臺灣臺北地方法院小額民事判決

110年度勞小字第100號

原　　告　張仁鍠

000000000000000000

訴訟代理人　法扶律師王淑琍

被　　告　東京都保全股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　奧田実

訴訟代理人　鄭碧華

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國111年3月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣39,607元，及自民國110年12月16日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

被告應提繳新臺幣4,672元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣1,000元，其中新臺幣664元由被告負擔，餘由原告負擔。

本判決第1、2項得假執行；但被告如分別以新臺幣39,607元、新臺幣4,672元為原告預供擔保，各得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴聲明第1至2項原為：一、被告應給付原告新臺幣(下同)71,353元，及自起訴狀繕本送達次日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。二、被告應提繳5,898元至原告勞工保險局之勞工退休金個人專戶。嗣於民國111年1月3日具狀變更聲明為「一、

被告應給付原告79,665元，及自起訴狀繕本送達次日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息」(院卷第141、175頁)，復於111年1月27日具狀變更聲明為「一、被告應給付原告72,033元，及自起訴狀繕本送達次日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。二、被告應提繳6,012元至原告勞工保險局之勞工退休金個人專戶」(院卷第207至208頁、第233頁)，核原告所為應屬擴張或減縮應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，並無不合。至原告末於111年3月17日以民事擴張訴之聲明狀，追加失業給付56,800元及自該訴狀送達次日起至清償日止之遲延利息部分(院卷第239至240頁、第271頁)，則不符小額訴訟程序追加規定，另經本院裁定駁回，附予敘明。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠原告於110年2月1日起任職於被告，擔任安管員，約定月薪28,000元，於每月10號發放。原告自受僱以來忠誠勤勉，於110年8月間因早班人員習慣性遲到，以致影響其他勞工勤務及交接，原告向公司反映，卻遭被告以原告執行晚班勤務時睡覺之莫須有事由，要求原告工作至當月15日，否則調至其他案場工作至月底。又於110年8月14日經友人告知始發覺被告高薪低報，僅以24,000元為原告投保勞工保險，隨於同年月16日通知被告主管，因公司勞健保高薪低報違反勞動法規及勞動契約，原告依勞動基準法(下稱勞基法)第14條第6款規定終止契約，並申請勞資爭議調解，於110年8月31日調解時重申被告高薪低報，原告於110年8月16日依勞基法第14條第6款規定終止勞動契約，請求被告給付自到職起法定工資不足部分、加班費、法定假日工資、特休未休工資、資遣費、預告工資、未提繳勞健保費之損害、提繳勞退金差額及開立非自願離職證明，因歧異過大致調解不成立。

㈡承上，原告得請求之項目及金額如下:

1.資遣費11,083元：原告於110年2月1日任職於被告，至110年

8月31日終止勞動契約，工作期間計7個月，而終止勞動契約前6個月之平均工資為38,000元(計算式:｛37,199＋37,000＋37,000＋38,933＋38,933＋38,933｝÷6，元以下四捨五入，下同)，故原告得請求被告給付資遣費11,083元(計算式：38,000÷12×7×1/2)。

2.預告工資12,667元：原告得請求被告給付10日預告工資為12,667元(計算式：38,000÷30×10)。

3.薪資差額25,744元

⑴兩造簽立之勞動契約係於110年3月始經主管機關核備，則110年2月應依一般正常工作規定計給薪資(含延長工時薪資)。又勞基法第21條第1項規定為強制規定，勞僱雙方不能以契約排除之，是兩造約定薪資明顯低於法定基本工資時，應依基本工資為計算。原告於110年2月工作22日，每日工作均12小時，依法定基本工資24,000元計算，延長工時薪資為13,199元【計算式:(｛24,000÷30÷8｝×22×2×｛1＋1/3｝)＋｛24,000÷30÷8｝×22×2×｛1＋2/3｝)】，則被告於110年2月應給付薪資總額為37,199元(計算式:24,000＋13,199)，其僅給付34,332元，尚應給付2,867元(計算式:37,199－34,332)。

