臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度勞上字第11號

上　訴　人　易昇鋼鐵股份有限公司
法定代理人　顏慶利
訴訟代理人　蘇義洲律師
　　黃郁婷律師
　　林育如律師
　　高永穎律師
被 上訴 人　鄭芃宥
訴訟代理人　蘇文斌律師
　　許婉慧律師
　　郭子誠律師
　　方彥博律師
　　劉宗樑律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國112年7月17日臺灣臺南地方法院112年度勞訴字第29號第一審判決提起上訴，本院於113年4月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決主文第二項關於命上訴人給付薪資逾新臺幣肆拾捌萬捌仟柒佰貳拾玖元部分，及該部分假執行宣告暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

廢棄部分第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔；上訴駁回部分第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊自民國（下同）110年4月6日起受僱於上訴人擔任原管課驗收員，每月薪資為新臺幣（下同）4萬6,300元，詎上訴人竟以伊自111年1月1日起申請超過勞工請假規則第4條第1項第1款所定30日普通傷病假，顯無法勝任工

作為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，於111年7月13日以永康○○○郵局第00號存證信函（下稱系爭存證信函）終止兩造間勞動契約。然伊請假事由各為咽喉炎、急性鼻竇（咽）炎、確診隔離、心臟血管科、急性腸胃炎、胃腸肝膽等症狀，非因單一重大疾病所致，亦無從認伊無法勝任上訴人所指派之工作，上訴人所為終止，違反解僱最後手段性原則，不生終止效力。伊主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，則上訴人預示拒絕受領伊勞務之表示，應屬受領勞務遲延。伊已於112年9月18日寄發存證信函通知上訴人，依勞基法第14條第1項第3款、第5款、第6款規定，或基於伊個人意願，已於112年9月19日終止兩造間勞動契約，扣除伊已收受112年8、9月薪資及上訴人為伊所提繳之勞工退休金，爰依僱傭法律關係、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1項規定，求為判決：上訴人應給付自111年8月4日起至112年7月31日止之薪資計55萬5,600元，並提繳上開期間勞工退休金計3萬4,704元至伊於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）之勞工退休金個人專戶內（被上訴人逾此範圍之其他請求，經原審為其敗訴判決後，未據被上訴人就該部分聲明不服，該部分不在本院審理範圍內，不予贅述）。

二、上訴人則以下列情詞置辯，並求為判決駁回被上訴人上開部分請求：被上訴人自111年1月1日起至同年6月30日止，因各種無請假必要之非重大疾病，申請超過勞工請假規則第4條第1項第1款所定之30日普通傷病假，不僅客觀上之能力、身心狀況，不能勝任工作，甚至已達主觀上「能為而不為」、「可以做而無意願做」之情況，業已嚴重違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，伊乃依勞基法第11條第5款規定以系爭存證信函資遣被上訴人，經被上訴人於111年7月15日收受，應已合法終止兩造勞動契約。縱認伊終止兩造勞動契約並不合法，惟被上訴人提起本件訴訟前，從未曾向伊表示有返回公司任職之意思，於原審審理過程或調解中，亦表示希望可

以不用回公司上班，未有給付準備之具體事實存在，伊亦從未拒絕被上訴人所提出之給付，被上訴人自不得向伊請求自111年8月4日起至112年7月31日止之每月薪資及提撥勞工退休金。又縱認伊有給付被上訴人前揭薪資及提撥勞工退休金之義務，伊亦得就已給付上訴人之資遣費3萬3,519元、預告工資3萬3,352元共6萬6,871元主張抵銷等語。【原審就被上訴人上開部分請求，判命上訴人如數給付。上訴人不服提起上訴，聲明：原判決關於命上訴人給付部分廢棄，上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則求為判決駁回上訴】。

三、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點如下：

㈠不爭執事項：

1.被上訴人自110年4月6日起受僱於上訴人，擔任原管課驗收員，上班時間為早上8點至下午5點。下午5點後起算加班費。(見原審卷第35至37頁)

2.被上訴人自110年6月29日至112年7月7日請假狀況如附表所示(不包括被上訴人112年7月1日、2日、5日、6日、7日未上班，因上開時間上訴人是否曠職，兩造尚有爭執）。

3.被上訴人於上開期間分別因「咽喉炎、急性鼻竇（咽）炎、確診隔離、心臟血管科、急性腸胃炎、胃腸肝膽」等症狀而請病假。(見原審卷第39頁)

4.被上訴人111年7月1日、同年月2日、同年月5日、同年月6日、同年月7日未上班。(見原審卷第39頁)

5.被上訴人與上訴人原管課課長（下簡稱「課長」）Line對話詳如附件一。(見原審卷第89頁)

6.被上訴人與上訴人人資（下簡稱「人資」）於111年7月7日對話錄音譯文詳如附件二。(見原審卷第79至83頁)

