臺灣新竹地方法院民事判決

107年度勞訴字第54號

原　　告　李泰霖
訴訟代理人　陳慶禎律師（法扶律師）
被　　告　建經保全股份有限公司
法定代理人　胡瓊心
訴訟代理人　張廷圭
　　陳光松

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國108 年6 月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣陸拾肆萬玖仟捌佰柒拾肆元及其中新臺幣陸拾肆萬貳仟肆佰零捌元自民國一０七年九月二十二日起，餘新臺幣柒仟肆佰陸拾陸元自民國一０八年六月十三日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告應向原告設於勞工保險局退休金專戶提撥新臺幣貳萬陸仟貳佰參拾捌元。

被告應發給載有原告之姓名、性別、出生年月日、身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期、離職原因為非自願離職之服務證明書予原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣壹萬零參佰捌拾元，由原告負擔千分之一即新臺幣壹拾元，餘新臺幣壹萬零參佰柒拾元由被告負擔。

本判決命被告給付部分，原告得以新臺幣貳拾壹萬陸仟陸佰貳拾肆元為被告預供擔保後，得為假執行。但被告如以新臺幣陸拾肆萬玖仟捌佰柒拾肆元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行聲請駁回。

事實及理由

一、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。本件原告對被告起訴求為給付：（一）短少加班費新臺幣（下同）21萬2,845 元；（二）國定假日加班費

14萬2,800元；（三）特休未休折合薪資9萬2,400元；（四）溢扣健保費3,054元；（五）資遣費13萬5,378元，爰此聲明：被告應給付58萬6,477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（見本院107年度竹司勞調字第48號卷《下稱調字卷》第4頁），嗣迭經變更或追加聲明（見調字卷第138頁、本院卷第9頁、第110頁、第153～154頁），而其最後聲明求為：1、被告應給付原告如本院卷第185～187頁表格「積欠之平日加班費金額」欄所示之金額26萬8,935元，及自同表格「年月」欄所示年月之次月11日起至清償日止，按年息5％計算之利息。2、被告應給付原告如本院卷第14頁「國定假日加班費」欄所示之金額14萬0,400元，及自同表格「起息日」欄所示年月日起至清償日止，按年息5％之利息。3、被告應給付原告如本院卷第15頁表格「特別休假未休薪資」欄所示之金額9萬2,400元，及自同表格「起息日」欄所示年月日起至清償日止，按年息5％計算之利息。4、被告應給付原告14萬8,705元（指資遣費13萬8,185元、溢扣健保費3,054元、服裝費扣款2,000元、失業給付差額損失5,466元），其中14萬3,239元及自本件起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5％計算之利息，其餘5,466元及自民事準備（五）狀狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5％計算之利息。5、被告應提撥如本院卷第182～184頁所示之2萬6,238元至原告設於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。6、被告應發給載有原告之姓名、性別、出生年月日、身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期、離職原因為非自願離職之服務證明書予原告。7、訴訟費用由被告負擔。8、前開聲明第1～5項請求原告願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷208～209頁。下稱：最後聲明），經核其請求均屬兩造間基於僱傭關係或終止該關係後所生之權利義務，基礎事實咸屬同一，故原告上開所為變更或追加，並無不合，應予准許。

