臺灣橋頭地方法院民事判決

108年度勞訴字第14號

原　　告　熊明德
訴訟代理人　鄭旭廷律師
被　　告　吉祥保全股份有限公司
法定代理人　陳姿月
訴訟代理人　周廷威律師
複代理人　劉羽芯律師

當事人間請求給付資遣費等事件，本院民國109年2月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣壹拾陸萬零貳佰捌拾肆元，及自民國一0七年十一月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應開立非自願離職證明書予原告。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一、二項於原告以共新臺幣陸萬肆仟元為被告供擔保後得為假執行。但被告如以新臺幣壹拾玖萬壹仟壹佰玖拾元為原告預供擔保得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：原告自民國106年1月18日至107年5月31日受僱於被告公司，擔任被告位於高雄市○○區○○路與翠峰路口工地之鐵路地下化工程（第五工區）「FCL711-A標新庄子路至中華一路段隧道土建工程」（下稱FCL711-A工程）之日、夜間輪班保全人員，每日工作12小時，月薪新台幣（下同）30,000元（下稱系爭勞動契約）。詎被告於107年5月31日下班時無任何理由，違法將原告解僱，且被告並有積欠加班費、特休假未休之工資未給付及未為原告提撥勞工退休金等違法情事，原告於107年7月4日勞資爭議調解時已依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款規定向被告終止系爭勞動契約，故原告可向被告請求下列給付。

（二）原告得請求被告給付如下：

1、資遣費：原告月薪30,000元，任職期間自106年1月18日至107年5月31日，年資為1年134天，共499天，即1.37年，依此計算，被告應依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定給付原告資遣費20,550元【計算式：30,000元x 1.37× 0.5＝20,550元】。

2、加班費：原告106年1月18日至107年5月31日任職期間，每日均工作12小時，全年無休，農曆過年一樣照常上班。依行政院勞工委員會（後改為勞動部）發布之「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」第四條第㈠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。」規定，原告每日之正常工作時間為10小時，每日加班之時數為2小時。原告之年資為1年134天即499天，加班時數總計共為998小時【計算式：499× 2＝998】，另原告每小時工資為100元【計算式：30,000元÷ 30÷ 10＝100元】，故依此計算，被告應依勞基法第24條第1項第1款規定給付原告加班費132,734元【計算式：998× 100× 1.33＝132,734】。

3、特休假未休工資：原告已任職一年以上，依勞基法第38條第1項第2款規定，有7日特別休假。惟原告任職被告期間，被告並未給予原告特休假，被告應依勞基法第38條第4項規定給付原告特休假未休工資7,000元【計算式：30,000元÷ 30× 7＝7,000】。

4、提撥勞工退休金：原告任職被告公司期間，被告均未為原告提撥勞工退休金，原告得依勞退條例第31條第1項規定請求被告提撥提撥勞工退休金至原告之勞工退休金專戶。原告月薪為30,000元，依000年0月0日生效之勞工退休金月提繳工資分級表規定，月提繳工資為30,300元，故被告應提繳30,906元【計算式：30,300× 6%× 17＝30,906】至勞工保險局設立之原告勞工退休金專戶。

5、開立非自願離職證明書：原告係依勞基法第14條第1項第5

款、第6款規定終止系爭勞動契約，依勞基法第19條、就業保險法第25條第3項規定，被告應開立非自願離職證明書予原告。

（三）爰依上開規定提起本件訴訟，請求被告給付共160,284元【計算式：20,550元＋132,734元＋7,000元＝160,284元】，及請求被告提撥30,906元至原告勞工退休金專戶，及應開立非自願離職證明書予原告等語。並聲明：㈠被告應給付160,284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。㈡被告應提繳30,906元至勞工保險局設立之原告勞工退休金專戶。㈢被告應開立非自願離職證明書予原告。㈣第1、2項聲明部分，願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：被告係於106年3月22日得標訴外人世久營造探勘工程股份有限公司（下稱世久公司）FCL711-A工地之保全標案，與世久公司與簽約，因亟需增補人力而招募員工，原告因此於106年4月1日前來應徵被錄用，開始依被告排班而至FCL711-A工程工地任職，原告並非自106年1月18日即任職於被告公司。而原告工作至106年6月30日下班後，竟不假連續曠職迄今，且被告公司並無原告主張之曾於107年5月31日無預警終止兩造間系爭勞動契約之情事，原告並未辦妥離職手續，連續曠職迄今，其曠職事由尚在持續中，爰依勞基法第12條第1項第6款及第2項規定，以答辯狀之送達做為為解雇原告之意思表示通知。原告僅於106年4月1日起至106年3月30日在被告公司任職3個月，且係因連續曠職3日以上為被告公司解僱，原告無請求被告公司發給資遣費及開立非自願離職證明之權利。原告任職期間3個月期間所有加班時數及薪資，被告公司均有給付，並未積欠原告加班費。原告僅任職3個月，依勞基法第38條第1項規定並無特休假，無特別休假請求權。原告於應徵時即已聲明其已退休，不需加入勞健保，被告乃應其要求而未予加保，原告所簽立之「不參加勞、健保切結書」，並自行勾選填載敘明不參加原因為：「其他

