臺灣臺南地方法院民事判決

112年度勞訴字第71號

原　　告　林樓子雲
　　張瀞尹
共　　同
訴訟代理人　向文英　律師
被　　告　沐暘國際有限公司
000000000000000000
法定代理人　許婷婷
訴訟代理人　洪銘憲　律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國115年7月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認原告林樓子雲與被告間僱傭關係存在。

被告應自民國一百一十二年二月十八日起至原告林樓子雲復職之前一日止，按月於次月十日，給付原告林樓子雲新臺幣肆萬貳仟元，及各自應給付日之次日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應自民國一百一十二年二月十八日起至原告林樓子雲復職之前一日止，按月提繳新臺幣貳仟伍佰貳拾元至原告林樓子雲於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

確認原告張瀞尹與被告間之僱傭關係存在。

被告應自民國一百一十二年二月十八日起至原告張瀞尹復職之前一日止，按月於次月十日，給付原告張瀞尹新臺幣參萬貳仟元，及各自應給付日之次日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應自民國一百一十二年二月十八日起至原告張瀞尹復職之前一日止，按月提繳新臺幣壹仟玖佰玖拾捌元至原告張瀞尹於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第二、三、五、六項已到期部分得假執行。但被告就本判

決第二、三項所命給付已到期部分，分別以已到期金額全額，為原告林樓子雲預供擔保；就本判決第五、六項所命給付已到期部分，分別以已到期金額全額，為原告張瀞尹預供擔保，各得免為假執行。

事實及理由

一、本件原告起訴主張：

㈠原告林樓子雲、張瀞尹（以下均逕稱姓名，並合稱為原告）原均受僱於被告；分別於被告在臺南市○○區○○路00號開設之「獅子王親子樂園」，擔任晚班外場工作人員及櫃檯人員；每月工資分別為新臺幣（下同）42,000元、32,000元（按：林樓子雲、張瀞尹與被告成立之勞動契約，以下分別稱為系爭契約一、系爭契約二；林樓子雲與被告簽訂之「雇傭契約」，下稱系爭契約書一；張瀞尹與被告簽訂之「僱傭契約」，下稱系爭契約書二；以上所載系爭契約書一、系爭契約書二之名稱，乃依系爭契約書一、系系爭契約書二使用之文字而記載）。

㈡被告於112年2月17日，在林樓子雲並無勞動基準法（下稱勞基法）所定雇主得以終止勞動契約之情形下，向林樓子雲為終止系爭契約一之意思表示。為此，林樓子雲爰訴請確認林樓子雲與被告間之僱傭關係存在，併依系爭契約一，請求被告自112年2月18日起至林樓子雲復職之前1日止，按月於次日10日，給付林樓子雲42,000元，及各自應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，及依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1項規定，請求被告自112年2月18日起至林樓子雲復職之前1日止，按月提繳2,520元至林樓子雲於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）設立之勞工退休金個人專戶（下稱系爭勞退專戶一）。

㈢被告於112年2月17日，在張瀞尹並無勞基法所定雇主得以終止勞動契約之情形下，向張瀞尹為終止系爭契約二之意思表示。為此，張瀞尹爰訴請確認張瀞尹與被告間之僱傭關係存在；併依系爭契約二，請求被告自112年2月18日起至張瀞尹

復職之前1日止，按月於次日10日，給付張瀞尹32,000元，及各自應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，及依勞退條例第31條第1項規定，請求被告自112年2月18日起至張瀞尹復職之前1日止，按月提繳1,998元至張瀞尹於勞保局設立之勞工退休金個人專戶（下稱系爭勞退專戶二）等語。

㈣並聲明：如主文第1項至第6項所示。

二、被告抗辯：

㈠林樓子雲之工資，包含底薪26,400元、交換班時間補貼津貼（下稱系爭津貼）13,600元；系爭津貼即為延長工作時間之工資（即俗稱之加班費，下稱加班費），當初預計每日加班1小時，每小時加班費147元，每月以22日計算，約3,234元。原告張瀞尹之工資，包含底薪26,400元、全勤獎金2,000元、交通津貼1,400元及餐費津貼2,200元。

