

臺灣新北地方法院民事判決

111年度勞簡上字第7號

上訴人 全國電子股份有限公司

法定代理人 林政勳

訴訟代理人 沈以軒律師

陳佩慶律師

游鎮瑋律師

被上訴人 高維龍

丁律民

謝立明

謝建智

上四人共同

訴訟代理人 蔡晴羽律師

林煜騰律師

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國111年1月20日本院109年度勞簡字第133號第一審判決提起上訴，本院合議庭於民國111年8月12日言詞辯論終結，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、程序部分

當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；承受訴訟人於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。

01 查上訴人之法定代理人於二審訴訟中由林綺敏變更為林政
02 勳，並經上訴人法定代理人林政勳具狀聲明由其承受訴訟，
03 有民事聲明承受訴訟狀、經濟部民國111年6月22日經授商字
04 第11101111400號函暨附件上訴人變更登記表在卷可按（見
05 本院卷第469至470頁、第525至534頁），核與前開規定相
06 符，自應准其承受訴訟。

07 貳、實體部分

08 一、被上訴人於原審起訴主張：

09 (一)被上訴人高維龍、丁律民、謝立明、謝建智（下合稱被上訴
10 人），均為上訴人僱用之勞工，且均加入上訴人公司企業工
11 會。

12 (二)被上訴人可向上訴人請求99年度以前所保留之特休未休折算
13 之工資，且應將固定加班費納入工資計算：

14 1.上訴人前於100年間以100人060號公告，嗣於105年11月10日
15 召開勞資會議，針對員工薪資各項明細計算，說明回應「門
16 市人員之全薪＝本薪＋伙食費＋業績基數＋生活補助＋固定
17 加班費」、「每月少休例休、春節未休、年底特休未休折
18 算…均採全薪（已含延長工時之固定加班費）折算成一日為
19 計算基礎。」。

20 2.上訴人再於105年12月30日以105人041號公告，說明計算基
21 準為「105年12月份之『固定薪資』換算為日薪，乘以所保
22 留之未休特休假天數與調休假天數進行結算」，綜合勞資會
23 議決議，即應將「固定加班費」納入作為工資折算基礎。

24 3.然上訴人卻僅以被上訴人105年12月份之「本薪、伙食費、
25 業績基數、生活補助」加總除以三十作為折算為工資基礎，
26 而未將「固定加班費」納入計算折算一日工資基礎。

27 4.又上訴人於102年度至105年度，均有將「固定加班費」納
28 入特休未休折算工資之計算基礎，基於歷年之判決見解及勞
29 基法規定之精神、誠信原則、禁反言原則，上訴人所為折算
30 工資之標準即應一致，不得有前後反覆情事。

31 (三)99年度以前、104年度至107年度之特休未休工資計算，均應

01 將業績獎金、台數獎金、代理人津貼納入工資計算，且107
02 年度部分應將代理人津貼列入工資計算：

- 03 1.上開2年度，上訴人計算被上訴人之工資基礎，僅有本薪、
04 伙食費、業績基數、生活補助及固定加班費，卻未能將具工
05 資性質之「業績獎金」、「台數獎金」、「代理人津貼」列
06 入。
- 07 2.依105年11月10日之勞資會議，上訴人回應勞工每月實領之
08 業績獎金係依個人毛額達成率結算，上訴人於105年12月30
09 日所為105人042號公告，更是取消主管裁量權，而明文公告
10 業績獎金之計算方式，足認業績獎金有其勞務對價性且有計
11 算方式之經常性給與，屬工資性質。
- 12 3.所謂台數獎金乃根據勞工實際銷售之洗衣機、冰箱、冷氣機
13 及電視機之數量計算之獎金，依上訴人於106年1月26日106
14 人005號公告、同年2月24日106人007號公告、同年3月31日1
15 06人011號公告，均可見勞工可依其勞務即銷售情形而領取
16 台數獎金，可見勞工領取之台數獎金具勞務對價性，且有固
17 定計算方式，每月發放亦具有經常性，而屬工資性質，上訴
18 人不應採用固定之業績基數計算薪資。

19 (四)被上訴人保留99年度(含)以前之特別休假，乃源於上訴人10
20 0人060號公告，直至上訴人於105年12月30日以105人041公
21 告「針對100人060號公告，…預計於106年1月16日統一發放
22 至薪資帳戶」，乃上訴人債務承認，時效即重新起算，則被
23 上訴人起訴並繫屬於本院時間為109年10月5日，並未罹於5
24 年時效。退步言，上訴人基於雇主地位公告保留特別休假，
25 致被上訴人未能及時行使特別休假折算工資請求，屬可歸責
26 於上訴人，且上訴人於106年1月10日106人字第002號公告就
27 保留特別休假天數無爭議，於被上訴人起訴前亦未曾爭執，
28 審酌兩造勞資地位不對等，應認上訴人提出時效抗辯權之行
29 使有悖誠信原則或公平正義。

