

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

111年度勞上易字第3號

上訴人 陸國賢

訴訟代理人 紀岳良律師(法扶律師)

被上訴人 駱毅通運有限公司

法定代理人 阮文玲

訴訟代理人 藍健銘律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於臺灣花蓮地方法院中華民國111年4月25日110年度勞訴字第21號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於112年3月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及變更之訴均駁回。

第二審(含變更之訴)訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

上訴人於原審主張依兩造間勞動契約及民法第179條不當得利規定請求被上訴人給付薪資新臺幣(下同)27萬元，原審判決准其中6,347元，駁回其餘請求，上訴人就敗訴部分提起上訴後，於本院陳明撤回關於依不當得利請求被上訴人給付薪資部分之上訴(見本院卷第105頁)，則此部分不在本院審理範圍。又上訴人於原審依勞動基準法(下稱勞基法)第16條規定請求被上訴人給付預告期間工資45,000元，原審駁回此部分請求，上訴人上訴後變更為依勞基法第18條規定請求，核其請求之基礎事實均同為兩造間勞動契約終止後上訴人能否請求預告期間工資，依民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定准許之。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：

(一)被上訴人以經營承攬花蓮區遊覽車載客服務為業，上訴人於

01 民國102年9月6日起受僱於被上訴人為大型遊覽車司機，當
02 時被上訴人表示薪資約為新臺幣(下同)4至6萬元間，但上訴
03 人實際工作後，才發現被上訴人薪資之算法為「勞基法最低
04 薪資即底薪」加「上訴人跑車到各景點或商家，由該處經營
05 者或旅行社所提供之小費等不定費用」，該不定費用為經常
06 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
07 資，合計上訴人平均每月薪資總額約45,000元。被上訴人為
08 配合各景點或商家作帳，還讓各該經營者直接將給付給上訴
09 人的薪資報稅，不但被上訴人可以規避薪資認定，還可以讓
10 其他商家申報抵稅。被上訴人發薪資時，都用現金給付，有
11 時有現金袋，有時沒有，有的上面更僅記載相當法定最低薪
12 資的本薪及代扣的高薪低報的勞健保費。上訴人工作期間，
13 加班甚至超時工作為常態，被上訴人從未給付加班費、放特
14 休假，也不備出勤記錄簿與薪資簿，任意以各種理由扣薪；
15 如早上發車等客人，中午接到客人就只給半薪。此外，被上
16 訴人為躲避勞動檢查，逼迫司機在出車滿8小時就抽取行車
17 記錄卡；另109年3至5月份，被上訴人片面將本薪23,800元
18 減為11,900元，跟全體司機說「請共體時艱」，並叫上訴人
19 簽領不實23,800元之收據。109年11月25日，被上訴人負責
20 人阮文玲突然告知上訴人，說有客戶投訴上訴人工作精神不
21 好打哈欠，叫上訴人明天不用上班了，片面違法解僱上訴
22 人，也不願交付非自願離職證明書，更遑論資遣費、預告工
23 資、積欠近百天的特休假等。依勞基法第23條第2項及勞動
24 事件法第37條規定，倘被上訴人否認上訴人平均月薪為45,0
25 00元，應詳實舉證，否則應受不利認定。另依網站公開求職
26 資訊，有關遊覽車駕駛，月薪可自4萬元起跳，可見上訴人
27 主張平均薪資45,000元應符合常情。

28 (二)被上訴人於109年11月25日違法解僱，不生解僱效力，且迄
29 今將每月平均45,000元之薪資，高薪低報勞健保最低薪資、
30 未給放特休假，其違法情狀仍持續，上訴人爰依勞基法第14
31 條第1項第5、6款規定，以起訴狀繕本之送達為終止兩造勞

動契約之意思表示，請求被上訴人給付109年11月26日起迄終止契約時即110年5月18日止之薪資、資遣費、預告期間工資、自起訴往前回推5年內共73天特別休假未休之薪資等，金額如下：

1. 薪資27萬元：上訴人依兩造勞動契約約定請求自109年11月26日起至110年5月18日止短欠之薪資27萬元(原審已經判准6,347元部分，應予扣除)。
2. 資遣費178,313元：以平均月薪45,000元計算，請求自102年9月6日至110年5月26日止為計算基準，依勞基法第14條第4項準用勞基法第17條第1項規定，請求資遣費178,313元。
3. 預告期間工資45,000元：依勞基法第18條規定之反面解釋，被上訴人應給付上訴人預告期間工資45,000元。
4. 特別休假未休之工資111,000元：以平均日薪1,500元計算，自102年9月6日至110年5月26日間，上訴人僅以110年5月26日回推前5年即74天特別休假未休部分為請求，依勞基法第38條第1項第6款、第4項規定請求111,000元(原審已經判准50,923元部分，應予扣除)。

