臺北高等行政法院判決

109年度簡上字第23號

上　訴　人　桃園汽車客運股份有限公司
代　表　人　黃伯弘（董事長）
訴訟代理人　宋嬅玲律師
被　上訴人　桃園市政府
代　表　人　鄭文燦（市長）
訴訟代理人　林三加律師

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國108年12月25日臺灣桃園地方法院107年度簡字第115號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、程序事項：

㈠、依行政訴訟法第229條第1項、第2項、第236條之2第1項及第2項規定，「適用簡易訴訟程序之事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。下列各款行政訴訟事件，除本法別有規定外，適用本章所定之簡易程序：一、關於稅捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣40萬元以下者。二、因不服行政機關所為新臺幣40萬元以下罰鍰處分而涉訟者。三、其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣40萬元以下者。四、因不服行政機關所為告誡、警告、記點、記次或其他相類之輕微處分而涉訟者。……」「應適用通常訴訟程序之事件，第一審誤用簡易訴訟程序審理並為判決者，受理其上訴之高等行政法院應廢棄原判決，逕依通常

訴訟程序為第一審判決。但當事人於第一審對於該程序誤用已表示無異議或無異議而就該訴訟有所聲明或陳述者，不在此限。前項但書之情形，高等行政法院應適用簡易訴訟上訴審程序之規定為裁判。」。

㈡、本件被上訴人民國107年4月16日府勞檢字第1070070675號裁處書（下稱原處分）之裁罰為罰鍰新臺幣（下同）15萬元，並公布上訴人名稱及負責人姓名。其中關於罰鍰15萬元部分，雖屬「因不服行政機關所為40萬元以下罰鍰處分而涉訟」，但請求撤銷原處分關於「公布事業單位名稱及負責人姓名」部分，則不屬於「與告誡、警告、記點、記次、講習、輔導教育相類之輕微處分」，也不是行政訴訟法第229條第2項第4款所定應適用簡易訴訟程序之事件（參102年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案五研討結果），因此本件原應適用通常訴訟程序，原審以簡易程序進行審理，雖有違誤，但上訴人及被上訴人於原審對於程序之誤用並未提出異議，並已就該訴訟有所聲明及陳述，依上述法律規定，應認該項訴訟程序的瑕疵已經補正。因此，上訴人不服原判決，提起本件上訴，本院即應適用簡易訴訟上訴審程序之規定為裁判。

二、事實概要：

上訴人係從事汽車客運業，為適用勞動基準法之行業。經被上訴人所屬勞動檢查處於107年2月27日派員實施勞動條件檢查，發現上訴人所僱勞工陳彥生於000年0月份，擔任〇〇〇〇延長工作時間應依平日每小時工資額加給1/3者計45.5小時，加給2/3者計46.5小時，陳彥生薪資總額為46,140元（計算式：本俸1,050元＋生活津貼15,700元＋服務獎金500元＋行車獎金2,000元＋老殘票格津貼238元＋伙食津貼2,400

元＋公里獎金12,407元＋載客獎金11,845元＝46,140元），上訴人至少應給付陳彥生延長工時工資26,563元，惟上訴人僅給付13,175元。案經被上訴人審查，乃以上訴人違反行為時勞動基準法第24條第1項規定，依同法第79條第1項第1款及第80條之1第1項、桃園市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準第20項規定，因上訴人此次係5年內第4次違反，以原處分處罰鍰15萬元，並公布上訴人名稱及負責人姓名。上訴人不服提起訴願遭駁回後，向臺灣桃園地方法院（下稱原審法院）提起行政訴訟，復經原審法院以107年度簡字第115號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人原審之答辯及聲明、原判決認定之事實及理由，均引用原判決書所載。

