

臺灣花蓮地方法院民事判決

110年度勞訴字第21號

原告 陸國賢

訴訟代理人 紀岳良律師(法扶律師)

被告 駱毅通運有限公司

法定代理人 阮文玲

訴訟代理人 籃健銘律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國111年3月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣(下同)57,270元，及自民國110年5月19日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔2分之1，餘由原告負擔。

四、本判決原告勝訴部分得假執行；但被告如以57,270元為原告預供擔保得免為假執行。

事實及理由

一、原告訴之聲明：①被告應給付原告604,313元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年5月19日(卷49頁)起至清償日止，按年息百分之5之計息。②被告應交付非自願離職證明書予原告。主張：

(一)被告以經營承攬花蓮區遊覽車載客服務為業，原告於102年9月6日起受僱於被告為大型遊覽車司機，當時被告表示薪資約為4至6萬元間，但原告實際工作後，才發現被告薪資之算法為「勞動基準法(下稱勞基法)最低薪資即底薪」加「原告跑車到各景點或商家，由該處經營者或旅行社所提供之小費等不定費用」，該不定費用為經常性給與及工作所獲之報酬，依勞基法第2條第3款規定為工資，合計原告平均每月薪資總額約45,000元。被告為配合各景點或商家作帳，還讓各該經營者直接將給付給原告的薪資報稅，不但被告可以規避

01 薪資認定，還可以讓其他商家申報抵稅。被告發薪資時，都
02 用現金給付，有時有現金袋，有時沒有，有的上面更僅記載
03 相當法定最低薪資的本薪及代扣的高薪低報的勞健保費。原
04 告工作期間，加班甚至超時工作為常態，被告從未給付加班
05 費、放特休假，也不備出勤記錄簿與薪資簿，任意以各種理
06 由扣薪；如早上發車等客人，中午接到客人就只給半薪。此
07 外，被告為躲避勞動檢查，逼迫司機在出車滿8小時就抽取
08 行車記錄卡；另109年3至5月份，被告片面將本薪23,800元
09 減為11,900元，跟全體司機說「請共體時艱」，並叫原告簽
10 領不實23,800元之收據。109年11月25日，被告負責人阮文
11 玲突然告知原告，說有客戶投訴原告工作精神不好打哈欠，
12 叫原告明天不用上班了，片面違法解僱原告，也不願交付非
13 自願離職證明書，更遑論資遣費、預告工資、積欠近百天的
14 特休假等。依勞基法第23條第2項及勞動事件法第37條規
15 定，倘被告否認原告平均月薪為45,000元，應詳實舉證，否
16 則應受不利認定。另依網站公開求職資訊，有關遊覽車駕
17 駛，月薪可自4萬元起跳，可見原告主張平均薪資45,000元
18 應符合常情。

19 (二)被告於109年11月25日違法解僱在先，不生解僱效力，且迄
20 今將每月平均45,000元之薪資，高薪低報勞健保最低薪資、
21 未給放特休假，其違法情狀仍持續，原告以起訴狀繕本兼終
22 止兩造勞動契約之通知，主張被告應給付「109年11月26日
23 起迄終止契約時之薪資」(為計算便利，原告願意算至110年
24 5月26日止)、「資遣費及預告工資」、「起訴前5年73天特
25 休薪資」，原告請求被告給付604,313元，項目如下：

- 26 1. 薪資27萬元：原告依兩造勞動契約約定、民法第179條規定
27 (擇一勝訴即可)請求自109年11月26日起至110年5月26日止
28 短欠之薪資27萬元。
- 29 2. 資遣費178,313元：以平均月薪45,000元，自102年9月6日至
30 110年5月26日止為計算基準，依勞基法第17條規定請求資遣
31 費178,313元。