⑵現行基本工資每月24,000元，係以法定正常工時每週40小時為計算基礎，如雇主與適用勞基法第84條之1之工作者，約定並經核備之正常工時超過法定正常工時，則該基本工資應按時數比例增計，非以每月基本工資數額為限。而按月計酬且依法定正常工時提供勞務之全時勞工，其平日每小時工資允以每月工資（不包括延時工資及假日出勤加給工資）除以30日再除以8小時計算，則平日每小時工資約為100元(計算式:24,000÷30÷8)。如雇主與適用勞基法第84條之1之工作者，約定按月計酬且經核備之每月正常工時為240小時，月工資應以24,000元加計100元乘以66小時(計算式:240－174)計算，即月工資總額為30,600元，而平日每小時工資為100元(計算式:30,600÷｛240＋240－174｝)。又保全業之保全

人員工作時間審核參考指引第4條第2款規定，一般保全人員每月正常工時上限為240小時，每月延長工時上限為48小時，每月總工時上限為288小時，是延長工時48小時如均在當日前2小時者,則延長工時工資應不得低於6,400元(計算式:24,000÷240×4/3×48)。從而，雇用保全人員且經政府機關核備者，其法定基本薪資至少為37,000元(計算式:30,600＋6,400)。而原告於110年3至4月均工作24日、每日均12小時、工作總時數均為288小時，被告於110年3至4月本應各給付薪資37,000元，其僅各給付32,082元、33,832元，尚應給付各4,918元(計算式:37,000－32,082)、3,168元(計算式:37,000－33,832)。

⑶原告於110年5至7月均工作25日、每日均12小時，工作總時數均為300小時，超過最高上限288小時部份，應依勞基法第24條第3項規定計算延長工時薪資，則110年5至7月延長工時12小時薪資各為1,933元(計算式:｛24,000÷240×4/3×2｝＋｛24,000÷240×5/3×10｝)，被告於110年5至7月本應各給付薪資38,933元(計算式:37,000＋1,933)，其僅給付33,132元、36,640元、36,840元，尚應給付各5,801元(計算式:38,933－33,132)、2,293元(計算式:38,933－36,640)、2,093元(計算式:38,933－36,840)。而原告於110年8月工作21日、每日12小時，工作總時數為252小時，以基本工資24,000元計算，在240小時內基本法定工資為30,600元，其餘12小時應按平日每小時工資再加給3分之1即1,600元，被告於110年8月本應給付薪資32,200元(計算式:30,600＋1,600)，其僅給付27,596元，尚應給付4,604元(計算式:32,200－27,596)。

⑷綜上，原告得請求被告給付110年2至8月薪資差額25,744元(計算式:2,867＋4,918＋3,168＋5,801＋2,293＋2,093＋4,604)。

4.法定假日工資7,399元

原告於110年2月及4至6月分別有4日、1日、1日、1日之法定

假日未休，以法定工資及正常工時240小時計算，110年2月及4至6月之工資均為30,600元，則其1日薪資各為1,093元（計算式:30,600÷28）、1,020元(計算式:30,600÷30)、987元(計算式:30,600÷31)、1,020元(計算式:30,600÷30)，故原告得請求被告給付7日未休之法定假日工資為7,399元(計算式：｛1,093×4｝＋1,020＋987＋1,020)。

5.特休未休工資3,780元

原告受雇於被告工作期間計7個月，被告應折算特休未休3天工資予原告，而原告終止勞動契約前6個月之平均工資為38,000元，則每日平均薪資為1,260元(計算式:｛37,199＋37,000＋37,000＋38,933＋38,933＋38,933｝÷181)，故原告得請求被告給付3日特休未休工資為3,780元(計算式:1,260×3)。

