最高法院民事判決

110年度台上字第53號

上　訴　人　張宜珊
訴訟代理人　張清浩律師
被 上訴 人　金長山金銀珠寶有限公司

法定代理人　林森平
訴訟代理人　詹豐吉律師
複 代理 人　鐘煒翔律師

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5月12日臺灣高等法院第二審判決（108年度勞上字第30號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人對被上訴人之其餘上訴及追加之訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件上訴人主張：伊自民國103年7月14日起受僱於被上訴人公司，擔任銷售人員（下稱系爭勞動契約），於106年9月12日發現被上訴人未給付加班費、特別休假未休（下稱特休未休）日數之工資、未依法提繳勞工退休金（下稱勞退金）至勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）。伊遂於同年月14日以被上訴人違反勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5、6 款規定為由，終止系爭勞動契約，爰求命被上訴人給付加班費新臺幣（下同）92萬5818元、特休未休工資2萬6075元、資遣費9萬5460元、失業給付差額5萬400元、倒扣之工資6310元，合計110萬4063 元本息，並提繳勞退金4萬8379元（另2萬1630元業受勝訴判決確定）至伊勞退專戶（其中加班費43萬1594元、特休未休工資4743元、資遣費1萬7129元、倒扣之工資、提繳勞退金1萬9515元部分係於原審追加），暨開立非自願離職證明書之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。

被上訴人則以：上訴人為櫃台服務人員，應容許伊與上訴人就工資、工作時間、休假為特別約定，使工資包括正常工時工資

與延時工資，雖有別於勞基法規定，但對於上訴人並無不利，伊已全數給付工資予上訴人。上訴人於離職前6個月平均工資僅為3萬1500元，且上訴人未證明伊曾拒絕其特休之申請、客觀上不可能使用該特休，無從請求特休未休日數之工資。另上訴人之資遣費給付請求權已罹於消滅時效，且因係自願離職，無從請求給付失業給付差額並發給非自願離職證明書。上訴人缺勤與遲到者應按比例扣除工資計8873元，伊縱有短少給付工資，至多為3026元，無造成上訴人權益受損。縱認上訴人得依勞基法第14條第1 項第6款規定終止系爭勞動契約，亦已逾勞基法第14條第2項規定之除斥期間。再者，伊已給付上訴人休假補償1萬2800 元，伊得主張抵銷等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人上開敗訴之判決，駁回上訴人之上訴，並駁回其追加之訴，無非以：被上訴人經營珠寶零售業，其工作形態、營業時間與一般情形不同，客戶上門購物之重要時段為一般下班時間、週六、週日或國定假日，乃採取「作二休一」制度，且上訴人於工作時間經常處於待命休息狀況，僅需於客戶上門時接待即可，則兩造約定以門市時間作為約定工時，據以計算每月法定工時以外約定工時之工資，每月工資包含法定工時與約定延長工時之工資，且高於勞動部公告之基本工資，屬兩造締約自由，無排除勞基法第30條、第32條、第36條、第37條、第49條規定之適用，自無違反勞基法保障勞工權益本旨。上訴人自103年7月起至103年10月止，每月平均工資為2萬9600 元；自103年11月起至106年4月止，每月平均工資為3萬8367元；自106 年5月起至106年9月止，每月平均工資為4萬3800 元。上訴人請求㈠延長工時加班費部分：兩造約定工作日之平均工時為12小時，每月平均工作20日，約定之工資包含超過法定工時之加班費，並以晚上10時30分後開始計加班費，不以週六、週日為當然例假日或休息日。該12小時包括休息時間1小時，是加班時數，應扣除1小時休息時間。依勞動部（改制前為行政院勞工委員會，下均稱勞動部）公告每月基本工資，自103年7月1日、104年7月1 日、106年1月1日起分別為1萬9273元、2萬8元、2萬1009元，據此計算上