01 3. 預告工資45,000元：依勞基法第16條規定，被告應給付原告
02 預告工資45,000元。

03 4. 特休假未休之工資111,000元：以平均日薪1,500元計算，自
04 102年9月6日至110年5月26日間，原告僅以110年5月26日回
05 推前5年即74天特休假未休部分為請求，依勞基法第38條規
06 定請求111,000元。被告並未舉證有給原告休特休假，從證
07 人證詞更可發現，他們在任職期間根本就沒有「特休假」甚
08 至「假日」這回事，只要有車班，就要上班。

09 (三)被告空言指稱原告自願於不詳時間離職，要屬不實，且職業
10 大客車駕駛為專業技術人員肩負高風險，被告辯稱所領薪資
11 為法定最低薪資，實在令人無奈。109年3至5月份短領薪
12 資，是因原告舉證困難，不願浪費訴訟資源，故未請求，對
13 此部分被告顯然有所誤解。依被告答辯內容，顯見被告自認
14 並未給原告特休，被告自有給付特休相當薪資之義務，另勞
15 基法第38條修法僅是強調雇主核實給付特休假的義務，並不
16 代表修法前雇主即可以年度經過抗辯積欠特休假無庸補償。
17 關於被告提出被證1就業服務法審定書，此行政文書僅在說
18 明為何被告不構成「年齡」就業歧視之問題，要與本案無
19 關；審定書論及兩造契約終止時點部分，純屬主觀臆測，反
20 由被告於109年11月25日後就不將原告排班，並於109年12月
21 8日逕將原告退保，益見被告違法解僱。有關花蓮縣政府勞
22 動檢查報告部分，原告同意援引為本案裁判基礎；被告因
23 「無薪資單」、「未給予休假日」，遭花蓮縣政府裁處共3
24 次，而各縣市政府勞動檢查能量嚴重不足，是周知事實，花
25 蓮縣政府僅稍做檢查即查獲明確之違法事實，可見被告為慣
26 性違反勞基法之雇主，且未給予高職業風險的大客車司機充
27 足休息時間，罔顧大眾運輸安全。另被告所屬員工羅仁傑在
28 勞動檢查受訪時，承認23,800元僅為本薪，尚有其他跑車佣
29 金小費等抽成，如此計算，平均1個遊覽車司機每月至少有
30 45,000元的收入，而非被告主張的只有基本薪資。

31 (四)被告提出鈞院卷171頁LINE截圖與本件無關，該圖右側無日

01 期顯示，另被告提出鈞院卷217頁所有圖示均難以辨識內
02 容，遑論日期，而原告印象中被告係以電話通知工作有關事
03 務，手邊也沒有與被告LINE的對話資料，均無從考證此證物
04 真實性，原告否認上開證物之真實性，並請被告敘明待證事
05 實與攻擊防禦方法之關連。原告印象中，曾於109年及109年
06 以前，各遭被告扣1日薪1次，但並無收到被告記大過處分的
07 印象。被告所指109年11月7日事件，該日係太魯閣馬拉松，
08 被告要求原告凌晨3、4點間就要到點接駁跑者，但那時被告
09 公司業務繁忙，原告頻繁出車，前一天工作到晚上9點多才
10 到家休息，休息時間根本不足，所以才睡過頭遲到，被告漠
11 視乘客安全，違法在先，卻反指責原告，實非誠信。被告所
12 指109年11月23日事件，係因原告吃感冒藥故在行車途中
13 「打哈欠」，並非打瞌睡。被告於109年11月25日當面告知
14 原告不用來上班，又假好意要介紹原告到被告認識的空殼公
15 司上班，或者年後其業務有所成長後也歡迎原告回來上班，
16 事後被告以電話通知原告在同年12月8日到公司領取11月份
17 整月薪資，原告到公司後被告一併拿出「自願離職書」叫原
18 告簽署，但經原告拒絕。

