臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度勞上字第16號

上　訴　人　旭順食品股份有限公司
法定代理人　于蕊嘉
訴訟代理人　林松聖
被上訴人　　江兆奎
訴訟代理人　林祈福律師（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109年3月9日臺灣臺南地方法院第一審判決（108年度勞訴字第80號）提起上訴，本院於109年8月20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

甲、程序方面

按「當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之。」，民事訴訟法第196條第2項定明文。復按「雖係意圖延滯訴訟提出攻擊防禦方法，或雖因重大過失逾時始行提出攻擊防禦方法，仍須以將致延滯訴訟為前提，法院始得予以駁回。若並不致延滯訴訟者，法院仍不得駁回其提出。」（最高法院88年度台上字第1740號判決意旨參照）。被上訴人於原審起訴主張:上訴人有違法解僱及積欠工資，依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款規定合法終止兩造勞動契約，請求上訴人給付工資、資遣費及特別休假折算工資，併依勞基法第19條及就業保險法第11條第3項規定，請求被上訴人開立非自願離職證明書請求。嗣於本院民國（下同）109年8月20日言詞辯論期日，另主張兩造聘任合約（下稱系爭聘任合約）第7條第3款違反民法第247條之1「顯失公平」而無效，上訴人不得依勞基法第12條第1項第4款終止勞動契約乙節（見本院卷第123、124、135頁），並無礙訴訟之終結，且上訴人亦表示不對此聲明異議（見本院卷第130頁）

，則被上訴人提出兩造聘任合約第7條第3款違反民法第247條之1「顯失公平」而無效之攻擊防禦方法，要與民事訴訟法第196條之規定無違，先予敘明。

乙、實體方面

一、被上訴人主張：伊自100年8月22日起受僱於上訴人，負責督導上訴人南部4個營業所人員及業務，於107年7月間轉任為專員，上訴人卻於108年6月30日以佳里營業所員工黃俊傑涉嫌侵占公司款項，伊未盡督導職責為由，依兩造系爭聘任合約第7條第3款之約定予以免職，並拒絕給付108年6月至8月薪資、資遣費及特別休假未休折算之薪資。惟兩造系爭聘任契約第7條第3款之約定，有民法第247條之1無效之情形，上訴人爰引與伊終止勞動契約，於法無據。上訴人上開免職並非合法，伊已於108年8月27日以上訴人非法解僱及積欠薪資，違反勞基法第14條第1項第5款、第6款規定為由，寄發永康郵局存證號碼254號存證信函通知上訴人終止勞動契約，經上訴人於翌日（即108年8月28日）收訖，則兩造勞動契約應於108年8月28日即告終止。又伊之平均薪資為新臺幣（下同）36,462元，得依勞動契約關係請求上訴人給付108年6月至8月份薪資，另依勞基法施行細則第24-1條請求108年特別休假未休折算工資及依勞基法第14條、第17條及勞工退休金條例第12條第1項請求資遣費。另伊遭上訴人非法解僱，屬非自願離職，併依勞基法第19條及就業保險法第11條第3項規定，請求上訴人開立非自願離職證明書。（原審判命上訴人給付258,484元本息及應開立非自願離職證明書予被上訴人，駁回被上訴人其餘之請求，上訴人對其敗訴部分聲明不服，而提起上訴，被上訴人對於其請求遭駁回部分，則未聲明不服）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人負責監督管理員工，卻發生員工涉嫌侵占公司財產之行為，造成伊權益受有重大損害，顯然未盡監督之責，伊於108年6月30日依勞基法第12條第1項第4款規定及系爭聘任合約第7條第3款約定終止兩造間之勞動契約關

係。又兩造間之勞動契約既於108年6月30日合法終止，被上訴人自不得請求伊給付108年6月至8月薪資及資遣費等語，資為抗辯。並為上訴聲明:㈠原判決關於主文第一項、第二項部分及主文第五項假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠兩造於100年8月22日簽立系爭聘任合約，內容略以：「一、工作期限：自民國100年8月22日至101年2月21日止，期滿後本契約關係終止。…七、乙方（即被上訴人，下同）於職務上如有下列情事者，甲方（即上訴人，下同）得立即終止本合約，乙方並應賠償其造成之各項損失：（如觸犯法律行為時，得視情節移送法辦）…(3)執行工作不當，致使甲方遭受損害者，或造成甲方營運或管理上之困擾者。…」等語（見原審卷第23頁）。

