

臺灣新北地方法院民事判決

113年度勞訴字第266號

原告 王雲蔚
訴訟代理人 章語彤
陳麗文律師
被告 凱帝旅社有限公司

法定代理人 陳輝湧

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國114年6月9日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

(一)緣原告於民國93年3月1日起至被告經營之凱帝賓館擔任櫃台及房務人員一職，工作時間為做一休一（即上班1天24小時後，休息1天24小時），每月薪資不固定，惟均可達新臺幣（下同）3萬5,000元以上。原告任職期間適逢勞退新舊制轉換之際，故於94年7月1日新制開始適用之前，被告曾發資料詢問員工是否轉換新制，當時原告填寫願意轉換為新制勞退休金。嗣於99年5月底被告法定代理人突於原告準備下班之際告知：「你不用再來了！」，隨即便讓原告收拾個人物品離開，且被告將原告無故解僱後，並未支付任何資遣費。而原告於遭被告無故資遣後，直至113年2月間才重回職場，而後於113年8月間向勞保局申請退休，勞保局因此核發勞保投保明細表及勞退個人專戶明細資料予原告，原告始知被告長期以來對於原告之勞保投保金額有高薪低報之情形，且亦完全未替原告提繳任何勞退新制之退休金。

(二)又被告辯稱兩造約定之底薪應為1萬8,000元云云，惟原告任職被告期間，被告於每月5、20日（遇假日順延）分別匯入

01 薪資，另就客人給的小費亦均會分配現金給當班之員工作為
02 額外獎金，而經原告計算遭被告資遣前6個月之匯款薪資金
03 額共計19萬4,826元（計算式：98年12月34,405元+99年1月
04 32,050元+99年2月33,115元+99年3月31,598元+99年4月3
05 2,153元+99年5月31,505元=194,826元），每月平均薪資
06 約為3萬2,471元，另再加計以現金分配之額外獎金，原告平
07 均薪資確可達3萬5,000元，況被告於新北市政府進行勞資爭
08 議調解時，亦對於原告主張之薪資均無異議，堪認原告主張
09 以3萬5,000元為平均薪資，應屬有據。

10 (三)原告得向被告請求給付之項目及金額如下：

11 1.資遣費13萬2,709元：

12 (1)被告於99年5月底無任何事由突然將原告解僱，雖未言明係
13 以勞動基準法（下稱勞基法）第11條哪一款事由為解僱理
14 由，但後續被告未再請原告回去上班，亦未繼續支付原告薪
15 資，故確有解僱原告之意，則原告自得請求被告給付舊制年
16 實及新制年資之資遣費。

17 (2)又關於資遣費之計算，其中勞退舊制年資期間，原告平均工
18 資為3萬5,000元，而原告係自93年3月1日起任職於被告，並
19 於94年7月1日起改適用勞退新制，則原告適用勞退舊制之期
20 間為93年3月1日至94年6月30日，舊制年資共1年4個月，舊
21 制基數為1又1/3，故被告應給付舊制資遣費4萬6,667元【計
22 算式：35,000元×(1+1/3)=46,667元】；原告適用勞退
23 新制之期間為94年7月1日至99年5月31日，新制年資共4年11
24 個月，新制基數為2又11/24，故被告應給付新制資遣費8萬
25 6,042元【計算式：35,000元×(2+11/24)=86,042元】，
26 金額共計為13萬2,709元。

27 2.勞保老年給付差額之損害12萬7,355元：

28 原告於被告任職期間，每月底薪為3萬5,000元，按當時之勞
29 工保險投保薪資分級表所示，被告應以3萬6,300元之薪資級
30 距投保，然被告卻以1萬6,500元、1萬7,280元、2萬0,100元
31 為原告投保，導致原告於113年8月間申請勞保之老年給付

