

臺灣橋頭地方法院民事判決

111年度勞訴字第164號

原告 巫家宏

巫帛宏

陳文雅

共同

訴訟代理人 吳登輝律師

被告 艾爾特運動有限公司

法定代理人 張家龍

訴訟代理人 郭泓志律師

陳婉瑜律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於民國111年11月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認原告巫家宏、巫帛宏與被告間之僱傭關係存在。

被告應給付原告巫家宏新臺幣捌仟參佰參拾參元，及自民國一一一年五月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；暨自民國一一一年四月一日起至原告巫家宏復職之前一日止，按月於次月二日給付原告巫家宏新臺幣貳萬伍仟元，及自各月應給薪日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應自民國一一一年四月一日起至原告巫帛宏復職之前一日止，按月於次月二日給付原告巫帛宏新臺幣貳萬伍仟元，及自各月應給薪日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應給付原告陳文雅新臺幣壹萬參仟參佰參拾參元，及自民國一一一年五月二十四日起至清償日止，按週年利率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百分之五十四，原告陳文雅負擔百分之四十

01 四，原告巫家宏、巫帛宏各負擔百分之一。

02 本判決第二項給付捌仟參佰參拾參元部分得假執行，但被告如以  
03 新臺幣捌仟參佰參拾參元為原告巫家宏預供擔保後，得免為假執  
04 行；其餘各期給付到期後各得假執行，但被告如就已到期各期給  
05 付各以新臺幣貳萬伍仟元為原告巫家宏預供擔保後，各得免為假  
06 執行。

07 本判決第三項各期給付到期後各得假執行，但被告如就已到期各  
08 期給付各以新臺幣貳萬伍仟元為原告巫帛宏預供擔保後，各得免  
09 為假執行。

10 本判決第四項得假執行，但被告如以新臺幣壹萬參仟參佰參拾參  
11 元為原告陳文雅預供擔保後，得免為假執行。

12 原告其餘假執行之聲請駁回。

### 13 事實及理由

14 一、原告主張：原告巫家宏於民國109年8月1日起受僱於被告艾  
15 爾特運動有限公司擔任店員，負責銷售車衣、車褲等業務，  
16 每月工資新臺幣(下同)25,000元；原告巫帛宏於109年8月26  
17 日起受僱於被告公司，負責被告公司在臺灣各地推廣業務等  
18 事項，每月工資25,000元；原告陳文雅於109年10月5日起受  
19 僱於被告公司，擔任會計等業務，每月工資40,000元。被告  
20 公司明知其從未禁止寄賣車衣、車褲等週邊物品且寄賣物品  
21 抽成所得均歸其所有等事實，竟於111年3月22日臨時通知原  
22 告配合會計師盤點，盤點後要求交出鑰匙關店，嗣於111年4  
23 月1日以存證信函指巫家宏、陳文雅有私自進貨擺放、帳務  
24 短少236,459元，及巫帛宏未有提供勞務等情，依勞動基準  
25 法(下稱勞基法)第12條第4、5款規定向原告表示終止勞動契  
26 約。然查寄賣商品係經被告公司同意，且輸入被告公司電腦  
27 進銷存系統帳列在冊；盤點短少係因寄賣於經銷處，且未經  
28 複盤，被告公司法定代理人張家龍復持有店面鑰匙，是否確  
29 有短少且可歸責於巫家宏、陳文雅，不無疑慮；而巫帛宏係  
30 自行車國手，負責各地推廣業務，此為被告公司明知且認可  
31 並持續付薪1、2年，況亦不符解僱最後手段原則，是被告公

