

臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度勞上更一字第1號

附帶上訴人 王湘如
附帶被上訴人 凱譯紗婚紗有限公司

法定代理人 潘欣慈
訴訟代理人 鄭漢綦律師
楊亭禹律師
張立言律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，附帶被上訴人對於中華民國112年7月26日臺灣臺南地方法院第一審判決（111年度勞訴字第46號）提起上訴，附帶上訴人提起附帶上訴，經最高法院就附帶上訴部分第一次發回更審，本院於114年12月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回附帶上訴人後開第二、三項之訴，及該部分訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

附帶被上訴人應自民國110年2月1日起至民國110年12月29日止，按月於次月15日給付附帶上訴人新臺幣5萬9,200元，及自上開應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

附帶被上訴人應自民國110年2月1日起至民國110年12月29日止，按月提繳新臺幣3,648元至附帶上訴人設立於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

關於附帶上訴部分（含發回前第三審）之訴訟費用由附帶被上訴人負擔。

事實及理由

一、附帶上訴人之附帶上訴聲明第四項原陳明願供擔保請准宣告假執行，嗣於民國114年11月3日當庭撤回此部分聲請（本院卷第170頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，依民事訴訟法第255條第1項第3款規定，無庸經附帶被上訴人之同意，應予准許；又附帶上訴人既已撤回假執行之聲請，本院自無

01 庸審酌原判決就此部分假執行聲請所為之諭知，先予敘明。

02 二、附帶上訴人主張：伊自106年8月23日起受僱於附帶被上訴人
03 擔任店長，每月薪資為新臺幣（下同）5萬9,200元，詎附帶
04 被上訴人於110年2月1日無正當理由將伊降職，因伊拒絕接
05 受，當日附帶被上訴人即將伊違法解僱，並拒絕伊提供勞務
06 應負受領勞務遲延之責，伊自得依兩造間勞動契約約定，
07 勞動基準法（下稱勞基法）第11條，勞工退休金條例第14條
08 及民法第487條規定（按：附帶上訴人於本院審理時，贅列
09 勞基法第24條第1項、第38條第1項第4款，本院卷第194頁，
10 因贅列之條文與附帶上訴部分無涉，爰不予列入），求命附
11 帶被上訴人應自110年2月1日起至110年12月29日止，按月於
12 次月15日給付伊5萬9,200元，及自上開應給付日之翌日起至
13 清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，暨按月提繳3,6
14 48元至伊設立於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）之勞工退
15 休金個人專戶（下稱系爭勞退專戶）。原審就此部分為伊敗
16 訴之判決，尚有未洽。並附帶上訴聲明：(一)原判決關於駁回
17 伊後開第二、三項之訴，及該部分訴訟費用負擔之裁判均廢
18 棄。(二)附帶被上訴人應自110年2月1日起至110年12月29日
19 止，按月於次月15日給付附帶上訴人5萬9,200元，及自上開應
20 給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利
21 息。(三)附帶被上訴人應自110年2月1日起至110年12月29日
22 止，按月提繳3,648元至系爭勞退專戶【附帶上訴人於原審
23 請求確認兩造間僱傭關係存在、請求附帶被上訴人應自110
24 年12月30日起至附帶上訴人復職日止，按月於次月15日給付
25 附帶上訴人5萬9,200元，及自上開應給付日之翌日起至清償
26 日止，按週年利率百分之5計算之利息、附帶被上訴人應自1
27 10年12月30日起至附帶上訴人復職之日止，按月提繳3,648
28 元至系爭勞退專戶；暨請求附帶被上訴人給付14萬2,247
29 元，及自111年5月4日起至清償日止，按週年利率百分之5計
30 算之利息部分，均經本院前審及最高法院駁回附帶被上訴人
31 之上訴而為確定，不在本院審理範圍】。

01 三、附帶被上訴人則以：附帶上訴人於110年2月1日至110年12月
02 29日期間，並未向伊為繼續提供勞務之意思表示，伊並無受
03 領遲延之情形，附帶上訴人不得請求伊給付上開期間之薪資
04 及提撥勞工退休金；縱認伊係自110年2月1日起拒絕受領附
05 帶上訴人提供勞務，而負受領遲延責任，然附帶上訴人於11
06 0年7月16日申請勞資爭議調解時，已撤回其勞務給付之提出
07 ，伊自無從受領其勞務給付，受領遲延之狀態即告終了，故
08 附帶上訴人亦不得請求110年7月16日至110年12月29日間之
09 薪資及提撥勞工退休金。原審駁回附帶上訴人此部分之請求
10 ，核無不當等語，資為抗辯。並答辯聲明：附帶上訴駁回。

