

高雄高等行政法院判決

110年度訴字第306號

民國111年2月17日辯論終結

原告 開發工業股份有限公司

代表人 董瀚文

訴訟代理人 洪錫鵬 律師

被告 高雄市政府勞工局

代表人 周登春

訴訟代理人 許宏竹

邱盈銘

陳彥宏

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服高雄市政府中華民國110年7月22日高市府法訴字第11030532500號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣被告於民國109年12月15日派員對原告實施勞動檢查結果，認原告所僱勞工王健雄（下稱王員）於80年6月19日任職，退休生效日期為109年9月30日，適用勞動基準法（下稱勞基法）之工作年資為29年3個月11日，應計44.5【（15×2）+14+0.5】個基數，然原告於核算退休金平均工資時，未將王員派駐中國廈門期間按月領取之人民幣約1萬元津貼（即原告所稱差旅津貼，下稱系爭津貼）納入平均工資計算，逕為採算平均工資僅6萬5,545元，退休金291萬6,753元（6萬5,545元×44.5個基數），致發給王員之退休金數額有未符法定標準之情事。被告審酌查證之事實及原告陳述意見後，認原

告違反勞基法第55條規定，爰以110年4月28日高市勞條字第11033317600號裁處書(下稱原處分)依同法第78條第1項及第80條之1規定，裁處30萬元罰鍰，並公布處分資料。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

- 1、參照最高法院86年度台上字第255號民事判決、106年度台上字第2679號民事判決要旨，均明確認定差旅津貼並非經常性給與，非屬勞基法第2條第3款所稱之工資。被告援引改制前行政院勞工委員會函示及最高行政法院106年度判字第677號判決意旨認定「派駐津貼」及「差旅津貼」為原告所屬勞工王員工資之一部，然未就個案具體情形認定，顯與法不合。
- 2、王員派駐原告轉投資之中國廈門廠開發減震器有限公司(下稱廈門公司)期間，按月支領之差旅津貼即系爭津貼，係依原告訂定之海外駐在管理辦法3.3.1、3.4.2規定，按當年度總公司月底薪之百分60核給，依勞基法施行細則第10條第9款規定，不列入工資。另王員外派職位協理，依海外駐在管理辦法3.1.2規定，每月派駐津貼新臺幣9千元，按月匯入王員薪資帳戶內，已列入王員退休金平均工資之計算。被告將屬差旅津貼性質之系爭津貼，指為派駐津貼，尚有誤會。
- 3、系爭津貼係由廈門公司發給，並非由原告發給，不應計入王員自原告退休之退休金平均工資。
- 4、依海外駐在管理辦法第10.5條，明定派遣海外駐在人員，其差旅津貼及眷屬生活津貼，不納入退休金及退職金平均薪資計算，被告卻仍認定系爭津貼屬於工資之一部，顯有違誤。
- 5、王員提出退休申請時，原告即依照作業流程列出退休金計算書予王員，惟因王員認為原告未將派駐海外之差旅津貼列入退休金之平均薪資計算，致有爭議，旋向被告申請調解。然原告早於110年2月4日將自行核算之退休金291萬6,753元撥付王員，足認原告始終欲依勞基法第55條規定給付退休金予王員，僅因王員於派駐廈門公司期間向該公司支領之系爭津

貼是否應列入退休金平均工資計算存有爭議，尚待司法途徑解決，原告並無故意或過失，原處分顯已違反行政罰法第7條第1項規定。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

- 1、依勞基法保障勞工權益之本旨，暨防止雇主刻意調整薪資名目（例如將給付名目改為勞基法施行細則第10條各款所列項目）俾脫免其法定義務之目的，是否屬工資應採實質認定，不問雇主使用何名義。王員因派駐原告轉投資之廈門公司，除原本之薪資外，約定每月定額領取約1萬元人民幣之系爭津貼，性質上為派駐津貼，原告所訂「海外駐在管理辦法」第3.1.2等規定，就適用對象、編制、給付標準、發放方式，均有規定，係補償王員遠赴國外工作辛勞之對價，具勞務之對價性及經常性，經實質認定屬工資。
- 2、勞基法施行細則第10條第9款所稱差旅津貼，係勞工因雇主之要求暫時前往他處提供勞務，所生之費用補貼，性質上為短期、偶發或臨時之異動。系爭津貼係因王員長期海外駐在之常態性給付，並非差旅津貼。
- 3、廈門公司係原告轉投資所設立，為其大陸子公司。依海外駐在管理辦法第1.2條、第2.1.3條、第2.1.5.1條、第2.1.7條附表備註、第3.1.2條等規定，均表彰原告對派駐所屬海外子公司勞工有實質指揮監督之權責。又王員持續向原告支領工資，以原告為投保單位，由原告申報薪資所得等情況，可知勞工王員雖前往廈門公司提供勞務，惟僱傭關係仍存在於其與原告之間，王員派駐廈門公司期間性質上僅屬於「借調」之法律關係。再者，依民法第311條前段規定，債之清償，本允許由第三人為之。故原告委由廈門公司以人民幣給付王員系爭津貼，並不影響王員受領該給付來自原告之事實。

