臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度勞上易字第6號

上　訴　人　百豐真空工業有限公司

法定代理人　郭桓銘

訴訟代理人　郭桐賓

被 上訴 人　蔡水明

訴訟代理人　田雅文律師

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109年12月16日臺灣臺南地方法院109年度勞訴字第104號第一審判決提起上訴，本院於110年7月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣359,288元，及其中新臺幣61,400元自民國105年1月31日起，其中新臺幣297,888元自民國109年6月23日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔5分之2，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人自民國79年3月27日起至上訴人處任職，並於104年12月31日退休，工作年資滿25年，退休前6個月平均薪資為新臺幣（下同）5萬元（含每月基本薪資34,800元、全勤獎金及加班費等）。被上訴人自94年7月1日選擇適用勞退新制，依勞工退休金條例第11條、勞動基準法第55條規定，應可領取舊制退休金1,525,000元，惟上訴人僅給付舊制退休金100萬元，尚應給付舊制退休金差額525,000元。又被上訴人於104年度有特休假30日未休，依勞動基準法第38條、第39條規定，得請求上訴人給付特休假未休折算之薪資5萬元。另上訴人自94年7月1日起自被上訴人薪資中扣除百分之6之金額，用於繳納上訴人應負責提撥之勞工退休金專戶，合計263,088元，上訴人應依不當得利法律關

係，返還上開溢扣薪資之不當得利等情，爰依勞工退休金條例第11條、勞動基準法第55條、第38條、第39條及民法第179條之規定，求為命上訴人應給付被上訴人838,088元，及其中525,000元自105年1月31日起，又其中313,088元自起訴狀繕本送達翌日即109年6月23日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息之判決（原審判命上訴人如數給付，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：被上訴人於79年3月27日起至上訴人處任職，於103年10月1日辦理退休，並繼續工作至104年12月31日，其工作年資有所中斷。又上訴人於94年7月4日已匯款100萬元退休金與被上訴人，被上訴人於103年10月1日辦理退休，再領取其臺銀退休金專戶1,061,400元之退休金支票，已經溢領退休金。再者，被上訴人提領之退休金1,061,400元係交給莊美雪，上訴人並未取得該筆款項而取得利益，被上訴人自不得請求退休金差額525,000元，縱可請求，亦已逾民法第126條規定之短期時效。其次，104年當時勞動基準法第38條並未規定特休未休畢應無條件給付未休工資，且被上訴人亦未舉證證明其有特休未休，自無權要求上訴人給付特休未休工資。另上訴人依規定按月提繳勞工退休金百分之6至被上訴人專戶，並無未提繳之情事。縱認被上訴人得向上訴人請求，惟上訴人每月如有短少給付工資，被上訴人之請求權亦已罹於民法第126條規定之5年時效期間等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠兩造勞動契約之起始日為79年3月27日。

㈡依被上訴人勞保投保資料所示，79年3月27日上訴人以其為投保單位予以投保，於83年10月17日退保，另於84年2月15日再予加保，於89年5月1日以34,800元薪資級距予以投保，於104年12月31日辦理退保。被上訴人於83年10月17日至84年2月15日期間，仍繼續在上訴人處任職。

㈢被上訴人退休金專戶之明細，如勞動部勞工保險局109年6月24日保退三字第10913124390號函文即原審勞調卷第75至84頁所示。依勞工退休金核發明細所示，上訴人自94年7月起至104年12月止，每月提繳2,088元，合計提繳263,088元退休金至被上訴人於勞保局退休金專戶內。被上訴人於104年12月31日申請勞工退休金，勞保局已於105年1月11日將被上訴人退休金專戶內之金額發給被上訴人。

㈣被上訴人經上訴人詢問退休金制度選擇意願時，於94年5月30日勾選適用勞工退休金新制；被上訴人之舊制退休金給付基數為30.5。上訴人於94年7月4日匯款100萬元至被上訴人之臺南農會帳戶內；另臺灣銀行信託部於103年10月16日簽發106萬1,400元之退休金支票與被上訴人，被上訴人於103年10月20日將上開支票兌現存入其於臺南○○郵局之帳戶內，並於翌日（即103年10月21日）將該金額全數提領。

