臺灣彰化地方法院民事判決

109年度勞訴字第9號

原　　告　蔡崇雄
　　蔡崇璜
前列二人共
同訴訟代理
人　　洪主雯律師(法扶律師)
被　　告　良福保全股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　郭永宗
訴訟代理人　楊智鈞
　　李亞文

上列當事人間請求給付工資等事件，本院於民國110年4月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告蔡崇雄新台幣貳萬玖仟伍佰壹拾肆元，及自民國一百零九年四月一日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

被告應提撥新台幣壹萬貳仟玖佰陸拾陸元至原告蔡崇雄之退休金專戶。

被告應給付原告蔡崇璜新台幣參萬參仟玖佰捌拾柒元，及自民國一百零九年四月一日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

被告應提撥新台幣壹萬貳仟玖佰陸拾陸元至原告蔡崇璜之退休金專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新台幣壹萬零陸佰肆拾貳元由被告負擔百分之十，餘由原告二人平均負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行；惟被告如以新臺幣肆萬貳仟肆佰捌拾元為原告蔡崇雄、以新臺幣肆萬陸仟玖佰伍拾參元為原告蔡崇璜預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事　實

壹、程序方面：

一、按勞動事件以勞工為原告者，由被告住所、居所、主營業所、主事務所所在地或原告之勞務提供地法院管轄；以雇主為原告者，由被告住所、居所、現在或最後之勞務提供地法院管轄。勞動事件之第一審管轄合意，如當事人之一造為勞工，按其情形顯失公平者，勞工得逕向其他有管轄權之法院起訴。勞動事件法第6條第1項及第7條第1項前段均定有明文。本件係勞工為原告，雖兩造勞動契約約定以被告公司所在地之第一審法院為管轄法院，惟依首揭法條，其合意管轄對勞工顯失公平者，勞工得逕向其他有管轄權之法院起訴。查本件原告等最後勞務提供地在彰化縣花壇鄉，原告依法向有管轄權之本院提起本件訴訟，自屬合法，合先敘明。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴原請求被告良福保全股份有限公司（下稱被告良福公司）應給付原告蔡崇雄、蔡崇璜各新台幣（下同）50萬元，及自起訴狀送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。嗣於民國（下同）110年1月18日具狀減縮為被告良福公司應給付原告蔡崇雄、蔡崇璜各400,162元，及自起訴狀送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。核其訴之變更係減縮應受判決事項之聲明，於法尚無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告部分：

（一）求為判決：⑴被告良福公司應給付原告蔡崇雄400,162元，及自起訴狀送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。⑵被告良福公司應提繳51,288元至原告蔡崇雄之勞工退休金個人專戶。⑶被告良福公司應給付原告蔡崇璜400,162元，及自起訴狀送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。⑷被告良福公司應提繳51,288

元至原告蔡崇璜之勞工退休金個人專戶。⑸訴訟費用由被告負擔。⑹願供擔保，請准宣告假執行。

（二）原告蔡崇雄與原告蔡崇煌二人均自102年4月20日受僱於被告良福公司擔任保全員工作，105年10月31日終止勞動契約，此有勞工保險被保險人投保資料表可稽。受雇期間、年資、月薪、上下班情形均相同，原告於109年2月14日向彰化縣政府申請勞資爭議調解，雙方於109年2月27日進行調解，被告公司承認有積欠工資及提撥勞退金不足之情事，然雙方對於數額未達成共識，因而調解不成立。

（三）茲就本件請求特休未休工資、國定假日工資、延長工時工資等事實，詳述如下：

⑴就每日平均工資之計算一節：

1.原告主張：以原告每月薪資28,000元，計算平均工資之事由發生前六個月共183日，故每日平均工資為918元(計算式：28000×6÷183=918)。

2.被告雖不爭執原告月薪為28,000元，然主張每月28,000元月薪乃加計加班費，故於計算日平均工資時，不應計入加班費云云；然按司法院第十四期司法業務研究會研討結論：加班費係指勞工於正常工作時間之外，依勞動基準法第32條及第33條之規定，予以延長工作時間，並依同法第24條之規定，按平日每小時工資額加給三分之一至一倍之工資而言。此項加班費乃勞工因工作而獲得之報酬，依同法第2條第3款之規定，自屬工資，且係經常性給與，應計入平均工資。（資料來源：民事法律專題研究（六）第364-366頁）。

3.是以，本件原告主張：原告每月薪資28,000元，計算平均工資之事由發生前六個月共183日，故(計算式：28,000×6÷183=918)，應符法制。

⑵自104年2月15日至105年10月31日之特休未休工資（40,564元）：

1.按勞基法第38條、第39條規定，勞工在同一僱主或事業單

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。第36條所定之例假、第37條所定之休假及第38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。

2.本件原告係於102年4月20日開始任職於被告公司，故：自104年2月15日至104年4月19日止(任職1年以上3年未滿)-7日特休；自104年4月20日至105年4月19日（任職1年以上3年未滿)- 7日特休；自105年4月20日至105年10月31日（任職3年以上5年未滿）-10日特休；故特休未休日數共24日，然被告公司要求每月僅休4日，故原告均未請特休假。

