臺灣高等法院民事判決

107年度勞上易字第121號

上　訴　人　關貿網路股份有限公司
法定代理人　許建隆
訴訟代理人　王井律師
　　陳志揚律師
被上訴人　　鄭聖穎
　　馬驥傑
共　　同
訴訟代理人　魏千峯律師
　　李柏毅律師
　　許喬茹律師

上列當事人間請求給付退休金事件，上訴人對於中華民國107年9月5日臺灣士林地方法院106年度勞訴字第86號第一審判決提起上訴，本院於108年8月14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

一、被上訴人主張： 被上訴人鄭聖穎自民國96年1月26日起受僱於上訴人擔任行政及財務部副理，後升至經理；被上訴人馬驥傑則自97年8月29日起受僱於上訴人擔任行政課長， 後升至副理。迄105年9月間，伊等經上訴人調派至其百分之百投資在大陸地區之貿鴻信息技術上海有限公司（下稱上海貿鴻公司），鄭聖穎擔任總經理，馬驥傑擔任業務總監。且於伊等派駐期間，上訴人除依其制定之駐外人員管理辦法（下稱系爭管理辦法）第4條第1項第1款規定，核發在台薪資外 ，另給付按薪資（即本薪＋伙食津貼）乘以40%計算之派駐津貼，其性質應屬工資。嗣鄭聖穎於106年3月1日申請自同年4月4日起退休，經上訴人核准自同年月5日起退休，退休年資為10.5年，依上訴人制定之關貿網路股份有限公司董事長、總稽核暨委任經理人退休辦法（ 下稱系爭退休辦法）第7條

、第9條規定，退休基數為21， 而鄭聖穎於105年10月至106年3月間， 每月領取本薪新臺幣（下同）13萬0738元、伙食津貼2400元、職務加給2萬元，及派駐津貼28萬2236元，106年3月間另領取不休假獎金2萬9351元，故退休前六個月之平均薪資為20萬5069元， 退休金應為430萬6543元（20萬5069元x 21），扣除上訴人已提撥之勞退新制退休金14萬3794元及所得稅3萬8543元，以及上訴人已給付之退休金313萬6230元，尚短少98萬7885元（430萬6543元－14萬3794元－3萬8543元－313萬6230元）。馬驥傑則於106年1月申請自同年2月11日起退休，退休年資為6.5年 ，退休基數為13，於105年8月至106年1月間，每月領取本薪9萬3303元 、伙食津貼2400元，105年8月領取職務加給1萬元 ，105年9月領取職務加給6333元，另領取派駐津貼共16萬7165元 ，及於106年3月5日領取特別休假未休工資3萬8281元 ，故退休前六個月之平均薪資應為13萬2925元， 退休金應為172萬8019元（13萬2925元x 13），扣除上訴人已提撥之退休金26萬1874元，及已給付之退休金103萬9322元，尚短少42萬6823元（172萬8019元－26萬1874元－103萬9322元）。 上訴人短少給付前揭退休金，係因其計算平均工資時擅自扣除伊等各自領取上開派駐津貼及馬驥傑106年3月5日領取之特別休假未休工資3萬8281元所致。爰依系爭退休辦法第7條、第9條、勞動基準法（下稱勞基法）第2條第3項之規定，求為判決：上訴人應給付鄭聖穎98萬7885元、馬驥傑42萬6823元，並加計各自退休日起30日即106年5月5日 、106年3月13日起之法定遲延利息。【原審判決上訴人應給付鄭聖穎98萬7882元 ，及自106年5月5日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息；另應給付馬驥傑42萬6823元，及自106年3月13日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息，並為准、免假執行之宣告；另駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就原審判決對其不利部分全部不服上訴，被上訴人就其敗訴部分則未聲明不服，該部分非本院審理範圍，不贅】。並答辯聲明：上訴

