臺灣新北地方法院民事判決

107年度勞訴字第66號

原　　告　林洺鋒
訴訟代理人　陳稚婷律師
被　　告　金星齒輪股份有限公司
法定代理人　柯連枝

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國107 年12月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣貳拾壹萬叁仟伍佰肆拾玖元，及自民國一百零七年三月二十八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告應提繳新臺幣肆萬肆仟陸佰玖拾元至原告在勞工保險局所設立之勞工退休金個人專戶。

被告應開立非自願離職證明書予原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

本判決第一、二項得假執行；但被告如以新臺幣貳拾伍萬捌仟零伍拾玖元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告自民國97年1 月23日起任職被告，擔任技術員一職，98年9 月28日入營服役，退役後再於99年9 月7 日任職被告，101 年1 月至3 月，雙方約定月薪新臺幣（下同）30,000元，101 年4 月至102 年3 月，月薪33,000元，102 年4 月至104 年8 月，月薪36,000元，自104 年9 月起，月薪39,000元，每月5 日發薪，每週工作5 天，每天上班時間自上午8 時至下午5 時，中午12時至下午1 時為午休時間，然每個月單週星期六另被扣半日薪水，即使105 年1 月1 日起已施行每週40工時制，被告每月仍扣單週星期六之半日薪水，且自106 年8 月始實施特休制度。106 年7 、8 月因被告無故遲

發工資，且勞保投保薪資高薪低報等情，原告遂向新北市政府申請勞資爭議調解，於2次調解不成立後，於106年10月19日寄發存證信函予被告，主張依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款終止勞動契約，並於同年月20日送達被告，是兩造間勞動契約於106年10月20日終止。

㈡茲就各項請求，析述如下：

1.資遣費171,600元：

原告於97年1月23日到職，98年9月28日入營服役，退役後再於99年9月7日任職被告，至106年10月20日終止勞動契約，依內政部75年8月8日75台內勞字第408297號函釋，工作年資為8年9個月又18日，依勞工退休金條例第12條第1項規定，基數為4.4（計算式：｛8＋（9+18/30）÷12｝÷2＝4.4），原告平均工資為39,000元，得請求資遣費為171,600元（計算式：39,000×4.4＝171,600）。

2.苛扣之工資87,750元：

原告任職期間，每單週星期六被告均扣除1日半薪，顯已違反勞基法第22條第2項本文規定，被告應將此部分工資返還原告。101年1月至3月，單週星期六共7天，日薪1,000元；101年4月至102年3月，單週星期六共27天，日薪1,100元；102年4月至104年8月，單週星期六共68天，日薪1,200元；104年9月至106年10月20日，單週星期六共60天，日薪1,300元；101年1月至106年10月20日，被告短付每單週星期六之工資計98,150元（計算式：｛1,000÷2×7｝＋｛1,100÷2×27｝＋｛1,200÷2×68｝＋｛1,300÷2×60｝＝98,150），而被告前僅給付10,400元，是被告尚短付87,750元（計算式：98,150－10,400＝87,750）。

3.特休未休工資111,800元：

原告自97年1月23日任職被告，至98年1月22日已任職滿1年，應有7天特別休假，嗣原告於98年9月28日入營服役，99年9月7日再任職被告，至100年1月2日任職滿2年，

至106 年10月20日終止勞動契約時，任職8 年餘，依106 年1 月1 日施行前勞基法第38條、106 年6 月16日修正公布前勞基法施行細則第24條、106 年1 月1 日施行之勞基法第38條第1 項、第4 項規定，原告應有特別休假共91天（計算式：7 ＋7 ＋10＋10＋14＋14＋14＋15＝91），惟因被告自106 年8 月起始實施特別休假制度，是原告於勞動契約終止時，僅特休5 天，被告應給付原告特休未休工資計111,800 元（計算式：39,000÷ 30×(91－5）＝111,800）。

