

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度重勞上字第6號

上訴人 杜特潤企業股份有限公司

法定代理人 莊叔銓

訴訟代理人 劉嵐律師

林宜儒律師

被上訴人 林益成

訴訟代理人 方勝新律師

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7月31日臺灣高雄地方法院107年度重勞訴字第6號第一審判決提起上訴，本院於109年7月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於超過後開第二項、第三項及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用負擔之裁判（確定部分除外）均廢棄。

確認兩造間僱傭關係自民國一百零六年十二月十二日起至民國一百零九年五月二十八日止存在。

上訴人應給付被上訴人如附表一「被上訴人可請求之薪資數額」欄所示之金額，及如附表二「法定遲延利息」欄所示之利息。

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（確定部分除外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔五分之三，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：被上訴人自民國106年5月1日起受僱於上訴人，兩造約定月薪為新臺幣（未標示幣別者下同）2萬1500元、人民幣1萬元，而被上訴人於106年5月2日至上訴人報到任職後，旋於同年月15日被派至上海就職。嗣上訴人於106年8月24日向全公司公布被上訴人為大陸地區之新人，被上訴人則於106年9月3日至上海為上訴人提供勞務。詎上海主管陳雯騰即Winton於106年12月12日，突然向公司全體寄發email，稱被上訴人與訴外人簡廷翊自106年11月17日台灣會議結束後轉為上海管理，短短不到一個月即有下列情形：

「①有一位不到二星期交通違規被扣10分，其中還包含1次闖紅燈；②未經主管許可，私自在上海租賃房子；③12月8日未經報備，私自將公司車開走」，認被上訴人與簡廷鬯不適任，自發布日起辭退被上訴人，片面終止兩造間勞動契約，惟陳雯騰所稱三點事由，並非勞動基準法（下稱勞基法）所得終止勞動契約之事由，即上訴人解僱被上訴人應屬無效，且上訴人事後亦不能再追加其他事由作為解僱事由，應認兩造間僱傭關係仍然存在。又被上訴人於106年12月12日收到開除email後，即向上訴人表示拒絕違法解僱，且因上訴人拒絕受領被上訴人之勞務給付，此屬上訴人受領遲延，被上訴人自得請求上訴人自107年1月1日起至被上訴人復職日止，按月於每月5日給付被上訴人21,500元及人民幣1萬元。爰依民法第487條、民事訴訟法第247條第1項等規定，提起本件訴訟，並聲明：（一）確認被上訴人與上訴人間僱傭關係存在；（二）上訴人應自107年1月1日起至被上訴人復職日止，按月於每月5日給付被上訴人2萬1500元及人民幣1萬元，及各自次月6日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；（三）願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：兩造係合意終止勞動契約，如認上訴人係單方終止勞動契約，則以陳雯騰所列被上訴人違規之三點事由，其中駕車違規部分，除可能使上訴人須連帶負擔賠償責任外，亦可能因違規扣點過多，導致公司無法以該車輛推廣業務，又被上訴人利用上班時間找房子，且未先經主管審核即擅自簽約租屋，嗣後再以租金甚高，要求上訴人提高補助，已違反兩造約定；另被上訴人未經上訴人同意，擅將公司車輛開回家供己搬家使用，亦違反公司規定，上開違規事由均屬情節重大，況被上訴人尚有竊取宿舍床鋪、毀損宿舍設施等情事，已構成解僱之重大事由。故兩造間勞動契約業經合法終止，上訴人並無義務給付薪資予被上訴人。若認上訴人係單方終止勞動契約不合法，則上訴人給付薪資報酬之義務應至107年12月13日通知被上訴人翌日前往原工作地點服勞務

時為止，並應扣除被上訴人每月賦閒可獲取相當於基本薪資2萬2000元之利益，另上訴人公司因終止勞動契約給付予被上訴人之2萬8518元（其中2萬1500元為12月薪資）及人民幣3萬元亦應一併抵銷等語置辯。

三、原審判決：(一)確認上訴人與被上訴人間僱傭關係存在。(二)上訴人應給付被上訴人3萬5682元，及其中1萬4182元自107年2月6日起，另其中2萬1500元自107年3月6日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；及自107年3月1日起至復職日止，按月於每月5日給付2萬1500元、人民幣1萬元，及各自次月6日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。(三)被上訴人其餘之訴及假執行之聲請均駁回，並諭知兩造就上開所命給付得供擔保為假執行及免為假執行。上訴人就原審敗訴部分不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴人就其餘敗訴部分未聲明不服而告確定）。

