臺灣新北地方法院民事判決

107年度勞訴字第125號

原　　告　康克偉
訴訟代理人　吳麗如律師(法律扶助)
被　　告　力山保全股份有限公司
法定代理人　楊居淳
訴訟代理人　黃良池律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，經本院於民國108年1月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新台幣貳仟玖佰伍拾元，及自民國一百零七年七月二十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應提繳壹萬捌仟伍佰肆拾壹元至原告勞工退休金個人專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之三，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新台幣貳仟玖佰伍拾元供擔保後，得免為假執行。

本判決第二項得假執行。但被告如以新台幣壹萬捌仟伍佰肆拾壹元供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告自96年11月21日任職台建保全股份有限公司(下稱台建保全公司)，台建保全於98年底結束後，原告即遭轉入被告公司投保及任職，且年資均由被告公司所承認，另被告所提員工到職報告書，所載公司名稱力山保全及台建保全均併列，且所載識別日領取日亦為96年11月21日。

㈡原告於被告公司擔任勤務處長，離職前之月薪為59,000元，被告公司於107年4月10日本應發3月份薪資59,000元，然被告公司卻逕自調降9,000元，有106年10月至107年4月薪資單可證，原告乃依據勞動基準法(下簡稱勞基法)第14條第1項第6款規定，於107年4月18日寄發存證信函，通知被告自107

年4月20日起終止雙方勞動契約，兩造並於107年5月18日經調解不成立。為此，原告依勞動契約、勞基法及勞工退休金條例、勞工保險條例等規定，請求被告給付107年3、4月份積欠薪資共14,706元、資遣費339,605元、特別休假未休之工資125,867元、提繳勞工退休金差額53,575元、勞保老年給付差額損失190,500元，及非自願離職證明。

㈢併聲明：1.被告應給付原告636,261元，及自本起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。2.被告應提繳53,575元至勞工保險局之原告退休金個人專戶。3.被告應開立非自願離職證明書予原告。4.原告願供擔保，請准予宣告假執行。

二、被告抗辯：

㈠被告公司、力群公寓大廈管理維護有限公司、台建保全股份有限公司（下稱台建保全公司）、瑞安保全股份有限公司四家是各別獨立的公司，但屬業務性質相同或類似的關係企業，原告任職時台建保全公司的負責人是王惠美，被告公司的負責人是乙○○，因為人員建制上的關係，就將原告編制在台建保全公司（即第建保全公司），並由台建保全公司為原告投保勞健保。而原告當初任職於台建保全公司，因台建保全公司98年12月31日結束轉賣，所以原告先於98年12月1日轉入被告公司加保，識別証的到職日也是延用台建保全公司96年11月21日。故原告到職日期應係98年12月1日加被告公司，並非96年11月21日到職。

㈡對原告請求項目之抗辯：

1.關於原告107年3、4月的薪資差額14,696元：

被告公司內部人事組織原分三個處，原告原是勤務一處的處長，並有管理底下人員，因營業額逐年下降，獲利亦逐年衰退，而有調整其職務及薪資之必要。嗣三個處合併為一個業勤處，原告也變更職務為經理，此有被告公司公告的命令可稽。就保全業而言，原告薪資顯屬過高，因此被告公司董事長特助乙○○即於107年3月間向原告表示薪水

過高、公司狀況不是很好，並徵詢原告意見，是否可以降至5萬元整？原告並未明確表示異議，被告公司才會認為原告同意，並依同意後的金額給付薪資。而107年4月10日發給3月份薪資時，因原告也未表示任何意見，孰料隔後幾日，被告即收到原告終止勞動契約之存証信函，原告也未來上班；被告於同年4月20日以存證信函通知原告，要其依規定上班。原告嗣後亦未上班，嚴重影響被告公司業務運作，故在同年4月25日、4月26日以號存證信函再次通知原告。因原告仍置之不理，被告遂於同年5月7日發佈人事令，將原告免職；同年5月18日再以存證信函通知原告因連續曠職三日以上，違反勞動基準法第12條第6款規定，終止雙方勞動契約。故原告請求給付薪資差額14,696元、資遣費339,605元，並依勞基法第19條規定請求被告應開立非自願離職證明，均無法律上理由。