01 4、原告「海外駐在管理辦法」第10.5條規定，僅將「差旅津
02 貼」排除，而未排除「派駐津貼」，本件自無該規定適用。
03 又勞雇雙方之約定、雇主之工作規則、管理辦法與其他規
04 章，不得違反勞基法規定，該規定內容已牴觸勞基法第2條
05 第3款規定，自屬無效。

06 5、原告係成立已逾50年，資本額逾4.7億元之大型跨國企業，
07 對於勞基法規定本應有較高之注意義務與法遵能力，就本案
08 工資性質之認定錯誤，縱無故意，亦應負過失之責。

09 (二)聲明：原告之訴駁回。

10 四、本案爭點：

11 (一)系爭津貼是否屬勞基法第2條第3款規定之工資？

12 (二)被告以原處分對原告為裁處，有無違誤？

13 五、本院的判斷：

14 (一)前提事實：

15 如爭訟概要欄所載等情，業經兩造分別陳述在卷，並有被告
16 檢查結果紀錄表（第54頁）、被告談話紀錄（第62頁）附處
17 卷，原告退休金計算書（第83頁）附訴願卷，原處分（第33
18 頁）、訴願決定（第39頁）附本院卷可證，可信為真實。

19 (二)系爭津貼性質上屬勞基法第2條第3款規定之工資，而非勞基
20 法施行細則第10條第9款所指之「差旅津貼」：

21 1、應適用的法令：

22 (1)勞基法

23 第2條第1款、第3款：「本法用詞，定義如下：一、勞工：
24 指受雇主僱用從事工作獲致工資者。…三、工資：指勞工因
25 工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計
26 月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何
27 名義之經常性給與均屬之。」

28 (2)勞基法施行細則

29 第10條：「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給
30 與係指左列各款以外之給與。一、紅利。二、獎金：指年終
31 獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎

01 金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端
02 午節、中秋節給與之節金。四、醫療補助費、勞工及其子女
03 教育補助費。五、勞工直接受自顧客之服務費。六、婚喪喜
04 慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等。七、職業災害補償
05 費。八、勞工保險及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支
06 付之保險費。九、差旅費、差旅津貼及交際費。十、工作
07 服、作業用品及其代金。十一、其他經中央主管機關會同中
08 央目的事業主管機關指定者。」

09 2、依勞基法第2條第1款、第3款規定意旨，可知勞基法上所稱
10 之「工資」，係指勞工為雇主從事工作獲得之報酬，且需符
11 合「勞務對價性」及「經常性之給與」之要件。關於是否符
12 合上開要件之判斷，應就雇主給予勞工金錢之實質內涵，即
13 給付之原因、目的及要件等具體情形，依一般社會通念為
14 之，而與其給付時所使用之名稱無關。至於勞基法施行細則
15 第10條規定，係將本質上與勞務對價性無關之給與類型化，
16 列舉其名目（第1款至第11款），明文排除於工資範疇之
17 外。是以，勞工獲得之特別給予，究應歸屬於工資或施行細
18 則第10條各款名目之非工資，依符合授權母法之解釋，仍應
19 就給予之實質內涵，就是否符合「勞務對價性」及「經常性
20 之給與」之要件為判斷。

21 3、經查，王員自80年6月19日起受僱原告，接受原告106年5月1
22 1日發布之人事派令，自106年6月1日起，調派前往原告投資
23 之子公司即廈門公司工作，擔任協理，嗣於109年9月30日退
24 休，退休前半年派駐廈門期間，按月領取除由原告以新臺幣
25 發給之原本薪資外，另外領取由廈門公司以人民幣按月發給
26 之系爭津貼（109年4月至9月實際發給金錢，換算新台幣每
27 月為30,914元至32,355元不等）等情，有原告106年5月11日
28 人事派令（第100頁）、原告官方網站查詢（第64頁）、廈門公
29 司2020.04-09月份工資表（第110-115頁）、帳列薪資結餘明
30 細表（120-123頁）附處分卷可證，核與證人即原告管理部
31 經理李瑞健109年12月15日談話紀錄陳述：「（問：請說明勞