㈡被告因林樓子雲與其他勞工商討如何販賣毒品，且與其他勞工相處不睦，對於所擔任之工作確不能勝任，於112年2月17日依勞基法第11條第5款規定，向林樓子雲為終止系爭契約一之意思表示；因張瀞尹對於顧客態度不佳，對於所擔任之工作確不能勝任，於112年2月17日依勞基法第11條第5款規定，向張瀞尹為終止系爭契約二之意思表示。且原告之工作，均屬短期性之工作；縱令本院認為被告終止系爭契約一、系爭契約二為無理由，因兩造曾約定系爭契約一、系爭契約二於112年12月30日終止，系爭契約一、系爭契約二應已終止。

㈢原告所提出攝有徵才廣告之行動電話螢幕擷圖影本〔指本院112年度勞補字第33號（下稱補卷）第21頁之行動電話螢幕擷圖影本，下稱系爭徵才廣告擷圖〕內「邱慧庭」姓名後方記載「11小時」等語，可知原告係提起本件訴訟以前，始擷取系爭徵才廣告擷圖，系爭徵才廣告擷圖影本不能證明被告於112年1、2月間應徵時之情形。又原告於113年10月14日民事陳報狀所提之錄音，業經編輯等語。

㈣並聲明：原告之訴駁回。

三、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，為民事訴訟法第247條第1項本文所明定。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，此項危險得以對於被告之確認判決除去之而言（最高法院110年度台上字第3255號判決參照）。查，原告主張其等與被告間之僱傭關係存在，均為被告所否認，而以事實及理由二、㈡所載情詞置辯，是林樓子雲與被告間、張瀞尹與被告間，對於雙方間僱傭關係之存否並不明確；且林樓子雲與被告間、張瀞尹與被告間僱傭關係存否之不明確，分別已致林樓子雲、張瀞尹在私法之地位有受侵害之危險，而前開危險均得以對於被告之確認判決除去之，原告自均有即受確認判決之法律上利益。準此，林樓子雲、張瀞尹分別提起本件訴訟訴之聲明第1項、第4項之訴，分別訴請確認與被告間之僱傭契約關係存在，核無不合，應予准許。

四、次按，請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之，民事訴訟法第246條定有明文。再按，民事訴訟法第246條所定將來給付之訴，於被告（債務人）有到期不履行之虞時，債權人即得提起之，倘債務人對於債權人請求所由生之法律關係有所爭執，或對於繼續性之債務，就已屆履行期之債務，有不為履行或拒絕履行之情形，即得認債務人就未屆履行期部分，有到期不履行之虞，債權人自得提起將來給付之訴（最高法院92年度台上字第2184號判決參照）。查，本件被告對於原告請求其按月給付工資、按月提繳勞工退休金所由生之法律關係，即林樓子雲、張瀞尹與被告間有無僱傭關係存在有所爭執，揆之前揭說明，自得認被告就未屆履行期部分，有到期不履行之虞，原告得提起將來給付之訴。準此，原告就後述請求被告按月給付之工資、按月提繳之勞工退休金，尚未到期部分，提起將來給付之訴，並無不合，應予准許。

五、得心證之理由：

㈠林樓子雲、張瀞尹每月之工資各為若干元？

1.按工資謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義經常性給與均屬之，勞基法第2條第3款定有明文。上開「因工作而獲得之報酬」，須符合「勞務對價性」，另「經常性給與」，係指在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給與是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，以實質內容為準，其給付名稱為何，尚非所問（最高法院114年度台上字第667號判決）。

2.查，觀諸系爭契約書一第7條記載「工資：底薪$26400，另加以下津貼（a）全勤獎金每月$2000（b）交接班時間補貼津貼（交接班完成後即可下班，可自由選擇補貼津貼）每月$13600 共計：42000」等語，有系爭契約書一影本1份在卷可按〔參見本院112年度勞訴字第71號卷宗（下稱本院卷）卷一第41頁〕。因系爭契約書一第7條所載底薪26,400元、全勤獎金2,000元、系爭津貼13,600元，均係林樓子雲在一般情形下經常可以領得之給付，且均為林樓子雲為被告提供勞務之對價，依一般社會之通常觀念，可認系爭契約書一第7條所載底薪26,400元、全勤獎金2,000元、系爭津貼13,600元，均具勞務對價性及經常性，揆之前揭說明，不問名稱為何，均屬勞基法第2條第3款所稱之工資。參以觀諸被告所提出、攝有林樓子雲112年1月攷勤表之照片2幀，可知林樓子雲112年1月攷勤表背面，曾經人以手寫方式記載「42000＋880×4＋180×4－1043＋180＝45377」等語，有照片2幀在卷可按（參見本院卷卷一第315頁），顯係以林樓子雲每月工資為42,000元，作為計算之基礎，益徵林樓子雲每月之工資，應為42,000元。至被告雖抗辯：系爭津貼即為加班費，當初預計每日加班1小時，每小時加班費147元，每月以22日計算，約3,234元

