

臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度勞上易字第95號

上訴人 江佳玲
訴訟代理人 鄭明達律師
上訴人 伊克國際股份有限公司
法定代理人 孫祥娟
訴訟代理人 林仲豪律師

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於民國107年10月3日臺灣高雄地方法院107年度勞訴字第42號第一審判決各自提起上訴，江佳玲又為訴之追加，本院於108年10月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

兩造之上訴均駁回。

伊克國際股份有限公司應發給甲○○非自願離職證明書。

第二審訴訟費用，關於上訴部分由兩造各自負擔；關於追加之訴部分由伊克國際股份有限公司負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項及第255條第1項第2款分別定有明文。查上訴人甲○○於原審請求上訴人伊克國際股份有限公司（下稱伊克公司）應給付加班費新臺幣（下同）903,344元、店長本薪149,507元及資遣費116,801元暨其法定遲延利息；嗣於本院追加請求伊克公司應開立非自願離職證明書給甲○○（見本院卷第159頁）。經核追加之訴與原訴請求資遣費部分，均係本於甲○○主張其已依法終止勞動契約之同一基礎事實為請求，依上開規定，應准其追加。

二、甲○○起訴主張：其自民國100年4月20日起受僱於伊克公司，派駐在高雄市遠東百貨公司擔任店長職務（下稱系爭勞動契約）。甲○○每月均超時工作，伊克公司卻未依法給付加班費，自100年4月20日起至106年7月12日止，積欠甲○○加班費共計903,344元。又伊克公司同意依照公司制度

01 給付店長本薪，然店長本薪應為每月17,000元，伊克公司每
02 月僅支付店長本薪15,000元，每月短付甲○○2,000元，自
03 100年4月20日起至106年7月12日止，共積欠75個月又23
04 日（即75.73個月）之店長本薪合計151,460元（ $2,000 \times 7$
05 $5.73 = 151,460$ ），就此僅請求給付149,507元。嗣甲○○於
06 106年7月12日調解時，以伊克公司違反勞動基準法（下稱
07 勞基法）第14條第1項第1款、第5款、第6款規定為由，
08 向伊克公司表示終止勞動契約，系爭勞動契約已自106年7
09 月12日起終止，伊克公司應給付甲○○資遣費共計116,801
10 元。為此，依系爭勞動契約，請求給付加班費903,344元、
11 店長本薪149,507元及資遣費116,801元，共計1,169,652
12 元等語。請求判決：（一）伊克公司應給付甲○○1,169,65
13 2元，及自106年8月12日起至清償日止，按週年利率5%
14 計算之利息。（二）願供擔保請准宣告假執行。

15 三、伊克公司抗辯：伊克公司就專櫃人員採績效制度，薪資包括
16 底薪、各類加給、全勤獎金、週獎金、月獎金及抽成獎金等
17 ，兩造已另行約定以績效獎金代替核發加班費，且績效獎金
18 又未低於基本工資加計延長工資、假日工資之總額，並不違
19 反勞基法之規定，兩造均應受其拘束，甲○○自不得再請求
20 加班費。又甲○○原先自伊克公司離職後，公司經理蕭○○
21 詢問是否願以原來薪資15,000元，至高雄市遠東百貨擔任專
22 櫃店長職務，甲○○同意後始由公司僱用，是以兩造約定之
23 店長本薪即為15,000元，伊克公司並未積欠甲○○店長本薪
24 。從而，甲○○以伊克公司違反勞基法第14條第1項第1款
25 、第5款、第6款規定為由，終止兩造勞動契約並請求資遣
26 費，即屬無據。此外，甲○○請求之加班費及短付店長本薪
27 之工資請求權，均已罹於5年消滅時效，伊克公司自無庸給
28 付等語。

29 四、原審判決甲○○一部勝訴、一部敗訴，命伊克公司應給付甲
30 ○○484,011元，及自106年8月12日起至清償日止，按週
31 年利率5%計算之利息，並駁回甲○○其餘之訴。兩造均不

服而各自提起上訴，甲○○並為訴之追加，甲○○一部上訴及追加聲明：（一）原判決關於駁回甲○○後開第二項之訴部分之裁判廢棄。（二）伊克公司應再給付甲○○347,771元，及自106年8月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（三）伊克公司應發給甲○○非自願離職證明書。伊克公司答辯聲明：甲○○之上訴及追加之訴均駁回。伊克公司上訴聲明：（一）原判決不利於伊克公司部分廢棄。（二）上開廢棄部分，甲○○在第一審之訴駁回。甲○○答辯聲明：伊克公司之上訴駁回（甲○○對於原審敗訴部分即請求伊克公司短付店長本薪149,507元，未據聲明不服而確定，不在本院審理範圍）。

