

裁判字號：臺灣桃園地方法院 104 年勞簡上字第 11 號民事判決

裁判日期：民國 104 年 10 月 30 日

裁判案由：給付資遣費等

臺灣桃園地方法院民事判決

104年度勞簡上字第11號

上訴人

即被上訴人 鄭文山

訴訟代理人 李宏文律師

被上訴人

即上訴人 新翔興通運股份有限公司

法定代理人 劉游月英

訴訟代理人 邱英豪律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，兩造對於中華民國104 年 6 月18日本院中壢簡易庭103 年度壠勞簡字第10號第一審簡易判決均提起上訴，本院於民國104 年10月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決主文第一項關於命新翔興通運股份有限公司給付超過新臺幣伍佰柒拾肆元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，鄭文山在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由新翔興通運股份有限公司負擔百分之一，餘由鄭文山負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按對於簡易程序之第一審裁判上訴程序，訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第436 條之1 第3 項準用同法第446 條第1 項、第255 條第1 項但書第3 款定有明文。查上訴人即被上訴人鄭文山（下稱鄭文山）就本件適用簡易程序所為第一審判決提起上訴，原上訴聲明係請求：(一)原判決不利於鄭文山部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人即上訴人新翔興通運股份有限公司（下稱新翔興公司）應給付鄭文山新臺幣（下同）91,474元，及自民國103 年5 月20日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息（見本院卷第7 頁）。嗣鄭文山於104 年7 月30日具狀變更前開第二項聲明請求金額為100,859 元（見本院卷第14頁），核其所為係屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸上揭法律規定，並無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、鄭文山起訴及上訴主張：

(一)鄭文山自102年9月2日起任職於新翔興公司，擔任貨櫃運輸司機之工作，每月固定薪資為11,600元（包括底薪5,600元、安全獎金3,000元及不休假獎金3,000元），業績獎金則是按實際出車之地點及趟次計算。因新翔興公司之工時標準與應徵時不一致，鄭文山遂於103年2月15日表示若新翔興公司願開立非自願離職證明書，則願意離職，是新翔興公司於103年2月17日開立非自願離職證明書給鄭文山，同時鄭文山亦簽立切結書，表明自願放棄預告工資及資遣費，惟此切結書係違反公序良俗而無效，是依勞動契約及勞動基準法之法律關係，新翔興公司仍應給付103年2月份之短少工資10,921元、預告期間工資13,666元、資遣費11,104元、在職期間未達基本工資差額44,682元、加班費55,196元（原審判決誤載為55,194元，惟核對原審103年8月27日、104年5月5日言詞辯論筆錄，及鄭文山於原審請求判決之總金額為135,569元，則鄭文山關於加班費之請求金額應為55,196元，特此敘明）。

(二)上訴補充：

1.就103年2月份之短少工資部分：

鄭文山在職期間之薪資總額應為226,832元（加計每月勞健保扣款1,417元），發放之總日數為162日（103年2月僅發放9日薪資），平均薪資為每日1,400元，每月平均薪資應為42,000元，鄭文山以較低之41,000元列計每月平均薪資，洵屬有據，鄭文山於103年2月份既工作17日，新翔興公司僅給付12,312元，顯然尚不足10,921元（ $41,000 \div 30 \times 17 = 12,312$ ）。原審雖將不爭執事項第五項列計鄭文山平均薪資為36,625元，然其計算係以鄭文山薪資總額直接除以6個月，未考慮鄭文山實際上工作未滿6個月之情事，顯然違背勞動基準法第2條第4款之規定，應有更正之必要。

2.就資遣費及預告工資部分：

鄭文山所簽署之文件及收據內容係要求其放棄資遣費、預告工資及民刑事法律追訴權，顯屬違背公共秩序與善良風俗，該法律行為自始無效。且鄭文山係遭新翔興公司片面以不能勝任工作為由解雇，並非無條件自願離職，因此新翔興公司自應給付資遣費11,104元（ $41,000 \times 6.5 \div 12 \times 1/2$ ）及預告工資13,666元（ $41,000 \div 30 \times 10$ ）。

3.就加班費部分：

(1)勞動基準法關於加班費之規定係為保護勞工而設，屬強制規定，勞動契約書關於補休之約定尚不得限制鄭文山請領加班費之權利。而所謂早車津貼，係指津貼獎金之性質，並非屬加班費之性質，故早車津貼14,800元與假日值班費800元應無由扣抵加班費，否則即違背法律強制及禁止規定。

