

臺灣臺北地方法院民事判決

111年度勞訴字第460號

原告 許世明

訴訟代理人 林靜文律師（法扶律師）

被告 味全食品工業股份有限公司

法定代理人 陳宏裕

訴訟代理人 蔡正廷律師

陳曉婷律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國113年1月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣陸拾肆萬貳仟零伍拾元，及自民國一一一年九月九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被告應開立非自願離職證明書予原告。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔百分之四十二，餘由原告負擔。

五、本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣陸拾肆萬貳仟零伍拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

六、原告其餘假執行之聲請駁回。

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。經查，原告起訴時原聲明第1項請求被告給付新臺幣（下同）148萬9,020元本息（見本院卷第9頁）。嗣於民國112年10月17日具狀變更請求之金額為191萬7,556元本息（見本院卷第321頁），經核原告所為變更屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸前開規定，並無不合，應予准許。

01 貳、實體方面

02 一、原告主張：原告自101年3月14日起受僱於被告，擔任業務司
03 機，約定月薪為5萬5,000元加上其他每月20日另行核發之工
04 資、獎金（下稱系爭勞動契約），因被告未足額給付薪資，
05 原告遂於111年3月29日寄送存證信函予被告，依勞動基準法
06 （下稱勞基法）第14條第1項第5、6款規定終止系爭勞動契
07 約。惟被告尚積欠原告特別休假未休工資差額6萬7,758元、
08 一例一休延長工時工資差額38萬9,891元、109年6月至110年
09 8月例假日延長工時工資9萬5,624元、平日延長工時工資95
10 萬9,421元、資遣費40萬4,862元未給付；又被告應開立非自
11 願離職證明書予原告。爰依勞基法第19條、第24條第1項、
12 第2項、第38條第4項、第39條、勞工退休金條例（下稱勞退
13 條例）第12條第1項、就業保險法第11條第3項規定，求命被
14 告給付191萬7,556元併計付法定遲延利息，並求命被告開立
15 非自願離職證明書等語，並聲明：(一)被告應給付原告191萬
16 7,556元，及自民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按
17 年息5%計算之利息。(二)被告應開立非自願離職證明書予原
18 告。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

19 二、被告則以：被告每個月所發放予包含原告在內業務司機之業
20 績獎工，係根據業務司機每個月是否有達成銷售金額來決定
21 是否發放，業績獎工之發放具有不確定性與變動性，非屬工
22 資。退步言之，原告任職期間從未依工作規則第5章第5.23.
23 4條、總部員工延長工時或假日出勤加班申請規定第1條第3
24 點規定事先以書面申請加班，且原告幾乎無下班打卡紀錄，
25 難作為認定原告每日有延長工時之依據，另依原告所受分配
26 之業務量，亦無加班之必要。再退步言，業績獎工應區分為
27 平日正常工時所得與休息日、國定假日所得者，且於延長工
28 時所得者均應定性為延長工時工資，是若被告所給付之延長
29 工時工資有短少，勞基法第24條所謂「平日每小時工資
30 額」，應僅納入正常工時固定底薪與正常工時所得之業績獎
31 工，原告所得請求之範圍即為與勞基法第24條規定之差額，

並應扣除中間休息1小時。至特別休假未休工資部分，如認被告之給付有不足者，所折算之1日工資基礎也僅能計入契約終止日前最近1個月之正常工時固定工資與正常工時之業績獎工。另被告均有依系爭勞動契約給付原告每月固定工資及業績獎工，難謂有未依勞動契約給付工資報酬之情事。退步言之，縱認有給付不足之情事，被告自110年1月至12月止，以發放特別津貼方式抵充因業績獎工、一例一休不足額所產生之潛在補償責任，被告即無工資給付短少之情，況原告遲至111年3月29日方主張被告有違反勞基法第14條第1項第6款之情，已逾同條第2項30日除斥期間，原告終止系爭勞動契約並不合法，而原告自111年3月29日起連續曠職3日，被告已依勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，自無給付原告資遣費之義務等語，資為抗辯，並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、經查，原告於111年3月29日寄發土城平和郵局存證號碼000048號存證信函（下稱系爭48號存證信函）予被告，經被告於同年月30日收受；被告於111年4月8日寄發被證8存證信函，原告並於同年月20日收受等節，有存證信函暨郵件回執為憑（見本院卷第97頁、第161至164頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第168頁），是此部分之事實應堪信為真實。

