

臺灣苗栗地方法院民事判決

107年度勞簡上字第3號

上訴人 林振榮
被上訴人 國祥保全股份有限公司
法定代理人 陳炳欽
訴訟代理人 于天龍
徐金珠

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於民國107年6月28日本院苗栗簡易庭107年度苗勞簡字第1號第一審判決提起上訴，本院於108年4月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹萬參仟肆佰捌拾柒元，及自民國一〇七年一月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上訴人其餘上訴駁回。

被上訴人應給付上訴人新臺幣玖佰陸拾捌元，及自民國一〇七年九月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上訴人其餘追加之訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審及追加之訴訴訟費用，由被上訴人負擔十分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按簡易訴訟之第二審，其訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，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436條之1第3項準用第446條第1項、第255條第1項第2、3款規定可參。

查上訴人就其原審敗訴部分提起上訴後，將請求被上訴人再予給付之例假未休工資擴張為新臺幣（下同）26,757元，資遣費擴張為14,455元，提撥退休金差額擴張為7,499元，並追加請求正常工時8小時內欠薪5,901元（見二審卷二第27

頁）。經核上訴人所為訴之變更、追加，與原請求同係基於兩造間之同一勞動契約關係，合於前揭規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、上訴人原起訴主張：

(一)上訴人自民國102年11月28日起受僱於被上訴人擔任保全，於103年1月28日遭被上訴人無故解僱，期間實際工作54日（102年11月計3日、102年12月計27日、103年1月計24日）；又自103年4月12日起再受僱於被上訴人，同年8月6日復遭被上訴人無故解僱，期間實際工作104日（103年4月計16日、5月計27日、6月計26日、7月計29日、8月計6日）。嗣上訴人因被上訴人未給付任職期間之延長工時工資，申請勞資爭議調解，第1次於106年3月13日調解不成立，第2次於同年4月27日調解成立（下稱系爭調解），被上訴人同意給付上訴人39,700元之延長工時工資。惟被上訴人於系爭調解時未提供確實之出缺勤資料，致上訴人在無法正確計算延長工時工資之情況下，同意以39,700元成立調解，所同意調解之意思表示，顯有民法第738條但書第3款所定當事人之一方，對於重要之爭點有錯誤，而為和解之事由。上訴人嗣再就前揭事項及被上訴人未給付資遣費等事由，於106年9月4日申請調解，兩造於同年10月3日調解不成立。上訴人於106年9月4日為上開調解之申請時，係撤銷系爭調解之意思表示，倘認上訴人尚未為之，爰以起訴狀撤銷系爭調解之意思表示。準此，被上訴人共應給付下列項目及金額：

1.延長工時工資100,915元：

兩造面談時約定月薪28,000元，月休4天，故每日工資為1,077元（28,000元÷26日=1,077元，元以下四捨五入，以下均同），每小時之工資為135元（1,077元÷8=135元）。依勞動基準法（下稱勞基法）第30條第1項，每日工作不得超過8小時，惟上訴人自102年11月28日至103年1月28日，每日工作13小時，超過每日正常工時，被上訴人未給

付計54日之延長工時工資共56,095元。又上訴人自103年4月12日至同年103年8月6日，每日工作12小時，亦超過每日正常工時，被上訴人未給付計104日之延長工時工資共84,520元。綜上，被上訴人應給付延長工時工資共140,615元，扣除系爭調解成立後被上訴人已給付39,700元，尚應給付差額100,915元。

2. 國定假日出勤工資差額5,385元：

上訴人未於102年12月25日（行憲紀念日）、103年1月1日、2日（開國紀念日及翌日）、同年5月1日（勞動節）、同年6月2日（端午節）等5日之國定假日休假，依勞基法第39條規定，被上訴人應給付上訴人國定假日出勤工資，惟被上訴人僅給付平日出勤工資，上訴人自得請求被上訴人給付國定假日出勤工資差額共5,385元（ $1,077 \text{ 元} \times 5 = 5,385 \text{ 元}$ ）。

3. 例假未休工資差額9,693元：

勞基法第36條規定，勞工每7日中至少應有1日之休息，作為例假。依排班表所示，上訴人自102年11月28日至103年1月28日連續工作之日數，被上訴人應給予上訴人2日例假；另依上訴人自103年4月12日至103年8月6日連續工作之日數，被上訴人應給予上訴人共7日例假。惟上訴人就上開9天例假未休仍工作，上訴人得依勞基法第39條規定，請求被上訴人給付9日例休未休之工資差額9,693元（ $1,077 \text{ 元} \times 9 = 9,693 \text{ 元}$ ）。

