

裁判字號：最高法院 97 年台上字第 2178 號民事判決

裁判日期：民國 97 年 10 月 16 日

裁判案由：給付資遣費等

最高法院民事判決 九十七年度台上字第二一七八號

上訴人 甲○○○

訴訟代理人 陳鼎正律師

被上訴人 久楓國際股份有限公司

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 許啟龍律師

許淑玲律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國九十七年五月三十日台灣高等法院第二審判決（九十六年度勞上字第二二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人請求給付資遣費新台幣四萬五千二百二十六元本息之訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：伊自民國八十二年六月一日起即任職於被上訴人公司擔任專櫃人員，被上訴人竟於九十四年八月十五日由副理周思佑通知伊該季換季後去職，並僅發給相當於二個月之薪資，惟伊至九十四年九月十五日止，任職被上訴人達十二年三個月又十五日，被上訴人不但拒發該十二又十二分之四年計算之資遣費，且於同年九月三日通知伊調往台北市紐約紐約展覽購物中心之專櫃（下稱紐約專櫃），上開行為顯屬違背勞動契約，伊業於同年九月十二日依勞動基準法（下稱勞基法）第十四條第一項第六款規定，以存證信函向被上訴人表示自同年月十五日起終止兩造勞動契約，伊於終止勞動契約前六個月之平均工資為新台幣（下同）三萬零八十四元，被上訴人應付伊資遣費三十七萬一千零三十六元。另自八十二年六月起至九十一年十月止，依勞基法第三十條第一項前段、第三十六條、第三十七條、第三十九條及第二十四條第一、二款規定，被上訴人亦應給付延長工時及例、休假日之加班費三百六十六萬五千零十五元等情，爰求為命被上訴人給付伊四百零三萬六千零五十一元，及自訴狀繕本送達翌日即九十五年一月三十日起加計法定遲延利息之判決。（第一審除判令被上訴人給付五十二萬二千四百三十元本息外，其餘判決上訴人敗訴，兩造均上訴，原審將第一審命被上訴人給付逾四十一萬八千七百八十九元本息部分廢棄，改判駁回上訴人該部分之訴，並駁回被上訴人之其餘上訴及上訴人之上訴，被上訴人依法不得上

訴，上訴人對敗訴部分提起上訴。）

被上訴人則以：伊於九十四年九月三日將上訴人調往紐約專櫃，乃基於企業經營所必須，上訴人自九十三年四月起在遠東百貨股份有限公司（下稱遠東公司）擔任專櫃，有十二個月業績未達到當月最低目標，致伊屢遭遠東公司加抽扣款，經促請改善，仍無起色，始予調動，嗣伊業務經理柯忠益已口頭撤回調派，使上訴人續留原職，並無違法調動之情。上訴人九十四年三月至八月份間之平均工資僅二萬六千三百八十四元，其職務為百貨公司專櫃特殊行業，兩造於訂立勞動契約時即言明單人櫃之人員須依百貨公司營業時間上下班，月休四日，並依前揭工作條件核發薪資，伊給付之薪資細目，實已包含上訴人平日延長工時及例、休假日工作應獲得之對價，其已同意平日及例、休假日之工作時數及薪資核定標準，自應受其拘束。伊僅在給付之薪資低於法定基本工資，加計以基本工資為基準計算出之延時工資及例、休假日工資總和時，負有補足差額之義務，依此計算僅為五萬零六十四元。上訴人遲至九十五年二月二十四日始起訴請求給付該加班費，九十年二月二十四日前之加班費請求權均已逾民法第一百二十六條規定之五年時效，伊得拒絕給付等語，資為抗辯。

原審以：(一)本件被上訴人所發系爭調職命令，並無企業經營之必要及合理性，且未就上訴人因調職而受到之生活不利益提供必要之協助，在客觀綜合判斷下，已不符調動勞工工作五原則，且有違誠信原則，為不合法。又上訴人於收受系爭調職令後，即於九十四年九月十二日寄發存證信函予被上訴人，經其同年九月十三日蓋章收受，參諸證人柯忠益之證詞暨被上訴人於同年九月十六日派人與上訴人辦理交接，以及該存證信函內容觀之，可認上訴人業依勞基法第十四條第一項第六款，於知悉系爭調職令後之三十日內為終止契約之意思表示，兩造間之勞動契約已合法終止無疑。(二)按工資需具備「勞務對價性」及「給與經常性」二項要件。所謂經常性之給與，祇要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之，此之「經常性」未必與時間上之經常性有關，而是指制度上之經常性而言，即勞工每次滿足該制度所設定之要件時，雇主即有支付該制度所訂給與之義務。上訴人提出為被上訴人不爭之八十四年三月至同年八月薪資表，僅底薪、業績獎金、全勤獎金、伙食費等具有經常性給付及勞務對價性，而應列入工資之範圍，至目標獎金，須視上訴人銷售業績有無達到被上訴人所定目標營業額而給與，具有鼓勵性質，不具經常性給付性質。另其他（紅包）項目，被上訴人自陳係農曆年後開工儀式而發放之獎勵性給與，對照上訴人數年來之薪資單僅於八十七年二月、九十二年三月有此記載，尚難認為係經常性給付。又代班費係上訴人於每月休假四天時自行找人代班，被上訴人支付由上訴人轉交代班人之費用，性質上非屬其服勞務之對價。另其他（年終獎金）依勞基法施行細則第十條第二款所列，其他（尾牙）係被上訴人逢尾牙節日時之恩惠性給與，均非屬經常性給與，均不應列入工資之範圍。上訴人於離職前六個月（九十四年三月至同年八月）之薪

