

臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度勞上易字第17號

上訴人 双美生物科技股份有限公司

法定代理人 林齊國

訴訟代理人 張皓帆律師

被上訴人 林明怡

訴訟代理人 林曉玫律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國112年10月12日臺灣臺南地方法院第一審判決（111年度勞訴字第75號）提起上訴，本院於114年3月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣壹佰萬零參仟玖佰零肆元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨該訴訟費用之裁判均廢棄。

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：被上訴人自民國106年7月3日起受僱於上訴人，並派駐於上訴人百分之百持股之大陸子公司北京享贊國際貿易有限公司（下稱北京享贊公司），擔任中國大陸重要集團大客戶經理職務，工作內容為推廣銷售上訴人生產之膠原蛋白產品，負責中國大陸全區域連鎖集團銷售合約之談判簽訂、產品及醫師諮詢培訓、產品售後服務、客訴處理等事宜，被上訴人個人負責之業績約佔北京享贊公司整體業績之20%。受僱期間之工資，則由上訴人及北京享贊公司共同給付，薪資結構包含臺灣薪資、大陸薪資及銷售獎金等經常性給與。詎被上訴人先於111年2月14日收到北京享贊公司之帶薪休假通知後，復於同年3月7日再收到上訴人寄發之存證信函，通知被上訴人因北京享贊公司業務性質變更，有減少勞

01 工之必要，又無適當工作可安置被上訴人，依勞動基準法
02 （下稱勞基法）第11條第4款規定資遣被上訴人，並自當月1
03 2日終止雙方僱傭契約。惟該函所附資遣通知書所載被上訴
04 人之平均工資，僅計算上訴人每月發給之薪資新臺幣（下
05 同，如為人民幣則另行註明）60,000元，未列入北京享贊公
06 司給付之部分，且以110年9月至111年2月為計算被上訴人平
07 均工資之期間，然被上訴人自111年2月起，即遭北京享贊公
08 司要求帶薪休假，該月未領得銷售獎金，如將111年2月份之
09 薪資納入平均工資計算，對於被上訴人並不公平，應以110
10 年8月至111年1月計算被上訴人平均工資，金額為每月298,9
11 86元。以此計算，扣除上訴人已給付之資遣費140,834元及
12 預告期間工資46,000元後，被上訴人尚得依勞基法第38條、
13 第16條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條規定，請
14 求上訴人給付109、110年共28日特別休假未休工資（下稱特
15 休未休工資）279,054元、預告期間工資252,986元及資遣費
16 560,953元等語。

17 二、上訴人則以：被上訴人之父即訴外人林泉源原為北京享贊公
18 司之董事長兼總經理，其兄即訴外人林鈺庭原為上訴人營銷
19 處主管，上訴人聘用被上訴人，實係林泉源、林鈺庭所促
20 成，因此上訴人及北京享贊公司均未與被上訴人簽立書面勞
21 動契約，僅有被上訴人之履歷表、面談記錄表、錄用簽呈。
22 依錄用簽呈之記載，被上訴人敘薪方式係採上訴人給付全薪
23 60,000元，北京享贊公司給付人民幣4,000元（折合新臺幣2
24 0,000元），實際上被上訴人於大陸地區之「薪資」，係由
25 另一間上訴人百分之百持股之子公司東莞双美生物科技有限
26 公司（下稱東莞双美公司）支付，被上訴人於大陸地區之
27 「獎金」，則由北京享贊公司支付。上訴人、北京享贊公司
28 同為被上訴人之雇主，均與被上訴人具勞動契約關係，被上
29 訴人大陸地區之薪資及獎金均不應計入被上訴人之平均薪資
30 內。上訴人已依被上訴人平均工資60,000元為計算基礎，於
31 111年4月1日匯款給付被上訴人3月份帶薪休假工資24,000

元、資遣費140,834元、預告工資46,000元，經扣除勞健保費用後，合計共210,297元。又被上訴人自入職至離職期間，無任何打卡紀錄，考勤靈活，北京享贊公司僅能找到被上訴人於106至108年請休假紀錄，自108年10月最後一次請假後，再無請休假紀錄，被上訴人已休假日數有申請紀錄者，為106年12日、107年9日、108年4日，共計25日，已逾法定特休日數。另由被上訴人自111年2月14日起至3月12日止，已帶薪休假27日，加計前開日數，亦已逾法定特休日數。此外，被上訴人於109年1月17日至同年8月11日間（下稱系爭期間）私自返回臺灣，亦未至上訴人臺南總公司述職，未為上訴人及北京享贊公司服勞務，卻領取薪資886,443元，構成不完全給付，上訴人得以依民法第227條第1項、第226條第1項規定，請求被上訴人賠償系爭期間領取之上開薪資，並以之與被上訴人本件請求金額抵銷等語，資為抗辯。

三、原審就被上訴人之請求，判命上訴人應給付被上訴人1,092,993元本息，並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人於第一審之訴暨假執行之聲請均駁回。

被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

（被上訴人就其遭原審判決駁回而敗訴部分，未提起上訴或附帶上訴，業已確定，不在本院審理範圍內，不予贅述。）

四、本件不爭執事項：

(一)上訴人為北京享贊公司及東莞双美公司百分之百持股母公司（原審卷第29至32頁）。

(二)被上訴人自106年7月3日受僱於上訴人營銷處擔任一級專員，並派駐北京享贊公司，擔任經理職務，負責北京享贊公司在中國大陸全區域連鎖集團銷售合約之談判簽訂、產品及醫師諮詢培訓、產品售後服務及客訴處理等事宜（原審第77至83頁）。

01 (三)被上訴人受僱上訴人期間工資為上訴人與北京享贊公司、東
02 莞双美公司共同給付，臺灣上訴人給付月薪60,000元，其中
03 自110年8月1日至111年3月12日，東莞双美公司並給付月薪
04 人民幣11,200元，並由東莞双美公司按大陸北京享贊公司計
05 算如原審卷第256（109年度）、257（110年度）頁之方式給
06 付銷售獎金，故被上訴人自110年8月1日至111年3月12日收
07 受之薪資及獎金金額如附表一所示（原審卷第39至43、255
08 至257頁）。

09 (四)兩造間勞動契約已於111年3月12日終止，終止事由為上訴人
10 依勞基法第11條第4款規定資遣被上訴人（原審卷第35
11 頁）。

12 (五)上訴人已於111年4月1日匯款給付被上訴人資遣費140,834
13 元、預告工資46,000元及111年3月份薪資24,000元，合計共
14 210,297元（已扣除勞保費422元、職工福利金115元）（原
15 審卷第91、383頁）。

16 (六)被上訴人於109年度及110年度在北京享贊公司均無請假紀
17 錄，被上訴人於該二年度依規定各有特休假14日，上訴人尚
18 未給付該二年度之特休未休工資予被上訴人（原審卷第105
19 至109頁）。

20 (七)被上訴人因上訴人要求，非自願帶薪休假，期間為111年2月
21 14日至111年3月12日共計27天（原審卷第33至34頁）。

22 (八)被上訴人於109年1月17日至109年8月11日期間（即系爭期
23 間），均在臺灣（本院卷第137頁）。

24 五、本件爭執事項：

25 (一)被上訴人離職前6個月之平均工資應如何計算（是否應將111
26 年2月、3月之薪資額計入）？金額為何？北京享贊公司是否
27 亦為被上訴人雇主？

28 (二)勞動契約終止時，被上訴人於109、110年是否尚餘特別休假
29 尚未休假？如有，被上訴人請求上開年度特別休假未休共28
30 日工資，是否有理由？

31 (三)被上訴人主張上訴人尚欠預告工資及資遣費，是否有理由？

01 (四)被上訴人依勞退條例第12條第1項、勞基法第38條、第16條
02 規定，請求上訴人給付1,092,993元（如附表二），及自11
03 1年4月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有
04 無理由？

05 (五)被上訴人於系爭期間在臺灣，是否有為上訴人及北京享贊公
06 司服勞務？上訴人抗辯被上訴人於系爭期間在臺灣，未為上
07 訴人及北京享贊公司服勞務而領取之薪資共886,443元（包
08 含臺灣薪資543,375元及大陸薪資343,068元之總額），構成
09 不完全給付，上訴人得依民法第227條第1項、第226條第1項
10 規定，請求被上訴人賠償上開金額，並以之與被上訴人所請
11 求之資遣費、預告工資及特休未休薪資相抵銷，有無理由？

