臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度勞上字第3號

上　訴　人
即　原　告　吳松霖
訴訟代理人　黃盈舜律師
上　訴　人
即　被　告　亞獵士科技股份有限公司
法定代理人　陳威瑾
訴訟代理人　方金寶律師
　　吳文淑律師
　　吳冠龍律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，兩造對於中華民國107年12月20日臺灣臺南地方法院第一審判決（105年度勞訴字第21號），各自提起上訴，本院於108年8月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於主文第一項確認兩造僱傭關係存在；主文第二項命亞獵士科技股份有限公司給付超過自民國104年5月19日起至民國104年5月26日止共計新臺幣壹萬壹仟貳佰捌拾捌元本息部分，及該給付部分假執行之宣告暨命負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

上廢棄部分，吳松霖在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

亞獵士科技股份有限公司其餘上訴駁回。

吳松霖之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由亞獵士科技股份有限公司負擔十分之一，餘由吳松霖負擔。

事實及理由

一、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。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院42年度台上字第1031號判決意旨參照）。本件上訴人即原審原告吳

松霖（下稱吳松霖）主張上訴人即原審被告亞獵士科技股份有限公司（下稱亞獵士公司）於民國（下同）104年5月21日違法終止勞動契約（下稱系爭勞動契約），兩造間僱傭關係仍然存在，但為亞獵士公司所否認，則兩造間僱傭關係是否存在即有不安之狀態，致吳松霖之法律上利益有受侵害之危險，須由確認判決除去此不安之狀態，故吳松霖請求確認兩造間僱傭關係存在，自有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

二、吳松霖主張：伊自99年10月5日起受僱於亞獵士公司，在車圈「擠型部」擔任作業員，負責操作機台，其工作性質係將鋁錠原物料以500度以上高溫，經由機台以高溫、高磅力擠壓成型鋁條，經冷水流將半成品誤差值控制尺寸在標準值範圍內，於冷卻後以拉直機將產品拉直後裁切，再由伊以人工方式將產品歸放在專用鋁條架上。亞獵士公司於101年3月5日違法終止系爭勞動契約，經伊提起確認僱傭關係存在、給付薪資及加班費等訴訟，經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）101年度勞訴字第67號、本院102年度勞上字第14號、最高法院104年度台上字第781號民事判決，確認兩造間僱傭關係存在確定在案（下稱另案確認訴訟），就給付薪資及加班費部分發回本院審理，另經本院104年度勞上更(一)字第2號判決、最高法院107年度台上字第1389號民事裁定判命亞獵士公司應自101年3月1日起至復職日止，按月給付其薪資新臺幣（下同）43,221元（下稱另案給付訴訟）。伊於104年5月15日接獲亞獵士公司復職通知，於104年5月19日上午8時前去亞獵士公司復職，惟亞獵士公司經理莊○○以伊原任職之「擠型部」已無職缺為由，將伊調職至車圈「成型部」，違反調動五原則，有損伊權益。伊於104年5月19日復職當日以口頭向莊○○經理申請特休假，惟因亞獵士公司未及備置伊之請假單，經莊○○經理轉告董事長特助吳○○後，伊再口頭向吳○○申請特別休假，該二人均未拒絕，伊於同日上午約10時許離去後，亦於同日晚間致電莊○○討論調動及休

假事宜，經莊○○之要求，伊於翌日即104年5月20日上午再至亞獵士公司，亞獵士公司人事室職員出面，要求伊立刻至「成型部」工作，伊未予同意後離去，即於同日向臺南市政府勞工局申請勞資爭議調解，亞獵士公司於勞資爭議調解期間，違反勞資爭議處理法第8條之規定，以伊於104年5月19日至21日連續曠職為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第6款之規定，違法終止系爭勞動契約。又亞獵士公司預示拒絕受領伊之勞務給付，應負受領遲延之責，伊無補服勞務之義務，仍得請求薪資報酬。另依勞基法第23條第1項之規定，雇主每月應至少定期發給工資2次，每次均應給付其本薪18,780元，亞獵士公司僅每月發給工資1次，伊除得請求亞獵士公司給付其每月薪資43,221元外，亞獵士公司每月應再給付其本薪18,780元，合計每月應給付伊62,001元等情。爰依勞動契約之法律關係，求為判命(一)確認兩造間僱傭關係存在。(二)亞獵士公司應自104年5月19日起至吳松霖復職之日止，按月於每月10日給付吳松霖62,001元，及分別自各該月份給薪日翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息之判決（原審判命確認兩造間僱傭關係存在，亞獵士公司應自104年5月19日起至吳松霖復職之日止，按月於每月10日給付吳松霖43,221元，分別自各該月份給薪日翌日起至清償日止之法定遲延利息，並駁回吳松霖其餘之訴，兩造就其敗訴部分，各自聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決關於駁回吳松霖後開第2項之訴，暨該部分假執行之聲請及訴訟費用之裁判均廢棄。(二)上廢棄部分，亞獵士公司應自104年5月19日起至吳松霖復職日止，按月應再給付吳松霖18,780元，及自各該月給薪日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(三)願供擔保，請准予宣告假執行。對亞獵士公司上訴之答辯聲明：上訴駁回。

