臺灣高等法院民事判決

110年度勞上易字第51號

上　訴　人　汪啓平
訴訟代理人　謝嘉嫻
被 上訴 人　台灣保全股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　林伯峰
訴訟代理人　徐良文

上列當事人間請求給付加班費等事件，上訴人對於中華民國110年1月20日臺灣桃園地方法院109年度勞訴字第145號第一審判決提起上訴，並為訴之擴張，本院於112年3月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及擴張之訴均駁回。

第二審及擴張之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按於第二審程序中為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，觀諸民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定自明。上訴人於原審請求被上訴人給付新臺幣（下同）138萬0,445元本息及提繳勞工退休金（下稱勞退金）3萬8,244元至上訴人之勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶），原審判准被上訴人給付6,000元本息及提繳2萬2,293元至勞退專戶。上訴人就敗訴部分提起一部上訴後，先後經多次減縮、擴張後，確定為被上訴人應再給付49萬9,743元本息及再提繳2萬6,346元至勞退專戶（見本院卷四第134頁）。依其請求之各項目觀之，其中加班費37萬5,241元、不當扣款6,502元、精神慰藉金11萬2,000元，合計49萬9,743元（包含原判決准許之6,000元），係屬對原審判決不服之上訴部分，另請求再提繳勞退金額2萬,6346元，其中

1萬0,395元係於本院審理時追加之請求金額，核屬擴張應受判決事項之聲明，應准許之。

貳、實體方面

一、本件上訴人於原審起訴及本院主張：伊自民國106年12月25日起至109年6月2日止，受僱於被上訴人擔任運鈔保全員，約定每月薪資為3萬6,300元。而伊任職於被上訴人期間有延長工時之情，被上訴人竟短付加班費38萬1,241元、短少提撥之勞退金4萬8,639元。另伊於108年10月22日執勤時，遺失防彈頭盔1個，經被上訴人懲處記小過1次，並依獎懲辦法第6.6點規定罰款1,100元，伊並於同年11月26日匯款1,502元至被上訴人帳戶作為賠償，被上訴人另扣薪109年2月季獎金3,900元、同年4月卓越績效獎金（下稱卓績獎金）6,000元，合計不當扣款1萬2,502元。又被上訴人使伊超時上班，每月僅排休5至7天，每日工時平均13小時至18小時（上午7時30分至晚間8時30分至晚間11時30分），中午只休息半小時，甚至被上訴人不同意伊請特休，否則將以曠職論處，造成伊家庭失和，影響家庭生活，顯見被上訴人就此情形有故意過失，並導致伊受有精神上痛苦，應給付伊慰撫金11萬2,000元。伊自得請求被上訴人給付加班費差額、返還不當扣款及賠償伊精神慰藉金合計50萬5,743元，並提繳勞退金差額4萬8,639元至勞退專戶。原審僅判命被上訴人給付6,000元本息及提繳2萬2,293元至勞退專戶，伊自得再請求被上訴人給付49萬9,743元，並為訴之擴張，請求被上訴人再提繳2萬6,346元（38,244－22,293＋10,395＝26,346）至勞退專戶，為此，依系爭勞動契約、勞動基準法（下稱勞基法）第24條、第39條，勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第2項及第31條第1項，民法第184條第1項、第193條第1項、第195條第1項及憲法第23條等規定，請求被上訴人如數給付，並聲明：㈠被上訴人應再給付上訴人49萬9,743元，及自109年5月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡被上訴人應再提繳2萬6,346元至勞退專戶（原審命被上訴人給付卓績獎金6,000元本息及提繳2萬2,29

3元至勞退專戶部分，未據聲明不服，已告確定，非本院審理範圍，茲不贅述）。

二被上訴人則以：

㈠伊於106年12月25日僱用上訴人擔任保全人員，並向臺北市政府勞動局核備之約定書（下稱系爭約定書）第4條第1項約定每日正常工時不超過10小時，每日不超過12小時，中午休息1小時，4週正常工時不超過168小時（每月182小時，現送員每月正常工時不以168小時為限），伊要求上訴人每月基本服勤時數為174小時，並依當時現金運送業務勤務人員敘薪辦法規定，上訴人敘薪項目為基本薪資1萬1,000元、生產獎金8,540元、差勤津貼660元、及伙食津貼1,800元，合計2萬2,000元，另依系爭約定書第7條約定，現送加班津貼3,400元、假日加班津貼1,400元，則上訴人每月服勤時數達182-252小時所增給之加班費，即預先排定加班70小時後之加班費。又兩造間採月薪制，故伊核給上訴人薪資已包含每月例假日及休假日薪資。惟自107年1月1日起因基本工資調升，伊調整上訴人薪資結構，在總薪資不變情形下（ATM勤務人員固定每月另給付ATM專業津貼1,500元），調整現送加班津貼為2,900元，生產獎金為9,040元，每月上訴人基本薪資則變更為2萬4,000元，另自107年3月1日起，伊安排上訴人擔任現金運送人員，則現送加班津貼調整為1,400元、生產獎金為1萬0,540元，並不再核給上訴人ATM專業津貼1,500元，每月核給上訴人薪資仍為2萬4,000元，且因上訴人轉任現金運送人員後，每月即不再固定支領ATM專業津貼1,500元（但支援ATM勤務時仍可依支援工作量多寡而領取）。伊核薪辦法係優於勞基法規定，並已核實給付上訴人薪資。

㈡工作規則訂定之違規罰款性質為民法第250條至第252條之違約金，而勞基法並未限制工作規則不得規定違約金，伊據以訂定職員獎懲辦法（下稱獎懲辦法）已公告於伊公司內部企業網頁，則上訴人分別因：1.108年10月24日上訴人執勤遺失防彈頭盔，依獎懲辦法第6.2.2.16條規定記大過1次，後減輕處分

