臺灣新北地方法院三重簡易庭民事判決

107年度重勞簡字第49號

原　　告　李機府
訴訟代理人　蘇子良律師
被　　告　臺北汽車客運股份有限公司
法定代理人　李博文
訴訟代理人　曾肇昌律師
複　代理人　駱士元

上列當事人間請求給付資遣費等事件，於民國108年10月25日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣參拾陸萬玖仟肆佰捌拾貳元及自民國一百零七年十月十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之七十四，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行；但被告如於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，以新臺幣參拾陸萬玖仟肆佰捌拾貳元為原告預供擔保或將請求標的物提存，得免為假執行。

事　實　及　理　由

一、原告起訴主張：

（一）其自民國103年12月2日起受僱於被告擔任大客車駕駛之工作，約定每月薪資新臺幣（下同）54,600元以上，薪資結構包含底薪、里程獎金、績效獎金、分段津貼、整備津貼、月安全服務獎金、敬老津貼、專案獎金、公出津貼、全薪假獎金、膳食費等，工作時間採依序輪班制，正常工作時間司機各輪班工作時間表如下：A班-上班時間自上午6時30分起至18時30分共工作12小時(扣除中間休息2小時)，故勞工延長工昨時間2小時，B班-上班時間自上午7時00分起至20時30分共工作13.5小時(扣除中間休息3.5小時)，故勞工延長工昨時間2小時。C班-上班時間自上午7時20分起至21時30分共工作14小時(扣除中間休息3.5小時)，故勞工延長工昨時間2.5小時，D班-上班時間自上午7時40

分起至21時50分共工作14小時(扣除中間休息3.5小時），故勞工延長工昨時間2.5小時，E班-上班時間自上午8時00分起至22時10分共工作14小時10分(扣除中間休息3.5小時），故勞工延長工昨時間2小時40分。休息日工作時間司機各輪班工作時間表如下：A班-上班時間自上午6時24分起至21時共工作14小時30分(扣除中間休息2小時），故勞工工昨時間12小時30分，B班-上班時間自上午7時00分起至22時20分共工作15小時20分(扣除中間休息2小時），故勞工工昨時間13小時20分，C班-上班時間自上午8時00分起至23時共工作15小時(扣除中間休息2小時），故勞工工昨時間13小時，D班-上班時間自上午8時10分起至23時共工作15小時(扣除中間休息2小時），故勞工工昨時間13小時，E班：上班時間自上午8時50分起至23時40分共工作15小時(扣除中間休息2小時），故勞工工昨時間13小時。工作地點則在新北市○○區○○路○○○號，原告在職期間努力工作，從無懈怠，積極任事，恪遵被告之規定，無任何不適任情事。惟原告任職期間自103年12月起至107年5月底止，依據各輪班表每天正常工作時間顯然超過2小時以上，又每週工作6日合計72小時以上（每週僅1日為假日）。而被告對於延長工作時間之工資均給付不足，對於休息日工作工資亦皆未給付，被告前揭行為，顯然已構成雇主不依勞動契約給付工作報酬及違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞等情事，原告遂於107年5月31日向被告寄發存證信函，主張依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款及第6款規定，表示終止兩造間之勞動契約，並經被告於同年6月1日收受，而原告終止勞動契約前6個月之月平均工資為79,958元（含附表一所示之延長工時工資），以此基礎依勞基法第17條、勞工退休金條例第12條第1項規定，計算自103年12月2日至107年6月1日止原告任職期間3年6個月之資遣費為139,296元（實際為139,927元，計算式：79,958元x 3.5× 1/2＝139,927元，元以

下四捨五入，下同），依法應由被告負擔；又依據勞基法第24條第1項、第2項、第36條第1項及勞基法施行細則第20條之1等規定，被告亦應給付原告自106年6月起至107年5月止之平日延長工作時間之工資即加班費及休息日工作工資共計463,063元（計算式詳附表一所示），二者合計602,359元（計算式：139,296元＋463,063元＝602,359元），扣除被告前已給付之部分加班費即107年5月9,050元、4月6,273元、3月7,540元、2月7,630元、106年12月7,965元、11月7,951元、10月7,251元、9月2,971元、6月7,365元後，被告仍積欠原告538,363元，僅向被告請求給付其中之500,000元。為此，爰依勞基法、勞工退休金條例等相關規定，提起本件訴訟，並聲明請求：被告應給付原告500,000元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息。

（二）依被告每月發給原告之員工薪資明細表，可知原告薪資項目分別為：底薪、里程獎金、績效獎金、分段津貼、整備津貼、月安全獎金、業務補款、敬老津貼、專案獎金、公出津貼、膳食費等項目，原告任職期間每月均經被告固定發給，顯然在制度上通常屬原告提供勞務並在時間上經常性取得之報酬，且反覆所為之常態性給付即具工資之性質，至為明灼，與勞基法施行細則第10條各款所列不具經常性給與且非勞務對價，不得列入工資之項目有別，足見上開各薪資項目均屬勞基法第2條第3款所稱工資之範圍。又原告任職期間趟次與趟次間，僅休息約10至15分鐘許，期間原告處於相當高的注意程度，受被告指揮監督下，不得離開被告停車場，以備隨時提供勞務，自得計入原告工作時間，惟依被告提出之每日行車班次表，除扣除每日駕駛員可以休息、從事休憩活動或外出時間，即早班為2小時、其他班次為3.5小時，休息日工作為2小時外，被告竟將趟次與趟次間之待命時間不計入原告工作時間，足證被告未足額給付原告延長工作時間之工資屬實。

（三）又平日加班費、休息日工作亦屬工資，被告未依法給付原告加班費及休息日工作工資，亦屬不依勞動契約給付工作報酬、違反動契約或勞工法令之情形，惟如以雇主違反勞基法第14條第5款之事由終止勞動契約時，則不受同條第2項所定30日除斥期間之限制，且按此一終止契約之形成權，並非一時性之權利，而係具有繼續性之權利，換言之，此一權利雖應於知悉雇主有違反勞動契約或勞工法令情形之日起，30日內行使，逾期行使即不生終止之效力，然若雇主繼續有違反勞工法令或勞動契約，致有損害勞工權益之虞時，勞工上揭終止契約權仍繼續發生，於雇主停止其違反勞工法令或勞動契約之行為前，勞工均有依法終止契約之形成權（最高法院92年台上字第1779號判決意旨參照），是以原告依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定向被告終止勞動契約，自屬合法有效，並未遲誤30日之除斥期間，而原告既合法行使終止契約之權利，當然不構成濫用權利。