三、亞獵士公司則以：另案確認訴訟確定後，伊於104年5月14日發函通知吳松霖於文到翌日上午8時復職，吳松霖於104年5月15日接獲通知後，本應於104年5月18日提出勞務給付，然

遲至104年5月19日上午8時始至伊公司報到，依伊工作規則第35條規定，吳松霖於104年5月18日已曠職1日。又伊於吳松霖復職前，已告知吳松霖其原任「擠型部」職缺由他人填補，將吳松霖調職至「成型部」生產線，而「成型部」生產線之工作地點與「擠型部」在同一廠房內，工作時間相同，操作過程無需額外之專業或體力負擔，薪資亦未變動，伊所為調動，對吳松霖未有不利，符合勞基法第10條之1之規定。惟吳松霖於104年5月19日復職時，明知其應提出勞務給付，竟穿著西裝、皮鞋至伊公司，表示拒絕接受職務安排，並以其已與律師約定討論案情為由，旋即離去，顯見其不接受職務調動，且拒絕提出勞務給付。又吳松霖於104年5月19日未申請特休假，亦未依伊工作規則第34條規定辦理請假手續，並經單位主管審核、核准，不符合工作規則第35條規定，該日應以曠工論。吳松霖再於104年5月20日上午8時10分至伊公司，向莊○○要求「留職停薪」，擬俟另案給付訴訟終結後再行復職，莊○○經理告知吳松霖可於開庭時請假，但伊仍拒絕，並於當日上午8時22分離去前，仍未依工作規則請假。伊公司於104年5月21日下班時間過後，以吳松霖連續曠工達3日以上，依勞基法第12條第1項第6款規定發函通知吳松霖終止系爭勞動契約，吳松霖於104年5月28日收受上開存證信函，兩造僱傭關係已於該日終止，伊公司自無給付吳松霖薪資之義務。另因吳松霖業於104年5月27日調解時，依勞基法第14條第1項第6款規定，請求亞獵士公司給付資遣費，即有終止勞動契約之意思表示，故系爭勞動契約應已終止等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決關於主文第一項確認兩造僱傭關係存在；主文第二項所命亞獵士公司自104年5月19日起按月給付吳松霖43,221元及法定遲延利息，暨該給付部分假執行之宣告及訴訟費用之裁判均廢棄。(二)上廢棄部分，吳松霖在第一審之訴均駁回。(三)亞獵士公司願供擔保，請准予免為宣告假執行。對吳松霖上訴之答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)若受不利判決，亞獵士公司願以現金

或等值之銀行可轉讓定存單供擔保，請准予宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事項：

(一)吳松霖自99年10月5日起任職於亞獵士公司公司車圈擠型部擔任作業員職務，每月10日領薪，工作內容為操作機台及將鋁錠原料以500度以上高溫，經由○○公司所生產2,700噸型機台擠壓成型，鋁條經高溫、高磅力擠壓而成，再經過冷水流將半成品誤差值控制尺寸在鋁條標準值範圍之內及冷卻，再由拉直機將產品拉直（拉幾次、拉力磅數因產品型號不同而另設定），其後裁切，再以人工將產品歸放於專用鋁條架上。復職後改任車圈成型部作業員，工作內容則為將擠型部所生產成品鋁條經由特殊機器輾轉壓成圓圈形狀。擠型及成型作業員之工作地點及工作時間相同，薪資結構大致相同，僅擠型部作業員中午仍需操作，中午工作時間以加班費計算，故加班費領取較成型部作業員多（見原審卷第83、99頁反面、135頁）。

