臺灣嘉義地方法院民事判決

109年度勞簡上字第2號

上　訴　人　嘉倫船舶貨物裝卸承攬有限公司
法定代理人　陳乾禾
訴訟代理人　蔡政憲
被　上訴人　蔡尚紋
訴訟代理人　洪千雅律師(法扶律師)

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國109年3月6日朴子簡易庭108年度朴勞簡字第3號第一審判決提起上訴，本院於109年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、被上訴人主張：

一、本件被上訴人之主張除與原判決記載相同者，茲引用之外，並補稱：

勞動基準法（下稱勞基法）為最低勞動條件之規定，勞雇雙方勞動契約所約定之每日正常工時若低於勞基法第30條第 1項規定工時，則勞雇雙方如何約定均非法律所禁止，但勞基法第36條第 1項規定勞工每週應有一天例假和一天休息日則屬強制規定，因此雇主若令勞工於星期六上班，縱使勞工每週工時未逾40小時，星期六工作仍屬加班。又依據大法官釋字第726號解釋，勞基法第84條之1有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定時，應報請當地主管機關核備之規定係強制規定，如未經當地主管機關核備，該約定尚不得排除同法第30條、第32條、第36條、第37條及第49條規定之限制。而依嘉義縣政府府授社勞資字第1090082670號函所載，上訴人並未向主管機關申請核備為勞基法第84條之1 之工作者，是被上訴人主張受僱期間於星期六及國定假日加班，上訴人即應依法計付加班費，被上訴人主張星期六加班工資新臺幣(下同）85,800元均係以民國105年12

月21日修正前勞基法第24條規定計算，未逾法律規定得請求之金額 115,368元，上訴人主張被上訴人不得請求星期六加班工資應無理由。

關於特休未休之工資計算，被上訴人均按每年工作年度終結來計算特休假，依修正前後之勞基法第38條規定，上訴人至108 年1月5日因契約終止而累計可請求未休特別休假日數為42日，計算基準並無違法，且上訴人訴代於另案（臺灣高等法院臺南分院 108勞上字第27號給付資遣費案件）曾作證稱因為公司工作很滿，從來不會給員工休特休，因此被上訴人特休未休乃係可歸責於雇主之事由，上訴人就此上訴並無理由。倘上訴人認被上訴人無特別休假應休而未休之工資請求權存在，依勞基法第38條第5項、第6項規定，應由上訴人負舉證責任。

依上訴人於 108年1月8日開立之離職證明書，其上所載離職原因為勞基法第11條第5款(勞工對於所擔任之工作確不能勝任），上訴人卻爭執當初解僱並非上述所載原因，除可能涉犯使公務員登載不實之偽造文書罪嫌外，由證人蔡崇川證述內容，亦可見被上訴人任職上訴人公司期間，除 108年1月5日有發生證人所述被上訴人不聽從休息之指示就離開之事件外，並無其他，且當天事件也無所謂違反勞動契約或工作規則情節重大之情事存在，被上訴人否認有上訴人所主張勞基法第12條第1項第4款法無故曠職、恐嚇主管或鼓催集體罷工等情，上訴人主張係依勞基法第12條第1項第4款為解僱理由於法不合，自應給付被上訴人如原審計算之資遣費及預告工資。

ŋ 並於上訴審答辯聲明：如主文所示。

貳、上訴人除援引原審答辯外，茲補稱：

勞基法第84條之1 所定核備，並非勞資關係權利義務規範之生效要件 (最高法院101年度台上字第258號民事裁判要旨可資參照），故即令勞雇雙方於約定後未依上開規定報請當地主管機關核備，亦僅屬行政管理上之問題，不得指為該約定

無效。次按現行勞基法第36條及第30條之規定精神，是為保障勞工每週工作時數不得超過40個小時，以免發生過勞情事害及勞工之身體健康，但考量企業經營型態，同時也承認彈性工時之制度，以免上開法規適用發生窒礙難行之困境，故仍應以工時總額管制為最優先之考量，始符合保障勞工身體健康之立法目的。

