臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度勞上字第45號

上　訴　人　陳羽薇
訴訟代理人　黃培鈞律師（法扶律師）
被上訴人　　台灣之星電信股份有限公司
法定代理人　林清棠
訴訟代理人　劉有志

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國109年7月10日臺灣高雄地方法院108年度勞訴字第70號第一審判決提起上訴，本院於110年8月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣伍萬陸仟貳佰肆拾肆元，及自民國一百零八年十一月六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人以上訴人於民國107年11月7日為伊姐即訴外人陳妤涵代辦門號續約時，未經陳妤涵本人親自簽名，所為違反公司規定為由，於107年11月30日逕依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款規定，終止兩造間之勞動契約。然依被上訴人作業慣例，員工為親友代辦門號續約時，雖未取得親友本人簽名，尚可事後補具親簽資料，上訴人事後已補具陳妤涵親簽之月租型代辦委託書，足證上訴人並無冒名代辦，違反情節實非重大，被上訴人終止兩造間之勞動契約，自不合法。上訴人前向高雄市政府勞工局申請勞資爭議調解，仍於107年12月3日調解未果，上訴人乃於當日以勞基法第14條第1項第6款規定，終止兩造間之勞動契約。兩造間之勞動契約既已終止，上訴人即得請求被上

訴人給付資遣費。上訴人自97年2 月15日起至107 年12月11日止任職被上訴人，工作年資為3,952 日，原擔任店長、月薪新台幣（下同）4 萬餘元，於106 年8 月26日至107 年9 月30日育嬰假休畢後，於107 年10月1 日復職時，竟為被上訴人違法減薪並降為一般職員，復於107 年11月30日遭被上訴人違法解雇，經勞工局檢查發現有違反勞動基準法及性別工作平等法情形，以上訴人育嬰假前之勞保月投保薪資45,800元作為平均工資計算其資遣費，被上訴人應發給上訴人之資遣費為247,947 元（計算式：45,800元x 0.5 x 3,952/365 》＝247,947 元，元以下四捨五入），並應開立非自願離職書予上訴人。又上訴人任職期間為102 年12月1 日至107 年11月30日，扣除106 年2 月16日至106 年6 月4 日、106 年8 月26日至107 年9 月30日育嬰留停期間後共43月，上訴人每月薪資底薪34,100元加伙食津貼2,400 元合計共36,500 元，加班前2 小時時薪為36,500元/30 日/8小時x（1+1/3) =203元，再延長加班時薪為36,500元/30 日/8小時x（1+2/3) =253元。上訴人107 年10、11月加班時數共57小時，平均每月加班28.5小時(57/2=28.5)，僅以203 元計算上訴人得請求之加班費248,777 元（203 元x 28.5小時x 43月=248,777元），扣除被上訴人已給付之24,652元，上訴人得再請求加班費224,125 元（248,777 －24,652=224,125）。再上訴人於106 年1 月間申請育嬰留職停薪後，次月即遭被上訴人降級並取消門市職務津貼每月4,000 元，之後申請復職亦無法回復原職、原薪，業經高雄市政府勞工局審查違法屬實並對被上訴人裁罰在案，致上訴人於職場、日常生活領域中之社會、工作能力、敬業精神等評價遭受貶損，造成上訴人精神痛苦與壓力，故上訴人依民法第184 條第2 項及性別工作平等法第26條、第29條之規定，請求未能領取108年10、11月職務津貼共8,000 元之賠償，以及精神慰撫金50,000元，合計共58,000元。為此依法提起本件訴訟，並於原審聲明：（一）被上訴人應給付上訴人530,072 元，及自變

