

臺灣高等法院民事判決

107年度勞上易字第120號

上訴人 林翊婕即私立立恆文理短期補習班

被上訴人 張春美

訴訟代理人 沈明欣律師

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107年8月20日臺灣新北地方法院107年度勞訴字第1號第一審判決提起上訴，本院於108年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

原判決主文第一項關於「被告應給付原告新臺幣陸拾玖萬玖仟叁佰零伍元」之記載，應更正為「被告應給付原告新臺幣陸拾玖萬玖仟叁佰玖拾捌元」；第8頁倒數第三行關於「例（休）假日薪資158,667元」之記載，應更正為「例（休）假日薪資158,760元」；第9頁第十七、十八行關於「例假及休息日工資158,667元，合計699,305元」之記載，應更正為「例假及休息日工資158,760元，合計699,398元」。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊自民國93年3月2日起受僱於上訴人獨資經營址設新北市○○區○○路○○○○號0樓之私立立恆文理短期補習班（下稱系爭補習班），從事清潔工作，兩造約定每月薪資為新臺幣（下同）17,000元。惟於伊受僱期間，上訴人未依勞動基準法（下稱勞基法）之規定於例假日及國定假日讓伊休息，亦未給與伊特別休假，且伊於106年10月30日已符法定退休資格，並於當日向上訴人申請退休，是伊得向上訴人請求給付舊制年資退休金476,000元、特別休假未休工資45,360元、國定假日未休薪資19,845元、例（休）假日未休薪資158,760元，共計699,965元，然遭上訴人拒絕。兩造曾於106年11月30日於新北市政府勞工局就勞資爭議為調解，但調解不成立等語。爰依勞基法第55條第1項、第36條、第37條、第39條、第38條等規定，求為命上訴人給付699,96

01 5元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算
02 之利息（原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴判決，即判命
03 上訴人應給付被上訴人699,398元〈誤載為699,305元，詳後
04 所述〉，及自107年5月5日起算之法定遲延利息，並為被上
05 訴人供擔保後得假執行之宣告，且駁回被上訴人之其餘請求
06 及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴
07 。被上訴人就其敗訴部分即請求567元本息〈699,965－699,
08 398＝567〉，未聲明不明，此部分業已確定）。並答辯聲明
09 ：上訴駁回。

10 二、上訴人則以：被上訴人係兼職清潔工，每日僅簡單打掃補習
11 班教室4間，需時約1至2小時，且被上訴人於應徵時已明確
12 表示其在別家公司任正職清潔工，已有勞健保毋庸重複投保
13 ，且因係兼職性質，並非伊之正式員工，不得向伊請求退休
14 金，而因少子化，系爭補習班已於106年10月結束營業。又
15 伊經營之系爭補習班，性質上除過年期間外全年無休，均需
16 提供學生上課或自習，而伊於被上訴人應徵時已明確告知上
17 情，並告知兼職清潔人員之每月薪資為8,000元，假日部分
18 由伊另行找人，但被上訴人表示願假日兼職或自行找人代班
19 ，伊始同意每月補貼被上訴人4,000元，嗣後調薪伊均以同
20 比例調整，是被上訴人於106年間之月薪實際上為11,000元
21 ，另6,000元係補貼假日薪資之用，故被上訴人所受領之薪
22 資已包含特別休假未休工資、國定假日薪資及例（休）假日
23 未休之薪資在內，且退步言，縱欲計算退休金，亦應以每月
24 11,000元為基準等語，資為抗辯。並上訴聲明：（一）原判
25 決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人
26 在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

27 三、兩造不爭執事項（見本院卷第83頁）：

28 (一)被上訴人自93年3月2日起受僱於上訴人獨資經營址設新北市
29 ○○區○○路○○○○號0樓之私立立恆文理短期補習班（即系
30 爭補習班），從事清潔工作，最後工作日為106年10月15日
31 ，被上訴人於106年間每月自上訴人處領取之數額為17,000

