

臺灣臺北地方法院民事判決

108年度重勞訴字第23號

原告 黃介中
訴訟代理人 周安琦律師（法扶律師）
被告 齊裕營造股份有限公司
法定代理人 鄭俊民
訴訟代理人 林桂聖律師
劉坤典律師
上 一 人
複代理人 劉柏村律師
劉婉甄律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於民國108年11月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、確認兩造間僱傭關係自民國108年4月10日起至108年5月2日止存在。
- 二、被告應提繳新臺幣1,302元至原告於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。
- 三、原告其餘之訴駁回。
- 四、訴訟費用由被告負擔百分之1，餘由原告負擔。
- 五、本判決第二項得假執行；但被告如以新臺幣1,302元為原告預供擔保後，得免為假執行。
- 六、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

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年台上字第1237號、52年台

上字第1240號判例參照)。本件原告主張兩造間僱傭關係存在，為被告所否認，則兩造間僱傭關係之存否即屬不明確，原告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，原告應有受確認判決之法律上利益，得提起本件確認之訴。

貳、實體事項：

一、原告主張：

(一)原告因擁有建築營造長才，於民國107年1月8日受被告雇用擔任董事長特助，並於107年4月8日通過試用期而正式任用，工作內容係負責執行被告公司舊有建案之修繕工程，及新建建案之工程監督管理、工程收尾、廠商尾款處理等職務，約定工資每月新臺幣(下同)100,000元。詎於108年1月間，適逢被告副董事長鄭建銘上任，竟為晉用自身人馬，開始陸續無故資遣解僱多名員工，原告亦為其中之一，被告先於108年2月間無預警將原告改命為修繕工程部經理(惟職務內容與之前完全相同)；再於108年3月20日無故命原告工作至當日並立即交接、驟為資遣，並僅告知：「這是人評會的決定」，所交付之資遣通知單則記載：「依勞動基準法(下稱勞基法)第11條第5款之規定辦理」；後於108年3月27日以同樣未附任何事由之存證信函通知原告，至為無理，且屬無據，其終止不合法。

(二)被告自知解僱不合法，竟於108年5月2日再以存證信函通知原告解僱，仍完全未說明原告有何構成勞基法第11條第5款事實，反而另羅織其他過往從未提及且不實之事指摘原告，甚語帶威嚇稱：「另已涉及刑法詐欺罪嫌，本公司保留追訴台端一切民、刑事責任之權利」等語，欲遏止原告爭取合法權益。惟被告於108年3月20日係以勞基法第11條第5款解僱原告，依最高法院101年度台上字第366號判決意旨不得隨意改列解僱事由，始符法則，被告改以勞基法第12條第1項第1款、第4款規定解僱原告，不應准許。再者，縱被告得另改列解僱事由，然：

- 01 1. 被告不得以勞基法第12條第1項第1款終止僱傭契約：
02 被告所稱原告於任職時有虛偽意思表示云云，實非事實：
03 (1) 關於任職期間及薪資部分：
04 ① 原告之勞工保險投保資料明細可見原告歷來任職之公司、及
05 任職之期間。原告面試時當場於短時間內快速填寫，僅為一
06 時筆誤，且手邊更無資料可核對，此些微誤差，應可理解，
07 絕非故為虛偽之意思表示。再原告任職嘉磐公司、第寶公司
08 之薪資，初期為每月90,000元，惟後期每月另領有獎金30,0
09 00元，原告填寫薪資120,000元，並無虛偽。
10 ② 「大洋僑果股份有限公司（下稱大洋公司）」與「萬協實業
11 股份有限公司（下稱萬協公司）」實為同屬味王集團，故原
12 告於甄選單上味王公司之服務期間撰寫93年3月至105年3月
13 ，並無虛偽。且原告面試時並非僅提供甄選單，主要提供之
14 資料係詳盡之104履歷表，其上就「萬協實業建設部（味王
15 ）董事長特助」部分，原告詳實敘明「97年離職，於103年2
16 月萬協社長要我回公司繼續服務」，原告確無對被告為虛偽
17 表示之意。原告於大洋公司離職前之薪資為93,000元，而甄
18 選單工作經歷之「薪資」欄位，僅為一小方框，僅能填載一
19 項薪資，且即便於該公司任職期間薪資有所變動，依常理任
20 何人應均會填寫離職前之最終薪資，豈有可能將任職期間所
21 有變動過薪資均逐一填寫，原告並無虛偽記載之情。
22 ③ 百順建設股份有限公司（下稱百順建設）、弘庭營造股份有
23 限公司（下稱弘庭營造），均隸屬於陳欽銘兄弟陳欽諭創設
24 之勇興營造有限公司（下稱勇興營造），故原告於甄選單上
25 記載於「百順建設」服務12年確為事實。其中起、迄之年月
26 或有些微出入，然該期間距今已近20年，記憶有所誤差，應
27 可理解，並非原告虛偽記載。又依勞工投保資料明細所示之
28 22,800元、33,300元，均為該年度最高月投保薪資，此由卷
29 內勞動部勞工保險局函覆之82年「勞工保險投保薪資分級表
30 」可以知之，原告任職百順建設之勞保投保薪資既為最高投
31 保薪資，被告憑此認原告薪資非110,000元，稱原告虛構記

載云云，實不足據。

(2) 原告前與大洋公司之訴訟，一審（即本院105年度重勞訴字第26號）確實認定大洋公司係違法資遣，嗣後經二審臺灣高等法院以106年度重勞上字第29號撤銷改判，就資遣部分，二審確實仍維持原判決認定資遣部分係違法，足證原告於聲明書上撰寫遭大洋公司違法資遣，確為事實。又該二審判決雖有撤銷改判之處，然原告於填寫該聲明書即107年1月2日之當下，該二審判決尚未確定，且原告於107年1月9日復針對該二審判決不服提起上訴三審，後因考量訴訟成本，始於107年1月12日與大洋公司和解而撤回上訴，原告填寫遭大洋公司違法資遣並非無據。且原告於聲明書第12點「本人目前有无涉及進行之民刑事…」勾選「有」，並詳實載明「106年大洋公司恢復僱傭關係」，已盡誠實告知義務。又該二審判決撤銷改判理由，與相關刑事案件之認定迥異，於此情形下，殊難想像原告或任何人會於面試時之聲明書上填寫自己係因違反工作規則而遭解僱，原告實未有虛偽意思表示之情。

2. 被告不得以勞基法第12條第1項第4款規定終止僱傭契約：

(1) 原告無浮報高鐵車票、油資費用：

① 高鐵車票部分：原告於107年4月1日至7日間，確實有數日搭乘高鐵出差至桃園青昇段工地，「行程說明表」係被告公司製發予同仁申請自行開車之油資所用，而被告公司規定員工於3個月之試用期滿後，始能申請油資，原告既於107年1月8日到職，當然係於107年4月8日後始開始填具該「行程說明表」以申領油資，絕不代表107年4月1日至4月7日未有公出之行程。