11 四、兩造不爭執事項為：

12 (一)附帶被上訴人於106年7月20日核准設立，登記負責人為潘欣
13 慈（原審補字卷第33頁），實際負責人為訴外人林俊男（本
14 院前審卷第111頁）。

15 (二)附帶上訴人自106年8月23日起受僱於附帶被上訴人，附帶上
16 訴人離職前6個月所領取薪資之項目及金額如前審判決附表
17 一所示（原審補字卷第41-45頁、本院前審卷第110-111
18 頁）。

19 (三)林俊男於110年2月1日召集附帶上訴人、訴外人潘欣慈、顏
20 信緯至公司員工宿舍，告知欲將附帶上訴人職務調動，從店
21 長或代理店長職務改為門市人員（本院前審卷第112頁）。

22 (四)附帶上訴人自110年2月1日起，即未再前往附帶被上訴人公
23 司上班，附帶被上訴人亦未再給付附帶上訴人任何薪資。

24 (五)附帶上訴人離職後，未再到其他地方工作而受有報酬。

25 (六)附帶被上訴人公司員工劉嘉享經請示林俊男後，於110年3月
26 4日匯款5萬7,536元至附帶上訴人申辦之台新銀行帳戶（帳
27 號：0000-00000-00000，下稱附帶上訴人帳戶），備註文字
28 記載為「資遣」（原審卷一第111頁、本院前審卷第114-115
29 頁）。若本件附帶上訴人之請求有理由，兩造同意附帶被上
30 訴人得以上開金額與應給付附帶上訴人之金額相互抵銷（此
31 部分業經前審判決認定，與發回部分無涉）。

- 01 (七)附帶被上訴人於110年3月10日匯款1萬1,200元至附帶上訴人
02 帳戶（原審卷一第83、111頁、本院前審卷第120頁）。該筆
03 匯款依附帶被上訴人提出之電腦畫面資料係記載：「底薪：
04 11,200、津貼明細：年假*14天補-11,200元」等語（原審卷
05 一第83頁、本院前審卷第121頁）。若附帶上訴人本件請求
06 有理由，兩造同意該金額得用以扣抵附帶上訴人得請求之金
07 額（此部分業經前審判決認定，與發回部分無涉）。
- 08 (八)附帶上訴人於110年7月16日就本件申請勞資爭議調解，兩造
09 於同年8月6日進行調解，調解結果為不成立（原審補字卷第
10 37頁、原審卷一第115-116頁）。
- 11 (九)兩造同意附帶上訴人於任職附帶被上訴人公司期間之「應休
12 日數」、「例假日數」、「國定假日數」、「休息日數」如
13 一審判決附表一及附表二之「國定假日日數」欄所示（本院
14 前審卷第363頁）。
- 15 (十)兩造對附帶上訴人任職期間之例假日、休息日各1日為何
16 日，未有特別約定。兩造同意以每七日中之星期二作為「例
17 假日」（本院前審卷第117-119頁）。
- 18 (十一)兩造同意附帶上訴人於109年8月25日參加員工旅遊，若屬於
19 「例假日」上班，附帶被上訴人應支付附帶上訴人之日薪為
20 1,973元（本院前審卷第119頁）。
- 21 (十二)兩造同意附帶上訴人自到職日即106年8月23日起至離職日即
22 110年2月1日止，任職於附帶被上訴人公司逾3年，享有特別
23 休假日共34日（計算式：3+7+10+14=34，本院前審卷第120
24 頁）。
- 25 (十三)若本件附帶上訴人之請求有理由，兩造同意附帶上訴人得請
26 求之「加班費」、「特別休假未休之補償工資」（下稱特休
27 未休薪資補償）部分，其利息起算日，係自起訴狀繕本送達
28 翌日（即111年5月4日）起算（原審卷一第25頁；本院前審
29 卷第109頁）。
- 30 (十四)若本件附帶上訴人之請求有理由，兩造同意附帶上訴人得請
31 求之「月薪」部分，按月於次月15日給付。「月薪」部分之