3.以原告每日平均工資為918元為計算基礎，被告公司應給付特休未休工資44,064元。（計算式：918x2x24=44064)。

4.至被告答辯狀主張：已給付原告二人各3,500元之特休未休代金等語，則可證明，被告公司亦不爭執「原告有特休假未休」之情事，且足徵證人蔡天元到庭具結證稱證人蔡天元到庭證稱「一個月休息四天。不論大小月。」「沒有特休假，就固定一個月休四天，有事情請事假。」 等語，均與事實相符。

5.經查，原告特休未休日數共24日，依勞基法第39條之規定，被告應給付之特休未休工資應各為44,064元，扣除被告已支付之3,500元，被告尚應給付原告二人各40,564元。

⑶自104年2月15日至105年10月31日之國定假日工資（61,466元）：

1.按勞基法第37條、第39條規定：「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36條所定之例假、第37條所定之休假及第38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。」

2.自104年2月15日至104年12月31日之國定假日，扣除元旦假日，共11日。自105年1月1日至105年10月31日之國定假日，共12日；故自104年2月15日起至105年10月31日止之國定假日共23日。

3.以原告每日平均工資918元為計算基準，國定假日上班8小時部分應加倍發給工資為1,836元。另因原告於國定假日亦均工作12小時，故加班4小時之延長工時工資，應以法定工時基本工資153元、161元為計算基準（蓋若依原告實際上之時薪計算，每月月薪28,000元，每月工作26日，每日工時12小時計算，原告之實際時薪僅90元(28000÷26÷12=90)；然若以104年每月法定工時182.66小時計算，基本時薪應為153元。以105年每月法定工時為174小時，基本時薪應為161元。））；是以，國定假日之每日延長工時工資，104年度為每日814元（153×1.33×4=814），105年度為每日857元（161×1.33×4=857）。

4.承上，104年度之國定假日一日工資應為2,650元，該年度之國定假日共11日，故被告公司應給付國定假日工資為29,150元；105年度之國定假日一日工資為2,693元，該年度之國定假日共12日，故被告公司應給付國定假日工資為32,316元。

5.綜上，本件原告請求共計23日國定假日工資為61,466元。

（四）至被告雖抗辯稱：國定假日業依兩造約定書第伍條之約定納入排休故無國定假日未休之情形云云；然實則原告二人每月僅休四日例假日，被告公司並未依約定書之內容將國定假日予以按月排休。此自證人蔡天元到庭證稱「一個月休息四天。不論大小月。」「沒有特休假，就固定一個月休四天，有事情請事假。」，足徵被告公司所辯「國定假日已納入月休六日內一併休假」之情事。

（五）依105年1月1日施行之勞基法第5項規定，雇主應置備勞工出勤記錄，並保存5年。本件原告等保全人員之排班事宜均係由被告公司排定，此部分資料亦由被告公司保管，應

由被告公司提出出勤紀錄以釐清事實。

（六）又被告公司抗辯：原告以日平均工資二倍之1,836元計算國定假日工資有違誤，蓋原告已領有月薪云云；然國定假日，雇主本不得令勞工工作，則勞工於國定假日休假之下，本得領取月薪28,000元，而國定假日之工資，本即應由被告公司於原給付月薪之外，另外按日平均工資加倍計算發給，故原告請求二倍日平均工資1,836元計算國定假日工資，並無違誤。

（七）自104年2月15日至105年10月31日之延長工時工資（298,132元）：

⑴按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：一、延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上，修正前勞基法第24條第1款定有明文。

⑵經查，被告公司之保全人員乃採二班制，故保全人員每日工作時間均為12小時（即8點至8點），月休四日（不分大小月），月薪28,000元，每月薪資均須扣除勞健保費用以及福利金150元。被告公司自104年2月15日起至105年10月31日止，均未給付原告加班費，則上訴人依上開規定請求被上訴人給付加班費，應屬有據。

⑶自104年2月15日起至105年10月31日止之加班費：298,132元。

1.按修正前勞基法第30條第1項規定：「勞工每日正常工作時間不得超過8小時，每2週工作總時數不得超過84小時。」。則以1年為52週又1日為基準，依2週工時84小時計算，每月法定正常工時應為182.66小時（計算式：〔84小時+2週x52週+8小時〕+12月=182.66小時）。則以原告每月薪資28,000元，法定正常工時為每月182.66小時計算，平日時薪應為153元。

2.另依被告公司提出經台北市政府核備之約定書第肆條「各輪班保全人員每日正常工作時間為10小時。」、第伍條

「…合計全年共71日放假日，平均分配至各月，除二月排休5日外，其餘每月均每月排休6日。」等約定可知，台北市政府所核備之被告公司保全人員，每日正常工時10小時，每月工作日數為24日，故可計算出：每月正常工作時間，大月應為250小時，小月應為240小時。本件原告同意折衷以「每月245小時」做為台北市政府核備允准之約定正常工時。

3.而本件原告每月工時已達312小時(12小時x26日=312小時)，則扣除前揭每月約定正常工時245小時，原告每月延長工時為67小時。

4.承上，延長工時在2小時以內者，按平日每小時工資額加給1/3以上；再延長工時2小時以內者，按平日每小時工資額加給2/3以上。故以被告公司核備之每月約定工作日數24.5日計算，前2小時延長工時部分，共49小時(24.5x2=49);再延長工時部分則為18小時(67-49=18)。故每月應支付加班為：49x153x1.33=9971、18x153x1.66=4572，共計14,543元。