19 (五)由證人所述可證，被告慣於違反勞資法，將企業獲利凌駕於
20 勞安與大眾運輸安全。證人林明進提到任職期間每年都要支
21 援太魯閣路跑活動的接駁，發車時間為清晨兩點，前一天並
22 不會因為清晨發車而有特別排修，遑論提早休假，也有可能
23 因為車班問題晚下班。被告雖然提出被證2派車單，但該派
24 車單不代表原告當日僅有跑該班車，而且即便於當日16點20
25 分到達車廠不等於馬上下班，還要整理車子、日常庶務等，
26 可能都是17點才離開公司，回到家也都17點30分，然隔天清
27 晨2點發車，代表至少也要提前半小時到公司，亦即原告1點
28 就要從家中出發上班，合計中間休息時間僅有約7小時，遠
29 低於汽車運輸業管理規則第19條之2規定，且出勤時間也違
30 反生理時鐘。法律是最低限度的規定(交通部對駕駛時間的
31 寬鬆管制已被詬病許久)，以原告、證人任職期間都已經接

01 近或超過60歲，平常出車也都是白天時間，年齡、體力均難
02 以負荷這種違反生理時鐘之調配，何況他們開的還是載送40
03 至50人的大巴士。從確保勞工及大眾運輸安全的觀點，可以
04 期待被告於出車前天應安排休假，而非照常排班，然被告竟
05 敢為之，其毫無勞工及大眾運輸安全意識，獲利至上可見一
06 斑，也不會有人放心搭乘這樣的大眾交通工具。被告藉由疫
07 情而苛扣司機薪資之情，也經證人明確證述，足見原告起訴
08 主張之事實屬實。被告並沒有依勞基法規定保留出勤記錄與
09 薪資單，已違反勞動基法第23條第2項。由證人林明進證述
10 可知，其同樣和原告一樣為大巴駕駛，平均月薪就有四萬餘
11 元，還會依每人出勤狀況有所增加，加上證人二人稱以往從
12 事職業駕駛，月薪也有四萬多元以上，復依照勞基法第2條
13 第3款規定，原告主張平均月薪為45,000元應屬合宜。

14 二、被告答辯聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，被告願供擔
15 保請准宣告免為假執行。辯稱：

16 (一)原告是於109年12月8日自願離職，被告並無資遣原告。原告
17 係被告所聘僱之司機員，其於109年11月7日本應前往被告指
18 定地點執行駕車載客職務，但該日卻遭要派公司人員反應原
19 告未能準時到站執行職務；於同年11月23日前往花蓮火車站
20 執行載客職務，又遭旅行社客人反應原告於駕駛過程中，有
21 打瞌睡之重大危險情事。經被告負責人向原告詢問查證後，
22 原告坦承有駕車前服用藥物、精神狀況不佳情形，被告考量
23 原告上開多次客訴情形均因精神狀況不佳所致，基於維護行
24 車公安與旅客生命安全等重大利益，且近年國內常有重大遊
25 覽車事故，外界對於遊覽車交通安全更加重視，並體恤原告
26 之身體狀況後，乃請原告休息數日調養身體，俟身體與精神
27 狀況復原後，再行上班，被告並無對原告有何資遣之意思表
28 示，且被告仍發給原告11月當月之全部薪資。未料原告竟突
29 告知已另覓工作，將不會再到被告公司上班，而被告在確定
30 原告不再上班後，於109年12月8日將原告之勞工職災保險辦
31 理退保。被告自始至終均無資遣原告之意思表示，係原告向

01 被告表示其已覓得工作，將不會再至被告公司上班後而自願
02 離職，兩造始合意終止僱用關係，並非被告所資遣。原告指
03 稱被告於同年11月25日當面告知原告不用來上班，又假好意
04 要介紹原告到被告認識的空殼空司上班，或者年後其業務有
05 所成長後也歡迎原告回來上班，亦非實在。

06 (二)就原告請求薪資、資遣費、預告工資及特休假日未休之工資
07 等，被告反駁如下：

08 1. 本件係原告自願離職，並非被告所資遣，故原告依勞基法第
09 16、17條規定向被告請求資遣費及預告工資，自屬無據。原
10 告於109年12月8日自願離職，係經花蓮縣政府就業歧視申訴
11 調查予以認定，而被告亦有給付原告109年11月當月完整薪
12 資，且被告若有意資遣，自得於109年11月25日將原告辦理
13 退保，惟被告仍持續為原告投保直到原告以具體行動不再至
14 被告公司上班後，被告方確認原告已自願離職，始於109年
15 12月8日為原告辦理退保，可見被告並無資遣原告，係有客
16 觀事證足以證明，並非主觀臆測，故原告指稱被告對其資遣
17 而請求資遣費，係屬有利原告之事實，自應由原告負舉證之
18 責任。

