

臺灣高等法院民事判決

110年度勞上易字第115號

上訴人 唐冬成

訴訟代理人 曾豐偉律師

被上訴人 致新科技股份有限公司

法定代理人 謝南強

訴訟代理人 任秀妍律師

上列當事人間請求給付退休金事件，上訴人對於中華民國110年9月30日臺灣新竹地方法院110年度勞訴字第38號第一審判決提起上訴，本院於111年5月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣伍拾玖萬壹仟叁佰叁拾陸元，及自民國一百一十年五月十八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之四十五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國89年8月1日受雇於被上訴人，擔任董事長司機，兩造並於98年3月間簽訂勞動契約及選擇適用勞退新制，之前是適用舊制，迄伊於109年10月21日申請退休，因被上訴人稱伊不符合退休標準而改為自請離職，然被上訴人於89年8月至98年3月期間，未依勞動基準法（下稱勞基法）第55條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第11條第1項、第2項規定，給付伊舊制退休金，致伊未領得全額退休金，而伊之月薪為新臺幣（下同）7萬2,700元，則自89年8月至98年3月年資為9年，計有18個基數，被上訴人應給付之退休金金額為130萬8,600元（72,700元×18）等情，爰依據

01 勞基法第55條第1項第1款、第2項及勞退條例第11條第1項、
02 第2項規定，求為命被上訴人應給付上訴人130萬8,600元，
03 及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利
04 息（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起
05 上訴）。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人
06 應給付上訴人130萬8,600元，及自起訴狀繕本送達翌日起至
07 清償日止，按年息5%計算之利息。

08 二、被上訴人辯稱：上訴人於98年3月2日始受僱於伊，並於109
09 年10月21日自請離職，期間伊均有依法每月提撥上訴人薪資
10 6%之勞退金，未短付上訴人退休金，且上訴人前於93年12月
11 31日亦是自請離職，也不符合勞基法第53條、54條得退休之
12 要件。又上訴人實際上是受雇於百韻股份有限公司（下稱百
13 韻公司）擔任董事長謝南強之司機，工作內容即係依謝南強
14 之指示載其前往指定地點，因謝南強自88年間起開始擔任伊
15 公司董事長，上訴人會平均1、2週載送謝南強至伊公司開會
16 1次，謝南強遂希望伊能與百韻公司共同分擔上訴人之薪
17 資，經伊與百韻公司協議後，將上訴人掛入伊之員工名單，
18 然因上訴人仍受雇於百韻公司，故伊即以單趟計費之方式核
19 算報酬逕以「薪資」名義給付上訴人，嗣伊於94年間成為上
20 市櫃公司，之前內部審查期間發現上訴人並非公司正式員
21 工，是兩造於98年3月1日以前是承攬關係，而非僱傭關係，
22 且上訴人既已領取百韻公司之薪資，受百韻公司之指揮監
23 督，本不因百韻公司董事長與伊董事長為同一人，上訴人即
24 可要求同一份工作領取二份薪水並同時受雇於伊。另上訴人
25 於98年3月自百韻公司退休，而於98年2月23日到伊公司面
26 試，填載「應徵人員人事基本資料表」，次日由面試人員填
27 載「應徵人員面試評審表」，記載其應徵項目為司機，本薪
28 為4萬3,200元等，上訴人於98年2月25日從百韻公司申報勞
29 保退保，百韻公司並出具「離職證明書」給上訴人，上訴人
30 於98年3月2日至伊處就任時，填寫「新進員工任職及試用同
31 意書」，表示上訴人清楚自己是重新到任、年資重算，並同

01 意之等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

02 三、兩造不爭執事項（見本院卷第51、52頁）：

03 (一)上訴人於89年8月1日起至93年12月31日、98年3月2日至109
04 年10月21日受雇於被上訴人，擔任董事長司機，最後工作日
05 是109年10月21日，當時月薪為7萬2,700元。

06 (二)被上訴人未曾為上訴人投保勞保。勞退條例於94年7月1日施
07 行後，上訴人是98年3月2日才開始適用新制。

08 (三)被上訴人於89年7月至98年2月期間，未為上訴人提撥6%之勞
09 退金，亦未給付上訴人舊制退休金（勞基法第55條）；被上
10 訴人自98年3月2日以後，均有依法每月提撥上訴人薪資6%之
11 勞退金至上訴人勞退金專戶。

