臺灣高等法院民事判決

109年度勞上易字第13號

上　訴　人　陳國明

被上訴人　　齊家保全股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　高敏瀞

訴訟代理人　柯忠佑

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國108年12月4日臺灣新北地方法院108年度勞訴字第117號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於109年6月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴部分，及除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹仟捌佰柒拾柒元，及自民國一〇八年六月二十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

追加之訴駁回。

第一、二審訴訟費用除確定部分外，由被上訴人負擔百分之五，餘由上訴人負擔。追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按請求之基礎事實同一，或擴張應受判決事項之聲明，得於第二審為訴之追加，且不須經他造同意，為民事訴訟法第446 條第1 項、第255 條第1項第2 款、第3款所明定。上訴人於原審主張受僱被上訴人期間，被上訴人短付民國（下同）107年11月、12月工資新臺幣（下同）4萬7,175元；嗣因重新計算結果認其差額為5萬585元，扣除原審判准之7,220元及敗訴金額3萬9,955元外，擴張請求被上訴人應另給付3,410元本息，與上開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自107年10月31日起受僱於被上訴人公司，擔任保全員，職務內容為機動保全，依被上訴人排班表執勤，每月薪資約定3萬5,000元。伊於107年11月、12月加計加班工資之應領工資依序為4萬8,070元、3萬9,314元，被上訴人各僅給付伊2萬2,514元、1萬7,692元，分別短付工資2萬3,278元、2萬1,622元【加計短少提撥之勞工退休金（下稱勞退金）、健保費】，共4萬7,175元。被上訴人試用期間，即107年12月30日向伊終止勞動契約，仍應給付勞動期間所欠薪資及加班費。爰依兩造間之勞動契約，聲明求為命被上訴人給付伊4萬7,175元本息（原審判准被上訴人應給付上訴人7,220元本息，駁回上訴人其餘請求，上訴人不服，提起上訴）。於本院另以被上訴人尚有應給付例假及國定假日未休之加班費未付，被上訴人應給付107年11月、12月薪資加計加班費（含少提撥勞退金及健保費）共5萬585元，扣除原審已判命給付7,220元，尚應給付4萬3,365元，而於本院上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開之訴部分廢棄。㈡被上訴人應再給付上訴人3萬9,955元，及自108年6月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息。並追加聲明：㈢被上訴人應另給付上訴人3,410元，及自108年6月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（原審駁回上訴人訴請確認兩造間僱傭關係存在。及被上訴人應自108年1月1日起至上訴人復職之日止，按月於每月最末日給付上訴人3萬5,000元；並應按月提繳健保費1,645元、勞退金2,178元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，暨被上訴人就其敗訴部分，均未據上訴，非本院審理範圍，於茲不贅）。

二、被上訴人則以：兩造約定底薪為2萬2,000元，上訴人服勤時數需達288小時，方給付3萬2,604元，上訴人為機動保全員，每月時數對應薪資並非固定。上訴人於107年11月、12月加班時數依序為26小時、16小時，上訴人並有於107年11

月24日國定假日加班，伊多付1倍工資，依此計算應付上訴人之薪資為4萬9,854元，扣除已付4萬2,268元，僅需再給付上訴人7,586元。伊以較高之2萬6,400元為上訴人投保勞退金、健保費，並無需再提撥之差額等語置辯，於本院答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、本院之判斷：

㈠上訴人主張約定月薪3萬5,000元，為被上訴人所否認。茲就此爭點說明如下：

1.按經中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受第30條、第32條、第36條、第37條、第49頁規定之限制；又其約定應以書面為之，並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉，勞動基準法（下稱勞基法）第84條之1第1項第2款、第2項有明文規定。

2.查被上訴人為保全業者，上訴人應徵被上訴人之機動保全人員，從事之保全勞務具有監視性或間歇性，經中央主管核定公告屬於勞基法第84條之1第1項第2 款行業別，有勞動部勞動條3字第1040130228號函文可參（原審卷第103頁），且為兩造所不爭執（本院卷第115 頁），堪予認定。又查上訴人應徵保全人員，約定試用期3 個月，並於試用期間簽立勞動契約書，所另行簽定之約定書則報當地主管機關即新竹縣政府以107年11月2日府勞資字第1073908493號函核備在案，有勞動契約書、約定書、送核備人員名冊、核備函可稽（原審卷第89、91頁、第109至117頁），上訴人亦不否認其簽名確屬真正，則依前揭說明，兩造間之勞動契約經書面約定，復未有損及勞工權益，自屬有效，且依勞基法第84條之1 規定，不受勞基法關於正常工時、延長工時及例假日規定之限制。