二、原告主張：原告自民國100 年1 月9 日起至107 年9 月3 日止受僱於被告，擔任保全業保全人員工作，前經行政院勞動部87年7 月27日勞動二字第032743號令核定，有勞基法第84條之1 適用，而被告已向主管機關新竹市政府報核備與原告「保全人員約定書」，約定內容如本院卷第140 ～144 頁所示（編原證13），但原告受僱於被告之上班時間為每日下午7 時起至晚上12時、晚上12時至上午7 時止，每日上班達12小時，按照勞動基準法（下稱勞基法）第21條規定之基本工資，係以法定正常工作時間之上限為計算基礎（104 年12月31日前係兩週工作總時數84小時，換算每月法定工時為182.66小時；105 年1 月1 日以後係每週工作總時數40小時，換算每月法定工時為174 小時），勞工應獲得之薪資既不得低於行政院核定之每月基本工資標準，又查原告於100 ～107 年度未休國定假日共117 日，被告於107 月7 月27日在新竹市政府進行勞資爭議調解時，表示保全人員若多上1 天班，是用1,200 元計算，另外被告也沒告訴原告可以每年申請特別休假，原告只有在107 年8 月休到1 天而已，可知被告於平日超時加班及國定假日加班費與特休未休折合工資，均未依法發給，故原告已於107 年9 月3 日寄送新竹武昌街郵局存證號碼第773 號存證信函，引據勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1 項第5 、6 款，不經預告而終止兩造間之勞動契約，並於同日函達被告，兩造間勞動契約於是終止，被告即應發給資遣費暨開立非自願離職書，此外，原告在職期間係低收入戶，被告卻自原告薪資中扣收健保費用及服裝費用，也未提撥足額之勞退準備金至原告設於勞保局之專戶，又因高薪低報造成原告領取勞動部勞工保險局核發之失業給付時，受有差額損失，故而被告應將積欠原告：1 、短少加班費（如更正後之表格，編附表7 之2 ，本院卷第185 ～187 頁）；2 、國定假日加班費（如修改後之統計表，編附表2 之1 ，本院卷第14頁）；3 、特休未休折合薪資（如修改後之統計表，編附表4 之1 ，本院卷第15頁）；4 、資遣費、

健保費用與服裝費用扣款、失業給付差額損失，以上均如數發給原告；暨5、補繳足額勞退金至原告設於勞保局之專戶；6、發給非自願離職證明書等語，聲明如最後聲明所示。

三、被告則以：公司願補為提撥起訴前5年內之勞退金差額，但保全人員與公司間係合意以月薪制來計薪，被告訴訟代理人丁○○是公司協理，不知道員工薪資怎麼算，被告訴訟代理人甲○○是法務，提出資料說明表1張，原告102年10月～104年12月間出勤紀錄及原告101年4月、102年6月～104年12月薪資明細，因公司倉庫淹水，紙本資料泡水無法復原，電子檔因電腦磁碟損壞，無法核對，但是如果事後依照政府公布之每月基本工資來計算的話，公司還多給了原告3萬0,219元（102年）、2萬6,877元（103年）、3萬1,285元（104年）、1萬9,447元（105年）、8,062元（106年），又原告106年1月1日以前特休部分則因原告未提出申請，應歸零計算，此後可由勞工排休，當年度未休足，可遞延至次年度，且對於原告本件薪資及補為提撥之請求，本公司依民法第126條、勞工退休金條例第31條規定，提出時效抗辯，其實這件糾紛是起因於原告違反勞僱關係中之誠信原則與勞資合作精神，拒絕被告擬自107年9月1日起將原告由原執勤案場「○○大樓」調往位於新竹縣○○市○○○路○號「○○○社區」，所以才指摘被告違法云云，來掩飾他自己等語，資為抗辯，答辯聲明：原告之訴及其假執行之聲請均駁回，訴訟費用由原告負擔，如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、本件不爭執事項如下：（見本院卷第204～205頁筆錄）

（一）原告自100年1月9日起受僱於被告擔任保全員，並於107年9月3日以原證2新竹武昌街郵局第773號存證信函，引用勞動基準法第14條第1項第5、6款終止兩造間之勞動契約，該件存證信函於107年9月3日到達。

（二）原證10（調字卷第161頁）保全業之保全人員工作時間審核參考指引，及原證13本院卷第140～144頁新竹市政府

函及附件核備約定書，形式之真正均不爭執。

（三）原告每日上班工時為12小時。

（四）本件於107年9月11日起訴，在起訴前的107年7月27日，兩造於新竹市政府進行勞資爭議調解，調解不成立（原證1，調字卷第26頁）。

（五）被告同意給付原告服裝費2,000元。

（六）原告製作附表6之2（見本院卷第182～184頁）各欄計算式及總計差額2萬6,238元，兩造均同意本院不另為計算（備註：但被告有提出時效抗辯）。

五、本院依民事訴訟法第271條之1準用第270條之1第1項第3款規定為爭點整理，經兩造在本院108年6月12日言詞辯論期日當庭同意協議簡化爭點，即本件經協議簡化爭點如下「本件原告依照勞基法及勞工退休金條例第12條第1項，請求被告給付：1、平日加班費。2、國定假日加班費（共117日，詳細年、月、日，見準備五狀第3頁，編本院卷第210頁）。3、特別休假未休折合工資。4、健保扣款3,054元。5、資遣費。6、失業給付差額損失；暨請求開立非自願離職證明書，及補為提撥勞退金2萬6,238元至專戶。有無理由？」。