(2)又鄭文山之平均月薪以41,000元列計，以每日8小時計算，平均時薪為171元，而102年9月份至103年2月份平日之

加班時數各為40小時、38小時、49小時、29小時、22.5小時、7 小時，故該期間之加班費金額應分別為9,464 元（〈33.5小時×171 元×1.33〉+〈6.5 小時×171 元×1.66〉=9,464 元，元以下四捨五入，以下均同）、8,840 元（〈34.5小時×171 元×1.33〉+〈3.5 小時×171 元×1.66〉=8,840 元）、11,652元（〈40小時×171 元×1.33〉+〈9 小時×171 元×1.66〉=11,652元）、6,595 元（29小時×171 元×1.33=6,595 元）、5,287 元（〈19.5小時×171 元×1.33〉+〈3 小時×171 元×1.66〉=5,287 元）、1,649 元（〈6 小時×171 元×1.33〉+〈1 小時×171 元×1.66〉=1,649 元）。又依勞動基準法規定假日加班費應加倍發給，故102 年9 月4 日加班8.5 小時，加班費為2,850 元（〈8 小時×171 元×2 〉+〈0.5 小時×171 元×1.33 〉=2,850 元），102 年11月2 日加班4 小時，加班費為1,368 元（4 小時×171 元×2 =1,368 元），102 年11月23 日加班3 小時，加班費為1,026 元（3 小時×171 元×2 =1,026 元），103 年1 月11日加班8.5 小時，加班費為2,850 元（〈8 小時×171 元×2 〉+〈0.5 小時×171 元×1.33 〉=2,850 元），是以鄭文山可請求之平日及假日加班費總計為51,581元，原審僅判決新翔興公司應給付31,095元，尚有差額20,486元。

4.就在職期間未達基本工資差額部分：

新翔興公司起薪為11,600元，未達勞動基準法所規定基本工資19,800元，是鄭文山在職期間合計短少工資為44,682元【（19,800－11,600）×6】。原審雖稱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），已擴大解釋鄭文山所領薪資之範圍，新翔興公司依法自應補足差額。

（三）並於原審聲明：新翔興公司應給付鄭文山135,569 元（原審判決第3 頁就此亦屬誤載，應予更正），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。

二、新翔興公司於原審及本院則以：

（一）鄭文山薪資之計算除底薪、安全獎金及不休假獎金外是論件計酬，其以41,000元為基礎計算工資，未提出相關資料為憑，且與102 年9 月至103 年2 月17日之平均薪資36,625元未合，其計算基礎委屬錯誤。又鄭文山於103 年2 月份實際工作日僅9 日，其空言主張工作17日，顯屬無據。此外，鄭文山離職時兩造已結算工資，經其確認後始簽名領取，如今翻異前詞，強再主張薪資不足，顯非有理。況兩造於原審並未爭執鄭文山於任職期間之每月平均薪資為36,625元乙事，鄭文山於上訴時復行爭執每月平均薪資應為41,000元云云，顯不足採，且有違誠信。

（二）鄭文山係基於無法配合公司等個人因素而提出離職要求，兩造協商後，新翔興公司同意鄭文山離職，然因鄭文山要求開

立非自願離職證明書，新翔興公司遂要求鄭文山簽立放棄預告工資及資遣費之切結書，兩造既係合意終止勞動契約關係，鄭文山即無權請求新翔興公司給付資遣費及預告工資。

(三)鄭文山在職期間所取得之經常性給與（包含底薪5,600 元、安全獎金3,000 元、不休假獎金3,000 元、趟次〈業績〉獎金及早車津貼等），除103 年2 月份因工作時數不足外，並無低於法定基本工資情形。