改記小過1次，並依同辦法第6.6條罰1,000元。2.108年10月31日上訴人執行補鈔作業未依規定確認金額，造成上傳錯誤，依同辦法第6.2.5.4條記缺點1次，並依同辦法第6.6條規定罰款100元。伊均依違規程度施以適當懲罰，且上訴人亦承認錯誤而於108年11月26日賠償頭盔遺失賠償金1,502元，現要求返還顯無理由。另伊為激勵全體同仁齊心合作，全力提昇營運績效，伊另依勞基法第70條第1項第4款訂定季獎金核發辦法（下稱季獎辦法），故季獎金並非伊允諾之薪資，目的是營運績效提升，依季獎辦法第6.3.1條規定，未達營收達成率80%不核發季獎金。況依同辦法第6.4、6.5規定，上訴人因遺失防彈頭盔且拒絕至轄區派出所備案，伊始對其記小過1次，則依同辦法第6.5.2規定，伊因而不予核發季獎金3,900元，上訴人主張此係扣薪，應屬誤會。另卓績獎金6,000元並非薪資而係獎勵員工之獎金，因上訴人於108年曾被記小過，依伊公司勤務人員卓越績效獎勵辦法（下稱卓獎辦法）第6.4.2點規定，伊始未予發給。又伊因作業疏失短少提撥上訴人退休金部分，如未將專業津貼列入計算，伊願意提撥短少之退休金1萬9,969元。再者，伊交付上訴人之薪資核定通知書載明「現送加班津貼與假日加班津貼為月服勤時數182-252小時之時數增給之加班費」，上訴人已知悉並接受伊安排高於每月240小時之工時，況上訴人在伊公司任職前一份工作也需要上訴人配合加班，上訴人應係為增加家庭收入亦願配合伊需求加班，如果能透過加班增加收入，上訴人應不會排斥，此時上訴人應期待其配偶願意能多配合，上訴人任職伊公司既未馬上離職，應即認為即使工作再辛苦還是要有收入以維持家計，是上訴人家庭生活不睦亦與上訴人加班無相當因果關係，而不得請求慰撫金等語，資為抗辯。

三、原審就上訴人之請求，判決：被上訴人應給付上訴人6,000元，及自109年5月16日起加計法定遲延利息，並提繳2萬2,293元至上訴人之勞退專戶，並依職權為假執行及附條件免為假執行之宣告，駁回上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分不服，

提起上訴並為訴之擴張，其上訴及擴張聲明：㈠原判決關於駁回後開第二、三項之訴部分廢棄；㈡被上訴人應再給付上訴人49萬9,743元，及自109年5月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢被上訴人應再提繳2萬6,346元至勞退專戶。被上訴人則為答辯聲明：上訴駁回（原審駁回上訴人逾上開範圍之請求，及命被上訴人給付6,000元本息及提繳勞退金2萬2,293元部分，均未據聲明不服，已告確定，非本院審理範圍，茲不贅述）。

四兩造所不爭執之事項：

㈠上訴人自106年12月25日起，受僱於被上訴人擔任運鈔保全員。

㈡兩造曾於106年12月25日簽定系爭約定書，並經被上訴人向臺北市政府勞動局（下稱北市勞動局）提出申請核備，而經該局於107年3月14日同意核備在案（見原審卷二第10頁、卷四第136頁）。

㈢上訴人上下班打卡出勤之時間，依被證18之出勤紀錄「實際出勤」、「實際退勤」欄所示（見原審卷四第32-82、170頁）。

㈣上訴人任職期間所獲取之薪資，如被證三薪資核定通知書、薪資明細表所示（見原審卷二第15、17、18、27、28、37、38、47、48、57、58、67、68、77、78、87、88、97、98、107、108、117、118、127、128、137、138、147、148、157、158頁）。

㈤上訴人任職期間，被上訴人為其提撥之勞退金額度，如被證47（見原審卷七第344頁）「勞退已提6%」欄所示。

㈥上訴人於108年10月22日執勤時，遺失防彈頭盔1個，經被上訴人懲處記小過1次，並依獎懲辦法第6.6點規定罰款1,000元，上訴人並於同年11月26日匯款1,502元至被上訴人帳戶作為賠償（見原審卷四第96-100、110頁）。

㈦上訴人因於108年10月31日執行補鈔未依規定確認金額造成金額上傳錯誤，遭被上訴人依獎懲辦法第6.6點規定扣款100元（見原審卷四第16、18、102-104頁）。

㈧被上訴人因上訴人前述遺失防彈頭盔事件，依季獎辦法第6.5.2點、卓獎辦法第6.4.2點規定，不予核發108年度第四季季獎金3,900元、卓績獎金6,000元（見原審卷一第79頁；卷四第22頁）。

五本件之爭點：㈠上訴人依勞基法第24條、第39條之規定，請求被上訴人給付加班費38萬1,241元，是否有理由？㈡上訴人依系爭勞動契約，請求被上訴人返還不當扣薪6,502元，是否有理由？㈢上訴人勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第2項及第31條第1項規定，請求被上訴人再提繳2萬6,346元至勞退專戶，是否有理由？㈣上訴人依侵權行為之法律關係，請求被上訴人賠償精神慰藉金11萬2,000元，是否有理由？茲分別析述如下：

㈠上訴人依勞基法第24條、第39條之規定，請求被上訴人給付加班費38萬1,241元，為無理由：

1.按勞基法第84條之1有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定時，應報請當地主管機關核備之規定，係強制規定，如未經當地主管機關核備，該約定尚不得排除同法第30條、第32條、第36條、第37條及第49條規定之限制，除可發生公法上不利於雇主之效果外，如發生民事爭議，法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依上開第30條等規定予以調整，並依同法第24條、第39條規定計付工資，已據司法院大法官會議釋字第726號解釋在案。參照本號解釋理由謂：「勞動基準法（下稱本法）第84條之1規定：『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，不受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制。一、監督、管理人員或責任制專業人員。二、監視性或間歇性之工作。三、其他性質特殊之工作。（第一項）前項約定應以書面為之，並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉。（第二項）』（下稱系爭規定）係

