臺灣桃園地方法院民事判決

108年度勞訴字第115號

原　　告　葉美妗（原名：葉耘妗、葉美容）
訴訟代理人　戴家旭律師
複代理人　黃瑋綺
被　　告　中孚染料股份有限公司
法定代理人　洪正成
訴訟代理人　廖家瑜律師
訴訟代理人　陳家彥律師

上列當事人間請求給付退休金等事件，本院於民國109 年11月6日言詞辯論終結，茲判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣捌拾壹萬柒仟陸佰陸拾柒元，及其中新臺幣柒拾柒萬元自民國一百零七年十月一日起、其中新臺幣肆萬柒仟陸佰陸拾柒元自民國一百零八年六月二十六日起，均至清償日止，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十六，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣捌拾壹萬柒仟陸佰陸拾柒元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實與理由

一、原告主張：原告於民國58年3 月17日任職於被告公司之前身即慶和貿易股份有限公司（下稱慶和公司）擔任會計一職。慶和公司後由被告公司概括承受一切權利義務，原告乃依同一勞動條件繼續受僱於被告公司，故被告之雇主自始並未變更，先予敘明。嗣原告於91年11月20日時已年滿52歲，原告為先領取勞工保險局之老年一次性給付，乃經由被告公司同意由其協助辦理退出勞工保險，以請領老年給付，但並無向被告公司自請退休之意，此有被告公司自84年3 月1 日持續為原告投保全民健康保險，直至107 年8 月31日受原告強制退休止，並無間斷可證（見本院卷一第237 頁）。又原告於

107年8月31日退休前之每月薪資為新臺幣（下同）11萬元，亦有原告107年3月至同年5月之新資明細表暨原告於華南商業銀行南崁分行存摺明細之新資轉帳內容互核可資證明（見本院卷一第239至250頁）。且原告於被告公司之年資自58年3月起算至94年7月止（原告於勞工退休金條例施行後，選擇適用勞退新制），工作年資已滿30年，原告自得仍依勞退舊制，向被告公司請求退休金495萬元【計算式：平均月薪11萬元x 45個退休金基數＝495萬元】。另原告於強制退休前，仍有應休未休之特別休假13日，因兩造間勞動契約既已終止，原告自得向被告請求給付特休未休工資4萬7,671元【計算式：110000÷ 30× 13＝47671 】。然被告公司以原告為其董事及侵占其公款一千餘萬元為由，拒絕給付原告應領得之上開款項。為此，爰依勞動基準法（下稱勞基法）第55條第3項、第38條第1項、同條第4項前段、勞工退休金條例第11條第2項及民法第203條之規定，提起本件訴訟，請求被告公司給付上開舊制退休金、特休假未休之工資合計499萬7,671元及其遲延利息。並聲明：　被告應給付原告499萬7,671元，及其中495萬元部分，自107年10月1日起；其中4萬7,671元部分，自本件起訴狀繕本送達被告公司之翌日起，均至清償日止，按年息5％計算之利息；

原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

原告先後於58年3月17日、82年7月1日時，在慶和公司（即被告前身）及被告公司擔任會計，每月薪資3萬3,000元，原告另於91年11月20日前，因投資被告公司而持有股份，且獲委任為被告公司董事，直至108年3月31日始卸任，此有被告公司歷年公司登記事項卡可證（見本院卷一第109至169頁），復依被告公司章程約定，董事每月可自被告公司獲得3萬元之車馬費（見本院卷一第171至209頁），是原告為有給職之董事。原告於91年11月20日間因工作已滿33年，且勞保年資已達30年，乃依勞工保險條例（下稱勞保條例

）第58條第1項第4款規定及勞基法第53條第2款規定，向被告公司申請退休，並向勞保局請領老年給付（見本院卷一第17頁），惟原告兼具被告公司董事及股東之經營者身分，遂選擇不向被告請求給付舊制退休金，而自願拋棄該部分之權利。惟原告因仍有工作需求乃於94年9月間要求被告公司再雇用原告擔任會計，被告公司乃勉強應允原告自同年月14日起（即原告55歲）重新任會計職，每月薪資4萬2,000元，並非原告所陳述之11萬元（詳如後述），年資亦重新起算至107年8月31日而已屆滿68歲，符合勞基法第54條第1項第1款規定之強制退休年齡，並經被告公司責令其退休。故原告在91年11月21日至94年9月13日期間內，並未受被告公司所雇用，則原告請求被告公司給付上開舊制退休金，已逾勞基法第58條第1項規定之5年之時效，被告公司自得依民法第144條第1項規定，拒絕給付上開舊制退休金。至原告自91年11月20日自請退休離職至94年9月14日重回被告公司期間，被告公司為原告投保全民健康保險之原因，實乃被告公司對原告擔任董事之禮遇，並非原告在前開期間仍有任職於被告公司，併敘明之。

