最高法院民事判決

110年度台上字第1046號

上　訴　人　李文達
訴訟代理人　張家榛律師
　　王銘柏律師
被 上訴 人　指南汽車客運股份有限公司

法定代理人　呂奇峯
訴訟代理人　李永裕律師
複 代理 人　彭祐宸律師

上列當事人間請求給付職業災害補償等事件，上訴人對於中華民國109年12月29日臺灣高等法院第二審判決（109年度勞上字第109號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付假日工資、特休未休工資、勞保低報損失、勞退提撥差額共新臺幣壹佰陸拾伍萬參仟柒佰零陸元之訴、上訴、追加之訴，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

本件上訴人主張：伊自民國101年9月21日起受僱於被上訴人公司擔任客運駕駛，因長期駕駛大客車致受有右手臂肱骨外上髁炎（下稱網球肘）之職業傷害，自105年7月14 日起至106年12月23日止因接受職傷療程而無法出勤，期間雖因被上訴人催逼，於106年8月7日試開5日後因再度疼痛無法執行業務。詎被上訴人竟以伊於106年12月6日起無故曠職3 日為由，違法解僱伊，伊得依勞動基準法（下稱勞基法）第13條、第39條、第59條第2 款、勞工保險條例（下稱勞保條例）第18條等規定，請求被上訴人給付㈠40個月工資補償新臺幣（下同）293萬1600 元，㈡自105年7月15日起至106年12月9日止之原領工資補償27萬7500元（下稱系爭工資補償），㈢遭被上訴人強扣之互助金1萬3800元，㈣105年

8月至106年5月醫療期間免繳納之勞健保費9390元，㈤自101年9月21日起至105年7月14日止，應休假日共421日，伊僅休182日，未休加班239日，被上訴人應給付按每日2220元薪資計算之國定例假日加班費53萬580元（下稱假日工資），㈥伊自101年9月21日起至106年12月9日止有特休假未休（下稱特休未休），被上訴人應給付按每日2220元計算該工資17萬6366元，㈦伊65歲退休每月原得領勞工保險老年給付2萬4606元，但因遭被上訴人違法解僱，且投保薪資以多報少，導致伊退休後每月僅領取2萬786元，每月減少3820元，算至伊按國人平均壽命84.69歲止，被上訴人應賠償87萬960元（下稱勞保低報損失，上訴人於第一審僅請求8萬1705元，於原審追加78萬9255元），㈧被上訴人自101年9月21日起至106年12月止短少提撥勞工退休金7萬5800元（下稱勞退提撥差額，此部分係於原審追加），爰求為命被上訴人給付488萬5996元之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。

被上訴人則以：上訴人罹患網球肘，與客運駕駛之職業無關，且上訴人於105年病假期間，猶獨資經營批發零售，是否因此而致罹患職業性肌腱炎，非無疑義，況上訴人自105年7月14日起，迄106年8月7日經兩造同意復職改駕駛自排車止，1年多未出勤，已恢復工作能力，如認該病情並未於治療期間好轉，亦與職業傷害無關。又上訴人自任職起皆未異議扣互助金，直至提起本件訴訟後始不同意，其稱不知情與常理有違。另上訴人未提出證據證明已自行繳納9390元之勞保費，且兩造約定上訴人之薪資，明顯高於勞基法規定之基本工資加加班費，兩造僱傭契約亦於106年12月9日終止，上訴人不得請求勞保低報損失，況伊已按勞工保險局（下稱勞保局）通知並補提撥上訴人退休金。縱認上訴人確實罹患職業病，應按勞基法施行細則第31條第1項規定計算上訴人每日工資及不能工作之期間等語，資為抗辯。

原審以：上訴人自101年9月21日起受僱於被上訴人公司，擔任客運駕駛，駕駛過程可能隨時需要變檔，不是每路口均可休息，且停等未必1到2分鐘，隨時處於緊繃狀態，右手頻繁操作手排檔，自易使用過度，上訴人每日若係駕駛4、5趟車，平均工時分

