臺灣臺南地方法院民事判決

111年度勞簡上字第10號

上訴人即
附帶被上訴人　　陳翊綺
訴訟代理人　　魏宏儒律師(法扶律師)
被上訴人即
附帶上訴人　　元暉有限公司
000000000000000000
法定代理人　　謝碧瑛
訴訟代理人　　吳彥廷
000000000000000000
000000000000000000

上列當事人間請求給付加班費等事件，上訴人陳翊綺對於民國111年9月27日本院臺南簡易庭110年度南勞簡字第57號第一審判決提起上訴，而被上訴人元暉有限公司亦提起附帶上訴，本院第二審合議庭於民國112年7月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴人甲○○上訴駁回。

原判決主文第1項關於命附帶上訴人元暉有限公司給付附帶被上訴人甲○○逾新臺幣7萬6,557元本息部分及該部分假執行、免假執行之宣告，及原判決主文第2項關於命附帶上訴人元暉有限公司提繳逾新臺幣9,870元至勞工保險局設立之附帶被上訴人甲○○勞工退休金個人專戶部分及該部分假執行、免假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，附帶被上訴人甲○○於第一審之訴均駁回。

附帶上訴人元暉有限公司其餘附帶上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由附帶上訴人元暉有限公司負擔百分之10，餘由附帶被上訴人甲○○負擔。

事實及理由

甲、上訴人甲○○上訴部分：

壹、上訴人甲○○主張意旨略稱：

一、上訴人甲○○自民國107年9月1日至110年6月30日受雇於被上訴人元暉有限公司（下稱元暉公司），擔任銷售人員，在新光三越百貨公司臺南新天地及中山店（下稱新光三越公司）國際牌家電專櫃（下稱系爭專櫃）站櫃。兩造約定上訴人甲○○每月工資為新臺幣（下同）2萬5,000元，108年間為2萬7,400元，全天班實際出勤時間為10時30分至22時，月休8日、輪班排休。

二、兩造均不否認原審卷第37頁至第70頁所載上訴人甲○○之出勤紀錄之真實性，僅爭執出勤日之休息時間。

(一)被上訴人元暉公司辯稱：全天班有2小時之休息時間等語。惟依勞動事件法第38條之規定，若被上訴人元暉公司未提出反證，則出勤紀錄所記載上訴人甲○○之上下班時間，應推定為經被上訴人元暉公司同意而延長工時之時間，上訴人甲○○之全天班出勤時間為11.5小時，已逾勞動基準法規定之8小時工時，自得請求加班費。

(二)被上訴人元暉公司辯稱：上訴人甲○○有休息時間，其可以外出用餐等語。惟系爭專櫃原則上是1人顧櫃位，離開太久，新光三越公司會罰款，商品不見，被上訴人元暉公司會扣上訴人甲○○之工資，上訴人甲○○幾乎都是在系爭專櫃屏風後面的小空間吃飯，有客人上門，其須放下便當，趕緊招呼客人，其於休息時間，仍須出勤上班，故全天班之休息時間2小時實際上仍在上班，原審認為該2小時休息時間並非上班時間，實有違誤。

(三)新光三越公司雖有互助櫃之制度，然互助櫃之使用率極低，無法協助介紹及販賣商品，互助櫃櫃員自己的專櫃若有客人上門，他便會接待自己專櫃的客人。新光三越公司有規定互助櫃間不可以同時間無人顧櫃位，否則，就會罰錢。法院履勘現場確認未曾因無人顧櫃位而被罰錢之情事，可反證互助櫃需有人顧櫃位。

(四)證人林叔慧證稱：「都是叫便當到櫃位。」、「習慣性就會在櫃位後場吃，有客人就馬上出去。」，若在休息時間，有

客人來，銷售員必須馬上去做接洽。」，可見上訴人甲○○主張其因顧櫃位而無完整休息時間，屬「實然面」。被上訴人元暉公司抗辯：元暉公司工作規則(下稱系爭工作規則)有規定休息時間，休息時間不能列入加班時間等語。然被上訴人元暉公司就該「有規定存在」、「應然面」之事實，並未舉證以實其說，亦未舉證推翻上訴人甲○○所提出原證3排班表記載之工時。原判決以證人林叔慧證稱：「中午及晚上公司有給員工各1個小時休息時間」為由，於「應然面」認為被上訴人元暉公司有休息時間之規定，即推論「實然面」必無加班之情事，過於速斷。若資方只要抗辯「有規定存在，就沒有加班」，事實上有無加班之「實然面」即可不論，恐非勞動事件法第38條之規定意旨。

三、被上訴人元暉公司有給與勞工個人、團體之績效獎金，上訴人甲○○之薪資單有「個獎」項目，被上訴人元暉公司於107年10月、12月等均有核給，依勞動事件法第37條之規定，屬上訴人本於勞動關係而受領之給付，應推定為其因工作而獲得之報酬。被上訴人元暉公司否認個人績效獎金為工資，依勞動事件法第37條之規定，應舉證以實其說。又上訴人甲○○之薪資單有「特別獎」、「團獎」項目，被上訴人元暉公司曾於108年1月、2月核給，上訴人甲○○未列為工作報酬，兩相對比，上訴人甲○○主張「個獎」屬於其個人勞動而特別獲得之報酬，尚屬合理，自應列為其計算延長工時工資之基礎。

