臺灣臺中地方法院民事判決

107年度勞訴字第242號

原　　告　胡永龍
訴訟代理人　王翼升律師
被　　告　高品之屋日本料理有限公司
法定代理人　魏妤蓁（原名魏筱慈）

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國108 年2 月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣肆拾壹萬伍仟壹佰陸拾柒元，及自民國一百零八年一月二十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應提繳新臺幣伍萬捌仟柒佰元至原告於勞動部勞工保險局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與原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十二，餘由原告負擔。

本判決第一、二項於原告各以新臺幣壹拾叁萬捌仟元、貳萬元供擔保後，得假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序部分：

壹、被告高品之屋日本料理有限公司於民國107 年9 月30日經股東會選任魏筱慈（現更名為魏妤蓁）為清算人，並於107 年10月12日經解散登記在案，有被告公司股東同意書、有限公司變更登記表在卷可憑（見本院卷第37至39頁）。依公司法第113 條準用第79條、第8 條第2 項規定，應以魏妤蓁為被告公司法定代理人，合先敘明。

貳、被告經合法通知，無正當理由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。

乙、實體部分：

壹、原告起訴主張：

一、原告自民國103 年12月1 日起任職於被告，詎被告突於107 年9 月30日，告知原告因經營不善需歇業，而自107 年10月1 日起終止兩造間勞動契約。然被告仍積欠原告資遣費及工資，且未足額提繳退休金至原告之勞工退休金個人專戶，亦未發給原告非自願離職證明書。經調解未果，爰提起本件訴訟。茲就原告請求金額，說明如下：

㈠資遣費：原告工作年資共計3 年10個月，以勞動契約終止前6 個月薪資計算，平均工資為新臺幣（下同）41,174元。則依勞工退休金條例第12條規定，被告應給予原告資遣費78,917元。

㈡預告期間工資：被告係依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第1 項歇業為由終止勞動契約，本應於預告期間後方得終止，則依勞基法第16條第1 項第3 款規定，被告應給付原告預告期間工資41,174元。

㈢特別休假未休工資：原告受資遣之前月（即8 月份）薪資為41,368元，則原告平均日薪為1,379元（計算式：41,368/30＝1,379 ）。又依修正前之勞基法第38條規定，原告104 、105 年度各應有7 日之特別休假；依修正後之勞基法第38條規定，原告106 、107 年度各有14日之特別休假。是於原告任職被告期間，共應有特休假42日。扣除原告於106 年度請領之4 日特別休假，合計仍有38日未休，是原告得請求之特別休假未休工資為52,402元（計算式：1,379 元x 38日＝52,402元）。

㈣國定假日、例假日未休假工資：原告任職期間，未休假之國定假日共計有26日、例假日46日。依勞基法第37條規定，被告應給付原告國定假日未休工資，計35,854元（計算式：日薪1,379 元x 26日＝35,854元）；及例假日未休工資63,434元（日薪1,379 元x 46日＝63,434元）。

㈤失業給付損失：因被告未繳納原告107 年9 月份勞工保險金及滯納金，致原告向勞工保險局申請失業給付遭拒，原

告因此受有失業給付損失148,226 元。爰依就業保險法第11條第1 項第1 款、第3 項、第16條規定，請求被告賠償原告此部分損失。

㈥綜上，合計420,007 元（計算式：資遣費78,917元＋預告期間工資41,174元＋特別休假未休工資52,402元＋國定假日未休工資35,854元＋例假未休工資63,434元＋失業給付損失148,226 元＝420,007 元，原告起訴狀誤算為456,217 元）。

二、補提勞工退休金：依勞動部自107 年1 月1 日施行之勞工退休金月提繳工資分級表所示，原告勞工退休金提繳應依第6 組第32級42,000元為基準提繳6 %，即每月提繳2,520 元（計算式：42,000元x 6 %＝2,520 元）。惟原告任職期間，被告分別於103 年12月2 日至105 年12月31日以20,100元為基準提繳、106 年1 月1 日至同年12月31日以21,009元為基準提繳、107 年1 月1 日至同年8 月30日以22,000元為基準提繳，至107 年9 月份則未提繳，而有勞保高薪低報、提撥退休金不實之情。爰依勞工退休金條例第14條規定，請求被告將差額58,700元補提繳至原告之勞工退休金專戶。

三、並聲明：㈠被告應給付原告456,217 元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈡被告應提繳58,700元至原告之勞工保險局勞工退休金個人專戶。㈢被告應開立非自願離職證明書予原告。㈣如受有利判決，原告願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

