

臺灣桃園地方法院民事判決

108年度勞訴字第44號

原告 蔣煌興

訴訟代理人 潘麗茹律師

被告 協山通運股份有限公司

法定代理人 麥慈慧

訴訟代理人 邱英豪律師

複代理人 廖名祥律師

上列當事人間請求給付加班費等事件，本院於民國109年12月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳萬陸仟貳佰肆拾元及自民國一〇八年五月二十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔五分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告以新臺幣貳萬陸仟貳佰肆拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

其餘之訴及假執行聲請均駁回。

事實及理由

一、訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第3款定有明文。原告起訴原聲明：（一）被告應給付原告新臺幣（下同）1,987,540元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

（二）原告願供擔保，請准宣告假執行。最後變更聲明為：

（一）被告應給付原告1,464,711元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。（二）原告願供擔保請准宣告假執行。原告所為聲明之變更，合於前揭規定，應予准許。

二、原告主張：原告為民國00年00月00日生，自90年3月5日起任職於被告改組轉讓前之舊公司，嗣自92年10月2日起改任職於被告，擔任貨櫃車司機。原告以工作10年以上年滿60歲為由自請退休，提供勞務至107年12月31日，服務年資合計

17年9個月又25日。原告自90年3月5日起至94年6月30日止之舊制退休金年資計4年又3個月又25日，自94年7月1日至107年12月31日止之新制年資計13年又6個月，依據勞動基準法第55條規定，舊制之退休金基數為9，原告於107年12月31日退休離職前六個月平均月薪為60,000元，應領舊制退休金540,000元，扣除被告訴訟中給付之447,696元後，請求被告給付舊制退休金差額92,304元。原告於受僱期間幾乎每日延長工時，被告未依法給付加班費，依原告工作期間車行紀錄器顯示之時間，核計102年12月23日至107年12月27日之加班時數如附表所示，以原告月薪60,000元計算延長工時加班費如附表所示總計1,200,697元，請求被告給付。另被告於原告受僱期間未給予特別休假，亦未將未休之特別休假日數折算給付工資，依勞動基準法第38條之規定，原告退休前五年應給予之特別休假日數於103年為18日、104年為19日、105年為20日、106年為21日、107年為22日，合計100日，以月薪60,000元計算，被告應給付之特別休假未休結清工資總額為200,000元，扣除被告於訴訟中給付之28,290元，請求給付不足之171,710元。並聲明：（一）被告應給付原告1,464,711元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。（二）原告願供擔保請准宣告假執行等語。

三、被告則以：原告於107年12月31日退休前六個月內所領薪資分別為52,004元、47,644元、49,504元、48,804元、51,704元、48,804元，平均工資為49,744元，原告主張其離職前六個月平均月薪為60,000元，並非事實。原告得請求之舊制退休金應為447,696元，被告已於109年10月8日言詞辯論期日給付原告，原告逾此金額之請求為無理由。被告係經營貨物運送之運輸事業，司機除依排定班表按時行駛外，在班次與班次間之空檔時間，均屬司機可自由運用或休息，且鑑於行駛之各路線長短不一、離尖峰時刻交通壅塞程度有別，以及其他原因造成不可預測狀況，在考量司機工作內容與時間

