

臺灣臺北地方法院民事判決

110年度勞簡上字第3號

上訴人 大鼎清潔有限公司

即附帶被上

訴人

法定代理人 吳金旺

訴訟代理人 李宗輝律師

被上訴人即 翁美琪

附帶上訴人

訴訟代理人 葉維川

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國109年10月27日本院108年度北勞簡字第59號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於民國111年2月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付被上訴人超過新臺幣柒萬玖仟壹佰柒拾肆元部分及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

附帶上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由上訴人負擔百分之十八，餘由被上訴人負擔。附帶上訴訴訟費用由附帶上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴。附帶上訴，雖在被上訴人之上訴期間已滿，或曾捨棄上訴權或撤回上訴後，亦得為之，民事訴訟法第460條第1項前段、第2項分別定有明文。上開規定於簡易程序第一審判決之上訴程序準用之，同法第436條之1第3項亦有明定。本件被上訴人即附帶

上訴人起訴請求上訴人即附帶被上訴人應給付新臺幣（下同）444,249元，並應提繳勞工退休金（下稱勞退金）差額2,400元至被上訴人即附帶上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金專戶（下稱勞退金專戶），經原審判決被上訴人一部勝訴，被上訴人就敗訴部分原未提起上訴，嗣於民國110年1月6日就其於原審訴之聲明第1項敗訴部分即204,615元提起附帶上訴（見本院卷第37頁），核與首揭規定相符，自應准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人即附帶上訴人於原審主張：

（一）伊自99年3月29日起於上訴人即附帶被上訴人公司擔任清潔人員，並受派遣至位於臺北市○○區○○路00號之兆豐銀行（下稱系爭案場）工作，兩造約定伊每月工資於99年4、5月為22,000元、99年6月起調整為22,500元、107年1月起又調整為23,200元。詎伊於107年12月27日無預警遭訴外人即新益企業有限公司（下稱新益公司）管理部主任乙○○（以下逕稱其名，其為原審被告）通知新益公司不予錄取，伊女兒於107年12月28日電詢系爭案場之清潔主管即訴外人陳麗英（以下逕稱其名）後得知，因上訴人即附帶被上訴人公司未標得系爭案場之標案且因業務緊縮，伊須簽立離職書與調動意向書換點服務，並工作至107年12月31日止。因上訴人即附帶被上訴人公司無預警解僱伊，兩造前於108年2月11日在中華民國勞資關係服務協會進行勞資爭議調解，惟調解不成立，爰依勞動契約法律關係提起本件訴訟。

（二）上訴人即附帶被上訴人公司尚積欠伊細目如下：

1、延長工時工資（即俗稱加班費）部分：

（1）平日延長工時工資119,887元：103年至107年共計894小時，上訴人即附帶被上訴人公司應給付119,887元（計算式：{103年：249小時×93.75元×1.34=31,280元} + {104年：242小時×93.75元×1.34=30,401元} + {1

05年：241小時×93.75元×1.34＝30,276元}＋{106
年：112小時×93.75元×1.34＝14,070元}＋{107年：1
07×96.67元×1.34＝13,860元}＝119,887元)。

(2) 假日延長工時工資117,109元：103年至105年共計175小
時，上訴人即附帶被上訴人公司應給付117,109元(計
算式：{103年：249小時×93.75×1.67×2＝77,968元}
＋{104年：60小時×93.75元×1.67×2＝18,788元}＋
{105年：65小時×93.75元×1.67×2＝20,353元}＝117,
109元)。

2、資遣費104,400元：伊任職上訴人即附帶被上訴人公司8年
9個月又2日，上訴人即附帶被上訴人公司應給付4.5個月
共計104,400元之資遣費(計算式：23,200×4.5＝104,400
元)。

3、預告期間工資(下稱預告工資)23,200元：伊任職期間8
年9個月又2日，預告期間為30日，上訴人即附帶被上訴人
公司應給付伊30日預告工資23,200元。

4、特別休假未休折算工資(下稱特休工資)79,653元：伊任
職期間共有特別休假(下稱特休)未休共計103日，以離
職前6月平均工資23,200元計算，共計79,653元【計算
式：23,200÷30×103＝79,653元】。

5、提繳勞退金6%之差額2,400元：因107年起伊每月工資調整
為23,200元，上訴人即附帶被上訴人公司原應提繳1,392
元，惟其僅提繳1,368元，每月差額24元(計算式：1,392
元－1,368元＝24元，24元×100個月＝2,400元)，故應補
差額2,400元。

