臺灣士林地方法院民事判決

108年度勞訴字第1號

原　　告　林文昌
訴訟代理人　吳宗華律師
被　　告　台業公寓大廈管理維護股份有限公司
法定代理人　莊碩鴻
訴訟代理人　陳達德律師

上列當事人間請求給付退休金事件，本院於民國109年1月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣柒拾柒萬玖仟伍佰叁拾伍元，及自民國一百零八年三月七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之四十九，餘由原告負擔。

本判決第一項得，得假執行。但被告如以新臺幣柒拾柒萬玖仟伍佰叁拾伍元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事　實　及　理　由

壹、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一、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2款、第3款定有明文。本件原告起訴時，訴之聲明為：㈠被告應給付原告新臺幣（下同）157萬6,314元，及起訴狀送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈡若受有利之判決，願供擔保請求准予假執行。嗣於訴訟進行中擴張聲明為：㈠被告應給付原告157萬9,577元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈡若受有利之判決，願供擔保請求准予假執行。經核，原告係基於同一勞動契約關係之基礎事實所為擴張其應受判決事項之聲明，揆諸首揭規定，於法自無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、本件原告起訴主張：

㈠原告於79年8月31日起任職於被告台業公寓大廈管理維護股份有限公司（下稱被告公司），任職28年後，於107年4月16日以副總經理之職位申請退休並請領退休金。經原告查詢相關資料發現，原告於被告公司任職之日起至94年7月1日止，關於退休金數額，應適用勞工退休金之舊制計算方式，而原告申請退休時之前六個月之平均月薪資為10萬6,000元（含各項津貼加給，須包括每月之加班費、全勤獎金、績效獎金、固定發放之伙食費、交通津貼、駐外津貼等），依勞工退休金舊制計算之退休金應有159萬元，惟被告公司已給付之舊制退休金僅有91萬9,500元，尚短少67萬500元。又自94年7月1日起至原告自請退休之日止，應適用新制勞退金之計算方式，被告公司負有義務按照中央主管機關擬訂月提繳工資分級表逐月為原告提繳退休金，且該提繳額不得低於原告每月工資百分之6，惟被告公司並未逐月依照原告工資之變化而調整雇主月提繳金額，致使原告於申請退休之日始發現其勞退金帳戶短少之金額加上雇提收益短差，總差額合計為69萬1,495元。

㈡原告自106年10月至107年3月間，其工作時間間屢屢超出法定之8小時工時而有加班之情形，原告自得請求被告公司給付加班費，惟被告公司於計算原告之月薪時，並未依法給予加班費9萬3,927元。又原告105、106年之特別休假日數皆為30日，而其實際休假之日數僅分別為15日及10日，合計未休假之特別休假日數累積為35日，詎被告公司均未將原告剩餘特別休假折抵工資給付予原告，合計金額為12萬3,655元。

㈢被告公司雖稱原告於92年5月7日自願離職後，另於94年8月12日再次任職於被告公司云云。惟原告自任職於被告公司，至107年4月16日申請退休為止，從未離職更未曾任職於其他公司，此情為被告公司於107年6月11日新北市政府之勞資爭議調解會議中所不爭執，被告公司如此主張之理由，無非係

以原告之勞工保險投保單位紀錄為依據。然原告親至勞工保險局網站查詢原告之勞工保險異動資料，發現被告公司竟於未告知原告之情形下，明知原告仍任職於被告公司，而於92年5月7日擅自變更投保單位至被告公司之關係企業台發工程股份有限公司（下稱台發工程公司），嗣又於94年8月12日再將投保單位變更回被告公司。退步言之，原告於92年5月7日至94年8月12日期間，所任職處不論為被告公司或為台發工程公司，因該兩公司為控制及從屬公司關係，依公司法第369之3條第1項規定及被告公司之工作規則，皆不影響原告年資之計算。