六、按，雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。勞基法第1條第2項、第21條第1項定有明文。查，原告於107年9月11日起訴時提出「○○大樓」100年1月～102年5月、105年1月～107年5月保全人員薪資表及原告105年～107年7月薪資單影本1份（編原證3，見調字卷第30～37頁），及據原告本人於本院108年1月16日審理時在庭稱：我每個月領薪資單，看不懂上面寫什麼，我問證人即公司計算薪水的職員乙○○，她說公司就是這樣算等語（見本院卷第51頁筆錄）、於108年2月20日審理時在庭稱：我去應徵時，證人丙○○跟我說，用時薪95元，101年7月還是用時薪，101年8月改為月薪3萬0,244元，101年9月是全公

司都改成月薪等語（見本院卷第62～63頁筆錄）、於本院108年3月13日審理時稱：100年剛開始是時薪，有上班才有錢，排休就沒錢，月薪之後，被告說我有幾天假，我就休幾天假，說可休4天我就休4天，說可休6天我就休6天、101年9月開始到102年3月，不分大小月，是月休4天固定月薪3萬0,244元，每天上班12小時、被告給我多少薪資，我就拿多少、為什麼105年4月又跳回3萬0,200元，這要問被告，領薪水是公司給多少，我沒注意核對，公司排班也是公司排，我沒去核對等語（見本院卷第103～105頁筆錄），對照證人丙○○於本院108年2月20日審理時結證稱：其提出名片1張，其現在是被告公司資深經理，年資10多年了，面試過很多人，不記得原告是否是經過其面試、100年「○○大樓」保全都是其面試進來的、公司有調薪兩次，每月休4天是3萬0,674元，過幾年改為每月休6天2萬9,000元，從其擔任隊長到現在，就是30674和29000這兩個數字、法官提示給其看的調字卷第69頁，那頁是「○○大樓」保全人員各員的102年8月薪資表，也就是8月份是大月有31天，減4天休假，所以要上班27天，每天上班12小時，所以那個月是要上班324小時，領到的就是30674元，但是在那個月，為什麼原告只有上312小時的班，這中間是不是有請假，還是怎麼樣，因為時間久了，其記不得了、法官提示給其看的調字卷第72頁，那頁是「○○大樓」保全人員各員的105年2月薪資表，法官問到105年2月份有29天，減掉6天等於23天，再乘12小時，等於276小時，所以發給原告29000，是不是這樣？其實不管怎麼算，其是這樣跟人家講的等語（見本院卷第95～100頁筆錄），綜合原告本人陳述與證人丙○○2人證述之內容，可知原告稱其本人100年應徵之初，係採時薪95元計算，經核與原證3「○○大樓」保全人員101年8月（含當月）以前之薪資表，全體保全人員均係採時薪制，有人每小時95元，有人每小時100元之情形吻合（見調字卷38～57頁），故本件勞僱雙方間採行約定以

時薪制之事實，應可認定，至於101 年9 月以後，原告雖稱全員改為月薪月薪制，月薪為3 萬0,244 元，固與原證3 當月「○○大樓」保全人員薪資表應領薪資同為3 萬0,244 元之數字相合（見調字卷第58頁），該頁領取3 萬0,244 元者計有兩員，每員於該月（30日。小月）上班時數均為312 小時，確實該月排休4 天（30－4 ＝26。26Ｘ12＝312 ），惟證人丙○○堅稱公司先、後僅有30674 和29000 這兩個數字，分別得休4 天、6 天等語如上，並未按照原證13報請新竹市政府核備之保全人員工作約定書第四、（二）、4 條即勞基法第24條規定之「延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。」計算之加班費（見本院卷第141 頁。併參原證12新竹市政府108 年1 月18日府勞動字第1080020476號致原告函文影本1 件，附於本院卷第67～68頁），再參照原證1 即新竹市政府勞資爭議勞解紀錄，勞方即原告本人於107 年7 月27日出席時稱：「1.本人100 年1 月8 日到職，平均薪資30,200元，目前仍在職，本人平均每個月工作300 小時，薪資才有30,200元，資方未依基本工資給付薪資…」及「5.本人原每月上班288 小時，申訴後資方電話中告知於107 年8 月1 日起最多只能上班240 小時，28,050元，小月休10天大月休11天，本人不同意」，及資方代理人丁○○回應稱：「1.本公司之薪資結構為月休6 天，月薪29,000元，多上一天班多加1,200 元，以30天為基礎，沒有大小月之分。」等語（見調字卷第26頁），綜上調查審理結果，尚不能認定兩造勞僱雙方間有達成月薪3 萬0,200 元或3 萬0,244 元或3 萬0,674 元或2 萬9,000 元其一之合意，僅能認定本件勞工提供勞務之時數越多，得領取之薪資越高，故仍為以時薪為計薪基礎，並無何合意出1 個特定之日薪或月薪。基此，本件僅得認定【101 年9 月起】本件雇主片面為勞工微調薪水而不為勞工反對，調幅漲至時薪【95.41 】元，且不區分平日或國定假日，均採月休4 日（3024 4 Ｘ12÷（324 Ｘ7 ＋312 Ｘ4 ＋288 Ｘ1 ）＝95.41 。其