二、被告則求為判決駁回原告之訴及陳明如受有不利判決，願供擔保請准免為假執行，並辯稱：

（一）原告主張被告不依勞動契約給付工作報酬，並無具體的指證事實，徒憑空口敘說被告未依勞動契約給付工作報酬，自無足取。另按工資，乃勞工因工作而獲得之報酬，勞基法第2條第3款前段定有明文。是工資實係勞工之勞力所得，為其勞動對價而給付之經常性給與，倘雇主為改善勞工生活而給付非經常性給與，或其單方之目的，給付具有勉勵、恩惠性質之給與，即非為勞工之工作給付之對價，與勞動契約上之經常性給與有別，應不得列入工資範圍之內（最高法院79年度台上字第242號判決意旨參照）。本件原告所領之工資中，關於「全勤獎金」即為員工每天按規定上班所發給之獎金；伙食津貼即「膳食費」為對於上班者所發給之福利，即相當於「誤餐費」；載客（績效）獎金為激勵員工士氣加強服務乘客，依競賽方法計分而發給

，依勞基法施行細則第10條第2款、第9款之規定即不得列入工資範圍之內。此外，又工資內所轉「敬老津貼」係非因勞動對價而給付之工資，係雇主為其單方之目的，給付具有恩惠性之給與，依上開判決要旨，亦不得列入工資範圍之內。是依原告所提員工薪資明細表如扣除前開各款項目的給付，即所謂原告依法應得之工資，被告即無任何短少給付工資的問題。

（二）依原告於106年9月1日之每日行車班次表為例，原告開車每一趟次約2小時左右，如第一趟次上午6：30至8：34；第二趟次上午9：00至10：28；第三趟次上午12：40至14：05；第四趟次下午14：20至15：47；第五趟次下午16：00至18：20。每一趟次開車完後，皆有休息時間（相當間隔時間），而每天開車5趟次，共計工作時間為8.44小時，即以8小時為基準，超過部分計算加班費，且其實原告開車前每一趟次皆有整備時間約5分鐘左右，返站後亦有約5分鐘收班整理時間，前後共約10分鐘，亦包括在工作時間內，故被告對於計算工時相當寬容。

（三）另勞基法只規定工作時間與休息時間，並無所謂待命時間，原告所稱之待命時間，顧名思義似指在緊急狀態下，隨時聽命警戒工作之備勤時間。惟客運界司機係依排班表固定時間開車，在司機收班未駕車之「中間空檔」屬於「休息時間」，不受雇主指揮監督，不應計入「工作時間」。易言之，司機於「趟次間之時間」即「班次間之間隔」可以休息，從事休憩活動或外出，可拒絕雇主臨時交付之任務，不受雇主指揮監督而無工作之義務，無須從事車輛清潔、維修保養及檢查工作等情。據此可知，司機在各「趟次間之時間」即「班次間之間隔」並不負高度之注意程序，以備隨時準備出車之義務，與「備勤時間」或「待命時間」得計入「工作時間」之情形有別（參閱最高法院106年度台上字第2044號判決及臺灣高等法院94年度勞上易字第36號判決）。再者，客運界司機係依排班表「固定時間

」開車，於收班後即「休息」，其「自由行動」不受限制，無所謂待命隨時出勤之情形，且因「休息時間」勞基法有明文規定（第35條），雇主得在工作時間內，另行調配其「休息時間」，但不得將「休息時間」變易為「待命時間」或「工作時間」，否則即有違反勞基法「休息時間」的規定，依同法第79條規定，應受裁罰。故有關「休息時間」之規定，不得任意假借名義變為「待命時間」，當作「工作時間」計算。參以客運界司機，係依排班表「固定時間」開車，於收班後「間隔時間」約二十多分鐘即屬「休息時間」，不受雇主之指揮、監督而無工作之義務，屬「自由時間」，當可拒絕雇主臨時交付之義務。為使客運司機安全駕駛，不應過勞，必須於工作一段時間後，即休息二、三十分鐘，調劑身心，接著於下個班次開車，以利工作順暢，故客運界司機在「趟次間之時間」即「班次間之間隔」，皆屬「休息時間」，無所謂「待命時間」之情形，其理至明。

（四）又被告給付原告之工資，均按月依原告工作所得薪資，給付原告進帳無誤，而於被告製發給原告之每月員工薪資明細表上均載明：對本薪資計算若有異議，請於十日內申覆。然原告在工作期間，按月領薪均無異議，應認被告對於工資已實足給付，並無短少情事，原告所稱短少工資，並非事實，如今原告片面主張被告積欠工資，提起本件給付工資訴訟，至有不合。

（五）另按債權人在相當時期內不行使其權利，依特別情事足以引起義務人之正當信任，以為債權人已不欲其履行義務時，基於誠信原則，似不容債權人仍主張其權利（最高法院66年度台上字第2261號判決意旨參照）。查勞基法第14條第1項第6款規定：雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，依同條第2項規定：勞工應自知悉其情形之日起，30日內終止契約，此30日除斥期間，如逾時不為主張即喪失請求終止契約並請求雇主給付資遣費之權

利。本件原告主張自106年6月起至107年5月止，被告有短少給付工資之情形，則原告早於106年6月即已知悉，逾期1年，始於107年5月31日以存證信函表示終止勞動契約，請求被告給付資遣費，顯然已逾勞基法第14條第2項所定30日之除斥期間，其逾期主張即喪失請求終止契約並請求被告給付資遣費之權利。

三、原告主張其自103年12月2日起受僱於被告擔任大客車駕駛之工作，約定每月薪資之薪資結構包含底薪、里程獎金、績效獎金、分段津貼、整備津貼、月安全服務獎金、敬老津貼、專案獎金、公出津貼、全薪假獎金、膳食費等，工作時間採依序輪班制，工作地點則在新北市○○區○○路○○○號等事實，業據其提出106年6月、9月至12月、107年3月至5月員工薪資明細表8件及107年4月20日、21日行車憑單2件為證，並為被告所不爭執，堪信為真實。

四、原告另主張其自103年12月起至107年5月底止，依據各輪班表每天正常工作時間顯然超過2小時以上，又每週工作6日合計72小時以上（每週僅1日為假日）。而被告對於延長工作時間之工資均給付不足，對於休息日工作之工資亦皆未給付，被告前揭行為，顯然已構成雇主不依勞動契約給付工作報酬及違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞等情，原告遂於107年5月31日向被告寄發存證信函，主張依勞基法第14條第1項第5款及第6款規定，表示終止兩造間之勞動契約，並經被告於同年6月1日收受，而原告終止勞動契約前6個月之平均工資為79,958元（含附表一所示之延長工時工資），以此基礎依勞基法第17條、勞工退休金條例第12條第1項規定，計算103年12月2日起至107年6月1日止原告任職期間3年6個月之資遣費為139,296元（實際為139,927元，計算式：79,958元x 3.5× 1/2＝139,927元，元以下四捨五入，下同），依法應由被告負擔；又依據勞基法第24條第1項、第2項、第36條第1項及勞基法施行細則第20條之1等規定，被告亦應給付原告自106年6月起至107年5月止之平日延長工