駁回。

二、上訴人則以：被上訴人於105年9月20日經伊調派上海貿鴻公司後，即於同日與上海貿鴻公司簽立勞動合同書。且伊公司與上海貿鴻公司之財務、人事制度及營運項目皆各別獨立，各具有法人格獨立性。故被上訴人任職於上海貿鴻公司期間，自上海貿鴻公司所受領之薪資，係本於渠等與上海貿鴻公司簽訂之勞動契約受領薪資，並非上海貿鴻公司代伊公司所為給付，自不應併入伊給付退休金之計算基礎。又縱認係伊委由上海貿鴻公司代發派駐津貼，惟鄭聖穎至上海貿鴻公司任職僅6個月，馬驥傑則為4個月，且渠等赴任之初，均知悉係短期赴任，而且派駐津貼乃為補貼被上訴人於海外任職時，因該國幣值、匯率及額外之生活開銷所受之不便，以及給予渠等申請生活補貼之便利性，本質與差旅費相同，不具備勞務對價性及經常性給與，故不應將被上訴人在上海貿鴻公司工作所受領薪資併入平均工資計算。另伊為因應勞基法第38條特別休假日數提高之修正 ，自106年1月1日起，針對全體員工，就特別休假之給假方式，全體員工均由曆年制（年終結算）調整為週年制（到職日結算），並加給員工因改採週年制標準計算之差異天數以為補常，此為馬驥傑所明知。茲依原來曆年制， 馬驥傑105年度之特別休假至同年12月31日止已全數休完， 又依106年實施之週年制，因馬驥傑到職日為97年8月29日，須至106年8月29日才能起算其106年度之特別休假，故馬驥傑於106年1月1日至同年8月28日期間並無特休假， 伊因而加給特別休假88小時，及因年資增加1年而再增8小時 。則馬驥傑於106年2月11日退休後，伊於106年3月5日所發給之特休假轉制金3萬8281元性質上為恩惠性給付，不具經常性及例行性，非屬特休假未休之薪資；況該筆款項乃退休後所得，更不應計入退休金平均工資之計算基礎。故伊給付予被上訴人之退休金不僅並未短少，且伊實際上應給付予馬驥傑之退休金為101萬7651元，伊尚溢付2萬1671元等語，資為抗辯。並上訴聲明：（一）原判決不利於上訴人

部分廢棄。（二）被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、被上訴人主張： 鄭聖穎自96年1月26日起受僱於上訴人擔任行政及財務部副理 ，後升至經理。馬驥傑自97年8月29日起受僱於上訴人擔任行政課長，後升至副理。伊等於105年9月間經上訴人調派至其百分之百投資之子公司上海貿鴻公司，鄭聖穎擔任總經理 ，馬驥傑擔任業務總監，且自105年10月至106年3月間，鄭聖穎計領得派駐津貼28萬2236元，馬驥傑則領得16萬7165元 。嗣上訴人核准鄭聖穎自106年4月5日起退休， 馬驥傑則自同年2月11日起退休，均得適用上訴人所制定之系爭退休辦法。又經扣除已提撥之新制退休金後，上訴人分別給付313萬6230元、103萬9322元退休金予鄭聖穎、馬驥傑等情，有系爭退休辦法、員工基本資料表、退休申請書、退休金計算明細、發布人事通告之電子郵件、上訴人公司組織圖、離職協議書（原審湖勞調卷第13、14頁、原審卷一第29至32、76至80、93至96、306、320至325頁）， 且為上訴人所不爭（本院卷一第11、12、303頁）， 應認與事實相符。

四、又被上訴人主張：上訴人未將伊等派駐上海貿鴻公司期間各領得上開派駐津貼及上訴人於106 年3月5日核發予馬驥傑之特別休假未休工資3萬8281元，列入退休前6個月平均工資計算，致伊等領取之退休金短少，伊等自得請求上訴人給付退休金差額，及自伊等退休30日起之法定遲延利息等情，為上訴人所否認。茲查：

（一）上訴人制定之系爭退休辦法第7條第1項規定：「退休金之給與標準如下：一、按其任職年資，每滿一年給與二個基數，滿半年給與一個基數，但超過十五年之任職年資，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，但依第四條第一項第二款規定命令退休者，未滿一年者，以一年計。...」；同條第2項規定：「基數，係指奉准退休時前六個

