臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度勞上易字第54號

上　訴　人即
附帶被上訴人　李曉青
訴訟代理人　許惠珠律師
被上訴人即
附帶上訴人　大新保全股份有限公司
法定代理人　郭蔡金葉
訴訟代理人　鄭國安律師
　　謝孟璇律師
　　劉怡孜律師

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109年4月17日臺灣高雄地方法院108年度勞訴字第40號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於109年12月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命附帶上訴人提繳逾新臺幣玖萬參仟陸佰柒拾元部分，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，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

附帶上訴人之其餘上訴、上訴人之上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用，關於上訴人上訴部分，由上訴人負擔；關於附帶上訴人上訴部分，由上訴人負擔百分之八十，餘由附帶上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：上訴人自民國87年9月11日起受僱於附帶上訴人，擔任總經理特助兼出納，於103年3月時每月工資新臺幣（下同）41,500元（下稱系爭勞動契約）。因附帶上訴人股東間之紛爭，上訴人乃於103年1月初向附帶上訴人提出辭呈，惟獲附帶上訴人總經理郭蔡金葉及法規室主任蔡金山慰留。詎附帶上訴人竟於103年2月間未經上訴人同意，逕自103年2月起將上訴人每月新資調降至31,500元，上訴人自得依系爭勞動契約約定及勞基法第22條第2項前段規

定，請求附帶上訴人給付違法減薪所積欠之工資27,666元。又附帶上訴人於103 年3 月10日未經預告終止系爭勞動契約，並要求上訴人辦理交接，惟上訴人並無任何勞基法第11條、第12條規定之情事，附帶上訴人終止系爭契約不生效力，系爭勞動契約繼續存在。嗣上訴人於103 年3 月21日依勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定向附帶上訴人終止系爭勞動契約，附帶上訴人依法應給付上訴人資遣費547,600 元。另附帶上訴人於上訴人任職期間均未依法按上訴人實際薪資投保，短少提撥勞退金共計106,016 元，上訴人自得請求附帶上訴人再提撥106,016 元至上訴人勞工退休金個人專戶。為此，爰依系爭勞動契約約定、勞基法第22條第2 項前段、第14條第4 項準用第17條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1 項規定，提起本件訴訟等語。求為判決：㈠附帶上訴人應給付上訴人575,266 元，及自105 年12月16日起至清償日止，按年利率5%計算之利息。㈡附帶上訴人應提繳106,016 元至上訴人之勞工保險局勞工退休金個人專戶。㈢願供擔保准予宣告假執行。

二、附帶上訴人則以：上訴人自87年9 月11日起至附帶上訴人公司任職，最初擔任會計，90年間才由訴外人蔡金山任命為總經理特助兼任出納，自93年起擔任附帶上訴人董事，上訴人於102 年12月26日提出離職申請書，已發生終止系爭勞動契約之效力。嗣郭蔡金葉於103 年1 月10日與上訴人洽談，兩造同意上訴人任職至103 年3 月10日，上訴人先辭去董事及總經理特助之職，兩個月內僅需處理移交帳目事務，故系爭勞動契約合意於103 年3 月10日終止，上訴人不得請求給付資遣費。再者，於103 年1 月10日上訴人已辭去董事及總經理特助之職，後續兩個月內僅需移交帳目，自無從受領相對應之報酬，則上訴人自103 年2 月起每月減薪10,000元，並未違反勞動契約給付工作報酬之義務。又上訴人任職至103 年3 月10日，僅能受領10日之報酬，以31,500元計算，再扣除勞健保等費用，於附帶上訴人給付9,928 元後，附帶上訴

人已無再給付之義務。又上訴人請求提撥勞工退休金差額部分，縱認兩造間屬僱傭契約，上訴人曾同時投保於兩間以上公司，若有減少提撥之差額，應由兩間公司共同負擔，上訴人卻僅對附帶上訴人請求，經比對上訴人投保之情形，差額應為21,189元。上訴人父親即訴外人李世敏實際上從未在附帶上訴人公司任職並提供勞務，然上訴人卻私自於97年4 月1 日起至98年10月8 日止，私自為其投保，溢提之6 %勞退金總額為28,935元，相抵後反而應由上訴人歸還溢提金額等語置辯。

