臺灣新竹地方法院民事判決

108年度勞訴字第14號

原　　告　曾新國
訴訟代理人　陳銘昌
被　　告　力揚停車場設備股份有限公司
法定代理人　簡淑慧
訴訟代理人　曾桂釵律師
複代 理 人　柯雯心

上列當事人間給付薪資等事件，本院於民國109 年2 月13日辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣肆拾貳萬柒仟貳佰伍拾柒元，及自民國一百零八年二月二十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告應向原告之勞工保險局退休金專戶提撥新臺幣貳萬零捌佰叁拾柒元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之六十五，餘由原告負擔。

本判決第一、二項得假執行。但被告如以新臺幣肆拾肆萬捌仟零玖拾肆元為原告預供擔保，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，但請求之基礎事實同一、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2 、3 款分別定有明文。查：㈠原告起訴時先位主張遭被告單方終止勞動契約，請求被告給付105 年10月及11月正常工時工資差額、延長工時工資差額、特休未休工資、資遣費、預告工資共計新臺幣（下同）607,974 元，及請求被告提撥退休金113,476 元。備位主張由原告依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1 項第6 款規定終止勞動契約，除預告工資外，其餘請求同上。嗣原

告於訴訟進行中多次變更請求數額，最後確認聲明如下述貳、一、㈤所示（見本院卷三第175 頁），經核與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

(一)被告於民國105 年1 月26日與科技部新竹科學工業園區管理局（下稱科管局）簽訂勞務採購契約，由科管局委託被告營運位於新竹市○○○路○ 號之矽導竹科研發中心停車場（下稱矽導停車場），契約期間自105 年1 月1 日至106 年12月31日，屆期後續約1 年。被告與科管局間營運契約於107 年12月31日期滿後未再簽約。原告自104 年12月30日起至107 年12月31日止受僱於被告公司，擔任矽導停車場管理員，約定以基本工資時薪按時計酬，週休1 日，每日工作12小時。

(二)被告有資遣原告之事實；倘認被告未資遣原告，原告依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約：

1被告從未就湖口停車場的勞動條件與原告協商，且被告提供被證2「鍾貴香107 年10-12 月」的出勤紀錄（即被告所稱之湖口停車場工作）總計92天無休息，每天工作8 小時，中間間隔5 小時；然原告上班之交通工具為機車，並不是被告所稱的汽車，兩地間隔遙遠且工作8 小時包含5 小時間隔時間，即每日13小時，與調動五原則不合，因此被告沒有合法調動原告。況被告既抗辯與原告間之勞動契約為定期勞動契約，則被告所稱湖口的職務調動，應屬新的勞動契約，而非原勞動契約的展延，故被告自始就沒有對原告基於原契約的職務調動。因此，被告於107 年12月31日前，並未安排原告擔任其他新職務，自應解為資遣原告之意。

2退步言之，倘認被告無主動終止勞動契約之意，被告未依法給付平日延長工時、例假、休息日、休假日及特別休假日之出勤工資，原告得依勞基法第14條第1 項第6 款終止勞動契約。

(三)原告每日出勤12小時：

1原告出勤紀錄已記載工時為12小時，並經證人潘鄧熙鳳證述被告並無與證人約定每日出勤12小時包含2 小時休息時間，同理，被告與原告也不會有此約定；雖證人江文斌證述「每日出勤12小時包含2 小時休息時間」為普遍性規定，然同一標案的停車場管理員潘鄧熙鳳不適用，何以原告卻適用此規定，證人江文斌的證言顯不足採。

2被告自陳「得標後自需駐派人員1 至2 人於現場，始符合契約」；原告受被告僱用派駐於矽導停車場，而矽導停車場為24小時營業的停車場，且日間僅有原告1 人於停車場擔任管理員，如被告稱出勤時間包含2 小時休息時間，除非其自始就詐騙科管局，否則即有悖論理的經驗法則。

3另被告係依原告出勤當日工時12小時加倍給付工資（106 年1 月28日農曆正月初一、107 年2 月15日除夕及107 年2 月16日農曆正月初一），並未扣除被告抗辯之休息時間2 小時，據此可知，兩造自始即無每日出勤時間包含2 小時休息時間之約定。

4退步言之，被告於進出口柵欄機、自動繳費機及管理室門口均要求留置原告的行動電話，以提供客戶每一分鐘的服務。縱使原告有休息時間，亦是在被告的監控管理下所從事的行為，原告請求被告給付工資，自屬合法。

(四)被告於原告在職期間未依法給付加班費、提撥勞工退休金，原告係遭被告資遣，或依勞基法第14條第1 項第6 款終止勞動契約，被告應給付原告資遣費、預告工資、加班費，並補提撥退休金至原告勞工保險局退休金個人專戶。茲就各項請求分述如下：

1資遣費88,944元及預告工資59,190元：

原告離職前之平均工資為59,190元【（56,188＋58,148＋56,655＋59,268＋56,188＋57,495＋107 年特休未休工資11,200）/6】，被告應給付原告資遣費88,944元【59,190×(3 ＋(0 ＋2/31) /12) x 0.5 】。倘認原告係遭被告資遣，被告應給付原告1個月預告工資59,190元。

