臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

109年度南勞簡字第34號

原　　告　廖洪泉
訴訟代理人　郭家祺律師
被　　告　興南汽車客運股份有限公司
法定代理人　辛忠道
訴訟代理人　戴勝利律師
　　吳佳龍律師
　　林仲豪律師

上列當事人間請求給付退休金等事件，經本院臺南簡易庭於民國109年10月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣352,746元，及自民國109年7月22日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決得假執行。但被告如以新臺幣352,746元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時聲明第1、3項原係請求：「一、被告應給付原告新臺幣（下同）397,260元（退休金370,692元+特休未休工資26,568元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。三、原告願供擔保，請准宣告假執行。」嗣於民國109年8月6日準備程序期日當庭撤回有關第3項假執行之聲明，其後復於109年10月20日準備程序期日當庭撤回特休未休工資部分之請求，並變更訴之聲明為：「被告應給付原告352,746元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。」核係減縮應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，尚無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、本件原告起訴主張：

㈠原告係00年0月00日生，並自94年3月11日起受雇於被告公司擔任司機之職務（雙方為不定期勞動契約），因原告工作10年以上且年滿60歲，已符合勞動基準法（下稱勞基法）第53條所定自請退休之條件，遂於107年2月28日自請退休，詎被告未依法給付原告退休金，嗣兩造經臺南市政府勞工局調解，然因被告主張原告自94年3月11日起至102年8月27日止係定期契約工，無資遣費或退休金，致調解不成立，爰依法提起本件訴訟。

㈡原告已符合自請退休之條件，被告應給付保留原告舊制工作年資之退休金，茲將請求之金額計算如下：

1.原告自94年3月11日受僱於被告公司起至107年2月28日離職（自請退休）止，工作年資共計12年11月又17日，且原告自請退休離職時已年滿60歲，符合勞基法第53條第3款所定自請退休條件，是被告應依勞工退休金條例第11條第1、2項規定給付退休金予原告。

2.勞工退休金條例係於94年7月1日施行，原告當時並未選擇適用勞退新制，故應繼續適用勞基法之退休金制度；又因被告於98年8月3日才為原告投保勞保，被告斯時才開始提繳新制退休金，故視為自98年8月3日起才選擇適用勞退新制，因此原告勞退舊制工作年資自94年3月11日起至98年8月2日止，共計4年又4月21日，依勞基法第55條第1項第1款規定，應得舊制退休金共9個基數。

3.原告平均工資：原告之平均工資雖應以自106年9月起至107年2月之工資計算，即平均工資為41,188元，然原告同意以被告所計算之39,194元作為平均工資之計算標準。

4.至原告於107年2月28日自請退休離職後，於同年6月4日又重新受雇於被告（成立新的勞動契約關係），擔任關廟轉運站站務員，前後二者工作內容、地點、條件完全不同，且前後隔3個月以上，前後二段工作年資並無須並計（年資從新起算），其後原告於107年10月底又因工作地點離

住家太遠及身體不適而自請離職。

5.基上，被告應給付原告舊制工作年資退休金352,746元（39,194元Ｘ9）。

㈢被告雖辯稱原告自94年3月11日起至102年8月27日止係擔任被告公司之學生專車駕駛，兩造間之勞動契約係屬定期契約（每學期簽一次），無退休金請求之適用云云。惟依本院以往相關判決顯示，被告公司與受雇司機間於擔任學生專車駕駛之法律性質為不定期勞動契約。另按退休金請求權時效為5年，並參以行政院勞工委員會（下稱勞委會）（89）台勞動三字第0023197號函釋，原告既已符合勞基法第53條所定自請退休之條件，則原告依法在自請退休離職事實（107年2月28日）之次月起，於5年內仍可行使給付退休金請求權。

