臺灣高等法院民事判決

107年度勞上易字第123號

上訴人即附帶被上訴人　林琦正
訴訟代理人　張清浩律師
被上訴人即附帶上訴人　聯倉交通股份有限公司
法定代理人　呂學萬
訴訟代理人　陳泓年律師
複　代理人　康雅婷

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8月31日臺灣桃園地方法院105年度勞訴字第114號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於中華民國108年3月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決主文第一項關於附帶上訴人應給付附帶被上訴人超逾「新臺幣柒仟肆佰捌拾玖元，及自民國一〇五年十二月七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息」部分，及該假執行之宣告，並訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，附帶被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴及其餘附帶上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用（含附帶上訴部分），由上訴人負擔千分之六，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）主張：伊自民國（下同）99年7月1日起受僱於被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人），擔任司機，從事貨物裝載及運送事宜。詎被上訴人竟於105年10月11日，以伊有貨物損失及未處理之貨物，記滿3大過，而有勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款之規定，口頭對伊終止僱傭關係，伊即未至公司工作。惟伊於同年9月2日因放置貨物不慎，致貨物倒塌受損，

依公司工作規則第52條第2 款規定，僅得施以記過處分，被上訴人亦獲保險理賠，被上訴人對伊記2 大過已有違比例原則。被上訴人並未於終止前對伊懲處，而於同年10月13日始對伊公告懲處，已逾勞基法第12條第2 項規定之除斥期間。另伊於同年9 月30日，因被上訴人調度派車失當，致伊載運貨物無法順利卸貨，伊未能及時妥善處理提領貨物，僅能將貨物載回公司放置，伊當日已工作超過12小時，並無義務繼續處理已領回貨物，被上訴人竟以伊於工作時間擅離職守為由，依工作規則第53條第4 款，對伊記2 大過處分，亦有不當，被上訴人對伊終止為違法。又伊任職期間逾時工作，被上訴人未依法給付加班費，自100 年11月1 日起至105 年10月11日止，應給付之加班費計為新臺幣（下同）109 萬7,651 元，已符合勞基法第14條第1 項第5 、6 款之終止事由。伊於同年月18日於勞資爭議調解時，向被上訴人為終止僱傭關係之意思表示，並請求被上訴人給付資遣費19萬89元。爰依兩造間之僱傭關係，及勞基法第17條、第24條第1 項、及勞工退休金條例第11條、第12條之規定，聲明：被上訴人應給付伊128 萬7,740 元，及自105 年11月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息。並願供擔保准為假執行之宣告。【原審判決被上訴人應給付上訴人17萬1,854 元，及其中16萬6, 228元（資遣費），自105 年11月18日起，暨其中5,626元（加班費），自105 年12月27日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，並駁回上訴人其餘之訴。兩造就其敗訴部分，分別提起上訴、附帶上訴】，上訴部分聲明：㈠原判決關於駁回伊後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨命上訴人負擔訴訟費用之裁判廢棄。㈡被上訴人應再給付伊111 萬5,886 元，及自105 年11月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息。附帶上訴部分答辯聲明：附帶上訴駁回。

二、被上訴人則以：上訴人於105 年9 月2 日運送貨物時，未依規定裝載貨物，致車輛行進中貨物於車廂內倒板造成貨物毀

損，伊已依公司於97年6 月25日聯倉第0000000 號內部公告（下稱系爭公告）規定對上訴人為記2 大過處分。上訴人旋於同年月30日，因不滿所收取貨物為散貨，即未依單指示將貨物交付客戶，逕將所載運之貨物載回公司後置之不理，自行離去，伊依工作規則第53條第4 款規定，對上訴人記2 大過，並於同年10月7 日依照工作規則第54條第14款、勞基法第12條第1 項第4 款終止兩造間之勞動契約，於法有據，上訴人自不得請求伊給付資遣費。另上訴人每月運送之業績達10萬元以上，依兩造間簽立之勞動契約第3 條約定，上訴人已選擇領取業績獎金，不得再請求加班費，此約定並未違反勞基法之強制規定，而屬有效，否則即屬不當得利，應予返還。是其以加班所增加之業績獎金計入工資數額，再據以計算加班費之方式，並非合理，亦與系爭勞動契約約定不符等語置辯。並於本院就上訴部分答辯聲明：上訴駁回。附帶上訴聲明：㈠原判決關於命伊給付上訴人17萬1,854 元本息部分及該部分假執行之宣告均廢棄。㈡上開廢棄部分，上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、本院之判斷：

㈠查上訴人自99年7 月1 日起，受僱於被上訴人，擔任負責貨物裝載及運送之司機。被上訴人於105 年10月11日，以上訴人於105 年9 月2 日造成貨損、同年月30日未處理貨物為由，依工作規則第54條第14款記滿3 大過，並符合勞基法第12條第1 項第4 款之規定，對上訴人為終止勞動契約之意思表示，有會議紀錄及工作規則可按（見原審卷一第63至72頁）。上訴人認被上訴人之終止不合法，於105 年10月18日，以被上訴人對上訴人違法終止，及未依法計付加班費，依勞基法第14條第1 項第5 、6 款之規定，向被上訴人為終止勞動契約之意思表示等情，為兩造所不爭執，堪予認定。

