

臺灣高等法院民事判決

113年度勞上字第15號

上訴人即附

帶被上訴人 黃柏燈

被上訴人即

附帶上訴人 江正傑即江婦產科診所

訴訟代理人 林惠美

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國112年7月21日臺灣新竹地方法院109年度勞訴字第65號第一審判決提起一部上訴，並為訴之追加，被上訴人為一部附帶上訴，本院於115年5月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決除確定部分外，關於(一)命被上訴人給付新臺幣貳拾萬伍仟玖佰貳拾元本息，及應向上訴人之勞工保險局退休金專戶提撥新臺幣貳萬貳仟柒佰陸拾柒元，及該部分假執行之宣告，(二)駁回上訴人後開第三項之訴部分，(三)暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

二、上開廢棄(一)部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹拾肆萬柒仟陸佰壹拾參元，及自民國一一〇年二月八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

四、上訴人之其餘上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

五、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，關於上訴部分（含追加之訴）由被上訴人負擔百分之三，餘由上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，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、第255條第1項第2款定有明文。又所謂「請求之基礎事實同一」，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最高法院90年度台抗字第2號裁定意旨參照）。查上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）於原審係起訴請求被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）應給付上訴人新臺幣（下同）448萬2,420元，及自民國110年2月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並應補提撥退休金50萬4,661元，及自110年2月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息至上訴人於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）所設立之勞工退休金專戶（下稱勞退專戶）。嗣於本院115年4月8日本院準備程序、115年5月5日本院言詞辯論程序，當庭確認將原上訴請求改列為備位聲明，並追加請求先位聲明如下開上訴及追加聲明所示，請求權基礎則如附表二「請求權基礎」欄所示（見本院卷四第53頁至55頁、129頁至130頁）。核上訴人追加先位聲明，與原訴皆係本於兩造所簽訂之勞動契約所生爭執之同一事實（詳後述），依前開規定，並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：上訴人自87年12月4日起受被上訴人僱用，於被上訴人開設之江婦產科診所擔任藥師，受被上訴人之指導監督而從事藥事服務（即系爭勞動契約），被上訴人以每隔一年或數月續訂工作契約書之方式僱用上訴人，並為時薪人員，於88年間約定時薪新臺幣（下同）360元，此未包含加班費、久任獎金及膳食津貼等。上訴人於任職期間工作表現良好且無遲到早退，時常加班至深夜，於98至99年間，被上訴人未經上訴人同意，逕行取消每月膳食津貼3,120元（即一餐60元×2×26日＝3,120元），其後上訴人發覺被上訴人未

01 依勞動基準法（下稱勞基法）第24條第2項規定，於休假日
02 工作時加倍發給工資，乃於109年2月間向新竹市勞工處申請
03 調解，被上訴人因此補發上訴人6,840元薪資差額後，為報
04 復上訴人之申訴行為，未經上訴人同意即擅自變動薪資結
05 構，將經常性給予之每月5,000元久任獎金，改名為恩給制
06 江/家恩金，以此減付薪資與勞工退休金（下稱勞退金）提
07 撥，亦未依約定給付足額之年終獎金，復以門診併班的方式，
08 對上訴人採取每週6小時之無薪假，並長期未依業務量
09 僱用2到3名藥師，僅僱用1名藥師，造成上訴人增加調劑藥
10 事服務量，被上訴人卻短少給付薪資及加班費等，膳食津貼
11 與久任獎金亦屬工資之一部，被上訴人不得片面停止發放膳
12 食津貼與久任獎金，被上訴人上開減薪行為已違反勞基法第
13 74條第1至3項規定，因未經上訴人同意而不生效力，且上開
14 減薪亦該當侵權行為及不當得利。嗣被上訴人於109年8月6
15 日以緊縮部門編制裁減員工為由，依勞基法第11條第2款規
16 定，以掛號郵件通知上訴人而片面終止兩造間僱傭關係。上
17 訴人自得向被上訴人請求資遣費100萬9,277元、預告工資4
18 萬2,110元、特別休假（下稱特休）未休工資49萬1,245元、
19 加班費226萬9,111元、年終獎金67萬0,677元，以上總計為4
20 48萬2,420元，及提撥勞退短少差額50萬4,661元等語。爰依
21 勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條及勞基法第17條、
22 第16條1、3項、第24條第1、2款、第38條、第39條規定及系
23 爭勞動契約，請求被上訴人給付上訴人448萬2,420元，及自
24 110年2月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並應補
25 提撥退休金50萬4,661元，及自110年2月8日起至清償日止，
26 按年息5%計算之利息，至上訴人之勞退專戶。

27 二、被上訴人則以：

28 (一)上訴人自87年12月4日起在被上訴人處擔任兼職夜班藥師，
29 約定工作時間為每日晚上7點至10點，每月薪資為2萬2,500
30 元，但因上訴人經常遲到早退甚至曠職，工作態度極為懶
31 散，自89年10月起，兩造合意改以時薪制計薪，即每小時36

01 0元，並約定上開金額已包含加班費、獎勵金等，不再另計
02 其他獎金或費用。惟改為時薪制後，上訴人即改變其工作態
03 度，每日工作時數爆增，致其每月薪資增加至7、8萬元，並
04 有未依規定打卡之情形，經被上訴人之員工糾正，上訴人仍
05 執意為之。嗣被上訴人因緊縮部門編制而有裁減員工必要，
06 於109年8月6日依勞基法第11條第2款規定終止系爭勞動契
07 約，並給付資遣費42萬9,420元及預告期間一個月薪資7萬1,
08 570元予上訴人。

09 (二)被上訴人診所於98年搬至新址後，因新址已無休憩室供員工
10 休息，且業績不好，被上訴人向上訴人表明不再發給膳食津
11 貼，經上訴人同意後，仍繼續任職於被上訴人診所，故上訴
12 人之薪資結構，自98年間起即不再計入膳食津貼。嗣於106
13 年3月29日時因應一例一休之規定，兩造合意往後每週星期
14 五為休息日，星期日為例假日，上訴人於上開休息日、例假
15 日無需到診所上班及加班。另被上訴人自109年3月起因新冠
16 肺炎疫情，門診就醫病患數遽減，不得已將原來每週二、四
17 上午醫師之門診時段停診，無需任何門診人員到場上班，此
18 係因應疫情所為之必要措施，並非針對上訴人，亦未對上訴
19 人職務有何調動，與勞基法第10條之1規定無涉，自無上訴
20 人所稱違法併班調動其職務無效，並對其構成侵權行為及不
21 當得利之情事。又被上訴人於88年至108年間，與員工均係
22 簽訂工作契約書，於工作契約書中並無約定給付久任獎金，
23 嗣於107年間才擬定勞動契約，並自109年4月起陸續於員工
24 續約時開始簽立，兩造係於109年4月2日簽訂勞動契約（下
25 稱109年勞動契約）時，始有久任獎金之約定，惟上開5,000
26 元之久任獎金，僅於員工與被上訴人簽訂勞動契約時，約定
27 任職期間為2年以上者始有久任獎金，因上訴人所簽之任職
28 期間均未達2年，並無約定久任獎金，上訴人自不得請求被
29 上訴人給付久任獎金。況膳食津貼及久任獎金均非屬經常性
30 給與，僅為恩惠性給與，均非薪資之一部，應不得將久任獎
31 金、膳食津貼計入薪資請求。

01 (三)詎上訴人卻於106年3月至7月間，仍堅持每週五到被上訴人
02 處閒坐並打卡，並於109年3月之後，經常於週二、四上午休
03 診時段打卡，或於星期四或星期六晚班下班時，故意拖延時
04 間至翌日凌晨才打卡，更長期有提早2至3小時打上班卡，或
05 於同一個上班日之三班制上下班打卡時間重疊等種種胡亂、
06 不實打卡之情形，是上訴人之打卡既屢有前述不實之情形存
07 在，則上訴人以打卡記錄作為其工作時數，已與事實不合，
08 無從據此請求被上訴人給付工資及加班費。是就上訴人請求
09 之項目及金額表示意見如下：

