臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度重勞上更一字第4號

上　訴　人　陳奇甫

訴訟代理人　王建元律師（法扶律師）

被上訴人　　統聯汽車客運股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　呂奇峯　　住新北市○○區○○○路0段000號之0樓

訴訟代理人　蔡鴻杰律師

李亭萱律師

吳幸怡律師

陳一銘律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國106年11月29日臺灣高雄地方法院105年度勞訴字第77號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於112年3月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人自民國94年2 月23日起受僱於被上訴人高雄站，擔任司機駕駛員。詎被上訴人竟於104 年11月16日、同年月17日、19至21日將上訴人違法調任為隨車員，且未給付該期間之加班費，上訴人乃於104 年12月15日以被上訴人違反勞動基準法（下稱勞基法）第24條規定，依同法第14條第1 項第6款規定，終止兩造間勞動契約【上訴人於前審限縮主張終止勞動契約原因為104 年11月16日、19至21日調職，屬違法調職，復未給付該期間（即104 年11月16日、19至21日）加班費，其他部分不再主張（前審卷二第134頁、本院卷一第364頁、第366頁）；並於本院111 年11月28日準備程序期日陳明不再主張勞基法第14條第1 項第3 款（本院

卷二第18至19頁）】，自得請求被上訴人給付資遣費新臺幣（下同）30萬3,001元。又被上訴人短發特別休假未休工資3萬7,288元、平日延長工時工資85萬0,808元，亦得請求被上訴人給付等情。爰依兩造勞動契約及勞基法第17條規定，求為命被上訴人給付119萬1,097元（計算式：30萬3,001元＋3萬7,288元＋85萬0,808元＝119萬1,097元），及自起訴狀繕本送達翌日即105年4月12日起加付法定遲延利息之判決。（原審就此為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴；其於前審所為擴張及原審請求逾前述部分，非屬本院審理範圍，不再贅述）。並上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第㈡項之訴部分廢棄。㈡被上訴人應再給付119萬1,097元，及自105年4月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：被上訴人並無隨車員職務，因上訴人擔任司機駕駛員之隨車服務態度不佳，於104年11月14日安排上訴人進行「車邊服務教育訓練」，並未違法調動上訴人職務。上訴人於訓練期間未實際駕駛車輛，按時上下班，無從給付加班費；被上訴人並無短發平日延長工時應加發之工資，且特別休假係可歸責於上訴人之原因而未休，被上訴人無加發工資之義務等語，資為抗辯。

三、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人自94年2 月23日起受僱於被上訴人，在高雄站擔任司機駕駛員，被上訴人於該日為上訴人加入勞工保險，於104年12月21日辦理退保，上訴人工作屬於勞基法第3 條所規定應適用該法之行業。

㈡上訴人於104 年5 月23日檢附診斷患有「脊柱狹窄併椎間盤退化」疾病，醫囑「病人因上述原因於103 年5 月18日至本院就醫，不宜負重久站，宜追蹤治療」之診斷證明書，向被上訴人提出員工事由報告書，陳稱：「因應春節、清明節、勞動節及母親節，為了配合公司輸運旅客，這段期間因背部感到疼痛，經門診治療並無改善，於104 年5 月18日經骨科

專科醫師診斷，因脊柱併椎間病變，經醫師診斷並不宜負重物及久站，需用藥物、復健治療，因脊柱併椎間受傷，無法再替乘客搬運重物，今提出報告書1 份及診斷證明書1 份，以示證明，請長官能體諒」。

㈢被上訴人於104 年11月14日將上訴人自原本之「駕駛員」職務暫停（除104 年11月22日當日仍任駕駛工作外）。上訴人於同年11月14日以存證信函向被上訴人表示：不預告將本人停止排班，並告知需隨車做車邊服務之工作，此舉行為顯然違反法令，有損其工作權、家庭生計及嚴重損及薪資，其無法接受，希望被上訴人恢復其原駕駛員職務。

㈣被上訴人指派上訴人於104 年11月16日12時50分起高雄至臺北、104 年11月17日14時35分起高雄至台中、104 年11月19日7 時30分起高雄至台北、104 年11月20日8 時20分起高雄至台北、104 年11月21日8 時40分起高雄至台北，分別擔任各個往來班次之非駕駛員之見習工作。

