

臺灣嘉義地方法院民事判決

108年度勞訴字第25號

原告 葉乃蒼
訴訟代理人 陳信宏律師
被告 森晃景觀有限公司
法定代理人 王頂原
訴訟代理人 陳昱良律師

上列當事人間請求給付退休金等事件，於民國109年6月1日言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣參拾壹萬貳仟壹佰玖拾元，及自民國108年9月25日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之十二，其餘由原告負擔。

本判決第一項，得為假執行。但被告如於執行標的物拍定、變賣前，以新臺幣參拾壹萬貳仟壹佰玖拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事 實

甲、原告方面

壹、聲明：

一、被告應給付原告新臺幣（下同）2,670,298元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、訴訟費用由被告負擔。

三、原告願供擔保，請准宣告假執行。

貳、陳述：

一、原告葉乃蒼（民國00年0月00日生）自92年11月15日起，受僱於被告森晃景觀有限公司，工資以日計算，每半個月給付一次。嗣原告於107年12月19日工作時，因提水泥時腳踩到小石頭滑倒，致左膝挫傷、左膝滑囊炎，而多次請假就診，但仍盡量到被告公司上班工作，後來因復原成效不佳，聽從

醫師之建議於108年2月13日至108年2月17日住院施行手術，並請假休養一段時間，直到108年5月20日才又前去上班。詎108年5月22日原告於工作時感覺左膝異常疼痛，趕緊再到陽明醫院就診，醫師於是囑咐不宜再從事跑跳蹲急劇運動及負重工作，原告只好於108年5月23日向被告公司表示要退休。然而，被告公司非但不為原告辦理退休手續、不給付108年2月以來之薪資，且還叫原告交付38,628元自行負擔108年2月至5月之勞退、健保、勞保等費用。再者，經原告申請取得勞工保險被保險人投保資料表（明細）、已繳納勞工個人專戶明細資料，才發現被告公司於原告92年11月開始工作後，竟未替原告投保勞保，直到103年3月14日才為原告投保，且是高薪低報，而原告未曾選擇勞退新制（勞工退休金條例），應適用勞動基準法之勞退舊制，被告公司卻自行自106年1月起為原告申報使用勞退新制並每月提撥6%之退休金，且經原告之妻細看之前全部之薪水袋才發現105年11月第2期（下半月）之薪水袋上寫著「從9月開始每月應扣 $2,762 \times 3 = 8,286$ 」等文字（被告公司負責人王頂原配偶陳映潔之筆跡），被告公司105年9月1日將原告投保薪資調整為43,900元後（詳見附件五中之勞工保險被保險人投保資料表明細），竟將雇主因調高員工投保薪資所增加須支付之勞健保費用，轉嫁到原告身上，而每月從原告薪資中扣除2,762元（詳見附件二105年11月起每月之薪水袋封面所載，均有扣2,762元之記載）。本件經原告申請，在嘉義縣社會局進行勞資爭議調解後，被告公司迄未給付相關費用。

二、原告請求被告給付之項目、金額及法律上之依據分述如下：

（一）被告應給付原告因職業災害無法工作期間之原領工資190,800元：

1、按「勞工因遭遇職業災害而致死亡、失能、傷害或疾病時，雇主應依下列規定予以補償。但如同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之：一、……二、勞工在醫療中不能工作時，雇主應按

其原領工資數額予以補償。……」勞動基準法第59條第2款定有明文。又勞動基準法施行細則第31條規定「本法第五十九條第二款所稱原領工資，係指該勞工遭遇職業災害前一日正常工作時間所得之工資。」。

2、本件原告於107年12月19日職業災害發生後，自107年12月20日前去醫院就診至108年5月23日自請退休期間，原告除了在107年12月、108年1月間尚有多日前去工作，而獲被告給付薪資外，之後（108年2月起）只有於108年2月1日、2月2日及5月20日、5月21日、5月22日去工作（共5日），其他時間即因傷勢而無法工作，被告依上開規定自應補償原告在醫療中不能工作之原領工資（至於原告有工作之5日，被告未給付薪資部分，非屬這裡補償的性質，另列他項請求）。

3、依附件二薪水袋所載可知，原告遭遇職業災害前一日正常工作時間所得之工資為1,800元，而原告因職災在醫療中不能工作之天數共106日，故被告應補償原告原領工資190,800元（計算式：1,800×106=190,800）。

4、原告請求106日因職災在醫療中不能工作之原領工資補償期間為108年2月1日至108年5月22日（最後日期是計算至108年5月22日----因108年5月23日原告向被告表示要退休；另因被告尚有給付108年1月份之薪資，故原告起訴時並未就1月間不能工作之部分請求原領工資補償）。108年2月1日至108年5月22日起間並無領取任何被告給付之工資。

(二)被告應給付原告退休金1,674,000元：

1、按「雇主應自本條例公布後至施行前一日之期間內，就本條例之勞工退休金制度及勞動基準法之退休金規定，以書面徵詢勞工之選擇；勞工屆期未選擇者，自本條例施行之日起繼續適用勞動基準法之退休金規定。勞工選擇繼續自本條例施行之日起適用勞動基準法之退休金規定者，於五年內仍得選擇適用本條例之退休金制度。」，勞工退休金條例第9條第1項、第2項定有明文（勞工退休金條例於93年6月30日公布，該條例第58條第1項規定「本條例自公布後一年施行」）。