6.提繳勞退金差額6,012元

原告於110年2月1日任職起至110年8月31日終止勞動契約止，每月薪資依序為37,199元、37,000元、37,000元、38,933元、38,933元、38,933元、32,200元，被告依勞工退休金月提繳工資分級表應按月為原告分別提繳2,292元(計算式:38,200元×6%)、2,292元(計算式:38,200元×6%)、2,292元(計算式:38,200元×6%)、2,406元(計算式:40,100元×6%)、2,406元(計算式:40,100元×6%)、2,406元(計算式:40,100元×6%)、1,998元(計算式:33,300元×6%)，惟被告每月均僅提繳1,4 40元，尚應補提繳勞退金差額6,012元(計算式:2,292＋2,292＋2,292＋2,406＋2,406＋2,406＋1,998－｛1,440×7｝至原告退休金個人專戶。

㈢爰依兩造勞動契約、勞基法第22條第2項、第16條第3項、第38條第4項、第39條、勞工退休金條例第12條第1項、第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項等規定，提起本件訴訟，並聲明：1.被告應給付原告60,673元(計算式:11,083＋12,667＋25,744＋7,399＋3,780，未列入另以裁定駁回失業給付損失68,160元)，及自起訴狀繕本送達次日起至清償日

止，按週年利率百分之5計算之利息。2.被告應提繳6,012元至原告勞工保險局之勞工退休金個人專戶。3.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告辯稱:

㈠原告於110年2月1日任職於被告，依被告工作規則第9點規定，自有試用期3個月之適用，試用期間薪資一律以當年度基本工資24,000元發給。因原告於110年2月1日至110年8月31日任職被告期間，值勤時滑手機或睡覺，遭業主客訴嚴拒原告至現場，確有不適任工作，被告考量因疫情影響，國人求職不易一再給予機會，使原告7個月在職期間內更易5案場工作，不該因此成為原告抗辯其任職已逾3個月而脫免試用期，原告試用期應自最近服務案場即110年8月24日起計算，故 原告尚在試用期間，其薪資應以當年度基本工資24,000元發給。又被告為保全服務業，為勞基法第84條之1適用之行業，與原告簽立保全人員約定書，依法經核備，兩造就工作時間、例假、休假等另行約定，不受勞基法第30、32、36、37條限制。兩造因原告仍在試用期，約定薪資為24,000元，原告受被告指揮監督與調度，並應遵守工作規則，在不違反調動原則下，同意派遣至被告受託案場工作，每日正常工時為10小時，1日不得超過12小時，每月正常工時為240小時，每月總工時上限為288小時，上開基本薪資及工時均未違反勞基法。

㈡原告任職期間未盡職責，時常在上班執勤時睡覺，被告體恤員工一再容忍，未以此為由與原告終止勞動契約，原告主管因長期容忍，於110年8月間口頭警告，請原告改善，否則調動服務地點。原告竟惱羞成怒，誣衊被告高薪低報，又於同年9月1日起無故未到班，原告雖稱其於同年8月16日以簡訊通知被告終止勞動契約，實則原告尚在試用期間，其薪資一律以24,000元給薪，並無高薪低報情形，係因遭主管口頭警告因而惱羞成怒為一時情緒發洩。又被告無勞基法第14條第1項第6款事由，且原告斯時任職達7個月，依勞基法第16條

及被告工作規則第11條規定，原告應於10日前提出書面辭呈，惟原告從未提出任何書面辭呈，其所稱以簡訊通知終止勞動契約，自不生終止契約之效力。又原告自110年9月1日起無故未到班，被告以其無正當理由連續曠職3日，於110年9月4日寄發存證信函通知原告，依勞基法第12條第1項第6款終止契約，故原告請求被告給付資遣費及預告工資，自無所據。