4. 資遣費13,487元：

被上訴人未依勞動契約給付前開工作報酬，復違法解僱上訴人，上訴人自得依勞基法第14條第1項第5款規定，終止兩造之勞動契約。上訴人於106年9月4日申請調解請求資遣費時，應已為終止勞動契約之意思表示，並再以本件起訴狀為終止勞動契約之意思表示，依勞基法第17條第1項準用第14條第4項、勞工退休金條例第12條第1項規定，請求被上訴人給付資遣費。又上訴人第1次任職之實領薪資為57,768

元、延長工時工資56,095元、3日國定假日出勤工資差額3,231元、2日例假未休工資差額為2,154元，工資總額應為119,248元，以任職2個月計算，每月平均工資59,624元，得請求資遣費4,969元（計算式： $59,624 \text{元} \times 2/12 \div 2 = 4,969 \text{元}$ ）。又上訴人第2次任職實領薪資110,218元、延長工時工資84,520元、2日國定假日出勤工資差額2,154元、7日例假未休工資差額7,539元，工資總額應為204,431元，每月平均工資54,955元【計算式： $204,431 \div (16/30 + 3 + 6/31) = 54,955 \text{元}$ 】，得請求資遣費8,518元（ $54,955 \text{元} \times 3.72/12 \div 2 = 8,518 \text{元}$ ）。綜上，被上訴人應給付資遣費共計13,487元。

5.預告工資10,770元：

上訴人雖依勞基法第14條第1項第5款規定終止兩造之勞動契約，惟被上訴人違法解僱上訴人在先，致上訴人勞工權益受損，上訴人方申請勞資爭議調解及終止勞動契約。為保障上訴人權益，應類推適用勞基法第16條規定，被上訴人應給付上訴人預告期間10日之工資10,770元（ $1,077 \text{元} \times 10 = 10,770 \text{元}$ ）。

6.提撥退休金差額9,502元：

上訴人受僱於被上訴人期間，被上訴人應提撥退休金19,640元至勞工保險局之上訴人勞工退休金專戶，惟被上訴人僅提撥10,138元，是上訴人依勞工退休金條例第14條第1項規定，請求被上訴人補提撥退休金差額9,502元。

(二)被上訴人所提之苗栗縣政府103年6月16日勞社資字第1030126129號函所附「核備函名冊」及「約定書」（下稱系爭約定書），其上簽名及筆跡均非上訴人所簽，印章則為上訴人面試時繳交50元委由被上訴人刻印，僅供核發薪資所用，被上訴人迄未返還印章予上訴人，故上開文件為被上訴人所偽造，上訴人不受拘束，並無勞基法第84條之1規定之適用。又系爭約定書簽立之日期為5月21日，與上訴人任職之時間不同，可見上訴人未訂立系爭約定書。況系爭約定書第6點

約定：「本約定書為不定期契約，自報經勞工局同意核備之日起生效…」，故系爭約定書於103年6月16日經苗栗縣政府核備前，亦不拘束上訴人。

(三)為此，爰依兩造勞動契約及勞基法、勞工退休金條例等上揭規定提起本訴。並聲明：1.被上訴人應給付上訴人140,196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計算之利息；2.被上訴人應提撥9,502元至上訴人勞工保險局之勞工退休金專戶。

二、被上訴人於原審答辯：兩造成立系爭調解前，調解委員計算上訴人自102年11月至103年8月6日之工資差額為26,770元，調解成立之金額為39,700元，實已包含國定假日出勤之加倍薪資及資遣費。兩造既已就本件勞資爭議調解成立，調解內容第3點並記載：「本案調解成立後，勞資雙方任一方不得就本爭議事件再對他方為任何民、刑事或行政程序之請求，並拋棄其他請求權；亦不得有不利他方之行為」，上訴人自不得再提起本件訴訟請求其他金額。另被上訴人有依規定補提退休金至上訴人勞工退休金專戶，上訴人第1次離職時，因當時業主對被上訴人提前解約，被上訴人暫時未安排上訴人工作，故上訴人自行離職，被上訴人並未解僱上訴人。而上訴人第2次離職，係因上訴人於103年8月5日值勤夜班時，任由員警隨意進出廠區，未事先通報當日值班主管，致業主即訴外人前源科技公司質疑上訴人工作能力，要求被上訴人撤換上訴人，被上訴人懲處上訴人及調職，要求其不要再去前源科技公司之哨點。嗣被上訴人請上訴人上班時，上訴人曠職未前來上班，也不填寫離職單，被上訴人遂張貼公告7日表示上訴人自公告日起即非被上訴人之員工，並無違法解僱之情形，故上訴人請求資遣費、預告工資等，洵屬無據。又上訴人任職保全已簽立系爭約定書送苗栗縣政府核備，已排除勞基法例假之工時規定，上訴人請求例假未休工資差額，於法無據等語。並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審審酌兩造提出之攻擊防禦方法並調查相關證據後，判決

