

臺灣桃園地方法院民事判決

109年度勞簡字第16號

原告 謝忠穎
訴訟代理人 施習盛律師（法扶律師）

被告 天安保全股份有限公司

法定代理人 王瑞魯

訴訟代理人 李如龍律師

複代理人 李大偉律師

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院109年11月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣5,554元及自民國109年4月30日起至清償日止，按年息百分之5計算利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔3%，餘由原告負擔。

四、本判決第一項得為假執行。但被告如以新臺幣5,554元為原告預供擔保後，得免為假執行。

五、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項但書第3款定有明文。經查，本件原告起訴時原聲明請求：(一)被告應給付原告新臺幣（下同）214,864元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行（見本院卷第4頁）；嗣原告之聲明迭經變更，最後於民國109年10月5日言詞辯論時變更為：(一)被告應給付原告217,153元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行（見本院卷第393頁），經核原告所為訴之變更，係屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告自107年11月3日起受僱於被告，受僱期間擔任物業管理人員，約定派駐內湖案場之工資每日1,667元，派駐普通案場之工資為每日1,500元，且原告不符合保全人員任用資格，被告竟以保全人員制度僱用原告，亦未依法為原告投保勞工保險，造成原告無法請領家屬死亡給付69,069元。又原告任職期間，平均每日加班4小時，然被告卻未給付平日加班費，尚積欠原告平日加班費130,611元。原告遂於108年7月18日寄發台北北門郵局存證號碼1923號存證信函（下稱系爭存證信函）予被告，以被告違反勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第1款、第6款規定為由終止兩造間之勞動契約，是被告應給付原告家屬死亡給付損失69,069元、加班費130,611元及資遣費17,473元，為此，爰依兩造間勞動契約、勞基法第24條第1款、勞工保險條例（下稱勞保條例）第72條第1項、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定起本件訴訟。並聲明：如上開變更後之聲明所示。

二、被告則以：原告係被告所僱傭之保全人員，於正式上班前會安排2至3天見習，每次最多3小時，見習之薪資以當年基本工資換算時薪給付，惟被告公司從優以每見習1小時100元計付，而此見習並非出勤，非實際擔任完全之勤務，原告主張見習應依時薪140元計算，應舉證證明之。另原告自受僱日起均以月薪計算薪資，被告規定每值勤4小時，即有30分鐘休息，則原告每日實際服勤時間為11小時。被告並非機械式地給付每一位保全人員相同薪資，而係按其所服務社區之位置、工作繁易程度及該社區品質，分別給付保全員不同標準之薪資，例一般社區機動保全每日1,500元，而御東方社區因屬高級社區且距離較遠，被告則給付每日1,666.67元。原告應徵時表示因另有債務而要求被告不得為其加保勞健保，且依兩造108年2月11日簽署勞資調處協議書（下稱系爭協議書），就先前爭議已和解，原告自不得再予請求，縱

01 認被告應就原告未投保勞保之損害負責，惟原告堅不投保之
02 行為亦與有過失，應免除或減輕被告應給付之賠償金額。原
03 告復主張被告有勞基法第14條第1款、第6款事由，惟被告
04 自始即依勞基法第84條之1規定僱用原告擔任保全員，並依
05 保全業法送審通過，經桃園市政府核備適用該條規定，則原
06 告因適用勞基法第84條之1規定，其工時與普通工時不同，
07 如有延長工時，被告均已依法給付加班工資，原告請求給付
08 工資差額，顯與法不符。原告進入公司服務後，被告主管多
09 次勸說原告提供約定書以利辦理報備，但原告卻遲未提供，
10 嗣於108年2月12日方由原告簽署「天安保全公司勞動約定
11 書」（下稱系爭約定書），並由被告向桃園市政府辦理核備
12 ，然經主管機關核定公告為勞基法第84條之1規定之工作，
13 縱未經核備，亦僅為行政管理上之問題，不得謂兩造上開約
14 定無效。另被告已於108年4月11日為原告投保勞保，並無
15 原告所主張未投保勞保之情事一直持續，且迄原告寄發系爭
16 存證信函之日，顯逾30日除斥期間，其終止勞動契約並不合
17 法，請求被告給付資遣費等並無理由。另原告向被告借款70
18 ,000元，約定自108年3月份起由每月薪資中扣10,000元，
19 惟原告自108年7月18日寄發系爭存證信函後即未出勤，尚
20 積欠被告30,000元未歸還，倘原告主張有理由，被告亦據此
21 主張抵銷等語，資為抗辯。並聲明：(一)原告之訴駁回；(二)如
22 受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

