

臺灣高等法院民事判決

110年度勞上更二字第26號

上訴人 王中彥

訴訟代理人 楊政雄律師

被上訴人 沂慶貿易股份有限公司

法定代理人 高振榮

訴訟代理人 張清浩律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於中華民國106年1月25日臺灣臺北地方法院104年度勞訴字第215號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，經最高法院第二次發回更審，本院於112年1月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被上訴人應給付上訴人新臺幣伍拾肆萬壹仟壹佰壹拾參元，及自民國一〇六年八月十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、上訴人其餘變更之訴及假執行之聲請均駁回。

三、變更之訴及發回前第三審（確定部分除外）訴訟費用由被上訴人負擔百分之十八，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。又在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力；第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判例參照）。上訴人於原審主張被上訴人終止勞動契約不符勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第6款所定要件，但屬同法第11條第5款之事由，請求被上訴人依勞基法第16

條、第17條及勞工退休金條例第12條第1項規定發給資遣費及預告工資（見原審司北勞調字卷第3、6頁、原審勞訴字卷二第39至40頁）。嗣上訴後於本院審理時變更依民法第482條、勞基法第23條規定，請求被上訴人給付自民國102年11月2日起至復職日止之薪資本息（見本院勞上字卷一第81至82、161頁、卷二第14頁及背面、第88頁）。核其係本於與被上訴人間勞動契約關係紛爭之同一基礎事實所為之訴之變更，符合前開規定，應予准許。又上訴人變更之訴既屬合法，則生原訴撤回之效力，本院應僅就變更後之新訴為審理及判決，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自94年9月1日起受僱於被上訴人擔任業務經理，於102年間每月薪資為新臺幣（下同）15萬元，年度保障薪資14個月，平均每月薪資為17萬5000元（下稱系爭勞動契約）。伊無曠職情事，被上訴人卻於102年11月1日依勞基法第12條第1項第6款規定將伊解僱，並不合法，兩造間僱傭關係仍存在，被上訴人自102年11月2日起拒絕伊提供勞務，伊無補服勞務之義務，仍得請求給付自是日起至復職日止之報酬。爰依民法第482條、勞基法第23條規定，求為命被上訴人給付如附表所示「應給付薪資數額」欄所示本金及自附表「利息起算日」欄所示日期起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決（上訴人逾上開請求部分，業經原審及發回前本院、最高法院判決確定，不在本院審理範圍）。

二、被上訴人則以：上訴人於102年10月21日向伊主管吳守平提出同日至同年月24日出差（下稱系爭出差）之申請，惟吳守平以上訴人未提出前次出差報告為由否准，上訴人未經伊同意不假外出，復未實際拜訪客戶或僅進行例行性會晤，即屬無正當理由曠工，伊於102年11月1日依勞基法第12條第1項第6款規定終止勞動契約，自屬合法，伊即無給付同年月2日後薪資之義務。況上訴人於提起變更之訴前，均僅對伊請求給付資遣費，可知其有終止系爭勞動契約之意思，自不得

01 請求給付102年11月2日以後之工資。倘認伊終止系爭勞動契
02 約為不合法，伊負有給付工資之義務，惟上訴人於伊終止契
03 約後分別自訴外人鉅睿實業有限公司及忠悅生物科技有限公司
04 司（下分稱鉅睿公司、忠悅公司）受領顧問費、報酬或受分
05 配之營業利益，均應自其得請求之報酬中扣除等語，資為抗
06 辯。

07 三、上訴人於本院為訴之變更，其聲明：(一)被上訴人應給付上訴
08 人如附表所示「應給付薪資數額」欄所示本金及自附表「利
09 息起算日」欄所示日期起至清償日止，按週年利率5%計算
10 之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲
11 明：(一)變更之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告
12 免為假執行。

13 四、下列事項為兩造不爭執，應可信為真實（本院卷一第90、11
14 9、124、126、276、305、324頁）：

15 (一)上訴人自94年9月1日起擔任被上訴人業務部經理，自102年
16 起每月薪資15萬元。於100年至102年間，每年除領取12個月
17 薪資外，另於年中（6月）及年終（12月）各加領1個月薪
18 資。

