臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度勞上字第16號

上　訴　人　喜願建設股份有限公司
法定代理人　陳春田
訴訟代理人　程居威律師
被 上訴 人　吳榮振
訴訟代理人　劉思龍律師

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國108年5月15日臺灣臺南地方法院第一審判決（107年度勞訴字第37號），提起上訴，本院於109年10月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於主文第一、二項所命給付逾附表一所示本息，及主文第三項所命給付部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

廢棄部分，第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。上訴駁回部分，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：伊自民國（下同）88年9月2日起至104年3月30日受僱於上訴人，約定工作內容為工務部總工程師，每月工資新臺幣（下同）8萬元，惟自99年10月至104年3月止，伊未領薪資依未領薪資明細應為426萬6,574元，上訴人僅給付伊工資76萬6,000元，尚欠工資350萬0,574元未給付。又伊已於104年3月31日申請退休，退休前6個月平均工資為8萬元，伊保留之88年9月2日至94年6月30日工作年資計5年9月29日，為12個基數，上訴人應給付伊勞退舊制服務年資未付退休金96萬元。另被上訴人高薪低報，未足額提繳退休金，應提繳自94年7月至104年3月新制勞工退休金差額32萬9,712元至伊設立於勞動部勞工保險局(下稱勞保局)之勞工退休金個人專戶等情。爰依系爭勞動契約及勞動基準法（下稱勞基

法）第22條第2項前段、第55條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第19條第1項、第11條、第31條第1項第1款之規定，求為命上訴人應給付伊350萬0,574元、96萬元本息，及提繳32萬9,712元至伊設立於勞保局之勞工退休金個人專戶（原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊雖為被上訴人投保勞工保險，惟兩造間並無僱傭關係存在，伊無給付工資、勞退舊制服務年資未付退休金及提繳勞工退休金個人專戶之義務；且被上訴人之請求，係長期不行使其權利，又忽而行使，違反誠信原則，已有權利失效情形，並有權利濫用情事；又縱認被上訴人有工資請求權，其中102年4月10日以前之工資請求權，時效已完成，伊為時效抗辯，已不得為請求等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執之事項：

(一)上訴人自88年9月2日至104年3月31日為被上訴人投保勞工保險，其投保薪資如附表二所示（見原審南司勞調字卷第27頁）。

(二)依財政部高雄國稅局之綜合所得稅核定通知書，被上訴人101年度申報核定之所得，其中有所得來源為上訴人之52萬3,733元；103年度則為26萬3,400元，所得項目均記載為薪資。102、104及105年均無上訴人來源之所得（見原審卷第121至132頁）。

(三)依勞工退休金核發明細，被上訴人之退休金中由上訴人提繳部分共計23萬3,292元，收益為4萬1,187元，以月薪資8萬元計算，提繳新制退休金差額為32萬9,712元（見原審南司勞調字卷第51至56頁，原審卷第138頁）。

(四)104年3月20日以後，被上訴人在京城銀行000000000000帳號存摺內，有以匯款人乙○○為名義之匯款合計76萬6,000元（見原審南司勞調字卷第33至49頁）。

(五)上訴人經申請獲准於106年10月17日至107年9月4日、107年9月5日至108年9月4日停業（見本院卷一第91至102頁）。

(六)如被上訴人請求有理由，被上訴人99年10月起至104年3月間尚未領取之薪資為350萬0,574元、88年9月2日至94年6月30日勞基法舊制未付退休金為96萬元、94年7月至104年3月30日新制勞工退休金提繳差額為32萬9,712元。

(七)上訴人以訴外人丙○○將非屬上訴人公司之員工，以上訴人公司員工之名義投保勞健保，有侵占、偽造文書等罪嫌，提出刑事告訴，經臺灣臺南地方檢察署檢察官以107年度他字第1171號案件偵查中。

