臺灣高雄地方法院民事判決

108年度勞小上字第7號

上　訴　人　臺灣港務港勤股份有限公司
法定代理人　王派峰
訴訟代理人　鄭國安律師
　　謝孟璇律師
　　劉怡孜律師
被上訴人　　張文德

上列當事人間給付薪資等事件，上訴人對於108 年8 月30日本院高雄簡易庭108 年度雄勞小字第40號第一審判決，提起上訴，並聲明被上訴人應返還其因假執行所為之給付及所受之損害，本院合議庭於109 年2 月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

被上訴人應返還上訴人因假執行所為給付新台幣肆萬貳仟零肆元及自民國一百零八年十二月十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊自民國102 年7 月10日起受僱於訴外人臺灣港務股份有限公司（下稱臺灣港務公司），嗣於103 年10月16日起，因臺灣港務公司將拖船部門獨立出來另成立上訴人公司，伊乃與上訴人公司另簽定船員定期僱傭契約（下稱系爭契約），伊於105 年12月15日因屆齡而退休，105 年度服務年資11.5個月，每月工資新台幣（下同）42,190元，特別休假日數按服務月數比例計算為28.75 天，依系爭契約第12條第3 項及船員法第37條規定，請求上訴人公司給付特別休假應休未休工資40,422元，並於原審聲明：上訴人應給付被上訴人40,422元。

二、上訴人抗辯：兩造於106 年度已無勞動契約關係存在，被上訴人無需再為伊公司提供勞務，伊公司亦無需給予被上訴人

特別休假，被上訴人所訴並無理由。

三、原審判決：1.上訴人應給付被上訴人40,422元；2.本判決得假執行。上訴人不服，提起上訴，原聲明：1.原判決廢棄；2.被上訴人在第一審之訴駁回，嗣後追加聲明：3.被上訴人應返還上訴人42,004元及自變更聲明狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。被上訴人聲明：上訴駁回。

四、假執行之宣告，因就本案判決或該宣告有廢棄或變更之判決，自該判決宣示時起，於其廢棄或變更之範圍內，失其效力；法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，應依被告之聲明，將其因假執行或因免假執行所為給付及所受損害，於判決內命原告返還及賠償，民事訴訟法第395條第1項、第2項前段定有明文，且依同法第436-32條第2項準用同法第463條之規定，上開規定於本件小額事件之上訴程序，亦準用之，則上訴人辯稱因原審判決之假執行，其因而支出相關款項，於本件程序追加聲明，被上訴人應返還其於執行程序所為之給付及賠償所受之損害，合於上開規定，程序上自應予以准許。

五、就兩造爭執事項之判斷：

1.關於被上訴人可否請求上訴人公司給付特別休假應休未休工資40,422元：

A.依本法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工；特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，勞動基準法第9條、106年6月16日修正前勞動基準法施行細則第24條第3款分別定有明文。又依勞動基準法第38條105年12月21日修正時之立法理由一略稱：特別休假制度之目的，係在有助於勞工恢復工作後所產生之疲勞，以維護勞動力，藉此落實勞工之休息權等語，是勞動契約終止後，勞工已無需繼續為雇主工作，雇主已無給予勞工特別休假，使勞工恢復疲勞而可繼續維持工作力之必要，則依上開規定，勞雇間之勞動契約終止時，雇主所應結清予

勞工之特別休假應休未休工資，當以勞動契約終止該年度，勞工原本可休而未休者為限，而不及下年度如繼續工作，雇主應給予之特別休假日數，改制前行政院勞工委員會之看法大致相同（見本院卷第77頁），可資參照。

B.兩造不爭執其等間之勞動契約關係，業已於105 年12月15日，因被上訴人退休而終止，被上訴人勞動契約特別休假之計算及權利行使，係以每年1 月1 日至12月31日之全年年曆期間為基準，被上訴人本件請求之105 年28.75 天特別休假，是以105 年工作至12月15日，依比例所算得（見本院卷第82至83頁），則被上訴人請求之28.75 天特別休假應休未休工資，顯屬如繼續工作時，上訴人公司於翌年即106 年度應給予被上訴人之特別休假應休未休工資，依上所述，因被上訴人於退休後之106 年度，已無需繼續為上訴人公司工作，上訴人亦無需再給予被上訴人特別休假，則被上訴人當不得在105 年12月15日退休時，請求上訴人公司給付此部分之特別休假應休未休工資。

2.關於上訴人公司得否請求被上訴人返還因本件假執行所為之給付及其金額：

上訴人辯稱因被上訴人以原審判決為執行名義，聲請本院以108 年度司執字第85678 號為給付薪資之強制執行，其於108 年10月16日共支出原審所判之40,422元、訴訟費用1,000元、執行費332 元、遠東國際商業銀行代為執行手續費250元，合計42,004元之事實，業據本院調閱上開執行卷核閱屬實，且為被上訴人所不爭執（見本院卷第82頁），堪信為真實，則依民事訴訟法第395 條第2 項前段規定，上訴人當可請求被上訴人返還其於上開執行程序所給付之款項，並賠償支出相關程序費用所受之損害。

六、綜上所述，被上訴人106 年未繼續為被上訴人公司工作，不得請求上訴人公司給予106 年之特別休假，當不得於105 年12月15日退休時，請求上訴人公司給付106 年特別休假之應休未休工資，本件被上訴人訴請上訴人公司給付106 年特別

休假之應休未休工資，於法無據，不應准許。原審為上訴人勝訴之判決，尚有未洽，上訴人指摘原審判決有所違誤，求予廢棄改判，於法有據，爰由本院予以廢棄，並改判如主文第2項所示。另依民事訴訟法第395條第2項規定，就上訴人公司聲明請求返還給付及賠償損害部分，全部判准如主文第3項所示。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第436-32條第2項、第450條、第463條、第395條第2項前段、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　2　　日

民事第八庭審判長法　官　黃悅璇

法　官　鍾淑慧

法　官　鄭峻明

以上正本係照原本作成。

本判決不得再上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　2　　日

書記官　王居玲