臺灣臺南地方法院民事判決

108年度勞簡上字第15號

上　訴　人　羅仁志
訴訟代理人　沈聖瀚律師
被　上訴人　宇傑國際興業有限公司
法定代理人　邢穎
　　郭展瑋

上列當事人間請求給付加班費等事件，上訴人對於中華民國108年6月28日本院臺南簡易庭108年度南勞簡字第16號第一審簡易判決提起上訴，於民國109年4月8日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，應依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

二、訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，觀諸民事訴訟法第446條第1項但書規定甚明。本件上訴人原起訴聲明請求：被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）500,000元。嗣上訴人於本院第二審審理中，變更聲明如後述（見本院卷第81頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸前開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人即原告主張：上訴人於民國97年2月1日起至107年7月15日止任職於被上訴人即被告處，被上訴人未為上訴人投保勞健保，每月給付上訴人41,600元，其結構為：底薪35,000元、電話費補助600元、午餐費補助2,600元、勞健保補助3,400元。上訴人於107年7月資金周轉發生問題，經營困難，又遭逢上訴人原法定代理人郭文隆因病過世，被上訴人之法定代理人邢穎竟於107年7月15日單方面要求上訴

人離職，依勞動基準法第11條規定片面終止兩造間之勞動契約，被上訴人自應依勞工退休金條例第12條第1 項規定給付上訴人按前6 個月平均薪資41,600元計算之資遣費217,534元；又上訴人於被上訴人處工作期間，僅星期日及農曆春節初一至初五休假，另於農曆七月有額外4 日之休假，其餘每日均需上班8 小時，故自102 年7 月16日起至107 年7 月15日止，有分別於本院卷第94至99頁所示之日期，在234 日之星期六休息日及44日之國定假日（即休假日）按日加班8 小時，而上訴人在被上訴人處之月薪為41,600元，爰請求被上訴人給付休息日延長工作時間工資及休假日工作工資等加班費合計352,448 元【計算式詳如本院卷第83至91頁，但上訴人誤認105 年12月31日以前亦有休息日，且關於舊制加班費之每小時時薪亦有錯誤，詳如附表註1.，若按上開月薪以正確之方式計算，加班費應為574,892 元，計算式：｛（41,600÷30÷8）x（1＋1/3）x 2）∨＋（41,600÷30÷8）x（1＋2/3）x 6 ∨｝x 234 ＋（41,600÷30÷8 × 8）x 44∨＝574,892 】，以上加班費及資遣費合計569,982 元【計算式：217,534 ＋352,448 ＝569,982 】等語，並於原審聲明：被上訴人應給付上訴人500,000 元。

二、被上訴人則以：被上訴人並未片面終止兩造間勞動契約，兩造係合意終止勞動契約關係，上訴人自不得請求被上訴人給付資遣費；被上訴人聘僱上訴人時，雙方均同意約定之工資包含加班費，否則上訴人不可能有那麼高的約定工資等語資為抗辯，並於原審聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審判決上訴人之訴駁回。上訴人不服提起上訴，並於第二審擴張應受判決事項而聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人569,982 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人上訴答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實：

（一）上訴人於97年2 月1 日起至107 年7 月15日止任職於被上

訴人處，被上訴人未為上訴人投保勞健保，每月給付上訴人41,600元，其結構為：底薪35,000元、電話費補助600元、午餐費補助2,600 元、勞健保補助3,400 元。

（二）上訴人在被上訴人處任職期間無須簽到、打卡。

（三）被上訴人為僅有股東兼董事1 人之有限公司，其股東兼董事郭文隆於107 年7 月2 日死亡，於107 年8 月17日為解散登記，邢穎及郭展瑋為郭文隆之繼承人，依公司法第113 條第2 項準用同法第79條、第80條之規定，由邢穎及郭展瑋為被上訴人之清算人。

（四）邢穎於107 年8 月8 日下午7 時33分許曾以Line通訊軟體傳送「志哥，我想了好幾天以後公司要怎麼經營，都想不出來，老郭去世對我打擊很大，我一個人不知道怎麼做下去，生意太不好了，我在外面也借了很多錢，廠商的貨款我也還沒處理好，你休息的這段時間要不要在去找更好更穩定點的工作，等這裡生意好一點，如果有機會我再請你回來」之訊息與上訴人，經上訴人於同日下午8 時6 分許回覆「了解，妳們加油」之訊息與邢穎。

