# 臺灣高等法院民事判決

109年度勞上易字第83號

上　訴　人　余俏嫻
訴訟代理人　白宗益
被　上訴人　致新科技股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　謝南強
訴訟代理人　任秀妍律師
複 代理人　陳美惠律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於中華民國109年4月22日臺灣新北地方法院108年度勞訴字第168號第一審判決提起上訴，本院於109年9月8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

一、本件上訴人於原審起訴及本院主張：

伊自民國（下同）99年12月15日起受僱於被上訴人，經外派至中國大陸地區上海辦公室，擔任業務副理一職，兩造約定薪資為每月新臺幣（除另標明者外，下同）4萬5,800元及人民幣6,000元。詎伊於108年5月27日受被上訴人預告依勞動基準法(下稱勞基法)第11條第4款解僱，兩造間勞動契約於108年6月30日終止。惟被上訴人仍有多項費用未給付，爰依勞基法第38條第4項請求被上訴人給付108年度未休特別休假（下稱特休）之工資差額1萬6,662元；依勞基法第14條第4項準用第17條，及勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項，請求被上訴人給付資遣費差額9萬4,737元；另依勞基法第29條規定請求被上訴人給付107年應得員工分紅35萬4,669元；並依勞動契約及獎金發放辦法請求被上訴人給付108年上半年之年終獎金3萬3,050元、績效獎金6萬2,646

元，總計56萬1,764元等情。並聲明：被上訴人應給付上訴人56萬1,764元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：

伊以年度計算特休，且採特休先休制，上訴人自99年12月15日起迄108年6月30日止於伊處任職，依勞基法第38條規定，上訴人於108年12月15日起享有15日特休，即120小時，伊於108年度核給上訴人特休121小時，已優於勞基法規定。且依勞基法規定，上訴人於未實際任滿年度，依勞基法本無特休，然伊之休假制度施行細則（下稱系爭休假細則）第4.8.1條之規定依在職月份比例計算核給60.5小時，扣除上訴人已休時數42小時，伊已依其時薪275.4元折計給付薪資5,095元。又伊所給付之三節獎金本非工資，然其計算上訴人離職前6個月之平均工資時已將三節獎金計入，以上訴人在伊公司任職共8.54年計算，其已先後給付資遣費28萬3,962元、4萬5,498元，並無積欠上訴人任何費用。至績效獎金則係伊為激勵員工士氣，按各部門表現由主管依各人表現發給，非屬經常性給付，自不應列入平均工資計算。另年終獎金、績效獎金，依伊制定之獎金發放辦法第2條後段規定，均以「發放時仍在職員工為發放對象」，上訴人既已離職，自不得請求108年度上半年度之年終獎金、績效獎金。又上訴人於108年1月28日既已領取107年度績效獎金10萬元，已符勞基法第29條規定，上訴人無從再請求伊發放該年度之紅利，況107年度之紅利實際於108年12月25日發放，斯時上訴人已不在職，亦不符領取資格。故上訴人各項請求，均無理由等語置辯。

三、原審就上訴人之請求，判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人56萬1,764元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人自99年12月15日起至108年6月30日止受僱於被上訴人，並外派至大陸地區上海辦公室，任業務副理，約定月薪為4萬5,800元及人民幣6千元。工作年資共8年6個月又16日。

㈡兩造間勞動契約於108年6月30日經被上訴人依勞基法第11條第4款合法終止。被上訴人已先後給付上訴人資遣費28萬3,962元、4萬5,498元。

㈢上訴人108年度特休時數為121小時，已休42小時。被上訴人於108年7月5日就上訴人特休未休部分，已給付5,095元。

㈣被上訴人公司於108年股東常會決議通過提列員工酬勞現金1億640萬658元，發放日期為108年12月25日。

㈤上訴人108年上半年度業績達成率為110%。

五、本件之爭點：㈠上訴人得否依勞基法第38條第4項規定，請求被上訴人給付108年度特休未休之工資差額？金額若干？㈡上訴人得否依勞基法第14條第4項準用第17條、勞退條例第12條第1項規定，請求被上訴人給付資遣費差額？金額若干？㈢上訴人得否依勞動契約、獎金發放辦法，請求被上訴人給付108年上半年之年終獎金、績效獎金？金額若干？㈣上訴人得否依勞基法第29條規定，請求被上訴人給付107年度員工分紅？金額若干？茲分別析述如下：