四、上訴人甲○○就原判決附表一、三、五有爭執，且原審計算上訴人甲○○之加班費竟出現加班費為「負數」，甚至將「負數」倒扣上訴人請求之加班費，論理上有所違誤。有加班才會給與加班費，若無加班，僅是無加班費，邏輯上加班費不可能為負數。被上訴人之薪資結構複雜，常有不規則之項目及金額，其計算加班費之方式違反勞動基準法第24條之規定。縱原審認為被上訴人元暉公司給付之加班費超過勞動基準法之規定，僅可稱「優於勞動基準法規定之加班費，加

班費已給足，被上訴人於該月份應再給付之加班費為0元」，而非倒扣上訴人甲○○請求之金額。否則，豈非讓有給付優於勞動基準法規定加班費之資方，將來可以主張其要依勞動基準法計算加班費，勞方要返還之前多給的加班費。

五、加班費部分：

(一)平日加班費：上訴人甲○○於107年9月至108年3月每月工資為2萬5,000元，108年4月至110年6月每月工資為2萬7,400元，加計個人績效獎金，應以此為計算加班費之基準。上訴人甲○○於上開期間各月份每日之延長工時情形如原證3排班表所示（參見原審卷第37頁至第70頁），故請求被上訴人元暉公司給付短少之平日加班費25萬5,655元（計算方式詳如原審卷第225頁至227頁附表1）。

(二)假日加班費：上訴人甲○○月休8天，採輪班排休制，加計12天國定假日，至少應月休9天，方有足夠天數得以挪用國定假日。被上訴人元暉公司僅就108年2月除夕至初三給與雙倍工資，若以當月平均工資2萬6,193元計算，該4天國定假日之未休假工資為3,492元（計算式：2萬6,193元÷30×4＝3,492元），故108年2月薪資單上之加班費係以1萬1,174元扣減3,492元後之金額7,682元，作為上訴人甲○○已領之加班費，除此之外，被上訴人元暉公司未再給付國定假日未休假之工資。又依107年11月8日勞動條3字第1070131460號公告，總統副總統選舉投票日為勞動基準法第37條第1項規定之放假日。109年1月11日為總統副總統選舉投票日，上訴人甲○○於該日有出勤，被上訴人應加給1天工資。上訴人甲○○於在職期間有如原審卷第229頁至第231頁附表2所示之國定假目及投票日未休假，故請求被上訴人元暉公司給付加班費3萬0,392元。

(三)綜上，被上訴人元暉公司應給付上訴人甲○○短少之加班費25萬5,655元及未休假之加班費3萬0,392元，合計28萬6,047元，原判決僅命被上訴人元暉公司給付8萬9,183元，實有違誤，被上訴人元暉公司應再給付19萬6,864元。

六、失業給付差額損失部分：被上訴人元暉公司於110年1月、2月應為上訴人甲○○投保之工資為3萬8,200元，110年3月至6月為3萬4,800元，上訴人甲○○於退保之當月起前6個月平均月投保工資應為3萬5,933元，被上訴人元暉公司僅以3萬0,300元投保，其投保金額不足，致上訴人甲○○每月僅能領取失業給付1萬8,180元（計算式：投保月薪3萬0,300元x60％＝1萬8,180元），若被上訴人元暉公司以3萬8,200元、3萬4,800元投保，上訴人甲○○每月得領取之失業給付為2萬1,560元（計算式：3萬5,933元x60％＝2萬1,560元），其每月差額損失為3,380元（計算式：2萬1,560元－1萬8,180元＝3,380元）。上訴人甲○○依法得請領之失業給付最長為6個月，其亦請領6個月，失業給付差額損失為2萬0,280元（計算式：3,380元x6＝2萬0,280元），依就業保險法第38條第3項之規定，上訴人甲○○得請求被上訴人元暉公司賠償2萬0,280元，原判決僅命被上訴人元暉公司給付1萬0,800元，實有違誤，被上訴人元暉公司應再給付9,480元。

七、勞工退休金之差額損害部分：上訴人甲○○於107年9月到職時，被上訴人元暉公司每月僅以2萬5,200元之6％為上訴人甲○○提繳1,512元，迄至108年7月，每月仍僅以3萬0,300元之6％提繳1,818元，上訴人甲○○之工資包含加班費及未休假之加班費等，應高於被上訴人元暉公司提繳之金額。被上訴人元暉公司應依原審卷第235頁至第237頁附表4「依法應提繳工資級距」欄所示之金額為上訴人甲○○提繳勞工退休金，惟被上訴人元暉公司僅提繳該附表4「實際月提繳工資級距」欄所示之金額，致上訴人甲○○受有差額損害2萬6,532元（計算方式詳如原審卷第235頁至第237頁附表4「勞退6％提撥差額損害」欄），上訴人甲○○依勞工退休金條例第31條之規定，得請求被上訴人元暉公司提繳2萬6,532元至勞工保險局設立之上訴人甲○○勞工退休金個人專戶（下稱系爭勞退專戶），原判決僅命被上訴人元暉公司給付1萬1,562元，實有違誤，被上訴人元暉公司應再給付1萬4,970

元。

八、聲明：

1.原判決不利於上訴人甲○○部分廢棄。

2.上開廢棄部分，被上訴人元暉公司應再給付上訴人甲○○20萬6,344元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨應再提繳1萬4,970元至系爭勞退專戶。