五、得心證之理由：

本件兩造有爭執之處在於：㈠上訴人是否係遭被上訴人以勞動基準法第11條規定終止勞動契約？若是，上訴人得請求被上訴人給付之資遣費為若干？㈡上訴人於在被上訴人處任職期間，是否有如其所主張之延長工時或例假日、休假日出勤之加班情形？若有，其得請求被上訴人給付之加班費為若干？

（一）上訴人無法證明其係遭被上訴人依勞動基準法第11條之規定片面終止勞動契約，自無從依勞動基準法第12條第1 項規定請求被上訴人給付資遣費：

1.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。本件上訴人主張其遭被上訴人依勞動基準法第11條第1 款或第2 款規定片面終止勞動契約，而得依同法第12條第1 項之規定請求被上

訴人給付資遣費，揆諸上開說明，上訴人就其係遭被上訴人依勞動基準法第11條第1款或第2款規定片面終止勞動契約此有利於己之事實，自應負舉證之責任。

2.上訴人固以：上訴人於107年7月因被上訴人經營困難，且其前法定代理人郭文隆過世，上訴人又無法與其配偶即被上訴人之法定代理人邢穎取得聯繫，僅能自行先休無薪假1個月，此期間被上訴人之資深員工高漢東即不斷要求上訴人離職，且邢穎又利用此期間將被上訴人辦理解散登記，重新申辦獨資事業佳宜商行，更於107年8月8日傳送「志哥，我想了好幾天以後公司要怎麼經營，都想不出來，老郭去世對我打擊很大，我一個人不知道怎麼做下去，生意太不好了，我在外面也借了很多錢，廠商的貨款我也還沒處理好，你休息的這段時間要不要在去找更好更穩定點的工作，等這裡生意好一點，如果有機會我再請你回來」之訊息與上訴人，要求上訴人去尋找其他工作，更於原審審理時表示：「我自己都不知道要怎麼活下去的時候，也不想拖欠薪水，所以傳簡訊給上訴人說看能否找個穩定的工作」等語，邢穎復於107年8月10日請被上訴人會計黃蓉蓉開立非自願離職書與上訴人，足證係被上訴人歇業、虧損時，其法定代理人邢穎單方面要求上訴人離職，符合勞動基準法第11條第1款或第2款之規定云云，然：

⑴無論被上訴人之資深員工高漢東是否有在上訴人休無薪假之期間不斷要求上訴人離職，或邢穎利用此期間將被上訴人辦理解散登記，重新申辦獨資事業佳宜商行，均與被上訴人是否有依勞動基準法第11條第1款或第2款之規定片面終止與上訴人間之勞動契約無涉，上訴人自無從以此證明其係遭被上訴人依勞動基準法第11條第1款或第2款之規定片面終止勞動契約。

⑵邢穎於107年8月8日下午7時33分許曾以Line通訊軟體傳送「志哥，我想了好幾天以後公司要怎麼經營，都想不出來，老郭去世對我打擊很大，我一個人不知道怎

麼做下去，生意太不好了，我在外面也借了很多錢，廠商的貨款我也還沒處理好，你休息的這段時間要不要在去找更好更穩定點的工作，等這裡生意好一點，如果有機會我再請你回來」之訊息與上訴人，經上訴人於同日下午8時6分許回覆「了解，妳們加油」之訊息與邢穎之事實，固為兩造所不爭執（見本院卷第75頁），惟由上開訊息之文意，佐以邢穎於原審之上開陳述（見原審卷第97頁），可知邢穎僅係詢問上訴人「是否」同意離職，並非片面將上訴人解僱，佐以上訴人復於原審自認：「（問：當時被告法定代理人邢穎傳簡訊給原告時，原告是否也同意離開？）…邢穎傳簡訊給我之後，我就同意」等語（見原審卷第98頁），與上開上訴人回覆邢穎之訊息相互勾稽，反堪認定上訴人係與被上訴人合意終止勞動契約關係，上訴人據此欲證明其係遭被上訴人依勞動基準法第11條第1款或第2款之規定片面終止勞動契約，自屬無據。