(三)依被上訴人答辯內容，顯見被上訴人自認並未給上訴人特休，被上訴人自有給付特休相當薪資之義務，另勞基法第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。關於被上訴人提出之花蓮縣政府就業服務法案件審定書(下稱花蓮縣政府審定書)，僅在說明為何被上訴人不構成「年齡」就業歧視之問題，要與本案無關；審定書論及兩造契約終止時點部分，純屬主觀臆測，反由被上訴人於109年11月25日後就不將上訴人排班，並於109年12月8日逕將上訴人退保，益見被上訴人違法解僱。有關花蓮縣政府勞動檢查報告部分，上訴人同意援引為本案裁判基礎；被上訴人因「無薪資單」、「未給予休假日」，遭花蓮縣政府裁處共3次，而各縣市政府勞動檢查能量嚴重不足，是周知事實，花蓮縣政府僅稍做檢查即查獲明確之違法事實，可見被上訴人為慣性違反勞基

01 法之雇主，且未給予高職業風險的大客車司機充足休息時
02 間，罔顧大眾運輸安全。另被上訴人所屬員工羅仁傑在勞動
03 檢查受訪時，承認23,800元僅為本薪，尚有其他跑車佣金小
04 費等抽成，如此計算，平均1個遊覽車司機每月至少有45,00
05 0元的收入，而非被上訴人主張的只有基本薪資。

06 (四)被上訴人所指109年11月7日事件，該日係太魯閣馬拉松，被
07 上訴人要求上訴人凌晨3、4點間就要到點接駁跑者，但那時
08 被上訴人公司業務繁忙，上訴人頻繁出車，前一天工作到晚
09 上9點多才到家休息，休息時間根本不足，所以才睡過頭遲
10 到，被上訴人漠視乘客安全，違法在先，卻反指責上訴人，
11 實非誠信。被上訴人所指109年11月23日事件，係因上訴人
12 吃感冒藥故在行車途中「打哈欠」，並非打瞌睡。被上訴人
13 於109年11月25日當面告知上訴人不用來上班，又假好意要
14 介紹上訴人到被上訴人認識的空殼公司上班，或者年後其業
15 務有所成長後也歡迎上訴人回來上班，事後被上訴人以電話
16 通知上訴人在同年12月8日到公司領取11月份整月薪資，上
17 訴人到公司後被上訴人一併拿出「自願離職書」叫上訴人簽
18 署，但經上訴人拒絕。

19 (五)證人林明進提到任職期間每年都要支援太魯閣路跑活動的接
20 駁，發車時間為清晨2點，前一天並不會因為清晨發車而有
21 特別排休，遑論提早休假，也有可能因為車班問題晚下班。
22 被上訴人雖然提出被證2派車單，但該派車單不代表上訴人
23 當日僅有跑該班車，而且即便於當日16點20分到達車廠不等
24 於馬上下班，還要整理車子、日常庶務等，可能都是17點才
25 離開公司，回到家也都17點30分，然隔天清晨2點發車，代
26 表至少也要提前半小時到公司，亦即上訴人1點就要從家中
27 出發上班，合計中間休息時間僅有約7小時，遠低於汽車運
28 輸業管理規則第19條之2規定，且出勤時間也違反生理時
29 鐘。法律是最低限度的規定(交通部對駕駛時間的寬鬆管制
30 已被詬病許久)，以上訴人、證人任職期間都已經接近或超
31 過60歲，平常出車也都是白天時間，年齡、體力均難以負荷

01 這種違反生理時鐘之調配，何況他們開的還是載送40至50人
02 的大巴士。被上訴人藉由疫情而苛扣司機薪資之情，也經證
03 人明確證述，足見上訴人起訴主張之事實屬實。被上訴人未
04 依勞基法規定保留出勤記錄與薪資單，已違反勞動基法第23
05 條第2項。由證人林明進證述可知，其同樣和上訴人一樣為
06 大巴駕駛，平均月薪就有4萬餘元，還會依每人出勤狀況有
07 所增加，加上證人2人稱以往從事職業駕駛，月薪也有4萬多
08 元以上，依照勞基法第2條第3款規定，上訴人主張平均月薪
09 為45,000元應屬合宜。

10 (六)於原審聲明：被上訴人應給付上訴人604,313元(含原審判准
11 之57,270元部分)，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
12 止，按年息百分之5之計息(原審判准上訴人請求被上訴人給
13 付57,270元本息及駁回上訴人請求被上訴人交付非自願離職
14 證明書予上訴人部分，未據兩造上訴，不在本院審理範
15 圍)。於本院上訴聲明：原判決不利於上訴人部分廢棄；上
16 開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人547,043元及自起訴
17 狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5之計息。

18 二、被上訴人答辯略以：

19 (一)上訴人於109年12月8日自願離職：

20 上訴人係被上訴人所聘僱之司機，其於109年11月7日本應前
21 往被上訴人指定地點執行駕車載客職務，但該日卻遭要派公
22 司人員反應上訴人未能準時到站執行職務；同年11月23日前
23 往花蓮火車站執行載客職務，又遭旅行社客人反應上訴人於
24 駕駛過程中，有打瞌睡之重大危險情事。經被上訴人負責人
25 向上訴人詢問查證後，上訴人坦承有於駕車前服用藥物、精
26 神狀況不佳情形，被上訴人考量上訴人上開多次客訴情形均
27 因精神狀況不佳所致，基於維護行車公安與旅客生命安全等
28 重大利益，且近年國內常有重大遊覽車事故，外界對於遊覽
29 車交通安全更加重視，並體恤上訴人之身體狀況後，乃請上
30 訴人休息數日調養身體，俟身體與精神狀況復原後，再行上
31 班，並無對上訴人有何資遣之意思表示，且被上訴人仍發給

