臺灣新北地方法院民事判決

108年度勞訴字第230號

原　　告　賓匀慈
訴訟代理人　葉力豪律師(法扶律師)
被　　告　四海遊龍食品股份有限公司
法定代理人　CALVIN SEAN PANG
訴訟代理人　楊皓貽

上列當事人間請求給付資遣費等事件，經本院於民國109年6月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但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3款定有明文。本件原告於起訴後，將聲明第一項「被告公司應給付原告125,662元，暨其中67,920元部分，應自108年12月27日起；其中57,742元部分，應起訴狀送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。」，減縮為「被告公司應給付原告68,895元，暨其中67,920元部分，應自民國108年12月27日起；其中975元部分，應起訴狀送達之翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。」（見本院卷一第395頁），合於前述規定，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

原告自民國（下同）103年10月22日起任職於被告公司，每年國定假日均僅休年假4天，對此，被告公司辯稱其係採取4週變形工時，挪移至平常日之國定假日加班皆按規定加給一日工資云云。惟原告於108年10月14日至新北市政府勞工局諮詢時，才知道被告公司實施四周變形工時並將國定假日調移至其他工作日實施放假程序，不僅未符合勞基法第30條之

1「經勞資會議同意」法定程序，也未符合勞動部函示「應徵得個別勞工同意」的要件，且被告公司有「未給足」加班費的違法情形。原告遂依勞基法第14條1項5、6款規定，於108年11月26日以存證信函通知被告公司為終止兩造間勞動契約的意思表示。為此，依依兩造間僱傭契約、勞基法第14條第1項第5款、第6款、第17條第1項、第19條、第38條、勞退條例第12條第1項、就業保險法第11條第3項等規定提起本件訴訟，請求被告公司給付資遣費新台幣（下同）67,920元、9天特別休假未休工資工資差額975元，及非自願離職證明。併聲明：㈠被告公司應給付原告68,895元，暨其中67,920元部分，應自108年12月27日起；其中975元部分，應自起訴狀送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡被告公司應開立非自願離職證明書予原告。㈢願就第一項供擔保請准宣告為假執行。

二、被告抗辯：

㈠原告自103年10月22日到職，被告每月均依原告出勤狀況發放薪資，並未有「未給足」加班費之情事，及未徵得個別勞工同意之情事。被告一直以來皆以排班排休方式安排同仁休假與上班，未有所變更，原告在報到後，適用此制度，同時原告於到職時有簽訂聘僱契約書，契約書中第三點工作時間內有載明乙方(即原告)同意由甲方（即被告）調移，另行擇期休假。同時在每月排班排休實務上，工廠主管在每月25日前後，會列印空白排班表由個人先行排定休假日，若有衝突主管亦會協調並經勞工同意再實施。原告到職時所簽訂的勞動契約原件目前未找到，但有同年(103)到職的同仁的勞動契約佐證，之後105年12月23日法規改為一例一休，勞動條件大幅變更，需要調整內容，才會重新簽訂新的勞動契約。

㈡被告曾召開兩屆勞資會議，第一屆勞資會議資料因之前承辦人員離職而找不到相關報備文件，但第二屆於108年召開的勞資會議法定程序已經獲得報備。

㈢有關特別休假未休工資部分，原告於108年10月1日調任切菜

組調薪1,000元，之後原告不適應，經由新北市勞工局進行調解，被告同意調回原任職務(倉管助理），並於108年12月1日將原告調回原任職務，並於勞動條件不變前提下，恢復調動前薪資23,400元（含全勤2,000元），故原告特休未休折算薪資應為7,020元，非原告所主張7,995元，故無差額975元，並無短少給付情形。

㈣原告於108年11月26日以存證信函方式表明因被告公司違反勞基法第14條規定終止勞動契約，於法不符。被告公司於108年12月5日再度以line方式通知原告辦理交接，原告仍不願意，被告僅能於108年12月11日以違反勞基法第12條規定終止兩造勞動關係。

㈤併聲明：1.駁回原告之訴及其假執行之聲請。2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠原告於103年10月22日起任職被告公司，於108年11月26日依勞基法第14條1項5、6款規定，以存證信函通知被告公司終止兩造間勞動契約。

