臺灣臺南地方法院民事判決

107年度勞簡上字第21號

上　訴　人　李再發
訴訟代理人　簡涵茹律師
被上 訴 人　興南汽車客運股份有限公司
法定代理人　辛忠道
訴訟代理人　施承典律師

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107年9月13日本院臺南簡易庭107年度南勞簡字第5號民事第一審判決提起上訴，經本院於民國108年4月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人新臺幣29,400元，及自民國107年1月25日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用，由被上訴人負擔2分之1，其餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人於原審起訴主張：

㈠上訴人自民國94年4月間起即受雇於被上訴人公司擔任司機，嗣於106年8月間辦理退休，其於辦理退休時始發現受雇於被上訴人公司期間每月薪資1萬餘元至4萬餘元不等，詎被上訴人自94年9月起至98年12月止按月自上訴人薪資內以提撥勞工退休金之名義扣除新台幣（下同）1,260元，共計不當扣薪68,040元，並自106年1月、3月領取之薪資內共扣除8,000元作為被上訴人所有車牌號碼000-00車輛之加重責任險保險費，嗣上訴人於退休時雖曾領取退保費用1,687元，然仍受有6,313元之損害，爰依民法第179條前段規定請求被上訴人返還不當得利74,353元（68,040元+6,313元）。

㈡再者，被上訴人自94年4月起至同年7月止之舊制退休金尚未與上訴人結清，上訴人爰依勞動基準法（下稱勞基法）第55條第3項規定謹以月薪21,000元作為計算基準，向被上訴人請求0.5基數退休金10,500元。又被上訴人並未如實提撥勞工退休金，致上訴人受有損害，金額詳如起訴狀附表所示（原審卷第21頁），共計16,704元，故上訴人得依勞工退休金條例第31條第1項規定，向被上訴人請求16,704元之損害賠償。

㈢另上訴人任職於被上訴人公司期間尚有特別休假未休，被上訴人並未依法發給工資，上訴人自94年4月起至97年4月止每年有7日特別休假，共計21日；自97年5月起至99年4月止每年有10日特別休假，共計20日；自99年5月起至104年4月止每年有14日特別休假，共計70日，亦即上訴人於在職期間共有111日之特別休假未休，被上訴人應依勞基法第38條第4項規定給付上訴人特休未休之工資77,700元（21,000元÷30日*111日）。上訴人經向臺南市政府勞工局申請勞資爭議調解後，仍未獲被上訴人合理之回應，不得已始提起本件訴訟。

㈣並聲明：

1.被上訴人應給付上訴人179,257元（74,353元+10,500元+16,704元+77,700元）及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

2.如受有利判決，上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人於原審辯稱：

㈠上訴人請求返還不當得利74,353元部分：

1.上訴人任職於被上訴人公司期間為學生專車駕駛員，僅學期間上、下午各開一班車載運學生上下學，故兩造間係訂立定期勞動契約，薪資則以每一車次依路線不同分別計薪為300餘元至400餘元不等，寒暑假無專車亦無薪資，考量學生專車駕駛員為定期契約並無退休金，故在其每班次薪資中均再加計約50元補貼，此為專車駕駛員原本之薪資結構。嗣被上訴人自94年9月起依勞工退休金條例需為上訴

人提撥退休金，本毋需再補貼每車次50元予上訴人，惟於上開條例施行初期，被上訴人係逕以原加計欲補貼專車駕駛員退休金之金錢，改直接提撥駕駛員之退休金，然因此計薪方式易與薪資內含退休金混淆，故被上訴人自99年1月起即將專車駕駛員每車次之薪資調回原來之金額，是被上訴人自94年9月起至98年12月止為上訴人提撥之勞工退休金1,260元實際上本不屬於上訴人之薪資，而係要補貼上訴人之退休金，被上訴人改逕提撥退休金而未再補貼上訴人，不能謂係以上訴人之薪資扣減1,260元以提撥退休金，上訴人不得請求返還。又縱上訴人得請求返還自94年9月起至98年12月止之勞退提撥金共計68,040元，惟該68,040元係屬被上訴人短付上訴人之薪資，上訴人仍可請求被上訴人給付，並未受有損害，是上訴人依不當得利請求應無理由。況系爭68,040元既屬未給付之薪資，則上訴人如請求給付該部分之薪資，其時效自應僅有5年，被上訴人亦得為時效抗辯拒絕給付。

