

# 臺灣臺南地方法院民事判決

113年度勞簡上字第4號

上訴人 劉耀旭即安平茶行

訴訟代理人 劉哲宏律師

吳昌坪律師

被上訴人 陳子鎡

訴訟代理人 魏宏儒律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國113年6月7日本院臺南簡易庭113年度南勞簡字第18號民事第一審判決提起上訴，經本院於民國114年5月7日言詞辯論終結，判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣4,305元由上訴人負擔。

## 事實及理由

一、被上訴人於原審起訴主張：

(一)被上訴人自民國108年5月1日起受僱於上訴人（兩造間訂立之勞動契約，下稱系爭契約），在上訴人開設之飲料店從事早班及晚班工作。因上訴人於被上訴人任職期間延長被上訴人之工作時間，卻分別按早班、晚班給付工資，致短少給付被上訴人於延長工作時間工作之工資（下稱加班費）新臺幣（下同）131,683元；且尚欠被上訴人110年6月之工資12,600元、未休特別休假之工資19,461元，仍未給付，爰依系爭契約之約定，請求上訴人給付短少給付之加班費131,683元、110年6月之工資12,600元及依勞動基準法（下稱勞基法）第38條第4項規定，請求上訴人給付未休特別休假之工

01 資19,461元。

02 (二)上訴人於110年6月14日在被上訴人並無勞基法所定雇主得以  
03 終止勞動契約之情形下，向被上訴人為終止系爭契約之意思  
04 表示，爰依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項  
05 規定，請求上訴人給付資遣費59,219元；如本院認為被上訴  
06 人前揭請求為無理由，因被上訴人業於110年6月15日以上訴  
07 人未依系爭契約約定給付前述加班費、110年6月之工資及未  
08 依勞基法第38條第4項規定給付前述未休特別休假之工資；  
09 且其為被上訴人投保勞保時，將勞保投保薪資金額以多報  
10 少；復未依勞退條例之規定，足額提繳勞工退休金至被上訴  
11 人於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）設立之勞工退休金個  
12 人專戶（下稱系爭勞退專戶）為由，依勞基法第14條第1項  
13 第2款、第5款、第6款規定終止系爭契約，則被上訴人依勞  
14 退條例第12條第1項規定，請求上訴人給付資遣費59,219  
15 元；又如本院認為系爭契約尚未終止，則被上訴人依系爭契  
16 約約定，請求上訴人給付工資59,219元。

17 (三)因上訴人於被上訴人任職期間未依勞退條例之規定，足額提  
18 繳勞工退休金至系爭勞退專戶，致被上訴人受有損害，併依  
19 勞退條例第31條第1項規定，請求上訴人提繳45,246元至系  
20 爭勞退專戶。

21 (四)並聲明：

22 1.上訴人應給付被上訴人222,963元，及自民事起訴狀繕本  
23 送達上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利  
24 息。

25 2.上訴人應提繳45,246元至系爭勞退專戶。

26 二、上訴人於原審辯稱：

27 (一)被上訴人乃主動向上訴人要求從事早班及晚班工作，且雙方  
28 合意按早班、晚班之計薪方式，給付工資，上訴人並已按早  
29 班、晚班之計薪方式，給付工資予被上訴人；況如被上訴人  
30 認為晚班應以延長工時計算工資，何以多年來未曾就薪資計  
31 算方式提出異議？被上訴人請求上訴人給付加班費，實屬無

01 據。

02 (二)上訴人因被上訴人有侵占、竊盜、不實作廢發票，違反勞動  
03 契約，情節重大之情形，業於110年6月14日依勞基法第12條  
04 第1項第4款規定終止系爭契約。被上訴人請求上訴人給付資  
05 遣費並無理由；且如本院認為被上訴人得請求上訴人給付資  
06 遣費，則資遣費之金額亦應為41,917元。

07 (三)並聲明：被上訴人之訴駁回。

08 三、原審為被上訴人部分勝訴之判決，判命：上訴人應給付被上  
09 訴人218,442元，及自110年10月30日起至清償日止，按週年  
10 利率百分之5計算之利息；上訴人應提撥45,246元至被上訴  
11 人於勞保局設立之系爭勞退專戶，而駁回被上訴人其餘請  
12 求，並就被上訴人勝訴部分依職權宣告假執行，上訴人並得  
13 以263,688元為被上訴人預供擔保後而免為假執行。上訴人  
14 就其敗訴部分聲明不服，提起上訴，並於本院聲明：(一)原判  
15 決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於第  
16 一審之訴駁回。其上訴理由略為：