㈠上訴人得否依勞基法第38條第4項規定，請求被上訴人給付108年度特休未休之工資差額？金額若干？

1.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作五年以上十年未滿者，應給予特別休假每年十五日；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。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資；勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任，勞基法第38條第1項、第4項、第6項定有明文。次按被上訴人所制定之系爭休假細則第3.3條、4.8.1條分別規定：「從每年1月1日開始至該年12月

31日止，定為一個休假年度」、「離職人員之特別休假時數，依在職月份按比例計算，每月15日以前離職者當月年資不計，每月16日以後離職者以滿月份計，其離職年度之特休假計算式如下：離職年度之特休假=當年度原應享有之特休時數x當年度在職月數/12」（見原審卷第112-113頁）。而特休依各員工到職日之年度計算標準，依系爭休假細則第3.1.1條規定如該細則所附之附表。細繹該附表，以上訴人於99年12月15日到職，其第1年即享有特休5小時，次年度仍享有7日之特休，即係自到職日起即依勞工實際任職月數之年資即可折計而享有特休，而非以任滿「年」資為計算特休之標準，優於斯時勞基法第38條規定任職滿1年後始享有7日特休之規定。再觀諸系爭休假細則第4.8條、4.8.1條分別規定：同仁於離職時若尚有未休之休假，其應休未休之時數，由人事單位折算薪資發給，若超休部分亦應扣回其薪資；離職人員之特別休假時數，依在職月份按比例計算，每月15日以前離職者當月年資不計，每月16日以後離職者以滿當月份計等情（見原審院第113頁），益見被上訴人所制定之特休制度，乃勞工就其實際工作年資按月即得計入折算特休時數，且於每年伊始即得先行休假，僅離職時如已超休應予扣回，顯較勞基法所定以勞工實質任滿之工作年資，按「年」計算特休之日數為優，是系爭休假細則就特休所為之規定，自屬有效。

2.上訴人108年度特休時數為121小時，已休42小時，兩造間勞動契約於108年6月30日經被上訴人依勞基法第11條第4款合法終止，均為兩造所不爭執（見不爭執事項㈡、㈢），則被上訴人所核給上訴人之特休時數，確已優於上訴人依勞基法所定依其任職年資所得享有每年15日即120小時。又依被上訴人所制定之系爭休假細則，既係以實際任職年資即可按月於當年度折計休假，且其休假年度係指日曆年度，已如上述，而上訴人僅任職至108年6月30日止，則上訴人於108年度之特休時數自僅得比例折算其該

年度之任職日數即2分之1，為60.5小時。上訴人既已休畢42小時，揆諸上開規定，上訴人僅得請求被上訴人發給其未休畢時數18.5小時之工資。

3.查，兩造不爭執上訴人於108年度時薪為275.4元（見本院卷第80頁），則上訴人得請求被上訴人給付之特休未休工資為5,095元（275.4×18.5=5094.9，元以下4捨5入）。被上訴人於108年7月5日就上訴人特休未休部分，已給付5,095元，既為兩造所不爭執（見不爭執事項㈢），上訴人自無從再請求被上訴人特休未休之工資。

㈡上訴人得否依勞基法第14條第4項準用第17條、勞退條例第12條第1項規定，請求被上訴人給付資遣費差額？金額若干？

1.按雇主依勞基法第14條終止勞動契約者，應發給勞工資遣費，觀諸勞基法第14條第4項、第17條規定至明。次按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第17條之規定，勞工退休金條例第12條第1項亦定有明文。又按平均工資為事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額，勞基法第2條第4款亦定有明文。且當日不計入，觀諸勞基法施行細則第2條第1款規定至明。

2.兩造間勞動契約於108年6月30日經被上訴人依勞基法第11條第4款合法終止，為兩造所不爭執，揆諸上開規定，上訴人自得請求被上訴人給付資遣費。惟上訴人得請求之資遣費數額若干，則因兩造就績效獎金是否列為工資據以計算平均工資則多所爭執（見本院卷第46頁）。經查：

