

臺灣桃園地方法院民事判決

108年度勞簡上字第9號

上訴人 全秉安
被上訴人 誠訊科技有限公司
法定代理人 李香儀
訴訟代理人 關維忠律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於民國108年4月19日本院桃園簡易庭107年度桃勞簡字第15號第一審判決提起上訴，本院於109年9月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹拾陸萬玖仟肆佰肆拾伍元，及自民國一〇七年五月九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審訴訟費用（除確定部分外）及第二審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之九，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張及於上訴補充：

(一)上訴人自民國102年5月1日起受僱於被上訴人，擔任外務人員負責送貨。嗣於106年12月28日，被上訴人未經上訴人同意，將上訴人從外務人員調為內勤人員，禁止上訴人從事送貨工作，而違法調動上訴人職務，並有未替上訴人投勞健保、未提撥足額之勞工退休金、未給予特休假等構成勞動基準法第14條第1項第6款終止勞動契約事由，上訴人業於107年1月15日進行勞資爭議調解時，即以上述事由，不經預告而終止兩造間勞動契約。爰為下列請求：

1.資遣費：上訴人受僱期間每月薪資新台幣（下同）3萬5,000元，依勞工退休金條例第12條第1項規定，被上訴人應給付上訴人資遣費8萬2,418元。

2.未休假工資：上訴人於受僱期間，應享有如原判決附表所示

01 日數之特別休假，惟被上訴人並未給予特別休假，上訴人自
02 得依勞動基準法第38條之規定，請求被上訴人給付未休假工
03 資4萬4,346元。

04 3.失業給付損失：被上訴人未為上訴人投保就業保險，致上訴
05 人於兩造之勞動契約終止後，無法向勞動部請領失業補助，
06 上訴人得依就業保險法第38條第1項後段規定，請求被上訴
07 人給付8萬7,120元。

08 4.提繳勞工退休金：上訴人之薪資為每月3萬5,000元，每月
09 應提繳6%即2,100元至上訴人之勞工退休金專戶，惟被上
10 訴人僅依每月1,998元提繳。於上訴人受僱期間計算，共計
11 短少5,712元，自得依勞工退休金條例第31條第1項規定，
12 請求補提繳。

13 (二)於原審聲明：

14 1.被上訴人應給付上訴人21萬3,884元，及自起訴狀繕本送達
15 之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

16 2.被上訴人應提繳5,712元至上訴人之勞工退休金專戶。

17 (三)上訴人於原審主張終止勞動契約之事由，除被上訴人違法調
18 動職務外，尚包含未替上訴人投勞健保、未提撥足額之勞工
19 退休金、未給予特休假等構成勞動基準法第14條第1項第6
20 款終止勞動契約事由，原審就此隻字未提，有已受請求之事
21 項未予以判決之違法。又勞工保險暨勞工退休金提撥均係按
22 月繳費，亦即雇主未按月為勞工投保或提撥退休金之情事，
23 均構成終止勞動契約之形成權事由，而上訴人於107年1月
24 15日勞資爭議調解時已據上開事由終止勞動契約，並未逾勞
25 動基準法第14條第2項30日之除斥期間。另被上訴人辯稱係
26 上訴人自己不願投保云云，上訴人否認之。退步言，倘兩造
27 間果有該約定，惟勞工保險性質為強制保險，縱兩造有被上
28 訴人無需投保之約定，亦因違反強制規定而無效，雇主未替
29 勞工投保仍屬違反勞工法令之情。

30 二、被上訴人則以：被上訴人並無違法調動上訴人職務，上訴人
31 自106年12月28日自門市收貨回公司時起，即未再進公司上

01 班，亦未辦理請假手續，已屬無故曠職，被上訴人於107年
02 2月1日以無故連續曠職超過3日為由，寄發存證信函予上
03 訴人以終止勞動契約，於法當屬無違，上訴人自無由向被上
04 訴人請求給付資遣費。上訴人並非勞動基準法第14條第1項
05 第6款之離職情形，並不符合就業保險法所謂非自願離職之要件，且上訴人於原審亦自陳其離職後雖曾辦理就業登記，但未進一步提出失業給付、職訓推介或開立介紹卡等作業申請，亦不符合就業保險法第11條第1項後段之要件，故上訴人縱曾參加就業保險，亦無法依前開條文規定申領失業給付，與被上訴人是否有替上訴人辦理勞健保加保無涉。遑論，上訴人於102年就職時，因在外欠債，為避免收入遭債權人查扣，於斯時與被上訴人實際負責人林彥璋私下達成合意，由上訴人自行向公會投保，上訴人翻異前詞，稱被上訴人損害其申領失業給付之權利，實屬違背誠信原則等語置辯。