7.上訴人於111年7月13日以系爭存證信函寄予被上訴人，表示被上訴人自111年1月1日起因申請超過勞工請假規則第4條第1項第1款所規定之30日普通傷病假，顯無法勝任所擔任之工

作，依勞基法第11條第5款之規定終止兩造勞動契約。被上訴人於111年7月15日收受該存證信函。（見原審卷第41至47頁）

8.上訴人為被上訴人提撥之111年6月勞工退休金係2,892元。並已給付資遣費33,519元、預告工資33,352元及未休特休代金8,338元。（見原審卷第37頁）

9.兩造曾於111年6月15日、同年7月6日及同年10月3日經臺南市政府勞工局勞資爭議調解委員會共調解3次，均不成立。（見本院卷一第59頁至第75頁）

10.上訴人業已將非自願離職證明書提供予被上訴人。被上訴人於非自願離職後並未向勞動部勞動力發展署雲嘉南分署申請失業給付。（見原審卷第37頁、第105至126頁、第183頁）

11.被上訴人於非自願離職前每月月薪為46,300元。（見原審卷第247頁）

12.上訴人於112年7月25日以永康○○○00號存證信函通知被上訴人，請被上訴人於112年8月3日到職上班。（見本院卷一第93頁）

13.被上訴人於112年8月3日報到後，即於當日申請特休假9.5日（000年0月0日下午至4日、7日至11日、14日至16日），並申請家庭照顧假7日（112年8月17日至18日、21日至25日）；又於同年8月29日請病假5日（112年8月28日至9月1日）；同年9月5日請病假4日（112年9月5日至8日）；同年9月14日請病假5日（112年9月11日至15日，9月11日部分因上訴人主張是曠職，就此尚有爭議）。（見本院卷一第83頁、第97頁）

14.被上訴人於112年9月18日以台南○○路郵局0000號存證信函通知上訴人，主張依勞基法第14條第1項第3款、第5款、第6款之規定，於112年9月19日終止與上訴人間勞動契約關係。並告知若上訴人沒有違反勞基法第14條各項，被上訴人將於112年9月19日終止勞動契約，一切靜待勞工局爭議調解及司法調查。上訴人於112年9月19日收到上開存證信函。（見本

院卷一第99至101頁）

15.上訴人於112年9月20日以永康○○○00號存證信函通知被上訴人，陳明上訴人並無違反勞動基準法第14條之情事，同意被上訴人提出自願離職申請，並於同日辦理被上訴人勞健保退保程序。且請求被上訴人返還上訴人於111年8月4日給付之資遣費33,519元、預告工資33,352元，共66,871元。（見原審補字卷第23頁、本院卷一第103至105頁）

16.被上訴人與上訴人課長Line對話詳如附件三。與原管課專員陳宏仁對話之內容如附件四。（見原審卷第159-165、166-175頁）

17.如本院認被上訴人請求有理由，兩造同意上訴人應給付被上訴人111年8月4日至112年7月31日之薪資合計為55萬5,600元，應提繳111年8月4日至112年7月31日至被上訴人之勞工退休準備金個人專戶之勞工退休準備金為3萬4,704元。（本院卷二第62頁）

㈡兩造爭執事項：

1.上訴人於111年7月13日依勞基法第11條第5款之規定寄發系爭存證信函資遣被上訴人，是否已生終止兩造勞動契約之效力？

2.被上訴人依民法第487條規定，請求上訴人給付111年8月4日至112年7月31日之薪資合計55萬5,600元，有無理由?

3.被上訴人依勞退條例第6條第1項、第14條第1項規定，請求上訴人提撥111年8月4日至112年7月31日之勞工退休準備金，合計3萬4,704元至被上訴人於勞保局之勞工退休金個人專戶，有無理由?

4.上訴人主張以已經給付之資遣費3萬3,519元、預告工資3萬3,352元，共6萬6,871元與被上訴人本件薪資請求相抵銷，有無理由？

四、本院得心證之理由：

㈠上訴人並未合法終止兩造勞動契約。

1.按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，勞基法第11條第5款定有明文。上開條款所謂「確不能勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。此由勞基法之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋（最高法院86年度台上字第82號判決意旨參照）。又憲法第15條已明文規定人民之工作權應予保障，且勞基法第1條第1項亦明白揭示：「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法」，是勞基法第11條、第12條對於解僱權限亦採取列舉規定，以限制雇主之解僱權限，明示對於勞動契約安定性之重視，依此規定，我國勞基法對於雇主之解僱權作了相當大的抑制，認為非有正當事由，不得解僱，揚棄民法契約自由之原則，以法律對於雇主之解僱權加以制約，即由我國勞基法所呈現之價值判斷觀之，可認雇主解僱勞工，應符合解僱最後手段性，依此，在解釋雇主是否具備勞基法第11條、第12條解僱勞工之權限時，亦依此意旨而為解釋。職是，勞基法第11條第5款所稱之「勞工對於所擔任之工作確有不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」（最高法院96年度台上字第2630號判決意旨參照）。