作時間之工資即加班費及休息日工作工資共計463,063元（計算式詳附表一所示），二者合計602,359元（計算式：139,296元＋463,063元＝602,359元）等事實，則為被告所否認，並以前詞置辯。是本件主要之爭點厥為：本件原告向被告請求給付平日加班費、休息日（含勞基法第36條所定之休息、第37條所定之休假日）工作之工資及資遣費等，是否有理由？如有理由，其金額各為多少？

五、原告向被告請求給付平日加班費、休息日（含勞基法第36條所定之休息、第37條所定之休假日）工作之工資部分：

（一）按勞工繼續工作四小時，至少應有三十分鐘之休息。但實行輪班制或其工作有連續性或緊急性者，雇主得在工作時間內，另行調配其休息時間，勞基法第35條定有明文。此規定既稱「至少應有三十分鐘之休息」，則此三十分鐘之休息時間自不算入勞工工作時間內，但於實行輪班制或其工作有連續性或緊急性者，雇主另行調配的勞工休息時間，則應算入勞工工作時間內，因本條但書已明文規定：「雇主得在『工作時間』內，另行調配其休息時間」，則依文義解釋，此項休息時間自應算入勞工工作時間內（參照黃劍青著「勞動基準法詳解」，86年9月最新增訂版，第270頁，現行勞基法就第35條並未作任何修正）；次按勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時；而勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日；又雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之：一、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。二、再延長工作時間在二小時以內者，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之。雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在二小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作二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，勞基法第30條第1項、第36條第1項、第24條分別定有明文；再者，內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假；另第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假日工作者，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，勞基法第37條第1項、第39條亦分別定有明文。而第39條所定之休假日，依勞基法施行細則第24條之3規定，為勞基法第37條所定休假及第38條所定特別休假，不含第36條所定之休息日。又按「所謂工作時間，一般係指勞工於雇主指揮監督下受拘束　之時間，即除勞工實際工作之時間外，勞工於雇主指揮監督下，雖未實際服勞務之待命時間，亦應包括於工作時間之範圍內，故計算工作時間，應以實際工作時間與待命工作時間兩者合計。....，上訴人所提出之工時計算方式，乃係以出車時間計算至到站時間之全部時間為其工時，惟工作時間之認定，應以勞工在雇主指揮監督下服勞務之時間為據，此項認定固不應以勞工實際有從事勞務之狀態為唯一依據，而應包括勞工為履行該勞務而不得自由活動之待命期間在內，但仍應以勞工在該待命期間確有受雇主指揮監督而無法享有自由活動之利益為要件。」（臺灣高等法院高雄分院101年度勞上字第14號判決意旨參照）

（二）原告主張其自103年12月起至107年5月底止，依據各輪班表每天正常工作時間顯然超過2小時以上，又每週工作6日合計72小時以上（每週僅1日為假日）。而被告對於延長工作時間之工資均給付不足，對於休息日工作工資亦皆未給付等事實，雖為被告所否認，然查原告自106年6月1日起至107年5月31日止出勤工作之時間，均詳細記載於被告所提出之原告各月之每日行車班次表共12份，細繹其內容，原告上班之每日行車班次表均載有到班時間及下班時間

，可計算出原告每一上班日之總工時，而原告每開一趟車次之時間，亦可從起站時間及到站時間計算出（此當然算入原告之工作時間內），茲兩造有爭議者，在於原告所主張每日應扣除之中間休息約2小時、3.5小時，不算入原告之工作時間外，其餘每一趟次開車結束（即從出車至到站）後，至下一趟開車前之中間休息時間（下稱各車次間距時間），可否算入原告之工作時間內？經本院就原告上開期間之每日行車班次表進行核算，原告於每一工作日之各車次間距時間（即下一班車次開始時間減上一班車次結束時間，以106年6月1日之行車班次表為例，第一個車次間距時間為10：23－10：01＝22分）、一日總工時（即下班時間減到班時間，以106年6月1日之行車班次表為例，為22：17－08：00＝14：17即14小時17分）等資料整理成如附表二所示。而本院認如附表二所示之各車次間距時間絕大多數為十分鐘以下、十餘分鐘、二十餘分鐘等三種情形，極少部分為三十分鐘至不滿一小時，如此段時間原告得自由運用，頂多亦只能於被告框限之工作場域內活動，如短暫休息、喝水、上廁所、補充食物等，實無法離開工作場域真正隨心所欲的從事與工作無關之事務，否則將難於及時回站從事下一趟車次之任務，故基於勞基法第1條所定保勞工權益之立法目的，應認原告於各車次間距時間內，雖非實際從事駕車任務之服勞務時間，但因原告仍於車站內工作場所，實際處於雇主指揮監督之下，亦應算入原告之工作時間內；參以原告駕車時，每一趟次時間絕大多數持續長達近二個小時至二個半小時，且每一日絕大多數駕車四個趟次，最多達六個趟次，顯見其工作有連續性，則被告於每趟次間為原告所調配之車次間距時間，依上開勞基法第35條但書規定之論述說明，亦應算入原告之工作時間內。據此核算，扣除原告所稱之休時時間後，原告於106年6月1日至107年5月31日間，每一日實際工時如附表二「每一日實際工時（扣除休息時間）」欄所示（以106

年6月1日為例，為14：17－3：38＝10：39即10小時39分），可知原告於106年6月1日至107年5月31日間，各月之每一日總工時均超過8小時以上（包含各車次間距時間，只於106年7月7日、8月14日二天未超過8小時，不計算原告得請求之延長工作時間工資），顯見本件原告於上開期間內確有平日加班及休息日（含勞基法第36條所定之休息、第39條第1項所定之休假日）工作之事實，被告即應依上開勞基法第24條、第39條規定，給付原告平日延長工作時間之工資即加班費及休息日工作之工資，故原告此部分之主張，為有理由。

（三）茲就原告得請求被告給付之平日加班費、休息日（含勞基法第36條第1項所定之休息、第37條所定之休假日）工作之工資金額，分別說明如下：

1.原告於106年6月至107年5月間，每小時之工資應以每月之總薪資扣除被告已給付之部分加費後，均除以30日參照民法第123條第2項規定之「每月為30日」及勞動部從民國57年（基本工資每月600元，每日20元）至86年（每月15,840元，每日528元，每小時66元）歷年發布之基本工資計算方式Ⅴ，再除以每日8小時工時加以計算。而原告於106年6月至107年5月間之每月薪資扣除被告已給付之部分加班費後，106年6月份為50,608元、106年7月份為49,334元、106年8月份為48,636元、106年9月份為41,926元、106年10月份為52,657元、106年11月份為51,700元、106年12月份為54,119元、107年1月份為52,108元、107年2月份為47,144元、107年3月份為48,825元、107年4月份為50,733元、107年5月份為53,038元，此有原告之員工薪資明細表12份附卷可按，則各月之每小時工資、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上、再延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上（計算式同勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在二

