

裁判字號：臺灣高等法院 100 年勞上字第 19 號民事判決

裁判日期：民國 102 年 03 月 26 日

裁判案由：給付薪資等

臺灣高等法院民事判決 100年度勞上字第19號

上訴人 張書銘

訴訟代理人 李銘洲律師

複代理人 簡宏文

被上訴人 愛德蘭絲股份有限公司

法定代理人 石古茂

訴訟代理人 曾海光律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於中華民國99年12月28日臺灣臺北地方法院98年度勞訴字第31號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經本院於102年3月12日言詞辯論終結，判決如下：

## 主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用均由上訴人負擔。

## 事實及理由

- 一、按於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、擴張應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人於原審依兩造間之勞動契約、勞動基準法（下稱勞基法）及勞基法施行細則之規定，請求被上訴人給付如附表所示之加班費等計新臺幣(下同)209萬7,720元及自民國99年10月7日起至清償日止，按年息5%計算之利息，嗣於本院審理中追加依民法第184條第2項及第179條前段規定為請求，並就法定遲延利息，擴張自起訴狀繕本送達翌日(97年10月24日)起算，被上訴人雖不同意上訴人為上開訴訟標的之追加，惟上訴人追加上開訴訟標的之原因事實與原訴之請求基礎事實同一，僅係請求依據之法律關係不同而已，又其追加法定遲延利息部分，係屬擴張應受判決事項之聲明，核與上揭規定相符，應准許上訴人為上開追加。
- 二、上訴人主張：上訴人自93年2月1日受僱被上訴人擔任諮詢員，嗣分別擔任中壢店代理店長、臺中店代理店長、臺北營業課代理課長、臺北營業課課長，自96年1月1日起擔任中壢店店長，月薪6萬8,000元，於96年6月1日因身體不適離職。上訴人在職期間，被上訴人未給付附表項次1-1未休特別休假薪資、項次1-2例假日加班費、項次1-3例假日薪資、項次2-1病假薪資、項次3-1、3-2、3-4至3-7、3-9至3-12延長工時加班費(項次3-3、3-8部分，上訴人於原審表明已和解，請

求金額扣除該二項，見原審勞訴卷(一)第181頁背面)、項次4之違法扣薪、項次5選舉日工資、項次6職務津貼差額、項次7轉勤津貼，共計209萬7,720元，爰依兩造間之勞動契約關係、勞基法第2條第3款、第24條、第26條、第30條、第36條至第39條、第43條、勞基法施行細則第21條、第23條第3項第9款、第24條第3款、第30條規定、勞工請假規則第4條，求為命被上訴人給付209萬7,720元及自99年10月7日起至清償日止，按年息5%計算之利息之判決等語。(原審為上訴人敗訴之判決)並對原判決聲明不服，提起上訴，復於同一聲明下，追加依民法第184條第2項及第179條規定為請求及擴張法定遲延利息之請求，上訴及擴張聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人209萬7,720元，及自起訴狀繕本送達之翌日(97年10月24日)起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：關於上訴人主張：(一)附表項次1-1未休特別休假部分，上訴人未證明94年、95年係因被上訴人要求上訴人加班，致有未休完之日數，且被上訴人並不具可歸責之事由，況其主張未休特別休假之94年10日部分已抵扣該年度之病假，95年之7日與96年之10日，於扣抵其96年5月份之病假後，被上訴人已給付2萬1,677元，其自不得再請求。(二)附表項次1-2、1-3、3-1、3-2、3-4至3-7、3-9至3-12、項次5之加班費部分，依勞基法第30條第1項規定，每二週工時不超過84小時，被上訴人工作規則亦同，符合上揭規定，被上訴人迄今未採週休二日制，上訴人以週休二日計算被上訴人短給例假日69日，並請求附表項次1-3之薪資，自無理由；又被上訴人未要求上訴人於正常工作時間以外工作，上訴人請求加班費不符勞基法第32條之規定，不能僅憑其提出之出勤卡，逕認被上訴人要求其加班。況被上訴人規定員工若有加班情形，須在出勤卡上註明延長工時之時間、目的亦即為何加班、處理何項業務，以供被上訴人判斷其事實，上訴人曾請領加班費，且身為主管對此應有所知悉，其未依規定申請加班，自不得請求被上訴人給付加班費；另關於颱風日及選舉日請假不算曠職，但並不認員工可基此主張於選舉日到職即視為加班，被上訴人亦未不准其請假，其主張被上訴人規定不可休假而上班，被上訴人否認之。(三)附表項次2-1部分，依被上訴人工作規則第23條規定，計算病假日數之「全年」係按日曆年度即每年1月1日起至同年12月31日止，而非上訴人主張之前1年度2月1日起至次年度1月31日，被上訴人並未短少給付病假期間工資，反而共溢付5萬5,948元。(四)附表項次4未達計畫扣薪部分，上訴人擔任店長之分店自93年2月至9月間，因「製品獎金、雜品獎金及整髮獎金」3項業績，均未達各該月之責任額，被上訴人始依其未達之數額予以扣薪，上開3項獎金於94年1月前係浮動性獎金，並非本薪，被上訴人有權對於未達目標之員工加以調整薪資，且上開獎金

發放及扣薪方式，為上訴人所知悉並同意，自屬雙方另有約定。(五)附表項次6職務津貼差額部分，被上訴人幹部之職務津貼係依不同職等而有不同金額，被上訴人職稱雖為課長，然課長亦有不同職等，並非擔任營業課長即可領取最高職等之津貼，且職等之調升乃被上訴人之職權，亦非上訴人所得擅自主張。(六)附表項次7轉勤津貼部分，上訴人面試地點係臺北店並非臺中店，其於94年初再返回臺北店任職期間，被上訴人自無庸再每月給付轉勤津貼，如認上訴人主張其面試地點係臺中店為有理由，上訴人於臺中店任職期間期間領取之房租補貼共9萬8,000元，係屬不當得利，被上訴人主張抵銷。另上訴人於離職時未將被上訴人中壢店之95年12月至96年5月間現金日計表及現金餘額明細表、96年部分月份之各店營業額統計表、店長管理實行項目、津貼資料交回，擅自持有，於離職後即於同年6月前往與被上訴人性質之法樂絲公司擔任顧問，違反兩造所簽保密競業契約第1條第3款之規定，被上訴人得請求上訴人賠償50萬元違約金，並與上訴人之請求互相抵銷等語，資為抗辯。並對於上訴人之上訴及追加之訴，答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、查上訴人自93年2月1日在被上訴人臺北店擔任諮詢員，嗣擔任中壢店代理店長，93年8月1日起擔任臺中店代理店長、94年間擔任臺北營業課代理課長，94年9月1日起擔任臺北營業課課長，96年1月1日起擔任中壢店店長，於96年6月1日離職，離職原因為身體不適；上訴人曾於任職期間之94年7月19日與被上訴人簽立保密競業契約；被上訴人曾於97年11月24日向臺灣桃園地方法院檢察署(下稱桃園地檢署)檢察官對上訴人提起侵占告訴，經該署檢察官提起公訴，並經臺灣桃園地方法院(下稱桃園地院)判處有期徒刑6月，上訴人聲明不服，提起上訴，經本院刑事庭以99年度上易字第2370號判決撤銷原判決，改判上訴人無罪確定等事實，有兩造所簽之保密及競業禁止契約(原審卷(一)第67頁、本院卷(二)第145頁)、上訴人離職申請書(原審卷(一)第73頁)、桃園地院99年度易字第501號刑事判決(原審卷(二)第222-227之1頁)、本院99年度上易字第2370號刑事判決(本院卷(一)第64-66頁)、桃園地檢署98年度偵字第26363號起訴書(原審卷(一)第244-246頁、本院卷(二)第30-31頁)在卷可稽，並經本院調閱上開刑事案卷全卷核閱無訛，復為兩造所不爭執(原審卷(一)第111頁、(二)第8頁、本院卷(一)第89頁背面)，應堪信為真實。