19 2. 關於原告主張月薪為45,000元部分，此為有利原告之事實，
20 應由原告負舉證之責任。原告於被告公司每月領取薪資為
21 23,800元，並非原告所主張其每月薪資45,000元。至於原告
22 指稱被告所屬員工羅仁傑在勞動檢查受訪時，承認23,800元
23 僅為本薪，尚有其他跑車佣金小費等抽成乙節，然被告所屬
24 員工羅仁傑係稱與司機約定每月薪資為23,800元，並非僅為
25 本薪23,800元，而羅仁傑也同時表示未承諾給予員工小費，
26 可見得原告所主張之佣金小費，並未在兩造約定之工資範圍
27 內。原告每月薪資為23,800元，係經兩造勞動契約之約定，
28 且依勞基法施行細則第10條第5款規定，勞工直接受自顧客
29 之服務費非為工資之一部分，且顧客給予之服務費並非固
30 定，被告無從預見數額，被告自無可能將顧客給予原告之服
31 務費列入兩造約定之工資範圍內，因此原告主張兩造約定之

01 工資包含顧客給予之佣金小費，非屬事實。

02 3. 原告是自願離職，兩造間已無任何勞動契約存在，原告應無
03 從再為終止勞動契約，故原告請求自109年11月26日起至110
04 年5月26日止之短欠薪資27萬元，自屬無據。

05 4. 原告任職時係為勞基法第38條106年1月1日修法施行前之舊
06 制，被告並無權利使原告無法享有特別休假，亦即原告未休
07 特別休假非可歸責於被告，故原告應不得向被告請求給付未
08 休之特別休假工資。被告並無自認未給予原告特別休假，實
09 則係原告每年總休假日數均有超過法定特別休假及每月休息
10 日、例假日數之加總，若原告認為未享有特別休假，自應由
11 原告舉證說明。

12 (三)關於花蓮縣政府就被告勞動檢查所為之行政處分，業經被告
13 於110年5月18日向花蓮縣政府提出訴願，現由勞動部受理訴
14 願在案。關於花蓮縣政府勞動檢查指摘被告未提供勞工工資
15 各項目計算方式明細部分，與事實不符：

16 1. 被告與原告約定之薪資總額為法定基本薪資每月23,800元，
17 被告得扣除勞、健保費用後，將扣除後之實際薪資按月由原告
18 簽名領收，而薪資領取單上乃載有借支金額、勞健保費、
19 加班費、已領紓困等明細，原告於領取薪資時，均清楚知悉
20 領取薪資之明細內容，故被告並無花蓮縣政府所指未提供勞
21 工工資各項目計算方式明細之情事。

22 2. 就花蓮縣政府勞動檢查指摘被告於原告109年8月10日至8月
23 23日二週彈性工時區間僅有3日休假，有1日休息日出勤部
24 分，原告確實有同意於該休息日出勤，且被告於當月亦有給
25 予原告8天之休假，並無違反勞基法第24條第2項之規定。

26 3. 就花蓮縣政府勞動檢查指摘被告於原告109年9月7日至9月20
27 日二週彈性工時區間僅有2日休假，且每7日中未有1日例假
28 部分，查原告於該兩週之休假應為其例假，雖未在每7日之
29 週期內，但係因該週突有連續3日之旅行團，被告於徵得原
30 告同意下，將其應休之例假予以挪動，且被告亦有給予原告
31 至少4天之例假，因此被告並無故意影響原告之勞動權益。