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；工作二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者）之金額，分別計算如下： 106年6月份之每小時工資為211元（計算式：50,608÷ 30÷ 8＝211元，元以下四捨五入，下同），延長工作時間在二小時以內，每小時工資為281元（計算式：211× 4/3＝281元），再延長工作時間在二小時以內（平日、休息日）及工作二小時後再繼續工作者（休息日），每小時工資為352元（計算式：211× 5/3＝352元）； 106年7月份之每小時工資為206元（計算式：49,334÷ 30÷ 8＝206元），延長工作時間在二小時以內，每小時工資為275元（計算式：206× 4/3＝275元），再延長工作時間在二小時以內（平日、休息日）及工作二小時後再繼續工作者（休息日），每小時工資為343元（計算式：206× 5/3＝343元）； 106年8月份之每小時工資為203元（計算式：48,636÷ 30÷ 8＝203元，），延長工作時間在二小時以內，每小時工資為271元（計算式：203× 4/3＝271元），再延長工作時間在二小時以內（平日、休息日）及工作二小時後再繼續工作者（休息日），每小時工資為338元（計算式：203× 5/ 3＝338元）； 106年9月份之每小時工資為175元（計算式：41,926÷ 30÷ 8＝175元），延長工作時間在二小時以內，每小時工資為233元（計算式：175× 4/3＝281元），再延長工作時間在二小時以內（平日、休息日）及工作二小時後再繼續工作者（休息日），每小時工資為292元（計算式：175× 5/3＝292元）； 106年10月份之每小時工資為219元（計算式：52,657÷ 30÷ 8＝219元，），延長工作時間在二小時以內，每小時工資為292元（計算式：219× 4/3＝292元），再延長工作時間在二小時以內（平日、休息日）及工作二小時後再繼續工作者（休息日），每小時工資為365元（計算式

：219× 5/3＝365元）； 106年11月份之每小時工資為215元（計算式：51,700÷ 30÷ 8＝215元），延長工作時間在二小時以內，每小時工資為287元（計算式：215× 4/3＝287元），再延長工作時間在二小時以內（平日、休息日）及工作二小時後再繼續工作者（休息日），每小時工資為358元（計算式：215× 5/3＝358元）；106年12月份之每小時工資為225元（計算式：54,119÷ 30÷ 8＝225元），延長工作時間在二小時以內，每小時工資為300元（計算式：225× 4/3＝300元），再延長工作時間在二小時以內（平日、休息日）及工作二小時後再繼續工作者（休息日），每小時工資為375元（計算式：225× 5/3＝375元）； 107年1月份之每小時工資為217元（計算式：52,108÷ 30÷ 8＝217元），延長工作時間在二小時以內，每小時工資為289元（計算式：217× 4/3＝289元），再延長工作時間在二小時以內（平日、休息日）及工作二小時後再繼續工作者（休息日），每小時工資為362元（計算式：217× 5/3＝362元）； 107年2月份之每小時工資為196元（計算式：47,144÷ 30÷ 8＝196元），延長工作時間在二小時以內，每小時工資為261元（計算式：196× 4/3＝261元），再延長工作時間在二小時以內（平日、休息日）及工作二小時後再繼續工作者（休息日），每小時工資為327元（計算式：196× 5/3＝327元）； 107年3月份之每小時工資為203元（計算式：48,825÷ 30÷ 8＝203元），延長工作時間在二小時以內，每小時工資為271元（計算式：203× 4/3＝271元），再延長工作時間在二小時以內（平日、休息日）及工作二小時後再繼續工作者（休息日），每小時工資為338元（計算式：203× 5/3＝338元）； 107年4月份之每小時工資為211元（計算式：50,733÷ 30÷ 8＝211元），延長工作時間在二小時以內，每小時工資為281元（計算式：211× 4/3＝281元），

再延長工作時間在二小時以內（平日、休息日）及工作二小時後再繼續工作者（休息日），每小時工資為352元（計算式：211× 5/3＝352元）； 107年5月份之每小時工資為221元（計算式：53,038÷ 30÷ 8＝221元），延長工作時間在二小時以內，每小時工資為295元（計算式：221× 4/3＝295元），再延長工作時間在二小時以內（平日、休息日）及工作二小時後再繼續工作者（休息日），每小時工資為368元（計算式：221× 5/ 3＝368元）。

2.106年6月份：依行政院人事行政總處公告之中華民國106年政府行政機關辦公日曆表（下稱106年辦公日歷表），於106年6月份中勞基法第36條第1項所定二日之休息，共有7日（6月3日非休息日），原告已休息5日，平日工作23日，休息日工作2日（即6月11日、18日），非如原告主張之平日工作21日，休息日工作4日（差額2日，調整為平日工作），而依附表二所示，原告於此月份平日工作之23日，每日延長工作時間均超過2小時，原告主張只於延長工時2小時範圍內請求被告給付平日延長工時工資即加班費（見本院108年8月16日言辯論筆錄），但於第36條所定休息日、第37條所定休假日工作二小時後再繼續工作者，按實際工作時間計算工資（下同）。據此核算，原告於此月份得向被告請求給付之平日加班費為12,926元（計算式：281× 23× 2＝12,926元），休息日工作之工資為7,607元 計算式： 6月11日實際工時為11：07、 6月18日實際工時為11：18， 281× 2＋352×(9＋7/60）＝3,771元； 281× 2＋352×(9＋18/60）＝3,836元； ＋ ＝7,607元），二者合計，共得向被告請求20,533元（計算式：12,926＋7,607＝20,533元），扣除被告已給付之部分加班費7,482元（見106年6月員工薪資明細表，非如原告所稱之7,365元），被告於106年6月份尚應給付原告13,051元（計算

