

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度勞上易字第22號

上訴人

即被上訴人 陳登峯

訴訟代理人 呂緯武律師

被上訴人

即上訴人 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 吳亞澂律師

上列當事人間請求給付佣金等事件，上訴人對於中華民國108年1月24日臺灣臺中地方法院106年度勞訴字第187號第一審判決提起上訴，本院於109年9月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除確定部分外）關於命被上訴人即上訴人鴻鼎工業有限公司給付逾新台幣10萬1657元部分，及該部分假執行之宣告，暨命被上訴人即上訴人鴻鼎工業有限公司負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

上列開廢棄部分，上訴人即被上訴人陳登峯在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人即上訴人鴻鼎工業有限公司之其餘上訴駁回。

上訴人即被上訴人陳登峯之上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用關於被上訴人即上訴人鴻鼎工業有限公司上訴部分，由被上訴人即上訴人鴻鼎工業有限公司負擔百分之二十七，餘由上訴人即被上訴人陳登峯負擔；關於上訴人即被上訴人陳登峯上訴部分，由上訴人即被上訴人陳登峯負擔。

事實及理由

一、上訴人即被上訴人陳登峯（下稱陳登峯）主張：其自民國105年5月9日至106年2月15日止，任職於被上訴人即上訴人鴻鼎工業有限公司（下稱鴻鼎公司），擔任業務協理職務，協助業務開發、接單等工作，每月工資為新臺幣（下同）11萬

元。然鴻鼎公司於106年2月15日以公司淨利不足為由，向其表示終止兩造間僱傭關係（下稱系爭僱傭關係），因鴻鼎公司尚有所招攬訂單需其處理，復經兩造協議終止系爭僱傭關係，並約定由其處理後續訂單之報酬，將自鴻鼎公司取得廠商給付之貨款價金後，扣除成本所得之利潤，兩造各取得半數佣金之契約（下稱系爭佣金契約），且佣金計算範圍不限於其離職後所接訂單，是其依系爭佣金契約約定向鴻鼎公司請求如原判決附件（下稱附件）所示編號1至4、7、8所示訂單（下稱系爭6筆訂單）預估利潤50%之佣金，及附件所示編號5、6所示訂單（下稱系爭2筆訂單）預估利潤100%之佣金，共計新台幣（下同）49萬1625元。而鴻鼎公司未證明其提出各項成本單據，確實為上開訂單之實際成本，故其主張扣除各該成本，不可採信，且因鴻鼎公司製作不良而導致瑕疵品數量超出良率範圍所生額外成本，應由其自行吸收，不得轉嫁予其而自佣金中扣除；且鴻鼎公司於第二審始提出被證3至20及附件一至附件五所示證據，已違反民事訴訟法第447條規定，屬逾時提出攻防方法。又其於系爭僱傭關係存續期間，因聯繫外國客戶有時差問題，故有加班處理處理業務電子郵件需求，依勞動基準法（下稱勞基法）第32條第1項規定，倘以每封電子郵件所需加班時間30分鐘計算，其延長工時之加班費每小時為229元，再依105、106年度電子郵件各386、55封，加班費分別為11萬7730元、2萬6547元，合計未給付加班費14萬4277元。另系爭佣金契約之成立，不妨礙其因鴻鼎公司單方終止系爭僱傭關係之意思表示而取得資遣費4萬2320元及預告期間10日工資3萬6667元之請求權，共計7萬8987元。再者，依修正後勞基法第38條第4項規定，因其未申請3日之特別休假，故鴻鼎公司應折算發給未休假3日工資1萬761元。綜上，爰依系爭佣金契約及勞基法第24條第1項第1款、第16條第3項、第17條、第38條第4項等規定，求為命鴻鼎公司應給付其88萬4830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；並願供擔保