01 (四)原告否認兩張LINE客訴訊息截圖真實性部分，為故意爭執其
02 真正性而有違反民事訴訟法第357條之1規定之虞：

03 1. 原告於109年12月4日花蓮縣政府勞資爭議調解申請書中已自
04 承「本人於(109年)11月23日開福斯8人座從車站接易遊網
05 (旅行社)客人前往瑞穗天合飯店，老闆說客人客訴我說我一
06 路打哈欠到天合」，且在花蓮縣政府就業歧視調查一案中，
07 原告亦坦承駕車前有服用藥物，才導致精神狀況不佳，可見
08 109年11月23日確實有易遊網客戶客訴原告之事實。原告陳
09 稱109年11月23日事件，是因吃感冒藥故在行車途中「打哈
10 欠」，並非打瞌睡，然該短訊是易遊網公司代客人轉達與被
11 告，乃乘車客人主觀之感受與意見，被告無從置喙。

12 2. 就109年11月7日未按時到班一事，原告於準備(一)狀第3點
13 承認睡過頭遲到，足認109年11月7日未按時到班亦為真實。
14 上開兩件客訴之事實既經原告自承在案，應認該兩則訊息所
15 呈事實為真實，但原告卻仍爭執並否認該兩則簡訊之真實
16 性，有故意爭執其真正之虞，且該兩則訊息係被告給予原告
17 休息數日之原因，此經被告於歷次勞動行政調查及書狀陳述
18 甚明，因此原告爭執兩則訊息之真實性，並請求被告說明與
19 待證事實之關聯性，自屬無據。原告陳稱109年11月7日因休
20 息時間不足才睡過頭遲到，並非實在，被告否認。

21 (五)證人陳泉州、林明進於111年1月26日之證述，意見如下：

22 1. 原告與被告間就薪資內容之約定，並未含括原告所主張收取
23 (包含自旅行社、旅客等)之各項小費，陳泉州、林明進之證
24 述內容可知，證人任職被告公司駕駛期間，有領取小費情形
25 並非常態，不是每次駕駛均有小費，其縱有從旅行社、旅客
26 領取小費，其數額均不固定，且小費有無或多寡亦與駕駛之
27 車輛種類有關，可見得「小費」並非證人得經常領取之費
28 用，因此被告自無可能將此種不確定、不固定之費用納入員
29 工之薪資範圍內。再者，證人亦稱其每月領取之小費數額均
30 不會向被告陳報，被告對於其等領取小費之金額均不知道，
31 顯然與薪資數額須清楚明確之原則相悖。況且證人更稱被告

01 在其等任職期間均未曾給予小費，足見縱使證人有收取小
02 費，應僅為旅行社、客人隨意給付之恩惠性或任意性給與，
03 非屬勞務之對價，復以原告與被告簽訂之勞動契約書亦約定
04 小費雜項非屬工資，證人所收取之小費應不在約定薪資之範
05 圍內。故原告任職被告之薪資應未含括旅行社、旅客所給予
06 之小費。

07 2. 關於原告詢問證人陳泉州於任職被告期間是否經常因為每年
08 的太魯閣路跑活動要去載跑者上太魯閣等相關事項，欲以證
09 明原告於109年11月7日因前1日太晚下班，翌日清晨2點就要
10 載太魯閣路跑客人，導致休息時間不足才睡過頭遲到，然依
11 被告之派車單所示，原告前1日(即109年11月6日)係16點20
12 分就駕車返回被告公司停車場並下班，足以證明原告稱前一
13 天工作到晚上9點多才到家休息，並非事實。

14 3. 原告詢問證人陳泉州於109年5、6月被告是否有短發薪資等
15 相關事項，惟依卷附109年4至6月薪資單所示，原告薪資含
16 有交通部紓困薪資補貼1萬元，而該薪資補貼係補貼原有薪
17 資並非額外加給，原告實際受領之薪資並無短少，故原告指
18 稱有短領薪資，顯有誤解。