01 元。

02 (二)被上訴人受僱於上訴人期間，無特別休假，且於國定假日（
03 除農曆過年期間外）、例（休）假日並無休息。

04 (三)被上訴人於106年10月30日向上訴人申請退休。

05 四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

06 (一)被上訴人依勞基法第55條第1項，請求上訴人給付舊制退
07 休金476,000元部分：

08 1.按「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內
09 為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」，民法第482條定
10 有明文。又「勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。」
11 「勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」，
12 勞基法第2條第1、6款亦有明文。是凡約定以勞務給付本身
13 為目的並具從屬性之契約，均屬僱傭契約或勞動契約，而有
14 勞基法之適用，至於工作時間除超過法定工時外，基於契約
15 自由，得由雇主及勞工雙方自行約定，且除雙方另有約定外
16 ，法律並無禁止勞工於約定工作時間以外之時間，另與他人
17 訂立僱傭契約或勞動契約，在此情形下，勞工自得依據其與
18 各雇主間之僱傭契約關係，分別請求工資及退休金等。

19 2.查被上訴人自93年3月2日起受僱於上訴人獨資經營之系爭補
20 習班，從事清潔工作乙情，為兩造所不爭執（見不爭執事項
21 之(一)），則依據前揭規定，兩造間成立僱傭契約或勞動契約
22 關係，而有勞基法之適用。又被上訴人主張其每日工作時間
23 為午夜12點至凌晨5、6點，雖證人即曾任系爭補習班主任之
24 魏樹茵於本院具結證稱：被上訴人大約凌晨3、4點到系爭補
25 習班打掃，打掃大約2個小時，於6點多離離開，97年後搬到
26 6樓，面積是150坪，打掃範圍是補習班4間教室，1個辦公室
27 ，教室有2間80人的，1間60人的，最後1間20人，辦公室及
28 櫃臺每天拖地，教室每個禮拜拖一次地，假日包含公共區域
29 之廁所等語（見本院卷第96至98頁），然證人魏樹茵亦證述
30 ：「（問：所以你並不是實際在被上訴人打掃時候有在場？
31 ）我確實沒有親自監督過他，但是以她的工作量來說我認為

二個小時內可以打掃完…」等語（見本院卷第98頁），足見證人魏樹茵並不知悉亦未曾親見被上訴人何時上班，故其證述被上訴人每日工作時間大約2小時，僅係基於個人推測，再參諸證人魏樹茵前開證述被上訴人應打掃之範圍，堪認被上訴人主張其每日工作時間為午夜12點至凌晨5、6點乙情，可以採信，惟無論被上訴人受僱每日工作時間是2小時或5、6小時，均不影響被上訴人是受上訴人指示從事清潔工作以獲致工資之性質。再者，被上訴人主張兩造間並無約定其不得兼職，而上訴人既未舉證證明兩造有關於被上訴人不得在他處任職之約定，則被上訴人於與上訴人約定工作時間之外，另至他處任職，即無違反兩造間僱傭契約約定，因此，上訴人辯稱被上訴人係兼職清潔工，每日僅打掃約1至2小時，已在別家公司任正職清潔工，並非伊之正式員工，不得向伊請求退休金云云，揆諸前揭規定及說明，並非可取。

3. 按勞工工作十年以上年滿六十歲者，得自請退休，勞基法第53條第3款定有明文。又歇業或轉讓時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第1款亦有明文。次按，同時符合勞基法第11條雇主得預告勞工終止勞動契約及第54條雇主得強制勞工退休之規定者，因後一規定，對勞工較為有利，基於勞基法保護勞工之意旨，應認雇主僅得依後一規定，強制勞工退休，不得依前一規定，預告勞工終止勞動契約（最高法院86年度台上字第1528號及96年度台上字第1283號判決要旨參照），準此，於雇主歇業時，勞工若符合自請退休之條件，亦應許勞工自請退休，蓋此對勞工較為有利，方符勞基法保護勞工之意旨。查被上訴人主張其從93年3月工作至106年10月系爭補習班結束營業日止，工作年資為13年7月乙情，為上訴人不爭執（見本院卷第133頁，不爭執事項之(一)），又被上訴人為00年00月00日出生，此有被上訴人之身分證影本在卷可考（見原審卷第23頁），再者，被上訴人於106年10月30日向上訴人申請退休，亦為兩造所不爭執（不爭執事項之(三)）。據上所述，被上訴人於106年10月30日向上

