

臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度勞上字第13號

上訴人即附 凱譯紗婚紗有限公司

帶被上訴人

法定代理人 潘欣慈

訴訟代理人 楊博勛律師

邱靖棠律師

李佑均律師

被上訴人即 王湘如

附帶上訴人

訴訟代理人 查名邦律師

複 代 理 人 陳韋廷

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國112年7月26日臺灣臺南地方法院第一審判決（111年度勞訴字第46號）提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於114年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、上訴人之上訴駁回。

二、原判決關於駁回附帶上訴人後開第三項請求，及該部分假執行之聲請暨訴訟費用之裁判均廢棄。

三、上開廢棄部分：

(一)附帶被上訴人應自民國110年2月1日起至民國110年12月29日止，按月於次月15日，給付附帶上訴人新臺幣伍萬玖仟貳佰元，及自上開應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

(二)附帶被上訴人應自民國110年2月1日起至民國110年12月29日止，按月提繳新臺幣參仟陸佰肆拾捌元至勞動部勞工保險局設立之附帶上訴人勞工退休金個人專戶。

四、第一、二審訴訟費用（確定部分除外），關於上訴部分，由上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由附帶被上訴人負擔。

事實及理由

01 壹、程序方面：

02 一、按被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴，民事訴訟法
03 第460條第1項前段定有明文。本件被上訴人於本院言詞辯論
04 終結前，就原審判決所為對其不利部分提起附帶上訴（見本
05 院卷第83頁），核無不合，本院自應併予裁判。

06 二、次按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為
07 之，但有民事訴訟法第255條第1項第3款擴張或減縮應受判
08 決事項聲明之情形者，不在此限，民事訴訟法第446條第1
09 項、第255條第1項第3款定有明文。查本件附帶上訴人即被
10 上訴人原附帶上訴聲明：(一)原判決主文第5項關於駁回附帶
11 上訴人下列之訴暨各該部分訴訟費用及假執行聲請之裁判，
12 均廢棄。(二)上開廢棄部分：1. 附帶被上訴人應自民國（下
13 同）110年2月1日起至110年12月29日止，按月於次月15日，
14 給付附帶上訴人新臺幣（下同）6萬元，及自上開應給付日
15 之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；另自112
16 年12月30日起至附帶上訴人復職日止，按月於次月15日再給
17 付附帶上訴人800元，及自上開應給付日之翌日起至清償日
18 止，按週年利率5%計算之利息。2. 附帶被上訴人應自110年2
19 月1日起至110年12月29日止，按月提繳3,648元至勞動部勞
20 工保險局（下稱勞保局）設立之附帶上訴人勞工退休金個人
21 專戶（下稱系爭勞退專戶）。3. 附帶被上訴人應再給付附帶
22 上訴人16萬8,564元，及自111年5月4日起至清償日止，按週
23 年利率5%計算之利息（見本院卷第83頁）；嗣減縮上開附帶
24 上訴聲明為如主文第2、3項所示（見本院卷第416頁），核
25 與前揭規定相符，應予准許。

26 貳、實體方面：

27 一、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）主張：伊自106年8
28 月23日起受僱於上訴人擔任店長乙職，每月薪資為5萬9,200
29 元，詎上訴人於110年2月1日無正當理由對伊為降職處分，
30 因伊不接受職務調動，當日即遭上訴人違法解雇，上訴人又
31 拒絕伊提供勞務，應自負受領勞務遲延之責，伊自得請求上

01 訴人自110年2月1日起至復職日止，按月於次月15日給付伊5
02 萬9,200元，並加給自應給付日之翌日起至清償日止，按年
03 息5%計算之利息，且按月提繳勞工退休金3,648元至系爭勞
04 退專戶。又上訴人自108年12月起至110年1月止，每月應給
05 付伊之加班費均有短缺，此部分差額合計14萬3,901元；另
06 伊自到職日起至110年2月1日止，共有特別休假日34日未
07 休，得領取薪資補償6萬7,082元，扣除上訴人於110年3月10
08 日已給付1萬1,200元，伊得再向上訴人請求給付5萬5,882
09 元；因兩造間僱傭關係依然存在，伊亦應返還上訴人所給付
10 之資遣費5萬7,536元，經以該應返還金額與上訴人應給付金
11 額抵銷後，上訴人應再給付伊14萬2,247元。爰依兩造間勞
12 動契約、勞動基準法（下稱勞基法）第11條、第24條第1
13 項、第38條第4款、勞工退休金條例第14條及民法第487條規
14 定求為判決：(一)確認兩造間僱傭關係存在；(二)上訴人應自11
15 0年2月1日起至被上訴人復職日止，按月於次月15日給付被
16 上訴人5萬9,200元，及自各期應給付之翌日起至清償日止，
17 按年息5%計算之利息；(三)上訴人應自110年2月1日起至被上
18 訴人復職日止，按月提撥3,648元至系爭勞退專戶；(四)上訴
19 人應給付被上訴人14萬2,247元，及自起訴狀繕本送達翌日
20 起至清償日止，按年息5%計算之利息；(五)願供擔保，請准宣
21 告假執行（被上訴人逾此範圍之其他請求，經原審為其敗訴
22 判決後，未據被上訴人對該部分聲明不服，該部分不在本院
23 審理範圍內，不予贅述）。

24 二、上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）則以下列情詞置
25 辯，並求為判決駁回被上訴人本件請求及假執行之聲請，
26 如受不利判決，願供擔保請准免為假執行：被上訴人自108
27 年6月起僅係擔任「代理店長」職務，該職務僅為過渡性措
28 施，因被上訴人處事不公，伊實際負責人林俊男乃於110年
29 2月1日告知欲將被上訴人改調為門市人員，被上訴人因而
30 自行離職，非由伊終止兩造間之僱傭關係；縱認係由其終
31 止，因店長之薪資未必高於門市人員，伊未再讓被上訴人

續任代理店長，勞動條件並無更不利，故伊終止兩造間之僱傭關係，亦無違反勞基法第10條之1規定。又被上訴人遲至110年7月16日始申請本件勞資爭議調解，顯然怠於行使權利，其再提本件訴訟，有違權利失效原則，兩造間勞動契約應已終止。再倘兩造間之僱傭關係猶存，被上訴人有工作能力卻不另覓工作，依民法第487條但書規定，被上訴人所請求之薪資應扣除其迄至本件言詞辯論終結日止，按每年最低基本工資計算之金額，且被上訴人所領取之工作獎金非屬經常性給與，亦不應計入薪資中。再兩造業已約定被上訴人國定假日、休假日之加班費，於每月薪資中結算，被上訴人多年來均未就此提出異議，顯見伊業將所有加班費足額結算給予被上訴人，另伊舉辦之員工旅遊並非強制出勤日，伊無庸給付加班費，被上訴人無從請求加班費差額；再被上訴人離職後，伊於110年3月10日給付被上訴人14日特休假未休之薪資補償合計1萬1,200元，被上訴人此部分請求，亦屬無據等語。【原審判決：(一)確認兩造間僱傭關係存在；(二)上訴人應自110年12月30日起至被上訴人復職日止，按月於次月15日給付被上訴人5萬9,200元，暨自上開應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(三)上訴人應自110年12月30日起至被上訴人復職日止，按月自111年1月開始提繳3,648元至系爭勞退專戶；(四)上訴人應給付被上訴人14萬2,247元，及自111年5月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並依兩造聲請分別酌定擔保金額准、免假執行，駁回被上訴人其餘請求及假執行之聲請。上訴人就其受敗訴判決部分提起上訴，聲明：(一)原判決主文第一、二、三、四項，及該部分訴訟費用負擔，暨原判決主文第二、三、四項部分假執行宣告之裁判均廢棄；(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。被上訴人則求為判決駁回上訴，並就其受敗訴判決部分提起附帶上訴，聲明：(一)原判決主文第五項關於駁回附帶上訴人下列之訴暨各該部分訴訟費用及假

