

最高法院民事判決

110年度台上字第561號

上訴人 飛翔五金有限公司

法定代理人 陳明雄

訴訟代理人 林柏裕律師

被上訴人 翟毅龍

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8月18日臺灣高等法院第二審判決（108年度勞上易字第132號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人對於命其給付失業給付差額新臺幣柒萬玖仟捌佰元本息之上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：伊自民國105年9月1日起受僱於上訴人擔任技術員，於107年6月29日上午4時50分許，騎乘機車上班途中，行經新北市○○區○○路發生車禍（下稱系爭事故）受傷，依醫囑休養2個月，於107年9月初恢復上班。伊於休養期間申請勞工保險（下稱勞保）傷病給付時，始知上訴人未依法按伊實際薪資投保勞保、就業保險及提繳勞工退休金，且將雇主應提繳退休金之半數自伊薪資中剋扣，伊自得依勞動基準法（下稱勞基法）第59條第2款、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條規定，請求上訴人給付職業災害補償新臺幣（下同）4439元、違法剋扣工資1萬3966元，並提繳5萬2132元至伊之勞工退休金個人專戶（下稱系爭勞退專戶）。又伊因上訴人上開違反勞工法令之行為致受有損害，乃於107年10月4日進行勞資爭議調解時，依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約，是伊亦得依勞退條例第12條第1項、第2項規定，請求上訴人給付資遣費5萬1296元，並依就業保險法第11條、勞基法第19條之規定，請求上訴人開立非自願離職證明書。另上訴人將伊投保薪資以多報少，致伊

01 領取之失業給付短少7萬9800元，伊亦得依就業保險法第38條規
02 定，請求上訴人如數賠償等情，求為命上訴人給付14萬9501元，
03 及其中1萬8405元自108年1月15日起、7萬9800元自108年6月20日
04 起、5萬1296元自107年11月4日起，加付法定遲延利息，另提繳5
05 萬2132元至系爭勞退專戶，並開立非自願離職證明書之判決（被
06 上訴人之請求逾上開範圍部分，業受敗訴判決確定）。

07 上訴人則以：系爭事故發生時間距被上訴人上班時間逾2小
08 時，發生地點亦偏離日常往返就業場所路途，非屬職業災害。被
09 上訴人未證明已依勞退條例請求退休金，不得就系爭勞退專戶內
10 之款項有所主張，其損害尚未發生，不得請求伊賠償提撥退休金
11 差額。又被上訴人於106年9月間多次遲到，影響伊排班調度，致
12 伊受有損失，情節重大；且於傷病假期滿後，未依規定請假，自
13 107年10月1日至同年月3日無正當理由連續曠職，伊已於同年月4
14 日依勞基法第12條第1項第4款規定合法終止勞動契約，被上訴人
15 嗣再終止契約，應屬無效，自無從請求給付資遣費，亦不符合非
16 自願離職之要件，不得請求伊給付失業給付差額及開立非自願離
17 職證明書。另伊發放之獎勵津貼屬獎勵、恩惠性質，不應計入工
18 資。再被上訴人於每年報稅時，即可知悉伊申報之薪資與其實際
19 受領之薪資是否相符及有無按實際薪資投保之事，其於107年10
20 月4日始據以終止勞動契約，已逾勞基法第14條第2項所定30日除
21 斥期間，且屬權利濫用，自非合法等語，資為抗辯。

22 原審以：依兩造各自提出被上訴人之107年5、6月考勤表所
23 示，被上訴人有多日上班打卡時間為上午3時前後，另上訴人之
24 法定代理人於同年5月3日新北市政府勞動檢查處實施勞動檢查時
25 陳稱：勞工早班之上班時間，如加班，為上午3時至下午3時等語
26 ，且兩造均陳明同年6月是上午3時上班等語，可見被上訴人於10
27 7年6月29日之上班時間為上午3時。系爭事故發生地點為新北市
28 ○○區○○○路2K+200公尺處，參照被上訴人所提自其住所前
29 往上班工廠之街景圖及導航路徑圖，該處位於被上訴人上班之交
30 通路線途中，且依被上訴人所提勞工保險被保險人上下班途中發
31 生事故而致傷害證明書所示，其上勾選「是日常上下班（公出）」

