

最高法院民事判決

107年度台上字第2220號

上訴人 巨全金屬工業股份有限公司

法定代理人 鄭如松

訴訟代理人 韓忞璵律師

許盟志律師

被上訴人 吳耀明

訴訟代理人 蔡譯智律師

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105年12月27日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（105年度勞上字第32號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人就命其給付逾新臺幣壹拾柒萬零陸佰元本息之上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：伊（民國00年0月0日生）自84年1月4日起受僱於上訴人擔任澆鑄組專員，上訴人將伊之勞、健保轉至其子公司即訴外人英鼎工業股份有限公司（下稱英鼎公司），嗣於88年3月17日轉回，上訴人與英鼎公司（下合稱2家公司）登記地址相鄰，董監事有3人相同，實質為同一公司，伊在2家公司任職年資應合併計算。伊符合勞動基準法（下稱勞基法）自請退休規定，於103年9月19日向臺中市勞資關係協會（下稱勞資關係協會）申請按勞基法計算之退休金，遭上訴人拒絕，上訴人應依伊請求退休前6個月之月平均工資新臺幣（下同）6萬6762元，計算年資至94年6月30日止，給付伊退休金140萬2002元。又上訴人對伊勞工退休金提撥不足、勞保與健保應負擔額不足，及誤算薪資等，伊得請求上訴人給付此部分5年內不當扣薪計16萬2429元，暨二代健保不當扣薪8171元。另上訴人未曾給予特別休假，伊得請求自99年度至103年度特別休假未休假日數計85天之工資18萬9125元等情，依勞基法第20條、第53條第1款、第55條第1項第1款、

第2項、106年6月16日修正前勞基法施行細則第24條第3款等規定，求為命上訴人給付176萬1727元，及加付自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。上訴人則以：兩造為承攬，雙方不具從屬性。倘兩造為僱傭，被上訴人於104年1月申請退休時，扣除全勤獎金後之月平均工資為5萬1674元，得請求退休金為108萬5154元；被上訴人未證明曾請求特別休假而遭拒，或客觀上有不可能特別休假之情事，不得請求特別休假未休工資等語置辯。

原審維持第一審所為被上訴人勝訴部分之判決，駁回上訴人之上訴，無非以：被上訴人之勞保投保單位，自84年1月4日起至88年3月16日為英鼎公司，自88年3月17日起迄今為上訴人；上訴人發給被上訴人門禁電腦卡片，記載被上訴人單位為「澆鑄組」，職稱為「專員」；上訴人自94年7月1日起迄今，為被上訴人提撥勞工退休金（勞退新制）；兩造於88年簽立契約書（下稱系爭契約書），為兩造不爭之事實。綜合前開門禁卡、上訴人及英鼎公司為被上訴人投保勞保、提撥勞工退休金，系爭契約書約定被上訴人底薪、工作地點、出勤管制、工作場域及工作品質之維護、監督，及經上訴人員工簽認被上訴人每日製作之澆鑄時間表，暨證人吳大洲、張政雄之證述等，被上訴人與上訴人間具有經濟、人格及組織上之從屬性，兩造為僱傭關係；上訴人抗辯兩造為承攬，不可採。上訴人電腦網頁登載，英鼎公司為其總公司，其為臺中分公司，兩者地址相鄰、電話相同、董監事有3人相同，系爭契約書約定被上訴人工作、驗收地點在上訴人公司、英鼎公司，被上訴人服務同一事業之上訴人及英鼎公司年資，依勞基法第57條規定，應合併計算。其次，上訴人自陳未讓被上訴人選擇適用勞工退休金舊制或新制，被上訴人主張其係選擇適用勞工退休金舊制，為可採；惟上訴人自94年7月1日起已依勞工退休新制為被上訴人提撥勞工退休準備金，被上訴人因而僅請求計算至94年6月30日止，按舊制勞工退休年資計算之退休金。被上訴人符合自請退休資格，被上訴人於103年9月19日在勞資關係協會調解時，已向上訴人表示請求退休金，而為終止舊制僱傭關係，並以是日

01 為基準往前計算6個月之平均工資，即包括以其出勤狀況屬經常
02 性報酬之每月全勤獎金3000元，計算103年3至8月份之月平均工
03 資6萬6762元，依兩造不爭執之21個基數計算，被上訴人得請求
04 退休金140萬2002元。上訴人不爭執被上訴人因僱傭關係，5年內
05 關於勞工退休金提撥不足、勞保與健保應負擔額不足，及誤算薪
06 資等不當扣薪，計16萬2429元，暨二代健保不當扣薪8171元，被
07 上訴人請求上訴人如數給付，核屬正當。另依證人張政雄之證述
08 ，上訴人從未給與論件計酬之澆鑄組勞工特別休假之機會，被上訴
09 人未休特別休假，係因上訴人不允許所致，被上訴人亦得請求5
10 年內即99年度至103年度特別休假計85日，按月平均工資6萬6762
11 元計算之未休工資18萬9125元。從而，被上訴人依勞基法第20條
12 、第55條第1項第1款、第2項、106年6月16日修正前勞基法施行
13 細則第24條第3款及勞工退休金條例等規定，請求上訴人給付176
14 萬1727元本息，為有理由等詞，為其判斷之基礎。

