最高法院民事判決

111年度台上字第971號

上　訴　人　張家銘

訴訟代理人　柯劭臻律師

被 上訴 人　大南汽車股份有限公司

法定代理人　賀　政

訴訟代理人　陳秋華律師

　　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110年12月28日臺灣高等法院第二審判決（109年度勞上字第136號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於㈠駁回上訴人請求給付加班費差額新臺幣貳萬肆仟叁佰陸拾捌元本息之訴，㈡駁回上訴人請求再給付加班費差額新臺幣壹佰叁拾貳萬叁仟捌佰玖拾叁元、資遣費新臺幣貳拾伍萬捌佰柒拾捌元各本息之上訴；及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

一、本件第三審上訴程序中，被上訴人之法定代理人於民國111年9月14日變更為賀政，有股份有限公司變更登記表可稽，其具狀聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

二、上訴人主張：伊自101年1月2日起任職於被上訴人處擔任駕駛員，被上訴人長期使伊超時工作，短給特別休假應休未休之工資（下稱特休未休工資）及平日、假日延長工時之工資，伊請求給付未果，乃於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，終止兩造間勞動契約，自得請求被上訴人給付資遣費新臺幣（下同）25萬878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，均屬正常工時工資，應計入工資範疇，用以計算平日延長工時、再延長工時之工資及例假日出勤工資（下合稱加班費，個別時各稱其名稱），被上訴人短付伊自101年9月至106年9月間之加班費差額134萬8261元、自102年至106年間之特休未休工資差額8萬4789元（已扣除第一審判准之7440元）等情。爰依勞基法第14條第4項、第17條第1項、第24條、第38條、第39條，及大南汽車股份有限公司（下稱大南公司）工作規則等規定，求為命被上訴人給付168萬3928元，及自106年9月26日起，加計法定遲延利息之判決（第一審判命被上訴人應給付上訴人特休未休工資差額7440元本息部分，經被上訴人於原審提起附帶上訴，業經原審駁回該部分之附帶上訴，另第一審駁回上訴人請求給付5325元本息部分，未據上訴人聲明不服，均告確定；其他未繫屬本院者，不予論述）。

三、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（於102年改名為勞動局）認可；並訂有經第7屆、第8屆勞資會議決議通過、再確認、追認、修訂之薪資支給實施辦法（下稱系爭薪給辦法），自100年1月1日起實施。系爭薪給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，且伊與大南公司工會議定以上開方式計算之工資及加班費，未低於勞基法所定最低給付標準，上訴人應受拘束，不得事後再請求加班費及特休未休工資之差額。伊並無違反勞動契約或法令致侵害上訴人權益之情事，上訴人終止兩造間之勞動契約（下稱系爭勞動契約），並不合法。其於106年9月13日以簡訊告知不到勤，

至同年月15日連續曠職達3日，伊已依法終止系爭勞動契約等語，資為抗辯。

四、原審以：

㈠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，皆須排定班次出車，且因行駛路線不同、尖峰離峰、休假日、國定連續假期等交通壅塞等原因，造成工時不易掌握。駕駛員薪資結構，除底薪為固定數額外，另設有因路線、里程、載客率、駕駛時數、出勤天數等狀況變動之各項津貼、獎金，駕駛員每日於正常工作時間內所得之報酬，亦隨之變動，「平日工資」之數額難以確定。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，締結系爭團體協約，並訂有經第7屆、第8屆勞資會議決議通過、再確認、追認、修訂之系爭薪給辦法；又於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，於同年月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。上訴人任職期間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。各項津貼、獎金之計算方式，於系爭薪給辦法有明文規定，被上訴人因其行業特殊性，依上開團體協約方式與包含上訴人在內之駕駛員，議定計算加班費之方式，並依不同狀況給予各項津貼、獎金，其所約定之工資未低於基本工資加計例假日工作、延長工時工資之總額，且符合公平合理待遇結構，即應認與勞基法第21條第1項規定之立法意旨無違。系爭團體協約及大南公司工作規則，為上訴人所知悉，該等所約定之勞動條件，除有違反法律強制或禁止之規定而無效者外，兩造均應受拘束。又依勞基法第35條前段規定，勞工繼續工作4小時，至少應有30分鐘之休息；另依汽車運輸業管理規則第19條之2規定，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，故計算上訴人每日工作時

間，應包括其「班次間空檔少於1小時之時間」在內，準此，上訴人於任職期間之工作時間，應為如第一審判決附表2之A「原告主張工作總時數」、B「原告主張加班總時數」欄所示。被上訴人給予上訴人之薪資總額，並未低於其任職期間正常工時之最低基本工資總額，加上平日延長工時及例假日工作之加班費總額，對上訴人並無不利或顯失公平情事，上訴人不得請求給付加班費差額134萬8261元。

