臺灣桃園地方法院民事判決

108年度勞訴字第147號

原　　告　吳美非
訴訟代理人　劉睿哲律師
被　　告　添進裕機械股份有限公司
法定代理人　蕭政男
訴訟代理人　楊美玲律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，於民國109 年3 月27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壹佰零參萬捌仟參佰參拾元，及自民國一0八年十二月十日起至清償之日止，按年利率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十分之九，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告以新臺幣壹佰零參萬捌仟參佰參拾元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1 項第3 款定有明文。查，原告起訴時之訴之聲明第一項原請求被告給付其新臺幣（下同）112 萬5,572 元及起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5 % 計算之利息（見本院卷一第3 頁）；嗣於民國109 年3 月27日以民事準備㈥暨變更訴之聲明狀將上開聲明第一項請求變更為：被告應給付原告110 萬7,140 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷三第86頁），核屬減縮應受判決事項之聲明（含減縮預告工資部分，見本院卷三第88頁），自應准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：

原告自85年5月7日起任職於被告公司，約定不包含加班費之工薪為3萬7,080元（即基本薪資35080＋全勤獎金1000＋職務津貼1000），且績效獎金、專案獎金、機動獎金、態度獎金、配合獎金、達成獎金及考核獎金（下稱系爭獎金）均屬工資，應納入平均工資之計算。詎被告之總經理即訴外人蕭明弘於108年10月15日向原告表示資遣，終止兩造間勞動契約（下稱系爭契約），然被告之廠長即訴外人黃武忠要求原告放特別休假，使原告甚為困惑，於同年月16日向桃園市政府申請調解，主張給付資遣費與預告工資。另原告於同年月28日之勞資爭議調解會議中，原告援依勞基法第14條1項6款規定項被告終止系爭契約，原因有二，其一為原告於同年月24日收到被告通知於隔日銷假上班，並至會計部報到，被告未經原告同意非法調職；另一為被告僅替原告投保勞報3萬6,300元，有高薪低報之違法行為。原告另於108年12月23日以書狀主張被告違法剝奪原告特休之權利，於同年月27日主張被告以颱風假扣除其特休違法（見本院卷一第167頁、本院卷三第79頁）。原告應可請求資遣費103萬9,546元、預告工資4萬4,236萬元、108年10月1日至15日工資（下稱系爭工資）2萬3,479元、特休未休3萬5,844元及失業給付2萬2,800元，共112萬5,572元，然被告已給付其中5萬5,782元（見本院卷二第38至40頁），並同意扣除被告為原告代扣之金額2,983元部分（見本院卷二第155頁、本院卷三第86頁），是爰依勞動基準法（下稱勞基法）第2條第4款、14條4項準用第17條、16條第3項、第17條規定，提起本件訴訟。並聲明：㈠被告應給付原告110萬7,140元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告得予假執行。

二、被告則以：

㈠原告與被告總經理於108年10月15日之談話，被告總經理僅是向原告說明，原告若不願就任新職務，公司之處理方式，

非向原告提出資遣之意思表示。另被告調動原告之目的係因原告原屬採購部門，工作能力佳，惟被告基於管理者角度，擔憂若原告將來離職或退休之潛在風險，故有將原告先調離原職務的需要，且原告學商，是將其調任於會計一職，並無不法。其次原告稱被告高薪低報部分，係因全勤獎金及系爭獎金均屬恩惠性給予，非屬工資之一部，綜上原告之工資為36,080元（即基本薪資35,080元＋職務津貼1,000元），被告以36,300元申報原告投保薪資，應無高薪低報而有違反勞工法令之情，原告依勞基法第14條第1項第6款終止雙方勞動契約，自無理由（見本院卷一第190至198及308至309頁）。原告因抗拒調職之事，於108年10月15日始休特休，經過6日，被告於108月10月24日傳簡訊予原告，告知原告應於隔日銷假上班（見本院卷一第101頁），原告自108年10月28日至同年月31日曠職，被告於108年11月1日做成公告原告違反勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭契約（見本院卷一第257頁），被告並於同年月4日以存證信函通知原告（見本院卷一第311頁），是原告不得向被告請求預告工資及資遣費。且不符就業保險法第11條第3項所謂非自願離職，則亦不得請領失業給付。

