臺灣高等法院民事判決

114年度勞上字第151號

上　訴　人　馬麗

000000000000000000

訴訟代理人　葛彥麟律師

被 上訴 人　探索國際開發股份有限公司新舍商旅林森分公司

000000000000000000

法定代理人　陳宇豪

訴訟代理人　鄒純忻律師

複 代理 人　郭驊漪律師

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113年12月13日臺灣臺北地方法院113年度勞訴字第313號第一審判決提起上訴，本院於115年9月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

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。但減縮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、第255條第1項第3款定有明文。查上訴人於原審聲明請求：㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）2萬2800元，及自民國113年5月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨自113年5月1日起至上訴人復職之日止，按月於次月10日給付上訴人3萬4200元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應提繳1324元至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶（下稱系爭勞退專戶）；暨自113年5月1日起至上訴人復職日止，按月提繳2088元至系爭勞退專戶。㈣被上訴人應給付上訴人28萬121元，及自

起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決（見原審卷第247至248頁）。嗣於本院審理中，上訴人就上開聲明㈡請求被上訴人給付2萬2800元之法定遲延利息之起算日，減縮為自113年5月11日起算（見本院卷第119頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，且經被上訴人同意（見本院卷第120頁），依前開規定，並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自112年2月2日起受僱於被上訴人，於被上訴人經營之「新舍商旅林森館」（下稱系爭旅館）擔任廚師，負責製作早餐等事務，原為PT人員即部分工時人員，約定每小時工資為200元；嗣自112年4月1日起轉為正職人員，每月工資為3萬3300元，工作時間為上午6時至下午3時（其中含休息時間1小時），且自113年1月起之每月工資調整為3萬4200元，於次月10日給付（下稱系爭勞動契約）。被上訴人於113年3月18日發送Line簡訊（下稱系爭訊息），以系爭旅館停止廚房供餐業務為由，預告終止系爭勞動契約關係。然系爭訊息並未指明終止勞動契約之對象為上訴人，亦未記載契約終止日期及終止所依據之法律關係，且系爭旅館並無停止廚房供餐業務，甚至有招募新員工之情事，且伊尚有面試員工、訓練新進員工、排班作業、放置早餐餐盒、維護餐廳環境等工作職務，故被上訴人並無業務性質變更之情事，況被上訴人未盡安置義務，被上訴人終止系爭勞動契約，自非合法，兩造僱傭關係仍存在。被上訴人禁止伊進入系爭旅館而拒絕伊提供勞務，仍應給付伊自113年4月11日起至同年月30日止之工資2萬2800元，及自113年5月1日起，按月給付工資3萬4200元，並為伊提繳自113年4月11日起至同年月30日止之勞工退休金1324元至系爭勞退專戶，及自113年5月1日起，按月提繳勞工退休金2088元至系爭勞退專戶。其次，伊於112年2、3月之工作時數合計為各130.62小時、168.57小時，被上訴人原應給付伊工資2萬6123元、3萬3713元，扣

除被上訴人已給付之工資5萬398元後，尚短少給付工資9438元（計算式：200元x130.62小時+200元x168.57小時-5萬398元=9438元）；伊自112年4月3日起至113年3月28日止，長期加班工作，扣除被上訴人已發給之加班費後，仍短少給付加班費共27萬683元，故被上訴人應給付伊短少給付之工資及加班費，合計28萬121元（計算式：9438元+27萬683元=28萬121元）等情。爰依系爭勞動契約、民法第487條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第14條第1項、第31條第1項、勞基法第24條第1項、第2項、第39條、第40條第1項規定，求為㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被上訴人應給付上訴人2萬2800元，及自113年5月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨自113年5月1日起至上訴人復職之日止，按月於次月10日給付上訴人3萬4200元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應提繳1324元至系爭勞退專戶；暨自113年5月1日起至上訴人復職日止，按月提繳2088元至系爭勞退專戶。㈣被上訴人應給付上訴人28萬121元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決（被上訴人逾此範圍之請求，非本院審理範圍）。

二、被上訴人則以：伊於113年3月間，出於經營決策之考量，決定自同年月15日起，停止系爭旅館之廚房供餐業務，並提供伊母公司經營之「趣旅館」餐廳之職務予上訴人，屬適當工作之安置，然遭上訴人拒絕，伊於113年3月18日依勞基法第11條第4款規定，預告於113年4月10日終止系爭勞動契約關係，自屬合法。伊並無短少給付上訴人112年2、3月之工資，且上訴人未依兩造勞動契約約定申請加班並經核准，且無於約定正常工作時間外加班之必要及事實，不得再請求加班費等語，資為抗辯。