01 司以前揭事由終止原告間勞動契約，並非適法，兩造僱傭關  
02 係應仍存在，原告亦均願提供勞務，因被告公司拒絕受領而  
03 無法提供，依民法第487條規定，仍應按月給付原告工資。  
04 又原告任職年資均滿1年6月，應均有10日之特別休假，原告  
05 均未曾休假；且受僱期間國定假日除春節外，國定假日共12  
06 日，均須營業，原告亦均未休假，自得請求被告公司給付特  
07 休假未休加倍工資及國定假日出勤加倍工資。因此，依法提  
08 起本件訴訟等語，並聲明：(一)確認原告巫家宏、巫帛宏、陳  
09 文雅與被告間僱傭關係存在；(二)被告應自111年4月1日起至  
10 准許原告巫家宏、巫帛宏、陳文雅復職之前1日止，按月於  
11 次月2日給付原告巫家宏25,000元；給付原告巫帛宏25,000  
12 元；給付原告陳文雅40,000元，及均自各期應給付日之翌日  
13 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)被告應給付原  
14 告巫家宏36,652元；給付原告巫帛宏36,652元；給付原告陳  
15 文雅58,652元，及均自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日  
16 止，按週年利率5%計算之利息；(四)願供擔保請准宣告假執  
17 行。

18 二、被告則以：被告公司負責人張家龍因熱愛單車，在台成立被  
19 告公司，且因百分之百信任原告，對原告之工作內容未做過  
20 多之干涉，嗣經會計師提醒被告公司之帳冊常有事後作帳之  
21 情，被告公司乃於111年3月22日委請會計師盤點，發現短少  
22 139件商品，原告表示其中107件在其他經銷商處寄賣，另32  
23 件無法交代，被告乃取回店面搖控器，請原告等暫時休假。  
24 嗣又發現原告自行販售私貨，且未經被告公司同意接受其他  
25 廠商寄賣，其中1家竟為巫家宏創立之艾爾特企業社，販賣  
26 與被告公司同類產品，嚴重損害被告對原告等之信任，情節  
27 自屬重大，另巫帛宏未在店內工作，亦未回報何日何處以何  
28 方式推廣業務，顯未依僱傭關係提供勞務，乃於111年4月1  
29 日以存證信函終止兩造間勞動契約關係。再者，111年3月28  
30 日陳文雅以LINE向被告公司法定代理人張家龍表示4月1日伊  
31 有新工作，無法隨時配合等語，足證亦已表示離職之意思。

又被告公司從未要求原告於國定假日加班，原告未能舉證證明，並非可採。另被告公司備有打卡單並要求原告詳實記載出勤時間，原告刻意不使用打卡單記載出勤時間，亦非可歸責於被告公司等語，作為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

### 三、兩造不爭執事實：(本院卷第184至185頁)

(一)巫家宏於109年8月1日起受僱於被告公司，擔任店員，每月工資25,000元，巫帛宏於109年8月26日起受僱於被告公司，負責被告公司在臺灣各地推廣業務等事項，每月工資25,000元；陳文雅於109年10月5日起受僱於被告公司，擔任會計等業務，每月工資40,000元。

(二)被告公司於111年4月1日以存證信函指巫家宏、陳文雅有私自進貨擺放及帳務短少236,459元，及巫帛宏未有提供勞務等情，依勞基法第12條第4、5款規定終止兩造間勞動契約。

### 四、本件爭點：(本院卷第185頁)

(一)原告請求確認兩造僱傭關係存在，被告並應按月給付工資，有無理由？

(二)原告請求被告給付休假日工資(各特休未休10日及國定假日未休12日)，巫家宏、巫帛宏各36,652元、陳文雅58,652元，有無理由？

### 五、本院之判斷：

(一)上開兩造不爭執事實，有原告勞保投保查詢資料各1份、被告公司終止勞動契約存證信函2份等件附卷可稽(本院卷第19至27頁及證物存置袋)，應堪信為真實。

(二)原告提起本件確認僱傭關係之訴有無確認利益？

按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所謂有即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，最高法院42年台上字第1031號、52

01 年台上字第1237號、52年台上字第1240號裁判意旨參照。本  
02 件原告主張兩造間有僱傭關係，被告違法終止勞動契約，兩  
03 造僱傭關係仍繼續存在等語，為被告所否認，則兩造僱傭關  
04 係是否存在並不明確，致原告在法律上之地位及權利有不安  
05 之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸  
06 上開說明，原告請求確認兩造間僱傭關係存在，有即受確認  
07 判決之法律上利益。