01 時，平均月投保薪資僅1萬8,123元，最終領得之勞保老年給
02 付僅45萬0,175元（計算式：平均月投保薪資18,123元×給付
03 月數24.84=450,175元），倘被告以正確之薪資級距3萬6,3
04 00元投保，則被告之平均月投保薪資應為2萬3,250元，可領
05 得之老年給付金額應為57萬7,530元（計算式：平均月投保
06 薪資23,250元×給付月數24.84=577,530元）。是被告將勞
07 保投保金額低報，導致原告受有勞保老年給付差額12萬7,35
08 5元（計算式：577,530元—450,175元=127,355元）之損
09 害，自得請求被告賠償。

10 3.未提繳新制勞工退休金所生損害25萬4,797元：

11 原告於94年7月1日已改為適用新制勞工退休金，惟被告完全
12 未替原告提撥勞退金至原告勞退金個人專戶，導致原告於11
13 3年8月間申請退休及結算勞退金個人專戶內金額時，僅領得
14 退休金929元，被告自應對原告所受勞工退休金專戶之本金
15 及累積收益負賠償之責。而原告每月薪資為3萬5,000元，依
16 當時之勞工退休金月提繳工資分級表所載，被告自94年7月
17 起至99年5月止，每月應按3萬6,300元之級距替原告提繳6%
18 之退休金，即每月應提繳2,178元（計算式：36,300元×6%
19 =2,178元），再按勞動部勞動基金應用局所公布之收益率
20 計算歷年累積損益後之總金額，故被告應賠償原告未提繳新
21 制勞工退休金所生損害25萬4,797元（詳如附表所示）。

22 4.綜上，原告得請求被告給付之金額共計為51萬4,861元（計
23 算式：132,709元+127,355元+254,797元=514,861元）。

24 (四)爰依勞基法第17條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第11
25 條、第12條、第31條第1項、勞工保險條例（下稱勞保條
26 例）第72條第3項、民法第184條第2項等規定，提起本件訴
27 訟。併為聲明：被告應給付原告51萬4,861元，及自起訴狀
28 繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。
29 並陳明願供擔保請准宣告假執行。

30 二、被告則以：被告於原告應徵時已當面告知，底薪為1萬8,000
31 元加上伙食費，因為有些住宿客人會給小費，所以薪資並不

01 固定。又因凱帝賓館係收取現金，詎原告於99年5月間竟將
02 所收取之現金占為己有，被告因而資遣原告，當時亦有告知
03 原告資遣原因及相關照片為證，且因時間過太久了，被告並
04 未留存相關資料，亦忘記當時究竟有無支付資遣費予原告。
05 再者，被告於94年間有詢問原告要選擇勞保新制或舊制，原
06 告沒有要轉換，而因當時政府沒有強制實施規定，故被告繼
07 續適用舊制，倘原告當初係選擇適用新制，於任職期間就應
08 該要表示意見，況原告就提繳部分亦從未反應過任何意見。
09 再者，原告於93年4月投保金額為1萬6,500元、96年7月為1
10 萬7,280元、99年5月為2萬0,100元，被告均依規定繳費，且
11 倘有高薪低報之情形，原告於99年5月自被告退保後，於99
12 年10月以職業公會名義加保時，即應發現有問題，卻於拖延
13 15年後始向被告為請求，該請求權時效應已消滅等語，資為
14 抗辯。並為答辯聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。

15 三、兩造不爭執之事項：

16 (一)原告自93年3月1日起至被告經營之凱帝賓館擔任櫃台及房務
17 人員一職，每月薪資不固定。

18 (二)被告於94年7月1日勞退新舊制轉換後未曾替原告提撥新制勞
19 工退休金，亦未曾與原告結算勞退舊制年資。

20 四、本院得心證之理由：

21 (一)原告請求被告給付資遣費13萬2,709元，是否有據？

22 1.按依現行勞基法之規定，雇主終止勞動契約係採法定事由
23 制，勞工非有勞基法第11條所定之事由，雇主不得預告終止
24 勞動契約；勞工非有同法第12條第1項所定之事由，雇主不
25 得未經預告終止勞動契約。是雇主資遣勞工未必均係依勞基
26 法第11條規定之事由。又按民事訴訟如係由原告主張權利
27 者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自
28 己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，
29 或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17
30 年上字第917號判決意旨參照）。查兩造並不爭執兩造間勞
31 動契約經被告於99年5月底終止，原告固主張被告於99年5月