四、兩造爭執之事項：

(一)兩造間於88年9月2日至104年3月30日間有無僱傭關係存在？如有，約定之工資為何？

(二)上訴人有無積欠被上訴人工資？被上訴人依僱傭之法律關係請求給付未付工資350萬0,574元本息有無理由？又102年4月10日以前之工資請求權，上訴人為時效抗辯，拒絕給付，有無理由？

(三)被上訴人請求給付勞退舊制服務年資未付之退休金96萬元本息，有無理由？

(四)被上訴人請求上訴人提繳32萬9,712元之勞退新制退休金差額至被上訴人於勞保局所設立之勞工退休金個人專戶，有無理由？

(五)被上訴人之請求，有無違反誠信原則而權利失效或權利濫用之情形？

五、得心證之理由：

(一)兩造間於88年9月2日至104年3月30日間有無僱傭關係存在？如有，約定之工資為何？

1.稱「僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」，民法第482條定有明文。次按「稱勞工者，謂受雇主僱用從事工作獲致工資者；稱雇主者，謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或

代表事業主處理有關勞工事務之人；稱工資者，謂勞工因工作而獲得之報酬。」，勞基法第2條第1項第1、2、3款分別定有明文。又一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：(一)人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(二)親自履行，不得使用代理人。(三)經濟上從屬性，即受雇人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。(四)納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。是兩造間有無成立僱傭關係，應就被上訴人是否為上訴人服勞務、上訴人曾否給付被上訴人工資報酬及勞動契約之從屬性等要件為判斷。

2.被上訴人主張：伊於88年9月2日至104年3月30日期間與上訴人有僱傭關係存在乙節，經查：

(1)依兩造不爭執之事項(一)、（二）所示，上訴人自88年9月2日至104年3月31日為被上訴人投保勞工保險，其投保薪資如附表二所示；而被上訴人101年度申報核定之所得，其中有所得來源為上訴人之52萬3,733元，103年度則為26萬3,400元，所得項目均記載為薪資。由上可知，上訴人曾自88年9月2日至104年3月31日為被上訴人投保勞工保險，並於101、103年度給付被上訴人上開申報核定之薪資所得報酬。

(2)又依證人己○○（即前上訴人公司內勤行政人員）於原審證述：「(你在何時到喜願建設公司工作？)民國98年6月底。」、「(你是否知道甲○○何時開始在喜願建設公司工作？)……聽說臺南市南區新都路的天都金寶塔動工時，他就已經在喜願建設公司工作。」、「(你去的時候甲○○是否就已經擔任總工程師？)是。」、「(你工作到何時？)工作到102年2或3月份。」、「(喜願建設公司是否從99年9月起一直到104年3月間有積欠甲○○的薪資？)我只聽說有積欠他薪資，時間點、期間我都不知道。」、「(甲○○是喜願建設公司的總工程師，他有無去天都金寶塔，建設期間他有無正常去上班？)金寶塔蓋的時候我還未到職，我到職之

後，甲○○都有正常在上班。」、「(甲○○從喜願建設公司離開時，喜願建設公司的法定代理人？)我剛好碰到兩個負責人，丙○○和朱國榮。」、「(你在喜願建設公司的年資多少年？)98年至105年2或3月份，可能不到7年。」、「(請提示原證三《原審南司勞調字卷第35頁》。轉帳乙○○的部分，你們公司是否有員工名叫乙○○？好像是業務經理乙○○？) 我任職期間沒有這個人。」、「(你是否認識乙○○？)我認識，因為她都在寶塔那邊賣塔位，有在那邊出入，所以認識。」、「(乙○○是否是公司員工你剛剛說不是？)我知道的是她算是外邊在賣塔位的仲介。」、「(你剛說你與原告是同事，原告是否跟你一樣依公司規定上下班，需要請假或懲戒？)是。」、「(你任職期間的上班地點在何處？)臺南市南區新都路的天都金寶塔。」、「(沒有其他地方嗎？只有這一處嗎？)就是新都路259號天都金寶塔，有時候會因為工作的關係，所以我會外出。」(見原審卷第296至307頁)。

