裁判字號：臺灣高等法院 96 年勞上字第 6 號民事判決

裁判日期：民國 96 年 06 月 20 日

裁判案由：確認僱傭關係存在等

臺灣高等法院民事判決 96年度勞上字第6號

上訴人 東森得易購股份有限公司台北分公司

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 丁中原律師

沈研伶律師

被上訴人 甲○○

丙○○

訴訟代理人 羅秉成律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國95年12月11日臺灣臺北地方法院95年度勞訴字第99號第一審判決提起上訴，經本院於96年6月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於除：(一)命上訴人給付被上訴人甲○○自民國九十四年十二月十七日至九十六年五月十六日止之總金額新臺幣壹佰參拾伍萬捌仟元，及自民國九十六年五月十七日起至復職日止按月給付新臺幣捌萬伍仟元之部分；(二)命上訴人給付被上訴人丙○○自民國九十四年十二月十七日至九十六年五月十六日止之總金額新臺幣壹佰參拾伍萬陸仟參佰元，及自民國九十六年五月十七日起至復職日止按月給付新臺幣捌萬元之部分；(三)上開(一)、(二)之假執行宣告及各該訴訟費用等部分外，均廢棄。

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。其餘上訴駁回。

廢棄改判部分之第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔。駁回部分之第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：被上訴人甲○○、丙○○受上訴人雇請擔任電視購物節目主持人，分別於92年2月20日、92年5月5日簽立上訴人提供之定型化「主持人暨演藝經紀契約」，任職期間分別為自92年2月24日至97年2月23日、92年5月5日至97年11月4日止，每月薪資分別為新台幣（下同）8萬5千元及8萬元。系爭契約雖於第4條第4項約定：「本契約不得視為甲方（上訴人）對乙方（被上訴人）有正式僱傭關係，乙方不得向甲方要求正式員工之相關福利或適用勞基法之規定」等語，惟自契約第4條第1項約定，渠等應配合上訴人要求參與教育訓練、製播會議，第6條、第7條為競業禁止及保密條款等契約約定觀之，兩造間具備人格上、經濟上及組織上從屬性之特徵，兩造間係勞動契約，上開契約第4條第4項約

定乃上訴人為規避勞動基準法（下稱勞基法）之適用而擬訂之條款，應屬無效，兩造間仍應適用勞基法之相關規定。上訴人於94年11月20日未經預告，即以渠等工作表現未能符合上訴人對工作任務之要求，片面終止雙方僱傭關係。上訴人無端片面終止雙方勞動契約，違反勞基法而無效；退步縱認兩造間非勞動契約，惟因渠等任職上訴人期間，表現良好，上訴人並未具體要求渠等改善工作缺失，甚且被上訴人丙○○未收到「未達要求」改善之通知，則上訴人依系爭契約第8條第1項約定終止契約，為不合法。渠等發函請求上訴人給付約定薪資及交付排班節目表等，遭上訴人拒絕，為受領勞務遲延，爰提起本件訴訟，聲明：(一)確認被上訴人甲○○與上訴人間僱傭關係存在，上訴人應自94年12月1日至97年2月23日止按月給付被上訴人甲○○8萬5千元；(二)確認被上訴人丙○○與上訴人間僱傭關係存在，上訴人應自94年11月21日至97年11月4日止按月給付被上訴人丙○○8萬元；(三)願就上開給付金錢部分之聲明提供擔保，請准宣告假執行。