30 (五)是如附表所示年度，上訴人計算被上訴人工資之內容有誤，
31 致上訴人有如附表所示應給付被上訴人上開各年度之特休未

01 休工資之差額尚未給付，爰依勞動基準法（下稱勞基法）第
02 38條規定請求，並聲明：

- 03 1.上訴人應給付被上訴人高維龍新臺幣（下同）73,939元及自
04 起訴狀繕本送達之翌日起按年利率百分之五計算之利息。
- 05 2.上訴人應給付被上訴人丁律民22,914元及自起訴狀繕本送達
06 之翌日起按年利率百分之五計算之利息。
- 07 3.上訴人應給付被上訴人謝立明80,569元及自起訴狀繕本送達
08 之翌日起按年利率百分之五計算之利息。
- 09 4.上訴人應給付被上訴人謝建智17,098元及自起訴狀繕本送達
10 之翌日起按年利率百分之五計算之利息。
- 11 5.前四項聲明，被上訴人願供現金為擔保，請准宣告假執行。
- 12 6.訴訟費用由上訴人負擔。

13 二、上訴人則以：

14 (一)勞基法第38條第6項之規定係自106年1月1日起施行，且無溯
15 及適用之規定，在被上訴人舉證證明渠等於99年、104年、1
16 05年之特別休假有可歸責於雇主情形致未能休假，或客觀上
17 不可能使用特別休假前，上訴人並無發給未休完特別休假日
18 數工資之義務，原判決所採見解應有違誤。

19 (二)被上訴人既未能舉證有何可歸責於上訴人致未能休畢特別休
20 假之情事，上訴人所發放之固定加班費復非勞基法施行細則
21 第24條之1第2項第1款第2目所稱之正常工作時間所得之工
22 資，自毋庸計入特休未休工資之計算基礎。退步而言，上訴
23 人亦已彙整被上訴人於98年以前所保留之特別休假，99年起
24 至105年間所生之特別休假，以及渠等歷年來已休特別休假
25 日數，可知被上訴人歷年均有請休特別休假之事實，渠等嗣
26 後未能全數請休，自非屬可歸責於上訴人之事由，上訴人亦
27 無辦理結清106年以前特別休假未休工資之義務。

28 (三)而被上訴人既未能舉證證明渠等於99年（含以前）、104
29 年、105年之特別休假有何可歸責於上訴人致未能休畢之情
30 事，則嗣後上訴人在計算未休之特別休假時，欲以何種方
31 式、採計何種項目以辦理結清，均屬上訴人優於法令之福利

01 事項，而可由上訴人裁量決定。

02 (四)縱使上訴人於102年至104年間，曾發生人為疏失而誤將固定
03 加班費列入特休未休工資之計算基礎，然此僅限於結算「當
04 年度」之特休未休工資有發生誤算情事，惟就99年以前各年
05 累積保留之「非當年度」特別休假未休日數，上訴人於員工
06 離職時始終未曾將固定加班費列入結算之計算基礎，可證上
07 訴人從未與工會或個別員工達成「固定加班費計入特休未休
08 工資」合意。

09 (五)被上訴人等人所受領業績獎金、台數獎金等變動薪資，事實
10 上並不屬於正常工作時間所得之平日工資，自毋庸計入特休
11 未休工資之計算基礎。且上訴人公司之業績獎金、台數獎金
12 性質上係以達到相當金額（按計量）或按計件方式所給付獎
13 金，亦即對於銷售達到一定計量、計件數額之勞工，既已給
14 付業績獎金、台數獎金予以獎勵，若再將非固定金額之業績
15 獎金、台數獎金納入特休未休工資之正常工作時間工資計算
16 基礎，無異於對於「達到業績表現」一事予以重複計算與評
17 價，並非有據，且有違雙方間約定而顯不合理。又若將按計
18 件、計量之非固定獎金再列入特休未休時薪或日薪計算，顯
19 然與106年新修訂特別休假增加特休日數與鼓勵特休之立法
20 意旨有所違背。

21 (六)綜上所述，上訴人公司所給付之特休未休工資並未低於法令
22 規定或雙方間之約定內容等語置辯。

23 三、原審為被上訴人全部勝訴判決，即命上訴人應分別給付被上
24 訴人高維龍、丁律民、謝立明、謝建智如附表所示金額之本
25 息。上訴人不服，提起上訴，並聲明：(一)原判決廢棄。(二)上
26 開廢棄部份，被上訴人於第一審之訴及其假執行之聲請均駁
27 回。被上訴人則為答辯聲明：上訴人之上訴駁回。

28 四、不爭執事實（見本院卷第428至429頁）：

29 (一)被上訴人4人均受僱於上訴人，並均加入上訴人公司企業工
30 會。

31 (二)上訴人於100年11月1日有為100人060號公告，內容如原證

01 9。

02 (三)上訴人於100年度、101年度就特休未休結算時，並未納入固
03 定加班費作為計算；於102年度至105年度就特休未休工資有
04 納入固定加班費作為計算。

