

臺灣高等法院臺中分院民事判決

106年度勞上字第45號

上訴人即附
帶被上訴人 星陽金屬股份有限公司
法定代理人 江水盛
訴訟代理人 楊錫楨律師
複代理人 呂家瑤律師

被上訴人即
附帶上訴人 楊安順
訴訟代理人 許舒凱律師

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106年9月22日臺灣彰化地方法院105年度勞訴字第36號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於108年11月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴人之上訴駁回。

原判決關於駁回附帶上訴人下開之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

附帶被上訴人應再給付附帶上訴人新臺幣276,165元及自民國104年12月13日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用，由上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由附帶被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）主張：被上訴人自民國71年4月23日起任職○○○○股份有限公司（下稱○○公司），擔任鑄鋁技工，於82年間○○公司負責人江水盛將○○公司改組成立上訴人即附帶被上訴人星陽金屬股份有限公司（下稱星陽公司），被上訴人仍繼續任職星陽公司，且工作地點、工作內容及薪資福利等均相同，依勞基法第20條規定，被上訴人前後任職於○○公司、星陽公司之工作年資應合併計算。因星陽公司使被上訴人自104年12月10日上午5時起至翌日即同年月11日22時止連續工作，工時過長，已符

01 合退休資格之被上訴人身體不堪負荷，遂於同年月12日以電
02 話向星陽公司總經理甲○○表示無法負荷工作，並提出退休
03 申請，並於同年月15日再次向甲○○提出退休申請，詎星陽
04 公司竟拒絕給付被上訴人退休金、104年12月之薪資及特休
05 未休薪資等，為此依勞動基準法第53條、第55條等規定提起
06 本訴，並聲明：星陽公司應給付被上訴人2,781,650元，及
07 其中296,165元自104年12月13日起至清償日止，餘2,485,48
08 5元自105年1月12日起至清償日止，均按年息5%計算之利息
09 。關於被上訴人請求給付退休金、特休未休薪資與積欠之薪
10 資計算如下：

11 (一)退休金：依勞基法第2條第4款規定，平均工資以離職或退
12 休事由發生之當日前六個月平均薪資計算。被上訴人係於
13 104年12月12日離職，以104年6月至同年11月之應領薪資
14 核算平均工資為55,233元。又73年8月1日勞基法實施前之
15 工廠法未有退休金規定，被上訴人依法保留適用勞退舊制
16 工作年資應自勞基法實施日即73年8月1日起算至104年12
17 月12日自請退休止，合計31年4月11天。再依勞基法第55
18 條第1項第1款規定計算退休金基數，被上訴人之退休金年
19 資為31.5年，核計為46.5個基數，故被上訴人得請求最高
20 45基數之退休金為2,485,485元。依勞基法第55條第3項規
21 定，星陽公司應於勞工退休之日起30日內即105年1月11日
22 給付退休金，故應自105年1月11日翌日即105年1月12日起
23 算退休金之遲延利息。

24 (二)特休未休薪資：被上訴人自71年4月23日起至104年12月12
25 日止，任職逾30年，依73年8月1日前之工廠法第17條第1
26 款規定，被上訴人於任職滿25年即自96年4月23日起，每
27 年應享有特別休假30日。惟被上訴人任職期間，星陽公司
28 均未依法給予特別休假，亦未依勞基法施行細則第24條第
29 3款規定，結算特休未休工資。故請求星陽公司給付自100
30 年4月23日起至105年4月22日止之5年期間，共150日（即5
31 個月）按月平均工資55,233元計算特別休假未休工資276,

165元，及自104年12月13日起計算之遲延利息。

(三) 104年12月薪資：被上訴人於104年12月12日向星陽公司申請退休，終止勞動契約，星陽公司未依勞基法施行細則第9條規定，在自請退休日即104年12月12日當日結清當月薪資，亦未於次月之發薪日即105年1月5日匯入薪資。故請求104年12月1日至12日共計12日，按本薪50,000元計算之薪資20,000元，並自被上訴人離職翌日即104年12月13日起計算遲延利息。