2. 上訴人主張之加重責任險保險費，係屬任意保險，投保與否係由駕駛員自行決定，若駕駛員加保100萬元，被上訴人基於照顧員工會幫忙分擔2分1之保費，若再加保100萬元，此部分保費即由駕駛員全額負擔，被上訴人並不會主動加保，故加重險之投保純係上訴人自己要求加保，保費當由上訴人自行負擔，故當上訴人於106年8月間退休時，才會依比例退還其已繳交之保費1,687元，是上訴人主張被上訴人應返還此部分之保費，應無理由。

3. 因學生專車駕駛之工作特性，兩造一直以定期契約方式每半年簽立勞動契約一次，然兩造就勞動契約究為定期或不定期之性質，因事涉資遣費、退休金及工作年資等爭議，故於100年起明確確立每次定期契約期滿，即以資遣方式結束雙方勞動關係，除依法通報主管機關資遣外，新學期開始新訂定期勞動契約，再重新起算年資，同時結清先前契約年資給予資遣費，且為免雙方再為勞動契約關係之相

關權利義務發生糾紛，上訴人亦有書立收據（原審卷第89-109頁；下稱系爭收據）表明願拋棄其餘因提供勞務期間所得請求之一切權利，是上訴人縱有此部分之權利，亦已拋棄其權利。

㈡上訴人請求給付舊制退休金10,500元、提撥退休金不足16,704元部分：上訴人簽立系爭收據，業明確表明為期一次解決紛爭，同意拋棄其餘因提供勞務期間所得請求之一切權利，則有關舊制年資之退休金，應認兩造間早已結清，上訴人自不得再向被上訴人請求給付舊制年資之退休金，且被上訴人提撥退休金縱有不足，上訴人亦已因拋棄權利不得再向被上訴人請求。

㈢上訴人請求給付特休未休工資77,700元部分：

1.上訴人請求給付特休未休之工資係自94年4月起至104年4月止。惟勞基法第38條第4項規定係105年12月21日修正公布，依同條第7項規定，自106年1月1日施行，則依法律不溯既往原則，自不適用94年4月起至104年4月止之特休。

2.106年1月1日以前之特休，審酌舊法規定別休假之目的在於保持勞工之勞動力，而非增加工資，自應以休假為原則，應休未休而發給工資為例外，則參酌勞基法第39條規定，應認特別休假因年度終結或終止契約而未休，須係因排定特別休假後，雇主徵求勞工於休假日工作，或勞工請休特休而雇主不准假等其他可歸責於雇主之事由所致者，始應發給工資，如非可歸責於雇主而未休，不得請求雇主發給工資。本件上訴人任職被上訴人公司之時空背景特殊，兩造均同意勞動契約為定期契約，每次簽立定期契約時，即結清先前契約之年資，給予上訴人資遣費，再重新起算年資，故上訴人自知自己年資並無特別休假，且其寒暑假期間本即均未工作，亦無須透過特別休假保持勞動力，乃從未曾向被上訴人請休特別休假或與被上訴人協議排特休，故上訴人縱有特別休假而未休，亦非係被上訴人不准或其他可歸責原因所致，自不得向被上訴人請求特休未休之

工資。

3.同前所述，上訴人每次接受資遣再新訂契約時，除同意重行起算新年資外，亦同意拋棄被上訴人給予金額以外，其餘因提供勞務期間所得請求之一切權利，自應包括如有可請求特別休假而未休之工資權利，自不得再向被上訴人請求特休未休之工資。

4.末者，工資之請求權時效僅5年，上訴人縱有特休未休之工資請求權，起訴5年以前部分應均已罹於時效，被上訴人得拒絕給付。

㈣退萬步言，倘認系爭收據之約定（即被上訴人給予上訴人任職期間所得請求包括資遣費，但不限於資遣費之一切權利之款項，以結清年資，上訴人則拋棄其餘一切提供勞務期間，所得請求之權利等語），並不生效力，被上訴人仍應給付上述各項請求之金額，則上訴人多年來受領系爭收據之71,618元即屬無法律上之原因而受利益，應返還被上訴人，被上訴人即以此不當得利債權主張抵銷之。

