臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度勞上字第38號

上　訴　人　吳金華
訴訟代理人　江錫麒律師
　　王炳人律師
　　周銘皇律師
被上訴人　正隆股份有限公司
法定代理人　鄭舒云
訴訟代理人　陳建勳律師

上列當事人間請求給付退休金差額事件，上訴人對於中華民國108年7月30日臺灣苗栗地方法院108年度勞訴字第5號第一審判決提起上訴，本院於109年7月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人；告知訴訟，應以書狀表明理由及訴訟程度提出於法院，由法院送達於第三人。前項書狀，並應送達於他造，民事訴訟法第65條第1項、第66條分別定有明文，此為法律所規定告知訴訟之必要程式，當事人如欲就訴訟繫屬中之案件，告知第三人，自應踐行上開必要程式。此非屬法院依民事訴訟法第199條之1等規定，應行使闡明權之範圍，且上訴人係委任律師擔任訴訟代理人，其欲依上開規定告知第三人訴訟，由第三人決定是否參加本件訴訟，自更應踐行上揭必要程式。本件上訴人於民國109年3月3日以民事陳報狀表示「…七、請求向○○公司公司為告知訴訟，因○○公司為上訴人派駐期間投保之雇主，且本案眾多證據均與○○公司（即○○○○○○國際有限公司台灣分公司，下稱○○公司）有關，懇請鈞院向○○公司為訴訟之告知。」等語（見本院卷第159頁），核其真意應係欲告知第三人訴

訟，然上訴人並未依上揭規定提出書狀並由本院送達第三人。嗣於109年4月16日準備程序期日，上訴人雖再以言詞表示「本件既然被上訴人一直撇清，認為與他們無關，但是本件諸多事證都與○○公司有關，我們請求告知訴訟。」等語（見本院卷第221頁），惟迄本件言詞辯論終結，均未依上揭規定為必要之程式，本院自無庸告知第三人訴訟。又依民事訴訟法第67條之1第1項係規定：訴訟之結果，於第三人有法律上利害關係者，法院得於第一審或第二審言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程度以書面通知該第三人。故是否通知第三人參加訴訟，係屬法院於言詞辯論終前得斟酌為之之職權事項。而本件迄言詞辯論終結，本院均認無通知第三人之必要，自無庸依上開規定將本訴訟事件及進行程度以書面通知該第三人，合先敘明。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：其自81年7月20日起受僱於被上訴人，被上訴人在91年間派駐其至大陸地區工作，其復於107年2月經被上訴人同意調任回台，並自107年3月16日起改調至被上訴人苗栗廠任職，迄107年5月1日辦理自請退休，其工作年資共計為25年9月11天，依勞動基準法（下稱勞基法）第55條規定，被上訴人應給付其41個月之平均工資。而其於退休前半年即107年4月30日退休前6個月（即106年11月至107年4月共計181天）受領之駐外薪資每月人民幣1萬3800元（下稱系爭駐外津貼）共4.5個月，以匯率每1元人民幣兌換新台幣4.45元計算，106年11月至107年2月止每月派駐津貼為新台幣（下同）6萬1410元，107年3月為3萬705元，合計為27萬6345元。惟被上訴人未將系爭駐外津貼列入平均工資，僅支付其退休金290萬2076元，然系爭駐外津貼屬其勞務對價之經常性給付，應計入平均工資，爰依勞基法第55條規定，請求被上訴人給付退休金差額187萬8210元，及自107年5月31日起之法定遲延利息。並聲明：㈠被上訴人應給付上訴人187萬8210元，及自107年5月31日起至清償日止，按年息5%計算之