之特殊性，並兼顧每一司機載運之行車路線均不同之全體司機薪資結構公平性，就加班費之計算方法，自當有別於一般固定工時上下班之勞工，始能對個別司機勞務給付之程度及應獲得之工資間，作正確、合理、公平之評定，因此，貨運行業通常係以司機運送趟次作為薪資之計算標準，被告亦同，兩造約定之正常工時、延長工時薪資計算如被告答辯狀附薪資說明表所載，主要以底薪加計趟次獎金即每趟次抽成運費百分之20作為薪資標準，延長工時部分薪資係納入趟次（抽成）獎金中一併計算，原告於被告任職逾16年，期間從未提出任何異議或向被告請求加班費等情，可認兩造確實有合意將延長工時薪資納入趟次（抽成）獎金一併計算之約定。原告任職以來每月均領有40,000元至60,000元之薪資，均較基本工資加計延時工資及假日工資為高，無違反勞動基準法之規定，兩造約定之工資並未低於法定最低基本工資，原告自應受該約定之拘束，其主張於受僱期間幾乎每日延長工時，以行車記錄器之時間請求被告給付延長工時工資，即屬無據，不僅違反兩造間之勞動契約、誠信原則，更與貨運業之商業習慣有所牴觸，顯不合理。另原告主張被告公司未給予原告特別休假，亦未將未休之特別休假日數折算給原告部分，原告於103至107年間確實有請特別休假之紀錄，可證被告從未拒絕或妨礙原告請特別休假。現行勞動基準法第38條第4款關於雇主應年終結算勞工未休日數並發給特休未休薪資之規定，係自106年1月1日起施行，且無溯及既往之規定，關於原告主張之103至105年度特休未休結算工資，應適用舊法規定，需勞工已請求雇主給予特別休假遭雇主拒絕，或客觀上勞工不可能使用該特別休假，致於年度終結或終止契約前未能休假，始得請求雇主給付未休特別休假之工資。原告縱於103至105年間有未請完特別休假之情事，不論原告是為賺取更多趟次獎金、或出於其他理由而未請特休假，均非被告強制要求，不可歸責於被告，倘原告認有可歸責被告之事由，應由原告負舉證責任。原告主張106年度特別

01 休假未休結算工資部分，被告考量106年度之年終結算負擔
02 增加而不另發放年終獎金，須給付原告之特別休假未休薪資
03 25,000元已於107年1月間結清，原告107年度特別休保日
04 數共22日，已請假6日，剩餘未休日數為16日，以原告107
05 年12月份正常工作時間所得之工資除以30所得金額為1,500
06 元，故其特別休假未休結算工資應為24,000元，被告業於10
07 9年10月8日言詞辯論期日給付原告特別休假未休結算工資
08 28,290元，係被告自願以其計算金額為給付，原告逾此金額
09 之請求為無理由等詞，資為抗辯，並答辯聲明：（一）原告
10 之訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假
11 執行。

12 四、兩造不爭執事項

13 （一）原告為00年00月00日生，自90年3月5日起任職於被告改
14 組轉讓前之舊公司，嗣自92年10月2日起改任職於被告公
15 司，擔任貨櫃車司機。原告以工作10年以上年滿60歲為由
16 自請退休，提供勞務至107年12月31日，服務年資合計17
17 年9個月又25日。

18 （二）原告舊制退休金之年資自90年3月5日起至94年6月30日
19 止，計4年又3個月又25日，新制年資自94年7月1日至
20 107年12月31日止，計13年又6個月。依據勞動基準法第
21 55條規定，舊制之退休金基數為9，被告於109年10月8
22 日言詞辯論期日給付原告舊制退休金447,696元。

23 （三）原告自100年起實領工資均以現金方式領取，其領取明細
24 如被告提出之被證2（本院卷一第113至145頁），其中
25 除107年1月份薪資下方「不休假工資25,000元」之記錄
26 原告雖不爭執有領得該款，但主張非不休假工資而為年終
27 獎金外，其餘兩造均不爭執。

28 （四）依勞動基準法第38條規定，被告應給予原告之特別休假日
29 數於103年為18日、104年為19日、105年為20日、106
30 年為21日、107年為22日。

