

裁判字號：臺灣臺北地方法院 100 年勞訴字第 94 號民事判決

裁判日期：民國 101 年 12 月 20 日

裁判案由：給付加班費等

臺灣臺北地方法院民事判決 100年度勞訴字第94號

原告 朱世清

訴訟代理人 沈以軒法扶律師

複代理人 王立中律師

被告 家福股份有限公司

法定代理人 康柏德

訴訟代理人 王滢雅律師

複代理人 王富茂律師

上列當事人間給付加班費等事件，本院於民國101年11月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

原告自民國87年9月22日起受僱於被告公司，期間表現優異，陸續升任至安全與養護課課長乙職。詎原告任職期間，被告公司區經理即訴外人陳孝先於99年6月30日巡視賣場之際，大庭廣眾下以「你頭殼壞掉（台語）」、「get out」等語辱罵原告，次數多達十餘次，致原告身心受創，屢因暈眩心悸等症狀而急診就醫，經向被告公司公關經理及安全部申訴未果後，原告乃依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第2款「雇主、雇主家屬、雇主代理人對於勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者」之規定終止勞動契約，並得依勞基法第14條第4項準用同法第17條規定，請求被告給付資遣費。縱認原告無法依勞基法第14條第1項第2款規定終止勞動契約，惟被告公司員工每月固定排休6天，每日正常工作期間自上午8點至下午5點，扣除中間1小時休息時間後，每日工時應為8小時，但被告要求原告每日至少工作至晚上7點30分，甚加班至晚上9點所在多有，卻以助理級以上員工為責任制，沒有加班費制度為由，從未給付原告任何加班費，是被告於兩造勞動關係存續期間，未依法給付加班費，顯有勞基法第14條第1項第5款「雇主不依勞動契約給付工作報酬」之情事，原告以起訴狀繕本送達為終止兩造間勞動契約之意思表示，得依勞基法第14條第4項準用同法第17條規定請求被告給付資遣費，並依勞基法第24條規定請求被告給付加班費。被告公司雖云其係採取4週變形工時並未踐行勞基法第3

0條之1「勞資會議同意」之法定程序，且所謂「四週變形工時」係指在法定工時（雙週84小時，4週共計168小時）不變之情形下，雇主可在4週內自由挪用，單日未逾10小時均無須給付加班費。惟原告每日工作均顯逾8小時，並無剩餘時數可挪至他日使用。又，員工出勤記錄均由被告公司掌管，被告公司卻故意毀棄亦未保存原告之出缺勤記錄，應依民事訴訟法第277條但書規定將舉證責任移轉歸屬被告公司負擔。另，依被告公司100年4月25日、同年5月20日、同年10月25日、同年10月31日、101年5月28日及同年6月7日之勞動檢查結果（下稱勞檢結果），被告公司大直店及東興店確有與本件相關「未發給平、假日加班費」、「未備置出勤紀錄」、「超時工作」或「未給予特別休假」等違規情形；被告公司三民店亦有未記載勞工下班時間且拒不提供勞工出缺勤記錄之違規情形，可見被告公司確有普遍未給付加班費之情事。原告請求之資遣費及加班費金額如下：

1.資遣費部分：

原告離職前6個月之每月薪資細目為本薪新臺幣（下同）63,000元、伙食津貼1,800元，平均工資合計64,800元。又原告任職期間自87年9月22日起至99年2月24日止，年資共計11年5月餘，被告應給付原告相當於11.5月平均工資之資遣費745,200元（計算式：64,800元×11.5月＝745,200元）。

2.加班費部分：

原告自94年12月起至99年7月止，每月固定排休6天，實際上班日均至少加班2小時，加班天數為1,367天，加班時數共2,734小時，又原告每小時平均工資為270元（計算式：64,800元÷30日÷8小時＝270元），加班時數工資應為359元（計算式：270元×1.33＝359元，小數點以下四捨五入，下同），被告應給付原告加班費共981,506元（計算式：2,734日×359元＝981,506元）。

綜上，被告合計應給付原告1,726,706元，爰依勞基法第14條第4項、第17條及第24條規定提起本件訴訟等語。並聲明：(一)被告應給付原告1,726,706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)願供擔保請准宣告假執行。

二、被告公司則抗辯以：

被告公司接獲原告來電抱怨後曾派員進行瞭解，並無原告所指稱之區經理陳孝先重大侮辱情事，陳孝先係於99年6月30日巡視賣場時，發現原告負責管理之安全設備及清潔項目有缺失，未達檢核標準，乃當場糾正並要求原告改善，並未出言侮辱原告。且被告接獲原告寄發之存證信函後，除函覆說明陳孝先並未對其有重大侮辱行為外，亦一再表示公司將給予協助以化解誤會並提供溝通管道。詎原告自99年8月26日起即未至被告公司上班，亦未依規定辦理請假，持續曠職，被告乃於99年8月31日寄發存證信函請原告於99年9月2日前

