臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度勞上字第38號

上　訴　人　謝銓育　　住○○市○○街00巷00號

訴訟代理人　陳國華律師

　　蕭馨怡律師

被　上訴人　生達化學製藥股份有限公司

000000000000000

法定代理人　范滋庭

訴訟代理人　鍾傑名律師

上列當事人間請求給付退休金事件，上訴人對於民國112年8月22日臺灣臺中地方法院110年度重勞訴字第10號第一審判決提起上訴，本院於113年4月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣71萬1,299元，及自民國110年5月31日起至清償日止按年息5%計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，均由被上訴人負擔百分之37，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

㈠上訴人（民國00年0月00日出生）自75年6月16日受僱於被上訴人，直至110年4月30日退休。被上訴人於77年10月13日設立○○藥品股份有限公司（下稱○○公司），於85年7月5日將上訴人勞工保險（下稱勞保）轉由○○公司投保，至104年5月1日再改由被上訴人投保，然上訴人自任職至退休均在被上訴人服務，上訴人之退休年資應將被上訴人及○○公司之年資合併計算。

㈡被上訴人就上訴人自75年6月16日至80年6月30日之年資已結清，上訴人自80年7月1日任職至110年4月30日退休，共任職29年9月29日，上訴人可請求之退休年資爲30年。94年7月1日勞工退休金新制實施，上訴人未選擇新制，舊制退休金基數為45個基數（計算式：15×2＋15×1＝45）。

㈢依勞基法規定之工資定義，除固定薪資外尚包含津貼、獎金（含年終獎金），依此計算上訴人退休前6個月平均工資（下稱平均工資）為新臺幣（下同）13萬5,286元（如附表一所示）。

㈣依勞動基準法（下稱勞基法）第55條第1項第1款規定，向被上訴人請求給付退休金608萬7,870元（計算式：135,286×45＝6,087,870），扣除上訴人已領取自104年5月1日至110年4月30日之勞退新制退休金42萬7,842元，被上訴人尚應給付退休金566萬0,028元（計算式：6,087,870－427,842＝5,660,028）。且依勞基法第55條第3項規定，被上訴人應於上訴人退休日起30日內即110年5月30日前給付退休金。原審僅判命被上訴人給付371萬2,120元及自110年5月31日起至清償日止按年息5%計算之利息，駁回上訴人其餘請求。上訴聲明：1.原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及訴訟費用之裁判，均廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人194萬7,908元（計算式：5,660,028－3,712,120＝1,947,908）及自110年5月31日起至清償日止按年息5%計算之利息。3.願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人抗辯：

㈠上訴人於75年6月16日至85年7月5日至被上訴人任職（下稱第一階段）；上訴人於85年7月11日至104年4月30日至○○公司任職（下稱第二階段）；再於104年5月1日至110年4月30日至被上訴人任職（下稱第三階段）。○○公司爲被上訴人之下游經銷商，二家公司雖有緊密業務合作關係，但所營事業不同（被上訴人爲製造中、西藥，○○公司爲藥品之買賣及進口），就公司營運、財務等決策有控制權之人及董、

監事人員不同，自無實體同一性之關係，不得將被上訴人於○○公司之任職年資併計爲退休年資。上訴人雖於110年4月1日向被上訴人申請退休，惟被上訴人認爲上訴人未符退休資格，而視爲自動離職。

㈡上訴人主張平均工資爲13萬5,286元部分，對於每月固定薪資6萬2,740元部分不予爭執，惟藥師執照津貼1萬元部分無勞務對價性，其目的在鼓勵員工取得專業證照，屬於勉勵員工之恩惠性給與，不應列入工資計算。且依上訴人109年12月至110年4月之薪資表記載，上訴人於109年11月至110年4月領取之固定獎金依序分別爲1萬1,000元、1萬0,800元、2,325元、15萬8,863元（110年2月份獎金17萬2,627元，依獎勵辦法調整應返還溢領獎金1萬3,764元）、1萬9,170元、0元，上訴人退休前6個月之經常性獎金合計爲20萬2,158元；至於非固定獎金係恩惠性給與，非經常性給與，不應列入工資計算。又上訴人於110年2月領取之年終獎金6萬3,240元，非屬勞基法細則第10條第2款規定之經常性給與，亦不應列入工資計算。故上訴人平均工資應爲9萬6,433元（如附表二所示）。