㈤上訴人公司資本總額為600萬元，98年間負責人（董事兼股東）為郭茂隆，另有股東莊美雪、郭正寅、郭桓銘；嗣於103年10月15日，原股東郭茂隆出資額160萬元轉讓與黃淑琴，原股東郭茂隆出資額20萬元轉讓與蕭玉女，原股東莊美雪出資額140萬元轉讓與蕭玉女，並於同日改選負責人（董事）為郭桓銘，其全體股東為郭桓銘、黃淑琴、蕭玉女、郭正寅。

㈥郭桓銘係莊美雪大伯之兒子，杜炎騰之配偶係莊美雪之姐姐，蕭玉女係郭桓銘胞兄郭正寅之配偶，黃淑琴係郭桓銘之配偶。

㈦被上訴人於109年6月9日提起本件訴訟。

四、兩造爭執事項：

㈠被上訴人退休日為何時？被上訴人於103年10月間取得1,061,400元之退休金支票，提示兌現後有無提領返還上訴人？如有，原因為何？

㈡被上訴人退休前6個月平均薪資為何？

㈢被上訴人主張舊制退休金為1,525,000元，扣除上訴人已給

付之100萬元後，依勞工退休金條例第11條、勞動基準法第55條之規定，請求上訴人給付退休金差額525,000元，有無理由？上訴人為時效抗辯而拒絕給付，是否有據？

㈣被上訴人如於104年12月31日退休，該年度之特休假是否尚未休完？如尚未休完，仍有幾天？被上訴人主張104年度特休假30日未休，依薪資5萬元計算，依勞動基準法第38條、第39條之規定，請求上訴人給付特休假未休折算金額5萬元，有無理由？

㈤被上訴人主張上訴人自94年7月1日將雇主應負擔提繳至勞工退休金專戶之百分之6之金額，係自應給付被上訴人之薪資中予以扣除繳納，依民法第179條之規定，請求上訴人返還以投保薪資34,800元級距計算，共計10年6月之不當得利金額合計263,088元，有無理由？上訴人為時效抗辯而拒絕給付，是否有據？

五、本院之判斷：

㈠被上訴人主張其自79年3月27日任職於上訴人處，迄至104年12月31日退休。其於103年10月1日係配合上訴人辦理假退休，以請領勞工退休準備金專戶中款項供上訴人使用，嗣已將103年10月20日撥付至被上訴人郵局帳戶之舊制退休金1,061,400元，於103年10月21日全數領取返還上訴人。其當時實際上並無退休，亦無實際受領該退休金乙節；雖為上訴人所否認，並抗辯：被上訴人係於103年10月6日退休，且已於103年10月間領取上開退休金云云。惟查：

1.依被上訴人勞保投保資料所示，79年3月27日上訴人以其為投保單位予以投保，於83年10月17日退保，另於84年2月15日再予加保，於89年5月1日以34,800元薪資級距予以投保，於104年12月31日辦理退保。又被上訴人於83年10月17日至84年2月15日期間，仍繼續在上訴人處任職，稽以上訴人自被上訴人選擇適用勞退新制後之94年7月起至104年12月31日，每月均提繳2,088元至被上訴人之勞工退休金專戶，迄至被上訴人於104年12月31日向勞保局申請勞工退休金時止（見