(四)新翔興公司並未嚴格規定鄭文山之上下班時間，鄭文山每日工作時數純依其意願自行決定，且鄭文山於任職期間之每月工作時數並無超過法定工作時數，實際上鄭文山已有多次於下午5 點前下班之事實，倘鄭文山於下午5 點後工作可請求加班費，但下午5 點前下班卻無任何責任或負擔，不僅罔顧兩造合意趟次（業績）獎金給薪條件之工作特性，更有過度保護勞方、苛求資方之不公平情事，甚至不免有勞方濫用權利之嫌。另依兩造簽訂之勞動契約書第3.2 條亦約明：「若乙方（即鄭文山）自行決定之上班時數有超過法定工作時數之情形，乙方得於次月5 日前申請補休，但不得請求加班費」等語，倘鄭文山偶有平日工作時數逾8 小時之情形，本得申請補休而不得請求加班費。此外，鄭文山上上班如符合早車條件，新翔興公司亦有加給早車津貼，且鄭文山依其意願（為賺取早班車補助或為賺取更多抽成）提早上班，新翔興公司均有依勞動契約之約定確實給付鄭文山趟次（業績）獎金。退步言之，倘鈞院仍認為鄭文山得請求加班費，則據原審第213 頁至219 頁附表之內容，縱鄭文山每日工作有部分逾越法定工時之情形，新翔興公司於該日均有計給相當之早車津貼及趟次（業績）獎金，作為延長工時之加班費，依該附表之統計，鄭文山在職期間除103 年9 月份之加班費有短給689 元外，其餘102 年10月至103 年2 月間均有溢領工資共5,269 元，則新翔興公司以此主張抵銷，兩相扣抵後，鄭文山亦不得再請求加班費。

(五)並於原審聲明：鄭文山之訴應予駁回。

三、原審判決新翔興公司應給付鄭文山加班費31,095元，及自起訴狀繕本送達翌日（即103 年5 月20日）起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息；鄭文山其餘之訴駁回。鄭文山不服提起上訴，於本院為上訴聲明：(一)原判決不利於鄭文山部分廢棄。(二)上開廢棄部分，新翔興公司應給付鄭文山100,859 元，及自103 年5 月20日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。新翔興公司則答辯：上訴駁回。新翔興公司就其敗訴部分不服亦提起上訴，於本院為上訴聲明：(一)原判決關於命新翔興公司給付鄭文山31,095元及自103 年5 月20日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。(二)上開廢棄部分，鄭文山在第一審之訴駁回。鄭文山則答辯聲明：上訴駁回。

四、鄭文山主張係遭新翔興公司片面解僱，新翔興公司應給付10

3 年2 月份之短少工資、預告期間工資、資遣費、加班費及在職期間未達基本工資差額等款項，是否有理？茲分別論述如下：

(一)就系爭由鄭文山所親筆書寫之切結書（見原審卷第8 頁），其中關於「放棄民刑事法律追訴權」之約款效力，兩造於原審均不爭執該約定為無效（見原審卷第250 頁背面、第251 頁背面），自不影響鄭文山對新翔興公司起訴而為本件勞資爭議之主張，先予敘明。

(二)就103 年2 月份之短少工資部分：

- 1.兩造於原審並不爭執鄭文山每月之薪資結構係包括起薪及業績獎金，其中起薪為11,600元（含底薪5,600 元、安全獎金3,000 元及不休假獎金3,000 元），業績獎金則是按實際出車之地點及趟次計算；且不爭執鄭文山孜勤表（本院卷第55 至56頁）之形式上真正。則關於鄭文山103 年2 月份應領工資究竟為若干，即應參考前揭資料而為計算，是鄭文山片面以平均工資41,000元為計算基礎，核與兩造間所約定之薪資結構不符，不可採信。
- 2.又鄭文山所主張103 年2 月份之薪資差額在法律上應被評價為勞務之對價，若鄭文山根本未予提供勞務，新翔興公司自無庸支付相當於勞務對價之薪資，尚不能單憑新翔興公司係於103 年2 月17日開立系爭非自願離職證明書（見原審卷第10頁），即遽認鄭文山於103 年2 月份有實際提供勞務17日之事實。而依鄭文山103 年2 月份打卡紀錄顯示（見原審卷第56頁），鄭文山於5 日、6 日、10日、11日、12日、13日、14日有完整上下班打卡紀錄，應有正常出勤無疑。又鄭文山於7 日雖僅有下班打卡紀錄而無上班打卡紀錄，然對照新翔興公司於原審所提出之趟次報表（見原審卷第208 頁背面至212 頁），鄭文山於7 日有出車趟次十餘次之記載（見原審卷第209 頁背面至210 頁），足見鄭文山於該日亦有正常出勤之事實。至於鄭文山於15日係上午8 時53分上班，上午8 時56分即下班（見原審卷第56頁），其亦自承是在103 年2 月15日到公司跟老闆談沒辦法適應公司所要求的工作時間，老闆要伊簽切結書才願意開非自願離職證明等語（見本院卷第49頁背面），可認鄭文山於103 年2 月15日並無提供勞務之事實，該日自不予計入薪資計算。本院再核對103 年度行事曆，103 年2 月1 日至2 日為農曆正月初二至初三，依勞動基準法施行細則第23條第3 項第2 款之規定應予放假，復依兩造勞動契約第4.2 條政府法令規定之假日公司均應給假之約定（見原審卷第6 頁），故此部分依勞動基準法第39 條之規定亦應列入薪資之計算。是鄭文山於103 年2 月份應列入薪資計算之日數共計為10日（即1 日、2 日、5 日、6 日、7 日、10日、11日、12日、13日、14日）。鄭文山雖稱應以17日計算，惟客觀上並無其他事證以實其說，揆諸前揭說明，自難認鄭文山於103 年2 月份有向新翔興公司提供勞

