臺灣桃園地方法院民事判決

107年度勞訴字第156號

原　　告　貢永新
訴訟代理人　何宗翰律師
被　　告　中華航空股份有限公司
法定代理人　謝世謙
訴訟代理人　黃胤欣律師
　　葛百鈴律師
　　陳金泉律師

上列當事人間請求補發退休金事件，本院於中華民國108 年10月3 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告美金肆萬參仟肆佰捌拾捌元與新臺幣壹萬柒仟貳佰捌拾元，及自民國一百零六年五月一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、被告應給付原告新臺幣肆佰捌拾元，及自民國一百零七年十二月一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔四分之三，餘由原告負擔。

五、本判決第一項，於原告以美金壹萬肆仟肆佰玖拾陸元與新臺幣伍仟柒佰陸拾元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以美金肆萬參仟肆佰捌拾捌元與新臺幣壹萬柒仟貳佰捌拾元，為原告預供擔保後，得免為假執行。

六、本判決第二項，於原告以新臺幣壹佰陸拾元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣肆佰捌拾元為原告預供擔保後，得免為假執行。

七、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

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者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加

，民事訴訟法第255條第1項第3款、第2項分別定有明文。查本件起訴時訴之聲明原為：「一、被告應給付原告美金50,718元，及自民國106年5月1日起至清償日止，按年利率5％計算之利息。二、被告應給付原告新臺幣100,000元，及自本件訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年利率5％計算之利息。三、願供擔保，請准宣告假執行。」（見本院卷㈠第2、3頁）。嗣迭經變更，最後於108年8月9日準備程序時更正訴之聲明為：「一、被告應給付原告新臺幣726,491元及美金51,003元，及自106年5月1日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。二、被告應給付原告新臺幣112,766元及美金442元，及自107年12月1日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。三、願供擔保請准宣告假執行。」（見本院卷㈡第62頁）。經核原告前揭聲明，均係基於同一基礎事實而為擴張應受判決事項之聲明，揆諸首開法條規定，應予准許，先予敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告自85年9月2日起任職於被告公司擔任副機師，於106年4月1日退休，以勞動基準法（下稱勞基法）舊制結算退休金，工作年資為20年6月29日（依勞基法第55條規定計算基數為36），被告公司已支付原告退休金未稅金額新臺幣1,020萬5,712元（計算式：283,492元x 36基數＝1,020萬5,712元）。惟被告未將原告支領之零費計入退休前6個月平均工資以核算退休金，平均每月差額美金1,400.5元，據以計算退休金之差額為美金50,418元，以致原告受領之退休金金額短少，爰依勞動契約之法律關係提起本訴，請求被告給付下列短少之退休金差額：

（一）零費（Perdiem）：美金50,418元。

依被告規定，零費係從基地起飛開始計算，至回到基地為止，故此為被告依飛航員隨班機出勤按時數計算發給之勞務給付，於一般情形下均可領取，為經常性給付而屬勞基法第2條第3款所稱之工資，自應計入平均工資。原告於

退休前6個月所受領之零費如附表一所示，平均為每月美金1400.5元，原告未領退休金之差額計為美金50,418元（計算式：1,400.5 × 36＝50,418）。

（二）例休假未休滿之補償金：新臺幣555,924 元。

依照勞基法第36條及第37條規定，勞工每年除特別休假外，至少享有法定例休假日即係116 日【計算式：52週x 2日（即一例一休）＋國定假日12日＝116 日】，故該116日若未實際休息而應雇主要求出勤，無論給付之名目係補償金或加班費，均係勞工勞務給付之對價，而應視為工資，仍應列入退休金之平均薪資計算。原告退休前六個月，於原告未休滿保障月休8 天之例休假並選擇補償金之部分，仍應計入核算退休金之平均工資。是以，106 年2 月被告應給付3 日補償金計新臺幣25,269元【計算式：（基本薪90,642＋交通津貼1,800 ＋飛航空勤加給80,125（月中發一次）＋飛航空勤加給80,125（月底發一次））÷ 30×3 ＝25,269.19 ，小數點後四捨五入】，106 年3 月被告應給付8 日補償金計新臺幣67,385元【計算式：（基本薪90,642＋交通津貼1,800 ＋飛航空勤加給80,125（月中發一次）＋飛航空勤加給80,125（月底發一次））÷ 30× 8＝67,384.52 ，小數點後四捨五入】，共計新臺幣92,654元，故退休前六個月之平均工資差額即為新臺幣15,442 .33元（計算式：92,654÷ 6 ＝15,442.33 ），而上開補償金部分致原告未領退休金之差額計新臺幣555,924 元（計算式：15,442.33 × 36＝555,923.88，小數點後四捨五入）。

