臺灣臺南地方法院民事判決

107年度勞簡上字第18號

上　訴　人　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　施承典律師
被　上訴人　林瑞明

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107年5月31日本院臺南簡易庭106年度南勞簡字第52號第一審判決提起上訴，經本院於民國108年5月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決主文第一項關於命上訴人應給付被上訴人超過新臺幣貳拾柒萬捌仟柒佰貳拾伍元，及該部分假執行之宣告均廢棄。

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。

其餘上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣伍仟肆佰陸拾元由上訴人負擔十分之九，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人即原告方面：

㈠、被上訴人起訴主張之事實、陳述及所用證據，除與原審判決記載相同者均予以引用外，另補稱：

①、我之前有自己在外面投保過勞保，剛進公司時，因為公司沒有為我們投保，所以我才自己到工會去保。我是不得已的，跟投保金額高低無關。公司是過了5年之後，才幫我加保的。公司要幫我加保，我當然願意。上訴人稱一開始是我們不願意加保云云，不是事實。

②、我是開學生車，但我也開班車、也開高鐵的車，無所不開，上訴人訴訟代理人不了解我的工作性質，我的情況是比較特殊的，我是什麼車都開，我領的薪水有新臺幣（下同）2萬多元、也有3萬8千元的，我實際開車情形不是像上訴人訴訟代理人所說的這樣。

③、對於原審卷第203至223頁收據，都是我簽收的沒錯，上面

以資遣費名義沒有意見，如果我可以請求退休金，則我同意這些金額可以予以抵銷等語。

二、上訴人即被告方面：

㈠、上訴人答辯之事實、理由及上訴意旨、陳述及所用證據，除與原審判決記載相同者均予以引用外，另補稱：

①、被上訴人是擔任學生專車駕駛員，校車業務通常需要透過投標，再與學校簽訂校車勞務採購契約，多半是一年一簽或兩年一簽，故其勞動契約與一般班車的駕駛員不同，工作性質應為特定性且不具繼續性，自應屬定期契約。況校車駕駛員之工作時間是週一至五，上下午僅各開一班車，中間其餘時間駕駛員可以做自己的事、兼差等，寒暑假如無輔導課，原則上不開車，因此，與一般班車駕駛員性質逕渭分明，並不符合繼續性工作之認定標準。

②、被上訴人簽立了系爭收據、切結書，表示受領資遣費，接受上訴人以資遣之方式結束勞動契約關係，簽立切結書則是拋棄退休金請求權的意思，故其事後又請求退休金，並無理由。又被上訴人自願放棄其民國93年8月30日至98年9月4日之舊制年資，自願重新起算年資，自無舊制年資之退休金請求權。退步言，如鈞院認上訴人有給付退休金給被上訴人之義務，上訴人也主張以被上訴人已領取之資遣費共54,641元予以抵銷。

③、關於勞健保部分，本件是被上訴人不願在公司投保，自己去工會投保，原因是因為投保薪資比較高，以後申領勞保退休給付時，基數比較高，領的金額比較多。而既然上訴人並非勞工保險契約之投保單位，即無雇主應分擔保費之義務存在，故被上訴人請求上訴人退還保險費云云，難認有理。

④、關於特別休假部分，被上訴人在學生上課時間是早上跟下午各開一班車而已，在寒暑假期間，如果沒有課輔的話，也不用發車，所以被上訴人實際上休息的時間比特休的時間還要長，自無適用特別休假制度之餘地等語。

三、被上訴人於原審起訴時聲明請求：「①被告應給付原告339,

541 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。②願供擔保請准宣告假執行。」；嗣原審判決判命：「①被告應給付原告333,366 元，及自106 年11月30日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。②原告其餘之訴駁回。③訴訟費用3,640 元由被告負擔3,500 元，餘由原告負擔。④本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以333,366 元為原告預供擔保，得免為假執行。⑤原告其餘假執行之聲請駁回。」；上訴人不服提起上訴到院，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駁回。③第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。」，被上訴人則答辯聲明以：「①上訴駁回。②第二審訴訟費用由上訴人負擔。」。

