

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度重勞上字第3號

上訴人 華泰電子股份有限公司

法定代理人 杜紹堯

訴訟代理人 沈以軒律師

陳佩慶律師

郭銘濬律師

被上訴人 唐于埕

訴訟代理人 王伊忱律師

鄭美玲律師

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108年1月17日臺灣橋頭地方法院106年度重勞訴字第6號第一審判決提起上訴，本院於109年1月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾(一)新臺幣肆萬陸仟玖佰參拾捌元，及自民國106年12月6日起至清償日，按週年利率5%計算之利息；(二)自民國106年12月6日起至被上訴人復職之日止，按月於次月5日給付被上訴人新臺幣壹拾萬零陸佰元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分；及(一)(二)部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人自民國97年9月起受僱於上訴人，於上訴人成品事業中心擔任七職等總經理特別助理，每月本俸新臺幣（下同）78,200元、伙食津貼2,400元、季KPI獎金20,000元，合計月薪100,600元。惟被上訴人甫於106年6月2日接獲上訴人人事經理通知欲資遣被上訴人，即遭上訴人人事經理及資深副總於106年6月6日約見，並以勞動

01 基準法（下稱勞基法）第11條第5款「不能勝任工作」為由
02 資遣被上訴人，當場交付作成日期106年6月6日，記載雙
03 方同意依勞基法第11條第5款規定資遣等字之協議書（下稱
04 系爭協議）要求被上訴人簽署，並強令交出證件，然被上訴
05 人並無不能勝任工作之情事。嗣經被上訴人申請勞資爭議調
06 解，上訴人調解時始主張勞基法第11條第4款「業務性質變
07 更」事由，終止兩造勞動契約；又以勞基法第12條第1項第
08 4款違反勞動契約或工作規則為由，於106年6月23日寄發
09 存證信函終止兩造勞動契約。然上訴人並無業務性質變更之
10 情事，亦未曾徵詢被上訴人意見，僅主觀認定無合適職位可
11 供安置被上訴人。此外，被上訴人秉承總經理指示為第三人
12 製作會計帳務資料，向上訴人申請開放電腦使用權限，並無
13 故意違反勞動契約或工作規則之情事，故上訴人終止契約不
14 合法，兩造僱傭關係仍屬存在。又上訴人非法資遣被上訴人
15 ，拒絕受領被上訴人提供勞務，應自負受領遲延責任，依民
16 法第487條前段規定，被上訴人無須補服勞務，並得請求上
17 訴人自106年7月6日起按月給付薪資100,600元等情。為
18 此，爰依民事訴訟法第247條第1項、兩造勞動契約及民法
19 第487條規定。聲明：(一)確認兩造間之僱傭關係存在；(二)上
20 訴人應自106年7月6日起至被上訴人復職之日止，按月於
21 次月5日給付被上訴人100,600元，及自各期應給付日之翌
22 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)願供擔保，
23 請准宣告假執行。

24 二、上訴人則以：被上訴人原隸屬上訴人「成品事業中心總經理
25 室」擔任總經理特別助理，嗣後上訴人因組織、經營結構上
26 調整，而有業務性質變更之情形，需減少勞工，復無可供安
27 置被上訴人之適當職位，得依勞基法第11條第4款終止兩造
28 勞動契約。又被上訴人於上班時間處理訴外人香港摩瑪科技
29 有限公司（下稱摩瑪公司）帳務，多次違反工作規則、電腦
30 系統及電子郵件使用同意書條款及忠誠義務，對上訴人造成
31 重大不利影響，客觀上已難採用解雇以外之懲處手段繼續兩

01 造間之勞動契約。上訴人已以勞基法第12條第1項第4款「
02 違反勞動契約情節重大」事由，於106年6月23日寄發存證
03 信函通知被上訴人終止兩造間勞動契約。兩造間勞動契約業
04 經合法終止，被上訴人主張顯無理由等語，資為抗辯。

05 三、原審判決確認兩造間之僱傭關係存在，上訴人應自106年7
06 月6日起至被上訴人復職之日止，按月於次月5日給付被上
07 訴人100,600元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，
08 按週年利率5%計算之利息。上訴人就其敗訴部分不服，提起
09 上訴，上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人在第
10 一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上
11 訴駁回。

12 四、兩造不爭執事項：

13 (一)被上訴人自97年9月起受僱上訴人，擔任成品事業中心總經
14 理室之總經理特別助理，每月本俸78,200元、伙食津貼2,40
15 0元、季KPI獎金20,000元，合計月薪100,600元。

