臺灣高等法院民事判決

109年度勞上易字第77號

上　訴　人　添進裕機械股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蕭政男

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　楊美玲律師

被上訴人　　吳美非

訴訟代理人　劉睿哲律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國109年4月30日臺灣桃園地方法院108年度勞訴字第147號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於110年2月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣玖拾捌萬壹仟參佰陸拾參元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

上訴人應另給付被上訴人新臺幣壹萬捌仟貳佰肆拾元，及自民國一〇九年十一月十四日起至清償之日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴部分之第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之五，餘由上訴人負擔；追加之訴部分之訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但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44

6條第1項、第255條第1項第3款定有明文。本件被上訴人在原審請求上訴人應給付民國（下同）108年11月19日至109年2月19日之失業給付差額新臺幣（下同）22,800元〔見原審卷㈡第40頁〕，嗣於上訴人上訴後，追加請求109年2月26日至109年3月26日、109年3月31日至109年4月29日、109年4月30日至109年5月29日共3個月之失業給付差額18,240元（見本院卷第135頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸前開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊自85年5月7日起任職於上訴人公司，約定每月不包含加班費之薪資為37,080元（即基本薪資35,080元、全勤獎金1,000元、職務津貼1,000元），且績效獎金、專案獎金、機動獎金、態度獎金、配合獎金、達成獎金及考核獎金（下稱系爭獎金）均屬工資，應納入平均工資之計算。詎上訴人總經理蕭明弘於108年10月15日向伊表示資遣，終止兩造間勞動契約，然上訴人廠長黃武忠要求伊放特別休假，使伊甚為困惑，乃於108年10月16日向桃園市政府申請勞資爭議調解，主張上訴人應給付資遣費與預告工資。另伊於108年10月28日勞資爭議調解時，以伊於108年10月24日收到上訴人通知於隔日銷假上班時，上訴人未經伊同意，將伊非法調職至會計部，及上訴人僅按月薪36,300元為伊投保勞工保險（下稱勞保），有高薪低報之違法行為為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第14條1項6款規定終止兩造間勞動契約。伊另於108年12月23日以書狀主張上訴人違法剝奪特別休假之權利，於108年12月27日主張上訴人以颱風假扣除其特別休假為違法，故伊可請求資遣費1,039,546元、預告工資44,236元、108年10月1日至同年月15日工資23,479元、特別休假未休工資35,844元、失業給付差額22,800元，扣除上訴人已給付其中55,782元，並同意扣除上訴人為伊代扣之金額2,983元後，爰依勞基法第2條第4款、第14條第4項準用第17條、第16條第3項、第17條規定，求為命：上訴人應給付被

上訴人1,107,140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；並願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人則以：伊總經理與被上訴人於108年10月15日之談話，僅是向被上訴人說明，被上訴人若不願就任新職務，公司之處理方式，非向被上訴人提出資遣之意思表示。另伊調動被上訴人之目的係因被上訴人原屬採購部門，工作能力佳，惟伊基於管理者角度，擔憂若被上訴人將來離職或退休之潛在風險，故有將被上訴人先調離原職務的需要，且被上訴人學商，將其調任會計乙職，並無不法。另全勤獎金及系爭獎金均屬恩惠性給予，非屬工資之一部，故被上訴人每月薪資為36,080元（即基本薪資35,080元、職務津貼1,000元），則伊以36,300元申報被上訴人投保薪資，應無高薪低報違反勞工法令之情事，被上訴人依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，自無理由。又被上訴人因抗拒調職，於108年10月15日開始休特別休假，經過6日，伊於108月10月24日傳簡訊告知被上訴人應於隔日銷假上班，惟被上訴人自108年10月28日至同年月31日曠職，伊遂於108年11月1日公告被上訴人違反勞基法第12條第1項第6款規定，終止勞動契約，並於108年11月4日以存證信函通知被上訴人，是被上訴人不得向伊請求預告工資及資遣費，亦不得請領失業給付。再者，被上訴人於108年5月7日至109年5月6日止，共有29日之特別休假，其中19日之特別休假，伊已於108年5月折算現金支付予被上訴人，剩餘10日，被上訴人則已休完。另被上訴人於108年10月共工作24日，薪資為28,864元，加班時數22.5小時，加班費合計4,696元，伊已於108年11月8日匯至被上訴人之薪資帳戶，是被上訴人再請求前開工資及特別休假未休工資，為無理由等語，資為抗辯。