② 申請油資部分：

A. 被告公司規定每1公里補助5元油資，並提出可供核銷之發票（不論係自己或他人所有），即可實報實銷、申領核發。而「公里數乘以5」之計算方式，係超越一般油價之超額補助，不可能僅以自身發票申請，因自身發票根本不足核銷該計

算方式之金額，是被告確實同意包括原告在內之同仁以自身以外之發票申請油資，原告亦均按此規定申請油資，此由被告之「申請補助金額」均係「總計公里數乘以5而得可知，被告竟刻意迴避此規定，另以加油之公升數計算行車距離，指摘原告油資浮報云云，顯屬無稽。況原告申請油資均須經管理部審查行車之公里數及檢附之發票憑證後，始准發放，被告對油資之審查甚為嚴格，經其審查無誤發放油資後，竟可全然稱原告浮報。

B.原告所填行程表均為確實，因被告諸多工地並無打卡機，故原告於各該工地巡查後需再至設有打卡機之「中山真藏」打卡，豈可因此稱原告填載虛偽不實之行程表以浮報油資。又原告以住家為起點計算里程數，確係被告所同意，若為被告所不許，原告豈可能明目張膽填寫於行程表上再向被告申請油資，被告豈有可能審核通過並核發。且原告行程表終點填載「公司」，而其下班打卡地點為「中山真藏」，係因原告時常未將「公司至中山真藏」之最末段行程填載於行程表，未申報油資，因該段路程之油資甚微，且原告均係於隔月1次填載上個月之每日行程，記憶無可能鉅細靡遺，為免記憶有誤，多以公司作為行程迄點，且於離開公司後再跑之行程，原告均自行吸收該不多之油資，以免因記憶有誤導致有多填行程之虞。

C.被告所提被證15「管理處通告」，原告於任職期間從未見聞，且被證15內容與被告於原告任職時所交付予原告之通告、行程表範本（即原證41）差異甚鉅，原告否認被證15之真正。且查，被告發予原告之「管理處公告」文號為「103齊管035號」，而被證15上載之文號為「103齊管027號」，發佈日期卻為105年9月30日，實為捏造。再者，被證15之文號既為「103齊管027號」，而被告發予原告之文號為「103齊管035號」，顯見被告發予原告之通告（即原證41）較為新，應以被告發予原告之最新通告為依據。

(三)被告係違法解僱原告，不得依民法第487條但書規定主張扣

除應給付原告之報酬：

1. 按民法第487條但書之立法意旨，係為免勞工雙重獲利，故特別以立法方式減縮勞工對原雇主工資債權請求範圍，然若工資扣除規定適用在違法解僱訴訟中，將變相懲罰另服勞務之勞工，並使其工資債權範圍減少，相對於同遭解僱而未另謀新職者可分文不扣，何有事理之公平，此等同讓雇主取得沒有成本之違法解僱權，以中間收入扣光員工薪資，雇主縱使打輸官司也不必再付給復職勞工半毛工資，還可一搏法院誤判解僱有效之機會，不啻鼓勵雇主大膽的違法解僱。是民法第487條但書規定，不應適用於違法解僱案例，始符法理。況民法第487條但書係規定：「但受僱人…轉向他處服勞務所取得…僱用人得由報酬額內扣除之。」，並非規定「應」扣除，鈞院更得斟酌本件狀況，依法判認被告得否依該規定主張扣除。
2. 被告稱原告於108年5月24日至同年6月11日間無工作，係故意怠於取得利益，所據為何全未舉證，且其就原告係故意怠於取得利益所述之理由，不知所云。
3. 原告雖自108年6月12日任職於鉅璟營造股份有限公司，惟因公司虧損，原告已於108年10月14日遭資遣至今，再無勞務所得可供扣除。

(四) 被告應給付原告如下：

1. 被告違法資遣原告已預示拒絕受領原告給付勞務之意思；且原告於遭被告違法資遣隔日（即108年3月21日）仍依法打卡上班，惟於再隔日（即108年3月22日）完成打卡欲上班時，被告即要求保全人員阻止原告上班，更於調解會議上再次拒絕原告恢復僱傭關係之請求，被告公司已屬受領勞務遲延，依民法第487條規定、最高法院98年度台上字第1821號判決意旨，被告應給付原告自108年4月10日離職日起至原告復職日之每月100,000元僱傭報酬。
2. 依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第2項規定，原告受僱被告期間，被告應按月依月提繳

工資分級表規定為原告提繳退休金，原告每月工資為100,000元，依勞工退休金提繳工資分級表，其月提繳薪資應為101,100元，以雇主每月負擔之提繳率6%計算，被告每月應為原告提繳6,066元（計算式：101,100×6%=6,066元），被告自違法資遣原告後即未再按月提繳勞工退休金，是原告自得請求被告自108年4月10日起至原告復職日止，按月提繳6,066元至勞保局之原告退休金個人帳戶。

(四)聲明：1.確認原告與被告間僱傭關係存在。2.被告應自108年4月10日起至准許原告復職日止，按月於每月5日給付原告100,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。3.被告應自108年4月10日起至原告復職日止，按月提繳6,066元，儲存於勞工保險局設立之原告退休金個人專戶。4.聲明第2、3項部分，原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)兩造間為委任關係，且已於108年4月9日終止：

- 1.被告前雖以勞基法第11條第5款規定，對原告予以資遣，係因公司人事人員不諳法令所致，但並不因此將兩造間之法律關係性質由委任契約關係，變更為僱傭契約關係，兩造間契約關係，仍應以原告之職務內容及被告授權之事項而定。
- 2.原告任職被告期間最後職務為修繕工程部經理，職權範圍除執行舊有建案之修繕工程、新建建案工程之監督管理、工程收尾及廠商尾款處理外，尚包括工作計畫訂定及執行、廠商協調、缺失改善等事務。在其負責事務範圍內，以其曾任近30年營建主管之工作經驗，被告授權於施工現場指揮監督工程進行，並就工程缺失直接安排進行改善，且得逕行決定採購事項，以及代表被告對外與廠商進行溝通協調，為各該建案之主管負責人，具有獨立指揮監督之裁量權限與代表權；復以原告前往各項建案施工地點之時間、順序、次數與交通方式，非由被告安排指定，而係得自行規劃行程；原告之職務代理人為總經理，可知原告確非一般機械性完全依指示服

勞務之普通僱員，而係相當於總經理位階之受委任經理人，兩造間實係委任契約甚明。被告於108年3月20日既已告知原告將於同年4月9日終止勞動契約，其意即為終止委任契約關係，依民法第549條第1項規定，兩造間之委任契約即於是日終止。

