臺灣高等法院民事判決

110年度勞上更一字第21號

上　訴　人　陳招賢

000000000000000000

訴訟代理人　劉師婷律師

被上訴人　　台灣松下電器股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　洪裕鈞

訴訟代理人　陳業鑫律師

　　張仁興律師

　　許弘奇律師

　　陳和貴律師

　　蘇芳儀律師

　　劉冠均律師

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108年1月25日臺灣新北地方法院107年度重勞訴字第19號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院第一次發回更審，本院於112年3月28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，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹佰陸拾貳萬壹仟玖佰貳拾肆元，及其中壹佰陸拾壹萬捌仟玖佰貳拾肆自民國107年9月13日起、其中參仟元自民國108年3月15日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審、第二審（含追加部分）及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔10分之7，餘由上訴人負擔。

本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣伍拾肆萬元為被上訴人供擔保後得假執行。但被上訴人如以新臺幣壹佰陸拾貳萬壹仟玖佰貳拾肆元預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。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446條第1項但書及第255條第1項第3款分別定有明文。查上訴人於原審基於勞動契約法律關係請求被上訴人給付海外津貼、開發績效津貼、特休未休薪資、退休金差額、加班費、春節返台述職休假薪資共新臺幣（下同）615萬3124元（其中加班費、春節返台述職休假薪資請求部分，業已確定，非本院審理範圍，下不贅述）。又關於開發績效津貼部分，上訴人於原審請求5萬4000元，嗣於本院108年度重勞上字第15號（下稱前審）追加3000元（見前審卷一第30頁）。本件經最高法院將上訴人所請求之海外津貼21萬元、開發績效津貼5萬7000元、特休未休薪資10萬4313元（8667元＋9萬5646元）、退休金差額371萬2636元（151萬2636元＋220萬元）本息部分發回更審後，上訴人就特休未休薪資部分減縮請求為8萬5413元，就退休金差額部分減縮請求為189萬8600元，合計請求金額為225萬1013元本息（見本院卷第465、476、480、619至620頁）。經核上訴人上開追加或減縮，屬擴張或減縮應受判決事項之聲明，依前開規定，應予准許。另按民事訴訟採處分權主義，原告應於起訴時，依民事訴訟法第244第1項第2款、第3款規定，表明及特定其作為訴訟上請求之訴訟標的及其原因事實、應受判決事項之聲明。而同一訴訟標的法律關係下之不同請求項目間，在原應受判決事項聲明之範圍內，請求金額之流用，尚非法所不許，且無「將原訴變更或追加他訴」之情形（最高法院100年度台上字第477號判決意旨參照），查上訴人就開發績效津貼部分雖於前審追加3000元，惟其特休未休薪資部分亦自10萬4313元減縮為8萬5413元，而此兩項請求係屬同一之薪資債權訴訟標的法律關係下之不同請求項目，彼此請求金額可相互流用，而上訴人本件上訴金額為225萬1013元本息，並未超過原起

訴金額，是上開追加3000元部分，仍屬上訴範圍，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自民國77年9月13日起受僱於被上訴人，從事商品及新規之開發設計，兩造約定底薪為9萬6530元、開發績效津貼為1萬6500元，職等為參事。被上訴人於104年7月1日派遣伊至大陸廈門建松電器有限公司（下稱建松公司）經營戰略中心擔任副處長，職等為處長級，嗣於106年4月11日歸建，並於同年10月16日退休，然被上訴人短付下列款項，包括㈠海外津貼21萬元：被上訴人原應按月給付6萬5000元，但自104年7月至106年3月止僅按經理級標準給付5萬5000元，每月短付1萬元，21個月共短付21萬元；㈡開發績效津貼5萬7000元：伊每月可領取1萬6500元，但被上訴人自104年10月至106年4月僅支付1萬3500元，自104年10月至106年4月止，合計短付5萬7000元；㈢104年至106年之特休未休工資差額8萬5413元；㈣退休金差額189萬8600元；合計積欠225萬1013元。爰依勞動契約法律關係，請求被上訴人給付225萬1013元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：上訴人於建松公司經營戰略中心擔任副處長，與經理、廠長均屬同級，得領取之海外津貼為5萬5000元（包括職務補助2萬元、超時補助2萬元、生活補助1萬5000元）。又上訴人係由技術單位轉為非技術單位，依伊公司技術人員能力評價體制規定，不符合檢定評價津貼之發放要件，故伊停發該津貼。另海外津貼及電話補助費均屬恩惠性給與，上訴人不得請求給付其差額，亦無從據以請求給付特休未休薪資差額。況伊為獎勵上訴人擔任參事，已發給優於法令之優惠退休金301萬0020元與幹部感謝金30萬元，上訴人於領取時未為一部清償之保留意思表示，即已默示同意接受該等津貼給付內容等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，於