17 (一)被上訴人因有侵占上訴人營業款項之情事，違反勞動契約且  
18 情節重大，上訴人已於110年6月14日依勞基法第12條第1項  
19 第4款與被上訴人終止契約，被上訴人不得向上訴人請求資  
20 遣費：

21 1.110年6月間，屢有客人反應五十嵐安平店購買飲料或訂外  
22 送時，店員未交付發票之情事，上訴人乃調閱店內發票開  
23 立紀錄，始發現店內發票長期有遭大量作廢情形，上訴人  
24 繼而調閱當時店內尚存之監視器錄影畫面，發現至少110  
25 年6月1日起至110年6月4日止，被上訴人利用職務上機  
26 會，意圖為自己不法之所有，侵占當日店內營業款項，共  
27 計11,700元：

28 (1)被上訴人於110年6月1日下午5時10分許利用交班機會，  
29 拿取店內款項2,200元放入自己口袋。晚間8時33分許，  
30 又自收銀機中拿取2,700元。晚間9時48分許，先自收銀  
31 機取出1,600元放入夾鏈袋，走至店內後方工作檯，將

01 夾鏈袋中1,600元放入自己口袋。是被上訴人當日自下  
02 午5時10分至9時48分許，分3次取走合計6,500元。

03 (2)110年6月2日下午4時57分許，被上訴人自收銀機及下方  
04 抽屜中拿取2,200元放入自己口袋。晚間9時47分許又自  
05 櫃檯收銀機下方抽屜，拿取3,000元放入自己口袋，並  
06 由訴外人夏韻婷在旁為其把風。

07 2.被上訴人於原審對於上述行為雖抗辯：其自收銀機取走現  
08 金係取回自己代墊應付貨款等云云。惟自五十嵐安平店11  
09 0年6月1日工作日誌可知，當日貨款支出僅有支付檸檬款  
10 項990元，上訴人於店內每日均備有5,000元零用金供支付  
11 貨款，若有零用金不足時，上訴人居住於該店面樓上，可  
12 直接下樓付款，當無需員工代墊之情，是被上訴人之抗辯  
13 已屬有疑。

14 3.又自上證1至5監視器錄影畫面可知，被上訴人若要取回代  
15 墊貨款，110年6月1日及110年6月2日何須各分3次及2次分  
16 別取回？亦無須將現金放入夾鏈袋，再走至後方角落將夾  
17 鏈袋中之現金放入口袋，或由他人把風下開啟收銀機取走  
18 現金，被上訴人上述取款之舉動，顯係為避免監視器錄  
19 影，或是不欲他人看見所為之遮掩行為，顯非其所抗辯之  
20 取回代墊貨款之正當理由。

21 4.此外，安平茶行自109年3月起至110年6月止之發票，作廢  
22 紀錄（上證7）經上訴人統計，有關「一分鐘內連續作廢3  
23 張發票以上」之異常記錄共有94筆，金額共計145,406  
24 元。上訴人再與被上訴人之考勤卡進行核對，該94筆發票  
25 異常作廢紀錄均於被上訴人上班期間內產生，故可知被上  
26 訴人確有如訴外人吳佩玲於前開偵查案件中具結證稱，  
27 「甲○○曾指示他外送單及某些客人購買時不用開立發  
28 票」之情形，而以不開發票或作廢發票之方式將營業款項  
29 中飽私囊。

30 5.由以上證據可知，被上訴人確係利用職務機會，意圖為自  
31 己不法之所有，侵占當日店內營業款項，共計11,700元，

01 並長期以不開發票或作廢發票等方式將營業款項侵吞入  
02 己，違反勞動契約且情節重大，上訴人已於110年6月14日  
03 依勞基法第12條第1項第4款與被上訴人終止契約，被上訴  
04 人自不得向上訴人請求資遣費。

05 (二)上訴人已分別依早班、晚班計薪制度，分別給付全部薪資給  
06 予被上訴人，被上訴人請求加班費差額，並無理由：

07 1.上訴人五十嵐安平店採輪班制，分早晚2班，早班因有晚  
08 班接替，故無加班之必要；晚班則因固定營業時間，亦無  
09 加班之可能及必要，且均按員工實際出勤時數計算薪資。