01 上訴人11月當月之全部薪資。未料上訴人竟突然告知已另覓
02 工作，將不會再到被上訴人公司上班，而被上訴人在確定上
03 訴人不再上班後，於109年12月8日將上訴人之勞工職災保險
04 辦理退保。被上訴人自始至終均無資遣上訴人之意思表示，
05 係上訴人向被上訴人表示其已覓得工作，將不會再至被上訴
06 人公司上班後而自願離職，兩造始合意終止僱用關係。

07 (二)就上訴人請求薪資、資遣費、預告工資及特休假日未休之工
08 資部分：

- 09 1. 本件係上訴人自願離職，並非被上訴人所資遣，上訴人向被
10 上訴人請求資遣費及預告工資，自屬無據。上訴人於109年1
11 2月8日自願離職，係經花蓮縣政府審定書予以認定，兩造間
12 已無任何勞動契約存在，上訴人應無從再為終止勞動契約，
13 故上訴人請求自109年11月26日起至110年5月18日止短欠之
14 薪資27萬元，自屬無據。
- 15 2. 上訴人任職時係為勞基法第38條106年1月1日修法施行前之
16 舊制，被上訴人並無權利使上訴人無法享有特別休假，亦即
17 上訴人未休特別休假非可歸責於被上訴人，故上訴人應不得
18 向被上訴人請求給付未休之特別休假工資。被上訴人並無自
19 認未給予上訴人特別休假，實則係上訴人每年總休假日數均
20 有超過法定特別休假及每月休息日、例假日數之加總。

21 (三)花蓮縣政府就被上訴人勞動檢查所為之行政處分，業經被上
22 訴人於110年5月18日向花蓮縣政府提出訴願，現由勞動部受
23 理訴願在案。關於花蓮縣政府勞動檢查指摘被上訴人未提供
24 勞工工資各項目計算方式明細部分，與事實不符：

- 25 1. 兩造約定之薪資總額為法定基本薪資每月23,800元，被上訴
26 人得扣除勞、健保費用後，將扣除後之實際薪資按月由上訴
27 人簽名領收，而薪資領取單上乃載有借支金額、勞健保費、
28 加班費、已領紓困等明細，上訴人於領取薪資時，均清楚知
29 悉領取薪資之明細內容，故被上訴人並無花蓮縣政府所指未
30 提供勞工工資各項目計算方式明細之情事。
- 31 2. 就花蓮縣政府勞動檢查指摘被上訴人於上訴人109年8月10日

01 至8月23日二週彈性工時區間僅有3日休假，有1日休息日出
02 勤部分，上訴人確實有同意於該休息日出勤，且被上訴人於
03 當月亦有給予上訴人8天之休假，並無違反勞基法第24條第2
04 項之規定。

- 05 3. 就花蓮縣政府勞動檢查指摘被上訴人於上訴人109年9月7日
06 至9月20日二週彈性工時區間僅有2日休假，且每7日中未有1
07 日例假部分，查上訴人於該兩週之休假應為其例假，雖未在
08 每7日之週期內，但係因該週突有連續3日之旅行團，被上訴
09 人於徵得上訴人同意下，將其應休之例假予以挪動，且被上
10 訴人亦有給予上訴人至少4天之例假，因此被上訴人並無故
11 意影響上訴人之勞動權益。

12 (四)上訴人否認2張LINE客訴訊息截圖真實性部分，為故意爭執
13 其真正性，有違反民事訴訟法第357條之1規定之虞：

- 14 1. 上訴人於109年12月4日花蓮縣政府勞資爭議調解申請書中已
15 自承「本人於(109年)11月23日開福斯8人座從車站接易遊網
16 (旅行社)客人前往瑞穗天合飯店，老闆說客人客訴我說我一
17 路打哈欠到天合」，且在花蓮縣政府就業歧視調查一案中，
18 上訴人亦坦承駕車前有服用藥物，才導致精神狀況不佳，可
19 見109年11月23日確實有易遊網客戶客訴上訴人之事實。上
20 訴人陳稱109年11月23日事件，是因吃感冒藥故在行車途中
21 「打哈欠」，並非打瞌睡，然該短訊是易遊網公司代客人轉
22 達與被上訴人，乃乘車客人主觀之感受與意見，被上訴人無
23 從置喙。

- 24 2. 就109年11月7日未按時到班一事，上訴人於準備(一)狀第3
25 點承認睡過頭遲到，足認109年11月7日未按時到班亦為真
26 實。上開2件客訴之事實既經上訴人自承在案，應認該兩則
27 訊息所呈事實為真實，但上訴人卻仍爭執並否認該兩則簡訊
28 之真實性，有故意爭執其真正之虞，且該兩則訊息係被上訴
29 人給予上訴人休息數日之原因，此經被上訴人於歷次勞動行
30 政調查及書狀陳述甚明，上訴人爭執兩則訊息之真實性，並
31 請求被上訴人說明與待證事實之關聯性，自屬無據。上訴人