五、上訴人主張被上訴人未依勞基法規定給付如附表所示之未休特別休假薪資、加班費、例假日薪資、病假薪資、職務津貼、轉勤津貼及違法扣薪等節，為被上訴人所否認，並以前開情詞置辯。經查：

(一)上訴人請求如附表項次1-1所示未休特別休假薪資、項次2-1所示病假薪資部分：

1.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每

年應給予特別休假；特別休假休假，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38條、第39條分別定有明文。次按特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之；特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，勞基法施行細則第24條第2款、第3款亦有明文。又按普通傷病假一年內未超過30日部分，工資折半發給，其領有勞工保險普通傷病給付未達工資半數者，由雇主補足之，勞工請假規則第4條第3項亦有明文。

2. 上訴人主張其於94年、95年及96年分別有7日、7日及10日之特別休假，其並未休上開特別休假，被上訴人應給付各該年度未休特別休假之薪資1萬4,609元、1萬5,848元、2萬0,930元，又兩造約定工作年度為每年2月1日至隔年1月31日，是被上訴人短少給付附表項次2-1所示病假期間之薪資云云。被上訴人就上開特別休假之日數、附表項次2-1至2-6所示之期間、日數、薪資之計算方式，並不爭執(原審卷(三)第181頁背面)，惟辯稱上訴人94年之特別休假已扣抵其於94年1月至3月之病假，95年及96年之特別休假，於其離職後經扣抵其96年5月之病假後，已給付2萬1,677元予上訴人，且被上訴人並未要求上訴人加班，致上訴人不能休假，被上訴人並不具可歸責之事由等語。查兩造就附表項次1-1、2-1至2-6部分，曾於原審協議如兩造關於工作年度有特別約定(即上訴人主張自2月1日起至隔年之1月31日止為1年度)，上訴人之請求即為有理由；如兩造關於工作年度無特別約定(即被上訴人抗辯自1月1日起至12月31日止為1年度)則上訴人之請求為無理由，並列為兩造不爭執之事項(原審卷(三)第181頁背面)，經本院詢問兩造，亦同意列為兩造不爭執之事項(本院卷(一)第89頁背面)，顯見兩造就此項爭點已有協議，而兩造上開協議之緣由，係被上訴人抗辯上訴人於94年1月至3月共計請病假51日(94年1月11日至同年3月2日)，96年5月8日至5月31日請病假23日，為上訴人所自承(原審卷(三)第134頁)，依勞工請假規則第4條第3項規定普通傷病假30日內給予半薪，被上訴人係給予全薪，此為上訴人所不爭執(見上訴人提出之薪資條，原審卷(一)第116、119頁)，則94年部分已有溢付，95年及96年特別休假扣抵後已給付2萬1,677元，是兩造就此部分爭執之所在即為於每年普通傷病假30日之「每年」為何？按勞工請假規則第4條及第7條規定之每年病假及事假日數之「每年」起迄，勞雇雙方雖非不得為特別約定，但按年度之計算，以日曆年為常態，此亦為民法第123條第1項所明定，故主張有特別約定而為他造所否認者，即應就其主張有特別約定之事實負舉證責任。本件上訴人主張兩造就普通傷病假之工作年度有特別約定自2月1日起至隔年1月31日止，既為被上訴人所否認，上訴人自應就其主張之事實，負舉證之責，上訴人就此雖提出其96年1月、2月之薪資條(原審卷(一)

第115頁、本院卷(二)第144頁)為據。惟觀諸其96年1月薪資條下方固載有「有休殘7」(即有特別休假7日未休)、96年2月薪資條下方則載有「有休殘14」(即有特別休假14日未休)，然按勞基法第38條規定勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應給予特別休假，觀諸該條第1款規定，可知繼續工作滿一定期間，即係一年，再觀諸被上訴人工作規則關於特別休假之日數係規定於第20條，以員工任職之日起工作滿一年者，給予特別休假(原審卷(三)第169、197頁、本院卷(二)第58頁背面、68頁背面、78頁背面、90頁背面、103頁正面)，與勞基法第38條之規定相同，本件上訴人係於93年2月1日起受僱於被上訴人，為兩造所不爭執，業如前開□所述，則上訴人自94年2月起有7日之特別休假，95年2月起之特別休假為7日、96年2月起之特別休假為10日，是上訴人96年1月之薪資條記載「有休殘7」，96年2月之薪資條記載「有休殘14」(累計前二年之數)，顯係反應上訴人係2月1日到職之故。況特別休假之日數與勞工請假規則第4條及第7條之普通傷病假及事假之年度日數，係屬二事，勞工自任職之日起即有請普通傷病假及事假之權利，且依勞工請假規則並無就其任職日數不滿一年者，按應比例計算其普通傷病假及事假日數之規定，而特別休假依勞基法第38條規定，則係應繼續工作滿一年以上，始得享有，是上開薪資條關於特別休假日數之記載，並不足以證明兩造間約定關於普通傷病假之計算年度，乃至於特別休假之工作年度，有特別約定自2月1日起至隔年1月31日止。