㈡自原告任職起，被告公司即一直採行4週變形工時制。

四、本件爭執點：

㈠原告終止勞動契約，是否合法？

㈡原告請求給付資遣費67,920元、特別休假未休工資工資差額975元，及開立非自願離職證明，有無理由？

以下分別說明

五、就原告終止勞動契約是否合法部分：

㈠按雇主不依勞動契約給付工作報酬或對於按件計酬勞工不供給充分之工作者，或雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第5、6款分別定有明文。本件中，原告主張被告公司實施四周變形工時並將國定假日調移至其他工作日實施放假程序，未符合勞基法第30條之1經「勞資會議同意」法定程序，也未「徵得個別勞工同意」，且被告公司有「未給足

」加班費的違法情形。

㈡就勞基法第14條第1項第5款部分

原告起訴時主張被告有「未給足」加班費的情形，即未給付9天特休未休薪資7,995元、56天國定假日加班費49,747元（見本院卷一第15-19頁），之後更改主張為未給付9天特休未休薪資差額975元、8天國定假日加班費7107元、56.5天星期六加班費79100元（見本院卷一第299-303頁），但經被告提出相關給付資料抗辯後，原告最後只主張未給付9天特休未休薪資差額975元（此部分不成立，詳如下述），其他國定假日加班費、星期六加班費都減縮不再請求給付（見本院卷一第395-397頁），足見被告並無上述第5款「不依勞動契約給付工作報酬或對於按件計酬勞工不供給充分之工作」的違法事由存在。

㈢就勞基法第14條第1項第6款部分

1.勞基法第30條之1第1項第1款至第3款規定：中央主管機關指定之行業，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，其工作時間得依下列原則變更：①4週內正常工作時數分配於其他工作日之時數，每日不得超過2小時，不受第30條第2項至第4項規定之限制。②當日正常工時達10小時者，其延長之工作時間不得超過2小時。③2週內至少有2日之休息，作為例假，不受第36條之限制。依此規定，只要行政院勞工委員會指定之行業而符合上開規定者，即得採「四週變形工時制」，因此每日正常工作時數原為8小時，加上四週內分配於其他工作日之時數最多為2小時，勞動者每日正常工作時數即可延長為10小時，再加上延長工時每日最多為2小時，合計勞動者每日工作時間不得超過12小時，四週內總工時不超過168小時，均屬適法。至於例假則不限於週六、週日，只要2週內至少休息2日即可。

2.另外，依勞動部勞動2字第1030051386號函（見本院卷一第35頁），針對國定假日調移至其他工作日實施放假者，

雇主應徵得個別勞工同意。因調移後之國定假日當日，成為正常工作日，該等被調移實施休假之原工作日即應使勞工得以休假，且雇主不得減損勞工應有之國定休假日數。換言之，有關例假及休息日之安排，依法雖必須以每7日為1週期，但除彈性工時之情況外，每1週期內應有1日例假、1日休息日。各該「例假」及「休息日」，可依照事業單位營運特性及勞工之需求自行合意約定，非僅限於星期六、日實施，且雇主如使勞工於調移後之休息日工作，仍應按休息日出勤加成工資標準給付，且應併符合不得有使勞工連續工作超過6日之情形，如此才不會影響勞工權益。

3.就被告公司是否曾召開勞資會議實施四周變形工時制一節，經查：

⑴被告公司雖曾將第一屆勞資會議代表名冊向新北市政府勞工局申報，並經該局於104年2月11日准予備查在案（見本院卷二第15頁），但迄今未能提出任何第一屆勞資會議紀錄資料，自無法認定符合勞基法第30條之1規定實施採行四周變形工時制必須「經勞資會議同意」的要件。

⑵被告公司之後雖於108年7月29日召開第二屆第二次勞資會議決議通過實施四周變形工時制（見本院卷一第415頁），但此項決議並無溯及既往效力，也無法補正之前被告公司「未經勞資會議同意即實施四周變形工時」的程序瑕疵。

4.至於原告是否曾同意將國定假日調移至其他工作日實施放假程序一節，經查：

⑴原告於本院審理時自陳：「（妳到職的時候，有無簽勞動契約書？）有簽過一份，但是被告庭呈的是96年，我當時簽的是103年的。」、「（你103年簽的，跟被證一簽的那份，有無不一樣？）不一樣，內容不太記得。但是跟106年簽的那一份比較像，但是內容不同，比較不