01 執行聲請之裁判，均廢棄；(二)上開廢棄部分，1. 附帶被上
02 訴人應自110年2月1日起至110年12月29日止，按月於次月1
03 5日給付附帶上訴人5萬9,200元，及自上開應給付日之翌日
04 起至清償日止，按年息5%計算之利息；2. 附帶被上訴人應
05 自110年2月1日起至110年12月29日止，按月提繳3,648元至
06 系爭勞退專戶。上訴人就此部分則聲明駁回附帶上訴】。

07 三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用
08 同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點，
09 分別列舉如下（見本院卷第457至461頁）：

10 (一)兩造不爭執事項：

- 11 1. 上訴人於106年7月20日核准設立，登記負責人為潘欣慈（見
12 補字卷第33頁），實際負責人為訴外人林俊男（見本院卷第
13 111頁）。
- 14 2. 被上訴人自106年8月23日起受僱於上訴人，被上訴人離職前
15 6個月所領取薪資之項目及金額如附表一所示（見補字卷第4
16 1至45頁；本院卷第110至111頁）。
- 17 3. 林俊男於110年2月1日召集被上訴人、訴外人潘欣慈、顏信
18 緯至公司員工宿舍，告知欲將被上訴人為職務調動，即從店
19 長或代理店長職務改為門市人員（見本院卷第112頁）。
- 20 4. 被上訴人自110年2月1日起，即未再前往上訴人公司上班，
21 上訴人亦未再給付被上訴人任何薪資。
- 22 5. 被上訴人離職後，未再到其他地方工作而受有報酬。
- 23 6. 上訴人公司員工劉嘉享經請示林俊男後，於110年3月4日匯
24 款5萬7,536元至被上訴人申辦之台新銀行帳戶（帳號：0000
25 -00000-00000，下稱被上訴人帳戶），備註文字記載為「資
26 遣」（見原審卷(一)第111頁；本院卷第114至115頁）。若本
27 件被上訴人之請求有理由，兩造同意上訴人得以上開金額與
28 應給付被上訴人之金額相互抵銷（見本院卷第121頁）。
- 29 7. 上訴人於110年3月10日匯款1萬1,200元至被上訴人帳戶（見
30 原審卷(一)第83、111頁；本院卷第120頁）。該筆匯款依上訴
31 人提出之電腦畫面資料係記載：「底薪：11,200；津貼明

01 細：年假*14天補-11,200元」等語（見原審卷(一)第83頁；本
02 院卷第121頁）。若被上訴人本件請求有理由，兩造同意該
03 金額得用以扣抵被上訴人得請求之金額。

04 8. 被上訴人於110年7月16日就本件申請勞資爭議調解，兩造於
05 同年8月6日進行調解，調解結果為不成立（見補字卷第37
06 頁；原審卷(一)第115至116頁）。

07 9. 兩造同意被上訴人於上訴人公司任職期間之「應休日數」、
08 「例假日數」、「國定假日數」、「休息日數」如原判決附
09 表一及原判決附表二之「國定假日日數」欄所示（見本院卷
10 第363頁）。

11 10. 兩造對被上訴人任職期間之例假日、休息日各1日為何日，
12 未有特別約定。兩造同意以每七日中之星期二作為「例假
13 日」（見本院卷第117至119頁）。

14 11. 兩造同意被上訴人於109年8月25日參加員工旅遊，若屬於
15 「例假日」上班，上訴人應支付被上訴人之日薪為1,973元
16 （見本院卷第119頁）。

17 12. 兩造同意被上訴人自到職日即106年8月23日起至離職日即1
18 10年2月1日止，任職於上訴人公司逾3年，享有特別休假日
19 共34日（計算式：3+7+10+14=34，見本院卷第120頁）。

20 13. 若本件被上訴人之請求有理由，兩造同意被上訴人得請求
21 之「加班費」、「特別休假未休之補償工資」（下稱特休
22 未休薪資補償）部分，其利息起算日，係自起訴狀繕本送
23 達翌日（即111年5月4日）起算（見原審卷(一)第25頁；本院
24 卷第109頁）。

25 14. 若本件被上訴人之請求有理由，兩造同意被上訴人得請求
26 之「月薪」部分，按月於次月15日給付。「月薪」部分之
27 利息，則自上開應給付日之翌日起算（見本院卷第109
28 頁）。

29 15. 若本件被上訴人之請求有理由，兩造同意依行政院勞動部
30 發布之勞工退休金月提繳分級表所示之第8組級距第40級提
31 繳金額6萬0,800元（見補字卷第39頁）之6%計算，每月應

01 提繳之勞退金額為3,648元（計算式：60,800×6%=3,648，
02 但上訴人仍否認被上訴人之平均月薪為5萬9,200元）。

03 16. 被上訴人於110年12月23日向原法院聲請定暫時狀態之假處
04 分，請求上訴人於本件判決確定前，繼續依原勞動契約條
05 件僱傭被上訴人，該聲請狀於110年12月29日送達上訴人
06 （見勞全卷第51頁）。

07 (二)兩造之爭執事項：

- 08 1. 被上訴人遲至110年9月9日始提起本件訴訟，是否係故意延
09 宕、違反誠信原則，而應適用權利失效原則？
- 10 2. 兩造間之僱傭契約係由上訴人終止，或係被上訴人自行離
11 職？若係由上訴人終止，該終止是否合法？（即兩造間之僱
12 傭契約是否存在？）
- 13 3. 被上訴人領取之工作獎金是否為經常性給付？應否算入被上
14 訴人之每月薪資？
- 15 4. 被上訴人是否有補服勞務之義務？即兩造間之僱傭關係若仍
16 存在，被上訴人得請求上訴人給付之薪資及提撥之勞工退休
17 金，均應自110年2月1日起算？或自110年12月30日起算？
- 18 5. 被上訴人請求上訴人給付109年8月25日參加員工旅遊之「例
19 假日」加班費1,973元，有無理由？
- 20 6. 被上訴人請求上訴人給付短付之「國定假日」、「休息日」
21 加班費，有無理由？金額應為若干？
- 22 7. 被上訴人請求上訴人給付短付之「特休未休薪資補償」，有
23 無理由？金額應為若干？
- 24 8. 被上訴人未至其他地方工作，是否係故意怠於取得利益？上
25 訴人依民法第487條但書規定，抗辯得自被上訴人得領取之
26 報酬中扣除，有無理由？