01 訴人申請退休而行使其自請退休之權利時，已年滿60歲，且
02 工作年資已達13年7月。因此，被上訴人於系爭補習班106年
03 10月歇業時，確已符合勞基法第53條第3款所規定自請退休
04 之要件，則揆諸前揭規定及說明，被上訴人於106年10月30
05 日向上訴人行使其自請退休之權利，自屬有據。

06 4.按「勞工退休金之給與標準如下：一、按其工作年資，每滿一
07 年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給與
08 一個基數，最高總數以四十五個基數為限。未滿半年者以半
09 年計；滿半年者以一年計。」，勞基法第55條第1項第1款定
10 有明文。次按，計算勞工退休金基數之標準，係指核准退休
11 時一個月平均工資；所謂平均工資，乃計算事由發生之當日
12 前六個月所得工資總額除以該期間總日數所得之金額，此觀
13 勞基法第55條第2項、第2條第4款規定自明。

14 5.經查，被上訴人主張其於101年至106年在系爭補習班任職期
15 間，每月領取之薪資均為17,000元乙情，業據提出其所有臺北
16 富邦銀行帳戶之106年1月至11月之交易往來明細為證（見
17 原審卷第25、26頁），核與證人魏樹茵於本院具結證稱：伊
18 知道被上訴人於93年剛來時候應該是每月1,3000元，97年5
19 月搬到新大樓，樓層比較大，調到每月15,000元，沒有另外
20 給補貼，後來在99年1月時每月加2,000元，請被上訴人在禮
21 拜六、星期天打掃，2,000元是固定的，後來就沒有再調整
22 ，此17,000元均是被上訴人之薪資等語（見本院卷第96、97
23 頁）相符，堪認為真正，上訴人雖辯稱被上訴人於106年間
24 之月薪實際上為11,000元，另6,000元係補貼假日薪資之用
25 ，故被上訴人所受領之薪資已包含特別休假未休工資、國定
26 假日薪資及例（休）假日之薪資在內，退休金應以每月11,0
27 00元計算云云，然與證人魏樹茵之證述不符，復未舉他證以
28 實其說，自難採信。又上訴人並未依94年7月1日勞退新制為
29 被上訴人提繳勞工退休金，則依舊制計算被上訴人自93年3
30 月2日至106年10月之工作年資共13年7月，依勞基法第55條
31 第1項第1款前段之規定，該段工作期間退休金給與基數為28

個基數，據此計算，被上訴人請求上訴人給付退休金476,000元（計算式：17,000元×28＝476,000元），洵屬有據，應予准許。

(二)被上訴人依勞基法第38條第4項等規定，請求上訴人給付特別休假未休工資45,360元部分：

- 1.被上訴人主張其自93年3月2日起受僱於上訴人，至106年10月30日自請退休時，均未休特別休假，故請求102年度14日、103年度15日、104年度16日、105年度17日、106年度18日，共計80日之特別休假應休未休工資合計45,360元等語。
- 2.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：…三、五年以上十年未滿者十四日。四、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。」，105年12月21日修正公布前勞基法第38條第3、4款定有明文。105年12月21日修正公布、106年1月1日修正施行勞基法第38條第1項第5、6款則規定：「五、五年以上十年未滿者，每年十五日。六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。」。故依前揭修正前、後之勞基法規定，被上訴人於102年3月2日至103年3月1日，103年3月2日至104年3月1日、104年3月2日至105年3月1日、105年3月2日至106年3月1日、106年3月2日至106年10月30日，分別有特別休假14日、15日、16日、17日、18日，合計80日，此日數為上訴人所不爭執（見本院卷第85頁）。
- 3.按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，106年6月16日修正發佈前勞基法施行細則第24條第3款、106年1月1日修正施行之勞基法第38條第4項定有明文。查被上訴人主張上訴人並無給予特別休假，此業經證人魏樹茵證述明確（見本院卷第98頁），且為上訴人所不爭執（見不爭執事項之(二)），信屬真實，故自無從期待兩造依修正前勞基法施行細則第24條第2款協商排定特別休假日期，堪認被上訴人無法排定特別休假，核屬可歸責於上訴人之事由所致。又被上訴人月薪為17,000元，是被上