(二)吳松霖前以亞獵士公司於101年3月5日依勞基法第12條第1項第6款規定片面終止勞動契約，訴請確認兩造間僱傭關係存在，及自101年3月1日起至復職日止，按月給付薪資及遲延利息，併請求在職期間短發之加班費，經臺南地院101年度勞訴字第67號、本院102年度勞上字第14號、最高法院104年度台上字第781號等判決，確認兩造間僱傭關係存在確定（即另案確認訴訟）；惟關於吳松霖請求按月給付薪資暨法定遲延利息及短付加班費部分，廢棄發回本院，其中關於訴請按月給付薪資部分，經本院以104年度勞上更(一)字第2號判決判命亞獵士公司自101年3月1日起至吳松霖復職日止，按月給付超過43,221元，及分別自各該月份給薪日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息部分廢棄，並駁回吳松霖在第一審之訴及假執行之聲請，吳松霖不服提起上訴，經最高法院以107年度台上字第1389號裁定駁回上訴確定在案（即另案給付訴訟）。

(三)吳松霖於另案確認訴訟之訴訟代理人，係於104年5月12日收受最高法院104年度台上字第781號民事判決正本（見原審卷第124頁）。

(四)亞獵士公司於104年5月14日寄發山上郵局第10號存證信函予吳松霖，以最高法院104年度台上字第781號民事判決確認兩造間之僱傭關係存在為由，請吳松霖於文到翌日上午8時至亞獵士公司上班（見原審調字卷第15頁）。

(五)吳松霖於104年5月15日（週五）收受上開存證信函後，於同年月19日（週二）上午8時至亞獵士公司辦理復職報到手續。亞獵士公司以吳松霖原任之擠型部（擠一組）已無職缺為由，告知吳松霖將其調職至車圈成型部，吳松霖於104年5月19日係在亞獵士公司大門前守衛室旁與該公司擠型部經理莊○○、董事長特助吳○○談話後未久即離去，並未上班（見原審卷第30頁反面、96至100頁）。

(六)吳松霖於104年5月20日上午8時10分再至亞獵士公司表示不同意調職後離去，其後吳松霖即未再至亞獵士公司。

(七)吳松霖於104年5月20日以亞獵士公司違法調職為由，向臺南市政府申請勞資爭議調解，主張依勞基法第14條第1項第6款與亞獵士公司終止勞動契約，並要求亞獵士公司資遣（見原審調字卷第17頁）。

(八)亞獵士公司嗣於104年5月21日寄發山上郵局第12號存證信函通知吳松霖，因吳松霖自104年5月19日起無正理由連續曠工達3日，依勞基法第12條第1項第6款規定，終止兩造間之勞動契約，吳松霖於104年5月28日收受該存證信函（見原審卷第31頁）。

(九)亞獵士公司訂有工作規則，其中：

1.第10條：「員工有下列情事之一者，本公司得不經預告，逕予解僱，不發給資遣費。下列各款除第3款外，本公司應自知悉其情形之日起三十日內為之，逾期不得再以其原因解僱員工：……5、無正當理由連續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。」

2.第34條：「本公司員工如因事故未能到工或必需即時離廠者，須於下列規定事先辦理請假手續，經單位主管核准始生效，如因重要事故或重病未能及時事先請假經查明屬實者，准予補辦請假手續……。」。

3.第35條：「本公司員工未經請假；假期已滿未經繼續請假，而未到工者，均以曠工論。」（見原審卷第34至44頁）

(十)亞獵士公司對外應徵作業員時，並未區分擠型部作業員或成型組作業員，作業員之應徵條件均無學歷、工作技能、語言能力或認證之要求，兩部門間之員工向有互相調動之情形（見原審卷第58頁）。

(十一)依本院104年度勞上更一字第2號民事判決之認定，吳松霖在該事件得請求月領工資為43,221元，其結構如下：本薪18,780元、工作（敬業）津貼1,720元、大夜津貼3,600元、家庭津貼2,500元、全勤獎金1,000元、加班費14,542元、勞保費490元、健保費589元，總計43,221元。

(十二)吳松霖104年5月19日在亞獵士公司加保勞保，104年5月27日退保，投保薪資均為24,000元。104年、105年及106年之課稅所得均為0元（見本院卷第141、145至150頁）。

五、兩造爭執之事項：

(一)亞獵士公司於104年5月14日函知吳松霖復職，並將其自解雇前所任之車圈擠型部調動至車圈成型部工作，是否違反調動原則？

(二)吳松霖於104年5月19、20、21日有無不具正當理由連續曠職3日之情事？

(三)亞獵士公司於104年5月21日依勞基法第12條第1項第6款規定函知吳松霖終止兩造勞動契約，是否合法？兩造間僱傭關係是否於吳松霖104年5月27日勞資爭議調解時行使終止權而終止？兩造間僱傭關係是否存在？