19 三、兩造不爭執之事實：

20 (一)原告自102年9月6日起受僱於被告擔任遊覽車司機。

21 (二)原告勞工保險投保情形如卷19頁勞保資料表所載。

22 (三)花蓮縣政府裁處書(卷77、78、81、82、85、86頁)形式上為
23 真正。

24 (四)兩造曾於109年12月25日於花蓮縣政府進行勞資爭議調解不
25 成立(卷227、228頁)。

26 四、得心證之理由：兩造所爭執之處應在於：

27 (一)兩造間勞動契約關係於何時以何原因而終止？

28 (二)原告依兩造勞動契約及民法第179條規定(擇一勝訴即可)請
29 求薪資27萬元(自109年11月26日起至110年5月26日止6個月
30 的薪資，每月薪資45,000元)，是否有理？

31 (三)原告依勞基法第16條第3項、第17條第1項規定請求預告工資

01 45,000元、資遣費178,313元，是否有理？
02 (四)原告依勞基法第38條第1、4項規定請求特休未休薪資
03 111,000元，是否有理？

04 (五)原告請求被告交付非自願離職證明書，是否有理？

05 五、本院之判斷：

06 (一)兩造間勞動關係於109年12月8日默示合意終止，原告不得請
07 求預告工資、資遣費：

08 1. 原告主張被告負責人阮文玲於109年11月25日突然告知原
09 告，說有客戶投訴原告工作精神不好，打哈欠，叫原告明天
10 不用上班了，片面違法解僱原告等情，為被告否認，依民事
11 訴訟法第277條前段規定，原告應就遭被告違法解僱一事，
12 負舉證責任。原告就此，提出自願職保被保險人投保資料表
13 為證(卷19、20頁)，惟此僅能證明被告是在102年9月6日辦
14 理原告加入職災保險，於109年12月8日辦理退保，無從作為
15 原告前開主張之有利佐證。再參本院依職權調閱花蓮縣政府
16 因原告陳情而對被告實施之勞動檢查(卷43頁花蓮縣政府
17 函)，花蓮縣政府110年4月21日函檢附資料中，原告在「花
18 蓮縣政府社會處申訴諮詢案件登記」、花蓮縣政府勞資爭議
19 調解申請書、勞資爭議調解紀錄記載其離職日期為109年11
20 月25日(卷209、219、223頁)，然上開文件上原告離職日之
21 記載均為原告自行書寫、陳述，無從作為原告主張為真之證
22 明；此外，原告就此亦未能舉證實說。

23 2. 參酌兩造對於被告有給付原告109年11月份之薪資並不爭
24 執，且原告是在109年12月8日到被告處領取11月份之薪資，
25 被告在該日將原告辦理職災退保(卷263、302頁)後，原告即
26 無繼續提供勞務之意思及行為。按所謂默示之意思表示，係
27 指表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而
28 言(最高法院81年度台上字第571號判決意旨可參)，基上事
29 證可見原告有默示自動離職之意思，被告亦因此將其職災保
30 險辦理退保，兩造應是默示合意終止勞動契約，故兩造間勞
31 動契約終止日為109年12月8日。原告主張遭被告違法解僱，

01 難認屬實。兩造間既為合意終止勞動契約，則原告依勞基法
02 第16條、第17條規定請求被告給付預告工資、資遣費，即無
03 理由。

04 (二)兩造約定原告受僱被告期間之工資於109年間為每月23,800
05 元，原告得請求109年12月1日起至109年12月8日之工資
06 6,347元：

07 1. 按工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資；工資，指
08 勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計
09 日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其
10 他任何名義之經常性給與均屬之。勞基法第21條第1項、第2
11 條第3款定有明文。勞基法第2條第3款所稱之其他任何名義
12 之經常性給與，不包括勞工直接受自顧客之服務費，為勞基
13 法施行細則第10條第5款所明定。