二、星陽公司則以：

(一) ○○公司地址為彰化縣○○鄉○○村○○路○段○○○巷○○號，於82年4月23日登記解散，而星陽公司則係於82年1月11日設立登記，地址與○○公司亦不相同，顯見星陽公司與○○公司非屬同一事業，或實質上同一公司，亦無勞動基準法第20條所稱之改組或轉讓之情形，故被上訴人任職○○公司及星陽公司之年資，不得合併計算；被上訴人自任職星陽公司以來即經常曠職，94年6月間更於向星陽公司表示離職之意願後，自94年6月24日起即未上班，星陽公司因此方將被上訴人之勞保退保，故當時兩造之勞動契約應已終止。而依勞動基準法第10條文意觀之，「繼續履行原約」之情形應係為勞雇雙方之契約效力經暫時「中止」後，又繼續履行而言，與兩造之勞動契約於97年6月24日終止並不相同。故兩造事後縱於97年6月27日重新訂立勞動契約，已終止之前勞動契約之年資，不應併計。被上訴人於星陽公司任職之年資，自94年6月27日起算，至104年12月12日被上訴人提出離職申請止，並未達勞動基準法第53條所定之退休資格，故上訴人不需給付被上訴人退休金；被上訴人自104年11月27日起即未上班，直到同年12月10日又上班，然當日上午10時49分即簽退、同年月11日雖有正常上班也是於下午4時32分即簽退，故被上訴人請求上開期間工資為無理由；星陽公司於每年年末皆有將員工之特休假未休部分轉換為獎金發放予員工，故被上訴人

01 此部分請求並無理由云云，資為抗辯。

02 (二) 於本院補稱：

03 1. 被上訴人之工作年資應自82年4月28日加保至興揚公司時
04 起算，至其於104年12月11日自願離職止，退休金基數為
05 38個基數。被上訴人楊安順任職星陽公司時，於104年3月
06 份由二林廠轉至彰濱廠工作，工作型態不再以做件計酬，
07 此亦為被上訴人所自承，且彰濱廠設備升級與二林廠不同
08 ，被上訴人不熟悉機械設備，亦無法適應機械設備之操作
09 ，僅能以一般工人之24,000元之基本薪資作為本薪，致使
10 其每月薪資大幅縮減。被上訴人因其配偶見其薪資大幅減
11 少而發生爭執，因而拜託製作薪資單之會計乙○○，不要
12 以事實上之本薪24,000元記載在薪資單上，另行製作一份
13 假的薪資單，以便應付其配偶。而被上訴人所提出之薪資
14 單（原審卷20至22頁）即為會計乙○○另行製作的假薪資
15 單。並在實領薪資未達4萬元之月份即104年7月、8月、10
16 月，另向星陽公司借款以達到每月薪資匯款金額有4萬多
17 之程度，以避免被上訴人之配偶再因此爭吵。故星陽公司
18 所提出之薪資單（原審卷64至69頁）才是被上訴人真實之
19 薪資單。被上訴人退休前6個月之平均工資依星陽公司提
20 供之薪資單計算應為27,083元，故其得請求退休金之金額
21 應為1,029,154元。

22 2. 星陽公司已於104年11月份連同被上訴人1個月本薪24,000
23 元之春節獎金與特休未修之工資14,400元，以三節獎金之
24 名義發放38,400元予被上訴人，縱使其於自願離職前有未
25 休完之特休，亦非可歸責星陽公司，自不得要求星陽公司
26 發給未休特別休假日數之工資。

27 3. 被上訴人未於104年12月1日至9日到廠提供勞務，且於12
28 月11日自願離職，其請求104年12月1日至同年月12日之工
29 資並無理由。

30 三、原審為被上訴人一部敗訴、一部勝訴之判決，即判命星陽公
31 司應給付被上訴人2,505,485元，及其中20,000元自104年12

月13日起，其餘2,485,485元自105年1月12日起，均至清償日止加計法定遲延利息。另駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分，提起上訴，其上訴聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。另就其敗訴部分，提起附帶上訴，其附帶上訴聲明：（一）原判決關於駁回其後開第二項之訴部分廢棄。（二）上訴人應再給付被上訴人276,165元，及自104年12月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息。上訴人對附帶上訴之答辯聲明：附帶上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

- （一）被上訴人自71年4月23日起任職○○公司二林廠（地址：彰化縣○○鎮○○路○段○○○巷○○○號。負責人：江水盛），擔任鑄鋁技工。
- （二）○○公司曾開立76、77年度扣繳憑單予被上訴人（扣繳單位：○○○○股份有限公司、統一編號：00000000、地址：彰化縣○○鎮○○路○段○○○巷○○○號、扣繳義務人：江水盛）。
- （三）星陽公司曾開立99年度扣繳憑單予被上訴人（扣繳單位：星陽金屬股份有限公司、統一編號：00000000、地址：彰化縣○○鎮○○路○段○○○巷○○○號、扣繳義務人：江水盛）。
- （四）被上訴人原任職○○公司，82年1月11日星陽公司成立後，被上訴人任職星陽公司，工作內容均相同。○○公司嗣於82年4月23日辦理解散。
- （五）82年4月28日星陽公司為被上訴人投保勞工保險，於82年5月25○○公司將被上訴人自○○公司退保。
- （六）○○公司原本之生產設備、機具及廠房由星陽公司承接受讓。
- （七）94年7月1日勞工退休金條例生效施行時，被上訴人未選擇新制，而選擇適用舊制退休金制度。

