

臺灣高等法院民事判決

113年度勞上字第139號

上訴人 遠東醫電科技股份有限公司

法定代理人 鄧俊男

訴訟代理人 黃仕翰律師

複代理人 何思瑩律師

訴訟代理人 黃昱維律師

蘇庭萱律師

陳憲政律師

上一人

複代理人 陳偉強律師

被上訴人 蕭聖利

訴訟代理人 詹振寧律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，上訴人對於中華民國113年3月7日臺灣臺北地方法院112年度勞訴字第121號第一審判決提起上訴，本院於115年4月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

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111年3月21日起受僱於上訴人，約定每月薪資為新臺幣（下同）6萬0,500元，試用期2個月即111年3月21日至111年5月21日，試用期屆滿後，上訴人仍以同一薪資、同一工作內容(稽核人員)之條件，繼續僱用伊，縱試用期曾延長1次，亦已於111年7月18日屆滿而經上訴人正式僱用。詎伊於111年9月27日因新冠肺炎確診在家隔離進行遠距工作，於111年10月11日返回上班，訴外人即上訴人之法定代理人兼總經理鄧俊男竟以伊不能勝任工作為由資遣伊，要求伊於111年10月25日離職。伊並無與上訴人達成以資遣方式終止兩造間勞動契約之合意，亦無不能勝任工作之

情事，上訴人之終止亦不合法，兩造間之僱傭關係繼續存在。爰依如附表「訴訟標的/請求權基礎」欄所示之勞動契約及規定為如該表「一審請求項目」、「一審請求金額」欄所示之請求，並聲明：(一)確認兩造間僱傭關係；(二)上訴人應給付伊1萬1,710元自111年11月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（下稱1萬1,710元本息）；(三)上訴人應給付伊4萬4,201元，及自111年12月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（下稱4萬4,201元本息）；(四)上訴人應自111年12月1日起至伊復職前一日止，按月於次月5日給付伊6萬0,500元，及自各期應給付日翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（下稱6萬0,500元本息）；(五)上訴人應提繳330元至伊勞工退休金個人專戶（下稱系爭專戶）；(六)上訴人應自111年11月起至伊復職前一日止按月提繳3,648元至系爭專戶。

二、上訴人則以：被上訴人自111年3月21日任職於伊公司，負責稽查工作，約定試用期為2個月，必要時得延長或縮短。被上訴人於試用期間表現不佳，但伊仍給被上訴人機會，經被上訴人同意後延長試用期2個月，惟被上訴人之表現未達伊之考核標準，被上訴人乃向伊表達離職之意，兩造於111年10月11日合意以資遣之方式於同年月25日終止勞動契約，兩造間勞動契約於111年10月25日終止。被上訴人事後反悔提起本件訴訟，顯違誠信原則。縱兩造無以資遣方式終止勞動契約之合意，又縱被上訴人起訴無違誠信原則，伊既於111年10月11日以被上訴人不能勝任工作為由，預告於111年10月25日終止勞動契約，兩造間勞動契約仍不存在。被上訴人之本件請求，均無理由等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人全部勝訴之判決，即：(一)確認兩造間之僱傭關係存在；(二)上訴人應給付被上訴人1萬1,710元本息；(三)上訴人應給付被上訴人4萬4,201元本息；(四)上訴人應自111年12月1日起至被上訴人復職之日前一日止，按月於次月5日給付被上訴人6萬0,500元本息。(五)上訴人應提繳330元至系爭

專戶。(六)上訴人應自111年11月1日起至被上訴人復職日前一日止，按月提繳3,648元至系爭專戶，另依職權為假執行之宣告及附條件之免為假執行宣告。

上訴人不服提起上訴，並為上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、本件不爭執之事項(見本院卷二第19頁、第168頁)：