前審就開發績效津貼部分追加請求3000元，及於本院就特休未休薪資、退休金差額部分減縮請求後，上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開第二項之訴部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人225萬1013元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢上訴人願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，被上訴人願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（見本院卷一第454至456頁）：

㈠上訴人自77年9月13日起受僱於被上訴人，參加被上訴人辦理之海外派駐人員甄選，經錄取、簽署切結書後，於104年7月1日經被上訴人派任至大陸建松公司經營戰略中心擔任副處長，106年4月11日歸建被上訴人，106年4月17日至106年9月15日之期間留職停薪，106年10月16日退休。

㈡上訴人於大陸建松公司任職期間，自104年7月起至106年3月止，每月領取海外津貼5萬5000元、電話補助費美金50元；104年7月起至9月止，每月領取開發績效津貼1萬6500元（包括上司評價津貼1萬3500元及檢定津貼3000元），並自104年10月起至106年3月止，每月領取開發績效津貼1萬3500元（即上司評價津貼1萬3500元）。

㈢海外津貼差額部分：被上訴人公司104年7月人事異動公告（原審卷第33頁）、被上訴人公司100年10月1日修訂之中國大陸長期派遣辦法(原審卷第51至56頁）、被上訴人公司之「54期（2015/4)組織編制重點」（見原審卷第227至245頁），形式上均真正。

㈣開發績效津貼部分：被上訴人公司100年3月9日修訂之開發績效評價及津貼給付基準（見原審卷第247至265頁），形式上真正。

㈤特休未休工資部分：

1.上訴人104年度計至104年底之特休未休日數為20.4日，計算特休未休工資之日薪，如採被上訴人所主張之月薪10萬7630元，則為3587.6元；如採上訴人所主張之月薪為16萬2145元

（10萬7630元+海外津貼5萬元+檢定津貼3000元+電話補助費1515元），則為5404.8元；如以月薪為15萬7630元計算（10萬7630元+海外津貼5萬元），則為5254元。

2.上訴人105年度計至105年底之特休未休日數為26日，計算特休未休工資之日薪，如採被上訴人所主張之月薪11萬0030元，則為3667.6元；如採上訴人所主張之月薪為16萬4545元（11萬0030元+海外津貼5萬元+檢定津貼3000元+電話補助費1515元），則為5484.8元；如以月薪為16萬0030元計算（11萬0030元+海外津貼5萬元），則為5334元。

3.上訴人106年度計至106年10月16日退休日之特休未休日數為11日，計算特休未休工資之日薪，如採被上訴人所主張之月薪11萬0030元，則為3667,6元；如採上訴人所主張之月薪為11萬3030元（11萬0030元+檢定津貼3,000元），則為3767.6元。

4.被上訴人已分別給付上訴人104至106年度之特休未休工資7萬3190元、9萬5360元、4萬0344元。

㈥退休金差額部分：

1.上訴人於104年6月18日簽立之切結書（見原審卷第297頁）、於106年11月16日簽立之切結書（見原審卷第67頁），形式上均真正。

2.上訴人106年10月16日退休時符合被上訴人公司於105年10月1日實施之「員工提早退休優惠辦法計算基準」（見前審卷一第477頁）所定請領退休金之要件。

3.依勞動基準法（下稱勞基法）舊制退休金計算方式，計算之基數為44個。

4.上訴人退休前6個月之平均工資，其計算之期間，即自105年11月17日至106年4月10日、106年4月11日至同年月16日、106年9月16日至同年10月16日，合計182日。