㈤並聲明：

1.上訴人之訴駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審為上訴人部分勝訴之判決，判命被上訴人應給付上訴人23,626元（返還自上訴人薪資中扣除勞工退休金68,040元＋舊制退休金10,500元＋提撥退休金不足額16,704元－上訴人已受領之資遣費71,618元），及自107年1月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，而駁回上訴人其餘請求，並就上訴人勝訴部分依職權宣告假執行，被上訴人並得以23,626元為上訴人預供擔保後而免為假執行。上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴，並於本院聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人84,013元。其上訴理由如下：

㈠系爭車牌號碼000-00車輛之加重責任險，係被上訴人主動為該車輛加保，是上訴人主張依不當得利之法律關係請求被上

訴人應返還6,313元，為有理由：

1.原審判決略以：依洪源隆之證言可知，於強制汽車責任保險的保險額度為200萬元以內，由被上訴人負擔，如果駕駛人認為有必要須加重保險額度時，則由駕駛人支出加重部分之保費，並無保費需全額由被上訴人負擔之約定，故認上訴人請求被上訴人應退還自其薪資中扣除之保險費不可採云云。然證人洪源隆現仍任職於被上訴人公司，其證詞之可信度自有疑慮，況洪源隆於原審亦證述其就上訴人第一次要求投保任意險之時間沒有印象等情，足徵上訴人從未要求被上訴人為其所駕駛之車輛投保任意險，實則被上訴人主動為車輛加保任意險後，即分別自上訴人106年1月及3月所領取之薪資內共扣除8,000元作為系爭車牌號碼000-00車輛之加重責任險保險費，而上訴人退休時領取退保費用1,687元應予以扣除，故被上訴人應返還予上訴人6,313元。

2.又上訴人駕駛之車輛為不僅學生專車，尚有高鐵專車、遊覽車、公車班車（紅幹線），因保單之要保人、被保險人均為被上訴人之名義，是上訴人若向被上訴人反應薪資中有扣除保險費事宜，被上訴人即會稱若不加保，肇事由上訴人自行負責，且若上訴人不配合即會要求辭職，是被上訴人確實在未經上訴人同意下逕行扣除薪資作為投保任意險或加重責任險之費用，因此上訴人請求被上訴人返還加重責任險部分之保費應有理由。

㈡上訴人主張依勞基法第38條第4項規定請求被上訴人給付特休未休工資77,700元，亦為有理由：

1.兩造間之勞動契約不具季節性、特定性之工作性質，揆諸勞動法規意旨，縱以定期契約形式訂立，亦應認屬不定期性勞動契約，況觀諸系爭收據，幾乎是每半年就簽立一紙，足徵兩造每半年即簽訂一次勞動契約，顯見兩造所簽訂勞動契約於客觀上係持續、不斷地換約而具繼續性，應得認本件勞動契約係屬繼續性勞動契約，上訴人得依勞基法

第38條第4項享有特別休假之權利。

2.再者，依勞基法第38條規定可知，勞工倘欲主張特休未休之日數、發給特休未休之工資之權利時，雇主如欲否認該權利存在，則應由雇主負擔舉證責任，故原審判決以上訴人就其未休特別休假遭拒絕乙事進行舉證，其請求被上訴人發給特別休假未休工資並非有據云云，顯不足採。況衡諸被上訴人於原審即主張兩造所訂之契約為定期契約，且幾乎每半年即簽立一次系爭收據，被上訴人自無允許上訴人休特休之可能，自不待言。

3.被上訴人抗辯上訴人已拋棄其所可請求特休而未休之工資權利云云，顯然無據：

⑴上訴人係應被上訴人之要求始簽立系爭收據，金額係由被上訴人所計算，上訴人為求溫飽，從不敢詢問所領取之金錢性質為何、金額如何計算出來，且上訴人僅小學畢業，僅認得該收據內記載之「資遣費」，上訴人自始至終皆認為其收受資遣費即需要出具收據予被上訴人，故該收據僅係上訴人簽收資遣費之證明，並非兩造就勞動契約達成和解，先予說明。