四、兩造不爭執事項如下：

(一)被上訴人自106年5月1日起受僱於上訴人，約定月薪為2萬1500元、人民幣1萬元，而被上訴人於106年5月2日至上訴人公司報到任職後，旋於同年月15日被派至上海就職。

(二)上訴人於106年8月24日向全公司公布被上訴人為公司在大陸地區之新人，被上訴人則於106年9月3日至上海為上訴人提供勞務。

(三)上訴人在上海之主管陳雯騰即Winton於106年12月12日寄發email，稱被上訴人與簡廷翥自106年11月17日台灣會議結束後轉為上海管理，短短不到一個月即有下列情形：「①有一位不到二星期交通違規被扣10分，其中還包含1次闖紅燈；②未經主管許可，私自在上海租賃房子；③12月8日未經報備，私自將公司車開走」，認被上訴人有不適任工作之情形，自發布日起與被上訴人及簡廷翥終止勞動契約。

(四)上訴人曾給付被上訴人2萬8518元（其中2萬1500元為106年

12月份薪資），及人民幣3萬元。

五、兩造爭執事項如下：

(一)兩造間僱傭契約是否存在？

(二)被上訴人請求上訴人給付原判決所命給付金額本息，有無理由？

六、本院判斷：

(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項定有明文。而所謂有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，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益。查被上訴人起訴主張上訴人於106年12月12日非法解僱被上訴人，兩造間僱傭關係依然存在，為上訴人所否認，是兩造間僱傭關係存否不明確，致被上訴人可否依勞動契約行使權利負擔義務之法律上之地位有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，是依上開說明，被上訴人提起本件確認之訴即有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

(二)上訴人單方終止兩造間勞動契約並不合法：

1.按勞基法第12條第1項第4款規定，勞工有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契約。所謂「情節重大」，屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，此係因該情節重大事由導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即可終止勞動契約關係權利之必要，且受僱人亦無法期待雇主於解僱後給付其資遣費，因此，必以勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上核屬相當者，始足稱之。尤以受僱勞工相對於雇主而言，顯然欠缺對等防禦能力，而懲戒性解僱，

01 涉及剝奪勞工既有工作權，參酌憲法第15條規定保障人民工
02 作權及勞基法第1條第1項規定保障勞工權益之旨，自應審慎
03 判斷之。倘勞工違反工作規則之情節並非重大，而雇主仍有
04 其他懲戒方法可施，非至最後、不得已之程度，雇主自不得
05 逕以解僱懲戒勞工。至是否達於此處「情節重大」程度，應
06 由雇主依據社會一般通念，評估勞工違規行為之態樣、初次
07 或累次、故意或過失、對雇主及所營事業所生之危險或損失
08 、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫、行業性質
09 、職場文化、違規行為所造成影響、是否可歸責於勞工、有
10 無賦與勞工必要程序保障即勞工可否預期等項，平衡雇主與
11 勞工之利益而妥為判斷衡量勞工之違失行為是否達到應予解
12 僱之程度，有無符合懲戒相當性及解僱最後手段性原則，方
13 屬上開勞基法規定之「情節重大」。

- 14 2. 查，上訴人之上海主管陳雯騰即Winton於106年12月12日寄
15 發email，稱被上訴人與簡廷鷟自106年11月17日台灣會議結
16 束後轉為上海管理，短短不到一個月即有下列情形：「①有
17 一位不到二星期交通違規被扣10分，其中還包含1次闖紅燈
18 ；②未經主管許可，私自在上海租賃房子；③12月8日未經
19 報備，私自將公司車開走，認被上訴人有不適任工作之情形
20 ，自發布日起與被上訴人終止勞動契約乙節，此有電子郵件
21 及辭退公告在卷可稽（原審補卷第10、11頁），並為兩造所
22 不爭執，可見上訴人係單方以前開事由終止兩造間勞動契約
23 ，堪以認定。然上訴人未能提供工作規則，供本院審酌被上
24 訴人前開事由是否有違反工作規則，情節重大之情形，且經
25 原審於107年11月20日闡明曉諭後（原審卷第45頁），仍未
26 提出；上訴人復自承上開①關於交通違規扣10分之事由乃簡
27 廷鷟所為，並非被上訴人遭解僱之事由（本院卷第189頁筆
28 錄），故尚難逕認被上訴人前開②、③之行為有何違反上訴
29 人公司之工作規則並情節重大之情。參以，被上訴人受僱從
30 事之工作職稱為業務專員，工作內容為前往大陸地區從事潤
31 滑油品市場調查，並開發潛在客戶，推展上訴人所經營之油

