

臺灣高等法院民事判決

107年度勞上易字第134號

上訴人即附帶被上訴人
訴訟代理人 陳志勇律師
被上訴人即
附帶上訴人 李祥金即立興工程行
立騰有限公司

上 一 人
法定代理人 李雅婷
共 同
訴訟代理人 吳聖欽律師

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8月23日臺灣新竹地方法院106年度勞訴字第30號第一審判決提起一部上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於108年7月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔，附帶上訴部分，由李祥金即立興工程行負擔百分之八十八，餘由立騰有限公司負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

按附帶上訴得在言詞辯論終結前提起，不受上訴期間拘束，此觀民事訴訟法第460條第1項前段、第2項規定即明。被上訴人於本院言詞辯論終結前為附帶上訴（見本院卷第97-100頁），合於上開規定。

乙、得心證之理由：

一、上訴人主張：伊於民國98年9月2日至103年12月12日間受僱於被上訴人李祥金獨資經營之立興工程行，擔任業務工作，其後李祥金以其女李雅婷為負責人設立被上訴人立騰有限公司（下稱立騰公司），自任實際負責人，並於104年4月1日

再僱用伊擔任相同職務迄 105年12月20日，伊受僱之月薪均為新臺幣（下同）6萬元，獎金另計，惟其等未依105年12月21日修正前勞基法之規定，每7日給予1日例假，且伊於每週六均需上班，其等就伊每週工時超逾法定工時部分，亦未給予加班費，並高薪低報短少提繳勞工退休金。

(一)立騰公司部分：伊受僱立騰公司88週，應有88日例假，僅休40日，期間工時逾雙週84小時之日數為20日，逾單週40小時之日數為48日，立騰公司應給付例假日未休、逾法定工時加班費 96,000元、136,000元，加計資遣費、短付薪資51,666元、4,000元，計287,666元；又其於104年4月至105年11月間應為伊提繳 72,960元之勞工退休金，僅提繳57,240元，應再提繳15,720元，另應發給非自願離職證明書。

(二)李祥金即立興工程行部分：伊於101年1月至 103年11月之152週間，應有152日例假，僅休76日，且工時逾雙週84小時之日數為76日，李祥金即立興工程行應給付例假日未休、逾法定工時加班費各152,000元，計304,000元；其於98年9月至103年11月間應為伊提繳 229,824元之勞工退休金，僅提繳111,146元，應再提繳118,678元。爰依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第2款、第5款、第19條、第30條、第39條、修正前勞基法第30條、勞工退休金條例第12條、第31條第1項、就業保險法第11條第1項第1款、第25條第3項之規定，求為判命：(一)立騰公司給付287,666元，及自起訴繕本送達翌日起至清償日止加計法定遲延利息；(二)立騰公司將15,720元存入伊在勞工保險局設立之勞工退休金專戶（下稱上訴人勞退專戶）；(三)立騰公司開立非自願離職服務證明書；(四)李祥金即立興工程行給付 304,000元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止加計法定遲延利息；(五)李祥金即立興工程行將118,678元存入上訴人勞退專戶之判決。

二、立騰公司則以：伊以建築工地戶外鷹架之組立、拆除為業，

聘用上訴人前往工地巡視、請款，月薪 6萬元含例假日未休工資、加班費；戶外鷹架工程因下雨、颱風、強風或工地無人施工等因素無法進行時，上訴人常直接休假或打卡上班後逕自休假，無超逾法定工時之情，且上訴人所提打卡單手寫部分均不實在，其自無例假日未休之情形。上訴人為自行運用半數之薪資，及使配偶信其月薪僅 3萬元，要求伊員工邱筱惟為其高薪低報，並自願放棄因此所生勞工退休金差額，伊於上訴人提起本案訴訟後知悉上開情事，無庸再行提繳等語，資為抗辯。

李祥金即立興工程行則以：例假日未休假工資、加班費、勞工退休金部分，同上立騰公司所述。如認伊應給付加班費，上訴人102年2月10向伊借款40萬元，迄未清償，爰以此為抵銷等語，資為抗辯。