01 陳稱109年11月7日因休息時間不足才睡過頭遲到，並非實
02 在，被上訴人否認。

03 (五)兩造就薪資之約定，並未含括上訴人所主張收取(包含自旅
04 行社、旅客等)之各項小費，依證人陳泉州、林明進之證述
05 可知，證人任職被上訴人公司駕駛期間，有領取小費情形並
06 非常態，不是每次駕駛均有小費，其縱有從旅行社、旅客領
07 取小費，其數額均不固定，且小費有無或多寡亦與駕駛之車
08 輛種類有關，可見得「小費」並非證人得經常領取之費用，
09 因此被上訴人自無可能將此種不確定、不固定之費用納入員
10 工之薪資範圍內。再者，證人亦稱其每月領取之小費數額均
11 不會向被上訴人陳報，被上訴人對於其等領取小費之金額均
12 不知道，顯然與薪資數額須清楚明確之原則相悖。況且證人
13 更稱被上訴人在其等任職期間均未曾給予小費，足見縱使證
14 人有收取小費，應僅為旅行社、客人隨意給付之恩惠性或任
15 意性給與，非屬勞務之對價，復以上訴人與被上訴人簽訂之
16 勞動契約書亦約定小費雜項非屬工資，證人所收取之小費應
17 不在約定薪資之範圍內。故上訴人任職被上訴人之薪資應未
18 含括旅行社、旅客所給予之小費。

19 (六)上訴人詢問證人陳泉州於任職被上訴人期間是否經常因為每
20 年的太魯閣路跑活動要去載跑者上太魯閣等相關事項，欲以
21 證明上訴人於109年11月7日因前1日太晚下班，翌日清晨2點
22 就要載太魯閣路跑客人，導致休息時間不足才睡過頭遲到，
23 然依被上訴人之派車單所示，上訴人前1日(即109年11月6
24 日)係16點20分就駕車返回被上訴人公司停車場並下班，足
25 以證明上訴人稱前一天工作到晚上9點多才到家休息，並非
26 事實。

27 (七)上訴人詢問證人陳泉州於109年5、6月被上訴人是否有短發
28 薪資等相關事項，惟依卷附109年4至6月薪資單所示，上訴
29 人薪資含有交通部紓困薪資補貼1萬元，而該薪資補貼係補
30 貼原有薪資並非額外加給，上訴人實際受領之薪資並無短
31 少，故上訴人指稱有短領薪資，顯有誤解。

01 (八)於原審聲明：上訴人之訴駁回；如受不利判決，被上訴人願
02 供擔保請准宣告免為假執行。於本院聲明：上訴駁回，訴訟
03 費用由上訴人負擔。

04 三、兩造不爭執之事實：

05 (一)上訴人自102年9月6日起受僱於被上訴人擔任遊覽車司機。

06 (二)上訴人於102年9月6日由被上訴人投保勞工保險，於109年12
07 月8日退保，詳細勞工保險投保情形及投保薪資如原審卷19
08 頁勞保資料表所載。

09 (三)花蓮縣政府裁處書(原審卷第77、78、81、82、85、86頁)形
10 式上為真正。

11 (四)兩造曾於109年12月25日在花蓮縣政府進行勞資爭議調解不
12 成立(原審卷第227、228頁)。

13 (五)上訴人直接自旅行社所獲取之小費、自商家所獲取之佣金，
14 不需陳報或繳付被上訴人。

15 (六)上訴人105、106、107、108、109年之特別休假分別為10、1
16 4、15、15、15日，合計共69日。

17 (七)105、106、107、108、109年之基本工資依序為：20,008元
18 、21,009元、22,000元、23,100元、23,800元。

19 (八)被上訴人收受上訴人起訴狀繕本之日期為110年5月18日。

20 四、本院之判斷：

21 本件爭執之重點在於：(一)兩造間勞動契約於何時、以何原
22 因而終止？被上訴人抗辯上訴人於109年12月8日自願離職而
23 合意終止勞動契約等情，是否可採？上訴人主張於109年11
24 月25日遭被上訴人違法解僱，依勞基法第14條第1項第5、6
25 款規定，以起訴狀繕本之送達為終止兩造勞動契約之意思表
26 示，是否可採？(二)上訴人主張依兩造勞動契約(含書面契
27 約及事實上、口頭上的勞動關係)，請求被上訴人給付薪資2
28 7萬元(自109年11月26日起至110年5月18日止、以每月薪資4
29 5,000元計算，原審判准6,347元部分應予扣除)本息，是否
30 有理？(三)上訴人依勞基法第14條第4項準用同法第17條第1
31 項規定，請求資遣費178,313元，是否有理？(四)上訴人依

01 勞基法第18條規定請求預告期間工資45,000元，是否有理？
02 (五)上訴人依勞基法第38條第1項第6款、第4項規定請求特
03 別休假未休薪資111,000元(原審判准50,923元部分應予扣
04 除)，是否有理？茲就上開爭點說明如下：

