

臺灣臺中地方法院民事判決

110年度勞訴字第6號

原告 閻吉榮

訴訟代理人 王通顯律師（法律扶助）

被告 大雅電機技術顧問股份有限公司

法定代理人 洪昭旗

訴訟代理人 陳鴻謀律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國111年12月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣參拾參萬貳仟肆佰零貳元及自民國一百一十年五月十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔十分之三，餘由原告負擔。

四、本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣參拾參萬貳仟肆佰零貳元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：原告自民國93年1月15日起受僱於被告，擔任技術員，月平均工資新臺幣（下同）39,600元，原告未選擇適用勞退新制。嗣被告於110年4月20日以業務性質變更為由終止與原告間之勞動契約，應發給原告資遣費646,800元，扣除被告已給付之240,000元，被告尚應給付原告406,800元。且因被告於93年1月15日至102年7月1日期間未為原告投保勞工保險，致原告受有年資短少之損害，被告應按年資每滿1年給予2個月投保薪資之賠償，故應賠償原告766,820元。以上合計1,173,620元。爰依勞動基準法（下稱勞基法）第17條第1項、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第3項、勞工保險條例（下稱勞保條例）第72條第1項、民事訴訟法

01 第222條第2項規定提起本件訴訟等語，並聲明：(一)被告應給
02 付原告1,173,620元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
03 止，按週年利率百分之5計算之利息。(二)願供擔保，請准宣
04 告假執行。

05 二、被告則以：兩造約定工資以日薪計算，原告離職前6個月每
06 日為本薪1,700元、伙食費100元、全勤獎金100元，原告自9
07 4年7月1日起適用勞退新制，原告離職前6個月之月平均工資
08 為34,550元，依勞退條例第12條第1項規定，被告最高僅須
09 發給原告6個月平均工資之資遣費即207,300元，原告既已領
10 取240,000元，被告並未短少給付資遣費。又原告自行決定
11 投保於職業工會，非被告不為其投保，原告未能舉證證明究
12 受有何種未能請領勞保給付之損害，且無實際損害之發生，
13 原告之請求無理由等語，資為抗辯，並聲明：(一)原告之訴駁
14 回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

15 三、本件原告主張自93年1月15日起受僱於被告，擔任技術員，
16 被告於110年4月20日以業務性質變更為由終止與原告間之勞
17 動契約，被告已給付240,000元之資遣費等情，業據其提出
18 勞工保險被保險人投保資料表、離職證明書、經濟部商工登
19 記公示資料、存摺存款歷史明細查詢為證（見本院卷第35至
20 110頁），且為被告所不爭執，自堪信為真實。

21 四、原告另主張其未選擇適用勞退新制，被告應給付原告資遣費
22 差額，賠償勞保年資短少之損失，且應以月平均工資39,600
23 元為計算之基準等節，則為被告所否認，並以前詞置辯。是
24 本院應審酌者厥為：(一)原告於勞退條例94年7月1日施行時，
25 有無選擇適用新制？(二)原告之平均工資為何？(三)原告請求被
26 告給付資遣費差額406,800元，有無理由？(四)原告請求被告
27 賠償勞保年資短少之損失766,820元，有無理由？茲分述如
28 下：

