

臺灣桃園地方法院民事簡易判決

106年度桃勞簡字第33號

原告 楊呈景

訴訟代理人 張家萍律師

被告 羽泰國際實業股份有限公司

法定代理人 陳建榮

訴訟代理人 林衍鋒律師

複代理人 林彥誠律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國108年6月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳拾壹萬零捌佰捌拾貳元，及自民國一〇六年五月六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應提繳新臺幣壹拾陸萬玖仟柒佰捌拾肆元至原告勞工退休金個人專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行；但被告如分別以新臺幣貳拾壹萬零捌佰捌拾貳元、新臺幣壹拾陸萬玖仟柒佰捌拾肆元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序部分：

按簡易訴訟之訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，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436條第2項、第255條第1項但書第3款分別定有明文。本件原告起訴時請求：「1、被告應給付原告新臺幣（下同）26萬6,218元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止年息5%之利息。2、被告應提撥勞工退休金19萬8,854元至原告勞工退休金專戶。」（見本院卷一第3頁），嗣於起訴狀送達被告後，就訴之聲明迭經變更，於民國108年3月19日具狀變更聲明為：「1、被告應給付原告25萬4,442元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之

利息。2、被告應提撥勞工退休金18萬1,197元至原告勞工退休金專戶」（見本院卷二第83頁），核原告所為僅係減縮應受判決事項之聲明，依上揭規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：原告自89年11月17日起受雇於被告擔任技術員，嗣於94年5月19日因入伍服兵役而停止兩造間之勞動契約（下稱系爭契約），復於退伍後，自95年9月15日起繼續履行系爭契約，詎被告長期就據以提繳原告勞工退休金之薪資有高薪低報情形，顯已違反系爭契約及勞工法令，嚴重損害原告之權益，原告遂依據勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第6款規定，於106年2月23日寄發存證信函予被告，以同年2月28日為終止日，作為終止系爭契約之意思表示，惟原告於同年2月24日前往上班時，即經被告拒絕受領勞務，故原告最後任職日為106年2月28日，且被告於同年3月3日將原告之勞工保險（下稱勞保）退出，並核發離職證明書予原告；原告於服兵役前後均任職於被告，雖原告之勞保投保單位分別為羽泰精密工業有限公司（下稱羽泰精密公司）及被告，惟羽泰精密公司與被告之負責人相同、從事之主要業務相同、工廠及機具共用、人員互用，2者間具實質同一性，依據兵役法第44條第1項第1款、勞基法第20條、第57條，應將原告服兵役前後之年資合併計算，而原告離職前6個月之平均工資為4萬2,058元，以此基礎分別依勞基法第17條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項計算89年11月17日至94年5月18日、95年9月15日至106年2月28日之資遣費分別為19萬2,766元、21萬9,811元，合計為41萬2,577元，扣除被告已給付之20萬1,695元，被告尚應給付原告資遣費21萬0,882元。原告依法終止系爭契約，非自願離職，得依法請領失業給付，原告平均工資為4萬2,058元，依勞工保險投保薪資分級表（下稱分級表）之投保薪資為4萬3,900元，惟被告申報之投保薪資僅為3萬1,800元，自應賠償原告所受之失業給付差額4萬3,560元【計算

式：（4萬3,900元-3萬1,800元）×60%×6個月】。又被告自95年9月15日起未按月為原告提繳足額勞工退休金，然原告目前僅保留部分薪資明細，致難以計算正確之損害額，遂請求以101年3月至106年2月間之平均薪資4萬8,200元為準，被告每月依法應提繳之金額為2,892元，故被告就95年9月至106年2月應為原告提繳之總金額為36萬2,753元，扣除被告已提繳之18萬1,556元，尚應提繳18萬1,197元，為此，爰依勞基法第17條、勞退條例第12條第1項、就業保險法（下稱就保法）第38條第3項、勞退條例第31條第1項提起本件訴訟，並聲明如前述變更後之聲明所示。

二、被告則以：

（一）、原告任職被告期間為95年9月15日至106年2月23日，原告實際最後工作日為106年2月21日，同月22、23日為特休假、而24日僅到公司辦理離職手續未提供勞務，故系爭契約已於106年2月24日終止，自無再於106年2月28日另行終止之可能。

（二）、原告前任職於羽泰精密公司，嗣於95年9月15日始任職被告，被告與羽泰精密公司為不同獨立法人，羽泰精密公司之實際營運人為被告法定代理人（下稱法代）之前妻李淑惠，2公司之股權結構及所製產品均不同，機具亦未共用，羽泰精密公司為被告之法代及其前妻李淑惠、李淑惠之兄嫂共同出資，僅因被告法代具有技術，而為掛名負責人，嗣於被告法代離婚後，才取得羽泰精密公司之經營權，由被告法代負責善後債務及進行境外訴訟，而被告係於93年6月18日設立，羽泰精密公司遲至102年7月17日始為解散登記，被告非自羽泰精密公司改組或轉讓，或承接其公司營運，2公司亦無就員工商定留用之情形，況原告自羽泰精密公司離職時並未辦理留職手續，並於退伍後自行找被告法代要求於公司上班，兩造遂另行議定勞動條件並簽立勞動契約，自不得將原告任職羽泰精密公司之年資併計入任職被告年資。

