

臺灣臺南地方法院民事判決

112年度勞訴字第26號

原告 李明興

訴訟代理人 蔡東泉律師

被告 社團法人台南市小北商場發展協會

法定代理人 方德豐

訴訟代理人 林志雄律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國113年1月25日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣407,198元，及自民國112年3月23日起至
清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔2分之1，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告如以新臺幣407,198元為原告預
供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人法定代理人代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止；前開規定，於有訴訟代理人時不適用之；前開承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第173條前段、第175條第1項及第176條分別定有明文。查被告之法定代理人原為陳子聖，嗣於本件訴訟繫屬中變更為丁○○，新任法定代理人丁○○已於民國112年10月6日具狀聲明承受訴訟，有臺南市政府社會局函、臺南市人民團體職員當選證明書、承受訴訟狀在卷可參（本院卷第265至271頁），核與前揭規定尚無不合，應予准許。

01 貳、實體方面：

02 一、原告主張：

03 (一)原告於83年8月份至被告處上班，擔任管理員一職，但被
04 告直到106年4月1日才為原告投保勞、健保，並每月提撥
05 薪資之百分之6，是以，原告自83年8月至106年3月31日之
06 退休金適用舊制，自106年4月1日起適用新制。又被告於9
07 8年3月23日為法人設立登記前，名稱為「府城攤販集中場
08 自治會」，設有會長、理事、監事，有一定名稱、事務
09 所，有會計人員、管理人，攤販需至其事務所繳納管理
10 費，有一定之目的即管理攤販，並有獨立之財產，應屬為
11 非法人團體。府城攤販集中場自治會與被告實質上是相同
12 之事業主，且原告均在同一地點工作，工作內容相同，依
13 勞基法第57條規定，原告之工作年資應合併於府城攤販集
14 中場自治會及被告服務之年資。訴外人甲○○○○雖陳稱
15 原告自83年8月8日起至90年1月10日止在該工藝社擔任雜
16 務工作，然原告當時只是寄保，並未在該工藝社上班。

17 (二)原告於111年4月15日發生車禍住院，休養至111年6月6
18 日，並向原告表示希望於111年6月13日返回工作崗位，然
19 被告置之不理，原告乃於111年6月20日提出復職申請書，
20 然被告卻告知已依勞動基準法第11條第5款「對工作確不
21 能勝任」為由資遣原告。兩造前於臺南市政府進行調解而
22 不成立，被告執意不讓原告回工作崗位，被告係於111年7
23 月4日將原告的勞保退保，故被告應係於111年6月30日資
24 遣原告，原告自得請求下列金額：

25 1. 舊制退休金：原告於契約終止前6個月每月薪資均為新臺
26 幣（下同）25,250元，原告自83年8月份起即在被告處服
27 務，為便利計算，故自84年1月1日起算至106年3月31日，
28 共22年又3個月，依勞動基準法第55條第1項第1款規定，
29 前15年每1年給予2個基數，後7年為7個基數，3個月以半
30 年計為0.5個基數，共計37.5個基數，是被告應給付原告
31 舊制退休金946,875元（25,250元×37.5＝946,875元）。

縱法院認原告非於83年起至被告處上班，原告至遲亦於90年1月11日起至被告處上班，算至111年6月30日，亦符合退休之要件。

2. 資遣費：依勞工退休金條例第12條第1項規定，被告應發給原告以6個月平均薪資計算之資遣費即151,500元（25,250元×6＝151,500元）；被告已於111年6月29日給付原告資遣費63,083元，應再給付原告88,417元。

（三）聲明：1. 被告應給付原告1,035,292元及自起訴狀狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。2. 願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）依原告之勞保被保險人投保資料表，足證原告係自106年4月起才至被告處上班，另戊○○擔任被告理事長期間，於106年4月1日核發之在職證明書，明確載明原告到職日期為106年4月1日，此亦可佐證人丙○○所述原告係被解僱後再重新聘僱乙節屬實。且原告自83年8月8日起至90年1月10日止，係在甲○○○○擔任雜務工作，於該期間不可能任職於被告處。被告已依法提撥百分之6之退休金至原告之退休金專戶，原告請求被告給付退休金954,828元顯無理由。又原告自106年4月1日起至111年6月30日被資遣止，共計年資共計5年3個月，依勞工退休金條例第12條第1項規定，被告應給付2.625個月平均工資之資遣費，故被告應給付原告之資遣費為66,281元，原告已於111年6月29日給付原告63,083元，僅應再給付3,198元。