被上訴人應給付上訴人5日之國定假日工資5,385元及5日之例假未休工資5,385元，合計共10,770元及遲延利息，並應提撥3,176元至上訴人勞工保險局之勞工退休金專戶（此部分未經被上訴人聲明不服，業已確定）；而駁回上訴人其餘請求。上訴人不服原審判決，就其敗訴部分提起上訴並為訴之變更、追加後，聲明：1.原判決不利於上訴人部分廢棄；2.被上訴人應再給付上訴人148,553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計算之利息；3.被上訴人應再提撥7,499元至上訴人在勞工保險局之勞工退休金專戶（見二審卷二第51頁）。其上訴意旨及補充陳述略以：

(一)上訴人於系爭調解時因不知如何計算加班費，且因相信調解委員之專業，始同意依調解委員估算之金額成立調解，出勤紀錄亦係會後方由調解主席發給上訴人，故上訴人並無過失可言，自得撤銷系爭調解之意思表示。況被上訴人於原審所提書狀中，曾主張向上訴人取回和解金，本案重新審核等語，堪認系爭調解成立之契約業經兩造同意作廢，上訴人自不受拘束。又原判決附表內所載之工資，應以應領工資而非實領工資計算。系爭約定書上所蓋之上訴人印章，僅供被上訴人核發工資，上訴人未授權被上訴人得為其他用途，故系爭約定書應屬被上訴人偽造，且約定日記載104年5月21日更在上訴人離職後，無法作為兩造約定之證據。另被上訴人確係被非法解僱，不能因上訴人遭解僱後另謀他職，即認上訴人係自願離職。

(二)就被上訴人應再給付之金額，分敘如下：

1.延長工時工資90,670元：

上訴人於102年11月28日至103年1月28日任職期間，實際工作54日，扣除每7天應休1天之例假3日另計，共為51日。依上訴人每小時工資135元、前2小時加班費362元（135元×1.34×2=362元）、後3小時加班費678元（135元×1.67×3=678元）、每日加班5小時計算，前開期間

延長工時工資共為53,040元。又上訴人於103年4月12日至同年8月6日任職期間，實際工作104日，扣除每7天應休1天之例假9日另計，共為95日。依上訴人每小時工資135元、前2小時加班費362元、後2小時加班費452元（ $135 \text{ 元} \times 1.67 \times 2 = 452 \text{ 元}$ ）、每日加班4小時計算，前開期間延長工時工資共為77,330元。是被上訴人應給付延長工時工資共130,370元（ $53,040 \text{ 元} + 77,330 \text{ 元} = 130,370 \text{ 元}$ ），扣除系爭調解成立後被上訴人已給付39,700元，尚應給付90,670元。

2. 例假未休工資26,757元：

依排班表所示，上訴人自102年11月28日至103年1月28日連續工作之日數，被上訴人應給予3日例假，另自103年4月12日至103年8月6日連續工作之日數，被上訴人應給予9日例假。上訴人於上開12日例假仍照常工作，得請求被上訴人給付例休未休之工資差額32,142元，扣除原審已准許之5,385元，被上訴人尚應給付26,757元（ $32,142 \text{ 元} - 5,385 \text{ 元} = 26,757 \text{ 元}$ ）。

3. 兩次任職期間之正常工時8小時內欠薪5,901元：

上訴人第1次任職計54日期間應領薪資應為58,158元，實領薪資為57,768元，被上訴人積欠390元（ $58,158 \text{ 元} - 57,768 \text{ 元} = 390 \text{ 元}$ ）未給付；第2次任職計104日期間應領薪資為112,008元，實領薪資為106,497元，被上訴人積欠5,511元（ $112,008 \text{ 元} - 106,497 \text{ 元} = 5,511 \text{ 元}$ ）未給付。以上積欠之薪資合計為5,901元（ $390 \text{ 元} + 5,511 \text{ 元} = 5,901 \text{ 元}$ ）。

4. 資遣費14,455元：

上訴人第1次任職之工資總額為124,050元，該期間上訴人實際工作54日，以1.97個月計算，每月平均工資62,969.54元（ $124,050 \text{ 元} \div 1.97 = 62,969.54 \text{ 元}$ ），任職期間2個月又1日，得請求資遣費5,335元【計算式：（ $62,969.54 \text{ 元} \times 2 + 62,969.54 \text{ 元} \times 1/30$ ） $\times 1/12 \div 2 = 5,335 \text{ 元}$ 】。又