4.賠償短少失業給付57,960元：

原告因勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款事由，自被告離職，依就業保險法第11條第3 項規定，係屬非自願離職，且原告離職時，年資已滿1 年，月薪39,000元，月投保薪資為40,100元，應可請領144,360 元失業給付（計算式：40,100 × 6 × 60％＝144,360），惟因被告為原告投保就業保險時高薪低報，致原告僅能請領失業給付86,400元（計算式：24,000 × 6× 60％＝86,400），受有損失57,960元（計算式：144,360 －86,400＝57,960），依就業保險法第11條第1 項第1 款、第16條第1 項、第38條第3 項規定，請求被告賠償之。

5.被告應提繳57,360元至原告在勞工保險局設立之勞工退休金專戶：

原告之薪資自106 年1 月起，每月39,000元，其餘薪資依原告薪資轉帳帳戶之金額計算，被告將原告之勞保高薪低報後應補繳之勞退金金額如附表所示。

6.被告應開立非自願離職證明書予原告：

原告既係非自願離職業如前述，依就業保險法第25條第1 項、第3 項、第4 項規定，原告自得請求被告發給非自願離職之證明文件。

㈡對被告抗辯之陳述：

1.現行勞基法第30條係於104 年6 月3 日修正公布，並自105 年1 月1 日施行，而105 年1 月1 日前勞基法第30條第1 項

雖規定勞工每日正常工作時間不得超過8 小時，每2 週工作總時數不得超過84小時，惟此為最低勞動條件，並非規定單週星期六為上班日。是原告與被告既約定每週上班5 天，則星期六本無須上班，被告即應給付原告1 日工資，被告竟稱其係補助半天工資給原告，實屬無稽。

2.依被告所提原告106 年1 月至10月之打卡紀錄，可見原告除請特休假外，均正常上下班，然被告每月給付原告之薪資數額卻不同；另由被告提出之102 年6 月至106 年4 月之工資明細所載，原告每月薪資係以出勤日數為計算基準，星期六、日及國定假日未出勤之天數被告均未計薪，益見被告確有無故扣薪之情事。再被告提出101 年至105 年特休假折現金年終發放之字據，僅為被告單方面製作，並未有原告簽收字據，否認其真正。

3.被告於106 年11月6 日補發106 年1 月至7 月，星期六扣半薪之薪資予原告時，薪資條上載有「共8 天，金額10400 」等語，是以此計算，原告日薪為1,300 元（計算式：10,400 ÷ 8 ＝1,300）。 又106 年11月7 日，被告補發無故扣除連假薪資之薪資條上亦載有「補全部員工106 年10月份連假扣1 天的薪水，金額1300」等語，亦證原告日薪為1,300元。

4.依原告勞工保險被保險人投保資料表所示，自99年9 月7 日至106 年10月31日止，被告為原告投保之薪資為24,000元，惟由同時期之原告臺灣企銀薪資轉帳帳戶明細所示，原告每月所領薪資已達30,000餘元，是被告顯將原告勞保投保薪資高薪低報。

5.若依被告所述，106 年7 月薪資因逢星期六、日，遲延3 天發放，106 年8 月薪資，因會計出國旅遊，遲延5 天發放。則106 年7 月薪資應於同年8 月8 日匯入原告帳戶，同年8 月薪資應於同年9 月10日匯入原告帳戶，然由原告臺灣企銀薪資轉帳帳戶明細所示，106 年8 月被告並未有任何款項匯入原告帳戶，直至106 年9 月15日始有一筆27,058元匯入原告帳戶，是被告所辯不可採。況會計到國外旅遊非被告遲延

給付薪資之正當理由。

㈣併為聲明：

1.被告應給付原告429,110 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。

2.被告應提繳48,789元至原告在勞工保險局設立之勞工退休金專戶（註：原告起訴時雖主張應補提繳57,360元，惟於107年11月14日具狀以附表一減縮應補提繳金額為48,788.82 元，惟聲明未併予變更，應屬顯然錯誤，自應由本院依四捨五入後之金額逕予更正。）

