臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度勞上字第9號

上　訴　人　侯乃弘

訴訟代理人　柯劭臻律師

被上訴人　　和欣汽車客運股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　順翊投資股份有限公司

000000000000000000

代　表　人　許惠萍

訴訟代理人　許英傑律師

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11月30日臺灣臺南地方法院第一審判決（108年度勞訴字第7號），提起上訴，本院於111年4月7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、本件上訴人主張：伊自民國（下同）96年9月3日起受僱於被上訴人擔任駕駛人員，被上訴人勞工退休金提撥不足，且長期每月剋扣部分工資以分擔車輛事故保險費，經伊申訴勞工局實施勞動條件檢查，查有違反勞動基準法（下稱勞基法）情事，更於107年6月間起惡意減班、降薪，且未依規定給付延長工時加班費、特休未休工資，伊已依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，於107年10月12日終止兩造間之勞動契約，自得請求被上訴人給付資遣費新臺幣（下同）44萬2,306元、勞動契約關係終止前5年勞工退休金提撥不足3萬6,000元、5年剋扣保險費12萬6,750元、3個月減薪差額3萬元、5年平日延長工時應加發之工資223萬1,018元、國定假日工作應加倍發給之工資17萬4,167元、特別休假應休未休工資9萬5,023元，而僅請求其中258萬3,967元本息等情。爰

依勞基法第14條第4項準用第17條、第24條、第36條、第38條、第39條、第10條之1、第74條第1至3項及107年工作規則第19條、第25條、第27條、第28條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項、勞基法施行細則第24條第3項之規定，求為命被上訴人給付258萬3,967元，及自107年10月13日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人258萬3,967元（即資遣費44萬2,306元、3個月減薪差額3萬元、5年平日及假日延長工時應加發之工資232萬8,987元、特別休假應休未休工資9萬5,023元，僅請求其中258萬3,967元），及自107年10月13日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人自107年10月12日起至同年月15日止，無正當理由連續曠職3日，經伊依勞基法第12條第1項第6款之規定，於107年10月22日發函終止兩造間之勞動契約；且兩造間之勞動契約，均經兩造合意，106年勞動契約核發趟次獎金，已包含工資、延時工資、休息日及國定假日工資、非上班日出勤協助車輛保養維修驗車工資，平日超過8小時、休息日、國定假日出勤等之加班費，107年勞動契約亦有另外核放國定假日出勤工資或優惠加班費；一例一休制度施行後，駕駛趟次減少，獎金及延長工資自然降低，並無刻意減班降薪；又上訴人於107年9月6日向臺南市政府勞工局提出申訴時，即已主張伊未給付加班費、加班超過上限、剋扣保險費、惡意減班及降薪等節，卻遲至107年10月11日始發函主張依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間之勞動契約，已逾勞基法第14條第2項規定之30日除斥期間，其所為終止勞動契約之意思表示並不合法；另伊對上訴人有102年10月至107年10月實際受領（不含本薪）之趟次獎金及優惠加班費合計129萬5,015元之不當得利返還請求債權，亦得與上訴人之請求債權主張抵銷等語，資為抗辯。並答辯聲

明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人於96年9月3日至被上訴人擔任客運駕駛員之工作，於96年9月10日與被上訴人簽署被證24所示之「試用代班司機契約書」（下稱96年勞動契約），該契約書第6條第3款記載：「乙方之薪資為論趟次計酬，有開車有錢，沒開車沒錢，甲方給付乙方趟次酬勞之計算已包含工資、超時加班及假日加班費等在內」。上開約定為定型化契約條款（見原審卷四第329至331頁）。

㈡被上訴人僱用勞工人數在30人以上，為應依勞基法第70條及施行細則第37條規定應訂立工作規則報請主管機關核備後並公開揭示公司。被上訴人報請主管機關核備之工作規則內容詳如原審卷一第193至217頁所載。

㈢被上訴人屬勞基法第30條第4項規定適用同條第3項之「經中央主管機關指定之行業」。

㈣上訴人任職期間，被上訴人按月於10日及15日核撥工資至上訴人之合作金庫銀行薪轉帳戶。

㈤被上訴人設有內部作業系統，公司員工於任職期間均得隨時登入查核其受領本薪、服務獎金、平日、休息日、國定假日加班費、特休未休工資、勞工自付之勞健保費用、勞退自提額、其他獎金、津貼等薪資明細之資料；以及包含駕駛員駕駛班次、駕駛起訖點、駕駛車號之趟次明細表等資料之出勤紀錄（見原審卷二第169至179頁、第25至29頁）。

