

臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度勞上字第6號

上訴人 春朝企業有限公司

法定代理人 陳春朝

訴訟代理人 李秉學律師

被上訴人 吳以琳

訴訟代理人 陳柳碧

洪仙姬

黃叙叡律師

上列當事人間請求給付退休金等事件，上訴人對於中華民國114年11月27日臺灣屏東地方法院114年度勞訴字第23號第一審判決提起上訴，本院於115年7月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：緣上訴人之法定代理人陳春朝為伊配偶之兄長，伊自民國87年5月間起受上訴人僱傭擔任外務員，負責處理人力仲介相關業務，而伊於94年7月1日勞退新制施行時，並未轉換新制，且仍繼續於上訴人處任職，是伊之退休金應適用舊制即按勞動基準法（下稱勞基法）第53條規定計算。嗣上訴人先於113年2月17日未經預告終止兩造間之勞動契約，經伊於同月21日發函向上訴人表明其解僱不合法，兩造間勞動契約依法仍應存續，詎上訴人復於同年3月1日向屏東縣政府勞動暨青年發展處（下稱屏縣勞動處）通報，以伊不能勝任工作為由，預告於113年3月11日終止兩造間之勞動契約，伊始查知上訴人不但低報伊勞保薪資，並為阻止伊按舊制請領退休金，擅自於101年11月22日將伊之勞保轉至訴外人朝海生物科技股份有限公司農科分公司（下稱朝海公司），該公司法定代理人為陳春朝之配偶陳洪慧玲），復為避

01 免伊發覺，旋於同年12月14日轉回上訴人投保，伊已就此對
02 陳春朝提起偽造文書刑事告訴，現由臺灣屏東地方檢察署偵
03 查中。又伊工作年資為27年，已符合勞基法自請退休之要
04 件，並依法申請於114年4月15日退休，依其平均工資新台幣
05 （下同）62,000元及基數42計算，即得請求上訴人給付舊制
06 退休金2,604,000元。而上訴人自113年2月17日起拒絕受領
07 伊之勞務給付，應負受領遲延責任，伊仍得請求上訴人給付
08 113年2月至114年4月15日之薪資計899,000元。另因上訴人
09 短報伊薪資致伊受有勞保老年給付差額432,675元之損失，
10 且上訴人於伊任職期間從未給予特別休假，伊亦得請求5年
11 內應休未休之工資297,648元。為此依勞基法第22條、第38
12 條第4項、第53條、第55條及勞工保險條例第13條、第58條
13 第2項、第72條等規定提起本件訴訟，並聲明：(一)上訴人應
14 給付4,233,323元及自114年11月8日起迄清償日止，按週年
15 利率5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

16 二、上訴人則以：不爭執被上訴人每月薪資為62,000元，然其任
17 職期間為92年11月14日起至113年3月11日止，工作年資為20
18 年4月。又被上訴人尚不具備請領勞保老年給付之要件，且
19 伊短報勞保薪資均係應被上訴人之要求，被上訴人並未受有
20 損害。再伊業於113年3月11日以被上訴人不能勝任工作為由
21 終止兩造間之勞動契約，被上訴人自不得請求113年2月起至
22 114年4月14日之薪資。另伊均係於每年年終時一次性發放特
23 休未休工資，然未留存相關單據，被上訴人任職期間從未異
24 議，足認確有領取相關給付等語為辯。

25 三、原審判決上訴人應給付被上訴人38,700,648元本息，並駁回
26 被上訴人其餘之訴。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：(一)
27 原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人
28 在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴
29 人就其敗訴部分即老年給付差額損失432,675元未據上訴，
30 已告確定）。