訴人之日平均工資為567元（計算式： $17,000 \div 30 = 567$ ，元以下四捨五入）。則被上訴人依106年6月16日修正發佈前勞基法施行細則第24條第3款、106年1月1日修正施行勞基法第38條第4項規定，請求上訴人應給付被上訴人以日平均工資567元計算之80日特別休假未休工資，合計45,360元（計算式： $567 \times 80 \text{日} = 45,360 \text{元}$ ），為有理由，應予准許。

(三)被上訴人依勞基法第37條、第39條，請求上訴人給付國定假日薪資19,845元部分：

1. 按「第三十六條所定之例假、休息日、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假，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。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。」，勞基法第39條定有明文。而所謂「加倍發給」係指除原應發給之工資外，另加發一倍之工資（司法院第十四期司法業務研究會期司法院第一廳研究意見參照）。此加倍發給工資之原因，乃係因勞工於休假日原本無庸工作即得請求雇主照給工資，然勞工卻於休假日額外出勤工作，其額外付出勞力（工作），並讓雇主取得其額外工作之利益，本諸有勞動即應有報酬之理念，雇主自應就勞工於休假日額外之付出給與報酬（即工資），方符事理。
2. 按「紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假。」，105年12月21日修正公布前勞基法第37條定有明文。105年12月21日修正公布、106年1月1日修正施行勞基法第37條第1項則規定：「內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假。」。而中央主管機關規定應放假之日，依104年12月9日修正發佈、105年1月1日施行「前」勞基法施行細則第23條第3項規定，應包括中華民國開國紀念日之翌日（元月二日）、農曆除夕、春節（農曆正月初一至初三）、婦女節兒童節合併假日（民族掃墓節前一日）、民族掃墓節、端午節、中秋節、台灣光復節。又依105年1月1日施行之修正後規

定，則為春節（農曆一月一日至一月三日）、兒童節（四月四日）、民族掃墓節（定於清明日）、端午節、中秋節、農曆除夕（農曆十二月之末日），然上開規定於105年6月21日失效，自105年6月21日以後仍應適用修正前之規定，迄勞基法施行細則再於106年6月16日修正公布施行為止。

3. 被上訴人主張其受僱上訴人期間，自101年1月至105年12月，就上開中央主管機關規定應放假之日及勞動節，僅每年農曆除夕、大年初一至初三休假外，其餘7天之應放假日均未休假乙情，亦據證人魏樹茵證述綦詳（見本院卷第99頁），且為上訴人所不爭執（見不爭執事項之(二)），足信為真正。又依前述修正前勞基法施行細則第23條第3項規定，被上訴人於101年1月至104年12月期間，應計有中華民國開國紀念日之翌日（元月二日）、婦女節兒童節合併假日（民族掃墓節前一日）、民族掃墓節、端午節、中秋節、台灣光復節等6日應放假日未休，另加計勞動節1日，4年間於上開應放假日工作共計有28日。又依105年1月1日施行之修正後第23條第3項規定，被上訴人於105年1月1日至105年6月20日，應計有兒童節（四月四日）、民族掃墓節（定於清明日）、端午節等3日應放假日未休，自105年6月21日依修正前之規定，應計有中秋節、台灣光復節等2日應放假日未休，另加計勞動節1日，105年間於上開應放假日工作共計有6日，以上共計34日（ $28+6=34$ ），上訴人就此日數並不爭執（見本院卷第85頁），僅辯稱每月17,000元薪資已包含國定假日上班薪資在內，然上訴人所辯不可採，已如前述，因此，被上訴人依勞基法第39條規定得請求加倍發給國定假日期間工資。從而，被上訴人請求上訴人應給付上開應放假之國定假日工作之加倍工資19,278元（計算式：日平均工資為567元 $\times$ 34日 $=19,278$ 元），為有理由，應予准許（被上訴人在原審係請求國定假日35日未休工資共19,845元，原審審駁回其中567元本息之請求，被上訴人就此部分並未上訴，業已敗訴確定）。