23 三、兩造不爭執事項：（見本院卷第493、494頁）

24 (一)原告自107年11月3日起任職被告，並於108年2月12日簽
25 署系爭約定書（見本院卷第111頁），原告於任職期間之薪
26 資受領金額，詳如被證10薪資明細實領薪資欄所載（見本院
27 卷第145-149頁），出勤日期除107年11月1、2、6、27
28 日有爭執外，其餘詳如被證11勤務統計表之記載（見本院卷
29 第151-153頁）。

30 (二)原告任職初期，須至案場見習，被告就原告見習部分，給予
31 費用，不分社區、時數，每次一律給300元（見本院卷第39

8 頁) 。

(三)兩造計薪方式為，御東方社區每日1,667元，其他社區為1,500元。

(四)原告任職期間之108年2月11日曾以被證1（見本院卷第99頁）所載被告任意以保全人員身分僱用原告、家屬喪葬津貼損失、薪資短付等事由，依勞基法第14條第1、6款致函被告終止兩造間勞動契約，嗣同日兩造簽署系爭協議書，原告同意撤回前述終止函，並同意撤回向臺北市政府、中華民國勞資關係服務協會申訴案等內容（見本院卷第101、107、245頁）。

(五)被告自108年4月11日始為原告加保勞保，並於翌（12）日生效（見本院卷第369、378頁）。

(六)系爭協議書第五點提及原告應依法完成勞健保投保作業，原告形式上於108年2月12日簽立承諾書予被告，表示相關勞健保及勞退已另投保其他單位，如發生爭議，與被告公司無關（見本院卷第101、103頁）。

(七)原告因未投保勞保，致無法請領家屬死亡喪葬津貼損失69,069元（見本院卷第15、17、369-379頁）。

(八)原告曾於108年2月12日向被告借款70,000元（見本院卷第105頁），迄今尚有30,000元未清償。

(九)兩造形式上簽署之系爭約定書，經桃園市政府108年3月13日府勞條字第1080058251號函核備在案（見本院卷第217-226頁）。

(十)嗣原告就任用資格向桃園市政府警察局提出陳情，經該局函請內政部警政署釋示，認原告不符合擔任保全人員資格（見本院卷第227、317-320頁）。

四、本件兩造爭執之點，應在於：(一)兩造間係約定日薪或月薪制？(二)原告依勞保條例第72條第1項請求被告賠償勞保家屬死亡喪葬津貼損失，有無理由？(三)原告請求被告給付積欠延長工時工資，有無理由？(四)原告終止兩造間之勞動契約，有無理由？原告請求資遣費17,473元，有無理由？茲分述如下：