（三）、原告領取之薪資項目「績效獎金-含加班」實係被告評估當

月盈餘狀況及員工個人生產績效表現以決定是否核發及核發金額，非單純勞務必然獲取之對價，亦非勞工於制度上得經常領得之給與，另「技術獎金-含加班」、「紅利-含加班」、「紅利24-含加班」等項目性質相同，依據原告技術純熟度之表現評估是否發放及發放金額，且有盈餘才分派，是此2類項目均不得計入原告所領薪資，據此計算原告於106年2月24日離職前6個月之平均薪資應為3萬8,669元，以此計算原告自95年9月15日至106年2月24日離職之日止，年資為10年5月9天，核算資遣費為20萬1,939元，又被告已先給付20萬1,695元，需再給付之資遣費僅為244元。

(四)、原告並未就「已向公立就業服務機構辦理求職登記」、「並於登記之日起14日仍無法推介就業或安排職業訓練」等請領失業給付之要件舉證以實其說，自不得依據就業保險法規定向被告請求損害賠償。

(五)、原告請求被告提繳之退休金係按月提撥屬不及一年之定期給付債權，當有民法第126條5年短期消滅時效之適用，故本件自原告於106年4月5日起訴請求往回追溯5年以外期間（即95年9月15日至101年4月5日）之退休金提繳短少差額請求權已罹於時效。縱未罹於時效，以前揭項目扣除後之薪資計算101年3月至106年2月之平均薪資為4萬5,276元，依分級表月提繳工資為4萬5,800元，每月應提繳金額為2,748元，據此估算95年9月15日至106年2月24日應提繳之總額應為34萬4,324元，扣除被已提繳之18萬1,556元，被告尚須補繳之金額僅為16萬2,768元。

(六)、被告以上述理由資為抗辯，並聲明：1、原告之訴駁回。2、如受不利益判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、經查，原告自89年11月17日起由羽泰精密公司為投保單位加入勞保，於94年5月25日退保，投保薪資為1萬6,500元；於94年5月19日入營服役、95年9月11日退役；95年9月15日以被告為投保單位再加入勞保，於106年3月3日退保，加保時投保薪資為1萬6,500元，嗣於96年7月1日、98年

11月1日、101年6月1日、103年6月1日、103年9月1日、106年3月1日調整為1萬7,280元、2萬4,000元、2萬8,800元、3萬0,300元、3萬1,800元、3萬6,300元。原告於106年2月23日寄發存證信函終止系爭契約，被告於106年3月23日開立離職原因為勞動基準法第14條第1項第6款之離職證明書予原告；被告自95年9月15日起迄至106年2月23日止，為原告提繳之勞工退休金為18萬1,556元，被告於本件起訴前經勞資爭議調解後，已先行給付資遣費201,695元予原告等事實，有原告提出之勞工保險被保險人投保資料表、存證信函、離職證明書、已繳納勞工個人專戶明細資料、服役證明為證（見本院卷一第7至9、17、48頁），復為被告所不爭執，該等事實堪信為真正。

四、本院之判斷：

惟被告對於原告之各項請求，則以前揭情詞置辯，是本件應審究者厥為：(一)系爭契約何時終止？(二)原告於羽泰精密公司之年資可否併入被告之年資？(三)原告之薪資包括項目為何？得請求之資遣費為何？(四)原告請求被告賠償失業給付差額有無理由？(五)原告請求被告提繳短缺之勞工退休金是否罹於時效？若否，原告此請求有無理由？可請求之金額為何？

(一)、系爭契約何時終止？

按僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務者，他方給付報酬之契約；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。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，分別為民法第482條、第487條前段、勞基法第14條第1項第6款所明定。又當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，亦為民事訴訟法第277條明文。可知僱傭契約當係以勞務及報酬互為對價關係，受僱人若主張僱用人具有受領遲延之事實，致無法於僱傭契約存在期間服勞務，前提要件需受僱人依法為勞務給付之提出，且僱用人

01 拒絕受僱人提出之勞務給付，以致受領勞務遲延者，始得認
02 僱傭關係仍存在，而受僱人當應就此有利於己之事實負舉證
03 責任。經查，原告主張被告具未依法提繳足額勞工退休金，
04 構成符合勞基法第14條第1項第6款終止系爭契約事由等節
05 ，為被告所是認，並以此原因開立離職證明書予原告，已如
06 前述；原告主張系爭契約終止之日為106年2月28日無非係
07 以其寄發予被告之存證信函預告終止日為據，惟被告對此辯
08 以原告實際最後工作日為106年2月21日，22、23日請特別
09 休假，24日僅到公司辦理離職手續，故註記當日出勤情形為
10 離職等節，業據其提出原告之106年2月出勤月報表（見本
11 院卷第138頁）在卷可稽，據此，縱原告依據勞基法第14條
12 第1項第6款以預告方式終止系爭契約，自仍應繼續提供勞
13 務至終止日止，而原告對此出勤日數並不爭執，僅主張24日
14 到職遭被告拒絕受領勞務，揆諸前揭規定，自應就此事實負
15 舉證責任，然原告無法提出任何佐證以實其說，是審酌前揭
16 客觀出勤狀況，原告僅服勞務至106年2月23日，復無法就
17 該日至其主張之終止日間未提供勞務之原因提出依據，自難
18 以被告於106年3月3日將其退出勞保之行政手續推論系爭
19 契約於106年2月23日後尚存在，足徵系爭契約終止日為原
20 告最後上班日之翌日即106年2月24日。