01 本件原告自92年11月15日起受僱於被告，至94年7月1日前，
02 被告未曾以書面徵詢原告是要選擇勞工退休金條例之勞工退
03 休金制度或勞動基準法之退休金規定，原告於99年6月30日
04 以前亦未曾選擇適用勞工退休金條例之退休金制度，依上開
05 規定原告自係繼續適用勞動基準法之退休金規定。

06 2、按「勞工有下列情形之一，得自請退休：一、工作十五年以
07 上年滿五十五歲者。二、工作二十五年以上者。三、工作十
08 年以上年滿六十歲者。」勞動基準法第53條定有明文。本件
09 原告自92年11月15日起受顧於被告，迄108年5月23日向被告
10 公司表示要退休時，工作已15年以上，年齡已滿62歲，無論
11 依上開規定之第1款或第3款規定，均得自請退休。又「勞工
12 工作十五年以上年滿五十五歲者，或工作二十五年以上者，
13 得自請退休，勞動基準法第五十三條固有明文，惟該條之立
14 法精神，無非基於勞工之立場，為防止雇主不願核准已達一
15 定年資、年齡之勞工自請退休之弊端，而賦予勞工得自請退
16 休之權利，使符合該條規定要件之勞工於行使自請退休之權
17 利時，即發生終止勞動契約之效力，而無須得相對人即雇主
18 之同意。故勞工依該法自請退休時，勞雇雙方之勞動契約即
19 可終止，勞工自請退休之權利為契約終止權之一種，而終止
20 權又屬形成權之一種，形成權於權利人行使時，即發生形成
21 之效力，不必得相對人之同意。」，此亦有最高法院88年度
22 台上字第68號判決可參。本件原告既已於108年5月23日向被
23 告自請退休，自斯時起兩造之勞動契約當然終止。

24 3、按「勞工退休金之給與標準如下：一、按其工作年資，每滿
25 一年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給
26 與一個基數，最高總數以四十五個基數為限。未滿半年者以
27 半年計；滿半年者以一年計。……前項第一款退休金基數之
28 標準，係指核准退休時一個月平均工資。」勞動基準法第55
29 條第1項、第2項定有明文。又同法第2條第4款規定「平均工
30 資：指計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該
31 期間之總日數所得之金額。工作未滿六個月者，指工作期間

01 所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金額。工資按工
02 作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資
03 ，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額百分之
04 六十者，以百分之六十計。」，而依勞動基法法施行細則第
05 2條第2款規定，計算平均工資，勞工因職業災害尚在醫療中
06 者，該醫療期間之工資及日數不列入計算。本件原告於107
07 年12月19日職業災害發生後隨即於翌日前去就醫並因此常常
08 無法工作，依上開說明計算平均工資自應以受傷前之6個月
09 （107年6月至11月）薪資據以計算。原告於該6個月之日平
10 均工資為1,800元（該期間日薪皆為1,800元），故月平均工
11 資應為54,000元。

12 4、本件原告自92年11月15日開始工作至108年5月23日自請退休
13 ，工作年資為15年7月，依上開說明被告應給付原告退休金
14 1,674,000元（計算式： $54,000 \times 2 \times 15 + 54,000 \times 1 = 1,674$
15 ,000）。

16 （三）被告應給付原告未給付與少給付之薪資89,098元：

17 1、如上所述，原告於108年2月1日、2月2日及5月20日、5月21
18 日、5月22日有去工作（共5日），被告尚未給付，此部分被
19 告應給付原告9,000元（計算式： $1,800 \times 5 = 9,000$ ）。

20 2、如上所述，被告於105年9月1日將原告投保薪資調整為43900
21 元後，將雇主因調高員工投保薪資所增加須支付之勞健保費
22 用，轉嫁到原告身上，而每月（105年9月至108年1月，共29
23 個月）從原告薪資中扣除2,762元，此部分為少給原告之薪
24 資，應再給付原告80,098元（計算式： $2,762 \times 29 = 80,098$
25 ）。

26 3、上列二款項合計89,098元（計算式： $9,000 + 80,098 = 89,09$
27 8）。

28 （四）被告應退還由原告自行負擔108年2月至5月之勞退、健保、
29 勞保費用32,292元：

30 1、按「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於
31 勞保局設立之勞工退休金個人專戶。除本條例另有規定者外

，雇主不得以其他自訂之勞工退休金辦法，取代前項規定之勞工退休金制度。」，勞工退休金條例第6條定有明文。本件被告係雇主，如果原告適用勞退新制的話（原告否認之），亦是應由被告為原告按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶，被告竟叫原告自行負擔108年2月至5月之勞退費用（每月金額為2,634元），原告因不懂法律而交付予被告，此部分被告自屬不當得利，應依民法第179條規定返還與原告。

2、按「投保單位未依本條例之規定負擔被保險人之保險費，而由被保險人負擔者，按應負擔之保險費金額，處二倍罰鍰。投保單位並應退還該保險費與被保險人。」，勞工保險條例第72條第2項定有明文。本件被告依法應擔原告勞保之保險費，被告竟叫原告自行負擔108年2月至5月之勞保費用全額（每月公司應負擔之金額為1,989元），依上開規定，被告自應退還該保險費與原告。