5.被上訴人已付上訴人退休金484萬1320元，其計算方式平均薪資11萬0030元（即本俸6萬8430元、伙食津貼2100元、資格津貼2萬6000元、開發績效津貼1萬3500元，計11萬0030

元），乘以退休金基數44。並已付上訴人優惠金301萬0020元（依據為「員工提早退休優惠辦法計算基準」）、幹部感謝金30萬元、獎金30萬9456元、旅遊假代金5萬1348元（見原審卷第67頁）。

五、本院之判斷：

㈠上訴人請求海外津貼21萬元，為無理由：

1. 上訴人主張被上訴人於其外派期間應按月給付6萬5000元海外津貼，但自104年7月至106年3月止僅按經理級標準給付5萬5000元，每月短付1萬元，21個月共短付21萬元【計算式：〔65,000-55,000〕×21=210,000】等語；被上訴人則辯稱其依規定按月給付5萬5000元海外津貼並無短少等語。經查，上訴人於104年7月1日經被上訴人派任至大陸建松公司經營戰略中心擔任副處長，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠），關於外派人員之海外津貼，被上訴人之「中國大陸長期派遣辦法」【下稱長期派遣辦法】第8條固僅規定「總括處長/處長」、「經理/副理/廠長/副廠長/資深顧問」，未逕就「副處長」為規範（見原審卷第52頁），惟被上訴人104年4月間修正訂頒「54期（2015/4）組織編制重點」【下稱組織編制重點】，已明確記載「副處長」管理職稱之位階與「經理」、「廠長」同級，此觀組織編制重點第6頁圖示即明，該表格下方說明欄並載明「副處長→因應人才培育與組織設置必要性，兩個『部』或『廠』以上之業務統籌管理」（見原審卷第243頁），既已明確規範「副處長」與「經理」、「廠長」同級，則被上訴人依長期派遣辦法第8條關於「經理/副理/廠長/副廠長/資深顧問」之規定，於上訴人外派期間按月給付海外津貼5萬5000元（包括職務補助2萬元、超時補助2萬元、生活補助1萬5000元），核無不合。上訴人主張應依長期派遣辦法第8條關於「總括處長/處長」之規定按月給付海外津貼6萬5000元云云，並無所據。

2. 上訴人辯稱：海外津貼應以職級而非職稱為依據，其為處長職級，應適用處長之海外津貼，且被上訴人公司規範未明，

應為有利於勞工之解釋等語。查上訴人於104年7月經被上訴人任命管理職固列為處長級，惟其所擔任之職務為副處長，此有被上訴人104年7月人事異動公告可稽（見原審卷第33頁），復參於104年10月經被上訴人任命管理職列為副處長級、所擔任職務為副處長之訴外人陳慧蘭(見前審卷一第51頁之人事異動公告)，及於106年4月經被上訴人任命管理職亦列為處長級、所擔任職務為副處長之訴外人楊曜箕（見前審卷一第283至284頁之人事異動公告），其等按月所領取之海外津貼均為5萬5000元，有其等薪資明細表可稽（見前審卷一第403至409頁），可知被上訴人係以所擔任之職務而非所列之職級發給海外津貼，是上訴人稱應依職級發給海外津貼云云，並無所據；又被上訴人104年4月間修正訂頒組織編制重點，業將「副處長」管理職稱之位階列為與「經理」、「廠長」同級，已如前述，而被上訴人之公司內規彼此間本應為一體之解釋適用，且上開組織編制重點並無規範不明確情事，是上訴人稱因規範未明而應解釋為其按月應領之海外津貼為6萬5000元云云，亦無理由。

