臺灣高等法院民事判決

108年度勞上字第35號

上　訴　人　劉婷如
訴訟代理人　劉湘榆
被　上訴人　中菲行國際物流股份有限公司
法定代理人　錢堯懷
訴訟代理人　周献隆
　　陳泰源

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108年1月18日臺灣士林地方法院107年度勞訴字第56號第一審判決提起上訴，本院於108年8月7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、第三項之訴部分，及該第二項部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣捌萬參仟捌佰柒拾玖元，及自民國一百零七年六月二十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人應開立非自願離職證明書予上訴人。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之八十五，餘由上訴人負擔。

本判決第二、三項所命給付部分，於上訴人以新臺幣捌萬參仟捌佰柒拾玖元供擔保後，得假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明，依民事訴訟法第438條第1項第3款（現行第441條第1項第3款）雖應表明於上訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之，此不特為理論所當然，即就同法於第二審程序未設與第473條第1項同樣之規定，亦可推知（最高法院30年渝抗字第66號判例意旨參照）。

本件上訴人原上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）9萬9345元，及自民國107年6月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（本院卷第23頁），嗣擴張上訴聲明包含：(一)被上訴人應開立非自願離職證明書予上訴人；(二)願供擔保請准宣告假執行（本院卷第139頁），依上開說明，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：伊自105年4月11日起受僱於被上訴人，擔任財務人員，月薪4萬5000元。於107年2月10日星期六晚間6時起至隔日凌晨1時55分止，伊應直屬主管即財務經理訴外人陳庭欣之要求製作財務報表，惟被上訴人並未給付加班費。又伊為前往美國處理結婚相關事宜，第一次於107年1月2日在公司請假系統提出特別休假及事假單（下稱第一次假單），表示將於107年2月21日、22日請2天特別休假，同年月23日、26日、27日、同年3月1日、2日請5天事假（下稱系爭請假）；惟部門主管拖延至107年2月13日凌晨12時35分始駁回第一次假單，伊隨即於107年2月14日上班日再次向陳庭欣及財務長訴外人陳靜姬口頭提出系爭請假，經陳靜姬表示同意後，第二次遞出系統請假單（下稱第二次假單），並即於107年2月19日出境前往美國，惟於休假期間仍同步執行公務。詎部門主管於107年2月20日駁回第二次假單，伊並收到被上訴人寄出之曠職通知書，告知伊107年2月21日至23日間無正當理由繼續曠工3日，且於同年3月5日上午伊進公司工作時，被上訴人即以上述理由表示終止兩造間勞動契約，拒絕伊提供勞務。然伊係依法請假，並照往例之請假流程，先向主管報備同意後，始遞出線上請假單。然被上訴人不僅拖延批核，且於伊預定出國日前始拒絕系爭請假之申請，伊自不該當於勞基法第12條第1項第6款「無正當理由」暨「曠工」等雇主得終止勞動契約之要件。被上訴人所為解僱並不合法，且未給付伊加班費並短付2月份薪資，經伊於107年3月31

日寄發存證信函以勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5、6款規定終止兩造間勞動契約。伊自得依勞基法第24條規定請求被上訴人給付加班費3,881元；依民法第487條及兩造間勞動契約請求給付107年2月短付薪資1萬6990元、107年3月1日至29日薪資4萬3500元；依勞基法第14條第4項、第17條、勞工退休金條例第12條規定請求給付資遣費4萬5000元。以上合計10萬9371元；被上訴人並應依勞基法第19條、就業保險法第25條第3項規定開立非自願離職證明書予伊等語。並於原審聲明求為：(一)被上訴人應給付上訴人10萬9371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；(二)被上訴人應開立非自願離職證明書予上訴人；(三)願供擔保請准宣告假執行。【原審判決被上訴人應給付上訴人1萬0026元（即未付薪資之一部分），及自107年6月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；另駁回上訴人其餘之訴（即駁回上訴人請求給付加班費3,881元、未付薪資5萬0464元、資遣費4萬5000元本息，及開立非自願離職正明書予上訴人部分）。上訴人就原審判決對其不利部分提起上訴，被上訴人就其敗訴部分未聲明不服，不贅】。上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人9萬9345元，及自107年6月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)被上訴人應開立非自願離職證明書予上訴人；(四)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊公司規定如員工有加班需求，須向部門主管為書面申請，經主管書面同意方能進行加班；又財務報表之工作早於平日上班時分配予上訴人，上訴人工作效率不彰致未能於上班時間內完成，又因在家無法連線至公司電腦系統，乃主動聯絡並尋求其主管即財務經理陳庭欣之協助，非陳庭欣於假日額外交付此工作；上訴人未經主管許可自行利用個人假日時間加班，事前、事後均未提出申請，其請求加班費自無理由。至於上訴人雖曾於107年1月2日提出第一次

