

臺灣雲林地方法院民事判決

114年度重勞訴字第2號

原告 周金生

訴訟代理人 林德幸

被告 鍾慶科技開發股份有限公司

法定代理人 鍾武宗

訴訟代理人 李宜恩

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國115年5月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣176,945元，及自民國114年9月18日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用（減縮部分除外）由被告負擔萬分之174，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行，但被告如以新臺幣176,945元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者、請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第1款、第2款、第3款、第2項定有明文。本件原告提出之起訴狀原依侵權行為之法律關係請求被告應給付損害賠償新臺幣（下同）10,247,896元（見本案卷一第11至12頁），嗣於民國於114年11月17日以民事準備狀變更其起訴係依勞動契約及勞動基準法規定之法律關係請求（見本案卷一第245頁），又於114年12月11日言詞辯論期日減縮其請求

01 金額為10,163,568元（見本案卷一第377頁），又於115年3  
02 月19日言詞辯論期日追加依不當得利之法律關係請求被告給  
03 付7,475,520元（見本案卷二第15頁），再於115年4月16日  
04 言詞辯論期日變更其請求金額為10,163,568元（見本案卷二  
05 第51頁）。而原告上開原訴與變更、追加之訴均是因兩造簽  
06 立之駐衛警承攬合約書所生勞務糾紛事實，原起訴狀提出之  
07 證據大部分於變更、追加之訴可為利用，其請求之基礎事實  
08 同一，又關於請求金額之變動則為減縮或擴張應受判決事項  
09 之聲明，且被告對於原告上開變更及追加之訴，均已為本案  
10 之言詞辯論，視為同意訴之變更及追加，合於上開民事訴訟  
11 法之規定，應予准許。

## 12 二、原告起訴主張：

13 (一)原告於95年10月前任職於訴外人萬安保全公司（下稱萬安公  
14 司）擔任保全一職，由萬安公司派駐於被告擔任警衛，嗣同  
15 年10月下旬某日，被告經理李大祥向原告表示稱：原告老實  
16 勤快，何不直接至被告任職，可不再一人受2個公司之管理  
17 監督，薪資每月30,500元，只要簽署被告提出之駐警衛承攬  
18 合約（下稱系爭契約）即可轉到被告處正式上班等語，原告  
19 因獨立負擔一家五口生活開銷，急於找到一份固定薪資之工  
20 作，乃立即與被告簽約，並自95年11月1日起轉至被告任  
21 職。原告上班後即依被告指示上班，即週一至週五每天下午  
22 17時0分起至隔日上午8時0分止，每天工作15小時；週六至  
23 週日則自上午8時0分起至週一上午8時0分止，即從週五下午  
24 17時0分起，經週六、週日至隔週週一上午8時0分止，整整  
25 前後4天3夜連續工作63小時沒有睡眠、不得休息。所有休息  
26 日、國定例假日、民俗節日、春節、勞動節等假日比照週  
27 六、週日上班時間，每日工作24小時都無休息，無論刮大風  
28 下大雨全年無休，即每週工作123小時，每月工作約533小  
29 時，每年工作365天，平均每天扣掉上下班通勤時間只能休  
30 息約6.5小時，原告在狹小之警衛室連續工作了14年之久，  
31 為了這份工作所得依被告指示不敢休息，終因長期睡眠不

01 足、休息不夠，須長期服用安眠藥物方可稍微入睡，但卻導  
02 致精神恍惚而累垮，心臟進行了2次手術、裝了3支支架、進  
03 行1次氣球擴張術，經原告申訴調解後，始獲得職業災害補  
04 償，惟原告仍因長年不眠不休工作影響身體健康而於109年1  
05 1月13日向被告申請離職並獲准。

06 (二)被告製作違反勞動基準法（下稱勞基法）之系爭契約，以假  
07 承攬真僱傭之方式，制約原告長期逾時加班工作、罔顧原告  
08 之健康與權益，規避勞基法之規定，強制原告長期逾時加班  
09 而未給付加班費。以原告月薪30,500元計算，則原告日薪為  
10 1,016元（計算式： $30,500\text{元} \div 30\text{日} \doteq 1,016\text{元}$ ，元以下捨  
11 棄，下同），時薪為127元（計算式： $1,016\text{元} \div 8\text{小時} = 127$   
12 元）。又原告1.週一至週五平常日每日工作15小時，延長工  
13 作加班計7小時，依勞基法規定，每日加班2小時內應給付加  
14 班費340元（計算式： $127\text{元} \times 2\text{小時} \times 1.34 \doteq 340\text{元}$ ），加班逾  
15 2小時以上應給付加班費1,060元（計算式： $127\text{元} \times 5\text{小時} \times 1.$   
16  $67 \doteq 1,060\text{元}$ ），即每日應給付加班費共1,400元（計算式：  
17  $340\text{元} + 1,060\text{元} = 1,400\text{元}$ ），而每年平常日之上班日數為2  
18 50日【即 $365\text{日} - (2\text{日} \times 52\text{週}) - \text{國定假日} 11\text{日} = 250\text{日}$ 】，以  
19 14年計，被告應給付原告平常日加班費共4,900,000元（計  
20 算式： $1,400\text{元} \times 250\text{日} \times 14\text{年} = 4,900,000\text{元}$ ）；2.每年休息  
21 日（週六）工作為52日，每一休息日均工作24小時，延長工  
22 作時間達16小時，又每日加班2小時內應給付加班費340元  
23 （計算式： $127\text{元} \times 2\text{小時} \times 1.34 \doteq 340\text{元}$ ），加班逾2小時以上  
24 應給付加班費2,969元（計算式： $127\text{元} \times 14\text{小時} \times 1.67 \doteq 2,96$   
25  $9\text{元}$ ），即每一休息日應給付加班費共3,309元（計算式： $34$   
26  $0\text{元} + 2,969\text{元} = 3,309\text{元}$ ），以14年計，被告應給付原告休  
27 息日之加班費共計2,408,952元（計算式： $3,309\text{元} \times 52\text{日} \times 14$   
28  $\text{年} = 2,408,952\text{元}$ ）；3.每年例假日（週日）工作為52日、  
29 國定假日工作為11日，每日均工作24小時，依勞基法第39條  
30 之規定，勞工於例假日及國定假日工作者，工資應加倍發  
31 給，是以每一例假日應給付加班費3,048元【計算式： $1,016$

