臺灣臺北地方法院民事判決

111年度勞訴字第359號

原　　告　黃燕正

訴訟代理人　法扶律師彭珮瑄

被　　告　春天素食餐廳股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　朱秀卿

訴訟代理人　陳曉祺律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，本院於民國111年12月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認兩造間僱傭關係存在。

被告應給付原告新臺幣205,572元及自民國111年8月2日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

被告應自民國111年7月1日起至原告復職前一日止，按月於次月5日給付原告新臺幣72,600元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

被告應提繳新臺幣6,698元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶，及自民國111年7月1日起至原告復職前一日止，按月提繳新臺幣4,368元至上開個人專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用（除減縮部分外）由被告負擔。

本判決第2項得假執行，如被告以新臺幣205,572元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第3項已到期部分得假執行，但被告每期以新臺幣72,600元為原告預供擔保，各得免為假執行。

本判決第4項已到期部分得假執行，但被告以新臺幣6,698元或每期各以新臺幣4,368元為原告預供擔保後，分別免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3款定有明文。本件原告起訴聲明第2項原為：被告應給付原告新臺幣(下同)238,444元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，暨自民國111年7月1日起至原告復職前一日止，按月於次月5日給付原告72,600元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。嗣於111年12月9日具狀變更聲明為：被告應給付原告217,737元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，暨自111年7月1日起至原告復職前一日止，按月於次月5日給付原告72,600元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，有民事綜合辯論意旨狀及111年12月23日言詞辯論筆錄可稽(院卷第309、371頁)，經核原告變更前後之請求基礎事實同一，屬減縮本件應受判決事項之聲明，應予准許。

貳、實體部分

一、原告起訴主張：

㈠原告自89年9月1日起任職於被告，擔任西點烘焙師傅，約定每月薪資為55,000元，於次月5日前給付，嗣陸續調整薪資至72,600元。每日工作時間為上午9時30分至下午6時30分，月休8日，工作內容為製作蛋糕、麵包及其他西式點心、產品備貨領貨作業、支援現場工作、品質掌控、製作流程管理及其他主管交辦事項。詎被告受特殊傳染性肺炎疫情影響，於109年3至5月僅支付2分之1月薪即36,300元，其雖協助原告申請薪資差額補貼23,700元，惟被告自薪資差額補貼中扣抵原告109年8月特別休假10日(計算式:23,700元÷｛71,100元÷30日｝＝10日)。又因特殊傳染性肺炎疫情加遽，被告於110年要求原告簽署減少工時協議書，約定自110年5月1日至110年7月31日，每月減少工作20日、月薪為基本工資24,000元，並要求原告簽署聲明書，同意原薪資作為標準以計算扣

抵原告積假或年假，因被告於110年6至7月僅分別給付薪資24,000元，又扣除原告5日特休及98小時加班補休，致使原告薪資於110年6至7月實質上低於24,000元，有違勞動基準法(下稱勞基法)第21條第1項規定及勞動部109年2月10日勞動條3字第1090044699號函文意旨。

㈡原告多次催討遭扣除補休工資未果，於111年3月25日就國定假日與休息日出勤工資及特休未休工資等勞資爭議申請調解，被告於111年4月13日調解時拒絕給付，並於翌日111年4月14日以公司業務虧損，依勞基法第11條第2款規定，通知原告自111年5月14日終止勞動契約。原告認被告資遣無效於111年4月20日申請調解，並於111年4月22日函覆被告片面終止勞動契約不合法，被告於111年5月6日調解時仍不同意恢復僱傭關係。實則被告因原告就特別休假工資等進行申訴、申請調解，已對原告心生不滿，又在特別休假薪資爭議調解不成立翌日終止勞動契約，則被告係基於不當目的資遣原告，且未轉調部門或職位履行安置義務，有違解雇最後手段性原則，亦違反勞基法第47條規定，所為資遣並不合法，兩造僱傭關係仍存在。又被告違法資遣已預示拒絕受領原告給付勞務，且原告於111年5月16日起多次請求恢復僱傭關係，仍為被告所拒，並更換門鎖使原告無從進入工作場所，被告應負受領遲延責任。

㈢承上，原告得請求下列項目及金額:

1.111年5月15日至同年6月30日之薪資111,320元：

原告遭違法資遣時月薪為72,600元，被告自111年5月15日起未給付薪資，則原告得請求被告給付111年5月15日至同年6月30日之薪資計111,320元(計算式：72,600元＋｛72,600元÷30日×17日｝)。

2.特休未休及加班補休工資計92,424元：

原告於108年2月尚有未休特別休假45日，被告於108年2至6月每月扣除5日特別休假，於109年9月扣除7日特別休假，於109年11月至110年4月每月扣除5日特別休假，共扣除62日特