務17日之事實，則鄭文山此部分主張，洵非有據，礙難可採。

- 3.兩造並不爭執鄭文山每月底薪為5,600 元、安全獎金為3,000 元，則以此計算鄭文山於102 年2 月份應領薪資即應為2,867 元【 $(5,600 \text{ 元} + 3,000 \text{ 元}) \div 30 \text{ 日} \times 10 \text{ 日}$ ，小數點以下四捨五入，以下均同】，而鄭文山於103 年2 月份並未工作滿整個月份，解釋上自無請領不休假獎金3,000 元之權利。又鄭文山於原審並未爭執原審卷第9 頁所列載之「業績獎金」及「勞保費自負額」等數額，故上開2,867 元加計原審卷第9 頁所示之業績獎金10,450元（8,280 元+1,140 元+390 元+640 元），再扣除勞保費自負額431 元後，鄭文山於102 年2 月份應領薪資總計為12,886元（2,867 元+10,450元-431 元），新翔興公司僅給付其中12,312元，尚不足574 元（12,886元-12,312元）。鄭文山逾此範圍之請求，即屬無據，應予駁回。
- 4.新翔興公司就此雖辯稱鄭文山已簽收薪資在案，復行爭執於法無據云云，惟觀諸原審卷第9 頁所示之薪資結算單，鄭文山僅於其上簽名，並無其他文字附記，堪認鄭文山簽名所表彰之真意僅有「收到103 年2 月份薪資12,312元」之意，並無「同意新翔興公司計算數額」之意；再就原審卷第50頁所示收據而言，亦係記載「103 年2/1 至2/17薪資，新臺幣12,312元」，尚無從認定鄭文山收受12,312元後即有放棄爭執此部分金額計算之意，是新翔興公司此部分所辯，非能解免其尚應給付鄭文山103 年2 月份薪資差額574 元之義務，併此敘明。

(三)就資遣費及預告工資部分：

- 1.按雇主依勞動基準法第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，應發給勞工資遣費，並應預告而終止契約；如未依規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資；同法第16條、第17條定有明文。次按勞動基準法第17條規定於勞工依第14條規定終止契約準用之；同法第14條第4 項亦有明定。準此，勞工請求資遣費及預告期間之工資，係以雇主片面終止勞動契約為前提，勞工片面終止勞動契約，雇主並無遵守預告期間之義務，勞工僅得請求資遣費，不得請求預告期間之工資。換言之，勞工未依勞動基準法第14條規定片面終止勞動契約，或雇主與勞工合意終止勞動契約而無支付資遣費協議之情形，勞工即無請求資遣費之權利，更遑論預告期間工資之請求。
- 2.經查，鄭文山於本件審理中數度自承：「我跟公司說公司要求我做到這麼晚，我無法配合，如果公司開非自願離職書給我，我就簽系爭切結書，且可以隨時走人」（見原審卷第44 頁背面）、「我跟公司說如果開非自願離職書給我，我就願意離開，我是跟訴外人劉奕滌說的，他也同意了，我是隔幾天後才拿到離職證明書，並結算薪水」（見原審卷第81頁背

