臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度勞上易字第16號

上　訴　人　孫瑞祥
訴訟代理人　黃培鈞律師（法扶律師）
被上訴人　　統聯汽車客運股份有限公司
法定代理人　呂奇擐
訴訟代理人　蔡鴻杰律師
　　李亭萱律師
　　吳幸怡律師

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108年1月7日臺灣高雄地方法院106年度勞訴字第116號第一審判決提起上訴，本院於108年10月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（確定部分除外）均廢棄。

二、被上訴人應再給付上訴人新臺幣53萬0,296元，及自民國106年6月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由上訴人負擔二分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：上訴人自民國92年10月15日起受僱於被上訴人擔任駕駛員職務。被上訴人以上訴人於98年9月9日發生有責肇事，所駕駛營業用大客車車損超過新臺幣（下同）20萬元為由，未經預告即於98年9月18日解僱上訴人，經上訴人提起確認僱傭關係存在等訴訟（即原審100年度勞訴字第87號、本院104年度重勞上更　字第4號、最高法院105年度臺上字第1964號，下稱系爭前案），認定兩造間之僱傭關係存在。被上訴人通知上訴人於105年12月19日復職，然被上訴人未依系爭前案判決給付上訴人應得之薪資，亦未提撥先前解僱至復職期間之勞工退休金，已違反勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款規定。上訴人乃

於105 年12月19日以存證信函（下稱系爭存證信函）終止兩造間僱傭契約，經被上訴人於105 年12月20日收受，兩造間僱傭契約已於105 年12月20日終止。如認兩造間僱傭契約仍未終止，茲再以本件起訴狀繕本送達，作為終止之意思表示。上訴人於任職期間之94年7 月1 日選用勞退新制，系爭前案訴訟亦認定上訴人每月平均工資為4 萬9,841 元，上訴人得依勞基法第14條第4 項、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1 項規定，請求被上訴人給付舊制年資（92年10月15日起至94年7 月1 日止）及新制年資（94年7 月1 日起至105 年12月20日止）之資遣費共計37萬2,312 元（計算式：4 萬9,841 元x 21/12 ＋4 萬9,841 元x 5.72＝37萬2,312 元）；又上訴人於98年9 月1 日至105 年12月19日止（計87個月又19日）之平均工資為每月4 萬9,841 元，屬勞工退休金月提繳工資分級表第38級（月提繳工資5 萬0,600 元），被上訴人應為上訴人提繳勞工退休金為26萬6,055 元【計算式：5 萬0,600 元x 6%x（ 87月＋19/30 月）＝26萬6,055 元，元以下四捨五入】，扣除被上訴人先前所提撥954 元，上訴人得依勞退條例第14條第1 項、第31條第1 項規定，請求被上訴人提撥26萬5,101 元（計算式：26萬6,055 元－954 元＝26萬5,101 元）至上訴人退休金專戶。再被上訴人違法解僱上訴人，並於98年9 月17日將上訴人之勞保退保，以上訴人68年8 月21日即加入勞保，若於105 年11月20日年滿55歲，選擇一次請領老年給付，上訴人勞保基數應為31個，因被上訴人違法退保致上訴人勞保年資減少7 年又3 個月，勞保基數僅餘17個，上訴人自得依勞工保險條例（下稱勞保條例）第72條第1 項規定，請求被上訴人賠償所減少老年給付61萬4,600 元（計算式：4 萬3,900 元x（ 31個基數－17個基數）＝61萬4,600 元】。為此，依勞基法第14條第4 項、第17條，勞退條例第12條第1 項、第14條第1 項、第31條第1 項，勞保條例第72條第1 項規定，提起本件訴訟。並聲明求為判決：　被上訴人應給付上訴人98萬6,912 元（計