31 （五）被告於109年10月8日言詞辯論期日給付原告特別休假未

01 休結算工資28,290元。

02 五、原告前揭主張其於受僱期間幾乎每日延長工時，被告未依法
03 給付加班費，請求被告給付依附表所示按原告月薪60,000元
04 計算之加班費1,200,697元，並提出車行紀錄器光碟為證。
05 被告對於附表所示依原告提出車行紀錄器顯示時間及原告主
06 張延長工時之事實雖不爭執，惟否認應給付加班費並以前詞
07 置辯，且提出薪資說明表、原告自100年起實領工資明細表
08 等影本為證。原告對被告提出之薪資說明表、實領工資明細
09 表除爭執其中107年1月份薪資下方所領取之25,000元應為
10 年終獎金，非不休假工資外，其餘均不爭執【見前揭兩造不
11 爭執事項（三）】。按工資由勞雇雙方議定之，但不得低於
12 基本工資，勞動基準法第21條第1項定有明文。勞雇雙方於
13 勞動契約成立之時，係基於平等之地位，勞工得依雇主所提
14 出之勞動條件決定是否成立契約，為顧及勞雇雙方整體利益
15 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
16 ，勞雇雙方於勞動契約成立時即約定例假、國定假日及延長
17 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
18 假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞動基準法
19 之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，
20 更行請求例、休假日之加班工資。原告對於被告提出之薪資
21 說明表既不爭執，上開薪資表已載明趟次獎金包含延長工時
22 等工資給付方式，被告按兩造約定之上開薪資表給付工資，
23 其金額又未低於基本工資加計延長工時工資之總額，依上開
24 規定及說明，兩造均應受其拘束，原告再請求被告給付延長
25 工時之加班費，為無理由。

26 六、原告主張其於107年12月31日退休離職前六個月平均月薪為
27 60,000元，舊制退休金基數9，應領舊制退休金540,000元
28 ，扣除被告已於訴訟中給付之447,696元，請求被告給付差
29 額92,304元部分，被告雖不爭執原告所主張舊制退休金基數
30 為9及被告已於訴訟中給付447,696元，惟以前詞置辯。按
31 平均工資，指計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額

01 除以該期間之總日數所得之金額，勞動基準法第2條第4款
02 前段定有明文。查原告於107年12月31日退休前六個月，即
03 107年7至12月薪資分別為52,004元、47,644元、49,504元
04 、48,804元、51,704元、48,804元，既為兩造所不爭執【見
05 前揭兩造不爭執事項（三）之原告實領工資明細】，依上開
06 規定計算原告平均工資應為49,744元，原告主張其平均月薪
07 為60,000元，未舉反證證明，自難採信。兩造對於原告之舊
08 制退休金基數為9均不爭執【見前揭兩造不爭執事項（二）
09 】，原告之舊制退休金應為447,696元（計算式：49,744×
10 9 = 447,696），業據被告全額給付，並無短少，原告主張
11 尚有差額92,304元請求被告給付，並無理由。

12 七、原告主張被告未給予特別休假，亦未將未休之特別休假日數
13 折算給付工資，請求退休前五年即103至107年特別休假日
14 數即每年日數各18日、19日、20日、21日、22日，合計100
15 日，以月薪60,000元計算其特休未休之結清工資200,000元
16 ，扣除被告於訴訟中給付之28,290元，請求不足之171,710
17 元部分，被告雖不爭執原告主張退休前5年依勞動基準法第
18 38條規定應給予之特別休假日數於103年為18日、104年為
19 19日、105年為20日、106年為21日、107年為22日及被告
20 已於訴訟中給付28,290元【見前揭兩造不爭執事項（四）、
21 （五）】，惟以前詞置辯。按勞工依勞動基準法第38條規定
22 ，於繼續工作滿一定期間者，固有一定日數之特別休假，且
23 依同法第39條規定，休假期間雇主應照給工資。惟特別休假
24 應按年度計算，勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有
25 未休完日數，且可歸責於雇主時，勞工始得請求雇主發給未
26 休特別休假日數之工資，此未休假原因可歸責於雇主之事實
27 ，應由勞工負舉證責任。又105年12月21日修正公布勞動基
28 準法第38條第6項固明定「勞工依本條主張權利時，雇主如
29 認為其權利不存在，應負舉證責任」，惟同法第86條第2項
30 規定上開修正條文應自106年1月1日施行，則就此舉證責
31 任分配之改易，既已明定施行日期，自無溯及適用之餘地。