四、兩造經本院依民事訴訟法第270 條之1 第1 項第3 款規定曉諭闡明後，整理並協議簡化爭點如下：

㈠、兩造不爭執事項：

①、被上訴人自93年8 月30日起至105 年4 月8 日止，均於上訴人公司擔任學生專車司機，薪資按駕駛車次計算；自105 年5 月10日起，於上訴人公司擔任站務員，每月薪資為22,000 元（不含加班費及其他補貼）。

②、被上訴人為00年0 月00日出生，於106 年7 月27日自請退休，兩造同意如被上訴人得依勞動基準法第55條請求退休金，平均工資以每月25,535元計算。

③、上訴人於98年9 月4 日起選用勞工退休金新制（依勞工退休金條例計算退休金）。

④、原審卷第181 至223 頁之切結書、收據、辭職書均為被上訴人所簽立。

⑤、上訴人於93年8 月30日起至98年9 月3 日止，期間未為被上訴人投保勞工保險及全民健康保險，由被上訴人自行以臺南市駕駛職業工會為投保單位投保。

⑥、被上訴人於上開期間所支出之保險費中，如上訴人有於該期間為被上訴人投保勞工保險及全民健康保險，原應由上訴人

為被上訴人負擔之保險費各如原審卷第41頁附表二、三（勞工保險部分，合計26,673元）、原審卷第271 、273 頁附表一（全民健康保險部分，合計16,874元）所示。

⑦、兩造同意被上訴人擔任站務員期間，其「1 日工資」（即勞動基準法施行細則第24條之1 所稱之「1 日工資」）為800元。

⑧、被上訴人之98年9 、10、11、12月薪資中，分別遭以「勞退」名義扣除933 元、1,037 元、1,037 元、1,037 元。

⑨、被上訴人有收受上訴人以資遣費名義給付共54,641元。

㈡、兩造爭執事項：

①、兩造間之勞動契約關係，為定期契約或不定期契約？

②、被上訴人簽立系爭切結書是否發生拋棄退休金請求權之效力？

③、被上訴人對於上訴人如有退休金請求權存在，合理之退休金金額為何？

④、被上訴人依據勞工保險條例第72條第1 、2 項及全民健康保險法第84條第3 項分別請求上訴人給付其已自行繳納之勞保費26,673元、健保費16,874元，是否有理由？

⑤、被上訴人未休之特別休假日數為何？被上訴人依據兩造間勞動契約關係，請求上訴人給付特別休假未休之工資共8,934元，是否有理由？

五、本院得心證之理由：

㈠、兩造間之勞動契約關係，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，勞動基準法（下稱勞基法）第9 條第1 項定有明文。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 項亦有明文。

又按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乃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，始承認雇主得訂立定期勞動契約，以資因應。

㈡、經查，本件上訴人為專營汽車客運之公司，並僱用被上訴人擔任其學生專車駕駛員之工作，可見其所營事業內容除固定路線之旅客運輸之外，尚包括載送學生上下學之校車業務，亦即係以遊覽車包租載客之遊覽車客運業。而由被上訴人自93年8月30日起至105年4月8日止，均於上訴人公司擔任學生專車駕駛員乙情觀之，顯然上訴人所從事之校車業務始終持續、並未間斷，上訴人承攬此類學生專車之業務，衡情須於學期內指派駕駛員於固定時間內駕駛校車接送學生上下課，於寒、暑假期間，如學校有安排輔導課、返校日等，亦必須提供學生專車供通勤學生搭乘，是則被上訴人所從事之工作，顯係因上訴人過去10餘年間持續不間斷進行之承攬校車業務所生之人力需求而生，揆諸首揭說明，被上訴人之工作自應具有繼續性，從而，兩造間之勞動契約，即應認屬不定期之勞動契約甚明。上訴人主張：是定期契約云云，尚無

足採。

㈡、被上訴人簽立之系爭切結書、收據，並不發生拋棄退休金請求權之效力：

①、按勞動基準法規定之勞工工作年資及退休金之計算，係為保護勞方所為之強制規定，倘勞資雙方於勞方工作前，事先約定不計年資與退休金，該項約定因違反強制規定而無效，然若於勞方取得計算年資與退休金之請求權後，自願減少請求退休金額，甚或拋棄請求，因係對既得權利之處分，該拋棄之意思表示，自屬有效（最高法院77年度台上字第1407號、72年度台上字第1545號判決意旨參照）。準此，勞工退休金請求權如已發生，即為獨立之債權，依契約自由之原則，得由勞工自行處分；然在勞工退休之前、勞動契約仍存續之中，自不得任由雇主預先以契約約定之方式排除其適用，故勞雇雙方間若有預先拋棄退休金之約定，該約定即屬違反強制規定而無效。

