臺灣士林地方法院民事判決

109年度勞簡上字第9號

上　訴　人　鄭晨孝
被　上訴人　光華巴士股份有限公司
法定代理人　呂奇龍
訴訟代理人　李忠偉

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109年2月3日本院士林簡易庭108年度士勞簡字第21號第一審判決提起上訴，本院於110年1月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣玖萬叁仟壹佰零壹元。

其餘上訴駁回。

經廢棄之第一審訴訟費用，由被上訴人負擔。第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之二十五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：其自民國105年4月間起至107年3月16日止受僱於被上訴人，擔任公車駕駛員，兩造約定月休4日，每月起薪薪資為新臺幣（下同）62,000元。嗣其因罹患鼻咽腫瘤，需長期吃藥治療，依藥袋上之記載，服用該種藥物會影響專注力，其顧及影響行車安全，乃於107年3月7日持診斷證明和藥袋向站長即訴外人甲○○請假，甲○○卻以其已無病假可請，且事假及特別休假（下稱特休）需1個月前申請為由，僅准假5日。但因藥物影響，其嗣後沒有到班，未料，被上訴人竟於107年3月17日，以其無故曠工3日為由，終止兩造間勞動契約，被上訴人此舉係非法解雇，應給付其資遣費124,000元、20日預告期間工資41,333元，又因被上訴人未發給非自願離職證明書，致其無法領取失業給付，被上訴人應賠償其所受損害74,400元。另其任職期間，被上訴人曾以超速為由，陸續自其薪資中扣除共17,025元，惟其係因超時排班，休息時間不足，方不慎超速，被上訴人扣薪並無理由

，應就非法扣薪負返還責任。此外，106年起實施一例一休，其應有月休8日之權利，而其仍月休4日，卻領取相同薪資62,000元，可見被上訴人未額外給付其休息日加班費，而其於106年度共21日休息日加班，每日工作12小時，被上訴人應給付其加班費127,050元。爰依兩造間勞動契約、勞動基準法（下稱勞基法）等相關規定，請求被上訴人應給付上訴人383,808元等語（原審判決駁回被上訴人其餘請求部分，未據聲明不服，不在本院審理範圍）。

二、被上訴人則以：上訴人自107年3月14日起無故連續曠工3日，其遂依勞基法第12條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約，無給付資遣費、預告工資、發給非自願離職證明書之義務，故上訴人請求資遣費、預告工資、無法領取失業補助之損害賠償，均無理由。又上訴人任職期間，其依「行車人員安全服務指標獎懲實施要點」之規定，以上訴人行車速度超過規定而減發獎金，於法並無不合，上訴人主張係非法扣薪而請求返還，不應准許。另上訴人106年度確實有加班21日，然其均有逐月依上訴人於休息日之出勤日數於當月給付加班費，上訴人主張其未給付休息日加班費，請求再為給付，自不應准許等語置辯。

三、原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決關於駁回後開第㈡項之請求，及該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。㈡被上訴人應再給付上訴人383,808元。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、受命法官協同兩造整理不爭執事項如下（見本院卷一第58-59頁）：

㈠上訴人自105年4月4日起受僱於被上訴人，擔任駕駛員。

㈡被上訴人於107年3月17日以上訴人連續曠工3日（即107年3月14日起至同年月16日止）為由，依勞基法第12條第1項第6款不經預告終止勞動契約。嗣後未發給非自願離職證明書。

㈢被上訴人於上訴人任職期間，曾因違規減發上訴人獎金17,025元。

㈣上訴人於106年間共有21日休息日到班值勤12小時，亦曾於106年10月4日中秋節、106年10月10日國慶日及107年2月18日、19日農曆春節期間到班值勤12小時。