（二）被告係於97年12月3日始成立，與「府城攤販集中場自治會」名稱不同、營業地點不同，且財產各自獨立，二者並非同一法人格。先前組織有分裂過，自治會當時就解散了，且各自財產是獨立的，離開的人可以拿到8萬元，留下來要付4萬元，留下來的就自己成立現在的被告協會，當初的集中場並沒有留下錢，也沒有交接，現在的被告協會是留下來的攤商成立的，當時亦有發給管理員退休金，

01 但金額不清楚。

02 (三)聲明：1. 原告之訴駁回。2. 如受不利判決，願供擔保請准
03 宣告免為假執行。

04 三、兩造不爭執事項如下：

05 (一)原告前受僱於被告擔任管理員，被告於111年6月30日，以
06 原告不能勝任工作為由，終止兩造間之勞動契約。

07 (二)原告於勞動契約終止前之平均工資為每月25,250元。

08 (三)被告已於111年6月29日給付原告資遣費63,083元。

09 (四)原告為00年0月00日生，於111年6月30日已年滿60歲。

10 四、得心證之理由：

11 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責
12 任，民事訴訟法第277條前段定有明文。各當事人就其所
13 主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當
14 之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證（最
15 高法院19年度上字第2345號裁判意旨參照）。又於民事事
16 件，證據之證明力，較為強大，更為可信者，即足以使審
17 理事實之人對於爭執之事實認定其存在，更勝於不存在，
18 即達到前開蓋然的心證，此即「證據優勢」或「證據優勢
19 主義」。是在具體事件審理中，若當事人所主張之事實及
20 提出之證據，經衡量後對「待證事實」可達到前開所稱蓋
21 然之心證時，法院即應信該當事人所主張之事實為真。本
22 件原告主張其自83年8月起即受僱於被告，擔任「小北商
23 場」之管理員，然為被告所否認，則依上開說明，自應由
24 原告就此有利於己之事實負舉證責任，惟若原告就此事實
25 已有適當之證明，被告如仍欲否認其主張，即應更舉反證
26 證之，此為舉證責任分擔之原則，合先敘明。

27 (二)為究明原告於「小北商場」任職之時間起點及其雇主為何
28 人，兩造分別傳喚下列證人到院：

29 1. 證人乙○○○證稱：我是原告的大嫂，我在73年就在小北
30 商場做童裝生意，是民族路拆遷後第一批過去的，現在還
31 在做，攤位編號是B71、B72；小北商場成立後有很多管理

員，分早中晚三班，負責發傳單、分水費單、分信、管理商場，辦公室裡面有會計，有事情就去找會計，第一任理事長是莊輝棟（音譯），已經過世了，理事長是我們商場選出來的，在裡面做生意的都要繳納管理費。我認知的管理組織就是被告，陳子聖是現在的會長，被告之前的名稱是小北攤販臨時集中商場，當時我的編號是300號，太久了，不確定當時自治會的名稱，但我們有一個管理委員會，有理監事和理事長，我們也都有繳費，組織章程我們看不到，只有幹部看得到，如果有在那裡設攤都可以加入組織，2年選一次理監事，他們再互選理事長，之前舊的臨時攤販集中市場要投票選舉理監事都會通知，我有參與投票，我認為臨時攤販集中商場和被告是延續下來的，因為跟之前的選舉模式都一樣。原告在「小北商場」工作30幾年了，大概在83年時我引薦過去的，確切時間因為太久我忘記了，當時缺管理員，面試原告的是理事黃火山，原告是做早班管理員，薪資都領現金；原告車禍受傷，我幫他去跟理事長陳子聖請假，但是理事長不要再雇用他。原告去「小北商場」工作前，是做門牌的噴漆，在「小北商場」工作時沒有在外兼職，沒聽過甲○○○○，不知道原告於83年8月8日投保在甲○○○○，原告都跟我們住在一起，甲○○○○陳報不實等語（本院卷第95至103頁）。

2. 證人戊○○證稱：我是被告裡面的攤商，在賣男裝，攤位編號B35，我曾擔任過被告的理事長，原告是裡面的管理員，之前我到小北商場就有看過他，就有少許認識。我是91年到「小北商場」營業，好像是105年到108年擔任理事長，正確時間不太記得，一屆是2年，我做了4年半，是第四、五屆的理事長。原告在我91年來的時候就是管理員，在裡面做發公告、信件等事情，原告現在沒有做了。當時我們有一個府城攤販集中場自治會，我91年進去時公告上記載的名稱就是這個，當時自治會有理事長和理事、監事，但都稱呼會長跟代表，社團法人是某屆的理事長去設

