臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度重勞上更一字第2號

上　訴　人　張英世
訴訟代理人　吳文琳律師
被上訴人　中國石油化學工業開發股份有限公司
法定代理人　林克銘
訴訟代理人　王上仁律師
　　陳昭龍律師
　　楊敏玲律師

上列當事人間請求給付退休金事件，上訴人對於民國104年9月11日臺灣高雄地方法院103年度重勞訴字第4號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於108年7月10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，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用負擔（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣參佰柒拾捌萬伍仟參佰零陸元，及自民國一百零三年一月十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴及假執行之聲請駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔五分之三，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣壹佰貳拾陸萬元或同額彰化銀行可轉讓定期存單為被上訴人預供擔保後，得為假執行。但被上訴人以新臺幣參佰柒拾捌萬伍仟參佰零陸元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之。當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之。民事訴訟法第463條準用第196條定

有明文。

二、經查：

（一）被上訴人於原審雖曾於民國103年3月11日主張：上訴人驟然惡意離職，導致被上訴人公司大陸發展計畫幾近癱瘓，顯係於不利被上訴人之時期違反委任契約關係，被上訴人為此蒙受重大損失，依民法第549條第2項規定，上訴人應負損害賠償責任，則對於上訴人起訴之請求，先行提出抵銷抗辯等語（見原審卷一第25頁）。然因被上訴人均未提出具體之抵銷金額及其原因事實，經原審法院分別於103年6月12日、104年3月24日、104年5月14日開庭時，曉諭被上訴人提出主張抵銷之請求權基礎及其金額，然被上訴人均未遵期提出。嗣於104年7月2日言詞辯論期日則表示：主張抵銷之金額尚未核算出來，本件暫不主張抵銷等語（見原審卷一第79頁、第261頁、卷二第10頁、第26頁）。然被上訴人又於104年8月9日、13日具狀表示：被上訴人公司已委請專家進行營業秘密之鑑定及損害金額（抵銷金額）之認定，俟鑑定後再提呈資料供參等語，並於原審104年8月13日最後言詞辯論期日陳稱：上訴人之行為造成公司損害，待依檢察官諭示進行鑑定後另行陳報抵銷金額等語，並要求增列為爭點（見原審卷二第57頁至第60頁、第54頁、第76頁至第77頁）。經原審判決上訴人敗訴後，上訴人不服提起上訴，被上訴人於本院前審105年1月26日準備程序時，仍陳稱要主張抵銷抗辯，就抵銷金額另具狀等語（見前審卷第107頁背面至第108頁），然事後並未具狀陳報，迄至前審於105年7月5日言詞辯論終結，仍未提出主張抵銷之具體原因事實及其金額。嗣經最高法院發回本院更審，被上訴人始於107年12月21日陳稱：依據民法第549條第2項前段、同仁服務與保密切結書第3條、營業秘密法第10條、第12條、第13條規定、民法第184條第1項前段、後段及第2項、第185條、第215條、第216條、第227條第2項等規定，請求上訴人賠償新臺幣（下同）2億

元，並以此主張抵銷等語（見本院卷二第228頁至第237頁）。嗣於108年4月19日始具狀詳細陳述其所主張損害賠償金額5,626,030,000元之計算方式（見本院卷二第119頁至第142頁），復於108年5月22日追加依民法第179條規定之不當得利債權為抵銷（見本院卷二第266頁）。