(3)再依證人丙○○(即前上訴人公司負責人)於原審證述：「(你何時擔任喜願建設公司董事長？)87-88年左右，差不多20多年左右，我就擔任董事長，當到104年10月份，104年10月份以後，我就沒有擔任董事或監察人，只是單純的股東。」、「(甲○○是否是喜願公司的員工？)是，差不多87、88年左右就開始。」、「(當初是你個人僱用原告或公司僱用？)公司僱用。」、「(喜願公司有沒有人幫甲○○辦理勞健保？)應該有，因為公司員工一般都有辦理勞健保……。」、「(甲○○的工作地點為何？)臺南市南區新都路天都金寶塔，他的辦公室一直都是在那裡。」、「(甲○○做到何時離職？)詳細日期我忘了，是我董事長卸任之前，我是做到104年9月底，10月份我就卸任，甲○○是之前就離職。」、「(他有無領到資遣費或退休金?)那時候有欠他薪資，數目應該是不少，但詳細金額我沒有記那麼多。」、「(據證人剛剛指稱在88年工程完成後就請原告

《即被上訴人，下同》在被告公司《即上訴人，下同》幫忙，請問當時原告的職務內容為何？)他是工程部的總工程師。」、「(當時是否還有工程繼續由原告所專責？)有，例如裡面的專櫃、修繕工程等。」、「(所以當時原告是負責在天都金寶塔內協助修繕嗎？)沒有錯。」、「(為何也有乙○○的名義轉帳給甲○○？……)因我有拿塔位給他做擔保，他將塔位委託乙○○賣，乙○○賣出去後就把錢交給他，乙○○是跑單幫賣納骨塔的，很久以前也是喜願公司的員工，已經離職，離職後就在仲介賣塔位，原告將我給他的擔保品委託乙○○賣，塔位賣出後要到公司辦理變更登記，不用到地政機關登記。」、「(這裡面有的支存5828、49500元，10000元、75000元、34000元、10226元、本交票49220元、30000元、76686元、支存6815、外埠票據，這些只是單純客票，還是也是賣塔位轉給原告當作薪水《提示本院卷第169-171頁並告以要旨》?)這些款項是我一有錢我就通知原告，就拿給原告，有時支票是我太太的票，有時是客票，反正我一有錢就通知原告來拿，這個錢的來源我現在不大記得了，我身上一有錢就會通知原告，要原告來拿。」、「(在證人指稱透過原告將塔位委託給訴外人乙○○去賣，如何確認乙○○有成功銷售，並將價金交付給公司？)乙○○是甲○○總工程師委託的，她銷售多少錢都憑甲○○跟我們講，我就相信他，就是這樣而已。」、「(是甲○○離職後他才委託乙○○去賣嗎？)是，我的印象是他離職以後去賣的……」、「(是只要甲○○的帳戶內是乙○○轉帳的金額，這些就是你同意原告委託乙○○賣塔位所得抵扣他的薪資嗎？)是。」（見原審卷第339至346頁）；於本院證述：「(塔位抵付的意思是塔位給他以後，按你們講好的價格抵付工資？戊○○的薪資的部分）戊○○是直接用塔位抵付，因為我欠他很少，但甲○○不同，積欠甲○○薪資需要賣塔位來抵付薪水……。」、「(你說在104年10月後就沒有再代墊工資給被上訴人，請問丁○○○為何在106年8月16日以現