五、協商整理兩造不爭執事項及本件爭點：

（一）兩造不爭執事項：

- 1、甲○○前於100年4月20日起至106年7月12日止，受僱於伊克公司，派駐在高雄市遠東百貨公司擔任店長職務。
- 2、甲○○於106年7月12日在高雄市勞工局調解時，以伊克公司違反勞基法第14條第1項第1款、第5款、第6款規定為由，當場對伊克公司代理人表示終止勞動契約。
- 3、甲○○終止勞動契約之前6個月之平均工資為37,493元，如果甲○○終止勞動契約有理由，甲○○得請求伊克公司給付資遣費金額為116,801元。
- 4、如果甲○○所領月薪內之獎金並非平日及假日加班費，且甲○○之超時工時不含用餐時間，則伊克公司應給付甲○○未罹於5年時效之加班費共計714,981元。
- 5、如果甲○○所領月薪內之獎金並非平日及假日加班費，且甲○○之超時工時包含用餐時間，則扣除用餐時間後，伊克公司應給付甲○○未罹於5年時效之加班費為375,005元再扣除7,795元，即為367,210元。

（二）本件爭點：

- 1、甲○○依勞基法第14條第1項第1款、第5款、第6款規定，終止系爭勞動契約，是否合法？

01 2、甲○○請求伊克公司給付資遣費116,801元，有無理由？

02 3、甲○○請求伊克公司給付加班費共計903,344元，有無理
03 由？伊克公司所為時效抗辯，有無理由？

04 4、甲○○請求伊克公司發給非自願離職證明書，有無理由？

05 六、本院之判斷

06 (一) 甲○○依勞基法第14條第1項第1款、第5款、第6款規
07 定，終止系爭勞動契約，是否合法？

08 1、按「有下列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：一、
09 雇主於訂立勞動契約時為虛偽之意思表示，使勞工誤信而
10 有受損害之虞者。……五、雇主不依勞動契約給付工作報
11 酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者。六、雇
12 主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。
13 」勞基法第14條第1項第1款、第5款、第6款分別定有
14 明文。

15 2、經查，甲○○前自100年4月20日起至106年7月12日止
16 受僱於伊克公司，派駐在高雄市遠東百貨公司擔任店長職
17 務，嗣甲○○於106年7月12日在高雄市勞工局調解時，
18 以伊克公司違反勞基法第14條第1項第1款、第5款、第
19 6款規定為由，當場對伊克公司代理人表示終止勞動契約
20 等情，為兩造所不爭執（見本院卷第233頁背面至第234
21 頁），足以認定。又按勞工延長工作時間、休假及例假日
22 照常工作者，雇主應依勞基法第24條規定標準發給延長工
23 作時間之工資及依同法第39條規定加倍發給工資。次查甲
24 ○○主張其於受僱期間，每月均有延長工時工作，但伊克
25 公司從未按勞基法規定給付甲○○「加班費」等情，為伊
26 克公司所不爭執（見原審卷二第118頁、本院卷第234頁
27 ），僅以下列情詞置辯，堪認甲○○確有延長工作時間工
28 作，但伊克公司並未依上開勞基法規定，給付甲○○延長
29 工作工資。