16 (二)上訴人與105年12月26日與思創數位科技股份有限公司（下
17 稱思創公司）簽立設備買賣合約書，以總價7,000萬元將成
18 品事業中心北部廠之機器設備售予思創公司。思創公司設立
19 地點即為上訴人成品事業中心北部廠地址，思創公司董事長
20 龔書弘原為上訴人成品事業中心總經理。

21 (三)上訴人人事經理伍章蓉於106年6月2日通知被上訴人欲將
22 其資遣，復於106年6月6日協同副總經理劉子明與被上訴
23 人商談資遣適宜，交付系爭協議予被上訴人。系爭協議內容
24 記載：「茲乙方（即被上訴人）係經甲方（即上訴人）之聘
25 僱任職於甲方公司成品事業中心擔任七職等特別助理一職，
26 因乙方於任職期間不能勝任工作，故雙方協議如下：一、雙
27 方同意依勞動基準法第11條第5款之規定予以資遣。二、資
28 遣基準日為106年6月19日。三、乙方應依規定完整業務交
29 接工作。」。系爭協議未經被上訴人簽名繳回上訴人。

30 (四)上訴人資遣被上訴人時已給付至106年7月5日之預告工資
31 。

01 (五)被上訴人於106年6月6日晚間返回上訴人處收拾個人物品
02 ,於翌日即同年6月7日將員工識別證、門禁卡、停車證交
03 回公司,嗣於同年6月8日寄發存證信函通知上訴人不同意
04 系爭協議之內容。

05 (六)上訴人於106年6月23日寄發存證信函予被上訴人,通知依
06 勞動基準法第12條第1項第4款「違反勞動契約情節重大」
07 之規定,終止兩造勞動契約,該存證信函於106年6月26日
08 送達被上訴人。

09 (七)被上訴人受僱上訴人時曾簽署員工工作承諾書、電子系統及
10 電子郵件使用同意書。

11 (八)被上訴人於104年10月至106年1月間,有在上訴人處為摩
12 瑪公司、摩瑪(蘇州)貿易有限公司(下稱蘇州摩瑪公司)
13 製作會計帳務資料。

14 五、兩造爭執事項:

15 (一)兩造是否合意終止勞動契約?

16 (二)承上,上訴人抗辯依勞基法第11條第4款之規定終止兩造間
17 之勞動契約,是否合法?

18 (三)承上,上訴人抗辯依勞基法第12條第1項第4款之規定終止
19 兩造間之勞動契約,是否合法?

20 (四)被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在,是否有據?被上訴
21 人請求上訴人應自106年7月6日起至復職之日止,按月給
22 付10萬600元,有無理由?

23 (五)上訴人於二審以被上訴人領有資遣費442,640元主張抵銷,
24 程序上是否合法?若是,是否有據?

25 六、兩造是否合意終止勞動契約?

26 (一)按當事人互相表示意思一致者,無論其為明示或默示,契約
27 即為成立,民法第153條第1項定有明文。次按法無明文禁
28 止勞雇雙方以資遣之方式合意終止勞動契約(最高法院95年
29 台上字第889號判決要旨參照)。又按雇方表示因營運問題
30 已無法繼續僱用勞工,請勞工另謀他職,勞工因單純辦理離
31 職或是處理後續相關問題,原則上仍應認為是雇主單方終止

01 勞動契約，非當然解釋為雙方合意終止（最高法院98年台上
02 字第368號判決要旨參照）。

03 (二)上訴人主張兩造合意以資遣方式終止兩造勞動契約云云，為
04 被上訴人所否認，自應由上訴人就兩造間合意以資遣方式終
05 止勞動契約乙節負舉證之責。經查：

06 (1)上訴人人事經理伍章蓉於106年6月2日通知被上訴人欲
07 將其資遣，復於106年6月6日協同副總經理劉子明與被
08 上訴人商談資遣事宜，交付系爭協議予被上訴人。而系爭
09 協議內容固記載：「茲乙方（即被上訴人）係經甲方（即
10 上訴人）之聘僱任職於甲方公司成品事業中心擔任七職等
11 特別助理一職，因乙方於任職期間不能勝任工作，故雙方
12 協議如下：一、雙方同意依勞動基準法第11條第5款之規
13 定予以資遣。二、資遣基準日為106年6月19日。三、乙
14 方應依規定完整業務交接工作。」（見原審審重勞訴卷第
15 11頁）等語，然系爭協議未經被上訴人簽名繳回上訴人乙
16 節，為兩造所不爭執，堪可認定。而被上訴人既未於協議
17 上簽名，應認其並未同意系爭協議之內容。

