臺灣高雄地方法院民事判決

108年度勞簡上字第26號

上　訴　人　大新保全股份有限公司
法定代理人　郭蔡金葉
訴訟代理人　方浩鍵律師
　　葉凱禎律師
　　曾嘉雯律師
被　上訴人　陳逢春
訴訟代理人　郭季榮律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於民國108年10月17日本院高雄簡易庭108年度雄勞簡字第20號第一審簡易判決，提起上訴，本院於109年6月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決命上訴人給付超過新臺幣壹拾貳萬捌仟柒佰柒拾貳元本息部分，及該部分假執行之宣告與訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

上開廢棄部分被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔十分之九，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人自民國98年4月7日起受僱於上訴人擔任保全人員之工作，自受僱時起至102年12月間，被上訴人經上訴人派遣至高雄市楠梓區右昌國小擔任保全人員，103年1月至107年12月31日改派至高雄市三民區東光國小擔任保全人員。嗣被上訴人於107年12月20日向勞工保險局（下稱勞保局）申領勞工退休金核發明細表及自願職被保險人投保資料表，發現上訴人僅以基本工資之級距為被上訴人提繳6%退休金，有短提及參加職災保險有以多報少之情事。另被上訴人分別於107年11月17日星期六出勤11小時、同年月24日星期六選舉日出勤8小時，惟被上訴人於107年12月10日領取107年11月薪資時，發現上訴人未依規定給付加班費，被上訴人乃於107年12月22日以楠梓郵局第218號存證信函，

向上訴人表明依據勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款規定，自107年12月31日起終止兩造勞動契約。被上訴人自98年4月7日任職起至107年12月31日止，工作年資為9年又269日，按被上訴人自107年7月至同年12月間之平均薪資新臺幣（下同）2萬6450元計算，上訴人應給付被上訴人資遣費12萬8772元。另上訴人於107年6月19日勞資爭議調解時，同意補給被上訴人連續休假日計97日（含特休假及例假日、國定假日），被上訴人尚有46日之特別休假未休工資上訴人未予補足，而特別休假日以日計數，每日工資應以最近一個月工資除以30所得之金額計算較為合理，故應以107年12月工資即2萬7481元計算，則上訴人應補給被上訴人46日之工資4萬2138元，扣除上訴人已給付之2萬8447元，上訴人尚應補給被上訴人1萬3691元。又自98年4月至107年12月，上訴人應為被上訴人補提繳勞工退休金共1萬7333元，及因上訴人於106年之前各項薪資給付有不足情事，兩造經調解由上訴人同意補付8萬元薪資予被上訴人，上訴人亦應補提此8萬元之6%退休金4800元入被上訴人退休金專戶，故扣除上訴人已補提2124元退休金入被上訴人個人專戶內，上訴人尚應補提退休金2萬9元。爰依勞工退休金條例條（下稱勞退條例）第12條第1項、第14條第1項、第31條第1項、105年12月6日修正前後之勞基法第38條及民法第229條第2項、第203條等規定，提起本件訴訟，並於原審聲明：(一)上訴人應給付被上訴人14萬2463元，及自民事準備書二狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)上訴人應提撥勞工退休金2萬9元至被上訴人於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。

二、上訴人則以：被上訴人自98年4月7日起任職上訴人公司，並表示其已於前任職公司辦理退休並支領勞退金，僅需投保職業災害保險即可，上訴人明確告知被上訴人投保級距按基本工資實施投保，被上訴人亦簽下切結書，同意上訴人以基本工資辦理投保並據以提撥6%勞工退休金，自斯時起，被上