㈣並聲明：被告應給付原告352,746元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、被告辯稱：

㈠兩造間自94年3月11日起至102年8月27日止之勞動契約屬於定期契約，原告不得依勞基法第53條及勞工退休金條例第11條第1、2項規定請求退休金：

1.原告自94年3月11日起至102年8月27日止係擔任被告公司學生早晚上下學之接駁車駕駛，其工作係每學期開學日起至學期結束期間，每週一至每週五，學生上、下學時間各開一班車次載送學生上、下學，每一班車，工作時間約兩小時，星期六、日及寒暑假，若無其他輔導課，則均不開車，如係載畢業班學生，畢業生課程提前結束後，亦無車可開，不開車時間即均非原告之上班時間，亦無薪資（學生專車駕駛員薪資係按開車車次計薪）。

2.學生專車係每年開學時由各學校招標，學校若未招標，或被告未能得標，亦無法提供駕駛員工作。故由原告之上述工作內容觀之，不僅係屬部分工時之工作，亦應屬有季節性或特定性之定期性工作，而兩造間為每學期簽一次定期契約。

3.是以，兩造間之勞動契約既屬定期契約，原告自無依勞基法第53條及勞工退休金條例第11條第1、2項規定請求退休金之理。

㈡縱認兩造間之勞動契約屬於不定期契約，因原告明確為辭職之意思表示，參照原告當時並未詢問退休金及被告同一時期其他員工離職時均明確為退休之意思表示等情，原告亦不得請求退休金：

1.原告於107年1月31日辭職書中自行書寫「因家中繁忙，不克繼續擔任職務，職將服務至107年2月28日止離職」等語，未提及任何退休金計算之文字，足認原告已經明確表示「辭職」之意思，無意思表示不明而需解釋之情事。若本院認本件就該部分仍有探求當事人真意之問題，則參照被告於107年間分別有張雨龍、林嘉緯、吳清授、柯文為等4人申請退休，被告均發文同意張雨龍等人退休金，是原告就辭職書之真意確實為「辭職」，不可能是「退休」，否則若原告本意為退休，大可如同前述張雨龍等人自行書寫「申請退休書」即可，並無任何窒礙難行之處。

2.原告前提出勞委會（89）台勞動三字第0023197號函釋，主張勞工於自請離職時，若已符合勞基法第53條自請退休要件，雖未明確提出退休之意思表示，其退休金請求權自離職事實次月起，於5年內仍可行使，以保障其退休權益云云。惟上開函釋將「終止勞動契約之意思表示真意」及「終止勞動契約後相關法律效果行使之請求權時效」，混為一談，曲解法律行為之定性，及得行使法律行為之請求權時效，見解顯然錯誤；況若依照前開函釋見解，將使個案中終止勞動契約之意思表示效果為何，無從立即確定，將導致法律秩序紊亂，破壞社會生活之安定性，是原告之主張顯無理由。

㈢再退步言，縱原告請求退休金為有理由，且工作年資以4年4月計算，則原告主張自106年6月起至107年2月止之平均工資亦應為39,194元，並非原告主張之41,188元，是其可請領之

金額退休金應為352,746元（39,194元ｘ9）：

1.平均工資係指計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額，除以該期間之總日數所得之金額，此為勞基法第2條第4款前段所明文規定。本件原告於107年6月4日又再擔任被告關廟轉運站站務員，於107年9月30日離職，107年度6月至9月之薪資分別為20,700元、24,000元、26,667元、25,867元，故原告計算之平均薪資，自應將107年6月至107年9月之薪資算入，始符條文所載之規定。

2.原告主張退休前6個月之薪資表（被證7），其中月薪、休假里程津貼、全勤、里程津貼、超時津貼、假勤津貼及假勤里程津貼等應計入平均工資部分，合計為235,166元

3.又中秋節禮金、紅包屬於非經常性之給與，目的具有勉勵、恩惠性質之給與，不屬於勞務之對待給付，應予扣除。

4.另參照勞動部106年7月12日勞動條2字第1060131476號函文意旨，兩造就特休未休津貼既未約定，則不應計入平均工資內計算，且原告於107年2月10日所領取之8,298元特休未休薪資為終止勞動契約後所得，亦不應列入計算。