㈢上訴人於任職期間溢領獎金6萬5,333元（即109年10月溢領5萬1,569元、110年2月溢領1萬3,764元），及自105年4月至110年4月按月領取之藥師執照津貼1萬元（共計61萬元）爲溢領，被上訴人依民法第179條規定請求上訴人返還67萬5,333元（計算式：65,333＋610,000＝675,333），並與上訴人請求之退休金債權爲抵銷。

㈣原審判命被上訴人給付上訴人退休金371萬2,120元本息，被上訴人未上訴，且就原審判決金額加計利息爲414萬8,930元給付完畢，上訴人再請求被上訴人給付194萬7,908元本息，爲無理由等語，資爲抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、本院判斷：

㈠本件上訴人主張其自75年6月16日受僱於被上訴人，直至110年4月30日退休，其中自85年7月5日至104年4月30日轉由

○○公司投保，仍應計入退休年資，退休年資爲30年，依舊制規定退休金基數為45個基數，平均工資為13萬5,286元，其可請求退休金608萬7,870元，扣除已領取勞退新制退休金42萬7,842元，被上訴人應給付566萬0,028元等情；爲被上訴人所否認，並辯稱被上訴人與○○公司未有實體同一性關係，上訴人於第二階段任職於○○公司之年資不應計入退休年資；上訴人於第三階段任職於被上訴人時，選擇適用勞退新制，並已領取新制退休金42萬7,842元；又上訴人之平均工資不應加計藥師執照津貼、非固定獎金及年終獎金，平均工資應為96,433元云云。

㈡上訴人任職於○○公司之工作年資應列入退休年資：

1.按為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態規避法規範，遂行其不法之目的，於計算勞工退休年資時，非不得將其受僱於現雇主法人之期間，及其受僱於與現雇主法人有實體同一性之原雇主法人之期間合併計算，庶符誠實及信用原則（最高法院100年度台上字第1016號民事判決要旨參照）。按勞工工作年資以服務同一事業者為限；勞工工作年資自受僱之日起算，勞基法第57條前段、第84條之2前段分別定有明文。但中小企業同時成立業務性質相同或相關之多數公司行號，實質共用員工，工作地點大致相同，登記形式雖屬不同法人，則自員工立場以觀，難體認受僱之事業主有所不同，亦難認相同之事業主可切割其對員工之勞動契約義務。從而計算勞工工作年資時，對上開同一事業之判斷，不可拘泥於法律人格是否相同而作形式認定，應自勞動關係之從屬情形，及工作地點、薪資約定、工作型態等勞動條件作實質判斷。

2.上訴人主張其自75年6月16日受僱於被上訴人，直至110年4月30日退休，其中自85年7月5日至104年4月30日轉由○○公司投保，實際皆從屬於被上訴人，受被上訴人指示從事藥品銷售工作等情，並提出其於○○公司任職期間製作之報告書、使用之名片、辦公處所之照片及被上訴人頒發之服務年

數獎牌、出具之服務證明書、退休金試算表爲證，爲被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

⑴被上訴人所在地為○○○○○○○○0-00號，所營事業為中西藥、醫療器材之製造、批發、零售等業務；○○公司所在地為○○市○○區○○路00000號，所營事業為各種化學藥品及包裝器材之買賣及有關進出口貿易業務等情，此有被上訴人及○○公司基本資料附卷可稽（見原審移調149號卷第31至33頁）。其等所營事業雖不相同，然被上訴人自承○○公司為其經銷商，雙方訂有銷售獎勵合約書（見原審卷第161至165頁），被上訴人復陳明其與○○公司間有緊密業務關聯之合作關係，堪認被上訴人與○○公司具有同一生產鏈之垂直整合關係，其等不僅所在地鄰近，從事之主要業務亦呈現上下游關係。