式：20,533－7,482＝13,051元）。

3.106年7月份：依106年辦公日歷表，於106年7月份中勞基法第36條第1項所定二日之休息，共有10日，原告已休息6日，平日工作21日（含7月30日調整為平日，以下調整部分，以有利於原告為標準），休息日工作4日（即7月2日、9日、16日、23日），非如原告主張之休息日工作5日，而依附表二所示，原告於此月份平日工作之21日中有1日即7月7日未延長工作時間，有19日每日延長工作時間均超過2小時，有1日即7月4日延長工作時間在2小時內即1：13。據此核算，原告於此月份得向被告請求給付之平日加班費為10,785元　計算式：275× 19× 2＋275×（ 1＋13/60）＝10,785元），休息日工作之工資為14,811元　計算式：　7月2日實際工時為11：11、　7月9日實際工時為11：12，　7月16日實際工時為11：38、　7月23日實際工時為10：45，　275× 2＋343×（ 9＋11/60）＝3,700元；　275× 2＋343×（ 9＋12/60）＝3,706元；　275× 2＋343×（ 9＋38/60）＝3,854元；275× 2＋343×（ 8＋45/60）＝3,551元；　＋　＋　＋　＝14,811元），二者合計，共得向被告請求25,596元（計算式：10,785＋14,811＝25,596元），扣除被告已給付之部分加班費7,463元（見106年7月員工薪資明細表），被告於106年7月份尚應給付原告18,133元（計算式：25,596－7,463＝18,133元）。

4.106年8月份：依106年辦公日歷表，於106年8月份中勞基法第36條第1項所定二日之休息，共有8日，原告已休息5日，平日工作23日（8月20日調整為平日工作），休息日工作3日（即8月6日、13日、27日），非如原告主張之平日工作23日，休息日工作4日，而依附表二所示，原告於此月份平日工作之23日中有1日即8月14日未延長工作時間，有21日每日延長工作時間均超過2小時，有1日即8月24日延長工作時間在2小時內即1：58。據此

核算，原告於此月份得向被告請求給付之平日加班費為11,915元　計算式：271× 21× 2＋271×(1＋58/60)＝11,915元），休息日工作之工資為12,402元　計算式：　8月6日實際工時為11：37、　8月13日實際工時為13：32，　8月27日實際工時為12：44，　271× 2＋338×(9＋37/60)＝3,792元；　271× 2＋338×(11＋32/60)＝4,440元；　271× 2＋338×(10＋44/60)＝4,170元；　＋　＋　＝12,402元），二者合計，共得向被告請求24,317元（計算式：11,915＋12,402＝24,317元），扣除被告已給付之部分加班費7,586元（見106年8月員工薪資明細表），被告於106年8月份尚應給付原告16,731元（計算式：24,317－7,586＝16,731元）。

5.106年9月份：依106年辦公日歷表，於106年9月份中勞基法第36條第1項所定二日之休息，共有8日，原告已休息10日，平日工作20日，經調整後休息日均未工作，非如原告主張之平日工作21日，休息日工作5日，而依附表二所示，原告於此月份平日工作之20日中有6日每日延長工作時間均超過2小時，有14日延長工作時間在2小時內即9月1日1：38、9月4日1：51、9月6日1：50、9月8日1：46、9月18日1：33、9月19日1：34、9月20日1：51、9月21日1：31、9月22日1：49、9月25日1：46、9月26日1：46、9月27日1：34、9月28日1：47、9月29日1：32。據此核算，原告於此月份得向被告請求給付之平日加班費為8,342元　計算式：233× 6× 2＋233×(1＋38/60)＋233×(1＋51/60)＋233×(1＋50/60)＋233×(1＋46/60)＋233×(1＋33/60)＋233×(1＋34/60)＋233×(1＋51/60)＋233×(1＋31/60)＋233×(1＋49/60)＋233×(1＋46/60)＋233×(1＋46/60)＋233×(1＋34/60)＋233×(1＋47/60)＋233×(1＋32/60)＝8,342元∨，扣除被告已給付之部分加班費2,971元（見106年9月員工薪資明細表），

被告於106年9月份尚應給付原告5,371元（計算式：8,342－2,971＝5,371元）。

6.106年10月份：依106年辦公日歷表，於106年10月份中勞基法第36條第1項所定二日之休息，共有10日，原告已休息5日，勞基法第37條所定之休假日有2日即10月4中秋節、10月10日國慶日，原告平日工作19日，休息日工作5日（即10月1日、8日、9日、15日、22日），中秋節及國慶日亦分別工作12：12、13：00，非如原告主張之平日工作22日，休息日工作4日，而依附表二所示，原告於此月份平日工作之19日每日延長工作時間均超過2小時。據此核算，原告於此月份得向被告請求給付之平日加班費為11,096元（計算式：292× 19× 2＝11,096元），休息日工作之工資為23,044元　計算式：　10月1日實際工時為12：45、　10月8日實際工時為12：33、　10月9日實際工時為12：17、　10月15日實際工時為11：59、　10月22日實際工時為13：58，　292× 2＋365×（　10＋45/60）＝4,508元；　292× 2＋365×（　10＋33/60）＝4,435元；　292× 2＋365×（　10＋17/60）＝4,337元；　292× 2＋365×（　9＋59/60）＝4,228元；　292× 2＋365×（　11＋58/60）＝5,536元；　＋　＋　＋　＋　＝23,044元），中秋節及國慶日工作之工資為分別為3,139元　計算式：219× 8＋292× 2＋365×（2＋12/60）＝3,139元ＶＶ、3,431元　計算式：219× 8＋292× 2＋365× 3＝3,431元Ｖ（前8小時加倍發給，被告於薪資內已發給此二日之工資，再給一倍即可，超過8小時部分，準用勞基法第24條第1項規定計算，下同），四者合計，共得向被告請求40,710元（計算式：11,096＋23,044＋3,139＋3,431＝40,710元，原告誤少算為38,802元），扣除被告已給付之部分加班費8,164元（見106年10月員工薪資明細表，非如原告所稱之7,251元），被告於106年10月份尚應給付原告32,546元（計算

式：40,710－8,164＝32,546元）。

7.106年11月份：依106年辦公日歷表，於106年11月份中勞基法第36條第1項所定二日之休息，共有8日，原告已休息4日，平日工作22日，休息日工作4日（即11月4日、11日、18日、25日），而依附表二所示，原告於此月份平日工作之22日每日延長工作時間均超過2小時。據此核算，原告於此月份得向被告請求給付之平日加班費為12,628元（計算式：287× 22× 2＝12,628元），休息日工作之工資為17,851元　計算式：　11月4日實際工時為12：37、　11月11日實際工時為11：48、　11月18日實際工時為13：09、　11月25日實際工時為13：52，　287× 2＋358×(　10＋37/60）＝4,375元；　287× 2＋358×(　9＋48/60）＝4,082元；　287× 2＋358×(　11＋9/60）＝4,566元；　287× 2＋358×(　11＋53/60）＝4,828元；　＋　＋　＋　＝17,851元），二者合計，共得向被告請求30,479元（計算式：12,628＋17,851＝30,479元），扣除被告已給付之部分加班費9,757元（見106年11月員工薪資明細表，非如原告所稱之7,951元），被告於106年11月份尚應給付原告20,722元（計算式：30,479－9,757＝20,722元）。