四、得心證之理由：

(一)業績獎工是否屬於工資，而應計入平均工資之計算基礎？

1.按勞基法第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。又上開經常性給與係指下列以外之給與：一、紅利。二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端午節、中秋節給與之節金。四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。五、勞工直接受自顧客之

01 服務費。六、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀
02 等。七、職業災害補償費。八、勞工保險及雇主以勞工為被
03 保險人加入商業保險支付之保險費。九、差旅費、差旅津貼
04 及交際費。十、工作服、作業用品及其代金。十一、其他經
05 中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者，亦為勞基
06 法施行細則第10條所明定。是所謂工資，係指勞工因工作而
07 獲得之報酬，亦即工資須具備勞務對價性要件，而於無法單
08 以勞務對價性明確判斷是否為工資時，則輔以經常性給與與
09 否作為補充性之判斷標準。至雇主具有勉勵、恩惠性質之給
10 與，並非勞工工作之對價，與經常性給與有別，不得列入工
11 資範圍內（最高法院85年度台上字第1342號判決意旨參
12 照）。

13 2.經查，業績獎工之結構包含「銷售計算」、「收現獎金」與
14 「效率獎金」（並於110年改名為「管理績效」）。其中
15 「銷售計算」是將業務員配送之業績依規定比例換算成銷售
16 金額（依據量販、外食、外食統倉等不同客戶類別，就會有
17 不同換算成銷售金額之比例），再將換算後之銷售金額，依
18 規定比例計算此部分可得之獎金；「收現獎金」是依業務員
19 收現解繳的額度，乘以規定之比例計算可得之獎金；至於
20 「效率獎金」則是例如交易頻率、呆品達成度等項目如達到
21 規定之完成度，就會發放獎金等情，業據被告供陳在卷（見
22 本院卷第269頁），並有109年冷藏業務員獎工辦法、110年
23 冷藏業務員獎工辦法節錄在卷為憑（見本院卷第289至292
24 頁）。可知，業績獎工乃包含原告在內之業務員於提供勞務
25 後，被告即依獎工辦法規定，按照業務員之配送業績、收現
26 解繳的額度以及促進交易之情況，依公式換算發給獎金，被
27 告自無任意決定不予發給，亦非任意決定發給金額之數額，
28 堪認業績獎工係業務員提供勞務給付所得之報酬，具有「勞
29 務對價性」，且被告於原告任職期間有固定發給業績獎工
30 （見本院卷第213至214頁被告整理表格之K欄），而為「經
31 常性給與」。故業績獎工具有工資之性質，應可認定。

01 3.再者，被告發給原告工資包含「5日薪資單」之本薪（扣除
02 勞健保、福利金、病假扣薪）以及「20日薪資單」之平日及
03 假日獎工以及其他津貼，而依勞基法第24條規定，應以「平
04 日工資」為加給標準，因此，「20日薪資單」中假日業績獎
05 工及其他津貼即不得列入平均工資之計算中，是被告抗辯以
06 「平日出勤固定薪資（即每月5日本薪）」加計「歸屬平日
07 業績獎工」等語，即非無據。

08 4.是本件依原告「平日出勤固定薪資（即本薪）」加計「歸屬
09 平日業績獎工」（見本院卷第213至214頁）計算其自106年1
10 月起至110年8月之各月平均時薪如附表一所示。

11 (二)原告請求被告給付平日延長工時工資、休息日延長工時工
12 資、例假日延長工時工資與特別休假未休工資差額，有無理
13 由？

14 1.延長工時工資部分

15 (1)按勞工正常工作時間，每日不得超過8小時；雇主延長勞工
16 工作時間者，其延長工作時間在2小時以內者，按平日每小
17 時工資額加給3分之1以上，加給延長工作時間之工資；再延
18 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
19 2以上；雇主使勞工於勞基法第36條所定休息日工作，工作
20 時間在2小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給1
21 又3分之1以上；工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時
22 工資額另再加給1又3分之2以上，勞基法第30條第1項、第24
23 條第1項第1款、第2款、第2項分別定有明文。又按第36條所
24 定之例假、休息日、第37條所定之休假及第38條所定之特別
25 休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工
26 作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工
27 或工會同意照常工作者，亦同，同法第39條亦有明文。再按
28 勞工在正常工作時間外，延長工作時間，無論是基於雇主明
29 示的意思而為雇主提供勞務，或雇主明知或可得而知勞工在
30 其指揮監督下的工作場所延長工作時間提供勞務，卻未制止
31 或為反對的意思而予以受領，則應認勞動契約雙方當事人已