12 六、得心證之理由：

13 (一)關於爭執事項(一)部分：

14 1.上訴人為被上訴人之雇主，兩造間合意被上訴人之薪資包
15 含被上訴人自上訴人、北京享贊公司及東莞双美公司給付
16 之總額：

17 (1)按企業集團內含多數法人，雖勞工僅與其中一企業法人
18 簽約，然該集團之母公司對集團內之員工有指揮、監
19 督、調職等人事管理決策權，勞工不得拒絕母公司人事
20 指揮，是該勞工之年資、調動或工作性質，應就集團內
21 之企業一體觀察，綜合判斷，而不能單就與之簽約之法
22 人為判斷，以免企業集團藉此規避勞基法相關規定之適
23 用（最高法院109年度台上字第690、1156號民事判決意
24 旨參照）。次按雇主依勞基法第11條第4款關於「業務
25 性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置
26 時」之規定，預告勞工終止勞動契約，因該款所謂「業
27 務性質變更」，除重在雇主對於全部或一部分之部門原
28 有業務種類（質）之變動外，最主要尚涉及組織經營結
29 構之調整，舉凡業務項目、產品或技術之變更、組織民
30 營化、法令適用、機關監督、經營決策、預算編列等變
31 更均屬之，故解釋該款末句所稱之「無適當工作可供安

置時」，為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態，規避不當解僱行為之法規範，杜絕雇主解僱權濫用之流弊，自可將與「原雇主」法人有「實體同一性」之他法人，亦無適當工作可供安置之情形併予考慮在內，即「原雇主」法人與另成立之他法人，縱在法律上之型態，名義上之主體形式未盡相同，但該他法人之財務管理、資金運用、營運方針、人事管理暨薪資給付等項，如為「原雇主」法人所操控，該他法人之人格已「形骸化」而無自主權，並有適當工作可供安置勞工，二法人間之構成關係顯具有「實體同一性」者，均應包括在內，始不失該條款規範之真諦，庶幾與誠信原則無悖（最高法院98年度台上字第652號民事判決意旨參照）。

(2)被上訴人主張上訴人為北京享贊公司及東莞双美公司百分之百持股母公司，被上訴人自106年7月3日受僱於上訴人營銷處擔任一級專員，並派駐北京享贊公司，擔任經理職務，負責北京享贊公司在中國大陸全區域連鎖集團銷售合約之談判簽訂、產品及醫師諮詢培訓、產品售後服務及客訴處理等事宜，為上訴人所不爭執（不爭執事項(一)、(二)），並有被上訴人所提出上訴人110年度年報附卷可參（原審卷第29至32頁），堪信為真實。

(3)觀諸上訴人所提出錄用被上訴人之簽呈單（原審卷第81頁），主旨為「駐北京享贊子公司醫美諮詢培訓師錄用申請」，說明欄併記載「擬錄用被上訴人擔任『駐北京享贊子公司醫美諮詢培訓師』一職，於台灣双美以『營業處一級專員』任用」，敘薪安排則記載：「台灣双美全薪：60,000元；北京享贊人民幣4,000元（合台幣20,000元）」等語。足證上訴人僱用被上訴人當時，係以「營業處一級專員」任用被上訴人，並分派被上訴人駐任北京享贊子公司醫美諮詢培訓師一職，敘薪則由臺灣

01 母公司即上訴人及上訴人於大陸之子公司即北京享贊公
02 司共同給付被上訴人，則將被上訴人於臺灣及大陸領得
03 之薪資及獎金，合併計算為上訴人給付與被上訴人之薪
04 資總額，應較符兩造成立勞動契約時之真意。

05 (4)又依被上訴人提出上訴人發布之「對子公司監控作業辦
06 法」（下稱系爭監控作業辦法）中第7條「財務管理」
07 記載「各子公司應配合母公司之財務政策，執行財務事
08 項，並應遵循符合公認會計準則及當地稅令，相關原則
09 如下：」，該條第5項並規定「費用及支出之監督及管
10 理：1.子公司之會計財務資訊系統，應提供母公司得隨
11 時連線存取之機制。2.子公司應依附表，就所列工作項
12 目報母公司董事長核准或備查。」（原審卷第179至186
13 頁）；而觀諸系爭監控作業辦法第7條附表，可知上訴
14 人對於子公司即北京享贊公司或東莞双美公司之監控項
15 目，包含年度預算之制定、修訂；薪資基本結構；年終
16 獎金提列；財務管理；非固定資產與固定資產之請購、
17 採購及付款；人員任用、敘薪、薪資異動及資遣等（原
18 審卷第183至185頁）。足證上訴人僱用被上訴人與敘
19 薪，係基於集團母公司之地位，統一安排被上訴人擔任
20 之職務，並安排由北京享贊公司或東莞双美公司出帳給
21 付被上訴人薪資，則被上訴人主張上訴人與東莞双美公
22 司、北京享贊公司屬實體同一性之法人，被上訴人自北
23 京享贊公司或東莞双美公司領取之薪資或獎金，均應計
24 入上訴人給付被上訴人之工資總額內等語，應屬可採。

25 (5)復按勞工經關係企業之控制公司指派至從屬公司工作，
26 其雇主之認定應以實質上具有僱傭關係及勞雇雙方之約
27 定為斷（最高法院110年度台上字第36號民事判決意旨
28 參照）。上訴人雖辯稱：被上訴人於大陸地區之薪資及
29 獎金，係由東莞双美公司或北京享贊公司支付，北京享
30 贊公司、東莞双美公司為被上訴人在大陸之雇主，依大
31 陸地區適用之大陸勞動法規（包括勞動合同法、勞動合

同實施條例等），被上訴人得另依勞動合同法第46、47條規定，請求北京享贊公司給付經濟補償（類似我國資遣費），將形成雙重給付，東莞双美公司、北京享贊公司給付之薪資、獎金，不應列入上訴人給付被上訴人之工資總額計算等語。然查，依中華人民共和國勞動法第19條規定：勞動合同應以書面形式訂立，有被上訴人提出之中華人民共和國勞動法附卷可參（原審卷第157至168頁），惟上訴人自承被上訴人並未與北京享贊公司或東莞双美公司與簽立書面勞動契約（本院卷一第77頁），是已難認定被上訴人與北京享贊公司或東莞双美公司，曾依中華人民共和國勞動法之上開規定締結勞動合同。且上訴人為北京享贊公司及東莞双美公司百分之百持股母公司，並發布有系爭監控作業辦法，規定上訴人對子公司之財務管理監控項目，係包含薪資基本結構、年終獎金提列、人員任用、敘薪、薪資異動及資遣等，被上訴人於106年7月3日受僱於上訴人時，其係由上訴人基於集團母公司之地位，統一安排被上訴人以台灣双美營業處一級專員任用，並派駐北京享贊公司擔任醫美諮詢培訓師，並安排由北京享贊公司或東莞双美公司出帳給付被上訴人薪資等情，已如前述，足認兩造成立勞動契約時，已約定被上訴人於臺灣母公司及大陸子公司分別擔任之職務，敘薪方式並包含臺灣及大陸薪資。參以上訴人先前曾以108年9月18日之「人員調職公告」，載明：「營銷處一級專員林明怡」，為工作業務需要，即日起調回至台灣双美生物科技股份有限公司敘職，不再擔任本公司轉投資之大陸子公司（北京享贊公司及東莞双美公司）職務等語（原審卷第169頁），並於108年10月1日委託律師寄發存證信函，通知被上訴人於函到次日與上訴人行政處管理部聯繫辦理交接，並於3日內返台敘職等語（原審卷第171至173頁），另本件亦係由上訴人寄發存證信函及資遣通知書，資遣被上訴

人，有系爭存證信函及資遣通知書在卷可參（原審卷第35至36頁），堪認上訴人對被上訴人係有敘薪、職務指派、異動及資遣等權限，該等權限均非由北京享贊公司或東莞双美公司行使，是本件勞動契約應存在於兩造間，尚不能以被上訴人經派駐北京享贊公司擔任經理職務、並由北京享贊公司或東莞双美公司出帳給付薪資等節，即認北京享贊公司或東莞双美公司係被上訴人於大陸地區之雇主。從而被上訴人主張，其僅與上訴人成立勞動契約，與北京享贊公司或東莞双美公司並未另行簽署勞動合同，非被上訴人雇主，上訴人為被上訴人之唯一雇主，上訴人安排由臺灣母公司給付給被上訴人之臺灣薪資及獎金、以及由大陸子公司給付給被上訴人之大陸薪資及獎金，均應計入上訴人給付被上訴人之工資總額，並無雙重給付之問題等語，應屬可採。上訴人辯稱東莞双美公司、北京享贊公司給付之薪資、獎金，不應列入上訴人給付被上訴人之工資總額計算，否則將形成雙重給付云云，尚難採認。

2. 關於被上訴人離職前6個月平均工資之計算：

(1)按勞基法第2條第3款規定：工資謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按時、按日、按月、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之經常性給與均屬之，故雇主因勞工提供勞務及為保障勞工生活所為之給與，除勞基法施行細則第10條負面所列舉各款項目等實非經常性給與及具勞務對價性之性質者外，均應包括在內，以保障勞工權益。而績效獎金係雇主為激勵勞工潛能，提升企業經營績效，以達成預定目標所為之給與。勞工駐外津貼，係雇主因勞工遠離家園，派赴海外地區工作，於派駐期間所給與報酬，以上二者如具有勞務之對價性，且在一般情形下經常可以領得之給付，而非僅具恩惠性或勉勵性之給予者，是否不可認為係勞工因工作所獲得之報酬？亦非無再行研求之