經查，兩造成立之勞動契約係約定被上訴人提供在船艙上持無線電與操作吊高機之作業員溝通之裝卸員勞務，工作時間為輪船靠港後裝卸貨物之時間，因上訴人經營之輪船公司在布袋港之業務，每週僅星期日無航班靠港，其餘日期每日只有停靠一班船次進行貨物裝卸，每天每次之停靠港作業時間最多不超過4.5小時，因此被上訴人工作時間每週最多6天，每天最多 4.5小時。故兩造約定之每月薪資即包含正常工作時間、休假日工作時間及未特別休假工作時間在內、每週工作六天之報酬，依此計算，被上訴人每週之工作時數不超過27個小時，此工作時數之約定對勞工身體健康權益之保障，遠較上開修正後法律規定之要求更為優厚，則兩造既已約定每週工作時間，且遠低於現行勞基法規定之40個小時，依契約自由原則，實不應機械適用現行勞基法第36條規定，將週六上班視為加班，應認被上訴人主張之週六工作加班費及未特休工作之加班費已包含在上訴人每月支付予被上訴人薪資金額內，始符合立法之本旨，亦無違法律之規範目的，被上訴人應無可得請求加班費之權利。

上訴人出具給被上訴人之離職證明上所勾選之離職原因為勞基法第11條第 5款，但因上訴人公司承辦人未諳法令，且第一次辦理上述業務誤為上開勾選，應屬行政作業之疏失，不影響上訴人公司終止與被上訴人間勞動契約之法律上依據。

㈨ 並於上訴審聲明：原判決廢棄；前項廢棄部分，被上訴人第一審之訴駁回；第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

參、本件依民事訴訟法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議兩造不爭執事項暨簡化爭點為(部分文字用語調整)：

一、兩造不爭執之事項

被上訴人自103年6月10日受僱上訴人，僱傭關係於108年1月月6日終止，被上訴人工作年資4年6月又26日。

被上訴人受僱期間約定之每月工資為33,000元。

上訴人工作時間為每星期一至六，每天上班5小時。

ㄇ被上訴人任職期間，104年6月10日至105年6月9日(前一年工作期間為103.6.10-104.6.9)、105年6月10日至106年6月9日(前一年工作期間為104.6.10-105.6.9)，各有前一年度工作滿一年後之7天特休； 106年6月10日至107年6月9日(前一年工作期間為105.6.10-106.6.9)、107年6月10日至108年6月9日(前一年工作期間為106.6.10-107.6.9)，各有前一年度之14天特休。

二、經兩造協議簡化之爭點

上訴人主張解僱被上訴人之事由為勞基法第12條第1項第4款，有無理由？

上訴人否認被上訴人請求之短付工資、資遣費、預告工資、星期六加班工資、特休未休工資，有無理由，金額若干？

肆、本院之判斷：

一、關於上訴人主張解僱事由為勞基法第12條第1項第4款部分：

上訴人於一審審理中，主張被上訴人有違反勞基法第12條第1項第4款之事由，所主張之事實則為「原告(即被上訴人)任職期間，於上班期間未依正常請假程序而自行離開，無故曠職，經主管告誡屢勸不聽。嗣後更慫恿被告公司(即上訴人)其他職員集體罷工企圖癱瘓公司業務，甚至恐嚇公司主管，其行為已違反勞動契約且情節重大。被告公司主張以勞基法第12條第1項第4款向原告終止勞動契約」等語(詳原審卷第63、151頁)。

然而，依被上訴人於原審提出蓋有上訴人公司大小章之離職證明書所載，離職證明書上記載被上訴人離職日期為「 108年1月5日」、離職原因為「勞基法第11條第5款」(詳原審卷第17頁)。簡言之，由離職證明書所記載內容，上訴人於對