為因應部分性質特殊工作之需要，在法定條件下，給予雇主與特定勞工合理協商工作時間等之彈性，而於中華民國八十五年十二月二十七日增訂公布……憲法第十五條規定：『人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。』第一百五十三條規定：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。（第一項）婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護。（第二項）」基於上開意旨，本法乃以保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展為目的，規定關於工資、工作時間、休息、休假、退休、職業災害補償等勞工勞動條件之最低標準。雇主固得依事業性質及勞動態樣與勞工另行約定勞動條件，但仍不得低於本法所定之最低標準（本院釋字第四九四號、第五七八號解釋參照）。衡酌本法之立法目的並考量其規範體例，除就勞動關係所涉及之相關事項規定外，尚課予雇主一定作為及不作為義務，於違反特定義務時亦有相關罰則，賦予一定之公法效果，其規範具有強制之性質，以實現保護勞工之目的（本法第一條規定參照）。而工作時間、例假、休假、女性夜間工作（下稱工作時間等事項）乃勞動關係之核心問題，影響勞工之健康及福祉甚鉅，故透過本法第三十條等規定予以規範，並以此標準作為法律保障之最低限度，除本法有特別規定外，自不容勞雇雙方以契約自由為由規避之。惟社會不斷變遷，經濟活動愈趨複雜多樣，各種工作之性質、內容與提供方式差異甚大，此所以立法者特就相關最低條件為相應之不同規範。為因應特殊工作類別之需要，系爭規定乃就經中央主管機關核定公告之特殊工作者，容許勞雇雙方就其工作時間等事項另行約定，經當地主管機關核備，排除本法第三十條等規定之限制。中央主管機關之公告與地方主管機關之核備等要件，係為落實勞工權益之保障，避免特殊工作之範圍及勞雇雙方之約定恣意浮濫。故對於業經核定公告之特殊工作，如勞雇雙方之約定未依法完成核備程序即開始履行，除可發生公法上不利於雇主之效果外，其約定之民事效力是否亦受影

響，自應基於前述憲法保護勞工之意旨、系爭規定避免恣意浮濫及落實保護勞工權益之目的而為判斷。民法第七十一條規定：『法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。』係在平衡國家管制與私法自治之原則。在探究法規範是否屬本條之強制規定及違反該強制規定之效力時，自須考量國家管制之目的與內容。勞雇雙方就其另行約定依系爭規定報請核備，雖屬行政上之程序，然因工時之延長影響勞工之健康及福祉甚鉅，且因相同性質之工作，在不同地區，仍可能存在實質重大之差異，而有由當地主管機關審慎逐案核實之必要。又勞方在談判中通常居於弱勢之地位，可能受到不當影響之情形，亦可藉此防杜。系爭規定要求就勞雇雙方之另行約定報請核備，其管制既係直接規制勞動關係內涵，且其管制之內容又非僅單純要求提供勞雇雙方約定之內容備查，自應認其規定有直接干預勞動關係之民事效力。否則，如認為其核備僅發生公法上不利於雇主之效果，系爭規定之前揭目的將無法落實；且將與民法第七十一條平衡國家管制與私法自治之原則不符。故系爭規定中『並報請當地主管機關核備』之要件，應為民法第七十一條所稱之強制規定。而由於勞雇雙方有關工作時間等事項之另行約定可能甚為複雜，並兼含有利及不利於勞方之內涵，依民法第七十一條及本法第一條規定之整體意旨，實無從僅以勞雇雙方之另行約定未經核備為由，逕認該另行約定為無效。系爭規定既稱：『……得由勞雇雙方另行約定……，並報請當地主管機關核備，不受……規定之限制』，亦即如另行約定未經當地主管機關核備，尚不得排除本法第三十條等規定之限制。故如發生民事爭議，法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依本法第三十條等規定予以調整，並依本法第二十四條、第三十九條規定計付工資」。經查：

⑴保全業之保全人員業經原行政院勞工委員會（現已改制為勞動部）（87）台勞動二字第032743號公告為勞基法第84條之1之

工作者。被上訴人為保全業者，有經濟部商工登記公示資料查詢可參（見原審卷一第81、82頁、卷二第9頁）。是被上訴人屬中央主管核定公告得勞基法第84條之1第1項之行業別一節，應可認定。

⑵上訴人自106年12月25日起，受僱於被上訴人擔任運鈔保全員，兩造於106年12月25日簽定系爭約定書，並經被上訴人向北市勞動局提出申請核備，而經該局於107年3月14日同意核備在案（見不爭執事項㈠、㈡）。依系爭約定書之約定，兩造同意排除勞基法第30條、第32條、第36條、第37條及第49條規定之限制，而另行約定工作時間、例假及休假，並依第9條約定，系爭約定書自北市勞動局核備日起生效，有系爭約定書可參（見原審卷一第135頁），準此，依前揭說明，系爭約定書於107年3月14日經核備而生效，倘約定之內容未低於勞基法所定之最低標準，則兩造自107年3月14日起得排除勞基法第30條等規定之限制，而依系爭約定書第4、5條另行約定工作時間、例假及休假之規定辦理。至107年3月13日前系爭約定書未經北市勞動局核備，尚不得排除勞基法第30條等規定之限制，本院自應就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依勞基法第30條等規定予以調整，並依同法第24條、第39條規定計付工資。

2.上訴人每日正常工時中應有1小時之休息時間：

⑴按勞工應從事之工作、工作開始及終止之時間、休息等事項，應於勞動契約中約定，為勞基法施行細則第7條第2款規定所明定。所謂工作時間，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，但不包括不受雇主支配之休息時間。次按勞工繼續工作4小時，至少應有30分鐘之休息。但實行輪班制或其工作有連續性或緊急性者，雇主得在工作時間內，另行調配其休息時間，勞基法第35條定有明文。

