

臺灣高雄地方法院民事判決

113年度勞簡上字第1號

上訴人 趙弘基即萬昌液化煤氣行

被上訴人 羅繼華

訴訟代理人 黃培鈞律師

上列當事人間請求給付退休金等事件，上訴人對於民國112年11月21日本院112年度勞簡字第22號第一審判決提起上訴，本院於民國115年3月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、上訴駁回。
- 二、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

- (一)伊自民國105年7月20日起受僱於上訴人運送瓦斯，並於109年1月6日自請離職。雙方約定伊按日以新臺幣（下同）1,500元計酬，於每日勞務提供完畢後以現金給付；每日工作時間自7時至20時30分，扣除休息時間1.5小時後，尚有固定加班4小時。伊僅於星期三、六休假，於休假日仍有加班提供勞務之情形。
- (二)上訴人自107年5月1日至109年1月6日（下稱系爭期間），如依107年至109年間每小時基本工資分別為140元、150元及158元計算，並以伊每月出勤20日為基準，上訴人尚積欠平日延長工時工資共計234,698元。惟伊依勞動基準法（下稱勞基法）第24條第1項第1款、第2款，僅請求給付其中220,776元（計算式詳附件一）。
- (三)另伊於系爭期間曾於休假日出勤，依前述各年度每小時基本工資計算，上訴人尚積欠休假日出勤工資共計37,164元。惟伊依勞基法第39條僅請求給付其中11,760元（計算式詳附件二）。
- (四)如僅以伊自107年5月1日起算年資，並計算至109年1月6日

01 止，其尚有特別休假（下稱特休）10日未休。伊分別依半年
02 及1年年資，以1日工資1,200元及1,264元計算，依勞基法第
03 38條請求給付特休未休工資12,448元（計算式詳附件三）。

04 (五)另上訴人於系爭期間，未依勞工退休金（下稱勞退金）月提
05 繳工資分級表，將勞退金提繳至伊設於勞動部勞工保險局之
06 勞退金專戶（下稱勞退專戶）。以伊日薪1,500元、每月出
07 勤20日計算，其月薪資為30,000元，伊得依勞工退休金條例
08 （下稱勞退條例）第31條第1項，請求上訴人補繳36,724元
09 至勞退專戶（計算式詳附件四）。

10 (六)並聲明：1.上訴人應給付被上訴人244,984元，及自起訴狀
11 繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

12 2.上訴人應提繳36,724元至勞退專戶（原審駁回上訴人其餘
13 請求，未據上訴人聲明不服部分業已確定）。並答辯聲明：
14 上訴駁回（聲明卷證見本院卷第75、99頁）。

15 二、上訴人則以：

16 (一)被上訴人自105年10月12日起，不定期向伊承攬瓦斯運送工
17 作，並以每日1,500元計算承攬報酬，被上訴人可自行決定
18 是否承攬，無固定工作時間，並可使用代理人協助運送，如
19 不願運送未需向伊請假、亦無底薪，被上訴人未曾受伊之指
20 示或監督，並無人格、經濟、組織之從屬性。兩造間於107
21 年6月1日起至109年1月6日為止係承攬關係，而未成立勞動
22 契約。另一審證人高小玲於107年6月4日後始到職，無從證
23 明兩造於107年5月1日至107年5月31日具有合作關係。

24 (二)縱認兩造間於系爭期間曾成立勞動契約，送貨員早班、晚班
25 工作時間分別為7時起至19時45分止（休息時間自11時45分
26 起至13時30分止）、8時至20時45分為止（休息時間自13時1
27 5分起至15時），伊採行4週彈性工時，正常工作時間最多為
28 10小時，其超過10小時的部分延長之工作時間僅為1小時，
29 所以被上訴人每天並無每日固定加班4小時之情形。況且依
30 據伊會計人員所製作之日報表統計結果，被上訴人並無固定
31 休星期三、星期六的情況，被上訴人是不定期的出勤。

