臺灣新北地方法院民事判決

107年度勞簡上字第21號

上　訴　人
即被上訴人　宋秋江
被上訴人
即上訴人　　御林保全股份有限公司
法定代理人　鄭晉祿

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國107年6月27日本院三重簡易庭107年重勞簡字第1號第一審判決提起上訴並為訴之追加，經本院於108年4月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命御林保全股份有限公司給付超過新臺幣貳萬壹仟貳佰伍拾玖元及該部分假執行之宣告，暨命御林保全股份有限公司負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，宋秋江在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

宋秋江追加之訴駁回。

第一、二審及追加之訴之訴訟費用，由御林保全股份有限公司負擔百分之十一，餘由宋秋江負擔。

事實及理由

壹、程序上理由

一、訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款、第436條之1第3項定有明文。上訴人即被上訴人宋秋江（以下簡稱宋秋江）原上訴聲明為原判決不利於宋秋江廢棄，上開廢棄部分，被上訴人即上訴人御林保全股份有限公司（下稱御林公司）應再給付宋秋江新臺幣（下同）9萬4531元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。宋秋江於民國（下同）107年11月6日擴張聲明為為原判決不利於宋秋江部分廢棄，上開廢棄部分，御林公司應再給付宋秋江11萬7981元及107年1月10日起

至清償日止，按年息百分之五計算之利息（見本院卷第221頁），嗣於108年3月5日準備程序期日，追加105年度休息日、106年7月休息日加班費，再變更聲明為:原判決不利於宋秋江部分廢棄，御林公司應再給付宋秋江12萬3597元，其中9萬4531元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，其餘擴張2萬9066元部分，應自107年11月6日上訴狀(二)補充理由狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息（見本院卷第325頁），揆之前開規定，核無不合，應予准許。

貳、實體上理由

一、宋秋江起訴主張：其自105年1月1日起受雇於御林公司，擔任桃園市○○區○○○路○○○號宏蕎聚社區之晚班保全人員，約定月薪3萬元（含本薪2萬5511元及加班費4,489元），工作時間為晚上7時至隔日早上7時，即約定每日工時為12小時（正常工時10小時加計延長工時2小時）。宋秋江於任職期間，因御林公司有短付加班費及未給予特別休假未休工資之情事，宋秋江乃於106年7月25日申請勞資爭議調解，兩造並於106年8月8日就宋秋江請求御林公司給付短少加班費5,616元、特休未休工資6,128元部分成立調解。嗣御林公司於106年8月1日以勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第2款規定終止僱傭契約，惟宋秋江並未有實施暴行或侮辱之行為，御林公司實係違法解雇。又御林公司給付宋秋江之工資低於基本工資，是宋秋江於106年8月8日調解時，以御林公司違法解雇及短付工資，違反僱傭契約及勞工法令為由，終止兩造僱傭契約，並再次申請勞資爭議調解，請求御林公司給付資遣費3萬1131元、低於基本工資之工資差額8932元、每月加班48小時之加班費差額1萬7943元、休息日加班費差額3萬9228元、國定假日加班費2萬8428元及提撥勞工退休金2萬7342元，爰依僱傭契約、勞基法第24條、第39條、勞工退休金條例第6條、第14條第1項、第31條第1項之規定，提起本訴，並聲明：御林公司應給付宋秋江12萬5662元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利

息。御林公司應提繳2萬7342元至宋秋江在勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

二、御林公司則以：

(一)兩造間針對加班費工資等部分，已於106年8月8日桃園市勞工局勞資爭議調解會議成立調解，由御林公司給付宋秋江1萬1744元，宋秋江並同意就本爭議不再另行主張或請求。至於宋秋江雖請求御林公司給付加班費、資遣費等項目，依據勞保投保資料、勞資協調會議紀錄及國定假日天數等證據，均無法據以證明其主張可採，故依舉證責任之分配，宋秋江既未盡舉證之責，自應駁回其請求。又依據勞工局之保全員薪資計算每月為3萬362元，御林公司並無短少支付，況已領支付國定假日津貼834元，自不得再請求國定假日加班費。