5.承上：①自104年2月15日至104年12月31日止，共10.5個月，每月加班費14,543元，此期間加班費共152,702元；②自105年1月1日至105年10月31日止，共10個月，每月加班費14,543元，故此期間加班費145,430元。故原告可請求之延長工時工資應為298,132元。

（八）就被告公司之答辯內容，原告意見如下：

⑴被告公司雖辯稱月休六日，並提出約定書佐證；然約定書乃被告公司居於經濟強勢地位，而出具制式化契約書要求原告等員工簽名，員工顯無與之磋商之平等地位！而被告公司取得該約定書，僅係得持之向勞工主管機關出示並備查，然實質之工作執行上是否果真落實約定書所示內容，自仍應由被告公司提出勞工出勤紀錄等工時相關資料，以證其主張，自不應僅以約定書作為其舉證。

⑵而被告公司所提出之被證十三、十四排班表，乃電腦繕打

文件，並非勞工每日實際出勤紀錄，排班表顯無足證明其主張事實。

⑶至被告公司所提出之被證十五蔡崇雄出勤紀錄表、十六蔡崇璜出勤紀錄表，實乃原告蔡崇璜一人所簽；且據原告蔡崇璜之印象，係公司於某一、二個月發薪資時，突然提出出勤紀錄表，要求原告等員工簽名該月所有日數之出勤紀錄！是以，上開被證十五、十六等出勤紀錄表之簽名，以肉眼觀之即可知悉係出自同一人手筆；且倘若係按日簽名，依常情及一般人生活經驗，…難免會有字跡、落筆位置、留白空間等些微差異，而被證十五、十六卻顯現筆跡、橫豎撇捺等筆畫細節完全一樣，此文件顯係於密接之時間地點完成全部簽名。

⑷承上，倘若原告果真一個月休六日，則被告公司只要提出102至105年間完整出勤紀錄表即可證明其說，且依105年1月1日施行之勞基法第5項規定，雇主應置備勞工出勤記錄，並保存5年。本件原告等保全人員之排班事宜均係由被告公司排定，此部分資料亦由被告公司保管，應由被告公司提出出勤紀錄以釐清事實。然被告公司自起訴迄今，始終僅能提出「某個月」之原告二人出勤紀錄表，且該蔡崇雄出勤紀錄表亦係僅由原告蔡崇璜全部代簽，此瑕疵重重之出勤紀錄表，顯無足證明被告公司所提「所有員工每月都是月休六日」之主張。

⑸況再自證人蔡天元到庭證稱「一個月休息四天。不論大小月。」「沒有特休假，就固定一個月休四天，有事情請事假。」「沒有休六天，只有休四天。進去都要簽(被證一約定書），只是形式而已。」「公司有排休假的班次，一次休二天，但是如果自己有事情可以跟同事協調。」「（一次休二天）因為要回嘉義，路程比較遠，一天來回太累。」「原告也是一樣休假，一次休二天，二 次四天。」「原告休假也是回嘉義布袋。」等語，益徵原告等員工確實月休四天，且原告為了休假要回嘉義，還一次都

排休二日，更足證明排班表、出勤紀錄表之虛偽不實。

⑹另被告公司辯稱「每日輪班12小時，但中間休息1小時，故實際出勤時間為11小時」云云；然原告係擔任二班制之保全工作，縱使用餐休息亦必須待在工作岡位，若有狀況仍須隨時提供勞務，不可能隨心所欲至任何他處用餐休息！故此1小時應屬待命時間，仍應計入工作時間。此自證人蔡天元到庭證稱「一天要做12小時，從上午8時到下午8時。」「顧哨口不能休息，吃飯也要在那裡，不能亂走。」「（你剛才說顧哨口不能休息，吃飯也要在那裡，那飯怎麼來的？)有人會拿過來，飯店有準備給員工吃午餐、晚餐，只要在哺口就是這樣。」「哨口一次一個人值班。」「12小時都在那哩，廁所就在旁邊。廁所就在旁邊不會離開視線。」等語，益徵被告公司所辯不實在。

（九）綜上，原告二人分別請求特休未休工資40,564元、延長工時工資298,132元、國定假日工61,466元，共計400,162元。

（十）提撥勞退金差額部分（51,288元）：

⑴按雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項分別定有明文。

⑵本件原告任職時間自102年4月20日起至105年10月31日止。

⑶自102年4月20日起至104年2月14日止，以原告每月薪資28,000元，應係勞退月提繳工資分級表之第25級，月提繳工資為28,800元，故被告公司每月應提撥退休金6%即1,728元至原告之退休金專戶。是以，自102年4月20日起至104年2月14日止，被告公司應依法提撥之退休金應為37,670元(計算式：1728×(1/3+21+1/2)=37670)。

⑷自104年2月15日至105年10月31日止，被告公司應依法提撥之退休金應為：每月固定薪資28,000元，加計前揭每月

加班費（153元×1.33×129H=26,250），故每月實際薪資應有54,250元，核屬勞退月提繳工資分級表之第39級，月提繳工資為至55,400元，故被告公司每月應提撥退休金6%即3,324元至原告之退休金專戶。是以，自104年2月15日至105年10月31日止，被告公司應依法提撥之退休金應為37,670元(計算式：3,324×(1/2+20)=68,142)。

⑸綜上，被告公司應提撥勞工退休金應有105,812元，然自原告任職於被告公司迄至原告離開公司，被告公司所提撥之勞工退休金僅有54,524元，此有原告二人之已繳納勞工個人專戶明細資料可稽。是以，被告公司應再提撥差額51,288元至原告之勞工退休金專戶。