被上訴人為解僱意思表示時，係以勞基法第11條第 5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」為由，終止兩造間之勞動契約，而被上訴人對於上訴人前開終止勞動契約之事由，亦不予爭執。是以，依離職證明書所載內容，上訴人並未同時以勞基法第12條第1項第4款「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」作為終止勞動契約之事由，堪予認定。

本院審酌勞基法第11條、第12條雖分別規定雇主之法定解僱事由，然勞工屬於僱傭關係中經濟及地位弱勢之一方，為保障勞工之工作權，避免雇主恣意解僱勞工，則雇主在通知解僱勞工時，有明確告知解僱勞工事由之義務，使勞工適當地知悉其面臨遭解僱之事由及相關法律關係之變動。況且，基於誠信原則暨防止雇主恣意解僱勞工，雇主更不得事後隨意改列或增列其解僱事由。同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知上之事由，於訴訟上再加以變更或增列主張（最高法院95年度台上字第2720號判決意旨參照）。否則，無異使經濟地位強勢之雇主事前可毫不審慎的恣意解僱勞工，事後再想方設法蒐集「解僱當時」雇主所不知之解僱事由，於訴訟中再羅列各種事後搜集之資料作為解僱勞工之理由。是以，容許雇主恣意變更或增列解僱事由，對於勞工權利保障有重大不利之影響，且顯然有悖公平誠信原則，自非可採。

ŋ基此，本院認為審酌終止勞動契約之事由，必須以雇主「終止勞動契約當時」對勞工通知之解僱事由加以斟酌。至於雇主事後蒐集並追加主張之解僱事由，倘若該等內容並未在雇主終止勞動契約「當時」對勞工所為通知之解僱事由內，則雇主就其主張終止勞動契約「當時」，另有以其他法定事由終止勞動契約乙節，自應先舉證證明之。

ē然而，本件依離職證明書內容，所記載終止勞動契約事由僅有勞基法第11條第 5款，並無其他事由。上訴人直至本件一審審理中，始主張解僱事由並非勞基法第11條第 5款，而改以勞基法第12條第1項第4款作為解僱事由云云。本院乃詢之：離職證明書記載之離職原因為「勞基法第11條第 5款」，

為何上訴人一審中才主張解僱原因為勞基法第12條第1項第4款？與離職證明書記載事由不同之正當理由？上訴人則陳稱：我不曉得為何會有變更(詳本院卷第81頁)。由上訴人前揭自承不知為何變更(解僱事由)等語，足認上訴人為解僱通知時，並未通知另有以勞基法第12條第1項第4款作為終止勞動契約之事由。

是以，上訴人既無法證明解僱當時，其另有依勞基法第12條第1項第4款事由解僱被上訴人，則上訴人遲至訴訟中，才改以勞基法第12條第1項第4款作為解僱事由，不但已罹於勞基法第12條第 2項所定30日之除斥期間，且揆諸前揭最高法院95年度台上字第2720號判決意旨，上訴人改列解僱事由，有悖公平誠信原則，對於勞工權利保障有重大不利之影響，自非可採。故上訴人於本件訴訟中主張其不諳法令，應以勞基法第12條第1項第4款作為解僱事由云云，無足憑採。

二、被上訴人請求資遣費、預告工資之部分

上訴人於本件訴訟中，始改以勞基法第12條第1項第4款作為解僱事由乙事，既不足為採，則上訴人於 108年1月5日以勞基法第11條第5款事由解僱被上訴人(被上訴人最後工作日期為108年1月5日)，兩造間勞動契約已於108年1月6日終止。而被上訴人自103年6月10日受僱上訴人，至僱傭關係終止時，被上訴人工作年資4年6月又26日；且被上訴人受僱期間約定之每月工資為33,000元等情，為兩造所不爭執，並列為不爭執事項。

是以，依勞工退休金條例第12條之規定，被上訴人受僱年資為4年6月又26日，得請求之資遣費為75,570元(33,000× 4.58× 1/2＝75,570)，被上訴人於此範圍內請求給付75,403元，應予准許。

另按，雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告期間，如勞工繼續工作 3年以上者，於30日前預告之。雇主未依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間工資。勞基法第16條第1項第3款、第 3項分別定有

