臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度勞上字第8號

上　訴　人　育祐護理之家

000000000000000000

法定代理人　蘇素慧

訴訟代理人　陳崇善律師

被上訴人　　湯雅婷

000000000000000000

訴訟代理人　陳正男律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國112年1月5日臺灣橋頭地方法院111年度勞訴字第193號第一審判決提起上訴，被上訴人減縮訴之聲明，本院於112年6月21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。

原判決關於命上訴人給付金錢部分減縮為新台幣柒萬柒仟貳佰參拾參元本息。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人自民國107年3月19日起受僱於上訴人擔任護理人員，雙方約定每月工資為新台幣（下同）27,600元，另有大、小月津貼及加班費等經常性給與。工作時間分早、中、夜三班輪班，早班從上午8時至下午5時，中班從下午4時至晚上12時，夜班則從晚上12時至隔天上午8時，每月排休8日。詎上訴人經常違反被上訴人意願，擅自命令被上訴人前去關係機構即訴外人高雄市私立崇祐老人長期照顧中心（下稱崇祐長照中心）工作，並片面規定每周四上午8時開會，遲到扣款500元，未到扣款1,000元，嗣被上訴人於111年4月21日星期四因排休未前往開會，即遭上訴人違法扣款1,000元。又上訴人於111年7月2日排班命令被上訴人至崇祐長照中心工作，被上訴人雖表示抗議，上訴人亦未理會。

被上訴人忍無可忍遂於2日後即同月4日以上訴人違反勞動基準法(下稱勞基法)第14條第1項第5、6款規定為由，寄發存證信函向上訴人表示自111年7月7日起終止勞動契約。本件被上訴人任職期間自107年3月19日起至111年7月6日止，所得請求之資遣費為77,233元；又被上訴人係非自願離職，上訴人應開立非自願離職證明書。為此依勞基法第19條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項、就業保險法第11條第3項提起本件訴訟，並於原審聲明：㈠上訴人應給付被上訴人77,333元（上訴後已減縮為77,233元）及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡上訴人應發給被上訴人非自願離職證明書。

二、上訴人則以：崇祐長照中心與上訴人為關係機構，上訴人指派被上訴人至崇祐長照中心服勞務均有事先排班表，係基於被上訴人之同意所為，並未違反被上訴人意願。又被上訴人因未參加會議遭扣款1,000元部分，上訴人業於111年6月7日以匯款方式退款予被上訴人，故被上訴人終止勞動契約並不合法。被上訴人終止勞動契約既無理由，經上訴人通知被上訴人繼續上班，被上訴人仍無正當理由繼續曠工3日，上訴人亦於111年7月13日以存證信函通知被上訴人終止兩造之勞動契約，兩造之勞動契約業經上訴人終止，被上訴人請求均無理由等語為辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回；並就請求上訴人給付金錢部分減縮訴之聲明為：上訴人應給付被上訴人77,233元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

四、按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供給充分之工作者、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第5、6款定有明文。經查：

㈠被上訴人主張上訴人以其未參加111年4月21日會議為由，自

111年4月薪資扣款1,000元等語，並提出薪資給付明細表為證（見原審卷第19頁），上訴人對此並不爭執，堪認上訴人確有不依勞動契約給付工作報酬之情。上訴人雖辯以其業於同年6月7日匯款返還被上訴人云云，然此係經被上訴人於111年5月12日申請勞資爭議調解申請後所為，仍無礙其先前未依約給付工作報酬之事實。被上訴人依勞基法第14條第1項第5款之規定請求終止兩造間之勞動契約，自屬有據。