01 (三)被上訴人自107年6月1日起至109年1月6日為止之應履行其數
02 如附表A乙欄所示，但被上訴人僅親自履行如附表A丙欄所
03 示，故被上訴人屬部分工作時間勞工（下稱部分工時勞
04 工），自不得以每小時基本工資計算其應領取之加班費，而
05 要以每月基本工資來計算。

06 (四)而被上訴人附件五、六、七等使用代理人出勤之情況，該部
07 分不得累加工時而向伊請求平日延長工時工資。

08 (五)被上訴人另有於108年4月5日清明節、108年9月13日中秋
09 節、108年10月13日國慶日使用代理人之情形（詳附件
10 五），該部分不得請求休假日出勤工資。

11 (六)而被上訴人於107年6月1日起至109年1月6日為止之出勤情況
12 如附表A所示，其特休未休工資應依被上訴人親自履行之期
13 間計算特休未休之年資。

14 (七)又被上訴人之每月薪資不固定，應用每年2月、8月申報前3
15 個月之平均及其實際履行勞務時間認定其勞退金投保薪資，
16 故其自107年6月1日起至109年1月6日為止，縱需補提撥勞退
17 金，提撥金數額應為26,023元。

18 (八)另被上訴人自107年6月至109年1月，僅得受領工資526,403
19 元，惟被上訴人竟受領534,800元，故得依民法第179條請求
20 被上訴人返還溢領工資8,397元（下稱甲債權）。

21 (九)被上訴人於107年4月12日向上訴人借款12,000元（下稱借款
22 契約），惟尚欠款7,000元（下稱乙債權），亦得依民法第1
23 79條、第478條、借款契約擇一請求被上訴人返還。如認伊
24 因對被上訴人具甲、乙債權主張抵銷等語置辯。

25 (十)並上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)被上訴人
26 在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。。

27 三、得心證之理由：

28 (一)兩造間勞務提供關係屬勞動契約。

29 1.參照最高法院113年度台上字第2152號判決意旨，勞動契約
30 與承攬契約之區辨標準如下：

31 (1)、按勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方（勞工）為他

01 方（雇主）在從屬關係下從事工作（提供職業上勞動
02 力），而由他方（雇主）給付工資（報酬）之契約。此觀
03 該法第2條第1至3款、第6款規定可明，故勞動契約以具有
04 從屬性為其特質。其與委任或承攬關係下之勞務提供，前
05 者重在事務之處理，後者重在一定工作之完成，均享有相
06 當獨立性者，並不相同。

07 (2)、關於勞工與雇主間之從屬性，通常具有：(一)人格上從屬
08 性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接
09 受懲戒或制裁之義務。(二)勞務專屬性，即受僱人需親自履
10 行勞務，不得使用代理人。(三)經濟上從屬性，即受僱人並
11 不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的
12 而勞動。(四)組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並
13 與同僚間居於分工合作狀態等項特徵。所謂從屬性，並非
14 指勞工對雇主有絕對之依賴關係，其檢核標準應視具體個
15 案中雇主對勞工所提供勞務之拘束程度高低而定。

16 (3)、復以勞基法係依憲法第15條保障人民生存權、工作權及第
17 153條改良勞工生活、實施保護勞工政策之意旨，立法規
18 範勞工勞動條件之最低標準，基於該法保護勞務提供者之
19 立法目的，從勞雇關係整體觀察，勞務提供者對於事業經
20 營者已顯現相當程度之勞雇關係特徵者，縱未完足全部，
21 仍應定性雙方間之契約關係為勞動契約，依勞基法予以規
22 範，不因其兼具承攬、委任等性質，或雙方簽訂之契約名
23 稱記載為承攬或委任而異，俾充分落實上開憲法規範旨
24 趣。

