



勞工退休、退休金與退休準備金實務爭議案例解析

目次

一、前言。	2
二、雇主命令退休。	3
(一)、總說。	3
(二)、命令退休屬雇主之權利非其義務。	3
(三)、命令退休無須預告。	3
(四)、命令退休與資遣之競合。	4
(五)、命令退休與被迫辭職之轉換。	4
1、肯定說。	5
2、否定說。	5
(六)、命令退休與合意退休之轉換。	5
三、勞工自請退休。	6
(一)、總說。	6
(二)、自請退休無庸得雇主同意。	7
(三)、自請退休應遵守預告期間規定。	7
(四)、自請退休與資遣之競合。	8
(五)、自請退休與被迫辭職之競合。	9
(六)、自請退休與懲戒解雇之競合。	10
(七)、優惠退休與雇主准駁權之保留。	13
四、勞工死亡對退休之影響。	14
(一)、業已預告退休之勞工死亡。	15
1、預告之法律性質。	15
2、勞工預告自請退休。	15
3、雇主預告命令退休。	16
(二)、未經預告退休之勞工死亡。	16
1、符合自請退休要件者。	16
2、僅符合強制退休要件者。	17
五、退休金。	17
(一)、總說。	17
(二)、分段適用法。	17
(三)、前十五年年資起算點之爭議。	18
(四)、退休金請求權與扣押、抵銷。	18

1、扣押。.....	18
2、抵銷.....	19
六、勞工退休準備金。.....	20
(一)、退休金與勞工退休準備金之關係。.....	20
(二)、對勞工退休準備金之強制執行。.....	21
(三)、雇主未依法提撥退休準備金勞工可否終止契約請求發給資遣費？	24
七、勞工退休產生的其他勞動法效果。.....	25
(一)、離職後競業禁止義務應否遵守。.....	25
1、總說。.....	25
2、合意退休。.....	26
3、勞工自請退休。.....	26
4、雇主命令退休。.....	26
(二)、應休未休特別休假工資。.....	26
(三) 退休後再受僱工作年資從新起算。.....	27
八、結語。.....	28
本文	
一、前言。	

本文所述勞工退休、退休金與退休準備金，均指勞動基準法（下稱勞基法）第六章（第五十三條至第五十八條）所定勞工退休之各項規範也¹。按生、老、病、死為人生重大宿命，非僅「勞工」獨有，國家應以社會安全之概念，對每一個「國民」的老年生活給予最起碼符合人性基本尊嚴之照料。憲法第一五五條規定：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。人民之『老』弱殘廢，無力生活，及受非常災患者，國家應給予適當之扶助與救濟」。足見立憲者認為國民老年生活照扶責任應由「國家」而非「雇主」承擔。詎料我國在民國七十三年施行勞基法伊始，卻將退休制度作為勞動條件，規定於勞基法中使雇主「獨力」負擔勞工之晚年生活照扶責任，學者因之疵議目前之勞工退休制度係：「無視於退休制度長久以來歷史發展明白顯示出之社會安全性格，結果將應屬於『分配正義』範疇之問題，強置入『交換正義』之領域。」²

實務上據知已有事業單位本於勞基法之雇主給付退休金義務規定係違憲，而聲請司法院大法官會議釋憲當中³，惟將來大法官會議是否會宣告勞基法上之退休規定違憲而無效亦尚難逆料。目前勞工行政主管機關已準備制訂「勞工退休金

¹ 勞工保險條例所定之老年給付以符合一定條件下勞工「退職」為申領要件，勞保條例除第十九條雖使用「退休」一詞外（但實為『退職』之誤），但其餘第十二、五十八、六十一、七十六條等均使用「退職」之用語。實務上勞工依勞基法退休未必伴隨依勞保條例退職申領老年給付，勞工可能退休後立即轉任他職繼續加保，然後於最後一個任職單位「自請辭職」（因尚不符合勞基法自請退休年資），同時才辦理勞保退職申領老年給付。因此依勞基法「退休」與依勞保條例「退職」請領老年給付不宜混為一談。

² 黃越欽先生著：「勞動法新論」第二一一頁以下（民國八十九年七月初版）。

³ 法源法律網（<http://www.lawbank.com.tw/index.php>）九十一年七月八日法律新聞報導。

條例」實施所謂的「個人帳戶制」、「附加年金制」及其他可攜式「商業年金」等，但對於在修法前已進入職場之勞工言，其仍有權選擇適用舊制。以故現行勞基法下退休制度適用上之疑義仍有探討之價值與必要。

二、雇主命令退休。

(一)、總說。

所謂雇主命令退休又稱強制退休，乃係雇主依勞基法第五十四條規定，本於勞工業已年滿六十歲或心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作之情形之事實，不經勞工同意片面令勞工退休離職之意思。勞工如擔任具有危險、堅強體力等特殊工作性質之工作者，得由事業單位報請行政院勞委會調整（降低）命令退休之年齡下限，但不得低於五十五歲。例如榮民工程處所屬潛水工既被認定為是高危險、重體力工作者而調降其強制退休年齡為五十五歲⁴。

(二)、命令退休屬雇主之權利非其義務。

勞工符合強制退休要件，雇主固然可強制勞工退休，勞工不得拒絕。但相反地，符合強制退休要件之勞工卻不能反過頭來要求雇主一定需命勞工退休。換言之，命令退休屬雇主權限，是否行使、或於何時行使乃雇主權利也並非其義務⁵。然在勞工業已心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作之情形下，如雇主仍長期不強制類此已無工作能力的勞工退休，仍勉強維繫一名存實亡的勞雇關係，除了退休金負擔因素外，誠難想像還有何正當目的！故筆者淺見以為勞基法第五十四條第一項第二款之「心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作」情形，應例外解為雇主對此類勞工有強制退休之義務⁶。

(三)、命令退休無須預告。

雇主命令勞工退休，應否事先預告法無明文。或謂雇主資遣勞工法律明定需預告，則本於「舉輕以明重」原則，受強制退休之勞工更應獲得保護，更有預告之必要。且在勞工自請退休之情形下，一般認為其法律行為涵蓋在勞基法第十五條第二項所規範的「勞工終止契約」之文義射程範圍內，因此實務上認為自請退休之勞工需事先預告（詳文後述），則如認雇主命令退休不需預告，勞資雙方權利義務即顯然失衡。

惟因現行勞基法第十六條將雇主預告義務局限在「依第十一條或第十三條但

⁴ 行政院勞委會七十八年十二月三十日（七十八）台勞保一字第三一四六二號函。

⁵ 台南地方法院八十六年度再易字第十三號判決稱：「所謂強制退休係指雇主於第五十四條所定二種情形下得片面請求勞工退休，依該規定，強制退休之權利在雇主，雇主於第五十四條之條件成就時，得強制勞工退休，亦得不強制勞工退休，雇主強制勞工退休者，亦應給付退休金。故勞工年滿六十歲而擔任工作者，依我國勞動基準法之規定，僅雇主有強制其退休之權利，勞工並無請求強制退休並請領退休金之權利。」

⁶ 行政院勞工委員會八十二年七月二日（八十二）台勞動三字第三五五九七號函則認為：「查勞動基準法係保障勞工之法律，該法第五十四條規定，勞工非有左列情形之一者，雇主不得強制其退休：（一）年滿六十歲者；（二）心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。此項規定旨在保障勞工工作權，係課雇主不得任意強制勞工退休之義務。惟勞工有上開情形之一者，雖非謂雇主即應強制勞工退休，但亦非謂雇主得故意不強制勞工退休，而應本誠信及權利不得濫用原則，視勞工身心狀況是否堪任工作而妥適決定。」

書規定終止勞動契約」時，立法技術上無法像解釋同法第十五條第二項般把其他情形的終止契約也涵蓋在內，以故目前實務上均認為雇主命令退休無須事先預告勞工⁷，相對於勞工自請退休卻需遵守預告期間，顯失公允。

（四）、命令退休與資遣之競合。

對於同時符合命令退休與資遣要件之勞工，因退休遠比資遣要有利於勞工，此時雇主只能以退休而非資遣之方式終止勞動契約。對此，最高法院早自勞基法施行前適用工廠法時代就已採此見解，其於七十二年度台上字第一四九〇號判決中認：「按工人年滿六十歲者，應命令退休，臺灣省工廠工人退休規則第六條第一項第一款定有明文。被上訴人既已合於該規則所定命令退休之情形，上訴人不命令其退休，而予以資遣解職，要無解於應付退休金之責任。」勞基法施行後，最高法院秉其一貫立場於八十六年度台上字第一五二八號判決中判認：「按同時符合勞動基準法第十一條雇主得預告勞工終止勞動契約及第五十四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，基於勞動基準法保護勞工之意旨，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。」至於行政機關之見解亦同，均認命令退休與資遣競合時，雇主只能行使命令退休權⁸。

（五）、命令退休與被迫辭職之轉換。

勞工依勞基法第十四條規定以可歸責於雇主之事由而被迫辭職者⁹，依法只能向雇主請求資遣費。但如勞工已經符合勞基法第五十三條之自請退休要件者，因退休金恆多於資遣費，勞工當會選擇自請退休而非本項之被迫辭職，自不待言。比較有爭議的是勞工尚未達勞基法第五十三條之自請退休要件，但卻已符合第五十四條之命令退休要件者（通常是指年滿六十歲但工作年資尚未滿十五年之勞工），如發生勞基法第十四條之被迫辭職情事，例如被雇主暴行侮辱時，可否請

⁷ 行政院勞工委員會七十六年九月二十四日（七十六）台勞動字第二三〇一號函僅以建議性語氣稱：「雇主強制勞工退休，法未明定預告期間，惟雇主『宜』依勞動基準法第十六條規定之期間事前預告勞工。」；台灣台北地方法院九十年度勞訴字第四三號判決則明白表示：「勞動基準法第十六條預告期間之規定係就雇主對經濟上不能繼續經營事業情形適用，依其文義射程範圍，應認尚未涵括同法第五十四條強制退休亦同等適用預告期間。」

至於行政院勞工委員會八十九年三月廿一日台八十九勞資二字第〇〇一〇七八二號函解釋令稱：「事業單位依勞動基準法第十一條規定終止勞工勞動契約，勞工如已符合同法第五十三條「自請退休」條件，則無庸勞工再提出自請退休，雇主即應依法給付勞工退休金，本會前已釋示在案；是以，案內雇主雖係按退休金標準發給，惟該契約之終止係雇主按同法第十一條規定主動為之，仍應依勞基法第十六條規定預告勞工。」係認為雇主經濟解雇之對象如為符合自請退休要件之勞工時，應改以退休方式處理，此時因雇主原先發動終止勞動契約的手段為經濟解雇，所以仍應依勞基法第十六條事先預告。故亦不能以此推論稱雇主單純依勞基法第五十四條命令退休亦應予以預告之結論。

⁸ 內政部七十四年五月二十八日（七十四）台內勞字第二九八九八九號函：「事業單位依勞動基準法第十一條之規定預告勞工終止勞動契約，其中已符退休規定者，應依下列方式處理：一、凡合於勞動基準法第五十三條自請退休要件之勞工有權隨時自請退休。二、凡合於勞動基準法第五十四條強制退休要件之勞工，雇主應依法予以強制退休，不得以資遣方式辦理。」

⁹ 被迫辭職之用語引自黃越欽先生前引註 2 第二一九、第二二一頁。

求退休金，實務上即有不同見解。

1、肯定說。

行政院勞工委員會八十三年三月二日（八十三）台勞動三字第一九八五二號函認為：「雇主代理人對於勞工實施暴行，勞工依勞動基準法第十四條第一項第二款終止勞動契約，雇主應依同法第十七條規定發給勞工資遣費。但勞工如已年滿六十歲，因遭雇主代理人實施暴行而終止契約，應認已符合同法第五十四條強制退休之條件，雇主應依同法第五十五條規定發給退休金。」顯然持肯定說之立場。