中324 小時係大月上班時數、312 小時係小月上班時數、其中288 小時係2 月上班時數。2 月以28天計算，28－4 ＝24。24Ｘ12＝288 ）；續至【102 年4 月起】因「○○大樓」保全人員薪資表開始出現30674 這個數字（見調字卷第65頁），此時本件雇主片面為勞工微調薪水而不為勞工反對，調幅至時薪【96.76 】元，且不區分平日或國定假日，均採月休4 日（30674 Ｘ12÷（324 Ｘ7 ＋312 Ｘ4 ＋288 Ｘ1 ）＝96.76 ）；再於【105 年2 月起】因「金溪大樓」保全人員薪資表開始出現29000 這個數字（見調字卷第72頁），此時本件雇主片面為勞工微調薪水而不為勞工反對，調幅漲至時薪【98.64 】元，且不分平日或國定假日，均採月休6 日（29000 Ｘ12÷（300 Ｘ7 ＋288 Ｘ4 ＋276 Ｘ1 ）＝98.64 。其中300 小時係大月上班時數、288 小時係小月上班時數、其中264 小時係2 月上班時數。105 年2 月為29天，29－6 ＝23。21Ｘ12＝276 ）之事實《以上均計算至小數點第2 位，小數點第3 位以下4 捨5 入）。依此，兩造最初約定之時薪制，未蒙兩造曾經達成合意出任何1 個特定之日薪或月薪數額，僅係時薪迭經微調而已，即：每小時95元（100 年1 月9 日起）、95.41 元（101 年9 月1 日起）、96.76 元（102 年4 月1 日起）、98.64 元（105 年2 月1 日起），均未逾每小時100 元，然因兩造約定之時薪有低於每小時法定基本時薪之情形（見本院卷第196 ～198 頁，勞動部全球資訊網--基本工資之制訂與調整經過，查詢1 件），則本件雇主有違反勞工法令致有損害勞工權益之情形，故原告主張資方未足額給付工資，循此計算請求給付積欠薪資，即屬有據。惟此項屬於定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅，本件被告已為時效抗辯如上，依民法第126 條、第144 條第1 項規定，被告所為之時效抗辯，應屬可取，至於原告補引侵權行為、不當得利法則云云（見本院卷第212 頁法扶律師書狀及原告於最後言詞辯論期日之陳述），與薪資請求權係基於契約關係而生之本質不合，不足為

取。鑑於本件勞工前1 月薪資係於次月10日發放（見本院卷第204 頁），原告既於107 年9 月11日起訴，有收狀章在卷可稽（見調字卷第4 頁），故原告僅得請求102 年9 月以後短欠之薪資如下：

A 102 年9 月～102 年12月共3 月：法定時薪每小時109 元（見本院卷第197 頁），原告提出共960 小時勞務（見調字卷第69頁。324 ＋312 ＋324 ＝960 ），差額共1 萬1,750 元，計算式：（109 －96.76 ）X960 ＝11,750（元以下4 捨5 入，下同）。

B 103 年1 月～104 年6 月共18月：法定時薪每小時115 元，原告提出共5,640 小時勞務（見調字卷第17～18頁。336 X1 ＋324 X7 ＋312 X6 ＋300 X2 ＋288 X1 ＋276 X1 ＝5,640 ），差額共10萬2,874 元，計算式：（115 －96.76 ）X5,640 ＝102,874 。