：因已超過65歲已參加勞、健保，故切結不參加。」，且勞委會之解釋意旨，勞工請領勞保年金後繼續工作，只能單獨加保職災保險，不能再享有勞保其他保險給付，被告未為原告投保並未違法，且縱認被告公司應為原告加保勞保，因原告僅任職3個月，應提撥之金額僅為5,454元【計算式：30,300元x 6%x 3＝5,454元】等語置辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事實：

（一）原告曾受僱於被告公司擔任位於高雄市○○區○○路與翠峰路口工地之鐵路地下化工程（第五工區）「FCL711-A標新庄子路至中華一路段隧道土建工程」之日、夜間輪班之保全人員，每日工作12小時。

（二）高雄市政府勞工局勞資爭議調解紀錄之「事實調查」欄記載：「勞資雙方不爭執事項：勞方月薪為新台幣30000元整。」，並經被告之法定代理人陳姿月簽名。有高雄市政府勞工局勞資爭議調解紀錄影本乙份在卷可稽（見卷一第40-41頁）

（三）被告公司於106年3月21日幫原告投保職災保險隨即退保。有自願職保被保險人投保資料表影本乙份在卷可稽（見卷一第38-39頁）。

（四）被告公司並未替原告加保勞、健保。

（五）被告公司於106年4月25日匯入原告薪資10,000元、106年5月10日匯入18,970元、106年5月25日匯入10,000元、106年6月9日匯入19,000元、106年6月23日匯入15,000元、106年7月10日匯入12,320元、106年7月25日匯入薪資10,000元、106年8月25日匯入薪資10,000元。有原告之存摺影本在卷可稽（見卷二第20-24頁）。

四、本件之爭點：

（一）原告任職於被告公司之期間為何？

（二）原告自106年6月30日後有無曠職情事？如有，被告解僱原告是否合法？原告主張依勞基法第14條第1項第5款、第6

款規定終止勞動契約，有無理由？

（三）原告請求被告公司給付資遣費20,550元、加班費132,734元、特休假未休之工資7,000元，有無理由？如有，金額為若干元？

（四）原告請求被告應提撥30,906元至原告勞工退休金專戶，有無理由？如有，金額為若干元？

（五）原告請求被告開立非自願離職證明書，有無理由？

五、原告任職於被告公司之期間為何？

原告主張自106年1月18日起至107年5月31日止任職於被告公司，被告雖否認，並辯稱原告任職於被告公司之期間係只有自106年4月1日起至106年6月30日止云云。惟查：證人即原告直屬主管之被告公司組長陳健昌證稱「（在被告公司任職期間？）105年11月底迄今仍然任職被告公司。」、「（原告在被告公司任職的期間，你是否清楚？）大概是我進入被告公司沒有多久原告開始任職，即105年年底或106年初開始到106年年底那幾個月...，我不確定原告究竟何時離職，我不記得了，那麼久了。」、「我只記得我去做的時間是105年11月底，我去沒多久，原告就來了，但是原告何時離職，我就不清楚。」」、「（原證11及原證12的對話日期分別是107年6月1日及107年6月8日，這時候原告是否還在被告公司任職，否則怎麼會有與原告對話的紀錄？）應該還在，因為被告公司叫我拿錢給原告，所以我才聯絡原告。」、「（原證14、原證14之1的對話日期是106年11月28日到107年6月8日，另原證15的對話日期是107年2月23日，這時候原告是否還在職？否則怎麼還會有你與原告的對話紀錄，而且上面還有原告拍工地的一些照片跟你陳報？」、「（應該還在職，所以才有這些對話紀錄。」、「（剛剛法官提示LINE工地照片，原告為何要傳工地照片給你？）業主要求的。」、「（就是要回報工地的現況？）對。」、「（是否記得你有無曾經在107年5月31日向原告告知說因為工地沒有了，要原告做到107年5月31日？）好像有吧，但我不確定日期，但我有講