五、本院之判斷：

㈠資遣費124,000元、20日預告期間工資41,333元部分：

1.被上訴人主張上訴人自107年3月14日起至同年月16日止無正當理由繼續曠工3日，其於同年月17日依勞基法第12條第1項第6款終止兩造間勞動契約，為無理由：

①觀以被上訴人提出上訴人於107年3月9日簽名之請假報告單，請假日期為「107年3月8日至同年月12日」，甲○○於上簽註意見：「鄭員因疑似鼻咽癌做切片檢查，心情受影響及服藥治療關係，請病假5天在家休養（證明後補）」（見本院卷二第74頁），可見上訴人向甲○○請假時，確有表明係因服藥治療所需。又對照後附臺北榮民總醫院藥袋上就診日期為「107年3月7日」，處方天數「28天」，用藥需知記載「可能引起嗜睡，應避免開車、操作機械及需要警覺性的工作」（見本院卷二第76頁），衡情若上訴人因知悉服用之藥物可能引起嗜睡、應避免開車，而以此為由向主管報告欲請假，其既已知需服藥28日，當無只請5日病假之可能。再佐以甲○○於原審證稱：「（如果你們准假之後會不會給駕駛員什麼證明？）事後補證明給我們，我們會列印假單給駕駛員簽名。」等語（見原審卷第167頁），可認上訴人主張假單係甲○○准假後自行繕打等語，核非無據。則該請假報告單既由甲○○繕打，上載請假日數復短於上訴人請假理由即服藥日數，堪認上訴人主張其向甲○○請假28日，係甲○○僅准5日假等語，應堪採信。

②按勞工因婚、喪、疾病或其他正當事由得請假，勞工因普通傷害、疾病或生理原因必須治療或休養者，得在左列規定範圍內請普通傷病假：一、未住院者，1年內合計不得超過30日。勞工請假時，應於事前親自以口頭或書

面敘明請假理由及日數。但遇有急病或緊急事故，得委託他人代辦請假手續。辦理請假手續時，雇主得要求勞工提出有關證明文件。勞基法第43條前段、勞工請假規則第4條第1項第1款、第10條分別定有明文。是勞工依法得請求雇主給予病假者，一旦事前對雇主表示請假之理由及日數，即行使其法定請假權利，雇主並無准駁給假之權限。至雇主得要求勞工提出證明文件，僅在確認勞工之請假事由是否正當，非謂勞工未提出證明文件前，雇主得拒絕給假。依前揭請假報告單所附藥袋，上訴人所服用之藥物可能引起嗜睡，應避免開車，而上訴人受僱於被上訴人擔任駕駛員（見不爭執事項㈠），開車為其主要工作內容，其既有必須休養之正當理由，又曾向站長敘明請假理由（服用藥物）及日數（藥物處方日數28日），已行使其法定請假權利。對照請假報告單上甲○○之戳章為107年3月9日，應認斯時上訴人請求給予病假之意思表示已到達被上訴人，被上訴人既無准駁之權限，已如前述，則上訴人縱107年3月14日、15日未到班，至同年月16日傍晚始再至站上確認准假情形，仍符合事前以口頭向被上訴人敘明請假理由及日數之請假要件，被上訴人指上訴人無正當理由曠工，顯屬無據，其主張依勞基法第12條第1項第6款終止勞動契約，即無理由。

2.按雇主不依勞動契約給付工作報酬，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第5款前段定有明文。查被上訴人於107年3月17日以上訴人無正當理由連續曠工3日為由終止兩造間勞動契約，並不合法，已如前述，兩造間僱傭契約仍繼續存在，其後被上訴人未再給付薪資予上訴人，依前揭規定，上訴人自得不經預告終止勞動契約。又查上訴人於起訴狀稱被上訴人係非法解雇，向被上訴人請求資遣費（見原審卷第5頁），顯有行使上開終止權之意，故應認兩造間勞動契約於起訴狀繕本送達被上訴人之日即10

8年7月11日（送達回證見原審卷第13頁），經上訴人依勞基法第14條第1項第5款規定合法終止。

3.資遣費：

按雇主依勞基法第16條終止勞動契約者，應依左列規定發給勞工資遣費：1.在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿1年發給相當於1個月平均工資之資遣費。2.依前款計算之剩餘月數，或工作未滿1年者，以比例計給之，未滿1個月者以1個月計，上開規定於勞工依同法第14條終止契約時準用之，勞基法第14條第4項、第17條定有明文。另按勞工適用勞工退休金條例（下稱勞退條例）之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第14條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給1/2個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第12條第1項亦規定甚明。查：

①上訴人自105年4月4日起受僱於被上訴人（見不爭執事項㈠），計算至兩造間勞動契約合法終止之日即108年7月11日止，自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為【3年3個月又7天】，新制資遣基數為【1177/720】（新制資遣基數計算公式：((年+(月+日÷ 30)÷ 12)÷ 2）。