就延長工時達成合致的意思表示，該等提供勞務時間即屬延長工作時間，雇主負有本於勞動契約及勞基法規定給付延長工作時間工資的義務，此不因雇主採取加班申請制而有不同（最高行政法院108年度判字第437號判決意旨參照）。

(2)106年1月至000年0月間

①原告主張其於附表二所示107年3月26日至109年4月17日所示日期、時間有加班（扣除附表二平日、休息日、例假日/國定假日延長工時工資合計欄計算後為0之日期、時間）乙節，有被告提出之打卡紀錄為證（見本院卷第73至88頁），且原告亦具狀同意扣除中午休息1小時計算平日加班費（見本院卷第378頁），依勞動事件法第38條規定，推定原告於該時間內經被告同意而執行職務。被告雖辯稱：原告未依工作規則第5章第5.23.4條、總部員工延長工時或假日出勤加班申請規定第1條第3點規定事先以書面申請加班，自不得請求加班費等語，固提出工作規則節本、104年5月8日全人內字第138號公告為證（見本院卷第63至68頁）。然被告既明知打卡紀錄記載原告有如上所示之延長工作時間，卻未制止或為反對之意思而予以受領，應認兩造已就延長工時達成意思表示合致。被告復未提出反證推翻原告於該時間內經被告同意而執行職務，是被告辯稱原告無提出加班申請，且無加班之必要，故不得請求加班費等語，難謂有理。

②至原告主張其於106年1月至109年5月扣除上述本院所認定之日期外，其餘日期均有工作超時情形，被告所提出之打卡紀錄部分為真，部分未反映原告真正工時，因原告之主管有要求包含原告在內之業務司機打卡不確實等語（見本院卷第119頁），固提出LINE對話紀錄為憑（見本院卷第151至153頁），然觀諸上開對話紀錄係於110年3月後所為，無從遽認原告曾於106年1月至000年0月間因被告要求不得確實打卡，致其無從確實打卡。是被告既已提出該區間之打卡紀錄，並經本院認定原告有上開日期之加班情事，則原告就其餘部分亦有加班乙節，並未提出證據以實其說。是原告此部分主張

01 難認有據。

02 (3)109年6月至000年0月間

03 ①原告主張其於附表二所示109年6月1日至110年8月30日所示
04 日期、時間有加班（扣除附表二平日、休息日、例假日/國
05 定假日延長工時工資合計欄計算後為0之日期、時間）乙
06 節，有被告提出之原告在職期間駕駛車輛（車牌號碼0000-0
07 0）之GPS紀錄檔案為據（見本院卷第177頁），且被告對於
08 原告整理之GPS貨車啟動時間及熄火時間紀錄表中有關「貨
09 車啟動時間」、「貨車熄火時間」等欄形式上真正不爭執
10 （見本院卷第193至205頁、第238頁），而原告亦具狀同意
11 扣除中午休息1小時計算平日加班費（見本院卷第378頁），
12 考量被告不爭執原告為業務司機（見本院卷第52頁），原告
13 在職期間駕駛上開車輛執行職務（如運送貨品，見本院卷第
14 173頁），下班前尚需負責洗車等任務，亦有對話紀錄可參
15 （見本院卷第347至357頁），堪認原告主張依上開車輛之啟
16 動時間、熄火時間作為認定該等期間為其工作時間，進而作
17 為判斷有無加班之依據，尚屬合理有據。