更聲明二狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）被上訴人應發給上訴人非自願離職書。（三）第一項聲明，願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人任職期間應為97年2 月15日至107 年11月30日，被上訴人之工作規則即「聲明書（遵守台灣之星直營/ 加盟人員不樂見行為指標天條）」（下稱系爭聲明書）第7 條規定「未確實落實代辦程序（非本人卻未填寫代辦委託書、未檢核兩造文件）…本人已知悉如有觸犯以上規範之事實者，依下列程序處理：直營門市人員：一律免職。如造成台灣之星或用戶之損害（包括但不限於商譽損害），亦將針對違反之直營門市人員進行提告求償」等語。被上訴人代辦流程為申請書簽章須由申請人本人親簽，非門號申請人本人親自辦理時，須由申請人本人填寫「代辦委託書」委託代辦人辦理，並留下代辦人資料，上開代辦流程已公告於被上訴人網站。上訴人任職多年，熟稔代辦流程及工作規則，任職時亦有簽署系爭聲明書，明知被上訴人為確保公司、用戶等權益，極為重視並要求門市人員必須遵守代辦流程，詎其竟於107 年11月7 日晚間7 時左右，在被上訴人鳳山青年二服務中心，為辦理陳妤涵之續約門號，明知未攜帶陳妤涵親簽之代辦委託書及雙證件，不符合被上訴人之代辦流程，依規定係不得辦理門號續約，卻商請值班副店長即原審共同原告顏世祐（未上訴，其部分已敗訴確定）配合協助辦理陳妤涵之門號續約，先由上訴人假扮陳妤涵從店外進入，再持自己之證件充當陳妤涵之證件辦理續約，並代陳妤涵簽名在「續約4G_ 勁速_iPhone 遞1899_24 個月專案同意書」（下稱系爭同意書）上，之後由顏世祐於翌日在電腦系統上協助辦理退件，將上訴人自己之證件替換為陳妤涵之證件。被上訴人身為電信業者，因業務關係持有大量消費者之個人資料，故極度重視客戶個人資料之保護、正確性、消費者權益及公司商譽，被上訴人必須落實雙證件查核、確實核對及登錄使用者資料，倘發生員工未具體落實代辦流程規定，將可能

造成被上訴人非法持有未經授權之客戶個人資料、客戶個人資料外洩之情事，除嚴重影響被上訴人之商譽、信用及營運外，更影響廣大消費者之權益，且可能遭主管機關即國家通訊傳播委員會（下稱NCC）裁罰或廢止特許，故特別制定系爭聲明書，強調員工必須遵循代辦流程，一旦違反將立即免職。而上訴人所為，不僅違反對被上訴人之忠實義務、工作規則，且客觀上已達難以維持勞動關係中勞資雙方之誠實信賴關係，亦難期待雇主採用終止僱傭契約以外之懲處手段而繼續其僱傭契約關係，足認上訴人違反勞動契約或工作規則情節重大，故被上訴人於107 年11月30日依系爭工作規則第7 條規定將上訴人予以免職，符合勞動基準法第14條第1 項第4 款規定，於法有據，並符合解僱最後手段性原則。而被上訴人依勞動基準法第12條第1 項第4 款規定終止兩造間之勞動契約，上訴人之離職情形，核與就業保險法第11條第3項所稱之非自願離職顯有未合，是上訴人請求給付非自願離職證明書，自屬無據。又被上訴人之工作規則（下稱系爭工作規則）第28條規定：「本公司第二十六條第一項辦理後，因工作需要加班時，加班人員應事先於公司『企業流程管理系統』完成加班申請，並由權責主管核准後憑以加班」；員工考勤管理辦法（系爭考勤辦法）第4.3.1 條規定「本公司有使員工在正常工作時間以外工作之必要者，公司經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。各部門主管因工作需要，經前述程序規定指派所屬人員加班或員工主動申請加班時，加班人員須至BP M登錄『加班單』，經直屬主管或指定之權責主管核准後計以加班」。再者，被上訴人之加班情形有兩種即「班表超時加班」、「申請加班」，在申請加班情形，員工因工作需要而申請加班，必須在「加班前」先在系統提出加班申請單，經權責主管（如督導）核准後始能加班；但員工若門市現場工作忙碌而不及在加班前在系統提出加班申請單，至少須事先以電話、電子郵件、通訊軟體LINE等各種方式向權責主管報告，經權責主管同意其加班事由及時數後

，始得事後再到系統補提加班申請單。上訴人迄今未提出任何證據證明其何時依前開規定向被上訴人申請加班，並經權責主管核准加班，且縱上訴人下班時間超過班表時間，亦不代表其係因公事而留在公司從事加班行為，上訴人既未提出加班申請，被上訴人自無給付其加班費之必要。在員工留職停薪前，被上訴人會卸下該員工之店長職等以便改派其他人員擔任，上訴人在辦理留職停薪「前」之106年2月1日已調整為資深業務代表，不再擔任店長，因此，上訴人於留職停薪前之職等為「T3-2」，本薪為34,100元，其於復職後之職等及本薪仍均相同，並無任何降級減薪之情事，被上訴人並未違反性別工作平等法，且上訴人既未擔任店長，自無法再領取職務津貼。被上訴人亦於上訴人復職同年安排其參與儲備副店課程，由此可徵被上訴人在上訴人留職停薪復職後仍積極培養其成為門市店長職務，可徵上訴人在職場、日常生活領域之社會、工作能力及敬業精神並未受到任何貶損，其請求慰撫金5萬元，並無理由等語置辯。

