臺灣嘉義地方法院民事判決

108年度嘉勞簡字第11號

原　　告　方柏皓
訴訟代理人　黃曉薇律師
複 代理 人　林琦勝律師
被　　告　大新保全股份有限公司
法定代理人　郭蔡金葉
訴訟代理人　陳永枋
被　　告　君臨天下社區公寓大廈管理委員會
法定代理人　何佩玲
訴訟代理人　張世杰

上列當事人間請求給付工資事件，本院於民國109 年12月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告大新保全股份有限公司應給付原告新臺幣103,459 元及自民國108 年8 月8 日起至清償日止按年息百分之5 計算之利息。

被告大新保全股份有限公司應提繳8,160 元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。

原告其餘之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用（除減縮部分）由原告負擔百分之1 ，餘由被告大新保全公司負擔。

本判決第一項得假執行。但被告大新保全股份有限公司如以新臺幣103,459 元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項得假執行。但被告大新保全股份有限公司如以新臺幣8,160 元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；第168 條至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦得聲明承受訴訟；當事人不聲明承受訴訟時，法院亦得依

職權，以裁定命其續行訴訟，民事訴訟法第170 條、第175 條、第178 條分別定有明文。經查，被告君臨天下社區公寓大廈管理委員會（下稱被告君臨天下管委會）已於本件訴訟繫屬後之民國108 年12月22日經區分所有權人會議選任管理委員14人，並於109 年2 月1 日推舉何佩玲為主任委員，有卷附嘉義縣中埔鄉公所109 年9 月8 日函及檢附之被告君臨天下管委會109 年7 月20日申請報備資料可稽。是本院於109 年9 月14日依職權裁定命何佩玲為被告君臨天下管委會法定代理人之承受訴訟人續行本件訴訟，合先敘明。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款定有明文。本件原告原訴之聲明第1 、2 項聲明為：被告應各給付原告新臺幣（下同）245,813 元及自本件起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5 ％計算之利息。倘被告一人已為給付，其餘被告於已給付範圍免給付責任；被告應提繳11,322元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。嗣經歷次變更，最後於109 年11月30日具狀變更原訴之聲明第1 、2 項為：被告大新保全股份有限公司（下稱被告大新保全公司）應給付原告103,459 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5 ％計算之利息；被告大新保全公司應提繳8,400 元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶，並追加備位聲明為：1.被告君臨天下管委會應給付原告103,459 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5 ％計算之利息。2.被告君臨天下管委會應提繳8,400 元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。3.訴訟費用由被告負擔。4.就訴之聲明第1 、2 項，原告願供擔保請准宣告假執行。核原告所為訴之變更及追加備位之訴，均係基於同一之基礎事實，揆諸首揭規定，要無不合，均應予准許。

三、被告大新保全公司經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依原告聲請，

由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、原告主張略以：

（一）先位聲明部分：

原告自106年10月間起受雇於被告大新保全公司，並派至君臨天下社區公寓大廈（下稱君臨天下社區）任職大門管理室守衛，至107年10月被告大新保全公司主管陳永枋（下稱陳永枋）告知原告繼續原工作，須先把原告退勞健保，名義上未來將由被告君臨天下管委會聘用，期間原告與同事持續詢問勞健保乙事但未有明確回應，原告每天上班12小時又因人力不足而大量加班，該期間陳永枋卻只每月交付23,350元薪資。108年3月間，陳永枋告知要將原告調至嘉義市大新市區點，原告表示不同意，陳永枋稱原告做的不好，社區要把原告換掉，原告追問哪裡做得不好及理由等，但陳永枋未有明確回覆，隨即於108年3月31日將原告解雇。由108年3月通知調點、108年3月31日解雇均係由陳永枋通知、107年10月後薪資也是由陳永枋交付，且107年10月前後原告之工作地點、內容，接受指揮監督狀況均未變動，可證係由被告大新保全公司進行指揮監督，被告大新保全公司才是實際雇主，故原告主張被告大新保全公司在108年3月31日有未先預告合法終止，茲請求金額計算如下：

1.短少薪資共65,100元：以高雄市政府勞工局107年7月9日核備函計算，107年度每月核備工時為240小時者之最低基本薪資為28,051元，108年度核備每月正常工時為240小時者之最低基本薪資29,453元。惟被告每月僅給付原告23,350元工資，另原告除每日上班時有加班之外，被告亦於原告休假日時要求原告代班，代班每日僅給付1,100元薪資，未依法給付加班費，故被告應依法計算薪資及加班費，給付原告短少之差額。

⑴以高雄市政府勞工局107年7月9日核備函計算，107年

每月核備工時240 小時者之最低基本薪資為28,051元【22,000＋91.67 ×(000 －000 ）＝28,051】。108 年經核備每月正常工時為240 小時者之最低基本薪資為29,453元【23,100＋96.25 ×(000 －000 ）＝29,453】。

⑵兩造間經高雄市勞工局核備之約定書載明「正常工作時間：每日正常工時連同延長工時不得超過12小時，其中每日正常工時不得超過10小時，每月正常工時240 小時，延長工時48小時，全月總工時不得超過288 小時。例假及休假：……休假日出勤者，工資加倍發給。」。依此計算每月正常上班總天數應為24天（288 時÷ 12時＝24天），其餘天數應為休假日。