上訴人第2次任職之工資總額為215,090元，該期間上訴人實際工作104日，以3.8個月計算，每月平均工資為55,602.63元（ $215,090 \text{ 元} \div 3.8 = 55,602.63 \text{ 元}$ ），任職期間3個月又26日，得請求資遣費9,120元【計算式： $(55,602.63 \text{ 元} \times 3 + 55,602.63 \text{ 元} \times 26/30) \times 1/12 \div 2 = 9,120 \text{ 元}$ 】。綜上，被上訴人應給付資遣費共計14,455元（ $5,335 \text{ 元} + 9,120 \text{ 元} = 14,455 \text{ 元}$ ）。

5.預告工資10,770元：

上訴人依勞基法第14條第1項第5款規定終止兩造之勞動契約，惟被上訴人違法解僱上訴人在先，致上訴人勞工權益受損，上訴人方聲請勞資爭議調解及終止勞動契約，為保障上訴人權益，應類推適用勞基法第16條規定，被上訴人應給付上訴人預告期間10日之工資為10,770元（ $1,077 \text{ 元} \times 10 = 10,770 \text{ 元}$ ）。

6.退休金差額7,499元：

上訴人於102年11月28日至103年1月28日，及103年4月12日至同年8月6日任職期間，被上訴人共應提撥退休金20,996元至上訴人之勞工退休金專戶，惟被上訴人僅提撥10,321元，尚應補提10,675元，扣除原審准許之3,176元後，上訴人尚應提撥退休金差額7,499元。

四、被上訴人則聲明駁回上訴及追加之訴，其理由除與原審陳述相同者外，並補充略以：上訴人所計算之方式並不符合保全業的計算方法，系爭約定書有經過縣政府核備，被上訴人尊重原審判決結果，也同意遵守系爭調解成立之內容，調解時已有將加班費計入，故除原審判決被上訴人所應給付者外，上訴人其餘請求均無理由等語。

五、本院之判斷：

（一）上訴人依民法第738條但書第3款規定撤銷系爭調解成立之和解契約，有無理由？

1.按勞資爭議經調解成立者，視為爭議雙方當事人間之契約，勞資爭議理法第23條前段定有明文。又稱和解者，謂當事人

約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約；和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，民法第736條、第737條均有明定。和解原由兩造互相讓步而成立，和解之後任何一方所受之不利益均屬其讓步之結果，不能據為撤銷之理由；和解契約合法成立，兩造當事人即均應受該契約之拘束，縱使一造因而受不利益之結果，亦不得事後翻異，更就和解前之法律關係再行主張（最高法院19年上字第1964號判例意旨參照）。查上訴人前因請求被上訴人給付其任職期間之延長工時工資，向苗栗縣政府申請調解，兩造嗣於106年4月27日調解成立，內容為：「1.勞資雙方合意以39,700元為本案和解金。2.資方於106年5月5日前匯入勞方彰化銀行竹南分行帳號……。3.本案調解成立後，勞資雙方任何一方不得就本爭議事件再對他方為任何民、刑事或行政程序之請求，並拋棄其他請求權，亦不得有不利他方之行為。4.本案調解成立（以下空白）」等情，有系爭調解紀錄在卷可稽（見原審卷第59-61頁）。所謂延長工時，係相對於104年6月3日修正前勞基法第30條所定「每日正常工作時間不得超過8小時，每2週工作總時數不得超過84小時」而言。本件兩造就上訴人任職被上訴人期間之延長工時工資，既經合意以39,700元成立調解，堪認兩造就超過前開正常工時之時數所應給付之加班費，已成立和解契約，兩造應同受該和解內容之拘束，上訴人不得再就延長工時工資之數額再行爭執及主張；至上訴人請求例假出勤工資、資遣費、預告工資、勞工退休金提撥等項目，被上訴人既未證明此部分亦在調解成立之範圍內，自不受該和解契約之拘束。

2.次按和解不得以錯誤為理由撤銷之。但當事人之一方，對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤，而為和解者，不在此限，民法第738條但書第3款定有明文。惟如當事人明知爭點為不實在，因不能證明，而與他造成立和解者，就此爭點互讓所決定事項本身，縱有錯誤，則不得以錯誤為由