算式：資遣費37萬2,312 元＋老年給付61萬4,600 元＝98萬6,912 元），及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 被上訴人應提撥26萬5,101 元至上訴人個人勞工退休金專戶內。 願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人於105 年12月19日以存證信函終止兩造間僱傭契約，經被上訴人於105 年12月20日收受，兩造間僱傭契約自該日終止。被上訴人已於105 年12月19日依系爭前案確定判決，給付上訴人411 萬9,356 元，並無違反勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定。況上訴人自98年9 月18日即知悉被上訴人解僱上訴人，並辦理退保、未支付薪資及未提撥6%退休金，上訴人於系爭前案審理中，並未主張提撥6%退休金，竟於105 年12月19日以被上訴人未給付薪資及提撥6%退休金為由，發函終止僱傭契約，其權利之行使亦屬違反誠信原則及權利濫用，依民法第488 條第2 項規定，不得請求資遣費。上訴人於105 年12月19日並未辦理復職程序，係向訴外人即被上訴人所屬高雄站長蔡森煌告知有要事處理，詢問可否至同年12月21日報到，經蔡森煌同意後離去，上訴人並無復職之意願，未於12月21日報到。又被上訴人依系爭前案判決補發薪資予上訴人，勞保機關應註銷被上訴人退保紀錄，並恢復其投保資格，上訴人之勞保年資未受影響。再勞工需符合得請領退休金之要件，始得依勞退條例請領退休金，縱雇主未依法提繳足額退休金，仍應於勞工得依法請領退休金，且其個人退休金專戶本金及累積收益有所短少時，始謂受有損害，上訴人尚未達退休年齡，無從依勞退條例請領退休金，要無損害可言等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人應提撥26萬5,101 元至上訴人勞工退休金個人專戶，駁回上訴人其餘之請求，並依職權宣告假執行及附條件免假執行之宣告。上訴人就其敗訴部分提起上訴，上訴聲明： 原判決不利於上訴人部分廢棄。 上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人98萬6,912 元，及自起訴狀繕本送

達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。（被上訴人就敗訴部分，未據聲明不服而告確定）。

四、兩造不爭執之事項：

上訴人自92年10月15日受僱於被上訴人擔任駕駛員職務。被上訴人於98年9 月18日以上訴人於98年9 月9 日發生有責肇事，致所駕駛為被上訴人所有車牌號碼00-000號營業用大客車之車損超過20萬元為由，未經預告於98年9 月18日解僱上訴人。

上訴人經提起確認僱傭關係存在等訴訟，歷經系爭前案判決確定：「 確認兩造間之僱傭關係存在（98年9 月18日到105 年12月20日）。 被上訴人應自98年9 月19日起至復職前一日，按月給付薪資部分4 萬9,841 元。 被上訴人應給付休假加給1 萬4,201 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。」。

被上訴人於105 年11月28日收受最高法院105 年度台上字第1964號裁定，於105 年12月16日寄發存證信函通知上訴人於105 年12月19日復職，上訴人於105 年12月19日至被上訴人公司高雄建國站，惟不久後即離去。上訴人於105 年12月19日以系爭存證信函終止兩造間僱傭契約，經被上訴人於105 年12月20日收受。

ŋ 系爭前案判決所認定據以計算上訴人月平均工資4 萬9,841 元之各項給付項目包括本俸 、本俸 、本俸 、伙食本俸、清潔代金、延長工時加給，亦無扣除勞保、健保自行負擔部分之薪資數額。

ē 被上訴人於105 年12月19日依系爭前案判決，給付上訴人411 萬9,356 元，該數額未扣除勞健保費用。

五、兩造爭執之事項：

上訴人依據勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定，終止兩造間僱傭契約，是否有據？上訴人繼依勞基法第17條及勞退條例第12條第1 項規定，請求被上訴人應給付資遣費37萬

2,312 元，有無理由？

上訴人依據勞保條例第72條第1 項，主張受有勞保年資之損害，被上訴人應賠償勞保老年給付損害金額61萬4,600 元，是否有理由？被上訴人抗辯上訴人所請求老年給付損失，應適用民法第216 條之1 、第217 條，有無違反民事訴訟法第276 條第1 項規定？

六、上訴人依據勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定，終止兩造間僱傭契約，是否有據？上訴人繼依勞基法第17條及勞退條例第12條第1 項規定，請求被上訴人應給付資遣費37萬2,312 元，有無理由？