三、原審判決駁回上訴人全部請求，上訴人不服，提起上訴，於本院上訴聲明求為：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人530,072元，及自變更聲明二狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（三）被上訴人應發給上訴人非自願離職書。（四）第一項聲明，願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

（一）上訴人受僱被上訴人之任職期間為97年2月15日至107年11月30日。上訴人於107年11月7日晚間7時許，在被上訴人鳳山青年二服務中心，為辦理陳妤涵之續約門號，未攜帶陳妤涵親簽之代辦委託書及雙證件，值班副店長顏世祐明知上情，仍配合協助辦理陳妤涵之門號續約，先由上訴人持自己之證件代替陳妤涵之證件辦理續約，並代陳妤涵簽名在系爭同意書上，之後再由顏世祐於翌日在電腦系統上

協助辦理退件，將上訴人之證件更換為陳妤涵之證件。

（二）被上訴人於107年11月30日依勞基法第12條第1項第4款向上訴人終止勞動契約。

（三）被上訴人之加班情形有兩種即「班表超時加班」、「申請加班」，第一種班表超時加班是員工班表工時已超過8 小時，超時部分不需額外填寫加班申請單，逕依超過時數計算加班費，但必須扣除中間休息時間1 小時，並以超時津貼名目給付之。第二種申請加班是員工班表工時以外之加班，此種加班必須依系爭工作規則及系爭考勤辦法規定辦理，員工應提出加班申請單，並以免稅加班費名目給付之。本件上訴人請求之加班費，非屬班表超時加班，均未依系爭工作規則第28條事先為加班申請。

（四）上訴人在留職停薪前及復職後，職等均為「T3-2」，復職則未繼續擔任店長或副店長，每月未再領有門市服務津貼4000元。

五、本院得心證之理由：

（一）上訴人有無違反被上訴人之勞動契約或工作規則？

1.按「用戶委託代理人辦理申請時，除應檢附前揭證明文件外，該代理人並應出示身分證正本及已得合法授權之資料或文件供本公司核對。代理人代辦之行為，其效力及於用戶本人，由用戶負履行契約責任」，被上訴人行動寬頻業務營業規章第14條第4 項已有明定（見原審卷一第61頁），而被上訴人就代辦申請門號之流程亦已於網頁上公告除申請人本人雙證件外，受託人亦須攜帶雙證件，申請書簽章由申請人本人親簽，並填寫「代辦委託書」委託代辦人辦理，及留下代辦人資料等語，此有其網頁內容在卷可佐（見原審卷一第53頁）。又上訴人於任職時即已簽署系爭聲明書，其上載明「立書人任職於台灣之星電信份有限公司直營/ 加盟門市，為維護公司、用戶與自身權益，同意於任職期間內遵守下列規範，如有違反，願接受台灣之星任何懲處：一、台灣之星直營暨加盟門市人員不樂見行為

指標天條…第七條未確實落實代辦程序（非本人卻未填寫代辦委託書、未檢核兩造文件）」、「本人已知悉如有觸犯以上規範之事實者，依下列程序處理：直營門市人員：一律免職。如造成台灣之星或用戶之損害（包括但不限於商譽損害），亦將針對違反之直營門市人員進行提告求償」等語明確，此有系爭聲明書在卷可憑（見原審卷一第45-47頁），足認其對被上訴人代辦程序及此為被上訴人嚴格禁止違反等節，均屬明知。

2.上訴人於107年11月7日晚間7時許，在被上訴人鳳山青年二服務中心，為辦理陳妤涵之續約門號，未攜帶陳妤涵親簽之代辦委託書及雙證件，值班副店長顏世祐明知上情，仍配合協助辦理陳妤涵之門號續約，先由上訴人持自己之證件代替陳妤涵之證件辦理續約，並代陳妤涵簽名在系爭同意書上，之後再由顏世祐於翌日在電腦系統上協助辦理退件，將上訴人之證件更換為陳妤涵之證件之事實，業為兩造所不爭執，並有系爭同意書、電腦系爭作業歷程及上傳證件資訊、顏世祐及上訴人訪談紀錄可憑（見原審卷一第63、73至81頁），是上訴人確有違反被上訴人前開代辦流程、營業規章之情事，已堪認定。