㈣並聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利之判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

㈠原告主張：其係00年0月00日出生，自94年3月11日起受雇於被告公司擔任司機之職務，勞工退休金條例於94年7月1日施行時，其並未選擇適用勞退新制，嗣被告於98年8月3日為其投保勞保，故視為自98年8月3日起才選擇適用勞退新制，因此其勞退舊制工作年資自94年3月11日起至98年8月2日止，共計4年又4月21日，依勞基法第55條第1項第1款規定，應得舊制退休金共9個基數，其後其於107年2月28日離職（工作年資共計12年11月又17日）時已年滿60歲，符合勞基法第53條第3款自請退休條件等情，為被告所不爭執，復有原告之勞工保險被保險人投保資料表、辭職書在卷可稽，堪認為真

實。

㈡兩造間之勞動契約應屬不定期契約：

1.按勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約，勞基法第9條第1項前段定有明文。而定期契約屆滿後，有下列情形之一者，視為不定期契約：一、勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者。二、雖經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過90日，前後契約間斷期間未超過30日者，然上開規定於特定性或季節性之定期工作不適用之，勞基法第9條第2項、第3項亦定有明文。又臨時性工作係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在6個月以內者；短期性工作，係指可預期於6個月內完成之非繼續性工作；季節性工作，係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在9個月以內者；特定性工作，係指可在特定期間完成之非繼續性工作，此觀之勞基法施行細則第6條規定自明。申言之，必須為臨時性、短期性、季節性或特定性之工作，且非繼續性工作，始得為定期契約。所謂「非繼續性工作」，係雇主非有意持續維持之經濟活動，而欲達成此經濟活動所衍生之相關職務工作。換言之，工作是否具有繼續性，應以訂立契約前後雇主事業單位所從事之業務內容及規模綜合判斷，如勞工所從事之工作與雇主過去持續不間斷進行之業務有關，且此種人力需求非屬突發或暫時者，則該工作應具有繼續性。上開規定揭示勞動契約不定期而按雇主為處理事業永續經營必然伴隨之事務所訂立之勞動契約，應以不定期契約為原則，至於事業因一時特定工作之需，於工作完成後即無勞力需求者，始承認雇主亦得訂立定期勞動契約，以資因應。

2.被告雖抗辯兩造勞動契約已載明為契約期間，自屬定期契約云云，然定期勞動契約相較於不定期勞動契約，對勞工甚為不利，對僱主則可免除資遣費、退休金等給付義務，

易使僱主利用徒具形式之特定性定期勞動契約以規避其義務。是以，兩造間僱傭契約究係為定期契約或不定期契約，應依契約內容及性質，是否具繼續性為判斷標準，不受勞動契約中形式上文字所拘束，是自尚難僅以兩造間之勞動契約有約定工作期間即遽以認定系爭勞動契約係屬定期性契約。

3.被告雖又抗辯原告之工作性質為學校專車駕駛，並以車次計算薪資，遇到假日（包含寒暑假）其駕駛工作即中斷亦未支領薪資，足見系爭勞動契約係屬季節性或特定性勞動契約等語，惟按季節性工作係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在9個月以內者，然本件原告之工作內容並無上開情事，是自難認屬季節性定期勞動契約。而被告雖另辯稱學生專車之勞務需學校有招標且被告得標才有提供予原告工作之機會云云，然現今企業為擴展業務範圍，於人力資源管理上，固有以定期性、不定期性之勞工搭配分擔公司業務，形成最有效利用之員工結構以節省成本之需求，惟在我國勞資市場之供需結構上，資方往往居於優勢地位，為達勞工生存權、工作權等基本權益保障目的，勞基法遂因應而生，該法並在契約自由之下對於勞動契約之內容形成予以相當程度之管制，避免資方倚仗其經濟優勢地位，訂立對己有利之契約條款並進而剝奪勞工應享之勞動權益保障，勞基法第9條第1項規定即屬適例，該規定將定期契約限於具短期性、臨時性、季節性、特定性等特性之工作方得由勞資雙方約定之，其餘具繼續性工作性質者僅得為不定期契約，已如上述，為貫徹上開條文意旨，對於是否係非繼續性工作自應由勞工之工作內容及雇主之業務內容及規模予以實質認定，尚無從僅因資方有節省人力成本之需求，即據以認定得訂立定期契約。且若肯認企業得恣意與勞工訂立定期契約，達成其擴張業務範圍並有效節省勞力成本之目的，不啻係容認企業得任意地將本應由其支出之資遣費及退休