時間應經途中發生事故」、「無處理私事而中斷或脫離應經之途徑」，並經上訴人蓋章，顯見被上訴人係於上班途中發生系爭事故。則被上訴人於107年6月29日上午4時50分許在上班途中發生系爭事故受傷，當時雖已遲誤上班時間，仍屬職業災害。按勞工因遭遇職業災害受傷，在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償，此觀勞基法第59條第2款規定自明。被上訴人因系爭事故所受職業災害，尚有薪資4439元未獲補償，為上訴人所不爭，被上訴人依上開規定請求上訴人如數補償，洵屬有據。又被上訴人主張上訴人於其任職期間，就雇主應提繳之勞工退休金，其中半數係自伊薪資中扣除，共違法剋扣1萬3966元等情，亦為上訴人所不爭並同意給付，被上訴人自得請求上訴人如數給付。另依被上訴人提出上訴人不爭執其為真正之105年10月至106年2月薪資單所載，被上訴人之薪資包括正工、加班、伙食、加班津貼、全勤等項；而依上訴人所提被上訴人105年9月至107年9月之薪資單所示，被上訴人之薪資則含正工、生產獎金、伙食、獎勵津貼、全勤等項，惟上訴人雖將原薪資單上之「加班」變更為「生產獎金」，「加班津貼」變更為「獎勵津貼」，甚而自107年6月刪除生產獎金、獎勵津貼，仍無法改變生產獎金即加班、獎勵津貼即加班津貼之原意。又自105年5月起至107年5月止，上訴人每月均發放加班（生產獎金）、加班津貼（獎勵津貼）予被上訴人，參以證人即上訴人之經理陳奕帆、會計王嫩姘、早班廠長陳傳宗所為證述，可知加班津貼係上訴人因員工配合趕工而提早上班（即加班）所發給，應屬勞工提供勞務之對價，且該給與具經常性，自屬工資之一部。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工退休金個人專戶。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。依同條例第31條第1項規定，雇主未依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。是該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，雖勞工於未符合同條例第24條第1項所定請領要件前不得領取，然雇主未依規定按月提繳或

01 足額提繳勞工退休金，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益
02 　，致勞工受有損害，勞工自得請求雇主依法足額提繳以回復原狀
03 　。被上訴人之薪資計入加班津貼後，上訴人就被上訴人於任職期
04 間應提繳之退休金尚有差額5萬2132元未提繳，為兩造所不爭，
05 則被上訴人依前揭規定請求上訴人如數提繳至系爭勞退專戶，亦
06 屬有據。又依勞基法第14條第1項第6款規定，雇主違反勞動契約
07 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
08 約。被上訴人自105年9月起至107年6月止，每月薪資為3萬餘元
09 至8萬餘元不等，而上訴人並未依被上訴人實際薪資為其投保勞
10 保、就業保險及提繳勞工退休金，違反勞工保險條例、就業保險
11 法、勞退條例之規定，被上訴人於107年10月4日勞資爭議調解時
12 　，依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約，於法並
13 無不合。又上訴人迄至107年9月止，均未依被上訴人實際薪資投
14 保及提繳退休金，縱被上訴人於同年8月前已知悉上情，其以上
15 訴人於同年9月猶有上開違反勞工法令行為之新事實，於同年10
16 月4日終止勞動契約，尚未逾勞基法第14條第2項所定30日除斥期
17 間。另被上訴人受僱於上訴人，處於經濟上弱勢地位，難期其於
18 任職期間逕向上訴人要求按實際薪資投保及提繳退休金，其據以
19 終止勞動契約，難謂係權利濫用。被上訴人於終止勞動契約前6
20 個月之每月平均工資為4萬8983元，工作年資為2年1月又4日，依
21 此計算，其得依勞退條例第12條第1項規定，請求上訴人給付資
22 遣費5萬1296元。被上訴人所為終止契約，屬就業保險法第11條
23 第3項所定非自願離職，其依勞基法第19條規定，請求上訴人發
24 給非自願離職證明書，非屬無據。再觀諸107年10月4日勞資爭議
25 調解紀錄所載內容，未見上訴人有於調解程序以被上訴人自同年
26 月1日至3日曠職為由，依勞基法第12條第1項第6款規定終止勞動
27 契約之情事。又被上訴人於107年9月間雖有上班遲到之情事，然
28 業經上訴人以扣除全勤獎金以為懲戒，且被上訴人因系爭事故受
29 傷復職後，經上訴人調整工作為從事掃地、掃廁所等雜務性工作
30 　，縱其於該月份經常遲到，亦不致影響上訴人主要業務之運作，
31 難謂已達情節重大之程度，是上訴人於107年10月4日據以依勞基