㈡上訴人得請求被上訴人給付開發績效津貼5萬7000元：

1.上訴人主張被上訴人自104年10月起至106年4月止（共19個月），每月短付開發績效津貼中之檢定評價津貼3000元，請求被上訴人給付開發績效津貼差額5萬7000元（計算式：3,000×19=57,000)等語；被上訴人則辯稱上訴人外派至大陸建松公司擔任管理職，係自技術單位轉為非技術單位，未從事研發工作，檢定評價津貼依規定僅保留3個月等語。經查，被上訴人於100年3月9日訂頒「開發績效評價及津貼給付基準修訂（案）」【下稱開發績效津貼基準】，規定開發績效津貼包括上司評價津貼及檢定津貼，有開發績效津貼基準第2頁之記載可查（見原審卷第251頁）。又上訴人於就任大陸建松公司經營戰略中心副處長前，受僱於被上訴人擔任參事，上司評價等級為7級，每月受領上司評價津貼1萬3500元；上訴人之技術檢定等級為中上，每月受領檢定津貼3000

元；即每月所領開發績效津貼合計1萬6500元，此為兩造所不爭執（參見不爭執事項㈡），並有開發績效津貼基準第4頁可稽（見原審卷第255頁）。再者，開發績效津貼基準第6頁中間右邊欄位記載「PMX派遣」人員，且資格職為「參事」者，「開發績效津貼保留」（見原審卷第259頁），而上訴人自104年7月1日起經被上訴人派遣至大陸建松公司工作，屬PMX派遣，有被上訴人人事部門發給之「2015年度PTW-G海外派遣人事關連業務（PMX台籍出向幹部手冊）」【下稱PMX台籍出向幹部手冊】可憑（見原審卷第39至50頁），自有該「PMX派遣」欄所載「開發績效津貼保留」規定之適用，亦即上訴人於外派期間仍得領取包括上司評價津貼及檢定津貼在內之開發績效津貼合計1萬6500元。然上訴人自104年10月起至106年3月止，每月僅領得開發績效津貼1萬3500元（即上司評價津貼1萬3500元），未領得每月檢定津貼3000元（見不爭執事項㈡），則上訴人請求被上訴人給付自104年10月起至106年4月止（共19個月），每月短少給付之檢定津貼3000元，合計5萬7000元（計算式：3,000×19=57,000），自屬有據。

2.被上訴人雖辯稱上訴人應適用開發績效津貼基準第6頁下方欄「工作異動」項目中「技術單位→非技術單位」規定之「『開發績效津貼』保留二年（列入上司評價），檢定評價則保留至3月或9月」之規定等語，惟觀開發績效津貼基準第6頁中間及下方共有三項欄位，標題分別為：「新進技術人員（含電腦系統程式設計）」、「其他關連人員：日本長期研修、PMX派遣」、「工作異動」（見原審卷第259頁），參以被上訴人100年4月1日修訂之「技術人員能力評價體制」（見原審卷第271頁）、96年10月修訂之「技術能力評價體制建立及開發技術津貼」（見本院卷二第38頁），均有相同分類，可認該三項分類應係相互獨立適用。上訴人既為PMX派遣人員，而屬「其他關連人員：日本長期研修、PMX派遣」之類別，且其受被上訴人派遣至建松公司，亦非與其他

員工有何人才交流，而與「工作異動」項下之「人才交流」無關，即應排除「工作異動」項目規定之適用。況上訴人受派遣至建松公司管理技術單位，掌管資訊系統部門等，並身兼技術人才育稱促進委員會之程序召集人，其職務內容與其專長技術事項息息相關，乃從事與技術部門相關的技術內容為主的管理及助成類的工作，依被上訴人之「職種定義書」之定義（見本院卷二第39頁），仍屬技術職，亦不符合「工作異動」項目中「技術單位→非技術單位」規定。是被上訴人上開所辯，不足為取。

㈢上訴人主張被上訴人短付104至106年度之特休未休工資，請求被上訴人給付特休未休工資8萬5413元，於6萬7604元之範圍內為有理由：

1. 按勞基法第38條第4項規定雇主應發給特休未休工資，以勞工未休畢之日數，乘以其1日工資計發。所稱1日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，此觀勞基法施行細則第24條之1第2項規定即明。次按工資，指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，勞基法第2條第3款定有明文。又勞基法第2條第3款所指工資，係指勞工因工作而獲得之報酬，需符合「勞務對價性」及「經常性之給與」之要件，且其判斷應以社會通常觀念為據，與其給付時所用名稱無關（勞動事件法第37條立法理由參照）。

