臺灣臺中地方法院民事判決

109年度勞簡字第8號

原　　告　葉禮嘉
訴訟代理人　林宛蓉
被　　告　濃閣餐飲股份有限公司
法定代理人　林俊辰
訴訟代理人　郭美絹律師
複　代理人　吳俊彥

上列當事人間給付加班費等事件，本院於民國109 年4 月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣貳萬捌仟伍佰零壹元，及自民國一0八年一月九日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之一，餘由原告負擔。

本判決得假執行。但被告如以新臺幣貳萬捌仟伍佰零壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一、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 項第2 款、第3 款定有明文。本件原告原起訴聲明為：被告應給付原告新臺幣（下同）45萬9891元（見本院108 年度豐勞簡字第1 號卷第15頁，下稱豐勞簡卷）；嗣多次更迭聲明，最終於民國109年4月21日以民事爭點整理狀將聲明變更為：被告應給付原告25萬1965元，及自107年9月13日起至清償日止按年息百分之5計算之利息（見本院卷第123頁）。上開聲明之變更，係基於同一基礎事實，且為擴張（就利息部分）、減縮（就請求金額部分）應受判決事項之聲明，依前開說明，應予准許。

乙、實體方面：

壹、原告主張：

一、原告於105年6月11日任職被告公司，於107年9月13日離職，任職期間擔任日式料理冷檯廚師，每月薪資新臺幣（下同）4萬5000元（含甲證8所示各項津貼，見豐勞簡卷第199頁），出勤日中午休息0.5個小時，每月休假日6日。而依照原告到職時之勞動基準法第36條規定，每7日中1日為例假，則兩造合意之上開薪資應僅包含1日例假在內，顯不足勞動基準法所定休息日、例假日及國定假日之日數，原告於休息日等之日數出勤，被告即應給付加班費。關於休息日加班費部分：以可休日數扣除原告已休日數，未休日數如附件2-1（見本院卷第127至141頁）所示，再就105年部分，加班2小時以內按時薪0.33倍、超過2小時按時薪0.67倍計算；106年至107年部分，加班2小時以內按時薪1.33倍、超過2小時按時薪1.67倍計算，休息日加班費共15萬4423元；關於例假日及國定假日加班費部分：以可休日數扣除原告已休日數，未休日數如附件2-1所示，就105年部分按日薪1倍、106年至107年部分按日薪2倍計算，例假日及國定假日加班費共5萬2500元；平日加班費部分：以原告平日加班時數扣除平日補休時數，時數如附件2-1所示，合計132.5小時，再按時薪1.33倍計算，平日加班費共3萬3042元；特別休假部分：原告未休之特別休假共8日，以此計算薪資為1萬2000元，以上合計25萬1965元。爰依勞動基準法第24條、第38條、第39條規定提起本件訴訟。

二、並聲明：

㈠被告應給付原告25萬1965元，及自107年9月13日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。

㈡願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告方面：

一、原告上班時間區分上午班為9時30分至14時、下午班為17時至21時，並應扣除0.5小時用餐時間，工作時數共8小時，每月底薪3萬5000元、職務津貼3000元、加班費7000元，另

外加發1000元全勤獎金（如被證4所示薪資明細，見豐勞簡卷第269至273頁）；縱認職務津貼屬於工資，原告每月基本薪資亦僅為3萬8000元。又原告薪資以週休2日為基準，每月約有8日至10日休假日，但為配合餐飲業常有固定加班之屬性，及公司會計平常月份（即非過年等大節日需要大量加班月份）計算加班費之統一，兩造另先行約定每月有3日固定加班日（即在該月週休2日中取3日加班，每月總計3日加班），且該3日加班費按底薪2倍，而每月固定發給7000元。兩造約定之薪資條件，比原告到職時之勞動基準法條件更佳，縱使於105年12月21日修正公布並於同日施行勞動基準法第36條規定每7日中1日為例假、1日為休息日，兩造約定之薪資條件仍不違反上開規定。再者，原告任職之初，兩造即約定依照被告餐飲業之特殊性而進行，依此濃閣餐飲集團工作規則第42條、第45條規定彈性工時（變形工時）及加補（休）班制度，自始為兩造約定內容，且經原告簽名確認並同意，是以，原告所指之平日加班時數（非加班日之加班時數）並請求加班費部分，不過是兩造約定之加補休班制度而已，並非真正之加班，而係雙方約定以補休之方式計算，此部分自不得計算加班費。另原告任職之初，兩造約定採用勞動基準法第30條之1變形工時（四週變形工時制度），於105年12月21日修正前之勞動基準法規定，如為變形工時，只需兩週內休2日之例假，不僅不受同法第36條所定每7日中有1例假之限制，更無一例一休制度，105年12月21日才有週休2日，而不論勞動基準法修正前後，約定變形工時者，只要遵守同法第30條之1第1項第3款「2週內至少有2日之休息」，或新法第36條第1項第3款「每2週內至少應有2日之例假日，每4週內之例假及休息日至少應有8日」即可，並允許勞雇雙方約定例假日於非「週六或週日」，是原告主張之例假日，並非兩造約定之例假日，應無加班費可言。於107年3月1日勞動基準法第32條之1第1項施行前，勞雇雙方得約定加班換取補休，是原告不得無視已換