三、原審判命上訴人應給付被上訴人1,038,330元【原審判准資遣費1,030,687元、失業給付差額18,240元，另准扣除34,076元，則上訴人應給付被上訴人1,014,851元（計算式：1,03

0,687＋18,240－34,076＝1,014,851），惟原判決於計算金額時誤將駁回之108年10月工資及加班費23,479元列入〔見原判決第10頁至第11頁之㈢、第14頁之㈥〕，故應予更正為1,014,851元】，及自108年12月10日起至清償之日止，按週年利率5%計算之利息；並駁回被上訴人其餘之訴【被上訴人於原審主張若伊於108年10月28日終止勞動契約合法，則不請求預告工資44,236元〔見原審卷㈢第88頁〕，被上訴人於本院雖主張其意是指若兩造於108年10月15日合意資遣，則伊不請求預告工資44,236元，若是伊依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約合法，則仍要請求預告工資44,236元（見本院卷第146頁至第147頁）。惟原判決就此部分未為准駁之判決，被上訴人就此部分亦未提起上訴或附帶上訴，故不在本院審理範圍】。上訴人就前開敗訴部分聲明不服，提起上訴，被上訴人就上開敗訴部分未據聲明不服；另於本院審理時，追加請求109年3月至同年5月之失業給付差額18,240元。上訴人之上訴及答辯聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈢被上訴人追加之訴駁回。被上訴人之答辯及追加之訴聲明：㈠上訴駁回。㈡上訴人應另給付被上訴人18,240元，及自109年11月13日民事答辯暨追加訴之聲明狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

四、本件被上訴人主張伊自85年5月7日起任職於上訴人公司，約定每月不包含加班費之薪資為37,080元，且系爭獎金均屬工資。詎上訴人總經理蕭明弘於108年10月15日向伊表示資遣，且上訴人廠長黃武忠要求伊放特別休假，伊乃於108年10月16日向桃園市政府申請勞資爭議調解，並於108年10月28日勞資爭議調解時，以上訴人未經伊同意，將伊非法調職至會計部，及上訴人僅按月薪36,300元為伊投保勞工保險，有高薪低報之違法行為為由，依勞基法第14條1項6款規定終止勞動契約，爰依法請求上訴人給付資遣費1,030,687元、108

年11月19日至109年2月19日之失業給付差額22,800元，及追加請求109年2月26日至109年3月26日、109年3月31日至109年4月29日、109年4月30日至109年5月29日共3個月之失業給付差額18,240元等語；上訴人則以前詞置辯。是本件應審究者厥為：㈠兩造於108年10月15日有無合意以資遣方式終止勞動契約，或上訴人單方片面資遣被上訴人？㈡被上訴人於108年10月28日以上訴人非法調動或勞保投保高薪低報為由，依勞基法第14條第1項第6款規定終止勞動契約，是否合法？㈢被上訴人請求上訴人給付資遣費1,030,687元、失業給付差額22,800元，及追加請求失業給付差額18,240元，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠兩造於108年10月15日有無合意以資遣方式終止勞動契約，或上訴人單方片面資遣被上訴人？