㈣被告雖又稱兩造於96年8月1日合意由被告公司委任原告擔任高雄營業處副總經理，故自96年8月1日起，兩造應為委任關係而無勞動基準法之適用，非屬勞僱關係而為委任關係云云，惟原告自101年1月1日升任為副總經理以來，仍然聽命於被告公司之指揮與監督，除擔任高雄辦事處處長以外，更於105年10月起，依照被告公司之指示，擔任101大樓機電維護專案之負責人，因而頻繁往返於臺北、高雄兩地，嗣又於106年12月15日，依照被告公司「上層」之「指示」，調離101大樓機電維護專案之負責人職務。又原告就金額2,000元以下之採購，亦均需經由公司之上級單位同意，足認原告並無具如被告所稱，有人格、組織及經濟上之獨立性。爰依勞動契約法律關係提起本訴等語，並聲明：㈠被告應給付原告157萬9,577元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈡若受有利之判決，願供擔保請求准予假執行。

二、被告則以下詞資為抗辯：

㈠原告係自79年8月31日任職於被告公司，於92年5月7日自願離職，另於94年7月1日再次任職於被告公司。被告公司於96年7月9日取得高雄夢時代百貨公司之業務，因原告於前後服務期間表現良好，且深受賞識，故與原告商討，欲借其長才，由被告公司委任原告擔任高雄營業處副總經理，處理該營

業處之事務，原告欣然同意並於96年8月1日起，進駐高雄營業處經營管理，舉凡該營業處之業務開發、人員規劃、客戶聯繫、訂單處理、問題解決等，皆由其全權處理，無須向他人報告或受他人指揮。是自96年8月1日起，兩造應為委任關係而無勞動基準法（下稱勞基法）規定關於退休金、特別休假規定之適用。又雖原告與被告公司已非僱傭關係，而為委任關係，惟因原告要求，故被告公司仍以優於勞基法之規定，為其投保勞工保險，並依雙方約定之金額，提撥退休金，足見原告之待遇堪屬優厚。而原告於107年2月28日提出欲自4月16日起終止委任關係，更要求被告公司給付退休金，被告公司原不須給付退休金予原告，惟被告公司內部秉於原告對被告公司付出甚多，故仍依舊制給付原告91萬9,500元。

㈡承前所述，原告受被告公司委任副總經理期間，系爭勞務契約為委任契約，原告並非勞基法所稱之勞工，應無勞基法關於特別休假相關規定之適用甚明。退步言之，縱認原告與被告公司間係僱傭關係，而有勞基法之適用。勞工之未休完特別休假，如非屬可歸責於雇主之原因時，而係勞工個人之原因而自行未休時，即非屬應休未休之日數，雇主可不發給未休日數之工資。故原告如欲主張特別休假未休完之工資12萬3,655元，應由原告舉證其未休完特別休假之原因，係可歸責於被告，否則，即非屬應休未休之日數，被告公司自得不發給未休日數之工資。

㈢原告受被告公司委任副總經理期間，其請假無須扣薪，並有處理該部門預算、採購、人員聘僱及待遇等事務之權限，具有人格、組織及經濟上之獨立性，兩造間係委任關係，原告並非勞基法所稱之勞工，且原告毋庸打卡，高雄營業處之人資助理即丁○○小姐，於處理原告之報酬，亦係依兩造約定之金額處理，未曾以原告之打卡資料當作計算，尤有甚者，設若原告認其與被告公司為僱傭關係為勞工，而非委任關係，何以原告所提之打卡紀錄何以僅有數日有紀錄，卻得以每月請領固定之報酬。是原告請求給付加班費9萬3,927元，即

有疑義。

㈣又本件原告係自79年8月31日任職於被告公司，於92年5月7日自願離職，是以，工作年資應自主管機關公告指定被告公司適用勞基法之日（即87年4月1日）至92年5月7日原告自願離職計算，其工作年資僅約5年1個月，並未符合自請退休之標準，故原告自請退休，並請求給付舊制退休金67萬500元，實屬無據。而原告於107年4月16日離職時，尚未滿60歲，且其並無勞工退休金條例第24條之2但書所規定得請領退休金之事由，故原告請求自94年7月1日起至107年4月16日止之新制退休金69萬1,465元，亦無理由。並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

㈠原告主張自79年8月31日受雇被告公司，及於107年4月16日以副總經理之職位離職等情，此部分為被告所不爭執。惟被告抗辯原告於92年5月7日離職，於94年7月1日再次任職被告公司，並於96年8月1日起兩造變更為委任關係，並以前詞置辯。

㈡按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。民法第482條定有明文。參酌勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。可知僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係（最高法院94年度台上字第573號裁判意旨參照）。而公司之員工與公司間究屬僱傭或委任關係？仍應依契約之實質關係以為斷，初不得以公司員工職務之名稱逕予推認。且勞基法所定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權或決策

