臺灣嘉義地方法院民事判決

108年度勞訴字第1號

原　　告　莊彭彩芬
訴訟代理人　黃文力律師
被　　告　秋田企業社
法定代理人　楊繼忠
訴訟代理人　詹忠霖律師
　　楊琮童

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國108 年7 月9 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣貳拾萬肆仟捌佰壹拾伍元，及其中新臺幣壹拾叁萬柒仟叁佰零捌元自民國一百零八年一月二十九日起至清償日止，其中新台幣陸萬柒仟伍佰零柒元自民國一百零八年四月九日起至清償日止，均按年息百分之五計算之利息。

被告應提繳新臺幣壹拾壹萬陸仟陸佰貳拾肆元至原告設於勞動部勞工保險局之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一十六，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，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255條第1 項第3 款定有明文。查原告起訴時訴之聲明第1 、2 項原為：被告應給付原告新臺幣（下同）1,741,314 元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，依年息百分之5 計算之利息；被告應提撥勞工退休金199,656 元至原告勞工退休金專戶。於民國108 年3 月27日具狀變更訴之聲明第1 項為：被告應給付原告1,771,583 元，及其中1,473,204 元自起訴狀繕本送達被告翌日起，其餘298,379 元自準備書㈡

狀繕本送達被告翌日起，均至清償日止，依年息百分之5 計算之利息（見本院卷第119 頁）。於108 年5 月15日具狀變更訴之聲明第2 項為：被告應提撥勞工退休金201,312 元至原告勞工退休金專戶（見本院卷第177 頁）。經核原告上開所為之變更，係擴張應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，並無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠被告為合夥商號，經營秋田汽車旅館，原告自97年4 月1 日起受僱於被告，擔任房務整理工作，工作時間自當日下午5 時起至翌日下午5 時止，每次工作24小時，做1 休1 ，受僱時月薪為25,100元，於101 年9 月1 日調整為26,100元，於103 年4 月1 日再次調整為27,000元。然被告於原告到職日起，即未依法幫原告投保勞健保，且未依法提撥勞工退休金至原告勞工退休金專戶，亦未依法給予特別休假、休假，連續工作24小時亦未給予加班費。

㈡於107 年9 月6 日，原告於工作中遭鐵捲門撞到頭，原告之主管當日給予原告14日休假，至107 年9 月21日下午5 時起，原告開始回來上班，嗣自107 年10月24日起因原告身體不舒服而暫未工作，然原告身體可以工作後，被告因已歇業而未提供工作予原告，更未給付原告後續之薪資，則被告顯有勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1 項第5 、6 款「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」之情形，且情況一直持續中，原告自得依勞基法第14條第1 項第5 、6 款之規定終止勞動契約，並以原告之108 年3 月27日民事準備書㈡狀為終止勞動契約之意思表示。

㈢被告代理負責人楊琮童曾於107 年7 月6 日以脅迫、詐欺之手法，要原告於勞退契約及續聘契約簽名，否則解雇並不給予任何補償，原告被迫於勞退契約及續聘契約簽名，被告有

給付原告130,000 元，就該勞退契約及續聘契約，原告於107 年10月23日以嘉義文化路郵局445 號存證信函撤銷被詐欺、脅迫之意思表示，被告並已於107 年10月24日收受該存證信函。

㈣原告請求之項目及金額如下：

1.加班費部分：

原告請求自102 年10月1 日起至107 年9 月6 日止共計5 年之加班費。原告工作時間為當日下午5 時起至翌日下午5 時止，共計24小時，為利計算，當日下午5 時起工作至翌日上午0 時止共計7 小時不算加班，翌日上午0 時起至上午8 時止共計8 小時不算加班；至翌日上午8 時起至下午5 時止共計9 小時均算加班，依勞基法第24條規定，其中前2 小時每小時加給1 又1/3 、後7 小時每小時加給1 又2/3 加班費，計算如下：