㈡上訴人主張於105 年10月18日，依勞基法第14條第1 項第5 、6 款規定，向被上訴人為終止勞動契約之意思表示，效力為何部分：

1.依被上訴人訂頒之工作規則第54條規定：「員工有下列情事之一經查證確鑿或有事證情節重大者，得予開除：…14.年度內功過相抵仍積滿3 大過，且符合勞基法第12條第4 款者」，有被上訴人工作規則可按（見原審卷一第210 頁反面）。又依被上訴人提出之105 年10月3 日會議紀錄，記載因上訴人於同年9 月2 日未依標準流程裝置貨物，造成貨物在車廂內倒板造成損失，依聯倉0000000 號（即系爭公告）規定記大過2 支，於同年月30日未將貨物交到客戶端，直接載回公司並置之不理且自行離去，已違反公司規則第53條第4 款，因情節重大記大過2 支，並曾有請人代打卡、聚賭等種種行為，決議滿3 大過予以開除處分等語，有會議紀錄可按（見原審卷一第63頁），與本件兩造所稱被上訴人於105 年10月11日向上訴人為終止意思表示時之事由相同，先予敘明。上訴人否認被上訴人之終止事由存在及其適法性云云。查：

⑴被上訴人於97年6 月25日發布司機誠信責任保險說明及相關規定內部公告，其內容為：「…為了讓駕駛員小心謹慎，不會因加入誠信保險而掉以輕心，因此規範了肇事而啟動誠信保險所應負之行政處分如下：…理賠金額達1 萬至5 萬元，記大過乙支。理賠金額達5 萬元至20萬元記大過二支。理賠金額達20萬元以上者開除論處」，有聯倉第0000000 號內部公告可按（即系爭公告，見原審卷一第62頁）。本件上訴人於105 年9 月2 日，因貨物放置不當，致貨物倒塌損壞，上訴人並有疏失等情，為兩造所不否認，堪予認定。又上訴人所損壞之貨物，被上訴人已賠償客戶37萬9,376 元（依系爭公告已達開除論處之金額）等語，有客戶求償函及被上訴人匯款水單為憑（見原審卷二第3 、4 頁），是被上訴人主張其依系爭公告之規定，對上訴人記大過2 支等語，處分尚非過苛，即有所憑。

⑵上訴人雖稱其未見過系爭公告，不應依系爭公告對伊懲處，而應依工作規則第52條第2 款規定，縱其因疏忽致物品受損害，懲處僅為記過，況公司已有辦理誠信保險為賠償云云。

惟查，被上訴人對於其他司機因貨損出險賠償客戶後，亦有依系爭公告規定，對司機分別記大過1 支或2 支之處分等情，業據其提出101 年12月17日、同年月31日、102 年3 月28日、同年8 月21日、103 年5 月23日之懲處公告為憑（見原審卷二第5 至9 頁）。又證人即負責車輛調度之黃玉銘雖證述：系爭公告時間為97年，但當時伊尚未到職，沒有看過等語；惟其亦證述：但伊進公司就知道如果因過失行為造成貨物損害，如果動用到誠信保險時，公司就可以記過，也曾經有司機因此被記過的紀錄，司機應該都知道上情等語（見原審卷二第33頁正反面），足見系爭公告為公司對司機造成貨損懲處之依據乙節，實為司機所周知。又系爭公告為針對司機載運貨物造成貨損之特別懲處規定，上訴人自99年7 月1 日起，即擔任被上訴人公司之貨運司機，業如前述，就此規範之存在及效力，自難諉為不知，並不以親見公告始對其有拘束力。又系爭公告內容為司機載貨運輸，造成公司對客戶應負貨損賠償責任時所為之特別規定，相較於工作規則第52條第2 項關於一般員工因一時疏忽，致物品受有損害之一般性規定而言，有影響公司商譽之虞，情節較為重大，自應優先適用。況其上已載明係為使駕駛員小心謹慎，勿因加入誠信保險而掉以輕心等語，業如前述，足徵懲處不因公司保險理賠而免除。上訴人抗辯被上訴人不得依系爭公告，對其為記2 大過處分云云，即無可採。

⑶再依前述工作規則第53條第4 款規定，員工在工作時間無正當理由擅離工作崗位者，得予記大過（見原審卷一第210 頁）。被上訴人以上訴人於105 年9 月30日，有未依單指示將貨物交付客戶，逕將所載運之貨物載回公司後置之不理，自行離去等情，業據證人黃玉銘證述：司機送貨時，如果遇到報關行塞車，縱已等待至夜間，司機仍需等待至送達為止，不管時間有多晚，除非報關行通知該批貨物可以不用那麼趕，就會讓司機將貨物載送回來。當天上訴人收研華（即龜山研華科技公司，下稱研華公司）的貨後，就在研華打電話給

伊說不要去下貨，領研華公司這種貨是在糟蹋司機，他要把車子直接開回公司，要伊另外找人下貨，他要下班。伊有說研華客戶時常在叫，只是他比較少跑而已，當天是週五，是送貨顛峰時段，也沒有其他人手可以幫上訴人送貨，有叫上訴人自己想辦法把貨下完。上訴人把車子開回公司後，伊有與上訴人確定車上是那幾批貨，上訴人就下班了，後來伊等其他司機回來，幫忙送南亞（即林口南亞科技公司，下稱南亞公司）TNT 、研華公司UPS （報關行）的貨，至於研華公司拓領報關行之貨物，因為報關行說可以隔天再送，就沒有當天晚上送到等語（見原審卷二第33頁反面、第34頁正反面）。而證人黃玉銘於經提示上訴人當日下午駕駛車牌號碼000-00號貨車之軌跡列表後，復證述：上訴人回到公司（八股路3 號）前，是從龜山文德路之研華直接回來（期間並無顯示有怠速或停留時間）等語（見原審卷二第36頁反面），足見上訴人為圖自己之便，託詞不願將自己已領得貨物送達報關行，而致公司需另行調派其他司機協助將其留下之貨物送達，未遵守公司對司機之指揮調度權限，並造成貨物運送之遲延及風險，被上訴人認定上訴人無正當理由擅離工作崗位者，並依其所從事貨運性質而言，情節嚴重，予以記2 次大過，與被上訴人所制定前述工作規則之規定相符，而堪認定。