29 (一)原告於勞退條例94年7月1日施行時，有無選擇適用新制？

30 依勞退條例第9條規定：「（第一項）雇主應自本條例公布
31 後至施行前一日之期間內，就本條例之勞工退休金制度及勞

動基準法之退休金規定，以書面徵詢勞工之選擇；勞工屆期未選擇者，自本條例施行之日起繼續適用勞動基準法之退休金規定。（第二項）勞工選擇繼續自本條例施行之日起適用勞動基準法之退休金規定者，於五年內仍得選擇適用本條例之退休金制度。（第三項）雇主應為適用本條例之退休金制度之勞工，依下列規定向勞保局辦理提繳手續：一、依第一項規定選擇適用者，應於本條例施行後十五日內申報。二、依第二項規定選擇適用者，應於選擇適用之日起十五日內申報。三、本條例施行後新成立之事業單位，應於成立之日起十五日內申報」，可知勞動契約期間跨越勞退條例施行前後者，若未經勞工於該條例公布後至施行之日起5年內以書面選擇適用該條例之退休金制度（勞退新制），即應繼續適用勞基法之退休金規定，而原告既否認其有經以勾選表（書面）選擇適用勞退新制，被告就所主張原告適用勞退新制乙節復未有何確切依據，且依勞保局109年10月13日保納行一字第10960371610號函覆「據台端（即原告）檢舉書載，台端係於勞退新制施行前93年1月15日起即受僱於大雅電氣工程股份有限公司（下稱大雅電氣公司），惟查該單位並未申報台端自勞退新制開辦之日及於99年6月30日前提繳勞退新制，依上開規定，台端於該單位應適用勞退舊制，有關勞退舊制權益應依勞基法規定辦理」等語（見本院卷第197至199頁），據以可知自94年7月1日勞退條例施行至102年6月30日，原告當時之雇主即被告並未依上開勞退條例第9條第3項規定為原告向勞保局辦理提繳手續，則本件顯無從認定原告確有經以書面勾選適用勞退新制；至與被告具有實體同一性之大雅電氣公司自102年7月1日起有為原告提繳勞退新制，究其緣由，應係因被告自102年7月1日起始為原告投保勞工保險，而該時勞退條例已施行，致大雅電氣公司自所認102年7月1日起依該條例規定為原告提繳退休金之故。且若依勞退新制，雇主係依勞退條例第14條規定，為勞工按月提繳最低相當於勞工每月工資6%之退休金，而一般雇主率皆僅以該

01 法定最低標準提繳，則一年所提繳者，不過僅相當於1個月
02 工資72%之退休金，然若依勞退舊制，依勞基法第55條規
03 定，工作15年以內，每年可獲相當於2個月工資之退休金、
04 超過15年部分，每年亦可獲相當於1個月工資之退休金，最
05 高以相當於45個月工資之退休金為限，亦即以原告之工作年
06 資，若適用勞退新制，對其顯較為不利；則本件既尚無從認
07 定原告有選擇適用勞退新制，自應認原告於勞退條例施行後
08 仍係適用舊制。

09 (二)原告之平均工資為何？

10 1.兩造約定工資以日薪計算，原告離職前6個月每日為本薪
11 1,700元、伙食費100元、全勤獎金100元等情，為兩造所
12 不爭執（見本院卷第255、257頁）。原告既係按日計薪，
13 勞資雙方訂定勞動契約之真意，即係勞工有工作之日數方
14 始計算薪資，且原告迄未證明，被告與原告訂定勞動契約
15 時，曾保證原告每月之最低工作日數，或就每月工作日數
16 為約定，則被告對原告應負之給付勞動報酬義務，自僅侷
17 限於原告服勞務之日數。

18 2.按平均工資，係指計算事由發生之當日前六個月內所得工
19 資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿六個月
20 者，指工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得
21 之金額。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述
22 方式計算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工
23 作日數所得金額百分之六十者，以百分之六十計，勞基法
24 第2條第4款定有明文。查原告自離職前6個月即108年10月
25 起至109年3月止之工資總額，應以薪資明細表所載之金額
26 為準（見本院卷第235頁），合計210,300元（計算式：4
27 0,200 + 34,500 + 40,200 + 35,350 + 36,400 + 23,650 = 21
28 0,300）。按此，依該工資總額除以工作期間總日數183天
29 （計算式：31 + 30 + 31 + 31 + 29 + 31 = 183），原告每日
30 平均工資為1,149元（計算式：210,300 ÷ 183 = 1,149，元
31 以下四捨五入，下同）；如以前揭工資總額除以該6個月