⑶則107 年10月短少差額13,459元、107 年11月短少差額12,689元、107 年12月短少差額7,336 元、108 年1 月短少差額9,146 元，108 年2 月短少差額11,103元、108 年3 月短少差額11,367元，合計共65,100元。

2.資遣費17,513元：

⑴請求權基礎：勞工退休金條例第12條規定：「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，於勞動契約依勞動基準法（下稱勞基法）第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條或職業災害勞工保護法第二十三條、第二十四條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞基法第十七條之規定。

⑵計算式如下：㈠平均工資：原告平均工資為23,350元。㈡資遣費基數：106 年10月1 日至107 年9 月30日計1 年，則資遣費基數為0.75。㈢總計：23,350元x 0.75＝17,513元（元以下四捨五入，下同）。

3.預告工資15,567元：

⑴請求權基礎：勞基法第16條規定：「雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款

之規定：一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。勞工於接到前項預告後，為另謀工作得於工作時間請假外出。其請假時數，每星期不得超過二日之工作時間，請假期間之工資照給。雇主未依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資。」

⑵計算式：年資1年6月，被告應給付20日期間之預告工資，計23,350元÷ 30日x 20日＝15,567元。

4.健保費差額2,589元：

被告自107年10月11日將原告健保轉出，致原告支出107年10月至108年3月每月健保費749元，原107年投保級距22,000元自付額310元、108年最低投保級距23,100元自付額325元，請求差額2,589元【（000－000）x 3＋（000－000）x 3＝2,589】，被告違法轉出健保導致每月須額外增加支付全民健康保險費差額，兩者間具有因果關係。

5.國民年金與勞保自負額差額2,690元：

⑴被告自107年10月11日將原告勞保轉出，致原告需支出國民年金5,446元：

107年10月保費621元、107年11月至12月保費各為932元、108年1月至3月保費各為987元，共計5,446元（計算式：621＋932×2＋987×3＝5,446）。

⑵原告原投保勞保之支出為2,756元：

107年10月保費308元、107年11月至12月保費各為462元、108年1月至3月保費各為508元，共計2,756元（計算式：308＋462×2＋508×3＝2,756）

⑶爰請求勞保與國民年金相較之差額2,690元（5,446－2,756＝2,690）。

6.被告大新保全公司應提撥勞工退休金8,400元：

按雇主應為適用勞退條例之勞工，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六，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。被告自107年10月11日起停止提繳原告之勞工退休金，為此請求被告足額提撥勞工退休金至原告之勞退專戶。原告平均工資23,350元，依勞工退休金月提繳工資分級表月提繳工資24,000元，被告每月應為原告提撥每月工資6％之退休金於勞保局設立之原告勞工退休金個人專戶，自107年10月12日至108年3月31日之勞工退休金合計8,400元，計算式如下：

⑴自107年10月12日至107年10月31日之退休金：24,000元＋30日x 20日x 6％＝1,200元。

⑵自107年11月起至108年3月底止之退休金：24,000x 6％x 5月＝7,200元。

⑶以上合計共8,400元。

7.退步言之，倘認被告大新保全公司終止契約不合法，兩造勞動關係仍存在，被告大新保全公司突然自108年3月31日將原告解雇，亦未給付原告預告期間工資及資遣費，原告爰依勞基法第14條規定，終止兩造間僱傭契約並以108年7月16日起訴狀之送達作為終止勞動契約意思表示之通知。

（二）備位聲明部分：

倘認107年10月原告已改由被告君臨天下管委會聘任（假設語氣，原告否認），則受讓該部分保全業務而留用員工之被告君臨天下管委會，應依勞基法第20條、57條之規定承認原告於被告大新保全公司之工作年資，其餘算法同先位聲明所得請求之各項金額給付。

（三）並聲明：

1.先位聲明：⑴被告大新保全公司應給付原告103,459元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5％計算之利息。⑵被告大新保全公司應提繳8,400元至勞動部勞工保

險局設立之原告勞工退休金個人專戶。⑶訴訟費用由被告負擔。⑷就訴之聲明第1、2項，原告願供擔保請准宣告假執行。

2.備位聲明：⑴被告君臨天下管委會應給付原告103,459元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5％計算之利息。⑵被告君臨天下管委會應提繳8,400元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。⑶訴訟費用由被告負擔。⑷就訴之聲明第1、2項，原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告大新保全公司則以：

（一）原告於被告大新保全公司任職期間，派駐君臨天下社區擔任管理員，並向高市勞工局依勞基法第84條之1之規定核報。於107年9月30日止，原告因被告大新保全公司與被告君臨天下管委會解約而離職，並於107年10月1日起，由被告君臨天下管委員會聘用，繼續擔任管理員，月薪23,350元，未有簽立僱傭契約，只是口頭上，薪水是管委會支付。原告任職管理員期間，被告君臨天下管委會亦研究如何為其投保勞、健保及6％勞退金，但因經驗不足，一直未能完成，直至108年3月15日，管委會認為原告未能符合要求，故要求陳永枋換人，陳永枋顧慮保障其工作權，故向原告表示欲將其調至嘉義市某社區服務，薪資不變，勞健保及6％勞退金皆有，惟原告拒絕，表示其將服務至108年3月31日即離職。

