

臺灣臺中地方法院民事判決

106年度勞訴字第187號

原告 陳登峯
訴訟代理人 呂緯武律師
被告 鴻鼎工業有限公司
法定代理人 古宗和
訴訟代理人 莊慶洲律師
複代理人 姜林青吟律師
複代理人 張恩鴻

上列當事人間給付佣金事件，本院於民國107年12月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣叁拾肆萬玖仟零捌拾陸元，及自民國一〇六年十一月一日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十之四，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但如被告以新臺幣叁拾肆萬玖仟零捌拾陸元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

一、被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、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。本件原告提起訴訟，原聲明第一項請求：被告應給付原告新臺幣（下同）885,235元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。嗣變更聲明為：被告應給付原告884,830元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。核屬應受判決事項聲明之減縮，揆諸上揭規定，應予准許。

01 。

02 貳、實體部分

03 一、原告主張：

04 (一)、被告公司主要經營機械零件之生產製造，但苦無訂單來源，
05 而原告從事機械零件之批發、訂購行業已久，熟悉市場運作
06 及商業人脈，故被告商請原告至公司任職，協助業務開發、
07 接單等工作，原告應允之，即於民國105年5月9日至106年2
08 月15日間任職於被告公司，擔任業務協理職務，每月工資為
09 11萬元，惟兩造間有如下之爭議：

10 (1)、未給付約定佣金：

11 1.原告於106年2月15日自被告公司離職，惟被告要求原告繼續
12 處理離職前所接訂單之後續處理事宜，至訂單出貨、收款完
13 畢為止，因兩造已終止僱傭關係，被告未再給付原告工資，
14 且訂單之處理仍需費時數月，故原告後續為被告處理訂單事
15 宜之報酬，兩造遂約定以下之佣金契約：「當被告取得廠商
16 給付之貨款價金後，被告扣除成本所得之收益，兩造各取得
17 半數」。事後另有二筆訂單，被告事後則承諾自己放棄半數
18 ，全數作為佣金給付原告。起初被告尚正常分配佣金予原告
19 ，惟當原告已將訂單聯繫等一切事宜處理妥當，僅餘被告負
20 責之出貨及收款工作後，被告竟突然改變態度，不承認與原
21 告有上揭給付佣金之約定。

22 2.原告與被告為上開佣金約定後，原告即以電子郵件檢附佣金
23 約定適用之17筆訂單一覽表予被告，載明訂單編號、報價日
24 期、訂單交期、價金金額等詳細資料。被告3、4月間履約尚
25 稱正常，有被告負責人古宗和之配偶許筱楓與原告之Line對
26 話紀錄為證，清楚提及公司正計算佣金、請原告看抽成部分
27 、匯款及提出計算式，也載明訂單編號等等，復有匯款交易
28 明細為證，亦有原告離職後與被告間之Line、電子郵件、電
29 話通話紀錄可參，其中被告詢問訂單處理情形，原告回覆處
30 理狀況，被告更交待原告與廠商確定，可證明原告於離職後
31 確實繼續處理訂單工作，若兩造無給付佣金報酬之約定，原

告豈有可能無償再為被告提供勞務長達數月？兩造就系爭給付佣金之約定，固然未以書面訂立之，然而依被告之履約事實，自己足以推定系爭契約確實存在，不容被告任意否認，截至原告起訴為止，被告就17筆訂單中，僅給付10筆訂單之全數或部分佣金，其餘尚未給付，其中如附件所示之訂單編號FBC11706、FBC11714、FBC11750、FBC11777、FBC11528、FBC11530之六筆訂單未依約給付收益半數之佣金，而訂單編號FBC11572、FBC11573之二筆訂單，因被告對此二筆訂單未為協力，被告承諾給付全數收益之佣金予原告，積欠金額共計491,625元。

(2)、未給付加班費：

- 1.原告之上下班時間分別為8：00至18：00間，但因被告公司客戶為外國客戶，因時差關係，原告仍須在下班時間後和外國客戶、被告負責人古宗和隨時進行訂單確認及聯繫工作，並時常加班至凌晨，原告任職期間均係如此，被告亦知悉原告加班之事實，卻坐領原告加班之勞務成果，卻拒絕給付原告分毫加班費。
- 2.原告於任職期間加班與被告、客戶間處理業務之電子郵件高達443封，而每封電子郵件均須整理資料、聯繫相關廠商或製作報表，費時甚鉅，然均未給付分毫加班費，而被告明知原告加班之事實，卻未給付原告加班每封電子郵件所需之加班工作時間，以30分鐘計算，而原告30分鐘延長工作時間之工資（加班費），則為229元【計算式：原告月薪11萬元÷240小時÷2=229元】，另區分105年及106年度，分別計算加班費如下，計144,277元：
 - ①105年度：電子郵件386封，計算式：229元×1.33=305元（元以下四捨五入），305元×386封=117,730元。
 - ②106年度：電子郵件55封，休息日4封、平常日51封，區分如下：休息日加班費：229元×1.33×4+229元×1.67×4=2,748元，2,748元×4封=10,992元。平常日：229元×1.33=305元（元以下四捨五入），305元×51封=15,555元。

01 (3)、資遣原告卻未給付資遣費及預告期間工資：

02 1. 被告於106年2月15日時，向原告表示公司營收不如預期，因
03 原告薪資較高，縱使聘請原告後公司營收增加，但加計原告
04 人事成本後，認為公司淨利仍不足，告知原告自即日起終止
05 僱傭關係，原告獲知後向被告表示難以接受，且被告有許多
06 違反勞動法令情事，那自己也要以被告違法為由主張終止勞
07 動契約，被告為安撫原告，且當時還需要原告幫忙處理訂單
08 後續事項，遂提出前揭佣金報酬約定，但被告仍未給付原告
09 資遣費及預告期間之工資。