01 餘地（最高法院101年度台上字第10號民事判決意旨參
02 照）。據此，勞基法第2條第3款規定所謂「因工作而獲
03 得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，所謂
04 「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得
05 之給付。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與
06 經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱
07 為何，尚非所問。雇主依勞動契約、工作規則或團體協
08 約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主
09 在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經
10 評量之勞動成本，無論其名義為何，如在制度上通常屬
11 勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報
12 酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算（最高
13 法院111年度台上字第971號民事判決意旨參照）。次按
14 平均工資，謂計算事由發生之當日前6個月內所得工資
15 總額除以該期間之「總日數」所得之金額，勞基法第2
16 條第4款定有明文。而月或年非連續計算者，每月為30
17 日，為民法第123條第2項所明定，勞基法就該每月之日
18 數如何計算，既未明文規定，依該法第1條第1項規定，
19 自應適用上開民法之規定。從而1個月平均工資，應為
20 事由發生當日前6個月所得工資總額除以該期間之「總
21 日數」，再按每月以30日計算之金額（最高法院110年
22 度台上字第675號、109年度台上字第2714號、107年度
23 台上字第2315號民事判決意旨參照）。又按事由發生之
24 當日前6個月內所得工資總額，係指常態之工作情況而
25 言，即應以被上訴人常態受薪之工資總額計算平均工
26 資，方屬合理（最高法院75年度台上字第1822號民事判
27 決意旨參照）。故平均工資之計算，應僅列入正常工作
28 時間之薪資，而排除非屬常態性期間之薪資，資以保障
29 勞工之權益。再勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明
30 勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因
31 工作而獲得之報酬，勞動事件法第37條亦有明文。

01 (2)被上訴人受僱於上訴人之期間，工資為上訴人、北京享
02 贊公司與東莞双美公司共同給付，臺灣上訴人給付月薪
03 60,000元，其中自110年8月1日至111年3月12日，東莞
04 双美公司並給付月薪人民幣11,200元，並由東莞双美公
05 司按大陸北京享贊公司計算如原審卷第256（109年
06 度）、257（110年度）頁之方式給付銷售獎金，被上訴
07 人自110年8月1日至111年3月12日收受之薪資及獎金金
08 額如附表一所示等情，為兩造所不爭執（不爭執事項
09 (三)），並有被上訴人提出110年8月至111年1月工資匯總
10 表、臺灣薪資匯款紀錄、大陸薪資及銷售獎金明細表及
11 匯款紀錄（原審卷第37至43頁）、2020及2021年度双美
12 （中國）銷售部業績指標達成情況匯總表、北京享贊公
13 司2020及2021年度獎金政策（被上訴人銷售獎金之計算
14 方式）為證（原審卷第205至207、255至257頁），堪信
15 為真實。

16 (3)如附表一所示110年10月之56,909元臺灣獎金，係上訴
17 人就109年度未提撥董監及員工酬勞乙情，業據提出上
18 訴人110年股東常會議事錄影本一份為證（原審卷第349
19 至355頁），該會議時間為110年8月12日，與該筆獎金
20 發放時間相近，上訴人此部分所辯堪信屬實，且兩造已
21 不爭執該筆獎金不計入被上訴人平均工資計算（本院卷
22 一第145頁），是計算被上訴人之平均工資時，應不計
23 入該筆款項。

24 (4)上訴人雖辯稱：附表一所示大陸獎金（即績效獎金）乃
25 為激勵員工士氣所發給，另111年1月北京享贊公司給付
26 金額中，包含季度預留獎金及工齡獎金人民幣8,900
27 元，工齡獎金是屬於員工福利，以上均為恩惠性給與，
28 不應計入平均工資，且被上訴人於111年3月間離職，應
29 自離職日起回溯6個月計算被上訴人之平均工資等語。
30 然查：

31 ①被上訴人於111年1月領取之人民幣100,039.64元，其

01 中人民幣8,900元為工齡工資，人民幣91,139.64元為
02 Q4季度預留獎金等情，為兩造所不爭執，而人民幣8,
03 900元既名為「工齡工資」，應屬工資之一部分，依
04 勞動事件法第37條規定，此筆被上訴人本於勞動關係
05 自上訴人所受領之給付，應推定為勞工因工作而獲得
06 之報酬；上訴人辯稱此筆工齡工資，係依照110年度
07 公司盈餘分配，並依照員工服務年資給予員工之福
08 利，並無固定金額之給付標準等語，然並未提出任何
09 證據以實其說，所辯難以憑採。此外，被上訴人領取
10 如附表一所示之大陸獎金，係依上訴人子公司北京享
11 贊公司發布之公式計算（原審卷第256、257頁），該
12 計算基礎是以被上訴人銷售業績達成預定目標而發
13 給，自屬因被上訴人工作所獲得之報酬，具有「勞務
14 對價性」，且按月或按季發給，具有「給付經常
15 性」，依前開說明，係屬工資之一部分，非僅屬恩惠
16 性給與。

17 ②又依附表一可知，每月銷售獎金佔被上訴人薪資相當
18 大的比例，但111年2、3月間被上訴人因上訴人要
19 求，非自願帶薪休假，使被上訴人該2月份並無銷售
20 獎金，明顯影響被上訴人取得薪資之數額，難認111
21 年2月、3月被上訴人之工作情形為常態。依前開說
22 明，於計算被上訴人之平均工資時，應將非屬常態性
23 期間即111年2月、3月之薪資排除，方屬合理。從
24 而，被上訴人主張計算其平均工資之「事由發生之當
25 日前6個月內所得工資總額」，應以「110年8月至111
26 年1月」等6個月所得工資為計算依據，堪以憑採。

27 ③依此計算，被上訴人自110年8月1日起至111年1月31
28 日止，所得工資總額共計1,793,916元【計算式：25
29 8,865元（110年8月）+258,865元（110年9月）+
30 （299,153元—56,909元）（110年10月）+242,244
31 元（110年11月）+242,244元（110年12月）+549,4

54元（111年1月）＝1,793,916元】。依前述計算方式，以110年8月1日起至111年1月31日所得工資總額1,793,916元除以該期間之「總日數」184日【計算式：31日＋30日＋31日＋30日＋31日＋31日＝184日】，再按每月以30日計算，其每月平均工資應為292,486元【計算式：1,793,916元÷184日×30日＝292,486元（元以下四捨五入，下同）】。

- ④上訴人雖辯稱：上訴人之所以僱用被上訴人，係因被上訴人於106年6月求職時，其父親林泉源擔任上訴人公司董事、總經理及子公司北京享贊公司總經理，其兄長林鈺庭擔任上訴人公司營銷處高級專員，被上訴人面試時，係由林鈺庭擔任面試主管填寫面試評議，林泉源、林鈺庭亦持有上訴人股份，上訴人係依憑父兄特殊身分而錄取，並由林泉源安排將北京享贊公司重要集團大客戶交由被上訴人負責，使其無業績壓力而獲高額獎金，依權利濫用禁止原則及誠實信用原則，不應將被上訴人於大陸之薪資及獎金列入平均工資之計算等語。然查，依上訴人所提出上訴人歷史重大訊息固然顯示，被上訴人之父林泉源、兄林鈺庭於111年2月11日經解任前，曾分別擔任北京享贊公司之總經理、上訴人營業處副總經理（原審卷第87至89頁），另林鈺庭曾於被上訴人之面談紀錄表書寫評議意見，林泉源則於僱用被上訴人之簽呈單批示意見建議同意錄用（原審卷第79至81頁），然被上訴人之家人是否於上訴人或北京享贊公司擔任職務、於被上訴人求職是否批示意見、以及是否持有上訴人股份等節，與上訴人是否有基於兩造間之勞動契約，給付被上訴人特休未休工資、預告期間工資及資遣費之義務，尚屬二事；況被上訴人任職於上訴人之期間，上訴人之歷任法定代理人，均非上訴人所指被上訴人之家族成員（原審卷第189至194頁），且觀諸上訴人提

01 出僱用被上訴人時之簽呈單（記載有前述錄用被上訴
02 人，並安排被上訴人擔任之職務及敘薪方式），亦係
03 經上訴人公司內部逐層批示後，最終由時任上訴人董
04 事長蔡國洲批示同意僱用（原審卷第81至83頁），而
05 非由林鈺庭、林泉源逕自決定僱用被上訴人，是將被
06 上訴人於大陸所取得之薪資及獎金納入平均工資之計
07 算，難認有何上訴人所辯違反權利濫用禁止或誠實信
08 用原則之情形。