2、否定說。

惟司法實務上臺灣台南地方法院八十五年度勞簡上字第二號判決並不採上述行政解釋令之見解：「按勞動基準法所規定之退休，有自願退休與強制退休二制，前者係勞工於一定條件成就時，得片面請求退休，後者乃雇主於一定條件成就時得片面請求勞工退休。強制退休，其強制發動權在於雇主而非勞工，勞工有勞動基準法第五十四條第一項各款之情形者，雇主得強制其退休，亦得不強制其退休，勞工不得片面為退休之意思表示而請求給付退休金。另按勞動基準法第十四條第一項第六款固規定雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，依同條第四項規定準用同法第十七條規定，由雇主發給資遣費；惟勞動基準法並未規定（甚或準用）雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，如勞工已滿六十歲，勞工得請求依勞基法第五十四條之規定強制退休，是行政院勞工委員會解釋認得依勞基法第五十四條請求強制退休，於法並無根據，況法院於審理案件時，應本於確信之法律見解，認定事實，適用法律，不受行政機關意見之拘束，是本件上訴人請求被上訴人給付退休金，依法無據，自應駁回。」顯然並不支持行政機關保護勞工利益之見解。

就此一問題，筆者寧採肯定說之立場。蓋依最高法院向來之見解，勞工如已經符合命令退休之資格而為雇主依勞基法第十一條規定資遣時，雇主需改以命令退休方式終止契約已如前述。則舉輕以明重，勞基法第十四條情形下之勞工顯然比第十一條情形之勞工更值得保護（前者可歸責於雇主，後者不可歸責於雇主）如反而得不到命令退休之利益，殊非事理之平。採否定說見解之判決似未能橫向顧及資遣之對象如為符合命令退休之勞工時需改以退休處理之最高法院看法，尚非可採。

（六）、命令退休與合意退休之轉換。

勞工符合勞基法第五十四條命令退休要件時僅雇主有發動退休終止勞動契約之權限，勞工並不能反過頭來主動要求辦理退休，前已述及。惟退休乃勞工基於心裡及生理因素之考量，使勞工於達到一定年齡後，可選擇免於忙碌的勞動生活，並獲得經濟上一定程度的保障¹⁰。因此有學者主張勞工業已符合命令退休要

¹⁰ 郭玲惠教授著「我國勞工企業退休金實務爭議問題之研究」，載台灣勞動法學會學報第二期第一〇七頁（九十一年六月台灣勞動法學會出版發行）。

件時，除非勞工業已明確的有拋棄退休金之意思表示外，殊難解釋為勞工僅願以勞基法第十五條規定之「自請辭職」之方式毫無額外所得的終止勞動契約關係，因此，此類合於命令退休的勞工如已有終止勞動關係之意思表示時（無論是以自請辭職或申請退休等字句表達離職之意願），自應認為勞工之真意是建議雇主行使命令退休權之意思，雇主如予以「照准」，均應視為雇主准予勞工「退休」而適用命令退休之效果，即雇主應發給勞工退休金¹¹。

司法實務上似也有採此見解之傾向。最高法院八十六年台上字第九五七號判決稱：「未達勞基法第五十三條所定要件之勞工，固無上開法條所賦予之權利，惟其請求雇主依勞基法有關發給退休金之規定辦理退休，並經雇主之同意，則勞雇雙方即係以比照勞基法之規定發給退休金而合意終止勞動契約，按諸當事人自治之原則，自無不許之理。此由勞基法第五十五條及同法施行細則第二十八條關於退休金給與之規定，並未限制其給與係以勞基法第五十三條自請退休及第五十四條強制退休所定之勞工為對象，可資證明。」另台灣高等法院八十六年度勞上字第二十四號判決亦認：「而雇主強迫勞工退休者，只要勞工年滿六十歲或心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者即可，不以勞工工作之年數為要件。惟勞工固無依勞動基準法請求雇主予以強制退休之權利，但如勞工已合於法定雇主得命之強制退休要件，而請求雇主准其辦理退休，且經雇主同意者，雇主即有依約給付其退休金之義務，雇主不得於勞工離職後，再抗辯其不合自請退休之條件而拒絕給付退休金，因勞工並非基於勞基法所規定自請退休之理由請求終止雙方間之僱傭關係。」

上兩則判決中勞工均以「申請退休」之名目向雇主提出終止勞動關係，雇主因以照准，可謂勞雇雙方是以「合意退休」的方式終止勞動契約¹²，惟此一見解能否擴及於勞工以「自請辭職」之名目離職之狀況，尚待進一步觀察。且如雇主之批示並非「照准」，而是類如「不合退休要件改以自請辭職處理」或直接批示為「不准退休」時，能否猶謂勞雇雙方業已「合意退休」？殊堪質疑。學者亦認為如雇主堅持不強制勞工退休時，則依現行勞基法之規定，亦無法強制履行¹³。

三、勞工自請退休。

（一）、總說。

勞工如工作年資已在十五年以上且年滿五十五歲以上者，或不論年齡但工作年資已在二十五年以上者，依勞基法第五十三條規定得自請退休。退休生效後勞

¹¹ 同上註第一〇九頁。

¹² 勞動契約既係由勞雇雙方合意訂立之，當然亦得本於當事人之「合意」而終止之。實務上亦承認「合意資遣」此一終止勞動契約之類型，最高法院八十八年度台上字第一七七三號判決稱：「被上訴人於該信函所表達之意思，應係被上訴人願在解僱之外給與較優惠之資遣方式以解決兩造間之爭端，而向上訴人為資遣之要約。上訴人於收受該信函後，並未為反對之意思表示，且將被上訴人寄給之支票提示兌現，實行其因契約所得權利之行為，可認為上訴人之意思實現已有承諾之事實。兩造間之僱傭關係即因合意資遣而終止。」可資參照。

¹³ 郭玲惠教授同註 10 第一〇九頁。

動契約因之終止消滅，故勞工自請退休自亦是勞動契約消滅之原因之一。

(二)、自請退休無庸得雇主同意。

勞工如符合勞基法第五十三條自請退休要件，自得隨時提出退休。而退休是勞動契約終止權之行使，一經以意思表示送達至雇主處即生效力，無庸得雇主之同意、批准。雖實務上勞工提出退休常以「申請」之方式為之，且勞動契約或工作規則明文規定退休之申請應經雇主批准始生效力者，亦所在多見，惟此均與法不合。最高法院七十六年台上字第一二六號判決稱：「查適用勞動基準法之事業，其勞工工作二十五年以上者，得自請退休，勞動基準法第五十三條第二款定有明文。是凡合於該條款規定之勞工，即有自請退休之權利，雇主不得拒絕。」同院八十八年台上字第六十八號判決進一步闡釋自請退休權稱：「勞工工作十五年以上年滿五十五歲者，或工作二十五年以上者，得自請退休，勞動基準法第五十三條固有明文，惟該條之立法精神，無非基於勞工之立場，為防止雇主不願核准已達一定年資、年齡之勞工自請退休之弊端，而賦予勞工得自請退休之權利，使符合該條規定要件之勞工於行使自請退休之權利時，即發生終止勞動契約之效力，而無須得相對人即雇主之同意。故勞工依該法自請退休時，勞雇雙方之勞動契約即可終止，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。本件原判決認為勞工自請退休，須經雇主核准或雇主得不予准許，其所持見解自有可議。」足資參照。

(三)、自請退休應遵守預告期間規定。

勞工自請退休應否事先預告，法無明文規定。惟實務上認為自請退休亦屬勞工終止契約型態之一，而依勞基法第十五條第二項規定：「不定期契約，勞工終止契約時，應準用第十六條第一項規定期間預告雇主」，顯然自請退休亦需遵守三十日之預告期間（勞工自請退休其年資至少當在十五年以上，故如有預告義務時，其預告期間均為三十日）¹⁴。

勞工預告退休之期間不可由勞雇雙方約定延長。實務上曾有事業單位派員工赴大陸或海外其他地區服務，勞工除領有原來薪資外，尚領有將近一倍本薪之海外津貼，因考慮該等員工如在派赴海外（含大陸）期間自請退休，勢必把海外津貼也計入平均工資內，從而墊高了退休金數額，故乃於派赴海外前先讓勞工簽署一份同意書約明勞工符合自請退休要件後如要自請退休，必須事前六個月預告，雇主則於一接獲預告，即可將該勞工調回國內，只領取原來在國內之薪資，俟六個月後預告期滿退休生效，計算平均工資就只能計入在國內之薪資矣。惟行政院勞工委員會八十八年二月十九日台（八十八）勞資二字第0060九九號函發佈解釋令，認為預告期間之利益是為勞工而設，故勞工自請辭職之場合不可約定較勞基法規定為長之預告期間，違者該約定部分無效，逕以勞基法規定取代之。至於雇主資遣勞工而約定較長之預告期間係優於法令，自可從其約定。上揭函示雖僅提及勞工自請辭職之情形，但於勞工自請退休之場合自亦有其適用，固不待

¹⁴ 行政院勞工委員會七十八年五月八日（七十八）台勞動三字第一0八二五號函參照。

言。故雇主要求勞工自請退休必須事前六個月預告俾利雇主可將該勞工調回國內之作法已不可行。

(四)、自請退休與資遣之競合。

符合自請退休要件之勞工，固然已取得隨時辦理退休之權利，但退休權何時行使仍任由勞工自由決定之。在勞工提出退休生效前，仍然是完整的勞雇關係，設如此時雇主有勞基法第十一條、第十三條但書或第二十條之經濟解雇之事由時，可否資遣該符合自請退休要件之勞工？實務上頗有爭議。行政院勞工委員會八十九年三月廿一日台八十九勞資二字第00一0七八二號函就此問題認為：

「事業單位依勞動基準法第十一條規定終止勞工勞動契約，勞工如已符合本法第五十三條『自請退休』條件，則無庸勞工再提出自請退休，雇主即應依法給付勞工退休金，本會前已釋示在案。」認為自請退休與資遣競合時，無待勞工提出退休之聲請，雇主應依法給付勞工退休金。此時勞工既未提出退休之申請，勞動契約當非因自請退休而消滅，而應解為是雇主命令退休。

但司法實務上對此卻似乎卻有不同之看法。依最高法院七十六年度台上字第一六三八號判決要旨：「上訴人既被資遣，其猶聲明自願退休，更進而請求被上訴人給付退休金，殊屬不當。」¹⁵。判決要旨內雖未載明被資遣之勞工是否業已符合自請退休要件，但勞工既已聲明「自願退休」應解為已符合自請退休要件，是則本判決似乎認為一旦被雇主依法資遣，早已符合自請退休要件之勞工就來不及再自請退休矣。

另一則台灣高等法院八十四年勞上更(二)字第八號判決更明白的表示：「資遣與退休同為終止勞動契約之原因，兩造勞動契約已於七十九年一月一日因上訴人封坑，而資遣被上訴人而消滅。勞動契約既已因資遣而不復存在，茲被上訴人又請求給付退休金，無異使勞動契約消滅二次。又退休金之請求依勞基法第五十三條至五十五條之規定，除符合自請退休條件外，須向雇主為退休終止勞動契約之意思表示，行使終止權，雙方勞資關係終止，被上訴人取得退休金請求權後，始能向上訴人請求給付退休金。如未為退休之意思表示，自不發生終止勞動契約之效力。然被上訴人，截至上訴人封坑資遣時止，從未向上訴人為自請退休之表示，上訴人亦未命其強制退休，根本不生終止勞動契約之效力。勞動契約繼續存在，無從取得退休金請求權。」以上兩則判決似乎均認為縱使符合自請退休要件之勞工，其在行使退休權前如被雇主資遣，就永無再自請退休請領退休金之機會矣。