（三）例休假及特休假之加班費：新臺幣170,567 元及美金585元。

原告於106 年2 月14日例休假及同年3 月11日特休假均有出勤紀錄，就此部分被告應給付加班費予原告，且亦屬勞務給付之對價而列為工資，計入退休金之計算基礎。查該二日之加班費，分別應為新臺幣20,004.783元、美金75.5

25元及新臺幣8,423.0666元、美金21.933元。是以，被告未將前開加班費列入計算退休金，致原告退休前六個月平均工資差額達新臺幣4,737.974 元【計算式：（20,004.783＋4,737.97）÷ 6 ＝4,737.974 】、美金16.243元【計算式：（75.525＋21.933）÷ 6 ＝16.243】，核算原告未領之退休金差額共計新臺幣170,567 元（計算式：4,737.974 × 36＝170,567.064 ，小數點後四捨五入）及美金585 元（計算式：12.243× 36＝584.748 ，小數點後四捨五入）。

（四）並聲明：如變更後之聲明。

二、被告答辯：

（一）零費(Perdiem)並非工資，不應計入退休金平均工資計算，依被告公司飛行員員工手冊第8.2.2 條規定，零費的給付是指航機於基地以起飛為目的開始移動，至航機著陸基地後至停止移動為止，給付目的係為了補貼員工滯留國外之相關膳食及雜支，縱使空勤人員滯留在國外期間未提供勞務，被告公司仍然會按時數給付零費，顯不具勞務對價性。另依被告公司「台灣地區工資定義辦法」，業已明定零費不列入平均工資計算，並成為工作規則之一部，兩造均應受其拘束，且原告自承零費並未申報所得稅，益顯零費並非勞基法第2 條第3 款規定之工資。再者，外站休息時間絕非工作時間，況本件原告長居在美國紐約，如外站係在美東者，原告反而可以利用外站休息時間回家、住在家裡，完全享受家庭天倫之樂，對於這些家在國外之機師，反而到「外站」才是真正回到家。此外，勞基法第2 條第4 款規定之平均工資，係以事由發生時的「應領工資總額」為計算，而非以實際領取的工資總額為計算。

（二）原告於102 年7 月27日至106 年3 月27日「可休」特休假為114 日，然原告實際「已休」特休假為127 日，可知原告退休前5 年實際休特休假天數比原告可休特休假還多，故被告不需給付加班費。又原告每月「例休假」已挪移至

其他天休畢，若未滿8天則均由原告選擇另給假或金錢補償，原告雖主張106年2月尚餘3日例休假未休滿、106年3月8日例休假均未休，惟原告106年2月已休7日，僅餘1日未休，被告公司對此已補償原告新臺幣8,363元；106年3月僅餘7日未休，被告公司亦已給付補償金新臺幣58,541元，但上開補償金屬補償性質之給付，故不列入退休金的平均薪資計算；否則若依原告主張，補償金須列入退休金的平均薪資，則退休前6個月，選擇補償金的人退休金會比選擇補假的人多，此結果顯不合理。又被告公司制度上就「例休假」的計算，向來是以全日不需提供勞務時，當日即為例休假，被告公司計算機師的休假，則是以在「台灣」休息「完整一個日曆天」沒有出勤，才算是休假一日，若休息時間沒有完整一個日曆天，都不算是休假，在外站（國外）的休息時間，也不算休假。蓋機師工作性質本為排班制，被告公司須視整體航班運作情形為機師們排定例休假，除了員工可申請例休假外，被告公司亦會主動為員工排定例休假。再者，依勞基法第30、36、84-1條等規定，亦均無規定例休假僅能由勞工排定，被告公司每月至少排定8日例休假，不足者由機師選擇以薪資補償或補假，是認原告請求被告給付例休假加班費，並無理由等語。

（三）並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實（見本院卷㈡第63頁）：

（一）原告自85年9月2日起任職於被告公司擔任副機師，於106年4月1日退休。

（二）原告適用勞基法舊制結算退休金，工作年資為20年6月29日（依勞基法第55條規定計算基數為36），被告公司已支付原告退休金未稅金額新臺幣1,020萬5,712元（計算式：283,492元x 36基數＝1,020萬5,712元）。

