臺灣橋頭地方法院民事判決

112年度勞簡上字第5號

上　訴　人
即附帶被上
訴人　　陳和
訴訟代理人　李明益律師
被上訴人即
附帶上訴人　立有建築開發股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　蘇柏榛
訴訟代理人　陳思樺
　　蘇力敏

上列當事人間請求給付工資等事件，兩造對於中華民國112年2月23日本院112年度勞簡字第4號第一審判決分別提起上訴、附帶上訴，本院於民國112年11月22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及假執行之聲請部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹拾柒萬貳仟柒佰壹拾參元，及自民國一一一年十一月一日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

附帶上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴。但經第三審法院發回或發交後，不得為之。附帶上訴，雖在被上訴人之上訴期間已滿，或曾捨棄上訴權或撤回上訴後，亦得為之，民事訴訟法第460條定有明文，且依民事訴訟法第436條之1第3項規定，為簡易案件上訴時所準用。本件上訴人即附帶

被上訴人陳和（即第一審之原告，下稱上訴人）就原審不利其部分之判決提起上訴，嗣被上訴人即附帶上訴人立有建築開發股份有限公司（即第一審之被告，下稱被上訴人）就原審對其不利部分，於民國112年5月23日提起附帶上訴，揆諸上開規定，為法律所許，應予准許，合先敘明。

二、次按當事人之法定代理人代理權消滅者，訴訟程序在有取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止。承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、175條分別定有明文。本件被上訴人之法定代理人，於訴訟繫屬中由邱偉泰變更為蘇柏榛，有公司登更登記表在卷可參（見本院卷第247頁），並經被上訴人於112年11月2日具狀聲明承受訴訟（見本院卷第263頁），經核並無不合，應予准許。

貳、兩造爭執要旨：

一、上訴人主張：

上訴人於110年8月19日起至111年7月6日止受僱於被上訴人擔任保全工作，剛受僱時，每月薪資新臺幣（下同）24,000元，嗣經調整為每月薪資25,230元。而上訴人任職期間，上班時間自每日下午5時至翌日上午8時，被上訴人從未給付加班費，亦未依法給予特休假，且每年僅休農曆春節5至6天。上訴人任職於被上訴人間，自110年8月19日起至111年7月6日止，計有10個月又11天之工作年資，應有特別休假日數3日，惟被上訴人未給上訴人特休假，以基本工資25,250元計算，上訴人1日之正常工作時間所得工資為832元，則上訴人依勞基法第38條第4項規定，得請求之特休假未休工資應為2,526元。又上訴人上開任職期間共計322日，扣除110年農曆過年休息6日，共工作316日，每日工作16小時，加班時數8小時，時薪為105元，則依勞動基準法（下稱勞基法）第24條第1項第1款、第2款規定，應得請求被上訴人給付加班費418,700元。再者，上訴人任職期間，每週六、日均需上班，但被上訴人並未依法給予上訴人2倍工資，則上訴人於例假

日、休息日工作8小時（即正常工時），每日工資為1,325元，惟被上訴人僅給付842元，相差483元，而上訴人於110年8月19日起至同年12月31日止，假日上班共38日，111年1月1日起至同年7月6日止，假日上班共53日，共計91日，依勞基法第24條第2項、第36條第1項及第39條規定，應得請求例假日及休息日工資之差額43,953元。爰依兩造間勞動契約及前開勞基法規定請求被上訴人給付等語，並於原審聲明：㈠被上訴人應給付上訴人465,179元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

上訴人之工作時間應為每日下午5時至11時，因未滿8小時，薪資僅為基本工資，且因被上訴人之工程均由分包商自行負責保管機具、材料，亦無於夜間11點後由上訴人延長工作之必要。又上訴人每月均固定向被上訴人借支，而於每月發薪時及借支時，均對於薪資無異議，且於111年8月8日之零星雜費報支單亦記載上訴人於被上訴人工作期間薪資全數結清無訛，足認兩造對於薪資計算並無爭議等語資為抗辯。

三、原審法院為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，判決被上訴人應給付上訴人292,466元，及自111年11月1日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，並駁回上訴人其餘請求。上訴人對原審判決不利其部分不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決不利上訴人部分廢棄：㈡上廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人172,713元，及自111年11月1日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。另被上訴人亦就原審不利部分提起附帶上訴，並聲明：㈠原判決不利被上訴人部分廢棄；㈡上廢棄部分，上訴人在第一審之訴駁回。上訴人則答辯聲明：附帶上訴駁回。