6、綜上，上訴人即附帶被上訴人公司應給付伊上開項目合計
為446,649元(計算式：119,887元＋117,109元＋104,400
元＋23,200元＋79,653元＋2,400元＝446,649元)。

(三) 聲明：

1、上訴人即附帶被上訴人公司應給付被上訴人即附帶上訴人
444,249元。

01 2、上訴人即附帶被上訴人公司應提繳2,400元至被上訴人即
02 附帶上訴人之勞退金專戶。

03 二、上訴人即附帶被上訴人則以：

04 (一) 伊公司前與新壽公寓大廈管理維護有限公司（下稱新壽公
05 司）簽訂「纖維大樓等七棟標的清潔維護」契約（下稱系
06 爭契約），因新壽公司於系爭契約107年12月31日期滿後
07 不再續約，故伊公司委請系爭案場之主管即陳麗英轉達被
08 上訴人即附帶上訴人：伊公司無法於次一年於系爭案場提
09 供工作機會，詢問被上訴人即附帶上訴人是否繼續留任並
10 轉至伊公司其他案場，然系爭案場之員工均表示不願留
11 任，且被上訴人即附帶上訴人亦填具離職單及調動意向書
12 表示不願留任，故被上訴人即附帶上訴人係自行離職，而
13 非伊公司解僱，其請求資遣費及預告工資，應屬無據。

14 (二) 關於被上訴人即附帶上訴人請求延長工時工資部分：兩造
15 原約定週一至週五每日工作時間自上午7時至下午5時（上
16 午11時至下午1時為休息時間），至106年5月因新壽公司
17 要求調整週一至週五每日工作時間為上午7時至下午4時
18 （中午12時至下午1時為休息時間），且系爭案場有值班
19 需求，需延長工作時間至下午5時，故106年5月以前被上
20 訴人即附帶上訴人平日並無延長工時之情事，且新壽公司
21 已給付106年5月至同年12月之平日延長工時1小時之工
22 資，是被上訴人即附帶上訴人請求平日延長工時工資，應
23 屬無據。另105年以前伊公司每年均有給付被上訴人即附
24 帶上訴人3,600元未休假獎金，106、107年伊公司亦已分
25 別給付14日9,800元及15日10,995元之未休假獎金，故被
26 上訴人即附帶上訴人請求此部分金額，亦無理由。此外，
27 伊公司已依被上訴人即附帶上訴人每月工資22,500元之級
28 距提繳勞退金等語。

29 三、原審為被上訴人即附帶上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，
30 即判命上訴人應給付被上訴人239,634元，及提繳864元至被
31 上訴人之勞退金專戶，並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就

01 原審判命提繳勞退金864元、給付106年度特休工資750元以
02 外之敗訴部分聲明不服，提起上訴，其上訴聲明：(一)原判
03 決判命上訴人提繳勞退金864元、給付106年度特休工資750
04 元以外之不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上
05 訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。另
06 被上訴人就其除提繳勞退金外之敗訴部分提出附帶上訴，附
07 帶上訴聲明：(一)原判決關於後述不利於附帶上訴人部分廢
08 棄。(二)上開廢棄部分，附帶被上訴人應再給付附帶上訴人
09 204,605元。附帶被上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回。

10 四、本件爭點：

- 11 (一) 被上訴人即附帶上訴人依勞動基準法（下稱勞基法）第24
12 條規定請求上訴人即附帶被上訴人公司給付延長工時工資
13 是否有理由？金額若干？
- 14 (二) 上訴人即附帶被上訴人公司有無資遣被上訴人即附帶上訴
15 人？
- 16 (三) 被上訴人即附帶上訴人依勞基法第11條、勞工退休金條例
17 （下稱勞退條例）第12條第1項規定請求上訴人即附帶被
18 上訴人公司給付資遣費是否有理由？金額若干？
- 19 (四) 被上訴人即附帶上訴人依勞基法第16條第1、3項規定請求
20 上訴人即附帶被上訴人公司給付預告工資是否有理由？金
21 額若干？
- 22 (五) 被上訴人即附帶上訴人依勞基法第38條規定請求上訴人即
23 附帶被上訴人公司給付特休工資是否有理由？金額若干？

24 五、得心證之理由：

- 25 (一) 被上訴人即附帶上訴人依勞基法第24條規定請求上訴人即
26 附帶被上訴人公司給付延長工時工資是否有理由？金額若
27 干？
- 28 1、按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左
29 列標準加給之：一、延長工作時間在二小時以內者，按平日
30 每小時工資額加給三分之一以上。二、再延長工作時間在二
31 小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。三、