01 (八) 被上訴人於104年12月12日以電話向星陽公司總經理甲○
02 ○表示離職(自請退休、終止勞動契約)，並於105年1月
03 6日以○○○○郵局存證號碼：000000號，向星陽公司自
04 請退休，並請求星陽公司依法給付退休金。

05 (九) 倘被上訴人任職○○公司、星陽公司之年資應合併計算，
06 其自71年4月23日任職○○公司至104年12月12日(星陽公
07 司)退休止，年資合計31年4月11天。工作年資達25年以
08 上，且被上訴人00年0月00日出生，退休時工作年資已滿
09 15年及年滿55歲。

10 五、兩造爭執事項：

11 (一) 被上訴人任職○○公司及星陽公司之年資，應否合併計算
12 ？

13 (二) 星陽公司94年6月24日將被上訴人辦理勞工保險退保，再
14 於同年月27日加保，被上訴人之年資任職是否中斷？

15 (三) 被上訴人請求退休金，有無理由？

16 (四) 被上訴人請求特休未休之工資，有無理由？

17 (五) 被上訴人請求104年12月1日至同年月12日未給付之薪資，
18 有無理由？

19 六、本院之判斷：

20 (一) 被上訴人任職○○公司及星陽公司之年資應合併計算：

21 1. 按事業單位改組或轉讓時，經新舊雇主商定留用勞工之工
22 作年資，應由新雇主繼續予以承認，併計勞工工作年資，
23 勞基法第20條、第57條定有明文。勞工為離職意思表示時
24 ，如依上開規定併計後之工作年資已達25年以上，應解為
25 其係依勞基法第53條規定自請退休，並得就適用勞基法退
26 休金規定部分，請求依同法第55條規定計算之退休金。又
27 勞基法第20條所稱「事業單位改組或轉讓」，於事業單位
28 為公司組織者，包括依公司法規定變更組織或合併，以消
29 滅原有法人人格另立新法人人格之情形在內，但不以此為
30 限，如公司移轉其全部營業、財產予他公司承接後，事實
31 上已未再繼續營業者，縱未辦理解散登記，亦屬之。又所

謂「新舊雇主商定留用之員工」，不僅指經新舊雇主以口頭或書面明示留用之員工，如依新舊雇主之舉動或其他情事，足以間接推知留用之默示意思者，亦包括在內。經查：

- (1) 星陽公司網頁公司簡介、歷史沿革及其刊登1111人力銀行之公司簡介，其上均載明：「星陽公司由董事長江水盛創立於1967年，前身為○○○○」，其網頁之歷史沿革亦載明：「1967年○○○○成立，1977年取得二林廠用地，1993年改名為星陽金屬股份有限公司」，其網頁之二林廠地址載為：「彰化縣○○鎮○○路○段○○○巷○○○號」（詳原審卷99至103頁）。又星陽公司法定代理人江水盛於56年成立○○公司，66年取得二林廠用地並遷移二林廠，為兩造所不爭執，且上開網頁資料明白記載○○公司於66年間取得「彰化縣○○鎮○○路○段○○○巷○○○號」二林廠用地，並遷移至該廠址，則○○公司地址雖登記為彰化縣○○鄉○○村○○路○段○○○巷○○○號（本院卷一11頁），該址應僅屬○○公司設立登記之處所而已，可見星陽公司之前身確為○○公司。
- (2) 依○○公司登記資料、股東臨時會議事錄、董事會議事錄（本院卷一9至35頁），可知○○公司72年10月20日設立，由江水盛為發起人並擔任董事長，嗣因江水盛於任期中將其○○公司全部持股600股轉讓丙○○而當然解任，○○公司並於81年12月12日股東臨時會重新選任董事及監察人，丙○○當選董事，同日舉行之董事會並推選丙○○擔任○○公司董事長，於82年4月17日經股東臨時會決議解散；而依星陽公司登記資料、股東臨時會議事錄、董事會議事錄（本院卷一36至50頁），可知82年1月11日星陽公司設立時選任丙○○為第一屆董事長，嗣接續由丁○○、戊○○擔任董事長，江水盛於94年間再入股並擔任監察人，並於99年6月間擔任董事長，原董事長戊○○則改任監察人。而丙○○是江水盛配

