

臺灣高等法院民事判決

111年度勞上易字第7號

上訴人即附

帶被上訴人 中德保全股份有限公司

法定代理人 王步天

訴訟代理人 鄒純忻律師

郭驊漪律師

被上訴人即

附帶上訴人 王信文

訴訟代理人 張克豪律師

林士為律師

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10月29日臺灣臺北地方法院109年度勞訴字第255號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴並為訴之追加，本院於111年4月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於命上訴人給付被上訴人逾新臺幣壹拾玖萬壹仟肆佰伍拾參元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨該訴訟費用負擔之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、被上訴人之附帶上訴及追加之訴均駁回。

五、廢棄改判部分之第一審訴訟費用，由被上訴人負擔。第二審訴訟費用，關於上訴部分，由上訴人負擔百分之四十五，餘由被上訴人負擔。關於追加之訴、附帶上訴部分，均由被上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。

但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟

01 法第446條第1項但書、第255條第1項第3款定有明文。本件
02 被上訴人於原審起訴請求上訴人應給付退休金新臺幣(下同)
03 149萬9,124元本息，嗣於本院審理期間，追加請求再給付退
04 休金2萬500元本息(見本院卷第57頁)，核其所為係請求退休
05 金之金額增加，係屬聲明之擴張，核符上開規定，應予准
06 許。

07 乙、實體方面：

08 一、被上訴人主張：伊自民國83年9月26日起受僱於上訴人，擔
09 任業務人員，於勞工退休金條例(下稱勞退條例)施行後，並
10 未選擇適用勞工退休金制度新制(下稱勞退新制)，自應繼續
11 適用勞動基準法(下稱勞基法)之退休金規定即勞工退休金制
12 度舊制(下稱勞退舊制)，伊於109年3月31日申請退休，工作
13 年資為25年6月餘，退休金基數為41，離職前6個月平均工資
14 為3萬6,564元，上訴人應給付退休金151萬9,624元，扣除伊
15 分別自上訴人及勞動部勞工保險局(下稱勞保局)受領之46
16 萬9,290元及36萬6,873元後，尚短付68萬3,461元等情。爰
17 依勞退條例第11條規定，求為命上訴人如數給付，及其中66
18 萬2,961元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘2萬500元自附帶
19 上訴狀繕本送達翌日起，均加計法定遲延利息之判決。

20 二、上訴人則以：被上訴人之薪資單已記載較勞退舊制之薪資降
21 薪3%，並依勞退新制提撥6%退休金，被上訴人未曾有異議，
22 已默示選擇適用勞退新制。伊自87年4月1日始納入勞基法規
23 範，並已按舊制年資(自87年4月1日起至94年7月1日止)計
24 付之退休金予被上訴人。縱認被上訴人未選用勞退新制，其
25 於任職期間2度離職，年資有中斷而未滿25年，亦不符合勞
26 基法第53條第2款退休之規定等語，資為抗辯。

27 三、原審命上訴人給付被上訴人42萬3,644元本息，並駁回被上
28 訴人其餘請求。上訴人提起上訴，被上訴人則提起附帶上
29 訴，並為訴之追加。

30 (一)上訴部分：

31 1.上訴人上訴聲明：(1)原判決不利於上訴人部分廢棄。(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。

2.被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

(二)附帶上訴及追加之訴部分：

1.被上訴人附帶上訴聲明：(1)原判決關於駁回被上訴人後開第(2)項之訴部分廢棄。(2)上訴人應再給付被上訴人23萬9,317元，及自起訴狀繕本送達翌日至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(3)(追加之訴)上訴人應給付被上訴人2萬500元及自附帶上訴狀繕本送達翌日至清償日止，按年息百分之五計算之利息