- 3.再依上訴人於原審所提出被上訴人於90年1月1日制定、93年6月20日修正之工作規則(原審卷(三)第193-209頁)第23條規定關於員工事假及普通傷病假全年總日數之計算，均自每年1月1日起至12月31日止(同上卷第199頁)，復參諸被上訴人所提出及本院所調取被上訴人95年以後之工作規則第23條第1項規定文字均與修正前第23條規定之文字相同(原審卷(三)第171頁、本院卷(二)第59頁正面、69頁背面、79正面、91頁背面、105頁正面)。證人即被上訴人之會計課長黃阿月於原審亦證稱：我自79年3月31日至被上訴人會計部門任職，從任職開始，工作規則第23條都是這樣的規定，也就是計算事、病假、休假都是按日曆年度計算，也就是每年1月1日起算至12月31日，關於請事、病假、休假計算基準之「一年度」就是按年工作規則第23條之規定，只有年度休假必須要進入公司任滿一年後才有年休；上訴人離職後曾經針對病假、特別休假部分，該扣薪該補薪部分詢問我，經我核算後扣除上訴人多領及被上訴人應給付之金額後，匯給上訴人2萬1,677元，上訴人收到後向我表示被上訴人多給他幾百元，我說我計算的金額是2萬1,677元，上訴人就說他沒有意見，但上訴人並未表示不再請求等語(原審卷(三)第182頁背面、第184頁正面)。益徵兩造就普通傷病假之工作年度，係以日曆年計算，上

訴人主張係自2月1日起至隔年1月31日計算云云，並不可採

。

4. 上訴人雖稱被上訴人提出之工作規則未曾公告，亦未令上訴人簽名，不得為工作年度之認定依據，黃阿月為被上訴人之現受僱人，並曾代表被上訴人與上訴人為勞資糾紛之調解，其證詞不足採云云。惟查，上訴人自承自93年2月起即擔任被上訴人中壢店代理店長、台中店代理店長、台北營業課代理課長、台北營業課課長、中壢店店長，於擔任台北營業課課長之95年間更參與被上訴人工作規則之修正，以其歷任被上訴人重要幹部，且參與被上訴人工作規則之修正等情，其就被上訴人95年修正前、後之工作規則內容，尚難委為不知，尤其上訴人能於原審審理中提出被上訴人95年以前修正之工作規則(原審卷(三)第193-209頁)，亦可見其一斑，再觀諸臺北市政府檢送本院被上訴人95年9月15日之工作規則第23條第1項關於事假及普通傷病假全年總日數之計算，係以每年1月1日起至同年12月31日止，並未修正(本院卷(三)第59頁正面)，上訴人稱被上訴人工作規則未曾公告，為其所不知，不足為認定兩造就普通傷病假之工作年度無特別約定云云，並不足採。又證人黃阿月關於普通傷病假年度計算之證詞，與被上訴人之工作規則第23條規定相符，而上訴人向證人黃阿月反應，經黃阿月核算後，被上訴人確曾於96年6月20日曾匯款2萬1,677元予上訴人，有上訴人提出之存摺明細在卷足稽(本院卷(三)第40頁)，並為上訴人所自認(即如附表項次1-4所示)，難謂其證詞與事實不符，而認不可採。
5. 此外，上訴人復未能提出其他證據證明兩造就普通傷病假之工作年度有特別約定，按諸兩造前開協議簡化之爭點，上訴人就附表項次1-1之未休特別休假薪資、項次2-1之病假薪資之請求，即屬無據。至於兩造就附表項次1-1及項次2-1請求之其餘攻擊防禦方法，諸如上訴人是否因被上訴人要求工作而未能休特別休假、被上訴人是否具可歸責性及其舉證責任應由何人負擔、兩造是否有上訴人未休特別休假被上訴人即應給付薪資之合意及勞動習慣等，自無庸再予論斷，併予敘明。

(二) 上訴人請求如附表項次1-2、3-1、3-2、3-4至3-7、3-9至3-12、項次5所示之加班費部分：

1. 關於附表項次1-2、3-1、3-2、3-6、3-7、3-9至3-12部分：

- (1) 按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，勞基法第32條第1項定有明文。次按雇主延長勞工工作時間者，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，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，同法第24條第1款、第2款亦有明文。是雇主並非當然有要求勞工延長工作時間之權利，雇主之要求，尚應得工會或勞工之同意；另

言之，本諸勞基法關於延長工時加班工資制度設立之目的，勞工在正常工作時間外延長工作時間，除係基於雇主明示或可得推知之意思外，非得僅以有於正常工作時間外仍停留於工作場所延長下班之事實，即認其得請求雇主給付延長工作時間之工資。

- (2)上訴人主張其有如附表項次1-2、3-1、3-2、3-6、3-7、3-9至3-12所示延長工作時間，被上訴人應給付該等延長工作時間之工資云云，並提出AD台灣日次集計表、考勤表、保全明細資料、現金日計表、現金餘額明細表、證人李振發之切結書、證人朱維剛之切結書、被上訴人網頁所示播放媒體廣告頁面、客服電話頁面、討論區頁面、客服頁面、證人黃嫻婷之聲明書(原審卷(一)第84、85、122-153、161-298頁、本院卷(一)第93、149、161頁、(二)第43、156、164-171、182-185頁、(三)第32-36、60-62、96-110、148頁、(四)第28頁)為證，並援引證人李振發、朱維剛及黃嫻婷之證詞為據。惟查：
- ①上訴人提出之考勤表、保全明細資料、現金日計表、現金餘額明細表(原審卷(一)第122-153、161-298頁、本院卷(二)第156、164-171、182-185頁、(三)第32-36頁)，僅能證明上訴人之出勤狀況及其上下班之時間，並不足以證明係基於被上訴人之要求或可推知其之意思而延長工作時間。再觀諸上訴人所提出被上訴人AD臺灣日次集計表上雖載有「鎖!店長要訂正!按月死守!」「六月份是上半期的最後一個月。因此這個月五月，要將所有的納品設定為六月，將納品金額填補起來。新規還有SP未達成的話，不能原諒。每日要嚴格追上日比。」(原審卷(一)第84頁)、「今天還有時間不可以放棄今天不可以掛0明天的預約客滿嗎?(整理頭髮的客人新規客人)一定要客滿才可以下班」(原審卷(一)第85頁)，顯係被上訴人對業績之要求，且第二張之AD臺灣日次集計表所載報告時間17時，而傳真時間係在17時40分，係在上訴人上班時間，況上訴人是否因上開記載而於當日加班，並無證據可證，是上開二表之記載，尚非得資為被上訴人要求上訴人延長工時之證明。上訴人雖以被上訴人總經理豐田昇與副總經理福島禮司之管理作風，要求員工必須延長工時以達成其等之要求，員工亦無異議之空間云云。然縱被上訴人之總經理與副總經理作風嚴厲，但此與是否申請加班及請領加班費要屬二事，其非不得申請，經被上訴人總經理或副總經理否准後，留為證據，待作為日後爭取之用，然上訴人並未申請，與其離職前大量影印留存被上訴人資料之行為，大相逕庭，是亦難以被上訴人總經理及副總經理之作風，而認其等要求上訴人延長工作時間。另上訴人提出被上訴人之網頁資料所示，被上訴人有免付費客服電話及網頁討論答覆服務，其上所載免付費電話客服時間為10時至22時(本院卷(三)第102頁)，網路發問文章之回覆時間為營業時間8時30分至22時(本院卷(三)第103頁)，被上訴人稱上開免付費服務電話各店於下班後均轉由臺北總