10 2.被上訴人於108年5月就職時原係晚班人員，惟被上訴人因  
11 債務問題，於任職數月後主動要求上訴人能否同時擔任早  
12 班人員及晚班人員，可以領雙份薪水。上訴人念在確有地  
13 下錢莊前往五十嵐安平店找被上訴人討債之情事，乃應允  
14 被上訴人之請求，被上訴人因而自109年3月起，同時受僱  
15 早班及晚班人員職位，薪資約定分別按早班及晚班給薪制  
16 度計算。

17 3.是兩造協議後，被上訴人分別依早晚班打卡，並以上述計  
18 薪方式計算薪水，時間長達2年。如非有上述約定，被上  
19 訴人何須依早晚班分別打卡？且2年來未曾向上訴人提出  
20 異議？又上訴人每月均依早班及晚班分別計算薪資並給付  
21 給予被上訴人，且未低於法定基本工資，被上訴人即不得  
22 違反約定再向上訴人請求給付加班費。

23 (三)綜上所述，原審認定上訴人不得依勞基法第12條第1項第4款  
24 終止系爭契約，應給付被上訴人加班費131,683元、資遣費5  
25 4,698元，及提繳勞工退休金45,246元至系爭勞退專戶，認  
26 定顯然有誤，應予廢棄。

27 四、被上訴人於本院之抗辯：

28 (一)被上訴人否認有上訴人所主張之竊取、侵占營業額之情事：

29 1.上訴人就被上訴人竊取、侵占上訴人營業額之情事，曾對  
30 被上訴人提起刑事告訴，業經臺南地檢署檢察官於112年5  
31 月16日以110年度偵字第17029號為不起訴之處分；嗣上訴

01 人向本院聲請准許提起自訴，亦經本院以112年度聲自字  
02 第9號刑事裁定駁回其聲請，足證上訴人之主張尚難採  
03 信。

04 2.對於作廢發票或連續作廢發票乙事，非但無法證明上訴人  
05 所稱被上訴人有侵占或竊盜之情事，且縱迄今，此事對於  
06 上訴人而言，仍係正常之工作內容，根本無須將之特別  
07 化。至作廢發票之金額，紀錄於當日結帳紙上均會與收銀  
08 機內所有款項，清點並結算，交付給上訴人。此為每日負  
09 責結帳之人之工作，通常是由店長負責。然被上訴人並非  
10 店長，併此敘明。

11 3.又作廢之發票亦必須保留，於每天結帳時將收銀機現金、  
12 報表、作廢發票一併交予上訴人。當日若有顧客確實有購  
13 買而未將發票帶走，並為上訴人指示被作廢者，則該作廢  
14 發票金額仍留置於收銀機中，於每天結帳時仍須一併交予  
15 上訴人，因此即會出現收銀機結算現金金額多於報表情  
16 形，此多出來之金額亦是交予上訴人，倘有短少，勞工尚  
17 須自己補足此金額。故上訴人之指摘作廢發票以此侵占營  
18 收，根本不存在。

19 4.承上，作廢之發票會留存每日結帳時交付上訴人、收銀機  
20 輸出之結帳紙均會有作廢發票張數及金額、雲端發票亦有  
21 紀錄。尤其以每日結帳結算時，短少是勞工自己補足，溢  
22 出是交予上訴人。被上訴人若如上訴人所述以作廢發票為  
23 侵占，必然負責結算之勞工每日結帳時要為此短少之金額  
24 補足，難以想像存在此種方式之侵占或竊盜。

25 (二)有關加班費部分：如僱用同一勞工於同一日先後從事早班、  
26 晚班工作，仍屬在勞基法第24條第1項所稱延長工作時間工  
27 作，應按勞基法第24條第1項、第2項規定給付加班費。準  
28 此，被上訴人請求上訴人給付尚欠之加班費131,683元應屬  
29 正當。

30 (三)並聲明：上訴人之上訴駁回。

31 五、兩造不爭執之事實：

01 (一)被上訴人自108年5月1日起，受僱於上訴人，每月之工資為2  
02 7,000元；如無請假情事，自108年5月起至109年4月止，另  
03 有全勤獎金1,000元；自109年5月起至110年6月止，另有全  
04 勤獎金2,000元。