參、法院之判斷：

一、特休假未休工資部分：

按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應

依下列規定給予特別休假：一6個月以上1年未滿者，3日。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。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，勞基法第38條第1項、第4至6項定有明文。次按勞基法第38條第4項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：(1)發給工資之基準：按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其1日工資計發。前目所定1日工資，為勞工之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之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，亦為勞基法施行細則第24條之1第2項第1款第1目、第2目所明定。上訴人主張其於受僱於被上訴人期間均未能享有特別休假部分，未據被上訴人提出任何事證證明上訴人已享有特別休假，依前開規定，自應認上訴人得請求特別休假未休之工資，而上訴人於111年度之薪資雖為25,230元，尚低於當時之基本工資25,250元，上訴人主張依基本工資計算，應屬有據，故依前揭規定，上訴人得請求被上訴人給付之特休未休工資為2,526元（計算式：25,250÷30×3＝2,526）。

二、延長工時工資部分：

㈠按雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存5年，為勞基法第30條第5項所明定。又勞工請求之事件，雇主就其依法令應備置之文書，有提出之義務。文書、勘驗物或鑑定所需資料之持有人，無正當理由不從法院之命提出者，法院得以裁定處3萬元以下罰鍰；於必要時並得以裁定命為強制處分。當事人無正當理由不從第1項之命者，法院得認依該證物應證之事實為真實，則為勞動事件法第35條、第36條第1項、第5項分別定有明文。被上訴人依法既有備置勞工出勤紀錄，並保存5年之義務，且經本院命被上訴人提出出勤紀錄而未能提

出，而該出勤紀錄既仍在依法應保存之期間內，被上訴人未依法保存出勤紀錄，致無法於本件訴訟中提出，除被上訴人能提出其他反證證明上訴人之主張有不實之處外，即應認上訴人就該出勤紀錄所為之主張為真正。至被上訴人雖主張已提出由工地主任記載於工作日誌表之上下班時間為證，然依勞基法施行細則第21條第1項規定，勞基法第30條第5項所定出勤紀錄，包括以簽到簿、出勤卡、刷卡機、門禁卡、生物特徵辨識系統、電腦出勤紀錄系統或其他可資覈實記載出勤時間工具所為之紀錄，而被上訴人所提出之工作日誌表，為被上訴人工地主任單方所為記載，並無任何可資覈實記載出勤時間之機制，且非上訴人所得隨時檢視確認或請求修正，自難逕行採為認定上訴人出勤時間之依據。

㈡經查，被上訴人經本院命其提出上訴人在職期間之出勤紀錄卻未能提出，且上訴人主張其受僱於被上訴人期間，其上班時間為下午5時至翌日上午8時乙節，業經證人即上訴人友人劉首宏、游文宏於原審及本院審理時具結證述明確（見原審卷第146至151頁、本院卷第200至204頁），本院考量證人劉首宏、游文宏雖均為上訴人友人，然與本件並無特殊利害關係，且係依其等親身經歷及所知事實而為證述，應無偏袒任何一方而故為虛偽陳述之必要，故其2人證述內容應堪採信，被上訴人復未能提出其他反證證明上訴人之主張有不實之處，依前開說明，應認上訴人主張其於受僱期間每日出勤時間均如上述，應堪採信。至被上訴人雖辯稱證人劉首宏、游文宏前後及相互間之證述有所出入，然本件證人劉首宏、游文宏於原審及本院所為之證述，均涉及近一至二年前之事務，且又非與其本身直接有關之事，本難期就各類細節均能完全完整記憶，縱使其等就細節之陳述略有出入，亦難以此完全排除其等證述之可信性，被上訴人亦未能提出反證推翻其等之證述，自難為有利被上訴人之認定，被上訴人此部分抗辯，應不足採。

㈢被上訴人又辯稱其工程均由下包自行負責保管機具、材料，

並無於夜間11點後由上訴人延長工作之必要等語，且提出被上訴人與下包間之承攬契約為證（見本院卷第153至173頁），然如被上訴人確實因下包需自行保管材料，而無由專人看顧工地之需求，則縱使於被上訴人亦不否認上訴人出勤之下午5時至晚間11點間，應亦無聘請上訴人看顧工地之必要，足徵被上訴人此部分抗辯，顯然自相矛盾，應不足採。至被上訴人又抗辯上訴人並未證明有何延長工時之必要部分，然按出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務，為勞動事件法第38條所明定，是依該條規定，應推定上訴人於出勤時間內，係經被上訴人同意而執行職務，被上訴人並未提出任何反證推翻該推定，自無從為有利被上訴人之認定，其此部分抗辯，應無理由。