（二）綜上，上訴人於102年12月31日提起本訴後，被上訴人雖依民法第549條第2項規定之損害賠償債權主張抵銷，然並未提出具體損害之原因事實及抵銷金額，經原審多次開庭曉諭仍未遵期提出，嗣因被上訴人表示不主張抵銷後，原審法院乃依此進行協商整理簡化爭點，並定最後言詞辯論期日，被上訴人事後雖又表示要主張抵銷，然仍未陳報具體損害之原因事實及抵銷金額。嗣於前審審理期間，迄至105年7月5日言詞辯論終結，亦均未提出具體損害之原因事實及抵銷金額，是被上訴人提出之抵銷抗辯，顯然不符適時提出之要求。又其所主張之抵銷債權事實，為上訴人不利被上訴人時期終止委任契約之損害賠償，以及上訴人不法重製利用被上訴人營業秘密之損害賠償等情，而被上訴人於102年早已就上訴人此部分行為提出刑事告訴，自無不能於審理期間即適時提出抵銷抗辯之事實及具體損害金額，竟遲至最高法院發回本院更審，始於107年12月21日於書狀中提出抵銷抗辯之請求權基礎及其原因事實，且提出2億元之抵銷金額，嗣於108年4月19日始具狀詳細敘述其所主張損害賠償金額5,626,030,000元之計算方式，復於108年5月22日追加依民法第179條規定之不當得利債權為抵銷，難認無重大過失逾時提出，且有延滯訴訟程序之意圖。復審酌被上訴人所提之抵銷抗辯，就主張抵銷金額之具體損害尚未詳細逐一指明，且其主張之請求權基礎眾多、金額甚鉅，倘一一調查究明，顯然曠日費時，勢必妨害本訴訟之終結。基上各節，被上訴人因重大過失逾時提出抵銷抗辯，且意圖延滯訴訟，有礙本訴訟之終結，自應駁回被上訴人此項防禦方法。至上訴人雖辯稱：如合於

抵銷適狀所為之抵銷抗辯，即生消滅債務之效果，法院應就抵銷抗辯為審酌等語。然「合於抵銷適狀，任何時期為抵銷之抗辯，即生消滅債務效果」乃實體法律關係，與程序法之「適時提出主義」無涉，被上訴人提出抵銷抗辯，自仍須符合民事訴訟法第196條第1項之規定，上開所辯，自屬無據。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：上訴人自79年7月5日起，受僱被上訴人擔任高雄大社廠之工程師，嗣被上訴人於83年6月19日移轉民營後，上訴人隨同移轉繼續任職於被上訴人，自95年8月15日起擔任被上訴人生產部工程技術中心協理。上訴人於102年5月26日提出退休申請，訂於同年7月11日退休，工作年資合計25年又6日，符合勞動基準法（下稱勞基法）第53條第2款規定及被上訴人自訂之「中石化公司員工退休辦法」（下稱系爭退休辦法）第2條第1項第2款所定自請退休之要件。上訴人於被上訴人移轉民營後之工作年資合計為19年又21日，得請領以34.5個基數、最近6個月平均工資174,032元計算之退休金6,004,104元，詎被上訴人竟拒絕給付等情，依勞基法第55條、系爭退休辦法第5條規定，求為判命：被上訴人應給付上訴人6,004,104元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，且願以現金或同額彰化銀行定期存單供擔保為假執行之判決（上訴人於原審請求102年7月份之10日薪資35,393元之本息部分，經原審准許，被上訴人未聲明不服，故此部分不予敘述）。

二、被上訴人抗辯：上訴人自95年8月15日起擔任被上訴人之協理，屬證券交易法（下稱證交法）所規範之高階經理人，兩造間為委任關係，非僱傭關係，無勞基法規定之適用。又被上訴人於99年5月27日廢止人事管理辦法，其子法即系爭退休辦法亦隨同失效，被上訴人已於100年9月20日，依證交法第14條之6規定設立薪資報酬委員會（下稱薪酬委員會），並於「總經理以下各階層分層負責表」（下稱分層負責表）

明定，協理級人員之退休須經執行長核定，退休金先送薪酬委員會審議，再提交董事會核定，而上訴人申請退休及其金額既未經核定，自不得請求給付退休金。況上訴人於102年7月11日起無故曠職，並洩露被上訴人營業祕密，致被上訴人受有須裁撤工程技術中心等損害，被上訴人董事會已於102年10月24日決議解任上訴人，無給付上訴人退休金之義務。縱認被上訴人應給付上訴人退休金，其平均工資應僅以每月固定領取之薪資87,919元、主管加給20,000元、津貼1,800元，合計109,719元為計算，其他全勤獎金、績效獎金、節金，並非經常性給與，且須視被上訴人營業情況而定，不應計入工資。另上訴人驟然惡意離職，導致被上訴人之大陸發展計畫幾近癱瘓，且參與蔡錫津犯罪集團，共犯營業秘密罪與刑法背信等罪致被上訴人受有損害，上訴人應負損害賠償責任，被上訴人自得對上訴人本件請求提出抵銷抗辯，主張抵銷之金額為2億元等語。