(二)宋秋江於擔任夜班保全時，多次與日班保全即訴外人吉凱群因交接問題爭吵，公司幹部已多次當面告誡不得再犯。詎料，宋秋江竟於106年7月31日上午，再次因交接問題而動手將吉凱群推倒在地，御林公司僅得依勞基法第12條第1項第2款之規定終止僱傭契約，並以存證信函通知宋秋江。另宋秋江因債務問題，要求御林公司毋庸投保勞保，並立下切結書為證，惟其於終止僱傭契約後，向勞保局告發御林公司未將其投保，致御林公司被勞保局追繳應保保費並罰款在案，故御林公司自無提撥勞工退休金之必要。

(三)聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審判命御林公司應給付宋秋江3萬1131元及自107年1月10日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並應提繳2萬7342元至勞工保險局設立勞工退休金專戶，駁回其餘之訴。兩造就其各自敗訴部分不服，皆提起上訴。宋秋江上訴並為訴之追加（即105年度休息日加班費及106年7月份休息日加班費2萬9066元），並聲明:原判決不利於宋秋江之部分廢棄，御林公司應再給付宋秋江12萬3597元，其中9萬4531元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，其餘擴張2萬9066元部分，應自107年11月6日上訴狀(二)補充理由狀繕本送達

翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息（見本院卷第325 頁）。另御林公司上訴聲明：原判決不利於御林公司之部分廢棄，上開廢棄部分，宋秋江在第一審之訴及假執行之聲請均駁回，宋秋江之追加之訴駁回。

四、兩造不爭執之事項（見107年10月2日筆錄，本院卷第144-145頁）：

(一)宋秋江自105年1月1日起受雇於御林公司，擔任保全員，約定月薪3萬元（包括本薪2萬5511元、加班費4489元），約定每日工時12小時（正常工時10小時加計延長工時2小時），月休6日，並有簽訂勞基法第84條之1之約定書，並經新北市105年4月13日新北勞資字第1050530594號函核備，御林公司於106年7月31日，因宋秋江與保全員吉凱群發生爭吵暴行等事實，依據勞基法第12條第1項第2款之規定，終止兩造間勞動契約，有原告提出之桃園市政府勞資爭議調解記錄可按。

(二)宋秋江於106年7月25日聲請勞資爭議調解，於同年8月8日調解（以下簡稱系爭調解），宋秋江請求御林公司給付短少加班費5616元、特休未休工資6128元，調解成立，有桃園市政府勞動局所附桃園市政府勞資爭議調解記錄、會議簽到簿、約定書、新北市政府備查函、桃園市政府勞資調解記錄試算表、桃園市政府勞資爭議調解申請書可按（見本院卷第29、81-82、367-385頁）。

(三)宋秋江於106年8月8日聲請勞資爭議調解，請求御林公司給付資遣費2萬5588元、預告工資2萬2160元、低於法定工資44138元、未休假加倍工資1萬6084元，提撥勞退金2萬9970元，經調解不成立，有桃園市政府勞資爭議調解記錄可按（見本院卷第33頁）。

(四)宋江江於106年1月起至106年7月止之薪資如本院卷第23頁之附表所示，平均工資為3萬8914元。

五、宋秋江起訴主張其遭御林公司違法解雇，且御林公司給付之薪資低於基本工資，未給付加班費、亦未提撥勞工退休金，爰依據僱傭契約、勞基法第24條、第39條、勞工退休金條例