01 底無故將原告解僱，未言明係以勞基法第11條哪一款事由為
02 解僱理由云云；惟為被告所否認，並以：原告於99年5月間
03 竟將所收取之現金占為己有，被告因而資遣原告，當時有告
04 知原告資遣原因及相關照片為證，因時間過太久，被告並未
05 留存相關資料等語置辯，而參諸被告未經預告終止，且未給
06 付資遣費，足徵被告係依勞基法第12條第4款「違反勞動契
07 約或工作規則，情節重大者」而不經預告終止兩造間勞動契
08 約。又自被告於99年5月底終止契約，迄原告於113年8月30
09 日申請勞資爭議調解後，再於113年12月6日提起本件訴訟，
10 已時隔超過14年之久，原告客觀上已長期間不行使權利，足
11 以引起被告正當信任，以為原告就兩造間僱傭契約終止已不
12 欲再予爭執或行使權利。是原告於本件訴訟主張被告未言明
13 解僱事由無故解僱云云，委不足採。又雇主資遣勞工未必均
14 係依勞基法第11條規定之事由，已如前述，是原告倘主張被
15 告係依勞基法第11條之規定終止勞動契約，自應由原告負舉
16 證之責，而原告並未舉證以實其說，尚難認兩造間勞動契約
17 係因勞基法第11條規定而終止。

18 2.復按有下列情形之一者，勞工不得向雇主請求加發預告期間
19 工資及資遣費：一、依第12條或第15條規定終止勞動契約
20 者，勞基法第18條第1款定有明文；且勞工退休金條例第12
21 條亦規定於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條
22 及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第23條規定終止
23 時，雇主始應發給勞工資遣費。查原告並未舉證證明兩造間
24 勞動契約係因被告依勞基法第11條規定而於99年5月底終
25 止，已如前述，揆諸前揭說明，原告請求被告給付資遣費13
26 萬2,709元，應屬無據，不應准許。

27 3.況利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他1年或不及1年
28 之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行使而消
29 滅，為民法第126條所明定。而資遣費與退休金同為照顧勞
30 工離退後之生活所需，皆由雇主負給付之義務，具強制性，
31 並均以勞工之工作年資及平均工資為其計算標準，性質上有

01 其相同之處，所得稅法第14條亦將兩者均列為退職所得。且
02 退休金之金額通常高於資遣費，勞工請領退休金之權利，自
03 退休之次月起，因5年間不行使而消滅（勞基法第58條第1項
04 參照），依舉重明輕之法理，解釋上應認資遣費之請求權時
05 效為5年。如前所述，兩造間之勞動契約於99年5月底終止，
06 原告迄113年8月30日始申請勞資爭議調解，並於113年12月6
07 日提起本件訴訟，顯已逾前述5年時效，被告亦得拒絕給
08 付。