品業務，亦為兩造所不爭，並有聘書可稽（原審補卷第8頁）
核被上訴人從事業務專員之工作性質固應負有忠實勤勉義務，但據上訴人法定代理人自陳：被上訴人擔任業務員工作，沒有嚴格工作規則，業務員都是自己管理，是有彈性的等語（本院卷第190頁筆錄），足見被上訴人應盡之工作義務與其是否具有遵守交通規則之注意義務、工作之餘在外租屋居住應報備主管核准、使用公務車未完成事先報准程序等紀律要求，尚無必然且密切之直接關係。況據被上訴人陳述，其在外租屋居住係為就近上班，難謂不合理。是縱認被上訴人有上訴人主張之上開②、③解僱事由之違規，但審酌其所為並無從逕認會因此影響被上訴人負責推展上訴人公司油品市場之業務表現；況被上訴人所為均屬初次性、非重覆性之違失，且並無造成上訴人或所營事業任何實質損害，此由上訴人法定代理人寄發予被上訴人之電子郵件內容，尚表示認同被上訴人，並稱：「你說的沒錯，那三件小事應該和辭退（被上訴人與簡廷鬻）沒有關聯」等語（原審補卷第12頁），由此益徵上訴人以前開三件事由依勞基法第12條第1項第4款規定，片面終止兩造間勞動契約，顯然不符合該條款所定「違反工作規則、情節重大」之要件。本院審酌上訴人為管理駐外員工之工作紀律，客觀上，並非不可循序漸進，先採取記過、扣薪或減少補助等手段予以懲處，警惕被上訴人不得再犯，並提醒其他員工知所依循，即可達成管理員工紀律之懲戒效果。然上訴人竟未採用解僱以外之懲處手段，而直接片面使用解僱以終止兩造間勞動契約，揆諸前開說明，足認上訴人逕為解僱被上訴人之懲處手段與被上訴人前開違失行為間，責罰顯不相當，自屬違反相當性、比例原則及解僱最後手段性原則，該解僱應不生效力，被上訴人主張上訴人基於前揭三項事由，終止兩造間勞動契約，於法不合，應為可採。

3. 再按勞基法第11、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

01 誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工
02 之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，同理，雇主亦不得
03 於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主
04 張。承前所述，上訴人解僱被上訴人係以前揭三項事由為據
05 ，故其於本件訴訟繫屬中，另稱被上訴人尚有竊取宿舍床鋪
06 、毀損宿舍設施等情事，足以構成解僱之重大事由云云，既
07 未於通知解僱被上訴人時提出，被上訴人於受解僱通知時，
08 無從獲悉此新增事由，以行使正當程序及尋求救濟之機會，
09 是依前開說明，本院無須再審究是否上訴人主張新增之解僱
10 事由究否屬實及有無達情節重大之程度，併此敘明。

11 (二)兩造並無合意終止勞動契約：

12 上訴人雖以：縱認其未合法終止兩造間勞動契約，但兩造嗣
13 已合意終止勞動契約，並舉被上訴人於收受上訴人寄發之解
14 僱通知後即未進入上海辦公室，且在電子郵件聯絡過程中並
15 未要求恢復工作，反而要求上訴人給予補償，並於107年1月
16 初將車輛行駛證及前宿舍鑰匙寄回等情為其論據，然此為被
17 上訴人所否認。經查：

- 18 1.上訴人於106年12月12日片面終止勞動契約，被上訴人接到
19 解僱通知後，依上訴人指示，而未進入辦公處所，並繳回與
20 工作相關之證件、鑰匙，請求給予適當之補償，客觀上基於
21 上訴人具有優勢主導地位，被上訴人身為受僱人，乃屬被動
22 不得已之應對，據此兩造間之互動並不能逕謂被上訴人有與
23 上訴人合意終止勞動契約之意。此外，上訴人並未能舉出其
24 他被上訴人有何與上訴人合意終止勞動契約之證據資料；更
25 遑論被上訴人尚聲請調解，並於107年2月8日調解期日主張
26 上訴人所為解僱不合法，請求恢復兩造間僱傭關係，上訴人
27 則表示無法讓被上訴人再返回公司等情，亦有高雄市政府勞
28 工局勞資爭議調解紀錄可佐（原審補卷第14頁），據此益徵
29 上訴人抗辯兩造已經合意終止勞動契約云云，並無可信。
- 30 2.至於被上訴人雖曾于106年12月20日寄發電子郵件向上訴人
31 表明：「..在過年前把我們開除了，我只想主張維護自己該