惟查，在資遣與命令退休競合之場合，最高法院向來認為退休比資遣更有利於勞工，故雇主只能以命令退休而非資遣之方式終止勞動契約（詳見前述）。則符合自請退休要件之勞工其利益更值得維護，為何反認為只要雇主之資遣一經生效在前勞工即不得再自請退休或將資遣轉換為命令退休？誠不可思議。如上揭兩

¹⁵ 本則判決要旨引自民事法律專題研究(六)第一一〇頁，但未收錄於司法院法學資料全文檢索系統內。

則判決之見解為可採，豈不等於強令符合自請退休要件之勞工必須於一符合退休要件時就立即辦理退休落袋為安，否則一旦被雇主「先下手為強」搶先一步資遣時，就永無機會再退休矣，如此結論甚屬荒謬，吾人不能苟同。

而且上揭結論推演的結果更會形同對符合自請退休後繼續任職勞工的變相懲罰，舉例說明之。設有勞工甲乙二人同時到職，甲於年資滿二十五年後即提出自請退休順利領得四十個基數退休金(前十五年每年兩個基數後十年每年一個基數， $15 \times 2 + 10 = 40$)。乙則繼續任職至年資滿二十八年時為雇主資遣，如認為此時勞工乙僅能依勞基法第十七條資遣規定領取二十八個基數的資遣費，相較於前三年退休之甲年資少三年卻反而領得較多四十個基數退休金，無異是對繼續任職勞工之變相處罰，法律上豈有是理！

更何況自請退休依法需事前三十日預告雇主已如前述，而雇主資遣勞工則得以發給預告期間工資之方式替代預告之遵守(勞基法第十六條第三項規定參照)。則設如勞工符合自請退休後預告雇主三十日後退休(勞工必於符合自請退休要件後才能開始為退休之預告，不能於符合退休要件前三十日即先行預告通知雇主將於三十日後恰符合退休要件之當日退休生效離職)，雇主則趕在退休生效前不經預告立即搶先發佈資遣(當然需發給預告工資自不待言)，則豈非勞工永無自請退休之機會？！

或謂雇主資遣必須符合勞基法第十一條、第十三條但書、第二十條等規定要件，只要從嚴解釋雇主資遣之要件，就不虞使勞工退休權益受損云云。但查勞雇雙方如對資遣事由是否存在有爭議時最終必須訴請法院裁判，而類此案例纏訟三經年才定讞者比比皆是，卻因此使勞工本來可平順辦理之退休需歷經一番本無必要之痛苦纏訟，尤其對經濟上處於弱勢之勞工更為不利。故筆者淺見以為固然雇主資遣生效後勞動契約業已消滅，勞工無從再為退休之意思表示來消滅一早已消滅之勞動契約，惟宜參照資遣與命令退休競合之例直接將此時雇主之資遣意思表示解為命令退休，使勞工仍能享退休金給付利益，方能保護勞工應有權益¹⁶。

(五)、自請退休與被迫辭職之競合。

勞工符合自請退休要件後，如有勞基法第十四條各款之被迫辭職事由時，因退休金之計算較勞基法第十四條第四款比照同法第十七條發給之資遣費有利，勞工當無捨退休而就資遣之理，固無待贅論。但有疑義的是勞工選擇「自請退休」必須遵守三十日的預告期間，而勞工如發動勞基法第十四條之被迫辭職權則得不經預告「即時」終止勞動契約。因此，果如有勞基法第十四條所示類如雇主對勞工持續暴行、侮辱甚或其他共同工作勞工有惡性傳染病而有傳染之虞等情事下，猶謂勞工仍須苦等三十日後預告期滿始得合法退休請領退休金，勞工如不願苦等

¹⁶ 學者黃程貫先生於所著「勞動法」第四三三頁認為「若勞工已符合自請退休之要件而未自請退休，若遭雇主解雇終止勞動契約，則仍保有自請退休之權利，並不因雇主之終止勞動契約之意思表示生效在前而受影響。換言之，勞工一旦符合法定要件而取得自請退休之權利，即不致因雇主之解雇而喪失。」結論與本文相同，但認為勞工取得退休金請求權之原因仍為「自請退休」而非本文所採之轉換為「命令退休」。

三十日預告期間¹⁷，就只能選擇改依被迫辭職方式即時終止勞動契約但只能領取資遣費！此種解釋，實有強人所難之嫌。

筆者淺見以為，被迫辭職與自請退休競合時，法律上應解為勞工得本於勞基法第十四條規定不經預告終止勞動契約即時求去，而因此時勞工業已符合勞基法第五十三條之自請退休要件，故應生「退休」的法律效果，勞工當然是請領退休金而非資遣費。

（六）、自請退休與懲戒解雇之競合。

勞工如有勞基法第十二條第一項之各款不法、不當事由時，雇主得不經預告即時終止勞動契約，學說上通稱為「懲戒解雇（fire for cause）¹⁸，此時依勞基法第十八條第一款規定，勞工不能請求預告工資及資遣費。但有疑義的是如勞工業已符合勞基法第五十三條自請退休要件資格後，發生懲戒解雇事由，一經雇主發動懲戒解雇權，勞工分文未得，十五年或二十五年或更長之年資利益一夕之間化為烏有，是否合宜，自有斟酌餘地。學者有認為勞工一旦符合法定要件取得自請退休之權利後，即不致因雇主之解雇（解釋上所謂『解雇』含勞基法第十一條之資遣解雇及第十二條之懲戒解雇兩種情形）而喪失¹⁹。亦有更明白表示「縱使勞工具有勞基法第十二條不經預告終止契約之原因，而另有損害賠償問題，亦不

¹⁷ 有關勞工不遵守預告期間而終止勞動契約之效力如何，有兩種不同見解。採限制效力說見解之學者認為勞基法第十五條第二項「應準用」第十六條之預告期限，乃是法律之強制規定，故違反此項法律規定者，其意思表示格於法律的強制規定，當時不能發生效力，必須俟預告期間達到法律所定的期間後才能生效力。但於期間屆滿前意思表示仍然存在，不過尚未發生效力。故於預告期間屆滿時，即當然發生終止契約之效力，勞工不必再為一次終止契約的意思表示。黃劍青先生著：「勞動基準法詳解」（七十六年五月增訂版）第一七八頁，林豐賓先生著：「勞動基準法論」（八十六年十一月初版）第一二四頁採此說。本文則採肯定說認為勞工不遵守預告期間（含完全不預告及預告期間不足法定日數兩種狀況）仍生勞工合法終止勞動契約之效力，只是雇主如因勞工不遵守預告期間而受有損害者得請求損害賠償而已，詳見拙著「預告終止勞動契約相關法律問題初探」一文（刊登於九十年十一月出版發行之「法令月刊」第五十二卷第十一期第四十五頁至第五十二頁。）

實務上採限制效力說者有台灣高等法院九十一年度勞上易字第三九號判決：「查本件被上訴人於八十五年十一月八日任職上訴人公司，迄其八十九年二月一日簽請離職時，已滿三年，則依上開規定，其自請離職（辭職）應於三十日前預告之。則雖被上訴人八十九年二月一日簽請於八十九年二月十六日起辭職生效，兩造間之勞雇關係不當於八十九年二月十六日終止。……堪認兩造間僱傭關係於八十九年二月二十八日仍有效存在。」

採肯定說者有最高行政法院九十一年度判字第二二八二號判決稱：「至於上訴人（按指勞工）請辭有無遵守預告期間，係屬被上訴人（按指雇主）責問之權利，上訴人不得因此主張辭呈無效。」另臺灣高等法院臺中分院九十二年度勞上字第一五號判決亦稱：「上訴人再以按勞動契約中，勞工自請退休屬民法第二百六十三條所定契約終止權之行使，而此項終止權之行使，勞基法於第十五條規定，準用同法第十六條第一項第三款之規定，勞工需事先預告，本件被上訴人在上訴人公司已繼續工作三年以上，依前開法條及行政院勞工委員會七十八年臺勞動三字第一〇八二五號函釋，其自請退休依法應於三十日前預告上訴人，並於預告期滿後即九十一年八月二十八日始發生終止勞動契約（自請退休）之效力等語，惟查上開規定，僅係勞工單方要終止勞動契約之預告期間，目的在避免影響雇主義務之推展因而規定預告時間，並非終止勞動契約須預告期間屆滿始生效，彰彰至明。」

¹⁸ 黃越欽先生同註 2 第二一九頁。

¹⁹ 黃程貫先生同註 16。

因此而允許剝奪勞工之退休金請求權。」²⁰。亦有學者主張應以「要件先滿足者」優先之理論，認為勞工符合自請退休要件在先，而後雇主始取得勞基法第十二條懲戒解雇權者，勞工即可以以自請退休反制雇主之終止，且此時自請退休之意思表示溯及於雇主終止通知到時發生效力²¹。

筆者淺見以為如採上述學者通說，則一旦勞工符合自請退休要件後即可任意違法、違約甚至對雇主、雇主家屬任加暴行、重大侮辱等，都不虞喪失退休金請求權，雇主縱使行使勞基法第十二條之懲戒解雇權，事後仍須給付退休金予對雇主或雇主家屬暴行毆辱之該勞工，情理上似乎令人難以忍受，恐非立法本意。故解釋上似宜稍做緩和，即勞工一有勞基法第十二條第一項各款懲戒解雇事由時，雇主即可行使懲戒解雇權，懲戒解雇生效後將永遠的阻卻勞工自請退休意思表示發生效力之機會，雇主不必再負給付退休金義務。但若勞工之違法、違約之行為「僅」使雇主受財產上損失者，則應解為雇主所行使之懲戒解雇權意思表示轉換為勞基法第五十四條之命令退休，勞工仍享退休金請求權，當然雇主得以對勞工之損害賠償債權（主動債權）與勞工對雇主之退休金債權（被動債權）相互抵銷²²。

司法實務判決則似乎均採通說見解。臺灣高等法院九十年度勞上字第四八號判決稱：「（一）按勞動基準法第十八條規定，有左列情形之一者，勞工不得向雇主請求加發『預告期間工資』及『資遣費』：（1）、依第十二條或第十五條規定終止勞動契約者；（2）、定期勞動契約期滿離職者。而退休金並未包括在內。足見雇主依勞動基準法第十二條第一項第四款規定終止勞動契約時，勞工僅不得向雇主請求加發『預告期間工資』及『資遣費』，故雇主依勞動基準法第十二條第一項第四款終止勞動契約，勞工應仍得向雇主請求給付退休金，實為正確。（二）另從退休金之經濟性格觀之，工資本質上係勞工提供勞動力之價值，惟勞工所獲得之工資並未充分反映勞動力之價值，此部分未付予勞工之工資持續累積，而於勞工離職時結算並支付之。亦即退休金制度係雇主將應給付勞工之足額工資摺節一部分逐漸累積，而於勞工退休時支付。準此，退休金為「延期後付」之工資性質，為勞工當然享有之既得權利，且不因勞工事後離職而消滅。勞工離職原因雖有不同，惟離職原因終會發生，僅發生期限尚未確定而已，故退休金請求權係附有不確定期限之債權。據此，退休金本質上係以勞工全部服務期間為計算標準所發給之後付工資，則雇主以懲戒解雇為由剝奪勞工請求退休金之權利，於法尚非允當。又行政院勞工委員會擬將退休金改採「個人儲蓄帳戶」，可攜帶式退休金制度，即為避免僱主因財務困難或其他因素致勞工請求給付困難，影響勞工既得權益，尚不得據以認定現行勞動基準法退休金制度非採延期後付之工資性質。上訴人辯稱：現行勞動基準法退休金性質並非後付之工資；勞委會現擬修改退休金制度為「個人儲蓄帳戶」，可見現行退休金制性質非後付性質云云，顯不足採。（三）