(二)縱認兩造間為僱傭關係，該契約亦於108年4月9日終止：

1.原告受任負責之桃園青昇段建案發生許多嚴重缺失，諸如瓦斯管未包覆、制水閥撞到消防管致閥門無法正常使用、標準梯間檢修門顏色未與牆壁一致、給水管道垃圾髒亂、磁磚不平整、地面不平整致人行道座椅下方積水、推開窗遭欄杆擋住影響正常使用、推開窗遭曬衣架擋住影響正常使用、外牆抹縫未清洗、廚房管線配置凌亂、拆架完成外部髒亂、陽台欄杆汙染及未抹縫、屋頂外觀磁磚未貼齊、恣意切割、縫隙大小不均、屋頂嚴重漏水等嚴重缺失。另金泰九建案係被告辦公室所在之建築物，亦為原告在職時負責之建案，然原告遲未解決嚴重漏水問題，顯見原告根本並無實際解決工程問題之能力。原告對於其他建案之指揮監督管理，亦僅草草了事隨意敷衍，不曾就工程問題向被告提出具體改善方法與計畫並實際解決問題，致建案現場並未因其指揮監督而提高工作效率及工程水準，顯未能達到其自稱近30年專業經驗之標準，亦未善盡其身為建案主管負責人之義務，無法達成被告聘僱原告之客觀合理經濟目的。

2.被告為處理原告不能勝任工作之問題，曾屢次促請改善，然原告仍無起色，遂將其職位從董事長特助調整為修繕工程部经理，工作重點自新建工程變更為已完工建案收尾工程、公設缺失改善之指揮監督及解決問題，以減輕其工作量與困難度。但原告猶未能監督控管已完工建案之各項缺失，並實際解決改善而有負所託，故而於108年3月20日告知原告將依勞基法第11條第5款規定，於同年4月9日終止勞動契約，並給付資遣費62,000元與原告，兩造間之僱傭契約業於該日終止。

01 3.原告主張鄭建銘為晉用自己人馬，陸續無故資遣解僱員工多
02 人，惟其餘員工分別係因出勤打卡、工作態度不佳或自請離
03 職而離職，均與鄭建銘上任無涉，況他人離職之原因與原告
04 足以勝任工作與否並無關聯，原告之主張洵無足採。

05 (三)縱認兩造間僱傭關係未於108年4月9日終止，亦經被告於108
06 年5月3日以勞基法第12條第1項第1款規定終止：

07 1.原告應徵時填具新進人員甄選單、聲明書，其於甄選單第2
08 頁切結：「本人（即原告）所填列之資料均屬確實，並同意
09 查核之；如有虛設情事，隨時願意接受無條件免職之處分。
10 」，另在聲明書上同樣切結：「本聲明書構成勞動契約之一
11 部分，倘公司（即被告）發現有不實之情事者，本人（即原
12 告）除願接受公司所作之處分外，並同意公司得依勞動基準
13 法第12條規定不經預告終止與本人之勞動契約，絕無異議。
14 」，可見原告填寫之資料包括各項經歷等，為兩造間契約之
15 重要因素，原告應誠實以告，不得有虛偽之情事，如有違反
16 ，原告亦應接受被告免職或依勞基法第12條規定不經預告終
17 止契約之處分。然原告有下列對於被告據以判斷是否訂立勞
18 動契約之事項為虛偽意思表示，且該事項攸關擔任高階主管
19 職務所需之操守與誠信，原告上開不實聲明已使被告誤信致
20 有受損害之虞甚明，按諸勞基法第12條第1項第1款規定，被
21 告自得據以終止兩造間之勞動契約：

22 (1)就任職嘉磐公司、第寶公司經歷部分：

23 ①原告於甄選單填載其於嘉磐建設公司職稱為執行副總、薪資
24 120,000元、任職期間為105年8月至105年7月，與鈞院另案1
25 05年度重勞訴字第26號判決所認定：「105年10月17日至105
26 年11月3日間受僱嘉磐建設事業股份有限公司，約定薪資為
27 本薪88,200元、伙食津貼1,800元」不符，復與原告填寫之
28 人事資料卡記載服務於嘉磐建設之期間為106年8月至106年7
29 月，薪給120,000元等截然不同，非單純誤繕。

30 ②原告提出之108年5月16日Line訊息，除該訊息對象無從確認
31 是否真為嘉磐公司董事長外，其答覆之內容並無從證明係為

肯認原告所提事實，僅為對原告所傳內容為一般客套寒暄之回復（原告：祝您永遠順利；魏董：祝你一切順利）。況身為一公司董事長，其每日須處理之事務龐多繁重，依一般社會經驗而言，難以期待一公司董事長對於歷來已離職員工之寒暄簡訊內容經詳實查證後再予答覆，遑論斯時原告已自第寶公司離職近2年，故原告所提之訊息內容無法作為證明其每月薪資為120,000元之證明。

③原告提出之轉帳證明只有106年6月單月份，無從得知原告是否僅係因個案或特殊獎勵而獲得單筆30,000元之獎金，又或係其他代墊款或補助款之轉帳，並非可作為每月經常性給與工資之證據，此由該106年6月7日同日兩筆金額之存入摘要（存入30,000之摘要為「轉帳000000000**2 598*」；存入87,242之摘要為「薪資_薪資入」）完全不同可證。且由原告之帳戶明細於106年6月7日存入87,242之摘要為「薪資_薪資入」，及其勞工退休金「提繳工資」自105年10月17日迄106年6月30日均為92,100元，足證原告在職期間每月薪資為90,000元，與原告於甄選單所載，於服務期間之薪資均為120,000元不符，是原告就其任職於嘉磐公司工作經歷之服務期間與薪資，均為虛偽記載。

(2)就任職大洋公司、萬協公司經歷部分：

①原告就其曾任大洋公司之董事長特助一職，稱任職時間為93年3月至105年3月，又稱其自101年3月至103年3月任職於達永建設之協理，此二期間重疊長達2年，亦違常理，且觀諸原告之勞工退休金提撥異動明細表，101年3月至103年3月係分別任職於橡園建設股份有限公司、建坤營造事業股份有限公司，已見原告於訂立勞動契約時有虛偽意思表示之處。

②觀諸原告之勞工保險投保資料明細，原告至少於96年4月至103年2月長達近7年期間，根本並未任職於味王集團之任何公司，而係受任於12間不同公司。就招募公司而言，對應徵者是否任用，必然會考量其於先前任職公司之時間長短、是否一直在換公司以判斷應徵者之工作穩定性。原告竟於甄選單

01 及人事資料卡上就「味王、大洋僑果」之服務期間，刻意隱
02 瞞中間7年不斷轉職高達12間公司之短期工作經歷，虛偽填
03 載自93年3月至105年3月，合計12年均於「味王、大洋僑果
04 」服務云云，顯與事實不符，並係一再就「服務公司」、「
05 服務期間」及「薪資」施行詐術，使被告誤信原告工作具高
06 度穩定性，且其近30年之服務期間薪資分別為110,000元、
07 90,000元、93,000元、120,000元，而影響被告對於任用與
08 否之判斷，更已破壞勞雇間之誠實信賴關係。