3、按「投保單位未依規定負擔所屬被保險人及其眷屬之保險費，而由被保險人自行負擔者，投保單位除應退還該保險費予被保險人外，並按應負擔之保險費，處以二倍至四倍之罰鍰。」，全民健康保險法第84條第3項定有明文。本件被告依法應負擔原告健保之保險費，被告竟叫原告自行負擔108年2月至5月之健保費用之全額（每月公司應負擔之金額為3,450元），被告依上開規定自應退還該保險費予原告。

4、綜上所述，此部分被告共應返還原告32,292元【計算式：（2,634+1,989+3,450）×4=32,292】。

（五）被告應賠償原告因其未為原告辦理投保勞保手續及將投保薪資金額以多報少所受之損失684,108元：

按「投保單位違反本條例規定，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，處四倍罰鍰。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。……。投保單位違反本條例規定，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，處四倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。」勞工保險條例第72條第1項、第3項定有明文。經查：

1、本件原告自92年11月15日開始受僱於被告而工作，然被告卻一直未為原告辦理投保手續，遲至103年3月14日才為原告投保，且將原告之投保薪資金額以多報少，僅申報原告之投保薪資為30,300元，直到105年9月1日才申報為43,900元（詳見附件五勞工保險被保險人投保資料表所示）。

2、勞保老年給付之請領資格、給付標準詳如附件七勞動部勞工保險局全球資訊網下載資料所示。如被告於原告92年11月15日開始工作起，即有依法為原告辦理投保手續，且沒有將原告之投保薪資金額以多報少情形，則原告得「一次請領老年給付」之金額為684,108元【計算式： $43,900 \times (15 + 7/12) = 684,108$ 】（小數點以下捨去）。

3、但因被告未為原告辦理投保勞保手續，遲至103年3月14日才為原告投保，致原告在108年5月23日自請退休時參加保險之年資合計未滿15年，而不得一次請領老年給付（且計算平均月投保薪資金額時，也會因被告將原告之投保薪資金額以多報少而減少），故原告因此所受之損失為684,108元，被告應賠償之。

三、綜上所述，被告應給付原告2,670,298元（計算式： $190,800 + 1,674,000 + 89,098 + 32,292 + 684,108 = 2,670,298$ ），敬請鈞院賜判如聲明所示。

參、證據：提出森晃景觀有限公司登記公示資料、薪資袋封面、陽明醫院108年5月23日診斷證明書；原告之妻莊美娟與被告公司會計張怡婷Line對話內容暨勞退、健保、勞保費收據；勞工保險被保險人投保資料表明細、已繳納勞工個人專戶明細資料、嘉義縣社會局108年7月23日勞資爭議調解紀錄、勞動部勞工保險局全球資訊網資料；淨翔景觀設計股份有限公司登記公示資料、臺灣高等法院臺南分院99年上易字第260

號民事判決；勞動部勞工保險局108年6月20日保職簡字第108021078558號、第00000000000000號函；103年至107年度綜合所得稅各類所得資料清單及108年8月16日嘉義縣社會局勞資爭議調解紀錄影本等資料。

乙、被告方面

壹、聲明：

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

三、被告如受不利判決，願擔保請免假執行。

貳、陳述：

一、被告公司設立日期為98年8月6日（參原證一），故原告主張其於92年11月15日起受雇於被告誠與事實不符。

二、原告與被告間係屬於被告所承攬之景觀工程有需人力時，會徵詢被告是否應徵擔任臨時搬運工，雙方並合意依所施作之天數核計薪資，故雙方係屬勞基法第9條臨時性契約工，而原告提出之在98年8月6日公司設立後之應徵臨時搬運工之工作日數及費用皆依雙方合意在每15日作一結算並交付給付，故原告係在99年9月1日至15日工作並領取11,200元工資，99年9月16日至30日領取19,200元之工資，而99年10月1日至15日係領取22,400元，99年10月16日至31日係領取25,600元（參原證二）【即被證一】，足證原告在每月之工作日在不下其領取工資自是不同，故足證雙方為臨時性工作契約。

三、原告主張在107年12月19日工作時受傷云云，被告予以爭執否認，可從原告在107年12月19日工作時之年紀為（107－46＝61歲），且依據陽明醫院出具108年2月17日出院病歷摘要在病史上第一段而記載病人即原告為62歲，第二段有記載「病患在我們門診主訴左膝蓋腫痛……，經X光顯示左膝退化性關節炎……，故原告自訴因左膝蓋腫痛而去就診，並非於承攬工作時受傷，故原告腳疼痛應屬原告62年高齡所生退化性關節炎所致，而非被告有何應義務行使疏忽所致，故被告尚不具原告因退化性關節炎病因而需負擔之責任所在【參被

證二】。

四、另，原告在108年2月至108年5月間僅在108年2月1日、2月2日上班二天，及在108年5月20日至23日工作三天【參被證三】，其餘時間原告與被告間並無任何工作承攬施作，單以原告未工作期間原告對被告並無任何請假事由及若如原告主張雙方存在有勞雇關係，若如原告主張兩造存續有勞雇關係原告亦有違反勞基法第12條第1項第6款「無正當理由繼續曠工三日，或一個月曠工達6日者，雇主得不經預告終止契約，故兩造間也可因原告在108年2月曠工三日事實，被告得不經預告終止契約，故原告主張其在108年5月23日自請退休一事與事實明顯不符，被告也無給付原告勞基法資遣費或退休金義務至明。