01 依第三十二條第三項規定，延長工作時間者，按平日每小
02 時工資額加倍發給之。105年12月21日修正公布、106年1
03 月1日施行前勞基法第24條定有明文。嗣勞基法於105年12
04 月21日修正時，將前揭規定列於第1項，另增加第2、3項
05 為：（第2項）雇主使勞工於第三十六條所定休息日工
06 作，工作時間在二小時以內者，其工資按平日每小時工資
07 額另再加給一又三分之一以上；工作二小時後再繼續工作
08 者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上。
09 （第3項）前項休息日之工作時間及工資之計算，四小時
10 以內者，以四小時計；逾四小時至八小時以內者，以八小
11 時計；逾八小時至十二小時以內者，以十二小時計。再按
12 當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形
13 認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實，
14 民事訴訟法第345條第1項定有明文；另104年6月3日修正
15 公布、105年1月1日施行前勞基法第30條第5項規定：雇主
16 應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形。此
17 項簿卡應保存一年。修正後勞基法第30條第5項則規定，
18 雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年。前揭修正將雇主
19 依法應保存勞工出勤紀錄之期間自1年延長為5年，故保存
20 出勤紀錄5年乃雇主之義務，是於前揭修正條文施行後，
21 上訴人即附帶被上訴人公司於104年起應備置之勞工出勤
22 紀錄應依法保存5年。

23 2、經查：

- 24 （1）被上訴人即附帶上訴人主張其任職上訴人即附帶被上訴
25 人公司期間，99年4月至5月每月約定工資為22,000元，
26 99年6月至106年12月調高為22,500元乙節，為上訴人即
27 附帶被上訴人公司所不爭執（見原審卷第547、577
28 頁），堪信為真實。被上訴人即附帶上訴人再主張107
29 年1月至107年12月，每月工資復調整為23,200元部分，
30 則為上訴人即附帶被上訴人公司所否認。觀諸被上訴人
31 即附帶上訴人提出107年12月薪資明細表，其上記載：

「本薪22,000元、職務津貼500元、給付總額22,500元、扣除健保費321元、實領金額22,179元」等語(見原審卷第27頁)，核與其提出之郵政存簿儲金簿(見原審卷第128至129頁、第417頁)、上訴人即附帶被上訴人公司提出之郵政存簿儲金薪資存款團體戶存款單(見原審卷第233至279頁)，其上均顯示107年1月至12月上訴人即附帶被上訴人公司每月匯款予被上訴人之金額為22,179元等情相符，難認107年上訴人即附帶被上訴人公司有調整被上訴人即附帶上訴人每月工資為23,200元。

(2) 關於平日延長工時工資部分：

①被上訴人即附帶上訴人主張其任職期間週一至週五每日上班時間為上午7時至下午4時(休息時間為中午12時至下午1時)，週一至週五系爭案場需值班，值班時間為下午4時至下午5時，就此上訴人即附帶被上訴人公司辯稱：兩造原約定週一至週五工作時間為上午7時至下午5時(休息時間為上午11時至下午1時)，迄至106年5月起因新壽公司要求調整週一至週五工作時間為上午7時至下午4時(休息為中午12時至下午1時)，又因系爭案場有值班之需求，故延長上班時間至下午5時，且新壽公司業已給付該部分延長工時工資等語。

②就被上訴人即附帶上訴人主張103年間於平日有延長工時部分，依104年6月3日修正公布、105年1月1日施行前勞基法第30條第5項規定，該年度出勤紀錄應保存1年，而被上訴人即附帶上訴人於108年4月3日提起本訴(見原審卷第7頁)，已逾103年出勤紀錄保存期限，被上訴人即附帶上訴人復未舉證證明其於103年間之週間下午有延長工時1小時之情，是其請求此部分延長工時工資，即乏依據。