原審判決被上訴人勝訴，並依兩造聲請定准免假執行之擔保金額。

被上訴人於第二審聲明：駁回上訴。

- 二、上訴人則以：(一)兩造所簽訂「主持人暨演藝經紀契約」，並無從屬性之特質，被上訴人對於演出內容之表現具有完全之裁量決定權，性質上應屬委任契約，而非勞動契約，無勞基法之適用。被上訴人之工作時間、休假時間均需配合節目需求，因電視節目之製播時間全年無休，且受廣告或產品供應商等因素影響，非上訴人所得掌控，此乃演藝事業之特性使然，不得據此認定系爭契約具有人格上之從屬性。另被上訴人之工作內容與攝影棚、電視頻道等設備無關，且製播會議及教育訓練等前置活動亦屬受任處理事務或工作之一部分，原判決認定系爭契約具有經濟及組織上從屬性，尚屬無據。(二)上訴人依系爭契約第8條第1項第2款約定或勞基法第11條第5款規定，終止兩造間契約合法有據。被上訴人表現是否良好，依系爭合約第3條第2項，被上訴人之年度目標業績達成率至少須達到80%，始取得下一年度調薪之資格，被上訴人於每月目標達成率至少須達70%，始可獲得一定比例之銷售獎金，故年度目標業績達成率80%及每月目標達成率70%，可作為判定被上訴人表現是否良好之基本標準。1.被上訴人甲○○於92年2月24日任職以來，表現未盡理想，其93年度考核成績多為乙等，縱有少數甲等，分數亦僅略高；迨94年，其表現未見起色，目標業績平均達成率僅57%，8至10月連續3個月之達成績效更僅有41.17%、44.19%、40.17%，且欠缺購物專家所需基本口語能力及商品銷售市場概念。上訴人通知其限期改善，並於改善期限屆至後再進行兩次考核，惟兩次考核評等結果仍為乙等，且評審評語：「節奏沒有起伏，像是一碗沒有黑芝麻的白飯」、「活潑、生動、吸引消費

者能力需再加強，似白開水淡而無味」及「外在條件需再加強（減肥），話術邏輯需再加強精準度、穩定度與專業度」，可見甲○○欠缺購物專家基本之口語能力及商品銷售市場概念，上訴人只得依法終止契約。2.被上訴人丙○○於92年5月5日任職以來，表現不理想，93年度之考核成績多為乙等，縱有少數甲等，其分數亦僅略高於甲等合格分數；迨94年，目標業績平均達成率僅63.2%，其中9個月之達成績效均低於70%，表現遠不如同資歷之購物專家，勝任能力顯有疑義。上訴人曾依約通知其限期改善，並於改善期限屆至後就改善結果進行兩次考核，惟兩次考核之評等結果仍為乙等，評審評語「工作態度不佳，沒有生活體驗」、「生活經驗再加強，工作態度加強」及「工作態度不佳，不適合擔任，太年輕，不做功課」，上訴人只得依法終止契約。(三)上訴人於94年9月間以書面發函被上訴人限期改善外，亦派專人口頭說明，被上訴人收受通知後仍未改善，伊終止系爭契約並無不法。被上訴人收受終止契約通知時，並未異議，嗣後委託律師發函請求交付排班節目表，實欲作成上訴人受領勞務遲延之假象。(四)上訴人得依民法第487條但書規定主張損益相抵，即上訴人因不服勞務所減少之費用或轉向他處服勞務所取得或故意怠於取得之利益，於上訴人應給付被上訴人之報酬額內扣除等語置辯，聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執之事項：

- (一)被上訴人甲○○、丙○○與上訴人分別於92年2月20日、92年5月5日簽訂「主持人暨演藝經紀契約」，被上訴人擔任電視購物節目主持人，任職期間分別為：92年2月24日至97年2月23日止、92年5月5日至97年11月4日止，每月薪資原本為75,000元、71,000元，其後於93年12月調薪為85,000元、8萬元，有契約書可稽（原審內湖調字卷第13-17、24-28頁），並經被上訴人陳明（本院卷第90頁），且為上訴人所不爭執。
- (二)上訴人於94年9月14日發函予被上訴人甲○○，限期於94年10月20日前改善其工作表現，有通知函件足憑（原審訴字卷第25頁）。
- (三)上訴人於94年11月20日書面通知被上訴人二人，終止兩造間之契約，有契約終止通知書在卷（原審內湖調字卷第18、29頁）。