（三）被告未將原告支領之零費計入退休前6個月平均工資以核

算退休金，平均每月差額美金1,400.5 元，據以計算退休金之差額為美金50,418元。

（四）原告自101 年4 月1 日起至106 年4 月1 日止之出勤情形紀錄如本院卷㈡第70至124 頁。

（五）依本院卷㈠第309 頁飛行員員工手冊第8.2.2 規定，零費從基地起飛開始計算，到回到基地為止，106 年4 月30日之前零費為每小時4 元美金（或每天96元美金），106 年5 月1 日之後為每小時5 元美金（或每天120元美金）。

（六）原告自102 年7 月21日至106 年3 月27日期間，應休特休114 日，已休特休127 日。

（七）原告於106 年2 月有1 日休假未休，106 年3 月有7 日休假未休，原告均選擇以補償金補償上開8 日未休，被告已分別補償新臺幣8,363 元、58,541元。

四、原告主張被告尚應給付就零費、例休假未休滿之補償金、例休假及特休假之加班費之退休金差額，則為被告否認，並以前詞置辯。是兩造爭點厥為：（一）「零費」（Perdiem）是否應列為工資？是否應計入退休金平均工資計算？（二）原告月休不足8 日所領取之補償金，是否應列入工資，並據以計算退休金？（三）被告公司有無短少給付原告應休未休之特別休假日工資及例假日與休假日之加班費？（四）被告公司有無短少給付原告退休金？茲析述如下：

（一）「零費」（Perdiem）是否應列為工資？是否應計入退休金平均工資計算？

1、按工資，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經常性給與均屬之，勞基法第2條第3 款定有明文。是於判定給付是否屬於工資，乃以是否「具有勞工因提供勞務所得之報酬即勞務對價」及「經常性之給與」之性質而定。此應依一般交易觀念決定之，至於給付名稱如何，在非所問。倘雇主為改善勞工生活而給付非經常性給與，或為單方之目的，給付具有勉勵、恩

惠性質之給與，均非為勞工之工作對價，與勞動契約之經常性給與有別，應不得列入工資之範圍。準此，零費是否為工資，即應以被告之給付是否為原告提供勞務之對價為審酌，即雇主之工資給付換取勞工勞務之提出，工資須與勞務本身及具密接關係之工作條件（例如工作時間、工作地點）相當，始具有對價性。如係雇主彌補勞工提供勞務之特殊辛勞及負擔，於工作條件外附加給予報償，而與勞務非處於直接關係者，即不應認係勞基法第2 條第3 款所稱之工資。

2、經查，依被告提出原告之中文薪資單明細表（見本院卷㈠第217 至246 頁），可知原告每月領取之薪資（以新臺幣計價）項目計有：基本薪、交通津貼、飛航空勤加給等項目，另依被告提出原告之英文薪資單明細表（Flight Payment List ，如本院卷㈠第247 至306 頁），可知原告每月均領有以美金計價之零費（Perdiem ），是足認零費應屬每月之經常性給與。又被告所提出之飛行員員工手冊第8.2.2 條第2 項上載：「Per Diem will be paid to the Pil ot begins at the block-out time , at the Pilot 's home base , and stops when the Pilot blocks-in at home base . The applicable rate of payment for the Per Diem shall be USD four (5) per hour , or USD ninety-six (120) per twenty-four (00) hour day . 」等語（見本院卷㈠第308 頁），且兩造均不爭執零費是從基地起飛開始計算，至回到基地為止，106 年4 月30日之前零費為每小時4 元美金（或每天96元美金），106 年5 月1 日之後為每小時5 元美金（或每天120 元美金），已如前述，可證被告給付零費，係以所屬機師因離開基地從事空勤任務為前提，雖非以執行空勤時間為計算標準，然零費與原告提供之勞務間，難謂二者毫無對價關係。又原告於外站休息期間，雖其勞力密度較執行飛行勤務為低，惟仍需保持待命狀態，且被告公司計算零費，並

非將原告實際執行飛行期間與外站待命期間有不同之計算標準，而係以飛離基地開始計算至返回基地時止，按時（天）計算，是認被告採計零費之標準，除原告執行飛航勤務外，另已預將外站休息時待命之時間，一併列入並逕依據時數為計算，是認零費與勞務間具有相當之對價性。況原告縱使勤務內容係屬當日單點來回，並未在外站停留，被告亦應依上開規定，自基地起飛開始至回到基地為止，按時計發零費，益徵零費具有勞工因提供勞務所得之報酬即勞務對價性，應屬工資之一部。又零費之計算並非依機組人員於外站停留之天數為據，以此計算住宿費及膳食費，從而，被告辯稱零費之給付目的係為了補貼員工滯留國外之相關膳食及雜支云云，即非可採。

