臺灣臺北地方法院民事判決

110年度勞簡上字第26號

上　訴　人　曾得自助火鍋城

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　朱克濟

訴訟代理人　陳金漢律師

被　上訴人　盧建國

000000000000000000

上列當事人間請求給付加班費等事件，上訴人對於本院民國110年8 月20日109 年度勞簡字第187 號第一審民事簡易判決提起上訴，本院合議庭於民國111年3月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣貳仟捌佰伍拾伍元由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人自民國107 年1 月起受僱於屬合夥團體之上訴人擔任內外場服務生，原約定月薪新臺幣（下同）2 萬8,000 元、每日工作8 小時，嗣108 年2 月間因上訴人內部變動，兩造合意自月薪制改為時薪制，以1 小時150 元計算，每日工作時間增加為14小時（即上午9 時起至晚上11時止），然就每日6 小時加班部分，上訴人祇按每小時150 元計算，未依法給付加班費。依勞動基準法（下稱勞基法）第24條第1 項規定，被上訴人每日加班前2 小時加班費為每小時200 元（計算式：150 ÷ 3 × 4 ＝200 ），後4 小時加班費為每小時250 元（計算式：150 ÷ 3 × 5 ＝250 ），扣除上訴人每日加班費部分給付900 元，是每日短少給付500 元之加班費，並因其自108 年2 月起至109 年1 月間每日均工作14小時、每月工作24日，故上訴人短少給付之加班費共計14萬4,000 元。爰依勞基法第24條規定，提起本件訴訟等語。並聲明：上訴人應給付被上訴人14萬4,000 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、上訴人則以：伊確曾自107 年1 月起僱用被上訴人擔任內外場服務生，且自108 年2 月起改以時薪制計算。然該段期間上訴人所屬員工之每日工作時間有數態樣，各係自早上9 、10時許至下午1 時許、同日晚上6 、7 時許至晚上10、11時或12時，時段均由員工共同調配，每人每日固定工作8 小時，下午2 時至5 時為自由時間，如無客人甚可提前下班，並無何員工加班情形，故上訴人要無依勞基法給付加班費之必要等語，資為抗辯。並聲明：㈠被上訴人之訴及其假執行聲請均駁回；㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本件原審審理後，為被上訴人全部勝訴之判決並職權宣告假執行及被上訴人得供擔保免為假執行。本件上訴人不服，提起上訴，另補充抗辯：GOOGLE地圖上刊登之營業時間實屬網頁鋪設疏失，實際上每日下午2 時至下午5 時均屬休息時間可由員工任意支配，並於門口立牌告示，縱偶有顧客也係上訴人法定代理人獨自招呼，且上訴人員工非少，準備整理等工作內容均含在每日8 小時工作時間內（被上訴人每日工作時間為上午11時至下午2 時、下午5 時至晚上10時），兩造事先即約定每日工作8 小時薪資為2,100 元，非以時薪150元計算，亦有被上訴人自行填載之考勤表（即打卡紀錄，下以考勤表稱之）可證，是原審認事用法顯與事實不符等語。上訴聲明為：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則補充主張：雖考勤表上記載每日下午2 時至4時未營業，然若顧客進入消費或有貨物收受需求，其仍要處理，離店亦需獲得老闆同意，非可自由運用，且係以每日實際上班時數計算薪資，至考勤表記載均係依上訴人避稅要求等語。答辯聲明則為：上訴駁回。

四、兩造不爭執事實（見原審卷第135 頁；本院卷第110 頁，並依判決格式修正或刪減文句）：

㈠上訴人為合夥團體，合夥人為朱克濟與朱素湘，法定代理人

為朱克濟。

㈡被上訴人自107 年1 月起受僱於上訴人，擔任內外場服務生，至109 年5 月離職。

㈢於107 年1 月至108 年1 月間，兩造約定採月薪制，被上訴人每日工作8 小時，月薪為2 萬8,000 元。

㈣自108 年2 月至109 年1 月間，兩造改為按日給付薪資，上訴人每日下班時領取當日薪資2,100 元，此段期間被上訴人每月工作24日。

㈤上訴人自108 年2 月起至同年12月止，每月提繳之被上訴人勞工退休金金額為1,386 元，109 年1 月提繳之被上訴人勞工退休金金額為1,428 元，合計上訴人自108 年2 月起至109 年1 月止，提繳之被上訴人勞工退休金金額共1 萬6,674 元。

㈥自107 年1 月起至109 年1 月止，關於被上訴人（勞工）每月應負擔之勞健保費用，實際均由上訴人負擔。

五、是以，本件應審酌之爭點厥為：被上訴人主張於108 年2 月至109 年1 月期間，其每日工作14小時、每月工作24日，上訴人未就超過8 小時正常工時部分依法計算累進加班費，致每日短少給付加班費500 元，起訴請求上訴人給付加班費共14萬4,000 元，有無理由？（見原審卷第135 頁；本院卷第110 頁，並依判決格式修正或刪減文句）茲論述如下：