2.關於原告平均工資、年資計算：

106年年終40,000元不屬於勞動基準法第2條第3款，故不應計入平均工資內。故依原告前述計算式，扣除年終40,000元，平均工資應為58,609元(353,610÷ 181× 30＝58,609元)。原告年資98年12月1日至107年4月19日計為8年4個月又19天，並非10年4月又28天。

3.特休假未休64日工資125,867元部分：

原告指稱「被告給付106年年終40,000元」一語，查該40,000元係106年未休假天數(指特休)獎金16,771元及年終獎勵金23,823元的合計，並不是單純的年終獎金。再者，本件係原告先提出離職，為免兩造爭議，被告遂於107年7月21日再匯給原告34,417元(含106年及107年特休未休部份，有匯款金額、行政處分陳述意見書可稽被告對原告106年未休的特休重覆給付16,771元，應予扣除。而105年以前勞基法特休假不需給付特休假未休工資、被告公司工作規則第37條第3項規定是「未休且不可歸責本公司原因者，視同放棄」，故不需給付。又107年因原告主動終止

勞動契約之案件涉訟，故不予發給特休未休工資。

4.提撥勞工退休金差額158,364元部分：

原告102年3月起至104年10月止，每月薪資其中2,000元為原告在外通勤之補貼，且需提出單據核銷，並非本薪應予扣除。故原告主張53,575元，尚應扣除6,912元為合理。

5.勞保老年給付差額190,500元之損失：

年金給付及老年一次金，係以被保險人加保期間最高六十個月之月投保薪資予以平均計算（計5年）。原告尚須9年3個多月才滿60歲，而此未來期間的薪資大部份可能多於先前的薪資，因此在98年12月至107年4月間，被告縱對原告的投保薪資有短報，亦不必然計入要計算的60個月之內。因此原告以條件尚未成就及將來不確定的事實做為損害賠償請求的基礎，顯無說服力。

㈢併聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠原告原於被告公司擔任勤務處長，離職前被告每月均發給月薪為59,000元，但被告公司於107年4月10日僅發給原告3月份薪資50,000元。

㈡原告依據勞基法第14條第1項第6款規定，於107年4月18日寄發存證信函，通知被告自107年4月20日起終止雙方勞動契約。

㈢被告於107年4月20日以存證信函通知原告，要其依規定上班。原告嗣後亦未上班，被告在同年4月25日、4月59日以號存證信函再次通知原告。原告仍置之不理，被告遂於同年5月7日發佈人事令，將原告免職；同年5月18日再以存證信函通知原告因連續曠職三日以上，違反勞動基準法第12條第6款規定，終止雙方勞動契約。

㈣關於特別休假未休薪資，被告公司於107年7月21日匯予原告34,417元。

㈤原告離職前特休未休假共為64日，依照工資計算為125,867

元。

四、本件爭執點：

㈠原告主張兩造間的勞動契約（僱傭關係）已經合法終止，是否成立？

㈡原告各項請求有無理由？

以下分別說明

五、就兩造間的勞動契約（僱傭關係）而言：

㈠按調職乃雇主對勞工人事配置上之變動，係企業人事管理及運作上常見之現象，通常同時帶有工作職務內容或工作場所之變動，然工作場所、工作內容既為勞動契約重要要素，即不容許資方擅憑己意變更之，故如資方因業務需要，調動勞方之工作場所及變更工作有關事項時，資方應依誠信原則為之，不得為權利濫用，故勞動基準法第10條之1規定：「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益。」，另參以勞基法第10條之1立法理由謂：「…二、雇任調動勞工工作除不得違反勞動契約之約定外，尚應受權利濫用禁止原則之規範，爰增訂本條文，明訂雇主調動勞工職務不得違反之五原則。」。

㈡然而，雇主調動勞工工作的原因甚多，或因企業歇業、轉讓、虧損、業務緊縮、業務性質變更等等，或因勞工對於所擔任之工作不能勝任等等（即所謂迴避資遣型調職），故首應斟酌有無企業經營之必要性及調職之合理性，倘勞工於調職後擔任不同之工作，其受領之工資當有所不同，尚不得僅以工資總額減少，即認調職違法。且勞工違反勞動契約（或工作規則），其行為縱該當於應受懲戒處分情節，雇主如不行使其依勞動契約（或工作規則）之懲戒權，改以調整勞工職