27 四、茲就兩造爭點及本院之判斷，分述如下：

28 (一)被上訴人提起本訴，並未違反權利失效原則：

- 29 1. 按權利人就其已可行使之權利，在相當期間內一再不為行
30 使，並因其行為造成特殊情況，足以引起義務人之正當信
31 任，以為權利人已不欲行使其權利，經斟酌該權利之性質，

01 法律行為之種類，當事人間之關係，社會經濟情況，時空背
02 景之變化及其他主客觀因素，如可認為權利人在長期不行使
03 其權利後忽又出而行使權利，足以令義務人陷入窘境，有違
04 事件之公平及個案之正義時，本於誠信原則所發展出之法律
05 倫理（權利失效）原則，應認此際權利人所行使之權利有違
06 誠信原則，其權利固應受到限制而不得再為行使。因此，該
07 源於誠信原則之權利失效原則，於勞工事件，參照民法第14
08 8條第2項之立法理由明揭「誠信原則，應適用於任何權利之
09 行使及義務之履行」之意旨，亦在適用之列（最高法院102
10 年度台上字第1732號裁判意旨參照）。次按權利人在相當期
11 間內未行使其權利，除有特殊情事足使義務人正當信賴權利
12 人已不欲行使其權利外，尚難僅因權利人久未行使其權利，
13 即認其嗣後行使權利違反誠信原則而權利失效。所謂特殊情
14 事，必須權利人之具體作為或不作為（例如經相對人催告行
15 使權利，仍消極未有回應），或積極從事與行使權利相互矛
16 盾之行為等，始足當之（最高法院110年度台上字第39號裁
17 判意旨參照）。

- 18 2. 本件上訴人抗辯：被上訴人於110年2月1日離職後，遲至同
19 年9月9日始提起本訴，期間長達7個月餘，其不可能長期懸
20 位空職以待，被上訴人顯然故意延宕而怠於行使權利，其提
21 起本件訴訟，有違誠信原則云云。惟依兩造不爭執事項8所
22 示，被上訴人於110年7月16日就本件已申請勞資爭議調解，
23 於同年8月6日調解不成立後，旋於同年9月9日提起本件訴
24 訟，衡以被上訴人並非法律專業人士，其或不知權利已受
25 損，或不知如何主張權利，或顧念勞雇情誼，始於離職後5
26 月餘申請勞資調解，尚屬合理；且依上訴人之舉證，亦未見
27 被上訴人有何具體作為或不作為，或積極從事與行使權利相
28 互矛盾之行為，足使上訴人正當信賴被上訴人已不欲行使權
29 利，依上說明，自不能僅因被上訴人5個月餘未行使權利，
30 即認其嗣後行使權利違反誠信原則而權利失效，上訴人此部
31 分所辯，顯非可採。

01 (二)本件係上訴人表示終止兩造間僱傭關係：

02 1. 被上訴人主張因其不願接受上訴人恣對其為降職處分，上訴
03 人遂於110年2月1日違法終止兩造間之僱傭關係，被上訴人
04 則執前詞否認，辯稱係上訴人不願接受職務調動，而自行主
05 動離職云云。經查，被上訴人主張林俊男於110年2月1日召
06 集被上訴人、潘欣慈、顏信緯至公司員工宿舍，告知欲將被
07 上訴人調職為門市人員乙情，業如兩造不爭執事項3所示，
08 堪信為真。另被上訴人主張林俊男於上開會議中，違法將其
09 解僱等情，核與證人顏信緯於原法院證稱：110年2月1日早
10 上要去開會，過程中林俊男有提到要把被上訴人降職，被上
11 訴人表示無法接受，林俊男說不然就做到今天，就請被上訴
12 人離開，也沒有講理由等語（見本院卷(一)第131頁），及證
13 人劉嘉享於原法院證稱：被上訴人被開除那天，我在上班途
14 中，林俊男打電話到公司，告知我說被上訴人已經被開除，
15 她現在不是店長，要我轉達她交接的事，寫在一張A4紙上做
16 交接等語（見原審卷(一)第142、143頁），大致相符，足認當
17 日確係由上訴人之實際負責人林俊男對被上訴人表達終止兩
18 造間之僱傭關係甚明。

19 2. 上訴人雖辯稱：其與顏信緯、劉嘉享間均另有民、刑事案件
20 涉訟，其等上開所為不利上訴人之證詞，不可採信云云。惟
21 觀諸被上訴人提出之110年2月1日員工宿舍錄音譯文載明：

22 「我為什麼沒有能耐把小如（即被上訴人）調養的好，啊
23 ，一而再再而三，我一直忍，這陣子跟我說話的口氣，我跟
24 他說，你跟我說話是這種口氣，我也是忍下來了，你跟我說
25 話是這種口氣，連我女兒都不敢跟我說話這種口氣了，我就
26 打死他，這樣我有忍他嗎？爛泥扶不上牆，『我今天要把他
27 開除』，我心裡也很難過」等語（見原審卷(一)第109頁）。

28 上訴人並不爭執上開錄音譯文之形式上真正性（見本院卷第
29 114頁），而由上開譯文中林俊男所述「我今天要把他開
30 除，我心裡也很難過」等語，適足以佐證顏信緯、劉嘉享上
31 開證稱確係由林俊男表達終止與被上訴人間之僱傭關係乙情

01 為真。復參酌兩造不爭執事項6所示，劉嘉享經請示林俊男
02 後，於110年3月4日匯款5萬7,536元至被上訴人帳戶，其上
03 之備註文字記載為「資遣」，並有存款交易明細查詢表（下
04 稱系爭交易明細）在卷可憑（見原審卷(一)第111頁），而倘
05 本件係由被上訴人自行離職，上訴人應無給付「資遣費」予
06 被上訴人之必要，益證林俊男於上開譯文中所述係其將被上
07 訴人「開除」乙情，核與客觀事實相符。

08 3. 上訴人雖又辯稱：系爭交易明細上備註「資遣」，係林俊男
09 聽信劉嘉享之言始誤植云云。惟據劉嘉享於原法院證稱：林
10 俊男請我打電話問會計師，資遣費要怎麼算，我請教完後向
11 林俊男回報，並依該金額匯款給被上訴人等語（見原審卷(一)
12 第143至144頁），復參酌上訴人不爭執形式上真正性（見本
13 院卷第207、208頁）之林俊男與劉嘉享110年3月4日之電話
14 錄音譯文所示，劉嘉享確實曾於電話中向林俊男報告其業已
15 向會計師詢問有關資遣費發放事宜，林俊男除指示劉嘉享於
16 10號（日）匯給被上訴人外，另詢問劉嘉享資遣費係幾個月？
17 劉嘉享則回稱係以年資計算，並告知相關公式（見原審
18 卷(一)第113、114頁），是由劉嘉享與林俊男之對話內容以
19 觀，未見林俊男有何受劉嘉享誤導之情，上訴人此部分所
20 辯，即非可採。