09 ③再原告於甄選單上填載自93年3月至105年3月之薪資為93,00
10 0元，然觀諸其勞工退休金明細資料，迄於105年2月1日大洋
11 公司為原告調薪前，其薪資從未達到此金額，是原告就甄選
12 單關於「味王、大洋僑果」之工作經歷，亦屬虛偽記載。

13 ④原告於107年1月2日應徵被告公司職位時，於聲明書填載其
14 自大洋公司離職之原因係「106年大洋僑果社長年邁，3個兒
15 子爭產違法資遣」。然事實上原告離職係因其「受上訴人（
16 即大洋公司）委託與南昌路地主周○○洽談合建條件時，因
17 上訴人所提合建條件不佳，暗中受領地主…佣金35萬元，以
18 為地主向上訴人爭取較佳之合建條件…而對上訴人不利之條
19 件，已嚴重破壞兩造間信任關係」，而有違反對雇主之忠實
20 義務、勞動契約及工作規則情節重大情形，業據臺灣高等法
21 院以106年度重勞上字第29號確定判決認定在案，該判決全
22 文無隻字片語提及因爭產違法資遣等情，足見原告於107年1
23 月2日面試時，為謀得職位，就上開暗中收取大洋公司交易
24 相對人之佣金，而違反勞基法第12條第1項第4款遭大洋公司
25 合法解僱之情為不實聲明。又，原告於聲明書第11點記載「
26 106 12/12結束」，該日期為前揭判決之宣判日期，顯見原
27 告係於知悉該判決內容之情形下，隱瞞收取回扣一事，而為
28 上開悖於事實之記載，顯屬虛偽意思表示。

29 (3)就任職百順建設經歷部分：

30 ①原告於甄選單與人事資料卡記載於「百順建設」之服務期間
31 分別為「78年10月至93年2月合計12年」與「78年10月至92

01 年3月」，姑不論服務期間之迄點已有不同，比對原告之勞
02 工保險投保資料明細，服務期間實係「81年1月18日至82年1
03 0月13日」，僅短短未滿2年，與甄選單及人事資料卡服務期
04 間虛報達10餘年完全不同。且查，原告填載服務於「百順建
05 設」10餘年之每月薪資高達110,000元，亦顯與勞工保險投
06 保資料明細所示薪資僅為22,800元至33,300元不符，足證原
07 告於應徵時有虛偽記載浮報其於「百順建設」之「服務期間
08 」及「薪資」以使被告誤信。

09 ②原告雖稱百順建設、弘庭營造均隸屬於陳欽銘兄弟陳欽諭創
10 設之勇興營造有限公司，原告於78年1月1日起至90年2月28
11 日均任職於該集團，共計12年2個月；復以22,800元與33,30
12 0元為81年與82年之最高投保薪資為由，稱被告以此認定原
13 告浮報薪資，洵不足採云云。惟原告並未提出百順建設與弘
14 庭營造均隸屬於勇興營造、勇興營造係由陳欽諭或陳欽銘創
15 設之公司等證據，況於經濟部商業司公示資料查詢「勇興營
16 造」，全無任何資料，難認有此事實。縱依離職證明書（被
17 告否認其真正）所載，原告自78年1月1日起至90年2月28日
18 止係任職於勇興營造，亦與其於甄選單與人事資料卡所載任
19 職於百順建設之工作經歷不相符合，更見原告虛偽填載之情
20 。縱使81年與82年之勞工保險最高投保薪資如原告所述，亦
21 難證明原告有如甄選單所載，於78年10月至93年2月期間均
22 領有每月高達110,000元之薪資。

23 2. 被告於108年5月2日寄發存證信函通知原告依勞基法第12條
24 第1項第1款規定終止契約，該函已於108年5月3日送達原告
25 ，兩造間之僱傭關係即於是日終止。而原告自108年4月10日
26 迄於上開終止日之薪資，被告已給付資遣費62,000元，然依
27 上開規定終止勞動契約無須給付資遣費，是被告以對於原告
28 請求返還資遣費之債權為抵銷抗辯，請求扣除之。

29 3. 原告固援引最高法院101年度台上字第366號判決，主張被告
30 不得以勞基法第12條解僱原告云云。惟被告以勞基法第12條
31 第1項第1款規定終止兩造間之僱傭契約，並非改列於108年3

月20日告知原告之資遣事由，而係事後發現之事由，兩者非同一事實。如認被告不能依勞基法第11條第5款規定終止兩造間之僱傭契約時，亦得以原告有同法第12條第1項第1款之事由，以108年5月2日寄發之存證信函，向原告為終止契約之意思表示，是上開最高法院判決所示之情形，自不能比附援引適用於本件。

(四)縱認兩造間之僱傭關係未於108年5月3日終止，然原告於應徵面試時有前述對於被告據以判斷是否訂立勞動契約之事項為虛偽意思表示之情形，被告亦得依甄選單、聲明書之切結內容終止契約，並以答辯狀送達向原告為終止之意思表示。此外，被告有下列違反工作規則事由，被告亦得以勞基法第12條第1項第4款規定，以同一答辯狀向原告終止兩造間勞動契約：

1.原告浮報車資及油資：

- (1)原告乃其所負責各項建案之主管負責人，須往返公司與各工地間，故而得依其自行安排之行程，以實報實銷之方式向被告請領大眾交通與油資費用，被告原均善意信賴原告自行填載之行程表內容及相關附件為真而予給付。詎詳予比對後發現原告以前往桃園青昇段建案工地為由，分別請領於107年3月31日至同年4月30日、107年5月21日至同年6月2日、107年6月11日至同年7月2日、107年7月12日至同月22日等4段期間，共計8日、12日、12日、4日往返高鐵板橋站與桃園站之車票。惟觀諸原告自行填載向被告提出作為油資補助依據之行程說明表，其於4月間根本未前往青昇段建案工地；於另外3段期間，亦僅分別有8日、4日、2日搭乘高鐵前往該工地，而原告所申請870元之高鐵車票係得於45日內搭乘8次，可供4日往返之回數票，是原告於上開前3段期間浮報之車票數量分別為2張、1張、2張，該等車票價值共計4,350元（ $870 \times \langle 2 + 1 + 2 \rangle = 4,350$ ）。
- (2)經核對原告為請領油資費用提出之行程說明表與加油站發票，以油耗為每公升10公里計算可行駛距離（此已較一般車輛

01 油耗標準寬鬆），單就原告於107年4月至108年2月期間所申
02 報95及98無鉛汽油之總加油量，除107年10月外，均遠逾各
03 月份原告自行提出工地行程之總計公里數（詳見本院卷第91
04 頁之附表）；又原告屢有連續數日所加油量可供行車之距離
05 ，遠逾其於該等期間自行提出行程之總計公里數。原告一再
06 發生浮報油資之情，足徵原告係以不知從何蒐集來之發票，
07 經常性申領遠高於依其自填行程表所需油資之補助，藉由浮
08 報油資獲取不當利益，導致被告受有損害。

