

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度勞上易字第15號

上訴人 黎氏海

訴訟代理人 林泓帆律師

上訴人 佳醫長照社團法人附設高雄市私立佳醫綜合長照機構

法定代理人 蘇秀鑾

訴訟代理人 胡仁達律師

林澤均律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國114年5月21日臺灣高雄地方法院112年度勞訴字第58號第一審判決提起上訴，本院於115年3月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回後開第2項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上訴人佳醫長照社團法人附設高雄私立佳醫綜合長照機構應再給付上訴人黎氏海新臺幣7,874元，及自民國112年5月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

上訴人黎氏海其餘上訴駁回。

上訴人佳醫長照社團法人附設高雄私立佳醫綜合長照機構之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人佳醫長照社團法人附設高雄私立佳醫綜合長照機構負擔百分之四十二，餘由上訴人黎氏海負擔。

事實及理由

一、黎氏海起訴主張：其自民國105年12月24日起至111年11月29日止，受僱於佳醫長照社團法人附設高雄市私立佳醫綜合長照機構（下稱佳醫長照），擔任看護。佳醫長照應給付黎氏海下列款項：(1)黎氏海日班工作時間為早上8時至晚上8時，夜班工作時間為晚上8時至隔日上午8時，午餐及晚餐時間皆

於病房內用餐休息，若有住民發生緊急狀況，黎氏海須即時處理，故用餐休息之2小時仍需待命，應列入工時，則自107年1月起至111年11月止，按各年度之基本工資計算，佳醫長照應給付平日加班費新臺幣（下同）611,364元、週六（休息日）加班費303,896元、週日（例假）加班費258,029元、國定假日加班費68,816元，扣除佳醫長照已支付之加班費334,805元後，合計907,300元，黎氏海僅請求863,951元。(2)黎氏海任職期間之特別休假日總日數為63日，以108年度基本工資每小時96元計算，黎氏海每日工作12小時，特休未休工資應為72,576元(96元×12時×63日=72,576元)，扣除佳醫長照已給付26,950元，佳醫長照尚應給付黎氏海特休未休工資45,626元。(3)佳醫長照未依法給付加班費，黎氏海於111年11月29日依勞基法第14條第1項第5款終止勞動契約，依同法第17條規定，黎氏海應發給資遣費。黎氏海於111年6月至11月之月平均工資為54,513元，佳醫長照應給付黎氏海資遣費327,078元(54,513元×6=327,078元)，爰依勞動基準法（下稱勞基法）相關規定，請求佳醫長照給付1,236,655元(863,951+45,626+327,078=1,236,655)等語。並於原審聲明：佳醫長照應給付黎氏海1,236,655元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、佳醫長照則以：黎氏海於105年12月24日到職，於111年11月29日失去聯絡，曠職至今。關於黎氏海請求項目：(1)加班費：黎氏海工作時間，日班是從上午8時至下午8時，夜班為下午8時至隔日上午8時，依佳醫長照所頒「各班工作內容及流程」，均有給予黎氏海各2小時之休息時間，然因黎氏海工作性質之故，無法同樓層之所有照服員同時休息，故休息時間2小時係彈性安排，同樓層之照服員內部自行輪流安排休息時段即可，倘住民於表定休息時間有需求，即有未休息之照服員提供協助，休息中之照服員無須待命或工作。佳醫長照機構內擺放有沙發及桌椅之空間，可供照服員休息，另於機構9樓有休息室（內有沙發、音響設備及淋浴間）供外