②、經查，被上訴人固分別於100 年7 月22日、101 年2 月22日、101 年3 月20日、101 年7 月10日、102 年3 月15日、102 年7 月29日、103 年1 月27日、103 年8 月14日、104 年1 月27日、104 年7 月29日、105 年1 月26日，簽立內容為：「本人切結同意，與公司勞僱關係存在期間衍生之任何權利義務關係，均已解決完畢，今後不得再以任何理由再向公司為任何之主張或金錢上之情求，如有誤算權利，本人亦願無條件拋棄。」、「茲領取新臺幣０００元整（各紙收據所載金額均不同）…本款項係０年０月０日（各紙收據所載日期均不同）本人離職時，在本人提供公司勞務期間所得請求包括資遣費，但不限於資遣費之一切權利，經本人與公司協商後確認，為免雙方爾後發生爭執，並期一次解決糾紛，如有誤寫、誤算、不足或遺漏者，本人均同意無條件拋棄請求權。」之系爭切結書及收據（見原審卷第181 至223 頁），惟被上訴人既係於106 年7 月27日始申請退休，則於此之前，其退休金請求權即尚未發生，揆諸前開說明，自不得於勞

動契約仍存續中率以契約預先拋棄將來之退休年資計算權益及退休金請求權。從而，本件上訴人主張：被上訴人簽立系爭收據及切結書，業已拋棄退休金請求權云云，於法不合，難認有理。

㈢、被上訴人得請求之退休金如下：

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1 年計。退休金基數之標準，係指核准退休時1 個月平均工資，勞基法第55條第1 項第1 款、第2 項定有明文。次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，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條、第20條、第53條、第54條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，雇主應依各法規定，以契約終止時之平均工資，計給該保留年資之資遣費或退休金，並於終止勞動契約後30日內發給，則為勞工退休金條例第11條第1 項、第2 項所明定。另按定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿3 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，勞基法第10條乃有明文，觀其立法理由為：「勞工特別休假、資遣費及退休金之給與，均與勞工年資有關，為免雇主利用換約等方法，中斷年資之計算，損及勞工權益，特明文予以限制。」，據此，因法條中對「因故停止履行」並無明文例示，為保證勞工權益，應採擴張性法律解釋，亦即除退休外，縱因資遣或其他離職事由，甚至勞工自行請辭之情形，於未滿3 個月內復職而訂立新約，或繼續履行原約時，均應認勞工前後工作年資，應合併計算，且未以勞工離職之原因係可歸責於雇主之事由為限，此有最高法院86年度台上字第957 號、82年度台上字第598 號、82年度台上字第2938號、80年度台上字第295 判決意旨足資參照。

②、經查，上訴人辯稱：被上訴人曾於105 年4 月8 日自行辭職乙情，業據提出被上訴人所簽立之辭職書1 紙附卷為證（見原審卷第225 頁），而該辭職書上業經上訴人各級主管之簽核，固足認兩造於斯時確有終止勞動契約之意思合致。被上訴人雖主張其係應上訴人之要求而簽立上開辭職書，實際上並無辭職之真意，然並未舉證以實其說，尚無足採。惟查，被上訴人於105 年4 月8 日辭職後3 個月內之同年5 月10日起，又再行受僱於上訴人擔任站務員之職務，揆諸前開勞基法第10條之規定，其前後工作年資自應合併計算。

③、上訴人雖以被上訴人係偶然於離職後再行受僱，並非上訴人利用換約方式中斷年資為由，辯稱：本件並無勞基法第10條之適用云云，然按勞基法第10條之立法理由中，雖說明此條係為避免雇主利用換約等方法中斷年資之計算，然其法文之中，並未限制僅在雇主利用換約方式中斷年資之情形下，勞工前後工作年資始能併算，換言之，立法者雖欲以此條規定之施行達成避免雇主取巧中斷年資之立法目的，然尚無為之附加需在「雇主利用換約等方法中斷年資」之情況下始得適用之要件，從而，上訴人上開辯稱，乃增加法條所無之限制，自無足採。