等語。惟查，依系爭契約書一第7條之記載，系爭津貼應為林樓子雲每月可固定領得之報酬，核與按實際加班時數計算之加班費，尚屬有間。且被告於本院言詞辯論時陳述：原告實際加班多久，乃按打卡紀錄認定等語（參見本院卷卷一第224頁）；如系爭津貼乃指加班費；因兩造訂立契約時，無從預知林樓子雲任職後各該月份實際加班之時數；縱令被告有意與林樓子雲就加班費而為約定，亦理應僅於系爭契約書一內約定加班費之計算方式，使兩造間日後得據以計算被告每月所應給付加班費之數額，應無約定固定金額之理。何況，被告抗辯：當初預計每日加班1小時，每小時加班費147元，每月以22日計算，約3,234元等語，如被告上開抗辯，確與事實相符，系爭津貼之金額，應為3,234元或與3,234元相差不多之金額，然系爭津貼之金額卻高達13,600元，已逾3,234元之4倍，益徵被告上開抗辯，應與事實不符，不足採信。從而，足認林樓子雲主張每月工資為42,000元，尚堪信為真正。

3. 次查，觀之系爭契約書二第7條記載「工資：底薪$26400，另加以下津貼（a）全勤獎金每月$2000（b）交通津貼每月$1400 （c）餐費津貼每月$2200元　共計：32000」等語，有系爭契約書二影本1份在卷可按（參見本院卷卷一第39頁）。因系爭契約書二第7條所載底薪26,400元、全勤獎金2,000元、交通津貼1,400元、餐費津貼2,200元，均係張瀞尹在一般情形下經常可以領得之給付，且均為張瀞尹為被告提供勞務之對價，依一般社會之通常觀念，可認系爭契約書二第7條所載底薪26,400元、全勤獎金2,000元、交通津貼1,400元、餐費津貼2,200元，均具勞務對價性及經常性，揆之前揭說明，不問名稱為何，均屬勞基法第2條第3款所稱之工資。參以觀諸被告所提出、攝有張瀞尹112年1月攷勤表之照片2幀，可知張瀞尹112年1月攷勤表背面，曾經人以手寫方式記載「00000－0000－0000＋880×4＝33422」等語，有照片2幀在卷可按（參見

本院卷卷一第315頁）。顯然係以張瀞尹每月工資為32,000元作為計算之基礎，益徵張瀞尹每月之工資，應為32,000元。是以，足見張瀞尹主張每月工資為32,000元，應堪信為實在。

4.綜上所陳，足認林樓子雲、張瀞尹每月之工資分別為42,000元及32,000元。

㈢被告於112年2月17日依勞基法第11條第5款規定，向林樓子雲為終止系爭契約一之意思表示，及於112年2月17日依勞基法第11條第5款規定，向張瀞尹為終止系爭契約二之意思表示，是否生終止之效力？

1.按勞工對於所擔任之工作確不能勝任者，雇主得預告勞工終止勞動契約，此觀勞基法第11條第5款規定自明。次按，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，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，不論基於因勞工客觀上學識、能力、身心狀況不能勝任工作，或主觀上能為而不為，在雇主於使用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善情況下，始應允雇主給付資遣費終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」（最高法院109年度台上字第1516號判決參照）。

2.被告雖抗辯：被告因林樓子雲與其他勞工商討如何販賣毒品，且與其他勞工相處不睦，對於所擔任之工作確不能勝任，於112年2月17依勞基法第11條第5款規定，向林樓子雲為終止系爭契約一之意思表示等語，並聲請訊問證人卓文凱，惟為林樓子雲所否認，主張：被告於112年2月17日，在林樓子雲並無勞基法所定雇主得以終止勞動契約之情形下，向林樓子雲為終止系爭契約一之意思表示等語，並聲請訊問證人即與林樓子雲同時受僱於被告之吳尚玶。經查：