縱認原告未在91年11月20日自請退休（被告公司否認之），但因被告公司主要為從事染料之買賣業，並非製造業，雖設有化驗室，但僅係化驗人員使用打色機及日光牢度測試機模擬被告各品項染料之比例所打色染初支樣品，以供客戶選購染料顏色及數量之參考，要非透過前開化驗室製造染料品以出售客戶，與製造業並無相關，非自73年8月1日起即有勞基法之適用。且證人陳家祥於109年4月8日審理亦具結證稱：被告並無製造染料以販售等語（見本院卷一第396頁）。故在勞基法87年12月31日開始擴大適用範圍至包括被告公司擔任會計職位在內之勞工（見本院卷一第525頁）前，原告並不適用勞基法有關舊制退休金制度，即計算原告之舊制退休金年資，應自87年12月31日起至勞工退休金條例生效前為準，尚非原告所主張可自58年3月14日任職被告公司時起

或自勞基法於73年8月1日開始適用時起算。

又原告擔任被告公司董事且實際執行董事職務，原告104年度薪資總和51萬1,600元、獎金總和121萬3,600元（含端午節獎金18萬9,000元、中秋節獎金19萬7,100元、年終獎金兩筆各為40萬元、42萬7,500元），合計172萬5,200元；105年度薪資總和54萬2,000元、獎金總和91萬5,850元（含端午節獎金19萬5,000元、中秋獎金17萬7,600元、年終獎金兩筆各為50萬元、4萬2,750元），合計145萬7,850元；106年度薪資總和54萬9,600元、獎金總和95萬7,948元（含端午節獎金18萬7,600元、中秋獎金17萬7,600元、年終獎金兩筆各為50萬元、4萬2,748元），合計150萬7,548元；107年度薪資總和40萬8,000元、獎金總和17萬7,000元（僅端午節獎金），合計58萬5,000元，此有被告公司會計蘇梅豐之切結書及其製作104年至107年會計資料及其附表可證（見本院卷二第203、245、247至261頁、卷一第535頁），故原告105年至107年間綜合所得稅資料清單所示之薪資，於超過原告前開各年度「薪資總和」、及「獎金總和」金額之部分，均係原告擔任被告公司董事所得額外請領之車馬費，而非實際薪資。

ŋ 原告於107年離職前三年間之出勤狀況均有遲到及曠職情事，總計曠職日數高達155日，此有原告105年、106年及107年之出勤記錄表可稽（見本院卷一第421至450頁）。故其溢領工資之不當得利情事，業已超過原告所主張107年離職前尚有13日特休假未休之工資，雖原告請求被告公司給付上開特休未休工資，然於經被告以上開權利抵銷後，原告此部分之請求，已屬無據。

ē 並聲明：1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回；2.若受不利益判決，被告公司願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造所不爭執之事實：

原告於58年3月14日即任職於慶和公司（即被告公司之前身）擔任會計，並於82年7月1日起繼續擔任被告公司會計，

再於91年11月20日自被告公司辦理勞工保險退保（見本院卷一第17頁）。

依被告公司工作規則第27條第1項第6款規定，員工繼續工作10年以上者，每1年加給1日特別休假，加至30日為止（見本院卷一第25頁）。

依勞動部勞工保險局108年11月5日保退二字第10810241310號函覆本院並檢送有關原告之勞工退休金（勞退新制）提繳異動明細表所示，被告公司自94年7月1日起為原告提繳工資6％（見本院卷一第63、65頁）。

ŋ 依「中央健康保險署─北區業務組」保險對象加保記錄明細表所示，原告以被告公司為投保單位，自84年3月1日起加入全民健保，至107年9月1日辦理退保（見本院卷一第99頁）。

ē 原告於107年8月31日強制退休時，該年度累積特休未休假日數，計有13日（見本院卷一第23至25頁、第389頁）。

四、得心證之理由：

原告於被告公司任職之工作年資，有無中斷？

1.按90年12月19日施行之勞工保險條例第58條規定：「被保險人合於左列規定之一者，得請領老年給付：一、參加保險之年資合計滿一年，年滿六十歲或女性被保險人年滿五十五歲退職者。二、參加保險之年資合計滿十五年，年滿五十五歲退職者。三、在同一投保單位參加保險之年資合計滿二十五年退職者。四、擔任經中央主管機關核定具有危險、堅強體力等特殊性質之工作合計滿五年，年滿五十五歲退職者。被保險人已領取老年給付者，不得再行參加勞工保險。」。次按勞基法第10條規定：「勞工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。」，此項規定，並未以勞工離職之原因係可歸責於雇主之事由為限，始有其適用（最高法院80年度台上字第299號判決要旨參照）。