(一)被上訴人於111年3月21日任職於上訴人擔任稽核人員，兩造約定薪資為6萬0,500元，錄取通知單記載試用期2個月，必要時得延長或縮短(見原審卷第21頁)。

(二)111年9月27日被上訴人因新冠肺炎確診在家隔離，於111年10月11日返回上訴人公司上班。

(三)上訴人於111年10月11日向被上訴人提出終止兩造勞動契約之意思表示，被上訴人最後工作日為111年10月25日。

(四)被上訴人於111年10月11日填寫離職申請單，於同年月25日簽發資遣同意書，嗣上訴人發給被上訴人非自願離職證明書(見原審卷第75頁，本院卷一第53至54頁，原審卷第23頁)。

(五)上訴人於111年11月7日將111年10月1日至25日之薪資及資遣費1萬6,299元匯給被上訴人(見原審卷第195頁)。

(六)被上訴人於111年11月7日、同年11月8日寄發存證信函予上訴人表示終止契約不合法、確認兩造僱傭關係存在、仍願繼續提供勞務及請求上訴人按月給付工資6萬0,500元，上訴人已收受上開存證信函(見原審卷第27、25頁)。

(七)被上訴人於111年11月10日申請勞資爭議調解，兩造於同年11月22日、12月14日二次調解不成立(見原審卷第29至37頁)。

五、本院之判斷：

(一)兩造間是否合意終止勞動契約？

1.按勞雇雙方得以合意終止勞動契約，法亦無明文禁止以資遣方式達成合意，惟應由主張雙方合意終止契約者，盡其舉證

責任。

2.上訴人辯稱被上訴人於111年10月11日與其法定代理人面談後，認為自己不適合在其公司工作，而有離職之意思，並要求給予非自願離職之方式以便利伊另尋新職，兩造遂以合意資遣方式終止勞動契約云云，為被上訴人所否認。查：

(1)上訴人法定代理人鄧俊男於本院依職權訊問時，陳稱：伊在111年10月11日被上訴人返回公司上班時，以被上訴人工作表現及態度影響公司整體的公開發行計畫，未通過第二次考核，請被上訴人辦理離職，被上訴人聽聞後回稱伊知道，伊會辦理後續的程序，希能以非自願離職方式讓伊找其他工作等語（見本院卷二第64、65頁）；證人即上訴人行政部經理余春卿經詢及「就辦理被上訴人離職手續一事，上訴人法定代理人有無跟妳說明資遣的原因或兩造間僱傭關係終止的原因？」，亦證述：上訴人之董事長只有對伊說被上訴人表現不如其預期，要請被上訴人離開等語（見本院卷二第59至60頁）。足見上訴人法定代理人與被上訴人並無於111年10月11日對話時提及以「合意資遣」方式終止勞動契約，而是由上訴人法定代理人以被上訴人不能勝任工作為由，向被上訴人表達終止勞動契約之意思，證人余春卿亦是依此而為被上訴人辦理離職手續，非如上訴人所辯兩造合意以資遣方式終止勞動契約。故上訴人法定代理人證稱被上訴人回稱會辦理後續離職手續及希能以非自願離職方式讓其找其他工作等詞，充其量只能證明被上訴人當場表達配合辦理離職手續之事實，尚無法證明被上訴人同意以資遣方式終止勞動契約。

(2)嗣被上訴人於離職申請單勾選「資遣」之原因後簽名，並於記載：「★經告知與雙方溝通後，本人確實了解上述合意解除勞動關係之計算方式，並同意依遠東醫電科技股份有限公司規定將上述金額匯入本人留存於遠東醫電科技股份有限公司支薪資帳戶。並於111年10月薪資一同發放。★111年10月薪資（含特休假、補休假應休未休天數折算代金）仍依公司正常作業方式，於111年11月07日匯入至本人留存於遠東醫