㈡原告於108年5月7日至109年5月6日止，共有29天之特休，其中19天之特休已於108年5月已折算現金支付原告（見本院卷一第17頁），剩餘10天之特休均已休完，此有原告特休紀錄可證（見本院卷一第251至253頁）。其次加班費部分，原告108年10月工作24天，薪資2萬8,864元，加班時數22.5小時，加班費合計4,696元，被告已於同年11月8日匯至原告之薪資帳戶（見本院卷一第269頁），是原告請求系爭工資及特休未休工資應無理由等語資為抗辯（見本院卷二第199頁），並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡若受不利益判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠原告自85年5月7日起任職被告公司，勞工保險採用舊制，

被告以薪資36,300元投保（見本院卷一第3、199及275頁）。

㈡原告於108年10月加班前兩小時共計16.5時，再延長兩小時內之時數共計6時，此有原告當月打卡紀錄影本在卷（見本院卷一第255頁）可稽，且為兩造所不爭執（見本院卷三第79頁）。

㈢資遣費之計算方式為：平均工資x資遣基數 23.5（見本院卷一第7頁、本院卷三第79頁）。

㈣職務津貼屬工資之一部，為兩造所不爭執（見本院卷一第198頁）。

四、原告主張兩造於108年10月15日合意終止系爭契約或由原告於同年月28日終止系爭契約，被告應給付原告預告工資、特休假未休工資、資遣費、系爭工資及失業給付，合計110萬7,140元等情，惟均為被告所否認，並以前開情詞置辯。本件爭點厥為：㈠系爭契約是否已終止？由何人合法終止？工資之計算範圍為何？㈡原告請求資遣費有無理由？㈢原告請求系爭工資2萬3,479元有無理由？㈣原告請求特休未休工資有無理由？㈤原告請求失業給付有無理由？

㈠系爭契約是否已終止？由何人合法終止？工資之計算範圍為何？

1.原告主張被告之總經理於108年10月15日以言詞與原告終止系爭契約，並提有當天錄音光碟及譯文在卷（見本院卷一第93頁）可參，然為被告所否認，並稱：原告與被告總經理於108年10月15日之談話，被告總經理僅是向原告說明，原告若不願就任新職務，公司之處理方式，非向原告提出資遣之意思表示等語。經查：依據原告提出之上開譯文，其中：「（2：27）那我就付你遣散，走而已」，應為：「那我就付你錢叫你走而已」等語（見本院卷一第191至192及311頁），業經本院於109年1月31日言詞辯論時當庭錄音光碟，應為：「那我就付你錢叫你走而已」等語，且為兩造所不爭執，並有本院當日言詞辯論筆錄1份可稽（見本院卷一第33

7至338頁）。又被告總經理並無代表被告公司與原告合意終止系爭契約之權利，縱認被告總經理有代表權，被告總經理雖稱：「那我就付你錢叫你走而已」，於後又稱：「如果你不願意調你過去的話，你只要一點沒有過去，我一定叫你走…」，原告答：「好，那我會去考慮」等語，參照上開對話，應可認被告總經理先前稱給付原告錢，要他走人，僅為若原告不配合調職，將終止系爭契約，而原告並未當場表示不同意調職，僅回答就調職一事考慮，難認兩造於108年10月15日合意終止兩造間之僱傭契約。故原告主張被告於108年10月15日終止系爭契約，並不可採。

2.按雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：一基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五考量勞工及其家庭之生活利益。勞動基準法第10條之1定有明文。本件原告稱被告違法調職，故依勞基法第14條第1項第6款終止勞雇契約云云。然為被告所否認。經查，被告陳稱：本件原告年資已接近退休年資，被告公司為因應原告未來辭職或退休，而將其調職，目的為發現經營風險，為企業經營上所必須。其次原告為商科學歷，應能勝任調職後之會計一職，此有人事資料卡影本在卷（見本院卷一第259頁）可稽。另證人即被告之廠長黃武忠於本院審理時結證稱：「【法官問：兩個部門（即會計及採購部門）相距多遠】約50公尺」等語（見本院卷二第138頁），可知本次原告調職，被告公司並無不當動機及目的，在工資及其他勞動條件，也未作不利之變更，調動後之工作，原告應可勝任，是被告本次調動原告符合經營上必須性以及具備調職合法性之情形，原告此部分主張實屬難採。

3.又原告主張約定不包含加班費之月薪為3萬7,080元，被告僅以每月投保薪資3萬6,300元為原告投保，致其受有勞工

退休金提撥差額等損害，違反勞工法令等語。被告則以原告月薪為3萬6,080元（即基本薪資3萬5,080元＋職務津貼1,000元），全勤獎金及系爭獎金均屬恩惠性給予，非屬工資，並無高薪低報等語置辯（見本院卷一第196至198頁、卷二6至7頁）。查：