，撤銷和解；且民法第738條以錯誤為原因而撤銷和解係規定於債編，並無任何排除適用民法總則之規定，是民第88條第1項但書所規定撤銷錯誤之意思表示，以其錯誤非由表意人自己之過失者為限，於民法第738條以錯誤為原因而撤銷和解，自有其適用（最高法院81年度台上字第2239號、89年度台上字第700號判決意旨參照）。至於過失之有無，應以其主觀上是否已盡其與處理自己事務同一之注意為判斷標準（最高法院99年度台上字第678號判決要旨參照）。本件上訴人上訴主張系爭調解時，伊不知如何計算加班費，因相信調解委員之專業，始同意依調解委員估算之金額成立調解，出勤紀錄亦係會後方由調解主席發給上訴人云云。惟查，依系爭調解紀錄所示，被上訴人於調解時即主張上訴人於102年11月、12月在執綠而居建築工地之出勤明細，因資料遺失已無法提供，其應補給上訴人之金額為26,770元等語；上訴人則主張以第一次調解會（即106年3月13日召開之調解）估算之39,700元作為加班費金額等語（見原審卷第59-61頁）。衡以被上訴人既無保留完整之出勤紀錄，兩造或調解委員在核算加班費上本難精確無誤，106年3月13日第1次調解紀錄更明載「出勤資料未保存完整，加班時數無法確切計算」等語（見原審卷第57頁），可知第1次調解時所試算之金額本即存有疑義，此情上訴人自不能諉為不知。且加班費之計算方式為勞基法所明定，依上訴人任職所填之基本資料（見原審卷第83頁），其最高學歷為大學，顯非無智識能力之人，其既為請求加班費之一方，為處理自己之事務，尚非不得諮詢主管機關或查詢相關資料，以瞭解可主張之加班費數額範圍，至於調解委員提供之意見，本無拘束兩造之效力。況和解既係兩造互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約，針對讓步後所為之約定尤應慎重，被上訴人既非不知調解時試算之金額未必等同實際加班費數額，仍同意逕以39,700元與被上訴人成立調解，則縱對於該爭點有錯誤，亦難辭過失之責。上訴人對其錯誤之發生既有過失，即不得依民

法第738條但書第3款規定撤銷系爭調解，該調解仍有效成立，上訴人受其拘束。是上訴人否定系爭調解之效力，請求被上訴人再給付延長工時工資90,670元，為無理由。

3.上訴人雖稱被上訴人於原審所提書狀中，曾主張向上訴人取回和解金、本案重新審核等語，堪認系爭調解成立之契約業經兩造同意作廢云云。然查，觀諸被上訴人於原審所提書狀內容（見原審卷第197頁），被上訴人在第1點即強調其認為系爭調解成立後，任一方不得就本爭議事件再對他方為任何民、刑事或行政程序之請求，並拋棄其他請求權，亦不得有不利他方之行為，勞方既然認同簽名畫押（調解完成），此事理當終結等語。而其接續所陳「為何勞方可以一而再索賠。資方可否要回當初和解金，本案再重新審核」等語，依前後文意觀之，實係質疑上訴人為何可以不遵守調解成立內容之意，尚難解為被上訴人已同意系爭調解作廢。況被上訴人於本院準備程序時，仍重申其同意遵守系爭調解成立之內容等語（見二審卷二第27頁），可證被上訴人並無解除或撤銷系爭調解所為和解契約之真意。是上訴人上開主張，自非可採。

(二)上訴人請求被上訴人應再給付例假未休工資26,757元部分：

1.按修正前勞基法第36條規定勞工每7日中至少應有1日之休息，作為例假。同法第39條固規定第36條所定之例假、第37條所定之休假，工資應由雇主照給；雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。惟按例假日得依下列原則作適當調整：安排例假日以每7日為1週期，每1週期內應有1日例假，原則上前後兩例假日應間隔6工作日；如遇有必要，於徵得工會或勞工同意後，於各該週期內酌情更動。例假日經更動後，如連續工作逾7日以上時，對於從事具有危險性工作之勞工，雇主須考慮其體能之適應及安全；又休假日得經勞資雙方協商同意與其他工作日對調，調移後之原休假日已成為工作日，勞工於該日出勤工作，不生加倍發給工資問題（內政部75台內勞字第398001號及勞動部87台勞動

二字第005056號分別函示在案，前者於105年8月1日始生廢止效力）。是勞工休假規定之目的，固在避免勞工因長期工作損害其身心健康而為保護勞工所設，惟於事業有其必要者，在不減少勞工法定應休之例假總日數範圍內，於考慮勞工體能之適應及安全後，仍得本於勞工之同意，酌情更動或調整，而不受例假所列週期之限制。至勞基法第84條之1規定須報請當地主管機關核備後，可不受同法第36條規定之限制，應係指約定之例假日數比例而言，與例假之更動或調整無涉。本件兩造均不爭執雙方約定上訴人月休4日，但該4日並無特定（見二審卷二第29頁）；上訴人並自陳：公司會排班表，由公司來決定休哪幾天，如果當天不能去可以私下協調換班等語（見二審卷二第29頁）。又上訴人進入保全業工作，應知悉該行業特性，其既未與被上訴約定固定休息之例假日，允配合被上訴人所排班表出勤、休息，堪認兩造對於上訴人之例假可於各該週期內酌情更動乙節，已有默示之同意。是上訴人任職期間，所休例假日數倘不少於勞工法定應休之例假總日數，自不生加倍發給工資問題。