⑴102 年10月1 日起至103 年3 月31日止，月薪為26,100 元，換算時薪為109 元（計算式：26,100÷30÷8 ，小數點以下四捨五入），每日加班費為1,563 元【計算式：（109 ×4/3 ×2 ）＋（109 ×5/3 ×7 ）＝1,563 ，小數點以下四捨五入，下同】。此期間共計182 日，做1 休1 ，故除以2 ，有91日工作24小時，故加班費為142,233 元（計算式：1,563 ×91）。

⑵103 年4 月1 日起至107 年7 月5 日止，月薪為27,000 元，換算時薪為113 元（計算式：27,000÷30÷8 ），每日加班費為1,619 元【計算式：（113 ×4/3 ×2 ）＋（113 ×5/3 ×7 ）＝1,619 】。此期間共計1,554 日（4 年94日），做1 休1 ，故除以2 ，有777 日工作24小時，故加班費為1,257,963 元（計算式：1,619 ×777 ）。

⑶107 年7 月6 日起至107 年10月23日止，月薪為27,000 元，換算時薪為113 元，每日加班費為1,619 元（計算式同前）。此期間共計110 日，做1 休1 ，故除以2 ，

有55日工作24小時，故加班費為89,045元（1,619 X 55）。

⑷以上加班費合計為1,489,241 元（計算式：142,233 ＋1,257, 96＋89,045）。

2.紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日未予休假及特別休假未休假之工資部分：

依勞基法第39條規定，原告請求自102 年10月1 日起至107 年9 月30日止共計5 年，紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日未予休假及特別休假未休假之工資：

⑴依勞基法第37條規定內政部所定應放假之紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關應放假日應予休假部分，每年為19日，被告均未給予原告休假，5 年共計95日，以日薪900 元計算，此期間之應給付工資為85,500元（計算式：900 X 19X 5 ）。

⑵依勞基法第38條規定應給予特別休假部分，被告均未給予原告休假，以日薪900 元計算。舊法部分即103 年度年資6 年，特別休假14日；104 年度年資7 年，特別休假14日；105 年度年資8 年，特別休假14日。新法部分，106 年度年資9 年，特別休假15日；107 年度年資10年，特別休假16日，共計73日（計算式：14＋14＋14＋15＋16），此期間之應給付之工資為65,700元（計算式：900 X 73）。

⑶以上紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日未予休假及特別休假未休假之工資合計為151,200 元（計算式：
85,500＋65,700）。

3.資遣費部分：

依勞工退休金條例第12條第1 項規定，勞工之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。原告工作年資為10年6 月（

即10.5年），原告平均月薪為27,000元，被告應給付資遣費為141,750 元（計算式：27,000ｘ10.5ｘ1/2 ）。

4.無法請領失業給付之損害部分：

依就業保險法第16條第1 項規定，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。本件被告未於原告到職之日起為原告投保就業保險，致原告失業無法請領失業給付，致原告受有無法請領失業給付之損害，依勞工保險條例第72條第1 項規定，勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本條例規定之給付標準賠償之。原告之勞工保險投保薪資級距即月投保薪資為27,600元，原告原本最高得按該數額百分之60請求6 個月之失業給付99,360元（計算式：27,600ｘ60％ｘ6 ），該部分原告得向被告請求賠償。

5.提撥勞工退休金至原告勞工退休金專戶部分：

依勞工退休金條例第14條第1 項規定，雇主每月應提撥勞工每月工資百分之6 至勞工退休金專戶，惟被告未依法為原告提撥，說明如下：

⑴97年4 月起至101 年8 月止共計53月，原告月薪25,100元，月投保薪資之級距為25,200元，應提撥之金額為80,136元（計算式：25,100ｘ6 ％ｘ53）。

⑵101 年9 月起至103 年3 月止共計19月，原告月薪26,100元，月投保薪資之級距為26,400元，應提撥之金額為30,096元（計算式：26,400ｘ6 ％ｘ19）。