05 (四)上訴人於105年9月29日有為105人029號公告，內容如原證2
06 1。

07 (五)上訴人於105年11月10日召集勞資溝通會議，性質即勞基法
08 第83條規定之勞資會議，上訴人針對員工薪資各項明細計算
09 說明依據，提案回應如原證3。

10 (六)上訴人於105年12月30日以105人041號公告，內容如原證4。

11 (七)上訴人於106年1月10日以106人002號公告，內容如原證5。

12 (八)全國電子工會於106年1月10日召開第一次臨時會員大會，內
13 容如原證10。

14 (九)全國電子工會於106年1月13日發函請上訴人應加計固定加班
15 費辦理，上訴人於106年2月2日回函稱仍依106年1月10日上
16 開公告辦理。嗣全國電子工會於106年2月16日就上開爭議申
17 請勞資爭議調解，於106年3月17日調解不成立在案，即原證
18 4。

19 (十)被上訴人4人於109年7月10日申請勞資爭議調解，請求上訴
20 人補足特休未休工資計算所生之差額，兩造於109年7月29日
21 調解不成立在案，內容即原證2-2。

22 □被上訴人各年度之特休未休日數及時數如被上訴人起訴狀附
23 表2-1至2-4所示，倘被上訴人之工資計算應納入固定加班
24 費、業績獎金、台數獎金、代理津貼，上訴人應給付之差額
25 如附表所示（計算內容上訴人均不爭執，見原審卷二第22
26 頁）。

27 五、本院判斷：

28 (一)被上訴人於99年度以前之特別休假及104、105年度之特別休假
29 （即105年12月21日勞基法第38條規定修正前），是否係可歸
30 責於上訴人而未能行使，或客觀上被上訴人不可能使用特別休
31 假？

01 1.勞基法第38條修正前規定：

02 (1)105年12月21日修正前勞基法第38條、勞基法施行細則第24
03 條分別規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一
04 定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：一、一年以上
05 三年未滿者七日。二、三年以上五年未滿者十日。三、五年
06 以上十年未滿者十四日。四、十年以上者，每一年加給一
07 日，加至三十日為止。」、「特別休假因年度終結或終止契
08 約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資」。

09 (2)於修法前時期，勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有
10 未休完日數，如係可歸責於雇主之原因，雇主應發給未休完
11 日數之工資。至於特別休假未休完之日數，如係勞工個人之
12 原因而自行未休時，則雇主可不發給未休日數之工資（前行
13 政院勞工委員會79年9月15日台勞動二字第21827號函釋參
14 照）。故在解釋上，勞工已請求特別休假卻遭雇主拒絕，或
15 客觀上勞工不可能使用該特別休假，致於年度終結或終止契
16 約而未休者，始能請求雇主給付未休特別休假之工資。而勞
17 工請求給付不休假工資，即應就其債權發生之事實，即不休
18 假原因之所在，負有舉證之責（最高法院99年台上字第1655
19 號、90年度台上字第1017號判決參照）。

20 2.勞基法第38條修正後規定：

21 (1)106年1月1日修正後施行之勞基法第38條規定：「勞工在同
22 一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定
23 給予特別休假：一、六個月以上一年未滿者，三日。二、一
24 年以上二年未滿者，七日。三、二年以上三年未滿者，十
25 日。四、三年以上五年未滿者，每年十四日。五、五年以上
26 十年未滿者，每年十五日。六、十年以上者，每一年加給一
27 日，加至三十日為止。」（第1項）、「前項之特別休假期
28 日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞
29 工因個人因素，得與他方協商調整。」（第2項）、「雇主
30 應於勞工符合第1項所定之特別休假條件時，告知勞工依前
31 二項規定排定特別休假。」（第3項）、「勞工之特別休

01 假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工
02 資。」、「但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至
03 次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日
04 數，雇主應發給工資。」（第4項，但書增列部分自107年3
05 月1日施行）、「雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休
06 之日數所發給之工資數額，記載於第23條所定之勞工工資清
07 冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工。」（第5項）、
08 「勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負
09 舉證責任。」（第6項）。

10 (2)是上述修正後第38條第6項已就雇主舉證責任新增規定，而
11 按中央法規之適用，應本於特別法優於普通法之原則及從新
12 從優原則，為中央法規標準法第16條及第18條所明定。且上
13 開修正條文中「勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利
14 不存在，應負舉證責任。」之規定，係就程序上移轉舉證責
15 任所為之特別規定，依程序從新之原則，不受實體不溯及既
16 往規定之限制，最高法院79年台上字第2219號民事判例要旨
17 可資參照，有關最高法院判例之「不再援用」，係指原來的
18 判例意旨無誤，因修法結果而不再援用。其所不再援用者，
19 乃新法施行後所發生之法律關係；新法施行前所發生之法律
20 關係，則仍可援用。至於本院判例之「廢止」，則指因判例
21 意旨於理論及實務甚不妥當而予廢止不用。兩者所生法律上
22 之效果，尚有不同，不容予以混淆，最高法院95年度台上
23 字第2622號裁判意旨可資參照。是上開最高法院79年台上字
24 第2219號民事判例雖因民法第982條第2項規定已予刪除而
25 不再援用，然其所揭棄舉證責任轉換之修法應適用程序從新
26 原則乙節，於本案勞基法第38條第6項之修正亦應為同樣之
27 解釋，是本件自應由雇主即上訴人就被上訴人特別休假工資
28 權利不存在乙節負舉證責任，上訴人辯稱應由被上訴人就歸
29 責事由負舉證責任云云，尚難憑採。