01 (一)兩造間係約定日薪或月薪制？

02 原告主張任職被告期間，約定工資為內湖案場每日1,667元
03 ，普通案場每日1,500元，惟為被告所否認，並以前詞置辯
04 。經查，被告固提出原告任職期間每月薪資單為證（見本院
05 卷第145-149頁），惟證人即被告公司經理莊兆祥證稱：機
06 動保全是一個月上24天班休6天，為了照顧機動保全，依其
07 服務社區不同而給薪，例如御東方一天12小時給薪1,667元
08 ，其他臺北社區則給月薪36,000元，除以24天出勤日，換算
09 一天即1,500元，我從來沒說過休息日不給薪等語（見本院
10 卷第395、400頁），依證人莊兆祥證述原告每月月薪以36
11 ,000元計算，每日給薪係除以24天之出勤日計算，未包括月
12 休6天，可見係以出勤日換算每日薪資額。再依原告與證人
13 莊兆祥間之對話紀錄，證人莊兆祥向原告陳稱：「御東方12
14 天2萬」、「其他點1天1500」、「1/15謝忠穎已預支1-15
15 號薪水（ $1500 \times 6 + 1667 \times 7 = 20669$ 元）2/1預支1月17-29
16 號薪水（ $1500 \times 6 + 1667 \times 5 = 17335$ 元）……喪假64H8000元
17 」（見本院卷第11、431頁），顯見被告係以每日日薪額計
18 算原告薪資，況原告喪假係以64小時8,000元計算，每小時
19 則為125元，換算每日工時12小時為1,500元（計算式： $125 \times 12 = 1,500$ ），即與每日普通案場之薪資金額相同，基
20 上，原告主張兩造間之薪資約定係採「日薪制」計算，即兩
21 造約定薪資實係以日薪1,500元（普通案場）、1,667元（
22 御東方社區）分別計算等語，則堪採取。

24 (二)原告依勞保條例第72條第1項請求被告賠償勞保家屬死亡喪
25 葬津貼損失，有無理由？

26 1.按年滿15歲以上，65歲以下受僱於僱用5人以上公司、行號
27 之員工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全
28 部參加勞工保險為被保險人；各投保單位應為其所屬勞工，
29 辦理投保手續及其他有關保險事務，並備僱用員工或會員名
30 冊；被保險人之父母死亡時，按其平均月投保薪資，發給3
31 個月喪葬津貼，勞保條例第6條第1項第2款、第10條第1

項、第62條第1款定有明文。次按投保單位違反同條例規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，勞工因此所受損失，並應由投保單位依同條例規定之給付標準賠償之，同條例第72條第1項亦有明文。是勞工保險乃屬強制保險，雇主不得以任何事由拒絕為員工加保，亦不得徒以勞工先前業已以其他名義加保而免除其應予加保之義務（最高法院86年度台上字第947判決意旨參照）。蓋勞工保險本質上具有社會性與強制性，其目的在維持勞工及其家屬基本經濟生活之穩定，不致因個別保險事故之發生而使勞工及其家屬之生活陷入困境，藉以落實保護勞工之社會政策，是上開勞保條例屬強制規定，參加勞工保險與否非取決於勞工之意願，自不容私人間透過契約加以變更或免除而排除其適用。

2. 被告固自認於原告任職期間之108年4月11日前，未依勞保條例使原告參加勞保，惟以原告應徵時以其另有債務為由而不同意加保勞保，應屬與有過失等情置辯。按民法第217條第1項所謂被害人與有過失，必須其行為與加害人之行為，為損害之共同原因，而其過失行為並為有助成損害之發生或擴大之行為者，始屬相當。又投保單位向保險人申報勞工之月投保薪資，係履行其公法上之義務，並無事先知會勞工之必要，亦無與勞工合意不據實申報之餘地，倘未據實申報，致勞工受有損害，原告對於損失發生原因乃係被告未為其投保及續繳保險費，並無從助成其發生或損害之擴大，難認原告與有過失，其依勞保條例第72條第1項規定求償時，自無過失相抵原則之適用（參考最高法院107年度台上字第1854號就勞保條例第72條第3項之判決意旨），因此，被告抗辯原告與有過失云云，顯屬無稽。