⑶103 年4 月起至107 年6 月止共計51月，原告月薪27,000元，月投保薪資之級距為27,600元，應提撥之金額為84,456元（計算式：27,600ｘ6 ％ｘ51）。

⑷107 年7 月起至107 年10月止共計4 月，原告月薪27,000元，月投保薪資之級距為27,600元，應提撥之金額為6,624 元（計算式：27,600ｘ6 ％ｘ4 ）。

⑸以上應提撥之金額合計為201,312 元（計算式：80,136＋30, 096 ＋84,456＋6,624 ）

6.107 年10月1 日至107 年10月23日之工資請求20,032元（計算式：27,000÷31×23），此部分係依據系爭勞動契約請求給付。

7.綜上，原告得請求之金額為1,901,583 元（計算式：1,489,241 ＋151,200 ＋141,750 ＋99,360＋20,032），扣除被告已給付原告之130,000 元，原告得請求被告給付1,771,583 元，被告並應提撥勞工退休金201,312 元至原告勞工退休金專戶。

㈤退步言，若認原告107 年7 月6 日所簽立之勞退契約及續聘契約並無脅迫、詐欺之情，仍屬有效，依續聘契約文字用語，被告補貼130,000 元係包含勞退、加班、特休，原告不得再追討任何費用，其文義涵攝係指有關勞退（另有勞退契約被告願給付110,000 元）、加班、特休之請求在和解範圍內，不包括紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日未予休假之工資、107 年7 月6 日以後之加班費與勞工退休金提撥，以及107 年7 月6 日以前之勞工退休金提撥請求在110,000 元之範圍內原告並未拋棄，且為被告同意給付。故原告尚得請求之金額計算如下：

1.107 年7 月6 日起至107 年10月23日止之加班費89,045元。

2.紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日未予休假及特別休假未休假之工資151,200 元。

3.資遣費141,750 元。

4.無法請領失業給付之損害賠償99,360元。

5.應提撥107 年7 月6 日以前之勞工退休金110,000 元（依勞退契約被告願給付）及107 年7 月起至107 年10月止應提撥之勞工退休金6,624 元，共應提撥116,624 元。

6.107 年10月1 日起至107 年10月23日止之工資請求20,032元。

7.綜上，原告得請求501,387 元（計算式：89,045＋151,200 ＋141,750 ＋99,360＋20,032），且此部分不得再扣除

130,000 元，另被告應提撥116,624 元至原告勞工退休金專戶。

㈥對被告答辯之陳述：

1.被告為原告之雇主，其於106 年11月29日歇業乙情，原告係於本件起訴後方知悉；至秋原企業社更係於108 年4 月11日被告提出書狀後才知悉，此可從原告提出之勞資爭議協調紀錄、存證信函、勞退契約及續聘契約、嘉義市政府函等文書，均明確記載事業單位為秋田企業社，被告之108 年1 月29日書狀陳述暨所附之嘉義玉山郵局335 號存證信函、證人劉翔宏之證述等，在在可證明原告之雇主為秋田企業社；且秋田企業社（00000000）與秋原企業社（00000000）之統一編號不同。

2.被告主張玉山郵局存證信函係被告為終止系爭勞動契約之表示，惟該存證信函係楊琮童委請律師寄發之，且函文內容亦係以楊琮童本人為意思表示，而非被告，自不生終止勞動契約之效力；況原告於107 年10月22日有向嘉義市政府申請勞資爭議條解，嘉義市政府也有於107 年10月26日發文給兩造，依勞資爭議處理法第8 條規定，此時資方不得有終止勞動契約或是其他不利於勞工之行為，違反者，依民法第71條之規定，為無效。

㈦並聲明：

1.被告應給付原告1,771,583 元，及其中1,473,204 元自起訴狀繕本送達被告翌日起，其餘298,379 元自準備書㈡狀繕本送達被告翌日起，均至清償日止，依年息百分之5 計算之利息。