別休假，被告僅以每月薪資64,600元計算1日特休未休工資給付133,508元(計算式：｛64,600元÷30日×5日×11個月＝118,437元｝＋｛64,600元÷30日×7日=15,071元｝)。惟原告每月薪資應為72,600元，被告短少給付16,532元(計算式:72,600元÷30日×62日＝150,040元－133,508元)。又原告於109年7月尚有107年及108年未休特別休假14日及25日，然被告因協助原告申請薪資差額補貼23,700元，逕自薪資差額補貼扣除109年8月之10日特別休假，則原告得請求被告給付該10日特休未休工資24,200元(計算式：72,600元÷30日×10日)。再被告於110年6至7月扣除原告加班補休65小時、16小時、7小時、5日特別休假、加班補休10小時，即加班補休98小時及5日特別休假，則原告得請求被告給付5日特別休假工資12,100元(計算式：72,600元÷30日×5日)及98小時加班補休工資39,592元(計算式：｛72,600元÷30日÷8小時＝303元｝×4/3×98小時)，綜上，原告得請求被告給付特休未休工資52,832元(計算式:16,532元＋24,200元＋12,100元)及加班補休工資39,592元，總計92,424元(計算式:52,832元＋39,592元)。

3.國定假日、休息日出勤工資及平日延時工資計13,993元：109年5月母親節假期前夕，因西點部於109年4月29日有出貨至臺中西屯店，造成原有庫存量減少，因此原告及另名員工於109年5月1日勞動節出勤工作，且兩造未協商約定勞動節調移之休假日期，被告亦未給付勞動節出勤工資，則原告得請求109年5月1日出勤工資2,420元(計算式:72,600元÷30日)。又原告於110年11月6日、13日、20日、27日等休息日加班，且110年11月13日延長工時至晚上9時7分，被告僅給付8,613元，則原告得請求休息日延時工資差額8,759元(計算式:｛72,600元÷30日÷8小時×4/3×2小時＋72,600元÷30日÷8小時×5/3×6小時｝×4日＋｛72,600元÷30日÷8小時×8/3×2.5小時｝－8,613元)。再原告於110年11月有多日平日延長工時工作，得請求平日延時工資19,461元(計算式詳

如附表)，綜上，被告應給付國定假日出勤工資、休息日延時工資差額及平日延時工資計30,640元(計算式:2,420元＋8,759元＋19,461元），扣除被告111年1月14日匯款16,647元，故原告得請求被告給付國定假日出勤工資、休息日延時工資差額及平日延時工資計13,993元(計算式:30,640元－16,647元)。

4.提繳111年5月15日至同年6月30日之勞工退休金差額6,698元：被告自非法解僱原告後未再提撥勞工退休金，致原告受有勞工退休金短少損失，而原告每月薪資為72,600元，月提繳工資為72,800元，被告每月應為原告提繳4,368元(計算式:72,800元x6%)，則原告得請求被告提繳111年5月15日至同年6月30日之勞工退休金差額6,698元(計算式：4,368元＋{4,368元÷30日x16日＝2,330元}。

㈣爰依兩造勞動契約、民法第487條、勞基法第24條第2項、第38條、第39條、勞工退休金條例第14條第1項等規定，提起本件訴訟，並聲明:1.確認兩造間僱傭關係存在。2.被告應給付原告217,737元(計算式:111,320元＋92,424元＋13,993元)，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，暨自111年7月1日起至原告復職前一日止，按月於次月5日給付原告72,600元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。3.被告提繳6,698元至原告於勞動部勞工保險局(下稱勞保局)之勞工退休金個人專戶，及自111年7月1日起至原告復職前一日止，按月提繳4,368元至原告於勞保局之勞工退休金個人專戶。4.上開第2至3項聲明，願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠國內素食自助餐市場不大不易經營，被告於108年疫情開始前已虧損，於109年因疫情營業額大幅下滑，於110年5至7月因疫情升溫禁止內用，營業幾乎停擺，方與員工協商減少薪資及工時，原告簽署減少工時協議書及聲明書，被告僅給付基本工資24,000元，而原告每月薪資71,100元、時薪296

元，以基本薪資24,000元計算，原告每月須提供81小時勞務，至於應提供未提供勞務之時數，則自年假即特別休假及積假為扣抵。被告於減少工時期間內給付薪資24,000元，且以特別休假及積假抵扣原告依基本工資應提供未提供勞務之時數。雖110年8月3日起開放餐廳內用，惟110年8至10月幾乎無人前來用餐，被告通報主管機關於110年8至10月繼續減少工時，惟原告不同意，被告於110年8月後仍給付全額薪資。又被告營運因疫情陷入困境，於109年4月至111年7月陸續資遣包含原告在內等8名員工，並發給原告6個月薪資之資遣費。