21 (二)、原告於羽泰精密公司之年資可否併入被告之年資？

22 1、次按事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外
23 ，其餘勞工應依第16條規定期間預告終止契約，並應依第17
24 條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資，應由新雇
25 主繼續予以承認；勞工工作年資以服務同一事業者為限。但
26 受同一雇主調動之工作年資，及依第20條規定應由新雇主繼
27 續予以承認之年資，應予併計，勞基法第20條、第57條定有
28 明文。又為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社
29 會與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態規避法規範，
30 遂行其不法之目的，於計算勞工退休年資時，非不得將其受
31 僱於「現雇主」法人之期間，及其受僱於與「現雇主」法人

有「實體同一性」之「原雇主」法人之期間合併計算，庶符誠實及信用原則；勞基法第20條所稱「事業單位改組或轉讓」，於事業單位為公司組織者，包括依公司法規定變更組織或合併，以消滅原有法人人格另立新法人人格之情形在內，但不以此為限，如公司移轉其全部營業、財產予他公司承接後，事實上已未再繼續營業者，縱未辦理解散登記，亦屬之。又所謂「新舊雇主商定留用之員工」，不僅指經新舊雇主以口頭或書面明示留用之員工，如依新舊雇主之舉動或其他情事，足以間接推知留用之默示意思者，亦包括在內（最高法院100年度台上字第1016號、104年度台上字第2368號判決意旨參照）。

2、次查，原告主張被告與羽泰精密公司為同一，其於服役前後任職於被告及羽泰精密公司之年資應予併計，被告則以2公司為不同法人格主體，原告服役前後分別由羽泰精密公司及被告為投保單位加入勞保，自不符合勞基法第20條、第57條年資應予併計之要件為辯，對此，被告法代陳建榮證稱：羽泰精密公司是我與前妻李淑惠及其家人一起設立，我在設立之初就擔任掛名負責人，實際負責人為李淑惠及其家人，之後李淑惠將資金撤走，把爛攤子交給我，接不到訂單，因此設立被告，因羽泰精密公司發不出薪資，員工就拜託我讓他們到被告公司上班，當時沒有幫這些員工結算他們在羽泰精密公司的年資並給付資遣費，我不記得確切成為羽泰精密公司之唯一股東之時間；原告於94年5月18日離開羽泰精密公司入伍服役時，當時我應該是羽泰精密公司之負責人，當時原告應該沒有辦理任何手續就離開，羽泰精密公司未給予原告任何承諾，原告亦未向我表示服役完後會繼續回公司上班，羽泰精密公司當時沒有再招聘其他員工，而由其他員工接替原告之工作，原告之後進入任職被告是因為他退伍來找我，表示想要上班，我才讓他進公司，勞動契約是由人事主管與原告簽立，簽立時間如契約所載；被告公司地址不是○○○鄉○○○路遷過去，被告工廠所在地與營業地址相同，都

01 ○○○區○○路○○○ 號，羽泰精密公司基本上沒有機具、都
02 是用租的，而且部分機器因為積欠款項而被廠商拖走，羽泰
03 精密公司做比較粗糙的工具，被告是做比較精密的，客戶不
04 可能沒有重複，羽泰精密公司於94年間在國外有一件訴訟，
05 當時幾乎沒有辦法營運，有在營運，訂單少之又少等語，惟
06 查，羽泰精密公司於81年8月31日設立登記，設立地址位在
07 臺北縣蘆洲鄉（現改制為新北市蘆洲區，下同），由包括被
08 告法代陳建榮在內之5名股東各出資20萬元成立，嗣於85年
09 間被告法代陳建榮出資額資至220萬元、其餘股東則增資至
10 70萬元，於87年間遷址至臺北縣○○鄉○○○路○○○ 號，91
11 年間總出資額增加為1,200萬元，再於96年間遷回蘆洲區，
12 期間僅於92年7月至93年5月由李淑惠擔任法定代理人，93
13 年5月3日起則由被告法代陳建榮成為羽泰精密公司之唯一
14 股東，總出資額仍為1,200萬元，有羽泰精密公司之公司變
15 更登記表附於本院個資卷可參，足徵被告法代陳建榮自羽泰
16 精密公司成立後，均為其最大股東，並於93年5月3日成為
17 該公司之唯一股東及出資者；又被告於93年6月18日經核准
18 設立，於原營利事業登記證所登載之營業項目記載工廠地址
19 為臺北縣○○鄉○○○路○○○ 號，亦有被告之公司變更登記
20 表、原告提出之經濟部公司資料查詢（見本院個資卷、本院
21 卷一第66頁）附卷可憑，是審酌上揭客觀登記資料，則證人
22 陳建榮證稱是承接處理羽泰精密公司之債務，其與被告顯非
23 不同公司，亦無業務承接等情，尚非無疑。

