

裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 107 年勞上字第 14 號民事判決

裁判日期：民國 107 年 07 月 11 日

裁判案由：給付資遣費等

臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度勞上字第14號

上訴人 陽裕食品有限公司

法定代理人 林正一

被上訴人 黃崇斌 寄高雄市○○區○○○路○○○○○○號

訴訟代理人 李正良律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於民國107年3月29日臺灣高雄地方法院106年度勞訴字第80號第一審判決提起上訴，本院於107年6月27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、被上訴人主張：被上訴人自民國93年9月3日起受僱於上訴人，擔任上訴人漆彈部門機械操作員之工作，每月工資新台幣（下同）38,200元。上訴人於105年11月24日經臺灣高雄地方法院檢察署檢察官指揮內政部警政署保安警察第七總隊，會同高雄市政府環保局、衛生局人員聯合稽查，當場查獲上訴人違反水污染防治法及相關衛生法規，遭查封生產器械及機台等物品，上訴人並遭勒令全部停工。所以上訴人董事長甲○○於同年11月28日，召集全體員工宣布裁撤漆彈部門，並將該部門人員辦理資遣，預告上班至105年12月31日，可見上訴人已經終止雙方間勞動契約。又上訴人於105年12月5日發薪日，單方面公布漆彈部門員工之12月薪資為20,008元，被上訴人與其他同事等22人遂向高雄市政府勞工局（下稱勞工局）申請勞資爭議調解，但上訴人於105年12月26日調解時，竟表示預計於105年12月27日復工，要求被上訴人與其他同事繼續回公司上班，然上訴人僅是申請復工而未經核准復工，被上訴人遂於當日調解會議時，以上訴人有違反勞基法及相關法令情事，依勞基法第14條第1項第6款規定，自105年12月31日起終止雙方間勞動契約，並於同年月30日以存證信函通知上訴人終止勞動契約，並請求支付資遣費，然上訴人均置之不理。被上訴人得向上訴人為下列項目之請求：（一）依勞基法第22條第2項、民法第486條，請求上訴人尚未給付之105年12月工資38,200元。（二）依勞基法第17條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條規定請求資遣費290,423元。（三）依106年1月1日修正施行前之勞基法第38條，被上訴人之特別休假至105年11月止共計有14日，除

於105年12月29日、30日請休2日特休假外，其餘12日皆因被上訴人遭資遣之可歸責於上訴人因素致無法請休，故依106年6月16日修正施行前勞基法施行細則第24條第3款規定，得請求上訴人給付12日特休假未休工資17,652元。（四）上訴人未為被上訴人投保就業保險，致被上訴人無法請領失業給付，被上訴人得依就業保險法（下稱就保法）第5條第1項、第16條第1項、第38條第3項後段、第40條、民法第184條第1項前段、第2項規定，請求法院擇一判決上訴人應賠償9個月之失業給付損失228,510元。（五）上訴人自94年7月1日起迄至105年12月31日止之期間，累計應為被上訴人提繳之勞工退休金（下稱勞退金）共計327,894元，然上訴人僅自94年7月起迄至95年3月止之期間提繳11,612元，依法尚應提繳316,282元，故依勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條之規定，請求上訴人補提繳316,282元至被上訴人之勞退金個人專戶。（六）上訴人依勞基法第11條規定終止兩造間勞動契約，依就保法第25條第3項、勞基法第19條規定，上訴人應開立註記離職原因為非自願離職之服務證明書予被上訴人。為此，爰依上開規定提起本訴。求為判決：（一）上訴人應給付被上訴人574,785元，及自106年5月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）上訴人應提繳316,282元至被上訴人之勞退金個人專戶。（三）上訴人應開立註記離職原因為非自願離職之服務證明書予被上訴人。（四）前開第1項、第2項願供擔保准予宣告假執行。

- 二、上訴人抗辯：被上訴人每月之固定工資應為27,600元（本俸21,694元＋固定加班費4,706元＋伙食津貼1,200元），至於「可預支節金」金額時高時低，是上訴人基於獎勵及鼓勵之性質而為之恩惠性給與，「誤餐費」為上訴人臨時性業務需求而偶發之款項，非經常性給與，均不應列入平均工資之計算，故被上訴人之105年12月薪資為27,600元，且應再扣除被上訴人未實際出勤日數之薪資，被上訴人請求給付38,200元，為無理由。又上訴人因漆彈部門遭聯合稽查，部分資產遭凍結，故於105年11月28日與漆彈部門員工協商裁撤及資遣事宜，卻遭被上訴人拒絕接受分期給付資遣費，且要求應施以無薪假，上訴人無法負擔被上訴人之條件，僅得依法將被上訴人繼續留任其他部門擔任清潔工作，上訴人並未向被上訴人終止勞動契約，也沒有雇主違反勞動契約或勞工法令之情形。又被上訴人原有投保勞工保險，後來因遭強制執行薪資債權，與上訴人協商不要為其投保，並簽立自願不投保切結書（下稱系爭切結書），被上訴人以此主張上訴人違反勞工法令，依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，為無理由，並已超過除斥期間。後來被上訴人自106年1月3日起至同年月5日止，無正當理由繼續曠工3日，上訴人才依勞基法第12條第1項第6款規定，向被上訴人為終止勞動契約之意思表示，被上訴人不能請求資遣費。此外，被上訴人不屬於