㈡被告長期虧損並受疫情影響，自108年起減少經營據點及裁減人力，被告於108年至110年支出薪資分為11,736,337元、9,015,511元、7,422,305元，於108年至110年支出租金則分為5,544,632元、3,415,926元、2,693,024元，被告已盡最大努力減少各項支出，並向銀行融資借款週轉方能勉強維持營運。因營業額持續降低整體營運仍繼續虧損，多年來始終無法轉虧為盈，108年至110年營業額分為82,730,374元、41,618,829元、37,621,390元，於111年1、2月至同年5、6月營業額再明顯驟降，被告最多曾有4家分店，今僅剩臺北大安店及臺中西屯店。又養生減糖觀念盛行，且近來營運日趨下滑，被告多次要求因應養生飲食趨勢，降低西點甜度及製作無蛋甜點，並減少原料進貨控制成本，原告仍照原本品項及數量製作，導致囤積大量原料及甜點庫存增加成本負擔。又被告西點部為獨立作業，並非位處餐廳內，烘焙師傅每日製作甜點後冷凍保存，其他員工於餐廳營業時間前將每日所需西點送至餐廳現場，西點部人員上班時間與餐廳營業時間無關，西點部人員於例假日原本即休息不須輪班，且西點需求量大幅減少，僅一名人力即已足夠，被告於110年9月西點部助手離職後不打算增補人手，因原告一再抱怨強烈要求增補人員，甚在被告未要求，且未事先徵得被告同意，於110年11月故意在下班後及休假日打卡加班，事後再於110年

12月13日提出加班申請單要求支付加班費，被告光是110年11月即給付原告加班費高達25,260元，超過其每月薪資3分之1，而原告任職逾20年從未大量加班，109年4、7、8月西點部僅原告一名員工，當時原告亦未大量加班。

㈢被告在原告以各種極端手段要求下，迫於無奈於111年1月增補一名助手，然111年3至4月疫情再升溫重挫營業，被告仔細評估認西點部確有多餘人力，且被告無其他符合原告專業及薪資之正職工作供其轉任，不得已始資遣原告。又近期國內疫情雖趨緩，惟被告營運無明顯起色，被告於111年9月1日至同年11月30日與大安店18名員工其中15名包含西點部唯一員工已合意減少工時，並向主管機關通報。又被告營運不佳，連餐廳現場人力都大幅減少，西點部甜點需求更是大幅降低，自111年5月14日資遣原告至今7個月期間，被告西點部只有一名員工並未增補人力，且與該員工合意減少工時，西點部確無增加人力之需求，即便是餐廳員工人數也是逐步減少中，原告專業既為西點師傅，被告實無適當職缺供原告轉任。從而，被告因長期虧損及業務緊縮，又無適當職缺安排原告轉任，始依勞基法第11條第2款規定終止勞動契約，符合最後手段性原則，則被告資遣原告合法有效，原告請求確認僱傭關係存在及111年5月15日至同年6月30日薪資111,320元並按月給付薪資及提繳退休金，自無所憑。

㈣被告營業額於109年因疫情大幅崩落，首次與員工協商減班減時，因從未遇此情況故未與員工簽立書面文件，當時協商內容係被告支付半薪及員工工作一半日數，並由被告為員工申請安心就業補助，且扣除相當於補助款之休假時數，被告當時將計算方式通知原告，原告並未異議，即使110年6月1日重新結算並書面確認結清110年4月前累積之特別休假，原告亦未有爭議。又原告簽署減少工時協議書及聲明書，同意以年假即特別休假及積假抵扣其依基本工資計算應工作時數，因原告年假僅剩5天，則被告於110年6至7月得抵扣原告5日年假及98小時積假。又110年5至7月減少工時期間，被告

餐廳雖禁止內用，然尚有販售素食餐盒等，僅需要人力及時間較少，故被告僅與員工約定減少工時，並未約定放無薪假，各員工仍應提供相當於基本工資對應時數之勞務，員工得依意願自行排班或選擇不排班以休假及積假抵扣工時，原告積假既經兩造合意以補休方式處理，則其工資計算應依勞基法第32條之1第2項規定為計算。又109年5月為兩造減少工時期間，原告每月僅需安排一半上班天數，被告亦僅支付半薪。原告於109年5月上班15日、休假16日，已將109年5月1日勞動節休假包含在內，且當時原告自行排定上班及休假日期，其排定5月1日當日上班，於109年5月排定包含勞動節在內16天休假日，並未特別指定某休假日為勞動節補休，況且原告休假日數已足夠未有減損。再原告任職逾20年即使餐飲景氣大好期間從未大量加班，即便109年4、7、8月西點部僅原告一名員工亦無大量加班，惟110年11月疫情甫自三級警戒降至二級警戒不久，被告生意十分清淡，被告未要求且原告未徵得被告同意即自行在休息日及平日延長工時，被告迫於無奈支付休息日薪資8,613元及加班費16,647元，並特別公告加班應事前報備並獲同意，否則不予列入加班。從而，原告請求被告給付特休未休工資及差額、補休扣除工資及國定假日、休息日出勤與平日延時工資，均無理由。