12 四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

13 (一)上訴人是否自89年8月1日起至109年10月21日止始終受僱於
14 被上訴人？或於98年3月2日始重新受僱於被上訴人？

15 1.按勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方
16 之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契
17 約，此觀該法第2條第3款、第6款規定即明。勞動契約當事
18 人之勞工，通常具有人格從屬性、經濟上從屬性及組織從屬
19 性之特徵。而稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一
20 定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490
21 條第1項定有明文。承攬契約之當事人以勞務所完成之結果
22 為目的，承攬人只須於約定之時間完成特定之工作，與定作
23 人間無從屬關係，二者性質並不相同。關於契約性質屬勞動
24 契約或承攬契約，應視勞務債務人得否自由決定勞務給付之
25 方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險以為斷（最高
26 法院109年度台上字第1000號判決要旨參照）。又基於勞基
27 法保護勞務提供者之立法精神，除當事人明示成立承攬契
28 約，或顯然與僱傭關係屬性無關者外，基於保護勞工之立
29 場，應為有利於勞務提供者之認定，只要有部分從屬性，即
30 足成立勞動契約關係（最高法院110年度台上字第90號判決
31 要旨參照）。次按「部分工時勞工：謂其所定工作時間，較

01 該事業單位內之全部時間工作勞工（下稱「全時勞工」）工
02 作時間（通常為法定工作時間或事業單位所定之工作時
03 間），有相當程度縮短之勞工，其縮短之時數，由勞雇雙方
04 協商議定之。」，僱用部分時間工作勞工應行注意事項第3
05 條定有明文，是隨著產業型態變遷，勞務給付型態日趨多元
06 化，部分工時勞工日益常見，又勞基法等勞動法規，並無禁
07 止勞工在其時間許可範圍內，同時受僱於二個雇主，此觀勞
08 工保險條例第19條第2項規定即明。

09 2.上訴人主張其自89年8月1日起至109年10月21日止始終受僱
10 於被上訴人擔任董事長謝南強之司機等語。被上訴人辯稱上
11 訴人實際上是受雇於百韻公司擔任董事長謝南強之司機，工
12 作內容即係依謝南強之指示載其前往指定地點，因謝南強自
13 88年間起開始擔任其公司董事長，上訴人會平均1、2週載送
14 謝南強至伊公司開會1次，其依謝南強之要求而與百韻公司
15 共同分擔上訴人之薪資，故其即以單趟計費之方式核算報酬
16 逕以「薪資」名義給付上訴人，兩造於98年3月1日以前是承
17 攬關係，而非僱傭關係等語。

18 3.查上訴人自72年3月起至98年2月間受僱於百韻公司擔任百韻
19 公司董事長謝南強之司機乙情，為兩造所不爭執（見本院卷
20 第40、41、215頁），且有上訴人之勞工保險被保險人投保
21 資料、勞工退休金個人專戶明細資料可考（見原審卷第12至
22 14頁），足認為真正。又上訴人主張其從89年至109年在被
23 上訴人公司亦均是從事相同之工作即董事長謝南強之司機，
24 中間未曾間斷乙情，為被上訴人所不爭執（見本院卷第14
25 5、146頁），亦足認為真正。且上訴人主張其每天上班是到
26 董事長謝南強住處載送謝南強至渠指定的地點，每天的行程
27 不一樣，被上訴人是上市公司，固定要開董事會、股東會，
28 為被上訴人之業務而應酬，到銀行接洽業務等，被上訴人在
29 新北市○○區、新竹均有辦事處，百韻公司在臺北市○○路
30 000號0樓等語，而被上訴人亦不爭執上訴人之工作內容是依
31 董事長謝南強之指示接送董事長至指定地點（見原審卷第71

頁），足見上訴人係以其接送董事長謝南強時，謝南強係在執行百韻公司或被上訴人業務作為上訴人係在為百韻公司或被上訴人提供司機之勞務之區分，被上訴人雖辯稱謝南強在98年以前均是基於百韻公司董事長來指揮上訴人云云，刻意忽視謝南強亦是自89年迄今均為被上訴人之董事長，衡情有為被上訴人執行職務而需上訴人開車接送之情事，自難採信。至於被上訴人辯稱上訴人於98年3月2日以後才有填寫其公司之出勤的紀錄，請假也要依照規定，但是上訴人之前的出勤紀錄、請假和休假均在百韻公司，完全不必向其提出申請或申報等語，上訴人則稱其請假均是向董事長謝南強報告而已，員工出勤紀錄表是107年11月以後才開始叫伊寫的，請假卡是100年度開始要填寫，之前都沒有等語，而被上訴人僅提出上訴人之107年11月到109年6月的員工出勤紀錄表、100年到109年員工請假卡為憑（見本院卷第159至183頁），無從證明其所稱上訴人98年3月2日時起即有要求上訴人填寫前開出勤紀錄表及請假卡，則被上訴人以此作為上訴人98年3月2日時始受僱於被上訴人，之前僅係承攬云云，即難採信。從而，堪認上訴人自89年8月1日至109年10月21日提供司機勞務之工作時間、方法、地點均受被上訴人董事長謝南強之之指揮或管制約束，上訴人無法自由決定勞務給付之方式包含工作時間、地點等，故具有人格上之從屬性。