取補休之事實。

二、並聲明：

㈠原告之訴駁回。

㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

叁、本件兩造整理並協議不爭執事項與爭執事項如下（見本院卷第118 頁）：

一、不爭執事項：

㈠原告到職工作時間為105 年6 月11日，於107 年9 月13日離職。

㈡原告任職期間每月基本薪資外，每月另固定給付兩筆金額分別為7000元、3000元，及如有全勤，則另外加發1000元全勤獎金。

㈢被證七考勤卡上班及下班打卡的資料，雙方均不爭執。加註之資料則有爭議。

㈣兩造對於中午休息0.5 個小時非屬工作時間。

二、爭執事項：

㈠原告每月薪資為多少？（原告主張每月薪資為4 萬5000元，被告主張每月基本薪資3 萬5000元，另外加班費7000元及職務津貼3000元）。

㈡對加班費金額的計算基礎為多少？（原告主張用4 萬5000元除以30天再除以8 小時，再依照勞動基準法相關規定看是否休假日加計。被告主張每個月用3 萬5000元除以30天再除以8 小時來計算工時的基本薪。如果是在每個月三天的加班範圍內，包含在上述7000元以內，不再另外給付，如果是在每個月三天加班範圍外，扣除雙方休補班制度後，如果還有剩餘就按照勞動基準法來計算）。

㈢國定假日及例假日工作是否應列為加班，除補休外，是否應依法給付假日加班薪資？

肆、得心證之理由：

一、爭點事項第㈠項：原告每月薪資為多少？

㈠按工資，謂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，勞動基準法第2條第3款定有明文。又該所謂「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（參照最高法院104年度台上字第728號判決意旨）。

㈡經查，原告主張每月薪資4萬5000元，薪資明細如甲證8所示各項津貼乙節，惟被告否認上開薪資明細為真正，另辯以原告每月薪資為3萬5000元等語，並提出如被證4所示之薪資明細為證（見豐勞簡卷第269至273頁）。觀諸被證4所示薪資明細，日期完整且與原告任職期間相符，然甲證8所示薪資明細僅有105年6月份，是否確為被告公司開立之薪資明細，已有疑義。再依據證人即被告公司廚房領班林晉良於本院審理時具結證稱：新進員工面試時，我主要負責和廚房人員談薪資，只有底薪不同，其他都是固定底薪、3天固定的加班費、津貼、全勤，原告來應徵時也是底薪3萬5000元，每個月有3天加班（加班費為7000元），及3000元的獎金，另外全勤有1000元的獎金，薪資明細就如被證4所示。薪資明細是放在薪資袋裡面，由我交給廚房員工，員工如果有問題會跟我反應，我再向會計反應，由會計跟員工去核對，原告任職期間不曾跟我反應薪資的問題等語（見本院卷第92至98頁）；證人林晉良上開證述關於其與原告面試當時議論之薪資明細項目，與被證4所示薪資明細相符，而原告於任職期間對於被證4所示薪資明細亦不曾有所質疑，足見被告與原告之薪資條件為底薪3萬5000元、3日加班費7000元、津貼3000元及全勤獎金1000元，該等薪資條件應為兩造合意之結果無訛。是被告所辯，應屬可採。則原告之薪資條件為每月基本薪資3萬5000元，另外加班費7000元、職務津貼3000元，堪以認定。

㈢又被告每月發給基本薪資外，並固定給付職務津貼3000元予原告乙節，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈡），可見職務津貼為經常性給與之項目，係勞工工作之對價，並非雇主具有勉勵、恩惠性質之給與，自屬工資無訛，而應計入原告每月薪資之範圍。至於被告固定發給加班費7000元，僅係根據被告公司以餐飲為營業，有經常性加班之需求，及求為會計計算統一而為之給付，自非兩造約定之原告每月薪資項目。準此，原告每月薪資應為3萬8000元【計算式：3萬5000元＋3000元＝3萬8000元】。

