臺灣臺北地方法院民事判決

111年度勞小上字第15號

上　訴　人　陳懿妮即台北市私立咪妮民生托嬰中心

000000000000000000

被 上訴 人　蔡佩君

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於民國111年10月24日本院111年度勞小字第117號第一審小額民事判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按對於小額程序之第一審裁判上訴，非以其違背法令為理由，不得為之；又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，民事訴訟法第436條之24第2項、第436條之25分別定有明文。又依同法第436條之32第2項準用第468條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。經查，上訴人對原審判決以民國111年11月15日民事上訴理由狀記載上訴理由聲明上訴，同時表明原審違背勞動基準法（下稱勞基法）第24條、第38條等規定，顯有適用法規錯誤等語，核其形式上業已具體指摘原審判決所違背之法令及違背法令之具體事實，是依上說明，上訴人提起本件上訴，應認已具備合法要件。

二、次按小額程序之第二審判決，經兩造同意者，得不經言詞辯論為之，為民事訴訟法第436條之29第1款所明定。查兩造均同意本件得不經言詞辯論而為判決，有112年2月21日本院準備程序筆錄在卷可稽（見本院卷第138頁），是本院依前揭規定，不經言詞辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人起訴主張：

(一)被上訴人自109年11月19日起受僱於上訴人，擔任托育人員，約定月薪為新臺幣（下同）3萬元（下稱系爭勞動契約），最後工作日為110年9月21日。惟上訴人尚積欠被上訴人110年7月份工資3萬元、加班費5萬1323元未給付，爰依系爭勞動契約約定、民法第486條、勞基法第22條第2項、第24條規定，請求上訴人給付8萬1323元（計算式：3萬元+5萬1323元=8萬1323元）。

(二)衛生福利部（下稱衛福部）於110年間因疫情關係，公布對受嚴重特殊傳染性肺炎影響其他照顧服務提供單位發生營運困難紓困措施申請審核作業規定（下稱系爭紓困規定），依系爭紓困規定第4點第4款第1、2目可知補貼未必就屬工資，應由勞雇雙方合意定之。觀上訴人於110年7月16日匯付補助款稱含6、7月薪資之LINE訊息後，並無任何被上訴人同意、回應之字眼，其餘LINE對話紀錄擷圖內容亦乏被上訴人同意以4萬元衛福部補助款作為工資之一部，上訴人自當應依系爭勞動契約原約定之工資給付110年7月之工資3萬元。

(三)所謂每日正常工時8小時，是指從上班時間到下班時間，扣除中午休息時間，不得多於8小時，逾8小時即屬加班。且勞基法第35條規範，勞工每工作4小時必須至少休息半小時，對於日班工作者來說即中午休息時間，至少應有半小時，工作者可以放下工作實際休息、甚至離開機構外出的時間，不應與幼童午睡時間混為一談。被上訴人實際仍在工作或準備待命，依法認定仍屬工作時間，依被上訴人出勤紀錄可證被上訴人實際工時確為10小時，上訴人即須支付此段時間工資等語。

二、上訴人上訴意旨略以：

(一)契約之成立或變更，經明示或默示者構成意思表示一致者，均可認定契約已成立或變更，且契約之相對人提出要約，另一方因一定之具體行為，使相對人推知視為默示同意者，亦構成契約變更之意思表示合致。本件上訴人已於110年5月27

日向被上訴人表示受COVID-19疫情影響之故，上訴人迫於無奈，欲調整上訴人所雇用之被上訴人薪資為每月2萬4000元之要約意思表示，並於110年5月31日取得被上訴人以勞雇雙方協商減少工時協議書回覆承諾，兩造達成第1次契約變更協議；惟至同年6月3日、4日，乃由被上訴人於LINE通訊群組提出紓困方案新聞稿欲再度修正僱傭契約薪資給付契約之要約，經勞資雙方線上會議同意申請補助款作為薪資補償，是以兩造間已意思表示合致，達成第2次契約變更協議甚明；更有甚者，上訴人依被上訴人要約內容，履行申請衛福部補助款並發放予被上訴人，於同年5月先發放2萬3000元以符合補助方案的規定，之後發放4萬元補助金，同年7月再發放9000元補差額，合計發放7萬2000元（計算式：2萬3000元+4萬元+9000元=7萬2000元）。可見上訴人默示同意被上訴人要約，更證構成契約變更之意思表示合致，成立第2次契約變更協議。且上訴人依約給付衛福部補助款4萬元予被上訴人，顯然已盡僱傭契約薪資給付之責任。原審未詳究第2次契約變更協議乃由被上訴人所要約之事實，顯有違誤，應予駁回。