10 2. 以原告離職前六個月之薪資單所載之11萬元月薪為基數，
11 其自105年5月9日開始任職於被告公司至106年2月15日離職
12 日止，自94年7月1日勞退新制施行日起之資遣年資為9個月
13 又6天，新制資遣基數為277/720，原告得請求被告公司給
14 付之資遣費為42,320元。又原告自106年2月15日離職日起
15 算（該日不計入），往前回溯6個月之平均月薪為11萬元。
16 而原告於被告公司繼續工作三個月以上一年未滿，被告公
17 司應給付10日之預告工資，則原告得請求被告公司給付之
18 預告工資為36,667元。兩者合計原告得請求被告公司給付
19 之資遣費與預告工資應為78,987元。

20 (4)、未給付特休假未休之工資：

21 原告於106年2月15日與被告終止勞僱關係時，已任職被告公
22 司逾六個月，於106年依法有3日之特別休假，原告均未提出
23 休假申請，依法被告應依未休之特別休假日數折算發給原告
24 工資，計算如下：原告之平均月薪為11萬元，日薪為3,586.
25 96元，得請求之未休假工資為10,761元【計算式：3,586.96
26 元×3日=10,761元】。

27 (5)、投保薪資及勞工退休金提繳：然而，原告至被告公司任職後
28 ，發現被告未即時替原告加保勞工保險，且投保薪資及勞工
29 退休金之提繳均未竄實申報（以多報少），原告向被告反應
30 後卻未獲置理。

31 (6)、遭勞保局追回育嬰假補貼之損失

01 1.原告子女尚未滿三歲，原告至被告公司任職不久後，因子女
02 年幼尚需照顧，希望能休息一陣子照顧子女，待子女托育事
03 宜安排妥當後，再回公司復職，被告即依法向被告申請留職
04 停薪（105年8月1日至106年1月31日），並由被告替原告向
05 勞動部勞工保險局（下稱勞保局）提出育嬰津貼之申請，且
06 獲勞保局核准，惟被告竟向原告表示：「因公司業務需求，
07 雖然同意育嬰假及幫忙申請育嬰津貼，但僅係為了避免不准
08 申請而違反性別平等法遭開罰，但原告還是必須繼續正常來
09 公司上班，反正又可以領到育嬰津貼，對原告也有好處。」
10 等語，原告認為此舉不妥，有強迫原告工作之嫌，嚴重影響
11 自身權益，但被告仍不同意，原告為求保住工作，只好勉為
12 同意被告之要求繼續至公司上班，但嗣後遭勞保局發現原告
13 於育嬰假期間，仍持續至被告公司上班，認為不符申請資格
14 ，命原告繳回育嬰補貼159,180元，原告也遵照處分內容將
15 款項繳回勞保局。

16 2.被告明知原告已申請育嬰留職停薪，卻仍強行要求原告繼續
17 至公司上班，而違反性別工作平等法之相關規定，導致原告
18 受有遭勞保局追回育嬰津貼159,180元之損害，被告依民法
19 第184條第2項規定，對原告負損害賠償責任。原告於育嬰留
20 職停薪期間，雖然被告仍按月給付原告11萬元之薪資，惟此
21 係原告為被告付出勞務所得之報酬，係基於勞僱關係所生之
22 給付，而原告依法受領育嬰津貼之補助，則係基於照顧未滿
23 三歲子女之原因，而依性別工作平等法所取得之社會給付，
24 兩者為不同之基礎事實，故被告不得以同一原因事實受有利
25 益為由，主張免除賠償之責任。

26 (二)、對被告答辯之陳述：

27 (1)、本件係被告以淨利不足為由向原告表示終止僱傭關係，性質
28 上應屬單方終止之意思表示。原告起初反對終止原僱傭關係
29 ，嗣被告公司負責人古宗和向原告提出佣金之要約，而原告
30 同意後，原僱傭關係即因佣金契約存在而終止。佣金契約並
31 未針對原告是否拋棄資遣費請求權而有約定，且佣金數額顯

較原本月薪為低，原告不可能拋棄資遣費請求權。被告據以主張合意終止無資遣費云云，亦無理由。

(2)、關於佣金部分

1. 佣金契約性質上係就原僱傭契約終止以後之勞務提供另為約定，與原僱傭契約終止以前之勞務提供係以月薪11萬元為對價，分屬兩事。被告抗辯「被告公司每月已固定給付原告11萬元之薪資（含雜費），怎可能在另約定高達50%利潤甚至100%利潤之佣金」等語，顯係將原僱傭契約終止以後之勞務提供，與原僱傭契約終止以前之勞務提供，混為一談。原證6各訂單金額有被告回簽之訂單、被告轉包之採購單可稽，被告本應向法院為真實完全之陳述，竟恣意否認，實非可採。被告公司之代表人古宗和在公司向原告表示要資遣原告，但因擔心業務無法銜接，故對原告提議佣金合作模式，兩造達成協議後，原告於當日即106年2月14日以電子郵件，先將佣金協議時已存在的訂單，彙整、寄送「合作內容」予被告公司之代表人古宗和，明載「50%利潤」，其中更涉及原證6的「FBC11706」、「FBC11714」、「FBC11750」、原證3「FBC11528」的訂單。被告初期尚依約給付50%利潤予原告，例如原證3所示訂單FBC11528，亦係以營收「23880」扣除加工費、包裝人力等成本「19455」後，再「÷2」得到利潤50%作為「抽成金額」即佣金。嗣被告更曾於106年6月8日電子郵件中，承認「業務服務費」的存在，足見兩造間存在佣金契約，且約定佣金為利潤50%，事證明確。

2. 兩造間僱傭關係終止後，兩造係以利潤之50%或100%作為佣金的方式，由原告繼續為被告提供勞務。原告初期尚能如實給付佣金，然仍有拖欠如本件原證6所示之佣金的情形。原告為免斷炊失去收入，又欲同時兼顧與被告公司間的合作，遂於106年3月3日由原告之配偶李庭好成立呈文興業有限公司。原告介紹客戶給被告而由被告接單後再給付佣金給原告的合作模式，遂轉為由呈文公司接單後轉包給被告公司生產，呈文公司則將利潤的50%支付給被告。由此可知，被告主