訴人即已知悉上訴人係按基本工資作為投保級距，自98年至107年間長達9年時間，上訴人均按當時協議事項並配合政府法令變更調整投保金額及據以提撥6%勞工退休金，被上訴人均未提出任何質疑，已超過勞基法第14條第2項規定「於知悉損害結果之日起30日內為之」之要件。又上訴人公司為保全業，特性與一般勞工不同，被上訴人自98年至102年12月底派駐右昌國小任職期間，每月應領薪資不同，乃是每月實際值勤時數不同所致，而上訴人自105年1月1日起配合勞基法變革，調整核備工時為174小時，凡超出者，按基本工資除以240小時之薪資給付，被上訴人值勤時數每月平均時數約為182.66小時或174小時，概等於基本工資，故上訴人按基本工資投保並無疑慮。又本件縱使上訴人經勞保局以108年4月15日保退二字第10860069710號函要求其補足被上訴人於104年5月至107年12月間勞退不足之差距共計2142元，上訴人業已履行義務補足完畢，並無損害被上訴人勞退權益。再被上訴人簽署之勞動契約第4條約定「不得拒絕接受甲方（即被告）因營運需求之調派」，故當上訴人不再與東光國小續約，基於營運需求及維護被上訴人之工作權，上訴人於107年12月20日以高市大新保總字第107246號函通知被上訴人，自108年1月1日起調動至燕巢區岡山榮譽國民之家任職保全人員，並請被上訴人於107年12月27日前至現場瞭解勤務狀況，此次調動並未違反勞基法第10之1條之各項規定，被上訴人竟違反勞動契約拒絕上訴人調動，仍繼續於東光國小任職，故上訴人於108年1月7日以高市大新保總字第108007號函，依勞動契約第4條第3項約定終止兩造之勞動契約，並於108年1月10日辦理退保，自屬合法。至兩造於108年1月8日在勞工局調解後，經上訴人查詢於107年10月10日及同年11月24日確有漏發加班費之情形，旋於108年1月10日核發107年12月薪資時補發1822元，可見上訴人並非故意不給付員工薪資，實係因上訴人公司會計人員作業偶有漏發或溢發之情形，經反應及查證後，均會在次月補發或追回，違反情

節並非重大，且上訴人亦已補發加班費履行法定義務，被上訴人權益並無受損，惟被上訴人於得知漏發情形後，未即時向上訴人反應請求補發，竟在收到前述調派通知後始以上訴人漏發薪資為由片面終止勞動契約，並要求上訴人支付資遣費，有違誠信並藉訴訟方式取得不應得之利益。再者，兩造於107年7月6日在勞工局調解成立後，上訴人積欠被上訴人自102年至107年底共計97日連續休假（含特休假及例假日、國定假日），已於107年6月22日通知被上訴人於107年7月1日至107年10月5日實施特別休假，被上訴人收受通知後並未針對特別休假期限表達任何疑問，可見被上訴人同意上訴人所訂之休假起迄日，況被上訴人工作年資為9年，按勞基法修正前後第38條規定計算102年至107年之特別休假為78日，嗣被上訴人同意應東光國小之要求，於107年8月30日提前銷假返校上班，故計算至107年10月5日止，上訴人積欠被上訴人特別休假日數應為31日，惟上訴人已將35日特休未休工資2萬8477元計入107年10月份薪資中，並發薪日即107年11月10日給付被上訴人完畢，並無被上訴人所稱積欠特休未休工資之情。又被上訴人前以上訴人未支付特別休假未休及薪資給付不足為由，向勞工局申請調解，兩造同意由上訴人支付8萬元作為薪資不足及國定假日出勤未支付之津貼，上訴人並於107年7月20日匯入被上訴人帳戶內，被上訴人今復起訴請求提撥6%勞退金，實無理由。綜上，被上訴人起訴請求給付資遣費、特休未休工資及提撥6%勞退金並無理由，是被上訴人之請求顯屬無據等語，資為抗辯。

三、原審經審理後判命上訴人應給付被上訴人14萬2463元（資遣費12萬8772元、特休未休工資1萬3691元），及自民事準備書二狀送達翌日即108年6月16日起至清償日止，按年息5%計算之利息；上訴人應提撥勞工退休金2萬9元至被上訴人於勞保局設立之勞工退休金個人專戶，上訴人不服提起上訴，，其上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（見本院卷第147至148頁）

(一)被上訴人自98年4月7日起受僱於上訴人公司擔任保全人員之工作，自受僱時起至102年12月間，原告經被告派遣至高雄市楠梓區右昌國小擔任保全人員，103年1月至107年12月31日改派至高雄市三民區東光國小擔任保全人員。

(二)被上訴人於107年5月25日向高雄市政府勞工局申請調解，於107年7月6日勞資爭議調解記錄之調解方案記載「上訴人同意給付被上訴人新台幣8萬元」，係兩造就「106年之前各項薪資給付不足部分」為和解，且上訴人已於107年7月20日前將該8萬元匯入被上訴人薪資帳戶。

(三)兩造於107年7月6日在高雄市政府勞工局調解成立之97日為連續休假日，97日之計算係自107年7月1日起至107年10月5日止包含特休假、例假日、國定假日之合計日數。