10 1.資遣費部分：

11 因新制勞退金於94年7月1日施行，上訴人乃於同年6月25
12 日，先向被上訴人表示選擇適用新制勞退金制度，並與被上
13 訴人結算而受領被上訴人所給付，截至94年6月30日止之舊
14 制勞退金，並簽立同意書，其後上訴人反悔，改適用舊制勞
15 退金，復於96年1月5日改適用新制勞退金，並與被上訴人再
16 次結算而受領被上訴人所給付截至95年12月31日止之舊制勞
17 退金，而再簽立同意書（下稱系爭同意書），是上訴人已結
18 清及受領被上訴人給付至95年12月31日止之舊制勞退金。另
19 自96年1月1日起至109年8月4日止，依勞退條例第12條第1項
20 規定之資遣費43萬8,982元，被上訴人就不足額之9,562元部
21 分同意再為給付，但上訴人就此之其餘請求並無理由。

22 2.預告工資部分：

23 依勞基法第16條規定，被上訴人已於109年8月4日交付面額7
24 萬1,570元之支票1紙予上訴人，用以支付部分預告工資並已
25 兌現，就不足額之1,594元，被上訴人同意再為給付，但上
26 訴人就此之其餘請求並無理由。

27 3.特休未休工資部分：

28 因勞基法第38條於106年1月1日施行，於105年12月31日以前
29 縱有特休假尚未休完，仍無法依上開規定折算工資。又上訴
30 人係於87年12月4日始受僱於被上訴人，上訴人自106年1月1
31 日起至106年12月3日止，因未屆滿1年，於此期間無從將未

01 休之特休假折算為工資，另自106年12月4日起至108年12月3
02 日止，屆滿2年，故上訴人得請求之特休未休工資合計51
03 日，而上訴人每日正常工時之工資至多為2,880元，則上訴
04 人之特休未休之工資14萬6,880元，被上訴人同意給付。至1
05 08年12月4日起至上訴人於109年8月6日離職日止，因尚未屆
06 滿1年，上訴人自不得請求此部分以工資折抵特休假。

07 4.104年8月至109年7月間加班費部分：

08 兩造於89年10月起同意改為時薪制，且上訴人之時薪高達36
09 0元，已包含加班費、獎金等一切費用在內，亦無加班之事
10 實與必要。又被上訴人設有薪資查詢制度，上訴人卻於遭資
11 遣後，始主張多年來有薪資、加班費遭短付之情，顯已違反
12 誠信原則，屬權利濫用而不可採。

13 5.年終獎金部分：

14 兩造並未約定有超過12個月之保證年薪，而年終獎金係考量
15 員工之績效而給與，上訴人並非稱職員工，被上訴人自得因
16 其績效不佳而不給予年終獎金，故20餘年來被上訴人每年係
17 恩惠性給予上訴人三節禮金及不等之年終獎金，聊表慰勞，
18 並非固定發給。又109年勞動契約雖約定有久任獎金，並包
19 括每年約1.5個月月薪之年終獎金，然此年終獎金亦已明定
20 視上訴人之工作表現而增減，且該年度需服務滿1年，並於
21 該年度滿1年之當日仍在職時始為發放，上訴人於109年8月6
22 日已遭被上訴人資遣，其於該年度服務未滿1年，自不得領
23 取年終獎金。

24 6.勞退提撥短少差額部分：

25 依勞基法第56條規定之舊制勞退金制度，提撥性質僅為雇主
26 將作為給付勞工之退休準備金而已，並非屬雇主應給付予勞
27 工之金額，上訴人請求被上訴人應將此部分金額提撥至新制
28 勞退金之勞退專戶，並無理由。又上訴人於96年1月5日，選
29 擇適用新制勞退金，至系爭勞動契約於109年8月6日終止
30 時，被上訴人均已依法為上訴人提繳6%退休金至上訴人之勞
31 退專戶中，嗣於112年3月27日再為上訴人提繳退休金22萬9,

01 054元，並無短少提繳等語，資為抗辯。

02 三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命被上訴人
03 應給付上訴人72萬1,984元（計算式：加班費及膳食津貼36
04 萬7,200元＋資遣費4萬6,194元＋預告工資1萬4,830元＋特
05 休未休折算工資29萬3,760元＝72萬1,984元），及自110年2
06 月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息，及應提撥3萬2,
07 630元至上訴人之勞退專戶，並為准、免假執行之宣告，另
08 駁回上訴人其餘之訴。兩造均不服而各自提起一部上訴、一
09 部附帶上訴，上訴人並為訴之追加。其等上訴、追加聲明、
10 附帶上訴聲明及答辯聲明如附表一所載【被上訴人就其餘敗
11 訴部分（即原判決命被上訴人應給付上訴人51萬6,064元，
12 及應提撥9,863元至上訴人之勞退專戶）未提起附帶上訴，
13 此部分業已確定，非本院審理範圍】。

14 四、兩造不爭執事項（見本院卷四第56頁至57頁）：

15 (一)上訴人自87年12月4日起受被上訴人僱用，於被上訴人開設
16 之診所擔任藥師，受被上訴人之指揮監督，從事藥事服務，
17 並曾與被上訴人簽立期間為一年或數月不等之「工作契約
18 書」，兩造口頭約定時薪為360元，嗣兩造於109年4月2日簽
19 立如原審卷二第428頁至438頁所示之「勞動契約」（即109
20 年勞動契約），有該等工作契約書及勞動契約影本在卷可參
21 （見原審卷二第402頁至456頁）。

22 (二)上訴人曾於96年1月5日書立系爭同意書，記載：「…因94年
23 7月1日勞工退休金制度改為新制，茲因此員工工作服務年資
24 滿5年以上，本診所結清舊制退休金，結至95年12月31日
25 止。此費用撥入員工之薪資帳戶內…」等語，並經上訴人簽
26 名及按捺指印，此有系爭同意書影本在卷為憑（見原審卷二
27 第304頁）。

28 (三)上訴人在被上訴人處於104年8月至107年3月、107年7月至10
29 9年7月間之打卡紀錄，如卷附攷勤表影本所示（見原審卷二
30 第466頁至511頁）。

31 (四)被上訴人於109年8月6日以勞基法第11條第2款業務減縮為

01 由，終止兩造間勞動契約。

02 (五)兩造間勞動契約終止後，被上訴人已交付資遣費42萬9,420
03 元、預告工資7萬1,570元及109年8月份之4個工作日薪資1萬
04 1,520元之支票各1紙予上訴人，並經上訴人收受、兌領票
05 款，有上開3紙支票影本在卷可考（見原審卷三第569頁至57
06 1頁、581頁、卷四第120頁）。另被上訴人歷年來已給付予
07 上訴人之年終獎金，詳如原審卷二第309頁所載之金額。

08 (六)依勞動部勞工保險局109年11月23日保退五字第10913224430
09 號函所載（見原審卷二第242頁至257頁），被上訴人就上訴
10 人於109年8月6日離職前之任職期間，為上訴人提繳合計53
11 萬4,443元之退休金至上訴人之勞工退休金個人專戶；其後
12 被上訴人再於112年3月27日，向勞動部勞工保險局提繳上訴
13 人之退休金22萬9,054元至上訴人上開專戶，此有被證33繳
14 款單影本內，屬於上訴人之提繳金額明細在卷可參（見原審
15 卷六第125頁至131頁）。

16 五、本院之判斷：

17 (一)關於兩造間約定工資之認定：

18 1.按勞基法第2條第3款規定：「工資，謂勞工因工作而獲得之
19 報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金
20 或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給
21 與均屬之」。該所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合
22 「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指在一
23 般情形下經常可以領得之給付，與固定性給予尚有差異。判
24 斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依
25 一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問。是
26 以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提
27 供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工
28 作規則前已經評量之勞動成本，無論其名義為何，如在制度
29 上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價
30 （報酬），即具工資之性質（最高法院109年度台上字第174
31 5號判決意旨參照）。又按勞基法施行細則第7條第2、3款規

01 定：「勞動契約應依本法有關規定約定下列事項：二、工作
02 開始與終止之時間、休息時間、休假、例假、休息日、請假
03 及輪班制之換班。三、工資之議定、調整、計算、結算與給
04 付之日期及方法。」，可知工資、休假等事項均屬勞動契約
05 之內容，雇主如欲變更，即屬勞動契約之變更，應與勞工協
06 商，並經勞工同意後始得為之。再按請求履行債務之訴，除
07 被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就
08 其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被
09 告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之
10 原則（最高法院106年度台上字第1273號判決意旨參照）。