⑵上訴人自75年6月16日起至85年7月5日止，由被上訴人為其投保勞保；自85年7月11日起至104年4月30日止，由○○公司為其投保勞保；自104年5月1日起至110年4月30日再由被上訴人為其投保勞保等情，有上訴人之勞保投保資料在卷可憑（見原審移調卷第51至56頁）。按勞基法所規定之勞動契約，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；此勞動契約究竟存於何者間，應推求當事人真意及究係受何人指示而從屬服勞務，當事人間就勞動契約成立對象如有爭議，法院應綜合一切事證綜合判斷，勞保之投保事業單位固為重要參考依據，但並非唯一標準（最高法院94年台上字第1653號、101年度台上字第770號判決要旨參照）。上訴人縱使自85年7月11日起至104年4月30日止由○○公司為其投保勞保，仍應推求上訴人係受何人指示而從屬服勞務，而非以勞保之投保事業單位為唯一標準。

⑶觀諸上訴人於○○公司任職期間99年3月24日、102年6月28日、102年10月8日以「○○公司」名義出具之報告書，該3份報告書內容係上訴人向被上訴人提案，建請將訴外人

○○○專員升等為儲備幹部、彰化區新人○○○任職及申請○○○代主任、○○○專員獎勵辦法等，報告書下方則有被上訴人副總經理○○○之批示蓋章（見原審卷第227至231頁）。上開報告書內容涉及銷售、人事任用、人事獎勵等事項，由任職於○○公司之上訴人向被上訴人報告，而由被上訴人副總經理批示，足認上訴人雖任職於○○公司，惟係受被上訴人指揮監督。

⑷觀諸上訴人於○○公司任職期間103年1月3日、103年3月14日、104年3月3日以「生達公司」名義出具之報告書，該3份報告書係由上訴人下屬○○○、○○○、○○○等人提出，上訴人在主管欄批示「懇請准予核示，以利業務推展」、「懇請准予申請以利業務推展」、「請准予申請調撥以利管理」，再由被上訴人副總經理○○○接續批示，其中000年0月0日出具之報告書尚有被上訴人總經理范滋庭之批示（見原審移調149號卷第69至73頁），證人○○○、范滋庭於原審均證述該等簽名為真正等語（見原審卷第218、253頁），足認上訴人任職於○○公司，確實直接受命於被上訴人。

⑸證人○○○於原審證述：生達公司是上市公司，他於87年4月1日擔任生達公司協理，於100年間升為副總經理，總經理是范滋庭；○○公司是生達公司的經銷商，上訴人在○○公司擔任中區業務經理，工作內容為醫院藥品銷售；上訴人、○○○、○○○、○○○等人都在○○公司工作，上訴人要向他報告業務，因為他負責管理生達公司經銷商的業務，他是上訴人的直接主管，上訴人要直接向他報告業務，總經理范滋庭是○○公司要結束營業併到生達公司前後幾年，才會看上訴人提出之報告書；他是○○公司銷售人員的最高主管，因為經銷商賣藥的價格會影響到健保給付的價格，所以○○公司銷售人員由他管理，○○公司的藥品經銷價由○○公司董事長與生達公司總經理決定等語（見原審卷第249至257頁）。由上足推，○○公司營業項目雖為藥品銷售，但實際等同於被上訴人之行銷業務部分，而由被上訴人實際控

制。倘若○○公司非被上訴人實質控制之子公司，殊難想像○○公司爲何會接受○○○對其有業務管理、人事任免及獎勵等權力。且由上訴人出具之報告書內容觀之，○○公司之業務經營、人事管理等完全由被上訴人掌管而無自主權，益徵○○公司與被上訴人具有實體同一性。

⑹觀之上訴人任職○○公司所使用之名片，其上抬頭爲「生達化學製藥股份有公司」，下面加註「○○藥品有限公司」，生達公司字體明顯較○○公司爲大（見原審卷第281頁）；依證人○○○於原審證稱係經銷商要求名片以生達公司爲名，底下再加○○公司等語（見原審卷第255至256頁）。由上開名片形式可知，被上訴人同意上訴人於○○公司所使用之名片得以冠名被上訴人，而讓客戶認知○○公司屬於被上訴人，與○○公司交易等同與被上訴人交易。