法第12條第1項第4款規定終止勞動契約，於法不合。又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，得請領失業給付。投保單位違反就業保險法規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。此觀就業保險法第11條第1項第1款、第38條第3項規定自明。又依勞動部105年11月8日勞動保1字第0000000000號函釋意旨，被保險人非自願離職後再就業，如於再就業工作14日內自行離職者，仍得以原非自願離職事由申請失業給付。被上訴人雖於離職後之107年11月19日至同年12月31日曾受僱於訴外人吳振榮裝潢工程行短期打零工，並獲薪資3萬7500元，惟其實際工作僅12天半，則被上訴人雖自上訴人公司離職後再就業，因工作未滿14日即自行離職，仍得以兩造間上開終止契約之事由申請失業給付。而上訴人因將被上訴人投保薪資金額以多報少，致被上訴人請領失業給付受有差額7萬9800元之損害，被上訴人自得請求上訴人如數賠償。從而，被上訴人請求上訴人給付如其上開聲明，為有理由，應予准許。爰維持第一審就上開部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

關於廢棄發回部分（即被上訴人請求失業給付差額7萬9800元本息部分）：

按就業保險法第17條第1項規定，被保險人於失業期間另有工作，其每月工作收入超過基本工資者，不得請領失業給付；其每月工作收入未超過基本工資者，其該月工作收入加上失業給付之總額，超過其平均月投保薪資百分之八十部分，應自失業給付中扣除。但總額低於基本工資者，不予扣除。查勞動部勞工保險局發給被上訴人自107年10月25日起至108年4月25日止6個月之失業給付共10萬1922元（見一審卷第96頁）。而原審認定被上訴人自上訴人公司離職後，曾於107年11月19日至同年12月31日受僱於吳振榮裝潢工程行短期打零工，共工作12天半，領取薪資3萬7500元等情，準此計算，被上訴人每日薪資為3000元。又依吳振榮裝

01 潢工程行出具之證明書記載，被上訴人出勤日期為107年11月 19
02 日、24日、25日，同年12月1日、2日、8日、9日、15日、16日、
03 22日、23日、29日、30日（見原審卷第145頁），則其於同年 12
04 月間共工作9天半或10天，所領薪資為2萬8500元或3萬元，似均
05 逾基本工資，果爾，其就該月份得否請領失業給付？又被上訴人
06 於同年11月間工作2天半或3天，所領薪資雖未超過基本工資，然
07 其得否請領全額失業給付？攸關被上訴人所受失業給付差額損害
08 之金額究為若干，自應予以釐清。乃原審未予詳查審認，遽謂被
09 上訴人得請求上訴人賠償此部分損害7萬9800元本息，自有可議
10 。上訴論旨，指摘原判決該部分違背法令，求予廢棄，非無理由
11 。

12 關於駁回其他上訴部分（即被上訴人請求給付職業災害補償
13 4439元、違法剋扣工資1萬3966元、資遣費5萬1296元本息，提繳
14 5萬2132元至系爭勞退專戶，及開立非自願離職證明書部分）：
15 原審以前揭理由，認被上訴人此部分請求為有理由，因而維持第
16 一審就此部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並
17 無違誤。上訴論旨，復執陳詞，就原審取捨證據、認定事實之職
18 權行使，指摘原判決此部分違背法令，聲明廢棄，非有理由。

19 據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事
20 訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項
21 、第78條，判決如主文。

22 中 華 民 國 110 年 3 月 18 日

23 最高法院勞動法庭

24 審判長法官 高 孟 焄

25 法官 蘇 芹 英

26 法官 徐 福 晉

27 法官 張 競 文

28 法官 彭 昭 芬

29 本件正本證明與原本無異

30 書 記 官

31 中 華 民 國 110 年 3 月 23 日

