

臺灣臺北地方法院民事判決

110年度勞簡上字第10號

上訴人 許先正

訴訟代理人 郭佩君律師（法扶律師）

被上訴人 翊華通運有限公司

法定代理人 李沃耀

訴訟代理人 丁志達律師

上列當事人間給付工資等事件，上訴人對於中華民國109年12月11日本院109年度勞簡字第35號第一審判決提起上訴，本院於110年7月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該部分訴訟費用負擔之裁判，均廢棄。

二、被上訴人應再給付上訴人新臺幣貳仟捌佰柒拾肆元。

三、其餘上訴駁回。

四、廢棄部分之第一審訴訟費用由被上訴人負擔；第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之二，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴及上訴意旨：

(一)上訴人自民國105年1月21日起受僱於被上訴人公司法定代理人李沃耀所另外經營之訴外人環遊國際通運有限公司（下稱環遊公司），嗣被上訴人公司法定代理人因業務需要，於107年6月將上訴人調至仍由其經營之被上訴人公司繼續僱用，上訴人均擔任遊覽車司機，負責載運大陸旅遊團。兩造約定薪資為底薪加計當月出團費，除105年每月底薪約定21,000元外，其後逐年以政府公告當年度之基本工資為底薪。詎被上訴人於108年8月30日以業務緊縮為由將上訴人解僱，經上訴人聲請勞資爭議調解，兩造同意於同年9月30日終止勞動契約，惟就加班費、特別休假未休工資及勞工退休金未足額提撥部分並未成立調解。上訴人於上開任職期間，為配合被

01 上訴人排班出團之制度與旅遊團之行程，未休之休息日與國
02 定假日分別為144日、40日，應可請求加倍工資共計178,863
03 元。又上訴人自105年1月21日起至同年7月20日止有特別休
04 假3日，至106年1月20日止有特別休假7日，至107年1月20日
05 止有特別休假10日，至108年9月30日離職日止有特別休假14
06 日，合計34日，應可請求特別休假未休工資共33,334元；另
07 被上訴人僅以基本底薪提繳勞工退休金，未將出團費納入，
08 總計短少提撥20,433元。爰依勞動基準法（下稱勞基法）第
09 38條第4項、第39條前段及中段、勞工退休金條例第6條第1
10 項、第14條第1項、第31條第1項等規定請求被上訴人給付。

11 (二)兩造自始並無以支領出團費作為排除請領勞基法有關休息日
12 及國定假日出勤加班工資之合意，兩造所約定之每月薪資係
13 基本底薪加計當月出團費，該「基本底薪」加「出團費」即
14 為上訴人之薪資結構，亦即為其每月之計薪方式。換言之，
15 上訴人所領薪資中，「出團費」充其量僅係相當於工作津貼
16 之概念，實與「加班費」係屬二事，故計算上訴人請領之加
17 班費，依法自應根據兩造所約定之每月薪資計算之，而非僅
18 係以法定基本工資做為加班費之計算基礎。另勞工於在職期
19 間常囿於其所處談判地位相較雇主而言，係屬處於弱勢之一
20 方，恐受雇主不平對待而未便主張該項權利；上訴人於任職
21 期間未就未受領加班費一事為異議，乃暫不行使權利，絕不
22 等同於其已默示同意雇主以過往所核給之薪資有隱含加班
23 費，而據此免除雇主給付加班費之義務。況原審既已認定上
24 訴人每月工資係底薪加計出團費，且被上訴人公司應以該
25 「每月工資」為計算基礎而為上訴人提繳勞工退休金等情
26 （詳見原審判決第9頁第27至28行），則為何於計算上訴人
27 加班費時，卻僅以法定基本工資為計算基礎？原審駁回上訴
28 人加班費之請求，其判決理由顯有矛盾。

29 二、被上訴人則以：

30 (一)上訴人負責接送大陸旅遊團，而其行程常為8天7夜之環島旅
31 遊，此為兩造所明知之業界慣例，觀其工作性質實無7休1可

01 能，故上訴人若有休假需求，可向被上訴人提出請求，被上
02 訴人會視上訴人請假日數安排代班或另排他人，並未要求上
03 訴人不得休假，上訴人離職後始以休息日及國定假日未能休
04 假為由請求加班費，顯有悖雙方約定及遊覽車司機之業界習
05 慣，為無理由。