兩造不爭執事項㈡、㈢），可見被上訴人主張其係於104年12月31日退休並據以請領退休金乙節，要可採信。

2.上訴人雖抗辯被上訴人已於103年10月6日退休，並自上訴人臺銀退休金專戶領取1,061,400元退休金支票兌現存入其於臺南○○郵局之帳戶，並非於104年12月31日退休云云，固據提出被上訴人103年10月6日勞工退休金給付通知書影本為憑（見本院卷第23頁）。然查，參酌證人莊美雪於原審具結證稱：「被告公司（上訴人）是家族企業，我自90年至103年12月31日在被告公司任職，負責財務工作，嗣因與郭桓銘經營理念不合而離開，兩人並無恩怨。原告（被上訴人）在我103年12月31日離開時，還在被告公司任職。原告於103年12月31日前有申請退休，但實際上是要領臺灣銀行那筆錢，是被告公司要求他領臺灣銀行那筆退休金，實際上原告還有在上班，中間沒有退休。因為我要退股，公司要清算資金，臺灣銀行這邊有這筆錢，就需要錢，所以才拜託原告領出來。這筆錢是因為我退股，被告公司應該給我的錢，就直接交給我，當時郭桓銘都有在場，我們互相都有同意。原告將錢拿來辦公室，被告公司會計做帳後，我拿走這筆錢」等語（見原審卷第108至114、122頁）。及證人杜炎騰於原審具結證述：「我自78年至104年5月31日在被告公司工作，我是廠長退休。我任職期間經歷過兩任負責人，即郭茂隆、郭桓銘，但郭茂隆人都在大陸，郭茂隆是莊美雪的配偶，相關公司經營事項都是莊美雪在指揮調度，郭茂隆後來轉給郭桓銘。103年期間郭桓銘、莊美雪要拆股，所以要清算，公司（莊美雪）叫我陪同他一起去郵局領這筆錢，領完回來公司之後就把錢交給莊美雪，現場郭桓銘也在那邊，會計小姐、我、蔡水明都在場，他們說這是公司的錢，但是進原告的帳戶，現在領出來要還給公司，放在會計桌上，後來莊美雪就拿走了。那時我不知道這筆錢是什麼錢，後來才知道公司是要拆股，所以要領錢，叫蔡水明領退休金，因為蔡水明比較老實，做的比我久，公司比較信任蔡水明」等語（見原審卷

第115至123頁），而其二人對於被上訴人係配合上訴人辦理假退休，以請領勞工退休準備金專戶中款項供上訴人運用，並將103年10月20日撥付至被上訴人郵局帳戶之舊制退休金1,061,400元，於103年10月21日全數領取返還上訴人，惟被上訴人當時實際上並無退休，亦無實際受領該退休金之證述互核相符，足徵被上訴人前開主張，顯非虛妄。

3.上訴人雖以杜炎騰之勞保投保期間與其所證任職期間不符，而莊美雪從未在上訴人處加保，並非上訴人公司員工，而質疑其二人證言之真實性，且提出杜炎騰勞工保險卡及被保險人投保資料表為據（見本院卷第27至29頁）。惟查，公法上之勞工保險關係與私法上之勞雇關係本非同一法律關係，雇主是否有為在職勞工投保勞工保險，並不影響其私法上之勞雇關係。且證人為不可替代之證據方法，如係在場見聞，其證述又非虛偽者，縱令證人間有親戚關係，其證言亦非不可採信。衡酌上訴人公司資本總額為600萬元，98年間負責人（董事兼股東）為郭茂隆，另有股東莊美雪、郭正寅、郭桓銘；嗣於103年10月15日，原股東郭茂隆出資額160萬元轉讓與黃淑琴，原股東郭茂隆出資額20萬元轉讓與蕭玉女，原股東莊美雪出資額140萬元轉讓與蕭玉女，並改選負責人（董事）為郭桓銘，其全體股東為郭桓銘、黃淑琴、蕭玉女、郭正寅。而郭桓銘係莊美雪大伯之兒子，蕭玉女係郭桓銘胞兄郭正寅之配偶，黃淑琴為郭桓銘之配偶（見兩造不爭執事項㈤、㈥），及上訴人自承莊美雪移轉、退股之金額總數約4,500多萬元乙情（見原審卷第178、197頁），足見證人莊美雪前揭所證上訴人為家族企業，於103年間因經營理念不合，為退股清算需要資金，乃要求被上訴人配合上訴人於103年10月1日申請退休，以利上訴人運用該筆金額，被上訴人個人並無退休之意思，信而有徵。又證人杜炎騰所證其親身見聞上情，係在上訴人所不爭執其任職於上訴人公司期間（見本院卷第13、29頁），縱其配偶為莊美雪之姐姐，然證人莊美雪、杜炎騰均已具結擔保其等證詞之真實性，當無甘冒刑事