三、原審駁回上訴人此部分之請求，上訴人不服，提起上訴，經本院前審維持原審判決而判上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，經最高法院廢棄發回。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，被上訴人應再給付上訴人6,004,104元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（三）願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、協商整理兩造不爭執事項及本件爭點：

（一）兩造不爭執事項

1、上訴人自79年7月5日起受僱於當時仍為國營事業之被上訴人，並擔任高雄大社廠之工程師，因被上訴人於83年6月19日移轉民營，且併計義務役2年，故上訴人在被上訴人民營化前之工作年資為5年11月15日。

2、上訴人於被上訴人民營化後，自83年6月20日起算至102年7月10日止，工作年資為19年又21日。故上訴人於被上訴

人民營化前、後之年資合計25年又6日。

3、上訴人自95年8月15日起任職於被上訴人所屬生產部工程技術中心協理。嗣上訴人於102年5月26日向被上訴人提出退休申請，退休日訂於102年7月11日。

4、上訴人自102年7月11日後即未到被上訴人處所上班。

5、上訴人每月領取之工資，固定有基本薪資87,919元、主管加給20,000元、津貼1,800元。

（二）本件之爭點

1、兩造間係屬委任或僱傭契約之法律關係？有無勞基法之適用？

2、上訴人依勞基法第53條第2款、第55條規定，請求被上訴人給付退休金，有無理由？

3、上訴人依系爭退休辦法規定，請求被上訴人給付退休金，有無理由？

五、本院之判斷：

（一）兩造關係屬委任或僱傭契約之法律關係？有無勞基法之適用？

1、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；稱委任者，則謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第482條、第528條分別定有明文。是委任之目的，在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的，其勞務給付僅為一種手段，此觀民法第535條、第536條規定自明；至僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者有別。又公司之員工與公司間究屬僱傭或委任關係，如生爭議時，仍應依契約之實質關係以為斷，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。是公司經理人於事務之處理，縱或有接受公司之指示，倘純屬為公司利益之考量而服從，其仍可運用指揮性、計畫性或創作性，對自己所處理之事務加以影響者，亦與勞動契約之受僱人，在人格上及經濟上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從，迥然不同。

2、經查，上訴人自79年7月5日起受僱於當時仍為國營事業之被上訴人，並擔任高雄大社廠之工程師，嗣自95年8月15日起任職生產部工程技術中心協理等情，有被上訴人95年8月15日中石化（總）人行字第950809號人事令附卷為憑（見原審卷一第33頁）可考，並為兩造所不爭執。且依上開人事令記載調整職務之原因，在因應被上訴人策略性發展之需要，且該人事令所派職務之功能在傳承被上訴人使命、執行未來策略，可知上開人事令之派任人員非僅為單純提供勞務之勞動人員，而係具有參與被上訴人未來發展之策略決定、執行權限之人。

3、按公開發行股票之公司於登記後，應即將其董事、監察人、經理人及持有股份超過股份總額百分之十之股東，所持有之本公司股票種類及股數，向主管機關申報並公告之。前項股票持有人，應於每月5日以前將上月份持有股數變動之情形，向公司申報，公司應於每月15日以前，彙總向主管機關申報。必要時，主管機關得命令其公告之，證交法第25條第1項、第2項定有明文。查上訴人自95年8月15日起擔任生產部工程技術中心協理後，被上訴人95年度至101年度年報中，於「總經理、副總經理、各部門分支機構主管資料」內均列載上訴人之姓名、上開職稱、持股比例、配偶或子女持股、是否利用他人名義持股、有無兼職及敘明是否有具配偶或二親等以內關係之經理人資料，且於「董事、監察人、經理人及大股東股權變動情形」內，

亦均列載上訴人姓名、職稱及股份增減情況（見原審卷一第34頁至第63頁），可知「協理」亦屬被上訴人股權變動情形之揭露範圍，足徵上訴人係屬被上訴人之高階經理人，而須踐行證交法第25條規定之股權申報義務。參以證交法第1、2條規定，可知其之立法目的，乃在發展國民經濟，並保障投資，而對有價證券之募集、發行、買賣，進行管理、監督。是以依證交法規定所需公開及申報股權變動情形之經理人，對公司之經營運作均具相當影響及決策權限，始基於保障投資之目的而有公開之必要。更可認上訴人並非單純對被上訴人之指示為規範性質之服從，而有實際參與、運作被上訴人經營方向之相當權限。