⑵經查：

①就上訴人之工作開始及終止之時間、休息等事項，兩造固均未

提出勞動契約、工作規定等資料證明之。惟上訴人曾於108年5月8日中午12時至下午1時之時段，向被上訴人申報加班，其事由為「中午未休：續跑下午勤務」、時數「1小時」，並以通訊軟體確認日期等情，有兩造所不爭執之加班指派單、通訊軟體LINE對話可參（見原審卷六第79、296頁）。且上訴人自107年11月14日起至109年5月22日止，曾多次以中午未休：續跑下午勤務為由，申請1小時加班，亦有兩造所不爭執之加班指派單可參（見本院卷二第55-161頁）。因此，被上訴人抗辯中午有給1小時休息時間，顯非屬無據。參以，桃園市政府調查被上訴人違反勞基法第32條第2項規定一案，亦認定上訴人出勤時間有休息1小時，有該府109年3月25日府勞檢字第1090059009號裁處書可參（見原審卷四第188-192頁），益證上訴人每日正常工時中應有1小時之休息時間。

②從而，上訴人上下班之打卡紀錄依被證18之出勤紀錄「實際出勤」、「實際退勤」欄所示（見不爭執事項㈢），於扣除每日1小時之休息時間後，上訴人任職被上訴人公司期間，每日工時應以被證18「時數表申報時數」欄所示時數，及相對應於被證三「現送勤務時數統計表」所示排班表安排之時數出勤作為本件上訴人每日出勤時數之認定依據（見原審卷二第16、21、26、31、36、41、46、51、56、61、66、71、76、81、86、91、96、101、106、111、116、121、126、131、136、141、146、151、156、161頁）。

3.如附表甲「約定薪資」欄所示之基本薪資、生產獎金、差勤津貼、伙食津貼、專業津貼等各項，應納入平日每小時工資額計算之基礎：

⑴按國家為保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，而制定勞基法，規定勞工勞動條件之最低標準，並依同法第3條規定適用於同條第1項各款所列之行業。事業單位依其事業性質以及勞動態樣，固得與勞工（或工會）另訂定勞動契約、工作規則或團體協約，但不得低於勞基法所定之最低標準。其次，於雇主延長勞工工作時間者，應依勞基法相關規定

標準發給延長工時之工資，此屬強制規定，除非有法律明文規定，如同法第84條之1規定情形，並經中央主管機關核定公告者外。又勞基法所定延長工時之工資，依同法第24條規定係以「平日每小時工資額」為計算基礎，而平日工資，依同法第2條第3款規定：「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」。該所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問。雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經評量之勞動成本，無論其名義為何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算（最高法院111年度台上字第971號判決要旨參照）。再按勞基法第2條第3款規定，工資係勞工因工作而獲得之報酬，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，暨其他任何名義經常性給與均屬之。是工資係勞工勞動之對價，如為勞務性給與及經常性給與性質即屬工資。主管機關唯恐不明確，特於勞基法施行細則第10條明定11款名義之給與排除在「經常性給與」之外，規定「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。一、紅利。二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端午節、中秋節給與之節金…」。

⑵基本薪資、生產獎金、差勤津貼、伙食津貼、專業津貼，均具工資之性質而應納入平日每小時工資額之計算：

①依被上訴人交付予上訴人之薪資核定通知書記載加項項目為基本薪資、生產獎金、假日加班津貼、差勤津貼、現送加班津

貼、伙食津貼，並於備註欄記載「現送加班津貼及假日加班津貼為每月服勤時數182～252小時之時數增給之加班費」（見原審卷二第15頁），且依上訴人之薪資單所示，其任職於被上訴人公司開始，薪資單「基本薪資」欄位即有前述各該項目之給付，除現送及假日加班津貼屬於每月服勤一定時數始增給之加班費外，其餘基本薪資、生產獎金、差勤津貼、伙食津貼則為上訴人每個月固定可取得之給與，為勞工因經常性提供勞務所得之報酬，具有「勞務對價性」及「經常性給與」之性質，自屬勞基法第2條第3款所謂之工資，而應納入平日每小時工資額之計算。

②被上訴人固辯稱：專業津貼是指ATM專業津貼，被上訴人公司規定這是獎金而非薪資，107年3月起，上訴人就沒有從事ATM專業工作，而改為一般現鈔運送，只是偶爾支援ATM，如有支援，會依次數多少給與專業津貼等語，惟查，上訴人任職期間每月領取如附表甲所示之專業津貼，其金額為440元至1,500元不等（每月領取之金額及證據出處均詳如附表甲所示）。故專業津貼之給與係屬上訴人因從事ATM運補鈔工作可取得之報酬，已具備「經常性給與」之要件，且本質上應屬勞工於輪值ATM運補鈔工作之勞務對價，縱上訴人有因未從事ATM運補鈔工作，致無法領取此部分之專業津貼，惟並不影響其為從事ATM運補鈔工作之勞務對價。從而，專業津貼當屬兩造間就特定之工作條件達成協議，並成為勞工於一般情形下經常可以領得之給付，其性質上屬勞工因工作所獲之報酬，在制度上亦具有經常性，而符合「勞務對價性」及「經常性給與」之要件，自應屬工資之一部分。被上訴人辯稱專業津貼不計入每月工資云云，委無可採。

⑶績效獎金部分：

①每年3月發放之績效獎金：

年終暨績效獎金之發放對象為當年度在職服務且於發放當日仍在職者，績效獎金發放日期為併3月薪資發放，有被上訴人提出之108年1月11日、同年12月25日通告可參（見原審卷七第39

2、432、434頁）。是依勞基法施行細則第10條第2款規定，此績效獎金非屬經常性給與，且核其性質屬僱用人於年度終了時，對於受僱人發給之恩惠性給與，其性質與勞務提供所得對價之報酬不同。

②每季發放之季獎金：

每季營業收入達成率符合季獎金核發辦法第6.3條規定核發標準者，發給季獎金，有109年1月20日通告可參（見原審卷七第436頁）。是依勞基法施行細則第10條第2款規定，此季獎金非屬經常性給與，不具勞務之對價。

③無事故評比獎勵：

被上訴人所制定之勤務交通無事故評比獎勵辦法，係為獎勵遵守法規之被告公司員工，與預防車輛肇事績優之單位，而選出達評比標準分隊，核發獎勵金（見原審卷七第438-452頁），是此獎勵金應屬依勞基法施行細則第10條第2款規定之特殊功績獎金，而非經常性給與。