19 (二)上訴人於102年10月9日、11日及同年10月28日至11月1日期
20 間申報出差，並有提出出差旅費報告表及收據。

21 (三)如兩造僱傭關係存在，且若上訴人自鉅睿公司領有薪資，應
22 予扣除。

23 五、本件之爭點如下：

24 (一)被上訴人於102年11月1日依勞基法第12條第1項第6款規定終
25 止系爭勞動契約，是否合法？

26 (二)承上，若終止不合法，上訴人請求被上訴人給付自102年11
27 月2日起至復職日止之薪資本息，是否有據？

28 (三)復承上，被上訴人抗辯損益相抵，有無理由？金額若干為適
29 當？

30 (四)本件上訴人之薪資請求是否為權利失效？

31 六、茲就本件之爭點，說明本院之判斷如下：

01 (一)被上訴人於102年11月1日依勞基法第12條第1項第6款規定終
02 止系爭勞動契約，並不合法：

03 1.按無正當理由繼續曠工3日者，雇主固得依勞基法第12條第1
04 項第6款規定，不經預告終止契約，惟必須具體勞工無正當
05 理由曠工，且繼續曠工達3日以上之法定要件，若僅符合其
06 中之一者，雇主尚不得終止契約。又勞工出差，係指勞工為
07 承辦業務所需，至常駐工作地以外之地區從事工作，與所謂
08 曠工，係指勞工於應工作之日不工作，亦未請假者迥異。勞
09 工出差，倘為其執行職務，獲取勞務對價所必需，縱未獲雇
10 主同意，非必無正當理由。又雇主為企業經營之必需，雖得
11 訂定規範員工工作條件及服務紀錄之行為準則，並得對勞工
12 之行為加以考核、懲處，惟仍須考量其相當性、合理性及誠
13 信原則，並不得濫用權利（最高法院108年度台上字第2337
14 號判決意旨參照）。

15 2.查：被上訴人工作規則第9章第1條第4款第3目、第12章第17
16 條第5款規定，員工請假未經核准，私自外出者，視為曠
17 工，員工如無正當理由繼續曠工3日，得不經預告予以開除
18 （本院勞上更一字卷一第129、141頁）；並於102年9月30日
19 公告第102006號公告（下稱第006號公告）：「自102年10月
20 1日起，經理級以下職員（含經理）請遵守公司規定之上、
21 下班時間（AM9：00~PM5：45），如需出差或外出，請事先
22 提出申請，若有特殊情況需由部門主管同意，如無出差、外
23 出申請單，以曠職計算」（見原審勞訴字卷一第18頁）。被
24 上訴人主張上訴人系爭出差之申請，因其未提出前次出差報
25 告遭否准，上訴人仍私自外出，未實際拜訪客戶或僅進行例
26 行性會晤，應以曠職計算，並得依其工作規則開除上訴人云
27 云。惟：

28 (1)上訴人於102年10月21日提出系爭出差申請，並自同日起至
29 同月25日止確有實地拜訪客戶等情，有出差申請書、出差旅
30 費報告表、統一發票可據（見原審勞訴字卷一第57頁、司北
31 勞調字第17頁）；該102年10月24日、25日統一發票消費地

點與其出差申請書所稱於25日出差拜訪客戶元川香料公司（下稱元川公司）所在地臺南市佳里區相距不遠，亦有上訴人所提元川公司基本資料、Google地圖可據（見本院勞上更一字卷二第27、29頁），堪予認定。

