臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度勞上易字第57號

上　訴　人　信義房屋股份有限公司
法定代理人　薛健平
訴訟代理人　鄭旭廷律師
被上訴人　　吳麗珠
訴訟代理人　劉玟欣律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109 年4 月28日臺灣高雄地方法院109 年度勞訴字第10號第一審判決提起上訴，本院於110 年3 月2 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，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳拾萬元，及自民國一〇九年二月二十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔五分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人自民國93年3 月15日起受僱上訴人，擔任不動產經紀人，從事不動產仲介等業務。於107 年4 月30日任職上訴人左營高鐵店期間，被上訴人以生病休養為由辦理留職停薪，預計復職日為107 年11月1 日，詎上訴人於107 年6 月間調查發現，被上訴人於留職停薪期間仍登錄受雇於上訴人，而與上訴人具有僱傭契約關係，竟前往同業〇〇不動產有限公司高雄大順〇〇加盟店（下稱〇〇〇〇店）任職，上開行為業已違反上訴人公布「〇〇房屋員工獎懲辦法」（下稱系爭辦法）第11條第6 款：「同仁有下列情事之一，經查明發生原因及動機後，予以免職：…六、在外從事與公司競業之行為者。」之約定，經上訴人寄發存證信函將被上訴人免職，且據台北市政府地政局於108 年10月9 日以北市地權字第0000000000號函調查認定，被上訴人任職於上訴

人期間，未經上訴人同意重複任職於他經紀業執行仲介業務屬實，並予以申誡一次處分（下稱系爭處分）。又被上訴人因違反系爭辦法第11條第6款規定遭上訴人免職，參以兩造簽訂之「○○房屋仲介股份有限公司員工保證書」（下稱系爭保證書）第1條第6項約定：「..保證人知悉下列各項均為嚴重損害公司行為，保證人保證絕不違反，如有違反，保證人願負相關刑事責任及民事賠償：…6.其他違反公司規定，依情節應予大過以上處分之行為。」；第6條約定：「除本保證書已約定賠償金額或另有約定外，如保證人違反第一條之約定，本人願賠償公司最後任職期間前一年實際所得平均年薪三倍之懲罰性賠償，若公司所受損害超過本人年薪三倍者，以公司實際所受損害為準，同時本人並願接受公司一切處分及國家法律制裁，絕無異議」等語，已符合系爭保證書第1條第6項約定，故被上訴人依系爭保證書第6條約定，應賠償任職期間前1年（106年5月至107年4月）應領薪資新台幣（下同）1,127,062元等情。爰依系爭保證書第6條等約定，聲明：被上訴人應給付上訴人1,127,062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，並願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：被上訴人固於辦理留職停薪期間前往○○○○店任職，但兩造之留職停薪非屬於勞工保險條例、性別工作平等法之留職停薪範疇，且勞動基準法（下稱勞基法）未對留職停薪定義，何況留職停薪期間上訴人已將被上訴人勞健保退出，被上訴人毋庸提供勞務，上訴人亦毋庸支付薪資，故被上訴人於留職停薪期間就任他職之行為，即為自請離職之意，僅生事後是否補正程序之問題。被上訴人於留職停薪期間無法進入上訴人處使用電腦，亦無法於外部連接進入上訴人網站，雖至○○○○店任職亦無從與上訴人為競業行為，自不該當系爭辦法第11條第6款及系爭保證書第1條第6項要件。且系爭保證書為上訴人事先擬制，係屬定型化契約，被上訴人並無審閱以及修改內容之權利，並非個別磋商

條款，依民法247 條之1 第2 、4 款規定應為無效。又系爭保證書第6 條約定之違約金並非懲罰性違約金，僅損害賠償預定性質，而上訴人未實際受有損害，不得請求賠償，縱得請求，違約金亦屬過高等語置辯。

三、原審經審理後，駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，於本院聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人1,127,062 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。被上訴人於本院聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠被上訴人自93年3 月15日起受僱上訴人，擔任不動產經紀人，從事不動產仲介等業務；於107 年4 月30日任職上訴人左營高鐵店期間，以生病休養為由辦理留職停薪，預計復職日為107 年11月1 日。