四、上訴意旨略以：

㈠、原判決認公里獎金、載客獎金應列為勞工陳彥生之薪資總額，並據以計算延長工時工資，以此計算所得之平日每小時工資額，作為計算延長工時工資之依據，故上訴人未將公里獎金、載客獎金列為平日每小時工資，違反勞動基準法第24條第1項規定乙節，有判決適用法規不當之違法。原審作成上訴人給予之公里獎金、載客獎金未予分段計支，難認係勞動基準法加班費支給方式之判決認定，顯有判決違反證據法則、未敘明其理由、未依行政訴訟法第125條、第133條等法院應依職權調查證據認定事實、行使闡明權等相關規定，有判決違背法令、判決理由不備、判決不適用法規之違法。

㈡、原審不採臺灣桃園地方法院106年度勞訴字第72號民事判決調查證據後據以認定之事實，於無確切反證之情形下，遽認公里獎金、載客獎金屬平日正常工時之工資，判決顯有違反

證據法則，而屬判決違背法令之情。原審法院未察上訴人所提民事判決得作為未將「公里獎金」、「載客獎金」納入員工陳彥生正常工時工資並據以計算延長工時工資之相當合理理由之支持見解，且可證明民事法院、行政法院間確實有不同見解，以此作為判斷是否可依行政罰法第8條後段規定，免除上訴人之裁罰之重要見解，均未敘明不採民事判決之理由，逕認行政法院有明確之解釋及遵循，上訴人不得主張「無期待可能性」原則，故不依行政罰法第8條後段規定，免除上訴人之處罰，有判決理由不備、不適用法規之違法。

㈢、並聲明：1.原判決廢棄。2.上開廢棄部分，發回台灣桃園地方法院更為審理或判決訴願決定及原處分均撤銷。3.歷審訴訟費用由被上訴人負擔。

五、被上訴人答辯略以：

㈠、上訴人主張本件應依另案即「最高法院108年度台上字第1540號、台灣高等法院台中分院106年度勞上字第13號」、「台灣高等法院108年度勞再易字第2號、107年度勞上易字第117號」所認定之加班費審查基準，作為本件所涉「載客獎金」及「公里獎金」並非工資之一部之依據，乃任意就不同事實之個案，逕予比附援引，顯非合法適當之上訴理由。上訴人主張原判決未將上開民事判決採為認定「工資範圍」之依據，而主張原判決就勞基法第21條及第24條第1項，有適用法規不當之違法云云，亦顯不成立。

㈡、本件主要爭執點即系爭勞工薪資結構中之「公里獎金」及「載客獎金」，是否得不列入系爭勞工之薪資總額，並據以計算系爭勞工之延時工時工資，而依相關行政法院判決所建立之「經常性給付」、「勞務對價性」之工資認定原則，原判決據以認定上開獎金具有「經常性給付」及「勞務對價性」

，故屬工資，與行政法院實務之認定基準一致，故上訴人所辯稱該二項給付「不用列入計算勞工延時工時工資」之工資認定基準，尚難可採。上訴人提出【上證1~3】、【上證4、5】等民事判決及台灣高等法院99年座談會、最高法院105年度台上字第1906號民事判決，主張本件應有「無期待可能」之適用，而謂原判決不採其所抗辯之主觀上欠缺期待可能性而得阻卻行政裁罰責任之主張，有「判決理由不備、不適用法規」之違背法令情事，亦不成立：

㈢、綜上所述，原判決之認事用法，均屬適法、且正確妥適，並無違背法令之情事。並聲明：1.上訴駁回。2.上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

六、本院之判斷：

經核原判決理由並無不合，上訴人本件上訴並無理由，茲再補充理由如下：

㈠、上訴人上訴理由列舉諸多民事判決意旨，主張原判決顯有未依勞動基準法第21條規定認定工資得由勞雇雙方議定之判決不適用法規及認定上訴人違反勞動基準法第24條之適用法規不當之違法。惟查：

