

臺灣高等法院民事判決

113年度勞上字第50號

上訴人 周春琛

被上訴人 台耀化學股份有限公司

法定代理人 程正禹

訴訟代理人 沈以軒律師

陳建同律師

洪楷峻律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國112年10月18日臺灣桃園地方法院112年度勞訴字第76號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於113年10月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除確定部分外）關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應再提繳新臺幣肆佰肆拾元至上訴人之勞工退休金專戶。

其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一審及第二審訴訟費用（除確定部分外，含追加之訴），由被上訴人負擔千分之一，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分得假執行；但被上訴人如以新臺幣肆佰肆拾元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。

但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。上訴人於原審主張兩造間之僱傭關係存在，請求被上訴人應自民國112年3月2日

起至上訴人復職日止，按月給付新臺幣（下同）44,628元本息，並補提繳勞工退休金（下稱勞退金）3,534元及按月提繳2,748元至上訴人之勞退金專戶；嗣於本院追加請求上訴人給付工資差額7,000元及職業災害傷病給付（下稱職災給付）2,000元（見本院卷第47、140、215頁），經核均係本於兩造勞動契約內容及是否存續所生爭議之同一基礎事實，依前開說明相符，應准其追加。至上訴人請求被上訴人捐款5萬元予慈善機構部分，本院另以裁定駁回其追加之訴，併此說明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造簽立聘僱契約，約定伊自111年11月7日起受僱擔任被上訴人技術員，試用期間為3個月。詎試用期滿後，被上訴人於112年2月12日通知伊試用期考核未通過而延長試用期1個月，復於同年月15日以伊在709清淨室工作時未即時發現機器艙門未鎖緊，工作有疏失為由，通知將資遣伊，並於112年3月2日依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，終止兩造間勞動契約。惟伊並無不能勝任工作情事，並於112年2月18日即申請勞資爭議調解，被上訴人逕將伊資遣，有違解僱最後手段性原則及勞資爭議處理法第8條規定，應屬無效；至伊簽署被上訴人於112年2月20日製作之面談紀錄表（下稱系爭面談紀錄）及資遣費通知書，係因被上訴人施以詐術所致，伊並無以資遣方式終止勞動契約之合意，則兩造間之勞動契約關係仍存在，被上訴人拒絕受領伊提供勞務，應負受領遲延之責。又伊之平均工資為44,628元，被上訴人應自112年3月2日起至伊復職日止，按月於次月5日給付44,628元本息，並提繳勞退金2,748元；且伊任職起至112年3月2日止，被上訴人應為伊提繳勞退金10,442元（2,748元×24/30+2,748元×3個月），惟其僅提繳6,908元，尚應補提繳3,534元（10,442元－6,908元）至伊勞退金專戶。另被上訴人未將全勤獎金及輪班津貼計入伊之平均工資，短少給付伊111年11月至112年3月份加班費共計13,016

01 元；且伊於111年12月間因確診「嚴重特殊傳染性肺炎」
02 （下稱新冠肺炎）請假4日，被上訴人未如實申報伊投保薪
03 資，並拒絕伊申請職災給付，致伊受有職災給付差額4,087
04 元，伊僅分別請求被上訴人給付加班費7,000元、職災給付
05 2,000元，共計9,000元。爰依兩造勞動契約關係，求為確認
06 兩造間之僱傭關係存在，並命被上訴人自112年3月2日起至
07 上訴人復職日止，按月於次月5日前給付44,628元及各期應
08 給付翌日起算之法定遲延利息，並按月提繳2,748元及再提
09 繳2,931元至上訴人之勞退金專戶；另追加請求被上訴人給
10 付9,000元（原判決命被上訴人補提繳603元部分，未據聲明
11 不服，不在本院審理範圍）。