01 電科技股份有限公司之薪資帳戶（若無特休者，本條不適
02 用）」等文字之資遣同意書上簽名，且收受上訴人交付之離
03 職證明書等情，為被上訴人所不爭執（如不爭執事項(四)所
04 示），並有卷附離職申請單、資遣同意書及離職證明書可稽
05 （見原審卷第75頁、本院卷一第41至42頁、原審卷第23
06 頁），固堪信為真。但負責辦理上訴人公司員工離職手續之
07 證人余春卿既證述：不論員工是遭資遣或自請離職，都要提
08 出離職申請單，送到人資部門，人資部門轉送部門主管簽核
09 後，再進行交接，填載交接清單。如是遭資遣，離職申請單
10 經過簽准，伊就會計算資遣費數額，並製作資遣同意書，記
11 載資遣費的金額；資遣同意書為制式版本，每位被資遣員工
12 都使用一樣的版本；資遣同意書打★的文字，除了日期以
13 外，其他的都是制式版本固定的內容，並沒有因為要給被上
14 訴人簽資遣同意書而去增刪★的文字內容；不論離職員工有
15 無申請，都會發給離職證明書等語（見本院卷二第55、57至
16 59、61頁）。可見員工簽署離職申請書、資遣同意書，及發
17 給員工離職證明書，乃上訴人所定之離職程序，亦即不論離
18 職之事由為何，均應逐項辦理。故被上訴人簽署離職申請
19 單、資遣同意書及收受離職證明，僅是配合完成上訴人要求
20 之離職手續，上訴人依此抗辯兩造有以資遣方式終止勞動契
21 約之合意，顯不足據。

22 (3)又關於簽署資遣同意書之經過，被上訴人於當事人訊問時陳
23 述：余春卿交付資遣同意書給伊後，伊有核算資遣費的數
24 據，約十幾分鐘確認數據無誤後就簽名，伊依其薪資單核對
25 並計算資遣費之數據等語（見本院卷二第60頁），證人余春
26 卿亦證稱：資遣同意書上的阿拉伯數字（即本院卷一第53頁
27 資遣同意書平均工資（A）：53847旁之數字）是伊用鉛筆寫
28 上去的，是要讓被上訴人核對等語（見本院卷二第60頁），
29 依此自堪認被上訴人係在檢視資遣費之數額，而非對於以依
30 勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定終止勞動契約
31 之方式表達同意，此參以證人余春卿證述被上訴人於收受勾

選勞基法第11條第5款之離職證明書時，相當氣憤等語（見本院卷二第60頁），亦足證之。故本件仍難憑資遣同意書即謂兩造有達成以資遣方式終止勞動契約之合意。

(4)再徵之余春卿代理上訴人出席111年11月22日、12月14日之勞資爭議調解時，迭次表示被上訴人工作表現不符預期，而未表示兩造有合意以資遣方式終止勞動契約等情（見原審卷第29至37頁勞資爭議調解紀錄），證人余春卿復證述其係依照會前與董事長開會討論的內容去開調解會等語（見本院卷二第57頁）。上訴人法定代理人與余春卿已知被上訴人以上訴人依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約並不合法為由申請勞資爭議調解，委由余春卿出席調解期日，卻未表達兩造合意以資遣方式終止勞動契約之對上訴人最為有利之意見，反而一再強調被上訴人工作表現不符預期而予以解雇，顯見兩造確無於111年10月11日達成以資遣方式終止勞動契約之合意。

(5)此外，上訴人未再提出其他證據證明與被上訴人達成以資遣方式終止勞動契約之合意，上訴人以被上訴人經其法定代理人通知解僱後，提出離職申請單、確認資遣同意書內容無誤後簽署文件等情事，抗辯足以間接推知兩造就終止勞動契約之意思表示趨於一致，業以合意資遣之方式終止勞動契約云云，即不足採。故兩造間未合意終止勞動契約，上訴人主張被上訴人事後反悔提起本件訴訟，有違誠信原則云云，亦非可採。

(二)上訴人依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，是否合法？

1.按勞基法第11條第5款規定，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，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」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。