務，以利企業團隊運作，增進經營效率，尚難認不符企業經營之必要性及調職合理性（最高法院98年度台上字第600號民事判決參照）。換言之，若勞工因違紀或其它因素遭降職處分，而公司給付該員工之薪資絲毫不能改變或減少，此無異告知勞工不須遵守公司之工作規則，公司亦莫可奈何，對公司之經營管理效率勢必造成重大影響。

㈢原告主張被告於107年4月10日僅發給原告3月份薪資50,000元，比之前發給薪資少9,000元，故原告依據勞基法第14條第1項第6款規定，通知被告自107年4月20日起終止雙方勞動契約等情，被告則辯稱因營業部門業績及獲利逐年下降，公司決議進行組織改造，故才調整原告職務及薪資，並提出附件1經營成本分析表及106年12月份第1次經營會議紀錄為據等語。經查：

1.被告公司內部原分三個處，原告原先擔任勤務一處的處長多年，職責為拓展新案場並維護舊案場，增家公司獲利，並有管理轄下人員等情，為原告所不爭執。

2.原告所轄業勤一處的績效，營業額逐年下降，獲利亦逐年衰退，如附件一勤區經營成本分析表所載（見本院卷第281-285頁），一處合計之營業額數字(含稅)105年5月為993萬元（案場數71，分A、B、D、E四勤區，每區各有一位勤務幹部負責）、106年5月降為627萬元（案場數46，剩下A、D、E三勤區）、106年12月再降為578萬元（案場數43，只剩A、D二勤區）。

3.又依106年12月13日12月份第1次經營會議紀錄記載：「因應公司業務改造需要，自明年元月起公司組織架構重編，將台北業勤一處、二處、三處合併為台北業勤處，並晉升陳志成為台北業勤處協理，其餘業勤幹部之人事異動令，將依實際管理案場營業額作調整，另行擇期公告」（見本院卷第239頁），被告公司並於106年12月20日發布命令公告：「自107年元月1日起晉升陳志成為業勤部協理，統籌全省業、勤之工作業務」（見本院卷第295頁）。

4.就公司組織改造過程，證人甲○○（被告公司的業務副總）到庭證稱：「因為以前有一個副總姓楊，他們團隊從105年開始，經營績效營業額每年下滑，董事私底下討論，楊副總是兼職的，而且沒有盡到他的責任，就請楊副總離開，就請湯特助（即乙○○）來看管力山的狀況，當時大家董事私下就有決議組織要做調整。業績下滑從105年6月到107年3月有相關公司內部資料，有經過各部及董事長簽名。業績及獲利都逐年下滑，決策過程我都有在場，我大概知道公司為什麼會做這樣的事情。當時業績大概一千六百萬元降到一千三百萬元，原告離職後，公司台北業績已經降到一千兩百萬元。」、「（組織調整的內容？）三個處合併成為一個臺北業勤部，業勤部就設一個協理，就等於一個處長。對外就叫處長，對內就是協理。107年1月1日就已經正式公告，陳志成升為協理，原告的職務1到3月是沒有處理的。湯特助有跟原告說明，他從處長變為勤務幹部，107年1月份的A區裡面有原告的名字，他是負責板信的15個分行，到3月份的時候，他就負責26個案場，營業額也超過兩百五十萬元，公司勤務幹部的油資津貼，是業績的千分之1.5，但是當處長的時候油資津貼固定是兩千元。」、「原告從107年1月份開始的工作內容，就已經跟之前的都不一樣了。除了負責板信的15個案場以外，其他的原則上他就不去處理了」等情（見本院卷第254-255頁）。而附件一勤區經營成本分析表也確實記載，原告自107年1月份起，已改列為勤區勤務幹部，只負責板信銀行15個案場，到107年3月時則列為台北C區勤務幹部，負責26個案場（見本院卷第287、289頁）。