張原告有意自行創業而主動離職云云，並非事實。呈文公司僅為單純的貿易公司，並無生產能力。原告、被告公司間的佣金合作模式，與呈文公司、被告公司間的合作模式，實係相同經濟合作模式的延續，兩者本質上並無任何不同之處。此觀呈文公司支付給被告公司的價金，亦係呈文公司接單利潤的50%，即可明瞭。兩造間若無原本的佣金契約存在，豈可能出現呈文公司、被告公司平分利潤的後續合作？

3. 更何況，被告公司負責人古宗和曾以電子郵件向原告表示：「你於106年2月15日離職，業務服務費起算時間和方式從你離職後才開始」等語，足見兩造間存在佣金契約，至為明確。至於「業務服務費」即佣金的範圍，古宗和雖表示應「從106年2月16日到106年3月3日的訂單始計算」。然而，依原告與古宗和之配偶許筱楓間的LINE對話紀錄，「抽成金額」即佣金是利潤「÷ 2」，所羅列的FBC11528，訂單日期為105年12月2日，是以原告離職前的訂單，亦有抽成金額即業務服務費（佣金）的計算，並非古宗和所主張的「從106年2月16日到106年3月3日的訂單始計算」。顯見，無論是原告離職前或離職後的訂單，均在兩造約定被告應給付業務服務費的範圍，且佣金原則上係利潤的50%，應屬無疑。
4. 原證6各訂單均有被告回簽，訂單契約係存在於被告與BOS之間，被告主張「原告提供給廠商的是原告自身的帳戶，所有款項是原告的戶頭」，顯與事證不符。自原證17、原證13綜合以觀，原告就原證6各訂單向被告提供業務服務，事證明確，被告爭執原告有協助處理原證6所列訂單，並非可採。更何況，被告亦於訴訟中陳述「這些訂單都是原告去接的」，益徵被告曾協助處理原證6訂單。
5. 被告雖爭執原證10所附評估單，然依原證10的訂單所示，呈文公司接受法國客戶BOS的訂單中的「Tete CRF」價格為250歐元（台幣8,125元），被告公司成本價為6,500元，故「Tete CRF」的利潤為台幣1,625元（計算式：8,125-6,500=1,625）。由於呈文公司、被告公司間的利潤分配，與原告、

01 被告公司間的利潤分配，是相同經濟模式50%，故呈文公司
02 將「Tete CRF」下單給被告公司的價格為台幣7312.5元，亦
03 即被告公司成本價加上利潤50%（ $6500+1625 \div 2=7312.5$ ）。
04 同訂單其他下單價格，均以此類推。由此可知：原告絕非因
05 自行創業呈文公司而主動離職，蓋呈文公司僅係貿易公司，
06 其創立之目的，僅在延續原告與被告公司間的佣金分配經濟
07 模式，且佣金比例即為利潤50%。

08 6. 被告公司帳戶係由被告占有、管理，具有私密性，非原告所
09 得知悉，證據既偏在於被告，依民事訴訟法第277條但書，
10 被告主張原證6的訂單被告都未收到款項，自應由被告負舉
11 證責任。

12 7. 張永青明確證稱在106年4、5月份時，曾聽聞原告與古宗和
13 討論佣金分配的方式為利潤「一人一半」。張永青雖表示此
14 利潤一人一半的訂單，是「原告以他自己的公司接的」，然
15 而：張永青亦證稱：「（原告訴訟代理人：古宗和跟你講的
16 佣金是否他要支付給原告的佣金？）有古宗和要支付給原告
17 的佣金，也有原告要支付給古宗和的佣金。」，可見兩造間
18 確實存在被告應給付佣金予原告之約定無疑。復參原證3的
19 line對話記錄，係以利潤的一半作為「抽成金額」，足證被
20 告應給付予原告的佣金為利潤的50%。更何況，「古宗和要
21 支付給原告的佣金」係發生在先，而「原告要支付給古宗和
22 的佣金」則係發生在後，若非「古宗和要支付給原告的佣金
23 」以利潤的50%計算佣金，則原告豈可能於呈文公司自行接
24 單後仍同意「原告要支付給古宗和的佣金」亦以相同方式計
25 算佣金。由此可知，無論是「古宗和要支付給原告的佣金」
26 ，或是「原告要支付給古宗和的佣金」，原則上均為利潤的
27 50%，始符常情。原證6的FBC11572、FBC11573兩筆訂單，均
28 係以被告公司名義所接訂單，並由被告外包給「國竹科技有
29 限公司」製作，因「古宗和都沒有積極去盯外包商」，才導
30 致原告要求100%作為佣金，張永青稱係「原告以他自己的
31 公司接的」，恐係有誤。惟，退萬步言，縱認為原告未能舉

證該兩筆訂單佣金為利潤的100%，被告亦至少應給付該兩筆
訂單利潤的50%予原告。

8.原告所從事業務工作，內容繁複，除擴展客戶、維持既有客戶外，尚需製作簡報資料、製作報價單等訂單資料、確認訂單圖面規格及內容、安排生產出貨、處理出貨報關文件作業，與客戶聯繫、處理客訴等，此觀原證13電子郵件，即使在原告離職後，尚需處理各種產品客訴、出貨流程等，豈可能無償？被告抗辯離職前採購訂單不應列為原告所得請求酬勞之範圍，顯非可採。