21 4. 至於上訴人援引證人陳代璇、胡淑珍、林滄潔於原法院之證
22 詞，並據此辯稱係被上訴人自行向林俊男表示不接受職務調
23 動而自行離職云云。查陳代璇、胡淑珍、林滄潔於原法院雖
24 均一致證稱其等有聽見被上訴人自行表示其「不要做了」等
25 語（見原審卷(一)第137、141、349頁），惟其等所為上開證
26 詞時，均仍在上訴人公司任職，衡以趨吉避凶之人性，本質
27 上即難期待其等將為不利上訴人之證詞，可性度已不高；再
28 觀諸陳代璇於原法院證稱：當日在場有我、潘欣慈、顏信
29 緯、林俊男及胡淑珍，胡淑珍是清潔人員，她不是一直在
30 場，她在清潔環境，會在客廳、廚房來回走動等語（見原審
31 卷(一)第138頁），另胡淑珍於原法院則證稱：那天我記得在

01 場之人有陳代璇、顏信緯、潘欣慈、被上訴人（見原審卷(一)
02 第140頁），可見當日陳代璇、胡淑珍並未見到林浥潔。然
03 林浥潔於原法院卻證稱：當天我剛好送水果過去給林俊男，
04 後來有員工過來宿舍開會，因為我認識其中一些員工，不想
05 與他們碰面，且懷孕，身體不舒服，就躲在廚房，有聽到被
06 上訴人說她不想做了之類的話，我在廚房待了至少1個小
07 時，沒有看到有人進來等語（見原審卷(一)第349至352頁）。
08 而依陳代璇所證，胡淑珍既在客廳與廚房間來回，然胡淑珍
09 卻未見到林浥潔躲在廚房，顯有可疑，則被上訴人主張林浥
10 潔、胡淑珍當時均未在場，其等所證不實等情，應堪採信；
11 又林浥潔既躲在廚房，其如何能肯認當時說出「我不想做了
12 之類的話」者即為被上訴人，就此林浥潔證稱：我還沒去上
13 訴人公司上班前，曾去拍過全家福，有看過被上訴人，有聽
14 過她的聲音等語（見原審卷(一)第350頁），是林浥潔與被上
15 訴人僅有多年前之一面之緣，如何能清楚辨識被上訴人之聲
16 音，啟人疑竇，自難以其等存有瑕疵之證詞，遽為有利上訴
17 人之認定。

18 (三)上訴人終止兩造間之僱傭關係於法未合，兩造間之僱傭關係
19 仍繼續存在：

- 20 1. 按非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：
21 一歇業或轉讓時。二虧損或業務緊縮時。三不可抗力暫停工
22 作在1個月以上時。四業務性質變更，有減少勞工之必要，
23 又無適當工作可供安置時。四勞工對於所擔任之工作確不能
24 勝任時。又勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契
25 約：一於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有
26 受損害之虞者。二對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他
27 共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。三受有
28 期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金
29 者。四違反勞動契約或工作規則，情節重大者。五故意損耗
30 機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩
31 漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。六無正

01 當理由繼續曠工3日，或1個月內曠工達6日者，勞基法第11
02 條、第12條第1項分別定有明文。

03 2. 查上訴人辯稱被上訴人負責店內大小事務，長期偏袒特定員
04 工，處事不公，造成員工不滿，經林俊男多次勸導無效，損
05 及公司之經營，其於110年主持尾牙活動時，徇私加發額外
06 紅包給與其交好之小組，公司內部士氣遭受嚴重衝擊，林俊
07 男始於110年2月1日於員工宿舍召開會議，告知將調動被上
08 訴人之職務云云，被上訴人則否認其有上訴人所指處事不公
09 情事。查上訴人就此並未提出相關證據佐證，已難信其上開
10 抗辯屬實，又上訴人於上開會議中，因被上訴人不願接受職
11 務調動，上訴人當場即片面終止兩造間之僱傭關係，業如前
12 述，復衡以勞基法就勞動契約之終止係採法定事由制（最高
13 法院97年度台上字第1880號裁判意旨參照），上訴人既未具
14 體說明其究係依勞基法第11條、第12條第1項所定之何款法
15 定事由而為終止，及上訴人或被上訴人究有何符合上開法定
16 事由之情形，是其未經預告即終止兩造間之僱傭契約，於法
17 自有未合，被上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，即無
18 不合。

19 3. 上訴人雖另辯稱：被上訴人自110年2月1日起即未到班，違
20 反勞基法第12條第1項第6款規定，其以被上訴人曠職3日為
21 由終止僱傭關係，於法有據云云。惟按無正當理由繼續曠工
22 3日者，雇主固得依勞基法第12條第1項第6款規定，不經預
23 告終止契約，惟必須具備勞工「無正當理由」曠工，且繼續
24 曠工達3日以上之法定要件，若僅符合其中之一者，雇主尚
25 不得終止契約（最高法院108年度台上字第2337號裁判意旨
26 參照）。又所謂「正當理由」，當應就勞資雙方之主客觀因
27 素而加以判斷，勞工請假未符雇主所定必要程式或未請假或
28 請假未獲雇主准假，而未工作，即便構成曠工，仍非當然構
29 成勞基法第12條第1項第6款之「無正當理由而曠工」，尚須
30 審查「有無正當理由」之要件。本件既係上訴人於110年2月
31 1日片面終止兩造間之僱傭契約在先，已如前述，應認上訴

01 人已拒絕被上訴人提供勞務，被上訴人自該日起未到職，自
02 非無正當理由，是上訴人嗣再依勞基法第12條第1項第6款規
03 定，終止兩造間之僱傭關係，自不合法，上訴人此部分所
04 辯，委無足採。

05 4. 上訴人雖又辯稱：兩造間之僱傭關係終止，係因被上訴人不
06 願接受調職為門市人員所引起云云。惟查：

07 (1)按勞基法第10條之1規定：雇主調動勞工工作，不得違反勞
08 動契約之約定，並應符合下列原則：一基於企業經營上所必
09 須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規
10 定。二對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三
11 調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四調動工作地點過
12 遠，雇主應予以必要之協助。五考量勞工及其家庭之生活利
13 益。是雇主調動勞工之工作場所或變更工作有關事項時，除
14 依契約約定（含工作規則）者外，應受權利濫用禁止原則之
15 規範，其判斷之標準，應顧及企業本身之需求，調職在業務
16 上有無必要性、合理性，及斟酌勞工利益，與勞工接受調職
17 後就個別家庭可能產生日常生活上不利益之程度，依一般通
18 念是否逾勞工可忍受之程度範圍，綜合考量，並應參酌上述
19 調動五原則辦理，否則其調職命令即屬權利濫用，為不合
20 法。又勞工擔任不同工作，其受領之工資當有所不同，不得
21 僅以工資總額減少，即認雇主對工資條件為不利益之變更，
22 而應具體就工作內容為實質比較，以資判斷（最高法院112
23 年度台上字第2212號裁判意旨參照）。

24 (2)被上訴人主張上訴人恣意將其原擔任「店長」乙職，降職為
25 門市人員，顯然對其不利等語，上訴人則執前詞否認，辯
26 稱：被上訴人自108年6月起僅係擔任「代理店長」職務，該
27 職務為過渡性措施，因被上訴人處事不公，林俊男始將其改
28 調為門市人員，因店長之薪資未必高於門市人員，勞動條件
29 並無更不利云云。惟按當事人主張之事實，經他造於準備書
30 狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸
31 舉證，民事訴訟法第279條第1項定有明文；又自認之撤銷，