上訴人主張被上訴人未依系爭前案判決給付上訴人應得之薪資，亦未提撥先前解僱即98年9 月18日起至復職期間之勞工退休金，已違反勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定，乃以系爭存證信函終止兩造間僱傭契約云云。惟查，依據系爭存證信函內容，係主張「被上訴人與上訴人確認僱傭關係存在之訴，業經最高法院於本年11月10日以105 年台上字第1964號裁定在案，判決確定訴訟終結。因本人和公司經長期訴訟勞資關係，信賴和諧破壞殆盡，故特依勞動基準法第14條第1 項第6 款，終止本人與統聯公司兩造間之勞動契約。」等語【見原審雄司勞調卷（下稱調解卷）第35頁】，是依系爭存證信函所主張終止兩造間僱傭契約之事由，並未提及被上訴人未依系爭前案判決給付上訴人應得之薪資，亦未涉及未提撥先前解僱即98年9 月18日起至復職期間之勞工退休金，上訴人此一主張，並非可採。再上訴人於106 年3 月31日提起本件訴訟時，始主張「被上訴人通知上訴人於105 年12月19日復職，上訴人亦於當日復職，惟被上訴人違法解僱上訴人在先，亦未依系爭前案判決給付被上訴人應得薪資，更未就解僱至復職期間應提撥之勞工退休金予以提撥，被上訴人顯有不依勞動契約給付工作報酬，及違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞之情事，自有違勞動基準法第14條第1 項第5 款、第6 款之規定，上訴人遂於105 年12

月29日以存證信函終止雙方僱傭契約，被上訴人並於105 年12月20日收受，是雙方僱傭契約於105 年12月20日終止，如認兩造間僱傭契約仍未終止，茲再以本件起訴狀繕本送達，作為終止之意思表示。」等語（見調解卷第5 頁）。可認上訴人係提起本件訴訟時，方主張上揭被上訴人未依系爭前案判決給付上訴人應得之薪資，亦未提撥先前解僱即98年9 月18日起至復職期間之勞工退休金之終止事由，合先敘明。

按勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款分規定：「有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：　雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者。　雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。」，另同條第4 項亦規定「第十七條規定於本條終止契約準用之。」。另按勞退條例第12條第1 項亦規定「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十一條、第十三條但書、第十四條及第二十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，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。」，依前揭規定，本件上訴人依據勞基法第17條及勞退條例第12條第1 項規定，請求被上訴人給付資遣費之前提，須被上訴人有勞基法第14條第5 款、第6 款所規定不經預告予以終止之事由，倘被上訴人並無前開規定之事由，上訴人所為終止屬未合法終止，自無依勞基法第17條及勞退條例第12條第1 項規定，請求被上訴人給付資遣費。

上訴人主張被上訴人未依系爭前案判決給付上訴人應得之薪資，亦未提撥先前解僱即98年9 月18日起至復職期間之勞工退休金之終止事由，已違反勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定云云。為被上訴人所否認，並執前詞為辯。經查：就上訴人主張被上訴人未依系爭前案判決給付上訴人應得之薪資部分：

－上訴人前自92年10月15日受僱於被上訴人擔任駕駛員職務，於98年9 月18日經被上訴人以上訴人於98年9 月9 日發生有責肇事，致所駕駛車輛之車損超過20萬元為由，未經預告於98年9 月18日解僱上訴人。上訴人以被上訴人終止兩造間僱傭關係不合法為由，訴請確認僱傭關係存在等訴訟，經本院104 年度重勞上更　字第4 號判決，認定兩造間之僱傭關係存在；及被上訴人應自98年9 月19日起至復職前一日，按月給付薪資部分4 萬9,841 元；暨被上訴人應給付休假加給1 萬4,201 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人不服提起上訴，經最高法院於105 年11月10日以105 年度台上字第1964號裁定駁回被上訴人之上訴確定，被上訴人於105 年11月28日收受最高法院前開裁定，後於105 年12月16日寄發存證信函通知上訴人於105 年12月19日復職，並於105 年12月19日依系爭前案判決給付上訴人411 萬9,356 元等情，為兩造所不爭執，並有系爭前案判決、最高法院105 年度台上字第1964號送達證書、送達匯款申請書代收入收據在卷可稽（見最高法院105 年度台上字第1964號民事卷第177 頁、調解卷第66頁），堪認為真。被上訴人既於105 年12月19日已依系爭前案判決，如數給付上訴人自98年9 月19日起至復職前一日之薪資，上訴人於106 年3 月31日提起本件訴訟時，仍執被上訴人未依系爭前案判決給付上訴人應得之薪資，據為終止兩造僱傭關係之事由，顯非可採。

