臺灣新北地方法院民事判決

107年度勞簡上字第27號

上　訴　人　胡逢榮
訴訟代理人　陳冠甫律師
被上訴人　　新北市果菜運銷股份有限公司
法定代理人　廖榮清
訴訟代理人　李承志律師
　　黃文承律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於中華民國107年9月4日臺灣新北地方法院三重簡易庭106年重勞簡字第59號第一審判決提起上訴，經本院於108年6月28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

壹、程序事項

按當事人於第二審為訴之變更或追加，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者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。本件上訴人原上訴聲明第2項為：「被上訴人應給付薪資差額新台幣（下同）104,146元、加班費69,433元、資遣費27,800元及特別休假未休工資5,560元，並自民國（下同）106年9月1日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被上訴人應提撥退休金8,618元至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休個人專戶。」，嗣於本院審理時就上訴人利息敗訴部分及資遣費部分撤回上訴，並減縮上訴聲明之金額為：「被上訴人應給付上訴人140,026元，及自106年10月19日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被上訴人應提撥退休金8,348元至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。」（見本院卷第267頁），符合上開規定，應予准許。

貳、實體事項

一、上訴人主張：

上訴人於106年3月1日到被上訴人公司任職，最後工作日為106年8月31日，工作年資6個月。上訴人係依被上訴人徵才廣告應徵，並通過其筆試及試用期間之考核而成為被上訴人之員工。依被上訴人106年新進人員甄試簡章（下稱甄試簡章）所示，其招募人員為業務部門之夜間技職人員（拍賣員、議價員、理貨員及現場作業人員）。據被上訴人之甄試簡章、新北市果菜運銷股份有限公司組織自治條例第12條及農產品批發市場管理辦法第1、30條之規定其技術員之職級別應為六級至八級別。其人事職別級薪俸均應上開規定給付。即應以「拍賣員，六級別一階」（薪點360、每點121.1元）之職等敘薪，而於試用期通過後，應考核以「拍賣員，七級別一階」（薪點400、每點121.1元）之職等敘薪。然被上訴人僅給付上訴人薪資以「理貨員，雇員，二級一階」之職等敘薪，並另加計夜班費及誤餐費，即上訴人實際試用期間之薪點為210點，每點102元（250點以下，每點102元），正式聘用期間之薪點260點，每點99元（250點以上，每點99元），是計算之薪資差額為104,146元。又依據勞基法第24、38條之規定，被上訴人未給予之特別休假，應給付特別休假未休之薪資5,560元、加班費部分被上訴人計算也應核實計算至分鐘為單位，不應以未滿小時而抗辯不列入加班時數，故應再給付加班費69,433元；另依據勞工退休金條例第31條之規定，被上訴人亦應提撥勞工退休金差額8,618元。並聲明：被上訴人應給付上訴人薪資差額104,146元、加班費69,433元，及特別休假未休工資5,560元，並自106年9月1日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被上訴人應提撥退休金8,618元至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休個人專戶。

二、被上訴人辯稱：

㈠系爭甄試簡章係招募「拍賣員、議價員、理貨員、現場作業人員」之類別，而上訴人係擔任理貨員，職級為雇員（2-4

等），工作係協助拍賣員等相關作業。又依系爭招生簡章之第七點業已載明：「新進人員試用期間每月薪資（含夜班津貼）約計3萬元，試用期滿經考核通過後每月薪資（含夜班津貼）約計3萬3仟元」、上訴人簽署之人員僱用承諾書，亦載明二級一階，薪資21,420元（薪點為210，每點102元；正式聘用時薪點260點，每點99元），是依兩造之勞雇契約及相關法令，均約定明確。至於拍賣員之訓練至少需3～5年始能完成培訓，公司培養拍賣員亦有一定的流程，本件上訴人是新進人員，才工作六個月，甫試用通過而已，其擔任職務為基層的「理貨員」，並無疑義。故上訴人主張其係擔任「拍賣員」一職，而請求給付拍賣員與理貨員之薪資差額，顯無理由。