01 除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意
02 者，始得為之，亦為同條第3項所明定。經查，上訴人於原
03 法院多次自承被上訴人在上訴人公司係擔任「店長」職務，
04 此觀上訴人於原法院提出之民事答辯(一)狀、民事答辯(二)狀暨
05 爭點整理狀之記載自明（見原審卷(一)第43、123頁），且原
06 法院於111年9月20日言詞辯論程序中，被上訴人並未爭執原
07 法院協同兩造整理之「被上訴人自108年6月間開始擔任店長
08 職務」等事實，且經原法院將之列於兩造不爭執事項第1
09 點，上訴人對此則表示同意（見原審卷(一)第207、208頁），
10 顯見上訴人就「被上訴人自108年6月間開始擔任店長職務」
11 之事實，於原法院已為自認。復參酌陳代璇於原法院亦證
12 稱：被上訴人之前是擔任店長職務等語（見原審卷(一)第136
13 頁）。顯見上訴人前揭自認與被上訴人及陳代璇之陳證相
14 符，堪信屬實。

15 (3)上訴人雖提出其上載明「代理店長：王湘如」之公告2紙
16 （即上證2、上證11，見本院卷第223、341頁），請求撤銷
17 其前揭於原法院之自認云云。惟觀諸上證2、上證11之公告
18 日期分別為108年6月5日、109年1月16日，距被上訴人離職
19 日之110年2月1日已逾2年餘、1年餘，已難據此逕認被上訴
20 人於該等公告前原係擔任「代理店長」職務，是上開公告自
21 不足證明上訴人前揭自認係與事實不符，依上說明，自不發
22 生撤銷自認之效力。

23 (4)本件依上訴人之舉證，並無法證明被上訴人有長期偏袒特定
24 員工，處事不公，造成員工不滿等情事，業如前述，上訴人
25 即無基於「企業經營上所必須」，而有調動被上訴人店長職
26 務之正當理由；又公司尾牙活動係為強化企業內員工合作關
27 係，並表達企業對員工感謝之意，絕非雇主生產、營業之核
28 心內容，故縱使被上訴人有於110年主持尾牙活動時，徇私
29 加發額外紅包給與其交好之小組之情事，亦難認與其職務有
30 直接關聯，上訴人以此作為調動理由，確非符合「企業經營
31 上所必須」之要件甚明。再上訴人自承被上訴人擔任店長，

負責管理店內大小事務，維持員工上班紀律及團隊和諧等重要營運事項，以使公司經營穩定獲利及持續成長（見原審卷(一)第43頁），可認店長係屬主管職務，對內管理員工，並對外為公司營運獲利；復參酌林浥潔於原法院證稱：店長與門市人員的工作時間都是從下午1點到晚上10點，但門市人員1個月會有5、6天要輪早班，早班是上午10點到下午1點等語（見原審卷(一)第266頁）。是上訴人將被上訴人調整為門市人員，除將其「主管職務」降調為「非主管職務」外，被上訴人更需輪值早班，顯然係對勞動條件更為不利之改變，難認符合上開調動五原則，其調職處分難認合法，被上訴人拒絕調動，自有正當理由。

(5)上訴人復提出非擔任店長職務之陳代璇等人之薪資單（見原審卷(一)第195、303至306頁），並據此辯稱：店長之薪資未必高於門市人員，被上訴人調職後之勞動條件未必更不利云云。惟勞工擔任不同工作，其受領之工資當有所不同，不得僅以工資總額增加或減少，即認雇主對工資條件為有利或不利益之變更，業如前述，是縱門市人員之薪資有因業績之獎勵而高於店長，因門市人員與店長之工作內容不同，自不得執此薪資結構之不同，作為認定勞動條件有利與否之判斷標準，上訴人此部分所辯，仍非可採。

(四)被上訴人領取之工作獎金屬經常性給付，被上訴人每月工資應為5萬9,200元：

1. 按工資：指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，勞基法第2條第3款定有明文。而所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問（最高法院111年度台上字第971裁判意旨參照）。故工資係勞工之勞力所得，為其勞動

之對價而給付之經常性給與，縱在時間上、金額上非固定，只要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之，亦即只要某種給與係屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，即得列入平日工資以之計算(最高法院86年度台上字第1681號裁判意旨參照)。

2. 本件被上訴人主張其每月薪資為5萬9,200元，包含底薪2萬4,000元及工作獎金3萬5,200元，並提出108年12月至110年1月之薪資明細表為證（見補字卷第41至45頁），惟為上訴人所否認，辯稱：工作獎金並非經常性給與，而係公司之恩惠性給付，且其性質為業績獎金，被上訴人離職後既未提供勞務，即無業績可供評核，不得再領取工作獎金云云。經查：

- (1)按勞動事件法第37條規定：勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬。其立法理由明載：勞工與雇主間關於工資之爭執，如勞工已證明係本於勞動關係自雇主受領給付之關連性事實時，即推定該給付為勞工因工作而獲得之報酬，依民事訴訟法第281條無庸再舉證；雇主如否認，可本於較強之舉證能力提出反對之證據，證明該項給付非勞務之對價（例如：恩給性質之給付）或非經常性之給與而不屬於工資，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。查依兩造不爭執事項2所示，被上訴人於離職前6個月所領取之每月薪資中均包含「底薪」2萬4,000元及「工作獎金」3萬5,200元，並有薪資明細表在卷可憑（見補字卷第41至45頁），是被上訴人本於勞動關係自上訴人所受領之給付，依上規定，自應推定為係上訴人因工作而獲得之報酬甚明。

- (2)上訴人雖辯稱被上訴人所領取之「工作獎金」屬恩惠性給與，不應計入工資云云。惟按雇主為改善勞工生活而給付非經常性給與；或為其單方之目的，給付具有勉勵、恩惠性質之給與，即非為勞工之工作給付之對價，與勞動契約上之經常性給與有別，固不得列入工資範圍之內（最高法院106年

度台上字第2679號裁判意旨參照）。然查依卷附被上訴人之薪資明細表所載（見補字卷第41至45頁），其自108年12月起至110年1月止，每月均有領取「工作獎金」3萬5,200元，已符合「經常性給與」之要件，且上訴人並未舉證證明其係基於改善勞工生活而給付「工作獎金」，且據上訴人於原法院自承：業績需達到一定標準，才會給付「工作獎金」等語（見原審卷(一)第89頁），顯見「工作獎金」之發放具有勞務對價性，非屬上訴人勉勵、恩惠性質之給與，上訴人此部分所辯，即非可採。另上訴人提出訴外人陳婷婷之薪資單（見本院卷第345、347頁），據此辯稱因陳婷婷109年12月之業績不佳，故該月未領取工作獎金云云。惟依上訴人所述，陳婷婷係擔任禮服秘書（見本院卷第332頁），要與被上訴人係擔任店長之職務不同，自不得互為參照比擬，上訴人此部分所辯，自無足採。

