最高法院民事判決

108年度台上字第2337號

上　訴　人　王中彥
訴訟代理人　葉月雲律師
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　陳忠儀律師
　　陳家祥律師

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12月19日臺灣高等法院第二審判決（106年度勞上字第28號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付新臺幣壹佰捌拾壹萬貳仟壹佰參拾參元本息之上訴；及駁回上訴人請求被上訴人給付新臺幣壹佰玖拾萬伍仟貳佰零參元，與按月給付新臺幣壹拾柒萬伍仟元各本息之擴張之訴，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：伊自民國94年9月1日起受僱於被上訴人，自102 年起每月薪資新臺幣（下同）15萬元，年度保障薪資14個月，，平均月薪為17萬5,000元。伊無曠職情事，被上訴人卻於102年11月1 日依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第6款規定，將伊解僱，並不合法，且尚積欠伊部分薪資、差旅費及業績獎金未付。倘被上訴人係依勞基法第11條第5 款規定終止勞動契約，伊得依民法第482 條，勞基法第23條、第16條，及勞工退休金條例第12條第1 項規定，請求被上訴人給付如原判決附表一「上訴人原審請求」欄所示之薪資、資遣費、預告工資、差旅費、業績獎金，共250萬9,261元本息。第一審判命被上訴人給付10萬5,139元（即102年度保障薪10萬元及同年10月14日至16日差旅費5,139 元）本息，駁回上訴人其餘請求後，上訴人於原審以：被上訴

人終止勞動契約並不合法，雙方勞動契約仍存在，縱被上訴人拒絕伊提供勞務，伊仍得請求自102年11月2日起至106年8月15日止之薪資共369萬8,750元，及自106年8月16日起至復職日止按月給付薪資，因將第一審請求之資遣費、預告工資共179萬3,547元，流用為自102年11月2日起算之薪資等情，求為命被上訴人再給付伊240萬4,122元，及其中61萬0,575元自104年8月4日起、其餘179萬3,547元自106年8月17日起，均加付法定遲延利息；並於原審為擴張，求為命被上訴人給付伊190萬5,203元，及自106年8月17日起加付法定遲延利息，暨自106年8月16日起至伊復職之日止，按月給付伊17萬5,000 元，並各自當月末日起加付法定遲延利息之判決【一審判命被上訴人給付上訴人10萬5,139 元本息，原審命被上訴人再給付上訴人50萬4,140元（即102 年10月薪資差額2萬6,250元、同年11月1日薪資5,000元，業績獎金47萬2,890元）本息，駁回上訴人其餘上訴及擴張之訴。上訴人僅就原審駁回其請求被上訴人再給付182萬5,568元（即102年10月份薪資差額2萬8,435元、同年月21日至25日差旅費3,586元、同年11月2 日起至106年8月15日之部分薪資179萬3,547元）本息部分，及擴張請求被上訴人給付190萬5,203元（即102年11月2日起至106年8月15日之部分薪資），暨自106年8月16日起至復職之日止，按月給付薪資17萬5,000 元各本息部分，提起第三審上訴。其他未繫屬本院部分，不予論述】。

被上訴人則以：上訴人於102年10月份全日曠職15日、半日曠職6日，且於同年月22日至25日、29日至31日均全日未到職，伊於102年11月1日依勞基法第12條第1項第6款規定，終止雙方勞動契約，並無不合，上訴人不得請求勞動契約終止後之薪資。伊已付上訴人102 年10月份薪資，扣除其曠職18日之薪資後，尚有溢付。上訴人出差未經伊同意，屬不假外出，復未證明係為伊利益拜訪客戶，不得向伊請求給付差旅費。況上訴人任職期間任意訂購諸多商品，卻無法如期銷售，致逾期報廢共23萬3,525 元，係可歸責於上訴人，伊得請求損害賠償，並以之為抵銷等語，資為抗辯。