2 105年10月及11月正常工時工資差額2,056元：

自105 年10月1 日起每小時基本工資調整為126 元，被告給付105 年10月及11月正常工時工資僅以120 元計，而原告於105 年10月、11月分別上班168 小時、176 小時，被告尚應給付差額2,056元【（168＋176）x（ 000－000）】。

3 延長工時工資差額401,553 元（參本院卷三第128 頁以下更正附表1 、2 、3 ）：

被告給付工資係以出勤時數乘以基本工資時薪給付，不論出勤工時是否屬於延長工時、例假日、休息日或休假日均相同，並於次月5 日轉帳給付。然原告在職期間應領工資合計1,862,977 元，扣除實領工資1,459,368 元及105 年10月及11月正常工時工資差額2,056 元，被告尚應給付延長工時工資401,553 元（按上述在職期間應領工資中之105 年10月及11月係以時薪126 元計算，為免重覆請求，故於此扣除前述2 正常工時工資差額）。

4 特別休假工資25,704元：

原告於105 年、106 年、107 年未休特休日數分別為7 日、7 日、10日，以每日8 小時及各年度基本工資時薪計算，被告應給付原告特休未休工資25,704元。

5 提撥退休金111,526 元（參本院卷三第164 頁附表6 ）：

被告於原告在職期間未為原告提撥退休準備金，且因原告每月薪資不固定，依勞工退休金條例施行細則第15條第2 項規定，得以最近3 個月工資之平均為準，然被告未將原告之特休未休工資列入平均工資之計算，且107 年度特休未休工資於107 年12月30日即因「年度終結」而取得第3 年特別休假權利，非被告主張因「契約終結」所應給付之工資，故仍應列入平均工資之計算，因此，被告應補提繳111,526 元退休準備金至原告勞工保險局退休金專戶。

(五)綜上，爰聲明：

1 先位聲明：

⑴被告應給付原告577,447 元，及自起訴狀繕本送達翌日起

至清償日止，按年息百分之5計算利息。

⑵被告應提繳111,526 元至原告勞工保險局退休金個人專戶。

⑶訴訟費用由被告負擔。

⑷願提供擔保，請准宣告假執行。

2備位聲明：

⑴被告應給付原告518,257 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算利息。

⑵被告應提繳111,526 元至原告勞工保險局退休金個人專戶。

⑶訴訟費用由被告負擔。

⑷願提供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)被告特別專為矽導停車場代理營運標案而僱用原告，與原告間是定期勞動契約：

1被告投標矽導停車場所附委外營運契約之人力調度與配置計畫是「矽導4 人輪班、每日4 班、每時段1-2 人值班」，得標後自需駐派人員1 至2 人於現場，始符契約，被告因而招聘人員1 名及委外派人駐場。當時數人前來應聘，原告為其中之一，面試時即有言明是為此得標案招聘，為定有期限之工作，與該代營運合約期間同步，即代營運合約有效期間為雙方之勞動契約期間（如契約遭終止或不續約就無此特定性工作），原告知之甚詳，雙方於104 年12月30日簽訂「定期雇員勞動契約」，兩造間確為特定性工作之定期契約。系爭停車場係24小時「全自動化停車場」，場內有2 套出入口閘門，3 台自動繳費機，不是「人力停車場」，原告在現場「實質」從事監視性或間歇性工作，此項事實有監視器可供勘驗（原則上原告都坐在管理室），勤務單純，僅「形式上」未依法核備而已。

2被告公司專為矽導停車場代理營運標案而僱用原告，107 年11月確定新竹科學工業園區管理局不續約後，因為已經沒有

工作標的，勞動契約已屆期消滅。至於原告主張特定性工作其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備部分。按勞基法施行細則第6條第4款固規定：「特定性工作其工作期間超過一年者，應報請主管機關核備」，惟主管機關核備與否，並未影響其工作性質為繼續性或非繼續性，亦即並未影響其應為定期或不定期契約，有行政院勞工委員會（88）台勞資二字第1585號函釋可參。最高法院87年度台上字第2578號判決亦具體闡明特定性工作期間超過一年「未」報請主管機關核備，並非即視為不定期契約，並認以未報請主管機關核備即應視為不定期契約，顯有違誤，亦即核備與否不影響其勞動契約之原有性質。是被告公司與原告間之定期勞動契約雖未報請主管機關核備，惟並未影響其應為定期性契約，則於107年12月31日期限屆滿後，契約關係消滅，被告無庸給付資遣費及預告工資。