3.上訴人固辯以被上訴人之員工於為親友代辦時，有得於事後補具親簽文件之慣行云云，惟此為被上訴人所否認。而證人即原任上訴人主管乙○○於本院到庭證稱其任職被上訴人4年，主要督導直營門市，任職期間，客戶至門市聲請門號或續約，有限制須本人為之，若由他人代辦，應攜帶本人及代辦人之雙證件及代辦委託書，縱係員工為親友代辦亦無不同作法，嗣後補正是不行的，因為違反NCC規定，若有員工違反代辦規定或流程，算是違反公司的天條，應予免職，因為這種行為屬於個資侵害，被害人可能會客訴或進行求償，嚴重的話會造成公司倒閉等語（見本院卷一第129至134頁），本院衡以證人乙○○現已自被上訴人公司離職，與兩造均已無利害關係，復曾負責督導被

上訴人門市之業務，知悉被上訴人之相關規範及門市實際作法，其證詞應屬客觀可採。至證人即被上訴人前任員工甲○○證稱其任職期間為103 年10月27至107 年9 月之期間，離職時擔任店長，離職原因為變更銷售組合違反公司規定，於其任職期間，客戶至門市新辦門號或續約，可以由他人代辦，但到場人須出具自己、委託人雙方證件正本，及委託人之印章、委託書，因為現施行無紙化，都要在平板上作業，未無紙化之前可以直接拿回去給家人簽，公司實施無紙化之後，客戶沒帶證件又要當天辦理時，其會先隨便拍個照，等證件齊備，再退件、拍照，作補件程序，補件一樣要提出本人親簽的申請書、代辦委託書，被上訴人現行代辦流程及營業規章與其任職期間的規範相同，若是代辦人到門市辦理，依照NCC 及公司規定，要具備雙方雙證件及代辦委託書，若代辦人未帶雙證件及代辦委託書，其會核對證件，確認本人與代辦人間之關係，若是家人、夫妻等親屬關係，而其亦想當場成交，就會允許事後補件，至於這是否符合公司規定其不清楚，只要回公司的文件是齊備的就好，因其會先把相關證件存在另一檔案，沒有執行、送出，若代辦人或本人事後沒有補正相關證件，其便會把檔案取消，而代辦人若完全未攜帶本人證件或代辦委託書，僅口頭詢問是無法辦理的等語在卷（見本院卷一第124 至128 頁），惟其之前既係因違反被上訴人規定而離職，與被上訴人間恐有怨隙存在，所為證詞已非無避重就輕之可能而難盡信，且其亦證稱如代辦人未攜帶本人證件或代辦委託書，依規定無法辦理，至於其事後補件之方式是否符合公司規定其不清楚等語，則依其上開證述，亦難遽認被上訴人內部存有員工親友申辦得以事後補件之方式為之之慣行，本院自無從採為上訴人有利之認定，是依上開證人之證詞，本件上訴人未遵守被上訴人關於代辦流程之規定，而確有違反被上訴人之工作規則，應已明確。

（二）被上訴人兩造間之終止勞動契約是否合法？

1.按勞基法第12條第1項第4款規定，勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。所謂「情節重大」，屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方屬上開勞動基準法規定之「情節重大」，舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為判斷勞工之行為是否達到應予解僱之程度之衡量標準。勞工基於勞動契約所負之義務，不僅包括勞務給付之義務，更包括忠實義務，如服從雇主指揮監督、遵守雇主所定工作規則之義務、守密之義務及審慎勤勉之義務，勞工如違反上述義務，即難於維持雇主對事業之統治權及企業秩序，自可認勞工違反勞動契約或工作規則，且其情節重大者，即得據以終止兩造勞動契約。

2.又「經營者應核對及登錄其使用者之資料，經載入經營者之系統資料檔存查後始得開通，並至少保存至服務契約終止後一年」、「前項使用者之資料包括使用者姓名、住址、二身分證明文件號碼及所指配號碼等資料」，NCC 制訂之第三代行動通信業務管理規則第77條第1 、2 項定有明文；而「違反交通部依第14條第6 項所定管理規則者，處新臺幣30萬元以上300 萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未改善者，得連續處罰至改善為止或廢止其特許」，電信法第63條亦有明定，足見NCC 身為通訊傳播主管機關，對於消費者資訊隱私權之管制，極其重視，故積極督促被上訴人等電信業者必須如實核對消費者之資料，若有違反，可能遭NCC 裁罰甚至廢止特許，而被上訴人就此嚴格遵守，並對員工三令五申禁絕任何未經本人提出代辦委