正常上班，否則將依勞基法第12條第1項第6款規定終止勞動契約，惟原告屆期仍未到公司上班，被告始於99年9月10日以存證信函通知原告終止兩造間之勞動契約。另原告對陳孝先所提起之妨害名譽告訴，業經臺北地方法院檢察署（下稱臺北地檢署）為不起訴處分確定，是本件並無原告指稱之重大侮辱情事，則原告主張終止勞動契約並請求被告公司給付資遣費，顯無理由。又，被告公司為綜合商品零售業，原得依勞基法第30條之1規定採行四週變形工時制度。而被告公司工作規則第4.1條第1、2項規定及兩造簽訂之僱傭合約書（下稱系爭僱傭合約）第8條第d項約定，均載明被告公司採用四週彈性變形工時制度，並得調整員工之正常工作時間、例假及夜間工作時間，是原告之最高每日正常工時應為10小時。而依被告公司工作規則第6.1條規定，因業務需要時，公司經員工同意得延長工作時間，且員工應事先取得主管的書面核准，始得延長工作時間。兩造所簽訂之系爭僱傭合約第8條第b項亦規定員工加班應係為履行職務並應事先取得公司之許可。被告公司員工手冊已詳載加班制度及申請流程，是原告如有加班之必要，應按公司規定之加班申請流程，填具加班申請單，經其直屬主管即東興店店長張文忠簽核後方得加班，並非於下班時間仍停留於公司，即得任意主張加班。被告公司全省共63家賣場，縱曾有新聞報導部分員工指控積欠加班費，亦屬個案。況被告所屬蘆洲、永安、福益、林口、新店、土城、樹林等分公司，業經新北市政府勞工局實施勞動檢查後認定並無違反勞基法情事。原告雖請求自94年12月間起至99年7月間止之加班費，惟未依上開規定向被告公司提出申請，復未舉證證明其係因工作需要而有於前開期間內加班之情，則其空言請求被告公司應給付加班費，自屬無據。並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願以現金或等值之玉山商業銀行可轉讓定期存單為擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執及爭執事項(見本院卷(一)第22-23頁)：

(一)兩造不爭執之事實：

- 1.被告自87年9月22日起至99年8月26日止受僱於被告公司，先後擔任被告汐止店養護課組長及養護課助理，其後再升遷並歷任土城店、桃園店、新店店、大直店之養護課課長及安全課課長等職務，離職前係擔任被告東興店安全課課長（見本院卷第49頁）。
- 2.原告自97年1月起至離職時之每月薪資為64,800元。
- 3.兩造所簽訂之系爭僱傭合約第8條第b項規定：「職員同意，公司依業務需要，得調配職員加班及/或於國定休假日上班，並由公司決定給予加班費或補休，員工加班應係為履行職務並應事先取得公司之許可。」（見臺灣士林地方法院100度勞訴字第7號卷第9頁、本院卷(一)第24頁背面）。
- 4.原告於94年12月至99年7月期間，未曾提出書面向被告申請

加班及領取加班費。

- 5.原告主張被告公司北區區經理陳孝先於99年6月30日巡視賣場之際對其有重大侮辱行為，並以99年7月26日、同年8月6日存證信函通知被告，其得依勞基法第14條第1項第2款規定不經預告終止勞動契約。
- 6.原告於99年8月7日至光田綜合醫院大甲院區急診內科就醫，經診斷為「眩暈」、「良性本態性高血壓」；復於同年8月9日至該院急診內科及心臟內科就診，經分別診斷為「心悸、換氣過度、良性高血壓性心臟病」及「高血壓性心臟病、高血脂症、疑似冠心症」（見臺灣士林地方法院99年度湖勞調字第47號卷，下稱勞調卷，第7頁至第8頁、第9頁）。
- 7.原告於99年8月26日以台北光復郵局第1832號存證信函，通知原告：「…經過兩次投函，本人甲○○還是秉公職守抱病上班，觀看公司是否有心協商，但結果是遭到家樂福東興店店長張文忠先生百般刁難…今不得已再次提出勞基法第14條第2款雇主對於勞工實施暴行或重大侮辱之行為者，勞工得不經預告終止契約…」等語（見勞調卷第10頁暨其背面）。
- 8.被告於99年8月31日以北投舊北投郵局第371號存證信函通知原告：「…99年8月9日，台端未主動向店長說明請假事由，而以簡訊申請兩週病假，此實有違正常之請假流程，但店長仍核准台端的兩次請假申請。…自99年8月28日迄今，台端無故未到班且未依照公司規定辦理請假程序…本公司再次重申並提醒，若台端仍未於99年9月2日正常到班，公司將依照勞基法第12條第6款『無正常理由繼續曠工3日，或1個月內曠工達6日者。得不經預告，終止與勞工之聘僱契約』…」等語（見本院卷第20頁至第22頁）。
- 9.被告於99年9月10日以南港昆陽郵局第210號存證信函通知原告：「…自8月28日迄今，台端無故未到班且未依公司規定辦理請假程序，本公司念及台端服務多年，仍於8月30日發函通知台端，盡速於9月2日前正常出勤，但仍未見台端到班…基於台端已無故曠職達多日，本公司按照勞基法第12條第1項第6款之規定，於99年9月2日正式終止與台端之勞動契約…」等語（見本院卷第28頁暨其背面）。
- 10.原告主張被告公司北區區經理陳孝先於99年6月30日至被告東興店視察時，以「你頭殼壞掉」、「get out」等語辱罵原告，涉犯刑法第309條第1項公然侮辱罪，而對陳孝先提起妨害名譽告訴，經臺北地檢署檢察官以100年度偵字第9422號為不起訴處分，嗣原告不服聲請再議，仍經臺北地檢署檢察官以100年度偵續字第501號為不起訴處分，並經臺灣高等法院檢察署以100年度上聲議字第7842號處分書駁回其聲請再議而告確定（見本院卷第102頁暨其背面、第103頁暨其背面）。