三、原審就前開部分判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，其聲明：㈠原判決關於駁回後開第㈡至㈤項之訴部分廢棄。㈡確認上訴人與被上訴人間僱傭關係存在。㈢被上訴人應給

付上訴人2萬2800元，及自113年5月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨自113年5月1日起至上訴人復職之日止，按月於次月10日給付上訴人3萬4200元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣被上訴人應提繳1324元至系爭勞退專戶；暨自113年5月1日起至上訴人復職日止，按月提繳2088元至系爭勞退專戶。㈤被上訴人應給付上訴人28萬121元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實(見本院卷第120頁，並依判決格式及卷證資料增刪修改文句)：

㈠上訴人自112年2月2日起受僱於被上訴人，於被上訴人經營之系爭旅館擔任廚師，負責製作早餐等事務，原為部分工時人員，自112年2月2日起至同年3月31日止，約定每小時工資為200元；嗣自112年4月1日起轉為正職人員，每月工資為3萬3300元，工作時間為上午6時至下午3時（其中含休息時間1小時），且自113年1月起之每月工資調整為3萬4200元，於次月10日給付，有卷附勞動契約、上訴人之薪資單、薪資明細可稽（見原審卷第27至37頁、第163至168頁、本院卷第349至363頁）。

㈡上訴人於113年6月19日申請勞資爭議調解，於113年7月12日進行勞資爭議調解，因勞資雙方歧見過大而調解不成立，有卷附臺北市政府勞動局勞資爭議調解紀錄可稽（見原審卷第43至44頁）。

五、茲就兩造之爭點：㈠上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被上訴人自113年4月11日起，繼續給付工資及提繳勞工退休金，有無理由？㈡上訴人主張被上訴人短少給付工資及加班費合計28萬121元，並請求被上訴人如數給付，有無理由？分別說明本院之判斷如下：

㈠上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被上訴人自113年4月11日起繼續給付工資及提繳勞工退休金，為無理由：

1.按雇主因業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時，得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第4款定有明文。所謂「業務性質變更」，除重在雇主對於全部或一部部門原有業務種類（性質）之變動外，尚涉及組織經營結構之調整，舉凡業務項目、產品或技術之變更、組織民營化、法令適用、機關監督、經營決策、預算編列等變更均屬之（最高法院112年度台上字第2394號判決意旨參照）。雇主出於經營決策或因應市場競爭條件及提高產能、效率之需求，採不同經營方式，致該部分業務發生結構性及實質性改變者，亦屬業務性質變更（最高法院107年度台上字第1951號判決意旨參照）。次按勞基法第11條第4款所稱「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置」，明示雇主資遣勞工前必先盡「安置前置義務」，必無處可供安置時，最後不得已才可資遣。而為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態，規避不當解僱行為之法規範，杜絕雇主解僱權濫用之流弊，自可將與「原雇主」法人有「實體同一性」之他法人，亦無適當工作可供安置之情形併予考慮在內。所謂「適當工作」，指在資遣當時或資遣前後相當合理期間內，有與勞工受資遣當時之工作條件相當，且屬勞工之能力可勝任並勞工願意接受者而言。倘雇主已提供適當新職務善盡安置義務，為勞工拒絕，基於尊重企業經營自主權及保障勞工工作權之平衡，要求雇主仍須強行安置，當非立法本旨，雇主亦無為避免解僱勞工，另行創設新工作職位以供安置勞工之義務（最高法院114年度台上字第766號判決意旨參照）。

2.經查，被上訴人由自113年2月起至同年12月底止，擔任系爭旅館店經理之陳宇豪（參證人陳宇豪證述，見本院卷第138頁）於113年3月18日傳送Line簡訊予含上訴人在內之全體員工，謂：「各位負責早餐部門的大哥大姊午安，因為公司在早餐業務上的變更調整，本館（即系爭旅館）自3/15日起即停止廚房供餐等相關業務，這段時間衷心感謝各位同仁的協