11 2.膳食津貼部分：

12 (1)上訴人主張被上訴人於99年之前曾給付有給付上訴人以其上
13 班日數，每餐60元、每日2餐計算之膳食津貼，惟此經被上
14 訴人陳稱：前於85年或86年至94年間曾委託清潔阿姨供應餐
15 食，不吃者亦不補貼，94年至97年間由自助餐送餐，或購買
16 60元便當等，嗣於97年週會達成決議每人每月伙食費1,800
17 元，隨薪資入帳等語（見本院卷一第219頁、卷三第17頁至1
18 9頁），堪認兩造間確曾約定由被上訴人給付上訴人膳食津
19 貼，且此顯為從事工作獲致之穩定、經常性，依公司制度可
20 得確定發給數額，屬員工付出勞務即可獲得之當然報酬，已
21 具備「勞務對價性」及「經常性給與」之要件，而係上訴人
22 之工資；惟上訴人主張每日120元（60×2）×26日數額逾被上
23 訴人自認之1,800元之部分，則未見其舉證，尚非可採。

24 (2)被上訴人辯稱：99年間因業績不振，經週會討論獲員工諒解
25 而取消膳食津貼云云，並未舉證以實其說，縱依其所稱：會
26 後即向毋庸與會之上訴人傳達此決議等語（見本院卷三第19
27 頁），可知被上訴人至多亦僅係單方面告知上訴人，而未就
28 此工資事項之變更與上訴人協商，並經上訴人同意，則被上
29 訴人片面變更勞動契約之內容，對上訴人自無拘束力，仍應
30 按月給付上訴人膳食津貼1,800元。至被上訴人抗辯：99年
31 後上訴人仍繼續任職於被上訴人診所，均未對薪資表示異

01 議，可見其已同意薪資調整云云，惟縱有上訴人在職時未就
02 薪資短少為異議之事，亦不能排除僅係其不知如何主張權
03 益，或因當時仍在職，為避免異議後遭不利對待而未主張，
04 原因不一而足，尚難以此論斷上訴人業已默示同意被上訴人
05 不再給付膳食津貼。

06 3.久任獎金及年終獎金部分：

07 (1)依被上訴人於原審109年12月31日行言詞辯論時，具狀表
08 示：「本診所年終獎金自107.9.6改為久任獎金」等語，並
09 提出工作契約書節錄記載：「甲方（應係指被上訴人，下
10 同）為激勵乙方（應係指被上訴人之員工，下同）到職並久
11 任至少二年之期間，以期共同創造公司與員工之利益，規劃
12 相關激勵措施如下：1. 久任獎金：分以下二部份，即(1)每月
13 新台幣5000元整，於乙方與甲方約定之久任期間內，和當月
14 薪水一起發放；及(2)每年約1.5個月月薪之年度獎金，視表
15 現加減，惟該年度需服務滿一年（自乙方任職日起算），且
16 於該年度滿一年之當日仍在職。」（見原審卷二第272
17 頁）；又兩造於109年4月2日簽立之勞動契約第6條第(四)項，
18 其約定亦與前揭工作契約書相同（見原審卷二第430頁）。
19 足認自107年9月6日起，上訴人倘符合上開約定之要件，即
20 得依約請求被上訴人給付久任獎金與1.5個月月薪之年終獎
21 金。又由上可知，被上訴人之久任獎金與年終獎金給付已藉
22 由勞動契約予以制度化，而使符合一定久任期間及各年度服
23 務滿1年之在職勞工，得因其提供勞務而可得依發放標準領
24 取，自屬在一般情形下經常可以預期領得之給付，應已具備
25 「勞務對價性」及「給與經常性」，且年終獎金雖有「視表
26 現加減」之規範，然此應係以增加或扣除年終獎金作為獎懲
27 之方式，尚不影響年終獎金所具之勞務對價性及給與經常
28 性，縱名為久任獎金、年終獎金，仍屬勞基法第2條第3款規
29 定之工資。

30 (2)被上訴人雖執兩造自94年3月1日起至109年3月31日止簽立之
31 工作契約書（見原審卷一第424頁至426頁），抗辯兩造於10

01 9年簽立之勞動契約始有久任獎金記載，且上訴人未曾協議
02 願久任至少2年以上，不符要件云云。惟觀諸兩造前揭工作
03 契約書雖均是數月至1年一簽，然109年4月2日勞動契約第1
04 條既已載明被上訴人係自87年12月4日起僱用上訴人，該日
05 即為第6條久任激勵措施之到職日，即已符合該條所訂「久
06 任至少2年」之情形，不得以同條另有對新到職員工倘未任
07 滿2年，須賠償培訓費用及已領取之久任獎金之約定，即認
08 該條不適用於原已工作满2年之員工，且被上訴人既已自承
09 其原有之年終獎金已於107年9月6日改為包含久任獎金與年
10 終獎金之久任激勵措施，業如前述，此部分應自該日已成為
11 系爭勞動契約之內容，不以兩造間簽立之書面勞動契約以明
12 文記載為限。

13 (3)至上訴人主張：被上訴人自99年起即隱匿勞動契約，且依不
14 真正溯及既往及程序從新原則，應已合意追溯久任獎金與年
15 終獎金約定至僱用日云云。然查，109年勞動契約右上角所
16 載「99.6.27版」、「104.01.01修正」、「105.06.09貳
17 修」、「107.09.06叁修」等語（見原審卷二第428頁），業
18 據被上訴人提出其他員工於99年、104年、105年間分別以各
19 版本與被上訴人簽立之工作契約書，其中之契約條款均未包
20 括久任獎金與年終獎金之約定（見原審卷二第440頁至456
21 頁）；且依卷附電子郵件資料顯示，被上訴人於107年7月至
22 8月間曾委任律師研究及撰擬勞動契約，其中即包括研究並
23 修改久任條款，而經律師向被上訴人收取法律服務費用（見
24 原審卷四第622頁），堪認被上訴人係於107年間始擬定勞動
25 契約中關於久任獎金部分，並無上訴人所指隱匿勞動契約之
26 情事。又109年勞動契約第14條雖約定：「權利義務之其他
27 依據：甲乙雙方之僱用受僱期間之權利義務關係，依本契約
28 規定辦理。」等語（見原審卷二第438頁），然109年勞動契
29 約僅係兩造先前所簽立各工作契約書之延續，並為勞動條件
30 約定之調整，應認兩造於簽署109年勞動契約書時，係就勞
31 動契約書內容與工作契約書不同部分，約定向後適用109年

01 勞動契約書，並無將勞動條件變更部分全部適用新契約，導
02 致需溯及調整已發生權利義務關係之意思，自仍應適用各該
03 行為或事實發生時有效存在之契約，判斷兩造間之權利義務
04 內容，亦即應以未特別約定者「實體從舊」為適用法律之原
05 則，且此既未涉及解決兩造間爭議之程序規範，當無「程序
06 從新」原則之適用；另久任獎金與年終獎金既係按月或各年
07 度發放，則判斷上訴人得否請領之構成要件事實，除107年9
08 月久任獎金、107年年終獎金部分有跨越新、舊契約施行時
09 期之情形外，其餘均無所謂「不真正溯及既往」之適用，是
10 上訴人主張被上訴人應溯及發放107年9月前之久任獎金，及
11 107年以前以1.5月月薪計算之年終獎金，尚屬無據。

12 4.上訴人復主張被上訴人原有提供住宿，現未提供，應改以住
13 宿津貼給付云云。查依兩造陳述相符之被上訴人提供上訴人
14 住宿經過，可知上訴人原居住於南投縣，到職後要求比照其
15 他遠地而來之員工居住宿舍，經被上訴人提供與醫師同住之
16 上下舖宿舍，該醫師結婚搬離後即由上訴人獨自居住等語
17 （見原審卷五第401頁至403頁、本院卷三第453頁至455
18 頁），堪認被上訴人僅係基於對在新竹市無住所員工之照
19 顧，而為提供宿舍之福利措施，僅屬恩惠性給與而非工資之
20 一部，則被上訴人搬至新址不再提供住宿後，上訴人即不得
21 要求被上訴人持續提供，或請求以被上訴人多人病房每日費
22 用515元為標準，折算為住宿津貼為給付。