第6條、第14條第1項、第31條第1項之規定，請求如訴之聲明，御林公司則以前詞置辯，因此，本件爭點為：宋秋江依據僱傭契約、勞基法第24條、第39條、勞工退休金條例第6條、第14條第1項、第31條第1項之規定，請求御林公司給付資遣費3萬1131元、低於基本工資之工資差額8932元、每月加班48小時之加班費差額1萬7943元、休息日加班費差額3萬9228元、國定假日加班費2萬8428元，提撥勞工退休金2萬7342元，是否有理由？(1)御林公司依據勞基法第12條第1項第2款之規定，終止本件勞動契約，是否有理由?(2)106年8月8日調解，是否包括低於基本工資之工資差額8932元、加班費差額1萬7943元、休息日加班費3萬9228元、國定假日加班費2萬8428元、105年度休息日加班費及106年7月休息日加班費合計2萬9066元？(3)御林公司抗辯宋秋江任職之初，要求毋庸投保勞健保，自無提撥勞工退休金之必要等語，是否有理由？茲分述如下：

1.御林公司依據勞基法第12條第1項第2款之規定，終止本件勞動契約，是否有理由？

(1)按「勞動基準法第12條第1項第2款僅規定：勞工對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者，雇主即得不經預告終止契約，並不以情節重大為必要。原審認該條款有關僱主終止契約之規定，須以情節重大為要件，已有適用法規不當之違法。」、「勞基法第12條第1項第2款規定『勞工有對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或重大侮辱之行為者，雇主得不經預告終止契約。』此亦經被上訴人訂明於工作規則第十七條第二款：『對公司主管、主管家屬、各級管理人員或其他同仁實施暴行或有重大侮辱之行為者，本公司得不經預告終止僱傭關係，不發給資遣費。』。查針對勞工之暴行，勞動基準法明文賦予雇主懲戒解僱之權限，乃係緣於職場紀律與秩序維持之重要性與必要性，是以，勞基法第12條第1項第2款，只要有暴行或重大侮辱即堪認行為相

當嚴重，並不以情節重大為必要，雇主依法即享有懲戒解僱之權限，且此禁止行為復規定於被上訴人之工作手冊中，上訴人於被上訴人公司任職多年，焉有不知之理。」（最高法院84年台上字第946號判決、臺灣高等法院92勞上易字第98號判決參照）。

(2)依文義解釋及體系解釋，立法者僅在勞基法第12條第1項第4款中明文「情節重大」之要件，而未於第2款中明文此項要件，顯見立法者乃有意排除。況且施以「暴行」及「重大侮辱」實已達令一般人皆難以忍受之程度，故當無庸在第2款中特加上「情節重大」之要件。從而，如勞工對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工實施暴行，即已屬嚴重情事，雇主即可解除契約，而毋需再考量其施以暴行是否符合「情節重大」一節。另從立法意旨觀之，對他人為暴行之行為，即已涉及刑法傷害罪責，本即為法所不容，何況是對於雇主、共同工作之同事等，施以暴行之行為已嚴重影響職場中之秩序及紀律，而其等彼此在工作上甚至是生活上接觸密切，如繼續共同工作，將經常處於不安全之狀態中，對於工作氣氛、效率及經營上均可能產生不良影響，故針對勞工之暴行，勞基法明文賦予雇主懲戒解僱之權限，乃係緣於職場紀律與秩序維持之重要性與必要性，只要有暴行或重大侮辱即堪認行為相當嚴重，並不以情節重大為必要，雇主依法即享有懲戒解僱之權限。從而，勞基法規定只要勞工有暴行之行為，則允許雇主得不經預告終止勞動契約，應認定合於社會情理。因此，立法者既已明文依勞基法第12條第1項第2款「勞工施以暴行」為雇主得終止勞動契約之事由，無需以「情節重大」為要件，自不應再對雇主終止勞動契約權利加以不必要之限制，故勞工對共同工作之同事實施暴行之行為，即符合此款規定之要件，並不以「情節重大」為必要，始符合法律解釋之原則及公平正義。