面)、「當初是我跟老闆說不要做，請公司開非自願離職單給我，因為公司說我的工作無法配合公司，老闆就叫我簽自願放棄資遣費及預告工資，老闆才開非自願離職書給我」(見原審卷第250頁背面、第251頁)、「我是在103年2月15日到公司跟老闆談沒辦法適應公司所要求的工作時間，老闆要我簽原審卷第8頁的切結書，才願意開非自願離職證明給我，103年2月16日是老闆說他要整理一些資料，叫我103年2月17日去拿非自願離職單」(見本院卷第49頁背面)等語，顯見係鄭文山主動與新翔興公司洽談工作時間無法配合乙事，並非新翔興公司主動認為鄭文山有不能勝任工作情事而片面解僱。是鄭文山徒憑新翔興公司所開立之非自願離職證明(見原審卷第10頁)，主張遭新翔興公司解僱云云，實難認有據。

- 3.又鄭文山縱認新翔興公司所要求之工作時間過長，已超過其生活負荷，而向新翔興公司反應亦未獲置理云云，本得依勞動基準法第14條之規定，以新翔興公司有違反勞動契約或勞工法令致其權益受損為由，不經預告終止兩造間勞動契約，並據以主張其依勞動基準法所應享有之勞工權益。然鄭文山捨此途徑不為，逕自要求新翔興公司開立非自願離職證明書，同時簽立原審卷第8頁所示之切結書作為終止勞動契約之條件，足認兩造間係屬合意終止勞動契約，而非新翔興公司片面解僱鄭文山。是以，本件鄭文山離職之原因既為兩造合意終止勞動契約，並非新翔興公司依勞動基準法第11條或第13條但書規定終止，亦非鄭文山依勞動基準法第14條第1項各款規定終止，鄭文山即無請求新翔興公司給付預告期間工資及資遣費之權利，則鄭文山此部分之請求，即屬無理，應予駁回。
- 4.再者，法律行為之一部分無效者，全部皆為無效，但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效，民法第111條定有明文。經查，由鄭文山親筆之系爭切結書全文為：「本人鄭文山因非自願離職，自願放棄預告工資及遣散費。PS以及放棄民刑事法律追訴權」等語(見原審卷第8頁)，就其中關於「放棄民刑事法律追訴權」之約款效力，兩造於原審均不爭執該約定為無效(見原審卷第250頁背面、第251頁背面)，本院自應受兩造所不爭執事項之拘束，不得另為相反之認定。惟就「放棄預告工資及遣散費」之效力部分，並不在前揭不爭執事項範圍內，且與「放棄法律追訴權」係屬二事，除去「放棄法律追訴權」之約定後，「放棄預告工資及遣散費」亦可單獨成立，故本院仍得綜合事實及法律上觀點評價鄭文山親書「放棄預告工資及遣散費」之法律上效力。
- 5.鄭文山於原審起訴雖調「放棄預告工資及遣散費」之約定係違反公序良俗而無效云云。惟查，和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂的權利之效力。又當事人一經和解即應受該和解契約之拘束，不得就和解前之法

律關係再行主張（民法第737條、最高法院19年上字第1964號判例意旨參照）。而勞動基準法關於資遣費、預告工資、工資等規定，雖係為保護勞工而設，屬強制規定，依民法第71條之規定，勞雇雙方自不得事先約定拋棄，如事先約定拋棄，即屬無效，然勞工之請求權一旦發生，則為獨立之債權，依私法「契約自由」原則，勞工自非不得予以拋棄，或勞雇雙方亦得就此一債權互相讓步成立和解。本件據鄭文山所言，係鄭文山於103年2月15日向新翔興公司表示沒辦法適應公司所要求的工作時間，老闆要伊簽切結書才願意開非自願離職證明等語（見本院卷第49頁背面），則兩造於102年2月15日業已達成終止勞動契約之合意，至為明確，故鄭文山亦於當日上午8時56分即打卡下班（見原審卷第56頁），斯時鄭文山縱有資遣費、預告工資等請求權，亦已為獨立之債權，從而鄭文山於103年2月17日始簽立系爭切結書表示放棄資遣費及預告工資，即非事先拋棄權利，核其性質，應屬鄭文山對於其既得權利之處分，依契約自由之原則，此項拋棄之意思表示，自屬有效，亦無違反公序良俗之問題。鄭文山於簽立系爭切結書後復行主張新翔興公司應給付資遣費及預告工資，顯與其拋棄該部分權利之意思表示有悖，為無理由，應予駁回。

