臺灣高等法院民事判決

110年度勞上易字第106號

上訴人即附
帶被上訴人　台灣奧的斯電梯股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　何祖彥
訴訟代理人　毛立慧律師
　　李俊瑩律師
　　呂佳霖律師
被上訴人即
附帶上訴人　黃慧嫻
訴訟代理人　陳郁婷律師
複 代理 人　林哲丞律師

上列當事人間請求給付退休金事件，上訴人對於中華民國110年8月17日臺灣新北地方法院110年度勞訴字第15號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於111年3月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於㈠命上訴人給付逾新臺幣叁仟壹佰伍拾貳元本息部分，及該部分假執行之宣告。㈡駁回被上訴人後開第四項之訴部分，暨訴訟費用之裁判除確定部分外均廢棄。

上開㈠廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

上開㈡廢棄部分，上訴人應再給付被上訴人新臺幣貳萬元，及自民國一〇九年十二月三十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘附帶上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔百分之二，餘由被上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由上訴人負擔百分之九，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊自民國（下同）84年4月17日起受僱於上訴人，擔任會計，於109年6月30日自請退休。詎上訴人於計算伊退休金時，未將伊108年6月至11月加班費新臺幣（下同）4萬0066元、108年12月加班費5542元及108年未休之特別休假30日工資5萬6802元計入伊平均工資中，致伊退休金短少69萬1268元【（4萬0066元＋5542元＋5萬6802元）÷6×40.5（退休金基數）＝69萬1268元】，上訴人應依勞動基準法（下稱勞基法）第55條規定給付伊退休金差額69萬1268元。又上訴人為鼓勵員工長久任職，與員工約定任職滿25年即發放續勤獎金2萬元，伊於退休前任職滿25年2個月又14日，已具備領取25年續勤獎金之資格，上訴人卻以伊已辦理退休而不願發放，依兩造間勞動契約約定，上訴人應給付伊續勤獎金2萬元。爰求為命上訴人應給付伊71萬1268元，及其中67萬2928元自起訴狀繕本送達翌日起，其中3萬8340元自民事追加聲明暨爭點整理狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算利息之判決。

二、上訴人則以：被上訴人於109年6月30日退休，其退休前6個月平均工資之計算期間，係自109年6月29日起回算至108年12月29日，被上訴人108年6月至12月之加班費未落在平均工資之6個月期間內，不得列入平均工資之計算基礎。又被上訴人於109年6月30日退休前尚有108年度特別休假27日未休完，因未休之特別休假工資本質不具經常性，非屬勞動基準法所規定之工資，毋庸列入平均工資計算，退步言，縱認應列入平均工資計算，亦應以108年度之365日與平均工資計算基礎之6個月期間重疊日數3日（即108年12月29日、30日、31日），按此比例計算僅有0.22日工資得列入平均工資計算範圍。另續勤獎金制度僅為恩惠性給與，且不論續勤獎勵辦法明文前或明文後，均需符合一定年度及隔年1月還在職兩條件，被上訴人既不符合資格，自不得請求續勤獎金等語，資為抗辯。

三、本件經原審判決上訴人應給付被上訴人19萬1707元本息，並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人不服提起上訴，並上訴聲明：⑴原判決不利於上訴人部分廢棄。⑵上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。另被上訴人提起附帶上訴，並附帶上訴聲明：⑴原判決關於駁回被上訴人後開第二項之訴部分廢棄。⑵上訴人應再給付被上訴人21萬1707元，及其中17萬3367元自109年12月31日起，其中3萬8340元自民事追加聲明暨爭點整理狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息（被上訴人就108年6月至12月加班費未列入平均工資計算而請求退休金差額部分，未據其聲明不服，已告確定，以下茲不贅述）。上訴人對於附帶上訴則答辯聲明：附帶上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實（本院卷第167頁）：

㈠被上訴人自84年4月17日起受雇於上訴人，擔任會計，於109年6月30日自請退休，上訴人已給付退休金246萬9771元。

㈡被上訴人於退休時尚有57日特別休假未休，上訴人於109年6月30日被上訴人退休時，給付57日特別休假未休之工資。

五、得心證之理由：

㈠被上訴人請求108年未休之特別休假30日工資計入平均工資之退休金差額38萬3414元，有無理由？

1.按105年12月21日修正前勞基法第38條規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：一、1年以上3年未滿者7日。二、3年以上5年未滿者10日。三、5年以上10年未滿者14日。四、10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止。」，嗣於105年12月21日修正為同條第1項規定：「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。」，另增訂第4項、第5項規定：「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。…」、「雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休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冊，…」，並於106年1月1日施行。由前開「雇主應發給工資」、「未休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冊」等字樣以觀，雇主就勞工未休之特別休假所發給之工資，應屬勞基法第2條第3款所規定之工資，並應計入平均工資計算。上訴人辯稱：未休之特別休假工資本質不具經常性，非屬勞動基準法所規定之工資，毋庸列入平均工資計算云云，實非可採。另上訴人所舉勞動部106年7月12日勞動條2字第1060131476號函說明四記載：勞工於契約終止時仍未休完特別休假，雇主所發給之特別休假未休日數之工資，因屬終止契約後之所得，得不併入平均工資云云（見原審卷第172頁），與勞基法所定工資、平均工資之立法意旨有違，並非可取，況所稱屬終止契約後之所得見解，亦背離特別休假未休工資原屬在職期間所得之財產，本院自不受其拘束。