偽證罪責而為虛偽陳述之理。是以證人莊美雪、杜炎騰之前揭證詞，應值採信。

4.再者，上訴人公司改組後之全體股東於103年10月15日改選郭桓銘為上訴人公司負責人，而證人莊美雪、杜炎騰均證述被上訴人於103年10月21日提領退休金後，在上訴人公司處交付莊美雪時，郭桓銘亦在現場。揆諸郭桓銘當時為上訴人公司負責人，且上訴人為家族公司，而被上訴人於上訴人公司負責人郭桓銘在場時，將以被上訴人名義領取之退休金1,061,400元全數交付莊美雪，上訴人公司負責人郭桓銘並未為任何異議或爭執，亦可徵上訴人確已默示同意運用該筆金額，處理上訴人改組後股東股權（經營權）轉讓事宜。因此，上訴人抗辯被上訴人申請退休當時公司負責人為郭茂隆，郭茂隆與莊美雪為夫妻關係，上開提領交付一事，乃莊美雪個人自導自演，與上訴人無關云云，為不足採。

5.綜上以觀，被上訴人於103年10月1日係依上訴人要求而申請退休，其無退休之意思，實際退休日應為104年12月31日，且1,061,400元退休金支票已兌現提領交付上訴人，以利上訴人運用該筆資金處理其改組後股東股權（經營權）轉讓事宜，並無上訴人所辯稱被上訴人有溢領退休金之不當得利之情形。是故，上訴人以前揭情詞置辯，難謂可採。

㈡被上訴人主張其於104年12月31日退休前6個月，每月基本薪資為34,800元，加計加班費、全勤獎金等，每月實領薪資約為5萬元乙節；為上訴人所否認，並抗辯：其就被上訴人於104年12月31日前之出勤紀錄，依法僅負留存1年之義務，而被上訴人就其退休前6個月每月有加班100小時之事實，應盡舉證之責任等語。經查：

1.按105年12月21日修正前勞動基準法第23條第2項規定：「雇主應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資計算項目、工資總額等事項記入。工資清冊應保存5年。」104年6月3日修正前同法第30條第5項規定：「雇主應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形。此項簿卡應保存1年。」嗣於1

04年6月3日將同條第5項、第6項修正為：「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存5年。」、「前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止。勞工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕。 」並自105年1月1日施行。揆諸前揭規定可知，雇主應置備勞工之工資清冊及出勤紀錄，其中有關104年度勞工工資清冊之保存義務為5年。又勞動基準法第30條第5項課予雇主應保存勞工出勤紀錄一定期間之義務，係屬實體法上之行為義務，而該實體法規之變更，原則上應自法律公布生效時起，向將來發生效力，亦即應自法律生效時起，以後所發生之事項，始有其適用，至其生效前所發生之事項，仍應適用變更前之法規定其法律效果，以維持法律生活秩序之安定。因此，雇主對於104年度勞工出勤紀錄之保存義務，依行為時勞動基準法第30條第5項之規定，應為1年。

2.另按勞工請求之事件，雇主就其依法令應備置之文書，有提出之義務；文書、勘驗物或鑑定所需資料之持有人，無正當理由不從法院之命提出者，法院得以裁定處新臺幣三萬元以下罰鍰；於必要時並得以裁定命為強制處分；當事人無正當理由不從第1項之命者，法院得認依該證物應證之事實為真實，勞動事件法第35條及第36條第1項、第5項分別定有明文。又當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實，民事訴訟法第345條第1項雖亦定有明文。惟衡諸勞動事件法係為迅速、妥適、專業、有效、平等處理勞動事件，保障勞資雙方權益及促進勞資關係和諧，進而謀求健全社會共同生活之目的而制定之程序法，係屬民事訴訟法之特別法，則前揭有關當事人違背提出文書命令效果之規定，自應優先適用勞動事件法之規定。

3.準此，上訴人僱用被上訴人之104年期間，依行為時勞動基準法第23條第2項之規定，上訴人負有保存工資清冊5年之義務。又基於法律不溯既往原則，依行為時勞動基準法第30條