月之平均薪資」，有系爭退休辦法可稽（原審湖勞調卷第13頁）。則關於被上訴人可得向上訴人領得之退休金自應依上開規定計給。次按工資，依勞基法第2條第3款規定，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（最高法院100年度台上字第801號判決意旨參照）。故勞工因工作所得之報酬，倘符合「勞務對價性」及「給與經常性」二項要件時，依法即應認定為工資。而於判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」要件之際，則應依一般社會交易之健全觀念以為決定，至於其給付之名稱如何，在非所問。

（二）關於派駐津貼是否併入平均薪資計算部分：

1.依上訴人制定之系爭管理辦法第1條規定「目的：為使本公司派駐海外公司或國外分支機構人員徵聘任用及各項管理有所遵循，特訂定此辦法」， 第2條規定「適用範圍：依本公司核決權限表授權主管選派，並呈經董事長核准派駐台灣以外地區三個月（含）以上」，第3條第2項規定「派駐人員職稱與職務：...（二） 派駐期間由總公司依組織及業務需要，核予適當的職稱。...」、第4條第1項第1至4款規定「待遇：1.派駐期間除核發在台薪資外 ，其派駐津貼發放標準如下：（單位：新臺幣）大陸地區＝薪資×40%。⑴薪資＝本薪＋伙食津貼。⑵派駐津貼給付未滿一個月部分，依30日比例計算之。⑶派駐人員短期返台或休假出國，其停留期間（自前往日期至返回派駐地點）超過二週者，該段期間之派駐津貼暫停發放。⑷發放方式：原在台薪資每月五日匯入派駐人員在台薪資帳戶，派駐津貼由派駐地財務單位匯入派駐人員海外之帳戶」，有系爭管理辦法可據（原審湖勞調卷第15頁）。可知上訴人依系

爭管理辦法對於派駐海外公司或國外分支機構分公司之員工，在派駐期間乃負有給付派駐津貼之義務，且該項給付顯應由上訴人按派駐人員在臺灣地區薪資固定比例按月匯給，應屬經常性給付，亦無疑義。

2.上訴人雖辯稱：上海貿鴻公司與伊公司人事及財務均單獨分別計算，被上訴人自上海貿鴻公司領得之派駐津貼，乃本於渠等與上海貿鴻公司簽訂之勞動契約所受領之給付，自不應併入伊所給付退休金之計算基礎云云，並援引勞動合同書第5條第4點規定：「甲方根據乙方工作職務和職位，結合甲乙雙方在招聘期間的溝通情況，確定乙方月基本薪資為人民幣11,257元整，獎金由甲方將根據乙方的業績、能力和表現、結合甲方的相關規定來確定和調整。乙方個人所得稅由甲方代扣」為憑（原審卷一第36、48頁）。然查：

①兩造均不爭執上海貿鴻公司為上訴人百分之百持股之子公司乙節，已如前述。又上海貿鴻公司直接隸屬上訴人副總經理室管轄乙情，不僅有上訴人組織圖可據（原審卷一第306頁），並有證人即曾任職上訴人企劃部經理之李建興證稱：上海貿鴻是上訴人公司全資子公司，它的位階在公司組織架構圖是跟其他部群是平行的，隸屬於海外事業群，上面是副總經理跟總經理等語（原審卷一第274頁）可佐。且上海貿鴻公司監察人、總經理人事派任異動、修改公司章程、住房津貼補貼標準、人員資遣等事務均須經過上訴人同意，有電子郵件、上訴人函文截圖（原審卷一第153至166、185至190頁）。足見被上訴人抗辯：上海貿鴻公司人事會計實際上受上訴人公司完全控制等情，要非無據。

②次查，被上訴人與上海貿鴻公司雖簽署勞動合同，然上訴人所制定之系爭管理辦法第3條已規定：「派駐人員職稱與職務：（一）派駐人員赴任後，原總公司之職稱保留在派駐部門。（二）派駐期間由總公司依組織及業務需要，