有的權益且合理的賠償，以下是我跟ZACK（指簡廷鶯）研究過法規，且各方面諮詢律師下，討論過在合理範圍內的要求：1.希望公司給予我們本來12月份正常的滿月薪資，外加到過年這段摩擦性失業下，難以尋找新工作期間3個月的薪資補貼（12月份本薪+3個月滿月補貼）。2.另外，我們剛簽約一年的房子，是原先陳總答應每人每月2500RMB補貼下承租的，我們希望一樣能補助到年后+房屋的押金（4個月房租+押金）3.最后，希望公司一樣給予我們本來過年後該有的權益，一張過年來回機票，讓我們不至于失業下，還無法回台與家人團聚，討論跟計畫接下來的人生規劃。....希望公司能給予我們在公司這幾個月下來，努力負責做事后，卻遭致這種結果的最后的補償。.....」（原審卷第56頁），嗣上訴人給付被上訴人2萬8518元及人民幣3萬元，為兩造所不爭執，而其中2萬1500元及人民幣1萬元本屬於被上訴人12月份薪資之數額，由此可見，上訴人所給付之內容並未滿足被上訴人提議之補償或賠償條件，據此亦難認兩造已經合意終止勞動契約。而被上訴人嗣於調解時固表明如確認無法返回工作，是否能夠爭取較優之資遣條件（原審補卷第14頁反面調解紀錄），但衡諸勞雇雙方經濟地位之不平等，被上訴人於異鄉遽遭非法解僱，實乃迫於生計而不得受領上訴人所發放費用，再參酌其事後旋即申請調解及提起本件訴訟，因此，尚不能以被上訴人曾受領上訴人給付之上開款項，並提議爭取較優之資遣條件，即謂被上訴人業已同意終止勞動契約，上訴人以此抗辯兩造業已合意終止勞動契約云云，核不可採。

（四）兩造間僱傭關係業經上訴人於109年5月28日，依勞基法第12條第1項第6款規定合法終止：

- 1.上訴人於106年12月12日片面終止兩造間勞動契約（並於同年月13日辦理退保），並於107年2月8日、2月26日調解勞資爭議時表明無法讓被上訴人再返回公司（原審補卷第14頁正反面），固不合法，然上訴人於本件訴訟繫屬期間（被上訴

人係於107年3月31日提起本件訴訟），先於107年12月14日寄發存證信函表示：「倘認僱傭關係仍存在，則請於翌日前往原工作地點提供勞務。……則請林君於文到或再次收到方律師轉知後，旋於上班時間至中國上海市○○區○○路○○○○弄華商時代3樓306室（原工作地點）提供勞務。至107年12月14日前本公司與林君原僱傭關係是否存在一節，本公司認為林君間僱傭契約業經合法終止之立場，並無改變，並予敘明」，該存證信函經被上訴人之母親於107年12月21日收受，此有存證信函及掛號郵件回執可佐（原審卷第114頁至第117頁），嗣被上訴人仍未為上訴人提供勞務。原審於108年7月31日判決確認兩造間僱傭關係存在，上訴人於108年8月20日提起上訴（本院卷第9至11頁），再於108年9月12日委託律師寄發高雄地方法院郵局002210號存證信函（本院卷第95頁）通知被上訴人及簡廷鬯提供勞務，其內容略以：「倘渠等二人仍認僱傭關係存在，則請渠等二人於文到三日內盡快至原工作地點（中國上海市○○區○○路○○○○弄華商時代3樓306室）提供勞務。至對於前往原工作地點提供勞務，倘有任何困難或疑義，亦請於文到三日內與本人聯絡，本公司當會協助安排前往，自不待言」等語，該存證信函經被上訴人於108年9月20日收受，被上訴人則委任律師於108年9月21日寄發社東郵局000298號存證信函回復略以：「臺端於該函中要求簡君及林君復職，然依法理臺端必需先承認與其二人間有僱傭關係存在，方得依僱傭關係請求其二人復職，且該僱傭關係存在亦已經高雄地方法院107年度重勞訴字第6、7號判決在案，然臺端仍主張雙方間僱傭關係已合法終止，則臺端請求其二人復職顯然前後矛盾。二、又高雄地方法院（判）決已明確認定臺端應給付簡君及林君自不當解僱日起至復職日止之薪資，則依誠信原則，臺端如承認雙方間僱傭關係存在，則應給付積欠之薪資並給予合理之復職期間後再請求其二人復職..」等語（本院卷第133至135頁），被上訴人仍拒絕復職，嗣上訴人於108年11月27日以上訴理由(二)狀通