㈤縱認原告請求特休未休工資及差額、補休扣除工資、國定假日及休息日、平日延時工資等有理，惟全勤獎金係被告鼓勵員工穩定出勤避免請假所為勉勵性給付，是依員工當月實際出勤狀況決定是否發放，若員工當月有遲到或請假即不予給付，其性質非屬經常性給與，亦非員工每日工作所得報酬。原告係因年資較久累積許多特別休假得以運用毋須請假，才每月符合領取全勤獎金之資格，但不得以此認定全勤獎金性質屬經常性給與，則以原告每月薪資71,100元、每日薪資2,370元、每小時薪資296元為計算，故原告得請求被告給付特休未休工資及差額為13,432元（計算式：2,370×62-133,508）、109年5至7月扣除之10日特別休假為23,700元（計

算式：2,370×10)，計37,132元(計算式:13,432＋23,700)；5日特休假為11,850元(計算式:2,370 ×5)、98小時積假為29,008元(計算式:296×98)，計40,858元；4日休息日出勤，及2.5小時逾8小時以上工資為16,969元(計算式：｛296×4/3×2＋296×5/3×6｝×4＋296×8/3×2.5)、平日32小時延長工時為2小時內延長工時及13小時延長工時為逾2小時延長工時工資為19,042元(計算式：296×4/3×32＋296×5/3×13)，計36,011元，扣除被告已支付25,260元，尚有差額10,751元。

㈥爰聲明:1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所謂有即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益。本件原告主張其遭被告違法終止勞動契約，兩造間之僱傭關係仍為存在，為被告所否認，兩造此開法律關係是否存續，即屬不明確，致使原告在法律上之地位及權利有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸前揭說明，原告提起本件確認僱傭關係存在之訴，即有受確認判決之法律上利益。

四、兩造不爭執事項(院卷第244、277、286頁、第307至308頁):

㈠原告自89年9月1日起受僱於被告，任西點烘焙師傅，工作地點在新北市○○區○○路0段00巷00號1樓，上班時間約定為每日8小時，上午9時30分至下午6時30分，期間有1小時休息時間。

㈡兩造於110年6月11日簽署減少工時協議書、聲明書(原證4、5；被證2、3），被告於同年5至7月各僅支付如原證2薪資條上的薪資明細。

㈢被告於111年4月14日寄發原證7(同被證7）存證信函，依勞基法第11條第2款，通知資遣原告等4人。原告於同月22日寄發原證9存證信函以為解僱不合法、將繼續到班之意思表示。

㈣被告於109年間5至7月之減少工時期間扣抵原告特休10日。又於110年6、7月之減少工時期間扣5天特休及98小時補休。

五、得心證之理由：

㈠被告於111年4月14日以原證7存證信函，依勞基法第11條第2款，通知終止兩造勞動契約，因違反勞基法第74條第3項之規定，而無效：

1.按非虧損或業務緊縮時，雇主不得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第2款定有明文，是虧損或業務緊縮，二者有其一，雇主即得預告勞工終止勞動契約，由同款規定之反面解釋自明（最高法院91年度台上字第787號民事判決理由參照）。次按勞基法第11條第2款規定雇主因業務減縮時可經預告終止勞動契約，必係企業經營因景氣下降、市場環境變化等情事而須緊縮業務，以致產生多餘人力，雇主為求經營之合理化必須解僱勞工時，始得以業務緊縮為由終止勞動契約（同院95年度台上字第597號民事判決理由參照）。

2.查，被告抗辯因受疫情影響，自108年間營收已呈虧損，即減少經營據點及裁減人力，於109年營業額更大幅下滑，於110年5至7月因疫情升溫禁止內用，營業幾乎停擺，於110年8月3日起開放餐廳內用，惟至10月間幾乎無人前來用餐，被告乃通報主管機關繼續減少工時，於109年4月至111年7月陸續資遣包含原告在內等8名員工，並發給原告6個月薪資之資遣費等語，業據提出被告108年、109年、110年合併報表及營業稅申報書、111年1至6月營業稅申報書(院卷第173至199頁）、108年至110年損益及稅額計算表(院卷第271至275頁）、資遣通報表(院卷第133至147頁)等件為憑，可見被告於108年至110年已連續虧損3年，迄至111年6月前亦呈銷售額遞減狀態，而有營運不佳導致虧損或業務緊縮之情，致有

資遣員工以減少營業成本及費用之必要。

3.原告固主張被告於111年9月間仍刊登於104求職網站之徵人資訊，可知其仍有招聘兼職外場人員、廚房助手、廚工等，其中甜點製作之廚房助手與原告原從事職務內容重疊，足認被告西點部門仍正常運作而有需用勞工之情形，且其他部門亦有人力需求，並提出104人力銀行徵才網頁為憑(院卷第225至236頁)，惟被告上開刊登徵才廣告時為111年9月，與被告資遣原告之111年4月間，已有相當時日，無以反映資遣原告時之被告人力需求情形。況被告所係徵求者（廚工以外）大部分為時薪制人員，並非月薪人員，薪資條件與原告之勞動條件迥不相同，故被告以其整體營運狀態不佳，連年虧損，且因111年前半年仍處疫情期間，致營收大幅滑落而持續有精簡或調整人力之必要，尚非無據，無以僅憑被告嗣後營運狀況，遽謂被告於本件資遣時所為解僱於法未合。