09 (3) 綜上，原告屢以浮報大眾交通與油資費用之方式，向被告詐
10 取不當利益，其行為顯屬營私舞弊而違反被告之工作規則第
11 8條第1項、第5項第4款規定；且原告身為主管負責人，其操
12 守與誠信乃至關重要，否則被告於賦予原告高度裁量權限，
13 未受嚴格監督之情形下，又如何信其能克盡職守，而非藉此
14 侵害被告之權益，然原告猶為己利一再違反上開工作規則，
15 足見其違反工作規則之情節重大，被告得依勞基法第12條第
16 1項第4款規定不經預告終止契約，爰以民事答辯狀向原告終
17 止兩造間之勞動契約。

18 2. 被告依甄選單、聲明書之切結內容及勞基法第12條第1項第4
19 款規定，以答辯狀向原告為終止契約之意思表示，同前理由
20 ，不受上開最高法院101年度台上字第366號判決見解之限制
21 。

22 3. 至於原告自108年4月10日迄於民事答辯狀送達而終止契約前
23 之薪資，被告已給付資遣費62,000元，同前理由，被告以對
24 於原告請求返還資遣費之債權為抵銷抗辯，請求扣除之。

25 (五) 如認兩造間僱傭契約仍繼續存續，然：

26 1. 原告自108年4月10日起先後任職於沅利建設股份有限公司（
27 下稱沅利建設）與鉅環營造股份有限公司（下稱鉅環營造）
28 ，依民法第487條但書規定，被告得就原告本件請求範圍內
29 ，扣除其向該2公司服勞務所得之利益，分述如下：

30 (1) 原告任職於沅利建設期間，每月工資70,000元，自108年4月
31 10日至同年5月23日為止，取得報酬共計98,602元（70,000

01 $\times (20/30 + 23/31) = 98,602$ ），應自原告本件請求之薪資
02 扣除；再者，沅利建設於上開期間以72,800元為提繳工資、
03 百分之6之提繳率，為原告按月提繳4,368元（ $72,800 \times 6\% =$
04 $4,368$ ）之勞工退休金，亦應自原告請求被告為其提繳之退
05 休金中扣除。

06 (2) 原告自108年6月12日起任職於鉅環營造迄今，每月工資為80
07 ,000元，除到職當月因工作未足1月而僅有50,667元之報酬
08 ，以及3,048元之勞工退休金，應予扣除外，自106年7月起
09 ，亦應按月扣除原告取得之80,000元報酬，以及該公司以8
10 0,200元為提繳工資、百分之6之提繳率，為原告按月提繳4,
11 812元（ $80,200 \times 6\% = 4,812$ ）之勞工退休金。

12 2. 原告自108年5月24日至同年6月11日間並無工作，然原告於
13 兩造間契約終止之翌日（即108年4月10日），即開始任職於
14 沅利建設，由此可認其於上開期間未工作係故意怠於取得利
15 益，以每月基本工資23,100元計算，此期間原告怠於取得之
16 利益為14,630元（計算式： $23,100 \times 19/30 = 14,630$ ），依
17 民法第487條但書規定，亦應扣除。

18 (六) 聲明：1. 原告之訴及假執行之聲請均駁回。2. 如受不利之判
19 決，願供擔保請准宣告免為假執行。

20 三、兩造不爭執事項：

21 (一) 原告自107年1月8日起擔任被告公司之董事長特助；於108年
22 2月間改任修繕工程部經理。

23 (二) 原告每月薪資為100,000元。

24 (三) 被告於108年3月20日通知原告依勞基法第11條第5款規定，
25 於108年4月9日終止契約，並發給原證7之資遣通知單。

26 (四) 被告於108年5月2日寄原證9發存證信函予原告，原告於翌日
27 收受。

28 （以上見本院卷第77至第78頁）

29 (五) 原告於107年1月2日應徵時，遭大洋公司提告之涉嫌侵占案
30 件，仍由臺北檢察署偵查中，且未告知其與大洋公司勞資爭
31 議涉及收賄問題。

01 (以上見本院卷第598至599頁)

02 四、本院判斷：

03 本件兩造之爭點為：(一)兩造間契約性質為何？(二)如為僱傭契
04 約，是否已依法終止？何時終止？(1.被告於108年3月20日
05 通知原告依勞基法第11條第5款規定終止契約，是否合法？
06 2.如否，被告於108年5月3日再以原證9存證信函通知原告依
07 勞基法第12條第1項第1款規定通知終止契約，是否合法？
08 3.如否，被告末以答辯狀繕本送達通知原告依甄選單、聲明
09 書之切結內容、勞基法第12條第1項第4款規定終止契約，是
10 否合法？)(三)被告之抵銷抗辯，及依民法第487條但書規定
11 主張扣抵應給付原告之報酬，是否有理？茲分論如下：

12 (一)兩造間契約性質為僱傭，而非委任：

13 1.按所謂委任，係指委任人委託受任人處理事務之契約而言，
14 委任之目的，在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅為
15 手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，
16 自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的。而
17 所謂僱傭，則指受僱人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之
18 目的，僅在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之
19 方法毫無自由裁量之餘地（最高法院83年度台上字第1018號
20 判決參照）。質言之，僱傭與委任雖均屬於勞務契約，但僱
21 傭之受僱人為僱用人服勞務，必須親自為之，且係完全依僱
22 用人之指示，自己毫無獨立裁量之權，與委任之受任人為委
23 任人處理事務，有時有獨立裁量之權，且於符合前述情況下
24 ，亦得複委任第三人代為之情形不同。勞基法所規定之勞動
25 契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職
26 業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，勞
27 工與雇主間之從屬性，與委任契約之受委任人，以處理一定
28 目的之事務，具有獨立之裁量權迥然不同。勞工與雇主間之
29 從屬性通常具有三個內涵，即(1)人格從屬性：此乃勞動者自
30 行決定之自由權的一種壓抑，在相當期間內，對自己之作息
31 時間不能自行支配，而勞務給付內容之詳細情節亦非自始確

01 定，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而係由
02 勞務受領者決定之，其重要特徵在於指示命令權，如勞動者
03 須服從工作規則，而雇主享有懲戒權等。(2)經濟上從屬性：
04 此係指受僱人完全被納入雇主經濟組織與生產結構之內，即
05 受僱人並非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人
06 之目的而勞動，故受僱人不能用指揮性、計畫性或創作性方
07 法對於自己所從事工作加以影響，此乃從屬性之最重要意涵
08 。(3)組織上從屬性：在現代企業組織型態之下，勞動者與雇
09 主訂立勞動契約時，其勞務之提供大多非獨自提供即能達成
10 勞動契約之目的，雇主要求之勞動力，必須編入其生產組織
11 內遵循一定生產秩序始能成為有用之勞動力，因此擁有勞動
12 力之勞動者，也將依據企業組織編制、安排其職務成為企業
13 從業人員之一，同時與其他同為從業人員之勞動者，共同成
14 為有機的組織，此即為組織上之從屬性。至於是否具備使用
15 從屬關係，則須以提供勞務時有無時間、場所之拘束性，以
16 及對勞務給付方法之規程程度，雇主有無一般指揮監督權等
17 為中心，再參酌勞務提供有無代替性，報酬對勞動本身是否
18 具對價性等因素，作綜合判斷。

