

臺灣基隆地方法院民事判決

107年度勞簡上字第2號

上訴人 弘益鋼鐵有限公司

法定代理人 潘金英

訴訟代理人 吳錦鐘

被上訴人 陳步雲

訴訟代理人 楊智全律師（法律扶助律師）

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對本院基隆簡易庭中華民國107年10月17日107年度基勞簡字第9號第一審民事簡易判決提起上訴，本院管轄之第二審合議庭於108年7月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付被上訴人之金額超過新臺幣玖萬壹仟玖佰零壹元，及自民國一〇七年五月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用（確定部分除外）之裁判均廢棄。

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。其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由上訴人負擔百分之六十九，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、按第二審判決書內應記載之事實，得引用第一審判決。當事人提出新攻擊或防禦方法者，應併記載之。判決書內應記載之理由，如第二審關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見與第一審判決相同者，得引用之；如有不同者，應另行記載。關於當事人提出新攻擊或防禦方法之意見，應併記載之，民事訴訟法第454條定有明文。

二、本件兩造之主張及聲明，除引用原審判決所記載者外（如附件），分述如下：

（一）上訴人上訴意旨略以：

1、上訴人公司係中小企業，全公司人員僅13人，經營家庭鐵材、鐵料、鐵窗等加工項目，被上訴人自民國105年9月30

01 日起受僱於上訴人公司，因上訴人公司從事物品加工，需
02 要2個人負責，故被上訴人係負責助手工作。於106年政府
03 一例一休修法施行前，月休5日，以每日工資新臺幣（下
04 同）1,315元為基準，大月（31日）得領薪資40,765元（
05 1,315元X31日=40,765元）、小月（30日）39,450元（如
06 係被上訴人請假則不計薪）；一例一休修法施行後，由月
07 休5日，改成每隔週六上班半日，即月休6天，但薪資仍不
08 變。又107年農曆春節假期，上訴人公司係放9天假，多於
09 公家機關放假天數，但該期間因客戶臨時要料，須臨時趕
10 工，上訴人公司即與員工協調，調整上班日，於農曆春節
11 連假後之上班日實施休假2日，而原上班日則挪移至107年
12 2月28日國定假日上班，原審判決未區別此前因後果，遽
13 認上訴人未經被上訴人同意而違法要求被上訴人於107年2
14 月28日上班云云，似嫌速斷。

- 15 2、上開上班日之調整，個別員工如不同意，當可明確表達，
16 上訴人公司不會違法強迫員工，且被上訴人於107年2月26
17 日曾主動詢問上訴人公司會計黃夙鈴107年2月28日是否要
18 上班一事，上訴人公司實際負責人洪祥益亦有授權黃夙鈴
19 於107年2月27日告知公司請求員工於隔日配合上班，是被
20 上訴人明確知悉上訴人公司有徵詢員工107年2月28日能否
21 配合上班，被上訴人自可選擇是否同意，且勞動基準法第
22 39條所稱之「勞工同意」，並未限定方式，口頭同意亦可
23 ，被上訴人先前均係以口頭同意，未曾以書面為之，但被
24 上訴人事後卻稱其不知道107年2月28日當日有上班，以此
25 指控上訴人公司違法，實屬荒謬。況被上訴人於107年2月
26 28日並未上班，被上訴人自無任何損失，上訴人公司不當
27 然違法，原審判決卻以「上訴人要求被上訴人於107年2月
28 28日上班，既未經被上訴人同意，揆諸上開規定，即非適
29 法」等情，而認被上訴人得依勞基法第14條第1項第6款不
30 經預告終止勞動契約，並請求資遣費等情，顯有認事用法
31 之違誤。

