

臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度勞上字第17號

上訴人 松崗實業股份有限公司

法定代理人 李明昆

訴訟代理人 劉明璋律師

被上訴人 林書晨即林佑駿

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國107年1月24日臺灣彰化地方法院106年度勞訴字第13號第一審判決，提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於107年12月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決主文第二項關於命上訴人給付逾【新臺幣壹佰柒拾伍萬零陸佰參拾壹元，及其中新臺幣壹佰壹拾萬柒仟參佰零參元自民國一〇五年九月十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；另新臺幣陸拾肆萬參仟參佰貳拾捌元自民國一〇六年三月十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息】部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回【原判決主文第五項之被上訴人供擔保金額更正為新臺幣伍拾捌萬元，上訴人供擔保金額更正為壹佰柒拾伍萬零陸佰參拾壹元】。其餘上訴駁回。

上訴人應給付被上訴人新臺幣參萬柒仟捌佰壹拾陸元，及自民國一〇七年十月五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。第一、二審（含追加之訴）訴訟費用由被上訴人負擔百分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件被上訴人原起訴主張上訴人高薪低報被上訴人之投保薪資，致影響被上訴人得領取之一次老年給付金額短少新臺幣（下同）299,239元，

01 依勞工保險條例第72條第3項規定，請求上訴人賠償差額損
02 害，嗣於本院審理時，依勞工保險局回函（見本院卷第69頁
03 ），算得被上訴人因而短少領得一次老年給付之差額應為33
04 7,355元，爰追加請求上訴人應再給付37,816元【計算式：
05 000000－000000＝37816】（見本院卷第125頁），可知其
06 追加請求之基礎事實與原起訴主張之前開事實，核屬同一，
07 依首揭規定，應予准許。

08 貳、次按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已
09 提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第
10 447條第1項第3款定有明文。本件被上訴人主張上訴人於
11 本院審理時，始聲請傳喚證人陳○○，係逾時提出攻擊防禦
12 方法云云，惟查，上訴人於原審即抗辯稱：其未於民國105
13 年8月5日向被上訴人為終止兩造勞動契約之意思表示等語
14 ，於本院審理時，聲請傳喚證人陳○○為證，核係對於其在
15 第一審已提出之防禦方法為補充，依前開規定，應予准許。

16 乙、實體方面：

17 壹、被上訴人主張：

18 一、被上訴人自79年3月15日起任職於上訴人，約定薪資包括：
19 本薪、工作加給（均按出勤日數計算）、假日給付、特休給
20 付（每日按本薪加工作加給計算）、職務津貼、全勤獎金，
21 並於94年7月1日改用勞工退休金條例之新制。詎上訴人為
22 因應勞退新制施行、降低雇主提撥至勞工退休金專戶之金額
23 ，竟恣意更改薪資計算方式，除大幅降低本薪、工作加給、
24 假日給付外，更將原本每月固定發給之「職務加給」，變成
25 不定期發給之「應發節金」、「預借金額」，員工完全不知
26 計算依據為何，上訴人並要求被上訴人於94年6月24日簽訂
27 勞動契約書（下稱系爭勞動契約）、薪資結構調整協議書（
28 下稱系爭協議書），約定被上訴人每月工資為25,120元，藉
29 以減少勞動基準法（下稱勞基法）第2條第3款所定之工資
30 。實則被上訴人自94年7月起至105年7月止，每月領取之
31 薪資包括：本薪、工作加給、假日給付、特休給付、出勤效

率獎金、全勤獎金、節金、預借金額，合計詳如原審卷第16-18頁附表一（下稱附表一）「實際薪資」欄所載。被上訴人為得繼續在上訴人處工作，只好簽立系爭勞動契約、系爭協議書，但系爭勞動契約、系爭協議書約定之工資既與事實不符，且違背勞基法所定最低標準，依民法第71條、第247條之1第1、3、4款規定，均屬無效。

二、上訴人應賠償未足額提撥勞工退休金之損害合計79,320元：被上訴人自94年7月至105年7月止，領取之薪資如附表一「實際薪資」欄所示，上訴人依勞工退休金條例應提撥之金額應如該表「應提撥金額」欄所示，但上訴人僅提撥該表「實際提撥金額」欄所示，短繳如該表「差額」欄所示金額，合計79,320元。爰依勞工退休金條例第31條第1項規定，請求上訴人賠償之，並提繳至被上訴人設於行政院勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶（下稱勞退專戶）。

三、上訴人應賠償被上訴人所領失業給付差額46,980元：被上訴人之月投保薪資應為36,300元，上訴人卻以27,600元短報投保薪資，致被上訴人得領取之9個月失業給付短少46,980元【計算式： $(00000 - 00000) \times 60\% \times 9 = 46980$ 】。爰依就業保險法第38條第3項規定，請求上訴人賠償損害。

四、上訴人應賠償被上訴人所領老年給付差額299,239元：按附表一所示，被上訴人102年8月至105年7月之月投保薪資平均為35,508元【計算式： $34800 \times 19 + 36300 \times 17 = 0000000$ ； $0000000 / 36 = 35508$ ，小數點以下四捨五入，下同】，本得一次請領老年給付1,343,623元，上訴人卻以27,600元短報投保薪資，致被上訴人僅能一次請領老年給付1,044,384元。爰依勞工保險條例第72條第3項規定，請求上訴人賠償差額299,239元【計算式： $0000000 - 0000000 = 299239$ 】。