3. 綜前，兩造不爭執原告因未投保勞保，而有家屬死亡喪葬津貼損失69,069元之損失見兩造不爭執事項(七) V，則原告請求被告賠償此部分之金額，應予准許。

(三) 原告請求被告給付積欠延長工時工資，有無理由？

1. 按勞基法第84條之1第1項規定，經中央主管機關核定公告

之監督、管理人員或責任制專業人員，監視性或間歇性之工作，其他性質特殊之工作者，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，其立法目的無非係就特殊工作者，因具自由裁量自身工作時間之性質，允許勞雇雙方得調整工作時間，不受勞基法相關規定之限制。次按，勞基法第84條之1有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定，「並報請當地主管機關核備」之要件，應為民法第71條所稱之強制規定。由於勞雇雙方有關工作時間等事項之另行約定可能甚為複雜，並兼含有利及不利於勞方之內涵，依民法第71條及勞基法第1條規定之整體意旨，實無從僅以勞雇雙方之另行約定未經核備為由，逕認該另行約定為無效。如另行約定未經當地主管機關核備，尚不得排除勞基法第30條等規定之限制。故如發生民事爭議，法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依勞基法第30條等規定予以調整，並依同法第24條、第39條規定計付工資（司法院大法官釋字第726號解釋文及解釋理由書參照）。

2.兩造自108年3月13日起適用勞基法第84條之1：

- (1)查原告自107年11月3日起任職被告，並於108年2月12日與被告簽訂系爭約定書等情，為兩造所不爭執 見兩造不爭執事項(一)✓，應堪信採。依系爭約定書第6條約定係自桃園市政府勞動局核備日起生效（見本院卷第225頁），而系爭約定書係於108年3月13日核備一情，有桃園市政府108年3月13日府勞條字第1080058251號函在卷可考（見本院卷第113、114頁）。又依照兩造所簽署之系爭約定書已明文約定被告指派原告擔任保全工作，雙方同意就勞基法第84條之1規定事項，並排除同法第30、32、37及49條之限制，而約定如契約書所示條款共同遵循。另依系爭約定書第4條工作時間約定：每日正常工作時間至多10小時，每日延長工作時

間不得超過2小時，每日正常工作時間連同延長工作時間至多12小時。可知兩造約定每日正常工時為10小時，則原告工作超過10小時者，即屬加班。是兩造自108年3月13日起始有勞基法第84條之1之適用餘地。至於原告自107年11月3日起至108年3月12日止之期間有關工時工資內容，依前揭大法官會議釋字第726號解釋意旨，仍必須視其是否符合勞基法之立法意旨，倘未符合，則應回歸勞基法第24條、第30條之強制規定，自不待言。

- (2) 依勞基法第84條之1規定，須符合下列3要件：①經中央主管機關核定公告；②應由勞雇雙方另行以書面約定；③報請當地主管機關核備。且按勞基法施行細則第50條之2規定：「雇主依本法第84條之1規定將其與勞工之書面約定報請當地主管機關核備時，其內容應包括職稱、工作項目、工作權責或工作性質、工作時間、例假、休假、女性夜間工作等有關事項」。查條文既曰「核備」，自非單純之「備查」，當應指「審核備查」而言。蓋勞雇雙方若依勞基法第84條之1規定，就工作時間、例假、休假等內容，另為約定，而低於勞基法所定勞動條件之最低標準，於勞工權益每生重大影響，自應由當地主管機關負實質之審核權責，方能准許，非謂勞雇雙方即得自行決定，此由司法院大法官釋字第494號解釋理由書載明：「……就是否屬於監視性、間歇性或其他性質特殊之工作者，依85年12月27日增訂之第84條之1規定，應經中央主管機關核定公告；雇主依同條規定與勞工所訂立之勞動條件書面約定，關於工作時間等事項，亦應報請當地主管機關核備，並非雇主單方或勞雇雙方所得以決定……」，益徵明確（最高法院97年度台上字第1667號判決參照）。換言之，上述3要件必須同時具備，始能排除勞基法第30條、第32條、第36條、第37條、第49條規定之限制，否則，勞雇雙方另行約定劣於勞基法所定最低標準之勞動條件，依前揭說明，即係違反強制規定，應屬無效。被告雖引最高法院101年度台上字第258號等判決，謂：縱未經當地主管機關