(2)上訴人主張其除按月領取薪資外，被上訴人自100年起均按其銷售之營業收入，扣除成本管銷費用後之營業淨利，依30%比率給付上訴人業績獎金等情，有上訴人提出之損益表、存摺明細、薪資表為憑（見原審勞訴字卷一第146至171頁），並據證人即公司管理部人員陳碧蘭證述：全公司只有上訴人有業績獎金，損益表及業績獎金計算資料為伊製作提供給上訴人，其上記載「30%獎金」就是總利潤30%，每年度業績獎金之計算及核發方式為老闆告知，102年獎金改為每季計算等語（見本院勞上字卷一第123至125頁），上訴人銷售業績多寡，足以影響其獲取獎金之數額，對上訴人而言，至關重要。又證人即被上訴人之業務張敏康證述：伊需要跟客戶做例行性拜訪，目的是了解客戶目前的狀況，向客戶介紹新原料等語（見本院勞上更一字卷一第369頁），證人陳碧蘭證述：開發新客戶一定要拜訪客戶等語（見本院勞上更一字卷一第356頁），及證人即業務助理藍廷瑜證述：上訴人、張敏康擔任業務常常要外出，不可能會規定一定要在公司，通常外出一定要告知，如果是外出拜訪客戶應該是不屬於請假的程序等語（見本院勞上字卷一第74頁），依證人張敏康、陳碧蘭、藍廷瑜之證述參互以觀，足見上訴人擔任業務為開發新客戶、向新、舊客戶推銷產品、維繫聯絡舊客戶等，有常外出至常駐工作地以外地區從事拜訪客戶等工作之必要。是上訴人出差拜訪客戶，不僅為其擔任業務重要工作，更與其所得息息相關，為兩造間之重要勞動條件。

(3)又依系爭出差之出差申請書工作摘要記載：於102年10月21日出差接洽客戶御禮公司、馥瑞馨公司、22日接洽樺興公司、樺美公司、23日接洽紅粧公司、南南西公司、佳旭公司、24日接洽建聆公司、美帥公司、台鉅公司、25日接洽元

01 川公司、首冠公司、葛拉美公司等情（見原審勞訴字卷一第
02 57頁），而上訴人安排拜訪之客戶其中馥瑞馨公司、樺興公
03 司、立弘公司、紅粧公司、佳旭公司、建聆公司、元川公司
04 等，均與被上訴人間有業務往來，有被上訴人提出之客戶銷
05 貨明細表、採購合約書、訂購通知書為據（見原審勞訴字卷
06 一第62至66頁）。證人張敏康證述：馥瑞馨公司、紅粧公
07 司、佳旭公司、元川公司等原來接洽業務人員是上訴人，上
08 訴人離職後由伊接替等語（見本院勞上更一字卷一第362至3
09 65頁），足見上訴人系爭出差所拜訪新舊客戶，應與其承辦
10 業務、執行職務相關，非不具正當理由。況證人張敏康證
11 述：102年10月21日至同年月23日會議並未告知上訴人開會
12 內容與主題，事後才由吳守平告知主要是公司以上訴人在外
13 成立公司，且由網路查得該公司所申請食品添加物品項，與
14 被上訴人大致相同，想與上訴人談清楚，看其是否要離職等
15 語（見本院勞上更一字卷一第368頁），上訴人未出席該會
16 議，而就其已排定與其業務相關之行程實際出差，尚難認有
17 何不當。

18 (4)被上訴人雖抗辯：上訴人未提出前次出差報告，因而否准系
19 爭出差申請云云，並以其法定代理人高振榮陳述：出差後寫
20 出差報告是依照國稅局規定，部門主管應有當面告知出差後
21 須寫業務報告、證人林世宗證述：公司出差回來要寫報告，
22 大家都這麼做及證人陳碧蘭證述：102年9月30日前就說過是
23 因應國稅局規定（見本院勞上字卷二第40頁背面、第41頁、
24 原審勞訴字卷一第122頁、本院勞上字卷一第122、125頁背
25 面）各等語為憑。惟上訴人否認出差後有提出出差報告之義
26 務，且證人陳益明證述：伊曾受僱被上訴人擔任業務經理，
27 被上訴人出差流程，就伊個人而言會先寫出差申請書後出
28 差，公司規定出差一定要先申請，但沒有規定幾天前要申
29 請，有時候前1天寫就可以出差，不清楚是否有申請而不被
30 公司核准的情形，出差後通常向相關人士或上級作一個口頭
31 報告，沒有碰過不准出差是否可以自行出差情況，被上訴人

