

裁判字號：臺灣高等法院 101 年勞上字第 55 號民事判決

裁判日期：民國 101 年 11 月 27 日

裁判案由：確認僱傭關係存在等

臺灣高等法院民事判決

101年度勞上字第55號

上訴人 楊忠舞

訴訟代理人 周熾容律師

被上訴人 中國文化大學

法定代理人 吳萬益

訴訟代理人 朱峻賢律師

林邦棟律師

上列當事人間因確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國101年2月29日臺灣士林地方法院99年度勞訴字第84號第一審判決提起上訴，本院於101年11月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：上訴人自民國（下同）90年11月23日起受雇於被上訴人擔任推廣教育部職員，雙方成立勞動契約；94年1月1日起調至安全服務組擔任警衛工作。惟被上訴人所屬之推廣教育部於99年6月11日張貼公告略以：「☐本部因安全服務之部門業務性質變更，有進行委外需求，內部編制成員將縮減至5位。☐由內部主管成立評核委員會，進行書面審查評核，依審查名次選出留任原單位員工．．．．。☐無法留任原單位員工本部將協助安置其他職缺部門，由職缺部門主管審查，審查後之結果以書面個別通知。」嗣於99年6月30日書面通知上訴人不符留任原單位標準，且依專長經職缺單位主管審查後亦為不適任，乃依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第4款規定預告於99年7月31日起終止雙方勞動契約，並要求上訴人辦理相關資遣作業。惟被上訴人未說明業務性質有何變更，依其公告內容及資遣上訴人之書面通知，係將警衛工作委託保全公司負責，故業務性質並未變更，無減少勞工而有資遣上訴人之必要，且被上訴人亦未具體說明上訴人之專長有何不適任情形，是否確實無適當工作可安置，故被上訴人所為前揭單方預告終止兩造間之勞動契約，未生合法終止之效，兩造僱傭關係仍應存在；雖上訴人於申訴書提及「接受資遣事實」等語，復於99年9月25日領取未休年假薪資補償，但此僅屬上訴人遭被上訴人單方違法解僱所為後續問題處理，並非合意自99年7月31日起終止勞動契約，而上訴人於99年7月當月薪資為新臺幣（下同）3萬6,030

元，爰依兩造間之勞動契約請求被上訴人自99年8月1日起至復職日止按月給付上開薪資；另上訴人自94年8月至99年7月31日止共加班2,013.5小時，被上訴人應給付超時加班費28萬9,355元，上訴人僅請求其中28萬8,460元；又被上訴人於詳如原判決附表一所示之農曆春節、國定假日及颱風日均未讓上訴人休息，要求值班，為此請求被上訴人給付加倍工資11萬0,244元；此外，上訴人98年度起為被上訴人美術學系碩士在職專班學生，已完成99年度第1學期之註冊手續，依「中國文化大學推廣教育部教職員工及校友之進修優惠補助辦法」第5條規定，請求被上訴人給付上訴人該學期所繳學費2/5之補助，即4萬8,816元。以上合計共44萬7,520元（288,460+110,244+48,816=447,520），爰請求確認兩造間僱傭關係存在，被上訴人應自99年8月1日起至上訴人復職之日止，按月給付上訴人3萬6,030元，並應給付上訴人44萬7,520元之本息等情。原審判命被上訴人應給付上訴人4,684元，及自100年1月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並依職權為准、免假執行之宣告，而駁回上訴人其餘之訴。上訴人僅對於其敗訴部分中之44萬2,836元，提起上訴，其餘未上訴部分，已告確定；被上訴人則對其敗訴部分，未據聲明不服，亦告確定。上訴人並於本院聲明：(一)原判決關於駁回後開不利上訴人部分廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人44萬2,836元，及自100年1月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