(二)兩造間之勞動契約如係不定期勞動契約，亦因原告拒絕調動自行離職而終止：

1.如認為本件係不定期勞動契約，則被告從未為終止勞動契約之意思表示，因被告始終認為是定期性契約，期滿契約消滅，自不可能矛盾地為終止之意思表示，並於108年1月25日以存證信函否認原告來信指控被告未安排新工作，終止勞動契約等情事，原告復無其他事證證明是被告終止勞動契約或資遣原告，則其主張遭被告資遣，或原告依勞基法第14條第1項第6款之規定終止勞動契約，被告應給付原告資遣費、預告工資云云，為不可採。

2.107年11月間確定科管局不續約後，被告即通知原告工作只到107年12月31日，之後就沒有這項工作了，且好意提議如原告仍有工作意願，可以至湖口停車場工作，同樣做白天班，該停車場白天班人員要調至晚班，被告公司江文斌處長至少3次告知及詢問，原告初未清楚表明態度，後才告知不去做，旋於108年1月2日向科管局申訴，被告便自同年1月9日開始徵人，有人力銀行往來信件截圖可證。湖口停車場

與矽導停車場的勞動條件無差異，工作內容完全相同，上班在途距離略遠些，但對原告並無特別不利，原告一向是開車上、下班，其住家新竹市○○路之址與矽導停車場距離約莫3公里，車程約10分鐘，與湖口停車場距離則約15公里，車程約19分鐘或25分鐘（兩種路線），都在正常上班合理的通勤時間範圍內。故退一步言，如鈞院認本件為不定期勞動契約，也是原告拒絕合理之職務調動，湖口停車場工作人員鍾貴香之調動如期於000年0月生效開始做夜班，白天班卻沒有人，停車場有故障或事故都是仰賴公司內部人員臨時出動前往處理，此有鍾貴香107年10月至12月之上下班時數登記表及108年1月、2月份上下班時數登記表可對照印證鍾貴香確實原為日班，自108年1月1日起調動為夜班。

3 因此，如鈞院認為兩造間為不定期勞動契約，被告未曾向原告表示終止勞動契約或資遣原告，反而是原告拒絕合理的職務調動，再回頭向公司請求資遣費、預告工資，所請實屬於法無據，且其以起訴狀送達為終止勞動契約之意思表示，亦罹於30日除斥期間。

(三)兩造約定之每日工時為10小時：

1 原告工作時間自早上8點至12點，下午2點至8點（原告到任3天後提議改為早上7點至下午7點，後又提議改為105年3月起上午6點半至下午6點半），每日工時為10小時，每工作4小時休息1小時，1日共休息2小時（無薪），且此2小時隨原告個人調配，公司並無限定何時休息，工作時薪120元（105年12月調為126元，106年1月起調為133元，107年1月起調為140元），週休2日，此等勞動條件均係面試時已說明，便未在定期雇員勞動契約中詳載，但有負責面試之主管江文斌處長可證，江文斌處長並告知公司沒有專責人員可以負責計算延長工時或休息日工作幾倍工資之加班費，所以就以每天固定多給2小時工資，來補延長工時及若有休息日、國定假日工作之加班費，不論長短，化簡計算之繁，且評估應是公司多給，原告不會吃虧，如此方便易

算，原告亦同意。

2另由107 年12月19日至29日之停車場監視錄影可證明，原告確實可休息2 小時，並時常外出買飯回來，非原告或證人潘鄧熙鳳一開始所證稱中午不能休息，要自己帶便當，且實際上可能不只休息2 小時，還經常早退，工作中常帶朋友到管理室吃東西聊天。

3被告公司電話及0800免付費電話是張貼在公布欄、繳費機、出口處，管理中心才張貼管理員電話，此乃因應停車場機械發生故障時可叫專人處理，益證原告有休息時間不在場內的情形，才會貼公司電話及0800電話以資防範。且事實上此套全自動設備每個月都定期保養一次，原告任職期間機械不曾叫修過，原告也未曾反應，且停車場器械有發生故障亦非原告能維修處理，要通報被告公司派員修復，原告能處理的僅僅是手動就能恢復的一時性障礙，此可謂少之又少，甚至未曾聽原告說過，此由其104 年12月30日面試當天就上工，即有以見得系統全自動且相當穩定。

(四)被告已超額提撥退休金：

被告已依勞工保險局之要求補提撥退休金至原告退休金專戶，合計90,720元，且原告已於108 年3 月20日領取該款，為兩造所不爭。且依被告重算後提出之附表四，被告應只需提撥88,047元，應已超額提撥，原告仍請求提撥113,476 元為無理由。

(五)綜上，爰答辯聲明：

1原告之訴駁回。

2訴訟費用由原告負擔。

3如受不利判決，願供擔保，請宣告免予假執行。

三、兩造不爭執之事項：

(一)被告於105 年1 月26日與科學工業園區管理局（下稱科管局）簽訂勞務採購契約，由科管局委託被告營運位於新竹市○○○路○ 號之矽導竹科研發中心停車場（下稱矽導停車場），契約期間自105 年1 月1 日至106 年12月31日，屆期後續

約1 年。被告與科管局間營運契約於107 年12月31日期滿後因被告未得標而未再簽約，有105-106 年度篤行污水處理廠暨矽導竹科研發中心停車場營運移轉案之勞務採購契約、107 年11月28日決標公告在卷可查（見本院卷二第311-438 頁、卷三第187-189 頁）。