⑴證人卓文凱於本院言詞辯論時證述：伊於被告處工作

時，曾聽聞另一員工陳述林樓子雲與其談論如何販賣毒品一事；林樓子雲曾向伊陳稱賣藥十分容易賺錢，伊未當真，亦未理會；伊有向公司反應林樓子雲曾開如此之玩笑；林樓子雲當時係詢問伊是否一同上山賣藥，因無其他行業可以短期賺取大量之金錢，依林樓子雲傳達與伊之意思，藥即係毒品等語（參見本院卷卷一第128頁至第129頁）。至多僅能證明被告僱用之某姓名年籍不詳之勞工曾告知證人卓文凱，林樓子雲曾與之談論如何販賣毒品，及林樓子雲曾向證人卓文凱陳稱賣藥十分容易賺錢，證人卓文凱認為林樓子雲所稱之「藥」，係指毒品，惟未當真，亦未理會，且證人卓文凱向被告反應時，亦係向被告陳稱林樓子雲開前述之玩笑之事實。衡諸證人卓文凱於本院言詞辯論時證稱：伊曾聽聞老板娘陳稱如工作欲增加些許加班費之金錢，可以賣藥，女生可從事八大行業（按：特種行業之俗稱），伊均可介紹之玩笑等語（參見本院卷卷一第132頁）；縱令林樓子雲於工作中，與其他同事隨意閒聊，因開玩笑而陳述前揭言語，藉以排遣工作上之辛苦或壓力，亦與常情無違，自難僅因證人卓文凱於本院言詞辯論時證述之上開內容，遽認林樓子雲確曾與其他勞工商討如何販賣毒品。

⑵證人卓文凱於本院言詞辯論時證稱：印象中林樓子雲並無工作發生錯誤或造成公司、其他同事困擾之情形等語（參見本院卷卷一第127頁）；證人吳尚玶於本院言詞辯論時證述：並無印象林樓子雲任職期間，曾有發生錯誤或造成公司、其他同事困擾之情形等語（參見本院卷卷一第157頁），均未證述林樓子雲有何與其他勞工相處不睦之情形。

⑶此外，被告復未能舉出其他證據以實其說，自難認林樓子雲有何與其他勞工商討如何販賣毒品，且與其他勞工相處不睦之情。況且，林樓子雲與其他勞工商討如何販

賣毒品，且與其他勞工相處不睦，核與林樓子雲客觀上學識、能力、身心狀況不能勝任工作，或主觀上能為而不為，在被告於使用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善之情形，亦有未合。是以，被告抗辯林樓子雲與其他勞工商討如何販賣毒品，且與其他勞工相處不睦，對所擔任之工作確不能勝任等語，自不足採。

3.被告抗辯：因張瀞尹對於顧客態度不佳，對於所擔任之工作確不能勝任，於112年2月17日依勞基法第11條第5款規定，向張瀞尹為終止系爭契約二之意思表示等語，並提出列印自網際網路之資料（即被證4，參見本院卷卷一第45頁至第51頁，下稱系爭資料）、利用即時通訊軟體LINE（下稱LINE）所為對話之擷圖影本（即被證3，參見本院卷卷一第43頁，下稱系爭擷圖）各1份為證，惟為張瀞尹所否認，主張：被告於112年2月17日，在張瀞尹並無勞基法所定雇主得以終止勞動契約之情形下，向張瀞尹為終止系爭契約二之意思表示等語。經查：

⑴觀諸系爭資料，至多僅能證明曾有自稱「婕兒」、「魚皮湯」、「黃聖惠」、「趙婷廷&婷」之人士，分別於被告經營之「獅子王親子樂園」在網際網路設置之網頁中為「建議去優品！！比較有人情味！！櫃檯短髮那位小姐態度很差」等語、「櫃檯女店員態度不屑（短髮）問個夾物金　一副要理不理的　如果要這種服務態度的話　做櫃檯真的不適合您　麻煩請您離職吧　遊戲體驗0分　!台子內丟很嚴重　!有設下限長度　!說是親子樂園　但一點都不友善」等語、「允換代幣的短髮的那位人員需帶教育，讓人感到不親切。　夾物幾乎都是食物，貨雖然很多，從來逛到尾走出去，反而讓人感到下次不會再光顧，相較老虎蜜蜂走出來體驗感就差超多的。」等語，及「今天上上去，穿黑白毛衣小姐態度很差，臉又臭，愛擺不擺，擺了又很不屑」等語之留言，至於上開人士指摘之對象是否確指張瀞尹？尚無從據以

