臺灣臺北地方法院民事判決

107年度勞訴字第172號

原　　告　邱瑞尉
　　陳春桃
共　　同
訴訟代理人　廖英作律師
　　黃暖琇律師
複代理人　柯鴻毅律師
被　　告　擇興起重工程有限公司
法定代理人　蔡麗梅
訴訟代理人　侯俊安律師

上列當事人間請求給付退休金等事件，經本院於民國108年5月31日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告邱瑞尉新臺幣（下同）1,062,182元、原告陳春桃775,742元，及均自民國107年10月3日起至清償日止按年利率5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用19,216元由被告負擔，餘由原告負擔。

本判決第1項於原告以61萬元供擔保後，得假執行；但被告如以1,837,924元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、程序方面：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，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時，聲明請求被告給付原告邱瑞尉1,349,123元、原告陳春桃988,878元及其利息，並分別為原告邱瑞尉、陳春桃提繳退休金7,296元、5,268元，嗣於108年5月1日撤回請求提繳退休金部分（見卷第192頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，被告亦同意之，尚非不許。

二、原告主張：原告自83年2月21日起受僱於被告，83年5月4日離職後，原告邱瑞尉於83年8月25日復職、原告陳春桃於83年9月

8日復職，94年7月1日起適用勞工退休金條例之退休金制度，保留適用該條例前之工作年資，迄106年10月30日為止，原告已工作23年以上，且分別年滿58歲、57歲，均符合勞動基準法第53條第1款規定，乃於106年10月30日申請勞資爭議調解時向被告表示自請退休，得依勞動基準法第55條第1項第1款規定，請求被告分別按平均工資59,961元、42,039元，發給原告邱瑞尉、陳春桃22.5個基數之退休金1,349,123元、945,878元；另原告陳春桃於106年8月1日至同年9月29日間有43日之工作時間為夜班，得依兩造間僱傭契約之約定，請求被告按每日1,000元，發給夜班薪資43,000元等情。聲明請求命被告給付原告邱瑞尉1,349,123元、原告陳春桃988,878元及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年利率5%計算之利息，原告願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告辯稱：原告邱瑞尉、陳春桃為夫妻，分別擔任吊車司機及隨車助手，其工作時間依工作需要而定，薪資不因日班或夜班而有不同，並均匯入原告陳春桃之帳戶；原告於106年7月31日夜班工作時，被告酌情各補貼1,000元，至於原告自106年8月1日起之夜班工作，被告於每日各補貼500元，合計1,000元，一併記載於原告邱瑞尉之薪資單並匯入原告陳春桃之帳戶，被告未短付原告陳春桃夜班津貼；原告於106年10月30日向被告表示自請退休，其平均工資不含紅利、三節獎金、生日獎金及夜班津貼等恩惠性給與等語。聲明請求駁回原告之訴及其假執行之聲請，如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：（見卷第191至192頁）

㈠原告邱瑞尉出生於00年00月00日，原告陳春桃出生於00年00月0日，均自83年2月21日起受僱於被告，83年5月4日離職後，原告邱瑞尉於83年8月25日復職、原告陳春桃於83年9月8日復職，94年7月1日起適用勞工退休金條例之退休金制度，保留適用該條例前之工作年資；迄106年10月30日為止，原告邱瑞尉、陳春桃均已工作23年以上，且分別年滿58歲、57

歲，均符合勞動基準法第53條第1款「工作15年以上年滿55歲」之規定，得自請退休。（見卷第39、51頁之原證3、6勞工保險被保險人投保資料表）

㈡原告於106年10月30日申請勞資爭議調解及106年11月17日調解時，向被告表示自請退休及請求發給83年2月21日至94年6月30日之舊制退休金，106年11月17日調解不成立。（見卷第29至31頁之原證1調解紀錄）

㈢原告邱瑞尉舊制工作年資為10年10個月又7日（83年8月25日至94年6月30日），原告陳春桃舊制工作年資為10年9個月又23日（83年9月8日至94年6月30日）。

㈣被告於106年11月3日以存證信函向原告表示終止勞動契約，並稱：原告藉看病為由，自106年10月4日起未前往工地上班，卻未請假，無正當理由繼續曠工21日等語，原告於106年11月10日收受該函。（見卷第111至115頁之被證1存證信函及回執）