權者有別（最高法院97年度台上字第1510號判決意旨參照）。至於從屬性之內容，可分為人格上之從屬性、經濟上之從屬性及組織上之從屬性。經查：

1.依原告所提勞工保險異動查詢（本院卷第42頁），原告於離職前其勞保投保單位仍為被告公司，及被告公司106年12月15日人資000000000號公告：「奉上層指示，高雄辦事處處長處長甲○○副總，於101接案建制期間，配合公司階段性協助接任專案負責人乙職。」、「目前甲○○副總因公職災受傷，特暫安排休養並調整101專案負責人乙職。」、「考量101機電現場管理工作之事權同一及妥善管理運作，其相關現場職務權限移交予現場主管李章平經理接替101專案負責人乙職並全權管理現場各項事務執行。」（本院卷第35頁），足證原告之職務由被告公司決定調整，原告對於被告公司具有人格上從屬性。次依原告所提100年10月13日至107年5月21日之存摺影本（本院卷第226至253頁），由被告公司匯入固定薪資，足證原告不負擔被告公司之經營虧損，僅須依約提供勞務，被告公司即應給付報酬，故原告對於被告公司之契約義務履行，具有經濟上從屬性。再依被告公司106年12月21日人資000000000號公告：『「高雄營業處處長甲○○副總未依規定於12月15日前回報「網頁最新消息」，故依工作規則記申誡乙次，以茲懲戒。』（本院卷第36頁），及原告所提被告公司內部採購簽呈（本院卷第59頁），關於採購物品2,000元以下金額，於原告同意後，仍須層轉財務部經理、會計、副理後，上呈經由副總經理加簽，再由董事長特助轉送董事長同意等情，足證原告屬於組織之一員，對於採購項目須層轉被告公司之董事長同意，原告對於被告公司具有組織上之從屬性。故從上述原告對於被告公司提供勞務，並對被告公司具有人格上、經濟上、組織上之從屬性，兩造間應屬勞動契約之性質，被告公司抗辯兩造間屬委任關係，並不足採。

2.被告公司另抗辯原告於92年5月7日至94年7月1日此間離職一

事，雖依原告之勞工保險異動查詢資料（本院卷第42頁），原告於92年5月7日至94年8月12日之投保單為台發工程公司，但原告所提92年1月8日至94年12月22日之帳戶明細資料（本院卷第89至98頁），被告公司於此段期間內仍有給付原告薪資，且此部分為被告公司所不爭執（見本院卷第364頁109年1月13日言詞辯論筆錄）。參以證人乙○○於審理中證稱：伊於85或86年任職於被告公司，當兵時約90年離職2年，再回來被告公司，92至94年任職科長職務，在台北101國際金融大樓工作，當時有與原告共事，那時候原告為被告公司協理，為101的駐點負責人及公司機電案子的管理等語（見本院卷第157頁108年7月29日言詞辯論筆錄），以上堪認原告於92年至94年此段期間仍任職於被告公司。再依台業集團網頁資料（本院卷第39至41頁），該集團包含被告公司、台發工程公司與台業環境清維護股份有限公司（下稱台業環境公司），其中被告公司之董監事為「董事長：丙○○、董事：方鎮、莊淳、監察人：莊葉德明」，台發工程公司之董監事為「董事長：莊淳、董事：丙○○、莊葉德明、監察人：方鎮」、台業環境公司之董監事為「董事長：莊淳、董事：丙○○、方鎮、監察人：莊葉德明」（見本院卷第102至104頁公司資料查詢），足見被告公司與台發工程公司、台業環境公司之董監事構成員均屬同一，本質上應屬家族公司。又我國家族公司之運作情形，除有場址、員工共用情形外，關於員工投保單位亦有因賦稅、成本考量而形式上分散多家投保，故原告雖於該段期間中投保單位變更為台發工程公司，但應認仍任職於被告公司。

㈢按勞工工作二十五年以上者，得自請退休。勞工工作年資以服務同一事業者為限。但受同一雇主調動之工作年資，及依第20條規定應由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計。勞基法第53條第2款定有明文。查原告自79年8月31日受僱被告公司，至107年4月17日離職止，工作年資已逾25年，其申請退休，合於勞基法第53條第2款規定。關於原告依勞基法規