㈡上訴人自101年1月2日起受僱於被上訴人，自102年起至106年間之特休未休日數依序為：5日、7日、5日、10日、10日，為兩造所不爭。惟勞基法第38條係於105年12月21日始修正增訂第4項前段「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」之規定，自106年1月1日起開始施行。修正前之勞基法無上開規定，且特別休假日期之指定，依106年6月16日修正公布前之勞基法施行細則第24條第2款規定，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，特別休假日工作雇主加倍發給工資，須以該工作係出於雇主需求要求勞工加班為要件。勞工應休之特別休假日於年度終結時，有未休完日數，以可歸責於雇主之原因者，雇主始應發給未休完日數之工資。依被上訴人91年1月30日頒布之91年員工休假作業規定之內容，可知被上訴人並無不准駕駛員排定休假情事，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。上訴人並未舉證證明其於102年至105年期間，曾請求特別休假遭拒絕，或因被上訴人要求，使其客觀上不可能使用該特別休假，致上訴人自102年至105年間特別休假，於各該年度終結未休，自不得請求被上訴人給付102年至105年之特休未休工資差額。其106年有特休未休日數10日，依增訂後之勞基法第38條第4項規定，被上訴人應按其未休完日數發給工資。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，核計為4萬6305元，有薪資表可稽，換算日薪為1,544元（元以下四捨五入），扣除被上訴人前已依第5屆第2次勞資會議，及91年員工休假作業規定，按日發給不休假獎金800元外，則上訴人得尚請求被上訴人給付106年特休未休工資差額為7,440元，其請求再給付特休未休工資差額8萬4789元，為無理由。

㈢上訴人主張其於106年8月間知悉被上訴人長期短少給付加班費等工資，於同年9月9日依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，通知被上訴人終止系爭勞動契約。惟被上訴人並無短付上訴人加班費；另被上訴人係依第5屆第2次勞資會議，及91年員工休假作業規定，依上訴人102年至106年間特別休假未休之日數，按日發給不休假獎金800元，除上開7,440元外，上訴人不得請求被上訴人給付其餘特休未休工資差額，已如前述。被上訴人未計付上訴人之特休未休工資差額僅7,440元，金額非屬鉅大，難認被上訴人有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。上訴人終止系爭勞動契約，並不合法。其請求被上訴人給付資遣費25萬878元，尚屬無據。

㈣從而，上訴人請求給付加班費差額134萬8261元、資遣費25萬878元，再給付特休未休工資差額8萬4789元（扣除第一審已判准之7,440元）各本息，均無理由，應予駁回。因而廢棄第一審所為命被上訴人給付逾7,440元本息部分之判決，改判駁回上訴人該部分之訴，並維持第一審駁回上訴人請求給付158萬7598元本息部分之判決，駁回上訴人就此部分之上訴。

五、本院判斷：

㈠關於廢棄發回（即上訴人請求給付加班費差額134萬8261元、資遣費25萬878元各本息）部分：

按國家為保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，而制定勞基法，規定勞工勞動條件之最低標準，並依同法第3條規定適用於同條第1 項各款所列之行業。事業單位

依其事業性質以及勞動態樣，固得與勞工（或工會）另訂定勞動契約、工作規則或團體協約，但不得低於勞基法所定之最低標準。其次，於雇主延長勞工工作時間者，應依勞基法相關規定標準發給延長工時之工資，此屬強制規定，除非有法律明文規定，如同法第84條之1規定情形，並經中央主管機關核定公告者外。又勞基法所定延長工時之工資，依同法第24條規定係以「平日每小時工資額」為計算基礎，而平日工資，依同法第2條第3款規定：「工資，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」。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。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問。雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經評量之勞動成本，無論其名義為何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算。本件上訴人任職期間每月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，為原審所確定。上開名目之津貼、獎金是否符合「勞務對價性」及「給與經常性」要件？是否全數或一定比例屬平日一般工作時間可經常性取得之對價，而應納入平日工資之範疇？亦即上訴人之平日工資究應為何？被上訴人依系爭勞動契約、工作規則或系爭團體協約之約定，是否曾就所屬駕駛員或上訴人之平日工資為具體協商，被上訴人給予之加班費是否有違反勞基法所定之最低標準，乃原審未詳查細究，遽認被上訴人依系爭團體協約、系爭薪給辦法給付加班

費，且上訴人之薪資總額，未低於其正常工時之最低基本工資總額，加上平日延長工時及例假日工作之加班費總額，即屬足額給付，未免速斷。倘被上訴人給予上訴人之加班費未達勞基法第24條、第39條所定之最低標準，能否謂被上訴人未違反勞動契約或勞工法令，致有損害上訴人權益之虞？上訴人是否不得依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定終止系爭勞動契約，並請求給付資遣費？非無再研求之餘地。原審未推闡明晰，逕就此部分為不利上訴人之判決，自有可議。上訴論旨，指摘原判決關此部分違背法令，求予廢棄，為有理由。

㈡關於駁回其他上訴（即上訴人請求再給付特休未休工資差額8萬4789元本息）部分：

原審本其採證、認事及解釋契約之職權行使，認定上訴人不能證明其於102年至105年期間特休未休日數部分，係因可歸責於被上訴人之事由致未能於各該年度終結前行使休假之權利，自不得請求給付該期間之特休未休工資；另上訴人106年特休未休日數10日，依其106年8月份之基本底薪及其它經常性給與，核計為4萬6305元，換算日薪為1,544元，扣除被上訴人已按日發給之800元後，除第一審已判准之7,440元外，不得再請求特休未休工資差額8萬4789元本息，因而就此部分為上訴人敗訴之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　16　　日

最高法院勞動法庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　林　金　吾

法官　石　有　為

法官　許　秀　芬

法官　陳　靜　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　蔚　菁

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　31　　日