30 3、伊克公司雖辯稱：依兩造約定之薪資結構，專櫃店長是採
31 取績效制度，是以領獎金代替領加班費，甲○○已領有獎

金，即不得再請求加班費云云。惟查：

- (1) 依伊克公司所提出之甲○○105年1月至7月出勤紀錄簽到表、專櫃薪資表（見原審卷一第99頁至第149頁）、甲○○所提出之甲○○101年1月至106年6月薪資表（見原審卷一第151頁至第215頁）、專櫃人員排班表（見原審卷二第4頁至第78頁）等有關兩造勞動關係之文件中，並無任何以「加班時間」計算「獎金」之字句，亦無任何兩造之勞動契約約定甲○○所領「月薪」所含「獎金」等同「平日及假日加班費」之文字。且依伊克公司專櫃人員薪資制度表觀之（見原審卷二第107頁），伊克公司所給付之「抽成」及「目標獎金」，係以員工有無達成業績目標或請病、事假為標準，並非以延長工作時間長短為依據，乃雇主對於勞工勞動績效所核付之報酬，核其性質顯非對於員工延長工時工作之補償，與勞基法第24條、第39條之加成或加倍之計算方式及標準有別，實無從認定屬於加班費之性質。況伊克公司之抽成或獎金制度，只是為了拉高伊克公司公司之業績及利潤而設置，縱勞工得抽成或領取獎金，僅是公司營利成長之附帶受益而已，此與勞工為僱主服勞務，無論有無成效或業績，僱主均應給付其工資或延長工時工資之性質，完全不同。況且，勞基法對於雇主使勞工在正常工作時間外工作，有嚴格之要件及程序，並要求雇主給與加班費之義務，其目的在於期待透過要求雇主給與經濟上補償之負擔，以減少要求勞工延長工作時間或例假日工作之情形，避免勞工之工作時間過長，以保護勞工之身心健康，若認為得以達成業績目標之「抽成」或「獎金」替代加班費之給付，核與勞基法有關延長工時工資之規範目的相違背，自非合法。
- (2) 證人即伊克公司之公司協理蕭○○雖於原審證稱：伊克公司因有業績獎金，而未給予加班費，此乃伊克公司與專櫃人員間之默契，兩造均有此行業以獎金抵加班費之

01 共識，若衝高業績的話，就有業績獎金可以領取，伊克
02 公司沒有特別宣導無加班費之事，因為此行業就是客人
03 多，就有很多獎金，獎金遠遠超過所謂的加班費，所以
04 沒有人去討論加班費等語（見原審卷二第163頁背面至
05 第165頁背面）。證人即公司員工丙○○則於本院證稱
06 ：是甲○○面試我，當時甲○○跟我說公司的薪資條件
07 ，上班時數是早上10點半到下午6點，晚班是2點半到
08 10點，底薪14,000元，其餘部分是抽成還有達成目標的
09 獎金，甲○○沒有明白跟我說沒有加班費或由績效獎金
10 替代加班費等語（見本院卷第101頁暨其背面、第102
11 頁背面）。則依上開證人所述，伊克公司與所屬專櫃人
12 員間確實並未有明白約定以抽成或獎金替代加班費之給
13 付。至於伊克公司強調兩造間有以獎金抵加班費之共識
14 、默契云云，惟證人丙○○證稱：我沒有詢問過加班費
15 的給付，也沒有請求過加班費，我們加班都是自願性留
16 下來，會留下來應該是有客人時才會產生加班，有客人
17 就有績效，抽成會比較多，所以我們小姐會留下來接待
18 ，甲○○也曾經跟我這樣說過等語（見本院卷第101頁
19 暨其背面、第103頁）。則依其所述，係因伊克公司有
20 依業績計算抽成及獎金制度，導致勞工為追求業績而延
21 長工作時間，然並非勞雇雙方有明白約定以績效獎金替
22 代加班費之給付，亦非勞工清楚知悉得請求加班費而拋
23 棄權利，是以尚難以雇主違法未給付或勞工未請求，即
24 遽認勞雇雙方有不請求加班費之共識或默契。況且，加
25 班費係勞工只要工作即可獲取之工資，而抽成或獎金之
26 有無，主要卻取決於業績之多寡，前者為雇主使勞工工
27 作之成本，屬於勞工可以得確定獲取之工資性質，後者
28 則為雇主賺取利潤之分享，乃為勞工難以確定獲取之獎
29 金性質，可見二者間性質全然不同，自不能互相流用、
30 代替。此外，甲○○縱知悉其自己或下屬或配班人員並
31 未領加班費，與甲○○自己是否可以於離職後，請求伊

01 克公司給付延長工時工資，係屬二事，不能以甲○○受
02 僱期間從無異議，即認甲○○有明示或默示同意拋棄其
03 延長工時工資之請求。

04 (3) 伊克公司另辯稱：依照最高法院之見解，甲○○所獲得
05 獎金未低於基本工資加計延長工資、假日工資之總額，
06 兩造既有此合意，即應受此拘束云云。然查，伊克公司
07 並未能舉證證明兩造間有以獎金代替給付加班費之約定
08 ，已如前述。況且最高法院近年已變更原先之見解，例
09 如最高法院106年度台上字第824號、第1221號、第25
10 33號、107年度台上字第575號、第1689號判決均認為
11 ：關於勞工延長工作時間、休假及例假日照常工作之加
12 給，雇主應依勞基法第24條規定標準發給延長工作時間
13 之工資及依同法第39條規定加倍發給工資，屬強制規定
14 ，除非有法律明文規定，如勞基法第84條之1規定之情
15 形，並經中央主管機關核定公告之勞工外，勞雇雙方均
16 應遵守，勞雇雙方所簽訂之薪資給與辦法違反上開規定
17 ，自屬無效。是伊克公司上揭辯詞，容有誤會，尚無足
18 取。