貳、被上訴人元暉有限公司答辯略稱：

一、上訴人甲○○於107年8月24日面試，兩造約定其自107年9月1日開始上班，月薪為2萬5,000元，上下班須打卡，全天班之上班時間為10時30分至22時，內含中餐、晚餐休息時間各1小時，扣掉該休息時間2小時後，實際工作時間為9.5小時，早班有午餐休息時間1小時，晚班有晚餐休息時間1小時，有員工休息室，休息時間無須登記，上訴人甲○○可自行安排時間用餐休息，其於休息時間離開，不會被罰錢。

二、上訴人甲○○任職時，被上訴人元暉公司之代理人有親自向上訴人甲○○說明工作規則，也有拿工作規則給上訴人甲○○看。

三、系爭專櫃係配置2位銷售人員，若1位休假時，會有另1位看顧櫃位，且新光三越公司有互助櫃之制度，員工告知互助櫃櫃員其用餐地點後，即可離櫃去用餐，互助櫃櫃員均係電器之銷售人員，彼此熟悉，可以幫忙銷售商品或留客人的電話。又上訴人甲○○如何應用該2小時休息時間，被上訴人元暉公司無權干涉，其未要求上訴人甲○○在休息時間要接待客人。縱上訴人甲○○買便當到系爭專櫃食用，亦係其過於盡責，或係為業績以獲得獎金，被上訴人元暉公司並未要求其加班，該2小時休息時間不能算入加班時間。

四、上訴人甲○○每日加班時數不會超過2小時，被上訴人元暉公司係每個月計算加班費，並非按日計算加班費。上訴人甲○○提出之原證3排班表，係其每月出勤紀錄，有記載上訴人甲○○之當日工時及該月上班總時數，此為被上訴人元暉

公司計算上訴人加班時數及加班費之依據。又該出勤表記載之上下班時間會扣掉2小時休息時間，故其記載之工時為9.5小時。

五、上訴人甲○○主張原判決計算其加班費竟出現加班費為「負數」之情形，甚至將「負數」倒扣上訴人甲○○請求之加班費，恐在論理上有所違誤等語。惟原判決附表一係因被上訴人元暉公司給付之加班費，包含國定假日，而出現加班費有負數之情形，且因原判決將國定假日之加班費另製作附表二，致加班費有差額之情形。

參、兩造不爭執事項：

一、上訴人甲○○自107年8月24日至110年6月30日任職於被上訴人元暉有限公司，擔任新光三越公司專櫃銷售人員。

二、上訴人甲○○自107年8月24日至108年3月間之月薪為2萬5,000元，108年4月至110年6月之月薪為2萬7,400元。

三、上訴人甲○○全日班出勤時間為10時30分至22時，月休8天，輪班排休（惟被上訴人元暉公司辯稱全日班時間內含有2小時之休息時間）。

四、上訴人甲○○於附表所示之國定假日並未休假（惟對當日工作時數為何仍有爭執）。

肆、經查：

一、關於加班費部分：

(一)按「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38條固定有明文。雇主為管理勞工出勤所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間固具有較強之證明能力，得推定勞工於該出勤紀錄記載時間內經雇主同意而執行職務，惟雇主如主張不應列入工作時間計算者，亦得提出其他反證，而推翻上述推定。又勞動基準基法（下稱勞基法）並未對「工作時間」做定義性規定，僅就每日及每週工時、工時變更原則、特殊工時、休息及延長工時之給付等為規定，勞動基準法第24條、第30條至第35條可資參照。就勞動契約為勞工提供勞務以換

取雇主提供報酬之性質而言，工作時間自應解釋為勞工處於雇主指揮監督支配下，提供勞務之時間，而勞動基準法第35條所稱之休息時間，係指勞工得自由活動離開崗位，不受雇主指揮監督支配之時間，故勞工於工作時間內用餐，如得自由活動離開崗位，不受雇主指揮監督支配，即非工作時間。

(二)按「雇主僱用勞工人數在30人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之：一、工作時間、休息、休假、國定紀念日、特別休假及繼續性工作之輪班方法。二、工資之標準、計算方法及發放日期。三、延長工作時間。四、津貼及獎金…」，勞基法第70條定有明文。又觀諸系爭工作規則第24條規定「員工繼續工作4小時，至少應有30分鐘休息。但實行輪班制或其工作有連續性或緊急性者，本公司得在工作時間內，另行調配其休息時間。…二、櫃位人員：全天班：與百貨公司互助櫃配合休息，午間、晚間休息各1小時，1日共2小時，若有特殊狀況7得經勞僱雙方議定。早、晚班：與百貨公司互助櫃配合休息，午間或晚間休息1小時，若有特殊狀況得經勞僱雙方議定。」，且證人即被上訴人元暉公司之員工林叔惠於原審時亦證稱：「（問：證人是否有使用過互助櫃？）如果我要上洗手間，或是要去B2買東西上來吃，都會告知一下互助櫃，時間不一定，上廁所比較不會跟互助櫃講。」、「（問：證人剛剛提到公司有給早晚餐各一次休息時間，一次一小時，是在進公司時，公司就有與證人說明好？）對，就有說吃飯時間，整天就是午餐一小時，晚餐一小時。」等語（參見原審卷第199頁、第201頁），而上訴人甲○○亦不否認新光三越百貨公司確有互助櫃制度，當櫃位人員暫時離櫃時，互助櫃可協助顧櫃。雖上訴人甲○○陳稱：其未看過系爭工作規則等語，不論其所言是否屬實，但上訴人甲○○已知悉被上訴人元暉公司確有給午餐一小時、晚餐一小時之休息時間，且有互助櫃可協助顧櫃至明。又上訴人甲○○陳稱：互助櫃制度不好運用，事實上，其都是叫午餐到櫃位之