4.再按雇主於有虧損或業務緊縮時，為保障雇主營業權，有裁員之必要，以進行企業組織調整，謀求企業之存續，俾免因持續虧損而倒閉，造成社會更大之不安，而於資遣前先在可期待範圍內依據誠實及信用原則，採用對受僱人權益影響較輕之替代措施，確保受僱人之僱用地位得以繼續存在，盡安置義務，但為受僱人拒絕接受，無從繼續僱用勞工，符合解僱最後手段性原則，即得預告勞工終止勞動契約。另關於如何決定解僱之勞工，除欠缺合理性或有權利濫用等情形外，於年資、考績、工作能力等條件相仿勞工間選擇解僱或留用，應賦予雇主相當之裁量選擇權，俾雇主得考量其經營管理之需要為合理之選擇考量。

5.查，被告抗辯於110年5月至7月間因國內疫情三級警戒禁止餐廳內用，營業幾乎全面停擺之際，即依法與員工協商減少工時並通報主管機關，嗣於111年3、4月間，每日本土確診人數自個位數快速增加，再度陷入困境，裁減人力之事已不容拖延，2個月內資遣包含原告在內的4名員工等情，業據提出減少工時協議書(院卷第149至150頁)、中央流行疫情指揮

中心快訊(院卷第159頁)及上開資遣通報表為證，是被告因連年受疫情影響而有虧損或業務緊縮情事，仍先採取迴避資遣之手段，與員工協議變更工時或減少工資，使員工僱用地位得以存續，縱被告最後始選擇原告為解僱對象，其為選擇解僱對象考量，應係基於經營管理之需要，斟酌原告勞務提供對被告營運效益等因素，採取調整人力結構，減少非必要人事費用支出之因應方式，尚難認其解僱對象選定之必要性與裁量之合理性有何不當，或有何權利濫用或欠缺合理性之情形，自應尊重企業有關人力資源之商業上經營裁量或判斷，至原告主張被告係選擇性資遣員工，並未提出積極事證以實其說，尚難採信。從而，被告以有勞基法第11條第2款事由終止兩造勞動契約，並無違反解僱最後手段性原則。

6.惟按勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。雇主不得因勞工為前項申訴，而予以解僱、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利之處分。雇主為前項行為之一者，無效，勞基法第74條第1至3項定有明文。依同條第2項規定，可知雇主對勞工所為之不利處分，應與勞工之申訴行為有因果關係，始有同條第3項規定之適用。

7.查，原告主張前因向被告請求給付28日特別休假未休工資、1日國定假日出勤工資、4日休息日出勤加班費差額3,985元，於111年3月25日向新北市政府勞工局申請勞資爭議調解，雙方於111年4月13日進行調解不成立等情，業據111年4月13日新北市政府勞資爭議調解紀錄為證(院卷第67至68頁)，嗣被告於111年4月14日寄發原證7(同被證7)存證信函，依勞基法第11條第2款，通知資遣原告等4人。原告於同月22日寄發原證9存證信函以為解僱不合法、將繼續到班之意思表示等節，則為兩造所不爭執，並有三重正義郵局613號存證信函可查(院卷第69至70頁)，均堪以認定。再者，原告認被告涉疫情期間抵扣勞工特別休假及違法申請補助，確於110年11月間向臺北市政府勞動局申訴，申請對被告進行

勞動檢查乙情，有臺北市政府單一陳情系統回復通知書可認(院卷第237至238頁，案件編號W00-0000000-00000)，以兩造爭議事件關聯及時間緊密性，則原告主張被告因其就特別休假工資等進行申訴、申請調解，對原告心生不滿，始為解僱，尚非無據。況經新北市政府於111年5月31日至6月20日間進行勞動檢查，依被告於接受調查時所陳，被告係因原告不配合公司工作指令及工作安排，且對公司制度不認同而多次檢舉，與公司近期營運不佳等等因素綜合考量，決定資遣原告等供述內容，據此認定兩造因減班休息與延時工資等爭議經調解不成立後，被告有將原告對外申訴納入解僱考量之事實，於（111年）4月14日以勞基法第11條第2款事由解僱原告，違反勞基法第74條第2項規定，予以裁處等情，有新北市政府勞動基準法罰鍰裁處書及「訴願不受理」訴願決定書在卷可稽(院卷第337至339頁、第373頁)，益徵被告違反勞基法第74條第2項規定，而對原告為不利之解僱處分，可以認定。至被告抗辯臺北市政府於110年12月間對被告勞動檢查後，認為無原告所檢舉之違法事由（同府111年2月14日公函，院卷第153頁)，惟不論勞動檢查結果為何，雇主即被告本不得違反勞基法第74條之勞工法令強制規定，自不足阻卻不法責任。況本件是否存在勞基法第11條第2款或其他終止勞動契約之事由，與被告構成違反勞基法第74條第2項之規定，係屬兩事，縱被告確有經濟性解雇事由或原告有其所指違反工作規則等情事，惟被告在此之前既未據以終止勞動契約，迨於原告申訴後，始藉故開除勞工，仍屬違反勞基法第74條第2項規定。從而，依勞基法第74條第3項規定，被告於111年4月14日解僱原告之行為，應為無效。