2.上訴人抗辯被上訴人在職期間，其工作之處理、品質、成果、意願、態度、責任、判斷能力一直處於差評狀況，除未曾積極改善其工作表現，於在職期間休假次數異於常人，時常無理由或以非必要理由，要求休假或提早下班，可見被上訴人客觀上及主觀上均無法勝任所擔任之工作云云，並提出試用期滿考核表、Line對話紀錄、稽核會議紀錄、電子郵件等件（見原審卷第75、79至88頁，本院卷二第99至105頁）為證；被上訴人則主張上訴人原抗辯試用期內終止勞動契約，嗣稱試用期滿不能勝任工作，是在二審變更終止事由，不應審酌此項事由，縱上訴人得增加終止事由，其既無不能勝任工作情事，上訴人之終止仍不合法等語。查：

(1)上訴人於111年11月22日第一次勞資爭議調解時表示試用期內表現不符預期，故予以解僱，雖有勞資爭議調解紀錄可憑（見原審卷第29頁）。但上訴人於原審即抗辯如其未於被上訴人試用期間內終止勞動契約、兩造未合意終止勞動契約，其亦已依勞基法第12條第1項第6款前段（此事由於二審已不再抗辯，見本院卷二第169頁）、第11條第5款規定，對被上訴人終止勞動契約（見原審卷第67至68頁），且迭稱被上訴人工作表現不如預期，客觀上不能、主觀上不為，確不能勝任受僱所擔任之稽核工作，足見上訴人並無於二審變更終止事由之情事。故被上訴人主張二審法院毋庸審酌上訴人所為正式僱用期無法勝任工作之抗辯云云，尚不可採。

(2)被上訴人於111年3月21日入職，兩造並約定被上訴人之試用期為2個月，必要時得延長或縮短（見不爭執事項(一)），是依上開約定，被上訴人之試用期原應於同年5月20日期滿。惟觀諸被上訴人之試用期滿考核表記載，有勾選「延長試用期2個月後重作考核」，另就「綜合評論」之「總評」欄位勾選「尚可」，「可否正式任用」欄位，勾選「可」、「維

01 持原薪」，「維持原薪」之上方則手寫「new7/18」（見原
02 審卷第73頁）；併參證人余春卿證稱第一次考核延長試用，
03 該考核表還不會送交給伊，第二次期滿，董事長有再考核一
04 次，伊在此之後收到考核表，並在人資欄上蓋職章，記載7/
05 26等語（見本院卷二第56頁），以及上訴人自承不爭執試用
06 期滿考核表之記載，有經過董事長考核等語（見本院卷二第
07 170頁），暨余春卿代理上訴人出席新北市政府勞資爭議111
08 年11月22日第一次調解期日時表示被上訴人試用期係到111
09 年7月18日等情（見原審卷第29頁）。足認被上訴人之原定
10 試用期111年5月20日期滿後經上訴人延長2個月，上訴人董
11 事長於111年7月18日將此延長2個月試用期之考核結果記載
12 於試用期滿考核表：「可」（正式任用）、「維持原薪」及
13 「new7/18」。則不僅被上訴人之試用期至遲於111年7月18
14 日屆至，從試用期滿考核表之綜合評論欄之總評勾選「尚
15 可」，可否正式任用，並勾選「可」等內容，更可認被上訴
16 人於111年7月18日通過試用期考核而經上訴人繼續僱用。

- 17 (3)至上訴人法定代理人於111年5月間要求被上訴人每日之報表
18 應詳細列出，每週預計工作進度也補充列出，雖據上訴人提
19 出電子郵件為證（見本院卷二第105頁），且經上訴人法定
20 代理人證述被上訴人有按時繳交工作日誌，但內容乏善可
21 陳，只有在工作日誌上條列式記載工作項目，看不出工作情
22 形，其再發電子郵件請被上訴人改進，請伊詳細列出工作項
23 目，並副本給當時還在職的稽核主管，週報則是有時有、有
24 時無，有交的部分亦是複製貼上上週所交的週報內容等語
25 （見本院卷二第63、65頁）。而上訴人於111年4月26日之稽
26 核會議，被上訴人提出預計4/28完成之承諾，嗣於111年6月
27 16日稽核會議時，上訴人仍未全部完成，該次會議亦有採驗
28 流程表單、董事會之年度稽核計畫、人力預算編制及採購、
29 薪工循環、鼎新採購驗收單之查核尚待補正等工作未完成或
30 待處理，並有上訴人提出之稽核會議紀錄足參（見本院卷二
31 第101至103頁），且經上訴人法定代理人證述被上訴人對於

