臺灣高等法院民事判決

111年度勞上字第49號

上　訴　人　劉得佑

訴訟代理人　廖家宏律師（法扶律師）

被　上訴人　大潤發流通事業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林弘斌

訴訟代理人　孫宇律師

　　石文樵

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111年3月22日臺灣新北地方法院110年度勞訴字第245號第一審判決提起上訴，並為訴之減縮，本院於112年10月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二至五項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

二、確認兩造間僱傭關係存在。

三、被上訴人應給付上訴人新臺幣壹萬肆仟元，及自民國一一〇年一月十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

四、被上訴人應自民國一一〇年一月一日起至上訴人復職之日止，按月於次月十日前給付上訴人新臺幣貳萬陸仟元，暨自各該次月十一日起，按週年利率百分之五計算之利息。

五、被上訴人應自民國一〇九年九月起至上訴人復職之日止，按月提繳新臺幣壹仟伍佰捌拾肆元至上訴人之勞工退休金個人專戶。

六、其餘上訴駁回。

七、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之九十七，餘由上訴人負擔。

八、本判決第三項所命給付，得假執行。第四、五項所命給付，

已到期部分得假執行。其中第三項所命給付，於被上訴人以新臺幣壹萬肆仟元預供擔保，得免為假執行；第四、五項所命給付，已到期部分，被上訴人如各以每期金額新臺幣貳萬陸仟元、壹仟伍佰捌拾肆元預供擔保，均得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

（一）被上訴人公司法定代理人原為Edgard,Michel,Marie,BONTE，嗣於本院審理時變更為林弘斌，被上訴人並於民國112年7月6日具狀聲明承受訴訟（見本院卷第317頁），核與民事訴訟法第170條、第175條第1項及第176條規定相符，應予准許。

（二）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；民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年度台上字第1240號判例意旨參照）。本件上訴人主張被上訴人於109年9月17日寄發原證4存證信函（下稱系爭存證信函）通知上訴人，而依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第6款規定，於109年8月31日與上訴人終止兩造間勞動契約（下稱系爭勞動契約），非屬適法，兩造間僱傭關係應仍存在；惟為被上訴人所否認，則兩造間僱傭關係之存否即屬不明確，上訴人主觀上認其在私法上之地位有受侵害之危險，而該不安之狀態，得以本判決除去之，按諸上開說明，上訴人提起本件訴訟，自具確認利益。

（三）按於第二審程序中經他造同意者，得為訴之變更，民事訴訟法第446條第1項本文定有明文。查上訴人之上訴聲明第三項原請求被上訴人應自109年9月1日起至上訴人復職日止，按月於次月10日前給付上訴人新臺幣（下同）2萬6,0

00元，及自各該次月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣於112年8月17日準備程序期日就上開利息請求部分，變更為各自次月11日起算，此屬減縮應受判決事項之聲明，並經被上訴人表示沒有意見等語（見本院卷第378頁）。核與前開規定自無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

上訴人自108年3月28日起受僱於被上訴人，於被上訴人公司土城店擔任烘培服務工作，每月薪資2萬6,000元。上訴人任職期間在職場遭受主管及同事之言語霸凌，致上訴人有情緒焦慮情形，經勞動部勞工保險局（下稱勞保局）認定屬職業病，並依上訴人申請自不能工作之第4日，即109年6月1日起至同年8月31日止核發勞保傷病給付，是上訴人自109年5月29日至同年8月31日確因病無法工作。又上訴人曾於109年8月29日至被上訴人公司欲請病假；但上訴人之門禁卡卻已遭被上訴人消磁而無法進入公司，且其查看被上訴人公司之請假系統，上訴人於109年8月9日至同年月23日之請假均遭系統退回。惟上訴人於109年8月29日無法請假之情形，非不可歸責於上訴人，被上訴人卻以系爭存證信函通知上訴人終止系爭勞動契約，並非合法，兩造間僱傭關係應仍存在等語。爰依系爭勞動契約，請求確認兩造間僱傭關係存在，被上訴人並應於自109年9月1日起至上訴人復職日止按月給付2萬6,000元本息，及依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條、第14條第1項規定，請求被上訴人按月提繳1,584元至勞保局設立之上訴人退休金個人專戶（下稱勞退專戶）【原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並減縮聲明】。減縮後之上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二至四項之訴廢棄；㈡確認兩造間僱傭關係存在；㈢被上訴人應自109年9月1日起至上訴人復職日止，按月於次月10日前給付上訴人2萬6,000元，及自各該次月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈣被上訴人應自109年9月起至

