臺灣高等法院民事判決

112年度勞再易字第7號

再審　原告　桃園汽車客運股份有限公司

法定代理人　任季男(即佑高投資股份有限公司指派代表人)

訴訟代理人　宋嬅玲律師

再審　被告　張立宗

　　馮金國

　　徐永霖

上列當事人間請求給付工資等再審之訴事件，再審原告對於112年5月16日本院110年度勞上字第34號確定判決提起再審之訴，本院判決如下：

主　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按再審之訴，應於30日之不變期間內提起；前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算。但自判決確定後已逾5年者，不得提起，民事訴訟法第500條第1項及第2項定有明文。本件再審原告就民國(下同)112年5月16日本院110年度勞上字第34號確定判決（下稱原確定判決)之上訴利益未逾新臺幣150萬元，為不得上訴第三審事件，原確定判決於112年5月14日送達再審原告，有送達證書可稽(見本院卷第103頁)，再審原告於112年6月21日提起本件再審之訴(見本院卷第3頁收狀戳)，尚未逾30日不變期間，先予敘明。

貳、實體方面：

一、再審原告主張：原確定判決以伊不爭執再審被告所主張之休假日、國定假日有出勤，而認再審被告請求伊給付休假日、國定假日之工資為有理由，然兩造約定採輪休制，休假日並

非固定於每週六、日，因此計算再審被告休假日之加班天數應將每月應休假日(含休假日、國定假日)合併計算，再扣除實際休假日，並非以再審被告於週六、週日或國定假日有出勤，即認伊應加倍發給工資，伊於書狀已多次否認再審被告上開主張，原確定判決卻以未經伊不爭執之事實作為判決基礎，適用民事訴訟法第279條第1項、第280條第1項規定及最高法院26年上字第805號判決先例顯有錯誤。原確定判決以兩造雖合意以行車一覽表計算工資，然再審被告非適用勞動基準法(下稱勞基法)第84條之1規定之工作者為由，認定伊應依勞基法第24條規定計付再審被告之平日延長工時工資及休假日工資，然勞基法第84條之1所定工作者得以排除不受勞基法第30條、第32條、第36條、第37條、第49條規定限制，乃係與工作時間相關之規定，法無限制僅勞基法第84條之1所定工作者方得另行約定工資，工資本可由勞雇雙方議定，若約定工資未低於基本工資及以基本工資為基準所算出之加班費總和，基於契約自由原則，應為合法有效，原確定判決以再審被告非勞基法第84條之1所定工作者，認兩造縱約定以行車一覽表作為工資(含加班費)之計算方式，仍應適用勞基法第24條規定計付平日延長工時工資及休假日工資，與勞基法第84條之1、司法院大法官釋字第726號解釋之意旨相悖，適用法律顯有錯誤。原確定判決未適用勞基法第21條規定，將兩造約定之公里獎金、載客獎金認定為加班費，卻依比例計入平日工資，再依此計算加班費，重複計算加班費，與勞基法第24條規定不符。原確定判決有民事訴訟法第496條第1項1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由，爰提起本件再審之訴等語。並聲明：㈠原確定判決不利於再審原告部分均廢棄；㈡上開廢棄部分，再審被告在前訴訟程序第二審之上訴駁回(再審起訴狀誤載為前訴訟程序第二審之訴駁回，爰予更正)。

二、本件未經言詞辯論，再審被告未提出書狀為任何聲明及陳述。

三、本院得心證之理由：

㈠按再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之，民事訴訟法第502條第2項定有明文。所謂再審之訴顯無再審理由，係依再審原告所主張之再審理由，不經調查即可認定，在法律上顯無理由而不能獲得勝訴之判決者而言（最高法院88年度台上字第634號判決意旨參照）。次按判決適用法規顯有錯誤者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服，民事訴訟法第496條第1項第1款定有明文。所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋顯有違反，或消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言，並不包括判決理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據欠周、漏未斟酌證據、認定事實錯誤及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在內(司法院大法官釋字第177號解釋、最高法院63年台上字第880號判決先例、100年度台再字第33號判決意旨參照）。

㈡再審原告主張：兩造約定採輪休制，休假日並非固定於每週六、日，因此計算再審被告休假日之加班天數應將每月應休假日(含休假日、國定假日)合併計算，再扣除實際休假日，並非以再審被告於週六、週日或國定假日有出勤，即認伊應加倍發給工資，伊已多次否認再審被告之主張，原確定判決卻以伊不爭執再審被告所主張之休假日、國定假日出勤日數，進而認定再審被告請求伊給付休假日、國定假日之工資為有理由，適用民事訴訟法第279條第1項、第280條第1項規定及最高法院26年上字第805號判決先例顯有錯誤云云。惟查：