㈤上訴人於104 年12月14日以存證信函通知被上訴人，以被上訴人於104 年11月16日、19至21日調職，屬違法調職，並於該期間（即104 年11月16日、19至21日）未給付加班費，被上訴人違反勞基法第24條規定，依同法第14條第1 項第6 款規定，兩造間勞動契約於104 年12月11日終止，該存證信函於同年12月15日送達被上訴人。

㈥上訴人曾於101年4月11日就加班費向高雄市政府提出爭議調解之申請，兩造於101年5月9日進行調解，調解結果為不成立。

㈦如認上訴人得請求平日延長工時工資，兩造同意以每小時86元計算，並以上證18（前審卷一第247至262頁）計算工時。

㈧如上訴人得請求特休未休，上訴人100年特休14日（未休14日），101年特休14日（未休13日），102年特休14日（未休13日），103年特休14日（未休14日），104年特休15日（未休15日），未休日數總共69日，以每日1,500元計算，應給

付特休未休工資10萬3,500元，扣除原審已判決1萬2,600元及前審所判決8,400元，合計2萬1,000元，及被上訴人於101年、102年、103年、104年已給付特休未休1萬1,700元、1萬1,700元、1 萬2,600元、9,212元，上訴人於更審程序可請求3萬7,288元。

㈨被上訴人係於每月月中給付前一月薪資（包括平日延長工時工資），被上訴人最後於104 年12月14日給付上訴人104 年11月薪資。

㈩上訴人自94年2 月23日任職被上訴人處，如認上訴人主張自94年2 月23日起至104 年12月11日請求資遣費有理由，兩造基數舊制為4個月8天，新制為10年5 個月11日，均不爭執。

四、本件爭點：

㈠上訴人依據勞基法第14條第1 項第6 款規定，終止兩造間僱傭契約，繼依勞基法第17條規定，請求被上訴人給付資遣費，有無理由？

㈡上訴人請求被上訴人給付特別休假未休工資，是否有據？

㈢上訴人請求被上訴人給付平日延長工時工資，應否准許？

五、本院論斷：

㈠上訴人依據勞基法第14條第1 項第6 款規定，終止兩造間僱傭契約，繼依勞基法第17條規定，請求被上訴人給付資遣費，有無理由？

1.兩造對於上訴人自94年2月23日起受僱於被上訴人，在高雄站擔任司機駕駛員。被上訴人嗣於104年11月14日將上訴人自原本之駕駛員職務暫停(除104年11月22日當日仍任駕駛工作外)，後指派上訴人於上開不爭執事項㈢所示由高雄至臺北、臺中各個往來班次為非駕駛員之見習工作等情，均不爭執，堪信為真實。上訴人主張被上訴人於104年11月16日、19日至21日將其由駕駛員違法調動職務為隨車員，且未給付該期間之加班費，違反勞基法第24條規定，依同法第14條第1項第6款規定，終止兩造間勞動契約云云，為被上訴人所否認，並執前詞置辯。經查：

⑴上訴人任職被上訴人駕駛員主要工作內容，為高雄至台北或台中之長途客運駕駛（原審字卷第203頁），被上訴人並無「隨車員」之職務（本院卷一第196頁），且上訴人在104年11月22日仍以司機職務出勤，有出勤資料可參（原審卷第233頁），為上訴人所不爭執（本院前審卷二第179頁）。則上訴人主張被上訴人將其自駕駛員職務違法調職為隨車員，已屬無據。

⑵再被上訴人為提升駕駛員之服務品質，於104年3月7日函知所屬駕駛員，自該年4月1 日起，如遭神秘客稽核分數未達標準者，或抽調監視器察看，未達服務標準者，或站務、站服人員於上客站評核未落實車邊服務，每週累計超過3 次不合格者，將依回訓程序處理。依上訴人之乘客服務稽核評分表記載，上訴人對乘客態度冷漠，亦未對乘客為協助搬運行李之服務，應辦理實習訓練，被上訴人於104年11月14日安排上訴人進行實習訓練，上訴人曠職未到，乃於同月16日再度安排實習訓練，由被上訴人所安排之種子教練跟車，上訴人曾表示其脊椎受傷無法搬重，但被上訴人相關人員（即證人即被上訴人高雄站站長蔡森煌，如下述）告知僅需於協助旅客搬運行李或表示歡迎搭乘，擇一即可，並未強迫要求上訴人需協助乘客搬運行李。但經種子教練回報上訴人於實習訓練時，亦無達成為旅客提行李或表示歡迎搭乘，且於實習訓練完後，要求受訓人員為訪談書面資料，訪談受訓人員實習訓練是否能達到服務提升的目的，上訴人拒為書面資料，被上訴人乃再於104年11月19日至21日安排上訴人為實習訓練等情，除經被上訴人提出「駕員提升服務品質查核辦法與再訓作業流程」之公告，及含上訴人在內之所屬駕駛員簽收公告，與乘客服務稽核評分表可參（本院前審卷一第236至238頁），並經蔡森煌陳證明確（本院卷一第253至258頁），上訴人所稱被上訴人違法調動其職務，並非可採。