9.被告提出原證13的電子郵件主張「原告自將國外貨款轉匯給呈文有限公司」，然該信件係因被告無故拒付佣金之故。BOS曾回信表示「我們無法將鴻鼎訂單的錢匯入其他銀行帳戶 (it's impossible for us to pay Hondin order/invoice to another bank account.)」、「所有給鴻鼎的訂單…都會付錢到鴻鼎的銀行帳戶 (all the HONDIN orders… will be paid to HONDIB bank account.)」，可見被告上開抗辯，並非可採。復觀之鈞院所調閱被告公司帳戶資料，由於國際貿易有匯差，故BOS通常會將不特定多筆訂單價金累計後一次匯款，原告比對原證6各訂單的金額、出貨日期後，將BOS匯款整理如原證20表格，原證3的line對話記錄中標示為「BOS貨款已匯入」的金額，亦與原證20所列金額相符。且被告於鈞院107年度訴字第948號案件中，更曾於民事爭點整理暨準備（二）狀第6頁提出「原告（即本案被告）陸續於106年7月20日、同年9月5日、107年2月2日間尚有承接BOS公司訂單」之主張，倘BOS就原證6訂單未付款，則被告豈可能至107年間仍接受BOS訂單？足證被告就原證6確有收到BOS的匯款。

(3)、加班費部分：

1.被告公司表定上班時間為9：00-18：00為被告訴訟上自認之事實，則原告正常工作時間即應以上開表定時間為準，至為明確。勞動基準法第30條第5項既規定雇主有置備勞工出勤

紀錄並保存5年之義務，則被告主張原告工作時間與表定時間不同，應負舉證責任。被告抗辯「原告．．．工作時間本即需配合國外正常之上下班時間」、「原告於任職期間平均每周約進公司2天」等語，並非事實，原告予以否認。實則，原告負責許多國內公司客戶的業務，外國公司客戶業務僅係原告工作的一部份。依勞動基準法施行細則第18條規定，原告為被告公司之勞工，當然適用表定上班時間，因處理業務所需，而在公司外處理業務時，性質上仍屬工作時間。綜上所述，原告在9：00-18：00內所處理者，為公司業務時，無論是否人在公司內，皆屬於表定工作時間內的在勤工作，此乃業務工作性質使然；原告於9：00-18：00以外之時間處理業務，性質上即屬加班，至為顯然。被告拒付加班費，顯無理由。

2. 被告之法定代理人曾多次在下班後、週末以電子郵件指示原告與客戶聯繫或處理相關事宜，有諸多範例可稽，足見原告受雇主明示或默示的指示而加班，事證明確。至於被告主張「部分工時勞工」云云，顯與本件兩造間僱傭關係無涉，蓋原告並非該所謂「部分工時勞工」，並無原告工作時間較公司內之其他勞工有相當程度縮短時數的情形。被告主張原告為「部分工時勞工」，應負舉證責任。另被告主張「原告任職於國外部業務，其上班時間固應配合國外上班時間」云云，並非事實。事實上，原告負責的主要都是國內客戶、國內廠商之業務及聯繫，國外客戶僅係原告工作的一部分。

(4)、就特別休假未休工資部分對被告主張之答辯：

1. 被告於106年2月15日無預警將原告資遣，則原告無法請106年之特休假，豈可認係可歸責於原告之事由所致？殊非合理。況且，有無應休而不休者之「非可歸責於雇主之原因」，性質上為權利抗辯事實，應由被告負舉證責任。

2. 勞基法第38條第1項關於特別休假的規定、同條第4項關於特休未休應發給工資的規定，均係107年1月31日修法前即存在的規定，被告主張「勞動基準法第38條最新修正時間為107

- 01 年1月31日，當時距離兩造終止勞動契約業經11個多月」作
02 為拒絕給付特休折算工資之理由，實不知所云，並非可採。
- 03 (5)、就喪失育嬰津貼部分對被告主張之答辯：
- 04 1.原告於105年7月間即向公司提出留職停薪育嬰假的請求，並
05 由公司代為申請育嬰留職停薪津貼，然被告公司負責人古宗
06 和曾向原告表示育嬰津貼依法需經核准，待核准後始會正式
07 准假，核准前仍需來公司上班，被告並遲至105年11月14日
08 才向勞保局提出申請。嗣原告於106年1月10日（發薪日）之
09 後查詢帳戶時始發現105年12月底已有勞保局匯入育嬰津貼
10 ，原告因而得知育嬰津貼核准後，即立刻請求被告准假。被
11 告公司負責人古宗和要求被告在春節前業務繁忙之際先將業
12 務交接完。詎料，春節過後，原告即突遭被告資遣。被告明
13 知原告於105年7月間即已向公司申請育嬰假留職停薪，被告
14 不僅未准假，尚遲至105年11月14日才向勞保局提出申請。
15 農曆春節前，以業務繁忙需交接等理由要求原告繼續工作，
16 春節過後又以資遣原告之方式，使原告無從休育嬰假。被告
17 違反性別工作平等法，造成原告喪失育嬰津貼甚明，自應依
18 民法第184條第2項規定，負損害賠償責任。
- 19 2.性別工作平等法第16條第1項，此規定在於賦予受僱者得申
20 請育嬰留職停薪的權利，亦在保護受僱者的意旨明確，倘雇
21 主於形式上准假，實際上卻仍要求受僱者上班工作，即難謂
22 無違反本條之規定，自屬民法第184條第2項之侵權行為；又
23 原告向被告提出育嬰留職停薪的申請後，即使僅舉數例，被
24 告於105年9月26日、105年10月1日、106年11月10日、106年
25 11月30日、106年12月7日、106年12月26日都曾發信指示
26 原告工作的情形，難謂被告無違反上開性別工作平等法第16
27 條第1項，而強使原告繼續上班之行為。被告自應依侵權行
28 為相關規定，負損害賠償責任。
- 29 (三)、並聲明：(1)被告應給付原告884,830元，及自起訴狀繕本送
30 達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(2)願供
31 擔保請准宣告假執行。