⑺上訴人陳稱其於○○公司任職期間，均在生達公司位於臺中市五權路之辦公室上班等語，並提出生達公司辦公室照片為證（見原審卷第263、265頁）；而證人范滋庭於原審證述被上訴人確實在臺中市五權路設置辦事處，供公司銷售人員跑完醫院後，中午可以吃飯休息等情（見原審卷第217至218頁），足認上訴人任職○○公司期間確有使用被上訴人設置之辦公室，倘○○公司與被上訴人不具實體同一性，被上訴人應不可能同意上訴人至其臺中辦事處辦公。

⑻觀諸被上訴人分別於91年5月1日頒發給上訴人「服務本公司滿十年紀念」之獎牌，於101年5月1日頒發給上訴人「服務本公司滿二十年紀念」之獎牌，於106年5月1日頒發給上訴人「服務本公司滿二十五年紀念」之獎牌，上開獎牌均載明「生達化學製藥股份有限公司董事長○○○敬贈」（見原審卷第29、31、135頁照片）。其中91年5月1日、101年5月1日均爲上訴人任職○○公司期間，被上訴人以「生達公司」名義頒發服務獎牌予上訴人；106年5月1日上訴人已任職於被上訴人，惟自106年5月1日回推服務25年，即涵蓋上訴人第二階段（自85年7月5日至104年4月30日）任職○○公司期

間，足推被上訴人係將○○公司視為與被上訴人有實質同一性之公司，始認同上訴人於○○公司之服務年資得以延續計入被上訴人之服務年資。至於被上訴人總經理范滋庭於原審證稱：被上訴人授權○○公司以生達公司名義製作獎牌等語（見原審卷第217頁），縱然91年5月1日、101年5月1日頒發之獎牌係由○○公司自行製作，惟○○公司既得被上訴人授權，得以「生達公司」名義感謝上訴人之服務年數，益徵被上訴人與○○公司具有實質同一性關係；且106年5月1日之獎牌係上訴人第三階段任職被上訴人之後所頒發，被上訴人亦係併予計算上訴人任職○○公司之年資，上訴人始能服務滿25年，足認被上訴人承認上訴人於○○公司之任職等同於被上訴人之任職。

⑼再依被上訴人於上訴人離職時開立之服務證明書，其上記載上訴人到職日期為80年7月1日、離職日期為110年4月30日，用途欄位亦載明「退休」（見原審卷第27頁），顯係將上訴人於○○公司之任職年資併計。又被上訴人交付予上訴人之退休金計算表（下稱系爭計算表）亦記載「○○＋生達合計應退休金」，到職日80年7月1日，退休日（離職日）110年4月30日等情（見原審卷第399頁），亦將上訴人於○○公司任職之年資併計。被上訴人雖抗辯系爭計算表係因上訴人主動離職，其為提供優於勞基法之保障而試算其退休金為422萬6,103元云云，惟被上訴人既曾同意以併計○○公司年資之方式試算退休金予上訴人，足推被上訴人就上訴人要求退休年資應併計○○公司年資乙事並無異議。

⑽基上，上訴人自85年7月11日至104年4月30日任職於○○公司，雖○○公司之董事或監察人與被上訴人之董事或監察人不同，上訴人任職○○公司期間，薪資均由○○公司發給，然上訴人持續受被上訴人指揮監督，即為被上訴人服勞務，揆諸前揭說明，自不能以○○公司與被上訴人形式上為不同法人，即認其不具實體同一性，上訴人之退休年資自應將其任職於○○公司與被上訴人之期間併予計算。至於上訴人於

104年5月1日於被上訴人任職時填寫之員工資料、報到作業表、報到通知、任職同意書及勞工退休金（新制）自願提繳填報表等資料（見移調卷第34至39頁），僅係因○○公司與被上訴人形式上分屬不同之公司所填載之到職資料，不能據此推認○○公司與被上訴人無實體同一性。

