臺灣臺北地方法院民事判決

107年度勞訴字第234號

原　　告　李文達

被　　告　指南汽車客運股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　呂奇峯

訴訟代理人　朱麗真律師

上列當事人間請求給付職業災害補償事件，本院於民國109年4月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣891,204元。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔百分之17，餘由原告負擔。

四、本判決第一項於原告以新臺幣297,000元為被告供擔保後，得假執行；但被告以新臺幣891,204元或同面額之華南商業銀行士林分行可轉讓定期存單為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。原告起訴時聲明請求被告給付共新臺幣（下同）5,122,235元，其請求之各項目包括：(1)職傷之40個月平均工資補償2,931,600元、(2)職傷之原領工資補償1,020,531元、(3)互助金13,800元、(4)職傷之醫療費用補償9,160元、(5)勞健保費用17,344元、(6)民國101年9月至105年7月例假日工資及105年至106年特休假工資計1,129,980元、(7)勞退以多報少部分（見本院卷一第9頁至第10頁）。原告復於109年4月10日言詞辯論時將請求項目第2項變更為885,607元，第6項分拆為請求給付假日工資1,061,160元、特休未休工資198,174

元，第7項勞退以多報少之損失為81,705元，而請求之金額總計仍為5,122,235元（見本院卷二第117頁）。經核原告變更其請求之部分項次之金額，屬更正及補充法律上之陳述，非為訴之變更或追加，合先敘明。

貳、實體部分：

一、原告主張：

原告於101年9月21日起受僱於被告，擔任客運駕駛，因長時間開車，致右手肱股外上髁炎發作，經臺北榮民總醫院評估為職業病。原告為避免惡化即停止一切工作，並接受醫療療程與開刀手術，自105年7月14日至106年12月23日之醫療期間，均向被告提出職業傷害報告書及醫療診斷書，以申請職傷病假。然被告於106年12月9日以「原告自106年12月6日起無故連續曠工三日」為由違法解雇，原告遂向中華民國勞資關係服務協會聲請調解，調解未果，乃提起本訴，聲明請求被告給付原告5,122,235元，所請求之各項目如下：

(一)職傷之40個月平均工資補償：被告應依勞動基準法第59條第2款但書之規定，給予原告40個月之平均薪資，始得解除勞雇契約。原告於事發前6個月實領工資為403,768元，例行性給予獎金總計為36,050元，每月平均工資為：73,290元【計算式：（403,768元＋36,050元）/180日*30日＝73,290元，元以下四捨五入（下同）】。被告應給付之40個月平均工資為2,931,600元【計算式：73,290元*40月＝2,931,600元】。

(二)職傷之原領工資補償：原告因職傷接受治療而不能工作，故被告依勞動基準法第59條第2款本文之規定，應按原領工資予以補償。原告受有職業傷害前一個月之日薪為2,220元【計算式：66,611元/30日＝2,220元】，自105年7月15日起至106年12月9日止，共513日，是被告應給付1,138,860元之職傷給付【計算式：2,220元*513日＝1,138,860元】。惟原告已領得勞保職傷薪資補償共253,253元，故尚得向被告請求給付885,607元【計算式：1,138,860元—253,253元＝88

5,607元】。

(三)返還互助金：被告苛扣原告之薪資，以作為補助勞工家喪之弔慰金之用，原告請求返還101年9月至105年8月及106年8月所苛扣之金額，共計13,800元【計算式：750元＋3,650元＋2,950元＋3,650元＋2,450元＋350元＝13,800元】。

(四)職傷之醫療費用補償：原告因治療右肘網球肘、肌腱炎，支出必需之醫療費用計9,160元，是被告應依勞動基準法第59條第1款補償原告9,160元之醫療費用。

(五)返還勞健保費：原告受有職業傷害，未能領取薪資或喪失收入期間，依勞工保險條例第18條第1項得免繳原告負擔部分之保險費，是被告應返還105年7月至106年5月已繳交之勞保、健保費用，共計17,344元。

