

臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第164號

上訴人 億德興業有限公司

法定代理人 周伯勳

訴訟代理人 黃明展律師

劉兆珮律師

被上訴人 王博文

訴訟代理人 曾國龍律師

廖涵樸律師

上列當事人間請求給付退休金事件，上訴人對於中華民國109年6月11日臺灣新北地方法院108年度勞訴字第5號第一審判決提起上訴，本院於111年4月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決主文第一項關於命上訴人給付超過「新臺幣貳佰捌拾壹萬貳仟捌佰陸拾元，及自民國一〇七年十一月十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息」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及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一、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）76年2月20日起受僱於億德興行股份有限公司（下稱億德興行公司），嗣經調動而依序任職億順興行有限公司（下稱億順興行公司）、億順興行、億順興洋行股份有限公司（下稱億順興洋行公司），於88年7月31日起任職上訴人公司擔任副理。上開公司均係周榮順、周伯勳共同經營菸酒買賣、經銷之家族事業，其董事、股東、監察人均為周榮順、周伯勳之家族親友，伊配偶周櫻美係周榮順之女、周伯勳之姊，伊則為周榮順女婿、周伯勳姊夫，是億德興行公司、億順興行公司、億順興行、億

01 順興洋行公司與上訴人應具有實體上同一性，伊於76年2月2
02 0日至107年9月13日間任職上開公司，工作年資31年6月23日
03 應合併計算。又伊於88年11月11日至103年3月26日間應周榮
04 順請求擔任上訴人董事，但伊僅係掛名，實際上仍由周伯勳
05 負責經營。詎上訴人於107年9月13日以勞動基準法（下稱勞
06 基法）第11條第4款為由，終止兩造勞動契約，惟伊已符合
07 勞基法第53條第2款自請退休資格，即得請求上訴人給付退
08 休金。另伊工作年資為31年6月23日，於勞工退休金條例94
09 年7月1日施行後未選擇新制，為45個退休金基數，而伊平均
10 工資為新臺幣（下同）6萬2508元，故伊得請求退休金281萬
11 2860元（6萬2508元×45個基數＝281萬2860元）。爰依勞基
12 法第53條、第55條規定，求為命(1)上訴人應給付伊281萬286
13 0元，及自107年10月14日起至清償日止，按年息5%計算之
14 利息。(2)願供擔保，請准宣告假執行之判決。

15 二、上訴人則以：伊於88年6月9日為周伯勳、被上訴人、周櫻美
16 共同設立，被上訴人於88年11月11日至103年3月26日間擔任
17 董事，屬公司負責人，103年3月27日起始改由周伯勳擔任董
18 事至今，前開期間被上訴人既為公司負責人，即為雇主而非
19 勞工，自不得計入工作年資據以計算退休金，伊縱於該段期
20 間為被上訴人投保勞工保險，但勞工保險具社會保險性質，
21 參加勞工保險者與投保單位間不必然為勞動契約關係，參加
22 勞工保險者非必為勞工。至被上訴人所稱伊為周榮順出資，
23 為億德興行公司、億順興洋行公司結束時之資源所成立等
24 節，未有客觀事證，而周榮順、周櫻美、周伯壽、周美玲等
25 證人與伊負責人周伯勳間有多起訴訟，素有嫌隙，所為證詞
26 顯有偏頗矛盾，與事實不符，均非可採。另被上訴人薪資單
27 中全勤獎金、交通津貼、餐費補助均為恩惠性給付，107年8
28 月薪資單之假日加班9645元並非經常性給與，不能算入工
29 資，被上訴人平均工資應為5萬3500元，縱伊應給付退休金
30 亦僅為240萬7500元等語，資為抗辯。

31 三、原審依被上訴人請求為其全部勝訴之判決，並為准、免假執

行之宣告，上訴人不服提起上訴，並上訴聲明：(1)原判決廢棄。(2)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實（見本院卷二第439頁）：

(一)被上訴人自76年2月20日起受僱於億德興行公司，於79年2月9日起受僱於億順興行公司，於83年2月5日起受僱於億順興行，於83年3月9日起受僱於億順興洋行公司，於88年7月31日起受僱於上訴人，擔任副理一職，上開公司均有為被上訴人投保勞工保險。