利息。2.願供擔保請准宣告假執行。（原審為上訴人敗訴之判決，並駁回上訴人假執行之聲請，上訴人不服，提起上訴）並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人187萬8210元，及自107年5月31日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢前項聲明願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：依其公布「派赴海外地區人員任職管理實施辦法」（下稱派赴海外辦法）第5.4.3.2條約定，上訴人派駐大陸期間，因應大陸之勞動條件、幣值、生活水準，而於原給付勞務對價即本俸、一般職務津貼、特別職務津貼、海外發放之津貼外，再由大陸地區用人公司給與上訴人系爭駐外津貼，性質上係勉勵性、恩惠性給與，鼓勵員工接受外派，非屬上訴人派駐大陸地區提供勞務之對價，自非屬工資。因其海外派駐點佈及美國、大陸、越南等國家，遂訂有派赴海外辦法，係依據各派駐國之生活水平等因素制訂派駐津貼之金額，屬輔助生活需要而設定，故非屬薪資。另按被上訴人制訂之「同仁退休實施辦法」（下稱退休辦法）第5.10條亦已明定平均工資之計算以在國內取得之薪資為限，不得加計國外關係企業或分支機構之報酬之約定，無違保障勞方之強制規定，當屬有效，是上訴人主張將其派駐大陸地區之津貼列入平均工資之計算，即屬無據。依上訴人勞保資料所示，上訴人於97年1月23日自其公司辦理離職退保，自97年1月24日至107年3月15日期間，係任職於○○公司，並接受○○公司外派大陸，任職期間上訴人在台薪資係由○○公司給付，在系爭駐外津貼則由大陸地區用人企業給付，迄至107年3月15日上訴人自○○公司離職退保，回任其公司，迄107年5月1日退休，前開任職其公司期間，上訴人之在台薪資方由其給付。而其與○○公司雖屬關係企業，但為各自獨立之法人，其非100%持股大陸地區用人公司，對於系爭駐外津貼無法單獨決定，故以集團角度與各關係企業體間共同商議，制訂出「派駐美國地區以外人員派駐津貼發放標準」，上訴人所支領系爭駐外津貼即係依該發放標準，由大陸地區用人

企業支付與上訴人，非由其支給，上訴人依法向台灣申報年度所得稅時，應執經大陸當地公證之稅收完稅證明一併向國稅局申報。上訴人以短漏向國稅局申報此一大陸地區薪資所得而遭裁罰，主張此部分金額屬其給付上訴人之駐外薪資，實乏所據等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項（見本院卷第78頁）：

㈠上訴人自81年7月20日起受僱於被上訴人，被上訴人在91年間將上訴人派駐大陸地區工作，107年2月間，上訴人因故請調回台，於107年3月16日回任被上訴人公司苗栗廠任職，迄107年5月1日退休。

㈡上訴人服務總年資為25年9月11天，退休金基數為41個月。

㈢上訴人於退休前6個月，即106年11月1日至107年3月15日共計181天，上訴人回台前受領系爭駐外津貼共計為27萬6345元。

㈣如上訴人請求將系爭駐外津貼併入平均工資計算係有理由時，上訴人得請求之退休金之差額共為187萬8210元【4萬5810×41＝187萬8210】。

㈤如上訴人請求退休金差額187萬8210元為有理由時，依勞基法規定，故上訴人得請求自107年5月31日起至清償日止之法定遲延利息。

㈥被上訴人曾公告派赴海外辦法規定，派駐津貼依派駐人員之職級核定，派駐人員在派駐期間所發生之出差費等費用，由海外事業之人資單位依歸於當地發給，上訴人為「7職1級」，應發給「人民幣1萬3800元」。

㈦依勞工保險投保資料表所載，上訴人在97年1月23日至107年3月15日投保單位均為○○公司。

㈧派赴海外辦法規定：「於海外發放之津貼，為給予調任海外同仁生活基本補助」、「須長期返台處理時，其返台期間派駐津貼應停止發放」、「派駐：經簽呈核准調赴海外地區服務連續達2年（含）以上，其在台編制改隸海外事業單位者

」。所謂海外事業，同辦法規定「泛指本公司在海外設立、（轉）投資之公司、工廠等」等內容。

㈨退休辦法規定：「由關係企業轉任本公司同仁，其年資准予併計」、「…平均工資之計算依公告辦理，並以在國內取得之薪資為限，不得加計國外關係企業或分支機構之報酬。」等語。