(二)原告自104 年12月30日起至107 年12月31日止受僱於被告公司，擔任矽導停車場管理員，約定按時計酬；原告104 年12月30日起至105 年11月時薪120 元，105 年12月時薪126 元，106 年度時薪133 元，107 年度時薪140 元。

(三)原告第一次向科管局申訴時間為108 年1 月2 日，雙方於同年1 月14日進行協商，但未達成和解，有新竹市政府勞工處勞工個人權益申訴書、原告未簽名之和解書可稽（見本院卷一第8-11頁）。

(四)原告於108 年1 月22、24日向科管局申請勞資爭議調解，原告主張遭被告依勞基法第11條第1 項第4 款「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時」之事由終止勞動契約，請求被告給付資遣費、預告工資、短付工資、延時工資、特休未休工資等，雙方於同年1 月31日調解不成立，有勞資爭議調解紀錄可查（見本院卷一第14頁）。

(五)原告於108 年1 月24日寄發存證信函予被告，主張被告單方終止勞動契約，請求被告給付資遣費、預告工資、短付工資、延時工資、特休未休工資等；被告於翌日即108 年1 月25日寄發存證信函表示原告所指與事實不符，礙難同意，有存證信函2份可考（見本院卷一第12-13、16頁）。

(六)被告對於原告請求特別休假日應休而未休工資25,704元不爭執。

(七)原告任職被告公司期間，被告未為原告提撥退休準備金，惟被告已於108 年3 月5 日以月提繳工資42,000元補提繳自105 年1 月1 日起至107 年12月31日止之勞工退休金至原告退休金專戶，合計90,720元，原告並已於108 年3 月20日領取該款，有勞保局回函及勞工退休金核發明細足憑（本院卷二

第239-245頁）。

四、經本院協議兩造整理爭點如下：

(一)兩造間之勞動契約是定期勞動契約，抑或不定期勞動契約？被告抗辯係定期勞動契約，雙方勞動關係因屆期而消滅，其無庸給付資遣費、預告工資，有無理由？

(二)兩造間之勞動契約如係不定期勞動契約，係由何人以何事由終止勞動契約？原告主張遭被告資遣，或由原告依勞基法第14條第1項第6款之規定終止勞動契約，被告應給付原告資遣費、預告工資；被告抗辯係原告拒絕調動自行離職，其無庸給付資遣費、預告工資，何者有理由？

(三)被告抗辯原告依勞基法第14條第1項第6款之規定終止勞動契約，已逾同條第2項規定之30日除斥期間，是否可採？

(四)原告請求被告給付資遣費、預告工資，有無理由？如有理由，金額應為若干？（原告之平均工資是否應計入107年特休未休工資？）

(五)兩造約定之每日工時為10小時或12小時？兩造是否有約定每日固定給付12小時工資以支付延長工時之工資，其數額是否有不足而應再給付原告？原告是否有於例假日、休息日、國定假日及特別休假日工作？若有，其時數及工資為何？

(六)被告補提撥之勞工退休金是否不足而需再補提撥？如是，其金額應為若干？

五、本院之判斷：

(一)兩造間之勞動契約為不定期勞動契約：

1原告主張：兩造間為不定期勞動契約，為被告所否認，並以：被告得標矽導停車場所附委外營運契約因而招聘原告，原告應聘面試時，雙方即有言明是為此得標案招聘，為定有期限之工作，與被告得標之代營運合約期間同步，原告知之甚詳，雙方於104年12月30日簽訂「定期雇員勞動契約」，兩造間確為特定性工作之定期契約，僅形式上未依勞基法施行細則第6條第4款之規定核備而已，惟不影響兩造間勞動契約為定期性契約性質，且於107年12月31日因期限屆滿而消

滅等語，資為抗辯。

2 按勞動契約分為定期契約與不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作為不定期契約。又臨時性工作，係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在6個月以內者；短期性工作，係指可預期於6個月內完成之非繼續性工作；季節性工作，係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在9個月以內者；特定性工作，係指可在特定期間完成之非繼續性工作，此觀勞基法第9條第1項及勞基法施行細則第6條規定自明。準此，勞動契約除具有臨時性、短期性、季節性或特定性，且非繼續性工作者，得為定期契約外，其餘均為不定期契約。勞動契約究屬定期契約或不定期契約，應以契約之內容及性質是否具有繼續性為準，不受勞動契約簽訂之書面形式拘束。經查，兩造簽訂之契約雖名為「定期雇員勞動契約」，惟契約第1條關於契約期間欄位空白未予填載，亦未載明被告係因得標取得矽導停車場勞務採購案而僱用原告（見本院卷一第178-179頁）。雖證人即被告新竹分公司副處長江文斌於本院證述：當時就已表明這個場地是投標取得的經營權，期間是兩年到106年12月31日，若經過科管局考核核准，可續約1年時間到107年12月31日，有跟原告講最多就是2加1年等語（見本院卷三第67頁）。惟查，被告所營事業包括停車場經營業，有公司登記資料可憑（見本院卷一第203頁），且原告主張被告參與政府停車場經營管理，於107年12月由政府電子採購網已決標公告部分就有「八德區大忠、公二及大園區兒十四地下停車場委託經營管理」等5件；108年至4月18日止，已公告參加政府停車場經營管理就有「臺中市臺中公園地下停車場委託經營案」等11件；於108年新竹地區尚有竹科管理局及湖口的代管停車場等情，並提出決標公告為憑（見本院卷一第204-205頁），被告對此未予爭執，證人江文斌亦證述：就我所知新竹地區當時有3個類似系爭停車場的委託管理案（見本院卷三第68頁

