臺灣高等法院民事判決

111年度勞上易字第125號

上　訴　人　岳陽餐飲管理顧問有限公司
法定代理人　趙仲明　　住同上
訴訟代理人　鄧湘全律師
　　洪國華律師
被　上訴人　涂正福
　　林茗鳳
共　　同
訴訟代理人　蔡晴羽律師(法扶律師)
複　代理人　蘇庭律師

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111年5月25日臺灣臺北地方法院111年度勞訴字第26號第一審判決提起上訴，本院於111年11月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人(下個別以姓名稱之)主張：涂正福自民國(下同)106年3月6日起、林茗鳳自104年11月1日起受僱於上訴人，分別擔任廚房工作人員、洗碗工，約定工資依序為新台幣(下同)5萬5,000元、2萬2,000元。詎上訴人自110年5月22日起自行停業，未給付伊等工資，嗣於110年8月1日再以休業為由，未經預告逕依勞動基準法(下稱勞基法)第11條第1款規定終止兩造間勞動契約。又上訴人於伊等任職期間，未依勞工保險條例規定，按涂正福實際薪資投保勞工保險(下稱勞保)，且未依勞工退休金條例（下稱勞退條例)為涂正福提繳足額退休金，涂正福並有特別休假(下稱特休)4日未請休，林茗鳳則有特休30日未請休，伊等各得請求上訴人給付自105年5月22日起至110年8月1日止之工資、特休未休工資以及3

0日預告工資(詳如附表一所載)，涂正福並得請求被上訴人給付失業給付差額11萬1,240元，提撥退休金7萬2,474元至伊在勞工保險局之勞工退休金個人專戶(下稱勞退專戶)。另上訴人依勞退條例第12條第1項規定，應給付涂正福、林茗鳳資遣費依序為12萬1,163元【55,000×(2+151/744)】、6萬3,280元【22,000×(2+163/186)】等情，爰依兩造間勞動契約、民法第487條本文、勞基法第16條第1項第3款、第3項、第38條第4項、勞退條例第12條第1項、第31條第1項、就業保險法第38條3項規定，求為命上訴人給付涂正福42萬2,742元(130,167＋121,163＋55,000＋7,332＋109,080)，及自111年2月10日起(即起訴狀繕本送達翌日，見原審卷第95頁)至清償日止，按年息5%計算之利息，並提繳退休金7萬2,474元至涂正福勞退專戶：給付林茗鳳15萬9,347元(52,067＋63,280＋22,000＋22,000)，及自111年2月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息之判決（被上訴人逾此範圍之請求，經原審判決敗訴後，未據聲明不服，非本院審理範圍）。

二、上訴人則以：伊於110年8月1日依勞基法第11條第1項規定終止兩造間之勞動契約，涂正福、林茗鳳各得請求自110年5月22日起至110年8月1日止之工資依序為13萬167元、5萬2,067元；特休未休工資依序為7,332元、2萬2,000元；資遣費依序為12萬1,163元、6萬3,280元；30日預告工資依序5萬5,000元、2萬2,000元。惟涂正福與伊約定以較低工資金額投保勞工保險，自不得請求伊給付失業給付差額及提繳退休金差額等語，資為抗辯。

三、原審就前揭之訴為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。上訴聲明：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駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠涂正福自106年3月6日起受僱於上訴人，擔任廚房工作人員，約定每月工資為5萬5,000元，嗣於110年8月1日遭上訴

人以休業為由，依勞基法第11條第1項規定終止勞動契約(見原審卷第138頁、本院卷第284頁)。

㈡林茗鳳自104年11月1日起受僱於上訴人，擔任洗碗工，約定每月工資為2萬2,000元，嗣於110年8月1日遭上訴人以休業為由，依勞基法第11條第1項規定終止勞動契約(見原審卷第138頁、本院卷第284頁)。