08 (三)被告終止與原告巫家宏、巫帛宏、陳文雅間勞動契約關係，  
09 是否適法？兩造間之僱傭關係是否仍存在？

- 10 1. 按勞工違反勞動契約或工作規則情節重大者；故意損耗機  
11 器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏  
12 雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者，雇主得不  
13 經預告終止契約，勞基法第12條第1項第4款、第5款定有明  
14 文。勞工基於勞動契約所負之義務，不僅包括勞務給付之義  
15 務，更包括忠實之義務，如服從雇主指揮監督、遵守雇主所  
16 定工作規則之義務、守密之義務及審慎勤勉之義務，因此，  
17 勞工如違反上述義務，達難於維持雇主對事業之統制權與企  
18 業秩序，自可認勞工違反勞動契約或工作規則，且其情節重  
19 大，得據以終止雙方之勞動契約。次按雇主因勞工違反勞動  
20 契約或工作規則，不經預告而終止勞動契約者，仍應受勞基  
21 法第12條第1項第4款規定之限制，亦即以其情節重大為必  
22 要，不得僅以懲處結果為終止契約之依據。又所謂「情節重  
23 大」，係屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則  
24 之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，必須勞工違  
25 反工作規則之具體事由，導致勞動關係進行受到干擾，客觀  
26 上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段繼續其僱傭關係，  
27 有賦予雇主立即終止勞動契約關係權利之必要，而受僱人亦  
28 無法期待雇主於解僱後給付其資遣費，且必以雇主所為之懲  
29 戒性解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，始足稱之。  
30 舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意或過失違規、  
31 對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程

01 度、勞工到職時間之久暫等客觀情事，並考量逕予解僱是否  
02 有違比例原則、懲戒相當性及解僱最後手段，綜合研判之  
03 (最高法院97年度台上字第825號、第2624號、102年度台上  
04 字第979號判決意旨參照)。

- 05 2. 本件被告抗辯原告巫家宏、陳文雅有自行販售私貨，且未經  
06 被告公司同意接受其他廠商寄賣，及盤點發現商品短少致帳  
07 務損失236,459元情事，依勞基法第12條第1項第4款、第5  
08 款終止兩造間勞動契約；而原告巫家宏則未有依約提供勞  
09 務，逕予終止勞動契約等語，然為原告所否認。則依前開說  
10 明，勞工是否有被告所指上述情形且情節重大，達雇主得逕  
11 予解僱之程度，自應由雇主舉證證明之。經查：

- 12 ①被告固舉艾爾特企業社商工登記查詢資料、該社請款單、統  
13 一發票、原告巫家宏創辦「Bike Soul」之報導及被告公司  
14 銷售「Bike Soul」商品帳務資料等件為憑(本院卷第81至85  
15 頁)，抗辯被告公司嚴禁員工有寄賣行為，原告巫家宏、陳  
16 文雅竟未經被告公司同意私自接受其他廠商寄賣，且其中1  
17 家為巫家宏設立之艾爾特企業社，用以販售巫家宏創辦之  
18 「Bike Soul」商品，違反勞動契約或工作規則情節重大等  
19 語。惟被告自承曾與1家公司簽約，同意其至被告公司店面  
20 寄賣商品(本院卷第69至71頁)，顯見，被告公司並未嚴禁其  
21 他廠商寄賣商品。且被告公司於110年12月間曾向巫家宏、  
22 巫家宏共同設立之艾爾特車業有限公司進貨「Bike Soul」  
23 商品，並由被告公司法定代理人張家龍親自將貨款匯款予艾  
24 爾特車業有限公司，有艾爾特車業有限公司開立之統一發票  
25 及被告公司帳戶存摺節本(本院卷第141、143頁)在卷可佐，  
26 被告亦不爭執張家龍確有匯款之行為(本院卷第170至171  
27 頁)。又被告公司於111年3月間亦有向巫家宏設立之艾爾特  
28 企業社進貨「Bike Soul」商品，亦有被告提出之艾爾特企  
29 業社請款單及統一發票(本院卷第81頁)附卷可參。而被告公  
30 司向艾爾特車業有限公司、艾爾特企業社進貨之「Bike Sou  
31 l」商品，均登入被告公司帳務資料，銷售利潤亦歸入被告