），足見經營停車場係被告有意持續之經濟活動。佐以原告受僱被告期間，時需支援其他停車場管理員之工作，107 年底科管局就矽導停車場不再與被告續約時，被告曾徵詢原告是否有意願調動至湖口停車場工作（詳下述），足見被告僱用原告擔任停車場管理員，從事被告主要經濟活動所生之工作，並非特定於矽導停車場，難認其僱用原告係因特定性工作之需，符合勞基法規定得為定期勞動契約之情形，依前開說明，兩造間之勞動契約雖記載為定期契約，性質上仍屬不定期勞動契約。被告抗辯兩造間係定期勞動契約，雙方勞動關係因屆期而消滅，難為可採。

(二)兩造間之勞動契約係因原告拒絕調動自行離職而終止：

1按「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益」，勞基法第10條之1 定有明文。而104 年12月6 日勞基法增訂第10條之1 ，其立法理由為：「雇主調動勞工工作除不得違反勞動契約之約定外，尚應受權利濫用禁止原則之規範，爰增訂本條文，明訂雇主調動勞工職務不得違反之五原則」，即勞基法第10條之1 之規定乃調職五原則之明文化。據此，對於勞工調職之舉是否合法之判斷，應就該調職之舉在業務上有無必要性或合理性、並注意雇主之調職有無其他不當之動機或目的、及勞工因調職所可能蒙受之生活上不利益之程度，就社會一般通念檢視，該調職命令是否將使勞工承受難忍及不合理之不利益，綜合考量。

2原告主張遭被告資遣，或由原告依勞基法第14條第1 項第6 款之規定終止勞動契約，為被告否認，並以原告拒絕調動自行離職等語置辯。查證人江文斌到院結證：在107 年10月份原告曾問本人標案有無得標，本人表示不確定，因尚未收到

決標公告，在107 年11月1 日決標公告後即告訴原告矽導的工作做到107 年12月31日，後因為本於原告工作良好，且湖口確實有缺人情況下，故向原告提出建議是否有意願到湖口上班，在107 年12月間也曾兩次詢問原告是否願意到湖口上班，原告表示不可能，在107 年12月31日為答謝原告3 年來的支持，於新竹市○○○道旁的景觀橋下餐廳餐敘時，也有告知真的湖口缺人，在108 年1 月11日與原告協商時也有告知湖口真的缺人，1111人力銀行也有刊登徵人啟事。（問：到你最後跟原告餐敘那次你跟原告說湖口真的有缺人，原告如何回應你？）他說我是騙人的，人都還在現場上班，原告指的意思是湖口還有一位管理員在上班，但湖口的管理員向公司反應上班太累，希望正常上下班，故在12月份告訴原告有職缺後，與湖口管理員承諾會協助找另一位管理員來工作。（問：原告表示你是騙人的，你如何回應他？）我當時回應真的缺人，1111人力銀行確實也有在刊登徵人啟事。（問：107 年12月間原告跟你說他不可能去湖口工作，有沒有說原因？）他並沒有表示原因。（問：原告有說他沒有辦法接受湖口的工作條件嗎？）沒有。（問：於矽導停車場與湖口停車場距離多遠？）約莫10公里，我開車約15到20分鐘的時間，原告當時的住址是新竹市○○路，他到湖口比較遠。（問：你有具體跟他提湖口的工作條件嗎？）有，告訴他是與矽導相類似的停車場管理工作，因為湖口是新的勞動契約，由於他意願不高，工時、計薪方式部分尚未詳談。（問：所以你也不知道為什麼原告不願意到湖口工作？）是的。（問：原告有無提他如果到湖口工作，希望公司在勞動條件上面與他再做協商？）沒有等語在卷（見本院卷三第70-72 頁）。核與原告陳述：「證人江文斌107 年12月有問我要不要去湖口，但是楊科長曾經說湖口沒有缺，所以我就回證人江文斌說人家還在上班也還沒走，我要怎麼去」等語相符（見本院卷三第74頁）。足見證人江文斌於107 年12月底前確實曾經徵詢原告是否願意調動至湖口停車場工作而遭原告拒絕；

