臺灣新北地方法院民事判決

110年度勞訴字第16號

原　　告　劉謹鉉
訴訟代理人　黃正琪律師
被　　告　日商自由股份有限公司台灣分公司
法定代理人　坂本竜一
訴訟代理人　程士桓

上列當事人間請求請求給付資遣費等事件，經本院於民國110年10月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新台幣壹萬壹仟零玖拾壹元及自民國一百一十年三月十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告應開立非自願離職證明書予原告。

訴訟費用由被告負擔百分之二十一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告以新台幣壹萬壹仟零玖拾壹元為原告供擔保後免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序上理由

本件被告未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形,爰依原告之聲請,由其一造辯論而為判決

貳、實體上理由

一、原告起訴主張：其自民國（下同）108年11月1日起至109年8月18日止受雇於被告，擔任髮型師，約定月薪新臺幣（下同）2萬7000元。原告於109年8月2日向被告店長提出欲於109年8月18日請特別休假，該店長表示因未於1個月前提出請特別休假，故不准於109年8月18日特休，原告當即表示此與勞動基準法（下稱勞基法）之規定不符，被告於109年8月4日預告原告於109年8月18日解雇，原告當場表示此解雇不合法，並請求被告給付資遣費、加班費及開立非自願離職證明書之請求，原告於任職期間，每日上班9小時，被告應給付每日加班1小時，共200日之加班費3萬200元。爰依勞工退休金

條例第12條第1項、勞基法第24條第1項、勞動法令之規定，提起本訴，並聲明：被告應給付原告5萬2700元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。被告應開立非自願離職證明書予原告。

二、被告則以：原告任職於被告樹林秀泰生活館Freedom Japan，擔任設計師，因原告多次拒絕客人，上班時間不接待客人並玩Switch，故被告以違反勞動契約或工作規則，情節重大者為由，依勞基法第12條第4款之規定解雇原告，自無須給付原告資遣費、加班費及開立非自願離職證明書等語置辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、原告主張其自108年11月1日起受雇於被告，擔任髮型設計師，約定工資為新台幣（下同）2萬7000元，每日上班時間為9小時，被告於109年8月4日，預告原告於109年8月18日終止勞動契約等情，為被告所不爭，堪信為真實。

四、原告起訴主張被告拒絕給予特別休假，並違法解雇原告，原告依法終止勞動契約，爰依據勞工退休金條例第12條第1項、勞基法第24條第1項、勞動法令之規定，請求如訴之聲明，被告則以前詞置辯，因此，本件爭點應為：原告依據勞工退休金條例第12條第1項、勞基法第24條第1項、勞動法令之規定，請求被告給付資遣費2萬2500元、加班費3萬200元、被告應開立非自願離職證明書，是否有理由？茲分述如下：

(一)本件終止勞動契約之法律上原因為何？

1.按勞基法第12條第1項第4款規定，勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。所謂「情節重大」，屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方屬上開勞動基準法規定之「情節重大」，舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意

或過失、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為判斷勞工之行為是否達到應予解僱之程度之衡量標準（最高法院97年台上字第2624號判決意旨參照）。

2.被告抗辯原告擔任設計師，因原告多次拒絕客人，上班時間不接待客人並玩Switch，故被告以違反勞動契約或工作規則，情節重大者為由，依勞基法第12條第4款之規定解雇原告云云，並以證人黎碧柳、張証翔、徐明孝之證詞為據。然為原告所否認，經查：

(1)證人黎碧柳於本院審理時證述：「（法官問:原告於上班時間之工作情形為何?是否曾拒絕服務客人?是否有重大情節被記過?）1.劉謹鋐多上晚班比較多。2.但公司常常接到客人電話說晚班為何沒有接客人，是否都已經約滿，因為客人說他打好幾次電話都約不到。我的客人也跟我說過晚上很難約。客人打電話不會特別說是劉謹鋐，因為客人不見得會認識我們。客人只有說晚班很難約。我不知道哪個晚班時段是劉謹鋐值班而客人約不到時間的情形，但有說是晚班的男生，但我不知道是否就是指劉謹鋐，之前晚班大多是1個人，也有其他人是晚班，不是僅有劉謹鋐晚班，不過劉謹鋐晚班次數比較多。3.沒有。」「（法官問:被告解雇原告，是否有告知原告理由?及其法律上依據?）1.因為他不接客，上班時間玩遊戲。但我沒有看到有拿出證據給劉謹鋐看。2.我不知道。」「（法官問:你本人有無見過劉謹鋐上班時間玩手機？）有看過他玩遊戲，時間算長，我看到的時間是沒有客人有空檔的時候。其他人也有玩手機的情形，但我沒有聽過其他人因為玩手機被解僱。」「（法官問:有無聽過老闆或店長告知劉謹鋐不能玩手機？）前經理有說盡量不要玩手機，但沒有說玩的話會樣。」「（法官問:公司有無公告在店裡一律不可玩手機？）沒有說。」「（法官問:劉謹鋐被解僱之前有無犯過其他錯誤？）不接客跟玩遊戲。我也沒聽過劉謹鋐因為這樣被公司警告或扣薪。不接客的證據只有接到客人打電話來問，我