01 二、被告主張：

02 (一)、原告任職被告公司擔任業務協理，專司國外業務拓展，除無
03 須從事公司其他勞務、庶務工作外，平日亦不用像一般員工
04 需要刷上下班卡，係採責任制，原告係為被告處理特定事務
05 ，非屬單純提供勞務之勞工，雖當初被告聘任原告時，因不
06 諳法律，導致在原告要求下，被告被動配合辦理，使原告得
07 以適用部分勞基法上之規定（例如原告明明沒有要請育嬰假
08 ，也不適用勞基法育嬰假規定，卻為了額外領取育嬰津貼而
09 要求被告讓其辦理育嬰留職停薪，惟其仍繼續來上班並領取
10 薪水），然實際上，原告任職被告公司，兩造應係成立委任
11 契約，原告並無適用勞基法之餘地。若原告係受被告公司僱
12 用並適用勞基法，兩造間根本不可能再另約定額外之佣金；
13 倘兩造有約定佣金給付，更徵兩造間並非簽立勞務契約。又
14 原告係因要在外開業，故向被告言明只做到106年2月15日，
15 兩造契約係合意至該日終止，並非被告單方終止，故本件縱
16 屬僱傭關係，亦無所謂資遣費及預告期間工資之問題。

17 (二)、原告在被告公司上班，並無如其他員工般，每日上下班必須
18 刷卡，亦無固定上班時間，蓋原告工作性質係採委任契約之
19 責任制，是以原告自不得僅因其在晚上工作，即要求請領加
20 班費，且原告對此知之甚明，故其於被告公司工作期間，亦
21 不曾向被告要求給付加班費。原告自認招攬國外業務之事實
22 ，是以，原告上班時間固非等同一般上班族上下班時間。進
23 言之，依照原告邏輯而言，寄信時間即是上班時間，則寄信
24 以外之時間點，並非原告上班時間，顯然被告應依計時或計
25 件方式給付原告薪資，始為合理，多餘費用則屬於原告之不
26 當得利。原告受僱於被告公司期間（自105年5月9日起至106
27 年2月15日止），兩造約定由原告招攬國外客戶，被告給付
28 每月11萬元高額薪資。惟，原告否認國外業務為其主要業務
29 ，聲稱負責國內之主要客戶、國內廠商業務及聯繫等，然而
30 ，依據104人力銀行之薪資情報，國內業務行情為3萬3千至7
31 萬不等，國外業務行情為3萬5千至8萬3千不等，則原告月領

11萬元高薪，卻主張以國內業務為主要範圍之此一變態事實，應由原告負舉證責任。綜觀原證15，除前兩封是原告發出外，其餘皆是對方寄信，請原告提出自行發送之信件，證明原告以國內業務為主之給付勞務之事實。

(三)、原告聲稱勞基法第38條第1項、第4項規定，係於107年1月31日修法前即存在規定，故關於特休假未休之薪資請求，核屬有據云云，惟查：原告任職期間為105年5月9日起至106年2月15日止，上開期間，勞動基準法第38條第1項歷經兩次修正、直到105年12月6日始增加同法第4項。105年12月6日，勞動基準法第38條第1項第1款修正為：六個月以上一年未滿者，三日。」。按照105年12月6日前之勞動基準法第38條規定，本件原告任職不到一年，根本無法適用該條特休請求工資之規定。另，105年12月6日修正勞動基準法條文係自106年1月1日開始施行，故當年度之原告任職期間（自106年1月1日起至2月15日止），未滿6個月工作時間，無從適用三日「特別休假之規定。

(四)、原告依據性別工作平等法第16條第1項，請求留職停薪期間之損害云云：

(1)、依據原告邏輯而言，一方面領取國家發放之育嬰津貼，一方面領取被告薪資，迄今又請求該期間之損害賠償，故原告就該期間，請求領取三方面費用（薪資、津貼及賠償），顯然有違常理。

(2)、原告已自認無須打卡進辦公室，而原告屢稱被告要求育嬰期間仍工作，造成原告損害云云。如果被告不同意原告請領育嬰津貼，何以協助原告向行政機關為不實申請？如果原告要求被告協助請領育嬰津貼乙事，依據原告所述，該期間強迫原告工作、侵害原告權益，則被告何以發放該期間薪資（原告已受領育嬰津貼）？況且，正因為協助原告領取育嬰津貼，經行政機關查獲被告有為不實陳述，造成被告聲譽減損，該損害應由原告負擔。

(3)、原告任職被告公司擔任業務協理，專司公司特定事務，並非

單純提供勞務，理應適用委任契約而無勞基法適用，原告卻利用被告不諳法律，向被告稱「其也有資格申請育嬰津貼，但希望能繼續來上班，只要不讓主管機關發現就好」云云，被告才會配合原告辦理，讓原告一邊上班，同時還可以領取育嬰津貼。此部份本屬於違法行為，原告本無資格、亦不應該申辦，是以後來遭發現原告有同時工作之事實後，原告溢領之育嬰津貼即遭主管機關索回，原告豈可將此怪罪於被告所致？原告又係何種權利遭侵害而主張侵權行為？況原告亦未提出任何證據證明如其所述，縱然屬實，原告亦得拒絕被告所請，又怎能貪圖領取薪資之際，又反咬係遭被告強迫所致？

(五)、本件原告主張兩造間確實存在被告應給付佣金予原告之約定，且給付佣金之額度為利潤之50%云云，惟原告迄今仍未舉證證明兩造間存在任何全面性、概括性、固定模式之給付佣金契約，遑論兩造有約定給付佣金之額度為利潤之50%，縱原證3之LINE對話紀錄有提及佣金，然僅限於對話紀錄中之交易，且被告亦已給付完畢。再者，證人張永青於107年8月16日庭訊時證稱不清楚原告在離職後以被告名義接單時之利潤如何分配，亦不清楚兩造間每筆訂單是否都有約定利潤一人一半，且證人亦證稱原告有要求被告在某期間的訂單要收佣金，但古宗和有無同意，證人並不清楚，收多少佣金古宗和也沒有告訴證人。顯見證人對兩造間是否有佣金約定，及佣金約定內容為何均不清楚，實無法證明兩造間確實存在被告應給付佣金予原告，且給付佣金之額度為利潤之50%之契約。又證人雖證稱在原告與古宗和討論過程中，其了解是原告接訂單，佣金計算是以如果利潤是百分之20，古宗和拿百分之10，原告拿百分之10，惟證人證述當時原告與古宗和在討論一個訂單，而這張訂單外包之後，因為下包工廠加工遲延，原告表示古宗和沒有積極去盯外包商，所以之前原告答應利潤10%就不給古宗和，古宗和不同意，雙方就起爭執，之後證人進去辦公室，原告就把他跟古宗和討論佣金如何分