- 19 2. 查，原告係先後擔任董事長特助及修繕工程部經理，其工作
20 內容包括負責執行被告公司舊有建案之修繕工程、新建建案
21 之工程監督管理、工程收尾、廠商尾款處理等，為兩造所不
22 爭。而依被告所提出之打卡紀錄（見本院卷第357-375頁）
23 ，及證人即被告副董事長鄭建銘所述：該公司的經理應該有
24 30個以上；原告工作像是去工地看到漏水，派工修繕，但錢
25 都要經過總公司批。如果請假要依公司的請假流程。上班地
26 點有排負責哪幾個工地，公司也有給他安排位置。上班時間
27 公司有規定，8點半到5點半下班。經理所負責的工地，工地
28 裡面的主任、襄理或副理等工作人員之請假要跟公司申請，
29 不需要經過經理的核決等語（見本院卷第405-412頁），足
30 見原告稱其任職期間，每日上、下班均須按被告公司規定時
31 間到工，上、下班均須打卡，且負責管理之建案亦由被告指

01 定，工作受被告公司監督；出差交通方式，須經被告公司主
02 管指示、核准，亦無任何經費之裁量權限，不論人格上、經
03 濟上及組織上均具有從屬性等情非虛，可以採信。從而，兩
04 造間之契約關係確屬於僱傭，而非委任。被告上開所辯，並
05 無可取。

06 (二)被告於108年3月20日通知原告依勞基法第11條第5款規定終
07 止契約不合法：

08 1.按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終
09 止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。而勞工對於所
10 擔任工作之「勝任」與否，應將積極與消極兩方面加以釋論
11 ，勞工之工作能力、身心狀況、學識、品行等固為積極客觀
12 方面應予考量之因素，但勞工主觀上「能為而不為」，「可
13 以做而無意願」之消極不作為情形，亦係勝任與否不容忽視
14 之一環，此由勞基法制定之立法本旨在於「保障勞工權益，
15 加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋
16 。又所謂「確不能勝任工作」，非但指能力上不能完成工作
17 ，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履
18 行勞務給付之義務亦屬之，最高法院80年度台聲字第27號、
19 84年度台上字第673號判決要旨可參。又雇主雖得因受僱勞
20 工有不適任工作而予解僱，惟須雇主於其使用同法所賦予保
21 護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，
22 以符解僱最後手段性原則。

23 2.查被告所發給原告之資遣通知書並無明載任何具體事由，僅
24 於說明一記載「依據勞動基準法第11條第5款」，已難認合
25 法告知解僱事由。被告另抗辯原告負責之桃園青昇段建案發
26 生許多如前述之各項失，諸如瓦斯管未包覆…等；另金泰九
27 建案，原告遲未解決嚴重漏水問題；至於其他建案則有指揮
28 監督管理草草了事隨意敷衍，不曾就工程問題向被告提出具
29 體改善方法與計畫並實際解決問題，亦未善盡其身為建案主
30 管負責人之義務，無法達成被告聘僱原告之客觀合理經濟目
31 的，顯不能勝任工作等情，固據提出缺失照片為證（見本院

卷第377-387、497-507頁），及經證人鄭建銘到庭證述：我是108年1月調到被告當副董事長，之前我是在興富發當董事長特助，興富發是被告的母公司。老闆跟我反應說桃園這個工地蓋的很差，叫我去了解，我於去年（107年）5月去桃園的工地，拍這些照片回來。像是照片裡的廚房瓦斯管應該做收尾，消防開關撞到管線，根本沒辦法用，像廚房天花板的管子很亂，管線上面整個漏水等語（見本院卷第406-407頁）在案。然被告未提證證明其於通知原告終止契約時，是否有告知係以上揭事由終止契約。縱有告知上揭各情，且前揭照片、證人鄭建銘之證詞均屬真實，充其量亦僅能證明原告負責管理之建築工程施工存有工程瑕疵，但工程施工存有瑕疵，究係因承攬人之施工不善，或是因被告管理不善所致，尚無從徒以該數張照片及證人鄭建銘之前揭證詞遽以判斷，是被告執此主張原告有勞基法第11條第5款不能勝任工作之情形，其得依該規定終止契約云云，並無可取。從而，被告於108年3月20日依勞基法第11條第5款規定通知原告於108年4月9日終止契約為不合法，不生終止契約之效力。

(三)被告於108年5月3日再以原證9存證信函通知原告依勞基法第12條第1項第1款規定通知終止合法：

1.按「勞工於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者，雇主得不經預告終止契約。」，勞基法第12條第1項第1款定有明文。所謂虛偽意思表示除指勞方於應聘時有積極虛構、杜撰事實，而使雇主誤信與之訂立勞動契約之情形外，如勞方明知而故意隱瞞，致使雇主因不知而誤為同意訂立勞動契約，使雇主有受損害之虞，亦應屬之。再者，勞基法上之勞動契約除有第9條第1項後段之特殊情形外，原則上均屬不定期契約，是勞、雇雙方間之誠實信賴關係，為勞、雇關係得否持續維持之重要因素。此外，應聘人員之學歷、過往工作資歷、工作狀況，以及員工於原雇主之薪資、離職之原因，暨在每一階段之工作時間長短（即是否有頻繁更換雇主情形）等，亦均為雇主判斷該應聘人員之工作

能力、工作表現、誠信等事項，以及是否與之訂立不定期僱傭契約之重要參考。是以，勞工於訂立契約時如就其學歷、於原雇主服務之期間、工作內容、所得之薪資、離職原因等為虛偽陳述，或其陳述與事實相去太遠，甚至刻意隱瞞故意不為告知，則不僅會誤導雇主之判斷，且將破壞勞、雇間之誠實信賴關係。而勞、雇間如喪失誠實信賴關係，將使雙方無法密切合作為公司創造最高之利益，當有使雇主受損害之虞。

2. 被告抗辯於原告應徵時有要求其填具新進人員甄選單、聲明書，並要求其分別切結：「本人（即原告）所填列之資料均屬確實，並同意查核之；如有虛設情事，隨時願意接受無條件免職之處分。」、「本聲明書構成勞動契約之一部分，倘公司（即被告）發現有不實之情事者，本人（即原告）除願接受公司所作之處分外，並同意公司得依勞動基準法第12條規定不經預告終止與本人之勞動契約，絕無異議。」等情，業據提出甄選單及聲明書為據（見本院卷第137-139頁），原告並無爭執，堪認為實。而參酌前揭甄選單之表格可知，被告除要求原告詳載其個人資料外，並要求其填載學歷、證照/訓練/專長、語文能力、過往工作資料（包括離職原因）；另聲明書則要求原告填載其個人債信情形、最近5年內有無遭雇主資遣、解僱、懲處或其他職場服務不良情形、目前有無民刑事訴訟或調解等爭議案件情形。另審酌被告係以興建建物出售為業，所興建之建物係屬高經濟價值之商品，稍有不慎可能會出現重大之損害。被告當時聘僱原告為董事長特助，使其負責執行被告公司舊有建案之修繕工程，及新建建案之工程監督管理、工程收尾、廠商尾款處理等工作，並給予月薪資100,000元，屬高階管理人員，足認原告之學歷、過往在工程業界之工作資歷、工作狀況，以及於原雇主之薪資，過往工作離職之原因、是否有頻繁更換雇主等事項，均為被告判斷是否與原告訂立勞動契約之重要參考依據，是被告稱原告於甄選單上所填寫之資料，均為兩造間是否訂立