12 二、被上訴人則以：上訴人於試用期間發生須同仁重複指導、對
13 現場設備及作業流程不熟悉、學習態度被動，工作產量偏
14 低，未能於正常工時內完成輪班交接作業、對主管宣達事項
15 與團隊近況皆無法答覆等情事；另上訴人聽力有異常情形，
16 伊要求其於工作時佩戴適當防護用具以保護身體健康，然上
17 訴人多次未按規定配戴耳罩即進行作業，且於現場作業時無
18 法聽出設備是否異常，除可能影響工作產出，亦將使工作環
19 境安全無法確保，實難以勝任產線技術員工作，伊乃於試用
20 期滿先告知上訴人無法通過試用期，將於112年2月20日終止
21 勞動契約。嗣因上訴人申請勞資爭議調解，兩造於112年2月
22 20日進行面談，達成若確定上訴人聽力有問題無法擔任現場
23 工作，其同意接受依勞基法第11條第5款規定資遣，而經同
24 年3月2日進行聽力異音測試（下稱系爭測試）及廠醫約談，
25 確認上訴人測試結果為未通過，兩造即合意以資遣方式終止
26 勞動契約，上訴人並簽署離職申請單及資遣費通知書，伊無
27 任何詐欺脅迫行為，亦未違反勞資爭議處理法第8條規定，
28 況上訴人於同年月29日進行勞資爭議調解時亦為終止勞動契
29 約之意思表示，其請求確認僱傭關係存在實無理由。又上訴
30 人每月薪資不固定，伊係以最近3個月平均工資進行月提繳
31 工資調整，僅因上訴人當時任職未達3個月而尚未調整，嗣

伊已申報調整級距並補繳差額，上訴人請求伊再提繳勞退金差額2,931元，亦無理由。另伊之招募廣告僅說明經常性有4小時加班需求，並無保證一律給付4小時加班費，且屬要約引誘，仍應以兩造合意之勞動契約內容為依據，伊已給付優於勞基法所定之加班費，及依上訴人之出勤、請假情形給付工資，無短少給付情事；再上訴人確診非屬職業災害，且得否申請職災給付與伊無涉，其主張受有薪資及職災給付差額之損害，均無理由等語，資為抗辯。

三、原審判決命被上訴人應提繳603元至上訴人之勞退金專戶，另駁回上訴人其餘之訴，及為准、免假執行之宣告。上訴人就其敗訴部分提起上訴，並為訴之追加，聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開之訴部分廢棄。(二)確認兩造間僱傭關係存在。(三)被上訴人應自112年3月2日起至上訴人復職日止，按月於次月5日給付上訴人44,628元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(四)被上訴人應再提繳2,931元，及自112年3月2日起至上訴人復職日止，按月提繳2,748元至上訴人之勞退金專戶。並追加聲明：上訴人應給付被上訴人9,000元。被上訴人答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第140-141頁，並依判決文字調整）：

(一)上訴人自111年11月7日起受僱於被上訴人，擔任技術員，工作內容為E廠709或609清淨室從事搬料、抽料及粉碎等事務，兩造並簽立聘僱契約（見原審卷第23-25頁）。

(二)兩造約定試用期間為3個月（見原審卷21、101、160頁）。

(三)上訴人薪資結構為基本薪資28,800元，另薪資加項部分為金額均不固定之應稅加班、輪班津貼、其他應稅加項及免稅加班、全勤獎金。被上訴人於每月5日發薪，有員工薪資單可證（見原審卷27-30頁）。

(四)被上訴人曾以月提繳工資30,300元為上訴人提繳勞退金，嗣於112年3月8日函請勞動部勞工保險局（下稱勞保局）更正

01 上訴人自111年11月7日起月提繳工資為42,000元，112年3月
02 1日起月提繳工資調整更正為43,900元，並於翌（2）日停
03 繳，被上訴人已補提撥勞退金2,668元至上訴人勞退專戶，
04 有上訴人勞退專戶明細資料、勞保局112年7月7日函覆可證
05 （見原審卷58、83-87頁）。

06 (五)被上訴人於112年2月9日判定上訴人對於現在所擔任之工作
07 確不能勝任，有人員資格鑑定表可證（見原審卷第125頁）。

08 (六)上訴人於112年2月18日向桃園市政府申請勞資爭議調解，於
09 同年3月29日經調解不成立，有勞資爭議調解申請書及調解
10 紀錄可證（見原審卷第43、147-149頁）。