－又上訴人以被上訴人未給付上訴人應得之工作報酬達7 年之久，雖被上訴人於105 年12月19日已將411 萬9,356 元匯入上訴人帳戶，仍有被上訴人逾7 年未給付工作報酬之情事，有違勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定云云。但查，依據上訴人於系爭前案訴訟所主張之原因事實，即主張其遭被上訴人非法解僱，請求確認兩造間僱傭關係存在，及被上訴人應自98年9 月19日起，至復職前一日，

按月給付薪資4 萬9,841 元，暨給付休假加給1 萬4,201元，其於本件訴訟主張依據勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定，終止兩造間僱傭契約之原因事實，與系爭前案所爭執之原因事實相同，即被上訴人於系爭前案訴訟抗辯其合法終止兩造僱傭契約，無須再未給付報酬予上訴人；嗣經系爭前案判決確認被上訴人終止兩造間之僱傭關係不合法，兩造間僱傭契約仍存在，雖被上訴人於系爭前案訴訟期間，未給付工作報酬予上訴人，上訴人亦未服勞務均屬實，然兩造間有無前開給付義務，均賴系爭前案判決認定兩造間僱傭契約是否存在為其給付前提，被上訴人未給付工作報酬，難謂有違反勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款之規定。況被上訴人於系爭前案判決確定後，隨依該判決如數給付上訴人薪資411 萬9,356 元，益難認被上訴人有何違反前開規定之情事，則上訴人再執相同事由，於本件訴訟主張依據勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定，終止兩造間之僱傭契約，復主張被上訴人應依勞基法第17條規定應給付資遣費云云，自屬無據。

就上訴人主張被上訴人未提撥先前解僱至復職期間之勞工退休金至其勞退專戶部分：

－按雇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，固為勞退條例第6 條第1 項所明文。惟雇主為勞工提撥勞工退休金之前提，應以勞雇雙方存有僱傭契約至明，若無僱傭契約存在，雇主自無提撥勞工退休金之義務。如前所論，被上訴人既認其於98年9 月18日終止兩造間僱傭關係屬合法，以被上訴人立場而言，除認無須發給上訴人工作報酬外，亦無須再為上訴人提繳勞工退休金至其勞退專戶。再系爭前案訴訟就兩造間之僱傭關係存否之爭執，兩造既各執一詞，則兩造間僱傭關係是否存在，尚待司法程序審理釐清，並以裁判確定之。故於系爭前案之訴訟期間，有關上訴人本諸僱傭關係存在為前提之相關勞工權益（如雇主給付工

作報酬、提撥6%退休金、投保勞工保險等等），均繫乎系爭前案判決結果而定，是若被上訴人於系爭前案獲得勝訴判決，被上訴人自無給付工作報酬、提撥6%退休金，縱上訴人獲勝訴判決，於系爭前案訴訟期間，被上訴人並無預先為上訴人提撥6%退休金之義務。是以，上訴人主張被上訴人未提撥先前解僱至復職期間之勞工退休金至其勞退專戶，係屬違反勞工法令云云，於法無據，則上訴人依勞基法第14條第5 款、第6 款規定，終止兩造間僱傭契約，亦難憑採。

㈡又被上訴人於105 年12月16日寄發存證信函通知上訴人於105 年12月19日復職，上訴人雖於105 年12月19日至被上訴人公司高雄建國站，惟不久後即離去等情，後上訴人於105 年12月19日寄發系爭存證信函終止兩造間僱傭契約，經被上訴人於同月20日所收受等情，亦為兩造所不爭，並經證人蔡森煌於原審證稱：我認識上訴人，上訴人於105年12月到高雄站，說要來報到，並說沒有領到公司一筆錢，要延後報到，我有去問法務，法務說延後三天給上訴人，同意上訴人延後三天報到，我告知上訴人說公司已經同意上訴人延後到星期三報到，上訴人聽到後沒有什麼反應就離開，上訴人沒有在星期三報到等語（見原審卷第77頁反面至79頁）。堪認被上訴人於系爭前案判決確定後，確依系爭判決通知上訴人復職，並告知上訴人得自105 年12月19日起服勞務，然上訴人未自該日服勞務，反於收受前述411 萬9,356 元款項之同日，寄發系爭存證信函終止兩造間僱傭契約，可見上訴人已決意終止兩造間之僱傭契約。雖上訴人於系爭存證信函中稱「因本人和公司經長期訴訟勞資關係，信賴和諧破壞殆盡，故特依勞動基準法第14條第1 項第6 款，終止本人與統聯公司兩造間之勞動契約」云云，然承前所論，既認兩造間存有僱傭關係有無之爭執，經兩造於系爭前案屢為攻防，毋寧為訴訟權益之正當行使，自不該當勞基法第14條第1 項第6 款所規定「雇主