㈡被上訴人任職上訴人公司期間之平均薪資為36,462元（見原審卷第82頁）。

㈢被上訴人於上訴人公司原擔任「課長」一職，因員工酒駕案件於107年7月間轉任為「專員」（見原審卷第82頁）。

㈣被上訴人於108年8月27日以永康郵局存證號碼254號存證信函通知上訴人，內容略以：「敬啟者：公司違法解僱本人而且積欠本人工資，依勞動基準法第14條第1項第5款第6款規定終止雙方的勞動契約。」等語，上訴人於108年8月28日收受該信函（見補字卷第31、65頁）。

㈤兩造曾於108年7月16日財團法人台南勞資事務基金會調解不成立（見補字卷第29-30頁），另於原審108年12月27日調解不成立（見原審卷第81-85頁）。

㈥兩造同意以12,971元計算特休未休假折算金額（見原審卷第126頁）。

㈦兩造同意以143,266元計算資遣費（見原審卷第126頁）。

㈧兩造同意108年6月份之薪資以3萬2,852元計算（見原審卷第126頁）。

㈨被上訴人同意以平均工資36,462元計算108年6月、7月、8月請求之工資（見原審卷第127頁）。

㈩兩造均同意原審判決關於108年6月、7月、8月1日至8月28日薪資、資遣費及特別休假未休折算薪資金額之認定。

四、兩造爭執事項：

㈠兩造間之勞動契約於1.上訴人主張被上訴人違反勞基法第12條第1項第4款、系爭聘任合約第7條第3款事由而終止？或2.被上訴人依勞基法第14條第1項第5、6款之事由而終止？

㈡如係被上訴人終止兩造間之勞動契約為有理由，則：1.被上訴人依勞基法第19條規定請求上訴人開立非自願離職證明書予被上訴人，有無理由？2.被上訴人依照勞基法第17條、勞工退休條例第12條第1項、勞基法第38條第1項第5款及系爭聘任合約等規定，請求上訴人給付108年6月、7月、8月1日至28日薪資102,247元、資遣費143,266元、特別休假未休折算之薪資12,971元，合計258,484元本息，有無理由？

五、得心證理由

㈠兩造間之勞動契約於1.上訴人主張被上訴人違反勞基法第12條第1項第4款、系爭聘任合約第7條第3款事由而終止？或2.被上訴人依勞基法第14條第1項第5、6款之事由而終止？

1.上訴人主張:被上訴人係黃俊傑業務主管，經伊內部調查後，被上訴人已於105年已知黃俊傑侵占之情，仍漠視不向上訴人提報，且該營業所會計帳務人員已多次向被上訴人告知，被上訴人仍不為處理，致伊受有重大損失，被上訴人有違職務上督導之責，因而於108年6月30日依系爭聘任合約第7條第3款、勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約，伊自毋庸給付108年7月、8月份薪資及資遣費云云。經查：

⑴按「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。....四、其他於他方當事人有重大不利益者。」民法第247條之1定有明文。所謂「按其情形

顯失公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形而言（最高法院102年度台上字第2017號判決意旨參照）。查兩造簽立之系爭聘任合約第7條第3款係約定被上訴人如有：「執行工作不當，致使甲方（即上訴人，下同）遭受損害者，或造成甲方營運或管理上之困擾者。甲方得立即終止本合約，乙方（即被上訴人，下同）並應賠償其造成之各項損失」（見原審卷第23頁），其約定被上訴人如「工作不當，致使甲方遭受損害者，或造成甲方營運或管理上之困擾」、「甲方得立即終止本合約，乙方並應賠償其造成之各項損失」等文字，並無免除或減輕被上訴人之責任，或加重被上訴人之責任，亦未對被上訴人重大不利益，依其本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，應具合理性及正當性；並無顯失公平之情，被上訴人抗辯系爭聘任合約第7條第3款之約定，依民法第247條之1第1、2、4款之規定，顯失公平，該部分約定，應為無效云云，並非的論，要無可採。

