臺灣桃園地方法院民事判決

107年度勞簡上字第11號

上　訴　人　南仁湖育樂股份有限公司
法定代理人　李清波
訴訟代理人　方浩鍵律師（言辯後解除委任）
　　陳麗香
被上訴人　林莉雯
訴訟代理人　彭珮瑄律師

上列當事人間請求提繳退休金等事件，上訴人對於民國107 年2月14日本院中壢簡易庭106 年度壢勞簡字第33號第一審判決提起上訴，本院於107 年12月20 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

一、被上訴人起訴主張：

（一）被上訴人原為交通部高速公路局（下稱高公局）之國道收費員，嗣於國道改採ETC 電子收費之方式後，由高公局轉置於上訴人中壢服務區之萊爾富超商工作，並於民國103年12月20日簽訂工作申請表，前開工作申請表之面試總評欄經上訴人中壢服務區主任廖麗君記載：「固定大夜」、「轉職」、「12/23 －12/31 （試）」、「1/1 轉正職」，兩造並於103 年12月30日簽訂受僱契約書（下稱系爭勞動契約），約定被上訴人於104 年1 月至6 月之本薪為新臺幣（下同）19,500元、104 年7 月1 日起每月底薪為20,008元【不足原有國道收費員薪資37,433元部分，由訴外人遠通電收股份有限公司（下稱遠通公司）給付轉職保證金】，系爭勞動契約自000 年0 月0 日生效。自被上訴人到職以來，工作態度認真，從未遲到早退，亦無怠忽職守，惟自104 年4 月7 日起，上訴人未經同意調動被上訴人之工作時段，經被上訴人向桃園市勞資關係發展協進會申請調解，兩造無法成立調解，被上訴人繼續返回工作，訴

外人即上訴人經理陳麗香及主任廖麗君於104年7月8日指稱因被上訴人無法通過考核，不能勝任工作云云，而將被上訴人資遣，通知被上訴人任職至7月18日止。惟被上訴人主張上訴人所為係非法資遣，兩造間僱傭關係仍存在。而上訴人既已於資遣被上訴人當時，明確拒絕被上訴人再行給付勞務，是被上訴人未提供勞務，應由上訴人負受領遲延之責任，而上訴人仍有依約給付薪資之義務。故被上訴人於104年間向本院請求確認僱傭關係存在等訴訟，經本院以104年度壢勞簡字第30號判決確認兩造間僱傭關係存在。上訴人於105年8月12日表示欲給付104年7月19日至105年8月11日之薪資374,558元予被上訴人，惟其仍繼續拒絕被上訴人給付勞務，亦未給付薪資予被上訴人，故被上訴人於105年11月17日，向臺灣臺南地方法院民事執行處提起給付薪資強制執行程序（105年度司執字第113535號），經上訴人提起債務人異議之訴並請求確認兩造間僱傭關係自105年8月20日起不存在，經臺灣臺南地方法院105年度訴字第2252號判決「本院105年度司執字第113535號強制執行事件，債權人（即本案被上訴人）聲請對債務人（即本案上訴人）強制執行之債權金額超過7萬3,565元部分，應予撤銷。原告（即本案上訴人）其餘之訴駁回。」。上訴人不服提起上訴，經臺灣高等法院臺南分院以106年度勞上字第11號判決上訴駁回而確定，認定上訴人於105年8月20日所為之解僱行為無效，兩造間僱傭關係存在，先予敘明。

（二）上訴人於104年1月1日為被上訴人投保勞工保險，投保薪資係依被上訴人之基本薪資19,500元、全勤獎金1,000元，再加計由訴外人遠通公司給付轉職保證金合計為37,433元，故投保金額為38,200元；惟關於被上訴人每月固定可領加班費2,003元以及夜間津貼4,800元等經常性給與之薪資，上訴人並未計入投保薪資總額，要與勞工保險條例第72條第3項之規定有違。上訴人於前案違法資遣期間