③就其餘平日延長工時工資部分：證人即系爭案場大樓樓管主任張漢昌(以下逕稱其名)於原審證稱：「…(法官問：是否認識在場原告?)認識，因為原告是當時任

01 職兆豐衡陽大樓的清潔人員，原告是被告公司派去的。
02 一同派去的包含原告有6名，其他的叫領班阿貴、清潔
03 人員麗華、麗音，其他的名字忘記了。那6名人員都是
04 負責現場大樓清潔，他們是受當時的領班阿貴監督，而
05 我也負責監督阿貴及現場全部的人員。（法官問：【提
06 示本院卷531至545頁】是否有看過輪值待命打卡簽到
07 表？其上的章是否你親蓋的？）我有看過，上面的章是
08 我所親蓋的，我會蓋章，是因為兆豐衡陽大樓規定原告
09 及其他5人的加班時數，106至107年兆豐衡陽大樓規定
10 原告及其他5人之上班時間為早上7點到下午4點，中間
11 休息時間為11點到1點半，105年之前的上班時間也是一
12 樣，又因為當初實施勞基法，大樓為了不違反規定，從
13 4時到5時算加班費，只留一個人輪流留守。當時他們是
14 用簽名來簽到及簽退，而加班的時間也是他們自己簽名
15 並填寫時間，而我規定的加班時間是4至5點，我是依照
16 他們寫的打卡簽到表加班時間作審核，再向大樓請款，
17 當時是兆豐衡陽大樓給他們加班費。106年5月至106年1
18 2月是我先向新壽樓管申請零用金後次月發給後，再從
19 兆豐衡陽大樓管理費扣款，所以實際費用是兆豐衡陽大
20 樓給的。之前是因為兆豐衡陽大樓清潔人員加班，他們
21 同意直接給加班費，這是兆豐衡陽大樓開會決議的，開
22 會當時，被告沒有在場。107年以後，新壽樓管認為有
23 逃漏稅之疑義，所以才改由被告每月依據簽到表由該公
24 司開發票向新壽樓管請款，再由管理費扣款再發給員
25 工，所以新壽樓管與被告關係是下包，我們是承包兆豐
26 衡陽大樓管理事務。」等語（見原審卷第575至576
27 頁），而原審闡明上訴人即附帶被上訴人公司應提出10
28 2年至107年之打卡出勤紀錄後（見原審卷第84頁），上
29 訴人即附帶被上訴人公司表示105年以前之出勤紀錄因
30 上訴人公司水管爆裂導致滅失而無法提出（見原審卷第
31 388頁），則依民事訴訟法第345條第1項規定，審酌證

01 據偏在方為雇主，應認104年度被上訴人即附帶上訴人
02 主張之出勤時間為真實；再依上訴人即附帶被上訴人公
03 司提出之105年1月至106年4月之出勤紀錄，被上訴人即
04 附帶上訴人於105年1月至106年4月間週間打卡下班時間
05 每日均約下午5時許（見原審卷第151至163頁），依前
06 揭說明，應認被上訴人即附帶上訴人於104年至106年4
07 月間確有於週間每日輪值下午4時至5時之值班。又參酌
08 上訴人即附帶被上訴人公司提出之105年2月至108年1月
09 之郵政存簿儲金薪資存款團體戶存款單，105年1月至10
10 6年12月間上訴人即附帶被上訴人公司每月匯予被上訴
11 人即附帶上訴人之款項為月薪加計代班費，106年1月23
12 日發放105年度特休未休津貼（見原審卷第185至231
13 頁），上訴人即附帶被上訴人公司復未提出104年間匯
14 款資料，足見被上訴人即附帶上訴人主張104年至106年
15 4月上訴人即附帶被上訴人公司未給付週間下午4時至5
16 時之值班費為真實；至106年5月至同年12月下午4時至5
17 時之延長工時工資係張漢昌依新壽大樓簽到表上員工自
18 行填具之下午4時至5時輪值待命加班時間紀錄審核，再
19 由系爭案場大樓給付，應已發生第三人清償之效力，是
20 被上訴人即附帶上訴人再行請求上開期間之延長工時工
21 資，即屬無據。上訴人即附帶被上訴人公司固辯稱兩造
22 於106年5月前原約定週一至週五工作時間為上午7時至
23 下午5時（休息時間為上午11時至下午1時），故下午4
24 時至5時間係正常工作時間，並非延長工時云云，然其
25 並未舉證證明休息時間為2小時，是此部分辯解即難憑
26 採。而107年1月起之值班，上訴人即附帶被上訴人公司
27 均有給付延長工時工資，有其提出之107年3月至108年1
28 月之郵政存簿儲金薪資存款團體戶存款單1份在卷（見
29 原審卷第241至283頁），則107年1月起週一至週五輪值
30 1小時之延長工時工資，被上訴人即附帶上訴人不得再
31 行請求。另依被上訴人即附帶上訴人提出之平日值班清

冊（見原審卷第423至424頁），其中105年1月19日至105年1月22日4小時部分係重複請求，105年1月23日1小時為週六，非屬平日，故上開部分均不予算入，是依上開規定，被上訴人即附帶上訴人請求給付104年1月至106年4月週間每日下午延長工時1小時之工資，應屬有據，計算如下：(甲)104年：242小時×93.75元×1.34＝30,401元、(乙)105年：236小時×93.75元×1.34＝29,648元、(丙)106年1月至4月：76小時×93.75元×1.34＝9,548元，以上共計69,345元（計算式：30,401元＋29,396元＋9,548元＝69,597元），逾此部分，不得請求。至原審固認定105年1月30日、同年9月10日各1小時為週六，非屬平日，然105年1月30日、同年9月10日係補上班日，被上訴人即附帶上訴人打卡下班時間亦為下午5時或5時以後（見原審卷第151、155頁），故此部分之延長工時各1小時仍應計入，附此敘明。

