臺灣桃園地方法院民事判決

107年度勞簡上字第13號

上　訴　人　全秉機械股份有限公司
法定代理人　賴玟豫
訴訟代理人　陳俊瑋律師
　　何文雄律師
複　代理人　謝允正律師
被　上訴人　徐富地（原名徐維弘）
訴訟代理人　朱陳筠律師（法扶律師）

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於民國107 年2 月13日本院中壢簡易庭106 年度壢勞簡字第16號第一審判決提起上訴，本院於108 年6 月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣拾壹萬玖仟參佰伍拾肆元本息部分，及提撥超過新臺幣參萬貳仟陸佰壹拾伍元至被上訴人勞工退休金個人專戶，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由上訴人負擔百分之三十七，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人自民國103 年2 月18日起受僱於上訴人，擔任機械工程師，上訴人於105 年11月26日以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5 款終止兩造勞動契約。惟上訴人於被上訴人受僱期間，短少給付延長工時工資、每日以新臺幣（下同）1,000 元計之國外出差津貼，復未足額提繳每月6 %退休金至被上訴人勞工退休金個人專戶，且未確實申報被上訴人勞保投保薪資，致被上訴人受有少領失業給付及提早就業獎助津貼之差額損害。為此，爰依勞動契約、修正前勞基法第24條、第39條、民法第28條、第188 條第1 項、公司法第23條第2 項、勞工退休金條例第12條、第14條第

1項、第5項、第31條、就業保險法第38條第3項後段等規定，求為判命上訴人給付340,343元（包含短少延長工時工資206,350元、105年7月至9月、11月出差津貼共68,000元、短少資遣費42,992元、失業給付及提早就業獎助金津貼差額損害23,001元），及其中305,483元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘34,860元自106年12月6日起，均至清償日止，按年息5％計算之利息，並應提繳73,349元至被上訴人勞工退休金個人專戶。

二、上訴人則以：兩造於被上訴人到職時已約定薪資及加班費之計算基準如「員工每月工資暨其福利核定」書，績效獎金非在工資之列，且該薪資約定並未低於勞基法所定之最低標準，被上訴人應受拘束，並據以計算延長工時工資；又上訴人提供之每日1,000元國外出差津貼，於105年5月間因企業經營所需，改為僅當次之組長得領取，上訴人已傳閱告知各員工，經被上訴人簽名表示知悉，且被上訴人出國及回國期間之待機、轉機時間，並未實際工作亦無額外支出，應不予核發出差津貼；另被上訴人離職前6個月之平均工資為50,158元，資遣費應為68,164元，上訴人業已全額給付。此外，被上訴人離職前6個月之月投保薪資業經勞工保險局以公權利強制向上訴人收取，已補足低報被上訴人薪資部分，上訴人無失業給付及提早就業獎助津貼之差額可言，且勞工保險局亦於106年3月強制收取被上訴人勞工退休金之差額，自不得命上訴人再行提撥等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人部分勝訴之判決，即判命上訴人應給付303,481元（即短少延長工時工資187,018元、出差津貼68,000元、資遣費25,462元、失業給付及提早就業獎助金津貼差額損害23,001元），及自106年5月9日起至清償日止，按年息5％計算之利息，暨提撥43,889元至被上訴人之勞工退休金專戶，而駁回被上訴人其餘請求。上訴人對原判決不利部分，聲明全部不服，提起上訴，上訴聲明為：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之

訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（被上訴人就原審判決敗訴部分未據聲明不服，已告確定，非本院審理範圍）。

四、兩造不爭執之事項：

㈠、被上訴人自103 年2 月18日起受僱於上訴人，擔任機械工程師，上訴人於105 年11月26日以勞動基準法第11條第5 款終止兩造勞動契約。

㈡、被上訴人於103 年2 月18日簽立「員工每月工資暨其福利核定」書，其上記載被上訴人本薪18,000元、伙食津貼1,800元、全勤獎金3,000 元、月工資合計22,800元、加班單價⑴126 元、加班單價⑵158 元、假日加班單價（時）190 元（見本院卷第15頁）。

㈢、被上訴人出差之每日津貼為1,000 元，該項津貼於105 年2月前列在薪資表上方加項中之「出國津貼」，其後另發「員工補助津貼明細表」，以「出差津貼」記載；出差津貼不列入平均工資計算（見原審卷第69頁反面、第177 頁反面、本院卷第68頁）。

㈣、被上訴人任職期間未支付出差津貼之出差日數共68日。

㈤、上訴人每月均有核發績效獎金，視出勤狀況、工作效率調整，上訴人之接單量不影響每月績效獎金之核發及計算方式，績效獎金應列入平均工資計算（見本院卷第58頁、第75至76頁）。