⑵又兩造自始至終係成立不定期性勞動契約，則兩造簽立系爭收據時，意思表示是否合致實有疑慮，且被上訴人亦以不當得利作為其請求權基礎主張抵銷，並表明：「倘系爭收據被上訴人給予上訴人任職期間所得請求包括資遣費，但不限於資遣費之一切權利之款項，以結清年資，上訴人則拋棄其餘一切提供勞務期間，所得請求之權利等約定，並不生效力，被上訴人仍應給付上述各項請求之金額，則上訴人多年來受領之71,618元即屬無法律上原因」等語，顯見被上訴人亦自承兩造簽立之系爭收據並不生法律上之效力，且被上訴人以上訴人所收受之金額已就退休金部分主張抵銷，今再以該金額主張其與上訴人已達成和解，上訴人已拋棄特休未休部分之請求權利，顯不足採。

四、被上訴人於本院則辯稱：

㈠系爭車牌號碼000-00車輛之加重責任險，係上訴人要求被上訴人為該車輛加保，故上訴人主張依不當得利之法律關係請求被上訴人應返還6,313元，為無理由：

1.被上訴人公司之司機若有意願為其駕駛之車輛增加投保任意險者，被上訴人始會為其加保（因車輛係被上訴人所有，只能以被上訴人名義投保），則證人洪源隆對眾多司機，有的加保、有的不加保，而於原審證稱其對上訴人第一次要求加保之時間沒有印象，應屬正常，實難遽以指摘其證言不可信。況證人洪源隆證述，任意險投保後會將保險公司交付之汽車保險批單交由調度單位轉交司機本人，是若非上訴人主動要求加保任意險，何需將保險批單交付上訴人，由此益證洪源隆證述任意險係上訴人主動要加保，被上訴人才會為其加保，確屬事實。

2.上訴人於105年6月前均係駕駛學生專車，退休前1年才駕駛幹線車，是否加保加重責任險完全視上訴人個人意志，而系爭車牌號碼000-00車輛之加重責任險既係上訴人自己要求加保，保費當係由上訴人自行負擔，正因如此，上訴人於106年8月間退休時，因任意險保險期間尚未屆滿，被上訴人才會依比例退還其已繳交之保費1,687元，是上訴人主張被上訴人應返還加重責任險之保險費，實無理由。

㈡上訴人主張依勞基法第38條第4項規定請求被上訴人給付特休未休工資77,700元，亦無理由：

1.勞基法第38條第4項雇主應發給特休未休工資之規定，係105年12月21日修正公布，106年1月1日起施行，立法理由亦未有特別說明，依修法前實務之見解，應以勞工未能休特別休假係有可歸責於雇主之事由，始應由雇主給予工資，且勞工主張給予特休未休工資，係主張其權利，自應由勞工對自己有利事項負舉證責任。本件上訴人任職被上訴人公司學生專車司機之時空背景特殊，兩造乃簽立定期勞動契約，並於每次簽立定期契約時，即結清先前契約之年

資，由被上訴人給予上訴人資遣費，再重新起算年資，故上訴人係自知自己年資並無特別休假，且其寒暑假期間，本即均未工作，亦無須透過特別休假保持勞動力，乃從未曾向被上訴人請休特別休假或與被上訴人協議排特休，故上訴人縱因事後法院認定兩造勞動契約仍屬不定期契約，而有特別休假，亦應難回溯認其先前未休特別休假，即係因被上訴人不准或其他可歸責於被上訴人因素所致，自不得向被上訴人請求特休未休之工資。

2.上訴人每次接受被上訴人資遣，再新簽立定期契約時，除同意重行起算新年資外，亦簽立系爭收據，同意拋棄被上訴人給予金額以外，其餘因提供勞務期間所得請求之一切權利，其目的係為一次解決糾紛，避免以後再為勞動契約而生爭議。故如上訴人簽字拋棄權利時，有可請求特別休假而未休之工資權利，自已生拋棄權利之效果，而不得再向被上訴人請求特休未休之工資。

3.工資之請求權時效僅5年，是上訴人縱有特休未休之工資請求權，起訴5年以前部分，應均已罹於時效，被上訴人得拒絕給付。

㈢並聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人自94年4月7日起任職於被上訴人公司，擔任校車司機之職務，迄106年8月19日離職。