4、參諸上訴人擔任生產部工程技術中心協理期間，除多次至總公司開會外，每隔一月、或間隔二、三月不等，即需至被上訴人總公司參加經營會報，為上訴人所不爭執（見本院卷一第148頁背面）。而觀諸被上訴人97年8月份之經營會報會議紀錄（見原審卷二第6頁），其主持人員乃當時被上訴人之總經理蔡錫津，出席人員為副總經理王克舜、彭普明、葉文賢，總稽核陳文正、協理陳徵祥、楊興貴、祝淑芬、上訴人、廠長楊慶賢、劉耀隆、賈志中等人，此與前揭被上訴人97年度年報揭示資料互核比對即明（見原審卷一第47頁）；另觀諸上開經營會報之決議及指示事項，第3點記載「*3.不同製程之CO及醋酸之生產成本結構等資訊應已相當充分，會後即刻完成比較分析提報總經理（生產部、工程中心、大社廠、商務部）」、第6點記載「*6.請工程中心協助頭份廠新檢視汽電工場操作模式，以設法改善氣電工場生產成本（工程中心、頭份廠）」，並註明「*表追蹤項目，並請於下次會議提出執行成果或計畫、時程」等語；另被上訴人98年1月份之經營會報會議紀錄（見原審卷二第7頁），其主持人員乃當時被上訴人之總經理蔡錫津，出席人員為副總經理彭普明、葉文賢，總稽核陳文正、協理陳徵祥、楊興貴、祝淑芬、上訴人、副

總經理楊慶賢、廠長劉耀隆、賈志中等人，與前揭被上訴人98年度年報揭示資料互核可知（見原審卷一第51頁）；另觀諸上開經營會報之決議及指示事項，第1點記載「1.經營會報旨在掌握了解公司營運狀況，產供銷計畫及執行現已逐步於BI系統中建立...會議報告事項首重財務部提出的公司經營結果，各單位宜著重異常情形之報告，而針對公司重大投資專案亦應於經營會報中提出，以期有效率彙整各項意見並據以推動，有關公司各土地之處理情形亦應提報（各部室、各廠）」、第4點「4.公司為支持研發及製程改善，歷年來投入許多Pilot設置，但後續之管理卻付之厥如，請生產部會同企劃部詳列各廠、研發中心、工程技術中心等單位之Pilot清單，並提出管理機制」等語。可知上開經營會報，乃由總經理定期召集各研究與技術中心主管、各工廠負責人進行會議，並由總經理指示各部門應進行事項，各出席人員並非僅是在列席旁聽，而在於決議、討論被上訴人經營發展之重大事務及後續應由何人負責辦理，且該等辦理事務並非制式、無裁量餘地之例行工作，而是需承接總經理指示之方針，擬定計畫、時程加以落實、執行，而具有可運用指揮性、計畫性、創作性加以決策之內容，更見上訴人並非單純聽從指示而服勞務之一般勞工。

5、佐以上訴人出差旅費補助申請紀錄表（見原審卷一第117頁），除上開經營會報外，上訴人亦曾於96年8月4日至96年8月12日出國參加GE高階經理人訓練，於96年9月4日參加頭份預算審查。上訴人亦自承其有採購案金額50萬元之核定權（見本院卷一第30頁），可知上訴人確為被上訴人之高階經理人，並有審查預算或決定簽約之權限，尚非一般單純服從雇主指揮監督之勞工可比擬。另依被上訴人所提出鉅亨網101年11月5日新聞資料報導：「中石化（1314-TW）、國光石化等18家廠商將在明天和台灣港務公司簽署投資意向書....這18項將進駐4大港的投資案中，以中