㈥、被上訴人係適用勞退新制，資遣費計算基數為1 又31/80 ，上訴人已給付被上訴人資遣費67,359元（見原審卷第120 頁反面；本院卷第77頁）。

㈦、被上訴人領取失業給付及提早就業獎助津貼之差額為23,001元（見本院卷第78頁）。

㈧、上訴人103 年2 月至105 年11月為被上訴人提繳之退休金共59,893元（見本院卷第81至89頁、第102 頁）。

㈨、被上訴人任職期間之國內外平日、假日加班時數如附表二所示。

㈣、被上訴人每月薪資（不含每日1,000 元出差津貼）、績效獎金、津貼（不含手套補助費、夜點費）、上訴人已實際給付之加班費、平日工資如附表一A 至E 欄位所示。

五、被上訴人主張上訴人短少給付延長工時工資（於本院審理時主張金額為16,400元）、國外出差津貼、資遣費，且未確實申報被上訴人勞保投保薪資，致被上訴人受有短領失業給付及提早就業獎助津貼之差額損害，又未足額提繳每月6 %退休金至被上訴人勞工退休金個人專戶等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯，則本件應審究者為：㈠被上訴人請求上訴人給付短少延長工時工資16,400元、出差津貼68,000元、短少資遣費25,462元、失業給付及提早就業獎助金津貼差額23,001 元，有無理由？㈡被上訴人請求上訴人應再提繳43,889元至被上訴人勞工退休金個人專戶，有無理由？

㈠、被上訴人請求上訴人給付短少延長工時工資16,400元、出差津貼68,000元、短少資遣費25,462元、失業給付及提早就業獎助金津貼差額23,001 元，有無理由？

1.短少延長工時工資：

⑴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，此與同法第29條規定之獎金或紅利，係事業單位於營業年度終了結算

有盈餘，於繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金後，對勞工所為之給與，該項給與既非必然發放，且無確定標準，僅具恩惠性、勉勵性給與非雇主經常性支出之勞動成本，而非工資之情形未盡相同，亦與同法施行細則第10條所指不具經常性給與且非勞務對價之年終獎金性質迥然有別（最高法院100 年度台上字第801 號判決參照）。

⑵經查，被上訴人每月薪資（不含每日1,000 元出差津貼）、績效獎金、津貼（不含手套補助費、夜點費）如附表一A 至C 欄位所示，此為兩造所不爭執，且有被上訴人薪資表、員工補助津貼明細表在卷可稽（見原審卷第16至33頁），堪信為真。上訴人固主張績效獎金不應計入平日工資用以計算延長工時工資云云，惟上訴人每月均有核發績效獎金予被上訴人，並視出勤狀況、工作效率調整金額，且上訴人之接單量不影響每月績效獎金之核發及計算方式等情，為上訴人所不爭執（見本院卷第58頁、第76頁），顯見績效獎金為每月固定必然發放之項目，員工在一般情況下經常可以領取，具備勞務對價性及給與經常性，自屬勞基法第2 條第3 款之工資，而應計入平日工資計算，故被上訴人任職期間之平日工資即如附表一E 欄位所示。

⑶按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之：一、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。二、再延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。三、依第32條第3 項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給之；第36條所定之例假、第37條所定之休假及第38條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同，修正前勞基法第24條、第39條分別定有明文。被上訴人任職期間之國內外平日、假日加班時數如附表二所示，此為兩造所不爭執，則上訴人應給付之加班費如附表一F 欄位所示（每月計算式如

附表二所示），扣除上訴人已實際給付之加班費（即附表一D欄位），上訴人短少給付之延長工時工資如附表一G欄位所示，共計9,236元，被上訴人此部分請求，應屬有據。另上訴人於104年9月已實際給付予被上訴人之加班費金額為18,659元（見原審卷第25頁反面下方之出國津貼欄位），原審判決附表D欄位誤載為18,695元，應予更正如附表一D欄位所示。

⑷被上訴人固主張附表二J6欄位之國外例假加班超出8小時部分，應以平日每小時工資乘以2加倍計算云云。惟按雇主依勞基法第39條規定，經徵得勞工同意於休假日工作者，工作時間應依同法第30條、第32條規定辦理，工資除當日工資照給外，於正常工作時間以內工作者再加發1日工資所得，延長工作時間者，延長工資依同法第24條規定辦理（最高法院97年度台上字第2505號判決意旨參照），被上訴人上開主張，自非有據，又因被上訴人未舉證此部分延長工作時數超過每日2小時以上，故依勞基法第24條規定，國外例假加班超過8小時部分之加班費如附表二J6欄位所示。