籍照服員使用，足證佳醫長照確有提供工作場所以外之適當場所供黎氏海休息，夜班照服員會於住民房間內之輪椅上或躺在沙發上睡覺，佳醫長照實未限制外籍照服員之休息場所。至於佳醫長照於107年1月至111年11月間，各年度已給付之加班費各為105,541元、121,297元、141,579元、161,753元、191,949元，合計722,119元。(2)特休未休工資：黎氏海於任職期間皆未申請特休假，故佳醫長照就黎氏海未休畢之特別休假日數已依黎氏海當時之工資核給，黎氏海請求特休未休工資為無理由。(3)資遣費：黎氏海以佳醫長照未按勞基法規定給付工作報酬為其請求資遣費之依據，惟佳醫長照就黎氏海在職期間之加班費與特休未休工資皆已給付，黎氏海請求資遣費，並無理由等語，資為抗辯。

三、原審審理後，認黎氏海請求一部有理由，一部無理由，判令佳醫長照應給付黎氏海519,693元及相關本息，並駁回黎氏海其餘之訴。兩造均不服，各提起上訴，黎氏海於本院聲明：(一)原判決不利於黎氏海部分廢棄。(二)上開廢棄部分，佳醫長照應再給付黎氏海716,962元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，佳醫長照則答辯聲明：上訴駁回。佳醫長照於本院聲明：(一)原判決關於命佳醫長照給付部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。(二)上開廢棄部分，黎氏海在第一審之訴駁回，黎氏海則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

(一)黎氏海自105年12月24日起至111年11月29日止，受僱於佳醫長照。

(二)黎氏海自105年12月24日起，擔任照服員，其不論從事日班或夜班工作，工作時間皆為12小時（有時排班並非12小時），若其中2小時之用餐休息時間得計入工作時間，則佳醫長照應支付之加班費為369,535元（若佳醫長照已給付之加班費為722,119元之前提下），若該2小時不得計入工作時間，則黎氏海已無加班費得向佳醫長照請求。

01 (三)佳醫長照已給付黎氏海特休未休工資50,449 元。

02 五、本件爭點為：

03 (一)黎氏海工作時間中，表訂或輪流休息時間2 小時是否為待命
04 時間，應計入工作時間？黎氏海請求佳醫長照給付延長工時
05 之加班費，有無理由？若有理由，其加班費金額應為若干？

06 (二)黎氏海以佳醫長照不依勞動契約給付工作報酬終止契約，有
07 無理由？其並依此請求佳醫長照給付資遣費，是否有據？其
08 得請求之資遣費金額，應為若干？

09 六、本件得心證之理由：

10 (一)黎氏海工作時間中，表訂或輪流休息時間2 小時是否為待命
11 時間，應計入工作時間？

12 1.按勞動法上之工作時間，係指勞工於雇主指揮命令下，從事
13 業務或提供勞務之時間。如勞工分段提供勞務，就各段提供
14 勞務間之未實際提供勞務時間，是否應計入工作時間給付工
15 資，應視勞工是否處於雇主指揮監督下等待提供勞務，以勞
16 雇之利益衡平為依歸，斟酌各該勞動契約之種類、內容及性
17 質，盱衡經濟社會狀況、時空背景及其他主、客觀等因素以
18 定之（最高法院106年度台上字第2044號判決、109年度台上
19 字第1398號判決意旨參照）。

20 2.經查：外籍照服員陳氏幸於高雄市政府勞工局勞檢談話中陳
21 稱：工作時間為早班08:00-20:00，晚班的工作時間為20:00
22 -08:00，休息時間不可離開工作場所及外出，如有住民須協
23 助均須隨時待命，休息時間如遇有住民須協助僅能自己處
24 理，因為都是責任制，沒有其他人手協助，休息時都坐在7
25 樓，阿公阿媽按鈴即須處理等語（見原審卷二第176頁），
26 本國籍照服員許美玲於同日高雄市政府勞工局勞檢談話中陳
27 稱：工作時間為08:00至17:00，休息時間為12:00-13:00，
28 休息時間可外出，只是我習慣在裡面休息用餐，沒有休息
29 室，但有空間可自由休息，休息時間因尚有一班08:30-17:3
30 0的同仁在，所以如果休息時住民有問題，另外一班同仁可
31 協助，所以休息時是可以完全休息，不須待命等語（見原審