石化投資規模最大，金額達356億元，準備在台中港石化專業區租地48公頃，設置化纖、工程塑膠原料等工廠，並蓋兩座液體化學品碼頭....中石化明天將由張英世協理出席代表簽署意向書...」（原審卷一第163頁），上訴人對上開網路新聞之真正亦不爭執（見本院卷一第148頁背面）。且上訴人尚有代表被上訴人與外國公司簽訂正式契約之保密協議乙節，亦為上訴人所不爭執（見本院卷一第149頁）。可認上訴人於被上訴人之職位等級，已足代表被上訴人簽署高達356億元之重大投資案意向書及保密協議等文件，更證被上訴人辯稱兩造間並非勞動關係等情屬實。

6、上訴人雖辯稱：上訴人須接受被上訴人之人事監督、懲戒，且為雇主之營業目的而提供勞務，並納入被上訴人生產組織之一環，具有從屬性；又上訴人任職生產部工程技術中心協理期間，被上訴人仍為上訴人投保勞工保險；且兩造間於79年間簽訂勞僱契約，至上訴人申請退休前並未簽署其他合約，且於出任協理前後亦未與被上訴人簽立委任契約云云。然查：

（1）被上訴人為股票上市公司，總公司設於台北市，實收資本額高達約232億元（見原審卷一第141頁至第146頁），且因組織龐大而設有各階層分層負責表（附原審卷二第5頁之證物袋）。則該公司為達內部人、財、物的調度與管理，及對業務的計劃、執行、考核，當有其行政管理之政策，始能有效推動業務的擴展，達到營利的目的，故其所為考核、獎懲等規定，無非為單純之行政管理措施，與認定上訴人任職於生產部工程技術中心協理所職掌之職務有無獨立裁量權無涉，亦與認定兩造訂定之契約目的，在於一定事務之處理或僅係勞務之給付無關。至上訴人雖須依被上訴人指示執行職務，亦係為被上訴人之營業目的，接受被上訴人指示而處理受委任之事務，均屬其為履行兩造間委任契約所為，尚難以此即

認兩造間為僱傭關係。

（2）上訴人任職生產部工程技術中心協理期間，被上訴人雖均為上訴人投保勞工保險，有勞保資料查詢結果在卷為憑（見原審司雄勞調卷第9頁）。惟被上訴人是否為上訴人投保勞工保險，與兩造間是否成立勞動契約並無必然關聯，此觀勞工保險條例第6條規定勞工保險之被保險人不以受僱勞工為限、同條例第8條規定雇主亦得參加勞工保險即明。且勞工保險及全民健康保險具有社會保險之福利性質，與兩造間之私法契約關係，屬不同之法律關係，私法契約之本質應由兩造間之契約性質為判斷，是否投保勞工保險，並不影響該契約性質之判斷。是尚難以被上訴人為上訴人投保勞工保險，即逕認兩造間所成立者係勞動契約關係。

（3）又上訴人自擔任被上訴人工程技術中心協理時起，歷年每月均按證交法第25條規定，主動自行申報持股資訊（見前審卷第68頁至第76頁），又上訴人回覆股權異動申報事項之電子郵件記載：「妳好，無變化，謝謝」「妳好，個人無變動，謝謝」等語。再觀之上訴人親自簽署之「內部人向公司申報持股變動情形申報書」上記載：「茲依證交法第25條規定，申報本人及關係人於101年11月份之持股變動情形....」等語，可見上訴人知悉其自擔任工程技術中心協理時起，為證交法所規範之高階經理人至明，故上訴人此部分主張，自難採取。

7、綜上所述，上訴人擔任被上訴人生產部工程技術中心協理期間，於被上訴人所授權處理之事務範圍內具有獨立裁量及核決權限，且上訴人係被上訴人之高階經理人，堪認上訴人自95年8月15日擔任被上訴人生產部工程技術中心協理時起，兩造間應係成立委任契約關係，而非僱傭或勞動契約關係。

（二）上訴人依勞基法第53條第2款、第55條規定，請求被上訴人給付退休金，有無理由？

1、按勞工工作25年以上者，得自請退休。又勞工退休金之給與標準如下：一、按其工作年資，每滿一年給與兩個基數。但超過十年之工作年資，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。勞基法第53條第2款、第55條第1款固然分別定有明文。