2.被告公司固抗辯：原告於慶和公司及被告公司任職擔任會計

，合計之年資已達33年，投保勞工保險之年資自61年3 月7日起加保至91年11月20日止，已逾30年（見本院卷一第17、235 頁），業已符合勞工保險條例第58條第1 項第4 款勞工得請領勞保老年給付之條件，遂主動向被告公司申請退休，並向勞保局請領老年給付，且因原告仍身兼被告公司董事及股東之經營者身分，而選擇不向被告公司請求給付舊制退休金，被告公司直至94年9 月間才再次同意原告回任擔任會計一職等語。惟原告主張：其僅單純請被告公司協助辦理請領勞工保險之老年給付，並無向被告公司提出自請退休之意，僅因勞工保險條例第53條第3 項規定，領取老年給付應以辦理離職退保為前提，方於91年11月20日經由被告公司協助辦理退保，此有原告提出仍以被告公司為投保單位之全民健康保險加保記錄明細表可參（見本院卷一第237 頁），而觀諸該明細表之加保日期為84年3 月1 日，退保日期為107 年9月1 日之記載，並無在被告公司間斷保險期間之記載，衡情，一般雇主依法在勞工受僱期間有以自己為投保單位，為其勞工投保勞健保而負擔部分保費之義務，若勞工已自請離職或退休，雇主無須為其保留勞健保資格之必要，可徵，原告所述：僅為請領勞保老年給付而辦理自被告公司退保，實際上仍在被告公司繼續任職，並無自請退休之意等語，尚非全然無據。次參以，財政部北區國稅局桃園分局109 年6 月10日北區國稅桃園贏字第1092157887號函回覆本院，依其檢附之被告公司於91年至93年度之營利事業所得稅結算申報資料（見本院卷二第143 至199 頁），其中被告公司之93年度營利事業所得稅結算暨92年度未分配盈餘申報書資料聯所示內容，其帳簿處理及辦理申報情形之擔任會計職員欄位上及營利事業帳簿處理人員所留存之姓名及其個人資料均係記載：「葉耘妗」及其個人資料（見本院卷二第163 、181 頁），益徵，原告於93年度仍以被告公司主辦會計資格，向國稅局申報各項會計營利事業之相關稅務；雖被告辯稱：係原告離職後仍身兼董事而在被告公司辦公，因便宜行事才未將更正

原告姓名及其個人資料等語，然被告公司上開所述，顯與公司治理常態有悖，復未提出相關資料以佐證之，本院尚難採信之。況被告公司復抗辯：原告係於94年9 月14日因經濟因素，要求回任被告公司擔任會計，並提出勞工保險查詢記錄（見本院卷一第211 頁），以佐證原告係於94年9 月14日以被告公司為投保單位而投保職災保險乙情，然經本院審酌原告之勞工退休金（勞退新制）提繳異動明細表（見本院卷一第65頁）之記載，原告係於94年7 月1 日開始適用勞退新制一事，可知，原告於91年11月20日辦理離職退保，應仍有在被告公司繼續任職至勞工退休金條例於94年7 月1 日施行，隨即選擇適用勞退新制，以便銜接年資，否則，若如被告公司所述，原告離職已2 年多後再回任被告公司會計一事屬實，則應以94年9 月14日任職起始投保職災保險而適用勞退新制，才符一般公司之作業規範，故被告公司所陳上情，自難採信。

3.再則，即證人即被告公司前總經理陳家祥於109 年4 月8 日本院審理時到院具結證稱略以：伊於67年進入被告公司，於97年離職，在91年至94年間，原告有來被告公司上班，原告是負責會計方面，都是在會計部門，應該是會計主管，伊平常遇到原告時都是聊到會計的業務，會問被告公司現在的狀況，有沒有錢，問一下被告公司的大方向，伊到會計室最多就是請錢，是跟會計蘇梅豐請錢，那時原告都在會計室裡面，原告是蘇梅豐的主管，兩人應該有分工，但伊不知道如何分工，因為會計室內一個人一個桌子，桌子上都有公文，原告的桌子上也有公文，不會有的人桌子上沒有公文，雖然不能確定所有是否與被告公司都有關，但都不是私人物品，也有看到原告桌子上有會計文件，也有看到原告在從事跟公文相關的業務，在91年間也沒有聽說原告跟被告公司請求退休這件事等語（見本院卷一第393 頁、398 至399 頁）。因證人陳家祥已自被告公司退休，現與兩造間並無親屬或僱傭關係，並無偏袒一方之理，且陳家祥於67年即進入被告公司，