小房間內用餐，若有客人來時，其仍要招呼客人，故休息時間也在上班，故應算是加班等語，惟被上訴人元暉公司既已給上訴人甲○○午餐、晚餐各1小時之休息時間，且以互助櫃之方式來協助，並落實讓上訴人甲○○在午餐、晚餐能有休息之機會，換言之，上訴人甲○○於午餐、晚餐之休息時間，本可離櫃去用餐或處理私事，縱上訴人甲○○認為互助櫃制度不好運用，但此制度係被上訴人元暉公司及新光三越公司經營及管理之方式，自應由被上訴人元暉公司新光三越公司決定，上訴人甲○○僅係受僱之勞工，無權否定上開決定。若上訴人甲○○要留在櫃位之小房間用餐或休息，這是上訴人甲○○自己之選擇，被上訴人元暉公司並未如此要求，故上訴人甲○○不得請求午餐、晚餐休息時間之加班費。

(三)按「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。」，勞基法第2條第3款定有明文，而系爭工作規則第17條就「工資」亦為相同之定義。又觀諸系爭工作規則附件一「櫃員業績獎金計算辦法」所示，個獎（個人績效獎金）係以銷售額為敍獎之標準，換言之，櫃員只要努力工作，業績達到標準，就可以獲得個獎，因此，櫃員即有可能經常獲得個獎，甚至亦有可能每個月都獲得個獎，顯然被上訴人元暉公司在制度上將個獎設計為經常性給與之報酬以鼓勵工作表現優異者，並作為櫃員工作上追求之目標，此並非偶一為之之恩惠性給與，故個獎應視為工資之一部分。至於櫃員獲得個獎次數之多寡，則係依其自己努力之成果而定，此與個獎具有「經常性給與」之性質無關。上訴人甲○○自107年9月至110年6月獲得個獎雖僅有7次（參見原審卷第71頁至第79頁），但亦可證明此係其努力工作之所得，自屬於工資。故上訴人甲○○之加班費、勞工投保及提撥退休金需計算工資之金額時，均應將個獎列入，始符合勞動基準法之規定及被上訴人元暉公

司工作規則之精神。

(四)觀諸上訴人甲○○於原審提出之出勤紀錄（參見原審卷第37頁至第69頁），其中自109年10月起之上班時間雖係記載上午11時，實則自10時30分起即已開始上班等情，此已為兩造所不爭執，則計算上訴人甲○○此部分之工時應多加計半小時。又自系爭工作規則後附之元暉公司勞動契約範本（參見原審卷第395頁、397頁），可知被上訴人元暉公司係與員工約明就加班費以每小時工資額1.34倍計算，此約定就延長工作時間在2小時以內，優於勞基法第24條所定之「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」之加給標準，自應採為本件加班費之計算標準。又按「第36條所定之例假、休息日、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。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。」，勞基法第36條、第37條、第39條分別定有明文。尋繹上開法條文義，勞工於休假日工作時，除原本約定之工資應照給外，若工作不足8小時者，再依實際工作時數加發工資；若工作為8小時者，再加發1日之工資；若工作逾8小時者，除再加發1日之工資外，逾8小時之部分，係屬延長工作時間，則應依勞動基準法第24條第1項所列標準給付延長工時之工資。故本院依上開規定將上訴人甲○○於原審提出之出勤紀錄，重新核算上訴人甲○○平日加班費、假日加班費、全部加班費、已領加班費及積欠加班費之情形分別如附表一、附表二、附表三所示。

(五)既然被上訴人元暉公司尚積欠上訴人甲○○如附表三所示之全部加班費6萬9,357元，上訴人甲○○自得請求被上訴人元暉公司給付。

二、關於失業給付差額損害部分：

(一)按「失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前6個月平均月投保薪資百分之60按月發給，最長發給6個

月。」；又按「投保單位違反本法規定，將投保薪資金額以多報少或以少報多者，自事實發生之日起，按其短報或多報之保險費金額，處4倍罰鍰，其溢領之給付金額，經保險人通知限期返還，屆期未返還者，依法移送強制執行，並追繳其溢領之給付金額。勞工因此所受損失，應由投保單位賠償之。」，就業保險法第16條第1項前段、第38條第3項分別定有明文。上訴人甲○○係於110年6月30日離職並辦理退保，於退保前6個月，被上訴人元暉公司均係以3萬0,300元之薪資為上訴人甲○○投保，上訴人甲○○領取每月1萬8,180元之失業給付等情，有上訴人甲○○提出之勞工保險被保險人投保資料表（明細）、就業保險失業〔再〕認定、失業給付申請書及給付收據為證（參見原審卷第93頁、第95頁），被上訴人元暉公司對此亦不爭執，自應認屬實。