④、而本件兩造間之勞動關係乃不定期勞動契約，已如前述，則被上訴人於93年8 月30日起至105 年4 月8 日止，期間擔任學生專車駕駛員之工作年資，自得連續計算。是以，被上訴人前後工作年資合計應為12年9 月27日【計算式：93年8 月30日起至105 年4 月8 日止為11年7 月10日、105 年5 月10日起至106 年7 月26日止（退休前1 日）為1 年2 月17日，合計為12年9 月27日】，又被上訴人為00年0 月00日生，於106 年7 月27日退休時已滿60歲，合於勞基法第53條第3 款「工作10年以上年滿60歲者」之自請退休條件，從而，其雇主即上訴人於被上訴人退休時，即應依上開規定給付適用勞基法退休金制度（下稱舊制）保留年資之退休金。被上訴人係於93年8 月30日起受僱於上訴人，算至其改用勞工退休金

條例所定之新退休金制度之98年9月4日止，舊制工作年資為5年又5日，故舊制之退休金基數為11（未滿半年以半年計），又依兩造所不爭執之被上訴人1個月平均工資為25,535元計算之，被上訴人得請求上訴人給付之舊制保留年資退休金應為28萬0,885元【計算式：25,535元x基數 11＝280,885元】。

㈣、被上訴人依據勞工保險條例第72條第1、2項及全民健康保險法第84條第3項分別請求上訴人給付其已自行繳納之勞保費26,673元、健保費16,874元，為有理由：

①、按「勞工保險保險費之負擔，依左列規定計算之：一、第6條第1項第1款至第6款及第8條第1項第1款至第3款規定之被保險人，其普通事故保險費由被保險人負擔百分之20，投保單位負擔百分之70，…」、「本保險保險費之負擔，依下列規定計算之：一、第1類被保險人：…㈡第10條第1項第1款第2目及第3目被保險人及其眷屬自付百分之30，投保單位負擔百分之60，其餘百分之10，由中央政府補助。」，勞工保險條例第15條第1款、全民健康保險法第27條第1款第2目分別定有明文。蓋前揭法條所規定投保單位與雇主應負擔之費用，係以保護勞工之健康、生計與安定生活為目的，強制課予投保單位與雇主之義務，本質上具有社會性與強制性，自不容許私人間透過契約加以變更，故雇主所應投保並負擔之勞、健保費用，應屬其義務而不得以約定或其他方式轉嫁予弱勢之勞工。是如投保單位、雇主違反上開勞工保險條例及全民健康保險法之規定，將投保單位、雇主應負擔之勞健保保險費負擔額約定由勞工負擔，依民法第71條規定，應認其約定違反強制規定而無效。又按投保單位未依本條例之規定負擔被保險人之保險費，而由被保險人負擔者，按應負擔之保險費金額，處2倍罰鍰。投保單位並應退還該保險費予被保險人；投保單位未依規定負擔所屬被保險人及其眷屬之保險費，而由被保險人自行負擔者，投保單位除應退還該保險費予被保險人外，並按應負擔之保險費，處以2倍

至4 倍之罰鍰，勞工保險條例第72條第2 項、全民健康保險法第84條第3 項分別定有明文。

㈡、經查，被上訴人自93年8 月30日起至98年9 月3 日止均受僱於上訴人，業如前述，上訴人依法自應為被上訴人辦理勞工保險、全民健康保險，並負擔部分之原告勞工保險、全民健康保險保險費，惟上訴人於上開期間，未為被上訴人投保勞工保險、全民健康保險，而由被上訴人自費以臺南市汽車駕駛工會為投保單位投保，致被上訴人需支付原應由上訴人負擔之勞工保險、全民健康保險保險費分別為26,673元、16,874元乙節，為兩造所不爭執。上訴人雖辯稱：被上訴人係自願以臺南市汽車駕駛工會為投保單位投保，惟縱認兩造有此合意，亦與前揭勞工保險條例第15條第1 項第1 款及全民健康保險法第27條規定有違，應認無效。本件上訴人既有未繳納雇主應負擔之勞工保險、全民健康保險保險費，而致被保險人自行負擔之情事，則被上訴人依勞工保險條例第72條第2 項、全民健康保險法第84條第3 項規定，請求上訴人給付其因而自行投保而多繳之上開保險費差額，自屬有據。