1、原判決理由第㈠點第1段（本院卷第25、26頁）即已說明勞動基準法第2條第3款、勞動基準法施行細則第10條規定之工資之意義。原判決理由第㈠點第2段（本院卷第26、27頁）並說明勞動基準法第24條延長工時工資係依所約定之平日工資為計算基礎，為強制規定，不容勞雇雙方以契約自由規避。原判決理由第㈠點第3段及第4段（本院卷第27、28頁）原判決已詳細說明其認定之事實。原判決理由第㈠點第5段（本院卷第28-30頁）已回應上訴人所援引之最高法院105年度台上字第1906號民事判決不應適用在本案之原因（最高法院

105年度台上字第1906號民事判決意旨，並未對於「公里津貼」及「載客津貼」是否係屬於勞動基準法第2條第3款規定之「工資」範疇予以審酌論斷，核與本件之判斷基礎並不相同，且案例事實亦非相同，是尚難逕予比附援引。）。原判決理由第㈠點第6段（本院卷第30-32頁）已回應上訴人於原審時所援引之臺灣高等法院暨所屬法院99年法律座談會民事類提案第15號審查意見及研討結果、最高法院105年度台上字第1906號民事判決、臺灣高等法院高雄分院107年度勞上易字第1號民事判決、臺灣高等法院107年度勞上易字第117號民事判決及臺灣高等法院108年度勞再易字第2號民事判決不應適用在本案之原因（上開座談會所討論之事實及上開民事判決之事實，實與本案之事實並不相同，況本案之訴訟標的亦與上開民事判決之訴訟標的有異，自不為上開民事確定判決既判力所及。）。

2、上訴人上訴理由不斷強調契約自由，並主張行政機關以任何方式變更勞雇間之勞動條件，對上訴人或其他雇主而言，無非係鉅大之負擔等語。然查，固然基於契約自由原則，勞雇雙方固可就勞動條件予以合意議定，惟除勞動基準法另有規定外，所為之約定仍不得低於勞動基準法所定之標準，勞雇雙方僅能在至少合乎勞動基準法所定最低勞動條件之前提下議約，始能周全保障勞工權益。勞動基準法關於工資之範圍法定工時、加班費之計算標準均已明文訂定，雇主在與勞工締約時，尚非不能評估其將支出之人事成本，並以此可預期之人事成本作為營業方針、策略之參考依據，故並無上訴人所稱行政機關變更勞雇間之勞動條件之情形存在，上訴人對此應有誤會。

㈡、上訴人上訴理由主張原審作成上訴人給予之公里獎金、載客

獎金未予分段計支，難認係勞動基準法加班費支給方式之判決認定，顯有判決違反證據法則、未敘明其理由、未依行政訴訟法第125條、第133條等法院應依職權調查證據認定事實、行使闡明權等相關規定，有判決違背法令、判決理由不備、判決不適用法規之違法。惟查：

原審108年12月11日言詞辯論期日時，原審法官即已使兩造對原證14為陳述，並有詢問兩造有無其他陳述或證據請求調查，上訴人於原審亦陳述：「沒有」（原審卷第207-208頁），顯見原審法院已使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。原判決理由第㈡點（本院卷第32、33頁）亦已說明其認定事實所依據之證據，則原判決應無違反證據法則、未敘明理由、未依職權調查證據認定事實、未行使闡明之情形，當無判決違背法令。

㈢、上訴人上訴理由主張原審不採臺灣桃園地方法院106年度勞訴字第72號民事判決（即原證十一、上證四）調查證據後據以認定之事實，於無確切反證之情形下，遽認公里獎金、載客獎金屬平日正常工時之工資，判決顯有違反證據法則，而屬判決違背法令之情。惟查：

1、按「行政訴訟與民事訴訟各有不同之規範目的，民事判決固得為行政法院認定事實之依據，惟如有確切之反證，行政法院仍得基於職權本於調查所得，自為獨立之認定及裁判，而不受該民事確定判決認定事實及其法律見解之拘束（改制前行政法院70年度判字第688號、83年度判字第2199號、86年度判字第1236號判決參照）。且民事訴訟係採辯論主義及當事人進行主義，應由原告就積極事實負舉證責任，此與行政訴訟係依職權調查證據，基於證據法則所認定之事實，本不能等量齊觀。」（最高行政法院100年判字第2117號行政判

