臺灣士林地方法院民事判決

107年度勞訴字第124號

原　　告　吳文華
訴訟代理人　吳國寧
　　陳鄭權律師
　　楊安騏律師
被　　告　台灣世曦工程顧問股份有限公司
法定代理人　周禮良
訴訟代理人　陳金泉律師
　　李瑞敏律師
　　葛百鈴律師
複代理人　　黃胤欣律師

上列當事人間損害賠償等事件，本院於中華民國108年7月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣捌萬捌仟伍佰陸拾元及自民國一百零七年六月十四日起至清償日止按週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五分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告如以新臺幣捌萬捌仟伍佰陸拾元為原告預供擔保後得免為假執行。

事　實　及　理　由

甲、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。經查，原告起訴原聲明：㈠被告應給付原告新臺幣（下同）33萬3,814元，並自民國107年2月起按月給付原告2萬5,678元，暨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。㈡被告應給付原告8萬8,560元，暨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。㈢確認原告之勞工保險離職退保日期為106年1月27日（見本院內湖簡易庭107年度湖勞簡字第5

1號卷〈下稱調解卷〉第8頁）。嗣於107年10月9日、108年4月8日分別具狀變更聲明，其最後之聲明為：㈠被告應給付原告30萬8,136元，暨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。㈡被告應給付原告8萬8,560元，暨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（見本院卷第68頁）。核屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，應予准許。

乙、實體事項：

一、原告起訴主張：伊於68年7月2日受僱於被告，於106年1月28日滿65歲強制退休年齡時任正工程師，約定薪資每月9萬8,400元，而105年尚有27日、106年有30日特別休假，故伊申請自105年11月19日開始休假迄106年1月27日最後工作日止，惟被告為履行105年8月與交通○○○區○道○○○路局（下稱高公局）訂立之「國道高速公路後續路段橋梁耐震補強工程（區段1-2）規劃設計及後續擴充（監造）」技術服務契約（下稱系爭計畫）須派駐專業技師駐點於高公局，伊乃同意撤回假單並於退休後續以顧問方式協助被告迄系爭計畫結束，被告則承諾發放包含105年度27日及106年度30日特別休假未休時數依106年1月1日修正施行後之勞動基準法（下稱勞基法）第38條第4項規定折算之工資18萬6,960元，並經被告董事長簽核如原證4所示之簽辦單，兩造遂於106年1月28日簽訂委任契約（下稱系爭委任契約）。詎料被告違反勞工保險條例第11條、第58條第1項、勞工保險條例施行細則第22條、第42條規定，未於106年1月27日為伊辦理勞保退保並改保職業災害險，致伊無法申請勞保老年給付，俟106年12月30日被告方終止系爭委任契約並為伊辦理勞保退保，是伊喪失106年度本得領取之老年年金；又被告以伊不符被告公司之「勤工補助金」發放條件，迄未給付伊105年度之27日特別休假未休工資8萬8,560元，違反勞基法第38條第4項規定。故伊得依民法第184條第1項前段、第2項、第487條之1第1項、第227條第1項、第231條第1項規定，擇一請求被告

賠償原告未能受領之106年共計12期之老年年金30萬8,136元；並依原證4所示被告公司之簽辦單、勞動基準法第38條第4項、民法第184條第1項前段、第2項、第487條之1第1項、第227條第1項、第226條第1項規定，擇一請求被告給付105年度之27日特別休假未休工資8萬8,560元。聲明：㈠被告應給付原告30萬8,136元，暨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。㈡被告應給付原告8萬8,560元，暨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。

二、被告則以：就原告請求賠償老年給付短少部份，勞動部103年4月3日勞動保2字第1030140112號函已明揭委任關係得比照勞工保險條例第8條之規定投保勞保，且勞動部前身行政院勞工委員會84年8月14日（84）台勞保三字第127868號函亦指出雇主不得於員工在職期間申報退保，故伊係為符合高公局系爭計畫之要求而依法為原告續保，自無侵權行為可言；伊於系爭委任契約存續期間為原告投保勞保，不符合勞工保險條例第11條、勞工保險條例施行細則第22條第1項規定之離職要件，是原告主張被告違反保護他人法律並無理由；而伊基於系爭委任契約為原告投保自106年1月28日至106年12月30日期間，反使原告之勞保年資及最高60個月平均投保薪資均增加，甚且每月給付原告6萬8,400至7萬7,000元之委任報酬合計79萬9,400元，及提繳6%勞工退休金至原告勞工退休金個人專戶合計5萬5,743元，顯見原告並未受有損害；又原告本得隨時終止系爭委任契約而未終止，伊並無可歸責之事由致不完全給付之情，原告就其勞保損害擴大亦與有過失。至原告請求105年度特別休假工資部份，勞基法第38條第4項於106年1月1日始修正生效，勞基法施行細則第24條之1第2項則於106年6月中旬制定，故105年度特別休假未休工資應依舊法規定，而原告未舉證證明105年度之特別休假未休可歸責於伊，伊自無給付特別休假工資之義務，修正施行後之勞基法第38條第4項規定亦不得作為民法第184條第2項