⑷上訴人雖稱：其於30日下午3 時，接獲派車通知，應於下午5 時至南亞公司提領6 板貨物送到中正機場附近的長榮倉儲，由TNT 報關行收貨。於下午5 時前至南亞公司提貨時，接獲派車通知，應於下午5 時30分到研華公司提領100 箱貨物至中正機場華儲，由UPS 報關行收貨。至研華公司時，又接到派車通知，告知研華公司還有163 箱貨物要提領，送到中正機場遠雄倉儲，由拓領報關行收貨。此時TNT 來電，告知南亞公司貨物要趕班機，其告知無法準時送到，並打電話告知負責調度之黃玉銘主任，因南亞公司貨在車廂最內側，無法先下，需先下後上之貨物，而至遠雄倉儲時又遇到大塞車

，不得已將車子開回公司與黃玉銘點交貨物，自早上工作至晚上8 時30分交貨時，已超時工作，無再加班之義務，被上訴人公司調度不當，不得記過云云。查上訴人當天確有收受上開3 批貨物，依其順序數百箱散貨置於車箱最外側，上訴人並於晚上7 時56分將貨物運回公司等節，與派車單、前述707-GY號貨車軌跡列表及證人黃玉銘證述點貨時所見相符（見原審卷二第13至16頁、第30、35頁），固堪認定。惟查，證人黃玉銘已證述：上訴人打電話來時只有說領研華的貨糟蹋司機，伊不知道什麼意思，且後來南亞的貨是上訴人運回公司後，由其他司機回公司後幫忙載運等語，業如前述，並證述：南亞派車時並不知道有需要先下的情況，也沒有收到南亞或TNT 通知要趕班機等語（見原審卷二第34頁正反面、第35頁正反面），足見是否有上訴人所稱當天南亞公司的貨必須先趕班機先送達而導致其無法按順序運送之調度不當，已非無疑。況證人黃玉銘亦證述：倘司機依公司指示路線送貨，非司機之事由而導致送貨遲到，公司不會追究司機責任，因為是調度要求司機走的路線。公司也不會一定要求哪一批貨要先下，只要按照上貨順序下貨就可以，就算遲到也不會追究責任。除非報關行有打電話說哪一批貨物真的很急要先下，此時我們會請司機把車開回公司，盤貨後再趕快送過去，就算要把最裡面貨物拉出來，也是回公司再弄等語（見原審卷二第34頁、第35頁反面）。足見縱使因公司調度不當所導致送貨延遲，亦不會追究司機之責任，甚且於裝卸順序有困難時，亦可說明狀況，由公司協助處理。上訴人自99年7 月1 日起即任職於被上訴人公司，對收送貨流程應知之甚詳，其猶執意拒絕運送已收貨物，造成公司載貨運送之風險，業如前述。況上訴人於當日並未向公司說明困難請求協助，亦如前述，足徵應係其主觀上不耐等候塞車狀況率性而為，難認屬正當理由，其所執前詞，均難作為其違反公司就貨運司機要求之正當事由，自不足採。又司機對已收貨應盡之責任與其有無超時加班，尚屬二事，況倘如上訴人所述當天

自上午8時25分上班，則至下午5時止已計滿當天工時，可於收貨前向公司表明，是認上訴人事後以有權利拒絕加班云云，尚不足合理化其上開率性之行為，而無足採。

⑸又被上訴人訂頒之工作規則未定懲處期間。上訴人於105年9月2日、30日，因上開違規行為，是至105年9月30日始併計累積滿4大過，符合工作規則第54條第14款之規定，被上訴人始於同年10月3日即開會決議解除，並於同年10月11日向上訴人為終止勞動契約之意思表示，未逾勞基法第12條第2項規定之30日除斥期間。又上訴人於不到1個月期間內，發生兩次應予記過之違規行為，情節應屬重大，而上訴人亦自承被上訴人向伊終止時已知道是違反工作規則等語（見原審卷一第198頁）。況被上訴人另提出上訴人於103年因請他人代為打卡、104年間在保養廠休息室內賭博，已被各記1大過，有103年11月28日、104年8月6日之公告為憑（見本院卷第121、123頁），上訴人對有此等懲處亦不否認（見原審卷二第206頁反面），其亦未表示有對上述處分有任何申訴，而此情與前述會議紀錄認定其達應開除之內容相符（見原審卷一第63頁），上訴人亦未舉證其有功過相抵之情形，是被上訴人以上訴人違反勞動契約情節重大，而依前述工作規則及勞基法第12條第1項第4款規定，終止與上訴人間之勞動契約，即屬適法。上訴人稱：被上訴人未先予以記過懲處，或為年終考核一併為之，且距105年9月2日已逾30日，終止不合法云云，即無可採。

2.是被上訴人於105年10月11日，依工作規則第54條第14款及勞基法第12條第1項第4款之規定，合法終止兩造間之勞動契約。上訴人於105年10月18日，向被上訴人為終止勞動契約之意思表示時，兩造間既無勞動契約存在，已無從為終止。則上訴人於105年10月18日為終止勞動契約之意思表示時，是否符合勞基法第14條第1項第5、6款之規定，即毋庸再予審究，附此敘明。