14 2. 原告受僱被告102年9月3日兩造簽立之勞動契約書約定原告
15 薪資總額為20,008元，服務年資獎金、小費雜項、年終盈餘
16 獎金等非屬工資，有勞動契約書可參(卷187頁)；之後逐年
17 按勞工最低基本工資調高(卷19頁)；原告於109年4月至9月
18 之薪資為23,800元(卷113至123頁)，與109年1月1日起勞工
19 最低基本工資每月23,800元相符，並未低於基本工資。原告
20 雖提出遊覽車司機求職資訊記載遊覽車司機經常性薪資4萬
21 元以上(卷35至38頁)，然此等求職資訊並非兩造勞動契約約
22 定內容，無法作為原告薪資為45,000元之證明。另原告舉證
23 人陳泉州、林明進為證，其等證述如下。

24 ①證人陳泉州證稱：我在民國77年間拿到職業大客車的資
25 格，拿到以後在榮工處擔任汽車駕駛，之後開平路機；我
26 自101年3月起至110年4月在被告公司擔任大客車駕駛，在
27 被告公司任職前在開預拌混凝土車，開預拌混凝土車每月平均
28 薪資大約4萬元，有底薪加上抽成，跑得越多領越多；我
29 在被告公司任職期間每月大約領4萬元左右，這是底薪加
30 上其他佣金、小費而來，有淡季旺季之分，淡季差不多3
31 萬元，旺季6、7萬元都有；公司其他大客車駕駛薪水我不

曉得，因為公司排班。我不曉得什麼是特別休假，被告公司沒有講我們每年固定有多少假可以請，我以個人理由請假不會被扣薪。我平均一年只有在過年期間請假而已。公司發薪水是給我現金。我駕駛的每次派車只有旅行團才有小費，是旅行社給的，每次小費金額都不固定，我領到小費不需要繳回公司，小費一般行情一天1,000元。(卷324至333頁)。

②證人林明進證稱：我現在在東穎公司工作開遊覽車，我曾經在100年到108年底在被告公司工作開中型巴士，108年底我得喉癌住院開刀，公司給我留職停薪在家休養，後來遇到疫情，到109年8月我就離職。我有聯結車職業駕駛人執照，沒有職業大客車駕駛執照。在被告公司任職期間每月薪水，季節好客人多時(暑假每年7、8月)就是三萬元出頭，客人少淡季時27,000元、28,000元，薪水包含小費，依客人的意願看給多少，還有他們買藝品的佣金及底薪。沒有法律所稱的特別休假。旅行社給我小費不需要回報公司。(卷334至339頁)。

③從上述證人之證詞可知，其等任職被告期間，每月所領薪資有淡旺季之分，並不固定，且除底薪外包含小費、佣金。惟佣金、小費均非勞基法第2條第3款所稱其他任何名義之經常性給與並非工資，亦非勞動事件法第37條所定勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，無從推定為勞工因工作而獲得之報酬。則其等證詞顯然無法證明原告在被告公司任職期間之薪資為45,000元。故原告此項主張難認可採，其109年間薪資應為每月23,800元。

④兩造間勞動契約於109年12月8日合意終止，被告支付原告薪資至109年11月，則自109年12月1日至109年12月8日之薪資6,347元($23800 \div 30 \times 8 = 6347$ ，元以下四捨五入)，原告得依勞動契約約定向被告請求；至於原告其餘薪資請求(109年11月26日至109年11月30日、109年12月9日至110年5月26日)即屬無據。