- ④上訴人即附帶被上訴人公司雖主張：系爭案場有6人上班，不可能每人週間每日都有輪值等語，證人即被上訴人同事丁○○（以下逕稱其名）亦證稱：「…我記得下午4點到5點有值班，106年5月之前跟之後都有值班，就每天一個人留守就可以。」等語（見本院卷第275至276頁），證人即被上訴人同事甲○○（以下逕稱其名）則證述：「（法官問證人甲○○：週一至週五下午4時至5時是否需值班？是每天都需值班？或是跟其他人輪流每週值1天班即可？）是，六個人一人一天，並不是每天。」等語（見本院卷第281頁），然觀諸卷附被上訴人即附帶上訴人於105年1月至106年4月間之出勤紀錄，105年1月至106年4月週間每日下班時間大多為下午5時，至106年5月起始有6人輪值週一至週五下午4時至5時之情況（見原審卷第163至183頁），是其等證詞似係指106年5月至107年12月間之情節，無從證明104年至106年4月間之值班情形。

01 ⑤上訴人即附帶被上訴人公司另抗辯：縱依張漢昌之證
02 詞，被上訴人即附帶上訴人於106年至107年之上班時間
03 為早上7時到下午4時，中間休息時間為11時到1時30
04 分，105年之前的上班時間也是一樣等語，則被上訴人
05 即附帶上訴人每日工作時間為6.5小時，即使下午4時至
06 5時輪值1小時，亦僅為7.5小時云云，然張漢昌關於被
07 上訴人即附帶上訴人休息時間之證詞，與兩造均不同，
08 亦與丁○○證述：中午大約12點到1點半休息、甲○○
09 證稱：中午如果做好可以休息，休息到1點半等語不符
10 （見本院卷第275、281頁），本院審酌勞僱間關於出勤
11 紀錄（含休息時間）等證據偏在方為雇主，認應以被上
12 訴人即附帶上訴人主張正常工作時間為上午7時至下午4
13 時（中午休息1小時）為真實。兩造約定之正常工作時
14 間既經認定為上午7時至下午4時，則上訴人即附帶被上
15 訴人使被上訴人即附帶上訴人在下午4時至5時輪值，自
16 為延長工時，上訴人即附帶被上訴人公司此部分抗辯亦
17 難採信。

18 （3）關於週六延長工時工資部分：

19 ①被上訴人即附帶上訴人主張103年1月25日至105年12月17
20 日間，每週六上午7時至12時值班5小時乙節，為上訴人
21 即附帶被上訴人公司所不爭執（見本院110年9月1日準備
22 程序筆錄第4頁，即本院卷第160頁），又上訴人即附帶
23 被上訴人公司並未舉證證明其業已給付上開期間之延長
24 工時工資，則被上訴人即附帶上訴人依105年12月21日修
25 正公布、106年1月1日施行前勞基法第24條第1、2款規定
26 得請求上訴人即附帶被上訴人公司給付週六值班之延長
27 工時工資數額如下：（1）103年：2,522元【計算式：
28 {（22,500元÷30日÷8小時×0.34×2小時）+（22,500元÷
29 30日÷8小時×0.67×3小時）}×10日=2,522元】、（2）1
30 04年：3,026元【計算式：{（22,500元÷30日÷8小時×0.
31 34×2小時）+（22,500元÷30日÷8小時×0.67×3小時）}×

12日＝3,026元】、(3)105年：3,279元【計算式：
{(22,500元÷30日÷8小時×0.34×2小時)+(22,500元÷
30日÷8小時×0.67×3小時)}×13日＝3,279元】，以上共
計8,827元(計算式：2,522元+3,026元+3,279元＝8,8
27元)，逾此部分，不得請求。被上訴人即附帶上訴人
質疑原審僅計算週六加班時數12小時云云，然原審關於
週六延長工時工資之計算確為175小時(35日×5【週六加
班時數】)，被上訴人即附帶上訴人此部分主張即乏依
據。另被上訴人即附帶上訴人就103年度週六延長工時之
時數主張為50小時(見原審卷第433頁)，然於計算時以
249小時為103年度週六延長工時時數(見同上頁)，且
誤以「1.67×2」為計算式，故與原審及本院之計算所得
結果不同，附此指明。