- 01 3、上訴人公司於107年3月1日有無放置被上訴人打卡單，並
02 非被上訴人得否提供勞務（或上訴人公司是否受領勞務）
03 之必要條件，該日上訴人公司並未禁止被上訴人進入公司
04 ，亦未阻止被上訴人執行業務，反係被上訴人於107年3月
05 1日與上訴人公司負責人洪祥益理論後即逕自離去，而上
06 訴人公司當日未再給被上訴人打卡單，係因當下氣氛很不好，
07 且洪祥益有詢問被上訴人107年2月28日為何沒來，不
08 來也要電話告知等語，被上訴人則說告訴上訴人公司也沒有用，
09 洪祥益方接著說不想做可以不要做等語，被上訴人也馬上問那2月份的薪資呢？說完被上訴人就走掉等情，
10 洪祥益面對被上訴人理論，消極表示如果被上訴人不想做
11 可以不要做，並非要求或命被上訴人離職或拒絕被上訴人
12 前來上班，上訴人公司並無拒絕受領勞務給付，亦未有逕
13 行終止勞動契約之意，原審判決逕以上開消極對話，片面
14 認定上訴人公司拒絕被上訴人提供勞務，實屬率斷。況且
15 縱認洪祥益所表示之內容為終止系爭勞動契約之意思表示
16 ，被上訴人聽聞後亦未再為給付勞務之表示，且要結算2
17 月份薪資，並未再前往上訴人公司上班，應認雙方當日係
18 合意終止系爭勞動契約。原審判決未審酌兩造調解時已不
19 爭執有合意終止系爭勞動契約，其認定事實及適用法律顯
20 有違誤，對上訴人公司甚不公平。末上訴人公司縱有違反
21 勞動法令之情事，但被上訴人於107年農曆春節假期已多
22 休2日，且被上訴人於107年2月28日並未實際上班，法院
23 自應衡酌上訴人公司違反之主觀情節是否重大，並依勞動
24 契約之本旨及勞工法令之規範目的，審酌勞工受損權益之
25 性質及損害程度，而非如同原審判決逕以「上訴人公司違
26 法要求被上訴人休假日上班」而指摘上訴人公司違法，認
27 定被上訴人得以不經預告終止契約。
28
- 29 4、上訴人公司錄取被上訴人時，已與被上訴人達成日薪1,31
30 5元、隔週週六上班之合意，而被上訴人於週六上班之報
31 酬，均已計算於每月薪資一併發放（包含之後改為隔週週

六僅上班4小時，薪資仍不變），此由被上訴人每月實領報酬金額並非定額（因每月有不同上班日數）可證被上訴人實際受領之金額已包含隔週週六上班之報酬（且僅上半天班仍給付相當於全天班上班報酬）。上訴人針對被上訴人於週六上班4小時，已有實際給付1,315元，自無未給付加班費之情形。此外，就特休未休假報酬部分，上訴人與被上訴人約定就特別休假未休部分，均於每年年終時一併結算予被上訴人（特休未休假報酬為9,205元），有證人即上訴人公司會計唐儉珍於審理中之證述可證，故上訴人公司非未予發放等語。並聲明：原判決不利於上訴人部分廢棄；上開廢棄部分，被上訴人第一審之訴駁回。

（二）被上訴人陳以：

- 1、被上訴人於105年9月30日到職時雖原係月休5日，之後因政府一例一休制度實施改成隔週星期六要上班半日，薪資仍不變（但被上訴人自行請假需扣薪）等情，雖為被上訴人所不否認，但此變更係上訴人公司片面改變。復被上訴人未於107年2月28日至公司上班乙情，洪祥益雖有於107年2月28日突然臨時來電，但被上訴人當日已有行程，故未接到來電，隔日（即3月1日）被上訴人上班時，才知道洪祥益要求包括被上訴人在內之所有員工臨時回去上班。被上訴人於107年3月1日上班時，已無被上訴人之打卡單，然107年2月28日係國定假日，去年也都有放假，被上訴人卻遭上訴人公司拒絕受領勞務給付，洪祥益更稱昨日沒來上班以後就不用再來上班了等語，顯見上訴人公司並無繼續讓被上訴人任職之意。又被上訴人否認有於107年2月27日接獲黃夙鈴通知隔日（2月28日）須出勤，被上訴人認為依照去年（106年）出勤模式且2月28日為國定假日，自然無須到班。當日與被上訴人同樣未受通知者尚有王志國、吳昆展，該二人亦未收到通知2月28日須出勤，故未準時到班。王志國、吳昆展係因接獲洪祥益電話通知才趕至公司，故該二人打卡紀錄明顯較往常工作日為晚可證。

01 被上訴人未於107年2月28日至上訴人上班，並非被上訴人
02 之錯誤所致，上訴人公司在未取得被上訴人同意，被上訴
03 人依法自無須於2月28日國定假日臨時加班。

04 2、依上訴人公司訴訟代理人洪祥益於原審審理中陳稱，在2
05 月27日下班前，叫會計黃夙鈴通知其他員工明天要來上班
06 等語，此比對被上訴人去年（106年）打卡單紀錄，2月28
07 日明確記載「休」，顯然上訴人公司於2月28日均有休假
08 ，故洪祥益方特別命黃夙鈴通知所有員工明日要上班之故
09 ，上訴人公司臨時於國定假日前一日（107年2月27日）下
10 班前，未經勞資會議及勞工同意，違法命令全體員工須於
11 國定假日2月28日出勤到班，其違法之情已屬昭然。