四、本件爭點在於：

- (一)兩造間「主持人暨演藝經紀契約」是否為勞動契約？是否有勞動基準法之適用？
- (二)上訴人依勞基法第11條第5款規定或系爭契約第8條第1項第2款約定終止契約，是否合法？
- (三)上訴人是否受領勞務遲延？
- (四)上訴人於第二審依民法第487條規定但書所為抵銷之抗辯，

是否應予審酌？有無理由？

五、兩造間「主持人暨演藝經紀契約」是否為勞動契約？有無勞基法之適用？

(一)按勞動契約，係指自工業革命、資本主義發達以來，一大群勞工在一定企業組織，在雇主的指揮命令下，附屬於組織、機器，而從事一定勞務，具有下列特點：1.勞工人數眾多。2.多數勞工附屬於企業，從事工作。3.因勞工人數眾多，講求企業化，著重指揮命令與從屬關係。在現實的資本主義社會中，擁有生產手段之資方與勞方在經濟力上相較，後者顯然處於壓倒性之弱者地位，契約內容通常處於不利處境，為抗衡商業資本組織之優勢地位及勞動契約附合契約化，各國紛紛建立以勞動者為中心之勞動法，設定勞動條件最低基準，以確保勞工之工作權。

上述與雇主訂有勞動契約者，即為勞基法中之勞工，有勞基法之適用。至於勞動契約，是否與民法上有名之勞務契約：承攬、委任、僱傭等何一契約內涵相符甚或兼而有之，均無涉。要判斷是否為勞動契約，其最大特色為「從屬性」，學說上認為從屬性具有下列意涵：

- 1.人格上從屬性：此乃勞動者自行決定之自由權的一種壓抑，在相當期間內，對自己之作息時間不能自行支配，亦不能自行決定提供勞動力之場所、設備，或任意聘用助手，而勞務給付內容之詳細情節亦非自始確定，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而係由勞務受領者決定。人格上從屬性之重要特徵在於：指示命令權，已經發展成為一種規範形式（我國勞基法稱為工作規則），內容甚為廣泛，舉凡企業之管理規則，勞動力之通盤調配，工作職場，工時、工作地點、工作方法及程序，勞務受領者享有懲戒權等皆在內。
- 2.經濟上從屬性：勞務提供者完全被納入勞務受領者之經濟組織與生產結構之內，重點在於：勞務提供者非為自己而為營業勞動，而是從屬於他人、為該他人之目的而為營業勞動，勞務提供者非以自己的生產工具為之，亦不能以指揮性、計劃性或創作性之方法對自己所為工作加以影響。析言之，生產組織體系屬於勞務受領者所有，生產工具或器械屬於勞務受領者所有，原料亦由勞務受領者所供應，責任與危險均由勞務受領者承擔。
- 3.組織上從屬性：在現代企業組織型態下，勞務受領者要求之勞動力，必須編入其生產組織內並遵循一定生產秩序，始能成為有用之勞動力，因此勞動提供者必須依據企業組織予以編制。

(二)觀察兩造簽訂之契約第4條第1項第1款 及第3項第1款等約定（原審內湖調字卷第13、24頁），可知：被上訴人必須配合上訴人之安排，擔任上訴人指定之電視購物節目之主持人，並參與教育訓練、製播會議及各項錄影或現場演出，不得無

故拒絕或缺席，且須依上訴人指示，配合參加相關節目之宣傳、促銷及造勢活動，有關節目內容型態及配合演出人員，悉由上訴人負責企劃安排，被上訴人不得異議。另依契約第4條第2項第1款約定，未經上訴人書面許可，被上訴人不得自行或經由 甲方以外第3人之安排參與各項媒體主持或演出活動勢活動， 乙方應完全配合；及契約附件一第3條後段約定，被上訴人每週得休假2日， 但時間需配合節目需求排定；再上訴人自承：如被上訴人就節目錄影、教育訓練及製播會議未到者，會影響考績，有所懲處一節在卷（原審訴字卷第121頁）等情，可知： 上訴人對於被上訴人提供之勞務（如排定之指定節目、節目時段、節目內容），有絕對之命令指示權，並有懲戒權，被上訴人並無拒絕之自由。