01 元 + (16小時×127元) = 3,048元】，以14年計，被告應給  
02 付原告例假日之加班費共2,218,944元（計算式：3,048元×5  
03 2日×14年 = 2,218,944元）；4.國定假日工作共11日，加班  
04 費共469,392元（計算式：3,048元×11日×14年 = 469,392  
05 元），是被告應給付原告之加班費共計9,997,288元（計算  
06 式：4,900,000元 + 2,408,952元 + 2,218,944元 + 469,392元  
07 = 9,997,288元）。5.又原告自96年11月至109年10月特休日  
08 共70日均未休息，被告應給付特休未休之工資71,120元（計  
09 算式：1,016元×70日 = 71,120元）。6.另被告違反勞工退休  
10 金條例（下稱勞退條例）第14條、勞工保險條例第6條規  
11 定，自95年11月1日起至100年3月23日原告任職期間共計52  
12 個月，均未按月提繳原告工資金額6%至原告之勞工退休金  
13 專戶，至100年3月24日才開始以最低薪資向勞保局提撥勞工  
14 退休金及為原告投保勞保及健保，是被告應給付原告提撥勞  
15 工退休金差額95,160元（計算式：30,500元×6%×52個月 = 9  
16 5,160元）。上開加班費、特休未休工資及提撥勞工退休金  
17 差額合計共10,163,568元。

18 (三)原告前向雲林縣政府申請勞資調解，請求被告給付加班費、  
19 勞保及健保費、退休金提撥差額、職業災害補償等，然其代  
20 表李大祥經理於調解會議上謊稱兩造是承攬合約關係，時而  
21 稱原告為萬安公司所派任，時而又承認原告為被告員工，惟  
22 若如被告所述兩造間為承攬關係，何以原告14年來每天工作  
23 時間、地點、出勤均受被告指定、管理與監督？請假亦要受  
24 制被告同仁職務代理，並需經申請獲准？再者，若兩造間確  
25 為承攬關係，被告每月所謂承攬合約服務費又何以不需經過  
26 公司請款？被告又為何自95年12月8日起每月按時以薪資名  
27 義匯款至原告指定之帳戶，並每月製作薪資單發予原告？被  
28 告又為何同意在100年3月24日起開始為原告投保勞工保險、  
29 健康保險及提撥退休金？為何不用每年簽署承攬合約，一工  
30 作就是14年之久，於原告離職時亦非由雙方簽署解除承攬，  
31 而是依一般員工申請離職書辦理？甚者，若原告為萬安公司

01 所派任，則被告是否有每年與萬安公司簽訂派遣契約？原告  
02 薪資是否應由萬安公司核發，請假代理人也應由萬安公司指  
03 派而非被告指定應為其公司同仁代理？被告也無需在原告請  
04 求職業災害補償時與原告達成補償協議，是以均在在證明被  
05 告謊稱兩造為承攬契約關係，僅係為規避法律規定應給予原  
06 告之保障。被告對於原告上開平常日、休息日、例假日及國  
07 定假日之加班費9,997,288元、未提撥6%之退休金95,160  
08 元、特休未休工資71,120元等共計10,163,568元之請求均置  
09 之不理。為此，爰依勞基法第24條、第38條第4項、第39條  
10 及勞退條例第6條第1項、第14條第1項等規定，請求被告給  
11 付上開金額。

12 (四)縱認被告對於原告之上開請求得主張時效抗辯，惟依民法第  
13 179條規定不當得利請求權之時效為15年，本件係於114年7  
14 月22日起訴繫屬於本院，自該日回溯15年為自99年7月22日  
15 起，並未罹於時效，迄至109年11月13日原告離職止，期間  
16 共10年3月又22日，此期間原告1.平常日加班費：每年週一  
17 至週五平常日上班日數為250日【365日-52日（週六日數）-  
18 52日（週日日數）-11日（國定假日日數）=250日】，平常  
19 日每日加班費應加給工資1,294元【每日上班時數為14.5小  
20 時，即正常上班8小時，延長工作加班6.5小時，計算式：時  
21 薪127元×2小時×1.34+127元×4.5小時×1.67÷1,294元】，  
22 故10年3月又22日之平常日加班費為3,338,520元（計算式：  
23 1,294元×250日×10年+5日/週×16週×1,294元=3,338,520  
24 元）；2.休息日及例假日（週六、週日）加班費：10年3月2  
25 2日之週六及週日均各有536日，每週六加班工作時間為16  
26 時，加班工資計為2,178,304元（計算式：127元×16時×536  
27 日×2倍=2,178,304元），另每週日因原告以自行付費方式  
28 請同事代班每週日上午8時0分至17時0分時間，故原告自每  
29 週日17時0分上班至週一上午8時0分共15時，則每週日加班  
30 工資計為1,659,992元【計算式：（127元×2時×1.34+127元  
31 ×13時×1.67）÷3,097元，3,097元×536日=1,659,992