①按工資係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經常性給與均屬之，勞基法第2條第3款定有明文。次按工資，應屬「勞務之對價」及「經常性之給與」，至於其給付名稱為何，現金或實物，則非所問（最高法院100年度台上字第801號民事裁判要旨參照）。又所謂經常性之給與，係指在一般情形下，經常可以領得之給付即屬之，舉凡某種給與係屬工作上之報酬，在制度上具經常性者，均得列入平均工資以計算退休金（最高法院86年度台上字第1681號民事裁判要旨參照）；而所謂對價性，則著重於勞方所付出之勞力與資方之給付是否有對價平衡關係。是以本件全勤獎金及系爭獎金否為工資之一部分，自應以是否為勞工給付勞務之對價，且屬經常性給與為判斷依據。

②被告按月給付原告之包含績效獎金等名目之系爭獎金，被告主張係因原告自願加班之報酬，與法定加班費不同等語。然查系爭獎金係因原告加班而取得，此業據證人黃武忠於本院審理時亦證稱：「原告固定一、二、四會加班，公司有同意原告加班，就是每週一、二、四原告就會固定留下來到晚上7點半或8點。」、「．．．。因為原告留下來沒有什麼奇怪的事情，就會讓她留下來，沒有說時間到就一定要離開，是原告自願留下來，公司沒有要她加班，但是留下來有錢可以領。」等語（見本院卷二第139頁），是原告確實每月均有固定時數之加班費可領，若被告公司未要求或同意原告加班，豈有發給加班費之理？足見該部分與勞工提供勞務間有密切關連性，應認具有勞務對價性。且觀諸原告自108年4月至9月員工薪資明細表（見本院卷一第45頁至51頁），除

固定發放本薪外，尚有系爭獎金，核屬經常性報酬之給付。另依上開說明，工資之給付名稱為何，並非判斷標準，是系爭獎金係屬加班費而屬工資之性質。被告抗辯非屬工資等語，實屬難採。

③全勤獎金部分，全勤獎金為勞工每月全勤提供勞務，雇主對該勞務所給與之對價，且觀諸原告108 年1 月至10月之薪資明細，可知除10月外，原告均有受領全勤獎金，可證全勤獎金為制度上之經常性給予，仍屬勞動基準法第2 條第3 款所稱工資。是原告平均工資之計算，除基本薪資外，尚包含職務津貼、系爭獎金、全勤獎金。

④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，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1 項第6 款定有明文。又雇主有為其員工依當月月薪總額，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，觀諸勞工保險條例第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 項亦明。再被保險人於保險效力開始後停止前，發生保險事故者，被保險人或受益人得依勞工保險條例之規定，請領保險給付，而以現金發給之保險給付，其金額按被保險人平均月投保薪資及給付標準計算，勞工保險條例第19條第1 項、第2 項前段分別定有明文。另按勞工保險之年金給付、老年給付、生育給付、傷病給付、失能給付、喪葬津貼，給付標準均是依被保險人之平均月投保薪資計算，此參照同條例第32條、第35條、第36條、第53條、第58條之1 、第62條等規定自明。另依就業保險法之規定，申請人非自願離職而有失業之情形時，其請領失業給付、職業訓練生活津貼，或請領育嬰留職停薪津貼等費用，亦是以被保險人之平均月投保薪資為計算依據。關於就業保險法中所稱之月投保薪資，除該法另有規定外，準用勞工保險條例及其相關規定辦理，此參就業保險法第16條、第17條、第19條至第19條之2 、第40條規定即明。是關於雇主申報勞工之勞工保險投保薪資若干，影響勞工前