(四)就加班費部分：

- 1.按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之…；雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給…，勞動基準法第24條、第39條定有明文。而所謂延長工作時間（即俗稱之加班），需雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要，經勞工之同意後，勞工始有於延長工作時間提供勞務之義務，雇主亦方有給付延長工作時間工資之義務。延長工作時間既係雇主經勞工同意後始能行使之權利，是若雇主未曾要求勞工在正常工作時間以外延長工作時數工作（即未經勞雇雙方合意），勞工亦未舉證證明確有在正常工作時間以外延長工作時數工作之需要與事實，僅為求妥速完成任務或出於其他因素考量（例如賺取額外獎金或津貼），自行提早到班或逾時停留在公司內部，應認此舉僅係勞工單方片面之延長工時，核與前揭法規所明定雇主應加給工資之要件未符，亦不得據此要求雇主給付加班費。
- 2.經查，新翔興公司否認曾要求鄭文山延長工作時間，且打卡紀錄充其量僅能證明鄭文山進出新翔興公司辦公室之時間，尚不足以證明鄭文山提早或延後下班之原因，及是否須延長工作時間方能完成工作。又據鄭文山於原審自承：如果未於上午6點半打卡，公司會給臉色，沒有於8點之前打卡，公司不會扣錢，跑幾趟是自己斟酌，下午少跑幾趟不會扣薪水等語（見原審卷第205頁背面），足見鄭文山固有於早上8點前或下午5點後上班之事實，惟不能證明確係基於雇主即新翔興公司之要求而延長工作時間，此外，鄭文山復未提出

其他證據證明伊受新翔興公司之要求而有延長工時工作之必要，揆諸前揭說明，鄭文山主張伊有加班並請求新翔興公司給付加班費云云，即乏所據，而難憑取。

- 3.次按勞工法上之勞動契約，雖以勞工生存權作為其基礎理念，然並非完全摒除契約自由原則之適用（諸如勞動基準法第21條第1項之類），勞雇雙方仍得藉由私法自治以達符合其共同之利益。因此，勞雇雙方對正常工作以外之時間，就勞工於該段時間應取得之工資或其他補償方案之議定，如斟酌各該勞動契約之種類、內容及性質，盱衡經濟社會狀況、時空背景及其他主、客觀等因素，兼顧避免勞雇間犧牲他方利益以圖利自己，並考量該約定工資或其他補償方案是否合乎一般社會之通念並具合理性，而與民法第148條所揭「權利濫用禁止原則」、「誠實信用原則」無悖者，即非法所不許，勞雇雙方自應同受其拘束。承前所述，本件鄭文山因未能證明伊係受新翔興公司之要求、指示而延長工時工作，亦不能證明伊確有於延長工時工作之必要與事實，即無庸再論本件加班費應如何計付之爭點。況縱認鄭文山確有延長工作時間工作之必要，然加班是否僅能給付加班費而不得以補休代之，勞動基準法原無明文限制，徵諸加班之目的係基於業務之需求而延長勞工之工作時間，故應予以加班勞工合理之補償，倘如勞工於延長工作時間後，同意以選擇補休放棄領取延長工作時工資，亦為法所不禁（行政院勞工委員會以（77）勞動二字第20123號、（79）勞動二字第22155號函文解釋參照）。是勞雇雙方如合意對延長工作之時數，享有以同時數補休之權利，雇主自無庸另行發給延長工時之工資。
- 4.本院斟酌鄭文山於到職時所簽立之勞動契約，其中第3.2條係明文約定：「若乙方（即鄭文山）自行決定之上班時數有超過法定工作時數之情形，乙方得於次月5日前申請補休，但不得請求加班費」等語（見原審卷第6頁），而鄭文山既已在其上簽名，即不能諉為不知，揆諸前揭說明，加班換補休之約定並非顯不合理之補償辦法，就一般社會之通念及合理性而言，核與民法第148條規定無違，兩造就正常工作時間以外之延長工作時間所為之補休約定，自非法所不許。又細觀鄭文山在職期間之打卡紀錄（見原審卷第55、56頁）及工時統計表（見原審卷第94、95頁），亦不乏曾多次未上足全日班即提早下班之事實，此部分新翔興公司不會據以扣薪，業如前述，足認新翔興公司辯稱鄭文山如超時工作得換取補休乙節，尚非虛妄。且參諸鄭文山於102年9月係工作20日、102年10月工作20日、102年11月工作23日、102年12月工作23日、103年1月工作21日等情（見原審卷第94、95頁），其工作日數均少於勞動契約第4.1條所示之每月排休6天（見原審卷第6頁），益徵新翔興公司係以補休之方式，以取代發給員工延長工作之工資，否則對於鄭文山超過排休日數而未到班之事實，為何不會扣薪？鄭文山復未舉證證