④再者，依前述薪資核定通知書內容，績效獎金並未列入上訴人薪資內容，且其任職期間有領取績效獎金之月份，分別為107年3月369元、同年7月1,800元、同年10月2,200元、108年2月1,900元、108年3月2萬0,068元、108年4月5,500元、108年5月3,000元、108年7月3,300元、108年8月300元、108年9月300元、108年10月3,500元、108年11月300元、108年12月300元、109年3月2萬0,112元、109年4月800元、109年5月4,100元、109年6月800元（見原審卷二第23、43、58、78、83、88、93、103、108、113、118、123、128、143、148、153、158頁），足見績效獎金非上訴人固定每月領取一定之金額。從而，績效獎金不符「勞務對價性」及「經常性給與」之要件，自難認係屬工資之一部分。

⑷其他津貼、其他獎金、嘉獎獎金部分：

其他津貼部分，在上訴人任職期間，僅於107年11月因公務無法參加被上訴人公司舉辦之自強活動、109年2月因疫情無法舉辦春酒而分別經被上訴人公司發放其他津貼1,000元、1,500

元（見原審卷二第67、138頁、卷七第390、408頁）；其他獎金係依被上訴人公司績優人員選拔辦法規定，鼓勵員工自我要求成長及提升個人工作績效，分別於107年11月、12月各支領600元（見原審卷二第67、68頁、卷七第416-420頁）；嘉獎獎金部分，係被上訴人因上訴人於107年5、9月落實勤務規定，並因上訴人係108年4月季績優人員而均予發放之獎金，上開各給與部分，均非屬經常性給與，故均不列入工資之範圍。

⑸加班津貼、加班費部分：

①勞基法第24條所稱「平日每小時工資額」係指勞工在每日正常工作時間內每小時所得之報酬，而其他各項獎金、津貼如確係勞工因工作而獲得之報酬，仍屬勞基法第2條第3款所稱工資，計算延時工資時固應併入計算，但加班費並非每日正常工作時間每小時所得之報酬，自不得再計入平日每小時工資額做為加班費之計算基準。

②上訴人自106年12月起任職時按月領取現送加班津貼、假日加班津貼、加班費、免稅加班費，固屬勞基法第2條第3款之工資，但依上開說明，此等給付均係上訴人於法定或約定正常工作時間之外，因特殊情形有繼續工作之必要，依勞基法第32條及第33條規定予以延長工作時間所得之工作報酬，並非同法第24條所稱延長工作時間所計算之正常工時工資，不應計入「平日每小時工資」計算，故上訴人主張此部分為工資，固屬無誤，但尚不得計入「平日每小時工資」總額內據以計算加班費。

4.自107年1月1日起至107年3月13日止之加班費部分：

⑴按勞基法第30條第1項：「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」。第32條第2項：「前項雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，一日不得超過12小時……」。第36條第1項、第3項：「勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日」（第1項）、「雇主使勞工於休息日工作之時間，計入第32條第2項所定延長工作時間總數。……」（第3項）。第37條第1項：「內政部所定應

放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假」。第39條：「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……」。又雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：一、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；二、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3分之2以上；雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在二小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作二小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上，勞基法第24條第1項第1、2、3款及第2項分別定有明文。

⑵經查：

①自107年1月1日起至107年3月13日止，系爭約定書尚未經北市勞動局核備，而不得排除前揭勞基法第30條等規定之限制，業如前述，則就逾法定正常工時之延長工作時間，及於休息日工作部分，被上訴人自仍應依同法第24條之規定計付工資，不得僅按約定之平日每小時工資額計付。因此，被上訴人自應依勞基法第24條第1項第1、2款所定，延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上；再延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上之標準；及同條第2項所定，於第36條所定休息日工作，工作時間在二小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作二小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上，補足延長工作時間之工資。

②上訴人自107年1月1日起至107年3月13日止之加班時數詳如附表乙之1所示，依此計算上訴人之加班費，詳如附表丙之1所示，合計短付1,178元。

5.自107年3月14日起至109年6月2日止之加班費部分：

⑴系爭約定書約定被上訴人指派上訴人擔任保全工作，兩造同意就勞基法第84條之1規定事項排除同法第30、32、36、37及49

條之限制，並第4條有關工作時間約定為：每日正常工作時間不得超過10小時，連同延長工作時間每日不得超過12小時；4週正常工時不得超過168小時；每月正常工時連同延長工時不得超過240小時。第5條有關例假及休假約定為：上訴人同意被上訴人以排班方式將例假日、其他應放假日排訂於輪值表中，原則上每14日至少有2日例假；上訴人為配合被上訴人公務需要，同意於班表排定之休假日出勤，上訴人於休假日出勤者，工資加倍發給等情，有系爭約定書可參（見原審卷四第148頁）。又系爭約定書於107年3月14日經核備而生效，已如前述，則前揭約定之內容如未低於勞基法所定之最低標準，兩造自107年3月14日起即排除勞基法第30條等規定之限制，而依系爭約定書第4、5條另行約定工作時間、例假及休假之規定辦理。

⑵按勞基法修正後，適用第84條之1按月計酬工作者，其基本工資計算公式自105年1月1日起，修正為在核備之正常工作時間內，每月工資應不得低於每月基本工資額加上以每月基本工資額計算之平日每小時工資額乘以（核備之正常工作時間時數－174 ）小時之總合金額，已據勞動部於104年11月2日以勞動條2字第1040132228號函釋在案。且勞動部據此於網站亦釋示適用勞基法第84條之1工作者（如社會福利服務機構之監護工、事業單位自行僱用之警衛人員、保全業之保全人員…等，得適用勞基法第84條之1規定之工作者），有關該等工作者之工資計算標準，如下：

①基本工資規定：

勞基法第21條第1項規定：「工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資。」，現行基本工資為每月2萬6,400元，每小時176元。前者係指勞雇雙方約定按「月」計酬，且依法定正常工作時數上限（每週40小時）履行勞務之最低報酬，後者則係勞雇雙方約定按「時」計酬者單位時間之最低報酬。凡適用勞基法之事業單位，勞雇雙方約定之工資，不得低於上開規定。所稱基本工資係以法定正常工作時間每週40小時之上限為計算