假單，然其請假時間適逢農曆新年休假結束，財務部於該段期間需配合會計師查帳，部門主管同時均因公務出差，故主管已多次告知上訴人希望調整休假時間，但上訴人一再拒絕，多次溝通無效後，陳庭欣乃於107年2月13日在公司線上請假系統上正式拒絕；上訴人於翌日過下班時間後，再於請假系統上提出第二次假單，因隔天起即是農曆新年休假，陳庭欣於107年2月20日始發現並於請假系統上第二次拒絕；上訴人另於107年2月22日提出第三次請假申請之假單（下稱第三次假單），並改變准駁對象為訴外人呂芷芳，但呂芷芳亦因公出差，於107年2月26日才在請假系統上拒絕。上訴人請假未得主管同意，連續曠職3日以上，伊解僱自屬合法。故上訴人請求短付薪資、資遣費，及開立非自願離職證明書，亦無理由等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、經查上訴人自105年4月11日起受僱於被上訴人，擔任財務人員，月薪4萬5000元。於107年1月2日就系爭請假向被上訴人提出第一次假單，經主管陳庭欣於107年2月13日凌晨12時35分駁回；上訴人復於107年2月14日提出第二次假單，並於107年2月19日出境前往美國，陳庭欣則於107年2月20日駁回第二次假單；嗣上訴人收受被上訴人告知上訴人107年2月21日至23日間無正當理由繼續曠工3日之通知，且上訴人於同年3月5日上午進公司時，即遭被上訴人以上述理由依勞基法第12條第1項第6款表示終止兩造間勞動契約。上訴人則於107年3月31日以被上訴人解僱並不合法，寄發存證信函依勞基法第14條第1項第5、6款規定終止兩造間勞動契約等情，有系統請假單、曠職三日通知、存證信函可稽（原審湖勞調字卷第20至21、24、33頁，原審勞訴字卷第26至33、43至44頁），且為兩造所不爭執（原審湖勞調字卷第7至9頁，原審勞訴字卷第21至24、50至51頁），堪信屬實。

四、又上訴人主張：伊係為前往美國處理結婚相關事宜，始向被上訴人提出系爭請假，然被上訴人不僅拖延批示，且於伊依請假流程取得主管口頭允准後，竟又於線上駁回伊系爭請假

，則伊雖請假期間未到班，不能認為有無正當理由曠職情事。被上訴人於107年3月5日以伊無正當理由繼續曠工3日，依勞基法第12條第1項第6款終止兩造間勞動契約，所為解僱並不合法，伊既於107年3月31日以勞基法第14條第1項第5、6款規定終止兩造間勞動契約，自得請求被上訴人給付107年2月及3月短付薪資、資遣費，及開立非自願離職證明書等語，為被上訴人否認，並以前揭情詞置辯。經查：

(一)按勞工無正當理由繼續曠工3日，或1個月內曠工達6日者，雇主得不經預告終止契約，勞基法第12條第1項第6款固有明文。惟所謂正當理由，應就勞雇雙方之主客觀因素為判斷，勞工因請假未符雇主所定程式或未獲准假而未工作，縱屬曠工，然非必無正當理由。又勞工因有事故必須親自處理者，得請事假，1年內合計不得超過14日，事假期間不給工資，勞工請假規則第7條定有明文。另特別休假為勞工之權利。勞基法施行細則第24條第2項規定：「依本法第38條第1項規定給予之特別休假日數，勞工得於勞雇雙方協商之下列期間內，行使特別休假權利」，意在於勞工提出特別休假期日時，勞雇雙方應針對是否有妨礙企業正常營運狀況為適當調整，非謂雇主得無理由拒絕。

