臺灣臺北地方法院民事判決

111年度勞簡上字第16號

上　訴　人　東京都保全股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　奧田実

訴訟代理人　陳則維

　　徐碩延

被上訴人　　羅紹偉

訴訟代理人　陳祥彬律師（法扶）

上列當事人間請求給付加班費等事件，上訴人對於民國111年3月18日本院所為110年度勞簡字第68號第一審判決提起上訴，本院於111年10月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：

㈠被上訴人自民國109年3月4日起受僱於上訴人擔任保全人員職務，每月工資為新臺幣（下同）26,379元，自110年1月起調整為26,600元。然上訴人於被上訴人任職期間，未依法給付加班費損害被上訴人權益，被上訴人以上訴人違反勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第6款事由，於同年110年3月11日終止兩造勞動契約。

㈡兩造間以保全人員勞動契約書（下稱系爭契約書）約定每日工時10小時，法定工時240小時，然被上訴人每日上班12小時，且部分月份超過24天而已逾法定工時，上訴人應給付該部分加班費。再依照新北市勞工局110年度適用勞基法84條之1保全員基本工資試算表，以109年度、110年度，工時174小時基本薪資26,379元、26,600元，換算工時240小時工資金額，分別為33,633元（計算式：26,379＋（240－174）×26,379÷30÷8＝33,633）、33,915元（計算式：26,600＋（24

0－174）×26,600÷30÷8＝33,915），上訴人僅給付上開約定薪資，應再給付工資及加班費差額共計106,871元。再上訴人違反勞基法規定經被上訴人終止勞動契約，被上訴人得請求給付資遣費共計20,682元。被上訴人從109年3月4日起至110年3月11日止任職373日，共計53週又2日，應有休息日及例假日各53天，然此期間被上訴人僅休息82日，顯有於休息日上班之事實，爰請求休息日加班費共計54,528元。又上訴人僅以被上訴人前開薪資提繳勞工退休金（下稱勞退金），惟應加計被上訴人之加班費提撥，爰請求提繳金額共計15,625元。爰依勞基法第14條、第17條、第36條、第37條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條、第7條、第12條第1項、第14條規定提起本件訴訟等語，並請判命上訴人應給付被上訴人182,081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，並應提繳15,625元至被上訴人於勞動部勞工保險局之個人退休金專戶（下稱勞退金專戶）。

二、上訴及答辯意旨則以：

㈠上訴人為保全業，係政府之特許行業，並以保全業法為其法源依據，又依勞基法第84條之1，保全業為該條政府核准之工作類型，舉凡關於工作時間、例假、休假、女性夜間工作等勞動條件，得由勞雇雙方另行約定，上訴人提出之系爭契約書並經桃園市政府備查在案。

㈡又上訴人聘僱被上訴人擔任保全人員，已簽署系爭契約書，約定每日工時10小時，每月總工時288小時，並報請當地主管機關核備，且已另於契約規定經業主同意及個人需求得自由離開哨點如廁、抽煙、用餐，每日可休息1至2小時，已符合前開核備內容，並無每日工作12小時之事實。兩造並約定每7日應有1日休息作為例假，並以排班方式將其他應放假日定於輪值表中，則原休假日已經勞資雙方協商同意與其他工作日對調，調移後之休假日已成工作日，被上訴人於該日出勤工作，不生額外給付加班費之問題，並無所謂休息日上班應給付加班費問題。且經新北市政府勞檢後，並未發現上訴

人未給付休息日出勤工資之違法。經查核後，上訴人已給付36日之加班費，僅短少給付20,688元。再因每月工時、薪資不同，無法依照實際薪資提繳勞退金，上訴人遂以每月23,800元之基準提繳，自無不法。末被上訴人係以勞基法第15條第2項終止勞動契約，上訴人無庸給付資遣費。

㈢從事監視性、斷續性工作之保全人員，與必須持續密集付出勞力之勞工，工作性質有別，倘勞工已同意例休假日及平時之工作時間逾8小時，所約定工資又未低於基本工資加延時工資、假日工資之總額時，並不違反勞基法之規定，勞雇雙方應受拘束。兩造約定正常工作時間為10小時，連同延長工作時間，1日不得超過12小時，每月正常工時上限為240小時，每月延長工時上限48小時，每月總工時上限288小時，依兩造簽訂之系爭契約書第5條約定「期間經業主同意及個人需求得休息1-2小時」，但不得妨害勤務品質。第6條約定「甲方（即被上訴人）同意將勞基法第36、37、38條所定休假調移，並依年度排班表或月出勤表出勤」。故被上訴人縱執行職務期間逾正常工時10小時，惟逾時部分亦非全屬延長工時，當扣除休息時間而計算正常工時。原審認兩造每日約定工時10小時計算，就超過部分應比照休息日加班費給付，顯忽略兩造之約定，與事實相違。