01 利息，則自上開應給付日之翌日起算（本院前審卷第109
02 頁）。

03 (五)若本件附帶上訴人之請求有理由，兩造同意依行政院勞動部
04 發布之勞工退休金月提繳分級表所示之第8組級距第40級提
05 繳金額6萬0,800元（原審補字卷第39頁）之6%計算，每月應
06 提繳之勞退金額為3,648元（計算式：6萬0,800×6%=3,64
07 8，但附帶被上訴人仍否認附帶上訴人之平均月薪為5萬9,20
08 0元）。

09 (六)附帶上訴人於110年12月23日向原法院聲請定暫時狀態之假
10 處分，請求附帶被上訴人於本件判決確定前，繼續依原勞動
11 契約條件僱傭附帶上訴人，該聲請狀於110年12月29日送達
12 附帶被上訴人（原審勞全卷第51頁）。

13 (七)附帶被上訴人經臺南市政府於114年6月10日核准自114年6月
14 4日起至115年6月3日止停業。

15 五、得心證之理由：

16 (一)附帶被上訴人終止兩造間之僱傭關係於法未合，兩造間之僱
17 傭關係仍繼續存在：

18 1.按非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：
19 一、歇業或轉讓時。二、虧損或業務緊縮時。三、不可抗力
20 暫停工作在一個月以上時。四、業務性質變更，有減少勞工
21 之必要，又無適當工作可供安置時。五、勞工對於所擔任之
22 工作確不能勝任時。勞工有左列情形之一者，雇主得不經預
23 告終止契約：一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇
24 主誤信而有受損害之虞者。二、對於雇主、雇主家屬、雇主
25 代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行
26 為者。三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或
27 未准易科罰金者。四、違反勞動契約或工作規則，情節重大
28 者。五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所
29 有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受
30 有損害者。六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工
31 達六日者。勞基法第11條、第12條第1項分別定有明文。

01 2.附帶被上訴人固辯稱附帶上訴人負責店內大小事務，長期偏
02 袒特定員工，處事不公，造成員工不滿，經附帶被上訴人實
03 際負責人林俊男多次勸導無效，損及公司之經營，其於110
04 年主持尾牙活動時，徇私加發額外紅包給與其交好之小組，
05 公司內部士氣遭受嚴重衝擊，林俊男始於110年2月1日於員
06 工宿舍召開會議，告知將調動附帶上訴人之職務等語。然查
07 ，附帶被上訴人就此並未提出相關證據佐證，已難信其上開
08 抗辯屬實；又附帶被上訴人於上開會議中，因附帶上訴人不
09 願接受職務調動，附帶被上訴人當場即片面終止兩造間之僱
10 傭關係，惟勞基法就勞動契約之終止係採法定事由制（最高
11 法院97年度台上字第1880號裁判意旨參照），附帶被上訴人
12 既未具體說明其究係依勞基法第11條、第12條第1項所定之
13 何款法定事由而為終止，及附帶上訴人究有何符合上開法定
14 終止事由之情形，因此，附帶被上訴人未經預告即終止兩造
15 間之僱傭契約，於法自有未合。且更審前本院判決認定附帶
16 被上訴人終止兩造間之僱傭關係於法未合，兩造間之僱傭關
17 係仍繼續存在部分，業經最高法院判決駁回附帶被上訴人此
18 部分之上訴確定，則附帶上訴人主張附帶被上訴人終止兩造
19 間之僱傭關係於法未合，兩造間之僱傭關係仍繼續存在等語
20 ，自屬有據，堪以認定。

21 (二)附帶被上訴人自110年2月1日起有受領勞務遲延之情形，且
22 附帶被上訴人無法證明附帶上訴人有故意不至其他地方工作
23 ，而有怠於取得利益之情事：

24 1.按雇主不法解僱勞工，應認其拒絕受領勞工提供勞務，負受
25 領勞務遲延責任。且雇主受領勞務遲延後，須再表示受領之
26 意思，或為受領給付作必要之協力，催告受僱人給付勞務，
27 受領勞務遲延之狀態，始得謂終了，在此之前，受僱人並無
28 補服勞務之義務（最高法院105年度台上字第675號裁判意旨
29 參照）。按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義
30 務，仍得請求報酬；但受僱人因不服勞務所減省之費用，或
31 轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得