基礎。雇主與適用勞基法第84條之1之工作者，約定並經核備之正常工作時間如超過前開法定正常工時，則該等之基本工資應按時數比例增計，並非仍以每月基本工資數額為限。

上述作為比較基礎之「平均每月正常工時數」，是以【（每週40小時x52週）+8小時】（1年365日的正常工時總數）÷12個月＝174小時所得出。

②正常工作時間內工作之基本工資：

「按月計酬」且依法定正常工時提供勞務之全時勞工，其「平日每小時工資」允以每月工資（但不包括延時工資及假日出勤加給之工資）除以30再除以8核計；約定每月工資為基本工資者（現為2萬6,400元），平日每小時工資額依該公式推算約為110元。

由於適用勞基法第84條之1之工作者，勞雇雙方約定「按月計酬」且經核備之每月正常工作時數通常較平均每月正常工作時間的174小時為長，惟不得超過240小時，其基本工資之計算為：

勞雇雙方如約定且經核備之每月正常工作時數為220小時，於檢視是否符合基本工資規定，應以2萬6,400元加上110元乘以（220-174）小時之總額為其基準。

勞雇雙方如約定且經核備之每月正常工作時數為240小時，於檢視是否符合基本工資規定，應以2萬6,400元加上110元乘以（240-174）小時之總額為其基準。

約定按時計酬者，應以176元乘以經核備之每月正常工作時數為基準。

③「平日每小時工資額」之計算方式：

依一般勞工的月基本工資推算適用勞基法第84條之1工作者之月基本工資數額，其推算方式已如前述。有關適用勞基法第84條之1工作者，在已知月工資總額(不含延長工時工資及假日出勤工資)的情況下，若要反推出「平日每小時工資額」，推算方式為月工資總額除以【240+（經核備之每月正常工作時數-174）】，以便作為延長工時工資之計算基礎。

如果勞雇雙方約定且經核備之每月正常工作時數為220小時，平日每小時工資額＝月工資總額÷【240+（220-174）】。

如果勞雇雙方約定且經核備之每月正常工作時數為240小時，平日每小時工資額＝月工資總額÷【240+（240-174）】。

④加班費之計算方式：

倘適用勞基法第84條之1之工作者，若該月排班24天、每日到離勤期間為12小時，其中10小時為正常工作時間、1小時為延長工作時間及執勤中休息2次，每次30分鐘，則當月延長工作時間為24小時，且均在當日前2小時內，其延長工作時間之工資（加班費）：應不得低於3,520元【33,660÷[240+(240-174）]x4/3x24＝3,520】。連同240小時正常工作時間的基本工資33,660元，當月薪資合計不得低於37,180元。

倘適用勞基法第84條之1之工作者，若該月排班24天、每日到離勤期間為13小時，其中10小時為正常工作時間、2小時為延長工作時間及執勤中休息2次，每次30分鐘，則當月延長工作時間為48小時，且均在當日前2小時內，其延長工作時間之工資（加班費）：應不得低於7,040元【33,660÷[240+(240-174）]x4/3x48＝7,040】。連同240小時正常工作時間的基本工資33,660元，當月薪資合計不得低於40,700元。

另依照勞基法第39條規定，雇主經徵得勞工同意於休假日（所謂休假日，係指第37條所定休假【俗稱之國定假日】及第38條所定特別休假）工作者，工資應加倍發給，亦即除當日原約定照給之工資外，當日於正常工作時間以內工作者，再加發1日工資。

⑶依系爭約定書第4條約定：每日正常工作時間不得超過10小時，連同延長工作時間每日不得超過12小時；4週正常工時不得超過168小時，已如前述，故兩造約定並經核備之正常工作時間應為4週168小時，每月平均以30日計，則兩造約定每月正常工時平均為188小時（168小時＋2天x10小時），桃園市政府亦同此認定，有該府109年11月9日府勞檢字第1090267196號函可參（見原審卷四第214-215頁）。是依上說明，兩造約定且

經核備之每月正常工作時數為188小時，於檢視是否符合基本工資規定，應以基本工資加「平日每小時工資」（即基本工資除以30再除以8核計）乘以（188-174）小時之總額為其基準，按此計算之結果，每月薪資下限各詳如附表甲「每月薪資下限」欄所示。又被上訴人每月給付之基本薪資、生產獎金、差勤津貼、伙食津貼、專業津貼等各項，均具工資之性質，此各項之合計即為上訴人之月工資總額，檢視上訴人每月之月工資總額均未低於每月薪資下限（詳如附表甲所示）。則被上訴人給付之月工資總額既均未低於依一般勞工的月基本工資推算適用上訴人之月基本工資數額，兩造自107年3月14日起即排除勞基法第30條等規定之限制，而依系爭約定書第4、5條另行約定工作時間、例假及休假之規定辦理。

⑷系爭約定書第5條約定：上訴人同意被上訴人以排班方式將例假日、其他應放假日排訂於輪值表中，原則上每14日至少有2日例假；上訴人為配合被上訴人公務需要，同意於班表排定之休假日出勤，上訴人於休假日出勤者，工資加倍發給等情，已如前述，又兩造約定每日正常工作時間不得超過10小時，每月正常工時平均為188小時，亦如前述，因此，上訴人平日每日逾10小時，例假日或其他應放假日每日逾8小時及每月逾188小時之延長工時部分，自均應依勞基法第24條第1項第1、2款計算給付加班費；另例假日或其他應放假日出勤，應加倍發給工資。是其加班費之計算式為：