(二)又查被上訴人之工作規則第37條請假手續雖規定：「員工因故必須請假者，應事先親自填寫請假單或口頭敘明理由經核定後方可離開工作崗位或不出勤；如遇急病或臨時重大事故，得於3日內委託同事、家屬、親友或以電話、傳真、E-mail、限時函件報告單位主管，代辦請假手續。如需補述理由或提供證明，當事人應於7日內提送，其工作單位按權責核定之。未經辦理請假手續或未依公司申請程序請假而擅離職守或假滿未經續假而擅不出勤或請假有虛偽情事者，均以曠職論。」（原審勞訴字卷第120頁）。然檢視上訴人提出其先前請假紀錄顯示其於106年1月17日送出假單，請假日期為106年1月26日至106年2月6日，其主管准假日期確為假後之106年2月14日；另有於106年5月22日送出假單，請假日期為1

06年5月31日至106年6月3日，其主管准假日亦為假期中之106年6月2日等情，有電腦e-mail及系統書面足稽（原審勞訴字卷第59至62、65、66頁）。再參諸證人陳庭欣證稱：有時候主管出差，批核可能會比較晚，但請假要先打電話通知主管，取得主管同意，我們整組出勤的狀況還是要跟主管報告等語（原審勞訴字卷第140頁），堪認上訴人主張：公司請假流程僅須口頭取得主管同意，非以線上核定為必要等語，應非子虛。被上訴人雖抗辯：上訴人系爭請假時間適逢農曆新年休假結束，財務部於該段期間需配合會計師查帳，部門主管同時均因公務出差，故主管已多次告知上訴人希望調整休假時間，但上訴人一再拒絕，多次溝通無效後，始正式拒絕上訴人請假云云，並提出財務經理陳庭欣及財務長陳靜姬之差假資料為憑（原審勞訴字卷第99、100）。另證人陳庭欣亦證稱：上訴人請假的這段期間會計師會來做年度審核，要出年度財報，人力吃緊，伊跟主管也去出差，所以伊告訴上訴人真的沒辦法讓他請假等語（原審勞訴字卷第138頁）；證人陳靜姬則證述：上訴人第一次申請時，直屬主管已經拒絕，107年2月14日伊亦沒有同意等語（原審勞訴字卷第143頁）。惟依被上訴人所提之財務部5名人員請假及名單觀之（本院卷第241至242頁），上訴人系爭請假期間遇陳庭欣、陳靜姬出國之上班日為107年2月21日至23日共3日，當時財務部尚有呂芷芳、李逸雯2名人員上班；其餘同年2月26日、27日、同年3月1日、2日共4日則有陳庭欣、陳靜姬、呂芷芳、李逸雯4名人員上班；自無從逕認被上訴人於上訴人系爭請假期間，確有因無法調度人力支援，以致妨害被上訴人公司事業正常運作，故而無從准假情事。況被上訴人之農曆年間果已預期會計查帳事務繁忙，且部門主管確早已排定公務出差，復已口頭多次拒絕上訴人系爭請假；然其對於上訴人早於107年1月2日提出之第一次假單，竟遲延10餘日迄系爭請假假期將近時，始為批駁，亦明顯悖於常情。則被上訴人抗辯：於系統駁回上訴人系爭請假前，早已口頭拒絕其申請