01 由報酬額內扣除之，民法第487條固有明文。惟民事訴訟法
02 第277條本文規定當事人主張有利於己之事實者就其事實有
03 舉證責任。又主張法律關係存在之當事人，應就該法律關係
04 發生所須具備之特別要件，負舉證之責任（最高法院48年度
05 台上字第887號裁判意旨參照）。而勞工有無因不服勞務而
06 減省費用之事實，並非其薪資債權發生所須具備之一般要
07 件，而係薪資債權行使之障礙事由，為有利於雇主之事實，
08 自應由雇主負舉證責任。若僅謂勞工身體及智能健全，可從
09 事工作獲得收入為由，逕認其有可取得一般人基本勞動能力
10 之利益而怠於取得，並以行政院勞工委員會（現今勞動部）
11 公告之一般人基本工資做為怠於取得之利益，自勞工得請求
12 之報酬中予以扣除，而未命雇主舉證證明勞工如何怠於轉向
13 他處服勞務及其怠至他處服勞務之報酬為若干，即逕為上述
14 之扣除，不無違反舉證責任分配之法則（最高法院97年度台
15 上字第2544號裁判意旨參照）。

16 2.經查，附帶被上訴人於110年2月1日違法終止兩造間之勞動
17 契約，業如前述，依上開規定及見解，應認附帶被上訴人已
18 有拒絕受領附帶上訴人提供勞務之意思，附帶被上訴人即應
19 負受領勞務遲延責任；且參酌附帶被上訴人於113年12月12
20 日提出之書狀中自承：附帶上訴人係自行離職，且其不屬於
21 任何部門，上班時間相當彈性自由，並非附帶被上訴人所屬
22 需要排班之人員等語（本院前審卷第330頁），可認附帶被
23 上訴人嗣後無再向附帶上訴人表示受領勞務之意思，並催告
24 受僱人即附帶上訴人給付勞務，則附帶被上訴人受領勞務遲
25 延之狀態仍未終了，附帶上訴人自無補服勞務之義務，並得
26 依原定勞動契約請求附帶被上訴人給付違法解僱期間之報酬
27 。

28 3.附帶被上訴人固辯稱：附帶上訴人正值壯年，且有勞動能力
29 ，竟故不提供勞務，顯然故意怠於取得利益，應依基本工資
30 扣除其得向附帶被上訴人請求之報酬等語。惟附帶上訴人於
31 110年12月23日向原法院聲請定暫時狀態之假處分，請求附

01 帶被上訴人於本件判決確定前，繼續依原勞動契約條件僱傭
02 附帶上訴人，該聲請狀於110年12月29日送達附帶被上訴人
03 等情，為兩造所不爭執（不爭執事項(六)），因此，足認附帶
04 上訴人主張其希望再回附帶被上訴人公司上班，始未再到其
05 他地方工作等語（本院前審卷第420頁），應可採信。是附
06 帶上訴人未再到其他公司上班，係緣於其仍期待兩造紛爭解
07 束後，可以隨時返回附帶被上訴人公司工作，難認附帶上訴
08 人有故意怠於取得利益之情；且附帶被上訴人未舉證證明附
09 帶上訴人故意怠於取得利益，是其辯稱本件應依基本工資扣
10 除附帶上訴人得向附帶被上訴人請求之報酬云云，要無足採
11 。

12 (三)附帶上訴人於110年7月16日申請勞資爭議調解時，查無兼含
13 有不願繼續提供勞務之意思表示，則附帶被上訴人迄至110
14 年12月29日收受上開定暫時狀態聲請狀繕本前，仍處於受領
15 勞務遲延之狀態：