卷二第177頁），參諸兩人均為照服員，僅因國籍不同而工作時間不同，然渠2人同日接受勞檢談話，卻對於「休息時間是否可外出」、「是否需隨時待命」、「休息時間住民有問題，是否由其他人優先協助」等重要問題之陳述顯然迥異，又渠2人均未到庭具結證述，是其於接受勞檢時之談話，實際陳述狀況如何，是否得作為佳醫長照之照服員休息時間是否有實際服勞務之認定依據，即屬有疑，其證明力均難認充足。

- 3.另參諸證人即佳醫長照外籍照服員丁氏明月於本院具結後證稱：我在佳醫長照擔任將近12年之照服員，跟黎氏海、陳氏幸、許美玲都曾經是同事，我們的樓層有2個照服員，其他的樓層有3個照服員以上，我們輪流休息，休息時如果有很緊急的情形，例如要救人的，才會幫忙，最近2年大概發生過兩次，不然我們就是由沒休息的人處理，休息時間可以外出但是要先告訴公司，我有去領過一次包裹，8樓、9樓有休息室，但我沒有去休息室休息，如果人力不夠時，護理師也會幫忙，機構有提供三餐，也可以自己帶或外出去買，護理師的規矩我不清楚，同一樓層的照服員外國籍跟本國籍都有等語（見本院卷第399-405頁）；另證人蘇慧婷則為護理師並非照服員，其休息制度之內容與照服員未盡相同，惟其於原審就照服員之工作態樣曾具結證稱：照服員白班有表定的休息時間，但他們是彈性休息，有時候事情做完就休息，有時候是輪流休息，如果在休息時間遇到住民需要協助，會找還沒有休息人員幫忙處理，大夜一般有3個照服員，白班4個照服員，休息的時候他們在大廳、沙發椅、頂樓看手機、聽音樂、講視訊、睡覺，夜班休息時需要協助住民的情形不多，（可能是）住民有緊急狀況要協助就醫等語（見原審卷三第277-283頁），足見佳醫長照雖稱：班表內有休息時間2小時等語，惟其實際狀況為照服員內部自行輪流安排休息時段，休息時段照服員雖得自行找地方休息，但大部分之照服員均不會外出，而係在工作場所附近待命，住民若有緊急狀

01 況需要服務時，因現場輪值之照服員不會少於2名，先由未
02 休息之照服務員協助，惟若有住民需送醫或危及生命緊急狀
03 況，休息之照服員亦可能馬上停止休息協助處理，堪認黎氏
04 海尚非得依自由意志運用支配其時間，仍須視情況協助其他
05 照服員，要難認有完整之2小時休息時間。

06 4.惟參諸上開證人之證詞亦可知，上開需休息之照服員協助之
07 情形並不常見，依丁氏明月之經驗，其2年間也僅發生兩
08 次，蘇慧婷亦陳稱夜班時需要協助的住民不多等語（見本院
09 卷第403頁、原審卷三第280頁），其餘時間黎氏海即得自行
10 安排休息，而佳醫長照提供三餐，依正常生理狀況，約4到6
11 小時即需用餐維持體力，依每餐用餐時間約30分鐘計算之，
12 外籍照服員白班時間橫跨午、晚餐時間，夜班時間橫跨早
13 餐、宵夜時間，是每班之間至少各計有1小時之用餐時間，
14 復審酌上開待命時間需協助之情形非屬常態，是黎氏海主
15 張：該2小時均於雇主指揮監督下，應均屬工作時間一節，
16 難認有理，而佳醫長照辯稱：黎氏海無論日、夜班，至少均
17 有合計1小時之用餐休息時間等語，尚值憑採，黎氏海每班
18 休息時間2小時中，應計為1小時工作時間，及1小時用餐休
19 息時間一情，堪予認定。