01 實際工作日數110天（計算式： $21+18+21+18.5+19+1$
02 $2.5=110$ ），再乘以60%計，原告每日平均工資為1,147元
03 （計算式： $210,300\div110\times60\%=1,147$ ），兩者相比較，如
04 以前者方式計算原告之日平均工資，未少於上開以實際工
05 作日數計算日平均工資60%，故本件應採勞基法第2條第4
06 款前段規定方式計算其日平均工資，對於原告較為有利，
07 並依此原則計算原告月平均工資結果為35,045元（計算
08 式： $1,149\times183\div6=35,045$ ）。從而，原告主張其平均工
09 資為39,600元，及被告辯稱原告之平均工資為34,550元云
10 云，均不足採。

11 (三)原告請求被告給付資遣費差額406,800元，有無理由？

12 按雇主應自本條例公布後至施行前一日之期間內，就本條例
13 之勞工退休金制度及勞基法之退休金規定，以書面徵詢勞工
14 之選擇；勞工屆期未選擇者，自本條例施行之日起繼續適用
15 勞基法之退休金規定。選擇繼續適用勞基法退休金規定之勞
16 工，其資遣費依同法第十七條規定發給，勞退條例第9條第1
17 項、第12條第3項分別定有明文。次按雇主依前條終止勞動
18 契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之
19 事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之
20 資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，
21 以比例計給之。未滿一個月者以一個月計，勞基法第17條第
22 1項亦有明文。查依上所述，被告既依勞基法第11條第4款業
23 務性質變更之規定，終止與原告間之勞動契約，依勞基法第
24 17條第1項規定，自應給付原告資遣費。原告於勞退條例公
25 布施行後並未選擇適用新舊制，則所請求之資遣費部分，依
26 前開規定，自應適用勞基法之規定。而原告於被告任職期間
27 為16年4月，平均工資為35,045元。是原告依法所得請求資
28 遣費之金額為572,402元（計算式： $35,045\times16+35,045\times4/1$
29 $2=572,402$ ），扣除被告已給付之240,000元，被告尚應給
30 付332,402元（計算式： $572,402-240,000=332,402$ ）。

31 (四)原告請求被告賠償勞保年資短少之損失766,820元，有無理

01 由？

02 按投保單位違反本條例規定，未為其所屬勞工辦理投保手續
03 者，勞工因此所受之損失，應由投保單位依本條例規定之給
04 付標準賠償之，勞保條例第72條第1項固有明文。惟依本條
05 項請求賠償，須勞工因投保單位違反勞保條例規定，未為所
06 屬勞工投保，造成勞工受有損失者，始足當之。勞工據此請
07 求，並應就已因而受有損失，負舉證責任。經查，被告自93
08 年1月15日起至102年6月30日止之期間，未依法為原告投保
09 勞保，致原告之勞保投保年資短少9年5月又16日。惟此項年
10 資短少之情事是否得轉為請領勞保給付時之損害，而以金錢
11 賠償，仍應依勞保條例之相關規定為審酌。又因勞保年資減
12 少僅為勞保給付差額損害發生要件之一，縱有勞保年資減少
13 之事實，在尚未符合得請領勞保給付之要件下，尚難認已有
14 現實之損害發生。原告未能舉證以實其說，空言主張受有損
15 失，自非可採。依照上開說明，原告尚不得依勞保條例第72
16 條第1項規定，請求被告賠償。

17 五、綜上所述，原告依勞基法第17條第1項規定，請求被告給付3
18 32,402元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年5月15日（見本
19 院卷第151頁）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利
20 息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應
21 予駁回。

22 六、本件係就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，依勞動事件
23 法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，並依同條第2項
24 規定，職權宣告被告預供擔保後，得免為假執行。至原告就
25 敗訴部分所為之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

26 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
27 決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

28 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

29 中 華 民 國 112 年 1 月 31 日

30 勞動法庭 法 官 董惠平

31 正本係照原本作成。

01 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
02 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 112 年 1 月 31 日

04 書記官 劉雅玲