五、上訴人應給付短發之節金9,350元：

上訴人自102年至104年，每年均發給被上訴人節金合計15

9,600 元，平均每月發給 13,300 元。惟上訴人 105 年 1 月至 7 月份之節金，僅發給節金合計 83,750 元，短給 9,350 元【計算式：(13300 元 × 7) - 83750 = 9350】。爰依兩造勞動契約請求上訴人給付。

六、上訴人應給付短發之特休工資 81,270 元：

被上訴人自 100 年至 104 年之特休日數分別為 10 日、25 日、26 日、27 日、28 日，105 年 2 月至 7 月之特休日數為 13 日，每日工資應為「本薪 + 工作加給」，但上訴人僅以「本薪」計算特休工資，每日短少給付 630 元，合計短少給付特休工資 81,270 元【計算式：(10 + 25 + 26 + 27 + 28 + 13) × 630 = 81270】。爰依勞基法第 38 條規定，請求上訴人給付之。

七、上訴人長期以來高薪低報、短發工資、未足額提繳勞工退休金至專戶，並於 105 年 7 月 13 日、7 月 25 日委託為上訴人規劃勞資制度之仁誠企管顧問股份有限公司董事長陳○○找被上訴人談話，要求被上訴人於 105 年 7 月底前辦理自請退休，並表明不給付資遣費及非自願離職證明書等，提出 1 份退休金協議書要求被上訴人簽名，並於同年 8 月 5 日告知被上訴人此為上班最後一日，之後不用再來上班，顯見上訴人意欲假退休名目規避應給付之資遣費等，實質上係惡意資遣被上訴人，卻故意不給予被上訴人按勞基法應有之權益。又上訴人要求被上訴人簽署退休金協議書，為被上訴人所拒絕，上訴人卻於 105 年 8 月 8 日故意打電話給被上訴人問為什麼沒上班，被上訴人回覆如果要被上訴人上班，請上訴人總經理跟被上訴人說，並於當日寄發存證信函，主張上訴人有勞基法第 14 條第 1 項第 6 款事由，故按同條第 2 項終止兩造間勞動契約，經上訴人於 105 年 8 月 9 日收到，故兩造勞動契約至 105 年 8 月 9 日終止。

(一) 上訴人應給付被上訴人 105 年 8 月 1 日至同年 9 月 9 日薪資 10,890 元：

被上訴人 105 年 2 月至 7 月之工資，除實領薪資合計 201,089 元（詳參附表一），另應加計上訴人短給之節金 8,55

0 元【計算式： $(13300 \times 6) - \text{已付節金 } 71250 = 8550$ 】，及短給之特休工資8,190元【計算式： $630 \times 13\text{日} = 8190$ 】，合計217,829元【計算式： $201089 + 8550 + 8190 = 217829$ 】。故平均工資為36,305元【計算式： $217829/6 = 36305$ 】，日薪為1,210元【計算式： $36305/30=1210$ 】。上訴人應給付被上訴人105年8月1日至9日之薪資為10,890元【計算式： $1210 \times 9 = 10890$ 】，上訴人迄未給付，爰依兩造勞動契約，請求上訴人給付。

(二) 上訴人應給付被上訴人勞退舊制之退休金1,107,303元：被上訴人自79年3月15日起至105年8月9日止，在上訴人工作年資為26年4個月又26天，符合勞基法第53條第2款自請退休要件。而被上訴人適用勞退舊制之年資自79年3月15日起至94年6月30日止，共計15年又3個月，依勞基法第55條第1項第1款規定，共計為30.5個基數，得請求退休金1,107,303元【計算式： $36305 \times 30.5 = 1107303$ 】。爰依勞基法第55條、勞工退休金條例第11條第2項規定，請求上訴人給付退休金及遲延利息。

(三) 上訴人應給付被上訴人資遣費199,678元：被上訴人自94年7月1日起至105年8月9日止之年資，共計11年又1個月，按勞工退休金條例第12條第1項規定，應發給5.5個月之平均工資，即199,678元【計算式： $36305 \times 5.5 = 199678$ 】。

八、上訴人應發給被上訴人非自願離職證明書：

被上訴人係依勞基法第14條第1項第6款規定，終止勞動契約，依同法第19條規定，自得請求上訴人出具離職原因為勞動基準法第14條第1項第6款之非自願離職證明書。

九、並聲明：

(一) 上訴人應提繳79,320元至被上訴人之勞退專戶。

(二) 上訴人應給付被上訴人1,754,710元，及其中1,107,303元自105年9月10日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；另647,407元自106年3月14日起至清償日止，

01 按年息百分之5計算之利息。

02 (三) 上訴人應發給被上訴人非自願離職證明書。

03 (四) 願供擔保，請准宣告假執行。

04 貳、上訴人則以：

05 一、被上訴人終止勞動契約並不合法：

06 (一) 上訴人固委託訴外人陳○○與被上訴人溝通，試圖徵得被
07 上訴人同意自願離職，但陳○○並非公司內部人，只是傳
08 話、中介的角色，上訴人並無於105年8月5日單方終止
09 兩造勞動契約之表示，故於同年8月8日致電被上訴人時，
10 仍認被上訴人應到職上班。被上訴人自行認定遭上訴人解
11 僱，並於同年8月8日以存證信函終止兩造勞動契約，並不
12 合法。