參、本院得心證之理由：

一、查原告主張其自103 年12月1 日起任職於被告，嗣被告於107 年9 月30日，以勞基法第11條第1 項歇業為由，自翌日（即107 年10月1 日）起終止兩造間勞動契約，是原告工作年資共計3 年10個月。而原告任職期間，應以薪資42,000元為退休金提繳標準，是被告每月應提繳2,520 元至其勞工退休

金專戶。再原告於107 年4 月至9 月即勞動契約終止前6 個月薪資各為41,368元、41,535元、41,368元、41,368元、41,368元、40,035元。又其任職期間，僅於106 年度有特別休假4 日，其餘年度均未經被告核給特別休假，且另有於國定假日26日、例假日46日未休假仍上班等事實，業據提出財團法人台中市勞資關係協會勞資爭議調解紀錄、原告兆豐國際商業銀行太平分行活期儲蓄存款帳戶存摺封面暨內頁影本、兆豐國際商業銀行轉帳明細資料、勞工保險被保險人投保資料表、原告已繳納勞工個人專戶明細資料等為證（見本院卷第10頁至第21頁、第24頁至第26頁）。被告已於相當時期受合法之通知，而未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述，依民事訴訟法第280 條第3 項準用同條第1 項前段之規定，視同自認原告主張之事實，自堪信原告之主張為真正。

二、茲以原告主張之前開事實為基礎，就原告請求之金額分敘如下：

㈠資遣費部分：

1.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。依前項規定計算之資遣費，應於終止勞動契約後30日內發給。勞工退休金條例第12條第1 項、第2 項定有明文。再按「平均工資」，係指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，亦為勞基法第2 條第4 款前段所明定。再「1 個月平均工資」等於勞工退休或資遣前6 個月工資總額直接除以6（行政院勞工委員會83年4 月9 日（83）台勞動二字第25564 號函要旨參考）。

2.查原告於勞動契約終止前6 個月薪資各為41,368元、41

,535元、41,368元、41,368元、41,368元、40,035，有如前述，是原告平均工資為41,174元【（計算式：40,035＋41,368＋41,368＋41,368＋41,535＋41,368）÷6＝41,174，元以下四捨五入）。又被告係依勞基法第11條1項規定終止勞動契約，則以原告工作年資3年10個月、平均工資41,174元計算，原告請求被告給付其資遣費78,917元【計算式：（41,174×1/2）x 3 ＋（41,174×1/2 × 10/12 ）＝78,917】，為有理由，應予准許。

㈡預告期間工資部分：

1.按雇主依勞基法第11條規定終止勞動契約者，其繼續工作3年以上者，於30日前預告之。雇主未依上開規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資，勞基法第16條第1項第3款、第3項定有明文。另按預告工資以「平均工資」標準計給（內政部75年7月3日（75）台內勞字第419200號函要旨參考）。

2.查被告係依勞基法第11條第1項規定不經預告終止勞動契約，依上開說明，原告自得依勞基法16條規定，請求預告期間工資。而原告年資已逾3年，法定預告期間為30日，是原告請求被告給付預告期間工資即1個月之平均工資41,174元，為有理由，應予准許。

㈢特別休假未休工資部分：

1.原告104年、105年特別休假日數：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，105年12月21日修正前勞基法第38條定有明文。原告自103年12月1日起任職於被告，則依前開規定，其於104、105年間任職期間各為1年以上、2年以上，特別休假日數應各7日，共計14日。

2.原告106年、107年特別休假日數：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、6個月以上1年未滿者，3日。二、1年以上2年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿者，10日。四、3年以上5年未滿者，每年14日；105年12月21日修正、106年1月1日施行之勞基法第38條第1項 定有明文。則依前開規定，原告於106、107年間任職期間均為3年以上5年未滿，特別休假日數各14日，共計28日。扣除其於106年休假4日，共計24日未休。

3.按本法第38條第4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：㈠按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其1日工資計發。㈡前目所定1日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1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1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，勞基法施行細則第24條之1第2項第1款亦有明文。查兩造係於107年10月1日起終止契約，且為按月計酬，揆諸前開法律規定，被告就原告於契約終止時未休之特休假，應發給原告之工資即應以契約終止前最近1個月正常工作時間即107年9月所得之工資除以30日所得金額計之。原告主張以107年8月份薪資計算平均日薪，尚非可採。則以原告107年9月份薪資40,035元計算，原告平均日薪為1,335元（計算式：40,035元/30日＝1,335元），其得請求之特別休假工資為50,730元【計算式：1,335元x（ 14日＋24日）＝50,730元】。原告逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