01 工王健雄退休金之計算)本公司之駐外人員，所領取之駐外
02 津貼，是由本公司之子公司所核發……每月固定一筆金額換
03 算台幣數額匯入勞工指定戶頭。……本公司亦不將此筆津貼
04 列入平均工資計算基礎。王健雄在退休前半年間，皆派駐在
05 廈門……」等語(處分卷第62頁)，大致相符合。又參照依原
06 告所訂「海外駐在管理辦法」第1.2.1條：「凡本公司從業
07 人員受派遣海外駐在人事命令，赴海外投資公司駐在人員，
08 均適用之……」第2.1.1.1：「海外駐在派遣由管理部提
09 名，經原單位會簽後呈總經理或董事長核定。」第2.1.2.
10 1：「派遣以人事派令為憑，首次任期3年，期滿得逐年展
11 延……」第3.1.2.3條：「派駐津貼：……協理9,000元/
12 月……」第3.3.1條「差旅津貼……派駐大陸地區：總公司
13 月底薪X當年度公司核定之百分比(96年度核定0.6)(本院
14 卷第231頁以下)，可知原告係以王員長期派駐廈門，擔任協
15 理職務，提供勞務，始給予之報酬。亦即原告提供較為優渥
16 之薪資條件，換取王員同意遠赴國外工作提供勞務之對價，
17 以酬傭國外工作之特殊辛勞及生活上不便，核與「工作地點
18 及工作環境提供勞務」直接相關，應認屬勞工「於海外不同
19 環境下提供勞務」所得之報酬一部分，具有勞務對價之性
20 質。再者，王員派駐期間長達3年，原告均依海外駐在管理
21 辦法訂定之計算標準，按月發給該項津貼，從無例外，顯非
22 短期性、臨時性之給予，不論其形式上使用名稱為「派駐津
23 貼」或「差旅津貼」，就其實質內涵認定，應屬勞基法第2
24 條第3款工資之範疇。

- 25 4、原告雖主張系爭津貼係依海外駐在管理辦法第3.3條發給之
26 差旅津貼，係屬勞基法施行細則第10條第9款所指之差旅
27 費，非屬工資云云。惟查，勞基法上所稱之「工資」，應依
28 實質內涵而定，不以雇主所使用之名稱為準，故不因海外駐
29 在管理辦法規定名稱係「差旅津貼」，而認非屬工資。至於
30 勞基法施行細則第10條第9款所稱「差旅津貼」，對照勞基
31 法第2條第3款之工資定義，應係指雇主就勞工因業務上臨時

性、偶發性需要，前往他處提供勞務，針對出差旅宿所生之交通住宿費用支出，所給予之補助款項，與勞動條件無直接關係，性質上非屬勞務給付之對價，故將之排除於工資範疇之外。然王員按月領取之系爭津貼，與其於國外提供勞務有對價關係，且長達3年以上，屬常態性給付，已如前述，核與差旅津貼之意涵，尚有不同。再者，依王員之薪資結構，由原告以新臺幣發給者，約7萬餘元，王員按月領取之系爭津貼，則每月約3萬餘元，占王員每月工作所得相當高比例，核與一般社會通念所認知之「差旅津貼」，有相當大之落差。依上所述，系爭津貼不應歸屬於勞基法施行細則第10條第9款所指之差旅津貼，原告此部分主張，並無可採。

- 5、原告又主張系爭津貼均由廈門公司核發，並非由原告核發，不應計入王員自原告退休之平均工資云云。惟查，依原告106年5月11日人事派令，記載：「派任王健雄君……為本公司轉投資廈門開發減震器有限公司，擔任協理職務。本派令自公元2017年6月1日起正式生效。……開發工業股份有限公司……」等語(處分卷第100頁)，可知王員係由原告指派前往廈門公司工作。又依原告所訂之海外駐在管理辦法第1.3.1條：「凡本辦法所稱之駐在人員，係指由總公司應業務需要派遣赴海外投資公司地區駐在，且由總公司直接管轄者。」第2.1.3.1條：「派遣海外駐在人員及各子公司，在總公司編制上歸屬總經理室。管理部得依本辦法相關規定制定各項業務執行規範，要求海外駐在人員及子公司遵循辦理。」第2.1.4.1條：「派遣海外駐在人員於海外子公司任職期間……派駐期間之調薪、升薪與職階、升任則按總公司規定辦理。」可知王員派駐期間，其職缺編制歸屬於原告所屬之總經理室，職務上接受原告直接指揮監督，則其勞動契約之人格從屬性應存在於王員與原告之間，而非王員與廈門公司之間。再者，依廈門公司109年4月至9月份工資表所載，除經廈門公司總經理、協理簽章外，最終均有原告公司核章(處分卷第110-115頁)等情，可知原告就系爭津貼有最

