臺灣士林地方法院民事判決

108年度勞簡上字第2號

上　訴　人　謝揚忠
即附帶被上訴人
訴訟代理人　王文成律師
（法扶律師）
被　上訴人　指南汽車客運股份有限公司
即附帶上訴人
法定代理人　呂奇峯
訴訟代理人　朱麗真律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國107年11月1日本院士林簡易庭107年度士勞簡字第23號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於108年8月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

一、本件上訴人即附帶上訴被上訴人（下稱上訴人）主張：伊自民國97年5月2日起任職於被上訴人即附帶上訴人公司（下稱被上訴人）擔任駕駛員，於104年8月19日離職，再於同年10月11日復職，又於同年11月20日離職，但被上訴人未依照實際薪資為伊提撥勞工退休金，被上訴人應補提撥短少之新臺幣（下同）13萬8,000元。又伊任職期間未休之特別休假（詳如附件一所示），被上訴人公司僅給予1日900元之補償，尚有差額7萬8,000元，爰依勞工退休金條例第31條第1項、勞動基準法（下稱勞基法）第38條第4項、勞基法施行細則第24條、民法第179條、第184條第1項前段規定，求為命：㈠被上訴人應提撥13萬8,000元至上訴人之勞工退休金專戶內；㈡被上訴人應給付上訴人7萬8,000元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息之判決。（原審判命被上訴人應提撥13萬7,516元至上訴人之勞工

退休金專戶，並依職權為假執行之宣告，另駁回其餘請求及假執行之聲請，上訴人僅就原審駁回其請求特別休假工資差額部分提起上訴。）上訴人上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及假執行之宣告暨訴訟費用部分廢棄；㈡被上訴人應再給付上訴人7萬8,000元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。（上訴人就其原審敗訴而未上訴部分，已告確定，非屬本院審理範圍）。附帶上訴人就其敗訴部分全部提起附帶上訴，附帶上訴答辯聲明：駁回附帶上訴。

二、被上訴人則以：單延津貼是獎勵員工配合公車離峰及尖峰時間排班所給之津貼，因中間休息多寡而易其金額不同；特殊功績獎金係以行駛里程計算里程獎金，達當月目標或達日曆天－4者，除里程獎金外加發特殊功績獎金；節油津貼為104年3月開始之新制度，為鼓勵駕駛員操作車輛達到減碳之目的，當油耗量減少達預定目標時每月給付1,000元，最高為2,000元，上開給付均非勞務之對價而為獎金，不應將之列入作為提撥勞工退休金之基準。另上訴人於104年申請特別休假7日，102、103年均未休，98年至101年部分已超過5年保管期間，被上訴人亦無存紀錄而無法確認是否均未申請特別休假，然上訴人應證明屬可歸責於雇主之事由方得請求工資，其計算基準應為1個月正常工作時所得工資，故應扣除加班費、獎金等語資為抗辯。上訴答辯聲明：駁回上訴。附帶上訴聲明：原判決不利附帶上訴人部分廢棄；廢棄部分，駁回附帶被上訴人在第一審之訴。

三、上訴人主張97年5月2日任職被上訴人公司擔任駕駛員工作，於104年8月19日離職，再於同年10月11日復職，又於同年11月20日離職，上訴人實際領得薪資如原審判決附表「薪資數額」所示，而被上訴人提撥之勞工退休金如該附表「實際已提繳數額」所示等情，而上訴人於102、103年未休特別休假，曾於104年申請特別休假7日，被上訴人對於未休特別休假給予1日900元之補償等情，為兩造所不爭，上開主張堪信為

真實（原審卷第136頁、本院卷第87頁）。

四、本院得心證之理由：

㈠、被上訴人是否短少提撥勞工退休金？亦即計算上訴人之工資時，是否應將特殊功績獎金、單延津貼、節油獎金列入？

1.按工資，依勞動基準法第2條第3款規定，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。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。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104年度台上字第728號判決意旨參照）。茲就上訴人受領自被上訴人之特殊功績獎金、單延津貼、節油獎金給付是否屬於工資，分敘如下：