05 (二)被上訴人從事之早班工作，於109年4月30日以前，工資按時  
06 數計算（即俗稱之時薪制），於109年5月1日以後，改為按  
07 月計算（即俗稱之月薪制）；從事之晚班工作，工資均按時  
08 數計算。

09 (三)如僱用同一勞工於同一日先後從事早班、晚班工作，違反勞  
10 基法第30條第1項規定，仍屬在勞基法第24條第1項所稱延長  
11 工作時間工作，應按勞基法第24條第1項、第2項規定給付加  
12 班費，上訴人尚欠被上訴人加班費131,683元仍未給付。

13 (四)上訴人尚未給付110年6月之工資12,600元（按：並未包括被  
14 上訴人請求上訴人給付之110年6月之加班費）予被上訴人。

15 (五)上訴人尚欠被上訴人未休特別休假之工資19,461元。

16 (六)如僱用同一勞工於同一日先後從事早班、晚班工作，違反勞  
17 基法第30條第1項規定，仍屬在勞基法第24條第1項所稱延長  
18 工作時間工作，應按勞基法第24條第1項、第2項規定給付加  
19 班費，則上訴人短少提撥勞工退休金45,246元至系爭勞退專  
20 戶。

## 21 六、本院得心證之理由：

22 (一)上訴人雖業已給付早班、晚班之工資予被上訴人，然上訴人  
23 仍須按勞基法第24條第1項、第2項規定，給付加班費：

24 1.按勞工正常工作時間，每日不得超過8小時，每週不得超  
25 過40小時。雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之  
26 工資，依下列標準加給：1.延長工作時間在2小時以內  
27 者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。2.再延長工  
28 作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之  
29 二以上。3.依第32條第4項規定，延長工作時間者，按平  
30 日每小時工資額加倍發給。雇主使勞工於第36條所定休息  
31 日工作，工作時間在2小時以內者，其工資按平日每小時

01 工資額另再加給一又三分之一以上；工作2小時後再繼續  
02 工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以  
03 上。勞基法第30條第1項、第24條第1項、第2項分別定有  
04 明文。上開規定之立法目的，無非係藉由提高勞工於延長  
05 工作時間工作之工資，使雇主在決定延長勞工工作時間，  
06 使勞工在正常工作時間外之時間工作時，更為審慎，以免  
07 勞工因長時間工作，影響身體健康。是以，雇主延長勞工  
08 工作時間，使勞工在正常工作時間外之時間工作者，自應  
09 依勞基法第24條第1項、第2項規定，給付加班費，不因雇  
10 主將勞工每日之工作時間分為日班、晚班二班而有不同。  
11 否則，雇主豈非可隨意藉由將勞工每日之工作時間分為數  
12 班之方式，逃避上開規定之適用。若此，顯然有違前開規  
13 定之立法本旨。此觀諸勞動部為免雇主以跨越二曆日工作  
14 之方式，使勞工連續工作時間超過8小時，於勞基法施行  
15 細則第17條規定：本法第30條所稱正常工作時間跨越二曆  
16 日者，其工作時間應合併計算，亦可明瞭。準此，雇主如  
17 僱用同一勞工於同一日先後從事早班、晚班工作，應仍屬  
18 在勞基法第24條第1項所稱延長工作時間工作，仍應按勞  
19 基法第24條第1項、第2項規定給付加班費。從而，上訴人  
20 雖已給付早班、晚班之工資予被上訴人，惟依前開說明，  
21 對於被上訴人屬於在勞基法第24條第1項所稱延長工作時  
22 間，應無影響，上訴人仍應按勞基法第24條第1項、第2項  
23 規定，給付加班費。

24 2.上訴人雖辯稱：乃被上訴人主動向上訴人要求從事早班及  
25 晚班工作，且雙方合意按早班、晚班之計薪方式，給付工  
26 資，被上訴人請求上訴人給付加班費實屬無據云云。惟勞  
27 基法之立法目的在於保障勞工權益，加強勞雇關係，促進  
28 社會與經濟發展，而為勞動條件最低標準之規定，故勞工  
29 延長工作時間、休假及例假日照常工作者，雇主應依勞基  
30 法第24條規定標準發給延長工作時間之工資及依同法第39  
31 條規定發給工資，乃屬強制規定，除非有法律明文規定，