請准宣告假執行。

二、鴻鼎公司則以：系爭僱傭關係經雙方合意於106年2月15日終止，而陳登峯離職後，兩造間所成立之契約實為買賣契約，無給付佣金或利潤分配之約定，證人張○青於原審所為證述係以買賣契約為基礎之證述，且應由陳登峯先行舉證證明系爭佣金契約存在。因陳登峯以其配偶李○好為負責人之○○興業有限公司（下稱○○公司）本係貿易公司，無製造產品能力，故接獲他人訂單後，再向鴻鼎公司下單買受產品，再轉賣予他人，兩造間係約定買賣差價之利潤各半，顯與佣金契約性質不同，且其在公司盈餘有限之情況下，不可能與陳登峯約定利潤50%之系爭佣金契約。其交付陳登峯薪水以外金錢，係陳登峯不願交接公司客戶資料，由其處理後續事宜，其無奈之下始答應額外支付獎金，非履行系爭佣金契約之約定。又系爭6筆訂單皆為陳登峯離職前所接，屬其在職期間之工作內容，其上名義人係其與國外客戶，其不可能同意給付佣金予陳登峯；系爭2筆訂單約定由陳登峯取得所有利潤，顯不符常理，系爭2筆訂單係外包與訴外人國竹科技有限公司（下稱國竹公司），其並無將聯繫等工作均交由陳登峯進行之意，更因陳登峯擅斷，致使其遭受國外客戶BOS公司扣減費用，且非所有工作均由陳登峯完成，其斷無可能將所有利益約定均由陳登峯取得。附件所示8筆訂單之利潤均係預估利潤，非實際利潤，除單次生產成本外，尚有瑕疵扣減價金成本，及翻譯費用5萬8000元，實際上利潤僅有15萬3781元。倘認鴻鼎公司應給付利潤50%與陳登峯，應僅需給付7萬6890元。另其所提出各項訂單利潤過低之主張及相關單據，僅為原審攻防方法之補充，並無逾時提出。陳登峯工作性質係責任制，毋庸如其他勞工每天至公司待滿固定時數，是縱認陳登峯須寄送電子郵件之時間與常人上班時間略有不同，實際上工時並未超過法定工時，自不得因其在晚上工作，即要求請領加班費，且應由陳登峯負舉證責任。其公司負責人古宗和寄給陳登峯之電子郵件並無要求陳登峯立刻處

理，難認有指示陳登峯加班並給付加班費之意。此外，陳登峯已自認兩造係合意終止系爭僱傭關係，其自不得請求資遣費及預告期間之工資。陳登峯縱有特別休假，亦非可歸責於其事由而致陳登峯未能請假，且已提前於105年10月24日至同年月26日休畢，其不得再請求未休假之工資等語，資為抗辯。

三、原審為陳登峯一部敗訴、一部勝訴之判決，即判令鴻鼎公司應給付陳登峯34萬9086元，及自106年11月1日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並諭知供擔保為准、免假執行之判決；另駁回陳登峯其餘之訴及假執行之聲請。陳登峯就其敗訴部分為一部上訴，即對上開37萬6565元部分不服，提起上訴（即就育嬰假補貼損失15萬9180元部分未上訴，不在本院審理範圍），上訴聲明：（一）原判決關於駁回陳登峯後開第二項請求部分及命負擔訴訟費用部分之裁判均廢棄。（二）鴻鼎公司應再給付37萬6565元，及自106年11月1日至清償日止，按年息百分之5計算之利息。鴻鼎公司答辯聲明：上訴駁回。另鴻鼎公司就其敗訴部分，亦提起上訴，上訴聲明：（一）原判決不利於鴻鼎公司部分廢棄。（二）上開廢棄部分，陳登峯在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。陳登峯之答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

（一）陳登峯自105年5月9日至106年2月15日止受僱於鴻鼎公司擔任業務協理，每月工資為11萬元，上班時間為上午9點至下午6點，不需打卡，兩造間存有系爭僱傭關係，惟系爭僱傭關係經兩造合意於106年2月15日終止。

（二）陳登峯於105年10月22日至同年月26日出國。

（三）106年陳登峯有3天特休假，倘認應補發特休未休之薪資，同意每日為3,587元，共1萬761元。

（四）原審曾於107年2月13日言詞辯論時詢問鴻鼎公司：「關於原證6所示第三利潤欄之數額有無爭執？」、107年5月17日言詞辯論時詢問鴻鼎公司：「關於原證6上所示訂單金額、成