㈡系爭甄試簡章內容載明「2.適用勞基法的廣義公務員：工作保障依勞基法相關規定辦理。」。上訴人是靜宜大學法律碩士肄業，具有法律之專業素養，對於依勞基法僱用之人員不具有公務人員資格及銓敘，應知之甚詳，有何誤信之可能？況上開廣義公務員之描述，係說明被上訴人公司為公營事業，需受公務員服務法之限制（公務員服務法第24條），而相關權利則多比照公務人員辦理，並無詐欺應徵者之意思。因此，上訴人主張被上訴人對其詐欺，並無理由，上訴人離職並不符合勞基法第14條之規定，其係自願離職，自不得請求資遣費。

㈢有關加班費部分，被上訴人為公營事業，相關權利義務均比照新北市相關機關之規定辦理，依新北市政府及所屬各機關學校教職員工出差加班應行注意事項第九點：「加班費支給要件...加班費支給標準，以每小時為單位…」，十三點所載：「不同時段加班未滿一小時或超過一小時之餘數，不得合併計支加班費」，被上訴人依此計算加班費，並無任何不法之處。且被上訴人於上訴人加班55分鐘以上，雖未滿一小時，也同意以一小時計算加班費發給，故經重新核算上訴人3至8月出勤紀錄，被上訴人同意再支付加班費用13,576元。

㈣有關特休假部分，依據勞基法第38條規定，需勞工工作滿六個月「並繼續上班」時，始有三日之特休假。上訴人於106年3月1日到職至106年8月31日離職，其實際工作期間剛好滿6個月，若其於106年9月1日繼續上班，當有3天特休假，然因上訴人係自行於106年8月31日自行離職，故被告無需支付特休未休之薪資。

㈤有關上訴人主張被上訴人未依法給予休息日及國定假日補休部分，

1.勞動基準法第30條之八週變形工時，係於中華民國91年12月25日公布施行，至今已15年，相關會議文件均已逾保存年限銷毀，是本件雖無法提出原始之會議紀錄，但參新北市果菜運銷股份有限公司工作規則（103.08.07版）中第24條規定載明：「一、員工正常工作時間為每日八小時，每兩週工作總時數不得超過八十四小時。二、…附註二、本公司以市場休市日為每週員工例假日，餘每兩週工作總時數八十四小時原則下仍可休假部分，由勞資協商於每月二十五日前，排訂各員工次月休假日排（輪）休表。」、同規則第25條：「前條正常工作時間，本公司經徵得工會同意，得將二週內一日之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過二小時。每二週工作總時數仍以八十四小時為度，但每週工作總時數不得超過四十四小時。」、同規則第42條：「各單位主管應於每月二十五日以前將下月份之輪流休假表及上班時間輪流表排定送人事單位登記備案，非經核准不得變更休假日期及上班時間。」。而被上訴人公司依照107年1月20日之新北市果菜運銷股份有限公司工會第九屆第十四次臨時理事會紀錄，八、討論提案：「…說明:原本會同意公司適用「八週變形工時」…」，及實際上被上訴人持續適用八週變形工時長達十餘年，向無任何爭議，可證八週變形工時係經工會同意無疑。

2.依照上開工作規則可知，勞資雙方業已協商採取當時勞動

基準法第30條第3項所稱之八週變形工時，並訂入工作規則無疑。且上訴人106年3-8月工作期間之休假日，亦於前一年之11月底前公告，並於105年12月15日發文予公司各單位存查，其餘個人休假則於每月25日前，排訂次月休假日排（輪）休表，是休假均經上訴人同意並排訂，而難認有何違反勞動基準法之處。

㈥就勞工退休金提撥差額部分：

勞退提撥計算基準部分，規定係至少每半年調整一次（二月、八月），是被上訴人依規定並無需調整提撥薪資。縱使需調整薪資，調整之基準為調整前三個月之平均工資，於申報調整後，次月生效。是本件上訴人3-5月平均薪資為31,231元，6月申報調整為31,800元之級距，7月始生效，故需補提撥之期間至多僅有二個月份（7- 8月），該差額為90元。故縱需變更，被告亦僅需針對7-8月份差額，補提撥共180元。

三、原審為上訴人部分勝訴、部分敗訴之判決，判命㈠被上訴人應給付上訴人13,576元，及自106年10月19日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈡被上訴人應提撥退休金180元至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休個人專戶。㈢上訴人其餘之訴駁回。上訴人就其敗訴部分不服並提起上訴，併聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開之訴及該部分假執行之聲請暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人140,026元，及自106年10月19日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈢被上訴人應提撥退休金8,348元至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。被上訴人則聲明：請求駁回上訴。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人係於106年1月間依「新北市果菜運銷股份有限公司106年新新進人員甄試簡章」報考，該簡章載明：「新進人員試用期間每月薪資（含夜班津貼）約計3萬元，試用期滿經考核通過後每月薪資（含夜班津貼）約計3萬3仟元。」、招募人員為「技職人員：1.拍賣員。2.議價員。3.理貨員。