論斷。況且，證人卓文凱於本院言詞辯論時證稱：伊見過系爭資料，並無印象「櫃檯短髮那位小組」係指何人，當時被告有女性員工，印象中短髮者有3人，不確定網路上評論之對象是否為張瀞尹等語（參見本院卷卷一第130頁至第131頁），自難遽認上開人士留言指摘之對象，即為張瀞尹。其次，況且，縱令上開人士留言指摘之對象，確係原告張瀞尹；衡之因在網際網路上之發言或留言有匿名之特性，是僅因從事服務業之勞工不配合自己不合理之要求，即誣指對方無人情味、服務態度不佳，或藉由於網際網路上批評或貶低他人，藉以發洩生活中之不滿或表現自己之優越感者，所在多有，上開人士指摘之內容是否確與事實相符，亦待商榷，亦難遽予採憑。

⑵原告否認系爭擷圖影本1份之真正（參見本院卷卷一第43頁）；而被告復未舉證證明其真正，自難認系爭擷圖影本1份，具有形式之證據力。退而言之，縱認系爭擷圖影本1份具有形式之證據力；觀諸被告提出之系爭擷圖影本1份，至多僅能證明被告僱用之某一勞工曾於不詳日期，利用LINE告知另一人，張瀞尹於離開以前，曾以眼瞪向自己之事實；衡之傳送上開訊息者陳述之內容既源於他人陳述之傳聞，是否確與事實相符，自有可疑，尚難遽予採信；何況，縱令傳送上開訊息者陳述之內容，確與事實相符，亦與張瀞尹對於顧客態度不佳無涉，亦無從據以認定張瀞尹確有對於顧客態度不佳之情。

⑶此外，被告復未能舉出其他證據以實其說，自難認張瀞尹有何對顧客態度不佳之情。況且，張瀞尹對顧客態度不佳，核與張瀞尹客觀上學識、能力、身心狀況不能勝任工作，或主觀上能為而不為，在被告於使用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善之情形，亦有未合。準此，被告抗辯張瀞尹對顧客態度不佳，對所擔任之工作

確不能勝任等語，亦不足採。

4.綜上所陳，被告抗辯林樓子雲、張瀞尹對於所擔任之工作，確不能勝任，既不足採，則被告於112年2月17日依勞基法第11條第5款規定，向林樓子雲為終止系爭契約一之意思表示、於112年2月17日依勞基法第11條第5款規定，向張瀞尹為終止系爭契約二之意思表示，自均不生終止之效力。

㈢系爭契約一、系爭契約二是否業因期限屆滿而終止?

1.按勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約；勞基法第9條第1項所稱臨時性、短期性、季節性及特定性工作，依左列規定認定之：1.臨時性工作：係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在6個月以內者。2.短期性工作：係指可預期於6個月內完成之非繼續性工作。3.季節性工作：係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在9個月以內者。4.特定性工作：係指可在特定期間完成之非繼續性工作。其工作期間超過1年者，應報請主管機關核備。此觀勞基法第9條第1項、勞基法施行細則第6條規定自明。

2.次按，不定期勞動契約所需具備之「繼續性工作」，係指勞工所擔任之工作，就該事業單位之業務性質與營運而言，具有持續性之需要者，並非只有臨時性、短期性、季節性之一時性需要或基於特定目的始有需要而言。換言之，工作是否具有繼續性，應以相關法令及勞工實際從事工作之內容與性質，對於雇主事業單位是否具有持續性之需要而定，不受勞動契約簽訂之書面形式拘束（最高法院109 年度台上字第1156號判決參照）。

3.查，系爭契約書一雖記載「離職終止合約日期112年12月30日」等語；系爭契約書二亦記載「離職日期112年12月30日」等語，有系爭契約書一、系爭契約書二影本各1份在