5.由上可知，被告公司進行組織改造後，自107年1月1日起，原台北業勤一處、二處、三處合併為台北業勤處，並由陳志成擔任台北業勤處協理，統籌負責業勤業務；原告原先職務名稱（一處處長）雖尚未改變，但實際負責業務已經調整，由原先擔任一處處長（106年12月仍下轄A、D二

勤區案場共43個），降職為擔任勤區勤務幹部，只負責所轄案場（1月份為15個、3月份增加為26個），二者職務內容顯然大不相同。再參照原告也自陳「107年1月份因為幹部離職，我才代管板信的15個案場。107年2月份有一位副處長也離職，我也託管他的案場，協理不等同於處長，他比我高一階，因為兩個副處長都離職了，3月份的時候，又增加案場給我託管」（見本院卷第255-256頁）、「我底下的人也完全離職光了，唯一確定的是有升一位協理上來」等情（見本院卷第253-254頁），足認被告公司為因應營業額下滑、進行組織改造後，雖未對原告如同對待楊副總般為終止勞動契約行為（楊副總任職至106年11月30日止，見本院卷第293頁），但自107年1月1日起已經對原告調整實際職務內容，由原先處長職務，降職為只擔任勤區幹部，而原告自107年1月起，也實際上改擔任勤區幹部的職務。

6.另外，被告辯稱公司行政人員曾於107年2月8日申請全省內勤幹部20人印製名片，原告也於當月收到名片2盒，上面職稱即已顯示為「經理」，並於工作上使用，有印製名片申請單及明細可稽（見本院卷第299-305頁）。原告對此雖不否認，但主張「名片上僅有職稱，並不能代表職務內容為何，原告僅係被動被發給該名片，無從認定有何職務內容之調整，亦無從逕以收受名片即認兩造有職務調整之合意」云云（見本院卷第327頁）。惟原告任職被告公司十餘年，從專員做起（見本院卷第139頁），也擔任處長一職多年，對公司人事編制及職務應有相當程度了解，其原先識別證既然記載「職稱：處長」多年（見本院卷第21頁），現由公司發給工作上使用的名片則已改為「業勤部經理」，且當時原告實際職務已經改調勤區勤務幹部，負責板信銀行15個等案場，已與原先職務大不相同，依照一般社會常情判斷，原告當無不知被公司降職之理。否則，原告當時為何未向被告公司異議、並要求重新印製名片

？再參照被告公司也於107年2月26日在公司公告將原告職務自107年3月1日起調整為業勤部經理一節（見本院卷第297頁），故應認被告公司除已自107年1月1日起實際改變原告職務內容外，並已經於107年2月間通知原告自107年3月1日起職務名稱正式變更為經理一職。

7.再就原告薪資而言，據證人乙○○也到庭證稱：「公司有決議調整職務，叫我跟原告聊，我們三月份的時候在板橋聊，告訴他你的薪水要從5萬7千元降到5萬，原告告訴我不要降那麼多，能不能只降5千元，我說我是執行者，我沒有決定的權利，我會跟公司反應，原告可以考慮看看，如果不能接受就來找我談，我再跟董事長說，但是原告後來就沒有再來找我談，我也以為他同意。原告當時的薪水是5萬7千元，另外有2千元是油資」等語（見本院卷第252頁）。而對照原告離職前薪資明細單（見本院卷第27-39頁）及被告公司內勤人員進用級距表（見本院卷第307頁）可知，原告於106年10月、11月、12月薪資單均記載包含「本薪45,000元、職務加給5,000元、專業加給6,000元、全勤1,000元及油資補貼2,000元，共59,000元」，其薪資總金額介於「協理(處長)」、「資深協理(資深處長)」之間；但107年1月、2月薪資單則改變記載為「本薪35,000元、職務加給4,000元、專業加給4,000元、調整加給14,000元、全勤2,000元，共59,000元」，已無油資補貼一項，其薪資總金額（扣除調整加給）屬於「資深經理(副處長)」級距；而107年3月薪資單再變更記載為「本薪30,000元、職務加給4,000元、專業加給4,000元、調整加給10,000元、全勤2,000元，共50,000元」，亦無油資補貼一項，其薪資總金額（扣除調整加給）屬於「經理」級距。由此調降原告薪資過程以及前述調整原告職務內容可知，被告確實依照公司內勤人員進用級距表，及原告實際擔任的職務內容而核發薪資。