(六)假日工作工資：原告受有職業傷害前一個月之日薪為2,220元，自101年9月起至106年12月止，原告應休而未休之例假日天數為239日，是原告依勞動基準法第39條之規定，請求例假日加班費1,061,160元【計算式：2,220元*239日*2倍＝1,061,160元】。

(七)特休未休工資：原告受有職業傷害前一個月之日薪為2,220元，自101年9月21日起至105年7月14日止，特休未休之天數共計34.202日，自105年7月15日起至106年12月9日止，特休未休之天數共計20.864日，是原告依勞動基準法第39條之規定，得請求特休未休工資之數額為198,174元【計算式：2,220元*34.202日*2倍＋2,220元*20.864日＝198,174元】。

(八)勞工退休金以多報少：原告之薪資以多報少，致被告繳交較少之勞保費用及提撥較低級距之勞工退休金，造成原告退休後生活之長久損失共81,705元。

二、被告答辯：

原告雖受有職業傷害，領有勞動部勞工保險局（下稱勞保局）所給付之職業傷病給付，惟勞保局於105年9月15日後即未給付分文，是原告於此時即可工作，被告於106年7月17日寄發存證信函，請原告協商職務內容，原告雖於106年8月復

職，然不足月即無故曠職，迭經被告通知，原告均不到職，故被告於106年12月9日解僱原告，應屬合法。原告請求之前開費用，均無理由，分述如下：

(一)職傷之40個月平均工資補償：原告於105年9月15日後即未領得勞保傷病給付，顯無勞動基準法第59條第2款但書之情事，原告請求40個月平均工資，自與法不合。

(二)職傷之原領工資補償：原告受有職業傷害前一個月之實領工資雖為66,611元，然其中特殊功績、單延津貼、節油津貼、例假津貼、逾時應及逾時免均非屬工資，故原告受有職業傷害前一個月之工資應為36,314元【計算式：66,611元—5,035元—3,210元—1,000元—6,052元—6,900元—8,100元＝36,314元】，日薪則為1,210元【計算式：36,314元/30日＝1,210元】。復依勞保局106年6月29日保職簡字第106021060631號函文所示，原告僅得請求60日職災醫療不能工作之原領工資補償，是原告僅得請求72,600元【計算式：1,210元*60日＝1,210元】。又扣除被告前後已支付之公傷期間薪資48,757元及勞保局核付之62,790元，已為負數，被告自無給付義務。

(三)返還互助金：原告已於新進駕駛員教育訓練課程表簽名，同意互助金由個人薪轉帳戶轉帳，故原告主張被告返還互助金一事，應無理由。

(四)職傷之醫療費用補償：原告職業傷病期間為105年7月17日至105年9月14日，逾此期間之醫療費用支出，均屬非必需之醫療費用，且原告未能舉證其所進行之體外震波治療與本件職業病間之關聯性。

(五)返還勞健保費：原告於職業病期間均領有薪資，故不符勞工保險條例第18條之規定。

(六)假日工作工資：依102年3月1日之駕駛員薪資修正方案，被告業已給付例假津貼，其性質核與假日加班出勤之工資補償相當，且未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額，故並未違反勞動基準法之規定，原告不得另行請求例假應休

未休之工資補償。

(七)特休未休工資：原告於102年至106年間，總計41日特休未休，然被告業已給付每日900元之工資補償，並非不足。

(八)勞工退休金以多報少：勞保局於107年7月已向被告補收短計之勞退金，故原告之主張顯失依據。

被告並聲明：原告之訴駁回，如為不利之判決，請准提供現金或同額華南商業銀行士林分行可轉讓定期存單為擔保，宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

(一)原告自101年9月21日起受僱於被告公司，擔任客運駕駛，其於105年7月14日至同年8月22日間因右手肱股外上髁炎(網球肘)至臺北榮民總醫院診療，並經勞動部職業安全衛生署北區職業傷病防治中心委託臺北榮民總醫院評估其所罹上開疾病為職業病。