01 契約之重要因素等語，應屬有據。

02 3. 被告抗辯原告於甄選單之工作經歷欄位中所填載於嘉磐建設
03 公司任職期間及薪資額120,000元，及於百順公司任職期間
04 均與事實不符等情，業據提出本院另案105年度重勞訴字第
05 26號民事判決書為證（見本院卷第149頁），並有原告提出
06 之勞工保險投保資料表可據（見本院卷第261-263頁），堪
07 認屬實。又依前揭勞工保險投保資料明細可知，被告於96年
08 3月自萬協公司離職後，迄至103年3月到大洋公司任職為止
09 之7年間，曾先後至禾群營造股份有限公司等共12家不同公
10 司工作，而有短期頻繁更換雇主之情形，但原告不論在104
11 人力銀行所留之資料（見本院卷第93-96頁），或甄選單所
12 填載之工作經歷，均未有該紀錄之呈現，是被告稱原告亦有
13 隱匿上述期間不斷轉職之情事等語，亦非無稽。此外，關於
14 原告任職大洋公司、萬協公司之經歷部分，原告於甄選單中
15 係填寫自93年3月至105年3月止，但另記載其自101年3月至1
16 03年3月任職於達永建設，明顯有時間重疊情形。況依原告
17 之勞工保險投保紀錄，其在101年3月至103年3月係分別任職
18 於橡園建設股份有限公司、建坤營造事業股份有限公司，並
19 非大洋公司或達永建設，堪認被告抗辯原告就該部分之經歷
20 記載，亦未盡屬實等語非虛。再者，原告於107年1月2日應
21 徵時，雖於聲明書第12點「本人目前有無涉及進行之民刑事
22 事…」勾選「有」，並載明「106年大洋公司恢復僱傭關係
23 」等內容，及於甄選單中填載其自大洋公司離職之原因係「
24 106年大洋僑果社長年邁，3個兒子爭產違法資遣」。然原告
25 自大洋公司離職實係因於執行大洋公司交託與地主協商合建
26 條件之職務時，向地主周○○（詳卷）收取佣金35萬元，並
27 允諾為地主向大洋公司爭取較佳之合建條件，而遭大洋公司
28 解僱，並經法院判決認定原告所為已嚴重破壞勞、雇間之信
29 任關係，而有違反對雇主之忠實義務等情節重大，大洋公司
30 解僱合法等情，亦據被告提出據臺灣高等法院以106年度重
31 勞上字第29號民事判決為證（見本院卷第159-160頁）。被

告係以綜合營造及銷售等為業，不動產開發亦屬該公司之營業項目，有公司登記資料可稽（見本院卷第73頁），是被告抗辯如知悉原告在過往於其他建設公司任職期間，有前述收取前雇主之合建契約相對人之金錢情形，當不會與之訂立勞動契約等語，尚屬合理。原告明知其係因收取大洋公司契約相對人金錢一事遭解僱，而與大洋公司爭訟中，於面試前亦已知悉臺灣高等法院認定大洋公司以該事由解僱原告為合法之判決結果，但竟於面試時僅向被告表示：「106年大洋僑果社長年邁，3個兒子爭產違法資遣」尚在爭訟中，而從未告知被告其遭大洋公司解僱之緣由，顯係刻意隱瞞該次離職之不良紀錄，而為虛偽意思表示，使被告判斷失誤而與之訂立勞動契約，並有遭受損害之虞。被告稱其於108年4月29日發覺上情，而於108年5月2日以原證9存證信函通知原告依勞基法第12條第1項第1款規定終止契約，核尚在30日之除斥期間內，自屬合法。原告於同年月3日收受該函，兩造間之契約關係已於108年5月3日合法終止。

4. 原告雖稱：被告在108年3月20日僅以勞基法第11條第5款通知終止契約，基於誠信原則，其自不得隨意改列解僱事由等語，並提出最高法院101年度台上字第366號判決意旨為例。惟查，上揭判決中固載有該案原二審判決認為勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工被解僱事由之義務，並基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由之見解，然若雇主終止契約後，發現勞方另有其他得不經預告終止之事由存在，或勞方於雇主預告終止日前，另有新生雇主得不經預告終止之情事發生時，例如勞方故意對雇主實施暴行；故意曠職3日；故意損壞雇主之機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害之情形，或其他情形時，雇主另依勞基法第12條第1項規定對勞方為終止契約表示，自非前揭裁判先例所指之「隨意改列其

解僱事由」之情形，雇主再為終止並於訴訟上主張，難謂有何違反誠信原則或違反保護勞工意旨之可言，應非法所不許。惟如雇主第一次之終止合法，已生終止契約之效力時，雇主自無從對已合法終止之勞動契約再為第二次終止，則雇主之第二次終止行為當然不能生終止契約之效力，自不待言。而承前所述，被告於108年3月20日以勞基法第11條第5款規定預告原告於同年4月9日終止契約後，於同年4月29日發現原告於任職時所告知之工作經歷非全然屬實，且有隱匿其遭大洋公司解僱係因收取前雇主之合建契約相對人金錢，而有違反工作規則情節重大之情事，再於同年5月3日通知原告依勞基法第12條第1項第1款規定終止契約，自無前述違反誠信原則之情形，被告自得再以該不同之事由終止契約。

(四) 綜上，被告於108年3月20日通知原告於108年4月9日依勞基法第11條第5款規定資遣原告並不合法，不生終止契約之效力。但被告於108年5月3日依勞基法第12條第1項第1款規定終止契約合法，兩造間之勞動契約於該日終止，惟兩造間之勞動契約於被告合法終止前即自108年4月10日至108年5月2日止期間仍屬存在。從而，原告請求確認於被告合法終止前即自108年4月10日至108年5月2日止期間，兩造間之僱傭關係存在部分，為有理由，逾上開範圍部分，則屬無據，應予駁回。