01 配及這張訂單延遲的事情說給證人聽，古宗和在原告離開後
02 亦有跟證人說原告不可以不給他這張訂單利潤的一半，顯見
03 當時證人所了解之事實是原告與古宗和討論的一個訂單佣金
04 爭議，範圍僅侷限於該筆訂單，且該筆訂單之貨款顯然由原告
05 收受，否則原告何須表示「古宗和沒有積極去盯外包商，
06 所以之前原告答應利潤10%就不給古宗和等語」，顯見兩造
07 之佣金模式是就該筆訂單討論利潤如何分配，且存在諸多爭
08 議，並未有任何固定分潤之模式。

09 (六)、兩造合意原告離職日為106年2月15日，離職前之採購訂單，
10 其上名義人為國外客戶與被告公司，固屬當然，不應列為原
11 告離職後所得請求酬勞之範圍。原證10簽約當事人係法國客
12 戶與原告公司間，原告單方面提出之報價單和利潤等等，基
13 於舉證責任分配原則，請原告舉證報價單之款項匯入被告公
14 司帳戶，證明原告係為被告與第三人訂約，並非單方面以「
15 此觀呈文公司支付給被告公司的價金，亦係呈文公司接單利
16 潤的50%」推論，逕認兩造有50%佣金之約定，又被告公司
17 迄今仍未收到原告所述之價金。原證17，其內附有被告公司
18 與第三人間之買賣合約（包含原告離職前和離職後），原告
19 應舉證說明，該採購單據係因原告離職後為被告公司接單，
20 而被告公司因此獲利之事實。況且，相同產品皆有相同號碼
21 ，又採購單號係以採購日期為編碼，原告應舉證該採購單係
22 屬附件所示之訂單號碼。

23 (七)、原告雖向鈞院聲請調取合作金庫銀行、戶名「許筱楓」之帳
24 戶交易明細資料，惟被告公司並未以上揭帳戶收受附件所列
25 訂單之款項，原告迄今亦未能舉證上揭帳戶確有收受附件所
26 列訂單款項之事實。況查，原告提出原證13，時間點為2017
27 年3月28日(週二)下午4:03，由原告寄給BOS客戶，其內容
28 除聲明由呈文興業有限公司負責BOS客戶之訂單，並非鴻鼎
29 工業有限公司外，呈文興業有限公司同時請BOS客戶將本應
30 匯款給鴻鼎工業有限公司之金額，轉匯給呈文興業有限公司
31 等等，是故，縱然原告請求佣金有理由，依民法第264條規

01 定，被告應先將BOS客戶給付之款項全數返還給被告公司，
02 始得主張被告公司之對待給付。

03 (八)、被告明確拒絕原告片面提出之佣金計算方式，倘若原告主張
04 被告認同佣金計算方式，基於舉證責任分配原則，應負起證
05 明之責。原告不應僅以單方面出具之算式，並以「依原告與
06 古宗和之配偶許曉楓間的LINE對話紀錄，『抽成金額』即佣
07 金是利潤『÷ 2』，所羅列FBC11528，訂單日期為105年12
08 月2日…」等等推論，遽以認定被告認同原告以利潤50%，作
09 為業務服務費，顯然邏輯跳躍。原證18係由原告單方面於
10 106年2月14日寄送之郵件，被告公司並無任何回應，原告
11 是如何認定雙方對於佣金分配比例，達成原告所稱述之共識
12 ，故，原告應舉證雙方達成前開合意乙事，以實其說。

13 (九)、就原告所提原證20資料，被告經比對後，提出對帳資料如下
14 ：FBC11706、700歐元，此筆訂單於106年9月19日入帳，惟
15 扣除200歐元TNT運費後，並無利潤。FBC11528、5250歐元，
16 此筆訂單僅收到735歐元，因為產品NG，被BOS公司於其他訂
17 單款項扣款735歐元，等於該筆訂單實際上未收款。FBC1153
18 0、12250歐元，此筆訂單遭BOS公司取消訂單，未收款。FBC
19 11714、11249歐元，此筆訂單於106年9月19日入帳，因部分
20 零件NG，被BOS公司扣款1239.7歐元。FBC11750、10185.60
21 歐元，此筆訂單於106年8月3日入帳。FBC11777、1543.20歐
22 元，此筆訂單於106年9月19日入帳，因其中零件91807D605/
23 66.5色差，被BOS公司扣款388.8歐元。FBC11572、FBC11573
24 、595.52+26948.24=27523.76歐元，FBC11572訂單於106年
25 12月28日入帳、FBC11573訂單於107年1月29日入帳。FBC115
26 73訂單因重送13次，支出2600歐元運費，000000-D-077零件
27 被BOS公司扣除1072歐元反工費用。

28 (十)、並聲明：(1)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(2)如受不利之
29 判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

30 三、得心證之理由

31 (一)、本件原告自105年5月9日至106年2月15日任職於被告公司擔

01 任業務協理，每月工資為11萬元乙節，為兩造所不爭執。而
02 本件原告自承：被告以原告薪資太高，淨利不足，欲終止兩
03 造勞動關係，然原告不同意，嗣被告提出佣金之合作方式，
04 方同意兩造終止勞動契約，原告後來有合意終止勞動契約（
05 見本院卷6至7頁、第67頁反面），顯見兩造勞動契約係合意
06 而終止。被告雖另辯稱兩造者為委任契約，並非僱傭關係云
07 云。惟被告先自承兩造為僱傭契約，並於106年2月15日合意
08 終止（見本院卷第46頁），且本件原告於任職後，被告將為
09 之投保勞保，並協助其請領育嬰假補助，關於與客戶簽約或
10 訂單處理等事宜，均須被告指揮監督，而非可獨立決定。被
11 告事後以原告為業務協理，專司公司特定事務，非單純提供
12 勞務，應適用委任契約云云，惟未據其舉證證明，自無可採
13 。