(3)御林公司抗辯宋秋江於106年7月31日與同事吉凱群發生爭執實施暴行等情，並以吉凱群之證詞為證，然為宋秋江所否認

，並以當時吉凱群故意跌坐地面等語置辯。經查：

證人吉凱群經本院囑託臺灣屏東地方法院訊問時證述：「(法官問:宋秋江是否有說過要打你或要揍你等相關及類似的話?在何時?何地?）他沒有說過要打我揍我，但宋秋江之前有把椅子稍微拉起來，作勢要打我（證人微微把椅子拉起）。」「(法官問:宋秋江是否有作勢要打你或要揍你等相關及類似的話?在何時?何地?）對，就剛剛我的那一次，是在上班的地方，但是在何時我不記得了，因為過很久了，是在上班大樓的大廳後的小櫃台那裡作勢要打我」「（法官問:你是否向當時的經理許甄反應宋秋江的行為?）有，我反應很多次」「宋秋江是否有用力強推你導致你跌坐在地上並造成手肘挫傷，當時是否有去就醫?）是宋秋江推我，我沒有去看醫生，但是會痛，但沒有要到看醫生的程度」「(法官問:你在上班期間會害怕或恐懼，或擔心宋秋江真的打你嗎?）會」「(法官問:你父親是否打電話給當時的主管許甄說，因為宋秋江恐嚇你，所以即日起就不去上班了，以避免發生意外之類似的話?）對」「（法官問:宋秋江是否有拿椅子要砸你?發生於何時?現場是否有錄影設備?御林保全股份有限公司是否有錄影存檔?）...宋秋江推我與作勢打我是不同天，宋秋江推我那一段，御林保全股份有限公司有錄影...，但是他拿椅子作勢要打我那次沒有錄影到」「（法官問:宋秋江是否有說要打你間各發生於何時?是否有證據證明?）宋秋江沒有說要打我，就只有他推我跟拉椅子作勢要打我那次」「（法官問:你與宋秋江發生衝突之真正原因為何?）宋秋江推我的原因是因為他要把東西拿走，另外一次作勢要打我那次，我記得我們那時有小吵，但是我不記得為什麼。」等語（見本院卷第289-293頁、108年1月4日筆錄），並參以證人吉凱群為早班之保全員於107年7月20日安全管理勤務日誌（以下簡稱系爭日誌）記載「每天接班，桌子跟地板都有食物殘渣，看了心情很不好，有點同理心，每次我交班時，是否桌子跟地板都幫你整理過了，多為別人著想，這樣也處的愉快，

不好嗎?」等語，宋秋江隨即於同日系爭日誌記載「請早班吉凱群保全不要毀謗，妨害同仁名譽，要愛乾淨」「毀謗」「已拍照存證將追訴」，證人吉凱群於106年7月28日系爭日誌記載「垃圾袋明明就還有，不要睜眼說瞎話，都已拍照存證」、「已拍照存證（人身攻擊）」，宋秋江則於同日記載「明明把垃圾袋藏起來，還睜眼說瞎話」，宋秋江於同日記載「明明有看到字條，還未知是住戶，是珠嗎」，「上哨，監視螢幕被早班用壞，掛號少一件11F之1，已將螢幕修復」「吉凱群有看到交接字條裝潢完畢，換油漆施工，卻說不知道鑰匙一包，未知住戶」，吉凱群則於同日記載「證據?」，吉凱群於106年7月30日之系爭日誌記載「其中也包括你對我的公然侮辱，人身攻擊、毀謗，我都有證據，另外，提醒你，真的要誣賴，請你把我用壞攝影機的證據要準備好」「另外7/24的信，你7/28才說我未交接給你，不覺得很矛盾嗎?7/25~7/27我都放假，中間怎麼日誌就沒提起過這封信呢?這樣針對不太好」，宋秋江則記載「放假你怎知掛號拿走了，交接為何不說，日誌為何要塗改?」等語，又吉凱群於106年7月31日於系爭日誌記載「本人吉凱群因夜班宋秋江動手打人，攝影機7:02-7:03已拍攝其動手畫面，其中我也有錄音，宋秋江一再否認自己有推我，所以所身心受創，決定辭職，並於下班後驗傷」等語，有御林公司提出之安全管理勤務日誌可按（見本院卷第43-55頁），另宋秋江推倒吉凱群致其跌坐地面等情，另有御林公司提出之錄影帶節錄畫面可證（見原審卷第83頁）。核與御林公司主管許甄於本院審理時證述:「（法官問:你是否知道證人吉凱群與上訴人間的爭執，你如何知道？）我知道證人吉凱群與上訴人（即宋秋江，下同）的爭執，證人吉凱群有打電話給我，跟我說證人吉凱群與上訴人間有爭執，我沒有當場看到，證人吉凱群跟我說上訴人要拿椅子砸他，我只知道這樣。我有看到監視器畫面看到上訴人在交班時，有推倒證人吉凱群，時間點我不記得了。」等語（見本院卷第181頁、107年10月30日筆錄），