違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者」，上訴人執此事由主張終止兩造間之僱傭契約，核屬無據，不生勞基法該規定之終止效果。惟兩造間之僱傭契約並未定有期限，亦不能依勞務之性質或目的定其期限者，則依民法第488 條第2 項規定，上訴人於105 年12月19日以系爭存證信函表明終止兩造間僱傭契約，並經被上訴人於105 年12月20日收受，則兩造間僱傭契約已因上訴人行使任意終止權，於105 年12月20日發生終止效力，則上訴人於本件訴訟再主張如兩造間僱傭契約仍未終止，再以起訴狀繕本送達，作為終止之意思表示云云，並非可取。

從而，上訴人主張被上訴人未依系爭前案判決給付上訴人應得之薪資，亦未提撥先前解僱即98年9 月18日起至復職期間之勞工退休金之終止事由，依勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定，終止兩造間僱傭契約，並無理由。故上訴人依勞基法第17條及勞退條例第12條第1 項規定，請求被上訴人應給付資遣費37萬2,312 元，洵屬無據，應予駁回。

七、上訴人依據勞保條例第72條第1 項，主張受有勞保年資之損害，被上訴人應賠償勞保老年給付損害金額61萬4,600 元，是否有理由？被上訴人抗辯上訴人所請求老年給付損失，應適用民法第216 條之1 、第217 條，有無違反民事訴訟法第276 條第1 項規定？

依勞工保險條例第58條第1 項規定：「年滿60歲有保險年資者，得依下列規定請領老年給付：[保險年資合計滿15年者，請領老年年金給付。) 保險年資合計未滿15年者，請領老年一次金給付。」；第2 項規定：「本條例中華民國97 年7 月17日修正之條文施行前有保險年資者，於符合下列規定之一時，除依前項規定請領老年給付外，亦得選擇一次請領老年給付，經保險人核付後，不得變更：[參加保險之年資合計滿1 年，年滿60歲或女性被保險人年滿55歲退職者。) 參加保險之年資合計滿15年，年滿55歲退職者。(在同一投保單位參加保險之年資合計滿25年退職者。　參加保險之年資

合計滿25年，年滿50歲退職者。　、擔任具有危險、堅強體力等特殊性質之工作合計滿5 年，年滿55歲退職者。」，因此勞工如符合上開條例之要件，自得向勞工保險局請領老年給付。又投保單位不依勞保條例之規定，辦理投保手續者，勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本條例規定之給付標準賠償之，亦為同法第72條第1 項後段所規定。

查上訴人係於00年00月00日出生，有年籍資料在卷可稽，其自68年8 月21日起斷斷續續參加勞工保險至108 年2 月27日退保，保險年資合計為18年又3 日（以108 年又1 個月計），符合一次請領老年給付規定，如以108 年2 月27日退保申請老年給付，按108 年2 月當月起前3 年之平均月投保薪資為4 萬1,711 元，發給21.16 個月得領取88萬2,605 元，如加計98年9 月17日遭被上訴人違法解雇退保，至105 年11月20日滿55歲勞保年資減少之老年給付，其98年9 月18日起至10 5年11月20日之年資為7 年又64日，總年資為25年又67日（以25年又3 個月計），經試算108 年2 月當月起前3 年之平均月投保薪資為4 萬1,711 元，發給35.5個月，金額為148 萬0,741 元，與得領取之金額相較後，差額為59萬8,136 元一節，亦經勞動部勞工保險局108 年9 月9 日保費資字第1086211860號函覆在卷可佐（見本院卷第98頁），並為兩造所不爭執，可信為真實。則被上訴人自98年9 月19日起至105 年12月20日止，因認其終止兩造僱傭關係為合法，未為上訴人繳勞保費用，致上訴人因勞保年資減少，短少領取老年給付差額59萬8,136 元，上訴人因此受有損失，應可採信。

