臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第136號

上訴人即附
帶被上訴人　張家銘
000000000000000000
訴訟代理人　柯劭臻律師
被上訴人即
附帶上訴人　大南汽車股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　王興尉
訴訟代理人　趙家緯律師
　　陳秋華律師
上　一　人
複代理人　　王雪娟律師

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109年5月19日臺灣士林地方法院107年度勞訴字第30號第一審判決提起上訴，並減縮聲明，被上訴人則提起附帶上訴，本院於110年11月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

原判決關於命被上訴人給付上訴人逾新臺幣柒仟肆佰肆拾元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨被上訴人附帶上訴部分之訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人其餘附帶上訴駁回。

關於上訴人上訴部分之第二審訴訟費用，由上訴人負擔；關於被上訴人附帶上訴部分之第一、二審訴訟費用，由上訴人負擔百分之九十三，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，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。又第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限，亦為同法第446條第1項所明定。查，本件上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）於原審訴請被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）給付新臺幣（下同）1,696,693元本息，原審判命被上訴人應給付上訴人127,930元（前揭金額係原審之誤算，正確金額應為103,770元）本息，上訴人就敗訴部分提起上訴，其上訴聲明為被上訴人應再給付上訴人1,568,763元本息〔見本院卷㈠第31頁〕，嗣更正上訴聲明為被上訴人應再給付上訴人1,592,923元本息〔見本院卷㈠第189頁〕，則上訴人就差額24,160元（計算式：1,592,923－1,568,763＝24,160）本息部分，係就原判決誤算判命被上訴人給付金額之差額（計算式：127,930－103,770＝18,835）部分聲明上訴，核係上訴聲明之擴張，非為訴之追加。嗣上訴人變更上訴聲明為被上訴人應再給付上訴人1,587,598元本息〔見本院卷㈡第9頁〕，係減縮應受判決事項之聲明，核與前開規定並無不合，應准許之。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自民國（下同）101年1月2日起任職於被上訴人擔任駕駛員，嗣因認被上訴人長期使伊超時工作及短給薪資，於請求被上訴人給付應休未休工資，及平日、假日之延長工時工資未果後，伊於106年9月9日以被上訴人積欠薪資為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款規定，以律師函通知被上訴人終止兩造間之勞動契約，並已送達被上訴人，伊自得依勞基法第14條第4項準用第17條第1項規定，請求被上訴人以伊離職前6個月平均薪資88,374元、年資5年8月13日之新制基數2.875計算，給付如原判決附表1-1所示之資遣費254,075元。又伊任職期間，每月領取薪資除底薪外，尚含「里程津貼」、「載客津貼」、「租車津貼」、「特約專車獎金」、「公勤補助」、「業績獎金

」、「敬業獎金」、「服務評鑑」、「中退津貼」、「獎金」、「零肇事獎金」等，均具勞務對價性及給付經常性而屬正常工時工資，故應計入工資範圍計算平日延長工時、再延長工時工資及例、休息日出勤工資（下合稱加班費，分則各稱該工資名稱），然被上訴人依未經大南汽車股份有限公司產業工會（下稱大南公司工會）會員代表大會追認，違反勞基法第2條第3款、第24條、第39條工資定義之薪資支給實施辦法（下稱系爭薪給辦法），規定以底薪或基本工資數額為加班費計算基礎，顯屬違法，故扣除伊已請領之中退津貼249,265 元，自得依勞基法第24條、第39條，被上訴人之工作規則（下稱大南公司工作規則）第34條、第43條規定，請求被上訴人給付101年9月至106年9月加班費差額計1,355,321元。另被上訴人於伊任職期間之102年至106年間，雖有以每日800 元計付伊特別休假未休共37日之獎金29,600元，然被上訴人計算依據仍以底薪而未加計其他每月固定給付項目，伊亦得依勞基法第38條、第39條，大南公司工作規則第46條規定，請求被上訴人給付如原判決附表1-2所示之應休未休之特別休假工資差額92,229 元等語。並聲明：㈠被上訴人應給付上訴人1,696,693元，及自106年9月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊與大南公司工會於97年12月15日第7屆第4次勞資會議，締結團體協約（下稱系爭團體協約），經臺北市政府勞工局（下稱北市勞工局）於98年2月24日函知同意認可，98年3月16日第7屆第5次勞資會議決議通過系爭薪給辦法等薪資項目再確認，98年6月15日第7屆第6次勞資會議再決議確認系爭薪給辦法等項目，大南公司工會於98年10月11日第8屆第1次會員代表大會追認系爭團體協約及上開經勞資會議決議確認之系爭薪給辦法；另99年12月5日大南公司工會第8屆第2次會員代表大會再追認99年9月27日第8屆第4次勞資會議決議修訂之系爭薪給辦法，並自100年1月1日起