18 ②被告固辯稱：以GPS紀錄熄火時間作為下班時間之依據，罔
19 顧GPS定位之不精確與不穩定性，且在業務員配送之車輛屬
20 於被告所有、油資亦為被告負擔，在不負擔成本情況下，業
21 務員寧放著貨車不熄火，縱認以GPS為依據，應以回到其所
22 稱之幾個地址後，開始呈現停留、怠速狀況，即認為原告已
23 下班等語（見本院卷第329至330頁）。惟被告對於包含原告
24 在內之業務司機所駕駛車輛的位置、狀態有控制權乙節，有
25 對話紀錄可憑（見本院卷第349至351頁），若被告認為原告
26 等業已下班，而未在執行其職務，大可要求業務員將其等所
27 駕駛之車輛熄火，則在尚未熄火前尚可認原告仍在提供勞
28 務。是被告此部分所辯，並非可採。

29 (4)就平日延長工時工資部分，本院就附表一所示各月「平日出
30 勤固定薪資」加計「歸屬平日業績獎工」計算該月平日總工
31 資，再按每月30日、每日8小時計算如「平均時薪」欄所示

金額，以作為附表二計算加班費「時薪」欄之基礎，計算平日延長工時工資合計為17萬7,205元（詳如附表二平日延長工時工資欄所示，元以下四捨五入）。

(5)就休息日延長工時工資部分，本院以上開平均時薪為計算基礎，計算原告之休息日延長工時工資合計為31萬9,951元（詳如附表二休息日延長工時工資欄所示，元以下四捨五入），惟被告已針對休息日延長工時工資給付「假日出勤固定工資」、「歸屬假日業績獎工」共計67萬9,978元（如附表一所示），此為原告於假日出勤所取得之工資，於抵充原告之休息日延長工時工資31萬9,951元後，即不得再請求被告給付休息日延長工時工資。

(6)就例假日延長工時工資部分，本院以上開平均時薪作為計算基礎，計算原告之例假日延長工時工資合計為13萬3,266元（詳如附表二例假日/國定假日延長工時工資欄所示，元以下四捨五入）。又被告自110年開始發給特別津貼作為備抵一例一休差額，而被告自110年1月至8月發給之金額分別為5,256元、9,355元、4,649元、8,640元、5,123元、1萬3,699元、7,529元、9,517元（見本院卷第213頁），合計為6萬3,768元，原告亦未爭執曾收受上開款項，經扣除後，原告尚得請求例假日延長工時工資6萬9,498元（計算式：133,266元－63,768元＝69,498元）。

2.特別休假未休工資差額部分

(1)按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、6個月以上1年未滿者，3日。二、1年以上2年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿者，10日。四、3年以上5年未滿者，每年14日。五、5年以上10年未滿者，每年15日；勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任，勞基法第38條第1項第1、2、3款、第6項定有明文。而按勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。勞基法第38條第4項前段定有明文。再按勞基法第38條第4項所定雇主

應發給工資，發給工資之基準：(一)按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其1日工資計發。(二)前目所定1日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1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1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，勞基法施行細則第24條之1第2項亦有規定。是計算特別休假未休之發給工資基準，如為計月者，應指為年度終結或契約終止前最近1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，再乘以未休畢之特別休假日數。

(2)原告自105年度至110年度分別有特別休假64小時、120小時、120小時、120小時、120小時、0小時未休乙節，為兩造所不爭執（見本院卷第156頁、第159頁、第189頁），則其請求被告休假未休工資差額於2萬8,494元之範圍內（詳見下表），為有理由，逾此部分之請求，則無理由。至原告雖主張未收到105年度代金6,259元等語，惟被告辯稱已於106年9月5日發放等語（見本院卷第159頁），此有原告提出之存摺交易明細為證（見本院卷第125頁），是原告此部分之主張，即屬無據。

年度	特別休假未休時數	基準年月	附表一計算之平均日薪	應發特休未休金額	已發代金金額	應補發金額
105	64小時	106年2月	169.97元	10,878元	6,259元	4,619元
106	120小時	107年2月	150.2元	18,024元	11,734元	6,290元
107	120小時	108年2月	114.09元	13,691元	11,734元	1,957元
108	120小時	109年2月	229.4元	27,528元	11,900元	15,628元
109	120小時	110年2月	189.09元	22,691元	22,691元	0元
110	0小時	111年2月		0元	0元	0元
總計						28,494元

(三)系爭勞動契約終止之事由為何？

1.原告主張系爭勞動契約經其於111年3月29日以勞基法第14條第1項第5、6款規定終止等語（見本院卷第168頁）。被告則辯稱原告終止系爭勞動契約並不合法，應係經其於111年4月