㈢上訴人自109年2月1日起以3萬4,800元級距為涂正福投保勞保，有涂正福之勞工提繳異動資料查詢可憑(原審卷第127頁、第138頁)。

㈣涂正福、林茗鳳各得請求自110年5月22日起至110年8月1日止之工資，依序為13萬167元、5萬2,067元(見本院卷第285頁)。

㈤涂正福、林茗鳳各得請求4日、30日之特休未休工資，依序為7,332元、2萬2,000元(見本院卷第285頁)。

㈥涂正福、林茗鳳各得請求之資遣費依序為12萬1,163元、6萬3,280元(見本院卷第285頁)。

㈦涂正福、林茗鳳各得請求30日之預告工資，依序為5萬5,000元、2萬2,000元(見本院卷第285頁)。

五、得心證之理由

㈠涂正福、林茗鳳各得請求自110年5月22日起至110年8月1日止之工資，依序為13萬167元、5萬2,067元：

1.按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬，民法第487條本文定有明文。又僱用人因停業而未能提供受僱人充分之工作，係屬僱用人受領勞務給付遲延，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。

2.經查，被上訴人主張：涂正福、林茗鳳受僱於上訴人，分別擔任廚房工作人員、洗碗工，約定涂正福每月工資為5萬5,000元、林茗鳳每月工資為2萬2,000元，上訴人自110年5月22日起自行停業拒絕受領勞務，復於110年8月1日逕依勞基法第11條第1項規定終止兩造間勞動契約，上訴人自110年5月22日起至110年8月1日止(共2月又11日)未給付工資等情，為

上訴人所不爭執(見兩造不爭執事項㈠㈡㈣)，並有非自願離職證明書、涂正福華南銀行三重分行薪資帳戶(帳號161200505262號)存摺封面及交易明細等影本在卷可稽（見原審卷第37頁、第45頁、第203-207頁），則涂正福、林茗鳳各請求上訴人給付前開期間工資，依序為為13萬167元【計算式：(55,000元×2)＋(55,000÷30×11)，元以下四捨五入，下同）】、5萬2,067元【（22,000×2)＋(22,000÷30×11)】，即屬有據，應予准許。

㈡涂正福、林茗鳳各得請求4日、30日特休未休工資，依序為7,332元、2萬2,000元：

1.按特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整；勞工之特別休假，因年度終結或契約終止後而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資，勞基法第38條第2項及第4項定有明文。又勞基法所規定勞工特別休假為強制規定，雇主有給予勞工特別休假之義務，勞工之未休完特休假，係屬於可歸責於雇主之原因，或係不可歸責於勞雇雙方之原因時，雇主應發給未休完特休假日數之工資。準此，受僱期間年度終結未休之日數，未經勞雇協商而未排定，亦未遞延之特別休假，於終止契約時，仍未休者，勞工自得請求雇主給付歷年未休之特別休假工資，始符前開條文之立法意旨為確保勞工特別休假權益不因年度終結或契約終止而喪失之最低標準勞動條件。

2.經查，被上訴人主張涂正福、林茗鳳分別自106年3月6日、104年11月1日起受僱於上訴人，迄至上訴人於110年8月1日終止兩造間勞動契約止，涂正福有4日特休未休，林茗鳳有30日特休未休，為上訴人所不爭執(見兩造不爭執事項㈠、㈡、㈤)，又涂正福每月工資為5萬5,000元、林茗鳳每月工資為2萬2,000元，已如前述，則依此計算，涂正福請求上訴人給付4日特休未休工資共7,332元(5,5000÷30×4)，林茗鳳

請求上訴人給付30日特休未休工資共2萬2,000元，均屬有據，應予准許。

㈢涂正福、林茗鳳各得請求資遣費12萬1,163元、6萬3,280元：

1.按勞工適用勞退條例之退休金制度者，適用勞退條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第11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項定有明文。