²⁰ 郭玲惠教授同註 10 第一〇八頁。

²¹ 黃茂榮教授著「債法各論」第一冊第二三六、二三七頁參照（九十二年八月初版）。

²² 同註 17 拙著。

依上所述，勞工如已符合自請退休之要件，而未自請退休，如遭雇主解僱，終止勞動契約，仍應有自請退休之權利，不因雇主終止勞動契約之意思表示生效在前而受影響。換言之，勞工一旦符合法定退休要件而取得自請退休之權利，該權利即為其既得之權利，並不因雇主解僱而喪失其原已取得之權利。」

本案上訴第三審後最高法院於九十二年十月三日以九十二年度台上字第二一五二號判決將雇主的上訴駁回，理由與二審判決完全相同。據查，此應是最高法院第一次就此項爭議所為的裁判，後續影響如何，可能還尚待進一步觀察。

另臺灣高等法院臺中分院九十二年六月三十日九十二年度勞上字第一五號判決亦同上意旨判稱：「上訴人又以依勞基法第十八條規定，有同法第十二條或第十五條規定終止勞動契約之情形者，勞工不得向雇主請求加發「預告期間工資」及「資遣費」，依舉輕以明重之法理，勞工既連「預告期間工資」及「資遣費」均不得向雇主請求發給，當然也不得向雇主請求給付退休金等語，惟從退休金之經濟性格觀之，工資本質上係勞工提供勞動力之價值，而勞工所獲得之工資因未充分反映勞動力之價值，是此部分未付予勞工之工資持續累積，而於勞工退休離職時，以符合一定法定條件者，如勞基法第五十三條第一款「工作十五年以上年滿五十五歲者。」第二款「工作二十五年以上者。」，結算並支付之，亦即退休金制度係雇主將應給付勞工之足額工資摺節一部分逐漸累積，而於勞工退休時支付。準此，退休金具有『延期後付』工資之性質，為勞工當然享有之既得權利，兼有保障勞工日後生活之目的，然上開有關勞工不得向雇主請求「預告期間工資」及「資遣費」之規定因與請求退休金之性質不同，從而，退休金之請求自不因勞工事後離職而消滅。據此，退休金本質上既以勞工全部服務期間為計算標準所發給之後付工資，則雇主以懲戒解僱為由剝奪勞工請求退休金之權利，於法尚非允當。」

上述兩案的判決似乎並未區分勞工違反勞基法第十二條第一項各款事由，是否僅使雇主受財產上之損害，一律照准勞工退休金請求權，將來似否會產生本文所疑慮的勞工一旦符合自請退休要件即可任意違法、違約的後續效應，尚待進一步觀察。

應特別注意者，依上述學者通說及司法實務見解，符合自請退休要件之勞工若被雇主解僱，亦必須「事後」再為一次自請退休的意思表示，並於意思表示送達後始生得向雇主請求退休金之效力。若勞工因不諳法令疏未於雇主解僱後再為一次自請退休的意思表示，即無從請領退休金，如此見解似非妥適。且此時勞工若再為一次自請退休意思表示，依上引判決案例，均不必再遵守預告期間規定，較諸一般情形下自請退休的勞工反要遵守預告期間的規定以觀，也有權益失衡現象。而勞工事後再為一次自請退休意思表示何時生效的問題，又有學者主張應溯及於雇主解僱通知送達時生效，與上引司法實務見解仍以勞工自請退休意思表示送達於雇主生效兩種不同看法，徒生滋擾。故本文淺見以為，如必欲持保護符合自請退休要件勞工無論在何情形下退休權益均不受影響之立場，則為求法律關係之簡潔，也應參照本文前述「資遣與命令退休競合」時之例直接將雇主之解雇意

思表示解為是「命令退休」，問題即迎刃而解，勞工仍享退休金權益，也無庸再擔心漏未再為一次自請退休意思表示所可能產生的不利益，更不必再顧慮應否遵守預告期間及再討論事後的自請退休意思表示應於何時生效等問題矣。

(七)、優惠退休與雇主准駁權之保留。

按事業單位有時為精簡人力或鼓勵人事新陳代謝往往有推出所謂優惠退職方案之舉，以降低退休條件或提高退休金給付等方式鼓勵年老、資深勞工退職²³。優惠退休方案如係以降低退休條件為之者（通常為降低自請退休的年資或年齡門檻），雇主因恐擔心形成人力資源的反淘汰（有能力者紛紛利用此優惠退職機會申退另謀事業第二春，較無能力者則反而不敢申退），希望保留有對勞工自請退休申請案的准駁權，而此項雇主保留有准駁權之舉是否抵觸前述勞工自請退休為形成權之行使不需得雇主同意的法理，即茲疑義。

行政院勞工委員會八十五年八月二十二日（八十五）台勞動三字第一二八六六〇號函示稱：「事業單位所訂優於勞動基準法規定之員工提前退休辦法，如為兼顧營運需要及人力需求之考量，而保有准駁員工申請之權利，應屬可行；惟員工如符合勞動基準法第五十三條自請退休條件而自請退休時，事業單位應不得拒絕。」顯然採肯定之見解。

惟所謂「保有准駁權」是否需雇主於優惠退休辦法中「明文規定保留」或只要是優於勞基法的提前退休辦法，雇主即「當然保有」准駁權，無待另外的明文規定，解釋上頗茲疑義。於葉安國訴請新光產物保險公司給付退休金事件一案中，勞工主張依事業單位所定工作規則第四十七條第三款降低退休年齡要件之規定自請退休，而該優惠退休規定並無雇主保有准駁權之明文，故勞工自請退休仍不需得雇主核准。台灣台北地方法院九十一年度勞訴字第六〇號判決則判認因該公司工作規則第五十二條於退休請求時效：「員工請領退休金之權利，自『核准』退休之次月起，因五年間不行使而消滅。」，亦可知被告將員工之退休金之給與以經其「核准」為條件。」判認勞工自請退休因未經雇主核准敗訴。

該案經上訴二審後台灣高等法院九十一年度勞上字第五五號判決改判勞工勝訴，理由為：「被上訴人員工規則關於退休條件之規定僅前揭第四十七條之規定，未區分優於勞動基準法規定及合於勞動基準法之規定之情形，自不得加以割裂適用，若謂該五十二條規定係被上訴人保留核准退休條件之權利，而該規定亦未就是否優於勞動基準法規定之退休條件情形加以區分，與勞動基準法第五十三條規定之本旨不符，是該規定自難認賦予被上訴人保有核准員工依優於勞動基準法規定退休條件自請退休之權利。該工作規則規定中「自核准退休之次月起」等語，依其上下文解釋，係就員工請領退休金權利之請求權時效，且該時效規定與

²³ 九十二年一月二日工商時報報導「勸退資深員工 三商銀世襲條款建功」內文稱「三商銀為進行人力資源重整，近二年來陸續實施大規模優退計畫，為鼓勵資深員工優退，三商銀皆曾在優退辦法上訂定世襲條文，即由優退員工介紹子女入行服務，華南銀行與彰化銀行有數十人依此辦法入行。」可資參照。

勞動基準法第五十八條之規定：「勞工請領退休金之權利，自退休之次月起，因五年間不行使而消滅。」等語，除「勞工」與「員工」乙詞，因規定之單位一為國家，一為營利單位不同外，僅有被上訴人自行加入「核准」乙詞不同，上訴人主張該用語係實務上雇主對於員工所提出自請退休之申請均有批可或批准習慣，要不影響自請退休為具有形成權之性質等語，為可採信，系爭工作規則第五十二條規定之「核准退休」乙詞，不足為被上訴人保留員工依優於勞動基準法規定之退休條件之權利之論據。再者，依前揭函釋示，保留核准優於勞動基準法退休條件退休之權利，須以營運需要及人力需求之考量為前提，而被上訴人抗辯其不同意上訴人退休係基於營運需要及人力考量云云，未曾舉證以實其說，且依上訴人出具之員工退休申請書所載，上訴人之直接單位主管核示為「准予退休」、秘書室人事科、經理及協理對於該核示亦均無意見，就上訴人所服務之單位及人事單位，對於營運及人力之考量，自必甚為清楚，而該等單位均對上訴人自請退休均無異議，顯見上訴人之退休對其所服務之單位營運及人力均無不利之影響，則被上訴人抗辯其不同意上訴人之自請退休係基於營運及人力考量云云，難信為實在。」

筆者淺見以為上開高院判決意旨應屬正確，事業單位工作規則中雖有「核准退休」之字句，但不足做為雇主保留准駁權之依據。勞基法第五十五條第二項規定「前項第一款退休金基數之標準，係指『核准退休』時一個月平均工資。」條文中同有「核准退休」之字句，但並不影響學說實務上一致均認為退休為形成權之行使無須相對人「核准同意」之見解。故雇主欲保留准駁權必須於優惠退休規定中「明文規定保留」始足當之。此外，雇主保留准駁權更必須是基於營運需要及人力考量，而對此要件雇主必須負舉證責任且法院亦有實質審查權，應予注意。

四、勞工死亡對退休之影響。

勞工死亡勞動契約當然消滅，並不生繼承問題，至於自然人雇主死亡（法人雇主無所謂死亡問題）除勞務給付之目的專以該自然人雇主為勞務對象者（最典型者例如照顧老病之居家看護或私人秘書等是），應例外解為勞動契約因勞務給付目的完成而消滅以外²⁴（民法第四八八條第二項規定），否則勞動契約仍繼續存續於勞工與自然人雇主之繼承人間。實務上尚未聞因自然人雇主死亡引起之勞工退休爭議，故本文僅以勞工死亡引發之退休問題為討論範圍，合先敘明。又勞工如係因職業傷病死亡者，雇主應依勞基法第五十九條第四款規定給予五個月平均工資之喪葬費及四十個月平均工資之死亡補償，此時勞工之遺屬相當於受領得最高四十五個基數之退休金，實務上也無爭議。但勞工如非因職業傷病死亡，雇主本不必負分文之死亡及喪葬補償，則於此情形下，勞工如不死亡或可期待領取之退休金是否仍可由勞工之法定繼承人領取，即時生爭議。以下茲區分為業已預告退休及未經預告退休兩種類型分述之。

²⁴ 學者有謂此時應參照瑞士債法第三三八條之一規定，賦予勞工對雇主之繼承人請求因勞動契約提前消滅之損害賠償請求權，黃越欽先生前引註 2 第二 0 九頁參照。

(一)、業已預告退休之勞工死亡。

1、預告之法律性質。

勞基法上所定之預告，其性質如何？法無明文，學說實務似亦少有所討論²⁵。筆者淺見以為參照終止勞動契約之效力均於預告期滿後始行發生一節言，實與民法第一〇二條所規定的「始期」期限性質相當。而終止權之行使得附「始期」之期限，則為學說一致之見解²⁶。所謂「始期」依民法第一〇二條第一項規定：「附始期之法律行為，於期限屆至時，發生效力。」從而預告辭職、退休、解雇均於期限屆至時始生真正辭職、退休、解雇之效力。在預告期間內仍為一完整的勞雇關係，勞雇雙方本於勞動契約得行使或應履行之權利義務均應與「平常時期」（非預告期間）相同，要無疑義。茲即以此前提作為本文論述之基礎²⁷。