五、原告主張自92年11月15日起受雇於被告，並主張被告與淨翔景觀設計股份有限公司具有實體同一性云云，被告均否認之。查，原告固曾於92年間受雇於淨翔景觀設計股份有限公司（下稱淨翔公司）擔任臨時搬運工，然其在98年6月29日即因與訴外人陳照財發生車禍無法工作而未再提供勞務期間超過一年，足認雙方勞動契約已終止，有原告提呈臺灣高等法院臺南分院99年上易字第260號民事判決影本可稽。嗣原告於99年9月、10月間傷癒後，主動向被告法定代理人王頂原詢問是否有工作可提供，然淨翔公司係由王頂原與股東陳佰祥、林月英、劉彩燕等共同出資設立，非王頂原一人所有，此有附呈經濟部商工登記公示資料查詢服務截圖可憑（被證四）。而原告因車禍受傷勞動能力減損，若貿然雇用恐損及其他股東利益，王頂原仍基於昔日情誼，遂安排原告至王頂原於98年8月間自行籌組之森晃景觀有限公司即被告公司，以臨時工方式另行雇用，並按日計薪。是淨翔公司與被告公司法人除主體顯非同一外，其公司型態及股東亦不相同，尚難僅以其法定代理人均為王頂原而認二者具有實體同一性。

六、再，原告主張107年12月19日工作時受傷害，屬職業災害云云，被告亦否認之。被告雖曾為原告向勞動部勞工保險局申

01 請勞保傷病給付，然此申請係於108年4月間本於關懷員工之
02 立場，相信原告片面陳述，而應原告要求提出，然被告公司
03 主管及相關人員均未見聞原告有於107年12月19日因搬運何
04 重物致傷害之情形，當日亦未接獲原告有關受傷情事之通報
05 ，且107年12月19日至108年2月2日間均仍在被告所承包之工
06 程工地內活動自如，有附呈員工打卡紀錄可憑（被證五）。
07 故而就原告提呈勞動部勞工保險局108年6月20日保職簡字第
08 108021078558號、000000000000號函所詢問題，僅能依法據
09 實陳報上情，有附呈森晃景觀有限公司108年7月25日森字第
10 1080725002號函影本可稽（被證六），足見申請勞保傷病給
11 付純係應原告請求並以原告單方面陳述為據，尚難據此即認
12 被告已自承原告係在工作時受傷。

13 七、次按勞基法第10條之規定：定期契約屆滿後或不定期契約因
14 故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，
15 勞工前後工作年資，應合併計算。是如勞動契約中斷三個月
16 以上者，除非勞資雙方有特別約定，否則勞工前後工作年資
17 ，無須合併計算。查原告於98年6月29日至99年9月、10月間
18 期間，並非基於同一僱傭契約而經淨翔公司或被告同意准予
19 留職停薪，為兩造所不爭執，且原告因故停止履行後，並無
20 未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約之情形。則原告於98
21 年6月29日至99年9月、10月間前後工作年資，自無法合併計
22 算，至為明確。原告年資未符合勞動基準法第53條自請退休
23 之規定，自不得請求被告給付退休金。

24 八、再按私文書經依民事訴訟法第588條之規定推定為真正者，
25 其真正僅得認為有形式上之證據力。至該文書有無實質上之
26 證據力，仍應由事實審法院，按辯論之結果，本於經驗法則
27 依自由心證判斷之，最高法院88年度台上字第1180號判決可
28 資參照。查，原告主張107年12月19日工作時受傷害，屬職
29 業災害云云，被告否認之。原告主張被告曾為原告向勞動部
30 勞工保險局申請勞保傷病給付，該申請書固經被告公司與負
31 責人王頂原簽名、蓋章，然民事訴訟法第358條之規定僅得

01 認為有形式上之證據力，至該文書所記載之內容有無實質上
02 之證據力，並無推定為真正之效果，仍應由原告就其主張之
03 事實負舉證責任，原告狀稱應推定該申請書內容為真正云云
04 ，應屬誤解。

05 九、另原告狀稱被告於105年9月1日調整原告投保薪資為43,900
06 元，將增加支付之勞健保費用轉嫁原告，及應退還原告自行
07 負擔108年2月至5月勞退、勞健保費用，及未為原告投保勞
08 保、薪資以多報少之損失云云，均為被告否認。實則，原告
09 與被告間係屬於被告所承攬之景觀工程有需人力時，會徵詢
10 被告是否應徵擔任臨時搬運工，雙方並合意依所施作之天數
11 核計薪資，故雙方係屬勞基法第9條臨時性契約工，有原告
12 99年領取工作酬勞影本可憑（被證一）。因原告每月薪資不
13 固定，故被告僅得以最低投保薪資辦理加保。嗣原告稱因希
14 望於退休時領取較多之勞保給付金額，而主動要求原告將其
15 月投保薪資調整為43,900元，並表示願自行負擔溢出部分之
16 保險費及勞退金，原告基於多年情誼，遂自105年9月1日調
17 整其投保薪資。另，兩造間係約定以臨時工、按日計酬方式
18 提供勞務，原告自108年2月至108年5月間，僅在108年2月1
19 日、2月2日上班二天，及在108年5月20日至23日工作三天（
20 被證三），其餘時間原告並無提供任何勞務，亦未辦理請假
21 手續，依兩造間協議溢出其應領薪資之勞退金及保險費差額
22 ，本即應由原告自行負擔。詎，原告竟以被告以少報多及轉
23 嫁保險費等為由，主張被告應給付少給之薪資及退還自行負
24 擔費用與勞保損失，實非正當，亦有違誠實信用原則，不應
25 准許。