店人員接聽，網路文章之回覆亦有專人處理，非無可能，而上訴人並未能證明其因接聽上開電話或回覆網路文章而延長工時，其所為上開主張，即非可採。

- ②證人黃阿月於原審證稱：若員工有加班需求，必項在當日的打卡單上註記加班事由為何，並經單位主管蓋章才可以請求加班費，上開流程可以事先申請或事後補請，但兩者缺一不可，否則會計部門無法判斷該員工是否確實留在公司延長工作時間並且從事公務，若員工本身就是單位主管，除非是特殊事由的加班，需要副總經理蓋章，否則主管加班只在打卡單上註明事由即可，95年工作規則是上訴人制定的，在此工作規則之後，為避免在打卡單上註記會有爭議，故現在要填加班單，前後的差別只在於之前是將事由寫在打卡單上，95年以後改寫在加班單上；上訴人的打卡單上並未註記延長工作時間究竟為何以及加班事由，開始填寫加班單後，上訴人不論是加班單或打卡單都未提出，故會計部門無法判斷上訴人是否確實有加班工作的事實，沒有給加班費，上訴人剛進公司的時候，有按照公司的要求提出加班單事由的打卡單申請加班費，會計部間也有核發，但後來上訴人就未照規定申請等語(原審卷(三)第182頁背面至第183頁正面)。可知被上訴人員工關於申請加班及加班費之請求，有一定之程序，上訴人曾請領93年2月份之加班費，為上訴人所不爭執，而加班申請及加班費請領之程序，為被上訴人判定員工之加班事由及有無加班之需要，為經營管理上之所需，難謂不當。本件上訴人於任職期間並未依被上訴人之規定申請加班，於96年6月1日自被上訴人公司離職後，至法樂絲股份有限公司任職，於該公司96年底經營不善倒閉後，遲至97年7月間始向桃園縣政府勞資爭議調解委員會聲請調解(原審卷(一)第6-1頁)，致被上訴人無法判斷其於任職期間有無因工作需要而加班，此項不利益，自應由上訴人承擔。上訴人雖主張其並無填載加班申請單之義務云云，並援引司法院第14期司法業務研究會之討論意見為據(本院卷(一)第58頁)。惟勞工請領加班費，固無必須填載加班申請單始得請領之義務，然加班申請單為證明勞工有加班之必要與有加班事實之證據，如未填載加班申請單或依雇主規定之申請程序，主張有加班之勞工，即應舉證證明其有加班之必要與加班之事實，此觀諸上開業務研究會討論意見及司法院第一廳研究意見亦載明勞工如能證明有休假日工作之情形，即得請求發給加倍之工資甚明。上訴人雖另舉行政院勞工委員會公布之職業促發腦血管及心臟疾病之認定參考指引(本院卷第59-60頁)，主張應由被上訴人負舉證責任云云。惟勞工加班與職業傷病要為二事，本件被上訴人就加班程序既有規定，上訴人曾領取加班費，又擔任代理店長、課長及店長之職，就被上訴人請領加班費之程序，實難諉為不知，其知之而未依程序申請，於離職後一年餘始為本件請求，自應由其證明其於任職期間有基於雇主明

示或可得推知之意思延長工作時間之事實，其主張應由被上訴人負舉證責任，洵非可採。

- ③證人李振發雖於99年12月3日出具切結書陳稱於其於任職被上訴人期間內，無證人黃阿月所證之加班手續規定云云(本院卷(一)第93頁)。惟其於本院證稱：加班流程一般係在打卡單上填寫加班的原因給總務，總務收到後計算幾個小時，再交給副總經理簽核等語(本院卷(一)第141頁正面)，並坦承於97年6月至12月間有填寫加班單(同上卷第143頁正面)，並有其填寫之加班單在卷可稽(同上卷第170-177頁)，顯見證人李振發所出具之切結書與事實不符，並不可採。證人朱維剛亦於100年8月20日出具切結書稱於其任職期間無證人黃阿月所證事先填具加班單之流程云云(同上卷第149頁)，惟依證人朱維剛於本院所證其係於94年9月至95年3月間受僱於被上訴人(同上卷第194頁)，而被上訴人95年之工作規則，係於95年9月15日報請臺北市勞工局核備修正，有臺北市勞工局檢送本院之被上訴人工作規則在卷可查(本院卷(二)第56-64頁)，顯見被上訴人係在證人朱維剛離職之後，始要求員工加班應填寫加班單，則證人朱維剛在任職期間自無填寫加班單之可能，是證人朱維剛所出具之切結書，並不得為證人黃阿月所證為不實之證明。又證人朱維剛雖證稱其未請領加班費，但亦證稱其曾領取加班費，過程如何不清楚，如何計算亦不清楚，每個月都有加班費，大概一千多元，沒有特別申請，是主動發給我，由課長(即上訴人)幫忙處理加班事宜云云(本院卷(一)第194頁背面至195頁正面)。可見其加班之申請，係由上訴人為其處理，否則被上訴人焉會主動給予加班費之理，再依被上訴人所提出證人朱維剛任職期間請領加班費之數額，94年9月為1,286元、94年10月為3,591元、94年11月為2,261元、94年12月為0元、95年1月為4,057元、95年2月2,527元、95年3月為0元(本院卷(二)第51頁)，與證人朱維剛所證每月皆領取1千餘元之加班費不符，證人朱維剛既不清楚申請加班之流程，對領取之金額亦與實際不符，自難以其證詞證明被上訴人有關員工之加班無一定之程序。又證人李振發雖證稱加班太多了，客人約幾點就配合客人，有時候到凌晨2、3點是常有的事云云(本院卷(一)第140頁背面)。證人朱維剛亦證稱幾乎每天都加班，當時上班分二班制，上午8點到下午6點一班，中午12點到晚上10點一班，上午班通常到下午10點才下班，下午班有客人來的時候談到晚上12點都在談，一個月的加班會超過5、60個小時以上云云(同上卷第195頁背面)。惟證人李振發及朱維剛均係擔任諮詢工作，姑不論其所證是否屬實，其等與上訴人係擔任代理店長、課長及店長之職務不同，自難以其等之證詞證明上訴人亦有延長工時之必要與事實。
- ④上訴人主張其任職中壢店店長時曾為自己及該店員工向被上訴人爭取加班費乙節，固有證人黃嫻婷於101年8月9日出具