09 (二)關於爭執事項(二)部分：

- 10 1.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，
11 應依下列規定給予特別休假：一、六個月以上一年未滿
12 者，三日。二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以
13 上三年未滿者，十日。四、三年以上五年未滿者，每年十
14 四日。五、五年以上十年未滿者，每年十五日。六、十年
15 以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。前項之特別
16 休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫
17 需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。雇主應於勞
18 工符合第一項所定之特別休假條件時，告知勞工依前二項
19 規定排定特別休假。勞工之特別休假，因年度終結或契約
20 終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之
21 日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年
22 度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。雇主
23 應將勞工每年特別休假之期日及未休之日數所發給之工資
24 數額，記載於第二十三條所定之勞工工資清冊，並每年定
25 期將其內容以書面通知勞工。勞工依本條主張權利時，雇
26 主如認為其權利不存在，應負舉證責任，勞基法第38條定
27 有明文。次按特別休假未休工資以勞工未休畢之特別休假
28 日數，乘以其一日工資計發；一日工資，為勞工之特別休
29 假於年度終結或契約終止前一日之正常工作時間所得之工
30 資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近一個月正
31 常工作時間所得之工資除以三十所得之金額，亦為同法施

01 行細則第24之1條第2項所明定。

02 2.被上訴人主張其得請求上訴人給付109、110年特休未休工
03 資，為上訴人所否認，依上開規定，應由上訴人舉證證明
04 被上訴人請求特休未休工資權利不存在。經查：

05 (1)上訴人雖抗辯：被上訴人於北京工作係自由上下班，無
06 簽到紀錄，考勤靈活，另被上訴人於106年至108年已休
07 假日數共計25日，已逾法定特休日數，另於111年2月14
08 日起至3月12日止休假27日，加計前開日數，亦逾法定
09 特休日數等語。然查，觀諸上訴人所提出被上訴人於10
10 6至108年間之請假紀錄，其上除記載請假日期外，亦載
11 有各次請假事由，包含調休、年假、病假、例假、事假
12 等，且均須經審批（原審卷第105至107頁），足見如被
13 上訴人要請假，係須提出申請並經審批通過，尚難以上
14 訴人未有被上訴人之簽到紀錄，即認被上訴人可自由休
15 假，而無請求特休未休工資之權利。且以上訴人既尚保
16 留被上訴人106至108年間之請假紀錄，如被上訴人於10
17 9、110年間，確有請特別休假之情形，則上訴人應可就
18 此提出相關紀錄才是，惟上訴人於本件始終未能提出，
19 是尚難認被上訴人於109、110年有請特別休假之情形。
20 又依勞基法第38條規定，可知除非經勞雇雙方協商遞延
21 至次一年度實施，否則勞工各年度之特別休假應分別計
22 之，上訴人並未舉證證明有與被上訴人協商遞延特別休
23 假之情事，則上訴人以被上訴人於106年至108年休假日
24 數共25日為由，抗辯被上訴人不得請求109、110年間之
25 特休未休薪資，尚非可採。另按民法第487條前段規
26 定：「僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義
27 務，仍得請求報酬。」被上訴人於111年2月14日至3月1
28 2日止間共27日之帶薪休假，係依上訴人單方面之要求
29 及指示，非被上訴人所自願，依上開規定，被上訴人本
30 得請求報酬，其取得該段期間之報酬，並非不當得利。
31 上訴人辯稱被上訴人於該期間已休假共27日，所領取共

01 27日工資屬不當得利，應予扣除云云，核屬無據。

02 (2)上訴人雖又辯稱：被上訴人於系爭期間返臺休假，時日
03 長達近7個月，已逾上訴人應依勞基法第38條第4項規定
04 給付特別休假之日數等語。然查，依勞基法第38條第
05 5、6項規定，雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休
06 之日數所發給之工資數額，記載於同法第23條所定之勞
07 工工資清冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工。勞
08 工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負
09 舉證責任。是上訴人如認被上訴人請求特休未休工資之
10 權利不存在，應由上訴人負舉證責任，然上訴人僅能提
11 出106至108年被上訴人之請假紀錄，而無法提出被上訴
12 人109至110年之請假紀錄、或上訴人曾於相關勞工工資
13 清冊所為被上訴人進行特別休假期日之相關記載，則被
14 上訴人縱然於系爭期間曾在臺灣，亦無法據此即認被上
15 訴人在系爭期間為特別休假，況該期間內被上訴人仍有
16 提供勞務（詳後述），是上訴人辯稱被上訴人於系爭期
17 間係在臺灣特別休假，已逾法定特別休假日數，不得請
18 求上訴人給付109、110年特休未休工資等語，亦非可
19 採。

20 3.查被上訴人自106年7月3日受僱於上訴人，109年、110年
21 均無請假紀錄，被上訴人於該二年度有28日之特休假未
22 休，上訴人尚未給付該28日之特休未休工資等情，為兩造
23 所不爭執（不爭執事項(六)），則依前揭規定，被上訴人於
24 受僱於上訴人之期間，應有如下之特別休假，及應按於年
25 度終結前最近一個月正常工作時間所得之工資除以30所得
26 之金額計算，分別發給如下之工資：

27 (1)109年1月1日起至109年12月31日止，被上訴人係繼續工
28 作滿三年以上五年未滿，計有14日之特別休假。又兩造
29 均不爭執被上訴人受僱上訴人期間，臺灣上訴人給付月
30 薪60,000元，自110年8月1日至111年3月12日，東莞双
31 美公司並給付月薪人民幣11,200元（不爭執事項(三)），

另觀諸上訴人所提出被上訴人109年間大陸及獎金薪資明細所示，被上訴人於109年12月除領有上開大陸薪資人民幣11,200元外，另於109年領有Q3+Q4獎金人民幣139,300元（本院卷二第67頁），而依上訴人所述，「Q3+Q4」係指當年度第三、四季，亦即7至12月（本院卷二第38頁），共計6個月，依此計算，被上訴人於109年7至12月，每月可領得之大陸獎金為人民幣23,217元【計算式：139,300元÷6＝23,217元】。而被上訴人於大陸領得之薪資、獎金亦應列入上訴人給付被上訴人之薪資總額計算，已如前述。則被上訴人於109年度終結前最近一個月正常工作時間即109年12月所得之工資為應211,435元【計算式：60,000元（臺灣薪資）＋（11,200元＋23,217元）×4.4（大陸薪資及獎金乘以人民幣換算新臺幣之匯率）＝211,435元】，除以30所得之金額為7,048元【計算式：211,435÷30＝7,048】，被上訴人未休之14日，上訴人應發給之工資計98,672元【計算式7,048元×14日＝98,672元】。

(2)110年1月1日起至110年12月31日止，被上訴人係繼續工作滿三以上五年未滿，計有14日之特別休假，110年度終結前最近一個月正常工作時間即110年12月所得之工資為242,244元（如附表一110年12月份所示），除以30所得之金額為8,075元【計算式：242,244÷30＝8,075】，被上訴人未休之14日，上訴人應發給之工資計113,050元【計算式8,075元×14日＝113,050元】。

(3)從而，被上訴人請求上訴人給付特休未休工資合計211,722元【計算式：98,672＋113,050＝211,722】，為有理由，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

(三)關於爭執事項(三)部分：

1.關於預告期間工資部分：

(1)按雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：一、繼續工作三個月以上

01 一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上
02 三年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以
03 上者，於三十日前預告之。勞工於接到前項預告後，為
04 另謀工作得於工作時間請假外出。其請假時數，每星期
05 不得超過二日之工作時間，請假期間之工資照給。雇主
06 未依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期
07 間之工資，勞基法第16條定有明文。次按勞動部109年1
08 0月29日勞動關2字第1090128292A號令（下稱勞動部109
09 年10月29日解釋令）謂：「核釋勞動基準法第十六條第
10 一項及第三項規定，關於預告期間計算及預告期間工資
11 給付標準如下：...二、預告期間工資之給付標準，為
12 『雇主應預告期間之日數乘以勞工一日工資』；該一日
13 工資，為勞工契約終止前一日之正常工作時間所得之工
14 資。其為計月者，為契約終止前最近一個月正常工作時
15 間所得之工資除以三十所得之金額。但該金額低於平均
16 工資者，以平均工資計給」。

17 (2)本件被上訴人自106年7月3日起受僱於上訴人，上訴人
18 於111年3月7日通知被上訴人自111年3月12日起終止兩
19 造間之僱傭關係，則兩造僱傭關係終止時，被上訴人繼
20 續工作已達3年以上，依前揭規定，被上訴人請求上訴
21 人給付30日之工資，即屬有據。又兩造勞動契約固因上
22 訴人依勞基法第11條第4款規定資遣被上訴人，於111年
23 3月12日終止，惟被上訴人因上訴人之要求，於111年2
24 月14日至111年3月12日非自願帶薪休假，為兩造所不爭
25 執（不爭執事項(四)、(七)），因被上訴人以月計薪，如以
26 契約終止前最近一個月正常工作時間所得之工資，因該
27 期間被上訴人非自願帶薪休假，未領得銷售獎金，致其
28 領得之薪資總額減少，進而影響被上訴人得請求預告期
29 間工資之計算，尚非合理。則被上訴人主張依據勞動部
30 109年10月29日解釋令之意旨，應以平均工資計算預告
31 期間之工資等語，應屬可採。而被上訴人每月平均工資

