臺灣新北地方法院民事判決

109年度勞簡字第112號

原　　告　林建任
訴訟代理人　胡志勇
被　　告　威翔保全股份有限公司
　　威翔公寓大廈管理維護有限公司
前列被告共同
法定代理人　陳淑珠

上列當事人間請求給付資遣費等事件，經本院於民國109年11月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告威翔保全股份有限公司或被告威翔公寓大廈管理維護有限公司應給付原告新臺幣參拾柒萬柒仟貳佰肆拾元。

被告威翔保全股份有限公司或被告威翔公寓大廈管理維護有限公司應提撥新臺幣壹萬肆仟陸佰壹拾陸元至原告之勞工退休金專戶。

前二項之給付，如其中一被告已為給付，其餘被告就其給付範圍內免為給付義務。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告被告威翔保全股份有限公司或被告威翔公寓大廈管理維護有限公司負擔百分之九十九，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告威翔保全股份有限公司或被告威翔公寓大廈管理維護有限公司各以新臺幣參拾柒萬柒仟貳佰肆拾元為原告供擔保後得免為假執行。

本判決第二項得假執行，但被告威翔保全股份有限公司或被告威翔公寓大廈管理維護有限公司各以新臺幣壹萬肆仟陸佰壹拾陸元為原告供擔保後得免為假執行。

事實及理由

壹、程序上理由

(一)按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。民事訴訟法第255

條第1項第2款、第3款、第7款定有明文。本件原告起訴時以威翔保全股份有限公司（下稱威翔保全公司）為被告，請求被告威翔保全公司應給付原告新臺幣（下同）39萬4616元（見本院109勞簡專調字第24號卷第13頁）。嗣原告於民國（下同）109年9月15日具狀追加威翔公寓大廈管理維護有限公司為被告（下稱威翔公寓公司），並於109年10月6日變更聲明為：被告威翔保全公司或被告威翔公寓公司應給付原告38萬元。被告威翔保全公司或被告威翔公寓公司應提繳1萬4616元至原告之勞工退休金專戶（見本院卷第47頁、第59頁）。查原告所為訴之變更及追加被告，核其請求之基礎事實同一，屬擴張或減縮應受判決事項之聲明，亦不甚礙被告之防禦及訴訟程序之終結，與上開規定尚無不合，應予准許，合先敘明。

(二)被告經合法通知均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體上理由

一、原告起訴主張：其自95年4月11日起受雇於被告威翔保全公司或威翔公寓公司，擔任副理，約定月薪新臺幣（下同）4萬元。原告之勞工保險於95年4月11日起至103年7月31日止投保於被告威翔保全公司，自103年8月1日起至109年4月16日止投保至被告威翔公寓公司，然上開二家公司之法定代理人均為陳淑珠，且經營相同事業，是被告威翔保全公司及威翔公寓公司為同一僱主，嗣被告二家公司均於109年4月17日無預警歇業，積欠109年1月1日起至109年4月15日薪資14萬元、資遣費24萬元，被告尚有7個月未替原告提撥6%勞工退休金，應補提繳1萬4616元至原告勞工退休金專戶。爰依勞動法令之規定，提起本訴，並聲明：被告威翔保全公司或被告威翔公寓公司應給付原告38萬元。被告威翔保全公司或被告威翔公寓公司應提繳1萬4616元至原告之勞工退休金專戶，如其中一被告已為給付，其餘被告於其給付範圍內免為給