之聲明書（本院卷(三)第148頁），並經證人黃嫻婷證述在卷（同上卷第188頁背面、190頁背面至191背面），雖堪採信。然關於上訴人是否有加班之必要與事實部分，證人黃嫻婷雖證稱其曾領取加班費，並證稱：我知道店長都上班到很晚，店長一定要最後下班，每天一大早來跟我們開會；我每天下班後如有留在店裡，有負責打掃、後續會計作業及文件的整理、倉庫盤點的工作；每天現金簿都要回傳給總公司，這部分需要店長做確認；日本主管會直接求店長要達到一定營業額，有在下班時接到主管來的電話；有接聽過0800諮詢專線電話，會轉給店長，如果店長忙會請客戶留下資料，通常在下班後，在我任內時間不是很多；我的作業與店長息息相關，點帳、確認盤點數量、作報表，都需要店長核可，包括店裡清潔須店長看過我才可以離開，店長會幫忙打掃；結帳後收款通常是很晚了，我們離開後，可能還有客戶進來，店長還有收費，我有做結帳後收款云云（本院卷(三)第189頁背面至193頁正面）。惟上訴人身為中壢店店長，本負有為被上訴人監督管理該店員工之責，該店員工之工作量、工作成效、能否於正常上班時間完成工作？上訴人均需負責，是黃嫻婷加班究係工作量所致，抑或上訴人未盡督導之責所致，容非無疑。況依黃嫻婷所證：上開聲明書為其所簽，上訴人當時問我薪資加班的問題，問我還有沒有印象，我有做一些陳述，上訴人說既然還有印象，可不可以在這事作證，這是上訴人請我簽的等語（本院卷(三)第188頁背面至189頁正面），可見黃嫻婷於本院作證前與上訴人已就作證事項有所接觸，是黃嫻婷前開證詞是否全然可採，亦非無疑，另參諸黃嫻婷亦證稱：晚上結帳時間不一定，以現金日計表上4萬多元金額，需要10至15分鐘；我離開後不知道上訴人在做什麼；通常在下班前一個小時就會開始結帳、打掃，但是客戶不會那麼早離開等語（同上卷第188頁正面、192頁正面），亦可得證其一、二，復參諸上訴人提出該期間之現金日計表（原審卷(一)第168-270頁、本院卷(三)第149-151頁），並無完成時間之記載，是黃嫻婷之證詞，並不足為上訴人於96年任職中壢店期間有於正常時間外延長工時必要之證明。

- ⑤關於附表項次3-6上訴人於休假期間為副總經理開門、項次3-7休假期間幫代理課長開門，顯係幫忙之性質，難謂於休假日工作。又關於附表項次3-9至3-12部分，被上訴人否認係屬上訴人之休假期間要求上訴人工作。而觀諸該等日期，並非國定假日、民族節日或其他主管機關指定之應放假日，應係上訴人自行排定之休假日，如被上訴人要求其開會或上課考試，究係要求其取消休假或者是於休假日工作，均有可能，又該等時間其任職中壢店店長，對於是否於該等期間接待客戶、外出訪問，上訴人有自主之決定權，則其是否確於休假日應被上訴人之要求接待客戶，並非無疑。然上訴人並不能提出其他確切之證據，證明係被上訴人要求其於休假日

為上開工作，故其請求該等時日之休假加班費，尚非有據。另上訴人主張其有於正常上班時間前提早至工作場所或動身前往外地出差云云。然上開時間提早至工作場所，並非延長工時之範圍，而動身前往外地出差部分，應屬差旅費之支領範圍，尚難以此等主張其有延長工時之必要。

- ⑥上訴人另援引臺灣高等法院高雄分院100年度勞上易字第15號判決（本院卷(三)第93-95頁）主張本件與該案情節類似，被上訴人應給付其延長工時之加班費云云。惟上開案件事實之勞工為安養中心之水電技工，其值班內容為水電維修、停電處理、熱水鍋爐及緊急狀況之處理，並執行安養中心社區及堂隊夜間與假日巡查工作，除應隨時待命，不得擅離崗位外，尚應於使用單位出狀況時前往檢修，與本件上訴人之情形不同，自難比附援引適用於本件。

## 2.關於附表項次3-4、3-5部分：

- (1)按因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第36條至第38條所定勞工之假期，但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息，勞基法第40條第1項定有明文。又勞工於工作日因天然災害停止工作，該日並非勞動基準法第36條至第38條之假期，無該法第40條之適用，該日勞工如應雇主要求而到工時，工資如何發給及應否補假休息，雖可由勞雇雙方自行協商決定(行政院勞工委員會85年5月17日(85)台勞動二字第116602號函參照)。惟勞雇雙方如無法協商或協商不成，因政府關於天然災害停止上班之措施，無非在於保護人民之生命財產安全，且勞工於天然災害期間上班，衡諸現今臺灣社會現況，多係出於雇主之要求，鮮有勞工出於自願者，是雇主於天然災害期間要求勞工上班，雖與勞基法第40條規定之情形不符，然參酌該條之立法精神及民法第225條第1項規定，應認該期間之工資，雇主應加倍發給，始為適當。
- (2)上訴人主張其於附表項次3-4(93年8月25日)、3-5(94年10月2日)颱風日上班，業據其提出93年8月及94年2月之考勤表為證(原審卷(一)第134、147頁)。查該二日為颱風日為被上訴人所不爭執，其雖辯稱颱風日員工可以請假，員工未至公司工作不算曠職，但員工前來工作並非視為加班而須加倍給付云云。惟按諸前開(1)之說明，依臺灣目前社會現況，勞工於颱風日本得停止上班，即如被上訴人所言其未到並不算曠職，勞工冒風雨交加之生命危險上班多係出自於雇主之要求，此時雇主抗辯非其要求而係勞工自願上班，即應由雇主負舉證責任，本件被上訴人並未能舉證明上開颱風日非其要求而係上訴人自願上班，則上訴人請求被上訴人加倍給付該二日之延長工時薪資，應屬有據。又被上訴人並不爭執附表項次3-4、3-5之金額(原審卷(三)第181頁背面至182頁正面、本院卷(一)第89頁背面)。從而，上訴人得請求該二日延長工時之薪資共計1,982元(1,231+751=1,982)。