㈢上訴人之退休金基數應為39個基數：

1.按勞工退休金條例（下稱勞退條例）施行前已適用勞動基準法之勞工，就其依舊制（勞動基準法）所保留之年資，與雇主約定勞僱契約仍存續下，以不低於勞動基準法所定給付標準而結清年資，無損勞工權益，對勞僱雙方自屬有效，勞工退休金條例第11條第3項即闡釋此意旨。勞僱雙方於該法公布後施行前為上開結清工作年資之約定，亦無損勞工權益，自無不可（最高法院103年度台上字第1158號民事判決參照）。經查，上訴人於原審起訴狀主張其自75年6月16日至80年6月30日之年資已結清，退休金基數自80年7月1日起算，爲45個基數等語（見原審卷第13、17頁）；再於原審辯論意旨狀主張退休金基數自80年7月1日起算等語（見原審卷第393頁）；並於原審112年5月30日當庭對於自75年6月16日至80年6月30日之年資已結清乙事表示不爭執等語（見原審卷第404頁），上訴人自75年6月16日至80年6月30日之年資既已結清，退休金基數自應從80年7月1日起算。上訴人嗣後雖以被上訴人當年與其結清之金額僅26萬餘元，並未以每年2個基數與上訴人結算年資云云。而勞基法第55條於73年7月30日制定公布時，即規定勞工退休金按其工作年資，每滿1年給與2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，上訴人未能提出當時結清此段年資之相關資料供本院參酌，應推定兩造係按勞基法第55條第1款規定結清，上訴人翻異前詞，自無可採。

2.按勞工工作15年以上年滿55歲者，或工作25年以上者，或工作十年以上年滿60歲者，得自請退休，勞基法第53條定有明文。經查，上訴人自75年6月16日受僱於被上訴人，直至110

年4月30日退休，惟上訴人自75年6月16日至80年6月30日之年資既已結清，退休金基數應從80年7月1日起算，業經本院認定如前。又上訴人係於00年0月00日出生（見原審卷第27頁服務證明書之記載），則自80年7月1日起至110年4月30日止，上訴人任職被上訴人年資已逾25年，且年滿55歲，上訴人主張其符合勞基法第53條第1、2款退休要件，自堪採信。

3.被上訴人抗辯上訴人於第三階段至被上訴人任職時選擇適用勞退新制，上訴人亦領取自104年5月1日至110年4月30日之勞退新制退休金42萬7,842元等情，並提出上訴人於104年5月1日簽立之新制自願提繳填報表爲證（見原審移調149號卷第39頁）。上訴人雖否認其有同意自104年5月1日至110年4月30日適用勞退新制，惟其對被上訴人提出之新制自願提繳填報表簽名之真正並不爭執（見本院卷第89頁），且自認已收取勞退新制退休金42萬7,842元（見原審卷第392頁），則上訴人自104年5月1日至110年4月30日之年資應不計入按舊制計算之退休金基數。

4.至於上訴人主張兩造合意以其自80年7月1日至110年4月30日之年資均以舊制計算，再扣除已領之42萬7,842元，故其並未於第三階段選擇適用勞退新制云云，並以系爭計算表為證（見原審卷第399頁）；然爲被上訴人否認，並抗辯兩造並無就系爭計算表達成合意。經查，上訴人於原審提出系爭計算表爲證據，係以被上訴人「試算」其退休金之計算表爲名（見原審卷第398頁），上訴人又主張其僅同意系爭計算表中關於年資之計算方式，並不同意系爭計算表中關於平均工資之計算金額，亦不同意被上訴人試算之退休金422萬6,103元等語。惟上訴人不得就同一計算表主張部分合意，部分未合意，被上訴人抗辯兩造未就系爭計算表達成合意，堪予採信，故上訴人系爭計算表主張其未同意於第三階段選擇適用勞退新制云云，無法採憑。

5.勞工退休金之給與標準如下：按其工作年資，每滿1年給與2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，勞基法第55條第1項第1款定有明文。上訴人之退休金基數應自80年7月1日起至104年4月30日止，業經本院認定如前，而上訴人於104年4月30日之前年資均適用舊制退休金規定，為兩造所不爭執（見原審卷第404頁）。上訴人自80年7月1日起至104年4月30日止，工作年資計23年9月29日，依每滿1年給與2個基數，超過15年之工作年資，每滿1年給與1個基數，滿半年者以1年計之核算方式，核爲39個基數（計算式：15x2＋9x1＝39），故上訴人得請求被上訴人給付自80年7月1日起至104年4月30日止之舊制退休金基數應為39個基數。

