臺灣臺南地方法院民事判決

109年度勞訴字第136號

原　　告　潘祈駕

訴訟代理人　郭家祺律師

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　大展小客車租賃有限公司

000000000000000000

法定代理人　洪國順

訴訟代理人　張瀚升

上列當事人間請求給付工資等事件，本院於民國110年8月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣貳拾貳萬伍仟貳佰柒拾柒元，及其中新臺幣壹拾陸萬捌仟肆佰捌拾伍元自民國一百零九年十一月二十八日起至清償日止，其中新臺幣伍萬陸仟柒佰玖拾貳元自民國一百一十年一月十二日起至清償日止，均按週年利率百分之五計算之利息。

被告應提繳新臺幣參萬柒仟貳佰捌拾壹元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金專戶。

被告應發給非自願離職證明書與原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之七十九，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣貳拾貳萬伍仟貳佰柒拾柒元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

㈠原告於民國108年7月16日起受雇被告擔任司機，工作地在臺南，受被告指派在南部縣市接送客戶，約定每月薪資新臺幣（下同）4萬5,000元，如業績達標另有業績獎金，月休4

天，毋需打卡，只需依被告指派時間開車接送客戶。嗣被告公司員工方佩熏於109年9月3日上午9時電話通知解僱原告，要求交還被告公司車輛(車牌號碼000-0000，下稱系爭車輛)，並將原告退出LINE群組，後經原告以LINE通訊軟體詢問方佩熏解僱理由，僅受回覆：「老闆覺得你沒有為公司成本想」等語，顯與事實不符且非解雇之正當事由。因被告非法解雇原告，且自109年5月起以新冠肺炎為由，片面減薪至3萬5,000元，亦未給付109年8月、9月份薪資、未依法投保勞健保及提繳勞退金及未依勞動契約給付年終獎金等，原告遂於109年9月17日在臺南市政府勞工局調解時，主張依勞動基準法第14條第1項第5、6款規定終止兩造間之勞動契約，並依法提起本訴訟請求被告給付資遣費、薪資、年終獎金、失業給付損失等，及開立非自願離職書。

㈡原告請求之項目及金額如下：

1.薪資7萬9,500元：

兩造約定每月薪資4萬5,000元，被告片面減薪至3萬5,000元應補發109年5月、6月、7月工資共計3萬元，且未給付109年8月、9月1日至3日之薪資，應給付109年8月薪資4萬5,000元、109年9月薪資4,500元【計算式：4萬5,000元÷30日×3日＝4,500元】，合計7萬9,500元【計算式：3萬元＋4萬5,000元＋4,500元＝7萬9,500元】。

2.資遣費2萬6,258元：

被告違法解雇原告，應給付原告資遣費，以原告工作年資1.167年(108年7月16日至109年9月17日)、平均工資每月4萬5,000元計算，原告應可請求被告給付資遣費2萬6,258元【計算式：1.167×0.5×4萬5,000元＝2萬6,258元】。

3.108年度年終獎金8,000元：

被告公司負責人曾於108年12月於公司LINE群組上公開向原告承諾給予108年度年終獎金1萬元，惟被告僅給付2,000元，尚應補發年終獎金8,000元。

4.失業給付損失16萬4,880元：

被告未依法為原告投保勞工保險，致原告未能領取就業保險之失業給付，以原告每月薪資4萬5,000元之投保級距4萬5,800元計算，原告自得請求被告給付失業給付損失16萬4,880元【計算式：4萬5,800元×60%×6月＝16萬4,880元】。

5.特別休假應休未休薪資1萬5,000元：

原告109年1月16日至109年7月15日有特別休假3日、109年7月16日至110年7月15日有特別休假7日，以每月薪資4萬5,000元換算1日薪資1,500元計算，原告得請求被告給付特別休假應休未休薪資1萬5,000元【計算式：1,500元×10日＝1萬5,000元】。

6.補提繳勞工退休金3萬8,655元：

兩造約定每月薪資4萬5,000元，以每月工資級距4萬5,800元、提繳百分之6、提繳期間108年7月16日至109年9月17日計算，被告每月應為原告提繳勞工退休金2,748元【計算式：4萬5,800元×0.06＝2,748元】，合計應補提繳3萬8,655元【計算式：2,748元/月×14月＋(2,748元÷30日×2日)＝3萬8,655元】至原告勞工退休金個人專戶。