3.關於附表項次5部分：

- (1)按紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假；休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，勞動基準法第37條、第39條分別定有明文。次按選舉權為憲法第17條所明定之人民基本權，關於公職人員選舉日如係星期六或工作日，為方便勞工行使投票權，勞工應放假一日，此早經主管機關依勞基法第37條明定在案(內政部74年11月8日(74)台內勞字第357091號函、75年7月15日(75)台內勞字第421316號函、行政院勞工委員會89年9月22日(83)台勞動二字第85188號函、91年4月29日(91)台勞動二字第0000000000號函參照)。故具投票權之勞工於選舉日工作，其工資雇主應照給之外，如選舉日雇主經徵得勞工同意工作者，依勞基法第39條規定工資應加倍發給。
- (2)上訴人主張其於附表項次5所示之選舉日工作，業據其提出該等日期之考勤表為憑(原審卷(一)第126、132、139、143、152頁)，被上訴人就該等日期為選舉日，並不爭執，其雖辯稱依行政院勞工委員會對於選舉假工作之解釋，認員工未至公司工作不算曠職，但不認員工前來工作視為加班而須加倍給付云云。惟如前開(1)之說明，被上訴人所辯顯與內政部、行政院勞工委員會之函示內容相左，自不足採。是上訴人依勞基法第39條規定請求被上訴人加倍給付上開選舉日工作之加倍工資，亦屬有據。又被上訴人就上訴人請求之金額，並不爭執(原審卷(二)第181頁背面至182頁正面、本院卷(一)第89頁背面)，是上訴人得請求之金額合計為9,882元(3,282+4,336+2,264=9,882)。
- (三)上訴人請求如附表項次1-3所示短少勞基法規定例假日工資部分：
- 1.按勞工每日正常工作時間不得超過8小時，每二週工作總時數不得超過84小時，勞基法第30條第1項著有明文。本條之規定係在保障勞工權益，避免雇主之剝削，故雇主與勞工約定每日或每二週工作時數低於本條之規定者，並無不可，但主張低於本條規定而經他造否認者，主張之一造即應負舉證之責。
  - 2.上訴人主張被上訴人於其任職期間短給勞基法規定例假日69日云云。被上訴人則辯稱僅短給42日等語。查，上訴人主張之69日係以週休二日計算，被上訴人抗辯之42日係依勞基法第30條第1項每二週工作總時數84小時計算，兩造就此於原審達成協議：「不爭執按勞基法第39、30、36、37條規定，扣除原告(即上訴人)正常工作時間，被告(即被上訴人)短少給付原告可放假及休息之日數應為被告主張之42天，但若原告主張週休二日之日數計算，被告短少給付之天數應為原告主張之69天。不爭執原告主張週休二日之制度與勞基法第30條規定之正常工作時間不符。」(原審卷(二)第182頁正面)，

並經本院予確認在卷(本院卷(一)第89頁背面)。上訴人主張被上訴人有實施週休二日，雖據其提出薪資條、出勤卡、休假表、出勤證明保全明細、年度休假天數表為證(原審審勞訴卷第92-96、115-167頁、本院卷(一)第146-147頁)。惟查，上訴人之薪資條、休假表、出勤證明保全明細及年度休假天數表，並無從看出被上訴人有實施週休二日，再觀諸被上訴人95年修正前迄今之工作規則第11條、第12條規定，被上訴人每二週總時數為84小時(原審卷(三)第168、196頁、本院卷(一)第57頁背面、67頁背面、77頁背面、89頁背面、101頁正面)，並未改變，而與勞基法第30條第1項規定之工作時數相符，益徵上訴人主張被上訴人有實施週休二日，並按此計算被上訴人短給之工資云云，並不足採。

3.本件被上訴人既自認短給42日例假日工資，且兩造合意該42日，為93年短少12日、94年短少14日、95年短少16日，93年日薪以1,658元、94年日薪為1,878元、95年日薪為1,937元(原審卷(三)第252頁背面)，基此計算，上訴人得請求之金額為7萬7,180元(1,658X12+1,878X14+1,937X16=77,180)，逾上開金額之請求，即屬無據。

(四)上訴人請求如附表項次4所示之不當扣薪部分：

1.按雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質，就工資之標準、計算方法及發放日期、津貼及獎金、獎懲等事項訂立於工作規則，勞基法第70條第2、4、6款定有明文。又關於上開事項，除受同法第71條規定不得違反強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定外，仍應遵循權利濫用禁止原則，不得恣意為之，其行使方式及事由至少須具備可得預見性，以利勞工遵循。

2.上訴人主張其於93年2月至9月間遭被上訴人不當扣薪共計1萬7,500元，被上訴人應予返還等語。被上訴人則辯稱因上訴人「製品獎金、雜品獎金及整髮獎金」3項業績，均未達被上訴人各該月之責任額，依其未達之數額予以扣薪，上開三項獎金為浮動性之獎金，並非本薪，被上訴人有權對於其未達部分加以調整薪資，且有關未達計畫予以扣款之規定，在上訴人任職前已公告，其任職時亦已告知，上訴人自93年2月21日起擔任中壢店代理店長，就該店有無達計畫、應否扣款及扣款數額，不可能不知云云。查，被上訴人就其所稱未達營業計畫目標，係以扣減工資之方式為之，並非達到一定業績，始給予津貼及獎金之方式予以獎勵，顯然上開獎金係屬工資之一部，而非具有浮動之性質，參以上開項獎金自94年1月起改為「營業手當」，採固定式獎金，並與「職能手當」合計為業績獎金，為被上訴人所自承(本院卷(四)第56頁背面、第115頁正面)，觀諸被上訴人所提出上訴人任職間之薪資明細(原審卷(一)第16頁)，其金額除94年2月外，其金額總額均為1萬7,000元，益徵無論修正前或修正後之上開獎金或津貼之名目為何，上開獎金應屬於上訴人工資之一部(

勞基法第2條第3款參照)，既屬於工資之一部，除有法定事由或約定事由外，非被上訴人所得任意調整，蓋未達營業目標，未給予獎金，乍視之為合理，然本件所謂之獎金實係薪資之名目，已內化為每月薪資之一部，為每月固定之給與，以未達營業目標予以扣薪，實係懲罰而非未給予獎勵，除非被上訴人明定於工作規則或上訴人同意，否則即有失其比例性與正當性。本件觀諸上訴人任職期間被上訴人之工作規則關於工資、津貼及獎金部分，並無扣減之規定，關於懲戒部分亦無未達營業計畫目標應予扣薪之規定，被上訴人以上訴人未達營業計畫目標予以扣薪，自當視其等間有無特別約定為斷。被上訴人辯稱有關未達計畫予以扣款之規定，在上訴人任職前已公告，上訴人任職時亦已告知乙節，為上訴人所否認，證人黃阿月雖證稱：每家分店主管及員工會定該分店每個月預計達成之營業目標，將該目標報予被上訴人，再看該分店實際營業為何，若達成目標，因佣金已固定列入員工津貼項目，未另外發給獎金，但若未達成目標，則依未達成目標之多寡進行扣薪，上訴人未達計畫之扣薪，都是依照上訴人與其所屬員工自己定的計畫及實際執行結果核對後，算出未達項目為何，才進行扣薪，故會有500元、1,000元、5,000元不等等語(原審卷(三)第183頁背面)。亦僅係證述上訴人遭扣薪之經過，並不能證明被上訴人有公告扣薪之規定及上訴人同意扣薪。被上訴人雖提出上訴人任職期間之93年6月18日發布之通達(本院卷(四)第120頁)，主張其就獎金及扣款之情形訂有標準云云。然觀諸該通達所指者為佣金之發放與扣款，與本件所指「製品獎金、雜品獎金及整髮獎金」是否相同，即非無疑，又其上所載抽佣方式、比例與上開獎金內化為薪資之一部，亦有不同，而扣款之數額與上訴人遭扣之數額(如附表項次4所載)及證人黃阿月所證扣款之數額，亦有不符，自難為被上訴人就未達營業計畫目標扣薪之舉措有公告，並已為上訴人所同意之證明。再上訴人遭扣款之93年間雖分別擔任被上訴人中壢店、臺中店代理店長，對於該二店之營業計畫目標為何、有無達成計畫目標及遭扣薪之金額為何，固不能諉為不知，然此與上訴人是否同意以未達營業計畫目標為扣薪之事由，要屬二事，被上訴人亦未能提出上訴人有何其他舉動足認其有默示同意被上訴人扣款之舉措，自非得以曾任代理店長，知悉營業計畫目標及扣薪之事由，而認上訴人同意被上訴人扣薪。