C 104 年7 月～105 年1 月共7 月：法定時薪每小時120 元（見本院卷第197 頁），原告提出共2,184 小時勞務（見調字卷第18、71頁。324 ＋312 X5 ＋300 ＝2,184 ），差額共5 萬0,756 元，計算式：（120 －96.76 ）X2,184 ＝50,756。

D 105 年2 月～105 年9 月共8 月：法定時薪每小時120 元（見本院卷第197 頁），原告提出共2,448 小時勞務（見調字卷第72～79頁。276 ＋324 ＋300 ＋324 ＋300 ＋312 ＋312 ＋300 ＝2,448 ），差額共5 萬2,289 元，計算式：（120 －98.64 ）X2,448 ＝52,289。

E 105 年10月～105 年12月共3 月：法定時薪每小時126 元（見本院卷第197 頁），原告提出共912 小時勞務（見調字卷第80～82頁。300 ＋300 ＋312 ＝912 ），差額共2 萬4,952 元，計算式：（126－98.64 ）X912 ＝24,952。

F 106 年1 月～106 年12月共12月：法定時薪每小時133 元（見本院卷第197 頁），原告提出共3,588 小時勞務（見調字卷第83～95頁。324 X3 ＋312 X2 ＋300 X4 ＋288 ＋26

4 ＋240 ＝3,588 ），差額共12萬3,284 元，計算式：（13
3 －98.64 ）X3,588 ＝123,284 。
G 107 年1 月～107 年8 月共8 月：法定時薪每小時140 元（
見本院卷第197 頁），原告提出共2,388 小時勞務（見調字
卷第21、96～99頁。312 ＋276 ＋312 ＋300 ＋324 ＋288
＋288 ＋288 ＝2,388 ），差額共9 萬8,768 元，計算式：
（140 －98.64 ）X2,288 ＝98,768。
以上A ～G 合計：11,750＋102,874 ＋50,756＋52,289＋24
,952＋123,284 ＋98,768＝464,673 。本院基於保護勞工立
場，爰此認依勞基法第21條第1 項規定，被告應給付原告短
少薪資【46萬4,673 元】及自起訴狀繕本送達翌日即107 年
9 月22日起至清償日止，按年息5 ％計算之利息（調字卷第
106 頁送達證書及民法第229 條第2 項、第233 條第1 項前
段、第203 條規定參看）。至於原告表列「更正後平日短少
加班費統計表」（編附表7 之2 ，本院卷第185 ～187 頁）
，及「修改後國定假日加班費統計表」（編附表2 之1 ，本
院卷第14頁），前者係每週或雙週之工時為計算基礎，後者
則以每日1,200 元等同時薪100 元為基礎，並概括乘上國定
假日總日數，合計40萬9,335 元（268,935 ＋140,400 ）暨
請求如最後聲明所示之利息，忽視原告固迭經調薪但仍介於
95～98.64 元/hr 未逾100 元/hr 之事實（經本院闡明在卷
，見本院卷第191 頁筆錄第23～25行），原告分項計算平日
加班費與國定假日加班費如上，有所誤解。另外，被告雖不
爭執曾從原告薪資為健保扣款【852 元】（見調字卷第126
、129 、130 頁。被告表示：已扣3,054 元－已匯1,602 元
－已匯600 元＝852 元），然參照台灣高等法院93年度勞上
字第17號請求給付職業災害補償事件，其判決理由第五（四
）點意旨：「惟按投保單位，依勞工保險條例第十條之規定
，為其所屬員工辦理參加勞工保險手續及其他有關保險事務
，其對國家言，固係履行公法上義務，然勞工保險與普通保
險不同，同條例第六條規定勞工參加勞工保險，並以雇主或

所屬團體為投保單位，係強制的，上開第十條法文，亦為硬性規定，是故該第十條之規定，應解釋為強行的契約法規之一種，勞工與投保單位之間，乃具有私法上之委任關係…（最高法院87年度台上字第2540號判決要旨參照）…」，可知被告為原告辦理勞、健保、代為扣繳各類所得稅等等公法事務，係與勞工間之私法上之委任關係，於此關係之下，被告若為辦理扣繳所得稅及代扣健保費，係私法上之委任關係約定，原告固於本件訴訟中迭為追加，但並無任何關於委任關係之請求權基礎，且縱使原告對於是否扣繳及代為扣繳，仍持不同意見，得否先向健保局查明可否多退少補，此節亦未見原告說明，故原告於本件訴訟中一併向被告請求返還健保扣款3,054 元，礙難准許。