非自願離職，上訴人並無開立非自願離職之服務證明書之必要，且不因上訴人未為其投保而受有未能請領失業給付之損害。退步言之，被上訴人是自願簽立系爭切結書，即使認為上訴人並不因此免除投保義務，但是被上訴人之行為對於損害之發生亦屬與有過失，而應免除上訴人之損害賠償責任，且被上訴人自95年起即知悉未投保之事實，顯已超過侵權行為請求權之2年時效。另外被上訴人並未提出向公立就業服務機構辦理求職登記之證明，且依就保法第17條第1項規定，被上訴人可否請領失業給付，還須視其是否另有工作或工作收入有無超過基本工資，被上訴人就此部分都應該提出證明。又被上訴人是自行離職，又因無故曠職遭上訴人解僱，故其未將特休假使用完畢不可歸責於上訴人，上訴人無庸發給其未休完之特休假工資等語。

三、原審判決命上訴人應給付被上訴人544,902元，及自106年5月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並應提繳311,218元至被上訴人之勞退金個人專戶，以及應開立註記離職原因為非自願離職之服務證明書予被上訴人，駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分提起上訴，於本院聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴暨假執行之聲請均駁回。被上訴人則聲明如主文所示（被上訴人敗訴部分，沒有提起上訴，已經確定）。

四、協商整理雙方不爭執事項及本件爭點：

（一）雙方不爭執事項：

- 1、被上訴人擔任上訴人漆彈部門機械操作員之工作。
- 2、上訴人因違反水污染防治法，漆彈部門之處所及機台於105年11月24日遭內政部警政署保安警察第七總隊第三中隊施以封條，另經高雄市環境保護局於105年12月12日函命上訴人廠區產出廢水製程全部停工。
- 3、上訴人於105年11月28日以其業務緊縮為由，告知被上訴人如果要資遣費則需分期給付，但被上訴人不同意分期給付。
- 4、被上訴人得請求之105年12月工資，得比照105年11月薪資為請求，即加計固定工資（含本俸、固定加班費、伙食津貼）27,600元、可預支節金額度9,600元、全勤工資1,000元，共計38,200元。
- 5、如果認為被上訴人得請求上訴人給付資遣費，其得請求之資遣費數額為278,192元。
- 6、被上訴人如果得依就保法第16條第1項規定請求失業給付，其原得請求之失業給付金額為231,120元。
- 7、被上訴人自94年7月間起至105年12月之各月應領工資，對照各年度勞退金月提繳工資分級表之月提繳工資，上訴人於該期間累計應為被上訴人提繳之總金額共計322,830元。

