

裁判字號：臺灣高等法院 107 年勞上易字第 20 號民事判決

裁判日期：民國 107 年 09 月 18 日

裁判案由：給付工資等

臺灣高等法院民事判決

107年度勞上易字第20號

上訴人 陳宏典

訴訟代理人 楊博任律師

被上訴人 美商網基股份有限公司

法定代理人 Robert Angelo Ciccone Jr.

訴訟代理人 陳芳俞律師

蕭玟卉律師

連致宇律師

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國106年12月12日臺灣士林地方法院106年度勞訴字第6號第一審判決提起上訴，本院於107年8月28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

一、上訴人起訴主張：上訴人自民國100年5月3日起至105年1月27日止，任職於被上訴人公司擔任軟體工程師，於105年間年薪為新臺幣（下同）167萬5,940元，領取方式為每月領取薪資11萬9,710元，另於每年農曆過年前發放2個月薪資之年終獎金。上訴人於105年1月22日提出離職日為105年2月21日之離職申請，詎被上訴人不滿上訴人申請離職，藉故刁難上訴人，於105年1月27日告知上訴人不適任，而於105年2月5日解雇上訴人。然被上訴人未給予上訴人改善機會，違反解雇之最後手段性，其解雇並不合法，自應給予上訴人資遣費33萬2,393元，及預告期間工資11萬1,603元。縱被上訴人解僱合法，但上訴人任職期間，被上訴人未依法給予平日加班費62萬1,179元，且該段期間國定假日共34日，被上訴人並未給予上訴人休假或該休假日之工作薪資共計15萬8,270元，且短少給付104年度年終獎金0.5個月即5萬9,855元，合計被上訴人應給付上訴人128萬3,300元（332,393+111,603+621,179+158,270+59,855=1,283,300）。又被上訴人於105年2月5日將上訴人退保，但雙方勞動契約仍然存在，被上訴人依法仍需提撥計算至起訴日105年9月8日止，共計1萬8,701元之勞工退休金等語。為此，爰依勞動基準法（下稱「勞基法」）第16條第1項、第2項、第39條、第24條、勞工退休金條例第12條第1、2項、第31條第1項規定，請求：（一）被上訴人應給付上訴人128萬3,300元，及加計自起訴狀繕本送達

之翌日起算之法定遲延利息；(二)被上訴人並應提繳1萬8,701元至上訴人之退休金專戶。(原審判決被上訴人應給付上訴人平日加班費3,201元，而駁回上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，被上訴人敗訴部分，未據聲明不服，非本院審理範圍)並於本院聲明：(一)原判決關於駁回後開第2、3項之訴部分廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人128萬0,099元，及自105年11月22日起至清償日止，按周年利率5%計算之利息。(三)被上訴人應提繳1萬8,701元至上訴人退休金帳戶。

二、被上訴人則以：被上訴人於105年1月22日收受上訴人自請離職之通知後，即依工作規則規定，於同年1月27日與上訴人協商並取得同意後，縮短上訴人之預告期間，並已給付預告期間2周之薪資至同年2月5日，兩造於同年1月27日完成離職程序，並由上訴人於離職日為同年2月5日之離職文件上簽名確認。被上訴人並無任何資遣或違法解僱上訴人之情，上訴人不得請求資遣費、預告期間工資及勞工退休金之提撥。又兩造約定上班時間為週一至週五，每週工時不超過40小時，優於勞基法每二週84小時工時之規定，故上訴人在職期間之1月2日、3月29日、9月28日、10月25日、10月31日、11月12日及12月25日等國定假日，均已挪移至週六之畸零工時休假，而系爭34日國定假日，均因上開挪移而應視為工作日，上訴人自不得額外請求國定假日上班之加班費。另被上訴人從未要求或同意上訴人於平日正常工時外加班，甚至給予彈性之上班時間，上訴人所提之電子郵件及LINE通訊軟體對話紀錄，不僅未見被上訴人要求或同意上訴人加班之情，其亦未就該內容舉證說明有何加班之需求。況上訴人在職期間時常有晚到早退、於工作時間從事與業務無關之事，甚且要求在家工作，經被上訴人實施績效改善計畫，實難認有加班之情形。又上訴人101年9月25日簽署之僱傭契約第4條(B)，已明確約定被上訴人得依上訴人個人表現，發放最高2個月固定薪資之年終獎金，此屬恩惠性給與，由公司依公司或員工表現決定是否發放，不具經常性給與或勞務對價性要件，並非屬工資，亦約定上訴人於農曆年節前離職，無權領取該年終獎金，惟被上訴人仍核發1.5個月年終獎金予上訴人，已優於兩造勞動契約之約定，上訴人應無權請求剩餘之0.5個月年終獎金等語，資為抗辯。並於本院聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事實：