7.非自願離職證明書：原告遭被告非法解雇，係屬非自願離職，自得請求被告發給非自願離職證明書。

㈢並聲明：

1.被告應給付原告29萬3,638元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

2.被告應補提繳勞工退休金3萬8,655元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

3.被告應發給非自願離職證明書予原告。

4.第1項聲明原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告於108年7月購買系爭車輛(廠牌及型號為「福斯、T6」)，並於同年月16日靠行於被告，簽立小客車租賃定型化契約。嗣欲申請加入機場接送服務平臺，因須提出代僱駕駛契約書，兩造遂簽立代僱駕駛契約書，約定以承接機場接送

服務之每月營業額扣除被告抽成百分之10，即為原告當月實領報酬，且原告可自行決定是否承接，工作時間及報酬均無固定，亦未受有工作時間、休息及休假等限制，被告更無懲處或支配原告之權利，不具人格上、經濟上及組織上之從屬性，故兩造間應係成立承攬契約關係。另因新冠肺炎疫情影響，被告與原告協調希望原告於趟次空檔期間儘量留於當地服務據點休息，減少每日多次往返住家之油錢及交通費用等成本，惟未成達成共識，被告遂於109年9月3日與原告終止合作關係。

㈡對原告請求項目及金額抗辯如下：

1.薪資部分：

因新冠肺炎疫情影響，原告收入滑落，遂與被告口頭約定109年5月固定報酬為3萬元、109年6、7月固定報酬為3萬6,000元、109年8月固定報酬為4萬2,000元，被告並無片面減少報酬，故原告請求補發109年5月、6月、7月工資共3萬元，應為無理由。另被告同意以109年8月固定報酬4萬2,000元計算，給付原告109年8月及9月1日至3日之報酬共4萬6,200元【計算式：4萬2,000元＋(4萬2,000元÷30×3)＝4萬6,200元】。

2.108年度年終獎金部分：

依勞資爭議調解紀錄中資方部分之記載，被告未與原告約定或承諾此事，且若有年終獎金之約定而發生爭議或給付不足額之情形，應不至於雙方終止合作關係後才藉由調解及訴訟請求，可見原告主張之事實有違常理，其主張應無理由。

3.資遣費、特別休假應休未休薪資、提繳勞工退休金及開立非自願離職證明書部分：

依兩造簽立之小客車租賃定型化契約、代僱駕駛契約書可知，兩造間係屬承攬契約法律關係，應無勞動基準法之適用，故原告請求給付資遣費2萬6,258元、特別休假應休未休工資1萬5,000元、提繳勞工退休金3萬8,655元及開立非自願離職證明書，均無理由。

4.失業給付損失16萬4,880元部分：

原告未舉證證明已向公立就業服務機關為求職登記，依就業保險法第11條第1項第1款規定，應不符合失業給付請領資格，自無失業給付損失。縱因被告未為原告投保就業保險，致其無法請領失業給付，惟失業給付係勞保局依個案認定發給時間長短，然自兩造終止合作關係至原告提起訴訟期間僅有2個月又6天，原告卻請求給付6個月之失業給付損失，顯無理由，亦有違比例原則等語，以資抗辯。

㈢並聲明：

1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠原告於108年7月16日起經被告指派在南部縣市駕駛系爭車輛(車牌號碼000-0000)接送客戶，108年9月至109年2月每月領取之金額如原證1即勞補卷第45至55頁所示。另108年7月至109年7月被告給付原告金額之明細表，詳如被證3、4即本院卷第43、45頁所示。

㈡兩造簽立「小客車租賃定型化契約」、「代僱駕駛契約書」，內容詳如被證1、2即本院卷第31至35頁所示。

㈢被告公司司機有設立群組，原告亦有加入，惟於109年9月3日將原告退出群組，line訊息如原證3所示，即勞補卷第75頁。

㈣原告於109年9月16日向臺南市政府申請勞資爭議調解，經臺南市政府勞工局安排於109年9月17日在永華行政中心勞工局進行調解而不成立，調解紀錄如原證5即勞補卷第79、80頁所示。