定得請求之退休金數額（舊制退休金），經查：

1.按勞工退休金之給與，係按其工作年資，每滿1年給與2個基數。但超過15年之工作年資，每滿1年給與1個基數，最高總數以45個基數為限，未滿半年者以半年計，滿半年者以一年計，勞基法第55條第1項第1款定有明文。被告公司於87年4月1日適用勞基法，迄於94年7月1日勞退新制開辦時（即勞工退休金條例施行），依勞基法施行後之工作年資為7年3月，原告之退休金基數為15個基數。

2.次按勞基法第55條第2項規定，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。而所謂平均工資，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款所明定。原告主張被告公司將薪資分為三部分，分別以被告公司、台發工程公司、台業環境公司名義匯入等語，並提出存摺帳戶明細為證【見107年度湖勞調字第53號卷（下稱湖勞調卷）第20至41頁、本院卷第89至98頁、第226至253頁】，且依財政部臺北國稅局大安分局108年7月19日財北國稅大安綜所字第1080458785號函檢送原告自96年至107年綜合所得稅各類所得資料清單（本院卷第173至184頁），原告同時自被告公司、台發工程公司、台業環境公司領取薪資，參以上開3家公司均屬同一集團之家族公司，原告主張其薪資係以被告公司、台發工程公司、台業環境公司名義匯入等語，應可採信。原告主張其受雇期間之薪資如附表（即原告所提本院卷第329至335頁附表3）所示，兩造同意以該表格所列金額為計算基準（見本院卷第364頁109年1月13日言詞辯論筆錄），則原告於退休前6月（106年10月17日至107年4月16日，總計182天），其中106年10月至107年4月之月薪為10萬5,934元、107年4月之月薪為10萬5,485元，則原告退休前之6個月平均工資為6個月內所得工資總額除以該期間之總日數182日，其退休時1個月平均工資為10萬5,031元【（000000×15/31＋105934×5＋105485×16/30）÷182×30≒105031，元以下四捨

五入】

3.原告之舊制退休金數額為157萬5,465元（000000×15＝1,575,465），被告公司業已給付原告91萬9,500元，則原告尚可請求被告公司給付65萬5,965元（0000000-000000＝655965），逾此範圍之請求，則無理由。

㈣原告請求給付新制退休金有無理由？

按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之6，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項分別定有明文。雇主未依勞工退休金條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞工退休金條例第31條第1項亦有明文。原告主張被告未足額提繳附表所示退休金至其退休金個人專戶，惟上開規定，係就該條例施行後，勞工日後退休時，依該條例第23條規定領取及計算退休金之權益予以保障。而前開應提繳金額，僅係存於勞工個人之退休金專戶，作為勞工退休基金，而由受委託之金融機構運用之，勞工須合於得請領退休金之要件，始得依該條例請領退休金。依勞工退休金條例第24條第1項規定：「勞工年滿六十歲，得依下列規定之方式請領退休金：一、工作年資滿十五年以上者，選擇請領月退休金或一次退休金。二、工作年資未滿十五年者，請領一次退休金。」原告為00年0月0日生，迄今尚未滿60歲，亦無同條例24條之2提前領取退休金之權利，原告既尚未符合依勞工退休金條例規定得請求退休金之條件，則其主張因受有未提繳數額之損害，請求被告公司逕向其給付提繳金額之差額，為無理由。

㈤原告請求加班費有無理由？

1.按勞動基準法第24條雖規定，雇主對於延長工作時間之勞工負有給付延長工作時間加班工資之義務，但揆諸同法第32條第1項規定：「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議

同意後，得將工作時間延長之。」可知雇主並非當然有要求勞工延長工作時間之權利，雇主之要求，尚應得工會或勞工之同意；另一方面，勞工提供勞務之目的，在於獲得工資，勞工在正常之工作時間外，延長工作時間，為雇主提供勞務，除其提供勞務，係基於雇主明示或可得推知之意思外，勞工當無本於勞動契約或勞動基準法規定，向雇主請求報酬之餘地，因其延長工作時間，本不在雇主預期之範圍中，勞工自無強使雇主受領其勞務之給付之理。因此，勞工主張有加班之事實者，應就其確有延長工作時間、且有業務需要、提供勞務等節，盡舉證之責。

