臺灣高雄地方法院民事判決

108年度雄勞簡字第20號

原　　告　陳逢春
訴訟代理人　洪天慶律師（法扶律師）
被　　告　大新保全股份有限公司
法定代理人　郭蔡金葉
訴訟代理人　曾德昌

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國108 年9 月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣壹拾肆萬貳仟肆佰陸拾參元，及自民國一0八年六月十六日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。

被告應提繳新臺幣貳萬零玖元至原告之勞工退休金個人專戶。

訴訟費用新臺幣壹仟柒佰柒拾元由被告負擔。

本判決得假執行。但被告如以新臺幣壹拾陸萬貳仟肆佰柒拾貳元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、按簡易訴訟之訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一或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 條第2 項、第255 條第1項第2 款、第3 款件原告起訴時訴之聲明為：（一）被告應給付原告新臺幣（下同）142,040 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）被告應提撥勞工退休金22,133元至原告於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。嗣於本院審理中變更聲明如下述（本院卷第168 至170 、282 頁），核與前揭規定相符，自應准許。

二、原告主張：

（一）原告自民國98年4 月7 日起受僱於被告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。嗣原告於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，發現被告僅以基本工資之級距為原告提繳6％退休金，有短提及參加職災保險有以多報少之情事。另原告分別於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，原告於107 年12月10日領取107 年11薪資時，發現被告未依規定給付加班費，原告乃於107 年12月22日以楠梓郵局第218 號存證信函，向被告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。原告自98年4 月7 日任職起至107 年12月31日止，工作年資為9 年月269 日，按原告自107 年7 月至同年12月間之平均薪資26,450元計算【計算式：《22,000元＋23,530＋33,751元＋26,492元（即54,939元減去補35天特別休假未休工資28,447元）＋25,117元＋27,810元》÷ 6 ＝26,450元】，被告應給付原告資遣費128,772 元。另被告於107年6月19日勞資爭議調解時，同意補給原告連續休假日計97日（含特休假及例假日、國定假日），原告尚有46日之特別休假未休工資被告未予補足，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月基本工資27,481元計算【計算式：22,000元＋（22,000元÷ 174 小時）x（ 217.5 小時－174小時 ）＝27,481元】，則被告應補給原告46日之工資42,138元，扣除被告已給付之28,447元，被告尚應補給原告13,691元【計算式：27,481元÷ 30日x 46日＝42,138元；42,138元－28,447元＝13,691元】。又自98年4 月至107 年12月，被告應為原告補提繳附表之勞工退休金共為17,333元，惟因被告逾106 年之前各項薪資給付有不足情事，兩造經調解由被告同意補付80,000元薪資予原告，被告亦應補提此80,000元6 ％退休金4,800 元入原告退休金專戶，故扣除被告已補提2,124 元退休金入原告個人專戶內，是被告尚應補提退休金20,009元【計算式：17,333元＋4,800 元－2,

124 元＝20,009元】。

（二）原告任職期間，被告長期有薪資給付不足、未給付加班費及未按原告每月工資總額及勞工退休月提繳工資分級表之標準提繳6％退休金之違法情形。被告自承確有漏發107年10月10日及同年11月24日薪資之情形，然被告遲至108年1月10日始補給原告107年10月10日及同年11月24日之加班費，已非勞基法第22條第2項前段規定之「全額給付」，且該款並不以故意違反為要件，原告在法律上更無提醒被告之義務。況依107年7月6日兩造勞資爭議調解紀錄內調解方案二，關於資方同意給付勞方106年之前各項薪資給付不足部分80,000元，可知被告並非偶有發生漏發之情形。另依原告調得之自願職保被保險人投保資料表顯示，被告自103年7月1日起以15,840元為原告投保至104年5月4日；自104年5月5日至105年10月31日以19,047元為原告投保職災保險，然103年7月1日起公布之基本工資為19,273元、104年7月1日起公布之基本工資為20,008元，而勞工保險條例第13條第1項、第14條第1項前段係強制規定，原告實際領取之薪資高於基本工資，則被告按基本工資為原告投保勞保即有以多報少之違法情形。縱然兩造合意以基本工資投保職災保險，被告為原告投保職災保險亦有低於基本工資之情形。又被告之調職令雖於107年12月21日送達原告，惟調動改派日卻於108年1月1日始生效力，在此之前被告已有不依勞動契約給付工作報酬、違反勞動契約致有損害勞工權益及繼續性短提原告退休金之情形，故原告終止勞動契約之權利應繼續發生，且違反勞基法第14條第1項第5款亦不受同條第2項30日除斥期間之限制，故原告於107年12月20日知悉上情，並於107年12月22日以存證信函表明於107年12月31日終止兩造間之勞動契約，尚未超過勞基法第14條第2項30日之除斥期間，兩造之勞動契約已於107年12月31日合法終止，當無被告所謂原告違反誠信原則或獲取不當得利之