金之勞工成本轉嫁予勞工負擔，此並非健全之勞資市場所樂見。況勞基法針對雇主因業務緊縮、性質變更有減少勞工之必要等情狀已設有得依法預告終止勞動契約之規定（勞基法第11條規定參照），對於業務減縮而生之勞工問題並非全無對應解決之道，自不得任意曲解特定性工作之定義，而將是否標得學生專車業務尚屬未定等因素認作得訂立定期契約之理由，是被告上開所辯，亦無足採。

4.綜上，系爭勞動契約不具季節性、特定性之工作性質，揆諸前揭勞動法則意旨，縱以定期契約形式訂立，亦應認屬不定期性勞動契約，且此從兩造之勞動契約自原告94年間任職時起即不間斷地換約直至107年2月原告離職止（詳見被證1），顯見兩造所簽訂勞動契約於客觀上係持續、不斷地換約而具繼續性，足認系爭勞動契約係屬繼續性勞動契約甚明。

㈢被告應給付原告適用舊制（勞基法）計算所得之退休金352,746元：

1.被告雖辯稱原告於107年2月28日係辭職，並非退休，不得請領退休金云云，並提出原告之辭職書為憑（被證2），然按勞工於符合勞基法第53條自請退休之要件時，固得行使契約終止權（即申請退休），而退休金給付請求權在勞動契約消滅之同時或契約消滅後即已取得，惟若因其他原因致使勞動契約已消滅，即不待勞工再申請退休，退休金給付請求權即得於勞動契約終止後隨時行使之，即勞工一旦符合自請退休要件，於勞動契約終止後即已取得退休金請求權，而可隨時行使之。是以，於勞工自請離職時，若已符合勞基法第53條自請退休要件，雖未明確提出退休之意思表示，其退休金請求權自離職事實次月起，於5年內仍可行使，以保障勞工之退休權益。本件原告於辭職時已符合自請退休之要件，已如前述，則原告於辭職後自仍可於5年內請求被告給付退休金，是被告前開所辯，尚非可採。

2.查原告自94年3月11日受雇於被告，然被告迄98年8月3日始為原告加保，是原告自94年3月11日起至98年8月2日止，舊制工作年資合計共4年4月又21日，依勞基法第55條第1項第1款規定，原告之退休金基數為9個；且兩造間系爭勞動契約終止時之每月平均工資為39,194元，此為兩造所不爭執，是原告請求被告給付適用舊制工作年資計算所得之退休金352,746元（39,194元X9基數），為有理由。

四、綜上，兩造間之勞動契約既屬不定期契約，原告離職時已符合勞基法第53條規定得自請退休，則原告主張被告應給付舊制之退休金，於法自屬有據。從而，原告請求被告給付352,746元及自起訴狀繕本送達翌日即109年7月22日起至清償日止按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，認為均與本判決結果不生影響，爰不一一論駁，附此敘明之。

六、本判決原告勝訴部分，屬法院就勞工之給付請求而為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第3項準用第1項規定，應職權宣告假執行；併依同條第2項規定，宣告被告如預供擔保如主文第4項後段所示之金額後，得免為假執行。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　5　　日

臺灣臺南地方法院臺南簡易庭勞動法庭

法　官　洪碧雀

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　5　　日

書記官　林政良