01 (三)原告得請求特別休假未休工資50,923元：

- 02 1. 勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年
03 應依左列規定給予特別休假：(1)1年以上3年未滿者7日；
04 (2)3年以上5年未滿者10日；(3)5年以上10年未滿者14日；
05 (4)10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止；第38條所
06 定之特別休假，工資應由雇主照給；雇主經徵得勞工同意於
07 休假日工作者，工資應加倍發給；特別休假因年度終結而未
08 休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，105年12月21
09 日修正前勞基法第38條、第39條前段、中段、106年6月16日
10 修正前勞基法施行細則第24條第3款分別定有明文。又經修
11 法後，有關勞工之特別休假規定如下：按勞工在同一雇主或
12 事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予
13 特別休假：一、6個月以上1年未滿者，3日。二、1年以上2
14 年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿者，10日。四、3年以
15 上5年未滿者，每年14日。五、5年以上10年未滿者，每年15
16 日。勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日
17 數，雇主應發給工資。雇主應將勞工每年特別休假之期日及
18 未休之日數所發給之工資數額，記載於第23條所定之勞工工
19 資清冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工。勞工依本條
20 主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。依
21 據勞基法第38條第4項所定雇主應發給工資，依下列規定辦
22 理：一、發給工資之基準：(一)按勞工未休畢之特別休假日
23 數，乘以其1日工資計發。(二)前目所定1日工資，為勞工之
24 特別休假於年度終結或契約終止前1日之正常工作時間所得
25 之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近1個月
26 正常工作時間所得之工資除以30所得之金額。105年12月21
27 日修正公布、106年1月1日施行之勞基法第38條第1項第1至4
28 款、第4、5、6項及106年6月16日修正公布之勞基法施行細
29 則第24條之1第2項有明文。
- 30 2. 原告請求被告發給特休假日未休之工資111,000元(110年5月
31 26日回推前5年，即自105年5月27日起至110年5月26日止，

特休假共74天，以平均日薪1,500元計算；卷13頁），被告否認原告之請求，依勞基法第38條第6項規定，應由被告就原告此項權利不存在舉證證明。經查：

①被告並未能提出原告每年特別休假期日及未休之日數發給工資數額之工資清冊(勞基法第38條第5項)以資為證，其未就主張原告權利不存在乙節為舉證，應認原告主張其在105年5月27日至兩造合意終止勞動契約之109年12月8日確有特別休假未休之情事，依據前述說明，得請求被告發給工資。

②原告105年、106年、107年、108年、109年特別休假為10日、14日、15日、15日、15日，其各年度每月薪資為105年20,008元、106年21,009元、107年22,000元、108年23,100元、109年23,800元(卷19頁)，原告得依勞基法第38條規定請求特別休假未休之工資為50,923元($\langle 20008 \div 30 \times 10 \rangle + \langle 21009 \div 30 \times 14 \rangle + \langle 22000 \div 30 \times 15 \rangle + \langle 23100 \div 30 \times 15 \rangle + \langle 23800 \div 30 \times 15 \rangle = 50923$)。

(四)原告不得請求非自願離職證明書：按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第19條有明文。按本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職，就業保險法第11條第3項亦有規定。兩造是合意終止勞動契約，業如前述，依上開規定，原告不得請求被告發給非自願離職證明書。

六、綜上，原告得請求之金額為57,270元($6347 + 50923 = 57270$)。從而，原告依勞動契約及勞基法第38條規定請求如主文第1項所示，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。本判決原告勝訴部分所命給付之金額未逾50萬元，應依民事訴訟法第389條第1項第5款規定依職權宣告假執行，並依被告聲請為其得供擔保免為假執行。本院於111年1月26日言詞辯論時當庭改定111年3月23日上午9

01 時30分續行辯論，且諭知兩造應於開庭前10日具狀表示意
02 見，下次預計為最後一次言詞辯論，兩造應就集中審理兩造
03 協商爭點的內容進行辯論(卷340頁)，然原告於111年3月23
04 日言詞辯論時始當庭提出民事言詞辯論意旨狀(卷365至495
05 頁)，依民事訴訟法第196條規定，屬因重大過失逾時始提出
06 攻擊防禦方法，有礙訴訟終結之情形，本院應不予審酌該書
07 狀(卷362頁筆錄參照)。

08 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

09 中 華 民 國 111 年 4 月 25 日
10 臺灣花蓮地方法院民事第一庭
11 法 官 楊碧惠

12 以上正本係照原本作成。

13 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
14 訴理由(均須按他造當事人之人數附繕本並繳納上訴裁判費)。如
15 委任律師提起上訴者，亦應一併繳納上訴審裁判費。

16 中 華 民 國 111 年 4 月 25 日
17 書記官 吳琬婷