8.106年12月份：依106年辦公日歷表，於106年12月份中勞基法第36條第1項所定二日之休息，共有10日，原告已休息4日，平日工作21日，休息日工作6日（原告只請求其中之5日即12月2日、17日、23日、30日、31日），而依附表二所示，原告於此月份平日工作之21日每日延長工作時間均超過2小時。據此核算，原告於此月份得向被告請求給付之平日加班費為12,600元（計算式：300× 21× 2＝12,600元），休息日工作之工資為23,526元　計算式：　12月2日實際工時為12：31、　12月17日實際工時為10：52、　12月23日實際工時為15：36、12月30日實際工時為11：46、　12月31日實際工時為13

：59， 300× 2＋375×(10＋31/60）＝4,544元； 300× 2＋375×(8＋52/60）＝3,925元； 300× 2＋375×(13＋36/60）＝5,700元； 300× 2＋375×(9＋46/60）＝4,263元； 300× 2＋375×(11＋59/60）＝5,094元； ＋ ＋ ＋ ＋ ＝23,526元），二者合計，共得向被告請求36,126元（計算式：12,600＋23,526＝36,126元），扣除被告已給付之部分加班費8,932元（見106年12月員工薪資明細表，非如原告所稱之7,965元），被告於106年12月份尚應給付原告27,194元（計算式：32,126－8,932＝27,194元）。

9.107年1月份：依行政院人事行政總處公告之中華民國107年政府行政機關辦公日曆表（下稱107年辦公日歷表），於107年1月份中勞基法第36條第1項所定二日之休息，共有8日，原告已休息4日，勞基法第37條所定之休假日有1日即1月1日元旦（此日亦休假），原告平日工作22日，休息日工作4日（即12月7日、14日、21日、28日），而依附表二所示，原告於此月份平日工作之22日中有2日每日延長工作時間均超過2小時，有20日延長工作時間在2小時內即1月2日1：40、1月3日1：35、1月4日1：40、1月5日1：46、1月9日1：42、1月10日1：47、1月11日1：33、1月15日1：32、1月16日1：35、1月17日1：45、1月18日1：43、1月19日1：47、1月22日1：38、1月23日1：38、1月24日1：54、1月25日1：39、1月26日1：56、1月29日1：59、1月30日1：44、1月31日1：57。據此核算，原告於此月份得向被告請求給付之平日加班費為11,128元 計算式：289× 2× 2＋289×(1＋40/60）＋289×(1＋35/60）＋289×(1＋40/60）＋289×(1＋46 /60）＋289×(1＋42/60）＋289×(1＋47/60）＋289×(1＋33/60）＋289×(1＋32/60）＋289×(1＋35/ 60）＋289×(1＋45/60）＋289×(1＋43/60）＋289×(1＋47/60）＋289×(1＋38/60）

＋289×（ 1＋38/ 60）＋289×（ 1＋54/60）＋289×（1＋39/60）＋289×（ 1＋56/60）＋289×（ 1＋59/60）＋289×（ 1＋44/ 60）＋289×（ 1＋57/60）＝11,128元ㄨ，休息日工作之工資為16,931元　計算式：　1月7日實際工時為12：20、　1月14日實際工時為12：33、　1月21日實際工時為10：46、　1月28日實際工時為12：44，　289× 2＋362×（ 10＋20/60）＝4,319元；　289× 2＋362×（ 10＋33/60）＝4,397元；　289× 2＋362×（ 8＋46/60）＝3,752元；　289× 2＋362×（ 10＋44/60）＝4,463元；　＋　＋　＋　＝16,931元），二者合計，共得向被告請求28,059元（計算式：11,128＋16,931＝28,059元），扣除被告已給付之部分加班費6,367元（見107年1月員工薪資明細表），被告於107年1月份尚應給付原告21,692元（計算式：28,059－6,367＝21,692元）。

10.107年2月份：依107年辦公日歷表，於107年2月份中勞基法第36條第1項所定二日之休息，共有8日，原告已休息5日，勞基法第37條所定之休假日有5日含春節4日即2月15日、16日、19日、20日、和平紀念日1日即2月28日，原告於此月份僅主張共工作18日，即平日工作12日（非原告所稱之平日工作15日），休息日工作3日（即2月18日、24日、25日），春節工作3日即2月15日、19日、20日，而依附表二所示，原告於此月份平日工作之12日延長工作時間均超過2小時。據此核算，原告於此月份得向被告請求給付之平日加班費為6,264元（計算式：261× 12× 2＝6,264元），休息日工作之工資為11,316元　計算式：　2月18日實際工時為11：27、　2月24日實際工時為12：03、　2月25日實際工時為12：19，261× 2＋327×（ 9＋27/60）＝3,612元；　261× 2＋327×（ 10＋3/60）＝3,808元；　261× 2＋327×（ 10＋19/60）＝3,896元；　＋　＋　＝11,316元ㄨ，春節工

作3日之工資為6,769元　計算式：　2月15日實際工時為8：23、　2月19日實際工時為11：32、　2月20日實際工時為11：17，　196×　8＋261×　23/60＝1,668元；　196×　8＋261×　2＋327×(　1＋32/60）＝2,591元；　196×　8＋261×　2＋327×(　1＋17/60）＝2,510元；　＋　＋　＝6,769元∨，三者合計，共得向被告請24,349元（計算式：6,264＋11,316＋6,769＝24,349元），扣除被告已給付之部分加班費6,410元（見107年2月員工薪資明細表，原告誤算為7,630元），被告於107年2月份尚應給付原告17,939元（計算式：24,349－6,410＝17,939元）。

11.107年3月份：依107年辦公日歷表，於107年3月份中勞基法第36條第1項所定二日之休息，共有8日，原告已休息5日，平日工作23日，休息日工作3日（即3月4日、11日、24日），而依附表二所示，原告於此月份平日工作之23日中有20日每日延長工作時間均超過2小時，有3日延長工作時間在2小時內即3月14日9：04、3月21日8：35、3月28日9：01。據此核算，原告於此月份得向被告請求給付之平日加班費為11,563元　計算式：271×　20×　2＋271×(　1＋4/60）＋271×　35/60）＋271×(　1＋1/60）＝11,563元∨，休息日工作之工資為11,231元　計算式：　3月4日實際工時為10：28、　3月11日實際工時為12：17、　3月24日實際工時為11：40，　271×　2＋338×(　8＋28/60）＝3,404元；　271×　2＋338×(　10＋17/60）＝4,018元；　271×　2＋338×(　9＋40/60）＝3,809元；　＋　＋　＝11,231元），二者合計，共得向被告請求22,794元（計算式：11,563＋11,231＝22,794元），扣除被告已給付之部分加班費7,540元（見107年3月員工薪資明細表），被告於107年3月份尚應給付原告15,254元（計算式：22,794－7,540＝15,254元）。