4.上訴人主張其自89年8月1日起至109年10月21日止，在被上訴人公司均是領取固定月薪乙情，業據提出被上訴人之新竹國際商銀行存摺內頁影本為證（見本院卷第93至109、115至123、129至141頁），而該等存摺內頁影本顯示上訴人於94年3月至9月每月實際約領取2萬8,530元（即每年2月或其他月份可能有獎金等，並扣除福利金或所得稅等，以下同）、94年11月至95年8月每月實際約領取2萬9,386元、95年9月至96年1月每月實際約領取3萬0,268元、96年3月至96年7月每月實際約領取3萬1,613元、96年9月至97年8月每月實際約領取3萬3,194元、97年9月至98年3月每月實際約領取3萬4,874

元，且據被上訴人所提上訴人之薪資資料（見本院卷第241至244、157頁），顯示上訴人93年1月至7月之每月薪資為3萬0,200元，扣除福利金後，每月實際領取3萬0,058元；93年8月至12月之每月薪資為3萬1,700元，扣除福利金後，每月實際領取3萬1,541元；97年9月至98年2月之每月薪資為3萬7,100元，扣除所得稅後，每月實際領取3萬4,874元；98年3月2至31日之薪資為4萬3,548元扣除健保費、福利金後，實際領取4萬0,830元；98年4月至8月之每月薪資為4萬5,000元，扣除健保費、福利金後，每月實際領取4萬3,525元。據上所陳，上訴人於89年7月1日至93年12月31日、94年1月1日至98年3月1日、98年3月2日至109年10月21日均係為被上訴人董事長謝南強提供司機勞務，並按月領取固定薪資（另有非經常性給與之獎金等）乙情，洵堪認定，被上訴人辯稱被上訴人在98年2月以前，係以上訴人載送董事長謝南強之趟次而論件計酬云云，即不可採信，況依勞基法第2條第3款規定，工資亦得以計件方式給付，是否論件計酬並非僱傭契約與承攬契約之區分標準。從而，上訴人是為被上訴人營業之目的提供司機勞務，而非自己營業，並據此向被上訴人領取固定薪資，而非依勞務成果計酬，亦無需自行負擔被上訴人之業務風險，故具有經濟上之從屬性。另上訴人係以董事長謝南強之司機，而與被上訴人之董事長等人分工完成被上訴人之業務執行，納入被上訴人之實際組織體系內，故亦具有組織上之從屬性。綜上以觀，足認上訴人自89年8月1日起至109年10月21日均為被上訴人提供董事長謝南強司機之勞務，而具有人格從屬性、經濟上從屬性及組織上從屬性，因此，足認兩造間於前述期間均存在僱傭關係。

- 5.被上訴人固辯稱上訴人於98年3月自百韻公司退休，而於98年2月23日到伊公司面試，填載「應徵人員人事基本資料表」，次日由面試人員填載「應徵人員面試評審表」，記載其應徵項目為司機，本薪為4萬3,200元等，上訴人於98年2月25日從百韻公司申報勞保退保，百韻公司並出具「離職證

明書」給上訴人，上訴人於98年3月2日至伊處就任時，填寫「新進員工任職及試用同意書」，上訴人同意重新到任、年資重算等語，並提出前開應徵人員人事基本資料表、應徵人員面試評審表、百韻公司退保申報表及離職證明書、新進員工任職及試用同意書、員工資本資料表、聘僱合約書為證（見本院卷第75至83頁，原審卷第29、31至33）。惟依勞基法第9條第1項規定，有繼續性工作應為不定期契約。又「定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算。」，勞基法第10條亦定有明文。揆其立法意旨，係勞工特別休假、資遣費及退休金之給與，均與勞工年資有關，為免雇主利用換約之方法，中斷年資之計算，損及勞工之權利，特明文予以限制（最高法院109年度台上字第1618號判決意旨參照）。準此，被上訴人董事長謝南強之司機接送需求具有繼續性，上訴人提供司機勞務應為不定期僱傭契約，且上訴人於89年7月1日至93年12月31日、94年1月1日至98年3月1日、98年3月2日至109年10月21日均係為被上訴人董事長謝南強提供司機勞務，並按月領取固定薪資，與被上訴人間係屬僱傭契約性質，已如前述，且前述3段期間均相連續，無中斷超過3個月之情事，因此，依前揭勞基法規定，縱使上訴人於98年3月2日或94年1月1日有重新受僱於被上訴人情事（僅係假設，並非矛盾），上訴人之前後工作年資，亦應合併計算。