23 (二)關於上訴人正常工時之認定：

24 1.按勞基法之立法目的在於保障勞工權益，於勞基法第1條、1
25 05年1月1日修正施行前、後之勞基法第30條第1項、勞基法
26 第30條第2項分別規定「為規定勞動條件最低標準，保障勞
27 工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本
28 法；本法未規定者，適用其他法律之規定。雇主與勞工所訂
29 勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」、「勞工每日
30 正常工作時間不得超過八小時，每二週工作總時數不得超過
31 八十四小時」、「勞工正常工作時間，每日不得超過八小

時，每週不得超過四十小時。」、「前項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將其二週內二日之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過二小時。」；又勞工延長工作時間、例假、休假及特別休假照常工作者，雇主應依同法第24條規定標準發給延長工作時間之工資及依第39條第1項規定加倍發給工資。是上開勞動條件之規定，俱為最低標準且屬強制規定。故除非有法律明文規定，例如勞基法第84條之1規定之情形，並經中央主管機關核定公告之勞工，得排除適用外，勞雇雙方均應遵守。蓋勞工相較於雇主，為經濟上之弱勢者，非可由雇主單方或勞雇雙方以契約方式排除上開法律規定之適用，否則即有違勞基法之立法意旨（最高法院97年度台上字第2505號判決、105年度台上字第376號判決、106年度台上字第1221號判決意旨參照）。

2. 查依兩造間簽立之工作契約書第5條「工作時間」之約定

為：「每週工作總時數為四十八小時，每日正常工作時間原則上為八小時，但甲方（即被上訴人，下同）得配合業務需要，在每週工作時間不超過四十八小時之範圍內，調整乙方（即上訴人，下同）之每日正常工作時間。乙方同意居於工作性質之特殊，願在法令許可範圍內，依甲方業務需要延長工作時間，並於例假、休假日及夜間工作」（見原審卷二第424頁）；109年勞動契約第4條第(一)項則約定：「乙方正常工作時間如甲方公告之出勤規定，每日不得超過8小時，每周不超過40小時；乙方同意甲方得視業務需要採輪班制或調整每日上下班時間，甲方並得施行變形工時，不受前述規定之限制。依勞動基準法第三十條第二項、第三項規定變更正常工作時間者，應符合勞動基準法第三十六條之規定。」

（見原審卷二第428頁）經核兩造間工作契約書之正常工作時間約定，顯逾上開每日8小時之法定工時，每2週工作總時數不得超過84小時，或每週工作不得超過40小時之規定，已違上開修正前、後勞基法第30條第1項之規定，依前揭規定

01 及判決意旨，自屬無效，而應以當時勞基法所定之法定工時
02 為準，作為上訴人之每日及每週正常工作時間。

03 3.被上訴人雖辯稱其已依勞基法第30條之1規定實施四週變形
04 工時，並約定變形工時為每天9小時等語，固據上訴人曾在
05 原審表示不爭執（見原審卷四第657頁）。然按自認之撤
06 銷，除別有規定外，如自認人能證明與事實不符且係出於錯
07 誤而自認者，即得為之，此觀民事訴訟法第279條第3項即
08 明。查依被上訴人自陳：藥師之工時係約定依照門診時間表
09 開始或結束，上訴人從未排班或輪值，始終是其一人配合門
10 診值勤等語（見本院卷三第27頁、33頁），對照被上訴人所
11 提出之門診時間表，可知醫師看診時間為每週固定（見原審
12 卷三第147頁），則上訴人出勤之每日工時與工作日，根本
13 無任何調移，尚不得以被上訴人其他護理師、櫃台人員等實
14 施輪班等變形工時情形，認定上訴人亦有4週變形工時之適
15 用，是上訴人於原審所為自認與事實不符，且係出於錯誤而
16 得予撤銷，應認兩造間並無變形工時之約定。

17 (三)上訴人請求被上訴人給付自104年8月至109年7月間短付之工
18 資（含平日工資及加班費），有無理由？

19 1.查上訴人自被上訴人所領取之薪資項目，除兩造約定之時薪
20 360元外，被上訴人於上訴人主張短付工資之104年8月至109
21 年7月期間，均應給付上訴人每月1,800元之膳食津貼，另自
22 107年9月起，應給付上訴人每月5,000元之久任獎金，該部
23 分之給付核屬工資，業據認定如前，且此部分既非有加班事
24 實始得領取者，自屬平日工資。另審酌上訴人係按月領取工
25 資，即應依上訴人104年8月至107年3月、107年7月至109年7
26 月間之攷勤表（見原審卷二第466頁至511頁）計算，及107
27 年4月至6月因無攷勤表資料，爰依被上訴人之門診時間表、
28 醫師執勤表（見原審卷三第147頁、本院卷二第369頁至382
29 頁）估算上訴人之正常工時，並加計前述膳食津貼、久任獎
30 金後，依勞基法歷次修法之法定工時變更情形，逐月計算上
31 訴人104年8月至109年7月間之各月應領平日工資及平日每小

時工資如附表三所示。茲說明如下：

- (1)104年8月至104年12月：應適用105年1月1日修正施行前之勞基法第30條第1項規定，以每日不超過8小時、每2週工作總時數不超過84小時為正常工時，超過部分即屬延長工時。
- (2)105年1月1日至105年12月22日：應適用105年1月1日修正施行後之勞基法第30條第1項規定，以每日不超過8小時、每週不超過40小時為正常工時（如遇彈性休假補上班日仍計入正常工時，下同）；並依105年12月23日修正施行前之勞基法第36條規定，勞工每7日中至少應有1日之休息，作為例假，亦即每週仍得上班6日。
- (3)105年12月23日至109年7月：應適用105年1月1日修正施行後之勞基法第30條第1項規定，以每日不超過8小時、每週不超過40小時為正常工時；並依105年12月23日修正施行後之勞基法第36條第1項規定，勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日。而依被上訴人之門診時間表、醫師執勤表（見原審卷三第147頁、本院卷二第369頁至382頁），互核被上訴人陳稱106年3月29日與上訴人約定以每週五為休息日，並提出被上訴人員工面談紀錄表在卷可稽（見原審卷五第139頁、483頁），及上訴人自陳106年3月之後每週五為其休息日等語，則於105年12月23日至106年3月28日期間，上訴人每週需上班6日，另審酌兩造未約定以何日為休息日，即依一般公司行號運作情形，以週一至週五為平日，週六為休息日，而核算該段時間之正常工時；106年3月29日以後，則以週一至週四及週六為平日、週五為休息日。又觀被上訴人醫師執勤表，可知被上訴人自109年3月5日起每週四早上休診，109年3月17日起每週二早上休診（見本院卷二第381頁至382頁），即應依各休診情形，核算上訴人之應領平日工資及平日每小時工資。另上開各期間倘有國定假日出勤情形，則不計入當月正常工作時數。
- (4)上訴人雖主張：被上訴人係違法併班，致上訴人每週需休此部分6小時無薪假而減少收入，該調動因違反勞基法第10條

之1之規定而無效，且對上訴人構成民法侵權行為及不當得利，應就上訴人此部分減少之收入負賠償責任，即應仍以舊工時計算云云。惟查，被上訴人雖自109年3月起，將門診時間取消每週二及週四上午之2個時段，然並未調整、變動上訴人擔任藥師之職務及其工作之內容並地點，核與勞基法第10條之1雇主調動勞工工作之規定無涉，上訴人主張被上訴人違反該規定致調整無效云云，自不可採；又被上訴人所為門診時段調整，雖因此無需給付該時段之薪資予上訴人，然亦無該等時段之門診收入，難認被上訴人受有何不當得利。且109年間因新冠肺炎疫情發生，門診就醫之病患數遽減等情，核屬公眾週知之事實，則被上訴人稱其為診所之經營所必要，不得已將每週二、四上午醫師之門診時段停診，非針對上訴人所為等語，尚非無憑，是被上訴人亦無故意或過失不法侵害上訴人權益之侵權行為可言。從而，上訴人主張仍應依原時段之工時計算云云，即非有理。