19 4、綜上，伊克公司既延長甲○○工作時間，即應依勞基法規
20 定給付甲○○延長工作工資，伊克公司卻從未給付，則甲
21 ○○依勞基法第14條第1項第5款「雇主不依勞動契約給
22 付工作報酬」之規定，於106年7月12日不經預告向伊克
23 公司終止勞動契約，自屬合法。又甲○○依勞基法第14條
24 第1項第5款規定終止勞動契約，既已合法，本件即無庸
25 再審酌甲○○是否得依勞動基準法第14條第1項第1款、
26 第6款之規定，終止兩造勞動契約，併為說明。

27 (二) 甲○○請求伊克公司給付資遣費116,801元，有無理由？

28 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
29 年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條
30 及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止
31 時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之

01 1 個月之平均工資，未滿 1 年者，以比例計給；最高以發
02 給 6 個月平均工資為限，不適用勞基法第 17 條之規定。依
03 前項規定計算之資遣費，應於終止勞動契約後 30 日內發給
04 。勞工退休金條例第 12 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。

05 2、經查，甲○○依勞動基準法第 14 條第 1 項第 5 款之規定，
06 於 106 年 7 月 12 日不經預告向伊克公司終止勞動契約，應
07 為合法，業如前述。而甲○○終止勞動契約之前 6 個月之
08 平均工資為 37,493 元，如果甲○○終止勞動契約有理由，
09 甲○○得請求伊克公司給付資遣費金額為 116,801 元等情
10 ，為兩造所不爭執（見本院卷第 234 頁），堪以認定。是
11 以，甲○○依上開規定，請求伊克公司給付資遣費 116,80
12 1 元，應有理由。

13 （三）甲○○請求伊克公司給付加班費共計 903,344 元，有無理
14 由？伊克公司所為時效抗辯，有無理由？

15 1、按所謂工作時間，係指勞工在雇主指揮監督之下，於雇主
16 之設施內或雇主指定之場所提供勞務或受命令等待提供勞
17 務之時間，但不包括不受雇主支配之休息時間。休息時間
18 為勞工得自由運用之時段，非屬工作時間，除非事實上雇
19 主未予勞工休息，未允勞工得脫離指揮監督，猶要求勞工
20 於職場待命或提供勞務，始屬工作時間。

21 2、經查，證人蕭○○於原審證稱：兩造約定之工作時間，含
22 早、晚班用餐時間 1 個小時，全日班用餐時間 2 個小時，
23 甲○○用餐時間可以離開工作地點，如是早晚班交接時會
24 有其他員工代班，其他時間則由互助櫃人員協助等語（見
25 原審卷二第 163 頁背面至第 165 頁背面）；核與證人丙○
26 ○到庭證稱：公司有規定用餐時間，早班、晚班是 1 個小
27 時，全天班是 2 個小時，沒有規定在哪邊用餐，沒有要求
28 要留在專櫃用餐或外出用餐，不會因為外出用餐被公司懲
29 處，也沒有因此被客戶投訴；如果 1 人值班就請鄰櫃專櫃
30 人員幫忙看顧、接電話及結帳，如果 2 人值班就會錯開用
31 餐時間等語相符（見本院卷第 101 頁背面至第 104 頁）。

01 且甲○○亦自承：公司的確有規定1個小時的用餐時間，
02 用餐地點則沒有特別規定等語（見原審卷二第165頁背面
03 、本院卷第176頁）。可見伊克公司確有規定勞工之用餐
04 時間，勞工可以自行決定用餐地點，且有他人可以代理或
05 代班，則上開用餐時間自屬不受雇主支配之休息時間，非
06 屬工作時間。是以，甲○○逕將每日之用餐時間當作工作
07 時間，進而計算其工作或延長工作之工時，並非適當，應
08 予扣除。

