

臺灣高等法院民事判決

114年度勞上易字第127號

上訴人即附

帶被上訴人 劉殷秀

詹雅育

吳慧心

蔡馨誼

章昊陽

上 一 人

訴訟代理人 張宏明律師(法扶律師)

被上訴人即

附帶上訴人 脆皮鮮奶有限公司

法定代理人 洪志宏

訴訟代理人 葉怡彤律師

吳存富律師

上 一 人

複 代 理 人 曾宥鈞律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國114年4月30日臺灣臺北地方法院113年度勞訴字第40號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於115年6月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於命蔡馨誼給付新臺幣叁萬元本息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴及附帶上訴均駁回。

四、第一、二審訴訟費用，關於上訴部分，由上訴人劉殷秀、詹雅育、吳慧心、章昊陽負擔各五分之一，餘由被上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

劉殷秀、詹雅育、蔡馨誼經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人即附帶上訴人脆皮鮮奶有限公司（下稱被上訴人）之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊與上訴人即附帶被上訴人劉殷秀、詹雅育、吳慧心（下稱劉殷秀等3人）、章昊陽（下稱劉殷秀等4人）、蔡馨誼分別簽訂勞動契約（下稱系爭契約），劉殷秀自108年7月起、詹雅育自106年12月至111年3月19日、吳慧心自108年7月至110年11月15日、章昊陽自106年7月至110年7月31日、蔡馨誼自110年5月至111年1月9日，均受僱於伊分別擔任門市人員及油炸人員，約定章昊陽每月工資為新臺幣（下同）3萬1,000元，其餘上訴人則為3萬元。又兩造約明伊酌情給予上訴人優於法定休假之休假，上訴人則不向伊請求加班費，並據此排定每月排班表，上訴人離職後卻違約另案請求伊給付加班費（本院113年度勞上易字第20號，下稱另案），係受有額外休假之利益，致伊受有損害，伊得請求劉殷秀、詹雅育、吳慧心、章昊陽、蔡馨誼分別返還7萬4,000元、13萬8,000元、6萬8,000元、15萬7,067元、1萬元。另上訴人未經同意於任職期間在外兼職，違反系爭契約第17條第1項約定，伊得依系爭契約第20條約定，請求上訴人給付3個月工資之懲罰性違約金，劉殷秀等3人、蔡馨誼均為9萬元，章昊陽為9萬3,000元。爰依民法第179條規定及系爭契約第17條第1項、第20條約定，求為判命劉殷秀、詹雅育、吳慧心、章昊陽、蔡馨誼應分別給付伊16萬4,000元、22萬8,000元、15萬8,000元、25萬0,067元、10萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息等語。

二、上訴人則以：伊等係依被上訴人所訂之排班表工作，每月排

01 班表之休假超過8日部分，為被上訴人預示拒絕受領勞務，
02 伊等無補服勞務義務，且被上訴人係表示體諒員工自願多給
03 休假，兩造並無被上訴人給予額外休假、伊等不得請領加班
04 費之合意，並經另案認定上情明確，被上訴人再為主張請求
05 伊等返還額外休假之利益，係違反爭點效。又蔡馨誼於任職
06 期間並無兼職，章昊陽則短暫兼職，另於105年間僅掛名為
07 訴外人展碩工程行負責人而無兼職事實；劉殷秀等3人係與
08 訴外人劉大慶締約，已口頭向其詢問可否兼職，無須得被上
09 訴人同意；且伊等之工作性質屬繼續性工作，系爭契約為定
10 期契約，應屬無效，被上訴人不得持無效之契約約款請求懲
11 罰性違約金。另系爭契約第17條第1項、第20條不得兼職之
12 約定為定型化契約，違反民法第247條之1第2款至第4款規
13 定；且被上訴人亦無給予補償，上開約定顯失公平及違反公
14 序良俗而屬無效。況約定之違約金數額亦屬過高，應予酌減
15 等語，資為抗辯。