2、勞工預告自請退休。

勞工自請退休依法需遵守三十日預告期間，前已多次述及。設如有勞工符合自請退休要件後向雇主預告自請退休嗣於預告期限屆至前因普通傷病死亡。此時勞工原預期於預告期滿時得領取之退休金可否改由其繼承人領取，依據為何？頗茲疑義。就此問題，內政部七十年台內勞字第二七一五七號函釋稱：「民法第九十五條第二項規定『表意人於發出通知後死亡或喪失行為能力，或其行為能力受限制者，其意思表示，不因之失其效力』，該員工既已提出退休申請，自有明白意思表示，且事業單位並無反對意思，惟以須俟補充人員就緒為由，未予及時辦理退休手續，致該員工於繼續工作期間死亡，則其所為之退休之意思表示自不因其死亡而失效。」因認勞工之自請退休仍屬有效，其法定繼承人得向雇主請求退休金。然查，本則解釋令似顯然未予辨明勞工之自請退休尚未於預告期限屆至生效之事實，果如退休業已生效勞動關係消滅勞工再無給付勞務義務，何以勞工會在「工作期間中」死亡？

另一則內政部七十四年台內勞字第三二八九〇九號函釋則稱：「勞工依勞動基準法第五十三條自請退休而向雇主所為之意思表示或雇主依同法第五十四條強制勞工退休而向勞工所為之意思表示，其發生效力之時間，依民法第九十四條及

²⁵ 郭玲惠教授「資遣及退休案例解析」宏文曾對預告期間是否應作為勞動契約終止之生效要件有所論述，但對預告期間係該當於何種法律概念，並未再多加闡述（發表於八十九年十月十六日行政院勞委會主辦之『八十九年度勞工教育師資培訓進階班』）。

²⁶ 史尚寬先生著「債法總論」第五五〇頁明白表示：「終止得附始期，自不待言。」孫森焱先生著「民法債編總論」下冊第七五九頁認為解除契約之意思表示無不許附始期之理；同書第七九六頁認為終止權之行使方法準用解除權之行使方法，則自可得出相同之結論。實務上依最高法院向來見解均認解除權之行使得附停止條件（七十四年台上字第一一二二號、八十六年台上字第二〇一二號、八十七年台上字第五六四號判決等參照）。至於是否得附始期雖尚未尋得相關判決例，但參以學說上均將停止條件與始期同視，應認實務上亦無反對解除權（或終止權）之行使得附始期之理。

²⁷ 有關預告終止勞動契約相關問題之探討，可參前引註 17 拙著，及黃程貫教授著「判斷雇主勞動契約終止有效與否之決定性時點（一）、（二）」（分別發表於政大法學評論第四十三期、四十五期，民國八十年六月及八十一年六月）。

第九十五條規定。至其意思表示之內容則屬具體事實問題。本案既經事業單位於勞工死亡前明白意思表示准其強制退休，該事業單位自仍應依規定發給退休金。」同採肯定見解，不過文內後段提到雇主於勞工死亡前業已「准其強制退休」究竟係指勞工所提之自請退休業獲雇主批准或雇主之命令退休業已生效，並不明確。如屬前者，則顯然誤解了退休形成權之行使不需雇主同意之本質；如為後者，則又與該則解釋令之標題要旨：「勞工退休『生效日前』死亡仍應發給退休金」明指是在「生效日前」死亡不合。

依筆者淺見，勞工於預告期滿前死亡其人格消滅，已不可能再為任何意思表示，故勞工方面的預告自請退休意思表示，均不可能於原訂預告期限屆至時再生效力，勞工之法定繼承人無權要求雇主給付退休金。此時並無適用民法第九十五條第二項所定：「表意人於發出通知後死亡，……其意思表示不因之失其效力。」規定之餘地。蓋後者的適用前提是該意思表示本應於達到相對人時即生效力，唯恐相對人因不知表意人死亡因而受不測之損害，故特設此規定（參民法第九十五條立法理由）。而預告終止勞動契約，預告期限屆至前意思表示一定早已到達相對人（否則若未達到相對人處，預告期間根本就還沒能開始起算），意思表示之所以尚未生效力是因所附始期尚未屆至之故，兩者迥不相侔。從保障勞工家屬觀點言，內政部兩則解釋令在情理上並非無見，惟似與法律之規定不符。

3、雇主預告命令退休。

固然，雇主命令退休依法無須預告（詳見前述），但雇主自願預告命令勞工退休者，實務上亦所在多有。設有雇主預告命令符合勞基法第五十四條要件之勞工於預告期限屆至時退休生效離職，但勞工於該預告期限屆至前即因普通傷病死亡，是否雇主即可免除退休金給付義務？就本文淺見以為，勞工死亡人格消滅就已不可能再受任何意思表示（理由同上述），故雇主方面的預告命令退休意思表示無從於勞工死亡之後再於原訂預告期限屆至時再生效力。

上兩種情形下勞工原可預期於預告期滿時可領得之退休金，均因勞工突然死亡此一事故介入，而使得期待落空。本文淺見以為解決的方式應考慮修法於勞基法第六章中增列一條「勞工預告自請退休或雇主預告命令退休，勞工於預告期限屆至前非因職業災害死亡者，雇主仍應發給其遺屬相當於退休金金額之撫卹金。前項遺屬受領撫卹金之順位準用本法第五十九條第一項第四款規定。」俾資解決爭議。

（二）、未經預告退休之勞工死亡。

1、符合自請退休要件者。

就此一問題，行政院勞工委員會七十六年十月八日台（七十六）勞動字第五〇一二號函示稱：「勞工在職期間因普通事故突然死亡，如其已符合自請退休條件，雇主仍宜發給退休金，惟其可領之撫卹金優於退休金時得擇領撫卹金。」此項行政解釋令幾近道德勸說而已，並無法的拘束力。就情理言勞工業已符合自請

退休資格本來隨時都可行使此項契約終止權，而領得退休金。今只因繼續任職（無論其動機為何），突然發生死亡事故，使預期本可領取之退休金落空，而雇主本應依法負擔之退休金給付義務，卻因此免除，似有不當得利之嫌。惟只要法律上仍認為退休權係形成權，必須形成權人以意思表示行使之方生效力，此一不近情理之狀況即無從依法律解釋方法獲得解決。因此有學者即主張應於勞基法中增列條文規範此一狀況：「勞工符合自請退休要件尚未辦理退休而在職死亡者，雇主仍應發給相當於退休金金額之撫卹金。但同一事故，依事業單位所定撫卹辦法由雇主支付撫卹金者，得予以抵充之。」以示公允²⁸。依筆者淺見，確實只有修法一途才是解決此一問題的唯一方式。

2、僅符合強制退休要件者。

就此一問題，內政部七十六年一月十五日（七十六）台內勞字第四六九七一九號函示稱：「一、勞工雖符合強制退休要件，若未經雇主為強制退休之意思表示，於繼續從事原有工作期間因普通傷病死亡，勞工無從主張雇主應依勞動基準法第五十四條規定發給退休金。二、上述情事，雇主在情理上宜酌情予以撫卹事宜，事業單位應明訂於工作規則，報准主管機關後公開揭示，勞動契約或工作規則已有規定者，從其規定，未為規定者由勞資雙方協議之。」仍也僅是道德勸說意味爾，不具法的拘束力。勞工僅符合強制退休要件但尚未符合自請退休要件，其年資一定未滿十五年，法律上保護的必要性稍遜於業已符合自請退休要件的勞工。故如其尚未經雇主命令退休因普通傷病死亡，只能依撫卹規定辦理²⁹，無從請領退休金也。

五、退休金。

（一）、總說。

無論是勞工依勞基法第五十三條規定自請退休，或雇主依同法第五十四條規定強制勞工退休，勞工均有權向雇主要求發給退休金。退休金之計算依勞基法第五十五條規定按其工作年資每滿一年給予兩個基數（一個基數係指退休時一個月平均工資），超過十五年之工作年資每滿一年給予一個基數，最高總數以四十五基數為限（換言之，工作年資最多僅採計三十年）。退休金請求權時效，勞基法第五十八條特別規定自勞工退休之次月起，因五年間不行使而消滅。

（二）、分段適用法。

勞工工作年資自受雇日起算，而非自適用勞基法時起算（勞基法第八十四條之二前段、勞基法施行細則第五條規定參照）。工作年資跨越勞基法適用前後者，依勞基法第八十四條之二規定，適用勞基法前之年資依當時應適用之法令規定計

²⁸ 林振賢先生著「修正勞動基準法釋論」第三四〇頁（八十八年二月初版）。

²⁹ 謹按勞基法上本無雇主應對普通傷病死亡勞工給付撫卹金義務之明文規定，惟雇用勞工在三十人以上依勞基法第七十條規定應制訂工作規則的事業單位，因勞基法第七十條第八款規定「撫卹」事項屬於工作規則應明訂事項之一，勞工地方主管機關據此如發現工作規則無「撫卹」規定者即不予核備。以故，事實上形同雇主有對普通傷病死亡勞工之強制撫卹義務。

算，主要為「台灣省工廠工人退休規則」及「台灣省礦工退休規則」。不適用上揭兩項退休法令之事業單位，則依其自訂之退休規定（通常為工作規則）辦理，無自訂退休規定者則由勞雇雙方協商計算之，協商不成者不得解為勞工無退休金可領³⁰。至於適用勞基法後之年資則應依勞基法規定計給退休金。

（三）、前十五年年資起算點之爭議。

在勞工工作年資跨越適用勞基法前後時，因勞基法第五十五條第一項第一款前段規定前十五年年資每年可享兩個基數退休金，但書則規定「後十五年」年資每年僅一個基數剛好相差一倍，所以「前十五年」之認定對勞工有重大實益，尤其當雇主無自訂退休規則或其給予遠低於勞基法標準時，差別更大。舉例言之，勞工年資三十二年，適用勞基法前階段之年資十七年，適用勞基法後年資十五年。假設該事業單位並不適用台灣省工廠工人退休規則且無自訂退休規則，與勞工就適用勞基法前年資之退休金亦協商無果。則此時如認所謂的「前十五年」是自適用勞基法後起算，則勞工可享三十個基數退休金；反之如認「前十五年」是自受雇日起算並非自適用勞基法時起算，則本例勞工之「前十五年」均已在適用勞基法前階段耗盡，適用勞基法後之年資均屬於「後十五年部分」，且因年資最多採計三十年之故，本例之勞工只能獲得十三個基數之退休金，相差甚鉅。勞工當然都希望所謂的「前十五年」應自適用勞基法後開始起算，惟實務上因勞基法第八十四條之二及同法施行細則第五條已明文規定工作年資自「受雇日」起算，故無從再自適用勞基法時起重新起算一個新的「前十五年」³¹。

（四）、退休金請求權與扣押、抵銷。

勞基法第五十六條第一項前段規定：「本法施行後，雇主應按月提撥勞工退休準備金，專戶儲存，並不得作為讓與、扣押、抵銷或擔保。」至於同法第五十五條勞工對雇主之退休金請求權，並無類似規定，因此即生退休金請求權是否亦不可讓與、扣押、抵銷或擔保之爭議。就此，勞工行政主管機關採肯定見解，行政院勞工委員會八十一年九月三十日台八十一勞動三字第三一二〇〇號函示認為：「勞工退休金乃勞工長期工作後，由雇主發給以維持退休生活之費用，故退休金請求權依其性質應不得讓與、抵銷、扣押或擔保。」