3.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，

應有預告期間，為勞基法第16條所明文規定。僱主依勞基法第16條終止勞動契約，應發給勞工資遣費，亦為勞基法第17條所明定。而勞基法第17條規定，於勞工依勞基法第14條規定終止契約時準用之，為勞基法第14條第4 項所規定。是雇主如係依勞基法第12條之規定為終止勞動契約，即無依法給付資遣費之義務。本件被上訴人依勞基法第12條第1 項第4 款規定，終止與上訴人間之勞動契約，上訴人請求被上訴人給付資遣費，即無可採。至上訴人主張資遣費計算之平均薪資應否計入短付加班費云云，即無審究之必要，亦併敘明。

㈡上訴人得否請求被上訴人給付短付加班費，其數額為何部分：

1.按工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資，勞基法第21條第1 項定有明文。而勞雇雙方於勞動契約成立之時，勞工本得依雇主所提出之勞動條件決定是否成立契約，則為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞工自始對於勞動條件表示同意而受僱，勞雇雙方於勞動契約成立時即約定平日加班費、例假日及國定休假日之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計平日加班費、例假日及國定休假日工資之總額時，即不應認為違反勞基法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求加班工資。準此，關於勞工應獲得之工資總額，原則上得依工作性質之不同，由勞雇雙方予以議定，僅所議定之工資數額不得低於勞動部所核定之基本工資，此種工資協議方式並不違背勞基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，而另主張更高之勞動條件（最高法院85年度台上字第1973號、100 年度台上字第1256號判決意旨參照）。

2.查依兩造所簽立之勞動契約第2 條約定：「工資＝底薪1 萬8,000 元＋全勤獎金1,000 元＋伙食津貼（每日補貼50元）＋業績獎金」，第3 條約定：「乙方（即上訴人）該月運送

之業績未達10萬元者，如有加班工作之情形，依勞基法給予加班費。乙方該月運送之業績未達10萬元者，發給1 萬元獎金（內含加班費）。如該月以延長工作時間之總時數依月薪計算之加班費超過業績獎金總額時，則發給加班費，而不發給業績獎金」（下稱系爭約定），有勞動契約可按（見原審卷一第73頁）。參照上訴人之薪資單所示每月領取之薪資數額包含底薪、全勤獎金、伙食津貼、業績獎金及假日加班費（非平日加班費）等，有99年11 月起至105 年10 月止之薪資單為憑（見原審卷一第75頁至第134 頁），足見被上訴人就平日延長工時之加班費及業績獎金之給付為擇一發放，非兼而有之。上訴人自99年7 月1 日起，數年任職期間，對於平日延長工時之加班費以上開約定發放、假日加班費則於各月薪資中另為發放一情，知之甚詳，自應受系爭約定之拘束。又系爭約定顯與延長工時之約定有別，上訴人稱此已違反司法院大法官釋字第726 號解釋文、最高法院106 年度台上字第1824號判決、106 年度台上字第2533號判決及107 年度台上字第575 號判決云云，顯有誤會，而無可採。另本院既已認定系爭約定並非無效，則被上訴人主張倘若認系爭約定無效，就上訴人已領取之業績獎金即屬不當得利云云，即無可採。

3. 上訴人固稱：系爭約定屬定型化契約，以業績獎金取代加班費給付之約定，違反勞基法應付延時工資之強制規定，並有違反公平原則，上訴人不受拘束云云。惟查，被上訴人所經營者乃長途貨物運送業務，其所屬司機之工作內容，與一般之勞工有固定工作地點、時間之工作方式，並不相同，司機之工作時間常因道路行駛路線不同、尖峰離峰、交通壅塞或其他原因，造成工時不易掌握，常會有逾8 小時之情形，為兼顧勞資雙方之利益，被上訴人與司機協議訂定不同工資給與之計算方式，倘更有利於勞工，自無違反公平原則。上訴人請求101 年1 月至105 年10月任職期間之平日及假日延長工時加班費，觀諸上訴人請求應給加班費欄位所示（見原審

卷二第246至247頁），除101年2、3、10月，102年1月、103年1、4月，105年10月等以外之月份（共51個月，下稱系爭期間），上訴人之業績均達10萬元、且業績獎金數額均較上訴人請求給付之加班費數額為多，揆諸系爭約定之意旨，如前述被上訴人得僅支付業績獎金而不另支付加班費，而系爭期間上訴人實際領取之薪資總額經計算後應為251萬1,221元，另若以107年1月1日行政院勞動部頒布之最低基本工資數額每月2萬2,000元計算，系爭期間上訴人於正常工作時間所得領取之最低基本工資為112萬2,000元（計算式：2萬2,000×51＝112萬2,000），縱依上訴人所述其於系爭期間平日、假日延長工時計算，其得請求之加班費為92萬3,538元，互核以觀，上訴人實際領取之薪資數額，顯未低於前述最低基本工資，及上訴人按離職前平均工資計算出得領取之延長工時及例休假工資總和，並無以其他名目規避應付工資之情形，系爭期間之給付方式，自無違反勞基法強制規定，上訴人自不得再為請求。

4. 另就105年10月部分，依被上訴人提出上訴人之業績狀況記載，該月業績為6萬3,278元（見原審卷一第235頁），被上訴人該月給付上訴人業績獎金為6,328元，而未付加班費，然勾稽上訴人主張該月得領取加班費數額僅1,545元，顯見被上訴人給付之業績獎金數額已較上訴人請求之加班費為多，縱上訴人依系爭契約約定，選擇加班費，所請求數額亦未較多，是其請求該月之加班費，亦屬無據。