㈢被告因社區及大樓之全天、全月及全年無休之安全需求，具有勞務密集、極其微利之特性，為勞基法第84條之1所適用之行業，因被告行業屬性，斷無採日薪制之慣行，近4,000名安管人員一體採行月薪制，且每月給付之薪資符合基本工資，則原告以每日正常工時8小時計算基本工資，認被告每月給付之薪資不足最低基本工資，係誤解勞基法第84條之1及第30條之1第1項第2款所定允許勞資另定正常工時之行業特性。復依保全人員勞動契約書第5條約定，在不妨害勤務品質下，值勤時期得依個人需求休息1至2小時，且依行政院勞工委員會(現為勞動部)(88)台勞動二字第008685號函，勞工值班時給予用膳、如廁時間，如符勞基法第30條所定，屬於休息時間。而原告為保全人員，係監視性、間歇性工作者，其在職期間固定夜班，所處5個現場均設2名夜間值勤人員，得與其他同事安排時間輪流休息，休息時可離開哨點如廁、用餐及聊天，每日休息1至2小時不受拘束。又員工所得明細(原證7)代扣金額1,440元，係為原告自提部分。再者，原告於110年2月1日受僱於被告，被告隨於2月3日以(110)東保字第110041號函請核備，經主管機關於3月5日回函，被告於3月8日收文，被告報備與主管機關准予核備之時間整整相差1個月，該公文流程之不利益歸諸依法報備之被告甚為不公。是原告每日實際工時未達12小時，且被告每月計算薪資時，已計算當月加班時數，並於每月發薪一併匯款給付加班費，且未代扣被告提繳勞退金，故原告以每日工時12小時計算加班費，據此請求被告給付薪資差額，當無所據。

㈣依行政院勞工委員會(現為勞動部)(87)台勞動二字第005056號函，及保全人員約定書第5條第1至2項規定，因行業特性，作4天休2天，每2週至少休2日，兩造既協商同意該原休假日與其他工作日對調，原休假日（紀念節日當日）調移後已為工作日，則原告該日出勤工作，自不生加倍發給工資之問題。另特別休假制度係以回復勞工身心疲勞及保障勞工社會、文 化生活為目的，而非使勞工藉此增加工資。又原告於110年 2月1日任職起至110年7月31日滿6個月，於110年8月1日起確有3天特別休假，特休未休工資應為2,400元(計算式:24,000÷30×3)，原告請求特休未休工資含延長工時而為計算，與法理不符。又原告無正當理由連續曠職3日，被告因而終止勞動契約，該終止事由非可歸責於被告，故原告請求給付法定假日工資及特休未休工資，並無所據。

㈤原告為試用期員工，每月薪資為24,000元，又薪資係依其當月實際工時而異，並非每月工時均為288小時，因而無法預先知悉原告每月薪資提前調整提繳工資，縱有調整之必要，依法在當年8月底前或次年2月底前調整即可。又原告核算投保薪資係以其誤解之每日工時為計算薪資標準，其據以計算之薪資標準有誤，則所計算之薪資總額當然有誤，故原告請求提繳短少之勞退金，實無所據。

㈥爰聲明: 1.原告之訴駁回。 2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（院卷第235頁）

㈠原告自110年2月1日起任職被告，擔任保全人員。兩造並簽署被證1保全人員約定書、被證5保全人員勞動契約書。

㈡原告於110年8月16日以原證1簡訊，以被告勞健保高薪低報，違反勞基法第14條，通知仁愛101案場主管劉詩莊終止兩造勞動契約（原證2勞資爭議調解會議時亦為相同主張）。

㈢被告於110年9月4日以被證4存證信函，以原告自110年9月1日起曠職3日以上，依勞基法第12條第1項第6款規定，終止

兩造勞動契約，原告於同日收受。

㈣原告在職期間出勤紀錄，如被證10。

㈤原告於110年2月至同年9月勞退金提繳紀錄如個人專戶明細資料（院卷第73至74頁）。

四、本件爭點及得心證之理由：

㈠兩造勞動契約終止之原因及時點?