①兩造約定且經核備之每月正常工作時數為188小時，平日每小時工資額＝月工資總額÷【240+（188-174）】，即詳如附表丙之1「平日每小時工資額」欄所示。

②當月每日超過10小時至12小時之延長工時（下稱第一段加班）總數之加班費，即出勤表之第一段加班費為：第一段加班總數×平日每小時工資額×4/3。

③當月每日超過12小時之延長工時（下稱第二段加班）總數之加班費，即出勤表之第二段加班費為：第二段加班總數×平日每小時工資額×5/3。

④當月出勤總時數超過每月188小時正常工作時數之延長工時總數，扣除第一、二段加班總數後之超過188小時正常工時之延長工時總數（下稱逾約定延長工時總數，即當月出勤總時數－第一段加班總數－第二段加班總數），逾約定延長工時總數之加班費為：逾約定延長工時總數之前2小時x平日每小時工資額x4/3＋（逾約定延長工時總數－2）x平日每小時工資額x5/3。

⑸上訴人自107年3月14日起至109年6月2日止之加班時數詳如附表乙之2所示，依此計算上訴人之加班費，詳如附表丙之2所示，合計溢付2萬7,239元。

6.從而，上訴人自107年1月1日起至109年6月2日止，平日、休息日之加班費合計詳如附表丙之3所示，其合計結果，溢付2萬6,061元，是被上訴人並無短付加班費之情形，則上訴人請求被上訴人給付短付加班費38萬1,241元，即乏所據，應予駁回。

㈡上訴人依系爭勞動契約，請求被上訴人返還不當扣薪6,502元，均無理由：

1.被上訴人所定工作規則之效力：

⑴按雇主違反勞基法第70條，工作規則應報請主管機關核備後公開揭示之規定，僅係雇主應受同法第79條第1款規定處罰之問題。苟該工作規則未違反強制或禁止規定，仍屬有效（最高法院81年度台上字第2492號判決參照）。次按勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與雇主雙方之效力，而不論勞工是否知悉工作規則之存在及其內容，或是否予以同意，除該工作規則違反法律強制規定或團體協商外，當然成為勞動契約內容之一部（最高法院88年度台上字第1696號裁定意旨參照）。又勞基法第70條規定工作規則公開揭示之目的，在使勞工知悉其內容，該揭示應置於勞工易認識之狀態，即足當之（最高法院105年度台上字第193號判決意旨參照）。

⑵查被上訴人為規範所屬員工之獎懲、提昇營運績效等事宜，而訂定獎懲辦法、季獎辦法、卓獎辦法等規則（見原審卷四第84-92、112、128頁），如經公開揭示，應視為兩造間勞動契約內容之一部，而生拘束勞雇雙方之效力。又前揭規則設於被上

訴人內部網站（見原審卷四第94頁），被上訴人所屬員工均得以其帳號密碼登入該網站查知內容，足見前揭規則已經被上訴人為上開公開揭示，並置於員工（包括上訴人在內）隨時易於認識該規則內容之狀態，上訴人當知之甚詳，堪認被上訴人修訂之前揭各該辦法已符合公開揭示應具備生效要件，上訴人於知悉後繼續為被上訴人提供勞務，顯已默示承諾該內容，而使該獎金支給基準發生附合於勞動契約之效力，兩造應同受拘束。末按勞基法第70條第1項第6、7款規定：「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：六、考勤、請假、獎懲及升遷。七、受僱、解僱、資遣、離職及退休」，從上開規定之意旨內容，基於雇主企業之領導、組織權，而得自訂工作規則對勞動者之行為加以考核、制裁及獎懲內容事項，惟勞基法第12條第1項第4款僅屬有關於違反勞動契約或工作規則情節重大時，得予以懲戒解僱之規定，至於較輕微之處分例如警告、申誡、減薪、降職及停職等，雇主之裁量權除受勞基法第71條之限制外，另應遵循權利濫用禁止原則、勞工法上平等待遇原則、相當性原則、禁止溯及既往原則為之。足見雇主對勞工之懲戒，可分為一般懲戒權與特別懲戒權，前者指依據法律規定在具備法定要件時，雇主得對之為懲戒者即得加以懲戒；後者則其懲戒權之基礎在法律規定之外，而係雇主之特別規定，屬「秩序罰」性質，本質上為違約處罰，其方式如罰錢、扣薪、降級等，此處罰必須事先明示且公告，程序並應合理妥當。

2.上訴人請求返還被上訴人罰款1,100元部分：

⑴按有下列情事之一經查證確實者，得予記大過處分……遺失經管之重要公務物品者；有下列情事之一經查證確實者，得予缺點處分（不列入人事紀錄）：……其他作業缺失尚未造成公司損失者；員工之獎懲，按其輕重予以加扣款，依發文公告日併次月薪資辦理：……罰款：大過罰3,000元、小過罰1,000元、申誡罰300元、缺點罰100元，獎懲辦法第6.2.2、6.2.2.1

6、6.6.1、6.2.5.4、6.6.2點分別定有明文。

⑵經查：

①上訴人於108年10月22日執勤時，遺失防彈頭盔（見不爭執事項㈥）。又上訴人遺失該重要公務物品，被上訴人依前揭規定原應記上訴人大過1次，惟嗣經上訴人表示願賠償防彈頭盔費用，有被上訴人公司簽呈、簽辦單、員工報告書（見原審卷四第96、98、100頁）。是被上訴人念上訴人初犯而予以記小過1次，並對上訴人扣款1,000元，符合相當性原則，程序上亦給予上訴人表示意見之機會而合理妥當，是被上訴人此部分之扣款，自屬有據。

②上訴人於108年12月7日執行運鈔勤務時，離開運鈔車未設定防盜、防搶警報系統一節，有人員獎懲簽辦單、上訴人簽署之安檢/勤務缺失改善表可參（見原審卷四第106、108頁）。此屬上訴人作業缺失，惟未造成被上訴人公司損害，則被上訴人依前揭規定記上訴人缺點2次，並予罰款100元，符合相當性原則，程序上亦給予上訴人表示意見之機會而合理妥當，是被上訴人此部分之扣款，應屬有據。