5. 再就101年2、3、10月，102年1月，103年1、4月部分，上訴人依照被上訴人所提出勤月報表而製作之上下班工時統計，其真正為兩造所不爭執（見原審卷二第89-117頁、第198頁反面）。然上訴人上揭月份多有打卡缺漏、打卡結果顯然有誤之情形，就此等部分上訴人既未能證明確有加班之情，自不得請求被上訴人給付加班費。本院勾稽打卡紀錄顯示上訴人有加班事實之日數，將上、下班時間整理如附表一至六「上班時間」、「下班時間」欄位所示；另101年2

、3 、10月，102 年1 月，103 年1 、4 月部分加班及加班費之認定，自應適用該時之法律即105 年1 月1 日修正施行前勞基法第30條第1 項之規定：「勞工每日正常工作時間不得超過8 小時，每2 週工作總時數不得超過84小時」，且若以大禮拜、小禮拜區分，一般勞工於週一至週五應工作8 小時，雙週週六、日均應休息，單週週六則可工作4 小時，以符合上開勞動基準法規定之最高工作時數。本院參以上開規定，併扣除上訴人每日上班1 小時之休息時間（兩造均不爭執，見原審卷二第199 頁），將上訴人逐日之加班時數製作如附表一至六「加班時數」欄位所示；又勞基法24條第1 、2 款規定：「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：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1/3 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2/3 以上」，依此，上訴人於101 年2 、3 、10月，102 年1 月，103 年1 、4 月得請求之加班費如附表一至六「加班費計算式」欄位所示，總額分別為2 萬464 元、2 萬9,395 元、3 萬3,192 元、3 萬1,890 元、3 萬4,982 元、2 萬4,995 元，而與上訴人自承該等月份已領取之業績獎金分別為3 萬2,924 元、3 萬135 元、3 萬5,176 元、3 萬5,878 元、2 萬7,493 元、2 萬6,917 元（見原審卷二第246 頁）相較，除103 年1 月之業績獎金數額低於得請求加班費之數額，依照系爭約定，被上訴人應給付此二者間差額7,489 元（計算式：3 萬4,982 －2 萬7,493 元＝7,489 元）外，被上訴人其餘月份均給予上訴人業績獎金而不發放加班費，與系爭約定相符，又未低於勞基法對勞工之最低基本保障，上訴人自不得於此等月份再請求給付加班費。是上訴人依照系爭約定得請求被上訴人給付加班費應為7,489 元，逾此部分之請求，則不能准許。

6.另上訴人之上下班時間，係以車上GPS 登記方式打卡，作為到班憑據，且因業務性質，工時不易掌握，業如前述，被上

訴人於原審亦稱下上班時間由司機決定，並未扣除遲延及早退等語（見原審卷二第168 頁），被上訴人嗣後改稱正常上下班時間為上午8 時至下午5 時，上午8 時前之時間不能算入加班工時，另應計入遲到、曠職而予以扣薪云云，然依其所提出之考勤請假規定及從業員工須知暨切結書（見本院卷第227 至231 頁），未有時間之約定，而無可採。被上訴人復稱上訴人於附表一101 年2 月3 、6 、8 、9 、11、13、15、17日，同年3 月10、14、15日、附表五103 年1 月3 、6 、20日打卡異常，應視為未正常上下班云云，惟參照證人黃玉銘證述：GPS 也是有出現過當機或故障之情形，致無法記錄行車軌跡等語（見原審卷二第36頁反面），則被上訴人既未以異常為由更改或核對該等打卡或出缺勤紀錄，亦未證明確有異常，該等情況更與未打卡並不相同，被上訴人稱應依上開考勤、請假規定視為上訴人未上下班云云，即無可採。

7.又本件上訴人請求加班費部分，給付並未定有確定期限，自應以被上訴人受請求或催告時起計算法定遲延利息，而被上訴人係於105 年12月1 日起收受本件起訴狀繕本（見原審卷一第39頁），上訴人請求加班費7,489 元，及自105 年12月2 日起至清償日止，按年息5%計算之利息，即屬有據，逾此部分之利息請求，亦不能准許。

四、綜上所述，被上訴人於105 年10月11日，以上訴人累積3 大過，依勞基法第12條第1 項第4 款規定終止勞動契約，上訴人自不得再主張於同年月18日，以勞基法第14條第1 項第5 款、第6 款規定，為勞動契約之終止，因而不得依同法第17條之規定請求被上訴人給付資遣費。惟被上訴人給付加班費有短缺，上訴人得請求之加班費差額為7,489 元。從而，上訴人請求被上訴人給付7,489 元，及自105 年12月2 日起至清償日止，按年息5%計算之利息為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就逾上述7,489 元本息部分，命被上訴人為給付，及為假執行宣告，尚有未洽

。被上訴人附帶上訴意旨就此部分，指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。其餘不應准許部分（指上訴人上訴再請求給付111 萬5,886 元本息部分），駁回上訴人之請求及假執行之聲請，並無違誤。上訴人上訴意旨就此部分，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。另原審就上開應准許部分（即上述7,489 元本息部分），命被上訴人給付，並依職權及被上訴人之請求，為准、免假執行之宣告，並無違誤。被上訴人附帶上訴意旨就此部分，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、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，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　2　　日