三、原審命立騰公司：(一)應給付上訴人55,532元，及自106年4月28日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息；(二)應提繳15,720元至上訴人勞退專戶；(三)應開立非自願離職證明書予上訴人；(四)命李祥金即立興工程行應提繳 118,678元至上訴人勞退專戶，駁回被上訴人其餘請求。

上訴人提起上訴，聲明：

(一)原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分及該部分假執行之宣告均廢棄。

(二)立騰公司應再給付上訴人 232,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。

(三)李祥金即立興工程行應給付上訴人 304,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。

(原審駁回上訴人請求立騰公司給付資遣費 134元部分，未據上訴，業已確定)

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

並為附帶上訴，聲明：

(一)原判決關於命立騰公司、李祥金即立興工程行提繳勞工退

01 休金部分廢棄。

02 (二)上開廢棄部分，上訴人於第一審之訴駁回。

03 上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回。

04 (原審命被上訴人給付資遣費51,532元、短付薪資 4,000元
05 ,計55,532元本息部分，未據被上訴人聲明不服，已告確定
06)

07 四、兩造不爭執事項為（見本院卷第266、327頁，並依判決文字
08 調整）：

09 (一)上訴人自98年9月2日起至103年12月12日止任職李祥金獨
10 資經營之立興工程行，月薪6萬元，立興工程行於98年9月
11 7日為其投保勞工保險，投保薪資28,800元，於103年12月
12 12日辦理退保。

13 (二)上訴人自104年4月1日起任職立騰有限公司，月薪6萬元，
14 實際上班至105年12月12日，立騰公司於104年4月1日為其
15 投保勞工保險，投保薪資28,800元，於105年12月16日辦
16 理退保。

17 (三)上訴人受僱李祥金即立興工程行、立騰公司期間均擔任業
18 務員，工作內容為前往工地監工、巡視、核對圖面、修正
19 、安排出料、向廠商請款及計算工程圖面、製作報價單、
20 預算單等行政作業。

21 (四)上訴人於106年12月26日聲請勞資爭議調解，其與立騰公
22 司於106年1月13日、20日參與勞資爭議調解會議，但調解
23 不成立。

24 (五)李祥金因陳忠耀受僱其及立騰公司期間，月薪6萬元而僅
25 以28,800元為其投保勞工保險一事，經臺灣新竹地方檢察
26 署檢察官提起公訴（107年度偵字第9534號），為臺灣新
27 竹地方法院以108年度易字第212號判決犯詐欺得利罪。

28 五、上訴人主張被上訴人就其例假日工作及逾法定工時工作部分
29 未給予加班費，高薪低報而短提繳勞工退休金，立騰公司應
30 給付232,000元，及補提繳勞工退休金15,720元，李祥金即
31 立興工程行應給付304,000元，及補提繳勞工退休金118,678

元，均為被上訴人否認，並以前詞置辯。茲審酌如下：

(一)上訴人請求立騰公司、李祥金即立興工程行依序給付例假日工作及逾法定工時工作加班費232,000元、304,000元，均無所據。

1.經查，上訴人雖以102年1月至105年6月攷勤表上機器印刷、手寫打勾或手寫文字部分，主張例假休假日數不足及週六上班而有逾法定工時之情，然為被上訴人否認。而查，證人邱筱惟雖證稱：「上訴人有時候直接去工地，沒有辦法打上班卡的時候，就會打電話請我幫他打勾，這是我打勾的，有時候我會寫工地名稱，有時直接打勾，因為李祥金整天在追問上訴人在哪裡」等語（見原審卷二第72頁），但攷勤表上手寫打勾部分並無邱筱惟簽名，參諸手寫打勾一事，任何人均得輕易為之，被上訴人既否認之，本院即難逕自採信102年1月至105年12月攷勤表上手寫打勾或手寫文字部分均為邱筱惟所寫；縱認此均為邱筱惟所寫，但105年5月攷勤表2日之欄位上載「龍鳳港10樓」之手寫文字，徵諸該日該工地實際無施工，有「105年度阿平代工明細4/26到5/10止」資料一份可證（見本院卷二第193-201頁），可見攷勤表手寫部分之記載是否屬實，已非無疑，參諸邱筱惟僅證述其聽聞上訴人陳稱其在何工地上班，而非親自見聞，則攷勤表上手寫打勾或手寫文字之記載應無法證明上訴人確有於該註記之日上班，上訴人以攷勤表主張被上訴人例假未給足云云，難認可取。再者，縱認手寫打勾或手寫工地之日均為上訴人上班日，邱筱惟前開證述至多亦僅足以證明上訴人曾在攷勤表上手寫記載之日上班或下班，要難證明上訴人「何時」上班或下班，且102年1月至105年6月攷勤表上訴人之102年1月至105年12月攷勤表上，無論是機器印刷或手寫打勾部分，均顯示上訴人上班打卡時，下班時間多數未有打卡紀錄，且手寫打勾部分多數無下班時間之記載（見原審卷一82-87頁、卷二第368-408頁），是上訴人主張雙週工時逾84小時或單週工時逾40小時、例假未休足一事，仍因無從計算而難逕自採信