01 偶戊○○之母親、戊○○是江水盛之配偶、丁○○是江
02 水盛之長女、己○○為江水盛之妹、庚○○是江水盛配
03 偶戊○○之妹、辛○○是江水盛配偶戊○○之妹妹婿、
04 壬○○為江水盛之女婿（江水盛長女丁○○之配偶）、
05 乙○○為江水盛之次女、癸○為江水盛之父親、○○為
06 江水盛之母親、○○○為江水盛之弟、○○○○為江水
07 盛之弟媳、○○○為江水盛之妹等情，為兩造所不爭，
08 並有有渠等戶籍資料可考（本院卷二58至80頁）。由○
09 ○公司及星陽公司上開解散、設立，及董事長更易情形
10 可知，江水盛在星陽公司82年1月11日設立前即將其○
11 ○公司全部持股先移轉給其岳母丙○○，○○公司並於
12 81年12月12日改選丙○○為董事長，嗣星陽公司於82年
13 1月11日設立時，係由○○公司最後任董事長丙○○擔
14 任星陽公司第一任董事長，爾後星陽公司歷屆董事長均
15 為江水盛之家族成員，江水盛再於99年6月間擔任星陽
16 公司董事長迄今，且○○公司與星陽公司之股東成員亦
17 均為江水盛家族成員，再參酌○○公司原本之生產設備
18 、機具及廠房全部由星陽公司承接受讓等情，堪認星陽
19 公司確係轉讓自○○公司。

- 20 (3) 被上訴人於71年4月23日任職○○公司即在二林廠擔任
21 鑄鋁技工等情，為兩造所不爭執。○○公司及星陽公司
22 交付被上訴人之扣繳憑單所載公司地址均為彰化縣○○
23 鎮○○路○段○○○巷○○○號；被上訴人原任職○○公司，
24 82年1月11日星陽公司成立後，被上訴人任職星陽公司
25 ，工作內容均相同。又被上訴人之勞保係於82年4月28
26 先加保至星陽公司，嗣於82年5月25日才自○○公司退
27 保（另詳後述），更可見被上訴人之勞保於新舊雇主即
28 星陽公司與○○公司間密切銜接。綜據上情，被上訴人
29 主張其為新舊雇主即星陽公司與○○公司商定留用之員
30 工，可以採信。星陽公司辯稱被上訴人非其公司自○○
31 公司繼續留用之員工云云，為卸責之詞，無可採信。

01 2. 星陽公司 94 年 6 月 24 日將被上訴人辦理勞工保險退保，再
02 於同年月 27 日加保，被上訴人之任職年資並不中斷：按「
03 定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿 3 個
04 月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應
05 合併計算」勞基法第 10 條定有明文。參照勞基法第 10 條立
06 法理由：「勞工特別休假、資遣費及退休金之給與，均與
07 勞工年資有關，為免雇主利用換約等方法，中斷年資之計
08 算，損及勞工權益，特明文予以限制」。又所謂因故停止
09 履行並無明文例示，故為保障勞工權益，應採擴張解釋，
10 除退休外，縱因資遣或其他離職事由，於未滿 3 個月內復
11 職而訂立新約，或繼續履行原約時，均應認勞工前後工作
12 年資，應合併計算（參照最高法院 86 年度台上字第 957 號
13 判決意旨）。上訴人辯稱兩造之勞動契約於 97 年 6 月 24 日
14 終止，再於 97 年 6 月 27 日重新訂立勞動契約，已終止之前
15 勞動契約之年資，不應併計云云，顯不符上開法律規定意
16 旨，自不足採。又被上訴人於 94 年 6 月 24 日退保時之工作
17 年資已高達 23 年（自 71 年 4 月 23 日任職起算），要無可能
18 任意放棄其權益，星陽公司辯稱被上訴人於 94 年 6 月間向
19 星陽公司表示離職之意願後，自 94 年 6 月 24 日起即未上班
20 ，星陽公司因此才將被上訴人之勞保退保，故當時兩造之
21 勞動契約應已終止云云，為被上訴人所否認，就被上訴人
22 主動表示離職意願乙節，星陽公司既未舉證證明，且其所
23 辯違反常情，亦無可採信。故星陽公司於 94 年 6 月 24 日將
24 被上訴人辦理勞工保險退保，再於同年月 27 日加保，被上
25 訴人之任職年資並不中斷。