為292,486元，已如前述，兩造對於依據被上訴人之年資，得請求上訴人給付之預告工資為30日亦不爭執（本院卷一第144頁），則被上訴人請求上訴人給付30日之預告期間工資292,486元【計算式：292,486元÷30×30＝292,486元】，核屬有據。

2.關於資遣費部分：

(1)按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第12條第1項定有明文。

(2)查上訴人係依勞基法第11條第4款規定終止兩造間之勞動契約，已如前述，且被上訴人工作年資適用新制退休金，被上訴人請求上訴人依上開規定給付資遣費，於法相合，自應准許。又兩造均不爭執依據勞退條例第12條規定，被上訴人得請領之資遣費係以平均工資乘以2又25/72計算（本院卷一第144頁），則以被上訴人每月平均工資292,486元計算，上訴人應給付被上訴人資遣費686,530元【計算式：292,486元×（2+25/72）＝686,530元】。

(四)關於爭執事項(四)部分：

1.依上所述，被上訴人依勞基法第38條、第16條及勞退條例第12條第1項規定，請求上訴人給付特休未休工資211,722元、預告期間工資292,486元、資遣費686,530元，合計1,190,738元，核屬有據。惟上訴人抗辯已經給付被上訴人資遣費140,834元、預告工資46,000元等情，為被上訴人所不爭執，經扣除後，被上訴人尚得請求上訴人給付之金額為1,003,904元【計算式：211,722元+292,486元+686,530元－140,834元－46,000元＝1,003,904元】。

01 2.按勞基法第17條第2項規定，雇主應於終止勞動契約30日
02 內發給資遣費；勞基法施行細則第9條亦規定，終止勞動
03 契約時，雇主應即結清工資給付勞工。上訴人自111年3月
04 12日終止勞動契約，故其至遲應於30日後即111年4月11日
05 給付被上訴人資遣費等工資。則被上訴人就上開1,003,90
06 4元，一併請求上訴人給付自111年4月12日起算，按週年
07 利率5%計算之利息，亦屬有據。逾此範圍以外之請求，
08 則尚難准許。

09 (五)關於爭執事項(五)部分：

10 上訴人抗辯被上訴人於系爭期間在臺灣，未為上訴人及北京
11 享贊公司服勞務，所領取薪資共886,443元，構成不完全給
12 付，上訴人得依民法第227條第1項、第226條第1項規定，請
13 求被上訴人賠償上開金額，並以之與被上訴人本件所請求之
14 資遣費、預告期間工資及特休未休薪資相抵銷等語；被上訴
15 人則主張系爭期間其暫居臺灣，仍持續對上訴人及北京享贊
16 公司提供勞務，並無不完全給付之情形等語。經查：

17 1.上訴人雖辯稱，被上訴人之職務地區範圍僅有大陸全區域
18 連鎖集團，不及於臺灣醫美診所及上訴人，被上訴人系爭
19 期間在臺灣，並非為上訴人提供勞務等語；然查，觀諸上
20 訴人所提出錄用被上訴人之簽呈單（原審卷第81頁），主
21 旨為「駐北京享贊子公司醫美諮詢培訓師錄用申請」，說
22 明欄併記載「擬錄用被上訴人擔任『駐北京享贊子公司醫
23 美諮詢培訓師』一職，於台灣双美以『營業處一級專員』
24 任用」，敘薪安排則記載：「台灣双美全薪：60,000元；
25 北京享贊人民幣4,000元（合臺幣20,000元）」等語，可
26 知被上訴人除經上訴人安排擔任「駐北京享贊子公司醫美
27 諮詢培訓師」外，亦於臺灣經上訴人以「營業處一級專
28 員」之職務錄用，上訴人亦按月給付被上訴人臺灣薪資。
29 參以上訴人先前曾以108年9月18日之「人員調職公告」，
30 載明：「營銷處一級專員林明怡」，為工作業務需要，即
31 日起調回至台灣双美生物科技股份有限公司敘職，不再擔

01 任本公司轉投資之大陸子公司（北京享贊公司及東莞双美
02 公司）職務等語，並於108年10月1日委託律師寄發存證信
03 函，通知被上訴人於函到次日與上訴人行政處管理部聯繫
04 辦理交接，並於3日內返台敘職等語，已如前述，足見被
05 上訴人於上訴人本即有擔任「營銷處一級專員」之職務，
06 僅是上訴人基於公司業務需要，派駐北京享贊公司擔任醫
07 美諮詢培訓師，然上訴人仍可基於公司業務需要，將被上
08 訴人調回臺灣。

09 2.證人即被上訴人之母親林賴美枝於本院證稱：我是被上訴
10 人母親，於108年11月1日至110年6月28日擔任上訴人之總
11 經理，負責臺灣及大陸的總盈收、總淨利，業績掛帥，大
12 陸與臺灣盈收是合併報表，因我上任總經理，上訴人給我
13 整體淨利從9,000萬提升到2億5,000萬元的目標，我必須
14 提升臺灣業績、拓展臺灣業務，才能符合上訴人給我的目
15 標要求，所以109年我就是要把目標及重心放在臺灣業務
16 市場，因為被上訴人營銷策略在大陸市場非常成功，大陸
17 的教育訓練都是被上訴人在培訓，我要借鑑他的營銷方
18 式，請他到臺灣協助短期階段性任務，6至8個月期間，把
19 大陸的營銷模式複製到臺灣；在系爭期間被上訴人負責臺
20 灣團隊業務，帶著臺灣團隊到前端做臨床的溝通及培訓，
21 事前與臺灣醫美診所溝通聯繫，結束後進行影片剪輯、文
22 案編輯，並穿插擔任主持人，透過這些影片轉到微信朋友
23 圈、臉書、網路作宣傳；被上訴人一樣要管理大陸的工
24 作，透過在微信朋友圈上傳影片，可以達到宣傳功效，因
25 為大陸市場比較成熟，可以透過線上教育培訓大陸醫美醫
26 生、諮詢師關於醫美話術、銷售技巧、影片製作、編輯；
27 本院卷一第251至257頁上證2表格（下稱上證2表格），只
28 是被上訴人在臺灣部分的行銷活動，大陸還有，被上訴人
29 回來臺灣，是負責大陸跟臺灣的銷售、營銷體系，因為被
30 上訴人是營銷人員，被上證3-2的USB中的檔案，是被上訴
31 人在系爭期間就大陸部分的工作內容，比如說被上訴人會

就有購買上訴人膠原蛋白針劑的醫師、診所，一對一協調溝通，培訓注射方法，之後由醫師施打並錄製施打影片、術前術後對比，傳給被上訴人，被上訴人再把影片放在微信；這些影片的行銷活動雖然是透過被上訴人個人名義微信帳戶發出，但這是双美公司的工作內容，所有營銷人員都是透過個人微信去宣傳双美膠原蛋白產品及培訓營銷影片，因為客戶都在營銷人員手上，大陸、臺灣都是要用個人微信去做宣傳，北京享贊公司本身的微信流量小，很少人看，營銷人員微信流量大，看的人多；我會找被上訴人，是因為上訴人在大陸的臺幹人員只有被上訴人、林鈺庭副總，其他大陸營銷人員因為臺灣法令限制，不能自由來臺灣；臺灣業務人員還不了解大陸成功的營銷策略，被上訴人個人去注射双美膠原蛋白，現身說法去給醫師臨床溝通培訓，所以才要被上訴人回來臺灣帶著臺灣團隊共同學習，那時候是短期、階段性的支援6至8個月，被上訴人沒有做職務調整，所以不需要派令；被上訴人109年1至8月在臺灣工作，很多人都知道，林齊國董事長、林協健副董事長、林廣恆副執行長、營銷處涂舒敏、蔡嘉禎、秘書處蕭靜婷都知道，上訴人內部包含負責人都是同意的；被上訴人有去臺南總公司教育訓練，就是上證2表格編號22、24、104至106、116，表格內有寫到的人是影片有出現的人；臺灣醫美診所及醫生，剛開始都是被上訴人聯繫，被上訴人帶著臺灣團隊去前端，也就是醫美診所學習，奏效後，我就把這模式告訴臺灣團隊，臺灣團隊要把醫生找出來，被上訴人去培訓後，醫生看到被上訴人施打双美膠原蛋白術前術後對比，效果很好，所以他們願意進針、去賣双美產品，我們就陪同他去做臨床協調、溝通、培訓、製作影片、話術講課流程、注射的SOP等語（本院卷二第41至49頁）。依林賴美枝之上開證述，被上訴人於系爭期間係因時任上訴人總經理林賴美枝之指示返回並暫居臺灣，其原因係因林賴美枝就任上訴人總經理後，為了達成