16 三、原審判決命劉殷秀、詹雅育、吳慧心、章昊陽、蔡馨誼依序
17 各給付被上訴人3萬元本息、3萬元本息、3萬元本息、3萬
18 1,000元本息、3萬元本息，另駁回被上訴人其餘請求。兩造
19 就其等敗訴部分均聲明不服，上訴人提起上訴、被上訴人提
20 起附帶上訴。上訴人上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分
21 廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之
22 聲請均駁回。被上訴人之答辯聲明：上訴駁回。被上訴人附
23 帶上訴聲明：(一)原判決關於駁回被上訴人後開第2項之訴部
24 分廢棄。(二)劉殷秀、詹雅育、吳慧心、章昊陽、蔡馨誼應再
25 分別給付被上訴人13萬4,000元、19萬8,000元、12萬8,000
26 元、21萬9,067元、7萬元，及各自113年2月16日、113年1月
27 31日、113年1月31日、113年1月31日、113年2月1日起，均
28 至清償日止，按年息5%計算之利息。上訴人對附帶上訴之答
29 辯聲明：附帶上訴駁回。

30 四、兩造不爭執事項（見本院卷第303頁）

31 (一)兩造簽訂系爭契約，劉殷秀自108年7月起、詹雅育自106年

01 12月至111年3月19日、吳慧心自108年7月至110年11月15
02 日、章昊陽自106年7月至110年7月31日、蔡馨誼自110年5月
03 至111年1月9日，均受僱於被上訴人公司，分別擔任門市人
04 員及油炸人員。

05 (二)兩造約定上訴人每日工作時間自上午10時至下午8時，扣除
06 休息（用餐）時間，每日正常上班時間為8小時，上訴人係
07 依照排班表上班，排班表係實施前即安排完成。

08 (三)劉殷秀等3人、蔡馨誼每月薪資為3萬元，章昊陽為3萬1,000
09 元。

10 五、本院之判斷：

11 (一)被上訴人請求上訴人返還額外休假之利益，是否有據？

12 1.被上訴人主張：兩造已約定伊給予上訴人額外休假，上訴人
13 則不向伊請求加班費，但上訴人另案請求伊給付加班費，自
14 應返還所受額外休假之利益等語。上訴人則抗辯：伊等係依
15 被上訴人所訂之排班表工作，兩造並無被上訴人給予額外休
16 假、伊等不得請領加班費之合意，且被上訴人表示體諒員工
17 自願多給休假，不得請求伊等返還額外休假之利益等語。

18 2.經查上訴人另案於原法院起訴請求被上訴人給付加班費，主
19 張於平日及休息日加班，加班事由為大掃除、開會等語；被
20 上訴人則辯稱已就上訴人之該等加班時數給予補休，毋庸給
21 付加班費云云。原法院以111年度勞訴字第427號判決認定上
22 訴人就該部分之請求為一部有理由（見原審卷第343-344、
23 359-364頁）。兩造均聲明不服，分別提起上訴與附帶上
24 訴，嗣經本院另案以113年度勞上易字第20號判決認定：

25 「兩造既就被上訴人（即本件上訴人）各於附表2-1至2-5所
26 示之平日及休息日加班達成意思表示合致，上訴人（即本件
27 被上訴人）即應給付加班費……上開對照表僅能證明被上訴
28 人每月休假日日數，不足以證明兩造合意上訴人就被上訴人
29 加班時數給予補休，且被上訴人已補休完畢之事實」，並駁
30 回兩造之上訴與附帶上訴確定（見原審卷第343-344、369、
31 377頁）。則本院另案確定判決既已認定上訴人對於被上訴

01 人有加班費債權存在，兩造並無合意以補休抵加班費等情，
02 除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原
03 判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之
04 本訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，
05 以符民事訴訟法上之誠信原則，即學說上所謂之「爭點
06 效」。

07 3.上訴人係依被上訴人之排班表工作，系爭契約並無約定上訴
08 人每月之工作日數，為兩造所不爭執（見本院卷第495
09 頁）。而觀之系爭契約第9、10、12條之約定（見原審卷第
10 23、29、35、41、47頁），僅記載上訴人有配合加班而調整
11 工作時間、例休假、休息時間之義務，當月休假如超過每月
12 約定休假8日，則視同為個人年假特休等節，並無記載兩造
13 就上訴人超過特休部分合意為加班補休，可見系爭契約並無
14 被上訴人給予上訴人休假、上訴人不得請求加班費之約定。
15 又證人簡睿騏即被上訴人前員工於另案到庭證稱：「（問：
16 為何老闆要多給你們假？）那時候他們說因為工作很忙，就
17 是我們炸甜甜圈的和夾甜甜圈的，都很忙，一天會賣到幾千
18 個，老闆體諒我們辛苦，所以讓我們多休假等語（見外放另
19 案原審卷二第9頁）。則上訴人抗辯被上訴人係表示體諒員
20 工自願多給休假，應值採信。