26 3. 依據前述，被上訴人主張任職○○公司及星陽公司之年資
27 ，應予合併計算，應屬有據。

28 （二）被上訴人請求退休金，為有理由：

29 1. 按勞工退休金條例第 11 條第 1、2 項規定本條例施行前已適
30 用勞動基準法之勞工，於本條例施行後，仍服務於同一事
31 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，於勞動契約依勞動基準法第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。又按勞工有下列情形之一，得自請退休：一、工作15年以上年滿55歲者。二、工作25年以上者。三、工作10年以上年滿60歲者，為勞動基準法第53條所明定。被上訴人為00年0月00日出生，任職○○公司之年資應與任職星陽公司年資合併計算，且任職於星陽公司之年資並無中斷，前已敘明。又被上訴人於勞退條例實施前即任職星陽公司，勞退條例實施後，選擇適用勞退舊制，故其依法保留適用勞退舊制之工作年資應自勞基法實施日即73年8月1日起算至104年12月12日退休日止，合計工作年資為31年4月11天，被上訴人工作已滿25年以上，且於104年12月退休時已年滿55歲，符合勞基法第53條第1、2項退休規定。又勞工自請退休之權利為契約終止權之一種，而終止權又屬形成權之一種，形成權於權利人行使時，即發生形成之效力，不必得相對人之同意。被上訴人既已符合勞動基準法第53條第1、2項退休規定，且曾於104年12月12日以電話向星陽公司總經理甲○○表示離職之意，並於105年1月6日以○○○○郵局存證號碼000000號函向星陽公司自請退休，及請求依法給付退休金，為兩造所不爭執，則被上訴人自得請求星陽公司給付退休金。

2. 復按勞工退休金之給與標準為按其工作年資，每滿1年給與兩個基數。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。而退休金基數之標準，係指核准退休時一個月平均工資，此觀勞基法第55條第1項第1款及第2項規定自明。又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

01 2條第4款定有明文。故計算退休金基數之退休時一個月平
02 均工資，本應係指退休生效日前六個月內所得工資總額計
03 算之一個月平均工資而言。又雇主於支付勞工工資時，倘
04 先扣除勞工依法令或勞動契約約定應支付之勞健保稅費或
05 職工福利金者，實與勞工以本應領取之工資，自行繳納相
06 關稅費無異。是依勞基法計算勞工平均工資時，應以扣除
07 相關稅費以前之工資金額為計算基準，不得以扣除相關稅
08 費後之勞工「實發金額」為據。故計算被上訴人平均工資
09 時，自應以其104年6至11月薪資單上之加項金額計算（星
10 陽公司拒絕給付104年12月薪資，無薪資單據可憑），不
11 能於扣除減項後，再以實發金額計算。

12 3. 依被上訴人所提出104年6月至11月薪資單（原審卷20至22
13 頁），對照星陽公司所提出同一期間不同格式之薪資單（
14 原審卷64至69頁），雖兩份薪資單之實發金額相同，惟本
15 薪金額等細項則有差異，星陽公司所提出薪資單更有暫借
16 款之項目，星陽公司並據此主張被上訴人於此期間之平均
17 工資應為25,779元（計算式： $45,938 + 18,938 + 23,138 +$
18 $23,583 + 22,738 + 20,338 = 154,673$ 。 $154,673 \div 6 = 25,77$
19 9 ），然星陽公司所提106年7月、8月及10月之薪資單中列
20 「暫借款」既非屬薪資，本無列於薪資單之理，且被上訴
21 人否認曾經向星陽公司借貸款項，自應由星陽公司舉證證
22 明其所提出之薪資單為真正。經查：

23 (1) 星陽公司辯稱其提出薪資單上之暫借款係該公司給予員
24 工方便而借款，日後再自薪資直接扣款償還，並提出該
25 公司其他員工之薪資單（本院卷一102頁）佐證。然既
26 屬借款，自應還款，惟被上訴人104年12月12日離職前
27 各月領取之薪資，不論係星陽公司所提出之薪資單（原
28 審卷64至69頁），或被上訴人所提出之薪資單（原審卷
29 20至22頁），均無任何扣還借款之記載，），可見星陽
30 公司上開抗辯，並非實在。

31 (2) 據證人即星陽公司會計乙○○於本院證稱：被上訴人所

提出之薪資單（原審卷20至22頁），及星陽公司所提出之薪資單（原審卷64至69頁）均為伊製作，原審卷20頁104年7月薪單與65頁104年7月薪資記載之差異（20頁薪資單記載本薪48,000元、加班費3,000元，加項合計51,000元；65頁薪資單記載本薪24,000元、績效獎金924元、暫借款30,000元，加項合計54,924元），係因原審卷20頁薪資單是被上訴人要求幫忙製作的，其內容乃複製自其他員工薪資單，是不實在的，原審卷65頁薪資單才是實在的；暫借款就是因為被上訴人向公司借錢，是發薪資當天同一匯款進去，雖非屬薪資，然因匯款關係故而加總記載於加項薪資內等語（詳本院卷一176至178頁）。證人乙○○雖證稱其所製作由被上訴人提出之薪資單內容並不實在，星陽公司提出之薪資單方屬真實，為匯款方便而將暫借款加總記載於加項薪資內。然乙○○既擔任公司會計，熟稔會計業務，明知暫借款並非薪資，應不得列計於薪資項下，參諸證人乙○○為星陽公司法定代理人江水盛之女，為迴護公司利益，其證詞顯有偏頗之虞，且迄被上訴人自請退休，其薪資單均無任何扣還借款之記載，已如前述，堪認所謂「暫借款」應屬虛構，證人乙○○之證述難認實在。另觀星陽公司所提出104年6至11月薪資單（原審卷64至69頁），其中有暫借款之月份為7、8、10月，於無暫借款之月份即9、11月則有「三節獎金」（另詳後述），該等名目金額加總後均與被上訴人所提出薪資單之薪資總額相符，斧鑿斑斑，顯係臨訟製作之不實文書。