(四)如認兩造僱傭關係存在，吳松霖請求亞獵士公司應於復職前按月給付薪資62,001元及各該法定遲延利息，有無理由？

六、得心證之理由：

(一)亞獵士公司於104年5月14日函知吳松霖復職，並將其自解雇前所任之車圈擠型部調動至車圈成型部工作，是否違反調動原則？

1.依兩造不爭執之事項(二)、(五)所示，吳松霖自99年10月5日起任職於亞獵士公司車圈「擠型部」擔任作業員職務，亞獵士公司於101年3月5日違法終止系爭勞動契約，經另案確認訴訟認定兩造間僱傭關係存在確定，亞獵士公司遂於104年5月14日發函通知吳松霖於文到翌日上午8時至亞獵士公司復職，吳松霖於104年5月15日收受上開存證信函後，於104年5月19日上午8時至亞獵士公司辦理復職報到手續，亞獵士公司以吳松霖原任「擠型部」已無職缺為由，告知吳松霖調職至「成型部」部門。

2.又依兩造不爭執之事項(一)所示及證人莊○○於本院之證述（見本院卷第285至295頁），吳松霖於104年5月19日依法復職前，原職務係在「擠型部」擔任作業員兼助理，負責操作機台，並為產品品管檢查，「擠型部」以機台將鋁錠擠壓成型為鋁條，鋁條經高溫、高壓後冷卻、拉直、裁切，再以人工方式將產品歸放於專用鋁條架上；吳松霖復職後，亞獵士公司將吳松霖之職務調動至「成型部」，工作內容為將擠型部所生產鋁條成品，經由特殊機器轉輾壓成圓圈形狀。

3.吳松霖主張：亞獵士公司所為職務調動，未得其同意乙節，亞獵士公司辯稱：伊通知吳松霖復職時，已告知原任職之「擠型部」（擠一組）已無職缺，將吳松霖調職至「成型部」，吳松霖並無反對表示，且新職務與舊職務之工作地點、工作時間及薪資結構均相同，職務調動對於吳松霖並無不利云云，惟查：

(1)按所謂勞動契約，謂約定勞僱關係之契約，勞基法第2條第6款定有明文。又勞動契約應依勞基法有關規定約定工作場所及應從事之工作有關事項、工資之議定、調整、計算、結算及給付之日期與方法有關事項，勞基法施行細則第7條第1款、第3款亦有明定。準此，勞動契約中約定工作場所及應從

事之工作有關事項之變更亦應由雙方自行約定，不許雇主擅自以己意變更。嗣僱主如因業務需要而變動勞方之工作場所及工作有關事項時，除勞動契約已有約定，應從其約定外，僱主應依誠信原則為之，否則應得勞方之同意始得為之。。又依內政部以74年9月5日(74)臺內勞字第328433號函釋：「如雇主確有調職勞工工作必要，應依下列原則辦理：(1)基於企業經營上所必需；(2)不得違反勞動契約；(3)對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利變更；(4)調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任；(5)調動地點過遠，雇主應予以必要之協助」（此即所謂「調動勞工之五項原則」），業就雇主之經營必要性與勞工因調職蒙受之不利益進行衡量，應得作為判斷雇主調動勞工是否合法，有無符合勞資雙方權益及有無違反誠實信用原則之具體化基準判斷。

(2)系爭勞動契約，並無特別約定調職之相關事項，此有工作規則可稽（見原審卷第35至44頁），是亞獵士公司欲合法調動吳松霖之職務，如未經其同意，即應合於前開調動之原則，或依前開2.所述，負有回復吳松霖至原職務，亦即在「擠型部」任作業員兼助理之義務。亞獵士公司雖主張：莊○○在電話中告知吳松霖，因「擠型部」已無缺額，可否到模具室工作，吳松霖說模具組環境不好，莊○○告知去「成型部」，吳松霖未反對，已默示同意職務調動至「成型組」云云。惟證人莊○○於原審及本院證述：伊電話告知吳松霖擠型部已無缺額，可否至模型組，吳松霖說模型組環境不好，伊告知可至成型部，吳松霖未說怎樣，說要回去考慮，翌日來說要辦理留職停薪或資遣等語（見原審卷第98至100頁，本院卷第285至295頁），足認證人莊○○在電話中已告知吳松霖於復職後遭調職至模具室，吳松霖已有反對之表示，縱吳松霖對於調動至「成型組」未即時為可否知回應，亦不得僅因吳松霖單純沈默即推認吳松霖已默示同意職務調動至「成型組」。再參酌兩造不爭執之事項(五)、(六)、(七)所示，吳松霖於104年5月19日上午8時許至亞獵士公司辦理復職報到