01 上訴人要求之淨利目標，要提升臺灣部分之業績、拓展臺
02 灣部分之業務，故指示已在大陸有行銷經驗之被上訴人，
03 於系爭期間返回臺灣協助業務，被上訴人在系爭期間同時
04 有處理臺灣、大陸部分業務，臺灣部分包含與醫美診所溝
05 通、聯繫、培訓，並將相關文案編輯、影片剪輯後，傳送
06 至網路宣傳等，大陸部分則透過微信朋友圈上傳影片宣傳
07 或線上教育培訓大陸醫美醫師及諮詢師等，因僅是短期、
08 階段性支援6至8個月，未做職務調整，不需派令，被上訴
09 人於系爭期間尚有前往上訴人臺南總公司教育訓練，上訴
10 人係同意被上訴人於系爭期間在臺灣工作。

11 3.又被上訴人主張其於系爭期間暫居臺灣，在臺灣有就双美
12 產品各項行銷活動進行前期聯繫、活動攝影及後期文案、
13 影片設計彙整及上架宣發等工作，並擔任双美產品形象代
14 言人，同時亦遠端進行北京享贊公司即双美大陸業務之管
15 理及運營，如双美產品銷售、產品注射培訓班等主題、內
16 容及場地策劃，並透過線上與各地醫美機構洽談合作、對
17 醫美醫師授課指導現場銷售技巧、双美產品注射及各類活
18 動的視頻拍攝技巧、後期視頻宣發推廣技巧等情，業據其
19 提出在系爭期間內在微信張貼宣傳上訴人產品之文章、現
20 場宣傳上訴人產品之相片（本院卷一第173至174、176至1
21 77、179頁）及相關影音資料（即被上證3影音紀錄）為
22 證。核與林賴美枝上開證稱，被上訴人於系爭期間在臺
23 灣，有進行臺灣及大陸方面上訴人膠原蛋白產品之宣傳及
24 推廣等情相符。

25 4.上訴人雖辯稱，其不知被上訴人於系爭期間在臺灣，被上
26 訴人所提出之上開截圖、影音資料內容，均非上訴人安排
27 之工作，非為上訴人服勞務，縱認係為上訴人服勞務，依
28 被上訴人提出之上證2表格，記載之實際工作天數僅有63
29 日（本院卷一第259頁）；且被上訴人提出有關大陸工作
30 內容之目錄及影音檔（本院卷一第261至264頁），僅係事
31 後將大陸地區醫美診所醫師或北京享贊公司員工之勞動成

01 果分享於個人微信朋友圈，該微信朋友圈頁面下方表示已
02 讀按愛心符號之人，僅有被上訴人之家人，被上訴人於系
03 爭期間並非為上訴人或北京享贊公司服勞務等語。然查：
04 (1)依據被上訴人提出之上證2表格，顯示被上訴人於系爭
05 期間內，在臺灣曾參與多次双美營銷團隊之教育訓練、
06 前往各診所醫院進行双美產品宣傳及交流活動、線上直
07 播販售及行銷上訴人產品、製作宣傳短片等，該等活動
08 與銷售、推廣上訴人之產品、對營銷團隊之教育訓練
09 等，尚非全然無關。若如上訴人所辯，被上訴人於系爭
10 期間返回臺灣，並非為了向上訴人或北京享贊公司提供
11 勞務，則被上訴人應無於其返回臺灣之系爭期間，仍參
12 與上開多項關於宣傳、銷售上訴人產品、或對營銷團隊
13 進行教育訓練之活動，蓋被上訴人參與之活動，如上訴
14 人產品銷售額因此獲得提升，最終仍係由上訴人取得產
15 品銷售額提高之利益。此外，上證2表格中，被上訴人
16 所參與之編號22「双美台南總公司與台北淡江大學王柏
17 昌研發長團隊推廣膠原蛋白可增容皮膚煥白營養劑」、
18 編號24「双美台南總公司培訓台灣營銷團隊如何從解剖
19 結構變化審美面部美學之教育訓練」、編號104「台南
20 双美總公司培訓醫美市場活動SOP流程」、編號105「台
21 南双美總公司討論修改中國北京享贊辦公室設計圖」、
22 編號106「双美台南新廠設計開始動工及接洽廠商團
23 隊」、編號116「台南双美總公司新春開工團拜」，均
24 係在上訴人臺南總公司舉行；另編號7「双美法說會」
25 有上訴人總經理秘書蕭靜婷參與、編號88「台中林酒店
26 規劃北京 CBD 中海廣場門市」、編號99「台北咖啡館
27 與廠商換膚萊美注射裝置符合FDA國際最高標準推桿，
28 以服務建立全球在地化双美品牌精神」、編號105「台
29 南双美總公司討論修改中國北京享贊辦公室設計圖」、
30 編號106「双美台南新廠設計開始動工及接洽廠商團
31 隊」、編號107「北京享贊採用金框貝殼設計修改」有

上訴人副董事長林協健參與、編號104「台南双美總公司培訓醫美市場活動SOP 流程」有上訴人台灣營銷處協理涂舒敏參與、編號108「台北展覽現場第九屆顏面整形世界大會圓滿落幕双美營銷團隊宣傳影片」、編號109「第九屆顏面整形世界大會台北双美併發症處理方案」、編號110「台北第九屆顏面整形世界大會，北京享贊CEO林鈺庭演講」、編號111「台北第九屆顏面整形世界大會，北京享贊CEO林鈺庭演講双美膠原蛋白的價值放眼世界分享」均有上訴人董事長林齊國、上訴人董事李久恆、上訴人執行副總經理林廣垣或林協健參與、編號112及113「双美公司春酒晚宴」有林齊國參與、編號115「台北典華雅居餐敘」有林齊國、李久恆參與、編號116「台南双美總公司新春開工團拜」有林齊國、林廣垣參與、編號119「台北名鑿醫美診所及双美營銷團隊教育訓練」有林廣垣參與與同一活動之情形，上訴人對於上開目錄表所載之工作內容及參與者，亦表示無意見等語（本院卷一第289頁），則實難認上訴人就被上訴人於系爭期間係在為上訴人服勞務乙事毫無知悉。則被上訴人主張其於系爭期間在臺灣雖未前往上訴人處敘職，惟被上訴人回臺灣工作期間，在諸多場合工作時，均有上訴人人員參與及在場，上訴人係知悉且同意被上訴人於系爭期間暫居臺灣工作等語，核非無據。至上證2表格中，雖有記載活動舉辦地點係在「双美台中辦公室」，上訴人並辯稱該處非上訴人資產或承租之辦公室，否認被上訴人於該地點之工作係為上訴人服勞務等語；然查，被上訴人之工作係業務性質，兩造並未約定被上訴人提供勞務服務之地點，必須於上訴人之資產或承租之辦公室進行，且觀諸上證2表格所載被上訴人於「双美台中辦公室」參與之活動，多係與上訴人有關之膠原蛋白產品業務推廣、臺灣營銷團隊培訓、與北京享贊進行銷售戰報分析會議、錄製宣傳影片、臨床使用

經驗交流及討論臨床合作項目，其中編號7「双美法說會」、33「双美台中辦公室錄製宣傳影片」、34「双美台中辦公室線上法說會」、55至58「双美台中辦公室專業知識提升」、62至63「双美台中辦公室法說會預演」，更有上訴人總經理秘書蕭靜婷參與，尚難僅以該等工作係在非屬上訴人資產或承租之地點進行，即否認被上訴人係為上訴人提供勞務之事實。

(2)又依勞基法第30條第5項規定，雇主應備置勞工出勤紀錄，並保存五年；又依勞基法施行細則第21條規定，勞基法第30條第5項所定出勤紀錄，包括以簽到簿、出勤卡、刷卡機、門禁卡、生物特徵辨識系統、電腦出勤紀錄系統或其他可資覈實記載出勤時間工具所為之紀錄。前項出勤紀錄，雇主因勞動檢查之需要或勞工向其申請時，應以書面方式提出。是身為雇主之上訴人，應有備置勞工出勤紀錄之義務。若如上訴人所辯，被上訴人在系爭期間係未經上訴人之同意擅自返臺，未對上訴人及北京享贊公司提供勞務，期間長達約7個月，則以上訴人為被上訴人之雇主、北京享贊公司亦係由上訴人百分之百控股之子公司而言，上訴人應能提出被上訴人之相關出勤紀錄，以證明被上訴人於系爭期間確未提供勞務之事實，惟上訴人卻無法提出除前述106至108年請假紀錄以外之其他被上訴人出勤紀錄，以查明被上訴人是否於系爭期間是否為特別休假、以及在系爭期間提供勞務之情形外。況依上訴人所述，原派駐北京享贊公司之被上訴人若為職務變動，關乎上訴人及北京享贊公司人事、總務、出納、會計等項目之異動（本院卷二第143頁），則如被上訴人確實在未經上訴人同意之情況下逕自返臺且未提供勞務，上訴人先前豈會從未就此提出質疑，仍按月由上訴人給付被上訴人臺灣薪資60,000元、由大陸子公司給付大陸薪資人民幣11,200元（本院卷二第67頁），於原審亦未提出被上訴人曾於系爭期間返台