但司法實務上似採與上述行政解釋令相異之見解。以下分就「扣押」與「抵銷」兩項分述之。

1、扣押。

³⁰ 勞基法施行細則第二十八條在八十六年六月十二日修正刪除前，曾有強制所有事業單位必須比照「台灣省工廠工人退休規則」計給退休金之規定，但因迭受最高法院判決認為無效而最後不得不修正刪除「強制比照」之規定。可參最高法院七十六年度台上字第一七二號判決：「勞動基準法於七十三年七月三十日公布施行，同年八月一日生效，並未明文規定溯及既往。該法施行前之工作年資，其退休金給付標準，無自訂退休規定者，雖依勞動基準法施行細則第二十八條第一項第二款但書規定，應比照台灣省工廠工人退休規則之規定計算。惟該施行細則為依據勞動基準法第八十五條授權所訂定之命令，其內容又係命人民負擔勞動基準法施行前之義務，該規定之範圍超母法，無適用之餘地。」

³¹ 台灣高等法院台南分院八十六年勞上字第八號判決，司法院第七期司法業務研究會七十四年十月十四日法律問題研討結論（載於民事法律專題研究（三）第四三八至四四〇頁）等參照。

依臺灣高等法院八十二年度抗字第一七〇〇號民事裁定要旨：「按債務人之財產，為債權之總擔保，如債務人不清償債務時，除法律有特別規定或執行標的物不適用於執行外，均得為強制執行之標的。以公務人員退休金為例，公務人員退休法第十四條規定：「請領退休金之權利，不得扣押、讓與或供擔保。」同法第九條規定：「請領退休金之權利，自退休之次月起，經過五年不行使而消滅。」再以勞保給付為例，勞工保險條例第二十九條規定：「被保險人或其受益人領取各種給付之權利，不得讓與、抵銷、扣押或供擔保。」同條例第三十條規定：「領權保險給付之請求權，自得請領之日起，因二年間不行使而消滅。」由此觀之，何種公錢債權不得為強制執行，法律皆有明文規定。反之，一般勞工退休金請求權，勞動基準法僅於第五十六條第一項規定「雇主」按月提撥之退休金準備金，專戶存儲，不得作為讓與、扣押、抵銷或擔保，同法第五十八條亦僅規定，勞工請領退休金之權利，自退休之次月起，因五年間不行使而消滅，其並未規定勞工請領之退休金請求權不得扣押，與公務人員退休法規定者，迥不相同。依「明示其一、排除其他」、「法律未規定者，視為有意省略」之法理，本件抗告人之退休金請領權，非不得作為強制執行之標的。原審執行法院執行抗告人請領退休金之權利，並裁定駁回抗告人之異議，於法委無不合。」

另司法院七十九年六月八日廳民二字第四六一號函釋意見，同亦認勞工退休金請求權仍得扣押、讓與。是則勞工本於勞基法對雇主之退休金請求權，勞工之債權人得依強制執程序予以扣押執行，應無疑義。

惟司法實務上依強制執行法第一二二條規定「債務人對於第三人之債權，係為維持債務人及其共同生活之親屬所必須者，不得為強制執行。」通常對債務人薪資債權之執行以扣押執行薪資數額的三分之一為常態³²。而退休金之性質雖有恩給說、人力折舊說、遞延工資說（或稱工資後付說）等不同說法³³，但司法實務上依前引台灣高等法院九十年度勞上字第四八號判決、臺灣高等法院臺中分院九十二年度勞上字第一五號判決及最高法院九十二年台上字第二一五二號判決等均將退休金定性為「延期後付之工資」性質。則既然退休金本質上仍為「工資」（只是雇主『後付』而已），依強制執行法第一二二條規定及向來司法實務作法，筆者淺見以為對勞工退休金債權之扣押執行，亦宜以三分之一額度為限，俾資勞工退休後老年生活能稍獲保障。

2、抵銷

最高法院八十八年度台上字第一六四七號判決就勞工退休金能否抵銷此一問題肯定的表示：「雇主按月提撥之勞工退休準備金及勞工受領職業災害補償之權利，核與勞工請領退休金之權利，性質上並不相同。勞基法第五十六條第一項及第六十一條第二項僅規定勞工退休準備金及勞工受領職業災害補償之權利，不得抵銷，對於勞工請領退休金之權利，既無禁止抵銷之明文，自非不得為抵銷之標

³² 最高法院五十二年台上字第一六八三號判例參照。

³³ 黃越欽先生前引註 2 第二一二頁，郭玲惠教授前引註 10 第一〇〇頁等參照。

的。」換言之，司法實務上認為勞工對雇主之退休金債權仍可作為抵銷的³⁴。至於抵銷之額度，因抵銷與扣押不同雖無強制執行法之適用，但依民法第三三八條規定：「禁止扣押之債，其債務人不得主張抵銷。」故如認為退休金的「本質」為後付的「工資」者，依強制執行法第一二二條規定僅能扣押三分之一，則其餘三分之二部分即成為「禁止扣押之債」，似乎雇主在此範圍內亦不能主張抵銷，才符體系解釋原則。

惟實務上對於退休金債權之抵銷似乎並不考慮此一問題，在臺灣高等法院八十八年度重勞上更（一）字第三號判決一案中（即上引最高法院八十八年度台上字第一六四七號判決發回後同一案件之更一審判決），法院確認勞工對雇主確實有六百零七萬六千八百二十元退休金債權，但因雇主張對勞工擁有二千零七十九萬四千八百五十六元損害賠償債權，雇主為抵銷抗辯經判決准許，勞工之退休金債權被抵銷殆盡，分文未得，即是適例。

至於退休金請求權事前不能拋棄，惟事後退休生效請求權業已具體發生後，勞工得予以拋棄，則為行政與司法實務一致之見解，僅併此敘明不再詳贅³⁵。

六、勞工退休準備金。

（一）、退休金與勞工退休準備金之關係。

雇主依勞基法第五十六條規定按月提撥勞工退休準備金後，並非即可免除對退休勞工之退休金給付責任，果如退休準備金不足、或雖已足額提撥但因故無法自所提撥之勞工退休準備金中支用時³⁶，雇主在私法上對勞工之退休金給付義務仍不消滅。就此，最高法院八十六年度台上字第三一八六號判決有明確的見解：「勞工退休時，應由雇主發給退休金，為勞動基準法第五十五條所明定。足見該項退休金之債權債務關係發生於勞工退休之時，並存在於勞工與雇主之間。雖勞動基準法第五十六條第一項及第三項另規定：『本法施行後，雇主應按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，並不得作為讓與、扣押、抵銷或擔保。其提撥率，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之』、『雇主所提撥勞工退休準備金，應由勞工與雇主共同組織委員會監督之。』字樣。惟依同條第二項規定：『勞工退休基金，由中央主管機關會同財政部指定金融機構保管運用。』觀之，該退休基金僅交由金融機構保管運用而已，並非一經存儲，勞雇間關於退休金之權利義務即移屬於金融機構。而該金融機構縱依法令簽發以退休勞工為抬頭人之禁止背書轉讓

³⁴ 有論者主張：「惟參酌日本學說及相關實務判解，主張退休金具有功勞報償性質，其給付目的在保障勞工退休後生活，因此雇主原則上應不得主張以退休金債務與違約金債權相互抵之見解，似頗具說服力。」請參黃馨慧律師著「勞動市場流動化之相關法律問題（壹）--勞工競業禁止義務」，資料來源：<http://www.fblaw.com.tw/magazine/9/勞動市場流動化之相關法律問題（壹）-勞工競業禁止義務-.pdf>（visited 2003/10/31）。

³⁵ 參行政院勞工委員會七十九年十二月四日台七十九勞資二字第二六二九八號函及最高法院七十七年台上字第一四〇七號判決、八十五年台上字第二二五四號判決。

³⁶ 實務上偶見有高薪主管退休時，因在職勞工擔心如容許高薪主管之退休金自勞工退休準備金支用將使勞工退休準備金大量失血，危及在職員工將來退休之權益，因此事業單位中勞工退休準備金監督委員會勞方代表之副主任委員拒絕簽署蓋章，即無法自所提撥之勞工退休準備金支用。

及加具平行線支票寄交監督委員會轉發退休勞工退休金，亦僅係其以上開方式代雇主給付退休金，仍難據以謂退休基金存儲於金融機構，雇主即解免其給付退休金予勞工之義務。換言之，雇主給付退休金義務之解免，自應視其已否發生清償之效力而定。」

易言之，只要勞工尚未實際領得退休金，縱使中央信託局（被指定保管、儲存、運用勞工退休準備金之金融機構）已將退休金支票寄交事業單位之退休準備金監督委員會，雇主之退休金給付義務仍未消滅。

（二）、對勞工退休準備金之強制執行。

雇主所提撥之勞工退休準備金，其目的在確保勞工退休金請求權之實現，如任由雇主之債權人扣押、執行，將無從達確保勞工退休權益之目的。故勞基法第五十六條第一項前段特別規定此項準備金不得作為讓與、扣押、抵銷或擔保。但設如雇主積欠勞工退休金，勞工提起給付退休金訴訟並取得勝訴確定判決，斯時勞工當得持該勝訴確定判決為執行名義，對雇主所提撥之勞工退休準備金強制執行取償才符退休「準備金」設置本意。

惟實務上卻不然，勞工空取得一紙勝訴確定判決且雇主所提撥在中央信託局專戶儲存的退休準備金也足敷支應，勞工以往卻無法執行，其理何在？細究之下發現理由十分弔詭。中央信託局所持不准勞工持勝訴確定判決為執行名義執行退休準備金的理由約略有二點：其一、雇主積欠勞工退休金，勞工未必以提起訴訟取得確定判決為唯一救濟方法，透過鄉鎮市調解委員會的調解，勞資爭議處理法上權利爭議事項的調解，法院的和解、調解甚或與確定判決同一效力的確定支付命令等，均為常見的處理模式且均得為執行名義，如只獨厚勝訴確定判決，對取得其他執行名義的勞工言，即有失公允。如開放任何執行名義均得對勞退準備金執行，因中央信託局無從自相關執行名義中判別債權人是否為勞工，債權種類是否為退休金（例如勞工所持執行名義為支付命令時即難以判別³⁷），實際上難以執行且易生爭議，一旦把關不嚴，勞基法第五十六條第一項前段禁止扣押之規定將形同具文。

其二、中央信託局認為不准勞工持勝訴確定判決執行勞退準備金，有實定法之依據。依「勞工退休準備金提撥及管理辦法」第六條規定：「（第一項）勞工退休準備金，應以各該事業單位勞工退休準備金監督委員會名義專戶存儲於指定之金融機構，支用時，應經勞工退休準備金監督委員會審查後，由雇主會同勞工退休準備金監督委員會主任委員及副主任委員簽署為之。

（第二項）事業單位歇業，雇主、勞工退休準備金監督委員會主任委員或副主任委員行蹤不明或其他原因未能簽署時，經當地主管機關查明屬實，由勞工退休準

³⁷ 惟行政實務上承認與法院確定判決有同一效力之支付命令得作為工資債權證明，行政院勞工委員會八十六年五月二十日台（八十六）勞動二字第020九五號函示「本會積欠工資墊償基金管理委員會第三十二次會議，獲致決議：『依民事訴訟法合法送達但雇主未於法定期間內表示異議之支付命令，具有與法院確定判決有同一效力時，勞工得以其作為工資債權證明，向勞保局申請積欠工資墊償基金』」。

備金監督委員會三分之二委員簽署支用，其簽署應於歇業後六個月內為之。

（第三項）事業單位歇業，其勞工退休準備金未能依前項程序支用時，得由勞工持憑執行名義，由當地主管機關依其請求，按退休金或資遣費請求人會議所定期日，函請指定之金融機構支付。

（第四項）前項會議由當地主管機關為召集之公告或通知，並應列席監督，該會議應確定請求人名冊、決定函請指定之金融機構支付之期日及作成其勞工退休準備金之給付清冊等相關事宜。」