本、利潤欄位所示的數額（除積欠50%、100%利潤欄、50%的欄位外）有無爭執？」、107年7月12日言詞辯論時詢問鴻鼎公司：「關於原證6所示訂單、成本、利潤欄位所示之金額部分有無爭執，如有爭執，鴻鼎公司主張依據為何？」並於107年10月16日曉諭鴻鼎公司：「請鴻鼎公司勾稽相關華南銀行帳戶明細BOS公司匯入貨款之日期及金額，併陳報法院。」。

(五)兩造就訂單金額確認如下：

編號	訂單號碼	日期	訂單金額(歐元)	出處
1	FBC11706	106.1.17	700	原審卷第176頁
2	FBC11714	106.1.20	11,249	原審卷第179頁
3	FBC11750	106.1.27	10,185.6	原審卷第182頁
4	FBC11777	106.2.20	1,543.2	原審卷第185頁
5	FBC11572	106.2.27	575.52	原審卷第186頁
6	FBC11573	106.2.27	26,948.24	原審卷第189頁
7	FBC11528	105.12.2	5,250	原審卷第191頁
8	FBC11530	105.12.2	12,250	原審卷第192頁

(六)附件所示編號7、8所示訂單業已取消。

五、兩造爭執之事項

(一)陳登峯主張依系爭佣金契約約定，請求鴻鼎公司給付49萬1625元佣金，有無理由？

(二)陳登峯依勞基法第24條第1項第1款規定，請求鴻鼎公司給付

01 加班費14萬4277元，有無理由？

02 (三)陳登峯依勞基法16條第3項及第17條規定，請求鴻鼎公司給
03 付資遣費4萬2320元及預告工資3萬6667元，有無理由？

04 (四)陳登峯依勞基法第38條第4項規定，請求鴻鼎公司給付特休
05 假未休3日工資1萬761元，有無理由？

06 六、本院得心證之理由：

07 (一)陳登峯主張依系爭佣金契約約定，請求鴻鼎公司給付9萬896
08 元佣金，應屬有據；逾此金額之請求，即屬無據：

09 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。
10 民事訴訟法第277條前段定有明文。陳登峯主張其於106年2
11 月15日離職後，與鴻鼎公司達成系爭佣金契約之合意，兩造
12 各取得訂單之半數利潤。系爭2筆訂單利潤，鴻鼎公司事後
13 承諾放棄半數利潤，全數給付其，為此請求鴻鼎公司給付佣
14 金49萬1625元等情，業經陳登峯提出其與鴻鼎公司負責人古
15 宗和及古宗和之妻許筱楓之LINE對話紀錄、交易明細及往來
16 電子郵件等為證（見原審卷第20至30頁）。鴻鼎公司則否認
17 兩造間有系爭佣金契約約定，辯稱：因其無與國外客戶溝通
18 能力，迫於無奈，始例外給予陳登峯獎金，作為協助處理訂
19 單之用，附件所示8筆訂單均係陳登峯自行編列、計算，其
20 並未同意等語。則陳登峯主張兩造間有系爭佣金契約約定存
21 在，既為鴻鼎公司所否認，陳登峯自應就此有利之事實負舉
22 證責任。經查：

23 (1)參照證人即鴻鼎公司股東張○青於原審具結證稱：其與古宗
24 和為股東關係，是106年3月1日才入股。據其所知，陳登峯
25 於106年3月初，因為有接到訂單，所以常來公司，但其不知
26 道陳登峯有接獲什麼訂單、或何時接獲訂單。陳登峯離職後
27 還繼續幫忙處理訂單之事，原因大概是所謂的佣金，其知道
28 有佣金這事，是古宗和告知，但不知道他們如何約定；陳登
29 峯與古宗和曾於106年4、5月間，在辦公室談佣金之事，雙
30 方有點爭執，其後來進去才知道，陳登峯接獲的訂單，如果