21 4.證人劉大慶即被上訴人之前店長、現任員工於本院到庭證
22 述：「（是否記得109年3月9日於被上訴人公司會議，被上
23 訴人法定代理人曾與員工討論「補休抵加班費」之事？經
24 過、情形及結論為何？）印象中有，大概內容是如果員工選
25 休10日，休假時如果公司要開會就要來開會，選休8天的就
26 不用，負責紀錄資料的林璽瀧有紀錄。所謂選休10、8日的
27 概念應該就是補休抵加班費的意思。應該有合意，因為我們
28 每月15日會排班，上面就有顯示。（關於雙方有合意補休抵
29 加班，是明確的合意或證人自己所認知？）沒有特別討論，
30 班表上面有、薪資單上也會有註明。被上訴人嗣並無另與員
31 工約定休假抵加班費之事」等語（見本院卷第461-463

頁)。則依證人劉大慶前開證言，僅足證明被上訴人於109年3月9日之前開會議，有就員工選休10、8日為說明，及選休10日於休假時仍要開會等情，雙方並無特別討論上訴人以休假抵加班費，且蔡馨誼係於110年5月到職，並無參加上開會議，被上訴人嗣亦無另與員工約定以休假抵加班費之事，自不得僅因時任店長之劉大慶主觀臆測「所謂選休10、8日的概念應該就是補休抵加班費的意思」，即認兩造確有於上開會議就此為具體之約定。且觀之上訴人之班表（見原審卷第51-107頁），僅記載各店排班、休假情形，並無任何上訴人額外休假抵加班費之隻字片語，被上訴人亦無提出上訴人薪資單為證，自不得僅因被上訴人有於109年3月9日開會討論選休事宜，遽謂兩造即有約定員工以額外休假抵加班費之情，自難認上訴人受有額外休假之利益。故證人劉大慶之前開證言，並不足採為有利於被上訴人之認定。

5.從而，本件既為本院另案判決爭點效所及，被上訴人復未提出新訴訟資料足以推翻原判斷，則兩造既無合意以補休抵加班費，上訴人對於被上訴人有加班費債權存在，故上訴人先前因獲准額外補休假所得之利益，其法律上原因為被上訴人之同意給與，自不構成不當得利。被上訴人依民法第179條規定，請求劉殷秀、詹雅育、吳慧心、章昊陽、蔡馨誼分別返還不當得利7萬4,000元、13萬8,000元、6萬8,000元、15萬7,067元、1萬元，即屬無據。

(二)被上訴人請求上訴人給付懲罰性違約金，是否有據？

1.被上訴人主張：上訴人未經同意於任職期間在外兼職，違反系爭契約第17條第1項約定，伊得依系爭契約第20條約定，請求上訴人給付懲罰性違約金等語。上訴人則予否認，並以前詞置辯。經查：

(1)系爭契約第17條第1項約定：「於本契約期間內，乙方（上訴人）非經甲方（被上訴人）事前書面同意，不得在外兼職，但乙方非屬全時工作人員，不在此限」，第20條約定：「乙方違反前6條約定時，甲方得不經預告解僱，乙方並應

給付甲方相當於3個月工資報酬做為懲罰性違約金，如造成
甲方損害者，乙方並應另負損害賠償責任」等語（見原審卷
第24、30、36、42、48頁）。可見兩造已於系爭契約約定如
上訴人係全時工作人員，非經被上訴人事前書面同意，一律
不得在外兼職。又劉殷秀等4人每日工作時間自上午10時至
下午8時，正常上班時間為8小時，為兩造所不爭執，足認劉
殷秀等4人為全時工作人員。而劉殷秀等3人不否認於任職期
間確有兼職行為，章昊陽亦自陳有短暫兼職，另於105年間
則係掛名為展碩工程行負責人（見本院卷第499-500頁），
復有勞工保險查詢資料可稽（見原審限制閱覽卷）。劉殷秀
等4人對於兼職前並無經被上訴人書面同意，亦不爭執（見
本院卷第496-497頁）；另章昊陽於105年間擔任展碩工程行
負責人職務，自屬兼職，不因其僅係掛名而有異，故章昊陽
辯稱此部分並無兼職事實云云，即不可採。則劉殷秀等4人
為全時工作人員，既均有於在職期間兼職，被上訴人依系爭
契約第20條約定，請求其4人給付懲罰性違約金，應屬有
據。