(四)自107年7月1日起至107年10月5日止之期間，國定假日即107年9月24日中秋節有1日，例假日則共計為14日【計算式：（7月）5日+（8月）4日+（9月）5＝14日】。

(五)兩造於107年7月6日調解成立後，上訴人於107年6月22日通知被上訴人於107年7月1日至107年10月5日實施休假，被上訴人同意於107年8月30日提前銷假上班。

(六)上訴人於107 年11月10日給付被上訴人特休未休工資2 萬8447元。

(七)上訴人已於108年1月10日發給107年11月17日、同年月24日的加班費予被上訴人。

五、本院之判斷：

(一)被上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造勞動契約，係屬合法終止，理由如下：

1.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。勞基法第14條第1項第6款定有明文。經查：

被上訴人主張其於107年12月20日向勞保局申領勞工退休金核發明細表及自願職被保險人投保資料表，發現上訴人有短

提繳被上訴人勞工退休金及參加職災保險有以多報少之情事，且被上訴人於107年12月10日領取107年11月薪資時，發現上訴人未依規定給付107年11月17日、同年月24日加班費，並依勞基法第14條第1項第6款規定，於107年12月31日合法終止兩造勞動契約一情，為上訴人所否認，並以前詞為辯。經查，上訴人自承其遭勞保局於108年4月15日以保退二字第10860069710號函要求補足被上訴人於104年5月至107年12月期間勞工退休金提撥不足之差距共計2142元，上訴人已繳納完畢等語（見原審卷第192至193頁），並有上訴人提出之勞保局108年4月15日保退二字第10860069710號函暨月提繳工資明細表、勞工退休金繳款單附卷可稽（見原審卷第263至270頁），足見被上訴人任職時雖簽立切結書同意上訴人以基本工資辦理投保並據以提撥6%勞工退休金，上訴人仍未按基本工資提繳被上訴人之勞工退休金；又上訴人自103年3月1日起至104年5月4日止係以1萬5840元為被上訴人投保職災保險、自104年5月5日起至105年10月31日止係以1萬9047元為被上訴人投保職災保險，惟103年7月1日公布之基本工資為1萬9273元、104年7月1日起公布之基本工資為2萬8元，則上訴人為被上訴人投保職災保險亦低於基本工資甚明，是上訴人辯稱其以基本工資投保並據以提撥6%勞工退休金云云，無足可採。至上訴人辯稱其經勞保局前開函文要求其補足被上訴人於104年5月至107年12月間勞退不足之差距共計2142元，上訴人業已履行義務補足完畢，並無損害被上訴人勞退權益云云，然上訴人經勞保局查核發覺，始依勞保局之要求補提勞工退休金，僅係履行其依法應提撥勞工退休金之義務，非得逕認其已無違反勞動契約或勞工法令，未有損害勞工權益之虞，上訴人所辯，顯有誤解。況被上訴人實際領取之薪資高於基本工資，此為上訴人所不爭執（見原審卷第80至85頁、本院卷第90頁），則上訴人短提繳被上訴人勞工退休金及投保職災保險以多報少之事實，堪予認定。而被上訴人係於107年12月20日始向勞保局申領勞工退休金核發明

細表及自願職被保險人投保資料表，此有勞工退休金核發明細表、自願職被保險人投保資料表各1份（見原審卷第16至22頁）在卷可證，則被上訴人於107年12月22日以楠梓郵局第218號存證信函通知上訴人終止兩造勞動契約，並未逾越勞基法第14條第2項規定之30日除斥期間，上訴人辯稱已逾30日除斥期間云云，應無可採。

又查，被上訴人主張其分別於107年11月17日星期六出勤11小時、同年月24日星期六選舉日出勤8小時，惟被上訴人於107年12月10日領取107年11月薪資時，發現上訴人未依規定給付加班費，此經上訴人坦認被上訴人確有於上開2日出勤，上訴人並未於107年12月10日發給11月薪資時發給加班費，惟辯稱此乃會計人員作業偶有漏發之情，情節並非重大云云，然查，兩造於107年7月6日在勞工局勞資爭議調解紀錄之調解方案二記載：關於勞方請求106年之前各項薪資給付不足部分，資方同意給付勞方甲〇〇8萬元等語（見本院卷第130頁），足證上訴人並非偶有發生漏發之情形，是上訴人前揭辯詞，並無可採。