01 知被上訴人於該書狀送達後7日內，書面函覆是否會再至公
02 司上班，該書狀繕本於同日送達被上訴人訴訟代理人收受（
03 本院卷第137頁），被上訴人則以：上訴人屢次通知其復職
04 ，皆附有「不承認雙方僱傭關係存在之條件」，可知上訴人
05 之復職通知係基於僥倖之動機所為之避險措施，且因上訴人
06 之通知有附條件，屬提出與被上訴人間成立新的僱傭關係之
07 要約，並非依雙方原有之僱傭關係請求受領被上訴人之勞務
08 ，故上訴人之通知不能要求被上訴人為承諾或至上訴人公司
09 提供勞務，亦不生滌除原僱傭關係中上訴人受領遲延給付薪
10 資義務之效果等情為由，表示拒絕復職提供勞務（本院卷第
11 164頁書狀理由四可參），是由前開上訴人於本件訴訟繫屬
12 期間多次通知被上訴人復職之文書內容，及兩造間互動過程
13 觀之（本院卷第249至253頁），足見被上訴人業已明確表示
14 其於上訴人承認兩造僱傭關係存在，並給付該段期間欠薪之
15 前，拒絕復職提供勞務。至於被上訴人提起本件訴訟，請求
16 確認僱傭關係存在並給付復職前之薪資，尚不能認為其係以
17 準備給付之事實通知上訴人。

- 18 2. 本院審酌被上訴人應復職之處所雖然遠在非我國主權效力所
19 及之中國大陸地區上海市，就交通、住宿及工作證件等必要
20 事項需有合理準備期間，始能提供勞務。但觀之被上訴人於
21 本件訴訟繫屬期間，曾陸續於107年3月16日、4月12日、7月
22 26日（至108年1月26日入境）及108年12月19日（同年月24
23 日入境）多次出境前往上海，且於107年8月底至11月底在上
24 海友人處工作，受領薪資，此有被上訴人陳述書及入出境資
25 料可參（本院卷第215至216頁及彌封袋），足見上訴人前揭
26 通知被上訴人復職提供勞務之時點，被上訴人並非不能前往
27 上海合法工作，提供勞務，且兩造僱傭關係尚未發生爭議時
28 ，被上訴人前往上海工作所需交通機票亦係由其先行購買後
29 ，再向上訴人請款，上海公司亦有宿舍，只需要臺胞證即可
30 ，並無取得工作居留證，此經上訴人法定代理人陳明在卷，
31 被上訴人亦未就此爭執，僅表示上訴人公司並幫被上訴人依