四、兩造爭執之事項（見本院卷第79頁）：

㈠系爭駐外津貼是否為「薪資」？

㈡系爭駐外津貼，是否為被上訴人支給？

㈢退休辦法第5.10條之約定，是否無效？

㈣系爭駐外津貼，是否應併入上訴人退休時平均工資計算退休金？

參、本院得心證之理由：

一、系爭駐外津貼非屬「薪資」：

上訴人主張被上訴人於其107年5月1日自請退休時短付退休金187萬8210元，乃以被上訴人據以計算退休金之平均工資數額有誤，應將其在退休前6個月派駐海外工作期間所受領系爭駐外津貼，亦計入平均工資等語，為其論據。被上訴人則抗辯其給付派駐人員之系爭駐外津貼並非勞資法第2條第3款所指工資，不應納入退休金之計算基礎。經查：

㈠按勞基法第2條第3款規定，工資為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。又上開經常性給與，係指下列以外之給與：一、紅利。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。三、春節、端午節、中秋節給與之節金。四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。五、勞工直接受自顧客之服務費。六、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等。七、職業災害補償費。八、勞工保險及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。九、差旅費、差旅津貼及交

際費。十、工作服、作業用品及其代金。十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者，勞基法施行細則第10條亦定有明文。是工資應視是否屬勞工因提供勞務而由雇主獲致之對價而定，亦即工資須具備「勞務對價性」要件，而於無法單以勞務對價性明確判斷是否為工資時，則輔以「經常性給與」與否作為補充性之判斷標準。倘雇主為改善勞工生活而給付非經常性給與；或為其單方之目的，給付具有勉勵、恩惠性質之給與，即非為勞工之工作給付之對價，與勞動契約上之經常性給與有別，應不得列入工資範圍之內。而雇主所發給之海外津貼，顧名思義，係派駐國外工作之額外津貼，就當時派駐海外之員工而言，固屬勞工願赴海外地區服勞務之對價，然就雇主與勞工互動之整體而言，勞工派駐海外未必為經常性，極有可能依工作目標、性質而選派或輪調，而各國之勞動條件，幣值、生活水準大多不同，且薪資係折成當地幣值在國外工區發放，有匯率變動問題，極難有統一之標準，是以加計之海外津貼，性質上與差旅津貼相似，並非經常性給與。且勞基法施行細則第10條第9款規定，亦將差旅費、差旅津貼排除於勞基法第2條第3款所稱之經常性給與範圍以外（最高法院106年度台上字第2679號民事判決意旨參照）。

㈡查，細觀被上訴人就駐外人員薪酬所制訂之「派赴海外辦法」（見原審卷第107至133頁），就「派駐人員」，分別於第5.4.3.1條、第5.4.3.2條、第5.4.3.2.1條分別約定「在台薪資：本俸＋一般職務津貼＋特別職務津貼」、「於海外發放之津貼：為給予調任海外同仁生活基本補助及海外主管職務加給等相關費用，派駐人員之單位主管應依當地發放標準簽報核發派駐津貼及主管職貼，經海外事業人資單位審核並呈准後始得發放。若有其他特殊原因（例如患病就醫休養、其他家庭因素等）須長期返台處理時，其返台期間派駐津貼應停止發放」、「派駐津貼：依派駐人員之職級核定派駐津貼」（見原審卷第111頁），已明確規定派駐人員得受領之

薪酬包含「在台薪資」及「於海外發放之津貼」等項，乃將「薪資」及「派駐津貼」分項論列，顯然被上訴人係有意將給付派駐人員之系爭駐外津貼與「薪資」切割，亦即在被上訴人之制度設計上，派駐人員之系爭駐外津貼核屬非「薪資」之給付，而非派駐人員勞務之對價。