2.被告應提撥勞工退休金201,312 元至原告勞工退休金專戶。

3.訴訟費用由被告負擔。

4.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則答辯略以主張：

㈠被告之組織型態為合夥，秋原企業社之組織型態為獨資商號

，兩者固為不同組織型態，然兩者之負責人均為楊繼忠，且均係經營秋田汽車旅館，原告自始至終在秋田汽車旅館工作，並未變動其工作時間、地點及職務。被告於106年10月間辦理歇業，自106年11月1日起由秋原企業社繼續經營秋田汽車旅館。

㈡原告因被告未依法為其投保勞健保及提繳勞工退休金，而與其他旅館員工與被告代理負責人楊琮童協議，於107年7月6日分別簽立勞退契約及續聘契約，被告並未以詐欺或脅迫方式要求原告簽立，乃原告基於自由意思表示之下所簽立，此有證人劉翔宏之證述可佐。嗣原告或親自上班，或請假請人代班至107年10月23日，然107年10月24日起即未再前來旅館上班，亦未預先告知事由或請假，楊琮童遂於107年10月24日以手機簡訊預先告知原告，系爭勞動契約至107年11月30日終止，惟原告不理不睬，更以嘉義文化路郵局445號存證信函要求撤銷勞退契約及續聘契約所為之意思表示，楊琮童僅能以嘉義玉山郵局335號存證信函向原告表示提早終止系爭勞動契約。

㈢關於原告請求之項目及金額，說明如下：

1.加班費、未予休假及特別休假之工資部分：

被告於107年7月6日自願簽立勞退契約及續聘契約，且依續聘契約所載，被告補貼原告130,000元（包含勞退、加班、特休），原告不得再向被告追討任何費用在內。從而，原告向被告請求102年10月1日起至107年7月5日止之加班費1,400,196元、102年10月1日起至107年9月30日止未予休假及特別休假之工資151,200元，委無足採。如法院認未予休假之工資部分認為能請求，則金額不爭執。

2.資遣費部分：

楊琮童於107年10月24日以手機簡訊預先告知原告，系爭勞動契約至107年11月30日終止，然原告卻自107年10月24日起，無故曠職多日，均未向被告請假或找人代班，被

告已依勞基法第12條第1項第6款規定，於107年10月30日以存證信函向原告終止系爭勞動契約。是以，原告向被告請求資遣費141,750元，委無可採。如法院認為原告能請求，則金額不爭執。

3.無法請領失業給付之損害部分：

依就業保險法第11條規定，失業給付之請領條件為被保險人於非自願職辦理退保當日前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。又依被告提供之勞動部網站關於失業給付之網頁資料所示「本法所稱非自願離職，係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。另被保險人因定期契約屆滿離職，逾一個月未能就業，且離職前1年內，契約期間合計滿6個月以上者，視為非自願離職」。本件被告固未於原告到職日起為原告投保就業保險，然原告係因無故曠職多日，而遭被告以勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，並非上開所稱非自願離職，故原告應不得向被告請求失業給付之損害賠償99,360元。如法院認為原告能請求，則金額不爭執。

4.提撥勞工退休金至原告勞工退休金專戶部分：

依勞退契約所載，員工如辦理離職，除可領取110,000元退休金，且自107年7月6日到職日起算，工作年資每滿一年，即可再多領取10,000元退休金。惟本件原告於107年10月22日向嘉義市政府申請勞資爭議調解後，自107年10月24日起即連續多日未至秋田汽車旅館上班，亦未向被告請假或找人代班或辦理離職。是以，原告於未向被告辦理離職之情狀下，應不得向被告請求107年7月6日以前之勞工退休金110,000元。如法院認為原告能請求，則金額不爭執。