㈡被上訴人於106年1月、3月自上訴人薪資中扣除8,000元，作為被上訴人所有車牌號碼000-00車輛之加重責任險保險費，嗣因上訴人離職，被上訴人退還1,687元予上訴人（上訴人實際支出6,313元）。

㈢上訴人任職於被上訴人公司期間，未休「特別休假」，亦未曾請休特別休假。

㈣若本院認定上訴人有特休之權利，則被上訴人對於上訴人之特休而未休之日數為111日不爭執，並同意上訴人之薪資以每月21,000元（即每日700元）計算。

㈤被上訴人於原審提出上訴人所簽收之收據11紙（即系爭收據），其內容記載「本款項係本人離職時，在本人提供公司勞務期間所得請求包括資遣費，但不限於資遣費之一切權利，經本人與公司協商後確認，為免雙方爾後發生爭執，並期一次解決糾紛，如有誤寫、誤算、不足或遺漏者，本人均同意無條件拋棄請求權。」等語或類似文字（原審卷第89-109頁）。

六、本院之判斷：

㈠上訴人主張依不當得利之法律關係請求被上訴人返還6,313元，為無理由：

1.按主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立，應負舉證責任，即應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。如受利益人係因給付而得利時，所謂無法律上之原因，係指給付欠缺給付之目的。故主張該項不當得利請求權存在之當事人，應舉證證明該給付欠缺給付之目的（最高法院103年度台上字第2198號民事裁判參照）。

2.上訴人主張被上訴人未經其同意於106年1月、3月自其薪資中扣除8,000元，作為車牌號碼000-00車輛之加重責任險保險費，後退還1,687元，被上訴人尚受有6,313元之不當得利云云，固提出明台產物保險股份有限公司汽車險批單、退保費通知單（原審卷第23-25頁）為證。惟查：被上訴人公司承辦汽車投保保險人員即證人洪源隆於原審到庭結證稱：「…（被告公司【即被上訴人】汽車投保保險，是否由證人辦理？）是。（提示汽車保險契約，問：是否由證人辦理？）是。（汽車保險契約責任保險第三人責任險有加重，由何人支付？）強制汽車責任保險的保險額度為200萬元，超出的部份，就是駕駛員如果有意願要加保的話，我就會聯絡保險公司幫他加保，這筆錢由駕駛員自行支付，強制汽車責任保險的部份，由公司支付。這份保單有加保加重財產損失部份，這也是駕駛員個人的意思

。…（這份保單的駕駛員是原告【即上訴人】，是否有徵詢原告同意，才支付該筆保險費用？）有。（為何會退保險費1,687元予原告？）因為駕駛員後來辦理退休，我們每年保險費有差額的部份，保費都是算1年的，因為他的保險還未滿1年，退休的時候還未滿1年，所以要把保費退給原告。（其他駕駛員是否有人除了公司投保強制險外，沒有個人加保責任保險？）有。…（汽車保險批單，是否保險後由保險公司交給被告公司？）是。（被告公司收到保險批單後，如何處理？）保險公司交給公司後，我會把該批單轉交給調度單位，請調度單位轉交給司機即原告。…（是否有印象原告何時向你表達要投保？）沒有印象。但一定是原告有說，我才會做投保動作。…（證人將保險單轉交給調度單位，再由調度單位轉交給駕駛員時，是否有簽收？）剛剛那張就是我交給原告，原告才會有這張單據。」等語（原審卷第145-148頁），則依上開證人洪源隆之證詞可知，駕駛人如認為有必要需加重保險額度時，係由駕駛人自行給付加重部分之保費，並無保費需全額由被上訴人負擔之約定，且上訴人確有同意加保，其始會為其投保，於加保後其即將保險契約轉交予上訴人，是被上訴人抗辯系爭車牌號碼000-00車輛之加重責任險，係上訴人要求被上訴人為該車輛加保，尚堪憑採。