18 (2)次據證人伍章蓉於原審證稱：伊於6月6日與劉子明副總
19 、被上訴人一起談資遣事宜，伊等拿上訴人計算之資遣費
20 、預告工資、未休年假及當月薪資文件，在會議室內向被
21 上訴人告知上訴人最後的決定，然後跟被上訴人說明金額
22 計算及資遣生效日。被上訴人說與他期待的金額不一樣，
23 所以不接受。後來，伊等還是把文件交給被上訴人，被上
24 訴人把文件拿走，當晚被上訴人就來收拾他的東西，隔天
25 把識別證交給公司，伊等以為被上訴人接受這樣的條件了
26 。被上訴人有說他不同意資遣，最後金額沒有合意等語（
27 見原審卷(二)第56頁至第57頁、第64頁）。依伍章蓉前揭證
28 詞，被上訴人就資遣費等金額顯有爭執，並未同意資遣，
29 參以被上訴人未於系爭協議上簽名繳回上訴人，如前所述
30 ，足認兩造並未達成合意以資遣方式終止勞動契約，故上
31 訴人抗辯兩造合意終止勞動契約云云，並無可採。

(3) 至於上訴人抗辯：被上訴人收拾個人物品、繳回員工識別證等證件，及要求發給非自願離職證明書，復未退還發給之薪資與資遣費，被上訴人業已默示合意資遣云云。然被上訴人於106年6月6日協談時既未接受上訴人提出之資遣條件，參酌被上訴人為勞工身分，於伍章蓉告知上訴人決定將之資遣，因而收拾個人物品、交還文件離職、要求發給非自願離職證明書，揆諸前揭說明，自難推認被上訴人係本於合意資遣而為上述行為。此外，復參酌被上訴人於同年月8日寄發存證信函予上訴人表示無法同意系爭協議內容等語，有其提出存證信函（見原審卷(一)第156頁至第158頁）為證；暨於106年6月12日申請勞資爭議調解後，於同年6月20日調解時陳述：上訴人派警衛防堵致其無法上班等語，亦有勞資爭議調解紀錄在卷可稽（見原審重勞訴卷第13至14頁），益徵被上訴人不同意上訴人予以資遣。自難以上訴人事後匯予被上訴人資遣費等費用及被上訴人未退還乙節，逕認兩造業已達成合意資遣之意思表示，故上訴人此部分抗辯，並無可採。

七、承上，上訴人抗辯依勞基法第11條第4款之規定終止兩造間之勞動契約，是否合法？

上訴人抗辯：其以勞基法第11條第4款事由終止兩造勞動契約云云，被上訴人則主張：上訴人原以勞基法第11條第5款事由主張終止，事後變更以勞基法第11條第4款規定終止勞動契約，於法不合，並否認上訴人有該條款業務性質變更之情事。

(一)按勞基法第11條第4款規定，業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時，雇主得預告終止勞動契約。是以依該款規定，雇主除須業務性質變更，有減少勞工之必要外，必須雇主又無其他適當工作可供安置時，始得合法終止勞動契約。次按所謂業務性質變更，就雇主所營事業項目變更固屬之；就經營事業之技術、手段、方式有所變更，致全部或部分業務發生結構性或實質性之變異亦屬之。故雇

主出於經營決策或為因應市場競爭條件及提高產能、效率需求之必要，採不同經營方式，該部分業務之實施，發生結構性、實質性之變異，亦屬業務性質變更之範疇（最高法院98年台上字第1821號裁判要旨參照）。又倘關於同性質之他部門依然正常運作仍有職缺可供安置，或以受僱人現有技能或經過合理期間之再訓練亦有能力勝任之工作，均與無適當工作可供安置之要件不符。而為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態，規避不當解僱行為之法規範，杜絕雇主解僱權濫用之流弊，於解釋該款「有減少勞工之必要」、「無適當工作可供安置時」，應特別慮及解僱為雇主終極、無法避免、不得已之手段，須雇主因業務性質變更致不得不資遣員工，且又無其他方法可資替代，始得為之。換言之，因業務性質變更，有減少勞工之必要時，雇主須試圖於同一部門或同一企業中，安插轉職或換工作地點之可能性，縱使此轉職須先經由再訓練或教育始有可能時，除非造成雇主重大困擾，否則雇主不得拒絕。

(二)被上訴人主張：上訴人原以勞基法第11條第5款事由主張終止，然事後變更以勞基法第11條第4款規定終止勞動契約等語，而上訴人抗辯：上訴人於106年6月6日經由伍章蓉告知被上訴人以勞基法第11條第4款事由終止契約等語，倘參酌伍章蓉證述：伊在6月2日有跟被上訴人說沒辦法安排適當工作給被上訴人，上訴人決定要資遣。劉副總之前在詢問金額的時候，也有跟被上訴人說當初上訴人把台北廠賣掉及做組織上的調整，這段期間也很想幫被上訴人做安置，可是實在找不到適合被上訴人的工作來安置等語以觀（見原審卷(二)第56頁、第62頁），可見伍章蓉已告知被上訴人無法為其安排適當工作，故上訴人決定將被上訴人資遣之情事，應認上訴人於資遣時已主張勞基法第11條第4款事由終止勞動契約，尚難以系爭協議第1條僅記載依勞基法第11條第5款規定予以資遣等語，逕認上訴人事後變更終止事由。甚者，依

