

臺灣臺中地方法院民事判決

113年度勞訴字第24號

原告 謝國鐘

被告 麗加園邸酒店股份有限公司

法定代理人 賴穎

訴訟代理人 林汝蓉

黃泰璋

陳律安律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，本院於民國114年1月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認兩造間僱傭關係存在。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；前開規定，於有訴訟代理人時，不適用之；而前開承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第173條、第175條第1項、第176條分別定有明文。被告之法定代理人原為黃春明，嗣於民國114年1月6日變更為賴穎，並經其於言詞辯論終結後之114年1月15日具狀聲明承受訴訟，有經濟部商工登記公示資料及民事聲明承受訴訟狀在卷可參（見本院卷第351、353頁），是被告法定代理人於本院言詞辯論終結後聲明承受訴訟，核與前揭規定相符，應予准許。

二、第按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利

01 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明  
02 文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否  
03 不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存  
04 在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若  
05 縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有  
06 受確認判決之法律上利益（最高法院52年度台上字第1240號  
07 判決意旨參照）。原告主張兩造間僱傭關係自112年10月17  
08 日起仍存在，為被告所否認，則兩造間是否存有僱傭關係並  
09 非明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，且此種不  
10 安之狀態得以確認判決予以除去，依上說明，原告提起確認  
11 之訴，自有確認利益。

12 三、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求  
13 之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第  
14 2款定有明文，且依勞動事件法第15條後段規定，於勞動事  
15 件亦適用之。本件原告起訴原聲明為：確認兩造僱傭關係存  
16 在之所有利益及本人持續受僱期間按月可得的工資（本院卷  
17 第13頁）。嗣於114年1月3日言詞辯論期日變更聲明為：(一)  
18 確認兩造間僱傭關係存在。(二)被告應自112年10月17日起至  
19 原告復職之前1日止，按月給付原告新臺幣（下同）3萬4,00  
20 0元（見本院卷第297頁），核原告上開主張之事實，均係基  
21 於兩造勞動契約所為之主張，所援用之證據資料亦具有同一  
22 性，其請求之基礎事實應屬相同，揆諸首開法條規定，應予  
23 准許。

24 貳、實體方面：

25 一、原告主張：伊自民國111年5月1日起受僱於被告，擔任主廚  
26 職務，每月工資3萬4,000元。詎被告於112年10月16日依勞  
27 動基準法（下稱勞基法）第11條第1項第5款以對所擔任工作  
28 已不能勝任為由，對伊為資遣通知，惟被告所為上開資遣顯  
29 有違解僱之最後手段性，且被告復於勞資爭議調解時改稱欲  
30 依勞基法第12條第1項第4款、第5款終止兩造勞動契約，惟  
31 被告終止勞動契約不合法，兩造間僱傭關係仍繼續存在，爰

01 依兩造間勞動契約之法律關係，提起本件訴訟。並聲明：(一)  
02 確認兩造間僱傭關係存在。(二)被告應自112年10月17日起至  
03 原告復職之前1日止，按月給付原告3萬4,000元。

04 二、被告則以：原告受僱於伊擔任主廚期間，明知工作規則已規  
05 範員工如欲食用伊提供之早餐，僅得夾取自助吧檯面現有食  
06 材，然原告卻多次於廚房擅自烹煮被告之食材，並逕自於廚  
07 房內食用，伊始於112年10月16日約談原告促請其遵守工作  
08 規則及為終止兩造勞動契約之協商，然原告拒絕簽署會議約  
09 談報告及非自願離職書，故未成立，然原告仍無意遵守工作  
10 規則，伊並於是日確認原告所為已符合勞基法第12條第1項  
11 第4款違反工作規則情節重大、同條項第5款故意耗損雇主所  
12 有之原料致伊受有損害，且經勸誡未能改善之情形，伊遂於  
13 112年11月2日以臺中英才郵局存證號碼001355號存證信函  
14 (下稱系爭存證信函)以勞基法第12條第1項第4款、第5款  
15 規定合法終止兩造勞動契約；縱認伊終止兩造勞動契約不合  
16 法，因伊已於112年11月6日給付原告112年10月1日至112年1  
17 1月2日工資，並以優於勞基法之規定另給付資遣費2萬5,802  
18 元予原告，則原告受領上開資遣費即無法律上原因，茲就應  
19 給付予原告之工資債權為抵銷抗辯；又原告自112年11月16  
20 日起自他處服務之每月工資所得高於伊所給付者，依民法第  
21 487條但書規定，應自原告向伊請求自112年11月16日起之每  
22 月工資內予以扣除等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁  
23 回。