2.上訴人以被上訴人至其公司就職後，自111年1月1日起至111年6月30日止，因不爭執事項3.所示各種疾病，共請病假超過30日（即超過240小時），經上訴人寄送不爭執事項7.所示系爭存證信函終止兩造勞動契約，其終止契約之意思表示已於111年7月15日到達被上訴人等情，固經上訴人提出被上訴人請假明細、系爭存證信函、回證、投遞紀錄為證（見原審卷第39-47頁），且為被上訴人所不爭執。惟查：

①按勞工因普通傷害、疾病或生理原因必須治療或休養者，得在左列規定範圍內請普通傷病假：一、未住院者，1年內合計不得超過30日。勞工普通傷病假超過前條第1項規定之期限，經以事假或特別休假抵充後仍未痊癒者，得予留職停薪。但留職停薪期間以1年為限。勞工因有事故必須親自處理者，得請事假，1年內合計不得超過14日。事假期間不給工資，勞工請假規則第4條第1項第1款、第5條、第7條分別定有明文。依上規定可知，勞工之普通傷病假，未住院者，1年內合計不得超過30日，如超過30日，勞工得以事假或特別休假抵充，經抵充後仍未痊癒者，勞工得申請留職停薪，是雇主自不得單以勞工請普通傷病假超過勞工請假規則第4條第1項第1款之期限，即依勞基法第11條第5款「不能勝任工作」之規定終止勞動契約。本件被上訴人於111年1月1日起至111年6月30日止共請病假253.5小時（31日又5.5小時）、事假8小時（1日），已如不爭執事項2.附表所示，被上訴人於上開期間所請之病假及事假合計並未超過勞工請假規則第4條第1項第1款、第7條規定之44日期限。是單從勞工請假規則來看，上訴人以被上訴人於111年1月1日起至111年6月30日止請病假超過勞工請假規則第4條第1項第1款所規定之30日為由，依勞基法第11條第5款之規定終止兩造間勞動契約，並無依據。

②上訴人雖主張：被上訴人因各種無請假必要之非重大疾病，申請超過勞工請假規則第4條第1項第1款所定之30日普通傷病假；又從原審判決後，上訴人要求被上訴人復職時，被上訴人自112年8月3日起至同年9月19日終止兩造勞動契約時止，請假情況如不爭執事項13.所示，顯見被上訴人不僅客觀上之能力、身心狀況，不能勝任工作，甚至已達主觀上「能為而不為」、「可以做而無意願做」之情況，業已嚴重違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務等情，並據其提出請假卡為證，且有心樂活診所112年12月21日心樂活字第0000000號函、杏新耳鼻喉科112年12月18日杏新發字第0000000-0號

函、湖美眼科診所112年12月22日湖美眼科診所字第2號函、吉泰中醫診所112年12月26日回函、國立成功大學醫學院附設醫院（下稱成大醫院）113年1月15日成附醫醫事字第0000000000號書函、義大醫療財團法人義大癌治療醫院113年1月29日義大癌治療字第00000000號函附卷可稽（見本院卷一第97頁、第305頁、第309-311頁、第327頁、第337-342頁、本院卷二第41-45頁、第47頁）。然查：

⑴被上訴人於111年1月1日起至111年6月30日止以「咽喉炎、急性鼻竇（咽）炎、確診隔離、心臟血管科、急性腸胃炎、胃腸肝膽」等症狀共請病假達253.5小時，但其所請上開病假均係依據上訴人請假規則於約定期間提出就醫證明所為申請，上訴人並無否准被上訴人請病假或以事假、特別休假為抵充之情形，為上訴人所不爭。且被上訴人之上開病症並非重大之疾病致被上訴人喪失從事現有工作或上訴人指派之其他工作之能力，自難僅以被上訴人於上開期間請較多之病假，即認其有「客觀上」能力、學識、品行及身心狀況不能勝任工作之情形。

⑵本院經依上訴人聲請函詢被上訴人於前揭請假期間就醫之醫療院所，關於被上訴人就診之時間，及對被上訴人就診當日可否上班之意見，其中成大醫院急診部雖函覆稱：被上訴人於111年4月24日及5月5日分別因發燒及胸悶就診，無不能上班之具體病症等語（見本院卷二第44頁）；另由吉泰中醫診所回函可知，被上訴人均係於下午5點後始至該診所就診之事實（見本院卷一第337-342頁）。但經觀諸其他醫療院所之函覆說明，大都提及醫囑建議休養係針對病人症狀所做處理與評估，因醫生無法瞭解病人上班環境與工作型態，是否能上班，視病人對疾病及症狀感受有所不同，無法由醫生為判斷等語（見本院卷一第305頁、第309-311頁、第327頁、本院卷二第43頁、第47頁），甚至成大醫院內科部就被上訴人於111年3月23日因胸悶就診時所出具之診療資料摘要表時，亦同此記載（見本院卷二第43頁），是成大醫院急診部