2. 查上訴人主張之102年11月28日至103年1月28日第1次任職期間，共計有62日，以每7日為1週期計算，例假共8日；上訴人不爭執其於102年11月出勤3日（休0日）、同年12月出勤27日（休4日）、103年1月出勤24日（休4日），則該段期間所休日數共8日，並未少於法定例假日數。另自103年4月12日至同年8月6日任職期間，共計有117日，以每7日為1週期計算，例假共16日；上訴人不爭執其於103年4月出勤16日（休3日）、同年5月出勤27日（休4日）、同年6月出勤26日（休4日）、同年7月出勤29日（休2日）、同年8月出勤6日（休0日），則該段期間所休日數共13日，較法定例假日數少休3日。原審判決命被上訴人於102年11月28日至103年1月28日期間，應給付上訴人2日例假未休工資差額，另於103年4月12日至同年8月6日期間，應給付上訴人3日例假未休工資差額，所執理由雖

有不同，然此部分既未經被上訴人聲明上訴，已然確定；上訴人主張被上訴人應給付共12日之例假未休工資差額，難認有據，不應准許。又上訴人於例假當日出勤逾8小時部分，則屬延長工時工資之範圍，已為和解效力所及，亦不得另行請求，併予敘明。

(三)上訴人主張兩次任職期間之正常工時8小時內欠薪5,901元部分：

上訴人固主張其102年11月28日至103年1月28日期間應領薪資應為58,158元，於103年4月12日至103年8月6日期間應領薪資應為112,008元云云。惟查，上訴人受僱於被上訴人是採月薪制，每月薪資28,000元，此為兩造所不爭執。則在正常工時範圍內，所謂月薪28,000元，應以每月30日、每日8小時計算。基此，上訴人於102年11月28日至103年1月28日期間，正常工時應領薪資為56,933元【計算式：28,000元×(3/30+1+28/30)=56,933元】；於103年4月12日至103年8月6日期間，正常工時應領薪資為107,333元【計算式：28,000元×(19/30+3+6/30)=107,333元】，前述任職期間合計應領薪資為164,266元（即56,933元+107,333元）。前開金額相較於上訴人主張之實際匯入薪資共164,265元（即57,768元+106,497元，見二審卷第195頁明細表及第343-347頁存摺影本），僅有1元之差額，況實際匯入上訴人帳戶之新資金額，依一般經驗法則，係雇主代扣上訴人應自行負擔之勞保、健保費用後之薪資餘額，此節亦為上訴人所不否認（見二審卷一第37頁上訴狀內容）。從而，上訴人既未證明被上訴人就前開應領薪資扣除勞健保費用後，匯入上訴人帳戶之金額有所短少，則上訴人請求被上訴人給付欠薪5,901元，難認有據，無從准許。

(四)上訴人請求資遣費14,455元部分：

1. 現行勞基法關於勞動契約之終止，係採法定事由制，除勞資雙方合意終止外，非有勞基法第11條、第12條所定之法定事由，雇主不得任意片面終止勞動契約。因此，雇主若無法定

01 事由任意終止勞動契約，自屬違反勞基法之強制規定，不生
02 終止之效力。且為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關
03 係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之
04 義務（最高法院95年度台上字2720號、101年度台上字第36
05 6號判決意旨參照）。有關上訴人主張其第1次任職期間，
06 於103年1月28日遭被上訴人違法解僱乙節，被上訴人並未
07 提出上訴人之辭呈或離職書佐證上訴人自願離職之事實，且
08 被上訴人陳稱：當時並沒有叫上訴人走，公司被業主解約，
09 只是暫時沒有位置安排給上訴人（見原審卷第113頁）；我
10 們的工地被業主撤哨，業主更換其他保全公司，那個時候還
11 沒有解僱上訴人，只是先讓他暫時休息，當時也沒有安排其
12 他的哨點給他等語（見二審卷二第31頁）。依被上訴人前揭
13 所述，上訴人似非主動向被上訴人提出離職之請求，而是被
14 上訴人在遭業主撤哨後，消極未安排其他工作予上訴人，自
15 難認兩造間之勞動契約已合法終止。另上訴人主張其第2次
16 任職期間，於103年8月6日遭被上訴人違法解僱乙節，據
17 被上訴人於本院稱：103年4月12日因為其他哨點即前源科
18 技公司有缺人，我們就叫上訴人去該哨點上班，就是上訴人
19 第2次任職的時間點，後來因為附近住戶檢舉前源科技的員
20 工違規停車報警處理，警察來時上訴人沒有先通報前源科技
21 的主管，直接把警察帶進去，前源科技的主管認為上訴人不
22 夠專業，要求公司撤掉上訴人換一位保全員，我們就應業主
23 的要求把上訴人撤換掉，並請上訴人3天內回來公司寫離職
24 單，但是上訴人沒有回來寫，後來我們有把上訴人被撤換的
25 原因公告出來並在公告中將他開除，是依照勞基法第12條第
26 1項第6款終止契約等語。（見二審卷二第31頁、第53-55
27 頁）。依被上訴人前開所述，被上訴人雖係應業主之要求，
28 撤換前源科技公司哨點之保全員，然被上訴人並未另外安排
29 其他哨點予上訴人值勤，即通知上訴人至公司填寫離職單，
30 實有片面解僱上訴人之意。基此，自不得因上訴人未在3日
31 內至被上訴人公司填寫離職單，即認其屬無正當理由曠工。