㈤原告陳春桃於106年8月1、2、9至16日之工作時間均至翌日凌晨1時至3時不等，106年8月17日至29日及106年9月4至18、23、24、26、27、29日之工作時間均為夜班。（見卷第59至61頁之原證8麥寮施工地六輕場區吊車(吊卡)租用數量統計表）

㈥原證1、3、4、6至9，被證1、4、5，形式上均為真正。

五、本院之判斷：

㈠原告陳春桃依兩造間僱傭契約之約定，請求被告發給夜班薪資43,000元，為無理由：

原告陳春桃主張：其於106年8月1日至同年9月29日間有43日之工作時間為夜班等語，被告固不爭執（見兩造不爭執事項㈤）。惟原告陳春桃主張：被告應按每日1,000元發給夜班薪資43,000元等語，被告則否認之，並辯稱：原告邱瑞尉、陳春桃為夫妻，分別擔任吊車司機及隨車助手，其薪資不因日班或夜班而有不同，原告於106年7月31日夜班工作時，被告酌情各補貼1,000元，至於原告自106年8月1日起之夜班工

作，被告於每日各補貼500元，合計1,000元，一併記載於原告邱瑞尉之薪資單並匯入原告陳春桃之帳戶等語。審酌原告所提106年8月份吊車租用數量統計表雖於第1列之「調用者」欄另手寫「司機、助手各」、第2列之該欄下方空格手寫「夜班貼1,000」等字（見卷第59頁之原證8），惟兩部分文字既分屬兩列，尚難遽認其文義究竟是司機、助手於夜班各補貼1,000元，抑或是司機、助手於夜班各有補貼合計1,000元，且相較於原告陳春桃106年4月至9月薪資，不含紅利、三節或生日禮金，每月在36,700元至38,533元之間（見卷第119頁之被證2中之4月部分、第257頁之被證6中之5月至9月部分、第208頁之筆錄），平均每日僅約1,223元（36,700元÷ 30日）至1,284元（38,533元÷ 30日），如認每逢夜班工作1日，須另補貼1,000元，難認相當；再參酌原告於106年7月31日夜班工作後（見卷第151頁之原證11吊車租用數量統計表），被告發給原告各1,000元，並分別記載於原告兩人之薪資單上（見卷第153頁之原證11），嗣原告於106年8月、9月夜班工作23日、20日，被告僅在原告邱瑞尉之薪資單上記載「夜班23天23,000元」、「夜班20天20,000元」，並均匯入原告陳春桃之帳戶，原告陳春桃之薪資單則無相關記載（見卷第157、161頁之原證11），且原告陳春桃於106年9月5日受領薪資及薪資單後，未即要求補發夜間薪資（見卷第140頁），可見被告辯稱：原告自106年8月1日起於夜班工作時，被告每日各補貼500元，合計1,000元等語，並非無據，難認兩造曾約定被告於原告夜班工作當日須分別加給薪資1,000元。從而，被告辯稱：其未短付原告陳春桃夜班津貼等語，應可採信；原告陳春桃主張：其得依兩造間僱傭契約之約定，請求被告發給夜班薪資43,000元等語，為無理由。

㈡原告依勞動基準法第55條第1項第1款規定，請求被告發給原告邱瑞尉退休金1,062,182元，發給原告陳春桃退休金775,742元，為有理由：

原告主張：原告自83年2月21日起受僱於被告，83年5月4日

離職後，原告邱瑞尉、陳春桃分別於83年8月25日、83年9月8日復職，嗣均自94年7月1日起適用勞工退休金條例之退休金制度，保留適用該條例前之工作年資，原告於106年10月30日已符合勞動基準法第53條第1款規定，乃於當日申請勞資爭議調解時向被告表示自請退休等情，被告並不爭執（詳見兩造不爭執事項㈠、㈡），堪信屬實。從而，原告依勞動基準法第55條第1項第1款規定，請求被告發給退休金，為有理由。至於原告雖主張：被告應分別按平均工資59,961元、42,039元，發給原告邱瑞尉、陳春桃22.5個基數之退休金1,349,123元、945,878元等語，被告則否認之，經查：