參以被告曾透過1111人力銀行招聘湖口停車場管理員職缺，該停車場原管理員之工作時間確實自108 年2 月起由白天班調整為夜班，此有被告與1111人力銀行往來電子郵件、湖口停車場管理員鍾貴香之上下班時數登記表可憑（見本院卷三第190-194 頁、卷一第181-190 頁）；本院108 年6 月審理期間再度詢問原告是否願意接受湖口工作，原告仍表示無意願等情（見本院卷一第23頁），益資佐證被告曾嘗試以調動方式迴避與原告終止勞動契約，惟遭原告拒絕。

3 查被告因標得矽導停車場勞務採購契約而招募原告，因被告與科管局間營運契約於107 年12月31日期滿後未再簽約（參不爭執事項第㈠點），被告基此徵詢原告是否願意調動至其另經營之湖口停車場，自屬基於企業經營上所必須，且無不當動機及目的，又調動後之工作同為停車場管理員，顯為原告體能及技術可勝任，雖調動地點與原工作地點不同，惟自原告住家前往湖口停車場較諸矽導停車場僅多出約9 至14分鐘之車程，此有被告提出之google地圖及距離時程資料可參（見本院卷三第178 頁），原告因調動至湖口停車場所可能蒙受之生活上不利益之程度，就社會一般通念檢視，並未使其承受難忍及不合理之不利益。惟原告斷然拒絕調動，並以湖口停車場原管理員仍在職而無職缺置辯，惟此節業由被告新竹分公司副處長江文斌於107 年12月間予以說明解釋，原告仍以上開事由而非勞動條件變更應再為協商為由拒絕調動，顯為藉口，其再以遭被告資遣解僱為由請求被告給予資遣費、預告工資等，實違誠信。

4 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，固為勞基法第14條第1 項第6 款明定。但此項終止事由，仍以雇主違反勞動契約或勞工法令之行為，確有損害勞工權益之虞為要件，且應斟酌雇主違反之原因、意圖、受損權益之性質及程度、得否回復，及勞工有無可供循求申訴救濟，而使雇主有改善調整之機制為判斷之依據，若雇主違反之情節或勞工之受損情形，並非重大

，且雇主亦明確表達調整改善之意思時，為維繫勞資關係之和諧，並保障勞工之工作權，參酌行使權利不得違反誠信原則之規範意旨，對於勞資雙方均應有其適用，法院自應適度調整勞工終止權之涵攝範圍，以維勞資雙方權益之衡平，始符勞基法第1 條規定之立法目的。本件係原告對於合理之調動斷然拒絕，未給予被告協調勞動條件之機會，難認原告係遭被告資遣，基此，原告雖依勞基法第14條第1 項第6 款之規定，以起訴狀繕本之送達為終止勞動契約之意思表示，惟難認為合法，且已罹於30日之除斥期間（詳下述），被告抗辯係原告拒絕調動自行離職，堪為可採。

(三)被告抗辯原告依勞基法第14條第1 項第6 款之規定終止勞動契約，已逾同條第2 項規定之30日除斥期間，亦屬有據：

兩造間之勞動契約係因原告拒絕調動自行離職而終止，原告主張依勞基法第14條第1 項第6 款之規定終止勞動契約，難認合法，已如前述。此外，原告於108 年2 月15日提起本件訴訟前之勞資爭議調解期間，係主張被告主動終止勞動契約或遭被告資遣，此有原告於108 年1 月24日寄發之存證信函記載：「因貴公司未標得108 年度竹科矽導停車場經營權，且未安排本人新工作，係屬貴公司單方面終止勞動契約」（見本院卷一第12-13 頁），於同日申請勞資爭議調解時，在申請書上表明：「公司未標得108 年度停車場經營權，本人雖有繼續工作意願，但公司並未安排新工作，所以，應視為雇主以勞動基準法第11條第1 項第4 款主動終止勞動契約」等語足憑（見本院卷二第193 頁）。原告係迄至108 年2 月15日起訴時始以備位聲明方式，主張依勞基法第14條第1 項第6 款之規定終止勞動契約，此有起訴狀可查（見本院卷一第1-4 頁），惟此時距原告主張被告違法終止勞動契約之時點即107 年12月31日已逾30日之除斥期間，故被告抗辯原告依勞基法第14條第1 項第6 款之規定，以起訴狀繕本之送達終止勞動契約，已逾同條第2 項規定之30日除斥期間，並非無據。

(四)原告請求被告給付資遣費、預告工資，為無理由：

按雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，應發給勞工資遣費，勞工依勞基法第14條第1 項各款規定不經預告終止契約者，雇主亦應發給資遣費。如未依勞基法第16條第1 項規定期間預告而終止契約，則應發給預告工資，勞基法第16條、第17條、第14條第4 項分別定有明文。查兩造間之勞動契約係因原告拒絕調動自行離職而終止，非被告以勞基法第11條之事由或由原告以勞基法第14條第1 項第6 款之事由終止。準此，被告自無庸給付原告資遣費、預告工資，原告此部分之請求，於法不合，不應准許。