01 法投保，辦理簽證，因此與上海主管有爭執等語（本院卷第
02 190頁），然關於上訴人應如何幫被上訴人依上海法令投保
03 並申請工作居留證，此於兩造簽立勞動契約時並未見載明相
04 關事項於聘書之內（原審補卷第8頁），容有待兩造商議之
05 ，是上訴人主張被上訴人應比照之前提供勞務之工作條件即
06 可提供勞務，應為可採。被上訴人以上訴人未提供其復職應
07 具備之條件及合理準備期間，即要求其復職，乃是避險措施
08 ，實質上顯無受領勞務之意，且有違誠信原則，不生停止受
09 領遲延之效力云云，核不可採。至於上訴人雖曾於存證信函
10 或書狀內強調其仍主張兩造僱傭關係已經終止，然此係因訴
11 訟攻防所使然，基於上訴人訴訟權之保障，參以民法第235
12 條但書規定之意旨（但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼
13 需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權
14 人以代提出），即使上訴人曾預示拒絕受領被上訴人之勞務
15 ，被上訴人仍得以準備給付之情事通知，以代提出，若被上
16 訴人拒絕提出，不論主觀及客觀而言，均難認被上訴人有依
17 債務本旨給付勞務，堪認被上訴人既未提出準備給付勞務之
18 安排，亦未實際提供勞務，本院審酌上訴人於107年12月
19 13、14日通知被上訴人復職，被上訴人母親於107年12月21
20 日代為收受通知，衡諸上訴人已有通知被上訴人提供勞務，
21 為受領之意思，並考量被上訴人當時並未任職其他處所（其
22 在友人上海公司工作至11月底為止），尚無須辦理交接業務
23 ，且被上訴人係於107年7月26日返回上海，迄108年1月26日
24 始從上海返回台灣，此經其自陳在卷（本院卷第216頁），
25 因此本院審認前述上訴人催告被上訴人提供勞務通知之寄發
26 時間（107年12月21日被上訴人母親已代收存證信函），另
27 加計被上訴人合理準備期間，被上訴人至遲於108年1月31日
28 之前應可至上海辦公室提供勞務之給付，詎被上訴人仍不願
29 配合，故認上訴人受領勞務遲延之狀態應於108年1月31日止
30 ，應已滌除，始為公允。之後，上訴人仍持續於108年9月12
31 日、11月27日通知被上訴人提供勞務，被上訴人仍表示拒絕

，亦如前述，是上訴人於109年5月28日以被上訴人無正當理由繼續曠工3日為由，依勞基法第12條第1項第6款規定不經預告，終止勞動契約（本院卷第236、251頁），即屬有據。

(五) 綜上，上訴人於106年12月12日，依勞基法第12條第1項第4款終止兩造間之勞動契約，雖於法未合，兩造間復無合意終止勞動契約之事實，但被上訴人屢經上訴人通知提供勞務，回公司上班，無正當理由，仍不履行，本院認被上訴人提供勞務之合理準備期間應至108年1月31日為止，詎被上訴人仍拒絕提出勞務，是上訴人於109年5月28日以勞基法第12條第1項第6款規定為終止勞動契約之意思表示，自屬有據。是以，兩造間僱傭關係應自106年5月1日起至109年5月28日止存在，逾上開期間則不存在，而106年5月1日起至同年12月11日止，上訴人並未否認兩造間僱傭關係存在，此部分並無確認利益，是被上訴人請求確認兩造間僱傭關係自106年12月12日起至109年5月28日止存在之範圍，為有理由，逾上開期間部分，則無理由。

(六) 被上訴人請求上訴人給付原判決所命給付之金額，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。民法第487條、第235條及第234條分別定有明文。又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。又民法第235條但書固規定，債權人預示拒絕受領之意思，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。惟債務人為此項言詞提出，應有隨時可為給付之準備，如僅徒為空言，尚不生言詞提出之效力。

- 01 2.又按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍
02 得請求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他
03 處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬
04 額內扣除之，民法第487條定有明文。又雇主不法解僱勞工
05 ，應認其拒絕受領勞工提供勞務，負受領勞務遲延責任。且
06 雇主受領勞務遲延後，須再表示受領之意思，或為受領給付
07 作必要之協力，催告受僱人給付勞務，受領勞務遲延之狀態
08 ，始得謂終了，在此之前，受僱人並無補服勞務之義務，並
09 得依原定勞動契約請求該期間之報酬。
- 10 3.經查，上訴人於106年12月12日片面終止兩造間之勞動契約
11 為不合法，不生終止契約之效力，嗣上訴人於109年5月28日
12 以被上訴人無正當理由繼續曠工3日為由，不經預告而終止
13 契約，合於勞基法第12條第1項第6款規定，發生終止契約之
14 效力，是兩造間僱傭關係應存續至109年5月28日為止，已如
15 前述，則被上訴人主張其於106年12月12日係遭上訴人非法
16 解僱始離職，堪認上訴人於解僱當日已拒絕被上訴人提供勞
17 務，而被上訴人主觀上並無任意去職之意，客觀上亦願意繼
18 續提供勞務，則上訴人於拒絕受領後，應負受領遲延之責，
19 被上訴人無須催告上訴人受領勞務，且上訴人於受領遲延後
20 ，須再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告被
21 上訴人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。依前所述
22 ，上訴人於108年1月31日止，其受領被上訴人勞務遲延之狀
23 態，已經被上訴人拒絕給付而終了，至於自108年2月1日起
24 ，被上訴人既無正當理由，拒絕給付勞務，自不得請求報酬
25 。是被上訴人得請求上訴人給付薪資之期間應為106年12月
26 12日起至108年1月31日為止，按月於5日給付之2萬1500元，
27 及人民幣1萬元，堪以認定。
- 28 4.上訴人雖以：兩造約定薪資2萬1500元及人民幣1萬元，其中
29 新台幣部分為本薪工資，但人民幣1萬元則由上海公司支付
30 ，屬於被上訴人派駐津貼，須被上訴人在台灣以外地區提供
31 勞務，始可領取云云。惟查，上訴人聘用被上訴人之每月薪