- (一)上訴人於100年3月28日與被上訴人簽署僱傭協議，再於101年9月25日與被上訴人簽署僱傭協議。
- (二)上訴人於100年12月間，基本薪資為9萬3,000元，於104年12月間，基本薪資變更為11萬9,710元。
- (三)兩造約定上班時間為週一至週五。
- (四)上訴人任職期間，國定假日共34日，其中上訴人上班25日；其餘9日為特定節日。

(五)上訴人於105年1月22日向被上訴人提出離職申請，記載離職日為105年2月22日；嗣上訴人於同年1月27日與被上訴人簽署終止日為105年2月5日之離職書面文件，並於同日完成離職交接程序，故上訴人自100年5月3日起至105年2月5日止，工作年資為4年9個月又3天。

(六)被上訴人於105年2月5日將上訴人退保，停止提撥6%之勞工退休金，並給付上訴人之薪資至105年2月5日止，被上訴人已核發上訴人104年度1.5個月薪資之年終獎金。

四、上訴人主張其於105年1月22日向被上訴人提出離職申請，離職日載明105年2月21日，然被上訴人將實際離職日提前至同年2月5日，無端違法解僱上訴人，依據勞基法第16條第1、2項、勞工退休金條例第12條第1、2項、第13條第1項規定，被上訴人應給付資遣費33萬2,393元、預告期間工資1萬1,603元，及提撥勞工退休金1萬8,701元等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)按不定期契約，勞工終止契約時，應準用勞基法第16條第1項規定期間預告雇主，勞基法第15條第2項定有明文。基此，勞工終止勞動契約時，準用勞基法第16條第1項規定，繼續工作3個月以上1年未滿者，於10日前預告之；繼續工作1年以上3年未滿者，於20日前預告之；繼續工作3年以上者，於30日前預告之。又於勞工終止勞動契約之情形，預告期間乃係基於保障雇主立場，避免人力交接不足而設，如雇主與勞工約定較短之預告期間，或由雇主於一定期間內提前核准勞工之離職申請，應認雇主自願拋棄較長預告期間之利益，且無礙於勞工離職之意願，應無悖於勞基法第15條第2項準用同法第16條第1項之規範意旨。

(二)上訴人於105年1月22日凌晨1時3分以電子郵件向直屬主管邵偉瑛提出自願離職通知，被上訴人則於105年1月27日與上訴人確認離職日為105年2月5日，相關勞健保給付亦於當日終止，並給付薪資至105年2月5日止，有上訴人之電子郵件及105年1月27日簽署之離職文件各1件存卷可稽（見原審卷一第91頁、第92-95頁）。可見上訴人於105年1月22日自願提出離職申請後，經被上訴人於105年1月27日同意，兩造並約定於105年2月5日終止勞動契約，堪認係上訴人依勞基法第15條第2項主動終止勞動契約，並非上訴人遭被上訴人解僱而終止勞動契約。雖上訴人自100年5月3日起至105年1月22日提出離職申請之日止，工作年資已滿3年，依據勞基法第15條第2項準用同法第16條第1項第3款規定，對於雇主終止勞動契約應有1個月之預告期間。惟被上訴人100年4月版之工作規則，就員工離職程序規定：「Resignation is a voluntary action initiated by the Team Member. Team Members who resign are requested, but not required, to give two weeks written notice to his or her immediate supervisor. NetBase Solutions, Inc. reserves the right

