

臺灣臺北地方法院民事判決

108年度勞簡上字第5號

上訴人 陳恩碩

訴訟代理人 許碧真律師(法扶律師)

被上訴人 永城股份有限公司

法定代理人 林深城

訴訟代理人 鄭麗秋

上列當事人間請求給付加班費等事件，上訴人對於民國107年8月15日本院臺北簡易庭107年度北勞簡字第81號第一審判決提起上訴，本院於108年7月29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：按當事人於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款分別定有明文。簡易訴訟第二審程序準用前開規定，民事訴訟法第436條之1第3項亦有明定。上訴人即第一審原告提起本件上訴原就上訴聲明第2項聲請法院依職權宣告假執行，嗣於民國108年7月29日撤回該項聲明(本院卷第165頁)，核屬聲明之減縮，與上開規定相符，應予准許。

貳、實體方面

一、上訴人於原審起訴及上訴主張：

(一)上訴人於104年5月1日起受僱於被上訴人在百貨公司內擔任銷售人員，約定底薪為新臺幣(下同)17,000元及業績獎金，每月15日發薪，每月20日發放業績獎金，約定每月排休6天、工作時間為星期日至星期四上午10時30分至下午9時30分，星期五、六則為上午10時30分至下午10時。嗣於104年7月1日起改為日薪1,200元及依業績量計算業績獎金，其餘排休日數及工作時間均相同。

(二)依105年1月1日修正施行前之勞動基準法(下稱勞基法)第

30條規定，勞工每日正常工作時間不得超過8小時，每二週不得超過84小時，依勞基法於105年1月1日修正後，勞工每日正常工作時間不得超過8小時，每週不得超過40小時，且依勞基法第21條、第24條之規定，約定之正常工作時間於法定工作時間內，工資給付不得低於基本工資，亦即每日工資不得低於基本工資時薪x正常工作時間，每日超過正常工作時間部分，其加班費之計算後按勞基法第24條規定。然被上訴人均以每日1,200元計薪，因此被上訴人短少給付之加班費如下：

- (1) 104年7月1日至105年9月30日勞動部所公布之勞工最低薪資及105年1月1日修正施行前之勞基法所規定之每日正常工時及勞工每工作7日休息1日之規定，最低時薪為120元，每日最低基本工資為960元，上訴人該段時間內每日加班3.5小時，每日之加班費618元；每日加班4小時之加班費為718元，故被上訴人於該段期間短少給付之加班費為41,861元。
- (2) 105年10月1日至105年12月31日，勞動部公布之最低時薪為126元，故每日最低基本工資為1,008元，原告該段時間內每日加班3.5小時，每日之加班費649元；每日加班4小時之加班費為753元，被上訴人於該段期間內短少給付之加班費為11,100元。
- (3) 106年1月1日至2月，勞動部公布之最低時薪為133元，故每日最低基本工資為1,064元，上訴人該段時間內每日加班3.5小時時，每日之加班費685元；每日加班4小時加班費為795元，被上訴人於該段期間內短少給付之加班費為22,976元。
- (4) 104年9月至105年9月間，國定假日未休之日數為7天，應給付之假日未休工資為17,280元；105年10月至12月，國定假日未休之日數為1天，應給付之假日未休工資為1,008元；106年1月至2月間國定假日未休之日數為5天，應給付之假日未休工資為5,320元，共23,608元。
- (5) 合計被上訴人短付給付之加班費為75,937元、國定假日未休工資則為23,608元。

01 (三)又上訴人於106年4月30日止，已在被上訴人處工作滿2年，
02 應有10日特別休假，但由於上訴人已於106年5月19日以存證
03 信函終止系爭勞動契約，該10日特別休假均未休，故被上訴
04 人應給予該10日之特休未休工資10,640元。

05 (四)此外，被上訴人於106年5月18日將上訴人調到來客數較少的
06 遠東百貨寶慶店(下稱寶慶店)專櫃，顯已變更兩造間之勞動
07 契約，且因兩造間薪資結構中有包含業績獎金，如此則會使
08 上訴人薪資減少，故屬違法調職，上訴人乃依勞基法第14條
09 第1項第6款於106年5月19日以存證信函終止系爭勞動契約，
10 並依同法第14條第4項準用第17條規定，請求被上訴人給付
11 資遣費53,082元。