3.被告應給付原告非自願離職證明書。

4.並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：原告自99年9 月7 日起至被告處當學徒，月薪從17,280元依序調高至24,000元、31,800元，每週上班5 天，另每單週星期六要上班，上班時間均自上午8 時至下午5 時，午休1 小時，薪資係按出勤日、休假日、加班日計算，另有三節獎金、年終獎金，星期六、日與例假日亦算薪資，薪資於次月5 日匯入原告臺灣企銀帳戶，例假日及預支三節獎金部分，以現金匯入原告臺灣企銀帳戶，自106 年9 月起，上班日、例假日薪資匯入原告臺灣企銀帳戶，預支三節獎金部分，則領取現金，如遇假日會延遲1 、2 天發放薪資，106 年7 月薪資因逢星期六、日，且因會計出國旅遊，被告不熟悉銀行程序，故遲延3 天以現金發放，106 年8 月薪資，亦因會計出國旅遊，故遲延5 天發放，並無高薪低報情形，原告提出原證1 之日薪說明，非被告所製作，原告初任職時，日薪為600 元，後調高為900 元。106 年以前，依勞基法規定單週星期六須上班，原告選擇不上班，被告給予半天工資補助，並無苛扣原告薪資。又特休假部分，被告於每年年終結算後，即以現金發予原告。原告於106 年10月20日以存證信函終止勞動契約，造成被告營運停頓產生巨大損失，原告請求開立非自願離職證明無理由等語置辯。併為答辯聲明：原告之訴及假執行聲請均駁回。並陳明如受不利判決，願

供擔保，請准宣告免為假執行。

三、原告主張其自97年1月23日起任職被告，擔任技術員一職，98年9月28日入營服役，退役後再於99年9月7日任職被告。詎被告於106年7、8月無故遲發工資，且勞保投保薪資有高薪低報等情，原告乃於106年10月19日寄發存證信函予被告，依勞基法第14條第1項第5款、第6款終止勞動契約，於同年月20日送達被告，兩造間勞動契約已於106年10月20日終止。爰請求被告給付資遣費171,600元、苛扣之單周星期六薪資87,750元、未休特休工資111,800元、失業給付差額57,960元，並應補提繳48,789元至原告在勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶及開立非自願離職證明書等語。被告則否認上情，並以前詞置辯。是本件應審究之兩造間爭點厥為：㈠原告於106年10月20日依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定終止兩造間勞動契約，是否有據？㈡兩造約定原告之工資係按月給付（月薪制）或按日給付（日薪制）？原告月平均薪資為若干？㈢原告各項請求有無理由？

四、法院之判斷：

㈠原告於106年10月20日依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定終止兩造間勞動契約，是否有據？

1.按雇主不依勞動契約給付工作報酬者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第5款定有明文。又此條款所稱「不依勞動契約給付工作報酬」，包括：⑴不為給付（即該給而不給）；⑵不為完全之給付（即給付不足）；⑶給付遲延等情形均屬之，俾使勞工得於此種情形下不受原勞動契約之拘束，迅速另謀適當之工作，以免生活陷於困難。準此，雇主若未依約給付勞工應得之工作報酬，以維持勞工之生活，即屬可歸責於雇主之事由，則不論雇主是否為故意，勞工皆得不經預告終止勞動契約。原告主張被告遲延發放106年7、8月份薪資等情，業據提出其薪資轉帳帳戶存摺交易明細為證（見本院卷第199頁），被告則以前詞置辯。查兩造並不爭執被告就每月薪資應於次月5日發薪，並匯入原告薪