01 立的。理事、監事是由市場的攤販選舉的，91年進去時要
02 繳管理費，繳給自治會。不是很清楚在自治會時代有無組
03 織章程，應該會有，因為有選舉，好像每年都有選舉；自
04 治會的會員要有登記的市場內攤販，要有攤位的權利才有
05 權立成為會員，不可以自己選擇是否要成為會員，攤位的
06 權利人就是協會的會員，現在的會員都是之前自治會的會
07 員延續下去的，承租攤位的人不能成為會員，除非是將攤
08 位權利賣給他人。我的印象是會發通知請我們何時去選
09 舉，有去聽過選舉的開會，沒有注意選舉的方式，因為時
10 間太久，印象不清楚，而且我沒有擔任幹部，對商場也不
11 了解，不是很清楚會長任期（好像是1年）、可否連任，
12 我只知道理面有代表、會長，做什麼事情，就這樣而已。
13 我去的時候市場裡就有管理員了，除了原告外還有其他管
14 理員，不清楚同時有幾位管理員，原告固定做日班，管理
15 員有三班，工作時間都固定。我擔任理事長時因為沒有投
16 保，管理員都領現金，後來我擔任理事長的時候因為員工
17 檢舉，就幫員工投保勞健保，並開始用匯款方式給付薪
18 資。本院卷第117頁的在職證明書印章是我蓋的，因為當
19 時的員工檢舉，上面寫的日期應該是投保日期，我要求員
20 工寫的，因為沒有勞健保，為了切割才請員工寫那個在職
21 證明書，再依那個日期投保勞健保，當時有4、5個人有這
22 種問題，我擔任理事長時，簽在職證明書時，沒有跟員工
23 結清他們之前的退休金、資遣費等語（本院卷第103至111
24 頁）。

- 25 3. 證人丙○○證稱：我在「小北商場」的攤位現在出租給別
26 人，我現在仍為理事，好像是從106年擔任理事，之前也
27 有未當選，這屆是從112年開始。之前有擔任過理事長，
28 但以前是自治會，因為不合法，才會改為發展協會，我是
29 在106年擔任理事長。（問：證人戊○○證述其於105年至
30 108年擔任被告第四、五屆理事長，為何你在106年也擔任
31 理事長？）戊○○是擔任自治會的理事長，我擔任的是發

01 展協會的理事長，從民族路過來的攤販成立的是自治會，
02 自治會與發展協會同時存在，但現在只有發展協會，沒有
03 自治會。不清楚發展協會從何時開始成立，自治會何時廢
04 止要問戊○○，他才知道。（問：是否確定你的理事長任
05 期從106年開始？）我第一次是先選上代表，下一屆才當
06 選理事長，正確時間忘記了。（問：資料顯示戊○○是擔
07 任發展協會的理事長，有何意見？）我也不知道為什麼，
08 因為資料從楊金發之後有少，我後任是戊○○，但是我的
09 任期中，他同時擔任自治會的理事長，後來才又擔任發展
10 協會的理事長，不知道我的前任理事長是誰。我們本來在
11 民族路擺攤，我父親有得到一個攤位，但是他把優先權賣
12 掉，我們後來是在東帝士百貨擺攤，5年後才去「小北商
13 場」擺攤，我30歲時回去擺水果攤，大約是87年，我在被
14 告聲請法人登記時攤位是A78號，那塊地本來是學校用
15 地，後來許添財擔任市長有將那塊地變更為商場及市場用
16 地，本來有300多攤，為了顧及地主，所以切成一半還給
17 地主，現在剩下大約180個攤位，後來地主將土地賣給別
18 人，那時我還沒有處理「小北商場」的事，維基百科資料
19 上所示2008年4月地主要收回土地，故臺南市政府拆除市
20 場，就是我所說的還地事件。有看過原告，他是管理員，
21 但沒有太多交流。我接攤時好像就有看到他，我大概是30
22 歲結婚時接攤，那時原告應該是工友，職務不知道，反正
23 我有看過他。不清楚原告最早到商場的時間，我擔任理事
24 長時原告有在協會任職，薪水都是會計給他，那時有定存
25 是自治會跟發展協會的，其他都是自治會在處理的。自治
26 會和發展協會的會計是同一個。自治會就是以前從民族路
27 過來援用的會長，管理裡面的事務、員工的事情，都是戊
28 ○○在處理，我是處理跟市政府的事情，像我任期中有一
29 個會計有告我們勞健保的問題，也是我負責去調解，那件
30 有經法院判決，好像也有被罰款，那時我是會長。沒看過
31 本院卷第117頁在職證明書，這些都是戊○○在處理的，