12 (五)承上，上訴人於原審起訴請求給付短少之加班費75,937元、
13 國定假日未休工資23,608元、特休未休工資10,640元、資遣
14 費53,082元，合計163,267元，及自起訴狀繕本送達翌日起
15 至清償日止按年息5%計算之利息。原審判命被上訴人應給付
16 上訴人短少之加班費12,505元及國定假日未休薪資23,608元
17 之本息，而駁回上訴人其餘請求。

18 (六)上訴人提起本件上訴，針對上開短付加班費敗訴之63,432元
19 部分，主張上訴人每日須上午10點到百貨公司專櫃準備開店
20 事宜，故提早上班之時間應計入加班時間；又因上訴人派駐
21 之SOGO百貨天母店(下稱天母SOGO)專櫃並無配班人員，故縱
22 有午、晚餐共1.5小時之休息時間，然上訴人仍於櫃位上用
23 餐，隨時待命，故此段時間均應計入加班時間，原判決均予
24 剔除不計入加班時間，是有違誤。再者，資遣費53,082元部
25 分，被上訴人確實有高薪低報之情事，為被上訴人所不爭執
26 ，且被上訴人亦於106年9月28日兩造勞資爭議調解時同意給
27 付上訴人短報之勞保及勞工退休金提撥差額，足見被上訴人
28 確有違反勞工法令之情事；又被上訴人亦有違法調動上訴人
29 至寶慶店櫃位之情事，故上訴人依勞基法第14條第1項第6款
30 終止系爭勞動契約，並依同條第4項準用同法第17條規定請
31 求被上訴人給付資遣費，自屬有據，原判決此部分亦有違誤

。此外，關於敗訴之未休特休工資10,640元部分，依106年1月1日公布施行之勞基法第38條規定，因勞動契約終止而未休之特休日數，雇主除例外舉證勞工之權利不存在，原則上應發給未休日數之工資，是被上訴人應給付未休之特休工資10,640元，但原判決卻以修法前之行政院勞工委員會函釋認上訴人為自請離職，因而認為該特休未休係不可歸責於被上訴人，而駁回上訴人之請求，於法有違。爰提起上訴，請求被上訴人應再給付上訴人127,154元及其利息。

二、被上訴人於原審及上訴之答辯則以：

(一)兩造所成立之勞動條件為日薪1,200元，每日工作9.5小時，1.5小時休息，故時薪1,200元已包括8小時底薪及1.5小時加班費，故上訴人請求每日3.5小時或4小時的加班費無理由。

(二)上訴人長期在天母SOGO之專櫃擔任銷售人員，因有疑似侵占貨物之行為，故被上訴人才在查明真相前，暫先將上訴人調至被上訴人設在寶慶店之專櫃，惟此僅係工作地點之調整，並無減少上訴人之薪資，且工作地點亦未造成上訴人交通上之障礙，然上訴人竟於到職一日後之106年5月20日開始曠職，被上訴人即於106年5月25日寄發存證信函終止勞動契約，故上訴人無權請求資遣費。

(三)另上訴人有特休假10日尚未休假之部分並無爭執，惟被上訴人終止勞動契約之106年5月薪資，係計算整月薪資予上訴人，故未休之特休10日之工資部分，已給付予上訴人，此係以 $21,009\text{元}/30*10=7,003\text{元}$ 計算。

三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，上訴人就其敗訴之部分，即短付加班費63,432元、資遣費53,082元、未休之特休工資10,640元部分不服提起上訴，並為上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨該部分訴訟費用之裁判均廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人127,154元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人則聲明：上訴駁回。(被上訴人並未就原審敗訴部分提起上訴，此部分不在本院審理範圍)。

01 四、得心證之理由：

02 (一)上訴人主張之事實，業據上訴人提出勞保投保資料、薪資單
03 、薪資匯款明細、勞工退休金繳納明細、存證信函、勞資爭
04 議調解紀錄、計算明細表、調解紀錄、網頁列印資料等文件
05 以為佐證（原審卷第6-19頁、本院卷第37、161頁），被上
06 訴人則否認上訴人之主張，而以前詞為辯，並提出打卡資料
07 、勞資合作協議書、存證信函、匯款單、調解紀錄、員工薪
08 資條等文件以資為據（原審卷第33-66、76-78頁），是本件
09 所應審酌者為：上訴人主張提早上班30分鐘及午、晚餐時間
10 1.5小時之休息時間為工作時間，是否有據？得否請求給付
11 加班費63,432元？上訴人主張於106年5月19日依勞動基準法
12 第14條第1項第6款規定終止系爭勞動契約是否有據？得否據
13 此請求資遣費53,082元？被上訴人是否已於106年5月份薪資
14 中支付10日特休未休之工資？上訴人得否再請求給付未休特
15 休工資10,640元？爰分論之。