第5項之規定，上訴人負有保存出勤紀錄1年之義務。又被上訴人係於109年6月9日提起本件訴訟，並經原審法院於109年6月22日送達起訴狀繕本及調解通知書予上訴人（見原審勞調卷第67頁），則上訴人依上開規定及勞動事件法第35條之規定，至少應保存並提出自其知悉本件訴訟109年6月22日前5年，即被上訴人尚在職之104年6月至104年12月31日期間之工資清冊以供查核，至於出勤紀錄則不在其列。故上訴人雖僅提出被上訴人104年8月至12月份之薪資表，而未提出被上訴人於104年6月至同年12月31日在職期間之出勤紀錄，然依前揭規定及說明，上訴人依法並無保存及提出被上訴人上開期間出勤紀錄之義務，自難依勞動事件法第36條第1項、第5項之規定，而遽認上訴人主張其每月平均加班時數達100小時之事實為真實。

4.又被上訴人主張其於104年12月31日退休前6個月，每月基本薪資為34,800元乙節，參酌被上訴人於89年5月1日至104年12月31日期間，均經上訴人以34,800元薪資級距予以投保（見兩造不爭執事項㈡），且觀之證人杜炎騰於原審具結證稱：「蔡水明日薪1,100多元」等語（見原審卷第119頁），足見被上訴人主張其退休前6個月每月基本薪資為34,800元，顯非無稽。再者，根據被上訴人退休前6個月薪資帳戶轉入金額各為23,958元（104年7月10日轉入，104年6月份薪資）、25,061元（104年8月10日轉入，104年7月份薪資）、24,141元（104年9月10日轉入，104年8月份薪資）、30,226元（104年10月10日轉入，104年9月份薪資）、20,056元（104年11月10日轉入，104年10月份薪資）、20,828元（104年12月10日轉入，104年11月份薪資），此有中華郵政股份有限公司臺南郵局110年6月9日南營字第1101800411號函附被上訴人之臺南○○郵局儲戶交易明細在卷可查（見本院卷第149至153頁），對照上訴人提出其所製作被上訴人104年8月至11月之薪資單顯示：⑴104年8月實際給付薪資24,141元，係扣除借支1萬元及勞健保費等後之金額；⑵104年9月實際

給付薪資30,226元，係扣除勞健保費等後之金額；⑶104年10月實際給付薪資20,056元，係扣除借支1萬元及勞健保費等後之金額；⑷104年11月實際給付薪資20,828元，係扣除借支1萬元及勞健保費後之金額等情（見原審卷第199至205頁），足見被上訴人主張其於104年12月31日退休前6個月，每月基本薪資為34,800元，為足採信。

5.被上訴人又主張其於退休前6個月，每月基本薪資加計以現金領取之加班費、全勤獎金，實領薪資約為5萬元乙節，雖舉證人杜炎騰於原審具結證稱：「我在被告公司（上訴人）工作做到104年5月31日，是廠長退休，做了27年，薪資撥到郵局，加班費一律領現金。我任職的期間，工作多就加班多，一個月加班時間不一定，大約20幾天加班，一個月加班差不多應該有100小時左右。」等語為憑（見原審卷第115至116、119頁）。然查，依據證人杜炎騰所證上情，可知其已於104年5月31日退休，是其證言至多僅能證明上訴人於104年5月31日前之營運情形，尚難依此遽以推論被上訴人自104年6月1日起，平均每月有加班100小時之工作情形。又上訴人雖僅提出被上訴人104年8月至12月份之薪資表，惟觀諸該薪資表及被上訴人前述薪資帳戶交易明細內容，亦難遽認被上訴人主張其於退休前6個月每月實領薪資約5萬元之事實為真實。再者，上訴人依法並無保存及提出被上訴人退休前6個月期間出勤紀錄之義務，依舉證責任之法則，仍應由上訴人就其主張退休前6個月每月平均加班時數達100小時之利己事實，負舉證之責任。惟被上訴人並未舉證以實其說，尚難遽為有利於被上訴人之認定。從而，被上訴人主張其退休前6個月，平均每月薪資於34,800元之範圍內，為可採信。至逾此金額之主張，難謂可採。

㈢被上訴人主張其舊制退休金為1,525,000元，扣除上訴人已給付之100萬元後，依勞工退休金條例第11條、勞動基準法第55條之規定，請求上訴人給付退休金差額525,000元乙情；為上訴人所否認，並辯稱：被上訴人先後領取100萬元