三、原審判決附帶上訴人應給付上訴人348 元，及自105 年12月16日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息；附帶上訴人應提繳104,584 元至上訴人之勞工退休金個人專戶，並駁回上訴人其餘之訴。上訴人就其訴請給付資遣費547,600 元、給付工資27,318元敗訴部分不服，提起上訴；而附帶上訴人就提繳72,704元退休金之敗訴部分不服，提起附帶上訴。上訴人上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第2 項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡被上訴人應再給付上訴人574,918 元，及自105 年12月16日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。對附帶上訴人則附帶上訴答辯聲明：附帶上訴駁回。附帶上訴人附帶上訴聲明：㈠原判決判命附帶上訴人提繳超過31,880元至附帶上訴人之勞工退休金個人專戶及該部分假執行均廢棄。㈡上開廢棄部份，附帶被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。對上訴人則答辯聲明：上訴駁回（上訴人就訴請提繳勞工退休金1,432 元敗訴部分；附帶上訴人就給付工資348 元、提繳勞工退休金31,880元本息敗訴部分，均未據提起上訴，均已確定，非本院審理範圍）。

四、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人自87年9 月11日起受僱於附帶上訴人，最初擔任會計，90年間由蔡金山任命為總經理特助兼任出納，兩造間有勞動契約關係存在。

㈡上訴人於94年7 月至95年11月，每月工資為24,000元。於101 年1 月至102 年12月，每月工資為41,500元。

㈢附帶上訴人已為上訴人提撥如附表原退休金提撥欄所示之金額。

㈣上訴人先於102 年12月26日提出離職申請書，復於103 年1 月8 日提出董事辭職書，辭去董事及總經理特助之職。

㈤附帶上訴人於103 年3 月10日將上訴人之勞保退保。

㈥附帶上訴人於103 年3 月21日張貼公告，該公告之內容為「自即日起本公司全體內勤同仁，於本上班時間至公司辦理公務時，除依規定填寫加班單外，另請至一樓管理室填寫訪客登記簿，若未確實填寫經查確有進入公司而造成所有遺損，將依相關法令究處」。

㈦附帶上訴人已給付上訴人103 年3 月薪資10,000元。

五、本件之爭點：

㈠上訴人依系爭勞動契約約定及勞基法第22條第2 項前段規定，請求附帶上給付違法減薪所積欠之薪資27,318元，有無理由？

㈡上訴人請求附帶上訴人給付資遣費547,600 元，有無理由？

㈢上訴人請求附帶上訴人提撥72,704元（104,584 元－31,880元）至上訴人勞工退休金個人專戶，有無理由？

六、上訴人依系爭勞動契約約定及勞基法第22條第2 項前段規定，請求附帶上訴人給付違法減薪所積欠之薪資27,318元，有無理由？

㈠上訴人主張：附帶上訴人自103 年2 月起至103 年3 月20日止共計短付工資27,666元等語，附帶上訴人則辯稱：自103 年2 月起，上訴人已辭去董事及總經理特助之職，故每月減薪10,000元，且後續兩個月內僅需移交帳目，自無從受領相對應之報酬等語。經查：附帶上訴人前開所辯有附帶上訴人公司變更登記表及董事辭職書在卷可參（見原審卷第31頁至第35頁），該董事辭職書中載明「本人因103 年1 月8 日辭掉大新保全股份有限公司特助一職，且自即日起辭去貴公司

董事職務」等語，並經上訴人親筆簽名及蓋章，此為上訴人所不爭執（見本院卷第179 頁），足認該董事辭職書應屬真正，附帶上訴人前開所辯，足以採信。是以，上訴人於103 年2 月之工資應為31,500元（41,500－10,000＝31,500），附帶上訴人並無短少給付。至於103 年3 月之工資，因兩造之系爭勞動契約已於103 年3 月10日終止，且上訴人僅提供勞務至103 年3 月10日，故上訴人於3 月之工資應僅以10日計算，103 年3 月上訴人薪資若依比例並扣除勞健保後應為10,348元【計算式：31500 元÷ 30日x 10日＝10,500元，扣除勞健保152 元後為10,348元（見原審卷第183 頁）】。另上訴人自承附帶上訴人於103 年3 月曾給付10,000元（見本院卷第180 頁），故附帶上訴人103 年3 月應給付之工資10,348元扣除附帶上訴人已給付之10,000元，上訴人僅能請求附帶上訴人給付短缺之工資348 元，又此部分業據原審判決確定，則上訴人請求附帶上訴人再給付減薪所積欠之薪資，自屬無據，應予駁回。

