臺灣高等法院民事判決

107年度勞上易字第117號

上　訴　人　褚萬益
被上訴人　亞東預拌混凝土股份有限公司
法定代理人　李坤炎
訴訟代理人　陳金泉律師
　　葛百鈴律師
　　李瑞敏律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年8月10日臺灣桃園地方法院106年度勞訴字第122號第一審判決提起上訴，本院於107年12月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國79年6月1日起受僱於被上訴人，擔任駕駛員一職，並於102年8月28日退休。任職期間被上訴人未依勞動基準法（下稱勞基法）規定給付加班費予伊，依被上訴人先前表示願補償伊1年加班費新臺幣（下同）6萬8,960元計算，伊於被上訴人工作年數為23.5年，被上訴人原應給付伊加班費162萬556元，惟伊認被上訴人最少應給付伊60萬元加班費。而基本工資係指勞工正常工作時間內所得之報酬，不包括延長工作時間之工資與休息日、休假日及例假日工作加給之工資，被上訴人辯稱伊在職時約定給付之工資內容，已高於法定基本工資為標準計算之各項延時工資數額，不得再另行請求加班費云云，顯已悖離經驗、論理法則及一般社會大眾所認知之範疇。又工資係以勞務之對價性作為標準，並以經常性為輔助認定標準，不得以給付名稱決定之，被上訴人以其他名目工資充當加班費給付，仍屬不法，兩造當初因約定有行車獎金、效率獎金，本薪才會因而減少，被上訴人不可將獎金與加班費混為一談。又依民法第128條規定，加班費差額請求權應自債務人違反義務行為時起算，被上

訴人抗辯伊101年8月14日以前工資請求權已罹於時效，僅得請求一年之加班費差額，於法未合，被上訴人仍應給付伊60萬元之加班費等情。爰依侵權行為損害賠償及勞動契約之法律關係，求為被上訴人給付60萬元之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，於本院聲明：　原判決廢棄。被上訴人應給付上訴人60萬元。

二、被上訴人則以：依伊之司機薪資結構辦法，行車加給與效率獎金均包含有延長工時之給付；蓋行車加給係按載運行駛里程與載運數量而給予之變動所得，而效率獎金則為累計行駛里程與載運數量所達績效而給予之變動所得，均具有延長工時性質之給付內容。上訴人任職伊公司多年，上揭薪資結構施行數十年，上訴人從無異議，自不得於退休後始主張伊違法或係侵權行為而未付加班費，且伊實際給付亦未低於法令標準，並無短付上訴人加班費情事。再上訴人本件請求應為工資，依民法第126條規定因5年間不行使，請求權時效消滅，是上訴人請求101年8月14日以前之工資部分已罹於時效消滅，伊得拒絕給付等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：上訴駁回。

三、查上訴人自79年6月1日起受僱於被上訴人，擔任駕駛員一職，至102年8月28日退休，被上訴人每月發給上訴人之薪資，包括本薪、伙食津貼、行車加給、效率獎金、行車安全、車輛維護、停車熄火獎金等之事實，有101年8月至102年8月被上訴人員工薪資領條（見原審卷第43頁至第46頁、第208至210頁）、員工退休金計算表、退休金收據及支票（見原審卷第40-42頁）可稽，並為兩造所不爭執，堪信為真實。上訴人主張伊任職期間被上訴人未依法給付加班費，請求被上訴人給付60萬元，則為被上訴人所否認，並以上揭情詞置辯，經查：

按工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資，勞基法第21條第1項定有明文。而勞雇雙方於勞動契約成立之時，係基於平等之地位，勞工得依雇主所提出之勞動條件決定是否