勞工法庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　邱　琦

法　官　陳筱蓉

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　2　　日

書記官　陳珮茹

附表一：

日期	上班時間	下班時間	加班時數	加班費計算式（新臺幣）	備　註
101/2/1	08：58	20：18	2時20分	(222*4/3*2)+(222*5/3*20/60) =715	
101/2/2	07：39	22：09	5 時30分	(222*4/3*2) +(222*5/3*210/60)	上訴人自承101 年2 月

（續上頁）

				=592+1295=1887	領取工資為53,374元； 則每日工資為1,779 元（53374 ÷ 30，元以下四捨五入，下同）； 每小時工資為222 元（1779÷ 8 ）
101/2/5	11：31	17：16	4 時15分	週日加班，給予一日工資1779	
101/2/10	07：18	22：07	5 時49分	(222*4/3*2) +(222*5/3*229/60) =592+1412=2004	
101/2/14	07：57	18：59	2 時 2分	(222*4/3*2) +(222*5/3* 2/60) =592+12=604	
101/2/16	07：54	17：54	1 時	222*4/3*1=296	
101/2/18	12：09	19：38	2 時29分	(222*4/3*2) +(222*5/3*29/60) =592+179=771	
101/2/20	08：24	18：08	44分	222*4/3*44/60=217	
101/2/21	07：52	21：09	4 時17分	(222*4/3*2) +(222*5/3*137/60) =592+845=1437	
101/2/22	07：55	21：32	4 時37分	(222*4/3*2) +(222*5/3*157/60) =592+968=1560	
101/2/23	08：19	18：59	1 時40分	222*4/3*100/60=493	
101/2/24	07：51	01：08	8 時17分	(222*4/3*2) +(222*5/3*377/60) =592+2325=2917	
101/2/25	08：52	17：12	7 時20分	雙週週六加班給予一日工資1779	
101/2/26	10：15	14：17	3 時2分	週日加班，給予一日工資1779	
101/2/29	08：07	23：32	6 時25分	(222*4/3*2) +(222*5/3*265/60) =592+1634=2226	
合　計	得領取加班費2萬464元				

附表二：

日　期	上班時間	下班時間	加班時數	加班費計算式（新臺幣）	
101/3/1	07：58	18：26	1 時28分	210*4/3*88/60=411	上訴人自承101 年3 月領取工資為50,485元； 則每日工資為1,683 元（50485 ÷ 30）； 每小時工資為210元（1683÷ 8 ）
101/3/2	07：53	21：32	4 時39分	(210*4/3*2) +(210*5/3*159/60) =560+927=1487	
101/3/3	09：15	19：22	1 時7 分	210*4/3*67/60=313（補上班日）	
101/3/4	09：33	17：48	7 時15分	週日加班，給予一日工資1683	
101/3/5	08：27	20：41	3 時14分	(210*4/3*2) +(210*5/3*74/60)	

（續上頁）

				=560+432=992	
101/3/6	07：59	18：26	1 時27分	210*4/3*87/60=406	
101/3/7	07：38	18：19	1 時41分	210*4/3*101/60=471	
101/3/8	07：54	19：07	2 時13分	(210*4/3*2) +(210*5/3*13/60) =560+76=636	
101/3/9	07：34	20：09	3 時35分	(210*4/3*2) +(210*5/3*95/60) =560+554=1114	
101/3/11	09：34	18：11	7 時37分	週日加班，給予一日工資1683	
101/3/12	07：56	18：08	1 時12分	210*4/3*72/60=336	
101/3/13	08：22	18：06	44分	210*4/3*44/60=205	
101/3/16	07：55	21：35	4 時40分	(210*4/3*2) +(210*5/3*160/60) =560+933=1493	
101/3/17	09：50	16：00	1 時10分	210*4/3*70/60=327	
101/3/18	08：56	17：19	7 時23分	週日加班給予一日工資1683	
101/3/19	07：56	22：51	5時 55分	(210*4/3*2) +(210*5/3*235/60) =560+1371=1931	
101/3/20	07：55	18：08	1 時13分	210*4/3*73/60=341	
101/3/21	07：39	17：59	1 時20分	210*4/3*80/60=373	
101/3/22	07：56	21：38	4 時42分	(210*4/3*2) +(210*5/3*162/60) =560+945=1505	
101/3/23	07：54	21：20	4 時26分	(210*4/3*2) +(210*5/3*146/60) =560+852=1412	
101/3/24	11：31	22：22	9 時51分	雙週週六加班 1683+(210*4/3*111/60)=2201	
101/3/25	11：01	17：32	5 時31分	週日加班給予一日工資1683	
101/3/26	07：31	18：17	1 時46分	210*4/3*106/60=495	
101/3/27	07：50	20：09	3 時19分	(210*4/3*2) +(210*5/3*79/60) =560+461=1021	
101/3/28	07：55	23：13	6 時18分	(210*4/3*2) +(210*5/3*258/60) =560+1505=2065	

（續上頁）

101/3/29	08：14	17：33	19分	210*4/3*19/60=89	
101/3/30	07：56	22：55	5 時59分	(210*4/3*2) +(210*5/3*239/60) =560+1394=1954	
101/3/31	09：58	18：28	3 時30分	(210*4/3*2) +(210*5/3*90/60) =560+525=1085	
合　計	得領取加班費2萬9,395元				

