臺灣臺北地方法院民事裁定

108年度勞小上字第2號

上　訴　人　東京都保全股份有限公司

法定代理人　吉田裕幸

被上訴人　　郭志清

上列當事人間請求給付加班費等事件，上訴人對民國107年12月13日本院臺北簡易庭107年度北勞小字第61號第一審小額判決提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

理　由

一、按對於小額程式之第一審裁判之上訴或抗告，非以其違背法令為理由，不得為之；上訴狀內應記載上訴理由，表明下列各款事項：一、原判決所違背之法令及其具體內容。二、依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；有下列各款情形之一者，其判決當然為違背法令：一、判決法院之組織不合法者。二、依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者。三、法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定者。四、當事人於訴訟未經合法代理者。五、違背言詞辯論公開之規定者，民事訴訟法第436條之24第1項、第436條之25、第436條之32第2項準用第468條及第469條第1款至第5款分別定有明文。故當事人提起上訴，如以第469條所列第1款至第5款為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。如依第468條規定，以原判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。上訴狀或理由書如未依上述方式表明，或其所表明者顯與上述法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其

上訴自非合法（最高法院71年台上字第314號判例意旨參照）。其次，依第436條之32第2項規定，第469條第6款之判決不備理由或理由矛盾之當然違背法令於小額事件之上訴程序並不準用，而所謂判決違背法令，係指原判決有不適用法規或適用不當之情形，若僅係取捨證據、認定事實等屬於原審法院職權行使之事項，除有認定違法之情形外，應不生違背法令之問題（最高法院28年上字第1515號判例意旨可參）；事實之真偽，應由事實審法院斟酌辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷之，苟其判斷並不違背法令，即不許當事人以空言指摘（最高法院21年上字第1406號判例參照）；是小額事件中所謂違背法令，並不包含認定事實錯誤、取捨證據不當或就當事人提出之事實或證據疏於調查或漏未斟酌之判決不備理由情形。再者，上訴不合法者，第二審法院應依第436條之32第2項準用第444條第1項規定，以裁定駁回。

二、上訴人上訴意旨略以：

㈠原審判決認106年5月、8月出勤紀錄之上班日均為14日，106年6月、7月出勤紀錄之上班日均為29日，因此認定上開二月份個別兩兩相比加班費均應相同。惟上訴人於原審所提被證4:「106年5-8月份現場人員實際執勤時數表暨原告親填之出勤紀錄表」，已分別載陳5月、8月及6月、7月之例假日、休假日加班時數，原審未加以審酌，逕謂上訴人所提證據不足證明加班費計算方式，又未說明不足證明之理由，顯構成判決理由與事實證據不符之違背法令，同時構成判決不備理由之重大疏漏，而應重為判斷：

⑴原審對106年5、8月加班時數認定與事實證據不符：①按依照被證4第1頁反面之被上訴人106年5月出勤紀錄，不論該出勤紀錄是否被上訴人詐騙行為所為，被上訴人於5月17日至31日期間之15個上班日中(原審認14個上班日)，包含5月18、31日休假日，5月22、25日例假日，及5月30日國定假日為應休未休之加班日，以每日上班時數12小時計算，得出106年5月有60個小時加班時數。②參被證4第4頁反面之被上訴

人106年8月出勤紀錄，被上訴人自106年8月1日至15日離職之15個上班日期間(原審認14個上班日)，除8月1、10日排定例假，8月11日排定休假並未上班外，只於8月5日休假日加班，並未有其他加班，以每日上班時數12小時計算，106年8月間有12個小時加班時數。③上揭事實，業據上訴人於原審107年10月23日民事答辯(二)狀陳明以:「…106年8月份出勤記錄：原告(即被上訴人)嗣後於預先偽填之全月出勤記錄表上以修正帶塗去8月1、10、11及17日，並於各該日備註載明『休』…」，佐以原審被證4第1、4頁之106年5、8月出勤紀錄，即可明瞭106年5、8月加班時數，取決於是否有於例假日休假日加班而不同，與每個月上班天數是否相同無關。

