臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度重勞上更二字第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　陳瑞隆
訴訟代理人　葉建廷律師

上列當事人間請求給付退休金事件，上訴人對於中華民國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，經最高法院第二次發回更審，本院於110年11月3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參佰柒拾陸萬肆仟參佰玖拾玖元，及自民國一百零三年一月十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用（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，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。但被上訴人如以新臺幣參佰柒拾陸萬肆仟參佰玖拾玖元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、按訴狀繕本送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，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255條第1項第3 款定有明文，此項規定，依同法第466條第1項，於第二審訴訟程序亦有適用。查上訴人原上訴聲明請求被上訴人再給付新臺幣（下同）6,004,104 元（重勞上卷第5頁，重勞上更一卷一第28 頁），嗣經前審判命被上訴人應再給付上訴人3,785,306 元，而駁回其餘部分之訴，兩造均不服，各就敗訴部分提起上訴，最高法院將前審判命被上訴

人再給付上訴人3,785,306元部分廢棄發回，而駁回其餘部分上訴，上訴人於本院減縮聲明請求被上訴人再給付3,764,399元（本院卷第189、190頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，與前揭規定相符，應予准許。

二、上訴人主張：伊自民國79年7月5日起，受僱被上訴人公司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，伊隨同移轉繼續任職於該公司，自95年8月15日起擔任生產部工程技術中心協理。伊於102年5月26日提出退休申請，訂於同年7月11日退休，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，伊於移轉民營後之工作年資為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元等情。爰依勞基法第55條、系爭退休辦法第5條規定，提起本件訴訟等語。並聲明：㈠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，按年息5%計算之利息。㈡願供現金或同額彰化銀行定期存單為擔保，請准宣告假執行（上訴人於原審請求102年7月份之10日薪資35,393元本息部分，經原審准許，被上訴人未聲明不服，此部分不另贅述）。

三、被上訴人則以：上訴人自95年8月15日起擔任伊公司協理，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，無勞基法規定之適用。伊於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，伊公司已於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」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，上訴人申請退休及其金額既未經董事會核定，自不得請求給付退休金。況上訴人自102年7月11日起無故曠職，並洩露伊公司營業祕密，致伊公司受有須裁撤工程技術中心等損害，伊公司董事會已於

102 年10月24日決議予以解任，無給付退休金之義務。縱認伊公司應給付退休金，僅得將上訴人每月固定領取之薪資87,919元、主管加給2萬元、津貼1,800元，合計109,719元列入平均工資核算退休金，至全勤獎金、績效獎金、節金，則非經常性給與或屬恩惠性給付，均不得計入。又上訴人惡意離職，導致伊公司大陸發展計畫幾近癱瘓，且其犯營業秘密罪與背信等罪致伊公司受損害，應負損害賠償責任，伊公司自得以對上訴人之損害賠償債權，與上訴人之退休金債權主張抵銷等語為辯。

四、原審駁回上訴人6,004,104 元本息部分之請求，上訴人不服，提起上訴，經本院104度重勞上字第10 號判決駁回其上訴，上訴人不服，提起第三審上訴，經最高法院第一次廢棄發回，本院107年度重勞上更一字第2號判決（下稱前審）改判被上訴人應再給付上訴人3,785,306 元，而駁回其餘部分之訴，兩造均不服，各就敗訴部分提起上訴，最高法院將前審判命被上訴人給付部分廢棄發回，而駁回上訴人之上訴。上訴人上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開第二項部分廢棄。㈡被上訴人應再給付上訴人3,764,399 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5% 計算之利息。㈢願供擔保（或同額彰化銀行可轉讓定期存單），請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（至原審駁回上訴人請求2,239,705元本息部分，已告確定）。

五、兩造不爭執事項：

㈠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。

㈡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。

㈢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。

㈣上訴人自102年7月11日後即未到被上訴人處所上班。

㈤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。

六、本院論斷：

㈠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（重勞訴卷一第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（重勞訴卷一第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（重勞上更一卷一第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（重勞訴卷二第6 頁），其主持人員乃當時被上訴人之總經理蔡○津，出席人員為副總經理王○舜、彭○明、葉○賢，總稽核陳○正、協理陳○祥、楊○貴、祝○芬、上訴人、廠長楊○賢、劉○隆、賈○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（重勞訴卷一第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（重勞訴卷二第7頁），其主持人員乃當時被上訴人之總經理蔡○津，出席人員為副總經理彭○明、葉○賢，總稽核陳○正、協理陳○祥、楊○貴、祝○芬、上訴人、副總經理楊○賢、廠長劉○隆、賈○中等人，與前揭被上訴人98年度年報揭示資料互核可知（重勞訴卷一第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（重勞訴卷一第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（重勞上更一卷一第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…」（重勞訴卷一第163頁），上訴人對上開網路新聞之真正亦不爭執（重勞上更一卷一第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（重勞上更一卷一第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：