2.經查，涂正福之平均工資為5萬5,000元，其自106年3月6日起至110年8月1日止受僱於上訴人，自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為4年4個月又27天，新制資遣基數為2+151/744｛新制資遣基數計算公式：[年+(月+日÷當月份天數)÷12]÷2，下同｝，依此計算，涂正福得請求之資遣費應為12萬1,163元【55,000×(2+151/744)】；林茗鳳平均工資為2萬2,000元，其自104年11月1日起至110年8月1日止受僱於上訴人，自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為5年9個月又1天，新制資遣基數為2+163/186，依此計算，林茗鳳得請求之資遣費應為6萬3,280元【2,2000×(2+163/186)】，上訴人對此不爭執(見兩造不爭執事項㈥)，則涂正福、林茗鳳請求上訴人給付資遣費依序為12萬1,163元、6萬3,280元，核屬有據，應予准許。

㈣涂正福、林茗鳳各得請求30日之預告工資，依序為5萬5,000元、2萬2,000元：

1.按雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其繼續工作3年以上者，於30日前預告之；雇主未依第1項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資，勞基法第16條第1項第3款、第3項定有明文。

2.經查，涂正福、林茗鳳分別自106年3月6日、104年11月1日起受僱於上訴人，均繼續工作3年以上，已如前述，上訴人

於110年5月20日自行停業，嗣於110年8月1日以停業為由，依勞基法第11條第1款規定以訊息通知被上訴人終止勞動契約，為兩造所不爭執(見本院卷第284頁)，被上訴人請求上訴人應給付30日預告工資，復為上訴人所不爭執(見兩造不爭執事項㈦)，則涂正福、林茗鳳各請求上訴人給付30日之預告工資，依序為5萬5,000元、2萬2,000元，為有理由。

㈤涂正福得請求上訴人賠償失業給付差額10萬9,080元：

1.按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，就業保險法第38條第3項定有明文。次按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，同法第16條第1項亦定有明文。

2.經查，涂正福為62年出生，於離職時已年滿45歲，依上開規定，得請領9個月之失業給付。又其每月薪資為5萬5,000元，依106、107、108、109、110年勞工退休金月提繳工資分級表所示(見原審卷第315-325頁)，均屬第7組第38級距，月提繳工資應以5萬5,400元計，其每月本得領取之失業給付為3萬3,240元(55,400×60%)，惟上訴人於110年8月1日終止勞動契約前6個月僅以3萬4,800元級距為涂正福投保，為上訴人所不爭執(見兩造不爭執事項㈢)，則涂正福每月可領取之失業給付因此短少1萬2,360元【33,240－(34,800×60%)】，其請求上訴人賠償9個月失業給付所短少之差額其中10萬9,080元(按：9個月失業給付之短少金額應為12,360×9＝111,240)，為有理由，應予准許。至上訴人辯稱：伊與涂正福約定以較低薪資額投保乙節，為涂正福所否認，上訴人復未能舉證以實其說，其上開抗辯，自無足採。

㈥上訴人應提繳退休金7萬2,474元至涂正福之勞退專戶：

1.按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞退專戶。雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，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。是雇主未依勞退條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞退專戶之本金及累積收益，勞工自得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其勞退專戶。次按於同一雇主或依勞退條例第7條第2項、第14條第3項自願提繳者，1年內調整勞工退休金之提繳率，以2次為限。調整時，雇主應於調整當月底前，填具提繳率調整表通知勞保局，並自通知之次月1日起生效；其提繳率計算至百分率小數點第1位為限。勞工之工資如在當年2月至7月調整時，其雇主應於當年8月底前，將調整後之月提繳工資通知勞保局；如在當年8月至次年1月調整時，應於次年2月底前通知勞保局，其調整均自通知之次月1日起生效，此為勞退條例第15條第1、2項所明定。又依勞退條例第14條第1至3項規定提繳之退休金，由雇主或委任單位按勞工每月工資總額，依月提繳工資分級表之標準，向勞保局申報。勞工每月工資如不固定者，以最近3個月工資之平均為準，勞退條例施行細則第15條第1、2項亦有明文。