資轉帳帳戶，是原告106 年7 月份薪資，被告應於106 年8 月5 日前匯入帳戶，106 年8 月份薪資，被告應於106 年9 月5 日前匯入帳戶，然觀諸原告所提薪資轉帳帳戶存摺交易明細，其中106 年8 月5 日迄106 年9 月5 日，均無被告薪資轉帳資料，另106 年9 月5 日迄106 年10月4 日，於106 年9 月15日始有薪資轉帳27,058元，是堪認被告確有給付薪資遲延之情事，則原告以此為由依勞基法第14條第1 項第5 款規定，於106 年10月20日以存證信函終止兩造間勞動契約，自無不合，縱被告已於日後補發工資，揆諸前開說明，仍不影響兩造間勞動契約已合法終止之效力。

2.又按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1 項第6 款分別定有明文。又依勞工保險條例第6 條第1 項、第10條第1 項、第11條前段、第13條第1 項、第14條第1 項之規定，雇主有為其勞工依當月月薪總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人即勞工保險局申報投保薪資，辦理勞工保險之義務。查有關原告自99年9 月至106 年10月各月份如附表所示所領薪資，業據被告提出薪資轉帳帳戶存摺交易明細為證（見本院卷第201-245 頁），而被告自99年9 月7 日起迄106 年10月31日止，為原告申報之勞保月投保薪資均為24,000元，有勞工保險被保險人投保資料表（明細）為證（見本院卷第43頁），然原告上開期間每月所領薪資如附表所示，依勞工保險投保薪資分級表，其月投保薪資應顯高於24,000元，惟被告僅為其投保24,000元，則被告未據實申報原告投保薪資，以多報少之行為，違反上開勞工保險條例之規定，並影響原告就勞工傷病給付、職業災害補償、失業給付及勞工退休給付等權益。從而，被告上開違反勞工法令，致有損害原告權益，應堪認定。是以，原告自亦得以被告違反勞工法令，致有損害勞工權益之虞，依勞基法第14條第1 項第6 款規定，不經預告終止兩造間勞動契約。

3.從而，原告於106 年10月20日依勞基法第14條第1 項第5 款

、第6款規定終止兩造間勞動契約，自已生合法終止之效力。

㈡兩造約定原告之工資係按月給付（月薪制）或按日給付（日薪制）？原告月平均薪資為若干？

1.按工資，謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之；而平均工資，謂計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額，勞基法第2條第3款、第4款分別定有明文。所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付，且非勞基法施行細則第10條所列各款之情形。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何？尚非所問。是以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃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評量之勞動成本，無論其名義為何？如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算基礎（最高法院100年度台上字第801號判決意旨參照）。又按薪制為日薪或月薪，應以工資為「以日計算」或「以月計算」為分別，月薪制固為每月給付，日薪制亦可能每月核算工作日數後，按月給付當月工作日數之薪資。二者計算基礎不同，月薪制工資每月幾乎固定，除因獎金等變動因素外，上下浮動不大；日薪制若非於到工當日給付，而係每月核算到工日給付工資，則每月所領取之工資即可能上下浮動大而不固定。

2.原告主張兩造約定為月薪制，其自101年4月至102年3月，月薪33,000元，102年4月至104年8月，月薪36,000元，自104年9月起，月薪39,000元等語，被告則以前詞置辯。惟查，被告於107年6月6日陳述事實書乃主張：「原告

…月薪從台幣＄17,280調薪台＄24,000到目前台幣＄31,800，…公司每月薪資係按出勤日、休假日、加班日計算，匯入原告的台灣中小企銀帳戶。…」，嗣雖稱：原告為日薪制，一天900 元，週六、日及例假日都有發薪水，也都是一天900 元等語（見本院卷第343-344 頁），然原告每月薪資既非係僅核算每月到工日之工資，堪認兩造約定應為月薪制。

3.再查，兩造間勞動契約業經原告於106 年10月20日合法終止，已如前述，而原告主張其自106 年1 月起日薪為1,300 元，月薪為39,000元等語，業據提出被告所製作之支付明細為證（見本院卷第67、339 頁），觀諸其上乃分別記載「補106 年1 ～7 月份星期六扣半薪，共8 天，金額10,400」、「補全部員工106 年10月份連假扣1 天的薪水，金額1,300 」，堪認原告前開主張，洵屬有據。是以，原告於106 年10月20日離職前6 個月之平均工資應為39,000元，亦堪認定。至被告雖辯稱每月給付薪資時，除按日計酬部分外，另將三節節金預支予原告，此部分非屬薪資範圍云云，惟被告就所謂節金金額如何計算、如何預支、有無曾經合意等等，均未提出任何說明，亦未提出任何證據舉證以實其說，故被告此部分抗辯，顯不足採信。