31 四、兩造不爭執事項：

01 (一)被上訴人依勞基法第55條第2項規定之「一個月平均工資」
02 金額為62,000元。

03 (二)被上訴人於109至113年所得請求之特休天數、特休未休薪資
04 金額如原判決附表（下稱附表）所示。

05 (三)被上訴人最遲自92年11月14日起即已受僱於上訴人。

06 (四)上訴人自113年2月1日起即未再給付被上訴人113年2月份
07 (含)以後之薪資。

08 (五)上訴人於113年2月17日以被上訴人不能勝任工作為由，口頭
09 向被上訴人為終止兩造勞動契約之意思表示。

10 (六)被上訴人以存證信函表明上訴人113年2月17日之解僱不合
11 法，其仍為上訴人員工，因上訴人拒絕而無法提供勞務等
12 語，上訴人已於113年2月間收受。

13 五、本院之判斷：

14 (一)被上訴人之任職期間為何？

15 1.被上訴人主張其自87年5月間起即受僱於上訴人等語，而
16 上訴人則予否認，辯稱應以勞保投保紀錄之92年11月14日
17 為準云云。經查，證人即被上訴人友人林春財於原審證稱
18 其係於84年間轉至屏東縣警察局外事科任職，於87年間因
19 被上訴人帶外勞至其單位辦證件而認識，2人年紀相當，
20 從此成為朋友迄今，自其87年間認識被上訴人後，被上訴
21 人並未換過工作，大概1、2週就會來申辦一次業務，甚至
22 到其換工作到移民署之後，業務上仍有往來，就這樣持續
23 20幾年，所以其很清楚被上訴人的工作情形，印象中其於
24 84年間剛到屏東服務時，上訴人負責人夫妻先輪流與其有
25 業務往來，87年以後就由被上訴人接手，業務內容是開車
26 載外勞至其單位辦證件，其從來沒有聽過被上訴人有到其
27 他公司工作，或至上訴人負責人經營的其他單位從事不同
28 業務，其先前亦曾就上開情節以證人身分至東港分局為刑
29 案部分製作筆錄等語（原審卷第147至149頁）。衡以證人
30 林春財曾擔任警職長達2、30年，對於證人據實陳述義務
31 及偽證罪責均知之甚詳，其與被上訴人僅為業務上往來認

識，並無特殊之親誼或利害關係，應無故為虛偽陳述而使
自己罹於刑責之可能，參以其確曾於113年11月5日就陳春
朝所涉偽造文書案件至東港分局偵查隊製作筆錄而甫為類
似內容之陳述乙節，有臺灣屏東地方檢察署函附之調查筆
錄可佐（本院卷第141至145頁），則其於原審作證時對於
前揭時序之印象深刻尚與常情無違，且其上開證詞與警詢
筆錄內容亦大致相符，無顯不合理之處，應可採信為真
實。故被上訴人主張其係自87年5月間即已到職，即屬有
據。

2.按契約之終止，有由當事人合意而終止者，亦有依當事人
一方行使終止權而為終止之意思表示者。前者，係當事人
就終止契約達成合意之契約行為。後者，當事人一方終止
權之發生原因，有依法律規定（法定終止權），亦有由當
事人約定（約定終止權）者；法定終止權之行使，其發生
效力與否，端視有無法定終止原因存在。是合意終止契約
與當事人單方行使終止權，二者殊異，應予區辨。準此，
勞雇雙方得以合意終止勞動契約，法無明文禁止以資遣方
式達成合意，惟應由主張雙方合意終止契約者，盡其舉證
責任。又雇主若基於勞基法第11條所列各款法定終止事
由，一方發動終止權，片面預告終止勞動契約，自應明示
預告終止事由及法律依據，並證明其主張法定終止事由之
存在，始得謂合法終止勞動契約（最高法院110年度台上
字第2705號判決意旨參照）。上訴人固辯稱兩造於113年2
月17日已達成終止勞動契約之合意，且其嗣後亦已向屏縣
勞動處通報因被上訴人無法勝任工作，兩造勞動契約於11
3年3月11日終止云云，被上訴人則予否認，並主張兩造勞
動契約係於114年4月15日因其退休而終止等語。經查：

(1)依被上訴人與陳春朝於113年2月17日上訴人公司會議中
之錄音譯文，陳春朝先以「…你就看要怎麼辦。…看你
要怎麼樣要求，這樣而已。這有一個合理的那個，不要
再在這裡拖，在這裡拖下去對你也不好，對我也不好」