09 (二)原告請求被告給付勞保老年給付差額之損害12萬7,355元，
10 是否有據？

11 1.按投保單位違反本條例規定，將投保薪資金額以多報少或以
12 少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金
13 額，處4倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額。勞工因此所受損
14 失，應由投保單位賠償之。又按年金給付及老年一次金給付
15 之平均月投保薪資，係按被保險人加保期間最高60個月之月
16 投保薪資予以平均計算；參加保險未滿5年者，按其實際投
17 保年資之平均月投保薪資計算。但依第58條第2項規定選擇
18 一次請領老年給付者，按其退保之當月起前3年之實際月投
19 保薪資平均計算；參加保險未滿3年者，按其實際投保年資
20 之平均月投保薪資計算。勞保條例第72條第3項、第19條第3
21 項定有明文。而所稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險
22 人之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人申報
23 之薪資。被保險人之薪資，如在當年二月至七月調整時，投
24 保單位應於當年八月底前將調整後之月投保薪資通知保險
25 人；如在當年八月至次年一月調整時，應於次年二月底前通
26 知保險人。其調整均自通知之次月一日生效，勞保條例第14
27 條第1、2項亦有明文。又本條例第14條第1項所稱月薪資總
28 額，以勞基法第2條第3款規定之工資為準；其每月收入不固
29 定者，以最近三個月收入之平均為準，勞保條例施行細則第
30 27條亦有明定。再依勞工保險局所訂定之「投保單位未覈實
31 申報員工之投保薪資應處罰鍰作業原則」第二項規定每月薪

01 資不固定者，按應申報調整期限前（不含期限當月）3個月
02 平均薪資來認定調整生效月份之投保薪資，即以5、6、7月
03 或11、12月及次年1月平均薪資核算9月或次年3月之投保薪
04 資。復按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之
05 責任。民事訴訟法第277條前段亦有明定。

06 2.查依原告提出之勞動部勞工保險局函文所示，原告申請老年
07 一次給付，係以退職當月起前3年之平均月投保薪資予以計
08 算，而原告係於113年5月12日自南豐國際開發股份有限公司
09 退保，是有關老年一次金給付之平均月投保薪資，即應按其
10 退保當月即113年5月起回溯最後36個月之平均月投保薪資計
11 算，亦即應以原告自98年9月起至99年6月止在被告之月投保
12 薪資（共計10個月）、自99年10月起至101年7月止在新北市
13 旅館服務人員職業工會之月投保薪資（共計22個月）、自11
14 3年2月至5月在將捷文創實業股份有限公司、南豐國際開發
15 股份有限公司之月投保薪資（共計4個月）之實際月投保薪
16 資平均計算。又依勞基法第23條第2項規定，雇主就工資清
17 冊應保存5年，有關被告自98年9月起至99年6月止各月份發
18 給原告之工資額，既已逾被告應保存工資清冊之5年期間，
19 則原告主張被告就其自98年9月起至99年6月止之各月份投保
20 薪資金額有以多報少之事實，自應由原告負舉證之責。

21 3.原告固主張兩造於新北市政府進行勞資爭議調解時，被告對
22 於原告主張之薪資均無異議等語。惟按調解程序中，調解委
23 員或法官所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不
24 成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎，民事訴訟法第42
25 2條定有明文，勞動事件法第30條第1項亦有相類規定，前開
26 調解既未成立，則原告引用勞資爭議調解紀錄所載被告之陳
27 述或讓步為主張，自難憑採。

28 4.另原告主張其自98年12月至99年5月止之各月實領薪資依序
29 為為3萬4,405元、3萬2,050元、3萬3,115元、3萬1,598元、
30 3萬2,153元、3萬1,505元等情，固據提出其在華南商業銀行
31 存款往來明細表暨對帳單為證，惟觀諸原告所指屬被告薪資

01 轉帳之金額，除其中98年12月21日註明為「薪轉」外，其餘
02 各轉帳金額均未有任何文字或帳號之註記，而被告既始終供
03 陳原告每月薪資為1萬8,000元，則原告就上開轉帳金額均係
04 由被告為之，自應舉證以實其說，惟原告並未提出任何證據
05 舉證證明之，自難遽信為真。又原告雖主張除上開轉帳金額
06 外，再加計以現金分配之額外獎金，每月平均薪資確可達3
07 萬5,000元云云，惟亦未提出任何證據舉證證明之，況揆諸
08 前揭規定，原告每月薪資倘非固定，應以最近三個月收入之
09 平均為準，即應以5、6、7月或11、12月及次年1月平均薪資
10 核算9月或次年3月之投保薪資，是原告逕以其每月薪資均可
11 達3萬5,000元，而主張其自98年9月起至99年6月止之月投保
12 薪資均應為3萬6,300元，亦不足採。