01 元】，合計共3,838,296元（計算式：2,178,304元+1,659,  
02 992元=3,838,296元）；3.國定假日每年11日，10年3月又2  
03 2日期間之國定假日共112日，而國定假日工作24時，應給付  
04 加倍工資共227,584元【計算式：127元×（24時－8時）×112  
05 日=227,584元】；4.特休未休應發給工資：原告於95年11  
06 月1日至被告任職，至106年10月31日任職滿11年，特休為16  
07 日；至107年10月31日時任職滿12年，特休17日；至108年10  
08 月31日時任職滿13年，特休18日；至109年10月31日時，任  
09 職滿14年，特休為19日，可得請求特休未休工資為71,120元  
10 （計算式：1,016元×70日=71,120元），則依上計算，被告  
11 取得原告10年3月又22日額外勞務利益共計7,475,520元，原  
12 告應返還此部分不當得利金額予被告。為此，併依民法第17  
13 9條不當得利之規定請求被告應給付7,475,520元等語。

14 (五)並聲明：

- 15 1.被告應給付原告10,163,568元，及自起訴狀繕本送達翌日起  
16 至清償日止，按年息5%計算之利息。
- 17 2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

18 三、被告答辯則以：原告於111年5月25日向雲林縣政府申請勞資  
19 爭議調解時，係申請就職業災害補償、加班費、勞健保費及  
20 退休金等請求進行調解，嗣因兩造無法達成共識而於同年6  
21 月21日調解不成立。於同年8月8日原告復就上開勞資爭議向  
22 本院聲請勞動調解，經法官與調解委員居中協調後，兩造於  
23 111年10月12日就上開勞資爭議達成調解之合意作成本院111  
24 年度勞專調字第31號調解筆錄（下稱系爭調解筆錄，該事件  
25 下稱前案），內容為被告願給付38萬元予原告，原告不得再  
26 對被告為行政檢舉，並且原告其餘請求拋棄。依據上開事實  
27 歷程，兩造就職業災害補償、加班費、勞健保費及退休金等  
28 勞資爭議均已成立調解在案，系爭調解筆錄既與民事確定判  
29 決具有一效力，則原告自不得就相同勞資爭議另行提起本件  
30 民事訴訟。是原告就相同勞資爭議再提起本件訴訟並非適  
31 法。至於原告主張得請求特休未休工資部分，因原告係請求

01 106年度至109年度之特休未休工資，依最高法院99年度台上  
02 字第1102號判決意旨，勞工就各該年度之特休未休工資，係  
03 於各該年度終結時即得行使，則其請求權消滅時效即應自各  
04 該年度終結時起算。又特休未休工資請求係基於法律規定所  
05 生因時間經過而依序發生之定期給付債權，應有民法第126  
06 條所示5年短期消滅時效之適用，則原告請求被告給付106年  
07 度至108年度特休未休工資，其消滅時效應依序自各該年度  
08 終結時即106年12月31日、107年12月31日、108年12月31日  
09 起算，但原告卻遲至114年7月22日始提起本件訴訟請求，均  
10 已逾5年期間，已罹逾時效，被告自得拒絕給付。另關於原  
11 告主張依不當得利請求部分，因被告本件受有原告提供之勞  
12 務係基於兩造所簽立之系爭契約，並非無法律上之原因，是  
13 原告此部分請求，亦無理由等語。並聲明：(一)原告之訴駁  
14 回；(二)如受不利判決，請准宣告得供擔保而免予假執行。

#### 15 四、兩造不爭執之事實：

16 (一)原告前受僱於萬安公司擔任保全員一職，於95年10月31日離  
17 職，自95年11月1日起轉任至被告擔任駐警衛，並與被告簽  
18 訂系爭契約，約定月薪為30,500元（未含補助出勤費每日80  
19 0元），工作時間為週一至週五每日17：00至隔日08：00、  
20 週六及週日為自週六08：00至週一08：00止（即每週工時共  
21 123小時）；週一至週五遇有國定例假日或民俗節日之休  
22 假日，原告需比照星期例假日（08：00至被告上班日之08：00  
23 下班）出勤，過年連假或調整休假日亦同，惟被告需補助原  
24 告在國定例假日、民俗節日之出勤費每日800元。原告嗣於1  
25 09年11月13日向被告申請離職獲准並生效。

26 (二)兩造間實際上為僱傭關係，被告自原告95年11月1日起至100  
27 年3月23日任職期間未為原告投保勞保及健保，亦未提撥勞  
28 退金，至100年3月24日始以最低薪資為原告投保勞保及健保  
29 並提撥退休金。