06 (二)又上訴人於105年1月21日任職環遊公司，嗣於107年6月間轉
07 任職被上訴人公司，而105年間行政院勞動部頒訂之基本工
08 資每月為20,008元，故上訴人105年度正常工時之最低工資
09 為240,096元（20,008元/月×12月）；106年1月1日起基本工
10 資調整為每月21,009元，故106年度正常工時之最低工資為2
11 52,108元（21,009元/月×12月）；107年1月1日起基本工資
12 調整為每月22,000元，故107年度正常工時之最低工資為26
13 4,000元（22,000元/月×12月）；108年1月1日起基本工資調
14 整為每月23,100元，上訴人於108年9月30日離職，故上訴人
15 108年度正常工時之最低工資為207,900元（23,100元/月×9
16 月），合計為964,104元。而上訴人主張「未休國定假日之
17 加倍工資39,808元」、「休息日未休之加倍工資139,055
18 元」，總計為178,863元。是依基本工資加計國定假日及休
19 息日得領取之加倍工資，上訴人可領取之金額為1,142,967
20 元。上訴人不爭執已領取之薪資總額共1,269,600元，故上
21 訴人任職被上訴人公司期間實際領取之工資，高於基本工資
22 及請求之國定假日、休息日等未休加倍工資，上訴人自不得
23 再予請求。

24 (三)另上訴人自105年2月迄108年9月止，業歷3年餘，任職被上
25 訴人公司關係企業之環遊公司及被上訴人公司，對於薪資給
26 付從未為任何保留，待至離職之後，始於調解中主張本案權
27 利，其情事可見雙方間為默示之意思表示。

28 三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命：(一)被上
29 訴人應給付上訴人33,334元，及自109年4月14日起至清償日
30 止，按年息5%計算之利息。(二)被上訴人應提繳20,433元至
31 上訴人之勞動部勞工保險局勞工退休金提繳專戶。併依職權

01 為假執行及供擔保免為假執行之宣告，駁回上訴人其餘之
02 訴。上訴人就敗訴部分提起上訴，其上訴聲明：(一)原判決不
03 利上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應再給付上
04 訴人178,863元。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。(原審
05 判決命被上訴人給付33,334元本息及提繳勞工退休金部分，
06 未據上訴，皆已確定，不再贅述。)

07 四、兩造不爭執事項：

08 (一)上訴人自105年1月21日起受僱於環遊公司，於107年6月15日
09 轉任至被上訴人公司，均擔任遊覽車司機，負責載送大陸旅
10 遊團，於108年9月30日終止勞動契約。

11 (二)兩造對於上訴人之薪資表（原審卷第109至116頁）、及薪資
12 對照表（原審卷第201頁）不爭執。

13 (三)上訴人於上開任職期間，有國定假日40天（如上訴人原審所
14 提出之附表六所示，見原審卷第219頁、第220頁；本院所提
15 出之附表八，參見本院卷第85頁、第87頁）、休息日144天
16 （如上訴人原審所提出之附表四所示，見原審卷第189頁、
17 第190頁；本院所提出之附表七，見本院卷第81頁、第83
18 頁）未休。

19 五、本院之判斷：

20 (一)按工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。前項基本
21 工資，由中央主管機關擬定後報請行政院核定之。採計件工
22 資之勞工所得基本工資，以每日工作8小時之生產額或工作
23 量換算之。勞基法第21條第1項、第2項及勞基法施行細則第
24 12條分別定有明文。而勞雇雙方於勞動契約成立之時，係基
25 於平等之地位，勞工得依雇主所提出之勞動條件決定是否成
26 立契約，則為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞
27 工自始對於勞動條件表示同意而受僱，勞雇雙方於勞動契約
28 成立時，即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方
29 式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工
30 資之總額時，即不應認為違反勞基法之規定，勞雇雙方自應
31 受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求例、休假日之

01 加班工資（參照最高法院108年度台上字第1540號判決意
02 旨）；反之，若勞雇雙方約定之薪資數額，低於法定基本工
03 資及加計例休假及延時工資之總額時，勞工始得依勞基法第
04 24條、第39條規定請求其差額，亦即僅該部分之約定失其效
05 力（臺灣高等法院暨所屬法院99年11月10日法律座談會民事
06 類提案第15號研討結論可資參照）。兩造約定勞動條件如
07 下：上訴人擔任遊覽車司機，負責載運大陸旅遊團，配合被
08 上訴人排班出團制度及旅遊團行程，遇休息日、國定假日仍
09 須出勤，每次出團費為2,000元，除105年約定底薪為21,000
10 元外，106年起均約定以當年度基本工資為底薪，每月薪資
11 為底薪加出團費，且上訴人任職期間每月領取之薪資業如兩
12 造不爭執事項(二)所列之薪資表所載，則依前開說明，上訴人
13 自始即已知悉其工作性質與一般勞工於平日定時工作時間有
14 所不同，且載送旅遊行程期間經常橫跨休息日、國定假日，
15 因此，除以基本工資（除105年高於基本工資外）為約定底
16 薪之外，係以另行支領出團費之方式，替代休息日、國定假
17 日之延長工時加班費。是如依兩造約定之方式所計算之工資
18 未低於按法定基本工資及加計延時工資、休息日工資之總額
19 時，上訴人事後即不得任意翻異，更行請求休息日、國定假
20 日之加班工資。