13 (二) 被上訴人雖主張94年6月24日簽立之系爭勞動契約、系爭
14 協議書違反勞基法，卻未依勞基法第14條第1項第6款、
15 第2項規定，於30日內終止契約，且接受薪資調整迄今已
16 逾10年之久，自不得以上訴人片面變更薪資名目為由，終
17 止兩造之勞動契約。

18 二、被上訴人不同意上訴人所提退休金協議書內容，亦未自請退
19 休，卻自105年8月6日起，無故曠職，上訴人自得依勞基
20 法第12條第1項第6款規定終止契約。上訴人於同年9月29
21 日已將被上訴人退保，復於同年9月5日在勞資爭議調解時
22 表示要終止兩造勞動契約，兩造之勞動契約終止日為105年
23 9月5日。故被上訴人請求退休金、資遣費及非自願離職證
24 明書，均無理由。

25 三、被上訴人領取之節金並非被上訴人勞務之對價，而係上訴人
26 將每三個月被上訴人應得之紅利獎金，分散至各月給與，並
27 非規避新制勞退法令的要求，係上訴人具有勉勵、恩惠性質
28 之給與，依法不列入工資。又被上訴人既已簽立系爭協議書
29 ，自不得主張特休工資應比照94年以前，以「本薪+工作加
30 給」計算，被上訴人之平均工資應為23,271元（計算式見本
31 院卷第41頁），上訴人並未短發節金及特休工資。另亦否認

有就被上訴人月投保薪資高薪低報及未足額提撥勞工退休金之事實。

四、被上訴人於105年8月5日後即無提供勞務，故僅能請求8月1日至8月5日之薪資5,270元【計算式：（本薪250 + 工作加給630）× 5 + 出勤效率獎金4000× 21.74%（實到天數 / 應到天數）= 5270元】。

五、並聲明：

（一）被上訴人之訴駁回。

（二）如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、原審判決被上訴人全部勝訴，上訴人不服，提起上訴，並聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人在第一審之訴駁回。（三）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。被上訴人另於本院審理時追加請求上訴人應再給付老年給付差額損害37,816元，並聲明：上訴人應再給付被上訴人37,816元及自107年10月5日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。上訴人則答辯聲明：追加之訴駁回。

肆、本院會同兩造整理並簡化爭點，結果如下（見本院卷第52頁背面至第53頁，部分文字依本判決用語調整）：

一、兩造不爭執事項：

（一）被上訴人自79年3月15日起任職於上訴人。嗣於94年6月24日，兩造簽立如原審卷第31-32頁之勞動契約書（即系爭勞動契約）及同卷第33頁之薪資結構調整協議書（即系爭協議書）。被上訴人最後在上訴人處實際上班日為105年8月5日。

（二）被上訴人自94年7月1日起適用勞退新制。

（三）上訴人有於105年7月13日、7月25日、8月5日委由為上訴人規劃勞資制度之仁誠企管顧問股份有限公司董事長陳○○與被上訴人洽談退休事宜。其中107年7月25日陳○○與被上訴人之對話內容如原審卷第90-93頁之譯文內容。

- 01 (四) 陳○○有於105年8月5日提出原審卷第19頁之退休金協
02 議書給被上訴人，被上訴人不同意簽立。
- 03 (五) 原審卷第23至30頁背面、第34至36頁、第77-82頁之薪資
04 單，為上訴人實際給付被上訴人之明細資料。原審卷第36
05 頁背面至第37頁背面之交易明細「摘要」欄記載「薪津」
06 部分，亦為上訴人實際給付被上訴人之所得。
- 07 (六) 上訴人為被上訴人提繳勞工退休金至勞工個人專戶之明細
08 如原審卷第38-42頁。105年6月、7月之雇主提撥金額
09 均為1,656元。
- 10 (七) 被上訴人於105年8月8日寄發○○郵局存證號碼000045
11 號存證信函(見原審卷第20-21頁)予上訴人，終止兩造
12 之勞動契約。上訴人於同年9月9日收受上開存證信函。
- 13 (八) 上訴人有於105年8月8日請公司魏姓小姐電詢被上訴人
14 為何沒有來上班。

15 二、兩造爭執事項：

- 16 (一) 被上訴人主張上訴人有以下違法事由，依勞動基準法第14
17 條第1項第6款規定，於105年8月9日終止兩造勞動契
18 約，是否可採？
- 19 1、勞保及勞退金高薪低報
 - 20 2、短給特休工資
 - 21 3、105年8月5日違法資遣被上訴人
 - 22 4、要求被上訴人退休，卻不願依法給付退休金
- 23 (二) 被上訴人之平均工資為何？
- 24 (三) 被上訴人之下列請求，有無理由？
- 25 1、依勞工退休金條例第31條第1項規定，請求上訴人賠償未
26 足額提撥勞退金之損害79,320元。
 - 27 2、依就業保險法第38條第3項規定，請求上訴人賠償因高薪
28 低報，致被上訴人所領失業給付差額之損害46,980元。
 - 29 3、依勞工保險條例第72條第3項規定，請求上訴人賠償因高
30 薪低報，致被上訴人所領老年給付差額之損害299,239元
31 及37,816元(後者係被上訴人於本院方追加請求，見本院

