臺灣士林地方法院民事判決

108年度勞訴字第72號

原　　告　黃東祥
訴訟代理人　陳文祥律師
複　代理人　楊智全律師
被　　告　淡水汽車客運股份有限公司
法定代理人　呂奇峯
訴訟代理人　李永裕律師
複　代理人　彭祐宸律師
　　黃文欣律師

上列當事人間給付退休金等事件，本院於民國109年1月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣參拾伍萬柒仟壹佰肆拾柒元，及其中新臺幣貳拾貳萬肆仟捌佰玖拾伍元自民國一0八年八月二十四日起、其中新臺幣壹拾參萬貳仟貳佰伍拾貳元自民國一0八年十一月九日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔六分之五，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣參拾伍萬柒仟壹佰肆拾柒元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第3 款、第7 款定有明文。查，原告起訴時之聲明第一項原請求被告給付原告新臺幣（下同）34萬5935元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5 % 計算之利息，第二項請求被告提繳15萬4560元，存入原告於勞工保險局設立之勞工退休金專戶；嗣於本院審理中變更聲明如下述二、先位、備位聲明所示（本院卷第324 頁），核屬減縮上開原應受判決事項之聲明，且無礙被告之防禦及訴訟之終結，揆諸首揭規定，自應

准許。

二、原告主張：

原告於民國88年7月23日起受雇於被告，擔任司機一職，月薪約6萬至7萬元，於103年8月31日符合勞動基準法第53條第1款規定後，申請退休。原告於任職期間之95年10月1日選擇適用新制退休金，88年7 月23日至95年9 月30日間舊制退休金之年資為7 年2 月9 日，換算為15個基數，退休前6 個月之月平均工資為7 萬1513元，得請求舊制勞工退休金為107萬2695元，被告僅給付80萬2800元，尚短少26萬9895元；原告於95年10月1 日起至103 年8 月31日止適用新制退休金，被告僅以每月工資4 萬3900元作為提撥新制勞工退休金基數，短少提撥新制勞工退休金合計13萬5720元；原告103年8月31日申請退休時，尚有未休特休12日，其未休特休工資之計算應依勞動基準法施行細則第24條之1，以原告申請退休當月即103年8月工資5萬4587元，除以30日後之1日工資為1820元計算，是被告應給付未休特休工資為2萬1840元，然被告卻以1日工資900元計算，給付1萬800元，短少給付未休特休工資1萬1040元，爰分別依兩造間勞動契約、勞動基準法第38條第4項、第53條、第55條、民法第179條規定，請求被告給付舊制退休金差額26萬9895元、新制退休金差額13萬5720元、未休特休工資1萬1040元等語。並先位聲明：被告應給付原告41萬6655元，及其中28萬935元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘13萬5720元自108年11月9日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息；備位聲明：㈠被告應給付原告28萬935元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡被告應提繳13萬5720元，存入原告於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

三、被告則以：

原告薪資中之特殊功績屬員工獎勵，而非經常性給予，例假津貼為例假日出勤之津貼，尚非經常性、恩惠性給予，單延津貼則為勞工排班車趟間休息時間之津貼，性質上屬恩惠性

給予，以上均非屬工資，均不應列入原告退休前6 個月平均工資；勞動基準法於106 年修法前，特別休假因年度終結或終止契約而未休，且不可歸責於雇主時，雇主得不發與未休日數之工資，原告於退休前並未與被告協商排定特別休假，是原告未休特別休假並不可歸責於被告，被告無庸給付原告未休特休工資，原告請求給付未休特休工資差額1 萬1040元自無理由等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

四、得心證之理由：

㈠、關於給付舊制退休金差額部分：

1、原告主張其退休前6 個月之平均每月實際領取薪資為7 萬1513元，乘以15個基數後，被告應給付之舊制退休金尚不足26萬9895元等語。被告則辯稱：被告給付薪資中之特殊功績、例假津貼、單延津貼均非屬工資，自不得作為計算每月平均薪資之基準云云。

