臺灣新北地方法院民事判決

109年度勞訴字第122號

原　　告　張輝勇
被　　告　威翔保全股份有限公司
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9月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣伍拾壹萬伍仟玖佰元及自民國一〇九年七月十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告應提撥新臺幣叁萬捌仟肆佰玖拾陸元至原告勞工退休金個人專戶。

訴訟費用由被告負擔百分之八十五，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告以新臺幣伍拾壹萬伍仟玖佰元為原告供擔保後得免為假執行。

本判決第二項得假執行，但被告以新臺幣參萬捌仟肆佰玖拾陸元為原告供擔保後得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序上理由

(一)被告經合法通知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。

(二)不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。原告主張被告應給付原告新台幣（下同）65萬7,689元及其法定遲延利息，嗣於民國（下同）109年9月29日言詞辯論期日更正聲明為被告應給付被告51萬5900元及其法定遲延利息，被告應提撥14萬1789元至原告之勞工退休金專戶（見本院卷第183頁），揆之前開規定，核無不合，應予准許。

貳、實體上理由

一、原告起訴主張：其自民國（下同）94年2月1日起受雇於被告

，擔任保全員，月薪3萬8500元，派駐於台北市○○○路敦峰社區值勤。嗣被告於109年4月2日口頭告知因公司資金缺口太大而倒閉，原告僅支付薪資至109年3月31日止，被告經新北市政府勞工局認定已歇業，被告應給付原告舊制資遣費20萬7900元、新制資遣費19萬2500元、90日應休而未休之特別休假工資11萬5500元，並補提繳自107年11月1日起至109年4月2日間之勞工退休金共14萬1789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：被告應給付原告51萬5900元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，被告應提繳14萬1789元至原告之勞工退休金專戶，並願供擔保請准宣告假執行。

二、被告方面：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94年2月1日起受雇於被告，月薪為3萬8500元，被告公司無預警歇業，被告僅支付薪資至109年3月31日等情，業據提出原告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、中華民國勞資關係服務協會勞資爭議調解紀錄、原告存摺及存款往來明細表暨對帳單、原告戶籍謄本、被告公司通告及函文、薪資表、新北市政府109年6月29日新北府勞資字第1090753018號函為證據（見本院卷第15至23、第75至144頁），並經本院函詢勞動部勞工保險局，有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按（見本院卷第149至160頁），與原告所述相符，勘信原告主張為真。

(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）。本件原告最後工作日為109年4月2日，據此計算本件終止勞動契約前6個月即108年10月至109年3月之平均工資為3萬9487元【計算式：（40,407元＋40,407元＋40,244元＋38,648元＋38,717元＋38,500元）÷ 6月＝39,487元，元以下四捨五入】，有原告提出之薪資單、存摺影本、存款往來明細表暨對帳單附卷可參（見本院卷第21至23頁、第79至129頁、第141頁），應可認定。

2.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）。

3.原告之月薪為3萬9487元，其自94年2月1日開始任職於被告公司至109年3月31日離職日止，被告自99年6月30日起適用勞工退休新制，有本院依職權調閱之勞工退休金個人專戶明細資料表可按（見本院卷第153頁），得請求舊制資遣費21萬3888元，新制資遣費19萬2664元，有卷附之勞動部資遣費試算表可按，原告得請求40萬6552元，原告僅請求40萬400元，自屬有據，應予准許。

(三)又按勞基法第38條第1項規定「勞工在同一雇主或事業單位，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。」，同條第4項規定:「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。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。」，又勞基法施行細則第24-1條規定「本法第三十八條第四項所定年度終結，為前條第二項期間屆滿之日。本法第三十八條第四項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：一、發給工資之基準：（一）按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。（二）前目所定一日工資，為勞工之特別休假於年

度終結或契約終止前一日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額」。查原告於94年2月1日到職，於109年4月2日終止勞動契約，原告於任職期間從未請過特別休假，尚有90日特別休假未休，則以原告109年3月月薪3萬8500元計算，原告每日薪資為1283元，原告請求90日特別休假未休工資11萬5500元（計算式：1,283元x 90日＝115,500元），為有理由，應予准許。

(四)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107年11月後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（見本院卷第153至160頁），則以原告平均工資3萬9487元，依勞工退休金月提繳工資分級表，為第6組第31級，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，則被告自107年12月起至109年3月止，應提繳16個月份即3萬8496元至原告勞工退休金專戶（計算式：2,406元x 16月＝38,496元），逾此部分，應予駁回。

(五)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權

人起訴，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條第2項、第233條第1項前段分別定有明文。而公示送達自將公告或通知書黏貼公告處之日起，其登載公報或新聞紙者，自最後登載之日起，經20日發生效力，民事訴訟法第152條第1項前段有其明定。經查，被告於109年7月16日收受起訴狀繕本，有卷附之送達證書可按（見本院卷第61頁），則原告請求自109年7月17日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，應屬有據。

四、綜上，原告依據勞動法令等規定，請求被告給付51萬5900元（包括資遣費40萬400元+特休未休工資11萬5500元）及自起訴狀繕本送達翌日即109年7月17日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，被告應提撥3萬8496元至其勞工退休金個人專戶，為有理由，應予准許，逾此部分，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。原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回，而失所附麗，併予駁回。

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　　10　　月　　13　　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　　10　　月　　13　　日

書記官　李隆文