25 2.勞務債務人與債權人間基於私法自治原則，本有契約形式及
26 內容之選擇自由；其契約類型是否屬勞動契約，仍應綜合個
27 案事實及契約整體內容，依勞務契約之類型特徵，按雙方間
28 之從屬性程度判斷之。倘勞務提供者對於事業經營者已顯現
29 相當程度之勞雇關係特徵，縱未具備全部要素，仍應將雙方
30 間之契約關係定性為勞動契約，依勞基法予以規範。

31 3.經查，上訴人自承：係由伊提供機車予被上訴人運送瓦斯，

01 並由伊負擔油資，機車平時停放於煤氣行：運送瓦斯者按日
02 分早、晚班，運送者需事前告知得否運送，以利排班，輪班
03 者於當班時間若遇客戶叫瓦斯，就當於指定時間送到指定地
04 點（本院卷第271至272、76至77頁），證人即上訴人前會計
05 蔡螢螢另證述：早晚班司機採接續輪流運送，先完成運送返
06 回煤氣行者，即負責下一趟運送（本院卷第413頁），可認
07 被上訴人需使用上訴人提供之設備提供勞務，並按上訴人要
08 求排班，以利與同日另一班之司機，共同完成瓦斯運送工
09 作，已具有一定經濟、組織從屬性。

10 4.上訴人雖辯稱：上訴人可自行找代理人協助運送，兩造為承
11 攬關係，惟查：

- 12 (1)、量及證人即上訴人前司機陳榮昇、證人蔡螢螢一致證述：
13 司機請假需告知會計，由會計找人代班（本院卷第276至
14 77頁），陳榮昇又證：未能於排班時到，若找不到代理
15 人，就不能走（本院卷第277頁），蔡螢螢另證：代班人
16 員是經過老闆同意、公司找的，不可擅自請代班人員過來
17 （本院卷第413至415頁），足見受排班司機原則上於受排
18 班時間，負有親自出勤義務，如欲請假，告知會計，亦需
19 覓得上訴人同意之接替者出勤後，始得免除該司機依既定
20 班表出勤之義務。
- 21 (2)、被上訴人雖自述：伊未能於排班時間全程出勤情形，係由
22 會計發放當日1,500元報酬予伊，雖日薪1,500元除以13小
23 時之時薪為115元，伊會再以120元，按實際代班時間核算
24 給代班者（本院卷第101至102頁）。上訴人縱允許司機因
25 故無法出勤時，可與同事達成代班協議，惟上訴人對正
26 職、代班司機之選任，具有決定權，司機代班對象既受雇
27 主實質限制，司機欠缺自由轉包運送職務予任意第三人之
28 權限，難認被上訴人已脫離上訴人之指揮監督。
- 29 (3)、再與上訴人同時期合作之司機葉安順雖證稱：伊曾未經上
30 訴人同意，即主動至煤氣行確認可否自排班司機接手運送
31 工作（本院卷第420至424頁），惟葉安順原即為受上訴人

01 核准並於星期六、日運送瓦斯之司機（本院卷第420
02 頁），則其主動尋覓代班或職務調換機會，仍係基於上訴
03 人對司機可自行商議代班之概括授權，亦難僅以部分代班
04 未向上訴人報備核准，即謂被上訴人係為自己之營業而勞
05 動。

06 5.承前所述，被上訴人既無須自備機車、負擔油資，可見其並
07 非自負盈虧之獨立事業者，佐以上訴人亦係以排班制度設立
08 被上訴人需出勤之固定時間，且需透過通知會計始可代班，
09 就代班之人員之資格亦有事前審核，可認被上訴人對勞務履
10 行之方式，仍受上訴人一定之指揮監督，是依本院整體觀
11 察，兩造合作已具從屬性特徵，系爭契約當屬勞動契約。

12 (二)被上訴人得依勞基法第24條第1項第1款、第2款、第39
13 條，請求上訴人給付平日延長工時工資220,776元、休假
14 日出勤工資11,760元。