卷第125頁，由本院依職權列入爭點）。

4、依勞動基準法第55條、勞工退休金條例第11條第2項規定，請求上訴人給付退休金1,107,303元。

5、依勞動基準法第14條第4項、勞工退休金條例第12條規定，請求上訴人給付資遣費199,678元。

6、依兩造之勞動契約，請求上訴人給付短發之節金工資為9,350元。

7、依勞動基準法第38條規定，請求上訴人給付短發之特休工資為81,270元。

8、依兩造之勞動契約，請求上訴人給付被上訴人105年8月薪資10,890元。

9、依勞動基準法第19條規定，請求上訴人發給非自願離職證明書。

伍、本院之判斷：

一、被上訴人主張上訴人有將被上訴人之勞保及勞退金高薪低報、短給特休工資之事實，雖為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯（參上訴人答辯意旨三）。但查：

（一）被上訴人自79年3月15日起任職於上訴人。嗣於94年6月24日，兩造簽立如原審卷第31-32頁之系爭勞動契約及同卷第33頁之系爭協議書（見兩造不爭執事項（一））。系爭勞動契約、系爭協議書雖約定被上訴人之每月工資為25,120元（包括本薪、工作加給、其他津貼），復約定節金係勞基法施行細則第10條所定之非經常性給與（參系爭勞動契約第4條、系爭協議書第1條、第5條），然觀諸如附表一「實際薪資」欄所示，上訴人對於該欄位之金額並不爭執（見本院卷第51頁），且經比較94年7月至105年7月之金額，可知不論薪資調整前、後，被上訴人每月領取之薪資幾乎都在3萬元以上。而為上訴人規劃勞資制度之仁誠企管顧問股份有限公司董事長陳○○復到庭結證稱：「原證七預借金額部分，薪資結構調整後，薪資結構就有分為勞基法第2條的工資部分及勞基法細則第10條非經

01 常性給付部分，關於節金部分是指春節、端午節、中秋節
02 ，每位員工可領取的節金金額不同，由公司斟酌獲利情況
03 決定是否發給及發給的金額。薪資結構調整後，員工每月
04 領取的工資變少，公司為了保障員工的權益，希望員工每
05 月可以領取的金額實際上要比薪資結構調整前還多，至少
06 也要相同，為了要保障薪資調整前後關於工資的差距，所
07 以原本節金應該是春節、端午節、中秋節之當月才發放，
08 但員工如果要先預支節金，就必須要先填寫預支單，是員
09 工向上訴人借貸的意思。例如中秋節節金是三萬元，如果
10 員工先前先預支節金二萬元，則在中秋節當月發放中秋節
11 節金，就只發放一萬元。如果員工在中秋節當月已不在職
12 ，就必須要返還中秋節節金二萬元。」等語（見本院卷第
13 121 頁背面），可知上訴人調整薪資之本意，並不是要調
14 降被上訴人每月實領之金額。又上訴人並未能提出證據合
15 理說明系爭勞動契約、系爭協議書何以將被上訴人每月工
16 資調降為 25,120 元，「應發節金」係如何算出，以及薪資
17 調整前、後，何以工資單所列「本薪」由每日 460 元降為
18 250 元、「工作加給」由每日 720 元降為 630 元（見原審
19 卷第 24 頁及背面之 94 年 1 月薪資單、94 年 8 月工資單）、
20 「特休工資」由「本薪＋工作加給」調降為單以「本薪」
21 按日計算（見原審卷第 23 頁、第 24 頁背面之 87 年 8 月薪資
22 單、94 年 8 月工資單）；甚至 94 年 8 月、104 年 1、2、
23 3、4、6 至 12 月、105 年 1 至 7 月之工資單，均列有「
24 預借金額」（見原審卷第 24 頁背面至第 30 頁背面、第 77-8
25 2 頁），但被上訴人否認有向上訴人預借款項，上訴人亦
26 未能舉證證明被上訴人有預借款項之事實，應認上開工資
27 單上所列「預借金額」並非被上訴人真有向上訴人預借款
28 項。再參以被上訴人於簽立系爭勞動契約、系爭協議書前
29 後，工作內容並無變動，此為兩造所未爭執，上訴人亦無
30 意調降被上訴人每月實領之金額，則就 94 年 7 月以後，上
31 訴人雖將被上訴人每月實領之金額拆列為「本薪」、「工

作加給」、「假日給付」、「特休給付」、「出勤效率獎金」、「全勤獎金」、「應發節金」、「預借金額」等眾多名目，但論其實際，均屬被上訴人因提供勞務所應得之對價，皆應認屬被上訴人工資之一部。又兩造雖簽立系爭勞動契約、系爭協議書，並約定節金非屬經常性給與之工資，但節金係屬被上訴人因工作而獲得之報酬，已如前述，則兩造將性質上屬勞基法第2條第3款所定「工資」之節金，在系爭勞動契約、系爭協議書約定為非屬經常性給與，不利於勞工，違反勞基法之強制規定，依民法第71條規定，此部分之約定，應屬無效。準此，上訴人抗辯稱「應發節金」係上訴人具有勉勵、恩惠性質之給與，非屬被上訴人工資之一部云云，不僅與事實不符，又違背勞基法之強制規定，自無足取。又查，被上訴人主張上訴人自102年至104年，每年均發給被上訴人節金合計159,600元，平均每月發給13,300元等情，為上訴人所不爭執，並有員工工資單附卷可稽（見原審卷第25-30頁背面），堪信實在。基此，被上訴人主張上訴人自105年1月至7月份僅發給被上訴人節金合計83,750元，短給9,350元【計算式：（13300元×7）－83750＝9350】，依兩造勞動契約請求上訴人給付短給之節金9,350元，洵屬有據，應予准許。