云云，自難逕信。至於證人陳靜姬雖證稱：於第二次假單前，已於106年2月14日口頭拒絕上訴人系爭請假云云，然審酌其又含糊推稱：107年2月14日上訴人應該是在下午至伊辦公室，說要請一個長假，原因伊不是記得很清楚，印象中上訴人好像要出國，伊一直聽上訴人講，造成伊工作上很大的困擾，最後伊說不要再說趕快出去，伊的工作真的做不完了等語（原審勞訴字卷第144至145頁），則陳靜姬於當日究竟有無拒絕上訴人系爭請假，確值存疑。再參諸證人即財務經理呂芷芳證稱：過年前的最後一天伊先走，上訴人把資料放在伊桌上，那是請款相關文件要處理，後來過年完我回來上班，因為有問題要問他，所以用LINE去問，過年前伊就知道上訴人想請假等語（原審勞訴字卷第147頁）；顯然對於上訴人系爭請假知悉甚明，且於假期中尤以公務相託，全無責其曠職之意至明。益徵上訴人主張：伊所申請系爭請假已循往例向主管口頭報告，且已獲主管口頭上同意等語，應堪採信。再參以上訴人主張：伊為前往美國處理結婚相關事宜，始提出系爭請假，業據提出系統請假單、上訴人以未婚妻身分申請美國簽證受理通知、上訴人入出國日期證明書為憑（原審勞訴字卷第26至27頁，本院卷第145至147、149頁），堪信屬實；又上訴人出入境時間為107年2月19日至同年3月3日（本院卷第149頁）；足見上訴人主張伊早已於預定請假出國前1個多月即以口頭及書面提出系爭請假之申請，亦屬可採，則縱認被上訴人未曾口頭准假云云為真，然其竟遲至107年2月13日凌晨12時35分始以系統拒絕勞工早於1月2日即提出之特休及事假申請（原審勞訴字卷第29頁）；衡情已使上訴人不及重新規劃出國行程，乃有悖於誠信，且已濫用其雇主對勞工差假准駁之權利。則上訴人於系爭請假日雖未上班提供勞務，尚難認謂無正當理由。從而被上訴人於107年3月5日上訴人進公司時，以上訴人有勞基法第12條第1項第6款所規定事由解僱上訴人，於法不合，應不生終止勞動契約之效力。

(三)再按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第6款定有明文。查被上訴人於107年3月5日以上訴人無正當理由繼續曠工3日為由將其解僱，已違反勞動契約及勞工法令乙節，既經認定於前。又上訴人主張：伊已以遭被上訴人違法開除為由，於107年3月31日以存證信函向被上訴人通知依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約等語，則據提出存證信函、掛號郵件收件回執為證（原審湖勞調字卷第33至34頁）。依前揭說明，上訴人向被上訴人通知終止勞動契約之意思表示應已合法生效；則兩造間勞動契約已由上訴人依前揭勞基法規定於107年3月31日合法終止，洵堪認定。

(四)兩造勞動契約既由上訴人依前揭規定合法終止。茲就其請求被上訴人給付107年2月及3月短付薪資、資遣費，及開立非自願離職證明書有無理由，論述如下：

1、上訴人依民法第487條規定、兩造間勞動契約請求107年2月及3月薪資5萬0464元部分：

⑴按債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。次按債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。又按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬，民法第234條、第235條但書、第487條前段分別有明定。所謂已提出之給付，係指債務人依債務本旨，於適當之處所及時期實行提出給付者而言（最高法院48年台上字第271號判例意旨參照）。

⑵查上訴人係遭被上訴人非法解僱始離職，已如前述，可見上訴人在被上訴人違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，被上訴人既拒絕受領，自應負受領遲延之責。又上訴人已於被上訴人於107年3月5日非法解僱上訴人後之翌日即以存證信函通知被上訴人兩造間勞動契約關係存在，伊仍願繼續提供勞務等情（原審湖勞調字卷第26頁）；被上訴人於收受上開存證信函後，則於同年月8日以存

證信函表示兩造僱傭關係已終止，請上訴人辦理離職手續云云（原審湖勞調字卷第28至29頁），足認上訴人已將準備給付之情事通知被上訴人以代提出，仍遭被上訴人拒絕。依上開說明，上訴人自無須補服勞務，即得請求被上訴人自107年3月5日起至兩造勞動契約終止日即107年3月31日前之薪資，則上訴人於本件僅請求計算至107年3月29日前之薪資（本院卷第39頁），即屬有據。又關於107年2月薪資部分，上訴人於107年2月23日、26日、27日共3日請事假，依勞基法第43條、勞工請假規則第7條規定，事假期間不給工資；其餘上班日，依勞基法第36條所定之例假、第37條所定之休假及第38條所定之特別休假，工資應由雇主照給。則上訴人除原審已判准給付部分（即2月份扣除2月21日至23日、26日、27日後應付薪資）外，再請求被上訴人給付2月21日、22日特別休假工資計3,214元【計算式：45,000÷ 28× 2＝3,214，元以下4捨5入，下同】，洵屬有據。另關於107年3月薪資部分，上訴人於107年3月1日、2日共2日請事假，不給工資，其餘工資應由雇主照給；則除原審已判准3月3日、4日之薪資外，上訴人請求被上訴人應再給付3月4日至3月29日之薪資計3萬6290元【計算式：45,000÷ 31×(29-2-2）＝36,290】，亦屬有據。是上訴人可得請求被上訴人再給付107年2月及3月薪資合計為3萬9504元（計算式：3,214＋36,290＝39,504），逾此範圍之請求，則不應准許。