出這段話，有這件事情，但是什麼時候講這句話忘記了。」、「（原告離職是不是因為他有曠職？）我不太記得，應該是沒有。」等語（卷三第29頁以下）。另依原告與其組長陳健昌之106年11月28日起至107年6月8日止之LINE對話通訊紀錄所載（卷二第25-17、50-53、85-197頁），原告於上開期間每日均會拍攝工地照片向陳健昌回報狀況，且其中陳健昌於107年2月23日於對話中曾詢問原告是否領借支等語（卷二第50-53頁），另其中原告於107年6月1日上午6點02分曾傳工地現場照片回報予陳健昌，並告知「今已經完成工作任務6：30分退場」（原告於107年5月31日上夜班，下班時是107年6月1日上午），陳健昌亦曾於107年6月8日詢問原告：「你幾點要來領錢？你來如果沒看到我再打給我」等語（卷二第25-17頁），依上開事證，原告之上開主張，確與事實相符，應已甚為顯然，足以採言，被告所辯，則不足採。

六、原告自106年6月30日後有無曠職情事？如有，被告解僱原告是否合法？原告主張依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定終止勞動契約，有無理由？

按「有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：五、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。六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。」，勞動基準法第14條第1項第5、6款定有明文。被告雖抗辯原告自106年6月30日後即連續曠職至今云云，惟查，證人陳健昌已證稱伊確實曾經在107年5月31日向原告告知說因為工地沒有了，要原告做到107年5月31日，及原告離職並不是因為有曠職等語如上所述（見同上證人筆錄），故被告所辯，顯與事實不符，不足採言。又被告並未給付原告主張之加班費、特休假未休工資未給付及未為原告提撥勞工退休金等之事實，為被告於上開答辯事實理由所自承，另原告主張被告係於107年5月31日下班時無任何理由，違法將原告解僱，足認屬實，業見前述，故原告主張其得依勞基法第14條第1項第5、6款定向被告終止系爭勞動契

約，自屬有據，為有理由。

七、原告請求被告公司給付資遣費20,550元、加班費132,734元、特休假未休之工資7,000元，有無理由？如有，金額為若干元？

（一）原告請求資遣費部分：

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，於勞動契約依勞動基準法第十一條、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，不適用勞動基準法第十七條之規定。」，勞工退休金條例第12條第1項定有明文。查，原告得依勞基法第14條第1項第5、6款定向被告終止系爭勞動契約，業見前述。故以原告月薪為30,000元，任職期間自106年1月18日至107年5月31日，年資為1年134天，共499天，即1.37年計算，被告應給付原告之資遣費為20,550元【計算式：30,000元x 1.37× 0.5＝20,550元】。

（二）原告請求加班費部分：

1、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、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。」，勞動基準法第24條第1項第1款定有明文。次按「工資之給付，除當事人有特別約定或按月預付者外，每月至少定期發給二次，並應提供工資各項目計算方式明細；按件計酬者亦同。雇主應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入。工資清冊應保存五年。」，勞動基準法第23條定有明文。另按「勞工請求之事件，雇主就其依法令應備置之文書，有提出之義務。」、「文書、勘驗物或鑑定所需資料之持有人，無正當理由不從法院之命提出者，法院得以裁定處新臺幣三萬元以下罰鍰；於

必要時並得以裁定命為強制處分。」、「當事人無正當理由不從第一項之命者，法院得認依該證物應證之事實為真實。」，勞動事件法第35條、第36條第1項、第4項亦有明文。再按，依行政院勞工委員會（後改為勞動部）發布之「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」第四條第㈠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。」規定，原告每日之正常工作時間應為10小時。