12.107年4月份：依107年辦公日歷表，於107年4月份中勞基法第36條第1項所定二日之休息，共有10日，原告已休息5日，勞基法第37條所定之休假日有2日即4月4日兒童節、4月5日清明節（此日亦休假），原告平日工作18日，休息日工作5日（原告只請求其中之4日即4月6日、8日、14日、21日），兒童節工作12：32，非如原告主張之平日工作19日，而依附表二所示，原告於此月份平日工作之18日中有17日每日延長工作時間均超過2小時，有1日延長工作時間在2小時內即4月25日8：28。據此核算，原告於此月份得向被告請求給付之平日加班費為9,685元（計算式：281× 17× 2＋281× 28/60＝9,685元），休息日工作之工資為16,598元　計算式：　4月6日實際工時為12：40、　4月8日實際工時為11：52、　4月14日實際工時為12：22、　4月21日實際工時為11：52，　281× 2＋352×（　10＋40/60）＝4,317元；　281× 2＋352×（　9＋52/60）＝4,035元；　281× 2＋352×（10＋22/60）＝4,211元；　281× 2＋352×（　9＋52/60）＝4,035元；　＋　＋　＋　＝16,598元），兒童節工作之工資為3,142元　計算式：211× 8＋281× 2＋352×（　2＋32/60）＝3,142元ㄨ，三者合計，共得向被告請求29,425元（計算式：9,685＋16,598＋3,142＝29,425元），扣除被告已給付之部分加班費6,273元（見107年4月員工薪資明細表），被告於107年4月份尚應給付原告23,152元（計算式：29,425－6,273＝23,152元）。

13.107年5月份：依107年辦公日歷表，於107年5月份中勞基法第36條第1項所定二日之休息，共有8日，原告已休息4日，勞基法第37條所定之休假日有1日即5月1日勞動節，原告平日工作22日，休息日工作4日（即5月5日、12日、19日、26日），勞動節工作9：35（非如原告主張之工作10小時），而依附表二所示，原告於此月份平

日工作之22日中有5日每日延長工作時間均超過2小時，有17日延長工作時間在2小時內即5月2日9：39、5月3日9：45、5月8日9：05、5月9日8：54、5月10日9：45、5月14日9：38、5月15日9：44、5月16日9：51、5月17日9：51、5月18日9：45、5月21日9：59、5月22日9：51、5月23日9：54、5月24日9：59、5月25日9：55、5月28日9：51、5月30日9：54。據此核算，原告於此月份得向被告請求給付之平日加班費為11,605元（計算式：295× 5× 2＋295×（ 1＋39/60）＋295×（ 1＋45/60）＋295×（ 1＋5/60）＋295× 54/60＋295×（ 1＋45/60）＋295×（ 1＋38/60）＋295×（ 1＋44/60）＋295×（1＋51/60）＋295×（ 1＋51/60）＋295×（ 1＋45/60）＋295×（ 1＋59/60）＋295×（ 1＋51/60）＋295×（1＋54/60）＋295×（ 1＋59/60）＋295×（ 1＋55/60）＋295×（ 1＋51/60）＋295×（ 1＋54/60）＝11,605元），休息日工作之工資為18,283元　計算式：　5月5日實際工時為12：51、　5月12日實際工時為12：36、　5月19日實際工時為12：45、　5月26日實際工時為13：04，　295× 2＋368×（ 10＋51/60）＝4,583元；295× 2＋368×（ 10＋36/60）＝4,491元；　295× 2＋368×（ 10＋45/60）＝4,546元；　295× 2＋368×（ 11＋4/60）＝4,663元；　＋　＋　＋　＝18,283元∨，勞動節工作之工資為2,235元　計算式：221× 8＋295×（1＋35/60）＝2,235元∨，三者合計，共得向被告請求32,123元（計算式：11,605＋18,283＋2,235＝32,123元），扣除被告已給付之部分加班費9,050元（見107年5月員工薪資明細表），被告於107年5月份尚應給付原告23,073元（計算式：32,1235－9,050＝23,073元）。

（四）以上合計，原告得向被告請求給付之平日加班費、休息日（含勞基法第36條所定之休息、第37條所定之休假日）工

作之工資共234,858元（計算式：13,051＋18,133＋16,731＋5,371＋32,546＋20,722＋27,194＋21,692＋17,939＋15,254＋23,152＋23,073＝234,858元）。雖被告辯稱其給付原告之工資，均按月依原告工作所得薪資，給付原告進帳無誤，而於被告製發給原告之每月員工薪資明細表上均載明：對本薪資計算若有異議，請於十日內申覆。然原告在工作期間，按月領薪均無異議，應認被告對於工資已實足給付，並無短少情事等情，然被告確有積欠原告工資，業經本院認定如上，被告製發給原告之每月員工薪資明細表上固均載明：對本薪資計算若有異議，請於十日內申覆，惟上開薪資明細表及其上記載內容均屬被告單方面所為，未經原告於其上簽名確認，縱原告事後並未申覆，仍不能解免被告給付不足之責任。

六、原告請求被告給付資遣費部分：

（一）按工資應全額直接給付勞工，勞基法第22條第2項前段定有明文；而雇主不依勞動契約給付工作報酬、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勞動契約，勞基法第14條1項第5款、第6款亦分別定有明文。而勞工如以雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞之事由終止勞動契約時，固應受受同條第2項所定30日除斥期間之限制，惟勞工以雇主違反勞基法第14條第1項第5款之事由終止勞動契約時，則不受同條第2項所定30日除斥期間之限制，且按工終止契約之形成權，並非一時性之權利，而係具有繼續性之權利，換言之，此一權利雖應於知悉雇主有違反勞動契約或勞工法令情形之日起，三十日內行使，逾期行使即不生終止之效力，然若雇主繼續有違反勞工法令或勞動契約、致有損害勞工權益之虞時，勞工上揭終止契約權仍繼續發生，於雇主停止其違反勞工法令或勞動契約之行為前，勞工均有依法終止契約之形成權（最高法院92年台上字第1779號判決意旨參照）。本件被告既有未依勞基法第24條、第39條

規定，給付原告足額之平日加班費、休息日（含勞基法第36條所定之休息、第37條所定之休假日）工作之工資共234,858元，業經本院認定如上，顯見被告已具有上開勞基法第14條第5款、第6款所定之事由，且被告遲至107年5月31日仍持續有該等事由，而原告已於107年5月31日向被告寄發存證信函，主張依勞基法第14條第1項第5款及第6款規定，表示終止兩造間之勞動契約，並經被告於同年6月1日收受，此有原告提出之該存證信函及回執為證，顯見兩造間之勞動契約業經原告於107年6月1日合法終止並已生效，尚無被告所辯遲誤30日之除斥期間而不生合法終止契約之情事。