(二)原告以其擔任公車司機，長時間重複操作手排檔而罹有右肘網球肘、肌腱炎之職業傷病，向勞保局申請自105年7月14日起至106年3月15日止之職業病傷病給付，經勞保局以106年6月29日保職簡字第106021060631號函認定原告所患可認定符合職業病，予以給付不能工作之第4日即105年7月17日起至105年9月14日止共60日，合計62,790元之傷病給付，餘所請期間應不予給付，原告不服，申請審議，經勞動部以106年9月12日勞動法爭字第1060016999號保險爭議審定書將原告之申請審議駁回，原告不服，提起訴願，經勞動部以107年1月30日勞動法訴字第1060025973號訴願決定書將其訴願駁回，原告遂提起行政訴訟，於本件訴訟期間，經本院107年度簡字第115號行政訴訟判決命勞動部就原告申請105年7月14日至106年3月15日職業病傷病給付事件，應作成再核付190,463元之行政處分。

(三)原告於職業傷病前一個月之工資為66,611元（被證5)，被告於105年7月17日至同年9月14日、106年8月7日至同年8月20日共給付原告工資57,683元。

(四)原告自105年9月14日起未到職上班，被告於106年7月17日寄發關渡郵局46號存證信函，通知原告於10日內履行駕駛職務或轉任輕便工作（被證3），原告於106年8月7日至8月20日恢復駕駛工作，並經被告安排改駕駛自排車輛，其自106年8月21日起未到職上班，被告寄發紅樹林郵局196號、224號存證信函通知原告到職提供勞務（被證4），原告仍未到職，被告於106年12月13日發佈人事令，以原告自106年12月6日起無故連續曠職3日以上，終止勞動契約，生效日期為106年12月9日（被證2）。

（見本院卷二第27頁至第28頁、第89頁）

四、本院之判斷：

(一)職傷之40個月平均工資部分：

1. 按勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償。但醫療期間屆滿二年仍未能痊癒，經指定之醫院診斷，審定為喪失原有工作能力，且不合第三款之失能給付標準者，雇主得一次給付四十個月之平均工資後，免除此項工資補償責任，勞動基準法第59條第2款定有明文。是為此項請求者，以「經指定之醫院診斷，審定為喪失原有工作能力」，為前提要件。

2. 經查，原告自105年7月14日因右手肱股外上髁炎傷病就診接受治療後，曾於106年8月7日至8月20日恢復駕駛工作，改駕駛自排車輛，此為兩造所不爭執，原告並曾於108年4月10日審理時自陳：「雖然改開自排車，但還是要負責洗車及車輛清潔，仍會影響手肘，而駕駛的部分是可以的」等語（見本院卷二第7頁）。又臺北榮民總醫院107年11月5日北總骨字第1071700097號覆本院函記載：原告於門診追蹤治療後，徵狀稍稍緩解，惟因右肘反覆出力使用，致症狀復發，病況反反覆覆，故可從事較輕便，不致使右肘疼痛之工作等語（見本院卷一第259頁），亦未表示原告已經喪失原有工作能力。此外，原告並未提出其他關於經醫院診斷已經喪失原有工作能力之證明資料，則原告依勞動基準法第59條第2項但書請

求原告給付40個月之平均工資，為無理由。

(二)職傷之原領工資補償部分：

1.按勞工因遭遇職業災害而致死亡、失能、傷害或疾病時，勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償。但如同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之，本法第59條第2款所稱原領工資，係指該勞工遭遇職業災害前一日正常工作時間所得之工資。其為計月者，以遭遇職業災害前最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額，為其一日之工資。罹患職業病者依前項規定計算所得金額低於平均工資者，以平均工資為準，勞動基準法第59條第2款及勞動基準法施行細則第31條第1項分別定有明文。次按，工資：指勞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、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，該所謂「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，其給付名稱為何，尚非所問，勞動基準法第2條第3目定有明文與最高法院104年度台上字第728號判決意旨可資參照。

2.經查，原告主張其遭遇職業災害前一個月之工資為66,611元，日薪應以2,220元計算為據，惟被告辯稱其中之特殊功績、例假津貼、單延津貼、節油津貼、逾時免、逾時應均非屬工資，應予以扣除等語。被告所辯稱之前開項目是否為工資，應否列入平均工資計算，茲分述如下：