㈣上訴人之平均工資爲113,421元：

1.按前項第1款退休金基數之標準，係指核准退休時一個月平均工資，爲勞基法第55條第2項定有明文。又按勞基法第2條第3款規定「工資，謂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、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之」。該所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問。是以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經評量之勞動成本，無論其名義為何。如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算基礎（最高法院100年度台上字第801號民事判決要旨參照）。

2.上訴人主張平均工資應如附表一所示之13萬5,286元，被上訴人則抗辯應如附表二所示之9萬6,433元。經查：

⑴上訴人主張其自109年11月至110年4月每月固定薪資爲6萬2,740元，爲被上訴人所不爭執（見本院卷第91頁），故109年11月至110年4月固定薪資總額爲37萬6,440元（計算式：62,740×6＝376,440）。

⑵上訴人主張自109年11月至110年4月按月尚領取藥師執照津貼1萬元，亦應併入每月工資計算等情，爲被上訴人所否認，並抗辯此非上訴人之勞務對價云云。經查，上訴人受僱於被上訴人期間，擔任被上訴人之中區行銷經理，負責對醫療院所之藥品銷售業務，上訴人因領有藥師資格，對於藥品銷售自有相當助益，此觀之被上訴人人資部門於上訴人任職期間，亦會定期進行藥師持續教育學分之普查，此有上訴人提出被上訴人103年7月4日人資部門之電子郵件爲證（見本院卷第73頁），足認被上訴人對於上訴人具有藥師資格之重視及需求。況上訴人自取得藥師資格後，每月均可領取藥師執照津貼1萬元，不僅係經常性給與，亦應認與上訴人提出之勞務有關而具有對價性，故本院認藥師執照津貼1萬元應併入每月工資計算。

⑶上訴人主張自109年11月至110年4月每月領取之獎金分別爲6萬7,955元（11月）、1萬6,000元（12月）、2萬0,237元（1月）、2,325元（2月）、18萬6,351元（3月）、1萬9,170元（4月）云云（如附表一所示）；爲被上訴人所否認，並抗辯上開金額係上訴人薪資帳戶自109年11月至110年4月之入帳金額，並非上訴人自109年11月至110年4月服勞務之對價等語。經查，觀諸上訴人名下中國信託銀行彰化分帳號000000000000帳戶（下稱系爭薪資帳戶）之交易明細：109年11月獎金1萬6,000元於109年12月17日存入；109年12月獎金2萬0,237元於110年1月16日存入；100年1月獎金2,325元於110年2月9日存入；110年2月獎金18萬6,351元於110年3月17日存入；110年3月獎金1萬9,170元於110年4月17日存入；110年4月獎金未有入帳（見原審卷第35至49頁）。依系爭薪資帳戶之記載，已明確標示自109年11月至110年4月各月份

之獎金分別爲1萬6,000元（11月）、2萬0,237元（12月）、2,325元（1月）、18萬6,351元（2月）、1萬9,170元（3月），4月獎金未有入帳視爲0元，自應以此認定爲上訴人自109年11月至110年4月每月領取之獎金（如附表三所示），總計爲24萬4,083元（計算式：16,000＋20,237＋2,325＋186,351＋19,170＋0＝244,083）。