核備，僅屬行政管理上之問題，不得指勞雇間之約定為無效云云（見本院卷第77、79頁），然細繹最高法院101年度台上字第258號判決意旨所據之事實，係該案兩造所為之約定「優於」勞基法所定最低標準之勞動條件，始有謂「縱未經當地主管機關核備，僅屬行政管理上之問題，不得指勞雇間之約定為無效」之前提。從而，綜合上揭最高法院判決及前述司法院大法官解釋揭櫫之意旨，應認為兩造間所為之約定，欠缺當地主管機關核備時，必須由法院視兩造間約定之實質內容，是否「優於」勞基法所定最低標準之勞動條件而為個案認定。

3. 原告每日正常工時連同延長工時應為11小時：

- (1) 按勞工應從事之工作、工作開始及終止之時間、休息等事項，應於勞動契約中約定，為勞基法施行細則第7條第2款規定所明定。次按勞工繼續工作4小時，至少應有30分鐘之休息。但實行輪班制或其工作有連續性或緊急性者，雇主得在工作時間內，另行調配其休息時間，勞基法第35條定有明文。而所謂工作時間，係指勞工在雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或指定之場所，提供勞務或受令等待提供勞務之時間，但不包括不受雇主支配之休息時間。另按勞工所從事之工作，如為輪班制，或其工作具有連續性或緊急性者，勞資雙方得於勞動契約中就休息時間另為約定，而認定是否屬於監視性、連續性或緊急性之工作時，自應以其工作內容是否須長久持續消耗精神、體力為準。考以一般人無法長期處於精神或體力之緊張狀態，為保護勞工免於受僱主優勢經濟力量剝削之故，如工作之性質僅具監視性、連續性，不致使勞動者之精神或體力持續地處於緊張狀態，縱有耗費精神、勞力，其時間實際上遠低於一般持續工作之人者，如以其所耗費之時間所應得之報酬與一般持續處於緊張狀態之工作者，等量齊觀，當非事理之平。
- (2) 查本件被告自承其未與原告簽立書面勞動契約（見本院卷第296頁），其所提出之工作規定亦無規範原告之出勤日休息

01 時間等內容（見本院卷第115-143頁）。查證人莊兆祥證稱
02 ：每個社區崗哨都有桌椅，這12小時原告不能離開社區，他
03 要站或坐視他當時情況，若是下大雨會請他在崗哨休息，如
04 發生腳痛就會勸他少去站車道，不會很硬性每4小時就要休
05 息30分鐘，而是原告自己去抓時間，我們只要求服勤不能打
06 瞌睡，其他像上廁所、抽菸，沒有硬性規定不行，除了收信
07 、澆花、交管、巡邏外，就一直坐在管理室裡面等語（見本
08 院卷第398、399頁），可見原告於出勤時雖不能離開社區
09 ，然其尚可自行決定休息時間，且除收信、澆花、交管或巡
10 邏外，則在備有桌椅之管理室執勤，其精神或體力並非持續
11 地處於緊張狀態，其精神、體力之緊張狀態，較一般持續工
12 作者為低，況且，原告之上班時間確實橫跨一般人用餐時間
13 ，而人非機器，不可能既不用餐亦不休息而持續不斷工作，
14 復因原告對於上開有利於己之主張，並未能舉證以實其說，
15 是原告此部分主張，尚難採信。本院衡諸原告之工作內容，
16 參以一般公司行號給予員工休息用餐時間大多為1個小時，
17 暨勞基法第35條前段規定，認原告每日正常工作之休息時間
18 應有1小時方屬合理。至原告固提出蘭雅新城社區執勤人員
19 簽到表翻拍照片，欲主張原告執勤中間並無休息時間（見本
20 院卷第481頁），惟觀諸該簽到表，無論日夜班，簽到退時
21 間一律制式而分別記載「0630」、「1830」等字樣，顯見該
22 簽到表僅係單純記錄執勤人員之到班情形，與實際工作時間
23 為何之記載無關，尚難執此為有利原告之認定。