二、被告部分：

（一）就原告各請求被告公司給付延長工時加班費571,228元部分：

⑴被告公司屬保全業，依勞基法第84條之1第1項、勞動基準法施行細則第50條之1規定及行政院勞工委員會87.07.27台勞動字二字第032743號公告「核定保全業之保全人員、電腦管制中心監控人員、經理級以上人員符合勞動基準法施行細則第50條之1第1款規定者為勞動基準法第84條之1工作者」，等規定及函釋，保全員不受勞基法第30條、第32條、第36條、第37條規定之限制。

⑵原告蔡崇雄、蔡崇璜為保全員，並簽訂「約定書」(被證一、二)，被告公司業依上開規範，將約定書報請台北市政府勞動局核備在案(被證三)，依該約定書第肆條第一項：「…保全人員每日正常工作時間為10小時。每日工作時間連同延長工作時間至多為12小時，每月正常工時170-260小時(正常工時事先以班表排定)…」。約定書第伍條：「乙方每7日中有１日例假，全年共52日；紀念日、勞動節日及其他中央主管機關規定應放假之日休假，全年共19日；合計全年共71日放假日，平均分配至各月，除二月排休5日外，其餘各月均每月排休6日。實際排休日與每

日工作時間，由主管依業務需要與人力狀況調整排定，但連續2週內至少應給予2日連續24小時之例假」

⑶按依上開約定「被告每日正常工時為10小時」，原告主張為8小時，並以8小時為基準，計算超時加班費，顯有違誤。

⑷次按「原告每四個小時休息30分鐘」，即原告每日出勤為11個小時，原告主張為12小時，亦有違誤。

⑸另依上開約定「除二月排休5日外，其餘各月均每月排休6日」，即除二月外、小月出勤24日、大月出勤25日，則每月正常工時最多250小時(25日*10小時)，每日加班1小時，則每月最多正常工時加延長工時為275小時(250小時+25小時)，原告主張為312小時，亦有違誤。

⑹依兩造簽署之勞動契約書(被證四、五)，第七條工資第七項：「基本工資給予條件係指每月平均工時182小時(按勞委會所公佈)而訂，其增加之工時部分，依法給予」。原告為保全員係適用勞動基準法第84條之1之工作者，兩造約定正常工時為每月250小時，按時數比例計算每月250小時工資為：1919,273元+(19,273元/30天/8小時)*(250小時-182小時)=24,734元，而延長工時二小時以內者，按平日每小時工資加給三分之一，25日加班費則為2677元〔(19,273元/30天/8小時)*4/3〕*25=2,677元→薪資則為24,734+2,677=27,411元；被告發薪28,000元高於27,411元，故無加班費給付不足情形。

（二）就原告各請求被告公司給付國定假日未休工資61,466元部分：

⑴兩造約定書第伍條：「乙方每7日中有1日例假，全年共52日；紀念日、勞動節日及其他中央主管機關規定應放假之日休假，全年共19日；合計全年共71日放假日，平均分配至各月，除二月排休5日外，其餘各月均每月排休6日。實際排休日與每日工作時間，由主管依業務需要與人力狀況調整排定，但連續2週內至少應給予2日連續24小時之例

假」(詳被證一、二)。

⑵依上開約定，國定假日已納入排休，故無國定假日未休情形。

⑶再者，原告請求國定假日未休工資「加倍」以1,836元計算，亦有違誤。按原告已領有月薪，如有國定假日未休(假設語氣非自認)，應係再加給一倍薪資，非再加給「二倍」。

（三）就原告各請求被告公司給付特別假未休工資44,064元部分：

⑴依兩造勞動契約第六條：「符合勞動基準法第38條規定給與特別休假者，平均於每月安排休假。其未休假日數，於每月薪資中給與未休假獎金。符合前項但其每月加總金額不足者，將於翌年結算發放(詳被證四、五)。

⑵於104年度結算，已各給付原告特別假未休代金3,500元(被證六、七)。

⑶另原告請求特別假未休工資以28,000元為計算基準，亦有誤，按28,000元系含每日1小時加班費之工資，如主張特別假未休工資應以每日10小時正常工時為計算基準。

⑷再者原告請求算式：918*2*24=44,064元，多*2部分亦有違誤。

（四）就原告各請求被告公司提撥勞退金差額51,228元部分：

⑴民法第126條規定：「利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行使而消滅。」最高法院97年度台上字第2178號民事判決闡釋：『民法第126條所稱「其他一年或不及一年之定期給付債權」者，係指基於同一債權原因所生一切規則而反覆之定期給付而言，諸如年金、薪資之類，均應包括在內。』。原告各請求102年4月20日至104年2月14日勞退金差額，已罹於時效。

⑵原告不當請求之加班費，亦列入104年2月15日至105年10月31日之勞退金請求差額，即以55,400元為計算勞退金差

額基準，亦有違誤。

（五）退一步言，上開請求如有理由，被告業於109年3月26日，分別補給蔡崇雄35,970元、蔡崇璜31,497元(被證八、九)，併此主張抵銷。

（六）依兩造簽署之勞動契約書(詳被證四、五)，第七條工資第二項、第七項，兩造約定之薪資即為基本工資，換算250小時之正常工時，工資則為24,734元，算式：1919,273元+(19,273元/30天/8H)*(250H-182H)=24,734元即250小時之正常工時月薪24,734元，非原告所指之28,000元，每小時工資則為80.3元(19,273/30/8)，非原告所指之153元，計算式請參照行政院勞工委員會勞動2字第1010131405號解釋函，及勞動部勞動條2字第1040132228號解釋函。