資，已明確約定底薪為21,500及人民幣1萬元，另外加上業績獎金，此有聘書可憑（原審補卷第8頁），可見被上訴人於服勞務期間，每月領取之人民幣1萬元，應屬底薪，而非僅為駐外津貼之性質。至於勞資爭議調解紀錄雖有記載：「勞資雙方約定以月計薪，薪資為新台幣3萬3750元，在上海還有駐外津貼人民幣1萬元，亦為勞雇雙方所不爭」等語，但此核與兩造間聘書內容不符，且該勞資爭議調解紀錄所記載與兩造確認之不爭執事項並未將上開事項列入，此有調解紀錄可佐（原審補卷第14、15頁），是被上訴人主張每月人民幣1萬元乃底薪之工資性質，應可採信。上訴人抗辯被上訴人既未前往上海工作，不得領取云云，核不可取。

5. 上訴人另以：應扣除被上訴人每月賦閒可獲取相當於基本薪資2萬2000元之利益云云，然本院審酌上開被上訴人得請求上訴人給付之期間，因被上訴人尚須與上訴人爭訟請求復職，而聲請調解，提起訴訟，且上訴人亦未能舉證證明被上訴人於前開期間有何轉向他處服勞務或有故意怠於取得利益之事實，故除被上訴人自認曾於107年8月底起至11月底任職上海友人公司，受領薪資3個月共人民幣2萬7000元，應予扣除外，上訴人抗辯其餘期間仍應按月扣除基本薪資2萬2000元云云，尚無可採。

6. 再按二人互負債務，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，民法第334條第1項前段，定有明文。經查：

(1) 被上訴人曾受領上訴人給付2萬8518元（其中2萬1500元為12月薪資）及人民幣3萬元，為兩造所不爭。則該2萬1500元及人民幣1萬元，本應屬被上訴人於106年12月份薪資，而兩造間僱傭關係於106年12月間既未經合法終止，且係因上訴人不法拒絕受領勞務，故被上訴人仍得請求上訴人給付106年12月份薪資2萬1500元及人民幣1萬元，是上訴人主張被上訴人溢領12月份薪資1萬9918元及人民幣2萬6000元，並不可採。

- (2) 但就上訴人而言，其係以終止兩造間勞動契約為條件所為之給付，兩造並未就給付之目的是否屬於勞工退休金、租屋津貼或機票費用，達成任何合意；另上訴人固曾表示被上訴人借支人民幣7500元不再請求等語，惟其係以兩造間勞動契約已經終止為前提條件，此觀諸卷附勞資爭議調解紀錄至明（原審補字卷第14頁），然兩造間勞動契約於109年5月28日之前，尚未終止，從而被上訴人受領7,018元及人民幣2萬元（計算式： $28,518 - 21,500 = 7,018$ ； $30,000 - 10,000 = 20,000$ ），自欠缺法律上原因，致上訴人受有損害，則上訴人依民法第179條不當得利之法律關係，請求其返還所受利益，並主張抵銷，於法有據。被上訴人主張7018元是勞工退休金的雇主負擔部分、人民幣5000元是106年12月及107年1月租屋津貼、另人民幣2500元是依勞動契約應給付之機票費用，且人民幣7500元之借款債權業經上訴人拋棄，不得主張抵銷，故僅同意以107年1月份薪資抵扣人民幣1萬元云云，尚乏其據，不足採信，且原判決就此部分為被上訴人敗訴後，亦未據被上訴人聲明不服，提起上訴，是被上訴人於本院再執此抗辯反對上訴人抵扣，並無可採。
- (3) 依此計算，扣除被上訴人原本可以受領之2萬1500元及人民幣1萬元後，上訴人得予抵銷之金額應為7018元、人民幣2萬元及借款債權人民幣7500元。是上開款項應自被上訴人得請求之107年1月1日起至108年1月31日為止之薪資中抵扣。另上訴人於本院主張其對被上訴人有借款債權人民幣7500元可以抵銷（本院卷第87頁），此為被上訴人亦不爭執曾向上訴人借支人民幣1萬元（本院卷第125頁），其中人民幣2500元，已經返還上訴人。是同前所述，上訴人於調解時係以勞動契約終止為條件，被上訴人不得再請求上訴人給付薪資，始同意拋棄人民幣7500元之借款債權，但被上訴人既仍得請求上訴人給付106年12月12日起至108年1月31日為止之薪資，則上訴人自得以該人民幣7500元之債權為抵銷抗辯。從而，該人民幣7500元應於107年3月份之人民幣薪資1萬元中