2.特殊功績獎金：

被上訴人發給上訴人之特殊功績獎金，依照被上訴人制定之駕駛員薪資修正方案，其核算標準為：「(1)按全月行駛里程x每公里獎金係數計發。 (2)全月行駛里程＝班車營運里程＋包車里程＋專車里程＋公務里程。(3)全月行駛里程達當月目標者，加發特殊功績100%。(4)全月行駛里程達日曆天-4者，加發1%營收獎金之特殊功績（如營收績效低於12萬元，則以1200元計）」、「市區公車每公里0.75元。國道路線（行駛快速道路或特殊路線）每公里0.5元」（原審卷第99頁）。觀此發給標準，係以上訴人營收、里程達到一定目標為條件，而營收、里程達一定標準源自於工作努力及提供勞務品質量之提昇，且與提供勞務之時間有高度關聯，顯具「勞務對價性」，自可認此所謂特殊功績獎金屬於上訴人提

供勞務之對價，且於上訴人任職期間，被上訴人按月審核計發特殊功績獎金，上訴人每月領取之金額雖因營收而有些微出入，然每月固定領取，屬被上訴人於制度上經常性之給與，亦具有「給付經常性」，並非偶然恩惠性之給付，該獎金自應計入工資。

3.單延津貼：

被上訴人發給單延津貼之標準如下：「(1)單班及拆班人員當日正常服勤（無考勤異常紀錄），並配合下列排班者，獎勵發給。(2)單班：中退－其中至少有一趟返站至下一趟出站時間間隔超過120分鐘，每日150元；小退－其中至少有一趟返站至下一趟出站時間間隔超過30分鐘，每日90元。(3)拆班：中退－其中至少有一趟返站至下一趟出站時間間隔超過180分鐘，每日50元。」此有被上訴人提出之駕駛員薪資修正方案可證（原審卷第99頁）。上開給付係以排班間隔待勤時間為發放標準，係針對配合排班制度所為之津貼，與提供勞務之時間有高度關聯，顯具「勞務對價性」。且在制度上因上訴人之工作性質，須固定輪排班，此項給付與上訴人之駕駛工作內容有密切關係，屬其因提供勞務而可經常性取得之對價，被上訴人亦係按月審核計發，具有「給付經常性」，亦應計入工資，尚不因其給付名目為津貼，而否定其工資本質。

4.節油津貼：依被上訴人提出之手排車節油津貼核發辦法（原審卷第162頁），節油津貼之核發對象為行駛手排營業大客車之駕駛員，核發標準為：「達成當月核定之行駛目標里程者（若一人行駛多車時當月車里程達1500公里〈含〉以上之車輛方列入考核計算，並從優以達最高標之車輛為準核發獎金）。」並依各車型訂立每公升汽油之行駛里程考核標準，發給1,000元或2,000元之節油津貼。準此，節油津貼係以手排營業大客車每公升汽油之行駛里程是否達到標準而決定是否發放及發放金額，係針對駕駛員倘若安排駕駛手排車，被上訴人公司希冀能依照規定妥善操作車輛，以維護車輛性能