之保護他人法律；倘原告於106年1月27日退保，每月可領取之勞保老年給付金額為2萬5,477元，故原告計算錯誤等語，資為抗辯。爰聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供現金擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第64、65、137、138頁，並依判決編輯修改部分文字）：

㈠、原告於68年7月2日到職，退休前擔任職務為正工程師，約定薪資為每月9萬8,400元，於106年1月28日年滿65歲強制退休，最後工作日為106年1月27日。

㈡、原告105、106年度分別各累積27日、30日特別休假未休，其中106年度30日特別休假部份，業經被告換算工資後給付予原告9萬8,400元；105年度27日特別休假部份，被告尚未給付，如應給付，金額為8萬8,560元。

㈢、被告於106年1月28日委任原告為顧問之方式派駐於高公局，委任期間為106年1月28日至107年1月27日，此有委任契約書為證（見湖簡卷第51頁）。

㈣、被告並未替原告於106年1月27日辦理勞保退保，直至106年12月30日始終止與原告間之系爭委任契約，並於是日為原告辦理退保。

㈤、原告自107年1月開始領取勞保老年年金給付每月2萬6,440元。

㈥、原告最高60個月平均投保薪資為4萬4,185元。

四、本院得心證理由：

㈠、原告得否依民法第184條第1項前段、第2項規定；或同法第487條之1第1項規定；或同法第227條第1項、第231條第1項規定，請求被告給付因未退保所致原告老年給付短少領取自106年1月起至同年12月止共12期之損害賠償30萬8,136元？

1.被告於105年8月因系爭計畫須派駐專業技師駐點於高公局，其指派原告擔任駐點工程師，然原告於106年1月27日將滿65歲，因考量被告公司短期內並無合適人員接任，且原告業已取得高工局之信賴，是被告與原告協商原告於退休後，以與

原告締結系爭委任契約擔任顧問之方式繼續擔任駐點工程師，並以每小時450元計算報酬，此有被告公司簽辦單在卷可證（調解卷第31頁至第34頁），復為兩造所不爭。兩造爭議為原告主張被告應在其退休後立即辦理勞保退保，因被告未即時辦理退保，致其無法即時請領老年給付，致生有30萬8,136元之損害云云。被告則以前揭情詞置辯。

2.經查，行政院勞工委員會91年1月17日台（90）勞保3字第0063947號函示：「【已領取老年給付係指於原投保單位退職並申領老年給付】，另依照勞動部103年11月19日勞動保3字第0000000000號令示，已領取勞工保險老年給付者再從事工作者，投保單位得為其辦理僅參加職業災害保險。據此，勞工退休離職並領取勞工保險老年給付後，如再受僱於原單位從事工作，該單位得於勞工再受僱到職當日申報參加職業災害保險，惟如勞工於離職之翌日即回到原單位上班，顯屬未實際離職，依規定不得請領老年給付及參加職業災害保險。勞工若未實際離職，投保單位辦理退保者。違反勞工保險條例及行政院勞工委員會84年8月14日台（84）勞保3字第127868號函示有關【非依規定，不得將在職員工退保】之規定」，此參見勞動部勞工保險局（下稱勞保局）108年6月17日保納新字第10813023400號函在卷甚明（本院卷第113頁）。是以原告於屆齡退休前即因被告為履行與高公局間系爭計畫，擔任派駐工程師與高公局合署辦公，但因被告公司人力調度不及，被告與原告協商原告於退休後以顧問一職繼續協助至計畫履約完畢，並以委任報酬每小時450元計算（每月不超過7萬7,000元為上限），並依業主之服務契約續保勞、健保，此見被告公司於105年11月22日之簽辦單甚明（調解卷第31頁以下）。是以原告對於被告公司為何在其退休後仍要求締結委任契約聘任為顧問，明確知悉締約之目的即為被告為履行與高公局之系爭計畫，而高公局之系爭計畫要求駐點工程師必須投保勞、健保，復依據勞保局前揭函釋可知，如果申請老年給付，必須辦理勞保退保，之後領取老年給付後如