上訴人於本院審理時主張不再以勞基法第11條第5款規定事由終止勞動契約乙節觀之（見本院卷（一）第232頁背面），故本院自無再庸審酌上訴人是否依勞基法第11條第5款事由規定主張終止勞動契約，合先敘明。

（二）經查：

（1）上訴人抗辯：成品事業中心總經理室初始設置之特別任務，即係須將成品事業中心分割設立為子公司，惟上訴人於105年決策無需分割後，成品事業中心總經理室即已失其設置目的，而於105年11月30日遭裁撤，直接使上訴人組織、結構產生變異云云（見本院卷（一）第59頁背面），固據提出93年、94年股東常會之開會紀錄、成品事業中心組織圖及105年11月30日公告為證（見原審卷（一）第21頁至第27頁）。然上訴人93年股東常會之開會紀錄，係記載將「成品事業中心分割予擬設立之子公司華偉科技股份有限公司案」提請討論；94年股東常會會議紀錄，其中報告案四說明（一）（二）記載：「本公司前經九十三年股東常會決議通過．．．將成品事業中心之相關業務分割予擬設立之子公司華偉科技股份有限公司，並暫定分割基準日為九十三年七月一日．．．因考量作業面程序因素，將分割基準日延後．．．」等語，固可認上訴人股東會於93年間曾決議將成品事業中心擬分割設立子公司以及94年間決議將分割基準日予以延後，然尚難逕予推論該中心總經理室初始設置之任務係將該中心分割設立子公司，以及嗣後上訴人於105年已決策無需分割之情事。再參酌上訴人提出之成品事業中心組織圖仍記載總經理室，以及自105年11月30日成品事業中心暨人事異動公告內容，其中關於原成品事業中心龔書弘總經理負責成品事業中心北部廠出售事務，原張建利副總、顏世朝副總負責北部廠出售事務，劉子明升任資管深副總負責成品事業中心高雄廠與大陸蘇州廠整體營運管理等，足見依該公告所示，成品事業中心仍繼續存在營運，且無總經理室遭裁撤之內容。故上訴人主張於105年決

策無需將成品事業中心分割設立子公司後，成品事業中心總經理室即已失其設置目的，而於105年11月30日遭裁撤，直接使上訴人組織、結構產生變異云云，難謂有據，不足採信。

- (2) 上訴人又抗辯：前任董事長兼總經理於105年8月底退休，新經營團隊始正式接任，針對公司組織架構及營運策略重新檢視及規劃，即將成品事業中心總經理室裁撤以收事權集中之效，並調整成品事業中心發展重心，並結合半導體事業中心的封裝測試專業開創新的營運模式，可知上訴人105年營運模式與103年、104年以往營運政策有所不同，而有業務性質變更之情事，故不再有襄助成品事業中心總經理特助職位之需求，因此有減少勞工之必要云云，固據其提出上訴人網頁資料及103年至107年度年報節錄資料為證（見本院卷(一)第224至230頁）。雖上開網頁資料（見本院卷(一)第228頁），有記載提供客戶完整的「一站式服務」，然參酌103年、104年報營業計畫概要，其中提及經營策略為「快閃記憶體」的量產，迄至105年以後之策略仍針對「快閃記憶體」之市場發展，自難逕認上訴人自105年以後營運模式與103年、104年以往營運政策有所不同。其次，依被上訴人提出上訴人103年至107年年報所載上訴人之組織架構圖（見本院卷(一)第240至249頁）以觀，上訴人之組織自103年以來，均於董事長下設總經理，並由總經理統轄管理各部門，其中包含「半導體事業中心」（負責半導體封裝之代工及測試等事宜）及「成品事業中心」（負責電子製造服務等事宜）（見本院卷(一)第240頁）；而上訴人104年至105年之組織結構均與103年相同，即「半導體事業中心」及「成品事業中心」仍歸「總經理」統轄，二中心各負責事宜與之前相同（見本院卷(一)第242、244頁）。嗣上訴人於106年間上訴人「將成品事業中心」名稱改為「電子製造服務事業中心」，業務仍為「負責電子製造服務等事宜」，與原成品事