（二）原告擔任被告君臨天下管委會自聘管理員期間，原應有三個管理員24小時輪班，因出缺一個管理員名額，本應聘用，惟原告與另一管理員向陳永枋表示他們需要多賺點錢，且皆年輕，體力允許，故所缺管理員上班班次，由其二人平分，每班代班費換算為1,100元，代班完後，代班費皆以現金支付，故非為加班。一般若有管理員或保全員有事請假，看公司同仁誰有空去代班，把班補上，領的就是代班的錢，並非加班等語，資為抗辯。

（三）並聲明：原告之訴駁回。

三、被告君臨天下管委會答辯略以：

（一）對於被告大新保全公司是以勞基法第11條原告不能勝任工作終止勞動契約之事實不爭執。至於被告大新保全公司主張與被告於107 年10月1 日所簽訂由被告自聘管理員之事務管理合約，係被告前主委蕭龍吉（下稱前主委）個人與被告大新保全公司私下簽訂約聘，此舉未經社區住戶大會或管委會討論通過或公告，依法無效：

1.被告大新保全公司自93年起即承攬本社區保全及管理維護服務，迄109 年7 月31日約滿，方以書面資料通知被告契約屆滿終止服務。另依被告大新保全公司所提供制式合約內容，其第4 條及第12條第1 項清楚載明相關契約有效期間、續約及契約終止，係指兩造雙方合約到期，如需終止，應於合約到期前一個月以書面通知他方，如為續約不在此限。故在實際運作上，除非服務協定大幅更動，在經管委員研討通過後，始得重新簽訂新約，否則相關管理合約應以續約沿用較為常態性做法。而非被告大新保全公司稱前約遺失，其105 年1 月1 日至107 年9 月30日期間，以無約履行義務之推託之辭，倘若真的遺失，為何不立即簽訂新約，以確保兩造雙方權益，況且前主委係105 年7 月20日擔任主任委員一職，與被告大新保全公司目前所提未完成簽訂之空白合約，起訖日期自105 年8 月1 日至106 年12月31日，兩者發生時間相近，前主委與被告大新保全公司之間是否另有相關協議，無從得知。

2.針對被告大新保全公司所提107 年10月1 日起，前主委代表被告與其簽訂由被告君臨天下管委會自聘管理員，被告大新保全公司負責社區事務管理之合約，經查此決議，未經當時管委會討論決議通過，亦未在年底社區住戶大會時提出報告或表決，嚴重違反本社區規約第30條第10項及第34條所訂之主任委員執掌權限，係前主委個人行為，其涉嫌民刑事相關責任，爰此，前主委在已逾權限與正當合法

性不足情況下，所簽訂之合約，應屬無效。

（二）原告與被告大新保全公司之僱傭關係，在107年10月前後均存在，非被告大新保全公司片面主張而終止：

1.原告係106年底被告大新保全公司簽訂僱傭契約，派任至本社區擔任警衛保全工作，其相關薪資、勞健保、排班時數及人員休假管理等，均由被告大新保全公司與原告協商接洽，107年10月1日陳永枋在未與原告協商同意下，片面口頭告知終止其僱傭關係，隨即於10月11日退除原告勞、健保，並要求簽下員工離職單。另依原告所稱，107年10月1日至108年3月31日遭被告大新保全公司解雇之期間，並未與被告君臨天下管委會簽署任何聘僱契約，且107年10月前後，原告所擔任之勞動條件、薪資及管理方式均相同沒有變動，只有勞、健保遭被告大新保全公司退除，因此，不排除被告大新保全公司所提出之107年10月1日新簽訂事務管理合約，單純為了卸責與逃避政府勞動規範。

2.本件原告初始訴求賠償工資主因，係被告大新保全公司單方面未經協商取得共識下，逕行於107年10月11日退除原告勞、健保所造成之損害，另依原告及被告大新保全公司先前所述，自107年4、5月起就斷斷續續有2個人去輪3個管理員之班務狀況，即表示被告大新保全公司在107年10月1日前就有人員派遣不當情事發生，惟原告不追朔107年10月1日前所衍生之加班費用，只強調107年10月1日至108年3月31日間之損失賠償，充分顯示問題源於被告大新保全公司初期作業疏失所肇致。另倘若107年10月1日所簽署之合約有效，其合約附件「事務管理作業規範」第二項行政總務第10條，亦載明保全管理公司應協助社區服務人員申請勞健保，爰此，107年10月1日前後，原告相關勞健保投保申請責任，應由被告大新保全公司負責辦理並承擔損害。