服務客人時也有客人說我們公司晚班很難約。」「（原告訴訟代理人問:晚班有無其他男生？）有。」等語（見本院卷第158~161頁、110年8月10日筆錄）。

(2)證人張証翔於本院審理時證述:「（法官問:原告於上班時間之工作情形為何，是否曾拒絕服務客人?是否有重大情節被記過?）1.有。劉謹鋐如果不想接的客人會請我接手，我有跟他一起值班過。類似情形次數我不記得，但應該沒有10次以上。我想劉謹鋐可能比較不在乎業績，不過每個人有要求的業績額，劉謹鋐不想接的客人就給我，算是拒絕客人。」「（法官問:被告解雇原告，是否有告知原告理由?及其法律上依據?）我不知道。」「（原告訴訟代理人問:你稱劉謹鋐有時候會請別人接客人，你可否拒絕他的要求？）可以，但我沒有拒絕，因為算是我的業績。」等語（見本院卷第162~163頁、110年8月10日筆錄）

(3)證人徐明孝於本院審理時證述:「（法官問:原告於上班時間之工作情形為何，是否曾拒絕服務客人?是否有重大情節被記過?）1.我沒有當場看過，也沒有聽過但有時候有感覺他拒絕服務客人。2.不清楚。」「（法官問:被告解雇原告，是否有告知原告理由?及其法律上依據?）不清楚。」等語（見本院卷第163~164頁、110年8月10日筆錄）

(4)綜上證人所述，被告並未公告上班空檔時間不能玩手機，被告亦未曾以原告玩手機為由，給予警告或其他懲戒，被告之其他員工亦無人因玩手機而遭解雇。再者，依據證人之證詞，未能確實證明原告拒絕服務客人之事實，況美髮師是否服務客人為關乎設計師之業績，對於原告工作內容並無重大違反事項，從而，被告以原告玩手機、拒絕接待客人為由，依據勞基法第12條第1項第6款之規定終止勞動契約，自無理由。

3.被告解雇原告既無理由，則被告為違法解雇，原告當日得依據勞基法第14條第1項第6款之規定終止勞動契約，自屬有據。

(二)原告依據勞基法第14條第1項第6款之規定終止，則原告依勞工退休金條例第12條第1項、勞動法令之規定，請求被告給付資遣費、加班費、並核發非自願離職證明書，是否有理由？

1.資遣費部分：

(1)平均工資係指計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿六個月者，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。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額百分之六十者，以百分之六十計，勞基法第2條第4款載有明文。由於勞基法暨施行細則對於「一個月平均工資」並無定義，該法第二條第四款雖有「平均工資」定義，惟係屬「日平均工資」之意，該法施行之初，前主管機關內政部曾於七十四年函釋：「一個月平均工資，係指日平均工資乘以三十所得之數額」。二惟該函執行以來，迭有反映有欠合理，因計算事由發生之當日前六個月之總日數，由於大月小月不同，分別為一八一天至一八四天，而非一八〇天，平均每月之日數應為三〇．一七天至三〇．六七天而非三〇天，故一律以三〇天計算，將使勞工應得之資遣費、退休金、職業災害補償費減少，故改以「日平均工資」乘以計算期間每月之平均日數為計算標準，等於以勞工退休前六個月工資總額直接除以六，較為簡易、準確及合理（行政院勞工委員會83年4月9日（83）台勞動二字第25564號函釋）。被告於109年8月18日終止勞動契約，並非適法，原告當日以被告解僱不合法為由終止勞動契約，則兩造終止勞動契約之日為109年8月18日，以會回溯6個月為109年2月17日起至109年8月17日止，被告提出108年12月起至109年7月薪資單與原告提出之108年12月至109年5月薪資單相符（見本院卷第53~63頁、及第141~147頁），則109年8月薪資則以原告主張2萬7000元計算，依序前109年2月17日起至109年8月17日薪資依序為1萬2106元、2萬