05 (一)兩造間勞動契約已於109年12月8日合意終止：

06 1. 上訴人主張被上訴人負責人阮文玲於109年11月25日突然告
07 知上訴人，說有客戶投訴上訴人工作精神不好，打哈欠，叫
08 上訴人明天不用上班了，片面違法解僱上訴人等情，為被上
09 訴人所否認，並以上訴人係於109年12月8日自願離職，兩造
10 勞動契約係合意終止等語置辯，依民事訴訟法第277條前段
11 規定，上訴人應就被上訴人違法解僱上訴人一事，負舉證責
12 任。

13 2. 上訴人雖提出自願職保被保險人投保資料表(明細)為證(原
14 審卷第19、20頁)，惟依其記載內容僅能看出被上訴人在102
15 年9月6日為上訴人投保職災保險，於109年12月8日辦理退保
16 等情，無從證明被上訴人於109年11月25日違法解僱上訴
17 人。

18 3. 原審依職權調閱花蓮縣政府勞動檢查報告(關於違反勞基法
19 第23條、第24條、第36條規定，見原審卷第43頁花蓮縣政府
20 函)，經花蓮縣政府110年5月20日函檢附相關勞動檢查報告
21 資料中，「花蓮縣政府社會處申訴諮詢案件登記」、「花蓮
22 縣政府勞資爭議調解申請書」、「花蓮縣政府爭議調解紀
23 錄」雖均記載上訴人主張被上訴人要求其於109年11月25日
24 當日離職等語(原審卷第209、219、223、227頁)，然上開文
25 件所載上訴人離職日期均為上訴人自行書寫或陳述，而被上
26 訴人部分則記載其稱因上訴人於109年11月23日被客訴，考
27 量上訴人身體狀況不佳及維護客人安全，故請上訴人調養身
28 體休息至11月30日，12月8日有通知上訴人開始上班等語，
29 可見上開文件僅將兩造各自陳述加以記錄，無從作為上訴人
30 主張為真之證明。

31 4. 當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在

01 受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證；自認之撤銷，除
02 別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，
03 始得為之，民事訴訟法第279條第1項、第3項定有明文。查
04 花蓮縣政府審定書中就被上訴人有發給上訴人109年11月全
05 月薪資一節載明為兩造不爭之事實(見原審卷263頁)，被上
06 訴人原審110年10月22日民事爭點整理狀亦將被上訴人給予
07 上訴人109年11月全額薪資一節，列為不爭執事項(見原審卷
08 第292頁)，上訴人訴訟代理人於原審表示待與上訴人討論確
09 認後陳報，嗣以110年11月9日民事準備(一)狀表示同意被上
10 訴人所列上開不爭執事項(見原審卷第298頁筆錄、第302頁
11 書狀)，應認上訴人就被上訴人有給付上訴人109年11月全額
12 薪資一節已經自認。上訴人於本院雖改稱上訴人109年11月
13 份僅領取11月1日至25日之薪資等語(見本院卷第85頁)，依
14 前揭民事訴訟法第279條第3項規定，上訴人自應舉證證明與
15 事實不符，對此上訴人僅陳稱：因被上訴人於25日告知上訴
16 人不要來上班，所以推測被上訴人給付到25日，於原審關於
17 領取11月份整月薪資之用語並不精確等語(見本院卷第85、8
18 6頁)，並未提出具體事證以證明上訴人自認領取109年11月
19 之全額薪資一節如何與事實不符，自難憑採，則被上訴人有
20 給付上訴人109年11月之全額薪資之事實應可認定。

21 5.依上開自願職保被保險人投保資料表(明細)之記載，被上訴
22 人係在109年12月8日辦理上訴人退保，倘被上訴人已於109
23 年11月25日將上訴人解僱，衡情應無不即時辦理退保且仍給
24 付上訴人109年11月之全額薪資並遲至109年12月8日才辦理
25 退保之理。

26 6.按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約
27 即為成立，為民法第153條所明定。所謂默示之意思表示，
28 係指表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者
29 而言(最高法院81年度台上字第571號、106年度台上字第115
30 2號判決意旨參照)。依兩造不爭執其真正之被上訴人負責人
31 阮文玲與上訴人間之LINE對話截圖(見本院卷第126-140、14