情形。

（三）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日修正之勞基法第38條及民法第229條第2項、第203條規定提起本訴，並聲明：（一）被告應給付原告142,463元，及自民事準備書㈡狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息；（二）被告應提撥勞工退休金20,009元至原告於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。

三、被告則以：

（一）原告自98年4月7日起任職時即向被告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。被告明確告知原告投保級距按基本工資實施投保，原告亦簽下切結書，同意被告以基本工資辦理投保並據以提撥6％勞工退休金，自斯時起，原告即已知悉被告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，被告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，原告均未提出任何質疑，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。又原告簽署之勞動契約第4條約定「不得拒絕接受甲方（即被告）因營運需求之調派」，故當被告不再與東光國小續約，基於營運需求及維護原告之工作權，被告於107年12月20日以高市大新保總字第107246號函通知原告，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，並請原告於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10-1條之各項規定，原告竟違反勞動契約拒絕被告調動，仍繼續於東光國小任職，故被告於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。

（二）被告公司為保全業，特性不同於一般勞工，雖於87年經勞委會納入勞基法第84之1條工作者，然自98年至100年間

保全人員薪資計算並未明確律定計算標準，嗣於101 年起依高雄市政府勞工局（下稱勞工局）100 年9 月20日高市四維勞局條字第1000057351號函釋，超過核備正常工時182.66小時者，應按勞基法第24條規定給予加班費，故原告自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。而被告自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，原告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，故被告按基本工資投保並無疑慮。原告前以被告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，兩造同意由被告支付80,000元作為薪資不足及國定假日出勤未支付之津貼，被告並於107 年7 月20日匯入原告帳戶內，原告今復起訴請求提撥6 %勞退金，實無理由。另原告於107 年12月21日向勞工局提出申訴，經勞工局受理並於108 年1 月8 日召開調解會，嗣經被告查詢於107 年10月10日及同年11月24日確有漏發加班費之情形，故於108 年1 月10日核發107 年12月薪資時補發1,822 元，可見被告並非故意不給付員工薪資，乃因被告公司會計人員作業偶有漏發或溢發之情形，經保全人員反應經管理幹部查證後，均會在次月補發或追回。原告於得知漏發情形後，未即時向被告反應請求補發，竟在收到調派通知後始以被告漏發薪資為由片面終止勞動契約，並要求被告支付資遣費，有違誠信並藉訴訟方式取得不應得之利益。

（三）又原告於107 年5 月25日向勞工局申請調解，於107 年6月19日調解會中，被告積欠原告自102 年至107 年底共計97日之特別休假，已於107 年6 月22日通知原告於107 年7 月1 日至107 年10月5 日實施特別休假，原告收受通知後並未針對特別休假期限表達任何疑問，可見原告同意被告所訂之休假起迄日。況原告工作年資為9 年，按勞基法