12 3、上訴人公司於原審時原主張係國定假日與工作日挪移，10
13 7年2月28日才要上班；於二審時卻改稱被上訴人勞工同意
14 於2月28日加班，前後主張矛盾，並不足採。

15 4、被上訴人於107年3月1日已到班準備出勤，但洪祥益卻不
16 給予被上訴人出勤卡、並稱「不想做可以不要做」，顯然
17 具有拒絕被上訴人繼續任職之意等語。並聲明：上訴駁回
18 。

19 三、得心證之理由：

20 被上訴人主張其自105年9月30日起受僱於上訴人公司，日薪
21 為1,315元。上訴人公司突要求員工應於107年2月28日國定
22 假日上班，但被上訴人對此並不知悉，故於當日未上班，嗣
23 於翌日上班時，上訴人即未放置被上訴人之打卡單，拒絕受
24 領被上訴人勞務給付之提供而違法解僱被上訴人，對此被上
25 訴人即於107年3月21日在基隆市政府社會處調解時依法終止
26 兩造間之勞動契約，並起訴請求上訴人公司給付短給薪資64
27 ,435元、資遣費29,020元、未休特別休假工資9,205元、加
28 班費30,675元等語，然為上訴人公司所否認，並以前揭情詞
29 置辯。以下茲就本件爭點分述如下：

30 （一）上訴人公司要求被上訴人應於107年2月28日上班，並未取
31 得被上訴人同意：

01 1、按內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央
02 主管機關指定應放假之日，均應休假。中華民國105年12
03 月6日修正之前項規定，自106年1月1日施行（按：107年1
04 月10日修正文字，規定內政部所定應放假之紀念日、節日
05 、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假。
06 中華民國105年12月6日修正之前項規定，自106年1月1日
07 施行）。勞動基準法第37條定有明文。又定每年2月28日
08 為「和平紀念日」，為國定紀念日，應予放假。二二八事
09 件處理及賠償條例第4條第2項亦有明文。

10 2、經查，依上訴人公司自承，其有於107年2月27日委請會計
11 黃夙鈴通知員工107年2月28日要上班等情。然107年2月28
12 日既屬國定假日，不論上訴人公司係要挪移上班日抑或要
13 使被上訴人於假日加班，均須取得被上訴人之同意，但上
14 訴人公司對有無取得同意一節，並未舉證予以證明，且上
15 訴人公司於原審時亦陳稱，2月28日我根本聯絡不上被上
16 訴人，所以不可能有所謂同意上班的事等語，則認上訴人
17 公司要求被上訴人於107年2月28日上班，並未取得被上訴
18 人同意等情，應堪認定。

19 3、上訴人公司雖辯稱會計黃夙鈴有於107年2月27日通知員工
20 翌日107年2月28日要上班，被上訴人對此事應為知悉，且
21 上訴人公司於107年農曆春節年假係放9天，已讓勞工多休
22 2日，故107年2月28日上班僅係挪移上班日云云；然查，
23 承前所述，107年2月28日因屬國定假日，依法應休假。上
24 訴人公司縱有要挪移上班日之情事，亦應取得被上訴人同
25 意後方得為之，非謂上訴人公司有讓員工於107年農曆春
26 節假期多放2天，上訴人公司即可任意挪移員工之上班日
27 ，上訴人公司對此實有錯認。再者，會計黃夙鈴縱有於10
28 7年2月27日通知被上訴人翌日要上班，但在未經被上訴人
29 同意，自難單以被上訴人知悉前開情事，遽推認被上訴人
30 已為同意云云，是上訴人公司前開所辯，均不足採。