（七）原告主張被告提出之被證三台北市政府勞動局核備函，說明四現行基本工資為每月新台幣「19,407元」係誤載，按依當年度基本工資係「19,047元」(詳被證十二)。

（八）被告良福公司每月預排班表，皆載明值勤休息時段，詳排班表之注意事項第四點到第九點(詳被證十三)，由此可知，被告公司已盡告知現場保全人員有每四小時可以休息30分鐘之規定。且派駐之案場台灣民俗村僅有一個大門哨，夜間關閉，原告蔡崇雄係擔任夜班同時值勤另有1人，原告蔡崇璜係擔任日班同時值勤另有4人，皆互為推哨休息，原告要如何運用休息時間或用餐，被告公司均無過問，亦未規定休息時間需要另行簽註休息，休息過後再簽註上工，原告每日之上班時間僅11小時(詳被證十四)，被告良福公司均有依勞基法第35條之規定給予休息時間，此1小時勿庸記入工時，可參照(75)台內勞字第416670號解釋令：「勞動基準法第35條規定勞工繼續工作4小時，至少應有30分鐘之休息，該項休息時間不包括在正常工作時間內」。

（九）原告主張每月僅休4日為不實在，按實際為休6日(詳被證十五、十六)。

（十）證人蔡天元庭訊證詞不實在，查證人蔡天元亦對被告公司提出勞資協調，並於109年10月30日於彰化縣勞資關係協進會，係委由原告蔡崇璜代理出席協調會議(被證十七)，證人蔡天元與原告利害關係一致，證詞顯不可採。證人蔡天元庭訊確認有簽「約定書」，查約定書第伍條：除二月排休5日外，其餘各月均每月排休6日(詳被證一、二)。亦確認105年10月的排班表，是排休6天(詳被證13)。白紙黑字排休6天，卻仍違背良心供稱只休4天。

（十一）原告律師109年12月29日庭訊主張105年10月蔡崇雄的簽到記錄，都是蔡崇璜代簽的。茲請鈞院將蔡崇璜以偽造文書，移送地檢署偵辦。按蔡崇璜同為本案原告，如係代簽蔡崇雄的出勤記錄，亦係依照排班表排休6天，有6天未簽到，更能證明證人蔡天元供稱只休4天，完全不實在。

（十二）並聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。如受不利判決願供擔保請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

（一）原告主張其等二人均自102年4月20日受僱於被告良福公司擔任保全員工作，105年10月31日終止勞動契約之事實，業據其提出勞工保險被保險人投保資料表、彰化縣政府勞資爭議調解紀錄及勞工個人專戶明細資料（均影本）等件為證，被告對此亦無異議，應認原告等此部分主張為真實。惟原告等主張被告應給付其等各特休未休工資40,564元、延長工時工資298,132元、國定假日工資61,466元，共計400,162元，及提撥勞退金差額51,288元等語，為被告否認，並以上開言詞置辯。

（二）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，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。另勞工請求之事件，雇主就其依法令應備置之文書，有提出之義務。勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所

受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬。出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。勞動事件法第35、37及38條亦均有規定。再按本法用詞，定義如下：三、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。四、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除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿六個月者，指工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金額。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額百分之六十者，以百分之六十計。勞動基準法第2條第3、4款規定甚明。另按經中央主管機關核定公告之下列工作者，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。一、監督、管理人員或責任制專業人員。二、監視性或間歇性之工作。三、其他性質特殊之工作。前項約定應以書面為之，並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉。勞動基準法第84條之1有規定。

（三）本件兩造對於原告等係自102年4月20日受僱於被告良福公司擔任保全員工作，105年10月31日終止勞動契約等情，並無爭執，堪認為真；惟原告等主張被告良福公司尚欠其等各特休未休工資40,564元、延長工時工資298,132元、國定假日工資61,466元，共計400,162元，及提撥勞退金差額51,288元等詞，則為被告良福公司否認，辯稱：被告公司屬保全業，依勞基法第84條之1第1項、勞動基準法施行細則第50條之1規定及行政院勞工委員會87.07.27台勞動字二字第032743號公告等規定及函釋，保全員不受勞基法第30條、第32條、第36條、第37條規定之限制；且被告

每日正常工時為10小時，原告主張為8小時，並以8小時為基準，計算超時加班費，顯有違誤，被告均有依法給付加班費及給予原告足夠之休假；另原告各請求102年4月20日至104年2月14日勞退金差額，已罹於時效等語。

（四）經查：兩造間原有僱傭關係存在已如前述，惟原告主張被告良福公司尚欠其等各特休未休工資、延長工時工資、國定假日工資，及提撥勞退金差額等等款項，是否有理，分論如下：