24 三、原告於111年5月1日起任職於被告，擔任主廚工作，月薪為3  
25 萬4,000元。原告有於112年8月2日、9日、31日、同年9月13  
26 日、15日上午於被告烹飪區烹煮食材後，並在廚房內食用烹  
27 煮完成之早餐之情形，被告於112年10月16日與原告商談資  
28 遣事宜，以勞動基準法第11條第5款事由終止勞動契約，因  
29 原告拒絕簽署非自願離職書，被告復於112年11月2日以系爭  
30 存證信函依勞基法第12條第1項第4款、第5款規定，向原告  
31 為終止勞動契約之意思表示，被告並於112年11月6日給付原

01 告112年10月1日至112年11月2日間之工資、補休未休補償、  
02 未休特休補償、職務津貼及資遣費共7萬4,975元等事實，為  
03 兩造所不爭執（見本院卷第278至279、298頁），堪信屬  
04 實。

05 四、原告主張被告違法解僱，兩造勞動契約仍存在，並請求被告  
06 自112年10月17日起按月給付工資等節，為被告所否認，並  
07 以前詞置辯，是本件應審究者厥為被告是否已合法終止兩造  
08 勞動契約，茲說明如下：

09 (一)被告有無於112年10月16日以勞基法第11條第5款事由終止兩  
10 造勞動契約？

- 11 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。  
12 但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事  
13 訴訟法第277條定有明文。又雇主對於其僱用勞工之事實並  
14 不爭執，僅抗辯兩造間之勞動契約業已終止而不存在，則就  
15 兩造間僱傭關係業已終止而不存在之事實，自應由雇主負舉  
16 證責任（最高法院95年度台上字第1910號判決意旨參照）。
- 17 2.原告主張被告曾於112年10月16日以勞基法第11條第5款以不  
18 能勝任工作為由終止兩造勞動契約乙節，雖被告對於曾於11  
19 2年10月16日與原告商談資遣事宜，惟經原告拒絕簽署非自  
20 願離職書之事實不爭執（見本院卷第278頁），然被告對於  
21 原告上開主張，固曾抗辯其係於112年10月16日以口頭告知  
22 方式，以勞基法第11條第5款規定對原告終止兩造勞動契  
23 約，但遭原告拒絕云云（見本院卷第68頁），嗣又改稱其於  
24 112年10月16日係以勞基法第12條第1項第4款、第5款規定對  
25 原告終止兩造勞動契約云云（見本院卷第226頁），最後於  
26 本院言詞辯論期日再改稱：「（被告訴訟代理人）另經與當  
27 事人確認後，以112年11月2日寄出存證信函作為終止契約之  
28 通知，之前是希望與原告做契約終止的協商，被告公司有提  
29 出相對應的補償方案，但原告並不接受，故並未簽署相關文  
30 件」、「（被告訴訟代理人）關於勞基法第11條，原告目前  
31 也沒有具體之證據或事證對公司提出相關解僱事由，當時僅

01 是公司嘗試以協議方式告知原告，故不同意以勞基法第11條  
02 第5款作為本件終止勞動契約之事由」等語（見本院卷第255  
03 至256、278頁），足認被告對於原告主張其有於112年10月1  
04 6日以勞基法第11條第5款不能勝任工作為由終止兩造勞動契  
05 約乙節，其前後陳述顯有矛盾不一致之情事，且亦為否認之  
06 陳述，改稱其以112年11月2日寄出之存證信函作為終止兩造  
07 勞動契約之通知云云（見本院卷第256、278頁）。被告既就  
08 有利於己之事實即兩造勞動契約已因其於112年10月16日依  
09 勞基法第11條第5款規定終止兩造勞動契約乙節，未能舉證  
10 以實，則原告主張兩造勞動契約不因被告於112年10月16日  
11 依勞基法第11條第5款規定所為違法解僱而終止等情，應為  
12 可採。