（二）再按「勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條或職業災害勞工保護法第二十三條、第二十四條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第十七條之規定。」勞工退休金條例第12條第1項定有明文。另此所謂之平均工資，依勞基法第2條第4款規定，係指計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期，間之總日數所得之金額（即日平均工資），乘以30日即為月平均工資。本件原告既已依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定終止兩造間之勞動契約，則原告依前開規定請求被告給付資遣費，洵屬有據。

（三）另原告係自106年12月2日起受僱於被告，迄107年6月1日終止契約時止，原告之工作年資為3年6個月；至於原告終止勞動契約前6個月（即107年5月回溯至106年12月，共182日）之平均工資多少？被告所有爭執，並辯稱工資，乃勞工因工作而獲得之報酬，勞基法第2條第3款前段定有明文。是工資實係勞工之勞力所得，為其勞動對價而給付之經常性給與，倘雇主為改善勞工生活而給付非經常性給與

，或其單方之目的，給付具有勉勵、恩惠性質之給與，即非為勞工之工作給付之對價，與勞動契約上之經常性給與有別，應不得列入工資範圍之內（最高法院79年度台上字第242號判決意旨參照）。本件原告所領之工資中，關於「全勤獎金」即為員工每天按規定上班所發給之獎金；伙食津貼即「膳食費」為對於上班者所發給之福利，即相當於「誤餐費」；載客（績效）獎金為激勵員工士氣加強服務乘客，依競賽方法計分而發給，依勞基法施行細則第10條第2款、第9款之規定即不得列入工資範圍之內。此外，又工資內所轉「敬老津貼」係非因勞動對價而給付之工資，係雇主為其單方之目的，給付具有恩惠性之給與，依上開判決要旨，亦不得列入工資範圍之內等情。然按「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。」又「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。一、紅利。二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端午節、中秋節給與之節金。四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。五、勞工直接受自顧客之服務費。六、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等。七、職業災害補償費。八、勞工保險及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。九、差旅費、差旅津貼及交際費。十、工作服、作業用品及其代金。十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者。」勞基法第2條第3款、勞基法施行細則第10條亦分別定有明文。又按「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。是以雇主依勞動契約、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基礎，此與同法第29條規定之獎金或紅利，係事業單位於營業年度終了結算有盈餘，於繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金後，對勞工所為之給與，該項給與既非必然發放，且無確定標準，僅具恩惠性、勉勵性給與非雇主經常性支出之勞動成本，而非工資之情形未盡相同，亦與同法施行細則第10條所指不具經常性給與且非勞務對價之年終獎金性質迥然有別。」（最高法院100年度台上字第801號判決意旨可參）本件原告主張薪資單上所載各核發項目均應列入工資計算，被告則辯稱原告薪資單，其中「全勤獎金」即為員工每天按規定上班所發給之獎金；伙食津貼即「膳食費」為對於上班者所發給之福利，即相當於「誤餐費」；「載客（績效）獎金」為激勵員工士氣加強服務乘客，依競賽方法計分而發給；「敬老津貼」係非因勞動對價而給付之工資，為雇主為其單方之目的，給付具有恩惠性之給與，均不得列入每月原告工資計算範圍等語。然查：本件原告薪資單上，其薪資結構包含給付項目各為「底薪」、「里程獎金」、「績效獎金」、「分段津貼」、「整備津貼」、「月安全服務獎金」、「敬老津貼」、「專案獎金」、「公出津貼」、「全薪假津貼」、「半薪假津貼」、「半薪津貼」、「46內加班」、「46外加班」及「膳食費」等項目，而原告上開給付項目雖非每月金額固定且有「獎金」及「津貼」等文字，惟均為被告每月固定發給之項目，此有原告之106年6月至107年5月之員工薪明細表12件在卷可按，足認其性質上仍屬原告每月提供勞務而獲取之對價，即屬經常性給與之工資，亦即原告在一般情形下經常可以領得之

給付，縱然給付名稱多種？仍不能改變上開薪資明細表上所列各項工資之性質，是以被告所辯上情，自不足採信。又被告每月給付原告之工資既然包含加班費，則計算原告終止勞動契約前6個月（即107年5月回溯至106年12月，共182日）之平均工資時，應將被告短少給付之上開各月份平日延長工作時間之工資即加班費及勞基法第36條所定休息日工作之工資，因原告任職間每月均領有此等工資，屬經常性之給與；至於原告雖曾於勞基法第37條所定之休假日工作，然大多偶一為之，頻率不高，如其於107年2月只於春節工作3日（工資共6,769元），於107年4月只於兒童節工作1日（工資3,1412元），於107年5月只於勞動節工作1日（工資2,235元），已如前述，則原告於該等紀念日或節日工作所得之工資，非屬經常性之給與，不得列入平均工資計算之範圍內。據此核算，原告於107年5月份之工資為82,926元（計算式：53,038＋32,123－2,235＝82,926元）、107年4月份之工資為77,016元（計算式：50,733＋29,425－3,142＝77,016元）、107年3月份之工資為71,619元（計算式：48,825＋22,794＝71,619元）、107年2月份之工資為64,724元（計算式：47,144＋24,349－6,769＝64,724元）、107年1月份月工資為80,167元（計算式：52,108＋28,059＝80,167元）、106年12月份之工資為90,245元（計算式：54,119＋36,126＝90,245元），合計共466,697元（計算式：82,926＋77,016＋71,619＋64,724＋80,167＋90,245元＝466,697元），月平均工資為76,928元（計算式：466,697÷ 182× 30＝76,928元）；再者，本件原告係自103年12月2日起受僱於被告，迄至107年6月1日契約終止之日止，工作年資共3年6月，依前開規定計算，原告得請求被告給付之資遣費金額為134,624元（計算式：76,928元x（ 3＋6/12）x 1/2＝134,624元）。

七、綜上所述，原告依勞基法、勞工退休金條例等相關規定，請求被告給付平日加班費、休息日工作之工資234,858元及資

遺費134,624元，合計369,482元（計算式：234,858元＋134,624元＝369,482元）及自起訴狀繕本送達翌日即107年10月13日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

八、本判決原告勝訴部分，係適用簡易程序所為被告敗訴之判決，爰依職權宣告假執行；另被告陳明願供擔保請准免為假執行，經核無不合，爰併宣告如主文第4項但書所示。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及證據資料，經本院審酌後，認對於判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　18　　日

法　官　趙義德

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　19　　日

書記官　莊雅萍