2頁)，阮文玲於109年12月8日15時25分發訊息詢問上訴人「剛剛我有問你，你說還正在找工作，我說公司要繼續給你做，只是要你把身體調養好，才不會影響到開車問題！...可是！剛剛15：00多你跟老闆說你有找到亞泥工作，怎麼前後矛盾～我要繼續請你開車啊！這問題？？？」（下稱系爭訊息），系爭訊息經上訴人已讀未回，緊接下一則訊息則為上訴人於同年月30日上午稱「我剛剛有去公司要你開立近三年的扣繳憑單什麼時候可以給我？109年12月30日」（見本院卷第138-140頁），觀諸阮文玲系爭訊息中所稱上訴人告知還正找工作、跟老闆說有找到亞泥工作、我要繼續請你開車啊等語甚為具體、自然，倘非親身經歷此情，應難以編撰此等情節，甚至不畏上訴人指責不實而直接詢問上訴人何以前後矛盾？且阮文玲既在系爭訊息中表示要繼續請上訴人開車，此對上訴人並無不利，參以，上訴人係於109年12月4日向花蓮縣政府（以下稱縣府）申請勞資爭議調解，縣府於「109年12月11日」發文告知被上訴人上情，並請被上訴人於109年12月25日至縣府進行調解乙節，有縣府勞資爭議調解申請書、109年12月11日函（原審卷第223頁至第226頁）可稽，是依上開先後時序觀察，被上訴人法代於109年12月8日傳送系爭訊息予上訴人時，應尚不知上訴人已向縣府申請勞資爭議調解，其於109年12月8日傳送系爭訊息時，既尚未預見（或知曉）二造已進入勞資爭議調解程序，應無為後續勞資爭議準備而故為不實陳述之情。足認系爭訊息內容之可信度甚高；另依系爭訊息內容可知，上訴人表示有找到其他工作，可推知已有離職之意思表示，而阮文玲雖表達公司要繼續給上訴人工作，但上訴人當日未再有任何回應，佐以上訴人陳稱嗣後未再為被上訴人提供勞務（見本院卷第107頁），被上訴人於109年12月8日辦理上訴人退保，堪認本件應係上訴人主動表示欲終止勞動契約，被上訴人予以挽留，但上訴人未同意，兩造乃於109年12月8日一致達成默示合意終止勞動契約。

01 7.上訴人雖主張系爭訊息是阮文玲自導自演，目的為配合當日
02 退勞健保，且阮文玲稱我要繼續請你開車等語，則何來雙方
03 合意終止勞動契約？何來當日退勞健保？上訴人印象中看完
04 系爭訊息，自覺在胡說八道便不予理會等語。然系爭訊息中
05 除具體陳述上訴人告知正在找工作、有找到亞泥工作等情
06 外，並表達被上訴人要繼續請上訴人開車等語之有利上訴人
07 事項，佐以被上訴人亦遲至109年12月8日才辦理上訴人退
08 保，倘若被上訴人已於109年11月25日將上訴人解僱，衡情
09 應無不及時於109年11月25日解僱當日辦理退保，復於系爭
10 訊息中為上開陳述，甘冒上訴人同意繼續上班而自陷窘境編
11 造系爭訊息之理，而上訴人所述上情，並未提出相關事證佐
12 證，無足憑採。

13 8.基上，上訴人主張被上訴人於109年11月25日解僱上訴人等
14 情，未能舉證以實其說，難以採信，被上訴人抗辯兩造係於
15 109年12月8日合意終止勞動契約等情，有上開自願職保被保
16 險人投保資料表(明細)、系爭訊息等事證可憑，應屬可採。

17 (二)上訴人主張依勞基法第14條第1項第5、6款規定，以起訴狀
18 繕本之送達即110年5月18日為終止兩造勞動契約之意思表示
19 一節，尚非可採：

20 按有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：五、雇主
21 不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給
22 充分之工作者。六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損
23 害勞工權益之虞者，勞基法第14條第1項第5、6款定有明文。
24 上訴人主張被上訴人於109年11月25日違法解僱上訴人，
25 不生解僱之效力，被上訴人將每月平均45,000元之薪資，高
26 薪低報勞健保最低薪資、未給放特休假，違法情狀仍持續，
27 爰以起訴狀繕本之送達即110年5月18日為終止兩造勞動契約
28 之意思表示等語。然兩造間勞動契約係於109年12月8日合意
29 終止，並無違法解僱上訴人之情事，已如前述，上訴人即無
30 從再執前揭理由於110年5月18日終止已不存在之兩造勞動契
31 約，故上訴人主張於110年5月18日終止兩造間勞動契約等

01 語，自非可採。

02 (三)上訴人主張依兩造勞動契約請求被上訴人給付薪資27萬元
03 (自109年11月26日起至110年5月18日止，以每月薪資45,000
04 元計算，原審判准之6,347元，應予扣除)，有無理由？

05 1. 按工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資；工資，指
06 勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計
07 日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其
08 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
09 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
10 之經常性給與，不包括勞工直接受自顧客之服務費，為勞基
11 法施行細則第10條第5款所明定。

12 2. 上訴人就其主張薪資為每月45,000元一節，陳稱：此金額為
13 一個概述，兩造約定之薪資為上訴人實際從被上訴人、旅行
14 社或停靠商家所得金錢的總額，45,000元是上訴人自己計算
15 淡旺季平均每個月所獲得的工資報酬，以自己實際經驗、印
16 象為計算，也與現行職業大客車駕駛的基本行情價相符等
17 語，並舉證人陳泉州、林明進、遊覽車司機求職資訊為證。
18 惟查：

19 (1)兩造於102年9月3日簽立之勞動契約約定上訴人薪資總額
20 為20,008元(按：即102年度基本工資)，服務年資獎金、
21 小費雜項、年終盈餘獎金等非屬工資，有勞動契約書可參
22 (原審卷第187頁)；之後逐年按勞工最低基本工資調高(參
23 原審卷第19頁之投保薪資)；上訴人於109年4月至9月之薪
24 資為23,800元(見原審卷第113-123頁薪資明細)，與109年
25 1月1日起勞工最低基本工資每月23,800元相符，並未低於
26 基本工資。是被上訴人主張依兩造勞動契約上訴人於109
27 年之薪資為每月23,800元等語(見本院卷第85頁)，核屬有
28 據。