二、爭點事項第㈡項：對加班費金額的計算基礎為多少？

㈠按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依各款標準加給之，勞動基準法第24條第1項本文固定有明文。惟加班是否僅能給付加班費而不得以補休代之，勞基法原無明文限制，徵之加班之目的係基於業務之需求而延長勞工之工作時間，故應予以加班勞工合理之補償，倘如勞工於延長工作時間後，同意以選擇補休放棄領取延長工作時工資，亦為法所不禁，惟有關補休標準等事宜當由勞雇雙方自行協商決定（行政院勞工委員會（77）勞動二字第20123號、（79）勞動二字第22155號、（87）勞動二字第037426號函文解釋參照）。又延長工時倘以請求加班費方式請求給付，依勞動基準法第1條規定，固不得低於同法第24條給付標準；然延長工時倘以補休代之，性質上本屬工作時間之挪移，如無特約即應以等比例方式挪移，要與勞動基準法第24條加班費之加倍計算無涉，先此敘明。

㈡經查，證人林晉良證稱：在原告任職之前，我有說因為我們餐飲業是排休假為主，星期六、日及國定假日沒有固定休假。如果平常上班加班滿1個小時，可以填寫如被證6所示加班補休的結算表，加班時數以該表為準，每個月除了加班的人要簽名外，擔任主管的我也要上面簽名。另外，如果被證7打卡紀錄上有多的時數，但被證6結算表沒有記載，公司有1壹份總表會比照、核對兩份資料。打卡紀錄上寫「+3H-

補6 ＝-3H 」，是如果有多的時數，在每個月底會確認加班和補班的時數，並簽名在結算表上面等語（見本院卷第92至98頁）。足見兩造對於延長工時之薪資給付方式，已有達成合意，即得發給加班費或以補休代之，且於法無違，自應予尊重。是以被告辯稱原告請求之加班時數應扣除雙方休補班制度之時數等語，自屬可採。

㈢又依上開證人林晉良證述，可知原告延長工時加班及補休之時數，係於每月底以被證7 之打卡紀錄（見豐勞簡卷第351至377 頁）為基礎作成結算，並經兩造確認無誤後，乃由領班林晉良於被證6 所示之加班補休紀錄表（見勞簡卷第283至349 頁）上簽名，原告之延長工時與補休時數，自應以上開結算表為準。而核上開結算表，原告之延長工時加班時數，已選擇以休補班制度以代金錢之給付，並於每月底結算完成，自無從於本件再為請求。原告此部分主張，要屬無據。

三、爭點事項第㈡項：國定假日及例假日工作是否應列為加班，除補休外，是否應依法給付假日加班薪資？

㈠關於被告辯稱兩造約定採用勞動基準法第30條之1 之四週變形工時制度乙節，按勞動基準法第30條之1 第1 項第1 款規定：「中央主管機關指定之行業，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，其工作時間得依下列原則變更：㈠四週內正常工作時數分配於其他工作日之時數，每日不得超過二小時，不受前條第二項至第四項規定之限制。」，準此，勞動基準法已明定四週變形工時須經工會或勞資會議同意，始得為之。另依勞基法施行細則第7 條規定，勞工工作開始及終止之時間、休息時間及輪班制之換班等有關事項應於勞動契約中約定，雇主如認有變更之必要，應重新協商合致，不得逕自變更。前開協商變更勞動條件雖非以書面為要件，惟勞工保持沉默未即表示異議，亦難逕認默示同意；如生爭議，雇主應負舉證責任，否則雇主仍應依原約定給付報酬（參見行政院勞工委員會98年3 月5 日勞動2 字第0980 130120 號函釋）。是一般雇主（即被告）如欲變更

原與勞工（即原告）間所達成合意之勞動條件（諸如職務、工時及薪資等），在兩造間之勞動契約並無約定之情況下，自須先徵得員工即原告之同意，或經由協商程序為之，不得片面遽然為之，如遇有爭議，並應由雇主即被告負舉證責任。查，被告迄未提出經主管機關核備或與原告協商之證明，亦無勞資會議相關紀錄，足認被告就其抗辯兩造係約定採變形工時乙節，不僅未經工會或勞資協議機制同意，亦未報請主管機關完成核備，顯見被告所辯，應屬無據。是以原告主張國定假日及例假日工作應列為加班，即屬可採。