01 戊○○之前有給付過原告退休金，之前先解僱原告，後來
02 再聘回來，因為要符合法律規定，其他如何處理我就不清
03 楚。（問：當時你們解僱原告有無給付退休金或資遣費給
04 他）要問戊○○，我不清楚。（問：你是否知道何時重新
05 聘僱原告到發展協會？）應該同時間，辭退後再約聘，要
06 問戊○○，是他在處理，他比較清楚。（問：如何知道戊
07 ○○擔任理事長時有解僱原告這件事？）因為我們當時被
08 告就是因為違反勞基法，所以才會想把事情合法化，當時
09 有開過會，就是交給自治會長戊○○處理。（問：當時為
10 何會用解僱的方式？）我不知道，那是他們處理的要問他
11 們，我沒有參與等語（本院卷第283至291頁）。

12 （三）另因原告自83年8月8日起至90年1月10日止間之勞工保險
13 投保單位為甲○○○○，有其勞保被保險人投保資料表可
14 參（本院補字卷第23、24頁），經本院函詢甲○○○○原
15 告有無於前揭期間任職於該社後，甲○○○○具狀覆稱：
16 「原告係於83年8月8日起至90年1月10日止任職本企業
17 社，擔任雜務工作，工作時間為每週一至週五，上午8點
18 至中午12點，下午1點至5點」（本院卷第79、80頁陳報
19 狀）；甲○○○○負責人己○○並到庭證稱：我約在70年
20 左右擔任甲○○○○負責人，負責人一直都是我，沒有變
21 更過，陳報狀是我寫的，原告是之前的員工，任職的時間
22 就是陳報狀所陳報的時間，薪資大約1萬6左右，不知道原
23 告在甲○○○○工作時有無從事其他兼職工作，原告好像
24 是他嫂子帶來的，時間太久不大記得了。我們是做印刷
25 的，工作有包裝、雜務，原告是做雜工而已，我們是小工
26 廠，所以週六、日都放假沒有工作，當時工廠有1或2位員
27 工，其他都是我的小孩在幫忙等語（本院卷第203至207
28 頁）。

29 （四）關於原告至「小北商場」任職時間起點之認定：

- 30 1. 證人乙○○○雖證稱原告自83年間即至「小北商場」任管
31 理員工作，然乙○○○為原告之大嫂，並自承與原告同

住，其既為與原告同住之親屬，已存有偏頗原告之可能性，故在無其他足以支持其證信可信度之佐證的情況下，自難僅憑其片面證述，即為有利於原告之認定。況且，證人乙○○○所述上情，與證人己○○○所證述之原告於83年8月8日起至90年1月10日止任職於甲○○○○等語明顯不符，而原告於83年8月8日起至90年1月10日止之勞保投保單位確為甲○○○○，足為證人己○○○證言之佐證，相較之下，自以證人己○○○之證述更為可信。至於證人丙○○○雖證稱其係於87年至「小北商場」擺攤，擺攤時「好像」有看到原告，然自其證述內容，可知其因歷時過久，記憶已頗為模糊，僅能以猜測之語回覆本院之詢問，再加上證人己○○○之證述及原告之勞保投保資料，均顯示原告於83年8月8日起至90年1月10日係任職於甲○○○○，此亦與證人丙○○○前開不甚確定的「87年時好像有看到原告」的證述相違，是證人丙○○○之前開證述，亦不足採為認定原告於「小北商場」任職始時之依據。又原告雖以甲○○○○○84年至90年度營利事業所得稅結算申報書中未列載薪資支出（本院卷第71至77頁）為據，主張其僅係寄保於甲○○○○○，並無於投保期間實際任職於該商號；然甲○○○○○於84年至90年間固未於申報營利事業所得稅時列載薪資支出，然此或為單純漏報，或因欠缺薪資支出之原始憑證致無法列報，均有可能，不能憑此即認證人己○○○之證述及原告勞保投保資料與事實不符。是綜合上述證據之證明力，並無法使本院就原告所主張之「原告自83年8月份起任職於『小北商場』」此事實產生蓋然之心證，反而是被告所主張之「原告自83年8月8日起至90年1月10日止任職於甲○○○○○」此事實，具有證據之優勢。是原告主張其自83年8月份起即至「小北商場」任職乙情，尚無從採信。