另宋秋江與御林公司之保全員許忠勝另就冷氣機遙控器遺失一節復發生爭執，並有御林公司提出之系爭日誌可按（見本院卷第41頁），綜上以觀，宋秋江與同事吉凱群，及保全員許忠勝常因早晚班交接物品、清潔、物品損壞、遺失等細節發生爭執，並進而肢體衝突，造成吉凱群因心生畏懼而無法繼續任職，揆之前開說明，原告對於共同工作之同事，施以侮辱、暴行之行為已嚴重影響職場中之秩序及紀律，而其等彼此在工作上甚至是生活上接觸密切，難以認定得以共同工作，其他同事將經常處於不安全之狀態中，對於工作氣氛、效率及經營上均可能產生不良影響，御林公司以被證3之存證信函，依據勞基法第12條第1項第2款之規定，未經預告終止本件勞動契約，合於社會常情，自屬適法。

經查，宋秋江與御林公司之職員吉凱群、許忠勝間，經常因公事發生爭吵，甚至於106年7月31日與吉凱群復發生傷害之暴行，足見本件事故是因宋秋江本身情緒控制不佳所致，動輒以暴力、侮辱、毀謗等訴訟，以解決紛爭，顯已破壞御林公司對於宋秋江之信賴關係，並使御林公司憂心宋秋江與未來之工作表現與其他同事之團隊合作能力，衡諸其情，實無法期待御林公司採用解僱以外之懲戒手段，而繼續與宋秋江維持勞雇關係，故應認本案已符合解雇之最後手段性原則。

綜上述，本件勞動契約經御林公司於106年7月31日合法終止勞動契約，宋秋江依據勞基法之規定，請求御林公司給付資遣費，並無理由，應予駁回。

2.106年8月8日調解，是否包括低於基本工資之工資差額8932元、加班費差額1萬7943元、休息日加班費3萬9228元、國定假日加班費2萬8428元（共9萬4531元）？

宋秋江主張御林公司未給付低於基本工資之工資差額8932元、每月加班48小時之加班費差額1萬7943元、休息日加班費3萬9228元、國定假日加班費2萬8428元，105年度休息日加班費、106年7月休息日加班費共11萬7981元云云，御林公司則以兩造已就加班費調解成立，並提出系爭調解記錄為憑（見

本院卷第82頁），經查：

按勞基法第84條之1第1項規定，經中央主管機關核定公告之監督、管理人員或責任制專業人員，監視性或間歇性之工作，其他性質特殊之工作者，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條規定之限制，其立法目的無非係就特殊工作者，因具自由裁量自身工作時間之性質，允許勞雇雙方得調整工作時間，不受勞基法相關規定之限制。次按，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，「並報請當地主管機關核備」之要件，應為民法第71條所稱之強制規定。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71條及勞基法第1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。如另行約定未經當地主管機關核備，尚不得排除勞基法第30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（司法院大法官釋字第726號解釋文及解釋理由書參照）。

宋秋江於106年7月22日聲請勞資爭議調解，以御林公司要求員工無休加班，例假日不給加倍加班費，工作滿一年應給7天年假，桃園市政府於106年8月9日召開調解會議，經調解後御林公司同意給付短少加班費5616元、特休未休工資6128元，合計1萬1744元，有卷附之系爭調解記錄可按（見原審卷第385頁、第367、368頁、第29頁、第81頁），且為兩造所不爭，合先陳明。參以證人即系爭調解記錄調解委員林榮茂於本院審理時證述：「法官（提示原審卷第33頁）當時是上訴人請求加班費，當天請求加班費內容為何？）調解聲請狀記載為全月無休的加班費及工作滿一年的特休七天加班費