核予適當的職稱。（三）派駐人員任滿返國，配合公司組織的需要調派合適職務。」（原審湖勞調卷第15頁）。且被上訴人不僅係由上訴人指派至上海貿鴻公司任職，亦係由上訴人決定調回，有人事公告、電子郵件、簽呈可憑（原審卷一第93至97、320至323頁， 本院卷一第209頁）。並有證人即曾任職上訴人企劃部經理之李建興證稱：鄭聖穎於105年9月後有外派擔任上海貿鴻總經理，係上訴人正式發布人令，馬驥傑則105年9月被派到福建貿鴻等語（原審卷一第273頁）可佐，應堪信實。 又上訴人轉投資事業監理辦法第5.1.8 條已明定上海公司之總經理係由上訴人指派，總經理並應列席上訴人董事會，報告重要經營事項，且上訴人現職員工外派轉投資事業人員，仍應依據上訴人相關考核辦法辦理考核，有該辦法可稽（原審卷二第88頁）。且鄭聖穎於上海貿鴻期間，確已實際參加上訴人會議，向上訴人報告工作情況乙節，亦有電子郵件、會議記錄表（原審卷一第121至152、326、327頁，卷二第39頁）可據；證人李建興並證稱：上海貿鴻總經理須受到上訴人指揮監督， 因為公司各部群都訂有KPI每月月報或每季季報都是在報告這些事還有執行的成果，因為企畫市場部就是在協助總經理跟副總訂立公司策略及各部門目標的部門，上訴人可以直接指揮在上海貿鴻任職的鄭聖穎，所有主管都會去面報總經理，都會有交辦任務等語（原審卷一第273至276頁）。關於被上訴人於派駐期間考績仍係由上訴人主管評核乙節，更有電子郵件、通訊軟體記錄、上訴人績效評估作業辦法、主管績效考評書面詢答、MBO 評鑑可稽（原審卷一第167至169、328至333、344至349頁、卷二第61至92頁，本院卷二第211、212頁）。綜上各節，併參以上海貿鴻公司乃上訴人百分百持股之子公司，其人事、財務均由上訴人完全控制乙節，已認定於前；堪認被上訴人雖與上海貿鴻公司簽訂勞動合同，惟實際上仍係向上訴人提供勞務給付，並受上訴人直接指揮監督考核，洵無疑

義。則被上訴人主張：由上海貿鴻公司發放之派駐津貼，實際亦屬上訴人給付伊等之勞務對價等語，自非無據。

③況依上開（二） 1.所揭示系爭管理辦法第4條第1項第1款、第4款之規定 ，可知該辦法所規定之派駐津貼，本係由「派駐地財務單位匯入派駐人員海外之帳戶」（原審湖勞調卷第15頁）。又證人即曾任職上訴人人力專員之楊蕙萍確實於105年9月26日寄發標題為「檢送鄭總經理及馬驥傑君派駐貿鴻駐外津貼及房租津貼通知，謝謝！！」之電子郵件，其內容除有以本薪及伙食津貼合計數額乘以40％計算派駐津貼，及依105年9月20日臺灣銀行即期匯率折算人民幣製作之派駐津貼試算表外，並記載：「⑴派駐津貼給付未滿一個月部分，依30天比例計算之。⑵派駐人員短期返台或休假出國，其停留期間（自前往日期至返回派駐地點）超過二週者，該段期間之派駐津貼暫停發放。⑶發放方式：派駐津貼由派駐地財務單位匯入派駐人員海外之帳戶」等語之電子郵件予鄭聖穎（原審卷一第114至116頁）；上訴人人資人員更已將上開派駐津貼試算表寄予上海貿鴻公司進行後續津貼發放作業之電子郵件（原審卷一第117至120頁），有各該電子郵件可憑。另參諸卷附上訴人公司105年11月22日函記載：「三為促進福建貿鴻爭取『跨境貿易單一窗口專案』機會，另調派馬副理驥傑常駐福建負責相關業務推展。四本案新派駐之主管，爰請依母公司駐外人員管理辦法辦理相關津貼之發給」等語（原審卷一第157至160頁）。及上海貿鴻公司內部簽呈亦記載：「薪資發放和人事費用將由上海貿鴻配合母公司外派人員辦法辦理」等語（本院卷一第209頁）。 甚至上訴人亦自承：被上訴人每月自上海貿鴻公司領得之人民幣金額1 萬1275元，依105年9月20日派駐當日匯率折合新臺幣，與伊依系爭管理辦法第4條第1項第1款按本薪加伙食津貼之40%計算之派駐津貼數額相當等情（原審卷一第23、24頁）；及證人即在上訴人擔任員工薪資發放職務之王雅純亦證稱：被