11 (七)被上訴人於112年2月20日與上訴人進行訪談，並製作系爭面
12 談紀錄，上訴人有於「勞工同意」欄位簽名（見原審卷45-
13 47頁）。

14 (八)上訴人有於被證2之資遣費通知書、離職申請書、人員異動
15 交接清冊上簽名（見原審卷127-130頁）。

16 (九)兩造對於上訴人與被上訴人所屬人事人員Kate之LINE對話紀
17 錄內容不爭執（見原審卷31-41、131-132頁）。

18 五、兩造之爭點：

19 (一)被上訴人主張合意終止兩造間之勞動契約，有無理由？上訴
20 人主張被上訴人終止勞動契約有違反勞資爭議處理法第8條
21 之規定，有無理由？

22 (二)上訴人主張兩造間僱傭關係存在，請求被上訴人自112年3月
23 2日起至上訴人復職日止，按月給付44,628元本息，並按月
24 提繳2,748元及再補提繳2,931元至上訴人之勞退專戶，有無
25 理由？

26 (三)上訴人追加請求被上訴人應給付上訴人工資差額7,000元及
27 職災薪資差額2,000元，有無理由？

28 六、本院之判斷：

29 (一)兩造間勞動契約已於112年3月2日經合意終止：

30 1. 按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約
31 即為成立，民法第153條第1項定有明文。又按勞雇任一方初

01 基於終止權之發動，片面表示終止勞動契約，倘依雙方之舉
02 動或其他情事，足以間接推知雙方就終止勞動契約之意思表
03 示趨於一致者，始得認合意終止勞動契約（最高法院111年
04 度台上字第2309號判決意旨參照）。又按勞雇雙方得以資遣
05 方式合意終止勞動契約，此合意不以明示為限，倘依雙方之
06 舉動或其他情事，足以間接推知雙方就終止勞動契約之意思
07 表示趨於一致，即難謂非合意終止勞動契約（最高法院112
08 年度台上字第1280號判決意旨參照）。

- 09 2. 被上訴人抗辯兩造間之勞動契約，已於112年3月2日經雙方
10 合意以資遣之方式終止等語，上訴人對有簽立資遣費通知單
11 及離職申請書之形式上真正並不爭執（見本院卷第278
12 頁），惟以其係遭被上訴人詐騙才簽的等語為辯。經查：

- 13 (1)按民法第92條第1項前段規定，因被詐欺或被脅迫而為意思
14 表示者，表意人得撤銷其意思表示。所謂因被脅迫而為意思
15 表示，係指因相對人或第三人以不法危害之言語或舉動加諸
16 表意人，使其心生恐怖，致為意思表示而言。當事人主張其
17 意思表示係因被詐欺或脅迫而為之者，應就其被詐欺或被脅
18 迫之事實，負舉證之責任（見最高法院95年度台上字第2948
19 號判決意旨參照）。又所稱詐欺，係指對於表意人意思形成
20 過程屬於重要而有影響之不真實事實，表示其為真實，而使
21 他人陷於錯誤、加深錯誤或保持錯誤者而言。再按當事人主
22 張其意思表示係因被詐欺或脅迫而為之者，應就其被詐欺或
23 被脅迫之事實，負舉證之責任。

- 24 (2)依證人即被上訴人公司人事科員許宜萍於原審證稱：「生產
25 主管白峻愷請我通知原告來辦理離職流程，原告在離職流程
26 中有表示意見，所以安排2月20日的面談。...在面談過程原
27 告說他只有一個要求，就是公司要證明他的聽力問題是聽不
28 出現場設備異常聲音。他說若聽力結果確定他聽不出來，他
29 就同意公司以11之5資遣他，但若他聽的出來，那他就主張1
30 4之6他資遣公司，我們還有跟他確認是測試當天生效嗎，他
31 說他OK。」、「20日面談，原告說他不要醫院的敲打聲響的