述費用請領之甚鉅，雇主將勞工之保險投保薪資以多報少，影響勞工依勞工保險條例、就業保險法之規定請領相關給付之金額，對於勞工之權益損害非謂不大。被告確實有未依原告實際薪資投保勞工保險及提撥勞退金等情，已如前述，且被告公司復因上開事由，為勞動部勞工保險局依勞工保險條例規定處罰鍰89,448元，此有勞工保險局109 年3月2日保納工二字第10910065800 號函暨所附勞動部裁處書等在卷（見本院卷二第156 至159 頁）可憑。又細繹該裁處書雖載：「…其（即原告）投保薪資應申報45,800元」，然經本院核算原告提出而為被告所不爭執真正之薪資明細表（見本院卷一第73至85頁）之記載，可知原告工資並非固定，原告離職前最近三個月即108 年7 月至108 年9 月之薪資分別為4 萬3,179 元、4 萬3,836 元、4 萬3,542 元，平均工資為4 萬3,519 元，應屬勞保投保薪資分級表之月投保薪資4 萬3,900 元級距，被告卻將原告勞保投保薪資、勞工退休金月提繳工資申報為3 萬6,300 元，被告自有將被上訴人投保薪資高薪低報之情，故被告辯稱未高薪低報云云，顯非可採。

⑤原告於108 年10月28日調解時，表明被告於投保勞保及提繳勞工退休金時有高薪低報之情，致提繳之勞工退休金有短差，且其亦請求被告給付資遣費等語，依第14條1 項6 款規定請求終止系爭契約，此有兩造間之勞資爭議調解紀錄（見本院卷一第105 至107 頁），原告依此終止系爭契約有理由。準此，參前所述，系爭僱傭契約應係因原告依勞基法第14條第1 項第6 款規定行使終止權而歸於消滅乙節，堪以認定。被告於同年11月1 日通知原告終止系爭契約，於法無據。

㈡原告得否請求資遣費？

1.按勞工依勞基法第14條之規定終止勞動契約時，雇主應發給勞工資遣費，勞基法第14條第4 項準用同法第17條定有明文。又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1 年發給2 分之1 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，勞退條例第12條第1 項亦定有明文。經查，系爭契約由原告依勞基法第14條第1 項第6 款規定合法終止等情，業經本院認定如前，而勞退新制於94年7 月1 日施行時，原告並未結清舊制年資而仍選擇採用勞退舊制，此為兩造所不爭執，從而原告依勞基法第17條規定請求被告給付資遣費，於法自屬有據。又勞基法施行細則第2 條第1 款規定，發生計算事由當日之工資及日數，均不列入計算平均工資，參照內政部74年4 月26日（74）台內勞字第306914號函及74年12月21日（74）台內勞字第371678號函所載，勞基法第2 條第4 款平均工資定義所稱「六個月」，係指依日曆計算之6 個月總日數（參見臺灣高等法院（81）廳民一字第16977 號函釋）。另民法第123條之立法理由已明定，以月或年定期間者，為交易上便利，應依曆計算；月或年非連續計算者，既非連續，即無從依曆計算，故應就其日數以1 月為30日；而勞基法第2 條第4 款規定「平均工資」，係計算「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，即「事由發生當日不算入」，自當日前1 日依曆往前推算6 個月之期間，該期間並不屬於非連續計算之情形，自應依民法第123 條第1 項規定依曆計算，而不宜解為算足30日（行政院勞工委員會86年12月9 日（86）台勞動二字第052675號函釋意旨參照）。

2.經查，兩造間之系爭勞動契約由原告依勞基法第14條第1 項第6 款規定於108 年10月28日合法終止，已如前述，從而原告主張其得依上開規定請求被告給付資遣費等語，於法自屬有據。又原告於108 年10月28日終止系爭契約前並無曠職之情事，此有被告提出之被證2 即原告之特休紀錄影本2 紙可證（見本院卷一第251 至253 頁）。本件原告於終止前6 個月之平均工資，應自勞動契約終止日前1 日即108 年10月27

日往前推算6個月之期間計算平均工資，亦即應以同年4月28日至同年10月27日之總工資除以六個月所得之金額，同年4月28日至同年10月27日之每月固定薪資部分為37,080元，變動薪資（4月28日至10月27日之加班費）部分為40,675元【計算式：原告於4月29日加班1.5小時為308元（計算式：37080÷30÷8×1.33×1.5＝308元）、10月份加班22.5小時加班費為4,939元（計算式：37,080÷30÷8×1.33×16.5＋37,080÷30÷8×1.67×6），5至9月份之加班費則分別為8,722元、7,392元、6,096元、6,756元、6,462元】，此有原告提出之108年1月至9月之薪資明細、108年10月加班影本、被告提出之原告108年10月打卡紀錄影本、原告108年4月至9月打卡紀錄影本等在卷（見本院卷一第19至89、255、321至327頁）可稽，一個月平均工資為43,859元【計算式：〈（37,080元×6個月）＋40,675元〉÷6個月＝43,859元，小數點以下四捨五入，下同】。又原告工作年資為自85年5月7日起至108年10月28日止，舊制年資為23年5月又22日，舊制資遣基數為23.5，為兩造不爭執（見本院卷三第79頁），是原告得請求給付之資遣費合計為103萬0,687元（計算式：43,859元×23.5＝1,030,687元）為有理由，逾此範圍，應無理由，應予駁回。又依勞基法第17條第1項之資遣費，雇主應於終止勞動契約30日內發給，為勞基法第17條第2項所明定。是原告請求自終止契約後30日屆滿後之起訴狀繕本送達翌日即108年12月10日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，同屬有據，應予准許。