（二）另就「特休給付」部分，上訴人原是每日以「本薪＋工作加給」計給，於94年薪資調整後，何以調降為僅以「本薪」計給，尤以94年7月以後之「本薪」更無故調降為每日250元，上訴人則未能提出合理說明。本院審酌無論在94年7月薪資調整前、後，被上訴人之「本薪」及「工作加給」既均係以被上訴人實際上班日數計給，系爭勞動契約、系爭協議書又未就「特休工資」之計算有明確之約定，則依勞基法第39條規定，上訴人本應照給被上訴人正常上班時之工資，即應以「本薪＋工作加給」計給特休工資，查被上訴人自100年至104年之特休日數分別為10日、25

01 日、26日、27日、28日，105年2月至7月之特休日數為
02 13日，且上訴人每日僅以「本薪」計給特休工資，為上訴
03 人所不爭執（見本院卷第52頁），被上訴人主張上訴人短
04 給以「工作加給」每日630元計給之特休工資，合計短少
05 給付81,270元【計算式：（10+25+26+27+28+13）×
06 630=81270】，洵屬有據。從而，被上訴人依勞基法第
07 38條規定，請求上訴人給付特休工資81,270元，為有理由
08 ，應予准許。

09 （三）被上訴人自94年7月1日起適用勞退新制（見兩造不爭執
10 事項（二））。被上訴人主張其自94年7月起至105年7
11 月止，每月領取之薪資包括：本薪、工作加給、假日給付
12 、特休給付、出勤效率獎金、全勤獎金、節金、預借金額
13 ，合計詳如附表一「實際薪資」欄所載，則為上訴人所不
14 爭執（見本院卷第51頁背面），且上開給付性質上均屬工
15 資，亦經本院審認如前。基此：

16 1、依歷來勞工退休金月提繳工資分級表所示，上訴人依勞工
17 退休金條例第14條第1項規定，應為被上訴人月提繳工資
18 應詳如附表一「應提撥金額」欄所示，惟上訴人實際提撥
19 金額則如附表一「實際提撥金額」欄所示，二者有如附表
20 一「差額」欄所示之差額，合計79,320元等情，為兩造所
21 不爭執（見本院卷第52頁、兩造不爭執事項（六））。按
22 雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，
23 致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞工退
24 休金條例第31條第1項定有明文。從而，被上訴人依前開
25 規定，請求上訴人賠償未足額提撥勞退金之損害79,320元
26 ，並請求上訴人應提繳至被上訴人勞退專戶，為有理由。

27 2、又按失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前六
28 個月平均月投保薪資百分之六十按月發給，最長發給六個
29 月。但申請人離職辦理本保險退保時已年滿四十五歲或領
30 有社政主管機關核發之身心障礙證明者，最長發給九個月
31 。另按投保單位違反本法規定，將投保薪資金額以多報少

者，勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之，就業保險法第16條第1項、第38條第3項後段分別有明文。查上訴人係於105年9月29日將被上訴人退保，為兩造所不爭執，並有勞保投保資料存卷可按（見本院卷第64頁背面、第83、123頁），惟兩造之勞動契約早於同年8月9日即已終止（理由詳後述），被上訴人即無105年9月薪資，同年8月份亦非領取整月份薪資，故在計算上訴人將被上訴人投保薪資金額以多報少，被上訴人因此所受損失時，應以被上訴人領取足月份薪資之最後六個月即105年2月至7月份之月投保薪資，計算平均月投保薪資。則依如附表一「實際薪資」欄所示，對照勞工保險投保薪資分級表，上訴人應為被上訴人申報之月投保薪資，除105年2月份應為34,800元外，105年3月至7月均為36,300元，惟上訴人卻短報為27,600元，此有本院卷第83頁投保人投保資料查詢附卷可稽（見本院卷第83頁），致被上訴人向勞動部勞工保險局申請失業給付時，該局係按被上訴人105年8月離職當月起前6個月平均月投保薪資27,600元之60%計算，發給106年1月18日至107年1月13日期間九個月失業給付計149,040元，此有該局107年8月20日保普就字第10760128030號函及附件在卷可憑（見本院卷第69-70頁）。基此，被上訴人主張其因而短少領取失業給付45,630元【計算式： $[34800 + (36300 \times 5)] \div 6 = 36050$ ， $(00000 - 00000) \times 60\% \times 9 = 45630$ 】，受有損害，依就業保險法第38條第3項規定，請求上訴人賠償損害，即屬有據，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

3、再按勞工保險條例97年7月17日修正之條文施行前有保險年資者，參加保險之年資合計滿二十五年，年滿五十歲退職者，亦得選擇一次請領老年給付。依第五十八條第一項第二款請領老年一次金給付或同條第二項規定一次請領老年給付者，其保險年資合計每滿一年，按其平均月投保薪