附表三：

日　期	上班時間	下班時間	加班時數	加班費計算式（新臺幣）	
101/10/2	07：52	18：50	1 時58分	232*4/3*118/60=608	上訴人自承101 年10月領取工資為55,676元； 則每日工資為1,856 元（55676 ÷ 30）； 每小時工資為232元（1856÷ 8 ）
101/10/3	08：33	21：39	4 時6分	(232*4/3*2)+(232*5/3*126/60) =619+812=1431	
101/10/4	09：20	19：47	1 時27分	232*4/3*87/60=449	
101/10/5	08：56	18：35	39分	232*4/3*39/60=201	
101/10/7	11：09	23：33	11時24分	週日加班 1856+(232*4/3*2)+(232*5/3*84/60)=3016	
101/10/8	10：49	21：17	1 時28分	232*4/3*88/60=454	
101/10/9	08：38	24：49	7 時11分	(232*4/3*2) +(232*5/3*311/60) =619+2004=2623	
101/10/10	09：42	14：41	3 時59分	國定假日加班，給予一日工資1856	
101/10/12	08：16	21：31	4 時15分	(232*4/3*2) +(232*5/3*135/60) =619+870=1489	
101/10/13	12：09	18：15	5 時6分	雙週週六加班，給予一日工資1856	
101/10/14	09：30	15：19	4 時49分	週日加班，給予一日工資1856	
101/10/15	07：55	20：56	4 時1分	(232*4/3*2) +(232*5/3*121/60) =619+780=1399	
101/10/16	09：25	18：54	29分	232*4/3*29/60=150	
101/10/17	08：32	18：22	50分	232*4/3*50/60=258	

（續上頁）

101/10/18	07：40	19：18	2 時38分	(232*4/3*2) +(232*5/3*38/60) =619+245=864	
101/10/19	08：26	23：36	6 時10分	(232*4/3*2) +(232*5/3*250/60) =619+1611=2230	
101/10/20	05：55	15：31	4 時36分	(232*4/3*2) +(232*5/3*156/60) =619+1005=1624	
101/10/21	12：17	18：13	4 時56分	週日加班，給予一日工資1856	
101/10/23	09：22	18：32	10分	232*4/3*10/60=52	
101/10/24	07：33	18：47	2 時14分	(232*4/3*2) +(232*5/3*14/60) =619+90=709	
101/10/25	10：42	20：42	1 時	232*4/3*1=309	
101/10/26	07：55	20：33	3 時38分	(232*4/3*2) +(232*5/3*98/60) =619+632=1251	
101/10/27	08：41	19：00	9 時19分	雙週週六加班 1856+(232*4/3*79/60) =2263	
101/10/28	10：46	16：02	4 時16分	週日加班，給予一日工資1856	
101/10/29	08：59	20：23	2 時24分	(232*4/3*2) +(232*5/3*24/60) =619+155=774	
101/10/30	07：52	20：24	3 時32分	(232*4/3*2) +(232*5/3*92/60) =619 +593=1212	
101/10/31	08：51	19：37	1 時46分	232*4/3*106/60=546	
合　計	得領取加班費3萬3,192元				

附表四：

日　期	上班時間	下班時間	加班時數	加班費計算式（新臺幣）	
102/1/2	08：33	21：49	4 時16分	(235*4/3*2)+(235*5/3*136/60) =627+888=1515	上訴人自承102 年1 月領取工資為56,328元； 則每日工資為1,878 元（56328 ÷ 30）； 每小時工資為235元（1878÷ 8 ）
102/1/3	09：03	18：06	3分	235*4/3*3/60=16	
102/1/4	09：16	20：58	2 時42分	(235*4/3*2)+(235*5/3*42/60) =627+274=901	
102/1/5	07：17	15：44	3 時27分	(235*4/3*2) +(235*5/3*87/60) =627+568=1195	

（續上頁）

102/1/6	09：26	12：07	1 時41分	週日加班，給予一日工資1878	
102/1/7	06：51	22：03	6 時12分	(235*4/3*2) +(235*5/3*252/60) =627+1645=2272	
102/1/8	09：17	21：00	2 時43分	(235*4/3*2) +(235*5/3*43/60) =627+281=908	
102/1/11	08：51	22：11	4 時20分	(235*4/3*2) +(235*5/3*140/60) =627+914=1541	
102/1/12	09：35	18：12	7 時37分	雙週週六加班，給予一日工資1878	
102/1/16	07：55	19：45	2 時50分	(235*4/3*2) +(235*5/3*50/60) =627+326=953	
102/1/17	07：47	20：38	3 時51分	(235*4/3*2) +(235*5/3*111/60) =627+725=1352	
102/1/18	09：06	22：43	4 時37分	(235*4/3*2) +(235*5/3*157/60) =627+1025=1652	
102/1/20	09：16	15：41	5 時25分	週日加班，給予一日工資1878	
102/1/21	08：52	23：50	5 時58分	(235*4/3*2) +(235*5/3*238/60) =627+1554=2181	
102/1/22	07：51	19：23	2 時32分	(235*4/3*2) +(235*5/3*32/60) =627+209=836	
102/1/24	09：12	20：47	2 時35分	(235*4/3*2) +(235*5/3*35/60) =627+228=855	
102/1/25	07：39	22：18	5 時39分	(235*4/3*2) +(235*5/3*219/60) =627+1430=2057	
102/1/26	09：38	16：03	5 時25分	雙週週六加班，給予一日工資1878	
102/1/27	09：20	15：27	5 時7分	週日加班，給予一日工資1878	
102/1/28	08：17	22：27	5 時10分	(235*4/3*2) +(235*5/3*190/60) =627+1240=1867	
102/1/29	06：51	19：19	3 時28分	(235*4/3*2) +(235*5/3*88/60) =627+574=1201	
102/1/30	09：14	19：46	1 時32分	235*4/3*92/60=480	
102/1/31	08：31	19：45	2 時14分	(235*4/3*2) +(235*5/3*14/60)	

