

臺灣嘉義地方法院民事判決

109年度勞簡上字第5號

上訴人 嘉茂交通股份有限公司

法定代理人 陳嘉益

訴訟代理人 羅振宏律師

被上訴人 吳元順

訴訟代理人 曾翔律師

上列當事人間請求給付退休金或資遣費等事件，上訴人對於中華民國109年8月25日本院嘉義簡易庭109年度嘉勞簡字第2號第一審判決提起上訴，經本院合議庭於民國110年4月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣110,593元本息部分，及該部分假執行之宣告暨除確定部分外訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（確定部分除外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔百分之53，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

第二審上訴程序，當事人不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，或如不許其提出顯失公平，並經當事人釋明其事由者，不在此限，固為民事訴訟法第447條第1項第3款、第6款、第2項所明定。依同法第436條之1第3項規定，於簡易程序之第二審程序，亦準用之。惟所謂「對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充」，係指當事人以在第一審已經主張之爭點，即其攻擊或防禦方法（包含事實、法律及證據上之爭點），因第一

01 審法院就該事實、法律及證據上評價錯誤為理由，提起上
02 訴，其上訴理由，仍在第一審審理之範圍內，應允許當事人
03 就該上訴理由，再行提出補強之攻擊或防禦方法，或就之提
04 出其他抗辯事由，以推翻第一審法院就該事實上、法律上及
05 證據上之評價。所謂「如不許其提出顯失公平」，係指為公
06 平正義之實現，如依各個事件之具體情事，不准許當事人提
07 出新攻擊或防禦方法，顯失公平者，應例外准許當事人提出
08 之（參照民事訴訟法第447條第1項第3款、第6款之立法理
09 由）。經查：

10 一、本件上訴人於原審主張被上訴人無正當理由曠職，上訴人依
11 勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第6款規定，不經預
12 告終止勞動契約。嗣在第二審訴訟審理中，於民國110年4月
13 12日具狀主張被上訴人駕駛車牌號碼000-0000號聯結車（下
14 稱3138號車輛）有超速駕駛行為，違反道路交通管理處罰條
15 例第33條第1項第1款規定及兩造間勞動契約第23條第2款約
16 定，且上訴人寄發給被上訴人之108年9月16日律師函提及
17 「發生事故之路段限速為每小時90公里，而依行車紀錄器顯
18 示，被上訴人當時駕車超速，且於事故前有時速約110公里
19 之超速情況」等內容，及上訴人於原審有提出對被上訴人另
20 訴之民事起訴狀內有載明被上訴人超速之情形，上訴人於10
21 8年9月20日以口頭終止兩造勞動契約時，其終止原因除被上
22 訴人有曠職情事外，尚有上開違規超速駕駛行為，故追加主
23 張依勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約，上訴人於
24 原審雖未主張其法律依據，但有主張被上訴人超速之事實，
25 應符合民事訴訟法第447條第1項第3款事由等語。

26 二、本院遍閱原審卷證資料，上訴人於原審僅提出對被上訴人之
27 另案民事起訴狀，但從未以被上訴人超速駕駛致系爭事故發
28 生為由，於原審主張依勞基法第12條第1項第4款規定終止兩
29 造之勞動契約，應認上訴人於第二審始以勞基法第12條第1
30 項第4款規定作為終止勞動契約之事由。而勞基法第12條第1
31 項第4款及第6款之規定分別為雇主之終止勞動契約事由，其

01 應屬不同之攻擊或防禦方法，是上訴人於本院始主張以勞基
02 法第12條第1項第4款規定為終止勞動契約之事由，並非原審
03 審理及行使闡明之範圍，且該主張並非據以補強原審已提出
04 之防禦方法，或據以推翻原審法院所為事實上、法律上及證
05 據上之評價，而係提出新的攻擊防禦方法，此並非民事訴訟
06 法第447條第1項第3款規定對於在第一審已提出之攻擊或防
07 禦方法為補充者。

08 三、又上訴人前開以勞基法第12條第1項第4款規定為終止勞動契
09 約之事由，非於原審訴訟程序所不能提出者，亦難認不准許
10 其於第二審程序提出此一新防禦方法，將影響其實體法上權
11 利，而導致顯失公平之結果。參以被上訴人反對上訴人於第
12 二審始提出該終止勞動契約事由，且稱此舉有礙被上訴人之
13 防禦權行使等語，是上訴人前開主張自無民事訴訟法第447
14 條第1項第6款規定之情形。從而，上訴人於第二審訴訟程序
15 始提出依勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約之新攻
16 擊防禦方法，與上開規定不符，不應准許，本院亦不需予以
17 審酌，先予敘明。

18 貳、實體方面：

19 一、被上訴人主張：

20 (一)原審起訴主張：

21 1.被上訴人於107年9月1日起在上訴人處任職擔任駕駛員，兩
22 造簽立不定期勞動契約(司機-月薪制)(下稱系爭勞動契
23 約)，每月工資係以工作趟次、載送距離、產品及載重計
24 薪，並依各類車趟單價表計算之。被上訴人於108年8月31日
25 11時許駕駛上訴人所有3138號車輛，行駛至國道中山高速公路
26 北上102.9公里處時，因右前輪胎爆胎致生翻覆，被上訴
27 人因此受有頭部挫傷，3138號車輛亦有毀損(下稱系爭事
28 故)。系爭事故發生後翌日，上訴人之負責人陳嘉益即以電
29 話關心被上訴人身心狀況，且告知不會讓被上訴人賠償3138
30 號車輛之損害，並稱被上訴人得先休息數日養傷。詎上訴人
31 卻於108年9月6日要求被上訴人賠償3138號車輛之車損新臺