09 3、甲○○雖主張：伊克公司之管理方法與制度上從無配套措
10 施，用餐時間仍須待命提供勞務云云，並舉證人丁○○、
11 乙○○為證。惟證人丁○○到庭證稱：我下班的時候會去
12 甲○○的專櫃，我下班時間她們剛好在用餐，她們可能在
13 專櫃後方的小房間或倉庫用餐，她有時候比較忙，可能會
14 買麥當勞在櫃上吃，有時也會去其他地方吃飯；我看過很
15 多次甲○○在櫃台後面倉庫吃飯，他聽到我的聲音就會中
16 斷吃飯，出來接待我，有時去假如她不在的時候，會有其
17 他專櫃的小姐幫忙看等語（見本院卷第82頁背面至第83頁
18 背面）；證人乙○○到庭證稱：我去甲○○專櫃會遇到她
19 們用餐的時間，是在旁邊類似倉庫的小房間裡面用餐，她
20 是可以在裡面小房間用餐，也可以出去外面買東西，曾有
21 過到甲○○的櫃位時，碰過她不在櫃位，其他人說她下樓
22 用餐或外出用餐的情形；有幾次她們專櫃沒有人，其他
23 的櫃台人員會過來問我有什麼事等語（見本院卷第84頁背
24 面至第85頁背面）。則依證人上開證述可知，甲○○確有
25 用餐時間，且可自行決定用餐地點，外出用餐時有其他專
26 櫃人員協助。是以，伊克公司既已給予甲○○外出用餐時
27 間，且可自行決定用餐地點，則甲○○縱自願於工作場所
28 用餐，或為提高績效而自行決定接待熟客，亦非屬甲○○
29 之工作時間或延長工作時間，不能列入計算延長工時工資
30 之範圍。

31 4、次按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不

及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅，民法第126條定有明文。而所稱之「其他一年或不及一年之定期給付債權」者，係指基於同一債權原因所生一切規則而反覆之定期給付而言。經查，甲○○請求伊克公司給付之延長工時工資，為基於勞動契約關係所生之給付，且為按月給付之定期給付，則伊克公司依上開規定，就罹於5年時效部分為時效抗辯，自有理由。而如果甲○○所領月薪內之獎金並非平日及假日加班費，且甲○○之超時工時包含用餐時間，則扣除用餐時間後，伊克公司應給付甲○○未罹於5年時效之加班費為367,210元等情，為兩造所不爭執（見本院卷第234頁），則甲○○請求伊克公司給付延長工時工資共計367,210元，應有理由，甲○○主張逾此範圍部分，則無理由。

（四）甲○○請求伊克公司發給非自願離職證明書，有無理由？

1、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，勞動基準法第19條定有明文。而勞基法第19條及其施行細則雖未載明服務證明書之應記載事項，惟該條乃要求雇主在勞動關係終止後應依誠信原則為之，目的在於落實憲法上保障勞工工作權之核心價值，並為強制性規定，參酌就業保險法第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11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職。則勞工因有就業保險法第11條第3項規定之非自願離職事由時，應可請求雇主發給註記離職原因為非自願離職之服務證明書。

2、查，上訴人係依勞基法第14條第1項第5款規定合法終止勞動契約，已如前述，則上訴人即屬於非自願離職，自得依勞動基準法第19條規定，請求被上訴人發給非自願離職證明書。

七、綜上所述，甲○○基於兩造勞動關係，請求伊克公司給付延長工時工資367,210元、資遣費116,801元，共484,011元

，及自106年8月12日（見原審卷二第116頁、本院卷第237頁至第238頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即屬正當，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許及不應准許部分，分別為伊克公司及甲○○敗訴之判決，均核並無違誤，伊克公司及甲○○上訴意旨分別指摘原判決此部分不當，各求予廢棄改判，均為無理由，應予駁回。又甲○○於本院追加依勞基法第19條之規定，請求伊克公司開立非自願離職證明書，亦屬有據，應予准許。

八、據上論結，本件兩造上訴均無理由，甲○○追加之訴為有理由，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 11 月 6 日

勞 工 法 庭

審 判 長 法 官 謝 靜 雯

法 官 洪 能 超

法 官 邱 泰 錄

以上正本證明與原本無異。

甲○○不得上訴。

伊克國際股份有限公司如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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 11 月 6 日

書 記 官 洪 以 珊

附 註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法

- 01 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
- 02 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。