(二) 本件爭點：

- 1、雙方間勞動契約是於何時由何人終止？
- 2、被上訴人得請求之項目及金額各為何？
- 3、上訴人應否開立註記離職原因為非自願離職之服務證明書予被上訴人？

五、本院之判斷：

(一) 雙方間勞動契約是於何時由何人終止？

- 1、依照勞基法第11條第2款規定，非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：二、虧損或業務緊縮時。又終止權屬形成權之一種，形成權於權利人行使時，即發生形成之效力，不必得相對人之同意。
- 2、上訴人因違反水污染防治法，漆彈部門處所及機台於105年11月24日遭內政部警政署保安警察第七總隊第三中隊施以封條，另經高雄市環境保護局於105年12月12日函命上訴人廠區產出廢水製程全部停工等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第41頁背面）。又依照上訴人陳述：上訴人漆彈部門遭聯合稽查，因部分資產凍結，故於105年11月28日將漆彈部門員工集合協商裁撤及資遣漆彈部門等語（見原審卷第59頁），復參照上訴人法定代理人甲○○與被上訴人等人間於105年12月12日之對話：「甲○○：你們的資遣費，本來就應該要給你們啦」、「甲○○：那些資遣費，我會幫你們算好」、「（被上訴人）現在是說，老闆表示說同意資遣費要發？（甲○○）對。」等語，此有被上訴人所提出之談話錄音譯文可以佐證（見原審卷第146頁），而上訴人對於譯文形式上真正亦不爭執（見原審卷第217頁背面），顯見上訴人於105年11月28日召集被上訴人等人談論資遣事宜，即以其業務緊縮為由，依勞基法第11條第2款向被上訴人為預告終止雙方間勞動契約意思表示。又佐以上訴人確實提供資遣、薪資明細表予被上訴人及其他欲資遣之員工（見原審卷第12頁、第89頁），上面的契約終止日均為「105年12月31日」，可知雙方間之勞動契約確已於105年12月31日終止。
- 3、上訴人雖辯稱：於105年11月28日將漆彈部門員工集合協商裁撤及資遣時，遭被上訴人拒絕接受分期給付資遣費，且上訴人要求應施以無薪假，上訴人無法負擔被上訴人之條件，所以協商不成立等語。但上訴人既已依法與被上訴人終止勞動契約，則雙方就資遣費之給付方式是否達成協商，已與契約終止效力無關。況且依上訴人所提出公告（見原審卷第89頁背面），是上訴人自行決定以無薪假方式休假，薪資則改以基本工資發放，顯然與上訴人辯稱是遭被上訴人等人要求應施以無薪假，上訴人無法負擔條件，導致協商不成立等語不符。又被上訴人所提出資遣、薪資明細表，上面雖沒有公司章，但上訴人於原審陳述：該試算表是上訴人製作交給被上訴人等語（見原審卷第219頁

），且終止勞動契約不以提出資遣、薪資明細表為要件，並不因為前述文件無上訴人公司章，即否認上訴人有向被上訴人為資遣即終止勞動契約之意思表示。

- 4、綜上，上訴人已於105年11月28日，以其業務緊縮為由，依勞基法第11條第2款之規定，向被上訴人預告終止勞動契約，則雙方之勞動契約於105年12月31日合法終止。被上訴人之後再依勞基法第14條第1項第6款向上訴人為終止勞動契約之意思表示，或上訴人以被上訴人無正當理由曠職3日，依勞基法第12條第1項第6款規定將被上訴人解僱之意思表示，都無法發生終止之效力。

（二）被上訴人得請求之項目及金額各為何？

1、就105年12月份薪資部分：

- （1）勞雇雙方可透過勞資會議就應否採行所謂「無薪休假」進行討論，但此協議因涉個別勞工勞動條件之變更，仍應徵得勞工個人之同意，以求勞資關係和諧，保障勞工權益；雇主未經勞工同意逕自排定「無薪休假」，屬無效之變更，勞工縱未於「無薪休假」當日出勤，勞工無補服勞務之義務，雇主應依原約定給付報酬。
- （2）本件因上訴人違反水污染防治法，遭查封漆彈部門生產器械及機台等物品，並遭勒令全部停工，所以被上訴人於105年12月份即使有未能正常工作之情形，也是屬於可歸責於上訴人之事由，上訴人仍應依原來的勞動契約給付薪資。而依上訴人之公告（見原審卷第89頁反面），上訴人是片面以無薪假之方式排休，並減少其工資而逕以基本工資計算，未得被上訴人之同意，則其所為此變更，屬無效之變更，應依照原來的勞動條件給付薪資。而對於被上訴人可請求之105年12月工資，得比照105年11月薪資即加計固定工資（含本俸、固定加班費、伙食津貼）27,600元、可預支節金額度9,600元、全勤工資1,000元，共計38,200元，雙方都不爭執（見本院卷第41頁背面），所以被上訴人請求上訴人給付105年12月薪資38,200元，為有理由。

2、就資遣費部分：

- （1）雇主依勞基法第11條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計，勞基法第17條第1項定有明文。又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，於勞動契約依勞基法第11條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之1個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第12條第1項定有明文。

- (2) 雙方間之勞動契約已由上訴人依勞基法第11條第2款規定為合法終止，依前述規定，被上訴人得請求上訴人給付資遣費。而上訴人就被上訴人如果得請求上訴人給付資遣費，其得請求之資遣費數額為278,192元乙節，並不爭執（見本院卷第41頁背面），所以被上訴人請求上訴人給付之資遣費為278,192元，為有理由。