to release a Team Member before his or her notice expires by paying their regular salary for up to two (2) weeks or through his or her notice date, whichever is less.」(中譯：當員工自請離職時，其離職員工將被要求，但非必須的，給與其直屬主管提前2週的書面通知。本公司得在員工之預告期間屆滿前，免除其預告之義務並支付其最高2週或至預告期滿之薪資，兩者以時間較短者為準，見原審卷一第88頁，本院卷第99頁)。可見被上訴人於工作規則中，已約定勞工自請離職時，應給予2週之離職預告期間，但被上訴人得免除勞工預告期間之義務，且勞工於預告期間仍可取得最高2週的薪資，此規定優於勞基法第15條第2項準用同法第16條第1項第3款，任職3年以上應給與雇主1個月預告期間之規定。則被上訴人自願拋棄預告期間之利益，且無礙於上訴人離職之意願，而工作規則亦屬勞動契約之一部分，兩造均應受其拘束，足認上訴人於105年1月22日自願提出離職申請，經被上訴人於105年1月27日同意，並確認上訴人於105年2月5日離職，係上訴人依據勞基法第15條第2項終止勞動契約，縱上訴人預告期間尚未屆至，亦難認被上訴人違法解僱，上訴人主張其遭被上訴人違法解僱，應無可採，兩造已合意約定於105年2月5日終止勞動契約。則依勞基法第18條第1款規定，勞工依勞基法第12條或第15條規定終止勞動契約者，不得向雇主請求加發預告期間工資及資遣費，上訴人請求被上訴人給付資遣費33萬2,393元、預告期間工資差額11萬1,603元，於法即非有據。

(三)兩造既合意於105年2月5日終止勞動契約，則被上訴人依據相關法令，自105年2月5日起將上訴人退保，並停止提撥6%之勞工退休金，自屬有據。故上訴人依據勞工退休金條例第31條第1項規定，請求被上訴人應自105年2月6日起至起訴日105年9月8日止，為其提撥共計1萬8,701元之勞工退休金等語，亦非有理。

五、上訴人主張被上訴人未依法給予國定假日加班費15萬8,270元等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)按勞工正常工作時間，每日不得超過8小時，每週不得超過40小時。前項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將其2週內2日之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過2小時。但每週工作總時數不得超過48小時，104年6月3日修正前勞基法第30條第1、2項定有明文。再按紀念日、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；前開紀念日指中華民國開國紀念日(1月1日)、和平紀念日(2月28日)、革命先烈紀念日(3月29日)、孔子誕辰紀念日(9月28日)、國慶日(10月10日)、先總統蔣公誕辰紀念日(10月31日)、國父誕辰紀念日(11月12日)、行憲紀念日(12月25日)，所稱勞動節日，係指5月1日勞動

節。所稱其他由中央主管機關規定應放假之日包括、中華民國開國紀念日之翌日（1月2日）、春節（農曆正月初1至初三）、婦女節、兒童節合併假日（民族掃墓節前1日）、民族掃墓節（農曆清明節為準）、端午節（農曆5月5日）、中秋節（農曆8月15日）、農曆除夕、臺灣光復節（10月25日）、其他經中央主管機關指定應放假之日，105年6月21日修正前勞基法施行細則第23條亦有明文。