2.上訴人答辯聲明：附帶上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項：

(一)被上訴人受雇於上訴人，擔任業務人員，上訴人並於83年10月12日為被上訴人投保勞工保險，被上訴人之最後工作日為109年3月31日。

(二)德友達公寓大廈管理維護股份有限公司(下稱德友達公司)與上訴人為同一負責人，上訴人有以德友達公司名義給付薪資予被上訴人。

(三)被上訴人於108年10月之薪資為3萬2,910元，108年11月之薪資為3萬1,795元，109年1月之薪資為3萬1,352元，109年2月之薪資為2萬2,095元，109年3月之薪資為3萬834元。

(四)勞工保險局依勞退新制核撥予被上訴人之退休金金額為36萬6,873元。

(五)保全業自87年4月1日起適用勞基法。

五、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

(一)被上訴人之勞工退休金計算應適用勞基法之退休金規定：

1.按雇主應自本條例公布後至施行前一日之期間內，就本條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動基準法之退休金規定；勞工選擇繼續自本條例施行之日起適用勞動基準法之退休金規定者，於5年內仍得選擇適用本條例之退休金制度；勞工依本條例第9條第2項規定選

擇適用本條例退休金制度時，應以書面為之，並親自簽名，勞退條例第9條第1項、第2項、勞退條例施行細則第5條第4項定有明文。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。

2.被上訴人主張其未選擇適用勞退新制，上訴人應依勞退舊制給付退休金等語，固為上訴人否認，惟查：據證人即上訴人之客戶服務部經理甲○○證稱：被上訴人於95年後調至新北分公司後，由伊負責監督管理，在改用勞退新制時，上訴人有給予分公司勞退新制說明書、薪資部分調整同意書、勞退新制意願調查表等3份通知作為宣導，因適用勞退新制後，員工本薪將調降3%，再由上訴人公司提撥6%退休金，須經每名員工簽署薪資部分調整同意書後始會依勞退新制給予薪資，否則應依舊制給付薪資，勞退新制意願調查表亦須經每名員工在書面上勾選要舊制或新制，上訴人公司在勞退新制施行前，有發給書面供員工確認，上訴人公司均有書面存查，應以上訴人公司存查書面為準等語（見本院卷第94-95頁），上訴人亦不爭執曾要求每位員工簽署合意終止契約同意書（終止舊勞動契約，另訂新勞動契約）、勞工退休金制度選擇意願徵詢表、薪資調整同意書（見原審卷第315頁）；參酌勞退條例第9條第1項、勞退條例施行細則第5條第4項亦明文規定應以書面徵詢勞工是否選擇適用勞退新制，上訴人當知悉應依書面徵詢勞工選擇是否適用勞退新制，且該意願調查書面係由上訴人所保管。上訴人既未能提出被上訴人選擇適用勞退新制之書面（見原審卷第315頁），揆諸前揭規定，關於被上訴人之退休金給付，自應適用勞退舊制。

3.上訴人雖辯稱：依被上訴人94年7月至10月之薪資單，其上有記載依勞退新制提撥之退休金，且94年7月之本薪較適用勞退新制前即94年6月之本薪減少1,400元，加以被上訴人曾向勞保局請領勞退新制之退休金，被上訴人已默示同意適用勞退新制云云，並提出被上訴人94年7月至10月之薪資單為憑（見原審卷第405頁、第407頁）。惟，觀諸上訴人提出前

01 開薪資單，僅記載「勞工退休金2892元」，並未計入薪資單
02 扣款合計金額欄內，已難謂被上訴人知悉上訴人按月為其提
03 撥新制退休金；遑論依勞退條例第9條第1項、勞退條例施行
04 細則第5條第4項規定，勞工是否選擇適用勞退新制，業已明
05 文規定應以書面為之，核屬要式行為，如不依法定方式為
06 之，依民法第73條規定，自屬無效。被上訴人既未以書面選
07 擇適用勞退新制，縱被上訴人未曾就薪資單記載表示異議，
08 或曾向勞保局領取依勞退新制計算之退休金（於本件請求業
09 已扣除該部分金額），仍無礙於選擇適用勞退新制應以書面
10 為必要之要件，尚難執此為有利於上訴人認定之依憑。上訴
11 人前開所辯自無可採。