31 （二）上訴人公司於107年3月1日對被上訴人所為，屬違法終止

兩造間之勞動契約：

- 1、按所謂默示之意思表示，係指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言（最高法院29年上字第762號民事判例參照）。經查，被上訴人未同意於107年2月28日上班，因此未於該日到班，嗣於107年3月1日上班時，上訴人公司即未準備被上訴人之打卡單，且被上訴人質疑何以無自己之打卡單時，洪祥益亦回以被上訴人「不想做可以不要做」等語，此據上訴人公司自承在卷，則衡以打工單本係由雇主主動提供，以供雇主紀錄確認員工之上班時間之用，打卡單屬公司紀錄勞工提供勞務之重要文件，但上訴人公司卻在被上訴人於107年2月28日未到班後，即於被上訴人到班時不提供打卡單，甚告以「不想做可以不要做」等語，綜此以觀，可見上訴人公司之舉動已有拒絕被上訴人繼續提供勞務之意，是揆諸上開說明，足以間接推知被上訴人公司有於107年3月1日終止系爭勞動契約之意。然而，依前所述，上訴人公司未經被上訴人同意而要求被上訴人於107年2月28日上班，已非適法，則上訴人公司再據此終止系爭勞動契約，自非合法。
- 2、上訴人公司雖辯稱，其表示「不想做可以不要做」等語，其意思係如果被上訴人要做，可以繼續做云云。然查，上訴人公司當時倘係要詢問被上訴人是否繼續工作，理應係詢問被上訴人有無繼續工作之意，而非率爾表示「不想做就不要做」等語，且由上訴人公司於本院準備程序中自承，當下氣氛很不好，我們是中小企業，覺得被上訴人沒有想要工作的意願等語，益見上訴人公司所為並無「如果被上訴人想做可以繼續工作」之意。況且，縱依上訴人公司所辯，其於107年3月1日無終止系爭勞動契約之意，然其未經被上訴人同意即要求被上訴人於107年2月28日上班，仍屬違反前開勞工法令，並有損害勞工權益之情事，依法被上訴人得不經預告終止契約並主張相關法律上之權利（詳下述），此不因上訴人公司於107年3月1日有無終止系

01 爭勞動契約之意思表示而相異。

02 (三) 按有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：六、雇
03 主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。
04 勞動基準法第14條第1項第6款定有明文。查上訴人公司未
05 經被上訴人同意而要求被上訴人於107年2月28日上班，非
06 屬適法，則上訴人公司再據此終止兩造間之系爭勞動契約
07 ，於法未合。上訴人公司前開所為，自屬違反勞工法令，
08 且有損害勞工權益之情事，揆諸上開規定，被上訴人即得
09 不經預告終止系爭勞動契約。次按兩造嗣於107年3月21日
10 有至基隆市政府社會處進行勞資爭議調解，依該次調解紀
11 錄所載（見原審卷第21頁），被上訴人業已主張上訴人公
12 司應給付107年2月份薪資及資遣費等語，顯見被上訴人已
13 有終止系爭勞動契約之意，則認兩造間之勞動契約，應經
14 被上訴人於107年3月21日依法終止。至上訴人公司雖辯稱
15 ，依前開調解紀錄內容可知，兩造已於107年3月1日合意
16 終止系爭勞動契約云云；惟查，上開勞資爭議調解紀錄雖
17 記載兩造於107年3月1日終止契約等語，然同時記載上訴
18 人公司並無要求被上訴人離職等語，而被上訴人則表示10
19 7年3月1日係上訴人公司無預告終止勞動契約等語，故被
20 上訴人於該調解期日始請求上訴人公司給付資遣費及結清
21 兩造間之金錢給付等情，是觀以兩造之前開調解內容，足
22 徵兩造並無於107年3月1日合意終止勞動契約之情事，上
23 開勞資爭議調解紀錄之內容應係錯載。是上訴人公司前開
24 所辯，並不足採。

25 (四) 按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍
26 得請求報酬，民法第487條前段定有明文。又債權人於受
27 領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協
28 力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了
29 ，在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬
30 （最高法院96年度臺上字第2630號民事判決參照）。又雇
31 主不法解雇勞工，應認雇主已預示拒絕受領勞工提供之勞

務，故勞工縱未實際提供勞務而為雇主拒絕受領，仍應認雇主受領勞務遲延。受僱之勞工即無補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院85年度臺上字第3084號民事判決參照）。查被上訴人自107年3月1日起，因上訴人公司表示終止兩造間之勞動契約，故被上訴人未再為上訴人公司提供勞務，然上訴人公司終止系爭勞動契約並不合法，業如上述，則認上訴人公司仍有受領勞務遲延之情形，揆諸上開說明，被上訴人無補服勞務之義務，被上訴人仍得請求107年3月21日合法終止系爭勞動契約前之報酬。從而，被上訴人主張上訴人公司應給付自107年2月1日起至同年3月20日止之薪資63,120元（計算式： $1,315 \times 48 = 63,120$ ）等語，為有理由，應予准許。

（五）按第17條規定於本條終止契約準用之。雇主應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿1年發給相當於1個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿1年者，以比例計給之。未滿1個月者以1個月計。勞動基準法第14條第4項、第17條分別定有明文。又勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之1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。又平均工資謂計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿6個月者，謂工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金額。勞動基準法第2條第4款定有明文。查被上訴人自107年3月21日離職日起算（該日不計入），往前回溯6個月止，其離職當月、前第1、2、3、4、5、6月份之薪資，分別為26,300元、36,820元、40,108元、39,450元、38,135