24 3、再據證人即被告前員工蔡尚佑到庭結證稱：我於89年5、6
25 月間至羽泰精密公司任職，於93、94年間留職停薪服兵役，
26 我的工作地點於89年間在臺北縣新莊市五股鄉，中間沒有變
27 動工作地點，服完兵役也是先在原址，過約1個月，於94、
28 95年之後羽泰精密公司搬到龜山華亞工業園區，並改為股份
29 有限公司，但是我沒有注意公司名稱，也未被告知公司名字
30 有無變更，之後至離職止工作地點均在龜山，在五股工作時
31 沒有簽勞動契約，搬到龜山之後公司有叫我們簽，公司是同

01 一家只是遷廠，在五股時，1、2樓是工廠，業務性質的人
02 員及老闆辦公室是設在3樓，搬到龜山去之後，也是如此配
03 置；公司遷廠時，員工及公司設備、機具都一併搬到龜山沿
04 用，搬到龜山後有多設其他部門，廠房及規模有變大。我在
05 五股時做的是車床、倒角、噴砂、拋光，搬去龜山後做的是
06 雕刻、壓模、車床等，公司在五股時業務為做螺絲沖頭，搬
07 到龜山之後也是做一樣的業務，前後任職的地點經營者都是
08 陳建榮，我知道李淑惠是陳建榮的前妻，是五股時期的股東
09 ，李淑惠並不是公司或工廠的經營者。我在五股時原告也任
10 職於五股，原告是做壓模工作，我與原告先後服兵役，我服
11 役完後回到五股，原告晚我1個禮拜回到五股，之後我和原
12 告都有一起隨公司搬到龜山，公司遷廠時沒有與我們結算年
13 資並給付資遣費。在五股時因為我們是建教合作，我是領取
14 薪資約1萬6,000至1萬7,000元，公司另外幫我們付一半
15 的學費，在龜山時薪資為3萬多元，原告在五股時薪資跟我
16 差不多，到龜山後，原告薪資底薪比我多幾千元；因為要服
17 兵役而自五股離職，老闆陳建榮是說留職停薪，退伍回來再
18 繼續做，沒有辦理任何留職停薪手續，原告的情形跟我相同
19 等語，互核前揭證述與羽泰精密公司及被告實際登記情形，
20 就工作工廠地址、實際經營者與出資情形，及搬遷時間點大
21 致相符，其真實性應可憑採，足徵證人與原告均於94年間服
22 兵役前即任職於羽泰精密公司，服役完畢後均返回相同位在
23 五股之工廠工作，嗣後始於95年間隨工廠搬遷至被告設立地
24 址繼續服勞務，基此，並參以前揭所述被告於93年間設立，
25 當時羽泰精密公司之地址位在臺北縣五股鄉，2者之法定代
26 理人均為陳建榮，且被告原登記工廠地址即為當時羽泰精密
27 公司之設立地址，再者，被告之網站公司簡介頁面明確刊登
28 「羽泰國際實業股份有限公司（前身為羽泰精密工業有限公
29 司）」等情，有原告提出之被告網路頁面列印（見本院卷一
30 第6頁）附卷可佐；又證人陳建榮證述羽泰精密工業自94年
31 間即幾無訂單，而無法營運，倘如此證人與原告何以繼續在

羽泰精密工業工廠內提供勞務，亦可證原告於94年入伍服役前，即已係為被告服勞務，而非如證人陳建榮所述，係於其退伍後始任職被告。綜合以上所述，被告與羽泰精密公司工廠地址及僱用之員工均重疊，及被告自介與羽泰精密公司具有前後延續之關係，其業務範圍自屬相同或更精進等情，實可認被告與羽泰精密公司間具實質同一性，自不得以其公司名稱組織之變更而損及在職員工之權利；從而，原告於服役前即已任職於羽泰精密公司，實質上並為被告服勞務，而羽泰精密公司與被告當時之法定代理人既相同，當不可能遵行勞基法第20條商定留用之要件，是參諸前述判決意旨所揭示之事實，即基於舉輕以明重之法理認應類推適用該條文之規定，故應認本件原告於被告設立前任職於羽泰精密公司及被告設立後任職於被告之年資當應有勞基法第20條之適用。

4、另按國民為國服兵役時，享有在營服役或接受常備兵役軍事訓練期間，學生保留學籍，職工保留底缺年資之權利，兵役法第44條第1項第1款亦有明文。又勞基法所稱勞工工作年資，係指勞工於事業單位從事工作之年資。修正前兵役法第45條（即現行法第44條）第一款雖規定：在營服役期間，職工保留底缺年資；惟此僅指勞工服役前後在同一事業單位從事工作之年資應予併計而言。勞工在營服役期間，既未於事業單位從事工作，除另有規定或別有約定外，自不能計入其工作年資（最高法院91年度台上字第2260號判決意旨參照）。另查，本件被告與羽泰精密公司實質上為同一，自應合併計算原告任職年資，已如前述，而原告在羽泰精密公司工作至94年5月18日，於94年5月19日入伍服役，並於95年9月11日退役，隨即於同年9月15日再返回被告公司任職，為兩造所不爭執之事實，準此，原告雖不得主張將服役期間計入工作年資，但當得主張保留其底缺年資，即得延續其年資而不中斷；雖被告另辯以與原告間另訂有勞動契約云云，惟觀被告提出之勞動契約書簽署日期為97年7月31日（見本院卷一第153至155頁），此為確實之簽立時間，亦經證人陳建