(二)本院參酌上訴人甲○○上述之底薪、個獎、全部加班費、特別休假未休工資，重新核算上訴人甲○○全月工資總額、應投保工資、實際投保工資如附表四所示。依附表四所示之每月應投保工資依序分別為3萬1,800元、3萬1,800元、3萬4,800元、3萬1,800元、3萬1,800元、3萬1,800，則平均月投保工資為3萬2,300元【（3萬1,800元＋3萬1,800元＋3萬4,800元＋3萬1,800元＋3萬1,800元＋3萬1,800元）÷6＝3萬2,300元】。而上訴人甲○○既符合請領失業給付之資格，卻因被上訴人元暉公司將其投保工資以多報少為3萬0,300元，致上訴人甲○○受有失業給付差額之損失合計7,200元【（3萬2,300元－3萬0,300元）×60％×6＝7,200元】，則上訴人甲○○得請求被上訴人元暉公司賠償失業給付差額之損失7,200元。

三、關於提繳退休金差額至系爭勞退專戶部分：

(一)按「雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。」；又按「雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之6。前4項所定每月工資，由中央

主管機關擬訂月提繳工資分級表，報請行政院核定之。」；又按「雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。」，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1、5項、第31條第1項分別定有明文。

(二)本院參酌上訴人甲○○上述之底薪、個獎、全部加班費、特別休假未休工資，重新核算上訴人甲○○每月工資總額、依法應提繳之工資級距、實際提繳工資級距及提繳差額如附表五所示。足見被上訴人元暉公司並未為上訴人甲○○足額提繳勞工退休金，致上訴人甲○○受有合計9,870元之損害，上訴人甲○○本得請求被上訴人元暉公司賠償損害。惟因上訴人甲○○目前尚無請領退休金之權利，其自得請求被上訴人元暉公司將未足額提繳之金額9,870元繳納至系爭勞退專戶，以回復原狀（有最高法院101年度台上字第1602號判決可參），故上訴人甲○○自得請求被上訴人元暉公司提繳9,870元至系爭勞退專戶。

四、綜上，被上訴人元暉公司應給付上訴人甲○○未領之全部加班費6萬9,357元，失業給付差額7,200元，合計7萬6,557元，並應提繳9,870元至系爭退休專戶。而原判決命被上訴人元暉公司應給付上訴人甲○○未領之加班費合計8萬9,183元、失業給付差額1萬0,800元，並應提繳1萬1,526元至系爭勞退專戶，均已超過上訴人甲○○得請求之範圍，則上訴人甲○○上訴請求被上訴人元暉公司應再給付20萬6,344元及應再提繳1萬4,970元至至系爭勞退專戶，應無理由，不應准許，應予駁回。

乙、附帶上訴上訴人元暉公司附帶上訴部分：

壹、附帶上訴上訴人元暉公司主張略稱：

一、平日加班費部分：依最高行政法院107年度判字第657號、最高法院106年度台上字第89號判決，績效獎金係被上訴人為激勵員工士氣，所提供獎勵、恩惠性之給與，非經常性給付，非屬工資。附帶上訴上訴人元暉公司之員工若達到業績

目標，就有績效獎金，附帶上訴被上訴人甲○○達到業績目標之次數很少，其將績效獎金列入每月工資，並以此作為計算加班費之依據，實屬無據。又附帶上訴被上訴人甲○○上班時數超過8小時部分，附帶上訴上訴人元暉公司有給付加班費。附帶上訴被上訴人甲○○於107年9月至108年3月平均時薪為104元，108年4月至110年6月平均時薪為114元，以此為計算基準，其加班費僅為2萬8,041元。

二、假日加班費部分：國定假日固應加倍發給工資，惟以原判決附表二記載之「107年9月24日（中秋節）」為例，附帶上訴上訴人元暉公司固應加倍發給工資1,976元，然其已給付當日工資988元，該988元應予扣除，故附帶上訴人元暉公司應給付之金額為988元（計算式：1,976元－988元＝988元），原判決命其給付1,976元，實有違誤。又原判決附表二計算之其他國定假日加班費亦有錯誤，附帶被上訴人甲○○之加班費僅為2萬8,041元。

三、失業給付差額損害部分：

原判決附表三之110年2月、4月及5月應投保工資分別為3萬4,800元、3萬3,300元及3萬3,300元，與附帶上訴上訴人元暉公司計算之3萬1,800元、3萬1,800元及3萬1,800元不符，其計算之結果，附帶上訴被上訴人甲○○之失業給付差額損失應僅有7,200元。

四、附帶上訴人元暉公司應給付之項目為短少之加班費2萬8,041元、國定假目未休假之加班費2萬7,527元及失業給付差額損失7,200元，再加上不當扣薪部分之675元，合計6萬3,443元，原判決命其給付超過6萬3,443元之部分，應予廢棄。

五、勞工退休金之差額損害部分：附帶上訴人元暉公司應給付勞工退休金之差額為7,200元（計算方式詳如上訴審卷第89頁附表F），原判決命其給付超過7,200元之部分，應予廢棄。

六、附帶上訴聲明：

(一)原判決第一項命附帶上訴人元暉公司給付超過6萬3,443元，及第二項命附帶上訴人元暉公司提繳超過7,200元退休金部

分均廢棄。

(二)上開廢棄部分，附帶被上訴人甲○○在第一審之訴駁回。

貳、經查：

一、關於原判決命附帶上訴人元暉公司給付附帶被上訴人甲○○未逾6萬3,443元及提繳未逾7,200元退休金之部分，因兩造就此部分均未上訴，則此部分應已確定，先予敘明。