㈡上訴人於107 年6 月間調查發現被上訴人於留職停薪期間，前往○○○○店任職。

㈢被上訴人留職停薪期間，上訴人已將被上訴人之勞健保退出。

㈣被上訴人留職停薪之後，不能進入上訴人處或自外部以網路連接至上訴人之公司內部網站。

五、兩造爭點：上訴人依系爭辦法第11條第6 款、系爭保證書第6 條及第1 條第6 項約定，請求被上訴人給付1,127,062 元，是否有據？

上訴人主張被上訴人於留職停薪期間任職○○○○店，因違反系爭辦法第11條第6 款規定遭上訴人免職，應依系爭保證書第6 條及第1 條第6 項約定負賠償責任等語。被上訴人予以否認，並抗辯：被上訴人於留職停薪期間任職○○○○店之情事，非屬競業行為，不該當系爭辦法第11條第6 款約定。

且系爭保證書第6條及第1條第6項約定，不問情節如何，均需給付年薪3倍懲罰性賠償，係加重員工之責任且對員工有重大不利益，足認對被上訴人顯失公平，依民法第247條之1

第2、4款規定應為無效云云。

㈠被上訴人抗辯：被上訴人於留職停薪期間任職○○○○店非屬競業行為，不該當系爭辦法第11條第6款規定，是否有據？經查：

1.按勞動契約上之「留職停薪」，係指在契約存續中，勞工暫時免除提供勞務，雇主暫時中止給付工資，勞動關係之主給付義務暫時中止之謂。勞動契約之主給付義務雖暫時中止，但勞動契約既未消滅，勞雇雙方仍應本於誠信原則，履行其他契約義務（最高法院109年度台上字第1753號民事判決意旨參照）。

2.經查，被上訴人自93年3月15日起受僱上訴人，擔任不動產經紀人，從事不動產仲介等業務。於107年4月30日任職上訴人左營高鐵店期間，被上訴人以生病休養為由辦理留職停薪，預計復職日為107年11月1日，且被上訴人留職停薪期間上訴人將被上訴人之勞健保退出乙節，為兩造不爭執，並有上訴人提出之人事基本資料、離職/留停/退休申請單及被上訴人勞健保查詢資料在卷（見原審卷第19至21頁、第301頁）可稽，堪予認定。揆諸前揭說明，被上訴人留職停薪期間，被上訴人暫時免除提供勞務，而雇主即上訴人暫時中止給付工資，勞動關係之主給付義務暫時中止之謂，惟兩造間勞動契約尚未消滅，因此被上訴人仍為上訴人之受僱人。其次，系爭辦法係上訴人為使員工優、劣行為之獎勵、懲戒均有明確依據而制訂，此從系爭辦法第1條記載：「為使本公司同仁優良行為之獎勵或不良行為之懲戒有明確之依據，特訂定本辦法。」等語（見原審卷第35頁）即明，而被上訴人於前揭留職停薪期間，兩造間勞動契約關係既然尚未消滅，自應受系爭辦法之拘束。故被上訴人抗辯：被上訴人於留職停薪期間，兩造間並無僱傭契約存在，伊非系爭辦法規定之「同仁」，即無系爭辦法之適用云云，難謂有據。

3.依系爭辦法第11條第6款約定：「同仁有下列情事之一，經查明發生原因及動機後，予以免職：…六、在外從事與公司競

業之行為者。」等語（見原審卷第37頁），可知被上訴人於受僱期間，如在外從事與公司競業之行為，經查明後，應予免職。而按競業禁止約款，係事業單位為保護其商業機密、營業利益，要求特定人於在職期間或離職後之一定期間、區域內，不得受僱或經營與其相同或類似之業務工作（最高法院103 年台上字第1984號民事判決要旨參照）。查，被上訴人自93年3 月15日起受僱上訴人，擔任不動產經紀人，從事不動產仲介等業務。於107 年4 月30日任職上訴人左營高鐵店期間，被上訴人以生病休養為由辦理留職停薪，預計復職日為107 年11月1 日等節，如前所述。嗣上訴人於107 年6 月間調查發現被上訴人於留職停薪期間前往○○○○店任職乙節，為兩造不爭執，已堪認被上訴人於留職停薪期間，另受僱於他人而從事相同之業務工作。其次，參酌上訴人提出台北市政府地政局108 年10月9 日北市地權字第0000000000號函主旨記載：被上訴人任職於上訴人期間，未經上訴人同意重複任職於他經紀業執行仲介業務，違反不動產經紀業管理條例事件等語（見原審卷第49頁），益徵被上訴人原於上訴人處擔任不動產經紀人並從事不動產仲介業務，嗣於留職停薪之仍屬受僱上訴人期間，卻於○○○○店任職從事相同之不動產仲介業務，核屬受僱於上訴人期間，而在外從事與任職上訴人處相同或相似之業務工作，揆諸前揭說明，堪認為從事競業行為。則上訴人以被上訴人於留職停薪期間前往○○○○店任職乙節，違反系爭辦法第11條第6 款「在外從事與公司競業之行為」而對被上訴人免職，係有依據。