01 利潤是百分之20，古宗和及陳登峯各拿一半，作為佣金的計
02 算。當時他們在討論一個訂單，這個訂單是陳登峯以○○公
03 司接的，因為鴻鼎公司接訂單後，都是外包給下游廠商去加
04 工，這張訂單外包之後，因為下游廠商加工遲延，陳登峯表
05 示古宗和都沒有積極去盯下游廠商，所以才導致遲延，陳登
06 峯不同意該訂單之一半利潤給予鴻鼎公司，雙方為此起爭執
07 ，其之後進去，陳登峯就向其告知剛才發生過程；古宗和則
08 在陳登峯離開後，有說陳登峯不可以不給他這一半的利潤，
09 因當時陳登峯用○○公司接單，之後再用鴻鼎公司名義轉包
10 給下游廠商，所以才會約定要給鴻鼎公司一半利潤。其不清
11 楚每筆訂單是否都是約定一人一半，也不清楚陳登峯離職後
12 ，是否有以鴻鼎公司名義接單之狀況等語（見原審卷第169
13 至172頁），足認兩造間確有系爭佣金契約約定存在之事實
14 。

- 15 (2) 復依陳登峯所提出原證3之LINE對話內容，其上提及：「中
16 東的佣金給我時間計算成本，匯款後告知你」、「這是這次
17 抽成的金額，你看一下，手續我們吸收」，另有就附件編號
18 7所示訂單，將匯款金額扣除成本，計算後利潤為4425元，
19 除2後為2213元，及與其他筆佣金合算匯款33910元等語（見
20 原審卷第20至26頁），足認陳登峯主張系爭佣金契約約定利
21 潤係雙方各一半乙節，應屬可採。鴻鼎公司雖辯稱：陳登峯
22 離職前所接訂單，其已給付工資，不可能再給予佣金云云，
23 惟觀前開LINE對話日期，均係在陳登峯離職後，而鴻鼎公司
24 仍有給付佣金之事實，即與前揭所辯矛盾，自不足採信。
- 25 (3) 再者，陳登峯於離職後，仍有繼續處理鴻鼎公司訂單事宜乙
26 節，亦有陳登峯與古宗和往來之電子郵件及相關採購單在卷
27 可稽（見原審卷第101至112、176頁192頁），倘若非有系爭
28 佣金契約約定存在，陳登峯豈會無償為鴻鼎公司處理附件所
29 示訂單之理。至陳登峯復主張鴻鼎公司事後就系爭2筆訂單
30 有同意給付其全部利潤云云，為鴻鼎公司所否認，辯稱：因

國竹公司依據陳登峯指示，將一次出貨之商品改為分批出貨，且因商品不良、遲延，致使BOS公司多次扣除運費、返工費用及NG費用等，造成其受有損害，焉有可能同意將該2筆訂單利潤全部交由陳登峯領取等語（見本院卷一第48頁），陳登峯迄未提出相關證據證明為真，且證人張○青前開證述，亦不足以認定兩造確有此部分約定，難以為陳登峯有利之認定。

(4) 綜上，兩造間就系爭佣金契約約定係以訂單一半利潤給付陳登峯作為佣金之用乙情，衡之前揭證據及社會常情，應堪可採。

2. 依兩造不爭執事項(五)、(六)所示，足認附件所示8筆訂單均存在，但因故僅剩餘附件編號1至6所示訂單有繼續出貨之事實為真。而兩造間既有系爭佣金契約存在，已如前述，是以陳登峯基於系爭佣金契約約定，請求鴻鼎公司給付附件編號1至6所示訂單一半利潤，核屬有據。

3. 再按而當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項亦規定甚明。本件依陳登峯所招攬附件編號1至6所示訂單之預定計劃，固足認其可因附件編號1至6所示訂單之訂單總價，經扣除相關成本後，而預期其可獲得一半利潤之利益，如上所述，此部分利益係屬預期利益，陳登峯所受未能取得一半利潤之損失亦受鴻鼎公司出貨商品之運費、返工費用、NG費用等、匯率等主客觀因素影響，且與鴻鼎公司出貨後經歐洲客戶BOS公司驗收合格後實際狀況，常規不一，實難以證明其確實未能獲得一半利潤金額，足見陳登峯未能取得原本預期一半利潤之完整數額不能證明，本院依上開規定，爰審酌：