別為9至10小時、10.5至12 小時，空檔期間為準備下趟車程，需做車子之適當清理及簡易安全維護，無法充分休息，可合理推斷上訴人罹患網球肘是因駕駛公車所致。被上訴人給付上訴人工資包括：特殊功績（里程達到一定目標為條件）、例假津貼（例假加班日數乘以平均日核發值，平均日核發值計算方式為〈底薪 +專業補貼+里程+安全服務〉÷當事人當月在職天數，為員工於例假日加班提供勞務之補償）、單延津貼（獎勵員工願意配合公車離峰及尖峰載客量落差之排班津貼）、節油津貼（駕駛員油耗量減少達訂定標準）、「逾時免」與「逾時應」（每月加班46小時內免稅、超過46小時應課稅之加班費），其中例假津貼、「逾時免」與「逾時應」為加班費，均係上訴人提供勞務可經常性取得之對價，可認上訴人受有職業傷害前1個月之日薪為2220 元。上訴人請求㈠40個月工資補償293萬1600 元部分：上訴人於105年7月14日因右手疼痛加劇就醫，此後以傷病為由請假長達1 年期間，至106年8月7 日回被上訴人公司工作，經證人李忠偉與上訴人討論，安排上訴人改作稽查人員等其他工作，因上訴人認為可做駕駛員工作，因此安排自排車供上訴人使用，且調整上訴人趟次及工作時間，不需清洗公車或維持公車內部清潔，上訴人恢復駕駛工作近2 星期，非僅試跑，堪認上訴人於106年8月間已恢復工作能力。上訴人雖辯稱其復工後，於同年8月21 日因傷勢復發痛到無法上班云云，惟倘係如此，上訴人理應就醫，乃上訴人係於1個多月後之同年9月25日始至臺北榮民總醫院門診，有違常情，所辯尚非可採。上訴人既未喪失原有工作能力，則其依勞基法第59條第2款但書規定，請求被上訴人給付40 個月之工資補償，不應准許。㈡系爭工資補償27萬7500元部分：依國立臺灣大學醫學院附設醫院受理院外機關鑑定/ 查詢案件回復意見表、臺北榮民總醫院函覆內容，上訴人在醫療中不能工作之期間，係從105年7月15日起算至106年8月6日止共計388日，按上訴人受有職業災害前1個月之日薪為2220元計算，上訴人得請求原領工資補償86 萬1360元，扣除上訴人自勞保局領得之25萬3253元，及被上訴人已給付工資5萬7683元，上訴人得請求55萬424元，逾此範圍之請求

，不應准許。㈢互助金1萬3800元部分：上訴人新進被上訴人公司時，對於互助金由個人薪資轉帳一事簽名表示同意，且被上訴人於發放予員工之各月薪資單下方加註警語，提醒員工對於薪資明細有疑義時，適時向主管反應。惟上訴人自受僱以來，未見提出異議或反對，卻遲至107年7月間提起訴訟主張不同意扣除互助金，要求被上訴人返還云云，於誠信有違。㈣勞健保費9390元部分：上訴人於105年7至9月份領有薪資，105年10月至106年5月份因已判命被上訴人給付上訴人原領工資補償，自無得免繳被保險人負擔部分之保險費。況被上訴人基於投保單位依勞保條例第16條規定繳納勞工保險費，則上訴人依同條例第18條規定，請求被上訴人給付勞健保費，即無理由。㈤假日工資53萬580元部分：被上訴人固定發給「例假津貼」、「逾時免與逾時應」，上訴人自任職起對此未異議，已經同意例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，應受拘束。另以上訴人於105年1月至6月為例，按彼時法定基本工資2萬8元，加計上訴人主張未休日數所計算之薪資，低於上訴人實領之薪資32萬8355元，自未違反勞基法。上訴人再行請求假日工資，為無理由。㈥特休未休工資17萬6366元部分：上訴人102年度至105年度有請過特別休假，上訴人未舉證其請特別休假經被上訴人拒絕，自係上訴人個人自身之原因而未休假，非得遽認被上訴人具有可歸責事由。至上訴人106年度特休未休部分，被上訴人已折算工資發給，上訴人不得再重複請求。㈦勞退提撥差額7萬5800元部分：被上訴人未如實申報調整上訴人103年11月至105年8月間之提繳工資，業經勞保局逕予更正及調整，有勞保局系爭函可參，且上訴人106年8月所短計之勞工退休金，勞保局亦於107年7月份勞工退休金內補收，被上訴人以多報少之行為已經補正。上訴人請求此部分損害，不應准許。㈧勞保低報損失87萬960元部分：上訴人於106年8月間已回復其原有工作能力，自同年8月21日起未到職上班，屢經被上訴人催告，仍未提供勞務，被上訴人於同年11月30日催告其於函到3日內到職，嗣於同年12月9日以上訴人自同年月6日起無故連續曠職3日以上為由，終止勞動契約，無為上訴人繼續投保之義務，上訴