七、上訴人請求附帶上訴人給付資遣費547,600 元，有無理由？

㈠按雇主依勞基法第11條、13但書終止勞動契約者，雇主應依規定發給勞工資遣費。又勞工依第14條終止勞動契約，雇主應發給勞工資遣費，勞基法第17條、第18條規定甚明。亦即，於勞雇雙方合意終止勞動契約（包含勞工自請辭職經雇主同意或勞工同意雇主所提出終止勞動契約之要求），除雙方協議給付資遣費外，勞工並無資遣費之請求權，應無疑義。

㈡經查：上訴人自87年9 月11日起受僱於附帶上訴人，最初擔任會計，90年間由蔡金山任命為總經理特助兼任出納，兩造間有勞動契約關係存在一節，為兩造所不爭執（見本院卷第179 頁），堪信為真實。

㈢上訴人主張其於103 年1 月初向附帶上訴人提出辭呈，獲附帶上訴人慰留後，乃繼續於附帶上訴人公司任職，附帶上訴人竟於103 年3 月10日非法終止系爭勞動契約，上訴人乃於103 年3 月21日依勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定

向附帶上訴人終止系爭勞動契約等語，惟為附帶上訴人否認，並以上情置辯。經查，上訴人分別於102 年12月26日及103 年1 月8 日各提出離職申請書，此有離職申請書在卷可稽（見原審卷第33頁、第115 頁），觀諸上開離職申請書分別由蔡金山批示「辭職之意甚堅，惟依體制，尚請鈞長核示」、「不准」等語，附帶上訴人乃繼續於附帶上訴人公司任職，此觀之上訴人之打卡資料，上訴人打卡時間至103 年3 月10日止，此有考勤表在卷可佐（見本院卷第121 頁）。復觀諸上訴人總經理於附帶上訴人102 年12月26日提出之離職申請書上批示「賬目移交清楚後准予離職，自0 月00日生效」，又附帶上訴人於103 年3 月10日將上訴人之勞工保險退保，此為兩造所不爭執（見本院卷第179 頁），復有勞保投保資料在卷可佐（原審審勞訴卷第14頁）。且上訴人於原審復自承103 年3 月10日起未至公司上班等語（見原審卷第121 頁）。足認附帶上訴人主張：兩造於103 年1 月10日洽談後，同意上訴人任職至103 年3 月10日等語，堪以採信，是以，兩造已約定上訴人離職日期為103 年3 月10日，屬兩造合意終止系爭勞動契約，且兩造並無協議給付資遣費，是依上開說明，上訴人並無資遣費之請求權，則其請求附帶上訴人給付資遣費547,600 元，為無理由，應予駁回。

㈣上訴人雖主張附帶上訴人於103 年3 月21日張貼公告，並禁止上訴人進入公司上班云云，查該公告之內容為「自即日起本公司全體內勤同仁，於本上班時間至公司辦理公務時，除依規定填寫加班單外，另請至1 樓管理室填寫訪客登記簿，若未確實填寫經查確有進入公司而造成所有遺損，將依相關法令究處」等語，然該公告並未明文針對上訴人，且上訴人復自承103 年3 月10日起未至公司上班，附帶上訴人自無未供給充分工作或其他違反勞動契約或勞動法令之情形，是上訴人主張依勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定，終止系爭勞動契約，亦無理由。至證人宋秀英雖證稱上訴人於103 年3 月21日前都是正常上下班等語（見本院卷第101 頁）

，惟證人宋秀英前開證詞，核與前開離職申請書及打卡資料之客觀事證不符，是宋秀英前開證言，應係時間久遠記憶模糊所致，尚難憑採。

八、上訴人請求附帶上訴人提撥72,704元（104,584 元－31,880元）至上訴人勞工退休金個人專戶，有無理由？

㈠按雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞退金個人專戶；雇主為本國籍勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資6 %；雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞退金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞退金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞退條例第6 條第1 項、第14條第1 項、第31條第1 項分別定有明文。故雇主有為勞工按月提繳勞退金之義務，屬強制規定，雇主倘未依規定為勞工按月提繳，致勞工受有損害，勞工自得向雇主請求損害賠償。