㈠被上訴人主張其每日工作時數為14小時，且以時薪150 元計算乙事，應屬可信：

1.上訴人前不爭執被上訴人每日下班均可領取該日薪資2,100 元（見原審卷第135 頁；本院卷第110 頁），未曾區分平假日而異，惟於本院審理後期則改稱平日給付1,300 元、假日給付2,100 元，疫情期間被上訴人雖僅上早班即上午11時至下午2 時，但仍領取1,300 元等節（見本院卷第110 頁），是伊就與被上訴人間約定薪資金額一事，前後抗辯不一，已難遽信。

2.證人即斯時員工趙惠鳳於本院中證之：伊曾自109 年2 月前

6 、7 個月在上訴人處負責洗碗，與上訴人約定時薪制，每小時150 元，每週工作6 日、每週一店休休息，每日自下午4 時至晚上11時工作共7 小時，但上訴人營業時間實為上午9 時至晚上11時（外場記載晚上10時打烊，但會等顧客用餐完畢）；據伊所知，被上訴人負責外場，印象中伊上下班時均會見到被上訴人在店內，負責收拾碗盤、桌子，因員工每日下班均會自老闆（按：即朱克濟，下逕稱朱克濟）或證人即朱克濟友人兼員工田雪鳳處領當日薪資，故伊知被上訴人薪資與伊相同，均以每小時150 元計算，田雪鳳則與朱克濟在一起，有時會幫忙內場工作，但伊不清楚田雪鳳之工作時間，朱克濟負責外場，上訴人約有早晚班分類，伊為晚班（下午4 時起），被上訴人、田雪鳳與朱克濟則為早班（上午9 時起）；又在上訴人處任職期間實未打卡，而係自行在考勤表上記錄實際上下班時間，且上班時間即便無顧客來訪，也不能自行外出等語（見本院卷第81頁至第84頁）。

3.證人田雪鳳於本院中證稱：伊於10餘年前即在上訴人處工作，雖一度離職，但因朱克濟與前妻關係不佳，電請伊幫忙而自107 年起幫忙至今，伊每日工作時間自上午10時至晚上10時，以時薪160 元計算，至被上訴人負責外場、買單，工作時間與伊相同，趙惠鳳與陳鴻珠負責洗碗，均在每日下班時由朱克濟發放薪資；109 年農曆年後因疫情影響生意變差，上訴人進而減少班次、員工數，被上訴人也被減班，伊則改成平日僅早班，假日則為晚班即下午5 時至晚上10時止等語（見本院卷第84頁至第88頁）。

4.依證人前揭證述內容，可悉實際上任職於上訴人處，本有選擇早、晚班之權利，衡諸常情，當係特別分開早、晚班之上班時間，方有該等班別區分之必要性，此自證人田雪鳳前開關於疫情期間平日上班僅有早班時間之證言即悉。惟負責晚班之趙惠鳳無論上下班均見被上訴人仍在店內從事外場工作，堪謂被上訴人工作時間實未依其負責之早班班別有異，被上訴人所寫整排上下班時間均同之考勤表（見原審卷第67頁

至第79頁），更祇係虛應故事而無從作為實際上班時間之參考。佐以GOOGLE所載上訴人營業時間（見原審卷第137 頁；本院卷第27頁），係上午11時起至晚上10時止（一度改為上午11時至晚上9 時止），且在其他美食部落格上更載營業時間為上午11時至晚上11時（例假日甚至凌晨0 時），GOOGLE街景擷圖、食記照片上呈現上訴人營業時間甚達凌晨1 時30分，要無何中場空班休息時段等客觀情狀綜合以觀（見本院卷第63頁至第76頁），堪信被上訴人主張於營業時間前需先從事事前準備、營業結束後需事後整理，每日工作時間為上午9 時至晚上11時共14小時等事實，應屬可採。

5.徵之被上訴人主張自108 年2 月起改以時薪150 元計算薪資，有證人趙惠鳳上揭證詞可資佐證，同與勞動部107 年9 月5 日發布、108 年1 月1 日起實施每小時基本工資調為150 元，且與勞基法第21條第1 項工資不得低於基本工資之情形相合。衡酌被上訴人任職期間每日可領得2,100 元一情，業經列為兩造不爭執事實㈣所載，況上訴人於原審中曾自述：上訴人會「每日計時」發給現金，每名員工輪早晚班等語在案（見原審卷第101 頁、第117 頁），顯見確係時薪計算每日發放之薪資金額，則以2,100 元除以時薪150 元確得出共14小時，益徵被上訴人主張為真，否則實無法祇以每日8 小時計算除盡（計算式：2,100 ÷ 8 ＝262.5 ），亦與一般常見時薪約定不合，是上訴人確係對被上訴人以每日14小時、每時150 元計薪，被上訴人每工作日共工作14小時之事實，洵堪認定。