㈡原告請求確認僱傭關係存在，並給付111年5月15日起至同年6月30日工資111,320元及提繳勞工退休金6,698元，及自111年7月1日至復職日前一日止之續付工資及提繳勞工退休金，應有理由：

1.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。債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但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。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，民法第487條前段、第235條及第234條分別定有明文。又按債權人拒絕受領或於債務人履行債務前，已預示拒絕受領之意思表示，或債務人之給付兼需債權人之行為而不行為，債權人即負受領遲延之責任。且債權人遲延後，須再表示受領之意思，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，受領遲延之狀態，始因滌除而告終了。

2.查，被告於111年4月14日以勞基法第11條第2款終止兩造間勞動契約，因違反同法第74條第2項之規定，依同條第3項規定，其解僱行為無效，不生終止之效力，兩造間勞動契約仍然存在。又被告為終止勞動契約之意思表示後，原告於111年4月月22日、同年5月18日寄發存證信函主張解僱不合法、為將繼續到班之意思表示乙情，為兩造不爭執，並有三重二重埔郵局151號、191號存證信函及回執可佐(院卷第73至77頁)，又原告於5月16日至17日間到班，惟因門鎖更換頻譜，致不能進入工作場所提供勞務等情，亦提出兩造LINE對話紀錄截圖為證(院卷第79頁），足認原告遭資遣前，主觀上並無任意去職之意，且經被告解雇後，仍請求確認兩造僱傭關係存在，亦有依勞動契約本旨向被告繼續提供勞務之表示及行為，惟為被告所拒，揆諸前揭規定，被告應負受領遲延之責任，故原告無負補服勞務之義務，仍得請求薪資報酬。

3.又原告主張其每月工資（疫情協議減時期間除外）調整至72,600元，業據提出106年1月至109年12月薪資明細為證(院卷第31至47頁)，其工資結構包括底薪64,600元、嘉獎1,500元、伙食費1,500元、職務加給5,000元，小計72,600元，則每月薪資確為72,600元，堪以認定。被告抗辯全勤獎金（嘉獎）1,500元並非經常性之給與，不應包含在薪資金額範圍

內云云，惟被告給付全勤獎金之目的，係為經常性、穩定性地獲取勞動力數量，提升營運效率，自與勞工所提供勞動成果直接相關，屬勞工因工作而獲得之對價報酬，且只要符合要件，被告每月即定額給與，並與其他薪資項目一併發給，具制度上經常性，顯非出於臨時性之勉勵恩惠給與，核屬勞基法第2條第3款工資之一部分，另被告僅支付原告工資計算至111年5月14日，業據其陳報在卷（院卷第283、297頁），是原告依兩造間勞動契約、民法第487條第1項規定，請求確認兩造間僱傭關係存在，及僅請求111年5月15日起至111年6月30日工資111,320元(＜｛72,600元÷30日×17日＋72,600元｝＝113,740元），暨自111年7月1日起至原告復職前一日止，按月於次月5日給付原告72,600元，洵屬有據。

4.再按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之6，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。又依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀。

5.查，原告每月工資為72,600元，已如前述，依勞工退休金提繳工資分級表，月提繳工資應為72,800元，被告應按月為原告提繳金額為4,368元（計算式：72,800元x6%），又被告解僱既不合法，兩造間僱傭關係仍存續，已如前述，被告仍有續為原告提撥勞工退休金義務，故原告僅請求被告提繳111

年5月15日起至111年6月30日差額6,698元(＜｛4,368元÷30日×17日＋4,368元｝≒6,843元，元以下四捨五入，下同），及自111年7月1日起至復職日前1日止按月提繳4,368元至個人專戶，自屬有據。

㈢原告得請求特休未休工資差額40,732元：

1.按特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整；勞工之特別休假，因年度終結或契約終止後而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資，勞基法第38條第2項及第4項定有明文。則勞工受僱期間年度終結未休之日數，未經勞雇協商而未排定，亦未遞延特別休假，於年度終結或契約終止時仍未休者，勞工自得請求雇主給付歷年未休之特別休假工資，始符前開條文之立法意旨為確保勞工特別休假權益不因年度終結或契約終止而喪失之最低標準勞動條件。