七、次按，於105 年12月31日以前，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：5 年以上10年未滿者14日10年以上者，每1 年加給1 日，加至30日為止；特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，修正前勞動基準法第38條、同法施行細則第24條第3 款分別定有明文。又勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，如係可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休完日數之工資。至於特別休假未休完之日數，如係勞工個人之原因而自行未休時，則雇主可不發給未休日數之工資（行政院勞工委員會79年9 月15日79台勞動二字第21827 號函、82年8 月27日台82勞動二字第44064 號函及89年9 月14日台89勞動二字第0028787 號函釋內容、最高法院90年度台上字第1017號判決參照）；而於106 年1 月1 日（含當日）以後，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：5 年以上10年未滿者，每年15日、10年以上者，每1 年加給1 日，加至30日為止。前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。雇主應於勞工符合第一項所定之特別休

假條件時，告知勞工依前二項規定排定特別休假。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。雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休之日數所發給之工資數額，記載於第23條所定之勞工工資清冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工。勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。中華民國105 年12月6 日修正之本條規定，自106 年1 月1 日施行。又，依據勞基法第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，勞基法第38條、勞基法施行細則第24條之1 第2 項分別定有明文。第按，「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條及第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」，勞基法第84條之1 定有明文。而105 年1 月1 日起修正實施之保全業之保全人員工作時間審核參考指引第4 條第1 項規定：「每日正常工作時間不得超過10小時；連同延長工作時間，1 日不得超過12小時。2 出勤日之間隔至少應有11小時」（見原證10，調字卷第161 頁）。經查，原告受被告僱用擔任保全人員，屬勞基法第84條之1 之工作者，依上開說明，其1 日之正常工作時間為10小時，而被告106 、107 年度以時薪98.64 元之標準給薪，低於106 年1 月1 日起、107 年1 月1 日起分別實施之法定最低基本時薪133 元、140 元（見本院卷第197 頁），違反勞基法第21條第1 項勞雇雙方議定之工資不得低於基本工資之強制規定，故應以每日10小時且以法定最低基本時薪計算，始為適法。據此計算

，原告於106 、107 年度各有15日之特別休假，107 年度已休1 日（見本院卷第202 頁原告陳述），本件原告得依勞基法第38條第4 項之規定，請求被告給付特別休假未休折合工資3 萬9,550 元（133 元Ｘ10小時Ｘ15日＋140 元Ｘ10小時Ｘ14日），及自起訴狀繕本送達翌日即107 年9 月22日起至清償日止，按年息5 ％計算之利息（調字卷第106 頁送達證書及民法第229 條第2 項、第233 條第1 項前段、第203 條規定參看）。至於原告主張因雇主未告知有特別休假而請求其餘年度之特休未休折合工資云云乙節，與原證13報請新竹市政府核備之保全人員工作約定書第五、1 條，其中勞僱排假約定內容，已有「特別休假」4 字等語不合（見本院卷第141 頁），對照原告於106 年7 月間尚有申請多日陪產假（見調字第90頁），以致當月僅提供240 小時勞務，假別不同乃原告自行申請之決定，可見先前100 ～105 各年度均係勞工個人之原因而未為申請特別休假，非為被告拒絕原告申請所致，故原告求為先前年度之特休未休折合工資云云，不能准許。

八、再按，勞動基準法第14條第1 項第5 款、第6 款，雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者、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，茲被告迄至107 年8 月底均有未依法給足工作報酬之情形，如前開第六點認定，故原告以原證2 新竹武昌街郵局第773 號存證信函，不經預告終止兩造間之勞動契約，為有理由，該函既於107 年9 月3 日到達（見調字卷第27～29頁），則兩造間僱傭關係止於107 年9 月3 日，而原證5 薪水條107 年3 ～7 月原告分別實際受薪3 萬0,200 元、3 萬3,385 元、3 萬1,400 元、2 萬9,500 元、2 萬9,000 元，8 月份薪水條未見提出，以上有單據可查部分合計15萬3,485 元（見調字卷第36～37頁），及被證3 被告107 年8 月28日建經保字第107082884 號函，被告通知原告於「金溪大樓」工作日止於107 年9 月1 日