被上訴人未按時給付加班費、短提繳被上訴人勞工退休金及投保職災保險以多報少，其所為自屬違反勞動法令致損害勞工權益，被上訴人於107年12月20日始知悉上情，並於107年12月22日以前開存證信函通知上訴人其依勞基法第14條第1項第6款規定，於107年12月31日終止兩造勞動契約，經上訴人自承已收到該存證信函（見原審卷第99頁、第108至109頁），則兩造勞動契約已於107年12月31日經被上訴人合法終止，堪予認定。

至上訴人辯稱上訴人於107年12月20日函知被上訴人，自108年1月1日起調動至燕巢區岡山榮譽國民之家任職保全人員，被上訴人竟違反勞動契約拒絕上訴人調動，仍繼續於東光國小任職，上訴人於108年1月7日依勞動契約第4條第3項約定終止兩造之勞動契約云云，並提出上訴人107年12月20日高市大新保總字第107246號函暨簽收條、上訴人108年1月7日

高市大新保總字第108007號函（見原審卷第110至111頁、第116頁）為憑。然兩造勞動契約已於107年12月31日合法終止一節，業經本院認定如前，自無從由上訴人於108年1月7日再為終止之意思表示，故上訴人前述辯詞，亦無足採。

2.綜上所述，兩造間之勞動契約業經被上訴人於107年12月31日合法終止。

(二)上訴人應給付被上訴人資遣費12萬8772元：

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。次按勞工退休金條例第12條第1項規定：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11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之1個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定。

2.經查，兩造勞動契約業於107年12月31日經被上訴人合法終止，業如前述，則被上訴人依前揭規定，請求上訴人給付資遣費，自屬有據。又上訴人對於被上訴人依前揭規定所計算之資遣費為12萬8772元，並不爭執（見原審卷第292頁），是被上訴人依前揭規定請求上訴人給付資遣費12萬8772元，堪予採認，為有依據。

(三)被上訴人請求上訴人給付特別休假未休之工資1萬3691元，有無理由？

1.按105年12月21日修正前之勞基法第38條規定，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿3年以上5年未滿者，每年應依給予特別休假10日、滿5年以上10年未滿者每年應給予特別休假14日、滿10年以上者，每1年加給1日特別休假，加至30日為止。查被上訴人自98年4月7日起受僱於上訴人公司擔任保全人員，則依105年12月21日修正前之勞基法第38條規定，上訴人應給予被上訴人特別休假之日數如下：　自102年4

月8日起，被上訴人已繼續工作滿3年以上5年未滿，上訴人應給予特別休假10日、　自103年4月8日起，被上訴人已繼續工作滿5年以上10年未滿，上訴人應給予特別休假14日、　自104年4月8日起，被上訴人已繼續工作滿5年以上10年未滿，上訴人應給予特別休假14日、　自105年4月8日起，被上訴人已繼續工作滿5年以上10年未滿，上訴人應給予特別休假14日；嗣勞基法第38條於105年12月21日修正，並於106年1月1日施行，修正後之勞基法第38條規定，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿5年以上10年未滿者，每年應給予特別休假15日、滿10年以上者，每1年加給1日特別休假，加至30日為止。則依修正後勞基法第38條規定，上訴人應給予被上訴人特別休假之日數如下：　自106年4月8日起，被上訴人已繼續工作滿5年以上10年未滿，上訴人應給予特別休假15日、　自107年4月8日起，被上訴人已繼續工作滿5年以上10年未滿，上訴人應給予特別休假15日，綜前可知，上訴人依修正前後勞基法第38條規定應給予被上訴人特別休假日數共計82日（計算式：10+14+14+14+15+15＝82）。查兩造於107年7月6日在高雄市政府勞工局調解成立之97日為連續休假日，97日之計算係自107年7月1日起至107年10月5日止包含特休假、例假日、國定假日之合計日數，又自107年7月1日起至107年10月5日止之期間，國定假日即107年9月24日中秋節有1日，例假日則共計為14日之事實，為兩造所不爭執（見本院卷第147頁），準此可知，兩造調解成立之97日，其中有15日（計算式：1+14＝15）為國定假日及例假日，其中有82日為特休假，此特休假日數之計算亦與前述依修正前後勞基法第38條規定應給予被上訴人特別休假日數共計82日相符，是被上訴人前揭期間之特別休假日數係82日之事實，堪信為真。