，口頭上才請求工資未完全給付。」「（法官問:本件上訴人請求每月加班48小時、休息日加班費、國定假日加班費？調解時有無包含上開內容？）沒有包含國定假日加班費。聲請書上記載例假日不給加班費。」「（庭呈試算表）這是勞動部、市政府規定計算的，這是當天計算的結果。當天調解內容我是依照上訴人每天上班12小時每天加班2小時計算加班費給兩造看，金額是5616元，如今日庭呈試算表下方所列。被上訴人當時只算11小時，確實有少給，所以我建議被上訴人要補足此部分差額。7天假是用10小時換算出來的，也是如試算表下方所列。其他工資不足請上訴人另案處理，因為當時提出的證據不足。」「（被上訴人法定代理人問:上訴人只聲請全年無休的加班費及例假日加班費，為何調解內容卻不是這樣？）這部分我不做調解，因為證據資料不足。依據調解第三點，資方的意思是上訴人每月休息6天，但上訴人說沒有休那麼多，所以我無法判斷，所以請他們另案處理。」等語（見本院卷第179-181頁、107年10月30日筆錄）。參以證人林榮茂提出之試算表，係以106年度一個月加班48小時，計算每月加班費為5616元（其計算式為:21009÷ 30 ÷ 8X1.333X48=561 6），僅計算宋秋江一個月加班48小時之加班費，先為敘明。

106年1月1日低於基本工資之差額部分:

宋秋江主張依據勞基法第84條之1，業經核備之保全員計算薪資說明表，如以每月工時240小時，如以正常工時240小時，依據106年1月1日之基本工資2萬1009元，每月薪資應為2萬6787元（計算式:21009+（87.54X（000-000）=26787，有宋秋江提出勞動部之保全員計算說明可按（見原審卷第35頁），御林公司僅支付2萬5511元，每月差額1276元，106年1月至7月之差額為8932元等語，經查:依據證人林榮茂之證詞可知，系爭調解內容，並非計算宋秋江自106年1月1日起之每月工資低於每月基本工資之部分，僅計算一個月加班48小時之加班費，從而，宋秋江請求給付低於基本工資之薪資部

分，並非屬於系爭調解之內容，從而，宋秋江請求低於基本工資之差額8932元{（00000-00000）X7=8932}，為有理由，應予准許。

105年1月1日起至106年7月止每月短付48小時加班費之差額部分：

宋秋江主張每月正常工時為240小時，每月工時10小時，加班2小時，月休6日，工作24日，為御林公司所不爭，準此，每月加班時數為48小時，應可認定。從而，以105年度基本工資2萬8元計算，每月48小時加班費為5335（計算式:20008÷ 30÷ 8X4/3X48=5335元），106年度基本工資計算，每月48小時加班費應為5602元（21009÷ 30÷ 8X4/3X48=5602元），御林公司每月僅支付加班費4489元，差額各為846元、1113元，御林公司總共短付1萬7943元{（846X12)+(1113X7)=17943）}，扣除御林公司於系爭調解筆錄支付5616元，宋秋江請求御林公司給付加班費差額1萬2327元（00000-0000=12327），逾此部分，應予駁回。

106年1月至5月休息日加班費、105年度休息日加班費部分：

、106年7月休息日加班費部分：

按勞基法第84條之1第1項規定「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30條、第32條、第36條、第37條、第49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。」，105年12月21日修正，同月23日施行之同法第36條規定「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。」，又107年1月31日修正前勞基法第24條第2項規定「雇主使勞工於第三十六條所定休息日工作，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。前項休息日之工作時間及工資之計算，四小時以內者，