8日以勞基法第12條第1項第6款規定終止等語（見本院卷第168頁）。

2.經查，原告主張被告未依法給付加班費乙節，經本院認定屬實，而有未依勞動契約給付工作報酬之情，是原告主張系爭勞動契約經其依勞基法第14條第1項第5款規定而終止等語，自屬有據。系爭勞動契約既經原告合法終止，被告自無從再依勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，是被告此部分所辯，委無憑採。至原告另主張其依勞基法第14條第1項第6款規定終止系爭勞動契約等語，然原告既未舉證證明其係於知悉情形或損害結果之日起30日內為之，則被告為時效抗辯，尚屬有理。

(四)原告請求被告給付資遣費並開立非自願離職證明書，有無理由？

1.資遣費部分

(1)按勞工適用勞退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1年發給2分之1個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第12條第1項定有明文。經查，原告前依勞基法第14條第1項第5款規定終止系爭勞動契約，業如上述，則原告依上開規定請求被告給付資遣費，自屬有據。

(2)又原告任職起日為101年3月14日，至系爭勞動契約終止日即111年3月30日止，其年資為10年又16日。而原告於職災發生前有實際領取工資之6個月期間之薪資如下表所示：

月份	平日出勤 固定薪資	歸屬平日 業績獎工	假日出勤 固定工資	歸屬假日 業績獎工	合計
110年3月	24,000元	20,453元	5,869元	4,768元	55,090元
110年4月	24,000元	23,453元	7,469元	7,299元	62,221元
110年5月	24,000元	21,516元	6,336元	5,680元	57,532元

110年6月	24,000元	57,537元	5,869元	14,070元	101,476元
110年7月	24,000元	41,412元	5,069元	8,746元	79,227元
110年8月	24,000元	52,346元	5,069元	11,055元	92,470元

以上合計為44萬8,016元，依據勞基法第2條第4款規定，除以該期間總日數184日，其平均工資應為每月7萬3,046元（計算式： $448,016 \text{ 元} \div 184 \times 30 = 73,046 \text{ 元}$ ，元以下四捨五入），據此計算，原告所得請求之資遣費應為36萬6,853元【計算式： $73,046 \text{ 元} \times \{ 10 + 16/30 \times 1/12 \} \times 1/2 = 366,853 \text{ 元}$ ，元以下四捨五入】。

2. 開立非自願離職證明書部分

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條定有明文。次按就業保險法第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，或因勞基法…第14條……規定各款情事之一離職。」是依上開規定意旨，勞工即得請求雇主發給註記離職原因為非自願離職之服務證明書。經查，原告依勞基法第14條第1項第5款規定，終止系爭勞動契約，已如前述，核與就業保險法第11條第3項規定所稱之非自願離職情形相符，原告自得依上開規定，請求被告開立非自願離職證明書。是原告此部分主張，應屬有據。

五、從而，原告依勞基法第24條、第39條規定，請求被告給付平日延長工時工資17萬7,205元、例假日延長工時工資6萬9,498元；依勞基法第38條第4項規定，請求被告給付特別休假未休工資差額2萬8,494元；依勞工退休金條例第12條第1項規定，請求被告給付資遣費36萬6,853元，以上總計為64萬2,050元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年9月9日（見本院卷第33頁送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息；依勞基法第19條、就業保險法第11條第3項規定，請求被告開立非自願離職證明書予原告，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，不應准許。

01 六、原告陳明願供擔保，請准宣告假執行，惟本件係勞動事件，
02 就勞工即原告之給付請求，為雇主即被告敗訴之判決時，依
03 勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，原告
04 之聲請僅係促使本院依職權發動，無庸為准駁之諭知；另依
05 同法第44條第2項規定同時宣告被告得供擔保，而免為假執
06 行，並酌定相當之金額。至原告敗訴部分，其假執行之聲請
07 失所附麗，爰併予駁回。

08 七、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證
09 據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案
10 之爭點無涉，自無庸逐一論述。

11 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

12 中 華 民 國 113 年 1 月 22 日
13 勞動法庭 法 官 莊仁杰

14 以上正本係照原本作成。

15 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
16 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

17 中 華 民 國 113 年 1 月 23 日
18 書 記 官 張月姝