實施。系爭薪給辦法第二節「行車人員薪資支給實施辦法」已載明加班費以法定基本工資之「平日每小時工資額」為計算基準，且里程津貼、載客津貼、業務獎金、5萬分配數、中退津貼等項薪給，非以不同工時之里程區分，伊給付上訴人之每月薪資，已逾法定工時應給付之加班費及國定假日應休未休之加倍工資，伊與大南公司工會議定以上開方式計算工資及加班費，未低於勞基法所定最低給付標準，上訴人自應受拘束，上訴人事後再請求加班費及特休未休工資差額，並無理由。伊給付上訴人付薪資既無違反兩造勞動契約或法令致侵害上訴人權益之情事，則上訴人於106年9月9日片面終止勞動契約，於法不合。又上訴人於106年9月13日僅以簡訊告知其所屬秀山站站務員不會到勤，至106年月15日仍未到站出勤或辦理離職手續，已屬連續曠職3日，伊依勞基法第12條第6款及大南公司工作規則第12條第6款規定，於106年9月15日函知上訴人終止勞動契約，自屬適法等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命被上訴人應給付上訴人127,930元〔即判准加班費差額24,368元、應休未休工資差額79,402元，以上合計為103,770元，原審判決誤算為127,930元〕本息；另駁回上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分，提起上訴，嗣減縮為1,587,598元，其減縮後之上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人下列第㈡項之訴，及該部分假執行之聲請均廢棄。㈡被上訴人應再給付上訴人1,587,598元（即資遣費250,878元、特休未休工資差額12,827元、加班費差額1,323,893元，其餘部分不在本院審理範圍），及自106年9月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。另對被上訴人附帶上訴之答辯聲明：附帶上訴駁回。被上訴人對其前開敗訴部分提起附帶上訴，其附帶上訴聲明：㈠原判決不利於被上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。另對上訴人上訴之答辯聲明：㈠上訴

駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項〔見本院卷㈠第339頁至第340頁〕：

㈠上訴人於101年1月2日起至106年9月間任職被上訴人，年資共5年8月13日，新制基數為2.875 。

㈡上訴人任職被上訴人期間之特休未休日數分別為：102年5日、103年7日、104年5日、105年10日、106年10日，計37日。

㈢上訴人任職期間之101年9月至106年9月上班及例休日數如原審卷㈠第829頁至第839-2頁，卷㈡第15頁、第146頁至第189頁、第193頁至第253頁所載（即原證14、15、23及被證39）。

㈣兩造於106年9月26日經中華民國勞資關係服務協會勞資爭議調解不成立。

㈤上訴人於106年8月間向臺北市政府勞動局（下稱北市勞動局）申訴，經該局以北市勞動字第10640584500 號處分被上訴人「違反勞動基準法第24條第1項、第24條第2項、第32條第2項及第39條規定，經本局查證屬實，合計處罰鍰94萬元」確定。

㈥被上訴人訂有經北市勞動局核備之大南公司工作規則。

㈦上開事實，有上訴人勞工保險被保險人投保資料表、中華民國勞資關係服務協會勞資爭議調解記錄、大南公司工作規則、北市勞動局107年7月23日北市勞動字第1076043366號函、北市勞動局106年11月24日北市勞動字第10640584500號裁處書、北市勞動局106年12月4日北市勞資字第10641925700號函、被上訴人106年12月8日大忠字第1060005711號函、大南公司工作規則修正條文對照表、駕員每班次表、行車憑單、薪資單、兩造製作超時工資統計表105至106年上訴人休假表、被上訴人製作之特別休假統計表、被上訴人未休假獎金發放證明冊為佐〔見臺灣臺北地方法院106年度勞訴字第415號卷（下稱臺北地院卷）第7頁至第8頁背頁，原審卷㈠第25頁至第29頁、第72頁至第89頁、第128頁至第131頁、第136頁至第416頁、第454頁、第497頁至第805頁、第817頁至第000

-0頁、第848頁至第849頁，卷㈡第15頁、第107頁至第114頁、第122頁至第129頁、第146頁至第189頁、第193頁至第253頁〕。

五、本件上訴人主張伊任職期間，每月領取薪資除底薪外，尚含「里程津貼」、「載客津貼」、「租車津貼」、「特約專車獎金」、「公勤補助」、「業績獎金」、「敬業獎金」、「服務評鑑」、「中退津貼」、「獎金」、「零肇事獎金」等，均係工資之一部分，然被上訴人計付加班費及特休未休工資時，竟以底薪或基本工資數額為計算基礎，違反勞基法第2條第3款、第24條、第39條規定，經伊向被上訴人請求給付加班費及特休未休工資之差額未果後，於106年9月9日以被上訴人積欠薪資為由，依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，以律師函通知被上訴人終止勞動契約，並依勞基法第14條第4項準用第17條第1項規定，請求被上訴人給付資遣費250,878元，依勞基法第24條、第39條，大南公司工作規則第34條、第43條規定，請求被上訴人給付101年9月至106年9月加班費差額1,348,261元〔即原審判准金額24,368元＋上訴請求金額1,323,893元，見本院卷㈡第9頁〕；依勞基法第38條、第39條，大南公司工作規則第46條規定，請求被上訴人給付特休未休工資差額92,229元等語；被上訴人則以前詞置辯。是本件應審究者厥為：㈠上訴人請求被上訴人給付101年9月1日至106年9月3日加班費差額1,348,261元，有無理由？㈡上訴人請求被上訴人給付特休未休工資差額92,229元，有無理由？㈢上訴人請求被上訴人給付資遣費250,878元，有無理由？

六、得心證之理由：

㈠上訴人請求被上訴人給付101年9月1日至106年9月3日加班費差額1,348,261元（即原審判准金額24,368元＋上訴請求金額1,323,893元），有無理由？

1.按工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資，勞基法第21條第1項定有明文。次按勞雇雙方於勞動契約成立之時，