手續時，與「擠型部」經理莊○○、董事長特助吳○○談話後未久即離去，於104年5月20日上午8時10分再至亞獵士公司表示不同意調職後離去，並於同日以亞獵士公司違法調職為由，向臺南市政府申請勞資爭議調解，主張依勞基法第14條第1項第6款與亞獵士公司終止系爭勞動契約，並要求資遣乙情，益證吳松霖始終均未同意亞獵士公司之調職處分，至屬明確。亞獵士公司前開所辯，亦不足採。

(3)證人莊○○（即亞獵士公司擠型部經理）於原審及本院證述：擠型部及成型組工作內容最大不同是，擠型部較為自動化，主要在操作機器、調整溫度及機器參數之調整，還要注意材質，要懂得比較多，技術較高，擠出來之鋁條溫度很高，要比較集中注意力；成型組主要是產品之量測及調整，作業較簡單，只要將鋁條放進去，機器就會成型，但要知道成型後之尺寸如何調整；二者在體力上並無區別，均須站著工作，薪水相同，高中學歷薪水21,000元，大學23,000元，但加班則有不同，擠型部因加熱爐機器不能停機，中午要繼續操作，可算加班，正常加班一天比成型部多1.5小時之加班費，加班費1個月大約1、2千元；技術員到助理是升遷，每個月有多1,500元之加給，較精密之機械操作、量測較細心、對工作較熱誠者會升等當助理，助理之工作為主機操作、產品品管檢查，較作業員多了產品之檢查，有時技術員未到時，助理亦會幫忙技術員之工作；伊有告知吳松霖復職一切照舊，還是擔任助理，給他助理之薪水等語（見原審卷第98至100頁，本院卷第285至295頁）。由上可知，亞獵士公司之「擠型部」及「成型組」工作地點雖無不同，惟吳松霖原擔任「擠型部」助理，每日中午之休息時間1.5小時，為繼續操作加熱爐加熱，得請領加班費，每月可領取較「成型組」作業員約1,500元之加班費，顯已影響薪資結構；且「擠型部」所需技術要求高於「成型部」，吳松霖已於101年2月晉升為擠型部助理，自具備一定之技術與經驗，亞獵士公司將吳松霖從較高技術工作調往較低技術工作，縱徒具「成型部

」助理職稱，亦因名實不符，尚須重新適應新的工作與技術，業已對其薪資及其他勞動條件為不利變更，亞獵士公司對吳松霖之調職處分，並不符合前開調動原則，堪可認定。

(4)另依兩造不爭執之事項(十)所示，亞獵士公司對外應徵作業員時，並未區分「擠型部」或「成型部」，且二部門作業員之應徵條件均無學歷、工作技能、語言能力或認證之要求，及二部門間之員工向有互相調動之情形，可見亞獵士公司依其經營生產所需，「擠型部」及「成型部」作業員確有部門輪調之事實存在，然亞獵士公司並非因此當然可以任意調動該二部門之作業員。亞獵士公司既未舉證證明其有何經營生產所需而有調動吳松霖職務至「成型部」之必要，且該二部門作業員因中午加班需求不同，導致薪資結構不同，以及所提供技術高低不同，已如前述，則亞獵士公司非經吳松霖同意或符合調動原則，不得調動吳松霖職務。吳松霖復職時，亞獵士公司僅以原職務已無缺額為由逕為職務調動，顯然欠缺職務調動之必要性及合理性，難認係出於誠實信用之方法，且吳松霖並未同意亞獵士公司之職務調動權。亞獵士公司前開所辯，自無可取。

(二)吳松霖於104年5月19、20、21日有無不具正當理由連續曠職3日之情事？

1.按無正當理由繼續曠工3日，或一個月內曠工達6日者，雇主得不經預告終止契約，勞基準第12條第1項第6款定有明文。所謂無正當理由曠工，係指勞工於應工作日未出勤，且未有不提出勞務給付之正當理由，致曠工達法律所定之程度者，雇主即取得不經預告而逕予終止契約之權利。從法條結構觀之，顯然應包括「無正當理由」與「連續或一個月內最低曠工日數」兩項構成要件要素，而非僅具備後者即足當之，應甚明確。從而，勞工雖繼續曠工3日，但其曠工非屬無正當理由者，雇主即不得據以終止契約。至何謂正當理由，當應就勞資雙方之主客觀因素而加以判斷，勞工請假未符雇主所定必要程式或未請假或請假未獲雇主准假，而未工作，即便