上訴人派駐在上海貿鴻公司期間，薪資計算係依據系爭管理辦法等語明確（本院卷一第523頁）。堪認被上訴人每月自上海貿鴻公司領得派駐津貼確係上訴人依系爭管理辦法核定並指示由上海貿鴻公司代為發放至明。則上訴人抗辯：伊非被上訴人領得派駐津貼之給付主體，該部分給付自不得列入退休金計付標準之平均工資計算云云，自不足採取。

3.上訴人雖又抗辯：縱認派駐津貼乃伊公司給付，然該津貼乃源自於日支生活費，應為差旅費性質之恩惠給付，非可認為係勞動對價之薪資，自不得計入計算平均工資云云，並援引公司99年9月23日簽呈記載「派駐人員『日支生活費』每日30元美金（以30或31日計每月約為29,559-30,541元），修訂為『派駐津貼』＝薪資之40%...」，及證人楊蕙萍證稱：出差大陸的同仁原本都使用國外出差管理辦法，會有交通、日支生活費跟雜費，出差超過1個月或3個月日支生活費就會開始打折，等到成立子公司的時候，就會有兩三年的派駐，公司考量派駐時間延長還適用國外出差管理辦法去申請差旅費，費用上不合理，且很麻煩，決定只要派駐3個月以上就是適用駐外人員管理辦法，並把日支生活費改為月付，分為派駐津貼跟宿舍津貼等語（原審卷二第122、171、174頁）為證。然依證人楊蕙萍上開證詞可知，被上訴人領取派駐津貼之依據確為系爭管理辦法，此並據證人即在上訴人擔任員工薪資發放職務之王雅純證述明確。又依上開簽呈固堪認系爭管理辦法所規定派駐津貼乃自日支生活費衍生而來，然修正後之系爭管理辦法第4條第1項、第2項已將「待遇」、「福利補助」分別規定，並將「派駐津貼」列在「待遇」項下；至於「差旅費報支」則於第6條第1項下另作規定（原審湖勞調卷第15、16頁）。足見系爭管理辦法將派駐津貼與福利補助、差旅費區分，已不認為其具有福利補助或差旅費之性質。況依證人楊惠萍所述：99年上海貿鴻公司成立，在差旅費、

一些交通費用部分參考一些集團作辦法的擬定跟修改，修正後系爭管理辦法所指待遇就是臺灣的薪資及在駐點的津貼、獎金，福利補助就是勞健保、勞退等福利、上海的住房津貼等語（原審卷二第170、175頁，本院卷一第383頁），且其所製作關於系爭管理辦法修正之研究文件中亦將日支費列入薪資（原審卷二第185、227頁）。則上訴人猶抗辯本於系爭管理辦法所發放之派駐津貼乃差旅費性質之恩惠性給付云云，自難憑採。再審酌被上訴人與上海貿鴻公司所簽訂勞動合同書第5條第4點已明訂「乙方月基本薪資為人民幣11,257元整」，而該筆款項即為上訴人本於系爭管理辦法指示上海貿鴻公司給付之派駐津貼乙節，均經認定於前。上海貿鴻公司於按月給付被上訴人上開津貼時，復係以工資名義發放，更有鄭聖穎於上海貿鴻領取之薪資憑證可據（原審卷二第228頁）。 可見上訴人於客觀上亦將派駐津貼列為被上訴人於派駐期間提供勞務對價之薪資辦理。並堪認被上訴人主張：本件派駐津貼係因上訴人要求員工遠離家鄉至海外服務，為因應勞動條件、幣值、生活水準與臺灣不同，彌補員工提供勞務本身之特殊辛勞與負擔，就員工提出勞務為報償，該項派駐津貼與勞務之提供具有對價性，且屬於經常性之給與，應屬工資性質，於計算平均工資時自應將之計入等語，洵堪採取。