01 如勞基法第84條之1規定之情形外，勞雇雙方均應遵守，  
02 如勞雇雙方所為之約定違反上開規定，依民法第71條規  
03 定，應屬無效（最高法院106年度台上字第824號判決意旨  
04 參照）。本件縱係被上訴人主動向上訴人要求從事早班及  
05 晚班工作，且雙方合意按早班、晚班之計薪方式，給付工  
06 資；因兩造所為按早班、晚班之計薪方式，給付工資之約  
07 定，違反勞基法第24條第1項、第2項規定，依民法第71條  
08 規定，自屬無效，上訴人仍應按勞基法第24條第1項、第2  
09 項規定，給付加班費予被上訴人，上訴人尚不得以已按早  
10 班、晚班之計薪方式，給付工資予被上訴人，及被上訴人  
11 多年來未曾就薪資計算方式提出異議為由，據為無須給付  
12 被上訴人加班費之正當理由。

13 (二)被上訴人主張依系爭契約之約定，請求上訴人給付短少給付  
14 之加班費131,683元、110年6月之工資12,600元，為有理  
15 由：

- 16 1.查，如僱用同一勞工於同一日先後從事早班、晚班工作，  
17 仍屬在勞基法第24條第1項所稱延長工作時間工作，應按  
18 勞基法第24條第1項、第2項規定給付加班費，則上訴人尚  
19 欠被上訴人加班費131,683元未給付，為兩造所不爭執  
20 （兩造不爭執事項(三)）。又雇主僱用同一勞工於同一日先  
21 後從事早班、晚班工作，仍屬在勞基法第24條第1項所稱  
22 延長工作時間工作，雇主仍應按勞基法第24條第1項、第2  
23 項規定給付加班費，已如前述，準此，被上訴人請求上訴  
24 人給付尚欠之加班費131,683元，應屬正當。
- 25 2.查，上訴人尚未給付110年6月之工資12,600元予被上訴  
26 人，為兩造所不爭執（兩造不爭執事項(四)），則被上訴人  
27 主張依系爭契約，請求上訴人給付110年6月之工資12,600  
28 元，亦屬正當。

29 (三)被上訴人主張依勞基法第38條第4項規定，請求上訴人給付  
30 未休特別休假之工資19,461元，亦為有理由：

- 31 1.再按勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日

01 數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙  
02 方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終  
03 止仍未休之日數，雇主應發給工資，勞基法第38條第4項  
04 定有明文。而勞基法第38條第4項所定雇主應發給工資，  
05 於契約終止時，應依勞基法第9條規定發給，亦即勞雇之  
06 一方依勞基法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞  
07 工，此觀諸勞基法施行細則第24條之1第2項第2款第2目之  
08 規定自明。

09 2.查，上訴人尚欠被上訴人未休特別休假之工資19,461元，  
10 為兩造所不爭執（兩造不爭執事項(五)），是被上訴人主張  
11 依勞基法第38條第4項規定，請求上訴人給付未休特別休  
12 假之工資19,461元，同屬正當。

13 (四)被上訴人主張依勞退條例第31條第1項規定，請求上訴人提  
14 繳勞工退休金45,246元至系爭勞退專戶，為有理由：

15 1.又按雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休  
16 金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞  
17 退條例第31條第1項定有明文。

18 2.查，雇主僱用同一勞工於同一日先後從事早班、晚班工  
19 作，仍屬在勞基法第24條第1項所稱延長工作時間工作，  
20 應按勞基法第24條第1項、第2項規定給付加班費，則上訴  
21 人短少提撥勞工退休金45,246元至系爭勞退專戶，為兩造  
22 所不爭執（兩造不爭執事項(六)）。又雇主僱用同一勞工於  
23 同一日先後從事早班、晚班工作，違反勞基法第30條第1  
24 項規定，仍屬在勞基法第24條第1項所稱延長工作時間工  
25 作，仍應按勞基法第24條第1項、第2項規定給付加班費，  
26 已如前述，從而，被上訴人主張依系爭契約，請求上訴人  
27 提繳勞工退休金45,246元至系爭勞退專戶，亦屬有據。