，並未依法提繳退休金勞工保險局所設立之被上訴人勞工退休金個人專戶，甚至於105年8月12日為被上訴人加保勞工保險後，又逕於105年8月18日退保，於106年8月15日始加保，且投保薪資亦有以多報少之違法情形。依勞動部發布之勞退月提繳工資分級表，被上訴人自103年7月1日起至104年6月30日之總薪資應為19,500元、全勤獎金1,000元，加計訴外人遠通公司給付轉職保證金，合計37,433元，再加計每月固定可領加班費2,003元、夜間津貼4,800元，共計44,236元；而被上訴人自104年7月1日及106年1月1日後，雖因基本薪資調漲，惟加計訴外人遠通公司給付轉職保證金仍為37,433元，再加計每月固定可領加班費2,003元及夜間津貼4,800元共44,236元，故提繳工資均為45,800元。而被上訴人自104年1月1日至106年8月14日復職日止僅提繳15,540元至被上訴人勞工退休金個人專戶，故上訴人應依法提繳自104年1月1日至104年7月18日之勞工退休金差額，及自104年7月19日至105年8月11日、自105年8月18日至106年8月14日復職日止之勞工退休金共計69,798元至被上訴人勞工退休金個人專戶。

（三）被上訴人於00年0月00日出生，迄今已年滿60歲，至106年4月11日止之投保年資為21年185日，已符合一次請領老年給付之資格，惟因上訴人違法終止勞動契約並將被上訴人退保，致被上訴人104年7月20日至105年8月11日、105年8月19日至106年8月14日，共有2年又19日之保險年資無法併計，是依勞工保險條例第59條規定，此2年年資為超過15年部分，每滿一年應發給平均月投保薪資2個月，故上訴人就此未為被上訴人投保勞工保險，致被上訴人之勞工保險年資短少2年，於一次請領老年給付時將短少平均月投保薪資4個月，即101年2月至106年8月之平均月投保薪資39,783元，是被上訴人因此將來領取之一次請領老年給付，將短少四個月之平均月投保薪資即

159,132 元，為此，被上訴人依勞工保險條例第72條第1項規定，請求上訴人給付159,132 元。

（四）被上訴人自104 年1 月1 日起受僱於上訴人，工作期間為晚上11時至翌日上午7 時，惟依上訴人於106 年10月17日陳報之出勤資料，可知被上訴人自104 年1 月1 日起至同年7 月19日止之延長工時時數已達60小時38分，爰依每月實際薪資計算104 年1 月至7 月之加班費分別為2,055 元、1,994 元、1,650 元、427 元、1,344 元、912 元、671 元，合計為9,053 元，扣除上訴人於104 年7 月給付之加班費336 元，爰依勞動基準法第24條主張上訴人應給付8,717 元之加班費予被上訴人。

（五）據上，依系爭勞動契約之法律關係、勞工退休金條例第14條第1 項、勞工保險條例第72條第1 項及勞動基準法第24條等規定，提起本件訴訟等語。並聲明：（一）上訴人應提繳69,798元至勞工保險局所設立之被上訴人勞工退休金個人專戶。（二）上訴人應給付被上訴人167,849 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、上訴人則以：

（一）被上訴人於104 年之薪資明細中，有關夜間津貼部分，分別為1 月3,600 元、2 月4,000 元、3 月4,200 元、4 月800 元、5 月4,200 元、6 月3,200 元、7 月3,000 元，均係以夜間出勤核實計算，並無所謂固定夜間津貼4,800元之情形，加班費亦同。且104 年1 月1 日至同年7 月18日部分：上訴人已於106 年9 月26日發函勞動部勞工保險局，更正被上訴人於104 年1 月1 日至同年7 月18日之投保級距為26,400元。另104 年7 月19日至105 年8 月11日部分：依本院104 年度壢勞簡字第30號判決，確認被上訴人與上訴人間僱傭關係存在，是上訴人已於106 年9 月29日申報104 年8 月20日至106 年8 月14日之月提繳工資22,800元。又105 年8 月20日至106 年8 月14日之退休金提