再就職而僅投保職業災害保險，但於勞保退保之翌日不得立即投保職業災害保險，顯然退保請領老年給付至再次任職必須有一定間隔，但倘若因此有勞工保險投保之空窗期，將致被告可能違反與高公局之間之合約。原告苟主張：其退休後，被告應立即將勞保退保讓其請領老年給付，將致被告有違約之風險，則與被告與原告締結系爭委任契約之目的背道而馳，被告則可能改由其他工程師擔任派駐工程師，以避免違約。原告明確知悉被告與原告締結系爭委任契約之目的即為系爭計畫之履行，故仍由原告繼續擔任駐點工程師，是以被告依照與高公局之約定為原告繼續投保勞保、健保，乃為履約之必要條件之一，原告知之甚詳。再者，參酌勞動部103年4月3日勞動保2字第1030140112號函：「委任之經理人，如係實際從事勞動者，為保障其工作及生活之安全，得比照同條例第8條規定，以該公司或單位為投保單位辦理加保，並依同條例第14條規定，申報月投保薪資」。是委任契約之受任人，如確實從事勞動者，公司本得為其投保勞保，況且，原告在勞保存續期間，依勞工保險條例第2條規定，可享有生育、傷病、失能、老年及死亡五種給付，如在勞保存續期間遭遇普通傷害或普通疾病住院診療，不能工作，得依勞工保險條例第33條規定請領普通傷害補助費或普通疾病補助費；倘有需住院診療情形者，亦得依勞工保險條例第42條規定申請住院診療；苟有遭遇普通傷害或罹患普通疾病而造成失能情形者，得依勞工保險條例第53條規定請領失能給付；另被保險人之父母、配偶或子女死亡時，得依勞工保險條例第62條規定請領喪葬津貼等各項。職故被告公司為原告投保勞保之行為，亦對原告增加生活保障。另使原告之勞保投保年資增加，且最高60個月平均投保年資均增加，此亦為原告所不爭。復依據前述勞保局之回覆可知，不可能於106年1月27日退休日將勞保退保後，而於翌日加保職業災害保險，是原告前要求被告於勞保退保後為原告加保職業災害保險，就本件事實而言，乃屬無法辦理。是以原告同意與被告締結系

爭委任契約之際即有默示同意被告為履行系爭計畫而繼續為原告投保勞保、健保，其若主張於106年1月27日強制退休被告即不應該為其投保，自當不同意簽署系爭委任契約或者是之後終止之，要求被告退保。據此被告為原告投保勞保，難謂違反保護他人之法律、未有故意過失之不法行為、亦非不完全給付，及未侵害原告權利及利益，是原告主張被告為其投保勞保，致其未能從106年1月28日起領老年給付，共損失30萬8,136元，主張依民法第184條第1項前段、第2項規定、同法第487條之1第1項規定、同法第227條第1項、第231條第1項規定請求損害賠償，即屬無據。

㈡、原告得否請求105年特別休假未休工資？

1.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。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資，105年12月21日公布106年1月1日施行之勞基法第38條第4項定有明文。上開規定雖無溯及既往之規定，但勞基法係為規定勞動之最低標準，當事人間之約定倘若優於勞基法之規定，自當准許。

2.原告於105年度尚有特休未休27日，本於106年1月27日屆齡退休前，欲申請自105年11月19日休至退休日，但因派駐於高公局合署辦公，高公局無法接受長期休假，而水環部亦無法派駐適當人員暫代，經第二結構部經理與原告協商後，原告表示願意不休假完成履約任務，因此未休之假期簽請同意由管理部結算發給一次性獎勵金，此經第二結構部經理蔣啟恆上簽後，經被告公司層層會簽，而管理部經理批示：「屆齡退休前特休未休時數改依新修訂勞基法規定折算工資」，再經管理部副總經理、行政管理群副總經理、土建事業群副總經理均批示：「擬如擬」，而總經理批示：「擬如擬，吳文華工程師退休後續派駐事項擬同意並請依勞基法規定辦理」，並經董事長簽准，此有被告公司105年11月22日簽辦單附卷可佐（調解卷第31頁至第34頁）。是以關於原告退休前

未休之特別休假，原告本有意提出申請，但被告公司以人力不足為由，經溝通協商後，原告同意不申請，而被告公司同意依新勞基法折算工資乙節，均經高階主管批准，衡諸情理，原告應被告之要求而未休特別休假，被告同意給付該期間工資，亦符合勞基法修正前之規定，難以想像被告公司不允諾之，是以被告公司總經理之特別備註應是針對退休後之其餘派駐事項，並非否定應給付特別休假未休工資，是被告之抗辯，應不可採。被告公司既然業已同意原告退休前未休之特別休假依照新修正之勞基法折算工資，原告據此請求被告給付105年度特休未休折算工資8萬8,560元，洵屬有據。至於原告另主張依民法第184條第1項前段、第2項、第487條之1第1項、第227條第1項、第226條第1項規定請求，則無論述必要。

五、原告依第184條第1項前段、第2項規定、同法第487條之1第1項規定、同法第227條第1項、第231條第1項規定請求被告應給付30萬8,136元及遲延利息，為無理由；依勞基法第38條第4項規定及被告之承諾請求給付8萬8,560元及自起訴繕本送達翌日即107年6月14日（送達證書見調解卷第60頁）起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，於判決結果均不生影響，爰不一一予以論駁贅述，附此敘明。

七、按所命給付之金額或價額未逾50萬元之判決，法院應依職權告宣假執行，民事訴訟法第389條第1項第5款定有明文。經核本判決所命被告給付尚未逾50萬元，揆諸前揭規定，應依職權命假執行。又被告就原告勝訴部分陳明願供擔保，聲請宣告免為假執行，經核於法亦無不合，爰酌定相當擔保金額予以准許。

八、據上論結，依民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　12　　日

民事勞工法庭　法　官　絲鈺雲

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　蘇俊憲