1.被告應各發給原告22個基數之退休金：

⑴勞工退休金條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於該條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用該條例之退休金制度者，其適用該條例前之工作年資，應予保留，保留之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第53條規定終止時，雇主應依勞動基準法規定，以契約終止時之平均工資，計給該保留年資之退休金，勞工退休金條例第11條第1項、第2項定有明文；再依勞動基準法第55條第1項第1款規定，勞工退休金之給與標準，是按工作年資，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，未滿半年者以半年計，滿半年者以1年計。

⑵關於原告適用勞工退休金條例前之工作年資，兩造不爭執原告邱瑞尉為83年8月25日至94年6月30日共10年10個月又7日，原告陳春桃為83年9月8日至94年6月30日共10年9個月又23日（見兩造不爭執事項㈢），依勞動基準法第55條第1項第1款規定，應均以11年計算，故被告應各發給原告22個基數之退休金。

2.原告邱瑞尉、陳春桃退休當日前6個月內所得工資總額分別為289,686元、211,565元，平均工資分別為48,281元、35,261元：

⑴依勞動基準法第2條第4款規定，平均工資原則上是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。又計算平均工資時，除有勞動基準法施行細則第2條所定因職業災害尚在醫療中、依勞工請假規則請普通傷病假、留職停薪等期日或期間，應不計入外，概以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。原告係於106年10月30日自請退休，其退休前之平均工資，應以106年4月30日至同年10月29日所得工資總額為計算基礎。至於原告雖主張：原告邱瑞尉於106年9月15日因執行職務致兩膝關節受傷，忍痛繼續工作至同年10月2日後，方由原告陳春桃於同年10月4日打電話向被告請病假，並表示待原告邱瑞尉腳傷痊癒後再上班，被告卻表示不准請假等語，惟被告辯稱：原告邱瑞尉雖表示於106年9月15日受傷，然其後仍繼續上班，並無不能上班情形，原告陳春桃僅於同年10月4日打電話請病假，未表明請假日數，亦未提出請假單及診斷證明書，故被告未准許請假等語，且審酌原告邱瑞尉雖主張其於106年9月15日因執行職務致兩膝關節受傷，惟僅提出勝康骨科診所於同年11月6日開立之診斷證明書為證，該診斷證明書又僅記載原告邱瑞尉因兩膝關節受傷而於106年10月5日至25日門診治療5次等情（見卷第141頁之原證9），自難遽認原告邱瑞尉之主張屬實，故被告於106年10月4日未准許原告請病假，尚非無據。從而，原告雖曾於106年10月4日打電話向被告請病假，然既未表明請假日數、未提出請假單及診斷證明書，且明知被告未准許請假，卻未再到班工作，難認其於106年10月5日至29日未到班工作期間有勞動基準法施行細則第2條第2款至第7款所定情形，則被告雖因原告於該期間無正當理由曠工而未發給薪資，計算原告退休前平均工資時，該期間仍應計入退休當日前6個月內。

⑵被告應發給原告邱瑞尉之106年4月至10月薪資，包括夜班津貼（理由詳如下述⑷）、但不包括紅利、三節或生日獎金（理由詳如下述⑸）之金額，依序如下：（見卷第117頁之被證2中之4月部分、第255頁之被證6中之5月至9月部分、第208頁之筆錄）

4月：51,600元（不含紅利1,176元、三節或生日獎金1,000元）

5月：51,400元（不含紅利4,340元、三節或生日獎金1,000元）

6月：54,400元

7月：52,400元（含夜班津貼1,000元，不含紅利8,120元）

8月：65,633元（含夜班津貼11,500元，不含紅利1,372元）

9月：57,034元（含夜班津貼10,000元，不含三節或生日獎金1,000元）

10月：7,099元（按每月經常性給與，即薪資41,000元、伙食4,200元、安全獎金2,000元及行動津貼1,200元，合計48,400元，以及106年10月1日至4日上班4日計算，48,400元÷ 31× 4≒6,245元，加上被證6所載10月份加班費854元，合計7,099元）

從而，原告邱瑞尉退休當日前6個月內（106年4月30日至同年10月29日）所得工資總額，應為289,686元（51,600元÷ 30＋51,400元＋54,400元＋52,400元＋65,633元＋57,034元＋7,099元），其平均工資應為48,281元（289,686元÷ 6個月）。