係基於平等之地位，勞工得依雇主所提出之勞動條件決定是否成立契約，則為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞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成立時即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞基法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求例、休假日之加班工資。故關於勞工應獲得之工資總額，原則上得依工作性質之不同，任由勞、雇雙方予以議定，僅所議定之工資數額不得低於行政院勞動部所核定之基本工資，此種工資協議方式並不違背勞基法保障勞工權益之意旨，且符合公平合理待遇結構，則雙方一旦約定即應依所議定之工資給付收受，不得於事後反於契約成立時之合意主張更高之勞動條件（最高法院108年度台上字第1540號民事判決意旨、本院暨所屬法院99年11月10日99年法律座談會民事類提案第15號決議意旨均同此見解）。再按公車（客運）業僱用之駕駛員，其薪資結構除底薪為固定數額外，另有里程津貼、載客津貼等變動金額項目，各該項目常因狀況不同而變動，駕駛員每日正常工作時間所得之報酬隨之變動。因此，為免計算假日工作及平日延長工作時間加班費之繁雜，並顧及上揭客運業司機所憑以計算加班費之平日工資，難以計算其確定數額，倘客運業與其所屬駕駛員另行議定假日工作及平日延長工作時間工資加給之計算方式，且其金額不低於法定基本工資，即與勞基法第21條第1項規定工資由勞雇雙方議定，但不得低於基本工資之立法意旨無違（最高法院105年度台上字第1906號判決意旨同此見解）。本件被上訴人所經營者乃大眾運輸事業，其所屬司機之工作時間不論日、夜間或例休假日，皆須排定班次出車，以利大眾搭乘，且行駛路線不同、尖峰離峰、休假日、國定連續假期等交通壅塞或其他原因，造成工時不易掌握，經常會有逾8小時之情形。又其所僱用駕駛員之薪資結構，除底薪或本俸為固定數額外，另設有里程津貼

、載客津貼、出勤獎金、業績獎金等變動金額項目，該變動金額項目，常因駕駛員駕駛車輛行駛之里程數、載客人數之多寡、出勤天數等各種狀況不同而變動，駕駛員每日正常工作時間內所得之報酬，亦將隨之變動。因此，為免計算假日工作及平日延長工作時間加班費之煩雜，並顧及上揭公車業司機所憑以計算加班費之平日工資，難以計算其確定數額。倘被上訴人與其所屬駕駛員另行議定假日工作及平日延長工作時間加班費之計算方式，而未低於基本工資者，即與勞基法第21條第1項規定工資由勞雇雙方議定之立法意旨，並無違背。

2.另按「本法（即團體協約法）所稱團體協約，指雇主或有法人資格之雇主團體，與依工會法成立之工會，以約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約。」、「團體協約違反法律強制或禁止之規定者，無效；但其規定並不以之為無效者，不在此限。」、「工會或雇主團體以其團體名義簽訂團體協約，除依其團體章程之規定為之者外，應先經其會員大會或會員代表大會之會員或會員代表過半數出席，出席會員或會員代表3分之2以上之決議，或通知其全體會員，經4分之3以上會員以書面同意。未依前項規定所簽訂之團體協約，於補行前項程序追認前，不生效力。」、「團體協約簽訂後，勞方當事人應將團體協約送其主管機關備查；其變更或終止時，亦同。」、「團體協約得約定下列事項：一、工資、工時、津貼、獎金、調動、資遣、退休、職業災害補償、撫卹等勞動條件。」、「團體協約除另有約定者外，下列各款之雇主及勞工均為團體協約關係人，應遵守團體協約所約定之勞動條件：二、屬於團體協約當事團體之雇主及勞工。」團體協約法第2條、第3條、第9條、第10條第1項、第12條第1項第1款、第17條第1項第2款分別定有明文。查，本件被上訴人與大南公司工會於97年12月15日第7屆第4次勞資會議，經全體出席勞、資方代表決議通過系爭團體協約後送北市勞工局核備後實施，經北市勞工局同意認可；98年3月16

日第5次勞資會議決議系爭團體協約依修正條文送請北市勞工局核備，經北市勞工局同意認可；大南公司工會並於98年10月11日第8屆第1次會員代表大會追認通過系爭團體協約。又被上訴人98年3月16日第7屆第5次勞資會議、98年6月15日第7屆第6次勞資會議決議確認系爭薪給辦法（含薪資、各項津貼、逾時工資與退休金）等項目，經大南公司工會於98年10月11日第8屆第1次會員代表大會決議追認通過系爭薪給辦法，含薪資、各項津貼、逾時工資與退休金等項目，作為被上訴人發放薪資之依據。另被上訴人99年9月27日第8屆第4次勞資會議通過修訂系爭薪給辦法中規定之「行車人員薪資獎金給與辦法」，經大南公司工會於99年12月5日第8屆第2次會員代表大會決議追認通過修訂「行車人員薪資獎金給與辦法」，並自100年1月1日實施等情，有系爭薪給辦法、被上訴人97年12月15日第7屆第4次勞資會議紀錄、98年3月16日第7屆第5次勞資會議紀錄、98年6月15日第7屆第6次勞資會議紀錄、大南公司工會98年10月11日第8屆第1次會員代表大會紀錄、被上訴人99年9月27日第8屆第4次勞資會議紀錄、大南公司工會99年12月5日第8屆第2次會員代表大會大會手冊暨大會紀錄、團體協約、行車人員薪資獎金給與辦法等在卷可佐〔見原審卷㈠第27頁至第29頁、第472頁至第494頁，本院卷㈠第295頁至第301頁、第309頁至第311頁、第313頁至第331頁〕。又被上訴人與大南公司工會於106年8月14日第10屆第6次勞資會議確認大南公司工作規則及團體協約修正條文，於106年8月27日經大南公司工會第10屆第2次會員代表大會追認通過，並經北市勞動局同意核備，而依大南公司工作規則第12條第26點規定，勞工違反勞動契約、團體協約、生活公約或本規則規定，情節重大，被上訴人得不經預告終止勞動契約等情，亦有北市勞動局北市勞資字第10641925700號函、大南公司工作規則修正條文對照表、被上訴人106年8月14日第10屆第6次勞資會議紀錄、大南公司工會106年8月27日第10屆第2次會員代表大會紀錄、大南公司工作