2、查，兩造間自上訴人於95年8月15日起擔任生產部工程技術中心協理一職起，係成立委任契約關係，而非勞動契約關係等節，已詳如前述。故縱併計民營化前之年資，上訴人適用勞基法即勞工工作年資並未達25年，即上訴人不符合可自請退休之情形，則上訴人主張依勞基法第53條第2款規定自請退休，並依同法第55條規定請求被上訴人給付退休金，即屬無據，不應准許。

（三）上訴人依系爭退休辦法規定，請求被上訴人給付退休金，有無理由？

1、被上訴人雖辯稱系爭退休辦法因其母法即該公司人事管理辦法已於99年5月27日廢止而隨之失效，且該辦法亦抵觸證券交易法第14條之6規定，應屬無效云云。惟查：

（1）依系爭退休辦法第1條規定，該辦法係依被上訴人公司人事管理辦法第28條規定而制定（見原審卷二第14頁），而該人事管理辦法雖於99年5月27日廢止（見原審卷一第90頁至第92頁之電子簽呈）。然依被上訴人分層負責表第4頁所載（附原審卷二第5頁之證物袋），員工退休辦法之修訂須經董事會核定，惟被上訴人從未提出董事會於上訴人申請退休前有決議通過廢止系爭退休辦法之紀錄，已難認系爭退休辦法已失其效力。且觀之被上訴人99年度、100年度及101年度年報所載，服務滿15年以上，年滿55歲或服務滿25年以上條件者，仍得依該退休辦法申請退休（見最高法院卷第63頁至第74頁）；況且，事業單位就退休金事項退休辦法，如有變更之必要，仍應與變更後受影響之個別員工協商，取得合意後始

得變更，被上訴人亦未能提出相關之員工同意資料。故被上訴人辯稱系爭退休辦法已經失效，並不足採。是上訴人主張於其申請退休時，系爭退休辦法仍繼續適用，堪可採信。

（2）又按受發回或發交之法院，應以第三審法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，民事訴訟法第478條第4項定有明文。查證券交易法第14條之6乃取締規定，非效力規定，無民法第71條規定之適用。股票已在證券交易所上市或於證券商營業處所買賣之公司違反該項規定，未經薪酬委員會個別評估，逕定董事、監察人、經理人之薪資、報酬或退休金等，僅主管機關得否對該公司為行政處分，非謂其薪資等決定行為概為無效。此為本件第三審法院以最高法院107年度台上字第1280號判決所為廢棄理由之法律上判斷，依上開法律規定，本院即應受此拘束，為本件判決之基礎。是被上訴人抗辯：系爭退休辦法抵觸證券交易法第14條之6規定，應屬無效云云，即無可採。

2、又上訴人自79年7月5日起受僱於當時仍為國營事業之被上訴人，並擔任高雄大社廠之工程師，因被上訴人於83年6月19日移轉民營，且併計義務役2年，故上訴人在被上訴人民營化前之工作年資為5年11月15日，嗣被上訴人民營化後，自83年6月20日起算至102年7月10日止，上訴人工作年資為19年又21日，故上訴人於被上訴人民營化前、後之年資合計25年又6日；又上訴人自95年8月15日起任職於被上訴人所屬生產部工程技術中心協理，嗣上訴人於102年5月26日向被上訴人提出退休申請，退休日訂於102年7月11日等情，為兩造所不爭執（見本院卷三第54頁）。而依退休辦法第2條第2項規定：「員工合於左列情事之一者，得申請退休：...二、服務滿25年以上。前項服務15年以上或25年以上之年資採計，於民營化時辦理結算之年資得予併計，但因已辦理給付，故申請退休，給付退休金之

年資於民營化後重新起算。」是上訴人併計之年資既已滿25年，上訴人主張其已符合退休辦法第2條規定之要件，得依該條規定辦理退休，並已向被上訴人表示退休之意思，應為可取。