繳，上訴人提起債務人異議之訴，並訴請確認被上訴人與上訴人公司間僱傭關係自105 年8 月20日起不存在，上訴人於訴訟尚未確定前，尚無須提繳被上訴人之勞工退休金，以免將來勝訴無從返還。是以，被上訴人並非每個月固定可領加班費2,003 元及夜間津貼4,800 元。

（二）被上訴人主張其將來請領老年給付將短少4 個月平均月投保薪資云云。然被上訴人現已62歲，60歲以後之保險年資最多以5 年計算，其若繼續工作，最多也僅為請領50個月平均月投保薪資，就其是否真有短少4 個月平均月投保薪資之損害，目前難以確定。

（三）另就加班費部分，被上訴人自104 年1 月1 日起至104 年7 月18日止，申請加班費時數共33小時，同時期請假時數30小時，加班時數扣除請假時數僅剩餘3 小時，則上訴人須再給付336 元（計算式：平均工資25,236元/30 日/7.5 小時X3 小時＝336 元），此部分上訴人已給付，故被上訴人自不得再請求。且被上訴人未依照上訴人公司規定須事先填載加班申請單並經主管同意後始予准許加班，且上訴人公司已跟上訴人表示，下班時間到就可以下班，此為被上訴人自行延後打卡以片面延長工時，自不得請求加班費。

（四）據上，被上訴人請求均無理由等語，資為抗辯。並聲明：被上訴人之訴駁回。

三、原審為被上訴人部分勝訴之判決，判命上訴人應提繳69,798 元至被上訴人在勞工保險局之勞工退休金個人專戶；上訴人應給付被上訴人7,919 元，及自106 年9 月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息；被上訴人其餘之訴駁回。上訴人不服提起上訴，原上訴聲明為：「㈠原判決不利於上訴人之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人第一審之訴駁回。」，嗣於107 年11月9 日準備程序中，被上訴人訴訟代理人陳麗香撤回對原判決主文第1 項之上訴，表明僅針對加班費即原判決第2 項部分上訴（見本院卷第100 、101 頁），業經

記明筆錄並經陳麗香簽名確認，又陳麗香受上訴人合法委任並有特別代理權，此有民事委任狀在卷可稽（見本院卷第61頁），是認陳麗香有權撤回上訴，則原判決第1項部分業於107年11月9日經上訴人撤回而告確定，即不在本院審理範圍，縱上訴人嗣於107年12月20日言詞辯論期日表示對原判決第1、2項皆要上訴云云（見本院卷第115頁），亦不生影響，是本院僅就原判決主文第2項部分予以審理，特予敘明。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、被上訴人主張其於104年1月1日起任職於上訴人公司，工作時間為晚上11時至翌日上午7時，其自104年1月1日起至104年7月19日止之延長工時時數已達60小時36分，業據提出自行製作之延長工時統計表為證（見原審卷第109頁），且經本院依職權核對上訴人所提之被上訴人104年1月至104年7月打卡資料無誤，復為上訴人所不爭執（見原審卷第116頁反面、本院卷第67、100頁），堪認被上訴人主張之加班時數為真實。

五、本院之判斷：

（一）勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時。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、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。二、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。三、依第三十二條第四項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。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。勞動基準法第30條及第24條分別定有明文。是勞工每日正常之工時，每日應不得超過8小時，如超過8小時，即應依法加給加班費。