01 幣（下同）300,000元，以每月扣薪5,000元方式抵償，被上
02 訴人認3138號車輛之爆胎為突發狀況，非可歸責於被上訴
03 人，實無理由要求其賠償，然上訴人竟自108年9月1日至7日
04 均未指派被上訴人工作，甚至於同年9月8日將被上訴人退出
05 指派工作之LINE群組，並於同年9月16日委託律師發函指摘
06 被上訴人自108年9月1日起無故曠職，實際上係上訴人未指
07 派工作致被上訴人受領勞務遲延，非可歸責於被上訴人，上
08 訴人顯屬違法片面終止勞動契約。

09 2.嗣被上訴人申請勞資爭議調解，於108年10月9日調解時，上
10 訴人竟稱已終止勞動契約，不須給付資遣費，然上訴人積欠
11 被上訴人108年8月份部分薪資及未依系爭勞動契約指派被上
12 訴人工作，被上訴人依勞基法第14條第1項第5、6款事由，
13 無須預告得逕行終止勞動契約，以起訴狀繕本送達通知上訴
14 人終止勞動契約。並請求上訴人應給付(1)積欠工資185,804
15 元（即108年8月份積欠薪資26,848元及108年9月1日至11月2
16 6日未給付之薪資158,956元，依勞基法第21、22條規定及系
17 爭勞動契約）、(2)預告工資36,451元（依勞基法第16條第
18 1、3項規定）、(3)資遣費33,421元（依勞工退休金條例第1
19 1、12條規定），共計255,676元等語。求為判決：(1)上訴人
20 應給付被上訴人255,676元，及自109年8月20日起至清償日
21 止，按年息5%計算之利息。(2)請依職權宣告假執行。

22 (二)於上訴審補充陳述：

23 1.上訴人於被上訴人職業災害醫療期間終止勞動契約，違反勞
24 基法第13條規定而無效：

25 (1)被上訴人於108年8月31日工作送貨途中，發生系爭事故，經
26 新竹市消防局獲報後派遣救護車護送被上訴人於同日11時34
27 分許抵達新竹馬偕醫院急診救治，被上訴人因系爭事故致傷
28 核屬職業災害，並經勞工保險局（下稱勞保局）核定在案。
29 而勞基法第13條所謂醫療期間應包括醫治、療養、復健等期
30 間，勞保局雖認定合理休養期間為14日，即108年9月1日至1
31 4日止，並依勞工保險條例第34條第1項發給被上訴人職業傷

01 害補償費，然此項給付係以未領有工資之不能工作期間為要
02 件，尚未包含後續療養、復健之期間。

03 (2)大林慈濟醫院之108年9月24日病歷單，載明被上訴人有腦震
04 盪症候群、昏厥、頸椎病變，並開立14日之治療藥物，被上
05 訴人於108年10月8日回診時，再由醫師開立1個月之藥物，
06 其中攸樂丁(eurodin)為四級管制藥品，依醫師法第19條僅
07 基於正當治療目的方得開立使用之藥品，足證被上訴人經醫
08 師評估需予以治療。是以，上訴人於108年9月20日解僱被上
09 訴人時，被上訴人仍處於職業災害醫療期間，故上訴人所為
10 解僱違反勞基法第13條而無效。

11 2.被上訴人並非無正當理由曠職之情事，上訴人解僱不合法：

12 (1)被上訴人於108年8月31日遭遇職業災害起，於醫療期間內，
13 上訴人本應依據勞工請假規則第6條給予公傷假，且被上訴
14 人擔任聯結車司機為重度體力工作，而疑似有腦震盪之情形
15 時本就不應提供勞務以防止產生更嚴重之傷害，因此被上訴
16 人未到職確因系爭事故所致病痛而有無法到班之正當事由，
17 並非無正當理由曠職。

18 (2)上訴人抗辯勞保局認定之合理休養期間至108年9月14日，被
19 上訴人即有給付勞務義務云云。然上訴人於108年9月8日起
20 即將被上訴人退出指派工作之LINE群組，不予分派任務指
21 示，於斯時起上訴人已拒絕受領被上訴人之勞務，被上訴人
22 即無勞務給付遲延問題。上訴人指稱108年9月1日即要求被
23 上訴人駕駛車牌號碼000-00號車輛（下稱377-M8號車輛）並
24 非事實，依行車報表、377-M8出勤紀錄，可知該車應為訴外
25 人陳昱祥任職後固定駕駛。又被上訴人於108年9月2日至7日
26 既在勞保局所認定合理休養期間內，自非無正當理由未提供
27 勞務，而於108年9月8日後即遭上訴人拒絕受領勞務，則其
28 後均無給付勞務之義務，故被上訴人並無勞基法第12條第1
29 項第6款規定曠工之情事，上訴人無從以此解僱被上訴人。

30 (3)上訴人所寄之108年9月16日律師函，係要求被上訴人「於函
31 到三日內與本公司就賠償事宜協商和解及討論後續工作事

01 宜」，然卻未將被上訴人加入指派工作之LINE群組或給予其
02 任何勞務指示，被上訴人在上訴人無勞務給付之指示，仍未
03 去除拒絕勞務給付的狀態下，並無勞務給付之義務，即不能
04 謂之曠工。

05 (4)縱認上開108年9月16日律師函係要求被上訴人履行勞務，惟
06 被上訴人於108年9月18日收受，而上訴人要求被上訴人於文
07 到3日內進行協商，可知108年9月18、19日未逾上開給付期
08 限，此無給付勞務之義務，非屬曠工。又被上訴人於108年9
09 月20日至上訴人公司協商，是縱認定被上訴人經催告有無正
10 當理由曠工之情事，亦僅發生108年9月19日而已，故被上訴
11 人並無證人陳冠宇所稱108年9月17日至19日連續3日曠工之
12 情事，不符合解僱事由，解僱自屬違法。