3、至零費是否屬工資之一部，本應依其性質是否符合勞基法對工資之定義，並非以被告開具所得稅扣繳憑單、計算原告應稅所得時，有無將系爭零費納入而定，縱原告未納入所得稅申報而享有免稅之利益，亦僅生原告是否逃漏稅捐，日後稅捐機關得否追徵並裁罰之範疇；且勞基法係勞動條件之最低保障，勞雇雙方合意之勞動契約內容不得低於勞基法之保障，零費之性質既屬工資之一部分，勞雇雙方即不得合意予以排除於工資之範圍、不納入資遣費或退休金之計算基準。被告抗辯原告任職於被告多年，對於零費非屬工資，並非所得稅法之所得，亦不列入退休金等節知之甚詳，多年來均就零費享有免稅利益，早已知悉零費並非工資，依被告公司「台灣地區工資定義辦法」（見本院卷㈠第311 頁），兩造間有零費並非工資之合意，屬兩造合意之勞動條件云云，委無可採。

（二）原告月休不足8 日所領取之補償金，是否應列入工資，並據以計算退休金？

1、按勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日，勞基法第36條第1 項定有明文。按勞基法第36條所定之例假、休息日、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。

2、經查，被告辯稱：關於例休假補償之選擇，因被告公司機師人數多達一千多人，為方便作業，係由機師於每年1月及7月，預選未來半年若月休假不足8日，係要給付補償金還是補假，但期間允許機師再更改一次選擇等語，足認例休假補償金之性質，應係勞雇雙方合意由勞工於例休假出勤之加班費，為勞工給付勞務之代償，是以，原告主張月休不足8日所領取之補償金，應列入工資，並據以計算退休金等語，堪屬有據。至被告辯稱：倘依原告主張，補償金須列入退休金的平均薪資，則退休前6個月，選擇補償金的人其退休金會比選擇補假的人多，此結果顯不合理，被告就原告例休假未休滿8日給付之補償金，性質上非屬工資，不應納入平均工資計算云云，然退休前6個月之工資，本因勞工給付之勞務多寡而有薪資高低之不同，將例休假未休之補償金納入平均工資據以計算退休金，並未見有何不公平或不合理之處，故被告上開所辯，殊非可取。

（三）被告公司有無短少給付原告應休未休之特別休假日工資及例假日與休假日之加班費？

1、應休未休之特別休假日部分：

⑴ 按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿5年以上10年未滿者，每年15日；勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資，勞基法第38條第1項第5款、第4項分別定有明文。

⑵ 經查，兩造均不爭執原告自102年7月21日至106年3月27日期間，應休特休114日，已休特休127日，已如前述，則原告特休假已休之天數既已多於應休之天數，應未有應休未休之情形，故原告請求應休未休之工資，為無理由，應予駁回。

2、例假日與休假日部分：

⑴ 本件原告主張退休前六個月，每月未休滿8天之例休假並

選擇補償金之部分，仍應計入核算退休金之平均工資，故106年2月、3月被告應分別給付3日、8日之補償金新臺幣25,269元、67,385元，共計新臺幣92,654元，是以，退休前六個月之平均工資差額即為新臺幣15,442.33元（計算式：92,654÷6＝15,442.33），而上開補償金部分致原告未領退休金之差額計新臺幣555,924元（計算式：15,442.33×36＝555,923.88，小數點後四捨五入）等語。惟被告辯稱：原告於106年2月3日至5日、15日至18日均未出勤，共休7日，僅餘1日未休，被告已補償8,363元；106年3月部分，僅休1日，餘7日未休，被告公司亦已給付補償金58,541元等語。

⑵ 經查，觀諸原告出勤紀錄，原告確於106年2月3日至5日、15日至18日均未出勤，當月共休7日，106年3月僅5日未出勤，當月僅休1日（見本院卷㈡第122至123頁），又兩造均不爭執原告於106年2月有1日休假未休，106年3月有7日休假未休，原告均選擇以補償金補償上開8日未休，被告已分別補償8,363元、58,541元等情，已如前述，則原告主張106年2月有3日未休、3月有8日未休云云，難認有據。又勞基法所稱之例休假，並未限於勞工主動申請者，雇主為勞工排定之休假，亦應屬之。況被告就例休假之計算，是以在「台灣」全日不須提供勞務者，即屬例休假，蓋機師之工作性質本為排班制，被告需視整體航班運作情形為機師們排定例休假，衡情尚屬合情合理，是原告主張例休假應僅依原告個人自行排定者為限云云，尚難憑採。再者，原告每月薪資項目計有基本薪90,642元、交通津貼1,800元、飛航空勤加給（月中及月底）各80,125元（見本院卷㈠第69頁），共計252,692元【計算式：90,642＋1,800＋80,125＋80,125＝252,692】，均屬具有「勞工因提供勞務所得之報酬即勞務對價」及「經常性之給與」性質，應認上開項目均為工資之一部，故被告辯稱交通津貼1,800元非屬工資之一部云云，亦