⑴系爭勞動契約於108年6月30日終止，揆諸上開規定，自

應以108年6月30日前6個月即107年12月30日起至108年6月29日（下稱系爭期間）所得之工資總額除以該期間之總日數，據以計算其平均工資。

⑵觀諸獎金發放辦法第4條（見原審卷第61頁），被上訴人就績效獎金（即季獎金）之規定為：依營運績效，由總經理每年核定發放金額或比例，於年終時發放，更於該辦法第2條明訂獎金發放當日已離職者不予發放，是其性質已非純屬勞務之對價，而係為激勵員工士氣、提升經營效率所提供之獎勵；參以兩造所不爭執之上訴人105年至107年工作業績數據，對照當年度所領取之績效獎金數額（見本院卷第67頁、第80頁），並無制度性之計算標準，純繫於總經理就個別員工當年度業績表現予以核定，性質上自非屬勞務對價之經常性給與，而非工資，故上訴人於系爭期間所領取之績效獎金，不應計入計算平均工資。又兩造間就上訴人於系爭期間所領得之薪資含三節獎金，計算之平均工資為月薪7萬7,117元，並不爭執（見本院卷第46頁），故應據此計算上訴人所得領取之資遣費。上訴人之工作年資為8年6個月又16日，亦為兩造所不爭執，則上訴人所得請求之資遣費應為 32 萬 9,290 元【77117×｛4.25+(16/365×1/2)｝=329290，元以下4捨5入】。被上訴人已先後給付上訴人之資遣費28萬3,962元、4萬5,498元，共計32萬9,460元，已逾被上訴人應給付之上開資遣費數額，故上訴人不得再請求被上訴人給付資遣費。

㈢上訴人得否依勞動契約、獎金發放辦法，請求被上訴人給付108年上半年之年終獎金、績效獎金？金額若干？

1.按年終獎金或績效獎金：依甲方（按即被上訴人）訂定之年終獎金、績效獎金核發辦法給付，觀諸兩造簽訂之聘僱合約第4條約定（見原審調解卷第65頁）至明。次按觀諸被上訴人訂定之獎金發放辦法（見原審卷第61頁）第3條、第4條，可知該辦法所稱之獎金包括年節獎金及季獎

金，年節獎金則有春節獎金、端午節獎金、中秋節獎金；季獎金則係依營運績效，由總經理每年核定發放金額或比例，為績效獎金。春節獎金、端午節獎金、中秋節獎金發放時間分別為該三節前；季獎金之發放時間則為年終時。又該獎金辦法第2條後段就獎金發放之對象已載明：「發放對象為本公司正式員工…獎金發放當日已離職者亦不予發放」，是故被上訴人之正式員工須於年終獎金、績效獎金發放日時仍在職者始得領取。

2.依上開獎金辦法，被上訴人於108年年終時始發放108年度績效獎金，上訴人既於108年6月30日離職，斯時已不在職，揆諸上開規定，上訴人即無從請求被上訴人按在職比例計算給付108年上半年之績效獎金及年終獎金。

3.至上訴人辯稱系爭獎金發放辦法並未公告，其不知悉，對其不生效力云云。然查，系爭獎金發放辦法全文雖未於被上訴人內部網站中公告，為被上訴人所不爭執（見本院卷第45頁），惟其辯稱已有紙本資料置於人事室可供員工隨時查閱，且上訴人已知悉等情。依上訴人不爭執已公告且其已知悉（見本院卷第47頁）之工作規則第36條（見原審卷第201頁）已明揭：為激勵員工追求績效，提振員工工作士氣，公司訂有考績獎金及節慶獎金發放辦法，其發放對象均以獎金發放日仍在職之同仁等情；且被上訴人於100年1月核發99年度年終獎金及績效獎金時，曾以電子郵件告知員工依系爭獎金辦法所訂，年終獎金、季獎金之發放對象及計算方式，有該電子郵件附卷可稽（見原審卷第117-118頁）；復佐以證人即被上訴人人資經理吳惠珍於原審證稱：「我從89年3 月1 日開始…新人報到當天所應該知道注意事項的部分，都是由我做簡介」、「基本上新人報到流程…我們會就做一些比較主要的相關資料做說明，例如員工福利部分，第一年我們就會預先按照到職月數比例給予特休。享有所謂的勞保、健保、團保，特別是三節獎金部分，除了年薪12個月之外，端午0.5 個月、中