30 3.又立法委員於提案修正勞基法第38條規定時已經說明：「若
31 特別休假因年度終結或終止契約而未能休畢者，勞工應休未

01 休特別休假之日數，雇主或事業單位均應發給工資。然實務
02 運作上，勞工需舉證證明可歸責於雇主，致未能休畢特別休
03 假之情形，始能請求工資，對弱勢勞工過於嚴苛。爰提案規
04 範雇主就勞工特別休假未能於年度終結或終止契約休畢，原
05 則應按勞工未休畢之特別休假日數給付勞工工資。但雇主或
06 事業單位能舉證特別休假未能休畢係可歸責勞工，例如：雇
07 主已請勞工指定特別休假期日，勞工仍未指定、或指定後拒
08 絕休假等情況，方無庸給付工資。」、「行政機關與法院判
09 決中判斷特休可否改發工資多以『歸責原因說』為條件，即
10 若勞工無法行使特休之原因係不能歸責於雇主，則縱有未休
11 完之特休時，雇主亦無改發金錢之義務。然若勞工特休係因
12 終止契約而導致未能休畢，此時若以『可否歸責雇主』為判
13 斷依據，無疑係認為勞工有可歸責事由則無法享有特休，與
14 特休係為保障勞工身心健康之目的有所扞格，應修正為若係
15 終止契約則不論勞工是否可歸責均應發給工資較為妥
16 適。」，顯見立法者考量勞資雙方地位上不對等、勞工常處
17 於弱勢，以及特別休假係為保障勞工身心健康之目的等情，
18 而採取舉證責任轉換立法方式，將舉證責任明文改由雇主負
19 擔，而不採以往「勞工須舉證可歸責於雇主」之「歸責原因
20 說」見解。此項新增規定所欲達成之公益（保障勞工身心健
21 康，雇主於勞工未行使特別休假權利時應一律發給工資），
22 及雇主應受保護之信賴利益（須由勞工負舉證責任才能請求
23 特別休假未休工資），法律規定所採之舉證責任轉換措施尚
24 未逾越必要合理之程度，即未違反信賴保護原則。

- 25 4. 本件上訴人就被上訴人所主張之99年度以前、104年度及105
26 年度之如附表所示未行使特別休假日數，均不爭執，則依上
27 開說明及「程序從新」原則，自應適用修正後勞基法第38條
28 第6項規定，應由雇主即上訴人就被上訴人之特別休假權利
29 不存在一事負舉證責任。至上訴人抗辯：被上訴人於上開期
30 間曾經請休特別休假，渠等縱然仍有特別休假尚未休畢，亦
31 不可歸責於上訴人，上訴人亦無辦理結清106年以前特別休

01 假未休工資之義務云云，然上開法文明定上訴人即雇主應舉
02 證證明被上訴人即勞工之特別休假權利不存在，是上訴人僅
03 提出被上訴人已請休特別休假之紀錄，尚不足證明被上訴人
04 已喪失請領所餘特別休假未休工資之權利，且上訴人亦有依
05 勞基法第38條第4項本文規定給付特別休假未休工資之義
06 務，則其此部分之抗辯，自非可採。據此，上訴人既未就被
07 上訴人已喪失特別休假權利之情形舉證證明，依法上訴人自
08 應給付被上訴人應休未休天數之工資。

09 5.從而，上訴人抗辯被上訴人就勞基法第38條修法前之特休未
10 休折算之工資無請求權等語，並無可採。

11 (二)被上訴人主張上訴人就99年以前之特休未休工資，應將固定
12 加班費納入計算，有無理由？

13 1.按勞工與雇主約定以雇主訂定之工作規則為勞動條件者，有
14 拘束勞工與雇主雙方之效力，除該工作規則違反法律強制規
15 定或團體協約規定外，勞、雇雙方均應受其拘束；縱雇主未
16 依勞基法第70條規定將工作規則報請主管機關核備，僅係雇
17 主應否受同法第79條第1款規定處罰之問題，無礙其為勞動
18 契約之一部分（最高法院104年度台上字第129號民事判決意
19 旨可資參照）。次按所謂工資，係指勞工因工作而獲得之報
20 酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或
21 實物等方式給付之獎金、津貼，暨其他任何名義經常性給與
22 均屬之，勞基法第2條第3款定有明文。是工資係勞工勞動之
23 對價且為經常性之給與。倘雇主具有勉勵、恩惠性質之給
24 與，即非勞工工作之對價，與經常性給與有別，不得列入工
25 資範圍內。又勞基法施行細則第10條規定：「本法第2條第3
26 款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給
27 與。一、紅利。二、獎金：指年終獎金……。三、春節、端
28 午節、中秋節給與之節金」，將「紅利」及「春節、端午
29 節、中秋節給與之節金」排除在經常性給與之外，自不得列
30 入工資範圍。查○○公司公布之「管理職以上人員節金辦
31 法」規定發放紅利（節金）之日期為四月二十日春節節金、