14 (二)、又按一般勞動契約合法終止之情形，依勞動基準法第11條至
15 18條規定，計有單方片面終止及合意終止兩種。又依勞基法
16 第17條規定，雇主依同法第16條規定基於同法第11條、第13
17 條但書規定之事由終止勞動契約時，應給付資遣費，又勞工
18 依同法第14條規定終止勞動契約時，雇主亦應給付資遣費，
19 足見，須雇主或勞工有勞動基準法所規定之終止事由，並因
20 單方行使該終止權，使勞動契約終了時，勞工始得向雇主請
21 求給付資遣費。又勞工依據勞基法第16條規定，請求預告期
22 間之工資，係以雇主依第11條、第13條終止契約為前提。本
23 件兩造勞動契約既屬合意終止，自不符合上開得請求資遣費
24 、預告期間工資之要件。是本件原告請求被告給付資遣費42
25 ,320元、預告期間工資36,667元，應屬無據。

26 (三)、按勞工依勞基法第38條規定，於繼續工作满一定期間者，固
27 有一定日數之特別休假，且依同法第39條規定，休假期間雇
28 主應照給工資。惟特別休假應按年度計算，勞工應休之特別
29 休假日於年度終結時，如有未休完日數，且可歸責於雇主時
30 ，勞工始得請求雇主發給未休特別休假日數之工資。最高法
31 院103年度台上字第1425號判決意旨足資參照。本件原告並

01 未舉證證明其曾要求特別休假而遭被告公司拒絕，或有其他
02 可歸責被告公司事由致未能請准特休之事實，則原告請求被
03 告應給付3日之特別休假工資，應屬無據。

04 (四)、原告於任職期間填具育嬰留職停薪津貼申請書等文件，自10
05 5年8月1日至106年1月31日辦理留職停薪，被告公司於簽章
06 後提出予勞動部勞工保險局申請，勞動部勞工保險局據以發
07 給原告育嬰津貼159,180元，嗣因被告公司法定代理人古宗
08 和向臺中地檢署自首，勞動部勞工保險局並追回上開育嬰津
09 貼等情，為兩造所不爭，又原告與古宗和因此所涉共同詐欺
10 取財部分，經本院107年度簡字第1273號各判處拘役，另諭
11 知緩刑等情，亦有臺中地檢署107年度偵字第10779號及上開
12 刑事判決書足稽，應為事實。原告雖主張係被告強迫其在育
13 嬰留職停薪期間繼續上班云云，惟未據其提出證據證明。況
14 且，原告於上開申請育嬰留職停薪期間，仍至被告公司上班
15 並按月領取薪資，本不符合勞動部勞工保險局給付育嬰津貼
16 之要件，是勞動部勞工保險局依法追回上開育嬰津貼，亦難
17 認屬原告之損失。是原告主張被告違反性別平等法，依據民
18 法第184條第2項之規定，請求被告應賠償其損失150,180元
19 ，洵屬無據。

20 (五)、至原告主張被告未即時為原告加保勞工保險，以多報少等語
21 ，惟就短少提繳、請求金額為何，均未見其為何主張，自無
22 由准許。

23 (六)、另原告主張其於正常工時以外時間加班撰寫電子郵件與國外
24 客戶聯繫訂單等事宜，於105年度加班撰寫電子郵件386封，
25 106年度加班撰寫電子郵件55封（休息日4封、平常日51封）
26 ，每封以30分鐘計算，共應給予加班費144,277元，固據其
27 提出光碟、電子郵件及電子檔名&時間表等為證（本院卷第
28 32頁、113至128頁）。惟按勞動基準法第32條第1項規定：
29 「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經
30 工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將
31 工作時間延長之」。依此規定，正常工作時間以外有加班必

要者，應由雇主及勞工雙方合意，並非勞方或資方單方面所可片面決定。衡之一般情形，多由僱用單位勞工之上司認業務上有使勞工加班必要，取得勞工同意後，由勞工依僱用單位所定申請加班之程序，填具申請單由主管批示完成手續後方能加班。本件原告提出之電子郵件，其發送時間雖顯示於18時以後，惟依一般生活經驗可知，電子郵件可先行擬稿並儲存於草稿匣，於事後再行傳送，是本已無從證明原告撰寫之時間確係在18時以後所為，亦無從證明其每封電子郵件耗費30分鐘；此外，原告亦未提出曾向被告提出加班之申請，並經被告同意其加班之證明，則本件自難以原告提出上開電子郵件及發送時間紀錄，逕認原告有加班之事實及請求加班費之權利。是以原告主張被告應給付加班費144,277元，尚乏其據。

(七)、原告請求佣金部分：

(1)、原告主張其於106年2月15日離職，因被告要求原告繼續處理離職前所接訂單之後續事宜，因未支付薪資，故約定：被告取得廠商給付之貨款價金後，被告扣除成本所得之收益，兩造各取得半數。另二筆訂單（即訂單號碼FBC11572、FBC11573），被告事後則承諾自己放棄半數，全數作為佣金給付原告，而就兩造約定之17筆訂單，被告僅給付10筆全數或部分佣金，其餘如附件所示6筆訂單未依約給付，為此請求被告給付佣金491,625元等情，據其提出原告與被告負責人古宗和及其配偶許筱楓之LINE對話紀錄、交易明細及往來電子郵件等為證（見本院卷20至30頁）。被告則否認兩造有上揭佣金之約定，係因原告要脅要求佣金，否則將被告公司接洽之大筆訂單撤單，被告復無與國外客戶溝通能力，迫於無奈，始例外給予已匯予原告獎金，附件所示訂單，乃原告自行編列、計算之佣金，被告並未同意等語。

(2)、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條前段定有明文。原告主張兩造間關於附件編號1至6部分有佣金約定存在，為被告所否認，原告自應