(二)本件之爭點厥為：

- 1.原告依勞基法第14條準用同法第17條規定，請求被告給付資

遣費745,200元，有無理由？

(1)原告主張被告區經理陳孝先對其為重大侮辱行為，依勞基法第14條第1項第2款規定終止兩造間之勞動契約，有無理由？

(2)原告主張被告未依法發給加班費，依勞基法第14條第1項第5款規定終止兩造間之勞動契約，有無理由？

2.原告依勞基法第24條規定，請求被告給付94年12月至99年7月期間之加班費981,506元，有無理由？

四、得心證之理由：

(一)原告依勞基法第14條第1項第2款規定終止兩造勞動契約，並無理由：

1.按雇主、雇主家屬、雇主代理人對於勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第2款固有明定。惟按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。且民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。又請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權原因發生之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則（最高法院17年上字第917號、43年台上字第377號判例意旨參照）。本件原告雖主張被告之區經理陳孝先於99年6月30日至被告東興店視察時，大庭廣眾下以「你頭殼壞掉」、「get out」等語辱罵原告，致其身心受創屢因暈眩心悸等症狀而急診送醫云云，惟為被告否認，是原告就其前開之主張，自應負舉證責任。

2.經查，依被告提出之員工問題抱怨建議紀錄表之問題內容簡述一欄記載：「99年7月19日：（原告）來電告知區經理6月30日訪店時（為7月1日郝龍斌訪視賣場，進行節能宣導前準備），對其言語重大侮辱，罵他『頭殼壞去』多次（台語），質疑他擔任幹部多久了，為何事情作不好，因是當眾對他造成重大創傷。表示已詢問律師，將對區經理提告。」等語，被告處理與建議一欄則記載：「99年7月19日：告知區經理（指陳孝先），區經理表示Frank（指原告）工作狀況不佳，常上班時間內不見蹤影。6月30日當天，安全設備、清潔皆有缺失，他是有唸Frank，並要求改善，但沒有口出三字經或作人身攻擊…。99年7月26日：電詢Non-Food DM-Kevin（即非食品處處長吳嘉勳）當日狀況，Kevin表示區經理認為店內清潔不佳，有唸了Frank，但內容他沒聽得很清楚，也不記得了…」各等語（見本院卷(一)第50頁），固堪認被告區經理陳孝先於99年6月30日曾在賣場內指責原告之工

作缺失，然尚不足以認定被告之區經理陳孝先曾以「你頭殼壞掉」、「get out」等語辱罵原告。

3.次查，原告亦曾對被告之區經理陳孝先提起公然侮辱之妨害名譽告訴，然由原告於刑事偵查程序中所提出之賣場監視器翻拍照片以觀（見臺北地檢署100年度他字第146號卷第30頁至第50頁），並無法看到陳孝先說話之樣子或嘴型，實無從得知原告與陳孝先之對話內容，是此亦不足以認定被告之區經理陳孝先曾以「你頭殼壞掉」、「get out」等語辱罵原告。又，觀諸原告所提出之診斷證明書（見勞調卷第7頁至第8頁），充其量僅能證明原告係於99年8月7日、同年8月9日至光田綜合醫院大甲院區急診內科及心臟內科就診，姑不論其就診之時間距離陳孝先（於99年6月30日）至東興店視察已相隔一個月餘，且觀之原告係經診斷為「眩暈」、「良性本態性高血壓」、「心悸、換氣過度、良性高血壓性心臟病」及「高血壓性心臟病、高血脂症、疑似冠心症」等疾病，此顯屬原告自身所罹患之慢性疾病，亦難認與陳孝先有何關聯性；再參諸原告於99年8月9日之簡訊內容記載：「店長：經8月7日凌晨掛急診後，同日做心臟及血液化驗，報告結果醫師開出診斷證明需休息2星期調養，課內應要做之工作我交代明達和俊卿辦理，告知店長也讓店長你知道我身心狀況，一切事務造成不便請見諒！」等語（見本院卷(一)第52頁），亦僅能認定原告因其自身身體狀況而有需要做檢查化驗及調養之請假必要，其中並無隻字片語提及陳孝先於99年6月30日有對其為何侮辱行為，亦不足據以認定陳孝先曾有辱罵原告之行為，是原告所罹疾病顯與陳孝先於99年6月30日至被告東興店視察之行為無涉，應堪認定。

4.此外，原告復未能提出其他證據證明被告之區經理陳孝先於99年6月30日曾以「你頭殼壞掉」、「get out」等語加以辱罵，是其前開之主張，即難憑取。則其空言主張陳孝先有對其為重大侮辱行為，並依勞基法第14條第1項第2款規定終止兩造勞動契約云云，自屬無據。

(二)原告依勞基法第14條第1項第5款規定終止兩造勞動契約及依勞基法第24條請求被告給付加班費，亦無理由：

1.按雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者，勞工得不經預告終止勞動契約，勞基法第14條第1項第5款固有明文。第按勞工每日正常工作時間不得超過8小時，每2週工作總時數不得超過84小時。雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列各款所列標準加給之：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。三、依第32條第3項規定，延長工作時間者，按平日每

小時工資額加倍發給之，勞基法第30條第1項、第32條、第24條亦有明文。勞基法第24條固規定勞工得請求雇主給付延長工作時間之工資，惟依勞基法第32條第1項規定，雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，尚應徵得工會或勞工之同意，始得延長工作時間。又勞工提供勞務之目的在於獲得工資，勞工在正常工作時間外，延長工作時間為雇主提供勞務，除其提供勞務係基於雇主明示之意思外，勞工當無本於勞動契約或勞基法規定向雇主請求報酬之餘地，因其延長工作時間，原不在雇主預期範圍中，勞工自無強使雇主受領其勞務給付之理。故雇主為管理需要，自得規定員工延長工時應事先申請經同意後始予准許，倘雇主認無延長工作時間之必要，勞工自行逾時停留於公司內部，或未依雇主規定之程序申請加班，因雇主無法管控勞工是否確為職務之需而有延長工時之情形，勞工自不得向雇主請求加班費。是勞工延長工作時間，必須是雇主認有延長工作時間之必要，勞工亦確有延長工作時間之事實，方可請求延長工作時間之工資；而勞工主張有加班之事實者，並應就其確因業務需要而延長工作時間並確實提供勞務等節負舉證之責。