二、關於個獎是否屬於工資之部分：

附帶上訴人元暉公司主張個獎不屬於工資等情，惟本院認為個獎應屬於工資，已詳如前述，故不另贅述。

三、勞基法第39條關於勞工於休假日工作時之工資應「加倍發給」之規定，係指於原工資照給外，另加倍發給工資，業如前述；而在月薪制之情形，雇主應照給之休假日工資，已包含於月薪之中，是原判決附表二所計算之國定假日未休假工資中，均包含已在月薪中之「原工資」，有重複論計之情形。本院對於上訴人甲○○於國定假日工作計算工資之方法，亦已附表二中明列其計算方式，故亦不另贅述。

四、附帶上訴人元暉公司應給付附帶被上訴人甲○○未領之加班費6萬9,357元，失業給付差額7,200元，合計7萬6,557元，並應提繳9,870元至系爭勞退專戶，亦已詳如前述，而原判決主文第1項命附帶上訴人元暉公司應給付附帶被上訴人甲○○未領之加班費合計8萬9,183元、失業給付差額1萬0,800元，已逾附帶被上訴人甲○○所得請求之範圍，則附帶上訴人元暉公司附帶上訴請求將原判決命附帶上訴人元暉公司給付附帶被上訴人甲○○加班費逾6萬9,357元、失業給付逾7,200元，合計逾7萬6,557元及命附帶上訴人元暉有限公司提繳逾新臺幣9,870元元至勞工保險局設立之附帶上訴被上訴人甲○○勞工退休金個人專戶部分及上開假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判廢棄為有理由，應予准許，逾此部分之附帶上訴，則為無理由，應予駁回。

丙、據上論結，本件上訴為無理由，附帶上訴一部有理由，一部為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1

項、第450條、第78條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　31　　日

勞動法庭　審判長法　官　張玉萱

法　官　蘇正賢

法　官　彭振湘

上列正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　楊雅惠

附表：

國定假日未休假日期	被上訴人元暉公司主張之工作時數	上訴人甲○○主張之工作時數
107年9月24日（中秋節）	9.5小時	11.5小時
107年10月10日（國慶日）	9.5小時	11.5小時
108年2月4日至7日、28日（春節、228紀念日）	44.5小時	53.5（除2月4日為7.5小時外，其餘4日均為11.5小時）
108年4月4日、5日（清明節、兒童節）	19小時	23小時
108年6月7日(端午節）	9.5小時	11.5小時
108年9月13日(中秋節）	7小時	8小時
109年1月11日、24日至26日(總統大選、春節）	31小時	37（1/1、1/27休假，1月11日、24日為7.5小時，2、26日為11小時）

109年2月28日（228紀念日）	9.5小時	11.5小時
109年4月4日、5日（清明節、兒童節）	19小時	23小時
109年5月1日（勞動節）	6小時	7小時
109年6月25日(端午節）	9.5小時	11.5小時
109年10月1日、10日(中秋節、國慶日）	19小時	23小時
110年1月1日(元旦）	9.5小時	11.5小時
110年2月11日至13日（春節）	25小時	30.5小時（2月14、28日休假，2月11日為7.5小時，2月12月13日為11.5小時）
110年4月4日（清明節）	9.5小時	11.5小時
110年5月1日（勞動節）	8小時	9小時

附表一：平日加班費

加班期間	底薪	個獎	時薪	加班時數	得請領之加班費
107年9月	25,000元	0元	104元	30小時	4,181元(104元×1.34×30)
107年10月	25,000元	296元	105元	33小時	4,643元(105元×1.34×33)
107年11月	25,000元	0元	104元	36.5小時	5,087元(104元×1.34×36,5)
107年12月	25,000元	22,267元	197元	34.5小時	9,107元(197元×1.34×34.5)
108年1月	25,000元	10,740元	149元	34.5小時	6,888元(149元×1.34×34.5)
108年2月	25,000元	1,193元	109元	21小時	3,067元(109元×1.34×21)

（續上頁）

108年3月	25,000元	1,768元	112元	31.5小時	4,728元(112元×1.34×31.5)
108年4月	27,400元	0元	114元	30小時	4,583元(114元×1.34×30)
108年5月	27,400元	698元	117元	34.5小時	5,409元(117元×1.34×34.5)
108年6月	27,400元	0元	114元	31.5小時	4,812元(114元×1.34×31.5)
108年7月	27,400元	0元	114元	30小時	4,583元(114元×1.34×30)
108年8月	27,400元	0元	114元	12小時	1,833元(114元×1.34×12)
108年9月	27,400元	0元	114元	18小時	2,750元(114元×1.34×18)
108年10月	27,400元	4,153元	132元	37.5小時	6,633元(132元×1.34×37.5)
108年11月	27,400元	0元	114元	30小時	4,583元(114元×1.34×30)
108年12月	27,400元	0元	114元	18小時	2,750元(114元×1.34×18)
109年1月	27,400元	0元	114元	10.5小時	1,604元(114元×1.34×10.5)
109年2月	27,400元	0元	114元	18小時	2,750元(114元×1.34×18)
109年3月	27,400元	0元	114元	21小時	3,208元(114元×1.34×21)
109年4月	27,400元	0元	114元	15小時	2,291元(114元×1.34×15)
109年5月	27,400元	0元	114元	18小時	2,750元(114元×1.34×18)
109年6月	27,400元	0元	114元	19.5小時	2,979元(114元×1.34×19.5)
109年7月	27,400元	0元	114元	25.5小時	3,895元(114元×1.34×25.5)