(1)特殊功績：

參諸被告所提出之駕駛員薪資修正方案，被告發給特殊功績之核算標準為：「1.按全月行駛里程X每公里獎金係數計發。2.全月行駛里程＝班車營運里程＋包車里程＋專車里程＋公務里程。3.全月行駛里程達當月目標者，加發特

殊功績100%。4.全月行駛里程達日曆天（-4）者，加發1%營收獎金之特殊功績（如營收績效低於12萬元，則以1200元計）。」等內容，此部分給付係以里程達到一定目標為條件，而此部分與工作努力及提供勞務品質量之提昇息息相關，且和提供勞務之時間有高度關聯，顯具「勞務對價性」，自可認此特殊功績屬於原告提供勞務之對價。細繹原告所提出之薪資單（見本院卷二第139頁至第201頁），於原告任職期間，其每月領取之金額雖有些微出入，然大多能領取，屬被告於制度上經常性之給與，具有「給付經常性」，並非偶然恩惠性之給付，該獎金自應計入工資。

(2)例假津貼：

原告所發給被告之例假津貼，係以「例假加班日數」乘以「平均日核發值」計算，而「平均日核發值」之計算方式為：（底薪＋專業補貼＋里程＋安全服務）÷當事人當月在職天數，此有駕駛員修正方案在卷可參（見本院卷一第139頁之被證6），則可知此例假津貼即爲員工於例假加班提供勞務之補償，為加班工資之性質，自應計入工資。

(3)單延津貼：

被告訴訟代理人於108年11月8日在本院言詞辯論中稱：「單延津貼是獎勵員工願意配合公車離峰及尖峰的載客量落差之排班所發給的津貼。」（見本院卷二第77頁），依被告制定之駕駛員薪資修正方案，單延津貼係以駕駛員排班間隔時間是否達2小時為標準區別津貼金額，以鼓勵駕駛員配合被告公司所為之班次調度。從而，原告受領自被告之單延津貼係以排班間隔待勤時間為發放標準，屬對原告所提供之工作質量評價，且與提供勞務之時間有高度關聯，顯具「勞務對價性」。復該項給與，原告任職期間內，被告105年1月至105年6月均按月審核計發，原告每月領取之各項金額雖因營收表現、輪班時間而有些微出入，然每月固定領取，屬被告於制度上經常性之給與，亦具有

「給付經常性」，尚不因其給付名目為津貼或獎金，而否定其工資本質。

(4)節油津貼：

依被告答辯狀所載，節油津貼為自104年3月起施行之獎金制度，係為鼓勵駕駛員妥善操作車輛達到節能減碳，共同愛護地球之目的，當駕駛員油耗量減少達訂定標準，達低標每月給付1,000元，達高標每月給付2,000元，未達標者則無此項獎金不給付（見本院卷一第87頁）。準此，節油津貼係以客運每公升汽油之行駛里程是否達到標準而決定是否發放及發放金額，以達節省油耗之目的，與原告提供勞務之內容有高度關聯，顯具「勞務對價性」。復觀原告自104年3月起至105年7月止，除104年7月及105年7月未領得節油津貼外，其餘月份均領有1000元至2000元之節油津貼，有薪資單16張在卷可考（見本院卷二第169頁至第185頁），在制度上實屬經常，為原告因提供勞務可經常性取得之對價，具有「給付經常性」，應計入工資。

(5)「逾時免」與「逾時應」：

被告訴訟代理人於108年11月8日在本院言詞辯論中稱：「例假津貼6,500元、『逾時免』6,900元及『逾時應』8,100元是因為屬於延長工持的工資，.....『逾時免』就是每個月加班46小時內免稅的加班費，『逾時應』就是每月加班超過46小時應課稅的加班費」（見本院卷二第77頁）。則「逾時免」與「逾時應」均爲加班費，二者之區別僅在於該加班費是否免扣繳所得稅，既屬加班工資之性質，自應計入工資。

