最高法院民事判決

110年度台上字第82號

上　訴　人　貢永新
訴訟代理人　何宗翰律師
　　包佩璇律師
被上訴人　中華航空股份有限公司
法定代理人　謝世謙
訴訟代理人　陳金泉律師
　　葛百鈴律師
　　黃胤欣律師

上列當事人間請求補發退休金事件，上訴人對於中華民國109年6月23日臺灣高等法院第二審判決（108年度勞上易字第144號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人　給付新臺幣壹萬柒仟貳佰捌拾元本息之訴、　再給付新臺幣岜拾捌萬柒仟零岜拾陸元本息之附帶上訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：伊原任職於被上訴人公司擔任副機師，於民國106年4月1 日退休，被上訴人雖已支付伊退休金新臺幣（以下未註明幣別者均同）1020萬5712元，惟未將伊退休前6 個月例休假未休滿8日部分之補償金（下稱系爭補償金）及空勤旅費（Per Diem，又稱為零費，下稱空勤旅費）列入，致依序短付40 萬4316元及美金4萬3488元。另被上訴人自102年10月3日起至106年3月11日止（原判決誤載為106年2、3月），共積欠伊例休假、特休假未休加班費（下稱系爭加班費）480 元等情。爰依兩造間之勞動契約，求為命被上訴人給付40萬4796元及美金4萬3488 元，並加計其中40萬4316元及美金4萬3488元自106年5月1日起，餘480元自同年107年12月1 日起算法定遲延利息之判決（未繫屬本院部分，不另贅述）。

被上訴人則以：空勤旅費係為補貼員工滯留國外之相關膳食及雜支，不具勞務對價性；上訴人每月在國內例休假未休滿8日部分，伊已分別給付補償金，此乃恩惠性質之給付，均非勞動基準法（下稱勞基法）第2條第3款規定之工資，不應列入退休金之平均薪資計算。上訴人自102年7月27日至106年3月27日止，實際特休日數超過其可休特休假日數，其國內外休假日數亦超過勞基法第36條所定日數，伊不需另給付加班費等語，資為抗辯。

原審審理結果以： 被上訴人自93年11月1日起，將飛航組員之定額零費改制，取消定額零費薪資項目，未來不再發放，將飛航組員之薪資結構修改為：飛航空勤津貼＝機種加給（即原機種加給）＋機種津貼（即原定額零費），機種津貼並納入飛航組員應稅所得及退休金基數計算，此所謂機種津貼，依飛行員員工手冊第8.2.1條d項規定，係指每月依照機師的機種及其職位給付機種津貼，與被上訴人飛行員員工手冊第8.2.2條規定之「Per Diem」明顯區隔，可見被上訴人薪資結構修改後所稱之「Per Diem」與因薪資結構修改而取消之零費並不相同。被上訴人於98年9月1日訂定之台灣地區工資定義辦法第4.3.7條亦明訂空勤旅費為補助空勤人員於出差期間之膳食費用，按全程旅時日給付之膳食補助費，與空勤人員之職位、機師飛行之機種、飛行勤務為長程或短程，及是否在外站停留無關；依上訴人英文薪資單之記載，計算其空勤旅費所依據之時數遠高於其實際飛行時數；又依航空器飛航作業管理規則第37條第1項、第2項規定，上訴人在外站之法定休息期間不受被上訴人指揮監督，但被上訴人於該段期間內仍按每小時美金5元給付空勤旅費，顯見空勤旅費不具勞務對價性，非屬工資，得不計入平均工資計算退休金。 上訴人於外站停留期間既不受被上訴人之指揮監督，其休假日數應併計國內外休假日數，即106年2、3月休假日數依序為11日（國內7日、國外4日）、2日（國內外各1日），被上訴人就上訴人在國內月休不足8日部分均已發給系爭補償金，但就其例休未休假日工作部分，未依勞基法第39條規定加倍發給工資，顯見系爭補償金非例休假工作之加班費，屬獎勵性質之恩惠性給與，不應列入退休金計

算，上訴人請求該部分之退休金差額40萬4316元，亦無理由。系爭補償金既屬恩惠性給與，非不得以上訴人每月基本薪加飛航空勤加給為計算標準，準此計算上訴人於106年2、3月在國內未休假核算加班費分別為8363元、5萬8541元，均據被上訴人給付完畢，上訴人無從再請求給付等詞，因而廢棄第一審所為命被上訴人給付退休金差額1萬7280元、美金4萬3488元本息及系爭加班費480元部分之判決，改判駁回上訴人該部分在第一審之訴，及維持第一審駁回上訴人請求被上訴人給付38萬7036元本息之判決，駁回其附帶上訴。

關於廢棄發回部分（即上訴人請求系爭補償金之退休金差額40萬4316元部分）：

按計算延長工時之工資，係依平日工資為加給標準，所謂平日工資，乃勞工在每日正常工作時間所得之報酬；而計算勞工退休金基數之標準，則係核准退休時1個月平均工資，所謂平均工資，乃計算事由發生之當日前6個月所得工資總額除以該期間總日數所得之金額。又工資者，即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，此觀勞基法第24條、第55條第2項、第2條第3款、第4款規定自明。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。查被上訴人自承其自104年6月1日起，為保障機師每月休假如不足8日（依實際班表），即給予未休滿8日例休假之是日工資，每月公文內容均大同小異等語，有106年4月公文可稽（見一審卷 第65頁、第126至127頁）。似見上訴人依實際班表執行職務致當月休假不足8日時，即得向被上訴人領取系爭補償金；而上訴人於106年4月1日退休，於同年2、3月間例休未休工作部分，被上訴人未依勞基法第39條規定加倍發給工資，但就國內未休滿8日之日數部分已發給系爭補償金，復為原審所認定。果爾，系爭補償金似屬上訴

人於例休日提供勞務之對價；另依被上訴人之班表，倘機師於國內經常未能休滿8日而得領取系爭補償金，則能否謂系爭補償金不具有「勞務對價性」及「給與經常性」，而不得併入上訴人退休當日前6個月內平均工資計算？即非無疑。原審未詳加審究，遽認系爭補償金屬獎勵性質之恩惠性給與，不應列入退休金計算云云，自有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

關於駁回上訴部分（即上訴人請求空勤旅費之退休金差額美金4萬3488元及系爭加班費480元部分）：

原審本於調查證據之結果及全辯論意旨，認定空勤旅費係為補助空勤人員於出差期間之膳食費用，不具勞務對價性，有別於被上訴人於93年11月1日薪資結構修改而取消之定額零費，不得計入平均工資；被上訴人已發給上訴人系爭補償金，並無短少給付加班費，因而為上訴人此部分敗訴之判決，經核於法並無違誤。至本院96年度台上字第1883號、第2359號、98年度台上字第1829號等判決所指零費，係被上訴人嗣後進行薪資結構修改時始予取消改列為機種津貼，是其於薪資結構修改前所發給之零費，仍屬工資之一部，本件空勤旅費則係被上訴人薪資結構修改後，為補貼空勤人員於出差期間之膳食費用而發給，雖名為零費，實質上並非工資，二者性質既有不同，自難比附援引。上訴論旨，仍執陳詞，以原審認定事實、取捨證據之職權行使及其他與判決結果不生影響之理由，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　華　民　國　110　年　4　月　15　日

最高法院勞動法庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　蘇　芹　英

法官　徐　福　妙

法官　邱　璿　如

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　20　　日