原告主張其於103至105年度特別休假未休部分，被告辯稱從未拒絕或妨礙原告請特別休假，依上開說明，原告應舉證證明係因可歸責於被告之事由致未休假，始得請求被告給付該部分工資，原告迄未舉證證明，其請求103至105年度特別休假未休工資，自屬無據。至於原告請求之106、107年度部分，依上開規定及說明，被告如認為原告之權利不存在，應由被告負舉證責任。被告前揭辯稱原告106年度特別休假未休結算工資，被告已於107年1月間給付原告25,000元結清，並提出原告簽領之工資明細為證。原告自認於107年1月間收受簽領25,000元，惟主張該簽領文件有遭竄改痕跡，應係106年度年終獎金而非特別休假未休薪資等語。查上開原告簽領之25,000元，關於印載「姓名」、「到職年」、「年資」、「特休」、「2017特休天數」、「2017應休未休」、「不休假工資」及其內容、金額等明細係以另紙列印後剪貼在原告簽領之紙張上，並未蓋有騎縫章等，無法辨明係於何時貼上，又雇主應發給之特別休假未休工資，依勞動基準法施行細則第24條之1第2項第1款第1、2目之規定，按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發，所定一日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前一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一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額。依兩造均不爭執之原告實領工資明細所載，原告於106年12月所得之工資為55,164元（見本院卷一第140頁），依上開規定，如按被告提出之原告簽領工資明細所載106年應休未休14.5日，計算被告應發給之特別休假未休工資數額應為26,663元（計算式： $55,164 \text{元} \div 30 \times 14.5 = 26,663 \text{元}$ ，元以下四捨五入），並非原告簽領之25,000元，尚難認被告已舉證證明原告106年度特別休假未休工資之權利已因該25,000元之領取而不存在。原告於106、107年度特別休假已休日數，依原告所提出其離職時被告製作交付之退休離職金明細所載，分別為5.5日、6日，又桃園市政府勞動檢查

01 處於108年3月21日派員至被告公司實施勞動檢查，查明被
02 告特別休假係採曆年制，審核原告107年度已休6日特別休
03 假，於年度終結尚有16日特別休假之日數，被告至勞動檢查
04 當日仍未給付原告16日特別休假未休之工資，違反勞動基準
05 法第38條第4項規定，依同法第79條第1項第1款及第80條
06 之1第1項規定，裁處罰鍰20,000元，有被告提出之桃園市
07 政府108年4月15日裁處書影本在卷可稽，參以原告於106
08 、107年度依勞動基準法規定之特別休假日數分別為21日、
09 22日，堪認原告於106、107年度特別休假未休之日數分別
10 為15.5日、16日。原告於106年12月、107年12月所得工資
11 分別為55,164元、48,804元，已如前述，依上開規定，按原
12 告未休畢之特別休假日數計算被告應發給原告106及107年
13 度特別休假未休工資總額應為54,530元（計算式：55,164元
14 $\div 30 \times 15.5 + 48,804 \text{元} \div 30 \times 16 = 54,530 \text{元}$ ，元以下四捨五
15 入），扣除被告已給付之28,290元，尚應給付不足之26,240
16 元。從而，原告請求被告給付26,240元部分為有理由，逾此
17 金額之請求，則屬無據。

18 八、綜上所述，原告請求被告給付26,240元及自起訴狀繕本送達
19 翌日即108年5月28日起至清償日止，按週年利率百分之5
20 計算之遲延利息部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請
21 求則無理由，應予駁回。又本判決所命給付係就勞工之給付
22 請求，為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項、第
23 2項規定，依職權宣告假執行及被告得供擔保免為假執行。
24 原告其餘請求既經駁回，其假執行之聲請已失所依據，應併
25 予駁回。

26 九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
27 決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

28 十、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民
29 事訴訟法第79條，勞動事件法第44條第1項、第2項，判決
30 如主文。

31 中 華 民 國 109 年 12 月 31 日

民事勞動法庭 法官 謝宜伶

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十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 110 年 1 月 4 日

書記官 李佳芮

附表