(2)至被上訴人固主張：蔡馨誼於110年5月3日前往中正高中擔
任游泳教練，而有兼職情形云云。經查蔡馨誼係於110年5月
3日晚間7時前往被上訴人門市面試，此觀上訴人、劉殷秀提
出之對話紀錄即明（見本院卷第399、503-509頁）。被上訴
人對於前開對話紀錄形式真正，及蔡馨儀僅於110年5月3日
前往中正高中擔任游泳教練等節，均不爭執（見本院卷第
407、434-435、498頁）。則蔡馨誼係任職於被上訴人之
前，前往中正高中擔任游泳教練，復無其他兼職情形，蔡馨
誼辯稱並無於任職期間兼職，應值採信。故被上訴人請求蔡
馨誼給付懲罰性違約金，即屬無據。

(3)劉殷秀等3人雖辯稱：伊等係與劉大慶締約，有口頭向其詢
問可否兼職，無須得被上訴人同意，被上訴人不得向伊等請
求懲罰性違約金云云。經查劉殷秀等4人係與被上訴人簽立
系爭契約，劉大慶擔任被上訴人之店長，並非被上訴人法定

01 代理人，此觀系爭契約之立契約書人及當事人簽名欄即明
02 （見原審卷第22、25、28、31、34、37、40、43頁），可見
03 劉大慶並非系爭契約當事人，自無決定劉殷秀等4人可否兼
04 職之權限，並經證人劉大慶於本院到庭證述：伊並無同意員
05 工在外兼職權限等語明確（見本院卷第461頁）。故劉殷秀
06 等3人此部分所辯，自不可採。

07 (4)劉殷秀等4人復辯稱：伊等之工作性質屬繼續性工作，系爭
08 契約為定期契約，違反勞基法第9條規定應屬無效，被上訴
09 人不得持無效之契約約款請求懲罰性違約金；且被上訴人禁
10 止伊等兼職，亦違反行政院勞工委員會（82）台勞動一字第
11 55646號函釋准予在外兼職之意旨云云。經查勞動契約究屬
12 定期契約或不定期契約，應以契約之內容及性質是否具有繼
13 續性為準，不受勞動契約簽訂之形式所拘束，而劉殷秀等4
14 人之工作為門市人員及油炸人員，屬常設性之業務，並非臨
15 時性、短期性或季節性之一時性業務需要者，為繼續性工
16 作。系爭契約固約定其4人之受僱期間為定期，然系爭契約
17 不因屆期未續約即終止，兩造間為不定期勞動契約，上訴人
18 仍依系爭契約內容給付勞務，被上訴人亦據此繼續僱用劉殷
19 秀等4人及按月給付薪資，自不得僅因系爭契約關於定期之
20 約定違反勞基法第9條規定，即認系爭契約係屬無效。另觀
21 之上開函釋內容，係記載：「勞工固可於正常工作時間外兼
22 職，惟若兼職影響勞動契約之履行時，事業單位可於工作規
23 則中訂定具體、適當之處罰條項；至於兼職是否影響勞動契
24 約之履行發生爭議時，應於個案中具體客觀認定之」等語
25 （見原審卷第285頁），可見主管機關並無否定禁止兼職約
26 定之意，僅表明勞工固可在外兼職，然不可影響勞動契約之
27 履行，否則資方可於工作規則中制定相關罰則。而本件兩造
28 已於系爭契約約明上訴人未經被上訴人書面同意不得兼職，
29 及如有違反應給付懲罰性違約金等情，與前開函釋內容並不
30 相違。故劉殷秀等4人此部分所辯，並不可採。