及節省油耗，與上訴人提供勞務之內容有高度關聯，顯具「勞務對價性」。且在制度上亦屬經常，屬上訴人因提供勞務可經常性取得之對價，具有「給付經常性」，亦應計入工資。

5.綜上，被上訴人為客運業者，利用各種薪資項目結構，以敦促駕駛員遵守公司之各種規定，特殊功績獎金促使駕駛員達成一定營收及里程、單延津貼是要駕駛員配合排班制度、節油津貼針對手排車之操作及節省油料成本。上開津貼、獎金為上訴人提供勞務之工作對價，有制度上經常性，均應屬工資無疑。被上訴人辯稱上開各項給付非屬工資云云，尚非可採。從而，被上訴人每月核發之特殊功績獎金、單延津貼、節油津貼均應計入勞工退休金每月申報提繳之實際工資。原審判決附表第2欄所示金額即為上訴人工資，依勞工退休金月提繳工資分級表，其各月之月提繳工資如該附表第3欄所示，並乘以6%算出被上訴人每月應提繳數額如該附表第4欄所示，又被上訴人每月所提繳之數額則如該附表第5欄所示，以第4欄數額扣除第5欄實際已提繳數額後，得出尚不足差額如該附表第6欄所示，合計13萬7,516元，是上訴人依勞工退休金條例第31條規定，請求被上訴人提繳不足之金額至其勞工退休金專戶內，以回復其所受損害，於13萬7,516元之範圍內，洵屬有據。

㈡、上訴人得否請求特別休假未休之工資？

1.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：1年以上3年未滿者7日、3年以上5年未滿者10日、5年以上10年未滿者14日，特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之，特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，105年12月21日修正前勞動基準法第38條第1款至第3款、106年6月16日修正前勞動基準法施行細則第24條第2、3款分別定有明文。依修正前勞動基準法施行細則第24條第2款規定，特別休假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。勞工未於年度終結時休完特別休假，如係因事業單位生產之需要，致使勞工無法休完特別休假時，則屬可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休日數之工資。至於特別休假未休完之日數，如係勞工個人之原因而自行未休時，則雇主可不發給未休日數之工資，此亦有行政院勞工委員會79年9月15日（79）台勞動二字第21827號函可資參照。勞基法第38條雖於105年12月21日修正為勞工之特別休假因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發工資，並於106年1月1日開始施行，然本件特別休假未休發生於上開法律修正之前，自不適用修正後之勞基法第38條第4項規定，先予敘明。

2.經查，上訴人雖主張任職期間被上訴人未給付足額之特別休假未休工資云云。然查，104年上訴人曾申請7日特別休假，此為兩造所不爭，足見被上訴人並非未給予特別休假，且上訴人於原審之準備書狀亦自承係因為怕表現不好所以未請特別休假。參以上訴人之薪資係由底薪、單延津貼、特殊功績、節油津貼、逾時津貼、例假津貼等核算標準計算而來，則上訴人未休特別休假，應係因考量倘休特別休假，則其工作質量即行駛里程數及工作時數將較少，依上述各項津貼之評比標準核算後，對其薪資數額可能之影響後，而選擇未休特別休假，則其既未行使特別休假之權利，兩造自無從協商排定特別休假之時間，尚難認可歸責於被上訴人。是上訴人於兩造間勞動終止前未休之特別休假，尚難認係歸責於被上訴人之原因所致，是其請求被上訴人給付特別休假未休之工資，本屬無據，更遑論有所謂工資差額，是其請求尚難准許。而上訴人另依民法第184條第1項前段、第179條規定請求被上訴人給付特別休假未休之工資差額部分，因上訴人未申請特別休假，非可歸責於被上訴人，業如前述，自難謂被上訴人有何不法侵害上訴人權利之行為；再則，上訴人提供勞務後，被上訴人依勞動契約給付各項薪資、津貼、獎金，被上訴人受領上訴人之勞務，非無法律上原因受有利益，自無不當得利，是上訴人復以侵權行為、不當得利請求被上訴人給

付特別休假未休之工資差額，仍屬無據。

五、綜上所述，上訴人請求被上訴人提撥短少之勞工退休金13萬7,516元至其個人專戶，為有理由，應予准許；至另請求被上訴人給付特別休假未休之工資差額7萬8,000元，則無理由應予駁回。從而，原審就提撥勞工退休金所為被上訴人敗訴之判決，並就特別休假未休之工資差額及遲延利息諭知上訴人敗訴之判決，均核無不合。上訴及附帶上訴意旨，各自就不利部分指摘原判決不當，並無理由，均應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及附帶上訴均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　26　　日

民事勞工法庭　審判長法　官　馬傲霜

法　官　林昌義

法　官　絲鈺雲

以上正本係照原本作成。

本件判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　28　　日

書記官　蘇俊憲