01 公司營業利潤，並由陳文雅按月將進銷貨品明細表、銷售統  
02 計表、銷售利潤統計表、公司庫存明細表等帳務資料mail予  
03 張家龍，復有兩造提供之帳務資料及陳文雅mail報表予張家  
04 龍之截圖(本院卷第85、137、139頁)在卷可考，此亦為被告  
05 所不爭執，更見，被告公司應知悉且同意向艾爾特車業有限  
06 公司、艾爾特企業社進貨「Bike Soul」商品銷售獲取利  
07 潤。況張家龍與巫家宏、巫帛宏兄弟認識多年，其為支持巫  
08 帛宏自創品牌「Bike Soul」，曾身穿該品牌車衣拍照稱非  
09 常好並上傳社群軟體，有貼文截圖可憑(本院卷第123頁)，  
10 且觀被告公司店面陳設照片，「Bike Soul」商品設有明顯  
11 品牌招牌及獨立設櫃(本院卷第133、135頁)，並非隱匿於2  
12 樓不明顯處，被告公司既自承其法定代理人張家龍持有店面  
13 搖控器，得自由出入店面，且確實按月收受陳文雅寄送之帳  
14 務資料，並曾親自匯款予艾爾特車業有限公司等情，對於被  
15 告公司確實知悉且同意進貨「Bike Soul」商品設櫃寄賣，  
16 並獲取銷售利潤，自難諉為不知，所辯全然信任原告，從未  
17 過問財務帳目資料，亦未留意匯款對象及金額，不知原告寄  
18 賣「Bike Soul」商品云云，殊背常情及一般人經驗法則，  
19 尚難採信。

20 ②被告雖另舉兩造簽立之協議書，抗辯被告公司委請會計師盤  
21 點，發現短少139件商品，原告表示其中107件在其他經銷商  
22 處寄賣，另32件無法交代，並同意負擔盤損，而有故意損耗  
23 雇主所有商品致雇主受有損害及違反勞動契約或工作規則情  
24 節重大情事等語。然被告對於原告主張陳文雅寄送張家龍之  
25 帳務資料，包含經銷商之銷售資料，並未爭執，復未能舉證  
26 證明被告公司曾明令禁止員工將商品交予經銷商寄賣，自難  
27 僅以巫家宏於協議書同意應雇主要求向經銷商取回商品，即  
28 認巫家宏、陳文雅確有未經被告同意將商品寄賣經銷商處之  
29 行為，況寄賣經銷商處，已售出者，被告公司已獲得銷售利  
30 潤，未售出者，尚可取回，亦難認有故意損耗被告公司商品  
31 致被告公司受損情形。至盤點商品短少無法交代部分，巫家

01 宏、陳文雅負責店面管理，固應負擔相當責任，惟被告公司  
02 店面商品採用開架陳設，又未設置監視系統，已難排除消費  
03 者竊取商品之可能性。且被告公司未建立定期盤點制度，過  
04 去未曾進行盤點，則經年1次盤點，發現較多商品短少，未  
05 違常情，情節亦非重大。而被告公司復不爭執其法定代理人  
06 亦持有店面搖控器，得隨時自由出入店面，且曾自行協同友  
07 人至店面，則被告公司上開制度上之缺失，未能使巫家宏、  
08 陳文雅全面掌控管理商品，其商品短少之責任，自亦難以全  
09 部歸責於巫家宏、陳文雅。故盤點商品短少部分，巫家宏、  
10 陳文雅雖應負擔部分疏失責任，然尚難僅以巫家宏於協議書  
11 同意賠償此部分損失，即認係故意損耗被告公司商品致被告  
12 公司受有損害及違反勞動契約或工作規則情節重大，被告所  
13 辯亦難憑採。