01 榮證述如前，是審酌此簽約時間距離原告重回任職之日已相
02 隔近2年，顯與兩造間另行訂立勞資條件而簽立勞動契約，
03 並據以履行兩造間之僱傭契約關係乙節不符，是難據此認定
04 原告繼續為被告服勞務係基於該勞動契約，而非系爭契約，
05 故原告主張將任職羽泰精密公司之年資併計入任職被告之年
06 資，當屬有據。

07 (三)、原告之薪資包括項目為何？得請求之資遣費為何？

08 1、又按勞基法之工資謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、
09 薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付
10 之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。本法第
11 2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款
12 以外之給與：一、紅利。二、獎金：指年終獎金、競賽獎金
13 、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料
14 獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端午節、中秋節給與
15 之節金。四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。五、
16 勞工直接受自顧客之服務費。六、婚喪喜慶由雇主致送之賀
17 禮、慰問金或奠儀等。七、職業災害補償費。八、勞工保險
18 及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。九、
19 差旅費、差旅津貼及交際費。十、工作服、作業用品及其代
20 金。十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關
21 指定者。分別為勞基法第2條第3款、勞基法施行細則第10
22 條明定。又該所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「
23 勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指在一般
24 情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具「勞務對
25 價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，
26 其給付名稱為何尚非所問。是以雇主依勞動契約、工作規則
27 或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃
28 雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經
29 評量之勞動成本，無論其名義為何？如在制度上通常屬勞工
30 提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具
31 工資之性質而應納入平均工資之計算基礎，此與同法第29條

規定之獎金或紅利，係事業單位於營業年度終了結算有盈餘，於繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金後，對勞工所為之給與，該項給與既非必然發放，且無確定標準，僅具恩惠性、勉勵性給與非雇主經常性支出之勞動成本，而非工資之情形未盡相同（最高法院100年度台上字第801號判決意旨可參）。查本件原告主張薪資單上所載各核發項目均應列入工資計算，然被告則稱其中「績效獎金-含加班」、「技術獎金-含加班」、「紅利-含加班」、「紅利24-含加班」等項目均係已有無盈餘為前提，並依據各員工績效、計數及加班與否等因素，決定是否核發及核發金額，再查，就「績效獎金-含加班」之項目，於101年10月至102年2月、102年6至9月、103年2月、104年2月、104年10月至106年2月均未核發，且該等月份均已核發加班費，可認該項款項之核發確實係以盈餘之有無為前提，輔以加班績效等考量因素，而非屬經常性給與之工資；至對於其餘3項目，被告則稱其僅名稱不同、性質實同，且自101年4月至106年2月均按月核發，僅以上班日數不同決定金額之高低，是足認該3項核屬工資性質。

- 2、再按雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。前項所定資遣費，雇主應於終止勞動契約三十日內發給；第17條規定於第14條終止契約準用之。又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，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定。依前項規定計算之資遣費，應於終止勞動契約後三十日內發給。選擇繼續適用勞動基準法

退休金規定之勞工，其資遣費與退休金依同法第17條、第55條及第84四條之2規定發給。勞基法第17條、第14條第4項、勞退條例第12條亦有規範。兩造間之系爭契約係因符合勞基法第14條第1項第6款而終止，已如前述，原告當得請求被告給付資遣費，而原告自106年2月24日離職日起算（該日不計入），往前回溯6個月止，其離職當月、前第1、2、3、4、5、6月份之薪資，經扣除前認不屬工資部分及兩造不爭執之颱風假及無薪假薪資，分別為2萬8,282元、3萬8,520元、4萬6,959元、4萬7,180元、3萬8,295元、4萬5,136元、4萬1,529元，將前第6個月份之薪資按屆滿6個月之日起算至該月末日止所占該月份之比例計算後，加總除以6，原告之月平均薪資應為4萬2,515元【計算式：（2萬8,282元＋3萬8,520元＋4萬6,959元＋4萬7,180元＋3萬8,295元＋4萬5,136元＋〈4萬1,529元×8÷31〉）÷6，元以下四捨五入】。

3、又原告係自89年11月17日起受僱於被告，迄至106年2月23日止，請求資遣費之期間跨越新、舊制時期，即原告於94年7月1日以前之工作年資應依勞基法第17條規定計算資遣費，而自94年7月1日以後之工作年資應依勞退條例第12條規定計算資遣費，茲分敘如下：

(1) 適用舊制：

原告適用舊制之工作年資為87年11月17日至94年5月18日，共計4年7月（未滿1個月部分，以1個月計），故原告得請求舊制時期之資遣費為19萬4,860元【計算式：4萬2,515元×（4＋7/12），元以下四捨五入】。