01 檢測方式，他強調要能夠分辨設備異常聲音的測試，所以沒
02 有討論到廠醫、廠護的評估。（問：該日面談後，何時進行
03 聽力測試？）3月2日。測試是五輪，本來要全部測試完再一
04 次公布答案，但原告要求要每一題測試完直接親自確認設備
05 的狀態及答案，所以五輪結束當下就知道結果為何，當時原
06 告錯三題，第二、四、五題錯了，要及格的話要全對。測試
07 當天我們有找一個現場同仁跟他一起測試，另外一位同仁是
08 五題全對。」、「3月2日進行聽力測驗前，我們有跟原告說
09 明我們會進行五輪測驗，測驗結束之後會公布答案，也會有
10 一個陪同同仁類似對照組跟他一起進行，進去測試時他們要
11 背對設備進行測試，這部分原告當下有提出他要求改成每一
12 題結束後他直接本人確認結果，這部分主管表示同意，主管
13 也有詢問他跟他作對照組同仁叫李承享、資歷我不清楚，有
14 問原告是否要隨機抽取其他同仁，原告說不用，然後白峻愷
15 有再問他出題的人有我本人是否同意，原告也同意，這些部
16 分確認沒問題之後才開始進行測試。測試完畢後，我帶原告
17 去給廠醫、廠護，請廠醫、廠護跟原告說明體檢報告的內容，
18 進行完畢後，我就帶原告到會議室，有詢問原告聽力的
19 測試結果沒有通過，是否就依20日的面談結果以11之5公司
20 資遣，他說OK。」等語（見原審卷第293-296頁），故依證
21 人許宜萍所述，可知係因被上訴人主管於112年2月20日與上
22 訴人面談後，雙方同意進行聽力評估，若聽力結果確定上訴
23 人聽不出來，上訴人就同意公司以11之5資遣，而進行聽力
24 測驗前亦詳細與上訴人討論測驗之方式、對照組之人員選任
25 方式等事項，嗣因上訴人無法通過聽力測試，雙方即同意以
26 11之5資遣方式終止兩造之勞動契約無誤，此並有面談紀錄
27 表、資遣費通知書、離職申請書在卷可稽（見原審卷第45-4
28 7頁、第127、129頁），自堪認被上訴人抗辯上訴人於未通
29 過聽力測試後，即同意以資遣方式終止勞動契約等情為可
30 採。

31 (3)再依被上訴人提出之資遣費通知書記載「一、本人周春琛同

01 意台耀化學股份有限公司依勞基法第11條第5款規定：勞工
02 對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動
03 契約。...三、離職日03/02/2023。...資遣費總額35,649
04 元。」等語（見原審卷第127頁），更可徵上訴人確有同意
05 依勞基法第11條第5款規定資遣之意思，被上訴人主張兩造
06 間之勞動契約已合意終止等語，即非無據。上訴人雖主張係
07 因遭被上訴人詐欺才在文件上簽名等語，然依前開證人許宜
08 萍之證述，可知在進行聽力測試前已經詳細說明並採用上訴
09 人主張之方式進行測試，上訴人亦同意選任之對照組人員
10 後，始進行測試，已難認被上訴人有何詐欺上訴人之行為，
11 此外，上訴人亦未提出證據證明上訴人有詐欺之行為，則其
12 主張係遭被上訴人詐騙才簽資遣費通知書云云，自屬無據。

13 (4)上訴人於112年3月3日、3月22日仍以通訊軟體對話內容向被
14 上訴人表示：「資遣部分我都同意簽名了，夠阿沙力了，但
15 是不要搞小動作很難？」、「就只是明明都協議11-5資遣
16 了。」「我都答應讓公司做實驗用11-5資遣了，我答應的條
17 件都履行了。」等語（見原審卷第131-132頁），上訴人並
18 已依資遣費通知書之記載領取資遣費（見本院卷第278
19 頁），依此可見上訴人於簽立系爭資遣費通知書及離職申請
20 單後，確有依系爭資遣費通知書領取資遣費並表示同意資遣
21 之意，雙方就終止勞動契約之意思表示係屬同一，而有終止
22 系爭勞動契約之意，堪認兩造間之勞動契約，已於112年3月
23 2日合意終止，兩造間已無僱傭關係存在。