15 1.兩造約定被上訴人出勤時間，早班為7時至20時30分、晚班
16 為8點至21時30分，中間休息時間為1小時30分鐘乙節，業經
17 上訴人前會計高小玲證述屬實（勞簡卷第36、197頁），而
18 高小玲與陳榮昇一致證述：被上訴人大部分固定休星期三、
19 六，其他時間遇國定假日未休假（勞簡卷第35頁、本院卷第
20 277至278頁），應認屬實。

21 2.又法定勞工正常工作時間每日不得超過8小時，每週不得超
22 過40小時，為勞基法第30條第1項所規範，而依本院認定被
23 上訴人扣除休息時間1小時30分鐘後，每日出勤時間仍達12
24 小時，每週僅固定休星期三、六，顯見被上訴人工作時間已
25 屬全部時間工作勞工，而「無」相當程度縮短情形，上訴人
26 辯稱被上訴人屬部分工時勞工，難認有據。

27 3.上訴人固辯稱：其屬桶裝瓦斯批發業，採取4週彈性工時，
28 惟參照其於111年12月21日接受勞動檢查時之訪談紀錄，已
29 明確陳稱：其未實施任何形式的變形工時（勞簡卷第141
30 頁），況勞基法第30條之1之4週彈性工時制度，係以「經工
31 會或勞資會議同意」為合法要件，上訴人既稱其沒有工會也

01 未特別開勞資會議（本院卷第272至273頁），自無勞基法第
02 30條之1規定之適用，被上訴人有無延長工時依勞基法第30
03 條第1項，應視其出勤有無逾正常工作時間8小時而定。

04 4.再依勞基法第30條第5項、第23條第2項，雇主應置備並保存
05 勞工出勤紀錄及工資清冊之義務。惟上訴人稱其因認與被上
06 訴人屬承攬關係，故「沒有」就105年至109年1月間對被上
07 訴人製作出勤工資及工資清冊（本院卷第100頁）。上訴人
08 為雇主，惟未依法備置被上訴人之出勤紀錄與工資清冊，致
09 法院無從核對被上訴人之出勤、受薪實況，若容任完全未置
10 備出勤紀錄及工資清冊之雇主，反得免除勞動事件法第37
11 條、第38條之推定效力，無異使雇主因違法行為受領舉證利
12 益，難認允當。本件參酌勞動事件法第36條第5項之法理，
13 上訴人無正當理由不履行文書置備義務，自應由其承擔事實
14 不明之不利益，應認被上訴人主張附件一、二所示之延長工
15 作出勤與平日每小時工資情事、附件四原1、原2欄之工資等
16 事實為真正。

17 5.至上訴人雖提出日報表之光碟、日報表及通報交易（本院卷
18 證物袋、第367至第372頁、第381至385頁），惟通報交易僅
19 能顯示客戶向上訴人訂購之起始時間，欠缺運送瓦斯往返之
20 出車、抵達、回程之時間（本院卷第381至385頁）；日報表
21 亦僅具送貨人員及內容，惟無送貨時間之記載（本院卷第36
22 7至372頁），故依上訴人所提之資料，至多僅能呈現該日所
23 具之交易內容，惟無從呈現被上訴人精確至分鐘之出勤全
24 貌，自難以作為核算工時之依據。

25 6.又雇主與勞工因確定延長工作時數有困難，或為便利計算薪
26 酬，就應給付勞工含加班費在內之工資，雖非不得採取一定
27 額度給付，但仍須可明確區分何者為平日工資，何者為加班
28 費，以判斷延長工時工資之給與，是否合於法律規定之標
29 準，如其給付優於勞基法第24條、第39條規定，固得拘束勞
30 雇雙方，如有不足，則屬違背強制規定，勞工仍得就該不足
31 之部分，請求雇主給付（最高法院110年度台上字第53號民