就被上訴人因發燒及胸悶就醫，認無不能上班之具體病症等語，是否為考量被上訴人整體身體狀況、上班環境及工作型態後所為，即堪存疑，不能遽採。且被上訴人係因關節酸痛，肢體痠軟無力、精神緊張、心慌易驚、失眠健忘多夢、心悸胸悶、頭暈乏力、頭痛、下肢水腫等各種病症，多次至吉泰中醫診所就診等情，有該診所診療紀錄在卷可參（見本院卷一第337-342頁），另從兩造並不爭執被上訴人於110年間曾請病假40小時；又被上訴人111年5月30日在臺南市政府勞工局勞資爭議調解申請書之記載，其自上訴人公司到職日起，均固定輪休週一，因其大多數回診之日均為週一、週三等語（見本院卷一第59-62頁），及被上訴人所提其自110年4月起至111年6月之排休統計表（見本院卷一第357-385頁），可知被上訴人身體狀況非佳，於上訴人公司就職時起，即有定期排休回診就醫之狀況，又其於000年0月間確診新冠肺炎後，因有心悸、血壓偏高不穩定、自覺頭暈、身體無力感之長新冠症狀，始於111年5、6月間有頻繁就醫之情形，亦有被上訴人提出吉泰中醫診所111年6月2日診斷證明書為憑（見原審卷第39頁、本院卷一第161頁）。則被上訴人所辯其請病假至吉泰中醫診所就診時，身體狀況確有不能上班之情形，並非無據，上訴人以被上訴人係於下班時間至吉泰中醫診所就診多次為由，主張被上訴人當時身體狀況係能上班而故找藉口不上班，已達主觀上「能為而不為」、「可以做而無意願做」之「不能勝任工作」之情形，尚非可採。

⑶至上訴人於原審判決後，曾於000年0月間發函通知被上訴人於同年8月3日到職上班，被上訴人於8月3日至上訴人公司報到後，自當日下午起即陸續申請如不爭執事項13.所示假別，至被上訴人向上訴人表示於112年9月19日終止兩造勞動契約之日止，均未曾實際至上訴人公司工作等情，雖為被上訴人所不爭。然縱被上訴人曾有未提出任何證明，即於112年8月3日預先申請同年月17日至25日之家庭照顧假共7天，且其後

所提出家屬就診單據，有不合性別工作平等法第20條第1項：「受僱者於其家庭成員預防接種、發生嚴重之疾病或其他重大事故須親自照顧時，得請家庭照顧假；其請假日數併入事假計算，全年以7日為限。」規定之情形（見本院卷一第97頁、第163-167頁）。惟被上訴人於112年8月之復職，距上訴人以勞基法第11條第5款之規定終止兩造勞動契約時，已經過一年有餘，縱認被上訴人於112年8月3日復職時，主觀上並無為上訴人工作之意願，仍無法據此反證被上訴人前於111年1月起至6月30日止請病假超過30日，其主觀上並無為上訴人工作之意願，是上訴人據此欲主張被上訴人於111年間請病假超過30日，係因被上訴人無為上訴人工作之意願，而有違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務云云，即無足採。

3.綜上，上訴人既不能證明被上訴人於客觀及主觀上有不能勝任工作之情形，則其依勞基法第11條第5款「不能勝任工作」之規定，於111年7月15日以系爭存證信函之送達，終止兩造間勞動契約，自屬無據，兩造勞動契約未經上訴人合法終止，應堪認定。

㈡被上訴人請求上訴人應給付自111年8月4日起至112年7月31日之止之薪資55萬5,600元，及提撥勞工退休金3萬4,704元至被上訴人勞工退休金專戶，為有理由。

1.按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；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；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234條、第235條、第487條本文分別定有明文。又雇主不法解僱勞工，應認其拒絕受領勞工提供勞務之受領勞務遲延。勞工無補上開期間服勞務之義務，並得依原定勞動契約請求該期間之報酬。且雇主受領勞務遲延後，須再表示受領之意思，或為受領給付作必