㈡原告請求被告應給付資遣費171,600 元，有無理由？

1.按勞工依勞基法第14條第1 項之規定終止勞動契約者，雇主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。勞基法第14條第4 項準用第17條有明文規定。次按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14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1/2 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，勞工退休金條例第12條第1 項亦有明文。查原告依勞基法第14條第1

項第5款、第6款之規定終止兩造間勞動契約，既有理由，則其依勞基法第17條、勞工退休金條例第12條請求被告給付資遣費，核屬有理，應予准許。

2.查原告自97年1月23日起任職被告，擔任技術員一職，98年9月28日入營服役，於99年8月28日退役，再於99年9月7日任職被告，為兩造所不爭，兩造間勞動契約並經原告於106年10月20日合法終止。又按「國民為國服兵役時，享有下列權利：一、在　營服役或接受常備兵役軍事訓練期間，…，職工保留底缺年資。」，兵役法第44條第1項第1款定有明文。而其中「職工保留底缺年資」，係指「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」，最高法院91年度台上字第2260號民事判決即有明揭。是原告98年9月28日起至99年8月28日服兵役期間應予扣除，惟依前揭兵役法規定及說明，服兵役前後之工作年資仍應予併計。因此，原告舊制之工作年資自97年1月23日起至106年10月20日止計9年8月又28日，扣除服兵役期間11月1日，再扣除退役後至再任職期間9日，工作年資應為8年9月18日，新制資遣基數為4＋99/248（新制資遣基數計算公式：｛8年+（9月+18日÷31）÷12｝÷2＝4+99/248）。又原告離職前6個月平均月薪39,000元，已如前述。從而，原告得請求被告給付之資遣費為171,569元【計算式：39,000×(　4+99/248）＝171,569，小數點以下四捨五入】，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

㈢原告請求被告應給付苛扣之單周星期六薪資87,750元，有無理由？

1.按勞雇雙方約定之工資，不得低於基本工資，勞基法第21條第1項定有明文。如勞雇雙方約定之工資，不低於基本工資及以基本工資為基準計算出之例休假工資、延長工時工資等之總和，則該工資之約定，自不違反勞基法之規定，雙方均應受其拘束，勞方尚不得更行請求例休假及延長工時之工資（最高法院82年度台上字第293號判決意旨參照）。準此，

勞工應獲得之薪資報酬，除不得低於行政院核定基本工資標準，及違反勞動基準法保障勞工權益本旨外，原則上得由勞雇雙方就不同工作性質，另行約定公平合理待遇結構之計算方式，勞雇雙方自應受勞動契約之拘束，不得任意割裂或混雜契約內容與法條規定，僅擷取部分內容任加主張再為請求。

2.原告主張其任職期間，每單週星期六被告均扣除1日半薪，被告自101年1月至106年10月20日共計短付每單週星期六薪資98,150元，惟前僅補給付10,400元，尚短付87,750元等語，被告則以：106年以前，依勞基法規定單週星期六須上班，原告選擇不上班，被告給予半天工資補助，並無苛扣原告薪資等語置辯。按修正前勞基法第30條第1項規定：「勞工每日正常工作時間不得超過8小時，每2週工作總時數不得超過84小時。」第36條規定：「勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假。105年1月1日施行之修正後勞基法第30條第1項規定：「勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時。」、又105年12月21日修正後第36條規定：「勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日。」。是在勞基法修法前，如星期一至星期五之平日工時均為8小時，倘勞資雙方約定單週星期六須出勤工作4小時，尚難認有違勞基法第30條所定之法定正常工作總時數，而資方倘賦予勞方單週星期六到職工作與否之選擇權，惟就工資給付總額之計算上有所差異，倘未低於行政院核定基本工資標準，自無不可。查原告既主張其受僱被告期間，每單周星期六均遭被告扣除一日半薪等語，然其歷經約8年未曾就工時、薪資為任何異議，堪認原告就工時及與薪資與被告達成合意。而原告任職被告期間，依行政院核定之基本工資，自101年1月1日至102年3月31日每月基本工資為18,780元，自102年4月1日至103年6月30日每月基本工資為19,047元，自103年7月1日至104年6月30日每月基本工資為19,273元，自104年7月1日至105