2、上訴人依勞基法第14條第4項、第17條、勞工退休金條例第12條規定請求資遣費4萬5000元部分：

⑴按勞工適用勞工退休金條例之退休金制度者，適用該條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第14條規定終止時，其資遣費應由雇主按其工作年資，每滿1年發給1/2個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞動基準法第17條之規定，勞工退休金條例第12條第1項定有明文。經查，兩造間勞動契約由上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定合法終止等情，經認定於前。從而

上訴人主張：伊得依前揭規定請求被上訴人給付資遣費等語，於法自無不合。

⑵次查，兩造對於上訴人自105年4月11日起受僱於被上訴人，據以計算資遣費之離職前6個月平均工資為4萬5000元等節，並不爭執（原審湖勞調字卷第13頁、原審勞訴字卷第21頁）。又兩造間勞動契約係由上訴人於107年3月31日以存證信函合法通知終止乙節，業經認定於前。則上訴人於被上訴人公司就職之年資，自105年4月11日起至107年3月30日止計為1年11月又20日（離職日不計入任職期間），洵堪認定。準此，上訴人依勞工退休金條例第12條第1項規定計算之資遣基數應為71/72【計算式：｛1+(11+20/30)÷ 12｝x 1/2＝71/72】，則上訴人可得領取之資遣費應計為4萬4375元（計算式：45,000× 71/72＝44,375），應予准許，逾此部分之請求則屬無據，不應准許。

3、上訴人依勞基法第19條、就業保險法第25條第3項規定請求開立非自願離職證明書部分：

⑴按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。次按就業保險法第25條第3項前段規定：「第一項離職證明文件，指由投保單位或直轄市、縣（市）主管機關發給之證明；」，及同法第11條第3項規定：「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職」。

⑵查兩造間之勞動契約業經上訴人於107年3月31日依勞基法第14條第1項第6款之規定，合法予以終止，既經本院認定於前，則上訴人自被上訴人公司離職，即符合就業保險法所稱之「非自願離職」，故其依前揭規定請求被上訴人發給非自願離職之證明，洵屬有據，亦應准許。

五、至於上訴人主張：伊於107年2月10日星期六晚間6時起至隔日凌晨1時55分止，應主管陳庭欣之要求製作財務報表，惟

被上訴人並未給付加班費，伊自得依勞基法第24條規定請求被上訴人給付加班費3,381元云云，業據被上訴人否認，且查：

(一)按「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之…」，勞基法第24條固有明文。然按民法上僱傭契約為雙務契約，由僱用人與受僱人雙方約定，由受僱人於一定或不定期限內為為僱用人服勞務，僱用給付報酬為要件，而所謂受僱人於一定或不定期限內提供勞務，自應依僱傭契約之性質而定，除非一些特殊性質之工作，一般情形而言，受僱人所提供之勞務應於正常上班時間為之，是受僱人如有於正常上班時間無法完成工作，須再延長工時，自須與僱用人另行約定，由受僱人加班，僱用人再予支給加班費，否則，不問受僱人於正常時間之工作效率或生產力，受僱人無須僱用人之同意，自行加班，即得逕向僱用人請求支給加班費，不惟與民法上僱傭契約之本旨相背，亦有違勞基法之上開規定。是以勞工請求延長工時工資，需在僱主認有延長工作時間之必要，而要求勞工延長工作時間，且勞工確有延長工作時間時，始得為之。因而雇主為管理需要，規定員工延長工時應事先申請經同意後始予准許，於法並無不合。若勞工自行將下班時間延後，須舉證證明其延後下班時間係因工作上之需要，方能請求延長工作時間之工資（最高法院101年度台上字第792號判決意旨參照）。

(二)上訴人雖主張：伊於107年2月10日星期六晚間6時起至隔日凌晨1時55分止，應主管陳庭欣之要求製作財務報表而為加班云云，並提出與陳庭欣之LINE通訊軟體對話紀錄、傳送檔案予陳庭欣之電子郵件、臺北高等行政法院判決為證（原審湖勞調字卷第16至18、19頁，本院卷第203至225頁），並聲請向臺北市政府勞動局、臺北市政府法務局訴願審議委員會、臺北高等行政法院分別調取勞動檢查及裁處全卷、訴願決定全卷、107年訴字第1616號全卷，以調查被上訴人是否有要求上訴人加班而未付加班費之情事。惟被上訴人已抗辯：