26 十、綜上所陳，原告於被告公司任職年資僅約8年3月，實未符合
27 勞動基準法規定之退休要件，其主張顯無理由，請鈞院鑒核
28 ，駁回原告之訴，俾符法制，並維權益。

29 參、證據：提出原告99年領取工作酬勞薪資袋影本、陽明醫院出
30 院病歷摘要、原告107年12月份及108年元月份、2月份、5月
31 份攷勤表、森晃景觀有限公司及淨翔景觀設計股份有限公司

01 登記公示資料及森晃景觀有限公司107年7月25日回覆勞動部
02 勞工保險局之函文影本等資料。

03 理 由

04 一、經查，本件原告葉乃蒼於申請退休前，受僱於被告森晃景觀
05 有限公司，工資以日計算，每半個月給付一次；原告於108
06 年5月23日向被告公司表示要退休，被告公司要求原告交付
07 38,628元自行負擔108年2月至5月之勞退、健保、勞保費用
08 ；又原告於108年2月1日、2月2日及5月20日、5月21日、5月
09 22日仍有到被告公司工作，共5日，工資每日1,800元，合計
10 9,000元，被告尚未給付；另被告於105年9月1日將原告投保
11 薪資調整為43,900元後，從105年9月至108年1月共29個月，
12 每月從原告薪資中扣除2,762元。上情為兩造不爭執之事實
13 。本件兩造主要爭執點在於：(一)原告於107年12月19日左膝
14 挫傷、左膝滑囊炎，是否係屬於職業災害？其請求無法工作
15 期間之工資補償190,800元，有無理由？(二)原告得否向被告
16 請求給付退休金1,674,000元？(三)原告請求被告給付伊尚未
17 給付與短少給付之薪資89,098元，有無理由？(四)原告是否得
18 請求被告退還由原告自行負擔108年2月至5月之勞退、健保
19 、勞保費用32,292元？(五)原告請求被告賠償因遲延辦理勞保
20 及將投保薪資金額以多報少所受之損失主張賠償684,108元
21 ，有無理由？

22 二、原告於107年12月19日左膝挫傷、左膝滑囊炎，是屬於職業
23 災害無訛；原告請求無法工作期間之工資補償190,800元，
24 為有理由：

25 (一)按「勞工因遭遇職業災害而致死亡、失能、傷害或疾病時，
26 雇主應依下列規定予以補償。但如同一事故，依勞工保險條
27 例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以
28 抵充之：一、……二、勞工在醫療中不能工作時，雇主應按
29 其原領工資數額予以補償。……」勞動基準法第59條第2款
30 定有明文。又勞動基準法施行細則第31條規定「本法第59條
31 第2款所稱原領工資，係指該勞工遭遇職業災害前一日正常

工作時間所得之工資」。

(二)本件原告主張伊於107年12月19日工作時，因提水泥時，腳踩到小石頭滑倒，致左膝挫傷、左膝滑囊炎。請求被告補償伊自108年2月1日至108年5月22日期間共計106日因職業災害在醫療中不能工作之原領工資190,800元。

(三)經查，原告於107年12月19日工作時，因提水泥時腳踩到小石頭滑倒，致左膝挫傷、左膝滑囊炎，原告自107年12月20日起至108年2月21日止，門診治療13次；另於108年2月13日起至108年2月17日止，共計5日住院施行手術。上情有陽明醫院108年5月23日診斷證明書及陽明醫院出院病歷摘要載明可稽；此外，並另有被告公司曾於108年4月29日因原告本次職業災害而為原告向勞動部勞工保險局申請勞保傷病給付之申請書可佐【詳本院卷一第357頁、第413頁、第469頁】。又查，依上揭陽明醫院診斷證明書之記載，原告住院是施行關節鏡下關節面磨平成型術、骨軟骨碎片取出，醫囑不宜再從事跑跳蹲急劇烈運動及負重工作。上揭陽明醫院診斷證明書雖然未記載應休養多久的時間，惟原告既然施行關節鏡下關節面磨平成型術、骨軟骨碎片取出，衡情非經數個月期間休養時間，難以完全恢復。再查，原告施行關節鏡下關節面磨平成型術、骨軟骨碎片取出後，雖然有休養一段的時間，直到108年5月20日才又去上班，惟108年5月22日原告於工作時仍感覺左膝異常疼痛，必須要再到醫院就診，堪認原告自107年12月19日受傷以後，迄至於108年5月19日止之期間，除施行手術前仍有部分日期勉強工作外，其餘因門診治療、住院前檢查及施行手術後休養期間與回診，應該都是屬於在醫療中不能工作之情形。另查，原告於遭遇職業災害前一日正常工作時間所得之工資為每日1,800元，而被告給付原告的工資僅至108年1月底止，原告自108年2月1日起，至108年5月19日止之期間，均無領取任何被告所給付之工資。而查，原告請求106日因職業災害在醫療中不能工作之原領工資補償的期間，為108年2月1日至108年5月22日，原告因發生

職業災害在醫療中不能工作而得請求薪資補償之期間，扣除施行手術前於108年2月1日、2月2日仍然勉強工作二天原告另外以其他應給付薪資的項目為請求外，原告得請求的工資補償之期間，應該是自108年2月3日起，至108年5月19日止，共計106天（計算式：26+31+30+19=106天），得以向被告請求補償之工資金額，合計總共190,800元（計算式：1,800元×106天=190,800元）。因此，原告發生職業災害在醫療中不能工作，因而向被告請求工資補償190,800元，為有理由，應予准許。