2.查，原告主張被告於108年2至6月每月扣除5日特別休假，於109年9月扣除7日特別休假，於109年11月至110年4月每月扣除5日特別休假，共扣除62日特別休假，惟被告僅以每月底薪64,600元計算1日特休未休工資，共計給付133,508元等節，業據提出上開各月份薪資條為據（院卷第37至38頁、第43至44頁），堪以採信。惟原告每月工資為72,600元，已如前述，則其主張被告短少給付16,532元(計算式:72,600元÷30日×62日－133,508元)，應有理由。再者，被告以協助原告申請薪資差額補貼23,700元，逕自薪資差額補貼扣除109年8月之10日特別休假，業經提出109年間公休表為佐（院卷第55頁），惟行政機關對受疫情影響之產業所為工資補貼等安心就業計畫之紓困措施，乃基於勞動政策而為公法上給付，並不因此免除雇主依勞動契約給付工資之義務，惟被逕行扣抵相當於補助款金額之原告特別休假時數，其復未舉證經兩造協商調整或得原告同意為之，自有違勞動契約及勞基

法第38條第2項規定，所辯自無理由，故原告請求被告給付該10日特休未休工資24,200元(計算式：72,600元÷30日×10日)，即屬有據。被告稱兩造於110年6月1日重新結算並書面確認結清110年4月以前所累積之特別休假，原告就此部分亦未再有爭議云云，並經提出原告確認結清特別休假之文件為憑(院卷第201頁)，惟文件明白約定兩造係協議自109年11月起每月扣年假5天併當月薪資入原告帳戶，無以僅憑該文件有回溯效力，或原告追認於109年11月前特別休假有任由被告調整扣抵之意，自不足資為利於被告之認定。至被告於110年6至7月扣除原告5日特別休假部分，其辯稱兩造協商減少工時，並提出減少工時協議書及聲明書為憑(院卷第149至151頁)，其中原告簽署之110年6月11日聲明書內容記載：「...本人（原告）疫情期間亦無出勤，故同意...抵扣相關積假或年假」，並選擇「本人已有積假或年假做抵扣（以原薪資做標準計算）」，是因原告於當時因疫情期間出勤時間有限，則被告辯稱依兩造聲明書約定以原告當時所餘特別休假5天抵扣之，尚非無據，原告請求此部分5日特別休假工資12,100元，即無理由。從而，原告得請求特休未休工資差額即為40,732元(計算式：16,532元＋24,200元）。

㈣原告得請求被告給付110年6月、7月延時工資差額39,527元：

1.按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上之標準加給，再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上，勞基法第24條第1項第1款、第2項定有明文。

2.查，原告主張被告於110年6月、7月扣除原告加班補休65小時、16小時、7小時，10小時，共計98小時等節，業經提出110年6月、7月薪資條為證（院卷第45頁、第328至329頁書狀說明），而被告對於有扣除原告98小時加班時數乙節，亦不爭執（院卷第308頁），堪以認定。被告固抗辯其係依上

開原告聲明書抵扣工時，惟原告於110年6月11日簽署聲明書僅同意以「積假或年假」做抵扣，難認包括加班補休時數在內，則原告主張被告不得抵扣，並請求被告給付延時工資差額39,527元(計算式：｛72,600元÷30日÷8小時｝×4/3×98小時)之範圍內，應有理由。

㈤原告得請求被告給付109年勞動節國定假日工資2,420元、110年11月休息日延時工資差額8,759元及平日延時工資2,814元，小計13,993元：

1.按內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給，為勞基法第37條第1項、第39條中段所明定。另雇主使勞工於第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24條第1項第2款亦有明文。又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，勞動事件法第38條亦有明文。雇主既有置備勞工出勤紀錄之法定義務，而勞工之出缺勤即以出勤紀錄為證，且基於勞動契約以時間界定勞務給付範圍之特性與勞工對雇主在業務指揮監督上之從屬性，就加班事實有無認定之舉證責任，若勞工得舉證或依出勤紀錄有逾時停留於雇主所定工作場所之事實，即應推定勞工有加班之事實，亦即勞工得依出勤紀錄所載之出勤時間推定其業經雇主同意於該期間內服勞務。若雇主否認此一事實，主張該時間內有休息時間，或勞工係自行於該期間內執行職務以外行為等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出其他管理資料作為反證，據以推翻上述推定，即應由雇主舉證推翻勞工於出勤紀錄時間執行職務之事實推定。

2.原告主張被告未給付109年勞動節國定假日出勤工資2,420元、110年11月休息日出勤工資8,759元，被告僅給付8,613元，另其於110年同月平日延時工資19,461元（見院卷第27