⑷至於被上訴人抗辯如上開獎金數額包含固定獎金及非固定獎金，非固定獎金非屬經常性之給與而須予以扣除（即119年11月要扣5,236元、109年12月要扣5,000元、110年1月要扣9,437元、110年3月要扣13,724元）云云，並提出上訴人109年11月至110年4月之員工薪資表爲證（見原審移調149號卷第40至45頁）。觀諸上訴人之員工薪資表固有分列「固定獎金」、「非固定獎金」不同項目，惟依證人即被上訴人營管處課長○○○於本院證述：固定獎金為月達成獎及月考評獎及期效益獎，屬於被上訴人獎勵辦法中的固定獎金，其餘的屬於非固定獎金，如產品獎勵辦法，不一定每個月都有，要有做到才有；固定獎金跟非固定獎金合成一筆匯款，只是科目是分開的等語（見本院卷第136至138頁）。依前揭工資定義之說明，只要給付具勞務對價性及給與經常性即具工資性質，與給付名稱無關。依證人○○○所述可知，無論是固定獎金或非固定獎金，均是被上訴人於員工達到其所制定之獎勵辦法標準時發放，均屬上訴人服勞務之對價，且上訴人自109年11月至110年3月均有領取，自符合經常性之給與，被上訴人抗辯非固定獎金部分不得計入工資，自不可採。

⑸上訴人主張其於110年2月領取之年終獎金6萬3,240元亦應計入平均工資計算云云，爲被上訴人所否認。查上訴人在退休前6個月中僅110年2月受領年終獎金63,240元，且該年終獎金亦未列入上訴人110年2月之薪資表，此有110年2月薪資表附卷可稽（見原審移調149號卷第43頁），則110年2月領取之年終獎金不應列入工資計算。

⑹基上，上訴人之平均工資以上訴人自109年11月至110年4月領取之固定薪資總額37萬6,440元，加計藥師執照津貼6萬元、獎金總額24萬4,083元，合計爲68萬0,523元（計算式：376,440＋60,000＋244,083＝680,523），再除以六所得金額11萬3,421元（計算式：680,523÷6＝113,421，元以下四捨五入），即爲上訴人之平均工資（詳如附表三所示）。

㈤被上訴人以上訴人溢領獎金6萬5,333元、藥師執照津貼61萬元爲抵銷抗辯，爲無理由：

1.溢領獎金6萬5,333元部分：

⑴被上訴人抗辯上訴人身為區域主管，業績達成率與區域內所帶領外勤人員業績合併計算，因彰化基督教醫院（下稱彰基）價差折讓及庫存價差，外勤人員○○○負責銷售部分績效點數重新計算，上訴人為該區域主管，有重新計算返還溢領獎金之情形，經重新計算後上訴人溢領109年10月獎金5萬1,569元、110年2月獎金1萬3,764元，依不當得利規定請求返還並主張抵銷云云，並提出上訴人之獎金核發明細、業績達成獎金重算表及外勤主管銷售獎勵辦法為證（見原審卷第357、461至465、505頁）。然上訴人否認因銷貨折讓或價差等致其有溢領獎金之事，亦否認被上訴人所提獎金核發明細、業績達成獎金重算表之形式上及實質上真正。

⑵經查，證人○○○於本院證述：「（妳剛剛證述重新計算獎金是因為折讓所造成？）是。（折讓的時間點照妳剛剛講的時間點是在110年4月，具體時間為何？）大概4月中旬。（當時發生折讓的原因為何？）客戶的價格單價異動，有的是健保藥價調整時，或者醫院重新議價時會也異動。（本件彰基的折讓是為了什麼事情造成？）是因為醫院的產品價格降價，所以折讓。（同意讓價格異動，是由公司的何人決定？）應該是業務單位的主管。（當時本件的價格折讓過程上訴人是否有參與？）上訴人是當區的主管，我認為當區的主管一定會知道。（這個調降過程需要上簽呈讓公司核准嗎？）我不清楚，要問業務單位。（提示原審卷第461-465

頁）業績達成獎金重算表是否有給上訴人看過？）不太記得。」等語（見本院卷第138至139頁）。由上可知，業績達成獎金重算表係由被上訴人單方面製作，而未經上訴人確認並承認。上訴人既否認其內容之真正，被上訴人復未能提出相關憑據等資料，證明其上記載之數字均有所本，即難認被上訴人此部分抗辯屬實，被上訴人抗辯上訴人溢領獎金6萬5,333元，應依不當得利規定返還並主張抵銷云云，於法無據，不生抵銷之效力。