- 二、被上訴人則以：被上訴人於99年5月13日推廣教育部務會議（營運會議）決議採外館外包保全併行本部採自有人力進行營運方式，調整組織結構及預算編列，變更安全服務組業務性質，需就原有編制10人中依審查結果留任5人，經審核後認上訴人之專長無法適任，故依勞基法第11條第4款規定預告終止雙方勞動契約，並自99年7月31日起終止；縱認被上訴人終止勞動契約不合法，但因上訴人於接到書面通知後曾向被上訴人職工申訴評議委員會提出申訴，經該委員會評議書建議上訴人申辦補償事宜，上訴人乃接受並辦理離職手續，並於99年9月25日領取包括資遣費、未休年假薪資補償等共46萬餘元，應認兩造已就資遣事宜達成和解，合意終止勞動契約，上訴人自不得再請求給付薪資及進修補助。另上訴人未能證明自94年8月起至99年7月31日止有超時加班2,013.5小時之事實；復因上訴人之工作性質屬勞基法第84條之1第1項第2款之「監視性或間歇性之工作」；且兩造以依員工手冊約定工作輪值輪休係交由員工自行安排班表，亦曾採用上訴人預排之班表，無損及上訴人之健康；況上訴人月薪高達3萬6,000餘元，遠高於一般相同職務之經常性薪資或平均薪資，被上訴人業已考量上訴人工作之特性及辛勞而給予特別待遇。此外，上訴人亦未證明有於農曆春節、國定假日及颱

風日值班之事實，並不得請求超時加班費及工資，且颱風日值班之工資已包含於原有月薪內，不得另外請求；縱認上訴人有超時加班，亦以合法補休方式取代領取加班費，且依勞工委員會（下稱勞委會）之函釋，颱風日並毋庸加倍給付工資，故應扣除97年度補休時數280.5小時、99年度補休時數115.5小時；又超時加班費乃屬按月之定期給付，故上訴人自99年11月往前回推5年至94年12月前之請求權已罹於5年時效。再者，因兩造間之勞動契約業已合法終止，上訴人不具被上訴人之職員身分，無從請求學費補助；況縱認上訴人具有職員身分，然申請學費補助仍須經助學金審查委員會審核通過，並依申請人數與預算分配決定補助金額，並非均有2/5之補助等語，資為抗辯，並聲明：(一)上訴駁回；(二)上訴費用由上訴人負擔。

三、兩造不爭之事實：

(一)上訴人自90年11月23日起受雇於被上訴人擔任推廣教育部職員，雙方成立勞動契約；94年1月1日起調至安全服務組擔任警衛工作；94年1月1日起至96年7月31日止，核敘薪額0240，自96年8月1日起核敘薪額0270，99年7月31日當月每月薪資為3萬6,030元。

(二)被上訴人於99年6月11日張貼公告略以：「☐本部因安全服務之部門業務性質變更，有進行委外需求，內部編制成員將縮減至5位。☐由內部主管成立評核委員會，進行書面審查評核，依審查名次選出留任原單位員工……。☐無法留任原單位員工本部將協助安置其他職缺部門，由職缺部門主管審查，審查後之結果以書面個別通知。」

(三)被上訴人於99年6月30日書面通知上訴人不符留任原單位標準，且依專長經職缺單位主管審查後亦為不適任，乃依勞基法第11條第4款規定預告於99年7月31日起終止雙方勞動契約。

(四)上訴人曾向被上訴人辦理離職手續，被上訴人則已發放資遣費31萬5,263元、代班薪資補償1萬5,013元、未休年假薪資補償3萬7,231元、中國信託舊年資結清9萬7,385元，合計46萬4,901元，並已匯入上訴人之薪資帳戶。

(五)被上訴人未曾再給付上訴人99年8月1日以後之薪資。

(六)上訴人98年度起為被上訴人美術學系碩士在職專班學生，並已完成99年度第一學期之註冊手續。

四、兩造爭執要旨：(一)本件是否屬於勞動基準法第84條之一第1項第2款監視性或間歇性之工作不受第30條、32條、36條、37條、49條規定之限制？(二)上訴人任職被上訴人期間自94年8月至99年7月31日，是否加班2,013.5小時？上訴人就此請求被上訴人給付超時加班費28萬8,460元，有無理由？(三)被上訴人是否於94年至99年間之農曆春節、國定假日及颱風日未讓上訴人休息，要求值班？上訴人請求被上訴人再給付10萬5,560元（原審請求11萬244元，原審已就農曆春節判准3,