助，針對後續各位的一些安排，公司會依規定以資遣方式辦理，也確保大家的權益。再次由衷的感謝大家的辛勞與付出，謝謝您們。另外，隔壁趣旅館也有需要部份PT的工作人員協助，如果這邊有興趣轉往趣旅館的同仁，也歡迎直接與我聯繫，並祝福各位生活愉快，謝謝」（即系爭訊息），有卷附Line簡訊可稽（見原審卷第39頁）。上訴人受僱擔任系爭旅館擔任廚師，負責製作早餐等事務，屬早餐部分人員乙節，業據證人即自112年1月起至113年2月止，擔任系爭旅館店經理之楊建國證述明確（見本院卷第168至169頁），系爭訊息發送對象為「各位負責早餐部門的大哥大姊」，自當包含上訴人在內。其次，證人陳宇豪證稱：上訴人於113年3月11或12日下班前，曾至伊辦公室報告工作事項，伊就跟上訴人說明早餐部門業務變更的關係需要解散，被上訴人母公司旗下的趣旅館就在隔壁巷子，那邊有缺廚務人員，伊詢問上訴人是否願意至趣旅館擔任廚務，上訴人表示不願意，因為其不喜歡趣旅館那邊的人，伊又說系爭旅館房務人員有缺，詢問上訴人是否有意願轉職為房務人員，上訴人也表示不願意，上訴人詢問被上訴人是否可以用資遣的方式，伊表示被上訴人因業務變更的關係，會依勞基法的規定作資遣的動作，保障勞工的權益等語（見本院卷第139頁）。又觀諸上訴人於113年3月12日傳送Line簡訊予陳宇豪，稱：「我先睡了，今早見，再三天就完成任務了」；於同年月13日傳送Line簡訊予系爭旅館工作群組，稱：「明天（指113年3月14日）最後一天出餐了，大家一起加油，萬分感謝」，有卷附Line簡訊可稽（見原審卷第117至118頁）。依上，被上訴人店經理陳宇豪於發送系爭訊息前之113年3月11或12日，即已向上訴人表示早餐部門業務變更而需解散，被上訴人將依勞基法規定資遣上訴人，並提供其他職務予上訴人，且上訴人於系爭訊息傳送前，知悉系爭旅館自113年3月15日起停止供應早餐，嗣被上訴人於113年3月18日傳送系爭訊息，向包含上訴人在內之所有早餐部門員工重申上開意旨，是被上訴人

固未於系爭訊息明確告知係依勞基法第11條第4款規定終止勞動契約，然被上訴人於系爭訊息告知其因早餐業務變更調整，系爭旅館自113年3月15日起停止廚房供餐等相關業務，且將依規定以資遣方式辦理等情，業已表明被上訴人早餐部門之業務性質變更，且有減少勞工之必要，並提供其他工作等終止勞動契約事由，該等事由核與勞基法第11條第4款規定相合，當認被上訴人業已向上訴人明示預告終止事由及法律依據。又兩造不爭執被上訴人於113年3月18日傳送系爭訊息，預告於113年4月10日終止與上訴人間之勞動契約關係（見本院卷第121至122頁）。準此，被上訴人係基於勞基法第11條第4款法定終止事由，預告於113年4月10日終止系爭勞動契約。上訴人主張：系爭訊息並未指明終止勞動契約之對象為上訴人，亦未記載契約終止日期及終止所依據之法律關係，被上訴人解僱不合法，不生終止之效力云云，即無可採。

3.次查，證人楊建國證稱：伊到職時，系爭旅館的早餐是向布娜飛餐館訂購餐盒之方式提供予居住於系爭旅館的旅客（下逕稱旅客），伊到職後，想要將早餐改為自辦，所以聘僱含上訴人在內共6、7名員工負責早餐業務，並在到職1個月後，開設早餐部門，由上訴人負責早餐的餐務等語（見本院卷第168至169頁）；證人陳宇豪證稱：系爭旅館原有早餐的部門團隊製作早餐提供予旅客，由上訴人擔任廚師，後來被上訴人考量業務效益等因素，就將早餐改以訂購餐盒或外包給其他業者的方式處理，最後製作早餐的時間是113年3月14日，並自同年月15日起，系爭旅館的早餐改以外包方式處理等語（見本院卷第138頁）。其次，被上訴人自113年3月15日起，向訴外人「深夜好吃早餐」訂購早餐餐盒，雙方於同年月24日簽訂「新舍商旅-林森館早餐餐盒合作方案合約書」，約定自113年3月25日起至同年12月31日止，由「深夜好吃早餐」提供被上訴人早餐餐盒乙節，有卷附收據、請款單、新舍商旅-林森館早餐餐盒合作方案合約書、匯款紀錄