事判決)。

- 01
02 7.兩造就被上訴人每日出勤12小時均按日以1,500元計算報
03 酬，惟未能明確區分何者為正常工時工資、何者為加班費；
04 量及行政院勞工委員會（現勞動部）101年11月06日勞動2字
05 第1010132874號令已闡釋「按日計酬者約定之日薪，於法定
06 正常工作時間內，仍不得低於每小時基本工資之數額乘以工
07 作時數之金額。至有關延時工資、休假日出勤加給工資之計
08 算，依前開按時計酬者之核計規定辦理。」（本院卷第489
09 頁），107年至109年之每小時基本工資為140元、150元、15
10 8元（本院卷第106至107頁），則被上訴人於107年至109年
11 正常工時工資，應以前述每小時基本工資乘以8小時即以1,1
12 20元、1,200元、1,264元為計算，逾此部分則為加班費。
- 13 8.另按「勞工正常工作時間，每日不得超過8小時」、「雇主
14 延長勞工工作時間者，其延長工作時間在2小時以內者，按
15 平日每小時工資額加給3分之1以上，加給延長工作時間之工
16 資；再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額
17 加給3分之2以上。雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工
18 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
19 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
20 時工資額另再加給1又3分之2以上」、「第36條所定之例
21 假、休息日、第37條所定之休假及第38條所定之特別休假，
22 工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，
23 工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會
24 同意照常工作者，亦同。」，分別為勞基法第30條第1項前
25 段、第24條、第39條所規範。
- 26 9.被上訴人既有附件一、二所示之加班情事，則其就附件一以
27 每小時基本工資作為其平日每小時工資額，並以勞基法第24
28 條第1項計算之每日應領金額如附件一原15欄所示，並無違
29 誤，其得依勞基法第24條第1項第1款、第2款就上訴人給付
30 不足如附件一原17欄所示之220,776元。
- 31 10.上訴人未能舉證兩造於系爭期間已協商將休假日與其他工作

01 日對調實施放假，故上訴人就被上訴人於附件二所示休假日
02 出勤請求加倍發給1日正常工時工資合計共11,760元（詳附
03 件二原4欄合計），亦屬有據。

04 11.至上訴人主張被上訴人有附件五至七之代班情事，另有葉安
05 順出庭作證前述統計資料之正確度達95%至100%（本院卷
06 第422至423頁），惟查：

07 (1)、附件五至七為上訴人依據通報時間及日報表，自行製作推
08 算被上訴人使用代班人員之起迄時間，該等通報時間及日
09 報表無法作為核算工時之依據，業如前述。

10 (2)、況葉安順係於114年9月間，始就107年至109年之代班情形
11 進行作證，作證過程僅係當庭閱覽上訴人提供之時間統計
12 表，而無其他客觀憑證，且附件五、六代班統計表中尚有
13 除葉安順外之其餘代班人員，葉安順甚而曾於訊問過程，
14 確認班表時，就已表示「時間已久，我的記憶應有差」

15 （本院卷第422頁），另衡酌一般人對於歷時數年以上之
16 勞務提供情形，應難立即精確記憶代班之「具體日期、起
17 迄時間與總時數」，則葉安順至多僅能證明其曾於系爭期
18 間確曾替被上訴人代班，然尚難使本院形成被上訴人確有
19 附件五至七代班情形之心證。

20 (3)、另查雇主本負有置備出勤紀錄之法定義務，則上訴人未能
21 提出完整出勤紀錄以致未能確切舉證代班時數之不利益之
22 風險，依法亦應由上訴人承擔，本院實難認被上訴人可請
23 求之加班費，需因有上訴人片面主張之代班情事，而需予
24 部分扣除，附此敘明。

25 (三)被上訴人得依勞基法第38條向上訴人請求給付特休未休工
26 資共12,448元。

27 1.按勞基法第38條第1項規定，勞工在同一雇主或事業單位繼
28 續工作滿一定期間者，每年應依下列標準給予特別休假：6
29 個月以上1年未滿者，3日。1年以上3年未滿者，7日。2年以
30 上3年未滿者，10日。3年以上5年未滿者，每年14日。5年以
31 上10年未滿者，每年15日。10年以上者，每一年加給1日，