資內容，詳如原判決附表（下稱附表）一所示之二萬六千四百十七元，被上訴人自應依勞基法第十七條規定，發給上訴人十二年四月計算之資遣費計三十二萬五千八百十元。(三)民法第一百二十六條所指之「其他一年或不及年之定期給付債權」，應包括薪資請求權在內。上訴人為延長工時及例、休假日之報酬請求，顯係具有薪資債權之性質，且屬於按月給付之一部分，自有上開五年時效期間之適用。查上訴人係於九十五年二月二十四日提起本件訴訟，請求被上訴人給付自八十二年六月起至九十一年十月止之加班費，則被上訴人主張上訴人之加班費債權在本件起訴回溯五年以前，即九十年二月二十四日以前之加班費已罹於時效而消滅，被上訴人以時效抗辯，洵屬正當，上訴人僅得請求給付自九十年二月二十五日起至九十一年十月止之加班費。次依勞基法施行細則第七條規定，工作開始及終止之時間屬於勞動契約應約定之事項，是有關勞工工作之時間應由勞雇雙方協議定之。兩造就系爭勞動契約未簽訂任何書面契約，上訴人主張兩造係約定每日工作八小時，每週工作五日，週六及週日均為例假日，為被上訴人否認，並辯稱兩造約定上訴人工作時間按百貨公司營業時間定之，每月休假四日等語。查上訴人自承其受僱於被上訴人至各百貨公司擔任專櫃，上班時間均與所在百貨公司之營業時間相同，其自八十二年六月受僱起歷經十餘年未曾就工作時間為任何異議，其薪資表每月均有代班費，係被上訴人就上訴人每一月份之休假四日讓其自行找代班人時交付之費用，可見上訴人默示同意每日工作時數為所在百貨公司之營業時間，逾此時間方屬延長工時，且每月休假四日，符合勞基法第三十六條規定之每七日有一日為例假日之規定，週六應屬平常日而非例假日。另工資由勞雇雙方議定之，但不得低於基本工資，前項基本工資，由中央主管機關擬訂後報請行政院核定之，勞基法第二十一條規定甚明，如勞雇雙方約定之薪資，不低於基本工資及以基本工資為基準計算出之例休假工資、備勤工資及延時工資等之總和，該工資之約定，並不違反勞基法之規定，雙方均應受其拘束，勞方不得更行請求例、休假日及備勤等工資，亦即勞工應獲得之薪資總額，原則上得分別工作性質之不同，任由勞雇雙方予以議定，僅所議定之約定薪資數額不得低於行政院所核定之基本工資，雙方依所議定之工資給付收受，並不違背勞基法保障勞工權益之意旨，若勞雇約定之工資低於法定基本工資及加計例休假日、延時工資之總額時，勞工始得請求其差額。本件上訴人正常工作時間係按所在百貨公司營業時間，被上訴人就每月之薪資於下月初給付，被上訴人按月給付之薪資，實係兩造約定含括上訴人按所在百貨公司營業時間為正常工作時間及每月休假四日之報酬。再被上訴人核發之薪資表，其中加班費乃給付上訴人例、休假日之工資，非在正常工作時間所得之報酬，依勞基法施行細則第十一條但書規定，即非基本工資之範圍，故上訴人於此期間之每月工資金額詳如附表二所示。又勞工應獲得之薪資總額得由勞雇雙方議定，僅所議定之約定薪資數額不得低於行政院核定之基本工資，勞雇約定之工資