託書並交付雙證件之代辦申請，此由其於聲明書上將直營/加盟門市人員不樂見行為指標特別以「天條」2字命名予以強調，益可徵之。又此一流程之遵循，除為符合電信主管機關NCC之要求外，更有助防堵一般民眾個人資料遭濫用，進而避免衍生重大資安問題，上訴人身為通信公司門市人員，於執行勞動契約時，既有機會接觸民眾之個資、證件及通信資訊，尤應恪遵此重要原則，並屬其就勞動契約對被上訴人所應負忠實義務之範疇。

3.上訴人固以其並非假扮陳妤涵，係因陳妤涵當天無法到場，故授權其代為辦理，其縱有違規，情節並非重大云云。然經本院當庭勘驗當日門市監視錄影光碟內容，上訴人係先於門市內向顏世祐表明，其要當客人持其證件為其姊陳妤涵辦理續約，要顏世祐幫忙，其回去再向陳妤涵拿證件過來重新開通，顏世祐則提醒上訴人要穿外套自店外走進來，而上訴人果穿上外套走出店外再走進門市，顏世祐除依一般客戶辦理續約之接待及作業流程，招呼上訴人並說明合約內容外，並接受上訴人執其個人證件假冒陳妤涵之身分辦理，且以上訴人之證件拍照存檔，再由上訴人於平板電腦之電子合約書上偽造陳妤涵之簽名等情明確，此有本院勘驗筆錄及影像擷取照片在卷可參（見本院卷一第119至123頁、第139至144頁、原審卷第65至71頁），依其2人上開行為，上訴人確係於事前即與顏世祐共同謀議，且為規避被上訴人可能於事後檢視門市人員辦理過程之錄影畫面，竟約由上訴人假扮陳妤涵，顏世祐則佯裝不知而配合其辦理續約，其2人以上開積極行為故意欺瞞被上訴人，惡性實屬重大，除違反被上訴人嚴格要求遵守之前揭代辦流程外，並致被上訴人未能落實對客戶個資之保護責任，而有洩露客戶隱私之可能，並造成客戶對於被上訴人之不信任，且損及被上訴人內部紀律之維持，已足影響被上訴人於通信市場之經營管理及形象評價，兩造間之誠信基礎業遭上訴人破壞殆盡，實難期待被上訴人日後仍能

信賴上訴人，並繼續與其維持勞雇關係。從而，被上訴人依系爭聲明書第7 條，而依勞基法第12條第1 項第4 款之規定終止與上訴人間之勞動契約，自無違反比例原則之相當性及解僱之最後手段性原則，於法已生解僱上訴人之效力。上訴人主張被上訴人終止契約違反比例原則相當性及最後手段性，而認被上訴人之解僱不合法而不生效力云云，為不足採。

（三）上訴人得否請求資遣費及非自願離職證明書？

按勞工於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞工退休金條例第12條固有明文。又就業保險法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職，或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職，該法第11條第3 項亦有明定。然查，本件被上訴人於107 年11月30日依勞基法第12條第1 項第4 款規定終止兩造間勞動契約業已合法生效，均如上述，則上訴人嗣後再於同年12月3 日依勞基法第14條第1 項第6 款主張終止兩造間之勞動契約即屬無據，本件兩造勞動契約既係依勞基法第12條第1 項第6 款終止而非第14條，自不符上開給付資遣費之要件，亦與非自願離職之定義不符，是上訴人訴請被上訴人給付資遣費247,947 元，及發給非自願離職證明書，均無理由。

（四）上訴人得否請求被上訴人給付102年12月起至107年11月止之加班費？金額為若干？

1.按勞基法之立法目的在於保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，而為勞動條件最低標準之規定，故於勞工延長工作時間，雇主應依勞基法第24條規定標準發給延長工作時間之工資，此屬強制規定，勞雇雙方均應遵