等語，經被上訴人詢問「你現在的意思是要辭掉我？」、「好，好啊，看你要開什麼條件給我？」等語，陳春朝答稱「你自己去弄，這個有法律問題。這個可能我們兩個會走到那個啦。你如果太那個，我就跟你搞而已啦…」、「你開一開，你寫出來，這樣就好啦，這樣就好啦，對不對？」、「你的會開到這裡」等語，被上訴人則回以「沒有關係，回去我把條件開給你」等語（本院卷第77至78頁），則以雙方上開對話內容，係由陳春朝先提議終止兩造勞動契約，要被上訴人提出相關條件，並表示被上訴人所提條件應合理，若太過份只好訴諸法律程序，而被上訴人則稱會於事後另提出解僱條件，然被上訴人嗣後並未再提出其他條件，自難採認兩造就終止勞動契約乙節已達成意思表示合致，上訴人復未就兩造已合意終止另行舉證以實其說，其此部分所辯，自無可採。

(2)上訴人復提出陳述意見書及違反道路交通管理事件裁決書（本院卷第53至55頁），欲證明被上訴人不能勝任工作經其終止勞動契約云云，被上訴人則否認上訴人曾以其不能勝任工作為由向其預告或終止勞動契約。觀之上開陳述意見書內容，係上訴人於113年6月17日針對屏縣勞動處函詢事項之回覆，乃上訴人事後單方面向主管機關所為陳述，是否屬實有疑，本難遽採，況能否該當不能勝任工作，且其始終未舉證曾以被上訴人有不能勝任工作之情向被上訴人明示預告終止之事由，依前開說明，其逕於113年3月1日向屏縣勞動處通報兩造勞動契約於同月11日終止並不合法，自不生解僱之效力，故其辯稱兩造勞動契約已於113年3月11日終止，亦屬無據。

3.被上訴人係於114年4月14日原審調解程序中，當庭向上訴人表示其自同月15日退休等語，此有調解筆錄可稽（原審卷第82頁），應可認定。則本件被上訴人之受僱期間，係自87年5月間起算至114年4月15日止，洵堪認定。

01 (二)被上訴人得否請求舊制退休金2,604,000元?

02 1.按本條例施行前已適用勞基法之勞工，於本條例施行後仍
03 服務於同一事業單位者，得選擇繼續適用勞基法之退休金
04 規定。但於離職後再受僱時，應適用本條例之退休金制
05 度；雇主應自本條例公布後至施行前1日之期間內，就本
06 條例之勞工退休金制度及勞基法之退休金規定，以書面徵
07 詢勞工之選擇；勞工屆期未選擇者，自本條例施行之日起
08 繼續適用勞基法之退休金，勞工選擇繼續自本條例施行之
09 日起適用勞基法之退休金規定者，於5年內仍得選擇適用
10 本條例之退休金制度，勞工退休金條例第8條、第9條第
11 1、2項分別定有明文。依上開規定，如勞工於該條例施行
12 後5年內未選擇適用勞退新制（即該條例之退休金制度）
13 者，仍繼續適用勞基法之退休金規定。查被上訴人於94年
14 6月30日所填具之勞工退休金制度選擇暨提繳申報表，就
15 參加制度部分係勾選「暫不選擇」，依其規定應繼續適
16 用勞退舊制乙節，此有該申請表可考（本院卷第97頁），
17 並經勞動部勞工保險局函覆明確（本院卷第95頁），堪可
18 認定。

19 2.上訴人雖以被上訴人之勞保於101年11月22日自上訴人退
20 保，雖於同年12月14日再由上訴人申報為其加保，已屬離
21 職後再受僱，應適用勞退新制云云，並以被上訴人之勞保
22 投保資料為憑（原審卷第17至23頁），然此為被上訴人所
23 否認，並主張其係遭上訴人擅自轉換勞保投保單位，並已
24 就此對陳春朝提起偽造文書刑事告訴等語。觀之上開勞保
25 投保資料，被上訴人原係以上訴人為投保單位，於101年1
26 1月22日退保，並於同日以朝海公司為投保單位加保，嗣
27 後復旋於同年12月14日自朝海公司退保，並由上訴人於同
28 日再予加保等節，上訴人將被上訴人退保後，未滿一個月
29 即再予重新加保，此情與一般離職情形迥異，且被上訴人
30 始終在上訴人處工作乙節，業經證人林春朝證述如上，足
31 認此勞保資料異動情形與真實離職之事實應不相符。再此