（不含當日，見調字卷第131 頁），故加計前開第六點之最後6 月短少之薪資差額，可知原告最後6 月平均薪資至少在3 萬7,898 元以上（計算式：｛（312 ＋300 ＋324 ＋288 ＋288 ＋288 ）X（140 －98.64 ）＋153,485 ｝÷6 ＝37,989以上），原告自100 年1 月9 日開始任職於被告公司至107 年9 月3 日離職日止，年資為7 年7 個月又25天，資遣基數為3 又307/372 （新制資遣基數計算公式：｛（年＋（月＋日÷當月份天數）÷12）÷2 。勞工退休金條例第12條第1 項規定參看），原告得依勞工退休金條例第12條第1 項規定，於14萬5,318 元（計算式：月薪X資遣費基數。37,898元X3 又307/372 ＝145,318 ）範圍內，先以13萬5,378 元，再擴張至【13萬8,185 元】求為給付該數額之資遣費暨加計自起訴狀繕本送達翌日即107 年9 月22日起至清償日止，按年息5 ％計算之利息，應無不合，爰全部准許。

九、復按，投保單位違反本法規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處四倍罰鍰，其溢領之給付金額，經保險人通知限期返還，屆期未返還者，依法移送強制執行，並追繳其溢領之給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之，就業保險法第38條第3 項定有明文。而依就業保險法第11條第1 項第1 款規定，請領失業給付須具備：（1 ）被保險人於非自願離職辦理退保當日前3 年內，保險年資合計滿1 年以上，（2 ）具有工作能力及繼續工作意願，（3 ）向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練等三要件。再按「領取失業給付者，應於辦理失業再認定時，至少提供二次以上之求職紀錄，始得繼續請領；未檢附求職紀錄者，應於7 日內補正，屆期未補正者，停止發給失業給付」，就業保險法第30條著有明文。茲查，原告前經勞動部勞工保險局依就業保險法第23條規定，核定給付108 年5 月6 日起至108 年6 月4 日止，按107 年9 月3 日離職當月起前6 個月平均投保薪資3 萬0,300

之80%（含加給付扶養眷屬2名）發給30天之失業給付，計2萬4,240元，有該局108年5月21日保普核字第108071138488號函影本1件在卷（見原證15，本院卷第215頁），該件函文影本隨民事準備（五）狀繕本經原告提出，經被告於108年6月12日上午某時收受後，不為爭執（見本院卷第201頁被告陳述），因原告最後6月平均薪資為3萬7,898元以上（詳前開第八點計算式），依106年11月8日勞動部勞保2字第1060140514號令發布、107年1月1日施行之勞工保險投保薪資分級表，被告至少應以月投保薪資第13級3萬8,200元或以上等級（見原證16，本院卷第216頁），為原告辦理投保卻高薪低報，故原告原可領取3萬0,560元以上之失業給付，損失至少6,320元（計算式：38,200×80%－24,240＝6,320以上），則原告依就業保險法第38條第3項規定，於6,320元範圍內之【5,466元】請求失業給付差額損失暨加計自民事準備（五）狀繕本送達翌日即108年6月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息，應無不合，爰全部准許。另，本件被告雖曾對於原告薪資債權請求權提出時效抗辯如上，經查所謂服裝費扣款發生於000年0月、101年6月間，每次金額各為1,000元（見調字卷第30頁），然兩造於最後言詞辯論期日確認原告已歸還服裝，因此被告同意給付2,000元（見本院卷第203頁108年6月12日言詞辯論筆錄第3頁，經被告訴訟代理人簽名確認），故原告得併請求該【2,000】元同時加計自108年6月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

十、提撥退休準備金部分，勞基法第56條第1項規定，雇主應按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲。此係為保障勞工將來退休時，其退休金請求權之實現，強制規定雇主必須按月提撥相當之退休金。次按，雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保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，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1