6.證人田雪鳳固於本院中另證：被上訴人、趙惠鳳與陳鴻珠時薪均以160 元計算，每日下午2 時至4 時（即5 時以前）為空班，員工均會離開，此段時間雖可能有顧客，但仍由朱克濟一人顧店，又僅有週六日薪資較高為每日2,100 元，平日係1,300 元（即1,280 元取整數），每人薪資均同，且祇有特殊節日（如過年、聖誕節、國慶日等）需加班，至考勤表則係自行填寫，何時中途離開、返店均會填寫云云（見本院

卷第84頁至第88頁），惟伊所言時薪要與被上訴人之陳述、證人趙惠鳳之證述內容不合，反係上訴人於證人田雪鳳證述後更易就被上訴人每日薪資金額之抗辯；且據伊於本院中另證：伊僅係來幫忙，故毋庸填寫考勤表等語（見本院卷第83頁），顯見伊自107 年再度至上訴人處工作後，對考勤表之填載要非熟稔，輔以被上訴人、證人趙惠鳳均提及田雪鳳與上訴人法定代理人關係匪淺（見本院卷第50頁、第82頁），是認此部分證詞乏其餘證據補強、證明力低落而難以作為有利上訴人之證據。至證人田雪鳳於本院中所證被上訴人遭認有竊盜行為之證詞（見本院卷第87頁至第89頁），因非本件中兩造之攻防事項，本院自毋庸審認，倘上訴人欲主張法律權利應另循其他訴訟管道處理，併此指明。

㈡被上訴人請求上訴人給付共12個月加班費差額14萬4,000 元，要屬有據：

1.按勞工正常工作時間，每日不得超過8 小時，每週不得超過40小時；雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之；雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，在延長工作時間在2 小時以內者，按平日每小時工資額加給1/3以上；再延長工作時間在2 小時以內者，按平日每小時工資額加給2/3 以上，此觀勞基法第30條第1 項、第32條第1 項、第24條第1 項第1 款至第2 款即明。

2.兩造自108 年2 月起至109 年1 月間兩造改為按月給付薪資，且被上訴人每月工作24日、每日工作14小時僅取得2,100 元薪資一節，已有不爭執事實㈣及本院認定如上。以前開時薪150 元計算，被上訴人每工作日所得工資應不得低於2,600 元（計算式：150 × 8 ＋150 × 4/3 ＋150 × 5/3 × 4 ＝2,600 ），惟上訴人每工作日僅給付2,100 元予被上訴人，少給付500 元，此段期間共少給付加班費14萬4,000 元予被上訴人（計算式：500 × 24× 12＝144,000 ），是被上訴人請求上訴人給付加班費差額14萬4,000 元，應足認定。

㈢末按應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%；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，民法第203 條及第233 條第1 項各有明文。復勞基法第23條第1 項、勞基法施行細則第9 條規定，工資之給付除當事人有特別約定或按月預付外，每月至少定期發給二次，且依勞基法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工。本件上訴人應給付被上訴人上開金額，已如前述，並因屬有確定期限之給付，應自終止勞動契約翌日起負遲延責任。被上訴人既係主張利息自起訴狀繕本送達翌日起算，又該書狀係於109 年12月17日由上訴人法定代理人收受一情，有本院送達證書可資佐證（見原審卷第57頁），揆諸前揭規定，被上訴人主張上訴人上開應給付之金額，自109 年12月18日起至清償日止按年息5%計算之利息，亦屬有據。

六、綜上所述，被上訴人自108 年2 月至109 年1 月期間，確係每日工作14小時、以時薪150 元計算薪資，惟上訴人每工作日僅給付2,100 元，以被上訴人每月工作24日計算後，確有加班費差額14萬4,000 元未予給付。從而，被上訴人依勞基法第24條規定，請求上訴人給付14萬4,000 元及自109 年12月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤。上訴意旨仍執陳詞指摘原審判決不當，求為廢棄改判，均無理由，自予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊方法及證據資料，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不一一論列，併此敘明。

八、本件第二審訴訟費用依職權以後附計算書確定為如主文第2項所示金額，應由上訴人負擔。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436 條之1第3 項、第449 條第1 項、第78條、第87條第1 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　13　　日

勞動法庭　審判長法　官　方祥鴻

法　官　薛嘉珩

法　官　黃鈺純

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　13　　日

書記官　施盈如

【計算書】

項目	金額（新臺幣）	備註
第二審裁判費	2,325元	上訴人支付
證人旅費	530元	被上訴人預納
合計	2,855元	