3.續查107年10月1日前後，管理人員相關薪資核算與分發

，均屬被告大新保全公司權責，作業方式也都是由陳永枋向被告索取經費後，負責結算分發予原告，其監督與管理作業都是相同；另陳永枋於108年3月初向原告提出預劃調整至被告大新保全公司所承攬之工作據點，並允諾給予勞健保相關需求，惟原告不同意，遂於108年3月31日解雇原告，由此判定被告大新保全公司自始自終都承認與原告尚有僱傭契約存在，原告仍為其所屬員工，反觀被告君臨天下管委會未曾單方面與原告簽立任何僱傭契約，被告君臨天下管委會直接對口單純為被告大新保全公司，與原告之間僅為間接督導，非實質僱傭，故原告主張之勞資賠償，賠償對象應是被告大新保全公司，而非被告君臨天下管委會。

（三）前主委與被告大新保全公司轄下真光公寓大廈管理維護有限公司（下稱真光公司）所簽訂之事務委託合約書真實性低落，近年來真光公司向社區住戶所收取之管理費均未存入社區專戶，實際支用流向不明，所製作公告之財務報表涉嫌造假，被告君臨天下管委會已向前主委及陳永枋等人提出刑事告訴。

（四）被告大新保全公司為何在警衛人力吃緊情況下，堅決解雇原告，據被告君臨天下管委會向住戶尋求原委得知，原告任職期間就經常性遲到或執勤睡覺情事，甚至與住戶發生爭吵遭住戶投訴，或許是原告在資方人力吃緊情況下，仍被堅持不續聘，進而解雇真實原由，倘若屬實，原告已違反勞基法第12條第4項規定，雇主得不經預告終止契約，另被告大新保全公司已於108年3月初先行預知原告，說明無法再聘任續留被告社區服務，亦願意安排至他點服務，惟遭原告拒絕，遂於108年3月31日依勞基法第12條規定解雇，已善盡勞基法第16條規定於前20日前預告。

（五）另針對原告主張被告君臨天下管委會應依勞基法第20條規定予以概括承受並承認原告之工作年資，實則原告自始至終都受雇於被告大新保全公司，原告與被告君臨天下管委

會從未簽訂任何僱傭契約，被告與被告大新保全公司間，亦未簽訂相關管理員留用或勤務轉讓相關事宜等語。

（六）並聲明：1.原告之訴駁回。2.訴訟費用由原告負擔。3.如受不利益判決，被告願供擔保請准免為假執行之宣告。

四、本院之判斷：

（一）本件原告主張其於106 年11月7 日起至107 年9 月30日止均任職於被告大新保全公司，並派至君臨天下社區任職大門管理室守衛，至107 年10月被告大新保全公司主管陳永枋告知原告繼續原工作，名義上未來將由被告君臨天下管委會聘用，須先把原告退勞健保，而原告之勞保於107 年10月11日即從被告大新保全公司轉出，未再提繳勞工退休金，其後原告則自行給付全民健康保險費用及國民年金保險；自107 年10月起，每月係由陳永枋現金交付原告薪資23,350元；於108 年3 月間，陳永枋稱原告做的不好，社區要把原告換掉，並告知要將原告調至嘉義市其他區點，原告表示不同意，陳永枋於108 年3 月31日告知原告明天不用再來等事實，有原告提出中央健康保險署－南區業務組保險對象加保記錄明細表、保險對象未加保通知、勞工保險被保險人投保資料及明細、已繳納勞工個人專戶明細資料等件為證（見本院卷一第15、17、21、23、31頁），並有被告大新保全公司提出君臨天下管委會請款單影本2張為據（見本院卷一第101 頁），另經本院職權調取勞工退休金（勞退新制）提繳異動明細表（見本院卷一第55、56頁），並函請高雄市政府勞工局提供被告大新保全公司與保全人員即原告之約定書及核備函在卷可稽（見本院卷一第125 、127 、139 、140 頁），復據原告到庭指述歷歷，且為被告君臨天下管委會表示不爭執，並經被告大新保全公司代理人陳永枋到庭時所不爭，堪信為真實。

（二）自107 年10月1 日起至108 年3 月31日期間原告與被告大新保全公司之勞動契約關係存在：

1.按民法第482 條規定：稱僱傭者，謂當事人約定，一方於

一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約，是判斷兩造間究有無成立僱傭契約關係，應就一方是否為他方服勞務、他方曾否給付報酬等構成要件事實視之，核與有無為員工投保，或投保單位名稱無必然關聯。

2.原告主張自107 年10月1 日起至108 年3 月31日均係受僱被告大新保全公司等語，惟為被告大新保全公司所否認，並辯稱原告自107 年10月1 日起，由被告君臨天下管委會聘用云云，並提出原告之員工離職申請書為證（見本院卷一第99頁）。然此經原告到庭陳稱：代理人陳永枋說是當時的主委蕭龍吉說要自聘保全，伊詢問勞保相關事宜，代理人陳永枋說其會跟蕭龍吉說，但是伊問蕭龍吉是叫伊去問代理人陳永枋；在107 年10月前後勞動條件及薪資都沒有變更，只是107 年10月後，由代理人陳永枋直接給伊現金；請假流程，排班方式都沒有變，請假是打電話跟陳永枋說何時要請假，讓陳永枋去排班，若臨時請假，也是直接打給陳永枋，陳永枋會說這方面其會處理；蕭龍吉說若社區有任何問題，要跟課長陳永枋彙報，不是跟主委彙報，蕭龍吉沒有直接指示或是指揮伊，都是陳永枋直接跟伊說；員工離職申請書是陳永枋叫伊簽，伊只有簽名，其他日期、離職原因都是陳永枋寫的，當初伊有說等給新的勞動契約再簽，但陳永枋就叫伊先簽；陳永枋在108 年3 月初先到管理室叫伊不要繼續在君臨天下社區工作，叫伊去別的點，伊說伊沒有要調點，陳永枋說請伊再考慮看看，108 年3 月31日陳永枋打電話給伊，叫伊明天就不用來，薪水會叫另一個管理員邱俊龍轉交等語（見本院卷二第86至92頁）。