3.綜上，被告為客運經營業者，其之所以設計各種薪資項目結構，用以敦促駕駛員確實遵守公司營運規定，其中特殊功績、例假津貼、單延津貼、節油津貼、逾時免、逾時應，雖其名目均為津貼或獎金之給付，然實為原告提供勞務之工作對價，且有制度上經常性，均屬工資，被告抗辯上開6項給付非屬工資，自非可採。是原告主張受有職業傷害之前一個月

之日薪為2,220元【計算式：66,611元/30日＝2,220元】，堪以認定。

4.關於原告本項請求主張之醫療期間，為自105年7月15日起至106年12月9日止，被告則抗辯依勞保局106年6月29日保職簡字第106021060631號函文所示，原告僅得請求60日醫療期間之原領工資補償。經查，原告自105年7月間開始接受治療後，原採保守性治療，至106年10月30日始進行手術，手術後於106年12月19日門診追蹤，此有臺北榮民總醫院診斷證明書及國立臺灣大學醫學院附設醫院受理院外機關鑑定/查詢案件回復意見表各1紙在卷可參（見本院卷一第41頁、卷二第17頁）。是原告主張自105年7月15日起至106年12月9日止為其醫療期間，堪以採信。

5.從而，原告得請求自105年7月15日起至106年12月9日止之原領工資補償數額為1,138,860元【計算式：2,220元*513日＝1,138,860元】，扣除原告自勞保局領得之253,253元（參見本院107年度簡字第115號行政訴訟判決事實及理由欄第五段(六)及本院卷二第101頁），再扣除被告於105年7月17日至同年9月14日、106年8月7日至同年8月20日共給付原告工資57,683元（見不爭執事項(三)），原告尚得向被告請求827,924元【計算式：1,138,860元-253,253元-57,683元＝827,924元】；逾此範圍之請求，即不應准許。

(三)返還互助金部分：

經查，依101年9月24日新進駕駛員教育訓練課程表記載：「駕駛員簽名處（並同意互助金由個人薪資轉帳）：李文達」（見本院卷一第145頁之被證8），是原告已於新進被告公司時，對於互助金由個人薪資轉帳一事簽名以表同意，故原告主張被告應返還苛扣之互助金13,800元，即非有據，不應准許。

(四)職傷之醫療費用補償部分：

1.按勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償其必需之醫療費用。職業病之種類及其醫療範圍，依勞工保險條例有關之規

定，勞動基準法第59條第1款定有明文。

2. 經查，原告自105年8月26日起至105年9月9日止至献寶中醫診所進行5次之右手肘傷治療，總計花費250元之醫療費用【計算式：50元*5次=250元】，有醫療收據6張在卷可考（見本院卷一第177頁至第181頁），此為必需之醫療費用，為被告所不爭執（見本院卷二第76頁），合先敘明。

3. 原告於106年10月20日接受右手肘電波震波治療，並自付8,000元一事，有臺北榮民總醫院門診收費明細表、醫療收費簡易證明單1張在卷可參（見本院卷一第173頁、第303頁），堪以認定。復原告於105年8月22日至105年9月9日至献寶中醫診所看診時，其病歷單上記載：「工作右手使用過度頻繁，右肘肌肉緊繃酸痛，牽引至前臂，無法過度使力，脈弦緊，痛有定處，舌苔薄白舌質紅……」、「工作右手使用過度頻繁，右肘肌肉緊繃酸痛，仍較無法過度使力，手肘無法出力，彎曲會痛，疼痛連至前臂及肩胛」、「工作右手使用過度頻繁，右肘肌肉仍緊繃酸痛，仍較無法過度使力，手肘無法出力，彎曲疼痛，手腕仍無力，麻搐」、「工作右手使用過度頻繁，右肘肌肉仍緊繃酸痛，手僵硬，肘部熱痛感，手腕出力會痛，手臂較無法上舉，頸部僵」等語（見本院卷一第293頁），可知原告右手肘肌肉緊繃痠痛之症狀，並未因中醫治療而好轉。又原告於108年11月8日在本院言詞辯論中陳述：「剛開始榮總黃意超醫生不知道這麼嚴重，給予我階段性之治療，有藥物、電針波治療，並於106年10月30日手術。」（見本院卷二第75頁），核與臺北榮民總醫院門診紀錄12張內容相符（見本院卷一第305頁至第327頁），且業據證人李忠偉證述明確（見本院卷二第25頁）。足可推論原告初期同時接受献寶中醫診所之治療及服用臺北榮民總醫院開立之藥物，但症狀未有消減，傷勢亦較預期嚴重，故原告因而尋求右手肘電波震波治療，以期獲取更佳之治療效果，亦符常情，是此部分之醫療費用，核屬必需，被告辯稱右手肘電波震波治療與本件職業病間無關聯，並非可採。