13 3.上訴人於108年9月8日即將被上訴人退出指派工作之LINE群
14 組，又於108年9月20日向被上訴人主張終止勞動契約，並於
15 108年9月23日回溯至同月21日將被上訴人退保，顯見上訴人
16 終止勞動契約之期日為108年9月20日。上訴人固主張108年1
17 0月9日勞資爭議調解時再度對被上訴人為主張終止勞動契約
18 之意思表示云云，惟就同一當事人間之同一終止契約事由，
19 殊無二度形成終止勞動契約效力之可能性，亦有違誠信原
20 則，故上訴人於108年10月9日之主張至多只為不具法律效力
21 之準法律行為或事實行為。又觀108年10月9日勞資爭議調解
22 紀錄，上訴人就被上訴人請求資遣費乙事僅以「係以勞動基
23 準法第12條解僱勞方，無須給付資遣費」作為抗辯，並無終
24 止勞動契約之意思表示；被上訴人主張請求資遣費亦僅係調
25 解之訴求，非終止勞動契約之意思表示。再者，兩造對給付
26 資遣費等條件既未達成調解，何來達成終止勞動契約之合
27 意，是兩造於108年10月9日勞資爭議調解時並無合意終止勞
28 動契約。

29 4.綜上所述，上訴人所為終止勞動契約之行為既屬違法而無
30 效，則兩造間勞動契約自應持續有效至被上訴人依勞基法第
31 14條第1項第5、6款事由終止勞動契約（請求擇一為有利判

01 決)，並以起訴狀繕本送達即108年11月26日為終止勞動契
02 約之日止。被上訴人得依勞基法第59條第2款、民法第487條
03 規定向上訴人請求給付該段期間之工資及依勞基法第17條請
04 求資遣費。另上訴人主張被上訴人違反勞動契約第38條第1
05 項第3款，應賠償上訴人2個月薪資之懲罰性違約金109,353
06 元部分並無理由，應不得主張抵銷。

07 二、上訴人以下列情詞置辯，並引用原審所提書狀及陳述：

08 (一)被上訴人無正當理由曠職，上訴人得依勞基法第12條第1項
09 第6款規定，不經預告終止勞動契約：

10 1.證人陳嘉益、柯焜川均證稱被上訴人於系爭事故發生後，僅
11 回報車輛毀壞，未表示其有不舒服乙事。被上訴人雖於系爭
12 事故當天有急診治療，但之後長達20日未至醫院就診，直至
13 雙方於108年9月20日協商不成後，被上訴人於108年9月24日
14 才至大林慈濟醫院就診，其病情說明書所載注意力欠佳及頭
15 暈等現象均為被上訴人口述，非經醫師或儀器診斷而得，且
16 儀器檢查腦波並無明顯異常，無法證明被上訴人有職業災
17 害，故上訴人不受勞基法第13條規定之限制，若被上訴人認
18 其有職業災害，應負舉證責任。況被上訴人縱受有職業災
19 害，至多僅肌肉拉傷疼痛，並不影響擔任司機之工作，亦無
20 礙其下班後接受肌肉拉傷之醫療，因此被上訴人仍應服從上
21 訴人之指示而有提供勞務之義務。

22 2.退步言，被上訴人縱於系爭事故受傷而有休養之必要，依勞
23 工請假規則第10條規定，仍負有辦理請假手續之義務，惟自
24 108年9月2日起至9月20日遭上訴人解僱止，均未辦理請假手
25 續而構成曠職，其請假僅須以通訊軟體或打電話辦理，被上
26 訴人卻怠而不為，證人楊秀清亦證述被上訴人確實未在LINE
27 群組留言請假。

28 3.上訴人已通知被上訴人自108年9月2日起改駕駛377-M8號車
29 輛，而377-M8號車輛之路線及工作內容於108年9月1日已規
30 劃完畢，被上訴人明知卻不願於LINE群組向經理請假，反於
31 108年9月2日起即無正當理由曠職多日，致上訴人須臨時通

01 知其他司機駕駛，因上訴人認為被上訴人無意駕駛指派之37
02 7-M8號車輛，為避免司機誤會該車輛之駕駛，才暫時將被上
03 訴人退出指派工作之LINE群組，若被上訴人有意駕駛該車
04 輛，應通知上訴人以便派車。是以，被上訴人無正當理由連
05 續曠職3日，且1個月曠職達6日以上，即108年9月2日至20
06 日，上訴人自得依勞基法第12條第1項第6款規定，不經預告
07 終止勞動契約，並於108年9月20日由上訴人經理柯焜川以口
08 頭向被上訴人為終止勞動契約之意思表示。

09 4.被上訴人於108年9月24日至大林慈濟醫院檢查均正常，勞保
10 局僅同意給予傷病給付至108年9月13日，足認被上訴人除於
11 108年9月2日起未請假曠職外，自108年9月14日起至9月20日
12 遭上訴人解僱，及10月9日遭上訴人表示解僱止，並無不能
13 上班之正當理由，卻未請假而曠職，且無不依規定請假之正
14 當理由，顯符合勞基法第12條第1項第6款規定之情形，則上
15 訴人於108年9月20日及10月9日兩次為終止勞動契約之意思
16 表示具有法定理由，然原審判決認被上訴人有得請假之正當
17 理由，顯有不當。

18 (二)被上訴人於108年10月9日勞資爭議調解時，已主張終止勞動
19 契約，並請求給付資遣費，顯見兩造當時均有終止勞動契約
20 之意思表示，故兩造間勞動契約至遲於108年10月9日已合意
21 終止而消滅，被上訴人不得請求108年10月9日以後之薪資及
22 資遣費，原審未察，認定被上訴人於108年11月26日始表示
23 終止勞動契約，實屬有誤。