訴人於104年7月1日前、104年7月1日起至105年12月31日止、106年1月1日起每月加班費至多為6960元、7221元、7656元，二者合計2萬6233元、2萬7229元、2萬8665 元，被上訴人給付上訴人之工資包括底薪、全勤獎金與績效獎金，已超過基本工資加計假日、延長工時工資之總額，與勞基法規定相符，上訴人自不得更行請求例假、休假日之加班費。㈡特休未休工資部分：上訴人就104年7月14日起至105年12月31日止即勞基法第38 條修正前之特休未休部分，未舉證證明被上訴人拒絕其申請、客觀上不可能申請，其請求此部分特休未休工資，即屬無據。至106年1月1 日起至106年9月15日止之特休部分，由被上訴人先行排定休假，上訴人於終止系爭勞動契約前，均按表上班且無反對之意思表示，上訴人於106年間例假日為59日，國定假日為12日，合計為71 日有給休假；上訴人於106年間工作滿3年，加計特休日數14日，合計為85日有給休假，則依被上訴人採取工時縮短及工資提高方式，以工作日（234日）平均1日延時工作約80分鐘，自106年1 月起至4月止，每日工作時間已減少60分鐘；自106年4月起至上訴人離職日止，再減少90分鐘，已完全包含休息日。且上訴人離職後，被上訴人業於106年11月5日給付上訴人12日休假補償1萬2800 元，上訴人無請求被上訴人給付特休未休工資之權利。㈢倒扣工資部分：被上訴人公司訂頒「福利制度、人事規章」（下稱人事規章）規定，正式員工全勤3000元+600元，請假1天扣全勤1500 元，請假2天扣全勤3600元，遲到再另扣。上訴人之每日薪資為 1000元，是上訴人於104年8月間缺勤1日、遲到65分鐘，應扣1日薪資1000元，遲到65分鐘扣650元；同年12月間缺勤2日、遲到80分鐘，應扣2日薪資2000元，遲到80分鐘扣800元；於105年9月間缺勤1日又270分鐘、遲到41分鐘，應扣1日薪資1000元，270分鐘應扣563元，遲到41分鐘扣410元；106年2月間缺勤2日、遲到45 分鐘，應扣2日薪資2000元，遲到45分鐘扣450元，總計應扣8873元，惟被上訴人扣除1萬1899元，上訴人得請求被上訴人返還3026 元，逾此部分請求，即屬無據。㈣提繳勞退金部分：被上訴人申報上訴人103年7月22日至103年11月30日、103年12月1日至105年11

月30日、106年7月1日至106年10月6日各為2萬8800元、3萬300元、3萬3300元，係以底薪未加計全勤獎金與績效獎金申報，而未依勞保投保薪資分級應投保薪資之規定申報，除第一審命提繳之9540元外，因尚應再提繳1萬2090元，惟被上訴人僅短少提繳退休金2萬1630元，金額非鉅，法院既已命被上訴人提繳，上訴人之權益即受保障，應認被上訴人違反勞工退休金條例規定之情節非重大，上訴人據以終止系爭勞動契約及請求再提繳4萬8379元，即屬無據。㈤資遣費部分：被上訴人無違反系爭勞動契約或勞工法令情形，上訴人依勞基法第14條第1項規定終止系爭勞動契約，並不合法，已如前述，上訴人依同條第4項準用第17條規定，請求被上訴人給付資遣費，自非有據。㈥失業給付差額、非自願離職證明書部分：上訴人非屬就業保險法第11條第4項規定之非自願離職情事，無從依同條第1項第1款向勞保局請求失業給付，即無失業給付差額損害。上訴人請求被上訴人給付失業給付差額，併依勞基法第19條規定，請求被上訴人開立非自願離職證明書，均屬無據等詞，為其判斷之基礎。

惟按：㈠國家為保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，而制定勞基法，規定勞工勞動條件之最低標準，並依同法第3條規定適用於同條第1項各款所列之行業。事業單位依其事業性質以及勞動態樣，固得與勞工另訂定勞動條件，但不得低於勞基法所定之最低標準。次按勞基法所稱雇主延長勞工工作之時間，如係依同法第30條第2項、第3項或第30條之1第1項第1款變更工作時間者，為超過變更後工作時間之部分，此觀勞基法施行細則第20條之1第1款但書規定即明。又雇主與勞工因確定延長工作時數有困難，或為便利計算薪酬，就應給付勞工含加班費在內之工資，雖非不得採取一定額度給付，但仍須可明確區分何者為平日工資，何者為加班費，以判斷延長工時工資之給與，是否合於法律規定之標準，如其給付優於勞基法第24條、第39條規定，固得拘束勞雇雙方，如有不足，則屬違背強制規定，勞工仍得就該不足之部分，請求雇主給付。查兩造約定上訴人工作時間，為作二休一，每日工作12小時，每月平均工作20日，為原審所認