(1) 兩造對於附件編號1至6所示訂單之歐元計價之訂單總額並不爭執，且係由鴻鼎公司出貨予歐洲客戶BOS公司收受，並亦以歐元為扣款單位等情均不爭執，應足適切反映附件編號1

至6所示訂單自接獲訂單起至完成交付驗收期間，均以歐元為計價標準，本院認為以附件編號1至6所示歐元計價之訂單總額作為陳登峯可請求一半利潤之基礎標準，應為適宜。

(2) 又歐元與新台幣間之匯率國際情勢及各國經濟發展而有所不同，是本院認以陳登峯提起本件之訴之日（即106年8月25日），就歐元與新台幣間之匯率為計價基準（即一歐元兌換35.505元新台幣），較為適宜。

(3) 而出售商品通常有包括製造、運輸、瑕疵、包裝、稅捐等相關費用，則出賣人收取之買賣價金自應扣除可能之相關費用成本，其餘額方屬實際所得利益。本件鴻鼎公司如依約完成相關商品之交付，於附件編號1至6所示訂單之訂單日期期間所可能產生之相關費用成本具體數額若干，客觀上難以證明，而鴻鼎公司所製造或外包予國竹公司製造之商品，係銷售予歐洲客戶BOS公司作為零件使用，而BOS公司係自行車廠商，是依財政部公佈之同業利潤標準，係每年度由財政部各地區國稅局訂定，並經財政部備查之所得額核定標準，其本質雖屬課稅之參考，惟在已有利潤發生而難以證明數額之情形下，堪為審酌本件損害額之參考基準，本院認為以財政部核定之106年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準，酌定鴻鼎公司於上開期間取得預期訂單（以歐元計價）扣除成本費用後之可得利益，據上，參照中華民國稅務行業標準分類代號3132-00「自行車零件製造業」，及106年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準（參本院卷二第93頁），則鴻鼎公司於上開期間取得預期價金扣除成本費用後之可得利益，認應依上開營利事業各業所得額暨同業利潤標準所定「自行車零件製造業」之同業利潤淨利率標準10%計算。

(4) 綜上，鴻鼎公司就附件編號1至6所示訂單之預期利潤，應以附件編號1至6所示歐元計價之訂單總額51,201.56歐元（計算式： $700 + 11,249 + 10,185 + 1,543.2 + 575.52 + 26,948.24 = 51,201.56$ ），按起訴日即106年8月25日之歐元與新台幣

之匯率（即一歐元兌換35.505元新台幣）之10%計算，定為18萬1792元【計算式：51,201.56歐元×35.505×10%=181,792元，元以下無條件進位】。是陳登峯依系爭佣金契約，得請求鴻鼎公司給付一半利潤9萬896元，逾此金額之請求，即屬無據。

4. 民事訴訟法第447條第1項本文固規定當事人於第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法；然審判所追求者，為公平正義之實現，如依各個事件之具體情事，不允許當事人提出新攻擊或防禦方法，顯失公平者，應例外允許當事人提出之，否則法院之裁判殆失其意義，此乃同條項但書第6款規定之所由設。鴻鼎公司就附件編號1至6所示訂單之成本欄位，若未經詳細計算相關成本或額外支出費用後，當無法得出具體利潤為何，則鴻鼎公司所為上開事實之抗辯及於本院始提出被證3至20及附件1至5所示證據，核係就其在原審已提出附件編號1至6所示訂單之利潤金額之事實上為補充陳述（見原審卷第159頁正背面），及依陳登峯所提出原證13所示電子郵件資料（見原審卷第101至112頁），其內容就附件所示編號1訂單之商品包裝無效、品質異常及NG商品已有所敘述，依民事訴訟法第447條第1項第3款、第6款規定，自得提出，陳登峯認係新攻擊防禦方法，不得提出云云，當非可採。況且，依前所述，因兩造所提出相關證據資料均無法使本院得以逐一勾稽附件編號1至6所示訂單之利潤實際金額為何，本院乃依民事訴訟法第222條第2項規定，審酌附件編號1至6所示訂單之計算基準，並參照106年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準，認定陳登峯得依系爭佣金契約請求鴻鼎公司給付一半利潤9萬896元，鴻鼎公司於本院所提被證3至20及附件1至5所示證據，並不影響本院上開判斷，附此敘明。