於97年退休前擔任被告公司總經理，綜理被告公司大小事務，已屬被告公司一級主管，另原告為會計主管，於91年時在被告公司工作已逾30年，雙方彼此均在被告公司任職長達數十年，應有一定程度之相識，如原告已於91年離職退休，理應知之甚詳或事後亦曾聽聞，然依其證述，從未聽聞原告曾經辦理退休，且持續在91年至94年間與原告在被告公司內交談被告公司財務狀況，是依上開證人所述，原告所述其於91年間並未自被告公司退休等情，應屬可採。被告公司固另辯稱：原告係因仍擔任被告公司董事職務，領有董事報酬，故有時原告會來被告公司等語，並提出被告公司89年4 月10日、同年9 月5 日之董事會議記錄、96年至98年之股東常會議事錄以佐原告實際執行董事職務（見本院卷一第451 至45 9頁），然觀諸上開董事會議錄之記載，證人陳家祥亦為被告公司出席董事，再審酌證人陳家祥於上開期日具結證述略以：被告公司之董事沒有決策權，被告公司沒有開過董事會，被告公司就聽董事長的，原告與洪正成之關係是，一個是董事長、一個是會計，會計是受到董事長管的，又被告公司董事都是公司員工，伊也有擔任過董事好多年，但忘記什麼時候擔任的，記憶中好像沒有額外領過董事酬勞等語（見本院卷第395 至396 頁、399 頁），與被告公司上開所述：董事有實際執行業務，而領有董事報酬乙情，並不相符，反與原告所述：被告公司董事為無給職等語相符。則原告於91年至94年間，若非被告公司之員工，即使擔任被告公司之董事，亦無需到被告公司上班，可徵，被告上開有關原告於91年至94年間非被告公司員工之抗辯，亦無足採信。

4.至被告公司所辯稱：原告於91年間辦理離職時，已拋棄退休金請求權等語，然依上說明，原告雖於91年11月20日辦理離職退保，已向勞保局領取勞工保險老年給付，然隔日仍於被告公司上班，並無於91年11月20日向被告公司請求退休之意。又原告雖於91年11月20日辦理離職退保，但隔日仍持續在被告公司任職，已如前述，其工作年資顯無中斷逾3 個月以

上，勞基法第10條規定，原告前後工作年資應合併計算，則其於107 年8 月31日方辦理退休，並請求被告公司給付舊制退休金，尚未罹於5 年舊制退休金請求權之消滅時效，併予敘明。

原告於退休前之平均工資為何？

1.經查，原告主張：原告係於107 年8 月31日辦理退休，兩造所約定退休前之每月薪資為11萬元等語，業據其提出107 年3 月至同年5 月之薪資明細表及戶名為葉美妗之華南商業銀行南崁分行存簿存摺各1 份為憑（見本院卷一第239 至248 頁），而依上開存簿存摺內頁之記載，被告公司分別於107 年3 月31日轉帳存入9 萬9,735 元、同年4 月30日轉帳存入10萬3,116 元、同年5 月31日轉帳存入10萬3,116 元、同年6 月29日轉帳存入9 萬9,735 元、同年7 月31日轉帳存入10萬3,116 元、同年8 月31日轉帳存入10萬2,472 元（見本院卷一第243 至245 頁、卷二第76至77頁），則其每月平均存入金額為10萬1,882 元【（99735 ＋103116＋99735 ＋103116＋102472）÷ 6 ＝101882，小數點以下四捨五入】，如加上勞健保費及所得稅預扣之稅金後，顯與原告所述退休前之每月薪資為11萬元之金額約略相當。再參以，原告所提出之存摺存款明細表（見本院卷二第63至75頁，詳如附表所示），其中自104 年1 月起至107 年8 月31日止，均有自被告公司於每月月底時會轉帳存入一筆金額至少9 萬餘元，並無間斷，且每月由被告公司存入之金額、日期大抵固定，與一般薪資給付之金額、日期大抵固定相符，堪認，原告主張上開附表所列金額係屬薪資等語，並非虛言，應屬有據。另被告公司就上開定期給付之金額，並無意見，僅辯稱：依其提出104 年1 月至107 年8 月止之薪資表及會計資料等件所示（見本院卷一第461 至517 頁、卷二45至52頁），原告於強制退休前之平均工資為5 萬1,000 元，其餘金額乃是原告於107 年11月1 日前卸任被告公司董事前，所領取數額不等之三節獎金、績效獎金、股東車馬費、董監事酬勞等語；惟如被

告公司所述為真，然三節獎金、績效獎金、股東車馬費、董監事酬勞之發放，卻係如附表般平均分配於各個月份，顯與一般公司行號就三節獎金、績效獎金、股東車馬費、董監事酬勞之發放係於特定時節為之等常情不符，已非無疑；況若三節獎金、績效獎金、股東車馬費、董監事酬勞之發放，非如附表般平均分配於各個月份，然依被告公司所提出之會計資料所示（本院卷二第45至52頁），以106年度為例，其各欄目（不包括扣稅5％部分）所列內容分別如下：105年終獎金（1/19）：50萬元、105年股東年終獎金（2/8）：4萬2,750元、3月績效獎金（無記載日期）：17萬7,600元、106年董監事酬勞（6/23）：41萬9,149元、股東車馬費（6/23）：2,000元、6月端午節獎金（無記載日期）：18萬7,600元、9月中秋節獎金（無記載日期）：17萬7,600元、105年員工紅利（9/29）：2,000元、12月績效獎金（無記載日期）：17萬7,600元，計有9筆不等之金額，此與上開存摺明細表中被告公司於106年另匯入之金額即：1/19：匯入6萬8,949元、2/8：匯入3萬9,795元、5/12：匯入1萬元、6/27：匯入12萬4,809元、9/29：匯入1,962元、12/22：匯入12萬6,802元等6筆金額互核比對，而不相符，則被告公司抗辯有關原告之薪資所得金額部分，尚有疑義。