元、40,765元、38,135元（見原審卷第15～17頁之薪資單），將前第6個月份之薪資按屆滿6個月之日起算至該月末日止所占該月份之比例計算後，加總除以6，即為被上訴人之月平均薪資。據此計算，被上訴人之月平均薪資應為39,048元（計算式：【26,300+36,820+40,108+39,450+38,135+40,765+(38,135×10÷30)】÷6=39,048，元以下四捨五入）。被上訴人之平均月薪為39,048元，其自105年9月30日開始任職於上訴人公司至107年3月21日離職日止，自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為1年5個月又20天，新制資遣基數為【0+171/232】（新制資遣基數計算公式：{【年+(月+日÷當月份天數)÷12】÷2}，被上訴人得請求上訴人公司給付之資遣費為28,781元（計算式：月薪×資遣費基數，元以下四捨五入）。

（六）被上訴人主張其自105年9月30日受僱於上訴人公司，迄107年3月21日離職日，共有10日特別休假日（按：106年3月30日至106年9月29日之工作期間為6個月以上1年未滿，可休日數為3日，106年9月30日至107年3月21日之工作期間為1年以上2年未滿，可休日數為7日），而被上訴人之每日工資為1.315元，故請求上訴人公司應給付未休特別休假工資9,205元。經查，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。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。勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。勞動基準法第38條第1項第1款、第2款、第4項、第6項定有明文。又勞動基準法第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

01 1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額。二、
02 發給工資之期限：（一）年度終結：於契約約定之工資給
03 付日發給或於年度終結後30日內發給。（二）契約終止：
04 依第9條規定發給。依本法終止勞動契約時，雇主應即結
05 清工資給付勞工。勞動基準法施行細則第24條之1第2項、
06 第9條亦有明文。被上訴人依法得享有之前開特別休假，
07 但被上訴人實際並未放假等情，此為兩造所不爭，然就前
08 開特別休假未休部分，上訴人公司有無另行給付被上訴人
09 相等之薪資一節，依證人即上訴人公司會計唐儉珍於本院
10 準備程序中證稱，上訴人公司有給員工特休假，是按照員
11 工的年資去算，但係給錢不給休假，錢係年終時一起給，
12 因為都是給現金，且這部分沒有簽收，所以沒有單據等語
13 （見本院卷第133頁），足見上訴人公司確有依法給付被
14 上訴人特休假未休之薪資，被上訴人就此再為請求，認屬
15 無據，應予駁回。

16 （七）被上訴人主張其每日日薪1,315元，依勞動基準法第36條
17 第1項規定，勞工每7日應有2日休息日，但上訴人公司卻
18 要求被上訴人應於每隔週六要上班4小時，就此部分之加
19 班，上訴人公司並未給與加班費，爰依法請求云云。經查
20 ，按勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為
21 休息日。雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間
22 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
23 3分之1以上；工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時
24 工資額另再加給1又3分之2以上。前項休息日之工作時間
25 及工資之計算，4小時以內者，以4小時計。107年3月1日
26 修法前之勞動基準法第36條第1項、第24條第2項、第3項
27 固有明文。然查，參以被上訴人於上訴人公司之歷來工作
28 時間與薪資給付異動，被上訴人雖係以每日1,315元作為
29 其薪資之計算基準，但被上訴人倘工作一個月，其間有包
30 含休假，上訴人公司仍係給付被上訴人該月全部日數之薪
31 資（視大小月而有不同，大月則給付31日薪資、小月30日

01)，並未因被上訴人有休假即未給付等情，為兩造所不爭
02 ，且被上訴人自105年9月30日受僱於上訴人公司之初，原
03 係月休5日，嗣因勞動基準法於106年1月1日修正施行，改
04 採一例一休制度，上訴人公司為配合修法，便改成每隔週
05 六要上班半日（即4小時），即月休6日，但薪資仍為不變
06 ，可見被上訴人於受僱之初，已明確知悉任職期間僅有月
07 休5日，106年一例一休施行後，上訴人公司反係給予被上
08 訴人更多休假，但並未因此降低被上訴人之薪資，被上訴
09 人面對前開工作時間之調整，先前均未爭執，可認被上訴
10 人已有同意其薪資業已包含每隔週六上班半日之薪資在內
11 ，又參以我國106年1月1日起之每小時最低基本工資為133
12 元、107年1月1日起為140元，此互核被上訴人之工作時間
13 （每日8小時，每隔週六上班半日，等於每月上班184小時
14 ）與薪資給付（每日薪資1,315元，以每月30日計，每月
15 得領取薪資39,450元），被上訴人縱有每隔週六上班半日
16 ，其每小時時薪仍達214元（ $39,450 \div 184 = 214$ ，元以下四
17 捨五入），仍高於法定最低基本工資，故認上訴人公司辯
18 稱其給付之薪資已包含每隔週六上班半日之加班費等語，
19 應屬可採，且於法無違。則被上訴人再請求上訴人公司給
20 付前開加班費云云，認屬無據，應予駁回。