㈥被上訴人設有線上作業系統供勞工申請特別休假。上訴人於103年9月3日至108年9月2日間，實際提出申請特別休假為18天。

㈦上訴人於104年5月12日簽署被證2所示之「勞動契約書」（下稱104年勞動契約），該契約書第3條記載：「乙方（即上訴人）知悉甲方（即被上訴人）為長途客運公司屬公共運輸事業，為服務大眾而採二十四小時營運方式，且例、休假

日均屬於運輸之尖峰期，為特殊行業，工作時間不固定，且又夾入間歇性工作及休息，延時工作時間亦難認定，故同意工資、延時工資、國定假日工資、非上班日出勤協助車輛保養、維修、驗車工資均包含於趟次獎金內。」；第11條記載：「甲方所投保之車險（含車體險、第三責任險、旅客運送責任險），乙方同意每月分擔㈠乙方擔任國道駕駛/遊覽車駕駛為新台幣壹仟玖佰伍拾元之保費。……其餘由甲方負擔，乙方並同意甲方自每月工資中代為繳納該保費，甲方如要調漲保費，需得乙方之同意始得為之。」。該契約書未經被上訴人簽章。又上開條款為定型化契約條款（見原審卷一第97至102頁）。

㈧上訴人於106年2月15日簽署被證3所示之「勞動契約書」（下稱106年勞動契約），該契約書第3條第2款記載：「為因應本公司為長途客運公司，屬公共運輸事業，且假日期間更屬運輸之尖峰期，為特殊行業，平日、休息日、假日之延時工作時間亦難認定，故乙方（即上訴人）同意工資、延時工資、休息日工資、假日工資、非上班日出勤協助車輛保養、維修、驗車等工資均包含於趟次獎金內。……」。該契約書未經被上訴人簽章。又上開條款為定型化契約條款（見原審卷一第103至109頁）。

㈨上訴人於107年5月2日簽署被證4所示之「勞動契約書」（下稱107年勞動契約）、被證5所示之「車輛事故保險費負擔同意書」，該契約書第3條第2款記載：「本款優惠加班費之給付，包括乙方（即上訴人）平日及休息日之加班費在內，……」；該同意書記載：「……為襄助乙方（即上訴人）填補上開賠償責任，雙方依據乙方於096年09月03日到職當時之合意，負擔下列之保險費，由甲方（即被上訴人）投保商業保險（含車體險、第三責任險、旅客運送責任險等），乙方同意其應負擔之保險費，甲方得逕自乙方每月薪資中代為扣除：㈠國道駕駛：乙方應負擔之保費為每月1,950元。……」。該契約書及同意書未經被上訴人簽章（見原審卷一

第111至120頁）。

㈩被上訴人有為上訴人任職期間所駕駛之車牌號碼000-00、000-00之營業大客車投保車體損失險、第三人責任險、乘客責任險（見原審卷一第275至305頁）。

㈪勞動部勞工保險局已依107年8月27日保退三字第10760138611號函向被上訴人補收短計之勞工退休金，且被上訴人已依勞動部勞工保險局上開函於107年8月補繳短計之勞工退休金。

㈫上訴人於107年8月23日向臺南市政府申請勞資爭議調解，請求五年剋扣保險費12萬6,750元、五年退休金提撥不足3萬6,000元、三個月遭減薪差額3萬元、五年超時工資177萬6,042元、五年國定假日加倍工資17萬4,167元、特別休假應休未休工資13萬3,833元，合計227萬6,792元，並請求被上訴人提供五年出勤打卡紀錄及薪資明細。臺南市政府勞資爭議調解委員會於107年9月6日進行調解，調解結果不成立（見原審卷一第149至152頁）。

㈬上訴人於107年10月11日寄發台中民權路郵局營收股1801號存證信函予被上訴人，主張終止勞動契約，並請求被上訴人給付積欠之勞退差額、剋扣工資、超時工資、應休未休工資及資遣費。被上訴人於107年10月12日收受該存證信函（見原審卷一第37至40頁）。

㈭被上訴人於107年10月22日寄發新營民生郵局212號存證信函予上訴人，表示上訴人自107年10月12日起無故連續曠工逾3日，違反勞基法第12條第1項第6款之規定，而以該存證信函通知上訴人自107年10月15日起終止兩造之勞雇關係（見原審卷一第121頁）。