01 加至30日為止。

- 02 2.又勞基法第4項本文規定，勞工因年度終結或契約終止而有
03 未休之特別休假日數者，雇主應發給工資。同條第6項並
04 定，勞工依本條主張權利時，如雇主主張其權利不存在，即
05 應由雇主負舉證責任。是以，勞工於年度終結或契約終止時
06 如仍有未休特休日數，即得請求雇主給付相當之工資，若雇
07 主否認該權利存在，則應由雇主負舉證責任。
- 08 3.另依勞基法施行細則第24之1條第2項第1款規定，勞基法第3
09 8條第4項所定雇主應發給之工資，應按勞工未休畢之特別休
10 假日數乘以其1日工資計算；所稱1日工資，係指勞工於年度
11 終結或契約終止前1日之正常工作時間所得之工資；其屬計
12 月給付者，以前述年度終結或契約終止前最近1個月正常工
13 作時間所得之工資除以30所得之金額。
- 14 4.被上訴人雖於105年間即受僱於上訴人，惟被上訴人僅欲以1
15 07年5月1日為年資起算日，請求上訴人給付特休未休工資，
16 自屬有據，且年資起算日與特休未休工資之請求時效有異，
17 自無年資起算日罹於消滅時效之情事，上訴人此部分所辯，
18 無從採憑。
- 19 5.而上訴人自製如本院卷第165至175頁之薪資明細表，為其自
20 行依據月薪制人員之計算方式加計彈性工時試算之內容，惟
21 兩造實際係採按日計酬之方式計薪，且原告未合法實施4週
22 變形工時，業如前述，亦未製備出勤紀錄，自難以此作為被
23 上訴人曾休特休之相關證據。
- 24 6.又查，被上訴人自受僱日起至系爭契約終止日止，並無證據
25 顯示被上訴人曾休特休或上訴人曾實際給付特休未休工資，
26 另參酌按日計酬者約定之日薪，於法定正常工作時間內，不
27 得低於每小時基本工資之數額乘以工作時數之金額，107年
28 至108年之每小時基本工資為140元、150元（本院卷第106至
29 107頁），則上訴人以前述每小時基本工資乘以8小時，即以
30 1,120元、1,200元計算1日工資，並依勞基法第38條請求上
31 訴人給付特休未休工資12,448元（計算式詳附件三），應予

01 准許。

02 7.又勞工之工作年資本應自受僱當日起算，為勞基法施行細則
03 第5條第1項所規定，僅要勞工於同一雇主繼續工作滿一定期
04 間，即可獲得勞基法第38條之特休權益，不因工作期間曾與
05 同事形成代班協議而有異，是上訴人抗辯其特休未休之年資
06 應扣除附表A所示之年資比例，當屬無據。

07 (四)被上訴人依勞退條例第31條第1項得請求被上訴人補提撥
08 勞退金36,724元。

09 1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，
10 儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負
11 擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%，勞退
12 條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依同條例第31條
13 第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞
14 工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠
15 償：於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提
16 繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀
17 (最高法院101年度台上字第1602號裁判意旨參照)。

18 2.又勞退條例第15條第2項規範「勞工之工資如在當年2月至7
19 月調整時，其雇主應於當年8月底前，將調整後之月提繳工
20 資通知勞保局；如在當年8月至次年1月調整時，應於次年2
21 月底前通知勞保局，其調整均自通知之次月1日起生效。」

22 3.再按「依本條例第14條第1項至第3項規定提繳之退休金，由
23 雇主或委任單位按勞工每月工資總額，依月提繳分級表之標
24 準，向勞保局申報。勞工每月工資如不固定者，以最近3個
25 月工資之平均為準。」勞退條例施行細則第15條第1、2款分
26 別定有明文。

