

臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度勞上字第17號

上訴人 洪國森
訴訟代理人 徐肇謙律師
被上訴人 千大翔有限公司
法定代理人 黃冠翰
訴訟代理人 郭桐賓

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108年5月22日臺灣臺南地方法院第一審判決（107年度勞訴字第68號），提起上訴，本院於109年2月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣貳仟肆佰拾伍元，及自民國一〇七年七月十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之二，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。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446條第1項前段、第255條第1項第3款定有明文。本件上訴人於原審起訴時係請求被上訴人應給付新臺幣（下同）1,625,682元本息；原審判命被上訴人應給付上訴人14,964元本息，駁回上訴人其餘請求；上訴人不服，就敗訴部分全部提起上訴，聲明被上訴人應再給付上訴人1,610,718元本息（見本院卷一第9頁）。嗣於本院審理中，上訴人撤回「被上訴人短少提撥退休金至上訴人勞工退休金個人專戶之金額及滯納金145,260元部分」，及「被上訴人自上訴人應領薪資中扣除被上訴人應負擔之薪資百分之6退休金及健保費部分共363,600元部分」之請求（見本院卷二第299頁，上開撤回上訴部

分已告確定，非本院審理範圍），並減縮上訴聲明為被上訴人應再給付上訴人1,101,858元本息，核屬部分撤回上訴，並減縮應受判決事項之聲明，揆諸前開規定，自應准許。

貳、實體部分：

- 一、上訴人於原審起訴主張：(一)上訴人於民國（下同）91年6月1日任職於被上訴人公司前身大松木業商行，嗣大松木業商行更名為千大翔有限公司，雙方並未重新議定薪資。而被上訴人公司與大松木業商行間為前後承續合併關係，依公司法第75條、第113條、勞動基準法（下稱勞基法）第20條及最高法院98年度台上字第1286號判決意旨，應概括承受大松木業商行留任員工於大松木業商行之年資、薪資、勞保、退休金等權益。上訴人自91年6月1日至106年12月6日止，前後年資共計15年6個月又5日，年齡58歲，已達可自請退休條件；而上訴人自91年6月1日任職起至99年5月31日被上訴人公司成立，並開始提撥退休金至個人專戶止，共計有勞基法規定之8年年資可請領舊制退休金，依勞基法第55條第1項第1款規定，被上訴人應給付上訴人舊制退休金551,200元。(二)上訴人之勞保投保薪資級距應為34,800元，加上大松木業商行之8年年資，共計有投保年資17年287日，依勞工保險條例第59條規定，上訴人得領一次老年給付為715,926元，扣除上訴人未來滿62歲時可向勞動部勞工保險局（下稱勞保局）請領之老年給付205,512元，被上訴人應賠償上訴人510,414元。(三)上訴人於105年12月8日在工作時自高處跌落撞擊腦部，並住院治療，乃依據勞工保險條例第72條第1項申請勞保傷病補助共6,860元，然因上訴人實際投保額應為34,800元，被上訴人低報為21,000元，致上訴人可領取之傷病補助由11,368元，短少為6,860元，故被上訴人應賠償上訴人4,508元。(四)上訴人105年之年資為14年，應有19日特休假，106年之年資為15年，應有20日特休假，然被上訴人從未定期以書面告知上訴人，致上訴人不知可安排休假，被上訴人亦未發給不休假工資，因此被上訴人應補發前開2年之特別休假未休工