㈮上訴人於107年4月至9月實際領得薪資如附表所示（已扣除勞健保費用）（見原審卷二第177至179頁）。

㈯依被上訴人所提出之被證17薪資明細，106年9月記載給付特別休假工資7,810元、107年9月給付特別休假工資1萬4,000元、107年10月給付特別休假工資1萬7,000元（見原審卷二

第255至263頁）。

㈦上訴人須於發車前50分鐘至車廠交班（見本院卷二第47頁）。

四、兩造爭執之事項：

㈠系爭96年勞動契約第6條、104年勞動契約、106年勞動契約第3條關於以趟次獎金為意定加班費之給付之約定，是否有效？是否因違反工作規則第17、19、21、28條等規定而無效？是否因違反勞動事件法第33條第2項及民法第247條之1第1、3、4款規定而無效？是否因違反勞基法第24條及第39條等強制規定而依民法第71條規定認定為無效？

㈡上訴人依勞基法第14條第1項第5款及第6款之規定，於107年10月11日寄發存證信函終止勞動契約，有無理由？是否已逾勞基法第14條第2項所定之30日除斥期間？被上訴人於107年10月22日寄發存證信函主張終止勞動契約，有無理由？

㈢上訴人依系爭107年工作規則、勞基法第14條第4項準用第17條、勞退條例第12條第1項之規定，請求被上訴人給付資遣費44萬2,306元，有無理由？若有，金額為若干？

㈣上訴人依勞基法第10條之1、第74條第1至3項之規定，請求被上訴人給付107年7月至9月遭減薪之差額3萬元，有無理由？

㈤上訴人依系爭107年工作規則第19、25、28條、勞基法第24條、第39條之規定，請求被上訴人給付102年10月至107年10月平日及假日延長工時工資232萬8,987元有無理由？被上訴人設有內部作業系統供上訴人於任職期間查核其薪資明細及出勤紀錄，且已提供上訴人之薪資明細及司機報表等薪資及出勤資料，上訴人復主張被上訴人應提供駛車憑單與圓餅圖，有無理由？若被上訴人未提供，可否依民事訴訟法第345條及勞動事件法第36條認定上訴人之主張為真？被上訴人抗辯「趟次獎金」係加班費，且「趟次獎金之給付」已高於勞基法第21條按基本工資判斷加班費之標準，有無理由？

㈥上訴人依系爭107年工作規則第27條第4、5項、勞基法第38

條、勞基法施行細則第24條第3項之規定，請求被上訴人給付103年至107年特別休假應休未休工資短給9萬5,023元，有無理由？被上訴人設有內部作業系統供上訴人於任職期間查核其薪資明細及出勤紀錄，且已提供上訴人之薪資明細及司機報表等薪資及出勤資料，上訴人復主張被上訴人應提供勞工特別休假工資清冊、出勤紀錄（特別休假已休未休日數及給付計算明細），有無理由？若被上訴人未提供，可否依民事訴訟法第345條及勞動事件法第36條認定上訴人之主張為真？

㈦被上訴人以上訴人於102年10月至107年10月間所實際受領之（不含本薪）趟次獎金及優惠加班費合計129萬0,515元為不當得利，主張與上訴人請求債權為抵銷，有無理由？

㈧被上訴人以上訴人於102年10月至107年10月間節金做為恩惠性給付，不計入每小時工資額計付加班費是否有理由？

五、得心證之理由：

㈠系爭96年勞動契約第6條、104年勞動契約、106年勞動契約第3條關於以趟次獎金為意定加班費之給付之約定，是否有效？是否因違反工作規則第17、19、21、28條等規定而無效？是否因違反勞動事件法第33條第2項及民法第247條之1第1、3、4款規定而無效？是否因違反勞基法第24條及第39條等強制規定而依民法第71條規定認定為無效？

1.按「工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。」、「勞工正常工作時間，每日不得超過8小時，每週不得超過40小時。」、「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：一、延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上。二、再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以上。三、依第32條第4項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在二小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作二小時後再繼續工作者，按平日每