24 3. 按勞資爭議處理法第8條規定：「勞資爭議在調解、仲裁或
25 裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止
26 勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該勞資爭
27 議事件而罷工或為其他爭議行為。」。又按勞資爭議在調解
28 或仲裁期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終
29 止勞動契約等之行為，乃在限制資方不得單獨行使契約之終
30 止權，以免勞資之爭議加劇。但並不禁止勞資雙方以合意之
31 方式解決雙方之爭端。是兩造以資遣方式終止雙方之僱傭關

01 係，自不受上開規定之限制（最高法院88年度台上字第1773
02 號民事判決意旨參照）。上訴人主張被上訴人於伊112年2月
03 18日提起勞資爭議調解期間，終止系爭勞動契約，違反勞資
04 爭議處理法第8條等語，此為被上訴人所否認。查上訴人係
05 於112年3月2日與被上訴人合意以資遣方式終止兩造間之勞
06 動契約，已如前述，係勞資雙方以合意之方式解決雙方之爭
07 端，揆諸前揭說明，自非法所不許，故上訴人主張被上訴人
08 終止契約違反勞資爭議處理法第8條之規定云云，自屬無
09 據。

10 (二)上訴人主張兩造間僱傭關係存在，請求被上訴人自112年3月
11 2日起至上訴人復職日止，按月給付44,628元本息，並按月
12 提繳2,748元及再補提繳2,931元至上訴人之勞退專戶，有無
13 理由？

14 1. 兩造間之勞動契約，已經兩造合意以資遣之方式於112年3月
15 2日終止，已如前述，故上訴人請求確認兩造間僱傭關係存
16 在，並進而請求被上訴人自112年3月2日起至上訴人復職日
17 止，按月於次月5日給付上訴人44,628元，及自各期應給付
18 日翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並自112
19 年3月2日起至其復職日止，按月提繳2,748元至其勞退專
20 戶，即屬無據。

21 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，
22 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
23 擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之六，
24 勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依同
25 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
26 足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請
27 求損害賠償。又按「於同一雇主或依第七條第二項、前條第
28 三項自願提繳者，一年內調整勞工退休金之提繳率，以二次
29 為限。調整時，雇主應於調整當月底前，填具提繳率調整表
30 通知勞保局，並自通知之次月一日起生效；其提繳率計算至
31 百分率小數點第一位為限。勞工之工資如在當年二月至七月

01 調整時，其雇主應於當年八月底前，將調整後之月提繳工資
02 通知勞保局；如在當年八月至次年一月調整時，應於次年二
03 月底前通知勞保局，其調整均自通知之次月一日起生效。雇
04 主為第七條第一項所定勞工申報月提繳工資不實或未依前項
05 規定調整月提繳工資者，勞保局查證後得逕行更正或調整
06 之，並通知雇主，且溯自提繳日或應調整之次月一日起生
07 效。」、「依本條例第十四條第一項至第三項規定提繳之退
08 休金，由雇主或委任單位按勞工每月工資總額，依月提繳分
09 級表之標準，向勞保局申報。勞工每月工資如不固定者，以
10 最近三個月工資之平均為準。」勞工退休金條例第15條、勞
11 工退休金條例施行細則第15條第1、2款分別定有明文。