2.次按勞基法第38條所定之特別休假，工資應由雇主照給，同法第39條定有明文。又勞基法第38條之特別休假，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，勞基法施行細則第24條第3款亦有明文。兩造於107年7月6日調解成立後，上訴人於107年6月22日通知被上訴人於107年7月1日至107年10月5日實施休假，被上訴人同意於107年8月30日提前銷假上班之事實，為兩造所不爭執（見本院卷第147頁）；被上訴人後主張因其自107年7月1日開始休假，並於107年8月30日提前銷假上班，則休假至8月29日，因7月有5個禮拜天，則扣5天，8月有4個禮拜天，則扣4天，故總計扣除9天，因此其休假共51日，以97日減51日，故尚有46日特別休假未休云云，則為上訴人所否認，查被上訴人自107年8月30日銷假上班迄至107年10月5日期間，尚有107年9月24日中秋節1日、9月份例假日5日，為國定假日及例假日，並非特別休假，故該6日亦應予以扣除，則被上訴人自107年8月30日銷假上班至107年10月5日共計37日，扣除6日後，尚餘特別休假未休日數應為31日【計算式：（2+30+5）-1-5＝31】，是被上訴人主張其尚有46日特休未休云云，無足可採。另被上訴人主張上訴人應以107年12月工資即2萬7481元計算特休未休工資云云，然被上訴人係於107年8月30日銷假上班，上訴人自應以翌月即107年9月之薪資2萬4383元計算被上訴人尚餘未休之特別休假補償工資無訛，被上訴人前揭計算，並無依據。末查，上訴人業以尚餘35日特休未休日數為計算，並已給付被上訴人特休未休工資2萬8447元【計算式：（2萬4383元÷ 30）x 35日＝2萬8447元，元以下四捨五入】，有被上訴人薪資表（見原審卷第62頁）可證，是上訴人辯稱其並未積欠被上訴人特休未休補償工資未給付，信屬真實，被上訴人主張其尚餘46日特休未休，並以107年12月工資計算上訴人尚應補給特休未休工資1萬3691元云云，為無依據。

(四)上訴人應提繳2萬9元勞工退休金至被上訴人於勞保局之勞工退休金個人專戶，理由如下：

1.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。」、「雇主應為第7條

第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之6。」、「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。」，勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。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，於勞工尚不得請領退休金之情形，自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個人專戶，以回復原狀。

2.查兩造於107年7月6日在勞工局調解成立之範圍應僅及於106年之前各項薪資給付不足部分，尚不及於被上訴人基於兩造間之勞動契約所生勞基法或勞退條例所定以外之其他權利，是勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項所定之勞工退休金提繳義務，自不在和解之範圍內，則被上訴人主張上訴人因前開調解成立需給付被上訴人之8萬元薪資，亦應提撥6%退休金即4800元，為有依據。次查，上訴人並未於被上訴人任職期間，按月足額提繳其每月實領工資之6%至被上訴人於勞保局設立之勞工退休金個人專戶，被上訴人自得請求上訴人提繳未提繳之退休金差額，查被上訴人主張自98年4月起至107年12月止，上訴人應為被上訴人補提繳如原審判決附表所示之勞工退休金共1萬7333元，業據被上訴人提出其勞工退休金核發明細表、勞工退休金月提繳工資分級表暨試算表等件（見原審卷第16至20頁、第64至70頁、第80至85頁）為證，又上訴人對於被上訴人所提試算表各欄位記載之計算金額，並無爭執（見本院卷第90頁），堪認上訴人尚應補提勞工退休金1萬7333元無訛，又上訴人已補提2124元退休金至被上訴人勞工退休金專戶，此部分應予扣除，是被上訴人主張上訴人尚應補提勞工退休金2萬9元（計算式：1萬7333元＋4800元－2124元＝2萬9元）至被上訴人於勞保局設立之勞工退休金個人專戶，為有依據，應予准許。

六、綜上所述，被上訴人請求上訴人應給付12萬8772元，及自民事準備書二狀送達翌日即108年6月16日起至清償日止，按年息5%計算之利息；暨應提繳2萬9元勞工退休金至其於勞保局設立之勞工退休金個人專戶，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，即屬無據，不應准許。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並依職權為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，並依職權為假執行之宣告，並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判為無理由，應予駁回其此部分上訴。

七、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，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　6　　日

勞動法庭　審判長法　官　黃悅璇

法　官　鍾淑慧

法　官　黃顗雯

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　6　　日

書記官　江俐陵