

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度勞再易字第1號

再審原告 李添福

再審被告 新光人壽保險股份有限公司

法定代理人 吳東進

訴訟代理人 林財生

上列當事人間請求給付退休金差額再審之訴事件，再審原告對於中華民國108年6月28日本院108年度勞上易字第2號確定判決，提起再審之訴，本院不經言詞辯論終結，判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按再審之訴，應於30日之不變期間內提起。前項期間自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算，民事訴訟法第500條第1、2項前段定有明文。經查，本院民國108年6月28日108年度勞上易字第2號民事確定判決（以下簡稱原確定判決），訴訟標的金額未逾新台幣（下同）150萬元，為不得上訴第三審之判決，而再審原告於108年7月5日收受原確定判決，有送達證書在卷可稽（見本院108年度勞上易字第2號卷第89頁），再審原告於108年7月29日提起本件再審之訴，亦有其提出於本院之民事再審之訴狀上本院收狀日期章之印文可稽（見本院卷第5頁），是再審原告提起本件再審之訴，未逾30日不變期間，先此敘明。

貳、實體部分：

一、再審原告主張略以：

（一）依勞動基準法（下稱勞基法）第38條第2項、第4項之規定，勞工有決定何時休假之權利，且年度終結或契約終止而未休之特別休假日數，雇主應發給工資。再審原告為未休之特別休假25天，依法應為工資，折合工資為72,875元，再審原告於退休前1個月領得該筆工資，應計入退休前6個月內所領工

資總額以計算平均工資，再依勞基法第2條第4款規定計算，再審被告應給付前揭退休金546,570元（計算式 $72,875 \div 6$ 個月 $\times 45$ 個基數=546,570）。詎再審被告竟將再審原告未休之特別休假工資以12個月平均計算，降低再審原告之平均工資，僅給付再審原告退休金204,975元，短少341,595元。原確定判決認再審被告之計算方式為可採，為不利再審原告之認定。

(二)惟依勞基法第38條第2項規定，勞工有排定何時休假之權利，原確定判決所稱再審原告刻意不休或少休特別休假，藉以提高退休時之平均工資，顯有汙衊再審原告之虞。

(三)原確定判決所稱：「特休假日設計目的在於恢復勞動力…亦符勞基法第38條立法意旨」云云，係違反法律規定，而以推測或擬制之方法為裁判基礎。退一步言，如勞基法第38條立法意旨為「落實勞工休息權」，則應立法強制休特別休假，更不能有勞基法第38條第2項雇主應發給工資之規定。原確定判決不顧上揭法律規定之存在，逕自以「法理」為判決依據，顯然違反民法第1條規定，有適用法規顯有錯誤之違法。

(三)公司主政者當知特別休假未休，應折算工資給付勞工，自有退休金平均工資之計算問題。加以再審被告係股票上市公司，內有法律部門、會計部門及人力資源部門等多位專家，當遇勞基法修改，即應以最快速度找出估計將在每年6月前退休者之退休日期，可能影響退休金平均工資之員工人數，於年初預算編列支出，於年底會計上調整是否有該項支出或少支出，此方合乎稅法規定。原確定判決稱「雇主可合理預測計算經營成本」等理由，顯然立場偏頗雇主，為不當違法之推測。

(四)每年會計年度終了，依勞基法第38條第2項規定，雇主應於次年元月份發給未休員工工資，則對於每年7月以後退休者，基於退休條例退休前6個月規定，即無法依法取得退休時之平均工資，則公平何在。是以，本件之爭議應憑證據依法

01 釋明事實，不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。原
02 確定判決稱「目前法制條件下，應還算公平的算法」，實則
03 有欠公平。

04 (五)綜上所述，原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款適
05 用法規顯有錯誤之再審事由，爰提起再審之訴。

06 二、再審被告則以：

07 (一)勞工全年度未休假而工作之報酬，於計算平均工資時，上開
08 工資究有多少屬於平均工資之計算期間內，法無明定，原確
09 定判決已於理由中清楚說明，既無明文，則原確定判決實無
10 適用法規顯有錯誤之情。

11 (二)本件再審原告所累積之未休特休日25日，難以區分究竟屬於
12 106年度當年度之特休抑或是包含106年度以前所累積者，即
13 令全部屬於106年度者，亦難以認定究竟應分布於何月、如
14 何分配該月天數。原確定判決權衡雙方權益後，方作出退休
15 前6個月每月未特別休假平均工資為4,604元之事實認定，且
16 事實認定既非民事訴訟法第496條第1項第1款所審酌之範圍
17 ，再審原告指摘原審認定事實錯誤、不當、適用法規顯有錯
18 誤云云，顯有誤會。