2.上訴人工作時數之認定：

- (1)按出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務，勞動事件法第38條定有明文（按勞動事件法固於109年1月1日起施行，惟該法第51條第1項規定，本法於施行前發生之勞動事件亦適用之，是兩造就本件109年1月1日前之爭議事項，仍有勞動事件法之適用）。而勞工應從事之工作、工作開始及終止之時間、休息等事項，應於勞動契約中約定（勞基法施行細則第7條第2款參照）。所稱工作時間，係指勞工在雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或指定之場所，提供勞務或受令等待提供勞務之時間，但不包括不受雇主支配之休息時間。惟勞工就其工作時間之主張，通常僅能依出勤紀錄之記載而提出上班、下班時間之證明；而雇主依勞動契約對於勞工之出勤具有管理之權，且依勞基法第30條第5項及第6項規定，尚應置備勞工出勤紀錄，並保存5年，該出勤紀錄尚應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止，如其紀錄有與事實不符之情形，雇主亦可即為處理及

更正，故雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力。爰就勞工與雇主間關於工作時間之爭執，明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務；雇主如主張該時間內有休息時間或勞工係未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等，勞動事件法第38條立法理由可資參照。

(2)上訴人主張其工作時數應以被上訴人提出之攷勤表為據計算，為被上訴人所否認，並稱上訴人有故意不實打卡以虛增工作時間之情。查上訴人於原審自承其與被上訴人約定依門診時數工作等語（見原審卷三第141頁），而被上訴人於104年8月至106年2月間之醫師門診時間為週一至週三、週五、週六每日早上、下午、晚上各3個門診時段，週四有下午及晚上2個門診時段，其中早上診時間為9點30分至12點，下午診為3點半至5點半，晚上診為7點至10點；自106年3月起，醫師門診時段改為早上診9點至12點，下午診為下午2點半至5點半，晚上診為晚上7點至10點等節，有被上訴人之門診時間表影本在卷可參，亦即於每日之各診次間均有相當間隔，可讓上訴人用餐及休息。惟核對卷附上訴人攷勤表（見原審卷二第466頁至511頁），可知上訴人自104年8月起至109年7月之打卡時間，幾乎是從當日出勤開始至下班時，各時段打卡（攷勤表有區分「上午」、「下午」、「加班」3個時段供各診次打卡使用）時間均完全連續未中斷，且此情形長達數年之久，除106年3月29日因勞工局稽查發現上訴人各診次出勤紀錄狀態是連續接在一起，而由被上訴人告知相關法令及休息時間，並製作員工面談紀錄表（見原審卷五第483頁），之後數月曾有分段打卡之情形外，旋又故態復萌，倘上訴人該等打卡之情形可認實在，豈非上訴人於打卡所示之

時間內，均在從事藥師工作，然依常情，醫師門診結束即大約為藥師可得休息時間，而多年來於各診次間之用餐及休息時間，均未用餐及休息，此顯與常情有違。

(3)再細究上訴人攷勤表之記載，其中於104年11月10、28、30日；105年2月27日、3月21日、5月17、19日、6月4、6、15、25、28日、7月2日、8月1、16、26、9月3、7、12、16、22日、10月1、5、12日、11月23、26日、106年2月18日、6月5、17日、7月12日、8月17、30日、9月13、30日、10月16、31日、11月27日、12月19、21、30日、107年1月27、29日、2月1、21日、3月7日、7月26日、8月6、11、16日、9月15日、11月7、13日、108年5月8日、7月4日、10月9日、12月2、21日、109年2月10日、3月19、31日、4月7、9、14、16、21、23、28、30日、5月5、7、12、14、19、21、26、28日、6月2、4日，均曾出現早診下班之打卡時間，晚於午診上班之打卡時間，或午診下班之打卡時間，晚於晚診上班之打卡時間之情形；另105年9月15日之午診簽退及晚診簽到、簽退之打卡時間，均為22時03分，106年5月26日早上診簽退及下午診、晚上診簽到、簽退之打卡時間均為12時01分之顯然錯誤情事。又兩造既已自106年3月29日起約定每週五為上訴人之休息日而不用出勤，詎上訴人仍持續於每週五至被上訴人為各診次打卡，106年7月28日後之週五始未見此情形，則依上述之眾多打卡時間倒置、各時段時間全部相同，甚至於約定休息日仍至被上訴人處為各診次打卡等異常情形，顯非不慎錯誤打卡所致，則被上訴人抗辯上訴人故意不實打卡以虛增工作時間等語，並非無憑，即不得依上訴人攷勤表所示之出勤時間，作為其工作時數之判斷依據。

(4)至上訴人主張其於醫師門診時間前、後，須先備藥及負責盤點、管理管制藥品等，且常需於醫師手術時，在所需使用之麻醉等管制藥品處方箋上親自用印，並等候醫師長時間手術結束後之給藥，亦有需等待忘記拿藥病人回來診所拿藥等情形，故經常需要加班或待命，或於例、休假日深夜工作之情

01 形，並提出原證1管制藥品專用處方箋、管制藥品認購憑
02 證、管制藥品專用處方箋、管制藥品實地稽核現場紀錄表、
03 管制藥品銷燬申請書、原證9A管制藥品專用處方箋影本為證
04 （見原審卷三第15頁、卷四第171頁至173頁、288頁至290
05 頁、364頁）。惟被上訴人抗辯為因應臨時需手術等病患，
06 在麻醉等管制藥品用藥之需求，其通常亦已事先備有該等藥
07 物，並事先或於病患用藥後，請上訴人在調劑人欄簽名等
08 節，業據上訴人自陳：有時候星期天被上訴人請臺大的一名
09 醫生來看診或做手術的時候，偶爾會要伊先備藥，在他們開
10 的處方箋上面蓋章，就麻醉藥品被上訴人確實會事先放一些
11 在護理站等語（見原審卷四第465頁、卷五第328頁），且上
12 訴人另提出管制藥品專用處方箋2紙，而主張被上訴人合作
13 醫師擅於上訴人休息日未出勤且非急迫情形調劑管制藥品，
14 違反藥事法第102條規定等語（見原審卷六第118頁），足見
15 被上訴人前揭所辯上訴人於病患手術時，無需在診所內等候
16 開藥或待命之情，應屬可採，至於被上訴人是否因此違反藥
17 事法之行政規範，則與系爭勞動契約之權利義務關係無涉。
18 另依卷附被上訴人管制藥品盤點表、管制品結存簿冊等件
19 （見原審卷五第499頁至507頁），可知被上訴人診所內之管
20 制藥品種類非多，上訴人復未舉證其除被上訴人所稱每日
21 上、下班時應各盤點一次之外（見本院卷三第27頁），需進
22 行更多次盤點，則就上訴人負責盤點、管理管制藥品之工作
23 內容，應屬附帶性質而非主要之工作項目，所需時間應不
24 多；且依通常之婦產科診所看診型態，其診察較為複雜，醫
25 師於每診次能診療之病患當不可能如內科、耳鼻喉科診所般
26 密集，衡情上訴人應得利用醫師看診時，即同步處理醫師開
27 立處分箋之調劑事務，亦可分批盤點管制藥品，而不至於影
28 響上訴人之正常上、下班時間，是上訴人此部分主張，亦難
29 遽採。則本院依上各情，認應依各月份所適用之門診時間
30 表、醫師執勤表，及前開所認定兩造間約定之休息日等情
31 形，核實計算上訴人之工作時數。

01 3.上訴人得請求被上訴人給付之加班費數額：

02 (1)按「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依
03 下列標準加給：一、延長工作時間在2小時以內者，按平日
04 每小時工資額加給3分之1以上。二、再延長工作時間在2小
05 時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以上。」、「雇
06 主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在2小時以內
07 者，其工資按平日每小時工資額另再加給1又3分之1以上；
08 工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給1
09 又3分之2以上。」、「前項休息日之工作時間及工資之計
10 算，四小時以內者，以四小時計；逾四小時至八小時以內
11 者，以八小時計；逾八小時至十二小時以內者，以十二小時
12 計。」「第36條所定之例假、休息日、第37條所定之休假及第
13 38條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工
14 同意於休假日工作者，工資應加倍發給。」勞基法第24條第
15 1項第1、2款、105年12月23日修正施行後勞基法第24條第2
16 項、105年12月23日修正施行後、107年3月1日修正刪除前勞
17 基法第24條第3項、勞基法第39條定有明文。