（二）勞動基準法第24條延長工時工資所定之最低標準，均係依

所約定之平日工資為計算之基礎，而平日工資，依勞動基準法第2 條第3 款之規定，係指勞工因工作而獲得之報酬，凡經常性給與，包括工資、薪金及計時、計件之獎金、津貼等，及其他不論為任何名義，因工作而經常性給與者均屬之（最高法院106 年度台上字第1824號判決參照）。另依勞動基準法施行細則第10條規定，勞基法第2 條第3 款所稱之其他任何名義之經常性給與，不包括年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功蹟獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。故而工資應係勞工之勞力所得，為其勞動對價而給付之經常性給與；而全勤獎金若係以勞工出勤狀況而發給，具有因工作而獲得之報酬之性質，則屬工資範疇（行政院勞工委員會（87）台勞動二字第040204號函）。經查，被上訴人104 年1 月至7 月應領薪資分別為25,600元、26,336元、26,200元、23,812元、26,703元、25,703元、22,848元等情，有上訴人提出之被上訴人104 年1 月至8 月份薪資紀錄表在卷可查（見原審卷第70頁），而細繹上開薪資紀錄表之記載，上開應領薪資包含本薪、全勤獎金、免稅加班、夜間津貼等，而本薪、全勤獎金、夜間津貼均屬被上訴人每月得固定領取之「經常性給與」，是上開各項自屬於工資性質。然被上訴人每月應領薪資所包含「免稅加班」之項目，計算加班費工資時，自應將此部分剔除，且應扣除上訴人補發1 月份至3 月份之加班費1,509 元、被上訴人於104 年4 月之請假扣款7,168 元、資遣費6,731 元及離職結算336 元。是以，被上訴人104 年1 月至7 月得以計算加班費之薪資應分別為24,100元（計算式：25,600元－1,500 元＝24,100元）、24,836元（計算式：26,336元－1,500 元＝24,836元）、24,700元（計算式：26,200元－1,500 元＝24,700元）、13,132元（計算式：23,812元－2,003 元－1,509 元－7,168 元＝13,132元）、24,700元（計算式：26,703元－2,003 元＝24,700元）、23,700元（計算式：25

,703元－2,003 元＝23,700元）、14,618元（計算式：22,848元－1,163 元－336 元－6,731 元＝14,618元）。

（三）另勞動基準法第24條所稱「平日每小時工資」與同法第2條第4 款之「平均工資」名詞各異，依第24條延長工作時間之工資，乃犧牲休息之所得，因此「平日每小時工資」之計算，應依當日所得之工資，除以當日正常工作之時間，即為「平日每小時工資」。本件被上訴人104 年1 月份至7 月份之薪資分別為24,100元、24,836元、24,700元、13,132元、24,700元、23,700元、14,618元乙節，業經認定如前，是被上訴人104 年1 月至7 月之平日每小時工資應分別為145 元、160 元、148 元、148 元、148 元、142 元及146 元（計算式詳如附表一），則被上訴人104 年1 月份至7 月份得請求之加班費，應分別如附表二所示。是被上訴人得向上訴人請求之加班費總計為8,255 元，扣除上訴人已給付之加班費336 元，被上訴人仍得向上訴人請求加班費7,919 元（計算式：8,255 元－336 元＝7,919 元）；逾此範圍之請求，則屬無據。

（四）上訴人雖辯稱：被上訴人縱有加班事實，但被上訴人並未依照上訴人公司加班程序事先提出加班申請單，並須經過公司主管核可始可報請加班，若早班人員未按時到班，被上訴人應該打電話給店長，此時上訴人會請被上訴人加班，再讓被上訴人補寫申請單等語（見本院卷第67至68頁），然被上訴人陳稱：上訴人公司雖然一直說加班要提出申請，但這只是公司拒絕給付加班費之說詞，公司經常叫被上訴人把帳結完後才下班，卻不准許加班申請，且被上訴人擔任萊爾富便利商店大夜班店員，大夜班只有一人上班，如果下一班人員未按表訂時間到班或物流人員遲到送貨，被上訴人根本無法離開，現場客人很多，不可能每次都打電話告知店長要加班，被上訴人需整理貨品或上架完畢後始得下班，縱使早班人員於上午7 時準時到班，需待早班人員到場後開啟另一台收銀機，被上訴人始得關閉收銀