⑵上訴人業務部分為北、中、南三區營業所，南區營業所又分為佳里、台南、高雄三部分，由佳里、台南課長統籌，有上訴人組織結構圖可稽，並據上訴人陳明在卷（見本院卷第75、129頁）。被上訴人於上訴人公司原擔任「課長」一職，因員工酒駕案件於107年7月間轉任為「專員」（見兩造不爭執事項㈡），原先上訴人南區營業所課長僅被上訴人一人，被上訴人調任為專員後，上訴人南區營業所並未再派任課長之情，業據兩造陳明在卷（見本院卷第130頁），則上訴人南區營業所，於被上訴人調任為專員後，並無設置其他課長職主管，被上訴人應仍為南區營業所之主管。況被上訴人調為專員後，仍以課長職級申請業績獎金，有獎金申請表可參（見本院卷第17、19頁），黃俊傑108年4、5月之請假單，被上訴人亦在單位主管欄核章（見本院卷第77-83頁），益徵被上訴人係黃俊傑之主管，對黃俊傑有督導之責，是上訴人主張:被上訴人雖調為專員，職務上仍對佳里所員工黃俊

傑具督導之責，即非無據。被上訴人抗辯：伊任職地點在台南營業所，黃俊傑之工作地點在佳里營業所，無從督導云云，並無可採。

⑶上訴人以黃俊傑侵占乙案，造成伊財產上重大損失，被上訴人違反系爭聘任合約第7條第3款約定，伊得依勞基法第12條第1項第4款規定，終止勞動契約云云，無非以上訴人內部稽核報告（下稱系爭稽核報告，見本院卷第87-91頁）為據。經查:系爭稽核報告以「十三、江課長（被上訴人）回應：1.因為要陪同陳裕仁出車，已經非常忙碌，哪有時間去佳里所點庫存。2.都算他管理不好，如果這樣，能讓美伶（指被上訴人另名員工陳美伶）減少責任，也可以!」等語，被上訴人則否認就黃傑侵占案，於上訴人調查時，伊曾為上開回應。查系爭稽核報告為上訴人內部之查核報告，由稽核「李紅」簽具，並未檢附相關證據佐證，被上訴人既否認有為系爭稽核報告之回應，並無證據佐證，自難遽謂被上訴人曾為上開回應，而認被上訴人有系爭稽核報告結論所稱「1.甲○○課長…105年已知黃俊傑疑似虧空庫存而漠視。…3陳美伶為帳務人員，第一線發現帳務問題，雖已向江課長（被上訴人）提報，而江課長未積極處理，…，嚴重失職」之情，上訴人爰引系爭稽核報告，主張:被上訴人對黃俊傑侵占乙案，消極不處理，漠視不處理，違反聘任合約第7條第3款約定，伊得依勞基法第12條第1項第4款規定，終止勞動契約云云，並無足取。

2.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款分別定有明文。查上訴人以被上訴人未盡監督之責而於108年6月30日依勞基法第12條第1項第4款規定及系爭聘任合約第7條第3款約定，終止兩造間之勞動契約關係，並非適法，已如前述。被上訴人知悉遭上訴人違法免職後旋於「108年6月27日」向財團法人臺南勞資事務基金會

申請調解，請求上訴人應給付薪資、資遣費，並於108年7月16日調解不成立、上訴人未核發108年6、7月份之薪資後，即於108年8月27日寄發存證信函予被上訴人，主張依勞基法第14條第1項第5、6款規定終止勞動契約乙節，亦有調解紀錄、存證信函及郵件收件回執影本附卷可查（原審108年度補字第656號卷，下稱補字卷，第29至31頁，原審卷第65頁），上訴人復不爭執伊未核發被上訴人108年6、7月份之薪資之情，足徵上訴人確實有未依勞動契約給付工作報酬及違反勞動契約之情形，被上訴人依勞基法第14條第1項第5、6款規定主張兩造勞動契約於上訴人108年8月28日收訖存證信函而終止乙節，即屬有憑，可堪採憑。

㈡如係被上訴人終止兩造間之勞動契約為有理由，則：1.被上訴人依勞基法第19條規定請求上訴人開立非自願離職證明書予被上訴人有無理由？2.被上訴人依照勞基法第17條、勞工退休條例第12條第1項、勞基法第38條第1項第5款及系爭聘任合約等規定，請求上訴人給付108年6月、7月、8月1日至28日薪資102,247元、資遣費143,266元、特別休假未休折算之薪資12,971元，合計258,484元本息，有無理由？

1.上訴人應開立非自願離職服務證明書與被上訴人：

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；本法（就業保險法）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條規定各款情事之一離職，勞基法第19條，就業保險法第11條第3項分別定有明文。查被上訴人依勞基法第14條規定終止兩造間勞動契約既為合法，即屬符合前述非自願離職之情形，是被上訴人依勞基法第19條規定請求上訴人發給非自願離職證明書，於法有據，應予准許。