㈢又「派赴海外辦法」第5.1條、第5.2條、第5.3.2.8條分別約定「為拓展公司業務及生產需要，得甄選任職於本公司編制內之同仁派赴海外事業執行業務，並作必要的關係企業間調動」、「有關派駐人員赴調海外地區之甄選作業，由人力資源部視公司業務實際需要，辦理志願赴任調查，並荊總經理核定合適人選」、「原派駐人員輪調或歸建回台，應使其擔任與海外職務或派駐前職務之對稱職務為原則（曾於海外發生重大違規事故者除外），若因公司因素致無適合主管職缺者，得由海外事業管理單位專案簽報核准，並會辦總公司管理處呈核後，暫支派駐海外前之主管職務津貼，以一年為限，但七職人員及個人因素（含健康、表現不適任及個人需求等）除外。」（見原審卷第107、109頁），可知被上訴人為因應全球化事業發展之人力調配業務需求，經准予上訴人簽呈請求調任回台工作，被上訴人仍必須依上訴人在大陸地區核定之職等、職稱，而在台灣安排對稱職稱、職等之勞務，且與上訴人所提供簽呈所載相符（見原審卷第29頁），足證被上訴人對上訴人所提供勞務之評價（即職稱、職等）並未變更，應認上訴人回台前所提供勞務與回台後相同，則被上訴人應給付上訴人作為其勞務對價之工資，理應不因上訴人回台歸建而隨之變動。準此，被上訴人抗辯上訴人在大陸地區工作期間之工資，應與其在國內同職等之員工相同，上訴人因身為派駐人員所受領系爭駐外津貼實非屬工資等語，即非無憑。

㈣再細究「派赴海外辦法」第5.4.3.2.4條約定「若因匯率變動、稅率調整，或是物價上漲有明顯差異者，得由當地海外事業人資單位提供相關資料，交人資部提案修改。」（見原

審卷第111頁），顯見派駐津貼係為補貼員工因奉派至海外工作額外產生之各項支出，而無涉被上訴人對員工所提供勞務之評價，自與海外員工所提供之勞務無對價關係，應屬被上訴人所為之恩惠性給與而非工資。且被上訴人給付駐外人員系爭駐外津貼之數額，因派駐地點不同而異，以七職等之行員為例（見原審卷第125、127頁），派駐至美國地區以外者，每月之派駐津貼為人民幣1萬3800元或美金2170元；派至美國地區者，每月之生活補助費為美金2735元，顯見至經濟發展相對進步國家工作之駐外人員，所得申請之生活補助金額較高，堪認系爭駐外津貼之給付標準並非以員工提出之勞務內容為考量，而係帶有因應員工在不同地區工作時所面臨匯率變動、稅率調整，或是物價上漲之目的，益徵領系爭駐外津貼之給付具有勉勵、恩惠性質，而非駐外人員之勞務對價，自非屬工資。

㈤此外，退休金之給付為雇主之義務，應為雇主照顧義務（附隨義務）之範圍，亦即雇主應照顧勞工於其退休後享有相當品質之生活，因此退休金可視為一種延期後付之工資，為勞工當然享有之既得權利，於勞工退休時支付，其額度必須比照退休前之工資。另一方面，雇主因員工年資、職級之不同，衡酌其勞務之價值而決定給付不同之薪資、待遇，亦屬維持企業內部薪資公平之企業自治、營業自由範疇，如將不具有勞務對價性之系爭駐外津貼計入平均工資並據以計算退休金，將使與上訴人職級、工作內容均相同之員工，因未於退休前6個月內派駐海外，僅得以純粹薪資計算退休金，造成兩者退休金金額不同之不公平現象，亦非事理之平。況且退休金給付之目的在於維持勞工退休後生活之品質，如謂上訴人於退休後得較其他同職等之被上訴人員工，領取更優惠之退休金，復無差別待遇之理由，亦非公允。準此，上訴人主張將系爭駐外津貼計入退休前之平均工資，並未違反退休金給付目的云云，無足憑取。