8.由上可知，被告因公司營業部門業績及獲利逐年下降，決

議進行組織改造，並考量原告業績情形而調整原告職務（由處長職降為勤務幹部經理職），顯然具有企業經營之必要性及調職之合理性。而依照前述最高法院見解，原告於調職後擔任不同之工作，其受領之工資當有所不同，即不得僅以工資總額減少，即認調職違法。而且，據證人甲○○○證稱：「當時薪資調整，不只原告調整，其他管理部的人員也有做調整跟薪水的變動」（見本院卷第255頁），原告也自陳：「因為很多員工都無法接受調職，所以連我大概有15位員工離職」（見本院卷第253頁），足見被告當時所為的調職行為，並無針對原告之不當動機及目的存在。

㈣綜上，被告所為的調職及減薪行為，並無違法，即不發生積欠原告薪資未發的事由，故原告以被告所發給之107年3月份薪資較之前減少9,000元，故依據勞基法第14條第1項第6款規定通知被告終止勞動契約，即不合於法律規定，不發生合法終止勞動契約的效力。

㈤另外，原告雖於107年5月18日勞資爭議調解時主張被告也有勞保高薪低報、公司少提撥勞退金的事由（見本院卷第45頁），惟依照勞基法第14條第2項規定，雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工如不經預告終止勞動契約，應自知悉其情形之日起，30日內為終止契約的意思表示，且該30日期限性質屬於除斥期間，逾期則發生失權效果。而依原告提出的「勞工保險及勞工退休金提繳異動查詢列表」可知（見本院卷第23-25頁），原告網頁下載時間為「107年4月15日18時39分28秒」，顯然原告於下載當時即已知悉被告公司有勞保高薪低報、少提撥勞退金之情形，但原告遲至107年5月18日勞資爭議調解當時才為上述主張，顯然已經超過30日期限，亦不發生合法終止勞動契約的意思表示。

㈥從而，原告主張其依據勞基法第14條第1項第6款規定，於107年4月18日寄發存證信函，通知被告自107年4月20日起終

止雙方勞動契約等情，於法不合，自不發生終止勞動契約的效力。

六、就原告各項請求而言：

㈠請求給付107年3、4月份積欠薪資共14,706元部分

如前所述，被告公司所為調職及減薪既屬合法，自無積欠薪資之情形，故原告此部分請求，無法准許。

㈡資遣費339,605元部分

1.查雇主應發給勞工資遣費者，以雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約，或雇主有勞基法第14條第1項所列各款情形之一，經勞工不經預告終止契約者等為限，此由勞基法第17條、第14條第4項之規定自明。

2.本件中，原告主張依據勞基法第14條第1項第6款規定終止勞動契約不合法，已如前述；而被告公司是以原告連續曠職三日以上，違反勞動基準法第12條第6款規定，終止雙方勞動契約，並提出107年4月20日、4月25日、4月26日、5月18日存證信函、同年5月7日人事令為證（見本院卷第103-111頁），並非依照勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約。故依照前述見解，原告自不得請求被告發給資遣費。

㈢特別休假未休之工資125,867元部分

1.依105年12月21日修正前勞基法第38條規定：「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、一年以上三年未滿者七日。二、三年以上五年未滿者十日。三、五年以上十年未滿者十四日。四、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。」另105年12月21日修正後（自106年1月1日起施行）勞基法第38條第1項第5、6款規定，「五年以上十年未滿者，每年十五日之特別休假。十年以上者，每一年加給一日，加至三十日止。」、第38條第4項前段規定：「勞工之特別休假，因年度終結或終止契約而未休之日數，雇主應發給工資」、第38條第6項規定：「勞工依本條主張

權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任」。

2.原告主張於107年4月19日前五年之特別休假，尚有102年11月22日起工作滿6年應有14日均未休、103年11月22日起工作滿7年應有14日均未休、104年11月22日起工作滿8年應有14日均未休、105年11月22日起工作滿9年，適用新法應有15日，尚有12日未休、106年11月22日起工作滿10年應有16日，尚有10日未休，共計64日，折算工資為125,867元等事實，為被告所不爭執（見本院卷第221頁）。