小時工資額另再加給一又三分之二以上。」、「第36條所定之例假、休息日、第37條所定之休假及第38條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。」，勞基法第21條第1項、第30條第1項、第24條、第39條固分別定有明文。惟客運業之特性，常因國內公路運輸狀況不同而變動，實際上容易出現難以依勞基法或被上訴人內部工作規則計算假日工作及平日延長工作時間加班費確定數額之情形，就所從事工作性質與必須持續密集付出勞力之生產線上勞工，二者工作性質有別，為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，並落實勞基法第21條第1項及第32條第4項但書之規定，上開勞工如已同意例、休假日及平時之工作時間逾8小時，所約定之工資又未低於基本工資加計延時工資、假日工資之總額時，並不違反勞基法之規定，勞雇雙方自應受其拘束。勞方事後即不得任意翻異，更行請求逾時及例休日之加班工資。準此，勞雇雙方約定採較高日薪含平日延長工時及例、休假日工資方式，勞工每月薪資所得又未低於基本工資加計延時工資及例、休假日之工資總額時，即未違反勞基法規定，於當事人契約自由之原則下，其約定自非法之不許；是雇主應給付之例假日及國定休假日之工資，仍得與勞工約定以提高各工作日之薪資，即以較高之日薪包含假日工資，以達假日工資給付之目的，並無違法可言；勞工若已同意雇主給付薪資之方式，且雙方間並未違背勞基法保障勞工權益之意旨，併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。

2.查，上訴人係受僱於被上訴人擔任營業大客車之駕駛工作，依兩造不爭執之事項㈠、㈦、㈧所示，96年勞動契約第6條、104年、106年勞動契約第3條約定，均有趟次獎金之約定；而被上訴人為長途客運公司，屬公共運輸事業，為服務

大眾而採24小時營運方式，且例假日均屬運輸之尖峰期，為特殊行業，工作時間不固定，且又夾入間歇性工作及休息，平日、休息日、假日之延時工作時間難認定，故同意工資、延時工資、休息日工資、國定假日工資、非上班日出勤協助車輛保養、維修、驗車等工資，均包含於趟次獎金內；正班駕駛長之趟次獎金不包含每日8小時以內之工資，但包括前開所述平日超過8小時、休息日、假日出勤等之加班費，假日駕駛長之趟次獎金已包含每日出勤之工資及各項加班費（見原審卷一第97、103頁）；另依兩造不爭執之事項㈨所示，依107年勞動契約，兩造合意將薪資結構調整，另計國定假日之出勤工資，其餘即以「優惠加班費」發放（見原審卷第111至112頁）。又關於客運公司司機之薪資結構，除法定基本薪資外，主要係依行車趟次為計算，而以趟次獎金、優惠加班費等項目名義發放，依前揭說明，若以此標準所發放之工資金額未低於基本工資、延時工資、假日工資之總額時，並不違反勞基法之相關規定。

3.次查，依被上訴人提出之上訴人103年1月至107年10月司機報表、薪資資料與法定工資試算整理表、薪資明細（見原審卷一第307至652頁，原審卷二第9至23、255至263頁），倘不加計其他另外核發之獎金，被上訴人以往發放予上訴人之薪資，均顯然高於勞動部所公布之每月法定基本工資。又以上開勞動部公布之每月法定基本工資數額為基準，並依勞基法之規定計算上訴人依法可得之延時工資、例休假工資與基本工資之總和，均低於被上訴人實際發放予上訴人之薪資，則被上訴人與上訴人約定之薪資計算方式，即與勞基法有關工資之規定無違。

4.上訴人雖主張：系爭以趟次獎金為意定加班費之給付之約定，因違反工作規則第17、19、21、28條等規定、勞動事件法第33條第2項及民法第247條之1第1、3、4款規定、勞基法第24條及第39條等強制規定而無效乙節。惟查：⑴按「工資，指員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、津貼及其他名義之經常性給與。」、「正常工作日延長工時工資發給：本公司延長員工工作時間者，其延長工作時間之工資依下列標準加給之：一、延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上。二、再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以上。三、因天災、事變或突發事件，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給之。休息日工作之工資發給：一、因業務需要，本公司經員工同意於休息日工作者，工作時間在2小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給1又3分之1以上：工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給1又3分之2以上。二、休息日之工作時間及工資之計算，4小時以內者，以4小時計；逾4小時至8小時以內者，以8小時計；逾8小時至12小時以內者，以12小時計。」、「員工正常工作時間每日不超過八小時，每週不得超過40小時。本公司得視實際需要，依勞基法第36條及相關法令函釋，實施彈性工時；並徵得個別員工之同意後始得實施。……」、「員工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日，工資照給。本公司除依勞基法第36條第4項及第5項規定調整者，不得使員工連續工作逾6日。惟本公司仍得於各週期內安排休息日且確未使員工出勤，因而未有使員工連續工作逾6日。前項所稱每7日為一週期，依曆計算，該週期起迄須依此連續計數下去。惟個別勞工之週期起迄得因業務需要而有所不同。」、「第25條所定之例假及休息日，第26條所定之休假及第27條所定之特別休假，工資照給。本公司經徵得員工同意於第26條及第27條之休假日工作者，工資加倍發給」，雖為工作規則第17條、第19條、第21條第1、2項、第25條、第28條所明定（見原審卷一第202至204、208、219、220頁）。然系爭96年勞動契約第6條、104年、106年勞動契約第3條，有關系爭以趟次獎金為意定加班費之給付之約定（見兩造不爭執之事項㈠、㈦、㈧），業經兩造合意，當認