成立契約，則為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞工自始對於勞動條件表示同意而受僱，勞雇雙方於勞動契約成立時即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞動基準法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求例、休假日之加班工資。故關於勞工應獲得之工資總額，原則上得依工作性質之不同，任由勞、雇雙方予以議定，僅所議定之工資數額不得低於行政院勞工委員會所核定之基本工資，此種工資協議方式並不違背勞動基準法保障勞工權益之意旨，且符合公平合理待遇結構，則雙方一旦約定即應依所議定之工資給付收受，不得於事後反於契約成立時之合意主張更高之勞動條件，如題旨勞動條件既未違反基本工資之規定，勞工自不得再行請求（本院暨所屬法院99年11月10日99年法律座談會民事類提案第15號研討意旨參照）。次按公車（客運）業僱用之駕駛員，其薪資結構除底薪為固定數額外，另有里程津貼、載客津貼等變動金額項目，各該項目常因狀況不同而變動，駕駛員每日正常工作時間所得之報酬隨之變動。因此，為免計算假日工作及平日延長工作時間加班費之繁雜，並顧及上揭客運業司機所憑以計算加班費之平日工資，難以計算其確定數額，倘客運業與其所屬駕駛員另行議定假日工作及平日延長工作時間工資加給之計算方式，且其金額不低於法定基本工資，即與勞基法第21條第1項規定工資由勞雇雙方議定，但不得低於基本工資之立法意旨無違，最高法院105年度台上字第1906號判決意旨可資參照。

查上訴人係受僱被上訴人擔任混凝土預拌車之司機，依被上訴人所提出之上訴人員工薪資領條所示，固另有候工津貼、加班費、夜間行車加給、例假日出車獎金、例假日出勤費等之非正常工時項目之給付，但上訴人指為加班費給付不足，被上訴人則辯稱上訴人之薪資所得中尚有行車加給與效率獎金之項目；行車加給係按載運行駛里程與載運數量而給予之

變動所得，而效率獎金則為累計行駛里程與載運數量所達績效而給予之變動所得，均具有延長工時性質給付內容，亦屬加班費之一部等情，有被上訴人提出之駕駛員薪資說明可參（見原審卷第47-48頁）。按勞基法第24條所稱平日每小時工資額係指勞工在每日正常工作時間內每小時所得之報酬，延長工作時間之工資及休假日、例假日工作加給之工資均不得計入。是勞工於正常工時所獲之加給，得計入勞基法第24條所規定之平日每小時工資額，逾正常工時所獲之支給部分，則屬加班費，不得計入勞基法第24條所規定之平日每小時工資額內，並經行政院勞工委員會77年7月15日台77勞動二字第14007號函說明第二項載明：「勞動基準法第二十四條所稱平日每小時工資額係指勞工在每日正常工作時間內每小時所得之報酬。但延長工作時間之工資及休假日、例假日工作加給之工資均不計入。」即明。而被上訴人所給付上訴人之行車加給與效率獎金，係按一定標準，採當月載運行駛里程與載運數量之累計總額而給付之變動工資，為上訴人所不爭（見本院卷第106頁），其計算基準既係按月累計，並就超過每日正常工作時間及例假日出勤之載運數量及行駛里程部分，亦一併加入累計而合併給付，其載運行駛數量及里程累計總數額愈高，給付金額愈多，以鼓勵司機之工作意願，並未區分為正常工時或非正常工時、例假日出勤，而分別計算給付，則上開行車加給與效率獎金之工資給付，顯非全然均係用以計算延長工作時間工資之勞基法第24條所稱平日每小時工資額，即勞工在每日正常工作時間內所得報酬之平日工資，其部分給付金額乃具有在非正常工作時間之加班費性質甚明，並有被上訴人分析上訴人正常工時及非正常工時之出車時間，而製作如本院判決附件一所示之上訴人102年7月份行車加給及效率獎金拆算表可憑，上訴人指上開行車加給與效率獎金均係伊平日正常工作時間之工資，並無加班費性質，並應全數計入勞基法第24條所稱平日每小時工資額內，用以計算其加班費云云，自不足採。