⑸上訴人雖辯稱被上訴人於任職時，已簽立「員工每月工資暨其福利核定」書，其上約定加班第1、2小時單價為126元、加班第3、4小時單價158元、假日加班單價每小時190元，應以該約定內容作為加班費之計算基準，且該約定並未低於勞基法之最低標準，被上訴人即應受拘束云云。惟按勞基法之立法目的在於保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，而為勞動條件最低標準之規定，故於勞工延長工作時間、休假及例假日照常工作者，雇主應依勞基法第24條規定標準發給延長工作時間之工資，及依同法第39條規定加倍發給工資，乃屬強制規定，除非有法律明文規定，勞雇雙方均應遵守。依民法第71條規定「法律行為違反強制或禁止之規定者，無效」，勞雇雙方所簽訂之薪資給與辦法違反上開規定，自屬無效（最高法院97年度台上字第2505號判決參照）。而勞基法第21條第1項「工資由勞雇雙方議定之

。但不得低於基本工資」之規定，僅在規範法定最低工資標準，並未排斥勞基法第2 條第3 款、第24條、第39條等強制規定之適用。再觀諸上訴人提出之兩造勞動契約第32條約定：「甲方（即上訴人）依勞基法施行細則第10條及相關法令所發給之非經常性給與，乙方（即被上訴人）同意不列入勞保、就業保險投保薪資、健保投保金額、平均工資、勞退新制月提繳工資、職災補償及加班費申報或計算。前項非經常性給與，甲方得視獲利情形及營運狀況保留調整權利，乙方絕無異議」（見本院卷第18至23頁），顯係上訴人為規避勞基法規定，單方所擬定之定型化契約條款，被上訴人僅按該預先擬定之一般契約條款與上訴人訂立勞動契約，並未就其內容進行個別磋商，實有失公平，且已違反勞基法第24條、第39條關於雇主給付加班費、休假加倍發給工資等強制規定，揆諸前揭說明，自屬無效，上訴人前開辯詞，自無可採。

2.出差津貼68,000元：

⑴被上訴人出差之每日津貼為1,000 元，該項津貼於105 年2 月前列在薪資表上方加項中之「出國津貼」，其後另發「員工補助津貼明細表」，以「出差津貼」記載，被上訴人任職期間未支付出差津貼之日數共68日，此為兩造所不爭執，且有105 年7 月至9 月、11月之員工補助津貼明細表在卷可佐（見原審卷第30頁反面至第31頁反面、第33頁），堪信為真。上訴人既短付被上訴人105 年7 月至9 月、11月出差共68日之出差津貼，被上訴人請求出差津貼68,000元，自應准許。

⑵上訴人雖辯稱自105 年5 月起限當次出國之組長始能領取此項費用，且傳閱周知並請各員工簽名云云，然未提出任何證據以實其說，且縱上訴人確實片面有將出差津貼改為當次之組長始能領取，然此勞動條件之不利變更，未經被上訴人同意，則上訴人單方面之變更自不拘束被上訴人，上訴人依兩造間之勞動契約仍需給付出差津貼予被上訴人，上訴人辯稱被上訴人於105 年7 月、8 月、11月至國外出差部分，因非

當次出國之組長，而不予給付出差津貼云云，自非可採。又兩造間約定出差津貼給付之日數，自應包括待機、轉機時間，蓋出國出差本會有待機、轉機時間，而此待機、轉機時間之產生，乃係因上訴人派被上訴人至國外工作所致，且在該段時間內，被上訴人仍需待在機場，無法自由運用該段時間，實際上仍受上訴人之拘束，自屬工作時間之一部分，況不論是待機、轉機、搭飛機之時間，常有超過平日正常每日工作時間8 小時之情形，上訴人就被上訴人至國外出差而需待機、轉機、搭機時間本未另外給付延長工時工資，其辯稱該待機、轉機時間並無實際工作，而不予給付出差津貼云云，自無理由。

3.資遣費：

⑴按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1 年發給1/2 個月之平均工資，未滿1 年者，以比例計給；最高以發給6 個月平均工資為限，不適用勞動基準法第17條之規定，勞工退休金條例第12條第1 項定有明文。另因勞基法暨施行細則對於「一個月平均工資」並無定義，該法第2 條第4 款雖有「平均工資」定義，惟係屬「日平均工資」之意，該法施行之初，前主管機關內政部曾於74年函釋：「一個月平均工資，係指日平均工資乘以三十所得之數額」。惟該函執行以來，迭有反映有欠合理，因計算事由發生之當日前6 個月之總日數，由於大月小月不同，分別為181 天至184 天，而非180 天，平均每月之日數應為30.17 天至30.67 天而非30天，故一律以30天計算，將使勞工應得之資遣費、退休金、職業災害補償費減少，故改以「日平均工資」乘以計算期間每月之平均日數為計算標準，等於以勞工退休前6 個月工資總額直接除以6 ，較為簡易、準確及合理（行政院勞工委員會83年4 月9 日（83) 勞動二字第25564 號函釋）。