⑶被告應發給原告陳春桃之106年4月至10月薪資，包括夜班津貼（理由詳如下述⑷）、但不包括紅利、三節或生日獎金（理由詳如下述⑸）之金額，依序如下：（見卷第119頁之被證2中之4月部分、第257頁之被證6中之5月至9月部分、第208頁之筆錄）

4月：36,800元（不含紅利588元、三節或生日獎金1,000元）
5月：36,700元（不含紅利2,170元、三節或生日獎金1,000元）
6月：38,200元
7月：37,700元（含夜班津貼1,000元，不含紅利4,060元）
8月：50,033元（含夜班津貼11,500元，不含紅利4,830元）
9月：42,784元（含夜班津貼10,000元，不含紅利3,850元、三節或生日獎金1,000元）
10月：4,921元（按每月經常性給與，即薪資27,500元、伙食4,200元、安全獎金2,000元，合計33,700元，以及106年10月1日至4日上班4日計算，33,700元÷ 31× 4≒4,348元，加上被證6所載10月份加班費573元，合計4,921元）

從而，原告陳春桃退休當日前6個月內（106年4月30日至同年10月29日）所得工資總額，應為211,565元（36,800元÷ 30＋36,700元＋38,200元＋37,700元＋50,033元＋42,784元＋4,921元），其平均工資應為35,261元（211,565元÷ 6個月）。

⑷夜班津貼應計入平均工資計算基礎：

被告雖辯稱：夜班津貼是恩惠性給與，不應計入平均工資計算基礎等語，惟審酌被告因原告於106年7月31日在夜班工作1日而各發給夜班津貼1,000元，又因原告於同年8月1日至同年9月29日在夜班工作43日而於每日各發給夜班津貼500元等情，可見夜班津貼是因原告在夜間工作時，被告經常給與之報酬，故原告主張夜班津貼應計入平均工資計算基礎，為有理由。

⑸紅利、三節或生日獎金不計入平均工資計算基礎：

依勞動基準法施行細則第10條規定，勞動基準法第2條

第3款所稱其他任何名義之經常性給與，不包括紅利、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）、春節、端午節、中秋節給與之節金、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等給與。原告雖主張：紅利、三節或生日獎金應計入平均工資計算基礎等語，惟被告否認之。審酌被告辯稱：兩造未約定紅利發給標準，被告視每月獲利情形及原告工作表現，於獲利中酌情撥付7%、3.5%之紅利給原告，若被告無獲利或原告工作表現不佳，即不發給紅利，故紅利屬於恩惠性給與，非經常性給與等語，核與原告106年6月至9月薪資單之記載相符（見卷第181頁之被證5、第153、157、161頁之原證11），所辯自非無據。至於原告雖稱紅利是由兩造口頭約定，卻另稱不知兩造口頭約定為何（見卷第190至191頁），尚難據以認紅利是兩造約定經常給與之勞務給付對價。另審酌原告薪資單所載「三節或生日獎金」，僅見於106年4月、5月及9月各1,000元，難認是經常給與之勞務給付對價，且既名為「三節或生日獎金」，又未據原告主張名實不符，亦堪認屬於勞動基準法施行細則第10條所定非經常性給與。從而，原告主張：紅利、三節或生日獎金應計入平均工資計算基礎等語，為無理由。

3.綜上，原告依勞動基準法第55條第1項第1款規定，請求被告發給退休金，原告邱瑞尉部分應按平均工資48,281元及22個基數計給1,062,182元（48,281元x 22），原告陳春桃部分應按平均工資35,261元及22個基數計給775,742元（35,261元x 22），逾此之請求為無理由。

六、綜上所述，原告依勞動基準法第55條第1項第1款規定，請求被告給付原告邱瑞尉1,062,182元、原告陳春桃775,742元及均自起訴狀繕本送達翌日即107年10月3日起至清償日止按年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此之請求，為無理由，

應予駁回。又兩造均陳明願供擔保，以代釋明，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分為有理由，爰酌定相當擔保金額准許之，至於原告敗訴部分，其假執行之聲請因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

七、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及主張舉證，於判決結果不生影響，無一一審究之必要，附此敘明。

八、本件原告勝訴部分之訴訟費用為裁判費19,216元，應由被告負擔，其餘由原告負擔。

九、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由。依民事訴訟法第79條、第87條第1項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　28　　日

勞工法庭　法　官　林玲玉

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　　108　　年　　6　　月　　28　　日

書記官　張婕妤