24 (三)被上訴人無故離職，違反勞動契約第38條第1項第3款，應賠
25 償上訴人2個月薪資之懲罰性違約金109,353元，並主張抵
26 銷。

27 三、原審對於被上訴人之請求，判決上訴人應給付被上訴人209,
28 019元，及自109年8月20日起至清償日止，按年息5%計算之
29 利息，被上訴人其餘之訴駁回，惟上訴人就敗訴部分不服提
30 起上訴，上訴人於本院上訴聲明為：(一)原判決不利於上訴人
31 之部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁

01 回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（被上訴人未就敗訴部
02 分提起上訴，該部分業已確定）。

03 四、兩造不爭執事項(部分文字用語修正)：

04 (一)被上訴人於107年9月1日起任職於上訴人公司擔任駕駛員，
05 兩造簽立系爭勞動契約（見原審卷一第59至69頁）。兩造約
06 定被上訴人每月工資係以工作趟次、載送距離、產品及載重
07 計薪，並依各類車趟單價表計算之。

08 (二)被上訴人於108年8月31日11時許，駕駛上訴人所有3138號車
09 輛，行駛至國道中山高速公路北上102.9公里處時，因右前
10 輪胎爆胎致生翻覆，發生系爭事故，經新竹市消防局獲報後
11 派遣救護車護送被上訴人於同日11時34分許，抵達新竹馬偕
12 醫院急診救治，被上訴人於同日14時50分離院。

13 (三)上訴人係以LINE群組發布通知方式，派遣其駕駛員應駕駛車
14 輛及行駛路線，被上訴人原本在該群組內接收資訊，上訴人
15 於108年9月8日將被上訴人退出該LINE群組。

16 (四)被上訴人於108年2月至7月份平均工資為54,677元。

17 (五)被上訴人108年8月份薪資為48,857元(即被證9，見原審卷一
18 第327頁)。被上訴人已領取108年8月份薪資30,000元。

19 五、兩造爭執事項：

20 (一)上訴人主張依勞基法第12條第1項第6款規定，於108年9月20
21 日終止兩造間勞動契約，有無理由？

22 (二)若上訴人主張終止勞動契約為無理由，則被上訴人何時終止
23 兩造間勞動契約（108年10月9日或108年11月26日）？

24 (三)上訴人請求被上訴人給付積欠工資185,804元、資遣費33,42
25 1元、預告工資36,451元，有無理由？

26 (四)上訴人主張依系爭勞動契約第38條第1項第3款約定，請求被
27 上訴人賠償2個月工資之懲罰性違約金109,353元，並主張抵
28 銷，有無理由？

29 六、本院之判斷：

30 (一)「上訴人主張依勞基法第12條第1項第6款終止兩造間勞動契
31 約，有無理由？」部分：

01 1.上訴人主張被上訴人自108年9月2日至20日曠職，依勞基法
02 第12條第1項第6款規定，於108年9月20日終止兩造間勞動契
03 約等語，然為被上訴人所否認。觀諸系爭勞動契約第3條為
04 每月工資約定，其第1項：「考量行業特性、工作性質與計
05 算便利、確定性，乙方(即被上訴人)採以工作趟次、載送距
06 離、產品及載重計薪，並依各類車趟單價表計算之，…」、
07 第3項：「第一項所稱各類車趟單價表(包含減項計算：產
08 出如有損壞、不足、退貨、不符標準、不良及客訴等瑕疵情
09 形)，由甲方(即上訴人)制訂，並以適當方式通知乙
10 方…」等語，足見被上訴人於107年9月1日起任職於上訴人
11 公司擔任駕駛員，其每月工資係以工作趟次、載送距離、產
12 品及載重計薪，並依各類車趟單價表計算之(見兩造不爭執
13 事項(-))。是以，被上訴人提供勞務之前提，必須係上訴人
14 公司已有指派被上訴人出勤之日期、駕駛之車輛以及行車路
15 線，倘若上訴人並未指派被上訴人出勤駕駛貨車，則被上訴
16 人自無拒絕提供勞務或曠職情事可言。

17 2.查被上訴人擔任上訴人公司之貨車駕駛員，經上訴人公司經
18 理柯焜川於原審證述：公司主要是由老闆陳嘉益在派車等語
19 (見原審卷一第226頁)，並參酌上訴人於原審及本院提出之1
20 08年8月及9月派車表(見原審卷一第87至157、167至173頁，
21 本院卷第213至273頁)，足認被上訴人出勤之日期、駕駛之
22 車輛以及行車路線係由上訴人之負責人陳嘉益所指派。經本
23 院詢以：陳嘉益何時指派被上訴人改駕駛377-M8號車輛？有
24 何證據？上訴人陳稱：陳嘉益在108年9月1日指派被上訴
25 人，從9月2日開始駕駛377-M8號車輛，有陳嘉益打給被上訴
26 人手機通聯紀錄可證等語(見本院卷第381頁)；證人陳嘉益
27 於原審亦證稱：我在9月1日打電話跟原告(即被上訴人)說
28 星期一(即9月2日)要來開377-M8號車輛等語(見原審卷一第
29 218頁)。然此為被上訴人所否認，並陳稱：陳嘉益於108年
30 9月1日打電話，並沒有安排被上訴人駕駛另一部車，被上訴
31 人因系爭事故有受傷，陳嘉益同意被上訴人可以休養到身體