1.按經中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受第30條、第32條、第36條、第37條、第49條規定之限制。一、監督、管理人員或責任制專業人員。二、監視性或間歇性之工作。三、其他性質特殊之工作。前項約定應以書面為之，並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉，勞基法第84條之1定有明文。再依勞動部所訂保全業之保全人員工作時間審核參考指引第4點第1款及第2款規定，保全業之一般保全人員每日正常工作時間不得超過10小時，連同延長工作時間，每日不得超過12小時，每月正常工作時間上限為240小時，每月延長工作時間上限為48小時，每月總工作時間上限為288小時。

2.再按工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資，勞基法第21條第1項定有明文。又勞動部公布自110年1月1日起實施，勞工每月基本工資調整為24,000元，每小時基本工資調整為160元，是勞工依法定正常工作時間每月174小時(計算式：每週40小時×[365/7週]÷12個月)，雇主給付勞務之最低報酬，以全月30日、每日正常工作時間8小時計算，平日每小時工資為100元(計算式：24,000元÷30日÷8小時)。又原告為適用勞基法第84條之1之工作者，兩造依上開指引約定原告每日正常工作時間10小時，每月正常工作時間240小時，有兩造保全人員約定書及臺北市政府勞動局核備函在卷可稽(院卷第89至93頁)，依上開說明，其基本工資應按時數比例增加，不得低於30,600元（計算式：24,000元+平日每小時工資100元×(240-174)小時}。又原告自110年2月1日起到職

後至同年8月18日間，每日工作時間為19時前至翌日7時許，有出勤記錄可參(院卷第117至129頁)，均延長工作時間2小時，則累積每月延長工作時間可達48小時（計算式：2小時×24日），延時工資不得低於6,400元(計算式：100元×4/3×48小時)，每月工資總額應不得低於37,000元(計算式:30,600元+6,400元)。故原告主張：被告雇用保全人員且經政府機關核備者，原告每月薪資至少為37,000元，並非無據。

3.復按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第6款著有規定。又按勞工保險之保險費，依被保險人當月投保薪資及保險費率計算；前條所稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險人之月薪總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人申報之薪資。勞工保險條例第13條第1項、第14條第1項定有明文。另雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之6，第1項至第3項所定每月工資及前項所定每月執行業務所得，由中央主管機關擬訂月提繳分級表，報請行政院核定之，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1、5項亦有規定。

4.查，原告每月平均薪資至少37,000元，已如上述，依前開規定，被告即應依當時實施之勞工保險投保薪資分級表（院卷第49頁）第11級之月投保薪資38,200元為原告投保勞工保險，並依勞工退休金月提繳工資分級表第30級之提繳工資38,200元(院卷第45頁)按月為原告提繳工資百分之6即2,292元以上的勞工退休金，然被告僅以24,000元投保勞工保險，另依該級距按月為原告提繳1,440元，有原告勞工退休金個人專戶明細資料在卷可參(院卷第73至74頁)，顯見被告高薪低報，有違反勞工法令，並致生損害勞工權益之事實。而原告業於110年8月16日以原證1簡訊，以被告勞健保高薪低

報，違反勞基法第14條為由，通知被告「仁愛101案場」主管劉詩莊終止兩造勞動契約，嗣於110年8月31日勞資爭議調解會議時亦為相同主張等情，為兩造所不爭執，有簡訊及新北市政府勞動局勞資爭議調解紀錄可參（院卷第39至42頁），是兩造勞動契約業經原告於110年8月16日終止。此外，被告嗣於110年9月4日以被證4存證信函，以原告自110年9月1日起曠職3日以上，依勞基法第12條第1項第6款規定，終止兩造勞動契約，原告於同日收受等情，固為兩造所不爭執，惟兩造勞動契約業經原告合法終止在先，被證4存證信函自不生再行終止已經消滅勞動契約之效力。