③綜上，被上訴人依前揭說明，對上訴人扣薪1,100元，尚無不當，上訴人此部分之主張，即屬無據。

3.上訴人請求返還1,502元部分：

上訴人遺失防彈頭盔原列被上訴人公司財產目錄資產編號0000000，於104年8月10日以4,952元購入，至108年10月份帳面價值為1,502元等情，有被上訴人公司簽辦單可參（見原審卷四第98頁），且上訴人當時亦同意該賠償金額，有108年10月23日員工報告書可參（見原審卷四第100頁），則上訴人事後請求被上訴人返還此部分金額，難認有據。

4.上訴人請求核發108年第四季季獎金3,900元部分：

⑴按為激勵全體同仁齊心合作，全力提昇營運績效，特訂定本辦法；符合下列條件之一者不發：……發放當季功過相抵後有累積小過以上紀錄者，季獎辦法第1、6.5.2點定有明文（見原審卷四第112頁）。

⑵查上訴人因108年12月22日遺失防彈頭盔，遭被告依獎懲辦法記小過1次，已如前述，則上訴人當季既累積小過1次以上紀錄，則被上訴人依季獎辦法第6.5.2點不予發放季獎金3,900元，自無不合。

㈢上訴人勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第2項及第31條第1項規定，請求被上訴人再提繳2萬6,346元至勞退專戶，為無理由：

1.按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞退金個人專戶；雇主每月負擔之勞退金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之6，勞退條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞退金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合勞退條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞退金者，將減損勞退金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償。然於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號判決意旨參照）。又勞退條例所規定之工資，依該條例第3條規定，依勞基法第2條第3款所為之定義，即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。再按依本條例第14條第1項至第3項規定提繳之退休金，由雇主或委任單位按勞工每月工資總額，依月提繳工資分級表之標準，向勞保局申報。勞工每月工資如不固定者，以最近3個月工資之平均為準，勞退條例施行細則第15條第1、2項亦定有明文。

2.經查：

⑴上訴人主張被上訴人未為其按月足額提繳退休金至勞保局設立之勞退金個人專戶，有上訴人所提已繳納勞工個人專戶明細資

可參（見原審卷一第55、57頁），並為被上訴人所不爭執。是被上訴人既係上訴人之雇主，於上訴人受僱期間未依前揭規定按月足額提繳退休金，上訴人之勞退金專戶本金及累積收益之財產權益將受損害，則上訴人依勞退條例第31條第1項規定，請求被上訴人將未提繳之金額繳納至勞退專戶，自屬有據。

⑵被上訴人為上訴人提繳退休金，應係以上訴人每月工資為計算基礎，惟因上訴人工資繫諸出勤日數及出勤時間而不固定，爰依被上訴人所提出上訴人任職期間之薪資明細表（見原審卷二第17-158頁），並參考被上訴人所提含專業津貼之應提撥上訴人勞退金明細（見原審卷七第344頁）、上開勞退條例施行細則規定及該年度勞工退休金月提繳工資分級表，計算被上訴人應提繳之金額、實際提繳之金額及短提金額等各項，均詳如附表丁所示，合計被上訴人應補提繳2萬2,179元。

⑶上訴人雖主張任職期間所提繳工資，除實際領取之工資外，應加計被上訴人短付之加班費等計算云云，惟上訴人請求加班費核屬無據，業如前述，從而，原審判命被上訴人提繳2萬2,293元至勞退專戶，已逾如附表丁所示之金額，則上訴人請求被上訴人應再提繳2萬6,346元，即乏所據。

㈣上訴人依侵權行為之法律關係，請求被上訴人賠償精神慰藉金11萬2,000元，為無理由：

1.按民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院107年度台上字第1958號判決要旨參照）。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實，即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院108年度台上字第129號判決要旨參照）。本件上訴人主張被上訴人令其超時加班侵害其自由權利，應負負侵權行為損害賠償責任云云，惟為被上訴人所否認，則依上

所述，自應由上訴人就被上訴人不法侵害其權利之事實，先負舉證之責。

2.上訴人主張被上訴人違法要求上訴人超時加班，侵害其自由權、親權及家庭權，致侵害其自由休息權利、剝奪上訴人與小孩天倫之樂、增加與妻子之矛盾等語，惟查，被上訴人屬中央主管核定公告得適用勞基法第84條之1第1項之行業別，其與上訴人簽定系爭約定書，約定排除勞基法第30條等規定之限制，而依系爭約定書第4、5條另行約定工作時間、例假及休假之規定，並經北市勞動局同意核備，且約定之內容未低於勞基法所定之最低標準，兩造自107年3月14日起得排除勞基法第30條、第32條、第36條、第37條及第49條規定之限制，而依上開約定工作時間、例假及休假辦理，已如前述，則被上訴人依系爭約定書之約定，排定上訴人之出勤工作日，難認有何不法，且上訴人依其自由選擇與被上訴人締結系爭勞動契約，並依被上訴人排定之出勤日工作以獲取被上訴人給付對價之薪資報酬，亦難認被上訴人依兩造間之系爭勞動契約排定上訴人工作，有侵害上訴人自由權、親權及家庭權之情事。至上訴人因上班致減少與親子、夫妻間之相處時間，此係上訴人外出上班獲取勞務對價之當然結果，尚難認係因被上訴人排定上訴人出勤之結果所致，即兩者間不具相當因果關係。從而，上訴人依侵權行為之法律關係，請求被上訴人賠償精神慰藉金11萬2,000元，洵屬無據。

六綜上所述，上訴人依系爭勞動契約、勞基法第24條、第39條、勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第2項及第31條第1項、民法第184條第1項、第193條第1項、第195條第1項及憲法第23條等規定，請求被上訴人㈠再給付上訴人49萬9,743元，及自109年5月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡被上訴人應再提繳1萬5,951元至勞退專戶，均於法無據，不應准許而應予駁回。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，即無不合，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人於本院依前揭法律關係，擴張請求被上

訴人應再提繳1萬0,395元（26,346－15,951＝10,395）至勞退專戶，亦無理由，應駁回其擴張之訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴及擴張之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　25　　日

勞動法庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　鄭貽馨

法　官　謝永昌

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　25　　日

書記官　王增華