(五)原告每日工時應為12小時；被告並未舉證兩造約定每日固定給付12小時工資以支付2 小時之延長工時工資，原告於平日、例假日、休息日、國定假日工作之工時及工資計算經兩造互核後，被告應給付原告短付之工資如附表一所示401,553元：

1 原告主張：其每日工作12小時，除週休1 日外，國定假日、休息日照常上班，被告未給予原告特別休假或特休未休工資，亦未按勞基法規定給付平日、休息日及國定加班費等情。被告對於原告請求特休未休工資25,704元固不爭執（參不爭執事項第㈥點），惟以：原告每日工時為10小時，每工作4小時休息1 小時，1 日共休息2 小時（無薪），且此2 小時隨原告個人調配，公司並無限定何時休息等語置辯。兩造均以原告之上下班時數登記表為據（見本院卷一第17-73 頁），制作原告應領及實領工資之EXCEL 表，惟原告以每日原則上出勤12小時製表計算（見本院卷三第128-163 頁），被告則以每日原則上出勤10小時製表計算（見本院卷三第86-121頁）。

2 經查，證人江文斌於本院證稱：當初約定工作時間早上8 點到晚上8 點、週休2 日，工資採時薪制，1 小時120 元，工作10小時休息2 小時，但公司給付12小時的薪資，多支付的2 小時主要是針對延長工時及加班費的補貼，休息時間由當

事者自由調配。（問：依你們提出的計算表，原告自105 年5 月開始似乎就沒有週休2 日，有無意見？）沒有意見，這是經過協商，沒有特別約定國定假日可以休假，還是排班，也沒有約定特別休假，原告任職3 年期間沒有申請過，也沒有放過特休假等語（見本院卷三第64-67 頁）。核與原告主張其週休1 日，國定假日、休息日照常上班，被告未給予原告特別休假或特休未休工資等情相符。故兩造之爭點在於原告每日工時究為12小時抑或10小時。

3 被告固抗辯原告上下班打卡期間雖為12小時，惟其間有2 小時之休息時間，證人江文斌並於本院證述：原告負責的停車場日班是原告，夜班是發包給浩瀚保全公司，原告休息的時候可以離開停車場，在104 年12月30日當天來上班的時候，到了12點我口頭告訴原告你每天都可以出去吃飯1 小時再回來，也可以買便當回來管理中心吃，休息2 小時是吃中餐及晚餐的休息時間，原告休息時如果停車場器械發生故障公司有0800的免付費電話，有專人接聽電話錄音電腦存檔，會立即通知公司派員處理，原告平常要負責停車場的管理，監看錄影機、設備正常否，自動收費系統故障排除、協助停車場內月租時間之修改等相關事宜等語在卷（見本院卷三第68頁）。惟證人即被告另經營之篤行停車場管理員潘鄧熙鳳證述：106 年10月1 日到107 年12月31日我在被告公司篤行停車場工作，但是原告禮拜天休假的時候我就要去矽導支援。（問：你跟被告如何約定工時？薪資？）1 天12小時，中間沒有休息時間，以時薪計算，以時薪乘以12小時就是日薪。中間吃飯要自己帶便當或叫外送，有時候自己出去買一下就回來，但是停車場出口要放自己的手機號碼，隨時有事就要馬上回來，盡可能我們都要留守，因為有事情我們隨時要處理，所以也不會想要出去吃飯。矽導跟篤行都一樣都有放免付費電話，免付費電話是臺北的電話，消費者很少打電話到臺北，因為我們都有留手機，都是打到我們的手機，如果客戶有事情找我們的話，我們不能主張現在是休息時間拒絕處理

，馬上要處理。在柵欄機、自動繳費機、管理室門口這3 個地方都有留我們自己的電話。（問：以你在篤行停車場的經驗，你的手機被消費者打過的次數一週約幾次？）不一定，月底收月租的時候會比較多，月底月初會比較多，那兩週有時候1 天就兩三通電話，另外那兩週就是有問題的時候一週約兩三通。（問：打電話有緊急狀況要排除障礙的情形多嗎？一週會有幾次？）每個禮拜不一定，有時候一週都沒有，有時候一週兩三次。這個故障的排除有時候我自己處理，我不行的時候會叫原告支援一下，因為他做得比我久，沒有報公司處理的情形過，公司沒有跟我約定12小時中間可以休息2 小時等語在卷（見本院卷三第168-171 頁）。