資50,700元。原審僅判命被上訴人應給付上訴人勞保傷病補助不足額1,764元，及106年特別休假未休工資13,200元，共14,964元及法定遲延利息，駁回上訴人其餘請求，就駁回部分顯有違誤，為此提起上訴（原審判命被上訴人應給付上訴人勞保傷病補助不足額1,764元及106年特別休假未休工資13,200元，共14,964元及法定遲延利息部分，未據被上訴人聲明不服，已告確定）。並聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人1,101,858元，及自107年7月10日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、被上訴人則以：(一)舊制退休金部分：上訴人係在99年2月25日至被上訴人公司任職，依法應適用勞退新制。(二)老年給付賠償部分：上訴人任職被上訴人公司期間，被上訴人均依法辦理加保、退保，並無損及其勞保年資之情事，其請求老年給付賠償，於法無據。(三)傷病給付不足額部分：上訴人傷病期間，被上訴人已給付其原領工資為補償，依法上訴人本不可再申請傷病給付；而被上訴人因不諳規定，誤提出申請，造成上訴人溢領補助6,860元，該金額為勞基法第59條雇主可抵充之金額，上訴人已歸還公司，是上訴人請求被上訴人補足勞保局傷病給付差額，自非有據。(四)勞基法特別休假未休應給工資之規定，係106年1月1日始修正生效，亦即105年特別休假未休，並無應發給工資之規定。且上訴人特別休假未休，非可歸責於雇主即被上訴人，不須給付未休工資。至上訴人106年特別休假未休15日，應給予工資部分，被上訴人業已提出給付，惟為上訴人拒收。原審判決並無不當等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事實（見本院卷二第343至345頁）：

(一)確認上訴人於原審及本院請求被上訴人給付之項目及金額如下：

①給付任職大松木業商行8年年資之舊制退休金551,200元（請求權基礎：勞基法第53條、第55條第1項第1款）；上訴人自

91年6月1日至106年12月6日止，年資共計15年6個月又5日，年齡58歲，已達勞基法第53條可自請退休之條件。爰依勞基法規定申請退休，並依勞工退休金條例第11條規定，請求被上訴人給付自91年6月1日至99年5月31日其任職於大松木業商行8年年資之舊制退休金551,200元【計算式：6個月平均薪資 $\times$ 年資 $\times$ 2之退休金，即 $\{ (33,800 \times 3 + 35,100 \times 3) / 6 \} \times 8 \times 2 = 551,200$ 】。

②給付勞保老年給付510,414元（請求權基礎：勞工保險條例第58、59條）：

因大松木業商行未為上訴人辦理投保勞工保險，致上訴人投保年資不足，無法申請領取勞保年金，只能領取一次老年給付；又因被上訴人以高薪低報方式為上訴人投保，上訴人之薪資投保級距應為34,800元，被上訴人僅以21,000元投保，而上訴人共計有17年287日之投保年資，依勞工保險條例第59條規定，上訴人應領之一次老年給付為715,926元（計算式： $34,800 \times 15 + 34,800 \times 2 \times 2 + 34,800 \times 287 / 365 \times 2 = 715,926$ ），扣除上訴人未來在62歲可領之一次老年給付205,512元（ $21,000 \times 9 + 21,000 \times 287 / 365 = 205,512$ ），被上訴人應賠償上訴人之老年給付為510,414元（ $715,926 - 205,512 = 510,414$ ）。

③勞保傷病補助不足額4,508元：

上訴人投保薪資應為34,800元，然因被上訴人低報投保金額為21,000元，致上訴人於105年12月8日在工作中自高處跌落撞擊腦部，住院治療，申請勞保傷病補助時，經勞保局核定日投保額為700元，而僅補助6,860元（計算式：日投保額700元 $\times$ 70% $\times$ 14日 $=$ 6,860元），是短少之傷病補助為4,508元（計算式： $34,800 / 30 \times 14 \times 70\% = 11,368$ ，此為應領金額，扣除已領金額6,860元，等於4,508元），被上訴人應賠償之。

④105、106年之特別休假未休工資共50,700元（請求權基礎：107年1月31日修正前勞基法第38條）：

01 依勞基法第38條規定，上訴人105年年資為14年，有19日特
02 休假，106年年資為15年，有20日特休假，然被上訴人從未
03 定期以書面告知上訴人，致上訴人不知可安排假期，被上訴
04 人亦未發給不休假工資，因此被上訴人應補發該2年之特休
05 假工資共50,700元【計算式： $1,300 \times (19 + 20) = 50,700$
06 】。

07 (二)上訴人於91年6月1日任職大松木業商行，約定薪資為日薪
08 1,300元，假日不計，若全勤則全月算4天假日，若有缺勤則
09 1天扣2天薪資，假日加班費算2日薪，故如全月全勤，且不
10 計加班所得，小月30日可領26日之薪資為33,800元，大月31
11 日可領27日之薪資為35,100元。