30 (三)原告受僱於被告期間並未請休特別休假。

31 (四)原告曾於111年5月25日向雲林縣政府申請勞資爭議調解，請

01 求被告給付職業災害補償、加班費、勞健保費及退休金等，  
02 惟兩造對於請求內容認知差異過大，無法取得共識，致調解  
03 不成立。

04 (五)原告於111年8月18日向本院提出勞動聲請調解書狀，請求被  
05 告給付原告加班費、95年至100年期間未為原告投保勞保及  
06 健保之年資損失、心臟裝設3支支架費用，經本院以111年度  
07 勞專調第31號案件受理後，兩造於111年10月12日在本院成  
08 立調解筆錄，由被告給付原告38萬元，原告不得再對被告為  
09 行政檢舉，且原告其餘請求拋棄。

#### 10 五、兩造之爭點：

11 (一)前案調解之既判力是否及於本件原告請求給付之加班費、特  
12 休未休工資、提撥退休金差額等範圍？

13 (二)原告依勞基法第24條、第38條第4項、第39條及勞退條例第6  
14 條第1項、第14條第1項等規定請求被告給付 1.加班費9,997,  
15 288元； 2.特休未休工資71,120元； 3.退休金差額95,160  
16 元，是否有理由？

17 (三)原告依民法第179條之規定，請求被告給付所獲利益7,475,5  
18 20元，是否有理由？

#### 19 六、本院之判斷：

20 (一)兩造是否成立僱傭之勞動契約關係？

21 按「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內  
22 為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」、「稱承攬者，則  
23 謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完  
24 成，給付報酬之契約」，民法第482條及第490條第1項分別  
25 定有明文。參酌勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方，  
26 在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給  
27 付報酬之契約。可知，僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目  
28 的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定  
29 種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關  
30 係。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承  
31 攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作

01 人間無從屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬  
02 契約，二者性質並不相同。次按勞動契約之從屬性，具有下  
03 列內涵：1.人格從屬性：即受僱人在雇主企業組織內，對自  
04 己作息時間不能自由支配，勞務給付之具體詳細內容非由勞  
05 務提供者決定，而是由勞務受領者決定，受僱人需服從雇主  
06 權威，並有接受懲戒或制裁之義務；2.經濟上從屬性：即受  
07 僱人並非為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目  
08 的而勞動，受僱人不能用指揮性、計劃性或創作性方法對自  
09 己所從事工作加以影響；3.組織上從屬性：受僱人完全被納  
10 入雇主之生產組織與經濟結構體系內，並與同僚間居於分工  
11 合作狀態（最高法院81年台上字第347號、88年台上1864號  
12 判決意旨參照）。又公司之員工與公司間係屬僱傭關係或委  
13 任關係，應以契約之實質關係為判斷（最高法院90年度台上  
14 字第1795號判決要旨參照）。換言之，是否屬於勞動契約，  
15 應以渠等間勞務供給契約於提供勞務時有無時間、場所之拘  
16 束性，及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮監  
17 督權等因素，作一綜合判斷。就人格上從屬性言之，原告至  
18 被告處上下班均須刷到及刷退，有被告提出之員工別刷卡明  
19 細表在卷可參（見本案卷一第457至465頁），有固定之上下  
20 班時間，又原告除了負責被告公司崙背廠區之警衛工作外，  
21 依被告所述，尚需協助清運廚房及辦公室之民生垃圾、早上  
22 7時許開啟廠房塗裝課之鍋爐運轉預熱（見本案卷一第418至  
23 419頁民事答辯(四)狀），亦受有被告公司之指揮從事勞務，  
24 被告並自100年3月24日起為原告投保勞保、健保及提撥勞工  
25 退休金，足認原告與被告間具有一定之人格上從屬性。就經  
26 濟上從屬性言之，原告提供固定之勞務，每月報酬為固定，  
27 且由被告按月給付，自屬於一般員工之薪資，原告之薪資為  
28 從屬於雇主，薪資即為原告提供勞務之對價，具有經濟上之  
29 從屬性。就組織上從屬性言之，依系爭契約第五點所載，原  
30 告如有事需休假，應先找被告公司同仁優先代班，所找代班  
31 人選及時間須向被告公司管理部主管報備核准始能休假，無

01 法自行決定代班人選及時間，足見其與被告公司具有組織上  
02 之從屬性。是以兩造間之契約關係應為僱傭之勞動契約關  
03 係，並非單純之承攬關係，此亦為被告所不爭執，堪予認  
04 定。