14 ③被告又以未曾在店內見到巫帛宏，巫帛宏亦未回報以何種方  
15 式推廣業務，抗辯巫帛宏未依勞動契約提供勞務等語。惟巫  
16 帛宏任職被告公司期間，負責被告公司在臺灣各地推廣業務  
17 等事項，為兩造所不爭執(本院卷第185頁)。核其工作內  
18 容，應盡可能增加被告公司及商品品牌曝光度，提升被告公  
19 司及商品在社會上之能見度，並側重巫帛宏為臺灣自行車運  
20 動之知名國手身分，其工作地點自不限於店內，在自身之社  
21 群軟體上推廣，或藉由參與全台或國際自行車賽事時穿戴標  
22 有被告公司名稱或品牌商品、於採訪時提及被告公司名稱或  
23 品牌商品等，皆為推廣在台業務之方式，尚難僅因巫帛宏未  
24 在店內工作，即認巫帛宏未依約提供勞務。況且，巫帛宏任  
25 職迄至111年3月底，1年7月餘，被告均未對其推廣業務方式  
26 表示異議，並持續付薪，可見，被告亦認同巫帛宏之業務推  
27 廣方式。倘被告嗣後對巫帛宏之推廣業務方式，認為應予調  
28 整，理應與巫帛宏協商，並督促巫帛宏依協商調整之業務推  
29 廣方式提供勞務，否則，即難認巫帛宏有何未依約提供勞務  
30 情事，遑論被告亦未具體指明情節有何重大情事。是被告此  
31 部分所辯，亦難採信。

01 ④被告另以陳文雅於111年3月28日以LINE通訊軟體向被告公司  
02 法定代理人張家龍表示離職之意思，抗辯僱傭關係早於111  
03 年4月1日前終止等語。按終止勞動契約之終止權屬形成權之  
04 一種，於勞資任一方行使其權利時即發生形成之效力，不必  
05 得相對人之同意。故勞資任一方向他方表示終止勞動契約  
06 (辭職或解僱)，於意思表示到達他方時，勞雇雙方之勞動契  
07 約即為終止(最高法院93年度台上字第2528號、98年度2381  
08 號、100年度第170號民事判決意旨參照)。查依兩造不爭執  
09 其形式真正之通訊軟體LINE兩造間於111年3月28日之對話截  
10 圖，陳文雅表示：「4/1後我有新工作，也無法隨時配合  
11 了」、「因為4/1要去新工作上班了，希望在這幾天能有充  
12 份時間把工作交接好」等語(本院卷第95頁)，已明確表明找  
13 到新工作，4月1日要去新工作上班，希望交接工作等離職之  
14 意思，佐以陳文雅亦確實自111年4月1日起另由龍業百起股  
15 份有限公司投保勞保迄今，有陳文雅之勞保投保資料(本院  
16 卷證物存置袋)可證，足見，陳文雅上開意思表示應係離職  
17 即終止勞動契約之意思表示。而張家龍為被告公司法定代理  
18 人，陳文雅上開終止勞動契約之意思表示到達張家龍時，即  
19 生終止其與被告公司間勞動契約之效力。陳文雅雖主張其係  
20 因被告叫伊去工作還任意指揮，基於反彈心理才口頭回應，  
21 沒有終止僱傭關係的意思，且被告當場也沒有承諾，事後也  
22 沒有認為原告是要終止的意思，才會又發終止的存證信函等  
23 語，然陳文雅上開意思表示應係終止勞動契約之意思表示，  
24 業經本院認定如前，而上開終止勞動契約之意思表示，於11  
25 1年3月28日到達被告公司法定代理人張家龍時，無待於被告  
26 之同意，即生兩造間勞動契約自111年4月1日起終止之效  
27 力，被告於同年4月1日再就兩造間已經終止不存在之僱傭關  
28 係，寄發存證信函表示終止，亦不生再為終止之效力。故原  
29 告上開主張，不足採信。

30 3. 準此，被告以巫家宏故意損耗被告公司商品致被告公司受有  
31 損害及違反勞動契約或工作規則情節重大，及巫家宏未依約

01 提供勞務，違反勞動契約為由，將巫家宏、巫帛宏予以解  
02 僱，於法尚有未合，巫家宏、巫帛宏與被告公司間之僱傭關  
03 係，應仍存在。至陳文雅與被告公司間之僱傭關係，則因陳  
04 文雅業於111年3月28日向被告公司表示終止勞動契約之意  
05 思，而生自111年4月1日起終止之效力，其與被告公司間之  
06 僱傭關係已不存在，堪以認定。