(2) 適用新制：

原告適用新制之工作年資為95年9月15日至106年2月23日，共計10年5月又9日，基數為（5+149/672）【計算式：（10＋〈5＋9÷28〉÷12）÷2】，原告得請求新制時期之資遣費為22萬2,002元【計算式：4萬2,515元×（5＋149/672），元以下四捨五入】

01 (3) 承上，原告得請求被告給付之資遣費為41萬6,862元，扣除
02 被告已給付之20萬1,695元，為21萬5,167元，惟原告就此
03 部分僅請求21萬0,882元，是以原告主張之範圍為有理由。

04 (四)、原告請求被告賠償失業給付差額有無理由？

05 復按投保單位不依就業保險法之規定辦理加保手續者，按自
06 應為加保之日起，至參加保險之日止應負擔之保險費金額，
07 處以10倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依就
08 保法規定之給付標準賠償之，就保法第38條第1項亦有明文
09 ；又失業給付之請領條件為被保險人於非自願離職辦理退保
10 當日前3年內，保險年資合計滿1年以上，具有工作能力及
11 繼續工作意願，向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職
12 登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練，復為同
13 法第11條第1項第1款規定甚明。是本件原告雖主張因被告
14 未依原告實際薪資足額投保，致原告受有失業給付差額之損
15 失，然失業給付之立法目的，在於保障被保險人離職後具工
16 作能力及繼續工作意願，而在經由就業服務機構推介就業期
17 間，或無法安排職業訓練期間之基本生活，故於符合上開要
18 件時，賦與請領失業給付之權利，倘若其中任一條件未符合
19 ，即無從符合請領失業給付之要件。原告既本於就保法第38
20 條第1項規定請求被告賠償其請領失業給付短少之損失，參
21 諸上開立法目的，原告仍應符合離職後具有工作能力及繼續
22 工作意願，且經求職後仍無法就業之要件，始得認其受有相
23 當於失業給付之損害，然原告當庭自陳未辦理求職登記（見
24 本院卷二第60頁背面），且迄至本件言詞辯論終結時止，亦
25 未提出任何相關辦理文件，僅空言稱受有失業給付短少之損
26 失，當難認原告受有該等損害，從而，原告依就保法第38條
27 之規定，請求被告賠償其領得失業給付短少之損失，為無理
28 由，應予駁回。

29 (五)、原告請求被告提繳短缺之勞工退休金是否罹於時效？若否，
30 原告此請求有無理由？可請求之金額為何？

31 1、按勞工退休金事項，優先適用本條例。本條例未規定者，適

用其他法律之規定。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。前項請求權，自勞工離職時起，因五年間不行使而消滅，勞退條例第1條第2項、第6條第1項、第14條第1項、第31條規範綦詳。又該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號判決意旨可參）。經查，被告對於未依原告實際領取薪資提繳足額勞工退休金乙節固不爭執，惟辯以原告請求之離職前5年以外期間之勞工退休金已罹於時效云云，然據上揭條例規範可知對於勞工退休金之請求權時效立有特別規定，究其立法意旨當係避免勞工於任職期間內礙於勞僱關係懼於對雇主請求，而將請求權起算時點延長至離職時起，以保護勞工權益，是就勞工退休金之請求權時效當應優先適用勞退條例之規定，而本件原告於106年2月24日以勞基法第14條第1項第6款終止系爭契約，並自被告離職，嗣於同年4月5日提起本件訴訟，有本院收文戳章（見本院卷一第3頁）可憑，當未罹於時效，是被告所辯實無可採，原告自可請求被告提繳不足之勞工退休金。

2、次按勞退條例所稱工資及平均工資之定義，依勞基法第2條規定。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。又依本條例第14條第1項至第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。所稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險人之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人申報之薪資；被保險人之薪資，如在當年2月至7月調整時，投保單位應於當年8月底前將調整後之月投保薪資通知保險人；如在當年8月至次年1月調整時，應於次年2月底前通知保險人。其調整均自通知之次月1日生效，分別為勞退條例第3條、第15條第2項，勞退條例施行細則第15條第1項、第2項，勞工保險條例第14條明定。

3、次查，兩造間確曾自89年11月17日起成立系爭契約，迄至106年2月23日止，存有勞僱關係而有勞基法之適用，是被告當應自94年7月1日勞退條例施行之日起依規定申報原告實際薪資並按月提繳足額退休金至原告勞工退休金個人專戶，且被告對於未依規定提繳未加爭執，可認原告當受有損害，是原告請求被告補足自服役完畢後復職之日即95年9月15日起至106年2月23日止應提繳之勞工退休金，自屬有據；而其中100年8至10月、101年3月至106年2月之薪資金額，分別有原告及被告提出之薪資單為證（見本院卷一第11頁及其背面、本院卷二第29至44頁），實際領取薪資應扣除非屬工資之「績效獎金-含加班」項目，故該等期間內之各月實際薪資如附表「原告實際領取薪資」欄所示，原告每月工資非固定，被告應依前揭規定於每年2月底及8月底前將調整後之月提繳及月投保薪資申報勞保局，是依原告任職被告之上揭期間實際領取薪資並依當時勞工退休金月提繳工資分級表及前開規定計算，被告於100年8至10月、101年3月至106年2月23日應提繳之勞工退休金如附表「被告應提繳勞工退休金額」欄所示；另就95年9月15日至100年7月、100年11至12月、101年1至2月部分，雖原告就此部分無