3.本件被上訴人之工作規則既無未達營業計畫目標應予扣薪之規定，被上訴人復未能證明上訴人同意上開內容而為兩造勞動契約之一部，是被上訴人以上訴人未達營業計畫予以扣減工資，即非有據，是上訴人依勞動契約請求被上訴人給付此部分遭扣減之工資1萬7,500元，即屬有據。

(五)上訴人請求如附表項次6所示之短給職務津貼部分：

1.上訴人主張其自94年9月1日起擔任課長、店長，其職務津貼

應為每月1萬8,000元，惟上訴人於94年9月至96年2月僅給付1萬2,000元，自96年3月至96年5月則給付1萬4,000元，尚欠如附表項次6所示之12萬元云云，並提出被上訴人之95年6月改定諸津貼、96年4月5日及9日所發之聯絡書(原審卷(一)第87-91頁)為證。惟查，依被上訴人所提出93年12月13日聯絡書(原審卷(三)第93-94頁、本院卷(四)第121頁)所載93年8月改定之課長(店長代理)之職務津貼(役職手當)為1萬2,000元、經理(店長、課長)則為1萬8,000元，顯見並非所有「課長」之職務津貼均為1萬8,000元。再觀諸上訴人所提出之95年6月改定諸津貼所載經理(課長、店長)之職務津貼雖載為1萬8,000元(原審卷(一)第87頁)，96年4月5日聯絡書則關於店長/經理(課長)之職務津貼分為A等級1萬8,000元、C等級1萬6,000元、E等級為1萬4,000元(原審卷(一)第88頁)，同年9月9日之聯絡書除為相同之記載外，並載明較店長/經理(課長)職級為高之協理、副理是根據管理職之最低職務津貼1萬2,000元起至上述表格之最高津貼金額(原審卷(一)第90頁)，協理、副理之職務津貼已係如此，則上開諸店長/經理(課長)職務津貼當亦係如此，即其所載之津貼金額為該職務等級所得領取之最高額，並非擔任店長(課長)即得領取該最高額之津貼。證人黃阿月於原審亦證稱：雖同為課長，但層級有所不同，並非所有課長之職務津貼都相同，上訴人非屬經理級課長，被上訴人之事務性或營業性課長等級較低，上訴人為營業性課長，職務津貼為1萬2,000元等語(原審卷(三)第183頁背面)。是上訴人雖自94年9月起擔任課長、店長，然其究應領取該職務何等級、何金額之職務津貼，顯視其等級而定，被上訴人在該職務等級範圍內，給予何金額之津貼，亦保有薪資上之權限，並非上訴人所稱事後追奪。

2. 上訴人雖主張黃阿月前開證詞並不可採，且只有發布上訴人人事命令總經理始為適格之證人云云。惟證人黃阿月為被上訴人之會計部課長，對於被上訴人內部之員工，領如何之薪資、薪資結構及其等級等事項，當為其職務上所知悉，並非僅有簽署派令之總經理始為知悉上訴人之品級。上訴人又援引證人李振發證稱：我覺得上訴人應該是屬於核心級云云(本院卷(一)第142頁背面)及其凌晨出發拜訪A.P.S.S.加盟店、參與被上訴人面試會、學校募集面試會等情，主張其應領取1萬8,000元之職務津貼云云。惟查，李振發上開所證，顯係其推測之詞，且李振發之職級為諮詢部主任，職級尚較上訴人低，如何能知悉上訴人之等級，其所為上開證詞，自難憑採。又關於上訴人凌晨出發拜訪A.P.S.S.加盟店、參與被上訴人面試會、學校募集面試會等情，要屬被上訴人關於上訴人工作內容之指派，尚難以其曾參與上開工作，即認其得領取店長或課長之最高職務津貼1萬8,000元。上訴人另主張其繼任者，領取1萬8,000元乙節，雖為被上訴人所不爭執，然此亦為被上訴人之權限，自難予以比擬主張。是上訴人上開

主張，均非可採

- 3.本件上訴人並不能證明其符合領取店長、課長之最高職務津貼，其請求被上訴人給付附表項次6所示之職務津貼差額，即非有據。

(六)上訴人請求如附表項次7所示轉勤津貼部分：

上訴人主張其居住臺中市，在被上訴人臺中店應徵面試，調往其他縣市任職，每月可領取轉勤津貼3,000元，惟被上訴人並未給付其自94年8月至95年12月在臺北任職期間之轉勤津貼，共計5萬1,000元(如附表項次7所示)云云。惟查：