㈢溢領藥師執照津貼61萬元：

被上訴人抗辯因藥師法第29條第1項規定，被上訴人僅對有擔任駐廠藥師或負責藥師工作之同仁給予藥師執照津貼，上訴人於104年5月1日任職後，自105年4月起向被上訴人領取藥師執照津貼每月1萬元，惟上訴人擔任中區行銷經理，該職位主要從事藥品銷售業務，並無具備藥師執照之要求，上訴人並未以藥師身分掛名被上訴人許可執照之管理人或監製人，此部分共計61萬元為溢領，上訴人應依不當得利規定返還並主張抵銷云云。惟上訴人按月領取之藥師執照津貼1萬元係屬工資之一部分，業經本院認定如前，被上訴人抗辯上訴人溢領藥師執照津貼61萬元，應依不當得利規定返還，其主張抵銷云云，於法無據，不生抵銷之效力。

㈥被上訴人尚應給付上訴人退休金71萬1,299元：

從而，上訴人自80年7月1日起至104年4月30日止之舊制退休金基數為39個基數，退休時平均工資為11萬3,421元，業如前述。依此計算，上訴人得請求被上訴人給付之退休金為442萬3,419元（計算式：39×113,421＝4,423,419）。原審僅判命被上訴人給付371萬2,120元（被上訴人已加計利息如數給付），被上訴人尚應給付上訴人71萬1,299元（計算式：4,423,419－3,712,120＝711,299），上訴人僅得於此範圍內爲請求，逾此數額之請求，難認有據。

㈦給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任，民法第229條第1項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為

標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；但約定利息較高者，仍從其約定利率；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第233條第1項、第203條亦分別有明文。本件上訴人對被上訴人請求之舊制退休金，依勞基法第55條第3項規定，被上訴人應於上訴人退休之日起30日內給付，核屬有確定期限之給付。上訴人於110年4月30日退休，被上訴人至遲應於110年5月30日前給付，被上訴人迄未給付，應自110年5月31日起負遲延責任。上訴人請求被上訴人併給付自110年5月31日起至清償日止按年息5%計算之法定遲延利息，自屬有據。

四、綜上所述，除確定部分外，上訴人依勞基法第55條第1項第1款、第2項及第3項規定請求被上訴人給付退休金71萬1,299元本息，爲有理由，應予准許，逾此數額之請求，爲無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部分判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第二項所示（本件係不得上訴第三審案件，於本院宣示後即確定，就上訴人請求准許部分自無庸諭知假執行）。至於上開不應准許部分，原審判決上訴人敗訴及駁回假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴人就此部分上訴求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

五、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。

六、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　113　年　5　月　21　日

勞動法庭　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　林孟和

法　官　廖穗蓁

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　黃美珍

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　21　　日

【附表一】

	109年11月	109年12月	110年1月	110年2月	110年3月	110年4月
固定薪資	62,740元	62,740元	62,740元	62,740元	62,740元	62,740元
藥師執照津貼	10,000元	10,000元	10,000元	10,000元	10,000元	10,000元
獎金	67,955元	16,000元	20,237元	2,325元	186,351元	19,170元
年終獎金	0	0	0	63,240元		
小計	140,695元	88,740元	92,977元	138,305元	259,091元	91,910元
總計811,718元÷6＝135,286元（元以下四捨五入）						

【附表二】

	109年11月	109年12月	110年1月	110年2月	110年3月	110年4月
固定薪資	62,740元	62,740元	62,740元	62,740元	62,740元	62,740元
經常性獎金	11,000元	10,800元	2,325元	158,863元	19,170元	0
小計	73,740元	73,540元	65,065元	221,603元	81,910元	62,740元
總計578,598元÷6＝96,433元（元以下四捨五入）						

【附表三】

	109年11月	109年12月	110年1月	110年2月	110年3月	110年4月
固定薪資	62,740元	62,740元	62,740元	62,740元	62,740元	62,740元
藥師執照津貼	10,000元	10,000元	10,000元	10,000元	10,000元	10,000元
獎金	16,000元	20,237元	2,325元	186,351元	19,170元	0
小計	88,740元	92,977元	75,065元	259,091元	91,910元	72,740元
總計680,523元÷6＝113,421元（元以下四捨五入）						