金存入的方式存入3萬2千元給被上訴人？《以電子卷證提示原審卷第49頁》這是被上訴人臨時跟我借調的現金。」、「(《請提示原審勞訴卷第342頁第28行、345頁》你怎麼把塔位拿給甲○○清償工資，是甲○○委託乙○○來賣塔位，還是你委託乙○○來賣塔位？）我拿塔位給甲○○做擔保，一個區域或者整個塔，拿給他，乙○○要賣哪個塔位都可以，賣了塔位以後一半支付甲○○薪水，一半交給我，我的有一部分拿去還給借我塔位的人。」、「(所以你有直接跟乙○○說這個塔位是我要還甲○○錢，所以交給妳賣？你在這個過程當中有無直接跟乙○○接觸？）我是跟甲○○協商賣塔位的事，因為公司有欠他薪資，我跟他說，我欠你的薪資，我有錢我就給你，如果你那邊方便的話，可以拿塔位去賣，賣了以後，可以一部分抵做薪資。乙○○是以前我們公司的舊幹部，負責與葬儀社、仲介商聯繫，我跟她是同事，我比較信任她，所以委託她幫忙賣。」、「(申報所得稅52萬、26萬，是否代表當年度確實有收到該款項薪資？）是。有申報的部分就是確實有拿到的。」(見本院卷二第42至53頁，本院卷一第362至370頁)。

(4)另依證人戊○○（即前上訴人公司水電工程師）於本院證述：「(按照勞保投保紀錄是否在88年9月2日直到103年4月24日都是加保在喜願建設股份有限公司？)是。」、「(從88年9月2日至104年4月24日這段期間在喜願建設公司擔任何職務？)水電工程師。」、「(任職期間有無見過在場被上訴人甲○○？)有。」、「(被上訴人甲○○負責何職？)甲○○是總工程師。」、「(你是被上訴人甲○○的下屬？)是。」、「(是否知道甲○○擔任喜願建設公司總工程師期間，要負責的項目為何？)土木工程方面及廠商來做的話，我們要陳報給他。」、「(你們在納骨塔興建完成後，已經很多年了，為何你跟甲○○還要留在公司工作，並打卡上班？)建塔的時候我們已經在那邊了，所以董事長留我們下來不只有做土木工程，還要做納骨塔的其他事務，我們工程

部有三個人，我是水電，還有一個土木，甲○○是總工程師。」、「(納骨塔在興建完成之後還有哪些工作要持續做？)蓋好之後只是空殼，還需要買塔位進來安裝、裝潢，才能讓人家進塔。」、「(原來只有一個架構、類似毛胚屋？)是，剛開始是空屋，塔位跟相關的內裝是後續一樓一樓慢慢做的，每個樓層都還有後續的工程。」、「(是否需負責修繕、維護？)是，小的部分我們自己做，但大的部分請人來做，我們是從事監督、督導的工作。」、「(你們在做監督、督導工作時，甲○○是否需要在場？)需要，但水電的部分是由我負責，甲○○部分要做最後確認部分。」、「(是否知道甲○○有被欠薪水?)知道，我也有被欠薪。我辦理退休的時候，公司沒有錢，所以協議以塔位抵公司欠薪。」、「(就你所知，你自己要打卡上班外，被上訴人甲○○是否需要打卡上班？)除了老闆丙○○外，其餘的人員都要打卡上班。」、「(是否都要假日上班，平日排輪休？)不一定，但大部分是假日要上班。」、「(你剛才說大部分裝潢的部分，都有外包廠商處理？請問是誰與這些外包廠商接洽？是誰來驗收工程？) 是。有土木、塔位、水電的部分，一般土木部分工程是由甲○○處理，塔位的部分是老闆做處理，水電、空調部分是我來處理。」、「(如何挑廠商、價格如何決定，是否完成驗收，土木部分由甲○○負責？)是。」、「(用塔位跟你抵押工資的時候，是誰跟你協議的？)丙○○，不是抵押，是我退休的時候，丙○○沒有錢給我，所以我跟老闆提議，如果老闆有塔位的話，也可以抵用。」、「(丙○○在跟你協議用塔位抵用時，有提出任何的權狀給你嗎?)有。」、「(權狀上的所有權人是丙○○還是喜願建設？)喜願建設。」、「(公司欠你的薪水大概是多少？)純粹薪水的部分大概是3、40萬，加計退休金的話，公司總共欠我170幾萬元。」、「(你當時在跟丙○○及其太太協商時，就用塔位來抵，請問你們的意思就是說這個塔位給你之後，他欠你的錢就直接抵掉，不用再還你？)