3.證人即被上訴人公司前員工張陳茂到庭雖證稱：「（之前是否曾在興南客運公司上班？上班時間為何？）是，89年8月1日開始工作直到106年11月24日退休，我在公司擔任駕駛員工作。（在興南客運公司工作時，你們車子保險費由何人負擔？）強制險是公司付的，加重或任意險則是由我們薪資扣除。（是否要保加重或任意險由何人決定？）我是跑遊覽車的，公司說跑比較遠的風險比較大，所以需要加保任意險或加重險，公司自己決定要保，就由我們薪資扣除，我們也沒有同意。（保費從你們薪資扣除，你們領到薪資時，是否知悉扣除保費？）知道，薪資單上面會

記載何種保險扣多少錢。（為何你說你們沒有同意？）因為我們覺得我們是開公司的車，應該公司要負擔，我們並不是靠行。（若你們未同意，公司如何扣你們的薪資？）有，但直接就從薪資扣除，如果去反應，公司會說不配合，要你辭職。…（公司有任何人跟你說過不配合公司投保，就要你離職？）沒有保的話，就要去開比較短程的車。我是聽大家都這麼講的，我也不知道是誰講的。」等語，然依證人張陳茂之前開證詞，加保後之保費既係自薪資中扣除，且薪資單上亦會記載扣除明細，則上訴人若未同意加保並自薪資中扣除保費，於收受薪資單時自應向被上訴人反應，然上訴人卻未曾向被上訴人反應，此為上訴人自陳在卷（本院卷第118頁），顯見上訴人至少有默示之同意；至證人張陳茂雖另證稱：若不同意加保會被要求離職或轉職云云，惟其就此節訊息之來源並未能明確證據，自難以證人張陳茂此部分有瑕疵之證詞即遽認系爭車輛之加保未經上訴人同意。

4.綜上，上訴人既未能舉證證明系爭車牌號碼000-00車輛之加重責任險係被上訴人主動為該車輛加保，其並未同意，則其主張依不當得利之法律關係請求被上訴人返還6,313元，自無理由。

㈡上訴人主張依勞基法第38條第4項規定請求被上訴人給付特休未休工資77,700元，是否有理由？

1.兩造間所簽訂之勞動契約，係屬不定期性勞動契約、繼續性勞動契約，上訴人得依勞基法第38條第4項規定享有特別休假之權利：

⑴按勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約，勞基法第9條第1項定有明文。而定期契約屆滿後，有下列情形之一者，視為不定期契約：一、勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者。二、雖經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過90日，

前後契約間斷期間未超過30日者，然上開規定於特定性或季節性之定期工作不適用之，勞基法第9條第2項、第3項亦定有明文。又臨時性工作係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在6個月以內者；短期性工作，係指可預期於6個月內完成之非繼續性工作；季節性工作，係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在9個月以內者；特定性工作，係指可在特定期間完成之非繼續性工作，此觀之勞基法施行細則第6條規定自明。申言之，必須為臨時性、短期性、季節性或特定性之工作，且非繼續性工作，始得為定期契約。所謂「非繼續性工作」，係雇主非有意持續維持之經濟活動，而欲達成此經濟活動所衍生之相關職務工作。換言之，工作是否具有繼續性，應以訂立契約前後雇主事業單位所從事之業務內容及規模綜合判斷，如勞工所從事之工作與雇主過去持續不間斷進行之業務有關，且此種人力需求非屬突發或暫時者，則該工作應具有繼續性。上開規定揭示勞動契約不定期而按雇主為處理事業永續經營必然伴隨之事務所訂立之勞動契約，應以不定期契約為原則，至於事業因一時特定工作之需，於工作完成後即無勞力需求者，始承認雇主亦得訂立定期勞動契約，以資因應。

⑵查被上訴人為汽車客運公司，並僱用上訴人擔任其學生專車駕駛之工作，可見其所營事業內容除固定路線之旅客運輸外，尚包括載送學生上下學之校車業務，亦即以遊覽車包租載客之遊覽車客運業。而由上訴人自94年4月7日起任職於被上訴人公司，擔任校車司機之職務，迄106年8月19日離職等情觀之，顯然被上訴人所從事之校車業務始終持續並未間斷，而被上訴人承攬此類學生專車業務，衡情須於學期內指派駕駛於固定時間內駕駛校車接送學生上下課，於寒、暑假期間如學校有安排輔導課、返校日等，亦必須提供學生專車供通勤學生搭乘