，其請求立騰公司、李祥金即立興工程行依序給付例假日工作及逾法定工時工作加班費232,000元、304,000元，難認可取。

2.按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。又第36條所定之例假，工資應由雇主照給；雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給，勞基法第24條第1項第1、2款、第39條固定有明文。惟按勞工如已同意例休假日及平時之工作時間逾8小時，所約定之工資又未低於基本工資加計延時工資、假日工資之總額時，並不違反勞基法之規定，勞雇雙方自應受其拘束；勞方事後即不得任意翻異，更行請求例休日及逾時之加班工資（最高法院85年度台上字第1973號判決參照）。

(1)經查，證人邱筱惟具結證述：我從98年到104年12月31日在李祥金即立興工程行都是我負責發放薪資，105年1月1日任職立騰公司開始，我就不負責發放員工薪資，但仍負責鍵入薪資資料，陳忠耀月薪6萬元，每月10日、25日各給付3萬元，另有請款獎金，我計算薪資沒有依打卡單的出勤紀錄來核算，「月薪就是6萬，薪資跟出勤紀錄無關，當初我有跟李祥金建議用底薪制，薪資單要有出勤、加班的明細，但是李祥金說我們是工地上班，不需要這樣做，他採月薪跟獎金制」、「我認為老闆不喜歡那麼麻煩去計算出缺勤的時間，所以他跟我們約定固定薪水加獎金及分紅」，老闆對打下班卡比較沒有要求，因為是責任制，我有講過要申請加班費，但老闆說沒有這樣算的，要用分紅的方式等語（見原審卷三第67-69、72、75頁）。參諸上訴人之102年1月至105年12月攷勤表顯示，上、下班打卡處常無機器印刷之日期、打卡時間（見原審卷一82-87頁、卷二第368-408頁），此情核與一般約定固定上下班時間、月薪若干、加班費另計者多會於上

、下班時間打卡確認之情形有別，堪認陳忠耀受僱時，李祥金即立興工程行、立騰公司即係向其表明配合工地上班，月薪 6 萬元加獎金，加班費不另計算，上訴人知悉此節而受僱，又於離職後，再度自 104 年 4 月 1 日起受僱立騰公司，可見被上訴人抗辯兩造約定月薪 6 萬元含加班費等語，洵非無據。

(2) 上訴人受僱被上訴人期間最高基本工資為 20,008 元（受僱立騰公司時），每日 667 元，有基本工資之制訂與調整經過網路頁面列印紙可參（見原審卷三第 154-155 頁），是縱認上訴人主張受僱期間月休 2 日，每週六均工作而有逾法定工時一事屬實，其每月至多 2 日例休未休，至多 5 日之週六上班，受勞基法保障之工資至多為 24,677 元（計算式：667× 7 + 20,008），遑論基本工資低於 20,008 元之其他月份；又上訴人與李祥金即立興工程行、立騰公司約定月薪 6 萬元包含加班費，已如前述，準此，立騰公司、李祥金即立興公司與上訴人約定月薪 6 萬元含加班費應無違反勞基法第 21 條第 1 項：「工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資」之規定，兩造均應同受拘束，被上訴人抗辯上訴人不得再向立騰公司、李祥金即立興工程行依序請求給付例假日工作及逾法定工時工作加班費 232,000 元、304,000 元等語，信屬有據。