12 (三)上訴人於91年6月1日受僱於大松木業商行。99年2月25日受
13 僱於被上訴人公司，同日加保，99年3月9日退保，99年6月1
14 日再加保於被上訴人公司。105年12月8日因工作中受傷住院
15 治療，後返回被上訴人公司繼續上班，惟自106年11月17日
16 起即未至公司上班，被上訴人於106年12月6日為上訴人辦理
17 退保。上訴人未辦理離職手續。

18 (四)上訴人受僱於被上訴人公司期間之工作年資，係適用勞退新
19 制。

20 (五)上訴人於105年12月8日在工作中自高處跌落撞擊腦部，住院
21 治療，業已受領勞保傷病補助6,860元。當時被上訴人為上
22 訴人投保之月投保薪資為21,000元。

23 (六)上訴人未休105年及106年之特別休假，被上訴人並未發給此
24 部分薪資。

25 (七)兩造同意按被上訴人108年11月19日陳報狀一所附薪資單上
26 應發合計欄（見本院卷二第143至187頁），加總後除以12，
27 再除以30，計算上訴人之平均每月薪資及每日薪資。

28 四、本件爭點：

29 (一)上訴人主張其在大松木業商行之年資應與其在被上訴人之年
30 資併計，是否有理由？

31 (二)上訴人上開請求之項目及金額，是否有據？

01 五、得心證之理由：

02 (一)上訴人請求被上訴人給付其任職大松木業商行8年年資之舊
03 制退休金551,200元部分：

04 按「勞工工作年資以服務同一事業者為限。但受同一雇主調
05 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
06 年資，應予併計」；勞基法第57條定有明文。本件上訴人主
07 張其自91年6月1日起至99年5月31日止，共8年任職於大松木
08 業商行之情，固為被上訴人所不爭（見本院卷二第345頁）
09 ；惟上訴人主張大松木業商行係被上訴人千大翔有限公司之
10 前身，二者有承續合併關係，其工作年資應合併計算云云，
11 則為被上訴人所否認。經查，上訴人雖提出被上訴人公司網
12 頁影本，主張其上記載有「大松木業」於西元1998年改名為
13 千大翔有限公司（見原審南司勞調卷第77頁），足見二者具
14 有承續合併關係云云。然查，上訴人所稱之雇主「大松木業
15 商行」是否即為上開網頁所稱之「大松木業」，並非無疑。
16 況縱認大松木業商行即為大松木業，然因大松木業究為商號
17 或公司組織不明，且該大松木業與被上訴人千大翔有限公司
18 ，其公司名稱各異，組織型態不同，法人人格各自獨立，顯
19 與勞基法第57條所稱同一事業或同一雇主之要件不合。況被
20 上訴人公司係於87年4月22日設立登記，有改制前臺灣省政
21 府建設廳函稿在卷可稽（見本院卷二第271頁），乃新設立
22 登記之公司組織，與大松木業商行或大松木業間並無改組或
23 轉讓情形。是上訴人主張其在該二事業單位之工作年資應予
24 併計，請求被上訴人給付其任職大松木業商行8年年資之舊
25 制退休金551,200元，自非有據。

26 (二)上訴人請求被上訴人賠償勞保老年給付510,414元部分：

27 ①按年滿60歲有保險年資者，得依下列規定請領老年給付：一
28 、保險年資合計滿15年者，請領老年年金給付。二、保險年
29 資合計未滿15年者，請領老年一次金給付。本條例中華民國
30 97年7月17日修正之條文施行前有保險年資者，於符合下列
31 規定之一時，除依前項規定請領老年給付外，亦得選擇一次

請領老年給付，經保險人核付後，不得變更：一、參加保險之年資合計滿1年，年滿60歲或女性被保險人年滿55歲退職者。二、參加保險之年資合計滿15年，年滿55歲退職者。三、在同一投保單位參加保險之年資合計滿25年退職者。四、參加保險之年資合計滿25年，年滿50歲退職者。五、擔任具有危險、堅強體力等特殊性質之工作合計滿5年，年滿55歲退職者。依前二項規定請領老年給付者，應辦理離職退保。被保險人請領老年給付者，不受第30條規定之限制。第一項老年給付之請領年齡，於本條例中華民國97年7月17日修正之條文施行之日起，第10年提高1歲，其後每2年提高1歲，以提高至65歲為限。依第58條第1項第2款請領老年一次金給付或同條第2項規定一次請領老年給付者，其保險年資合計每滿1年，按其平均月投保薪資發給1個月；其保險年資合計超過15年者，超過部分，每滿1年發給2個月，最高以45個月為限；勞工保險條例第58條、第59條分別定有明文。