㈢原告請求108年10月工資及加班費2萬3,479元有無理由？

按工資應全額直接給付勞工，勞基法第22條第2項前段定有明文。次按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：一、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。雇主使勞工於第三十六條所定休息日工作，工作時間在二小時以內者，其工資

按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作二小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上。勞動基準法第24條定有明文。本件原告主張其每月固定工資為3 萬7,080 元，而被告應給付其自108 年10月1 日起至同年月15日止之工資連同該月加班費為2 萬3,479 元（計算式：37,080÷ 30× 15＋37,080÷ 30÷ 8 × 1.33× 16.5＋37,080÷ 30÷ 8 × 1.67× 6 ）等情（見本院卷二第40頁）。查，依被告所提105 年12月30日所公告之加班辦法及加班計算方式之調整，延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給1.33倍；再延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給1.67倍，皆符合勞基法上開規定，原告之加班費依此計算之。另原告10月加班前兩小時共計16.5時，再延長兩小時內之時數共計6 時，是原告加班費部分應可請求4,939 元（37,080÷ 30÷ 8 × 1.33× 16.5＋37,080÷ 30÷ 8 × 1.67× 6 ），基本薪資部分可請求1 萬8,540 元（37,080÷ 30× 15），總計2 萬3,479 元，扣除被告已給付原告之10月份薪資、職務津貼及加班費合計30,537元，此有被證8 原告108 年10月薪資單及暫付明細影本各1 紙在卷（見本院卷一第269 頁）可稽，是原告扣除上開金額後，被告並未積欠原告此部分薪資及加班費，原告此部分之請求，不應准許，應予駁回。

㈣原告請求特休未休工資有無理由？

1.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，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；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，勞動基準法第38條第1 項、第4 項分別定有明文。

2.原告稱尚有29日之特休未休工資，得請求3 萬5,844 元云云

，然被告抗辯其中19日部分（下稱甲部分之特休）已支付2萬2,217 元，原告亦不否認被告已支付；另其中被告因颱風假為由所扣之2 日特休假（下稱乙部分之特休），已支付該2 日金額2,472 元，亦為原告所不否認，足見被告應同意將上開颱風假轉換為特別休假，以便能領取薪資，是原告已使用上開特休假共計21日。其次業如前述，系爭勞動契約於108 年10月28日始經原告合法終止，原告於同年月15日至同年月25日，共請特休8 日，此有被告特休紀錄影本1 紙在卷（見本院卷一第251 至253 頁）可稽，原告不否認此部分之特休（見本院卷三第79頁），原告雖稱：被告公司未經原告同意，逕自將特別休假19天折算為工資一節，乃屬違反勞動基準法第38條第4 項之規定，且屬無效云云，惟查：依據證人黃武忠於本院審理時結證稱：公司有與員工協調先保留10日的特休假，每位員工均有同意，其餘的特休假則於年初先發現金給員工等語（見本院卷二第135 頁），並有原告提出之被告公司特休兌現公告影本1 紙及被告公司員工郭志銘、魏俊宏之假卡影本為證（見本院卷一第293 頁、卷三第58至60頁），觀諸郭志銘、魏俊宏之假卡均顯示渠等有於10日特休假使用完畢後再補請特休，而被告公司均有准假之情事，尚難謂被告公司上開方式有何違反勞基法第38條而無效之情事。是原告今年度之特別休假均已休畢，原告不可請求。綜上所述，原告已休完特休假或自被告受領特休未休之資額，原告此部分之請求於法無據，應予駁回。