⑶上訴人雖指稱蔡森煌為被上訴人之高級主管，顯然立場偏

頗，所為證言自無可採云云。惟依兩造前開不爭執事項㈡所載，上訴人於104 年5 月23日檢附診斷患有「脊柱狹窄併椎間盤退化」疾病，及載有醫囑「病人因上述原因於103 年5 月18日至本院就醫，不宜負重久站，宜追蹤治療」之診斷證明書，向被上訴人提出員工事由報告書，陳稱因脊柱併椎間受傷，無法再替「乘客搬運重物」等語，顯見上訴人擔任駕駛員工作，其服務內容包括協助乘客搬運行李甚明；另上訴人於前審所主張：被上訴人排我見習，實際上就是跟車幫客人搬行李，說歡迎光臨等話，這是他們刁難我的，之前都沒有，不用作這種訓練等語（本院前審卷一第179、180頁），上訴人確實因服務品質未達公告對提升服務品質之要求，經被上訴人要求隨車見習，進行車邊服務教育訓練，因此引發上訴人不滿拒絕配合相關訓練一情，確為真實，蔡森煌證言當為可採，上訴人前開指摘並非足取。

㈣是以，被上訴人並未違法調動上訴人職務，乃係安排「車邊服務教育訓練」，而「車邊服務教育訓練」並未實際駕駛車輛，按時上下班，並無加班費，此依上訴人前於104年3月24日、8月25日曾參與排班實習，當日確無加班時數之記載，有出勤資料足憑（原審卷第231頁背面、第232頁背面），則被上訴人稱實習日是按時上下班，並無加班費等語，應可採信。又被上訴人於每月月中給付前一月薪資（包括平日延長工時之加班費），最後於104年12月14日給付上訴人104年11月薪資，而經兩造於本院審理中會算結果，被上訴人並無短付平日延長工時工資，亦為上訴人所不爭執（不爭執事項㈨、本院前審卷二第155頁、本院卷一第77頁）。則上訴人以被上訴人於104年11月16日、19日至21日將其由駕駛員違法調動職務為隨車員，且未給付該期間之加班費，違反勞基法第24條規定，依同法第14條第1項第6款規定，以被上訴人違反勞動契約或勞工法令，致有損其勞工權益之虞為由，終止兩造間勞動契約，

並非合法。

⑸至於兩造均不爭執上訴人於104年12月14日寄發存證信函後，即未繼續提供勞務，上訴人終止兩造間勞動契約關係雖不合法，仍應認兩造間之勞動契約，已因上訴人片面終止勞動契約而已終止，併為敘明。

2.按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。勞工得不經預告終止契約，固為勞基法第14條第1項第6款明文。而勞工依上開規定終止契約，得請求雇主給付資遣費，亦為同法第14 條第4項、第17條所明定。既認被上訴人並無上訴人所指稱違法調職及未給付平日延長工時之加班費之情，上訴人依勞基法第14 條第1項第6款規定終止勞動契約，已非適法，則其依同法第17條規定請求被上訴人給付資遣費30萬3,001元，自屬無據。