28 (五)被上訴人主張依勞退條例第12條第1項規定，請求上訴人給  
29 付資遣費54,698元，為有理由：

30 1.上訴人以被上訴人有侵占營業款項為由，主張於110年6月  
31 14日依勞基法第12條第1項第4款規定終止系爭勞動契約，

01 為無理由：上訴人前開主張，無非提出光碟1片、監視畫  
02 面截圖（上證一至上證五）、發票作廢紀錄（上證七）為  
03 證。然觀諸系爭光碟之內容（即監視畫面截圖），雖能證  
04 明被上訴人有拿取款項之事實，然並未能證明被上訴人拿  
05 取款項之原因，且發票作廢紀錄與上訴人所主張被上訴人  
06 侵占之時間、數額並不相符，是本院自尚難僅以前開證據  
07 即認定被上訴人確有侵占之情事。況上訴人前對於被上訴  
08 人提出侵占等罪嫌之告訴，業經臺南地檢署檢察官於112  
09 年5月16日以110年度偵字第17029號不起訴處分書為不起  
10 訴之處分；嗣上訴人向本院聲請准許提起自訴，亦經本院  
11 以112年度聲自字第9號刑事裁定駁回其聲請，此有上開不  
12 起訴處分書、本院112年度聲自字第9號刑事裁定影本各1  
13 份在卷可按（原審勞訴卷(二)第167-170頁、第283-287  
14 頁），益徵上訴人上開主張，尚難採信。此外，上訴人復  
15 未能提出其他證據以實其說，則上訴人以被上訴人有侵占  
16 之情事，違反勞動契約，情節重大為由，於110年6月14日  
17 依勞基法第12條第1項第4款規定，終止系爭契約，自屬無  
18 據。

19 2.被上訴人以上訴人有不依法令給付工作報酬、違反勞工法  
20 令為由，主張於110年6月15日依勞基法第14條第1項第5  
21 款、第6款規定終止系爭勞動契約，並依勞退條例第12條  
22 第1項規定，請求上訴人給付資遣費54,698元，為有理  
23 由：

24 (1)按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工  
25 作年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第  
26 14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規  
27 定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發  
28 給二分之一個月之平均工資，未滿1年者，以比例計  
29 給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞基法第1  
30 7條之規定。依前項規定計算之資遣費，應於終止勞動  
31 契約後30日內發給。勞退條例第12條第1項、第2項定有

01 明文。次按，勞退條例所稱平均工資之定義，依勞基法  
02 第2條規定，此觀之勞退條例第3條規定自明。再按，勞  
03 基法所稱平均工資，指計算事由發生之當日前6個月內  
04 所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未  
05 滿6個月者，指工作期間所得工資總額除以工作期間之  
06 總日數所得之金額。工資按工作日數、時數或論件計算  
07 者，其依上述方式計算之平均工資，如少於該期內工資  
08 總額除以實際工作日數所得金額60%者，以60%計。依勞  
09 基法第2條第4款計算平均工資時，發生計算事由之當日  
10 不計入，此觀諸勞基法第2條第4款、勞基法施行細則第  
11 2條第1款規定，亦可明瞭。又因月或年非連續計算者，  
12 每月為30日，為民法第123條第2項所明定，且勞基法、  
13 勞退條例就勞退條例第12條第1項規定所稱1個月之平均  
14 工資，該1個月之日數如何計算，並未明文規定，依勞  
15 基法第1條第1項規定，自應適用上開民法之規定。準  
16 此，據以計算勞工資遣費之1個月之平均工資，自應為  
17 平均工資再乘以每月30日計算所得之金額。

18 (2)次按，有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：  
19 1. 雇主於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，使勞工誤  
20 信而有受損害之虞者。2. 雇主、雇主家屬、雇主代理人  
21 對於勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。3. 契約所  
22 訂之工作，對於勞工健康有危害之虞，經通知雇主改善  
23 而無效果者。4. 雇主、雇主代理人或其他勞工患有法定  
24 傳染病，對共同工作之勞工有傳染之虞，且重大危害其  
25 健康者。5. 雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按  
26 件計酬之勞工不供給充分之工作者。6. 雇主違反勞動契  
27 約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。勞基法第14  
28 條第1項定有明文。本件上訴人尚欠被上訴人前述加班  
29 費、110年6月之工資、未休特別休假之工資，且短少提  
30 撥勞工退休金45,246元至系爭勞退專戶，已如前述，是  
31 被上訴人主張上訴人未依系爭契約，給付前述加班費、

01 110年6月之工資，及未依勞基法第38條第4項規定，給  
02 付未休特別休假之工資，且未依勞退條例之規定，足額  
03 提繳勞工退休金至系爭勞退專戶，應堪信為真正。從  
04 而，上訴人既有勞基法第14條第1項第5款所定不依勞動  
05 契約給付工作報酬，及同條項第6款所定違反勞工法  
06 令，致有損害勞工權益之虞等情，被上訴人復已於110  
07 年6月15日依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，終  
08 止系爭契約，則系爭契約，自因被上訴人於110年6月15  
09 日依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，終止系爭  
10 契約而終止。