2. 證人戊○○○曾擔任被告理事長，並於任期內經手處理為原告等員工投保勞保之事宜，此除其證述外，尚有台灣法人

網之被告查詢資料、在職證明書（本院卷第117、307至311頁）及證人張銘峰關於員工事宜係由戊○○負責處理之證述可佐，且戊○○於98年間即為被告之理事，現亦為被告之常務理事，有上開台灣法人網查詢資料可參，衡情對被告商場事務參與程度較深，且其對原告任職時間之證述（自其91年間至小北商場擺攤時被告即任管理員）亦與勞保投保資料顯示被告於83年8月8日起至90年1月10日止任職於甲○○○○之客觀證據無違，足以作為認定原告任職時間之事證。被告雖指稱戊○○與乙○○○係同一派系，質疑戊○○證述之可信性（本院卷第350頁），然此僅係出於其主觀之臆斷，且證人戊○○上述證述之原告任職起時，與原告所主張之「自83年起即任職於小北商場」乙情，並不相符，足見戊○○並無附合原告主張而為證述之情形，自難認其證述有何偏頗不實之處，則證人戊○○上開證述自堪予以採信。又原告雖係於90年1月10日自甲○○○○離職，然此並不代表原告離職後隨即至「小北商場」擔任管理員，而證人戊○○係證稱原告於91年間已在「小北商場」任職，是從現有事證綜合判斷，僅能推認原告於「小北商場」任職之起時為「91年間」，然尚不知其任職起時之確切日期，此時應類推適用民法第124條第2項規定，於月、日無從確定時，推定為7月1日。是以，原告於「小北商場」任職管理員之起時，應認定為91年7月1日。

3. 被告雖執本院卷第117頁之在職證明書，辯稱原告係於該證明書上載到職日期106年4月1日始至「小北商場」任職，然依以被告代表人名義於該在職證明書上核章之證人戊○○上開證述，可知兩造之所以簽立該在職證明書，係導因於被告遭員工檢舉未為勞工投保勞、健保，故被告方與當時的員工簽立上開在職證明書，以其上之到職日期為員工投保勞、健保；而戊○○所述此情，亦有本院105年度南勞簡字第32號判決在卷可佐（該案為被告另名員工請

01 求被告給付資遣費事件，理由中提及該名員工曾以被告未
02 依規定為其加入勞、健保，致其受有損失為由，向被告請
03 求損害賠償，嗣雙方於104年7月27日調解成立等情）；由
04 此可知，簽立該等在職證明書之員工，事實上原本就受僱
05 於被告，證明書所載之到職日期，不過是作為向勞保局投
06 保之用，以規避在此被告此前未為員工投保勞、健保之時
07 間點問題。是上開在職證明書所載的到職日期，顯然於原
08 告實際受僱之時間點不符，自無從作為認定原告到職日期
09 之憑據。至被告另以證人丙○○之證述為憑，辯稱被告係
10 於簽立到職證明書當時先解僱原告，再重行聘任云云；然
11 從證人丙○○上開證述，可知負責處理此事者為證人戊○○
12 ○，丙○○對此事之處理經過並不清楚，則當時之情形，
13 自應以綜理其事之證人戊○○所述為準。而證人戊○○並
14 未陳稱有先將員工解僱再予回聘之情，且明確表示當時並
15 未結清員工先前之退休金、資遣費；是被告前開所辯，自
16 乏憑據而不足採信，亦無從動搖本院前開就原告任職時間
17 已形成之心證。

18 (五)關於原告工作年資之計算方式：

- 19 1. 按事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工
20 外，其餘勞工應依勞動基準法（下稱勞基法）第16條規定
21 期間預告終止契約，並應依第17條規定發給勞工資遣費。
22 其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。勞工
23 工作年資以服務同一事業單位者為限。但受同一雇主調動
24 之工作年資，及依第20條規定應由新雇主繼續予以承認之
25 年資，應予併計。勞基法第20條及第57條分別定有明文。
26 而我國之工商事業以中小企業為主，無論以公司或獨資、
27 合夥之商號型態存在，實質上多由事業主個人操控經營，
28 且常為競爭、節稅等需要，同時成立業務性質相同之多數
29 公司行號，而實質共用員工，工作地點亦相同，甚者為轉
30 渡企業之經營危機，捨棄原企業組織，另立新公司行號援
31 用原有員工，給與相同之工作條件，甚至仍在相同工作廠