退休金及1,061,400元退休金支票，已溢領退休金。縱認可請求，其退休金給付請求權亦已罹於時效期間而消滅云云。經查：

1.按勞工退休金按其工作年資，每滿1年給與2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個基數為準；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，勞動基準法第55條第1項第1款，勞工退休金條例第11條第1項、第2項分別定有明文。

2.查被上訴人係於104年12月31日申請退休，退休前6個月平均薪資為34,800元，而其前配合上訴人要求申領之1,061,400元退休金支票，已兌現提領交付上訴人，又被上訴人舊制退休金給付基數為30.5（見兩造不爭執事項㈣），已如前述，則依前揭規定，被上訴人舊制退休金金額應為1,061,400元（計算式：34,800元×30.5＝1,061,400元），經扣除上訴人於94年7月4日匯款與被上訴人之100萬元後（見兩造不爭執事項㈣），上訴人尚應給付被上訴人退休金差額為61,400元（計算式：1,061,400元－1,000,000元＝61,400元）。故上訴人辯稱被上訴人已溢領退休金云云，並非可採。

3.又按雇主應於勞工退休之日起30日給付退休金，此觀勞動基準法第55條第3項前段規定即明。準此，被上訴人於104年12月31日退休，惟上訴人迄未依法給付退休金差額61,400元，則被上訴人請求上訴人給付61,400元，及自105年1月31日起至清償日止，按民法第203條規定法定利率即週年利率百分之5計算之法定遲延利息，核屬有據；至逾上開部分之請求，尚難准許。另上訴人雖為時效抗辯並拒絕給付上開金

額；惟查，退休金給付請求權應適用民法第126條規定之5年時效期間，而被上訴人係於104年12月31日退休，迄至其於109年6月9日提起本件訴訟時，其退休金給付請求權尚未罹於5年時效期間。上訴人以前揭情詞置辯，自非可採。

㈣被上訴人主張其104年度尚有特別休假30日未休，依勞動基準法第38條、第39條之規定，上訴人應給付其依月薪5萬元折算之特休未休薪資5萬元乙節；為上訴人所否認，並辯稱：依行為時勞動基準法第38條規定，並無特休未休畢應給付未休薪資之規定，故被上訴人無主張之權利等語。經查：

1.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作5年以上10年未滿者，每年14日；10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止給予特別休假，105年12月21日修正前勞動基準法第38條第3、4款定有明文。至於勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，應如何處理，行為時勞動基準法第38條雖未明文規定。惟考量勞工未請特別休假之工作利益，係歸屬於有指揮監督命令權限之雇主享有，如勞雇雙方無特別約定，雇主應發給勞工特休未休工資，始符公平原則。是以105年12月21日修正增訂並自106年1月1日施行之勞動基準法第38條第4項：「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。」之規定，依民法第1條規定，自可引為法理而為適用。

2.準此，被上訴人自79年3月27日受僱於上訴人，迄至104年12月31日退休日止，依其於上訴人處之工作年資，上訴人於104年度應給予被上訴人30日之特別休假。次按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，105年12月21日修正並自106年1月1日施行之勞動基準法第38條第6項定有明文。衡諸此項規定為舉證責任之程序規定，依程序從新之原則，應予適用。是以，上訴人既否認被上訴人所為其因契約終止而有特別休假30日未休之主張，揆之前揭規定，應由上訴人就被上訴人權利不存在之事實，負舉證之責任。惟上訴人並未舉證以實其說，則被上訴人依勞動基準

法第38條之規定（法理），請求上訴人給付30日特別休假未休折算薪資於34,800元之金額範圍內，符合勞動契約之公平原則，應予准許；至逾此部分之請求，尚非有據。另被上訴人援引之勞動基準法第39條規定，核與兩造間有關勞工之特別休假，因契約終止而未休之日數，應如何處理之爭議無關，而無探究之必要，附此敘明。

㈤被上訴人主張上訴人每月自被上訴人薪資中不當扣取百分之6，挪用提繳本應由雇主負擔提繳之百分之6之退休金，合計不當得利263,088元乙情；雖為上訴人所否認，並辯稱：其已依法提繳雇主應負擔之勞工退休金至被上訴人個人專戶，縱認被上訴人得請求上訴人短少給付之工資，惟該請求權亦已罹於5年時效而消滅云云。然查：