人請求自106年12月14日繼續投保至65歲退休之勞保年金損失，自屬無據。爰廢棄第一審所為命被上訴人給付系爭工資補償逾55萬424元、特休未休工資5萬4120元部分，改判駁回上訴人在第一審之訴，其餘部分予以維持，駁回其該部分之上訴，及駁回其追加之訴。

廢棄發回部分（即上訴人請求假日工資53萬580元、特休未休工資17萬6366元、勞保低報損失87萬960元、勞退提撥差額7萬5800元，共計165萬3706元部分）：

查㈠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，固得與勞工另訂定勞動條件，但不得低於勞基法所定之最低標準。次按勞基法所稱雇主延長勞工工作之時間，如係依同法第30條第2項、第3項或第30條之1第1項第1款變更工作時間者，為超過變更後工作時間之部分，此觀勞基法施行細則第20條之1第1款但書規定即明。又雇主與勞工因確定延長工作時數有困難，或為便利計算薪酬，就應給付勞工含加班費在內之工資，雖非不得採取一定額度給付，但仍須可區分何者為平日工資，何者為加班費，以判斷延長工時工資之給與，是否合於法律規定之標準，如其給付優於勞基法第24條、第39條規定，固得拘束勞雇雙方，如有不足，則屬違背強制規定，勞工仍得就該不足之部分，請求雇主給付。查被上訴人給付上訴人工資包括前揭所述之特殊功績、例假津貼、單延津貼、節油津貼、「逾時免」與「逾時應」，似未約定正常工時之工資為基本工資。果爾，原審以基本工資為上訴人之平日工資，並謂上開給付之工資中，包含假日工資，係憑何認定？乃原審未詳查細究，就被上訴人應給付上訴人之假日工資，逕按基本工資為其平日工資計算，以其已高於勞基法之規定為由，認上訴人不得更行請求假日工資，自有可議。㈡原審依被上訴人提出支出請款單、存款憑條（見一審卷㈡第113頁），認定被上訴人已折算106年度特休未休工資發給上訴人，惟依該請款單等所示，被上訴人係以每日900元折算1日給予工

資補償，似與原審認定被上訴人每日工資為2220元不符，原審未敘明其理由，逕以上訴人重複請求，否准上訴人請求，自嫌速斷。㈢上訴人請求勞保低報損失部分，係以伊65歲退休每月原得領勞工保險老年年金給付2萬4606 元，但因被上訴人就投保薪資以多報少，導致伊退休後每月僅領取老年年金2萬786元，每月減少3820元，被上訴人應賠償87萬960元等語（見原審卷第35 頁），究竟被上訴人為上訴人投保薪資是否以多報少？若是，是否影響上訴人老年年金領取之金額？此攸關上訴人得否請求此部分之損害，自屬重要之攻擊方法，原審對此恝置不論，僅以被上訴人已合法終止勞動契約，無為上訴人繼續投保義務為由，否准上訴人此部分請求，自有理由不備之違法。㈣上訴人請求被上訴人給付自101年9月21日起至106年12月止勞退提撥差額（見原審卷第 35頁、第47頁至第51頁），而勞保局系爭函僅係更正調整被上訴人為上訴人提繳103年11月份至105年8月份之退休金，並補受理106年8月1日起至31日止短計之勞工退休金（見一審卷㈠第149 頁），則被上訴人是否短提其餘部分之退休金，即滋疑義。原審逕依勞保局系爭函，遽謂被上訴人無短提繳退休金，全然否准上訴人請求，亦嫌疏略。上訴論旨，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，非無理由。

駁回上訴部分（即上訴人請求40個月工資補償293萬1600 元、系爭工資補償27萬7500元、互助金1萬3800元、勞健保費用9390元部分）：

原審依調查證據之結果及全辯論意旨，合法認定上訴人至106年8月間已恢復工作能力，則其謂上訴人不得更行請求原領工資補償，自無違背法令可言。至上訴人請求被上訴人給付互助金1萬3800元、勞健保費用9390 元部分，原審以前揭理由，認上訴人此部分請求為無理由，因而維持第一審就此部分所為其敗訴之判決，駁回其該部分之上訴，經核於法並無違誤。上訴論旨徒以原審取捨證據、認定事實之職權行使及其他贅述之理由，指摘原判決此部分違背法令，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。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　　111　　年　　9　　月　　15　　日

最高法院勞動法庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晉

法官　蘇　芹　英

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　20　　日