要之協力，催告受僱人給付勞務，受領勞務遲延之狀態，始得謂終了，在此之前，受僱人並無補服勞務之義務。（最高法院89年度台上字第1405號、105年度台上字第675號民事裁判意旨參照）。查被上訴人遭上訴人以系爭存證信函之送達，終止兩造間勞動契約關係，其終止為不合法，不生終止之效力，已如前述。上訴人不法終止兩造勞動契約，雖不生終止契約之效力，但已足徵上訴人為預示拒絕受領被上訴人勞務之表示。被上訴人復主張於上訴人終止兩造勞動契約時，其仍願意繼續在上訴人公司任職，此由兩造不爭執真正之附件二所示被上訴人與上訴人人資在111年7月7日之電話錄音譯文中，上訴人之人資提及因被上訴人已超過可請病假日數，公司不打算再讓被上訴人請病假，且將以被上訴人曠職為由終止勞動契約時，被上訴人一再提及其當時身體狀況確實無法上班，若不能請病假，也願意請特別休假等語，即可得知，堪認被上訴人在上訴人不法終止勞動契約前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦願繼續提供勞務，則上訴人拒絕受領後，即應負受領遲延之責，被上訴人無須催告上訴人受領勞務。又上訴人於受領遲延後，係遲至000年0月間始發函通知被上訴人於同年8月3日復職，是依民法第234條及第235條規定，應認上訴人自111年7月15日起至112年8月2日止已受領勞務遲延，依民法第487條規定仍應給付復職前之未付工資予被上訴人。又被上訴人未被違法解雇前之每月正常薪資為46,300元，上訴人並未給付自111年8月4日起至112年7月31日止之薪資55萬5,600元予被上訴人一節，為兩造所不爭，則被上訴人本於兩造勞動契約，請求上訴人應給付所積欠之前揭薪資55萬5,600元，自屬有據。

2.次按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之6，勞退條例第6條第1項、第14條第1項亦已分別明訂。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該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。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是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，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；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退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號民事判決意旨參照）。上訴人為被上訴人提撥之111年6月勞工退休金係2,892元，又上訴人自111年8月4日起至112年7月31日止，未為被上訴人按月提撥之勞工退休金共3萬4,704元一情，為兩造所不爭，則被上訴人依勞退條例第6條第1項、第14條第1項及第31條第1項規定，請求上訴人給付上開期間應提撥之勞工退休金共3萬4,704元至被上訴人於勞保局之勞工退休金個人專戶，亦屬有據，應予准許。

3.上訴人雖引最高法院102年度台上字第1732號民事判決意旨，認被上訴人因未有給付準備之具體事實存在，不得向上訴人請求自111年8月4日起至112年7月31日止之薪資及提撥勞工退休金云云。惟上開判決認受僱人以言詞向僱用人為通知，除有言詞之通知外，尚須以已有給付準備之具體事實存在為前提，若不能認為已有給付之準備，徒為通知，尚不生言詞提出之效力，乃因該受僱人經僱用人違法解雇後，從未向僱用人表明仍欲提供勞務之意，始有該受僱人其後起訴主張僱用人有受領遲延而應給付薪資時，法院認其應先證明有給付準備之具體事實存在之必要。而本件被上訴人於上訴人違法終止兩造勞動契約時，既已表明仍欲繼續在上訴人公司任職，並依規定請病假或特別休假之意，已如前述，上訴人即應負受領遲延之責，被上訴人並無另以準備給付之具體事實通知上訴人之義務，是上訴人據此認被上訴人不得請求其給付自111年8月4日起至112年7月31日止之薪資及提撥勞工

退休金，即不可採。

㈢上訴人主張以已給付之資遣費3萬3,519元、預告工資3萬3,352元，共6萬6,871元與被上訴人本件薪資請求相抵銷，為有理由。

1.按不定期契約，勞工終止契約時，應準用第16條第1項規定期間預告雇主，勞基法第15條第2項定有明文。又按依第12條或第15條規定終止勞動契約者，勞工不得向雇主請求加發預告期間工資及資遣費，同法第18條第1款亦已明訂。查本件兩造勞動契約並未因上訴人於111年7月15日以勞基法第11條第5款規定合法終止，已如前述。惟被上訴人曾於112年9月18日以台南○○路郵局0000號存證信函通知上訴人，主張依勞基法第14條第1項第3款、第5款、第6款之規定，於112年9月19日終止與上訴人間勞動契約，並告知若上訴人沒有違反勞基法第14條各項，被上訴人仍將於112年9月19日單方終止兩造勞動契約，上訴人已於112年9月19日收受上開存證信函等情，為兩造所不爭(見本院卷一第99至101頁)。因上訴人否認有何違反勞基法第14條第1項各款情形，被上訴人就此情形亦未加以舉證，則兩造不定期之勞動契約，應已經被上訴人單方以上開存證信函送達上訴人時終止，則依勞基法第18條之規定，被上訴人自無向上訴人請求及收取預告工資及資遣費之權利。而被上訴人既不否認於上訴人違法終止兩造勞動契約時，已自上訴人處受領預告工資3萬3,352元及資遣費3萬3,519元合計共6萬6,871元，則被上訴人受領前揭款項自屬不當得利，應返還予上訴人。上訴人以此不當得利債權，依民法抵銷之規定，主張與其應給付予被上訴人之55萬5,600元之薪資債權相抵銷，自屬有據。

五、綜上所述，上訴人並未合法終止兩造勞動契約，兩造勞動契約係由被上訴人於112年9月19日單方終止。被上訴人依據民法第486條、第487條之規定，請求上訴人給付自111年8月4日起至112年7月31日止，經以溢付之預告工資及資遣費相抵銷後之未付薪資共48萬8,729元（計算式：55萬5,600元－6