3、被上訴人公司之協理、廠長級人員之任免、遷調、退休、撫卹及離職停薪，需經執行長核定，其退休金、撫卹金則先送薪酬委員會審議，再送董事會核定，有該公司分層負責表可稽（附原審卷二第5頁之證物袋），而證交法第14條之6第1、2項亦規定：「股票已在證券交易所上市或於證券商營業處所買賣之公司應設置薪資報酬委員會；...前項薪資報酬應包括董事、監察人及經理人之薪資、股票選擇權與其他具有實質獎勵之措施。」、100年3月18日發布之股票上市或於證券商營業處所買賣公司薪資報酬委員會設置及行使職權辦法第7條第3項規定：「...薪資報酬，包括現金報酬...退休福利或離職給付、...具有實質獎勵之措施...」。可知薪酬委員會審議之內容乃關於退休金之給付金額，尚不及於退休金給予之准否。兩造不爭執被上訴人迄今未依上開程序核定、發給上訴人退休金，被上訴人雖辯稱上訴人涉嫌不法擅自重製、竊取該公司營業秘密資料，臺灣苗栗地方法院檢察署檢察官偵查後認上訴人涉嫌違反營業秘密罪等，提起公訴，故該公司薪酬委員會無從核給上訴人退休金，董事會亦無可能核定上訴人退休金云云，並提出臺灣苗栗地方法院檢察署檢察官104年度偵字第4216、5830號起訴書為佐（見最高法院卷第227頁至第289頁）。惟查：

（1）依被上訴人之系爭退休辦法相關規定（見原審卷二第14頁暨其背面），並無員工於在職期間涉嫌不法或侵權行為即不予發給或者核定退休金之規定，我國勞動法規亦無相關拒絕核發退休金之規定，況上訴人涉犯之上開刑事案件現仍經審理中而尚未確定，是被上訴人以上訴人涉犯上開罪名為由，拒不召集薪酬委員會及由董事會核

定上訴人之退休金，難認有據。又按雇主自訂退休辦法，規定勞工請領退休金要件倘優於勞基法之規定者，固能於所訂退休辦法附加請領退休金之條件，惟該條件應明確其成就與否之標準，俾使勞工知悉而決定是否為終止勞動契約之意思表示（最高法院106年度台上字第1255號判決意旨參照），因此雇主所附之條件若係純粹任憑雇主一方決定其成就與否（即純粹隨意停止條件），而無條件成就與否之標準，該條件即屬無效。而其標準，參諸前述行政院勞工委員會85年8月22日台（85）勞動三字第128660號函釋，應以公司營運業務推動影響及人力需求殷切為其條件成就之標準。然被上訴人自承係因上訴人涉嫌犯罪而拒絕其離職申請（見原審卷二第85頁），核與公司營運業務及人力需求無涉，是被上訴人主張上訴人之退休申請應經被上訴人之董事長核定云云，純粹任憑雇主一方決定其成就與否，而未提出公司營運業務推動影響及人力需求之合理性，應屬無效之條件。

（2）又系爭退休辦法第5條規定：「...按其服務年資，每滿1年給與2個基數，但超過15年之服務年資，每滿1年給與1個基數，最高總數已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，係指核准退休時一個月平均工資」，就退休金之給與已明定其最低標準。經核上開規定之計算標準，與勞基法第55條關於退休金計算之標準相符。且被上訴人於前審自承：「（如果上訴人並無違法行為，退休金如何計算？）由薪酬委員會根據高階經理人貢獻與相關人員進行評估後再行核定，如果對於公司有貢獻而沒有違法行為的話，不會低於勞基法（見前審卷第39頁）。又參以訴外人即被上訴人前財務副總經理彭普明、前總經理蔡錫津退休案，均係依退休辦法辦理退休，先依該辦法核算退休金後，再由薪酬委員會針對其等對於公司之貢獻度等予

以評估，加給金額，有該公司101年5月3日、8月8日薪酬委員會議事錄為證（見原審卷二第105頁至第109頁）。可見中石化公司高階經理人如符合退休辦法第2條所規定之申請退休年齡與年資規定，即可辦理退休，並依該辦法第5條規定先行核算退休金額，再由薪酬委員會斟酌該經理人對於公司之貢獻度等因素予以評估後核定，送董事會審議。則因被上訴人拒不召開薪酬委員會審議，並送相關機關核定其退休金，核屬無據，已如前述。是上訴人既已依系爭退休辦法第6條規定，於預定退休之30日前向被上訴人提出退休申請，通知被上訴人於102年7月11日終止兩造間之委任關係，則其退休金請求權即已發生，自得請求中石化公司依退休辦法第2條、第5條規定給付退休金。