⑵原審對106年6、7月加班時數認定與事實證據不符:①依被證4第2頁反面之被上訴人106年6月出勤紀錄，不論該出勤紀錄是否被上訴人詐騙行為所為，被上訴人於6月1日至30日期間30個上班日(原審認29個上班日)，含6月2、9、12、14、21、26日6個休假日，6月8、17、23日3個例假日為應休未休之加班日，以每日上班時數12小時計算，得出106年6月有108個小時加班時數。②參被證4第3頁反面之被上訴人106年7月出勤紀錄，被上訴人自106年7月1日至31日之31個上班日(原審認29個上班日)，有包含7月7、17、21、30日4個休假日，7月18、28日2個例假日為應休未休之加班日，以每日上班時數12小時計算，得出106年7月有72個小時加班時數。③上揭事實，業據上訴人於原審107年10月23日民事答辯(二)狀陳明以:「…(三)再者，由被告公司(即上訴人公司)所留存原告(即被上訴人)偽填之出勤紀錄表可知：1.106年6月份出勤記錄：原告預先填滿31日，嗣後再於該偽填之出勤記錄表塗去106年6月1日(備註『休』)及不存在之106年6月31日，被告公司人事人員即依此製作『現場人員實際執勤時數表』，核算薪資…23,285元及當月加班費18,251元，扣除勞保費、健保費及誠實險保費後，實際核發總額為40,779元(明細請參107年8月10日民事陳報狀第3頁)。2.106年7月份出勤記錄

：原告嗣後於預先偽填之全月出勤記錄表上以修正帶塗去7月1、10、11、12及21日，並於7月1、10、11、12日備註載明『休』，被告人事承辦人員即依此製作『現場人員實際執勤時數表』，該時數表又將原告以修正帶塗去之7月21日誤認係排定休假日到職而核算加班費，故當月薪資23,285元及當月加班費14,039元，扣除勞保費、健保費、誠實險保費及原告預支10,000元之薪資後，實際核發總額為26,567元(明細請參107年8月10日民事陳報狀第3頁)。」，佐以被證4第2、3頁之106年6、7月出勤紀錄，即可明瞭106年6、7月加班時數，取決於例假日及休假日加班而不同，與每個月上班天數是否相同無關。

㈢原審不察被證4之出勤紀錄，復於不能知悉如何計算加班費之情況下，亦未命上訴人就被證4出勤記錄加以說明等為審究調查，即逕採認加班費，根本與原審被證4不符，於判決理由項下亦全未說明就原審被證4不予採信之理由，確構成原審判決理由不備之違背法令等事由，而應由鈞院重為判斷審理。

㈡原審就影響判斷之重要證據即雙方所提106年7月出勤紀錄，既不能認定何者為真，依法應調查出勤記錄之真實性，方得援為判斷基礎，原審捨此不為，逕認被上訴人所提出勤紀錄為真，違反民事訴訟法第277條舉證責任分配原則，有違背法令之重大違誤：

⑴雙方於原審分別提出被上訴人106年7月出勤記錄之原本與影本，在原本與影本有所差異之情況下，依民事訴訟法第277條規定，應由被上訴人即原審原告負舉證之責，證其所提影本為真，方得採為判斷之重要證據。

⑵原審捨此不為，逕認上訴人所提出勤記錄原本不知係何人塗改，亦未就出勤紀錄之原、影本之真實性進行任何調查，或命被上訴人與管理其出缺勤之事業單位主管當面對質，即以：「…被告提出其保存之原告106年7月出勤紀錄，抗辯上塗改痕跡原告本人清楚云云。查被告提出其保存之原告106年7

月出勤紀錄原本，經本院勘驗結果，7月11日、12日及21日，據經立可白塗銷痕跡，但不知何人何時所塗改，而原告提出106年7月出勤紀錄，並無上3日塗改痕跡，而被告提出之證據，亦不足以證明係原告以立可白塗改該3日並註記『休』乙情為真實。故被告抗辯原告原告塗改其保存106年7月出勤記錄云云，不足為採。仍應以原告提出之106年7月出勤記錄計算薪資及加班費…」而認被上訴人所提出勤記錄影本可信，違反民事訴訟法第277條舉證責任分配原則，有違背法令之重大違誤。