被上訴人主張上訴人之總經理於108年10月15日以言詞與伊終止勞動契約，並提出當天錄音光碟及譯文為憑在卷〔見原審卷㈠第93頁〕；然為上訴人所否認，並辯稱：伊總經理與被上訴人於108年10月15日之談話，僅是向被上訴人說明，被上訴人若不願就任新職務，公司之處理方式，並非向被訴人提出資遣之意思表示等語。查，觀諸上訴人提出之完整錄音譯文內容：「〔總經理（下簡稱總）：調部門有問題嗎？甲○○（按即被上訴人，下簡稱吳）：我沒有辦法適應這個工作。（總）：你沒有辦法適應，所以哩，是調還是要走。（吳）：我不要調，我要留在採購。（總）：你要調還是要走。（吳）：我為什麼要走。（總）：我有權利調你去會計，你知道嗎？（吳）：可是問題是這需要協商的，不是你自己調啊。（總）：那我就付錢叫你走而已。（吳）：你要付我錢。（總）：我一定付你錢，我每個人走都是有付錢的啊，因為你已經在挑戰我的權威了啊，我現在要你去會計有沒有。……（總）：我其實想跟你講一件事，就是你要就是一點過去，然後你要回來做採購，我要看你的表現，就是這麼

簡單，如果你不願意調你過去的話，一點，你只要一點沒有過去，我一定叫你走，然後我一定算到足給你，就是這麼簡單，你剩兩年多就要退休了，你不需要跟我拼這個東西。（吳）：好，反正我再回去考慮。（總）：你沒有一直考慮，你只有到一點的時間。……（總）：我付你薪水，我沒有糟蹋你啊。（總）：我給你到一點，啊你要思考一下，我沒有要跟你討論。（吳）：對。（總）：就是這麼簡單，我有我的權利。（吳）：那如果我一點沒過去呢？（總）：那我會好好的算給你，而且算到足。（吳）：好。（總）：你也可以自己去算，就這樣。（吳）：好，謝謝老闆。」等語〔見原審卷㈠第261頁至第263頁〕可知，上訴人總經理在未與被上訴人協商下，利用其權責強行將被上訴人自原任職之採購部門調動至會計部門，被上訴人因認其無法適應會計工作，而向上訴人總經理表達不願調動，上訴人總經理則以被上訴人若不願意到會計部門工作，甚至不在當日下午1時至會計部門，上訴人將解僱被上訴人，並給付資遣費，被上訴人在上訴人總經理強勢要求下，雖表示要回去考慮，但上訴人總經理仍強勢堅持要求被上訴人要至會計部門工作，否則就要解僱被上訴人，不讓被上訴人有考慮是否同意接受新職務之機會。是以，上訴人總經理與被上訴人於108年10月15日會談時，並無表示當場要資遣被上訴人之意，而係要求被上訴人須於當日下午1時至會計部門報到，否則上訴人將解僱被上訴人，並給付資遣費，故無兩造合意以資遣方式終止勞動契約，或上訴人單方片面資遣被上訴人之情事。是被上訴人主張兩造於108年10月15日有合意以資遣方式終止勞動契約，或上訴人單方片面資遣被上訴人云云，尚屬無據。

㈡被上訴人於108年10月28日以上訴人非法調動或勞保投保高薪低報為由，依勞基法第14條第1項第6款規定終止勞動契約，是否合法？

1.按雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機

及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益。勞基法第10條之1定有明文。上訴人雖抗辯稱：被上訴人年資已接近退休年資，伊為因應被上訴人未來辭職或退休，而將其調職，目的為發現經營風險，為企業經營上所必須；且被上訴人為商科學歷，應能勝任調職後之會計乙職云云，並提出人事資料卡影本為證〔見原審卷㈠第259頁〕。然所謂勝任工作，，係指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，均能勝任工作者而言。查，本件被上訴人受僱上訴人，擔任製造部採購課採購助理乙職，其工作內容為負責採購相關零件用品等、交貨流程之管控與追蹤、廠商售後服務與問題之處理、其他上訴人交辦之事項等情，有聘僱合約書附卷可稽〔見原審卷㈠第265頁至第267頁〕，顯見被上訴人在上訴人將其調動至會計部門前，所負責工作全然與會計工作無關。另依被上訴人之人事資料卡所載〔見原審卷㈠第259頁〕，被上訴人雖於84年間自私立能仁家商商科畢業，惟無證據證明其具備會計專業知識；且被上訴人於85年5月7日受僱上訴人，擔任製造部採購課採購助理乙職前，分別從事總機、業務助理等工作，亦與會計工作無涉。上訴人復未能舉證證明其將被上訴人調動至會計部門擔任會計工作，為被上訴人之專業知識及能力所可勝任，則上訴人未經被上訴人同意，將被上訴人自原任職之製造部採購課採購助理職務，調動至會計部門之會計職務，顯已違反勞動契約，並與勞基法第10條之1之規定不合。是被上訴人主張上訴人所為前開調動為不合法等語，堪以採信；上訴人辯稱被上訴人年資已接近退休年資，伊為因應被上訴人未來辭職或退休，而將其調職，目的為發現經營風險，為企業經營上所必須；且被上訴人為商科學歷，應能勝任調職後之會計乙職，伊未作不利之變更云云，並無可採。