址工作，上開由相同事業主同時或前後成立之公司行號，形式上雖屬不同之企業，但經營之企業主既相同，工作廠址多數相同，且給與員工之工作條件亦大致相同，則自員工之立場以觀，難體認受僱之事業主有所不同，自社會角度檢視，亦難認相同之事業主可切割其對員工之勞動契約義務，從而計算勞工之工作年資時，對上開「同一事業」之判斷，自不可拘泥於法律上是否相同之人格僅作形式認定，而應自勞動關係之從屬情形，及工作地點、薪資約定、工作型態等勞動條件，作實質之判斷。亦即，為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態規避法規範，遂行其不法之目的，於計算勞工退休年資時，非不得將其受僱於「現雇主」法人之期間，及其受僱於與「現雇主」法人有「實體同一性」之「原雇主」法人之期間合併計算，俾符誠實及信用原則（最高法院100年度台上字第1016號裁判意旨參照）。又按所謂非法人團體，係指由多數人所組成，並須有一定之組織、名稱、目的、事務所或營業所、獨立之財產及設有對外代表團體之管理人或代表人，始足當之（最高法院64年度台上字第2461號裁判意旨參照）。

2. 查被告係於97年6月24日取得主管機關許可開始籌組，於同年12月3日召開成立大會，嗣經臺南市政府發給人民團體立案證書（南市社行字第0000000號），並於98年3月23日完成法人登記等情，業經本院調取本院98年度法登社字第4號登記事件卷宗核閱無訛。而證人戊○○證稱伊於91年間至「小北商場」營業時，有一名為「府城攤販集中場自治會」之組織，由該市場之攤商任會員，選舉該自治會之理事長、理事並繳納管理費給自治會；證人丙○○亦證稱以前是自治會，因不合法，才改為發展協會等語；均肯認「小北商場」於被告設立前，存有一由市場店商組成之自治會組織。此外，從上開法人登記事件卷中所附被告籌備工作及籌備期間經費收支報告之記載觀之，被告之籌備

經費來源為「府城攤販集中場自治會提撥」，亦足徵此自治會組織之存在。另依維基百科「小北商場」頁面網頁資料記載（本院卷第303、304頁），1984年間原民族路夜市之攤販在小北路（今西門路4段）的學校用地復業，名為「府城攤販臨時集中場」，對外名稱「小北觀光夜市」，嗣2008年4月因地主要求收回土地，故臺南市政府拆除部分市場，同年6月，新生的攤販集中場誕生，並更名為「小北商場」等語。而維基百科網頁雖開放不特定之網路使用者共同編撰，然亦要求編撰者提供可供公眾檢閱之資料來源，是其上資料仍具有一定之可參考性；而證人張銘峰亦表示維基百科上所載2008年地主收回土地、市政府拆除部分商場等情即為其所稱之「原有300多攤，為顧及地主，切成一半還給地主，剩下大約180個攤位」事件，可見維基百科上就「小北商場」歷史之記載，並無與事實不符之處。另從上開法人登記事件卷宗中之會員名單觀之，被告設立時之會員均為商場店商，恰為180名。是綜合證人戊○○、丙○○之證述、維基百科網頁資料及被告設立經過，可推知1984年復業之「府城攤販臨時集中場」約有300多名攤商，並組成「府城攤販臨時集中場自治會」負責商場業務運作，而此自治會既由多數人組成，有一定之組織、名稱、目的、事務所，設有代表人（自治會理事長、理事），並有獨立之財產（攤商會員繳納的管理費），應屬非法人團體；嗣2008年（97年）「府城攤販臨時集中場」部分商場經市政府拆除，僅餘約180名攤商，此180名攤商於同年6月（即被告開始籌組成立法人的時間點）開始籌備組成法人即被告，並於98年3月23日完成法人登記。

3. 原告乃自91年7月1日起，任職於「小北商場」擔任管理員，業經本院認定如前；且自證人戊○○所述其於106年間為被告協會原有員工投保勞、健保、證人丙○○所稱其認理事長時原告即於被告任職等語，可認原告於被告於10