01 七月二十日端午節節金、十月二十日中秋節節金，一月二十
02 日年終獎金，是該紅利即屬春節、端午節、中秋節之節金及
03 年終獎金之性質，依上開說明，不得列入工資範疇（最高法
04 院85年台上字第1342號民事判決參照）。

05 2.經查，上訴人於105年12月30日105人042號函公告：「一、
06 針對100人060號公告，99年度（含）以前剩餘特休假及調休
07 假予以保留一案，將折算為薪資撥付，預計於106年1月16日
08 統一發放至薪資帳戶。二、折算薪資的計算基準將依105年1
09 2月份之固定薪資換算成日薪，乘以所保留之未休特休假天
10 數與調休假天數進行結算。三、本公告經總經理核定後實
11 施。」，有該份函文附卷可參（見原審卷一第57頁），上訴
12 人於發佈上開函文予全體員工公告周知後，應認該函文之內
13 容已成為上開法文所指之工作規則，而附合於兩造之勞動契
14 約，對兩造均生效力，上訴人自應受其拘束。

15 3.而上訴人給付所屬勞工之「固定加班費」，可知依被上訴人
16 提供勞務之性質，其等每月提供之勞務已是經常性、固定性
17 超逾法定工作時數，上訴人因而於每月計算並給付之超時對
18 價，則該固定加班費屬經常性給與之勞務對價，並無疑義，
19 而此觀諸上訴人於105年12月30日105人042號函說明二「因
20 應一例一休及工時制度修法通過，加班費計算將依每月實際
21 工作時間依法進行結算」，可明於99年度以前，上訴人所給
22 付之加班費為固定性之經常給付無訛。則被上訴人主張之固
23 定加班費應納入工資計算，且屬於上訴人於105年12月30日1
24 05人042號函公告中所稱之「固定薪資」，應納入99年以前
25 之特休未休工資計算基礎等語，即為可採。

26 4.再者，上訴人與勞工代表於105年11月10日召開勞資會議，
27 會中上訴人對於勞工代表即已提問「門市人員薪資結構中品
28 項有1.本薪2.伙食費3.固定加班費4.業績獎金5.街頭造勢津
29 貼6.生活補助7.台數獎金8.其他一9.其他二，試問全薪事由
30 上述哪些品項構成計算？」、「如何計算員工各自每日該得
31 未休假獎金？年底員工特休未休完換算成獎金是否是以相同

01 方式計算」等問題，上訴人該日針對「全薪」即已定義「每
02 月少休例休、春節未休、年底特休未休結算及此次新增的4
03 年國定假日結算薪資，均採全薪（已含延長工時之固定加班
04 費）折算成一日工資為計算基礎」（見原審卷一第55頁，原
05 證3），是由上訴人該日回應勞方之內容，即已明確答稱
06 「固定加班費」屬全薪之計算內容，且該日亦就先前所謂
07 「固定加班費」釋明屬「延長工時之固定加班費」，則上訴
08 人對於固定加班費納入勞工等人之薪資計算內容已有明確表
09 示。復以，上訴人於105年12月30日以105人041號公告，亦
10 表示「折算薪資之計算基準將依105年12月份之固定薪資換
11 算成日薪」，則觀諸上開公告內容，即已申明以「固定薪
12 資」為換算日薪之計算基礎，更可明固定加班費屬上訴人10
13 5年12月30日105人042號函公告中所稱之固定薪資之一部。
14 輔以，上訴人於102年度至105年度核發與各勞工之特休未休
15 工資之計算基礎，均將固定加班費列入，此為上訴人所不爭
16 執，則上訴人依例將固定加班費列入特別休假未休薪資之計
17 算基礎，益徵其於105年12月30日105人042號函公告中所稱
18 之「固定薪資」包含「固定加班費」。

