

臺灣高等法院民事判決

111年度勞上字第123號

上訴人 張孝慈

訴訟代理人 陳世杰律師（法扶律師）

被上訴人 酒條通有限公司

法定代理人 余奇姝

訴訟代理人 張軒豪律師

莊鎔瑋律師

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111年7月22日臺灣臺北地方法院110年度勞訴字第376號第一審判決提起上訴，本院於112年5月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項、第三項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹拾壹萬玖仟零壹拾叁元，及自民國一一一年一月二十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人應開立載有上訴人姓名、性別、出生年月日、國民身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為民國一一〇年九月三十日、離職事由記載為勞動基準法第十四條第一項第五款之服務證明書予上訴人。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之八十五，餘由上訴人負擔。

本判決主文第二項所命給付部分，得假執行。但被上訴人如以新臺幣壹拾壹萬玖仟零壹拾叁元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國109年5月12日起受僱於被上訴人，並簽訂勞動契約（下稱系爭勞動契約），每月基本薪資新臺幣

(下同) 2萬4000元，另領取以競賽分紅（按月）、紅酒分紅（按月）、年中分紅（按年）名義發放之工資。詎被上訴人遲未給付110年6至9月競賽分紅、紅酒分紅及110年度年中分紅，且將伊於110年9月28日由古亭門市違法調動至信義門市（下稱系爭調動），伊於110年9月30日依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款規定終止系爭勞動契約，被上訴人應給付資遣費3萬5150元、110年6至9月競賽分紅4900元、紅酒分紅7萬8963元及110年度年中分紅2萬4000元，並開立非自願離職證明書。爰依系爭勞動契約、勞工退休金條例第12條第1項、勞基法第19條規定，求為命(1)被上訴人應給付伊14萬3013元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(2)被上訴人應開立載有伊姓名、性別、出生年月日、國民身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為110年9月30日、離職事由記載係為勞基法第14條第1項第5款及第6款之服務證明書予伊之判決。

二、被上訴人則以：競賽分紅、紅酒分紅及年中分紅均係恩惠性給與，不具勞務對價性及經常性，非屬工資。上訴人店業績未達標、考核不佳，且有濫用員工福利、轉售員購酒類賺取差價情事，復因曠職3日而經伊於110年10月12日以存證信函依勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，如認前開終止有爭議，伊並於111年6月29日當庭表明依勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭勞動契約之旨，伊依工作規則即不須發放競賽分紅、紅酒分紅及年中分紅予離職之上訴人。兩造簽訂之勞動契約本約定伊可調整上訴人工作地點及上下班時間，系爭調動並無勞動條件不利益之變更，自屬合法。伊既無未給付工資或違法調動情事，上訴人於110年9月30日依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定終止系爭勞動契約並不合法，伊無須給付資遣費及開立非自願離職證明書等語，資為抗辯。

三、本件經原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，並

上訴聲明：(1)原判決廢棄。(2)被上訴人應給付上訴人14萬3013元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(3)被上訴人應開立載有上訴人姓名、性別、出生年月日、國民身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為110年9月30日、離職事由記載係為勞基法第14條第1項第5款及第6款之服務證明書予上訴人。(4)願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：(1)上訴駁回。(2)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事實（見本院卷第72、97、98頁）：

- (一)上訴人於109年5月12日起受僱於被上訴人，擔任門市人員，每月基本薪資2萬4000元，最後工作日為110年9月30日。
- (二)上訴人於109年5月12日起至110年8月31日止擔任被上訴人延吉門市（臺北市○○區○○街00號）之門市人員，110年9月1日起調動至被上訴人古亭門市（臺北市○○區○○路0段00○0號）。嗣被上訴人要求上訴人於110年9月28日調動至信義門市（臺北市○○區○○街00號）。
- (三)上訴人於110年9月30日發送通訊軟體訊息，向被上訴人表示依勞基法第14條規定終止系爭勞動契約。

五、得心證之理由：

(一)競賽分紅、紅酒分紅、年中分紅是否為工資？

1.按工資，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，勞基法第2條第3款定有明文。所謂「因工作而獲得之報酬」及「經常性之給付」，分別係指符合勞務對價性，及在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問（最高法院111年度台上字第698號判決參照）。