15 關於廢棄發回部分（即被上訴人請求退休金140萬2002元本息及
16 特別休假未休工資18萬9125元本息部分）：

17 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
18 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
19 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
20 契約依勞動基準法第53條規定終止時，雇主應依各法規定，以契
21 約終止時之平均工資，計給該保留年資之退休金。第一項保留之
22 工作年資，於勞動契約存續期間，勞雇雙方約定以不低於勞動基
23 準法第55條規定之給與標準結清者，從其約定。勞工退休金條例
24 第11條第1、2、3項分別規定甚明。其立法理由謂，依勞基法規
25 定，勞工於退休時，雇主始有給付退休金之義務，本不宜規定雇
26 主於勞工選擇本條例之退休金制度時，應結清其年資。但如勞資
27 雙方自行協商約定，勞動契約繼續存續，並先依勞基法規定結清
28 保留年資者，不影響勞工之權益，爰為第3項有關結清保留工作
29 年資之規定。準此，勞工依前揭第1項規定保留舊制工作年資時
30 ，於自請退休時，固可依其退休時之平均工資，按保留年資計算
31 其退休金，惟若勞工仍於受雇期間，請求該保留年資依勞基法第

55 條規定之退休金，屬勞工保險條例第11條第3項規定之保留年資結清，並應與雇主達成合意，尚非申請退休。又勞工退休金基數之標準，係指核准退休時一個月平均工資；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55條第2項、第2條第4款分別明定。查兩造間因退休金爭議，固曾於勞資關係協會進行調解，惟上訴人抗辯：被上訴人雖向伊訴請給付退休金，但未向伊申請退休，迄今仍在伊公司工作等語（見一審卷一第178頁）。觀諸臺中市政府勞工局函檢附之勞資關係協會勞資爭議調解紀錄記載：「勞資爭議事件申請日期：103年9月19日」、「調解會議起迄時間：103年10月7日…」、「勞工主張：工作年資自…迄今仍在職中…請求舊制退休金…。資方主張：…無退休金問題」等語（見一審卷一第18頁）、被上訴人提出之請假卡記載：「特休：…104年8月24日」（見一審卷二第50頁）。佐以被上訴人於事實審並不爭執其仍在上訴人公司工作，僅稱：其已申請退休，但後來又回去上班等語（見原審卷第50頁背面）。似見被上訴人仍在職，則被上訴人向上訴人請求舊制工作年資之退休金，究係向被上訴人為結清該部分工作年資之要約？抑或向上訴人為自請退休之意思表示？洵有未明，自有探求釐清之必要。若被上訴人無終止兩造僱傭關係之自請退休意思，上訴人亦無承諾結清舊制退休金之合意，上訴人是否仍有給付被上訴人舊制退休金之義務？倘被上訴人有向上訴人申請退休之意思表示，其退休日究為何日？亦滋疑義。乃原審未察，逕謂被上訴人於「103年9月19日」（實係申請調解日）在勞資關係協會進行調解時，向上訴人請求退休金，係終止舊制僱傭關係；原審復以是日為基準往前計算6個月，依被上訴人103年3月份至8月份所得工資總和，除以月數，計算其平均工資，進而以之計算被上訴人應得之退休金，非無違誤。另被上訴人請求99年度至103年度之特別休假因年度終結而未休之工資，應按被上訴人各該年度所得工資為其計算基準；原審未區辨各年度之特別休假未休日數及薪資，即悉按被上訴人請領退休金前6個月之平均工資計算之，亦有可議。上訴論旨，指摘原判

01 決此部分不當，求予廢棄，非無理由。

02 關於駁回其他上訴部分（即被上訴人請求5年內關於勞工退休金
03 提撥不足、勞保與健保應負擔額不足及誤算薪資等不當扣薪16萬
04 2429元本息，暨二代健保不當扣薪8171元本息部分）：

05 原審就被上訴人請求17萬600元（即16萬2429元加8171元）本息
06 部分，維持第一審所為上訴人該部分敗訴之判決，駁回其上訴，
07 經核於法並無違誤。上訴論旨，仍執陳詞，指摘原判決該部分為
08 不當，聲明廢棄，難謂有理由。

09 據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟
10 法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第
11 78條，判決如主文。

12 中 華 民 國 108 年 3 月 7 日

13 最高法院民事第六庭

14 審判長法官 劉 靜 嫻

15 法官 林 恩 山

16 法官 高 金 枝

17 法官 林 金 吾

18 法官 李 媛 媛

19 本件正本證明與原本無異

20 書 記 官

21 中 華 民 國 108 年 3 月 20 日