12 (二)被上訴人依勞基法第55條規定請求退休金之年資應自上訴人
13 於87年4月1日納入勞基法後起算至109年3月31日：

14 1.按勞工工作年資自受僱之日起算，適用本法前之工作年資，
15 其資遣費及退休金給與標準，依其當時應適用之法令規定計
16 算；當時無法令可資適用者，依各該事業單位自訂之規定或
17 勞雇雙方之協商計算之。適用本法後之工作年資，其資遣費
18 及退休金給與標準，依第17條及第55條規定計算，勞基法第
19 84條之2定有明文。是勞工於事業單位納入勞基法適用前受
20 僱，於適用勞基法後退休者，如該事業單位於納入勞基法適
21 用前，依當時適用之法令或其自訂之規定，應給付勞工退休
22 金，勞雇雙方即按此標準計算適用勞基法前工作年資之退休
23 金。

24 2.被上訴人主張其自83年9月26日起受僱於上訴人擔任業務人
25 員等語，業據提出員工職務證明書為證（見原審卷第287
26 頁）；上訴人則抗辯係自83年10月12日起受僱於伊云云。審
27 諸卷附上訴人所製作之98年7、8月份薪資表，其上業已明確
28 記載被上訴人之到職日為83年9月26日（見原審卷第325頁、
29 第327頁），堪認被上訴人主張自83年9月26日受僱於上訴人
30 等語，應屬實情，可以採信。

31 3.被上訴人雖主張：伊於保全業於87年4月1日納入勞基法前之

01 年資，應類推適用勞基法第55條予以計算退休金云云。惟，
02 被上訴人部分年資（83年9月26日至87年3月31日）係在保全
03 業納入勞基法施行前，其於上訴人適用勞基法後退休，上訴
04 人否認曾自訂退休金辦法，亦未曾與被上訴人協商同意就適
05 用勞基法前之年資給付退休金（見原審卷第319頁、本院卷第
06 177-178頁），被上訴人對此亦不爭執（見本院卷第137頁），
07 則依勞基法第84條之2規定，被上訴人於保全業適用勞基法
08 前之年資，即無法令規定或經兩造協商可資依據計算退休
09 金，自應不予計算，要無類推適用勞基法第55條之餘地，否
10 則無異係對原無規定給付員工退休金之事業單位，追溯創設
11 給付員工退休金之義務，違反法律不溯及既往之原則（最高
12 法院86年度台上字第17號判決、87年度台上字第724號判決
13 同此意旨），是被上訴人上開主張，自無可採。

14 4.上訴人抗辯：被上訴人於109年3月31日退休前曾2度離職，
15 第1次係自98年5月25日起至同年7月6日止，第2次係自101年
16 1月5日起至同年4月29日止，年資有中斷而未滿25年，不符
17 合勞基法第53條第2款自請退休之規定云云，並提出投保單
18 位網路申報及查詢作業為憑（見原審卷第69頁、第71頁）。
19 惟，勞雇關係存否之判斷非以勞保投保資料為唯一依據，仍
20 應為實質認定，依卷附被上訴人之薪資帳戶歷史交易明細，
21 可知上訴人大多慣於每月5日及下旬，分2次匯款給付被上訴
22 人薪資，薪資總額多為3-4萬元間，而被上訴人於98年5月25
23 日起至同年7月6日止、101年1月5日起至同年4月29日止之勞
24 工保險退保期間，上訴人仍持續匯款予被上訴人，摘要記載
25 為媒體薪津或薪資（見原審卷第185頁、第187頁、第197頁、
26 第199頁），復為上訴人所不爭執（見本院卷第113頁），且核
27 與被上訴人原領取薪資之總額及匯款日期相近，參以上訴人
28 計算勞工之特休假年資時，亦將被上訴人之工作年資以25年
29 計算，有上訴人員工特休假已休未休時數統計表可憑（見原
30 審卷第89頁，係由上訴人原審訴訟代理人李孟峰於109年3月
31 2日製作），堪認被上訴人主張其於98年5月25日至同年7月6