資發給一個月；其保險年資合計超過十五年者，超過部分，每滿一年發給二個月，最高以四十五個月為限。依第五十八條第二項規定選擇一次請領老年給付者，老年一次金給付之平均月投保薪資按其退保之當月起前三年之實際月投保薪資平均計算。投保單位違反本條例規定，將投保薪資金額以多報少者，勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之，勞工保險條例第58條第2項第4款、第59條第1項、第19條第3項第1款但書、第72條第3項後段分別定有明文。查上訴人雖於105年9月29日將被上訴人退保，惟兩造之勞動契約早於同年8月9日即已終止，同上說明，在計算上訴人將被上訴人投保薪資金額以多報少，被上訴人因此所受損失時，應以被上訴人領取足月份薪資之最後3年即102年8月至105年7月份之實際月投保薪資計算平均月投保薪資。則依如附表一「實際薪資」欄所示，對照勞工保險投保薪資分級表，上訴人自102年8月起至105年7月止，應為被上訴人申報之月投保薪資詳如附表一「平均級數」欄所載，其中月投保薪資34,800元、36,300元各有19個月、17個月，平均月投保薪資應為35,508元【計算式： $(34800 \times 19\text{個月}) + (36300 \times 17\text{月}) \div 36\text{月} = 35508$ 】。惟上訴人卻均短報為27,600元（見本院卷第83頁），致被上訴人向勞動部勞工保險局申請老年給付時，該局係按被上訴人105年9月退保當月起前3年之平均月投保薪資27,600元，乘以42.66個月，試算之金額為1,177,416元。基此，被上訴人因上訴人短報月投保薪資，受有短少領取老年給付之損害為337,355元【計算式： $(00000 - 00000) \times 42.66 = 337355$ 】。基此，被上訴人依勞工保險條例第72條第3項後段規定，於原審起訴請求上訴人賠償損害299,239元，另於本院審理時追加請求再給付37,816元，均有所憑，皆應予准許。

二、上訴人於105年8月5日違法資遣被上訴人：

被上訴人主張上訴人於105年7月13日、7月25日委託為上

01 訴人規劃勞資制度之仁誠企管顧問股份有限公司董事長陳○
02 ○找被上訴人談話，要求被上訴人於105年7月底前辦理自
03 請退休，並表明不給付資遣費及非自願離職證明書等情，為
04 上訴人所不爭執，復經證人陳○○到庭結證綦詳，並有被上
05 訴人與證人陳○○於105年7月25日之對話錄音光碟及錄音
06 譯文附卷可稽（見原審卷第90-93頁），堪信實在。被上訴
07 人復主張證人陳○○於105年8月5日有告知被上訴人只做到
08 105年8月5日等語，雖為上訴人所否認，並以前揭情詞
09 置辯（參上訴人答辯意旨一、（一）），證人陳○○亦否認
10 上情（見本院卷第122頁）。但查，細繹被上訴人與證人陳
11 ○○於105年7月25日之錄音譯文，可知證人陳○○一再表
12 示上訴人希望被上訴人做到105年7月，並自行辦理退休，
13 被上訴人不是非自願離職；被上訴人則一再表示不願意退休
14 離職，希望繼續留任，證人陳○○進而表示要跟上訴人講，
15 讓被上訴人做到8月10日。被上訴人復主張於105年8月5
16 日，上訴人副總經理李明昆、杜總經理及證人陳○○又與被
17 上訴人會談，並提出內容類似原審卷第19頁原證一之退休金
18 協議書1份，受僱期間原為105年7月底，後來當場修正為
19 如原證一所示之105年8月5日等情，則經證人陳○○到庭
20 結證明確（見本院卷第122頁），堪予採信。由上可知，上
21 訴人自105年7月13日、7月25日、8月5日，屢屢委由為
22 上訴人規劃勞資制度之證人陳○○，向被上訴人表達上訴人
23 希望被上訴人任職到105年7月底之意思，於同年8月5日
24 始再調整為至同年8月5日。表面上上訴人雖都是以徵詢被
25 上訴人要否自請退休為名，但由證人105年7月25日之對話
26 譯文中提到「你要繼續做？因為公司有公司的整個人事安排
27 。現在這個樣的方式，就是用退休金的方式，這樣跟你僱傭
28 關係做一個處理這樣。公司希望是在這個月，這個月可以跟
29 你做處理」、「（被上訴人答：我是想繼續上班這樣）公司
30 有人事的…他要這樣處理。你要上班，他有他整個人事的這
31 樣」。「（被上訴人答：你說公司叫我7月31日就離職？）

01 你說預告也好，預先告知，就是希望我跟你做這個預告，他
02 們不希望說你就做到今日就好，這樣沒有人能接受…」等語
03 （見原審卷第90頁及背面），以及證人陳○○到庭結證稱：
04 「105年8月5日以後，上訴人問我什麼時候可以將被上訴
05 人退保，我還跟上訴人說不可以，因為目前勞資雙方的狀況
06 是有爭議的。後來因為被上訴人發存證信函終止契約，上訴
07 人才去辦理被上訴人的退保手續。」等語（見本院卷第122
08 頁），衡情，上訴人若無令被上訴人離職之意，何以於105
09 年8月5日被上訴人已拒絕簽立如原證一之退休金協議書後
10 ，上訴人還會向證人陳○○詢問可否將被上訴人退保之事。
11 據上，在在均顯示上訴人確有委由證人陳○○傳達被上訴人
12 任職至105年7月底，或至遲於105年8月5日離職之意思
13 ，至臻明確。被上訴人主張證人陳○○於105年8月5日確
14 有告知被上訴人只做到該日等語，堪信符實。上訴人徒以其
15 只是委由證人陳○○詢問被上訴人要否自請退休，證人陳○
16 ○非上訴人內部人員，上訴人並無要單方終止兩造間勞動契
17 約關係之意思云云置辯，委不可採。上訴人另於105年8月
18 8日雖有電詢被上訴人為何未上班（見兩造不爭執事項（八
19 ）），但上訴人於105年8月5日所為終止兩造勞動契約之
20 意思表示，既於當下即由被上訴人了解而生效，上訴人嗣後
21 再派人電詢被上訴人為何未上班之舉動，已無從撤回上訴人
22 已為終止勞動契約之意思表示，自不能資為有利於上訴人之
23 徵憑。