3、就失業給付部分：

- (1) 年滿15歲以上，65歲以下，具中華民國國籍者，應以其雇主或所屬機構為投保單位，參加就業保險為被保險人；失業給付之請領條件為被保險人於非自願離職辦理退保當日前3年內，保險年資合計滿1年以上，具有工作能力及繼續工作意願，向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練；本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職；失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前6個月平均月投保薪資百分之60按月發給，最長發給6個月。但申請人離職辦理本保險退保時已年滿45歲...者，最長發給9個月，就保法第5條第1項第1款、第11條第1項第1款、第3項、第16條第1項分別定有明文。又違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限，民法第184條第2項亦有明文。
- (2) 本件被上訴人是遭上訴人以勞基法第11條第1項第2款之規定終止勞動契約，屬於非自願離職，本具有請領失業給付之資格。但上訴人並未為被上訴人加保就業保險，有被上訴人之投保資料表可佐（見原審卷第71頁彌封袋內），則上訴人有違反前述就保法之規定，而屬於違反保護他人之法律，致生損害於被上訴人，所以被上訴人得請求上訴人賠償其未能領取失業給付所受之損害。而被上訴人依就保法第16條第1項規定，原得請求失業給付金額為231,120元，上訴人並不爭執（見本院卷第41頁背面），所以上訴人未為被上訴人加保就業保險，被上訴人本得請求上訴人賠償231,120元，而被上訴人在前述得請求之範圍內，僅請求上訴人賠償228,510元，即為有理由。此部分無庸再審酌被上訴人所主張之其餘請求權基礎。
- (3) 上訴人雖辯稱：被上訴人不屬於非自願離職，不因未為其投保而有未能請領失業給付之損害，又被上訴人自願簽立系爭切結書，屬於與有過失，且已超過侵權行為請求權之2年時效等語。但被上訴人是因遭上訴人以業務緊縮為由而終止勞動契約，屬於就保法第11條第3項所指之非自願離職；又系爭切結書雖記載被上訴人請求上

訴人不辦理被上訴人之勞、健保等語（見原審卷第39頁），但勞工保險、全民健康保險，均與就業保險為不同之保險，上訴人不得以被上訴人有簽立系爭切結書，即免除其為被上訴人投保就業保險之義務，也無上訴人所指被上訴人就損害之發生與有過失之情形；另被上訴人是非自願離職才有請領失業給付之資格，被上訴人於105年12月31日勞動契約終止日後，隨即於106年2月7日提起本件訴訟（見原審卷第3頁起訴狀上收文章），並沒有上訴人所指已超過2年請求權時效之問題。上訴人又辯稱：被上訴人並未提出辦理求職登記之證明，且就可否請領失業給付，應提出證明等語。但被上訴人自上訴人公司離職後，並未有其他工作，有被上訴人之投保資料可佐（見原審卷第71頁彌封袋內），上訴人亦未能舉證證明被上訴人有其他工作或收入；另被上訴人因上訴人未為其投保就業保險，而不具請領失業給付之資格，致無從請領失業給付，不因其有無向公立就業服務機構辦理求職登記而異其結果。所以上訴人前述提出之抗辯，都不影響被上訴人請求上訴人賠償其未能請領失業給付之權利。

4、就提繳勞退金部分：

- （1）雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞退金個人專戶；雇主為本國籍勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資6%；雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。所以雇主有為勞工按月提繳退休金之義務，雇主若未依規定為勞工按月提繳退休金，致勞工受有損害，勞工自得向雇主請求損害賠償。
- （2）被上訴人自94年7月起至105年12月之各月應領工資，對照各年度勞退金月提繳工資分級表之月提繳工資後，上訴人於前述期間應按月提繳之金額共計322,830元等情，為上訴人所不爭執（見本院卷第41頁背面至第42頁）。但上訴人之前僅曾提繳11,612元，此有被上訴人之已繳納勞工個人專戶明細資料可供證明（見原審卷第30頁），所以上訴人應再補提繳311,218元（322,830元－11,612元＝311,218元）。

- 5、綜上，被上訴人得請求上訴人給付105年12月薪資38,200元、資遣費278,192元、失業給付228,510元，共計得請求544,902元，以及提繳勞退金311,218元至被上訴人之勞退金個人專戶。

- （三）上訴人應否開立註記離職原因為非自願離職之服務證明書

予被上訴人？

- 1、按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。
- 2、經查，兩造間勞動契約既經上訴人依勞基法第11條第2項規定合法終止，被上訴人即符合就保法第11條第3項所稱之「非自願離職」，上訴人自有開立非自願離職證明書予被上訴人之義務。所以被上訴人此部分請求，亦有理由。

六、綜上所述，上訴人已依勞基法第11條第2款合法終止雙方間之勞動契約，所以被上訴人依勞基法第17條、第19條、第22條第2項、勞退條例第12條、第31條、民法第184條第2項、第486條等規定，請求上訴人給付544,902元，及自106年5月26日起（利息起算日為兩造不爭執，原審卷第115頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息、提繳勞退金311,218元至被上訴人之勞退金個人專戶及開立非自願離職證明書，均為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不當。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、結論：本件上訴為無理由，依照民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 7 月 11 日
勞工法庭

審判長法 官 謝靜雯
法 官 洪能超
法 官 邱泰錄

以上正本證明與原本無異。

上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 107 年 7 月 11 日
書記官 唐奇燕

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。