兩造均同意以前開勞動契約所約定關於延時工資給付方式，變更取代原訂定工作規則之相關內容至明。⑵次按「勞工與雇主間以定型化契約訂立證據契約，依其情形顯失公平者，勞工不受拘束。」、「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。……三使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四其他於他方當事人有重大不利益者。」，勞動事件法第33條第2項及民法第247條之1第1、3、4款固分別定有明文。又按延長工作時間之工資、雇主使勞工於第36條所定休息日工作、雇主經徵得勞工同意於休假日工作、因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，其加給之標準，勞基法第24條、第39條已有明定，業如前述。查：①系爭以趟次獎金為意定加班費之給付之約定，雖為定型化契約約款（見兩造不爭執之事項㈠、㈦、㈧），然上訴人自96年起即在被上訴人公司任職（見兩造不爭執之事項㈠），對兩造間既已簽訂數次勞動契約並均有約定上述之勞動條件，上訴人就此約定自難委為不知；且被上訴人設有內部作業系統，公司員工於任職期間均得隨時登入查核其受領本薪、服務獎金、平日、休息日、國定假日加班費、特休未休工資、勞工自付之勞健保費用、勞退自提額、其他獎金、津貼等薪資明細之資料，以及包含駕駛員駕駛班次、駕駛起訖點、駕駛車號之趟次明細表等資料之出勤紀錄，議定以趟次獎金或優惠加班費之形式作為工資計算方式（見兩造不爭執之事項㈤），上訴人既同意兩造系爭以趟次獎金為意定加班費之給付之約定，並有查詢出勤及薪資資訊之途徑，任職10餘年來均未異議，顯見應有受上開約定之拘束之意甚明。②再者，上訴人實際領取之薪資均高於基本工資，其實際領取薪資內含之延長工時工資及例休假工資亦高於以基本工資計算之結果，兩造間勞動契約之前開約定內容，亦無免除或減輕被上訴人之責任、使上訴人拋棄權利或限制其行使權利或有重大

不利益，顯失公平之情形。③參以所謂「依其情形顯失公平」，係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷而有顯失公平之情形。依此，本件兩造間簽訂之勞動契約內容及條件時有變動，並非固定一致，上訴人又在被上訴人公司任職10餘年，對勞動契約及條件均經勞資協議，表示同意或無異議，是基於私法自治及契約自由原則之尊重，本件定型化契約條款之約定，既對於上訴人之限制並未逾越合理程度，且係基於個人利害關係考量而為之決定，上訴人即應受該契約約定之拘束。⑶依上，兩造間之勞動契約有關系爭以趟次獎金為意定加班費之給付之約定，不因與工作規則第17、19、21、28條等規定不同而無效，亦不因違反勞動事件法第33條第2項、民法第247條之1第1、3、4款、勞基法第24條及第39條等規定而為無效，至為明確。上訴人前開主張，應屬無據。

㈡上訴人依勞基法第14條第1項第5款及第6款之規定，於107年10月11日寄發存證信函終止勞動契約，有無理由？是否已逾勞基法第14條第2項所定之30日除斥期間？被上訴人於107年10月22日寄發存證信函主張終止勞動契約，有無理由？

1.按「有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：……五雇主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充分之工作者。……」，勞基法第14條第1項第5款定有明文。次按「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依規定給予特別休假，特別休假期日，由勞工排定之，但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整；勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，應發給工資，經協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主仍應發給工資」，亦為勞基法38條第1項、第2項、第4項所明定。勞基法立法目的在於保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，而為勞動條件最低標準之規定（勞基法第1條參照）。是上開關於維護勞動力，以落實勞工休息權

之特別休假規定（勞基法第38條立法意旨參照），屬強制規定性質，勞雇雙方均應遵守，雇主除有經營上急迫需要時，應與勞工協商，以限制雇主任意要求勞工有特別休假需求時仍出勤工作，且未休特別休假無論有無遞延，未能休畢之特別休假工資為必要之給付，可得佐證。故如雇主單方片面任意調降工資或限制勞工特別休假，自屬因違反勞動契約或勞工法令而有損害勞工權益之虞，勞工即得依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定，不經預告而終止勞動契約。