上訴人復職日止，按月提繳1,584元至上訴人之勞退專戶；㈤上開第3項聲明，願供擔保，請准宣告假執行（上訴人就減縮利息請求部分，業已確定，非本院審理範圍）。

二、被上訴人則以：

上訴人任職期間只要有明確表示請假之意，並提出證明，被上訴人皆會核准，主管或同事亦有表達關心，並無所謂惡意不准上訴人請假或言語霸凌上訴人之情形。上訴人自109年8月17日起即未按時出勤，且於109年8月28日至同年月30日並未到班，亦未依被上訴人公司規定事前請假，或事後補辦請假，已屬無正當理由連續曠職3日。又縱認上訴人有罹患職業傷病，然上訴人於在職期間均未向被上訴人表示有職業傷病，且其屢次無故曠職，並拒依被上訴人公司規定辦理請假手續，其惡意行為已違反忠誠義務，而不受勞基法第13條規定之保護。再者，依職業災害勞工保護法（下稱職災保護法）第29條規定，在職業傷病認定前，勞工仍具依規定辦理請假之義務，並不因其事後經認定罹有職業傷病而有差異。另被上訴人縱有於109年8月29日將上訴人之門禁卡進行消磁，上訴人仍可透過分店Line群組或以寄發電子郵件之方式向訴外人即其單位主管黃柏翰申請請假程序，而上訴人既未證明其具請假之正當理由，仍屬連續曠職3日，被上訴人自得依勞基法第12條第1項第6款規定解僱上訴人。此外，兩造間之勞資爭議事項，在109年10月27日即已調解不成立，上訴人本應盡速於6個月內提起訴訟，上訴人卻遲至110年12月7日始提起本件訴訟，致被上訴人有部分證據資料因時隔過久無法提出，上訴人所為違反誠實信用原則，致權利失效等語。並答辯聲明：㈠上訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第124至125頁）：

（一）上訴人自108年3月28日起任職於被上訴人公司，每月薪資2萬6,000元。上訴人自109年8月起即未至被上訴人公司上班。

（二）上訴人曾於109年8月17日至被上訴人公司線上請假，但未被核准。

（三）上訴人自109年8月28日至同年月30日，並未至被上訴人公司上班。

（四）被上訴人於109年9月17日以系爭存證信函通知上訴人，內容略以：上訴人於109年8月28日起已連續曠職三日，未有正當理由，故依勞基法第12條第1項第6款之規定，得不經預告於109年8月31日依法終止系爭勞動契約。

四、得心證之理由：

（一）查上訴人自108年3月28日起任職於被上訴人公司，每月薪資2萬6,000元。上訴人曾於109年8月17日至被上訴人公司辦理線上請假，但未被核准，且上訴人自109年8月28日至同年月30日均未至被上訴人公司上班。被上訴人即於109年9月17日以系爭存證信函通知上訴人表示：上訴人於109年8月28日起已連續曠職三日，未有正當理由，故依勞基法第12條第1項第6款之規定，得不經預告於109年8月31日依法終止系爭勞動契約等情，為兩造所不爭（見不爭執事項㈠至㈣），並有系爭存證信函在卷可參（見原審卷第21頁），堪信為真。

（二）上訴人主張被上訴人前開終止，係屬違法，爰請求確認兩造間僱傭關係存在，為被上訴人所否認，茲就被上訴人依勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，是否有據一節，分論如下：

1、按勞工無正當理由繼續曠工三日者，雇主得不經預告終止契約，勞基法第12條第1項第6款定有明文。該款必以勞工無正當理由而曠工為限。又所謂「繼續曠工」，係指勞工實際應為工作之日無故繼續不到工者而言，倘已到工作場所，尚不能謂係「曠工」（最高法院110年度台上字第72號判決、105年度台上字第2212號判決意旨參照）。