三、原告不得直接向被告請求給付退休金1,674,000元：

（一）按勞工退休金制度，是指勞工退休時，雇主依法給與勞工之退休金，又分為新制、舊制兩種。勞退舊制依據「勞動基準法」辦理，而勞動基準法係於73年7月30日經公布施行，於0年0月0日生效。勞動基準法（勞退舊制）課予雇主應給付勞工退休金之義務，由雇主依勞動基準法第56條之規定按勞工每月薪資總額2%~15%按月提撥到臺灣銀行的勞工退休準備金專戶中儲存。此帳戶專款專用，所有權屬於雇主，並由臺灣銀行（信託部）辦理該基金收支、保管及運用。當勞工符合退休條件向雇主請領退休金時，雇主可由勞工退休準備金專戶中支付。另勞工退休金條例94年7月1日施行之後，於該條例施行前已適用勞動基準法之勞工，服務於同一事業單位，而選擇繼續適用勞動基準法退休金規定或選擇適用該條例之退休金制度而保留舊制工作年資者，其舊制工作年資之退休金依勞動基準法規定辦理。再查，勞工退休金條例（勞退新制）第14條規定雇主應為適用該條例勞工按月提繳不低於勞工每月工資6%之退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶，此專戶所有權屬於勞工，當勞工年滿60歲時，即可向勞保局請領其個人專戶累積本金及收益。

（二）原告主張伊自92年11月15日開始工作，至108年5月23日自請退休，工作年資為15年7月，請求被告應給付伊退休金1,674,000元。

01 (三)經查，本件被告森晃景觀有限公司核准設立日期為98年8月6
02 日，此有經濟部公司資料查詢載明可稽。原告主張伊自92年
03 11月15日起即受雇於被告森晃景觀有限公司，顯與事實不符
04 。因此，原告在被告森晃景觀有限公司的工作年資，不應該
05 自92年11月15日起算。

06 (四)第查，原告雖然主張自92年11月15日起受雇於被告，並主張
07 被告與淨翔景觀設計股份有限公司具有實體同一性云云。然
08 被告則均否認之。次查，原告固曾於92年間受雇於淨翔景觀
09 設計股份有限公司，然於98年6月29日即因與訴外人陳照財
10 發生車禍無法工作，而未再提供勞務期間超過一年以上，此
11 有臺灣高等法院臺南分院99年上易字第260號民事判決載明
12 可稽【參本院卷一第445至447頁】。又查，依上揭民事判決
13 記載內容，原告於98年6月29日發生車禍後，大約有一年半
14 期間無法工作。換言之，原告於98年6月29日起有超過一年
15 以上的期間，是處在無法工作之狀態。且查，原告所提出之
16 薪資袋，亦無98年7月至99年8月期間的薪資袋。因此，被告
17 陳稱原告於99年9月、10月間傷癒後，主動向被告公司法定
18 代理人王頂原詢問是否有工作可提供，但是原告因車禍受傷
19 勞動能力減損，王頂原基於情誼遂安排原告至森晃景觀有限
20 公司即被告公司，以臨時工方式另行雇用，並按日計薪，與
21 實情大致上相符，應堪採信。再查，淨翔景觀設計股份有限
22 公司是於92年10月31日核准設立，組織型態為股份有限公司
23 ，股東除王頂原外，另有其他董事陳佰祥、林月英及監察人
24 劉彩燕等人，而且，該公司迄今仍然經營中，並無解散或由
25 其他公司合併之情形。另外，本件被告森晃景觀有限公司是
26 在於98年8月6日始為核准設立，公司型態為有限公司，資本
27 總額6,000,000元，由王頂原一人獨資經營，並無其他股東
28 。顯見，本件被告森晃景觀有限公司與訴外人淨翔景觀設計
29 股份有限公司，是兩家不同公司，並無公司改組或互相合併
30 之情形存在。因此，原告無從主張將之前在於淨翔景觀設計
31 股份有限公司工作的年資，計入於被告森晃景觀有限公司，

而要求被告森晃景觀有限公司給付原告在淨翔景觀設計股份有限公司工作年資的退休金。

(五)綜上所述，原告是在於99年9月、10月間傷癒後，向王頂原詢問是否有工作可提供，而經由王頂原安排在被告森晃景觀有限公司工作。原告進入被告森晃景觀有限公司工作，應該適用新制的勞工退休金條例，於請領退休金時，是向勞保局請領，不得直接向被告森晃景觀有限公司請求給付退休金。因此，本件原告請求被告森晃景觀有限公司給付原告退休金1,674,000元，顯屬無理由，不應准許。

(六)至原告陳稱被告公司自106年1月起，始為原告申報使用勞退新制並每月提撥6%之退休金云云。惟查，依原告提出之已繳納勞工個人專戶明細資料顯示，被告於103年、104年、105年均已經有為原告提撥退休準備金。原告如果認為被告提撥退休準備金的期間及金額仍有不足者，應另依其他法律關係請求被告補足應提撥之退休準備金匯入原告之專戶內，或另依其他法律關係請求損害賠償，附此敘明。