(二)上訴人主張其自100年5月3日起至105年1月27日受僱於被上訴人期間，每年有1月2日、3月29日、9月28日、10月25日、10月31日、11月12日及12月25日等7個國定假日未休假，累計國定假日共34天（ $4\text{年}\times 7\text{日}+6\text{日}=34\text{日}$ ），其中25天上訴人有工作，其餘9日上訴人雖未工作，但因該9日適逢特定節日，但被上訴人亦未給與補假，而勞動契約正常工時挪移，並未經工會同意，亦無勞資會議同意，上訴人自得向被上訴人請求國定假日工作薪資15萬8,270元（ $4,655\times 34=158,270$ ）等語。然被上訴人係實施週休2日制度，此為兩造所不爭執，則勞工每週工時不超過40小時，較勞基法每兩周最高84小時之規定，每年少給付雇主104小時畸零工時（ $2\text{小時}\times 52\text{週}=104\text{小時}$ ），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。而所謂經勞資雙方協商同意，非必然須經雙方明示同意，倘勞工就雇主長期所實施之週休2日制度，未曾表明異議，且持續依週休2日制度工作及放假，依照誠實信用原則，應認已默示同意就放假日為調整對調，而不得更行請求發給工資，否則無異使勞工享有國定假日之權利，又同時取得國定假日出勤工資，而有雙重得利之虞。本件兩造既約定上班時間為週一至週五，上訴人亦不爭執上開國定假日34日中，上訴人上班25日，另有9日國定假日，上訴人未上班，係因上開9日適逢特定假日，可徵被上訴人因實施週休2日制度，依行政機關辦公日曆表，調整前揭國定假日至上訴人原應上班之週末，上訴人就此亦未提出異議，足認上訴人已默示同意被上訴人調移國定假日與周六多出之畸零工時甚明。故上訴人依據勞基法第39條規定，請求被上訴人給付國定假日加班費15萬8,270元，於法亦非有據。

六、上訴人主張被上訴人未依法給予平日加班費62萬1,179元等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之：一、延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上。二、再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以上。三、依第32條第3項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給之，勞基法第24條定有明文。次按當事人主張有利於己

之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條亦有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。最高法院17年上字第917號判例意旨參照。

- (二)上訴人主張被上訴人未依法給予平日加班費62萬1,179元等語，固提出加班時間統計表、電子郵件及LINE通訊軟體對話記錄等件為證（見原審卷二第45-56頁、第57-236頁）。惟除103年6月21日之電子郵件，標題寫（URGENT：Need help），要求今日即星期六內完成（原審卷二第228頁），被上訴人同意給付上訴人加班時數4.5小時，加班費為3,201元外（見原審卷二第239、240頁），其餘加班時數均為被上訴人所爭執。上訴人於101年9月25日簽名確認函暨僱傭契約第6條A款約定：「You agree to work and take leave in accordance with the Company's scheduled time.You agree that the Company may,by following the procedures provided in the LSL,request you work overtime or to work on national holidays as necessary according to business needs.」（中譯：員工同意必要時，公司會要求加班或在國定假日工作」（原審卷一第56頁），足徵兩造曾約定上訴人可受被上訴人之要求而加班，則反面解釋，如非被上訴人要求，而係上訴人自行將下班時間延後，上訴人自應舉證證明其延後下班時間係因工作上之需要，並經被上訴人事前要求或事後同意，始可請求延長工作時間之加班工資。然被上訴人之總部設在美國加州，與臺灣有10餘小時之時差，依上訴人提出之電子郵件之時間，尚難證明係因被上訴人要求，或係其個人工作習慣或能力等因素，以致在非臺灣上班時間發信。另LINE通訊軟體對話，並非被上訴人內部正式指派工作之管道，此據證人邵偉瑛證稱：因為大部分我們的溝通是要跟國外一起溝通，他們都沒有用LINE，所以現在也不是等語明確（見本院卷第200頁），則上訴人提出之LINE對話紀錄，並非被上訴人內部溝通管道，其中甚至包括上訴人與同事閒聊之內容，尚不足以作為上訴人加班之依據。又證人即上訴人同一軟體工程團隊之同事徐嘉偉證稱：我們因故可以在家上班，因為我們是美式文化，公司注重任務有無完成，而不重視在哪邊上班；我們任務不是每天指派，而是2-3週為一個循環；我在公司快7年，僅有一次被要求要到公司，那次公司也有給我補休；我個人沒有申請過加班；因我們跟美國是跨時區工作，所以我們會有一些討論是離線進行留言等語（見本院卷第127-130頁）。證人即曾任被上訴人測試工程師之蔡俊男於本院亦證稱：公司是彈性上班，大約一天8小時，彈性上班是指不需要固定時間簽到、退，有事也可以在家上班；我沒有申請過加班，但有時候會補休，是老