上訴人雖主張：被上訴人所抗辯上訴人所請求老年給付損失，應適用民法第216 條之1 、第217 條規定，係於108 年10月2 日即本院準備程序終結後始提出，依據民事訴訟法第276 條第1 項規定「未於準備程序主張之事項，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之。」，被上訴人不得再於言詞辯論期日為前開抗辯。但查，被上訴人前於本院108 年4 月3

日準備程序期日即已抗辯上訴人為繳納勞保費用，有損益相抵之適用；且上訴人亦可自行投保，卻未投保，係與有過失等語（見本院第49頁），與上訴人所主張係於準備程序終結後始提出相悖。況且，「損益相抵」及「與有過失」均為計算損害賠償之範圍及比例，於以金錢賠償時，即得互為扣除以確定賠償範圍，債權人請求以金錢賠償損害時，倘有損益相抵及與有過失等情事，法院應無待債務人抗辯，得依職權予以扣抵，被上訴人前開主張，應非可採。

ㄇ按損害賠償，係以填補所受損害為目的，則因發生損害之原因事實，使被害人同時受有利益者，計算被害人之總財產額有無減少之際，即不能不計入其所受利益，於加減後猶有不足者，其不足額始屬實際所受損害，故損害賠償之債權人因為發生損害之原因事實受有利益者，如就其所受損害之全部請求債務人賠償，反將受不當之利益，故於定損害賠償之範圍時，應由所受損害扣除所得利益，為民法第216 條之1 規定：基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益，即為損益相抵之明文規定。又保險給付請求權之發生，係以定有給付保險費之保險契約為基準，勞工保險亦不例外。本件上訴人於98年9 月19日起至105 年12月10日止，因被上訴人未為其投保，而少繳保險費自負額6 萬7,840 元一情，亦為上訴人所不爭執，並據被上訴人提出勞工保險屶通事故保險費及就業保險費合計之被保險人與投保單位分擔金額表及計算表可稽（見本院卷第123 至131 頁）。上訴人既未繳納保險費，勞工保險局亦無可能再按上訴人實際月投保薪資補發老年給付予上訴人，故勞工保險局自無要求上訴人補足保險費差額之權利，而上訴人請求被上訴人賠償老年給付差額之同時，因無須支出較多之保險費而受有利益，自應從上訴人得請求被上訴人賠償老年給付差額中扣除少付保險費之利益，則依民法第216 條之1 規定，上訴人請求被上訴人賠償老年給付之損失應扣除上開金額，故上訴人之請求於53萬0,296 元之範圍（計算式：59萬

8,136 元－6 萬7,840 元＝53萬0,296 元），核屬有據，應予准許。

ē次按民法第217 條所謂「被害人與有過失」，須被害人之行為，與加害人之行為，均為損害之共同原因。所謂「損害之共同原因」，必需被害人之過失行為，予損害之發生或擴大予以助力，並與損害之發生、擴大有相當因果關係者，始有過失相抵之適用。又參諸勞保條例第6 條第1 項、第10條第1 項所規定可知雇主為投保單位，應為其所屬勞工，辦理投保手續及其他有關保險事務，投保單位向保險人投保勞工保險，乃係履行其公法上之義務。上訴人係因被上訴人於上開期間，未續為其投保，致上訴人短少領取53萬0,296 元之差額，而受有損害，因上訴人對於損失發生原因乃係被上訴人未為其投保及續繳保險費，並無從助成其發生或損害之擴大，難認上訴人「與有過失」，則上訴人依勞保條例第72條第1 項規定求償時，自無過失相抵原則之適用。故被上訴人前開辯解，自非可採。

八、綜上所述，上訴人請求被上訴人再給付98萬6,912 元及其利息部分，其中依據勞保條例第72條第1 項規定，請求被上訴人賠償老年給付差額損失53萬0,296 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起即106 年6 月1 日（見調解卷第52頁送達證書）至清償日，按週年利率5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，即非正當，應予駁回。原審駁回上訴人上開應准許部分之請求，尚欠允洽，上訴人上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分廢棄改判，如主文第2 項所示。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回此部分假執行之聲請，均無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

九、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。

十、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　19　　日

勞工法庭

審判長法　官　簡色嬌

法　官　郭慧珊

法　官　張維君

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　19　　日

書記官　梁雅華