年12月31日，每月基本工資為20,008元，自106年1月1日至106年12月31日，每月基本工資為21,009元，經核原告自101年1月起至106年10月20日止之每月所領工資既均高於法定基本工資，自不違反勞基法之規定，雙方均應受其拘束。從而，原告請求被告給付自101年1月起至106年10月20日短少給付之薪資87,750元，即屬無據，應予駁回。

㈣原告請求被告應給付未休特休工資111,800元，有無理由？

1.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：一、1年以上3年未滿者7日。二、3年以上5年未滿者10日。三、5年以上10年未滿者14日。四、10年以上者，每一年加給1日，加至30日為止，105年12月21日修正前勞基法第38條定有明文。105年12月21日修正後規定則為勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、六個月以上一年未滿者，三日。二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以上三年未滿者，十日。四、三年以上五年未滿者，每年十四日。五、五年以上十年未滿者，每年十五日。六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止，該修正規定並自106年1月1日施行。故依前揭修正前、後之勞基法規定，原告均須繼續工作滿一定期間，始有特別休假，則其在服役前及退役後之任職年資固應併計，然難認於特別休假之計算上係屬「繼續工作滿一定期間」可言，則其於97年1月23日至98年9月28日、99年9月7日至106年10月20日，各年度應分別有特別休假7日、7日、7日、10日、10日、14日、14日、15日，合計84日，合先敘明。

2.又按勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。106年1月1日修正施行之勞基法第38條第3項定有明文。查原告於106年度已休特別休假5日，為兩造所不爭，又原告於該年度有特別休假15日，106年1月起之日薪為1,300元，是原告請求特別休假未休工資13,000元【1,300×(15－5)＝13,000】，自屬有據。至原告就

其餘各年度之特別休假未休工資，雖主張被告自106 年8 月起始實施特別休假制度，故請求被告給付自97年1 月23日任職起算之特別休假未休工資云云。然原告就此有利於己之事實，並未提出任何證據舉證以實其說，且依原告主張自97年任職起各年度之日薪均有不同，則其逕以106 年度之日薪1,300 元計算，亦有未當，是其前開主張，自不足採。從而，原告請求被告給付特別休假未休工資13,000元，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

㈤原告請求被告應給付失業給付差額57,960元，有無理由？

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，處四倍罰鍰，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。而依就業保險法第11條第1 項第1 款規定，請領失業給付須具備：⑴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，⑵具有工作能力及繼續工作意願，⑶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等三要件。又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。就業保險法第16條第1 項前段亦有明文。查原告係依勞基法第14條第1 項第5 、6 款規定，於106 年10月20日終止與被告間勞動契約，業經本院認定如前，自屬非自願離職。又原告保險年資已合計滿1 年以上，且業已於107 年2 月1 日、3 月3 日、4 月2 日申請失業給付等情，有其提出之勞動部勞工保險局函文可按（見本院卷第119-123 頁）。是原告請求被告依就業保險法規定之失業給付標準賠償其所受損害，自屬有據。