計算102 年至107 年之特別休假為78日，故被告並未積欠原告特別休假。而原告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，被告尚積欠原告特別休假35日，被告已將此部分之特休未休工資28,477元計入107 年10月份薪資中，並於107 年11月10日給付完畢。另於107 年7 月6 日之調解會，兩造同意由被告支付80,000元作為薪資不足及國定假日出勤未支付之津貼，被告並於107 年7 月20日匯入原告帳戶內。而107 年10月10日及同年11月24日確有漏發加班費之情形，被告亦於108 年1 月10日核發107 年12月薪資時補發1,822 元，被告並非故意不給付員工薪資。原告前違反已同意接受被告基於營運需求而調動之協議，並藉詞於107 年12月20日片面通知被告自107 年12月31日起終止兩造間之勞動契約，實已超過勞基法第14條第2 項規定之30日除斥期間，故原告終止勞動契約不合法，原告今復起訴請求資遣費、提撥6 %勞退金並無理由等語置辯，並聲明：原告之訴駁回。

四、本院得心證之理由：

（一）原告終止勞動契約是否合法？

1.按「經中央主管機關核定公告之下列工作者，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。一、監督、管理人員或責任制專業人員。二、監視性或間歇性之工作。三、其他性質特殊之工作。前項約定應以書面為之，並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉」，勞基法第84條之1 定有明文，本件原告係受僱於被告擔任保全員，即屬勞委會(87)台勞動二字第032743號函釋所稱保全業之保全人員，因合於勞基法施行細則第50條之1 第1 款規定要件，遂為勞基法第84條之1 第1 項第1 款所定「監督、管理人員」，此亦為兩造所不爭執，首堪認定。

2.次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。勞動基準法第14條第1項第6款定有明文。經查，原告主張於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，發現被告僅以基本工資之級距為原告提繳6％退休金，短提繳原告勞工退休金，且原告分別於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，原告於107年12月10日領取107年11月薪資時，發現被告未依規定給付加班費，原告乃於107年12月22日以楠梓郵局第218號存證信函，向被告表明依據勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，自107年12月31日終止兩造勞動契約一情，業據其提出原告之勞工退休金核發明細表、存證信函、原告98年4月至107年12月薪資條影本、勞工退休金月提繳工資分級表、試算表（即附表）、勞工局108年5月1日高市勞條字第0000000000A號函、已繳納勞工個人專戶明細資料、勞工局勞動權益檢舉案件紀錄表、勞工局108年4月12日保納行二字第10860086040號函等件為證（本院卷第16至70、174至183頁），而被告業已坦認原告於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小時之加班費，並未於給付原告107年11月薪資時一併支付此部分之加班費1,822元，而是於108年1月10日核發107年12月薪資時方補給（本院卷第145頁），足認原告主張其於107年12月10日領取107年11月薪資時，發現被告未依規定給付加班費一情，應屬有據，而可採信。至原告主張被告短提繳原告勞工退休金部分，被告雖以原告早知悉被告係按基本工資作為投保級距等語置辯，然被告就此已自承：勞動部勞工保險局（下稱勞保局）以108年4月25日保退二字第10860069710號函要求被告補足104年5月至107年12月間勞退不足之差距共計2,142元，被告已繳納完畢等語（本院卷第192至193頁），並有被告提出之勞保局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（本院卷第263至270頁），堪認原告此節之主張，亦屬有據。是以，被告未依規定給付加班費，及未覈實申報月提繳工資級距為原告提繳勞工退休金，已損害原告權益，而有勞動基準法第14條第1項第6款之情形。則原告依上開規定，主張終止勞動契約，應屬有據。是原告於107年12月22日以楠梓郵局第218號存證信函，向被告表示自107年12月31日起終止兩造勞動契約之意思，被告並坦認業已收到該存證信函（本院卷第99頁），則兩造間之勞動契約已於107年12月31日終止，已堪認定。