㈤被告尚未給付原告109年8月份及9月1至3日接送客戶應領之金額。

㈥被告未以其為投保單位為原告投保勞保及就業保險。

四、本院得心證之理由：

㈠兩造自108年8月1日起成立僱傭契約關係，每月底薪為4萬5,

000元：

1.按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。而稱承攬者，則謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第482條、第490條第1項分別定有明文。又勞動基準法規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，由此可知勞動契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從屬關係（最高法院89年度台上字第1620號、94年度台上字第573號判決意旨參照）。次按契約自由為私法自治之基礎，個人(不論自然人或法人)均可依其意思而與第三人達成合意以趨使目的之達成，故對於契約內容及類型為何，當事人應有選擇之自由及權利，且契約性質為何，不應單純以契約名稱或文字予以片面解釋，而應就當事人基於契約所須負之給付義務內容及實際履約情形予以判斷。亦即，契約定性應以契約本質所課(賦)予當事人之義務、權利，及履行契約行為之特徵、內容予以觀察，就是否成立勞動契約而言，自應以當事人間關於「勞務給付」與「報酬給付」等主給付義務約定為何作為判斷之基準，並以實際履約之狀況予以綜合評析。而僱傭契約之類型特徵在於受僱人以時間換取報酬，故受僱人工作時間長短、時段，以及各時段單位時間之工資，即為其勞務給付重要內容，且受僱人必須依雇主所定之工作時間、時段給付勞務，不能自由支配工作時間、時段。相對而言，雇主於受僱人依限制條件履行勞務後，即必須按約定單位工作時間之工資，依受僱人工作時間之長度及時段，計算並給付報酬，不論受僱人提供勞務之成果優劣、預定目標是否達成，均不影響受僱人於任職期間之薪資請求

權，報酬之有無並不繫諸於雇主經營之成敗，應為提供勞務之相對結果。因此，契約類型是否為勞動基準法第2條第6款所稱勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度高低判斷，即應視勞務債務人得否自由決定勞務給付之方式，並自行負擔業務風險以為斷。如勞務債務人就其實質上從事勞務活動及工作時間得以自由決定，其報酬給付方式並無底薪及一定業績之要求，係自行負擔業務之風險，則其與所屬勞務債權人間之從屬性程度不高，尚難認屬上開規定所稱勞動契約（司法院大法官會議釋字第740號解釋意旨、最高法院106年度台上字第301號判決意旨參照）。

2. 查原告經被告派駐南部擔任駕駛，負責臺南機場及小港機場客戶之接送工作，被告依客戶需求排定工作時間，以line方式通知原告載客時間及客戶姓名，再由原告依約定時間去載客等情，此有臺南市政府對被告公司進行勞動條件檢查時與被告代理人甲○○之談話紀錄在卷可稽(本院卷第153、154頁)，依此可見原告並非自行安排工作時間、地點，乃依被告指派之地點、時段駕駛車輛載送客戶而給付勞務，尚不能自由支配工作時間及勞務提供方式至明。又觀諸原告提出之108年9月至109年2月份之薪資明細(勞補卷第45至55頁)及被告提出之108年7月對帳單、108年8月至109年7月份之給付明細表(本院卷第45頁)可知，被告自「108年8月」起每月係以固定報酬(4萬5,000元或3萬元或3萬6,000元)加計提成、獎金、休假貼補等方式給付金額與原告，非以原告提供勞務載運之次數、距離、時間等條件予以計算，被告概以「固定報酬」加計其他津貼方式予以給付，僅「108年7月份」與其於本件訴訟中抗辯以每月總營業額扣除應給付百分之10抽成後，剩餘部分即為原告當月實領之報酬計算情形相符，足徵被告自108年8月起不論原告每月營業額多寡而一律給付固定報酬及津貼，原告並未就其提供勞務之成果優劣而擔負任何經營上風險，明顯與被告間有高度從屬性。基此，因原告係