1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險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百分之6；此觀勞工退休金條例第6條第1項及第14條第1項規定即明。準此，雇主按月為勞工提撥至少每月工資百分之6之退休金至勞工退休金個人專戶，此為法律強制規定雇主應履行之提撥義務，雇主自不得從勞工應領工資內予以扣除後繳納，而免除雇主自己應履行之給付義務。

2.被上訴人主張上訴人自94年7月1日起至104年12月31日止，逕自將應由雇主負擔提繳之百分之6之勞工退休金，從被上訴人原應領取薪資中扣除，挪用繳納至被上訴人退休金個人專戶乙節，已據證人杜炎騰於原審具結證述：「被告公司（上訴人）提撥至退休金專戶百分之6之金額，是從員工薪水中扣除，薪水單一開始有這樣寫，後來就沒有這樣寫了，但還是會繼續扣百分之6」等語明確（見原審卷第118頁），稽以：⑴上訴人其他員工郭俊彥等人以上開相同理由，訴請上訴人應返還自其等薪資中扣除百分之6之勞工退休金，業經原審法院臺南簡易庭108年度南勞簡字第6號、原審法院108年度勞訴字第42號判決認定上訴人確有自其員工薪水扣除

其應負擔提繳之百分之6之勞工退休金無誤（見原審勞調卷第21至43頁）；⑵上訴人與其員工蔡惠如等人於104年9月15日勞資爭議調解時，並不爭執其有自員工薪資中扣除百分之6之勞工退休金乙情（見原審卷第77至78頁）；⑶上訴人於104年間，曾因逕自勞工陳雅芳等人工資中扣除雇主應提繳之百分之6之勞工退休金，而遭臺南市政府裁處罰鍰在案（見原審卷第89至90頁）；及斟酌雇主為勞工提繳百分之6之勞工退休金，通常應以相同作業處理方式為之，此乃常態事實。則綜合上情加以判斷，被上訴人前開主張，應堪信為真實。上訴人空言否認，並非可信。

3.又自94年7月起至104年12月止，被上訴人退休金專戶所提繳之退休金合計為263,088元（見兩造不爭執事項㈢），而上開金額原屬上訴人自己應履行之雇主給付義務，並不得自被上訴人應領工資中予以扣除提繳。惟上訴人無法律上之原因，逕自被上訴人每月薪資中予以扣除，挪用提繳至被上訴人之勞工退休金專戶，受有免除上訴人依法應負擔之雇主給付義務之利益，核其情形，自屬不當得利，尚與雇主單純短少給付勞工薪資之情形有間。從而，被上訴人主張上訴人無法律上之原因，逕自扣除被上訴人每月薪資百分之6，提繳至勞工退休金個人專戶，而受有免除原應由上訴人自己履行該雇主給付義務之利益，致被上訴人受有263,088元之損害，依民法第179條之規定，應返還該263,088元之不當得利，核屬有據。上訴人辯稱其僅係短少給付工資，並無不當得利云云，尚非可採。

4.按不當得利請求權，應適用民法第125條前段15年時效期間之規定，並非適用同法第126條5年短期時效期間之規定。觀之被上訴人係於109年6月9日提起本件訴訟，依此往前推算，足認被上訴人訴請上訴人返還前述263,088元之不當得利時，尚未罹於時效。則上訴人以上開金額應適用5年短期時效為由，主張時效抗辯並拒絕給付，難謂有據。

六、綜上所述，被上訴人依勞工退休金條例第11條、勞動基準法

第55條、第38條（法理）及民法第179條之規定，請求上訴人應給付被上訴人359,288元（即退休金差額61,400元、特別休假未休折算工資34,800元及不當得利263,088元），及其中61,400元自105年1月31日起，又其中297,888元自109年6月23日（見原審勞調卷第67頁送達證書）起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許；至逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，並依職權為假執行及免為假執行之宣告，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項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並依職權為假執行及免為假執行之宣告，核無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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，經本院斟酌後，認為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　　110　　年　　7　　月　　21　　日

勞動法庭　　審判長法　官　吳上康

法　官　王浦傑

法　官　張季芬

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　21　　日

書記官　郭馥萱