11 (3)系爭契約既因被上訴人於110年6月15日依勞基法第14條  
12 第1項第5款、第6款規定，終止系爭契約而終止，依前  
13 揭規定，則被上訴人主張依勞退條例第12條第1項規  
14 定，請求上訴人給付資遣費，應屬有據。

15 (4)本件被上訴人工作已逾6個月，依前揭規定，自應以110  
16 年6月15日前6個月，亦即109年12月15日起至110年6月1  
17 4日所應領得工資總額除以該期間之總日數，即182日  
18 (計算式： $17+31+28+31+30+31+14=182$ )所得  
19 之金額，為其平均工資。而被上訴人主張如僱用同一勞  
20 工於同一日先後從事早班、晚工作，仍屬在勞基法第24  
21 條第1項所稱延長工作時間工作，則被上訴人於109年12  
22 月15日至同年月31日止、110年1月、2月、3月、4月、5  
23 月、於110年6月1日至14日止，應領之工資分別為10,35  
24 5元、55,382元、54,274元、56,550元、57,536元、57,  
25 687元、20,456元(原審勞訴卷(二)第49頁、原審南勞簡  
26 卷第35-36頁)，為上訴人於原審所不爭執，依民事訴  
27 訟法第280條第1項規定，視同自認，自堪信為真正。準  
28 此，被上訴人自109年12月15日起至110年6月14日所應  
29 領得工資總額，應為312,240元(計算式： $10,355+55,$   
30  $382+54,274+56,550+57,536+57,687+20,456=31$   
31  $2,240$ )，除以該期間之總日數即182日計算結果，其平

01 均工資應為1,716元（計算式： $312,240 \div 182 = 1,716$ ，  
02 小數點以下四捨五入），1個月之平均工資則為51,480  
03 元（計算式： $1,716 \times 30 = 51,480$ ）。

04 (5)被上訴人自108年5月1日起，受僱於上訴人，至110年6  
05 月15日系爭契約終止時止，被上訴人之工作年資應為2  
06 年1月15日，依勞退條例第12條第1項規定，上訴人應發  
07 給1又1/16個月之平均工資（按：2年，應發給1個月之  
08 平均工資；1月，應發給1/24個月之平均工資，15日，  
09 應發給1/48個月之平均工資，共計1又1/16個月）；又  
10 被上訴人之平均工資為51,480元，已如前述，則上訴人  
11 於系爭契約終止時，自應給付被上訴人資遣費54,698元  
12 （計算式： $51,480 \times 1 + 51,480 \times 1/16 = 54,698$ ）。從  
13 而，被上訴人請求上訴人給付資遣費54,698元，應屬正  
14 當。

15 七、綜上所述，被上訴人主張其已依法終止系爭勞動契約為可  
16 採，上訴人所辯均為無可取，是被上訴人主張：(1)依系爭契  
17 約之約定，請求上訴人給付短少給付之加班費131,683元、  
18 110年6月之工資12,600元；(2)依勞基法第38條第4項規定，  
19 請求上訴人給付未休特別休假之工資19,461元；(3)依勞退條  
20 例第12條第1項規定，請求上訴人給付資遣費54,698元（上3  
21 項合計218,442元），及均自起訴狀繕本送達上訴人翌日即1  
22 10年10月30日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法  
23 定遲延利息；另(4)依勞退條例第31條第1項規定，請求上訴  
24 人提繳勞工退休金45,246元至系爭勞退專戶；均為有理由，  
25 應予准許。是原審判命上訴人如數給付，並依職權宣告假執  
26 行，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改  
27 判，為無理由，應予駁回。

28 八、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，均  
29 毋庸再予審酌，附此敘明。

30 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第  
31 3項、第449條第1項、第78條、第87條第1項，判決如主文。

01 中 華 民 國 114 年 5 月 28 日

02 民事第二庭 審判長法官 張玉萱

03 法官 張麗娟

04 法官 洪碧雀

05 以上正本證明與原本無異。

06 本判決不得上訴。

07 中 華 民 國 114 年 5 月 28 日

08 書記官 林政良