2.復查，被告公司復辯稱：依財政部北區國稅局桃園分局109年2月3日北區國稅桃園綜字第1092142586號函回覆本院所檢送原告於105年至107年綜合所得稅各類所得資料清單所示內容（見本院卷一第357至369頁），其中原告自被告公司以「薪資」為名目之所得，各有二類，雖其中一類各為40萬8,000元、54萬9,600元、54萬2,000元之所得屬原告於107年、106年、105年之真正薪資所得；另一類即107年之150萬4,244元、106年之168萬6,299元、105年之198萬2,649元，則屬上開卸任被告公司董事前，所領取數額不等之三節獎金、績效獎金、股東車馬費、董監事酬勞等語

，然由原告擔任「董事之報酬」、「股東年終獎金」及「股東車馬費」之金額，其性質核屬股東投資、營利所得，並非員工給付勞務之對價，本與薪資所得性質不同，並不得計入員工薪資中申報薪資所得，且觀諸上開稅務資料之內容，原告另有自被告公司領取以「營利」為所得項目之金額，於107至105年間各為18萬7,894元、14萬0,549元、76萬8,154元，此究屬何種會計科目，亦未見被告公司加以釐清，則被告公司抗辯有關原告之薪資所得金額部分，難認屬實。

3.依此，原告主張：其107年8月31日退休前6個月之平均工資為11萬元等語，應屬可採。

原告請求被告公司給付上開舊制退休金，有無理由？

1.按「本法於左列各業適用之：一、農、林、漁、牧業。二、礦業及土石採取業。三、製造業。四、營造業。五、水電、煤氣業。六、運輸、倉儲及通信業。七、大眾傳播業。八、其他經中央主管機關指定之事業。依前項第八款指定時，得就事業之部分工作場所或工作者指定適用。本法適用於一切勞雇關係。但因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者，並經中央主管機關指定公告之行業或工作者，不適用之。前項因窒礙難行而不適用本法者，不得逾第一項第一款至第七款以外勞工總數五分之一。」、「本法第三條第一項第一款至第七款所列各業，適用中華民國行業標準分類之規定，」，勞基法第3條、勞基法施行細則第3條分別定有明文。次按查事業單位是否適用勞基法，應以其從事之主要經濟活動是否為該法第3條所列之各業而定；復依中華民國行業標準分類規定，行業分類係以事業單位備有獨立會計帳冊之場所單位主要經濟活動為分類基礎（臺灣高等法院90年度勞上易字第44號判決意旨參照）；又事業單位應否適用勞動基準法，依該法第3條及其施行細則第3條規定，其事業之認定，依中華民國行業標準分類規定之場所單位之主要經濟活動為其分類基礎，事業單位從事多種性質不同之經濟活動時，按其產值（或營業額）最多者認定其行

業（行政院勞工委員會80.02.02勞動一字第02431 號函意旨亦可參照）。

2.經查，原告主張：被告公司主要從事之經濟活動應屬勞基法第3 條第1 項第3 款之製造業，而應自勞基法公布施行之日起算第3 日，即73年8 月1 日起適用勞基法之規定，而原告於勞基法施行前之工作年資，則依據廢止前臺灣省工廠工人退休規則之規定，並按勞基法施行細則第5 條規定，計算舊制退休金基數後，復依勞基法第55條第2 項規定，計算舊制退休金數額等語，惟經被告公司所否認，並抗辯：被告公司屬買賣業而非製造業，而受僱勞工即原告遲至87年12月31日始有勞基法之適用，並起算舊制退休金基數等語。而本院依職權向桃園市政府函詢被告公司係屬何種行業別為何，經桃園市政府106 年6 月11日府勞條字第1090144084號函回覆略以：『因被告公司自82年起至87年主要經濟活動產值及員工與設備之數量，因該相關帳冊已超過保存年限（10年）並銷毀，致無法辦理判斷被告公司82年起至87年主要經濟活動，惟該公司72年至88年公司登記資料所示「一、經營染料顏料化學產品及進出口貿易購銷業務及其有關業務之買賣」，參酌中華民國行業標準分類第6 次修訂版，分屬「國際貿易業」及「染料、顏料批發業」。倘該公司72年至88年間之主要經濟活動為「國際貿易業」，則依勞動部（改制前為行政院勞工委員會）86年9 月1 日（86）勞動一字第037287號公告者，自87年3 月1 日起適用勞基法；又倘主要經濟活動為「染料、顏料批發業」，則依勞動部87年12月31日（87）勞動一字第059605好公告，自即日起適用該法』等語（見本院卷二第139 至141 頁）；並勾以，證人即被告公司前總經理（任職期間為67年起至97年）陳家祥於本院具結證稱略以：被告公司設有會計、業務、化驗室、倉庫等四個單位，而化驗室的工作是在做配色，客戶提供一個顏色的需求，公司會建議用哪些染料及染料的比例為何，而調配出客戶要的顏色，公司主要是賣染料給染布的工廠，並送客戶染色的配方，被