01 復原等語（見原審卷一第240頁）。是以，上訴人主張有指
02 派被上訴人於108年9月2日駕駛377-M8號車輛之事實，自應
03 由上訴人舉證證明之。

04 3.上訴人就「指派被上訴人於108年9月2日駕駛377-M8車輛」
05 乙節，所舉證據為證人陳嘉益於原審之證述內容及陳嘉益與
06 被上訴人間108年9月1日通聯紀錄。然觀諸前開通聯紀錄，
07 僅足證明陳嘉益與被上訴人於108年9月1日11時6分至8分有
08 以行動電話通訊之事實，尚無從證明其通訊對話內容。證人
09 陳嘉益於原審雖證稱：被上訴人於系爭事故發生後就沒有來
10 上班；我在108年9月1日有打電話給被上訴人，問他有沒有
11 受傷，被上訴人說有去醫院檢查但沒有受傷，我沒有請被上
12 訴人在家休息幾天；我在電話裡有請被上訴人來開377-M8號
13 車輛，也有講到要被上訴人賠償3138號車輛的事，但被上訴
14 人說不願意賠償，也不要來開車，我在108年9月1日晚上就
15 打電話給陳昱祥叫他9月2日開377-M8號車輛；之後沒有聯絡
16 被上訴人，因被上訴人很多天沒有上班，之後就寄存證信函
17 等語（見原審卷一第214至222頁），然本院審酌證人陳嘉益
18 為上訴人公司法定代理人，對於上訴人是否應負勞基法所定
19 之雇主責任，利害攸關，其證述內容恐有偏頗之虞。

20 4.本院審酌上訴人於原審提出的377-M8號車輛之108年8月份出
21 車班表及行車日報表（見原審卷一第297、313至319頁），
22 上訴人之貨車司機陳昱祥於108年8月20日到職後，從8月21
23 日至31日該段期間，除8月25日星期日休息外，其餘10個工
24 作天，377-M8號車輛全部由陳昱祥駕駛。佐以9月1日為星期
25 日休息，而377-M8號車輛自108年9月2日至16日之駕駛員皆
26 仍為陳昱祥之事實，亦有377-M8號車輛108年9月2日至5日之
27 行車日報表、108年9月出車表在卷可稽（見原審卷一第87至
28 157、169至173、185至186頁，本院卷第161頁）。由上可
29 知，自108年8月21日起至9月16日止，377-M8號車輛之駕駛
30 員始終皆為陳昱祥，並無異動。

31 5.本院復參酌上訴人於本院提出108年8月、9月出車表，其中3

01 77-M8號車輛於8月6日註明司機員為「美國」、8月7日、8日
02 註明司機員為「阿典」、8月12日、13日有註明司機員為
03 「美國」、8月14日、15日、16日、19日、20日都有註明司
04 機員為「春富」或「阿富」，8月21日、22日註明司機員為
05 「昱祥」，8月23日至31日、9月2日至16日則皆無註明駕駛
06 員綽號或姓名，9月17日註明司機員為「祈穎」等情，有上
07 開派車表存卷可按（見原審卷一第87至157、173頁，本院卷
08 223至273頁）。由108年8月、9月出車表記載內容可知，377
09 -M8號車輛在每逢更換駕駛員時，皆會註明更換後之駕駛員
10 的綽號或姓名。然而，108年9月2日出車表上，377-M8號車
11 輛並沒有註明被上訴人之姓名，也沒有註明任何駕駛員之姓
12 名（見原審卷一第173頁）。

13 6.參酌被上訴人於本院陳稱：上訴人公司原則都會有固定駕
14 駛，但有2、3個駕駛員會更換車輛，公司會在派車單所載車
15 牌上更換駕駛員姓名等語（見本院卷第88頁），而由前開
16 4、5說明內容可知，377-M8號車輛在每逢更換駕駛員時，確
17 實皆有註明更換後之駕駛員的姓名。故本院認被上訴人前揭
18 主張與上訴人公司之出車表記載相符，應屬可採。而證人陳
19 嘉益於原審證稱其在108年9月1日有打電話告知被上訴人於9
20 月2日駕駛377-M8號車輛等語，除證人陳嘉益與上訴人利害
21 關係一致，所述內容難期公允外，且所述內容亦與上訴人公
22 司就377-M8號車輛出車表記載習慣有悖，故證人陳嘉益前揭
23 所述內容，難認可採。

24 7.基上所述，上訴人主張負責人陳嘉益於108年9月1日告知被
25 上訴人9月2日要駕駛377-M8號車輛云云，所提出陳嘉益之證
26 述內容及陳嘉益與被上訴人於108年9月1日通聯紀錄為證。
27 然陳嘉益108年9月1日的通聯紀錄，無法證明其與被上訴人
28 間之通話內容，而陳嘉益之證述內容，又與上訴人公司出車
29 表就377-M8號車輛每逢更換駕駛員時之記載習慣不符，復參
30 以377-M8號車輛自108年8月21日起至108年9月16日止，駕駛
31 員始終皆為陳昱祥，並無異動。本院認依上訴人所舉證據，

01 尚無法證明陳嘉益曾於108年9月1日告知指派被上訴人要在1
02 08年9月2日駕駛377-M8號車輛之事實，故上訴人前揭主張，
03 無足憑採。

04 8. 況查，上訴人負責人陳嘉益於108年9月8日已將被上訴人退
05 出公司派車之LINE群組之事實，為兩造所不爭執（見兩造不
06 爭執事項(三)）。經本院詢之：上訴人員工陳冠宇證述377-M8
07 號車輛在108年8月、9月間沒有固定駕駛員，上訴人如何證
08 明9月8日後有指派被上訴人駕駛？上訴人則陳稱：9月1日有
09 告知，在9月8日以後並無特別再通知等語（見本院卷第380
10 至381頁）。