4.現場作業人員。」

㈡被上訴人以106年2月24日北重果管字第1061160152號函通知上訴人錄取，上訴人於106年3月1日到職並於106年3月11日簽署「新北市果菜運銷股份有限公司人員僱用承諾書」，又於106年5月24日發送任免通知，其中試用期之薪水載明為21,420元，薪點210點，正式聘用時薪點260點。

㈢上訴人最後工作日為106年8月31日，工作年資為6個月。

四、上訴人起訴主張其依照系爭甄試簡章應徵、考試後受僱於被上訴人，惟被上訴人竟未依系爭甄試簡章上所載拍賣員之薪資給付上訴人，而加班費、提撥勞工退休薪資亦有短少之情、特休未休工資亦未見被上訴人給付，是上訴人顯係受詐欺，爰依據農產品批發市場管理辦法第30、33條、勞基法第24、38條、勞工退休金條例第31條之規定，提起本訴，被上訴人則以前詞置辯，是本件應審酌者在於：㈠兩造間勞動契約內容為何？（即上訴人之職務為理貨員或拍賣員？系爭甄試簡章是否具要約、定型化契約性質？是否作得為兩造勞動契約關係之一部？）㈡上訴人請求給付薪資差額104,146元、加班費30,320元、提撥勞工退休金8,348元、特休未休薪資5,560元是否有理由？以下分別說明。

五、就兩造間勞動契約內容而言：

㈠經查，上訴人係於106年1月間依「新北市果菜運銷股份有限公司106年新進人員甄試簡章」報考，該簡章載明：「新進人員試用期間每月薪資（含夜班津貼）約計3萬元，試用期滿經考核通過後每月薪資（含夜班津貼）約計3萬3仟元。」、招募人員為「技職人員：1.拍賣員。2.議價員。3.理貨員。4.現場作業人員。」，嗣後被上訴人以106年2月24日北重果管字第1061160152號函通知上訴人錄取，上訴人於106年3月1日到職並於106年3月11日簽署「新北市果菜運銷股份有限公司人員僱用承諾書」，被上訴人又於106年5月24日發送任免通知，其中試用期之薪水載明為21,420元，薪點210點，正式聘用時薪點260點，此有新北市果菜運銷股份有限公

司106年新新進人員甄試簡章、函文、人員僱用承諾書、任免通知附卷可稽（見原審卷第119-139頁），且為兩造所不爭執，應認定為真實。

㈡就上訴人職務為理貨員或拍賣員一節而言：

1.本件中，上訴人主張於被上訴人公司並非擔任理貨員，而係擔任「拍賣員」一職，被上訴人應給付薪資差額等情。惟查，依新北市果菜運銷股份有限公司拍賣員培訓之說明文件（見原審卷第155頁），所謂拍賣員一職需經至少3-5年之培訓、教育始得完成，且於須配合不定期舉辦之實務操作訓練，再參酌培訓說明文件第四點：「拍賣員之養成與升等步驟規定：1.理貨員先行訓練一年以上。2.理貨員合格後進為實習拍賣員，實習拍賣員經一年至二年以上訓練及考試評分合格方可進為儲備拍賣員。3.儲備拍賣員實為正式拍賣員，拍賣員經二至三年經歷與考試通過，便可升等為三等拍賣員…」。從上述規範可知，拍賣員一職通常需經3年以上之培訓、累積實務經驗始得完成，然上訴人於任職被上訴人公司前並無任何拍賣經驗，縱使任職被上訴人公司時間僅有短短6個月，卻主張已為拍賣員一職，不僅違反一般社會常情，且與上開規範要旨明顯不符，其所為主張，顯難採信。