2、經查，本件就有關於原告上班及加班時數之出勤紀錄，係屬雇主即被告依法令應備置之文書，並有提出之義務之文件，然被告於本院審理中陳稱：資料已經沒有了，所以被告已經沒有辦法提出等語（見卷三第43頁）。至證人陳健昌雖證稱「（你有印象原告每個月大概休幾天或是多久休一次？）我不記得，但是一定有休息，怎麼可能沒有休息。」等語（見證人同上期日證詞），惟證人陳健昌既已證稱不記得，即不足以為有利於被告之認定；至於證人另證稱之「但是一定有休息，怎麼可能沒有休息。」，係證人依其主觀經驗及認知所為之臆測及猜測之詞，亦不足採信而不足以為有利於被告之認定。而就原告之舉證部分，依原告所提出之上開目前現存之原告與其組長陳健昌之106年11月28日起至107年6月8日止之LINE對話通訊紀錄所載所示，原告於上開期間每日均會拍攝工地照片向陳健昌回報狀況，亦此情形，則可佐證原告主張之其每日均工作，全年無休，連農曆過年一樣照常上班之情形。故本件依原告提出之證據顯示之情形，及依勞動事件法第36條第4項之上開規定，應認原告有關於加班之主張為真實。則以原告每日正常工作之時間為10小時，每日之加班時數為2小時，年資為1年134天即499天計算，加班時數總計共為998小時【計算式：499× 2＝998】；另原告每小時工資為100元【計算式：30,000元÷ 30÷ 10＝100元】，故依此計算，被告應依勞基法第24條第1項第1款規定給付原告之加班

費共為132,734元【計算式：998× 100× 1.33＝132,734】。

（三）原告請求特休假未休工資部分：

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：二、一年以上二年未滿者，七日。」、「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。」，勞動基準法第38條第1項第2款、第4項、第6項定有明文。經查，原告主張於任職期間均未休假，足認屬實，業見前述，且被告亦未舉證證明原告之權利不存在，則原告之此部分主張，足認屬實。則依此計算，被告應給付原告之7天特休假未休工資應為7,000元（計算式：30000÷ 30× 7＝7,000）。

八、原告請求被告應提撥30,906元至原告勞工退休金專戶，有無理由？如有，金額為若干元？

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」、「前項規定月提繳工資分級表，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之」；「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」，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第2項、第31條第1項定有明文。次按「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，自得依該條例第三十一條第一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。」，有最高法院101年台上字第1602號判決可參。再按，勞工退休金條例與勞基法係不同之法律規定，雇主所應負之法律上義務，應依勞工退休金條

例及勞基法之規定分開個別判斷，亦即雇主依勞工退休金條例上開法條規定所應負之為勞工按月提繳勞工退休金之義務，與雇主是否應依勞基法規定為勞工投保勞保無涉，縱雇主因勞基法規定而無須為勞工投保勞保，只須勞工確實為其所僱用之員工，雇主仍須依勞工退休金條例之上開規定為勞工按月提繳勞工退休金，故本件原告雖因已超過65歲再任職，而與被告簽定被告無須為原告投保參加勞、健保之切結書，被告仍負有為原告按月提繳勞工退休金之義務，被告此部分所辯，不足採認。經查，原告之月薪為30,000元，依000年0月0日生效之勞工退休金月提繳工資分級表規定，月提繳工資為30,300元，故依此計算，被告應為原告提繳之退休金共為30,906元【計算式：30,300× 6%× 17＝30,906】。

九、原告請求被告開立非自願離職證明書，有無理由？

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。」，勞動基準法第19條定有明文。次按「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條規定各款情事之一離職。」，就業保險法第11條第3項亦定有明文。兩造間系爭勞動契約係經原告以被告有違反勞基法第14條第1項第5、6款規定事由合法終止，業見前述。故原告主張其為非自願離職，請求被告發給非自願離職證明書，自屬可採。

十、綜上所述，本件原告依上開規定請求被告給付160,284元，及自起訴狀繕本送達翌日之107年11月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息，及應提繳30,906元至勞工保險局設立之原告勞工退休金專戶，及開立非自願離職證明書予原告，為有理由，應予准許。

十一、本判決主文第1、2項就原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額併予宣告之。

十二、本件事證及法律關係已臻明確，兩造之其餘主張、陳述、

抗辯、攻擊防禦方法及所提出之其他證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述。

十三、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　9　　日

勞工法庭　　法　官　郭文通

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　　3　　月　　7　　日

書記官　蔡淑貞