準此，兩造因混凝土預拌車之出車時間須配合業主需求，且出車後之運送趟次，易受業主作業等待及交通阻塞時間之不確定因素影響，為免計算假日工作及平日延長工作時間加班費之煩雜，並避免司機出車後藉機在外偷勤休息，而有難以計算其平日工資，及確定其平日延長工時及例假日出勤之加班費數額情形。被上訴人除按本薪、伙食津貼、行車安全獎金及車輛維護獎金等固定工資標準，用以計算部分之加班費數額（按上訴人退休後，被上訴人自105年10月1日起係調整為按法定基本工資為標準，計算此部分固定之加班費數額，見原審卷第48頁），及給付夜間行車加給、例假日出車獎金、例假日出勤費之外，並將部分變動之加班費，另行併入行車加給及效率獎金內，以提高司機之工作意願。倘被上訴人與其所屬駕駛員另行議定假日工作及平日延長工作時間工資加給之計算方式，且其金額不低於法定基本工資，即與勞基法第21條第1項規定工資由勞雇雙方議定，但不得低於基本工資之立法意旨無違。而上訴人既自79年6月1日起即長期受僱於被上訴人擔任駕駛員工作，就其工作性質、工作時間及薪資給付方式，均應知之甚稔，然其至102年8月28日退休日前，上訴人就被上訴人上開所訂定之薪資標準受領工資，從無異議，顯見兩造已有適用上開員工薪資領條所示之延長工作時間工資及休假日、例假日工作加給工資受領方式之合意存在。從而，被上訴人依如本院判決附件一所示之上訴人102年7月份行車加給及效率獎金拆算表，拆算如本院判決附件二所示之表二即被上訴人實際給付102年7月份之例假日工作及平日延長工作時間工資之加班費，並與本院判決附件二所示之表三即依勞基法所規定之標準計算之加班費比較，被上訴人實際給付102年7月份之加班費數額均較勞基法所規定之金額為高，被上訴人自無短付加班費之情事（其餘各月份比較表見原審卷第194-207頁）。另依原審判決附件所示（見本院卷第17頁），原審將上訴人101年8月至102年8月之每月員工薪資領條中所示每月加班時數（見原審卷第43頁至第

46頁、第208頁至第210頁），計算被上訴人101年8月至102年8月每月所應給付之薪資最低額，每月以基本工資為基準計算出之工資及延長工資等之總和，均低於被上訴人實際所給付上訴人之工資，上訴人雖謂原審判決附件之例假出勤工資，未按法定基本工資計算之平日每小時工資加倍計算，而屬有誤云云，惟縱依上訴人所主張之例假出勤工資加倍計算結果，其差額僅2至5千元，上訴人實際所領得工資仍高於按法定基本工資計算平日工資及加班費之數額，揆諸前開說明，亦與勞基法第21條第1項規定工資由勞雇雙方議定，但不得低於基本工資之立法意旨無違。至上訴人另抗辯被上訴人僅提出其退休前一年之員工薪資領條，而未依勞基法第7條規定提出保管5年內之員工薪資領條云云，惟上訴人任職期間實際加班費之請領均係依照前開101年8月至102年8月員工薪資領條所載標準具領，尚無短付加班費情形，並經本院認定如前，上訴人亦未能提出所持有之上開期間員工薪資領條，自不得以被上訴人因故未能提出，即謂有何不法，或指被上訴人有不法侵權行為可言。又上訴人雖提出契約書，記載被上訴人表示願補償伊加班費6萬8,960元云云（見原審卷第3頁），惟上開契約書當事人欄均係空白，並未經兩造簽章，被上訴人並抗辯係當初協商和解時提出之方案之一，但並未經兩造合意成立等情，是該契約書既未經兩造簽名合意成立，自不足以拘束被上訴人，附此敘明。

四、綜上所述，本件被上訴人並無短付上訴人任職期間加班費或因此不法侵權行為之情形，上訴人依侵權行為損害賠償及勞動契約之法律關係，求為被上訴人給付60萬元，非屬正當，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘有關時效消滅抗辯等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。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　9　　日

勞工法庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　陳慧萍

法　官　朱耀平

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　9　　日

書記官　顧哲瑜