守。審酌勞動契約屬於雙務契約，勞工在約定的正常工作時間內為雇主提供勞務，雇主則以工資為對待給付，勞基法第24條雖規定雇主對於延長工作時間的勞工負有給付延長工作時間工資的義務，惟依同法第32條第1 項規定，雇主如有使勞工在正常工作時間以外工作的必要，須經勞雇雙方同意，雇主並應給付延長工作時間的工資。又因勞工常屬弱勢之一方，或有時囿於組織文化、氛圍或潛規則，難以期待其得以立於平等地位與雇主協商，且雇主對於勞工在其管領下的工作場所提供勞務，具有指揮監督的權利及可能，故勞工在正常工作時間外，延長工作時間，無論是基於雇主明示的意思而為雇主提供勞務，或雇主明知或可得而知勞工在其指揮監督下的工作場所延長工作時間提供勞務，卻未制止或為反對的意思而予以受領，則應認勞動契約雙方當事人已就延長工時達成合致的意思表示，該等提供勞務時間即屬延長工作時間，雇主負有本於勞動契約及勞基法規定給付延長工作時間工資的義務，此不因雇主採取加班申請制而有所不同。次按出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務，109 年1 月1 日起施行之勞動事件法第38條亦有明定。而參諸勞動事件法第38條規定之立法理由係謂：雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力。爰就勞工與雇主間關於工作時間之爭執，明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務；雇主如主張該時間內有休息時間或勞工係未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等等語，是勞工出勤紀錄所載之出勤時間，應推定其業經雇主同意於該期間內服勞務，然雇主仍得提出反證推翻上開推定。準此，本件上訴

人請求被上訴人給付加班費，被上訴人未能提出關於上訴人於出勤期間未服勞務之證明，即逕以其業已實施加班申請制多年，上訴人並未於加班前提出加班申請，且未於該月份關帳前完成補申請加班之程序，不得請求其給付加班費云云置辯，自無可採。

2.102年12月起至104年12月止之加班費部分：

按聲明書證，係使用他造所執之文書者，應聲請法院命他造提出；法院認應證之事實重要，且舉證人之聲請正當者，應以裁定命他造提出文書；當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實，為民事訴訟法第342 條第1 項、第343 條、第345 條第1 項所明定。本件上訴人主張其自102 年12月1 日起至107 年11月30日止之任職期間每月有固定加班之情事乙節，係依勞動事件法第35條請求法院命被上訴人提出其依法應保存之勞工出勤紀錄，及向勞工局函調為舉證方法（見原審卷一第107 頁、第155 頁），而該部分業經被上訴人及勞工局分別提出上訴人於105 年1 月至107 年11月之出勤紀錄（見原審卷一第181 至189 頁、第373 至387 頁、本院卷二第106 至118 頁），至上訴人其他時間之出勤紀錄則均已無保存。按現行之勞基法第30條第5 項固規定「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年」等語，惟該項係於104 年6 月3 日修正公布，並自105 年1 月1 日施行，而修正前之條文內容為「雇主應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形。此項簿卡應保存一年」等語，本件上訴人係於108 年3 月14日起訴，則被上訴人僅就自105 年1 月1 日起之勞工出勤紀錄有保存義務，於104 年12月31日前之出勤紀錄則均已逾法定保存期限，上訴人既未舉證證明被上訴人仍執有其在102 年12月起至104 年12月31日期間之出勤紀錄，實難認其已依民事訴訟法第342 條第1 項規定，就該部分出勤紀錄合法聲明書證，被上訴人並無提出之義務，而仍應由上

訴人就其在該段期間確實有超時工作之事實負舉證之責。至於上訴人主張其105 年度、106 年1 月份、2 月15日及107 年9 月17日至11月27日期間延長工時共474.5 小時，其中105 年度之延長工時更達407.5 小時，足以反推其102 年12月至104 年12月31日每月均有加班28.5小時云云（見本院卷一第409 至410 頁），然依上訴人之出勤紀錄，其每月加班情形並不固定，其雖於105 年度加班407.5 小時，然106 、107 年度之加班時數則僅為33小時、36小時（詳下述），差異極大，本院實難憑其105 年後之加班情形反推其之前亦有相同之加班時數，上訴人此部分主張並非可採，其請求被上訴人給付該段期間之加班費，難認有據。

3.105年1月起至107年11月止之加班費部分：

⑴上訴人自陳其自102 年12月1 日起至107 年11月30日止之期間，應扣除其中自106 年2 月16日起至同年6 月4 日止、106 年8 月26日起至107 年9 月30日止2 次申請育嬰假留職停薪之期間等語在卷，另其於106 年2 月1 日起至2 月14日及106 年6 月5 日起106 年8 月25日止之期間則均請特休及產假並未上班乙節，亦有勞工局函覆之出勤紀錄為憑（見原審卷一第381 至383 頁、本院卷一第299 頁、第310 頁），是上訴人於上開特休及產假期間應無加班情形，亦應予扣除。