2.上訴人為被上訴人投保勞保時，有無高薪低報之違法情事？

本件被上訴人主張兩造約定其不包含加班費之月薪為37,080元，上訴人僅以每月投保薪資36,300元為伊投保勞保，違反勞工法令等語；上訴人則辯稱伊以被上訴人月薪36,080元（即基本薪資35,080元＋職務津貼1,000元），為被上訴人投保勞保，並無高薪低報情事，至伊發給被上訴人之全勤獎金及系爭獎金均屬恩惠性給予，非屬工資云云。經查：

⑴上訴人發給被上訴人之全勤獎金及系爭獎金，是否為被上訴人每月工資之一部分？

按工資係勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義經常性給與均屬之；勞基法第2條第3款有明文規定。再按工資，應屬「勞務之對價」及「經常性之給與」，至於其給付名稱為何，現金或實物，則非所問（最高法院100年度台上字第801號民事判決意旨同此見解）。又所謂經常性之給與，係指在一般情形下，經常可以領得之給付即屬之，舉凡某種給與係屬工作上之報酬，在制度上具經常性者，均得列入平均工資以計算退休金（最高法院86年度台上字第1681號民事判決意旨同此見解）。查，觀諸被上訴人所提出104年1月至107年11月，及108年1月至同年10月之薪資單所載〔見原審卷㈡第86頁至第130頁，卷㈠第21頁至第89頁、第269頁〕，上訴人每月除發給被上訴人基本薪資、職務津貼1,000元、全勤獎金1,000元外，另有分別發給交通津貼、飲食安全津貼、態度獎金、久任獎金、久任津貼、績效獎金、專案獎金、機動獎金、配合獎金、達成獎金、考核獎金。其中職務津貼1,000元、全勤獎金1,000元係屬固定金額、經常性之給與，交通津貼、飲食安全津貼、態度獎金、久任獎金、久任津貼、專案獎金屬不固定金額、經常性之給與，其餘獎金雖或為不固定金額，或為非經常性，惟均屬被上訴人於任職期間，自上訴人所受領之勞務對價，自為工資之一部

分。是上訴人辯稱伊發給被上訴人之全勤獎金及系爭獎金均屬恩惠性給予，非屬工資云云，尚難憑採。

⑵次按勞工保險之保險費，依被保險人當月投保薪資及保險費率計算；前條所稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險人之月薪總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人申報之薪資。勞工保險條例（下稱勞保條例）第13條第1項、第14條第1項分別定有明文。查，被上訴人104年1月至107年11月、108年1月至同年10月之每月薪資總額，除每月固定之基本薪資35,080元、職務津貼1,000元、全勤獎金1,000元，合計為37,080元（計算式：35,080＋1,000＋1,000＝37,080）外，尚包括金額不等之前述各項津貼及獎金，依前開規定，上訴人即應按被上訴人每月薪資總額投保勞保，如以108年1月1日施行之勞工保險投保薪資分級表〔見原審卷㈠第177頁〕為例，上訴人應依被上訴人之月平均工資42,434元，按第15級之月投保薪資43,900元為被上訴人投保勞保〔詳見下㈢所述〕；然上訴人自103年12月1日起，僅按月投保薪資36,300元為被上訴人投保勞保乙節，有勞工保險被保險人投保資料表（明細）在卷可參〔見原審卷㈠第13頁〕，顯見上訴人有高薪低報，違反勞保條例第13條第1項規定之情事。是被上訴人主張伊每月薪資不包含加班費為37,080元，上訴人僅以月投保薪資36,300元為伊投保勞保，違反勞工法令等語，尚非無稽，堪以採信；上訴人辯稱伊以被上訴人月薪36,080元為被上訴人投保勞保，並無高薪低報云云，亦無可採。