24 (3) 綜前，本件應認原告任職被告公司期間，每日工時應以11小
25 時計算。

26 4. 兩造並未就原告見習應給予薪資部分有所約定：

27 (1) 按勞基法所規定之勞動契約，乃當事人之一方，在從屬於他
28 方之關係下，提供職業上之勞動力，由他方給付報酬之契約
29 。換言之，受僱人於勞動契約有效期限內，有為雇主提供勞
30 務之義務。倘該勞務之性質，必須經特殊訓練後始能提供，
31 僱用人為將來能由特定受僱人提供該當之勞務，方為職前必

要之訓練，則於訓練期間內受僱人既無提供勞務之可能性，除非契約有特別約定外，即難謂於職前訓練期間，雙方間已有勞動契約關係存在（最高法院98年度台上字第1276號判決意旨參照）。

- (2)原告固主張其於107年11月1、2、6、27日有分別至御東方社區及一般社區見習，被告應給予薪資及加班費（見本院卷第23、490頁）。惟查，原告自陳：見習從頭到尾只說有見習費用，公司是如此規定沒錯，沒有提到見習是否給予薪資，只提到見習會給300元，沒有書面上之約定，見習時會跟原本在案場的同仁學習案場要注意的事，例如怎麼監看、調閱監視器影片，有車子從停車場出來要立即前往指揮等語（見本院卷第490頁），足認原告於前述見習之日，僅係在場旁觀學習保全相關業務內容為目的，了解各案場之監視設備操作、住戶出入秩序之維持，甚至不同案場有不同規模及應注意事項，須見習後始能具備妥適維持案場安全之能力，前述期日之學習，實質上並未替被告提供勞務，難認兩造於前述期日已有勞動契約關係存在，況原告亦未舉證證明兩造就見習期間有特別約定應給付薪資，則原告請求前述期日之薪資及加班費，要屬無據，應予駁回。

5.原告請求被告給付延長工時工資部分：

按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：一、延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上。二、再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以上。勞基法第24條第1項第1、2款定有明文。上述規定所稱平日每小時工資，乃指普通時日每小時之工資而言，應依當日所得之工資除以當日正常工作之時間，即為平日每小時工資。而被告則抗辯每月給付原告之薪資中，已內含延長工時工資等語（見本院卷第491頁）。查原告任職期間之出勤日，有兩造不爭執之勤務統計表可按見兩造不爭執事項(一)✓，依兩造上開約定，原告於107年11月至108年3月12日得請求之延

01 長工時工資應為當日出勤11小時，其中逾8小時之3小時部
02 分（中間1小時休息時間並無提供勞務，已如前述），自10
03 8年3月13日起，依系爭約定書約定內容，原告得請求延長
04 工時工資應為當日出勤11小時，其中逾10小時之1小時部分
05 。另被告實際給付原告之薪資總額，有兩造不爭執之薪資明
06 細表可按見兩造不爭執事項(一) v，是以，依原告每日工時
07 為11小時，推算原告任職期間每月延長工時如附表「延長工
08 時總時數」欄，原告應有如附表「被告應給付之工資」欄所
09 示之工資，然原告僅領得如附表「被告實際給付工資」欄所
10 示之工資，從而，原告主張被告應給付原告延長工時工資共
11 21,358元，為屬有據，應予准許。逾此數額部分，為無理由
12 ，應予駁回。