（續上頁）

				=627+91=718	
合　計	得領取加班費3萬1,890元				

附表五：

日　期	上班時間	下班時間	加班時數	加班費計算式（新臺幣）	
103/1/1	05：57	15：15	8 時18分	休假日加班 1593+(199*4/3*18/60)=1673	上訴人自承103 年1 月領取工資為47,793元； 則每日工資為1,593 元（47793 ÷ 30）； 每小時工資為199元（1593÷ 8 ）
103/1/3	09：37	02：19	7時42分	(199*4/3*2) +(199*5/3*342/60) =531+1890=2421	
103/1/6	08：22	07：23	14時1分	(199*4/3*2) +(199*5/3*721/60) =531+3986=4517（依被上訴人自行提出之出勤月報表，原審卷一第161頁）	
103/1/7	07：23	17：50	1 時27分	199*4/3*87/60 =385	
103/1/8	07：48	24：22	7 時34分	(199*4/3*2)+(199*5/3*334/60) =531+1846=2377	
103/1/9	00：29	19：27	9 時58分	(199*4/3*2)+(199*5/3*478/60) =531+2642=3173	
103/1/10	07：51	19：46	2 時55分	(199*4/3*2)+(199*5/3*55/60) =531+304=835	
103/1/11	09：21	21：01	10時40分	雙週週六加班 1593+(199*4/3*2) +(199*5/3*40/60)=2345	
103/1/13	07：48	18：42	1 時54分	199*4/3*114/60=504	
103/1/14	03：20	22：19	9 時59分	(199*4/3*2)+(199*5/3*479/60) =531+2648=3179	
103/1/15	08：12	19：11	1 時59分	199*4/3*119/60=526	
103/1/16	08：19	18：13	54分	199*4/3*54/60=239	
103/1/17	08：24	19：59	2 時35分	(199*4/3*2)+(199*5/3*35/60) =531+193=724	
103/1/21	10：10	19：49	39分	199*4/3*39/60=172	
103/1/22	08：30	21：19	3 時49分	(199*4/3*2)+(199*5/3*109/60) =531+603=1134	

（續上頁）

103/1/23	08：38	19：24	1 時46分	199*4/3*106/60=469	
103/1/24	08：13	21：07	3 時54分	(199*4/3*2) +(199*5/3*114/60) =531+630=1161	
103/1/25	09：28	21：31	11時3分	雙週週六加班 1593+(199*4/3*2)+(199*5/3*63/60)=2472	
103/1/26	10：03	15：27	4 時24分	週日加班，給予一日工資1593	
103/1/27	08：19	21：41	4 時22分	(199*4/3*2)+(199*5/3*142/60) =531+785=1316	
103/1/28	08：14	19：23	2 時9分	(199*4/3*2) +(199*5/3*9/60) =531+50=581	
103/1/30	08：59	15：15	5 時16分	除夕加班，給予一日工資1593	
103/1/31	08：59	16：02	6 時3分	春節加班，給予一日工資1593	
合　計	得領取加班費3萬4,982元				

附表六：

日 期	上班時間	下班時間	加班時數	加班費計算式（新臺幣）	
103/4/1	07：42	23：56	7時14分	(197*4/3*2) +(197*5/3*314/60) =525+1718=2243	上訴人自承103 年4 月領取工資為47,267元； 則每日工資為1,576 元（47267 ÷ 30）； 每小時工資為197元（1576÷ 8 ）
103/4/2	07：45	22：07	5 時22分	(197*4/3*2) +(197*5/3*202/60) =525+1105=1630	
103/4/6	10：14	14：59	3 時15分	週日加班，給予一日工資1576	
103/4/8	08：16	18：48	1 時32分	197*4/3*92/60=403	
103/4/11	07：03	21：26	5 時23分	(197*4/3*2) +(197*5/3*203/60) =525+1111=1636	
103/4/13	10：23	15：33	4 時10分	週日加班，給予一日工資1576	
103/4/14	07：30	17：26	56分	197*4/3*56/60=245	
103/4/15	06：24	22：09	6 時45分	(197*4/3*2) +(197*5/3*285/60) =525+1560=2085	
103/4/17	07：33	17：32	59分	197*4/3*59/60=258	

（續上頁）

103/4/18	07：24	20：40	4 時16分	(197*4/3*2) +(197*5/3*136/60) =525+744=1269	
103/4/21	07：07	19：03	2 時56分	(197*4/3*2) +(197*5/3*56/60) =525+306=831	
103/4/22	09：04	21：44	3 時40分	(197*4/3*2) +(197*5/3*100/60) =525+547=1072	
103/4/23	07：43	21：43	5 時	(197*4/3*2) +(197*5/3*3) =525+985=1510	
103/4/24	07：25	21：21	4 時56分	(197*4/3*2) +(197*5/3*176/60) =525+963=1488	
103/4/25	07：23	21：23	5 時	(197*4/3*2) +(197*5/3*3) =525+985=1510	
103/4/26	10：17	13：05	1 時48分	雙週週六加班，給予一日工資1576	
103/4/27	10：14	12：33	1 時19分	週日加班，給予一日工資1576	
103/4/29	09：10	20：18	2 時8分	(197*4/3*2) +(197*5/3*8/60) =525+44=569	
103/4/30	07：23	22：42	6 時19分	(197*4/3*2) +(197*5/3*259/60) =525+1417=1942	
合　計	得領取加班費2萬4,995元				