是，我也答應了。」（見本院卷一第154至166、228至232頁）。

⑸由上可知，被上訴人自88年間天都金寶塔完工後，即在上訴人公司工務部擔任總工程師，提供勞務並受有報酬，須聽從上訴人公司之指揮監督、接受懲戒，並與其他工程師分工合作，其職務確有從屬性，應為僱傭而非委任關係，復參以己○○、戊○○均證述：勞保投保期間即為僱傭期間乙節（見原審卷第296至297頁，本院卷一第162頁），亦有勞工保險被保險人投保資料表(明細)可稽(見原審卷第247頁，本院卷一第143至144頁)，應為上訴人聘僱員工作業之方式，可認被上訴人主張：伊於88年9月2日至104年3月30日期間與上訴人有僱傭關係存在乙節，應屬有據。

3.被上訴人主張：伊於88年9月2日至104年3月30日僱傭關係存續期間，月薪為8萬元乙節，為上訴人所否認，經查：證人丙○○雖於原審證述：被上訴人前為上訴人之總工程師，月薪8萬元乙情（見原審卷第340頁），惟其證述上情，與兩造不爭執之事項（一）所示之勞保投保薪資金額不符；且依京城銀行存摺交易明細查詢作業資料、京城銀行○○分行108年2月25日函及檢送被上訴人之帳戶現款或支票存入之相關交易憑證資料所示(見原審卷第163至183、249至291頁)，被上訴人前述帳戶，匯入款項之交易對象並非上訴人公司，且有多個月份金額不符或缺漏之情形，又支票與客票存入之金額各異，亦無固定月薪8萬元之證明；另證人己○○、戊○○均證述：不知被上訴人之薪資乙情(見原審卷第298頁，本院卷一第156頁)，亦難為被上訴人有利之證明。是被上訴人主張：伊在上訴人公司任職期間，月薪為8萬元乙情，應屬無據。本院因認應以附表二所示之勞保月投保薪資，為被上訴人之薪資標準，始屬有據。

(二)上訴人有無積欠被上訴人工資？被上訴人依僱傭之法律關係請求給付未付工資350萬0,574元本息有無理由？又102年4月10日以前之工資請求權，上訴人為時效抗辯，拒絕給付，有

無理由？

1.被上訴人主張：上訴人於伊任職期間，積欠伊工資如甲○○未領薪資明細所載426萬6,574元，再扣除清償薪資一覽表所載陸續清償之76萬6,000元後，尚欠工資350萬0,574元未清償乙情，固據其提出清償薪資一覽表、甲○○未領薪資明細、被上訴人京城銀行○○分行存摺、財政部高雄國稅局綜合所得稅核定清單、勞工保險老年給付申請書及給付收據、存摺交易明細查詢作業資料為證(見原審南司勞調字卷第21、29至49頁，原審卷第95至101、103、163至183頁)，並有證人丙○○提出之借貸名冊可佐(見原審卷第377頁)，然查：

⑴依清償薪資一覽表、甲○○未領薪資明細所示，104年9月9日丙○○與朱國榮簽立上訴人公司之讓渡書時，被上訴人未領薪資，扣除乙○○已匯部分款項後，應為420萬4,574元(計算式：426萬6,574元－1萬6,000元－1萬元－1萬6,000元－2萬元＝420萬4,574元)，並非借貸名冊所載之400萬元。又依財政部高雄國稅局綜合所得稅核定清單、勞工保險老年給付申請書及給付收據所示，被上訴人101、103年度申報核定之所得，其中有薪資所得來源為上訴人分別為52萬3,733元、26萬3,400元，102、104及105年均無上訴人來源之所得，而勞工保險老人給付係依投保薪資核給，以上均不能證明被上訴人之月薪數額及積欠工資金額。