13 (四)原告終止兩造間之勞動契約，有無理由？原告請求資遣費17
14 ,473元，有無理由？

15 1.按勞工依勞基法第14條之規定終止勞動契約時，雇主應發給
16 勞工資遣費，勞基法第14條第4項準用同法第17條定有明文
17 。又按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工
18 作年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條
19 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
20 ，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之1個
21 月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個
22 月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第
23 12條第1項亦定有明文。勞基法第2條第4款前段規定，平
24 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
25 以該期間之總日數所得之金額。據此，平均工資係計算事由
26 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
27 得之金額，即事由發生當日不算入，自當日前1日依曆往前
28 推算6個月期間。

29 2.經查，被告既未依法給付原告前述加班費，其所為自屬違反
30 勞動法令致損害勞工權益，原告已寄送系爭存證信函予被告
31 ，以被告有違反勞動法令為由，終止兩造勞動契約，兩造亦

不爭執彼此間勞動契約於108年7月20日終止之事實（見本院卷第299頁），有原告提出之系爭存證信函、勞動契約終止聲明函各1份在卷可證（見本院卷第13、245頁），原告自得依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造勞動契約，從而，兩造勞動契約已於108年7月20日經原告合法終止，堪予認定。又因原告主張被告未依法給付原告前述加班費，違反勞基法第24條規定，依勞基法第14條第1項第6款規定，終止兩造間勞動契約，為有理由，則其另以被告於訂立勞動契約時虛偽以物業人員僱用原告，實以保全人員僱用原告，及被告未依法為原告投保勞保為由，依勞基法第14條第1項第1、6款規定，終止兩造間勞動契約，是否有理由，即無庸再審究。

- 3.兩造間勞動契約由原告依勞基法第14條第1項第6款規定合法終止等情，業經認定於前。從而原告主張得依上勞基法第14條第4項、第17條、勞退條例第12條規定請求被告給付資遣費等語，於法自屬有據。原告自109年7月20日離職日前6個月之工資加計各月延長工時工資，108年7月20日回溯6個月即108年1月20日至108年7月19日分別為：16,650元（ $44,400 \div 24 \times 9 = 16,650$ ）、42,004元、42,150元、39,100元、35,700元、39,100元、24,314元（ $24,314 \div 14 \times 14 = 24,314$ ），工資總額為239,018元依勞基法第2條第4款平均工資計算規定，除以該期間總日數181日，其平均工資應為每月39,616元（ $239,018 \div 181 \times 30 = 39,616$ ，元以下四捨五入，下同）。而原告任職期間係107年11月3日至108年7月20日，共計8個月又18日，則依勞退條例第12條第1項所定計算標準，原告所得請求資遣費，應為14,196元【計算式： $39,616 \text{元} \times 1/2 \text{個月} \times (8 \text{個月} + 18/30) / 12 \vee \div 14,196 \text{元}$ 】，逾前開範圍之請求，則為無理由。

五、按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限，民法第334

01 條第1項定有明文。查原告尚積欠被告借款30,000元未清償
02 為兩造所不爭執 見兩造不爭執事項(八) V，而兩造約定自
03 108年3月核發原告薪資起，由被告每月扣款10,000元，為
04 期7個月一情，有借據1紙在卷可佐（見本院卷第105頁）
05 被告對於原告負有前述35,554元之債務（計算式：加班費
06 21,358元＋資遣費14,196元＝35,554元），而原告對於被告
07 30,000元之債務，其給付種類相同，復均屆清償期，則被告
08 主張以原告對其所負之債務為抵銷，自屬有據。是經抵銷後
09 被告尚應給付原告之金額為5,554元（計算式：35,554－
10 30,000＝5,554）。

11 六、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
12 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人
13 起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支
14 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
15 ；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週
16 年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項
17 前段、第203條定有明文。原告請求被告給付前揭項目金額
18 有理由部分，係屬不確定期限之債權，且以支付金錢為標的
19 則原告主張被告應自起訴狀繕本送達翌日即109年4月30
20 日起（見本院卷第59頁）計付法定遲延利息，亦屬有據。