㈣兩造已約定試用期間為3個月，試用期間薪資為23,800元另加計延長工時薪資，約定每日正常工時為10小時，試用期滿視被上訴人工作表現調整薪資。據此兩造約定正常工時10小時，以按月計酬，則上訴人依約按月薪給付，即已履行給付報酬義務而無短付。原審認被上訴人基本工資應以每月240小時工時計算，忽略保全人員行業特性，斷難採取日薪或時薪制，原審計算基礎尚難憑採。

㈤上訴人以被上訴人月薪23,800元計酬，並以之作為投保級距按月提繳6%勞退金，並未違勞工法令。原審計算基礎已有謬誤，以之為基礎而計算勞退金數額，自不可採。上訴人既每月為被上訴人提繳1,428元，並未短少提繳被上訴人勞退

金，被上訴人自不得以上訴人違反勞基法第14條第1項第6款規定，請求上訴人給付資遣費。又依勞退條例第15條第2、3項規定，倘被上訴人薪資因工作時間不同致有差異，上訴人依法於當年8月或次年2月調整即可，故上訴人以被上訴人薪資23,800元，作為提繳勞退金之級距，自屬合法。退步言之，倘上訴人發生勞退金提繳短少情事(假設語，非自認)，然僅屬附隨義務之違反。雖有影響勞工嗣後領取勞退金數額而侵害其財產權，然此部分已透過勞基法第31條規定，賦予勞工損害賠償請求權，作為調整彼此財產權之手段，是就勞務提供與工資發給等攸關僱傭契約之核心給付義務內容而言，並無影響等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命：㈠上訴人應給付被上訴人88,741元及自110年5月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡上訴人應提繳11,507元至被上訴人之勞退金專戶。㈢被上訴人其餘之訴駁回。上訴人就其不利部分不服提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。（至被上訴人敗訴部分均未聲明不服上訴，非本院審理範圍，不贅述。）

四、兩造不爭執事項（見原審卷第288頁、第321至322頁）：

㈠被上訴人自109年3月4日起至110年3月11日止任職於上訴人，離職時之約定薪資數額為26,600元。

㈡109年3月至110年3月實際上班日數如原審卷第203頁。

㈢被上訴人於109年4月3日、4日、5月1日、6月25日、9月1日、110年1月1日、2月12日、2月13日、2月14日、2月28日共計10日之國定假日有上班。

㈣上訴人已給付如附表一「已給付金額」欄所示之金額予被上訴人。

五、得心證之理由：

就被上訴人請求各項金額分述如下：

㈠平日延長工時工資部分：

1.按雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存5年；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；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，勞基法第30條第5項、勞動事件法第35條、第38條固分別定有明文，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（勞基法第24條、第30條至第35條參照）。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，而勞基法第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。被上訴人主張其與上訴人約定每日工時10小時，然實際出勤12小時等情，有其每月打卡紀錄在卷可稽（見原審卷第111至117頁），其內均載被上訴人每日打卡工時約為下午5時許至翌日上午5時許，皆為12小時。上訴人抗辯系爭契約書已約定被上訴人得經業主同意及依個人需求得休息1至2小時，屬被上訴人自由運用休息時間，且保全人員工作僅具監視性、斷續性，不致使精神體力持續處於緊張狀態，應無勞基法有關工作時間、休息時間規定之事用云云。按勞基法第35條的休息時間係指毋須提供勞務並可任勞工自由運用之時間，是若雇主未實際讓勞工休息，而仍令勞工處於隨時受雇主指揮監督之「待命狀態」以為其提供勞務，則該時段仍應計入工作時間內。經新北市政府勞動局為勞動檢查，其訪談社區管理委員會安全委員稱：「有三個哨點A、B、C哨各1位保全人員。...B及C是固定在櫃臺監視CCTV及人員進出管制，不須巡邏，須在崗