2、查上訴人自109年8月28日至同年月30日均未至被上訴人公司上班，固如前述；惟依被上訴人自承，其於109年8月28

日即已將上訴人之門禁感應卡取消權限，且其並未特別通知上訴人等語（見本院卷第149頁、第173頁）。可見被上訴人自109年8月28日起即在未告知下，逕予取消其門禁卡權限而拒絕上訴人進入其工作處所等情。就此，被上訴人雖辯稱其係因上訴人自同年8月17日起即連續曠職，且於同年月24、25、27日多次致電均無法與上訴人取得聯繫，故暫將門禁感應卡權限取消云云，然核兩造間僱傭關係於斯時既仍存在，且109年8月28日至同年月30日又係上訴人原應上班之日，為兩造所不爭，被上訴人本有使上訴人得順利進入工作場所提供勞務或辦理請假相關程序之責。上訴人先前縱有未遵期到班行為，並非被上訴人得逕予取消上訴人門禁卡權限之正當理由。況上訴人之主管黃柏翰尚有於109年8月29日與上訴人進行聯繫（此參被上訴人自行整理之時序表說明，見本院卷第113頁），亦無被上訴人所謂無法與上訴人取得聯繫之情事。是被上訴人依法要求上訴人不得曠職，前提須先不得有妨礙上訴人進入工作處所或辦理請假手續之情事，否則自與雇主基於勞雇關係所應負之誠信原則有違。又觀諸上訴人與其主管黃柏翰於109年8月29日之Line對話，黃柏翰於該日告知上訴人「8/13以前病假要回來重新申請」，經上訴人詢問發生什麼事？黃柏翰再表示「系統送不出去」等語（見原審卷第209頁）。可見黃柏翰有通知上訴人應回來重新申請請假手續等情。就此，互核上訴人於109年9月18日新北市政府勞資爭議調解時陳稱，上訴人曾於109年8月29日晚上10時14分要進入公司，但不知為何無法進入公司，安管人員有請上訴人於白天到公司確認問題等語（見原審卷第24頁），可徵上訴人主張其於109年8月29日至工作處所係要辦理請假手續，卻因遭消磁而無法進入，其有向被上訴人公司人員反應等情，尚屬實在。則被上訴人先予取消上訴人之門禁卡權限，表示禁止上訴人自109年8月28日後進入其工作處所，而非正當，嗣再以上訴人未於109年8月28日至同年月

30日至被上訴人公司上班為由，而謂上訴人有構成勞基法第12條第1項第6款所示無正當理由曠工3日之解僱事由，已屬無據。

3、復查上訴人前於109年5月29日起，即有持續前往衛生福利部雙和醫院（下稱雙和醫院）就診，並經該院診斷其患有焦慮情緒，及建議休養等情，有雙和醫院診斷證明書、上訴人病歷影本等在卷可參（見原審卷第17至18頁、第136至140頁、第211頁、本院卷第219至270頁）。復勞保局亦有委請專科醫師對上訴人進行職業傷病給付審查，依勞動部職業安全衛生署訂定「工作相關心裡壓力事件引起精神疾病認定參考指引」之認定原則，認其因目標疾病發病，而在發病前約6個月可認定有業務造成強烈心理負荷，且排除因業務之外的心理負荷或個人因素造成目標疾病發病者，可認定為工作相關心裡壓力事件引起精神疾病，故核給上訴人109年5月29日起至同年8月31日止之職業傷病給付等情，有勞保局勞保職業傷病給付相關資料在卷可參（見原審卷第55至117頁）。是上訴人主張其遭解僱之前，已因職場霸凌而患有焦慮情緒職業傷病，及需休養等情，尚屬可採。又參被上訴人於109年9月18日新北市政府勞資爭議調解時陳稱，上訴人曾經提出職場霸凌問題，主管有找兩造到辦公室瞭解狀況，雙方未能提出相關實證，師傅吳志勇是比較傳統的個性，教育上也比較傳統等語（見原審卷第24頁），亦見上訴人前已向被上訴人反映其遭職場霸凌情事，被上訴人雖將雙方找至辦公室進行瞭解，亦發現師傅在指導方式與上訴人有世代落差，但未見被上訴人有為其他後續處理等情。再觀諸上訴人前開所提診斷證明書可知（見原審卷第17頁），上訴人於109年8月29日確因焦慮情緒前往醫院就診，並經醫師建議休養數日，且被上訴人亦自承，上訴人之主管黃柏翰有於該日向上訴人詢問，經上訴人表示人在醫院等語（見本院卷第113頁、第442頁），又黃柏翰於該日亦有告知上訴人應回來