規則在卷可按〔見原審卷㈠第76頁至第77頁、第79頁至第88頁、第90頁至第104頁〕。另證人即曾任大南公司工會101年至109年9月理事長之鄧有明於本院證稱：公司司機與其他人員之薪資結構是由工會與被上訴人召開勞資會議做團體協商，協商結果由各站或各單位之工會理監事或工會幹部回去轉告各站會員，事後也要經工會代表大會追認通過，司機是工會主要會員之一等語〔見本院卷㈠第444頁至第445頁、第447頁至第448頁〕；證人王惠瑩於本院亦證稱：工會理事在開完會後，會把開會討論的事項及決議事項回來告訴會員等語〔見本院卷㈠第472頁〕。而上訴人為大南公司工會會員乙節，有上訴人之薪資單上按月扣繳工會費200元或250元可據〔見原審卷㈠第497頁至第525頁〕，上訴人自應知悉前揭勞資會議確認之系爭團體協約內容，及大南工會會員代表大會之追認通過乙節。是兩造既屬系爭團體協約團體之雇主及勞工，依前開規定，系爭團體協約所約定之勞動條件，包括系爭薪給辦法、行車人員薪資獎金給與辦法等有關薪資、各項津貼、逾時工資與退休金等項目之約定，及大南公司工作規則，除被上訴人與其所屬駕駛員所議定假日工作及平日延長工作時間工資加給之計算方式，低於法定基本工資，或有其他違反法律強制或禁止之規定而無效外，兩造自應受其拘束，不得於事後主張更高之勞動條件。

3.本件上訴人雖主張系爭薪給辦法所載加班費計算方式，違反勞基法關於「工資」定義之強制規定而屬無效云云。查：

⑴上訴人任職期間所領取之工資除基本底薪外，尚有里程津貼、載客津貼、租車津貼、特約專車獎金、公勤補貼、業績獎金、敬業獎金、服務評鑑、中退津貼、獎金、零肇事獎金等項目，此有上訴人之薪資單附卷可稽〔見原審卷㈠第497頁至第526頁〕。按系爭薪給辦法第二節「行車人員薪資支給實施辦法」規定〔見本院卷㈠第27頁至第29頁〕：「

貳、薪（工）資：（共七項目納入平均工資及退休金計算

）

一、底薪：新進駕員以工員一等一級1萬3,264元起薪，試用40天期滿考核合格後，調整為工員一等八級1萬3,785元……駕員二等七級1萬5,868元。

二、里程津貼：㈠未受補貼路線：係以營運里程核給津貼，不受服勤天數影響。㈡一、二等路線：每公里支給1.1元津貼，按月累計核發。㈢專案租車（如美麗華、新光三越、839 、棕20），每小時支給90元，其行駛里程不再列計津貼。㈣四等路線（虧損及受補貼路線）：平地路線、小22、山區路線等，每公里支給2.2元津貼。

三、載客津貼：㈠不分站線別，一律按載客收入每百元支給6.50元津貼，並按月累計核發。㈡特殊專租車（如美麗華、新光三越、839 、棕20）載客津貼不再列計。

四、逾時加給：㈠當日延長逾時2小時以內，以基本工資÷（30×8)×1.33。㈡當日延長逾時2小時以上，以基本工資÷（30×8)×1.66。㈢駕員底薪高於基本工資時，以該駕員底薪計。

五、假日加給：依基本工資÷30天x假日出勤天數（駕員底薪高於基本工資時，以該駕員底薪計）。

六、公勤補貼：擔任非班車或公務車業務者，日支560元，半日支給280元。

七、專車獎金：個案租車，依任務時間每小時支給90元。其租車營收列入業績獎金計算。

參、補助津貼（獎金）：（共五項不列入平均工資及退休金計算）

一、待勤、中退津貼：除三等路線外，當日累計之非方向盤時間前120分鐘為待勤，每分鐘以1元計；第121分鐘起為中退，每分鐘以0.5元計。

二、敬業獎金：㈠四等路線實際出勤日應達26天（含以上

）支給3,000元（二月及春節月份另外列計）。㈡四等路線實際出勤日未達26天（不含），依服勤天數x100元支給（公假、喪假、婚假及陪產假均視為出勤日）。

三、業績獎金：依各分等路線，以達成績本業績或超越績效者給予獎勵。㈠一等路線：1.每月達基本業績12萬元者，一次核撥3,000元之獎金。2.超越業績12萬元者，每滿1萬元再加發1,000之獎金……。

四、服務評鑑獎金：按稽訓組訂頒「服務評鑑獎勵金發放規定」辦理。㈠新進駕員自試用合格後，按服務評鑑考核（月服評獎金2,000元、每半年服評獎金12,000元）優良之駕員服評獎金。㈡如當月發生違規、超速、或因車輛保養不力，經查證屬實並核定懲處者……功過相抵後，仍為負分者，則依扣分直接減發半年服評獎金，服評獎金核發標準如下：1.無懲處者：當月核發2,000元、半年核發12,000元。2.扣1分：減發100元。3.半年累計記大過2次以上者不發獎金。㈢無故……未到班者。1.除依規定懲處外，另減發半年服評獎金：第1次2,000元、第2次4,000元、第3次全額…。五、零肇事獎金：連續三個月該路線零肇事受評合格者，扣除肇事折算金額後，按比例發放團體獎金。」。