2.原告雖主張其每日工作時間為上午8點至下午5點，中間休息1小時，每日正常工時為8小時，並自94年12月至99年7月止每日均至少加班2小時，然被告未給付加班費，故依勞基法第14條第1項第5款規定終止兩造間之勞動契約，並依勞基法第24條規定請求被告給付加班費等情，惟為被告公司否認，並辯稱被告公司實施4週變形工時制度，每日最高正常工時應為10小時等語。揆諸前開說明，則原告就其上揭有利於己之主張（即其自94年12月間起至99年7月間止，每日均加班2小時），自應負舉證之責。原告雖云其出勤之記錄係由被告公司掌管，並為本件唯一必要之直接證據，卻遭被告公司故意毀棄、未予保存，故舉證責任應移由被告公司負擔。惟按雇主應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形，此簽到簿或出勤卡依勞基法第30條第5項規定，係應保存1年，然此係針對雇主所制定之作為義務，原告或可要求被告提出勞工簽到簿或出勤卡，抑或請求法院命被告提出，然原告亦不因此而得解免其應負之舉證責任。況本件原告係請求94年12月間起至99年7月間止之加班費，且於100年11月24日言詞辯論期日方始當庭請求本院命被告提出上開期間之出勤記錄及簽到簿，是被告公司抗辯原告之出勤記錄已逾1年保存期限而未予留存等語，尚堪採信。原告主張被告係故意毀棄原告之出勤記錄，且徒以出勤記錄為本件唯一必要證據，逕認應由被告就其有加班之事實負舉證責任云云，並無可取。

3.第查：

(1)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、4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2小時，不受前條第2項至第4項規定之限制。當日正常工時達10小時者，其延長之工作時間不得超過2小時，勞基法第30條之1第1項第1款、第2款分別定有明文。勞委會並以86年12月6日（86）台勞動二字第049122號函文，指定綜合商品零售業自87年3月1日起為勞基法第30條之1之行業（見本院卷(一)第60頁，尚未附卷），而綜合商品零售業依行政院主計處民國100年3月第9次修訂之中華民國行業標準分類，係指從事以非特定專賣形式銷售多種系列商品之零售店，如超級市場、百貨公司等（見本院卷(一)第61頁背面）。本件被告公司所營事業項目包括其他零售業、百貨公司業、超級市場業及其他綜合產品零售業等，有被告公司變更登記事項卡可參（見本院卷(一)第122頁至第128頁），足認被告公司係屬勞基法第30條之1所稱之「中央主管機關指定之行業」，而有勞基法第30條之1第1項之適用甚明。

(2)原告雖云被告公司並未踐行勞基法第30條之1規定應經「勞資會議」同意之法定程序，惟按91年12月25日修正公布前之勞基法第30條之1第1項第1款規定：「中央主管機關指定之行業，雇主經工會或勞工半數以上同意後，其工作時間得依下列原則變更：一、4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2小時，不受第30條第2項之限制。」。而已依91年12月25日公布修正前之勞基法第30條之1第1項規定，變更工作時間者，在該項修正公布後，仍屬合法（最高法院101年度台上字第792號判決意旨及勞委會92年7月16日勞動二字第00000 00000號函參照，見本院卷(一)第132頁）。準此，雇主於91年12月25日前，經「勞工半數以上」同意，即可將勞工4週內之正常時數分配於其他工作日，毋庸如現行勞基法第30條之1第1項規定，需經工會或「勞資會議」之同意始得為之。查原告自87年9月22日起受僱於被告公司，此有原告人事簡歷可參（見本院卷(一)第49頁），復為兩造所不爭執，自應適用91年12月25日修正公布前勞基法第30條之1規定，亦即被告公司實施4週變形工時制度，僅需勞工半數以上同意即可。而觀諸兩造所簽訂之系爭僱傭合約第8條第d項規定：「職員同意，如經主管機關指定公告，公司得依勞基法第30條之1、第84條之1規定調整正常工時、例假、休假及夜間工作。」（見本院卷(一)第24頁背面），另參以被告公司與前大直店養護課助理即證人乙○○之僱傭合約書亦有相同之約定（見本院卷(一)第133頁至第137頁），足認被告公司與其所有員工簽訂之僱傭合約書均有如前開第8條第d項之約定，是被告公司業經半數以上員工同意實施4週變形工時制度等情，應堪認定，則被告公司依勞基法第30條之1第1項規定實施4週變形工時制度，自屬適法。