②上訴人即附帶被上訴人公司雖抗辯：依修正前勞基法第3
0條第1項規定，105年1月1日前勞工每2週工作時間為84
小時，故勞工每2週有1週係正常上班，不應計入延長工
時云云，然上訴人即附帶被上訴人公司就被上訴人即附
帶上訴人主張103年1月25日至105年12月17日間，每周六
上午7時至12時值班5小時不爭執，已如前述，亦即每2週
本有1週之週六無庸到班，再觀諸被上訴人即附帶上訴人
提出之103年度至105年度假日值班清冊，被上訴人即附
帶上訴人並未請求103年至105年間「每」週六值班5小時
之延長工時工資，以103年度為例，其係請求103年1月25
日、同年3月1日、同年4月5日、6月14日、7月19日、8月
23日、9月27日、11月1日及12月6日之週六上午7時至中
午12時之延長工時工資(見原審卷第429頁)，是被上訴
人即附帶上訴人所請求者確係正常工時以外之延長工時
工資，上訴人即附帶被上訴人公司前揭辯解容有誤會。

(二)上訴人即附帶被上訴人公司有無資遣被上訴人即附帶上訴
人？

1、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責

01 任。民事訴訟法第277條前段定有明文。再按民事訴訟法
02 如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告
03 先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其
04 抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁
05 回原告之請求（最高法院17年上字第917號判決意旨參
06 照）。

07 2、經查：

08 （1）上訴人即附帶被上訴人公司主張：因系爭契約107年12
09 月31日期滿後新壽公司不再續約，伊公司委請陳麗英轉
10 達被上訴人即附帶上訴人：伊公司無法於次一年於系爭
11 案場提供工作機會，詢問其是否繼續留任並轉至伊公司
12 其他案場，然系爭案場之員工均表示不願留任，且被上
13 訴人即附帶上訴人亦填具離職單及調動意向書表示不願
14 留任，故被上訴人即附帶上訴人係自行離職等語，並提
15 出新壽公司107年12月24日（107）新壽物業（管）字第
16 29號函、離職單及調動意向書為證（見原審卷第143
17 頁），就此，丁○○證稱：「（法官問證人丁○○：上
18 訴人公司有無告知妳，該案場沒有續約，妳跟其他在該
19 案場工作的人要怎麼辦？）上訴人公司看我們有沒有要
20 到別的地方做，或是我們要留在原來的地方，新的公司
21 聘請我們，我們就簽自願離職。因為我們幾個討論後想
22 要繼續留在兆豐銀行，所以沒有再追問公司要派我們去
23 哪裡，是一位叫陳麗英的。（法官問證人丁○○：107
24 年12月間，新益公司的人有沒有到兆豐銀行案場面試妳
25 們？請說明過程？）有，他們一次跟我們一批人講，後
26 來有發單子給我們，有包括翁小姐，面試過程是叫我們
27 寫清潔樓層、職位、薪水。（法官問證人丁○○：新益
28 公司的人有無跟你們說面試完後一定會僱用？）沒有特
29 別說。…（法官問證人丁○○：其他在案場工作的人，
30 包括被上訴人，大家是一起寫？）對。」等語（見
31 本院卷第276至277頁），甲○○亦證稱：「（法官問證

01 人甲○○：上訴人公司有無告知妳，該案場沒有續約，
02 妳跟其他在該案場工作的人要怎麼辦？）要跟著上訴人
03 公司走的就跟著走，不去的人就寫離職書。（法官問證
04 人甲○○：107年12月間，新益公司的人有沒有到兆豐
05 銀行案場面試妳們？請說明過程？）新公司的人有來跟
06 我們說，他來看環境，就跟我們說如果要留的人就留，
07 要走的人就走。（法官問證人甲○○【提示上證四，即
08 本院卷第145至147頁】離職單跟調動意向書是否在新益
09 公司乙○○面試妳之前寫的？）是，是新公司面試之後
10 才寫的。（法官問證人甲○○：為何會填上述離職書跟
11 調動意向書？）因為我們要留下來，所以就簽了，我是
12 繼續要在兆豐工作。（法官問證人甲○○：其他在案場
13 工作的人，包括被上訴人，大家是一起寫？）因為大家
14 都想留下來所以都有寫。」等語（見本院卷第281至282
15 頁），並有丁○○、甲○○、訴外人陳招治、劉張素
16 珍、林麗華之離職單及調動意向書影本各1份在卷（見
17 本院卷第133至151頁），再觀諸被上訴人即附帶上訴人
18 之離職單上記載：「本人茲因…鑒於以上之事項及法令
19 規定，本人已詳細了解，並提出辭呈：將自民國107年1
20 2月31日離職。申請人丙○○、填表日：107/12/___」，
21 並經主任領班即丁○○、協理、總經理簽名或用印（見
22 原審卷第145頁），調動意向書上則記載：「本人丙○
23 ○原任職於大鼎清潔有限公司派駐於新壽公寓大廈管理
24 有限公司清潔員，現因公司與新壽公寓大廈管理有限公
25 司合約於107年12月31日終止。本人與公司協商後雙方
26 同意依勞基法施行細則第七條第一款規定辦理，調派至
27 本公司其他單位任職，調動日期_____，調動地點____
28 ____。本人丙○○☐同意☒不同意，願填離職單」等語
29 （見原審卷第147頁），足見被上訴人即附帶上訴人係
30 因擬與其他5人續留系爭案場，依上訴人即附帶被上訴
31 人公司指示於107年12月下旬某日填寫日期為107年12月