構成曠工，仍非當然構成勞基法第12條第1項第6款之「無正當理由而曠工」，仍須審查「有無正當理由」之要件。又雇主得不經預告而終止勞動契約，乃係雇主依據前揭法條規定以單方之行為變更雙方間之法律關係，依照舉證責任分配之原則，雇主自應負舉證證明其解僱乃合於法律規定之事實，倘其不能舉證證明其解僱所主張之事由係合於前揭法條規定，則其所為以單方之行為終止雙方間之勞動契約縱使到達相對人即勞工，亦不發生使雙方間勞動契約終止之效力。

2.依兩造不爭執之事項(五)、(六)所示，亞獵士公司於104年5月14日函知吳松霖於文到翌日上午8時至亞獵士公司上班，經吳松霖於104年5月15日收受，吳松霖於104年5月19日上午8時至亞獵士公司辦理復職手續，吳松霖係在亞獵士公司大門前守衛室旁與「擠型部」經理莊○○、董事長特助吳○○談話後未久即離去，嗣於翌日上午8時10分再至亞獵士公司表示不同意調職至「成型部」後離去；復參以吳松霖於104年5月19日至亞獵士公司辦理復職前1、2日，莊○○已在電話中告知其職務將調動到「模具室」，經吳松霖反對後，莊○○復稱改調動到「成型部」，業如前述，而亞獵士公司並未更動對於吳松霖所為職務調動之處分，堪信吳松霖於104年5月19日因不同意其職務調動而離去，吳松霖再度於104年5月20日至伊公司，明確告知不同意職務調動後而離去，在亞獵士公司未撤銷其調職處分前，吳松霖亦無從依系爭勞動契約提供其勞務。是吳松霖係因對亞獵士公司調職處分有所爭執而未提供勞務，核與無正當理由不提供勞務之情形有間，自不合「曠工」之要件。況亞獵士公司所為調職處分並無必要性或合理性，亦如前述，吳松霖並無遵守亞獵士公司違法調職處分之義務，吳松霖未到任新職並提供勞務，非無正當理由，應可認定。

(三)亞獵士公司於104年5月21日依勞基法第12條第1項第6款規定函知吳松霖終止系爭勞動契約，是否合法？兩造間僱傭關係是否於吳松霖104年5月27日勞資爭議調解時行使終止權而終

止？兩造間僱傭關係是否存在？

1.亞獵士公司於104年5月21日依勞基法第12條第1項第6款規定函知吳松霖終止系爭勞動契約，並不合法：

查，吳松霖係因對亞獵士公司調職處分有所爭執而未自104年5月19日起提供勞務，核與無正當理由不提供勞務之情形有間，自不合繼續曠工3日之要件；且亞獵士公司所為調職處分並無必要性或合理性，亦如前述，吳松霖並無遵守亞獵士公司違法調職處分之義務，吳松霖未到任新職並提供勞務，非無正當理由，應可認定。是亞獵士公司主張吳松霖未依工作規則第34條規定提出請假申請，無正當理由繼續曠工3日以上，依勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭勞動契約云云，即非有據。

2.因吳松霖104年5月27日勞資爭議調解時行使終止權，因亞獵士公司代理出席調解者，無權受領終止契約之意思表示，性質上係屬非對話之意思表示，應自該意思表示達到（勞資爭議調解筆錄達到）亞獵士公司時即104年5月27日發生契約終止效力：

(1)終止勞動契約之終止權屬形成權之一種，於勞資任一方行使其權利時即發生形成之效力，無待他方之同意。故勞資任一方向他方表示終止勞動契約（辭職或解僱），於意思表示到達他方時，勞雇雙方之勞動契約即為終止。次按對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力。又非對話人為意思表示者，其意思表示以通知達到相對人時，發生效力，分別為民法第94條、第95條第1項前段所明定。依兩造不爭執之事項(七)所示，吳松霖於104年5月20日以亞獵士公司違法調職為由，請求亞獵士公司將其資遣，並於104年5月27日勞資爭議調解時，主張依勞基法第14條第1項第6款雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，不經預告終止系爭勞動契約，有臺南市政府勞資爭議調解申請書、臺南市政府勞資爭議調解紀錄可稽（見原審卷第32至33、238頁），足認吳松霖已為終止系爭勞動契約之意思

表示，揆諸前揭規定意旨，因吳松霖所為終止契約之意思表示，屬形成權之一種，於吳松霖行使其權利時即發生形成之效力，無待亞獵士公司之同意，故吳松霖向亞獵士公司表示終止系爭勞動契約，於意思表示到達亞獵士公司時，勞雇雙方之勞動契約即為終止。因亞獵士公司之代理人僅係有權代理公司出席勞資爭議調解，並無受領終止系爭勞動契約之意思表示之權限，故吳松霖終止權之行使，應依非對話之意思表示，以勞資爭議調解紀錄達到於亞獵士公司，始生終止系爭勞動契約之效力，而上開勞資爭議調解紀錄係於當日交勞資雙方簽收，臺南市政府不再發函寄送，確於當日到達亞獵士公司應已發生效力（見本院卷第146、238、250頁）。是亞獵士公司抗辯：伊已於104年5月27日受領吳松霖終止系爭勞動契約之意思表示，兩造間之僱傭關係已於104年5月27日起終止乙情，自屬有據。