⑵依前開規定可知，里程津貼、載客津貼、敬業獎金乃依司機行駛路線不同或按行駛公里數或出勤日數計發，逾時加給、假日加給係依工作日工作逾時時數或假日出勤天數計發，中退津貼係依手未持握方向盤之待勤時間多寡計發，業績獎金依每月所達成之業績計發，服務評鑑獎金係依駕駛員行車有無違規、超速、車輛保養不力、或無故不到班情形按規定計發。考諸被上訴人以一定路線里程、達成業績等計發上開津貼、獎金之計算方式，乃因被上訴人係經營市區客運業者，所屬駕駛員之工作內容與一般有固定工

作地點、時間之生產線上勞工，自不相同，客運有其行業特殊性，其訂定上開津貼獎金計發方式，避免駕駛員有為工時而故意以慢速駕駛，造成跑車趟數較少卻能獲得較多工時之不公平現象，如發生此情形非但對於其他遵守規定之駕駛員或被上訴人不公平，更將嚴重損及乘客利益而耽誤寶貴時間，被上訴人依行駛路線、公里數、載客人數等標準計發津貼獎金，即有必要，亦兼顧鼓勵駕駛員載運乘客，俾助於公益；而核發待勤、中退津貼、敬業獎金、業績獎金、服務評鑑獎金、零肇事獎金之要件係分別以非握方向盤時間、每月出勤日數、達成業績等之多寡，及有無肇事違規紀錄為標準，意即是否得以領取上開5項津貼獎金，容與駕駛員之基本工時或已達逾時工時無必然關連性。準此，被上訴人因其經營客運業之特殊性，核給之駕駛員工資，除底薪為固定工資外，乃隨路線、里程、載客率、駕駛時數、休息時間等各種狀況而變動，駕駛員每日正常工作時間內所得之報酬，將隨之變動，其「平日工資」難以計算其確定數額，則被上訴人依團體協約與包含上訴人在內之駕駛員，另行議定以底薪作為計算加班費之「平日工資」，且依不同狀況給予各項津貼獎金，即包含法定正常工時及假日、延長工時而合併給薪，倘未低於基本工資者，此種工資協議方式並不違背勞基法保障勞工權益之意旨，且符合公平合理待遇結構，應與勞基法第21條第1項規定工資由勞雇雙方議定之立法意旨無違。

4.再按勞工繼續工作4小時，至少應有30分鐘之休息。勞基法第35條前段定有明文。營業大客車業者派任駕駛人駕駛車輛營業時，除應符合勞動基準法等相關法令關於工作時間之規定外，其調派駕駛勤務並應符合下列規定：二、連續駕車4小時，至少應有30分鐘休息，……；其最多連續駕車時間不得超過6小時，且休息須1次休滿45分鐘。汽車運輸業管理規則第19條之2亦有明定。揆諸上揭關於勞工及駕駛員連續工作後之休息時間為30至45分鐘之規定，除考量工作者身體健

康之個人因素外，營業大客車輸運乘客因攸關公共安全，尤應使駕駛員獲得適度充分休息以利公益，上訴人擔任市區客運駕駛員，自應依上規定酌認休息時間。另參以證人王惠瑩於本院證稱：駕駛每日發車前15分鐘到班，要量體溫、血壓及做發車前準備，檢查車輛；離開時要將車輛停妥，並將現金票桶換新、清理車輛後，放回廠站停車場位置，等待明日發車。駕駛每趟班車中間的休息時間不一定，因為駕駛車輛開的快慢，每趟班車時間會定好，每趟來回約3個小時或4個小時，要看班車路線，有的駕駛可以在固定好的時間回來，但有的駕駛會超時，如果早回來，可以休息到快10到20分鐘，如果晚回來，可能就是連續發車。在伊擔任士林站、秀山站、關渡站站管任內，伊覺得駕駛都無法準時吃飯，有些駕駛會買飯帶回站上吃；被上訴人沒有規定用餐休息時間，駕駛要自己抓時間，如果到排定的發車時間就要開車出去，如果中間休息的時間有到1個小時，就可以出去用餐，但因為班次不同，所以不是每個人都有可以外出用餐的時間。伊記得上訴人在秀山站擔任駕駛的期間，有1個小時出去用餐的時間不多，因為上訴人後來外放的時間比較多，所以上訴人的中退時間不會很長，以秀山站為例，中退時間如果有2、3個小時以上，駕駛一定會回秀山站休息，如果是1、2個小時，駕駛也可能會回秀山站休息，因為那邊沒有地方停車。被上訴人的總站在北投區中和街，而上訴人要到石牌捷運站發車，所以上訴人用餐時間要看班次時間等語〔見本院卷㈠第469頁至第470頁、第473頁〕。本院審以客運業駕駛員職務除駕駛工作外，發車前後之車輛清潔、安全檢查、遺失物確認等亦屬附隨於駕駛工作所必須執行之職務，而市區路線計算趟次間空檔之終點未必在公車總站或有大面積停車場之處，如無適當停車空間而須違停，為免車輛遭拖吊或投零錢箱失竊，駕駛員勢必僅能於車輛上休息，形同與工作期間無法自由離開車廂無異。再者，上訴人如因排班需自石牌捷運站發車時，縱班次間隔1至3個小時的時間，亦因石牌捷運站無