位上接聽電話，看住戶有無需要協助或立即處理事項，此2哨點是我們看重的哨點，應該24小時都要有保全人員不得有空窗情形。....應該24小時都各有3個人在各自崗位上，沒有必要不得離開崗位而使崗位有空窗的情形發生。」（見原審卷第163頁），又社區主管曾通知被上訴人「...依合約規定，保全人員為12小時值勤，...中餐及晚餐，盡可能外叫服務」（見原審卷第167頁），足認被上訴人實際值勤時間確為12小時，且社區主管要求保全人員不得外出用餐、購物，並未給予值勤保全人員休息用餐時間，縱使用餐亦不得離開崗位，並無得自由運用不受監督之休息時間；另經新北市政府稽查結果認違反勞基法規定，處以罰鍰等情，有新北市政府勞動基準法罰款裁處書可佐（見原審卷第151至157頁），上訴人所稱確有給予被上訴人2小時休息時間，尚不可採，被上訴人自得請求每日延長工時2小時之加班費。依附表一所示平日加班日數，以每日2小時加班計算，被上訴人請求如附表一平日加班費「金額」欄所示之平日延長工時工資，為有理由，應予准許。

2.上訴人另以：保全人員應無勞基法有關工作時間、休息、休假規定適用云云置辯；惟依85年修正勞基法新增之第84條之1規定，僅就「工作時間、例假、休假、女性夜間工作」得由勞雇雙方另行約定，且應報請主管機關核備，始得不受同法第30條、32條、36條、37條、49條規定之限制，而勞基法第35條則不在該條所定例外得報經主管機關同意而不適用之範圍，且該條係為避免勞工長時間連續勞動，期讓勞工恢復體力，屬保護勞工之強制規定，而被上訴人工作性質亦非屬連續性、緊急性質，上訴人亦未另行在工作時間內調配休息時間，難認合法，其所辯並不足採。

㈡休息日工資部分：

再兩造簽署經核備之系爭契約書第4條約定：每日正常工作時間不得超過10小時，每月正常工時上限240小時，每月延長工時上限48小時，每月總工時上限為288小時（見原審卷

第109、201頁）。亦即約定每日正常工時不超過10小時計算，每月上班24日，就該超過部分，亦應比照休息日加班費給付，被上訴人主張110年5、6、8月上班日數超過24日（如附表一休息日「加班上班日數」欄所載），總計4日，應就超過部分依照休息日給付加班費如附表一休息日加班費「金額」欄所示金額，被上訴人此部分請求亦屬有據。

㈢國定假日加班費部分：

被上訴人主張國定假日有加班等情，為被上訴人所不爭執同前，惟辯稱：已就部分國定假日調移補休，其餘出勤之國定假日已給予加班費；然上訴人並未能舉證已全額給付，被上訴人就109年4月3日、109年5月1日、109年6月25日、109年9月1日、110年1月1日、110年2月28日所示日期請求國定假日加班費，爰計算其請求金額如附表一「國定假日加班費欄」所示。上訴人另辯以：應依109、110年度之基本工資計算日薪，故109年度為992元、110年度為1,000元云云，惟與兩造間約定109、110年度之薪資各為26,379元、26,600元不符，難認有據，自應以兩造間約定薪資為計算之依據，被上訴人僅請求以約定薪資計算每日加班10小時為當日薪資1,099元，對上訴人並無不利。原審認上訴人應給付之加班費為如附表一「國定假日加班費」欄所載，各以當日薪資計算為1,099元，亦無不當。

㈣綜上，上訴人應給付被上訴人之平日加班費、休息日加班費、國定假日加班費金額，如附表一「應給付金額合計」欄所示，上訴人曾給付如附表一「已給付金額欄」所示加班費（含休息日、國定假日加班費），是扣除被上訴人曾給付前開金額，被上訴人尚未給付之延長工時工資，計算尚未給付金額應為19,727.7元，原審命上訴人給付被上訴人19,725元，對上訴人並無不利，上訴人提起上訴，並無理由。

㈤薪資差額部分：

按工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資，勞基法第21條第1項定有明文。經查，原審依適用勞基法第84條之1保

全員基本工資試算表計算工資差額（見原審卷第261至267頁），以勞動部公告109年度、110年度基本薪資23,800元、24,000元，換算240小時工資金額，109年度之最低薪資為30,345元（計算式：23,800＋（240－174）×23,800÷30÷8＝30,345），110年度應為30,600（計算式：24,000＋（240－174）×24,000÷30÷8＝30,600，認上訴人應給付之薪資差額如附表二所示共計49,818元，並無違誤。上訴人雖辯以兩造約定每日正常工時為10小時，每月上班日數未必達24日，並非每月工作240小時，不應以240小時作為計算正常工時之依據云云，惟依兩造間之系爭契約書（原審卷第201頁），每月正常工時確為240小時，原審以240小時為計算依據，難認有誤，上訴人所辯尚難採信。