5.被告固稱原告係以簡訊通知終止勞動契約，未以書面提出辭呈，且未經預告，不生終止契約之效力云云。惟按對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力；非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力，民法第94條、第95條第1項分別著有明文。查，被告將原告之勞健保高薪低報而有勞基法第14條第1項第6款之客觀事實，已如前述，且原告於110年8月16日以Line將上開終止事由，傳送給被告案場主管乙節，有Line截圖在卷可稽（院卷第39頁），所為終止勞動契約之意思表示至明，自不拘泥以非對話書面意思表示為限始生法律效力。再終止權之行使屬單方行為，亦無待他方為同意與否之意思表示即生效力，於對話而為意思表示時，其意思表示以相對人了解時；於非對話而為意思表示時，其意思表示以通知到達相對人時，即發生終止契約之效力。又其係依勞基法第14條第1項為終止契約，自得不經預告為之，是原告於110年8月16日所為上開意思表示確發生終止兩造勞動契約效力，被告所辯均無足採信。

6.是以，兩造勞動契約業經原告依勞基法第14條第1項規定，於110年8月16日合法終止，堪以認定。

㈡原告請求工資差額、資遣費、預告工資、假日工資、特休未休工資補償，並請求被告提繳勞工退休金，有無理由，金額

多少?

1.原告請求薪資差額部分：

⑴110年2月部分：原告工作22日，每日正常工作時間10小時，延時工作2小時，有出勤紀錄可參（院卷第117頁），總計正常工作時間220小時（計算式：10小時x22日），未逾240小時，其延長工作時間44小時（計算式：2小時x22日），未逾48小時，又被告當月支付包含加班費7,732元在內之工資34,332元乙情，有原告110年2月薪資單可查(院卷第161頁)，延時工資部分雖未低於依加班時間48小時計算之6,400元，但總金額仍不足每月最低應付工資37,000元，故被告應再給付2,668元（計算式：37,000元－34,332元）。

⑵110年3月部分：原告工作24日，每日正常工作時間10小時，延時工作2小時，有出勤紀錄可參（院卷第119、121頁），總計正常工作時間為240小時（計算式：10小時x24日），其延長工作時間48小時（計算式：2小時x24日），又被告當月支付包含加班費5,482元在內之工資32,082元乙情，有原告110年3月薪資單可查(院卷第163頁)，仍不足每月最低應付工資37,000元，故被告應再給付4,918元（計算式：37,000元－32,082元）。

⑶110年4月部分：原告工作24日，每日正常工作時間10小時，延時工作2小時，有出勤紀錄可參（院卷第121頁），總計正常工作時間恰為240小時（計算式：10小時x24日），其延長工作時間48小時（計算式：2小時x24日），又被告當月支付包含加班費7,232元在內之工資33,832元乙情，有原告110年4月薪資單可查(院卷第165頁)，仍不足每月最低應付工資37,000元，故被告應再給付3,168元（計算式：37,000元－33,832元）。

⑷110年5月部分：原告工作25日，每日正常工作時間10小時，延時工作2小時，有出勤紀錄可參（院卷第121頁），總計正常工作時間恰為250小時（計算式：10小時x25日），其延長工作時間50小時（計算式：2小時x25日），又被告當月支付

包含加班費6,432元在內之工資33,132元乙情，據原告陳述在卷(院卷第20頁)，並有原告個人薪資明細表為佐(院卷第115頁)，仍不足每月最低應付工資37,000元加計1日正常工作時間10小時工資及2小時延時工資1,287元(計算式：30,600元÷30＋100元x4/3x2小時＝1,020元+266.66元，元以下四捨五入，下同)之合38,287元（計算式：37,000元＋1,287元），故被告應再給付5,155元（計算式：38,287元－33,132元）。

⑸110年6月部分：原告工作25日，每日正常工作時間10小時，延時工作2小時，有出勤紀錄可參（院卷第123、125頁），總計正常工作時間恰為250小時（計算式：10小時x25日），其延長工作時間50小時（計算式：2小時x25日），又被告當月支付包含加班費10,040元在內之工資36,640元乙情，有原告110年6月薪資單可查(院卷第167頁)，仍不足每月最低應付工資37,000元加計1日正常工作時間10小時工資及2小時延時工資1,287元之合38,287元，故被告應再給付1,647元（計算式：38,287元－36,640元）。