四、被告應退還由原告自行負擔108年2月至5月之勞退、健保、勞保費用32,292元：

(一)按「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。除本條例另有規定者外，雇主不得以其他自訂之勞工退休金辦法，取代前項規定之勞工退休金制度。」勞工退休金條例第6條定有明文。次按，「投保單位未依本條例之規定負擔被保險人之保險費，而由被保險人負擔者，按應負擔之保險費金額，處二倍罰鍰。投保單位並應退還該保險費與被保險人。」勞工保險條例第72條第2項亦有明文。又按，「投保單位未依規定負擔所屬被保險人及其眷屬之保險費，而由被保險人自行負擔者，投保單位除應退還該保險費予被保險人外，並按應負擔之保險費，處以二倍至四倍之罰鍰。」全民健康保險法第84條第3項亦有明文規定。

(二)經查，原告主張被告叫原告自行負擔108年2月至5月之勞退

費用，每月金額為2,634元；並叫原告自行負擔108年2月至5月之勞保費用全額（每月公司應負擔之金額為1,989元）；而且，還叫原告自行負擔108年2月至5月之健保費用之全額（每月公司應負擔之金額為3,450元）。因此，請求被告應返還原告共32,292元【計算式：（2,634+1,989+3,450）×4=32,292】。

（三）次查，被告固不否認原告上揭主張的事實，惟辯稱有關108年2月至5月之勞退、健保、勞保費用，因為原告沒有再提供勞務，原告只有於108年2月1日、108年5月20日至108年5月23日有提供勞務，其餘沒有提供勞務，也沒有辦理請假手續，依兩造之協議，溢出實領薪資之保險費差額，由原告自行負擔。惟查，被告就其主張兩造有協議溢出實領薪資之保險費用差額由原告自行負擔云云，未舉證佐實其說，僅是空言主張，難認為可採。

（四）按本件被告森晃景觀有限公司係雇主，原告適用勞退新制是應由被告為原告按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶，被告竟要求原告自行負擔108年2月至5月之勞退費用每月金額2,634元，此部分被告係屬於不當得利，應依民法第179條規定，返還給予原告。又查，被告依法應負擔原告勞保之保險費，被告竟要求原告自行負擔108年2月至5月之勞保費用全額，其中每個月公司應負擔之金額為1,989元，依勞工保險條例第72條第2項規定，被告自應退還該部分應由公司負擔的勞保之保險費給予原告。再查，被告依法應負擔原告健保之保險費，被告竟然要求原告自行負擔108年2月至5月的健保費用之全額，其中每月公司應負擔之金額為3,450元，依全民健康保險法第84條第3項規定，被告亦應退還該部分應由公司負擔的健保之保險費給予原告。

（五）綜上，原告請求被告返還由原告自行負擔108年2月至5月之勞退、健保、勞保費用合計共32,292元【計算式：（2,634+1,989+3,450）×4=32,292】，屬有理由，應予准許。

五、原告得請求被告給付尚未給付與短少給付之薪資，合計總共

89,098元：

(一)原告主張伊於108年2月1日、2月2日及5月20日、5月21日、5月22日有去工作(共5日)，被告尚未給付，此部分被告應給付原告9,000元(計算式： $1,800 \times 5 = 9,000$)。原告並另主張被告於105年9月1日將原告的投保薪資調整為43,900元後，將雇主因調高員工投保薪資所增加須支付之勞健保費用，轉嫁到原告身上，而每月(105年9月至108年1月，共29個月)從原告薪資中扣除2,762元，此部分為少給原告之薪資，應再給付原告80,098元(計算式： $2,762 \times 29 = 80,098$)。上列二款項合計89,098元(計算式： $9,000 + 80,098 = 89,098$)。

(二)經查，本件原告上揭主張短付之薪資，其中9,000元的部分，被告不爭執。因此，原告主張伊於108年2月1日、2月2日及5月20日、5月21日、5月22日有去工作(共5日)，被告尚未給付，此部分被告應給付原告之金額為9,000元(計算式： $1,800 \text{元} \times 5 \text{天} = 9,000 \text{元}$)，屬有理由，應予准許。

(三)次查，原告另主張被告於105年9月1日將原告投保薪資調整為43,900元後，將雇主因調高員工投保薪資所增加須支付之勞健保費用，轉嫁到原告身上，而自105年9月至108年1月，共29個月，每月從原告薪資中扣除2,762元等語。被告雖然辯稱是因為當初有關於投保薪資級距調高是應原告之要求而調整，且投保薪資級距比原告實領薪資為高，差額部份兩造曾有合意由原告自行負擔；另依兩造之協議，溢出實領薪資之保險費差額由原告自行負擔云云。惟查，被告就主張兩造有合意由原告自行負擔差額部分云云，並未能舉證佐實其說，僅是空言主張有合意云云，難認為可採。因此，原告請求被告返還自105年9月至108年1月，共29個月，每月從原告的薪資中扣除2,762元，少給原告之薪資80,098元(計算式： $2,762 \text{元} \times 29 \text{個月} = 80,098 \text{元}$)，核屬有理由，亦應予准許。