㈤原告請求失業給付有無理由？

1.按失業給付之請領條件，依就保業保險法第11條第1 項第1 款規定：「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，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14日內仍無法推介就業或安排職業訓練」、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」。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。但申請人離職辦理本保險退保時已年滿45歲或領有社政主管機關核發之身心障礙證明者，最長發給9 個月」、「被保險人非自願離職退保後，於請領失業給付或職業訓練生活津貼期間，有受其扶養之眷屬者，每一人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10加給給付或津貼，最多計至百分之20。前項所稱受扶養眷屬，指受被保險人扶養之無工作收入之配偶、未成年子女或身心障礙子女」、「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4 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」、「本保險保險效力之開始及停止、月投保薪資、投保薪資調整、保險費負擔、保險費繳納、保險費寬限期與滯納金之徵收及處理、基金之運用與管理，除本法另有規定外，準用勞工保險條例及其相關規定辦理」，亦為同法第16條第1 項、第19條之1 第1 項、第2 項、第38條第3 項、第40條所明定。是雇主未按勞工實際薪資投保就業保險，致勞工請領之失業給付短少者，雇主應負賠償責任。

2.經查，原告依勞基法第14條第1 項6 款規定合法終止系爭契約，已如前述，是原告核屬非自願離職，又勞工保險局核發原告月投保薪資之80% ，此有勞動部勞工保險局108 年12月30日保普核字第108071384391號函在卷（見本院卷二第58頁）可稽。是原告得請求108 年11月19日至109 年2 月19日共計三個月之失業給付，且以按退保前6 個月平均月投保薪資80% 計算之失業給付。原告於退保前6 個月平均薪資為4 萬3,859 元，已如前述，倘被告覈實為原告投保就業保險，原告月投保薪資應為4 萬3,900 元，此有勞工保險投保薪資分

級表1 紙可憑（見本院卷一第177 頁），每月得領取之失業給付應為3 萬5,120 元（計算式：43,900x80 %=35,120），但被告卻以3 萬6,300 元為原告投保，每月領取之失業給付僅為29,040元（計算式：36,300x80 %=29,040），並有原告提出之勞動部勞工保險局108 年11月28日保普核字第108071349147號函影本可證（見本院卷一第173 頁），原告請求被告賠償短領失業給付之3 個月損失18,240元【計算式：（35,120－29,040）x 3= 18,240 元】為有理由，逾此範圍，為無理由。

㈥基此，原告於108 年10月28日合法終止系爭契約，原告共可請求107 萬2,406 元（計算式：資遣費1,030,687 元＋10月及加班費23,479元＋失業給付差額18,240元），然原告同意扣除3 萬4,076 元之部分（即25,081元＋5,456 元＋556 元＋2,983 元，見本院卷二第42頁、卷三第86至88頁），另關於特休2 萬2,217 及2,472 元已如前揭審酌，原告既然不得請求特休工資部分，則被告自不得再據以抗辯扣除。則原告尚得請求被告給付103 萬8,330元【計算式：1,072,406 －34,076＝1,038,330 ）】。

㈦按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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；其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，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，但約定利率較高者，仍從其約定利率；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229 條第1 項、第2 項、第233 條第1 項、第203 條分別定有明文。查，原告請求被告給付資遣費、系爭10月工資及失業給付差額共計103 萬8,330 元，被告自受原告書狀繕本送達後，仍未向原告清償，其應自受催告時起負遲延責任，而本件起訴狀繕本業於108 年12月9 日送達被告，此有本院送達證書1 紙可證（見本院卷一第145 頁），依前開

說明，原告請求被告公司給付資遣費、系爭工資及失業給付差額自本件起訴狀繕本送達被告之翌日即108 年12月10日起至清償日止，按週年利率5 %計算之遲延利息，洵屬有據，應予准許。逾此部分之請求為無理由，應予駁回。

五、從而，原告依上開規定，請求被告給付原告103 萬8,330 元，及自108 年12月10日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、本件係勞動事件法施行前繫屬之勞動事件，依勞動事件法施行細則第2 條第1 項第1 款之規定，應依勞動事件法之程序終結之，是就勞工即原告勝訴部分，應依勞動事件法第51條第1 項、第44條第1 、2 項規定，依職權宣告假執行；同時宣告雇主即被告得供擔保而免為假執行，並酌定相當之擔保金額，至於原告敗訴部分，其訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，經本院詳予斟酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不另一一論述，併予敘明。

八、據上論結，本件原告之訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、勞動事件法第51條第1 項、第44條第1 、2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　30　　日

勞動法庭　法　官　徐　培　元

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　　4　　月　　30　　日

書記官　康　馨　予