（三）關於上訴人於106年3月5 日核發予馬驥傑之特別休假未休工資3萬8281元是否併入計算平均薪資部分：

1.按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，1年以上3年未滿者給予7日特別休假，3年以上5年未滿特別休假10日、5年以上10年未滿14日，特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之。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，僱主應發給工資， 105年12月21日修正前勞基法第38條第1至4款、勞基法施行細則第24條第2、3款定有明文。嗣於105年12月21日修正公布，並自106年1月1日施行之勞

基法第38條第1項規定： 按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、6個月以上1年未滿者，3日。二、1年以上2年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿者，10日。四、3年以上5年未滿者，每年14日。五、5年以上10年未滿者，每年15日。 六、10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止。又按計算特別休假之工作年資，應依第五條之規定；勞工工作年資以服務同一事業單位為限，並自受僱當日起算，勞基法施行細則第24條第1項、第5條第1項分別定有明文。 故修法後，計算特別休假自受僱當日起算，即上訴人所稱週年制，合先敘明。

2.上訴人雖辯稱：伊自106年1月1日起因應勞基法修正， 將特別休假年資之計算由曆年制調整為週年制，並依新制年資天數計算加給差異天數，已公告各部門主管及同仁週知；又因馬驥傑係於97年8月29日到職，改為週年制後，自106年1月1日起至106年8月28日並無特休假， 故伊乃於106年3月5 日核發之3萬8281元即係回溯週年制與曆年制之特休假時數之差異，額外給予馬驥傑96小時（12日）之特休未休工資補償，自屬恩惠性給付不應計入計算平均薪資云云， 並提出公告新制調整之電子郵件（原審卷二第241頁）為證。然查：

①馬驥傑係自97年8月29日起任職 ，為兩造所不爭。又上訴人於106年1月1日前， 以曆年制（年終結算）計算員工特別休假，核至退休前之105年12月31日止已滿9年，應給予馬驥傑之特別休假時數為768小時即96日 ，有上訴人提出之被上訴人轉制特休假結算表可據（ 原審卷二第239頁）。惟若以法定之週年制計算，至退休前之105年8月29日止始滿8年， 馬驥傑可得請求特別休假日合計僅有76日（計算式如原判決附表所示），可知上訴人原先計算特別休假之方式，較修法後之週年制有利於勞工，自仍合法有效。至於上訴人嗣雖為配合勞基法上開修正，以電子郵件公告

調整制度，然觀諸其所提出之電子郵件發信日期為106年3月1日（見本院卷二第241頁），已在馬驥傑106年2月11日起退休之後，自無從拘束馬驥傑。故依上訴人舊制即曆年制， 馬驥傑在106年度開始時即應有請特別休假14日之權利，此乃係依據其前一年度即105年度（105年1月1日至105年12月31日）之工作年資計算而來， 上情亦為上訴人所自承在卷（本院卷二第269、270頁）。則上訴人抗辯：馬驥傑於106年1月1日至同年8月28日期間原無任何休假，故伊於106年3月5日所核給之特休未休工資乃恩惠性質， 不能計入工資云云，殊無足取。

②又按勞工之特別休假，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4項定有明文 。且關於遞延之特別休假未休日數工資，性質係屬勞工前一年度未休假而工作報酬，應否計入平均工資計算，應先視「原特別休假年度終結」時點是否在平均工資計算事由發生之當日前6個月之內而定， 亦有勞動部107年4月11日勞動條2字第1070130350號函可參。查馬驥傑106年度有請特別休假14日權利，已如前述，則其於106年2月11日退休前，得就其106年度14日特別休假未休部分， 請求上訴人發給特別休假未休工資，該14日特別休假未休之工資自屬計算事由發生之當日前6個月內所得工資， 而應列入平均工資之計算，尚不因上訴人實際核付之時間乃在被上訴人退休後而異其認定。則馬驥傑主張 ：伊尚未休106年度特別休假，故上訴人於106年3月5日給付伊之106年度特別休假工資3萬8281元應列入退休金平均工資之計算基礎等情 ，自屬有據。