明其申請補休時有遭刁難或拒絕之情事，徒以若補休即無法領取不休假獎金云云主張補休約定係屬違法，惟勞動基準法本規定勞工有正當理由之事、病、特休等休假之權利，而不休假獎金則係獎勵性質，為雇主獎勵勞工放棄其正當休假權利之恩惠性給付，自非勞務之對價，而鄭文山自可考量「不申請補休領取不休假獎金」或「申請補休放棄不休假獎金」何者較為有利而為自由選擇，非能因「補休」及「不休假獎金」僅能選擇其一，即認以補休方式取代延長工時工作之工資係屬無效約定，兩造自應同受該合意之拘束。準此，縱認鄭文山於在職期間有延長工時之情，然鄭文山本得申請補休，是其訴請新翔興公司給付在職期間超時提供勞務之加班費，洵屬無據，應予駁回。又鄭文山既無權主張新翔興公司給付加班費，則新翔興公司就此所為之抵銷抗辯，本院亦無庸審酌，併此敘明。

(五)就在職期間未達基本工資差額部分：

- 1.按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。又勞工工資之定義，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，勞動基準法第2 條第3 款已有明定。因此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工資之計算基礎，以本件而言，業績（趟次）獎金雖名為獎金，惟係依出車之趟次及地區而為計算，本質上仍屬勞務之對價而應被評定為工資之性質，是鄭文山單以其起薪為11,600元（含底薪5,600 元、安全獎金3,000 元及不休假獎金3,000 元）主張其薪資低於法定基本工資，而就新翔興公司另予核計並發給之業績（趟次）獎金全然未予理會，揆諸上開說明，誠有不當，難認有理。
- 2.本件鄭文山102 年9 月份之薪資為39,725元、102 年10月份之薪資為42,373元、102 年11月份為49,999元、102 年12月份為35,845元、103 年1 月份為39,493元，有鄭文山存摺影本、薪資轉帳明細可參（見原審卷第111 至113 頁、第121 至130 頁），除103 年2 月份工作未滿1 個月部分外（此部分按比例折算後仍高於法定基本工資），均高於法定基本工資19,800元，是鄭文山主張新翔興公司起薪為11,600元，未達勞動基準法規定基本薪資19,800元云云，顯未將業績（趟次）獎金等經常性取得之工資報酬計入，其此部分主張，洵屬無據，應予駁回。

(六)綜上，鄭文山得請求新翔興公司給付之金額共計為103 年2

月份之短少工資574 元。末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5 %，民法第229 條第1 項、第2 項，第233 條第1 項前段、第203 條定有明文。從而鄭文山請求新翔興公司給付574 元，加計自起訴狀繕本送達翌日即103 年5 月20日（見原審卷第41頁）起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，自屬有據，應予准許。

五、綜上所陳，鄭文山依兩造間勞動契約之法律關係，請求新翔興公司給付103 年2 月份之短少工資574 元，及自起訴狀繕本送達翌日（即103 年5 月20日）起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審判決新翔興公司應給付鄭文山加班費31,095元本息，並為假執行之宣告，即有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由；另原審未命新翔興公司給付鄭文山103 年2 月份之短少工資574 元本息，上訴意旨指摘原判決此部分不當，亦有理由，爰由本院斟酌上情予以廢棄改判如主文第1 、2 項所示。其餘上訴部分皆屬無據，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及陳述，核與判決結果皆不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第436 條之1 第3 項、第449 條第1 項、第450 條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 104 年 10 月 30 日
民事第三庭 審判長 法 官 黃漢權
法 官 姚重珍
法 官 周珮琦

上列正本證明與原本無異

本判決不得上訴

中 華 民 國 104 年 10 月 30 日
書記官 莊琦華