業中心負責之業務相同，且隸屬於總經理之下（見本院卷
(一)第246頁）；迄至107年上訴人組織結構仍維持「半導體
事業中心」（負責半導體封裝之代工及測試等事宜）及
「電子製造服務事業中心」（即負責電子製造服務等事宜
，見本院卷(一)第248至249頁）。據上，足見上訴人電子
製造服務業務仍繼續由成品事業中心及嗣後更名為電子製
造服務事業中心負責，堪認上訴人自103年迄至107年間
，在組織及業務上均無結構上及實質上之變革，則上訴人
抗辯：上訴人之業務發生結構與實質性變異云云，尚難採
信。

- (3)另上訴人否認被上訴人主張：上訴人出售成品事業中心北
部廠時，雖上訴人稱將機器設備資產出售思創公司，及電
子製造服務業務仍繼續由成品事業中心負責，然並無發生
結構與實質上變更，且上訴人與思創公司有相當關連性等
語，並抗辯：思創公司係隸屬於Sparqtron集團，上訴人
於105年底對Sparqtron公司僅有9.96%之持股云云，固
據提出105年報為證（見原審卷(二)第37至43頁）。惟查上
訴人主張於106年2月1日簽立買賣契約，將成品事業中
心北部廠之機器設備資產售予思創公司乙節，有設備買賣
合約書可稽（見原審卷(一)第176至177頁），固堪認定。
然參酌上訴人105年度年報記載上訴人已將思創公司列載
於「關係企業組織圖」及「各關係企業基本資料」表及「
各關係企業營運概況」內，且載明持股情形及董事長為龔
書弘、董事為張建利、顏世朝等資料（見原審卷(二)第41頁
）。又上訴人於105年11月30日公告由原成品事業中心總
經理龔書弘負責成品事業中心北部廠出售事務，有成品事
業中心暨總管理處組織暨人事異動公告可稽（見原審卷(一)
第26頁），嗣後並由龔書弘擔任思創公司之法定代理人，
而依上訴人提出之成品事業中心批次離職名單所示（見原
審卷(二)第22頁），可知該中心北部廠員工除被上訴人外僅
8人經上訴人資遣，其餘101人全數改受僱於思創公司。

參以上訴人107年度年報記載，業將思創公司列為「本公司（指上訴人）之實質關係人」、「本公司之關連企業之子公司」（見本院卷(一)第118至130頁）；暨上訴人之電子製造服務業務仍由成品事業中心負責，僅106年更名，如前所述，可徵上訴人將成品事業中心北部廠出售思創公司後，思創公司仍屬上訴人之關係企業，且北部廠除被上訴人及8名員工外，其餘101名員工全數改受僱於思創公司，故上訴人否認與思創公司有關連性，且業務結構改變，有減少勞工必要，復無其他適當工作可供安排被上訴人云云，難謂可採。

- (4) 上訴人雖抗辯：於資遣被上訴人時，因無法提供相類似於上訴人時任總經理特別助理之職位，而被上訴人原先之業務，係屬財務方面之特別助理，相當於協理級職位，上訴人當時並無其他適當工作可供安置，難責令上訴人負安置義務云云。惟查，據伍章蓉於原審證述：上訴人在106年2月到6月並沒有幫被上訴人安排過什麼職位等語（見原審卷(二)第62頁）。可見上訴人並無安排被上訴人在其他部門或於同一企業中轉職或轉換工作地點。雖上訴人另陳稱：自被上訴人提出成品中心招募人才網路資料皆係徵求工程師、管理或助理管理師基層職位，以及106年2月2日起至同年6月1日於104網站釋出的職缺資料，或為工程背景或屬行政背景，可知上訴人當時已無職缺可供安置被上訴人云云（見原審卷(一)第74頁、本院卷(一)第173至174頁），然審酌公司職缺非必以網路招募人才為唯一方式，尚難僅憑該網路資料，遽認被上訴人遭上訴人資遣時已無適當職位可安置。其次，參酌上訴人106年度年報關於「八、董事、監察人、經理人及持股比例超過百分之十股東股權移轉及股權質押變動情形」記載所示（見本院卷(一)第115頁），副總經理王聰傑、協理蔡敏郎、協理孫振中、協理蘇俸正及協理賴貞伶均係於106年3月至107年3月間就任；另自上訴人107年度年報關於「八、董事、監察

人、經理人及持股比例超過百分之十股東股權移轉及股權質押變動情形」表所示（見本院卷(一)第120頁），協理紀曾智、協理（行政長）龔書齡及會計部門主管朱蜀詠之就任日期為107年8月至12月等情以觀；難謂上訴人自106年3月至107年12月，並無協理以上之主管職務出缺，可供安置被上訴人。本院審酌上情，以及上訴人復未曾提供其他職務詢問被上訴人轉職意願，或於其他部門或同一企業中，安插轉職、轉換工作地點之可能性，或給予被上訴人再教育訓練，即逕予資遣被上訴人而終止勞動契約，揆諸前揭說明，自難認該當勞基法第11條第4款所規定「無適當工作可供安置」之要件，故上訴人此部分抗辯難謂有據。