⑵上訴人固以其於107 年10月、11月合計加班57小時，可推算其每月平均加班達28.5小時云云，並提出計算表為證（見原審卷二第21頁）。經本院核對前開勞工局及被上訴人所提之上訴人於105 年1 月至107 年11月之出勤紀錄（見原審卷第181 至189 頁、第373 至391 頁及本院卷二第106 至118 頁），上訴人之出勤時間即如該出勤紀錄之上、下班打卡時間所示，而依前揭說明，被上訴人既未舉證證明上訴人於該等日期確無超時工作之事實，本院即應以出勤紀錄所載被上訴人下班時間，認定

其超時工作之時數。又上訴人於本院亦同意每日應扣除休息時間1 小時等語在卷（見本院卷一第136 頁），參以被上訴人管理師朱玲玲於勞工局陳稱員工一天工作時間原則上是8 小時，若班表時數為9 小時，則列入超時津貼等語（見原審卷第305 頁），經本院函請高雄市政府勞工局依前開上訴人之出勤紀錄計算其於105 年1 月至107 年11月止之期間內之加班時數，計算結果上訴人於105 年1 月1 日起至12月31日止之加班時數為407.5 小時（每月依序為24.5小時、22小時、28.5小時、43.5小時、37.5小時、29.5小時、33小時、39小時、42.5小時、40.5小時、33小時、34小時），於106 年1 月份及2 月15日之加班時數分別為30小時、3 小時，於107 年10、11月之加班時數則分別為10小時、25.5小時【勞工局就107 年10月21日至11月20日合計之延長工時16.5誤算為14.5，應予更正（本院卷一第286 至287 頁），另107 年11月7 日上訴人係於出勤時間假冒陳妤涵申辦門號，業經本院認定如前，其當日並無超時工作之事實，此部分延長工時時數0.5 小時則應予以扣除】等情，此有該局函覆之說明及時數表在卷可稽（見本院卷一第283 至300 頁）。又本件上訴人係主張以每月28.5小時計算上開期間之加班費（見本院卷一第410 頁），基於處分權主義，本院僅得於其主張之範圍內為有無理由之審酌，則上訴人之加班時數，除105 年1 、2 月份、106 年2 月15日、107 年10、11月份按實際加班時數24.5小時、22小時、3 小時、10小時、25.5小時計算外，其餘105 年3 月至106 年1 月份之時數均以其所主張之28.5小時為限，合計398.5 小時（24.5＋22＋28.5× 11＋3＋10＋25.5＝398.5 ）。至被上訴人另以勞工局之時數表中上訴人105 年7 月9 日實際上班時間應為11：33（誤載為11：39）、105 年10月15日實際下班時間22：14（誤載為22：04）、105 年3 月9 日、10日班表下班時

間均為21：15（均誤載為20：15），該時數表並不可採云云，然此部分時間經更正後，並不影響勞工局就上訴人當日延長工時之計算結果，被上訴人此部分所辨自無可採，附此敘明。

⑶按勞基法第2條第3款規定：「工資，謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之」。故所謂「工資」，如具備有「勞務對價性」及「經常性之給與」二要件者，即應認為均屬之；而所謂「勞務對價性」係指因工作而獲得之報酬而言；所謂「經常性之給與」，係指在一般情形下經常可以領得之給付。另雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上，再延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上工資，勞動基準法第24條第1項第1、2款亦有明定。本件上訴人主張其每月工資應以底薪34,100元加計伙食津貼2,400元即36,500元計算，其每小時加班費為203元等語，並以被上訴人所提上訴人自105年11月起至107年12月止之薪資單為證（見原審卷一第173頁至179頁），被上訴人則辯稱伙食津貼2,400元不得計入云云。然依上開薪資單之內容，上訴人每月均得固定領取伙食津貼2,400元，則依上述說明，此部分確屬上訴人因工作所得獲取之經常性給付，而屬工資之性質無誤，則上訴人以其每月平均工資36,500元計算其每小時之加班費為203元（計算式：36,500元÷30日÷8小時x（1＋1/3）＝203，小數點以下四捨五入，其未區分加班前2小時及再2小時而逕依較低之前2小時加班工資請求，有利於被上訴人），應屬適法可採。故上訴人於105年1月起至107年11月止之加班費應為80,896元（203元x 398.5小時＝80,896元，小數點以下四捨五入），扣除被

上訴人已給付之加班費24,652元（105年11月5,779元、5,171元、106年1月5,171元、106年2月4,157元、106年3月304元、107年11月1,019元、107年12月3,051元（見原審卷一第173至179頁上訴人薪資單、卷二第27頁附表三）後，上訴人尚得請求被上訴人給付之加班費為56,244元（計算式80,896元－24,652元＝56,244元），至上訴人逾此金額之主張，則屬無據。