卷可按（參見本院卷卷一第41頁、第39頁）。惟查，原告原先工作之地點，目前仍在經營，業據被告於本院言詞辯論時陳述在卷（參見本院卷卷一第308頁），可知被告應為長期經營「獅子王親子樂園」，對外招聘勞工；再觀之原告受僱於被告，從事之工作分別為夜班外場工作人員及櫃檯人員，顯然均非可預期於6個月內完成之非繼續性工作，應均非短期性工作而為繼續性工作，依勞基法第9條第1項規定，應為不定期契約；又因勞基法第9條第1項，乃強制規定，違反者，依民法第71條規定，應屬無效。是系爭契約書一記載「離職終止合約日期112年12月30日」等語，系爭契約書二記載「離職日期112年12月30日」等語，均屬無效。準此，系爭契約一、系爭契約二應仍屬不定期契約。

4.從而，系爭契約一、系爭契約二既屬不定期契約，系爭契約一、系爭契約二自未因系爭契約書一、系爭契約書二上所載之期限屆滿而終止。

㈣林樓子雲依系爭契約一，請求被告自112年2月18日起至林樓子雲復職之前1日止，按月於次日10日，給付林樓子雲42,000元，及各自應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，及張瀞尹依系爭契約二，請求被告自112年2月18日起至張瀞尹復職之前1日止，按月於次日10日，給付張瀞尹32,000元，及各自應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有無理由？

1.按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬，民法第487條本文定有明文。次按，雇主在勞工無勞基法所定雇主得以終止勞動契約之情形下，向勞工為終止勞動契約之意思表示，應認其拒絕受領勞工提供勞務而受領勞務遲延，勞工無補服勞務之義務，仍得請求給付報酬即工資（最高法院110年度台上字第38號判決意旨參照）。

2.查，被告於112年2月17日依勞基法第11條第5款規定，向

林樓子雲為終止系爭契約一之意思表示、於112年2月17日依勞基法第11條第5款規定，向張瀞尹為終止系爭契約二之意思表示，均不生終止之效力，已如前述，堪認被告乃於林樓子雲、張瀞尹並無勞基法所定雇主得以終止勞動契約之情形下，向林樓子雲、張瀞尹為終止勞動契約之意思表示，揆之前揭說明，應認被告拒絕受領勞工提供勞務而受領勞務遲延，林樓子雲、張瀞尹無補服勞務之義務，仍得請求被告給付工資。次查，林樓子雲、張瀞尹受僱於被告，每月之工資分別為42,000元、32,000元，已如前述。又被告與原告約定於原告工作之次月10日發放工資之事實，為兩造所不爭執（參見本院卷卷一第223頁）。從而，林樓子雲主張依系爭契約一，請求被告自112年2月18日起至林樓子雲復職之前1日止，按月於次日10日，給付林樓子雲42,000元；張瀞尹主張依系爭契約二，請求被告自112年2月18日起至張瀞尹復職之前1日止，按月於次日10日，給付張瀞尹32,000元，均屬正當。

3. 至本院就林樓子雲、張瀞尹請求被告給付之前述工資，是否應依職權扣除林樓子雲、張瀞尹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？按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條但書定有明文。自文義解釋而言，民法第487條但書乃規定「僱用人得由報酬額內扣除之」，而非「應由報酬額內扣除之」，可知是否扣除乃取決於僱用人之意思。自體系解釋而言，民法第487條但書、第267條但書之規定，均在避免雙重得利，惟民法第487條但書規定「僱用人得由報酬額內扣除之」，核與民法第267條但書規定「均應由其所得請求之對待給付中扣除」，迥然不同，可知民法第487條但書規定之扣除，必須僱用人抗辯，始得扣除。自歷史解釋而言，揆諸民法第267條、第487條之立法理由，可知立法者於民法第267條，乃認為雙