2.上訴人雖又主張於執行職務過程中，確實有進行拍賣行為，應以實質工作內容為認定其職務云云。惟據證人陳彥伯證稱：「我是105年10月1日去被上訴人公司上班，比上訴人早進入被上訴人公司，目前是實習拍賣員，從事拍賣工作約半年多，之前是理貨員，上訴人之前也是被上訴人公司員工，他是先當理貨員，公司有意要栽培他當拍賣員，但是在擔任拍賣員之前還要實習，要當拍賣員對於蔬果的狀況還有行情要有相當的掌握，所以要有一段訓練的時間，上訴人離職時還是擔任理貨員」（見原審卷第252-254頁）、證人陳俊男證稱：「我是90年11月去被上訴人公司上班，目前是拍賣員，認識上訴人，是因為上訴人也是被

上訴人公司的員工，他擔任理貨員。我先擔任理貨員兩年多，後來調單位，後來再調回來擔任拍賣員，大概經過十年。正式擔任拍賣員是在100年或101年。升等是由單位主管考核，之前考核並不怎麼正式，現在公司有在設計一套流程，會有試拍，再由單位主管觀察拍賣狀況及成績。公司認為上訴人可以栽培，有讓他試拍，所以上訴人主要的工作是理貨，但是也要試拍。」（見原審卷第254-256）、證人洪一芬證稱略以：「招募簡章的拍賣員、議價員、理貨員、現場工作人員都是職員，都是先以雇員晉用，因為他們還是培訓中，在學習中，非正式拍賣員，所以不能以技術員起敘，不可能一進公司就以拍賣員任用，因為要學習，還要試拍，經過考核才可以當拍賣員，上訴人還在培訓中，我們公司有想把他培訓成拍賣員，但他還沒有培訓完成」（見原審卷第570-573頁）。

3.由上開證人證述可知，上訴人於執行職務期間有雖進行實際拍賣，並有將菜經由拍賣行為而為實質交易，就此部分與上訴人所述雖相符，但該拍賣行為實屬被上訴人公司所稱之「試拍」，即形式上具有拍賣員行為之外觀，惟實際上核屬前述所謂不定期或定期之實務經驗累積及培訓，並作為考核是否未來得擔任拍賣員之依據。故上訴人單以此試拍行為，即認定其實際係擔任拍賣員一職，即不足採信。上訴人雖又稱被上訴人公司並無拍賣員培訓計畫云云，然未能舉證證明，且與前述證人之證述意旨及被上訴人公司之規範內容不符，故上訴人此部主張，顯難以成立。

4.再者，被上訴人公司之簡章係招募「拍賣員、議價員、理貨員、現場作業人員」，確有包括「理貨員」在內。且其中也載明「有關新進人員之核敘職稱及薪資內涵等，悉依本公司人事制度規定予以核給薪資；工作滿1年度後，得依本公司考核規定，按工作表現升等晉級。新進人員試用期間每月薪資（含夜班津貼）約計3萬元，試用期滿經考核通過後每月薪資（含夜班津貼）約計3萬3仟元」等內容

。上訴人先前並無在果菜拍賣市場之工作經驗，其於106年3月進入被上訴人公司任職時，自屬新進人員無誤。而觀上訴人親自簽名之「新北市果菜運銷股份有限公司人員僱用承諾書」內（見原審卷第137頁），亦詳載上訴人「薪點：210點。級階：二級一階。薪資：21,420元。職務名稱：雇員。…夜班費280元、誤餐費80元按日計給。」另外，被上訴人於106年5月24日發布之任免通知，也記載上訴人職務為「雇員」，薪級為「三級一階、260薪點」，可見上訴人自始明知兩造所約定之薪資待遇並非依拍賣員職等（五級一階起）敘薪。.從而，上訴人主張其非理貨員而係擔任拍賣員一職，未能舉證以實其說，顯難採信。

㈡就系爭甄試簡章之性質而言：

上訴人雖主張縱使甄試簡章為要約之引誘，但就其要約引誘之內容(如:甄選錄取名、資格、報名方法、甄選方式、錄取及雇用等相關事宜)應解釋為要約，仍應視為僱傭契約之一節云云。惟查，

1.按「契約之要約人，因要約而受拘束。但要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限。」民法第154條第1項定有明文。而所謂「要約」，係邀約人有受其拘束之意，亦即相對人為承諾時，要約人即有締結契約之義務；而「要約之引誘」，表意人僅係引誘相對人對其要約，惟仍保有最終決定是否締約之權，二者顯有不同。經查，本件系爭招聘簡章並非只有「招聘拍賣員」，且其上所載文字亦僅為「公司制度之基本描述及職務資訊等提供」，亦無逕以上開所載內容全部作為締結勞動契約之意，況且上載明「培訓期限屆滿成績合格者，具有本公司新進人員派用資格」，也未明定符合簡章要件時，被上訴人即有全部按照甄試簡章締結勞動關係之義務，僅係取得派用資格而已，仍需參照當時被上訴人公司之工作規則及人事規定，重新與上訴