01 故被上訴人主張依勞基法第12條第1項第6款終止契約，自
02 非合法，上訴人主張其遭被上訴人違法解僱，不生終止勞動
03 契約之效力，核屬有據。

- 04 2. 按雇主不依勞動契約給付工作報酬者，勞工得不經預告終止
05 契約，勞基法第14條第1項第5款定有明文；且勞工依上開
06 法條規定之事由終止勞動契約，不受30日除斥期間之限制，
07 此觀同法條第2項之規定自明。再勞工退休金條例新制係自
08 94年7月1日實施，勞工適用該條例之退休金制度者，於勞
09 動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職
10 業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由
11 雇主按其工作年資，每滿1年發給1/2個月之平均工資，未
12 滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，
13 不適用勞基法第17條之規定，為勞工退休金條例第12條第1
14 項所明定。被上訴人於103年8月6日片面解僱上訴人，並
15 不合法，不生終止勞動契約之效力；惟被上訴人於上訴人工
16 作期間，既未給付足額之延長工時工資及假日出勤工資，上
17 訴人依勞基法第14條第1項第5款規定，得不經預告終止勞
18 動契約。又上訴人曾於106年9月4日申請調解，於同年10
19 月3日與被上訴人進行勞資爭議調解時，已明確請求被上訴
20 人給付資遣費，有當日勞資爭議調解紀錄附卷可憑（見原審
21 卷第63頁）。因資遣費係勞動契約終止後始得請求，故解釋
22 其真意，應認上訴人有向被上訴人終止勞動契約之意思表示
23 ，故兩造之勞動契約應於106年10月3日合法終止，上訴人
24 得依勞工退休金條例第12條第1項請求被上訴人給付資遣費
25 。依上訴人於102年11月28日受僱時起，計算至106年10月
26 3日勞動契約合法終止時止，年資共3年10個月又6日，上
27 訴人得請求之資遣費基數為77/40 【計算式： $\{3 + (10 + 6/30) \div 12\} \times 1/2 = 77/40$ 】。又上訴人於合法終止勞動
28 契約前6個月既無實際出勤工作，自無延長工時或假日出勤
29 之問題，故平均工資應以約定之每月28,000元計算，上訴人
30 得請求被上訴人給付之資遣費數額應為53,900元（計算式：

28,000元 $\times$ 77/40 = 53,900元)。而本件上訴人請求被上訴人給付之資遣費數額為14,455元，並未逾前開金額，應予准許。

(五)上訴人請求預告工資10,770元部分：

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，應有預告期間，若未依規定期間預告而終止契約，應給付預告期間之工資，此觀同法第16條第1項、第3項規定自明。本件上訴人係依勞基法第14條第1項之規定向雇主終止勞動契約，並非被上訴人依勞基法第11條或第13條但書規定終止契約，是上訴人請求被上訴人給付預告期間工資10,770元，即屬無據。

(六)上訴人請求再補提退休金差額7,499元部分：

- 1.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，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。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。該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號裁判意旨參照）。所謂每月工資，依勞基法第2條第3款規定，係指勞工因工作而獲得之報酬均應計算在內，自包含延長工時工資、例假未休、國定假日工資等經常性給與。
- 2.經查，上訴人自102年11月28日起至103年1月28日止，及自103年4月12日起至同年8月6日止，於正常工時內之應