明文。經查，上訴人以勞基法第11條第 5款之事由終止兩造間之勞動契約等情，業據本院認定如前。然上訴人並未依前揭規定於30日前預告終止勞動契約，依被上訴人工作年資為4年6月又26日計算，上訴人應給付30日之預告工資即33,000元。被上訴人於此範圍內請求給付32,283元，亦應准許。

三、被上訴人請求短付工資、特休未休工資之部分

按勞工請求之事件，雇主就其依法令應備置之文書，有提出之義務，勞動事件法第35條定有明文。又持有文書之當事人，無正當理由不從法院之命提出者，法院得認依證物應證之事實為真實，勞動事件法第36條第1項、第5項亦規定甚明。經查，依離職證明書記載，被上訴人離職當月工資為34,628元(詳原審卷第17頁，註:離職證明書所載當月工資，應係指107年12月)，被上訴人主張上訴人107年12月僅給付15,736元，尚短少18,892元未付，亦未給付108年1月1日至同年月5日之薪資 5,500元等語。而上訴人就短付工資之金額雖有爭執，惟經本院以109年4月15日函文通知上訴人提出被上訴人任職期間之每月薪資清冊，上訴人迄未能提出。揆諸前揭勞動事件法第35條、第36條第1項、第5項規定，應認被上訴人主張為真實。故被上訴人請求上訴人給付短付之薪資24,392元(18,892＋5,500)，洵屬可採。

另查，被上訴人任職期間， 104年6月10日至105年6月9日、105年6月10日至 106年6月9日，各有前一年度工作滿一年後之7天特休；106年6月10日至107年6月9日、107年6月10日至108 年6月9日，各有前一年度之14天特休等情，為兩造所不爭執，並列為不爭執事項。故被上訴人任職期間共有42天特休(7＋7＋14＋14)。經本院以109年4月15日函文通知上訴人提出被上訴人任職期間之出勤紀錄表，惟上訴人迄未能提出。揆諸前揭勞動事件法第35條、第36條第1項、第5項規定，應認被上訴人主張其任職期間共42天特休均未休假，應為真實。是以，依被上訴人平均日薪1,100元計算 (33,000÷ 30)，上訴人應給付之特休未休工資共計46,200元（1,100× 42)

。

㈡至於上訴人雖辯稱：是被上訴人自己不休假，故特未未休不可歸責雇主云云。然本院審酌訴外人蔡俊雄與本件上訴人另案訴訟事件中，該案法官詢問證人蔡政憲：之前有提到被上訴人蔡俊雄一週上班六天，周日休假，上訴人於週六上班並沒有給付加班費，因為工作很滿，所以特休也沒辦法休假，是否此如？證人蔡政憲證稱：是。此情有臺灣高等法院臺南分院108年度勞上字第27號筆錄在卷可稽(詳本院卷第145頁)。而另案證人蔡政憲為本件上訴人之代理人，經本院詢之：在另案中是否以證人身分證稱因為公司工作很滿，所以從來不會給員工特休？上訴人代理人蔡政憲亦陳稱：我在另案作證時，確實有說「因為公司工作很滿，所以從來不會給員工特休」等語(詳本院卷第101頁)。由上可知，被上訴人特休未休之原因，係因上訴人不同意員工休假，故上訴人辯稱是被上訴人自己不休假，特未未休不可歸責雇主云云，與事實不符，要無可採。

四、被上訴人請求星期六加班工資部分：

按勞基法為最低勞動條件之規定，勞雇雙方勞動契約所約定之每日正常工時若低於勞基法第30條第 1項規定工時，則勞雇雙方如何約定均非法律所禁止。但勞基法第36條第 1項規定勞工每週應有一天例假和一天休息日則屬強制規定，雇主若令勞工於星期六上班，縱使勞工每週工時未逾40小時，星期六工作仍應屬加班。