(3)又觀諸被告公司工作規則第4.1條彈性工時規定：「本公司業經行政院勞委會依86年12月6日勞動二字第049122號函指定為勞基法第30條之1的適用行業，已採用4週彈性變形工時制度。公司得依上述規定，將員工的工作時間作如下調整：(1)將4週內正常工作時數即168小時彈性調配於各個工作日；(2)每日最高正常工時不得超過10小時；(3)當一日的正常工時達10小時者，加班時數不得超過2小時，每日最高總工時不得超過12小時。(4)員工工作每兩週至少應有2日星期例假。」（見本院卷(一)第23頁），被告員工手冊第2.3條彈性工時規定：「本公司業經行政院勞委會依86年12月6日勞動二字第049122號函指定為30條之1的適用行業—綜合商品零售業，得採用4週變形工時制度。公司得將員工每4週中之正常工時，彈性調撥於其他工作日，但每日最高正常工時不得超過10小時。」（見本院卷(一)第158頁），及被告員工手冊第2.4條加班時數規定：「加班係指每日正常工時達10小時（即每日正常工時加上彈性調撥的工時）以上的工作時間。」（見本院卷(一)第100頁、第159頁）等語，核與證人即被告大直店會計經理丁○○到庭證稱：被告採取4週變形工時制度，每日最高工時可至10小時等語（見本院卷(一)第61頁背面、第63頁背面）相符。準此，被告公司自得將員工4週內之正常工作時數168小時分配於各個工作日，且每日不得超過2小時（亦即原告之每日最高正常工時為10小時），故被告公司辯稱其員工每日最高正常工時為10小時等節，信屬可取。是原告主張其每日工作時間超過8小時部分即屬加班云云，即屬無據。

4.原告雖云其自94年12月起至99年7月止，正常工作時間早上8點至下午5點，每日均至少加班2小時，其工作時數均顯逾8小時，並無剩餘時數可挪至其他工作日。惟查：

(1)被告實施4週變形工時制度，原告之每日最高正常工時應為10小時等節，已如前述，縱認原告主張其每日正常工作時間為8小時，且加班2小時等情為真實，則其每日工作時間合計10小時，亦未逾被告4週變形工時制度之每日最高正常工時10小時，自難認其有何加班情事。況，原告雖主張其上午8點至下午5點上班，中間休息1小時，每日正常工時為8小時云云，惟原告自94年6月13日起擔任被告大直店養護課課長等情，此有其人事簡歷可參（見本院卷(一)第49頁），而依證人丁○○到庭證稱：被告每日正常工作時間為7小時，課長之中午固定休息時間是12點至2點等語（見本院卷(一)第61頁背面、第64頁），及被告大直店前儲備課長即證人丙○○到庭結證稱：其與原告都是幹部，表定中午休息時間是12點至下午2點等語（見本院卷(一)第109頁），足徵原告之中午休息時間應為12點至下午2點，則原告工作時間自上午8點至下午5點，扣除中午休息2小時

，其每日正常工作時間應為7小時。又查，原告任職大直店擔任養護課及安全課課長期間需輪店值班，店值班當日（代號大T）工作時間為早上8點至下午2點，下午2點至6點休息，自下午6點繼續工作至晚上12點打烊，店值班隔日（代號小T）工作時間為早上11點上班至原本正常下班時間等節，業經證人丁○○到庭證述明確（見本院卷(一)第62頁、第66頁）。證人丙○○雖結證稱：我一個月大概值班4至5次，僅負責自己部門之工作，值班當日（代號大T）自早上7點至凌晨2點，值班隔天（代號小T）為早上11點至晚上7點。大T休息時間是從下午2點至晚上6點，本來用餐時間為中午12點至下午2點，只要有值到大T，休息時間就合併為下午2點至晚上6點，而原告值班時間比我長，因為他是店值班，尚需確認食品部門、服務單位及養護課負責之保全設備，值大T時會比我晚走等語（見本院卷(一)第110頁背面、第112頁）。惟查，證人丙○○與原告分屬不同部門，其部門值班與原告店值班之工作性質顯然不同，不可一概而論，自難以證人丙○○之部門值班工作時間，逕行推論原告之店值班工作時間。據上，堪認原告店值班當日之工時應為上午8點至下午2點、下午6點至晚上12點，扣除中午12點至下午2點之用餐時間後未逾10小時，仍屬被告公司之正常工時。

(2)至原告主張其每日至少加班2小時云云，雖據證人乙○○到庭結證稱：其為原告之直屬下屬，與另一人採早晚輪班制，早班是早上8點至下午5點，晚班從下午3點至晚上12點打烊，但原告是主管沒有輪班，從早上到晚上都要在，自早上8點至晚上大約8、9點，一直都是這樣等語（見本院卷(一)第39頁背面至第40頁、第41頁）。然證人乙○○既證述其需輪課內早晚班，則其輪早班之工作時間僅至下午5點，顯見其並非每日均需工作至晚上8、9點以後；且證人乙○○已於99年2月5日自被告公司離職（見本院卷(一)第39頁），益徵其無從知悉原告於94年12月至99年7月期間之每日下班時間，則其證稱原告每日工作時間均自早上8點至晚上大約8、9點云云，尚難憑採。又，證人丙○○雖到庭結證稱：我晚上9點多還在的時候，有時需要原告協助懸掛海報，原告當下都會回對講機，有時在賣場巡邏時也會碰到等語（見本院卷(一)第110頁），惟原告輪店值班當日之晚間工作時間係自下午6點至12點等情，已如前述，縱認原告曾於晚間9點多回覆對講機或在賣場內與證人丙○○碰面，亦屬其店值班之正常工作時間範圍，且證人丙○○亦結證稱其不確定原告幾點下班（見本院卷(一)第110頁），顯無從得知原告之每日下班時間及有何加班情事，是其所為證詞亦不足取。證人乙○○及丙○○所為上開證述內容，均不足以認定原告自94年12月間起至99年7月期止，每日均至晚上8、9點以後才下班及每日均有加班

2小時之情事，此外，原告亦未能舉證其每日工作時間均已超逾正常工時，而無剩餘時數可供挪至其他工作日使用，且其自94年12月間起至99年7月間止之每4周正常工時均超逾法定工時168小時，自難認原告於任職被告公司期間有何延長工作時間之加班情事可言。