以四小時計；逾四小時至八小時以內者，以八小時計；逾八小時至十二小時以內者，以十二小時計。」，依據勞動部之保全業之保全人員工作時間審核參考指引第5點規定「確保例假休息勞工每7日中至少應有1日之休息，作為例假。經由彈性約定，得於2週內安排勞工2日之休息，作為例假。」，準此，保全員已排除勞基法第36條有關休息日規定之適用，從而，宋秋江依據107年1月31日修正前勞基法第24條之規定，計算休息日之加班費，自無理由。

依據106年度基本工資計算保全員之薪資為2萬6787元，已如前述，平均每日上班10小時薪資為893元，加計每日加班2小時工時之加班費為233元（87.54X2X4/3=233)，月休日數上班之加班費應為1126元，御林公司於宋秋江月休日數上班，每日已給付加班費1596元如起訴狀附表一所示（見原審卷第23頁），宋秋江再請求休息日上班之加班費，自無理由，應予駁回。

宋秋江復主張每日未休息1小時之加班費，然並未舉證以實其說，自難採信。

國定假日加班費部分：

查原告自105年1月1日受僱於御林公司，擔任保全員，屬勞基法第84條之1規定之工作者，並經新北市政府核備，詳如前述兩造不爭執事項所載。觀之御林公司之保全員應徵需知暨有關規定第3條記載「三、薪資:（一）依據84-1條規定基本薪資計算如下:83.37X（000-000）+20008=25511，（二）依據勞基法第37條所定全年國定假日及大月共計16天，本公司折算為薪資，平均併入每月薪俸（假日薪資計算如下:83.37X10X16）」，「二、工作時間採日夜值勤輪休方式，每月總輪值時數為基本時數（240小時）為準，排班擇一各現場人員編制與值班方式而定，現場輪值、輪休方式，依各現場實際狀況為調整，原則上每天輪值10小時，加班2小時，超過基本時數，則以加班費計算或擇日補休」「各輪班保全人員每日正常工時為10小時，每月正常工時至多240小時，每

日正常工時連同正常工時不得超過12小時，工作時間事先以班表排定之乙方繼續工時4小時，至少應有30分鐘休息時間，但實施輪班制或其工作有連續性或緊急性者，則另行調派休息時間，每月總出勤日數包含正常工時延長工時勞基法第37、38條規定應休假日出勤之時數至多288小時」（見原審卷第95、96頁）。且兩造簽定約定書第4條約定「正常工作時間:各輪班保全人員每日正常工時為10小時，每月正常工時至多240小時，每日正常工時延同延長工時不得超過12小時，工作時間事先以班表排定之，乙方繼續工時4小時，至少應有30分鐘休息時間，但實施輪班制或其工作有連續性或緊急性者，則另行調派休息時間，每月總出勤日數包含正常工時延長工時勞基法第37、38條規定應休假日出勤之時數至多288小時」;第6條約定「1.乙方（即宋秋江，下同）每7日至少應有1日之休息，作為例假，經由彈性約定，得於2周內安排勞工2日之休息作為例假（非因勞動基準法第40條所列天災、事變或突發事件等法定原因，縱經勞工同意，亦不得使其在該例假日工作，乙方同意甲方以排班方式將例假日其他應放假日及特別休假排定於輪值表中...3.乙方於輪值表排定之休假日（含勞動基準法第37條紀念日、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，惟不宜年度休假全部改採工作加發工資」（見原審卷第377頁）。又勞基法第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30條、第32條、第36條、第37條、第49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。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。」，，參諸勞基法第30條係每日及每週工作時數規定、第32條係延長工時規定、第36條係例假規定、第37條係休假日規定，是兩造已合意約定宋秋江之

每日正常工時10小時，每月240小時即24日，並排除前述勞基法第30、32、36、37條有關正常工時、延長工時、例假、休假日等規定適用，使御林公司得依前述約定工時以排班方式彈性調整，將該等應放假日訂於輪值表之宋秋江應上班日中，洵堪認定，宋秋江請求御林公司給付國定假日加班之加倍工資如附表二所示，參之前開說明，宋秋江為勞基法第84條之1之工作者，兩造已約定排除適用勞基法第37條國定假日之規定，並將國定假日等例假日排定於輪值班表中，宋秋江請求御林公司給付國定假日加倍工資之加班費部分，自無理由，應予駁回。