㈡被上訴人主張其自107年3月19日起受僱於上訴人擔任護理人員，因上訴人與崇祐長照中心為關係機構，上訴人會排班指派被上訴人至崇祐長照中心工作等情，並提出勞工保險被保險人投保資料表、薪資給付明細表、111年7月排休表等件為證（見原審卷第17至21頁），此為上訴人所不爭執，應堪認定。上訴人固辯以其指派被上訴人至崇祐長照中心工作，均會於前一個月20日前事先排班公布，經大家確認後才會定稿，並無違反被上訴人之意願云云，然此為被上訴人所否認，自應由上訴人負舉證之責任。查被上訴人係受僱於上訴人，對崇祐長照中心本無提供勞務之義務，而上訴人每月所提出之班表，縱曾經員工先行確認後始予執行，然此應僅為方便上訴人調整員工間之休假時間，並未變更工作內容，而被上訴人受僱於上訴人，須服從上訴人之指揮監督，縱其依班表至崇祐長照中心工作，亦係勞工為謀生計不得已無奈配合，尚難憑此遽認被上訴人確有同意至崇祐長照中心工作，上訴人復未能另行舉證以實其說，其所辯尚非可採。本件上訴人違法指派被上訴人至崇祐長照中心工作，已違反兩造間之勞動契約，致有損害被上訴人權益之虞，亦屬明確。

㈢被上訴人於111年7月4日寄發存證信函，依勞基法第14條第1項第5、6款，通知上訴人自同月7日起終止勞動契約，即屬於法有據。至上訴人雖另辯以其亦於同月13日終止勞動契約云云，然兩造間之勞動契約既經被上訴人合法終止在先，上訴人已無從再為終止，上訴人此部分所辯自無可採。

五、次按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、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24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1/2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。本件被上訴人係依勞基法第14條第1項第6款之規定終止勞動契約，業如前述，則其應得依上開規定請求上訴人給付資遣費。再工資係勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義經常性給與均屬之，勞基法第2條第3款定有明文。查被上訴人於111年1至6月領取之薪資分別為38,581元、35,634元、36,234元、36,272元、35,764元、33,467元乙節，有薪資給付明細表附卷可參（見原審卷第31至33、67頁），而被上訴人受領之上開款項中，包括加班費、全勤津貼、大小夜津貼等項目，均係被上訴人從事工作之勞務對價，且每月均固定發給，應為經常性所得，而屬工資，自當列入平均工資計算，上訴人辯稱應將上開項目之金額予以剔除云云，尚非可採。是被上訴人之平均工資應為35,992元【計算式：（38,581元＋35,634元＋36,234元＋36,272元＋35,764元＋33,467元）÷6＝35,992元，元以下四捨五入】，被上訴人所得請求之資遣費依此計算應為77,333元【計算式：35,992元×〈4＋（3＋17/30）÷12〉÷2＝77,333元，元以下四捨五入】，然被上訴人於本院減縮此部分金額為77,233元（見本院卷第60頁），有利於上訴人，自應採認，則被上訴人請求上訴人給付資遣費77,233元為有理由。

六、再按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，或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情形之一離職；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，就業保險法第11條第3項及勞動基準法第19條分

別定有明文。兩造間之勞動契約業因被上訴人依勞基法第14條第1項第5、6款合法終止，已如上述，核與上開條文規定之非自願離職之要件相符，則被上訴人請求上訴人開立非自願離職證明書，自屬有據。

七、綜上所述，被上訴人依勞基法第19條、勞退條例第12條第1項、就業保險法第11條第3項等規定，請求上訴人給付被上訴人77,233元，及自111年8月13日起至清償日止（送達回證見原審卷第49頁）按週年利率5%計算之利息，暨開立非自願離職證明書，於法有據，應予准許。就金錢給付部分，被上訴人已減縮聲明求為命上訴人給付77,233元本息，應由本院就金錢給付減縮部分諭知如主文第3項所示。原審判決上訴人敗訴，並無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

八、兩造其餘爭執事項、攻擊防禦方法及舉證與判決之結果不生影響，爰不予一一論述，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　26　　日

勞動法庭

審判長法　官　蘇姿月

法　官　郭宜芳

法　官　謝雨真

以上正本證明與原本無異。

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　　112　　年　　7　　月　　26　　日

書記官 王佳穎

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。