（五）被上訴人有無違反性別工作平等法致上訴人受有損害？上訴人得否請求被上訴人賠償職務津貼及精神慰撫金？

1.按「受僱者任職滿六個月後，於每一子女滿三歲前，得申請育嬰留職停薪，期間至該子女滿三歲止，但不得逾二年」、「前條受僱者於育嬰留職停薪期滿後，申請復職時，除有下列情形之一，並經主管機關同意者外，雇主不得拒絕」、「受僱者依前七條之規定為請求時，雇主不得拒絕。受僱者為前項之請求時，雇主不得視為缺勤而影響其全勤獎金、考績或為其他不利之處分」、「受僱者或求職者因第七條至第十一條或第二十一條之情事，受有損害者，雇主應負賠償責任」、「前三條情形，受僱者或求職者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額」，性別工作平等法第16條第1項前段、第17條第1項、第21條、第26條、第29條分別定有明文。被上訴人固辯以因上訴人於106年1月間申請育嬰留職停薪，其基於公司業務與組織考量，在上訴人留職停薪前之106年2月1日已將其調整為資深業務代表，不再擔任店長，上訴人於留職停薪前之職等及本薪，與其復職後並無不同，並無任何降級減薪之情事，且其復職後既未擔任店長職務，自不得領取店長津貼云云，然查，上訴人原係擔任店長之職務，嗣因懷孕而於106年1月間向被上訴人申請自同年2月16日起開始育嬰留停，詎被上訴人即未經協商而逕於106年2月9日將上訴人之職位異動為「資深業務代表」，並回溯自000年0月0日生效等節，此有人事異動單（原審卷一第247、24

9頁），其因上訴人懷孕依法申請留職停薪，而片面調整上訴人職務，致其無法繼續受領擔任店長乙職之職務津貼每月4,000元，亦有卷附上訴人薪資單可佐（見原審卷一第173至179頁），自屬對上訴人不利之處分，已顯有違反性別工作平等法第21條第2項之情形，且被上訴人亦因此遭高雄市政府勞工局裁處罰鍰20,000元，亦有高雄市政府勞工局函暨所附裁處書為證（見原審卷一第231至237頁），是被上訴人確有違反性別工作平等法之保護他人法律情事，應堪認定。

2.按「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額」，民法第195條第1項前段定有明文，即因其他人格法益受侵害者，須達情節重大之程度，始得請求非財產上之損害。本件上訴人固謂被上訴人此一違反法令之行為，除對其經濟層面產生不利外，更在精神層面造成人格尊嚴受損云云，然其就係何種人格法益受侵害並未具體指明，且亦難認有何情節重大之情事，則其依民法第195條第1項之規定請求被上訴人賠償5萬元之非財產上損害，自屬無據，不應准許。

3.上訴人另以其因被上訴人違反法令之行為，致其復職後之107年10月、11月未能領取店長之職務津貼各4,000元，合計8,000元，而受有損害云云，然職務津貼應屬擔任店長職務所獲得之工作報酬，即兩者之間具對價關係，本件上訴人於107年9月30日復職後，既未實際提供店長之勞務，本不得獲取此部分工資，則其未領取107年10月、11月之職務津貼計8,000元，亦難認受有何損害，故其請求被上訴人賠償8,000元，亦無理由。

六、綜上所述，本件被上訴人解雇合法，上訴人請求資遣費247,947元及非自願離職證明書並無理由；而被上訴人雖有違反性別工作平等法，然上訴人並無人格權受重大損害之情事，

不得請求慰撫金50,000元，且其於復職後既未擔任店長，亦不得請求職務津貼8,000 元。惟上訴人任職期間確有超時工作事實，自得請求被上訴人給付積欠之加班費56,244元，故其請求被上訴人給付56,244元及自變更聲明二狀繕本送達翌日即108 年11月6 日（見原審卷一第155 頁繕本簽收章）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，其逾此部分之請求，則均無理由，應予駁回。從而，原審就上開應予准許之部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。又本判決所命給付之金額未逾150 萬元，被上訴人不得上訴第三審，本院判決後已告確定，原審就此部分駁回上訴人假執行之聲請，理由雖有不同，結論並無二致，仍應予維持。至上訴人請求不應准許部分，原審判決駁回其訴及假執行之聲請並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，並無理由，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，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　31　　日

勞動法庭

審判長法　官　蘇姿月

法　官　郭宜芳

法　官　謝雨真

以上正本證明與原本無異。

被上訴人不得上訴。

上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　110　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　蕭家玲

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。