3.參酌原告陳稱其於107 年10月前後之工作地點及勞動條件均未變動，且原告未曾與當時被告君臨天下管委會之主委蕭龍吉另訂勞動契約，更未曾受蕭龍吉之指揮監督，反而原告之排班、請假仍係由被告大新保全公司課長陳永枋安排，顯見自107 年10月1 日後，仍係由陳永枋直接指揮監

督原告。再參諸被告大新保全公司以書狀自陳略以：至108年3月15日，管委會認為原告未能符合要求，故要求陳永枋換人，陳永枋顧慮保障其工作權，故向原告表示欲將其調至嘉義市其他社區服務，薪資不變，勞健保及6％勞退金皆有，惟原告拒絕，表示其將服務至108年3月31日即離職等語（見本院卷一第91頁）。然若真如被告大新保全公司所辯，當時係由被告君臨天下管委會自行聘僱大門管理室守衛，於108年3月間被告君臨天下管委會豈能要求被告大新保全公司更換大門管理室守衛，且被告大新保全公司課長陳永枋又何來之權限直接要求原告改至其他被告大新保全公司之社區駐點工作。另審酌當時之主委蕭龍吉未曾正式與原告另行訂立新的僱傭契約，堪認原告與被告大新保全公司間之勞動契約關係未曾中斷，原告之雇主仍為被告大新保全公司甚明。縱被告大新保全公司逕自將原告勞工保險退保，仍不影響原告與被告大新保全公司之勞動契約關係之存續。故被告大新保全公司抗辯被告君臨天下管委會始為原告之雇主云云，難為可採。

（三）原告請求短少薪資32,412元，為有理由：

1.按經中央主管機關核定公告如監視性或間歇性之工作者，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；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第1項第2款、第2項有明文規定。又原告與被告大新保全公司簽立約定書，經雙方同意就勞基法第84條之1規定事項排除同法第30、32、36、37、49條限制，並報當地主管機關高雄市政府勞工局以107年7月9日高市勞條字第10735311000號函核備在案。是以依前揭說明，原告係擔任公寓大廈之大門管理式守衛，核屬前開監視性或間歇性之工作，且兩造間之勞動契約經書面約定，復未有損及勞工權益，自屬有效，且依勞基

法第84條之1 規定，不受勞基法關於正常工時、延長工時及例假日規定之限制。

2.又依兩造間簽訂之約定書，第4 條工作時間約定乙方（即原告）每日正常工時不得超過10小時，每月正常工時240小時，延長工時48小時，全月總工時不得超過288 小時，（見本院卷一第139 頁）。又參諸高雄市政府勞工局107 年7 月9 日高市勞條字第10735311000 號函之說明三記載略以：勞動部106 年9 月2 日勞動條2 字第1060131805號函略以：每月基本工資自107 年1 月1 日起修正為22,000元。基此，自107 年1 月1 日起於檢視適用勞基法第84條之1 之按月計酬工作者，每月工資是否符合基本工資規定時，其工資計算公式修正如後：即在核備之正常工作時間內，每月工資應不得低於每月基本工資額加上以每月基本工資額計算之平日每小時工資額乘以（核備之正常工作時間時數-174）小時之總和金額（見本院卷一第125 、126 頁）。準此，依被告大新保全公司每月核備工時為240 小時，原告於107 年及108 年間最低薪資應如下述：

⑴107 年為28,051元：

107 年間之每月基本工資為22,000元，加上平日每小時工資額91.67（計算式：22,000元÷ 240 ＝91.67 ，小數點後2 位以下四捨五入），乘以66小時（計算式：240 －174 ＝66），合計為28,051元【計算式：22,000+91.67×(000 －000 ）＝28,051】。

⑵108 年為29,453元：

108 年間之每月基本工資為23,100元，加上平日每小時工資額96.25（計算式：23,100元÷ 240 ＝96.25 ），乘以66小時（計算式：240 －174 ＝66），合計為29,453元【計算式：23,100+96.25×(000 －000 ）＝29,453，元以下四捨五入】。

3.惟查，原告於107 年10月1 日至108 年3 月31日每月薪資僅為23,350元，顯有短少薪資32,412元【計算式：（28,0

51× 3 ＋29,453× 3 ）－23,350× 6 ＝172,512 －140,100 ＝32,412】，故原告依其與被告大新保全公司之僱傭契約請求給付短少之薪資32,412元，自屬有據。