2. 兩造就海外津貼、檢定津貼、電話補助費應否列入平均工資計算有所爭執，本院審認如下：

⑴海外津貼部分：

承前第㈠段之認定，上訴人於外派期間得按月領取海外津貼5萬5000元（包括職務補助2萬元、超時補助2萬元、生活補助1萬5000元）。關於發給「職務補助」之考量因

素，依長期派遣辦法第8條之記載，可知係因「經營責任負擔加重」所致（見原審卷第52頁），足見「職務補助」與勞務提供之質量密切相關，具備勞務對價性及給付經常性；關於發給「超時補助」之考量因素，依長期派遣辦法第8條之記載，可知係由於「勤務時間差異」所致（見原審卷第52頁），亦即勞工於外派期間因外地與本地之勤務時間差異而須超時工作，則該外派期間超時工作狀態已成常態性，該給付亦具備勞務對價性及給付經常性，均應列入平均工資計算。至於「生活補助」，其發給之考量因素為兩地生活環境差異（見原審卷第52頁），乃考量兩地之勞動條件、幣值、生活水準之不同而為之給付，與提供勞務之本身不具備對價關係，即不應列入平均工資計算。是就海外津貼部分，應計入平均工資計算之金額為4萬元（職務補助2萬元＋超時補助2萬元）。

⑵檢定津貼部分：

依被上訴人100年4月1日修訂之「技術人員能力評價體制」第一章總則規定，被上訴人發給開發績效津貼之目的係為達成「全社開發技術人力資源總盤點，建立專業技術薪酬之對價關係，實現人才精銳化」（見原審卷第267頁），而開發績效津貼之給付基準為上司評價80％加上檢定20％，有上開規定可稽（見同上頁），是檢定津貼自包含於開發績效津貼之中，及寓有專業技術薪酬對價關係之意涵在內。另觀被上訴人已付上訴人退休金484萬1320元之計算方式，係將開發績效津貼中之上司評價津貼1萬3500元列入計算（見不爭執事項㈥5.），亦可得知開發績效津貼之性質係屬工資。是檢定津貼係屬勞工因工作而獲得之報酬，應列入平均工資計算。

⑶電話補助費部分：

被上訴人主張PMX台籍出向幹部手冊所載「電話補助費：定額US$50元/月」（見原審卷第43頁），其用途係補助上訴人海外差旅工作使用電話與親戚、朋友連繫所增加之電

話費用，蓋上訴人之工作通常以電子郵件、文字通訊軟體作為主要聯繫工具，該補助費非供補助公務電話等語，而觀上訴人確係提出電子郵件紀錄、文字頁面截圖紀錄等以資證明其公務聯絡情形（見原審卷第113至123、375至376頁、前審卷一第285至294頁），可認被上訴人上開主張尚非無據。又電話補助費僅於外派期間發放，且其金額多寡與上訴人於大陸建松公司之工作內容無關，則其性質類似差旅津貼，屬於勞基法施行細則第10條第9款所稱之「差旅費、差旅津貼及交際費」，非上訴人因工作而獲得之報酬，不應列入平均工資計算。

3.從而，應列入每月平均工資計算者包括：底薪、海外津貼4萬元、檢定津貼3,000元。準此，上訴人得請求之特休未休工資如下：

⑴104年度特休未休工資為10萬2428元：

上訴人104年度計至104年底之特休未休日數為20.4日，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈤1.），依上開勞基法施行細則第24條之1規定，以月薪為15萬0630元（含海外津貼4萬元、檢定津貼3000元，計算式：107,630＋40,000＋3,000＝150,630），即日薪為5,021元（計算式：150,630÷30＝5,021）計算，上訴人之特休未休工資為10萬2428元（計算式：5,021×20.4＝102,428，元以下四捨五入，下同）。