2.經查，涂正福自106年3月6日起至6月30日止，每月工資為5萬元，依106勞工退休金月提繳工資分級表所示(見原審卷第315頁)，屬第7組第36級距，月提繳工資應以5萬600元計；自106年7月起至110年8月1日止，每月工資為5萬5,000元，依106、107、108、109、110年勞工退休金月提繳工資分級表所示(見原審卷第315-325頁)，均屬第7組第38級距，月提繳工資應以5萬5,400元計，被上訴人自106年3月6日起至106年6月30日止，按月應提繳3,036元(50,600×6%)；自106年7月1日起至110年7月31日止，按月應提繳3,324元(55,400×6%)至涂正福於勞工保險局設立之勞退專戶，然上訴人均未足額提繳，僅於106年3月至107年6月按月提繳1,818元、107

年7月至109年1月按月提繳1,998元，109年2月至110年6月按月提繳2,088元至涂正福之勞退專戶，有涂正福勞工被保險人投保資料表、勞工退休金個人專戶明細、員工薪資表、勞工提繳異動資料查詢在卷可佐（見原審卷第39-43頁、第53-58頁、第125-133頁、第181頁），經扣除上訴人實際提繳金額後，涂正福主張上訴人每月短少提繳之退休金共計7萬2,474元(詳如附表二所載)等語，應認可採。至上訴人辯稱：伊與涂正福約定以較低薪資額投保乙節，為涂正福所否認，上訴人復未能舉證以實其說，況雇主為勞工按月提繳勞工退休準備金，係法定義務，不得以雇主或資方之強勢經濟力與勞方成立不平等契約，違反保護勞工之法令，縱有該不平等契約之合意，亦屬無效，上訴人仍應依法定義務為涂正福提繳退休金，上訴人上開所辯，自無足採。

㈦按給付無確定期限者，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，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。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；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，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。被上訴人請求上訴人給付自110年5月22日起至110年8月1日止之工資、特休未休工資、30日預告工資、資遣費及失業給付差額部分，並未約定期限，則被上訴人依前開規定，請求上訴人應自起訴狀繕本送達之翌日即111年2月10日(見原審卷第95頁)起計付法定遲延利息，核屬有據。

六、綜上所述，被上訴人依兩造間勞動契約、民法第487條本文、勞基法第16條第1項第3款、第3項、第38條第4項、勞退條例第12條第1項、第31條第1項、就業服務法第38條第3項規定，請求上訴人給付涂正福自110年5月22日起至110年8月1日止之薪資13萬167元、特休未休工資7,332元、資遣費12

萬1,163元、30日預告工資5萬5,000元、失業給付差額10萬9,080元，共計42萬2,742元(130,167＋7,332＋121,163＋55,000＋109,080)；給付林茗鳳自110年5月22日起至110年8月1日止薪資5萬2067元、特休未休工資2萬2,000元、資遣費6萬3,280元、30日預告工資2萬2,000元，共計15萬9,347元(52,067＋22,000＋63,280＋2,2000)，及均自111年2月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息；提繳退休金7萬2,474元至涂正福之勞退專戶，為有理由，應予准許。從而，原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並依勞動事件法第44條第1項、第2項規定，依職權為准、免假執行之宣告，尚無不合。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。

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，認均不足以影響本判決結果，爰不逐一論述。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　6　　日

勞動法庭

審判長法　官　鍾素鳳

法　官　郭俊德

法　官　楊雅清

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　6　　日

書記官　陳惠娟

附表一

請求給付之項目	涂正福之請求金額	林茗鳳之請求金額
自110年5月22日起至110年8月1日	13萬167元	5萬2,067元

止之工資		
特休未休工資	7,332 元（5,5000÷30×4）	2萬2,000元
30日預告工資	5萬5,000元	2萬2,000元
資遣費	12萬1,163元	6萬3,280元
失業給付差額	10萬9,080元	無
合計	42萬2,742元	15萬9,347元
應補提繳至勞退專戶之退休金	7萬2,474元	無