07 (四)原告請求被告應自111年4月1日起至原告復職之前1日止，按  
08 月給付原告工資，有無理由？

09 1. 按債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提  
10 出時起，負遲延責任；僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補  
11 服勞務之義務，仍得請求報酬，但受僱人因不服勞務所減省  
12 之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利  
13 益，僱用人得由報酬額內扣除之，民法第234條、第487條分  
14 別明定。次按請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為  
15 限，得提起之，民事訴訟法第246條亦有明文。是凡居於未  
16 來履行狀態有實現給付之必要者，均可先行提起將來給付之  
17 訴；又繼續性給付，就判決宣示後始到期之給付，亦得提起  
18 將來給付之訴。

19 2. 本件被告所為單方解僱巫家宏、巫帛宏之行為不合法，已如  
20 上述，自不生終止巫家宏、巫帛宏與被告公司間僱傭契約之  
21 效力甚明，而被告於111年4月1日終止其與巫家宏、巫帛宏  
22 間僱傭關係，顯已預示拒絕受領巫家宏、巫帛宏勞務給付之  
23 意思，且巫家宏、巫帛宏在被告終止僱傭關係後，於同年5  
24 月17日即向本院提起訴訟，請求被告恢復僱傭關係，可認為  
25 巫家宏、巫帛宏已然表達繼續提供勞務之意，而提出勞務給  
26 付，依上揭規定，被告受領勞務遲延，巫家宏、巫帛宏無補  
27 服勞務之義務，仍得請求工資報酬。從而，巫家宏、巫帛宏  
28 自得依兩造間僱傭契約之約定，按期領取工資。又巫家宏、  
29 巫帛宏每月工資均為25,000元，為兩造所不爭執(本院卷第1  
30 84至185頁)，則巫家宏、巫帛宏請求被告應自111年4月1日  
31 起至復職之前1日止，按月各給付巫家宏、巫帛宏25,000

元，於法自屬有據。

3. 陳文雅與被告間僱傭關係，已自111年4月1日起終止，業經  
本院認定如前，則陳文雅就已不存在之僱傭關係，請求被告  
公司自111年4月1日起至復職之前1日止，按月給付伊40,000  
元，難認有據。

(五)原告請求被告給付特休假未休折算工資，有無理由？

1. 按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應  
依下列規定給予特別休假：一6個月以上1年未滿者，3日，  
二1年以上2年未滿者，7日，三2年以上3年未滿者，10日，  
四3年以上5年未滿者，每年14日，五5年以上10年未滿者，  
每年15日，六10年以上者，每1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；第38條所定之特別休假，工資應由雇主照  
給，雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發  
給，勞基法第38條第1、4項、第39條亦有明文。而第39條所  
謂工資加倍發給，係指含原有工資，加發1倍之工資，即2倍  
工資而言，並非除原有工資外，加發2倍之工資，即3倍工  
資，原告主張應加發2倍工資，自有誤會。本件巫家宏於109  
年8月1日到職，迄至111年7月31日年度終結，應有特別休假  
10日；陳文雅於109年10月5日到職，迄至111年4月1日契約  
終止日，亦應有特別休假10日。而巫家宏、陳文雅主張未曾  
休特休假，被告固不否認未曾給付巫家宏、陳文雅特休未休  
工資，但辯稱被告公司備有打卡單並要求原告詳實記載出勤  
時間，原告刻意不使用打卡單記載出勤時間，非可歸責於被  
告公司等語。惟雇主應置備勞工出勤紀錄；勞工請求之事  
件，僱主就其依法令應備置之文書，有提出之義務；當事人  
無正當理由不從法院提出文書之命令，法院得認依該證物應  
證之事實為真實，勞基法第30條第5項、勞動事件法第35  
條、第36條第1、5項亦有規定。本院於審理中曾函請被告應  
於111年6月15日前提出原告任職期間出勤紀錄(本院卷第37  
頁)，經合法送達後(本院卷第41頁)，被告未遵期提出，並

於本院111年8月18日言詞辯論期日表示沒有以往的出勤紀錄云云(本院卷第161頁)，則本院依上開規定，亦得認原告主張之未曾休特休假之事實為真。是巫家宏、陳文雅請求被告給付應休未休特休假工資，分別於8,333元(巫家宏計算式： $25,000 \div 30 \times 10 \div 8,333$ 元，元以下四捨五入)、13,333元(陳文雅計算式： $40,000 \div 30 \times 10 \div 13,333$ 元，元以下四捨五入)範圍內，核屬有據。