⑴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（重勞訴卷一第141頁至第146 頁），且因組織龐大而設有各階層分層負責表（重勞訴卷二第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。

⑵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（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。

⑶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（重勞上卷第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。

㈡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。

㈢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：

⑴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（重勞訴卷二第14頁），而該人事管理辦法雖於99年5月27日廢止（重勞訴卷一第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（附重勞訴卷二第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【最高法院107年度台上字第1280號卷（下稱1280號卷）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。

⑵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（重勞上更一卷三第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（附重勞訴卷二第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（1280號卷第227頁至第289頁）。惟：

⑴被上訴人之系爭退休辦法相關規定（重勞訴卷二第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（重勞訴卷二第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。

⑵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（重勞上卷第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○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（重勞訴卷二第105頁至第109頁）。可見被上訴人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，自得請求被上訴人依退休辦法第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（重勞上更一卷三第54頁）。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34.5個基數【計算式：15× 2＋（19.5-15）＝34.5】。被上訴人雖辯稱退休金給付上限為45個基數，上訴人請求之基數應扣除民營化前已領取之12個基數退休金云云（本院卷第128 頁）。而被上訴人於之前歷次審理中均主張不應給付上訴人退休金，是其於本院始行主張如認應給付退休金，需扣除民營化前已領取之12個基數退休金，固得認係對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，符合民事訴訟法第477條第1項但書第3 款規定，而得准予提出。惟，上訴人

在被上訴人民營化前之工作年資為5 年11月15日，被上訴人當時係依公營事業移轉民營條例第8條3項規定：「移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項規定辦理。但不發給六個月薪給及一個月預告工資。其於移轉之日起五年內資遣者，按從業人員移轉民營當時或資遣時之薪給標準，擇優核給資遣給與，並按移轉民營當時薪給標準加發六個月薪給及一個月預告工資」，而結算發給上訴人12個基數之年資結算金，並非退休金。且系爭退休辦法第2條第2項規定：「…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」（重勞訴卷二第14頁），此與被上訴人前向台北市政府勞動局申請核備之中國石油化學工業開發股份有限公司員工退休辦法第2條第2項規定：「…於民營化前為本公司（中石化及中油公司）或合併公司（中台、中磷、台鹼）之公營年資得予併計…但因已結清年資，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」（重勞訴卷二第18、19頁）相同，二者均明確規定係自民營化後重新起算給付退休金之年資，並無應扣除民營化前已結算之年資基數之規定，是上開退休辦法第5條所指最高總數以45個基數為限（重勞訴卷二第14、20頁），自應係指民營化後重新起算之年資基數而言。上訴人合併計算公營年資，而僅請求民營化後之工作年資19年又21日之34.5個基數，並未超逾45個基數之上限，被上訴人主張應扣除民營化前已領取之12個基數云云，顯然違反上開規定，並無可採。

5. 又系爭退休辦法第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。」（重勞訴卷二第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。而：

⑴按平均工資，謂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。勞工退休金之給與標準，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。上開退休金基數之標準，係指核准退休時1個月平均工資。勞基法第2條第4款、第55條第1項第1款、第2項分別定有明文。又月或年非連續計算者，每月為30日，為民法第123條第2項所明定，勞基法就每月之日數如何計算，既未明文規定，依該法第1條第1 項規定，自應適用上開民法之規定。從而勞工退休金基數之標準即核准退休時1 個月平均工資，應為勞工退休日前6 個月所得工資總額除以該期間之「總日數」，再按每月以30日計算之金額。

⑵兩造就上訴人退休前每月領取基本薪資87,919元、主管加給2萬元、津貼1,800元，退休前6個月工資總計為658,314元乙節，並無爭執（本院卷第105、129頁）。則依前述計算方式，以上訴人退休日前6個月所得工資總額658,314元除以該期間之「總日數」181日，再按每月以30 日計算其平均工資為109,113元（計算式：658,314元÷ 181× 30＝109,113元），以34.5個基數計算，上訴人可請求之退休金為3,764,399 元（計算式：109,113元x 34.5＝3,764,398.5元，元以下四捨五入）。

⑶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（重勞訴卷二第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 日前給付前開退休金。據此，上訴人依契約關係、系爭退休辦法第2 條、第5條、第9條規定，請求被上訴人給付退休金3,764,399元，及自起訴狀繕本送達翌日即103年1月14日起（司雄勞調卷第24 頁）至清償日止，按年息5%計算之利息，應屬有據。