(5)綜上所述，宋秋江依據勞基法第22條、第24條之規定，請求御林公司給付2萬1259元（含基本工資工時差額8932元+每日加班費差額1萬2327元），為有理由，逾此部分，應予駁回。

3.御林公司抗辯宋秋江任職之初，要求毋庸投保勞健保，自無提撥勞工退休金之必要等語，是否有理由？

按「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保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百分之六。」「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。」勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。另按「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百分之六，勞退條例第六條第一項、第十四條第一項定有明文。依同條例第三十一條第一項規定，雇主未依該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。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第二十四條第一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

提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第三十一條第一項規定請求損害賠償；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），宋秋江主張其於105年1月1日起至106年8月7日止受僱於御林公司，業經本院認定如前，御林公司有為宋秋江於任職期間提繳勞工退休金之義務，惟御林公司於105年6月起未依法提繳勞工退休金等情，此有宋秋江所提出之已繳納勞工個人專戶明細資料為證（見原審卷第49-87頁），並為御林公司所不爭執，御林公司自應前依開規定補提繳退休金；雖御林公司抗辯因宋秋江之債務問題基於其要求而不投保勞保及提繳勞工退休金以逃避債務，並立下切結書為證等情。然按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效，民法第71條前段定有明文。查上開勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項規定雇主每月應為勞工提繳至少工資百分之6之退休金，此為法律中之強制規定，不得由雇主與勞工合意排除適用，否則即有違於該條例保障勞工退休生活之立法目的，是縱兩造曾有無需投保及提撥勞工退休金之約定，亦因違反上開強制規定而無效，故御林公司前開抗辯，不足採信。而宋秋江於105年6月起至12月止，每月薪資為30,846元（25511+5335=30846），於106年1月起至7月止，每月薪資為32,389元（26787+5602=32389），復為御林公司所不爭，原告於105年6月至12月，月提繳工資為31,800元，被告每月應為原告提繳1,908元之勞工退休金（計算式：31,800元x 6%=1,908元），宋秋江於106年1月至7月，月提繳工資為33,300元，被告每月應為原告提繳1,998元之勞工退休金（計算：33,300元x 6%=1,998元），御林公司累計未提繳原告之勞工退休金共27,342元　計算式：（1,908元＋1,998元）x 7＝27,342元∨，足以減損宋秋江勞工退休金專戶之本金及累計收益，致宋秋江受有損害，則宋秋江自得依前揭規定及說明

，請求提繳27,342元至宋秋江之勞工退休金專戶，亦屬有據。

(二)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條第2項、第233條第1項前段分別定有明文。又應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，亦為同法第203條所明定。御林公司於107年1月9日收受起訴狀繕本，有卷附之送達證書可按(見原審卷第67頁)，因此，宋秋江請求御林公司應自107年1月10日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，應屬有據。

六、綜上所述，宋秋江依勞基法第22條、勞工退休金條例第6條、第14條第1項、第31條之規定，請求御林公司被告應給付原告2萬1259元及自起訴狀繕本送達翌日即107年1月10日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。御林公司應提繳2萬7342元至宋秋江在勞工保險局設立之勞工退休金專戶內，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。至於上開應准許部分，原審判命御林公司給付，並為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨，就此部分，仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。原審就超過上開應准許部分，為御林公司敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。另宋秋江依據勞基法第24條規定，追加請求105年度及106年7月休息日加班費2萬9066元部分，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件宋秋江之上訴為一部有理由，一部無理由、追加之訴無理由，御林公司之上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　17　　日

民事勞工法庭　審判長法　官　高文淵

法　官　王士珮

法　官　徐玉玲

以上正本證明與原本無異

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　17　　日

書記官　廖俐婷