

臺灣高等法院民事判決

111年度勞上字第3號

上訴人 張睿騰

被上訴人 華成食品有限公司

法定代理人 謝美紅

訴訟代理人 陳泳昌

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國110年10月29日臺灣新竹地方法院110年度勞訴字第13號第一審判決提起一部上訴，本院於111年4月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人新臺幣貳拾萬捌仟參佰壹拾參元，並開立非自願離職證明書予上訴人。

上訴人其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔五分之三，其餘由上訴人負擔。

本判決第二項所命給付金錢部分得假執行，但被上訴人如以新臺幣貳拾萬捌仟參佰壹拾參元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：伊自民國104年3月4日任職於被上訴人擔任廚師，被上訴人承攬國軍部隊委外伙食標案，伊於108年間擔任副理負責陸軍裝甲學校及北測中心委外伙食標案之人員調度，嗣被上訴人於109年9月30日口頭通知終止兩造間勞動契約，未告知終止勞動契約事由，且以伊工作態度不佳、有諸多違規行為及違反「華成食品有限公司廚房工作人員（廚師）僱傭協定書」（下稱僱傭協議書）為由，拒絕給付預告工資、資遣費，然伊無被上訴人所陳工作態度不佳情事，在部隊營區內釣魚及違規停放機車等違規事實非伊所為，僱傭協議書則非真正等情，爰依勞動基準法（下稱勞基法）第16條、第17條、第19條規定，請求被上訴人給付伊資遣費新臺幣

(下同) 45萬3,750元、預告工資5萬5,000元，及發給非自願離職證明書(上訴人於原審另請求被上訴人應給付退休金提繳不足金額16萬5,000元，已經原審判決分別准駁確定在案，非本院審理範圍，不予贅敘)。

二、被上訴人則以：伊承攬國軍部隊委外伙食標案，依「陸軍後勤訓練中心伙食勞務委外等17項案契約附加條款」(下稱系爭契約)第8條第2項第6款規定，伊員工因個人素行不良或表現不佳，經使用單位於伙食評議會提報違失人員累計達3次以上者，視為不適任之人員，伊應於接獲使用單位以書面或傳真通知後3日曆天(含)內，撤換該人員，如逾期未撤換，每逾1日曆天罰款1,000元。伊於109年9月21日接獲陸軍裝甲兵訓練指揮部(下稱裝甲兵指揮部)來函(下稱系爭函文)，指稱與上訴人協商契約履行及計點扣罰改進等相關事項，屢次獲得上訴人以不友善態度及言語回應，要求擇派其他適當人員擔任，且上訴人自109年6月至9月間，多次於部隊營區內違規釣魚、違規停放機車等行為，致伊多次遭裝甲兵指揮部依系爭契約罰款，上訴人違反僱傭協議書第8條第2款、第3款約定，伊得依僱傭協議書第8條得逕為解約約定、勞基法第12條第1項第4款、第11條第5款規定終止兩造間勞動契約，無須給付預告工資、資遣費及開立非自願離職證明書等語，資為抗辯。

三、上訴人於原審起訴聲明：被上訴人應給付上訴人退休金提繳不足金額16萬5,000元、預告期間工資5萬5,000元、資遣費45萬3,750元及發給非自願離職證明書。原審判決被上訴人應給付上訴人退休金提繳不足金額13萬9,992元，駁回上訴人其餘之訴，上訴人就原審駁回其預告期間工資5萬5,000元、資遣費45萬3,750元及發給非自願離職證明書請求部分不服，提起一部上訴。上訴聲明：(一)原判決關於駁回後開第(二)項部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人50萬8,750元及發給非自願離職證明書。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

01 四、兩造不爭執事項：（本院卷第35頁）

02 (一)上訴人於104年3月4日任職被上訴人公司擔任廚師，108年間
03 擔任副理。

04 (二)上訴人每月薪資為5萬5,000元。

05 (三)兩造間勞動契約關係業於109年9月30日終止。

06 五、上訴人主張被上訴人於109年9月30日終止勞動契約，應依勞
07 基法第16條、第17條、第19條規定給付預告期間工資、資遣
08 費及開立非自願離職證書等情，為被上訴人否認，並以前詞
09 置辯，本件爭點為：(一)被上訴人終止勞動契約事由為何？被
10 上訴人所辯依勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約，
11 是否可採？(二)上訴人請求被上訴人給付預告期間工資、資遣
12 費有無理由？(三)上訴人請求被上訴人開立非自願離職證書，
13 是否有據？