⑶證人黃蓉蓉於本院具結證稱：「（問：你是否有打過一張非自願離職證明書給上訴人？）沒有，上訴人是詢問我要討那張非自願離職證明書，我有跟邢穎說，邢穎馬上打電話問勞保局，勞保局說上訴人的勞健保不在我們公司，沒辦法開立那張非自願離職書，如果開了是偽造文書，所以邢穎就跟上訴人重複勞保局說的這些話。…（問：你剛剛說有去問勞保局是否開非自願離職書給上訴人，這個非自願離職書是上訴人自己跟你們要的嗎？）是的。（問：當時為何上訴人要跟你們要非自願離職書？）他是說他要開，但這不是我管轄的範圍，所以我就往上呈報給老闆娘，然後老闆娘就打電話去問勞保局」等語（見本院卷第122至124頁），可知上訴人實際上並未開立非自願離職之服務證明書，上訴人主張被上訴人有開立非自願離職之服務證明書云云，已與事實不符，上訴人雖另主張：上訴人若係自願離職，自無請求

開立非自願離職之服務證明書之理云云，惟開立非自願離職之服務證明書，牽涉得否請領就業保險失業給付及津貼，是上訴人亦非無為請領上開津貼及給付而請求被上訴人開立非自願離職之服務證明書之動機，亦無從僅以此即認上訴人係遭被上訴人依勞動基準法第11條第1款或第2款之規定片面終止勞動契約。

⑷總此，上訴人所提出之證據，均無法證明其係遭被上訴人依勞動基準法第11條第1款或第2款之規定片面終止勞動契約，此外，上訴人復無法提出其他證據以實其說，揆諸首開說明，無從認上訴人主張之上開事實為真實，上訴人自無法依勞動基準法第12條第1項規定請求被上訴人給付資遣費。

（二）上訴人雖有其主張之加班情形（除有如附表註2.所示之錯誤外），然因雙方所約定之工資包含例休假工資及延長工時工資，而該約定工資已高於基本工資及以基本工資為基準計算出之例休假工資及延長工時工資之總和，上訴人應受拘束，不得更行請求例休假工資及延長工時工資（即加班費）：

1.按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，由中央主管機關擬定後，報請行政院核定之，勞動基準法第21條第1項、第2項定有明文。又如勞雇雙方約定之薪資已包含例休假工資、備勤工資及延長工時工資等在內，且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、備勤工資及延長工時工資等之總合，則該工資之約定，自不違反勞動基準法之規定，雙方均應受其拘束，勞方尚不得更行請求例休假及備勤工資（最高法院82年度台上字第293號判決意旨參照）。

2.上訴人主張其於被上訴人處工作期間，僅星期日及農曆春節初一至初五休假，另於農曆七月有額外4日之休假，其餘每日均需上班8小時之事實，為被上訴人所自認（見本院卷第76頁），是上訴人主張其有如其所主張之加班情形

（除有如附表註2.所示之錯誤外），堪信為真實。惟就此被上訴人則辯稱：被上訴人聘僱上訴人時，雙方均同意約定工資包含加班費，否則上訴人不可能有那麼高的約定工資等語。本院由被上訴人之法定代理人邢穎到庭表示：是上訴人同意此條件才任職，若上訴人不同意可以不來工作等語（見本院卷第76頁），加以上訴人自認任職前係與邢穎協議工作內容及薪資，及其職務係司機、工作內容為送貨、搬貨、收帳之事實（見本院卷第183 頁），可知邢穎確為了解兩造勞動契約工資及工作條件約定之人，足信被上訴人上開所辯，並非無據。再參酌依上訴人之職務及工作內容，衡諸常情，通常之約定工資若不含加班費，應低於其實領工資41,600元或底薪35,000元之情形，認被上訴人辯稱兩造約定之工資包含加班費之事實，應屬實情，揆諸上開說明，上訴人得否請求被上訴人給付加班費，應視該約定工資是否高於基本工資及以基本工資為基準計算出之例休假工資及延長工時工資之總和，而經本院依上訴人任職期間之上班時數計算後其如附表所示，可知上訴人無論實領工資或實領底薪，均高於基本工資及以基本工資為基準計算出之例休假工資與延長工時工資之總和，是上訴人自無再向被上訴人請求給付例休假工資及延長工時工資（即加班費）之餘地。