則從本條第三項條文文義解讀，只有在事業單位「歇業」，且勞退準備金不能因正常程序之「簽署」而支領之場合，勞工才有持憑「執行名義」據以支領勞退準備金之餘地。反面言之，如事業單位尚未「歇業」且勞工非因雇主或監督委員會不能「簽署」而未能支領勞退準備金者，勞工縱取得勝訴確定判決，亦不能持憑該勝訴確定判決為執行名義據以執行勞工退休準備金³⁸。

上揭解釋不惟勞工無法理解，即法律實務工作者亦常因不諳其故，而對中央信託局迭有怨言。尤其當勞工歷經一番纏訟好不容易才取得對雇主之勝訴確定判決，明知雇主提撥之準備金綽綽有餘卻「看得到吃不到」心中之怨懟，不言可喻。行政院勞工委員會在勞工界不斷陳情指責下，終於在九十年五月二十二日召開「勞工退休準備金動支相關疑義」會議討論本案，並於九十年七月十六日正式發佈解釋令以台九十勞動三字第○○三三七四五號函將以往不准執行之見解做部分修正，全文摘錄如下：「主旨：有關事業單位未歇業卻拒由勞工退休準備金帳戶支付勞工退休金，或拒依規定簽署「勞工退休金給付通知書」，其勞工退休權益如何保障一案，請查照轉知。說明：一、依據本會九十年五月二十二日『勞工退休準備金動支相關疑義』會議結論辦理。二、按勞工訴請事業單位給付退休金並獲勝訴判決確定，持執行名義向法院聲請強制執行該事業單位存儲於中央信託局勞工退休準備金帳戶內金額時，基於該勝訴判決係依訴訟法作成，且勞工係行使勞動基準法之退休金請求權，故不生違反該法第五十六條有關『不得扣押』規定之情形。准此，勞工若提起給付退休金之訴勝訴確定，而持執行名義向中央信託局強制執行時，尚不得拒絕其所請。三、另，日後類此案件，為保障勞工退休金權益及時效利益，請告知勞工訴迫時應將雇主及事業單位勞工退休準備金監督委員會列為共同被告。」終於解決了勞工持憑勝訴確定判決卻仍無法執行勞退準備金之窘境。

惟勞工必須是行使「退休金請求權」且取得「勝訴確定判決」才能依本則解釋令強制執行勞工退休準備金。以故，雇主積欠勞工工資或資遣費，勞工縱對雇主取得勝訴確定判決仍不能據以執行勞工退休準備金。此外，雇主積欠勞工退休金，但勞工循勞資爭議處理法之程序調解，或依鄉鎮市調解條例調解成立，甚或法院調解、和解成立者雖亦得為執行名義，但因非「勝訴確定判決」故亦不能對

³⁸ 行政院勞委會八十六年七月十七日台八十六勞動三字第0二六四0號函：「本案事業單位並未歇業，未符勞工退休準備金提撥及管理辦法第六條第三項規定，勞工尚不得逕持憑執行名義，請求當地主管機關函請中央信託局支付退休金。」可資參照。

勞工退休準備金實施執行，勞工行使權利時宜多考量³⁹。

另上則解釋令最後一點稱：「日後類此案件，為保障勞工退休金權益及時效利益，請告知勞工訴迫時應將雇主及事業單位勞工退休準備金監督委員會列為共同被告。」則應屬錯誤之「行政指導」。事業單位內由勞雇雙方組成之「勞工退休準備金監督委員會」並非法人，其本身亦無一定之財產，難認為係有訴訟法上當事人能力之「非法人團體」，最高法院八十四年台上字第七十三號判決因此認為：「查勞動基準法第五十六條規定雇主應按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，並由勞工與雇主共同組織委員會監督之。此係為保障勞工將來退休時，其退休金請求權之實現，而強制規定雇主必須按月提撥相當之退休金，並為防止雇主挪用，而由勞工與雇主共同組織委員會監督之。雇主提撥之退休準備金，性質上係為將來勞工退休時，雇主履行其退休金給付義務而為準備，則其提撥時，非即為履行給付退休金義務；在支用前，自仍由雇主保有其財產上權利，僅其處分權受限制而已，此就內政部公布之勞工退休準備金提撥及管理辦法第七條規定各事業單位提撥之勞工退休準備金不足支應其勞工退休金時，應由各事業單位補足之及第八條規定各事業單位歇業時，其已提撥之勞工退休準備金，除支付勞工退休金外，得作為勞工資遣費，如有賸餘時，其所有權屬該事業單位觀之益明。退休準備金依規定以勞工退休準備金監督委員會名義專戶存儲，僅為監督委員會於雇主支用勞工退休準備金支付退休金時便於監督之方法。依內政部公布之事業單位勞工退休準備金監督委員會組織準則第二條規定，監督委員會對於勞工退休準備金僅有審議查核之權，並無支用權利，難認監督委員會就該專戶存儲之退休準備金有何財產上權利。上訴人（按即：地球綜合工業股份有限公司勞工退休準備金監督委員會）無獨立財產，僅為地球公司內部之單位，尚非民事訴訟法第四十條第三項之非法人團體，欠缺當事人能力，其提起本件訴訟，依同法第二百四十九條第一項第三款之規定，自非合法。」可資參照。

至於事業單位勞工退休準備金監督委員會主任委員（雇主指派）或副主任委員（勞方代表），如拒絕於「勞工退休準備金給付通知書」上簽署，致令合法退休員工不能順利自勞工退休準備金中領得退休金者，退休之員工可否以該拒絕簽署之主任委員或副主任委員個人為被告提起命其簽署之訴，頗有爭議。筆者淺見以為雇主既然不因業已提撥勞工退休準備金而解免其退休金給付義務，則此時退休之勞工自可對雇主提起給付退休金訴訟，並於獲勝訴確定判決後依上述行政院勞委會解釋意旨執行勞工退休準備金，則當無再向拒絕簽署之退休準備金監督委員會主任委員或副主任委員個人提起命簽署之訴之必要。

³⁹ 筆者在台北市政府勞工局即曾實際處理一件個案，勞工向雇主請求退休金，雇主告以其在中央信託局專戶儲存之勞工退休準備金足敷因應，因此要勞工向法院聲請支付命令雇主不異議使勞工得以快速、低廉的取得執行名義用以執行勞退準備金。不料事後發現此一途徑不可行後，想從新再起訴以取得勝訴確定判決，惟筆者告知，依最高法院向來見解（六十九年台上字第二〇二號、七十一年度第一七四二號判決）：「支付命令既與確定判決有同一效力，凡確定判決所能生之既判力及執行力，支付命令皆得有之，當事人不得就該法律關係更行起訴。」勞工想再來一次的機會都沒有。

(三)、雇主未依法提撥退休準備金勞工可否終止契約請求發給資遣費？

適用勞基法行業依同法五十六條規定應按月提撥勞工退休準備金，違者依第七十九條第一款規定應處以二千元以上二萬元以下罰鍰。以故，雇主如果未依法提撥勞工退休準備金者應認業已違反勞工法令固不待言，事實上也因此使得勞工將來之退休金請求權有無法確保實現之虞，從構成要件來看似乎已符合勞基法第十四條第一項第六款所稱：「雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者」之要件，從而勞工依該條規定得不經預告逕行終止勞動契約，並準用第十七條規定請求雇主給予資遣費，似均於法有據。

事實上早在八十六年間就有一則臺灣高雄地方法院八十六年度勞訴字第三一號判決採取這樣的見解：「按雇主違反勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約；勞動基準法第十七條資遣費之規定於上開終止契約準用之；勞動基準法施行後，雇主應按月提撥勞工退休準備金，專戶儲蓄，勞動基準法第十四條第一項、第四項、第三十八條、第五十六條第一項定有明文，經查，被告未按月提撥勞工退休準備金，專戶儲蓄部分，為被告所不否認，已如前述。參以被告因未依規定予勞工特別休假及未提撥勞工退休準備金二項，經高雄市政府勞工局勞工檢查所查明屬實，移請裁處等情，有原告提出該所八十六年九月二十七日八六高市勞檢一字第九一二七號函附卷可稽，益徵原告之主張為可採。被告因違反上開勞動基準法之規定，顯有損勞工權益，及有損勞工權益之虞，原告據而依勞動基準法第十四條第一項之規定不經預告終止契約，此有卷附原告提出之存證信函載述終止契約之原因甚明，自屬有據。」這一則判決因是下級審法院之判決，當時並未引起太大的震撼，只是作為勞動法學者研究的素材而已。

惟晚近（九十二年八月二十一日）最高法院作出的一則九十二年度台上字第一七七九號判決則頗具震撼力，其判決意旨指出：「雇主違反此一勞工法令（按即指勞基法第五十六條規定）未提撥退休準備金者，勞工領取退休金之權益即失保障，對於勞工權益自有損害之虞，至於雇主目前是否有能力支付退休金，則非所問。查上訴人自認並無提撥勞工退休準備金，核其所為顯已違反勞工法令，並有損害勞工權益之虞，是被上訴人以此為由，主張不經預告終止勞動契約，自屬有據。」顯然亦採上述臺灣高雄地方法院八十六年度勞訴字第三一號判決之見解，即認雇主未提撥勞工退休準備金勞工即可主張勞基法第十四條之被迫辭職權並請求資遣費！就筆者資料收集所及，似乎應該是最高法院對此一問題第一次作出來的裁判，後續影響力如何誠值得繼續密切觀察。

就現實層面來說言，事業單位提撥勞工退休準備金的比率並不高，以勞委會最新（九十二年七月底）之統計資料來觀察，提撥家數比率僅有百分之九點九三，受益員工的比率也只有百分之四四點九四⁴⁰。換言之，適用勞基法行業的勞工中有百分之五十五點零六其雇主根本未提撥勞工退休準備金！。以目前全國不含公

⁴⁰ 資料來源：行政院勞委會勞工統計月報：<http://dbs1.cla.gov.tw/stat/month/24040.pdf> (visited 2003/10/31)

家機關受雇者粗略約有六百五十萬人計算，依最高法院本則判決之見解，立時間全國將有一半以上大約三百五十七萬八千多個勞工（6,500,000 X 55.06% = 3,578,900）「有權」行使勞基法第十四條第一項第六款之即時勞動契約終止權（即被迫辭職權）並請求雇主發給資遣費，如此狀況，很可能將是我國勞資關係上的一場大災難！

七、勞工退休產生的其他勞動法效果。

（一）、離職後競業禁止義務應否遵守。

1、總說。

有關勞工離職後競業禁止義務，雖然有極少數見解認為此類競業條款侵害勞工之工作權甚至生存權，而且違反財富極大化原則，依法應屬無效⁴¹，惟通常只要競業禁止條款合理，學說、實務上大抵均承認其合法有效⁴²。勞工退休伴隨著「離職」的法律效果，除了一般的離職交接義務、保管物品返還義務等之外，設如勞雇間尚簽定有競業禁止特約者^{43 44}，且在實務上承認此類條款合法有效之前提下，勞工是否不論何種型態之退休均仍須遵守該競業禁止條款，即值得討論。