05 (二)前案調解成立之既判力是否及於本件原告請求給付之加班  
06 費、特休未休工資、提撥退休金差額等範圍：

07 1.按原告之訴，其訴訟標的為確定判決效力所及者，法院應以  
08 裁定駁回之；和解成立者，與確定判決有同一之效力；除別  
09 有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判  
10 力；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力，民事訴訟法  
11 第249條第1項第7款、第380條第1項、第400條第1項、第416  
12 條第1項後段分別定有明文。次按訴訟上之和解係指在訴訟  
13 繫屬中以終止爭執並終結訴訟為目的之當事人間之合意，故  
14 必須就本案訴訟標的為之，而欲探求和解時原告所拋棄之請  
15 求其範圍如何，除當事人另有特別之表示外，通常僅應就該  
16 訴訟事件原告所為之請求予以觀察（最高法院84年度台上字  
17 第834號判決意旨參照）。再按所謂一部請求，係指以在數  
18 量上為可分之金錢或其他代替物為給付目的之特定債權，債  
19 權人僅就其中的一部分為請求，但就其餘部分不拋棄其權利  
20 者而言。於實體法上，債權人既得自由行使一部債權，在訴  
21 訟法上，即為可分之訴訟標的，其既判力之客觀範圍以債權  
22 人於其訴所聲明者為限度。倘債權人前訴僅就債權之一部訴  
23 請債務人給付，而未明確表示拋棄其餘部分債權之請求，縱  
24 在該一部分請求之訴訟中未聲明保留其餘請求，該未請求部  
25 分仍非確定判決之既判力所及（最高法院110年度台上字第3  
26 035號判決意旨參照）。

27 2.原告在前案提起勞動調解聲請書狀，請求被告給付：加班費  
28 未發補償20萬元、心臟支架3支及汽球擴張1個之職業傷害補  
29 償20萬元、5年勞健保未保補償年資20萬元、往後心臟有時  
30 很吃力會喘很快之身心精神補償20萬元共計80萬元（見前案  
31 卷第8頁），惟未記載其請求給付之加班費及勞健保未保補

01 償年資之期間。嗣其於111年8月31日提出書狀記載：「…我  
02 只要求公司在那前7年晚上完全不可以睡覺部分補償、每天  
03 約多加班6小時30分鐘這部份補償，1年365天×時薪60元計算  
04 1年共加班為2,372.5×時薪60元，1年加班費共為142,320元×  
05 7年等於996,240元」、「95年至100年都沒幫我加勞健保，  
06 讓我損失勞保年資50萬元」…「我願意打對折共應補償853,  
07 120」等語（見前案卷第45至46頁）。又於同年9月20日提出  
08 書狀表示：「以當時政府公布的時薪1小時110元計算，6年  
09 應補償我加班費每小時39元1天多加班的5.5小時應補償我每  
10 天須補償605元×365天，一年須補償220,825元×6年＝須補償  
11 我1,324,950元」、「鍾慶公司須補償我壹佰參拾貳萬肆仟  
12 玖佰伍拾加班費未給：若鍾慶公司有誠意處理可議價捌拾萬  
13 元。95-101年晚上值班完全不能休息部份要求補償」、  
14 「（伍拾萬元是指）從95年上班日起95年11月8日開始上班  
15 至100年末幫本人加勞健保所產生的權利退休金短少部分的  
16 補償。加上雇主提撥6%」（見前案卷第79頁、第83頁、第8  
17 5頁）。嗣兩造於本院111年10月12日第1次調解期日成立系  
18 爭調解筆錄，此業經本院調取前案民事卷宗核閱無誤。由上  
19 開原告提出之書狀可知，原告於前案已就其自95年11月8日  
20 起至101年11月7日止6年期間之加班費，及被告自95年11月  
21 起至100年3月23日止期間未為其投保勞健保造成之退休金短  
22 少及被告未依法提撥雇主勞退金等部分成立系爭調解筆錄，  
23 則依上開說明，原告就此等部分再於本件起訴請求給付，已  
24 違反一事不再理，應予駁回。至於逾上開前案請求範圍之部  
25 分，即自101年11月8日起迄至109年11月13日離職止期間之  
26 加班費、特休未休補償薪資，則非前案既判力所及，得於本  
27 案再行起訴請求，本院自應予以審究。

28 (三)原告請求自101年11月8日起迄至109年11月13日離職止期間  
29 平日延長工時、休息日、例假日、國定假日工作之加班費  
30 部分：

31 1.按監視性或其他性質特殊工作，固得由勞雇雙方另行約定工

01 作時間、例假、休假、女性夜間工作等內容，惟須經並報請  
02 當地主管機關核備，始得排除勞基法第30條、第32條、第36  
03 條、第37條、第49條規定之限制，勞基法第84條之1第1項規  
04 定及司法院大法官會議釋字第726號解釋可資參照。本件原  
05 告在被告處擔任駐衛警之工作屬監視性之性質特殊工作，兩  
06 造固以系爭契約另行約定原告之工作時間內容，惟被告並未  
07 報請當地主管機關核備，已據被告陳明在卷（且被告以為兩  
08 造間為承攬契約，亦不可能向主管機關為報備），自不得排  
09 除勞基法第30條、第32條、第36條、第37條、第49條等規定  
10 之限制，是原告若有加班事實，被告仍應依勞基法第30條、  
11 第24條、第39條等規定計算並給付加班費。