21 四、綜上所述，被上訴人依兩造間勞動契約之法律關係及勞動基
22 準法之規定，請求上訴人公司給付91,901元（計算式： $63,1$
23 $20 + 28,781 = 91,901$ ），及自起訴狀繕本送達上訴人公司翌
24 日即107年5月29日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為
25 有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回
26 。原審就上開不應准許之部分，有部分為被上訴人勝訴（即
27 上訴人敗訴）之判決，尚有未洽，上訴意旨求為廢棄改判，
28 為有理由，爰將該部分判決廢棄，改判如主文第一項、第二
29 項之所示；至被上訴人請求應予准許之部分，原審為被上訴
30 人勝訴（即上訴人敗訴）之判決，經核無誤，上訴意旨求為
31 廢棄改判，核無理由，爰駁回此部分上訴如主文第三項之所

- 01
- 02
- 03
- 04
- 05
- 06
- 07
- 08
- 09
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24
- 25
- 26
- 27
- 28
- 29
- 30
- 31

六、據上論結，本件上訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第450條、第454條第1項、第79條，判決如主文。

以上正本係照原本作成。

中 華 民 國 108 年 8 月 12 日
書 記 官 耿 珮 瑄

臺灣基隆地方法院基隆簡易庭民事判決

107年度基勞簡字第9號

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於中華民國107年9月26日言詞辯論終結，判決如下：

被告應給付原告新臺幣壹拾參萬壹仟柒佰零參元，及自民國 107 年 5 月 29 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用除減縮部分外由被告負擔百分之九十八，餘由原告負擔。

01 本判決第一項得假執行。
02 原告其餘假執行之聲請駁回。

03 事實及理由

04 壹、程序部分：

05 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或
06 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255
07 條第1項第3款定有明文。原告於起訴時聲明：被告應給付原
08 告新臺幣（下同）000000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至
09 清償日止，按週年利率5%計算之利息等語，嗣變更聲明：被
10 告應給付原告133335元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償
11 日止，按週年利率5%計算之利息等語，核屬減縮應受判決事
12 項之聲明，依上開規定，程序上應予准許。

13 貳、實體部分：

14 一、原告主張之事實及理由、聲明如附件一書狀所載（依據：民
15 事訴訟法第434條第1項規定）。

16 二、被告答辯之事實及理由如附件二書狀所載（依據：民事訴訟
17 法第434條第1項規定）。

18 三、本院之判斷：

19 （一）原告主張其自民國105年9月30日起受僱於被告，日薪為1315
20 元；被告之實際負責人為洪祥益，其要求包括原告在內之勞
21 工應於107年2月28日上班，然原告於當日未上班，嗣其於10
22 7年3月1日上班時，被告已未放置原告之打卡單，後兩造於
23 107年3月21日經基隆市政府社會處進行調解，然不成立；原
24 告未休特別休假，且每隔週六應上班4小時等情，業據原告
25 提出薪資單、勞資爭議調解紀錄等件為證（頁15至22），並
26 有打卡單附卷可稽（頁45），且為被告所不爭執，堪信原告
27 此部分之主張為真實。至原告主張被告未經原告同意而違法
28 要求原告於107年2月28日上班，嗣於107年3月1日違法終止
29 兩造間之勞動契約，故原告於107年3月21日調解時依法終止
30 兩造間之勞動契約，並請求被告給付短給薪資64435元、資
31 遣費29020元、未休特別休假工資9205元、加班費30675元等

01 語，則為被告所否認，並辯稱因為其已讓勞工多休2日年假
02 ，故於107年2月27日請會計通知勞工於107年2月28日要上班
03 ，然原告於107年2月28日未上班，會計詢問是否要寫原告之
04 打卡單，洪祥益回答不知道原告是否還要上班，隔日再寫，
05 嗣原告於107年3月1日質疑何以無自己之打卡單，洪祥益回
06 答不想做可以不要做，意思是如果要做，可以繼續做；有關
07 未休特別休假部分，被告於年底有以現金支付云云。是本件
08 之爭點為：被告未經原告同意而要求原告於107年2月28日上
09 班，是否適法？被告於107年3月1日有無終止兩造間勞動契
10 約之意思表示？倘若為是，是否適法？嗣原告終止兩造間之
11 勞動契約，是否適法？終止之日期為何？原告請求被告給付
12 短給薪資、資遣費、未休特別休假工資、加班費，有無理由
13 ？倘若為是，金額為何？現判斷如下。