㈣按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：1.延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。2.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三分之二以上，勞基法第24條第1項第1、2款規定甚明。而上訴人受僱期間為110年8月19日至111年7月6日共322日，其中110年8月19日至12月31日間共135日，111年1月1日起至7月6日間共187日，後者扣除上訴人自承農曆過年休假之6日後，尚有181日。而其110年度每月薪資為24,000元，每小時工資額為100元（計算式：24,000÷8÷30＝100），111年度則為105元（計算式：25,250÷8÷30＝105，小數點以下四捨五入，下同），是其延長工時在2小時以內者（第9、10小時）以4/3倍每小時工資額計算；再延長工時在2小時以內者（第11、12小時）以5/3倍每小時工資額計算；延長工時逾4小時以上者（第13小時以上者），勞基準並未明文規定此部分工資之計算標準，然依勞基法第1條、第21條之立法意旨，即勞基法規定為勞動條件最低標準，並為保障勞工權益，勞工1日延長工時逾4小時以上部分，應類推適用勞基準第24條第2款規定，應不得低於按平日每小時工資額加給2/3以上。從而，縱將平日、休息

日及例假日等均以相同標準計算，上訴人延長工時在2小時以內者，以4/3倍每小時工資額計算，其110年延長工時薪資應為133元（計算式：100×4/3＝133），111年則應為140元（計算式：105×4/3＝140），再延長工時3至8小時部分則110年為167元（計算式：100×5/3＝167），111年為175元（計算式：105×5/3＝175），故其延長工時工資110年應為1,268元（計算式：133×2＋167×6＝1,268），111年則應為1,330元（計算式：140×2＋175×6＝1,330）〕。因此，上訴人受僱期間之延長工時工資應為419,890元（計算式：1,268×135＋1,330×187＝419,890），上訴人請求418,700元，並未逾其權利範圍，應屬有據。

三、休息日、例假日工資差額部分：

按雇主使勞工於第36條所定休息日工作，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。勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日。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於休假日工作者，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24條第2項、第36條第1項、第39條分別定有明文。依上開規定，休息日出勤除原有工資外，110年尚應加給467元（計算式：100×1/3×2＋100×2/3×6＝467），110年尚應加給490元（計算式：105×1/3×2＋105×2/3×6＝490），例假出勤則除原有工資外，110年應加給800元（計算式：100×8＝800），110年則應加給840元（計算式：105×8＝840）。查上訴人任職之110年8月19日至000年0月0日間共322日，共計有46週，其中110年8月19日至12月31日間共135日，有19個休息日及例假日，故111年尚有27個休息日及例假日，故110年應分別加給休息日工資8,873元（計算式：467×19＝8,873）及例假日工資15,200元（計算式：800×19＝1

5,200），111年則應分別加給休息日工資13,230元（計算式：490×27＝13,230）及例假日工資22,680元（計算式：840×27＝22,680），合計為59,983元（計算式：8,873＋15,200＋13,230＋22,680＝59,983），上訴人僅請求休息日及例假日工資差額43,953元，並未逾其權利範圍，應屬有據。合計上訴人得請求之特休假未休工資、延長工時工資及休息日、例假日工資差額應為465,179元（計算式：2,526＋418,700＋43,953＝465,179）。

四、被上訴人雖又辯稱上訴人每月發薪時及借支時，上訴人均對於薪資無異議，且於111年8月8日之零星雜費報支單亦記載上訴人於被上訴人工作期間薪資全數結清等語，並提出上訴人簽名之零星雜費報支單為證（見本院卷第91至104頁），惟兩造間約定之月薪本即為24,000元及25,230元，上訴人於未能知悉得請求延長工時工資及休息日及例假日工資差額之情形下，於報支單領取原約定之工資，縱有於報支單記載薪資已結清，亦尚難認已有拋棄其餘權利之意思，更不能以此推認兩造已約定不得另行依法請求薪資，被上訴人此部分抗辯，自不足採。

五、綜上所述，被上訴人既未能提出上訴人任職期間之出勤紀錄，僅得以上訴人主張之出勤日數及時數計算得請求之工資，而應認上訴人得請求被告給付特休假未休工資、延長工時工資及休息日、例假日工資差額，得請求之數額應為465,179元。從而，上訴人依兩造間勞動契約及勞基法第38條第4項、第24條第1項、第2項、第39條規定請求被上訴人給付，於請求被上訴人給付465,179元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年11月1日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。是原審僅判決被上訴人應給付292,466元及遲延利息，就其餘172,713元及遲延利息部分為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴人提起上訴，指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院予以廢棄並改判如主文第2項所示。其餘部分原審為上訴人勝訴之判決，並依

職權宣告假執行及被上訴人供擔保後得免為假執行，經核尚無不合，附帶上訴人之附帶上訴，為無理由，應予駁回。

六、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

肆、據上論結，本件上訴為有理由，附帶上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

勞動法庭　審判長法　官　謝文嵐

法　官　許家菱

法　官　蕭承信

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

書記官　林慧雯