01 6年4月1日為其投保勞保前，已受僱於被告。而不論97年6
02 月前的「府城攤販臨時集中場」或之後的「小北商場」，
03 均係集合眾多攤商之集中商場，原告既擔任商場管理員，
04 負責商場之庶務管理工作，為眾攤商及整個商場服務，在
05 該商場存有管理組織的情況下，衡情原告應直接受僱於該
06 商場之管理組織。是以，原告任職於「小北商場」期間，
07 應係接續受僱於各時期該商場之管理組織，亦即非法人團
08 體「府城攤販集中場自治會」及被告（含籌備時期）。而
09 「府城攤販集中場自治會」及被告之組成人數雖有不同，
10 然均係由「小北商場」內之店商所組成，以管理、推動商
11 場營業為目的之組織，且被告之籌備經費來源亦係由「府
12 城攤販集中場自治會」所提撥，可見被告應為原「小北商
13 場」規模減縮後，為取代原本之自治會組織，所改組之人
14 民團體，與原「府城攤販集中場自治會」實具有實體同一
15 性。而原告自91年7月1日受僱後，其工作地點、工作型態
16 內容均屬一致，自原告之立場以觀，難體認受僱之事業主
17 有所不同，自社會角度檢視，亦難認被告可切割其對原告
18 之勞動契約義務。則依前揭最高法院判決見解，為防止雇
19 主以法人之法律上型態規避法規範，遂行其不法之目的，
20 於計算原告工作年資時，自應將其受僱於現雇主被告法人
21 之期間，及其受僱於與被告有「實體同一性」之「府城攤
22 販集中場自治會」之期間合併計算，始符合誠實及信用原
23 則。

- 24 4. 被告雖辯稱「府城攤販集中場自治會」與其法人格不同，
25 然關於「同一事業」之認定，本不以人格同一為必要，業
26 如前述，是被告此一抗辯，並不影響本院關於原告工作年
27 資應合併計算之認定。至被告另辯稱自治會解散時有發給
28 管理員退休金云云，然未能舉證以實其說，自無從採信。

29 (六)原告請求被告給付退休金部分：

- 30 1. 勞基法於73年7月30日制訂公布後，有部分行業因經營型
31 態、管理制度及工作特性等因素適用上確有窒礙難行，遂

01 由勞委會分批公告各行業應適用勞基法之時點，而被告屬
02 人民團體項下之社會團體，係於98年5月1日起始經主管機
03 關（當時為行政院勞工委員會）以98年3月11日勞動1字第
04 0980130167號公告指定適用勞基法，有勞動部函文及上開
05 指定適用公告在卷可參（本院卷339至341頁）；又「府城
06 攤販集中場自治會」既與被告同為「小北商場」店商組成
07 之非法人團體，其行業性質及適用勞基法之時點自與被告
08 相同，合先說明。

- 09 2. 按勞工有工作15年以上年滿55歲之情形者，得自請退休。
10 勞工工作年資自受僱之日起算，適用本法前之工作年資，
11 其資遣費及退休金給與標準，依其當時應適用之法令規定
12 計算；當時無法令可資適用者，依各該事業單位自訂之規
13 定或勞雇雙方之協商計算之。適用本法後之工作年資，其
14 資遣費及退休金給與標準，依第17條及第55條規定計算。
15 勞基法第53條第1款、第84條之2定有明文。勞工一旦符合
16 法定退休要件，即已取得自請退休並請求給付退休金之權
17 利，此為其既得權利，不因雇主終止勞動契約而喪失，否
18 則僱主即得藉故解僱已符合退休條件之勞工，規避給付退
19 休金之義務，殊非勞動基準法之立法本旨（最高法院92年
20 度台上字第2152號判決意旨參照）。又關於勞工自請退休
21 之要件、退休金之計付基數，均應自勞工受僱日起算，不
22 因何時適用勞基法而有差別，始符合上開條文之規定。查
23 原告為00年0月00日出生，自91年7月1日起接續受僱於與
24 被告有實質同一性之「府城攤販集中場自治會」及被告，
25 並繼續工作至111年6月30日被告終止勞動契約為止，其工
26 作年資應合併計算，是於111年6月30日兩造勞動契約終止
27 時，原告已工作15年以上且年滿55歲，符合自請退休之要
28 件，自得請求被告給付退休金。
- 29 3. 次按勞工退休金之給與標準如下：一、按其工作年資，每
30 滿1年給與2個基數。但超過15年之工作年資，每滿1年給
31 與1個基數，最高總數以45個基數為限。未滿半年者以半

01 年計；滿半年者以1年計。勞基法第55條第1項第1款定有
02 明文。再按本條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本
03 條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用本條例之
04 退休金制度者，其適用本條例前之工作年資，應予保留。
05 前項保留之工作年資，於勞動契約依勞基法第53條規定終
06 止時，雇主應依各法規定，以契約終止時之平均工資，計
07 給該保留年資之退休金。勞工退休金條例第11條第1、2項
08 分別規定甚明。準此，勞工選擇新制退休金前如已適用勞
09 基法，並於新制退休金施行後，仍服務於同一事業單位，
10 則其舊制之工作年資即應予以保留，如符合上開退休要件
11 取得退休權利而得自請退休時，即可請求雇主依平均工資
12 計算給付保留年資之退休金。

