臺灣高等法院民事判決

110年度勞上易字第60號

上　訴　人　信東生技股份有限公司
法定代理人　柯長崎
訴訟代理人　巫若琳
被 上訴 人　黃愛華
訴訟代理人　潘麗茹律師(法扶律師)

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110年1月27日臺灣桃園地方法院109年度勞訴字第146號第一審判決提起上訴，本院於110年12月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人信東生技股份有限公司給付超過壹拾萬柒佰貳拾元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判(除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，除確定部分外，由上訴人信東生技股份有限公司負擔百分之八十一，餘由被上訴人黃愛華負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文，且依同法第463條，於第二審程序準用之。被上訴人於原審主張上訴人依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款為由解僱伊不合法，應依勞基法第11條第5款以伊有不能勝任工作之虞為本件解僱事由，爰依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條、勞基法第16條規定，請求給付資遣費新臺幣（下同）10萬720元及預告工資2萬3,151元，合計12萬3,8

71元。嗣於本院審理中，主張伊於民國109年5月12日以勞資爭議調解申請書送達上訴人為終止兩造勞動契約之意思表示，並更正其請求資遣費10萬720元之請求權為勞基法第14條第4項準用第17條規定；請求預告工資2萬3,151元之請求權為類推適用勞基法第16條、第18條反面解釋等規定（見本院卷第109頁、第132至133頁），核其所為，乃更正事實上之陳述，非屬訴之變更或追加，先予敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊自101年1月11日起任職於上訴人公司，每月薪資為2萬3,151元，上訴人公司於109年5月7日以伊於同年4月22日在非吸煙區內吸煙，已符合勞基法第12條第1項第4款違反工作規則且情節重大之情形，對伊為免職處分，惟常有多名同事亦在該處吸煙，卻未受到任何處分，且伊僅於休息時間在上訴人工廠外空地吸煙，並未影響工作，上訴人應對伊為申誡、記過等處分，卻逕為免職處分，顯有違比例原則、公平原則及解僱最後手段性，解僱顯非合法。伊已於109年5月12日以上訴人違反勞動契約非法解僱之事由，依勞基法第14條第1項第6款之事由終止兩造勞動契約。爰依勞基法第14條第4項準用第17條、勞退條例第12條、類推適用勞基法第16條、第18條反面解釋等規定，求為命上訴人給付資遣費10萬720元及預告工資2萬3,151元，合計12萬3,871元，及自起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止按年息5%計算之利息之判決（逾上開部分，非本院審理範圍）。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊前於103年4月21日公告嚴禁廠內吸煙，如欲吸煙者應自行至警衛室旁之吸煙區，違者將依工作規則予以免職等語。復於108年4月3日再次宣導廠內禁煙區域，被上訴人對此知之甚詳，卻仍於109年4月22日17時16分許，在廠內能源棟後方之禁煙區吸煙，經主管劉政宏發現上情。能源棟處一樓設有空壓機、液壓油，二樓則設有高壓變電器等大型機器設備、工業用油，具危險性，伊為維護廠區設備及人

員安全，嚴禁於該處吸煙，被上訴人竟無視上開安全規範，嚴重違反公司工作規則第53條第1項第15款規定，依勞基法第12條第1項第4款規定，伊自得終止兩造間勞動契約，並無違反解僱最後手段性，兩造間勞動契約業經伊合法終止，被上訴人請求伊給付資遣費及預告工資依法無據等語，資為抗辯。原審就前開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並經被上訴人撤回請求上訴人開立非自願離職證明書之部分，並於本院上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷第133頁、第146頁，並依判決格式增刪修改文句）：

㈠被上訴人自101年1月11日起至109年5月7日任職於上訴人公司，離職前平均薪資為2萬4,205元，有勞工保險被保險人投保資料表、109年6月10日桃園市政府勞資爭議調解紀錄各1件影本可稽（見勞專調卷第13頁、第97頁）。

㈡109年4月22日17時16分許，主管劉政宏發現被上訴人在廠內能源棟後方之禁煙區吸煙，而該能源棟一樓設有空壓機、液壓油，二樓則設有高壓變電器等大型機器設備，有被上訴人於上開時地吸菸遭拍攝之影片、LINE對話紀錄可參（見勞專調卷第41頁、第43頁、第90頁）。

㈢上訴人公司工作規則第53條第1項第15款規定：「在嚴禁吸煙區內吸煙或引火致災者，經查證確鑿或有具體事證時，得不經預告、不發給資遣費，逕予免職」，有工作規則手冊編號HRN00000000影本可證（見勞專調卷第75頁）。