⑵105年度特休未休工資為13萬2626元：

上訴人105年度計至105年底之特休未休日數為26日，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈤2.），依上開勞基法施行細則第24條之1規定，以月薪為15萬3030元（含海外津貼4萬元、檢定津貼3,000元，計算式：110,030＋40,000＋3,000＝153,030），即日薪為5101元（計算式：153,030÷30＝5,101）計算，上訴人之特休未休工資為13萬2626元（計算式：5,101×26＝132,626）。

⑶106年度特休未休工資為4萬1444元：

上訴人106年度計至106年10月16日退休日之特休未休日數為11日，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈤3.），依上開勞基法施行細則第24條之1規定，以月薪為11萬3030元（含檢定津貼3,000元，計算式：110,030＋3,000＝113,030）換算，上訴人特休未休工資為4萬1,444元（計算式：113,030÷30×11＝41,444）。

㈣綜上，自104年至106年度之特休未休工資合計27萬6498元（計算式：102,428＋132,626＋41,444＝276,498），被上訴人自104年起至106年止分別給付上訴人特休未休工資7萬3190元、9萬5360元、4萬0344元，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈤4.），合計已付共20萬8894元，扣除已付部分後，被上訴人尚應給付上訴人6萬7604元（計算式：276,498－208,894＝67,604）。

㈣上訴人主張被上訴人短付退休金，請求被上訴人給付退休金差額189萬8,600元，於149萬7320元之範圍內為有理由：

1.按被上訴人於105年10月1日實施之「員工提早退休優惠辦法計算基準」【下稱員工退休基準】規定：「一、適用對象：1.年齡滿55歲以上60歲以下，且年資10年以上，經單位核定。…二、計算基準：1.退休（職）金：符合退休條件者，依勞基法計算，未達退休條件者，依滿25年之比例支給。2.優惠金（基數採基準內薪資，即「本俸＋資格津貼＋伙食津貼」(1)依『年齡＋年資』表定基數支給…」，有員工退休基準可稽（見前審卷一第477頁）。次按勞基法第55條第1項第1款規定：「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…。」，第2條第4款前段則規定：「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.查上訴人自77年9月13日起受僱於被上訴人，於104年7月1日經被上訴人派任至大陸建松公司經營戰略中心擔任副處長，

106年4月11日歸建被上訴人，106年4月17日至106年9月15日之期間留職停薪，106年10月16日退休；上訴人106年10月16日退休時符合被上訴人公司於105年10月1日實施之員工退休基準所定請領退休金之要件；依勞基法舊制退休金計算方式，計算之基數為44個；上訴人退休前6個月之平均工資，其計算之期間，即自105年11月17日至106年4月10日、106年4月11日至同年月16日、106年9月16日至同年10月16日，合計182日等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠、㈥2.3.4.）。又檢定津貼3000元、海外津貼中之職務補助及超時補助4萬元，為上訴人勞動之對價且為經常性給與，應列入平均工資計算；電話補助則不具工資性質，不應列入計算，已如前述。另被上訴人雖辯稱上訴人應受長期派遣辦法第10條「退休（職）金計算基準：依派遣前所核定之薪資為基準，不含因“長期派遣”所衍生之科目」規定之拘束，且上訴人於104年6月18日簽立之切結書亦記載「爾後，本人提出退休(職)申請時，有關退休金之給付，於派遣期間所支領之海外績效獎金不予列入計算」，故海外津貼均不應列入平均工資計算退休金云云。惟按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效，民法第71條本文定有明文，勞基法係為規定勞動條件最低標準而制定，既為國家為實現憲法保護勞工基本國策制定之法律，則勞基法第2條第3款之工資規定自屬強制規定，勞僱雙方不能以合意排除其適用，是長期派遣辦法第10條及上開切結書之記載將具備勞基法第2條第3款工資性質之海外津貼中之職務補助及超時補助排除於平均工資計算之列，違反勞基法第2條第3款規定，依民法第71條規定應為無效。準此，依勞基法規定計得之退休金如下：