2.查，上訴人並未能證明被上訴人有未依兩造間勞動契約所約定工資或違反勞動契約、勞工法令而有損害勞工權益之虞之行為，已如前述，是上訴人依勞基法第14條第1項第5款、第6款之規定，於107年10月11日寄發台中民權路郵局營收股1801號存證信函予被上訴人，主張終止兩造間之勞動契約（見兩造不爭執之事項㈡），自不合法。至被上訴人抗辯：上訴人終止兩造間之勞動契約，已逾勞基法第14條第2項所定之30日除斥期間乙節，則無再為論述之必要，附此敘明。

3.次按「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：……六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。」，勞基法第12條第1項第6款定有明文。查，上訴人依勞基法第14條第1項第5款、第6款之規定，於107年10月11日寄發存證信函終止兩造間之勞動契約，既不合法，其自107年10月12日起，未再向被上訴人提出勞務之給付，核屬無正當理由繼續曠工3日之情形，被上訴人於107年10月22日寄發新營民生郵局212號存證信函予上訴人，以上訴人自107年10月12日起無正當理由繼續曠工逾3日，違反勞基法第12條第1項第6款之規定為由，而以該存證信函通知上訴人自107年10月15日起終止兩造之勞動契約（見兩造不爭執之事項㈣），自屬有據。

㈢上訴人依系爭107年工作規則、勞基法第14條第4項準用第17條、勞退條例第12條第1項之規定，請求被上訴人給付資遣費44萬2,306元，有無理由？若有，金額為若干？

1.按「勞工依勞基法第14條終止勞動契約者，雇主應依左列規定發給勞工資遣費：一、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。二、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。」、「勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第14條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給二分之一個月之平均工資，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。」，勞基法第14條第4項準用第17條、勞退條例第12條第1項固有明文。

2.然查，被上訴人均已依前揭兩造間之勞動契約發放本薪、趟次獎金或優惠加班費，故被上訴人並無違反兩造間之勞動契約而有損害勞工權益之情事，已可認定。上訴人於107年10月11日寄發台中民權路郵局營收股1801號存證信函予被上訴人，主張依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定終止兩造間之勞動契約，為不合法，兩造間之勞動契約既非係依勞基法第11條、第13條但書、第14條、第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條而終止，則上訴人依系爭107年工作規則（兩造間之勞動契約）、勞基法第14條第4項準用第17條、勞退條例第12條第1項之規定，請求被上訴人給付按其年資及平均工資計算之資遣費合計44萬2,306元，自屬無據。

㈣上訴人依勞基法第10條之1、第74條第1至3項之規定，請求被上訴人給付107年7月至9月遭減薪之差額3萬元，有無理由？

1.按「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以

必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益。」、「勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。雇主不得因勞工為前項申訴，而予以解僱、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利之處分。雇主為前項行為之一者，無效。」，勞基法第10條之1、第74條第1至3項固有明文。

2.上訴人雖主張：被上訴人自107年7月至9月惡意減班，致伊減薪3萬元乙節，然為被上訴人所否認，並辯稱：伊係配合勞基法第36條於105年12月21日修訂一例一休新制度，勞工每7日有一例假日、一休息日，休息時間增加，調整駕駛員排班，致駕駛趟數減少，故趟次獎金及優惠加班費自然減少，影響所得，並非伊刻意減班降薪乙情。查，按「勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日。」，105年12月21日修正之勞基法第36條第1項定有明文。被上訴人所辯，尚與法令修正過程相符。此外，上訴人並未提出積極證據證明被上訴人有何惡意減班降薪之情事，故上訴人依勞基法第10條之1、第74條第1至3項之規定，請求被上訴人給付107年7月至9月合計3個月遭減薪之差額3萬元，應屬無據。

㈤上訴人依系爭107年工作規則第19、25、28條、勞基法第24條、第39條之規定，請求被上訴人給付102年10月至107年10月平日及假日延長工時工資232萬8,987元有無理由？被上訴人設有內部作業系統供上訴人於任職期間查核其薪資明細及出勤紀錄，且已提供上訴人之薪資明細及司機報表等薪資及出勤資料，上訴人復主張被上訴人應提供駛車憑單與圓餅圖，有無理由？若被上訴人未提供，可否依民事訴訟法第345條及勞動事件法第36條認定上訴人之主張為真？被上訴人抗辯「趟次獎金」係加班費，且「趟次獎金之給付」已高於勞基法第21條按基本工資判斷加班費之標準，有無理由？