18 (2)上訴人於104年8月至109年7月在被上訴人處之工作時數，應
19 依各月份所適用之門診時間表、醫師執勤表，及前開所認定
20 兩造間約定之休息日等情形核實計算，業據本院認定如上。
21 是本院以附表三所示之上訴人平日每小時工資為計算基礎，
22 並依被上訴人門診時間表、醫師執勤表所載，核算上訴人於
23 上開期間可採計之平日、休息日、例假日及國定假日加班情
24 形（詳附表四所示），而計算被上訴人上開期間各月份應給
25 付上訴人之加班費，如附表四「應付加班費合計」欄（計算
26 式均詳附表四）。

27 4.再以上開被上訴人應給付上訴人之加班費，加計上訴人之各
28 月平日工資（如附表三、附表四「平日工資」欄），即得被
29 上訴人於104年8月至109年7月間各月應給付上訴人之工資
30 （如附表四「應領工資」欄）所示，扣除被上訴人各月份已
31 給付之工資數額（見本院卷三第81頁至85頁由眾智聯合會計

01 師事務所製作之年度所得名冊，核與上訴人之104年度至109
02 年度各類所得扣繳暨免扣繳憑單【見本院卷三第91頁至97
03 頁】之記載相同，應堪採信），則上訴人於104年8月至109
04 年7月間，並無尚得向被上訴人請求給付之工資（如附表四
05 「應補工資數額」欄所示）。惟被上訴人業以民事附帶上訴
06 狀，表明原審判決短付工資36萬7,200元部分，應改判為短
07 付18萬元等語（見本院卷二第277頁），即係就上訴人請求
08 被上訴人給付自104年8月至109年7月間短付之工資部分，在
09 18萬元範圍內已不爭執而未附帶上訴而告確定，從而上訴人
10 請求被上訴人給付自104年8月至109年7月間短付之工資，超
11 過18萬元範圍之再為請求即不應准許。

12 (四)上訴人先位請求被上訴人給付結清金差額，有無理由？

13 1.按勞退條例第11條第1項、第3項規定：本條例施行前已適用
14 勞基法之勞工，於本條例施行後，仍服務於同一事業單位而
15 選擇適用本條例之退休金制度者，其適用本條例前之工作年
16 資，應予保留；保留之工作年資，於勞動契約存續期間，勞
17 雇雙方約定以不低於勞基法第55條規定之給與標準結清者，
18 從其約定。又按勞基法第55條第1項第1款、第2項分別規
19 定：「勞工退休金之給與標準如下：按其工作年資，每滿1
20 年給與2個基數。但超過15年之工作年資，每滿1年給與1個
21 基數，最高總數以45個基數為限」、「前項第1款退休金基
22 數之標準，係指核准退休時1個月平均工資」。再按定期契
23 約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定
24 新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算，
25 勞基法第10條亦有明文。

26 2.查依上訴人所簽立之系爭同意書係載明：「員工黃柏燈任職
27 於江婦產科診所。因94年7月1日勞工退休金制度改為新制，
28 茲因此員工工作服務年資滿5年以上，本診所結清舊制退休
29 金，結至95年12月31日止。此費用撥入員工之薪資帳戶內，
30 經雙方同意立此同意書不得有議」等語（見原審卷三第567
31 頁），足見兩造業依勞退條例第11條第3項規定結清舊制年

資退休金。惟被上訴人陳稱：上訴人自94年2月28日起即中斷續約，依內規契約中斷時年資重新起算，而酌給最基本之2萬3,000元等節（見原審卷二第458頁、本院卷三第455頁），依兩造間93年9月17日工作契約書第16條約定（見原審卷二第422頁），上訴人於當時既持續於被上訴人處服務，即應視為不定期契約，則被上訴人上開內規（即公告）顯已違反勞基法第10條勞工前後工作年資應合併計算之規定而無效，則上訴人本得請求依勞基法第55條規定之給與標準計算之舊制結清金差額。

3. 惟按消滅時效，自請求權可行使時起算；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第128條前段、144條第1項定有明文。又按勞工之退休金，雇主應於勞工退休之日起30日內給付；勞工請領退休金之權利，自退休之次月起，因5年間不行使而消滅，勞基法第55條第3項、第58條第1項亦有明定。再按勞基法第55條第3項規定，雇主應於勞工退休之日起30日內給付勞工退休金，定於一定期限內履行，俾使勞工債權能迅速獲得清償，依勞退條例第11條第3項規定，於勞動契約存續期間結清舊制年資，亦有適用（行政院勞工委員會94年4月29日勞動4字第0940021560號函參照），則於勞雇雙方依勞退條例第11條第3項規定結清舊制年資退休金者，其退休金既係依勞基法之退休金標準計給，雇主給付之期限亦應比照適用勞基法第55條第3項規定，即應於勞工結清舊制退休金之日起30日內給付之。另按所謂類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似事項之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法。得否類推適用，應先探求法律規定之規範目的，再判斷得否基於「同一法律理由」，依平等原則將該法律規定，類推及於該未經法律規範之事項（最高法院114年度台抗字第607號裁定意旨參照）。再參考勞基法第58條第1項規定勞工請領退休金之5年請求權時效，係為使勞工與雇主間權利義務關係早日確定，勞工請領退休金之權利應不宜久懸（勞基法第58

條第1項立法理由參照），於勞工請領舊制結清金之情形，應同有從速確定勞雇雙方權利義務關係之規範目的，乃本於同一法律理由依平等原則，將勞基法第58條第1項關於退休金請領5年時效之規定，類推及於勞工請領舊制結清金之事項。查上訴人雖尚未退休，然依上說明，仍得類推適用勞基法第55條第3項規定，請求被上訴人給付舊制結清金差額，從而上訴人之舊制年資結清金請求權，亦得類推適用勞基法第58條第1項規定，就上訴人適用舊制年資部分（即87年12月4日至95年12月31日）之結清金，自96年1月5日結清之次月1日即96年2月1日起算時效，至101年2月1日已屆滿5年，被上訴人遲至於114年7月9日始追加起訴請求結清舊制年資差額（見本院卷三第111頁本院收文章、第148頁），已罹於5年之時效，被上訴人已為時效抗辯並聲明拒絕給付（見本院卷三第237頁），揆諸前揭說明，上訴人就此部分即已逾薪資短期消滅時效之5年期間而不得請求，應予駁回。

4.至上訴人主張就適用勞退新制年資部分請求結清金，然該部分既不在前開兩造約定結清舊制年資之範圍，自無何結清金得請求。則上訴人先位聲明請求結清金差額，尚屬無據。

(五)上訴人請求被上訴人給付特休未休折算工資部分：

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；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，勞基法第38條第1項、第4項分別定有明文。其中勞基法第38條第4項規定係於105年12月21日增訂，並自106年1月1日開始施行。又按「本法第38條之特別休假，依左列規定：…二、特別休假

01 日期應由勞雇雙方協商排定之。三、特別休假因年度終結或
02 終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工
03 資。」，106年6月16日修正前勞基法施行細則第24條亦有規
04 定。且按特別休假應按年度計算，勞工應休之特別休假日於
05 年度終結時，如有未休完日數，且可歸責於雇主時，勞工始
06 得請求雇主發給未休特別休假日數之工資（最高法院103年
07 度台上字第1425號判決意旨參照）。再按勞基法第38條所定
08 之特別休假制度，乃係以回復勞工身心疲勞及保障勞工社
09 會、文化生活為目的，令勞工於休假日休息為原則，而非使
10 勞工藉此增加工資。故解釋上須以勞工因雇主業務需要，致
11 其特別休假未能休畢，始得請求給予該特別休假工資（最高
12 法院110年度台上字第811號判決要旨參照）。是於105年12
13 月31日以前，勞工應休之特別休假日於年度終結時，如有未
14 休完日數，且因可歸責於雇主之事由所致時，勞工始得請求
15 雇主發給未休特別休假日數之工資。另按勞基法施行細則第
16 24條之1第2項第1款規定：「本法第38條第4項所定雇主應發
17 給工資，依下列規定辦理：一、發給工資之基準：(一)按勞工
18 未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。(二)前目所定
19 一日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前一日
20 之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契
21 約終止前最近一個月正常工作時間所得之工資除以30所得之
22 金額。」。