(二)被上訴人於88年11月11日至103年3月26日間擔任上訴人董事。

(三)上訴人於107年9月13日以勞基法第11條第4款為由，終止兩造勞動契約。

五、得心證之理由：

(一)被上訴人88年11月11日至103年3月26日擔任上訴人董事期間，是否屬勞基法規範之勞雇關係？

1.按勞動契約與以提供勞務為手段之委任契約之主要區別，在於提供勞務者與企業主間，其於人格上、經濟上及組織上從屬性之有無。原不具主管身分之員工晉升擔任主管職務者，與企業主間契約關係之性質，應本於雙方實質上權利義務內容之變動、從屬性之有無等為判斷。如仍具從屬性，則縱其部分職務有獨立性，仍應認定屬勞基法所規範之勞雇關係（最高法院104年度台上字第1294號判決意旨採相同見解）。又勞動契約受僱人與僱用人間之從屬性，通常具有：(1)人格上從屬性，即受僱人在僱用人企業組織內，服從僱用人權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(2)親自履行，不得使用代理人。(3)經濟上從屬性，即受僱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。(4)組織上從屬性，即納入僱用人方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵（最高法院109年度台上字第420號判決意旨採相同見解）。

01 2.經查，證人周榮順到庭結證稱：被上訴人於88年7月31日至1
02 07年9月13日在上訴人公司工作，88年7月31日至94年12月31
03 日是擔任業務部推廣組副理，95年1月1日至107年9月13日擔
04 任夜班的流通部副理，是因為95年公司增加夜班工作，所以
05 才有上開調動。被上訴人對於上訴人公司沒有實際出資，因
06 為股東人數不夠才掛名等語（見原審卷第344、345頁）。證
07 人周櫻美到庭結證稱：被上訴人在上訴人任職時，剛開始一
08 樣做業務，後來90幾年時公司發展夜間通路，本來只有配送
09 白天客戶，後來發現夜間比例增加，所以公司就設置夜間流
10 通部，被上訴人就被調到夜間流通部擔任副理，就一直做到
11 離職。被上訴人從88年公司成立時至離職時，職稱一直都是
12 副理。被上訴人在上訴人任職一開始有打卡，後來沒有打
13 卡，改成責任制，請假應向周伯勳請假，請假會扣薪，但被
14 上訴人很少請假等語（見原審卷第380、383、384頁）。證
15 人周伯壽（證人周榮順之子，周伯勳之弟）到庭結證稱：被
16 上訴人為上訴人流通部副理，下午差不多4、5點來上班，上
17 到晚上11、12點，國產部門早上8點開始上班，到下午5、6
18 點，分二班，被上訴人是流通部晚班主管。被上訴人在公司
19 業務主管為周伯勳，如要請假要寫請假單等語（見原審卷第
20 388、392頁）。證人周美玲（證人周榮順之女，周伯勳之
21 妹）到庭結證稱：被上訴人登記為上訴人董事係掛名，並未
22 實際出資，被上訴人在公司只是做流通出貨等語（見本院卷
23 一第330頁）。證人余愛珍（上訴人前職員）到庭結證稱：
24 其在上訴人工作大概9至10年，任職至106年，職稱為業務助
25 理，主管為被上訴人。被上訴人職稱為副理，與大家在1樓
26 同間辦公室工作，工作內容為司機人力調動、安排司機送貨
27 路線、倉管、處理大家無法處理之客戶問題，若客戶急需送
28 貨而公司無司機可送貨時，被上訴人也會去送貨。被上訴人
29 主管是周伯勳，其任職期間上訴人董事長一直都是周伯勳，
30 董事長辦公室都是由周伯勳使用，每年普渡活動都是由周伯
31 勳主持等語（見原審卷第458至460頁）。

01 3.由前開證言可知，被上訴人於88年11月11日至103年3月26日
02 間擔任上訴人公司董事，但並沒有實際出資，且在公司內始
03 終擔任副理一職，88年11月11日至94年12月31日間擔任業務
04 部副理，95年1月1日至103年3月26日擔任流通部夜班副理，
05 業務主管均為周伯勳，一開始要打卡，請假要寫請假單，並
06 向周伯勳請假，請假還會被扣薪，擔任流通部夜班副理時，
07 約下午4、5點來上班，到晚上11、12點下班，與同事在公司
08 1樓同間辦公室工作，工作內容為司機人力調動、安排司機
09 送貨路線、倉管、處理同事無法處理之客戶問題，若客戶急
10 需送貨而公司無司機可送貨時，被上訴人也會去送貨。足徵
11 被上訴人仍有固定上班時間、工作地點，並須受主管周伯勳
12 之管理監督，顯見上訴人對被上訴人具有指揮監督權限，被
13 上訴人與上訴人間自具人格上之從屬性。而被上訴人並非為
14 自己之經濟活動而勞動，堪認被上訴人與上訴人間具經濟上
15 從屬性。又被上訴人與其同僚間居於分工合作狀態，須共同
16 負責上訴人夜間流通貨品業務事宜，是被上訴人已納入上訴
17 人生產組織體系，亦具組織上之從屬性。另由被上訴人底薪
18 於89年11月1日由2萬5600元調整為2萬8600元，猶須經周伯
19 勳批示簽核，有薪資通知單可稽（見原審卷第45頁），且公
20 司職員認定之董事長始終是周伯勳，董事長辦公室亦均由周
21 伯勳使用，每年普渡活動都由周伯勳主持，益徵被上訴人主
22 張：其88年11月11日至103年3月26日擔任上訴人董事僅係掛
23 名，實際上仍由周伯勳負責經營等語，並非無憑。準此，被
24 上訴人88年11月11日至103年3月26日擔任上訴人董事期間，
25 與上訴人仍具相當之人格上、經濟上及組織上從屬性，自屬
26 勞基法規範之勞雇關係。