㈡按勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假，於105年12月21日修正施行前之勞動基準法第36條定有明文；勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日，自105年12月21日施行之現行勞動基準法第36條第1項定有明文。次按紀念日、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，105年12月31日修正前之勞動基準法第37條定有明文；內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假，105年12月6日修正之前項規定，自106年1月1日施行，現行勞動基準法第37條定有明文。又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、六個月以上一年未滿者，三日。二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以上三年未滿者，十日；第三十六條所定之例假、休息日、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；雇主使勞工於第三十六條所定休息日工作，工作時間在二小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作二小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上，勞動基準法第38條第1項第1款至第3款、第39條前段、中段、第24條第3項亦有明文。

㈢茲就原告得請求之項目、金額，如下說明：

1.國定假日加班費部分：於原告任職期間，其於國定假日出勤之情形，參以臺中市政府勞工局108 年11月4 日中市勞動字第1080068567號函（見豐勞簡卷第903 至904 頁）所示之105 年度國定假日，即如附表一所示，依前揭規定，原告自得請求被告給付加班費，核其國定假日加班費金額應為2 萬8631元。

2.休息日加班費部分：自105 年12月21日勞動基準法第36條第1 項施行起，原告於休息日出勤情形，佐以被證7 考勤卡上班及下班打卡資料，即如附表二所示，依前揭規定，原告得請求被告給付加班費，經核原告之休息日加班費金額應為18萬8470元。

3.例假日加班費部分：查原告任職期間共117 週，依勞動基準法第36條規定，每7 日中應有1 日為例假，復參以被證7 所示打卡資料，原告除於107 年2 月份僅休1 日外，每月均休逾4 日，故除107 年2 月份外，原告就其餘月份不得主張例假加日班費。而107 年2 月份扣除原告已休之1 日，尚得請求3 日例假加班費，以每月薪資3 萬8000元計算，其得請求金額應為3800元【計算式：3 萬8000元÷ 30日x 3 日＝3800元，元以下四捨五入，下同】。

4.特別休假工資部分：查原告任職期間共2 年3 個月又3 日，依修正後之勞動基準法第38條規定，應給予特別休假共20日【計算式：3 日（滿6 個月）＋7 日（滿1 年）＋10日（滿2 年）＝10日】，而原告已休9 日，另手寫「5 天補入107/9 月薪」、「3 天107/10/23 補現金」等情，有年度員工請假明細表在卷可佐（見豐勞簡卷第379頁），可見除原告已休特別休假9日，被告並將其中8日未休之特別休假折算薪資補發給原告，以此計算，原告尚得請求3日特別休假工資，金額應為3800元【計算式：3萬8000元÷ 30日x 3日＝3800元】。

㈣從而，原告得請求國定假日加班費2 萬8631元、休息日加班費18萬8470元、例假日加班費3800元及特別休假工資3800元

，扣除被告已給付原告之加班費19萬6200元，原告尚得請求之金額為2 萬8501元【計算式：2 萬8631元＋18萬8470元＋3800元＋3800元－19萬6200元＝2 萬8501元】，逾此範圍之請求，即屬無據。

四、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229 條第1 項、第2 項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 ，民法第233 條第1 項、第203 條亦有明文。本件原告對被告之薪資債權，核屬無確定期限之給付，既經原告提起本訴，並以民事起訴狀繕本於108年1月8日送達被告（見豐勞簡卷第77頁之送達證書），被告迄未給付，當應負遲延責任。是原告請求自108年1月9日起至清償日止，按年息百分之5計算之法定遲延利息，核無不合，應予准許，於此範圍之請求，於法無據，不應准許。

伍、綜上所述，原告依勞動基準法第24條、第38條、第39條規定，請求被告給付2 萬8501元，及自108 年1 月9 日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

陸、末按除別有規定外，本法於施行前發生之勞動事件亦適用之。本法施行前已繫屬尚未終結之勞動事件，依其進行程度，由繫屬之法院依本法所定程序終結之，不適用第16條第2 項規定；其已依法定程序進行之行為，效力不受影響。109 年1 月1 日施行之勞動事件法第51條第1 項、第2 項定有明文。本件雖為勞動事件法施行前發生且已繫屬之勞動事件，於109 年1 月1 日勞動事件法施行後，仍應適用勞動事件法之

規定。又法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行，勞動事件法第44條第1項、第2項亦有明文。本件既屬就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，依前開規定，應依職權宣告假執行及免為假執行，另原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回，而失所附麗，併予駁回。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

捌、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　28　　日

勞動法庭　法　官　吳昀儒

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀（須按他造當事人之人數附繕本），如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

三、提起上訴，應以上訴狀表明㈠對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明，㈡上訴理由（民事訴訟法第441條第1項第3款、第4款），提出於第一審法院。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　陳慧津

附表一：國定紀念日、節日等休假日加班費計算表。

附表二：休息日加班費計算表。