16 (二)就上訴人主張每日提早上班30分鐘及午晚餐1.5小時之休息
17 時間為工作時間，得否請求給付加班費63,432元之部分：

18 (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
19 工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將
20 工作時間延長之。勞動基準法第32條第1項定有明文，是雇
21 主要求勞工延長工作時間，應得勞工同意，而勞工延長工作
22 時間提供勞務，本不在雇主預期之範圍中，並無強使雇主受
23 領其勞務之給付之理，因此，勞工主張有加班之事實者，應
24 就其確有延長工作時間、且有業務需要、提供勞務等節，盡
25 舉證之責（臺灣高等法院104年度勞上易字第83號民事判決
26 要旨參照）。

27 (2)經查，上訴人主張其每日須10點即到百貨公司準備開店事宜
28 ，故10點至10點30分為延長工作時間，應加計加班費等語以
29 為主張，並以其打卡資料以為證據；但是，就上訴人之打卡
30 資料以觀，其雖有於10點前打卡紀錄，但並非每日均是10點
31 前打卡，而大部分係於10點15分至10點30分間打卡上班，此

有打卡資料在卷可按(原審卷第33-57頁)，足認兩造並非約定到班時間為10點，而應以被上訴人所主張10點30分為有據，是上訴人主張每日須10點到百貨公司準備開店等語，並不足採；其次，兩造約定之上班時間確為早上10點30分，此有勞資合作協議書可按，而協議書中並無要求上訴人應提早到百貨公司準備開店之約定，且上訴人亦未提出證據證明被上訴人有要求上訴人提早到班準備開店之事實，是依上開裁判意旨，上訴人縱有提早到班之情事，亦不足以認定是延長工時，即無從認為被上訴人應就此部分給付加班費，是上訴人請求每日10點至10點30分之加班費，為無理由。

- (3) 其次，依兩造勞資合作協議書所載：「用餐休息時間不列入工作時數」、「每日用餐休息時間，早、晚班、配班者為1小時，全班者為1.5小時」等語(原審卷第63、64頁)，是於用餐休息時間1.5小時，勞工即無須提供勞務，應可確定，而上訴人雖主張天母SOGO櫃點並無配班人員，故每日午、晚餐均是攜至櫃位用餐，隨時待命並無休息等語，而被上訴人雖不否認無配班人員，但爭執上訴人所主張其於櫃位用餐隨時待命之事實，因此，依照上揭裁判要旨，上訴人即應就其於每日午、晚餐休息時間1.5小時，確有業務需要而提供勞務之部分，提出證據以為證明，然上訴人並未就此部分提出證據以實其說，是其主張即乏依據；況且依照勞資合作協議書之約定，被上訴人並未要求上訴人於用餐時間不得離開櫃位，必須於櫃位上用餐並待命，則該用餐時間即屬上訴人得自由運用之休息時間，此外，上訴人亦未提出證據證明被上訴人有要求其須於櫃位上用餐並待命之事實，是依上開裁判意旨，上訴人縱有於櫃位上用餐之情事，亦不足以認定是延長工時，即無從認為被上訴人應就此部分給付加班費，是上訴人請求每日用餐休息時間1.5小時之加班費，為無理由。

(二) 就上訴人主張其於106年5月19日依勞基法第14條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，得否請求資遣費53,082元之部分：

- (1) 按雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合

下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益。有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：…六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。第17條規定於本條終止契約準用之。勞基法第10條之1、第14條第1項第6款、第6項分別定有明文。