上訴人雖抗辯：被上訴人主持節目之內容，上訴人除要求不得誇大不實、欺騙消費者或違反法令之行為外，並未對被上訴人作表現方式上之限制，被上訴人享有主持節目及呈現之充分主導權；被上訴人每月主持節目最多僅30小時（平均每天1小時），無須打卡上班，被上訴人在主持節目之餘可自行調配作息，毋庸待在辦公處所，不具備人格上從屬性等節。惟依上所陳，被上訴人擔任電視購物節目主持人，有關銷售之產品、銷售產品之電視節目企劃等勞務給付內容，以及勞務提供之時間、場所等項，被上訴人無任何決定權，均須受上訴人之指示為之，則參之上開說明，已具有人格上從屬性之重要意涵，縱被上訴人於銷售產品之具體表達上有自我決定空間，亦無法更異前開人格從屬性之特質。

(三)又上訴人擁有攝影棚、電視頻道等一切購物頻道所需之工具，被上訴人必須使用上訴人提供之設備提供勞務，對於設備並無任何支配管理之決定權，而須配合上訴人之組織運作。被上訴人依契約附件第1項約定，得享有每月之保障薪資，無需負擔勞務之盈虧及風險，亦見兩造間之具有前開經濟上從屬性及組織上從屬性之特質。

(四)承上開說明，兩造間之契約內容具有從屬性之特質，屬勞動契約，應有勞基法之適用，至為灼然。本件由上訴人預先擬就契約條款，被上訴人前往求職，被上訴人處於經濟上之弱勢，實際上並無對等地位可得變更契約內容，則上訴人預先擬就之契約第4條第4項約定：「本契約不得視為甲方（即被上訴人）對乙方（即上訴人）有正式僱傭關係，乙方不得向甲方要求為正式員工之相關福利或適用勞基法之規定……」等字，旨在免除或減輕上訴人之責任，使被上訴人拋棄或限制其行使勞基法之相關權利，顯失公平，依民法第247條之1第1、3款規定，該條款約定為無效，是上訴人以此約定抗辯：本件無勞基法之適用云云，自無可採。

六、上訴人依勞基法第11條第5款規定或系爭契約第8條第1項第2款約定終止契約，是否合法？

(一)兩造間契約第8條第1項第2款雖約定：「本契約有效期間內

，乙方（被上訴人）如有下列行為之一者，甲方（上訴人）得通知乙方後逕行終止本契約：…… 2. 乙方表現未達甲方要求，甲方得定15日之期限催告乙方改善，若前述期限屆至，而乙方未達甲方之要求者」等語，惟勞基法之規定為勞工勞動條件之最低標準，則上訴人欲預告終止與被上訴人間勞動契約，即應符合勞基法第11條之情形，始得為之，先予敘明。

(二) 上訴人雖主張：被上訴人表現不佳，未達上訴人之要求、經通知改善而未改善，不能勝任被上訴人所擔任之工作，爰依勞基法第11條第5款規定終止兩造間契約為合法云云，惟為被上訴人所否認。

(三) 按勞基法第11條第5款 規定：勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨在於：勞工提供之勞務無法達成雇主透過勞動契約所欲達成之客觀上合理經濟目的，而允許雇主得解僱勞工，而造成此項合理經濟目的不能達成之原因，包括勞工客觀行為及主觀意志，故所謂確不能勝任工作應包括勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務而言。但雇主必於其使用勞動基準法所賦予保護雇主之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，此乃解僱最後手段性原則。