萬6,871元＝48萬8,729元），並依勞退條例第6條第1項、第14條第1項及第31條第1款之規定，請求上訴人應提撥自111年8月4日起至112年7月31日止之勞工退休金共3萬4,704元至被上訴人勞工退休金個人專戶，為有理由，應予准許，逾此部分之請求（即經上訴人主張抵銷為有理由之6萬6,871元部分），為無理由，應予駁回。從而，原審就超過上開應予准許部分，所為上訴人敗訴之判決，暨該部分假執行之宣告，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

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　113　年　4　月　30　日

勞動法庭　審判長法　官　王金龍

法　官　孫玉文

法　官　劉秀君

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　華　民　國　113　年　4　月　30　日

書記官　蘭鈺婷

附表

年度	假別(單位：小時)							
						防疫隔離假-		

（續上頁）

	病假	事假	曠職	特別假	家庭照顧	非公務	隔離病假	年度合計
110年	00	0		00				00
111年	253.0	0		00	00	00	00	000.5
合 計	293.0	00		00	00	00	00	000.5

附件一

編號	日期	對話內容
1	111年5月31日	被上訴人：課長，早上睡醒，喉嚨痛，一直咳嗽頭暈，體溫微燒，今日病假，等等我要去診所看病。 課　　長：越級報告，考慮封鎖。
2	111年6月1日	被上訴人：課長，這幾天我人都不舒服，睡醒都已經晚上11點多了，時間晚了，避免影響大家，我就沒回覆了。 課　　長：封鎖。 被上訴人：這個月的排休，在我星期一上班時，已經畫在月曆上了，我是排休這週六。 課　　長：未經同意。 被上訴人：我今天不舒服，我要請病假。 課　　長：前天看你精神很好啊！多次告知反應專員，封鎖鄭芃宥。 被上訴人：人的身體狀況不一定，而且我都有附收據或診斷證明書。

附件二

被上訴人：然後我現在就是一樣，我身體狀態一樣沒辦法上班，我只能先請病假。
人　　資：我沒有打算再讓你請病假了。
被上訴人：反正我就是跟妳講，我就是請病假。
人　　資：那請你過來寫單。因為我們沒有要幫你請假。然後就是

01

剛剛詢問過了，我們應該會直接曠職了。

被上訴人：喔。

人　　資：對，不好意思。

被上訴人：那我薪資單部分就再麻煩妳。

人　　資：薪資單這部分沒問題。然後另外你特休部分，我們也會還給你。

被上訴人：特休的部分？

人　　資：對阿，你昨天不是有提到五天。

被上訴人：沒有阿，昨天和解不成立，全部內容都是白搭阿！

人　　資：沒關係，我們這邊就是當作三天免職了，所以我們一樣會把錢還給你。

被上訴人：所以…所以妳是當作三天免職就對了？

人　　資：因為已經問完了，已經連續四天了，就是昨天、前天是不能動沒錯，但是他說你有上班的意願，但是你沒有上班，也沒有來請假，所以我們就當曠職免職，今天我們一樣會寄存證信函過去。

被上訴人：沒有阿！我就是跟妳說請病假阿！

人　　資：一樣，我們沒有辦法接受你請病假，因為你沒有來請，然後你病假已經請超過了。

被上訴人：哇！沒有阿！我那時候就跟妳說請病假了。

人　　資：你沒有跟我說請病假，你沒有告訴我們。

被上訴人：因為我現在要補程序啊！對阿，我覺得說妳在還沒調解之前，妳什麼內容也是都沒有用啊！

人　　資：曠職就是他們下午已經有跟我們說過了，所以我們，就是之後我們也不會再出面了，那曠職的部分就一定的事實了。

被上訴人：所以那現在妳們等於就是刁難我病假，妳現在就是不讓我請病假，刁難我病假嗎？

人　　資：你如果要這麼說，我沒辦法給你任何回覆。

被上訴人：好，因為我跟妳講我的立場就是，我有要請病假，我有要走完程序。

人　　資：你要走完什麼程序？因為現在狀況就是你的病假都已經超出了，你現在剩下的部分，剩下特休可以請。

（續上頁）

01

被上訴人：特休的部分，可以請？那問題特休的部分是看我，我沒有說我不要請阿，問題是妳不讓我請阿！

人　　資：那我的疑問是你到底有沒有要上班？我在乎的疑問是這個，沒有跟你聊為什麼。

被上訴人：我現在就為什麼！妳就知道我現在為什麼沒辦法上班，我要跟妳們談，妳們不跟我談阿！

人　　資：那你，就看你要做什麼其他法律途徑了。

(對話結束)