2.上訴人主張：本件分紅應適用「各項分紅發放辦法00000000」（下稱舊分紅辦法）等語，被上訴人則辯稱：伊所提出

之「各項分紅發放辦法」（下稱新分紅辦法）係於110年1月公開揭示於公司內網云云。查被上訴人雖稱：新分紅辦法係於110年1月公開揭示於公司內網云云，但為上訴人否認，且被上訴人提出之新分紅辦法列印日期為110年11月16日（見原審卷第114、116頁），乃在上訴人離職之後，被上訴人就新分紅辦法於110年1月已在公司內網公開揭示乙節復未舉證以實其說，本院無從認定新分紅辦法於上訴人在職時即已公開揭示而上訴人應受拘束，故本件應適用舊分紅辦法。

3.舊分紅辦法記載：「競賽分紅：依照公司營運狀況，為激勵員工表現，次月滿足月當月開始可以可領競賽分紅。需到達比例門檻，即依公司發布為主支數分紅，低標支數計算，高標無上限。淡季：3-8月第二期、第三期、第四期威士忌：15支。旺季：9-12月第一期、第五期、第六期威士忌：20支」（見原審卷第27頁），「紅酒分紅：目標28000、大夜14000。（毛利－目標） $\times 50\%$ ＝分紅。例：（紅酒毛利00000－00000 $\times 50\%$ ＝11000）」（見原審卷第28頁）。由上可知，競賽分紅、紅酒分紅之發放及數額係以員工達到一定業績門檻、酒類出售數量有關，另觀諸上訴人薪資單（見原審卷第19頁），均列有競賽分紅、紅酒分紅欄位，足認上訴人於上班時段，如有銷售威士忌、紅酒達到門檻，被上訴人即會依上訴人每月銷售酒類之業績金額計發競賽分紅、紅酒分紅予上訴人，則此種因上訴人銷售威士忌、紅酒業績所發放之競賽分紅、紅酒分紅，本質上應屬上訴人於上班時段業績表現之勞務對價，而成為勞雇雙方間固定常態工作中可取得之給與，為上訴人因經常性提供勞務所得之報酬，則競賽分紅、紅酒分紅性質上屬於工資，應堪認定。

4.舊分紅辦法另記載：「年中：凡1月1日（含）已在職人員至隔月基酒條通有限公司（以下簡稱本集團）為激勵酒條通現職人員士氣，慰勉工作辛勞，安定員工工作品質以及穩定的生活，特發給年終分紅；發放標準參照本集團考核訂定辦法」、「年終、年中工作分紅發給對象為酒條通現職員工。」

01 …以上工作分紅須依照績效考核比例分發」（見原審卷第25
02 頁）。是年中分紅之發放，需符合1月1日已在職，發放時仍
03 在職，通過績效考核等要件，並非不論在職情形、績效考核
04 情形如何均得領取年中分紅，且其發放目的係為激勵現職人
05 員士氣，慰勉工作辛勞，安定員工工作品質以及穩定的生
06 活，具有恩惠性、勉勵性給與之性質，則年中分紅並不屬於
07 工資，亦足認定。

08 (二)系爭調動是否合法？

09 1.按雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合
10 下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機
11 及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資
12 及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工
13 體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必
14 要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益，勞基法第10
15 條之1著有規定。

16 2.上訴人主張：系爭勞動契約第4條約定除2月月休9天，其餘
17 月份均月休10天，每月固定加班30小時。伊調職至信義門市
18 後，每週固定休週日、週一，每月僅餘8天休假，每日工作8
19 小時而無固定加班，可領取之工資報酬將因此減少，伊工資
20 及其他勞動條件已為不利變更，系爭調動違反勞基法第10條
21 之1第2款規定云云。惟查，系爭勞動契約第4條約定：「乙
22 方（即上訴人）正常工作時間如下：…月休10天，一日上班
23 8小時，每月固定加班30小時，如未滿足月依照比例休假，2
24 月休9天。甲方（即被上訴人）得視業務需要採輪班制或調
25 整每日上下班時間，並調整工時與休假日。…」（見原審卷
26 第127頁）。又依上訴人與被上訴人公司主管之通訊軟體對
27 話紀錄，被告公司主管公告信義門市上班時間為星期二至星
28 期六（見原審卷第34頁），則星期日、星期一為勞基法第36
29 條規定之例假、休息日，且未有何證據可認被上訴人將限制
30 上訴人不得排休第9天、第10天之情事，上訴人以此主張其
31 在系爭調動後其他勞動條件已為不利變更云云，自非可採。