適合地點停車休息，而須將車輛駛回秀山站休息，勢必縮短中退休息的時間。是上訴人主張因駕駛員職務特殊性，應認其每日工作時間包括「班次間空檔少於1小時之時間」，應堪可採；被上訴人雖抗辯其並未於班次間非方向盤時間拘束駕駛員之活動，待班期間不應計為工作時間云云，惟因上所述因素使上訴人及其他駕駛員，於趟次間無法自由離開車輛安心休息，而與出勤時須處於車廂內之狀況無異，自不得逕認駕駛未駕駛期間之時間，即為其休息時間而非工時，是被上訴人所辯，尚無可採。至證人鄧有明於本院雖證稱：駕駛的中退時間沒有一定，每站中退時間不同，每線的中退時間也不同，有些站中退時間會超過2個小時，基本上被上訴人給的中退時間不管多長，只要排班時間出現在站上就可以，待命時間是固定班與固定班的間隔，與中退時間合在一起作為中退時間。待命時間或中退時間短的話，例如班與班的間隔才1、20分鐘，駕駛基本上會待在站上，如果時間長就可以離開站上，沒有限制等語〔見本院卷㈠第446頁至第470頁、第449頁〕。然證人鄧有明所證述，僅係一般駕駛正常之中退時間，並未考量每位駕駛每趟班次駕駛車輛的快慢，致中退時間之長短有所不同，亦未考量每位駕駛發車地點是否有適合地方供駕駛停放車輛休息，且證人鄧有明亦證稱每站中退時間不同，每線的中退時間也不同等語，是鄧有明前揭證述，尚不足以證明上訴人每工作日之中退時間長於1個小時以上，可外出用餐休息，不受被上訴人之指揮監督，不應計入工作時間之情。又上訴人主張以上開計算方式得出如原判決附表2之A、B 欄所示之上訴人101年9月至106年9月每日總工時及加班總時數，復為被上訴人所不爭〔見原審卷㈡第258頁〕。是本院認上訴人於101年9月至106年9月每日工作時間，及加班時數應以如原判決附表2之A、B 欄所示為準。

5.本件上訴人主張伊於101年9月1日至106年9月3日止均有超時工作，計算後之平日延長工時及假日加班費共計1,597,526元，扣除已領中退津貼249,265元，被上訴人應再給付差額

1,348,261元（即原審判准24,368元＋上訴請求再給付1,323,893元）等語〔上訴人主張加班時數及超時工資計算，如本院卷㈡第9頁、第20頁〕，縱認上訴人主張屬實，然兩造既已約定上訴人工作日之逾時加給，延長逾時2小時以內，以基本工資÷（30×8)×1.33；延長逾時2小時以上，以基本工資÷（30×8)×1.66；駕駛員底薪高於基本工資時，以該駕駛員底薪計。假日加給則依基本工資÷30天×假日出勤天數（駕員底薪高於基本工資時，以該駕員底薪計）。倘被上訴人依系爭薪給辦法第二節「行車人員薪資支給實施辦法」所約定有關被上訴人給付上訴人薪資及加班費之計算方式及給付內容容，並未低於勞基法對勞工之最低保障基準，對上訴人而言並無不利，應屬合法有效，上訴人自應受拘束，不得於事後主張更高之加班費。依上訴人101年9月至106年9月之薪資單所載〔見原審卷㈠第497頁至第526頁〕，上訴人每月領取之薪資中除底薪外，已包含中退津貼、平日延長工時及假日工作之加班費在內，而上訴人於101年9月1日至106年9月3日之應領薪資合計為2,780,923元（計算式：46,070＋47,537＋44,308＋48,682＋38,897＋44,525＋50,231＋47,900＋39,630＋49,516＋47,890＋48,926＋45,190＋49,771＋49,694＋44,578＋49,648＋48,088＋52,493＋45,539＋46,153＋50,104＋49,338＋49,980＋47,363＋45,435＋47,146＋46,422＋39,217＋48,457＋49,994＋49,828＋44,582＋45,242＋43,217＋46,888＋48,388＋47,627＋46,504＋45,293＋49,479＋46,096＋46,429＋45,117＋49,441＋45,100＋44,986＋54,055＋51,250＋53,181＋49,897＋50,688＋48,999＋54,670＋52,063＋48,158＋50,269＋46,305＋18,454＝2,780,923）。另依行政院勞動部所頒訂之基本工資，依序調整情形為：101年1月1日起每月18,780元、102年4月1日起每月19,047元、103年7月1日起每月19,273元、104年7月1日起每月20,008元、106年1月1日起每月21,009元，按本件上訴人請求平日及假日加班費之期間即101年9月1日至106年9月3日期間計算，

前開期間正常工時之最低工資為1,178,758元〔計算式：18,780元×7月（101年9月至102年3月）＋19,047元×15月（102年4月至103年6月）＋19,273元×12月（103年7月至104年6月）＋20,008元×18月（104年7月至105年12月）＋21,009元×8月（106年1月至同年8月）＋21,009元×3/30（106年9月1日至同年月3日）＝1,178,758元，元以下四捨五入〕；加上上訴人主張之平日延長工時及假日加班費差額1,348,261元，則上訴人主張應領取之薪資數額為2,527,019元（計算式：1,178,758＋1,348,261＝2,527,019），與上訴人於101年9月1日至106年9月3日之應領薪資2,780,923元相較，被上訴人給付予上訴人之薪資總額並未低於前述正常工時之最低基本工資總額，加上上訴人所主張之平日延長工時及假日加班費總額。揆諸前揭說明，兩造依系爭薪給辦法第二節「行車人員薪資支給實施辦法」所約定有關被上訴人給付上訴人薪資及加班費之計算方式及給付內容，均高於勞基法對勞工之最低保障基準，對上訴人而言並無不利，亦無顯失公平之情事，應屬合法有效，上訴人自應受拘束。是上訴人前揭主張，尚難採信。