(二) 上訴人主張立騰公司、李祥金即立興工程行短少提繳勞工退休金，應依序提繳 15,720 元、118,678 元至其勞退專戶，洵屬有據。

1. 上訴人主張被上訴人將其高薪低報，並短少提繳勞工退休金，應予補足等語，被上訴人則抗辯：上訴人要求高薪低報，而自願放棄等語。經查，立騰公司於原審以 106 年 5 月 18 日民事答辯狀稱：「原告（即上訴人）先是以自身欠款為由，請求勞保低報，但要求被告（即被上訴人）立騰公司私下須補足差額…」（見原審卷一第 47 頁），並於應勞動部勞工保險局說明時，表示：「本公司於陳君知情情況下，幫其投保每月薪資 28,800 元，陳君任職期間由於在外積欠債務，因此要

01 求本公司將其投保薪資低報，但相關勞退差額本公司仍須另
02 外補足…」等語，有勞工保險局 106年12月29日保納行二第
03 第 10610403130號函覆文件可參（見原審卷二第249、258頁
04 ），參諸李祥金即立興工程行、立騰公司均由李祥金實際經
05 營，堪認上訴人並無自願放棄勞工退休金差額之情，被上訴
06 人前述抗辯不足為採。立騰公司雖於原審抗辯上訴人底薪 5
07 萬元，請款達一定標準時，加給獎金1萬元，104年7月至105
08 年4月請款金額未達標準，其因補勞退差額而仍發給1萬元不
09 等之獎金，計70,712元，無庸再為提繳，但兩造不爭執上訴
10 人月薪6萬元，此一抗辯，要不足採。

11 2.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，
12 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
13 勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之 6，勞工
14 退休金條例第6條第1項、第14條第 1項定有明文。經查，兩
15 造不爭執上訴人受僱被上訴人期間月薪 6萬元，上訴人主張
16 被上訴人依勞工退休金月提繳工資分級表及前述勞退條例之
17 規定，應以月提繳工資60,800元之6%即3,648元按月為其提
18 繳勞工退休金，信屬有據。

19 (1)上訴人主張立騰公司應補提繳104年4月至 105年11月間勞工
20 退休金差額，兩造就受僱期間不爭執，則立騰公司計應提繳
21 72,960元（計算式： $3,648 \times 20$ ），而其實際提繳 57,240元
22 一事，有上訴人之已繳納勞工個人專戶明細資料可證（見原
23 審卷二第293-294頁），是上訴人主張其應補提繳 15,720元
24 等語，洵為可取。

25 (2)上訴人主張李祥金即立興工程行應補提繳98年9月至103年11
26 月間勞工退休金差額，兩造就受僱期間不爭執，是李祥金即
27 立興工程行計應提繳229,824元（計算式： $3,648 \times 63$ ），其
28 實際提繳 109,328元，有上訴人之已繳納勞工個人專戶明細
29 資料可證（見原審卷二第288-292頁），應再提繳120,496元
30 ，上訴人僅請求補提繳118,678元，自應准許。

31 六、綜上所述，上訴人依勞基法第39條、修正前勞基法第30條之

規定，請求：(一)立騰公司再給付上訴人 232,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息；(二)李祥金即立興工程行給付上訴人 304,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息，均於法無據，不應准許。上訴人依勞退條例第31條第 1 項之規定，請求(一)立騰公司提繳15,720元至上訴人勞退專戶；(二)李祥金即立興工程行提繳 118,678元至上訴人勞退專戶，均有理由，應予准許。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。原審就上開應准許部分為被上訴人敗訴之判決，及依兩造之聲請分別為供擔保後准、免假執行之諭知，並無不合，被上訴人附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。

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，本件上訴及附帶上訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項但書判決如主文。

中 華 民 國 108 年 7 月 30 日
勞 工 法 庭

審 判 長 法 官 湯 美 玉
法 官 李 慈 惠
法 官 趙 雪 瑛

正本係照原本作成。
不得上訴。

中 華 民 國 108 年 7 月 30 日
書 記 官 郭 晉 良