(2)吳松霖雖主張：伊於調解申請時，係請求亞獵士公司主動終止系爭勞動契約，給付預告工資及資遣費，調解時因調解人之說明勸導，依勞基法第14條第1項第6款，試算資遣費與失業給付差額，未有主動終止系爭勞動契約之意思表示，且核屬民事訴訟法第422條所定當事人於調解之陳述或讓步之情形，法院不得作為裁判之基準云云。經查：

①按民事訴訟法第422條雖規定，調解程序中，調解委員或法官所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎。惟上開規定，僅限於調解程序之讓步及相關之陳述，受僱人如在勞資爭議調解時為終止勞動契約之意思表示，並非對自己不利之事項或關於僱用人主張之事實為自認或不爭執，非屬前開不得斟酌之範圍，法院自得依調解過程之事證，判斷終止勞動契約之意思表示是否到達對造，兩造間僱傭契約是否因受僱人終止而消滅。吳松霖於勞資爭議調解時明確主張依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約並要求給付資遣費及失業給付差額，此非對己不利事項，而係主動之要求，亦非對於亞獵士公司主

張事實為自認，更非屬所謂讓步行為，核無民事訴訟法第422條規定適用。吳松霖終止系爭勞動契約之意思表示即已生效，無從撤回，兩造間系爭勞動契約因吳松霖行使終止意思表示於104年5月27日到達亞獵士公司而消滅，業如前述。吳松霖前開主張，尚屬無據。

㈡吳松霖另主張：吳松霖在調解不成立後，即起訴主張確認兩造間僱傭關係不存在，難謂有主動終止系爭勞動契約之表示云云，並援引最高法院103年度台上字第2054號民事判決為證。惟上開最高法院民事裁判，係而受僱人於調解不成立當日，起訴請求給付資遣費及非自願性離職證明書，嗣變更聲明，先位請求確認兩造間僱傭關係存在，將原聲明改列為備位請求，在勞資爭議協調不成立之當日，起訴請求僱用人給付資遣費及發給非自願離職證明等由，不得逕認受僱人已默示終止兩造間僱傭關係，本件係吳松霖係於調解程序中行使終止權不同，事實不同自無從援引為有利於吳松霖之證明。

(四)如認兩造僱傭關係存在，吳松霖請求亞獵士公司應於復職前按月給付薪資62,001元，有無理由？

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；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）。查亞獵士公司依勞基法第12條第1項第6款規定將吳松霖予以解雇並終止兩造間勞動契約，於法並非有據，不生終止效力，業如前陳，足徵亞獵士公司有為預示拒絕受領吳松霖提供勞務之意思表示，而吳松霖在亞獵士公司違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，堪認吳松

霖已將準備給付之事情通知亞獵士公司，為其所拒絕。則亞獵士公司拒絕受領後，即應負受領遲延之責，吳松霖無須催告亞獵士公司受領勞務，亞獵士公司復未再對吳松霖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，應認亞獵士公司已經受領勞務遲延，仍應給付薪資予吳松霖，至104年5月27日吳松霖終止系爭勞動契約為止。

2.依兩造不爭執之事項(十一)所示，吳松霖得請求之月領工資為43,221元，是吳松霖得求自104年5月19日起至104年5月26日計8日之薪資，即11,526元（計算式：43,221÷ 30× 8＝11,526，元以下四捨五入）。

3.至吳松霖另主張：依勞基法第23條第1項規定，亞獵士公司每月應至少定期發給2次工資，但亞獵士公司只發給1次，故亞獵士公司每月應再給付其1次本薪18,780元，合計每月應給付62,001元乙節。查工資為勞工因工作而獲得之報酬，亦為其維持經濟生活最重要之憑藉，為保障勞工生活，勞基法明定，工資應全額直接並定期給付勞工。蓋工資係勞工提供勞務之對價，亦為勞工維持經濟生活之最重要來源，保障勞工生活及加強勞雇關係亦屬勞動基準法之立法目的；而勞資關係中，勞方又屬弱勢地位，為平衡雙方之地位，並保障最基本之勞動條件，及達成勞基法保障勞工經濟安全生活之立法目的，使勞工確實全額獲取由雇主所支付之工資，依照法定通用貨幣支付、直接支付、全額支付原則，將雇主基於民法上僱傭契約所負之給付工資義務予以社會化，課予雇主一定作為及不作為義務，並賦予一定之公法效果，明定除法令另有規定或勞雇雙方另有約定外，雇主應按時將工資全額直接給付勞工，不得單方變更工資給付方式及時期。再依勞基法第23條第1項規定「工資之給付，除當事人有特別約定或按月預付者外，每月至少定期發給二次，並應提供工資各項目計算方式明細；按件計酬者亦同。」，是以關於工資之給付，法律雖規定雇主應全額直接給付，但對於給付之時間，僅於同法第23條第1項規定除當事人另有約定外，每月至少