告公司之染料也是進口後再轉賣給布料工廠，被告公司並沒有製作、生產染料，僅有調配染料配方提供客戶，且調配染料配方沒有特殊的機器，混一混就可以了等語（見本院卷一第394 頁、396 至397 頁、399 頁）；再參以，原告所提出證人陳家祥所出具之切結書之記載略以：被告公司營業包括但不限於染料之買賣、及染料配方之調配，且聘有專人使用機器操作以調配符合客戶需求之染料配方等情（見本院卷二第61頁）。可知，被告公司於陳家祥任職時，尚無設置工廠製作或生產染料，僅成立化驗室替客戶調配染布時所需之染料顏色配方，作為銷售染料服務之一環，且被告公司將染料依比例調色之方式，並無需使用特殊機器設備。則被告公司抗辯：其於107 年1 月5 日申請工廠登記獲准前（見本院卷二第17至31頁），其仍係以染料買賣為從事之主要經濟活動，其應自87年12月31日始經行政機關指定適用勞基法等語，尚屬有據，而可採信。

3.再按「勞工工作年資自受僱之日起算，適用本法前之工作年資，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算；當時無法令可資適用者，依各該事業單位自訂之規定或勞雇雙方之協商計算之。適用本法後之工作年資，其資遣費及退休金給與標準，依第17條及第55條規定計算」，於85年12月27日勞基法增訂第84條之2 定有明文。參照該條增訂前之立法院院會紀錄：「葛委員雨琴：對於勞動基準法的修正，除了要顧及勞工現有的權益外，也不能忽略經濟的發展，對於已適用勞基法的勞工，其權益不能受損；對於未適用勞基法的勞工，希望能將其納入…所以在協商中參照行政院所提之版本，修正第三條，並增訂第三十條之一、第八十四條之一及第八十四條之二，達成將來應一體適用之共識」、「劉委員進興：另有許多人關心退休金是否追溯既往的問題，依目前的規定，年資部分會予追溯。舉例而言，若在某公司工作已有十年，則只要再工作十五年即可領取需工作滿二十五年才可領取的退休金，但以分段方式給付，如此所有

原適用勞基法的勞工，並沒有喪失其應有的保障與權益；至於原本未適用勞基法的服務業，其原本沒有退休金，此後也可領取，總之，為達到一體適用的原則，目前所達成的結果應可為大家接受」，可知，上開條文之所以明定「勞工工作年資自受僱之日起算」，旨在擴大勞基法所定資遣及退休制度之適用範圍，使較後適用勞基法之勞工，於工作期間達到勞基法所定退休年限時，亦得與原已適用勞基法之勞工，享有相同之退休保障，無須自適用勞基法後才開始起算退休年資，俾減少不同時期適用勞基法之勞工間之權益失衡現象。而跨越勞基法適用前後之勞工，其適用勞基法後，退休金之給與標準，究應分段依勞基法適用前、後各別規定分開計算，或一體適用勞基法之規定，易生疑義，為免滋擾，上開規定爰明定採用分段適用之原則。準此以觀，跨越勞基法適用前後之勞工，與受僱之始即適用勞基法之勞工相同，均應自受僱之日起算其退休金年資，至於退休金之給與標準，則應按勞基法適用前、後不同階段，分別核計，即勞基法適用以前之退休金核計標準，依當時應適用之法令或事業單位自訂規定或勞雇雙方之協議定之，適用勞基法以後部分，另依勞基法第55條所定標準計算。而勞基法第55條第1項第1款規定：「勞工退休金之給與標準如左：一、按其工作年資，每滿一年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給與一個基數，最高總數以四十五個基數為限。未滿半年者以半年計；滿半年者以一年計」，可知，勞工得按勞基法所定「1年2個基數」請領退休金者，僅限於工作年資前15年部分，此後之退休金，則在45個基數範圍內，按「滿1年1個基數」計算。依此，勞工自受僱時起，工作年資前15年期間，如未適用勞基法，該期間內之退休金給與標準，應適用當時之法令或事業單位自訂規定或勞資協議，不能逕行適用勞基法規定，且若勞工自受僱時起算，於工作年資超過15年以後始適用勞基法者，即無依勞基法第55條規定請求雇主按「1年2個基數」計給退休金之可言，其適用勞基法以後之