2、按所謂工資，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，勞動基準法第2 條第3 款有明文。次按前述所稱之其他任何名義之經常性給與是指下列各款以外之給與：二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金，該法施行細則第10條第2 款亦有明定。所謂「因工作而獲得之報酬」者，是指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，是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。茲就原告受領自被告之特殊功績、例假津貼、單延津貼給付是否屬於工資，而應列入平均工資計算，分述如下：

⑴、特殊功績：

被告主張對於特殊功績之核算係以駕駛員當月行駛之里程數達到當月目標者，除發給里程獎金外，另加發給特殊功績，

計算方式為：里程獎金＋（駕駛員當月營收之1%），又里程獎金係以該駕駛員每月行駛之里程數，市區公車每公里0.75元，國道路線每公里0.5元計算等語（本院卷第150頁），為原告所不爭執（本院卷第167頁）。是被告所給付之特殊功績計算方式係以駕駛員該月行駛之里程數達到目標，另加計該駕駛員當月營收之一定比例發給特殊功績獎金，被告訂立此標準，無非係客運業以提供乘客交通往來運輸為目的之制度性設計，藉此獎勵駕駛員行駛更多里程，以積極載客，顯係被告透過相對提高工作報酬，達成其業營之目標，應係被告因應經營客運業特性之而規範之薪資結構，應屬駕駛員勞務之對價，並為制度上經常性之給與，而為工資。被告辯稱特殊功績非為經常性給予，非屬工資云云，應非可採。

⑵、例假津貼：

被告主張發給原告之例假津貼係以：例假加班日數x平均日核發值，其中例假加班日數為：【當月例假天數－（公休、事、病、曠、停派、留職停薪天數）】，平均日核發值為【（底薪＋專案補貼＋里程獎金＋安全服務獎金）÷駕駛員當月在職天數】等語（本院卷第150頁），為原告所不爭執（本院卷第167頁）。觀諸上開核發方式係以當月例假日數減去當月請假等日數後，與一定數值相乘，係被告因應客運業需全年每日恆常提供載客服務，而透過例假津貼以鼓勵駕駛員假日出勤，其例假日出勤日數多，當月得領取之例假津貼亦較高，足認例假津貼亦為駕駛員提供勞務之對價，而為制度上經常給與，應屬工資。被告辯稱此係為激勵駕駛員提高出勤天數而設，屬於恩惠性給予，不應列入基本工資云云，應非可採。

⑶、單延津貼：

被告主張單延津貼計算之方式為：單班中退（駕駛員當日其中有一趟返站到下一趟出站時間間隔超過120分鐘），可領取150 元；單班小退（駕駛員當日其中有一趟返站到下一趟出站時間間隔超過30分鐘），可領取90元；拆班中退（駕駛

員當日其中有一趟返站到下一趟出站時間間隔超過180分鐘），可領取50元等語（見本院卷第152頁），為原告所不爭執（本院卷第167頁）。查單延津貼之發放係為獎勵駕駛員配合被告排班，於未出勤至一定時間，所得領取之津貼等情，業據被告陳明在卷（本院卷第152頁）。足認，此項津貼與駕駛工作密切相關，且在被告制度上只要駕駛符合前開要件配合排班，即可獲得，亦屬經常性之給付，是應為原告工資之一部分。被告雖辯稱兩趟間之間隔時間，未出勤之時間毋庸於被告公司內備勤待命，而非勞務之對價，不應列入工資計算云云，應非可採。