29 (2)上訴人雖提出其他公司遊覽車司機求職資訊記載遊覽車司
30 機經常性薪資4萬元以上(原審卷第35-38頁)，然此等求職
31 資訊並非兩造勞動契約約定內容，且薪資高度端視各個勞

動契約而定，考量因子多端，上訴人單憑裕順、友連2公司求職訊息（原審卷第35頁至第38頁），認遊覽車司機經常性薪資達4萬元以上云云，似有「以偏蓋全」之疑，應無足取，上訴人自不得援引作為上訴人薪資為45,000元之證明。

(3)證人陳泉州於原審證稱：我在77年間拿到職業大客車的資格；自101年3月起至110年4月在被上訴人公司擔任大客車駕駛；我在被上訴人公司任職期間每月大約領4萬元左右，這是底薪加上其他佣金、小費而來，有淡季旺季之分，淡季差不多3萬元，旺季6、7萬元都有；公司其他大客車駕駛薪水我不曉得。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元等語（原審卷第324-333頁）。

(4)證人林明進於原審證稱：我曾經在100年到108年底在被上訴人公司工作開中型巴士。在被上訴人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3萬元出頭，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；旅行社給我小費不需要回報公司等語（原審卷第334-339頁）。

(5)依證人陳泉州、林明進之證詞可知，彼等任職於被上訴人期間，每月所領薪資有淡旺季之分，並不固定，除底薪外包含小費、佣金，且只有旅行團才有給小費，並須經公司排班。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2人之證詞顯然無法證明兩造約定上訴人之薪資為45,000元。

(6)上訴人另陳稱所主張45,000元包含本薪23,800元、出車的小費、店家的佣金，是抓一個平均值；上訴人無法說明出

01 車小費和店家佣金每個月各平均值為多少；小費的基本行
02 情為每日1,000元，但有時會更多，但不會少；一個月可
03 以拿到幾天的小費上訴人沒有資料，是以上訴人的印象來
04 計算；上訴人每個月領多少他自己也搞不清楚；商家佣金
05 的部分，要看實際派車情況，和司機開車的旅行團小費不
06 一定次數相同，要看實際到幾家商家消費，所獲的佣金也
07 會不一樣；上訴人有拿到商店或旅行社直接給上訴人的服
08 務費，但也有可能是被上訴人給的，不能確定，因為被上
09 訴人根本沒有薪資明細等語(詳見本院卷第105-107頁)，
10 顯見上訴人主張其每月薪資為45,000元一節，除本薪23,8
11 00元外，其餘小費、佣金每月之金額係上訴人憑印象估
12 算，不僅與證人陳泉州、林明進所述薪資金額不同，亦未
13 有過去具體領取之單據、金額或紀錄可憑，本院自難憑上
14 訴人主觀之陳述、其他公司求職資訊或上開證人之證詞逕
15 認上訴人主張每月薪資為45,000元一節為可採。

- 16 3. 兩造間勞動契約既於109年12月8日合意終止，被上訴人給付
17 上訴人薪資至109年11月，則上訴人依兩造勞動契約請求自1
18 09年12月1日至109年12月8日之薪資，依被上訴人主張上訴
19 人於109年間每月薪資為23,800元計算，應為6,347元(計算
20 式： $23800 \div 30 \times 8 = 6347$ ，元以下四捨五入，此部分業經原審
21 判決准許，被上訴人亦未上訴，已經確定)，上訴人其餘請
22 求(即自109年11月26日至110年5月18日以每月45,000元計算
23 之薪資)，即屬無據，無從准許。

24 (四)上訴人依勞基法第14條第4項準用同法第17條第1項規定，請
25 求資遣費178,313元，是否有理？

26 按有勞基法第14條第1項各款情形者，勞工得不經預告終止
27 契約，並準用同法第17條規定雇主依第11條或第13條但書規
28 定終止勞動契約者，應發給勞工資遣費之規定，有勞基法第
29 14條第1項、第4項、第17條第1項規定可考。兩造於109年12
30 月8日合意終止勞動契約，而上訴人主張依勞基法第14條第1
31 項第5、6款規定終止契約，尚非可採，已經本院認定如前，

上訴人自不得主張依勞基法第14條第4項準用同法第17條第1項規定，請求被上訴人發給資遣費178,313元，上訴人此部分請求為無理由。

(五)上訴人依勞基法第18條規定請求預告期間工資45,000元，是否有理？

1. 按雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，勞基法第16條第1項規定應先經預告及其期間，如未依該項規定期間預告而終止契約者，始應給付預告期間之工資。則勞工片面單方表示離職或勞雇雙方合意終止契約者，雇主並無遵守預告期間及給付預告期間工資之義務。又勞基法第18條規定：「有左列情形之一者，勞工不得向雇主請求加發預告期間工資及資遣費：一、依第十二條或第十五條規定終止勞動契約者。二、定期勞動契約期滿離職者。」係就雇主依勞基法第12條或第15條規定終止勞動契約或定期勞動契約期滿離職者，勞工不得向雇主請求加發預告期間工資及資遣費為明確規定，並未具有勞工於該條各款規定以外終止勞動契約者，亦得對雇主請求給付預告期間工資之構成要件及法律效果，自不得以該條規定或自為反面解釋作為請求被上訴人給付預告期間工資之請求權基礎。