5.原告請求107 年10月1 日起至107 年10月23日止之工資20,032元部分：

依原告之107 年10月份考勤表（出勤紀錄表）所載，原告自107 年10月1 日起至107 年10月23日止之工作日數為12日，故原告107 年10月份工資應以12日計算，而原告月薪為27,000元，日薪為900 元，12日工資共計10,800元（計算式：900 x 12）。

㈣並聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

三、本院之判斷：

㈠原告主張：其自97年4 月1 日起受僱於被告，擔任房務整理工作，工作時間自當日下午5 時起至翌日下午5 時止，每次工作24小時，做1 休1 ，受僱時月薪為25,100元，於101 年9 月1 日調整為26,100元，於103 年4 月1 日再次調整為27,000元之事實，為被告所不爭執，堪信為真實。

㈡被告抗辯：其原名秋田企業社，嗣更名為秋原企業社云云，然為原告所否認。經查，被告秋田企業社為合夥組織，其商業統一編號為00000000，有商業登記公示資料查詢（明細）附卷可稽（見本院卷第31頁）；而秋原企業社為獨資組織，其營業人統一編號為00000000，且未為商業登記，有公示資料查詢服務－財政部稅務入口網、嘉義市政府108 年6 月12日府建商字第1085319475號函附卷可稽（見本院卷第149 、202 頁）；又本院送達書狀予被告之送達證書，被告於108 年4 月1 日以秋田企業社統一發票章簽收，有送達證書附卷可稽（見本院卷第127 頁）；另被告陳稱秋田企業社於106 年11月29日歇業，然未辦理清算等語。準此，被告秋田企業社為合夥組織，雖向主管機關辦理歇業，然實際仍有營業，且未辦理清算，與獨資組織之秋原企業社，統一編號亦不同，並非同一主體，被告上開所辯，並無可採，是被告秋田企業社（合夥）為原告之雇主無訛。

㈢原告與被告於107年7月6日簽立勞退契約及續聘契約，依續聘契約所載，被告補貼原告130,000元（包含勞退、加班、特休），原告不得再向被告追討任何費用在內；依勞退契約所載，原告如辦理離職，雇主與原告經協議後願以退休金110,000元，雇主也願以每年10,000元作為補貼，逐年計算，但原告需符合每年年滿等情，有勞退契約及續聘契約附卷可稽（見本院卷第43、45頁）。原告主張：係遭被告以脅迫、詐欺之手法，要原告於勞退契約及續聘契約簽名云云，然為被告所否認。經查證人劉翔宏證稱：上開契約係經原告同意方簽名，並無詐欺、脅迫等語（見本院卷第139至141頁），原告所舉之證人彭淑惠證稱：楊琮童要我拿這兩張契約去影印，影印7、8份。當時很多人在那邊談，我坐在旁邊，因我人不舒服，所以也沒有注意聽。因為我看他們講完了，大家都有拿錢，我看他們要走了，我去問楊琮童為什麼他們都有拿錢，我沒有，楊琮童就說好，拿了12,000元給我跟另一個代班的均分，一人拿6千元，說要補貼我們勞健保的錢等語（見本院卷第166至168頁）。準此，兩造107年7月6日簽立勞退契約及續聘契約係經兩造同意方簽立，原告並未舉證證明係經被告脅迫、詐欺方簽立上開契約，是原告上開主張，並無可採。準此，兩造原勞動契約業經兩造合意終止，於107年7月6日再簽立新勞動契約。

㈣被告抗辯：兩造間107年7月6日後之勞動契約，因原告自107年9月23日後無故曠職，楊琮童遂於107年10月24日以手機簡訊預先告知原告，上開勞動契約至107年11月30日終止，惟原告不理不睬，更以嘉義文化路郵局445號存證信函要求撤銷勞退契約及續聘契約所為之意思表示，楊琮童於107年10月30日以嘉義玉山郵局335號存證信函向原告表示終止系爭勞動契約云云。惟原告於107年10月22日向嘉義市政府申請勞資爭議協調，嘉義市政府於107年10月26日發文給兩造，定於107年11月6日進行協調，然協調不成立，有嘉義市政府勞資爭議協調紀錄、嘉義市政府107年10月26日府