㈡上訴人請求被上訴人給付特別休假未休工資，是否有據？

1.次按105 年12月21日修正前勞基法第38條僅規定「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：一、1 年以上3 年未滿者7 日。二、3 年以上5 年未滿者10日。三、5 年以上10年未滿者14日。四、10年以上者，每1年加給1 日，加至30日為止」。此與修正後同條增加第2 項「特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整」、第3 項「雇主應於勞工符合第1 項所定之特別休假條件時，告知勞工依前二項規定排定特別休假」，及第4 項「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」等規定，顯有不同。即修正前關於特別休假需由勞工主動向雇主申請，雇主非當然有主動告知勞工為特別休假及給付勞工未為特別休假工資之義務。另按特別休假係按年度計算，勞工本得自行選擇特別休假之時間；勞工之特別休假應在勞動契約有效期間為之，因勞動契約之終止或年度終結而未休，如係可歸責於雇主之原因時，雇主應發給未休完特別休假日數之工資，如係勞工個人之原因而自行

未休時，則雇主可不發給未休日數之工資（勞委會79年9 月15日㈦㈨台勞動二字第21827 號函示意旨參照）。亦即指明勞工如於年終時，該年度有應休而未休之特別休假，而非可歸責於其個人之因素時，雇主始應給與勞工特別休假之工資補償。

2.被上訴人對於上訴人如得請求特別休假未休工資，就上訴人100年至104年間之特休未休日數共計69日，扣除原審、前審已判決確定及被上訴人於101年至104年已給付特別休假未休工資，上訴人於更審程序可請求3萬7,288元一節，雖不爭執，惟抗辯係可歸責上訴人之原因而未休特別休假。是此，上訴人既主張其得請求該特別休假工資，自應就前開非屬個人因素而有應休而未休之特別休假乙事，負舉證之責。然上訴人就前開應休而未休之特別休假，係屬非因其個人因素而未休乙節，並未舉證以實其說（至於上訴人雖聲請通知證人孫瑞祥到庭為證，惟經本院認定無調查之必要，詳如後開七所述）。況本諸常情，如前開不爭執事項八所載，被上訴人於101年至104年每年年度終了給予特別休假之工資補償，上訴人主張其100年至104年未休之日數依序為14日、13日、13日、14日、15日，幾均近達其當年度特別休假日數全數，如上訴人確有非屬個人因素有應休而未休之特別休假時，上訴人於領取被上訴人就各該年度特別休假之工資補償時，理當知悉被上訴人並無全額給付，應向被上訴人反應其尚有非屬個人因素應休而未休之特別休假日數，並請求工資補償實符常情，然上訴人數年均未曾向被上訴人反應或表示異議，自難僅憑其事後片面主張尚有應休而未休之特別休假，且係非屬個人因素而無法休假所致。

3.從而，上訴人既無法舉證其所主張之特別休假，因非屬個人因素而未休乙事，則上訴人主張被上訴人應給付其前開特別休假應休而未休假工資計3萬7,288元云云，即無可取。

㈢上訴人請求被上訴人給付平日延長工時工資，應否准許？

兩造合意以每小時86元為基準，計算平日延長工時工資，並

同意依卷附被上訴人給付上訴人加班費計算表所載時數計算加班工時，核算平日延長工時工資（本院前審卷二第160頁、第165頁，本院卷一第77頁、第195頁）。兩造經以前開計算基礎進行會算後，確認被上訴人已足額給付平日延長工時工資（本院前審卷二第155頁，本院卷一第77頁），故上訴人請求被上訴人再給付延長工時工資85萬0,808元云云，亦屬無據。（至被上訴人就原審判命其給付延長工時工資8,536元部分，並未提起上訴，該部分已確定）。

六、綜上所述，上訴人依兩造勞動契約及勞基法第17條規定，請求被上訴人給付資遣費30萬3,001元、特別休假未休工資3萬7,288元、平日延長工時工資85萬0,808元，合計119萬1,097元，及自105年4月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，不應准許。原審就此為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、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。又上訴人聲請詢問證人孫瑞祥以證明被上訴人在運輸需求較多之大月有管制特別休假、駕駛員休假會扣薪及獎金致影響收入等節，然依卷附本院108年度勞上易字第16號民事確定判決所載，孫瑞祥係於98年9月間經被上訴人終止其等間勞動契約（本院卷二第73至84頁），上訴人主張特別休假未休期間為100年至104年間，孫瑞祥於斯時早已離職，顯然無法證明彼時被上訴人休假制度為何，遑論有該待證事實所載之情形，藉此證明係可歸責被上訴人事由而未能休，是顯無調查之必要，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　18　　日

勞動法庭

審判長法　官　許明進

法　官　周佳佩

法　官　張維君

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　18　　日

書記官　林秀珍