⁴¹ 筆者即採此說，但並不認為這是是非對錯的問題，而是公共政策的「選擇」問題。從實證經驗觀察，一九七〇年代許多美國產業界人士預測電腦科技業的重鎮將會座落在麻州波士頓附近的一二八號公路一帶（Route 128），因為這裡靠近麻省理工學院，擁有當時全美頂尖的電腦科技人才，但事後的發展卻是加州的矽谷（Silicon Valley）一枝獨秀，一二八號公路日趨沒落。重要的理由之一即為加州完全容許勞工離職後競業，人才可以充分的流動，知識文化交流無礙，依加州「商業及職業法」第一六六〇〇條規定：「除本章另有規定外，任何限制契約相對人或第三人從事合法職業、交易、商業的契約概屬無效。」(Except as provided in this chapter, every contract by which anyone is restrained from engaging in the lawful profession, trade, or business of any kind is to that extent void.) 條文中所稱之另有規定則僅指同法第一六六〇一條所允許之主要於讓售「商號」或「公司股份」等情形時得附帶簽署禁止競業契約而已，至於勞雇間任何形式之競業禁止約定則均為法律所禁止（Cal. Bus. & Prof. Code, §§16600-01(1997)，資料來源：

（<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=bpc&codebody=&hits=20/>；visited 2003/11/9）。反觀麻省卻嚴格的執行競業禁止條款，勞工的種種創新構想被緊緊的守護在公司內部！最後的結果是加州矽谷勝出麻省一二八號公路沒落，事實可以證明，哪一種政策選擇的結果對國家社會較為有利。以上論述並可參見張瑋玲小姐著「契約後競業禁止與營業秘密保護之關係」第八十頁（台大法研所九十二年度碩士論文）。

更何況通說認為離職後競業禁止條款簽訂的目的在確保前雇主的營業秘密不致因勞工離職而外洩並防止離職勞工的惡性競爭，惟前雇主如果為了要保護營業秘密則只需以簽訂保密協議條款依「營業秘密法」保護即為已足；如果是考慮到離職勞工的不正競業，則以公平交易法（例如第十九條第三款的惡性挖角條款等）來規範、保護法制上均極為完備，並不需要採用如此激烈、幾近毀滅性的禁絕就業條款來規制，這同時也違反了財富極大化的原則！因離職勞工勢必在競業禁止期限內必須拋棄原所學、所能，而另謀非他本行的他職甚或完全不就業，這對勞工個人及其家庭，乃至整個國家、社會來說都是傷害！

⁴² 行政院勞工委員會發行「簽訂競業禁止參考手冊第二版」（九十二年八月）、拙著「離職後競業禁止約定爭議案例解析」（「律師雜誌」月刊（台北律師公會發行）第二六九期第九十八頁至第一〇八頁，九十一年二月十五日出版發行。）可資參照。

⁴³ 有學者及部分判決認為雇主片面訂定的「工作規則」亦得作為勞工離職後競業禁止義務之法源依據，筆者反對此說，請參前引拙作。

⁴⁴ 實務上聯合報系於九十二年七月推出之優惠資遣方案，為防杜競爭對手蘋果日報的挖角，即將勞工簽署離職後競業禁止約定列為核准優惠退休的先決條件。

2、合意退休。

勞雇間合意退休為我國實務上承認的勞工退休型態之一，已如前述。則於合意退休之情形下，勞工是否仍須遵守離職後競業禁止條款，即茲疑義。就保護勞工立場言，雙方既已以合意退休方式終止勞動契約，應認僱主至少有片面拋棄競業禁止契約利益之意思。除非僱主於批准退休時作保留之聲明或主張（即重申勞工離職後應遵守競業禁止約定之意），否則應認合意退休終止勞動契約之情形下，競業禁止契約失其效力⁴⁵。

3、勞工自請退休。

此時應與勞工自請辭職作相同處理，認為離職後競業禁止條款對自請退休之勞工有拘束力。

4、雇主命令退休。

雇主本於勞基法第五十四條規定，以勞工已年滿六十歲或心神喪失、身體殘廢不堪勝任工作為由強制命令勞工退休，應認係不可歸責於勞工之事由終止勞動契約，此時競業禁止約款失其效力。如此解釋對雇主並無不利。蓋如僱主認員工已無留用必要而命其強制退休，則可推定僱主認該員工已無競業致損及原僱主利益之可能也。

（二）、應休未休特別休假工資。

勞工在同一事業單位繼續工作滿一段期間者，每年可享一定日數（七日至三十日）之帶薪休假，勞基法第三十七條將之稱為「特別休假」（實務上有稱為年假或年休假者），以與同法第三十七條之法定「休假」及三十六條之「例假」區別。特別休假因終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，勞基法施行細則第二十四條第三款定有明文，即此所謂的「應休未休特別休假工資」。惟因終止契約原因非只一端，有可歸責於雇主者、有可歸責於勞工者，或不可歸責於雙方者，如不論終止之原因一律均使雇主負擔應休未休特別休假工資給付義務，事理上殊難謂平，故勞工行政主管機關特以行政解釋令限縮雇主之給付義務僅於終止之原因係可歸責於雇主始有之。亦即勞工自請辭職、自請退休等之場合，理論上因係勞工主動行使終止權其可自行決定離職日期，故勞工本可待休畢特別休假後才離職，若勞工捨此不為因而留有未休之特別休假者，自無再責令雇主額外給予工資之理。

反面言之，如勞動契約之終止係由雇主發動者例如資遣、命令退休等是，因勞工不能決定離職日期，則應休未休特別休假即有額外給予工資以資補償之必要，否則無異由雇主片面發動契約終止權而剝奪了勞工本得享有之特別休假權

⁴⁵ 美國法院曾有類似見解之判決：Comshare Inc. v. Execucom System, Corp., 593 F. Supp. 981 (E.D.Mich.1984)。

利。

故雇主強制命令勞工退休者，雇主應發給應休未休特別休假工資；勞工自請退休者則否。此項應休未休特別休假工資，因係屬勞動契約「終止後」才發生之請求權，解釋上並非勞動契約終止事由「發生前」六個月內之工資所得，故不應列入平均工資據以計算退休金。

（三）退休後再受僱工作年資從新起算。

勞工離職後再受原雇主雇用從事工作，只要中間間斷未滿三個月，則依勞基法第十條規定及向來司法實務見解，均認為此時勞工工作年資必須前後併計，以免雇主動輒以換約等方式而剝奪了勞工之年資利益。最高法院八十二年度台上字第二九三八號判決稱：「上訴人以公司虧損為由，商得被上訴人同意，於七十四年十二月三十一日資遣被上訴人，隨即與被上訴人訂定新約，自七十五年元月起以臨時工按日計酬繼續僱用，自與勞動契約因故停止履行後，訂定新約無異，既在勞動基準法公布施行後，原審認被上訴人之退休年資應合併計算，且有該法第十條之適用，其適用法律並無不合。」八十六年台上字第九五七號判決更明確的指出：「按勞基法第十條規定定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算。其立法本旨在於保護勞工權益，避免雇主利用換約等方法，中斷勞工年資之權益，故對上開條文應採擴張解釋，除退休外，縱因資遣或其他事由離職，於未滿三個月內復職，而訂立新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資均應合併計算。」

所以坊間有部分勞務管理顧問公司常幫事業單位設計以合意資遣方式，意圖以發給資遣費方式結算勞工年資，然後再重新雇用重新計算年資（尤其在有新投資者入股之場合，常有類此結算年資之事例發生）。惟參照上引兩則最高法院判決意旨，恐怕類此結清年資之作法將徒勞無功。

惟雇主結清年資的方式如係以「退休」方式為之者，依最高法院八十六年台上字第九五七號判決意旨，即能真正發生中斷年資之效力，勞工退休後縱使第二天就又重新受僱，年資仍重新起算⁴⁶。年資中斷重新起算的效力不僅在於退休、

⁴⁶ 司法院（八十二）廳民一字第一六一〇八號函檢送之法律問題座談會決議同此見解：

座談機關：台灣高等法院台南分院

資料來源：司法院公報 第三十五卷十期七十八頁

法律問題：勞動基準法第十條「因故停止履行」之解釋？

研討意見：

甲說：勞動基準法第十條固有「定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資應合併計算」之規定，惟在不定期契約係指因故停止履行後未滿三個月又繼續履行原約而言，不包括因資遣關係終止，嗣另立一新約之情形。

乙說：本法條之因故停止履行並無明文例示，為保證勞工權益，應採擴張解釋，除退休外，縱因資遣或其他離職事由，於未滿三個月內復職而訂立新約，或繼續履行原約時亦包括在內。

研討結果：宜採乙說。

台灣高等法院審核意見：

按勞工特別休假、資遣費及退休金的給與，都和勞工年資的計算有關，為免雇主利用換約的方法，

資遣等與「金錢」有關之事項耳，其餘與年資有關的事項，有判決認為亦應全部歸零重新起算，例如特別休假、進修、升等、配給宿舍等凡以工作年資為申請條件者，均無例外的必須全部重新起算⁴⁷，勞工對此迭有怨言，此項見解是否合理，亦非無斟酌餘地。

八、結語。

我國勞基法所定的退休制度，雖廣受學者批評，但在改弦更張前，其仍為勞雇間重要的權利義務依據，此一事實亦不容忽視。筆者不敏爰就相關之勞工退休、退休金、勞工退休準備金等實務上常引起爭議之案例，以最高法院判決為主，佐以下級審法院判決要旨及勞工行政機關見解並筆者個人淺見，試圖提出解決方案。其有疏陋、錯謬之處，正有教於方家賜正。（作者為執業律師，完稿於九十二年十一月十日）（原稿發表於行政院勞工委員會主辦，九十二年十二月一日在彰化縣鹿港立德文教會館舉辦之『九十二年勞工行政與司法人員勞工法規實務研討會』）

中斷年資的計算，損及勞工權益，原研討意見就勞動基準法第十條「因故停止履行」之解釋，採乙說，核無不合。

司法院民事廳研究意見：

參照勞動基準法第十條立法理由：「勞工特別休假、資遣費及退休金之給與，均與勞工年資有關，為免雇主利用換約等方法，中斷年資之計算，損及勞工權益，特月文予以限制。」及內政部七十四年八月七日台內勞字第三三五六〇八號函意旨：「勞工前後工作年資，依勞動基準法第十條規定合併計算者，往後再次辦理資遣或退休時，事業單位得將前所核發之資遣費扣除。」勞工被資遣，應屬前開條文所謂「因故停止履行」之範圍，其餘尚有何種情形合於所謂「因故停止履行」，應視具體事實，依上開立法理由，分別斟酌決定。

⁴⁷ 臺灣基隆地方法院九十年度勞小上字第一號判決稱：「按「公營事業全部或一部移轉民營，依本條例之規定辦理；本條例未規定者，適用其他法令。」「公營事業移轉為民營型態之日，從業人員願隨同移轉者，應隨同移轉。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。」「本條例第八條第三項所稱結算，指結清年資辦理給付。辦理結算後之從業人員，其年資重新起算。」公營事業移轉民營條例第二條、第八條及公營事業移轉民營條例施行細則第十八條定有明文，是公營事業移轉民營較諸其他法律，應屬特別立法，依特別法優於普通法之原則，上開法律規定，自應優先適用；再者，該條例開宗明義即揭示立法目的在於「為促進公營事業移轉民營，以發揮市場機能，提升事業競爭效率，特制定本條例。」，其施行細則復就留用人員明定「辦理結算後之從業人員，其年資重新起算。」蓋公營事業民營化之目的，在於促使法令鬆綁，進而提昇競爭效率，而參酌上揭規定之用意，係在結清從業人員與移轉民營前之事業單位權利義務關係，俾移轉民營後之事業不必背負公營時期之人事負擔，以利民營化之推動。從而所謂「年資結算」，除對於此等人員結清年資，辦理退休金標準給付外，又對其特別休假期間年資部分，亦應一併予以結清，當無在解釋前開規定時，將單一之勞動法律關係割裂適用，而謂關於休假期間年資之採計，不在是項法文之規範範圍，否則即與上開條文規定之「重新起算」意旨不符（法務部八十四年三月三十一日（八四）法律字第〇七二三五號函釋可資參照）。」