- 12 3. 上訴人主張被上訴人未足額提撥111年11月7日至112年3月2
13 日止按每月工資6%計算之勞工退休金等語，此為被上訴人
14 所否認。經查，上訴人任職期間自111年11月7日起至112年3
15 月2日止，依上訴人薪資明細所載，其每月之薪資並不固
16 定，則揆諸前揭說明，雇主於每年2月、8月調整提繳金額，
17 並自次月1日起生效，及應以最近3個月工資之平均為準，故
18 計算被上訴人應提繳金額，以調整之112年2月最近3個月工
19 資即111年11月、12月、112年1月工資之平均計算。則上訴
20 人於111年11月7日起至112年1月31日止之平均工資為44,163
21 元【計算式： $(34,470+50,930+41,200) \div 86 \times 30 = 44,163$ ，
22 元以下4捨5入】（見原審卷第27-30頁薪資單），依勞工退
23 休金月提繳分級表所示（見原審卷第95頁），應以45,800元
24 為月提繳工資，故被上訴人應按月為上訴人提繳2,748元，
25 則被上訴人於上訴人任職期間依法應為上訴人提繳之總金額
26 為10,619元（計算式： $2,748 \times 24/30 + 2,748 + 2,748 + 2,748 \times 2/31 = 10,619$ ），扣除被上訴人已提繳之6,908元（計
27 算式： $1,454 + 1,818 + 1,818 + 1,818 = 6,908$ ，見原審卷第58
28 頁）及於112年3月補提繳之2,668元（見原審卷第83頁）
29 後，則被上訴人主張除原判決已命被上訴人補提繳603元之
30 部分外，上訴人應再提繳440元（計算式： $10,619 - 6,908 - 2,$

668-603=440) 至上訴人之勞工退休金專戶，即屬有據，逾此部分之請求，則屬無據。

(三)上訴人追加請求被上訴人應給付上訴人工資差額即加班費7,000元及職災薪資差額2,000元，為無理由：

1. 加班費差額之部分：

(1)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，勞基法第24條第1項第1、2款定有明文。

(2)依兩造不爭執之薪資給付項目為基本薪資、應稅加班、免稅加班、輪班津貼、其他應稅加項（見原審卷第27-31頁、本院卷第241頁），上訴人主張基本薪資、輪班津貼、全勤獎金（即其他應稅加項）應列入平日正常工時工資計算（見本院卷第202頁），被上訴人就輪班津貼、全勤獎金列入平日正常工時工資計算並無爭執（見本院卷第178-181頁、第278頁），故依此計算上訴人之平日正常工時工資於111年11月為24,240元（計算式： $23,040+1,200=24,240$ ）、111年12月為37,250元（計算式： $28,800+7,550+900=37,250$ ）、112年1月為30,400元（計算式： $28,800+400+300+900=30,400$ ）、112年2月為33,600元（計算式： $28,800+4,800=33,600$ ），故依此計算平日正常工時工資每小時薪資依序各為126元（計算式： $24,240\div24\div8=126$ ，元以下均4捨5入）、155元（計算式： $37,250\div30\div8=155$ ）、127元（計算式： $30,400\div30\div8=127$ ）、140元（計算式： $33,600\div30\div8=140$ ）。

(3)上訴人主張其於111年11月7日起至112年2月止之加班時數，係如薪資單上所記載（見原審卷第27-30頁），被上訴人則以111年11月、12月、112年1月、2月各月在2小時內之加班時數各為28小時、38小時、30小時、26小時，另於112年2月有1日休息日加班10小時，薪資單上所載其餘時數（即各30小時、38小時、30小時、29小時）均為休息時間，係屬優惠

員工，非加班時間等語為辯。查上訴人於本院陳述每天有1小時的休息時間等語（見本院卷第278-279頁），被上訴人主張其餘時數均為休息時間一節，並未舉證以實其說，而依上訴人所提出之工作說明事項所載，其工時為自早上8時至晚間8時（見原審卷第19頁），應堪認薪資單上除被上訴人主張2小時內之加班時數外，其餘所載之時數，於扣除1小時之休息時間後，其餘時數即為超出2小時之加班時數，則以被上訴人主張每日加班2小時計算，其加班之日數自111年11月至112年2月應各為14、19、15、13天，每日扣除1小時後，上訴人之加班時數即如附表加班時數欄所載。至上訴人主張被上訴人於應徵廣告有記載固定4小時加班，應認每日應給予加班4小時等語，此為被上訴人所否認。查應徵廣告雖記載固定4小時加班，惟上訴人是否有加班，仍應依實際加班時數計算加班費，故上訴人前開主張，尚無足採。

(4)被上訴人應給付之加班費，依附表所示之平日每小時薪資額，依附表所示之工時，依勞基法第24條規定計算平日延時工資，即如附表「應付加班費」欄所示。依薪資單所載，被上訴人已給付之加班費包含應稅加班、免稅加班（見原審卷第27-30頁），加計後即如附表已付加班費欄所示，依此可見被上訴人已給付之加班費已逾上訴人應付加班費之數額，上訴人請求被上訴人應給付加班費7,000元即屬無據。