01 沒有明文是否要寫書面報告，伊沒有寫過報告等語（見原審
02 勞訴字卷一第238、239頁）。證人即被上訴人員工陳金秀證
03 述：印象中出差單沒有不被核准的情況（見本院勞上字卷一
04 第70頁背面）。證人張敏康亦證述：伊沒有因為出差不被核
05 准過（見本院勞上字卷一第126頁背面），不記得誰說要寫
06 出差報告，沒有公告要寫報告，伊沒有寫過正式的書面報
07 告，僅當面向同部門之上訴人報告拜訪客戶的內容等語（見
08 本院勞上更一字卷一第362頁）。由證人陳益明、陳金秀、
09 張敏康證詞可知，其等任職期間並無出差未寫報告而遭否准
10 出差申請之情況，且被上訴人之工作規則並無出差後應提出
11 出差報告之規定，第006號公告亦僅記載出差應先申請，並
12 無出差後應寫出差報告內容；上訴人於系爭出差申請前曾有
13 出差事實，被上訴人迄未提出上訴人所寫出差報告為據，亦
14 未提出國稅局有關出差報告之規定為佐，難認上訴人確知其
15 於出差後有製作出差報告之義務。

16 3.準此，被上訴人以上訴人未提出前次出差報告為由否准系爭
17 出差申請，並不具正當合理性，係濫用雇主權限，影響上訴
18 人業績，造成勞動條件不利益變更之結果，依上開說明，上
19 訴人既有實際出差之事實，即非無正當理由曠工，被上訴人
20 依勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，自非合
21 法，兩造間勞動契約仍存續，可資認定。

22 (二)上訴人於起訴時以系爭勞動契約終止為由，請求被上訴人給
23 付資遣費，已撤回勞務給付之提出，僅得請求被上訴人給付
24 自102年11月2日起至起訴狀繕本送達之日前1日止之薪資本
25 息：

26 1.按民法第487條前段規定，僱用人受領勞務遲延者，受僱人
27 固無補服勞務之義務，仍得請求報酬。債權人拒絕受領或於
28 債務人履行債務前，已預示拒絕受領之意思表示，或債務人
29 之給付兼需債權人之行為而不行為，債權人固負受領遲延之
30 責任。但債權人遲延後，如債務人撤回給付之提出時，債權
31 人既無從受領，其受領遲延之狀態即告終了（最高法院110

01 年度台上字第2918號判決意旨參照)。

02 2.查被上訴人於102年11月1日依勞基法第12條第1項第6款規定
03 為終止系爭勞動契約之意思表示，並不合理，被上訴人於同
04 日並發出門禁特別通知拒絕上訴人出勤提供勞務，有被上訴
05 人發送之電子郵件為憑（見原審司北勞調字卷第10頁），已
06 為預示拒絕受領勞務之意思表示，應負受領勞務遲延之責。
07 惟：兩造於103年1月27日勞資爭執調解不成立後（見本院勞
08 上字卷一第85頁），上訴人於104年7月24日提起本件訴訟，
09 並以被上訴人終止勞動契約不符勞基法第12條第1項第6款所
10 定要件，但屬同法第11條第5款事由，請求被上訴人依同法
11 第16條、第17條規定發給資遣費（見原審司北勞調字卷第3
12 頁、第6頁、勞訴字卷二第10頁、第39至40頁），其提起第
13 二審上訴後仍重申此旨（見本院勞上字卷一第36、47頁），
14 直至106年5月17日為訴之變更，始改稱系爭勞動契約未經合
15 法終止，依民法第482條、勞基法第23條規定請求被上訴人
16 給付自102年11月1日起至復職日之薪資等語（見本院勞上字
17 卷一第81至83頁）。查勞基法第16條、第17條係以雇主依勞
18 基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約，應發給勞工資
19 遣費之規定，乃以勞動契約終止為前提，既為上訴人所明
20 知，其逕向被上訴人請求給付資遣費，顯見上訴人於起訴時
21 並無意願繼續提供勞務，該起訴狀繕本由被上訴人員工陳碧
22 蘭於104年7月31日簽收（見原審司北勞調字卷第20頁），將
23 此意思表示通知被上訴人，被上訴人無從受領勞務，其受領
24 遲延之狀態即告終了。又上訴人不否認其自102年11月間即
25 受僱鉅睿公司（見本院卷一第416頁），並自102年至108年
26 間均申報自鉅睿公司受領薪資所得，有各該年度綜合所得稅
27 各類所得資料清單可按（見本院勞上更一字卷一第425至437
28 頁），可知上訴人亦無為被上訴人服勞務之事實，上訴人主
29 張其於104年7月31日後仍得依上開規定，請求被上訴人受領
30 勞務遲延後之薪資報酬，自屬無據。