3.被告雖抗辯107年2月13日發給40,000元，因匯款項目註記為「其他」，故含106年度年終獎金23,823元及106年度特別休假未休薪資16,771元云云。惟查，原告主張「被告公司往年發給年終獎金均係按原告本薪數額發給45,000元，於107年2月13日發給106年度年終獎金40,000元，均為整數，且往年發給之年終獎金並未含未休特別休假薪資」等情，為被告所不爭執，又被告公司並未發給該筆40,000元金額項目內含特別休假如何計算之明細，即未告知原告已經改變年終獎金發放方式及內容，自無從拘束原告。何況被告公司於發給106年年終獎金時，如已內含106年特別休假未休薪資，為何於兩造勞資爭議調解時均未提出，甚且仍向勞動檢查提出陳述意見並同意給付106年度特別休假未休薪資16,717元（見本院卷第113頁），顯見被告公司辯稱106年度年終獎金內含特別休假未休薪資云云，並不足採。

4.至於102年度至105年度的特別休假部分，依被告公司工作規則第37條規定：「主任級以上主管應於每年6月以前休完當年度特休天數1/2，於每年7月-11月休完當年度特休天數1/2，每年12月份非必要性請勿休假，當年度未休完之特休天數，因年度終結或終止契約而未休，且不可歸責公司原因者，視為放棄」。原告雖主張其職位為業勤處處長，並無法如內勤人員排休，且因被告公司業務繁忙，原

告無法排定特別休假云云。惟查，原告雖任職處長，但與被告公司具有勞動契約，仍應受上開工作規則之限制，且依被告所提出的「呈送104年度員工符合特休者」簽呈所載（見本院卷第117頁），該簽呈已重申「當年度未休完之特休天數，因年度終結或終止契約而未休，且不可歸責本公司原因者，視為放棄。」之工作規則規定，該簽呈並經原告蓋章核定，原告自應同受拘束，則其102年度至105年度特別休假未休者，已因不可歸責於公司而視為放棄。從而，被告既已舉證原告102年度至105年度的特別休假權利已不存在，原告自無從請求被告公司給付此段期間特別休假未休的工資。

5.從而，原告僅得請求被告給付106年年度10日特別休假未休的工資，共計19,667元（59000/30x10=19667，元以下四捨五入），扣除被告已經給付之16,717元後（見本院卷第113頁），只能請求餘額2,950元（00000-00000=2950）。

㈣提繳勞工退休金差額53,575元部分

1.按「雇主應為第七條第一項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之六。前四項所定每月工資，由中央主管機關擬訂月提繳工資分級表，報請行政院核定之。」勞工退休金條例第14條第1、5項定有明文。次按「雇主未依本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。前項請求權，自勞工離職時起，因五年間不行使而消滅。」勞工退休金條例第31條定有明文。

2.原告主張被告公司應自96年12月起依原告每月薪資，按「月提繳工資分級表」月提繳原告工資6%退休金，惟經原告向查詢勞工退休金提繳異動，始發覺被告公司於原告自96年12月至107年4月任職期間均未依原告薪資足額提繳勞工退休金，詳列如附表2勞工退休金提繳差額明細，原告因此受有勞工退休金短少53,575元之損害（見本院卷第205

-209頁）等情。

3.惟查，依前述條文規定，提繳勞工退休金為「雇主」之法定義務。原告於起訴狀主張「從96年11月21日起任職台建保全公司，台建保全於98年底結束後，原告即遭轉入被告公司投保及任職，且年資均由被告公司所承認」等事實，被告也自認「原告當初任職於台建保全公司，因台建保全公司98年12月31日結束轉賣，所以原告先於98年12月1日轉入被告公司加保」，並有原告勞保資料可稽（見本院卷第23頁）。由上可知，原告轉入被告公司任職後，僅「年資」一項為被告公司所承認，至於「提繳勞工退休金」一項，依法既屬於「雇主」應負的責任，而從96年11月21日起至98年11月30日止，被告公司還未成為原告之雇主（原告當時雇主應為台建保全公司），自不負提繳此段期間勞工退休金的義務，原告依法也無權向被告公司請求。故扣除此段期間應補提繳的差額35,034元後，原告依法僅得請求被告公司提繳勞工退休金差額18,541元至原告個人專戶（00000-00000=18541）。