27 4.上訴人未能證明被上訴人有實際使用代班者之起迄時間，無
28 從依上訴人請求扣除部分工資，而被上訴人之工資不固定，
29 如以其該期間出勤日數，以每小時基本工資計算出勤12小時
30 之正常工時工資與加班費，另參酌前開規定，原則上就當年
31 9月至次年2月之工資，以當年5、6、7月工資之平均計算，

01 就當年8月至次年2月之工資，以前年度11、12月與當年1月
02 工資之平均計算，則上訴人應提繳金額如附件八法12欄所
03 示，被上訴人就附件八編號1至21請求補提撥之金額仍為36,
04 724元（計算式詳附件八）。

05 **(五)上訴人不得以甲債權向被上訴人主張抵銷。**

06 1.當事人主張有利於己之事實者，就其事實負舉證責任，民事
07 訴訟法第277條本文定有明文。是以，雇主如主張其對勞工
08 具損害賠償請求權，應就該利己事實負舉證責任。

09 2.被告固持自製如本院卷第165至175頁之薪資明細表，稱被上
10 訴人於107年6月至109年1月溢領工資8,397元，惟依本院按
11 前開期間計算被上訴人可領正常工時工資加計加班費，實為
12 856,862元（詳附件八法9欄編號2至21合計），已逾上訴人
13 主張其實際受領之534,800元，上訴人亦未置備符合勞基法
14 之出勤紀錄及工資清冊，自難以上訴人事後片面改以月薪制
15 計算之計薪方式，認定上訴人對被上訴人具有溢領薪資之不
16 當得利甲債權可為行使，不得執此對被上訴人主張抵銷。

17 **(六)上訴人不得以乙債權向被上訴人主張抵銷。**

18 按主張金錢借貸關係存在之當事人，須就其權利發生所須具
19 備之要件即金錢交付及借貸意思表示合致等事實，負舉證責
20 任（最高法院113年度台上字第226號判決意旨參照）。上訴
21 人固提出經被上訴人簽名之員工借款單為證（本院卷第345
22 頁），然被上訴人已否認曾收受該款項（本院卷第392
23 頁），自應由主張已為交付之上訴人負舉證責任，是觀該借
24 款單並無被上訴人已收受借款等字樣，尚不足證明其交付借
25 款之事實，亦難認被上訴人具不當得利，是上訴人亦不得以
26 乙債權向被上訴人主張抵銷。

27 四、綜上所述，被上訴人依勞基法第24條第1項第1款、第2款、
28 第39條、第38條請求上訴人給付244,984元，及自起訴狀繕
29 本送達翌日即112年3月18日（專調卷第55頁）起至清償日
30 止，按週年利率5%計算之利息，依勞退條例第31條第1項，
31 請求上訴人提撥36,724元至勞退專戶，均為有理由，應予准

01 許。原審判命上訴人如數給付，並無違誤。上訴意旨指摘原
02 判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

03 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
04 核與判決結果不生影響，不逐一論述，併此敘明。

05 六、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

06 中 華 民 國 115 年 4 月 17 日

07 勞動法庭 審判長法官 楊佩蓉

08 法官 吳芝瑛

09 法官 葉晨暘

10 以上正本係照原本作成。

11 不得上訴。

12 中 華 民 國 115 年 4 月 17 日

13 書記官 許雅惠

14 【附表A】

15 【本附表甲欄時間均為民國，乙、丙欄為日數】

16

欄位代稱	甲	乙	丙	丁
編號	計算時間	上訴人主張應工作 日數即內政部公告 之工作日數	上訴人主張被上訴 人親自履行日數	比例
1	107年6月1日起至107年11月30日	128	103	103/128
2	107年6月1日起至108年5月31日	249	180	180/249
3	108年6月1日起至109年1月6日	152	84	84/152