⑶原審就被上訴人所提107年7月出勤紀錄為真之認定，亦與上訴人告訴被上訴人關於106年5月至8月間出勤紀錄有偽造文書、詐欺、背信等罪嫌，業經臺灣高等法院檢察署發回臺灣士林地方法院檢察署以107年度偵續字第146號續行偵查等情不符，此有臺灣高等法院檢察署發回續偵通知書可佐。而被上訴人於原審107年8月10日民事陳報狀亦已載明上揭發回續偵結果。豈料原審仍然不予採信，逕認被上訴人所提出勤紀錄為真，亦確有認定與事實證據不符之重大違誤。

㈡原審以錯誤認定之加班費認列為工資，並據以為提繳勞工退休金之計算基礎，即顯與法不符：

⑴原審就加班費之認定已有與事實證據不符之處，因此以之為據計算得出之加班費，顯不得援為勞工退休金之依據。

⑵上訴人因行業類別特殊，人員流動頻繁，適任性均有待駐點案場之業主與上訴人公司共同觀察確認，實際加班情形於到職前更均不能加以確認。因此上訴人於新進人員包括被上訴人在內之試用期間，雙方同意均以當時之基本工資21,009元進行勞保及勞退之投保、提撥。當時被上訴人於106年5月到職，上訴人甚以遠優於主管機關半年調薪要求，於被上訴人在職未滿三個月期間，即已按勞保局依例之每年2、7月通知，逕調被上訴人之薪資級距，已兼顧兩造權益，根本未有不法之處。

三、經查，綜觀上訴人所提出之民事聲明上訴暨上訴理由狀所述

，係主張：原審未加以審酌上訴人所提出之證據，逕謂上訴人所提證據不足證明加班費計算方式，又未說明不足證明之理由，於不能知悉如何計算加班費之情況下，未命上訴人加以說明，於判決理由項下亦全未說明不予採信之理由，就影響判斷之重要證據不能認定何者為真，未依法調查真實性即逕認真偽，違反民事訴訟法第277條舉證責任分配原則，以錯誤認定之加班費認列為工資，而為提繳勞工退休金計算基礎，亦屬違法等情形，因而認為原審有判決理由與事實證據不符、判決理由不備、認定與事實證據不符之違背法令等語；然而，上訴人所提上訴理由，非係以原審判決認定事實後，有適用法律不當而有判決違背法令事由，乃基於其自身立場對於證據及訴訟程序之認定結果之主張，縱使其認定與原審認定結果不同，但此與小額事件中所規定違背法令並不包含原審認定事實錯誤、取捨證據不當，或就當事人提出之事實或證據疏於調查或漏未斟酌之情形，並不得以判決不備理由為由，指摘原判決為違背法令，上訴人據此為上訴理由，自非合法。又上訴人雖主張原審法院依法應調查出勤紀錄之真實性等語，然法院本於民事訴訟程序之當事人進行主義，本無闡明令當事人提出新訴訟資料之義務，且法院縱未依職權調查證據，亦非違背法令，是上訴人此項主張亦無可採；至上訴人主張其已提出證據及計算之部分，核屬對原審取捨證據及認定事實之職權行使指摘其不當，亦非屬違背法令之情；從而，上訴人前揭主張與小額事件以違背法令為上訴要件之規定未合，所為上訴為不合法，應予駁回。

四、本件第二審訴訟費用依民事訴訟法第436條之32第1項準用第436條之19條第1項規定，確定為如主文第2項所示金額。

五、據上論結，本件上訴為不合法，依民事訴訟法第436 條之32第1項、第2項、第444條第1項前段、第436條之19第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　18　　日

勞工法庭　審判長法　官　林春鈴

法　官　李桂英

法　官　蘇嘉豐

以上正本係照原本作成。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　18　　日

書記官　曾東紅