6.綜上，被上訴人依兩造約定之薪資及加班費計算方式給付予上訴人之薪資，既未低於上訴人101年9月1日至106年9月3日之正常工時之最低基本工資總額，加上上訴人所主張之平日延長工時及假日加班費總額，並高於勞基法對勞工之最低保障基準，上訴人即不得事後對被上訴人再為請求平日延長工時及假日加班費。是上訴人請求被上訴人給付101年9月1日至106年9月3日之平日延長工時及假日加班費差額1,348,261元，即為無理由，應予駁回。

㈡上訴人請求被上訴人給付特休未休工資差額92,229元，有無理由？

第按105年12月21日修正公布前勞基法（下稱修正前勞基法）第38條規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工年滿一定期間者，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。」，嗣於105年12月21日修正為同法條第1項規定：「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。」，及增訂第4項規定：「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。但年度終結未休之日數，經勞資雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。」，並自106年1月1日起開始施行（下稱修正後勞基法）。是修正後勞基法第38條第4項始增訂雇主對勞工因年度終結或契約終止而未休之特別休假日數，應發給工資；修正前勞基法第38條則無此規定。又修正前勞基法第38條特別休假規定，旨在確保勞工有休息、娛樂以及發揮潛力之機會。因此，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間，當然即有特別休假之權利。其權利之行使即「日期之指定」，依106年6月16日修正公布前勞基法施行細則第24條第2款之規定，應由勞雇雙方協商排定之，以免影響公司行號營運之正常作業。勞工未依規定休畢應休日數，應屬其權利之放棄〔司法院83年6月16日（83）院台廳民一字第11005號函之研究意見參照〕。另特別休假雇主加倍發給工資，須以該休假日工作係出於雇主之需求要求勞工加班為要件。若勞工並未表示欲休特別休假，雇主自無從表示同意，縱因而導致年度終了或契約終止時仍有未休畢之特別休假，亦無從遽認係屬雇主徵得勞工同意於特別休假日工作。是以，勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，係可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休完日數之工資。至於特別休假未休完之日數，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。準此，勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，雇主非必發給勞工未休完日數之工資，端視其原因而定。本件上訴人主張伊於102年至106年，共有特別休假37日，惟被上訴人僅按日給付不休假獎金800元，未依底薪加計每月其他固定給付項目計算每日薪資，故被上訴人應再給付特別休假未休工資差額92,229元等語；被上訴人則抗辯稱伊90年5月22日第5屆第2次勞資會議決議、91年1月30日頒布之「本公司91年員工休假作業規定」說明三，已明定特別休假未休工資為每日800元等語。經查：

1.上訴人自101年1月2日起受僱於被上訴人，擔任駕駛員工作乙節，為兩造所不爭執，則依修正前勞基法第38條規定，上訴人於102年1月1日工作滿1年，有特別休假7日；103年1月1日工作滿2年，有特別休假7日；104年1月1日工作滿3年，有特別休假10日；105年1月1日工作滿4年，有特別休假10日；106年1月1日工作滿5年，有特別休假14日。而上訴人於前揭任職期間特別休假未休日數分別為102年5日、103年7日、104年5日、105年10日、106年10日乙節，為兩造不爭執〔見前四、兩造不爭執事項之㈡〕。

2.102年至105年特別休假未休日數工資差額部分：

承前所述，修正前勞基法第38條特別休假規定，對於勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，並未強制雇主必須發給勞工未休完日數之工資，端視其原因而定。倘勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，係可歸責於雇主之原因，雇主始應發給未休完日數之工資；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。依被上訴人91年1月30日頒布之「本公司91年員工休假作業規定」說明記載「一、本辦法配合……本公司第5屆第2次勞資會議紀錄辦理。二、公司內勤職（員）工包括（公司各級主管、辦事員、助辦員、站、廠、庫長、稽查、管理員、助管員、站工、洗車工、行政車駕駛、油車駕駛）

請各單位主管『在不影響任務遂行狀況下鼓勵所屬人員正常休假』，91年不再核發不休假獎金。三、現有之駕駛員、技工『確因任務需要無排定休假』發給不休假獎金，每日以新台幣800元計算。」等語〔見原審卷㈡第108頁〕可知，被上訴人並無不准駕駛員排定休假之情事，駕駛員如因任務需要無法排定休假時，被上訴人按其無法休假之日數，每日發給不休假獎金800元。且上訴人並未舉證證明伊於102年至105年特別休假未休日數，曾有向被上訴人請求特別休假卻遭被上訴人拒絕，或因被上訴人要求其不能休假，使其客觀上不可能使用該特別休假，致上訴人於102年至105年特別休假，於各該年度終結而未休，則上訴人請求被上訴人給付102年至105年之特別休假未休日數共27日〔計算式：5（102年）＋7（103年）＋5（104年）＋10（105年）＝27〕之工資差額，尚屬無據。況被上訴人就上訴人所主張102年至105年特別休假未休日數部分，已依被上訴人第5屆第2次勞資會議，及91年1月30日頒布之91年員工休假作業規定，按日發給不休假獎金800元等情，為上訴人所不爭。是上訴人請求被上訴人給付102年至105年之特別休假未休日數共27日之工資差額，即為無理由。