- (3) 證人乙○○另證稱：星陽公司有三節獎金制度，發放的時間點為9月、11月，9月是為因應中秋節，11月則是為因應春節，就是春節獎金等語，旋又改稱；原審卷67頁104年9月薪資單上所載三節獎金（38,000元）並不是當月的中秋節獎金，該三節獎金不包括全部三節，而是中秋、端午一起發放，中秋為0.5個月，端午為0.8個月；

原審卷69頁之104年11月薪資單上三節獎金則是春節獎金及一年的特休，該三節獎金之記載只是「代稱」等語（詳本院卷一178、179頁），其前後證述歧異，已欠缺憑信性。且一般三節獎金係指按春節（年終獎金）、端午、中秋三大節日發放之獎金，被上訴人主張其受領104年春節獎金50,000元係在農曆年前，有薪資帳戶存摺明細（本院卷一189頁）可參。而星陽公司所提出104年9、11月之薪資單均有三節獎金，兩月份合計共有六節獎金，有異於一般按三個大節日發放獎金之常情。證人乙○○雖證稱104年11月薪資單所載三節獎金尚包含一年特休，然特休未休改發之薪資顯非獎金，其嗣改稱「三節獎金」只是個代稱，已然自承該等薪資單所載名實不符。再者，依乙○○證稱中秋獎金0.5個月、端午獎金0.8個月，按總獎金38,000元推算，本薪約為29,230元〔計算式：38,000元÷（0.5+0.8）=29,230元，角不計入〕，此與上訴人辯稱被上訴人本薪為24,000元亦不相符。故證人乙○○證稱上訴人所提出薪資單是實在的，暫借款就是因為被上訴人向公司借錢，上訴人所提出104年9月薪資單上所載三節獎金不包括全部三節，而是中秋、端午一起發放，另104年11月薪資單上三節獎金則是春節獎金依及一年的特休等語，均屬虛偽。

- (4) 一般員工薪資單均有員工出缺勤紀錄，以核其出勤狀況或考績評定或為發放獎金之基礎，被上訴人所提出薪資單即有考勤紀錄（原審卷20至22頁），然星陽公司所提出之之薪資明細單則無記載考勤記錄（詳原審卷一64至69頁，顯異於常情。證人乙○○就此雖證稱：被上訴人所提出原審卷20到22頁薪資單都是複製其他員工而來，原本上面有出勤紀錄，複製結果就會有云云（本院卷一179頁），然星陽公司既有被上訴人之出勤記錄（原審卷60至63頁，真實性尚有疑義），其所提出原審64頁以下薪資單卻欠缺出勤記錄，顯見不實，況乙○○既證稱

被上訴人所提出之薪資單有出勤紀錄係因複製其他員工而來，原本上面有出勤紀錄，複製結果就有云云，益見該公司與一般公司相同，確有於薪資單記載出勤紀錄以供考評。此外，對照被上訴人提出之薪資單（原審卷20至22頁）與星陽公司提出之薪資單（原審卷第64至69頁），後者未記載員工薪資轉帳帳號且未載出勤天數，前者，則明確有記載被上訴人之薪轉帳號000000000000及出勤天數，且所載薪轉帳號與被上訴人帳號000000000000相符（原審卷13頁）；再觀諸被上訴人104年度薪資所得為620,480元，有其薪資所得查詢資料可考（原審卷122頁），此與被上訴人主張之薪資所得額（按平均工資55,233元計算）相當，可見被上訴人提出之薪資單記載明確且合於常理，應屬真實。而星陽公司所提出被上訴人之薪資單欠缺出勤紀錄，則係臨訟製作之不實文書，證人乙○○之證述應屬虛偽，自不足為憑。

4. 依據前述，被上訴人所提薪資單符合實情，自應以被上訴人所提薪資單作為計算平均工資之依據。又被上訴人係於104年12月12日離職，其主張退休前六個月平均工資為55,233元（計算式：104年6月份薪資48,000元＋104年7月份薪資51,000元＋104年8月份薪資53,200元＋104年9月份薪資63,600元＋104年10月份薪資54,800元＋104年11月份薪資60,800元＝331,400元，331,400元÷6個月＝55,233元，角不計入），核與其提出之薪資單相符，自屬可採。