2.原告固提出打卡表（湖勞調卷第52至63頁），主張其於起訴狀附表二（湖勞調卷第72至74頁）所示時間有加班之事實。依證人乙○○於審理中證稱：公司說經理職以上不用打卡，是用班表計算加班，班表超過8小時就算加班，經理班表是正常班，如果有加班會在班表上註明加班等語（見本院卷第163頁108年7月29日言詞辯論筆錄）；證人戊○○於審理中證稱：經理要打卡，副總是否需於上班時間打卡伊不清楚，依伊的職權不會去看副總的打卡紀錄，加班是因現場工作需求，加班的人會事先跟伊報備，有些工作會在閉店以後或開店以前進行，就會事先口頭報備，公司有針對加班部分有制訂流程提出工作需求、工作時間、工作項目內容，經伊核准後就會來加班，這個流程是口頭慣例，但還會用派工單來做依據，派工單只有提出工作需求，不會註明工作時間，依現場狀況來決定是否加班完成工作需求等語（見本院卷第217至219頁108年9月2日言詞辯論筆錄），是原告擔任之副總經理一職，無須打卡記錄工作時間之必要，但有無加班之必要性，仍須取決提出工作需求、時間及項目內容，以茲認定有無加班之必要性。則原告是否係因業務之急迫性及時效性，以致於無法於正常上班時間內完成工作，此部分仍須客觀資料佐證。從而，即難憑原告自行製作之打卡紀錄，認原告在正常工作時間以外之行為，究係出於其勞務指揮者即被告公

司之要求，或係其個人工作習慣或能力等因素所致，則其主張有加班之事實及業務必要云云，自難採信，故原告請求給付加班費93,927元，並無理由。

㈥原告請求特別休假工資，有無理由？

按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：五年以上十年未滿者，每年十五日。十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。勞基法第38條第1項第5款、第6款、第4項分別定有明文。而發給工資之基準：按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。前目所定一日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前一日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額。勞基法施行細則第24條之1第2項、第1款第1、2目定有明文。原告任職期間自79年8月31日至107年4月16日，於105、106年度時已逾25年，其特別休假之日數應為30日。原告主張其105、106年度尚有特別休假15日、20日尚未休畢，被告公司雖抗辯應由原告舉證其未休完之原因，係可歸責於被告公司云云，惟依105年12月21日修正公布勞基法第38條第6項規定：「勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。」依修正後之規定，於原告主張其權利時，如被告公司認為原告權利不存在時，即應由被告公司負舉證責任，而被告公司既未舉證原告此部分權利不存，原告主張應屬有據。原告於105年12月、106年12月之日薪各為3,530元（000000÷30≒3530）、3,531元（000000÷30≒3531），是原告請求特別休假工資123,570元（3530×15＋3531×20），為有理由，逾此範圍之請求，不應准許。

㈦綜上，原告得請求之金額總計77萬9,535元（000000＋12357

0）。按第一項所定退休金，雇主應於勞工退休之日起三十日內給付，如無法一次發給時，得報經主管機關核定後，分期給付。本法施行前，事業單位原定退休標準優於本法者，從其規定。勞基法第55條第3項定有明文。次按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民法第229條第2項、第233條第1項本文及第203條分別定有明文。退休金給付之時間依勞基法第55條第3項固有明文，惟原告主張被告公司積欠其退休金、特別休假工資部分，統一請求給付自起訴狀繕本送達即108年3月6日（見本院卷第17頁送達證書）之翌日起，按週年利率百分之5計算之遲延利息，依前述規定，並無不合，應予准許。

四、綜上所述，原告本於勞動契約之法律關係，依勞基法第55條第1項、第2項、第38條第4項規定，請求被告公司給付退休金、特別休假工資，總計77萬9,535元，及自108年3月7日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍所為請求，為無理由，應予駁回。

五、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行。就原告勝訴部分，依勞動事件法第44條第1項規定應依職權告假執行，原告請求供擔保宣告假執行，核無必要，本院併依同條第2項規定酌定被告以相當金額供擔保後，得免為假執行；至原告敗訴部分，其假執行之聲請因失所附麗，應併予駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴

訟法第79條、勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　10　　日

民事勞動專業法庭

法　官　辜　漢　忠

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　10　　日

書記官　賴　怡　婷