至於上訴人主張其屬於勞基法第84條之1 之工作者，雖未向主管機關核備，但核備並非勞資關係權利義務規範之生效要件，僅屬行政管理上問題，不得指為約定無效云云。經查，關於上訴人是否有向主管機關申請核備為勞基法第 84條之1工作者乙節，嘉義縣政府函覆稱：嘉倫船舶貨物裝卸承攬有限公司，並未向該府申請核備為勞基法第84條之1 之工作者等語，有該府109年4月21日函文存卷足憑(詳本院卷第47頁)，則上訴人未向主管機關申請核備為勞基法第84條之1 工作

者之事實，應屬無疑。而依大法官釋字第 726號解釋，勞基法第84條之1 有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定時，應報請當地主管機關核備之規定係強制規定，如未經當地主管機關核備，該約定尚不得排除同法第30條、第32條、第36條、第37條及第49條規定之限制。

基上所述，本件上訴人既未向主管機關申請核備為勞基法第84條之1之工作者，依大法官釋字第726號解釋，自不能排除勞基法關於工作時間限制之規定。上訴人辯稱就工作時間已與勞工另行協議，勞基法第84條之1 的核備僅屬行政管理問題，被上訴人每週工作總時數未逾40小時，其毋庸給付星期六工作之加班費云云，要無可採。而被上訴人主張受僱期間於星期六及國定假日加班，上訴人應依勞基法之規定給付加班費等語，則屬有據。

㈨ 被上訴人請求105年1月1日起迄108年1月5日止之星期六加班費部分：

被上訴人自105年1月1日起至105年12月23日止，即勞基法第24條規定於 105年12月21日修正公布生效前的星期六加班日數約為51天(358 7＝51)。每次星期六前 2小時的加班費，為每小時184元(每小時加班費為33,000÷ 30÷ 8＝137.5元，元以下四捨五入；每小時加班費138× 1又1/3＝184)； 2小時的再延長加班費為每小時230元(138× 5/3＝230)。每個星期六4小時加班費合計為828元｛(2× 184)＋(2× 230)＝ 368＋460＝828｝。故被上訴人自105年1月1日起，至105年12月23日止，星期六加班日數51天的加班費，合計為42,228元(828× 51＝42,228)。

被上訴人自105年12月24日起至108年1月5日止，即勞基法第24條規定於 105年12月21日修正公布生效後的星期六加班日數為53天。每次星期六前2小時加班費，為每小時322元(138× 7/3＝322)；2小時的再延長加班費為每小時368元 (138× 8/3＝368)。每個星期六 4小時加班費，合計1,380元｛(2×

322)＋(2× 368)＝644＋736＝1,380}。故被上訴人自105年12月24日起至108年1月5日止，星期六加班日數53天的加班費合計為73,140元(1,380× 53＝73,140)。

基上，被上訴人自105年1月1日起至108年1月5日止之星期六加班費，總計為115,368元（42,228＋73,140＝115,368）。被上訴人於此範圍內，請求上訴人給付85,800元，應予准許。

伍、綜上所述，本院參酌兩造間勞動契約業經上訴人以勞基法第11條第 5款為由終止，上訴人於訴訟中始改稱係以勞基法第12條第1項第4款終止勞動契約云云，洵非可採。從而，被上訴人依勞動契約及勞基法之法律關係，請求上訴人給付短付工資、資遣費、預告工資、特休休未工資及加班費共計264,078 元及法定利息等語，為有理由，應予准許。上訴人辯稱係以勞基法第12條第1項第4款終止勞動契約、被上訴人每週工時未逾40小時，不得請求加班費云云，為本院所不採。原審判命上訴人給付被上訴人 264,078元及法定利息，並依職權宣告假執行，於法並無不合。上訴人上訴意旨仍執前詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

陸、本件待證事實已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院斟酌後，認於判決結果已不生影響，爰不一一詳為論述。

柒、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　13　　日

民事第二庭審判長法　官　洪挺梧

法　官　陳威憲

法　官　林中如

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　13　　日

書記官　柯凱騰