㈣上訴人前於103年4月21日、108年4月3日已公告上訴人廠區內均為禁煙區，欲吸煙者需至警衛室吸煙區吸食乙節，有上訴人於廠內張貼之公告2份可憑（見勞專調卷第45頁、第47頁）。

㈤被上訴人以上訴人解僱不合法依勞基法第14條第1項第6款之規定，於109年5月12日向桃園市政府聲請勞資爭議調解，由

桃園市政府以勞資爭議申請書送達上訴人為終止與上訴人間勞動契約之意思表示，有109年5月12日桃園市政府勞資爭議調解申請書可佐（見勞專調卷第17至19頁）。

四、本件經兩造協議爭點如下（見本院卷第133頁、第146頁）：

㈠上訴人依勞基法第12條第1項第4款規定解僱被上訴人，是否合法生效？

㈡被上訴人依勞基法第14條第4項準用第17條，引用勞退條例第12條資遣費的計算方式請求資遣費10萬720元，及類推適用勞基法第16條、第18條反面解釋請求預告工資2萬3,151元，有無理由？

五、茲就爭點，本院判斷如下：

㈠上訴人依勞基法第12條第1項第4款規定解僱被上訴人，是否合法生效？

1.按勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。此項終止契約，應自知悉其情形之日起，30日內為之，勞基法第12條第1項第4款、第2項定有明文。所謂「情節重大」，屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方屬上開勞基法規定之「情節重大」，舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為判斷勞工之行為是否達到應予解僱之程度之衡量標準。該所稱「知悉其情形」，係指對勞工違反勞動契約或工作規則，且衡酌上開情事而屬情節重大，有所確信者而言（最高法院109年度台上字第859號判決要旨參照）。

2.經查：被上訴人自101年1月11日起受僱於上訴人，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠），並有勞工保險被保險人投保資料表在卷可佐（見勞專調卷第13頁），除本事件外，被上訴

人並無其他懲處紀錄，亦經證人劉政宏證述明確（見本院卷第98頁），上訴人亦未提出被上訴人尚有何其他違反工作規則之行為，足見被上訴人於上訴人公司服務超過8年，並無其他懲處紀錄。再者，上訴人雖辯稱能源棟一樓設有空壓機、液壓油，二樓設有高壓變電器等大型機器設備，被上訴人知悉該處不能吸煙云云，惟證人劉政宏亦證稱：「....生產部主管內部稽核巡邏能源動後方，發現後方地板尚有許多煙蒂...」（見本院卷第98頁）；「...我推測其他人可能有在能源棟後方吸煙，...」等語（見本院卷第99頁），足見除被上訴人在該能源棟後方空地吸煙外，尚有其他上訴人員工至該處吸煙。再佐以證人劉政宏證稱：其於發覺被上訴人在該處吸煙之際，僅係錄影存證，並非立即制止被上訴人吸煙行為等情（見本院卷第100頁），益徵於該處吸煙，並非即有致生火災之立即危險而對上訴人公司具有重大危害或損失之虞。又工作規則第53條第15款規定：「在嚴禁吸煙區內吸煙或引火致災者，經查證確鑿或有具體事證時，得不經預告、不發給資遣費，逕予免職」，此有工作規則1 份（見勞專調卷第75頁），是依該條款規定之目的似為避免在廠區內吸煙致發生災害，杜絕危及公司與個人安全。被上訴人係於能源動後方空地上吸煙之事實，兩造所不爭執（見不爭執事項㈡），該處雖經上訴人列為禁煙區域，惟該處為能源動後方空地，且地板上有許多煙蒂，而除了被上訴人此次吸煙被免職外，亦無其他員工因於廠區吸煙遭解僱之事實，亦經證人劉政宏證述明確（見本院卷第98頁）。再者，被上訴人於該能源棟後方空地吸煙，如屬情節重大，本應立即取締制止，以免造成火災或其他損害上訴人公司利益之虞，上訴人未落實執行取締僅錄影存證，足見被上訴人於該處吸煙難認有立即致生公共危險之虞，尚與前揭勞基法規定之「情節重大」有間，上訴人以此為由解僱被上訴人與被上訴人之違規行為在程度上顯不相當。是綜上情狀以觀，被上訴人於能源棟後方空地吸煙，固有違反工作規則嚴禁吸菸之規定，惟客