非可取。是以，原告每日工資應為8,423 元【計算式：252, 692÷ 30＝8,423 ，小數點後四捨五入】，被告僅以每日工資8,363 元補償，自有不足，故原告請求被告給付例休假補償金新臺幣480 元【計算式：（8,423 －8,363 ）x 8 ＝480 】，核屬有據，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

（四）被告公司有無短少給付原告退休金？

1、按「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。…．前項第一款退休金基數之標準，係指核准退休時一個月平均工資。」、「平均工資，謂計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。」，勞基法第2 條第4 款、第55條分別定有明文。次按，勞基法第2 條第4 款係就日平均工資予以定義，而「月平均工資」則應以「日平均工資」乘以計算期間每月之平均日數為計算標準，即等於以勞工退休前6 個月工資總額直接除以6 （勞委會83年4 月9 日㈧台勞二字第25564 號函示參照）。

2、如前所述，原告退休前6 個月已受領之零費，應屬工資之一部，而應計入退休金平均工資計算，又被告短少給付原告退休前6 個月之例休假工資新臺幣480 元，故被告確有短少給付原告退休金。此外，被告辯稱：勞基法第2 條第4 款所謂之「6 個月內所得工資總額」，係指「6 個月內應得工資總額」，而非「6 個月內實際取得之工資總額」，前開兩造不爭執之事實第3 項所稱零費部分，原告退休前6 個月平均每月差額美金1400.5元，為原告實際領取的時點，並非實際發生的時點，原告退休前6 個月即105 年10月至106 年3 月每月的零費金額應各為美金1,199 元、1,239 元、1,662 元、1,537 元、954 元、658 元，總計為美金7,249 元，退休前6 個月平均零費應為美金1,208.

16元等語。按勞基法第2條第4款規定：「平均工資：謂計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。」，故所謂「6個月內所得工資總額」，當指「6個月內應得工資總額」，而非「6個月內實際取得之工資總額」，又依卷附之薪資明細表可知（見本院卷㈠第301頁至第306頁），原告退休前6個月應得之零費，確如被告上開所述之金額，總計為美金7,249元，平均每月為美金1,208元（元以下四捨五入），從而，以原告依勞基法第55條規定計算退休金之基數為36計算，就零費部分，被告應給付原告美金43,488元【計算式：美金1,208元x基數 36＝美金43,488元】，而例休假補償金部分，被告應給付原告新臺幣17,280元【計算式：新臺幣480元x基數 36＝新臺幣17,280元】，是原告於上開範圍內之請求，核屬有據，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

五、末按給付無確定期限者，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。民法第229條第2項、第233條第1項前段分別定有明文。又依勞基法施行細則第29條第1項規定：「雇主應給付之勞工退休金應自勞工退休之日起30日內給付之。」，是原告於106年4月1日退休，依勞基法規定訴請被告給付之退休金差額美金43,488元與新臺幣17,280元，及自106年5月1日起至清償日止，按週年利率5％之法定遲延利息，自屬有據。另被告於107年9月10日收受起訴狀繕本，此有送達證書在卷可參（見本院卷㈠第83頁），是原告請求被告給付例休假補償金新臺幣480元，及自107年12月1日起至清償日止，按週年利率5％之法定遲延利息，亦屬有據。逾此範圍，即屬無由，應予駁回。

六、綜上，原告主張零費、例休假未休之補償金應計入平均工資，應屬有據。從而原告依勞動契約之法律關係，主張被告應給付如主文第1、2項所示，為有理由，應予准許，逾此部分，為無理由，應予駁回。

七、兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當之金額宣告之，至原告敗訴部分，原告假執行之聲請失所附麗，爰併予駁回。

八、本件事證已明，兩造其餘陳述及所提證述，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不再一一論述，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

民事勞工法庭審判長法　官　周玉羣

法　官　林靜梅

法　官　陳容蓉

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十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　　108　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　鄒明家