513元，國定假日判准1,171元）有無理由？^(四)上訴人依「中國文化大學推廣教育部教職員工及校友之進修優惠補助辦法」第五條規定，請求被上訴人給付99年度第一學期學費補助4萬8,816元，有無理由？茲分述之：

(一)本件被上訴人並未報請當地主管機關核備，仍應回歸適用勞動基準法第30條、第36條、第37條、第39條規定：

1.上訴人主張依勞動基準法第30條第1項規定每日工作不得超過8小時，同法第36條、第37條規定之例假、休假不得工作，若出勤工作，工資應由雇主照給，經得勞工同意者應加倍發給工資等語。被上訴人則復抗辯：縱有超時加班部分，業已依員工手冊規定之事後補休代替給付加倍薪資云云，然查兩造不爭執上訴人任職被上訴人期間乃擔任警衛工作，核屬勞動基準法第84條之1第1項第2款所稱之「監視性或間歇性之工作者」，而依同條文第1項之規定「就經中央主管機關核定公告下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受第30條、第32條、第36條、第37條、第49條規定之限制。」，易言之，雇主與監視性工作之受僱人就工作時間、例假、休假，固得另行約定，但須報請當地主管機關核備甚明。

2.復參諸司法院大法官會議第494號解釋理由書所揭示之「然按事業單位固應依其事業性質適用勞動基準法，但各業之勞動態樣甚為分殊，其中從事監視性性質之工作者，原則上於一定之場所就一定之配置，以監視為其本來之業務，其身體與精神之緊張程度通常較低；從事間歇性性質之工作者，其進行之方式，等待時間較工作時間為長，就該等性質之工作，雖得與勞工另訂定勞動條件，惟不得低於勞動基準法所定之最低標準。就是否屬於監視性、間歇性或其他性質特殊之工作者，依85年12月27日增訂之第84條之1規定，應經中央主管機關核定公告；雇主依同條規定與勞工所訂立之勞動條件書面約定，關於工作時間等事項，亦應報請當地主管機關核備，並非雇主單方或勞雇雙方所得以決定」，參照最高法院97年度臺上字第1667號判決要旨亦認「監視性或其他性質特殊工作，其事業單位依其事業性質以及勞動態樣，固得與勞工另訂定勞動條件，但不得低於勞動基準法所定之最低標準。惟就是否屬於監視性或其他性質特殊之工作者，應依勞動基準法第84條之1規定，經中央主管機關核定公告；雇主依同條規定與勞工所訂立之勞動條件，關於工作時間等事項，必須以書面為之，並應參考該法所定之基準，且不得損及勞工之健康及福祉，更應報請當地主管機關核備，並非雇主單方或勞雇雙方得任意決定。」，準此，查被上訴人對於員工手冊所載

之加班、例假、休假日加班等以補休方式代替加發加班費之工作條件，僅載於員工手冊中，並未向當地主管機關核備一節，乃自認在卷（原法院卷第56、78頁），依前開說明，當不得逕自排除勞動基準法第30條、第36條、第37條、第39條之適用。雖被上訴人爰引最高法院81年臺上字第2492號判決要旨認員工手冊所載之工作規則漏未報備，僅係雇主應受主管機關處罰，未違反強制或禁止規定，仍屬有效云云，然查勞動基準法第84條之1乃85年12月27日增訂施行，核與前揭判決要旨所指情況有別，要無比附爰引之餘地，故被上訴人此部分抗辯不可採信，換言之，本院審酌上訴人主張超時工作、例假、休假日、颱風日工作等加班是否應給付加班費，仍應回歸適用勞動基準法第30條、第36條、第37條、第39條等規定至明。