付義務。

二、被告方面：被告均未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

三、本院得心證之理由：

(一)原告主張其自95年4月11日起受雇於被告威翔保全公司或威翔公寓公司，月薪4萬元，勞工保險自95年4月11日起至103年7月31日止投保於被告威翔保全公司，自103年8月1日起至109年4月16日止投保於被告威翔公寓公司，業據提出其存摺封面暨內頁、勞工保險被保險人投保資料表、勞工退休金個人專戶明細資料、臺北市政府勞動局勞資爭議調解紀錄、薪資條、新北市政府109年5月27日新北府勞資字第1090940539號函為證據（見本院109年度勞簡專調字第24號卷宗第21至30頁及第89至90頁、本院卷第33至43頁），並經本院函詢勞動部勞工保險局調取原告之勞工保險投保資料及已繳納勞工退休金個人專戶明細表，有勞工保險局109年7月21日保費資字第10960180400號函及所附原告勞工保險投保資料及已繳納勞工退休金個人專戶明細表在卷可參（見本院109年度勞簡專調字第24號卷宗第71至86頁），勘信為真。則以被告二家公司之法定代理人均為陳淑珠，且均設址於新北市○○區○○路○段00號7樓，有被告公司變更登記表可按（見本院109年度勞簡專調字第24號卷宗第49至52頁、本院卷第61至63頁），是原告先後在被告二家公司工作，勞保年資並未中斷，且未辦理離職手續等情，足認被告威翔保全公司及威翔公寓公司具有實體上之同一性，均為原告之雇主。從而，原告主張被告威翔保全公司及威翔公寓公司均為其雇主，且積欠原告自109年1月起至109年4月15日止之薪資共14萬元（計算式：40,000元x 3.5個月＝140,000元），為有理由，應予准許。

(二)請求資遣費部分：

1.平均工資係指計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿六個月者，謂工

作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金額。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，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六十者，以百分之六十計，勞基法第2條第4款載有明文。又由於勞基法暨施行細則對於「一個月平均工資」並無定義，該法第2條第4款雖有「平均工資」定義，惟係屬「日平均工資」之意，該法施行之初，前主管機關內政部曾於74年函釋：「一個月平均工資，係指日平均工資乘以三十所得之數額」。二惟該函執行以來，迭有反映有欠合理，因計算事由發生之當日前六個月之總日數，由於大月小月不同，分別為181天至184天，而非180天，平均每月之日數應為30.17天至30.67天而非30天，故一律以30天計算，將使勞工應得之資遣費、退休金、職業災害補償費減少，故改以「日平均工資」乘以計算期間每月之平均日數為計算標準，等於以勞工退休前六個月工資總額直接除以六，較為簡易、準確及合理。三新修正之一個月平均工資計算標準自83年4月11日起適用，原內政部74年12月21日(74)台內勞字第371678號釋示，同時停止援用。凡83年4月11日以後退休或資遣者，雇主應以新規定之月平均工資計算勞工之退休金或資遣費，惟在83年4月10日以前退休或資遣者，仍依內政部74年12月21日台內勞字第371678號之函規定辦理（行政院勞工委員會83年4月9日（83）台勞動二字第25564號函釋）。另勞動基準法施行細則第2條規定「依本法第二條第四款計算平均工資時，左列各款期間之工資日數均不列入計算。一、發生計算事由之當日。二、因職業災害尚在醫療中者。三、依本法第五十條第二項減半發給工資者。四、雇主因天災、事變或其他不可抗力而不能繼續其事業，致勞工未能工作者。」，又按內政部74年11月21日（74）台內勞字第357224號函釋要旨「工資折半發給或不發給期間不應列入平均工資計算」，其理由為「一、勞工請假規則第四條規定，勞工普通傷病假全年未超過三十日部分，工資折半發給。上開工資折半發給期間

應不列入計算平均工資。各事業單位應於勞動契約、團體協約或工作規則中明訂。二、勞工因普通傷病假超過三十日或因留職停薪致無法獲領工資期間，因該段期間勞工業經雇主同意不需提供勞務，雇主依法亦得不給付工資，該段期間不屬工作期間，應不列入計算平均工資。」依照勞基法第2條第4款規定計算平均工資時，如因普通傷病假或留職停薪致工資折半發給或不發給期間，應不列入計算平均工資，前經內政部74.11.21(74)台內勞字第357224號函釋在案；計算平均工資時，應將上開期間扣除，往前推計（行政院勞工委員會76年9月17日發文字號：（76）台勞動字第2255號函釋）。

2.原告自109年4月17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，經扣除勞動基準法施行細則第10條各款所規定之各項給付後，分別為2萬1333元、4萬元、4萬元、4萬元、3萬9855元、3萬9500元、3萬4208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，即為原告之月平均薪資。據此計算，原告之月平均薪資應為3萬9540元【計算式：(21,333元(40000÷ 30x16=21333)+40, 000元+40,000元+40,000元+39,855元+39,500元+(34,208元x 15÷ 31))÷ 6=39,540元，元以下四捨五入】，有原告提出之薪資單、存摺影本及本院109年10月6日筆錄附卷可稽（見本院卷第33至39頁、第59至60頁）。