19 (三)再審被告在106年以前設有讓員工可選擇遞延當年度特別休
20 假未休畢天數10天至次一年度請休之優惠措施，觀察再審原
21 告之休假狀況：103年可休天數40天，累計休假32天，未休
22 天數8天；104年可休天數38天，累計休假27天，未休天數11
23 天；105年可休天數40天，累計休假30天，未休天數10天；
24 106年可休天數40天，累計休假15天，未休天數25天。顯見
25 再審原告在103至106年特別休假情形，搭配再審被告優惠措
26 施，均可充分利用特別休假，遞延約略10天左右特別休假天
27 數至次一年度，並無因工作內容致無法規劃特別休假而未能
28 充分使用特別休假之情形。然再審原告在106年度的特別休
29 假情形與前幾年度狀態迥異，累計休假天數僅前幾年度一半
30 天數，未休畢天數更是前幾年度2至3倍，倘再審原告一整年
31 份的特休30日均未休假而全數換算為工資，可得出每月平均

7287.5元（計算式：未特休一日2915元×30日÷12個月＝每個月7287.5元）。而再審原告所主張之平均特別休假工資為每月12,146元，遠比7287.5元高約1.666倍。是員工於退休前若將休假累積不休，改領不休假獎金，以獲取高額之退休金，實非特別休假日制度設計之本旨，亦非勞基法第84條之立法本意。再審原告指摘原確定判決違法不當云云，實不可採。

三、按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官之解釋，或最高法院尚有效之判例顯然違反，或消極的不適用法規，顯然影響判決者而言，並不包括判決理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、證據調查欠周、漏未斟酌證據、認定事實錯誤及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在內（最高法院57年台上字第1091號、60年台再字第170號、63年台上字第880號、101年度台再字第2號、103年度台上字第2403號、105年度台再字第23號判決意旨參照）。

四、再審原告提起本件再審之訴，所執之理由係以原確定判決未依勞基法第38條第2項、第4項、第2條第4款之規定，將其未休之25天特別休假工資以6個月平均，卻採納再審被告以12個月平均之計算方法，致其退休金短少341,595元為由，主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款規定適用法規顯有錯誤之再審事由。經查：

（一）勞基法第38條第2項、第4項、第2條第4款前段固規定：「特別休假期日由勞工排定」、「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。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」、「平均工資：指計算事由發生之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」，然勞基法對於年度終結或契約終止雇主發給之特別休假未休日數工資，應否計入平

均工資之計算？如何計入？勞基法並無明文規定。次查，對此爭議問題，復查無司法院現尚有效之解釋、大法官解釋或最高法院尚有效之判例可資遵循。

(二)職掌勞動事務之中央主管機關勞動部則有下述函釋：

1. 勞動部 106 年 7 月 12 日勞動條 2 字第 0000000000 號：

勞工並未排定之特別休假日數，其於「年度終結」雇主發給之未休日數工資，因係屬勞工全年度未休假而工作之報酬，於計算平均工資時，上開工資究有多少屬於平均工資之計算期間內，法無明定，由勞雇雙方議定之。另，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，得不併入平均工資計算。

2. 勞動部 107 年 4 月 11 日勞動條 2 字第 0000000000 號：

特別休假經勞資雙方協商遞延，於次一年度因年度終結或契約終止仍未休畢之日數，雇主依本法第 38 條第 4 項但書及本法施行細則第 24 條之 1 規定發給之特休遞延工資，因性質係屬勞工前一年度（原特別休假年度）未休假而工作之報酬，應否計入平均工資之計算，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；倘於平均工資計算期間內，因屬「原特別休假年度」全年度未休假工作所得之報酬，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。至於「原特別休假年度終結」之時點，非於平均工資計算期間者，毋庸列計。

3. 綜合勞動部上開函釋內容可知，如勞工於「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，得不併入平均工資計算。其次，若「原特別休假年度終結」之時點，不在平均工資計算事由發生之當日前 6 個月內，則雇主所發給之特休遞延工資，毋庸列計為平均工資。再者，勞工全年度未休假而工作之特別休假工資，固具有工資之性質，惟究有多少屬

01 於平均工資之計算期間內，由勞雇雙方議定。而特休遞延
02 工資若在平均工資計算事由發生之當日前6個月內者，多
03 少未休日數之工資應列入平均工資計算，亦由勞雇雙方議
04 定。職是，符合前開函釋規定之特別休假未休日數工資與
05 特休遞延工資，勞動部雖認均具有工資之性質，然究有多
06 少日數應列入平均工資計算，勞動部亦認為法無明文，需
07 由勞雇雙方議定。