申請請假手續等情，已如前述。由此可見上訴人於上揭時間確患有焦慮情緒職業傷病，並經醫師建議應予休養，且上訴人於109年8月29日亦係因焦慮情緒而前往醫院就診，除為黃柏翰所知曉，黃柏翰並告知上訴人應回來重新申請請假手續，而上訴人於同日即有至辦公處所，卻因門禁卡已遭被上訴人取消而無法進入等情。則揆諸上開規定及判決意旨，勞基法第12條第1項第6款必以勞工無正當理由而曠工者為限，方有構成該款解僱事由，而上訴人係因自身患有職業傷病，需為休養，且被上訴人又在未告知下先行取消其門禁卡權限，致其無法進入公司以完成相關請假手續，被上訴人亦透過黃柏翰而知曉上情。則上訴人縱未於109年8月28日至同年月30日至被上訴人公司上班，且未完成請假手續，仍難認上訴人有構成無正當理由而曠職之情事。

4、此外，按勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為，勞資爭議處理法第8條前段定有明文。查被上訴人係於109年9月17日以系爭存證信函通知上訴人而依勞基法第12條第1項第6款規定，於109年8月31日與上訴人終止系爭勞動契約等情，已如前述。惟參諸新北市政府勞資爭議調解紀錄可知（見原審卷第23至26頁），上訴人係於109年9月4日申請勞資爭議調解，兩造並有於同年月18日、同年10月12日分別進行第一、二次調解會議等情，可知被上訴人在109年9月17日以前已被通知將於同年9月18日進行調解會議，是被上訴人於勞資爭議調解期間（即109年9月4日至同年00月00日間）為前揭終止系爭勞動契約之行為，亦與上開規定有違，並非適法。

5、被上訴人雖辯稱依被上訴人公司工作規則第23條規定：員工因故必須請假者，應事先填寫假單，並檢附相關證明文件，經核決主管簽核後方可離開工作崗位，如遇急病或臨時重大事故，得於當日內委託同事、家屬、親友或以電話

報告單位主管代辦請假手續。如需補述理由或提供證明，當事人應於三日內提送，凡請假手續不全，未經續假或請假日數逾法定期限者，均以曠職論。上訴人於109年8月28日至同年月30日既未到班，且未依上開規定請假，自有構成連續曠職3日云云。惟承前所述，被上訴人如要求上訴人須依工作規則進行請假，而不得曠職，前提須先不得有妨礙上訴人進入工作處所或辦理請假手續之情事，而被上訴人前於109年8月28日已先將上訴人之門禁卡權限取消，而禁止上訴人進入，且迄至被上訴人於109年9月17日以系爭存證信函通知上訴人終止系爭勞動契約前，均未見被上訴人有為回復等情。則被上訴人拒絕上訴人進入辦公處所之狀態既仍持續，已非正當，嗣後自難再以上訴人未依上開工作規則請假為由，而謂其屬無正當理由而曠職云云。

6、至被上訴人稱黃柏翰非具請假核准權限之人，且上訴人亦未表示需臨時請假或請求黃柏翰協助請假，故不得認其已完成請假手續云云。查依被上訴人陳稱，上訴人歷來有多次透過分店Line群組直接向單位主管黃柏翰或委由同事代為協助請假之情形，且可透過電郵方式，寄發請假申請及相關證明予黃柏翰等語（見本院卷第433頁）可知，被上訴人公司請假之方式多元，且被上訴人亦稱上訴人得向黃柏翰申請等語，自非被上訴人所辯稱黃柏翰非具請假核准權限之人。復同前所述，上訴人於109年8月29日已告知黃柏翰其人在醫院，並有於同日特地前往工作處所要辦理請假手續，及於翌日（即109年8月30日）向黃柏翰表示請病假等語（見原審卷第209頁），是上訴人亦非如被上訴人所辯般，均未表示請假之情事，則被上訴人所辯，自不足採。