01 (四)被上訴人依勞基法第36條、第39條，請求上訴人給付例（休
02 ）假日薪資158,760元部分：

03 1.按「勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假。」，10
04 5年12月21日修正公布前勞基法第36條第1項定有明文。105
05 年12月21日修正公布、同年月23日施行勞基法第36條第1項
06 則規定「勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，
07 一日為休息日。」。又105年12月21日修正公布、同年月23
08 日施行之勞基法第36條增訂第2、3項規定：「雇主使勞工於
09 第三十六條所定休息日工作，工作時間在二小時以內者，其
10 工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作
11 二小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又
12 三分之二以上。」、「前項休息日之工作時間及工資之計算
13 ，四小時以內者，以四小時計；逾四小時至八小時以內者，
14 以八小時計；逾八小時至十二小時以內者，以十二小時計。
15 」。

16 2.被上訴人主張其自101年11月至106年10月受僱期間，上訴人
17 未依上開規定給與每週1日之例假日或每週2日之休息乙情，
18 此業據證人魏樹茵證述明確（見本院卷第99頁），且為上訴
19 人所不爭執（見不爭執事項之(二)），足認為真正。又被上訴
20 人主張其自101年11月起至105年12月，以每月4日計算，共
21 計有200日例假日工作；自106年1月起至106年10月，以每月
22 8日計算，共計有80日例假日工作，以上共計280天等情，經
23 核未超逾依曆實際計算之例假日數，且為上訴人所不爭執（
24 見本院卷第85頁），洵堪採信。再者，關於休息日工作之工
25 資，依修正後第24條第2項規定，應依延長工時工資計算，
26 被上訴人日平均工資567元，時薪70.83元，則休息日工資應
27 為898元 { 計算式： $71 \times (1 + 1/3) \times 2 + 71 \times (1 + 2/3) \times 6 = 898$ }，被上訴人僅請求以日薪567元計算，自無不合
28 。從而，被上訴人請求上訴人應給付上開例假日及休息日工
29 作之工資158,760元（計算式： $280 \text{天} \times 567 = 158,760$ ），為
30 有理由，應予准許。
31

01 (五)綜上所述，被上訴人得請求上訴人給付舊制年資退休金476,
02 000元、特別休假未休工資45,360元、國定假日未休工資19,
03 278元、例假及休息日未休工資158,760元（原審判決誤載為
04 158,667元），合計699,398元（原審判決計算錯誤為699,30
05 5元）。

06 五、綜上所述，被上訴人依勞基法第55條第1項、第36條、第37
07 條、第39條、第38條第4項等規定，請求上訴人給付699,398
08 元，及自起訴狀繕本送達之翌日即107年5月5日（於107年5
09 月4日送達上訴人，見原審卷第51頁之送達證書）起，至清
10 償日止，按年息5%計算之利息，自屬正當，應予准許。從而
11 原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。惟原判決將被上訴人
12 請求例假及休息日未休工資158,760元誤載為158,667元，並
13 因此將准許總金額699,398元錯誤計算為699,305元，應予更
14 正如主文第三項所示。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄
15 改判，為無理由，應駁回上訴。

16 六、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
17 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
18 逐一論列，附此敘明。

19 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

20 中 華 民 國 108 年 7 月 2 日
21 勞工法庭

22 審判長法官 黃雯惠
23 法官 林佑珊
24 法官 賴秀蘭

25 正本係照原本作成。

26 不得上訴。

27 中 華 民 國 108 年 7 月 3 日
28 書記官 林淑貞