再者，系爭勞動契約第6條約定：「…加班費依照當月加班時數實際支付」（見原審卷第127頁），而與系爭勞動契約第4條約定：「乙方正常工作時間如下：…每月固定加班30小時…甲方得視業務需要採輪班制或調整每日上班下時間，並調整工時與休假日」參互以觀，應解釋為上訴人同意每月固定加班30小時，但難憑此即謂被上訴人有令上訴人每月固定加班30小時之義務，蓋被上訴人本得視業務需要調整工時，且加班費乃依當月加班時數實際支付。況且，加班時數減少，上訴人休息時間亦因之增加，上訴人據此主張其在系爭調動後工資條件已為不利變更云云，亦難憑採。準此，系爭調動尚難認有上訴人所稱之違反勞基法第10條之1第2款規定情事。

(三)上訴人於110年9月30日依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定終止系爭勞動契約，是否有據？

1.按有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：…五、雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者。六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞基法第14條第1項第5款、第6款分別規定甚明。

2.上訴人主張：被上訴人未給付110年9月份應發給之競賽分紅、紅酒分紅及110年度年中分紅，伊得依勞基法第14條第1項第5款規定終止系爭勞動契約等語，被上訴人則辯稱：分紅之發放係考量公司整體之盈餘或營利狀況，員工考核不佳不予發放，離職員工亦不發放，舊分紅辦法已有規定云云。經查，競賽分紅、紅酒分紅性質上屬於工資，已如前述，則舊分紅辦法（性質上屬工作規則）所謂分紅發放考量公司整體之盈餘或營利狀況，員工考核不佳、離職員工不予發放，關於競賽分紅、紅酒分紅部分，已違反勞基法第22條工資應給付勞工之強制規定，依勞基法第71條規定應屬無效。是被上訴人於110年9月間未給付應發給上訴人之競賽分紅、紅酒分紅，已屬雇主不依勞動契約給付工作報酬，則上訴人於11

01 0年9月30日依勞基法第14條第1項第5款規定終止系爭勞動契
02 約（見原審卷第32頁），應認系爭勞動契約已經上訴人於11
03 0年9月30日合法終止。

04 3.上訴人另主張：系爭調動違反勞基法第10條之1第2款規定，
05 伊得依勞基法第14條第1項第6款規定終止系爭勞動契約等
06 語。然查，系爭調動並未有上訴人所稱之違反勞基法第10條
07 之1第2款規定情事，業如前述，故上訴人此部分主張，難認
08 有據。

09 4.系爭勞動契約既經上訴人於110年9月30日依勞基法第14條第
10 1項第5款規定合法終止，被上訴人自無從於110年10月12日
11 以存證信函或於111年6月29日當庭表明依勞基法第12條第1
12 項第6款規定終止系爭勞動契約，併為敘明。

13 (四)上訴人所為各項請求，有無理由？

14 1.競賽分紅部分：

15 上訴人主張：被上訴人應給付110年6月份競賽分紅2170元、
16 110年7月份競賽分紅1610元、110年8月份競賽分紅1120元，
17 合計4900元等語，被上訴人則辯稱：舊分紅辦法規定員工考
18 核不佳、離職員工不予發放，故競賽分紅不予發放云云。惟
19 競賽分紅性質上屬於工資，該等規定已違反勞基法第22條之
20 強制規定，依勞基法第71條規定應屬無效，已如前述，且被
21 上訴人對競賽分紅如應發放之金額並不爭執（見原審卷第41
22 6頁），故上訴人得請求被上訴人給付競賽分紅4900元。

23 2.紅酒分紅部分：

24 上訴人主張：被上訴人應給付110年6月份紅酒分紅1萬6504
25 元、110年7月份紅酒分紅1萬8282元、110年8月份紅酒分紅2
26 萬3785元、110年9月份紅酒分紅2萬0392元，合計7萬8963元
27 等語，被上訴人則辯稱：舊分紅辦法規定員工考核不佳、離
28 職員工不予發放，故紅酒分紅不予發放云云。但紅酒分紅性
29 質上屬於工資，該等規定已違反勞基法第22條之強制規定，
30 依勞基法第71條規定應屬無效，已如前述。被上訴人另辯
31 稱：紅酒分紅如應發放，應以上訴人紅酒分紅計算表「預計