社勞字第1071619230號函附卷可稽（見本院卷第33、93頁），依勞資爭議處理法第8條規定「勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行為。」被告上開終止勞動契約係在勞資爭議調解期間，依法應屬無效。再者，被告積欠原告自107年10月1日起至同年月23日止之工資之事實，為兩造所不爭執，依勞動基準法第第14條第1項第5款規定：「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。」原告得不經預告終止契約，茲原告於108年3月27日具狀向被告表示終止勞動契約，該終止勞動契約之意思表示於108年4月8日合法送達被告（見本院卷第125頁），兩造間107年7月6日後之勞動契約已於108年4月8月終止。

㈤茲就原告請求之項目及金額分述如下：

1.加班費：原告請求自102年10月1日起至107年10月23日止之加班費共1,489,241元。惟107年7月6日以前之加班費，依上開續聘契約原告已拋棄不能請求，原告上開期間之請求為無理由，應予駁回。至原告請求107年7月6日至107年10月23日止之加班費89,045元，此部分被告不爭執，應予准許。

2.紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日未予休假及特別休假未休假之工資：原告就紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日未予休假請求自102年10月1日起至107年9月30日期間共90日之工資85,500元，就特別休假未休假請求自102年10月1日起至107年9月30日期間共73日之工資65,700元。惟依上開續聘契約文字用語，被告補貼130,000元係包含勞退、加班、特休，原告不得再追討任何費用，其文義涵攝係指有關勞退、加班、特休之請求在和解範圍內，不包括紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日未予休假

之工資，是原告請求特別休假工資65,700元，因已拋棄不能請求，原告此部分請求為無理由，應予駁回。至原告請求上開紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日共90日之工資85,500元，此金額為被告所不爭執，是原告請求85,500元部分，為有理由，應予准許。

3.資遣費部分：原告主張其工作年資為10年6月，平均月薪27,000元，請求資遣費141,750元。按勞工退休金條例第12條第1項規定：「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，不適用勞動基準法第十七條之規定。」查兩造107年7月6日前之勞動契約業經兩造合意終止，已如上述，並非依勞動基準法第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，該期間不得請求資遣費。又被告積欠原告自107年10月1日起至同年月23日止之工資，原告於108年3月27日依勞動基準法第14條第1項第5款之規定具狀向被告表示終止勞動契約，該終止勞動契約之意思表示於108年4月8日合法送達被告，兩造間自107年7月6日後之勞動契約已於108年4月8月終止，已如上述，被告自應給付自107年7月6日後新訂之勞動契約之資遣費。依勞工退休金條例第12條第1項規定，勞工之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。原告自107年7月6日後新訂之勞動契約工作年資自107年7月6日至108年4月8日為9月又3日，原告平均月薪為27,000元，依此計算，被告應給付原告之資遣費為10,238元（計算式：27,000×1/2×【9＋3/30）÷12】）＝10,238，元以下四捨五入）。則原告請求被告給付資遣費10,238