可稽（見原審卷第105至113頁）。被上訴人僱用上訴人擔任系爭旅館早餐部門廚師，負責製作早餐予系爭旅館之旅客，嗣自113年3月15日起，基於經營決策之需要，調整營運策略，停止上訴人任職早餐部門之業務，將提供早餐予旅客之方式，由自行製作變更為向其他業者訂購餐盒，系爭旅館既無繼續自行製作早餐提供予旅客之業務，即無另設廚師職務之需求，是就被上訴人公司組織結構，將專司製作早餐之早餐部門業務減縮，有結構上及實質上之重大變易，該原有業務既已發生變動而無早餐部門人員（含製作早餐之廚師）之職務需求，則被上訴人因其決策、調整營運策略及效率需求，致有調整組織經營結構，減少勞工之必要，核與勞基法第11條第4 款「業務性質變更，有減少勞工之必要」之規定相符。故被上訴人辯稱：伊因經營決策而停止廚房供餐業務，有減少勞工之必要等語，即屬有據。

4.上訴人雖主張：系爭訊息僅表示停止廚房供餐，然伊工作職務尚包括有面試員工、訓練新進員工、排班作業、放置早餐餐盒、維護餐廳環境等工作職務，且被上訴人廚房至今仍有營運，有請外場人員協助，不構成勞基法第11條第4款之業務性質變更云云，固提出上訴人傳送之Line簡訊為證（見原審卷第41頁）。惟上訴人受僱擔任製作早餐之廚師（見兩造不爭執事項㈠），則其受僱期間所從事之面試員工、訓練新進員工、排班作業、放置早餐餐盒、維護餐廳環境等工作職務，當係附隨製作早餐而產生（下合稱附隨工作職務）。該等附隨工作職務係職基於被上訴人設有早餐部門之主業務所衍生之輔助性、附帶性勞務，而被上訴人既因停止系爭旅館供餐而無製作早餐廚師之職務需求，則被上訴人出於經營決策及人力合理配置，認無專設廚師以執行該等附隨工作職務之必要，尚非法所不許，自難據此反認被上訴人並無業務性質變更之情事。故上訴人以前揭情詞，主張被上訴人並不構成勞基法第11條第4款之業務性質變更云云，即無可採。

5.再查，被上訴人於系爭訊息稱：「……另外，隔壁趣旅館也

有需要部份PT的工作人員協助，如果這邊有興趣轉往趣旅館的同仁，也歡迎直接與我（指陳宇豪）聯繫」（見原審卷第39頁）；證人陳宇豪亦證稱：伊於113年3月11或12日，已向上訴人表明可提供相鄰系爭旅館之趣旅館廚務人員或系爭旅館房務人員等職務，然遭上訴人拒絕等語（見本院卷第139頁），可見被上訴人業已提供趣旅館之廚務人員或系爭旅館之房務人員之職務予上訴人。參以廚務人員或房務人員，核屬現場實務型與體能勞務型工作，工作型態主要為現場作業與環境管理，兩者在勞動強度與體能負擔上尚稱相當，而趣旅館相鄰系爭旅館，工作地點亦無重大變更，故被上訴人提供趣旅館之廚務人員或系爭旅館之房務人員之職務予上訴人，尚屬適當工作，堪認被上訴人已盡其安置義務。上訴人雖主張：系爭訊息提供趣旅館之廚務人員，僅係部分工時人員，其工作型態、工作時間、薪資結構暨勞健保投保及退休金提繳之基礎，與原擔任正職廚師工作不同，被上訴人未提供適當工作而未盡其安置義務云云，惟未舉證以實其說，並無可採，則上訴人係無正當理由拒絕被上訴人提供之適當工作，堪以認定。準此，被上訴人以業務性質變更而有減少勞工之必要為由，終止系爭勞動契約前，業提供適當工作予上訴人，已盡其安置義務，惟遭上訴人無正當理由予以拒絕，則被上訴人依勞基法第11條第4款規定終止系爭勞動契約，洵屬合法有據。上訴人主張：被上訴人並未踐行勞基法第11條第4款規定之安置前置義務，其終止系爭勞動契約即不合法云云，即無憑採。

6.綜上，被上訴人於終止系爭勞動契約前，已提供適當工作予上訴人，已盡其安置義務，惟遭上訴人無正當理由予以拒絕，嗣被上訴人於113年3月18日向上訴人傳送系爭訊息，以其自113年3月15日起停止廚房供餐業務，早餐部門之業務性質變更而有減少勞工之必要，依勞基法第11條第4款規定，預告於同年4月10日終止系爭勞動契約，自屬合法。又兩造勞動契約經被上訴人合法終止，則上訴人請求確認兩造間僱