(四)綜上，上訴人依勞動基準法第11條第4款之規定終止兩造間之勞動契約，並不合法。

八、承上，上訴人抗辯依勞基法第12條第1項第4款之規定終止兩造間之勞動契約，是否合法？

(一)按勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止勞動契約，固為勞基法第12條第1項第4款所明定。

(二)本件上訴人抗辯：上訴人於106年6月21日，為進行離職人員電腦例行性整理及歸檔時，始發現被上訴人所使用之個人電腦自104年10月21日起至106年5月18日期間，長期於工作時間內處理蘇州摩瑪公司及摩瑪公司之會計帳務，顯違反工作規則、電腦系統及電子郵件使用同意書條款及對上訴人之忠誠義務，且損害上訴人利益，構成勞基法第12條第1項第4款違反勞動契約情節重大云云，固據提出被上訴人使用電腦內檔案資料為證（見原審卷(一)第187頁至第210頁）。經查：

(1)被上訴人於104年10月至106年1月間，有在上訴人處為摩瑪公司、蘇州摩瑪公司製作會計帳務資料乙節，為兩造所不爭執，固堪認屬實。惟被上訴人主張當時係承上訴人

01 成品事業中心總經理龔書弘之命偕同其他同仁處理該等業
02 務，有其提出申請開放電腦使用權限之電子郵件為證（見
03 原審卷(一)第159至161頁），依該電子郵件載明：「．．
04 因近日接受老闆指示MOMA的會計業務需求要請Call Cente
05 r協助安排電腦使用權限申請．．．．」等語，可認上訴
06 人係公開要求上訴人之Call Center協助安排電腦使用權
07 限之申請，以使用上訴人之會計系統等權限，倘被上訴人
08 非受總經理龔書弘指示處理會計帳務，則被上訴人豈能請
09 求上訴人所屬Call Center協助，且嗣後Call Center又
10 給予協助？暨該電子郵件之副本收受者EllenChu（朱蜀詠
11 ）及Angela Lu（呂述雲）為上訴人員工，已徵被上訴人
12 主張上情非虛。又被上訴人主張：伊自104年10月下旬接
13 手處理摩瑪公司之帳務，而朱蜀詠及呂述雲則在其之前已
14 處理摩瑪公司之帳務乙節，亦據被上訴人提出署名為朱蜀
15 詠於104年9月23日寄發之電子郵件內容為證（見原審卷
16 (二)第178至179頁），上訴人雖否認上開該電子郵件之真
17 正，然依前開所述綜合觀之，尚難僅憑被上訴人曾於上開
18 期間為蘇州摩瑪公司及摩瑪公司製作會計帳務，遽認被上
19 訴人有違反工作規則或勞動契約之情事。此外，上訴人復
20 未提出其他證據證明被上訴人前揭所為對於上訴人所營事
21 業、財務、產品造成何危險及損失，或對上訴人營運造成
22 重大影響，則上訴人抗辯為摩瑪公司製作會計帳務，顯違
23 反工作規則及忠誠義務構成違反勞動契約且情節重大云云
24 ，即難採信。

- 25 (2) 又上訴人抗辯：被上訴人縱受主管指示處理蘇州摩瑪公司
26 及摩瑪公司之資料，仍屬違反工作規則、忠誠義務，亦違
27 反道德行為準則第4、7、8條，嚴重侵害上訴人利益，
28 客觀上已難採用解雇以外之懲處手段繼續與被上訴人間之
29 勞動契約云云。惟查，上訴人工作規則第12條第17、18、
30 19項固規定：「員工有下列情事之一者，本公司得不經預
31 告終止勞動契約，不發給資遣費及預告期間工資：十七、

01 有其他嚴重犯行，情節嚴重，致使公司或員工利益受到嚴
02 重損害。十八、在外兼營有妨害本公司之業務或行為以致
03 影響勞動契約之履行者。十九、其他違反勞動契約或本工
04 作規則等而情節重大。」（見原審卷(一)第30頁背面至31頁
05 ）等語，然被上訴人係承總經理之命而處理會計帳務乙節
06 ，如前所述，參以上訴人並未就因被上訴人前揭行為受有
07 嚴重之損害舉證以實其說，自難認被上訴人所為有違工作
08 規則第12條之規定。