低於法定基本工資及加計例、休假日、延時工資之總額時，勞工始得請求其間之差額，即依兩造約定之工作時間計算，若有低於九十、九十一年間行政院核定之基本工資每月一萬五千八百四十元（每小時六十六元）之情事者，上訴人始得請求其間之差額。茲以上訴人上述期間週一至週六之工作時間，依勞基法所列每日正常工作八小時及其餘為在二小時或超過二小時之加班時數分別列計，再按被上訴人於各該月份給付之工資計算其每小時工資金額如附表三—1至□所示，均在法定基本工資每小時六十六元以上，上訴人就此期間常日工作時間並無得向被上訴人請求任何延長工時之工資差額可言。(四)上訴人請求給付九十年二月二十五日起至九十一年十月止例、休假日工資部分，經扣除其每月四日休假後之日數後詳如附表四—1至□所示，始為其於各月份之例、休假日工作日數。再按兩造一致承認該期間週日及例假日自十時三十分起開始工作至二十二時止（十一點五小時），九十一年三月起至同年十月止週日及例假日自十時三十分起工作至二十二時三十分止（十二小時）之情，依附表三—1至□得出之被上訴人於各該月份給付上訴人之時薪，並按其工作時間計算，再予加倍得出其於該期間之例、休假日加班費計為十萬一千五百七十九元，惟扣除被上訴人已於九十年二月、十二月及九十一年二月給付加班費二千四百元、三千二百元、三千元，共八千六百元後，上訴人僅餘例、休假日工資九萬二千九百七十九元未獲給付。從而，上訴人據以請求給付資遣費三十二萬五千八百十元及例、休假日加班費九萬二千九百七十九元，共四十一萬八千七百八十九元本息，為有理由，其餘請求，即非正當，為其心證之所由得，並說明上訴人其他主張暨聲明證據因何不足採及不逐一論述之理由，因將第一審所命上訴人給付逾四十一萬八千七百八十九元本息部分（即命給付十萬三千六百四十一元本息）廢棄，改判駁回上訴人該部分之訴，並就其餘請求部分，維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

一、關於廢棄發回部分（即駁回上訴人請求給付資遣費四萬五千二百二十六元本息之訴部分）：

按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，民事訴訟法第二百二十六條第三項定有明文。法院為原告敗訴之判決，而其關於攻擊方法之意見及法律上之意見有未記載於判決理由項下者，即為同法第四百六十九條第六款所謂判決不備理由。又原告提出某文書為證據，自屬攻擊方法之一種，法院對於此項證據，未在判決理由項下記載其意見，遽為其敗訴之判決，當屬違背法令。查上訴人就其於九十四年間有特別休假未休十七日應得加倍工資計三萬四千六百二十五元，未計入終止勞動契約前六個月之平均工資部分，曾於九十七年三月二十八日原審準備程序提出重新整理之九十一年七月至九十四年七月薪資明細附表，列有其九十四年間特別休假未休十七日，應得加倍工資計三萬四千六百二十五元之記載（見原審卷(一)五頁），該日數暨金額是否正確？有無區分屬於無庸併入平均工資計算之終止勞動

契約後所得部分，或係終止契約前該計入平均工資計算之所得部分？該金額究應否全部計入其終止勞動契約前六個月之平均工資？攸關其請求資遣費之數額，原審恣置上訴人此項重要之攻擊方法於不論，遽以上述理由而為上訴人此部分資遣費不利之判決，即有判決不備理由之違法。上訴論旨，執以指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，不能認為無理由。

二、關於駁回上訴部分（即原判決關於駁回上訴人請求給付五萬八千四百十五元本息之訴及駁回上訴人請求給付三百五十一萬三千六百二十一元本息之上訴部分）：

按民法第一百二十六條所稱之「其他一年或不及一年之定期給付債權」者，係指基於同一債權原因所生一切規則而反覆之定期給付而言，諸如年金、薪資之類，均應包括在內。原審本此見解暨上述其他理由而為此部分（請求給付延長工時及例、休假日加班費）上訴人敗訴之判決，經核於法並無違背。上訴論旨，仍執陳詞，並以：目標獎金性質與業績獎金並無不同，既將業績獎金列入工資，卻又將目標獎金排除在外。代班費為上訴人月休假未休之費用，應採為計算平均工資基礎。加班費並非定期給付債權，與利息、紅利、租金等債權性質不同，無民法第一百二十六條所定五年短期時效之適用，被上訴人未舉證上訴人有上班八小時以外時間列為正常工時，且所領薪資包含加班費之合意，逕以上訴人就工時未曾異議，推認兩造有默示合意，均有違法云云，泛就原審取捨證據、認定事實之職權行使，暨其他與判決結果不生影響之理由，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 十 月 十 六 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 王 仁 貴

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 七 年 十 月 二 十 八 日

A