(二)上訴人請求被上訴人給付加班2,013.5小時之加班費28萬8,460元，有無理由：

- 1.被上訴人抗辯：若有超時加班，94年以前之超時加班費已罹於5年之請求權時效而消滅等語。按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他1年或不及1年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行使而消滅。民法第126條定有明文。準此，查上訴人每月薪資（含加班費）係於每月18日至20日間，由被上訴人以轉帳方式給付，此有上訴人提出之薪資存摺資料可考（原法院卷第34至36頁），是以，足堪認定上訴人之加班費債權，乃屬不及1年之定期給付債權，依前揭規定，應適用5年短期消滅時效，故上訴人主張之超時加班費，應係當月月底結算月薪後，得以開始行使給付薪資請求權，故上訴人於99年12月3日提起本件訴訟，以斯時往前回推計算5年，上訴人請求94年8月至11月之超時加班費，已逾5年請求權時效，上訴人復未舉證有民法第129條時效中斷之事由，故上訴人請求94年8月至11月超時加班費部分，尚非有據。
- 2.上訴人請求94年12月至99年7月31日超時工作之加班費部分，固據其提出班表為憑，然參照證人孫宇偉於原審曾證述：「班表都是原告（即上訴人）排班，同仁可以自行決定何時輪值、輪休，表排好了，如果今日有事，可以換班，上下班沒有強制規定要打卡，如果換班，有時以自己名義打卡，有時代班的人打卡，例如我值班都是24小時，因為配合我返回高雄家中，我都是連續上班13日後，才離開學校放假，如果按照正常排班，我就不能回家等語」（參原審卷第331至333頁），另證人林霖丰於原審亦證稱：「表訂輪值，員工可以協調換班，上下班應在工作日誌上簽名，打卡是電腦打卡，通常是上班時打卡，下班就沒有打卡，因為是實際交接等語」（

參原審卷第326頁），足徵班表排定輪值時間乃經勞工同意，表訂之輪值人員，亦非全然由表訂人員出勤，可能有代班、換班等不及變更班表，打卡亦可能以表訂人員或代班人員名義打卡等情甚明；更何況證人孫宇偉於原審亦曾證稱：「（法官：原告楊忠舞是否曾經請你代班過？）證人孫宇偉：有」（參原審100年11月23日言詞辯論筆錄），故上訴人亦有請人代班之情形，因上訴人無法提出證據證明其確有全數按表訂值班出勤之情，因此，無從單憑班表速斷。

3.至於上訴人就此部份雖提出原證5之加班紀錄表為計算之依據，然被上訴人否認其真正，且多有錯誤，例如97年9月28日竟有加班31.5小時之紀錄，另外96年4月14至26日、5月14日至26日竟均為加班24小時，顯然不合理。

4.上訴人雖主張關於原證5加班時數超過一天等情形，乃係因上訴人除輪自己的班表勤務外，亦為其他同事找人代為輪值，故上訴人自可請求二人以上之加班費云云。惟查：

(1)例如於原證5中上訴人97年9月28日竟有加班31.5小時之紀錄，另外96年4月14日至26日、5月14日至26日均為加班24小時，其他類似情形頗多，則何以上訴人有如此頻繁之為其他同事找人代為輪值情形？且何以有諸多同事竟均無法依原訂值班表值勤，而需由上訴人為渠等找人代為輪值？且警衛一班僅為8至12小時左右「法官：警衛值班一班時間多長？證人林霖丰：原則上八到十二小時，依哨點需求不一樣」，（參原審100年11月23日言詞辯論筆錄），上訴人要有加班31.5小時之情形，需同時受多少同事之委託找人代為輪值？

(2)其次，如警衛無法自行值勤，而需找人代班時，亦會私下支付費用給代班者，證人林霖丰、孫宇偉於原審均證述甚詳，例如「（法官：請人代班的費用如何支付？）證人林霖丰：個人協調」、「（法官：代班的錢是以薪資計算或是什麼方式計算？）證人林霖丰：私下支付。牽涉的交情，我也請人家代班過，一般就是類似工讀生的鐘點費，一時一百元，算是互相的，也有同仁會義務幫忙」及「（法官：原告楊忠舞是否曾經請你代班過？）證人孫宇偉：有」、「（法官：他請你但代班時費用都有付給你？）證人孫宇偉：都有」（參原審100年11月23日言詞辯論筆錄），則縱有同事委由上訴人找人代為輪值，亦由同事給予代班者費用，上訴人既非自己輪值，又如何得請求其他同事之加班費？更何況，退萬步言，上訴人縱係自己親身為人代班，然此並非被上訴人要求之延長工作期間