⑵另依證人丙○○於原審證述：「（被上訴人有無領到資遣費或退休金？）那時還有欠被上訴人薪資，數目應該是不少，但詳細金額我沒有記這麼多。」(見原審卷第341頁)，證人己○○於原審證述：「(喜願建設公司是否從99年9月起一直到104年3月間有積欠甲○○的薪資？)我只聽說有積欠他薪資，時間點、期間我都不知道。」(見原審卷第299頁)，證人戊○○於本院證述：「(是否知道甲○○有被欠薪水？)知道，我也有被欠薪。」（見本院卷一第158頁），證人乙○○於本院證述：「(丙○○委託你時，證人是否知道喜願

公司積欠甲○○多少錢？)不知道。」（見本院卷二第16頁）

，均不能證明上訴人積欠被上訴人之薪資為其所主張之350萬0,574元。

2. 然按「利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。」、「消滅時效，自請求權可行使時起算。」、「時效完成後，債務人得拒絕給付。」，民法第126條、第128條前段、第144條第1項分別定有明文。又按上開「其他一年或不及一年之定期給付債權」者，係指基於同一債權原因所生一切規則而反覆之定期給付而言，諸如年金、薪資之類，均應包括在內。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態，而其使請求權在法律上無障礙時而言，至於義務人實際上能否為給付，則非所問。請求權人因疾病、權利人不在、權利存在之不知或其他事實上障礙，不能行使請求權者，時效之進行不因此而受影響。本件被上訴人請求積欠薪資，係屬於每月必然確定發放之經常性給付，且其屬於一年或不及一年之定期給付債權，應適用民法第126條規定之5年短期時效。另消滅時效自請求權可行使時起算，是被上訴人之月薪請求權之消滅時效於每月發放時，即已開始進行，在法律上即屬已處於可得行使之狀態，亦即5年之消滅時效開始起算。查，本件被上訴人請求給付102年4月10日以前之工資，其請求權各於每月發放日已分別可資行使，上訴人遲於107年4月9日提起本件訴訟（見原審南司勞調字卷第9頁），則上開各月薪資請求權業已罹於時效，上訴人為時效之抗辯拒絕給付，尚屬有據。

3. 又按時效完成後，債務人以契約承認該債務者，不得再拒絕給付，此觀民法第144條第2項後段規定即明。是於時效完成後，需債務人明知債權業已罹於消滅時效而仍以契約承認債務之存在，始得認係拋棄時效完成之利益，不得再拒絕給付。至債務人於時效完成後以單方行為承認該債務，得生拋

棄時效利益者，需以明知該債權已罹於消滅時效之事實為前提，如債務人不知該事實存在，即無以單方行為拋棄時效利益可言，此觀同法第147條反面解釋及第144條第2項規定自明。經查，依兩造不爭執之事項(四)所示，被上訴人雖自104年3月20日以後，在京城銀行000000000000帳號存摺內，有以匯款人乙○○為名義之匯款合計76萬6,000元乙情，惟前開清償行為並非上訴人所為，且無證據證明上訴人明知該債權已罹於消滅時效之事實，而就該債務已為承認而清償，致生拋棄時效利益效益之情事。是上訴人抗辯：伊有為部分清償，時效應重新起算，且被上訴人對債務已為承認而生拋棄時效利益效力，不得再拒絕給付乙節，自不可採。

4. 上訴人雖抗辯：被上訴人請求部分，已由丙○○以塔位等現物進行代物清償，從而金錢債權早已消滅，伊自無庸給付乙節。然查，依證人丙○○、乙○○（塔位銷售人員）於本院之證言觀之(見本院卷二第42至53頁，本院卷二第6至17、46至47、51頁)，上訴人積欠被上訴人薪資，將塔位交由被上訴人再委託乙○○銷售，賣得價金一部分交給上訴人公司，一部分交給被上訴人抵付上訴人積欠之薪資，並非直接將塔位過戶予被上訴人抵付欠薪，自非代物清償。是上訴人前開抗辯，應無可採。