4.又臺北榮民總醫院建議原告應自105年7月14日起休養至107年1月16日，無非係考量原告右手肘之傷害須有長時間之休憩始得回復，且需固定接受治療，故原告為治療右手肘，於105年11月15日至劉志明骨科診所所支出之150元診療費，及同年12月21日、12月28日至中山醫療社團法人中山醫院所支出之醫療費用760元【計算式：380元*2次=760元】（見本院卷一第181頁至第185頁），總計910元【計算式：150元＋760元=910元】，核屬必要。

5.是原告主張被告應依應依勞動基準法第59條第1款補償原告9,160元【計算式：250元＋8,000元＋150元＋760元=9160元】之醫療費用，為有理由。

(五)返還勞健保費部分：

1.按被保險人發生保險事故，於其請領傷病給付或住院醫療給付未能領取薪資或喪失收入期間，得免繳被保險人負擔部分之保險費，勞工保險條例第18條定有明文。

2.原告主張：伊受有職業傷害，依勞工保險條例第18條之規定得免繳由伊負擔之保險費，故請求被告返還105年7月至106年5月已繳交之勞保、健保費用等語。被告抗辯：原告於職業病期間領有薪資，不符合勞工保險條例第18條規定等語。經查：原告於105年7至9月份領有薪資（見不爭執事項(三)），則其此部分主張即與勞工保險條例第18條之規定要件不符，至於就105年10月至106年5月部分，本判決已判定被告應給付原告原領薪資補償。何況，被告既已基於投保單位之身份依勞工保險條列第16條規定向保險人即勞保局繳納勞工保險費，而非自己仍保有該勞工保險費，則原告依勞工保險條例第18條向被告請求，即無理由。此外，原告亦無從依勞工保險條例之規定，請求返還健保費用。是以，原告此項請求，於法不合，不應准許。

(六)假日工作工資部分：

1.按勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假；紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休

假；第三十六條所定之例假、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假，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，105年12月21日修正前之勞動基準法第36條第１項、第37條及第39條前段分別定有明文。次按，勞雇雙方於勞動契約成立之時，係基於平等之地位，勞工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，即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞動基準法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求例、休假日之加班工資。（最高法院85年度台上字1973號判決意旨、臺灣高等法院暨所屬法院99年法律座談會民事類提案第15號研討結果、司法院第14期司法業務研究會司法院第一廳研究意見參照）。再按，車業者僱用之駕駛員，其薪資結構除底薪為固定數額外，另有里程津貼、載客津貼等變動金額項目為免計算假日工作及平日延長工作時間加班費之繁雜，倘公車業者與其所屬駕駛員另行議定假日工作及平日延時工資加給之計算方式而未低於基本工資者，即無違法，最高法院100年度台上字第1256號判決意旨可資參照。

2.經查，以105年1月至6月為例，原告所主張其105年前半年應休天數為65日，僅休25.5日，未休39.5日（見卷二第123頁），再以彼時之法定基本工資為20,008元計算，月薪制勞工每日之基本工資為667元【計算式：20,008元÷30日＝666.93元】，爰依前揭法規之計算方式，105年1月至6月加計未休39.5日之工資後，6個月之工資總數不得低於165,404元（計算式：20,008元x 6月+667元x 34日x 2倍＝165,404元）；復查原告於105年1月至6月之實領薪資分別為57,677元、51,475元、52,275元、57,942元、55,435元、53,551元，其中之例假津貼分別為7,913元、8,609元、4,515元、