02 附件三

03

【2022年5月6日週五】

Baymax：課長，今天人不舒服，要請病假。

（未接來電）

課長：了解。休假日，有持續回覆專員嗎？目前專員告知沒收到宥回覆，早已告知，工作規定，往後有事持續反應專員。公司病假卡，往後放副料倫桌上

Baymax：最近他的情緒很激動，公司那天面談，我也有告知狀況，我還沒回覆他，他也說先詢問，最後決定權在課長。所以這個月的假都已經在月曆上劃完了，所以照專員的詢問，那我就是一樣固定休週一，但如果有其他回診時間需求，我會提早告知看能不能調動，不行就是事病假了。

課長：一些情況，我都清楚，對錯雙方都清楚。往後有事照工作規定，有事反應專員，就這樣了。

Baymax：好的，我也尊重公司與課長的規定，所以如果有疑慮再請公司人資來當見證人，不然找司機立場很奇怪。工作上，在場有事情我就反應給專員。那我就是用資料夾跟收據放桌上就好嗎？不然畢竟診斷證明書會有個資問題。

課長：週一也有人要排休，最好的方式，全部公平，每個人只能休1個週六及週一，也有同事跟我抗議，為什麼A棟人員先排假，就給放，是B棟工作人員，為工作付出少，應該要加班到最後1車嗎？全部公平好了。個資問題啊！那就放我桌上。

Baymax：加班我覺得很公平阿，有多加班就有多加班費，先走就沒

01

加班費領的少，那如果要公平，那就全部門公開劃假，我有回診需求，可以排就排，不能排就只能請病假了，那病假請完，就是只能請事假了。而且A棟車收的沒比B棟少，環境也比B棟差，也滿常為了配合讓B收鐵順，要常處理一些常退貨廠商。

課長：好的，之前面試，有告知這份工作需加班，那你目前身體狀況，是不是無法照面試時告知加班了？

Baymax：我的高血壓跟工作環境高溫也有影響，那要公平，那我也要輪AB棟。那時候加班沒說要強制，只有說有什麼事提早提出來大家好商量。而且課長也訂了新規定，用加班時數跟配合度來衡量年終了。沒加班就是沒加班費跟比認真加班年終少，這很公平。付出跟回報有多有少，跟回報多少有關係，然後我個人因為身體因素，所以沒加班，這部分我沒怨言。

課長：高血壓我也有，持續固定吃藥，身體自己的。輪AB棟。B棟人員需要加班到最後1車，你可以嗎？那請問5月你能加班嗎？

Baymax：並不是每個人的身體狀況都一樣，我身體沒狀況前，我也是都收到結束阿，至少我要走是我的工作已經結束，不是在那多撐半小時。我的身體狀況一樣沒好阿，而且又惡化了。