(四) 經查：

1. 被上訴人依契約擔任之工作為電視購物節目主持人，配合上訴人之節目錄影、教育訓練及其他演出活動，以資銷售上訴人指定之產品，此為兩造所不爭執之事實。
2. 上訴人雖以：被上訴人甲○○於94年8-10月之達成績效僅41.17%、44.19%、40.71%；被上訴人丙○○於94年8-10月份業績達成率僅有40.67%、56.79%、31.98%，據以指摘被上訴人不能勝任工作云云，並提出業績達成率之統計表為憑（原審訴字卷第23、27）。惟查商品銷售之業績良窳，與產品之種類、價格、品質、特性、銷售節目推出之時段、購物節目主持人之銷售技巧等因素，均有相關性，其他主持人也有類似達成率低於60%以下情形，並未汰換該主持人，是看個案表現，既為上訴人所自承（原審訴字卷第122頁，本院卷第34-35頁），則被上訴人擔任電視購物節目主持人之能力，若僅以業績達成率論斷，客觀上已非公允。且遍觀兩造間之契約條款，並未以業績達成率作為考核被上訴人提供勞務良窳之唯一基準，更未約明業績達成率之具體比例始符上訴人要求，此由上訴人對被上訴人平日考核表中所列考核項目多達10項，「業績達成度」僅係其中一項，其餘尚有：「積極配合度」、「說話控制能力」、「商品理解力及解說力」、「資訊蒐集能力」、「溝通協調能力」、「情緒管理」、「工作態度」、「自我成長」、「出勤紀錄」等項即明，亦有上訴人提出之考核表足憑（本院卷第71-88頁）。是被上訴人於94年8-10

月業績達成率縱僅有百分之30多至50餘云云，亦無足在客觀上逕認渠等之能力已不能勝任工作。

- 3.上訴人另主張：被上訴人之業績達成率不符契約附件一約定之發放業績獎金標準；且主管評語不佳，考績列為乙等云云。惟查契約書第3條第2項所列（原審內湖調字卷第13、24頁），係調（漲）薪資之標準；契約附件一所列乃上訴人發放「業績獎金」之標準（原審內湖調字卷第97頁），均無從供作判斷被上訴人是否勝任工作之標準。又被上訴人之主管對被上訴人之評語不佳，考核列為乙等之情，固據提出評語表（原審訴字卷第24、28頁）。惟參諸上訴人提出之被上訴人94年1月至9月之考核成績表及每月考核表（本院卷第66、70-88頁）：

(1)被上訴人甲○○：

其於93年1月、2月、第2季、第3季、10月、11月、12月共計7次考評，有4次乙等，3次甲等；於94年1-10月共計10次考評，有3次乙等，7次甲等。在每月考核表上，僅在94年5、6月之「業績達成度」該項均遭主管勾選6分，94年7、8、9月之「業績達成度」該項均遭主管勾選5分，其餘月份、其項各項均在7-9分之列（7-8分為表現良好，9-10分為績效卓越），對照考核表上列明「5-6分係符合要求」、「甲等80-85分」，「乙等79分以下」等標準，而兩造契約並未約定以乙等為不合格，則依一般社會通念，以60分作為合格與否之標準，被上訴人甲○○在客觀及主觀上均未達於不能勝任工作之程度。

(2)被上訴人丙○○：

其於93年1月、2月、第2季、第3季、10月、11月、12月共計7次考評，有4次乙等，3次甲等；於94年1-10月共計10次考評，有3次優等、5次甲等、2次乙等。在每月考核表上，僅在94年2月之「業績達成度」該項遭主管勾選6分，94年9月之「業績達成度」該項遭勾選5分，其餘各月、其餘各項均在7-9分之列，甚至94年5月之「工作態度」該項尚勾選10分，亦無從認為上訴人丙○○在客觀及主觀上達於不能勝任工作之程度。