⑹110年7月部分：原告工作25日，每日正常工作時間10小時，延時工作2小時，有出勤紀錄可參（院卷第127頁），總計正常工作時間恰為250小時（計算式：10小時x25日），其延長工作時間50小時（計算式：2小時x25日），又被告當月支付包含加班費10,240元在內之工資36,840元乙情，據原告陳述在卷（院卷第22頁），並有110年7月薪資單可佐（院卷第169頁)，尚不足每月最低應付工資37,000元加計1日正常工作時間10小時工資及2小時延時工資1,287元之合38,287元，故被告應再給付1,447元（計算式：38,287元－36,840元）。

⑺110年8月部分：依原告提出當月下半月出勤表(院卷第171頁)，被告對此並不爭執（院卷第234頁），是原告工作於8月1日至16日間工作12日，下半月工作9日。其110年8月1日至16日之工資19,097元（計算式：37,000元x16/31＝

19,096.77），下半月工作9日工資為11,583元（計算式：1,287元x9），計30,680元（計算式：19,097元＋11,583元），被告給付30,488元，有原告個人薪資明細表應發總額欄之記載為證(院卷第115頁)，故被告應再給付192元（計算式：30,680元－30,488元）。

⑻是以，原告得請求被告給付110年2月至8月工資差額19,195元（計算式：2,668元＋4,918元＋3,168元＋5,155元＋1,647元＋1,447元＋192元）。

2.原告請求資遣費部分：

⑴按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之1個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞動基準法第17條之規定，勞工退休金條例第12條第1項定有明文。

⑵查，兩造間勞動契約業經原告依勞基法第14條第1項規定，於110年8月16日合法終止等情，已如前述，其請求被告給付資遣費，於法有據。又平均工資謂計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額，勞基法第2條第4款定有規定。加班費係勞工因延長工時工作所獲取之報酬，自應屬工資之範圍，而係經常性給與，應計入平均工資。是原告於終止契約前6個月內即110年2月16日至110年8月16日之薪資計爲226,458元（計算式：37,000元x1/2＋37,000元＋37,000元＋38,287元＋38,287元＋38,287元＋19,097元），每月平均工資為37,743元（計算式：226,458元÷6個月），另原告在職期間自110年2月1日起至同年8月16日止，工作年資為6個月又15天，新制資遣基數為67/248，則原告得請求資遣費為10,197元（院卷第275頁司法院資遣費試算表參照）。

3.原告請求預告期間工資部分：

⑴按雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告期間繼續工作3個月以上1年未滿者，於10日前預告之；雇主未依第1項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資，勞基法第16條第1項第1款、第3項固定有明文。惟按勞雇雙方當事人終止勞動契約之情形，可分為應經預告終止勞動契約及不經預告終止勞動契約，其為不經預告者，不發生預告期間之問題。故雇主應給付預告期間之工資者，以雇主依同法第11條或第13條但書規定終止勞動契約，而未依同法第16條第1項各款所規定期間前預告之者為限，是勞工依據勞基法第14條第1項規定，不經預告終止僱傭契約者，自不得請求雇主發給預告期間工資，此與同法第18條第1款規定之情形有別。

⑵查，原告係依據勞基法第14條第1項之規定，不經預告終止兩造勞動契約，揆諸上段說明，其依同法第16條第1項第1款規定，請求被告給付預告期間工資12,667元，自屬無據。

4.原告請求法定假日出勤工資部分：

⑴按內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假。第36條所定之例假、休息日...，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給，勞基法第37條第1項、第39條定有明文。所稱加倍發給，係指假日當日工資照給外，再加發1日工資。