1.按勞基法第30條有關雇主應置備勞工出勤紀錄之規定，係課

雇主保存勞工出勤紀錄之義務，並應覈實記載至分鐘為止，俾明確勞資權益；至其記載之載具及形式為何，可由勞資雙方自行約定，非以打卡為限。依此，勞基法第30條第5項規定雇主應置備及保存勞工出勤紀錄，並未限制記載之載具及形式，而得由雙方自行約定之。

2.經查：上訴人內部設有內部作業系統，公司員工均得隨時登入查詢其受領薪資明細、駕駛班次、起訖點、趟次明細表等重要資訊（兩造不爭執之事項㈤），可資認定。雖證人甲○○於本院證稱：伊未收過每月薪資明細紙本，不知如何查詢，公司各站電腦由站務人員使用，伊可以使用，只能查看當日班別時間及出勤狀況，不能查詢薪資明細及以前出勤紀錄，聽不懂公司說明薪資係如何計算，趟次獎金是算出勤天數及趟次結合乙節（見本院卷一第314至319頁），然證人甲○○既得由被上訴人所提供員工在職期間隨時均得透過內部作業系統藉以查閱檢視其工資發放明細、出勤紀錄、排班表及趟次明細等資料，證人個人不知如何利用，或未詳究薪資結構，乃不可歸責於被上訴人。

3.上訴人雖主張：被上訴人應提出駛車憑單、圓餅圖等資料，否則即應依民事訴訟法第345條及勞動事件法第36條認定伊之主張為真正乙節。然查，被上訴人已提出上訴人103年1月至107年10月之司機報表、薪資資料與法定工資試算整理表、薪資明細、特休統計資料為據（見原審卷一第307至652頁，原審卷二第9至23、255至263頁，原審卷三第567頁），足見被上訴人已盡文書提出之義務。上訴人逕行要求命被上訴人提出駛車憑單、圓餅圖等資料，否則即應依民事訴訟法第345條及勞動事件法第36條認定上訴人之主張為真正，應屬無據。又，兩造間並未約定出勤紀錄記載之載具及形式，被上訴人亦未要求上訴人打卡或簽到勤退勤簿，被上訴人已提出上訴人自103年1月至107年10月之出勤紀錄即司機報表，亦未違反勞動契約及勞基法第30條之規定。

4.上訴人又主張：被上訴人若不能提出駛車憑單及圓餅圖，則

應依伊提出之107年8至9月行車紀錄(大餅)圖與被上訴人製作司機報表對照表、103年1月至105年12月平日及假日延時工資統計表、106年1月至107年12月平日及假日超時工資統計表作為認定加班時數之依據乙節（見原審卷二第481頁，原審卷四第35至92頁），為被上訴人所否認。按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，為民事訴訟法第277條前段所規定。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。又按私文書應由舉證人證其真正，但他造於其真正無爭執者，不在此限，民事訴訟法第357條定有明文。經查，被上訴人對於上訴人提出前開自製之私文書，否認其真正，依前開規定及說明，自應由上訴人就該等私文書之真正負舉證之責。然查，上訴人僅能提出107年8、9月圓餅圖（行車紀錄），並無其他出勤證據，是難以其中2個月之情況，逕行推論請求其他4年10個月期間之上班時數，其主張應屬無據。

㈥上訴人依系爭107年工作規則第27條第4、5項、勞基法第38條、勞基法施行細則第24條第3項之規定，請求被上訴人給付103年至107年特別休假應休未休工資短給9萬5,023元，有無理由？被上訴人設有內部作業系統供上訴人於任職期間查核其薪資明細及出勤紀錄，且已提供上訴人之薪資明細及司機報表等薪資及出勤資料，上訴人復主張被上訴人應提供勞工特別休假工資清冊、出勤紀錄（特別休假已休未休日數及給付計算明細），有無理由？若被上訴人未提供，可否依民事訴訟法第345條及勞動事件法第36條認定上訴人之主張為真？

1.按「員工於本公司繼續工作滿一定期間者，本公司應依下列規定給予特別休假：一6個月以上1年未滿者，3日：二1年以上2年未滿者，7日。三2年以上3年未滿者，10日。四3年以上5年未滿者，每年14日。五5年以上10年未滿者，每年15