- 4.縱令被上訴人於94年8-10月業績達成度有未達以前水準之情事，惟上訴人依契約第4條第1項第2款約定應施以教育課程，以資改善，上訴人並未舉證證明其已先盡其施以教育課程之義務，被上訴人仍無法改善，即逕行片面要求被上訴人自行改善，進而依勞基法第11條第5款規定終止兩造間勞動契約，顯與前述之雇主解雇最後手段性原則不合。上訴人終止兩造間契約，已與勞基法第11條第5款之最低終止勞動契約之規定有違，自亦與契約第8條第1項第2款約定不符，而為不合法。審酌兩造間勞動契約，被上訴人服勞務受有報酬，均須依上訴人之指示命令而為，應屬

民法之僱傭性質，從而被上訴人訴請確認兩造間之僱傭關係存在，為有理由，應予准許。

七、上訴人有無受領勞務遲延？

(一)按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬；又債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力，但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任，民法第487條、第235條及第234條分別定有明文。再債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了，在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬，最高法院92年度台上字第1979號判決同此見解可供參考。

(二)查上訴人於94年11月20日以書面終止與被上訴人間系爭勞動契約，被上訴人均已收受送達，為兩造所一致承認之事實，惟上訴人終止兩造間勞動契約為不合法，詳如前述被上訴人復於94年12月12日委請律師發函，請求上訴人給付薪資及交付排班節目表，上訴人於94年12月16日收受送達，並於94年12月20日函覆：被上訴人表現未符合要求，已經終止契約，來函所稱未經預告片面終止契約顯非事實等語，有被上訴人提出之律師函件、回執及上訴人回函可按（原審內湖調字卷第19-23頁），為上訴人所不爭執，堪認：被上訴人主觀上並無離職，而有繼續提供勞務之意，已將準備給付之事情通知上訴人，且被上訴人提供勞務必須上訴人指示，惟上訴人拒絕指示及拒絕受領，則上訴人應自翌日即94年12月17日起負受領遲延之責任。且被上訴人其後未再為表示受領勞務之意或為受領上訴人給付勞務必要之指示，依民法第487條規定，被上訴人無補服勞務之義務，被上訴人仍得請求上訴人自94年12月17日起給付報酬。又本件上訴人認為其終止兩造間契約為有理由，迄今仍拒絕始終受領被上訴人給付勞務，則被上訴人主張：對於渠等於契約期限屆滿前復職日止，有預為在本件一併請求上訴人給付報酬之必要，應屬可採。從而，本件於兩造間契約約定期限屆滿前，上訴人有自94年12月17日起依契約約定給付每月薪資予被上訴人，至被上訴人復職日為止之義務。

八、上訴人於第二審依民法第487條規定但書所為抵銷之抗辯，是否應予審酌？有無理由？

(一)被上訴人於本審準備程序終結後，於96年5月21日始依民法第487條但書規定，就被上訴人因不服勞務所減省之費用或轉向他處服勞務所取得或故意怠於取得之利益，主張損益相抵等語（本院卷第106-107頁）。爰於被上訴人已收受繕本，並於96年5月30日陳報，應無延滯訴訟之情；且上訴人主張之損益相抵事項乃法所明文，若不令其在本件訴訟中提

出，有顯失公平之情事，核與民事訴訟法第276條第1項第2款、第4款規定相符，則本院針對上訴人於準備程序終結後提出之抗辯，仍應予以斟酌，先予說明。

(二)按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬，但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之，民法第487條但書規定甚明。查被上訴人甲○○於遭上訴人不合法解僱後，目前並無固定雇主之工作，因而加入台北市自行車裝修業職業工會投保勞健保，其在95年於他處服勞務所得為87,000元，業據提出台北市自行車裝修業職業工會發給之繳費證明書多紙、財政部台北市國稅局中北稽徵所所發之95年度綜合所得稅結算申報所得資料參考清單可按（本院卷第135-137頁）。另被上訴人丙○○目前並無工作，自上訴人處退保（勞保）後未再加入勞保，另轉入桃園縣龍潭鄉公所以投保健保，其在95年於他處服勞務所得為3,700元，亦據提出勞保年資資料查詢、勞工退休金個人專戶資料查詢及95年度之各類所得扣繳暨免扣繳憑單等件足憑（本院卷第140-143頁）。是故，上訴人所為損益相抵之抗辯為有理由，被上訴人甲○○、丙○○於95年度在他處服勞務取得之報酬87,000元、3,700元，應予扣除。