人約定新職務內容。從而，系爭甄試簡章與前開要約之規定顯然不符。

2.本件上訴人雖依系爭甄試簡章前來應徵、報考，但被上訴人仍可因勞工之資歷、時空背景等作為兩造間勞動契約之約定，故須以上訴人最後簽立之「人員僱用承諾書」內容為據。據此，系爭甄試簡章性質上僅屬要約之引誘而已，故上訴人主張被上訴人應受系爭甄試簡章所載內容之拘束、給付上訴人拍賣員之薪資等情，難認有據。

㈣就系爭人員僱傭承諾書是否屬於定型化契約，是否顯失公平一節而言：

上訴人雖又主張「人員僱用承諾書」應解釋為被上訴人之定型化契約，對上訴人重大不利益部分應為無效云云。惟查，

1.按「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」民法第247條之1定有明文。

2.綜觀上開人員僱傭承諾書，內容包括上訴人聘任職等與薪資、試用期間3個月及其他雙方勞動關係之權利義務再次說明，並用以確認兩造間成立勞動契約關係無誤，上開內容經查並無上述民法第247條之1所列舉顯失公平之情形，亦無有違反法律規定或公序良俗之情，故上訴人逕認該承諾書有重大之不利益云云，顯難成立。

㈤綜上，上訴人經被上訴人公司試用期滿考核後，始取得正式人員之資格，並依循被上訴人之人事管理規章進行分派，系爭甄試簡章雖載有拍賣員一職，但並非可逕視為兩造勞動契約之一部分。上訴人所擔任之職務實為理貨員一職，業經本院認定如前，自難僅憑上訴人曾執行試拍而認定屬於拍賣員一職。從而，上訴人此部分之主張，於法無據，並不足採。

六、關於上訴人請求給付薪資差額、加班費、提撥勞工退休金、

特休未休薪資是否有理由？

㈠關於薪資差額104,146部分：

如前所述，上訴人之擔任職務內容為理貨員，並非拍賣員一職，故上訴人既非拍賣員，則其主張應循農產品批發市場管理辦法第29條規定請求被上訴人給付拍賣員與理貨員之薪資差額104,146元，難認有理由，無法准許。

㈡關於加班費30,320元部分：

1.關於休息日、例假日部分

⑴按「中央主管機關指定之行業，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，其工作時間得依下列原則變更：一、四週內正常工作時數分配於其他工作日之時數，每日不得超過二小時，不受前條第二項至第四項規定之限制。二、當日正常工作時間達十小時者，其延長之工作時間不得超過二小時。…」、「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。雇主有下列情形之一，不受前項規定之限制：一、依第三十條第二項規定變更正常工作時間者，勞工每七日中至少應有一日之例假，每二週內之例假及休息日至少應有四日。二、依第三十條第三項規定變更正常工作時間者，勞工每七日中至少應有一日之例假，每八週內之例假及休息日至少應有十六日。三、依第三十條之一規定變更正常工作時間者，勞工每二週內至少應有二日之例假，每四週內之例假及休息日至少應有八日」，勞基法第30條之1、第36條第2項定有明文。再按，「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。而勞雇雙方於勞動契約成立之時，係基於平等之地位，勞工得依雇主所提出之勞動條件決定是否成立契約，則為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞工自始對於勞動條件表示同意而受僱，勞雇雙方於勞動契約成立時即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工

資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞動基準法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求延時工資或例假日之加班工資。故關於勞工應獲得之工資總額，原則上得依工作性質之不同，任由勞、雇雙方予以議定，僅所議定之工資數額不得低於行政院勞工委員會所核定之基本工資，此種工資協議方式並不違背勞基法保障勞工權益之意旨，且符合公平合理待遇結構，則雙方一旦約定即應依所議定之工資給付收受，不得於事後反於契約成立時之合意主張更高之勞動條件。」（最高法院82年度台上字第293號、85年度台上字第1973號、100年台上字第1899號、100年台上字第1256號、102年台上字第1660號、台灣高等法院暨所屬法院99年法律座談會民事類提案第15號提案意旨參照）。