31 3.上訴人雖主張：其已於111年3月4日寄發新莊幸福郵局存證

01 號碼000053號存證信函（下稱系爭存函）通知被上訴人再為
02 勞務之提出云云，並提出該存證信函為憑（見本院卷一第26
03 7頁），被上訴人則抗辯上訴人所為提出不符合債之本旨。
04 查：

05 (1)接受僱人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。
06 至僱用人預示拒絕受領之意思或給付兼需僱用人之行為者，
07 受僱人須以準備給付之事情，通知僱用人以代提出；僱用人
08 對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領時，始自提出時
09 起，負遲延責任。而受僱人以言詞向僱用人為通知，除有言
10 詞之通知外，尚須以已有給付準備之具體事實存在為前提，
11 若不能認為已有給付之準備，徒為通知，尚不生言詞提出之
12 效力（最高法院102年度台上字第1732號判決意旨參照）。

13 (2)上訴人寄發之系爭存函係以：「…請公司備妥本人之工作座
14 位及業務經理之公務車並提供出入卡（門禁卡）。並重申僱
15 傭關係已確認仍存在，敬請公司盡速辦理復職手續，並依法
16 回復本人工作權並將勞保及健保恢復加保」等詞，請被上訴
17 人應備妥其公務車以利其出入。被上訴人固不否認原有因上
18 訴人之需要而配車予上訴人，然依兩造簽立之勞動契約並未
19 將配車納入勞動條件（見原審勞訴字卷一第175至176頁），
20 且上訴人於任職期間有上下班刷卡之出勤紀錄（見原審勞訴
21 字卷一第17頁及背面），足見上訴人除出差外，仍約定以被
22 上訴人處所為其服勞務之地點。證人即自97年任職被上訴人
23 之員工並兼任公司股東、董事之高國翔證述：公司原來有配
24 車給部分業務，在108年間有召集業務會議，將車輛回收由
25 公司管理保養，沿用舊的外出登記表，需高層同意再由管理
26 部門分配車輛等語（見本院卷一第391至393頁），可知被上
27 訴人原配車予上訴人乃屬恩惠性給與，並非勞動條件之一部
28 分，業經被上訴人依其政策收回後，難認仍有提供上訴人公
29 務車之義務。是上訴人勞務之提出，並不以被上訴人提供公
30 務車為要件，上訴人仍應自行前往被上訴人處所以服勞務。
31 是上訴人所提系爭存函，尚不能認已有給付準備之具體事實

01 存在為前提，通知被上訴人以代提出，上訴人復未提出已有
02 給付勞務準備之其他具體事實，難徒以系爭存函之通知，即
03 認上訴人已依債之本旨提出給付，依前開說明，尚難認被上
04 訴人應負受領遲延責任。上訴人主張其於被上訴人遲延中，
05 無補服勞務，仍得請求被上訴人給付薪資云云，自無可採。

06 4.準此，上訴人得請求被上訴人給付自102年11月2日起至104
07 年7月30日止（102年11月為29日、102年12月至104年6月共1
08 9月、104年7月為30日）之薪資報酬，即每月薪資15萬元，
09 及此期間於年中（6月）及年終（12月）各15萬元（102年12
10 月、103年6月、12月及104年6月），共374萬161元（計算
11 式： $150,000 \times 29/30 + 150,000 \times 19 + 150,000 \times 30/31 + 150,000 \times 4 = 3,740,161$ ，小數點以下四捨五入，下同）。