2.被上訴人得請求上訴人給付108年6、7月、8月1日至28日薪資，及資遣費、特別休假未休折算之薪資：

⑴被上訴人請求108年6、7月及8月1日至28日薪資部分：

查兩造勞動契約於108年8月28日經被上訴人合法終止乙節，業經認定如前，則被上訴人108年6、7月及8月1日至28日尚未領取之薪資，自得向上訴人請求給付。又被上訴人108年6月份之薪資同意以3萬2,852元請求，上訴人亦同意給付，業據兩造陳明在卷（見原審卷第126頁），另7月份及8月1日起至28日被上訴人表示以平均薪資3萬6,462元計算，上訴人對上開平均薪資之金額，亦無爭執（見原審卷第126頁），則以上開金額按月份及日數比例計算，則7月至8月28日期間之薪資為6萬9,395元〈計算式：3萬6,462元＋（3萬6,462×28/31）＝6萬9,395元，元以下4捨5入〉，則被上訴人可請求上訴人給付106年6月1日至8月28日之薪資合計為10萬2,247元〈計算式：3萬2,852元＋6萬9,395元＝10萬2,247元〉等情，業據原審認定在案，兩造復均對此計算方式不爭執（見兩造不爭執事項㈣），則被上訴人請求上訴人給付106年6月1日至8月28日之薪資合計10萬2,247元，核屬有據。

⑵被上訴人請求資遣費部分：

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，於勞動契約依勞動基準法第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，不適用勞動基準法第17條之規定」，勞工退休金條例第12條第1項定有明文。查被上訴人同意以上訴人計算之3萬6,462元作為平均薪資（見原審卷第126頁），且其自100年8月22日任職至108年8月28日終止勞動契約之日止，工作年資為8年又8日，被上訴人起訴狀表示願以8年計算（見補字卷第16頁），則依上開條文規定，被上訴人得請求上訴人給付之資遣費為14萬5,848元〈計算式：3萬6,462元×8×1/2＝14萬5,848元〉，惟因被上訴人於本件訴訟中同意資遣費改依低於14萬5,848元之14萬3,266元予以請求（見原審卷第126頁），是被上訴人請求上訴人給付資遣費14萬

3,266元，於法並無不合，自應准許。

⑶被上訴人請求特別休假未休折算薪資部分：

按「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿5年以上10年未滿者，應給予每年15日特別休假；勞工之特別休假，因年度終結或終止契約而未休之日數，雇主應發給工資」，勞基法第38條第1項第5款、第4項前段分別定有明文。查被上訴人受僱於上訴人迄至終止時已年滿8年，業如前述，依上開規定每年應有15日之特別休假，而上訴人表示被上訴人108年度尚有87小時之特別休假未休，合計未休折算工資金額為1萬2,971元，兩造均同意以此金額計算特別休假未休折算薪資（見原審卷第126頁），則被上訴人依上開規定請求上訴人給付特別休假未休折算之薪資1萬2,971元，洵屬有憑，應予准許。

六、綜上所述，兩造勞動契約既經被上訴人依勞基法第14條規定合法終止，被上訴人請求上訴人開立非自願離職服務證明書，及給付108年6、7月及8月1日至28日之薪資、資遣費、特別休假未休折算之薪資合計25萬8,484元〈計算式：10萬2,247元（薪資）＋14萬3,266元（資遣費）＋1萬2,971元＝25萬8,484元〉，於法有據。從而，被上訴人依勞基法第19條、第38條第1項第5款、第4項前段，勞工退休金條例第12條第1項規定及勞動契約約定，請求：㈠上訴人應開立非自願離職證明書與被上訴人。㈡上訴人應給付25萬8,484元，及自108年11月5日起（起訴狀繕本送達翌日）至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，自屬正當，應予准許。從而原審判命上訴人如數給付，並就所命給付部分，依勞動事件法第44條第1、2項規定，分別依職權為假執行及免為假執行之宣告，核無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

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，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，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　10　　日

勞動法庭　審判長法　官　吳森豐

法　官　郭貞秀

法　官　孫玉文

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）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。（若僅就財產權部分，因未逾新台幣150萬元，不得單獨上訴）被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　10　　日

書記官　黃雁勤

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。