- 5.又原告主張超時工作無法請領加班費，被告乃要求超時員工修改出勤記錄乙節，固據證人丙○○到庭結證稱：因為不能報加班，所以公司要求我們修飾，有修改上班及下班時間2種改法，會計部門溫小姐每天都會看我們的出勤表，直接要求我們修改，如無人修改，再請員工部門課長通知修改等語（見本院卷(一)第111頁暨其背面），惟證人丁○○亦到庭證稱：若員工上班時間只有8小時，刷卡時間卻有10小時，我當然要請他修正。因為員工有時8點上班，但7點半就刷卡，我們就會請他修正，且超時部分如果經主管核可，當然會給加班費等語（見本院卷(一)第66頁至第67頁），足見證人丁○○係為記錄員工之正確工作時間始要求員工修改出勤記錄，且超時員工經主管核准後仍可請領加班費，自難僅憑被告有修改員工出勤記錄之情事，即據此反推原告有超時工作之加班情事。證人乙○○雖曾證稱：其剛任職被告期間係以刷卡簽到，因刷卡會有電腦記錄，如超時太多事後要再修改，故到職1年後改成手寫簽到，因會計說勞委會會派人檢查，不能超時太多等語（見本院卷(一)第41頁背面），惟證人丁○○已證稱：被告員工出勤記錄，分幹部及員工，幹部為助理級以上是簽到，員工是刷卡，乙○○應該是升遷為助理才改成簽到等語（見本院卷(一)第63頁），原告並自承幹部及助理級以上員工為手寫簽到（見本院卷(一)第113頁），徵之乙○○係於94年6月27日到職，嗣於95年7月1日升任養護課助理，此有乙○○之人事資料異動表可稽（見本院卷(一)第95頁），堪認證人乙○○於到職1年後係因升遷養護課助理始改成手寫簽到，而與超時工作及勞委會之檢查無涉。
- 6.縱認原告於94年12月至99年7月間確有延長工作時間之情事，惟依勞基法第24條規定「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之…」，可見勞工延長工作時間，必須係出於雇主要求延長工作時間，且勞工確有延長工作時間時，雇主始有給付加班費之義務，並非勞工較預定下班時間延後離開工作場所，雇主即負有給付加班費之義務，勞工必須舉證證明其延後下班時間係因雇主要求或有工作上之需要，始可請求延長工作時間之工資，否則，勞工非因雇主要求或工作上需求而自行延後下班時間，即命雇主給付加班費，對雇主亦有失公平。佐之被告公司工作規則第6.1條規定：「因業務需要時，公司經員工同意得延長工作時間，且員工應事先取得主管的書面核准，始得延長工作時間。」（見本院卷(一)第26頁）；兩造復於系爭僱傭合約第8條第b項約定：「職員同意，公司依業務需要，得調配職員加

班及/或於國定休假日上班，並由公司決定給予加班費或補休，員工加班應係為履行職務並應事先取得公司之許可。」（見本院卷(一)第24頁背面）；且依被告員工手冊第2.4條規定：「因業務需要或季節性關係時，公司經員工同意得延長工作時間。如有加班必要時，員工需於事前按加班申請流程申請並得書面核准。事後欲補假時，需按補假申請流程申請並得書面核准。」（見本院卷(一)第139頁至第141頁）；再參以被告所提出其他公司員工即電視錄影機課銷售員李冠霖、收貨課一般員工楊博先、蔬果課課長楊智嵐、生鮮處處長何坤祥、精肉課一般員工范瓊英及施鄭平課長等人經主管簽核之加班補假申請單（見本院卷(一)第53頁至第57頁、第156頁），足見被告公司確係訂有加班制度，並要求員工加班應係為履行職務並應事先取得公司之許可。且證人丁○○亦到庭證稱：被告公司有加班制度，可以申請加班費或補休，基本上是先到會計科填寫加班申請單，然後經過主管同意，再將單子送到會計科留存。加班流程就是這些申請單（指李冠霖等人之加班補假申請單）等語（見本院卷(一)第62頁暨其背面、第67頁）；益見被告公司員工如因履行職務或業務需要而有延長工作時間之需要時，尚應徵得主管之書面核准始得延長工作時間，並應填具加班補假申請書申請加班費或補假，方得為之。然原告並未舉證證明其係基於被告之要求或業務上需要而延長其工作時間，且原告於94年12月間至99年7月間復未曾提出書面向被告公司申請加班暨領取加班費等情，亦為兩造所不爭執，是縱認原告於上開期間確有延後下班之情事，亦難認原告係因有加班之必要並經被告同意而延長工作時間、或經被告公司要求其延長工作時間，且原告亦未依被告公司所訂加班流程規定申請加班，則其縱有延後下班之情，依前揭說明，亦難認其有加班之事實，自不得請求被告公司給付加班費。

7.原告另云被告助理級以上員工係屬責任制，並無加班費制度。惟查：

(1)證人乙○○雖到庭結證稱：「我新進公司的時候主管即原告就有說公司沒有加班費，那時候他說公司是責任制。後來我一直都有在加班，所以我有去隔壁辦公室問會計，我問會計公司是否沒有加班費，會計說沒有這項制度。」等語（見本院卷(一)第41頁），證人丙○○亦到庭結證稱：在我任職期間就算每天工作到晚上9點以後，從未請領過加班費，當時的主管施鄭平課長跟我說這是責任制，事情做完才能離開，沒有所謂的加班費，被告公司其他正職人員也沒有領過加班費等語（見本院卷(一)第109頁背面至第110頁）。惟證人丁○○已到庭證稱：乙○○並未向其詢問公司是否沒有加班費一事，其並未聽過被告規定員工是責任制而無加班費等語（見本院卷(一)第62頁背面、第67頁）。又，系爭僱傭合約、被告工作規則及員工手冊均已詳載被