01 領工資依約定月薪28,000元計算，應如附表所示。又被上訴
02 人於前開期間應給付上訴人之延長工時工資，依系爭調解成
03 立內容為39,700元，業如前述。由於本質為和解契約之系爭
04 調解具有創設效，上訴人不得再就延長工時工資數額為不同
05 之主張，本院亦受該金額認定之拘束。故上訴人請求被上訴
06 人按其每月工資百分之6提撥之退休金，應以上訴人各月正
07 常工時內應領工資加計系爭調解之延長工時工資為準。準此
08 ，爰將前開39,700元按上訴人實際出勤工作日數比例分配至
09 各月，再加計業經原審判決確定之5日例假未休、5日國定
10 假日出勤工資差額，所得上訴人每月工資之總額，依勞工退
11 休金月提繳工資分級表之標準（見原審卷第179頁），計算
12 百分之6應提撥之金額，合計應提撥13,266元，扣除被上訴
13 人已提撥之金額10,138元（如原審判決不爭執事項5.所示）
14 ，差額共3,128元（計算方式如附表所示）。而原審業已判
15 決被上訴人應提撥3,176元至上訴人於勞工保險局之勞工退
16 休金專戶（此部分未經被上訴人聲明不服，亦已確定），並
17 無不足情事，上訴人主張被上訴人於原審判決範圍之外，應
18 再提撥7,499元至前開退休金專戶，自無理由。

19 六、綜上所述，本件原審就上訴人請求被上訴人給付資遣費13,4
20 87元本息部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨
21 求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第
22 2項所示。至原審就上訴人其他不應准許之請求部分，為其
23 敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，
24 為無理由，應予駁回。另上訴人追加請求被上訴人再給付資
25 遣費968元（即第二審請求14,455元－原審請求13,487元＝
26 968元），及自107年9月26日（以擴張後之書狀繕本送達
27 被上訴人翌日起算，見二審卷一第401頁）起至清償日止，
28 按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾前開
29 部分之追加請求，則屬無據，應予駁回。

30 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
31 審酌後，於判決結果均不生影響，爰不一一論駁。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴，均為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中華民國 108 年 4 月 25 日

民事第二庭 審判長法官 陳秋錦

法官 王筆毅

法官 顏苾涵

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

書記官 李欣容

中華民國 108 年 4 月 25 日

附表：

原告主張之在職期間	各月出勤工作日數	正常工時應領工資以約定月薪28,000元計算（未滿1月依比例計算，元以下四捨五入）	(一)和解金額39,700元按各月出勤工作日數/總出勤工作日（158日）比例分配（元以下四捨五入） (二)每月工資（含正常工時工資、延長工時工資和解金分配金額、原審准許例假及國定假日出勤工資差額）	依勞工退休金月提繳工資分級表之月提繳工資×6%
102年11月28日至30日	3日	2,800元（28,000×3/30）	(一)39,700元×3/158=754元 (二)2,800元+754元=3,554元	4,500元×6%=270元
102年12月1日至31日	27日	28,000元	(一)39,700元×27/158=6,784元 (二)28,000元+6,784元+12月25日行憲紀念日未休工資差額1,077元=35,861元	36,300元×6%=2,178元
103年1月1日至28日	24日	26,133元（28,000×28/30）	(一)39,700元×24/158=6,030元 (二)26,133元+6,030元+1月1日、2日開國紀念日及翌日未休工資差額1,077元×2+例假未休工資差額1,077元×2=36,471元	38,200元×6%=2,292元
103年4月12日至30日	16日	17,733元（28,000×19/30）	(一)39,700元×16/158=4,020元 (二)17,733元+4,020元=21,753元	21,900元×6%=1,314元
103年5月1日至31日	27日	28,000元	(一)39,700元×27/158=6,784元 (二)28,000元+6,784元+5月1日勞動節未休工資差額1,077元+例假未休工資差額1,077元×2=38,015元	38,200元×6%=2,292元
103年6月1日至30日	26日	28,000元	(一)39,700元×26/158=6,533元 (二)28,000元+6,533元+6月1日端午節未休工資差額1,077元+例假未休工資差額1,077元=36,687元	38,200元×6%=2,292元
103年7月1日	29日	28,000元	(一)39,700元×29/158=7,287元	36,300元×6%=2,178元

(續上頁)

至30日			$(-)28,000\text{元} + 7,287\text{元} = 35,287\text{元}$	
103 年8 月1日 至6日	6日	5,600 元 (28,000 × 6/30)	$(-)39,700\text{元} \times 6/158 = 1,508\text{元}$ $(-)5,600\text{元} + 1,508\text{元} = 7,108\text{元}$	$7,500\text{元} \times 6\% = 450\text{元}$
合計應提繳總額：13,266元 被上訴人已提撥：10,138元 被上訴人應補提發：3,128元 (13,266元－10,138元＝3,128元)				