3.查勞動契約書或約定書上均未有載明兩造有約定薪資3萬5,000元文句，而上訴人提出應徵時之被上訴人襄理手寫輪值表或勤務輪值表上，亦無載記薪資3萬5,000元，有該輪值表影

本可按【原審卷第31、33頁（分別參本院卷第35、39頁）】，上訴人主張兩造間有月薪3萬5,000元之口頭約定云云，尚屬無據。再參以新竹縣政府備查函中以：勞雇雙方如約定「按月計酬」且經核備之每月正常工作時間240小時 、延長工作時間48小時為例，於檢視是否符合該法規定時，應以2 萬2,000元加上91.67元乘以【240-174（勞基法月平均工時）】小時之總合2萬8,050元為正常工作時間工資之基準，其延長工作時間之48小時，如均屬各日延長2 小時以內者，延長工作時間之工資（加班費）應不得低於5,867元（91.67×4/3×48≒5,867），合計不得低於3萬3,917元等語，與新北市政府勞動檢查處107年2月5日新北檢申字第1073553599 號函附基本工資試算表相符（原審卷第105、107、115、117頁）。足見該薪資表單確為保全業遵循且通常使用之表單無訛，又因基本工資時有調整，因而加計延長工時之工資後，即接近3萬5,000元之數額。是證人即公司襄理葉修瑋證述：一般來說，在任職時，都會告知薪資3萬5,000元左右，就是以每月做滿288 小時計算，都是按照基本工資去計算等語（原審卷第171 頁），即與上開業界常情相符，尚非不可採信。故被上訴人抗辯兩造約定底薪以基本工資2萬2,000元，上訴人服勤時數需達288小時，方給付3萬2,604 元，每月薪資會依值勤時數調整，並非固定等情，與勞動契約書上記載以基本工資為計算基礎等語尚屬相符，即屬可採。而上訴人亦稱：一般都是講月薪，其之前在其他保全公司也是領3 萬多，但很少做到288 小時等語（本院卷第116 頁），足見上訴人對於保全業別之特殊性知之甚詳，是其應知應徵時、配合排班表輪班工時之說明，係以基本工資加計加班費後之月薪，並非指固定月薪之約定至明。況上訴人107 年11月、12月試用期間上班時數並未達240小時，更遑論288小時（詳後述），上訴人仍主張兩造間有月薪3萬5,000元之約定，應逕按該數額計發加班費云云，諉無足採。

4.上訴人雖以其於試用期間之勞動契約書上簽名時，基本工資

數字欄位「22,000元」為空白云云，惟該數字欄位前後文字確係載明基本工資，且如逐年調整，依調整後標準核算，並以此金額計算加班費（11-12H×1/3）、國定假日津貼等文句。該文義已載明有依基本工資調整計算基準之意，而非固定薪資，與前述保全業計算工資之方式難認有違。又107 年當年度基本工資確為2萬2,000元，並不因數字欄位有無填載簽約時之基本工資數字致真意不明，對上訴人並無顯失公平之處。經審酌縱認係事後填載，亦為上訴人所知悉，並無勞動事件法第33條第2 項規定，勞工與雇主間以定型化契約訂立證據契約，勞工得不受拘束之情形；上訴人仍執前詞質疑薪資約定之效力，尚無可採。

5.另上訴人提出109年3月20日被上訴人於報紙上登載之日夜班機動保全求職廣告，其上記載「起薪35,000起」，有該報紙剪報可按（本院卷第99頁），惟其文義確非固定薪資，且亦非上訴人應徵時之廣告內容。又108 年1月1日起基本工資已調整至2萬3,100元，經依上開主管機關核備內容，計算如加班至288小時，其薪資為3萬5,613元，已高於3萬5,000元 等情，亦有新北市保全商業同業公會108年1月11日銘保字第108003號函附歷次基本工資調整工資試算表可按（本院卷第155至169頁），即與廣告上所載起薪內容亦無扞格。是上訴人所提出上開求職廣告內容，亦難證明兩造間確有以月薪3 萬5,000元之合意存在。

6.按調解程序中，調解委員或法官所為之勸導，及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎，民事訴訟法第422條定有明文。查兩造於108年1月23日進行調解時，被上訴人對於上訴人請求積欠工資、加班費、勞退金均表示有爭議，因被上訴人除對扣除之制服費1,400元同意給付上訴人外，其餘金額均有意見，而調解不成立等情，有新北市政府勞資爭議調解紀錄可按（原審卷第43、44頁）。足見關於上訴人以月薪3萬5,000元為基礎算定之欠薪及加班費，被上訴人確有爭執，是該調解紀錄中雖記