之抗辯，於本件上訴二審後，經本院調取被上訴人該段期間之入出境紀錄，顯示被上訴人於系爭期間係在臺灣後，始以113年4月9日民事準備(二)狀主張，被上訴人於系爭期間返台休假時日長達近7個月，未提供勞務，且上訴人從不知悉此情等語（本院卷一第155至156頁），此實與常情有違。被上訴人既已提出其在系爭期間內多次參與宣傳、銷售上訴人產品、或對營銷團隊進行教育訓練之相關活動資料，當可認被上訴人於系爭期間內仍有向上訴人或北京享贊公司提供勞務之事實，尚難以被上訴人並未就系爭期間「每一日」均提出其有提供勞務之資料，即認被上訴人僅就上證2表格所示之日期有提供勞務之事實，而認被上訴人於系爭期間之時間工作天數僅有63日。且依前所述，上訴人身為被上訴人之雇主，本具有設置逐日記載勞工出勤情況之出勤紀錄，且保存5年之義務，上訴人無法完整提出被上訴人於系爭期間之正確出勤狀況資料，自應由上訴人負擔因不備置各該文書所生舉證上之不利益，而非苛責被上訴人應就其每日提供勞務之內容負舉證之責。

(3)又被上訴人提出有關大陸工作內容之目錄及影音檔（本院卷一第261至264頁），上訴人亦不否認係被上訴人將大陸醫美診所推廣膠原蛋白之宣傳影片，分享在其個人微信朋友圈（本院卷一第245頁），且觀諸該等文章均係記載關於推廣上訴人產品之相關文字及引用相關影片，益見被上訴人主張其在系爭期間雖在臺灣，仍有以微信方式推廣上訴人產品以提供勞務等語，應屬可信。上訴人雖辯稱被上訴人僅係將大陸醫師注射膠原蛋白之宣傳影片分享於微信朋友圈，無法證明該等影片之籌畫、剪輯、錄製均係由被上訴人所為云云，然查，被上訴人受僱於上訴人營銷處擔任一級專員，並派駐北京享贊公司，擔任經理職務，工作內容包含銷售合約之談判簽訂等，其工作內容本即包含營銷推廣上訴人之產品，

01 上訴人並未舉證兩造曾約定被上訴人僅得以何種方式進
02 行營銷推廣工作，則被上訴人將大陸醫師注射膠原蛋白
03 宣傳影片分享於微信朋友圈，亦難認與被上訴人營銷推
04 廣工作毫無關聯。至該等微信朋友圈頁面下方表示已讀
05 按愛心符號之人，是否僅有被上訴人之家人，與被上訴
06 人是否有於系爭期間對上訴人或北京享贊公司提供勞
07 務，並無必然關係，且被上訴人就此已說明微信朋友圈
08 係在發文者與閱讀者及其他人同為好友的情況下，才會
09 顯示已讀及按愛心符號之人，微信朋友圈顯示已讀及按
10 愛心符號之人，不等於所有已讀人數等語（本院卷一第
11 268頁）。是亦難以此即否定被上訴人於系爭期間有提
12 供勞務之事實。

13 5.上訴人雖辯稱：上訴人本即設有營銷部門，並配有專門業
14 務人員可供林賴美枝調遣，林賴美枝並無職權可未經專案
15 簽呈，依憑其總經理之權責，恣意調動被上訴人返臺支
16 援，且被上訴人返臺期間長達8個月，不符合所謂短期調
17 派之定義，仍應依上訴人公司派駐海外人員管理辦法（訂
18 定日期98年10月30日，即本院卷二第69至70頁，下稱系爭
19 管理辦法）第4條第3項第3款第1目規定，向上訴人述職，
20 並依公司規定以專案簽呈方式將被上訴人安排在營銷處工
21 作，及依上訴人業務獎金辦法第4條規定為被上訴人規劃
22 業績目標，為其爭取業績獎金等語，然查：

23 (1)證人蔡嘉禎雖證稱：我自91年開始任職於上訴人，108
24 年至113年間擔任人事主管，被上訴人在臺灣錄用後馬
25 上派駐到北京享贊公司，據我所知，被上訴人在北京享
26 贊公司是擔任產品諮詢培訓講師，還有做大客戶經理，
27 負責連鎖集團的客戶簽約、客戶服務，被上訴人一直在
28 大陸；上訴人關於派駐海外人員，有系爭管理辦法，這
29 是人事人員內部管理辦法，員工本人沒有看過，如果被
30 上訴人返台探親或處理公司業務，依照系爭辦法要進總
31 公司述職；我沒有在上訴人臺南總公司經常看到被上訴

01 人，我印象中是看過被上訴人有回來臺灣參加公司開工
02 拜拜及春酒，共兩次，但我不知道他何時回大陸；關於
03 派駐北京享贊公司人員，其出缺勤、工作時間地點，是
04 依北京享贊公司人事相關規定作業等語（本院卷二第51
05 至54頁）。然查，蔡嘉禎同時證稱：被上訴人的工作內
06 容我不會看到，我的職務是看不到被上訴人從事的業務
07 內容，我不了解被上訴人系爭期間從事業務的內容，我
08 不清楚系爭期間臺灣的推廣團隊有無包括被上訴人；我
09 於系爭期間在上訴人臺南總公司開工拜拜及春酒見過被
10 上訴人兩次，除了那兩次外，被上訴人在臺灣或大陸我
11 不知道；如果被上訴人的職務從北京派駐地變更為臺灣
12 是正式調動，就要有專案簽呈，如果是短期業務支援要
13 回歸出差，從系爭辦法看不出來有適用在短期業務支
14 援，我在系爭期間未曾告知被上訴人要來臺南總公司述
15 職，或是依照系爭辦法簽署文件等語（本院卷二第53、
16 56、57、58頁）。足見蔡嘉禎雖知悉被上訴人經上訴人
17 錄用後，係派駐到北京享贊公司，擔任產品諮詢培訓講
18 師、大客戶經理，負責連鎖集團的客戶簽約、客戶服
19 務，然其工作是看不到被上訴人從事業務內容，其不了
20 解被上訴人系爭期間從事業務的內容，亦不清楚系爭期
21 間臺灣的推廣團隊有無包括被上訴人，系爭期間其除了
22 因開工拜拜及春酒見過被上訴人2次外，其餘時間被上
23 訴人在臺灣或大陸其並不清楚，也未曾告知被上訴人要
24 來臺南總公司述職，或是依照系爭辦法簽署文件，蔡嘉
25 禎就被上訴人於系爭期間內是否有對上訴人或北京享贊
26 公司提供勞務之情形，既不了解，即不能以其證述，逕
27 認被上訴人於系爭期間並無對上訴人或北京享贊公司提
28 供勞務之事實。

29 (2)就上訴人所提出之系爭管理辦法，其中第2條「適用對
30 象」第1項固規定「本公司員工因業務需要，派駐海外
31 子公司或關係企業者，除另有約定外，悉依本辦法之規

定辦理」，然依蔡嘉禎之證述，此為人事人員內部管理辦法，員工本人沒有看過，是其能否拘束被上訴人，已屬有疑。且系爭辦法關於派駐海外子公司人員調職時，雖於第4條「薪資與福利」中第3項第3款規定：「探親補助：應事先呈報董事長核准後始得為之…1.派駐人員於派駐期間，每三個月得申請返台探親一次，每次以五天為限，並由公司提供來回機票一張，然探親期間應回總公司辦理返國述職事宜。」，第7條「調職與離職」第1項規定「派駐人員回任總公司時，應取消各項補助費用及加給，派駐其他地區則依新派駐地重新核發各項加給及補助。」，依上開規定之文義，第4條第3項第3款應係適用於「返台探親」之情形，第7條第1項則應適用於正式回任總公司或派駐其他地區之情形，均非就短期返回上訴人總公司為業務支援之情形所為之規定，是尚難認被上訴人依林賴美枝於系爭期間返回臺灣為業務支援時，應依照系爭管理辦法上開規定辦理。至系爭辦法第2條「適用對象」第2項規定「若為短期之業務支援、海外受訓者，應比照國外出差相關規定辦理，不適用本辦法」，依其文義，應係指若僅係至海外短期支援、受訓者，應比照國外出差相關規定辦理，而不適用系爭管理辦法之意，亦非指如原經派駐海外之人員，如回臺短期業務支援，應比照國外出差相關規定辦理之意思。是依系爭辦法，無法看出被上訴人於系爭期間依林賴美枝之指示返臺為業務支援，必須經林賴美枝以專案簽呈、人事派令之方式為之，或須被上訴人前往上訴人處述職，否則不得為之。

- (3)上訴人所提出其公司組織架構（本院卷二第137頁），僅是上訴人內部組織架構，所提出業務獎金辦法（本院卷二第159至163頁），則係上訴人核發業務獎金之相關規定，其中上訴人所舉第4條，則係關於業績目標制定，均非關於將派駐大陸地區之人員調回臺灣為短期業