14 (一)被上訴人終止勞動契約事由為何？被上訴人所辯依勞基法第
15 12條第1項第4款規定終止勞動契約，是否可採？

16 (1)按勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，為
17 使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基
18 於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，並基於保護
19 勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，始符「解僱最
20 後手段性原則」（最高法院100年度台上字第2024號、101年
21 度台上字第366號判決意旨參照）。查被上訴人係於109年9
22 月30日以口頭告知上訴人終止勞動契約之情，業據兩造陳述
23 在卷（見本院卷第145、146頁），且上訴人前於109年10月1
24 9日申請勞資爭議調解，被上訴人於109年11月13日調解會議
25 陳述：「勞方（即上訴人）因於部隊大小聲，指揮部發文要
26 求換人，所以公司不得已才開除勞方」等語，有新竹縣勞資
27 爭議調解紀錄可據（見原審卷第6頁），嗣上訴人於110年1
28 月18日提起本件訴訟，請求被上訴人應給付資遣費、預告期
29 間工資及開立非自願離職證明書，被上訴人抗辯因系爭函文
30 通知上訴人態度傲慢要求撤換，上訴人有僱傭協議書第8條
31 第2款「態度傲慢、不聽指揮或品行不良者」、第3款「不按

規定工作，或經常遲到早退者」約定情事，爰依僱傭協議書第8條雇主得逕為解約約定及勞基法第11條第5款規定終止勞動契約等語（見原審卷第16頁），被上訴人復於原審110年7月6日言詞辯論期日抗辯依勞基法第12條違反契約的重大事由及不能勝任終止勞動契約等語（見原審卷第63頁），而後被上訴人再於本院111年3月28日準備程序期日確認係依裝甲指揮部來函及勞基法第11條第5款、第12條第1項第4款規定終止勞動契約等語（見本院卷第145頁），據此，足認被上訴人所主張終止勞動契約事由乃為勞基法第11條第5款、第12條第1項第4款規定，自應由法院審認被上訴人所主張終止勞動契約事由是否可採。

- (2)而按勞基法第12條第1項第4款規定，勞工有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。而判斷是否符合「情節重大」之要件，應就勞工之違規行為態樣、故意或過失、對雇主及所營事業所生之危險或損失、商業競爭力、內部秩序紀律之維護，勞雇間關係之緊密情況等，衡量是否達到懲戒性解僱之程度（最高法院109年度台上字第2385號判決參照）。解僱勞工之具體事實，在程度上應具相當之對應性，該具體事實之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及事業所生之危險或損失、勞雇關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為是否達到解僱之衡量標準，即應綜合判斷其工作態度、團隊互助及客觀工作能力等，且須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符解僱最後手段性原則（最高法院111年度台上字第692號判決參照）。查被上訴人以其於109年9月21日接獲裝甲兵指揮部系爭函文，指稱與上訴人協商契約履行及計點扣罰改進等相關事項，屢次獲得上訴人以不友善態度及言語回應，要求擇派其他適當人員擔任等語，且上訴人自109年6月至9月間，數次於裝甲兵指揮部營區內違規釣魚、違規停放機車等之情，固有系爭函文（見原審卷第21頁）可據，且有裝甲兵指揮部111年3月9日