27 (二)億德興行公司、億順興行公司、億順興行、億順興洋行公司
28 與上訴人是否具實體同一性？被上訴人受僱前開公司期間與
29 受僱上訴人期間得否合併計算？

30 1.按為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經
31 濟發展，防止雇主以法人之法律上型態規避法規範，遂行其

01 不法之目的，於計算勞工退休年資時，非不得將其受僱於
02 「現雇主」法人之期間，及其受僱於與「現雇主」法人有
03 「實體同一性」之「原雇主」法人之期間合併計算，庶符誠
04 實及信用原則（最高法院100年度台上字第1016號判決意旨
05 採相同見解）。

- 06 2.經查，證人周榮順到庭結證稱：億德興行公司、億順興行公
07 司、億順興行、億順興洋行公司及上訴人都是其創立的，其
08 兒女、女婿掛名為這些公司負責人等語（見原審卷第340、3
09 41頁）。證人周櫻美、周伯壽、周美玲到庭結證稱：億德興
10 行公司、億順興行公司、億順興行、億順興洋行公司及上訴
11 人都是渠等父親周榮順陸續成立等語（見原審卷第379、387
12 頁，本院卷一第328頁）。再參諸億德興行公司變更登記事
13 項卡、億順興行公司變更登記事項卡、億順興行商業登記抄
14 本、億順興洋行公司變更登記表、上訴人設立登記事項卡所
15 載（見原審卷第55至191頁），該等公司、商號所營事業多
16 為國內外各種菸酒之買賣業務、代理國外菸酒之進口業務
17 等。又億德興行公司主營業所、億順興洋行公司主營業所、
18 上訴人（變更前）主營業所均登記在臺北市○○區○○○路
19 0段00巷00號1樓，億順興行公司主營業所、億順興行主營業
20 所亦分別登記在相距不遠之臺北市○○區○○○路0段00巷0
21 0號1樓、臺北市○○區○○○路0段00巷00號1樓。另億德興
22 行公司董事長為周美玲，董事為周櫻美、被上訴人，監察人
23 為莊雅玲（周伯壽配偶）；億順興行公司董事長為周伯勳，
24 董事為周櫻美、周美玲，股東為周伯壽、周伯揚（周榮順之
25 子，周伯勳之弟，已過世）；億順興行負責人為吳秋育（周
26 美玲配偶）；億順興洋行公司董事長為周伯勳，董事為周伯
27 壽、周美玲，監察人為周櫻美；上訴人董事為周伯勳（其後
28 變更為被上訴人，再變更為周伯勳），股東周櫻美、被上訴
29 人、王見智（被上訴人之父）、王游小鳳（被上訴人之母）
30 【其後沈建全（周伯勳同學）、胡學民（周伯勳同學）、黃
31 建明（上訴人員工）、周政緯（周伯勳之子）、周政達（周

伯勳之子）、洪美惠（周伯勳女友，嗣更名為洪稚麻）、周亭好（周伯勳之女）先後成為股東】。故由億德興行公司、億順興行公司、億順興行、億順興洋行公司、上訴人間董事長、董事、監察人、負責人成員高度重疊、誼屬至親，且所營事業項目相同，主營業所復在相同地址或相距不遠，即便法人格有所不同，然其營運、人事管理等事項可認均由相同經營者掌控，則被上訴人主張：億德興行公司、億順興行公司、億順興行、億順興洋行公司與上訴人具有實體上同一性等語，堪予採信。是以，本院於計算被上訴人退休年資時，得將被上訴人受僱於上訴人之期間（即88年7月31日至107年9月13日間），及被上訴人受僱於與上訴人有實體同一性之億德興行公司、億順興行公司、億順興行、億順興洋行公司之期間（即76年2月20日至88年7月30日間）合併計算，而為31年6月23日，庶符誠實及信用原則。