- 13 4. 原告係於適用勞基法後請求退休金，然其部分工作年資係
14 在社會團體納入勞基法適用前，因原告並未舉證證明其適
15 用勞基法前年資之退休金，有其他法令可資適用，或被告
16 另有關於退休金之規定或兩造另有協商，則依勞基法第84
17 條之2規定，原告適用勞基法前工作年資之退休金，無法
18 可據，自應不予計算，僅原告適用勞基法後之工作年資，
19 始得依勞基法之規定計算退休金。又勞基法第55條第1項
20 第1款之工作年資，應自受僱之初起算，其「每滿1年給與
21 2個基數」之15年工作年資，亦應自受僱之初起算；故勞
22 工工作年資跨越勞基法公布施行前後，而於勞基法施行後
23 始退休者，以分段適用方法計算其退休金，即勞基法施行
24 後退休金之給與標準依該法第55條規定計算，其工作年資
25 於勞基法施行未滿15年者，就勞基法施行後之工作年資部
26 分，在補足15年之差額部分為每年2個基數，其餘為每年1
27 個基數。若工作年資於勞基法施行前已滿15年者，就勞基
28 法施行後之工作年資，每滿1年僅為1個基數，而非自勞基
29 法施行時起另行起算「前15年」工作年資（最高法院107
30 年度台上字第2444號判決意旨參照）。原告係自91年7月1
31 日起任職，被告於106年4月1日起始為其投保勞保而改用

01 退休金新制時，其不適用勞基法之工作年資為6年10月（9
02 1年7月1日起至98年4月30日止），適用勞基法後得依勞基
03 法第55條請求退休金（即舊制退休金）之年資則為7年11
04 月（98年5月1日起至106年3月31日止），合計尚未滿15
05 年，應以每年2個基數計算，是其適用勞基法後年資之退
06 休金基數應為16個基數（7年11月，滿半年以1年計，共8
07 年，每年給與2個基數，計為16基數）。以兩造所不爭執
08 兩造勞動契約終止時原告之平均工資25,250元計算，原告
09 得請求被上訴人給付之舊制退休金為404,000元（計算
10 式：25,250元 $\times$ 16=404,000元）。

11 （七）原告請求資遣費部分：

12 按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作
13 年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條
14 及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止
15 時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之1
16 個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6
17 個月平均工資為限，不適用勞動基準法第17條之規定。勞
18 工退休金條例第12條第1項定有明文。原告係於106年4月1
19 日起始適用勞工退休金條例所定之退休金制度，則被告於
20 111年6月30日以勞基法第11條規定終止勞動契約時，原告
21 適用勞工退休金條例之年資為5年3月（106年4月1日起至
22 111年6月30日止），得依勞工退休金條例第12條第1項規定
23 請求被告給付之新制資遣費為2.625個月之平均工資（5年
24 部分，發給2.5個月平均工資，3月部分依比例發給0.125
25 個月平均工資），是被告應發原告之資遣費應為66,281元
26 （計算式：25,250元 $\times$ 2.625=66,281元，元以下四捨五
27 入），扣除被告已給付之63,083元後，尚得請求3,198元
28 （計算式：66,281元－63,083元=3,198元）。

29 （八）從而，原告得請求被告給付之金額合計為407,198元（退
30 休金404,000元、資遣費3,198元）。又按應付利息之債
31 務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分

之5，民法第203條定有明文。被告依勞基法第3項、勞工退休金條例第12條第2項規定，本應於兩造勞動契約終止後30日內即111年7月30日給付上開金額，是原告併請求被告給付自起訴狀繕本送達翌日即112年3月23日（見本院卷19頁送達證書）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，亦屬有據，應予准許。

五、綜上所述，原告依勞基法第55條第1項第1款、勞工退休金條例第12條第1項規定，請求被告給付407,198元，及自112年3月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求則屬無據，應予駁回。

六、末按法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行。勞動事件法第44條第1、2項定有明文。爰就原告勝訴部分依職權宣告假執行，原告就該部分陳明願供擔保聲請宣告假執行，僅係促使本院職權之發動，並無准駁之必要，併依職權命被告得供擔保後免為假執行。至原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依附，不應准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及證據資料，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不一一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 113 年 2 月 7 日
勞動法庭 法 官 張玉萱

上列正本係照原本作成。

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（應附繕本）。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 113 年 2 月 7 日
書記官 謝明達