秋0.5 個月，年終1 個月，我都會說明如何發放。例如端午獎金部分我們是以1 月16日到4 月15日的在職比例，中秋是以4 月16日到7 月15日。年終部分7 月16日到1 月15日的在職比例，但是如果沒有試用期滿就是兩千元，這樣的算法，就在我還沒有到公司就立下的規則，這樣的算法從來沒有改過，所有新進人員到職的時候，我都會說明的…」、「我會去做特別說明（獎金發放部分）的，基本上會去講就是三節的部分。其他的部分我沒有辦法作保證，因為這是有關於個人的考績，因為員工分紅跟績效獎金是不固定的」、「之前我們並沒有把這個（獎金發放）辦法放在一個公開的網站上沒有錯，在業界裡面薪資及獎金發放都當成一個機密，公司並不太想放在一個公開的地方，讓員工流傳出去，但是三節獎金部分，我們在新進人員報到的時候都有介紹，發放的時候也都有薪資單，在99年到100 年的時候，還會特別發一個電子郵件告知獎金入帳了。三節獎金是大家都會有的，績效及分紅的部分，我們就不會特別發電子郵件，因為不是每個人都會有。後來三節獎金就不會再發電子郵件了，因為都會按時發放，所以就沒有再特別發」等語（見原審卷第143-145頁），是上訴人已明知被上訴人就節慶獎金、季獎金另訂有系爭獎金發放辦法，且亦知悉系爭獎金辦法就節慶獎金、季獎金之發放對象及方式，是其上開所辯，自不足採。

㈣上訴人得否依勞基法第29條規定，請求被上訴人給付107年度員工分紅？金額若干？

1.按事業單位於營業年度終了結算，如有盈餘，除繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金外，對於全年工作並無過失之勞工，應給與獎金或分配紅利，勞基法第29條定有明文。是該獎金或分配紅利僅擇一為之即符上開規定，而該項給與既非必然發放，且無確定標準，僅具恩惠性、勉勵性給與，非雇主經常性支出之勞動成本，自非工資。至該獎金或紅利如何分配，乃企業自治事項（最高法院105

年度台上字第2274號判決意旨參照）。是如雇主已於營業年度終了後，在盈餘範圍內，就全年工作並無過失員工，依其制定之辦法，按其業務之表現給予獎金，縱未分配紅利，尚難認違反上開規定。

2.被上訴人公司107年度有盈餘，並於108年股東常會決議提列員工酬勞現金1億640萬658元，發放日期為108年12月25日，固為兩造所不爭執之事實。然依兩造所簽訂之聘僱合約第4條約定：「㈡員工分紅配股：依甲方（即被上訴人）訂定之在職員工分紅配股辦法規定辦理」（見原審調解卷第65頁），被上訴人就此並未提出分紅配股辦法，惟依其所提出之「員工績效評估作業實施辦法」第5條規定：「經由公正客觀之績效考核以作為年度調薪、獎金、晉升、員工分紅配股之依據」（見原審卷第250頁），是各員工之分紅配股，需參考其當年度績效考核結果而定，並非齊頭式平等發放。又參酌被上訴人所提出，上訴人不爭執其數據正確之上訴人105年至107年之業績金額（見本院卷第80頁、第102頁），上訴人業績金額有逐年下滑之情事，與卷附被上訴人各年度員工分紅提列明細（見調解卷第45頁）中所見，107年度所提列之分紅總金額較前2年度為高之走勢相反，則被上訴人基於上訴人107年之業績表現，及斟酌上訴人所不爭執之被上訴人於108年1月28日已發放上訴人107年度績效獎金10萬元（見調解卷第27頁、本院卷第81頁），決定不另給予上訴人107年度紅利，且該績效獎金乃為激勵員工士氣、提升經營效率，具獎勵性質之給與，已如上述，則揆諸上開說明，被上訴人所為自與勞基法第29條規定無違。上訴人無從再依勞基法第29條規定請求被上訴人給付107年度紅利。

六、綜上所述，上訴人依勞基法第38條第4項請求被上訴人給付108年度特休未休之工資差額；依勞基法第14條第4項準用第17條，及勞退條例第12條第1項，請求被上訴人給付資遣費差額；另依勞基法第29條規定請求被上訴人給付107年員工

分紅；並依勞動契約及獎金發放辦法請求被上訴人給付108年上半年之年終獎金、績效獎金，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴判決，及駁回其假執行之聲請，理由雖未盡相同，結論則無二致。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　22　　日

勞動法庭

審判長法　官　方彬彬

法　官　周群翔

法　官　沈佳宜

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　紀昭秀