像96年的那份。」（見本院卷一第140頁），足見原告到職時確實曾予被告公司簽訂勞動契約。

⑵被告雖未能提出原告於103年到職時所簽訂的勞動契約，而只能提出106年1月25日原告所簽訂的聘僱契約書（見本院卷一第61-65頁），但依被告所提出的103年到職的其他同仁所簽訂的勞動契約書共13份內容以觀（見本院卷一第189-195、323-365頁），103年度勞動契約書第4條明文約定：「依據勞基法第31-1條規定甲方為中央主管機關指定之行業，其工作時間調整為變形工時，四周內正常工作時數分配於其他工作日之時數。例假日、休假日得酌作調移，全年度依政府機關規定休假，每七天應休一天為原則。每年度將公告當年可休假天數」，其中員工楊惠與原告為同一日到職（即103年10月22日），則兩人所簽訂的勞動契約應屬相同，而楊惠所簽訂的勞動契約亦為相同記載（見本院卷一第363-365頁），故應認定原告於103年10月22日到職時，確有與被告簽訂勞動契約，同意採行四周變形工時制，也同意調移例假日、休假日。而原告之後於106年1月25日所簽訂的聘僱契約書第3條第1項也約定「原告同意被告公司採行四周變形工時制」、第3條第3項也約定「原告同意將休假日（紀念日、勞動節日及其他中央主管機關規定應放假之日）由被告調整為工作日，另行擇期休假。調移後之原休假日已成為工作日，原告於該日出勤工作，不生加倍發工資問題。至於調整後之休假日，同意由被告逕行指定休假日期」（見本院卷一第61頁）。

⑶由上可知，原告自到職日起即曾簽訂勞動契約同意將國定假日（例假日、休假日）調移至其他工作日實施放假。

5.因此，被告公司雖未曾召開勞資會議實施四周變形工時制但原告確實於到職日即簽訂勞動契約，同意被告採行四周變形工時制，也同意調移例假日、休假日。而就原告實際

工時情形而言，

⑴依原告106年1月25日所簽訂的勞動契約書所載，原告上班時間是從上午8時到下午5時（見本院卷一第61頁，另應扣除午休時間），如原告工作時間超過下午5時後，就開始計算加班費，此有被告提出且為原告不爭執的105年到108年的加班資料可稽（見本院卷一第223-233、247-269、283-293頁）。而且，該4年期間，除108年無加班情形外，其他3年中「月加班時數」最多只有18.5小時，105年加班總時數為17.5小時、106年加班總時數為114小時、107年加班總時數為65.5小時。顯然原告每日正常工作時數與一般勞工相同，並未延長為每日工時10小時，也無再加上延長工時到每日工作12小時的情形，而且每月加班總時數也未超過勞基法第32條第2項所列46小時的限制。

⑵又依被告提出且為原告不爭執的105年到108年的出勤資料統計、出勤卡料所載（見本院卷一第197-293頁），原告①105年度月休5至8天、年休76天、已受領48天加班費（每月均發放2日國定假日加班費，及2日休息日加班費，故有24天國定假日及24天休息日換算加班費發放）、合計天數為124日，較當年政府公告休假天數116日還多8日。②106年度月休6至8天、年休81天、已受領36天加班費（每月均發放1日國定假日加班費，及2日休息日加班費，故有12天國定假日及24天休息日換算加班費發放）、合計天數為117日，較當年政府公告休假天數116日還多1日。③107年度月休6至8天、年休81天、已受領36天加班費（即同106年度情形）、合計天數為117日，較當年政府公告休假天數115日還多2日。④108年度於11月26日終止勞動契約，月休6至7天、年休73天、已受領33天加班費、合計天數為106日，與當年1-11月政府公告休假天數106日相當。換言之，以原告實際休假天數，加計同意於國定假日或休息日上班而受領加班

費天數，均已符合勞基法上一般勞工應休假天數的規定。

⑶另外，就工作日排班調移情形，原告陳稱：「（空白排班表填寫的情形？）先口頭問過我們之後，主管再請助理印出來，如果同事之間有衝突，彼此之間會討論。但是最後都是由主管來決定，我們要等到公佈出來才知道最後排班的情形。」（見本院卷一第140頁），而原告主管即證人林傳彬也具結證稱：「（公司）一個禮拜至少休息一天。我們有加班費，我們有三天固定的加班費，是依照勞基法計算，所以就沒有休息天數不夠的問題。但有人不要（加班費），可能月休假會到十天，但是正常會有固定的三天加班費，公司加班不是勉強的，都可以商量，而非固定的，很少有人選擇不要加班費，除非他是臨時有事。我並沒有碰過他要假不要錢，員工因為另外有特別休假，正常都是用這種假別去休。」、「（組內員工如何排休？）正常都是給員工自己選擇要休假的時間，排休就是這樣。如果選擇有撞期，我會去協調。他們也都是會給三天的加班費，他們也都知道有，薪資條也都有記載。一個月可以選七天，還有三天的固定加班費，應該會有一、兩天的週六或週日可以選，沒有選到的話，就是正常的上、下班。」等情（見本院卷一第371-374頁）；證人即同為被告倉管人員林聖杰也具結證稱：「我的工作時間，一個月可以休息六至七天，這是按照公司的規定休息。休息日是自己排休的，我們之前倉管好像四、五位，排休如果有撞期就是自己協調。」、「（提示被證三2019年年度辦公行事曆對照表，有何意見？）就是類似這樣的內容，貼在電梯裡面，有公告一年度的休息每個月的天數，我們再按照自己的需要，去選擇休假的日子。」、「（公司每個月會固定給三天的加班費嗎？）有。會給的原因大概就是因為本來政府規定月休八天，食品業也算服務業，應該是跟門