- 23 2. 查上訴人係自87年12月4日起任職於被上訴人，至109年8月6
24 日離職，已如前述，且上訴人主張其並未休上開特休假，亦
25 為被上訴人所不爭執（見原審卷二第359頁），依勞基法第3
26 8條之規定，上訴人主張其104年有特休假22日、105年有特
27 休假24日、106年有特休假25日、107年有特休假26日、108
28 年有特休假27日，應屬有據。然就上訴人請求104年度至105
29 年度之特休工資部分，其並未舉證前開各該年度期間，係因
30 可歸責於被上訴人之事由致未能休假，是上訴人請求被上訴
31 人應給付該部分特休假未休工資，即屬無據。另就上訴人請

01 求被上訴人給付其106年之特休假25日、107年之特休假26
02 日、108年之特休假27日（共計78日，即 $25+26+27=78$ ）
03 之特休未休部分，自得依勞基法第38條第4項，請求被上訴
04 人發給工資。又上訴人於系爭勞動契約終止前最近1日所得
05 之平日工資，因無其攷勤表資料可供計算，爰以最接近之10
06 9年7月平日每小時工資403元（詳附表三），及每日正常工
07 時為8小時，核算上訴人之一日工資為3,224元（計算式： $403 \times 8 = 3,224$ ），則上訴人得請求被上訴人給付之特休未休折
08 算工資，應為25萬1,472元（計算式： $3,224 \times 78 = 251,472$ ）。
09 惟上訴人請求特休未休工資經原審判決被上訴人應給
10 付29萬3,760元部分，不在被上訴人附帶上訴請求廢棄改判
11 之範圍而告確定，則上訴人再請求特休未休工資16萬2,808
12 元則不應准許。

14 (六)上訴人請求被上訴人給付短付之年終獎金，有無理由？

15 1.兩造於107年9月6日起約定得由上訴人於符合約定要件時，
16 請求被上訴人給付1.5個月月薪之年終獎金，且該部分給付
17 已藉由勞動契約予以制度化，並具勞務對價性及給與經常
18 性，而屬勞基法第2條第3款規定之工資，業如前所認定。又
19 因上訴人於107年、108年年底均符合繼續受僱滿1年並仍在
20 職之要件，即得請求被上訴人給付年終獎金，且被上訴人未
21 舉證有何得「視表現加減」之事實，即應給付上訴人1.5個
22 月月薪之年終獎金；109年年底則已離職，而不得請求給
23 付。至上訴人另請求104年至106年之年終獎金，則因上訴人
24 未舉證該等年度之年終獎金已制度化為每年按1.5個月月薪
25 之固定給付，即屬被上訴人之恩惠性給與，上訴人請求依1.
26 5個月月薪為給付之數額，要非可採。

27 2.而就上訴人得請求107年、108年年終獎金之數額，因兩造係
28 約定以時薪計算薪資，則該「月薪」之計算，本院審酌年終
29 獎金係對過去一年工作之評價，爰依該年度各月份應領工資
30 數額（如附表四所示）加總後為平均，作為年終獎金之月薪
31 計算標準。準此，上訴人應得向被上訴人請領107年之年終

獎金11萬8,001元【計算式： $(82,426+59,000+76,013+78,840+82,426+75,724+76,013+76,013+84,880+88,780+78,480+85,413) \div 12 \times 1.5 = 118,001$ ，元以下四捨五入】，108年年終獎金12萬2,512元【計算式： $(88,780+68,850+78,480+85,413+85,413+78,480+85,215+81,864+78,480+88,780+78,480+81,864) \div 12 \times 1.5 = 122,512$ ，元以下四捨五入】，共計24萬513元（計算式： $118,001+122,512=240,513$ ），扣除被上訴人於107年、108年已各給付之51,000元、41,900元（見原審卷二第309頁），上訴人尚得向被上訴人請求短付之147,613元（計算式： $240,513-51,000-41,900=147,613$ ）。

(七)上訴人得請求被上訴人補提撥之勞退金數額：

1.按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞退專戶；雇主應為勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資6%；雇主未依上開規定按月提繳或足額提繳勞退金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償；勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。又按第1項至第3項所定每月工資及前項所定每月執行業務所得，由中央主管機關擬訂月提繳分級表，報請行政院核定之，勞退條例第14條第5項亦有明定。又該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合勞退條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依勞退條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院104年度台上字第1031號判決意旨參照）。

2.兩造間僱傭關係於96年1月1日至109年8月6日之期間既有效存在，並係適用勞退條例之退休金制度，業如前述，被上訴人即應依法按上訴人之每月工資，按當時有效之勞退金月提繳分級表所訂級距，提繳6%至上訴人之勞退專戶。茲就被上訴人是否有短少提繳之情形，判斷如下：

01 (1)96年1月至98年底、109年8月部分：上訴人並未舉證被上訴
02 人於此段期間有短付膳食津貼、久任獎金、年終獎金及加班
03 費等工資之情事，亦乏上訴人各月領取之薪資數額，足供計
04 算被上訴人是否已足額提繳勞退金，即難認被上訴人就此部
05 分有短為提繳上訴人勞休金之情事。

06 (2)99年1月至104年7月部分：雖此段期間無上訴人攷勤表資
07 料，可依上訴人之出勤情形詳細核算其應領工資為何，惟審
08 酌被上訴人確於每月漏未給付1,800元膳食津貼予上訴人，
09 應會致其短少提繳上訴人之勞退金，爰依被上訴人各月份已
10 給付之工資數額（見本院卷三第79頁至81頁），加計應補發
11 之膳食津貼金額後，重新計算上訴人各月應領薪資如附表五
12 之一「應領薪資」欄所示，並依勞動部分別於96年7月1日、
13 100年1月1日、101年1月1日、102年7月1日、103年7月1日、
14 104年7月1日公布生效之勞退金月提繳分級表，分別計算被
15 上訴人各月應提繳之勞退金（如附表五之一「應提繳勞退
16 金」欄），扣除被上訴人已提繳之部分（如附表五之一「第
17 一次提繳金額」、「第二次提繳金額」欄，見原審卷二第24
18 4頁至249頁、卷六第127頁至129頁），核算被上訴人此部分
19 未提繳之金額如附表五之一「短提金額」欄所示，總計短少
20 提繳5,832元。

21 (3)104年8月至109年7月部分：依被上訴人於104年8月至109年7
22 月間各月應給付上訴人之工資（如附表四「應領工資」欄所
23 示），其中107年12月、108年12月部分再加計各年度應領之
24 年終獎金數額，並依勞動部分別於103年7月1日、104年7月1
25 日、106年1月1日、107年1月1日、108年1月1日、同年5月17
26 日、109年1月1日公布生效之勞退金月提繳分級表，分別計
27 算被上訴人各月應提繳之勞退金（如附表五之二「應提繳勞
28 退金」欄），扣除被上訴人已提繳之部分（如附表五之二
29 「第一次提繳金額」、「第二次提繳金額」欄，見原審卷二
30 第249頁至253頁、卷六第129頁至131頁），核算被上訴人未
31 提繳之金額如附表五之二「短提金額」欄所示，總計短少提

繳1,326元。

(4)從而，被上訴人所短少提繳上訴人退休金數額，應合計為7,158元（計算式： $5,832+1,326=7,158$ ）。然被上訴人僅就原判決命被上訴人提撥逾9,863元至上訴人之勞退專戶部分為附帶上訴，是上訴人請求被上訴人提繳退休金，即在9,863元之範圍內已告確定，其再請求50萬4,661元（含上訴請求47萬2,031元、追加請求3萬2,630元）則不應准許。

(八)上訴人請求預告工資及備位請求資遣費部分：

1.按依雇主依勞基法第11條規定終止勞動契約，應發給勞工資遣費，勞基法第17條第1項雖有明定。惟上訴人就適用勞退條例前之工作年資，已與被上訴人結清退休金，業如前述，即不得再請求被告給付其舊制之資遣費。則上訴人依勞基法第17條第1項規定，就舊制年資部分請求被上訴人給付資遣費，為無理由。

2.次按勞退條例第12條第1項規定：「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十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條或職業災害勞工保護法第二十三條、第二十四條規定終止時，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十七條之規定」。又「平均工資：謂計算事由發生當日前六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款定有明文。再「一個月平均工資」等於勞工退休或資遣前六個月工資總額直接除以六（行政院勞工委員會83年4月9日(83)台勞動二字第25564號函參照）。再按勞基法第16條第1項、第3項規定：「雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。雇主未依第一項規定期間預告而終止契