闆叫我補休；週六日加班不會請領加班費，都是用補休方式處理；平日下班後再做事就是加班，不會請領加班費，平日加班沒有補休等語（見本院卷第144-148頁）。可見被上訴人係以完成一定工作為主之彈性上班模式，員工未經被上訴人要求，通常不會申請加班。是上訴人提出之電子郵件及LINE對話記錄，除103年6月21日之電子郵件明確顯示被上訴人請上訴人於非正常上班時間加班完成工作外，其餘內容尚難證明上訴人係受被上訴人指示或經被上訴人事後同意延長工時而加班工作。故上訴人依據勞基法第24條規定，請求被上訴人給付原審已判決上訴人勝訴之3,201元以外之平日加班費61萬7,978元等語，難認可採。

七、上訴人主張年終獎金應包含於平均工資內計算，被上訴人短少給付104年度0.5個月薪資之年終獎金5萬9,855元等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

- (一)按勞基法第55條第2項規定，前項第1款退休金基數之標準，係指核准退休時1個月平均工資。而所謂平均工資，係指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，此為勞基法第2條第4款所明定。另依勞基法第2條第3款規定，工資謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。勞基法施行細則第10條第2款亦規定經常性給與，係指包含年終獎金等獎金以外之給與。
- (二)本件上訴人主張年終獎金應包含於平均工資內計算，被上訴人短少給付104年度0.5個月薪資之年終獎金5萬9,855元等語。惟依上訴人於100年3月28日與被上訴人簽署之僱傭契約已載明：「In addition, you will be eligible for a bonus equivalent of up to two months salary (prorated depending on start date) to be paid each year on or around Chinese New Year, depending on performance」（中譯：此外，您將有資格於每個農曆年節間領取最高相當於2個月固定薪資之獎金（自起始日起依比例發放），該獎金將依據表現發放（見原審卷一第50頁、本院卷第83頁）。可知兩造係約定依據上訴人之表現，於每年農曆年前可領得最高2個月之年終獎金。嗣於101年9月25日因被上訴人自NetBase Solutions, Inc. 變更為Net Base Solutions, Inc. Taiwan Branch（臺灣分公司），兩造另簽訂新僱傭契約，並於第4條（B）項明訂：「You will not be paid the additional year-end bonus if you leave the Company any time prior to the Chinese New Year.」（中譯：若您在農曆年前自本公司離職，您將無法取得額外的年終獎金，見原審卷一第56頁、本院卷第83頁）。足見勞工於農曆年前離職，被上訴人依約無須發給年終獎金。是年終獎金係依據上訴人之表現，由被上訴人發放，並需於任職至農曆年後始發放，並非經

常性給與，與勞務並無對價關係，性質上應屬被上訴人所為具有勉勵、恩惠性質之給與，自不得列入平均工資計算。又上訴人於105年2月5日離職時，尚在農曆過年前，被上訴人本無須給付年終獎金，但被上訴人仍核發1.5個月年終獎金，此為兩造所不爭執，亦難認被上訴人有短少給付年終獎金之情形。故上訴人主張年終獎金應包含於平均工資內計算，被上訴人短少給付104年度0.5個月薪資之年終獎金5萬9,855元等語，亦非有理。

- 八、綜上所述，上訴人依勞基法第16條第1項、第2項、第39條、第24條、勞工退休金條例第12條第1、2項、第31條第1項規定，上訴請求：(一)被上訴人應給付上訴人128萬0,099元，及加計自105年11月22日起算之法定遲延利息；(二)被上訴人並應提繳1萬8,701元至上訴人之退休金專戶，均無理由，不應准許。從而，原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴人提起上訴指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。
- 九、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法與已提出之證據，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論駁，附此敘明。
- 十、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 9 月 18 日

勞工法庭

審判長法 官 徐福晉

法 官 林哲賢

法 官 郭顏毓

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 107 年 9 月 19 日

書記官 馬佳瑩