，則上訴人所從事之工作，顯係因被上訴人過去持續不間斷進行之業務所生之人力需求而生，依前開說明，上訴人之工作應具有繼續性，則兩造間之勞動契約，自應認屬不定期契約，被上訴人辯稱其與上訴人間之勞動契約為定期契約，尚無足採。

⑶而兩造間所簽訂之勞動契約，既屬不定期性勞動契約，上訴人主張其得依勞基法第38條第4項規定享有特別休假之權利，於法自屬有據。

2.上訴人依勞基法第38條第4項規定享有特別休假之權利，且上訴人任職於被上訴人公司期間未休特別休假：

⑴按勞工在同一雇主或事業單位繼續工作滿一定期間者，雇主每年應給予一定日數之特別休假，為勞基法第38條所明定，可知特別休假乃雇主之法定給付義務，而特別休假因年度終結或契約終止而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，亦為勞基法施行細則第24條第3款所明定，即雇主未依勞基法第38條規定給予勞工特別休假者，應依同法施行細則第24條第3款規定，給付應休未休天數工資。

⑵本件被上訴人依法應按年給付上訴人特別休假未休天數之工資，此為其法定給付義務，上訴人主張被上訴人未履行該項給付義務，且其未休特別休假並無可歸責因素，雖為被上訴人所否認，然被上訴人係勞資關係中屬較強勢之僱主，且其依法有給付義務，是被上訴人如欲免給付之責任，本即應由被上訴人對未休假係可歸責上訴人之事由負舉證責任，始符合舉證責任分配之原則，此參諸107年1月31日修正之勞基法第38條第6項亦同此意旨甚明。是以，被上訴人雖抗辯上訴人特別休假未休，係基於個人原因而未休，應視同放棄，不得再請求工資云云，然被上訴人就此有利於己之事實並未舉證以實其說，是其此部分之抗辯，自非可採。

3.被上訴人抗辯上訴人已拋棄其所可請求特休而未休之工資

權利，為無理由：

⑴本件上訴人所簽收之系爭收據，其中內容固記載「本款項係本人離職時，在本人提供公司勞務期間所得請求包括資遣費，但不限於資遣費之一切權利，經本人與公司協商後確認，為免雙方爾後發生爭執，並期一次解決糾紛，如有誤寫、誤算、不足或遺漏者，本人均同意無條件拋棄請求權。」等語或類似文字，然因兩造間於形式上係簽立定期之勞動契約，則被上訴人自不可能讓上訴人享有特別休假之權利，即兩造於簽立系爭收據時所指之「一切權利」自不包括特別休假之權利，是上訴人自未因系爭收據之簽立而拋棄關於特休而未休之工資請求權。

⑵況被上訴人於原審審理中，亦以上訴人因簽立系爭收據所收受之71,618元，就上訴人請求退休金部分主張抵銷，顯見被上訴人亦認系爭收據不生效力，是被上訴人抗辯上訴人因已簽立系爭收據致拋棄特休未休之請求權利，亦非可採。

4.被上訴人抗辯上訴人於本件訴訟起訴前5年之特休未休工資之請求權已罹於時效而消滅，為有理由：按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他1年或不及1年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行使而消滅。民法第126條定有明文。又所謂1年或不及1年之定期給付債權，係指基於一定法律關係，因每次1年以下期間之經過順次發生之債權而言。本件上訴人基於勞動契約之法律關係，請求被上訴人應給付特別休假之工資，而特別休假之工資，性質上屬1年或不及1年之定期給付債權，自應適用5年之時效期間。查上訴人係於107年1月12日提起本件訴訟，此有起訴狀上之本院收件章印文可憑，而被上訴人既已為時效抗辯，則上訴人可請求特別休假工資之期間為自102年1月12日起至104年4月間止共42日（3年，每年14日），從而，上訴人請求被上訴人給付29,400（700× 42）

元範圍內為有理由，逾此部分，則無理由。

七、綜上所述，上訴人基於勞基法之規定，請求被上訴人再給付29,400元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日即107年1月25日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；至逾前開範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。至上訴人逾上開應准許部分之請求，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

九、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450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　22　　日

民事勞工法庭　審判長法　官　李昆南

法　官　張季芬

法　官　洪碧雀

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　22　　日

書記官　林政良