2.又查，原告於106 年10月20日離職當月起前6 個月薪資均為39,000元，則對應勞工保險投保薪資分級表，為第15級40,1

00元，故原告自離職退保之當月起前6個月平均月投保薪資應為40,100元。從而，原告得請領之失業給付每月為24,060元【計算式：40,100× 60% ＝24,060】。再者，依原告於107年5月23日之陳報，其僅於107年2月1日、3月3日、4月2日請領失業給付，依被告為原告投保之月投保薪資24,000元計算，原告請領之該3月份之失業給付各為14,400元【計算式：24,000× 60% ＝14,400】。故原告所受失業給付差額損害應僅有3個月即28,980元【計算式：（24,060－14,400）x 3 ＝28,980】。此外，原告並未就其另有受領其餘3個月之失業給付，因之受有差額損害等情，舉證以實其說，是此部分主張，自不足採。

3.從而，原告請求被告應給付失業給付差額損害合計28,980元，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

㈥原告請求被告應補提繳48,789元至原告在勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，有無理由？

1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，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％。雇主未依該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。勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項定有明文。復按依同條例第31條第1項規定，雇主未依該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。前開勞工退休金個人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號判決參照）。

2.復按「勞工之工資如在當年2 月至7 月調整時，其雇主或所屬單位應於當年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。」、「勞工退休金繳款單採按月開單，每月以30日計算。」，勞工退休金條例第15條第2 項、第22條第1 項定有明文。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，以最近三個月工資之平均為準。」勞工退休金條例施行細則第15條第1 項、第2 項分別定有明文。又按，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。

3.查原告主張自99年9 月1 日起至106 年10月20日止之各月份應領工資總額如附表所示，而原告主張被告上開期間之勞工退休金月提繳金額有所不足，則依勞工退休金條例第15條、第22條、同條例施行細則第15條規定及前開說明，計算被告應為原告提繳之勞工退休金金額如下：

①原告於99年9 月之應領工資為26,089元，依勞工退休金月提繳工資分級表，月提繳工資為26,400元，每月應提繳金額為1,584 元，故自99年9 月起至100 年2 月止，計6 個月，被告共應提繳9,504元。

②原告自99年11月至100 年1 月止之平均工資為25,527元【即（25391 ＋25820 ＋25370 ）/3＝25527 】，依勞工退休金月提繳工資分級表，月提繳工資為26,400元，每月應提繳1,584 元，是自100 年3 月起100 年8 月止，計6 個月，被告共應提繳9,504元。

③原告自100 年5 月至100 年7 月之平均工資為33,205元【即（32038 ＋31638 ＋35938 ）/3＝33205 】，依勞工退休金

月提繳工資分級表，月提繳工資為33,300元，每月應提繳1,998元，是自100年9月起101年2月止，計6個月，被告共應提繳11,988元。

④原告自100年11月至101年1月之平均工資為25,265元【即（28288＋28788＋18720）/3＝25265】，依勞工退休金月提繳工資分級表，月提繳工資為26,400元，每月應提繳1,584元，是自101年3月起101年8月止，計6個月，被告共應提繳9,504元。

⑤原告自101年5月至101年7月之平均工資為30,937元【即（32220＋28920＋31670）/3＝30937】，依勞工退休金月提繳工資分級表，月提繳工資為31,800元，每月應提繳1,908元，是自101年9月起102年2月止，計6個月，被告共應提繳11,448元。

⑥原告自101年11月至102年1月之平均工資為32,011元【即（31604＋29514＋34914）/3＝32011】，依勞工退休金月提繳工資分級表，月提繳工資為33,300元，每月應提繳1,998元，是自102年3月起102年8月止，計6個月，被告共應提繳11,988元。

⑦原告自102年5月至同年7月止之平均工資為34,214元【即（35214＋33414＋34014）/3＝34214】，依勞工退休金月提繳工資分級表，月提繳工資為34,800元，每月應提繳2,088元，是自102年9月起103年2月止，計6個月，被告共應提繳12,528元。

⑧原告自102年11月至103年1月之平均工資為31,806元【即（32214＋31614＋31590）/3＝31806】，依勞工退休金月提繳工資分級表，月提繳工資為33,300元，每月應提繳1,998元，是自103年2月起103年8月止，計6個月，被告共應提繳11,988元。