⑵原告主張於110年2月及4至6月分別有4日、1日、1日、1日之法定假日未休，查110年節日連續假期一覽表，農曆除夕（2/11）、農曆初一（2/12）、農曆初二及初三適逢星期六、日於2/15（一）及2/16（二）補假，兒童節及民族掃墓節同為星期日，兒童節於4/2（五）補假，端午節（6/14）等節日為國定假日，另5月1日為勞動節，又原告於2/11、2/15、2/16、4/2、5/1值勤，惟2/12及6/14則排休，有出勤紀錄在卷可認（院卷第117至123頁），是以，原告得請求5天國定假日及勞動節出勤之工資為6,435元(計算式：

[30,600元÷30＋100元x4/3x2小時]x5)。

5.原告請求特別休假未休之工資部分：

⑴按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、6個月以上1年未滿者，3日...勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資，勞基法第38條第1項、第4項定有明文。又勞基法第38條第4項所定年度終結，為前條第2項期間屆滿之日。勞基法第38條第4項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：一、發給工資之基準：（一）按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其1日工資計發。（二）前目所定1日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，勞基法施行細則第24條之1第1項、第2項第1款第1目、第2目亦有明定。

⑵查，原告任職被告自110年8月1日起已滿6月，應有特別休假3日，是原告得請求3日特別休假未休之補償工資3,861元(計算式：[30,600元÷30＋100元x4/3x2小時]x3)，原告僅請求3,780元，自應准許。

6.按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。民法第229條第1項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第233條第1項、第203條亦定有明文。再按依本法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工。勞基法施行細則第9條定有明文。又依勞工退休金條例第12條第1 項規定計算之資遣費，應於終止勞動契約後30日內發給。此觀之同條例第12條第2項自明。是以本件原告就上開金錢給付經准許39,607元部分（計算式：工資差額19,195元＋資遣費10,197元＋國定假日及勞動節出勤工資6,435元＋特別休假未休之

補償工資3,780元），併請求自起訴狀繕本送達翌日即110年12月16日（院卷第65頁送達證書參照）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由。

7.原告請求被告提撥勞工退休金部分：

⑴按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之6，已如上述。又依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依勞工退休金條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀。

⑵查，原告每月薪資為37,000元（110年2月至4月）或38,287元（110年5月至7月）不等，已如上述，依勞工退休金條例施行細則第15條規定，勞工每月工資如不固定者，以最近3個月工資之平均為準，是被告於原告110年2月1日至同年8月16日在職期間，每月應為原告提繳工資級距百分之6計算之勞工退休金各2,292元、2,292元、2,292元、2,292元、2,292元、2,292元、2,292元、1,242元（計算式：40,100元[38,287元對照提繳工資分級表第31級之提繳工資]）×6%×16/31＝1,241.80），總金額為14,994元，然被告僅按月為原告提繳1,440元，共計10,322元（計算式：1,440元×7＋242元），有原告勞工退休金個人專戶明細資料在卷可參(院卷第73、74頁），原告自得請求被告補提繳勞工退休金差額4,672元(計算式：14,994元-10,322元)。

五、綜上，原告依兩造勞動契約、勞基法第22條第2項、第38條

第4項、第39條、勞工退休金條例第12條第1項、第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項，請求被告給付39,607元及自110年12月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，另請求被告提繳4,672元至勞工保險局設立之原告退休金個人專戶部分，為有理由，應予准許，逾此範圍，為無理由，應予駁回。

六、本件係屬勞工之給付請求，所為被告敗訴之部分，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，職權宣告被告預供擔保後，得免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失其依據，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經審酌後，認對於判決結果均無影響，爰不一一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：依勞動事件法第15條、民事訴訟法第436條之19第1項、第79條規定，確定本件訴訟費用額為1,000元，並為訴訟費用負擔之諭知。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　22　　日

勞動法庭　　法　官　林瑋桓

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，須以違背法令為理由，於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（應按他造當事人之人數附繕本），上訴狀內應記載表明原判決所違背之法令及其具體內容、依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實者。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　22　　日

書記官　江慧君