⑴特休未休工資部分：

1.原告等主張依法每年應給予特別休假，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。原告係於102年4月20日開始任職於被告公司，故：自104年2月15日至104年4月19日止(任職1年以上3年未滿)-7日特休；自104年4月20日至105年4月19日（任職1年以上3年未滿)- 7日特休；自105年4月20日至105年10月31日（任職3年以上5年未滿）-10日特休；故特休未休日數共24日，然被告公司要求每月僅休4日，故原告均未請特休假。以原告每日平均工資為918元為計算基礎，被告公司應給付特休未休工資44,064元。（計算式：918×2×24=44064)等語，被告則否認未給予足夠之特別休假，辯稱：平均工資計算應扣除加班費，保全業者不受勞動基準法第30條、第32條、第36條、第37條規定之限制，兩造已約定將例假、國定假日等平均排休於每個月份，每月排休六日，104年度結算已各給付原告特別假未休代金3,500元等詞。

2.查被告對於原告等主張離職前六個月每月工資為28,000元等事實雖不爭執，惟於平均工資之計算則辯稱應扣除加班費部分云云；然被告對於原告等係經常性加班一事並不否認，依前揭法律規定，加班費部分即屬經常性給與，自應計入平均工資核算之範疇，故原告等主張依每月28,000元計算平均工資，應屬可採；即原告等離前六個月之日平均工資為918元(計算式：28,000×6÷183=918，元以下四捨五

入，以下同）。

3.被告復辯稱不受勞動基準法第30條、第32條、第36條、第37條規定之限制，兩造已約定將例假、國定假日等平均排休於每個月份，每月排休六日等詞，並提出員工約定書、勞動契約及月排休表（均影本）等件為據，惟為原告否認，並舉證人蔡天元為證。查被告稱保全業不受勞動基準法第30條、第32條、第36條、第37條規定之限制，依同法第84條之1規定雖非無據，惟亦自承係將例假、國定假日，合計全年共71日放假日，平均分配至各月，除二月排休5日外，其餘各月均每月排休6日等情，並未依勞動基準法第38條規定給予原告等特別休假，參諸被告亦自認曾於104年給付原告特別假未休代金3,500元等事實，原告等主張被告均未給予特別休假，請求特休未休工資，應為有理。

4.按第38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。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。勞動基準法第39條定有明文。被告既未法給予原告等特別休假，自應加倍給付工資，即除原告原本應得之每日工資，再加發一日之工資，故以原告等104年4月20日至105年4月19日（任職1年以上3年未滿)- 7日特休；自105年4月20日至105年10月31日（任職3年以上5年未滿）-10日特休，特休未休日數共24日計算，被告應給付原告等未休特休工資各為22,032元（計算式：918×24=22,032），原告等主張應再加二倍計算，於法不合，自不足採。

5.被告辯稱曾於104年給付原告特別假未休代金3,500元一事，為原告等所不否認，自應扣除，故原告等得請求被告給付之特休未休工資各為18,532元（計算式：22,032-3,5 0 0=18,532）。

⑵國定假日工資部分：

1.原告又主張被告等每月僅排休四日，未依法休足例假及國

定假日，請求自104年2月15日至104年12月31日之國定假日，扣除元旦假日，共11日。自105年1月1日至105年10月31日之國定假日，共12日；故自104年2月15日起至105年10月31日止之國定假日共23日。以原告每日平均工資918元為計算基準，國定假日上班8小時部分應加倍發給工資為1,836元。另因原告於國定假日亦均工作12小時，故加班4小時之延長工時工資，應以法定工時基本工資153元、161元為計算基準，故國定假日之每日延長工時工資，104年度為每日814元（153×1.33×4=814），105年度為每日857元(161×1.33×4=857)。104年度之國定假日一日工資應為2,650元，該年度之國定假日共11日，故被告公司應給付國定假日工資為29,150元；105年度之國定假日一日工資為2,693元，該年度之國定假日共12日，故被告公司應給付國定假日工資為32,316元。本件原告請求共計23日國定假日工資為61,466元云云，為被告否認，辯稱已將例假及國定假日按月排休，並無未給予原告休假之情事等語。

2.被告所辯業經其提出約定書、勞動契約、月排休表及原告二人之簽到紀錄（均影本）等件為證，原告則陳稱蔡崇雄之簽名為蔡崇璜代簽，並舉證人蔡天元為據。查被告依法不受勞動基準法第30條、第32條、第36條、第37條規定之限制，已如前述，原告對於簽立前開約定書及勞動契約一事亦不否認，依兩造前開約定書及勞動契約約定，原告得將例假及國定假日依需求排放至適當期間，例假為7日休一日，每年均為52日，紀念日、勞動節日及其他中央主管機關規定應放假之日休假，全年共19日，合計全年共71日放假日，平均分配至各月，除二月排休5日外，其餘各月均每月排休6日（詳本院卷一第83至103頁），核與被告提出月排休表及原告蔡崇雄之簽到紀錄相符；原告等雖舉證人蔡天元為證，然證人亦為被告離職員工，現與被告提出勞資協調，並於109年10月30日於彰化縣勞資關係協進會，係委由原告蔡崇璜代理出席協調會議等情，業經被告

提出勞資爭議協調紀錄影本一份為據，證人與本件訴訟有利害關係，難期其為中立公正之證言，尚不可採；至原告又謂原告蔡崇雄之簽到紀錄為原告蔡崇璜代簽等語，惟原告蔡崇璜不否認其簽到部分，且原告二人為兄弟，並同時於被告處任職，兩造對於由原告蔡崇璜代簽一事當時亦無反對意思，應可生代理之效力，況亦難據此即認原告蔡崇雄之簽到紀錄與事實不符。故原告主張被告未依法排休，積欠原告等國定假日工資云云，亦不足採。