4、查上訴人於被上訴人民營化後，自83年6月20日起至102年7月10日止，工作年資為19年又21日，故上訴人於被上訴人民營化前、後之年資合計25年又6日等情，為兩造不爭執（見本院卷三第54頁）。則依系爭退休辦法第5條第2項規定，上訴人於被上訴人移轉民營後之工作年資合計為19年又21日，得請領以34.5個基數。又退休辦法第9條規定：「本辦法如有未盡事宜，得依勞動基準法、勞工退休金條例及相關法規辦理。」（見原審卷二第14頁背面），該辦法固於第5條第2項規定核算退休金應以核准退休時1個月平均工資為標準，惟關於平均工資之計算方式為何，並未規定，則依該辦法第9條規定，應以勞基法規定為據。

（1）按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。工作未滿6個月者，謂工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金額。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額60％者，以60％

計。勞基法第2條第4款著有明文。由於勞基法暨施行細則對於「1個月平均工資」並無定義，該法第2條第4款雖有「平均工資」定義，惟係屬「日平均工資」之意，該法施行之初，前主管機關內政部曾於74年函釋：「1個月平均工資，係指日平均工資乘以30所得之數額」。惟該函執行以來，迭有反映有欠合理，因計算事由發生之當日前6個月之總日數，由於大月小月不同，分別為181天至184天，而非180天，平均每月之日數應為30.17天至30.67天而非30天，故一律以30天計算，將使勞工應得之資遣費、退休金、職業災害補償費減少，故改以「日平均工資」乘以計算期間每月之平均日數為計算標準，等於以勞工退休前6個月工資總額直接除以6，較為簡易、準確及合理　行政院勞工委員會83年4月9日（83）台勞動二字第25564號函釋意旨可參ㄚ。

（2）又所謂工資，則指勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼，暨其他任何名義經常性給與均屬之，此觀勞基法第2條第3款、第4款規定自明；依勞基法施行細則第10條規定：「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。…二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端午節、中秋節給與之節金。…」，是凡符合前揭勞基法施行細則第10條第2款明文列舉之獎金、節金等，均非經常性給與。查上訴人每月領取之工資，固定有基本薪資87,919元、主管加給20,000元、津貼1,800元，為兩造所不爭執（見本院卷三第54頁）。是其退休前6個月之每月平均工資為109,719元（87,919+20,000+1,800＝109,719；109,719× 6÷ 6＝109,719），則上訴人

得領取之退休金應為3,785,306元（109,719× 34.5＝3,785,306元，小數點以下4捨5入）。又系爭退休辦法第5條規定，退休金應於退休後30日內一次發給（見原審卷二第14頁），故被上訴人至遲應於上訴人自請退休日即102年7月11日起算30日即102年8月9日前給付退休金。據此，上訴人依契約關係、退休金辦法第2條、第5條、第9條規定，請求被上訴人給付退休金3,785,306元，及自起訴狀繕本送達翌日即103年1月14日起（見司雄勞調卷第24頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，應屬有據。

（3）至上訴人雖主張：領取之全勤獎金、績效獎金及三節獎金，亦為工資，均應列入計算平均工資云云。惟查，全勤獎金為中石化公司視員工出缺勤狀況所發放之獎金，並非每月固定發放之經常性給與，績效獎金係中石化公司視上訴人績效表現所發放之恩惠性、勉勵性質之給與，又上開春節及端午節金依勞基法第2條第3款、第4款及勞基法施行細則第10條第2款規定，亦非經常性給與，均不應列入平均工資計算，上訴人此部分應列入工資之主張，要非可取。

六、綜上所述，上訴人依契約關係、系爭退休金辦法第2條、第5條、第9條規定，請求被上訴人給付退休金3,785,306元，及自103年1月14日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分，則無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，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，自應由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。至於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。又兩造就本判決所命給付部分，均陳明願供擔保聲請宣告假執行及免為假執行，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主

文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

勞工法庭

審判長法　官　謝靜雯

法　官　羅培毓

法　官　邱泰錄

以上正本證明與原本無異。

兩造如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　唐奇燕

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。