13 (二)被告於112年11月2日依勞基法第12條第1項第4款、第5款規  
14 定寄發存證信函終止兩造勞動契約，有無理由？

15 1.按勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭  
16 議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之  
17 行為，勞資爭議處理法第8條前段定有明文。上開立法之目  
18 的旨在保障合法之爭議權，並使勞資爭議在此期間內得以暫  
19 為冷卻，避免爭議事件擴大，故所謂調解期間係指依勞資爭  
20 議處理法所定調解程序之期間而言（最高法院109年度台上  
21 字第2719號判決意旨參照）。又依行政院勞工委員會（現改  
22 制為勞動部）101年4月16日勞資3字第1010125649號函示，  
23 上述第8條所謂「調解期間」，指直轄市或縣（市）主管機  
24 關（本件即為臺中市政府勞工局）依職權交付調解，並通知  
25 勞資爭議當事人之日，或接到勞資爭議當事人一方或雙方之  
26 完備調解申請書之日起算，至調解紀錄送達之日終止。是上  
27 開規定自屬強制規定，依民法第71條規定，雇主如有違反，  
28 其行為當屬無效。

29 2.查原告於112年10月18日向臺中市政府勞工局申請勞資爭議  
30 調解，被告於同年月26日收受社團法人台中市勞雇關係協會  
31 寄送之勞資爭議調解開會通知單，兩造並於同年11月6日召

01 開調解會議而調解不成立等情，有社團法人台中市勞雇關係  
02 協會112年11月8日中雇字第1121456號函暨所附勞資爭議調  
03 解紀錄、開會通知書、郵件送達查詢紀錄、臺中市政府勞工  
04 局勞資爭議調解申請書在卷可稽（見本院卷第313至327  
05 頁），是自原告提出調解申請之日即112年10月18日起，至1  
06 12年11月6日兩造調解不成立時止，均屬勞資爭議調解期  
07 間，依前揭規定，被告不得為終止兩造勞動契約或其他不利  
08 於原告之行為。詎被告於收受勞資爭議調解開會通知後、調  
09 解紀錄送達前之112年11月2日，以系爭存證信函依勞基法第  
10 12條第1項第4款、第5款規定對原告為終止兩造勞動契約之  
11 通知，並於112年11月2日送達原告等情，有系爭存證信函及  
12 送達回執在卷可憑（見本院卷第89至91、第93頁），此部分  
13 事實堪予認定，是被告於調解期間內對原告為終止兩造勞動  
14 契約之行為，自屬違反勞資爭議處理法第8條之強制規定，  
15 而不生效力。是原告主張兩造僱傭關係存在，為有理由。被  
16 告抗辯其於112年11月2日對原告為終止兩造勞動契約之意思  
17 表示時，尚未召開調解會，故非屬於調解期間所為之終止云  
18 云，顯與勞資爭議處理法第8條規定未符，自無可採。

19 (三)原告主張被告應自112年10月17日起至復職之前1日止，按月  
20 給付原告3萬4,000元，有無理由？

21 1.按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得  
22 請求報酬，民法第487條前段定有明文；次按債權人對於已  
23 提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延  
24 責任，民法第234條亦有規定。又勞工遭雇主非法解僱離  
25 職，勞工在雇主違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客  
26 觀上亦繼續提供勞務，則於雇主拒絕受領後，應負受領遲延  
27 之責。勞工無須催告雇主受領勞務，且雇主於受領遲延後，  
28 須再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告勞工  
29 給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，勞工  
30 無須補服勞務，自得請求報酬（最高法院92年度台上字第19  
31 79號判決意旨參照）。

01 2.本件兩造勞動契約仍合法存在乙節，業如前述，然有關被告  
02 於112年10月16日是否有拒絕受領原告之勞務給付乙節，被  
03 告固辯稱其於112年10月16日僅係與原告約談資遣云云，然  
04 查，觀諸系爭存證信函：「本公司於112年10月16日與台端  
05 約談資遣乃念於台端任職期間亦有功勞之寬待，故擇資遣一  
06 途給付台端資遣費及預告工資」等內容（見本院卷第89  
07 頁），及被告數度表示其於112年10月16日即係要資遣原  
08 告，但遭原告拒絕，故資遣未成立等語（見本院卷第68、8  
09 5、192、226、255至256頁），又原告主張被告於112年10月  
10 16日即請其不用去上班等節（見本院卷第68頁），亦未經被  
11 告否認，是被告確有於112年10月16日預示拒絕受領原告之  
12 勞務給付之事實，堪予認定。另原告於112年10月16日遭被  
13 告約談資遣協商後，即於112年10月18日向臺中市政府勞工  
14 局以遭非法解僱為由申請勞資爭議調解，有勞資爭議調解申  
15 請書在卷可稽（見本院卷第326至327頁），足認原告已將準  
16 備依勞動契約本旨提供勞務之情通知被告，惟為被告所拒，  
17 且被告亦無再向原告表示受領勞務之意，依上開說明，被告  
18 自應負受領遲延之責任，且原告無補服勞務之義務，而仍得  
19 請求被告給付工資報酬。