定期發給2次，至於應於何日發給，則未有規定，留待當事人自行約定。而該條項所謂「定期」是指確定之日期，旨在使勞工收入期間固定，便於預計家用；至於給付之次數，除有特別約定或按月預付外，每月至少定期發給2次，意即「給付之次數」，依雇主與勞工之約定，若無約定，則每月應定期給付2次，係因勞工全賴工資生活，工資給付之時間、次數如不確定，將影響其正常生活，因此給付時間不可延遲，為防止雇主故意拖延給付，積欠工資，故規定工資「定期發給」，而非每月給付2次、每次各應給付基本工資之全部。本件亞獵士公司係於每月10日支付勞工前月之薪資乙情，業經吳松霖自陳在卷（見原審卷第304頁），並有吳松霖提出之活期儲蓄存款存摺薪資轉帳證明影本可據（見原審卷第297至299頁），可見本件兩造勞動契約對「工作及薪資」之約定，係採月薪制，於次月10日定期1次發放。吳松霖主張：亞獵士公司應按月發給其2次本薪之全部云云，容有誤解，並不可採。

七、綜上所述，兩造間之僱傭關係已因吳松霖行使終止意思表示於104年5月27日到達亞獵士公司而消滅，吳松霖訴請確認兩造間之僱傭關係存在，尚屬無據；而吳松霖依兩造間之僱傭關係，請求亞獵士公司自104年5月19日起至104年5月26日止之薪資11,526元，及自該月份給薪日翌日即104年6月11日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，即屬無據，不應准許。原審就上開不應准許部分（即確認兩造間之僱傭關係存在，判命亞獵士公司應自104年5月27日起至吳松霖復職日止，按月給付吳松霖43,221元，及自各該月給薪日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息），為亞獵士公司敗訴之判決，並就上開給付部分，分別附條件准為或免為假執行之宣告，自有未洽，亞獵士公司上訴指摘原判決此部分不當，求為廢棄改判，為有理由，爰由本院將此部分廢棄改判如主文第1、2項所示。而原審對上開應准許部分，為亞獵士公司敗

訴之判決，並依兩造聲請分別酌定相當之擔保金額，分別准為或免為假執行之宣告，核無違誤，亞獵士公司上訴指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，自應駁回亞獵士公司此部分之上訴。至原審就吳松霖其餘之請求（即駁回按月給付逾43,221元本息）部分為吳松霖敗訴之判決，並駁回吳松霖此部分假執行之聲請，核無不合，吳松霖上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回吳松霖此部分之上訴。

八、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，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件吳松霖之上訴為無理由，亞獵士公司之上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　26　　日

勞工法庭　審判長法　官　吳森豐

法　官　林逸梅

法　官　郭貞秀

上為正本係照原本作成。

上訴人即原告如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）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。

上訴人即被告不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　26　　日

書記官　江佳穎

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
民事訴訟法第466條之2第1項：
上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。
臺灣高等法院臺南分院民事裁定
本件判決主文第一項「原判決關於主文第一項確認兩造僱傭關係存在；主文第二項命亞獵士科技股份有限公司給付超過自民國104年5月19日起至民國104年5月26日止共計新臺幣壹萬壹仟貳佰捌拾捌元本息部分，及該給付部分假執行之宣告暨命負擔訴訟費用之裁判均廢棄。」，應更正為「原判決關於主文第一項確認兩造僱傭關係存在；主文第二項命亞獵士科技股份有限公司給付超過自民國104年5月19日起至民國104年5月26日止共計新臺幣壹萬壹仟伍佰貳拾陸元本息部分，及該給付部分假執行之宣告暨命負擔訴訟費用之裁判均廢棄」
中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　1　　日
勞工法庭　審判長法　官　吳森豐
法　官　林逸梅
法　官　郭貞秀
上為正本係照原本作成。
不得抗告。
中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　1　　日
書記官　江佳穎