(三)又被上訴人甲○○於遭上訴人不合法解僱後，於94年12月27日、95年1月24日、95年3月3日、95年3月29日、95年5月24日、95年6月29日，經勞工保險局核定發放失業給付每月25,200元，總計151,200元；被上訴人丙○○於遭上訴人不合法解僱後，經勞工保險局核定發放失業給付每月25,200元，總計126,000元等情，固據被上訴人提出勞工保險局核定通知書、銀行存摺明細等件可參（本院卷第129-134、138-139頁）。惟按失業給付，乃被上訴人因參加就業保險，繳付保費後，依就業保險法之規定而得請領之保險給付，此保險制度旨在保護被保險人（被上訴人），非為減輕雇主之責任，亦即此失業保險給付請求權之發生，係以定有支付保險費之保險契約為基礎，與被上訴人依契約對上訴人之報酬給付請求權，並非出於同一原因，且非民法第487條規定應予扣除之情形，自無就上訴人應給付之報酬中予以扣除之理。

九、綜上所述，兩造簽訂之主持人暨演藝經紀契約，係勞動契約，上訴人於94年11月20日以被上訴人未達上訴人之要求為由，依勞基法第11條第5款規定及契約第8條第1項第2款約定終止勞動契約，為不合法，則上訴人與被上訴人甲○○、丙○○之僱傭關係均存在。又上訴人受領勞務遲延，於兩造間勞動契約期限屆滿前，上訴人仍有按月給付報酬85,000元、8萬元予被上訴人甲○○、丙○○至其等復職之日止；惟上訴人依民法第487條但書規定所為損益相抵之抗辯，為有理由，則被上訴人甲○○、丙○○於95年度於他處服勞務所得87,000元、3,700元，應予扣除。

從而，(一)被上訴人甲○○得請求被上訴人給付之報酬為：自94年12月17日起至本件訴訟事實審言詞辯論終結前之96年5月16日(17個月)止之報酬共計為144萬5千元(85,000x17=1,445,000)，扣除其於他處服勞務所得87,000元後，得請求上訴人給付之報酬為1,358,000元(1,445,000-87,000=1,358,000)及自96年5月17日起至復職日止按月給付85,000元。(二)被上訴人丙○○得請求被上訴人給付之報酬為：自94年12月17日至本件訴訟事實審言詞辯論終結之96年5月16日止(17個月)之報酬共計為136萬元(80,000x17=1,360,000)，扣除其於他處服勞務所得3,700元後，得請求上訴人給付之報酬為1,356,300元(1,360,000-3,700=1,356,300)，及自96年5月17日起至復職日止按月給付8萬元。被上訴人逾上開准許範圍外之請求，為無理由，應予駁回；其假執行之聲請亦失依所附，應併予駁回。

原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，尚有未洽，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，為有理由。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，並為假執行之宣告，並無違誤，上訴人仍執陳詞，求予廢棄，為無理由，應予駁回上訴。

十、本件結論已臻明確，上訴人聲請傳喚證人即被上訴人之主管黃廷宏、楊豐源、王榮安等人，意欲證明被上訴人之工作表現不符上訴人之要求一節，因上訴人就被上訴人平日工作表現，於每月均為考核，業據提出上開證人簽認之考核表可稽(本院卷第70-88頁)，足供本院斟酌認定，核無再予傳訊上開3人之必要，併此敘明。

十一、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、第85條第1項本文，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 6 月 20 日
勞工法庭

審判長法 官 張耀彩
法 官 盧彥如
法 官 林金吾

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(詳附註)所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 96 年 6 月 20 日
書記官 張淑芳

附註：

民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

資料來源：司法院法學資料檢索系統