- (2) 上訴人主張因被上訴人任意將其調動至寶慶店之專櫃，因寶慶店來客數較少，將影響其業績獎金，係為違法之調動，因而於106年5月19日通知被上訴人終止契約乙節，並提出板橋文化路郵局001551號存證信函附卷為證(原審卷第17頁)；被上訴人則答辯略以：上訴人於104年5月1日至106年2月任職於天母SOGO專櫃時，因懷疑涉有偽報金額、報表及侵占銷貨收入或商品之嫌，故於106年5月18日暫時將上訴人調動至寶慶店專櫃以便進行查核，惟上訴人僅於106年5月19日到職1日即拒絕出勤，經被上訴人於106年5月25日以上訴人曠職3日而予以解僱等情，並提出台中文心路郵局000502號存證信函為佐(原審卷第58、59頁)。經查，兩造勞資合作協議書中並未為特定工作地點之約定，亦無禁止調動工作地點之約定，而百貨公司專櫃員工會因各種狀況而有調動至其他工作地點，亦非罕見之情，再參以本件上訴人亦曾調動至SOGO百貨復興店(下稱復興SOGO)，為上訴人所不爭執(原審卷第27頁)，足見兩造間並無禁止工作地點調動之約定，被上訴人之調動，尚難認為屬於違反勞資合作協議書之約定，應可確定。
- (3) 再者，本件被上訴人係因懷疑上訴人涉有偽報金額、報表及侵占銷貨收入或商品之嫌，故暫時將上訴人調動至寶慶店專櫃以便進行查核，是被上訴人係因為經營查核之需要，在合理範圍內為調動，並無不當之動機及目的，應可確定；其次，上訴人在調動前後之勞動條件並無變更，而寶慶店與天母

01 SOGO或復興SOGO均位於台北市之市中心，亦無調動地點過遠
02 之情形，是其調動即無對上訴人不利之情形，亦可確定；再
03 者，雖上訴人主張寶慶店來客較少，將影響其業績獎金等語
04 ，但是上訴人僅到寶慶店任職1日辦理交接事宜，有打卡紀
05 錄為佐(原審卷第57頁)，對其業績是否確實造成影響，尚無
06 任何實據為憑，是無從採為對其主張有利之認定；綜合上情
07 ，尚難認被上訴人之調動係屬違反勞基法第10條之1規定之
08 不當調動之情，故認上訴人主張依照勞基法第14條第1項第6
09 款終止系爭勞動契約，於法不合，尚非有據，而被上訴人因
10 上訴人曠職3日而予以解僱，應堪採信。從而，上訴人依照
11 勞基法第14條第1項第6款、第17條規定，請求被上訴人給付
12 資遣費53,082元，自屬無據，應予駁回。

- 13 (4)上訴人主張被上訴人有高薪低報之情事，故依照勞基法第14
14 條第1項第6款終止契約之部分：

15 經查，上訴人所提出之存證信函記載略以：「資方於106年5
16 月18日公告之調動單位，該調動已違反勞動基準法第10之1
17 條，資方此舉已違反勞動基準法第14條第6款雇主違反勞工
18 法令，至有損害本人權益，因此本人拒絕調動，並與資方終
19 止勞動契約，送達之日即為契約終止日。」等語，乃係對於
20 調動之主張，並未有上揭主張之記載，且就兩造先後於106
21 年5月26日、9月7日及28日勞資爭議調解時，上訴人均未提
22 出高薪低報作為其終止系爭勞動契約之事由，此亦有勞資爭
23 議調解紀錄在卷可按(原審卷第19頁及背面、第77頁及背面)
24 ，而上訴人係於107年4月3日提起本件訴訟時，始以之作為
25 終止系爭勞動契約事由之主張，自難認上訴人係於106年5月
26 19日寄發系爭存證信函終止系爭勞動契約時，即已提出此部
27 分之主張，且本件起訴時間已在被上訴人終止系爭勞動契約
28 之後，上訴人自無從再次終止系爭勞動契約，是上訴人此部
29 分主張為屬無據，應可確定。