決參照）。民事訴訟係採辯論主義及當事人進行主義，應由原告就積極事實之存在負舉證之責，被告如未善盡舉證責任，法院不待依職權調查證據，即應為原告勝訴之判決，是民事確定判決所認定之事實，非必與真實一致。此與行政訴訟係依職權調查證據，基於證據法則所認定之事實，本不能等量齊觀。是行政法院自得本於調查證據之所得，認定事實及依法裁判，不受民事確定判決認事用法之拘束，否則不啻變相鼓勵欲規避行政法上義務及責任之人，得藉由採行當事人進行主義及辯論主義較不嚴謹之民事訴訟程序，獲取民事勝訴判決後，再藉詞應尊重民事確定判決之效力為由，據以規避行政法上之義務及責任。

2、復按「勞動基準法第二條第三款規定：「工資：謂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。…至於該款後段『包括』以下文字係列舉屬於工資之各項給與，規定包括『工資、薪金』、『按計時・・・獎金、津貼』或『其他任何名義之經常性給與』均屬之，但非謂『工資、薪金』、『按計時・・・獎金、津貼』必須符合『經常性給與』要件始屬工資，而應視其是否為勞工因工作而獲得之報酬而定。又，該款末句『其他任何名義之經常性給與』一詞，法令雖無明文解釋，但應指非臨時起義且非與工作無關之給與而言，立法原旨在於防止雇主對勞工因工作而獲得之報酬不以工資之名而改用其他名義，故特於該法明定應屬工資，以資保護。」亦分別經行政院勞工委員會八十二年五月十一日以台八十二勞動二字第二四八九九號、及於八十五年二月十日以台八十五勞動二字第一〇三二五二號函釋在案。…經查，原告員工施任右八十七年十

月份之薪資總表中領得功績獎金、安全獎金、載客獎金等三項獎金欄之記載，施某並未領得該三項獎金之事實，為原告所不爭執，依首揭法規及函釋意旨，該三項獎金均應屬「因工作而獲得之報酬」，易言之均屬「工資」之範疇，而原告在給付「逾時津貼」時，並未將此納入計算，難謂為妥，蓋功績獎金、安全獎金、載客獎金之發給必須以勞工之勞務品質為完全給付時，始能獲得，故該等獎金難謂非因工作而獲得之報酬。」（最高行政法院90年度判字第2199號判決參照）。「工資」乃勞工因工作而獲得之報酬，係雇主對於勞工提供勞務所給予之對價，具有「勞務對價性」及「給與經常性」，又所謂經常性給與，與固定性給與不同，僅須在一般情況下經常可領取，即屬之，故凡勞工因任職工作而固定可獲得之報酬，即為工資，至其每次領取之數額是否固定，並不影響其為工資之性質。又判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應就其實質內涵依一般社會通念認定，不得拘泥於給與之名目；申言之，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而為給與，乃雇主在訂立勞動契約、制定工作規則或簽立團體協約前，已評量之勞動成本，如其所為給與，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），無論其名義為何，均具工資之性質。

3、上訴人援引臺灣桃園地方法院106年度勞訴字第72號民事判決，係因該判決關於「該案被告公司與其所雇用之○○○范光明間，公里獎金、載客獎金是否屬於經常性給與而為○○○范光明之工資」之爭點，認定公里獎金、載客獎金非經常性給與，不應列入○○○范光明之工資（本院卷第88-90頁）。然查：

⑴、依原判決所認定之事實（本院卷第27、28頁），陳彥生107年1月薪資中之「公里獎金12,407元」、「載客獎金11,845元」之計算方式如下：

①、公里獎金「12,407元」部分：

陳彥生當月份駕駛冷氣公車之公里數為7,200.2公里，每公里之獎金為1.71元；駕駛交通車之公里數為53公里，每公里之獎金為1.5元；駕駛非營運公車之公里數為15公里，每公里之獎金為1元故該月份之公里獎金為12,407元（計算式：（7,200.2公里x 1.71元)＋（53公里x 1.5元）＋（15公里x 1元）＝12,407元，元以下四捨五入，以下均同）。