- (3)上訴人另辯稱：被上訴人離職後既未提供勞務，即無業績可供評核，自不得領取工作獎金云云。惟按雇主不法解僱勞工，應認其拒絕受領勞工提供勞務之受領勞務遲延。勞工無補上開期間服勞務之義務，並得依原定勞動契約請求該期間之報酬（最高法院89年度台上字第1405號裁判意旨參照）。查本件上訴人不法解僱被上訴人，業如前述，則被上訴人自得依原定勞動契約請求該期間之報酬5萬9,200元，被上訴人上開所辯，難認有據。至上訴人援引臺灣高等法院臺中分院112年度勞上字第36號、102年度重勞上字第3號判決理由略認：「…既未實際提供勞務，即無從取得上述OKR分數，自不得請求給付績效獎金」、「實際上並未於公司服務，自無從就其平日工作績效情形進行考核，於此段期間內既無工作績效可供考核，請求給付績效獎金，自非有據」等語（見本院卷第295至296頁），作為其上開論述之佐證，惟上開判決乃各別法院對個案所為之認定，並不拘束本院；況細繹該等判決所示，績效獎金之取得需考核個人之平日工作績效，顯與本件被上訴人係擔任店長，並無個人業績等情不同，此從

01 林浥潔於原法院證稱：3萬5,200元是工作獎金，每個月是固
02 定的，與客人業績沒有關係等語（見原審卷(一)第267頁）可
03 得印證，是本件之基礎事實顯與前開判決不同，無從比附援
04 引，併予敘明。

05 3. 綜上，被上訴人所領取之底薪2萬4,000元及工作獎金3萬5,2
06 00元，均屬具勞務對價之經常性給與，應計入其每月薪資，
07 是被上訴人之每月薪資應為5萬9,200元。

08 (五)被上訴人並無補服勞務之義務，上訴人應自110年2月1日
09 起，按月給付被上訴人薪資及提撥勞工退休金：

10 1. 按雇主不法解僱勞工，應認其拒絕受領勞工提供勞務，負受
11 領勞務遲延責任。且雇主受領勞務遲延後，須再表示受領之
12 意思，或為受領給付作必要之協力，催告受僱人給付勞務，
13 受領勞務遲延之狀態，始得謂終了，在此之前，受僱人並無
14 補服勞務之義務（最高法院105年度台上字第675號裁判意旨
15 參照）。又雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳
16 退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶；雇
17 主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資之
18 6%，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。

19 2. 經查，上訴人於110年2月1日違法終止兩造間之勞動契約，
20 業如前述，依上說明，應認上訴人已有拒絕受領被上訴人提
21 供勞務之意思，上訴人即應負受領勞務遲延責任，參酌上訴
22 人於本院自承：被上訴人係自行離職，且其不屬於任何部
23 門，上班時間相當彈性自由，無需上訴人為其排班等語（見
24 本院卷第330頁），可認上訴人嗣後無再向被上訴人表示受
25 領勞務之意思，並催告受僱人給付勞務，則上訴人受領勞務
26 遲延之狀態仍未終了，被上訴人自無補服勞務之義務，並得
27 依原定勞動契約請求上訴人違法解僱期間之報酬。從而，上
28 訴人自110年2月1日起，仍應按月給付被上訴人薪資5萬9,20
29 0元，及按月提繳3,648元（依兩造不爭執事15所示，兩造同
30 意該數額）至系爭勞退專戶。原判決認上訴人自110年12月3
31 0日起（即被上訴人對上訴人請求定暫時狀態處分聲請狀送

達翌日），始負受領遲延責任，容有未洽，則被上訴人附帶上訴，請求上訴人自110年2月1日起至110年12月29日止，按月於次月15日給付被上訴人，及自上開應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，另自110年2月1日起至110年12月29日止，按月提繳3,648元至系爭勞退專戶，為有理由，應予准許。

(六)被上訴人請求上訴人給付109年8月25日參加員工旅遊之「例假日」加班費1,973元，為有理由：

1. 按勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日；本條第1項、第2項第1款及第2款所定之例假，以每7日為一週期，依曆計算，勞基法第36條、勞基法施行細則第22條之3分別定有明文。
2. 被上訴人主張109年8月25至27日為上訴人強制參加之員工旅遊日，其中109年8月25日為「例假日」，上訴人應給付該日之工資1,973元，上訴人則辯稱：員工旅遊並非強制參加，員工不須請假，且不會扣薪云云。查依兩造不爭執事項10所示，兩造同意以每7日中之「星期二」作為被上訴人之「例假日」，而109年8月25日為「星期二」，有上訴人提出之109年度行事曆可憑（見本院卷第309頁），可認109年8月25日為「例假日」，被上訴人原無需上班。次稽之被上訴人曾在上訴人公司之內部Line群組傳達：「此次員工旅不參加的同仁，請向部門主管說明理由跟原因，部門主管請統一5/14向我回報，謝謝」等語（見原審卷(一)第367頁），嗣則將請假員工書寫不參加員工旅遊原因之字條拍照後，以Line傳送給林俊男，觀諸該等字條略記載：「想利用這三天跟公司請假，帶家人及女友出遠門，因為過年也無法好好陪家人，懇請公司准許」等語（見原審卷(一)第369、370頁），可見未參加員工旅遊者，確實需向林俊男說明原因並請求准假，應屬強制參加，被上訴人既受強制參加員工旅遊，自屬於「例假日」提供勞務，而被上訴人於「例假日」上班之日薪為1,973元（計算式：59,200÷30=1,973.33，元以下四捨五入，下

同），業如兩造不爭執事項11所示，是被上訴人請求109年8月25日之薪資1,973元，為有理由，應予准許。

3. 上訴人雖辯稱：未參加員工旅遊者仍得領取全額底薪，不會因為請假而遭扣薪，可認非強制參加云云，並提出當日未參加員工旅遊之訴外人蔡志平之薪資清冊、薪資匯款紀錄、打卡紀錄為證（見本院卷第292、303至311頁）。惟109年8月25日為「例假日」，該日本無需上班，是蔡志平109年8月25日未打卡上班，且該月未被扣薪，乃屬事理之常，不得以此逕認員工旅遊非屬強制參加，上訴人此部分辯解，自無足採。

(七)被上訴人得請求上訴人給付短付之「國定假日」、「休息日」加班費，分別如原判決附表二、附表三所示：

1. 被上訴人主張其每月僅有於星期二休假，上訴人自行規定不論有無國定假日，被上訴人每月僅能休8日，又上訴人雖有於月底補薪，但有短少，且僅以底薪2萬4,000元換算日薪800元給付加班費，亦有未足，故其於原判決附表二「出勤日數欄」所示之「國定假日」，及於原判決附表三「日數」欄所示之「休息日」出勤加班，上訴人應給付如附表二、三所示之加班費。上訴人則辯稱：被上訴人於國定假日、休息日出勤之加班費，其均已於每月應付薪資中給付，且被上訴人長期未曾就其領取之加班費項目及數額有所異議，應視為已默示同意，上訴人再無給付義務云云。惟查：

- (1)依被上訴人提出之薪資明細表（見補字卷第41至45頁），可認被上訴人於108年12月至110年1月間，每月均有因於非工作日出勤加班，而受領上訴人給付之補薪，是被上訴人於休息日或國定假日等應休假日出勤加班，應認屬實；再參酌上訴人之公司內部Line群組於107年9月3日之公告記載「10月份有五個禮拜二」、「10/9禁假可排流程及服務，請大家配合」、「這一天有上班，不要請PT」等語（見原審卷(一)第10頁），足認被上訴人主張其每月僅於星期二休假乙節，確有所憑，堪予採信。