（四）原告請求短少之加班費38,578元，為有理由：

1.按勞基法第30條第5 項規定：「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年。」。經查，被告大新保全公司未能提出原告於107 年10月1 日起至108 年3 月31日止任職期間之出勤紀錄以供本院審酌。則依前揭規定，被告大新保全公司既違反勞基法關於勞工出勤紀錄保存5 年之義務，而此部分出勤紀錄復難命原告提出相關事證以為舉證等情，本院認原告其主張關於107 年10月1 日起至108 年3 月31日止任職期間，於平常日、休息日及例假日之出勤日期及如附表所示之提供勞務及加班時數主張為真實（見本院卷一第33至35頁、第179、180頁）。

2.次查，被告大新保全公司自述君臨天下社區原應有三個管理員24小時輪班，惟出缺一個管理員名額，而均由原告與另一管理員代班，每班代班費為1,100 元等語（見本院卷一第91頁）。又依原告與被告大新保全公司簽訂之約定書，第4 條工作時間約定乙方（即原告）每日正常工時不得超過10小時，每月正常工時240 小時，延長工時48小時，全月總工時不得超過288 小時，第5 條延長工作時間約定，每日正常工時連同延長工時不得超過12小時，每日延長工作時間在2 小時以內者，按平日每小時工資加給2 分之1 ，第6 條例假與休假約定，以月為單位，平均每7 天至少應有1 日例假，乙方為配合甲方（即被告大新保全公司）公務需要，於輪值表排定之休假日出勤者，工資加倍發給（見本院卷一第139 、140 頁）。是以，原告主張超過正常工時部分為加班自屬有據，被告大新保全公司抗辯此為代班，而僅以每班1,100 元計算工資，殊非可採。

3.又原告於107 年每月最低基本工資應為28,051元，於108 年每月最低基本工資應為29,453元，已如前述，則換算加

班費如下：

⑴107年度：平日延長工時在2小時以內，應加給3分之1，即125元【計算式：28,051元÷30日÷10小時x（1+1/3）＝125，元以下四捨五入）】；而例假及休假日之工資應加倍發給，即休假日之加班費為1,870元（28,051元÷30日x 2 ＝1,870，元以下四捨五入），休假日每小時加班費為187元（1,870 ÷ 10＝187 ）。

⑵108年度：平日延長工時在2小時以內，應加給3分之1，即131元【計算式：29,453元÷30日÷10小時x（1+1/3）＝131，元以下四捨五入）】；而例假及休假日之工資應加倍發給，即休假日之加班費為1,964元（29,453元÷30日x 2 ＝1,964，元以下四捨五入），休假日每小時加班費為196元（1,964 ÷ 10＝196 ，元以下四捨五入）

4.參諸原告於107年10月1日至108年3月31日之每月提供勞務之時數及於平日、休假日之加班時數，以及前開認定之加班費，被告大新保全公司應給付原告107年10月1日至108年3月31日加班費合計為68,278元，計算方式如附表所示。然被告大新保全公司僅給付代班費29,700【計算式：（11＋10＋5 ＋1 ）x 1,100 ＝29,700】，短少38,578元（計算式：68,278－29,700＝38,578），是以，原告請求被告給付短少之平日及休假日加班費38,578元，為有理由，應予准許。

（五）原告與被告大新保全公司間之勞動契約已於108年3月31日終止：

1.按非有勞工對於所擔任之工作確不能勝任時者，雇主不得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。而勞工對於所擔任之工作是否不能勝任，應就勞工之學識、品行、能力、身心狀況及其工作態度與敬業精神等客觀情事及主觀意志為綜合之觀察，並本於誠信原則加以判斷該勞工所提供之勞務，是否確已無法達成雇主基於其與勞工之勞動契約，所欲達成客觀上合理之經濟目的（最高法

院102 年台上字第2458判決意旨參照）。

2.經查，被告大新保全公司抗辯被告君臨天下管委會於107年3 月15日表示原告未能符合要求，要求被告大新保全公司換人，被告大新保全公司顧慮保障原告工作權，故向原告表示欲將其調至嘉義市某社區服務，薪資不變，勞健保及6 %勞退皆有等語（見本院卷一第91頁）。且被告君臨天下管委會亦具狀表示原告任職期間就經常性遲到或執勤睡覺情事，甚至與住戶發生爭吵遭住戶投訴等語（見本院卷二第123 頁），且為原告所不爭執，堪信為真實。衡以原告為受僱人，準時上下班及於值勤時不得睡覺實係最基本之要求，故原告當時顯已無法達成被告基於僱傭契約所欲達成客觀上合理之經濟目的，而有勞基法第11條第5 款所謂「不能勝任工作」之情事，是被告大新保全公司以此為由，於108 年3 月31日終止兩造間之僱傭關係，應屬有據。