01 日、101年1月5日至同年4月29日退保期間仍受雇於上訴人，
02 領有薪資，年資並無中斷等語為可採。至上訴人另抗辯被上
03 訴人於前開退保期間所領取乃係傭金云云，未據舉證以實其
04 說(見本院卷第113頁)，自難憑採。

05 (三)被上訴人退休前6個月平均薪資為3萬224元：

06 1.按工資謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計
07 時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津
08 貼及其他任何名義經常性給與均屬之。勞基法第2條第3款定
09 有明文。給付是否屬工資，應依一般社會通常之觀念，視該
10 給付是否具有勞務對價性及經常性，作為判斷之標準，給付
11 名稱則非所問。至勞基法細則第10條第2款所稱之年終獎
12 金，應僅指不具確定或經常性給與性質之年終獎金而言。倘
13 雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供
14 之勞務約定應於一定時期反覆給付固定金額，此固定金額為
15 勞工工作某一段時間之對價，縱名為年終獎金，亦不失其為
16 工資之性質。

17 2.被上訴人主張其於108年12月之薪資應為7萬3,395元，上訴
18 人就其中3萬8,017元雖於109年1月22日以年終獎金名義給
19 予，仍具勞務對價性，且為經常性給與，應計入薪資之一部
20 云云。惟，審諸卷附被上訴人之薪資帳戶自83年10月12日起
21 至108年12月31日交易明細，可知被上訴人受雇於上訴人期
22 間，僅曾於89年2月3日、92年1月30日、95年1月27日、97年
23 2月5日，各領取6萬4,290元、5萬7,810元、5萬1,437元、5
24 萬3,580元年終獎金(見原審卷第147頁、第159頁、第171
25 頁、第181頁)，其餘任職期間(不包含兩造爭執之109年1月2
26 2日所核發3萬8,017元)均未見被上訴人領取年終獎金，堪認
27 上訴人並非每年固定核發年終獎金予被上訴人，且發放金額
28 亦不固定，而不具有確定或經常性給與性質。參以被上訴人
29 係擔任業務工作，其獎金核發自與績效相關，則上訴人於10
30 9年1月22日所給予之年終獎金，核屬恩給性質，不具有勞務
31 對價性。至證人甲○○雖證稱：不可能領不到年終獎金，再

01 差都有年終獎金可領等語(見本院卷第96頁)，然其不否認：
02 年終獎金係由管理部審核與計算，不了解計算標準，屬於業
03 務職員工之業績會影響年終獎金等語(見本院卷第96頁)，遑
04 論與被上訴人之薪資帳戶交易明細之客觀事實不符，是其證
05 詞無得採為有利於被上訴人之認定。則被上訴人主張108年1
06 2月薪資應計入3萬8,017元之年終獎金云云，自無可取。

07 3.又平均工資，謂計算事由發生之當日前6個月內所得工資總
08 額除以該期間之「總日數」所得之金額。勞工退休金之給與
09 標準，按其工作年資，每滿1年給與2個基數。但超過15年之
10 工作年資，每滿1年給與1個基數，最高總數以45個基數為
11 限。未滿半年者以半年計；滿半年者以1年計。上開退休金
12 基數之標準，係指核准退休時1個月平均工資。勞基法第2條
13 第4款、第55條第1項第1款、第2項分別定有明文。而月或年
14 非連續計算者，每月為30日，為民法第123條第2項所明定，
15 勞基法就該每月之日數如何計算，既未明文規定，依該法第
16 1條第1項規定，自應適用上開民法之規定。從而勞工退休金
17 基數之標準即核准退休時1個月平均工資，應為勞工退休日
18 前6個月所得工資總額除以該期間之「總日數」，再按每月
19 以30日計算之金額。被上訴人退休前6個月薪資分別為108年
20 10月份3萬2,910元，108年11月份3萬1,795元、同年12月份3
21 萬5,378元、109年1月份3萬1,352元，109年2月份2萬2,095
22 元，109年3月份3萬834元，有薪資帳戶歷史交易明細及存摺
23 為證(見原審卷第39-43頁、第231-235頁)，可認被上訴人
24 退休前6個月平均工資應為3萬224元【計算式： $(32,910 + 3$
25 $1,795 + 35,378 + 31,352 + 22,095 + 30,834) \div 183 \times 30 = 30,2$
26 24 ，元以下四捨五入】。