01 所負責進行九大循環的查核、依照每月稽核計算的查核，及
02 工作底稿的撰寫等工作項目，亦逾期未完成，被上訴人之工
03 作品質及時程都未按照公司之要求，被上訴人未就資訊循環
04 進行查核，研發循環及資產查核循環未能具體落實去做查核
05 報告及改善建議，以提供予董事會作為具體參考之依據等語
06 （見本院卷二第63、65至66頁）。另上訴人法定代理人自11
07 1年6月1日起，即與被上訴人就股東會議事規則、資金貸與
08 及背書保證管理辦法、取得或處分資產處理程序、董事會議
09 事運作、監察人之職權範疇規則、財務及非財務資訊管理辦
10 法、生產循環、銷售循環、收款循環、融資循環、薪工循環
11 等等攸關公司內控、財務報表、九大循環等工作進行討論，
12 並對被上訴人提出要求，此觀諸上訴人法定代理人與被上訴
13 人之Line對話紀錄（見原審卷第79至85頁）亦可明之。綜上各
14 情，雖堪認被上訴人於111年7月18日試用期內之工作表現不
15 盡如上訴人之意。

- 16 (4)然勞動契約附有試用期約款，乃是基於勞雇雙方同意，於進
17 入長期正式關係前嵌入一段彼此觀察猶豫期間，讓雇主能藉
18 此期間觀察勞工之工作態度、性格、技術、能力等有關工作
19 之特質，再藉以決定是否在試用期間後繼續僱用該勞工。而
20 被上訴人於111年7月18日通過試用期考核，經上訴人綜合評
21 論為「尚可」，自111年7月19日起「正式任用」被上訴人，
22 既如前述，依重複評價禁止原則，上訴人自不得再以在試用
23 期內之事由，作為被上訴人客觀上能力不能勝任工作而終止
24 勞動契約之理由。另關於被上訴人111年7月19日以後之工作
25 情形，上訴人法定代理人證述111年6月28日稽核會議後之狀
26 況要回去查稽核會議紀錄（見本院卷二第63頁），惟上訴人
27 事後僅提出前開111年4月26日、6月16日稽核會議紀錄（見
28 本院卷二第99至103頁），未再提出其他證據為佐，上訴人
29 對於被上訴人之工作要求，究應於如何之期限內完成、應完
30 成之如何之工作內容、應達到如何之標準，復未具體陳明及
31 舉證，自難僅依上訴人法定代理人之前開證言，及空泛之有

公開發行之時程壓力、工作日誌應詳細條列、週報應詳實記載、未實際進行九大循環之查核、未擬定年度計畫、未就前稽核計畫提出改善計畫、被上訴人表示不會撰寫公開說明書、不積極學習等詞，即為被上訴人自111年7月19日繼續僱用起之工作有未如實完成或無法完成之認定。上訴人抗辯被上訴人客觀上不能、主觀上不為工作云云，即非可採。

(5)又上訴人所指被上訴人於111年6月8日至10月7日間請假情形，總計請假「家庭照顧假」共13小時，事由略為帶小孩接種疫苗、照顧確診家人、家人隔離結束清潔等，「事假」共2天14小時，事由略為帶小孩旅遊、家中有事、帶小孩打新冠疫苗等，「病假」8天為新冠肺炎確診隔離及休息，「病假」3.5小時為脖子不舒服看醫生（見原審卷第133至135頁），且為被上訴人所不爭。惟111年7月18日前、後之請假分別為7次、9次，暫不論前7次係在試用期內之請假，且上訴人法定代理人已稱伊為被上訴人之直屬主管（見本院卷二第63頁），被上訴人之請假皆有跟上訴人之法定代理人（兼總經理，下稱鄧總）先行告知請示，而鄧總未有表示不允許之情形，有被上訴人所提Line紀錄可參（見原審卷第79至85頁）；於111年10月4日被上訴人向上訴人法定代理人表示雖已解除隔離，然因咳嗽嚴重要繼續休息，雙十假期後再進公司時，上訴人法定代理人僅表示：「相關請假規定，會請人事再通知這邊假別，謝謝」，並無表示不予准假（見原審卷第85頁Line紀錄）。而勞工因婚、喪、疾病或其他正當事由得請假；勞工因有事故必須親自處理者，得請事假，一年內合計不得超過14日；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，勞基法第43條、勞工請假規則第7條，及性別平等工作法第20條第1項分別定有明文，是被上訴人所請上開家庭照顧假、事假、病假符合前開規定，並經上訴人核准，且多數是因新冠肺炎疫情而請假。則自被上訴人上開請假情形以觀，尚無法據以認定