14 (二)按內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主
15 管機關指定應放假之日，均應休假。中華民國105年12月6日
16 修正之前項規定，自106年1月1日施行（按：107年1月10日
17 修正文字，規定內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節
18 及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假。中華民國10
19 5年12月6日修正之前項規定，自106年1月1日施行）。勞動
20 基準法第37條定有明文。又定每年2月28日為「和平紀念日
21 」，為國定紀念日，應予放假。二二八事件處理及賠償條例
22 第4條第2項亦有明文。查被告自承於107年2月27日請會計通
23 知勞工於107年2月28日要上班乙情，業如前述。又被告要求
24 原告於107年2月28日上班，並未經原告同意乙情，亦為兩造
25 所不爭執（頁87）。被告要求原告於107年2月28日上班，既
26 未經原告同意，揆諸上開規定，即非適法。至被告雖答辯其
27 已讓勞工多休2日年假云云，縱係屬實，然仍無解被告違反
28 上開法規之情。

29 (三)按所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，
30 足以間接推知其效果意思者而言（最高法院29年上字第762
31 號民事判例參照）。查原告於107年2月28日依法未上班，嗣

於107年3月1日上班時，被告已未放置原告之打卡單乙情，業如前述。又原告於107年3月1日質疑何以無自己之打卡單時，洪祥益回答不想做可以不要做乙情，業經被告自承在卷。可知，依被告之舉動，顯然拒絕原告繼續服勞務，揆諸上開說明，足以間接推知被告於107年3月1日確實有終止兩造間勞動契約之效果意思。進者，被告未經原告同意而要求原告於107年2月28日上班，並非適法，業如前述，則被告據此而終止兩造間之勞動契約，亦非適法。至被告雖答辯其意思是如果原告要做，可以繼續做云云，然此顯然與其未放置原告打卡單之行為、所言「不想做可以不要做」之語意有所相悖，自難憑採。況且，縱被告所辯其於107年3月1日無終止兩造間勞動契約之意思表示乙節屬實，然其未經原告同意而要求原告於107年2月28日上班，仍屬違反勞工法令，致有損害勞工權益之虞，依法原告得不經預告終止契約並主張相關法律上之權利（詳下述），此並不因被告於107年3月1日有無終止兩造間勞動契約之意思表示而相異。

(四)按有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。勞動基準法第14條第1項第6款定有明文。查被告未經原告同意而要求原告於107年2月28日上班，並非適法，且被告據此而終止兩造間之勞動契約，亦非適法等情，業如前述。可知，被告業已違反勞工法令，致有損害勞工權益之虞，揆諸上開規定，原告即得不經預告終止兩造間之勞動契約。對此，原告於107年3月21日調解時，請求被告給付資遣費，並請求結清兩造間之金錢給付，此有上開勞資爭議調解紀錄在卷可考。可知，原告業已依法為終止兩造間勞動契約之意思表示，且日期為107年3月21日之調解期日。

(五)又上開勞資爭議調解紀錄雖記載兩造於107年3月1日終止契約等語，然同時記載被告主張其無要求原告離職等語，且原告係至調解期日始請求被告給付資遣費及結清兩造間之金錢給付，足徵上開勞資爭議調解紀錄以107年3月1日為終止契

約日期，應有誤載，併予敘明。

(六)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487條前段定有明文。又債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了，在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院96年度臺上字第2630號民事判決參照）。又雇主不法解雇勞工，應認雇主已預示拒絕受領勞工提供之勞務，故勞工縱未實際提供勞務而為雇主拒絕受領，仍應認雇主受領勞務遲延。受僱之勞工即無補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院85年度臺上字第3084號民事判決參照）。查原告自107年3月1日起，因被告表示終止兩造間之勞動契約，故原告未再為被告提供勞務，然被告終止兩造間之勞動契約為不適法，業如上述，則屬被告受領勞務遲延之情形，揆諸上開說明，原告無補服勞務之義務，且仍得請求107年3月21日合法終止兩造間勞動契約前之報酬。從而，原告主張被告應給付自107年2月1日起至同年3月20日止之薪資63120元（計算式： $1315 \times 48 = 63120$ ）等語，應有理由，逾此範圍之部分，原告請求即屬無據。