定，則兩造約定上訴人工作時間既已超過勞基法第30條第1項規定之正常工作時間，即每日不得超過8小時，每週不得超過40小時（104年6月3日修正公布前勞基法第30條第1項規定，每2週工作總時數不得超過84小時），則其是否因經營事業之特殊性，而採行勞基法第30條第2項、第3項或第30條之1第1項第1款規定變更工作時間？如是，就超過該變更之工作時間部分自屬延長工作之時間。而兩造並未約定正常工時之工資為基本工資，且其薪資項目又僅區分為底薪、全勤獎金、績效獎金，似未明確約定何者屬加班費，則原審以基本工資為上訴人之平日工資，並謂上開給付之工資中，包含延長工時之工資，係憑何認定？乃徒以被上訴人經營珠寶零售業，工作形態與營業時間與一般情形不同，兩造約定之工資不低於同時期按勞動部所公告基本工資數額加計3小時延長工時工資之總額，逕認被上訴人已給付足額工資云云，上訴人不得更行請求例假、休假日之加班費，自嫌速斷。㈡勞基法第38條所定之特別休假制度，乃係以回復勞工身心疲勞及保障勞工社會、文化生活為目的，故勞工因雇主業務需要，致其特休未能休畢，即得請求給予該特休之工資，此與雇主平日採取之工時、工資無關。上訴人於105年7月14日至106年7月13日有特休10日、106年7月14日至離職日止有特休14日，為原審所認定，則上訴人主張其各有7日、12日未休（見原審卷第78頁、第79頁），倘若非虛，上訴人是否應依勞基法第38條、第39條規定給付該部分工資？能否以被上訴人採取工時縮短、工資提高方式，遽謂其已包含休息日，上訴人已無請求特休未休工資之權利，即非無疑。原審徒以上訴人自106年1月起至離職日止，每日工作時間已減少為由，否准上訴人特休未休工資之請求，自有可議。㈢被上訴人發給上訴人全勤獎金之工資，依被上訴人公司人事規章規定，正式員工全勤3000元+600元，請假1天扣全勤1500元，請假2天扣全勤3600元，遲到再另扣，為原審所認定，是上訴人如有請假1、2日或遲到者，自應於該月發給之全勤獎金3600元按前揭缺勤扣除標準予以扣除，如有剩餘，被上訴人仍應發給該剩餘之全勤獎金。惟原審計算上訴人於104年8月、同年12月、105年9月、106年

2月間之薪資，未細究上訴人依人事規章標準扣除全勤獎金後，是否有剩餘，逕以上訴人缺勤1、2日應「倒扣」薪資1000元、2000元、遲到按每分鐘「倒扣」薪資10元計算，認被上訴人得倒扣薪資8873元，駁回上訴人其餘倒扣工資之請求，其理由安在？亦待釐清。㈣按當事人之一方，遇有重大事由，其僱傭契約，縱定有期限，仍得於期限屆滿前終止之，民法第489條第1項定有明文。勞基法規定勞動契約之一方當事人有該法第12條第1項或第 14條第1 項各款所列情形之一時，他方得不經預告終止契約，即係將民法第489條第1項所指重大事由予以具體化之規定。是勞基法第14條第1項第6款規定雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞，即該當重大事由，勞工得據以終止勞動契約。被上訴人有倒扣工資3026 元、為上訴人提繳之勞退金不足2萬1630元，既為原審所認定，是上訴人是否不得依勞基法第14條第1 項第6 款規定終止系爭勞動契約？已滋疑義；又倘若被上訴人有上開未依勞基法第24條、第38條、第39條規定，未（足額）給付上訴人延長工時工資、特休未休工資情事，能否以被上訴人未提繳勞退金之金額非鉅為由，認上訴人不得終止勞動契約，尤非無斟酌之餘地。上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非無理由。又本件事實尚待釐清，上訴人聲請提案予民事大法庭，核無必要，附此敘明。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　22　　日

最高法院勞動法庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晋

法官　蘇　芹　英

本件正本證明與原本無異

書　記　官

01　　中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　26　　日