日。六10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止。前項員工之工作年資自受僱當日起算：特別休假期日，由員工排定之：本公司應於員工符合前項所定之特別休假條件時，告知員工排定特別休假。員工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，由本公司發給工資。員工每年特別休假之期日及未休之日數所發給之工資數額，由本公司記載於工資清冊，每年定期將其內容以適當之方式通知員工。」、「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一6個月以上1年未滿者，3日。二1年以上2年未滿者，7日。三2年以上3年未滿者，10日。四3年以上5年未滿者，每年14日。五5年以上10年未滿者，每年15日。六10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止。前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。雇主應於勞工符合第1項所定之特別休假條件時，告知勞工依前二項規定排定特別休假。勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休之日數所發給之工資數額，記載於第23條所定之勞工工資清冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工。勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。」、「雇主依本法第38條第3項規定告知勞工排定特別休假，應於勞工符合特別休假條件之日起30日內為之。」，系爭107年工作規則第27條（見原審卷一第206頁）、勞基法第38條、勞基法施行細則第24條第3項。

2.上訴人主張：伊自未罹於時效之5年內即103年9月3日起至107年9月3日止，實際僅請特別休假18日，尚有特別休假42日未休乙節，為被上訴人所不爭執，並提出特休統計表為證（見原審卷三第567頁），然被上訴人辯稱：業已結算42日特休未休之工資給付上訴人乙節（見原審卷四第539頁，本

院卷一第49頁，本院卷二第213頁），亦為上訴人所不爭執，則上訴人請求被上訴人給付103年至107年特別休假應休未休工資短給9萬5,023元，乃屬無據。

㈦被上訴人以上訴人於102年10月至107年10月間所實際受領之（不含本薪）趟次獎金及優惠加班費合計129萬0,515元為不當得利，主張與上訴人請求債權為抵銷，有無理由？

查，上訴人主張兩造間勞動契約關於趟次獎金、優惠加班費之約定無效、被上訴人應另行給付延時工資乙節，應屬無據，業如前述。上訴人上開請求既無理由，亦無庸就被上訴人所為抵銷之主張再為論述之必要，併此敘明。

㈧被上訴人以上訴人於102年10月至107年10月間節金作為恩惠性給付，不計入每小時工資額計付加班費，有無理由？

1.按「倘雇主為改善勞工之生活而給付之非經常性之給與；或縱為經常性給付，惟其給付係為雇主單方之目的，具有勉勵、恩惠性質之給與，仍非屬勞工工作之對價，允不認屬工資」、「所謂『因工作而獲得之報酬』者，係指符合『勞務對價性』而言，所謂『經常性之給與』者，係指在一般情形下經常可以領得之給付，判斷某項給付是否具『勞務對價性』及『給與經常性』，應依一般社會之通常觀念為之。」。究否為工資之判斷，應回歸雇主給付之原因、目的及要件來觀察，若為恩惠性、鼓勵性給與，而非因特殊工作條件而為之給付，則應認與勞務並無對償關係，性質上非屬工資。

2.經查，節金係被上訴人依其營運獲利、財務狀況及員工表現，而斟酌發給勞工之款項，用以勉勵及感念勞工工作辛勞之恩惠性給與，此並有被上訴人工作守則第19章、非經常性給予發放管理辦法可資證明（見原審卷四第171、173至175頁）；又被上訴人考量勞工三個月始取得節金，生活用支較為緊縮，故以預支節金方式調整為每月發放，應不得因節金發放方式調整，而改變節金為恩惠性給與之性質。上訴人主張：被上訴人所給付之節金乃為工資，應計入每小時工資額

計付加班費乙節，應屬無據。

六、綜上所述，上訴人勞基法第14條第4項準用第17條、第24條、第36條、第38條、第39條、第10條之1、第74條第1至3項及107年工作規則第19條、第25條、第27條、第28條、勞退條例第12條第1項、勞基法施行細則第24條第3項之規定，請求被上訴人給付258萬3,967元，及自107年10月13日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，核屬無據，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，於法並無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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據，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、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　　111　　年　　5　　月　　5　　日

勞動法庭　　審判長法　官　吳森豐

法　官　孫玉文

法　官　郭貞秀

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　5　　日

書記官　黃玉鈴

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表：（新臺幣）

編號	薪轉日期	金額	當月合計
1	107年4月10日	42,298元	53,458元
2	107年4月16日	11,160元	
3	107年5月10日	40,824元	51,379元
4	107年5月15日	10,555元	
5	107年6月11日	41,338元	52,078元
6	107年6月15日	10,740元	
7	107年7月10日	45,459元	45,459元
8	107年8月10日	43,719元	43,719元
9	107年9月10日	46,079元	46,079元