就此有利之事實負舉證責任。依據證人張永青即被告公司股東於本院證稱：伊與古宗和為股東關係，伊是106年3月1日才入股，在106年3月初，原告常來公司，據伊所知，伊有接到訂單，所以有到公司來；伊不知道原告有接什麼訂單或何時接的訂單；原告離職後還繼續幫忙處理訂單的事情，原因大概是所謂的佣金，我只知道他們有佣金這件事情，不知道他們如何去約定；佣金的事情，是古宗和告訴我的，伊並沒有跟原告談過這個事情；曾經在106年4、5月間時，原告與古宗和已在辦公室談，有點爭執的氣氛，伊後來才進去；當時是為了佣金，在他們討論的過程中，伊所了解的是原告接訂單，佣金的計算是以如果利潤是百分之20，古宗和拿百分之10，原告拿百分之10，就是一人一半。當時他們在討論一個訂單，這個訂單是原告以他自己的公司接的，因為被告公司接訂單後，都是外包給加工廠去加工，這張訂單外包之後，因為下包工廠加工遲延，原告表示古宗和都沒有積極去盯外包商所以才導致遲延，之前原告答應以他自己公司接的單子利潤10%就不給古宗和，古宗和不同意，他們就起爭執，之後我進去，原告就把剛剛所講討論佣金如何分配及訂單遲延處理的事情說給伊聽；古宗和是在原告離開後有說原告可以不給他這利潤的一半，因當時原告用他自己公司接單，之後又用被告公司名義轉包給下包，所以才會約定要給被告公司利潤的情形；伊不清楚否每筆訂單都是約定一人一半，也不清楚原告離職是否有以被告公司名義接單之狀況等語（見本院卷第169至172頁）。則參諸證人張永青所述，及原告所提出原證3，古宗和、許筱楓在與原告LINE對話內容中提及：「中東的佣金給我時間計算成本，匯款後告知你」、「這是這次抽成的金額，你看一下，手續我們吸收」，另有就FBC11528訂單，將匯款金額扣除成本，計算後利潤為4425元，除2後為2213元，及與其他筆佣金合算匯款33910元（見本院卷第20至26）等之對話等情，原告主張就其以被告公司名義所接之訂單，於原告離職後，兩造有約定給付原告利潤一

半乙節，應屬可採。雖然被告辯稱原告離職前所接訂單，被告已給付工資，不可能再給予佣金云云，惟觀之上開LINE對話日期，均係在原告離職後，而被告仍有給付佣金之事實，即與前揭所辯矛盾；再者，原告於離職後，仍有繼續處理被告訂單事宜乙節，亦有原告與古宗和往來之電子郵件在卷可稽（見本院卷第101至112頁），倘若非有佣金等給付金錢之約定，原告離職後，豈有無端無償繼續為被告公司處理訂單之理。況且，依據證人張永青前揭所證，原告與古宗和之爭執並非在以被告名義所接之訂單利潤兩造各分一半，而是在於以原告公司名義接的訂單是否不再分一半予古宗和。則綜合各情，原告於離職前後，以被告公司所接訂單部分，約定在原告離職後，以訂單利潤之一半給付予原告之情，益徵屬實。至於原告主張關於訂單號碼FBC11572、FBC11573，事後被告有同意給付利潤之全部云云，未據其提出證據證明，上開證人張永青所證，亦不足以認定兩造確有此一約定，難以為原告有利之認定。又附件編號1至6所示訂單，確係以被告公司名義向國外BOS公司所下之訂單乙節，亦據原告提出相關採購單在卷可稽（見本院卷第176頁192頁），則原告主張其於離職前後以被告公司名義向BOS公司所接之如附件編號1至6所示訂單，依兩造約定可得利潤之一半乙情，應屬可採。

- (3)、按當事人因妨礙他造使用，故意將證據滅失、隱匿或致礙難使用者，法院得審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實。民事訴訟法第282條之1定有明文。本件以被告公司名義與BOS間之如附件編號1至6所示訂單，其收取之貨款、成本為何，均應由被告提出以為計算之依據，經本院依原告聲請而調取之被告公司銀行交易明細後，本院曉諭被告應勾稽BOS公司匯入貨款等相關資料以供調查，均未據被告說明，且被告對於原告所列附件編號1至6各訂單金額、成本、利潤之數額等情，均未提出相反事證，再衡以原告專責處理上開訂單往來等情，則以原告於附件所列編號1

至6之利潤金額為本件認定之依據，應無不合。是以本件原告請求被告給付佣金共計349,086元【計算式：5,875元+56,554元+57,684元+6,057元+2,738元+139,802元+24,113元+56,263元=349,086元】，應屬有據，逾此部分之請求，即難准許。

四、綜上所述，本件原告依據兩造之約定請求被告應給付佣金349,086元及自起訴狀繕本送達翌日即106年11月1日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

五、兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，惟本件所命給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定，應由本院依職權宣告假執行，並准被告以相當金額為原告預供擔保後，得免為假執行。至原告其餘之訴既經駁回，其所為假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法，核與判決結果無影響，爰不一一論述。

七、據上論結，原告之訴一部有理由，一部無理由，應依民事訴訟法第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 1 月 24 日
民事勞工法庭 法官 李慧瑜

正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 108 年 1 月 24 日
書記官 張雅如

附件

編號	訂單號碼	訂單-歐元	訂單-台幣	成本	利潤100%	潤利50%	積欠50%利潤
1	FBC11706	700.00	24,430	11,000	13,430	6,715	5,875
2	FBC11714	11,249.00	392,590	252,486	140,104	70,052	56,554

(續上頁)

3	FBC11750	10,185.00	355,477	215,664	139,813	69,907	57,648
4	FBC11777	1,543.20	53,858	38,040	15,818	7,909	6,057
5	FBC11572	575.52	20,086	14,610	5,476	2,738	2,738
6	FBC11573	26,948.24	940,494	660,890	279,640	139,802	139,802
7	FBC11528	5,250.00	183,225	135,000	48,225	24,113	24,113
8	FBC11530	12,250.00	427,525	315,000	112,525	56,263	56,263