原審以：上訴人自94年9月1 日起受僱於被上訴人，自102年起每月薪資15萬元，另於100年至102年每年之年中及年終，各加發1個月薪資額。被上訴人係於102年10月1日將上訴人以業務經理職務調任至副總經理吳守平部門，於同年11月1 日以電子郵件通知解僱上訴人等情，為兩造所不爭。依被上訴人工作規則第九章第1條第4款規定，員工未經核准私自外出者，視為曠工。另被上訴人102年9 月30日第102006號公告第一點工作規範，載明：自102年10月1 日起，經理級以下（含經理）職員請遵守公司規定之上下班時間（AM9：00~ PM5：45），如需出差或外出，請事先提出申請，若有特殊狀況，需由部門主管同意，如無出差、外出申請單，以曠職計算（下稱工作規範）。上開工作規則及工作規範業經被上訴人依勞基法第70條規定公開揭示予全體員工知悉，兩造間勞動契約第10條、第23條並約定，有關工作時間、休息時間及休假等，被上訴人如有調整之必要，上訴人同意配合；被上訴人所訂之工作規則、各項管理辦法及行政公告，雙方均有遵守之義務，並視為本契約之一部。被上訴人上開工作規則及工作規範，屬於雇主基於經營管理事業之必要，指揮監督勞工履行勞動契約之合理權限，未剝奪勞工依勞動契約所得享有之既得權，對勞工並無不利，不違反不利益變更禁止原則。故上訴人出差須事先提出申請，若有特殊狀況，需得部門主管同意，若未經核准私自外出，即應視為曠工。上訴人雖於102年10月21 日向被上訴人提出於同年月21日至25日出差（下稱系爭出差）之申請書，惟被上訴人副總經理吳守平、管理部經理陳碧蘭已於同日以電子郵件通知上訴人，於上週出差報告未提出前，礙難接受新的出差申請。系爭出差申請未經核准，亦無法支付出差費用，上訴人應於同年月22日進公司上班，否則以曠職論等語。上開郵件係寄至上訴人使用之電子郵件信箱，已在其可支配之範圍，可認已到達上訴人。被上訴人並通知上訴人應出席102年10月21日及22 日召開之公司會議。上訴人未出席會議，亦未於102年10月22 日返回公司上班，足見其於同年月22日至24日有未經核准私自外出情形，應視為曠工。依證人高振榮（被上訴人負責人）及陳碧蘭之證述，被上

訴人為申報稅捐之目的，要求業務人員出差後須提出出差報告，作為部門主管准否出差申請之準據，已具備雇主經營管理事業之必要性及行使指揮監督之合理性。被上訴人以上訴人前次出差未繳交出差報告為由，否准系爭出差之申請，並無刻意刁難或違反誠信。上訴人所提被上訴人之客戶銷貨明細表，無從證明其於系爭出差期間有為被上訴人利益確實接洽客戶，而上訴人於上開期日（102年10月22日至24 日）又未排定特別休假，其主張非無正當理由曠工云云，並不足採。上訴人自102年10月22日至24 日無正當理由繼續曠工3日，被上訴人於同年11月1日通知上訴人終止勞動契約，合於勞基法第12條第1項第6款規定，雙方勞動契約於斯時即已終止，上訴人請求被上訴人給付102年10月21至25 日之差旅費3,586元，及自同年11月2日起至106年8 月15日之薪資369萬8,750元，暨自106年8月16日起至復職日止按月給付薪資17萬5,000元，不能准許。依上訴人寄與高振榮、陳碧蘭之電子郵件、診斷證明書，及上訴人102年10月份薪資表，足認上訴人於102年10月3日、4日請病假1日半，同年月7日、8日再請病假2日，業經被上訴人核准。依勞基法第43條授權中央主管機關訂定之勞工請假規則第4條第3項規定，上開病假期間之工資應折半發給。上訴人於102年10月22日至24 日為曠工，不得請求薪資。同年月25日經工作規則訂為員工休假日，依勞基法第37條、第39條規定，應照給工資。準此，上訴人102 年10月份薪資為15萬元，扣除病假期間應扣半薪共8,750元，及前揭曠職期間薪資1萬5,000 元，暨勞保費132 元、健保費1,555元、補充保費3,000元後，被上訴人應給付上訴人該月薪資為12萬1,563元。被上訴人已給付5萬0,313 元及4萬5,000元，上訴人得請求再給付該月薪資差額2萬6,250元，其餘請求，不能准許。被上訴人提出之財政部臺北國稅局函文及營利事業原物料、商品變質報廢或災害申請書，僅能證明其確有報廢商品共23萬3,525 元，不能認可歸責於上訴人，被上訴人依民法第227 條規定請求上訴人賠償，並據為抵銷，於法無據等詞，因就上訴人請求被上訴人給付10月份薪資差額2萬8,435元，10月份差旅費3,586元，及自102年11月2日起之薪資179萬3,54

7元各本息部分，維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴；並駁回上訴人擴張請求被上訴人給付自102年11月2日起之薪資190萬5,203元，及自106年8月16日起至復職日止按月給付薪資17萬5,000元各本息之訴。

關於廢棄發回（即上訴人請求再給付102 年10月22日至24日之薪資1萬5,000元，同年月21日至25日之差旅費3,586元，及自102年11月2 日起至106年8月15日止之部分薪資179萬3,547元本息；及擴張請求自102年11月2 日起至106年8月15日止之其餘薪資190萬5,203元，暨自106年8月16日起至復職日止，按月給付17萬5,000元之薪資各本息）部分：