15 三、原審判決上訴人一部勝訴，一部敗訴，即判命被上訴人應給
16 付上訴人4萬4,346元，及自107年5月9日起至清償日止
17 ，按週年利率5%計算之利息，及被上訴人應提繳5,712元至
18 上訴人之勞工退休金專戶，另駁回上訴人其餘之訴。上訴人
19 不服，就原審判決對其不利部分，提起上訴，上訴聲明：(一)
20 原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)被上訴人應再給付上訴人
21 16萬9,538元（資遣費8萬2,418元、失業給付之損失8萬
22 7,120元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週
23 年利率5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（被
24 上訴人就原審判決敗訴部分即特別休假未休假之工資、提繳
25 勞工退休金部分，未據聲明不服，不在本件裁判範圍內）。

26 四、查上訴人自102年5月1日起受僱於被上訴人公司擔任外務
27 人員負責收、送貨，每月薪資為3萬5,000元，被上訴人並未
28 替上訴人加保勞工保險、全民健康保險、勞工就業保險，
29 亦未提撥勞工退休金至上訴人之勞工退休金專戶，嗣後僅以
30 每月1,998元之數額補提繳；上訴人自106年12月28日下午
31 起即未再進入公司等情，有上訴人之已繳納勞工個人專戶明

01 細資料、勞工退休金計算名冊、被上訴人補提明細、打卡記
02 錄及被上訴人公司內部員工守則（見原審卷第25至28頁、第
03 57至59頁、第130至158頁）可稽，且為兩造所不爭執，自
04 堪信為真實。

05 五、上訴人主張被上訴人違法調動其職務、未替其投保勞工保險
06 、全民健康保險及勞工就業保險，亦未足額提繳勞工退休金
07 ，違反勞動基準法第14條第1項第6款規定，於107年1月
08 15日勞資爭議調解時終止本件勞動契約，爰各依前述規定，
09 請求被上訴人給付資遣費及未能領取失業給付之損失等語，
10 均為被上訴人否認，並執上詞置辯。是本件所應審究者為：
11 (一)上訴人依勞動基準法第14條第1項第6款規定終止勞動契
12 約是否合法？(二)上訴人依勞動基準法第14條第4項準用第17
13 條、勞工退休金條例第12條第1項規定請求被上訴人公司給
14 付資遣費是否有理由？金額為何？(三)上訴人依就業保險法第
15 38條第2項後段規定請求被上訴人公司給付相當於失業給付
16 之損害，是否有理由？金額若干？茲分述如下：
17 (一)上訴人依勞動基準法第14條第1項第6款規定終止勞動契約
18 是否合法？

- 19 1.按有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：六、雇主
20 違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。勞動
21 基準法第14條第1項第6款定有明文。又按雇主應為適用本
22 條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退
23 休金個人專戶。除本條例另有規定者外，雇主不得以其他自
24 訂之勞工退休金辦法，取代前項規定之勞工退休金制度。此
25 亦為勞工退休金條例第6條所明定。年滿十五歲以上，六十
26 五歲以下受僱於僱用五人以上公司、行號之員工，應以其雇
27 主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為
28 被保險人，勞工保險條例第6條第1項第2款定有明文。
29 2.經查，被上訴人短少提撥上訴人勞工退休金，且未替上訴人
30 投保勞工保險、全民健康保險及勞工就業保險乙情，為被上
31 訴人所不爭執，上訴人自得依勞動基準法第14條第1項第6

款終止契約。另按勞工保險乃屬強制保險，雇主不得以
任何事由拒絕為員工加保（最高法院86年度台上字第947號
判決意旨參照）。被上訴人應負投保及負擔勞保費用之義務
，不得以約定轉嫁予上訴人。是被上訴人既違反法律強制規
定於前，自不得以此主張上訴人有違誠信或禁反言原則（臺
灣高等法院106年度勞上易字第72號判決意旨參照）。是被
上訴人辯稱上訴人自行要求勿為其投保，嗣後又以此事由終
止契約違反誠信原則云云，尚難憑採。