務契約，當事人一方所負擔之給付，若因可歸責於他方之事由致給付不能者，應使其得免給付義務，然並不因此而喪失對於他方之對待給付請求權。惟因免除自己給付義務所取得之利益，或應行取得之利益均「應」由其所得請求之對待給付中扣除之（該條立法理由參照）；於民法第487條，則係認為僱用人怠於領受受僱人所服勞務，與受僱人無故不為服務不同，故無論受僱人已否服畢，應以已為服務論，均應有請求報酬之權。然受僱人因此所得之利益，乃屬不當利益，故對於受僱人因不服勞務所節省之費用，或轉向他處服勞務所取得之利益，及可取而不取之利益，均「許」僱用人自其報酬額內扣除之，以昭平允（該條立法理由參照）。前者，乃認為應予扣除，後者，則允許僱用人自其報酬額內扣除之，將扣除之權利交由僱用人決定是否行使。準此，本院認為民法第487條但書規定之扣除，應屬僱用人之權利，本院不應依職權扣除（學者林信和亦認為：民法第487條但書，應依字義解為僱用人有扣除權，不應解為依法直接發生扣除之效力，法院不得依職權扣除，參見氏著，以保護勞動者為核心價值的民法解釋與適用，收錄於華岡法粹，第73期，第1頁至第45頁；論僱用人受領勞務遲延及其報酬額扣除權，收錄於月旦法學教室，第202期，第11頁至第17頁，可資參照）。且按，民事訴訟採辯論主義，除法律別有規定外，不得斟酌當事人未提出之事實，此為辯論主義之當然結果，法院如就當事人未主張之事實依職權斟酌，即有認作主張之違法（最高法院115年度台上字第337號判決參照）。查，被告於本院審理中，乃抗辯與林樓子雲、張瀞尹間之僱傭關係業已終止，並無給付工資予林樓子雲、張瀞尹之義務，而未抗辯其應給付予林樓子雲、張瀞尹之工資應扣除何項費用或利益，亦即從未行使民法第487條但書規定之扣除權，揆之前揭說明，林樓子雲、張瀞尹是否因不服勞務而減省費用，或轉向他處服勞務而取得利益，或故意怠於取

得利益，亦非本院所得斟酌（臺灣高等法院臺南分院93年度勞再易字第3號判決，亦闡述：民事訴訟制度採行當事人主義及辯論主義，當事人對有利於己之事實及主張，應負提出與舉證之責，惟再審原告於前訴訟程序始終未提出伙食費及住宿津貼應予扣除之主張，遑論舉證以實其說，原確定判決依法並無代其主張或逕自採為判決基礎之權限，自不得加以審酌，可資參照）。

4.次按，給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第1項、第233條第1項本文及第203條分別定有明文。查，被告與原告約定於原告工作之次月10日發放工資之事實，已如前述，是被告應給付原告之工資，應有確定期限，則被告依民法第229條第1項規定，就上開應給付予原告之工資，自均應自應給付之期限屆滿時起，負遲延責任。從而，原告分別請求被告就前揭應給付之工資，另給付各自應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬正當。

5.綜上所陳，林樓子雲主張依系爭契約一，請求被告自112年2月18日起至原告復職之前1日止，按月於次月10日，給付林樓子雲42,000元，暨各自應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；張瀞尹主張依系爭契約二，請求被告自112年2月18日起至原告復職之前1日止，按月於次月10日，給付林樓子雲32,000元，暨各自應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均屬有據。

㈤林樓子雲依勞退條例第31條規定，請求被告自112年2月18日起至林樓子雲復職之前1日止，按月提繳2,520元至系爭勞退專戶一，及張瀞尹依勞退條例第31條規定，請求被告自112年2月18日起至張瀞尹復職之前1日止，按月提繳1,998元至

系爭勞退專戶二，有無理由？

1.按雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞退條例第31條第1項定有明文。次按，雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依勞退條例第31條第1項規定，請求損害賠償（最高法院112年度台上字第2215號判決意旨參照）；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其於勞保局設立之勞工退休金個人專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號判決意旨、104年度台上字第1031號判決意旨可參）。

2.查，林樓子雲、張瀞尹每月之工資，分別為42,000元及32,000元，被告依勞退條例第14條第1項、勞工退休金條例施行細則第15條第1項規定及勞動部發布之勞工退休金月提繳分級表，自應分別按月為林樓子雲、張瀞尹提繳2,520元、1,998元至系爭勞退帳戶一、系爭勞退帳戶二。準此，林樓子雲依勞退條例第31條第1項規定，請求被告自112年2月18日起至林樓子雲復職之前1日止，按月提繳2,520元至系爭勞退專戶一；張瀞尹依勞退條例第31條規定，請求被告自112年2月18日起至張瀞尹復職之前1日止，按月提繳1,998元至系爭勞退專戶二，亦屬有據。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述之必要。

七、末按，法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行。勞動事件法第44條第1項、第2項分別定有明文。查，本判決第2、3、5、6項乃本院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，爰依勞動事件法第44條第1項，依職權宣告假執行；併依同條第2項規定，同時宣告被告得供擔保而免為假執行。

八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　21　　日

勞動法庭　法　官　伍逸康

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　張仕蕙