6. 綜上，堪認上訴人自89年8月1日起至109年10月21日止，始終受僱於被上訴人，且均從事董事長謝南強司機工作，僅是89年8月至98年2月期間，同時受僱於百韻公司與被上訴人，因此上訴人於89年8月至98年2月期間，與被上訴人間僱傭關係，僅是部分工時勞工。

(二) 上訴人於109年10月21日申請退休，因被上訴人稱其不符合退休標準而改為自請離職，是否可請領退休金？

按「勞工有下列情形之一，得自請退休：一、工作15年以上年

01 滿55歲者。二、工作25年以上者。三、工作10年以上年滿60歲
02 者。」，勞基法第53條定有明文。次按退休金為勞工平時所
03 付出勞務而尚未獲得雇主足額給付之工資，屬遞延工資給付
04 之性質，為勞工當然享有之既得權利，於勞工退休時支付。
05 故勞工一旦符合退休要件，即已取得自請退休並請求給付退
06 休金之權利，此為其既得權利。勞工為終止勞動契約意思表
07 示後，勞雇間僱傭關係即為終止，至勞動契約經終止後，勞
08 工可否依法律（如勞基法）規定或契約約定請領退休金或資
09 遣費或退職金，則為別一問題（最高法院106年度台上字第1
10 255、92年度台上字第2152號判決意旨參照）。查上訴人為00
11 年00月0日出生，有上訴人之勞工保險投保資料可稽（見原
12 審卷第12頁），是上訴人於109年10月21日離職時已年滿64
13 歲，且於被上訴人處之工作年資為自89年8月1日起至109年1
14 0月21日止，逾20年，符合勞基法第53條第1款之自請退休條
15 件，揆諸前揭說明，即已取得自請退休並請求給付退休金之
16 權利。而上訴人於109年10月21日先是申請退休，但因被上
17 訴人說不符合退休標準，而改成自請離職乙節，為被上訴人
18 所不爭執（見本院卷第53頁），足見上訴人已於109年10月2
19 1日向被上訴人表達其自請退休之意思，上訴人於斯時即取
20 得給付退休金之權利。因此，上訴人主張其得請求89年8月
21 至98年2月期間依法計算之退休金，自屬有據。

22 (三)上訴人依據勞基法第55條第1項第1款、第2項及勞退條例第1
23 1條第1項、第2項規定，請求被上訴人給付退休金130萬8,60
24 0元，有無理由？

25 1.按「雇主應自本條例公布後至施行前1日之期間內，就本條
26 例之勞工退休金制度及勞動基準法之退休金規定，以書面徵
27 詢勞工之選擇；勞工屆期未選擇者，自本條例施行之日起繼
28 續適用勞動基準法之退休金規定。」「勞工選擇繼續自本條
29 例施行之日起適用勞動基準法之退休金規定者，於5年內仍
30 得選擇適用本條例之退休金制度。」，勞退條例第9條第1
31 項、第2項定有明文。次按「本條例施行前已適用勞動基準

01 法之勞工，於本條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇
02 適用本條例之退休金制度者，其適用本條例前之工作年資，
03 應予保留。」「前項保留之工作年資，於勞動契約依勞動基
04 準法第11條、第13條但書、第14條、第20條、第53條、第54
05 條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，雇主
06 應依各法規定，以契約終止時之平均工資，計給該保留年資
07 之資遣費或退休金，並於終止勞動契約後30日內發給。」，
08 勞退條例第11條第1項、第2項亦定有明文。

09 2.查勞退條例於94年7月1日施行，上訴人於施行後5年內即98
10 年3月2日才選擇新制適用勞退條例規定，之前未為選擇乙
11 節，為兩造所不爭執（見不爭執事項(二)），則依前揭規定，
12 關於上訴人於89年8月至98年2月之選擇適用勞退新制前保留
13 工作年資部分之退休金，應適用舊制勞基法之退休金規定計
14 算，並於上訴人109年10月21日依勞基法第53條第1款之自請
15 退休後30日內發給，合先敘明。