3. 至被告抗辯：原告曾簽下切結書，同意被告以基本工資辦理投保並據以提撥6％勞工退休金，自斯時起，原告即已知悉被告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，被告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，原告均未提出任何質疑，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」之要件云云，為原告所否認，且查被告既自承勞保局以108年4月25日保退二字第10860069710號函要求被告補足104年5月至107年12月間勞退不足之差距共計2,142元，顯見縱使原告曾簽下切結書，同意被告以基本工資辦理投保並據以提撥6％勞工退休金，被告亦未按基本工資投保，方遭勞保局發函要求補足差額，自不能以原告曾簽立切結書，即逕認原告於107年12月22日以上開存證信函終止兩造勞動契約時，已逾原告知悉損害結果之日起30日以上，是被告此部分之抗辯，顯無足採。

4.綜上，兩造間之勞動契約已經原告合法終止，應堪認定。

（二）原告請求被告給付資遣費128,772元，有無理由？

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；第17條規定於本條終止契

約準用之；雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿1 年發給相當於1 個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿1 年者，以比例計給之。未滿1 個月者以1 個月計。前項所定資遣費，雇主應於終止勞動契約30日內發給，勞基法第14條第1 項第6款、第4 項、第17條分別定有明文。又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。勞退條例 第12條第1 項亦有明文。原告主張其依勞基法第14條第1 項第6 款終止兩造間之勞動契約，被告依法應給付資遣費128,772 元乙節，被告就此業於本院言詞辯論時已表示若本院認為原告終止兩造勞動契約合法，對於資遣費為128,772 元不爭執（本院卷第292 頁），是原告此部分之請求應予准許。

（三）原告請求被告應補給46日之工資13,691元，有無理由？

1.按「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假。一、一年以上三年未滿者七日。二、三年以上五年未滿者十日。三、五年以上十年未滿者十四日。四、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。」105 年12月21日修正前之勞動基準法第38條定有明文。次按勞動基準法第38條規定，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依一定規定給予特別休假，其目的乃在確保勞工有休息、娛樂以及發揮潛力之機會。因此，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間，當然發生特別休假之權利。而此權利之行使即「日期之指定」，依勞基法施行細則第24條第2 款之規定，應由勞雇雙方協商排定之，以免影響公司

行號營運之正常作業（司法院民事廳（83）院台廳民一字第11005號研究意見參照）。可見勞工之特別休假權利是否可以落實，尚待與雇主「協商排定」，倘雇主未能積極配合「協商排定」，則上開勞工特別休假之權利，徒為具文而已，因此解釋上，勞基法施行細則第24條第3款「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。」之規定，即係「推定」之規定，即勞工主張有應休之特別休假未休，除非雇主可以證明勞工已休特別休假或未休之結果不可歸責於己外，即應按該日數發給工資。

2.本件原告主張被告於107年6月19日勞資爭議調解時，同意補給原告連續休假日計97日（含特休假及例假日、國定假日）一情，為被告所不爭執（本院卷第292頁），惟抗辯：原告之特別休假僅有78日，雖然被告同意包含例假日及假日之休假日共為97日，但不影響原告的特別休假僅有78日，被告僅積欠原告特別休假35日，被告已將此部分之特休未休工資28,477元計入107年10月份薪資中，並於107年11月10日給付完畢，原告請求應依107年12月之薪資計算亦無理由等語（本院卷第292、304頁）。然查依原告提出之107年6月19日勞資爭議調解會議紀錄，當時係因原告主張被告特別休假之計算有誤等爭議進行調解，當時被告對於原告特別休假之請求表示同意，並決議「關於勞方請求102年至107年特別休假部分，資方同意於本年度分別補給勞方2人連續休假日計97天（含特休假及例假日、國定假日）」，有此會議紀錄存卷可查（本院卷第74至75頁），足見縱使上開會議紀錄於97日後方載有「（含特休假及例假日、國定假日）」之內容，然當時之調解既係肇因於原告認為被告特別休假之計算有誤，則達成之97日自均屬特別休假應可認定。又原告就其主張97日尚餘46日之特別休假未休乙節，另稱：依據被告提出之被證12，原告107年7月份特別休假為208小時，107年8月份特