19 5. 又上訴人抗辯：上訴人未與個別員工達成「固定加班費」計
20 入特休未休工資之合意，更未依照勞資會議實施辦法第19條
21 之規定經勞資雙方協商達成共識後作成決議，被上訴人無從
22 依該溝通會議紀錄之提案回應請求上訴人將固定加班費計入
23 特休未休工資云云。然上訴人於105年12月30日105人042號
24 函屬工作規則之性質，已如前述，該函文內容將「固定加班
25 費」納入計算，優於勞基法施行細則第24條之1第2項第1款
26 第2目規定特別休假未休工資之計算方式，並無違反法律強
27 制規定或禁止規定，附合於勞動契約之一部分，本於勞動契
28 約之目的得自由為之，上訴人於105年12月30日105人042號
29 函公告後自應受其拘束，毋庸與個別勞工達成合意或依勞資
30 會議協商辦法第19條第1項規定勞資雙方協商達成共識後應
31 做成決議。上訴人此部分之抗辯，亦非可採。

- 01 6.上訴人另又辯稱所謂固定薪資可參上開勞資會議之第6項部
02 分即「本薪+伙食費+業績基數+生活補助」等語，然查，
03 上開勞資會議第6項部分顯是上訴人針對街頭造勢津貼所為
04 之回應，核與第7項之「年底特休未休結算」採用全薪（含
05 延長工時之固定加班費）之說明屬相異之提問內容，上訴人
06 自不得援引該項目之計算用於本件之工資內容基礎。
- 07 7.至上訴人另辯稱其於106年1月10日即再以公告重申所謂固定
08 薪資之計算內容係以「本薪+伙食費+業績基數+生活補
09 助」（見原審卷一第59頁，原證5），上訴人於102年至105
10 年之固定薪資計算係誤將「固定加班費」列入等語，而欲以
11 此佐證其固定薪資之計算內容不包含固定加班費。然按，勞
12 工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工
13 與雇主雙方之效力，而不論勞工是否知悉工作規則之存在及
14 其內容，或是否予以同意，除該工作規則違反法律強制規定
15 或團體協商外，當然成為僱傭契約內容之一部。雇主就工作
16 規則為不利勞工之變更時，原則上不能拘束表示反對之勞
17 工；但其變更具有合理性時，則可拘束表示反對之勞工（最
18 高法院88年度台上字第1696號判決要旨參照）。又工作規則
19 未經主管機關核備，係雇主應否受勞基法第79條第1款規定
20 處罰之問題，苟該工作規則已公開揭示，而未違反法令之強
21 制或禁止規定，或其他有關該事業適用之團體協約者，仍屬
22 有效，此依勞基法第71條之反面解釋可知。又雇主就工作規
23 則為不利勞工之變更時，原則上因不能拘束表示反對之勞
24 工，但雇主就工作規則為不利益變更，如具備經營之必要及
25 合理性時，則可拘束表示反對之勞工（最高法院106年度台
26 上字第2745號判決要旨參照）。從而，上訴人與勞工間之工
27 資計算及特休未休工資計算基礎，依法及約定，即是將固定
28 加班費予以列入工資計算基礎，則上訴人於106年1月10日公
29 告變更薪資之計算基礎，堪認係片面變更其與勞工間之工作
30 規則及內容，且屬不利益之變更，則參上開判決前例，上訴
31 人就此不利益變更，如具備經營之必要及合理性時，始可拘

01 束表示反對之勞工，否則上訴人原則上無從以其片面之不利
02 益變更拘束勞工。而查，本件上訴人就其變更工資計算基
03 礎，未將固定加班費列入薪資計算乙節，並未舉證說明其變
04 更有何經營上之必要性及合理性，上訴人自不得以其片面之
05 不利益變更拘束被上訴人。

06 8.上訴人另辯稱其自106年1月10日公告固定加班費不納入薪資
07 計算後，被上訴人並未有任何反對，被上訴人於上開公告後
08 尚且繼續提供勞務長達3年半之久始申請勞資爭議調解，堪
09 認被上訴人已默示同意該公告內容，而應受此拘束云云。然
10 查，被上訴人所參與之企業工會於同日即召開臨時會員大
11 會，被上訴人4人均有出席，席間工會理事長即被上訴人高
12 維龍即提議「99年度以前所保留之剩餘特休假與調休假折算
13 薪資的計算仍加計原來的固定加班費辦理」，於出席會員通
14 過後，即決議函請上訴人修正辦理，此經被上訴人提出該日
15 之會議紀錄可明（見原審卷一第221頁，原證10），是被上
16 訴人4人對於上訴人上開變更並未有何同意的表示甚明。又
17 所謂默示同意，須表意人之舉動或其他情事，足以間接推知
18 其有承諾之效果意思，始屬默示同意，倘欲以單純之沉默推
19 知屬默示表示，則須依交易上之慣例或特定人間之特別情
20 事，在一般社會之通念，可認為有一定之意思表示，始屬
21 之。本件被上訴人於106年1月10日之工會第一次臨時會員大
22 會中之決議，已可推知其等對於上訴人未將固定加班費列入
23 薪資計算乙節表示不同意，上訴人亦未舉證證明其因被上訴
24 人嗣後有何舉動而推知其等默示同意上訴人採計之薪資計算
25 內容，再於一般社會通念，勞工倘持續受僱於雇主，對於雇
26 主提起訴訟非屬輕易決定之事，則被上訴人於106年1月10日
27 上訴人為上開公告後，雖已明示反對，但卻未能積極提起訴
28 訟，考量原因應有多端，上訴人不得因被上訴人單純沉默，
29 即推論被上訴人默示同意上訴人上開片面變更薪資計算之內
30 容。是上訴人此部分之辯稱，亦非可採。