市一樣的作息，我們中央廚房每天都要有人在，所以有三天加班費，但是可以自己選擇，不要加班費，也可以月休八天。」等情（見本院卷一第375-376頁）

⑶由上可知，被告公司雖未依勞基法第30條之1規定經勞資會議決議即已實施四周變形工時制，但原告確時也同意調移例假日及休息日，而且原告就每月休假天數與是否領取加班費天數也具有選擇權利，依照前述說明，顯然在對原告之權益（包含每日工時、休假天數、加班費）上，被告公司也都符合勞基法相關規定，故無法認定原告權益有何損害情形。

6.從而，被告並無勞基法第14條第1項第6款「雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者」的違法事由存在。

㈣被告公司既無勞基法第14條第1項第5款、第6款的違法事由，故原告於108年11月26日以存證信函方式表明因被告公司違反勞基法第14條規定終止勞動契約，即不合法。

六、就原告各項請求而言：

㈠資遣費67,920元部分：

查雇主應發給勞工資遣費者，以雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約，或雇主有勞基法第14條第1項所列各款情形之一，經勞工不經預告終止契約者等為限，此由勞基法第17條、第14條第4項之規定自明。本件中，被告公司並無依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約，而原告依勞基法第14條第1項第5款、第6款終止勞動契約並不合法，已如前述，故原告請求被告給付資遣費，即無依據，無法准許。

㈡特休未休薪資差額975元部分

1.按勞動基準法施行細則第24條之1第2項規定「本法第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，乘以其一日工資計發。（二）前目所定一日工資，為勞工之特

別休假於年度終結或契約終止前一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一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額」。此項規定所稱「正常工作時間所得之工資」，並不包括延長工時工資或假日出勤加給之工資（非正常工作時間所得工資）在內。

2.原告雖主張應以月薪26650元計算特別休假未休工資，則被告應給付9日特別休假未休薪資為7,995元（計算式：26650/30Ｘ9＝7995)。惟原告於108年10月1日調任切菜組調薪1,000元，之後原告不適應，經由新北市勞工局進行調解，被告同意調回原任職務(倉管助理），並於108年12月1日將原告調回原任職務，並於勞動條件不變前提下，恢復調動前薪資23,400元（含全勤2,000元），有被告公司提出的人員異動暨薪資核定申請單、回覆勞工局函文、公告可稽（見本院卷一第87-91頁）。故原告特休未休折算薪資應為7,020元（計算式：23400÷30Ｘ9＝7020），至於原告每月另外所領取的3天加班費3250元（見108年9月份薪資單，本院卷一第124頁），並非「正常工作時間所得之工資」，而是屬於延長工時的加班費，自不應列入計算，故原告特別休假未休工資非原告所主張7,995元，故無差額975元存在，被告並無短少給付情形。

㈢非自願離職證明部分

按「勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕」，勞基法第19條固有明文，惟參照就業保險法第11條第3項規定，所謂「非自願離職」是指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職，或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職者而言。本件原告非因勞基法第14條規定而離職，已如前述，即不符合前述非自願離職之情形。故原告請求被告發給非自願離職證明書，即無法准許。

四、綜上所述，原告依兩造間之僱傭契約、勞基法第14條第1項

第5款、第6款、第17條第1項、第19條、第38條、勞退條例第12條第1項、就業保險法第11條第3項規定，請求被告公司應給付原告68,895元，暨其中67,920元部分，應自108年12月27日起；其中975元部分，應自起訴狀送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息；及被告公司應開立非自願離職證明書予原告，均為無理由，應予駁回。又原告既受敗訴判決，其假執行之聲請已經失所依據，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘爭點，核與判決結果無涉，不再一一論述。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　8　　日

勞動法庭　法　官　劉以全

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　　109　　年　　7　　月　　8　　日

書記官　蔡忠衛