- 30 (四)就上訴人請求特休未休之工資，被上訴人是否已於106年5月
31 份薪資中支付10日特休未休之工資，上訴人得否請求給付未

01 休之特休工資10,640元之部分：

02 (1)上訴人主張系爭勞動契約終止時，尚有10日之特休未休，且
03 被上訴人並未給付特休未休工資，且於106年5月中19個工作
04 日僅休假2天，該月份工作17日，若以每日薪資1,200元計算
05 ，上訴人該月之基本薪資至少為20,400元，被上訴人僅給付
06 21,009元，其中自不包含特休10日未休之工資等語以為主張
07 ，而被上訴人就系爭勞動契約終止時，上訴人尚有10日之特
08 休未休之部分並無爭執(本院卷第136頁)，惟否認上訴人之
09 請求，答辯略以：上訴人106年5月實際上班日數僅有12日及
10 1日交接，但106年5月之薪資計算，係支付全月薪資，所以
11 該10日特休未休之工資，已於106年5月份之薪資一併支付，
12 此由106年5月份員工薪資條記載該月份應領薪資小計為21,
13 009元，並特別記載「特休10天」之文字足以認定等語，並
14 提出被上訴人出勤打卡資料、106年5月份之員工薪資條附卷
15 為佐(原審卷第57、78頁)，是應審酌上訴人106年5月實際上
16 班日數及被上訴人是否已經支付全月薪資而包含10日特休未
17 休。

18 (2)經查，上訴人於106年5月份出勤工作之日期分別為5月1-3日
19 、6日、8-9日、12-15日、17-19日，共計12日，以及5月19
20 日之交接，至5月19日止之未出勤工作日數為6日，此有上訴
21 人106年5月份之打卡紀錄可按(原審卷第57頁)，是上訴人主
22 張其出勤日數共有17日，已與事實不符，不足採信；次查，
23 上訴人上揭出勤時數，亦非全符合兩造勞資合作協議書所約
24 定每日9.5小時之時間，是上訴人主張106年5月份之工作日
25 薪均應按每日1,200元計給，自屬無據；再查，上訴人上開
26 13日期間，扣除每日用餐休息之工作時數後，核算各日之工
27 作時數如附表所示，合計為95.5小時，加計未休之特休10日
28 時數80小時(8小時*10日)後，合計為175.5小時，而依照雙
29 方勞資合作協議書所約定：「…3.以月薪計176小時部份為
30 21009(含伙食)，超過176小時部份以加班計。」等語(原審
31 卷第63頁)，即每月工作時數為176小時，是上訴人於106年5

01 月份之出勤工作之時數，雖然未達到雙方所約定之時數，但
02 被上訴人仍然以月份全額薪資21,009元為計算，由此，足見
03 被上訴人主張106年5月所給付薪資，已包含10日特休未休工
04 資在內等語，應堪採據；是上訴人請求被上訴人再給付未休
05 之特休工資10,640元，於法無據，應予駁回。

06 五、綜上所述，上訴人並未舉證被上訴人曾有指示每日應提前於
07 10點至櫃位準備開店事宜、午、晚餐應於櫃位待命以及上訴
08 人每日確實均有提早於10點上班及午、晚餐均於櫃位待命之
09 事實等節，故無從認該等時間屬延長工時而得加計加班費；
10 而被上訴人亦無違法調動上訴人工作地點之情事，且上訴人
11 之前以系爭存證信函終止系爭勞動契約時，並未因高薪低報
12 之事為終止契約之主張，而本件起訴時間已在被上訴人終止
13 系爭勞動契約之後，亦無從再為主張，是上訴人依勞基法第
14 14條第1項第6款終止契約，並據此依同條第4項準用第17條
15 之規定請求給付資遣費，自屬無據，故原判決據以駁回上訴
16 人之請求，並無違誤，上訴意旨指摘原判決有所違誤，求為
17 廢棄改判，為無理由，應予駁回；至被上訴人業已於106年5
18 月份之薪資中計給上訴人10日特休未休工資，是上訴人請求
19 被上訴人再給付未休之特休工資10,640元，亦屬無據，不應
20 准許。原判決所持理由雖有不同，然於判決結果並無影響，
21 上訴人求予廢棄改判，並無理由，其上訴自應予駁回。

22 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉未經援用
23 之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，
24 爰不一一論述，附此敘明。

25 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰依民事訴訟法第436條之1
26 第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

27 中 華 民 國 108 年 8 月 19 日
28 勞工法庭 審判長法官 林春鈴
29 法官 李桂英
30 法官 蘇嘉豐

31 以上正本係照原本作成。

01 本判決不得上訴。

02 中 華 民 國 108 年 8 月 19 日

03 書記官 曾東紅