09 (3)另參諸上訴人電腦系統及電子郵件使用同意書第1條第1
10 項雖規定：「本公司所提供之電腦系統及電子郵件系統僅
11 供與公務有關之商業溝通使用。所有使用者應以負責、專
12 業、正當及合法之態度使用。」，第3條第4項規定：「
13 使用者不可使用公司網際網路來下載及下載與業務無關之
14 聲音、影像及圖片檔，包含但不限於遊戲或其他娛樂軟體
15 ；螢幕保護程式等。」，第4條第2項規定：「使用者不
16 可在任何情形下濫用系統資源，或干擾其他使用者，前述
17 行為包含但不限於：轉呈或寄發連鎖信、垃圾郵件；大量
18 傳送與公務無關之郵件；故意重複寄送相同郵件給單一或
19 多數收件人等。」（見原審卷(一)第21頁）等語。然參酌上
20 訴人自陳：被上訴人應非使用電子郵件系統傳送蘇州摩瑪
21 公司、摩瑪公司相關傳票、財報等資料（見原審卷(二)第7
22 頁）等詞，亦難認有違反前開使用同意書第4條第2項之
23 規定。至於上訴人固又抗辯：被上訴人可能係自摩瑪公司
24 企業郵箱伺服器主機傳送下載資料，或者用自己之筆記型
25 電腦無線上網存取傳送資料，致上訴人無法監控云云，然
26 上訴人未舉證以實其說，自難資為有利於上訴人之認定。

27 (4)至上訴人抗辯被上訴人行為已違反道德行為準則第4條、
28 第7條、第8條云云。被上訴人否認曾看過道德行為準則。
29 而上訴人並未就此提出公告或使被上訴人知悉之證明，自
30 難為有利於上訴人之認定。況觀諸該道德行為準則第1條
31 （見原審卷(二)第16頁），係規範公司董事、監察人及經理

01 人，被上訴人為總經理特別助理，是否屬該道德行為準則
02 規範之人，亦非無疑，自難為有利於上訴人之認定。

03 (二)綜上，上訴人依勞基法第12條第1項第4款終止勞動契約，
04 即非合法。

05 九、被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，是否有據？被上訴
06 人請求上訴人應自106年7月6日起至復職之日止，按月給
07 付工資10萬600元，有無理由？

08 (一)按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得
09 請求報酬；又債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提
10 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
11 之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提
12 出；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自
13 提出時起，負遲延責任，民法第487條、第235條及第234
14 條分別定有明文。再債權人於受領遲延後，需再表示受領之
15 意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受
16 領遲延之狀態始得認為終了，在此之前，債務人無須補服勞
17 務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號
18 判決意旨參照）。

19 (二)查上訴人依勞基法第11條第4款及第12條第1項第4款之規
20 定終止兩造間之勞動契約，均非合法，兩造間之僱傭關係仍
21 屬存在，如前所述。參以勞資爭議調解紀錄記載，被上訴人
22 於離職後旋即申請調解，並主張遭上訴人資遣、阻擋無法上
23 班等語，足認被上訴人主觀上並無離職，而有繼續提供勞務
24 之意。則上訴人拒絕受領勞務，應負受領遲延之責任，被上
25 訴人依兩造勞動契約及民法第487條前段規定，請求確認兩
26 造僱傭關係存在，暨求上訴人應自106年7月6日起至被上
27 訴人復職之日止，按月於次月5日給付薪資100,600元，即
28 有理由。

29 十、上訴人於二審以被上訴人領有資遣費442,640元主張抵銷，
30 程序上是否合法？若是，是否有據？

31 (一)按「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一

者，不在此限：．．．三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者．．．六、如不許其提出顯失公平者．．前項但書各款事由，當事人應釋明之。違反前二項之規定者，第二審法院應駁回之。」民事訴訟法第447條第1、2、3項定有明文。基此，上訴人於原審抗辯認兩造僱傭關係已不復存在，因原審判決認兩造間僱傭關係仍存在，故上訴人於二審始提出抵銷抗辯，應可認係上訴人否認兩造間僱傭關係存在攻防方法之補充，故應認合於民事訴訟法第447條第1項第3款之規定。又本件被上訴人除係對上訴人起訴請求確認僱傭關係存在外，並請求按月給付工資等語，就資遣費與工資之給付均屬金錢給付之債，且均屆清償期，揆諸民法第334條第1項之規定，上訴人主張抵銷洵屬有據，若不許上訴人提出，上訴人勢必另行對被上訴人起訴主張或請求，故上訴人於二審提出抵銷之抗辯，亦合於前揭民事訴訟法第447條第1項第6款之規定。