(二)依勞動事件法第38條之規定及勞工在事業場所外工作時間指導原則第2條第1至3項之規定，出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，原則推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務，惟勞工之工作時間認定及出勤記錄記載，倘勞資雙方以書面勞動契約約定，並訂入工作規則者，依工作規則約定為認定標準，且依工作規則所約定之休息時間，除勞工舉證有依雇主要求工作者外，休息時間不視為工作時間。上訴人已於原審提出人事管理及工作守則，依工作守則第30條第1項已明顯規定：中午12時至下午3時含輪流休息時間，採輪流休制之內容，是每日中午12時至下午3時已明定為休息時問。被上訴人在職期間每日準時上下班，每日均有午睡2至3小時，且托嬰中心申報加班方式為隔月發薪日前，於LINE群組向上訴人申報加班時數，而被上訴人在職期間申報之加班時數，均

不包含午休時間。縱原審認輪休制之安排流程有疑慮，惟原審未經證據調查，遽認被上訴人自到職日至離職日止，每日均構成加班事由，與輪流休息之認定顯有不符，被上訴人於原審主張自109年11月19日起至110年9月11日止之加班費共7萬8151元，惟被上訴人於休息時間受上訴人如何要求於休息時間繼續工作？或要求為何種工作項目？均付之闕如，僅憑上訴人所提差勤紀錄之上下班時間標示，未詳加調查被上訴人所稱具體加班事由，與勞工在事業場所外工作時間指導原則內容有認定矛盾之疑慮等語。

三、原審為被上訴人部分勝訴判決，命上訴人應給付被上訴人7萬8151元，其餘之訴則予駁回，被上訴人就其敗訴即其餘3172元之請求部分未聲明不服而告確定，非本院審理範圍，不予贅述；而上訴人就其敗訴部分不服提起本件上訴，並聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、得心證之理由：

(一)經查，被上訴人主張其自109年11月19日起受僱於上訴人，擔任托育人員，約定月薪為3萬元，最後工作日為110年9月21日之事實，為上訴人所不爭執（見原審卷第29、61頁），堪信為真，合先敘明。

(二)次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段亦有明文，是主張權利存在之人就權利發生事實負舉證責任，主張權利不存在之人就權利障礙事實、權利消滅事實與權利排除事實負有舉證責任。又依衛福部訂定之系爭紓困規定第4點第4款第1目規定:「…符合前點第1款規定，且給付員工薪資未達基本工資者：以110年4月30日僱用員工數，每人1萬元計算，給予雇主1次性停業補貼；受僱員工給予一次性薪資補貼3萬元，另由就業安定基金加發生活補貼1萬元，由雇主一併具領轉發予員工」、第2目規定：「符合前點第2款規定者：以110年4月30日僱用

員工數每人4萬元計算，給予雇主一次性營運補貼」等內容，可見衛福部之補貼款或係給與員工之補貼，抑或係提供雇主營運使用之補貼，未必即屬工資，猶應達勞雇雙方合意方得為之，並應由雇主舉證雙方已達成合意。查上訴人不爭執於110年7月係轉發衛福部之補助款4萬元予被上訴人（見見原審卷第63頁、本院卷第27至29頁），然抗辯係以110年5月發放2萬3000元、110年6月發放9000元、110年7月則發放上開補貼款4萬元，合計7萬2000元即3個月基本工資予員工，員工則減少工時之方式，不僅符合兩造因應疫情之勞資協商結果，且如其他員工林欣柔（下逕稱其名）亦係同意以此補貼款作為工資之一部分云云，並提出LINE對話紀錄、林欣柔親簽之證明書及勞雇雙方協商減少工時協議書為據（見原審卷第69至77頁、本院卷第55至57頁）。惟細繹該等LINE對話紀錄內容皆未見被上訴人有同意以上開補貼款作為110年7月份工資之一部分，復經林欣柔證稱：伊有簽上開證明書，但不知道被上訴人有無像伊一樣同意補助款4萬元作為工資之一部分，亦不知道被上訴人有無簽署類似證明書，也沒聽說該段期間是否協議減少工時等語明確，自無從依林欣柔簽立之證明書，率論被上訴人有何同意補貼款作為工資之一部可言；再稽諸上訴人提出之勞雇雙方協商減少工時協議，並未成立生效乙節，亦有LINE對話紀錄中被上訴人於110年6月4日稱：「方案一（按即減少工時協議方案）沒了，就不用投票，因為24K拿不到任何補助」，上訴人答稱：「OK」等詞在卷可憑（見原審卷第73至75頁、本院卷第87頁），自無法依該協議為此段期間兩造變更為約定月薪2萬4000元之有力證明。是依現有卷內證據資料均無從判斷被上訴人110年7月工資之約定給付數額、給付方式有何變更情況下，上訴人當應依原約定勞動條件給付被上訴人工資。從而，上訴人前揭所辯，洵無足採，被上訴人依系爭勞動契約約定、勞基法第22條第2項規定請求上訴人應給付其110年7月工資3萬元等情，核屬有據。