31 (三)被上訴人主張業績獎金、台數獎金、代理人津貼應列入特別

01 休假未休工資之日薪計算，有無理由？

- 02 1.按勞基法施行細則第24條之1第2項第1款第1、2目規定「本
03 法第38條第4項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：
04 一、發給工資之基準：（一）按勞工未休畢之特別休假日
05 數，乘以其一日工資計發。（二）前目所定一日工資，為勞
06 工之特別休假於年度終結或契約終止前一日之正常工作時間
07 所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近一
08 個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額。」，是
09 即已規定以「正常工作時間所得之薪資」為其計算標準。次
10 按，按勞基法第2條第3款規定：「工資，謂勞工因工作而獲
11 得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以
12 現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常
13 性給與均屬之」。該所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指
14 符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指
15 在一般情形下經常可以領得之給付，與固定性給予尚有差
16 異。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常
17 性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚
18 非所問。是以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約
19 定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動
20 契約或制定工作規則前已經評量之勞動成本，無論其名義為
21 何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性
22 取得之對價（報酬），即具工資之性質（最高法院109年度
23 台上字第1745號民事判決可資參照）。
- 24 2.經查，本件被上訴人所主張之業績獎金、台數獎金、代理津
25 貼，即便具有計量或按件計酬之性質，仍屬其等於正常工作
26 時間所提供之勞務對價，縱業績獎金、台數獎金、代理津貼
27 因被上訴人等人因當月業績或店內銷售數量不同，而於各月
28 獎金數額有所變動，然被上訴人受領之業績獎金、台數獎金
29 及代理津貼既是於正常工作時間付出其勞力銷售所得之對
30 價，上訴人亦是因被上訴人之勞力付出始會給付業績獎金、
31 台數獎金及代理津貼。因此，業績獎金、台數獎金、代理津

01 貼具有勞務對價性，應可認定。

02 3.又業績獎金、台數獎金、代理津貼，其每月領取之數額雖會
03 因為被上訴人當月之銷售數額有所變動，然於制度上則是每
04 月依據勞工表現，計算並給付之內容，自屬經常性給與之報
05 酬，而具有「給與經常性」無訛。

06 4.況依上訴人於98年6月12日所發布之98人013號公告（見原審
07 卷一第397頁，原證23），上訴人於98年以前即有明確制定
08 績效獎金辦法，足見業績獎金乃具有制度性之經常性給與，
09 僅是根據勞工之毛利率、個人月績效落差計算給付內容，是
10 業績獎金、台數獎金、代理津貼屬正常工作時間之工資性質
11 無訛，依勞基法施行細則第24條之1第2項第1款第1、2目規
12 定，自應納入特別休假未休工資計算基礎。本件被上訴人所
13 為前揭主張，應屬可採。

14 5.至上訴人雖曾以105年12月30日105人042號函公告特別休假
15 僅以「固定薪資」為計算基礎，且抗辯：105年11月10日勞
16 資會議及106年1月10日公告，可知上訴人就「固定薪資」係
17 以「本薪+伙食費+業績基數+生活補助」為基礎，自無將
18 業績獎金、台數獎金、代理津貼列入作為計算工資標準云
19 云。然按，勞基法係國家為實現憲法保護勞工之基本國策所
20 制定之法律，其所定勞動條件為最低標準，雇主與勞工所訂
21 勞動條件，不得低於勞基法所定最低標準，此觀之該法第1
22 條規定即明，故雇主雖得與勞工另行訂定勞動條件，然所約
23 定之勞動條件仍不得低於勞基法所定最低標準，則上訴人所
24 定之工作規則如抵觸勞基法之規定時，仍應依勞基法之規定
25 為據。據此，業績獎金、台數獎金、代理人津貼之發放，究
26 其性質該當勞務對價性及經常性給與之要件，應屬正常工作
27 時間工資之一部分，已如前述，自應依勞基法施行細則第24
28 條之1第2項第1款第1、2目規定，納入一日工資計算特別休
29 假未休工資，如勞資雙方約定或工作規則與此抵觸，仍應回
30 歸上開法文規定。是上訴人此部分之抗辯並無理由。

31 6.又上訴人以業績獎金、台數獎金、代理津貼並不具勞務對價

01 性及非屬平日工資為由而抗辯。然業績獎金、台數獎金、代
02 理津貼屬勞工為上訴人銷售貨物所付出之勞力對價，實屬當
03 然，雖每月可領取之數額繫乎勞工之努力程度及銷售結果，
04 然此僅係在於計算給付數額而已，並不因數額不同即否定勞
05 工付出勞力之結果。又業績獎金、台數獎金、代理津貼係勞
06 工於平常工作時間為其銷售或勞力所獲取之對價，已如上
07 述，上訴人並未舉證證明被上訴人主張之業績獎金、台數獎
08 金、代理津貼係於其等於延長工時、例假日或休假日所得，
09 則上訴人此部分之抗辯，並無理由。