31 (5)劉殷秀等4人又辯稱：系爭契約上開不得兼職約定為定型化

契約，違反民法第247條之1第2款至第4款規定；且伊等有兼職需要，被上訴人亦無給予補償，上開約定顯失公平及違反公序良俗而屬無效云云。經查系爭契約第17條第1項之約定，為被上訴人就不同受僱人，預先擬定內容相同之契約條文使用，非屬雙方個別磋商後所為，性質上雖屬定型化契約條款。然審酌被上訴人既係考量全時工作人員於日常全時給付勞務後，如未能充分休息恢復體力，將影響其日常出勤時間，亦可能危害工作安全致生職場意外，而僅限制全時工作人員不得兼職，且如經被上訴人事前書面同意，全時工作人員仍得兼職，對於劉殷秀等4人之經濟生存能力影響應屬有限，其限制範圍未逾越合理程度，基於契約自由原則，劉殷秀等4人於締約任職被上訴人擔任全時工作人員前，應係評估全部勞動對價及條件後認為可得接受後始行簽署，上開約款應屬兼衡勞資雙方權益，並無民法第247條之1第2款至第4款規定所示情形，自屬有效。又系爭契約第17條第1項明定非經被上訴人事前書面同意，全時工作人員不得在外兼職；且系爭契約第17條第1項、第2項，已就在職期間兼職、離職後競業禁止分別約定（見原審卷第24、30、36、42、48頁），顯然有意區別在職期間兼職、離職後競業禁止二者情形。劉殷秀等4人自陳並無經被上訴人事前書面同意即在外兼職，自屬違反系爭契約第17條第1項在職期間兼職之約定，被上訴人即無依系爭契約第17條第2項競業禁止約定給予補償之必要，是上開約定亦無顯失公平及違反公序良俗而屬無效之情。故劉殷秀等4人此部分所辯，仍不可採。

2.關於違約金數額部分：

- (1)按違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額。後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之。經查系爭契約第20條既明

01 定：「乙方違反前6條約定時，甲方得不經預告解僱，乙方
02 並應給付甲方相當於3個月工資報酬做為懲罰性違約金，如
03 造成甲方損害者，乙方並應另負損害賠償責任」等語，兩造
04 亦均認前開約定之違約金為懲罰性違約金（見本院卷第501
05 頁），應認本件之違約金係屬懲罰性違約金。

06 (2)又按約定之違約金過高者，得由法院依職權予以酌減，民法
07 第252條定有明文。當事人約定之違約金是否相當，應依一
08 般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為衡
09 量之標準，若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院
10 自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金
11 而異。本院審酌劉殷秀等3人於在職期間陸續有兼職行為，
12 章昊陽則短暫兼職及擔任展碩工程行負責人（見本院卷第
13 499-500頁），其4人擔任被上訴人之門市及油炸人員，非屬
14 主要營業幹部，每月工資分別為3萬1,000元、3萬元，被上
15 訴人並無說明因其4人兼職致營利受有顯著起落變化，及其
16 他一切情狀，認前開約定劉殷秀等4人均應給付3個月工資為
17 懲罰性違約金，尚屬過高，應各酌減為1個月工資，即劉殷
18 秀等3人各為3萬元，章昊陽為3萬1,000元，方屬允當。被上
19 訴人逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。

20 六、從而，被上訴人依系爭契約第17條第1項、第20條約定，請
21 求劉殷秀、詹雅育、吳慧心、章昊陽依序給付3萬元、3萬
22 元、3萬元、3萬1,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即各自
23 113年2月16日、113年1月31日、113年1月31日、113年1月31
24 日（見原審卷第181、187、189、191、195頁）起，均至清
25 償日止，按年息5%計算之利息，為屬正當，應予准許；逾此
26 部分之請求，非屬正當，應予駁回。上開不應准許部分，被
27 上訴人對蔡馨誼之請求，並非正當，原審為蔡馨誼敗訴之判
28 決，並為准免假執行之宣告，自有未合。蔡馨誼上訴意旨求
29 予廢棄改判，為有理由，應予廢棄改判如主文第2項所示。
30 上開應准許部分，原審命劉殷秀等4人如數給付，並為准、
31 免假執行之宣告，核無違誤。劉殷秀等4人就此部分指摘原

01 判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。至於被上
02 訴人附帶上訴，請求上訴人應再分別增加給付，為無理由，
03 不應准許，應駁回其附帶上訴。

04 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
05 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
06 逐一論列，附此敘明。

07 八、據上論結，蔡馨誼之上訴為有理由，劉殷秀等4人上訴為無
08 理由；被上訴人之附帶上訴為無理由。爰依民事訴訟法第78
09 條、第79條，判決如主文。

10 中 華 民 國 115 年 6 月 23 日

11 勞動法庭

12 審判長 法 官 邱 琦

13 法 官 溫祖明

14 法 官 邱靜琪

15 正本係照原本作成。

16 不得上訴。

17 中 華 民 國 115 年 6 月 23 日

18 書記官 張淨卿