⑴105年11月17日至106年4月10日期間，共計145日（各月份天數計算式：14＋31＋31＋28＋31＋10＝145），薪資總計73萬4544元【計算式：110,030＋40,000（職務補助及超時補助）＋3,000（檢定津貼）＝153,030；153,030×14/30（11月）＋153,030（12月）＋153,030（1月）＋15

3,030（2月）＋153,030（3月）＋153,030×10/30（4月）＝734,544】。

⑵106年4月11日至同年月16日、106年9月16日至106年10月16日期間，共計37日（各月份天數計算式：6＋15＋16＝37），薪資總計13萬9404元【計算式：110,030＋3,000（檢定津貼）＝113,030；113,030×6/30（4月）＋113,030×15/30（9月）＋113,030×16/30（10月）＝139,404】。

⑶綜上，上訴人退休前六個月薪資共87萬3948元（計算式：734,544＋139,404＝873,948）；日平均工資為4802元（計算式：873,948÷182＝4,802）；月平均工資為14萬4060元（計算式：4,802×30＝144,060）。

⑷上訴人退休前6個月之月平均工資為14萬4060元，乘以退休金計算基數44，則退休金總數為633萬8640元（計算式：144,060×44＝6,338,640），扣除被上訴人已給付退休金484萬1320元（見不爭執事項㈥5.），尚餘149萬7320元未給付（計算式：6,338,640—4,841,320=1,497,320），是上訴人請求被上訴人給付退休金差額，於149萬7320元範圍內，為有理由；逾此範圍之請求，則無理由。

3.被上訴人雖抗辯其已給付上訴人優惠金301萬0020元，扣除該已付優惠金後，上訴人已不得再向被上訴人請求退休金差額等語。惟觀員工退休基準（見前審卷一第477頁），係將計算基準區分為3類，即退休（職）金、優惠金、競業禁止補償，各類給付目的及計算方式皆不同，且非擇一給付，而係累加給付，此有上訴人受領各項給付所簽立之切結書可稽（見原審卷第67頁），既係區分不同項目累加給付，即不應將屬於其他類別之已領優惠金數額作為退休（職）金類別之扣抵數額，否則，無異剝奪上訴人原依員工退休基準及勞基法所可得請求之退休金利益。被上訴人上開所辯，並非可採。

㈤又被上訴人辯稱：上訴人於領取退休金時，未為一部清償之保留意思表示，即已默示同意接受該等給付內容，不得再為

請求等語。經查上訴人雖於106年11月16日簽署切結書，表明：「…本人同意退休（職）後，不得再對公司有任何主張或請求。…」，但亦於切結書之末以手寫文字註記：「倘若以上若有違反公司基準、辦法或國家法規，立書人陳昭賢保有法律上之主張或請求」，有該切結書可稽（見原審卷第67頁），則據此足證上訴人並未於退休時拋棄關於依勞基法強制規定認定之開發績效津貼、特休未休工資及退休金差額請求。是被上訴人此部分所辯，亦不足採。

㈥綜上，上訴人得請求被上訴人給付開發績效津貼5萬7000元、特休未休工資6萬7604元、退休金149萬7320元，合計162萬1924元。末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。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。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229條第1項、第2項、第233條第1項、第203條分別定有明文。是上訴人就上開准許金額，併請求被上訴人就其中161萬8924元部分（即162萬1924元扣除追加之3000元部分），給付自起訴狀繕本送達翌日即107年9月13日（被上訴人於同年9月12日收受，見本院卷二第45頁）起、就其中3000元部分，給付自108年3月15日（被上訴人於同年3年14日收受上訴人表示追加3000元之上訴理由暨聲請調查證據狀，見本院卷二第45頁）起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦有理由，應予准許。

六、綜上所述，上訴人依勞動契約法律關係，請求被上訴人給付162萬1924元，及其中161萬8924元自107年9月13日起、其中3000元自108年3月15日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無

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，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰將原判決此部分改判如主文第二項所示。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。另兩造就上訴人勝訴部分，均陳明願供擔保請准為假執行或免為假執行之宣告，經核均無不合，爰酌定相當擔保金額分別准許之。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　18　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　林佑珊

法　官　戴嘉慧

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，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狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　19　　日

書記官　莊昭樹