㈣國定假日及例假日工資部分：

1.按內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假之日，均應休假。第36條所定之例假、休息日、第37條所定之休假及第38條所定之特別休假，工資應由僱主照給。僱主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要

，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。勞基法第37條第1項、第39條分別定有明文。

2.查原告於任職被告公司期間，未休國定假日26日、例假日46日，則以前開原告平均日薪1,335元計算，其得請求之國定假日及例假日工資為96,120元【計算式：1,335元x（26日＋46日）＝96,120元】。原告逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

㈤失業損失部分：

1.按年滿15歲以上，65歲以下之下列受僱勞工，應以其僱主或所屬機構為投保單位，參加本保險為被保險人：一具中華民國國籍者……。本保險各種保險給付之請領條件如下：一、失業給付：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。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。投保單位違反本法規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前1日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處10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。就業保險法第5條第1項第1款、第11條第1項第1款、第16條第1項前段、第38條第1項定有明文。

2.原告主張其因被告未為其投保107年9月份保費及繳納滯納金，致其非自願離職後無法依前揭規定請求失業給付乙情，業據提出勞動部勞工保險局107年11月15日保普就字第10707130673號函為證（見本院卷第23頁），堪認為真。依前揭說明，被告自應就原告所受損害付賠償責任。而原告離職當月起前6個月平均薪資為41,174元，以此計算，原告請求被告賠償其6個月之失業給付

共148,226 元【計算式：（41,174× 0.6 ）x 6 ＝148,226 ，元以下四捨五入】，為有理由，應予准許。

㈥綜上所述，原告請求被告給付415,167 元（計算式：資遣費78,917元＋預告期間工資41,174元＋特別休假工資50,730元＋假日工資96,120元＋失業給付148,226 元＝415,167元），為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

三、補提繳勞工退休金部分：

㈠按僱主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶；僱主應為該條例第7 條第1 項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資6 %，勞工退休金條例第6 條第1 項、第14條第1 項分別定有明文。另依同條例第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。

㈡查被告每月應替原告提繳工資6 %之勞工退休金即2,520元，有如前述。則以原告任職期間3 年10個月計算，被告本應替原告提繳115,920 元（計算式：2,520 元x 46個月＝115,920 元）。惟被告實際提繳金額為55,802元，此有原告提出之已繳納勞工個人專戶明細資料在卷可稽（見本院卷第25頁至第27頁），是被告應補提繳60,118元（計算式：115,920 －55,802＝60,118元）。則原告請求被告補提繳58,700元，為有理由，應予准許。

四、非自願離職證明書部分：

㈠按就業保險法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職，或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情形之一離職；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，就業保險法第11條第3 項及勞基法第19條分別定有明文。

㈡被告係依據勞基法第11條第1 項終止兩造間之勞動契約，

核與上開條文所定非自願離職之要件相符，則原告請求被告開立非自願離職證明書，於法有據，應予准許。

肆、綜上所述，原告依前揭勞基法、勞工退休金條例、就業保險法等相關規定，請求被告給付415,167 元，及自起訴狀繕本送達翌日即108 年1 月26日起（見本院卷第43頁送達證書）至清償日止，按週年利率5 %計算之利息；及請求被告提繳58,700元至原告之勞工保險局勞工退休金個人專戶，並發給非自願離職證明書，均為有理由，應予准許。逾此部分請求，則無理由，應予駁回。

伍、本件原告勝訴部分，業據其陳明願供擔保聲請宣告假執行。其中判決主文第1 、2 項命被告給付金錢及提繳勞工退休金部分，經核於法尚無不符，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。惟判決主文第3 項命被告發給非自願離職證明書部分，性質上係屬命被告為一定意思表示之給付之訴，依強制執行法第130 條第1 項規定，須待判決確定時始視為自確定時被告已為意思表示；此係因該項債務，僅在使債權人取得債務人之意思表示之法律效果，即可達執行之目的，如許宣告假執行，將使債務人即被告意思表示之效力提前發生，與上開法條規定不合，自屬不適於宣告假執行，原告此部分假執行之聲請於法不合，應予駁回。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請已隨訴之駁回而失所依附，應併駁回之。

陸、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　25　　日

民事勞工法庭　法　官　段奇琬

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　　3　　月　　25　　日

書記官　劉燕媚