7、被上訴人復辯稱，其縱有取消上訴人門禁卡之權限，上訴人亦可從賣場內的員工通道進入，或採其他不經被上訴人公司系統之請假方式，向被上訴人申請請假，並提供相關證明以完成請假程序云云。查被上訴人前開所辯邏輯係以

被上訴人得先行取消上訴人門禁卡之權限為前提，再課令上訴人需改採從賣場員工通道之方式進入，或不經被上訴人公司系統之請假方式以為請假之責，已有本末倒置之嫌，且承前所述，並未見被上訴人有何正當理由得於109年8月28日先行取消上訴人門禁卡之權限，被上訴人所持立論基礎已非正當，自難再以上訴人未遵被上訴人所辯方式進行請假，遽謂上訴人係屬曠工云云。

8、被上訴人又辯稱上訴人在職期間從未反應其看診之傷病係屬職業傷病，被上訴人亦係待勞資爭議調解時，始聽到上訴人聲稱其係因同事霸凌而罹病云云。查承前所述，被上訴人自承上訴人曾經提出職場霸凌問題，主管有找兩造到辦公室瞭解狀況等語，已知師傅與上訴人有世代落差，但未為後續處理。自無被上訴人所稱係待勞資爭議調解時始知悉上訴人有遭職場霸凌之情事。復核以「正當理由」之有無，應視上訴人確否有其所稱罹有職業傷病而須休養，並有進行請假手續等事實為斷，而非以被上訴人須就上訴人罹有職業傷病一事已清楚知悉為必要。至被上訴人雖另援引職災保護法第29條規定，而辯稱依上開規定，上訴人在未經認定為職業傷病前，仍先依被上訴人公司規範申請病假，如未完成此請假手續，即屬曠工云云；惟按職災保護法第29條係規定：「職業災害未認定前，勞工得依勞工請假規則第4條規定，先請普通傷病假，普通傷病假期滿，雇主應予留職停薪，如認定結果為職業災害，再以公傷病假處理。」，且依其立法理由為「依勞工請假規則第6條規定，勞工因職業災害而致殘廢、傷害或疾病者，其治療期間，給予公傷病假。故公傷病假之給予原則係以遭受職業災害為前提，在職業災害認定期間，該勞工可依勞工請假規則第4條規定，先請普通傷病假，普通傷病假期滿，准予辦理留職停薪，俟確認為職業災害後，再以公傷病假處理。」等語可知，該規定僅在說明職業災害認定前後各得採行之請假處理方式，並無如被上訴人所辯稱倘未

依被上訴人公司規範進行請假，即可認上訴人係屬曠工。是被上訴人前開所辯，並不足採。

9、又上訴人確有因職場霸凌而患有焦慮情緒職業傷病，已如前述。而被上訴人於本院審理時，雖另有聲請送交鑑定，本院亦有調取上訴人先前所有就診病歷及勞保局核定資料等提供與鑑定醫院進行鑑定（見原審卷第55至120頁、第129至140頁、本院卷第151頁、第219至270頁）；惟仍經台大醫院、臺北榮民總醫院及林口長庚醫院分別函覆因業務繁忙，建議另覓機構鑑定，或資料不足表示無法進行鑑定等語，有各該醫院出具之函覆可佐（見本院卷第159頁、第189頁、第299頁），而被上訴人亦表示倘臺北榮民總醫院、林口長庚醫院無法同意進行鑑定，即為捨棄等語（見本院卷第174頁），又本院亦認前開勞保局職業傷病之診斷認定已臻明確，故無再予鑑定之必要。被上訴人就此雖辯稱本件無法進行鑑定係因上訴人不予配合所致，應依民事訴訟法第282條之1規定，為不利於上訴人之認定云云，然承前所述，前開鑑定無法進行，係經醫院函覆表示無法受理鑑定等情，並無被上訴人所稱上訴人有為證明妨礙之情事，是被上訴人上揭所辯，亦不足採。