21 七、從而，原告依兩造間勞動契約、勞基法第24條第1款、勞保
22 條例第72條第1項、勞退條例第12條第1項規定，請求被告
23 給付5,553元，及自109年4月30日起至清償日止，按週年
24 利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請
25 求，為無理由，不應准許。又本判決第1項係法院就勞工之
26 請求為被告公司即雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第
27 1項規定，應依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，酌
28 定相當擔保金額同時宣告被告公司預供擔保後得免為假執行
29 。再本院前開依職權宣告假執行部分，原告雖陳明願供擔保
30 後聲請宣告假執行，惟此乃促請法院職權發動而已，本院自
31 無庸就其聲請而為准駁之裁判；至原告敗訴部分，其假執行

之聲請即失所附麗，應併予駁回，附此敘明。

八、末本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、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 11 日
 勞 動 法 庭 法 官 謝 志 偉

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。

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 14 日
 書 記 官 蘇 玉 玫

附表：（單位：新臺幣，元以下四捨五入）

月份	出勤日數	延長工時 總時數	每小時基 本工資	延長工時2 小時時數	再延長工時 2 小時時數	被告實際 給付工資	被告應給 付之工資	差額	計算式
10711	22	66	140	44	22	35,004元 (扣除見 習津貼1, 500 元)	37,986元	2,982元	$140 \times 44 \times 4/3 = 8,213$ 元 $140 \times 22 \times 5/3 = 5,133$ 元 $140 \times 8 \times 22 = 24,640$ 元 $24,640 + 8,213 + 5,133 = 37,986$ 元
10712	25	75	140	50	25	39,504元	43,166元	3,662元	$140 \times 50 \times 4/3 = 9,333$ 元 $140 \times 25 \times 5/3 = 5,833$ 元 $140 \times 8 \times 25 = 28,000$ 元 $28,000 + 9,333 + 5,833 = 43,166$ 元
10801	24	72	150	48	24	38,004元	44,400元	6,396元	$150 \times 48 \times 4/3 = 9,600$ 元 $150 \times 24 \times 5/3 = 6,000$ 元 $150 \times 8 \times 24 = 28,800$ 元 $28,800 + 9,600 + 6,000 = 44,400$ 元
10802	21	63	150	42	21	42,004元	38,850元	-	$150 \times 42 \times 4/3 = 8,400$ 元 $150 \times 21 \times 5/3 = 5,250$ 元 $150 \times 8 \times 21 = 25,200$ 元 $25,200 + 8,400 + 5,250 = 38,850$ 元
108 0301- 0312	9	27	150	18	9	38,254元	42,150元	3,896元	$150 \times 33 \times 4/3 = 6,600$ 元 $150 \times 9 \times 5/3 = 2,250$ 元 $150 \times 8 \times 9 = 10,800$ 元 $150 \times 10 \times 15 = 22,500$ 元 $10,800 + 22,500 + 6,600 + 2,250 = 42,150$ 元
108 0313- 0331	15	15	150	15	-				
10804	23	23	150	23	-	36,740元	39,100元	2,360元	$150 \times 23 \times 4/3 = 4,600$ 元 $150 \times 10 \times 23 = 34,500$ 元 $34,500 + 4,600 = 39,100$ 元
10805	21	21	150	21	-	34,602元	35,700元	1,098元	$150 \times 21 \times 4/3 = 4,200$ 元 $150 \times 10 \times 21 = 31,500$ 元 $31,500 + 4,200 = 35,700$ 元
10806	23	23	150	23	-	38,136元	39,100元	964元	$150 \times 23 \times 4/3 = 4,600$ 元 $150 \times 10 \times 23 = 34,500$ 元

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10

(續上頁)

									$34,500+4,600=39,100$ 元
10807	14	14	150	14	-	24,314 元	23,800 元	-	$150\times 14\times \frac{4}{3}=2,800$ 元 $150\times 10\times 14=21,000$ 元 $21,000+2,800=23,800$ 元
合計								21,358 元	