11 9. 如前所述，被上訴人從事貨車司機員，其每月工資係以工作
12 趟次、載送距離、產品及載重計薪，故被上訴人提供勞務之
13 前提，必須係上訴人已有指派被上訴人出勤之日期、駕駛之
14 車輛以及行車路線。本件依上訴人所舉證據，既無法證明陳
15 嘉益確實有在108年9月1日指派被上訴人於9月2日或其他日
16 期駕駛377-M8號車輛，且於9月8日將被上訴人退出指派工作
17 之LINE群組後，亦未再另外通知被上訴人派車出勤。綜上各
18 情，本院認上訴人於108年9月1日以後，即未曾指派被上訴
19 人出勤駕駛貨車乙情，洵堪認定。是以，上訴人自108年9月
20 1日以後，既未曾指派被上訴人出勤，被上訴人自無拒絕提
21 供勞務或曠職情形可言。故上訴人主張依勞基法第12條第1
22 項第6款規定，以被上訴人繼續曠職三日或一個月內曠職達
23 六日為由終止系爭勞動契約，無足憑採。

24 (二)「若上訴人主張終止勞動契約為無理由，則被上訴人何時終
25 止兩造間勞動契約（108年10月9日或108年11月26日）？」
26 部分：

27 1. 按「有左列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：…五、
28 雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不
29 供給充分之工作者。六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致
30 有損害勞工權益之虞者。」、「第17條規定於本條終止契約
31 準用之。」勞基法第14條第1項第5、6款、第4項分別定有明

01 文。復由勞基法第14條第1項第5款前、後段規定觀之，本款
02 情形，與同條項第6款規定有競合之處。詳言之，雇主如有
03 第14條第1項第5款前、後段不依勞動契約給付工作報酬或對
04 於按件計酬勞工不供給充分之工作情事，亦同時符合同條項
05 第6款之違反勞動契約或勞工法令之情形，先予敘明。

06 2.被上訴人之每月工資，依系爭勞動契約第3條第1項約定，
07 係以工作趟次、載送距離、產品及載重計薪，並依各類車趟
08 單價表計算之（見兩造不爭執事項(一)），是其應屬按件計酬
09 之勞工。又上訴人係以LINE群組發布通知之方式派遣駕駛員
10 每日應駕駛車輛及應行駛路線，被上訴人原本亦在該群組內
11 接收資訊，上訴人於108年9月8日將被上訴人退出該指派工
12 作之LINE群組（見兩造不爭執事項(三)），是被上訴人自無從
13 接收派車訊息而無法出勤工作，且上訴人自陳在108年9月8
14 日以後並無特別再通知被上訴人等情（見本院卷第381
15 頁），則上訴人將被上訴人退出指派工作之LINE群組，其後
16 亦無特別通知派遣被上訴人每日應駕駛車輛及應行駛路線，
17 已使被上訴人無法出勤之行為，而無法獲取工資，此係對按
18 件計酬之勞工不供給充分之工作之情形，且有損害被上訴人
19 之權益，被上訴人自得依勞基法第14條第1項第5、6款規定
20 而終止系爭勞動契約。從而，被上訴人以民事起訴狀載明
21 「被告積欠8月份薪資未完全給付、不依勞動契約指派工作
22 予原告」（見原審卷一第9頁），不經預告以民事起訴狀繕
23 本送達通知上訴人終止系爭勞動契約，即屬依法有據。前開
24 終止系爭勞動契約之意思表示於108年11月26日送達上訴人
25 （見原審卷一第33頁），自堪認系爭勞動契約已於斯時起合
26 法終止。

27 3.上訴人抗辯被上訴人於108年10月9日勞資爭議調解時已有終
28 止系爭勞動契約之意思云云，然觀諸兩造108年10月9日勞資
29 爭議調解紀錄（見原審卷一第23頁），有關被上訴人主張部
30 分記載為：「…。請求資方提供薪資單、出勤紀錄表及特休
31 紀錄。資方給付108年8月份工資、特休10天未休工資、職業

01 災害補償。資方給付資遣費、預告期間工資、6%勞工退休
02 金。」等語，可見此僅為被上訴人於勞資爭議調解時各自提
03 出法律上應有之權利而為討論，尚無從認定被上訴人於斯時
04 即有向上訴人為終止系爭勞動契約之意思表示。上訴人另抗
05 辯被上訴人起訴狀僅主張依勞基法第14條第1項第6款終止系
06 爭勞動契約，而未提及同條項第5款事由云云。惟被上訴人
07 於起訴時即明確以「被告積欠8月份薪資未完全給付、不依
08 勞動契約指派工作予原告」為由（見原審卷一第9頁），則
09 被上訴人當有依勞基法第14條第1項第5款規定終止系爭勞動
10 契約之真意。

- 11 4. 上訴人再抗辯被上訴人於108年9月8日即遭退出LINE群組而
12 未受指派工作，於斯時起即可主張上訴人有違反系爭勞動契
13 約之情形，被上訴人遲於108年11月20日始以起訴狀繕本送
14 達而終止系爭勞動契約，已逾30日之法定除斥期間云云。按
15 「勞工依前項第1款、第6款規定終止契約者，應自知悉其情
16 形之日起，30日內為之。但雇主有前項第6款所定情形者，
17 勞工得於知悉損害結果之日起，30日內為之」勞基法第14條
18 第2項定有明文。此權利雖應於知悉雇主有違反勞動契約或
19 勞工法令情形之日起30日內行使，逾期行使即不生終止之效
20 力，然若雇主繼續有違反勞工法令或勞動契約致有損害勞工
21 權益之虞時，勞工上揭終止契約權仍繼續發生，於雇主停止
22 其違反勞工法令或勞動契約之行為前，勞工均有依法終止契
23 約之形成權。準此，縱然勞工容忍雇主之違反勞動契約或勞
24 工法令且有損害勞工權益之虞之行為繼續存在，但因雇主之
25 違反勞動契約或勞工法令之行為繼續且反覆發生，則勞工仍
26 有勞動基準法第14條第1項第6款規定不經預告終止勞動契約
27 之權。查上訴人迄至被上訴人以起訴狀繕本送達向上訴人為
28 終止系爭勞動契約之意思表示時，均未改正違反系爭勞動契
29 約而不予指派工作，是其違反勞動契約損害勞工權益之情形
30 仍在持續中，則被上訴人以民事起訴狀為終止系爭勞動契約
31 之意思表示，並於108年11月26日送達上訴人，並未逾勞基