01 之離職單及調動意向書交付丁○○轉交上訴人即附帶被
02 上訴人公司，其確係自願離職，惟嗣後新益公司決定留
03 任其餘5人，未聘僱被上訴人即附帶上訴人，因此陷於
04 兩頭落空之為難處境。

05 (2) 被上訴人即附帶上訴人雖主張：前揭離職單及調動意向
06 書上簽名固確係伊所為，然係遭上訴人即附帶被上訴人
07 公司強迫，且離職單上關於離職4項原因之正方形勾選
08 欄位、申請人填表日其中「日」（見原審卷第145頁）
09 及調動意向書上之「調動日期」、「調動地點」之填寫
10 欄位均為空白（見原審卷第147頁），又離職單上關於
11 「將自民國107年12月31日離職」之記載，其中「31」
12 與「107」、「12」筆跡深淺不一，調動意向書上所載
13 之書立日期亦不完備，難認伊確有自請離職之意思表示
14 云云，然離職原因之填載並非被上訴人即附帶上訴人自
15 請離職之必備要件，且依丁○○、甲○○之證詞，因斯
16 時其等均想續留系爭案場，故並未再追問上訴人即附帶
17 被上訴人公司調動地點，而被上訴人即附帶上訴人既已
18 交付前揭離職單及調動意向書予上訴人即附帶被上訴人
19 公司，縱被上訴人即附帶上訴人於離職單上年月日僅填
20 載107年12月，因調動意向書上已說明上訴人即附帶被
21 上訴人公司與新壽公司之系爭合約於107年12月31日終
22 止，且12月之最末日即為31日，上訴人即附帶被上訴人
23 公司人員或有可能依此判斷離職日為107年12月31日而
24 代填該月末日，此並不違背被上訴人即附帶上訴人原填
25 寫離職單及調動意向書之本意。

26 (3) 被上訴人即附帶上訴人另否認有與其餘5人一同面試云
27 云，然乙○○於原審陳稱：「我們當時是到新壽公司原
28 來的案場去問全部的阿姨是否願意留下來，我們當時有
29 跟全部的阿姨留電話，但我還是要再回去跟公司確認是
30 否續留她們。又我們公司也有自己的人員，所以有決定
31 不錄用原告，後來我有打電話通知原告，…」等語（見

原審卷第84頁），並提出被上訴人即附帶上訴人手寫、載有其姓名、電話、薪資及負責樓層之聯絡資料影本1份（見原審卷第299頁），被上訴人即附帶上訴人訴訟代理人亦自承前揭聯絡資料確為被上訴人即附帶上訴人親寫（見原審卷第310頁），再依被上訴人即附帶上訴人提出之簡訊紀錄，其與乙○○間之對話如下：「（12月27日星期四22：01）翁小姐您好，您現在並非本公司員工，所以並無不續聘的問題，你來我公司面試，我公司不考慮，所以您應該請現在您的業主（原來公司）幫您調配工作。（12月27日星期四22：01）孫小姐您好，當初是老闆和您來銀行這邊告知續留及簽單，現在您說我不是您們的員工，卻在今日打電話告知我不用上班，這塊我必須再詢問確認，謝謝。」等語（見原審卷第25頁），足認乙○○確有於107年12月27日前至系爭案場與被上訴人即附帶上訴人及其餘5人面談，被上訴人即附帶上訴人前揭主張與事實不符，無從採信。