13 5.從而，原告既未舉證證明其自98年9月起至99年6月止之各月
14 份實際薪資，自難認定被告有將原告之投保薪資金額以多報
15 少之情事，故原告請求被告應給付勞保老年給付差額之損害
16 12萬7,355元，亦屬無據，不應准許。

17 (三)原告請求被告給付未提繳新制勞工退休金之損害25萬4,797
18 元，是否有據？

19 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。
20 民事訴訟法第277條前段定有明文。又按「本條例施行前已
21 適用勞動基準法之勞工，於本條例施行後仍服務於同一事業
22 單位者，得選擇繼續適用勞動基準法之退休金規定。」「雇
23 主應自本條例公布後至施行前一日之期間內，就本條例之勞
24 工退休金制度及勞動基準法之退休金規定，以書面徵詢勞工
25 之選擇；勞工屆期未選擇者，自本條例施行之日起繼續適用
26 勞動基準法之退休金規定。」「勞工選擇繼續自本條例施行
27 之日起適用勞動基準法之退休金規定者，於5年內仍得選擇
28 適用本條例之退休金制度。」「勞工依本條例規定選擇適用
29 退休金制度相關文件之保存期限，依前項規定辦理。(即保
30 存至勞工離職之日起5年止)」「雇主違反第8條之1第5項、
31 第9條、第18條、第20條第1項、第21條第2項、第35條之2或

01 第39條規定，未辦理申報提繳、停繳手續、置備名冊或保存
02 文件，經限期改善，屆期未改善者，處新臺幣2萬元以上10
03 萬元以下罰鍰，並按月處罰至改正為止。」，94年7月1日施
04 行之勞退條例第8條第1項前段、第9條第1項、第2項、第21
05 條第3項、第49條定有明文。次按「雇主依本條例第9條第1
06 項規定以書面徵詢勞工，應由勞工親自簽名。書面徵詢格式
07 一式二份，雇主及勞工各留存一份。」「雇主應將徵詢結果
08 填具勞工退休金制度選擇及提繳申報表寄交勞保局，並留存
09 一份。」「勞工依本條例第9條第1項規定選擇本條例勞工退
10 休金制度時，除依第1項規定以書面向雇主表明外，並得以
11 書面向勞保局聲明。雇主申報如與勞工聲明不同者，以勞工
12 聲明為準。」「本條例施行後，經中央主管機關公告指定適
13 用勞動基準法之勞工，應適用本條例之退休金制度，由雇主
14 為其提繳退休金至個人退休金專戶，並於適用勞動基準法之
15 日起15日內向勞保局辦理申報。」，勞退條例施行細則第5
16 條第1項、第2項、第3項、第8條第1項前段亦定有明文。準
17 此，雇主應於勞退條例於94年7月1日施行前1日之期間內，
18 以書面徵詢勞工選擇新制或舊制，該書面應由勞工親自簽
19 名，書面徵詢格式一式二份，雇主及勞工各留存一份，雇主
20 並應將該徵詢結果，填具申報表，寄交勞工保險局，勞工屆
21 期未選擇者，自94年7月1日起繼續適用勞基法之退休金規
22 定，且勞工就新制之適用，至遲應於勞退條例施行後5年內
23 即99年6月30日以前為選擇，而雇主就勞工依勞工退休金條
24 例規定選擇適用退休金制度相關文件之保存期限，須保存至
25 勞工離職之日起5年止，而倘勞工已選擇適用新制，雇主未
26 依規定辦理申報提繳至勞工退休金至個人退休金專戶，經限
27 期改善，屆期未改善者，主管機關將處以罰鍰，並按月處罰
28 至改正為止。

29 2. 查原告係於99年5月底自被告離職，為兩造所不爭，揆諸前
30 揭說明，於原告提起本件訴訟時，顯已逾被告應保存選擇適
31 用退休金制度相關文件之5年保存期限，則有關原告主張已