⑶延長工時工資部分：

1.原告復主張被告公司之保全人員乃採二班制，故保全人員每日工作時間均為12小時，被告公司自104年2月15日起至105年10月31日止，均未給付原告加班費，原告每月工時已達312小時(12小時x26日=312小時)，則扣除前揭每月約定正常工時245小時，原告每月延長工時為67小時。延長工時在2小時以內者，按平日每小時工資額加給1/3以上；再延長工時2小時以內者，按平日每小時工資額加給2/3以上。故以被告公司核備之每月約定工作日數24.5日計算，前2小時延長工時部分，共49小時(24.5x2=49);再延長工時部分則為18小時(67-49=18)。故每月應支付加班為：49x153x1.33=9971、18x153x1.66=4572，共計14,543元。自104年2月15日至104年12月31日止，共10.5個月，每月加班費14,543元，此期間加班費共152,702元；自105年1月1日至105年10月31日止，共10個月，每月加班費14,543元，故此期間加班費145,430元。故原告可請求之延長工時工資應為298,132元等詞，為被告否認，辯稱：被告為保全業，依法不受勞動基準法第30條、第32條、第36條、第37條規定之限制，被告公司業依規定將約定書報請台北市政府勞動局核備在案，依該約定書第肆條第一項：「…保全人員每日正常工作時間為10小時。每日工作時間連同延長工作時間至多為12小時，每月正常工時170-260小時(正常工時事先以班表排定)…」，原告每四個小時休息30

分鐘」，即原告每日出勤為11個小時，原告主張為12小時，亦有違誤。另依上開約定「除二月排休5日外，其餘各月均每月排休6日」，即除二月外、小月出勤24日、大月出勤25日，則每月正常工時最多250小時(25日*10小時)，每日加班1小時，則每月最多正常工時加延長工時為275小時(250小時+25小時)，原告主張為312小時，亦有違誤。原告為保全員係適用勞動基準法第84條之1之工作者，兩造約定正常工時為每月250小時，按時數比例計算每月250小時工資為：19,273元+(19,273元/30天/8小時)*(250小時-182小時)=24,734元，而延長工時二小時以內者，按平日每小時工資加給三分之一，25日加班費則為2677元〔(19,273元/30天/8小時)*4/3〕*25=2,677元→薪資則為24,734+2,677=27,411元；被告發薪28,000元高於27,411元，故無加班費給付不足情形等語。

2. 查被告所辯業據其提出約定書及台北市政府102年5月3日府勞動字第10232376400號函（均影本）等件為憑（本院卷一第83至89頁），依兩造約定書所載，正常工作時間應為10小時，此經原告等親自同意簽名，自屬合法有效；又依前開函文所示，應依工時按當時基本工資時薪相對增加，104年7月1日前基本工資為19,273元（平均工時182小時，平均時薪約106元），之後為20,008元（時薪約110元）（詳見行政院勞動部全球資訊網），故依兩造約定之正常工作時數，每日10小時，大月25日為250小時，小月24日為240小時，二月份104年為23日230小時、105年閏年為24日240小時，依前開基本工資比例增加計算，104年7月1日前每月基本薪資為 25,970元（106×245=25,970，依兩造約定平均工作時數約每月245小時計）；104年7月1日之後為26,950元（110×245=26,950）。

3. 原告等主張其等實際上班時間為上午8時到下午8時，共計12小時，每月固定休四日，原告每月工時已達312小時(12小時×26日=312小時)，則扣除前揭每月約定正常工時245

小時，原告每月延長工時為67小時。依法延長工時在2小時以內者，按平日每小時工資額加給1/3以上；再延長工時2小時以內者，按平日每小時工資額加給2/3以上。故以被告公司核備之每月約定工作日數24.5日計算，前2小時延長工時部分，共49小時(24.5×2=49)；再延長工時部分則為18小時(67-49=18)。故每月應支付加班為：49×153×1.33=9971、18×153×1.66=4572，共計14,543元。自104年2月15日至104年12月31日止，共10.5個月，每月加班費14,543元，此期間加班費共152,702元；自105年1月1日至105年10月31日止，共10個月，每月 加班費14,543元，故此期間加班費145,430元。故原告可請求之延長工時工資應為298,132元等語，被告則否認每月僅休四日及工作12小時。

4.查原告排休依兩造約定書所載為大月6日、小月5日，實際上亦如此等情，已如前述，原告等主張月固定休四日云云，並非事實；又原告主張每日實際工作時間為12小時，然被告辯稱期間有休息時間，應為11小時等語；衡諸常情，不論何種工作均有進餐時間，原告稱其由上午8時至下午8時均無休息時間，實與常理不合，且證人蔡天元亦證述被告確有供應飯食，則此段進餐休息時間自應扣除；至原告稱進餐時仍需在崗哨執勤，然亦自承工作由經理指派，並非固定，原告等亦未能證明每日進餐均在崗哨待命且無休息時間等事實，其主張自不可採，故被告辯稱中間有休息時間，每日工作時間為11小時等語，應為可信。