20 (二)黎氏海請求佳醫長照給付延長工時之加班費，有無理由？若
21 有理由，其加班費金額應為若干？

22 參以黎氏海每班休息時間2小時中，應有1小時應計入工作時
23 間，已如前述，依其班表之工作時間，所計入之工作時間即
24 應以加班費標準計算工資。又兩造對原審附表一所計算黎氏
25 海每小時工資、加班日數、時數，及佳醫長照若以每班2小
26 時休息時間中，若有1小時以加班（另1小時為用餐休息時
27 間）計算，黎氏海得請求之加班費為242,589元等情，均不
28 爭執（見本院卷第380、389、468、481頁），是黎氏海得請
29 求佳醫長照給付之加班費應為242,589元，逾此範圍之主
30 張，則屬無據。

31 (三)黎氏海請求佳醫長照尚應給付特休未休工資45,626元，有無

理由？

黎氏海於原審主張應以每日工作12小時計算特休未休工資，並不符合勞基法施行細則第24條之1第2項規定，自非可採，而應以契約終止前一個月正常工作時間所得工資除以30所得之金額計算，且原審計算黎氏海任職期間之特休未休日數及工資應如原審附表二所示合計49,863元，亦經黎氏海所不爭執（見本院卷第379頁），而佳醫長照已給付黎氏海特休未休工資合計50,449元（見原審卷二第43頁），黎氏海亦不爭執有受領50,449元之事實，黎氏海於本院復未能說明其尚有何請求特休未休工資之理由，則佳醫長照辯稱其已給付黎氏海任職期間之特休未休工資，應堪採信，黎氏海此部分主張，要無理由，不應准許。

(四)黎氏海以佳醫長照不依勞動契約給付工作報酬終止契約，有無理由？其並依此請求佳醫長照給付資遣費，是否有據？依勞基法第14條第1項第5款規定：「有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：五、雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者。」。次按勞工依勞基法第14條之規定終止勞動契約時，雇主應發給勞工資遣費，勞基法第14條第4項準用同法第17條定有明文。查佳醫長照未依法給付黎氏海延長工時工資，業如前述，黎氏海依勞基法第14條第1項第5款終止勞動契約，並請求佳醫長照給付資遣費，尚無不合，應予准許。

(五)黎氏海得請求之資遣費金額，應為若干？

查黎氏海為外籍勞工，不適用勞工退休金新制，資遣費之計算因此回歸勞基法第17條規定一事，為佳醫長照所不爭執

（見本院卷第433頁），依勞基法第17條第1、2款規定：

「雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。」，黎氏海任職起日為105年12月24日，至勞動契

約終止日即111年11月28日止，年資為5年又335日，黎氏海若依勞工退休金條例第12條規定退休新制所計算之資遣費為142,489元，故依勞基法第17條舊制所計算之資遣費為284,978元（ $142,489 \times 2 = 284,978$ ），為兩造所不爭執（見本院卷第334、406、433頁），是黎氏海所得請求之資遣費為284,978元，逾此範圍之主張，則屬無據，不應准許。

七、綜上所述，黎氏海本於勞基法相關規定，請求佳醫長照給付加班費242,589元、資遣費284,978元，合計為527,567元（ $242,589 + 284,978 = 527,567$ ），及自起訴狀繕本送達翌日即112年5月3日（見原審卷一第45頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之主張，為無理由，應予駁回。原審就其中佳醫長照應給付黎氏海7,874元本息部分，為黎氏海敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。至於黎氏海之請求不應准許部分，原判決為黎氏海敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又原審判命佳醫長照給付部分，於法並無不合，其上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件黎氏海上訴為一部有理由，一部無理由，佳醫長照之上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 4 月 15 日

勞動法庭

審判長法 官 洪能超

法 官 楊淑珍

法 官 張琬如

以上正本證明與原本無異。

01 本件兩造均不得上訴。

02 中 華 民 國 115 年 4 月 15 日

03 書記官 戴育婷