⑵被上訴人係適用勞退新制，其資遣費計算基數為1 又31/80，而績效獎金應列入平均工資計算，國外出差津貼則不列入平均工資計算等節，為兩造所不爭執，故被上訴人離職前6個月（即105 年5 月27日至105 年11月26日）之工資總額為37 3,951元【計算式：（57,835元÷ 31× 5 ）＋48,200元＋53 ,675 元＋51,150元＋69,112元＋107,573 元＋34,913元＝373,951 元，見附表一H 欄位】，月平均工資為62,325元（計算式：373,951 元÷ 6 ＝62,325元），得請求之資遣費為86,476元（計算式：62,325元x 1 又31/80 ＝86,476元），扣除上訴人已給付之資遣費67,359元（見原審卷第153 頁反面），尚應給付19,117元之資遣費（計算式：86,476元－67,359＝19,117元）。

4.失業給付及提早就業獎助津貼差額：

⑴按失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前6 個月平均月投保薪資百分之60按月發給，最長發給6 個月。但申請人離職辦理本保險退保時已年滿45歲或領有社政主管機關核發之身心障礙證明者，最長發給9 個月；符合失業給付請領條件，於失業給付請領期限屆滿前受僱工作，並依規定參加本保險為被保險人滿3 個月以上者，得向保險人申請，按其尚未請領之失業給付金額之百分之50，一次發給提早就業獎助津貼；投保單位違反本法規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處4 倍罰鍰，其溢領之給付金額，經保險人通知限期返還，屆期未返還者，依法移送強制執行，並追繳其溢領之給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之，就業保險法第16條第1 項、第18條、第38條第3 項分別定有明文。

⑵被上訴人主張上訴人未確實申報被上訴人勞保投保薪資，致被上訴人受有少領失業給付及提早就業獎助津貼之差額損害23,001元，業據提出勞工保險被保險人投保資料表、勞工保險局函文、存摺明細在卷可稽（見原審卷第34頁、第132 頁

、第134 至137 頁），堪信為真。上訴人固主張其已於106年3 月遭勞工保險局強制收取被上訴人之勞工保險投保保費，業已包含失業給付之應收款項云云（見本院卷第12頁），然其於原審自承：勞工保險局直接扣款部分不含失業給付，只有退休金提撥差額等語（見原審卷第90頁反面），前後所述已有不同；且被上訴人係依前揭規定向上訴人請求因其短報薪資造成被上訴人請領失業給付及提早就業獎助津貼差額之損害賠償，而勞工保險局確實係以被上訴人離職退保當月起前6 個月平均投保薪資38,133元作為計算失業給付及提早就業獎助津貼之標準，並據以核付被上訴人（見原審卷第34頁、第134 至137 頁），與被上訴人原得以平均投保薪資45,800元計算而領取之失業給付及提早就業獎助津貼，確有差額損失，上訴人對於被上訴人領取失業給付及提早就業獎助津貼之差額為23,001元既不爭執（見本院卷第78頁、第12 0頁），被上訴人此部分請求，自屬有據。

㈡、被上訴人請求上訴人應再提繳43,889元至被上訴人勞工退休金個人專戶，有無理由？

1.按雇主應為適用本條例之勞工，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 %，勞工退休金條例第6 條第1 項、第14條第1 項分別定有明文。依同條例第31條第1 項規定，雇主未依該條例之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）。

2.被上訴人自103年2月至105年11月止，每月薪資如附表一H欄位所示，依勞工退休金月提繳工資分級表之規定（見原審卷第190至192頁），月提繳工資如附表一I欄位所示，則上訴人應為被上訴人提繳之勞工退休金如附表一J欄位所示，共計92,508元，上訴人已為被上訴人提繳59,893元，此為兩造所不爭執，尚短少32,615元（計算式：92,508元-59,893元＝32,615元），是被上訴人請求上訴人再提繳32,615元至被上訴人之勞工退休金個人專戶，自屬有據，逾此範圍之請求，則屬無據。

六、綜上所述，被上訴人依勞動契約、修正前勞基法第24條、第39條、勞工退休金條例第14條第1項、第31條、就業保險法第38條第3項規定，請求上訴人給付119,354元（計算式：延長工時工資9,236元+出差津貼68,000元+資遣費19,117元+失業給付及提早就業獎助金津貼差額損害23,001元＝119,354元），及自起訴狀繕本送達翌日（於106年5月8日發生送達效力，見原審卷第64頁）即106年5月9日起至清償日止，按年息5％計算之利息，暨提撥32,615元至被上訴人勞工退休金專戶，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分，所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，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第1、2項所示。至原審就上開其餘應准許部分，為被上訴人勝訴之判決，並職權宣告假執行，並無不合，上訴人此部分上訴，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

八、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436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

民事勞工法庭審判長法　官　徐培元

法　官　賴鵬年

法　官　蔣彥威

正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　華　民　國　108　年　8　月　1　日

書記官　李佳芮