10、被上訴人再辯稱，兩造間勞資爭議前於109年10月27日即已調解不成立，上訴人卻遲至110年12月7日始提起本件訴訟，致被上訴人有部分證據資料因時隔過久無法提出，而有違誠實信用原則，並致權利失效云云。經按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條第2項定有明文。而所謂權利失效係源於誠信原則，應以權利人不行使權利，確已達相當之期間，致義務人產生正當之信賴，信任權利人將不再行使其權利，並以此作為自己行為之基礎，對義務人之行為有應加以保護之情形，而依一般社會之通念，權利人如對之行使權利，有違誠信原則，始足當之。權利失效理論既係針對時效期間內，權利人不符誠信原則之前後矛盾行為規範上之不足，用以填補權利人長久

不行使權利所生法秩序不安定之缺漏，剝奪其權利之行使，故在適用上尤應慎重，以免造成時效制度之空洞化（最高法院103年度台上字第854號判決意旨參照）。查被上訴人違法解僱上訴人後，但上訴人即於109年9月4日向新北市政府申請勞資爭議調解，兩造並有於109年9月18日、同年10月12日進行第一、二次調解等情，已如前述。而參109年10月12日勞資爭議調解期日，上訴人即有主張應恢復兩造間僱傭關係等語；惟經被上訴人所拒絕等情（見原審卷第25至26頁），堪見上訴人並無被上訴人所稱有怠於行使權利之情事。又依勞基法第30條第5項規定：雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年。是被上訴人依法本有保存勞工相關資料之責，而上訴人遭被上訴人違法解僱後迄本件起訴之時（本件係110年12月9日起訴，見原審卷第9頁收案章）亦僅不過一年餘，上訴人所為主張亦係因遭被上訴人違法解僱，而依法行使其權利，自難認其提起本件訴訟有違行使權利應依誠實信用原則之規範意旨。是被上訴人所辯，當難憑採。

11、綜此，被上訴人於109年8月28日起在未告知下，逕先取消其門禁卡權限而拒絕上訴人進入其工作處所，已非正當，而上訴人因遭職場霸凌致罹職業傷病，並於109年9月29日前往工作處所欲辦理請假手續時，亦因被上訴人前開取消門禁卡權限之行為，致其無法進入完成請假手續，是上訴人嗣縱未於109年8月28日至同年月30日至工作處所提供勞務，尚非屬無正當理由而曠工。又被上訴人竟於兩造勞資爭議調解期間即109年9月17日以系爭存證信函通知上訴人，而依勞基法第12條第1項第6款規定，於109年8月31日終止系爭勞動契約，其解僱自非合法，則上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，為有理由，應予准許。

（三）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；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，民法第487條前段、第235條及第234條分別定有明文。次按債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號判決意旨參照）。查承前所述，本件被上訴人依勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，並不合法，則兩造間之僱傭關係應屬存在。復上訴人經被上訴人違法解僱後，上訴人雖有請求復職，然被上訴人仍認其解僱合法，而不予同意等情，此據被上訴人自承在卷（見本院卷第378至379頁），足見被上訴人與上訴人終止系爭勞動契約後，已預示拒絕上訴人繼續提供勞務等情。又參諸兩造於109年10月12日之勞資爭議調解紀錄可知（見原審卷第25至26頁），上訴人尚有請求恢復僱傭關係，可見其主觀上並無任意去職之意，客觀上亦有要繼續提供勞務，僅因受有上揭職業傷病而有請假休養之需要，堪認上訴人已將準備給付之事情通知被上訴人，惟被上訴人僅表示同意給付資遣費及開立非自願離職證明書而予拒絕等情。則被上訴人既已拒絕受領，上訴人毋須催告被上訴人受領勞務，被上訴人復未再對上訴人表示受領勞務之意或為受領給付作必要之協力，依前揭說明，應認被上訴人已陷於受領勞務遲延，仍應依系爭勞動契約，繼續按月給付工資與上訴人。

（四）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；但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條定有明文。經查：

1、查上訴人受僱於被上訴人每月薪資2萬6,000元，且被上訴人於109年8月31日依勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，並非合法，已如前述。則上訴人請求被上訴