3.再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；勞工依前項第1款、第6款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起起，30日內為之，但雇主有前項第6款所定情形者，勞工得於知悉損害結果之日起，30日內為之；勞基法第14條第1項第6款、第2項分別著有明文。又按對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力；民法第94條著有明文。查，上訴人有違

法調動被上訴人職務，及違反勞保條例第13條第1項規定等情，已如前述；且被上訴人於108年10月28日桃園市勞資和諧促進會進行勞資爭議調解時，已以上訴人未經協商非法調動為由，依勞基法第14條第1項第6款規定，向上訴人之代理人乙○○為終止勞動契約之意思表示之情，有桃園市勞資和諧促進會勞資爭議調解紀錄在卷可據〔見原審卷㈠第105頁至第107頁〕，並經證人乙○○到庭證述無訛（見本院卷第212頁）。上訴人雖辯稱乙○○當時代表伊出席，被授權範圍僅有請被上訴人回公司上班云云，證人乙○○亦為相同證述（見本院卷第211頁）；然證人乙○○既獲上訴人授權代表上訴人出席兩造間之勞資爭議調解，並代表上訴人爭執被上訴人所為「上訴人未經被上訴人同意，於108年10月1日通知被上訴人調動至會計部門擔任助理，為違法調動」之主張〔見原審卷㈠第105頁至第107頁〕，且證人乙○○於本院並證稱：伊於勞資爭議調解結束回到公司後，有向上訴人說明調解情形，及被上訴人以被上訴人非法調動為由，終止勞動契約之事等語（見本院卷第215頁），足見證人乙○○於代理上訴人出席108年10月28日勞資爭議調解時，確有代表上訴人收受被上訴人以上訴人未經協商非法調動為由，依勞基法第14條第1項第6款規定，終止勞動契約之意思表示之權限。是上訴人辯稱乙○○當時代表伊出席，被授權範圍僅有請被上訴人回公司上班云云，及證人乙○○證稱：伊被授權範圍僅有請被上訴人回公司上班云云，均無可採。從而，兩造間勞動契約業經被上訴人於108年10月28日，以上訴人未經協商非法調動為由，依勞基法第14條第1項第6款規定終止，並生效力之情，洵堪認定。又被上訴人於108年10月28日終止勞動契約，距上訴人於108年10月15日非法調動被上訴人職務之期間，並未逾30日，上訴人辯稱已罹於30日之除斥期間，並無可採。再者，兩造間勞動契約既經被上訴人於108年10月28日合法終止，則上訴人於108年11月1日公告終止兩造間勞動契約，自不合法。

4.另本院既認兩造間勞動契約業經被上訴人於108年10月28日勞資爭議調解時，以上訴人未經協商非法調動為由合法終止，則關於被上訴人於同日勞資爭議調解時，有無以上訴人勞保投保高薪低報為由，終止勞動契約之爭議，即無再加審究之必要，附此敘明。

㈢被上訴人請求上訴人給付資遣費1,030,687元、失業給付差額22,800元，及追加請求失業給付差額18,240元，有無理由？

1.資遣費1,030,687元部分：

⑴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，於勞動契約依勞基法第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。勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項亦定有明文。查，兩造間勞動契約業經被上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定，於108年10月28日合法終止等情，已如前述，則被上訴人請求上訴人給付資遣費，洵屬有據。