②、載客獎金「11,845元」部分：陳彥生當月份之營收金額計有：

A、投現：冷班車現金收入18,210 元，每15元獎金1 元；交通車現金收入3,402元，每18元獎金1 元，故乘客投現之載客獎金為1,403元（計算式：（18,210元÷ 15元）＋（3,402÷ 18）＝1,403元）。

B、電子票證（包含普通卡、聯營卡、學生卡）：冷班營收148,259元，每15元獎金1元；冷公營收759元，每11元獎金1元；學生卡刷卡489次，每刷卡1次獎金1元，故一般卡部分，載客獎金為元10,442元（計算式：（148,259元÷ 15元）＋（759元÷ 11元）＋（489次x 1元）＝10,442元）。

C、基上，陳彥生107年1月載客獎金計為11,845元（計算式：1,403＋10,442＝11,845）以上之計算方式，並有上訴人於原審提出之計算表格（原審卷第195頁)附卷可稽。

⑵、依據上揭原判決認定陳彥生107年1月薪資中之「公里獎金12,407元」、「載客獎金11,845元」之事實，可知「公里獎金」及「載客獎金」，均係陳彥生為上訴人公司提供駕駛行為

之勞務所固定可獲得之報酬，雖然陳彥生每次領取公里獎金及載客獎金之金額可能因其駕駛車輛之公里數不同、所載乘客數量不同，而有所變動。但可以確定的是，陳彥生只要有提供駕駛勞務，就可以獲得公里獎金、載客獎金，此給付因而具有「勞務對價性」及「給與經常性」，而屬勞動基準法第2條第3款規定之「工資」。

㈢、上訴人援引之臺灣桃園地方法院106年度勞訴字第72號民事判決，係民事法院在當事人進行主義、辯論主義下認定該案原告范光明與該案被告桃園汽車客運股份有限公司（即本案上訴人）之間之法律關係，其關於公里獎金、載客獎金性質之定性所為之認定，與行政法院對於勞動基準法第2條第3款工資之認定標準不符，本院仍應依照最高行政法院90年度判字第2199號判決意旨，對上訴人給予陳彥生之公里獎金、載客獎金性質予以定性，不受民事法院判決所拘束。原判決理由第㈡點第3段（本院卷第33頁）已詳為說明其引用上訴人所屬梁家明經理於107年2月27日接受勞動檢查訪談之陳述、上訴人員工范光明於臺灣桃園地方法院106年度勞訴字第105號民事案件中之證詞，進而原判決依照行政法院對於勞動基準法第2條第3款工資之認定標準，認定本案公里獎金、載客獎金屬於陳彥生之工資，應屬正確，並無違反證據法則，當無判決違背法令之情事。

㈣、上訴人上訴理由主張原判決於認定上訴人有無主觀上欠缺期待可能性而得阻卻行政裁罰責任之成立乙節，有判決理由不備、判決不適用法規之違法。惟查：

原判決理由第㈢點第3段（本院卷第34、35頁）已詳加說明，因為關於「工資」之定義，及如何據以計算「延時工時工資」，已有勞委會諸多函釋及為數頗多之行政法院案例提供

明確之解釋及遵循，上訴人就加班費之計算，並無適用法律上之困難及疑義，故不能適用「無期待可能性」原則，免除違反勞基法之責任。原判決對於上訴人是否符合無期待可能性原則已說明其依據及得心證之理由，經核並無判決理由不備或不適用法規之違背法令情事。

㈤、綜上所述，上訴人之主張均無可採。原判決駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與司法院大法官解釋、最高行政法院實務見解亦無牴觸，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第236條之2第3項、第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　31　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　陳心弘

法　官　魏式瑜

法　官　郭銘禮

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　31　　日

書記官　林淑盈