㈣被上訴人之抵銷抗辯有無理由？

1. 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。

2. 查，被上訴人固於原審103年3月11日審理時主張：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，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（重勞訴卷一第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，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（重勞訴卷一第79 頁、第261頁、卷二第10頁、第26頁）。復於104年8月9 日、13日又具狀表示：被上訴人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（重勞訴卷二第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，被上訴人於本院前第一次審理之105年1月26日準備程序期日時，仍陳稱要主張抵銷抗辯，就抵銷金額另具狀等語（重勞上卷第107頁背面至第108頁），然事後並未具狀陳報，迄至該次審理於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第一次更審，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2億元，並以此主張抵銷等語（重勞上更一卷二第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（重勞上更一卷二第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（重勞上更一卷二第266 頁），經前審以其逾時提出，且有延滯訴訟程序之意圖，駁回被上訴人此項防禦方法。嗣兩造分別對前審判決提起上訴，經最高法院發回第二次更審，被上訴人雖復於110年8月25日答辯暨調查證據狀主張抵銷抗辯，惟仍未提出具體之抵銷金額、項目，經本院於110年9月2日準備程序期日命被上訴人於1個月內具狀說明抵銷部分之具體主張及有無違反民事訴訟法第196條情事（本院卷第192頁），被上訴人於110 年10月12日始具狀提出富耀會計師事務所出具之鑑識會計意見書，表示依民法第179、184、544條、營業秘密法第12條第1 項規定，請求被上訴人賠償所侵害之營業秘密其中乙二胺製程技術及甲基丙烯酸二甲氨基乙酯製程技術之開發成本共計133,338,477 元，並以此主張抵銷等語（本院卷第215至217頁、第257至276頁）。

3.又抵銷不以雙方之債權明確為要件，故損害賠償債權當事人間，雖於其成立或範圍有所爭執，亦非必俟判決確定後始得抵銷（最高法院98年度台上字第2056號判決參照）。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，但仍未陳報具體損害之原因事實及抵銷金額。迄至本院第一次審理105年7 月5日言詞辯論終結時，均未提出具體損害之原因事實及抵銷金額，已難認其提出之抵銷抗辯，符合適時提出之要求。而被上訴人所主張之抵銷債權事

實，為上訴人於不利於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，被上訴人於102 年早已就上訴人此部分行為提出刑事告訴，並於臺灣苗栗地方檢察署在105 年12月對上訴人提起公訴後，於106年4 月6日向臺灣苗栗地方法院對上訴人及其他行為人提出刑事附帶民事訴訟起訴請求賠償（本院卷第299至314頁），且於另案同樣主張上訴人及其他行為人違反營業秘密應負損害賠償責任之案件中（臺灣台北地方法院107年度重勞訴更一字第2號），在107年11月16日具狀說明損害金額計算方式（本院卷第315至321頁），是被上訴人顯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之理由，竟遲至最高法院第一次發回本院更審，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，已難認無重大過失逾時提出，且有延滯訴訟程序之意圖。且被上訴人經最高法院第二次發回更審，猶未能提出具體之抵銷金額、項目，經本院於110年9月2 日準備程序期日命被上訴人於1 個月內具狀說明抵銷部分之具體主張，被上訴人仍逾期於110 年10月12日始具狀為前述抵銷主張，又未能舉證證明有何事實上之障礙或其他原因，致不能於之前事實審言詞辯論終結前適時提出以供法院審酌。復審酌上訴人否認有侵害被上訴人所指侵害乙二胺製程技術及甲基丙烯酸二甲氨基乙酯製程技術之營業秘密，而此部分雖經檢方提起公訴，然受理之臺灣苗栗地方法院106年度訴字第44 號刑事案件甫於110年3 月9日裁定命技術審查官協助調查（本院卷第181、182頁），是尚無從確認上訴人是否有侵害該項營業秘密之事實，且被上訴人逕以會計師鑑識上開項目之開發成本而為損賠金額之依據，客觀上亦有可議，是倘需就此調查究明，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。

4.至被上訴人雖辯稱：抵銷抗辯為兩造歷審爭執之焦點，並非攻擊或防禦方法云云。然原審雖有將抵銷抗辯列為兩造爭點，惟此為法院為集中審理程序以調查證據或闡明訴訟關係所為之程序（民事訴訟法第268條之1、第270條之1），與為督促當事人善盡促進訴訟義務，民事訴訟法規定當事人有適時提出之義務（民事訴訟法第196條、第276條、第447 條），二者並不相同，被上訴人顯然有所混淆，自無可取。

七、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3,764,399 元，及自103年1 月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄改判如主文第2 項所示。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。

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，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　30　　日

勞動法庭

審判長法　官　蘇姿月

法　官　謝雨真

法　官　郭宜芳

以上正本證明與原本無異。

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。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　　11　　月　　30　　日

書記官　呂姿儀

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。