24 三、被上訴人於105年8月8日，依勞基法第14條第1項第6款
25 規定，以存證信函向上訴人終止兩造勞動契約，於法有據：
26 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
27 ，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第6款定
28 有明文。查被上訴人主張上訴人長期以來高薪低報、短發工
29 資、未足額提繳勞工退休金至專戶，並於105年8月5日違
30 法資遣被上訴人，業經本院審認如前，足認上訴人確有違反
31 勞動契約及勞工法令，致有損害被上訴人權益之情事，依前

開規定，被上訴人即得不經預告終止契約。又被上訴人於105年8月8日寄發○○郵局存證號碼000000號存證信函（見原審卷第20-21頁）予上訴人，終止兩造之勞動契約。上訴人於同年9月9日收受上開存證信函（見兩造不爭執事項（七））。上訴人雖又抗辯稱：被上訴人簽立系爭勞動契約、系爭協議書後，未於勞基法第14條第2項所定30日內終止契約，且接受薪資調整迄今已逾10年之久，不得再以上訴人片面變更薪資名目為由，終止兩造之勞動契約云云。但查，上訴人迨至105年7月間，仍有未足額提繳勞工退休金至專戶、高薪低報勞保月投保薪資、短發節金及特休工資之情事，自未逾勞基法第14條第2項所定30日終止期限。且被上訴人終止兩造勞動契約之事由，亦不只上訴人片面變更薪資名目乙節，另有上訴人於105年8月5日違反資遣被上訴人，依此終止事由，更無逾期為終止勞動契約之情形。據上，兩造之勞動契約業於105年8月9日，由被上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定，合法終止，洵堪認定。

四、被上訴人得請求105年8月1日至同年9月5日之薪資8,161元：

被上訴人雖主張上訴人應給付105年8月1日至同年9月9日之薪資，但為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯（參上訴人答辯意旨四）。經查，被上訴人之每月薪資並不固定，會隨其出勤日數而浮動乙節，為兩造所不爭執（見本院卷第122頁背面、第123頁），堪先認定。而細繹卷附之薪資單或工資單，可知被上訴人之「本薪」、「工作加給」均是以出勤日數計給，「出勤效率獎金」也是以被上訴人實到日數占當月應到日數之比率計算。而查，105年8月6日、7日係星期六、星期日，被上訴人無須出勤，此為兩造所未爭執，則依兩造約定之薪資結構，無論在94年7月薪資調整前、後，被上訴人未出勤之日數均未計給「本薪」、「工作加給」，更無「出勤效率獎金」可言。嗣於105年8月8日，被上訴人既已寄發存證信函，終止兩造之勞動契約，足見被上訴人

自是日起，亦無提供勞務之意思。故被上訴人主張上訴人應依其計算之平均工資，給付105年8月6日至9日之薪資，已難憑採。反之，上訴人抗辯被上訴人僅能請求8月1日至8月5日之薪資5,270元【計算式：（本薪250＋工作加給630）×5＋出勤效率獎金4000×21.74%（實到天數5日／8月週間應到天數23，小數點第四位以下四捨五入）＝5270元】，即非無據。惟查，被上訴人每月薪資尚有包括節金，且節金平均每月金額為13,300元，則依前開出勤效率獎金之比例21.74%計算，被上訴人105年8月1日至5日應可領得節金2,891元【計算式：13300×21.74%＝2,891】。據上，被上訴人依兩造勞動契約，請求上訴人給付105年8月1日至5日之薪資8,161元【計算式：5270＋2891＝8161】，為有理由，應予准許；逾此部分之105年8月份薪資請求，則為無理由，應予駁回。

五、被上訴人得請求資遣費199,678元：

（一）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，於勞動契約依勞動基準法第十四條規定終止時，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十七條之規定。依前項規定計算之資遣費，應於終止勞動契約後三十日內發給，勞工退休金條例第12條第1項、第2項亦有明定。另依勞基法第2條第4款規定，平均工資係謂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。又「一個月平均工資」等於勞工退休或資遣前六個月工資總額直接除以六，改制前行政院勞工委員會83年4月9日（83）台勞動二字第25564號函釋可資參照。

（二）查被上訴人係於105年8月9日合法終止兩造之勞動契約，則計算月平均工資應以被上訴人完整上班領薪之105年2月至105年7月之工資總額，除以6計算之。又被上訴人之105年2至7月之工資如附表所示，合計217,829元