㈢、又系爭切結書、收據上載有被上訴人願拋棄兩造勞僱關係存在期間之一切權利云云，然上訴人既自承上開切結書、收據係為於每學期初與被上訴人定立定期契約、於定期契約期間屆滿後再給予被上訴人該次定期契約年資計算之資遣費而簽立等語，顯然系爭切結書、收據所載之「勞僱關係存在期間」、「提供公司勞務期間」，均係指各該學期之期間而言；而系爭切結書、收據最早之訂立日期為100 年7 月22日，依此推算，尚難遽認被上訴人已有放棄93年8 月30日起至98年9 月3 日止期間保險費返還請求權意思，是上訴人抗辯被上訴人已放棄上開多付保險費之返還請求權云云，亦無足採，

㈤、被上訴人未休之特別休假日數為18日；被上訴人請求特別休假未休之工資共8,934 元，為有理由：

①、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、5 年以上10年未滿者，每年15

日。六、10年以上者，每1年加給1日，加至30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，勞基法第38條第1項第5、6款及106年1月1日修正施行之同條第4項分別定有明文。查被上訴人係自93年8月30日起至106年7月27日退休時止受僱於上訴人，期間雖曾於105年4月8日自行辭職，然於同年5月10日復再次受僱於上訴人，然勞基法第10條工作年資合併計算規定之立法理由中，既載明該條規定係為避免雇主利用換約等方法，中斷與勞工特別休假、資遣費、退休金之給與相關之年資而制定，則在計算勞工之特別休假年資時，自應一併適用上開勞基法第10條之規定，亦即將被上訴人辭職前、後之工作年資合併計算，始符立法精神。

㈡、經查，本件被上訴人工作至105年10月1日止，繼續工作已滿12年（本應於105年8月30日起工作滿12年，然因其中途離職，故需扣除105年4月8日起至同年5月9日止此1月又2日期間之年資），則於105年10月1日至106年9月30日此一年度之特別休假應為18日（按依106年1月1日施行前之勞基法第38條第3、4款規定，此年度特別休假原為17日，然因此年度橫跨修法前後，適用修正後之勞基法第38條第5、6項規定之結果，其特別休假增為18日），揆諸前開規定，被上訴人於106年7月27日退休時，如尚有未休之特別休假，上訴人即應按其未休日數發予工資。

㈢、而被上訴人於該年度已請休5日、上訴人復已發給1,466元之特別休假未休工資、及被上訴人1日工資以800元計算等情，為兩造所不爭執，有如前述，是則被上訴人得請求之特別休假未休工資應為8,934元【計算式：800元x（18日－5日）－1,466元＝8,934元】。

㈥、又被上訴人同意本件得將上訴人前以資遣費名義發給之54,641元予以抵銷（見本院卷第96頁筆錄）。

㈦、綜上，本件被上訴人得請求上訴人給付之金額共計應為278,725元【計算式：退休金280,885元＋勞保費26,673元＋健

保費16,874元＋特別休假未休工資8,934 元－抵銷54,641元＝278,725 元】。

六、綜上所述，被上訴人基於勞動契約關係請求上訴人給付退休金、勞保費、健保費、特休未休工資共333,366 元，再抵銷前述54,641元後，合計為278,725 元，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分及就該部分依職權為假執行之宣告，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，核無違誤，上訴人求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，毋庸一一論列，併此敘明。

八、又各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用；法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判，民事訴訟法第79條、第87條第1 項定有明文。查本件訴訟費用經核為5,460 元（裁判費），本院審酌本件訴訟標的之金額，及上訴人經駁回部分金額之比例及利害關係，爰確定訴訟費用之負擔如主文第4 項所示。

九、據上論結，本件上訴為一部分有理由、一部分無理由，依民事訴訟法第436 條之1 第3 項、第450 條、第449 條第1 項、第79條、第87條第1 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　29　　日

民事第一庭審判長法　官　林雯娟

法　官　游育倫

法　官　吳金芳

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　陳雅慧