臺灣桃園地方法院民事判決

108年度勞簡上字第16號

上　訴　人　華通電腦股份有限公司
法定代理人　吳健
訴訟代理人　張百欣律師
　　陳志擔律師
被上訴人　劉秝郝

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於108 年8 月2 日本院桃園簡易庭108 年度桃勞簡字第14號第一審判決提起上訴，於民國109 年2月19日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　文

原判決除確定部分外，關於命上訴人給付新臺幣壹萬陸仟玖佰肆拾參元之部分，及自民國一〇七年十二月五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審簡易之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被上訴人經合法通知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，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人於原審起訴主張：

、被上訴人自民國88年起受僱於上訴人擔任作業員，約定每上班4 天休息2 天（即作四休二），然上訴人於105 年以前，每月均會要求被上訴人額外安排1 日或2 日於休息日出勤以補足工時，造成被上訴人每年均有13日休息日出勤；另依作四休二之出勤約定，被上訴人每年和平紀念日（2 月28日）、兒童節（4 月4 日）、民族掃墓節（4 月5 日）、勞動節（5 月1 日）、端午節、中秋節及國慶日（10月10日）均有出勤，惟上訴人並未給付被上訴人上開休息日及國定假日出

勤之工資。

、被上訴人於100 年至104 年之受僱底薪為每月2 萬2,000 元，另有津貼及獎金等，每月薪資3 萬多元至6 萬元不等，上訴人應按每月薪資給付被上訴人休息日及國定假日出勤之工資。故依兩造間之勞動契約約定及勞動基準法（下稱勞基法）之相關規定，請求上訴人給付被上訴人100 年至104 年間，每年13日休息日出勤及上開國定假日出勤之工資。

、並於原審聲明：上訴人應給付被上訴人26萬5,826 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。

二、上訴人則以：

、被上訴人為上訴人公司二班制之員工，採取輪班方式，扣除休息時間之正常工時為8 小時（超過8 小時之延長工時部分，被上訴人可自行選擇是否加班，但加班上限為3 小時）。又被上訴人依「作四休二」排定班表出勤及放假，故依兩造此約定，係將國定假日調移至其他日數放假，原國定假日即非國定假日，而屬一般工作天，故被上訴人於國定假日依照班表上班，並無工資應加倍發給之問題。

、被上訴人依「作四休二」班表出勤後，正常工時未達法定正常工時雙週84小時（105 年修法後為單週40小時）部分，兩造約定應將不足法定工時時數另安排出勤日補足。被上訴人出勤之工時，實際上更優於勞基法有關雙週84小時或單週40小時之時數規定，故上訴人並無短少給付休假日延長工時加班費之情形等語，資為抗辯。

、並於原審聲明：被上訴人之訴應予駁回。

三、原審審理後為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，判命上訴人應給付被上訴人1 萬6,943 元，及自107 年12月5 日起至清償日止，按年息5 %計算之利息，並駁回被上訴人其餘之訴，暨就被上訴人勝訴部分依職權宣告假執行。被上訴人就其敗訴部分未聲明不服，已告確定，上訴人就原審判命給付部分（即國定假日出勤工資部分）表示聲明不服，提起上

訴，並聲明：　原判決不利於上訴人部分廢棄；　上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人未於本院言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

四、被上訴人自88年起受僱於上訴人擔任作業員，於107 年間退休，並依「作四休二」輪班制之班表出勤，每月須另外安排1 日或2 日之額外出勤日；又被上訴人依「作四休二」班表出勤，而有和平紀念日（2 月28日）、兒童節（4 月4 日）、民族掃墓節（4 月5 日）、勞動節（5 月1 日）、端午節、中秋節及國慶日（10月10日）等紀念日或節日出勤等情，有被上訴人之班表資料及刷卡資料在卷可憑（見原審卷第59至83頁），且為兩造所不爭執，堪以認定。

五、兩造爭執事項為：

、兩造所約定之「作四休二」輪班制，是否已合意將國定假日調移至其他日期，使原國定假日成為一般工作日？

、承上若是，上訴人是否得請求國定假日出勤工資？

六、本院之判斷：

、兩造是否已約定作四休二輪班制，而將國定假日調移至其他日期，使原國定假日成為一般工作日？

1.按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153 條第1 項定有明文；又所謂默示之意思表示，除依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其有承諾之效果意思者外，倘單純之沉默，依交易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，可認為有一定之意思表示者，亦非不得謂為默示之意思表示（最高法院21年上字第1598號、29年上字第762 號分別著有判決先例參照）。縱使非屬依勞基法第84條之1 經中央主管機關公告之工作，雇主與勞工所訂立之勞動契約，未依勞基法第24條、第39條規定計算例休假日及延長工時之工資，若勞雇雙方於勞動契約成立之時，係基於平等之地位，勞工得依雇主所提出之勞動條件決定是否成立契約，則為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞工自始對於勞動條件表示同意而受僱，勞

雇雙方於勞動契約成立時即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞基法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求例、休假日之加班工資。故關於勞工應獲得之工資總額，原則上得依工作性質之不同，任由勞、雇雙方予以議定，僅所議定之工資數額不得低於行政院勞工委員會所核定之基本工資，此種工資協議方式並不違背勞基法保障勞工權益之意旨，且符合公平合理待遇結構，則雙方一旦約定即應依所議定之工資給付收受，不得於事後反於契約成立時之合意主張更高之勞動條件。