別休假200 小時，依勞工局之計算被告給付之特別休假未休假工資分別不足5,684 元、2,228 元，若被告補足5,684 元、2,228 元，則被告已經給付特別休假未休假工資共51日，故尚有46日未給付，此46日勞工局依基本工資22,000元計算認為被告應給付特別休假未休假工資為33,733元，但是原告認為應依照107 年12月間之工資27,481元計算，因為22,000元之基本工資是以上班174 小時計算，但原告上班的時間為217.5 小時，因此計算下來應以27,481元為計算基礎，所以原告主張46日特別休假未休假工資為42,138元，扣除被告已給付之28,447元，被告尚應補給13,691元等語（本院卷第292至293頁），並有被告提出之被證12即勞工局行政處分前陳述意見通知書可稽（本院卷第153 至154 頁），對照被告自承97日中原告未休35日，不應計入之例假日14日及中秋節1 日，共計50日，較原告主張之46日為多，是原告主張97日尚餘46日之特別休假未休，應屬可採。而特別休假日以日計數，故原告主張每日工資應以最近一個月工資除以30所得之金額計算，應屬可採。是以，原告主張以107 年12月基本工資27,481元計算【計算式：22,000元＋（22,000元÷ 174 小時）x（ 217.5 小時－174 小時）＝27,481元】，則被告應補給原告46日之工資42,138元，扣除被告已給付之28,447元，被告尚應補給原告13,691元【計算式：27,481元÷ 30日x 46日＝42,138元；42,138元－28,447元＝13,691元】，自屬有據。

（四）原告請求被告尚應提繳20,009元至原告之勞工退休金個人專戶，有無理由？

1.按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工險局設立之勞退金個人專戶。雇主每月負擔之勞退金提繳率，不得低於勞工每月工資6 %，勞退條例第6 條第1 項、第14條第1 項分別定有明文。依同條例第31條第1 項規定，雇主未依該條例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號判決意旨參照）。

2.經查，原告主張自98年4月至107年12月，被告應為原告補提繳如附表所示之勞工退休金共為17,333元，惟因被告逾106年之前各項薪資給付有不足情事，兩造經調解由被告同意補付80,000元薪資予原告，被告亦應補提此80,000元6％退休金4,800元入原告退休金專戶，故扣除被告已補提2,124元退休金入原告個人專戶內，是被告尚應補提退休金20,009元【計算式：17,333元＋4,800元－2,124元＝20,009元】一情，業據其提出原告之勞工退休金核發明細表、勞工退休金月提繳工資分級表、試算表、勞工局108年5月1日高市勞條字第0000000000A號函、已繳納勞工個人專戶明細資料、勞工局107年高市勞關字第10735507700號函等件為證（本院卷第16至20、64至73頁），被告雖以前詞抗辯，惟被告對於原告提出之上開資料並未爭執，依原告舉證，足認被告確實未覈實申報月提繳工資級距為原告提繳勞工退休金之情事，原告此部分之主張，亦屬有據，應予准許。

五、綜上所述，原告依勞退條例第12條第1項、第14條第1項、第31條第1項、105年12月6日修正之勞基法第38條及民法第229條第2項、第203條規定，請求被告應給付142,463元，及自民事準備書㈡狀送達翌日即108年6月16日（本院卷第283頁）起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，以及被告應提撥勞工退休金20,009元至原告之勞工退休金個

人專戶，為有理由，應予准許。

六、本件原告勝訴部分係依民事訴訟法第427 條適用簡易程序所為被告敗訴之判決，依同法第389 條第1 項第3 款規定，應依職權宣告假執行，並依同法第392 條第2 項規定，依職權宣告被告如預供擔保後，得免為假執行。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌後認均不足以影響判決之結果，爰不另贅論，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條規定。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　17　　日

高雄簡易庭　法　官　楊儇華

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀，同時表明上訴理由，如已於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後十日內補具上訴理由（均須按他造當事人之人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　17　　日

書記官　陳玉娥

訴訟費用計算式：

裁判費（新臺幣）	1,770元
合計	1,770元