（三）被上訴人即附帶上訴人係自請離職，上訴人即附帶被上訴人公司並未資遣被上訴人即附帶上訴人，則被上訴人即附帶上訴人依勞基法第11條、勞退條例第12條第1項規定請求上訴人即附帶被上訴人公司給付資遣費，並依勞基法第16條第1、3項規定請求給付預告工資，均為無理由。

（四）被上訴人即附帶上訴人依勞基法第38條規定請求上訴人即附帶被上訴人公司給付特休工資是否有理由？金額若干？

1、按勞基法第38條原規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假。一、1年以上3年未滿者7日。二、3年以上5年未滿者10日。三、5年以上10年未滿者14日。四、10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止」，於105年12月21日將原條文修正為：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、6個月以上1年未滿者，3日。二、1年以上2年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿

者，10日。四、3年以上5年未滿者，每年14日。五、5年以上10年未滿者，每年15日。六、10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止」，並增加第2至6項為：「前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整」、「雇主應於勞工符合第一項所定之特別休假條件時，告知勞工依前二項規定排定特別休假」、「勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資」、「雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休之日數所發給之工資數額，記載於第23條所定之勞工工資清冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工」、「勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。」（105年12月6日修正之本條規定，自106年1月1日施行），現行條文即107年1月31日條文，再增加第4項但書「但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資」。新修正勞基法第38條第4項已明定勞工特別休假未休之日數應由雇主發給工資，且同條第3項並課予雇主負有告知員工特休權利之義務，則關於勞工請求雇主發給特休工資之權利，於修法後並非以有可歸責於雇主之事由為請求之前提要件。

- 2、經查：被上訴人即附帶上訴人依上開規定請求上訴人即附帶被上訴人公司給付99年3月29日至107年12月31日間特休工資，其發生於000年00月00日前之部分，應以有可歸責於雇主之事由為請求之前提要件，然被上訴人即附帶上訴人未舉證證明其未請特休有可歸責於上訴人即附帶被上訴人公司之事由，此部分請求，應屬無據。至發生於000年0月0日後之部分，因被上訴人即附帶上訴人之工作年資已達5年以上未滿10年，上訴人即附帶被上訴人公司應給予被上訴人即附帶上訴人106、107年度各15日之特休，又上訴人即附帶被上訴人公司已分別於107年2月13日給付106

01 年14天特休工資9,800元（見原審卷第235頁），短給1日
02 特休工資；108年1月25日給付107年15天特休工資10,995
03 元（見原審卷第283頁），核與上訴人即附帶被上訴人公
04 司提出之被上訴人即附帶上訴人106年、107年特休假津貼
05 明細相符（見原審卷第451頁），是被上訴人即附帶上訴
06 人請求不足之106年1日特休工資750元（計算式：22,500
07 元÷30=750元），應屬有據，逾此部分，不得請求。

08 （五）綜上，被上訴人即附帶上訴人得請求上訴人即附帶被上訴
09 人公司給付79,174元（計算式：平日延長工時工資69,597
10 元+假日延長工時工資8,827元+特休工資750元=79,174
11 元）。

12 六、綜上所述，被上訴人即附帶上訴人依勞基法第24條規定請求
13 上訴人即附帶被上訴人公司給付平日延長工時工資69,597
14 元、假日延長工時工資8,827元，依勞基法第38條規定請求
15 上訴人即附帶被上訴人公司給付特休工資750元，總計79,17
16 4元，為有理由，應予准許，逾此範圍，即屬無據。原審就
17 上開應准許部分，命上訴人即附帶被上訴人公司如數給付，
18 並為假執行之宣告，並無不合，上訴意旨指摘該部分原判決
19 不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。被上訴人即附
20 帶上訴人請求不應准許部分（確定部分除外），原審判決上
21 訴人即附帶被上訴人公司敗訴，尚有未洽，上訴意旨求予廢
22 棄改判，為有理由，爰予廢棄改判如主文第2項所示。被上
23 訴人即附帶上訴人之附帶上訴意旨指摘原判決為不當，求予
24 廢棄改判，為無理由，應予駁回。

25 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
26 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
27 逐一論列，附此敘明。

28 八、據上論結，本件上訴人之上訴，為一部有理由，一部無理由
29 ，被上訴人之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1
30 第3項、第450條、第449條第1項、第78條、第79條，判決如
31 主文。

01 中 華 民 國 111 年 3 月 2 日
02 勞動法庭 審判長法官 方祥鴻
03 法官 薛嘉珩
04 法官 林瑋桓
05 以上正本係照原本作成。
06 本判決不得上訴。
07 中 華 民 國 111 年 3 月 2 日
08 書記官 巫玉媛