㈥上訴人另以最高法院90年度台上字第687號、92年度台上字

第1463號、93年度台上字第2637號、臺灣高等法院95年度重勞上字第4號判決等為據，作為系爭駐外津貼應屬工資之佐證（見原審卷第187頁），然該等案件之判決結果乃就不同之具體個案所為認定，並無通案之拘束力，上訴人徒以前開判決見解，尚不足以推翻本院前開認定，附此敘明。

二、系爭駐外津貼非為被上訴人支給：

㈠次按關係企業，指獨立存在而相互間具有控制與從屬關係或相互投資之公司，公司法第369條之1第1款定有明文。蓋企業（母公司）為多角化經營，或為減免稅捐負擔，或為分散危險等種種原因，以轉投資方式創設多家公司或商號（通稱為子公司），雖關係企業之內部存在由母公司統一指揮子公司之關係，但母公司及子公司各具有獨立法人格，對外各別與隸屬其下之員工間成立勞務給付契約關係，及與第三人間進行交易行為，故子公司之員工雖係由母公司直接指派，母公司並對其勞務給付得加以指揮監督，但此屬於控制公司對從屬公司行使統一指揮權之範疇，判斷該員工究與母公司或子公司間成立勞務給付契約關係，仍應視該員工對何一公司提供勞務給付、由何一公司對該員工負擔薪資報酬、退休金及其他福利措施等給付義務，及由何一公司以僱主身分為該員工投保勞工保險、全民健康保險等一切情事而定。

㈡查，上訴人固主張其派駐大陸地區期間之雇主仍為被上訴人云云，然查，上訴人於91年間即派駐至被上訴人之大陸地區用人公司任職，其於106年11月1日至107年3月15日期間，在台薪資係由○○公司給付，在大陸則由大陸地區用人企業即（即○○紙業公司）每月給付上訴人人民幣1萬3,800元，並於中華人民共和國完稅，有上訴人提出之申請離職證明書、○○公司薪資表、中華人民共和國稅收完稅證明（見原審卷第23至41頁）可憑，可見上訴人派駐期間，其服勞務及領取系爭駐外津貼之對象為關係企業，堪認勞動契約係存在於上訴人與關係企業間，尚難認系爭駐外津貼係被上訴人基於兩造間僱傭關係所給付勞務對價，上訴人主張系爭駐外津貼應

列入平均工資計算，洵屬無據。

三、退休辦法第5.10條之約定並非無效：

承上所述，上訴人任職期間受派赴大陸地區工作，係被上訴人行使其職務內容、工作地點調整權之結果，被上訴人原應給付上訴人作為其勞務對價之工資即本薪、膳食津貼及加班費，亦未因上訴人外派而隨之變動。且○○紙業公司另外給與上訴人系爭駐外津貼，性質上非屬於被上訴人基於兩造間僱傭關係所給付經常性勞務對價，則系爭駐外津貼既非屬工資之範疇，退休辦法第5.10條之約定，將系爭駐外津貼排除在平均工資之計算基礎之外，該約定並無違反民法第71條前段之規定而無效，上訴人自應受其拘束。

四、系爭駐外津貼不應併入平均工資計算退休金：

揆之前揭說明，被上訴人抗辯其在計算上訴人退休前6個月之平均工資時，無須將上訴人駐外期間所領系爭駐外津貼計入，既屬有據。準此，被上訴人依上開標準計算出上訴人退休前6個月平均工資為8萬9095元，並據此給付上訴人退休金290萬2076元，要無短付退休金之情。上訴人主張其得依兩造間勞動契約及勞基法、退休辦法有關退休金之給付規定，請求被上訴人給付短少之退休金差額187萬8210元云云，誠非有理。

五、綜上所述，上訴人依勞基法第55條規定，請求被上訴人給付退休金差額187萬8210元，及自107年5月31日起至清償日止，按年息5%計算之利息，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　29　　日

勞動法庭　審判長法　官　楊熾光
法　官　戴博誠
法　官　郭玄義

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　劉雅玲

中　華　民　國　109　年　7　月　29　日