12 2.按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一  
13 年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而  
14 消滅；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第126條、第1  
15 44條第1項分別定有明文。本件原告之工資為按月給付，此  
16 為兩造所不爭執，故其工資請求權之消滅時效，依照上開規  
17 定，請求權時效為5年。又按工資之給付，除當事人有特別  
18 約定或按月預付者外，每月至少定期發給二次，並應提供  
19 工資各項目計算方式明細；按件計酬者亦同，勞基法第23  
20 條第1項定有明文。另民法第128條規定消滅時效，自請求  
21 權可行使時起算。所謂「可行使時」，係指請求權人行使其  
22 請求權，客觀上無法律上之障礙而言，要與請求權人主觀上  
23 何時知悉其可行使無關。倘請求權人因疾病、權利人不在、  
24 權利存在之不知或其他事實上障礙，不能行使請求權者，則  
25 時效之進行不因此而受影響（最高法院101年度台上字第103  
26 0號裁定、99年度台上字第1335號判決意旨參照）。本件原  
27 告雖主張其自到職日起即遭被告偽裝成承攬關係，客觀上無  
28 法主張請求權利，故消滅時效期間應自114年10月29日被告  
29 承認兩造為僱傭關係後始可起算，且被告主張消滅時效違反  
30 誠信原則云云。惟此部分原告不知權利之存在，要屬事實上  
31 障礙，其時效之進行並不因此受影響，且實務上事業單位關

01 於警衛之工作以外包方式與他人成立承攬契約或委任契約  
02 者，並非少見，尚難認被告與原告簽立系爭契約，以承攬契  
03 約方式將其公司之警衛工作外包予原告，即具有惡意詐騙原  
04 告，致原告無法行使權利之情形，被告當無違反誠信原則之  
05 可言，是原告上開主張並非可採。又按消滅時效因起訴而中  
06 斷，民法第129條第1項第3款定有明文。本件原告提起本件  
07 訴訟係於114年7月22日繫屬於本院，此有起訴狀上本院收文  
08 章戳在卷可憑，而被告自陳其公司加班費均係按月結算發給  
09 等語（見本案卷一第378頁），並原告之每月工資於翌月8日  
10 發給，亦有系爭契約（第二點）及原告之銀行存摺明細等在  
11 卷可參（見本案卷一第25至29頁、第57至75頁），依此回溯  
12 消滅時效5年期間，則原告起訴請求關於109年7月21日以前  
13 應發給之加班費工資，其請求權應已罹於消滅時效，是被告  
14 抗辯其對此部分請求得拒絕給付，應屬有據。至於原告請求  
15 被告給付其自109年7月1日起至同年11月13日止工作期間之  
16 加班費工資，即屬有據。

17 3.按「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存5年」、「前項出勤  
18 紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止。勞工向雇主申  
19 請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕」、「出勤紀錄  
20 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  
21 執行職務」，勞基法第30條第5項、第6項、勞動事件法第38  
22 條亦有明定。是雇主有置備勞工出勤紀錄之法定義務，而勞  
23 工之出缺勤，既係專以出勤紀錄為證，且基於勞動契約以時  
24 間界定勞務給付範圍之特性與勞工對雇主在業務指揮監督上  
25 之從屬性，就加班事實有無認定之舉證責任，若勞工得舉證  
26 或依出勤紀錄有逾時停留於雇主所定工作場所之事實，即應  
27 推定勞工有加班之事實，若雇主否認此一事實，自應由雇主  
28 舉證推翻此一事實上推定。反之，若勞工無法舉證或依出勤  
29 紀錄無法認定有逾時停留於雇主所定工作場所之事實，即無  
30 法推定有加班之事實。本件被告已提出原告自109年7月1日  
31 起至同年11月13日期間之刷卡明細表（見本案卷一第447至4

01 65頁)，原告既無法舉證該刷卡明細表確有不實之情形，足  
02 認該刷卡明細表應為可採。

03 4.按「勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超  
04 過四十小時。」、「勞工每七日中應有二日之休息，其中一  
05 日為例假，一日為休息日。」、「雇主延長勞工工作時間  
06 者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：一、延長工  
07 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  
08 以上。二、再延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時  
09 工資額加給三分之二以上。三、依第三十二條第四項規定，  
10 延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。雇主使勞  
11 工於第三十六條所定休息日工作，工作時間在二小時以內  
12 者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以  
13 上；工作二小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再  
14 加給一又三分之二以上。」、「第三十六條所定之例假、休  
15 息日、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休  
16 假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作  
17 者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或  
18 工會同意照常工作者，亦同。」，勞基法第30條第1項、第3  
19 6條第1項、第24條、第39條分別定有明文。

20 5.由於勞基法對工作時間之定義並無明文規定，而內政部74年  
21 5月4日(74)台內勞字第310835號及75年6月25日(75)台內勞  
22 字第416670號對「待命時間」或「休息時間」應否列入工作  
23 時間，則有不同見解，故首應釐清本件趟次間時間之性質及  
24 工作內容為何，始可為判斷。學者參酌德國學說及我國實務  
25 見解，依勞工提出勞務高低程度，將工作時間區分為：(1)實  
26 際從事工作之時間，為勞基法第4章之工作時間。(2)備勤時  
27 間：雖然並未實際上提供勞務，惟由於合理地預期在該段時  
28 間內，有相當高的機率必須實際提供勞務，是以其未實際上  
29 提供勞務，乃屬例外。勞工必須處於相當高的注意程度，以  
30 備隨時提供勞務；例如客服人員、電話接線人員。鑑於其高  
31 度的注意義務與勞務提供的密度，與實際上提供勞務極相接