告之加班制度及流程，明文規定員工有延長工作時間之需要時，應填具加班補假申請單取得主管之書面核准，始得申請加班費或事後補休等節，一如前述；且觀之被告所提出楊智嵐、何坤祥及施鄭平等人之加班補假申請單（見本院卷(一)第55頁、第56頁及第156頁），渠等與原告同屬幹部，均曾依加班流程填具加班補假申請單分別申請加班或補休並經被告主管核准；另參諸被告大直店配合臺北市政府勞檢處勞動檢查所檢附之99年6月17日員工圓桌會議記錄，其中主題討論第8點就員工所提出「正職人員如果有加班需求時，除了補休外還可以加班費嗎？」之問題，已載明：「1.如今有加班需求，可先向主管領取加班申請單申請。… 2.加班可有兩種方式：補休或補錢，無論那種方式均需依加班申請流程來辦理」等語（見本院卷(一)第195頁背面），足證被告確實設有加班制度，原告空言否認上開加班申請單及被告員工圓桌會議記錄之真正，並以證人丁○○未經具結而質疑其證言真實性，洵無可取。而證人乙○○及丙○○證述被告助理級以上員工為責任制，並無加班費制度云云，顯與被告公司前開規定不符，亦難憑取。

- (2)原告雖以證人丁○○證稱：印象中被告每月的經費款項好像沒有加班費之撥付，自己沒有領過加班費等語（見本院卷(一)第63頁暨其背面），主張被告大直店並未發放加班費云云。惟證人丁○○既已證述其延後下班有時係因早上遲到，有時係為完成手邊工作，故未領過加班費等語（見本院卷(一)第63頁背面）明確，丁○○既未申請加班，自無向被告公司請領加班費之理。且依被告公司之加班制度，員工得申請加班費或補假，縱認被告未給付加班費予員工，至多僅能認定員工加班通常係申請補假而非加班費，況員工加班尚應得主管之書面核准，並非員工自行延後下班時間，被告即有給付加班費或准予補假之義務，是原告上開之主張，委無可取。
- (3)至證人丙○○雖結證稱被告並未宣導加班制度，其從未看過被告公司之加班申請單及員工手冊云云（見本院卷(一)第111頁）。惟被告抗辯大直店於94年8月開店時即發放員工手冊予店內一級主管，並將員工手冊張貼於刷卡機旁之牆面，所有員工亦得隨時登入公司內部網站查閱員工手冊等節，核與證人丁○○到庭證稱：原告應該知道被告公司有加班制度，因為開店務會議時有提過，我們在店裡也有公告，在刷卡機左邊之員工手冊公告裡就有提到加班。員工手冊是大直店94年8月開幕時我去公布的。94年開店時有發給店內一級主管員工手冊等語相符（見本院卷(一)第62頁背面、第66頁背面至第67頁），並有被告公司內部網站之網頁資料可參（見本院卷(一)第157頁至第159頁）。且依被告大直店99年6月7日之員工圓桌會議記錄，其中主題討論

第9點之員工提問係記載：「我有看到公布欄上的員工手冊，請問女生晚上工作真的就只能搭乘公司指定的計程車嗎？」等語（見本院卷(一)第195頁背面），益徵被告大直店確實已將員工手冊公告予員工知悉，原告顯然知悉被告員工手冊之規定，姑不論丙○○是否知悉被告員工手冊之規定，原告既已任職於被告公司十餘年並擔任幹部，就被告公司之加班制度及申請流程等相關規定，自難諉為不知。

8.原告復以被告大直店、東興店、三民店之勞檢結果及相關新聞報導為據，主張被告所屬各分店確有與本件相關之「未發給平、假日加班費」、「未備置出勤紀錄」、「超時工作」或「未給予特別休假」等違規情形云云，仍為被告否認。經查：

(1)臺北市政府勞檢處於100年10月25日及同年10月31日對被告大直店實施勞動檢查，針對無出勤紀錄之檢查結果係記載：「經查該事業單位助理級以上幹部確實無打卡，但是每日均有工時簽到紀錄，難謂無出勤紀錄。」等語，另針對超時工作之檢查結果，則記載：「經本處抽查該事業單位15名助理級以上幹部（共計30名，抽查比例佔50%）簽到記錄及休息記錄（均有當事人確認簽名）…正常工時尚無違反勞動基準法第30條第1項規定，另查加班時數亦未違反相關規定…」等語，此有臺北市政府勞檢處100年11月10日北市0000000000000000號函暨勞檢結果通知書及受檢相關資料可稽（見本院卷(一)第200頁至第271頁），可知臺北市政府勞檢處認定被告大直店並非無出勤紀錄，且正常工時及加班時數亦未違反相關規定，是原告主張該勞檢結果認定被告大直店有「無出勤紀錄」及「超時工作」之違規情事云云，顯無可取。