人應自109年9月1日起至上訴人復職日止，按月於次月10日前給付上訴人2萬6,000元，自屬有據。惟依上訴人自承，其遭被上訴人違法解僱後，有前往打零工，此段期間大約收入9萬元等語（見本院卷第312頁），本院亦有調取上訴人之所得收入資料，而見上訴人有收入5萬4,428元等情（見本院卷第417頁），由此可認上訴人遭被上訴人違法解僱後，有於他處服勞務而取得9萬元之報酬。從而依上開規定，自應於上訴人前開得請求給付之數額中予以扣除之。

2、被上訴人辯稱扣除數額應併計上訴人自承及其所得資料所載之數額云云。上訴人則稱所得收入資料所載之5萬4,428元，即在上訴人先前所陳9萬元收入之內等語。查承前所述，上訴人自承其於遭違法解僱期間另於他處服勞務取得9萬元，已逾上訴人所得收入資料所載數額，且核該期間確屬重疊，可認上訴人所陳非虛，又查無證據證明上訴人自承之收入數額與所得收入資料所載內容係屬不同，故仍認應予扣除之數額仍以9萬元為據，被上訴人前開所辯，並不足採。

3、從而，上訴人雖自109年9月1日起至其復職日止，得按月請求被上訴人給付薪資2萬6,000元；惟應扣除上訴人轉向他處服勞務所得之利益後（各月份扣除金額計算詳附表），可見上訴人仍得請求被上訴人給付109年12月份經扣除後之剩餘工資1萬4,000元（即109年12月份原應給付2萬6,000元，但扣除前開尚餘之1萬2,000元後，所剩仍應給付部分），及自110年1月1日起至上訴人復職之日止，各於次月10日前給付上訴人2萬6,000元，及自各應給付月份之次月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許（上訴人各月得請求數額及遲延利息起算日，詳附表）。逾上開範圍之請求，即乏所據，應予駁回。

（五）按雇主應為適用勞退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；雇主每月提繳金額不得低於勞工每月工資6%；雇主未依勞退條例之規定按月提繳或足額提繳勞退金，致勞工受有損害者，勞工得向僱主請求損害賠償，勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。查兩造間僱傭關係既為有效存在，而上訴人任職期間每月薪資2萬6,000元，已如前述，自應適用2萬5,201元至2萬6,400元之級距，而按月按2萬6,400 元提繳6%即1,584元至上訴人之勞退專戶，則上訴人請求被上訴人應自109年9月起至上訴人復職日止，按月提繳勞退金1,584元至上訴人之勞退專戶，為有理由，應予准許。

五、綜上所述，被上訴人依勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，並非合法，則上訴人依系爭勞動契約、勞退條例第6條、第14條第1項規定請求：㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡被上訴人應給付上訴人1萬4,000元，及自110年1月11日起至清償日止按年息百分之5計算之利息；㈢被上訴人應自110年1月1日起至上訴人復職之日止，按月於次月10日前給付上訴人2萬6,000元，及各自次月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈢被上訴人應自109年9月起至上訴人復職之日止，按月提繳1,584元至上訴人勞退專戶之範圍內，為有理由，應予准許。逾此以外之範圍，認屬無據，而予駁回。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論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2至5項所示。至於上訴人請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。本院就上訴人如主文第3至5項所示之請求，為被上訴人敗訴之判決，爰依勞動事件法第44條第1項規定，依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，定相當擔保金額，宣告被上訴人得供擔保免為假執行。至上訴人雖有聲明願供擔保，請准就上訴聲明第三項部

分宣告假執行；惟承前說明，本件因有勞動事件法第44條第1項規定之適用，逕依職權宣告之，併予敘明。

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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　31　　日

勞動法庭

審判長法　官　林佑珊

法　官　戴嘉慧

法　官　華奕超

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　1　　日

書記官　簡素惠

附表（上訴人得請求之工資數額）

應給付工資月份	上訴人得請求之工資數額	轉向他處服勞務取得之利益	扣除後得請求之工資數額	遲延利息起算日
109年9月至11月	每月2萬6,000元，3個月合計	9萬元	0元（7萬8,000元-9萬元=-1萬	

（續上頁）

	7萬8,000元		2,000元）	
109年12月	2萬6,000元	上開金額尚餘1萬2,000元得再為扣除	1萬4,000元（2萬6,000元-1萬2,000元=1萬4,000元）	110年1月11日
110年1月起	2萬6,000元		2萬6,000元	次月11日起