01 函（見本院卷第45頁）及所附民事訴訟陳述意見狀（見本院
02 卷第49、50頁）、簽呈（見本院卷第99至104頁）、釣具照
03 片（見本院卷第105、106頁）、會議紀錄（見本院卷第113
04 至139頁）可稽，自可信為真實。上訴人雖否認上情，要與
05 上開證據不符，自未可採。然上訴人數次於裝甲兵指揮部營
06 區內違規釣魚、違規停放機車，曾經被上訴人告知應改善之
07 情，有被上訴人所提109年7月22日、同年9月4日Line對話紀
08 錄（見原審卷第38、39頁），上訴人嗣後已無再違規釣魚、
09 違規停放機車之情，且依裝甲兵指揮部上開來函所檢附資
10 料，並無被上訴人因上訴人於營區內違規釣魚、違規停放機
11 車而受罰紀錄，核與被上訴人自陳上訴人釣魚行為經過協商
12 才沒有上報處分等語（見本院卷第36頁）相符，足見上訴人
13 違規釣魚、停放機車事實，尚未致被上訴人受有損害，且上
14 訴人事後已改善之情，可資確認。而有關上訴人與裝甲兵指
15 揮部協商契約履行及計點扣罰改進等相關事項有態度及言語
16 不友善情形，固經裝甲兵指揮部依系爭契約第8條第2項第6
17 款：「乙方工作人員因個人素行不良或表現不佳，經甲方使
18 用單位於伙食評議會提報違失人員累計達3次以上者，視為
19 不適任之人員，乙方應於接獲使用單位以書面或傳真通知後
20 3日曆天（含）內，撤換該人員，如逾期未撤換，每逾1日曆
21 天罰款1,000元整」約定，以系爭來函要求被上訴人撤換上
22 訴人負責部隊伙食委外業務窗口負責人之情，雖屬事實，然
23 被上訴人亦尚未因上訴人態度及言語不友善情形致遭受裝甲
24 兵指揮部依系爭契約所為任何罰款，有上述裝甲兵指揮部11
25 1年3月9日函及所附資料可據，況且被上訴人自陳110年度國
26 軍部隊委外伙食標案仍由被上訴人得標，111年度有3家公司
27 投標，被上訴人未得標等語（見本院卷第34頁），且被上訴
28 人未舉證111年度未得標確因上訴人上開行為所致事實，可
29 見被上訴人所辯因上訴人於109年間之上開行為嚴重影響其
30 商譽及部隊對其觀感，導致被上訴人未能得標受有損害之
31 情，尚未有據，蓋被上訴人110年度仍得標承攬國軍部隊委

01 外伙食標案，111年度則因有競爭廠商因此未能得標，可資
02 確認，況且，被上訴人已自陳原本不想撤換上訴人，但裝甲
03 兵指揮部已來函，被上訴人不得不更換上訴人等語（見本院
04 卷第145頁），可見被上訴人亦認上訴人與裝甲兵指揮部協
05 商契約履行及計點扣罰改進等相關事項雖有態度及言語不友
06 善情形，但尚未達於違反勞動契約或工作規則情節重大程
07 度。據此判斷，上訴人雖有被上訴人所指述上開行為，然尚
08 無因此構成提供勞務違反勞動契約或工作規則情節重大情
09 事，則被上訴人依勞基法第12條第1項第4款規定，以上訴人
10 有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，其得不經預告終
11 止契約，自屬無據，被上訴人此部分終止勞動契約並未合
12 法。

13 (3)另按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工
14 終止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。查被上訴人
15 以上訴人於108年間擔任副理，負責陸軍裝甲學校及北測中
16 心委外伙食標案之人員調度，裝甲兵指揮部於109年9月21日
17 以系爭函文，指稱與上訴人協商契約履行及計點扣罰改進等
18 相關事項，屢次獲得上訴人以不友善態度及言語回應，要求
19 擇派其他適當人員擔任等語，且上訴人自109年6月至9月
20 間，數次於裝甲兵指揮部營區內違規釣魚、違規停放機車等
21 之情，上訴人確有不能勝任工作情狀，既有前開證據可佐，
22 且被上訴人於109年9月30日依勞基法第11條第5款規定終止
23 勞動契約，已為上訴人所不爭執，上訴人並據此聲請勞資爭
24 議調解、提起本件訴訟請求被上訴人給付預告期間工資、資
25 遣費及開立非自願離職證明書，上訴人更自陳被上訴人口頭
26 通知終止勞動契約當時，其願意離職，但要求被上訴人給付
27 資遣費等語（見本院卷第146頁），可見被上訴人主張上訴
28 人提供勞務客觀上有怠忽所擔任之工作情事，且主觀上有違
29 反勞工應忠誠履行勞務給付義務之情，已為上訴人所不否
30 認，則被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，
31 自己符合「解僱最後手段性原則」，該終止勞動契約已合法