01 被上訴人主觀上工作態度消極、不願學習、怠於工作，而有
02 主觀上違反忠誠履行勞務給付義務之情事。上訴人抗辯被上
03 訴人對於工作顯未上心、態度消極、怠於工作云云，亦難憑
04 採。

- 05 (6)另依上訴人法定代理人所陳：「接著遇到疫情，被上訴人就
06 經常請假，沒有代理人，稽核查核工作就停擺，他是請家庭
07 照顧假，所以沒辦法在家工作」等語（見本院卷二第63至64
08 頁），足見被上訴人任職上訴人期間適逢新冠肺炎。則被上
09 訴人雖因其個人及家人確診而請假，但已在111年10月11日
10 返回上訴人公司工作，倘上訴人認被上訴人請假頻繁影響工
11 作品質與進度，理應明確告知，並給予定期改善之機會。雖
12 上訴人以其法定代理人所證述：「公司內部有針對稽核部分
13 提供主管考核建議，也就是適用期滿考核表，第一次試用期
14 滿考核未通過，再延長兩個月，其實就是績效改善」等語
15 （見本院卷二第66頁），抗辯有給予改善機會云云。然被上
16 訴人之試用期經過二次考核，已於111年7月18日考核通過而
17 於試用期滿考核表上勾選「可正式任用」，業認定如前，則
18 縱被上訴人在試用期內有表現不如預期或工作態度消極等情
19 形，上訴人亦認已完成改善而無不能勝任工作情形。至被上
20 訴人受僱所從事之稽核工作，雖僅由其一人負責，但上訴人
21 既未證明已明確告知或指示被上訴人應完成之具體工作內
22 容、時程，或制定應達成之標準（如前所述），即無法具體
23 評估被上訴人在111年7月18日試用期滿繼續僱用後之工作表
24 現，及能否改善、應否懲處等情形。故上訴人徒以被上訴人
25 之稽核工作為其獨立單一單位，如有缺失，基於公司治理之
26 程序要求，乃立即要求改善無法改善，僅能儘速終止勞動契
27 約，並尋求其他得以勝任工作人員，無輔導、懲處之必要等
28 理由（見本院卷二第90、160頁），即採取終止勞動契約之
29 方式，依上說明，應認上訴人已違反解僱最後手段性原則。
- 30 (7)因此，上訴人於111年10月11日以被上訴人不能勝任工作為
31 由，由其法定代理人口頭預告於111年10月25日終止勞動契

約，並非合法。

(三)被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在、請求上訴人給付自111年10月26日起至復職日止之薪資、按月提繳勞工退休金，有無理由？

1.兩造間無合意以資遣方式終止勞動契約，且上訴人依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約並不合法，均如前述，兩造間僱傭關係即未消滅，被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，自有理由。

2.按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；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。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235條、第234條及第487條定有明文。查：