（續上頁）

109年8月	27,400元	0元	114元	21小時	3,208元(114元×1.34×21)
109年9月	27,400元	0元	114元	21小時	3,208元(114元×1.34×21)
109年10月	27,400元	0元	114元	33小時	5,041元(114元×1.34×33)
109年11月	27,400元	0元	114元	13.5小時	2,062元(114元×1.34×13.5)
109年12月	27,400元	577元	117元	25.5小時	3,998元(117元×1.34×25.5)
110年1月	27,400元	0元	114元	13.5小時	2,062元(114元×1.34×13.5)
110年2月	27,400元	0元	114元	9小時	1,375元(114元×1.34×9)
110年3月	27,400元	0元	114元	15小時	2,291元(114元×1.34×15)
110年4月	27,400元	0元	114元	13.5小時	2,062元(114元×1.34×13.5)
110年5月	27,400元	0元	114元	15小時	2,291元(114元×1.34×15)

附表二：假日加班費

加班日期	當月之日薪	當月之時薪	上班時數	得領之加班費
107年9月24日（中秋節）	833元	104元	9.5小時	1,042元(833元＋104元×1.34×1.5)
107年10月10日（國慶日）	843元	105元	9.5小時	1,054元（843元＋105元×1.34×1.5)
108年2月4日至7日、28日（春節、228紀念日）	873元	109元	108年2月4日為6.5小時，其餘4日均為9.5小時。	5,077元【109元×6.5＋(873元＋109元×1.34×1.5)×4】

（續上頁）

108年4月4日、5日（清明節、兒童節）	913元	114元	均為9.5小時	2,284元【(913元＋114元×1.34×1.5)×2】
108年6月7日(端午節)	913元	114元	9.5小時	1,142元（913元＋114元×1.34×1.5）
108年9月13日(中秋節)	913元	114元	7小時	798元(114元×7)
109年1月1日、11日、24日至26日(元旦、總統大選、春節)	913元	114元	109年1月1日為0時，1月11日、24日均為6小時，1月25日、26日均為9.5小時。	3,652元【114元×6×2＋(913元＋114元×1.34×1.5)×2】
109年2月28日(228紀念日)	913元	114元	9.5小時	1,142元（913元＋114元×1.34×1.5）
109年4月4日、5日（清明節、兒童節）	913元	114元	109年4月4日、5日均為9.5小時。	2,284元【(913元＋114元×1.34×1.5時）×2】
109年5月1日（勞動節）	913元	114元	6小時	684元（114元×6時）
109年6月25日(端午節)	913元	114元	9.5小時	1,142元(913元＋114元×1.34×1.5時）
109年10月1日、10日(中秋節、國慶日)	913元	114元	109年10月1日、10日均為9.5小時	2,284元【（913元＋114元×1.34×1.5)×2】
110年1月1日	913元	114元	9.5小時	1,142元(913元

(元旦)				＋114元×1.34×1.5)
110年2月11日至13日（春節）	913元	114元	110年2月11日為6小時，2月12日、13日均為9.5小時。	2,968元【114元×6＋(913元＋114元×1.34×1.5)×2】
110年4月4日（清明節）	913元	114元	9.5小時	1,142元(913元＋114元×1.34×1.5)
110年5月1日（勞動節）	913元	114元	8小時	913元

附表三：全部加班費(含平日加班費及假日加班費)

加班期間	平日加班費	假日加班費	全部加班費	已領加班費	尚積欠加班費
107年9月	4,181元	1,042元	5,223元	5,365元	0元
107年10月	4,643元	1,054元	5,697元	5,923元	0元
107年11月	5,087元	0元	5,087元	6,202元	0元
107年12月	9,107元	0元	9,107元	4,808元	4,299元
108年1月	6,888元	0元	6,888元	5,923元	965元
108年2月	3,067元	5,077元	8,144元	11,174元	0元
108年3月	4,728元	0元	4,728元	4,390元	338元
108年4月	4,583元	2,284元	6,867元	6,829元	38元
108年5月	5,409元	0元	5,409元	5,923元	0元
108年6月	4,812元	1,142元	5,954元	5,714元	240元
108年7月	4,583元	0元	4,583元	4,181元	402元
108年8月	1,833元	0元	1,833元	0元	1,833元
108年9月	2,750元	798元	3,548元	1,533元	2,015元
108年10月	6,633元	0元	6,633元	4,738元	1,895元
108年11月	4,583元	0元	4,583元	2,927元	1,656元