01 法提出薪資單以證確切領取薪資為何，然原告既確實受有該
02 等損害，又民事訴訟法第222條第2項亦規定：「當事人已
03 證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法
04 院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。」，爰審酌前揭
05 證人證述原告至龜山工作時之薪資多於其當時薪資3萬元約
06 數千元，且據已提出之薪資單所載底薪約為3萬5,000元左右，
07 可認原告自95年間起之底薪應與101年間相差不遠，再者，
08 原告每月薪資浮動之差距在於加班費之多寡，於101年
09 3月至106年2月間，僅少數月份無加班情形外，大多數月
10 份加班費均逾千元，認原告主張以薪資單所載薪資額計算平
11 均月薪，據以核算95年9月15日至100年7月、100年11至
12 12月、101年1至2月之應提繳薪資尚屬合理，故以附表所
13 示「原告實際領取薪資」欄所載金額計算平均薪資為4萬
14 4,429元【計算式： $2,791,087 \div (62 + 23/28)$ ，元以下
15 四捨五入】、月提繳工資為4萬5,800元，每月應提繳金額
16 為2,748元（計算式： $4萬5,800元 \times 6\%$ ），故該段期間
17 應提繳總金額為17萬1,842元【計算式： $2,748 \times (62 + 16$
18 $/30)$ ，元以下四捨五入】；綜上，被告應為原告自95年9
19 月15日起至106年2月23日止提繳之勞工退休金為35萬1,340
20 元（計算式： $17萬9,498元 + 17萬1,842元$ ），扣除被告已
21 提繳之18萬1,556元，被告短少提繳之勞工退休金為16萬
22 9,784元，從而，原告請求被告提繳16萬9,784元至原告勞
23 工退休金個人專戶，始屬有據。

24 五、綜上所述，原告依勞基法第17條、勞退條例第12條第1項、
25 就保法第38條第3項、勞退條例第31條第1項，請求被告給
26 付原告資遣費21萬0,882元，及自起訴狀繕本送達翌日（即
27 106年5月6日，見本院卷一第22頁）起至清償日止，按週
28 年利率5%計算之利息；及提繳16萬9,784元至原告退休金
29 個人專戶，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則無理
30 由，應予駁回。

31 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及證據資料，

經本院審酌後，認對於判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、本件係依簡易程序所為被告敗訴之判決，爰依民事訴訟法第389條第1項第3款規定職權宣告假執行。併依同法第436條第2項、第392條第2項規定，依聲請宣告被告得為原告預供擔保而免為假執行，如主文第5項所示。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 108 年 8 月 9 日
桃園簡易庭 法官 陳華媚

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後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。

書記官 石曉芸

中 華 民 國 108 年 8 月 12 日

【附表（金額單位：新臺幣）】

編號	年月份 (民國)	原告實際 領取薪資	被告實際投 保薪資級距	原告應投保 薪資級距	被告應提繳勞 工退休金額
1	100年8月	45,420元	24,000元	45,800元	8,244元 說明：以100 年8月薪資， 對照分級表月 提繳工資為45 ,800元，此期 間應提繳金額 為8,244元（ 計算式：45,8 00元×6% ×3）
2	100年9月	40,844元	24,000元	45,800元	
3	100年10月	42,264元	24,000元	45,800元	

(續上頁)

4	101年3月	37,900元	24,000元	38,200元	13,752元 說明：以101年3月薪資，對照分級表月提繳工資為38,200元，此期間應提繳金額為13,752元（計算式：38,200元×6%×6）
5	101年4月	42,206元	24,000元	38,200元	
6	101年5月	41,186元	24,000元	38,200元	
7	101年6月	41,449元	28,800元	38,200元	
8	101年7月	46,682元	28,800元	38,200元	
9	101年8月	43,454元	28,800元	38,200元	
10	101年9月	43,803元	28,800元	43,900元	15,804元 說明：101年9月起至102年2月止，以101年5至7月平均薪資43,106元【計算式：(41,186+41,449+46,682)÷3，元以下四捨五入】計，對照分級表月
11	101年10月	44,548元	28,800元	43,900元	
12	101年11月	46,724元	28,800元	43,900元	
13	101年12月	53,220元	28,800元	43,900元	
14	102年1月	45,626元	28,800元	43,900元	
15	102年2月	39,584元	28,800元	43,900元	

(續上頁)