08 (三)兩造對於特別休假未休日數工資與特休遞延工資，有多少日
09 數應列入平均工資之計算並無議定，為兩造所不爭執。基於
10 法院不得拒絕審判之原則，民法第1條明定：「民事，法律
11 所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理」明示揭櫫之法源
12 ，以及上述爭議並無習慣法可資遵循之事實，法院就上述爭
13 議依法理而為判斷，乃屬正當，不能謂係消極不適用法規或
14 適用法規顯有錯誤。原確定判決本於同上之理由，於判決理
15 由說明本件前開爭議在法無明文，兩造又未議定之情形下，
16 「應由法院審酌特休補償金、平均工資的性質、目的等因子
17 ，並以勞基法保障勞工權益、加強勞雇關係、促進社會與經
18 濟發展的立法目的為依歸，公平加以決定」（見原確定判決
19 第11頁），洵屬有據，自無再審原告所稱罔顧現行法律、恣
20 意以法理為裁判之情。

21 (四)上開爭議既因法無明文，兩造又未議定，復無司法院現尚有
22 效之解釋、大法官解釋或最高法院尚有效之判例可資遵循，
23 應由法院依法理而為判斷，則原確定判決不論採納兩造任一
24 方所主張之計算方式，或自為其他認定與計算方法，均不能
25 認係違反現行法律、或與司法院大法官之解釋相悖、或與尚
26 有效之最高法院判例相左，首應敘明。其次，原確定判決係
27 斟酌再審原告於原審自承當年度特休假如全部休完，即不得
28 領取特別休假工資、再審被告所提之「新光人壽報酬/薪資
29 明細」、「106年2月23日新壽人字第0000000000號函」等證
30 據，認定再審被告公司係採行員工得以自行擇日安排特別休
31 假之方式，而參照勞動部上開函釋意旨，認本件未休之特別

01 休假工資，屬於勞工全年度未休假而工作之報酬，審酌勞基
02 法第38條第1項、第5項所定特別休假之計算方式，原則係以
03 「年」為計算，且特別休假之設計目的在於使勞工恢復工作
04 後所產生之疲勞，維護勞動力，落實勞工休息權，故再審原
05 告未休之特別休假日數，以12個月平均還原攤提，尚無違背
06 特別休假之設計，亦符勞基法第38條之立法意旨，且足以避
07 免個別員工因選擇退休時點差異，致平均工資不當膨脹之情
08 形，再以此計算再審原告退休前6個月之特別休假工資共27,
09 622元，平均特別休假工資為4,604元（詳細計算式見第一審
10 判決第15頁），經核亦無違反經驗法則、論理法則之處。是
11 再審原告主張原確定判決有適用法規顯有錯誤之事由，已非
12 可採。

13 (五)對於上開爭議，另有認為特別休假之日數，因勞工任職期間
14 之久暫而有差異，係勞基法為獎勵勞工繼續在同一雇主或事
15 業單位工作滿一定期限而設，具有免除勞務之恩惠性質，而
16 勞工於每一年度終結，是否均有未休畢之特別休假而得支領
17 代償金，未必逐年相同，再徵以特別休假之設計，旨在提供
18 勞工休憩、調養身心之機會，並非用以換取工資，是雇主於
19 年度終了就勞工未休畢特別休假給與之金錢，當非勞工於年
20 度內繼續工作之對價，僅能認係補償勞工未能享受特別休假
21 所給與之代償金，亦不具備經常性，與勞基法所規定工資意
22 義不同，自非屬工資性質（最高法院107年度台上字第587號
23 判決要旨參照）。倘依最高法院上開判決意旨，特別休假未
24 休之工資，不具備經常性，非屬勞基法第2條第3款之工資性
25 質，得不列入平均工資之計算，當無以此主張退休金短少計
26 算之可言。

27 (六)綜上，原確定判決未採前開對於再審原告不利之法律見解，
28 認為106年度之特別休假工資應列入退休金之計算，計算方
29 式以再審被告所主張12個月平均還原攤提為可取，再以此計
30 算再審原告退休前6個月之平均特別休假工資金額，進而計
31 出再審原告應得之退休金數額，並無適用法規顯有錯誤之情

01 。

02 五、綜上所述，原確定判決並無再審原告所指民事訴訟法第496

03 條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由，再審原告提起

04 本件再審之訴，為無理由。

05 六、未按再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁

06 回之，民事訴訟法第502條第2項定有明文。本件再審原告以

07 原確定判決有適用法規顯有錯誤之再審事由，提起本件再審

08 之訴，為顯無理由，依上規定，爰不經言詞辯論，逕以判決

09 駁回之。

10 七、據上論結，依民事訴訟法第502條第2項、第78條，判決如主

11 文。

12 中 華 民 國 108 年 11 月 4 日

13 民事庭審判長法官 邱志平

14 法官 林碧玲

15 法官 李珮瑜

16 以上正本係照原本作成。

17 本件不得上訴。

18 中 華 民 國 108 年 11 月 4 日

19 書記官 林鈺明