21 (二)按105年12月21日修正前勞基法第24條、第39條分別規定
22 「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列
23 標準加給之：一、延長工作時間在2小時以內者，按平日每小
24 時工資額加給三分之一以上。二、再延長工作時間在2小時
25 以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。三、依第
26 32條第3項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍
27 發給之。」、「第36條所定之例假、第37條所定之休假及第
28 38條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工
29 同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕
30 工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。」、105年1
31 2月21日修正公布、同年月23日施行之勞基法第24條、第39

條則分別規定「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：一、延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。二、再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。三、依第32條第4項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在2小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上。」、「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。雇主經徵得勞工同意於休息日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。」是於105年12月22日前，勞工於休假日工作者，雇主應加倍發給工資，自105年12月23日起，雇主則應按勞基法第24條第2項規定加給工資，即工作時間在2小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給1又1/3，工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給1又2/3。本件兩造就上訴人任職期間之每月薪資既有如上之合意，上訴人請求被上訴人給付其於休息日、國定假日之加班費是否有理由，即應探究被上訴人每月給付上訴人之薪資（即底薪加出團費）是否低於底薪加上上訴人於休息日、國定假日上班依勞基法計算可得之加班費的總額，如是，被上訴人自應再給付加班費予上訴人。

(三)經查，上訴人主張其於105年至108年間有如附表七、附表八（見本院卷第81至87頁）休息日、國定假日未休之情形，被上訴人對此表示就未休日數無意見（見本院卷第79頁），本院判斷如下：

1. 兩造約定之105年度底薪為21,000元，優於當年度基本工資20,008元，自應依其約定，故當年度日薪應以700元、時薪以87.5元計算，是上訴人於105年12月22日前在休假日、國定假日上班1日均應由被上人加發1日工資700元，105年12月23

01 日以後在休假日上班1日，則由被上訴人依勞基法第24條第2
02 項規定發給工資1108.33元（計算式： $87.5 \times (4/3 \times 2 + 5/3 \times$
03 $6)$ ，小數點後第三位以下四捨五入，以下同），國定假日上
04 班1日則仍加發1日工資700元。以此標準計算上訴人於105年
05 2月至12月每月應領薪資如本判決附表所示，被上訴人並無
06 給付加班費不足之情形，上訴人就此部分請求為屬無據。

07 2. 兩造約定之106年度底薪為當年度基本工資即21,009元，然上
08 訴人106年度薪資單上記載之底薪僅為21,000元，低於基本
09 工資，自應以基本工資為約定底薪計算，故當年度日薪應以
10 700.3元、時薪以87.54元計算。又被上訴人於107年、108年
11 發給上訴人之底薪均與當年度之基本工資（22,000元、23,1
12 000元）相同，依此計算107年度日薪為733.33元、時薪為9
13 1.67元，108年度日薪為770元、時薪為96.25元。上訴人於1
14 06年至108年之休假日上班1日，均應由被上訴人依勞基法第
15 24條第2項規定發給工資，國定假日上班1日則仍加發1日工
16 資。以此標準計算上訴人於106年1月至108年7月每月應領薪
17 資如本判決附表，被上訴人就其中2,874元有給付加班費不
18 足（元以下四捨五入）之情形，上訴人就此部分請求為有理由，
19 逾此部分之請求，為屬無據。

20 3. 綜上，上訴人請求被上訴人給付其105年至108年間休假日未
21 休、國定假日未休之加班費以2,874元範圍內，為有理由，
22 逾此部分之請求，則屬無據。

23 六、上訴人依勞基法第36條、第32條之1第2項、第37條第1項、
24 第39條等規定，請求被上訴人給付2,874元，及自109年4月1
25 4日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，
26 應予准許；逾此範圍（即上訴逾2,874元本息之請求部
27 分），為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上
28 訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不
29 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如
30 主文第2項所示。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴
31 之判決，核無違誤。上訴意旨指摘原判決該部分不當，聲明

01 廢棄，為無理由，應予駁回。

02 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
03 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
04 逐一論列，附此敘明。

05 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如
06 主文。

07 中 華 民 國 110 年 8 月 23 日

08 勞動法庭 審判長法官 林春鈴

09 法官 李桂英

10 法官 薛嘉珩

11 以上正本係照原本作成。

12 本判決不得上訴。

13 中 華 民 國 110 年 8 月 23 日

14 書記官 范國豪

15 附表