②本件大松木業商行（或大松木業）與被上訴人並非同一事業單位，已如前述，是以縱如上訴人所述，大松木業商行未為其投保勞工保險，致其無法請領老年給付，亦屬其得否向大松木業商行請求賠償問題，要與被上訴人無涉。又上訴人係在99年2月25日始受僱於被上訴人公司，並無97年7月17日前之保險年資，是上訴人猶依勞工保險條例第58條第2項規定，請求被上訴人給付97年7月17日前之勞保老年給付，於法自有未合。次按，上訴人在被上訴人公司任職期間，自106年11月17日起即未至公司上班，且未辦理離職手續，為上訴人所是認（見本院卷二第345頁），並有出勤月報表在卷可參（見本院卷二第95至97頁），是依勞工保險條例第58條第3項規定，上訴人既未辦理離職退保，自無請求勞保老年給付之權利。從而上訴人請求被上訴人賠償勞保老年給付510,414元，亦非有據。

（三）上訴人請求被上訴人賠償勞保傷病補助不足額4,508元部分：

按被保險人因執行職務而致傷害或職業病不能工作，以致未能取得原有薪資，正在治療中者，自不能工作之第4日起，發給職業傷害補償費或職業病補償費；勞工保險條例第34條第1項定有明文。準此，倘被保險人因執行職務而致傷害不能工作，然雇主仍給予原有薪資者，即與上開規定所稱「以致未能取得原有薪資」之要件不符，依法自不得發給職業傷害補償費。本件上訴人係於105年12月8日在工作中受傷住院治療，為兩造所不爭，至105年12月26日返回被上訴人公司繼續上班，業據被上訴人陳明在卷（見本院卷二第91頁）；參以105年12月份被上訴人仍按原有薪資給付上訴人，有被上訴人所提出上訴人105年12月薪資單及出勤月報表在卷可憑（見本院卷二第165、119頁），足見上訴人依法本不得向勞保局申請職業傷害補償費，勞保局未查仍核定並發給6,865元，有勞保局106年2月2日保職核字第106021013794號函附卷可考（見原審南司勞調卷第75頁），於法自有未洽。從而，本件縱被上訴人就上訴人之投保薪資有高薪低報情形，亦因被上訴人已按原有薪資給付上訴人，而與勞工保險條例第34條第1項規定不合。是上訴人請求被上訴人賠償職業傷害補償費（即傷病給付）差額4,508元，自非有據；惟因原審就此判准被上訴人應給付上訴人1,764元，未據被上訴人聲明不服，已告確定。故上訴人上訴請求被上訴人應再給付勞保傷病補助不足額於逾原審判准之1,764元部分，難予憑採。

（四）上訴人請求被上訴人給付105、106年特別休假未休工資共50,700元部分：

1.上訴人請求給付105年特別休假未休工資部分：

①按「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：一、1年以上3年未滿者7日。二、3年以上5年未滿者10日。三、5年以上10年未滿者14日。四、10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止」；105年12月21日修正前勞基法第38條定有明文。又勞基法施

行細則第24條第3款規定：「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。」，而勞工未於年度終結時休完特別休假，如係因事業單位生產之需要，致使勞工無法休完特別休假時，則屬可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休日數之工資。至於特別休假未休完之日數，如係勞工個人之原因而自行未休時，則雇主可不發給未休日數之工資（行政院勞工委員會79年9月15日（79）台勞動二字第21827號函釋、79年12月27日（79）台勞動二字第21776號函釋、82年8月27日（82）台勞動二字第44064號函釋參照）。對此有權機關就法律疑義所為之解釋函令，固非屬一般之行政命令，然經本院審究其內容，並無違反法律或法規命令之處，自得加以審酌適用。

- ②本件上訴人既未舉證證明其已向被上訴人請求給予特別休假而遭拒絕，或客觀上上訴人不可能使用該特別休假，以致於年度終結或終止契約前未能休假，則上訴人請求被上訴人給付105年特別休假未休之工資，即無可取。