一勞保異動事項，將中斷被上訴人以舊制計算之年資，嚴重損害其退休金權利，被上訴人就此自無任何動機，衡情應無同意之可能，另佐以上訴人與朝海公司之投保、退保時間均為同一日，及2公司之法定代理人為夫妻關係，反徵其等係避免被上訴人發現而互相配合迅速辦理之情，是被上訴人主張其始終為上訴人之員工，勞保係遭上訴人擅自更動等語應可採信，則被上訴人主張其退休應適用勞退舊制，即屬有據，上訴人所辯，則無可採。

3.按勞工有下列情形之一，得自請退休：一工作15年以上年滿55歲者。二工作25年以上者。勞工退休金之給與標準如下：一按其工作年資，每滿1年給與兩個基數。但超過15年之工作年資，每滿1年給與1個基數，最高總數以45個基數為限。未滿半年者以半年計；滿半年者以1年計，勞基法第53條第1、2款、第55條第1項第1款及第2項亦規定明確。本件被上訴人並未申請轉換勞退新制，其間亦未曾自上訴人處離職，業如前述，以被上訴人任職期間係自87年5月間起至114年4月15日止，其工作年資為27年，退休金計算基數應為42（計算式： $15 \times 2 + 12 = 42$ ），而其退休時之平均工資為62,000元，則其所得請領之退休金為2,604,000元（計算式： $62,000 \text{元} \times 42 = 2,604,000 \text{元}$ ），應可認定。

(三)被上訴人得否請求積欠工資899,000元？

按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬，民法第487條前段定有明文。查兩造之勞動契約係於114年4月15日始行終止，然上訴人自113年2月份即未發給薪資，均為兩造所不爭執，而被上訴人於113年2月間即曾以存證信函通知上訴人受領勞務，上訴人自斯時已處於受領遲延狀態，則其請求上訴人給付自113年2月起迄114年4月15日止之工資計899,000元（計算式： $62,000 \text{元} \times 14.5 \text{月} = 899,000 \text{元}$ ），應予准許。

(四)被上訴人得否請求特休未休工資297,648元：

01 按勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，
02 雇主應發給工資；勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權
03 利不存在，應負舉證責任，勞基法第38條第4項前段、第6項
04 分別定有明文。被上訴人主張其任職期間均未曾行使特別休
05 假權利等語，上訴人就此雖予否認，並辯稱其已逐年核發云
06 云，然上訴人就此並無任何證據證明，所辯已難採信。再被
07 上訴人自109至113年間之特休未休工資如附表所示計297,64
08 8元，則其此部分請求，亦屬有據。

09 六、綜上所述，被上訴人依勞基法第22條、第38條第4項、第53
10 條、第55條規定，請求上訴人給付3,800,648元（退休金2,6
11 04,000元、積欠薪資899,000元、特休未休工資297,648元）
12 及自114年11月8日起至清償之日止，按週年利率5%計算之利
13 息，均屬有據，應予准許。原審就上開部分為上訴人敗訴之
14 判決，並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢
15 棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

16 七、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
17 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
18 逐一論列，附此敘明。

19 八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

20 中 華 民 國 115 年 7 月 31 日

21 勞動法庭

22 審判長法 官 黃宏欽

23 法 官 劉傑民

24 法 官 謝雨真

25 以上正本證明與原本無異。

26 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，其
27 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
28 （均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或
29 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
30 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 115 年 7 月 31 日

01

02 附註：

03 民事訴訟法第466條之1：

04 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
05 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

06 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
07 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
08 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

09 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。