4 承上，證人江文斌雖證稱與原告約定每日12小時中可以休息2 小時外出用餐，並以給付12小時時薪之方式支付每日加班第9 至10小時之加班費。惟原告否認每日可休息2 小時，亦否認與被告約定多支付2 小時工資補貼延長工時之加班費，此節並經證人潘鄧熙鳳證述屬實。而證人江文斌雖證述原告每日可休息2 小時外出用餐，惟審酌原告之工作內容包括管理停車場、停車收費工作、停車場設施簡易維護及其它與上列各項相關事務，有兩造簽訂之勞動契約可稽（見本院卷一第178 頁），核與證人江文斌證述：原告平常要負責停車場的管理，監看錄影機、設備正常否，自動收費系統故障排除、協助停車場內月租時間之修改等相關事宜大致相符（見本院卷三第68、70頁），上開故障排除，車位承租人繳費時間多不固定，且因免付費電話係通往臺北，故消費者多係撥打停車場管理員手機請求即刻協助等情可知，原告中午或晚上雖可趁隙外出用餐或購餐，惟須持手機待命，遇突發狀況時，即須趕回現場處理，而處於被告之指揮監督下，活動自由受到拘束，且必須保持隨時準備給付勞務之狀態，原告用餐待命時間之強度，與實際提出勞務或勞動契約之工作強度差異不大，核屬工作時間。

5 綜上所述，原告主張其週休1 日，國定假日、休息日照常上

班，被告未給予原告特別休假或特休未休工資等情為被告所不爭執。原告主張每日工時為12小時，堪認屬實；被告抗辯原告每日工時僅10小時，兩造約定每日固定給付12小時工資以支付2 小時之延長工時工資，難為可採。又兩造之勞動契約並未依勞基法第84條之1 規定報請當地主管機關核備，故本件正常工時應以每日8 小時、單週40工時為計算基準，併此說明。原告於平日、休息日、國定假日工作及偶於例假日工作之工時及工資經兩造互核計算後，以原告提出者即每日原則上出勤12小時計算始為正確（見本院卷三第128-163 頁），是被告應給付原告短付之工資即如附表一所示401,553元。

(六)被告應補提撥之勞工退休金應如附表三所示20,837元：

1 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6 。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。勞工退休金條例第6 條第1 項、第14條第1 項、第31條第1 項定有明文。復按依同條例第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。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 復按「於同一雇主或依第7 條第2 項、第14條第3 項自願提繳者，1 年內調整勞工退休金之提繳率，以2 次為限。調整

時，雇主應於當月底前，填具提繳率調整表通知勞保局，並自通知之次月1 日起生效；其提繳率計算至百分率小數點第一位為限。勞工之工資如在當年2 月至7 月調整時，其雇主或所屬單位應於當年8 月底前，將調整後之月提繳工資通知勞保局；如在當年8 月至次年1 月調整時，應於次年2 月底前通知勞保局，其調整均自通知之次月1 日起生效」，勞工退休金條例第15條第1 項、第2 項定有明文。又「依本條例第14條第1 項至第3 項規定提繳之退休金，由雇主或委任單位按勞工每月工資總額，依月提繳工資分級表之標準，向勞保局申報。勞工每月工資如不固定者，以最近3 個月工資之平均為準」，勞工退休金條例施行細則第15條第1 項、第2 項亦有明文。

3 查原告實領及應領之月工資總額如附表一「實領工資」、「應領工資」欄所示，足見其每月工資並不固定，則以「應領工資」參照「勞工退休金月提繳工資分級表」之標準，被告應為原告申報之月提繳工資如附表三「月提繳工資」欄所示，應提繳金額則如附表三「應提繳金額6%」欄所示，總計被告應為原告提繳之退休金為111,557 元，扣除被告於原告離職後已為其補提撥之90,720元（參不爭執事項第㈦點），被告尚應為原告提繳20,837元（111,557 －20,837）之退休準備金。

六、末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。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229 條第2 、3 項、第203 條亦有明文。本件兩造間應為不定期勞動契約，因原告拒絕調動自行離職而終止，非被告以勞基法第11條之事由或由原告以勞基法第14條第1 項第6 款之事由終止，準此，原告請求被告給付資遣費、預告工

資，為無理由，不應准許。惟原告每日工時應為12小時，故原告依兩造間之勞動契約、勞基法第24條、第39條之規定，請求被告給付如附表一所示短付工資401,553 元，及依同法第38條第4 項、第39條之規定請求給付如附表二所示特休未休工資25,704元（參不爭執事項第㈥點），暨依勞工退休金條例第31條之規定，請求被告補提撥如附表三所示20,837元至原告之勞工退休金專戶，均屬有據。從而，原告請求被告給付427,257 元（401,553 ＋25,704），及自起訴狀繕本送達翌日即108 年2 月23日起至清償日止，按年息百分之5 計算利息，並向原告之勞工保險局退休金專戶提撥20,837元，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

七、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。

八、本判決所命被告給付之金額未逾50萬元，應依民事訴訟法第389 條第1 項第5 款之規定依職權宣告假執行。是原告陳明願供擔保聲請宣告假執行，核無必要。至原告其餘假執行之聲請，因該部分訴之駁回而失所依據，應併予駁回。被告陳明願供擔保免為假執行，經核與規定相符，茲酌定相當之擔保金額為原告提供相當之擔保，免為假執行。

九、據上論結，本件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389 條第1 項第5 款、第392 條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　12　　日

勞動法庭　法　官　吳靜怡

以上正本證明與原本無異。

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（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　　3　　月　　12　　日

書記官　鄧雪怡