(五) 原告得否請求被告給付報酬及提繳退休金？金額若干？

1. 原告主張被告於108年3月20日違法資遣原告時，已有預示拒絕受領原告給付勞務之意思；且原告於遭被告違法資遣隔日（即108年3月21日）仍依法打卡上班，惟於再隔日（即108年3月22日）完成打卡欲上班時，被告即要求保全人員阻止原告上班，更於調解會議上再次拒絕原告恢復僱傭關係之請求，被告公司已屬受領勞務遲延等語，被告並無爭執，則原告主張被告有受領勞務遲延情形，其得請求被告給付僱傭關係存續期間之報酬及請求被告提繳勞工退休金至其個人專戶，自屬有據。

2. 原告任職時之月薪資為100,000元，為兩造所不爭執，則基此計算，原告於108年4月10日至108年5月2日僱傭關係存續期間，尚得請求被告給付之薪資為76,667元（ $100,000 \text{元} \div 30 \text{日} \times 23 \text{日} = 76,667 \text{元}$ ，元以下四捨五入，下同）。另得請求提繳之退休金額為4,651元（ $101,100 \text{元} \times 6\% \div 30 \text{日} \times 23 \text{日} = 4,651 \text{元}$ ）。

(六) 被告之抵銷，及依民法第487條但書規定主張扣抵應給付原告之報酬，是否有理？

1. 抵銷抗辯部分：

(1) 按雇主依勞基法第11條、第13條但書規定終止勞動契約者，應發給勞工資遣費；上開規定並於勞工依第14條規定終止勞動契約時準用之；又按「有左列情形之一者，勞工不得向雇主請求加發預告期間工資及資遣費：一、依第12條或第15條規定終止勞動契約者。二、定期勞動契約期滿離職者。」；勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之1個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞動基準法第17條之規定，勞基法第17條、第14條第4項、第18條、勞退條例第12條第1項分別定有明文。是依上開規定，僅於勞、雇雙方分別依勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止勞動契約時，雇主始有依勞基法第17條或勞退條例第12條規定給付資遣費之義務。若勞工自請離職，或定期契約屆滿，或雇主依勞基法第12條規定終止勞動契約時，雇主即無給付資遣費之義務。又按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。前項特約，不得對抗善意第三人。又抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，

溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條、第335條第1項分別定有明文。

- (2) 被告抗辯其於108年3月20日通知原告終止契約時，已給付原告資遣費62,000元等情，有員工資遣預告通知書在卷可稽（見本院卷第45頁），原告亦無爭執。而承前說明，被告該次終止契約不合法，其自無給付資遣費之義務。又，被告嗣係改以勞基法第12條第1項第1款合法終止契約，依上開規定，亦無須給付資遣費，是被告主張其得請求原告返還該筆已付給原告之資遣費62,000元，自屬有據，則其進而主張以該筆金錢債權與原告之上揭薪資報酬債權抵銷，亦屬有理。則經抵銷後，原告尚得請求之薪資報酬為14,667元（76,667元 - 62,000元 = 14,667元）。

2. 依民法第487條但書規定主張扣抵應給付原告之報酬部分：

- (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。其立法理由為：「謹按僱用人怠於領受受僱人所服勞務，與受僱人無故不為服務不同，故無論受僱人已否服畢，應以已為服務論，均應有請求報酬之權。然受僱人因此所得之利益，乃屬不當利益，故對於受僱人因不服勞務所節省之費用，或轉向他處服勞務所取得之利益，及可取而不取之利益，均許僱用人自其報酬額內扣除之，以昭平允。此本條所由設也。」。是依上開規定，於僱用人受領遲延時，僱用人固仍應給付報酬，但受僱人轉向他處服務所取得之利益，得由報酬額內扣除，以平衡雙方間之利益。況，若雇主終止契約合法，雇主本無民法第487條前段所定受領給付遲延而仍應給付報酬之問題，是僅於雇主終止契約不合法，但又拒絕受領勞方提供勞務，始有該條適用之餘地。因此，原告主張於雇主終止契約不合法時，即無上開但書適用云云，顯與上揭規定不符。又該條但書既規定：「僱用人得由報酬額內扣除之」，顯係賦予僱用人決定是否

01 由報酬內扣除，而非賦予法院得斟酌是否扣除以及得扣除金
02 額之職權，是原告另主張上開法條並非規定「應」扣除，法
03 院得斟酌狀況，依法判認被告得否依該規定主張扣除云云，
04 亦與上開規定有違，同無可取。

05 (2) 被告抗辯原告於108年4月9日自被告公司離職後，即於同年
06 月10日至沅利建設任職，並於同年5月23日離職，每月工資
07 70,000元等情，有勞工退休金提繳異動明細表（見本院卷第
08 300頁）、薪資單（見本院卷第435頁）可稽，原告亦無爭執
09 ，堪信為實。則於108年4月10日至同年5月2日兩造間僱傭關
10 係存續期間，原告另至他處服務而取得之報酬為53,667元（
11 $70,000\text{元} \div 30\text{日} \times 23\text{日} = 53,667\text{元}$ ），是被告請求於原告本
12 件請求之薪資中扣除，自屬有據。則經扣除後，被告已無庸
13 給付原告任何報酬（ $14,667\text{元} - 53,667\text{元} = -39,000\text{元}$ ）。

14 (3) 又，沅利建設於上開期間以72,800元為提繳工資、百分之6
15 之提繳率為原告提繳退休金，有前揭勞工退休金提繳異動明
16 細表（見本院卷第300頁）可查。則於108年4月10日至同年5
17 月2日兩造間僱傭關係存續期間，沅利建設為原告提繳之勞
18 工退休金額為3,349元（ $72,800 \times 6\% \div 30\text{日} \times 23\text{日} = 3,349\text{元}$ ）
19 ，被告請求於原告本件請求提繳之退休金中扣除，亦屬有
20 據。則經扣除後，被告尚應補提繳1,302元（ $4,651\text{元} - 3,349\text{元} = 1,302\text{元}$ ）
21 。是原告於此範圍內請求被告補提繳至其勞
22 工退休金專戶，自屬有據。逾此範圍之請求，則屬無據。

23 五、綜合上述，兩造間契約關係於108年5月3日始經被告合法終
24 止，則原告依勞動契約、勞退條例第6條、第14條第1項規定
25 請求(1)確認兩造間於108年4月10日起至108年5月2日止間之
26 僱傭關係存在；(2)被告應提繳1,302元至其在勞工保險局之
27 勞工退休金專戶部分，為有理由，應予准許。原告逾上開範
28 圍之請求，均為無理由，應予駁回。

29 六、原告勝訴部分未逾50萬元，爰依職權宣告假執行，並依被告
30 聲請，酌定相當之擔保金宣告免予假執行。原告陳明願供擔
31 保部分，無再行審酌必要。至於原告敗訴部分，其假執行之

01 聲請失所依附，應併予駁回。

02 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其他所為之舉
03 證，經審酌後認對於本件判決結果不生影響，爰不一一論述
04 。

05 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

06 中 華 民 國 108 年 12 月 5 日
07 勞工法庭 法官 李桂英

08 以上正本係照原本作成。

09 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
10 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

11 中 華 民 國 108 年 12 月 5 日
12 書記官 郭書好