退休金，僅能按「滿1 年1 個基數」計算。

4.經查，原告於58年3 月17日起即受僱於被告公司之前身慶和公司擔任會計，慶和公司於82年7 月1 日由被告公司概括承受，原告仍以同一勞動條件繼續受僱於被告公司，直至107 年8 月31日遭被告公司以屆齡滿68歲而遭強制退休，且於勞工退休金條例施行後之94年7 月1 日乃選擇適用新制，為兩造所不爭執，而原告自87年12月31日起始有勞基法之適用，已如前述。則揆諸前揭說明，原告應自58年3 月17日之受僱日起算合併計算適用勞基法前後之工作年資，並應各自分段適用勞基法修法前後之退休金給與標準，進而，原告之工作年資前15年期間並未適用勞基法（亦無臺灣省工廠工人退休規則之適用，因被告公司前乃從事買賣業，已如前述，並非工廠法施行細則第2 條後段所規定之工廠），且被告公司於適用勞基法前並未自訂規定用以規範退休事項，兩造復未就退休事項達成協商【原告固陳稱：被告公司於適用勞基法前有承諾照顧老員工等語，並舉出原證4 之退休金說明1 紙為憑（見本院卷一第21頁），然原告所舉出原證4 之退休金說明1 紙，其上並無被告公司之隻字片語，亦無被告公司用印，且經被告公司所否認，自無從認定原證4 之退休金說明為被告公司出具之文書，另原告復無提出其他證明供本院參酌，尚難肯認被告公司於適用勞基法前有與原告間就舊制退休金部分有任何承諾或協商】，則依85年12月27日勞基法增訂第84條之2 規定，原告請求被告公司給付此工作年資前15年期間部分之舊制退休金，尚乏依據。而勞基法雖自73年7 月30日公布施行，惟被告公司係自87年12月31日起始為適用勞基法之行業，勞基法復無得溯及既往適用之規定，而觀諸前揭勞基法第84條之2 規定文義，並參考勞基法第3 條第1 項第8 款規定，授權中央主管機關依事業特性，產業政策指定適用勞基法之行業類別之立法政策，益徵立法者乃有意區分適用勞基法施行前後之退休金計算方式，並無法律漏洞之可言，附此敘明。又原告於87年12月31日起至94年6 月30日止

之舊制退休金標準，因原告於勞基法修法前之年資已滿15年以上，故應適用勞基法後之年資，僅能按滿1 年1 個基數計算，則原告此部分年資為6 年7 個月，核其舊制退休金標準為7 個基數，又原告退休前之平均工資為11萬元，是原告可向被告公司請求給付之舊制退休金應為77萬元（計算式：11萬元x 7 個基數＝77萬元）。故原告雖主張：依勞基法第55條、第84條之2 規定，工作年資前15年以每年2 個基數，合併計算勞基法適用前後年資，以45個基數核算其退休金，或請求自勞基法施行後計算得出之36個基數之退休金等語，然於逾上開77萬元之請求部分，並無理由。

ŋ 原告請求被告公司給付特休未休工資4 萬7,671 元，有無理由？

1.再按「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：一、六個月以上一年未滿者，三日。二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以上三年未滿者，十日。四、三年以上五年未滿者，每年十四日。五、五年以上十年未滿者，每年十五日。六、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。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。」，勞基法第38條第1 項、第4 項、第6 項分別定有明文。

2.經查，原告於107 年1 月至8 月強制退休時止之每月工資為11萬元，已如前述，則按106 年6 月16日增訂之勞基法施行細則第24條之1 第2 項第1 款第1 目、第2 目規定：「本法第三十八條第四項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：一、發給工資之基準：（一）按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。（二）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。」，是原