3.106年特別休假未休日數工資差額部分：

查，上訴人於106年1月1日工作滿5年，有特別休假14日，得隨時請休特別休假，則依前開說明，修正後勞基法第38條第4項已明訂勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未休完日數，雇主應發給勞工未休完日數之工資。是上訴人於106年9月3日前，如有特別休假未休完畢，被上訴人即應按其未休完日數發給工資。次查，所謂工資，依勞基法第2條第3款規定，係指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。而上訴人106年8月之薪資包含基本底薪，及里程津貼、載客津貼、敬業獎金、服務評鑑、免稅逾時加給等經常性給與，總計為46,3

05元之情，有薪資表在卷可稽〔見原審卷㈠第525頁〕，換算日薪則為1,544元（計算式：46,305÷30＝1,544，小數點以下四捨五入）。又上訴人106年之特別休假未休日數有10日，被上訴人已依第5屆第2次勞資會議，及91年1月30日頒布之91年員工休假作業規定，按日發給不休假獎金800元等情，為上訴人所不爭執〔見原審卷㈢第28頁〕，則上訴人所得請求被上訴人給付106年之特別休假未休日數之工資差額為7,440元〔計算式：（1,544－800）×10＝7,440〕。是上訴人請求被上訴人給付106年特別休假未休日數之工資差額7,440元為有理由，逾前開金額之請求，則為無理由。

㈢上訴人請求被上訴人給付資遣費250,878元，有無理由？

上訴人主張伊於106年8月間知悉被上訴人長期短少給付加班費等工資，並向北市勞動局申訴後，於30日內之106年9月9日，依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定為由，通知被上訴人終止勞動契約等情，雖據上訴人提出律師函暨掛號執據、勞資爭議調解紀錄為佐（見臺北地院卷第6頁正、背頁、第8頁正、背頁）。惟被上訴人係依兩造間議定之系爭薪給辦法給付上訴人工作報酬，被上訴人並無短付上訴人平日延長工時及假日加班費；另被上訴人係依被上訴人之第5屆第2次勞資會議，及91年1月30日頒布之91年員工休假作業規定，依上訴人102年至106年特別休假未休之日數，按日發給不休假獎金800元，且上訴人無法證明伊於102年至105年特別休假未休日數，曾有向被上訴人請求特別休假卻遭被上訴人拒絕，或因被上訴人要求其不能休假，使其客觀上不可能使用該特別休假，致上訴人於102年至105年特別休假，於各該年度終結而未休，而認上訴人請求被上訴人給付102年至105年特別休假未休日數之工資差額為無理由等情，已如前所述。按勞基法第14條立法例係採「重大理由」說，且該條是與同法第12條雇主懲戒解雇權之對應條文，相對於實務上普遍採認雇主依據同法第12條解僱勞工時尚須遵守解僱最後手段性而言，應認並非雇主凡有違反勞基法第14條第1項第5

款、第6款所定事由時，皆可認有損害勞工權益，並得據此終止勞動契約，解釋上，仍必須達違反程度重大始可。尤其勞基法第1項第5款並無應於知悉情形30日除斥期間內終止之規定，倘認僅係雇主疏失或計算錯誤等情節並非重大之短付工資，勞工仍得於未有期限限制情形下，隨時得主張終止，反將造成勞動契約之不穩定，顯非該規定之意旨。且勞工法令繁雜，如勞工動輒可依勞基法第14條不經預告逕行終止勞動契約並請求資遣費，亦不符勞基法第1條所定加強勞雇關係之立法目的。準此，被上訴人雖有上訴人所指稱未依其工資發給106年特別休假未休日數工資之情事，而有違反修正後勞基法第38條第4項及勞基法第2條第3款有關工資定義之規定，然被上訴人係按其第5屆第2次勞資會議，及91年1月30日頒布之91年員工休假作業規定，發給上訴人106年特別休假未休日數共10日之不休假獎金，難謂被上訴人有何故意剋扣上訴人工資致損害上訴人權益之虞情事；且被上訴人未依修正後勞基法第38條第4項及勞基法第2條第3款規定，計付上訴人106年特別休假未休日數之工資差額亦僅7,440元，金額尚非屬鉅大，尚難認被上訴人有上訴人所主張長期剋扣工時而有不依勞動契約給付或給付遲延、或違反勞基法致損害上訴人權益情節重大之情形。是上訴人於106年9月9日依勞基法第14條第1項第5款、第6款終止勞動契約，於法自有未合。從而，上訴人主張依勞基法第14條第4項準用同法第17條規定，請求被上訴人給付資遣費250,878元，尚屬無據。

七、綜上所述，上訴人依勞基法第38條第4項之規定，請求被上訴人給付7,440元（即106年特別休假未休日數之工資差額），及自兩造勞資爭議調解未成立日即106年9月26日（見臺北地院卷第8頁之勞資爭議調解筆錄）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則為無理由，不應准許。從而，原審就上開不應准許部分中之1,587,598元（即資遣費250,878元＋特別休假未

休工資差額12,827元＋加班費差額1,323,893元）本息部分為上訴人敗訴之判決，並駁回此部分假執行之聲請，於法並無不合，上訴人之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。另原審就前開應准許部分（即106年特別休假未休日數工資差額7,440元本息部分），為被上訴人敗訴之判決，並就該部分依職權宣告假執行，及依被上訴人聲請供擔保得免為假執行，核無不合，被上訴人附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之附帶上訴；至逾前揭應准許部分即96,330元（計算式：103,770－7,440＝96,330）本息部分，，原審為被上訴人敗訴之判決，並就此部分依職權宣告假執行，及依被上訴人聲請供擔保得免為假執行，尚有未當，被上訴人附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院將原判決此部分廢棄改判如主文第3項所示。

八、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。

九、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由，被上訴人之附帶上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　28　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　張文毓

法　官　高明德

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　28　　日

書記官　郭彥琪