項定有明文。是可知雇主提撥之退休準備金，性質上係為將來勞工退休時，雇主履行其退休金給付義務而為準備，如雇主未替勞工提繳或提繳不足之退休金，將使勞工在勞保局之退休金個人專戶的本金及累積收益減少，而造成勞工之損害，故勞工退休金條例第31條第1 項規定：「雇主未依本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」。惟依勞工退休金條例第24條第1 項之規定，勞工必須符合退休之要件始得請領月退休金或一次退休金，然如勞工尚未符合請領退休金之要件而不得請領退休金，仍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號判決意旨參照）。據兩造不爭執之計算結果，如前開不爭執事項第（六）點，原告主張勞工退休金短繳【2萬6,238 元】（見本院卷第182 ～183 頁），本院受此拘束，則原告依此請求被告如數補為提撥至原告之專戶，為有理由，此項補為提撥係回復原狀，避免日後損害狀態之發生，非屬以金錢給付向原告為清償，故被告所為時效抗辯云云，容有誤會。非自願離職證明書部分，按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文，再按就業保險法所稱非自願離職，係指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職，就業保險法第11條第3 項定有明文，本件勞動契約終止原因係因被告低於法定基本時薪之標準而短付薪資，原告以107 年9 月3 日發函（同日函達。是日為星期一）引用勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款終止勞動契約，於法有據，符合上開法條所稱「非自願離職」之定義，而勞基法第19條及其施行細則雖未載明服務證明書之應記載事項，惟該條乃要求雇主在勞動關係終止後應依誠信原則為之，目的在於落實憲法上保障勞工工作權之核心價值，並為強制性規定，復參酌就業保險法第25條第4 項所定有關離職

證明文件所應記載事項包括「申請人姓名、投保單位名稱及離職原因」，可認原告主張被告應開立非自願離職之服務證明書，應屬有據，原告得請求被告發給【離職原因記載勞動基準法第14條第1項第5款、第6款、在職最後1日日期107年9月3日之非自願離職書】。

十一、綜上，原告於107年9月3日依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，終止兩造間之勞動契約，合於法律規定，原告依勞基法第21條第1項、第38條第4項、勞工退休金條例第12條第1項規定，得請求短少薪資（不區分平日或國定假日）46萬4,673元、特別休假未休折合工資3萬9,550元、資遣費13萬8,185元，合計64萬2,408元及自起訴狀繕本送達翌日即107年9月22日起至清償日止，按年息5％計算之利息，應予准許。原告依就業保險法第38條第3項請求失業給付短少差額5,466元及被告於最後言詞辯論期日同意返還原自100年1月、101年6月給付薪資時所為之2,000元服裝費扣款，合計7,466元及自民事準備（五）狀繕本送達翌日即108年6月13日起至清償日止，按年息5％計算之利息，亦應准許。逾此範圍之請求，為無理由，則不應准許，應予駁回。又，原告請求被告補為提撥勞退準備金2萬6,238元至原告設於勞工保險局之專戶資以回復原狀，暨依勞基法第19條規定求為開立非自願離職之服務證明書，均應准許。本判決所命給付部分，兩造各陳明願供擔保，聲請宣告准、免假執行，均核無不合，爰分別酌定相當擔保金額宣告之。至於原告其餘假執行之聲請，因該部分之訴業經駁回，失所依據，不應准許，併予駁回。

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

十三、訴訟費用之負擔：103年11月19日臺灣高等法院暨所屬法院103年法律座談會民事類提案第21號（乙說及審查意見），勞工訴請雇主發給註記離職原因為「非自願離職」之服務證明書，其裁判費徵收乃非因財產權而起訴，應依民事訴訟

法第77條之14徵收第一審裁判費3,000 元，原告其餘各項請求標的金額或價額合計67萬6,678 元（1.平日加班費：26萬8,935 元。2.國定假日加班費：14萬0,400 元。3.特別休假未休折合工資：9 萬2,400 元。4.健保扣款：3,054 元。5.資遣費：13萬8,185 元。6.失業給付差額失：5,466 元。7.服裝費：2,000 元。8.補提撥2 萬6,238 元），因財產權而起訴，應依同法第7 條之13徵收第一審裁判費7,380 元，以上第一審應徵收裁判費1 萬0,380 元。前經本院107 年9 月14日107 年度救字第63號裁定准許訴訟救助而暫免原告繳納，茲依兩造勝敗比例，定其負擔如主文所示。

據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　26　　日

勞工法庭　　法　官　周美玲

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日內向本院提出上訴狀暨添具繕本1 件，且未經准許訴訟救助之當事人同時應照按不服程度，一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　26　　日

書記官　吳月華