3. 另按勞動基準法第14條第2項規定：「勞工依前項第一款、
第六款（即雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權
益之虞）規定終止勞動契約者，應自知悉其情形之日起，三
十日內為之」。以維持民事法律關係之安定性。然此一終止
契約之形成權，並非一時性之權利，而係具有繼續性之權利
，換言之，此一權利雖應於知悉雇主有違反勞動契約或勞工
法令情形之日起，30日內行使，逾期行使即不生終止之效力
，然若雇主繼續有違反勞工法令或勞動契約、致有損害勞工
權益之虞時，勞工上揭終止契約權仍繼續發生，於雇主停止
其違反勞工法令或勞動契約之行為前，勞工均有依法終止契
約之形成權。經查，本件上訴人係於106年12月29日向桃園
市政府申請勞資爭議調解，而於107年1月15日進行調解，
又上訴人於調解時已向被上訴人表明公司未投保勞健保，並
要求被上訴人給付資遣費、預告工資、任職期間勞健保費用
、勞工退休金6%及特休未休之薪資等語，有桃園市政府勞
資爭議調解紀錄在卷可佐（見本院卷第149至150頁），而
資遣費之給付係以兩造間勞動契約關係業已終止為前提，可
認上訴人已無與被上訴人繼續勞動契約關係之意思，即上訴
人以上開事由向被上訴人主張終止勞動契約之意，是兩造間
勞動契約應自107年1月15日起，因上訴人行使終止權而消
滅。且被上訴人於上訴人依法終止勞動契約前，均未替上訴
人投保勞健保及提繳足額勞工退休金，上訴人終止勞動契約
之權利即不斷發生中，則上訴人於調解時終止勞動契約，顯

未逾30日之除斥期間。

4.至上訴人所主張被上訴人違法調職部分，業經原審審酌證人林彥璋、揭孟婷之證詞以及上訴人與林彥璋間通訊軟體對話記錄後，認定被上訴人僅是要求上訴人於無送貨需求時必須返回公司，並未改變其工作內容、工作地點或待遇，難認屬調動其職務，被上訴人即無上訴人所謂違法調動職務之情形存在等情，並無違誤，且上訴人業已上述事由合法終止本件勞動契約，則該部分對本件結果即不生影響，故不予贅述，併予敘明。

(二)上訴人依勞動基準法第14條第4項準用第17條、勞工退休金條例第12條第1項規定請求被上訴人公司給付資遣費是否有理由？金額為何？

1.按雇主依前條終止勞動契約者，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；此規定於勞工依勞動基準法第14條之規定終止契約時準用之；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17條之規定。勞動基準法第17條第1項、第14條第4項、勞工退休金條例第12條第1項分別定有明文。

2.經查，上訴人離職前6月之平均工資為3萬5,000元，其自102年5月1日開始任職於被上訴人公司至107年1月15日離職日止，自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為4年8個月又14天，新制資遣基數為2又131/372（新制資遣基數計算公式： $((年 + (月 + 日 \div 當月份天數) \div 12) \div 2)$ ），上訴人得請求被上訴人公司給付之資遣費為8萬2,32

5 元（計算式：月薪×資遣費基數，元以下四捨五入，以下均同），逾此範圍，則無理由。

(二)上訴人依就業保險法第38條第2項後段規定請求被上訴人公司給付相當於失業給付之損害，是否有理由？金額若干？

- 1.按就業保險法第5條第1項第1款規定，年滿15歲以上，65歲以下之具有中華民國國籍之受僱勞工，應以其雇主或所屬機構為投保單位，參加就業保險為被保險人。同法第38條第1項規定，投保單位不依本法之規定辦理加保手續者，按自應為加保之日起，至參加保險之日止應負擔之保險費金額，處以十倍罰鍰。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。又雖依同法第5條第1項規定，受僱勞工已加入勞工保險者，於其參加勞工保險生效之日起，即取得就業保險被保險人身分；自投保單位申報勞工保險退保效力停止之日起，其就業保險之保險效力即行終止，但若雇主非屬於勞工保險條例第6條第1項規定應強制為所僱用之勞工加入勞工保險之雇主，而非必要為其僱用之勞工加入勞工保險，但仍應為其僱用之勞工加入就業保險，否則勞工即得依前揭就業保險法第38條第1項後段規定，就其所受損害向雇主請求賠償。再按就業保險法第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。」，而依同條第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；或因勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條規定各款情事之一離職。」，故離職勞工欲申請失業給付，自應符合上開法條規定之條件，始能獲得失業給付。
- 2.查，上訴人於任職被上訴人期間，被上訴人確實未為其參與勞工保險及就業保險，遲至原審訴訟進行中於107年6月1日始為上訴人提繳勞工退休金等事實，為兩造所不爭執，並