- 16 1.按債權人於受領遲延後，債務人無須催告債權人受領勞務，
17 且債權人於受領遲延後，須再表示受領之意，或為受領給付
18 作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得
19 認為終了。在此之前，債務人無須補服勞務，仍得請求報酬
20 （最高法院92年度台上字第1979號判決意旨參照）。
- 21 2.經查，附帶上訴人固於110年7月16日申請勞資爭議調解時，
22 未要求復職，亦未表明要提供勞務，僅請求給付資遣費及開
23 立非自願離職證明書（原審卷一第115頁）；然本院審酌附
24 帶上訴人申請勞資爭議調解僅係依勞資爭議處理法相關規定
25 所為勞動爭議程序之主張，縱使附帶上訴人未於該程序中要
26 求復職，亦未表明要提供勞務，然此亦僅能認係附帶上訴人
27 於該調解程序中之調解條件，且依前開規定，債權人即附帶
28 被上訴人於受領遲延後，須再表示受領之意，或為受領給付
29 作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得
30 認為終了，因此，附帶上訴人並無一再表明要提供勞務之義
31 務，是附帶上訴人於110年7月16日申請勞資爭議調解時，查

01 無兼含有不願繼續提供勞務之意思表示，則迄至附帶被上訴
02 人於110年12月29日收受上開定暫時狀態聲請狀繕本前，仍
03 處於受領勞務遲延之狀態，堪可認定。

04 (四)附帶上訴人請求附帶被上訴人應自110年2月1日起至110年12
05 月29日止，按月於次月15日，給付附帶上訴人5萬9,200元，
06 及自上開應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之
07 5計算之利息，為有理由：

08 1.附帶被上訴人於110年2月1日違法終止兩造間之勞動契約，
09 且附帶上訴人於110年7月16日申請勞資爭議調解時，並無兼
10 含有不願繼續提供勞務之意思表示，則附帶被上訴人迄至11
11 0年12月29日收受上開定暫時狀態聲請狀繕本前，仍處於受
12 領勞務遲延之狀態等情，均經認定如上，依上說明，應認附
13 帶被上訴人已有拒絕受領附帶上訴人提供勞務之意思，則附
14 帶上訴人自仍得依原勞動契約請求附帶被上訴人給付薪資。

15 2.又附帶上訴人每月薪資為5萬9,200元乙節，業經本院前審認
16 定，附帶被上訴人提起上訴後，亦經最高法院判決駁回附帶
17 被上訴人此部分之上訴確定，則附帶上訴人每月薪資為5萬9
18 ,200元，應可認定。從而，附帶上訴人請求附帶被上訴人自
19 110年2月1日起至110年12月29日止，按月於次月15日，給付
20 附帶上訴人5萬9,200元，及自上開應給付日之翌日起至清償
21 日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准
22 許。

23 (五)附帶上訴人請求附帶被上訴人應自110年2月1日起至110年12
24 月29日止，按月提繳3,648元至系爭勞退專戶，為有理由：

25 1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，
26 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
27 擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資之6%，勞工
28 退休金條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。

29 2.附帶被上訴人於110年2月1日違法終止兩造間之勞動契約，
30 且附帶上訴人於110年7月16日申請勞資爭議調解時，並無兼
31 含有不願繼續提供勞務之意思表示，則附帶被上訴人迄至11

01 0年12月29日收受上開定暫時狀態聲請狀繕本前，仍處於受
02 領勞務遲延之狀態等情，均經認定如上，從而，附帶上訴人
03 請求附帶被上訴人自110年2月1日起至110年12月29日止，按
04 月提繳3,648元至系爭勞退專戶，為有理由，應予准許。

05 六、綜上所述，附帶上訴人依兩造間勞動契約約定，勞基法第11
06 條，勞工退休金條例第14條及民法第487條規定，請求附帶
07 被上訴人自110年2月1日起至110年12月29日止，按月於次月
08 15日給付附帶上訴人5萬9,200元，及自上開應給付日之翌日
09 起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，暨按月提
10 繳3,648元至系爭勞退專戶，均有理由，應予准許。原審就
11 上開應准許部分，為附帶上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上
12 訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，
13 爰由本院廢棄改判如主文第二、三項所示。

14 七、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方
15 法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決
16 之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

17 八、據上論結，本件附帶上訴為有理由，依民事訴訟法第450
18 條、第78條，判決如主文。

19 中 華 民 國 115 年 1 月 15 日

20 勞 動 法 庭 審 判 長 法 官 黃 瑪 玲

21 法 官 黃 聖 涵

22 法 官 張 家 瑛

23 上為正本係照原本作成。

24 不得上訴。

25 中 華 民 國 115 年 1 月 15 日

26 書 記 官 楊 宗 倫