（六）原告請求資遣費15,567元，為有理由：

1.按資遣費之計算，在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之，未滿一個月者以一個月計，勞基法第17條定有明文。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3 條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第13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，不適用勞基法第17條之規定，勞工退休金條例第12條第1 項定有明文。準此，原告與被告大新保全公司之勞動契約業經被告大新保全公司於108 年3 月31日依勞基法第11條5 款規定予以終止乙情，已如前述，則原告依勞工退休金條例第12條第1 項規定，請求被告給付資遣費，於法有據。

2.次查，原告雖主張自106年10月1日起即任職於被告大新保全公司，然依被告大新保全公司所提出原告之員工離職申請書上之就職日期係記載「106年11月7日」（見本院卷一第99頁），且被告大新保全公司為原告投保勞保及提繳勞工退休金之起始日為106年11月7日（見本院卷一第53至55），再參以被告大新保全公司提出向高雄市政府勞工局核備之與原告訂立之約定書上係載明106年11月24日（見本院卷一第140、141頁）。況原告並未就其係自106年10月1日開始任職於被告大新保全公司一節，舉證以實其說，本院自難信實。故參諸前開事證，應認原告係自106年11月7日至108年3月31日任職於於被告大新保全公司，任職期間合計1年4個月，於108年3月前6個月之平均工資為23,350元，依勞工退休金條例第12條第1項規定計算資遣費之給付，原告得請求被告給付資遣費15,567元：【計算式：23,350×(1＋4/12)÷2＝23,350×0.67＝15,567，元以下四捨五入】，於此部分，則非有據，應予駁回。

（七）原告請求被告大新保全公司給付預告工資15,567元，為有理由：

1.按「雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：…。二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。…」、「雇主未依第一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2款、第3項定有明文。

2.本件原告與被告大新保全公司間之勞動契約，既為被告大新保全公司依勞基法第11條第5款規定終止，是依同法第16條第1、3項規定，勞工自得向雇主請求加發預告期間工資。而預告期間之計算，依勞基法第16條第1項第2款規定，勞工繼續工作繼續工作一年以上三年未滿者，應有20日之預告期間。查原告自106年11月7日起受僱於被告大新保全公司，其繼續工作1年以上3年未滿，依上開規

定，被告大新保全公司自應於20日前預告終止勞動契約，惟被告大新保全公司於108 年3 月31日當日終止勞動契約，而未於20日前預告，自應發給預告期間工資15,567元（計算式：23,350元÷ 30日x 20日＝15,567元），原告請求被告大新保全公司給付預告工資15,567元，自屬有據。

（八）原告請求被告大新保全公司賠償健保費差額及國民年金與勞保費之差額，為有理由：

1.按依國民年金保險法第6 條、第7 條規定，年滿25歲、未滿65歲、在國內設有戶籍，未領取相關社會保險給付，在未參加勞保、農保、公教保或軍保期間，均應參加國民年金保險為被保險人。又依全民健康保險法第15條、第84條第2 項規定，投保單位有義務於保險對象合於投保條件三日內，向保險人辦理投保，投保單位未依規定負擔所屬被保險人之保險費，而由被保險人自行負擔者，投保單位除應退還該保險費予被保險人外，並按應負擔之保險費，處以二倍至四倍之罰鍰。再按，違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第184 條第2 項定有明文。

2.經查，原告與被告大新保全公司於107 年10月11日至108 年3 月31日之勞動契約關係仍存續，然被告大新保全公司無故於107 年10月11日轉出原告之勞工保險、全民健康保險之投保，有勞工保險被保險人投保資料表、衛生福利部中央健康保險南區業務組保險對象未加保通知可證（見本院卷一第17、53頁），導致原告須依國民年金保險法第7條規定強制投保，並受有提高全民健康保險費之差額損害，原告依民法第184 條第2 項，請求被告大新保全公司賠償下列損害為有理由：

⑴勞保與國民年金差額2,690 元：

①原告投保國民年金於107 年10月之保費621 元、107 年11月至12月保費各為932 元、108 年1 月至3 月保費各為987 元，共計5,446 元（計算式：621 ＋932 × 2 ＋987 ×

3 ＝5,446 ）。

②又原告原投保勞保級距22,000元，於107 年10月12日至107 年10月31日共20日之保費308 元、107 年11月至12月保費各為462 元、108 年1 月至3 月投保級距23,100元保費各為508 元，故自107 年10月12日至108 年3 月31日間應投保勞工保險之保費，共計2,756 元（計算式：308 ＋462 × 2 ＋508 × 3 ＝2,756 ）。

③故原告同時期應投保勞工保險之保費與國民年金間差額為2,690 元（5,446 －2,756 ＝2,690 ）。又被告大新保全公司對於上開差額之計算並未具狀爭執，堪認原告主張為可採。是以，原告請求給付此部分保費差額損害2,690 元，亦屬有據，應予准許。

⑵健保費差額2,589元：

查原告主張其全民健康保險費每月自付額於107 年投保級距22,000元自付額為310 元、108 年投保級距23,100元自付額325 元，因轉為第六類投保人口，保險費自付額提高為749 元，是107 年10月至108 年3 月差額合計為2,589元【計算式：（000 －000 ）x 3 ＋（000 －000 ）x 3 ＝2,589 】。又被告大新保全公司對於上開差額之計算並未具狀爭執，堪認原告主張為可採。準此，原告既因被告大新保全公司違法將其退除勞工保險，導致每月須額外增加支付全民健康保險費保費差額，是原告依侵權行為之法則，請求被告大新保全公司賠償上開保費差額損害2,589元，為有理由，應予准許。