機後結算金額，留置「找零金」2 萬元於該台收銀機內，並將餘款存放於「現金袋」中，填寫報表登記現金袋內紙鈔、硬幣之幣別、數量後確認總金額，將現金袋頭放於收銀機下方之「金庫」內，並依規定需於交接後進行關東煮、咖啡豆、咖啡杯、溫罐熱飲之食材或材料補充，被上訴人根本無法於上午7 時準時下班等語（見本院卷第50至52、67至68頁），衡情大夜班僅有被上訴人一人上班，須在收銀台前為客人結帳，自無法在早班人員交接前清點現金填寫報表，堪認被上訴人於上午7 時下班後仍需完成交班工作而繼續提供勞務，無法按表訂時間下班。再者，被上訴人提出106 年9 月21日、106 年10月10日、106 年12月5 日、106 年12月20日、107 年2 月14日等日早班人員未準時於上午7 時接班，並提出line群組通話記錄為證（見本院卷第88至90頁），足見早班人員確實偶有未准時到班之情狀，況早班人員即使準時到班，被上訴人仍需進行交班清點現金與補充食材等工作，是上訴人主張應依照早班人員打卡時間認定被上訴人下班時間，被上訴人與接班同仁工作時間重疊部分不應計入被上訴人工作時間云云，要屬無據，殊不可採。

六、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；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 ，民法第229 條第2 項、第233 條第1 項前段、第203 條分別定有明文。被上訴人依據兩造間之勞動契約請求上訴人給付加班費7,919 元，及自起訴狀繕本送達翌日即106 年9 月13日（見原審卷第51頁）至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，於法即屬有據。

七、綜上所述，被上訴人依兩造間之勞動契約請求上訴人給付加

班費7,919 元，及自106 年9 月13日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，洵屬正當，應予准許，原審為上訴人此部分敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘陳述及所提證據，核與本院前揭判斷不生影響，爰不另逐一審酌，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　18　　日

民事勞工法庭審判長法　官　周玉羣

法　官　陳雅瑩

法　官　陳容蓉

正本係照原本作成。

本判決不得再上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　18　　日

書記官　鄒明家

附表一：

月份	薪資（新臺幣）	時薪	加班費時薪（× 1.33）	加班費分薪（÷ 60）	備註
1月	24,100元	100元（計算式：24,100元÷ 30日÷ 8 ＝100 元，元以下四捨五入）	133 元（元以下四捨五入）	2.22元（小數點二位以下四捨五入）	
2月	24,836元	111元（計算式：24,836元÷ 28日÷ 8 ＝111 元，元以下四捨五入）	148 元（元以下四捨五入）	2.46元（小數點二位以下四捨五入）	2 月以28日計算。
3月	24,700元	103元（計算式：24,700元÷ 30日÷ 8 ＝103 元，元以下四捨	137 元（元以下四捨五入）	2.28元（小數點二位以下四捨五入）	

（續上頁）

		五入）			
4月	13,132元	97元 （計算式：13,132元÷ 17日÷ 8 ＝97元，元以下四捨五入）	129 元（元以下四捨五入）	2.15元（小數點二位以下四捨五入）	4 月工作日數為17日。
5月	24,700元	103元 （計算式：24,700元÷ 30日÷ 8 ＝103 元，元以下四捨五入）	137 元（元以下四捨五入）	2.28元（小數點二位以下四捨五入）	
6月	23,700元、	99元 （計算式：23,700元÷ 30日÷ 8 ＝99元，元以下四捨五入）	132 元（元以下四捨五入）	2.2 元（小數點二位以下四捨五入）	
7月	14,618元	102元 （計算式：14,618元÷ 18日÷ 8 ＝102 元，元以下四捨五入）	136 元（元以下四捨五入）	2.27元（小數點二位以下四捨五入）	7 月份工作日數為18日

附表二

編號	加班時數	計算式 （元以下四捨五入）	得請求加班費（元）
1月	14時9分	133 元x 14＋2.22元Ｘ9＝1,882元	1,882元
2月	12時27分	148 元x 12＋2.46元Ｘ27＝1,770元	1,770元
3月	11時8分	137 元x 11＋2.28元Ｘ8＝1,525元	1,525元
4月	2 時53分	129 元x 2＋2.15元Ｘ53＝372元	372元

（續上頁）

5月	9 時4分	137 元x 9＋2.28元Ｘ4＝1,242元	1,242元
6月	6時23分	132 元x 6＋2.2 元Ｘ23＝843元	843 元
7月	4 時34分	136 元x 4＋2.27元Ｘ34＝621元	621元
總計		1,882 元＋1,770 元＋1,525 元＋372 元＋1,242 元＋843 元＋621 元＝8,255元	8,255元