3.又雇主應自勞工退休金條例公布後至施行前一日之期間內，就該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。選擇繼續適用勞動基準法退休金規定之勞工，其資遣費依勞基法第17條規定發給。勞工退休金條例第9條第1項、第12條第3項分別載有明文，自94年7月1日以後之年資，另適用勞工退休金條例後之工作年資，應依據勞工退休金條例第12條第1項計算。勞工

依勞基法第12條第1項之規定，終止勞動契約者，應依左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，為勞基法第11條、第17條所明定。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，不適用勞基法第17條之規定，勞工退休金條例第12條第1項亦有明定。所稱「以比例計給」於未滿一年之畸零工作年資，以其實際工作日數分月、日比例計算。如：勞工適用勞工退休金條例之工作年資為3年6個月15天，則資遣費基數為3× 0.5+[（6+15/30）÷ 12]× 0.5＝1.77個基數。（見行政院勞工委員會94年9月7日勞動4字第0940048956號函）。

4.本件因被告歇業而依據勞基法第11條第1款之規定終止勞動契約，原告之平均工資為3萬9540元，其自95年4月11日開始任職於被告至109年4月17日終止勞動契約日止，原告得請求之資遣費為23萬7240元，有卷附之勞動部資遣費試算表可按，故原告請求被告給付之資遣費於23萬7240元之範圍內為有理由，應予准許，逾此部分，應予駁回。

(三)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項定有明文。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。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號著有裁判可資參照。原告主張被告自108年9月起即未再替其提撥勞工退休金，有原告已繳納勞工個人專戶明細資料可按（見本院109年度勞簡專調字第24號卷宗第75至86頁），則以原告平均工資3萬9540元，依勞工退休金月提繳工資分級表，其月提繳工資為4萬100元，每月提繳百分之6之退休金即2406元，是原告請求被告提繳7個月份即自108年9月起至109年3月止之勞工退休金至原告勞工退休金專戶於1萬6842元之範圍內為有理由（計算式：2,406元x 7個月＝16,842元），故原告僅請求被告提繳1萬4616元，自屬有據，應予准許。

(四)按不真正連帶債務係謂數債務人具有同一目的，本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付之義務，因債務人中一人為給付，他債務人即應同免其責任之債務。又不真正連帶債務與連帶債務在性質上並不相同，民法有關連帶債務之規定，多不適用於不真正連帶債務，且其判決主文亦不得逕以「被告應連帶給付」之記載方式為之，否則即與不真正連帶債務本旨不符（最高法院89年度台上字第2240號民事裁判意旨參照）。本件被告二家公司法定代理人均為陳淑珠，均經營保全業，且均設址於新北市○○區○○路○段00號7樓，已如上述，原告先後在被告二家公司工作，勞保年資未中斷，且未辦理離職手續等情，堪認被告威翔保全公司及威翔公寓公司具有實體上之同一性，自應就原告之請求，負不真正連帶給付之責。

四、綜上，本件原告請求被告威翔保全公司或威翔公寓公司應給付其37萬7240元（含積欠薪資14萬元、資遣費23萬7240元）被告威翔保全公司或威翔公寓公司應提撥1萬4616元至原告

勞工退休金個人專戶，但如其中一被告已為給付，其餘被告就其給付範圍內免為給付義務，為有理由，應予准許，逾此範圍，即屬無據，應予駁回。

五、法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，應依職權宣告假執行，前項請求，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免假執行，為勞動事件法第44條第1項、第2項所明定。本件判決為被告即雇主敗訴之判決，依據前開規定，並依職權宣告假執行及免為假執行之宣告。

六、據上論結，本件原告之訴為一部無理由，一部有理由，爰依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條、勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　1　　日

勞動法庭　法　官　徐玉玲

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　　109　　年　　12　　月　　1　　日

書記官　李隆文