觀上仍應斟酌採用其他如教育訓練、加強監督、記過警告或扣減薪資津貼等懲戒手段後，被上訴人仍無法改善之情況下、始得終止契約，而非逕以懲戒性之解僱為之。是被上訴人之系爭違反工作規則之吸煙行為，尚難認其違規情節已達重大之程度，上訴人遽為解僱，洵難謂其程度為相當，自有違比例原則及最後手段性原則，難謂合法。

3.綜上，上訴人雖抗辯其已於109年5月7日以勞基法第12條第1項第4款規定終止系爭勞動契約，惟其解僱不合法，應堪認定。

㈡被上訴人依勞動基準法第14條第4項準用第17條，引用勞退條例第12條資遣費的計算方式請求資遣費10萬720元；及類推適用勞基法第16條、第18條反面解釋請求預告工資2萬3,151元，有無理由？

1.按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；又勞工依前項第6款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30日內為之，勞基法第14條第1項第6款、第2項定有明文。上訴人逕以被上訴人於廠區吸煙違反工作規則為由，解僱被上訴人，該解僱手段與上訴人上開所指被上訴人違反工作規則等情事，在程度上顯不相當，已如前述，上訴人又未舉證證明被上訴人有何其他違反勞動契約或工作規則，情節重大之情事，則上訴人於同109年5月7日依勞基法第12條第1項第4款規定，解僱被上訴人，即非適法，不生終止系爭勞動契約之效力。上訴人非法解僱被上訴人，拒絕被上訴人提供勞務，有上訴人公司公告、勞資爭議調解申請書、勞資爭議調解記錄各件影本附卷可稽（見勞專調卷第15至第19頁、第97至98頁），且上訴人自前述終止僱傭關係後即拒絕被上訴人提供勞務給付薪資，自有損害被上訴人之權益，即有違反勞工法令並損害被上訴人之權益。因此，被上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定，於109年5月12日以勞資爭議申請書送達上訴人終止兩造間勞動契約之意思表示，為上訴人所不爭執（見不爭執事項

㈤），應屬合法有據。是系爭勞動契約業經被上訴人於109年5月12日依勞基法第14條第1項第6款合法終止，兩造間勞動契約於109年5月12日終止之事實，應堪認定。

2.茲就被上訴人請求上訴人給付資遣費及預告工資有無理由，分別論述如下：

⑴被上訴人請求資遣費10萬720元部分：

按勞退條例第12條第1項、第2項規定：「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，於勞動契約依勞動基準法…第14條…規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第十七條之規定。依前項規定計算之資遣費，應於終止勞動契約後三十日內發給。」

⑵經查：兩造對於被上訴人自101年1月11日至109年5月12日）（年資8年4月1日）、平均工資以2萬4,205元計算等情，均不爭執（見不爭執事項㈠），揆諸上揭法條意旨，被上訴人工作8年4月1日，故依前揭勞退條例第12條第1、2項規定，上訴人應給付被上訴人之資遣費為10萬935元，基於處分權主義，被上訴人請求上訴人給付資遣費10萬720元｛計算式：24,205元×｛（8×1/2）＋（122/366×1/2）｝＝100,935，元以下四捨五入），為有理由。

3.被上訴人請求上訴人給付預告期間工資2萬3,151元部分：

被上訴人主張：伊依勞基法第14條第1項第6款規定，終止本件勞動契約，依類推適用勞基法第16條及第18條反面解釋等規定，得請求上訴人給付預告工資2萬3,151元部分云云。惟按雇主依勞基法第11條、第13條但書終止勞動契約者，應給付預告工資，惟預告工資之給付，於勞工依勞基法第14條不經預告終止契約時並不適用，此由勞基法第14條第4項明示僅準用同法第17條，而未準用第16條關於預告工資之規定，即可推知「明示其一，排除其它」之立法意旨，是勞工既不經預告終止勞動契約，自無權再請求雇主給付預告工資之

理。系爭勞動契約係由被上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定主動終止乙節，既經認定如上，則上訴人自無庸給付預告工資，是被上訴人主張類推適用勞基法第16條及第18條反面解釋等規定，請求上訴人給付預告期間2萬3,151元本息部分，不應准許。

六、綜上所述，被上訴人依勞基法第14條第4項準用第17條規定，請求上訴人給付10萬720元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年7月30日（見勞專調卷第24-3頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就前開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，容有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院於廢棄後，改判如主文第2項所示。至於上述請求應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，則無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　29　　日

勞動法庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　潘進柳

法　官　朱慧真

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　29　　日

書記官　陳永訓