12
13 (三)被上訴人抗辯上訴人於他方服勞務所得之報酬為損益相抵之
14 金額若干部分：

15 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
16 請求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處
17 服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額
18 內扣除之，民法第487條亦有明文。

19 2.查：上訴人自102年11月2日起至102年12月31日止及103年、
20 104年間均受僱於鉑睿公司，各受領薪資8萬4000元、73萬10
21 00元及110萬4946元等情，有各該年度綜合所得稅各類所得
22 資料清單可按（見本院勞上字卷二第35頁、勞上更一字卷一
23 第425至429頁），上述所得既屬上訴人轉向他處服勞務所取
24 得，則被上訴人抗辯應依上開民法規定自其應給付報酬內扣
25 除之，自屬有據。上訴人自陳其在鉑睿公司之薪資為月領，
26 當年度每月領取薪資皆同等語（見本院勞上更一字卷二第39
27 3頁），上訴人復同意關於鉑睿公司薪資部分以年度所得總
28 額扣除（見本院卷一第415頁、勞上更一字卷二第187頁），
29 關於上訴人得請求被上訴人給付102年11月2日至104年7月30
30 日止之薪資，應扣除之勞務所得，以該年度總額按此比例計
31 算為適當。是上訴人應扣除此期間於鉑睿公司服勞務之所得

01 為145萬6582元（計算式： $84,000 + 731,000 + 1,104,946 \div 12$
02 $\times \langle 6 + 30/31 \rangle = 1,456,582$ ）。

03 3.又上訴人以其與忠悅公司於102年11月2日簽訂專業諮詢顧問
04 合約書（下稱諮詢顧問合約），擔任忠悅公司顧問，契約期
05 間自102年11月2日起至105年11月1日止共計3年，每年顧問
06 費用200萬元，因忠悅公司未依約給付，另案起訴請求忠悅
07 公司給付，經臺灣新北地方法院以105年度訴字第1586號判
08 決駁回上訴人請求，上訴人提起上訴，經本院以106年度上
09 字第629號判決駁回其上訴，上訴人復提起第三審上訴，與
10 忠悅公司為訴訟上和解，忠悅公司願給付顧問費用300萬
11 元，有各該判決及最高法院108年度台上字第180號和解筆錄
12 在卷（見本院勞上字卷二第128頁、第4至9頁、勞上更一字
13 卷二第395至421頁、第41、43頁）。檢視該諮詢顧問合約所
14 載上訴人提供服務範圍包括：受聘期間客戶開發及聯絡、原
15 料供應廠家之開發及聯絡，及公司內部管理（第4條約定參
16 照，見本院勞上字卷二第128頁），上訴人提供服務已屬勞
17 務之給付，忠悅公司給付之顧問費用，亦屬上訴人於受聘期
18 間轉向他處服勞務所取得，被上訴人抗辯應依上開規定自其
19 應給付報酬內扣除之，亦屬有據。上訴人因與忠悅公司達成
20 訴訟上和解，所退讓得請求之顧問費用，難認係其故意怠於
21 取得之利益，被上訴人就此未舉證以明，其抗辯上訴人因和
22 解未取得其餘300萬元債權亦應於應給付報酬內扣除之，自
23 未可採。上訴人自陳：忠悅公司顧問費係約定於每年11月領
24 取，自前1年11月2日至當年度11月1日等語（見本院勞上更
25 一字卷二第393頁），是關於上訴人得請求被上訴人給付102
26 年11月2日至104年7月30日止之薪資，應扣除此部分勞務所
27 得，以按此聘僱期間已屆期應領取之顧問費比例計算為適
28 當。是上訴人應扣除其於忠悅公司服勞務所得為174萬2466
29 元（計算式： $3,000,000 \div 3 \times \langle 1 + 271/365 \rangle = 1,742,466$ ）。
30 6）。