，且被上訴人享有的亦屬原應值勤者之勞動成果，並已給予原應值勤者工資，故上訴人應係向其代班之同事要求補償，被上訴人並無義務就此給予上訴人加班費。

(3)綜上，無論上訴人是否確實有因換班或為人代班、為人找人代班，而有造成其實際值勤期間，超出原排定之值班表應輪值時間之情形者，然此均非被上訴人要求之延長工作期間，且被上訴人享有的亦屬原應值勤者之勞動成果，並已給予原應值勤者工資，故被上訴人並無義務就此給予上訴人加班費，自不待言。

5.上訴人又請本院命被上訴人提出上訴人任職於被上訴人期間之警衛管理ISO文件及請假、代班申請表，或再次傳喚證人孫宇偉，待證事實為警衛人員如遇有請假、代班之情形，均需填具請假、代班申請表，是由請假、代班申請表即可知悉上訴人均按輪班表出勤，另證人孫宇偉即可證明被上訴人確有上述制度云云。惟查，證人孫宇偉於原審即曾證稱：「（法官：若員工要換班請人代班請年休假，須否事前提出書面申請或事後提出？）證人孫宇偉：申請書有，填換班表隊長同意就可以了，也沒有強制」、「（法官：休假是否需要申請書？）年休假申請書有，但是沒有強制執行」（參原審100年11月23日言詞辯論筆錄），故可知上訴人上開待證事實「警衛人員如遇有請假、代班之情形，均需填具請假、代班申請表，是由請假、代班申請表即可知悉上訴人均按輪班表出勤」云云，證人孫宇偉於原審即已證明並非事實，蓋雖有申請書等文件，但並未強制要求填具請假、代班申請表，故無從依請假、代班申請表即可知悉上訴人均按輪班表出勤，且證人孫宇偉於原審證述明確，本院認已無再行傳訊之必要，併予敘明。

6.本件被上訴人於員工手冊「我們的服勤及給假管理」章第5條「輪值及輪值補休」(一)輪值之第1點：「推廣部各單位員工需按單位業務性質配合週六、日輪值」、(二)輪休之第1點：「各單位員工需按單位業務性質配合使用指定輪值補休日期或彈性輪值補休日期…」，第6條例假日（週六、週日或國定假日）因公服勤申請及請假辦法第3點：「加班補休依規定務必於六個月內補休完畢…」等有關事後給予補休而非給付加班費之規定，既經上訴人同意，自無違反勞工法令或勞動契約之情形。

7.上訴人宣稱其每月薪資足領，亦從未有任何請假、缺勤等不良紀錄，除未提出任何證據證明外，且縱上訴人所述為真，惟只需上訴人輪值地點、時間有人值勤，不論是否為上訴人請人代班或換班，被上訴人均不會認定為上訴人缺勤，故無從以上訴人未有請假、缺勤等紀錄，即可證明輪值表上訴人應值勤之時間，均為上訴人親自

值勤。

- 8.綜上，上訴人既未證明其任職被上訴人期間有加班2,013.5小時之事實，自無請求據以計算之加班費28萬8,460元；又被上訴人就上訴人加班之部份，係以合乎法令規定之補休代替加班費之發放，亦無違反勞動契約或法令之處。