(2)按雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存5年；勞工請求之事件，雇主就其依法令應備置之出勤紀錄，有提出之義務；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，勞基法第30條第5項、勞動事件法第35條、第38條定有明文。是雇主於訴訟上受請求提出上開文書時，自有提出義務，無正當理由未提出者，法院得依自由心證認勞工關於該文書性質、內容及其成立之主張或依文書應證之事實為真實，對違反提出命令之當事人發揮制裁之實效（最高法院111年度台上字第2070號裁判意旨參照）。查上訴人自106年5月23日起僱用被上訴人，即應負有保存被上訴人工資清冊及出勤紀錄5年之義務。惟上訴人經受請求提出被上訴人任職期間之出勤紀錄（見原審卷(一)第89頁；本院卷第117頁），上訴人迄今未能提出，並先辯以被上訴人擔任店長，上班無須打卡（見原審卷(一)第89頁），後又辯稱被上訴人之出勤紀錄均已遺失（見本院卷第117頁）。查上訴人於本院曾自認稱：被上訴人上下班須要打卡（見本院卷第117頁），核與被上訴人之主張相符（見本院卷第117頁），又觀諸被上訴人與陳又瑄之Line對話截圖，其中記載「又瑄下班打卡OK!21:44:54」、「如，我忘了跟你說我今天上班沒打卡，又打不動，所以我不管他了」、「那天是4個沒打卡，經理你還記得嗎」、「門市3個加我」等語（見本院卷第431至435頁），可見陳又瑄當時擔任上訴人之店長，確有打卡紀錄，益證被上訴人主張其擔任店長，上下班亦須打卡乙節為真。上訴人嗣雖主張撤銷上開有關被上訴人上班須要打卡之自認，並提出顏信緯、劉嘉享於另案之打卡紀錄（見卷第379、380、401、403至411頁），辯稱顏信緯、劉嘉享擔任非管理職才有打卡紀錄，被上訴人擔任管理職，無須打卡，故無法提出云云（見本院卷第418頁），惟從顏信緯、劉嘉享擔任非管理職者有打卡紀錄之事實，無從反推擔任管理職之被上訴人無須打卡，是由上訴人之上開舉證，無法證明其所為自認與事實不符，依民事訴訟法第279條第3項規

01 定，不生撤銷自認之效力，應認被上訴人主張其上下班須打
02 卡之事實，業經上訴人自認，應認屬實，無庸再為舉證。又
03 上訴人對被上訴人之出勤紀錄，依法有保存5年之義務，業
04 如前述，上訴人卻於保存年限內無故遺失（見本院卷第117
05 頁），顯有可歸責之輕忽，依上說明，應認被上訴人主張其
06 有於如原判決附表二、三所示之國定假日、休息日出勤之事
07 實為真實。

08 (3)上訴人另辯稱：被上訴人曾於109年3月16日、109年4月16
09 日、109年10月17日及109年12月20日以Line訊息告知潘欣慈
10 不進公司上班，可證被上訴人並非只有休星期二，並提出Li
11 ne對話截圖為證（見原審卷(一)第281至284頁）。惟觀諸上開
12 對話紀錄內容，被上訴人傳送予潘欣慈之內容乃「我今天頭
13 痛到不行，有可能不進去了」、「晚一點再進去，有事再麻
14 煩妳處理一下」、「不好意思，現在才回覆，我人不太舒
15 服，那處理的還順利嗎」等語，無法直接證明被上訴人於該
16 等期日確實未到班，是上訴人以此認被上訴人除星期二外，
17 尚有於其餘時間休假，尚無足採。

18 (4)上訴人雖又辯稱：被上訴人擔任上訴人公司之會計，長期未
19 反應其領取之加班費項目及數額有所不足，應視為已默示同
20 意，上訴人確已將加班費於被上訴人之每月薪資中給付完畢
21 云云，並提出由被上訴人簽署之加班、調任意願調查表為憑
22 （見原審卷(一)第193頁）。惟按所謂默示之意思表示，係指
23 依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而
24 言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一
25 定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示。又意思表示無
26 論其為明示或默示表示，須表意人有為該法律效果之意思
27 者，始足以該當該法律效果規定（最高法院110年度台上字
28 第39號裁判意旨參照）。查上訴人並未舉證證明被上訴人有
29 任何舉動或情事，足以間接推知被上訴人同意接受上訴人短
30 付加班費，且被上訴人係於離職後諮詢律師，始知悉上訴人
31 有短付之情（見本院卷第419頁），可認被上訴人並無同意

短付加班費之法律效果認知，自不得以被上訴人單純之沈默，即認兩造已合意上訴人業已足額給付加班費；再被上訴人於就職時，固曾簽署「加班、調任意願調查表」，並於其上勾選同意由上訴人安排休假日轉換工作日、於月底結算給予加班費，並同意由上訴人安排補休假日或於月底結算給予加班費用（見原審卷(一)第193頁），惟上訴人並未依該調查表所載內容給付被上訴人足額加班費，業如前述，自不得以被上訴人曾簽署上開文件，逕認上訴人已完全履行義務，上訴人此部分所辯，亦非可採。

2. 再按雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在2小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給1又3分之1以上；工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給1又3分之2以上，勞基法第36條定有文。又按紀念日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假；第36條所定之休息日、第37條所定之休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給，亦為勞基法第37條、第39條前段所明定。又所稱「加倍發給」，係指假日當日工資照給外，再加發1日工資，此乃因勞工於假日工作，即使未滿8小時，亦已無法充分運用假日之故，與同法第32條延長每日工時應依第24條按平日每小時工資額加成或加倍發給工資，係於正常工作時間後再繼續工作，其精神、體力之負荷有所不同（改制前行政院勞工委員會87年9月14日(87)台勞動二字第039675號函釋參照）。經查，被上訴人主張其有於如原判決附表二、三所示之國定假日、休息日加班，且每次均加班8小時屬實，依上說明，被上訴人於國定假日加班，上訴人除應照給工資，並須加倍給付1日工資即1,973元，是被上訴人於國定假日加班得請領之總額應為4萬7,352元（計算式詳如原判決附表二）；被上訴人於休息日加班部分，得請求之總額則為15萬0,576元（計算式詳如原判決附表三）。

(八)被上訴人得請求上訴人給付之「特休未休工資補償」應為5

萬5,882元：

1. 按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一6個月以上1年未滿者，3日；二1年以上2年未滿者，7日；三2年以上3年未滿者，10日；勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資，勞基法第38條第1項、第4項定有明文。次按勞基法第38條第4項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：一發給工資之基準：(一)按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其1日工資計發。(二)前目所定1日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，亦為勞基法施行細則第24條之1所明定。
2. 被上訴人主張其任職上訴人公司期間，共有34日特別休假未休，上訴人應按其日薪1,973元予以補償，上訴人則否認上情，辯稱：110年之前之特休假工資，均以現金發放完畢，另其於110年3月10日匯款1萬1,200元予被上訴人，實已給付特休未休換算之工資云云。惟上訴人就其曾以現金發放110年前之特休未休工資補償部分，並未提出任何證據以實其說，難認有據。再依上訴人提出之109年2月行事曆，被上訴人雖曾於右下方欄位書寫「有空結算特休」等字（見本院卷第383頁），惟上訴人事後是否確有結算特休未休之工資補償予被上訴人，尚乏證據佐證，無從為有利上訴人之認定；又陳代璇、戴于翔、邱瑞華於另案雖證稱：特休未休完時，上訴人會換錢補現金等語（見本院卷第395、397、399頁），惟其等所證述者，僅係關於其等自身曾收受上訴人以現金補償未休畢之特休假，並未言及被上訴人，自無從以上開證人之證詞佐證上訴人之辯解為真，是上訴人辯稱其業已全數給付特休未休工資補償予被上訴人云云，證據容有未足。
3. 依兩造不爭執事項12所示，被上訴人計有特別休假日共34日