(三)被上訴人請求上訴人給付退休金281萬2860元，有無理由？

- 1.按本條例施行前已適用勞基法之勞工，於本條例施行後仍服務於同一事業單位者，得選擇繼續適用勞基法之退休金規定；雇主應自本條例公布後至施行前1日之期間內，就本條例之勞工退休金制度（即新制）及勞基法之退休金規定（即舊制），以書面徵詢勞工之選擇；勞工屆期未選擇者，自本條例施行之日起繼續適用勞基法之退休金規定，勞工退休金條例第8條第1項、第9條第1項分別定有明文。查上訴人並未提出以書面徵詢被上訴人是否選擇新制之事證，則被上訴人主張依舊制請求退休金，依法即屬有據。
- 2.次按勞工工作25年以上者，得自請退休；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1個月平均工資，勞基法第53條第2款、第55條第1項第1款、第2項分別著有規定。被上訴人工作年資經合併計算為31年6月23日，業如前

述，依上規定，被上訴人得自請退休，而被上訴人退休金基數大於45（ $15 \times 2 + 17 \times 1 = 47$ ），應以45個基數計算。被上訴人另主張：其退休時平均工資為6萬2508元等語，上訴人則辯稱：被上訴人薪資單中全勤獎金、交通津貼、餐費補助均為恩惠性給付，107年8月薪資單之假日加班9645元並非經常性給與，不能算入工資云云。惟全勤獎金係以勞工出勤狀況而發給，具有因工作而獲得之報酬之性質，屬工資範疇（最高法院97年度台上字第1342號判決意旨採相同見解），又被上訴人每月領取之交通津貼、餐費補助，上訴人每月固定發給，有被上訴人薪資單可考（見原審卷第193至203頁），為勞務之對價，屬經常性之給與，為工資之一部分（最高法院109年度台上字第1615號判決意旨採相同見解），至假日加班為被上訴人勞務之對價，且在一般情況下經常即可領取，屬經常性給與，亦為工資（最高法院99年度台上字第1825號判決意旨採相同見解），故被上訴人此部分所辯，實無可取。準此，被上訴人請求上訴人給付退休金281萬2860元（6萬2508元 $\times$ 45個基數=281萬2860元），應屬有理。

3.再按第1項所定退休金，雇主應於勞工退休之日起30日內給付，勞基法第55條第3項規定明確。被上訴人主張上訴人於107年9月13日終止兩造勞動契約，為被上訴人退休之日云云，惟未提出其於該日向上訴人為自請退休之意思表示之證明，尚難憑採。又兩造於107年10月13日在新北市政府進行勞資爭議調解時，被上訴人主張符合自請退休要件，並請求被上訴人給付舊制退休金等語，有新北市政府勞資爭議調解紀錄可憑（見原審卷第49頁），可認被上訴人已向上訴人為自請退休之意思表示，依上規定，上訴人至遲應於30日內即107年11月12日給付被上訴人退休金，則被上訴人主張上訴人自107年11月13日起負遲延責任，即屬有據，逾此部分，並非可取。

六、綜上所述，被上訴人依勞基法第53條、第55條規定，請求上訴人應給付被上訴人281萬2860元，及自107年11月13日起至

01 清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，為有理由，應
02 予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。原審就超
03 過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執
04 行之宣告，自有未洽。上訴人上訴意旨就此部分求予廢棄改
05 判，應予准許，爰改判如主文第2項所示。至於上開應准許
06 部分，原審為被上訴人勝訴之判決，並為准、免假執行之宣
07 告，核無違誤。上訴意旨仍執陳詞，求予廢棄改判，為無理
08 由，應予駁回。

09 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證
10 據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘
11 明。

12 八、本件上訴雖一部為有理由，一部為無理由，惟上訴有理由之
13 部分不併算另徵裁判費，本院認第二審訴訟費用仍應由上訴
14 人全部負擔，爰依職權酌定如主文第4項所示。

15 九、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事
16 訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

17 中 華 民 國 111 年 5 月 17 日
18 勞動法庭

19 審判長法 官 黃嘉烈

20 法 官 何君豪

21 法 官 張文毓

22 正本係照原本作成。

23 王博文不得上訴。

24 億德興業有限公司如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院
25 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
26 本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應
27 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
28 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
29 第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委
30 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 111 年 5 月 17 日