載雙方不爭執事項有「雙方約定薪資為每月35,000元」，即不能排除被上訴人係以上開保全業加班後之每月薪資金額，於調解中所為之讓步，依前揭說明，難認被上訴人有不爭執而作為本件裁判基礎之意，上訴人以被上訴人於調解中已不爭執，而可證有此合意，尚無可採。

㈡被上訴人有無短付上訴人107年11月、12月薪資，及其金額若干部分：

1.查勞動契約書第4條約定：每日正常工作時間為10小時，被上訴人因業務需要延長工時，上訴人可配合延長工時，一日連同延長工作時間不得超過12小時（含非正常工作之用餐時間1小時）；及約定書第5條約定：每2週至少應有2日之休息作為例假，上訴人為配合被上訴人公務需要，同意於輪值表排定之例假日以外其他應放假日出勤，並於輪值表排定之休假日（含勞基法第37條之紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日與同法第38條之特別休假日）出勤者，工資加倍發給等情，有勞動契約書及約定書可按（原審卷第89、109頁）。此約定內容縱與勞基法規定不符，依首揭說明，仍屬有效，上訴人應受拘束。上訴人仍稱其應依勞基法第36條規定休假，上訴人於107年11月間4週僅休4 日，尚少排休4日，應給付4日休假出勤之加倍工資云云，即無可採。

2.次查上訴人107年11月間之工作時間，係於該月2、3、4、5、7、8、9、10、11、17、19、24、25、30日等14日各出勤12小時，於該月12、13、14、16、20、21、22、26、27、28、29日等11日各出勤4小時，有手寫輪值表、簽到表可按（原審卷第33頁、第183至187頁），是其該月出勤總時數為212小時（計算式：12×14＋4×11＝212）。依兩造上開約定，上訴人得請求之延時工資應為當日出勤12小時，其中逾10小時之2小時部分（中間1小時用餐時間是否提供勞務，被上訴人已表示不爭執，本院卷第118 頁），共計28小時（計算式：2×14＝28）。又上開出勤12小時之日中，107 年11月24日

為選舉應放假日，上訴人出勤應給付1 日（10小時）加倍工資，為被上訴人所不爭執（本院卷第107 頁）。上訴人得請求之延時工資應為4,331元（計算式：22,000÷240×28×1.33＋22,000÷240×10＝4,331）。當月正常工時為174 小時（計算式：000－00－00＝174），依前述保全業算定最低基本工資之方式，其原應領最低工資即為2萬2,000元。是上訴人107年11月應領薪資為2萬6,331元（計算式：22,000＋4,331＝26,331 ），而被上訴人實際給付上訴人之薪資為2萬2,514元，有薪資明細表可按（原審卷第119頁），兩者相差3,817元（計算式：26,331－22,514＝3,817元），上訴人同意代扣福利金及勞健保（自付額）各124元及675元，則被上訴人尚應補給上訴人之金額為3,018元（計算式：3,000－000－000＝3,018）。再查，勞動契約書上第2條已約明：所有新進員工通過見習3 天（該3天不受調派監督，不提供勞務，純屬學習性質）等語，有勞動契約書可按（原審卷第89頁）。上訴人復自承其上班點均為單哨，見習時則為兩個人，是辦理交接事宜等情（本院卷第118、119頁），足見上訴人見習期間仍有其他人提供原有保全工作之勞務，與契約書上所載見習屬學習性質，而不提供勞務之情形相符。上訴人於107年10月30日應徵時，即經排定於107年10月31日、同年11月1日分別前往「帝一宅」、「國際新星」見習等情，有手寫輪值表可按（原審卷第33頁），被上訴人對於上訴人有見習事實並不否認，惟其抗辯見習期間毋庸給付報酬，依上開約定，即屬有據。上訴人主張其於107年10月30日應徵並簽約，於同年月31日、同年11月1日見習而各出勤12小時，應算入工作時間，被上訴人仍應給付工資云云，即與前情不符，而無可採。

3.第查上訴人107年12月間之工作時間，係於該月2、8、9、14、15、20、22、23日等8日各出勤12小時，於該月3、4、5、7、10、11、13、17、18、19、21、26、27、28日等14日各出勤4 小時，有勤務輪值表及簽到表可按（原審卷第31頁、