01 選擇自94年7月1日起適用勞工退休金新制等節，自應由原告
02 就此利己事實負舉證之責。而查原告對於其於勞工退休金條
03 例施行前1日之期間內，經被告以書面徵詢時，已有選擇適
04 用新制等事實，並未提出任何證據舉證以實其說，已難遽
05 採。又查，倘原告已選擇自94年7月1日適用新制，被告即應
06 依規定按月提繳勞工退休金至原告之勞工退休金個人專戶，
07 被告如未依規定申報提繳，主管機關將依法裁罰，然未見被
08 告有遭裁罰情事，再參以勞工至遲應於99年6月30日前選擇
09 適用新制，主管機關勞工保險局亦一再宣導，而原告於99年
10 5月底自被告離職時，已將近轉換之最後期限，有無選擇新
11 制，攸關個人重大權益，原告既得隨時自行查詢確認其勞工
12 退休金之個人專戶提繳情形，焉有至此已長達5年之期間仍
13 未查詢確認被告有無申報提繳，自難認原告確實有選擇適用
14 新制。從而，原告既未能提出其於99年6月30日前已選擇適
15 用新制之證明，則自仍應依舊制繼續適用勞基法之退休金規
16 定。是原告請求被告給付未提繳新制勞工退休金之損害25萬
17 4,797元，應屬無據，不應准許。

18 五、綜上所述，原告依據勞基法第17條、勞退條例第11條、第12
19 條、第31條第1項、勞保條例第72條第3項、民法第184條第2
20 項等規定，請求被告應給付原告51萬4,861元，及自起訴狀
21 繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，
22 為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲
23 請，即失其依附，應併予駁回。

24 六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊防禦方法及所提之
25 證據，均核與本案判決所認結果不生影響，爰毋庸逐一再加
26 論述，附此敘明。

27 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

28 中 華 民 國 114 年 7 月 21 日
29 勞 動 法 庭 法 官 王 士 珮

30 以上正本係照原本作成。

31 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

01 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
 02 中華民國 114 年 7 月 21 日
 03 書記官 李依芳
 04

附表：原告請求被告賠償未提繳新制勞工退休金所生損害					新臺幣：元
期別	項目	收益率(%)	本期變動	累積餘額	備註
94年7-12月	雇主提撥		13,068	13,068	2,178×6=13,068
94年底	勞退收益	1.5261	199	13,267	
95年1-12月	雇主提撥		26,136	39,403	2,178×12=26,136
95年底	勞退收益	1.6215	639	40,042	
96年1-12月	雇主提撥		26,136	66,178	2,178×12=26,136
96年底	勞退收益	0.4206	278	66,456	
97年1-12月	雇主提撥		26,136	92,592	2,178×12=26,136
97年底	勞退收益	-6.0559	-5,607	86,985	
98年1-12月	雇主提撥		26,136	113,121	2,178×12=26,136
98年底	勞退收益	11.8353	13,388	126,509	
99年1-5月	雇主提撥		10,890	137,399	2,178×5=10,890
99年底	勞退收益	1.5412	2,118	139,517	
100年底	勞退收益	-3.9453	-5,504	134,013	
101年底	勞退收益	5.0154	6,721	140,734	
102年底	勞退收益	5.6790	7,992	148,726	
103年底	勞退收益	6.3814	9,491	158,217	
104年底	勞退收益	-0.0932	-147	158,070	
105年底	勞退收益	3.2303	5,106	163,176	
106年底	勞退收益	7.9314	12,942	176,118	
107年底	勞退收益	-2.0686	-3,613	172,475	
108年底	勞退收益	11.4477	19,744	192,219	
109年底	勞退收益	6.9415	13,343	205,562	
110年底	勞退收益	9.6567	19,851	225,413	
111年底	勞退收益	-6.6732	-15,042	210,371	
112年底	勞退收益	12.6039	26,515	236,886	
113年6月底	勞退收益	12.9620	17,911	254,797	