⑵經查，被上訴人公司係經行政院勞工委員會（現改制為勞動部）以88年7月26日勞動二字第0000000函指定為適用勞基法第30條之1之行業。且被上訴人基於業務上需要，前經勞資會議同意採行：「八週變形工時」，經於107年1月16日再改採「四週變形工時」之制度，此有新北市果菜運銷股份有限公司107年1月26日第9屆第14次臨時會議記錄、本院函詢新北市果菜運銷股份有限公司工會函（見本院卷第99-103、191-201頁）在卷可稽。是本件被上訴人公司依工作性質而調整例、休假日安排，並無違反上開勞基法之規定。

⑶依上訴人所簽訂之「新北市果菜運銷股份有限公司人員僱用承諾書」第3條約定：「在公司上班時間為週二至週日，每日上班時間00：00-08：00(或上午7時至下午15時）。本公司以…市場休市日為每週員工例假日，其餘休假日採輪休制（月排休4日）。」可知上訴人於締結本件勞動契約時，被上訴人已有明確告知員工休假方式，上訴人同意後始為簽署，足認上訴人已明白被上訴

人公司係適用勞基法第30條之1規定之行業，並已同意配合被上訴人業務性質之需求，調整其例、休假日之安排。從而，經調整後，上訴人之例假及休息日，並不限於星期六或星期日實施，且經過調移後之國定假日當日，即成為正常工作日，該日出勤，不必加給工資，此亦有勞動部函覆原審之公文附卷可稽（見原審卷第520頁）。故本件上訴人於被上訴人公司任職期間，被上訴人公司均有給予上訴人每二週內至少應有二日之例假，每四週內之例假及休息日至少有八日，且日數不足部分已給付加班費一節，為上訴人所不爭執，並有上訴人薪資明細表、勤務刷卡紀錄、及被上訴人提出之加班費試算表可稽（見原審卷第19-37、279-295頁）。是以，上訴人主張被上訴人公司應依其計算之方式（即工作時間每日8小時、每7日應有一日例假日、一日休息日，如有不符部分均應計算工資、加班費、補休或補休折算工資等等），給付例、休假日之工資部分，並無可採。

2.關於上訴人主張加班費應計算至分鐘為單位：

⑴按勞工請求延長工作時間之工資，依勞基法第24條規定，須雇主認有延長工作時間之必要，而要求勞工延長工作時間，且勞工確有延長工作時間時，始得為之。若勞工自行將下班時間延後，須舉證證明其延後下班時間係因工作上之需要，方能請求延長工作時間之工資，最高法院101年度台上字第792號裁判意旨足資參照。次查有關勞工加班，即延長工時之計算單位為何，法無明文，自得由勞雇雙方自行協商，如以小時為單位，亦無不可（勞基法第24條及同法施行細則第20條之1參照）。

⑵查被上訴人辯稱因其屬於公營事業，而公營事業聘僱員工及相關休假、加班、差費管理等等，均需按相關行政法規之規定辦理，故其權利義務均比照新北市相關機關之規定辦理一節，應屬可採。而依新北市政府及所屬各機關學校教職員工出差加班應行注意事項第九點規定：

「加班費支給要件…加班費支給標準，以每小時為單位…」，十三點所載：「不同時段加班未滿一小時或超過一小時之餘數，不得合併計支加班費」等內容觀之，本件被上訴人公司核發加班費以小時計算，尚難認有何違法之處，況且本件被上訴人於原審時已同意就55分鐘以上逕以1小時計，經其重新核算上訴人106年3月至8月之出勤紀錄，同意再給付加班費為13,576元予上訴人，依法自無不可。從而，上訴人請求加班費，就被上訴人上述認諾之13,576元部分，為可採。逾此部分之請求，則為無理由。

㈢提撥勞工退休金8,438元部分：

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%，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31條第1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號著有裁判可資參照。

2.次按，「雇主應為第七條第一項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之六。」、「於同一雇主或依第七條第二項、第十四條第三項自願提繳者，一年內調整勞工退休金之提繳率，以二次為限。調整時，雇主應於當月底前，填具提繳率調整表通知勞保局，並自通知