（續上頁）

108年12月	2,750元	0元	2,750元	70元	2,680元
109年1月	1,604元	3,652元	5,256元	1,812元	3,444元
109年2月	2,750元	1,142元	3,892元	0元	3,892元
109年3月	3,208元	0元	3,208元	0元	3,208元
109年4月	2,291元	2,284元	4,575元	0元	4,575元
109年5月	2,750元	684元	3,434元	0元	3,434元
109年6月	2,979元	1,142元	4,121元	0元	4,121元
109年7月	3,895元	0元	3,895元	1,833元	2,062元
109年8月	3,208元	0元	3,208元	0元	3,208元
109年9月	3,208元	0元	3,208元	0元	3,208元
109年10月	5,041元	2,284元	7,325元	7,397元	0元
109年11月	2,062元	0元	2,062元	0元	2,062元
109年12月	3,998元	0元	3,998元	0元	3,998元
110年1月	2,062元	1,142元	3,204元	0元	3,204元
110年2月	1,375元	2,968元	4,343元	462元	3,881元
110年3月	2,291元	0元	2,291元	0元	2,291元
110年4月	2,062元	1,142元	3,204元	0元	3,204元
110年5月	2,291元	913元	3,204元	0元	3,204元
110年6月	0元	0元	0元	0元	0元
合計					69,357元

附表四：失業給付差額

期間	底薪	個獎	全部加班費	特別休假未休工資	全月工資總額	應投保工資	實際投保工資
110年1月	27,400元	0元	3,204元	0元	30,604元	31,800元	30,300元
110年2月	27,400元	0元	4,343元	0元	31,743元	31,800元	30,300元
110年3月	27,400元	0元	2,291元	5,060元	34,751元	34,800元	30,300元
110年4月	27,400元	0元	3,204元	0元	30,604元	31,800元	30,300元

（續上頁）

110年5月	27,400元	0元	3,204元	0元	30,604元	31,800元	30,300元
110年6月	27,400元	348元	0元	3,840元	31,588元	31,800元	30,300元

附表五：勞工退休金差額

期間	底薪	獎金	全部加班費	特別休假未休工資	工資總額	依法應提繳工資級距	實際提繳工資級距	勞退6%差額
107年9月	25,000元	0元	5,223元	0元	30,223元	30,300元	25,200元	306元
107年10月	25,000元	296元	5,697元	0元	30,993元	31,800元	25,200元	396元
107年11月	25,000元	0元	5,087元	0元	30,087元	30,300元	25,200元	306元
107年12月	25,000元	22,267元	9,107元	0元	56,374元	57,800元	25,200元	1,956元
108年1月	25,000元	10,740元	6,888元	0元	42,628元	43,900元	25,200元	1,122元
108年2月	25,000元	1,193元	8,144元	0元	34,337元	34,800元	25,200元	576元
108年3月	25,000元	1,768元	4,728元	0元	31,496元	31,800元	25,200元	396元
108年4月	27,400元	0元	6,867元	0元	34,267元	34,800元	25,200元	576元
108年5月	27,400元	698元	5,409元	0元	33,507元	34,800元	25,200元	576元
108年6月	27,400元	0元	5,954元	0元	33,354元	34,800元	25,200元	576元
108年7月	27,400元	0元	4,583元	0元	31,983元	33,300元	30,300元	180元
108年8月	27,400元	0元	1,833元	0元	29,233元	30,300元	30,300元	0元
108年9月	27,400元	0元	3,548元	0元	30,948元	31,800元	30,300元	90元

108年10月	27,400元	4,153元	6,633元	0元	38,186元	38,200元	30,300元	474元
108年11月	27,400元	0元	4,583元	0元	31,983元	33,300元	30,300元	180元
108年12月	27,400元	0元	2,750元	0元	30,150元	30,300元	30,300元	0元
109年1月	27,400元	0元	5,256元	0元	32,656元	33,300元	30,300元	180元
109年2月	27,400元	0元	3,892元	0元	31,292元	31,800元	30,300元	90元
109年3月	27,400元	0元	3,208元	0元	30,608元	31,800元	30,300元	90元
109年4月	27,400元	0元	4,575元	0元	31,975元	33,300元	30,300元	180元
109年5月	27,400元	0元	3,434元	0元	30,834元	31,800元	30,300元	90元
109年6月	27,400元	0元	4,121元	0元	31,521元	31,800元	30,300元	90元
109年7月	27,400元	0元	3,895元	0元	31,295元	31,800元	30,300元	90元
109年8月	27,400元	0元	3,208元	0元	30,608元	31,800元	30,300元	90元
109年9月	27,400元	0元	3,208元	0元	30,608元	31,800元	30,300元	90元
109年10月	27,400元	0元	7,325元	0元	34,725元	34,800元	30,300元	270元
109年11月	27,400元	0元	2,062元	0元	29,462元	30,300元	30,300元	0元
109年12月	27,400元	577元	3,998元	0元	31,975元	33,300元	30,300元	180元
110年1月	27,400元	0元	3,204元	0元	30,604元	31,800元	30,300元	90元
110年2月	27,400元	0元	4,343元	0元	31,743元	31,800元	30,300元	90元
110年3月	27,400元	0元	2,291元	5,060元	34,751元	34,800元	30,300元	270元

（續上頁）

110 年 4 月	27,400 元	0元	3,204元	0元	30,604 元	31,800 元	30,300 元	90元
110 年 5 月	27,400 元	0元	3,204元	0元	30,604 元	31,800 元	30,300 元	90元
110 年 6 月	27,400 元	348元	0元	3,840 元	31,588 元	31,800 元	30,300 元	90元
合計：								9,870元