㈡被上訴人抗辯：系爭保證書第6 條及第1 條第6 項之約定，違反民法第247 條之1 第2 、4 款規定，應為無效，是否有據？經查：

1.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，為加重他方當事人責任之約定，或其他於他方當事人有重大不利益，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，為民法247 條之1 第2 、4 款所明定。定型化契約之內容既由當事人

一方預先擬定，自應防止其所訂條款有偏袒自己之考量而顯失公平，需要訂約之他方因未及詳慮，或因商業資訊不足，或因居於經濟上弱勢地位，即依照該預訂條款而簽訂，致受重大之不利益，對此「按其情形顯失公平者」，有必要從立法或司法方面加以監督，宣告其為無效。所謂按其情形顯失公平，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而有顯失公平之情形（最高法院107 年台上字第4 號判決意旨參照）。經查，被上訴人所簽訂之系爭保證書（見原審卷第51頁）係以打字方式為之，為上訴人針對不同之受僱人適用相同之條件，預先擬定契約條文使用，非被上訴人與上訴人個別磋商之條款，被上訴人僅能於系爭保證書上填寫自己之姓名，並無磋商變更之餘地乙節，據被上訴人陳述綦詳（見原審卷第263 頁），且為上訴人不爭執，可見系爭保證書為附合契約。

2.依被上訴人所簽立之系爭保證書前言：「保證人茲此保證確實遵守公司相關規定，並同意承擔下列保證責任：．．」、第1 條第6 項：「一、保證人知悉下列各項均為嚴重損害公司行為，保證人保證絕不違反，如有違反，保證人願負相關刑事責任及民事賠償．．：6.其他違反公司規定，依情節應予大過以上處分之行為。」、第6 條：「六、除本保證書已約定賠償金額或另有約定外，如保證人違反第一條之約定，本人願賠償公司最後任職期間前一年實際所得平均年薪三倍之懲罰性賠償，若公司所受損害超過本人年薪三倍者，以公司實際所受損害為準，同時本人並願接受公司一切處分及國家法律制裁，絕無異議」等語（見原審卷第51頁）。而本件依系爭保證書第1 條第6 項約定：「在其他違反公司規定，依情節應予大過以上處分之行為」等語，依其文義，應認違反系爭辦法，亦屬系爭保證書第1 條第6 項所謂「違反公司規定」之範疇。此外，尚須審視個案之「情節」而予「大過以上處分」者，始可認符合系爭保證書第1 條第6 項「依情節應予大過以上處分之行為」之要件。其次，審酌系爭保證書第

1條前段內容並參諸前揭系爭辦法，係上訴人所制定用以獎勵及懲戒員工之明確依據以觀，可知系爭保證書第1條第6項係規範針對嚴重違反公司內部秩序及紀律之員工，若有該當應處刑罰之規定或符合民法賠償責任之要件者，自應負刑事責任或民事賠償責任，即令勞雇雙方未就勞工違反系爭辦法或其他公司之規定而應負民、刑責任，另行以契約約定，上訴人亦得依法主張損害賠償等權利，故上開保證條款並未增加被上訴人法律以外之責任或對被上訴人有重大不利益之行為。是以，上訴人為維護公司內部秩序所制定之相關規定，依個案情節判斷，以認定是否符合記大過以上規定者，以達保障上訴人公司內部治理之秩序，基於私法自治及契約自由原則，亦屬合理正當，自難認有加重被上訴人之責任或對被上訴人有重大不利益之情形。至被上訴人抗辯：系爭保證書約定，員工如有違反公司規定即工作規則，依情節應予大過以上處分之行為者，不問情節為何、公司損失若干，即可能須先給付平均年薪3倍之懲罰性賠償，且透過系爭辦法使依情節應予大過以上處分，均應負賠償責任，顯係加重被上訴人過失之責任，且對被上訴人有加重不利益云云。然系爭保證書第1條第6項及第6條約定，尚須審視情節符合記大過以上處分，及民法就懲罰性違約金之規定，且得由法院依法酌減，故被上訴人抗辯系爭保證書之約定，係加重被上訴人過失之責任，且對被上訴人有重大不利益云云，難謂有據。