有勞工保險退休金繳款證明書在卷可參（見原審卷第60頁）。又上訴人確實係因勞動基準法第14條第1項第6款規定之原因而離職，業如前述，乃屬就業保險法第11條第3項規定之非自願離職之情形，上訴人本得向勞工保險局申請就業保險法規定之失業給付，然因被上訴人並未為上訴人加入勞工保險及就業保險，致上訴人因非就業保險之被保險人，而不能向勞工保險局申請失業給付，則上訴人主張其得依前揭就業保險法第38條第1項後段規定向雇主即被上訴人請求賠償其損害，即屬可採。被上訴人辯稱：上訴人不能申領失業給付與其未為上訴人加入就業保險無關係等語，即無可採。至於被上訴人另抗辯稱上訴人未曾向職業訓練局所屬就業服務中心申請失業給付、職訓推介或開立介紹卡而不能申領失業給付等語，惟上訴人因被上訴人未為其投保勞工保險及就業保險，致無就業保險之被保險人身分，本無申領失業給付之資格，不論其有無向就業服務中心申請失業給付、職訓推介或開立介紹卡，均無法申領失業給付，自不能要求上訴人須有向就業服務中心為上述申請遭拒後始得向被上訴人請求賠償，是被上訴人此部分抗辯亦非可採。

3. 再依就業保險法第16條第1項前段規定：「失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前六個月平均月投保薪資百分之六十按月發給，最長發給六個月。」；又依「勞工保險投保薪資分級表」（見原審卷第15頁）規定，月領薪資總額於3萬4,801元至3萬6,300元者，屬於第13級，應以3萬6,300元為其月投保薪資。查上訴人於受僱於被上訴人期間之工資為每月3萬5,000元一節，為兩造所不爭執，則應以3萬6,300元為上訴人每月投保薪資為計算其所得領取失業給付金額之基準。則上訴人倘有加入就業保險而得申領之失業給付金額，即為被上訴人未替上訴人加入就業保險而不能申領失業給付之損害，又上訴人自承其已於107年5月7日覓得新工作（見原審卷第163頁），是上訴人得請求被上訴人賠償未能申領4個月之失業給付，依前揭法條規定之計算

方式計算後，上訴人此部分可得向被上訴人請求賠償之金額應為8萬7,120元（計算式：3萬6,300元×60%×4＝8萬7,120元），上訴人此部分請求應屬有理由。

六、綜上所述，上訴人基於兩造間勞動契約法律關係，請求被上訴人給付16萬9,445元（即資遣費8萬2,325元＋失業給付之損失8萬7,120元＝16萬9,445元），及自起訴狀繕本送達翌日即107年5月9日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息部分範圍內，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示；至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，於法核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、按攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之；當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之，民事訴訟法第196條第1項、第2項前段定有明文。本件於109年3月23日準備程序時，本院已諭知兩造如有證據或主張應於下次庭期前7日即109年4月22日前提出，逾期將生失權效果（見本院卷第121頁），而被上訴人遲至109年4月29日始當庭以書狀提出抵銷抗辯之主張：上訴人於原審自承積欠被上訴人債務，並同意被上訴人由其薪資中每月扣款2萬元償還，依上訴人與被上訴人公司實際負責人林彥章之line對話內容，兩造間之借貸債務總金額為131萬8,224元，自103年2月起每月薪資扣款2萬元不等償還後，至106年12月止，尚積欠28萬8,224元未清償，退萬步言，倘鈞院認被上訴人應給付上訴人資遣費及未能申領失業給付之損害，被上訴人以該28萬8,224元之債權主張抵銷。另倘認上訴人所積欠借貸債務之債權人為林彥璋個人，則林彥璋已將其對上訴人之前開28萬8,224元之債

01 權轉讓予被上訴人，並以民事二審答辯續一狀繕本之送達，
02 視為已將林彥璋讓與前開債權之事實依法向借貸債務人即上
03 訴人為債權讓與通知等語，惟其逾時提出難認有何正當理由
04 ，且上訴人亦表示反對被上訴人提出該等新攻擊防禦方法，
05 且對被上訴人所主張欠款數額及對象均有所爭執，倘允許其
06 提出，勢將另花費相當時間調查證據，必延滯訴訟之終結，
07 違反適時提出主義，並且有礙勞工權益之保障，揆諸首揭規
08 定，本院應予駁回。另兩造其餘主張陳述及所提之證據，經
09 本院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，均毋庸再予論
10 述，附此敘明。

11 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
12 訟法第436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第
13 79條、第463條，判決如主文。

14 中 華 民 國 109 年 10 月 13 日
15 民 事 第 一 庭 審 判 長 法 官 卓 立 婷
16 法 官 林 其 玄
17 法 官 李 麗 珍

18 正本係照原本作成。

19 本判決不得上訴。

20 中 華 民 國 109 年 10 月 14 日
21 書 記 官 謝 伊 婕