依被告指定之工作地點、時段駕駛車輛載送客戶，無從自由支配工作時間、時段，且被告自108年8月起係以固定報酬加計津貼方式給付報酬，原告亦無須自行負擔業務之風險，顯然與僱傭契約關係下勞工單純給付勞務而獲取雇主給付報酬之契約義務相符，兩造間自108年8月起自應論以僱傭契約關係。至於原告主張108年7月16日起至108年7月31日間之契約關係，依被告提出該月份之對帳單(本院卷第43頁)所示，被告確實係以趟次、遠近等因素計算每次接送之報酬，再將該月份總營業額扣除百分之10後之餘額給付原告，並非如108年8月後以固定報酬加計津貼方式給付，足徵原告於108年7月期間須以工作趟數予以計酬而自負報酬多寡之風險，與前述之僱傭契約要件不合，且原告提出與被告負責人談話之譯文內容(本院卷第95至99頁)，其自承談話時間為「108年8月」間，談話中方敘及改以領底薪每月4萬5,000元方式給付，並經被告負責人同意，可見兩造約定自108年8月起始以固定薪資方式計算報酬，如上論證，兩造於108年7月16日起至同年月31日期間之契約性質，難謂為僱傭契約關係，僅自108年8月1日起應以僱傭契約關係認定，方與契約之定性及客觀事實相合。

3. 被告固抗辯原告係以靠行方式駕駛車輛載送客戶，兩造間成立承攬契約關係，並提出「小客車租賃定型化契約」、「代僱駕駛契約書」(本院卷第31至35頁)以為據。惟查，觀諸「小客車租賃定型化契約」內容，乃以原告為承租人向出租人即被告承租系爭車輛使用，約定租賃期間自「108年7月16日至113年7月15日」止，原告須按期(月)交付租金1,000元方式予以簽立，並就租賃期間保險內容、原告即承租人應盡善良管理人保管、注意義務及修護費用負擔等契約義務予以明載，完全係針對原告向被告承租系爭車輛一事予以約定，契約中並無涉及靠行或與靠行有關之文字，無從解釋有被告所抗辯之靠行情形存在。又「代僱駕駛契約書」首揭即明文：「甲方(即本件被告，下同)因租車客戶於向甲方承租車

輛時指示為其代僱駕駛，擬指派乙方(即本件原告)提供租車客戶代僱駕駛服務，經雙方協商後，同意簽訂本契約書如下…」等語，可見被告係提供租車客戶代駕服務而與原告簽立該契約，於被告提供代駕服務時指派原告擔任駕駛工作，顯然與靠行此一情形不同。從而，被告以上開理由及契約抗辯與原告間係屬靠行之承攬契約，委屬無稽，兩造間之契約應如上開認定自108年8月1日起至終止時，應以僱傭契約論之。

4.按工資由勞雇雙方議定之，勞動基準法第21條第1項前段定有明文。故雇主給付勞工之薪資須由雙方合意後定之，合意後如雇主主張日後有所變動，並經勞工所否認，雇主即應就此合意變更工資有利於己之事實負舉證之責。查被告自108年8月起至12月、109年2月至4月，均按月給付底薪4萬5,000元與原告乙節，此有被告自行提出之給付明細表在卷可考(本院卷第45頁)，而原告於108年8月間與被告負責人談話，其中談及改以領底薪每月4萬5,000元方式給付，並經被告負責人同意一事，亦有譯文1份附卷供查(本院卷第95至99頁)，由此可知兩造應合意自108年8月起每月底薪以4萬5,000元計算。被告固抗辯因新冠肺炎疫情影響，原告與其口頭約定109年5月固定報酬改為3萬元、109年6、7月改為3萬6,000元、109年8月改為4萬2,000元，並提出公司員工與原告間於109年8月18日之line對話翻拍畫面以為憑(本院卷第181頁)。惟查，該對話內容原告係向被告員工表示「老闆說薪水差額今天會叫妳補給我。」、「老闆上個月說這個月薪水會調42,000或更高，因為我轉內勤職務。」等語，依此內容至多認定被告應於109年8月份給予原告4萬2,000元或更高之薪資，並無法推定有被告上開所辯109年5、6、7、8月與原告合意變更固定報酬為3萬元或3萬6,000元或4萬2,000元之事實，原告亦否認有同意變更減少固定底薪之情形，故被告以上開證據所為之抗辯，舉證尚有不足，無從採信，自仍以固定底薪4萬5,000元予以認定。

㈡被告於109年9月3日終止與原告間之僱傭契約，並非適法，兩造間契約應於原告「109年9月17日」在臺南市政府勞工局調解時主張勞動基準法第14條第1項第5、6款規定時，方生終止效力：