16 3.按「勞工退休金之給與標準如下：一按其工作年資，每滿1
17 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
18 基數，最高總數以45個基數為限。未滿半年者以半年計；滿
19 半年者以1年計。…」「前項第1款退休金基數之標準，係指
20 核准退休時1個月平均工資。」，勞基法第55條第1項第1
21 款、第2項定有明文。次按「…3.部分工時勞工轉換為全時
22 勞工或全時勞工轉換為部分工時勞工，勞動基準法之退休
23 金、資遣費及勞工退休金條例之資遣費計給，其平均工資按
24 工時比例計算。」，109年10月26日修正前之僱用部分時間
25 工作勞工應行注意事項第6條第4項第3款亦有明文。

26 4.本件上訴人請求89年8月至98年2月之選擇適用勞退新制前保
27 留工作年資部分之退休金，而89年8月至98年2月為8年7月，
28 就7月部分滿半年故以1年計，再加計8年共9年，依前揭規
29 定，共有18個退休金基數。又上訴人於109年10月21日時每
30 月月薪為7萬2,700元，此為兩造所不爭執（見不爭執事項
31 (一)），堪認上訴人退休時之月平均工資為7萬2,700元，然上

01 訴人於89年8月至98年2月期間是部分工時之勞工，並於98年
02 3月以後轉換為全時勞工，已如前述，依前揭修正前僱用部
03 分時間工作勞工應行注意事項規定，其平均工資應按工時比
04 例計算，而上訴人為被上訴人服勞務之時間係依董事長謝南
05 強之指示，上訴人主張可參考百韻公司98年2月間計算退休
06 之月平均工資4萬5,000元與其在被上訴人當時月薪3萬8,740
07 元之比例評估勞務時間比例等語，考量上訴人於百韻公司與
08 被上訴人均提供相同之司機勞務，故薪資之多寡主要應取決
09 於工時之長短，故以上訴人在該2家公司所領取之薪資數額
10 比例評估上訴人在該2家公司之工時比例，應屬合理適當，
11 而百韻公司之月平均工資4萬5,000元，有上訴人所提其於百
12 韻公司年資25年10月，退休金基數為41，98年2月領取退休
13 金184萬5,000元（ $1,845,000 \div 41 = 45,000$ 元）之勞工退休
14 金撥付清單可考（見本院卷第231頁），另被上訴人稱上訴
15 人在97年9月至98年2月於被上訴人之月薪均為3萬7,100元，
16 業據提出上訴人所不爭執之附件為憑（見本院卷第157、192
17 頁），堪信為真正，上訴人以全部所得未扣除獎金等非經常
18 性之收入計算當時月薪3萬8,740元，難認可取。依此計算，
19 上訴人按比例計算之月平均工資應為3萬2,852元〔 $37,100 \div$
20 $(37,100 + 45,000) \times 72,700 = 32,852$ ，元以下四捨五
21 入〕，因此上訴人得請領之前述保留工作年資退休金為59萬
22 1,336元（計算式： $32,852 \times 18 = 591,336$ ）。

23 5.綜上，上訴人依據勞基法第55條第1項第1款、第2項及勞退
24 條例第11條第1項、第2項規定，請求被上訴人給付退休金59
25 萬1,336元，為有理由，逾此部分，即非有據。

26 五、綜上所述，上訴人依勞基法第55條第1項第1款、第2項及勞
27 退條例第11條第1項、第2項規定，請求被上訴人給付上訴人
28 59萬1,336元，及自起訴狀繕本送達之翌日即110年5月18日
29 （於110年5月17日送達被上訴人，見原審卷第24頁之送達證
30 書）起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，
31 應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原

01 審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上
02 訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，
03 爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。又本院所命給付未逾
04 150萬元，上訴人不得上訴第三審，本院判決後即告確定，
05 即無依勞動事件法第44條依職權宣告假執行之必要，原審駁
06 回上訴人此部分假執行之聲請，理由雖有不同，結論並無二
07 致，毋庸再另為駁回必要。至上開不應准許部分，原審為上
08 訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴
09 意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應
10 駁回其上訴。

11 六、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
12 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
13 逐一論列，附此敘明。

14 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如
15 主文。

16 中 華 民 國 111 年 5 月 31 日
17 勞動法庭

18 審判長法官 李媛媛

19 法官 胡芷瑜

20 法官 賴秀蘭

21 正本係照原本作成。

22 不得上訴。

23 中 華 民 國 111 年 6 月 9 日

24 書記官 林淑貞