元部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

4.無法請領失業給付之損害：原告請求99,360元，主張被告未於原告到職之日起為原告投保就業保險，致原告失業無法請領失業給付，致原告受有無法請領失業給付之損害99,360元云云，然被告不同意。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，至參加保險之前一日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處十倍罰鍰。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，就業保險法第38條第1項定有明文。而依就業保險法第11條第1項第1款規定：「失業給付之請領條件為：被保險人於非自願離職辦理退保當日前三年內，保險年資合計滿一年以上，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，自求職登記之日起十四日內仍無法推介就業或安排職業訓練。」。倘勞工並無繼續工作之意願，或離職後從未求職，即無給與失業給付以保障其失業期間基本生活之必要，於此情形，其原不得請領失業給付，即無因雇主未投保勞工保險（就業保險），而受有無法請領失業給付之損失可言，自不得依就業保險法第38條第1項規定，請求雇主依就業保險法規定之給付標準賠償相當於失業給付之損失。經查，原告因被告未依勞動契約給付報酬經原告終止勞動契約而離職，已如前述，應屬非自願離職。又原告固因被告未為其投保勞工保險（就業保險），非屬就業保險法第5條、第6條規定之被保險人，而無從依就業保險法第11條第1項第1款規定辦理失業認定，然觀之失業給付之立法目的，在於被保險人離職後具工作能力及繼續工作意願，惟仍無法經由就業服務機構推介就業，亦無法安排職業訓練，為保障勞工職業訓練及失業一定期間之基本生活，故於符合上開要件時，賦與請領失業給付之權利（就業保險法第1條規定參照）。原告既本於就業保險法第38條第1項規定

請求被告賠償其未能請領失業給付之損失，參諸上開立法目的，原告仍應符合離職後具有工作能力及繼續工作意願，且經求職仍無法就業之要件，始得認其受有相當於失業給付之損失。惟原告並未舉證證明其已向公立就業服務機構辦理求職登記，其情形即不符合就業保險法第11條規定得請領失業給付之要件，自無由依同法第38條第1 項請求被告賠償損失，是縱令被告未為原告投保勞工保險（就業保險），原告並未舉證證明其已符合得以請領失業給付之要件，則其請求被告依就業保險法規定之給付標準賠償相當於失業給付之損失，即屬無據，應予駁回。

5.提繳勞工退休金至原告勞工退休金專戶：原告請求應提繳之金額為201,312 元，然被告不同意。依勞工退休金條例第14條第1 項規定，雇主每月應提繳勞工每月工資百分之6 至勞工退休金專戶，惟被告未依法為原告提撥，而原告已於108 年4 月8 日向被告合法終止勞動契約，已自被告處離職，依上開勞退契約，被告應提繳107 年7 月6 日以前之勞工退休金110,000 元，被告抗辯：原告不得請求107 年7 月6 日以前之勞工退休金，並無可採。另被告自107 年7 月起至107 年10月止應提繳之勞工退休金為6,624 元，為被告所不爭執。以上，被告共應提繳116,624 元（110,000 元＋6,624 元＝116,624 元），是原告請求被告應提繳勞工退休金116,624 元至原告勞工退休金專戶部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

6.107 年10月1 日起至107 年10月23日止之工資：原告請求20,032元，被告不爭執未給付此期間之工資，然抗辯：該期間原告工作日數僅12日，依原告月薪27,000元，日薪900 元計算，12日工資為10,800元云云。然原告係做一休一，為被告所不爭執，依此計算，107 年10月1 日至107 年10月23日之工資應為20,032元（計算式：27,000÷31×23），是原告請求20,032元，為有理由，應予准許。

7.以上，原告請求有理由部分為204,815 元（計算式：89,045元＋85,500元＋10,238元＋20,032元＝204,815 元），另被告應提繳116,624 元至原告勞工退休金專戶。

四、從而，原告請求被告給付204,815 元，及其中137,308 元自起訴狀繕本送達被告翌日即108 年1 月29日起，其中67,507元自準備書㈡狀繕本送達被告翌日即108 年4 月9 日起，均至清償日止，按年息百分之5 計算之利息；另被告應提繳勞工退休金116,624 元至原告勞工退休金專戶部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

五、本件所命被告給付之金（價）額未逾50萬元，爰依民事訴訟法第389 條第1 項第5 款規定，依職權宣告假執行。原告雖陳明願供擔保請准宣告假執行，就原告勝訴部分，亦僅係促本院依職權發動而已，至原告敗訴部分，其假執行之聲請，失其所附，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審核結果，均不足以影響判決結果，爰不一一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　23　　日

勞工法庭法　官　黃茂宏

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

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　　108　　年　　7　　月　　23　　日

書記官　官佳慧