約者，應給付預告期間之工資」。系爭勞動契約係經被上訴人依勞基法第11條第2款規定於109年8月6日終止（見不爭執事項(四)），則上訴人依勞退條例第12條第1項規定，請求上訴人給付資遣費，於法有據。又被上訴人自承其終止系爭勞動契約前，未在預告期間預告上訴人等語（見原審卷三第143頁），是上訴人依同法第16條第3項規定，請求被上訴人給付預告期間工資，亦屬有據。

- 3.就上訴人得請求之資遣費、預告工資數額，本件以契約終止日109年8月6日往前回溯6個月（即109年2月至7月），上訴人自被上訴人處之應領工資分別為7萬8,480元、7萬3,160元、7萬3,400元、6萬8,540元、7萬6,912元、70,665元（如附表四「應領工資」欄所示），所得工資總額應為44萬1,157元（計算式： $78,480 + 73,160 + 73,400 + 68,540 + 76,912 + 70,665 = 441,157$ ），平均工資為每日2,424元（計算式： $441,157 \div 182$ 【該期間總日數】 $= 2,424$ ，元以下四捨五入，下同），一個月平均工資為7萬3,526元（計算式： $441,157 \div 6 = 73,526$ ）。而上訴人自96年1月1日開始適用勞退條例，至109年8月6日離職止，其新制年資已逾12年，依勞退條例第12條第1項規定，即發給最高額之6個月平均工資，是上訴人得請求被上訴人給付之資遣費為44萬1,156元【計算式： $73,526 \times 6 = 441,156$ 】；另上訴人繼續工作3年以上，其依勞基法第16條第3項所得請求給付之預告期間工資應為7萬2,720元（計算式： $2,424 \times 30 = 72,720$ ）。扣除被上訴人已支付予上訴人之42萬9,420元、預告工資7萬1,570元（見不爭執事項(五)），上訴人尚得請求資遣費1萬1,736元（計算式： $441,156 - 429,420 = 11,736$ ）、預告工資1,150元（計算式： $72,720 - 71,570 = 1,150$ ）。然被上訴人業以民事附帶上訴狀，表明原審判決之資遣費47萬5,614元，應改判決45萬6,894元等語（見本院卷二第277頁），即就其尚應給付予上訴人之資遣費，在2萬7,474元（計算式： $456,894 - 429,420 = 27,474$ ）之範圍內已不爭執，另預告工資經原審判決被上訴

01 人應給付1萬4,830元部分，亦不在附帶上訴請求廢棄改判之
02 範圍而均告確定，則上訴人請求預告工資及備位聲明請求資
03 遣費部分，即應分別依1萬4,830元、2萬7,474元計算並已確
04 定，上訴人已不得再請求。又上訴人先、備位聲明僅在請求
05 結清金與資遣費部分有所不同，其他請求項目及金額均一致
06 （見本院卷四第184頁至185頁），併此敘明。

07 (九)綜上，上訴人除上開確定部分（即短付工資18萬元、特休未
08 休29萬3,760元、預告工資1萬4,830元、資遣費2萬7,474
09 元，共計51萬5,064元，及補提繳勞退金9,863元）外，應得
10 請求被上訴人再給付短付年終獎金14萬7,613元。復按給付
11 有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付
12 無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而
13 未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權人起訴而
14 送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行
15 為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標
16 的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息
17 之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為
18 5%，民法第229條第1、2項、第233條第1項前段、第203條分
19 別定有明文。再終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞
20 工，勞基法施行細則第9條亦有明定。承前所述，系爭勞動
21 契約經被上訴人於109年8月6日終止，則依前開規定，被上
22 訴人即應於當日結清工資，其未按時給付，即應自109年8月
23 7日起負遲延責任。是被上訴人就上開經准許之14萬7,613
24 元，併請求在此之後自110年2月8日起之法定遲延利息，亦
25 屬有據。

26 六、綜上所述，上訴人先位依勞基法第22條第2項前段規定，請
27 求被上訴人再給付年終獎金14萬7,613元，及自110年2月8日
28 起至清償日止，按年息5%計算之利息之範圍內，即屬有據，
29 應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就
30 被上訴人附帶上訴部分（即除確定部分外應給付20萬5,920
31 元【計算式：721,984元－516,064元＝205,920元】，及應

01 提撥2萬2,767元【計算式：32,630元－9,863元＝22,767
02 元】至上訴人之勞退專戶部分）為被上訴人敗訴之判決，尚
03 有未洽，被上訴人附帶上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，
04 爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。又上開應予准許部
05 分，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原
06 判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄
07 改判如主文第3項所示。至上開不應准許部分，原審為上訴
08 人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合，上訴人
09 指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回
10 此部分上訴。另上訴人於本院追加請求被上訴人給付39萬7,
11 412元，及自110年2月8日起至清償日止，按年息5%計算之利
12 息，暨被上訴人應提撥3萬2,630元，及自110年2月8日起至
13 清償日止，按年息5%計算之利息部分，至上訴人於勞保局設
14 立之勞退專戶，亦為無理由，應併其假執行之聲請予以駁
15 回。再本件判決所命給付，被上訴人上訴第三審所得受之利
16 益未逾150萬元，不得上訴第三審，本院判決後已告確定，
17 毋庸再為假執行之宣告，是原審就本院命再給付部分，駁回
18 上訴人假執行之聲請，結論尚無不符，應予維持。

19 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
20 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
21 逐一論列，附此敘明。

22 八、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，
23 追加之訴為無理由，被上訴人之附帶上訴為有理由，爰判決
24 如主文。

25 中 華 民 國 115 年 6 月 2 日
26 勞動法庭

27 審判長法 官 黃雯惠
28 法 官 林佑珊
29 法 官 宋泓璟

30 正本係照原本作成。

31 被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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 115 年 6 月 3 日

書記官 簡素惠

附表一：兩造於本院之聲明

（幣別：新臺幣，下同）

上訴人/ 被上訴人	上訴、追加聲明/附帶上訴聲明	答辯聲明
上訴人	一、先位及追加聲明： (一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。 (二)被上訴人應再給付上訴人376萬436元，及自110年2月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。 (三)被上訴人應再提撥47萬2,031元，及自110年2月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息，至上訴人於勞保局設立之勞退專戶。 (四)被上訴人應給付上訴人39萬7,412元，及自110年2月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。 (五)被上訴人應提撥3萬2,630元，及自110年2月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息，至上訴人於勞保局設立之勞退專戶。 (六)願供擔保，請准宣告假執行。 二、備位及追加聲明： (一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。 (二)被上訴人應再給付上訴人370萬7,539元，及自110年2月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。 (三)被上訴人應再提撥47萬2,031元，及自110年2月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息，至上訴人於勞保局設立之勞退專戶。	被上訴人答辯聲明： 一、上訴及追加之訴均駁回。 二、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

01

	(四)被上訴人應提撥3萬2,630元，及自110年2月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息，至上訴人於勞保局設立之勞退專戶。 (五)願供擔保，請准宣告假執行。	
被上訴人	附帶上訴聲明： 一、原判決主文第一項關於命被上訴人給付逾51萬6,064元本息、原判決主文第二項關於命被上訴人提撥逾9,863元至上訴人之勞退專戶部分，及上開部分假執行之宣告均廢棄。 二、上開廢棄部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請駁回。	上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回。

02

附表二：上訴人請求之各項目金額與請求權基礎

03

編號	各請求細項與金額	請求權基礎
1	舊/新制年資結清 先位請求舊/新制結清金： 145萬9,586元 備位請求舊/新制資遣費： 100萬9,277元	先位：勞退條例第11條第1、2項、勞基法第55條第1項規定 備位：勞基法第55、17條、勞退條例第12條規定
2	預告工資：3萬8,880元	勞基法第10、17條、第16條第1、3項、勞基法施行細則第24條之1規定
3	特休未休工資：45萬6,568元	勞基法第38條、勞基法施行細則第5、24條規定
4	未付工資即返還扣薪： 226萬9,111元	勞基法第22條第2項、21至27條、36、37、39、74條、民法第179、184條規定
5	年度獎金：65萬5,677元	勞基法第21條、22條第2項、23條、民法第101條規定，系爭勞動契約
6	勞退金提撥：53萬7,291元	勞基法第56條、勞退條例第6、11、12、13、14、31、45條之1規定