(七)按第17條規定於本條終止契約準用之。雇主應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿1年發給相當於1個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿1年者，以比例計給之。未滿1個月者以1個月計。勞動基準法第14條第4項、第17條分別定有明文。又勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之1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。又平均工資謂計算事由發生

01 之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之
02 金額。工作未滿6個月者，謂工作期間所得工資總額除以工
03 作期間之總日數所得之金額。勞動基準法第2條第4款定有明
04 文。查原告自107年3月21日離職日起算（該日不計入），往
05 前回溯6個月止，其離職當月、前第1、2、3、4、5、6月份
06 之薪資，分別為26300、36820、40108、39450、38135、407
07 65、38135元（見上開薪資單），將前第6個月份之薪資按屆
08 滿6個月之日起算至該月末日止所占該月份之比例計算後，
09 加總除以6，即為原告之月平均薪資。據此計算，原告之月
10 平均薪資應為39048元（計算式： $(26300+36820+40108+39450+38135+40765+(38135 \times 10 \div 30)) \div 6=39048$ ，元以下四捨
11 五入）。原告之月薪為39048元，其自105年9月30日開始任
12 職於被告公司至107年3月21日離職日止，自94年7月1日勞退
13 新制施行日起之資遣年資為1年5個月又20天，新制資遣基數
14 為【 $0+171/232$ 】（新制資遣基數計算公式： $((\text{年}+(\text{月}+\text{日} \div \text{當月份天數}) \div 12) \div 2)$ ），原告得請求被告公司給付之資遣
15 費為28781元（計算式：月薪 $\times$ 資遣費基數，元以下四捨五
16 入），逾此範圍之部分，原告請求即屬無據。

17
18
19 (八)按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應
20 依下列規定給予特別休假：一、6個月以上1年未滿者，3日
21 。二、1年以上2年未滿者，7日。勞工之特別休假，因年度
22 終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。勞工依本
23 條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。
24 勞動基準法第38條第1項第1款、第2款、第4項、第6項定有
25 明文。又勞動基準法第38條第4項所定雇主應發給工資，依
26 下列規定辦理：一、發給工資之基準：（一）按勞工未休畢
27 之特別休假日數，乘以其1日工資計發。（二）前目所定1日
28 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
29 常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終
30 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
31 。二、發給工資之期限：（一）年度終結：於契約約定之工

資給付日發給或於年度終結後30日內發給。(二)契約終止：依第9條規定發給。依本法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工。勞動基準法施行細則第24條之1第2項、第9條亦有明文。查原告自105年9月30日受僱於被告，迄107年3月21日離職日，共有10日特別休假日（按：106年3月30日至106年9月29日之工作期間為6個月以上1年未滿，可休日數為3日，106年9月30日至107年3月21日之工作期間為1年以上2年未滿，可休日數為7日），而原告之日平均工資為1315元，故原告請求被告應給付未休特別休假工資9205元，應予准許。至被告雖答辯有關未休特別休假部分，其於年底有以現金支付云云，然未能舉證以實其說，揆諸上開規定，自不可採。

(九)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。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。前項休息日之工作時間及工資之計算，4小時以內者，以4小時計。107年3月1日修法前之勞動基準法第36條第1項、第24條第2項、第3項定有明文。查原告於每隔週六應上班4小時乙情，業如前述。揆諸上開規定，週六為休息日，被告即應給付加班費。又原告之日薪為1315元乙情，亦如前述，則平日每小時工資額為164.37元。據此計算，原告於每隔週六上班4小時之加班費為987元。又原告於每隔週六上班之日數合計為31日乙情，有上開打卡單附卷可稽。可知，原告主張被告應給付加班費30597元（計算式： $987 \times 31 = 30597$ ）等語，應有理由，逾此範圍之部分，原告請求即屬無據。

(十)綜上所述，原告依兩造間勞動契約之法律關係，請求被告給付131703元（計算式： $63120 + 28781 + 9205 + 30597 = 131703$ ），及自起訴狀繕本送達被告翌日即107年5月29日（頁29）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許

，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

四、本件係依民事訴訟法第427條第1項適用簡易程序所為被告部分敗訴之判決，依同法第389條第1項第3款規定，就原告勝訴部分應依職權宣告假執行。原告陳明願供擔保請准宣告假執行，並無必要。其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依附，不予准許。

五、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第436條第2項、第79條、第389條第1項第3款，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 10 月 17 日

基隆簡易庭 法官 曹庭毓

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造當事人之人數附繕本）。

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 107 年 10 月 17 日

書記官 黃婉晴