2. 職災薪資差額部分：

(1)按勞工因遭遇職業災害而致死亡、失能、傷害或疾病時，雇主應依下列規定予以補償。但如同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之：二、勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償。勞基法第59條第1項第2款本文定有明文。又按勞動基準法所謂職業災害，應以該災害係勞工本於勞動契約，在雇主支配下之就勞動過程中發生（即具有業務遂行性），且該災害與勞工所擔任之業務間存在相當因果關係（即具有業務起因性），亦即勞工因就業場所或作業活動及職業

上原因所造成之傷害，以雇主可得控制之危害始有適用。（最高法院100年度台上字第1191號判決意旨參照）。又按職業災害補償制度之特質雖採無過失責任主義，雇主不問主觀上有無故意或過失，勞工縱使與有過失，亦不減損其應有之權利，以確保勞工在服勞務過程中之完整權益，勞基法第59條所稱之職業災害亦應為相同之解釋。惟雇主是否應負職業災害補償責任，仍應先探究勞工所受之災害是否屬於職業災害而論（最高法院107年度台上字第958號判決意旨參照）。

(2)上訴人主張其公司有其他人員確診，因至被上訴人公司工作始新冠肺炎確診而受有職業災害等語，此為被上訴人所否認。查依被上訴人所提出其同單位之出勤紀錄，於上訴人111年12月21日請病假前，並未有其他人確診之紀錄（見本院卷第271-273頁），故上訴人主張其係因工作確診云云，尚屬無據，此外，上訴人就其確診新冠肺炎，係於勞動過程所感染一節，並未舉證以實其說，則上訴人主張所受新冠確診之傷害係屬勞基法所稱之職業災害，即無足採。從而，本件上訴人所受新冠確診之傷害，既非職業災害，即與勞基法第59條第1、2款規定雇主應負職業災害補償責任之要件不符，上訴人依此請求被上訴人應補償職災薪資差額2,000元，即屬無據。

七、綜上所述，上訴人依兩造勞動契約、勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求被上訴人應再提繳4400元至上訴人勞工退休金專戶，自屬正當，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至前開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。又本院判命被上訴人給付部分，依勞動事件法第44條第1項、第2項規定，依職權宣告假執行，及被上訴人供擔保得免假執行之

諭知。至上訴人追加之訴部分，為無理由，應予駁回。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

勞動法庭

審判長法 官 李慈惠

法 官 吳燁山

法 官 鄭貽馨

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

書記官 郭晉良

附表

	平日正常 工時每小 時薪資	2 小 時 內加班 時數	超 過 2 小 時 加 班 時 數	休 息 日 加 班 時 數	應 付 加 班 費	已 付 加 班 費	應 再 給 付 加 班 費
111 年 11 月	126元	28	16（58 -28-14 =16）	0	8,095	10,080	-1,985
111 年 12 月	155元	38	19（76 -38-19	0	12,811	13,680	-869

(續上頁)

01

			=19)				
112 年 1 月	127元	30	15 (60 -30-15 =15)	0	8, 286	10, 800	-2, 514
112 年 2 月	140元	26	16 (00 -00-00 -00 = 1 6)	10	12, 264	12, 360	-96

02 計算式：

03 111年11月： $126 \times 1.34 \times 28 + 126 \times 1.67 \times 16 = 8,095$

04 111年12月： $155 \times 1.34 \times 38 + 155 \times 1.67 \times 19 = 12,811$

05 112年1月： $127 \times 1.34 \times 30 + 127 \times 1.67 \times 15 = 8,286$

06 112年2月： $140 \times 1.34 \times 26 + 140 \times 1.67 \times 16 = 8,619$

07 112年2月休息日加班費： $140 \times 2 \times (1 + 1.34) + 140 \times 8 \times (1 + 1.67)$
08 $= 3,645$

09 112年2月合計： $8,619 + 3,645 = 12,264$