頁附表），扣除被告111年1月14日匯款16,647元後，尚應給付13,993元。

3.查，原告於109年5月1日出勤8小時，有109年5月份公休表可查（院卷第54頁），被告抗辯兩造當時協商減少工時期間，原告每月僅上班一半天數，並自行排定上班日期及休假日期，已另擇期補休云云，惟未能釋明擇期補休勞動節出勤之具體日期，又被告稱兩造有協商當月減少工時至一半天數，惟扣除每周一例一休10日及勞動節國定假日1日後，依協商減少一半天數，原告僅須上班10日，惟依5月份公休表顯示，原告當月卻仍上班16天，難認被告所稱原告已於當月擇期補休屬實，是其請求109年5月1日出勤工資2,420元(計算式:72,600元÷30日)，為有理由。

4.查，被告陳稱已支付110年11月平日加班費16,647元及同月休息日薪資8,613元等節，有彰化銀行存款憑條可認(院卷第207頁)，堪以認定。被告復抗辯：被告並未要求加班，是原告在未徵得被告同意下，自行在休息日及平日延長工作，於110年11月間突然一反常態大量加班，乃是基於報復心態惡意行為，其後被告特別公告若有加班必要應事前報備並經同意，否則不予列入加班，並提出原告110年11月加班申請單(院卷第203至205頁)、被告公告(院卷第209頁)為證。按本件被告身為雇主，本於其對員工指揮監督之權責，對所僱勞工於工作場所內從事之事務，應善盡管理責任，又雇主依勞基法規定及勞動契約之對價，本有給付延長工時工資之義務，本不因雇主採取加班申請制與否而有所不同，故被告如主張原告在延長時間內有休息時間或未經雇主同意而擅自於該期間內執行職務以外行為等情形，而不應列入工作時間計算等情形，依上開勞動事件法第38條反面解釋及參照其立法理由，得提出反證，而推翻上述推定，惟被告提出公告發布時間係111年12月6日，自無以溯及適用而認原告先前延長工時依應公告辦理，被告既未能舉證原告在延長時間內有休息或擅自執行職務以外行為，另所稱原告係基於報復心態所

為，亦未舉證以實其說，無以採認。至在計算方式上，被告抗辯原告每日薪資2,370元、時薪296元，係在每月工資71,100元基礎計算，惟原告每月工資為72,600元，被告的計算基礎有誤，亦不足採。是以，原告於110年11月6日、13日、20日、27日等休息日上下班時間分別為8時41分至18時36分、7時48分至21時07分、7時9分至18時37分、7時29分至18時32分，有打卡紀錄為憑(院卷第83頁)，認工作時間各8小時55分（扣除中午休息時間1小時）、11時19分（扣除中午、晚餐休息時間2小時）、10時28分（扣除中午休息時間1小時）、10時3分（扣除中午休息時間1小時），故在2小時以內者共8小時，在2小時後再繼續工作者計32小時45分，被告應給付休息日加班費19,738元(計算式:72,600元÷30日÷8小時×[4/3x8小時＋5/3x32.75小時]），扣除被告已給付8,613元，應為11,125元，被告僅請求8,759元，自有理由。又原告於110年11月平日加班時數，依原告上開附表，2小時以內之延長工時計32小時、逾2小時延長工時計13小時，原得請求加班費金額19,461元(計算式:72,600元÷30日÷8小時×[4/3x32小時＋5/3x13小時)，扣除被告已給付16,647元，原告得請求之差額為2,814元。

㈥末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，但約定利率較高者，仍從其約定利率；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第1項、第2項、第233條第1項、第203條分別定有明文，又被告於111年8月1日收受起訴狀繕本，有送達證書可考(院卷第99頁)，則原告自得請求就上開金錢給付允准205,572元（計算式:111,320元+40,732元+39,527元+13,993元）部分自111年8月2日起至清償日止，另就111年7

月份起按月敘薪部分自各期應給付日之翌日起計至復職之前一日止，均按年息百分之5計算之遲延利息。

六、綜上所述，原告依兩造間之勞動契約法律關係、民法第487條、勞基法第24條第2項、第38條、第39條、勞工退休金條例第14條第1項等規定，請求㈠確認兩造間僱傭關係存在。2.被告應給付原告205,572元及自111年8月2日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，暨自111年7月1日起至原告復職前一日止，按月於次月5日給付原告72,600元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。3.被告提繳6,698元至原告於勞保局之勞工退休金個人專戶，及自111年7月1日起至原告復職前一日止，按月提繳4,368元至原告於勞保局之勞工退休金個人專戶，為有理由，應予准許；原告逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

七、按法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行，勞動事件法第44條第1項、第2項亦有明文。本判決既屬就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項、第2項規定就本判決主文第2至4項應依職權宣告假執行，又被告陳明願供擔保免為假執行，亦核無不合，並同時宣告被告提供相當擔保金額後，得免為假執行。至原告敗訴部分之訴既經駁回，其假執行聲請亦失所依據，應予駁回。

八、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法、主張舉證，於判決結果不生影響，無逐一審究之必要，末此敘明。

九、訴訟費用裁判之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　17　　日

勞動法庭　　法　官　林瑋桓

以上正本係照原本作成。

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。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　　112　　年　　1　　月　　17　　日

書記官　陳玉鈴