(三)上訴人請求因農曆春節、國定假日及颱風日未讓上訴人休息，請求再給付10萬5,560元，為無理由：

- 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯有失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。上訴人請求之農曆春節、國定假日之加倍工資，上訴人無法舉證有出勤紀錄。
- 2.上訴人請求95年1月26日、2月3日、4日、5日、96年2月16日、97年2月7日、98年2月1日、99年2月11日，於農曆春假期間出勤之加倍工資部分，由於上訴人無法舉證證明確有出勤之打卡紀錄或簽到紀錄（詳如原判決附表二），無法遽信。
- 3.上訴人請求94年共77.5小時，95年1月1日、2月28日、4月5日、5月31日、10月6日、10月10日、96年1月1日、2月28日、4月5日、6月19日、9月25日、10月10日、97年1月1日、2月28日、6月8日、9月14日、10月10日、98年1月1日、2月28日、4月4日、5月28日、10月3日、10月10日、99年1月1日、2月28日、4月5日、6月16日等國定假日出勤之加倍工資部分，上訴人除就94至96年度之國定假日無法舉證證明確有出勤之紀錄外，另97年度至99年度間，上訴人所主張其於國定假日出勤的日期，經核對被上訴人出具之安全服務組值班表（原法院卷被證13），除98年4月4日外，均非排定上訴人輪值，而經查核上訴人簽到紀錄98年4月4日當日上訴人之出勤打卡紀錄為「簽到時間23:41:45」，顯係98年4月5日出勤之打卡，而非98年4月4日之出勤（原法院卷被證11第154頁）。因此，上訴人請求前揭國定假日出勤之加倍工資，無法信採。
- 4.上訴人主張於94年7月18日、8月5日、8月31日、9月1日、96年8月17日、8月18日、9月18日、10月6日、10月7日、97年7月28日、9月12日、9月13日、9月14日、9月28日、9月29日、98年8月7日、8月8日之颱風期間出勤，請求給付加倍工資部分，查上訴人就其中94年7月18日、8月5日、8月31日、9月1日、96年8月17日、8月18日、9月18日、10月6日、10月7日、97年7月28日、9月13日、98年8月8日部分因無法提出出勤紀錄，至97年9月14日、9月29日則與表訂輪值表所載出勤人員不符，無法遽信。僅97年9月12日、9月28日、98年8月7日部分

，核與出勤紀錄相符，被上訴人亦不否認前揭3日係颱風日，惟抗辯依行政院勞工委員會（80）臺勞動二字第17564號函釋天然災害發生時（後），勞工如到工時，是否加給工資，可由雇主斟酌情形辦理，並提出前揭函釋為佐（原法院卷第110頁），兩造不爭執對於颱風天工資是否加倍給付一節並無任何約定，且依勞動基準法第39條規定雇主應發給加倍薪資之範圍僅限於同法第36條所定之例假、同法第37條所定之休假及同法第38條所定之特別休假出勤工作者，並不包含颱風天出勤，而上訴人對於颱風天出勤應加發薪資部分，並未提出任何證據證明兩造有何特別約定或慣行，因此，上訴人此部分主張亦無法遽採。

5.基上，關於本節除原審准許上訴人請求被上訴人給付97年2月1日、97年2月2日農曆春節出勤之加班工資3,513元，及97年4月5日清明節出勤之加倍工資1,170元，共計4,684元外，上訴人再請求給付10萬5,560元，為無理由，不應准許。

(四)上訴人請求被上訴人給付學費補助4萬8,816元，為無理由：

查上訴人主張依「中國文化大學推廣教育部教職員工及校友之進修優惠補助辦法」第5條規定，請求被上訴人給付99年度第一學期學費補助部分，亦因兩造間之僱傭關係已於99年7月31日起合法終止而不存在（此部分業因上訴人未上訴，已告確定），上訴人既非被上訴人之教職員工，當無從以前揭規定請求被上訴人補助學費至明，故此部分請求，要難准許。

五、綜上所述，上訴人依勞基法第39條、第37條規定，求為判命被上訴人應再給付上訴人44萬2,836元本息，為無理由，原審判決上訴人此部分敗訴，核無不合，應予維持，上訴論旨，仍執陳詞，斤斤指摘原判決廢棄改判，為無理由，應予駁回上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻防方法，經審酌後，認與判決結果無影響，無庸逐一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 11 月 27 日
勞工法庭

審判長法 官 郭瑞蘭
法 官 方彬彬
法 官 郭松濤

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 101 年 11 月 27 日
書記官 方素珍