3.又被上訴人任職於上訴人處擔任不動產經紀人，從事不動產仲介業務，於留職停薪期間，仍屬受僱於上訴人，竟在○○○○店任職亦從事不動產仲介業務，堪認屬競業行為，業經本院認定如前，而被上訴人雖不爭執於留職停薪期間前往○○○○店任職，然仍抗辯：系爭辦法第11條第6款並無區分員工是否處於留職停薪狀況而為不同處理，均為免職及均為年薪3倍之違約金求償，且上訴人無法提出曾教育或告知員工如何轉職或欲轉職應如何辦理之人事管理規則，則上開系

爭保證書之約定於適用系爭辦法第11條第6款後，即係加重留職停薪員工責任且對之有重大不利益，故顯失公平而無效云云。然被上訴人於留職停薪期間，僅係上訴人暫時停止給付薪資，被上訴人暫時停止提供勞務，即勞動關係主給付義務暫時中止，被上訴人仍受僱於上訴人，自應受系爭辦法之規範，尚難逕以系爭辦法未區分是否處於留職停薪狀態，而對員工一體適用，遽認有顯失公平之情形，即不足為有利於被上訴人之認定。更有甚者，被上訴人不爭執以生病休養為由向上訴人申請留職停薪，此由被上訴人申請單所示留職停薪之原因，記載「生病休養」（見原審卷第21頁）等語益明，惟被上訴人倘已恢復健康，而得繼續工作，衡情，即應向上訴人申請復職。即或不然，被上訴人已尋得更適當之工作機會，亦應告知上訴人，依法終止兩造間之僱傭關係，始得至他處工作。詎被上訴人竟於留職停薪期間，逕至○○○○店任職並經營不動產仲介業務，足見被上訴人既不尋求復職，亦無意解決兩造仍存在之僱傭關係，所為於他處任職，即有違誠信原則。因此，縱使上訴人未能提出曾教育或告知員工如何轉職或欲轉職應如何辦理之人事管理規則乙節屬實，亦難逕認對留職停薪之被上訴人有何不公平之情事，故被上訴人此部分抗辯顯屬無據。則上訴人以被上訴人於留職停薪期間前往○○○○店任職之行為，認被上訴人違反系爭辦法第11條第6款「在外從事與公司競業之行為」而予免職，暨以上開行為屬系爭保證書第1條第6項約定之「違反公司規定，依情節應予大過以上處分之行為」，主張應依系爭保證書第6條及及第1條第6項請求被上訴人給付懲罰性違約金，尚無不合。

4.再按違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額。後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。當事人約定之違約金究屬

何者，應依當事人之意思定之（最高法院86年度台上字第1620號判決意旨參照）。查，系爭保證書第6條既約定：「六、除本保證書已約定賠償金額或另有約定外，如保證人違反第一條之約定，本人願賠償公司最後任職期間前一年實際所得平均年薪三倍之『懲罰性賠償』．．．」等語（見原審卷第51頁），則兩造於系爭保證書第6條所約定之違約金，核屬懲罰性違約金，堪以認定。復按約定之違約金過高者，得由法院依職權予以酌減，民法第252條定有明文。當事人約定之違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為衡量之標準，若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異（最高法院82年度台上字第2529號判決意旨參照）。審酌本件懲罰性違約金條款之目的，乃為規範上訴人員工在嚴重損害對公司內部秩序及營業利益之行為時所為之處罰，基於誠信原則促使員工詳加審視並督促其自身行為須遵守上訴人之規定，而被上訴人自107年4月30日開始留職停薪，期間預計至107年11月30日止，然在未滿兩個月後即於同年6月間，前往同業○○○○店任職；暨被上訴人係以生病休養為由留職停薪，竟於期間轉至他處任職，而上訴人主張被上訴人前一年薪資為1,127,062元，被上訴人則抗辯扣除信託獎金及證照加給後之前一年薪資應為1,047,362元（見本院卷第125、129頁），及兩造社會、經濟及其他一切情狀，認上訴人請求被上訴人賠償懲罰性違約金1,127,062元，尚屬過高，應以20萬元為適當。

六、綜上所述，上訴人依系爭辦法第11條第6款、系爭保證書第6條、第6條第1項約定，請求被上訴人給付20萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年2月20日（109年2月19日送達被上訴人，見原審卷第101頁送達證書）起至清償日止，按週年利率5％計算之遲延利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決

此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院予以廢棄，並改判如主文第二項所示。至於上開其餘不應准許之部分，原審為上訴人敗訴之諭知，並駁回此部分假執行之聲請，尚無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　23　　日

勞動法庭

審判長法　官　李昭彥

法　官　楊淑珍

法　官　郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　23　　日

書記官　李采芹