⑷、綜上，被告給付予原告之特殊功績、例假津貼、單延津貼，均應屬原告之工資。被告雖辯稱：原告任職期間兩造曾協議工資項目限於底薪、服務津貼、逾時津貼、里程獎金云云，並提出員工對工資項目同意書為證。然觀前開同意書之記載，僅記明「立同意書人瞭解並同意公司薪資項目內所稱『工資』包括底薪、服務津貼、逾時津貼、里程獎金等項目，前開項目亦符合勞動基準法工資之定義…」等語，並無一語提及前開特殊功績、例假津貼、單延津貼之性質，是尚難以前開同意書，即認兩造已協議特殊功績、例假津貼、單延津貼非屬工資。況兩造縱有前開協議，亦無從改變特殊功績、例假津貼、單延津貼為勞務之對價性屬工資之本質。是被告所辯尚無足採憑。

3、按「勞工有工作十五年以上年滿五十五歲之情形者，得自請退休」；「勞工退休金之給與標準如左：一、按其工作年資，每滿一年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給與一個基數，最高總數以四十五個基數為限。未滿半年者以半年計；滿半年者以一年計」；「退休金基數之標準，係指核准退休時1 個月平均工資」，勞動基準法第53條第1 款、第55條第1 項、第2 項分別定有明文。查被告給付原告之薪資中之特殊功績、例假津貼、單延津貼均屬於工資，業如前述，被告於原告103年8月31日退休前6個月內給付與

原告之薪資合計為41萬1079元（計算式：70,844＋67,535＋71,423＋68,033＋65,457＋67,787＝411,079），業據原告提出薪資單為憑（士勞調卷第33至35頁），且為被告所不爭執（本院卷第323頁），故原告平均工資為6萬8513元（計算式：411,079÷ 6＝68,513，元以下四捨五入）。又原告依勞動基準法第53條第1款於103年8月31日間向被告申請退休，原告於88年7月23日至95年9月30日適用舊制退休金，其年資為7年2月9日，依上開規定，換算為15個基數，被告對此計算方式亦不爭執（見本院卷第25頁），則原告得請求被告給付舊制退休金之數額應為102萬7695元（計算式：68,513 × 15＝1,027,695），被告業已給付80 萬 2800元，尚有22 萬4895 元（計算式：1,027,695－802,800＝224,895）之舊制退休金未為給付。則原告依前開規定，請求被告給付22萬4895元之舊制退休金差額，即屬有據，逾此部分之請求，則屬無據。

㈡、關於給付新制勞工退休金差額部分：

1、按勞動基準法第56條規定，雇主應按月提撥勞工退休準備金；雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%，亦為勞公退休金條例第6 條第1 項、第14條第1 項所明定。又依勞工退休金條例第31條第1 項規定，雇主未依上開規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1 項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1 項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101 年度台上字第1602號判決意旨參照）。查原告提出

如附表所示之自95年10月1日起至103年8月31日上按月自被告處受領之薪資；被告對於如附表所示之原告所受領之數額均係由其匯款乙事並不爭執（見本院卷第323頁），惟主張給付之特殊功績、例假津貼及單延津貼等項，均屬獎金性質，非屬工資等語（本院卷第167頁）。然特殊功績、例假津貼及單延津貼等確屬原告之工資一事，業經本院認定如前，是原告主張每月受領之薪資數額係如附表薪資單應發金額欄或扣除獎金後之應發薪資金額欄所示，應堪認定。

2、勞工退休金條例係於94年7 月1 日施行，原告於95年10月1日即選擇適用勞工退休金條例，則原告之雇主即被告自95年10月1 日起，即有各依當時有效之「勞工退休金月提繳工資分級表」按月為被告提繳退休準備金之義務。被告於原告自95年10月1 日起至103 年8 月31日止之任職期間，未依勞工退休金條例之規定，按原告每月實際領取之薪資為原告提繳退休金至其個人退休金專戶，而僅均以每月薪資4 萬3900元為計算，每月提撥4 萬3900元乘以6%之退休金即2634元，短少數額合計13萬2252元（計算式詳見附表），確有提繳不足之情形，此觀被告表示如本院認為原告之主張為有理由時，對於原告請求之各項金額計算方式無意見（本院卷第323 頁）一事亦明。被告未足額提繳退休金，造成原告個人退休金專戶內之本金及累積收益短少，致使原告之財產減少，揆之前揭說明，足認已使原告受有損害。又原告已年滿60歲，已符合勞工退休金條例第24條規定得請領退休金之要件，則原告據此請求被告賠償未提繳退休金差額損害13萬2252元，即屬有據，原告逾此部分之請求，則屬無據。