⑵又依勞基法施行細則第2條第1款規定，發生計算事由當日之工資及日數，均不列入計算平均工資，參照內政部74年4月26日（74）台內勞字第306914號、74年12月21日（74）台內勞字第371678號函釋意旨，勞基法第2條第4款平均工資定義所稱「六個月」，係指依日曆計算之6個月總日數。另民法第123條之立法理由已明定，以月或年定期間者，為交易上便利，應依曆計算；月或年非連續計算者，既非連續，即無從依曆計算，故應就其日數以1月為30日；而勞基法第2條第4款規定「平均工資」，係計算「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，即「事由發生當日不算入」，自當日前1日依曆往前推算6個月之期間，該期間並不屬於非連續計算之情形，自應依民法第123條第1項規定依曆計算，而不宜解為算足30日〔行政院勞工委員會（現已改制為勞動部）86年12月9日（86）台勞動二字第052675號函釋意旨同此見解）。查，被上訴人於108年10月28日終止勞動契約前並無曠職之情，有上訴人提出之被上訴人之特休紀錄影本2紙在卷可參〔見原審卷㈠第251頁至253頁〕。而被上訴人於終止前6個月之平均工資，應自勞動契約終止日前1日即108年10月27日往前推算6個月之期間計算平均工資，亦即應以108年4月28日至同年10月27日之總工資除以6個月之總日數所得之金額。又依被上訴人108年4月至同年10月之薪資單所示〔見原審卷㈠第45頁至第89頁、第269頁〕，被上訴人108年4月28日至30日之薪資為4,459元〔計算式：（35,080＋1,000＋7,506＋1,000）×3/30＝4,459，小數點以下四捨五入〕，108年5月之薪資為45,802元（計算式：35,080＋1,000＋8,722＋1,000＝45,802），108年6月之薪資為44,472元（計算式：35,080＋1,000＋7,392＋1,000＝44,472），108年7月之薪資為43,176元（計算式：35,080＋1,000＋6,096＋1,000＝43,176），108年8月之薪資為43,836元（計算式：35,080＋1,000＋6,756＋1,000＝43,836），108年9月之薪資為43,542元（計算式：35,080＋1,000＋6,462＋1,000＝43,542），另被上訴人108年10月之上班時間為10月1日至同月25日，此有10月份之打卡紀錄附卷可參〔見原審卷㈠第255頁〕，則被上訴人108年10月1日至27日之薪資為33,560元（計算式：28,064＋800＋4,696＝33,560）。又108年4月28日至同年10月27日之總日數共計183日（計算式：3＋31＋30＋31＋31＋30＋27＝183）。依此計算，被上訴人終止勞動契約前6個月之月平均工資為42,434元〔計算式：（4,459＋45,802＋44,472＋43,176＋43,836＋43,542＋33,560）÷183×30

＝42,434，小數點以下四捨五入〕。

⑶另被上訴人任職期間為85年5月7日至108年10月28日止，舊制年資為23年5月又22日，舊制資遣基數為23.5，為兩造不爭執〔見原審卷㈢第79頁〕，是被上訴人得請求給付之資遣費為997,199元（計算式：42,434×23.5＝997,199）為有理由，逾此範圍，應無理由，應予駁回。又依勞基法第17條第1項之資遣費，雇主應於終止勞動契約30日內發給，為勞基法第17條第2項所明定。是被上訴人請求自終止契約後30日屆滿後之起訴狀繕本送達翌日即108年12月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，屬有據，應予准許。

2.失業給付差額22,800元，及追加請求失業給付差額18,240元部分：

第按失業給付之請領條件，依就保業保險法第11條第1項第1款規定：「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」、第3項規定：「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」。又「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」、「被保險人非自願離職退保後，於請領失業給付或職業訓練生活津貼期間，有受其扶養之眷屬者，每一人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10加給給付或津貼，最多計至百分之20。前項所稱受扶養眷屬，指受被保險人扶養之無工作收入之配偶、未成年子女或身心障礙子女」、「投保單位違反本法規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者