- 1.上訴人主張依被上訴人給予轉勤津貼之規定，在面試地點以外轉勤者，可領取每月3,000元之轉勤津貼乙節，有其提出被上訴人93年6月20日修正之工作規則第30條之1規定(原審卷(三)第209頁)，並經證人黃阿月證述無訛(同上卷第183頁正面)，復為被上訴人所不爭執，應堪採信。
- 2.上訴人主張其係在被上訴人之臺中店應徵面試云云，並舉其於93年8月至94年2月於臺中店任職時，未領取轉勤津貼，94年3月至7月間於臺北任職期間，又可領取轉勤津貼為證。被上訴人對於上訴人於上開期間未領取及領取轉勤津貼之事實，雖不爭執，但辯稱上訴人係在臺北店面面試任職，上開未領取及領取轉勤津貼係會計作業錯誤，故於94年8月以後即未再給予轉勤津貼等語。經查，上訴人於93年2月1日第二次受僱於被上訴人，係在臺北擔任諮詢員，為其所自認(原審卷(一)第111頁、卷(二)第8頁正面、本院卷(一)第71頁背面、第89頁背面)，上訴人嗣雖改稱當時被上訴人要求其應先至臺北接受教育訓練一個月，再回臺中店服務云云，核屬撤銷自認，被上訴人並未同意，其亦未舉證撤銷其自認與事實不符，已非可採。況依其任職時所填寫之履歷表，其上載應徵職務為諮詢員，通訊處則載為基隆市○○區○○街○○○號5樓，93年2月4日填寫之離職書、誓約書上所載之地址亦相同，有該履歷表、離職書及誓約書(原審卷(二)第227、228頁、本院卷(二)第53頁)，上訴人稱其原居住臺中市云云，與上開文書所載，顯有未符，又依上開文書所載地址之地緣關係，其於臺北面試擔任諮詢員，實屬可能。又不論依上訴人所述其於93年2月27日派至中壢店擔任代理店長或被上訴人所述係同年3月1日派任中壢店代理店長，均非如上訴人所述接受教育訓練一個月回臺中店服務，至其所述因被上訴人已先調派其他人員前往云云，尚乏其據，難予憑採。再證人黃阿月於原審亦證稱：我不知道上訴人一開始是在哪家分店任職，這部分可能是會計作業的錯誤，因後來我們發現他是在臺北應徵，所以他回到臺北擔任代理課長不應給付轉勤津貼，反而是在臺中任職時應給付轉勤津貼等語(原審卷(三)第183頁背面)。復參以被上訴人稱其於93年8月至94年2月上訴人擔任臺中店代理店長期間，每月有給予上訴人房租補貼1萬4,000元之事實，為上訴人所不爭執，足見被上訴人辯稱於發現上訴人係臺

北店應徵面試後，自94年8月開始未再給予上訴人轉勤貼等語，係屬可採。

3. 上訴人雖稱證人黃阿月證稱其不知上訴人一開始在哪家分店任職，可能是會計作業錯誤，後來我們發現他是在臺北應徵，係屬臨訟杜撰、事後卸責之詞，且被上訴人會計部分竟有錯誤，該部分之工作水平不難想見，其證詞之真實性即難採信云云。惟查，證人黃阿月前開 2. 所證內容，係證述被上訴人自94年8月起未發給上訴人轉勤津貼之經過，且上訴人在93年2月1日受僱被上訴人之前，曾於89年12月21日至91年10月22日間亦受僱於被上訴人，有其勞保投保明細在卷可考(本院卷(一)第186頁)，而據證人李振發所證其與上訴人於89年間在被上訴人臺中店應徵錄取(本院卷(一)第140頁背面、142頁背面)，則證人黃阿月或被上訴人會計部門其他人員誤認上訴人第二次受僱係在臺中店應徵面試，當不無可能。復觀諸上訴人所提出之薪資條(原審卷(一)第115-121頁)，轉勤津貼為給付明細之一(即薪資條上之「可轉勤」)，是被上訴人自94年8月起即未再給付轉勤津貼予上訴人之事實，上訴人於當時即得知之，衡諸常情，上訴人當無不向被上訴人反應，並請求給付之理，被上訴人亦無不予回應之理，上訴人於當時即應知被上訴人不給付轉勤津貼之理由，故非得以證人黃阿月證稱其不知上訴人一開始在何家分店任職及會計作業錯誤等語，認其證詞係屬臨訟杜撰，而不可採。又證人黃阿月是否因其誤發轉勤津貼而受懲處，與上訴人於何店應徵面試，並無關係，難以此推論黃阿月並未誤發或證明上訴人係於臺中店應徵面試。至於李振發雖證稱上訴人係於89年間在被上訴人臺中店面試等語，但要與上訴人93年2月1日第二次應徵面試無涉，尚非得以上訴人在89年間係在被上訴人臺中店面試，即得認上訴人於93年2月1日亦在被上訴人臺中店面試。上訴人雖稱李振發於其第二次應徵時非不可能在被上訴人臺中店云云。然李振發並未證述上訴人第二次應徵時其在臺中店，上訴人所稱究乏其據，無足憑採。上訴人又以證人黃嫵婷於本院證稱其剛進公司有到臺北受訓，在中壢店面試等語(本院卷(三)第187頁背面、第189頁背面)，足徵被上訴人對於新進員工之培訓模式，皆係先行集中至臺北進行教育訓練云云。然黃嫵婷於中壢店面試而至臺北受訓，並不能證明上訴人第二次任職係在臺中店面試，況如被上訴人所稱上訴人係第二次任職，不需再進行教育訓練，亦非無可能，是黃嫵婷上開證詞，並不足為上訴人有利之證明。
  4. 此外，上訴人復未能提出其他證據證明其係在被上訴人臺中店面試，其請求被上訴人給付其於94年8月至95年12月間在臺北任職期間之轉勤津貼，即非有據。
- (七)從而，上訴人得請求者為附表項次1-3所示金額中之7萬7,180元、項次4之違法扣薪1萬7,500元、項次3-4颱風日延長工時1,231元、項次3-5颱風日延長工時751元、項次5選舉日加

倍工資3,282元、4,336元、2,264元，合計為10萬6,544元(77,180+17,500+1,231+751+3,282+4,336+2,264=106,544)。再依附表項次1-4、2-3至2-6所示被上訴人已給付或溢付共計16萬0,640元(21,677+9,190+36,918+41,000+3,762+48,093=160,640)，上訴人主張應扣除，被上訴人亦主張抵銷(原審卷(三)第153-155、228-235.1頁)，經抵銷後，上訴人已無可得主張之金額。至於被上訴人另主張上訴人違反兩造所簽保密競業契約之約定，應依該契約第2條第1款約定給付違約金50萬元，並以該違約金與上訴人之請求金額抵銷部分，即無庸再予論斷，併予敘明。

六、綜上所述，上訴人依兩造間之勞動契約關係、勞基法第2條第3款、第24條、第26條、第30條、第36條至第39條、第43條、勞基法施行細則第21條、第23條第3項第9款、第24條第3款、第30條規定、勞工請假規則第4條，求為命被上訴人給付209萬7,720元及自99年10月7日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，為無理由，不應准許；其假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人於本院以同一原事實及聲明，追加依民法第184條第2項、第179條規定為請求，及擴張自起訴狀繕本送達翌日(97年10月24日)起至99年10月6日止，按年息5%計算之利息，亦無理由，應併予駁回。

七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經審酌後，認均與前開結論不生影響，爰不予一一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴，均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 3 月 26 日  
勞工法庭

審判長法 官 謝碧莉  
法 官 蔡虔霖  
法 官 劉坤典

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（詳附註）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 102 年 3 月 26 日  
書記官 劉育妃

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：  
對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。  
上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統