1.按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證；當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。但因他項陳述可認為爭執者，不在此限，民事訴訟法第279條第1項、第280條第1項分別定有明文。又當事人於訴訟上所為之

自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束法院之效力，法院自應認當事人自認之事實為真，以之為裁判之基礎(最高法院26年上字第805號判決先例意旨參照)。

2.原確定判決就再審被告請求再審原告給付例假及國定假日工資部分，係認定：「上訴人(即再審被告)主張：其自103年間起每月僅休假4日，被上訴人(即再審原告)應給付未休足之例假及國定假日之工資，再加給1日延時工資等語。被上訴人則抗辯：兩造係約定採輪班制，已按月給付工資，逢例假或國定假日未休而提供勤務之日，伊亦依系爭待遇表休假日計算出勤費給付完畢，上訴人不得請求再加倍發給工資等語。惟：勞基法第39條規定勞工於休假日工作，工資應加倍發給，所稱加倍發給，係指假日當日工資照給外，再加發1日工資。本件上訴人依排班結果出勤，未據上訴人否認，且其計入平日工資之項目，係包括全月份輪班出勤之行車獎金、服務獎金、偏遠路線津貼、老殘票格津貼，或其他項目之給付在內，被上訴人已給付該等例假或國定假日出勤之平日工資，或計付當日延時工資，而另行給付當日工資，是其短付工資僅能加發1倍工資，上訴人主張被上訴人應再計發照給工資、再加發1倍工資云云，自屬無據。被上訴人工作規則第20條規定：『本公司認有繼續工作之必要時，得停止勞基法所規定第36至38條所定勞工之假期，但停止假期之工資應加倍發給』等語，並未逸脫前述加發1日工資之範圍。上訴人主張其每月僅排休1日，致未依法令規定給予足夠例假數及國定假日，被上訴人對上訴人所列各國定例假出勤及休假日並不爭執(見本院卷㈠第441頁)...，上訴人請求該等日數應加計1日工資，經計算如附表四、五、六『例假加班天數』欄所示」(見本院卷第53-54頁)，可明原確定判決不採再審原告主張之休假日計算方式(即以當月應休假日數扣除實際休假日數計算)，而係認定再審被告之出勤日既屬例假、國定假日，即應依勞基法第39條規定給付加倍工資，乃以再審原告所不爭執再審被告於例假、國定假日之「出勤日

數」，進而計算再審原告應給付再審被告之例假、國定假日工資，並非以再審原告不爭執再審被告之上開主張，逕為有利於再審被告之判斷。再審原告主張原確定判決適用民事訴訟法第279條第1項、第280條第1項規定及最高法院26年上字第805號判決先例顯有錯誤云云，自非可採。

㈢再審原告主張：原確定判決以再審被告非勞基法第84條之1所定工作者，認兩造縱約定以行車一覽表作為工資(含加班費)之計算方式，仍應適用勞基法第24條規定計付平日延長工時工資及休假日工資 ，與勞基法第84條之1、司法院大法官釋字第726號解釋之意旨相悖，適用法律顯有錯誤云云。惟查：

1.按「經中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受第30條、第32條、第36條、第37條、第49條規定之限制。一、監督、管理人員或責任制專業人員。二、監視性或間歇性之工作。三、其他性質特殊之工作；前項約定應以書面為之，並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉」，勞基法第84條之1定有明文。又勞基法第84條之1有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定時，應報請當地主管機關核備之規定，係強制規定，如未經當地主管機關核備，該約定尚不得排除同法第30條、第32條、第36條、第37條及第49條規定之限制，除可發生公法上不利於雇主之效果外，如發生民事爭議，法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依上開第30條等規定予以調整，並依同法第24條、第39條規定計付工資(司法院大法官釋字第726號解釋意旨參照)。

2.原確定判決就兩造間關於工資之約定，係認定：「...按勞基法為勞動條件最低標準之規定，於勞工平日延長工時或於休息日工作者，雇主應依勞基法第24條規定按平日每小時工資額發給延長工時之工資，乃屬強制規定，除非有法律明文