，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處4倍罰鍰，其溢領之給付金額，經保險人通知限期返還，屆期未返還者，依法移送強制執行，並追繳其溢領之給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之」、「本保險保險效力之開始及停止、月投保薪資、投保薪資調整、保險費負擔、保險費繳納、保險費寬限期與滯納金之徵收及處理、基金之運用與管理，除本法另有規定外，準用勞工保險條例及其相關規定辦理。」同法第16條第1項、第19條之1第1項、第2項、第38條第3項、第40條亦分別有明文規定。是雇主未按勞工實際薪資投保勞保及就業保險，致勞工請領之失業給付短少者，雇主應負賠償責任。經查：

⑴被上訴人係依勞基法第14條第1項6款規定終止勞動契約乙節，已如前述，核屬非自願離職。又被上訴人離職後向勞工保險局（下稱勞保局）申請失業給付，勞保局係按被上訴人離職退保當月起前6個月平均月投保薪資36,300元之80%（含加給2名受扶養眷屬）發給108年11月19日至109年2月19日之失業給付，每月29,040元等情，有勞保局108年11月28日保普核字第108071349147號函、108年12月30日保普核字第108071384391號函、109年2月6日保普核字第109071023329號函在卷可佐〔見原審卷㈠第173頁，卷㈡第58頁、第60頁〕。而被上訴人於108年10月28日退保前6個月之月平均薪資為42,434元之情，已如前述，依勞工保險投保薪資分級表所載〔見原審卷㈠第177頁〕，上訴人應按第15級之月投保薪資43,900元投保，被上訴人每月得請領之失業給付為35,120元（計算式：43,900×80%＝35,120）。是被上訴人主張上訴人於伊任職期間，未依其實際薪資投保勞保及就業保險，並將其投保薪資金額以多報少，致伊於終止勞動契約後，請領失業給付時，受有短報投保薪資之差額損害等語，為可採信。從而，被上訴人依就業保險法第38條第3規定，請求上訴人給付108年11月19日至109年2月19日之失業給付差額共18,240元〔計算式：

（35,120－29,040）x3＝18,240〕，為有理由。

⑵另被上訴人向勞保局申請109年2月26日至109年3月26日、109年3月31日至109年4月29日、109年4月30日至109年5月29日之申請失業給付，勞保局分別每月給付29,040元之情，亦有勞保局109年3月13日保普核字第109071074864號函、109年4月13日保普核字第109071107478號函、109年5月11日保普核字第109071147205號函在卷可稽（見本院卷第137頁至第141頁）。則被上訴人追加請求前揭3個月之失業給付差額共18,240元〔計算式：（35,120－29,040）x3＝18,240〕，亦為有理由。

3.又被上訴人同意扣除上訴人已給付之金額25,081元、5,456元、556元、2,983元〔見原審卷㈡第42頁、卷㈢第86至88頁〕，是被上訴人請求上訴人給付981,363元（計算式：997,199＋18,240－25,081－5,000－000－0,983＝981,363），及追加請求18,240元，為有理由，逾前開範圍之請求，則為無理由。

六、綜上所述，被上訴人依勞退條例第12條第1項、第2項，就業保險法第38條第3項之規定，請求上訴人給付981,363元，及自起訴狀繕本送達之翌日即108年12月10日〔繕本於108年12月9日送達上訴人--見原審卷㈠第145頁之送達證書〕起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，自屬正當，應予准許，逾前開部分之請求，則不應准許。從而，原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，並就該部分依職權宣告假執行，及命上訴人供擔保得免為假執行之諭知，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並就此部分依職權宣告假執行，及命上訴人供擔保得免為假執行之諭知，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另被上訴人依就業保險法第38條第3項規定，請求上訴人給付18,240元，及自109年11月13日民

事答辯暨追加訴之聲明狀繕本送達之翌日即109年11月14日（繕本於109年11月13日送達上訴人--見本院卷第146頁準備程序筆錄之記載）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許。

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，經本院斟酌後，認為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，被上訴人追加之訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　2　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　張文毓

法　官　高明德

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　2　　日

書記官　郭彥琪