傭關係存在，並請求被上訴人給付自113年4月11日起至同年月30日止之工資2萬2800元本息，暨自113年5月1日起至上訴人復職之日止，按月於次月10日給付工資3萬4200元各本息；被上訴人提繳自113年4月11日起至同年月30日止之勞工退休金1324元，暨自113年5月1日起至上訴人復職之日止，按月提繳勞工退休金2088元，均無理由。

㈡上訴人主張被上訴人短少給付工資及加班費合計28萬121元，並請求被上訴人如數給付，為無理由：

1.上訴人主張被上訴人短少給付112年2、3月工資共9438元，並請求被上訴人如數給付，為無理由：

⑴經查，上訴人自112年2月2日起受僱於被上訴人，並自是日起至同年3月31日止，按每小時200元計算工資；被上訴人以上訴人於112年2月之工作時數為97小時、112年3月之工作時數為155小時，計算給付上訴人112年2、3月工資各1萬9400元（計算式：200元x97小時=1萬9400元）、3萬1000元（計算式：200元x155小時=3萬1000元）等節，有卷附系爭旅館112年2、3月份出勤表、上訴人薪資明細、班表、薪資單可稽（見本院卷第333至334頁、第349至350頁、第365至366頁、原審卷第27頁），堪以認定。

⑵次查，兩造就上訴人於112年2、3月間之正常工作時間如何，並未約定乙節，業據上訴人陳明在卷（見原審卷第10頁）。而依證人楊建國證稱：伊自112年1月起至113年2月止，在被上訴人公司擔任系爭旅館店經理期間，負責業務、員工管理及聘用等整體飯店經營事務；伊會把每個員工的時數及打卡紀錄交給總公司的人資確認；伊每天都會看打卡紀錄，發現員工的出勤狀況，註記每個人的加班時數，由伊計算員工的加班費等語（見本院卷第170頁、第171頁、第172頁），可知證人楊建國確認上訴人當日出勤狀況後，於考勤表每日出勤打卡右側手寫註記時數，並將含上訴人在內之員工時數及打卡紀錄交給總公司的人資確認。其次，觀諸系爭旅館112年2、3月份之出勤表及上訴人112年2、3月份之班

表，記載上訴人於112年2、3月之工作時數，分別為97小時、155小時（112年2、3月之每日工作時數，見本院卷第365至366頁）；且證人楊建國分別於系爭旅館112年2、3月份之出勤表簽名（見本院卷第333頁、第334頁），當認上訴人於112年2、3月之工作時數，業經證人楊建國依上訴人當月打卡紀錄確認為97小時、155小時。又兩造於112年2月2日簽訂之勞動契約第6條工作時間及延長工時項下第3款約定：「乙方（即上訴人）未經申請核准之自行加班，不得請求甲方（即被上訴人）支付報酬，請依正常工作時間準時上、下班」（下逕稱兩造勞動契約第6條第3款，見原審卷第164至165頁）；佐以被上訴人係依上訴人112年2、3月之出勤總時數各為97小時、155小時，並以兩造約定上訴人上開期間之工資為每小時200元，計算給付上訴人112年2、3月工資各1萬9400元、3萬1000元（計算式：200元x97小時=1萬9400元；200元x155小時=3萬1000元），可見證人楊建國依上訴人112年2、3月打卡紀錄，確認上訴人於112年2、3月之工作時數為97小時、155小時，核屬兩造勞動契約第6條第3款約定之正常工作時間。

⑶上訴人雖主張：伊於112年2、3月工作時數為各130.62小時、168.57小時云云（見原審卷第45至46頁、本院卷第199頁），並提出上訴人112年2、3月之打卡紀錄為證（見本院卷第201至223頁）。惟上訴人就超逾112年2、3月正常工作時間97小時、155小時外之時間，並未舉證證明此係經被上訴人同意並經核准（參兩造勞動契約第6條第3款約定，見原審卷第165頁），則上訴人於超逾正常工作時間97小時、155小時外之時間，既未依被上訴人規定申請加班，自不得就此部分時間計入工作時間，並請求被上訴人給付該部分工資。又被上訴人依上訴人112年2、3月之出勤總時數各為97小時、155小時，並以兩造約定上訴人上開期間之工資為每小時200元，計算給付上訴人112年2、3月工資各1萬9400元、3萬1000元，並無短少給付。故上訴人以前揭情詞，主張被上