告可請求被告公司給付之特休未休工資金額，應為4 萬7,667 元（計算式：110000元÷ 30日x 13＝47667 元，小數點以下，四捨五入）。

3.復查，原告主張：於107 年8 月31日退休前，計有13天之特休假未休等語，業據其提出被告公司之請假表，且被告公司亦未爭執（見本院卷一第第23至24頁、第389 頁），堪認，原告於辦理退休前，尚有13天之特休假未休乙節屬實。惟被告抗辯：原告任職期間在105 年3 月至107 年8 月間，有無故曠職，並提出原告於105 年至107 年原告之出勤記錄（見本院卷一第421 至450 頁），且以原告溢領薪資計236,739 元（見本院卷二第15至16頁之原告溢領薪資一覽表），以不當得利之法律關係，主張抵銷等語。而被告公司提出之原告於105 年3 月起至106 年12月止之員工打卡記錄，係屬由員工於上班日自行將其個人之出勤表置入打卡鐘內記錄出勤時間，固可證明員工出缺勤記錄，然觀諸上開出勤表有關記載曠職日期，均在上下班紀錄、或下班紀錄有塗抹痕跡之處，諸如，105 年5 月出勤表記載曠2 次（見本院卷一第423 頁），然該曠職日（即3 日、12日，上下班均有塗抹痕跡）、105 年6 月記載曠3 次（見本院卷一第424 頁），然該曠職日（即10日、13日上下班紀錄、28日之下班記錄均有塗抹痕跡），故原告未出勤日期之打卡紀錄，既有塗抹痕跡，自無從僅以上開員工打卡記錄即可辨識原告出勤狀態。另被告公司所提出107 年1 月起至同年8 月止向第三人購買雲端系統之電腦打卡紀錄，並提出該打卡記錄之電腦報表及LINE通訊軟體被告與第三方員工有關調閱考勤資料之相關對話記錄為憑（見本院卷一第443 至449 頁、卷二第125 頁），惟第三方保管單位為何，未據被告公司敘明，被告公司亦無提出由該第三方單位保管之足堪比對之出勤記錄供本院參酌，難謂被告公司所提出上開電腦報表所載考勤記錄確為真實。況縱認上開員工打卡記錄及電腦打卡紀錄資料為真，然原告數年來皆未以此曠職為由，對於原告為任何之懲戒或扣薪，仍容

認原告依一般正常出勤狀態給付原告每月薪資，依常理可推知，被告公司非僅以上開考勤資料之記載作為原告受領薪資之依據，又縱原告有曠職而溢領薪資，然被告公司既可從出勤記錄中已知悉，卻仍本於勞動契約關係按月給付原告薪資，此核屬民法第180 條第3 款所規定「因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務者。」之情形，而不得請求返還該已給付之薪資。足認，被告公司辯稱：原告因曠職而溢領薪資，乃依不當得利之法律關係抵銷原告所主張之特休未休工資等語，即屬無據。

ē 按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；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，民法第229 條第1 項、第2 項分別定有明文。又按遲延之債務，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，民法第233 條第1 項定有明文；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5 %，亦為同法第203 條所明定。復按依勞基法第55條第3 項規定，雇主應給付予勞工之舊制退休金，應自勞工退休之日起30日內給付之。因此，原告就舊制退休金部分，請求被告公司給付自原告退休之日（107 年8 月31日）後逾30日之107 年10月1 日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，應屬有據。而被告公司係於108 年10月25日收受本件起訴狀繕本，有卷附之本院送達證書1 份在卷可按（見本院卷一第63頁），進而，原告就特休未休工資補償金部分，另請求被告公司給付自本件起訴狀繕本送達被告公司之翌日即108 年10月26日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，亦屬有據，併予敘明。

五、綜上，原告依勞基法第55條第3 項、第38條第1 項、第4 項前段、勞工退休金條例第11條第2 項規定，請求被告公司給付87年12月31日起至94年6 月30日止之舊制退休金77萬元及

自107 年8 月31日止之特休未休工資補償47,667元，合計814,667 元，暨其中77萬元自107 年10月1 日起、其中47,667 元自108 年10月26日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。然逾此範圍所為之請求，則無理由，應予駁回。

六、按法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，應依職權宣告假執行，前項請求，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免假執行，勞動事件法第44條第1 項、第2 項定有明文。經查，本判決第1 項為被告即雇主敗訴之判決，依上開規定，本院並依職權宣告假執行及免為假執行。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請業經失所依據，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦方法及所提出證據資料，經本院審酌後，認均於判決結果不生影響，爰無庸逐一論駁。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條規定。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　8　　日

民事勞動法庭　法　官　姚葦嵐

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

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　　110　　年　　1　　月　　11　　日

書記官　賴昱廷

附表：（金額：新臺幣/元）

每月	104 年金額	104 年日期	105 年金額	105 年日期	106 年金額	106 年日期	107 年金額	107 年日期	備註
1	98141	1/30	98113	1/29	98116	1/19	103116	1/31	
2	98141	2/26	98142	2/26	98116	2/23	106116	2/27	
3	94361	3/31	94841	3/31	94724	3/30	99735	3/31	

（續上頁）

4	98141	4/30	98142	4/29	98116	4/28	103116	4/30	
5	98141	5/29	98142	5/31	98116	5/31	103116	5/31	
6	94361	6/30	94408	6/30	94533	6/30	99735	6/29	
7	98141	7/31	98116	7/29	98116	7/31	103116	7/31	
8	98141	8/31	98116	8/31	98116	8/31	102472	8/31	
9	94199	9/30	94724	9/30	94724	9/29			
10	98113	10/30	98116	10/28	98116	10/30			
11	98113	11/30	98116	11/30	98116	11/30			
12	94447	12/31	94724	12/30	94724	12/29			