分紅」欄所載金額為準云云。然上訴人主張之紅酒分紅金額，係依被上訴人業務產品別銷售明細表所載之各月份出貨利潤（見原審卷第39至42頁），再依舊分紅辦法記載「紅酒分紅：目標28000、大夜14000。（毛利－目標）×50％＝分紅」之公式計算，自有所憑。況被上訴人所稱之上訴人紅酒分紅計算表「預計分紅」欄所載金額，與上訴人先前實際領取之紅酒分紅金額（見該表「實際分紅」欄），每月均有10％至20％間之差距（見原審卷第399頁），足見「預計分紅」欄所載金額與上訴人實際領取之紅酒分紅金額有所差距，實難作為上訴人應領取紅酒分紅金額之依據。故上訴人請求被上訴人給付紅酒分紅7萬8963元，應屬有理。

3. 年中分紅部分：

上訴人主張：被上訴人應給付110年度年中分紅2萬4000元云云，被上訴人則辯稱：因上訴人年中考核不佳，故伊未發放年中分紅等語。查年中分紅具有恩惠性、勉勵性給與之性質，並不屬於工資，已如前述。又舊分紅辦法記載：「年終、年中工作分紅發給對象為酒條通現職員工。…以上工作分紅須依照績效考核比例分發」，而上訴人於110年9月10日遭被上訴人員工具名檢舉將員購酒類轉賣他人從中營利，有檢舉函可憑（見原審卷第143頁），且上訴人在被上訴人年中考核總分為58分，有年中考核績效表可稽（見原審卷第215頁），未達發放年中分紅標準，則被上訴人依舊分紅辦法就上訴人年中分紅不予發放，即無不合。上訴人此部分主張，並非可採。

4. 資遣費部分：

- ①按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，勞工退休金條例第12

條第1項定有明文。

- ②上訴人係依勞基法第14條第1項第5款規定終止兩造勞動契約，依上規定，上訴人得請求被上訴人給付資遣費。兩造就附表1除110年9月間競賽分紅、紅酒分紅應否計入平均工資有爭執外，其餘各項數額均不爭執（見本院卷第189頁），又競賽分紅、紅酒分紅性質上屬工資，110年9月間數額分別為2170元、1萬6504元，已如前述，故上訴人於110年9月30日終止系爭勞動契約前6個月工資總額如附表1所示為30萬9365元，平均工資為5萬1561元（30萬9365元÷6÷5萬1561元，元以下四捨五入，下同）。另上訴人於109年5月12日任職，於110年9月30日終止系爭勞動契約，年資為1年4月19日，則上訴人得請求被上訴人給付如附表2所示之資遣費3萬5810元，上訴人僅請求3萬5150元，自無不可。

5.開立非自願離職證明部分：

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；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11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職，勞基法第19條、就業保險法第11條第3項分別著有規定。本件上訴人係依勞基法第14條第1項第5款規定終止系爭勞動契約，依上規定，上訴人請求上訴人開立載有上訴人姓名、性別、出生年月日、國民身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為110年9月30日、離職事由記載為勞基法第14條第1項第5款之服務證明書予上訴人，應為可取。

- 6.綜上，上訴人得請求被上訴人給付競賽分紅4900元、紅酒分紅7萬8963元、資遣費3萬5150元，合計11萬9013元（4900元＋7萬8963元＋3萬5150元＝11萬9013元），並得請求開立載有上訴人姓名、性別、出生年月日、國民身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為110年9月30日、離職事由記載為勞基法第14條第1項第5款之服務證明書。

六、綜上所述，上訴人依系爭勞動契約、勞工退休金條例第12條

第1項、勞基法第19條規定，請求(1)被上訴人應給付上訴人1萬9013元，及自111年1月27日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息。(2)被上訴人應開立載有上訴人姓名、性別、出生年月日、國民身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為110年9月30日、離職事由記載為勞基法第14條第1項第5款之服務證明書予上訴人，為有理由，應予准許，逾此範圍所為之請求，則屬無據，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項、第3項所示，並依勞動事件法第44條第1項依職權宣告假執行，及依勞動事件法第44條第2項宣告被上訴人供擔保後得免為假執行。就上訴人請求有理由部分，原審駁回假執行聲請，因依勞動事件法第44條第1項法院應依職權宣告假執行，毋待上訴人聲請，則原判決駁回該部分假執行聲請並無不合，附此敘明。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴及駁回假執行聲請之判決，並無違誤，上訴論旨求予廢棄改判，非有理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第450條、第449條第1項、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 112 年 6 月 20 日

勞動法庭

審判長法 官 何君豪

法 官 高明德

法 官 張文毓

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴

01 書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提
02 理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委
03 任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應
04 附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條
05 之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
06 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 112 年 6 月 20 日

08 書記官 劉文珠