(三)再按出勤紀錄內記載之勞工出勤期間，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條定有明文。查被上訴人不爭執上訴人所提差勤紀錄資料（見原審卷第87至92、124頁），並依此主張其每日實際工時等情，則揆諸前揭說明，被上訴人之上下班時間應依該紀錄所示時間為準，且均推定為其經上訴人同意而執行職務之時間。據此，原審依照被上訴人之月薪、工作時數計算其得請求之加班費為4萬8151元，且未見上訴人爭執此節，堪認若認被上訴人請求加班費為有理由，前揭加班費之數額及計算方式無誤。而上訴人所抗辯者為被上訴人每日有午休2小時之休息時間，不得算入工作期間等語，並提出提出其人事管理及工作守則為憑（見原審卷第79至86頁），惟查該守則第30條第1項僅規定：中午12時至下午3時含輪流休息時間，採輪流休制等內容（見原審卷第86頁），然所謂「輪流休息」之定義及執行方式為何，均乏其據。又上訴人雖提出午休錄影帶畫面欲證明被上訴人每工作日均有中午休息2小時之情形，然據林欣柔結證稱：上訴人每一班顧的小朋友不一樣，所以休息的定義很難認定，如果真的有什麼事可以交代主管或請同班的老師看管一下，可以離開；被上訴人她們是中寶班，有無休息時間伊不知道，這是她們老師之間的安排；大寶班比較好安撫，其他年齡較小的班級則比較需幫忙等語在卷，可悉被上訴人仍需於上訴人所謂之中午休息期間，在其工作位置上視實際需要照顧年紀較小之幼童，應認其乃處於隨時需提供勞務之狀態，核屬備勤待命時間。按勞動事件法第38條立法理由所稱工作時間，係指勞工在雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或指定之場所，提供勞務或受令等待提供勞務之時間，而被上訴人於上開備勤待命期間乃受雇主即上訴人支配，該期間被上訴人無法自由支配時間，與其正常上班期間之工作強度尚屬相當，即應屬延長工作時間（最高法院106年度台上字第2533號判決意旨參照）。是以上訴人前開抗辯，洵非可採，被上訴人出勤紀錄上所載出勤時間，應認皆

屬執行職務之工作時間，從而，被上訴人依勞基法第24條第1項第1款規定請求上訴人給付加班費4萬8141元，自屬有理。

五、綜上所述，被上訴人依系爭勞動契約約定、勞基法第22條第2項規定，請求上訴人給付110年7月份工資3萬元；依勞基法第24條第1項第1款規定，請求上訴人給付加班費4萬8151元，總計7萬8151元，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，並無可採，爰依民事訴訟法第436條之29第1款規定，不經言詞辯論，逕以判決駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院斟酌後，認均不足影響本判決之結果，爰不另一一論列，併此敘明。

七、本件第二審訴訟費用，應依民事訴訟法第436條之32第1項準用同法第436條之19條第1項，確定其數額為1500元，應由上訴人負擔。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之29第1款、第436條之32第1項、第2項、第449條第1項、第436條之19第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　8　　日

民事第三庭　審判長法　官　方祥鴻

法　官　陳裕涵

法　官　楊承翰

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　11　　日

書記官　吳珊華