01 近，應認定為工作時間。(3)待命時間：勞工雖處於隨時準備  
02 提供勞務的狀態，然並未實際上提供勞務。且由於合理地可  
03 預期該段時間內，常態上無須實際提供勞務，故其實際上提  
04 供勞務係屬例外。在此，若為使勞工能隨時立即地提供勞  
05 務，則對其停留處所加以限制，似屬難免。此外，由於有相  
06 當高的機率，並無須勞工實際提供勞務，因此基本上並無必  
07 要限制其活動。例如值日/夜。由於在此勞工提供勞務的密  
08 度、身心健康的耗損顯較正常工作時間與備勤時間為低，我  
09 國學說及實務見解多認為屬於工作時間。(4)候傳時間：勞工  
10 在此期間內，實際上並未提供勞務，亦有極高機率無須實際  
11 提供勞務，實際上提供勞務則屬極度例外。勞工只須留下連  
12 絡方式，以備雇主要求、提供勞務。又由於從接受雇主提供  
13 勞務之請求、到實際提供勞務之間，容許一定的通勤時間，  
14 因此勞工縱然處於提供勞務的準備狀態，不僅其活動自由、  
15 而且其停留處所，大致上都未受到限制。例如醫護人員之on  
16 call。因勞工身心健康並未因此受到相當的影響，此與休息  
17 時間，較為接近。因此除勞工另有實際上提供勞務之外，否  
18 定其為工作時間，雇主毋庸給付工資。(5)休息時間：勞工不  
19 僅被免除於提供勞務的義務，基本上亦無義務隨時準備提供  
20 勞務，非工作時間，雇主毋庸給付工資等語。亦即上開(1)(2)  
21 (3)之時間，被認定為勞基法第4章之工作時間，其餘(4)、(5)  
22 則非工作時間。本件被告雖抗辯原告於關閉公司大門並啟動  
23 保全系統之後，從晚間22時0分起至翌日上午7時0分止期  
24 間，可從事與工作無關之休閒活動或休息，且可睡眠補充體  
25 力，不應視為工作時間云云，然原告於上班時間並不得離開  
26 被告公司廠區，須待在被告公司警衛室，以隨時處理被告公  
27 司廠區之突發狀況，是上開上班時間應屬待命時間性質，依  
28 上所述，仍屬其工作時間。

29 6. 本件原告自109年7月1日以後每月領取之固定工資為30,961  
30 元，此有被告提出之薪資單在卷可佐（見本案卷一第467至4  
31 75頁），並為被告所不爭執（見本案卷二第57頁），依此計

01 算，原告之日薪為1,032元（計算式： $30,961 \div 30 \doteq 1,032$ ，  
02 元以下四捨五入，下同）、時薪為129元（計算式： $1,032 \div 8$   
03  $= 129$ ）。

04 (1)平常日延長工時之加班費部分：

05 原告已自承每週一至週五平常日工作時間為下午17時30分上  
06 班至翌日上午8時0分下班（見本案卷二第27頁），扣除正常  
07 上班8小時，每日延長工作之時間為6.5小時，又依被告提出  
08 之原告刷卡明細表，原告自109年7月1日起至同年11月13日  
09 離職日止，每週一至週五平常日之上班日數共有94日（加上  
10 9月26日週六調整為上班日），依此計算，其上開平常日加  
11 班費應加給94日之工資共123,625元【計算式： $(129 \text{元} \times 2 \text{時} \times 1.34 + 129 \text{元} \times 4.5 \text{時} \times 1.67) \times 94 \text{日} \doteq 123,625 \text{元}$ 】。  
12

13 (2)休息日及例假日上班之加班費部分：

14 依被告提出之原告刷卡明細表，原告自109年7月1日起至同  
15 年11月13日離職日止，原告於例假日（週日）上班之日數為  
16 0日；於休息日（週六）上班之日數共有10日【即7/4、7/1  
17 8、8/29、10/2（彈性調整放假）、10/3、10/10、10/17、1  
18 0/24、10/31、11/7】，均係自週六下午17時30分上班至翌  
19 日上午8時0分下班，加班時間為14.5時，則上開每週六休息  
20 日加班費應加給10日工資共30,386元【計算式： $(129 \text{元} \times 2$   
21  $\text{時} \times 1.34 + 129 \text{元} \times 12.5 \text{時} \times 1.67) \times 10 \text{日} \doteq 30,386 \text{元}$ 】。  
22

23 (3)國定假日之加班費部分：

24 依被告提出之原告刷卡明細表，原告自109年7月1日起至同  
25 年11月13日離職日止，於國定假日10月1日（中秋節）、10  
26 月9日（補10/10國定假日）共2日上班，均係自下午17時30  
27 分上班至翌日上午8時0分下班，加班時間為14.5時，上開國  
28 定假日加班費應加給工資4,694元【計算式： $(1,032 \text{元} + 129 \text{元} \times 2 \text{時} \times 1.34 + 129 \text{元} \times 4.5 \text{時} \times 1.67) \times 2 \text{日} \doteq 4,694 \text{元}$ 】。另  
29 被告已給付原告國定假日之補助2,400元（見本案卷一第423  
30 頁、第473頁），此部分金額扣抵後，被告尚應給付原告加  
31 班費2,294元。

01 (4)由上所述，原告自109年7月1日起至同年11月13日離職日止  
02 期間，得請求被告給付平常日延長工時加班費123,625元、  
03 休息日加班費30,386元、國定假日加班費2,294元，合計共1  
04 56,305元，應屬有據，逾此金額部分，則屬無據。