務支援時，應進行如何程序之相關規定，亦無法證明上訴人所述林賴美枝若將被上訴人調回臺灣為業務支援，依公司規定，應以專案簽呈方式，將被上訴人安排在營銷處，並依公司規定為其擬定業績目標等節（本院卷二第125至頁126頁）。且依蔡嘉禎上開證述，如被上訴人之職務從北京派駐地變更為臺灣為正式調動，始須以專案簽呈，而本件被上訴人係依林賴美枝之指示，短期回臺支援臺灣業務，嗣後即返回大陸，並非正式調動。況上訴人公司內部是否原本即設有業務部分及業務人員、被上訴人回台是否有前往上訴人處述職、或經正式以專案簽呈、人事派令方式安排工作、有無領取臺灣業績獎金等節，均與被上訴人於系爭期間內是否有對上訴人及北京享贊公司提供勞務，並無必然關聯。是上訴人執前詞，辯稱被上訴人於系爭期間未提供勞務，而有債務不履行之情形等語，尚非可採。

6. 依上訴人所提出被上訴人於109年間大陸薪資明細，固顯示被上訴人於109年1至8月並未領有業績獎金（本院卷二第67頁），然既為業績獎金，並非每月薪資，自係以達到銷售目標為前提，則縱然被上訴人於109年1至8月因未達銷售目標而未領有大陸獎金，亦無法以此反推被上訴人於系爭期間內，未對北京享贊公司或上訴人提供任何勞務。被上訴人就此亦已陳明：北京享贊公司於108年時，即對各個業務人員設定109年度銷售目標及關鍵績效指標（KPI），但因109年大陸爆發新冠疫情，導致109年第1季期間，8位業務人員僅有1位達標，其餘務人員均未達標；於第2季考核時，為鼓舞業務人員士氣，北京享贊將各業務人員第1季及第2季業績合併計算，進行半年度考核，半年度業績達標須為100%或以上，始發放獎金，8位業務人員中有4位半年度業績達標而獲發業績獎金，其餘則未發放業績獎金，被上訴人因新冠疫情及回臺協助營銷工作，第1季業績達成率為75%、第2季業績達成率為91%，半年度

業績合併達成率為85%，因未達100%，109年1至6月間未受領大陸部分業績獎金等語，並提出2020年双美（中國）銷售部業績指標達成情況匯總表為證（本院卷二第277至279頁），上訴人亦對被上訴人所提出上開匯總表表示無意見等語（本院卷二第300頁）。而觀諸被上訴人提出上開匯總表，記載被上訴人於109年Q1即第一季達成之銷售金額與設定之KPI指標相較後，達成率為75%，因未達標而未領得業績獎金，於Q2即第二季，達成率為91%，與Q1相加後，達成率為85%，仍未達標仍未領得業績獎金，足認在系爭期間內，被上訴人並非因未提供勞務而未獲得業績獎金，而係因其所達成之銷售金額未達設定之KPI指標所致，且由此反可證明被上訴人於系爭期間係有銷售業績，並非如上訴人所辯，完全未對北京享贊公司提供勞務。

7.至上訴人所提出關於林泉源擔任北京享贊公司、東莞双美公司董事長兼總經理、上訴人董事會於108年9月18日任命訴外人邵翔為東莞双美公司、北京享贊公司之執行董事及總經理、林賴美枝於108年11月1日擔任上訴人總經理之過程或相關媒體報導、上訴人及北京享贊公司之董事會決議、上訴人對子公司掌控情形、會計師查核財務、金融監督管理委員會核發函文內容、上訴人及北京享贊公司向中國大陸警察機關提出前經理人及員工派駐子公司期間涉嫌職務侵占等節（本院卷二第152至156頁）、及所提出公開資訊觀測站所載上訴人歷史重大訊息（本院卷二第165至243頁），與本件被上訴人是否得請求上訴人給付資遣費、特休未休獎金及預告期間工資，並無必然關聯，亦難為有利於上訴人之認定。

8.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227條第1項定有明文（同條第2項係指加害給付之損害賠償）。所謂不完全給付係指債務人雖為給付，然給付之內容、方法並不符合債務本旨而言；如債務人根本未為給

01 付，其給付已陷於不能者，是為給付不能，給付若仍可
02 能，則為遲延給付，三者非無區別。是債權人依本條項規
03 定行使權利仍應依債務人之給付是否能補正分別而論，若
04 給付不能補正，或縱能補正仍與債務本旨不符，則應依民
05 法第226條第2項規定請求損害賠償；若給付可能補正，債
06 權人得請求交付完全給付而退還該瑕疵給付，如因給付遲
07 延受有損害，並得請求債務人賠償（最高法院102年度台
08 上字第182號、111年度台上字第2592號民事判決意旨參
09 照）。經查，上訴人辯稱被上訴人於系爭期間，未為上訴
10 人及北京享贊公司服勞務，構成不完全給付，上訴人得請
11 求被上訴人賠償被上訴人於系爭期間領取之薪資886,443
12 元等語，可知上訴人係主張於系爭期間，被上訴人並無基
13 於僱傭契約債務人履行債務之意思，而有履行債務之行
14 為，亦即上訴人係主張被上訴人根本「未為給付」，而非
15 主張被上訴人雖為「給付」，然給付之內容、方法不符債
16 之本旨，依上開說明，尚與「不完全給付」無涉；且上訴
17 人亦未舉證證明其主張被上訴人應為之給付，已無法補
18 正，是上訴人主張被上訴人於系爭期間，未為上訴人及北
19 京享贊公司服勞務，應賠償上訴人其所領取之薪資金額云
20 云，亦與「不完全給付」之要件不符，所辯難認有據。

21 9.依上所述，上訴人辯稱被上訴人於系爭期間返臺，並未對
22 上訴人或北京享贊公司服勞務，領取薪資共886,443元，
23 構成不完全給付，上訴人得依民法第227條第1項、第226
24 條第1項規定，請求被上訴人賠償上開金額，並以之與被
25 上訴人所請求之資遣費、預告工資及特休未休薪資相抵銷
26 等語，並無理由。

27 七、綜上所述，被上訴人依勞基法第38條、第16條及勞退條例第
28 12條第1項規定，請求上訴人給付特休未休工資211,722元、
29 預告期間工資292,486元、資遣費686,530元，合計1,003,90
30 4元，及自111年4月12日起至清償日止，按週年利率5%計算
31 之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則屬無

據，應予駁回。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，自有未洽。上訴意旨就指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審命上訴人給付，並為准、免假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

八、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，併此敘明。

九、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 114 年 3 月 25 日
勞 動 法 庭 審 判 長 法 官 李 素 靖

法 官 林 育 熾

法 官 余 玟 慧

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 114 年 3 月 25 日

書 記 官 方 毓 涵

附表一

附表：被上訴人110年8月至111年3月領取之工資彙總表								
年度月份	110年8月	110年9月	110年10月	110年11月	110年12月	111年1月	111年2月	111年3月
臺灣薪資	60,000	60,000	60,000	60,000	60,000	60,000	60,000	24,000
臺灣獎金			56,909 (註1)					
小計 (新臺幣) (A)	60,000	60,000	116,909	60,000	60,000	60,000	60,000	24,000
大陸薪資	11,200	11,200	11,200	11,200	11,200	11,200	11,200	4,634
大陸獎金	33,996.67	33,996.66	30,219.12	30,219.12	30,219.12	100,039.64 (註2)		

(續上頁)

01

小計 (人民幣)	45,196.67	45,196.66	41,419.12	41,419.12	41,419.12	111,239.64	11,200	4,634.48
按匯率4.4 換算新臺 幣(B)	198,865.35	198,865.3	182,244.13	182,244.13	182,244.13	489,454.42	49,280	20,391.71
合計 (新臺幣) (A+B)	258,865	258,865	299,153	242,244	242,244	549,454	109,280	44,392
註1：此筆臺灣獎金56,909元，兩造均不爭執該筆款項不計入平均工資計算。								
註2：111年1月大陸獎金人民幣100,039.64元，包含(1)工齡工資8,900元及(2)Q4季度預留獎金91,139.64元。								

02

附表二（被上訴人本件請求金額）

03

編號	被上訴人請求 項目及金額(新 臺幣/元)	被上訴人請求金額計算式 (新臺幣/元)	上訴人已給付 金額(新台幣/ 元)	扣除上訴人已給付 金額後，被上訴人 請求之金額 (新臺幣/元)
1	資遣費 701,787元	每月平均工資298,986元	140,834元	560,953元
2	特休未休工資2 79,054元	每月平均工資298,986/ 30 x28天=279,054元	無	279,054元
3	預告期間工資2 98,986元	每月平均工資298,986元， 請求30日即298,986元	46,000元	252,986元
合計	1,279,827元		186,834元	1,092,993元