㈡系爭勞動契約期間自87年9 月11日起至103 年3 月10日止，業如前述，則上訴人主張附帶上訴人自94年7 月至103 年3 月有為附帶上訴人每月提繳勞退金之義務，於法即屬有據。再者，為計算附帶上訴人每月應提繳退休金之金額，應先確認上訴人於上開期間之每月工資為何，而上訴人於94年7 月至95年11月，每月工資為24,000元、於101 年1 月至103 年1 月，每月工資為41,500元，為兩造所不爭執（見本院卷第179 頁、原審審勞訴卷第6 頁、原審卷第26頁），又上訴人於103 年2 月之工資應為31,500元，103 年3 月之工資應為10,348元，亦如前述。茲有爭議者乃上訴人自95年12月至100 年12月間工資金額。就此上訴人主張該期間實際發放是以被證6-8 所記載之金額，惟仍應依原證3 備註欄推算，即101 年1 月起加薪6,000 元，100 年2 月加薪3,000 元，以上訴人102 年12月每月工資為41,500元推算，上訴人101 年1 月前每月工資為35,500元，100 年2 月前每月工資為32,500元云云，附帶上訴人則主張該期間附帶上訴人得領取之金額

即被證6至被證8所記載之金額等語。惟觀諸原審被證6薪資表之「小計」欄所示，上訴人自95年12月起至98年12月止，每月領取之薪資多係29,500元（見原審卷第129頁至第151頁），僅偶爾因為加班費或三節獎金，始提高至約4萬元。另99年2月起至100年1月止，則多係27,500元，倘附帶上訴人確有依前開備註欄所記載為上訴人加薪，附帶上訴人豈可能於上訴人長期間未依備註欄所示之加薪方案發放薪資之情形下，均未向附帶上訴人反映而要求更改，此顯與常情有違，足認前述備註欄之記載，應與兩造約定上訴人得實際領取之薪資情形不符，尚不得據此為上訴人得領取薪資金額之依據。本院審酌上情，認上訴人自95年12月間起至100年1月間止之薪資，應為被證6至被證8所示之金額。又前開薪資項目中底薪/本薪、職務津貼、交通津貼、伙食津貼、加班費用（含免稅及應稅）、全勤獎金及本薪移免稅加班等項均屬固定發放項目，具有工作之對價及經常性給與性質，均屬勞基法第2條第3款所稱之工資，自應據以計算附帶上訴人應提繳之退休金。而福委會、三節獎金、久任獎金及特殊績效獎金並非工作之對價及經常性給與，而屬附帶上訴人之恩惠性給與，並非屬勞基法第2條第3款所稱之工資，自無需列入據以計算附帶上訴人應提繳之退休金。是自94年7月至103年3月間之每月工資詳如附表「法院認定薪資欄」所示，並依勞工退休金月提繳工資分級表計算，附帶上訴人應補提之金額為93,670元（計算方式詳如附表）。

㈢至附帶上訴人抗辯以大新物業公司及真光公寓公司為上訴人提撥勞退金部分主張抵銷云云。惟因大新物業公司及真光公寓公司與附帶上訴人係屬不同法人主體，附帶上訴人以大新物業公司及真光公寓公司為上訴人提撥之金額主張抵銷，自無足採。上訴人另辯稱：上訴人父親即訴外人李世敏實際上從未在附帶上訴人公司任職並提供勞務，然上訴人卻私自於97年4月1日起至98年10月8日止，私自為其投保，溢提之6％勞退金總額為28,935元，相抵後反而應由上訴人歸還溢

提金額等語置辯，惟附帶上訴人就前開事項，未能舉證以實其說，前開所辯，自無足取。

九、綜上所述，上訴人依勞退條例第31條1項規定，請求附帶上訴人再提撥93,670元部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，判命附帶上訴人如數給付，並諭知上訴人得假執行及附帶上訴人供擔保後得免假執行，核無不合，附帶上訴人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。至於上開不應准許部分，指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第2項所示。另其他不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，核無不合，上訴人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。

十、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由，附帶上訴人之附帶上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　13　　日

勞動法庭

審判長法　官　謝靜雯

法　官　邱泰錄

法　官　洪能超

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　13　　日

書記官　黃月瞳