05 (四)原告請求自95年11月1日起迄至109年11月13日離職止期間之  
06 特休未休工資部分：

07 1.按「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，  
08 每年應依下列規定給予特別休假：一、六個月以上一年未滿  
09 者，三日。二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以上  
10 三年未滿者，十日。四、三年以上五年未滿者，每年十四  
11 日。五、五年以上十年未滿者，每年十五日。六、十年以上  
12 者，每一年加給一日，加至三十日為止。」、「勞工之特別  
13 休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工  
14 資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年  
15 度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主  
16 應發給工資。」，勞基法第38條第1項、第4項定有明文。又  
17 勞基法第38條第4項所定雇主應發給工資，按勞工未休畢之  
18 特別休假日數，乘以其1日工資計發，所謂1日工資，為勞工  
19 之特別休假於年度終結或契約終止前1日之正常工作時間所  
20 得之工資；其為計月者，為年度終結或契約終止前最近1個  
21 月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，勞基法施行  
22 細則第24之1條第2項第1款亦有明文。

23 2.原告固主張其自95年11月1日至109年10月31日止期間，特休  
24 日共70日均未休假，應得請求補發工資共71,120元云云。然  
25 此為被告所爭執，並提出時效抗辯。而被告到庭陳稱其公司  
26 關於員工特休未休補發工資係採年度計算，當年度計算至12  
27 月31日，有特休未休則換算工資發給，通常於隔年1月8日領  
28 薪水時一併發給等語（見本案卷一第378至379頁、第414  
29 頁），此為原告所不爭執，堪信為真實，則依民法第126條  
30 規定，此部分工資請求權之時效亦為5年。至於原告主張消  
31 滅時效期間應自114年10月29日被告承認兩造為僱傭關係

01 後，始可起算，且被告主張消滅時效違反誠信原則云云，並  
02 非可採，已如上述，故同上開加班費請求部分所述，原告起  
03 訴請求關於109年7月21日以前應發給之特休未休工資，其請  
04 求權應已罹於消滅時效，是被告抗辯其對此部分請求得拒絕  
05 給付，應屬有據。至於原告請求109年7月22日起至同年11月  
06 13日止期間應發給之特休未休工資，即屬有據。又原告於95  
07 11月1日到被告公司任職，迄至109年10月31日已工作屆滿14  
08 年，依勞基法第38條第1項第6款及第4項規定，原告應有20  
09 日之特休假於其離職時，應由被告發給工資。依此計算，原  
10 告得請求被告給付之特休未休工資為20,640元（計算式：20  
11 日×1,032元=20,640元），逾此金額部分，則屬無據。

12 (五)按無法律上之原因而受利益，致他人受損者，應返還其利  
13 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第  
14 179條定有明文。本件原告雖另主張依民法第179條不當得利  
15 之規定，被告應給付7,475,520元云云，然此為被告所爭  
16 執，而原告對被告所為之勞務包含平常日延長工時之工作、  
17 休息例假日之工作及國定假日之工作、特休未休之工作，均  
18 係基於兩造所簽立之系爭契約所為給付，被告受領該等勞務  
19 利益具有法律上之原因，是原告此部分主張並非可採，其上  
20 開請求即屬無據。

21 (六)末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責  
22 任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法  
23 定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約  
24 定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第1  
25 項、第233條第1項、第203條分別定有明文。又依系爭契約  
26 之約定，原告之工資應於每月8日給付，且依勞動基準法終  
27 止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工，勞基法施行細  
28 則第9條亦有明文；另勞工之特別休假，因年度終結或契約  
29 終止而未休之日數，雇主應發給工資，勞基法第38條第4項  
30 亦有明文。本件被告應給付被告之加班費及特休未休工資之  
31 給付期限均已屆至，而原告就上開被告應給付金額，均主張

01 自起訴狀繕本送達翌日起算利息，因該繕本係於114年9月17  
02 日送達於被告之法定代理人一情，有本院送達證書存卷可參  
03 （本院卷一第109頁），依據上開規定，被告應自同年月18  
04 日起就其應給付之該等項目金額負遲延責任，是原告請求被  
05 告給付自114年9月18日起至清償日止按年息5%計算之利  
06 息，自屬有據。

07 七、綜上所述，原告本件請求加班費156,305元及特休未休工資2  
08 0,640元，共計176,945元，及自114年9月18日起至清償日  
09 止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。至於逾  
10 此金額部分，則為無理由，應予駁回。

11 八、按法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權  
12 宣告假執行；前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將  
13 請求標的物提存而免假執行，勞動事件法第44條第1項、第2  
14 項定有明文。本判決原告勝訴部分為被告即雇主敗訴之判  
15 決，爰依上開規定，依職權宣告假執行及免為假執行之宣  
16 告。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所依附，應併  
17 予駁回。

18 九、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻  
19 擊防禦方法，經本院審酌後，認與本件判決之結果不生影  
20 響，爰不另一一論述，附此敘明。

21 十、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

22 中 華 民 國 115 年 5 月 25 日

23 勞 動 法 庭 法 官 廖 國 勝

24 以上正本係照原本作成。

25 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如  
26 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 115 年 5 月 25 日

28 書 記 官 白 豐 璋