01 法第14條第2項規定之30日除斥期間，是上訴人此部分抗
02 辯，亦難採憑。

03 5. 綜上，被上訴人主張依勞動基準法第14條第1項第5、6款規
04 定而於108年11月26日終止系爭勞動契約，為有理由。

05 (三)「上訴人請求被上訴人給付積欠工資185,804元、資遣費33,
06 421元、預告工資36,451元，有無理由？」部分：

07 1. 積欠工資部分：

08 (1) 108年8月份未領工資：

09 被上訴人主張上訴人尚積欠108年8月份工資為26,848元等
10 語。然被上訴人108年8月份薪資為48,857元，被上訴人已領
11 取30,000元乙情，為兩造所不爭執(見兩造不爭執事項
12 (五))，是被上訴人尚未領取之108年8月份工資為18,857元
13 (計算式：48,857元－30,000元)。至上訴人抗辯被上訴人
14 未依系爭勞動契約第6條約定，至上訴人處辦理結算請領，
15 其無給付報酬義務云云。惟系爭勞動契約條款應係指兩造於
16 系爭勞動契約終止時應相互結算報酬以釐清應給付金額，非
17 謂上訴人依此即無給付薪資義務，是上訴人此部分抗辯應屬
18 無據。是被上訴人請求上訴人給付尚積欠108年8月份工資1
19 8,857元，為有理由，逾此部分之請求，即屬無據。

20 (2) 108年9月1日至同年11月26日未領之工資：

21 ① 僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請
22 求報酬，民法第487條定有明文。本件上訴人所為終止系爭
23 勞動契約不合法，已如前述，則自108年9月1日至108年11月
24 26日被上訴人終止系爭勞動契約之日前，系爭勞動契約仍有
25 效存在，且因上訴人不法解僱被上訴人，堪認上訴人拒絕受
26 領被上訴人提供勞務之受領勞務遲延，被上訴人無補服此期
27 間勞務之義務，並得依系爭勞動契約請求上訴人給付此期間
28 內之報酬。

29 ② 被上訴人主張108年9月1日至11月26日未領之工資，應以其1
30 08年2月至7月平均工資計算，故上訴人應給付其158,956元
31 等語。然系爭勞動契約第3條第1項約定：「…惟乙方每月受

01 領之薪資報酬總額，不論其項目名稱，如其金額已逾基本工
02 資加計以基本工資計算之延長工時、再延長工時工資再加計
03 以基本工資計算之各項假別、休息日工作之工資（包括但不
04 限於休假及特別休假）加班工資者，不得再向甲方請求發給
05 加班費：如有不足，甲方應補足差額。」等語，可見被上訴
06 人之每月工資，雖以工作趟次、載送距離、產品及載重計
07 薪，然其每月工資總額仍不得低於基本工資。是被上訴人雖
08 得向上訴人主張108年9月1日至11月26日未領之工資，然因
09 上訴人未指派每日應駕駛車輛及應行駛路線，致無法計算其
10 每月工資，惟依兩造約定被上訴人每月工資不得低於基本工
11 資，故被上訴人108年9月1日至11月26日之每月工資應以108
12 年度基本工資23,100元計算。從而，被上訴人108年9月1日
13 至11月26日期間之薪資為66,220元（計算式：23,100元×2月
14 〈即108年9月、10月〉+23,100元÷30日×26日〈即108年11
15 月1日至11月26日〉），逾此部分之請求，應予駁回。

16 2. 資遣費部分：

17 (1) 按「第17條規定於本條終止契約準用之。」、「雇主依前條
18 終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同
19 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
20 均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿
21 一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。」、勞
22 基法第14條第4項、第17條第1項分別定有明文。又勞工適用
23 本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動
24 契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業
25 災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇
26 主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，
27 未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為
28 限，不適用勞基法第17條之規定，勞工退休金條例第12條第
29 1項亦有明定。

30 (2) 被上訴人以勞基法第14條第1項第5、6款規定終止系爭勞動
31 契約，已如前述，則被上訴人自得請求上訴人給付資遣費。

01 又依被上訴人所提出之薪資帳戶兆豐國際商業銀行嘉義分行
02 存摺（見原審卷一第13至17頁）及前述被上訴人之108年9月
03 1日至11月26日每月工資應以108年度基本工資23,100元計
04 算，被上訴人於系爭勞動契約終止前6個月內的工資數額
05 為：108年5月26日至5月31日為11,510元（計算式：57,548
06 元 \div 30 \times 6 \doteq 11509.5元，元以下四捨五入）；108年6月為55,9
07 56元；108年7月為65,937元；108年8月為48,857元；108年9
08 月為23,100元；108年10月為23,100元；108年11月1日至25
09 日為19,250元（計算式：23,100元 \div 30 \times 25），合計為247,71
10 0元（計算式：11,510元+55,956元+65,937元+48,857元
11 +23,100元+23,100元+19,250元）。因此，被上訴人離職
12 前6個月內的平均工資，應為41,285元（計算式：247,710元
13 \div 6）。又被上訴人自107年9月1日任職上訴人公司，至108年
14 1月26日終止系爭勞動契約止，其資遣年資為1年2個月又25
15 日，新制資遣基數為89/144（資遣基數計算式：〔年+〈月
16 +日 \div 當月份天數〉 \div 12〕 \div 2），被上訴人得請求上訴人給付
17 之資遣費為25,516元（計算式：41,285元 \times 89/144 \doteq 25,516.
18 4元，元以下四捨五入），則被上訴人請求上訴人給付資遣
19 費25,516元，自無不合，應予准許。逾此部分之請求，即無
20 理由，應予駁回。