31 4.另鉅睿公司、忠悅公司登記負責人均非上訴人，有公司登記

資料及各類所得扣繳憑單在卷可憑（見本院勞上更一字卷二第143至147頁、第425頁、勞上字卷一第155頁），且公司法人格與個人相互獨立，公司營利所得不當然為其負責人或股東個人所有，擔任股東所受分配之股利亦與服勞務所得有間。上訴人於上開期間受僱鉅睿公司所受領薪資，及為忠悅公司服勞務獲取顧問費，業如前述，縱上訴人擔任該2公司實際負責人工作，惟被上訴人未能證明上訴人有因服此勞務更獲有報酬，且亦不得將公司所得視為上訴人服勞務之所得，被上訴人抗辯上訴人實際為鉅睿公司、忠悅公司負責人，鉅睿公司、忠悅公司營業所得均屬上訴人轉向他處服勞務所得云云，尚屬無據。

- 5.從而，上訴人得向被上訴人請求之報酬374萬161元，經扣除被上訴人自鉅睿公司及忠悅公司服勞務所得利益145萬6582元、174萬2466元，尚得請求被上訴人給付報酬為54萬1113元（計算式：3,740,161－1,456,582－1,742,466＝541,113），逾此範圍之請求，即屬無據。

(四)本件上訴人之上開請求並無權利失效之適用：

- 1.按權利人就其已可行使之權利，在相當期間內一再不為行使，並因其行為造成特殊情況，足以引起義務人之正當信任，以為權利人已不欲行使其權利，經斟酌該權利之性質，法律行為之種類，當事人間之關係，社會經濟情況，時空背景之變化及其他主客觀因素，如可認為權利人在長期不行使其權利後忽又出而行使權利，足以令義務人陷入窘境，有違事件之公平及個案之正義時，本於誠信原則所發展出之法律倫理（權利失效）原則，應認此際權利人所行使之權利有違誠信原則，其權利固應受到限制而不得再為行使（最高法院102年度台上字第1732號判決意旨參照）。
- 2.惟查：本件被上訴人於102年11月1日依勞基法第12條第1項第6款規定違法終止系爭勞動契約，並預示拒絕上訴人提供勞務，上訴人依民法第487條前段規定，仍得請求被上訴人受領勞務遲延狀態終了前之報酬。上訴人於103年1月27日調

01 解時已向被上訴人主張恢復工作權及期間之薪資，有調解紀
02 錄可按（見本院勞上字卷一第85頁），復於起訴時仍以被上
03 訴人終止勞動契約不符合勞基法第12條第1項第6款所定要
04 件，但屬同法第11條第5款事由等語，足見上訴人對於被上
05 訴人終止合法與否迭有爭執，並為原審爭執之重點，上訴人
06 亦未以被上訴人違法終止另行終止系爭勞動契約，則被上訴
07 人對於倘其前開終止不合法，兩造間僱傭關係即繼續存在，
08 其對於上訴人上開薪資報酬請求權並未解消，上訴人於提出
09 勞務前單純未行使對被上訴人薪資報酬請求權之行為，尚不
10 足以引起被上訴人正當信任認上訴人關於上開薪資報酬請求
11 權已不欲行使，被上訴人抗辯本件有權利失效之適用云云，
12 尚無可採。

13 七、按給付有確定期限者，債務人應自期限屆滿時起，負遲延責
14 任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法
15 定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約
16 定，亦無法律可據者，週年利率為5%；民法第229條第1
17 項、第233條第1項前段、第203條分別有定明文。查系爭工
18 作規則第5章第12條規定：「工資於勞動契約中與員工約定
19 次月5日由本公司直接將前1個月工資撥入員工所屬金融帳
20 戶；非經常性給與則於當年度3月、6月、9月、12月之20日
21 匯入；前述薪資發放日如遇假日，本公司得延後匯入」（見
22 本院勞上更一卷一第116至117頁）、及兩造簽訂勞動契約第
23 2條亦約定「乙方（即上訴人）每月工資於次月5日由甲方
24 （即被上訴人）匯入金融帳戶方式發給…匯款日如遇例休假
25 日，甲方得於例休假日前1日或翌日發給之」（見原審勞訴
26 字卷一第175頁），上訴人請求被上訴人給付102年11月2日
27 起至104年7月30日止之薪資，及各期年中及年終加給之薪
28 資，依上開約定均於已屆期，且係以支付金錢為標的，其請
29 求自106年8月17日起算法定遲延利息（見本院勞上更一卷二
30 第391頁），亦屬有理。