5. 被上訴人工作年資合計31年4月11天，退休金年資為31.5年，核計為46.5個基數，故所得請求最高45基數之退休金共計2,485,485元（計算式：平均工資55,233元×45基數＝2,485,485元）。又雇主應給付之勞工退休金應自勞工退休之日起30日內給付之，勞基法施行細則第29條第1項定有明文。被上訴人既於104年12月12日申請退休，星陽公司至遲應於30日內即105年1月11日前給付退休金，惟迄未給付，故被上訴人請求星陽公司自105年1月12日起至清

償日止，按年息5%加計遲延利息，即屬有據，應予准許

(三) 被上訴人得請求特別休假未休之工資：

1. 按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作满一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：一、一年以上三年未滿者7日。二、三年以上五年未滿者10日。三、五年以上十年未滿者14日。四、十年以上者，每一年加給1日，加至30日為止；勞基法第38條所定之特別休假，工資應由雇主照給；雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。105年12月21日修正公布前之勞基法第38條、第39條分別定有明文，被上訴人於104年12月12日退休，仍應適用上開修正前之規定（參照105年12月21日總統華總一義字第10500157731號令：修正公布第23、24、30-1、34、36—39、74、79條條文；並自公布日施行；但第34條第2項規定，施行日期由行政院定之；第37條第1項規定及第38條條文，自106年1月1日施行）。又106年6月16日修正前勞基法施行細則第24條規定：本法第38條之特別休假，依左列規定：一、計算特別休假之工作年資，應依第5條之規定。二、特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之。三、特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資。

2. 星陽公司雖辯稱勞工應休而未休之特別休假，除勞工係在雇主特別要求下而未休，即所謂可歸責於雇主情形下，雇主有給付工資之義務外，需勞工已請求雇主給予特別休假遭雇主拒絕，或客觀上勞工不可能使用該特別休假，致於年度終結或終止契約前未能休假，始得請求雇主給付未休特別休假之工資等語。然勞基法第39條既規定第38條所定之特別休假，工資應由雇工照給；雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。可見勞工申請之特別休假，雇主應照給工資，勞工若未申請特別休假，仍照常工作，雇主即應加倍發給工資，除當日工資照給外，再加發該實際從事工作之休假日應得之工資，雇主自應給付工作

01 日之工資及未休假之特別休假工資，同法施行細則第24條
02 第3款亦規定特別休假因年度終結或終止契約而未休者，
03 其應休未休之日數，雇主應發給工資。則勞工祇要於年度
04 終結或終止契約有應休而未休之特別休假，雇主即應按其
05 日數發給勞工特別休假工資，由於勞基法第39條及同法施
06 行細則第24條第3款均未限制勞工應休而未休之原因，是
07 勞工應休而未休，自不以可歸責於雇主之原因為限，雇主
08 要不得以不可歸責於己之事由，拒絕發給未休完特別休假
09 日數之工資，星陽公司所辯尚非可採。至於勞動部79年函
10 釋，認勞工請求特休未修工資必須以不可歸責於雇主為限
11 ，以及認為應由勞工就其債權發生事實，負舉證之責云云
12 ，然一般雇主較諸勞工本即具有經濟及各項能力之優勢，
13 勞動基準法第30條第5項並規定雇主應置備勞工出勤紀錄
14 並保存五年，關於休假相關資料均為雇主所管理並保有，
15 可見雇主具有較強之舉證能力，而勞基法保障勞工之意旨
16 ，以及舉證責任公平性，自應由雇主舉證證明其有讓勞工
17 休假而勞工自己不休之事實，而非將舉證責任科予欠缺舉
18 證能力之勞工，上開勞動部之解釋認應由勞工就可請求特
19 別休假未休之工資之事實，負舉證責任，亦無可採。被上
20 訴人自96年4月23日起，每年應享有特休30日，兩造就此
21 並無爭執。又被上訴人主張星陽公司不給予被上訴人特休
22 休假原因，係因星陽公司要求被上訴人應在特休期間繼續
23 工作，而星陽公司既辯稱已將被上訴人之特休未休工資轉
24 以獎金發放等語，可見星陽公司並不否認曾要求被上訴人
25 於特休期間工作。然被上訴人否認有領取該獎金，且依前
26 述，星陽公司提出之薪資單及證人乙○○證稱獎金包括一
27 年特休云云，均不足為憑，故被上訴人主張星陽公司未給
28 予被上訴人特休未休工資，堪信實在，其自得依勞基法之
29 規定請求星陽公司發給特別休假未休工資。