(二) 陳登峯依勞基法第24條第1項第1款請求加班費14萬4277元，為無理由：

1. 按勞基法之立法目的，乃在保障勞工權益，加強勞雇關係，

01 促進社會與經濟發展，此觀諸該法第1條第1項規定甚明。而
02 所稱勞工權益之保障，不僅在於確保勞工獲取符合公平之勞
03 力對價，更在保障勞工免受雇主之剝削，是以勞基法第24條
04 雖規定，雇主對於延長工工作時間之勞工負有給付延長工作
05 時間加班工資之義務，但參諸同法第32條第1項所定：「雇
06 主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會
07 『同意』，如事業單位無工會者，經勞資會議『同意』後，
08 得將工作時間延長之」，暨對照勞基法全文並未規範勞工得
09 單方面加班等情，已可知我國之勞基法並不鼓勵勞工加班，
10 蓋鼓勵加班將加劇增加勞工之工作時間、影響勞工身體健康
11 及國民生產力，更與該法藉由建立最低勞動條件以促使雇主
12 照顧、保護勞工之目的相衝突，是以為避免雇主單方面以經
13 濟之強勢迫使勞工加班，乃明定須徵得之勞工之同意始得為
14 之，並保障勞工在加班後能領取加班之工資，是以尚不得據
15 以推認勞工有任意加班並事後要求加班費之權利。況勞動契
16 約性質上屬雙務契約，勞雇雙方在契約權利之行使、義務之
17 履行上，仍應符合誠信原則，此觀諸民法第148條第2項規定
18 亦明。而勞工之勞務付出縱使有益於雇主之營運，然雇主依
19 法亦因此負有支付勞務對價（加班費）之義務，而增加人事
20 成本，是以勞工之加班並非全然是雇主得利，是以如允勞工
21 於未徵得雇主同意之情形下任意加班並行使加班費請求之權
22 利，無異使雇主須承擔於訂約之際未能預見、掌控之人事費
23 用風險，已有違契約履行之誠信原則，則依現行法制、立法
24 精神與契約精神觀之，勞工並未享有可以主動、毫無限制、
25 單方面任意行使之「加班權」，僅在雇主提出加班要求時，
26 勞工享有得以拒絕之「同意權」（雇主亦非當然有要求勞工
27 延長工作時間之權利），勞工並於此前提下，始享有請求加
28 班費之權利。亦即，勞工在正常之工作時間外，延長工作時
29 間，為雇主提供勞務，除其提供勞務係基於雇主明示或可得
30 推知之意思外，勞工當無本於勞動契約或勞基法規定，向雇

主請求報酬之餘地，因其延長工作時間，本不在雇主預期之範圍中，勞工自無強使雇主受領其勞務之給付之理。

2. 陳登峯自105年5月9日至106年2月15日止受僱於鴻鼎公司擔任業務協理，兩造間存有系爭僱傭關係等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項(一)所示），自堪信為真實。陳登峯主張鴻鼎公司應給付其於105、106年度加班處理電子郵件之加班費14萬4277元云云，並提出上開電子郵件及發送時間紀錄為憑（見原審卷第32、113至128頁），然陳登峯迄今未提出任何證據證明其加班確有事先徵得鴻鼎公司同意並填寫加班單，以此通知鴻鼎公司與經鴻鼎公司同意等事實，且上開電子郵件及發送時間紀錄至多僅能證明陳登峯與古宗和間之電子郵件往來紀錄，或陳登峯有於上開時間撰寫電子郵件之行為，尚無法據以認定陳登峯已向鴻鼎公司提出加班申請並經核准之事實，本院自難為其有利之認定。陳登峯此部分主張，實無足採。