2.上訴人請求給付106年特別休假未休工資部分：

- ①按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作满一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、6個月以上1年未滿者，3日。二、1年以上2年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿者，10日。四、3年以上5年未滿者，每年14日。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。前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。雇主應於勞工符合第1項所定之特別休假條件時，告知勞工依前2項規定排定特別休假。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。雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休之日數所發給之工資數額，記載於第23條所定之勞工工資清冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工。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；107年1月31日修正前勞基法第

38條定有明文。

②上訴人請求106年特別休假未休工資，自應適用上開107年1月31日修正前勞基法第38條之規定。查上訴人係99年2月25日加保於被上訴人公司，99年3月9日退保，再於99年6月1日加保，至106年12月6日退保，為兩造所不爭（見本院卷二第345頁），並有勞工保險被保險人投保資料表在卷可稽（見原審南司勞調卷第55頁），算至上訴人106年12月6日退保之時，係繼續工作5年以上10年未滿，依上開規定，上訴人106年之特別休假為15日；上訴人主張其106年之特別休假為20日，洵非可採。又兩造同意按被上訴人108年11月19日陳報狀一所附薪資單上應發合計欄加總後除以12再除以30，計算上訴人之每日薪資（見本院卷二第345頁），是上訴人106年平均每日工資為1,041元【計算式：35,500（106年1月）+21,009（106年2月）+37,349（106年3月）+33,648（106年4月）+30,754（106年5月）+43,025（106年6月）+31,699（106年7月）+21,009（106年8月）+23,008（106年9月）+39,550（106年10月）+26,983（106年11月）=343,534元，343,534÷11÷30=1,041，元以下四捨五入】。則上訴人得請求被上訴人給付106年特別休假未休15日之工資為15,615元（計算式：1,041元×15日=15,615元）；再因原審就此業已判准被上訴人應給付上訴人13,200元。是上訴人就106年特別休假未休15日之工資，僅得再請求2,415元（15,615-13,200=2,415），上訴人請求被上訴人應再給付2,415元，為有理由，應予准許；其逾前揭金額之請求，則無所據，不應准許。

(五)基上各節，上訴人就106年特別休假未休15日之工資，請求被上訴人應再給付2,415元，為有理由，應予准許，其逾此範圍之請求，即請求被上訴人給付任職大松木業商行8年年資之舊制退休金551,200元、勞保老年給付510,414元、勞保傷病補助不足額逾1,764元部分、105年之特別休假未休工資部分，均屬無由。

01 (六)又被上訴人於原審固當庭表示願意給付上訴人106年特別休
02 假未休15日之工資；惟查，被上訴人係當庭提出每月工資21
03 ,010元之1/2即10,505元，與前開准許部分相較，並未完全
04 給付，上訴人亦當庭表示不同意被上訴人之計算基準，而拒
05 絕收受，有原審言詞辯論筆錄在卷可查（見原審勞訴卷第25
06 5頁）。是此部分尚難認被上訴人已提出給付，仍應負遲延
07 責任，併此說明。

08 六、綜上所述，上訴人依107年1月31日修正前勞基法第38條規定
09 ，就106年特別休假未休15日工資，請求被上訴人再給付2,4
10 15元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年7月10日（見原審南
11 司勞調卷第105頁）起至清償日止，按週年利率百分之5計算
12 之遲延利息，為有理由，應予准許，逾此所為之請求，為無
13 理由，應予駁回。上開應准許之部分，原審為上訴人敗訴之
14 判決，尚有未合，上訴人上訴指摘原判決此部分不當，求予
15 廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第2項所示。至於前
16 開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之諭知，並無不合，上
17 訴人之其餘上訴，為無理由，應予駁回。

18 七、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
19 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
20 逐一論列，附此敘明。

21 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
22 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

23 中 華 民 國 109 年 2 月 27 日
24 勞 動 法 庭 審 判 長 法 官 張 世 展
25 法 官 莊 俊 華
26 法 官 黃 佩 韻

27 上為正本係照原本作成。
28 不得上訴。

29 中 華 民 國 109 年 2 月 27 日
30 書 記 官 黃 玉 秀