5. 依上，被上訴人得請求102年4月10日起至104年3月30日積欠之薪資，合計104萬0,430元〔計算式：4萬3,900元×(23＋21/30)＝104萬0,430元〕，業如前述。惟除102年1月1日至102年4月9日已罹於時效為兩造所不爭執之7萬2,146元薪資部分外(見本院卷二第138頁)，上訴人於102年已支付19萬1,236元(計算式：26萬3,400元－7萬2,146元＝19萬1,236元)，及104年3月20日以後，乙○○匯款合計76萬6,000元，均應予扣除，扣除後被上訴人可請求之薪資為8萬3,194元（104萬0,430元－19萬1,236元－76萬6,000元＝8萬3,194元）。

(三)被上訴人請求給付勞退舊制服務年資未付之退休金96萬元本

息，有無理由？

1. 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。三、工作10年以上年滿60歲者。」、「勞工退休金之給與標準如左：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。」、「前項第1款退休金基數之標準，係指核准退休時一個月平均工資。」、「第一項所定退休金，雇主應於勞工退休之日起三十日內給付。」，勞基法第53條、第55條第1項第1款、第2項、第3項分別定有明文。至依勞基法第57條規定，前開規定之勞工工作年資以服務同一事業者為限。次按「本法用辭定義如左：四、平均工資：謂計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。」，勞基法第2條第4款亦有明文。又按「本條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用本條例之退休金制度者，其適用本條例前之工作年資，應予保留。前項保留之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14條、第20條、第53條、第54條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，雇主應依各法規定，以契約終止時之平均工資，計給該保留年資之資遣費或退休金，並於終止勞動契約後30日內發給。」，勞退條例第11條第1項亦有明定。

2. 查，兩造對於94年6月30日以前適用勞基法之舊制服務年資並未結清乙節，並不爭執，則於被上訴人向上訴人表示退休之終止契約意思表示時，就尚未結清而應適用勞退舊制之服務年資，自得於符合勞基法第53條所定之退休要件時，領取依同法第55條第1項規定計算之退休金。

3. 次查，被上訴人於40年0月00日出生，自88年9月2日起受僱於上訴人擔任總工程師，迄至104年3月31日自請退休時，已年滿60歲，工作年資達15年6月29日，確已符合勞基法第53

條第3款退休之要件無疑，則本件勞動契約業經被上訴人退休時終止，於其行使時即發生形成之效力，不必得上訴人之同意。依前揭說明，被上訴人請求上訴人給付退休金，於法有據。

4.又查，被上訴人退休金基數之標準，係以勞工核准退休時1個月之平均工資即退休前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數計算之月平均工資定之。故被上訴人得請求之舊制服務年資未付之退休金，應為自88年9月2日起至94年6月30日止之年資為5年9月又29日，年資基數應為12個基數（計算式：6x2＝12），可堪認定。則承前所述，於104年3月31日退休前6個月內所得月平均工資為4萬3,900元，被上訴人此部分得請求上訴人給付勞退舊制服務年資未付退休金52萬6,800元(計算式：4萬3,900元x12＝52萬6,800元)，及依勞基法第55條第3項、勞退條例第11條之規定，自退休之日起第31日即104年5月1日起至清償日止之法定遲延利息，應屬有據。

(四)被上訴人請求上訴人提繳32萬9,712元之勞退新制退休金差額至被上訴人於勞工保險局所設立之勞工退休金個人專戶，有無理由？

1.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工退休金個人專戶；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%，勞退條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該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。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳

納至其退休金專戶，以回復原狀。

2. 被上訴人雖主張：伊月薪為8萬元，上訴人僅依附表一所示之金額提繳勞工退休金，並未足額提繳，請求提繳94年7月至104年3月新制勞工退休金差額32萬9,712元至伊勞保局勞工退休金個人專戶乙節。惟被上訴人於任職時，其薪資應以如附表一所示之金額為據，業如前述，上訴人已以上開薪資按月提繳百分之6之退休金至被上訴人設立於勞保局之勞工退休金個人專戶，並無不足額提繳之情形。則被上訴人依勞退條例第31條第1項之規定，請求上訴人將未足額提繳部分之差額32萬9,712元提繳至其設立於勞保局之勞工退休金個人專戶，應屬無據。

(五)被上訴人之請求，有無違反誠信原則而權利失效或權利濫用之情形？

1. 按「權利之行使，不得違反公共利益或以損害他人為主要目的，行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」，民法第148條定有明文。權利人在相當期間內不行使其權利，依特別情事足使義務人正當信賴權利人已不欲其履行義務，甚至以此信賴作為自己行為之基礎，而應對其加以保護，依一般社會通念，權利人行使權利乃有違誠信原則者，應認其權利失效，不得行使。至審酌上開構成權利失效之要素，得依具體個案為調整。又權利失效係源於誠信原則，如權利人怠於行使權利確悖於誠信原則，其主觀上對權利存否之認識，則非所問。再消滅時效係因一定期間權利之不行使，使其請求權歸於消滅之制度；而權利失效理論之運用旨在填補時效期間內，權利人不符誠信原則之前後矛盾行為規範上之不足，以避免權利人權利長久不行使所生法秩序不安定之缺漏，兩者之功能、構成要件及法律效果均有不同。

2. 查，上訴人自88年以後對被上訴人之薪資給付，常有以客票或現金給付之情形，並有以塔位出售價金支付之約定，乙○○陸續有匯款予被上訴人以清償上訴人所積欠之薪資，被上訴人並非於此之後即未向上訴人為任何主張或請求，係上

訴人拒絕給付積欠薪資，是亦無客觀上有長期間不行使權利，足以引起上訴人正當信任以為其已不欲行使權利，而顯悖於誠信原則，有權利失效原則之適用之情形，亦無表示願意放棄求償之權利；且被上訴人依法起訴請求，行使自己權利，無悖於公共利益，並無權利濫用之可言。上訴人所為上開權利失效或權利濫用之抗辯，應無可採。

六、綜上所述，兩造間存有僱傭關係，期間自88年9月2日起算至104年3月30日終止，被上訴人應給付上訴人此期間尚欠薪資，及勞保舊制服務年資未付之退休金。從而，被上訴人基於兩造間之僱傭關係，請求上訴人給付積欠薪資8萬3,194元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年4月19日（見原審南司勞調字卷第71頁）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；請求上訴人給付舊制退休金，52萬6,800元，及自退休後滿30日之翌日即104年5月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，均為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則為無理由，不應准許。從而，原審就上開不應准許之金額（即逾上開薪資及舊制退休金本息、存入退休金專戶金額部分），為上訴人敗訴之判決，並分別附條件准或免為假執行之宣告，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。至上開應准許部分（即上開薪資及勞保舊制服務年資未付退休金本息部分），原審為上訴人敗訴之判決，並分別附條件諭知准或免此部分假執行之宣告，即無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

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據，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　19　　日

勞動法庭　　審判長法　官　吳森豐

法　官　孫玉文

法　官　郭貞秀

上為正本係照原本作成。

被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　19　　日

書記官　林虹妤

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表一：	
編號	原判決關於主文第一、二項所命給付逾後開編號1、2所示本息，及主文第三項所命給付部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄
1	原判決關於主文第一項命上訴人給付逾新臺幣83,194元本息部分
2	原判決關於主文第二項命上訴人給付逾新臺幣526,800本息部分

附表二：					
生效日期	88.9.2	90.6.1	98.1.1	98.11.1	99.11.1
投保薪資	30,300元	33,300元	36,300元	38,200元	43,900元