，故被上訴人主張其月平均工資為36,305元【計算式：217829÷6=36305】，確有所憑，堪予採認。

(三) 又被上訴人主張其自94年7月1日起至105年8月9日止之年資，共計11年又1個月，按勞工退休金條例第12條第1項規定，應發給5.5個月之平均工資等情，為上訴人所不爭執（見本院卷第52頁），則被上訴人請求資遣費199,678元【計算式：36305×5.5=199678】，為有理由。

六、被上訴人得請求勞退舊制之退休金1,107,303元：

(一) 按勞工退休金條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用本條例之退休金制度者，其適用本條例前之工作年資，應予保留。前項保留之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條、第二十條、第五十三條、第五十四條或職業災害勞工保護法第二十三條、第二十四條規定終止時，雇主應依各法規定，以契約終止時之平均工資，計給該保留年資之資遣費或退休金，並於終止勞動契約後三十日內發給，勞工退休金條例第11條第1項、第2項定有明文。又按勞工退休金之給與標準按其工作年資，每滿一年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給與一個基數，最高總數以四十五個基數為限。未滿半年者以半年計；滿半年者以一年計，勞基法第55條第1項第1款亦有明定。

(二) 被上訴人主張其適用勞退舊制之年資自79年3月15日起至94年6月30日止，共計15年又3個月，依勞基法第55條第1項第1款規定，共計為30.5個基數等情，為上訴人所不爭執（見本院卷第52頁）。則被上訴人得請求勞退舊制之退休金為1,107,303元【計算式：36305×30.5=1107303】。上訴人雖抗辯被上訴人並未自請退休，不得請求勞退舊制之退休金云云，但所辯與勞工退休金條例第11條第2項規定不合，自無可採。從而，被上訴人依前開規定，請求上訴人給付勞退舊制之退休金1,107,303元，及自10

5 年 9 月 10 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息，為有理由。

七、再按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第 19 條定有明文。依本條規定意旨，勞工自得請求雇主發給註記離職原因為非自願離職之服務證明書。而所謂「非自願離職」，依就業保險法第 11 條第 3 項規定，係指被保險人（指勞工）因投保單位（指雇主）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 條規定各款情事之一離職者而言（臺灣高等法院暨所屬法院 102 年法律座談會民事類提案第 13 號結論參照）。查兩造間勞動契約係經被上訴人依勞基法第 14 條第 1 項第 6 款規定而為終止，符合「非自願離職」要件，依上開說明，上訴人依勞基法第 19 條規定，請求被上訴人發給非自願離職證明書，為有理由。

八、綜上所述，被上訴人於原審：(一)依勞工退休金條例第 31 條第 1 項規定，請求上訴人提撥勞退金 79,320 元至被上訴人勞退專戶、(二)依兩造勞動契約，請求上訴人給付短給之節金 9,350 元、(三)依勞基法第 38 條規定，請求上訴人給付特休工資 81,270 元、(四)依就業保險法第 38 條第 3 項規定，請求上訴人賠償短少領取失業給付之損害 45,630 元、(五)依勞工保險條例第 72 條第 3 項後段規定，請求上訴人賠償短少領取老年給付之損害 299,239 元、(六)依兩造勞動契約，請求上訴人給付 105 年 8 月 1 日至 5 日之薪資 8,161 元、(七)依勞工退休金條例第 12 條第 1 項規定，請求上訴人給付資遣費 199,678 元、(八)依勞工退休金條例第 11 條第 2 項、勞基法第 55 條第 1 項第 1 款規定，請求上訴人給付勞退舊制之退休金 1,107,303 元，以上(二)至(八)合計 1,750,631 元【計算式：9350 + 81270 + 45630 + 299239 + 8161 + 199678 + 0000000 = 0000000】，及其中 1,107,303 元自 105 年 9 月 10 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息，另 643,328 元自起訴狀繕本送達翌日即 106 年 3 月 14 日（見原審卷第 46 頁）起至清償日止，按年息

百分之5計算之利息，暨(九)依勞基法第19條規定，請求被上訴人發給非自願離職證明書，均為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則為無理由，應予駁回。從而，原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，並依兩造聲請為准、免假執行之宣告，自有未洽，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二項所示，並就原判決主文第五項之供擔保金額更正之。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另被上訴人於本院追加主張依勞工保險條例第72條第3項後段規定，請求上訴人再給付其短少領取老年給付之損害37,816元，及自107年10月5日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，亦有理由，應予准許。爰判決如主文第四項所示。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

柒、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，被上訴人之追加之訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 1 月 9 日
勞 工 法 庭 審 判 長 法 官 張 浴 美
法 官 杭 起 鶴
法 官 莊 嘉 蕙

以上正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

被上訴人不得上訴。

上訴人如對本判決上訴，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法

第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 李妍燁

中華民國 108 年 1 月 9 日

附表：

月份	附表一「實際薪資」欄所載金額 (A)	上訴人應補給之節金 (B)	上訴人應補給之特休工資 (C)	小計 (A) + (B) + (C)
2月	31,377	800 計算式： $00000 - 00000 = 800$ (見原審卷第77頁)	945 計算式： $630 \times 1.5 = 945$	33,122 (D)
3月	35,683	7,750 計算式： $(13300 \times 5) - \text{已付節金} 58750 = 7750$ (見原審卷第78-82頁)	7245 計算式： $630 \times (13 - 1.5) \text{日} = 7245$	184,707 (E)
4月	31,289			
5月	36,477			
6月	33,541			
7月	32,722			
			小計 (D) + (E)	217,829