(二)次按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」、「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。」、「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。前項意思表示，附有條件或期限者，無效。」民法第179條、第334條及第335條定有明文。本件上訴人並未合法終止勞動契約，兩造間之僱傭關係仍然存在乙節，業經本院認定如前，則被上訴人原自上訴人處所受領之資遣費即屬無法律上之原因而受利益。至於被上訴人固主張上訴人按月給付工資之債務，係屬民法第334條第1項所定「依債之性質不能抵銷」之債務云云。惟按雇主不得預扣勞工工資作為違約金或賠償費用，勞基法第26條固定有明文，然此係禁止雇主預扣勞工工資作為違約金或賠償費用，尚不得

01 以此逕認上訴人應負薪資之債務即屬民法第334條第1項所
02 定「依債之性質不能抵銷」，故被上訴人此部分主張難謂可
03 採。

04 (三)再接受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應
05 將受領時所得之利益或知無法律上之原因時所現存之利益，
06 附加利息，一併償還，為民法第182條第2項前段所明定，
07 此係課予惡意受領人附加利息返還不當得利之責任，該項利
08 息應自受領人知無法律上之原因時起算（最高法院105年度
09 台上字第800號判決要旨參照）。查，上訴人給付被上訴人
10 資遣費計442,640元乙節，為兩造所不爭執（見本院卷(一)第
11 88頁），而兩造既未合意終止僱傭契約，則被上訴人受領上
12 訴人給付之資遣費計442,640元之時，自非知無法律上之原
13 因而受領或受領後知其無法律上原因，縱使受領之日後，起
14 訴請求確認僱傭關係存在，然勝訴與否尚待判決確定，應認
15 其受領資遣費非惡意受領人，故上訴人抗辯：被上訴人就受
16 領之資遣費，應加計利息返還上訴人云云，委無可採。其次
17 ，兩造間僱傭契約因上訴人終止勞動契約不合法而繼續存在
18 ，業經本院認定如前，足見上訴人並無給付被上訴人資遣費
19 442,640元之義務，被上訴人受領上開資遣費即無法律上之
20 原因，依前述民法第334條及第335條規定，溯及自上訴人
21 可以主張抵銷之時點即106年6月26日給付資遣費之時（見
22 原審卷(一)第17頁、第28頁背面）予以抵銷。又因兩造約定每
23 月5日給付薪資為100,600元，是以上訴人抵銷被上訴人請
24 求給付之各期工資如下：

25 (1)抵銷日期為106年8月5日：

26 上訴人已先給付至106年7月5日之工資，是106年7月
27 之工資餘額應為87,178元【計算式：100,600 / 30（依民
28 法第123條第2項規定以每月為30日）÷ 3,353元（四捨
29 五入，下同）；3,353元× 26天（106年7月6日至同年
30 月31日共計26天）= 87,178】。以此抵銷上訴人債權442,
31 640元後，餘355,462元。

01 (2) 抵銷日期為106年9月5日之部分：

02 以被上訴人月薪資100,600元抵銷上訴人債權355,462元
03 後，餘254,862元。

04 (3) 抵銷日期為106年10月5日之部分：

05 以被上訴人月薪資100,600元抵銷上訴人債權254,862元後
06 ，經抵銷後，餘154,262元。

07 (4) 抵銷日期為106年11月5日之部分：

08 以被上訴人月薪資100,600元抵銷上訴人債權54,262元，
09 經抵銷後，餘53,662元。

10 (5) 抵銷日期為106年12月5日之部分：

11 以被上訴人月薪資100,600元抵銷上訴人債權53,662元，
12 經抵銷後，上訴人尚應給付被上訴人之金額為46,938元。

13 (四) 綜上，經抵銷後，被上訴人得請求上訴人給付106年12月5
14 日之薪資為46,938元，及自106年12月6日起至清償日，按
15 週年利率5%計算之利息，以及上訴人應自106年12月6日起
16 至被上訴人復職之日止，按月於次月5日給付被上訴人100,
17 600元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止（上訴人給
18 付薪資日期為106年12月5日，故自翌日起始陷於給付遲延
19 ），按週年利率5%計算之利息。

20 六、綜上所述，被上訴人依民事訴訟法第247條第1項、兩造勞
21 動契約及民法第487條規定，請求確認兩造間僱傭關係存在
22 ，上訴人應給付被上訴人46,938元，及自106年12月6日起
23 至清償日，按週年利率5%計算之利息，以及上訴人應自106
24 年12月6日起至被上訴人復職之日止，按月於次月5日給付
25 被上訴人100,600元，及自各期應給付日之翌日起至清償日
26 止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；
27 逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上
28 開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意
29 旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由
30 本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原
31 審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人指摘原判決此部

分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。
三、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450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中華民國 109 年 2 月 18 日

勞動法庭

審判長法官 李昭彥

法官 王 琬

法官 郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 109 年 2 月 18 日

書記官 謝佳育

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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。

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。