- 30 3. 修正前勞基法施行細則第24條第1款、第3款規定：計算特
31 別休假之工作年資，應依第5條之規定；特別休假因年度

終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資。行政院勞工委員會76年4月3日（76）臺內勞字第486544號函示並認：依勞動基準法第38條規定，凡勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應給予特別休假。本案勞工於新年度開始即因屆齡退休而終止勞動契約，並不影響該勞工當年度特別休假（之權利），雇主應依同法施行細則第24條第3款之規定辦理。另勞基法施行細則第5條第1項規定勞工工作年資自受僱當日起算，依據上開說明，被上訴人雖於104年12月12日退休，並不影響其當年度（自104年4月23日起至105年4月22日止）特別休假之權利。故被上訴人請求星陽公司給付自100年4月23日起至105年4月22日止之5個工作年度，共150日（即5個月）按月平均工資55,233元計算特別休假未休工資276,165元（計算式：月平均工資55,233元×5個月＝276,165元），為有理由，應予准許。又勞基法施行細則第9條規定本法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工，星陽公司應給付上開特別休假未休工資為薪資之一部或為薪資之替代，自應於被上訴人離職日即104年12月12日結清全部工資，故被上訴人請求自翌日即104年12月13日起，按年息5%計算之利息，即屬有據。

（四）被上訴人得請求104年12月1日至同年月12日之薪資：

星陽公司雖辯稱被上訴人未於104年12月1日至9日到廠提供勞務，且於12月11日自願離職，故被上訴人不得請求104年12月1日至同年月12日之工資等語，並提出出缺勤資料佐證（原審卷63頁），然被上訴人否認上開出缺勤紀錄之真正，且星陽公司自104年11月27日至同年12月9日止均為「維修」狀態，有該公司固定汙染源—原物料日紀錄表（原審卷136、137頁）可稽，星陽公司既因維修無法從事生產，不無可能因配合「維修」而未於出缺勤紀錄記載上下班情形，被上訴人否認上開出缺勤紀錄為真正，尚非無據。且倘若被上訴人確有近10數日未到勤上班之事實，星

陽公司本得逕以「曠工」為由，不經預告終止勞動契約（勞基法第12條第1項第6款參照），乃星陽公司竟未依法終止勞動契約，且同意被上訴人於104年12月10日繼續到公司上班，顯見星陽公司抗辯被上訴人未於104年12月1日至9日到廠提供勞務，應非實情。兩造勞動契約係於104年12月12日終止，此前被上訴人仍為上訴人公司員工，星陽公司仍負有給付薪資之契約義務。星陽公司未依勞基法施行細則第9條規定，在被上訴人離職退休日即104年12月12日當日結清當月薪資，亦未於次月之發薪日即105年1月5日匯入薪資，則被上訴人自得請求104年12月1日至12日共計12日之薪資合計20,000元（計算式：本薪50,000元÷30日×12日=20,000元），及自104年12月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息，即為有理，應予准許。

七、綜上所述，被上訴人依勞動契約之法律關係，請求上訴人給付退休金2,485,485元、特別休假未休工資276,165元、積欠之薪資20,000元，及退休金部分自105年1月12日起，特別休假未休工資與積欠薪資部分，自104年12月13日起，至清償日止均按年息5%計算之利息，均為有理由，應予准許。從而原審就退休金及薪資部分，判命星陽公司應給付被上訴人2,505,485元本息，核無不當，星陽公司之上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。就特別休假未休工資部分，被上訴人提起附帶上訴，請求星陽公司應再給付被上訴人276,165元，及自104年12月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，自應由本院將原判決此部分廢棄改判如主文第三項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由，被上訴人之附帶上訴為有理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條，判決如主文。

01 中 華 民 國 108 年 11 月 20 日
02 勞 工 法 庭 審 判 長 法 官 張 浴 美
03 法 官 楊 國 精
04 法 官 杭 起 鶴

05 正 本 係 照 原 本 作 成 。

06 如 不 服 本 判 決 ， 應 於 收 受 送 達 後 二 十 日 內 向 本 院 提 出 上 訴 書 狀 ，
07 其 未 表 明 上 訴 理 由 者 ， 應 於 提 出 上 訴 後 二 十 日 內 向 本 院 補 提 理 由
08 書 狀 （ 均 須 按 他 造 當 事 人 之 人 數 附 繕 本 ） 。

09 上 訴 時 應 提 出 委 任 律 師 或 具 有 律 師 資 格 之 人 之 委 任 狀 。 委 任 有 律
10 師 資 格 者 ， 另 應 附 具 律 師 資 格 證 書 及 釋 明 委 任 人 與 受 任 人 有 民 事
11 訴 訟 法 第 四 百 六 十 六 條 之 一 第 一 項 但 書 或 第 二 項 所 定 關 係 之 釋 明
12 文 書 影 本 。 如 委 任 律 師 提 起 上 訴 者 ， 應 一 併 繳 納 上 訴 裁 判 費 。

13 書 記 官 詹 錫 朋

14 中 華 民 國 108 年 11 月 21 日