（九）原告請求被告大新保全公司應提撥107 年10月12日至108 年3 月31日之勞工退休金8,160 元，為有理由：

1.按雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶；雇主應為第7 條第1 項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資6 %；前4 項所定每月工資，由中央主管機關擬訂月提繳工資分級表，報請行政院核定之；勞工領取退休金後繼續

工作者，其提繳年資重新計算，雇主仍應依本條例規定提繳勞工退休金；勞工退休金自勞工到職之日起提繳至離職當日止，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第5項、第24條之1、第16條分別定有明文。前開勞工退休金個人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。是雇主未依該條例之規定，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，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；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（最高法院101年度台上字第1602號判決參照）。

2.經查，原告與被告大新保全公司間之勞動契約係於108年3月31日終止，則原告於107年10月11日起至108年3月31日止仍為被告公司之員工，原告每月薪資為23,350元，被告大新保全公司自107年10月11日起即將原告退除勞保，未替原告提撥勞退金等情，業經本院認定如前。是被告大新保全公司於此段期間，原應為原告提撥8,160元【計算式：24,000元x（5＋20/30）x 6％＝8,160元】，是原告就此部分請求被告大新保全公司提撥8,160元部分至原告勞工退休金個人專戶，應予准許，逾此部分，應予駁回。

（十）綜上，原告得請求被告大新保全公司給付短少之薪資32,412元、短少之加班費38,578元、資遣費15,567元、預告工資15,567元，以及賠償勞保與國民年金差額2,690元與健保費差額2,589元，合計為107,403元（計算式：32,412＋38,578＋15,567＋15,567＋2,690＋2,589＝107,403），然本件原告僅請求103,459元，故原告請求被告大新保全公司給付103,459元，及補提勞工退休金8,160元至原告勞工退休金個人專戶，為有理由。至原告逾上開部分

之請求，則非有據，不應准許。

五、綜上所述，原告請求被告大新保全公司給付103,459 元及自起訴狀繕本送達翌日即108 年8 月8 日（見本院卷一第57頁）起按年息5 %計算之利息，及補提勞工退休金8,160 元至原告勞工退休金專戶，為有理由，應予准許。至原告逾上開部分之請求，均為無理由，應予駁回。又原告先位之訴既為有理由，則無庸審酌上開備位主張，併此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經審酌後，核與本判決之結果不生影響，爰不另一一論述，附此敘明。

七、本件原告勝訴部分係就民事訴訟法第427 條第1 項訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，依同法第389 條第1 項第3 款規定，應依職權宣告假執行。並依同法第392 條第2 項規定，依職權宣告被告預供擔保後，得免為假執行。原告就其勝訴部分陳明願供擔保請准宣告假執行，僅係促使法院之職權發動，無庸為准駁之諭知；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依附，應併予駁回。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

臺灣嘉義地方法院嘉義簡易庭

法　官　陳寶貴

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本庭（嘉義市○○路○○○○○號）提出上訴狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。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　　109　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　江靜盈

附表：

月份	原告提供勞務時數	加班費（單位：新臺幣）	合計（單位：新臺幣）

（續上頁）

107 年10月	372小時	平日正常工時240小時		21,708元
		平日延長工時48小時	加班費6,000元 （125× 48＝6,000 ）	
		休假日出勤7 日正常工時70小時	加班費13,090元 （1,870× 7＝13,090）	
		休假日出勤7 日延長工時14小時	加班費2,618元 （187× 14＝2,618）	
107 年11月	360小時	平日正常工時240小時		19,464 元
		平日延長工時48小時	加班費6,000 元 （125× 48＝6,000 ）	
		休假日出勤6 日正常工時60小時	加班費11,220元 （1,870× 6＝11,220）	
		休假日出勤6 日延長工時12小時	加班費2,244元 （187 × 12＝2,244 ）	
107 年12月	300 小時	平日正常工時240小時		8,244元
		平日延長工時48小時	加班費6,000元 （125× 48＝6,000 ）	
		休假日出勤1 日正常工時10小時	加班費1,870元 （1,870× 1＝1,870）	
		休假日出勤1 日延長工時2 小時	加班費374 元 （187 × 2＝374 ）	
108 年1 月	300 小時	平日正常工時240小時		8,644元
		平日延長工時48小時	加班費6,288元 （131 × 48＝6,288）	
		休假日出勤1 日正常工時10小時	加班費1,964元 （1,964× 1＝1,964）	
		休假日出勤1 日延長工時2 小時	加班費392元 （196 × 2＝392 ）	

（續上頁）

108 年2月	228小時	平日正常工時190 小時		4,978元
		平日延長工時38小時	加班費4,978元 （131 × 38＝4,978 ）	
108 年1 月	240小時	平日正常工時200小時		5,240元
		平日延長工時40小時	加班費5,240元 （131 × 40＝5,240 ）	
合計				68,278元