終核定權限，非廈門公司所得逕行變更或決定，原告始為決定系爭津貼給付對象及給付金額之雇主。從而，系爭津貼雖由廈門公司依原告核定金額給付予王員，惟此係廈門公司基於其與原告間之內部關係，代替原告為債之清償行為，並不影響原告方為工資給付義務人之認定。故原告此部分之主張，亦無可採。

(三)被告以原處分對原告為裁處，並無違誤：

1、應適用的法令：

(1)勞基法第2條第4款：「本法用詞，定義如下：四、平均工資：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。……」

(2)勞基法第55條第1項第1款及第2項：「(第1項)勞工退休金之給與標準如下：一、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。……(第2項)前項第1款退休金基數之標準，係指核准退休時1個月平均工資。」

(3)勞基法第78條第1項：「未依……第55條規定之標準或期限給付者，處新臺幣30萬元以上150萬元以下罰鍰，並限期令其給付，屆期未給付者，應按次處罰。」

(4)勞基法第80條之1第1項及第2項：「(第1項)違反本法經主管機關處以罰鍰者，主管機關應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰金額，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。(第2項)主管機關裁處罰鍰，得審酌與違反行為有關之勞工人數、累計違法次數或未依法給付之金額，為量罰輕重之標準。」

2、系爭津貼屬勞基法所稱「工資」之一部分，已如前述，則王員退休前6個月內，即109年4月至9月實際領取之系爭津貼，折算新臺幣共計190,601元（30,914元+32,355元+31,311元+32,355元+32,355元+31,311元=190,601元），自應納入工資總額以計算其平均工資。惟原告採計王員之工作年資為29年

01 3個月11日，應計44.5個基數，固無違誤，惟原告將王員於
02 上開6個月內領取之系爭津貼排除而未納入平均工資之計算
03 基礎，據以核算平均工資僅6萬5,545元，退休金291萬6,753
04 元等情，為原告所不爭，並有王員退休金計算書(訴願卷第8
05 3頁)在卷可證，足認原告確有未依勞基法第55條第1項第1款
06 及第2項規定標準給付王員退休金之違規行為。

07 3、原告主張海外駐在管理辦法第10.5條，明訂派遣海外駐在人員之差
08 旅津貼，不納入退休金平均工資計算云云。惟查，勞工領取之給予，倘性質上屬於工資，依勞基法第2條第4款規定，自應採計為平均工資之計算基礎，並依勞基法第55條規定標準計算退休金，此係保障勞工經濟生活之強制規定。雇主訂定之工作規則、管理辦法，倘有違反上開強制規定，自屬無效。系爭津貼經認定屬工資，已如前述，則原告仍執前詞為主張，並無可採。

15 4、原告係58年6月4日經核准設立，資本額逾4.7億元（本院卷
16 第81頁），可見公司經營已久，具相當規模，衡情對勞基法
17 工資範圍之規定，應有所瞭解，難以諉為不知法規。又系爭
18 津貼金額非小，對王員退休金數額影響甚鉅，倘原告就系爭
19 津貼應否納入工資有所疑慮，理應積極詢問勞工主管機關，
20 並與王員協調解決方案，或先依「對勞工有利方向之判斷」
21 發給退休金，俟「對勞工不利之判斷」明確時，再將該等給
22 付排除，然原告捨此不為，逕將系爭津貼排除於退休金平均
23 工資之計算基礎，顯有應注意能注意而未注意之過失，依行
24 政罰法第7條第1項規定，自應受罰。原告主張系爭津貼應否
25 列入退休金平均工資計算存有爭議，尚待司法訴訟解決，無
26 故意或過失云云，核無可採。

27 5、綜上所述，被告審酌原告違章情節，依勞基法第78條第1項
28 及第80條之1規定，裁處最低額30萬元罰鍰，並公布相關處
29 分資料，未逾越法定裁量範圍，並無違反比例原則，亦無裁
30 量濫用或裁量怠惰情事，核係考量原告違章程度所為之適切
31 裁罰，於法並無違誤。

(四)本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，併此說明。

六、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中 華 民 國 111 年 3 月 10 日
高雄高等行政法院第三庭

審判長法官 吳 永 宋

法官 黃 堯 讚

法官 孫 奇 芳

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一) 符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二) 非律師具有右列情形之一，	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。

01

經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人

2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。
3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。

是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 111 年 3 月 10 日

03

書記官 宋鑠瑾