六、綜上所述，上訴人並無資遣費或加班費得向被上訴人請求給付，原判決因而駁回上訴人之訴，並無違法、不當，上訴人猶執前詞求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經斟酌後，核與本件之結論，不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　22　　日

民事勞動法庭　審判長法　官　林雯娟

法　官　張麗娟

法　官　游育倫

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　林彥丞

附表：

期間	基本工資	加班8 小時／休息日工作8 小時之加班費	加班8 小時／休息日工作8 小時之日數	休假日工作8 小時加班費	休假日工作8 小時日數	依基本工資計算之應領工資	實領工資	實領底薪
102 年7 月16日起至103 年6 月30日止，計11.5月	19,047元	1,006 元	44日	635 元	9 日	269,019元 計算式：（19,047× 11.5）＋（1,006 × 44）＋（635 × 9 ）＝269,020 ，小數點以下四捨五入	478,400元 計算式：41,600× 11.5 ＝478,400	402,500元 計算式：35,000× 11.5 ＝402,500
103 年7 月1 日起至104 年6 月30日止，計12月	19,273元	1,018 元	47日	643 元	10日	285,552元 計算式：（19,273× 12）＋（1,018 × 47）＋（643 × 10）＝285,552	499,200元 計算式：41,600× 12＝499,200	420,000元 計算式：35,000× 12＝420,000
104 年7 月1 日起至105 年12月31日止，計18月	20,008元	1,056 元	69日	667 元	9 日	439,011元 計算式：（20,008× 18）＋（1,056 × 69）＋（667 × 9 ）＝439,011	748,800元 計算式：41,600× 18＝748,800	630,000 計算式：35,000× 18＝630,000
106 年1 月1 日起至106 年12月31日止，計12月	21,009元	1,109 元	47日	701 元	9 日	310,540元 計算式：（21,009× 12）＋（1,109 × 47）＋（701 × 9 ）＝310,540	499,200元 計算式：41,600× 12＝499,200	420,000元 計算式：35,000× 12＝420,000
107 年1 月1 日起至107 年7 月15日止，計7.5月	22,000元	1,162 元	27日	734 元	7 日	201,512元 計算式：（22,000× 7.5 ）＋（1,162 × 27）＋（734 × 7 ）＝201,512	312,000元 計算式：41,600× 7.5 ＝312,000	262,500元 計算式：35,000× 7.5 ＝262,500

註：

1.勞動基準法第36條關於一例一休之規定係於106 年1 月1 日修正施行，於105 年12月31日以前並無休息日，故上訴人於星期六工作8 小時超過法定正常工作時間之部分，應直接依當時之勞動基準法第24條第1 款、第2 款規定計算加班費，而106 年

1月1日勞動基準法修正施行後，則依第24條第2項計算加班費，即無論修法前、後，加班前2小時之時薪均應乘以1又1/3，後6小時之時薪均應乘以1又2/3，上訴人關於舊制加班費之計算，將加班前2小時之時薪乘以1/3，後6小時之時薪乘以2/3有誤，本附表係以正確之方式按當時之基本工資計算，如此計算亦對上訴人有利。

2.勞動基準法第30條關於正常工作時間每週不得超過40小時之規定係於105年1月1日修正施行，於104年12月31日以前係規定每2週工作時數不得超過84小時，故上訴人於104年12月31日前，若每週於星期一至星期六每日均上班8小時，每2週方得計算加班8小時日數1日，故上訴人於104年12月31日以前所計算之加班8小時日數，實際上僅能計算一半，但本附表採有利於上訴人之方式，依上訴人之主張，無論於104年12月31日前、後，均計算加班8小時之日數1日。

3.本附表關於「加班8小時／休息日工作8小時之加班費」之計算方式：（基本工資÷30÷8）x（1＋1/3）x 2）∨＋（基本工資÷30÷8）x（1＋2/3）x 6 ∨；「休假日工作8小時加班費」之計算方式：基本工資÷30÷8×8。