1.按勞動基準法為保障勞工與資方，係採「法定事由制」，必須符合第11條或第12條第1項(雇主終止勞動契約)、第14條第1項各款(勞工終止勞動契約)規定之事由時，方屬合法終止而生效力，且須由主張終止契約者就符合上開各款規定之事實提出相關證據予以證明之，若無法定事由之情形而任意終止勞動契約，則屬違反勞動基準法之強制規定而不生終止效力。準此，兩造於108年8月1日起係成立僱傭契約之事實，既經本院認定如上，則被告欲終止與原告間之僱傭契約關係，即須有符合勞動基準法第11條或第12條第1項各款事由時，始謂合法終止。然依原告所述，被告係於109年9月3日委由公司主管方珮熏電話通知原告將車子開回臺北交還公司，並將原告從被告公司line群組中退出之方式予以解僱(參原告提出之原證3、4，補字卷第75、77頁)，而被告於本件訴訟中亦未敘明依上述勞動基準法條文規定之何一事由予以終止，揆諸前揭說明，被告於109年9月3日終止與原告間之契約關係，於法顯有未合，自不生終止契約之效力。

2.次按雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者、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5、6款分別定有明文。查被告未依契約給付原告109年8月份薪資，亦未以原告為被保險人投保勞工保險、就業保險乙節，此為被告所是認，而兩造成立僱傭契約關係，依勞工退休金條例第14條規定被告應按月提繳薪資投保級距百分之6之金額退休金至原告勞工退休金專戶內，惟被告並未依規定提撥，已然違反上開勞工法令之規定。因原告於被告109年9月3日非法解僱後，旋即向臺南市政府申請勞資爭議調解，並於「109年9月17日」進行調解時，請求

被告給付積欠之薪資、資遣費、預告工資及開立非自願離職證明書等，此有調解紀錄1紙在卷可稽(本院補字卷第79、80頁)，由此可見原告主張於該日以被告不依勞動契約給付工作報酬及有違反勞工法令之事由而終止契約，兩造間之僱傭契約應於該日發生終止之效力一事，堪認可採。

㈢被告應給付原告109年5、6、7月份短缺之薪資，及109年8月份、9月1日至3日之薪資與原告：

1.查被告109年5、6、7月份給付原告之固定底薪各為3萬元、3萬6,000元、3萬6,000元等情，有被告自行提出之給付明細表附卷可查(本院卷第45頁)，則依上開認定兩造約定每月固定底薪為4萬5,000元計算，被告109年5、6、7月份顯然各減少1萬5,000元、9,000元、9,000元，合計3萬3,000元與原告，自應負給付之責。惟原告就上開月份短少薪資部分僅請求3萬元，自應以其請求之金額予以准許之。

2.再查，被告不否認尚未給付109年8月份及109年9月1日至3日之薪資與原告，則原告依前揭認定之每月固定底薪4萬5,000元計算，請求被告給付上開期間之薪資合計4萬9,500元【計算式：4萬5,000元＋(4萬5,000元÷30×3)＝4萬9,500元】，即非無憑。從而，原告請求被告給付109年5、6、7月份短缺之薪資，及109年8月份、9月1日至3日之薪資合計7萬9,500元【計算式：3萬元＋4萬9,500元＝7萬9,500元】，核屬有據，應予准許。

㈣被告應給付原告資遣費2萬5,437元、特別休假折算工資1萬5,000元：

1.資遣費部分：

⑴按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，不適用勞動基準法第17條之規定。勞工退休

金條例第12條第1項定有明文。而所謂平均工資，依勞動基準法第2條第4款規定乃指計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額；另依行政院勞工委員會83年4月9日台(83)勞動2字第25564號函釋「1個月平均工資」等於勞工退休或資遣前6個月工資總額直接除以6計之。

⑵查原告於108年8月1日起與被告成立僱傭契約，並於109年9月17日依勞動基準法第14條第1項第5、6款終止一事，已如前述，則原告於被告公司工作年資自108年8月1日至109年9月17日」，已滿1年1個月又17日，則依上開勞工退休金條例規定，基數為407/720【新制資遣基數計算公式：{年+《月+日÷當月份天數》÷12}÷2，即{1+《1+17÷30》÷12}÷2=407/720】，平均工資以前揭認定之固定底薪4萬5,000元計算後，原告可主張被告給付之資遣費為2萬5,437元【計算式：4萬5,000元×407/720＝2萬5,437元】，逾此金額之請求，則屬無據。