(2)臺北市政府勞檢處另於99年3月26日及4月6日對被告三民店實施勞動檢查，檢查結果認定被告未依勞基法第30條第5項逐日記載勞工出勤情形，而依勞基法第79條第1項第1款規定裁處6,000元（下稱被告三民店勞檢結果）；嗣於100年4月25日對被告大直店實施勞動檢查，檢查結果認定被告針對勞工即訴外人高美玲有延長工作時間未依規定給付加班費、國定假日上班未加倍給予工資之情事，且未依規定備置出勤紀錄，涉嫌違反勞基法第24條、第32條第2項、第39條、第30條第5項規定（下稱100年4月25日勞檢結果）；復於100年5月20日對被告大直店實施勞動檢查，檢查結果認定建教技術生即訴外人尤裕達15歲以上未滿16歲，於100年3月期間計有20天工作到晚上8時後才下班，且100年3月25日之單日正常工時加上延長工時超過12小時，涉嫌違反勞基法第32條第2項及第48條規定（下稱100年5月20日勞檢結果）；又於101年5月28日及6月7日對被告公司及大直店、東興店實施勞動檢查，檢查結果認定被告

未給予時薪人員特別休假，涉嫌違反勞基法第38條規定（下稱101年5月28日及6月7日勞檢結果）等情，固有臺北市政府勞工局101年6月27日北市勞動字第0000000000號函、行政院勞委會99年勞訴字第0000000000號訴願決定書、臺北市政府勞檢處100年5月12日北市勞檢一字第0000000000號函、100年5月27日北市勞檢一字第0000000000號函、100年10月11日北市0000000000000000號函暨勞動檢查結果通知書及受檢相關資料可參（見本院卷(一)第40頁背面至第43頁、卷(一)第272頁至第282頁、第283頁至第295頁、第200頁至第271頁）。惟查，上開勞檢結果認定被告違反勞基法第39條「國定假日上班未加倍給予工資」、勞基法第48條「童工不得於午後8日至翌晨6時之時間內工作」及勞基法第28條「未給予特別休假」規定部分，均與被告是否有未依法給付員工加班費而違反勞基法第24條規定之本案爭點無涉。至100年4月25日、同年5月20日勞檢結果認定被告大直店違反勞基法第24條「未依法給付加班費」及第32條第2項「延長工作時間」規定部分，僅係針對特定時薪人員及建教生之違規個案，尚難遽認被告所屬各分店針對所有員工均有相同之違規情事。另依被告大直店100年4月25日及被告三民店勞檢結果，臺北市政府勞檢局係以被告大直店未詳實記載課長級以上員工、被告三民店未詳實記載員工即訴外人廖昭賢至分鐘數之出缺勤時間而僅提供簽到表為由，認定違反第30條第5項規定（見本院卷(一)第36頁背面、第42頁背面），其違規情形顯與完全未設置出勤記錄有別，亦僅屬個案違規情事。況原告並非被告三民店員工，且被告大直店上開違規情事係發生於00年00月至100年3月間，此觀諸前開臺北市政府勞檢處100年4月25日及同年5月20日勞檢結果所檢附之相關受檢資料即明（見本院卷(一)第272頁至第282頁、第283頁至第290頁），而原告自98年10月1日起即自被告大直店調往東興店（見本院卷(一)第49頁），兩造復不爭執原告已於99年8月26日自被告公司離職，是臺北市政府勞檢處對被告大直店實施勞動檢查時，原告已不在該店，上開勞檢結果顯與原告無涉，尚不足以推論原告於94年12月至99年7月期間每日均有延長工作時間及被告未依法給付加班費之情事。

- (3)原告又云被告所屬各分店勞檢結果之違規店數、違規比例及違規情節遙遙領先其他同業，而有普遍未給付加班費之情事。然細觀原告所提出之相關新聞報導及網路留言資料內容（見本院卷(一)第44頁至第59頁），均未提及原告於94年4月至99年7月期間所任職之被告大直店及東興店有何超時工作及未依法給付加班費之情事，且網路留言者身分不明，其真實性無從考究。縱認被告其他分店確有超時工作及積欠員工加班費之情事，亦難逕行推論原告於上開期間每日均有加班2小時及被告未依法給付加班費之情事。

9.綜上，原告既未能舉證其於94年12月至99年7月期間有何因業務需求每日加班2小時之情事，亦未依被告之加班申請流程提出加班申請並經主管核准，僅空言主張其每日至少工作至晚上7時30分，甚至經常加班至晚上9時云云，自不得請求被告給付加班費。從而，被告並無未依法給付加班費之情事，原告依勞基法第14條第1項第5款規定終止兩造間之勞動契約，並依勞基法第24條規定請求被告給付94年12月至99年7月止之加班費合計981,506元云云，並無理由。

(三)原告不得請求被告給付資遣費：

按雇主、雇主家屬、雇主代理人對於勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為，及雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於案件計酬之勞工不供給充分之工作者，雇主應依勞基法第17條規定發給勞工資遣費，勞基法第14條第1項第2款、第5款及第4項固有明定。惟查，原告並未舉證被告區經理陳孝先有對其為重大侮辱之行為，及被告有何未依法給付加班費之情事，是其依勞基法第14條第1項第2款、第5款規定終止兩造間之勞動契約即屬乏據，業如前述，準此，則原告依勞基法第14條第4項準用同法第17條規定，請求被告給付資遣費745,200元云云，亦無可取。

五、從而，原告主張依勞基法第14條第1項第2款、第5款規定終止兩造間之勞動契約，並依勞基法第14條第4項準用同法第17條規定及勞基法第24條規定請求被告給付資遣費745,200元及加班費981,506元，合計1,726,706元，及自起訴狀繕本送達翌日起按年息5%計算之利息云云，均無理由，不應准許。本件原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其他所為之舉證，經審酌後認對於本件判斷不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 12 月 20 日
勞工法庭 法 官 林振芳

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 101 年 12 月 20 日
書記官 林思辰