4.被告雖抗辯原告102年3月起至104年10月止，每月薪資其中2,000元為原告在外通勤之補貼，且需提出單據核銷，並非本薪應予扣除，故應扣除其中差額6,912元云云。惟此為原告所否認，且證人甲○○也證稱：「當處長的時候油資津貼固定是兩千元」一語（見本院卷第255頁），顯然此部分為每月固定發給，屬於經常性給付，自屬每月薪資的一部分，自應列入薪資總額而計算應提繳的勞工退休金金額，故被告此部分抗辯，自不足採信。

㈤勞保老年給付差額損失190,500元部分

1.原告主張如逾60歲繼續工作，依勞工保險條例規定，最高可請領老年一次金給付為50個月，且以加保期間最高六十個月之月投保薪資合計額除以六十計算，而原告自96年11月21日至107年4月19日任職期間，平均月薪為44,787元，依此計算之退休老年給付應為2,239,350元，但因被告公

司低報薪資，平均月薪僅為40,977元，依此計算之退休老年給付僅2,048,850元，與2,239,350元差額為190,500元，故請求被告公司將原告投保薪資金額以多報少，造成原告老年給付請領之損失等情。

2.按投保單位違反本條例規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處4倍罰鍰，並追繳其溢領給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。又年滿60歲有保險年資者，得依下列規定請領老年給付：(一)保險年資合計滿15年者，請領老年年金給付。(二)保險年資合計未滿15年者，請領老年一次金給付。本條例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：(一)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。(二)參加保險之年資合計滿15年，年滿55歲退職者。(三)在同一投保單位參加保險之年資合計滿25年退職者。(四)參加保險之年資合計滿25年，年滿50歲退職者。(五)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。依前2項規定請領老年給付者，應辦理離職退保。勞保條例第72條第3項、第58條第1至3項定有明文。

3.由上開規定可知，被保險人需符合「達一定年齡」、「參加保險滿一定年資」及「已退職退保」等要件，方得請領老年給付。查原告係00年00月00日出生，有前述原告提出的「勞工保險及勞工退休金提繳異動查詢列表」可稽，且原告雖然自被告公司離職，但目前仍任職於其他保全公司，並仍持續參加勞工保險，有原告勞工保險資料可稽（見本院限閱卷），顯不符上開勞保條例所定請領老年給付之「已退職退保」要件，原告請領老年給付之請求權既未發生，當無因老年給付短少而受有差額損失之情形，則原告依勞保條例第73條第3項規定，請求被告賠償勞工保險老

年給付差額之損失云云，於法不合，不應准許。

㈥非自願離職證明部分

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條固有明文，惟參照就業保險法第11條第3項規定，所謂「非自願離職」是指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職，或因勞動基準法第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。本件原告並非因上述條文規定而離職，已如前述，即不符合前述非自願離職之情形。故原告請求被告發給非自願離職證明書，即無法准許。

七、綜上所述，原告依據勞動契約、勞動基準法及勞工退休金條例等相關規定，請求被告㈠給付特別休假未休工資2,950元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年7月25日（見本院卷第65頁）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，㈡應提撥18,541元至原告之勞工退休金專戶部分，為有理由，應予准許；逾此部分，為無理由，應予駁回。

八、本判決第一、二項就原告勝訴所命給付未逾50萬元，依據民事訴訟法第389條第1項第5款之規定，依職權宣告假執行。被告陳明願供擔保聲請宣告免為假執行，經核原告勝訴部分，合於前開規定，爰酌定相當之金額准許之。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請已經失所依據，均應併予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘爭點，核與判決結果無涉，爰不一一論述。

十、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　30　　日

民事勞工法庭　法　官　劉以全

以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　　1　　月　　30　　日

書記官　蔡忠衛