10 7.至上訴人抗辯：倘將業績獎金、台數獎金、代理津貼納入工
11 資計算，將有重複計算問題云云。然查，特休未休折算薪
12 資，其標準係以勞工於正常工時，履行其勞務契約內容所應
13 得之工資為折算標準，此由勞基法施行細則第24條之1第2項
14 第1款第1、2目規定自明。則於本件而言，被上訴人所提供
15 之勞務內容，除顧店、拓展客戶、答詢客戶提問、招呼來店
16 客戶外，最主要勞務就是銷售貨物，而業績獎金、台數獎
17 金、代理津貼之給付內容，即是依此主要勞務內容而定，並
18 非勞工額外之附隨工作內容，則業績獎金、台數獎金、代理
19 津貼本質即是被上訴人提供勞務之對價，而屬每月工資內
20 容，核其性質與其餘固定薪資項目並無不同，則以業績獎
21 金、台數獎金、代理津貼納入工資計算，即無重複計算或評
22 價問題，是上訴人此部分之抗辯亦無理由。

23 (四)上訴人抗辯被上訴人請求權業已罹於時效，並無理由：

24 按民法第128條規定「消滅時效，自請求權可行使時起
25 算」，則本件99年度以前之特休未休工資，依上訴人105年1
26 2月30日105人041號公告即說明「針對100人060號公告，99
27 年度（含）以前剩餘特休假及調休假予以保留一案，將折算
28 為薪資撥付，預計於106年1月16日統一發放至薪資帳戶」
29 （見原審卷一第57頁，原證4），是上訴人既已公告將於106
30 年1月16日發放特休未休日折算之工資，則被上訴人等人自
31 是於該日始有請求權，而被上訴人本件係於109年10月5日起

01 訴並繫屬於本院，此有被上訴人提出之起訴狀上之本院戳章
02 可稽，是被上訴人本件之起訴並未罹於時效。上訴人答辯稱
03 被上訴人就99年度以前之特休未休折算之工資之請求權已罹
04 於時效，即無理由。

05 (五)承上，被上訴人主張上訴人就99年以前之特休未休工資，應
06 將固定加班費納入計算，且業績獎金、台數獎金、代理人津
07 貼應列入特別休假未休工資之日薪計算，均有所據。而被上
08 訴人各年度之特休未休日數及時數如被上訴人起訴狀附表2-
09 1至2-4所示，上訴人應給付其等特別休假未休工資之差額各
10 如附表所示，均為兩造所不爭執，堪認被上訴人請求上訴人
11 各給付其等如附表所示特別休假未休工資差額，為有理由。

12 六、未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延
13 任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法
14 定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約
15 定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229條
16 第1項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。上開被
17 上訴人高維龍、丁律民、謝立明、謝建智各請求上訴人給付
18 如附表所示金額，給付期限均已屆至，上訴人已遲延給付，
19 故被上訴人併請求自民事起訴狀繕本送達翌日即109年10月2
20 0日起（見原審卷一第77頁）計算之法定遲延利息，即應准
21 許。

22 七、綜上所述，被上訴人各請求上訴人給付如附表所示之金額，
23 及均自起訴狀繕本送達翌日即109年10月20日起至清償日
24 止，按年息百分之五計算之利息，洵有理由，應予准許。原
25 審判決判令上訴人應各給付被上訴人如附表所示之金額及法
26 定遲延利息，並依職權宣告假執行，經核於法並無不合。上
27 訴意旨指摘原審判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予
28 駁回。

29 八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核
30 與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

31 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436 條之1

01 第3項、第449 條第1 項、第78條，判決如主文。
 02 中 華 民 國 111 年 8 月 26 日
 03 勞 動 法 庭 審 判 長 法 官 饒 金 鳳
 04 法 官 劉 以 全
 05 法 官 許 珮 育

06 以上正本係照原本作成。

07 本判決不得上訴。

08 中 華 民 國 111 年 8 月 29 日
 09 書 記 官 楊 佩 宣

10 附 表：（各被上訴人各年度差額，新臺幣）
 11

| 特休未休年度 | 高維龍 | 丁律民 | 謝立明 | 謝建智 |
|--------|--------|--------|--------|--------|
| 99年以前 | 54,378 | 15,392 | 51,400 | 6,806 |
| 104年 | 6,158 | 1,045 | 444 | 977 |
| 105年 | 2,095 | 1,182 | 8,136 | 1,871 |
| 106年 | 8,388 | 3,028 | 20,326 | 3,855 |
| 107年 | 2,920 | 2,267 | 263 | 3,589 |
| 總計 | 73,939 | 22,914 | 80,569 | 17,098 |