					提繳工資為43,900元，此期間應提繳金額為15,804元（計算式：43,900元× 6%× 6）
16	102年3月	44,079元	28,800元	50,600元	18,216元 說明：102年3月起至102年8月止，以101年11月至102年1月平均薪資48,523元【計算式：（46,724+53,220+45,626）÷ 3，元以下四捨五入】計，對照分級表月提繳工資為50,600元，此期間應提繳金額為18,216元（計算式：50,600元× 6%× 6）
17	102年4月	48,885元	28,800元	50,600元	
18	102年5月	52,581元	28,800元	50,600元	
19	102年6月	52,759元	28,800元	50,600元	
20	102年7月	50,106元	28,800元	50,600元	
21	102年8月	44,592元	28,800元	50,600元	
22	102年9月	42,483元	28,800元	53,000元	19,080元 說明：102年9月起至103年2月止，以102年5至7月平均
23	102年10月	39,916元	28,800元	53,000元	
24	102年11月	40,703元	28,800元	53,000元	

(續上頁)

					薪資51,815元 【計算式：(52,581+52,759+50,106)÷3，元以下四捨五入】計，對照分級表月提繳工資為53,000元，此期間應提繳金額為19,080元(計算式：53,000元×6%×6)
25	102年12月	41,985元	28,800元	53,000元	
26	103年1月	46,964元	28,800元	53,000元	
27	103年2月	50,755元	28,800元	53,000元	15,804元 說明：103年3月起至103年8月止，以102年11月至103年1月平均薪資43,217元【計算式：(40,703+41,985+46,964)÷3，元以下四捨五入】計，對照分級表月提繳工資為43,900元，此期間應提繳金額為15,804元(計算式：43,900元×6%×6)
28	103年3月	53,501元	28,800元	43,900元	
29	103年4月	52,714元	28,800元	43,900元	
30	103年5月	52,029元	28,800元	43,900元	
31	103年6月	50,935元	30,300元	43,900元	
32	103年7月	50,917元	30,300元	43,900元	
33	103年8月	53,056元	30,300元	43,900元	

(續上頁)

					6)
34	103年9月	54,500元	31,800元	53,000元	19,080元 說明：103 年 9月起至104年 2月止，以103 年5至7月平均 薪資51,294元 【計算式：(52,029+50,935+50,917) ÷ 3，元以下四捨五入】計，對照分級表月提繳工資為53,000元，此期間應提繳金額為19,080元 (計算式：53,000元× 6% × 6)
35	103年10月	52,647元	31,800元	53,000元	
36	103年11月	51,156元	31,800元	53,000元	
37	103年12月	53,820元	31,800元	53,000元	
38	104年1月	55,165元	31,800元	53,000元	
39	104年2月	46,890元	31,800元	53,000元	19,944元 說明：104 年 3月起至104年 8月止，以103 年11月至104 年1月平均薪 資53,380元【 計算式：(51,156+53,820+55,165) ÷ 3，元以下四捨五入】計，
40	104年3月	56,764元	31,800元	55,400元	
41	104年4月	54,376元	31,800元	55,400元	
42	104年5月	51,507元	31,800元	55,400元	
43	104年6月	50,622元	31,800元	55,400元	
44	104年7月	48,480元	31,800元	55,400元	
45	104年8月	44,315元	31,800元	55,400元	

(續上頁)

					對照分級表月 提繳工資為55 ,400元，此期 間應提繳金額 為19,944元（ 計算式：55,4 00 元× 6 % × 6 ）
46	104年9月	50,309元	31,800元	53,000元	19,080元 說明：104 年 9月起至105年 2月止，以104 年5至7月平均 薪資50,203元 【計算式：（ 51,507+50,6 22+48,480） ÷ 3 ，元以下 四捨五入】計 ，對照分級表 月提繳工資為 53,000元，此 期間應提繳金 額為19,080元 （計算式：53 ,000元× 6 % × 6 ）
47	104年10月	52,681元	31,800元	53,000元	
48	104年11月	48,053元	31,800元	53,000元	
49	104年12月	43,822元	31,800元	53,000元	
50	105年1月	43,519元	31,800元	53,000元	
51	105年2月	46,801元	31,800元	53,000元	
52	105年3月	45,492元	31,800元	45,800元	16,488元 說明：105 年 3月起至105年 8月止，以104 年11月至105
53	105年4月	41,681元	31,800元	45,800元	
54	105年5月	39,200元	31,800元	45,800元	

(續上頁)

55	105年6月	39,367元	31,800元	45,800元	年1月平均薪資45,131元【計算式：(48,053+43,822+43,519)÷3，元以下四捨五入】計，對照分級表月提繳工資為45,800元，此期間應提繳金額為16,488元(計算式：45,800元×6%×6)
56	105年7月	38,677元	31,800元	45,800元	
57	105年8月	41,529元	31,800元	45,800元	
58	105年9月	45,136元	31,800元	40,100元	14,006元 說明：105年9月起至106年2月止，以105年5至7月平均薪資39,081元【計算式：(39,200+39,367+38,677)÷3，元以下四捨五入】計，對照分級表月提繳工資為40,100元，此期間應提繳金額為19,080元【計算式：40,100元×6%×6】
59	105年10月	38,295元	31,800元	40,100元	
60	105年11月	47,180元	31,800元	40,100元	
61	105年12月	46,959元	31,800元	40,100元	
62	106年1月	38,520元	31,800元	40,100元	
63	106年2月	28,282元	31,800元	40,100元	

(續上頁)

					× (5 + 23/2 8)，元以下 四捨五入】
合計					179,498元