9,044元、6,945元及6,052元（見卷二第81頁至第85頁之被證16），而105年1月至6月之實領薪資合計328,355元（計算式：57,677元＋51,475元＋52,275元＋57,942元＋55,435元＋53,551元＝328,355元），顯未低於依基本工資所計算加計假日延長工資之數額，自未違反勞動基準法規定。是原告於領取例假津貼後，再行請求假日工作工資，為無理由。

(七)特休未休工資部分：

1.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：一、一年以上三年未滿者七日。二、三年以上五年未滿者十日，又特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，105年12月21日修正前之勞動基準法第38條第1款、第2款及106年6月16日修正前勞動基準法施行細則第24條第3款分別定有明文。次按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：五、五年以上十年未滿者，每年十五日，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，第38條第4項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：一、發給工資之基準：(一)按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其1日工資計發。(二)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，107年1月31日修正前之勞動基準法第38條第1項第5款及第4項，及107年2月27日修正前之勞動基準法施行細則第24條之1第2項第1款第1、2目亦分別定有明文。又勞動基準法施行細則前開規定於106年6月16日增訂前雖未有如上規定，然基於同一法理基礎，未增訂前之特休未休日數之工資計算，自仍應為相同解釋，始為事理之平，合先敘明。

2.經查，原告102年至106年特休未休之天數分別為1.5日、7日、7.5日、10日及15日，共41日，為被告所自陳（見本院

卷二第91頁），有指南客運—特休津貼查核報表4張在卷可查（見本院卷二第105頁至第111頁）。復原告受有職業傷害之前一個月之日薪為2,220元，業如前述，以此計算原告於102年至106年任職被告期間特休未休日數41日，原告所得請求之特休未休之工資為91,020元【計算式：2,220元*41日＝91,020元】，扣除被告業已給付之工資補償36,900元【計算式：1,350元＋6,300元＋6,750元＋9,000元＋13,500元=36,900元】（見本院卷二第105頁至第113頁），原告尚得請求被告給付54,120元【計算式：91,020元－36,900元＝54,120】。

3. 原告固主張其自101年9月21日起至105年7月14日止，特休共計為34.202日，自105年7月15日至106年12月9日，特休共計為20.864日等語。然揆諸前開說明，原告102年度、103年度之特休日數應分別為7日、104年度、105年度之特休日數分別為10日、106年度之特休日數則為10日，以此作為計算，原告102年度至105年度之特休日數至多僅有34日，是原告此部分之主張即難認為真實。復原告未能提出事證，以證明其特休未休之實際天數，則原告逾54,120元之請求，即非有據，不應准許。

(八)勞工退休金以多報少部分：

1. 當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文前段，是當事人於其利己事實之主張，除事實於法院已顯著，或為其職權上已認知者外，應負立證之責。準此，原告主張被告以多報少之情事，為有利於原告之主張，是原告應負舉證之責。

2. 經查，原告固主張其應領24,606元，然現僅領20,786元，每月短少3,820元，並提出勞工保險老年給付金額試算表為據（見本院卷二第137頁）等語。然該試算表記載：「試算結果僅供參考，實際領取金額仍以申請時本局之核定為準.....」，是原告徒以前開資料，推論被告有以多報少之情事以及差額，殊無可採。又被告未如實申報調整原告103

年11月至105年8月間之提繳工資，業經勞保局逕予更正及提整，且原告106年8月所短計之勞工退休金，勞保局亦於107年7月份勞工退休金內補收，有勞動部勞工保險局保退三字第10760160490號函在卷可參（見本院卷一第149頁），是被告未如實申報原告之提繳工資，業經勞保局更正及調整，被告以多報少之行為已經補正。復原告未能提出事證以實其說，則原告前開主張，為無可採。

五、結論：

原告依勞動基準法第59條第2款、第1款及第39條規定，請求被告給付職傷原領薪資補償827,924元、職傷醫療費用補償9,160元及特休未休工資54,120元，總計891,204元，為有理由，應予准許。逾上開範圍所為之請求，則無理由，應予駁回。

六、其他說明：

本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併予敘明。

七、假執行部分：

兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核與規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　29　　日

勞動法庭　法　官　戴嘉慧

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　石勝尹