9150元、2萬7735元、2萬7220元、2萬7200元、2萬7650元、15300元，合計為16萬6361元，除以6，平均工資為2萬7727元。

(2)勞工依勞基法第14條第1項之規定，終止勞動契約者，應依左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，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計，為勞基法第14條、第17條所明定。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，於勞動契約依勞基法第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，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，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項亦有明定。所稱「以比例計給」於未滿一年之畸零工作年資，以其實際工作日數分月、日比例計算。如：勞工適用勞工退休金條例之工作年資為3 年6 個月15天，則資遣費基數為3*0.5+（（6+15/30）/12）*0.5＝1.77個基數。（見行政院勞工委員會94年9月7日勞動4字第0940048956號函）。原告之平均工資為2萬7727元，並自108年11月1日起至109年8月18日終止勞動契約日止，得請求資遣費1萬1091元，有勞動部資遣費試算表可按，逾此部分，應予駁回。

2.非自願離職證明書部分：

勞基法第19條規定：「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。」；又依就業保險法第11 條第3項規定：「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條規定各款情事之一離職。」經查，本件原告係以勞基法第14條規定之情事而離職，屬於前揭就業保險法第11條第3項規定之

情形之一，而勞工本得於離職時，依前揭勞基法第19條規定，請求雇主發給服務證明書，則原告請求被告應發給非自願離職之服務證明書一節，應堪認為合於法律規定，應予准許。

3.加班費部分：

原告主張每日上班9小時，每日有一小時之加班費，以每小時工資113元計算，原告在職期間共加班200日，請求加班費3萬200元云云。然為被告所否認，並以每日上班時間得休息1小時，並未加班等語置辯。經查，

(1)證人黎碧柳於本院審理時證述：「（法官問：原告上班時間為9小時，中間是否可以休息？是否可以吃飯或暫時休息？員工是否有輪班休息？）1.是，有一個小時休息時間，可以自行安排時間去吃飯。2.如果沒有客人或有時間就可以休息。3.平日早班有2人以上可以輪流休息，晚班1人，不過有時候也有2人的情形，就算一個人有空檔就可以休息。假日早班有2、3個員工，假日晚班有2個。1個人值班休息的時候如果跟客人約好的時間中間有空檔，可以暫時離開店面去吃飯休息。主要看跟客人怎麼約，有預約表時間可以參考。我們店面在百貨公司，我們出去吃飯時，如果有客人，其他櫃姐會通知值班人員回去，店面不會放空。」等語（見本院卷第160頁、110年8月10日筆錄）。

(2)證人張証翔於本院審理時證述：「（法官問：原告上班時間為9小時，中間是否可以休息？是否可以吃飯或暫時休息？員工是否有輪班休息？）1.可以，休息1小時。2.可以。3.平日早班3人，晚班2人；假日早班4人，晚班2人，2人以上就可以輪流休息。」等語（見本院卷第162頁、110年8月10日筆錄）。

(3)證人徐明孝於本院審理時證述：「（法官問：原告上班時間為9小時，中間是否可以休息？是否可以吃飯或暫時休息？員工是否有輪班休息？）1.可以，1小時。2.可以。3.可以。平日早班人數至少2人，晚班1、2人；假日早班3、4人，晚班頂多2人。晚班有過1人的情形，但還是可以用早班還在店裡的時間

去買飯，因為早晚班有重疊時間可以休息。」等語（見本院卷第164頁、110年8月10日筆錄）。

(4)綜合上開證人之證詞，原告上班為9小時，但其中1小時得自由支配時間去吃飯或暫時休息，並與其他員工輪流休息等情，應可認定，則原告請求200日，每日1小時之加班費3萬200元，並無理由，應予駁回。

(三)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，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任，應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。民法第229條、第203條分別定有明文。被告於110年3月12日收受起訴狀繕本，有卷附之送達證書可按（見本院卷第85頁），因此，原告請求被告公司應自起訴狀繕本送達翌日即110年3月13日起至清償日，按年息百分之五計算之利息，應屬有據。

五、綜上述，原告依據勞工退休金條例第12條第1項、勞動法令之規定，請求被告應給付原告1萬1091元及自起訴狀繕本送達翌日即110年3月13日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。被告應開立非自願離職之服務證明書予原告，洵屬正當，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

六、法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，應依職權宣告假執行，前項請求，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免假執行，為勞動事件法第44條第1項、第2項所明定。本件判決為被告即雇主敗訴之判決，依據前開規定，並依職權宣告假執行及免為假執行之宣告。原告其餘之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，併予駁回。

七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及爭點，核與本件判決結果無涉，爰不一一論述。

八、結論：原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條、勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　20　　日

勞動法庭法　官　徐玉玲

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　　110　　年　　10　　月　　20　　日

書記官　黃奎彰