(四)上列二筆款項，合計89,098元(計算式： $9,000 \text{元} + 80,098$

元 = 89,098元)。

六、原告請求被告賠償遲延辦理勞保及投保薪資以多報少所受之損失684,108元，為無理由：

(一)原告主張伊自92年11月15日開始受僱於被告而工作，然被告卻一直未為原告辦理投保手續，遲至103年3月14日才為原告投保，且將原告之投保薪資金額以多報少，僅申報原告之投保薪資為30,300元，直到105年9月1日才申報為43,900元。如被告於原告92年11月15日開始工作起，即有為原告辦理投保手續，且沒有將原告投保薪資金額以多報少情形，則原告得「一次請領老年給付」之金額為684,108元【計算式： $43,900 \times (15 + 7/12) = 684,108$ 】。但因被告未為原告辦理投保勞保手續，遲至103年3月14日才為原告投保，致原告在於108年5月23日自請退休時參加保險之年資合計未滿15年，而不得一次請領老年給付，故原告請求被告賠償伊因此所受之損失684,108元云云。

(二)經查，被告森晃景觀有限公司是於98年8月6日始核准設立，原告要求被告於92年11月15日即為原告辦理投保手續，顯難認為合理。原告以被告未於92年11月15日起即有為原告辦理投保手續而計算損害，請求被告賠償伊損害金額684,108元，屬無理由，自不應准許。

(三)第查，98年1月1日勞保年金施行後，依勞工保險條例第58條規定，老年給付分三種給付項目：1.老年年金給付；2.老年一次金給付；3.一次請領老年給付。原告保險年資合計如果未滿15年，雖然無法請領老年年金給付或選擇一次請領老年給付，但是，仍然得請領老年一次金給付。雖有部分的損失，但實際損失的金額，顯非如原告所陳稱之數額684,108元云云。

(四)次查，原告是依所施作之天數核計薪資，因每個月工作日數不一定，被告無法確定原告每個月所領取的實際工資數額，究竟會是多少。因原告的薪資數額每個月都不固定，而且，原告於103年無申報所得資料，104年所得總額為393,600元

、105年所得總額為418,000元、106年所得總額為526,800元、107年所得總額為482,900元。原告103年無所得資料，104年度的平均月工資所得為32,800元，被告於103年3月14日為原告投保時，並無法預知原告實際所得領取的工資數額多少，而申報投保薪資為30,300元，與原告嗣後實際所得工資的數額已相當接近，尚難認為是故意將原告投保薪資金額以多報少。嗣後，因原告希望於退休時領取較多之勞保給付金額，要求被告將月投保薪資調整為43,900元，被告於105年9月1日順應原告要求，調整申報原告之投保薪資為43,900元，已超過原告105年度平均月所得34,833元。顯見，被告並無欲侵害原告權益之意。因此，原告主張被告將投保薪資金額以多報少，請求被告賠償勞保損失，為無理由。

(五)再查，民法第217條第1項規定，損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之。此項規定之適用，原不以侵權行為之法定損害賠償請求權為限，即契約所定之損害賠償，除有反對之特約外，於計算賠償金額時亦難謂無其適用，且此項基於過失相抵之責任減輕或免除，非僅視為抗辯之一種，亦可使請求權全部或一部為之消滅，法院對於賠償金額減至何程度，抑為完全免除，有裁量權。而查，原告於99年9月或10月間進入被告森晃景觀有限公司工作以後，明知被告公司未對於原告所得領取的工資扣繳原告應自行部分負擔的勞保費，顯然疏未為原告向勞保局申辦勞保，竟不催促被告公司即時申辦勞保，迄至於103年3月14日止，計約有43個月的期間，長期享受免扣繳勞保費之利益合計約24,768元【計算式：576元×43個月＝24,768元；註：依勞工保險普通事故保險費分擔金額表(自103年1月1日起適用)，以投保薪資30,300元計算，普通事故保險費率8.5%，就業保險費率1%，按被保險人負擔20%之比例計算，原告每月應負擔勞保費為576元】，原告亦顯與有過失。因此，本件縱然認為原告有部分損害發生，但斟酌原告長期享受免扣繳勞保費之利益，而且原告尚可請領老年一次金給付，損失應

不多，本院參酌民法第217條第1項規定，認為得免除被告之賠償責任。因此，原告以被告遲至103年3月14日才為伊投保，致伊保險年資合計未滿15年，而不得一次請領老年給付，請求被告賠償684,108元云云，為無理由，不應准許，應予駁回之。

七、綜據上述，本件被告應給付原告之金額，為：(1)原告因職業災害無法工作期間之工資補償190,800元；(2)原告自行負擔108年2月至5月之勞退、健保、勞保費用32,292元；(3)被告未給付與短少給付之薪資89,098元。以上三項，合計總共為312,190元。從而，原告依據勞動基準法第59條第2款、民法第179條、勞工保險條例第72條第2項、全民健康保險法第84條第3項等規定，於請求被告給付伊312,190元，及自起訴狀送達之翌日即108年9月25日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息之範圍內，核屬有據，為有理由，自應予准許。惟原告逾上述範圍之請求，則屬無理由，不應准許，應予駁回之。原告逾上述範圍所為假執行之聲請，亦已失所附麗，應併予駁回。

八、本件判決命被告給付原告之金額未逾50萬元，應依職權宣告假執行。惟被告陳明願供擔保，聲請免為假執行，經核亦無不合，爰酌定相當之擔保金額併准許之。

九、本件為判決基礎之事實已臻明確，兩造其餘主張陳述或其他攻擊防禦方法，核與本件判決結果均無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

十、據上論斷，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 7 月 6 日
民二庭法官 呂仲玉

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（須按對造人數提出繕本）。

01 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

02 中 華 民 國 109 年 7 月 6 日

03 書記官 吳念儒