之次月一日起生效。勞工之工資如在當年二月至七月調整時，其雇主或所屬單位應於當年八月底前，將調整後之月提繳工資通知勞保局；如在當年八月至次年一月調整時，應於次年二月底前通知勞保局，其調整均自通知之次月一日起生效。第一項之提繳率，計算至百分率小數點第一位為限。」勞工退休金條例第14條第1項、第15條定有明文。又「依本條例第十四條第一項至第三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，以最近三個月工資之平均為準。」勞工退休金條例施行細則第15條第1、2項亦有明文。依上開條文規定來看，勞工退休金提撥提繳率調整部分，一年以兩次為限，勞工之工資如在當年二月至七月調整時，雇主應於當年八月底前通知調整；如在當年八月至次年一月調整時，雇主應於次年二月底前通知調整，並均自通知之次月一日起生效。其規定並非限定雇主一定要在二月、八月才能做調整，而是勞工薪資之級距有所變更時，就可以即時加以調整。

3.本件兩造勞動契約存續期間為106年3月至8月，上訴人每月薪資為：3月29,700元、4月29,694元，5月34,300元，6月32,975元，7月35,801元，8月33,220元。故被上訴人於上訴人任職之初，以每月1,818元（月提繳工資30,300元之級距）為上訴人提撥勞工退休金，符合法律規定。而上訴人工作三個月之後，其三個月（3、4、5月）之平均薪資已達31,231元，因已高於「月提繳工資30,300元」之級距，被上訴人自應於6月通知勞保局提高上訴人之勞工退休提撥金至每月1,908元（即月提繳工資31,800元之級距），並自次月（即7月）1日生效。是被上訴人應為上訴人提撥7、8月份之勞退金為每月1,908元，而原先被上訴人僅提撥每月1,818元（即每月短少90元），是就被上訴人應補提撥2個月不足共計180元。上訴人另主張應按照拍賣員之薪資提撥勞工退休金云云，因該上訴人並非擔任拍賣

員一職，業經本院認定如前，故上訴人此部分之主張顯然於法無據，並不可採。

㈣關於特休未休薪資5,560元部分：

1.按「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、六個月以上一年未滿者，三日。…前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。雇主應於勞工符合第一項所定之特別休假條件時，告知勞工依前二項規定排定特別休假。勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。」勞基法第38條定有明文。

2.本件上訴人任職期間為106年3月1日至106年8月31日，實際工作年資剛好滿6個月，此為兩造所不爭執。查特別休假應係於勞工工作年資符合法定條件時，取得之權利，核屬民法第102條規定附始期之法律無虞，然本條所謂條件屆至，應係指工作年資滿6個月時之「翌日」生效，進而取得並得使用特別休假之權利，又因事實層面上不可能回溯前6個月使用，是僅能由符合條件之翌日起計算特別休假。換句話說，在勞工符合特別休假條件之後，勞工仍必需要有於原雇主繼續工作之狀態，才能享有特別休假的權利。又若工作年資滿6個月時即自原資方處離職，客觀上勞資雙方因已無勞動契約，則顯然並無特別休假權利要求之可能。此參照勞動部105年8月2日勞動條三字第0000000000函示：「依勞動基準法第38條及其施行細則第24條有關特別休假規定，勞工於工作滿1年之『翌日』如仍在職，即取得請休特別休假之權利。」，亦足以佐證。故本案中，上訴人於106年8月31日工作滿六個月，故應自106年9月1日起，始得享有3日之特別休假。惟兩造間之勞動契約既於106年8月31日即終止，則上訴人之實際提供勞務時間並未超過6個月，故上訴人不僅未取得特別休假之權利，且兩造於上訴人任職6個月後也已無勞動關係，則

上訴人向被上訴人為此部分之主張，於法不合，難謂有理
七、綜上所述，上訴人本於勞動契約、勞動基準法、勞工退休金條例等法律關係，請求被上訴人給付加班費13,576元，及自106年10月19日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並應提撥退休金180元至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休個人專戶部分，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則為無理由，應予駁回。原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，並依職權就被上訴人勝訴部分為假執行之宣告，並無不當。上訴人上訴意旨，就其敗訴部分，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。
八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，核與判決結果無影響，毋庸再予一一論述，附此敘明。
九、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　　108　　年　　7　　月　　12　　日

民事勞工法庭　審判長法　官　范明達

法　官　吳幸娥

法　官　劉以全

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　12　　日

書記官　蔡忠衛