31 八、綜上所述，被上訴人依民法第482條及勞基法第23條規定，

請求被上訴人給付102年11月2日起至104年7月30日止之薪資54萬1113元，及自106年8月17日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。又本件判命被上訴人給付之金額未逾150萬元，被上訴人不得上訴第三審，經本院判決即告確定，自無併為假執行宣告；至上訴人敗訴部分，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

九、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。

十、據上論結，本件上訴變更之訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 112 年 2 月 7 日
勞 動 法 庭

審判長法 官 李媛媛

法 官 賴秀蘭

法 官 陳筱蓉

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 112 年 2 月 7 日
書記官 陳珮茹

附表：

編號	各期薪資	應給付薪資數額 (本金)	利息起算日
1	102年11月2日至	64萬8383元	其中63萬8775元部分 自106年8月17日起

	106年8月15日		算，其中9608元部分應於106年9月6日起算。
2	106年8月16日至同年8月31日	5248元	106年9月6日
3	106年9月	1萬4856元	106年10月6日
4	106年10月	1萬4856元	106年11月7日
5	106年11月	1萬4856元	106年12月6日
6	106年12月	16萬4855元	107年1月6日
7	107年1月	2萬9964元	107年2月6日
8	107年2月	2萬9964元	107年3月6日
9	107年3月	2萬9964元	107年4月10日
10	107年4月	2萬9964元	107年5月8日
11	107年5月	2萬9964元	107年6月6日
12	107年6月	17萬9964元	107年7月6日
13	107年7月	2萬9964元	107年8月7日
14	107年8月	2萬9964元	107年9月6日
15	107年9月	2萬9964元	107年10月6日
16	107年10月	2萬9964元	107年11月6日
17	107年11月	2萬9964元	107年12月6日
18	107年12月	17萬9970元	108年1月8日
19	108年1月	6萬9964元	108年2月12日
20	108年2月	6萬9964元	108年3月6日
21	108年3月	6萬9964元	108年4月9日
22	108年4月	6萬9964元	108年5月7日
23	108年5月	6萬9964元	108年6月6日
24	108年6月	21萬9964元	108年7月6日

(續上頁)

01

25	108年7月	6萬9964元	108年8月6日
26	108年8月	6萬9964元	108年9月6日
27	108年9月	6萬9964元	108年10月6日
28	108年10月	6萬9964元	108年11月6日
29	108年11月	6萬9964元	108年12月6日
30	108年12月	21萬9962元	109年1月7日
31	109年1月	14萬9968元	109年2月6日
32	109年2月	14萬9968元	109年3月6日
33	109年3月	14萬9968元	109年4月7日
34	109年4月	14萬9968元	109年5月6日
35	109年5月	14萬9968元	109年6月6日
36	109年6月	29萬9968元	109年7月7日
37	109年7月	14萬9968元	109年8月6日
38	109年8月	14萬9968元	109年9月8日
39	109年9月	14萬9968元	109年10月6日
40	109年10月	14萬9968元	109年11月6日
41	109年11月	14萬9968元	109年12月8日
42	109年12月	29萬9964元	110年1月6日
43	110年1月	15萬元	110年2月6日
44	110年2月	15萬元	110年3月6日
45	110年3月	15萬元	110年4月7日
46	110年4月	15萬元	110年5月6日
47	110年5月	15萬元	110年6月8日
48	110年6月	30萬元	110年7月6日
49	110年7月	15萬元	110年8月6日

50	110年8月至上訴人復職日	1. 每年1月至5月、7月至11月之月薪各15萬元。 2. 每年6月、12月之月薪各30萬元。	應給付日之翌日
----	---------------	---	---------