01 生效，兩造間勞動契約關係於109年9月30日終止之情，可資
02 確認。

03 (二)上訴人請求被上訴人給付預告期間工資、資遣費有無理由？

04 (1)上訴人請求預告期間工資部分：

05 按雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告
06 期間依左列各款之規定：一、繼續工作3個月以上1年未滿者，
07 於10日前預告之。二、繼續工作1年以上3年未滿者，於20日前
08 預告之。三、繼續工作3年以上者，於30日前預告之。勞工於
09 接到前項預告後，為另謀工作得於工作時間請假外出。其請
10 假時數，每星期不得超過2日之工作時間，請假期間之工資
11 照給。雇主未依第1項規定期間預告而終止契約者，應給付
12 預告期間之工資。勞基法第16條定有明文。查上訴人任職於
13 被上訴人期間已超過3年，被上訴人於109年9月30日依勞基
14 法第11條第5款規定終止兩造間勞動契約，依同法第16條第1
15 項第3款規定，應有30日（即1個月工資）之預告期間，然被
16 上訴人未為預告，自應給付30日（即1個月工資）之預告期
17 間工資即兩造所不爭執之月薪5萬5,000元。

18 (2)上訴人請求資遣費部分：

19 ①按勞工適用勞工退休金條例（下稱勞退條例）之退休金制度
20 者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第11
21 條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第
22 23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，
23 每滿1年發給1/2個月之平均工資，未滿1年者，以比例計
24 給；最高以發給6個月平均工資為限。勞退條例第12條第1項
25 定有明文。查上訴人係適用勞退條例之退休金制度者，又被
26 上訴人既依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，則上訴
27 人自得據勞退條例第12條第1項規定請求被上訴人給付資遣
28 費。至於上訴人主張依勞基法第17條規定請求被上訴人給付
29 資遣費，核與勞退條例第12條第1項規定不符，核屬上訴人
30 誤會法律規定，然無礙上訴人所為資遣費請求，在此敘明。

31 ②查上訴人任職起日為104年3月4日，至勞動契約終止日即109

01 年9月30日止，其年資為5年6月又27日。又兩造均同意以月
02 薪5萬5,000元為平均工資計算資遣費（見本院卷第36、37
03 頁），據此計算，上訴人所得請求之資遣費應為15萬3,313
04 元【5萬5,000元×{5+（6+27/30）×1/12}×1/2=15萬3,3
05 13元，元以下4捨5入】。

06 (三)上訴人請求被上訴人開立非自願離職證書，是否有據？

07 按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其
08 代理人不得拒絕。本法所稱非自願離職，指被保險人因投保
09 單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞基法
10 第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離
11 職。勞基法第19條、就業保險法第11條第3項已有明文。查
12 被上訴人係依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，已如
13 前述，則上訴人依上開規定，請求被上訴人發給非自願離職
14 證明書，自屬有據。

15 六、綜上所述，上訴人依勞基法第16條第3項、勞退條例第12條
16 第1項規定，所得請求預告期間工資為5萬5,000元、資遣費1
17 5萬3,313元，合計為20萬8,313元（5萬5,000元+15萬3,313
18 元=20萬8,313元），上訴人另得依勞基法第19條規定，請
19 求被上訴人發給非自願離職證明書。原審就上開應准許部
20 分，判決上訴人敗訴，於法不合，上訴意旨指摘原判決此部
21 分不當，求予廢棄，為有理由，爰予以廢棄，並改判如主文
22 第2項所示。至於上訴人請求金額逾20萬8,313元部分，則屬
23 無據，不應准許，原審為上訴人此部分敗訴之判決，並無不
24 合，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，
25 應予駁回。又本院判命被上訴人給付20萬8,313元，應依勞
26 動事件法第44條第1項、第2項規定，依職權宣告假執行，同
27 時宣告被上訴人得供擔保後免為假執行，在此敘明。

28 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
29 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
30 逐一論列，附此敘明。

31 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依勞動事

件法第15條、第44條第1項、第2項、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 111 年 5 月 10 日
勞動法庭

審判長法 官 陳慧萍

法 官 戴嘉慧

法 官 陳杰正

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
（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；委任有律師資格者，另應附具律師資
格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但
書或第2項所定關係之釋明文書影本。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 111 年 5 月 10 日
書記官 林雅瑩