財務報表之工作早於平日上班時間即已分配，並非於107年2月10日星期六始分配予上訴人，且主管工作交代完成時間為同年月12日星期一繳交，上訴人乃因個人因素於平日上班時間內未完成工作等語。且觀之上訴人提出之上開LINE通訊軟體對話紀錄，係上訴人主動聯繫陳庭欣要求提供相關報表，非陳庭欣交辦工作；又自對話過程中陳庭欣稱「Actual performance可以先傳一版給我嗎？」，上訴人回覆「Actual performance我想檢查一下再傳」之對話內容，亦可見「Actual performance」應為斯時已完成、上訴人欲再次檢查之工作項目，非陳庭欣突交代上訴人加班完成之工作項目；再參諸陳庭欣另稱「重點是星期一MNC AR report你能交的出來嗎？」、「星期一還有monthly management review ppt，你確定做的完」，僅要求上訴人於星期一繳交，未要求上訴人以加班方式完成，而星期一既仍為上班日，自仍有工作時間，上訴人亦回覆「恩恩，MNC星期一可以」、「正要email給您，但DIMAU THNL的還沒收到，CRP的資料星期一會補進去」，核亦未表明有加班之需要（原審湖勞調字卷第16至18頁），自難憑此認為被上訴人有指示或同意上訴人加班，及上訴人確因此於例假日提供勞務之情事。

(三)況勞工是否有加班工作，此與勞工有無加班之必要，本屬二事，後者係依工作負荷予以判斷，前者則除工作負荷外，亦不能排除因個人之工作習慣、能力、時間安排、態度等多項因素所肇致之可能。查證人陳庭欣已證稱：107年2月10日當日伊沒有要求上訴人加班，是上訴人要求伊提供報表給他；當時上訴人講的工作內容是平常請上訴人協助做出的報表，這個報表是整組每個月都要做的事，不用特別交辦，因為這個報表是團隊一起完成，上訴人會做初步整理，交給後面的同事；報表都是有一定時間，是按照行程表去完成，每個月日期會有一些調整，但伊並非前一晚才交代上訴人，也沒有要求上訴人星期一完成，伊只是問他星期一是否可以交出來，因為他只是第一版，上訴人的工作應該在上班時間完成，

這就是為何公司的系統無法連回家，公司也不希望上訴人回家加班，每個人都自己執行工作的範圍，時間怎麼安排是自己應該去安排的，不能到了最後說做不出來等語（原審勞訴卷第138至140、143頁）；可證該項工作非臨時交辦上訴人，而係每月例行工作項目，有一定時間及行程表，由勞工自行安排於上班時間內完成至明，是亦難認上訴人有於正常工作時間外工作之加班必要。

(四)綜上，上訴人既非依被上訴人之指示或得被上訴人同意而為加班，復無法證明其確有於延長工時工作之必要，揆諸前揭說明，自難僅憑其事後片面主張有加班之需求，即遽認被上訴人有給付相對應加班費之義務。故上訴人依勞基法第24條規定請求加班費3,381元，自屬無據，不應准許，其聲請調取行政訴訟卷證，亦無必要。

六、綜上所述，上訴人除原審已判准給付部分外，依民法第487條規定、兩造間勞動契約請求被上訴人給付107年2月及3月薪資3萬9504元；依勞工退休金條例第12條規定請求被上訴人給付資遣費4萬4375元；共8萬3879元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年6月21日（原審勞訴字卷第16頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；並依勞基法第19條、就業保險法第25條第3項規定請求被上訴人開立非自願離職證明書，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不能准許。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，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2、3項所示。並依聲請酌定擔保宣告假執行。至其餘不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回該部分假執行之聲請，即無不合，上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，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，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條、第463條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　26　　日

勞工法庭

審判長法　官　李瑜娟

法　官　沈佳宜

法　官　蕭清清

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人如不服本判決，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（詳附註）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　　108　　年　　8　　月　　27　　日

書記官　強梅芳

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。