訴人短少給付112年2、3月工資共9438元，並請求被上訴人如數給付云云，為無理由。

2.上訴人主張被上訴人短少給付自112年4月3日起至113年3月28日止之加班費共27萬683元，並請求被上訴人如數給付，為無理由：

⑴按勞工依勞基法第24條規定請求雇主給付延長工時工資，須雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之情形，始足當之，如勞工片面延長工時，尚不得逕請求雇主給付延長工時工資（最高法院109年度台上字第1747號判決意旨參照）。

⑵經查，上訴人自112年4月起，每日正常工作時間為上午6時至下午3時（含休息時間1小時）乙節，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈠）。參諸證人楊建國證稱：伊任職期間，員工如果要加班，會事先跟伊說，伊會看事務的輕重緩急決定是否同意加班，員工加班必須事先經伊同意，由伊幫忙計算員工的加班費；上訴人於任職期間，有加班的情形，但伊跟上訴人協調，等伊找到足夠的廚師後，讓上訴人補休，上訴人也同意，所以上訴人沒有申請過加班費；上訴人沒有申請加班費，所以伊沒有上訴人的打卡紀錄註記加班時數等語（見本院卷第170頁、第171頁、第172頁）；佐以兩造勞動契約第6條第3款約定，則上訴人如有在上午6時至下午3時（含休息時間1小時）之正常工作時間以外加班之必要，應得被上訴人事先同意，並經申請核准。

⑶次查，上訴人自112年4月3日起至113年3月28日止，就其主張之加班日期及時數（見本院卷第201至223頁），並未依兩造勞動契約第6條第3款約定，向被上訴人申請並經核准乙節，業據上訴人自陳在卷（見本院卷第508至509頁）。上訴人就其主張之加班時間及時數，並未依兩造勞動契約約定規定之程序申請加班，縱依上訴人之打卡紀錄及證人即自113年1月1日起至114年5月31日止，受僱於被上訴人擔任系爭旅館大夜櫃檯人員胡逢榮之證述，上訴人有於約定工作時間以外之時間打卡上、下班或停留在系爭旅館內部之情形（見本

院卷第173至176頁、第201至223頁），被上訴人仍無從管控及確認上訴人逾時停留於系爭旅館內部，是否確為職務之需而有延長工時之情形，則依兩造勞動契約第6條第3款約定，上訴人自不得請求被上訴人給付加班費。至證人楊建國雖證稱其同意上訴人以補休抵充加班費等語（見本院卷第170頁），惟依兩造勞動契約第6條第3款約定意旨，上訴人加班本需經申請及核准，尚不因被上訴人就應給付上訴人之加班費係以金錢給付或以補休抵充而有異。則上訴人據此主張：證人楊建國同意伊以補休抵充加班費，而被上訴人既於113年4月10日終止兩造勞動契約關係，伊客觀上已無從補休，自得請求被上訴人給付加班費云云，即無可採。

㈣綜上，上訴人自112年4月3日起至113年3月28日止，就其主張之加班日期及時數，並未向被上訴人申請並經核准，則依兩造勞動契約第6條第3款約定，上訴人不得再請求被上訴人給付加班費。故上訴人主張：伊自112年4月3日起至113年3月28日止，確有加班之情事，扣除被上訴人於113年1月至3日各給付加班費1140元、6608元、1萬1341元後，被上訴人應再給付加班費27萬683元（加班日期及時數及加班費之計算，見本院卷第201至223頁）云云，為無理由。

六、從而，上訴人依系爭勞動契約、民法第487條、勞退條例第14條第1項、第31條第1項、勞基法第24條第1項、第2項、第39條、第40條第1項規定，請求㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被上訴人應給付上訴人2萬2800元，及自113年5月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨自113年5月1日起至上訴人復職之日止，按月於次月10日給付上訴人3萬4200元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應提繳1324元至系爭勞退專戶；暨自113年5月1日起至上訴人復職日止，按月提繳2088元至系爭勞退專戶。㈣被上訴人應給付上訴人28萬121元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審就上開部分為上訴人敗訴

之判決，於法核無違誤。上訴人上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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，據上論結，本件上訴為無理由。爰依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　29　　日

勞動法庭

審判長法　官　郭顏毓

法　官　楊雅清

法　官　陳心婷

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　　115　　年　　9　　月　　29　　日

書記官　簡　如