5.綜上，原告每日工作時間為11小時，扣除正常工作時數10小時，加班時數為每日1小時，以被告核備之每月約定工作日數24.5日計算，每月加班時數為24.5小時；依勞動基準法規定，延長工時在2小時以內者，按平日每小時工資額加給1/3以上，原告等每月加班共24.5小時，104年7月1日前應領加班費3,454元(24.5×106×1.33=3,454)，104年7月1日後為3,584元（24.5×110×1.33=3,584）。原告等自1

04年2月15日至105年10月31日止任職於被告公司，為兩造所不爭執，故原告等可領取之加班費加計基本工資，在104年7月1日前為29,424元（25,970+3,454=29,424 ），在104年7月1日後為元30,534元（26,950+3,584=30,534），被告在原告等任職期間每月僅給付28,000元，尚欠原告等104年7月1日前延長工時工資每月1,424元，104年7月1日後延長工時工資每月2,534元；原告等係自104年2月15日到職，至同年7月1日前共計6,408元（712+（1,424×4）=6,408，二月份712元，餘1,424元），104年7月1日至105年10月31日部分為40,544元（2,534×16=40,544）；總計原告等各得請求之延長工時工資為46,952元（40,544+6,408=46,952）。

⑷提撥勞退金差額部分：

1.原告等主張其等自102年4月20日起至104年2月14日止，被告公司每月應提撥退休金6%即1,728元至原告之退休金專戶。被告公司應依法提撥之退休金應為37,670元(計算式：1,728×(1/3+21+1/2)=37,670)。自104年2月15日至105年10月31日止，被告公司應依法提撥之退休金應為68,142元(計算式：3,324×(1/2+20)=68,142)等語，被告則辯稱已逾五年時效，且原告不當請求之加班費，亦列入104年2月15日至105年10月31日之勞退金請求差額，即以55,400元為計算勞退金差額基準，亦有違誤等言。查被告對於未為原告二人提撥退休金6%至原告等之退休金專戶一事並不否認，僅辯稱已逾五年時效云云，惟退休金提撥係僱主依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項規定應為之法律上義務，作為將來勞工退休之準備金，並非每月直接給付予勞工，亦不屬薪資、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，原告等係請求被告應將該部分提撥至原告等之退休金專戶，而非直接給付予原告等，被告辯稱應適用五年之短期時效云云，於法不合，自不可採。

2.查原告等102年4月20日起至104年2月14日止每月薪資為2

8,000元一情，為兩造所不爭執，惟103年7月1日起加計延長工時工資應為29,242元，已如前述，故103年7月1日前依勞退月提繳工資分級表之第25級，月提繳工資為28,800元，故被告公司每月應提撥退休金6%即1,728元至原告之退休金專戶，103年7月1日後為勞退月提繳工資分級表之第26級，月提繳工資為30,300元，，每月應提撥退休金6%即1,818元至原告之退休金專戶。故自102年4月20日起至104年2月14日止，被告公司應依法提撥之退休金應為38,402元(計算式：1,728×(1/3+14)+1,818×(7+1/2)=38,402)。

3.再查原告主張自104年2月15日至105年10月31日止，每月固定薪資28,000元，加計前揭每月加班費（153元×1.33×129H=26,250)，故每月實際薪資應有54,250元，核屬勞退月提繳工資分級表之第39級，月提繳工資為至55,400元，故被告公司每月應提撥退休金6%即3,324元至原告之退休金專戶。是以，自104年2月15日至105年10月31日止，被告公司應依法提撥之退休金應為37,670元(計算式：3,324×(1/2+20)=68,142)等詞，為被告否認。經本院依法計算結果，104年2月15日至104年6月30日止，原告等實際每月薪資為29,242元，104年7月1日至105年10月31日止為30,534元，均屬勞退月提繳工資分級表之第26級，月提繳工資為30,300元，，每月應提撥退休金6%即1,818元至原告之退休金專戶；故自104年7月1日起至105年10月31日止，被告公司應依法提撥之退休金應為29,088元(計算式：1,818×16=29,088)。

4.總計原告等各得請求被告提撥之勞退金差額為67,490元。

（五）綜上所述，原告等各得請求被告給付之項目及金額為：特休未休工資18,532元，延長工時工資為46,952元，共計65,484元，另應提撥勞退金之差額為67,490元；惟被告辯稱其業於109年3月26日，分別補給原告蔡崇雄35,970元、原告蔡崇璜31,497元等情，為原告等所不爭執，自應扣除。故原告蔡崇雄得請求之金額為29,514元，原告蔡崇璜

得請求之金額為33,987；至應提撥勞退金之差額部分，扣除被告已提撥之54,524元，被告應再提撥之金額為12,966元。

四、從而，原告等據僱傭之法律關係提起本訴，於請求被告給付原告蔡崇雄29,514元、給付原告蔡崇璜33,987元，及均自起訴狀送達翌日即109年4月1日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨應提撥勞退金之差額12,966元至原告等之退休金專戶範圍內，即無不合，應予准許。逾此部分之請求則無理由，應予駁回。

五、本件為勞動事件，依勞動事件法第44條第1項規定，就原告等勝訴部分依職權宣告假執行，並依職權宣告被告如預供擔保得免為假執行，爰酌定相當擔保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，併予駁回。

參、結論：原告之訴為一部有理由，一部無理由，並依勞動事件法第15條、第44條第1項，民事訴訟法第79條、第85條第1項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　7　　日

民事勞動專業法庭法　官　謝仁棠

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後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　　110　　年　　5　　月　　7　　日

書記官　陳文新