21 3.預告工資部分：

22 (1)按「雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預
23 告期間依左列各款之規定：一、繼續工作三個月以上一年未
24 滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年未滿
25 者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於三十
26 日前預告之。」、「雇主未依第1項規定期間預告而終止契
27 約者，應給付預告期間之工資。」勞基法第16條第1、3項分
28 別規定甚明。是勞工依據勞基法第16條規定，請求預告期間
29 之工資，係以雇主依據勞動基準法第11條或第13條但書終止
30 契約為前提，不包括由勞工終止契約或合意終止契約。而勞
31 工依勞基法第14條第1項規定終止勞動契約時，同條第4項僅

01 準用第17條關於雇主應給付資遣費之規定，並未準用第16條
02 雇主應給付預告期間工資之規定。

03 (2)本件被上訴人係依勞基法第14條第1項第5、6款規定終止系
04 爭勞動契約，依前揭說明，則被上訴人主張上訴人應給付預
05 告工資36,451元等語，於法無據，不應准許。

06 4.綜上，被上訴人於系爭勞動契約終止後得向上訴人請求給付
07 110,593元（計算式：8月份未給付工資18,857元+108年9月
08 1日至11月26日未給付工資66,220元+資遣費25,516元）。

09 (四)「上訴人主張依系爭勞動契約第38條第1項第3款約定，請求
10 被上訴人賠償2個月工資之懲罰性違約金109,353元，並主張
11 抵銷，有無理由？」部分：

12 1.上訴人主張依系爭勞動契約第38條第1項第3款約定，請求被
13 上訴人賠償2個月工資之懲罰性違約金109,353元，並主張抵
14 銷云云。觀諸系爭勞動契約第38條第1項第3款雖約定：「乙
15 方依法行使終止權自請離職或申請退休，係憲法第二十二條
16 所定自由權之一環，甲方不得予以限制。但乙方終止契約未
17 預告或預告日數不足，或未逾契約終止前完成離職交接手續
18 之違約約定如下：…三、不論終止契約之原因為何，乙方因
19 可歸責於本身因素未完成交接手續離職者，以二個月工資數
20 額作為懲罰性違約金。」等語，然上訴人得否請求被上訴人
21 給付前開懲罰性違約金，應以被上訴人有可歸責原因而未完
22 成交接手續離職之情形。

23 2.上訴人雖指稱被上訴人離職並未完成交接手續云云。然被上
24 訴人離職應完成何內容之交接手續，及與何人辦理交接手續
25 等節，均未見上訴人明確指明；況被上訴人任職上訴人公司
26 擔任駕駛員，其受上訴人指派出勤之日期、駕駛之車輛以及
27 行車路線，衡酌其工作內容及性質，被上訴人於每次出勤完
28 成後即應將相關上訴人交付之工作事項完成，應無需交接之
29 情形或繁複之交接手續應資遵循；再者，自108年9月1日起
30 至被上訴人以民事起訴狀終止系爭勞動契約止，期間上訴人
31 於108年9月16日寄發律師函、兩造於108年9月20日在上訴人

01 處協商、108年10月9日勞資爭議調解，上訴人均未要求或指
02 摘被上訴人應完成交接手續，益徵被上訴人應無應完成之交
03 接工作。從而，上訴人未能明確主張被上訴人有何未完成交
04 接手續之情形，即抗辯被上訴人有可歸責原因致未完成交接
05 手續而離職，應負懲罰性違約金云云，應無理由，上訴人以
06 懲罰性違約金為抵銷抗辯，自無足憑採。

07 七、綜上所述，上訴人自108年9月1日以後，未曾指派被上訴人
08 出勤，被上訴人自無拒絕提供勞務或曠職情形，故上訴人主
09 張依勞基法第12條第1項第6款規定，以被上訴人繼續曠職三
10 日或一個月內曠職達六日為由終止系爭勞動契約，應無理
11 由。上訴人積欠被上訴人108年8月份薪資未完全給付、及不
12 依勞動契約指派工作，則被上訴人依勞基法第14條第1項第
13 5、6款規定終止系爭勞動契約，應有理由。是被上訴人依系
14 爭勞動契約約定、勞基法第17條、勞工退休金條例第12條規
15 定，請求上訴人給付110,593元及自109年8月20日起至清償
16 日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，原審
17 就此部分為被上訴人勝訴之判決，並依職權宣告假執行，核
18 無不合，上訴意旨聲明請求廢棄原判決部分，於上開應准許
19 範圍，非有理由，應予駁回。被上訴人逾上開應予准許之請
20 求，即非正當，上訴意旨求予廢棄，為有理由，應由本院廢
21 棄並改判如主文第2項所示。

22 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核均與本件
23 判決結果不生影響，爰不一一論敘，併此敘明。

24 九、訴訟費用分擔之依據：民事訴訟法第79條。

25 中 華 民 國 110 年 4 月 28 日

26 民事第二庭審判長法官 林中如

27 法官 陳卿和

28 法官 陳威憲

29 以上正本係照原本作成。

01 本判決不得上訴。

02 中 華 民 國 110 年 4 月 28 日

03 書記官 方滢晴