20 3.茲針對被告應按月給付工資部分所為抗辯，說明如下：

21 (1)有關被告辯稱其已給付112年10月17日至112年11月2日之工  
22 資，並就已給付原告之資遣費2萬5,802元為抵銷抗辯部分：

23 ①按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利  
24 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第  
25 179條定有明文。次按二人互負債務，而其給付種類相同，  
26 並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵  
27 銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，  
28 不在此限。又抵銷，應以意思表示，向他方為之，其相互間  
29 之債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。  
30 民法第334條及第335條第1項亦分別定有明文。

31 ②被告辯稱：縱認兩造勞動契約仍存在，被告已給付原告截至

01 112年11月2日止之工資，另原告已受領被告給付之資遣費2  
02 萬5,802元即屬不當得利，爰就被告已給付之資遣費對原告  
03 之工資債權為抵銷之意思表示等語，並提出玉山商業銀行薪  
04 資轉帳結果查詢紀錄為據（見本院卷第163頁）。經查，被  
05 告已給付原告截至112年11月2日止之工資及另付資遣費2萬  
06 5,802元等情，既為兩造所不爭執（見本院卷第278至279、2  
07 98頁），則原告重覆請求112年10月17日起至112年11月2日  
08 間之工資，即無理由。又被告因認兩造勞動契約業已終止而  
09 以優於勞基法之規定另給付資遣費2萬5,802元予原告之部  
10 分，因兩造勞動契約仍繼續存在，則原告受領資遣費即無法  
11 律上之原因而受有利益，被告自得依民法第179條規定，請  
12 求原告返還之。是被告抗辯就原告已受領之資遣費2萬5,802  
13 元，對原告所得請求之工資債權，以113年11月19日之言詞  
14 辯論意旨狀於113年12月2日送達原告之日為抵銷之意思表示  
15 等語（見本院卷第298頁），核屬有據。

16 (2)有關被告抗辯應依民法第487條但書規定，扣除原告自112年  
17 11月16日起另於他處服勞務之所得部分：

18 ①僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請  
19 求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服  
20 勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內  
21 扣除之。民法第487條定有明文。

22 ②被告另辯稱：原告於112年11月16日起即任職於他處，且月  
23 薪高於任職於被告時之工資，故主張依民法第487條但書規  
24 定扣除被告轉向他處服勞務之所得後，被告已無須再給付工  
25 資予原告等語。經查，原告自112年11月15日起即任職於三  
26 好國際酒店股份有限公司三好行旅分公司（下稱三好行旅分  
27 公司），每月實領工資4萬2,000元之事實，業經原告自陳在  
28 卷（見本院卷第280頁），且為被告所不爭執（見本院卷第2  
29 80頁），並有原告勞工保險歷史投保明細及全民健康保險投  
30 保資料查詢結果在卷可稽（見本院卷第47、59頁），堪認屬  
31 實。是原告自112年11月16日起每月可向被告請求之工資即3

01 萬4,000元，經依民法第487條但書規定扣除原告每月於三好  
02 行旅分公司服勞務之所得4萬2,000元後即無所餘，被告上開  
03 所辯，自屬有據。

04 (3)準此，本件原告請求自112年10月17日起至112年11月2日工  
05 資，因被告已於112年11月6日為給付，故原告此部分請求為  
06 無理由；另原告對被告自112年11月3日起至112年11月15日  
07 間共13日之工資即1萬4,733元（計算式：3萬4,000元÷30×13  
08 =1萬4,733元，元以下四捨五入）之工資請求權，均因被告  
09 以原告應返還之資遣費2萬5,802元為抵銷抗辯而消滅，是原  
10 告此部分請求亦無理由；又原告請求被告自112年11月16日  
11 起至復職之前1日止，按月給付工資3萬4,000元部分，因經  
12 被告依民法第487條但書規定主張扣抵後已無餘額，是原告  
13 此部分請求，亦無所據。是原告所為上開請求，均乏所據，  
14 應予駁回。

15 五、綜上所述，原告依兩造勞動契約關係，請求確認兩造間僱傭  
16 關係存在，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則無理  
17 由，應予駁回。

18 六、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  
19 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
20 逐一論列，附此敘明。

21 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

22 中 華 民 國 114 年 1 月 17 日

23 勞動法庭 法官 許仁純

24 正本係照原本作成。

25 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如  
26 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 114 年 1 月 17 日

28 書記官 廖于萱