⑨原告自103年5月至103年7月之平均工資為34,190元【即（34590＋33990＋33990）/3＝34190】，依勞工退休金月提繳工資分級表，月提繳工資為34,800元，每月應提繳2,

088 元，是自103 年9 月起104 年2 月止，計6 個月，被告共應提繳12,528元。

⑩原告自103 年11月至104 年1 月之平均工資為33,182元【即（32190 ＋35190 ＋32166 ）/3＝33182 】，依勞工退休金月提繳工資分級表，月提繳工資為33,300元，每月應提繳1,998 元，是自104 年3 月起104 年8 月止，計6 個月，被告共應提繳11,988元。

⑪原告自104 年5 月至104 年7 月之平均工資為32,566元【即（34566 ＋32766 ＋30366 ）/3＝32566 】，依勞工退休金月提繳工資分級表，月提繳工資為33,300元，每月應提繳1,998 元，是自104 年9 月起105 年2 月止，計6 個月，被告共應提繳11,988元。

⑫原告自104 年11月至105 年1 月之平均工資為36,438元【即（35566 ＋38166 ＋35582 ）/3＝36438 】，依勞工退休金月提繳工資分級表，月提繳工資為38,200元，每月應提繳2,292 元，是自105 年3 月起105 年8 月止，計6 個月，被告共應提繳13,752元。

⑬原告自105 年5 月至105 年7 月之平均工資為35,365元【即（38 182＋34282 ＋33632 ）/3＝35365 】，依勞工退休金月提繳工資分級表，月提繳工資為34,800元，每月應提繳2,088 元，是自105 年9 月起106 年2 月止，計6 個月，被告共應提繳12,528元。

⑭原告自106 年1 月起每月工資為39,000元，依勞工退休金月提繳工資分級表，月提繳工資為40,100元，每月應提繳2,406 元，是自106 年3 月起106 年9 月止，計7 個月，被告共應提繳16,842元；又106 年10月因工作日數未滿1 月按比例應提繳1,604 元。

⑮綜上，被告自99年9 月起至106 年10月止應為原告提繳之勞工退休金合計為169,682 元，而被告自99年9 月至106 年11月已為原告提繳合計124,992 元，有勞工退休金個人專戶資料可按（見本院卷第75-80 頁），是被告已提繳之勞工退休

金尚不足44,510元（計算式：169,682 元－124,992 元＝44,690元）。從而，原告請求被告應補提繳勞工退休金差額44,690元至其在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

㈦原告請求被告應開立非自願離職證明書，有無理由？

按勞基法第19條規定：「勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕。」；又依就業保險法第11條第3 項規定：「本法所稱非自願離職，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。」。經查，兩造勞動契約業經原告於106 年10月20日依勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定合法終止，則原告自被告公司離職，即符合就業保險法所稱之「非自願離職」，依勞基法第19條規定，自得請求雇主發給服務證明書，則原告請求被告應發給非自願離職之服務證明書，洵屬有據，應予准許。

五、綜上所述，原告本於兩造間勞動契約之法律關係，依據勞基法第17條、第19條、第38條、勞工退休金條例第12條第1 項、第31條第1 項及就業保險法第38條第3 項之規定，請求被告應給付資遣費171,569 元、特別休假應休未休工資13,000元、失業給付差額28,980元，合計213,549 元，及自起訴狀繕本送達翌日起即107 年3 月28日至清償日止，按年息百分之5 計算之利息；暨請求被告應補提繳勞工退休金44,690元至原告在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶及開立非自願離職證明書予原告，均為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

六、又本判決命被告給付金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行，並依被告聲請酌定相當之擔保金額准許被告供擔保免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，均核與本案判決所認結果不生影響，爰無庸一一再加論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　21　　日

民事勞工法庭　法　官　王士珮

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　　1　　月　　23　　日

書記官　梁馨云