2.被上訴人又主張：伊108年未休之特別休假為30日等語，上訴人則辯稱：被上訴人108年未休之特別休假為27日云云。經查，上訴人於原審所提民事答辯㈠狀記載：「至於原告（即被上訴人）於108年度所取得之特別休假30日，因108年12月31日前未休完，則遞延至109年…」等語（見原審卷第85頁），可認已就被上訴人108年未休之特別休假為30日乙節為自認，上訴人嗣雖改稱被上訴人108年未休之特別休假為27日云云，但未證明該自認與事實不符並撤銷，且未經被上訴人同意，依民事訴訟法第279條第3項規定意旨，本院仍應認定被上訴人108年未休之特別休假為30日為真實。再者，被上訴人於109年6月30日退休，兩造不爭執被上訴人於退休前6個月平均工資之計算期間為108年12月29日至109年6月29日間（見原審卷第83、131頁），而108年間與前開平均工資

計算期間重疊者為108年12月29日、30日、31日共3日，則此3日被上訴人所得請求上訴人給付未休之特別休假工資為467元（5萬6802元×3/365≒467元，元以下四捨五入，下同），故被上訴人得請求108年未休之特別休假30日工資計入平均工資之退休金差額為3152元【467元÷6×40.5（退休金基數）≒3152元】。

3.另被上訴人雖舉勞動部107年4月11日勞動條2字第1070130350號函說明四記載：應否計入平均工資計算，應先視「原特別休假年度終結」之時點，是否在平均工資計算事由發生之當日前6個月之內而定等語（見原審卷第105頁），主張其108年「原特別休假年度終結」之時點為108年12月31日，落入平均工資計算期間，故應將未休之特別休假30日工資5萬6802元均列入平均工資計算云云。惟該函文後段另有記載：其究有多少未休日數之工資應列入平均工資計算，法無明文，可由勞雇雙方議定之等語，足認並非被上訴人所稱「原特別休假年度終結」之時點有落入平均工資計算期間，即應將所有未休之特別休假工資均列入平均工資計算。本件兩造對此既未有所議定，則本院以108年間與前開平均工資計算期間重疊之3日，依此換算該3日被上訴人所得請求未休之特別休假工資，自為合理可採。被上訴人於此主張，實難採信。至109年未休之特別休假工資計入平均工資部分，因被上訴人歷來主張者均係將108年未休之特別休假30日工資計入平均工資而請求此部分退休金差額38萬3414元（見原審卷第121、235、237頁，本院卷第119、295、297頁），依當事人處分權主張，此部分不在本件審理範圍，附此敘明。

㈡被上訴人請求續勤獎金2萬元，有無理由？

1.按勞動契約，係約定勞雇關係之契約，若勞雇雙方於勞雇關係存續中，另達成勞動條件之合意，不違背勞基法關於勞動條件最低標準之限制，且對勞工有利者，亦應認已屬勞動契約內容之一部分，而有拘束勞雇雙方之效力，如未經勞工同意，雇主自不得單方片面變動。

2.被上訴人另主張：上訴人為鼓勵員工長久任職，與員工約定任職滿25年即發放績勤獎金2萬元，伊於退休前任職滿25年2個月又14日，已具備領取25年績勤獎金之資格等語。上訴人則辯稱：不論績勤獎勵辦法明文前或明文後，領取績勤獎金需符合一定年度及隔年1月還在職兩條件，被上訴人不符合資格，自不得請求績勤獎金云云。經查，上訴人為鼓勵員工久任，有任職滿5年倍數者得領取績勤獎金之制度，此為上訴人所不爭執，並經證人即上訴人總經理特助林佳玲到庭證述明確（見原審卷第181、182頁），足認績勤獎金制度已屬兩造勞動契約內容之一部分。上訴人雖稱：不論績勤獎勵辦法明文前或明文後，領取績勤獎金需符合一定年度及隔年1月還在職兩條件，並舉證人林佳玲之證詞且提出績勤獎勵辦法為證（見原審卷第213、214頁）。惟績勤獎勵辦法係於被上訴人109年6月30日退休後之109年10月5日公布、110年3月29日修訂，對被上訴人並不生效力。另所謂除符合一定年度外，需隔年1月還在職之條件，乃上訴人單方片面變動兩造勞動契約之內容，證人林佳玲亦證稱：伊不確定員工對此是否知道等語（見原審卷第182頁），且未經被上訴人同意，自無從拘束被上訴人。又被上訴人於退休前任職既已滿25年2個月又14日，自得領取25年績勤獎金2萬元，上訴人此部分所辯，並不足採。

六、綜上所述，被上訴人⑴依勞基法第55條規定，請求上訴人應給付被上訴人3152元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年12月31日起至清償日止，按年息5%計算之利息。⑵依兩造間勞動契約約定，請求上訴人應給付被上訴人2萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年12月31日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。原審就超過上開⑴應准許部分，為上訴人敗訴之判決及為假執行宣告，容有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。就上開⑴應准許部分，原審所為

命上訴人給付之判決，並為准、免假執行之宣告，核無不合，上訴意旨仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另就上開⑵應准許部分，原審為被上訴人敗訴之判決，尚有未洽，附帶上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第4項所示。因本件不得上訴第三審，本院判決後即確定，無宣告假執行之必要，故無廢棄原判決此部分駁回之諭知再另為駁回之必要。至於附帶上訴其餘不應准許部分，原審為被上訴人敗訴及駁回假執行聲請之判決，並無不合，附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分附帶上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴人之上訴一部為有理由，一部為無理由；被上訴人之附帶上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　12　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　何君豪

法　官　張文毓

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　12　　日

書記官　劉文珠