(三) 陳登峯依勞基法16條第3項及第17條之規定，請求資遣費4萬2320元及預告工資3萬6667元，為無理由：

1. 按一般勞動契約合法終止之情形，依勞動基準法第11條至18條規定，計有單方片面終止及合意終止兩種。又依勞基法第17條規定，雇主依同法第16條規定基於同法第11條、第13條但書規定之事由終止勞動契約時，應給付資遣費，又勞工依同法第14條規定終止勞動契約時，雇主亦應給付資遣費，足見，須雇主或勞工有勞動基準法所規定之終止事由，並因單方行使該終止權，使勞動契約終了時，勞工始得向雇主請求給付資遣費。又勞工依據勞基法第16條規定，請求預告期間之工資，係以雇主依第11條、第13條終止契約為前提。

2. 陳登峯固主張鴻鼎公司於106年2月15日以公司淨利不足為由，單方面向其表示終止系爭僱傭關係，其已取得向鴻鼎公司請求資遣費4萬2320元及預告工資3萬6667元之權利，不因兩造嗣後合意終止系爭僱傭關係，而妨害其行使上開資遣費及

預告工資請求權利云云。惟雇主依勞基法第11條第2款預告勞工終止勞動契約，應以雇主有虧損或業務緊縮之事實，無從繼續僱用勞工，始足當之。兩造雖不爭執鴻鼎公司依勞基法第11條第2款規定為終止系爭僱傭關係之意思表示，然就兩造間系爭僱傭關係是否因此合法終止，法院仍應實質審究。茲鴻鼎公司就其有虧損或業務緊縮之事實，無從繼續僱用勞工一節，並未提出任何證據證明之，足認鴻鼎公司依勞基法第11條第2款規定為終止系爭僱傭關係，其終止並不合法；又系爭僱傭關係經兩造合意於106年2月15日終止，復為兩造所不爭執事項，足認系爭僱傭關係係屬合意終止，自不符合上開得請求資遣費及預告期間工資之要件。是本件陳登峯依勞基法16條第3項及第17條之規定，請求資遣費4萬2320元及預告工資3萬6667元，應屬無據。

(四)陳登峯依勞基法第38條第4項規定，請求特休假未休工資1萬761元，為有理由：

- 1.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：一、1年以上3年未滿者7日。二、3年以上5年未滿者10日。三、5年以上10年未滿者14日。四、10年以上者，每一年加給1日，加至30日為止。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1項、第4項前段定有明文。
- 2.陳登峯主張其自105年5月9日至106年2月15日離職之日止，有特別休假3日，為兩造所不爭（見兩造不爭執事項(三)）。是陳登峯依勞基法第38條第4項之規定，請求特休假未休工資1萬761元，核屬有據。至於鴻鼎公司辯稱陳登峯已提前於105年10月24日至同年月26日休畢乙情云云，茲因勞基法第38條係於105年12月21日修正，並自106年1月1日方修正公佈施行，難認陳登峯事先知悉其於106年度有特別休假3日，且鴻鼎公司迄未舉證以實其說，尚難採信為真。

七、綜上所述，陳登峯依系爭佣金契約約定及勞基法第38條第4

項規定，請求鴻鼎公司給付10萬1657元（計算式：9萬896元＋1萬761元＝10萬1657元），及自106年11月1日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開得請求部分，為鴻鼎公司敗訴之判決，自有未洽，鴻鼎公司上訴意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二項所示。至於上開得請求部分，原審為鴻鼎公司敗訴之判決，並無不合。鴻鼎公司仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。另陳登峯其他請求不應准許部分，原判決為陳登峯敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，核無不合，陳登峯上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件鴻鼎公司上訴為一部有理由、一部無理由，陳登峯上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條，判決如主文。

中	華	民	國	109	年	9	月	16	日
			勞動法庭			審判長	法官	楊熾光	
							法官	莊宇馨	
							法官	郭玄義	

正本係照原本作成。
不得上訴。

書記官 劉雅玲

中 華 民 國 109 年 9 月 16 日