第189頁），是其該月出勤總時數為152小時（計算式：12×8＋4×14＝152）。上訴人出勤之延長工時為出勤12小時，逾10小時之2 小時部分，共計16小時（計算式：2×8＝16），依此計算得請求之延時工資1,951元（計算式：22,000÷240×16×1.33＝1,951）。上訴人當月出勤時數未逾正常工時174小時，是其得請求107 年12月之薪資應為2萬3,951元（計算式：22,000＋1,951＝23,951 ），被上訴人實際給付上訴人之薪資為1萬7,692元，有薪資明細表可按（原審卷第119 頁），尚差欠6,259元（計算式：23,951－17,692＝6,259元），扣除上訴人同意自薪資代扣之福利金及勞健保92元及88元，被上訴人尚應補給上訴人之金額為6,079元（計算式：6,000－00－00＝6,079）。又查上訴人於107年12月29日原排定出勤時間自上午5時至下午5時，簽到簿上有上訴人簽到，後遭劃掉，並註記此日未到班，聯繫不上等語；同年月30日則排定為休假，原本即毋庸出勤等情，有勤務輪值表及簽到表可按（原審卷第31頁、189 頁）。證人葉修瑋於原審證述：其收到上訴人安調沒有符合資格，當日有請一位新的機動人員，去社區現場，跟上訴人表明其安調資格並沒有符合規定，不能繼續工作，請上訴人填寫離職單辦理離職手續，但上訴人沒有同意寫就直接離開了等語（原審卷第171 頁），核與上訴人於原審自承葉修瑋是在早上交接班前就告知等情（原審卷第171頁），堪信葉修瑋即係於107 年12月29日前向上訴人表示毋庸到班，並已派人交接，上訴人旋即離開未服當日勤務，是被上訴人於簽到簿上註記上訴人未到班，即與實際相符。上訴人主張應計入107 年12月29日出勤12小時之延時加班費云云，即無可採。至被上訴人以有預發及預借上訴人1,218 元，而對上訴人所為之扣款，已為上訴人所否認，被上訴人復未舉證證明（本院卷第176 頁），自無扣除之必要，附此敘明。

4.上訴人主張被上訴人107 年11月、12月應提撥之勞退金短少2,160元、健保費短少1,631元云云，為被上訴人所否認。查

被上訴人應付上訴人107年11月、12月薪資分別為2萬6,331元、2萬3,951元，業如前述，依106年11月8日勞動部勞動福3字第1060136271號令修正發布，107年1月1日生效之勞工退休金月提繳工資分級表所示，雇主應分別按第22級2萬6,400元、20級2萬4,000元月提繳工資為勞工提撥6%勞退金；及依衛生福利部中央健康保險署107年1月1 日生效之投保金額分級表所示，按第5級2萬6,400元及第3級2萬4,000元提繳健保費，有上開分級表可查（本院卷第135、140頁）。而查被上訴人於107年11月、12月，均係依投保級距2萬6,400 元為上訴人投保勞工退休金及健保費等情，有被保險人投保資料明細表、勞工個人專戶明細表、提繳單位提繳查詢表及勞動部勞工保險局108年8月29日保退二字第10810183820 號函可稽（原審卷第47、49、121、153頁），上訴人對此亦不否認，應堪認定。則被上訴人為上訴人實際提撥之勞退金及健保費，已高於原投保之級距應為上訴人提繳之勞退金及健保費，，上訴人主張尚有差額應由被上訴人補足云云，即無可採。

5.則被上訴人應補付上訴人107年11月、12月之薪資數額為9,097元（計算式：3,018＋6,079＝9,097）。

四、綜上所述，上訴人依兩造間之勞動契約，得請求被上訴人給付欠薪9,097元，扣除原審已判准7,220元，尚應補發1,877元。又所謂法定遲延利息，應自催告或屆期未給付之翌日起算。從而，上訴人請求被上訴人給付1,877元，及自起訴狀繕本送達翌日，即108年6月22日（原審卷第63頁送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，即無理由，應予駁回。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應予准許，爰改判如主文第二項所示。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又本件上訴人於本院勝訴部分，因未逾

民事訴訟法第466 條第1、3 項規定得上訴至第三審之金額，故經本院判決即為確定，而無宣告供擔保為假執行及免為假執行之必要，亦無廢棄原判決此部分駁回假執行諭知另為駁回之必要，併予說明。至上訴人追加請求被上訴人給付3,410元，及自108年6月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為無理由，亦應駁回。

五、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。

六、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由，追加之訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　23　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　高明德

法　官　陳筱蓉

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　24　　日

書記官　陳珮茹