2.查被上訴人自88年起受僱於上訴人，於107 年退休一情，已如前述，而上訴人自101 年8 月起採「作四休二」輪班制，有華通電腦兩班制國假及補足工時制度說明暨原則1 份在卷可查（見原審卷第164 至168 頁），於此期間被上訴人依上訴人實施之「作四休二」輪班制到班，且未舉證有何反對之意，依前揭說明，被上訴人顯非單純之沈默，應認上訴人所提之「作四休二」輪班制已得被上訴人之默示同意，參酌上訴人實施「作四休二」輪班制後，迄106 年8 月14日，未有員工向工會反應拒絕國定假日調移之申訴一情，有桃園市政府勞工訪談紀錄在卷（見原審卷第159 至161 頁）可考，足見兩造確有合意作四休二輪班制，而將國定假日調移至其他日期。

、承上，上訴人是否得請求國定假日出勤工資？

1.按紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假。第37條所定之休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。105 年12月21日修正前勞基法第37條、第39條定有明文。而修正前所定之中央主管機關規定應放假之日，依104 年12月9 日修正前勞基法施行細則第23條規定，應包括中華民國開

國紀念日之翌日、農曆除夕、春節（農曆正月初一至初三）、和平紀念日、革命先烈紀念日、婦女節兒童節合併假日（民族掃墓節前一日）、民族掃墓節、勞動節、端午節、中秋節、孔子誕辰紀念日、國慶日、台灣光復節、先總統蔣公誕辰紀念日、國父誕辰紀念日、行憲紀念日，共計19日，又依105 年1 月1 日施行之修正後同條規定，則為中華民國開國紀念日、和平紀念日、農曆除夕、春節（農曆正月初一至初三）、兒童節（四月四日）、民族掃墓節（定於清明日）、勞動節、端午節、中秋節、國慶日，共計12日，然上開規定於105 年6 月21日失效，自105 年6 月21日以後仍應適用修正前之規定，迄勞基法第37條於105 年12月21日修正為「內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假之日，均應休假。中華民國105 年12月6 日修正之前項規定，自106 年1 月1 日施行。」並於106 年6 月16日修正刪除勞動基準法施行細則第23條規定。前述紀念日、節日等國定假日，其目的固然不僅止於給予休息，甚至強調其紀念、民俗或政策意涵。且各該紀念日或節日，往往伴隨相關慶典、民俗儀式或紀念活動，所擇定之日期固具有特殊之意義，惟上開國定假日，非不得經勞資協議同意後，在無礙勞工最低勞動條件之保障下，與其他工作日對調、移調，使原休假日轉換為正常上班日，原法定上班日轉為休假日，而不生加倍給付工資之問題，此時應可認定勞工認該等國定假日對其特殊意義不大，亦無參與相關紀念活動而同意調整，否則，無異使勞工享有國定假日經調移後放假之權利，又同時取得國定假日加倍出勤工資，而有雙重得利之虞，且對於「作四休二」輪班制中，未因而排定在國定假日出勤者產生不公平之現象。

2.兩造既已約定被上訴人工作時間為每工作4 日休息2 日之6 日排班制，以一年365 日計算，被上訴人一年可休息約122 日（計算式：365 日x 2/6 ＝122 日），與一般7 休1 之勞工依修正前勞基法第30條、第36條、第37條、勞基法施行細

則第23條之規定，每7 日休1 日之例假為52日（計算式：365 ÷ 7 ＝52，小數點以下四捨五入，下同）、2 週84工時之休息日為39日【計算式：（52週÷ 2 ）x 1.5 （每2 週有1.5 日休息）＝39】，依前述修正前勞基法第37條規定之國定假日19日，合計共110 日。顯見兩者相較，兩造約定之休息時間並無不利之處，依上開說明，兩造既於訂立勞動契約時，已約定每工作4 日休息2 日，亦即將國定假日調移至其他日數放假，則原國定假日即屬一般工作日，故縱使被上訴人於國定假日依照班表上班，亦無工資應加倍發給即國定假日出勤加班費之問題。從而，被上訴人請求國定假日出勤加班費，為無理由。

3.至勞動部106 年3 月24日勞動條二字第1060130619號函示說明：「依勞動基準法第37條第1 項規定，內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假之日（俗稱之國定假日），均應休假。勞資雙方原約定之工作日如適逢國定假日，應予放假且工資照給。縱使該日之正常工作時間業依同法第30條第2 項及第30條之1 規定變更，國定假日係勞工之法定假日，當日本應放假，雇主無得恣意要求勞工事後補提供分配時數之勞務或據以減薪。」其意旨應係強調雇主不得違反勞工意願而要求其於法定假日提供勞務，並不排除勞資協議同意後，在無礙勞工最低勞動條件之保障下，與其他工作日對調、移調，使原休假日轉換為正常上班日，況此函釋乃行政機關表示之法律見解，不拘束本院，附此敘明。

七、綜上所述，被上訴人本於兩造間之勞動契約、勞動基準法之法律關係，請求上訴人給付國定假日出勤之工資1 萬6,943元，及自107 年12月5 日起至清償日止按年息5 %計算之利息之部分，及上開應准許部分，係依民事訴訟法第427 條第1 項規定適用簡易程序所為上訴人敗訴之判決，依同法第389 條第1 項第3 款規定，應依職權宣告假執行，而為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，均與法不合，自有未洽。

上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰予廢棄改判如主文第2項所示（被上訴人第一審敗訴部分，其未提起上訴，已經確定）。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，於判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　27　　日

民事勞動法庭　審判長法　官　徐培元

法　官　周珮琦

法　官　謝志偉

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　2　　日

書記官　蘇玉玫