②按平均工資之計算，依勞基法第2條第4款之規定，應指事由發生前之6個月平均工資，惟此係指常態之工作情況而言，始符公允；否則，雇主可於給付較少薪資後再行資遣勞工，因而可獲得短付資遣費之利益，此無論勞工於遭資遣前係自行請假，或無薪假之情形，或基於勞資雙方同意且非屬常態之情形均無不同，故關於平均工資之計算，應僅列入正常工作時間之薪資，而排除非屬常態性期間之薪資，藉以保障勞工之權益。本件兩造間勞動契約雖至108年7月11日方經上訴人合法終止，計算平均工資時，應以被上訴人違法終止前之6個月上訴人

所受領工資為計算基準。另上訴人107年3月1日至16日間，除例假日、休息日及被上訴人誤認為曠工之日以外，均係請普通傷病假而未到班，有其薪資單可憑（見原審卷第56頁），亦非屬常態性期間之薪資，應排除於平均工資之計算範圍。故計算本件上訴人之平均工資，應以其106年9月至107年2月所受領工資為準，合先敘明。

③查上訴人106年9月至107年2月分別受領薪資61,739元、61,919元、67,678元、38,451元、66,870元、45,054元，有薪資單在卷可稽（見原審卷第53-56頁），其平均工資應為56,952元（計算式：(61,739+61,919+67,678+38,451+66,870+45,054)÷ 6=56,952，元以下四捨五入），亦經被上訴人自行陳報在卷（見原審卷第58頁）。至被上訴人雖主張其中「單延津貼」、「特殊功績」、「專案路線給付」不應計入平均工資，另「安服獎金」應扣除薪資單下方扣款項目「減發安獎」、「獎懲減發」之金額云云。惟按勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬，勞動事件法第37條定有明文，雇主抗辯不具勞務對價性及給付經常性而非屬工資，即應就其抗辯之事實負舉證責任。況依被上訴人陳稱：單延津貼係因員工願意配合公司離峰及尖峰載客量落差之排班所發給之津貼，視員工中間休息不出車時間之多寡而易其金額之不同（見本院卷一第146頁），可見單延津貼與上訴人提供勞務（輪排班）之時間有高度關聯，顯具「勞務對價性」，被上訴人亦係按月審核計發，具有「給付經常性」，自應列入平均工資計算；又依被上訴人所述：特殊功績給付方式為駕駛員每月達到公司每月里程設定目標及出勤天數規定後發放之個人里程獎金（見本院卷一第144頁），可見特殊功績係以上訴人營收、行駛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」，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」，該獎金自應計入平均工資；再者，依被上訴人所述：專案路線給付係因應員工需排班前往支援其他路線而設計類似假日出勤之加班費給付（見本院卷一第146頁），核此既屬駕駛員行使該路線所獲致之報酬，其性質具有「勞務對價性」，當應列入平均工資計算；此外，依被上訴人陳稱：若駕駛員當月未達公司之里程目標及出勤天數時，僅能領取當月之行車安全獎金（見本院卷一第144頁），佐以被上訴人提出薪資項目計算說明中，安服獎金之計算方式：「總營收包含12萬以上＝總營收*0.08*出勤天數/營收天數（看里程明細）。總營收12萬以下＝（9,600*出勤天數）/營收天數（看里程明細）」（見本院卷二第258頁），可見安服獎金係按月以被上訴人總營收、上訴人出勤天數、行駛里程數為計算基準，與行車是否違規、肇事無關，被上訴人主張應扣除「減發安獎」、「獎懲減發」之金額云云，亦無理由，附此敘明。

④綜上，上訴人得請求被上訴人給付之資遣費為93,101元（計算式：平均工資x資遣費基數，元以下四捨五入）。故上訴人此部分請求，於93,101元之範圍內為有理由，逾此部分則不應准許。

4.預告工資：

至上訴人請求預告工資部分，按預告期間及預告工資之立法意旨係避免勞工頓失工作生活困窘，故命雇主給予一定預告期間，使勞工得以帶薪另謀他職，以提早因應、安排日後經濟來源，而在雇主未給予預告期間時，因勞動契約在無預期之下突然終止，勞工並無轉就其他工作之準備，故命雇主給予預告工資以為補償。本件上訴人依勞基法第