2. 本件兩造於109年12月8日合意終止勞動契約，已如前述，核無勞基法第16條第1項、第3項規定雇主應發給預告期間工資之情形，而上訴人主張依勞基法第18條規定反面解釋可請求被上訴人給付預告期間1個月之工資45,000元云云(見本院卷第92頁)，依前揭說明，尚非有據，難以准許。

(六)上訴人依勞基法第38條第1項第6款、第4項規定請求特別休假未休之薪資111,000元(原審已經判准50,923元部分，應予扣除)部分：

1. 勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：(1)1年以上3年未滿者7日；(2)3年以上5年未滿者10日；(3)5年以上10年未滿者14日；(4)10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止；第38條所

01 定之特別休假，工資應由雇主照給；雇主經徵得勞工同意於
02 休假日工作者，工資應加倍發給；特別休假因年度終結而未
03 休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，105年12月21
04 日修正前勞基法第38條、第39條前段、中段、106年6月16日
05 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
06 法後，有關勞工之特別休假規定如下：按勞工在同一雇主或
07 事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予
08 特別休假：一、6個月以上1年未滿者，3日。二、1年以上2
09 年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿者，10日。四、3年以
10 上5年未滿者，每年14日。五、5年以上10年未滿者，每年15
11 日。勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日
12 數，雇主應發給工資。雇主應將勞工每年特別休假之期日及
13 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
14 資清冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工。勞工依本條
15 主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。依
16 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
17 理：一、發給工資之基準：(一)按勞工未休畢之特別休假日
18 數，乘以其1日工資計發。(二)前目所定1日工資，為勞工之
19 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
20 之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近1個月
21 正常工作時間所得之工資除以30所得之金額。105年12月21
22 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
23 款、第4、5、6項及106年6月16日修正公布之勞基法施行細
24 則第24條之1第2項亦有明文。

- 25 2. 上訴人請求被上訴人發給特別休假未休之工資111,000元(11
26 0年5月26日回推前5年，即自105年5月27日起至110年5月26
27 日止，特休假共74天，以平均日薪1,500元計算，見原審卷
28 第13頁)，被上訴人予以否認，並以前詞置辯，依勞基法第3
29 8條第6項規定，應由被上訴人就上訴人此項權利不存在舉證
30 證明。惟被上訴人並未能提出上訴人每年特別休假期日及未
31 休之日數發給工資數額之工資清冊(參前揭勞基法第38條第5

項)以資證明，其未就主張上訴人權利不存在一節為舉證，應認上訴人主張其在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，上訴人得請求被上訴人發給工資。

3. 上訴人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，合計共69日；其各年度基本工資為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，為兩造所不爭執，此部分事實可堪認定，上訴人主張其特別休假日應為74日云云，既未舉證以實其說，難以憑採。又上訴人雖主張其每月薪資為45,000元，以每日1,500元計算特別休假未休之工資等語，惟上訴人主張其薪資每月為45,000元一節難認可採，已如前述，依兩造訂立之勞動契約及卷附自願職保被保險人投保資料表(原審卷第19、187頁)之記載，應認上訴人每月薪資為：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。上訴人得依勞基法第38條規定請求特別休假未休之工資合計為50,923元(計算式： $\langle 20008 \div 30 \times 10 \rangle + \langle 21009 \div 30 \times 14 \rangle + \langle 22000 \div 30 \times 15 \rangle + \langle 23100 \div 30 \times 15 \rangle + \langle 23800 \div 30 \times 15 \rangle = 50923$ ，元以下四捨五入，此部分業經原判決准許，被上訴人未上訴而確定)，上訴人逾此範圍之請求，尚非有據，不應准許。

- (七)從而，上訴人就上開已經原審判決准許其請求之金額57,270元($6347 + 50923 = 57270$)外，請求被上訴人再給付薪資、資遣費、預告期間工資、特別休假未休薪資共547,043元，為無理由，不應准許。

- 五、綜上所述，上訴人本於兩造勞動契約、勞基法第14條第4項準用同法第17條第1項、勞基法第18條、第38條第1項第6款、第4項規定，請求被上訴人另給付547,043元本息，不應准許，其上訴及變更之訴均無理由，應予駁回。原審所為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

01 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
02 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
03 逐一論列，附此敘明。

04 據上論結，本件上訴及變更之訴為無理由，依民事訴訟法第449
05 條第1項、第78條，判決如主文。

06 中 華 民 國 112 年 4 月 20 日

07 民事庭審判長法官 林信旭

08 法官 顏維助

09 法官 林碧玲

10 以上正本係照原本作成。

11 本件不得上訴。

12 中 華 民 國 112 年 4 月 20 日

13 書記官 徐珮綾