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項第6 款規定，不經預告終止契約，惟必須具備勞工無正當理由曠工，且繼續曠工達3 日以上之法定要件，若僅符合其中之一者，雇主尚不得終止契約。又勞工出差，係指勞工為承辦業務所需，至常駐工作地以外之地區從事工作，與所謂曠工，係指勞工於應工作之日不工作，亦未請假者迥異。勞工出差，倘為其執行職務、獲取勞務對價所必需，縱未獲雇主同意，非必無正當理由。本件上訴人為系爭出差所提出之出差申請單，已記載所安排各日接洽客戶之工作摘要，有該出差申請書可稽（見一審勞訴卷第1 宗第57頁）。上訴人並援用被上訴人提出之客戶銷貨明細表（同上卷第64頁、第65頁背面），具狀說明伊於系爭出差期間確為被上訴人之利益與客戶接洽，被上訴人於同年11、12月間並實際出貨與伊所接洽之紅粧、元川公司等語（同上卷第41頁、第42頁，原審卷第2 宗第101頁背面、第102頁），倘非子虛，縱上訴人申請系爭出差未獲准許，是否仍屬曠工？縱仍視為曠工，得否認無正當理由？均滋疑義。原審未遑詳查細究，逕謂上開客戶銷貨明細表所載交易，不能認係上訴人於系爭出差期間取得之銷貨，進而認上訴人曠工未具正當理由，而為其不利之判決，已嫌速斷。又雇主為企業經營之必要，雖得訂定規範員工工作條件及服務紀律之行為準則，並得對勞工之行為加以考核、懲處，惟仍須考量其相當性、合理性及誠信原則，並不得濫用權利。被上訴人係以上訴

人未提出前次出差報告為由，否准上訴人系爭出差之申請，固為原審認定之事實（見原判決第6頁至第9頁）。然綜觀被上訴人所制定之工作規則及工作規範（見一審勞訴卷第1 宗第18頁、第21頁至第24頁、第84頁至第89頁），似未明定員工出差應提出出差報告，且未見有以此作為准駁員工出差申請之條件。而上訴人於事實審迭次主張：伊擔任業務部主管之工作條件及內容，主要展現於工作績效，除每年14個月薪資外，並持續領有業績獎金，伊薪資所得，非取決於固定工作時間完成固定工作，且伊以往出差，從無未被核准之情形，被上訴人不准伊出差之原因，與公司規定及工作慣例不合，不符誠信原則等語（同上卷第131頁、第132頁，原審卷第1宗第33頁），並提出其於102年10月9日、11日，14日至16日，及17日、18日，亦以車輛維修及拜訪客戶為由出差之電子郵件及出差申請書為憑（見原審卷第1宗第96頁至第101頁）。參以任職被上訴人之藍廷瑜證稱：業務常常會外出，不可能會規定一定要在公司，通常外出一定要告知，外出拜訪客戶不屬於請假的程序等語（同上卷第74頁）。似此情形，上訴人出差接洽客戶，是否為其達成工作目的、爭取業務績效，及獲得工作報酬之方式？上訴人申請之系爭出差，是否為其從事業務工作所必需？被上訴人逕以上訴人未提出前次出差報告為由，否准系爭出差之申請，是否有濫用雇主管理權限，致影響上訴人業績，而實際造成其勞動條件不利益變更之結果？俱與上訴人未經准許系爭出差，得否認係無正當理由之曠工攸關，自應進一步釐清。原審未詳予調查審認，即逕為上訴人不利之判決，亦屬速斷。上訴論旨，指摘原判決關此不利己部分違背法令，求予廢棄，非無理由。末查，原告就同一訴訟標的法律關係下之不同請求項目間，在原應受判決事項聲明之範圍內，將請求金額予以流用，固非法所不許。然上訴人於第一審係依勞基法第16條及勞工退休金條例第12條第1項規定，請求被上訴人給付預告工資及資遣費共179萬3,547元。則上訴人於原審將上開請求，變更為依民法第482條及勞基法第23條規定，請求給付自102年11月2日起算之薪資，其變更前後之訴訟標的既有不同，自無金額流用而可認該部分仍屬原起

訴及上訴範圍之情形。原審謂此非屬訴之變更或追加，容有可議。案經發回，宜由原審法院併注意及之，附此敘明。

關於駁回其他上訴（即上訴人請求給付102年10月3日、4日、7日、8日病假期間扣半數薪資，及扣勞保費、健保費、補充保費共1萬3,435元本息）部分：

原審依調查證據互為辯論之結果，認上訴人於102年10月3日半日及同年月4日、7日、8 日全日之病假雖經准許，惟應依勞基法第43條授權中央主管機關訂定之勞工請假規則第4條第3項規定，折半發給工資，因以上述理由，認上訴人不得請求被上訴人給付上開病假期間半數薪資共8,750 元本息，且該月薪資尚需扣除勞保費132元、健保費1,555元、補充保費3,000 元，而為上訴人此部分不利之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決關此部分違背法令，聲明廢棄，非有理由。

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477條第1項、第478條第2項、第481 條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　11　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　王　仁　貴

法官　魏　大　喨

法官　滕　允　潔

法官　林　金　吾

法官　李　瑜　娟

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　17　　日