2.特別休假未休折算工資部分：

⑴按勞工在同一雇主或事業單位繼續工作滿一定期間者，雇主每年應給予一定日數之特別休假，此為勞動基準法第38條所明定。而特別休假因年度終結或契約終止而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，亦為勞基法施行細則第24條第3款所明揭。是雇主未依勞動基準法第38條規定給予勞工特別休假者，應依同法施行細則第24條第3款規定，給付應休未休天數工資。

⑵查原告自108年8月1日起至109年1月31日，已工作達6個月以上，特別休假為3日，另至109年7月31日工作已達1年以上，特別休假為7日，故特別休假合計為10日，依勞動基準法第38條第1項第1、2款規定雇主即被告應給予原告上開特別休假日數。因原告主張於僱傭契約終止時尚未請休，被告亦未提出任何證據予以反駁，依上開規定，被告即應負合計10日特別休假未休折算工資之給付義務。基此，原告依上開認定每

月固定底薪4萬5,000元為基礎，請求被告給付特別休假未休折算工資1萬5,000元【計算式：4萬5,000元÷30×10＝1萬5,000元】，應屬有憑。

㈤原告不得請求被告給付年終獎金：

原告固提出line對話翻拍畫面主張被告負責人承諾給付108年年終獎金1萬元，惟僅給予2,000元，應補給付8,000元云云。惟查，年終獎金是否發放，乃雇主即被告視公司營運狀況、勞工即原告工作情形、出勤等因素予以決定，並非經常性給與之薪資範圍內，被告既否認上開line對話翻拍畫面之對話內容(補字卷第81、83頁)係其所發，原告自應提出積極證據證明被告同意給付上開年終獎金一事，然原告並未提出其他證據以證其實，則其依上開證據請求被告給付短給之年終獎金8,000元，即未盡其舉證之責而難採信。

㈥被告應提撥3萬7,281元至至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金專戶：

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，勞工退休金條例第6條、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。

2.查兩造間自108年8月1日成立僱傭契約起，被告即未以其為投保單位為原告提撥退休金至專戶內，有勞工保險被保險人投保資料表在卷可考(本院補字卷第85頁)，原告依上開勞工退休金條例規定，請求被告自108年8月1日起至109年9月17日終止契約期間提撥退休金至其專戶內，即屬有稽。基此，原告每月固定底薪為4萬5,000元，提撥退休金級距為4萬5,800元(勞工退休金月提繳分級表如本院補字卷第89頁所示)，依百分之6計算被告每月應提撥至退休金專戶之金額為2,748元，故原告請求108年8月1日起至109年9月17日期間被告應

提撥之退休金合計為3萬7,281元【計算式：2,748元x13(108年8月1日至109年8月31日，共計13個月)＋2,748元x(17÷30)＝3萬7,281元，元以下4捨5入】，逾此範圍之主張，則屬無據。

㈦被告應給付原告失業給付10萬5,340元：

1.按被保險人於非自願離職辦理退保當日前3年內，保險年資合計滿1年以上，具有工作能力及繼續工作意願，向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練者，可請領保險給付。本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職；失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前6個月平均月投保薪資百分之60按月發給，最長發給6個月。但申請人離職辦理本保險退保時已年滿45歲或領有社政主管機關核發之身心障礙證明者，最長發給9個月，就業保險法第11條第1項第1款、第3項、第16條第1項分別定有明文。次按投保單位違反本法規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前1日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處10倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本法規定之給付標準賠償之，亦為就業保險法第38條第1項所明定。

2.查兩造僱傭契約自108年8月1日起至109年9月17日終止期間，被告應以其為投保單位為原告投保勞工保險、就業保險，如被告有依規定為原告投保，依上開就業保險法規定，原告於109年9月17日依勞動基準法第14條第1項第5、6款規定終止契約時，因保險年資合計已滿1年以上，如向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練時，即可按上開就業保險法規定請領失業給付。然被告並未依規定以其為投保單位為原告投保勞工保險、就業保險，致其於109年9月17日終止契約前3年