01 未休，而被上訴人之日薪為1,973元，業如前述，則被上訴
02 人得請求之特休未休工資補償應為6萬7,082元（計算式：1,
03 973×34=67,082），扣除兩造不爭執事項7所示，上訴人事後
04 已匯款1萬1,200元予被上訴人，則被上訴人得請求上訴人給
05 付之數額核為5萬5,882元（計算式：67,082-11,200=55,88
06 2）。

07 (九)上訴人無法證明被上訴人有故意不至其他地方工作，而有怠
08 於取得利益之情事：

09 1. 按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍
10 得請求報酬；但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向
11 他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由
12 報酬額內扣除之，民法第487條固有明文。惟民事訴訟法第
13 277條本文規定當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉
14 證責任。又主張法律關係存在之當事人，應就該法律關係
15 發生所須具備之特別要件，負舉證之責任（最高法院48年
16 台上字第887號判例參照）。而勞工有無因不服勞務而減省
17 費用之事實，並非其薪資債權發生所須具備之一般要件，
18 而係薪資債權行使之障礙事由，為有利於雇主之事實，自
19 應由雇主負舉證責任。若僅謂勞工身體及智能健全，可從
20 事工作獲得收入為由，逕認其有可取得一般人基本勞動能
21 力之利益而怠於取得，並以行政院勞工委員會公告之一般
22 人基本工資做為怠於取得之利益，自勞工得請求之報酬中
23 予以扣除，而未命雇主舉證證明勞工如何怠於轉向他處服
24 勞務及其怠至他處服勞務之報酬為若干，即逕為上述之扣
25 除，不無違反舉證責任分配之法則（最高法院97年台上字
26 第2544號裁判意旨參照）。

27 2. 上訴人辯稱：被上訴人正值壯年，且有勞動能力，竟故不
28 提供勞務，顯然故意怠於取得利益，依應基本工資扣除其
29 得向被上訴人請求之報酬云云（見本院卷第294至295
30 頁）。惟參酌兩造不爭執事項17所示，被上訴人前於110年
31 12月23日向原法院聲請定暫時狀態之假處分，請求上訴人

01 於本件判決確定前，繼續依原勞動契約條件僱傭被上訴
02 人，足認被上訴人於本院陳稱其希望再回上訴人公司上
03 班，始未再到其他地方法工作等語（見本院卷第420頁），
04 應可採信。是被上訴人未再到其他公司上班，係緣於其仍
05 期待兩造紛爭解束後，可以隨時返回上訴人公司工作，難
06 認被上訴人有故意怠於取得益利之情。況經本院詢問上訴
07 人如何證明被上訴人故意怠於取得利益之情事，上訴人僅
08 表示：「王湘如有提供勞務能力，即便聲請假處分遭駁
09 回，無法暫時回凱譯紗婚紗公司任職，依其客觀能力，也
10 可以到其他公司提供勞務取得薪資，但王湘如迄今沒有到
11 其他公司服勞務」等語（見本院卷第420頁），並未提出其
12 他證據為佐，足認上訴人辯稱被上訴人故意怠於取得利
13 益，應依基本工資扣除其得向被上訴人請求之報酬，未盡
14 其舉證責任，要無足採。

15 (十)綜上，上訴人確有短付被上訴人加班費、特休未休工資補
16 償情事，而被上訴人得請求上訴人給付國定假日加班費4萬
17 7,352元、休息日加班費15萬0,576元、員工旅遊日出勤費
18 1,973元、特休未休工資補償5萬5,882元，合計25萬5,783
19 元，扣除上訴人於薪資明細表中已給付之補薪部分合計5萬
20 5,200元（見補字卷第41至45頁）及依兩造不爭執事項6所
21 示，上訴人以「資遣費」名義匯款予被上訴人之5萬7,536
22 元，被上訴人自承上訴人於109年7月多付加班費800元，上
23 訴人尚應給付被上訴人14萬2,247元（計算式：255,783-5
24 5,200-57,536-800=142,247）。

25 五、綜上所述，上訴人無法定事由，於110年2月1日終止兩造間
26 之僱傭關係，為不合法，又上訴人經抵償後，仍有短付被上
27 訴人國定假日加班費、休息日加班費、員工旅遊日出勤費、
28 特休未休工資補償合計14萬2,247元。從而，被上訴人請求
29 確認兩造間之僱傭關係存在，並請求上訴人給付自110年2月
30 1日起至復職日止，按月於次月15日給付薪資5萬9,200元，
31 及自上開應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算

之利息，另自110年2月1日起至復職日止，按月提繳3,648元至系爭勞退專戶，暨請求上訴人給付14萬2,247元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年5月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，均應准許。原審就上開應准許部分，判決：(一)確認兩造間僱傭關係存在；(二)上訴人應自110年12月30日起至被上訴人復職日止，按月於次月15日給付被上訴人5萬9,200元，暨自上開應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(三)上訴人應自110年12月30日起至被上訴人復職日止，按月自111年1月開始提繳3,648元至系爭勞退專戶；(四)上訴人應給付被上訴人14萬2,247元，及自111年5月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並依兩造聲請分別酌定擔保金額准、免假執行，駁回被上訴人其餘請求及假執行之聲請，核無不當，上訴意旨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。另被上訴人就其受敗訴判決部分，提起附帶上訴，聲明：(一)上訴人應自110年2月1日起至110年12月29日止，按月於次月15日給付被上訴人5萬9,200元，及自上開應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(二)上訴人應自110年2月1日起至110年12月29日止，按月提繳3,648元至系爭勞退專戶，均為有理由，應予准許，原判決就此部分為被上訴人敗訴之判決，尚有未洽，被上訴人就此部分附帶上訴為有理由，自應由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第3項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊或防禦方法並所提舉證資料，經本院斟酌後，認均不生影響本院所為上開論斷，自無再予逐一審論之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由、被上訴人之附帶上訴為有理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 3 月 12 日
勞 動 法 庭 審 判 長 法 官 王 金 龍

上為正本係照原本作成。

上訴人即附帶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日內向本院補提出理由書狀（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。被上訴人即附帶上訴人不得上訴。

中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(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。

(2)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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表一：被上訴人離職前6個月領取之項目及金額表
(單位：元，新臺幣)

編號	領薪月份	底薪	工作獎金	補薪	合計
01	110年1月	24,000	35,200	5天：4,000	63,200

(續上頁)

01

02	109年12月	同上	同上	同上	同上
03	109年11月	同上	同上	同上	同上
04	109年10月	同上	同上	同上	同上
05	109年9月	同上	同上	4天：3,200	62,400
06	109年8月	同上	同上	5天：4,000	63,200