規定，如勞基法第84條之1規定之情形，並經中央主管機關核定公告之勞工外，勞雇雙方均應遵守。計算延長工時之工資，係以平日工資為給付標準，所謂平日每小時工資額，依勞基法第2條第3款規定，係指勞工於正常工作時間因工作而獲得之報酬（勞基法施行細則第11條前段規定參照），凡經常性給與，包括工資、薪金及計時、計件之獎金、津貼等，及其他任何名義之經常性給與均屬之。是工資按一般社會通念以『勞務對價性』及『經常性之給付』為要件，至於給付名稱則非所問（最高法院111年度台上字第4號判決意旨參照）。上訴人(即再審被告)非屬適用勞基法第84條之1之工作者，則擔任客運駕駛員之上訴人，其平日延時工時及休息日之工資應依勞基法第24條規定計付。是兩造雖約定薪資依系爭待遇表計付，惟依系爭待遇表所示，上訴人每月應得薪資項目有月支工資、其他津貼及行車獎金，其中月支工資包括俸點、生活津貼及伙食津貼；其他津貼則包括老殘票格津貼、偏遠路線津貼及加班津貼（包含基礎工資、公里津貼、載客津貼）等項，上開給付名目是否符合『勞務對價性』及『經常性給付』要件，如屬於平日正常時間應獲之工資，依前揭說明，自不因兩造以延時工資為給付之名稱，而改易其性質。是應逐項審認後，再據以計算上訴人正常工作時間所得之報酬，以計算其平日每小時工資額，進而依勞基法第24條第1項各款規定核計延長工時之工資，以確認有無差欠。...」（見本院卷第43-44頁），可明原確定判決係認定再審被告非勞基法第84條之1所定工作者，關於再審被告之工資即應適用勞基法第24條規定計算，並就再審原告給付之工資項目逐一審認是否屬平日正常時間應獲之工資，不以給付之工資係以延長工時工資為名，即認非屬正常工時工資，況原確定判決就兩造間約定工資之性質所為判斷，乃屬事實審法院本於認定事實、適用法律之職權行使，再審原告前開主張無非係指摘原確定判決認定事實錯誤，尚非適用法規顯有錯誤之範疇，況勞基法第84條之1規定、司法院大法官釋字

第726號解釋係針對工時為規範，原確定判決並未因再審被告非勞基法第84條之1所定工作者，進而認定兩造間關於公司(含加班費)之約定無效。是再審原告主張原確定判決牴觸勞基法第84條之1規定、司法院大法官釋字第726號解釋，適用法律錯誤，有民事訴訟法第496條第1項第1款規定之再審事由云云，並無理由。

㈣再審原告主張：原確定判決未適用勞基法第21條規定將兩造約定之公里獎金、載客獎金認定為加班費，卻依比例計入平日工資，再依勞基法第24條規定計算加班費，重複計算加班費，有適用法歸顯有錯誤云云。惟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。原確定判決認定公里獎金、載客獎金應列入平時工資計算之理由，記載：「...公里獎金及載客獎金與駕駛員駛駕距離之遠近、載客數等勞務提供習習相關，具勞務對價性，且為經常性給與。雖因各路線行車時間，會因趟次遠近、離尖鋒時段、路況、乘客多寡等不確定因素，影響駕駛員出勤時間、服務品質，而難以特定，原為被上訴人(即再審原告)為避免駕駛員間因行車路線不同、影響其無法於預定時間往返工時等不確定因素，造成給付不公平結果，而約定另行計算給與之方式，並由兩造另將『公里獎金』、『載客獎金』約定為延時工資計付項目，與其性質及產業特性相符，然該等獎金既具工資性質，依前揭說明，仍不得因兩造約定以延時工資之名義，即將其逕皆排除於計算平日工資之報酬。又被上訴人已自承：因公里獎金、載客獎金按月計付，並非每日計付，已無從再將其區分係每月正常工作時間或延長工作時間所為之給付（本院卷㈢第409頁、卷㈣第107、108頁）。惟參酌被上訴人所提出上訴人(即再審被告)於103年1月1日至107年12月31日工時統計（見本院卷㈡第23至202頁），計算上訴人各月之每日平均工作時間（見本院卷㈣第201、202頁），再以平均工作時間之每日8小時為正常工作時間、超過8小時為延長工作時間，將該月公里獎金、載客獎金所領取

之金額按正常工作時間及延長工作時間占平均工作時間之比例，分別計算應計入正常工作時間之工資及延長工作時間之工資...」（見本院卷第46頁），可知原確定判決認定再審原告所給付之公里獎金、載客獎金具工資性質，不得全部排除於計算平日工資之報酬，且因再審原告係按月計付，已無從區分係每月正常工作時間或延長工作時間所為之給付，乃參酌再審原告提出之工時統計，將公里獎金、載客獎金依再審被告所領取之金額，按比例分別計算應計入正常工時工資與延長工時工資，核屬原確定判決取捨證據、認定事實之職權行使，與適用法規是否顯有錯誤無關，是再審原告主張原確定判決未適用勞基法第21條規定，適用法規顯有錯誤，有民事訴訟法第496條第1項第1款規定之再審事由云云，亦無理由。

四、綜上所述，再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款規定之再審事由，不經調查，即可認定為無理由，爰依民事訴訟法第502條第2項規定，不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

五、據上論結，本件再審之訴顯無理由，依民事訴訟法第502條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　18　　日

勞動法庭

審判長法　官　鍾素鳳

法　官　郭俊德

法　官　楊雅清

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　19　　日

書記官　陳惠娟