（四）關於被上訴人可否請求上訴人給付退休金差額部分：

1.兩造均不爭執鄭聖穎退休年資為10.5年，退休基數為21，於105年10月至106年3月間 ，每月領取本薪13萬0738元、伙食津貼2400元 、職務加給2萬元，另領取派駐津貼共28萬2236元 ，106年3月間並領取不休假獎金2萬9351元；且

上訴人應給付之退休金應扣除上訴人前已提繳之退休金數額為14萬3794元及所得稅3萬8543元等情（原審卷二第166頁，本院卷一第303頁），均堪信實。又鄭聖穎領取之前開派駐津貼，應列入平均工資計算，業經本院認定於前。且兩造均同意以105年10月至106年3月間（共6個月）薪資總額除以6之方式計算鄭聖穎退休前6個月平均工資（原審卷二第166、167頁， 本院卷一第303頁）。則鄭聖穎退休前6個月平均工資為20萬5069元【（130,738元+2,400元+20,000元）x 6＋282,236元＋29,351元＝1,230,415元，1,230,415元÷ 6＝205,069，元以下四捨五入，下同】。 是鄭聖穎依系爭退休辦法所得請求之退休金應為 4,124,112元【（205,069元x 21）－已提繳退休金143,794元－所得稅38,543元】，扣除上訴人已給付313萬6230元 ，鄭聖穎尚得請求上訴人給付差額98萬7882元。

2.兩造均不爭執馬驥傑退休年資為6.5年， 退休基數為13，於105年8月至106年1月間，每月領取本薪9萬3303元 、伙食津貼2400元，另領取派駐津貼16萬7165元，105年8月領取職務加給1萬元，105年9月領取職務加給6333元，106年3月5日領取不休假獎金3萬8281元 ，上訴人應給付之退休金應扣除上訴人前已提繳之退休金數額為22萬6220元等情（原審卷二第167頁，本院卷一第303頁）。又馬驥傑領取之前開派駐津貼及特休未休工資3萬8281元 ，亦應列入平均工資計算，業經本院認定於前。且兩造均同意以105年8月至106年1月間（共6個月）以薪資總額除以6之方式計算馬驥傑退休前6個月平均工資 （原審卷二第166、167頁，本院卷一第303頁）。則馬驥傑退休前6個月平均工資為13萬2666元【（93,303元+2,400元）x 6＋10,000元＋6,333元＋167,165元＋38,281元＝795,997，795,997元÷ 6＝132,666元】。是馬驥傑得請求之退休金應為149萬8438元【（132,666元x 13基數）－226,220元（ 原審卷一第228頁）】，扣除上訴人已給付103萬9322元 ，馬驥傑尚得請求

上訴人給付差額45萬9116元。則馬驥傑請求上訴人給付退休金差額42萬6823元為有理由，應予准許。

（五）又按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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233條第1項前段、第203條分別定有明文。又按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，勞基法施行細則第29條第1項定有明文 。查上訴人積欠被上訴人上開退休金差額，經被上訴人請求給付，上訴人迄未給付，被上訴人自得依上開規定，請求上訴人加付自退休之日起30日即鄭聖穎自106年5月5日起 、馬驥傑自106年3月13日起算之法定遲延利息。

五、綜上所述，被上訴人依系爭退休辦法請求上訴人給付鄭聖穎退休金差額98萬7882元， 及自106年5月5日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，及給付馬驥傑退休金差額42萬6823元，及自106年3月13日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，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，併此敘明。

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　108　年　8　月　23　日

勞工法庭

審判長法　官　李瑜娟

法　官　蕭清清

法　官　沈佳宜

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　蕭麗珍