內，保險年資合計未滿1年(依原告提出之勞工保險被保險人投保資料表所示，訴外人築成工程有限公司於「105年12月19日」退保後，原告即未有任何公司為其投保勞工保險），不符合請領失業給付之資格，原告依此情形按就業保險法第38條第1項規定請求被告賠償其損害，即屬適法。惟原告自承110年1月12日至造船廠上班，月薪為2萬4,000元(本院卷第320號)，顯然其自該日起應已就業，原告依上開就業保險法規定請領之失業給付範圍，應僅可計算自109年9月18日起至110年1月11日止，尚不得逕予主張6個月之薪資。基此，依上開認定之投保薪資4萬5,800元、期間及投保薪資百分之60予以計算，則原告可請求被告給付之失業給付損害金額合計為10萬5,340元【計算式：〔4萬5,800元×3(109年9月18至12月17日，3個月)＋4萬5,800元×(25÷30)(109年12月18日至110年1月11日)〕×60%＝10萬5,340元】，逾此金額之請求，於法不合。

3. 被告雖抗辯原告未舉證證明已向公立就業服務機關為求職登記，應不符合失業給付請領資格，自無失業給付損失云云。惟查，原告係非自願離職，其於知悉被告未為其投保就業保險，不符合上開條件而無法請領失業給付情形下，當無可能為請領失業給付再費事向公立就業服務機構辦理求職登記，且被告係以未為原告投保就業保險之行為歸究於原告，進而排除其本身應負之責，顯然失當，縱原告未向就業服服務機構辦理求職登記，仍應認其無法領取失業給付係肇因於被告未替原告投保就業保險所致，是被告上開所辯，委屬推責之詞，自不足採。

㈧被告應開立非自願離職證明書與原告：

按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕；本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職，勞動基準法第19條，就業保險法第11條第3項分別

定有明文。準此，原告依勞動基準法第14條第1項第5、6款規定終止與被告間之勞動契約，既如前述，則其依上開規定請求被告開立非自願離職證明書，於法並無不合，即應允准。

㈨末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程式送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229 條第1項、第2 項分別定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 ，亦為同法第233 條第1 項及第203 條所明定。準此，因原告係於「109年11月9日」提起訴訟繫屬本院，並經本院於109年11月27日送達被告(送達證書參本院卷第19頁)，而原告可請求之金額其中失業給付部分，依上開認定僅可主張109年9月18日起至110年1月11日止，失業給付於起訴時尚有部分未屆至而不得請求，故失業給付請求之利息，其中起訴時可主張之失業給付金額4萬8,548元【計算式：〔4萬5,800元(109年9月18日至109年10月17日，1個月)＋4萬5,800元×(23÷30)(109年10月18日至109年11月9日)〕×60%＝4萬8,548元】方得以起訴狀繕本送達翌日即109年11月28日起算，其餘5萬6,792元則應以已就業而失業給付損害終止之日即110年1月12日起算，方屬適當。從而，原告依上開規定，其中請求給付補發薪資7萬9,500元、資遣費2萬5,437元、特別休假未保折算工資1萬5,000元，及失業給付損害賠償4萬8,548元，合計16萬8,485元部分自109年11月28日起算，其餘失業給付損害賠償5萬6,792元自110年1月12日起算，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，方屬有據， 應予准許。

五、綜上所述，原告自108年8月1日起與被告成立僱傭契約，因

被告有未按時給付報酬、違反勞工法令等事由，經原告於109年9月17日依勞動基準法第14條第1項第5、6款規定終止契約，被告自應依勞動契約，勞工退休金條例第12條第1項，勞動基準法第19條、第38條第4項，就業保險法第11條第3項、第38條第1項規定給付原告薪資7萬9,500元、資遣費2萬5,437元、特休假未休折算工資1萬5,000元及失業給付損害10萬5,340元，合計22萬5,277元，並應提繳退休金、開立非自願離職服務證明與原告。從而，原告依上開規定及勞動契約約定，請求：㈠被告應給付22萬5,277元，及其中新臺幣16萬8,485元自109年11月28日起至清償日止，其中5萬6,792元自110年1月12日起至清償日止，均按週年利率百分之5計算之利息。㈡被告應提繳新臺幣3萬7,281元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金專戶。㈢被告應發給非自願離職證明書與原告，均有理由，應予准許。逾此部分之主張，則屬無據，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不予一一論述，併此敘明。

七、本判決主文第1項係法院就勞工之請求為被告即雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，酌定相當擔保金額同時宣告被告預供擔保後得免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請因訴之駁回而失所依附，應予駁回之。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　25　　日

勞動法庭　法　官　林勳煜

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　25　　日

書記官　朱烈稽