㈢、關於給付應休未休特別休假工資部分：

1、按105 年12月21日修正前之勞動基準法第38條規定，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假。一、1 年以上3 年未滿者7 日。二、3 年以上5 年未滿者10日。三、5 年以上10年未滿者14日。四、10年以上者，每1 年加給1 日，加至30日為止。106 年

6月16日修正前勞基法施行細則第24條第2、3款規定，本法第38條之特別休假，依左列規定：二、特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之。三、特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資。再按勞工未於年度終結時休完特別休假，如係因事業單位生產之需要，致使勞工無法休完特別休假時，則屬可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休日數之工資。至於特別休假未休完之日數，如係勞工個人之原因而自行未休時，則雇主可不發給未休日數之工資（行政院勞工委員會79年9月15日㈦台勞動二字第21827號函釋意旨參照）。則105年12月21日勞動基準法第38條修正前，特別休假雇主加倍發給工資，應係指勞工於契約終止或年度終結前自行擇取或經排定之特別休假日，因雇主以業務需要為由要求工作，致其特別休假於年度終結或終止契約時仍未休畢之情形，始有適用之餘地（最高法院101年度台上字第1651號判決意旨參照）。若勞工並未表示欲休特別休假，雇主自無從表示同意，縱因而導致年度終了或契約終止時仍有未休畢之特別休假，亦無從遽認係屬雇主徵得勞工同意於特別休假日工作。是以，勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，如係可歸責於雇主之原因，雇主固應發給未休完日數之工資，惟若特別休假未休完之日數，係勞工個人之原因而自行未休時，則雇主可不發給未休日數之工資。

2、查本件被告雖不爭執原告於103年度尚有12日特別休假未休之事實，惟抗辯原告在103年之特別休假為20日，退休時僅餘未修特休12日，若駕駛休假過多，將使當月里程數無法達到標準或大幅下降而不願休假，被告未不讓原告休特別休假，原告未休特別休假不可歸責於被告等語。原告對此固陳稱：其不知道103年有特別休假可休云云（本院卷第168頁），然未舉證證明有何欲請休假，而可歸責於被告，遭被告指派工作致其未能休畢特別休假之情形，故其請求被告給付12日特休未休工資，並無理由，不應准許。

㈣、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5%，民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段、第203 條分別定有明文。上開原告請求經准許部分，舊制退休金差額22萬4895元，新制退休金差額13萬2252元，依勞動基準法第55條第3項規定，於原告退休之日起30日屆至，被告均已陷於遲延，是原告請求被告給付原告35萬7147元（計算式：224,895＋13,252＝357,147），暨其中22萬4895元自起訴狀繕本送達翌日即108年8月24日（本院卷第332至336頁）起、其中13萬2252元自民事訴之聲明變更狀繕本送達翌日即108年11月9日（本院卷第170頁）起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均有理由，應予准許；原告逾此範圍之請求，則無理由，不應准許。

㈤、原告先位之訴既經准許，其備位之訴所為請求有無理由及被告答辯如何等項，即無庸復予審斷，併此敘明。

五、按法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行。勞動事件法第44條第1 項、第2 項定有明文。又勞動事件法為民事訴訟法之特別規定應優先適用。是本件就原告請求有理由之部分，既屬就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1 項、第2 項規定，應依職權宣告假執行，並同時宣告被告提供相當擔保金額後，得免為假執行。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻防方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，故不另一一論述，併此敘明。

七、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　7　　日

勞工法庭　法　官　劉逸成

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　7　　日

書記官　康雅婷