14條規定終止契約，已如前述，衡酌被上訴人終止契約不合法，兩造間勞動契約繼續存在，致上訴人依勞基法第14條規定終止契約前，上訴人不僅得向被上訴人請求薪資，亦因被上訴人已拒絕其提供勞務，而得以另謀他職，如同可帶薪另謀他職之情況，已符合前述欲保護勞工之意旨，是自無再命被上訴人補償其預告工資之必要，故認上訴人此部分請求為無理由，不應准許。

㈡失業給付損失74,400元部分：

依就業保險法第11條第1項第1款規定，請領失業給付之要件為：一、被保險人於非自願離職辦理退保當日前3年內，保險年資合計滿1年以上，二、具有工作能力及繼續工作意願，三、向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練。至被保險人與原雇主因離職事由發生勞資爭議，致未能取得離職證明文件者，依就業保險法第23條規定，仍得請領失業給付（見本院卷二第260頁勞動部勞工保險局109年8月27日回函）。查自上訴人107年3月間從被上訴人處退保起，截至109年9月3日止，各公立就業服務機構未有受理上訴人申請辦理求職登記及失業認定之紀錄，有勞動部勞動力發展署109年9月4日回函可稽（見本院卷二第290頁），依前揭說明，上訴人本不符失業給付請領之要件，至其主張係因被上訴人未發給非自願離職證明書方無法領取失業給付等語，容屬誤會，故其主張因被上訴人未發給非自願離職證明書致受有失業給付損失，請求被上訴人賠償此部分損害74,400元，即不可採。

㈢違規（超速）罰款扣薪17,025元部分：

上訴人固以其係因超時排班，休息時間不足，方不慎超速為由，主張被上訴人扣薪無理由。惟超速之原因多端，非可逕認係超時排班、休息時間不足所致，經本院命上訴人就其主張「超速係不正常排班間隔所致」乙節為舉證（見本院卷一第84頁），上訴人請求被上訴人提出其於105年4月4日至107年2月底之駕駛駕車時間查核紀錄表，於被上訴人提出後，

本院再詢問上訴人有何意見，需要多久時間整理陳報？上訴人表示不用整理，資料已可證明休息時間不足，被上訴人不當超速扣款沒有理由（見本院卷二第57-58頁），但究竟如何可以證明，並未詳細勾稽說明並指出其關連，即自難僅憑其主張即予採認，其請求被上訴人返還因超速罰款扣薪17,025元，不應准許。

㈣21日休息日加班費127,050元部分：

上訴人雖主張106年起實施一例一休後，被上訴人未額外給付其休息日加班費等語。然觀以上訴人任職期間之所有薪資單，106年1月後確有增加「休息日免稅」、「休息日應稅」之欄位（見原審卷第45-59頁），又互核被上訴人提出該等欄位之計算方式（見本院卷二第110頁），關於平日正常工時薪資之計算基準「底薪」、「伙食津貼」、「行車安全獎金」、「安服獎金」、「運價專案補貼」之數額，及「休息日已休天數」之日數，均與薪資單之記載相符，計算公式「休息日津貼＝【平均時核發值*(1+1/3)*2＋平均時核發值*(1+ 2/3)*6＋平均時核發值*(2+1/3)*4】*天數」，亦合於勞基法第24條規定，依此計算出之「休息日津貼」數額，亦與薪資單所載「休息日免稅」、「休息日應稅」總額一致，堪認被上訴人確已計算並給付休息日加班費予上訴人。至上訴人固提出其105年5月之薪資單，欲以此證明其於106年實施一例一休前與被上訴人約定之起薪薪資即為62,000元，以此反推其106年後仍領取62,000元即屬未領得休息日薪資，惟觀以上訴人於105年4月至12月間各月分別領得薪資數額為51,920元、62,951元、46,691元、54,034元、60,985元、51,413元、62,746元、31,443元、55,877元（見原審卷第45-49頁），僅2個月領得超過62,000元，與其主張起薪薪資等情不符，自無由以上訴人於一例一休實施後領取62,000元，推認係被上訴人未額外給付休息日加班費所致，故上訴人請求被上訴人再給付其休息日加班費127,050元，即無理由。

六、綜上所述，上訴人請求被上訴人給付資遣費93,101元，為有

理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應予准許；原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經本院援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不一一論駁，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴人之上訴一部為有理由，一部為無理由，爰依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　25　　日

勞動法庭　審判長法　官　蔡志宏

法　官　趙彥強

法　官　謝佳純

以上正本係照原本作成。

本件判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　陳怡文