(1)被上訴人於111年11月7日、同年11月8日寄發存證信函予上訴人，表明：上訴人終止契約不合法，兩造僱傭關係存在，仍願繼續提供勞務及請求上訴人按月給付工資6萬0,500元（見不爭執事項(六)），上訴人於111年11月10日申請勞資爭議調解，於調解中再次表示上訴人終止勞動契約為不合法，請求回復上訴人之僱傭關係及給付違法解僱之工資（見原審卷第29至37頁勞資爭議調解紀錄），足認被上訴人已以準備給付勞務之事情，通知上訴人以代提出，惟上訴人於調解中仍表達予以解僱之意（見原審卷第29頁），顯預示拒絕受領，依上規定，被上訴人無補服勞務之義務，即得請求上訴人給付自終止勞動契約起之薪資。

(2)又依不爭執事項(五)所載，上訴人於111年11月7日將111年10月1至25日之薪資及資遣費1萬6,299元匯給上訴人，則被上訴人受領之資遣費1萬6,299元（見本院卷一第53頁資遣同意

書），應無法律上之原因，上訴人可請求被上訴人返還。則被上訴人得向上訴人請求之薪資數額為：①111年10月未給付薪資11,710元（計算式：60,500元÷31×6日=11,710元，元以下四捨五入），②11月薪資4萬4,201元〔（計算式：11月60,500元-資遣費16,299元=44,201元），上訴人就上開資遣費，已行使抵銷之意思表示，且兩造均同意自11月薪資扣除（見原審卷第141、142頁）〕，及③自111年12月1日起至被上訴人復職之日前一日止，按月於次月5日之薪資6萬0,500元，且上開數額、次月5日給付薪資為兩造所不爭執（見原審卷第141、142、185、186頁，本院卷一第132頁），則被上訴人向上訴人請求給付上開薪資均為有理由。另被上訴人所請求法定遲延利息及其起息日，均為上訴人所不爭執（見原審卷第186頁），亦應准許。

3.次按雇主應為適用勞工退休金條例（下稱勞退條例）之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶；雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資6%；雇主未依本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，勞退條例第6條第1項、第14條第1項及第31條第1項各有明文。查被上訴人薪資額為6萬0,500元，依據6萬0,800元之級距，應按月提繳勞工退休金3,648元（見原審卷第39頁），另上訴人就111年10月已提撥3,318元，有被上訴人之勞工退休金個人專戶明細資料可查（見原審卷第161頁）。是被上訴人請求上訴人提撥10月不足額330元（計算式：3,648元-3,318元），及自111年11月1日起至其復職前一日止，按月提撥3,648元至系爭專戶，上開數額計算為上訴人所不爭執（見原審卷第186頁），亦有理由。

六、綜上所述，被上訴人依附表「訴訟標的/請求權基礎」欄所載之契約及規定，請求：（一）確認兩造間之僱傭關係存在；（二）上訴人應給付被上訴人1萬1,710元本息；（三）上訴人應給付被上訴人4萬4,201元本息；（四）上訴人應自111年12月1日起至被

上訴人復職之日前一日止，按月於次月5日給付被上訴人6萬0,500元本息；(五)上訴人應提繳330元至系爭專戶。(六)上訴人應自111年11月1日起至被上訴人復職日前一日止，按月提繳3,648元至系爭專戶，均屬有據。原審為上訴人敗訴之判決並依職權為准免假執行宣告，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 4 月 21 日
勞 動 法 庭

審判長法 官 李慈惠

法 官 吳燁山

法 官 許純芳

正本係照原本作成。

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 115 年 4 月 21 日
書 記 官 郭晉良

附表：

編號	一審請求項目	一審請求金額 (新臺幣)	訴訟標的/請求權基礎 (本院卷二第168頁)	備註
(一)	確認僱傭關係存在		兩造間僱傭契約	
(二)	薪資			
1	111年10月未給付薪資	11,710元	兩造間僱傭契約、民法第487條規定	111年10月26日至31日共6日薪資

(續上頁)

01

2	111年11月未給付薪資	44,201元		60,500元扣已領資遣費16,299元
3	自111年12月1日起至被上訴人復職前1日止	按月60,500元		
(三)	提繳勞退工退休金			
1	提繳330元		勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定	110年10月不足額部分（3,648元減已提繳3,318元）
2	自111年11月1日起至被上訴人復職前1日止	按月提繳3,648元		