㈥提繳勞退金部分：

1.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，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% ，前項規定月提繳工資分級表，由中央主管機關擬定，報請行政院核定，勞退條例第6條第1項及第14條第1項、第2項規定參照。又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。前項請求權，自勞工離職時起，因五年間不行使而消滅，勞退條例第31條亦定有明文。次按，勞退條例第15條第2項規定：「勞工之工資如在當年2月至7月調整時，其雇主應於當年8月底前，將調整後之月提繳工資通知勞保局；如在當年8月至次年1月調整時，應於次年2月底前通知勞保局，其調整均自通知之次月1日起生效。」；勞退條例施行細則第15條第2項則規定：「勞工每月工資如不固定者，以最近三個月工資之平均為準。」

2.經查：

被上訴人自109年3月至110年3月薪資，薪資差額、加班費業經本院認定如前，則加計薪資差額、加班費用，其實際應領

薪資各如附表三「薪資總額」欄所示，觀諸被上訴人任職上訴人期間之每月工資不固定，依勞退條例第15條第2項及勞退條例施行細則第15條第2項規定，應以最近3個月工資之平均為準，於當年3月、9月調整，故本院依前揭規定計算被上訴人前3個月平均工資，比對勞工退休金提繳工資分級表得出月提繳工資，再以雇主每月應負擔之提繳率6%計算應提繳金額各詳如附表三「級距」、「應提繳」欄所示，而被上訴人已提繳之勞退金詳如附表三「實際提繳」欄所示，亦有上訴人之員工所得明細單可佐（見原審卷第271至277頁），復為兩造所無爭執，故被上訴人自109年3月起至110年3月各月確遭短少提繳勞退金，其差額即如附表「差額」欄所示，總計為12,167元，原審命上訴人提繳11,507元至被上訴人之勞退金專戶，對上訴人並無不利，上訴人對此聲明不服，難認有據。

㈦資遣費部分：

查被上訴人於110年2月10日以離職申請書通知上訴人將於同年3月11日離職，其上載離職原因為雇主違法損害勞工權益等情，有該離職申請單在卷可佐（見原審卷第21頁）。而上訴人確有如前述未足額給付薪資、加班費及提繳勞工退休金等違反兩造勞動契約及勞工法令情事，有損害被上訴人權益之虞；此外，並經新北市勞動檢查確認違反勞基法第24條、32條、35條規定（見原審卷第147至158頁），是被上訴人主張依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約並請求資遣費，自屬有據。上訴人抗其僅違反附隨義務，並未違反勞工法令云云，自非可採。又被上訴人離職前6個月應領工資如附表三「薪資總額欄」所示，其自110年3月12日離職日起算（該日不計入），往前回溯6個月止，其離職當月、前第1、2、3、4、5、6月份之應領薪資，經扣除勞動基準法施行細則第10條各款所規定之各項給付後，分別如附表三「薪資總額欄」所示，將前第6個月份之應領薪資按屆滿6個月之日起算至該月末日止所占該月份之比例計算後，加總除以6，即為

被上訴人之月平均薪資。據此計算，被上訴人之月平均薪資應為37,587元（計算式：(13,584+37,915+38,801+37,086+37,086+37,379+(37,379×19÷30))÷6=37,587，元以下四捨五入）；被上訴人之平均應領月薪為37,587元，其自109年3月4日開始任職於被上訴人公司至110年3月12日離職日止，自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為1年又8天，新制資遣基數為23/45（新制資遣基數計算公式：([年+(月+日÷當月份天數)÷12]÷2），被上訴人得請求上訴人給付之資遣費為19,211元（計算式：月薪×資遣費基數，元以下四捨五入），逾此範圍之請求並非有據。原審命上訴人給付19,198元，對上訴人亦無不利，上訴人請求廢棄，為無理由。

六、綜上所述，被上訴人主張依兩造勞動契約及勞基法第36條、第37條之規定，請求上訴人給付薪資差額、加班費合計69,543元、資遣費19,198元、共計88,741及自110年5月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，及請求上訴人提繳11,507元至勞退金專戶，均有理由，應予准許。從而，原審就應准許之部分為上訴人敗訴之判決，並依職權為准、免假執行之宣告，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，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。

八、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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　9　　日

勞動法庭　審判長法　官　方祥鴻

法　官　林瑋桓

法　官　薛嘉珩

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　9　　日

書記官　王文心