27 (四)被上訴人尚得請求勞工退休金為19萬1,453元：

28 按勞基法第55條第1項第1款之工作年資，應自受僱之初起
29 算，其「每滿1年給與2個基數」之15年工作年資，亦應自受
30 僱之初起算；故勞工工作年資跨越勞基法公布施行前後，而
31 於勞基法施行後始退休者，勞基法施行後退休金之給與標準

01 依該法第55條規定計算，其工作年資於勞基法施行未滿15年
02 者，就勞基法施行後之工作年資部分，在補足15年之差額部
03 分為每年2個基數，其餘為每年1個基數(參照最高法院107年
04 度台上字第2444號判決意旨)。被上訴人於83年9月26日任
05 職，87年4月1日適用勞基法後年資之退休金給付，本應於補
06 足15年之差額即自斯時起至98年9月25日(即任職滿15年)
07 止，為每年給與2個基數，其餘為每年1個基數，被上訴人於
08 109年3月31日申請退休，則依被上訴人之退休金基數34計算
09 結果，被上訴人得請求之退休金應為102萬7,616元(計算式
10 見附表)，扣除上訴人已先為給付46萬9,290元以及被上訴人
11 自勞保局請領之退休金36萬6,873元(見原審卷第471頁)，被
12 上訴人尚得請求上訴人給付之退休金差額為19萬1,453元(計
13 算式： $1,027,616 - 469,290 - 366,873 = 191,453$)，逾此範
14 圍之請求，為無理由。

15 (五)末依勞基法第55條第3項前段規定，雇主應於勞工退休之日
16 起30日內給付退休金。則被上訴人請求上訴人給付退休金部
17 分，請求上訴人應自起訴狀繕本送達之翌日即109年10月16
18 日(見原審卷第53頁)起，計付法定遲延利息，亦屬有據。

19 六、從而，被上訴人依勞退條例第11條規定，請求上訴人給付19
20 萬1,453元，及自109年10月16日起至清償日止，按週年利率
21 5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為
22 無理由，應予駁回。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗
23 訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求
24 予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所
25 示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴判決，於法並
26 無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，
27 為無理由，應予駁回。又原判決就被上訴人請求再給付部
28 分，為其敗訴之判決，核無不當，被上訴人提起附帶上訴，
29 請求上訴人應再給付23萬9,317元本息，並追加請求上訴人
30 給付2萬500元及自附帶上訴狀繕本送達翌日至清償日止，按
31 年息5%計算之利息，均為無理由，不應准許，應駁回其附帶

上訴及追加之訴。並依民事訴訟法第79條、第78條規定，為訴訟費用負擔之判決。

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。

丙、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，被上訴人之附帶上訴及追加之訴均為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 111 年 5 月 10 日
勞動法庭

審判長法 官 胡宏文

法 官 陳筱蓉

法 官 楊雅清

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 111 年 5 月 10 日
書記官 陳惠娟

附表：

一、87年4月1日至98年9月25日：共11年5月又25日，退休金基數為23。

二、98年9月26日至109年3月31日：共10年6月又6日，退休金基數為11。

三、被上訴人之退休金基數合計為34，得請求退休金之數額為102萬7,616元（即：3,0224×34=1,027,616）。