課長：A棟的事，B棟人員已經處理3年，我沒認為不公平。

Baymax：我們一開始進來也是用輪的阿，專員說我們這沒有資深資淺問題阿，那就是大家都一樣。

課長：這個環境，大部分的同事，已經待快4年，環境不好，還是宥想換單位，換工作內容。

Baymax：沒阿，只是課長跟當初面試的都不同了。

課長：是沒錯，工作看態度看表現。

Baymax：當初講的年終與排假方式都不同了。

課長：那裡不同？公司新制度哦！公司今年不是有給津貼，還是你認為津貼是錯的。

Baymax：當初沒講到年終跟加班關聯，並且保證我們這年終不會低於3,4萬像給小孩子的一樣，排假是有事大家協調阿。沒覺的錯阿，就是加薪阿。

課長：忙完，課長還會找同事工作檢討，你應該不會不知道吧。

01

今年公司新制度哦。對阿！連我都要遵循公司新制度哦。年終獎金是公司權力，也有公司不發年終哦。

Baymax：你也都是只找長欽跟鎮聲而已，很多時候為了多撐那半小時，大家在那等，所以行政才會一直說我們部門加班時數過長。我知道阿。所以我還是以身體為重阿。

課長：這是你認為，加班長，不是維修，就是車輛變化多，這你應該知道。是阿!這份工作環境不好，若有想換單位，換工作內容，可告知。

Baymax：是阿，但我知道，加班費是公平的，多留半小時就多領半小時，我身體累，忙完想早點休息，就是少半個小時，加班費阿。工作環境不好，公司有補貼環境津貼阿。

課長：很久以前加班到晚上11點哦。所以身體自己的。

Baymax：是阿，我有聽說。

課長：現在這種狀況該珍惜吧。

Baymax：當然，不然我也不會想溝通想反應。

課長：其他人並不會想反應什麼，宇，毅，有想要反應什麼嗎？

Baymax：我不是他們，我不知道。我只是針對異動跟有疑問，需求的部分提出。

課長：好的，了解了，課長事很多，往後照工作規定，反應專員對課長負責。後續有問題反應專員，現場變化多端，課長有課長的事要處理，晚安。

Baymax：OK，晚安。

Baymax：我再把居隔單跟假卡放你桌上，大概4點。

課長：了解，薪資單會放我桌上。

Baymax：好，我目前症狀還是有一直咳，只是下週才會再做PCR，先不要跟大家有直接接觸，再麻煩課長了。

課長：了解，身體完全好，再告知專員，何時能上班。課長很忙，有事找專員反應了。

Baymax：好。

【2022年5月31日週二】

Baymax：課長，早上睡醒，喉嚨痛，一直咳嗽頭暈，體溫微燒，今日病假，等等我要去診所看病。

課長：越級報告，考慮封鎖。

（續上頁）

【2022年6月1日週三】

Baymax：課長，這幾天我人都不舒服，睡醒都已經晚上11點多了，時間晚了，避免影響大家，我就沒回覆了。

課長：封鎖。

Baymax：這個月的排休，在我星期一上班時，已經畫在月曆上了，我是排休這週六。

課長：未經同意。

Baymax：我今天不舒服，我要請病假。

課長：前天看你精神很好啊！多次告知反應專員，封鎖鄭芃宥

附件四

【2022年5月5日週四】

專員：課長在問你你說身體不舒服，人不在保健室，人也不在辦公室，上班時間你人現在那裡。(無應答)早上協調休假日事項，過中午了請告知其決定。今日早上你因身體健康因素，請病假。上班時請帶上醫院醫師証明。課長在問你明天會來上班。

【2022年5月7日週四】

Baymax：協調休假的事，這個月的假都已經在月曆上劃完了，所以照專員的詢問，那我就是一樣固定休週一，但如果有其他回診時間需求，我會提早告知看能不能調動，不行就是事病假了。現在身體狀況還是很不穩定，持續有症狀，剛做完篩檢，等身體狀況穩定，確認沒染疫，再上班對公司跟上班同事接觸者都好。明天我請病假，再看檢驗結果回報，告知後續狀況。

專員：課長說星期五人員輪流排休，雙方協調未能有結果，因此等課長通知你休假日，是否在雙方合意之下，達成共識。專員無法代表資方，專員需回報原管課長。圖片上時間為5月6日晚上11點32分，未讀取狀態。

【2022年5月8日週日】

Baymax：目前確診，隔離中，至少一週，後續看身體狀況，評估。

【2022年5月9日週一】

專員：已回報課長。

【2022年5月10日週二】

01

專員：課長在請問你目前健康狀況如何？

【2022年5月14日週六】

Baymax：剛染疫，因為發燒、有喘、胸悶狀況，被列為高風險，後來轉收治奇美，直到這1、2天比較有精神跟體力一點。謝謝課長的關心。這兩天醫生會在評估狀況，我現在還是一樣一直咳跟吃藥一直昏睡，人沒正常，只是還是PCR是陽性，至少沒有喘跟高燒。現在都不能面會，然後今天也才知道老婆，居隔完後來轉陽，確診了，所以潛伏期至少7～10天。我雖然從中高風險移除，但身體原本就不好，所以病毒殘量跟恢復慢，就看醫生會不會把我轉到一般防疫旅館，讓這邊的量能出來，進來後，都不知道外面發生什麼事了。

【2022年5月15日週日】

Baymax：目前喘跟胸悶狀況已改善，剩下喉嚨痛跟一直乾咳，有時候微燒，所以醫生跟衛生所，已將我轉至一般防疫旅館，靠藥物治療，如果有發高燒退不下來，就要回急診；醫生說我體內病毒殘留量還是有的，原本的隔離是14天，只是後來政策開始要與病毒共存，才改成7天，後續醫生建議這兩週先自主藥物治療，之後上班前如果怕影響公司同事，上班前再自己快篩。

專員：已回報課長。

Baymax：謝謝。

【2022年5月23日週一】

專員：行政部門問你，復工時間。

Baymax：好，我再跟行政告知我的狀況。

【2022年5月30日週一】

專員：課長又在問星期五輪流排休假日，你是否同意？及公司工作規則是否有看？

Baymax：我的回診日大多是1、3欸。

專員：公事公辦，勞工休假日資方問你是否同意輪流休星期五，同意不同意？請告知你個人意願。其他個人因素按公司規定。課長交代專員執行的。

Baymax：OK，那這部分我們來協商好了。

專員：會截圖回報課長。

（續上頁）

01

Baymax：剛我的眼睛開鏟車，不知道是空氣中什麼東西飄到眼睛，眼睛不舒服，我要請病假去看醫生。

專員：請提醒他明天得繳交假卡，上週與今天的假皆需要請，我星期三要計薪。行政部門通知你。

Baymax：好。

專員：課長說休假日，每月星期五輪流休一天，你一直不回應，同意還是不同意。影響原管工作上的安排，工作上無視管理人員的合理管理，會將此狀況回報公司高層。

【2022年6月1日週三】

專員：已多次告知有關工作上的事請先找原管專員，你無視公司管理人員之合理管理。課長對專員管理能力產生不信任。再一次告知工作上的事請先找專員。