2. 再按，當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，為民事訴訟法第277條所明定。本件巫帛宏自承負責被告公司在臺灣各地推廣業務，不用打卡，不用請假，此為被告所不爭執。則依巫帛宏之工作方式，顯然兩造約定由巫帛宏自行調配工作行程及假期，雇主亦無須備置其出勤紀錄。基此，巫帛宏既自負工作行程及假期調配之責，就其是否未能調配特休假而仍工作，自應由巫帛宏負擔舉證責任。而巫帛宏於本院審理中自承此部分無法舉證(本院卷第162頁)，則巫帛宏無法證明其有應休特休假未休，其請求被告應給付特休假未休折算工資，即屬無據。

(六)原告請求被告給付國家假日出勤工資，有無理由？

1. 按內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假；雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給，為勞基法第37條第1項、第39條中段所明定。又事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任(最高法院86年度台上字第891號判決意旨參照)。而雇主雖有保存及提出原告任職期間出勤紀錄之義務，惟其未能提出出勤紀錄，至多僅能推定依該出勤紀錄應證之事實即兩造約定之工作時間勞工均有出勤工作，尚難逕行推定兩造約定工作時間外，勞工亦有出勤工作。且國定假日為法定假日，依法均應休假，此為常態事實。因此，原告主張兩造約定國定假日均須工作或國定假日均有工作之變態事實，自應由原告負擔舉證責任。

2. 原告雖舉被告提出之被告店面臉書粉絲專頁貼文，公告110年9月20日中秋節店休(本院卷第97頁)，主張一般情形國定假日均未放假，110年9月20日中秋節為例外放假，才會例外貼文告知於眾等語。惟貼文記載「中秋節店休公告」，依其文義僅在表明110年9月20日中秋節並未營業，無法反證其他國定假日店面均有營業。此外，原告復不能為其他舉證以實其說，則原告主張任職期間有國定假日12日出勤工作，請求被告給付國定假日出勤工資，亦屬無據。

(七)復按，給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條第1、2項、第233條第1項前段分別定有明文。又應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，同法第203條亦有明定。本件巫家宏、巫帛宏起訴獲准之自111年4月1日起至復職之前1日止，各按月給付之工資25,000元部分，係定期於次月2日應給付之工資，為有確定期限之給付，應自期限屆滿之翌日即各期給薪日之翌日起算遲延利息。至巫家宏、陳文雅起訴獲准之特休假未休折算工資各8,333元及13,333元部分，則係無確定期限之給付，應自相當於催告效力之起訴狀繕本送達翌日即111年5月24日起算遲延利息。

六、綜上所述，原告巫家宏、巫帛宏本於僱傭之法律關係，請求確認兩造間僱傭關係存在；及被告應自111年4月1日起至巫家宏、巫帛宏復職之前1日止，按月於次月2日給付巫家宏、巫帛宏各25,000元，及自各月應給薪日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨原告巫家宏、陳文雅本於僱傭之法律關係，請求被告應給付特休假未休折算工資各8,333元、13,333元，及自111年5月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則

01 無理由，應予駁回。本件原告雖陳明願供擔保請准宣告假執  
02 行，惟主文第2、3、4項原告勝訴部分，係就勞工之給付請  
03 求，為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規定，  
04 應依職權宣告假執行，併依同條第2項規定，依職權酌定擔  
05 保金額，宣告被告供擔保後，得免為假執行。至原告敗訴部  
06 分，其假執行之聲請已失去依據，應併予駁回。

07 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經  
08 本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論  
09 列，附此敘明。

10 八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由。依民  
11 事訴訟法第79條，勞動事件法第44條第1、2項，判決如主  
12 文。

13 中 華 民 國 111 年 12 月 13 日  
14 勞動法庭 法 官 陳景裕

15 以上正本係照原本作成。

16 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  
17 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 110 年 12 月 13 日  
19 書記官 王智嫻