01 抵扣，兩相抵銷後，被上訴人所得請求上訴人給付之107年
02 3月份薪資中關於人民幣之數額應僅為2500元（詳如附表一
03 所示）。

04 7.被上訴人自陳於107年8月底起至11月底在其上海友人處工作
05 ，受領每月薪資人民幣9000元（本院卷第216頁），嗣被上
06 訴人雖提出大陸帳戶付款信息，主張其該三個月實領薪資僅
07 依序為人民幣8540元、8437.59元、8675元（本院卷第315頁
08 ），然該信息資料顯示之帳戶金額，已為上訴人否認形式真
09 正，且觀諸該儲蓄卡資料並無帳戶名稱，所呈現之數據亦無
10 從證明乃被上訴人在友人處工作所受領之薪資，故被上訴人
11 於107年8月底起至11月底止，三個月期間，另於他處服勞務
12 所得之薪資，仍應以其書狀所自認之每月人民幣9000元為計
13 算扣減之依據，並依序於其107年9月、10月及11月份之薪資
14 債權中扣減，詳如附表一所示。

15 8.綜上，被上訴人請求上訴人給付自107年1月1日起至107年1
16 月31日止之薪資為1萬4482元（計算式： $21,500 - 7,018 =$
17 $14,482$ ，另薪資人民幣1萬元應予抵銷）；自107年2月1日起
18 至2月28日止之薪資2萬1500元（薪資人民幣1萬元應予抵銷
19 ），共計3萬5982元（計算式 $14,482 + 21,500 = 35,982$ ），
20 及自107年3月1日起至108年1月31日為止，按月於每月5日給
21 付薪資之金額及遲延利息則各如附表一、二所示，逾此範圍
22 ，則無理由，應予駁回。

23 9.原判決主文及第10頁理由論述關於107年1月1日起至107年12
24 月31日止之薪資1萬4182元（計算式： $21,500 - 7,018 = 14,182$
25 ，實應為14,482元），及3萬5682元（計算式： $14,182 + 21,5$
26 $00 = 35,682$ ，實應為 $14,482 + 21,500 = 35,982$ ）部分，乃顯然
27 誤算，此應由原法院裁定更正，附此敘明。

28 七、綜上所述，上訴人於106年12月12日片面終止兩造間勞動契
29 約於法未合，且兩造未合意終止勞動契約，兩造間僱傭關係
30 應迄109年5月28日，始經上訴人合法終止，被上訴人得請求
31 上訴人給付自106年12月12日起至108年1月31日止之薪資，

上訴人所為抵銷抗辯亦有理由，從而，被上訴人請求確認兩造間之僱傭關係自106年12月12日起至109年5月28日止存在；及如附表一「被上訴人可請求之薪資數額」欄所示金額，及如附表二「法定遲延利息」欄所示之利息；均有理由，應予准許。逾上開範圍之請求，則無理由，應予駁回。爰就被上訴人勝訴部分，諭知如主文第二項、第三項所示。被上訴人敗訴部分，假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第四項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，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。

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，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，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 109 年 7 月 31 日

勞 動 法 庭

審 判 長 法 官 魏 式 璧

法 官 洪 培 睿

法 官 蘇 姿 月

以上正本證明與原本無異。

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（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。

中華民國 109 年 7 月 31 日

書記官 黃旭淑

附表一：被上訴人得請求107年1月1日起至108年1月31日止之薪資數額

月份	被上訴人薪資數額	被上訴人轉向他處服勞務取得之利益	上訴人得抵銷之債權	被上訴人可請求之薪資數額
107.01.01～ 107.01.31	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	0元	新臺幣7018元 人民幣1萬元	新臺幣14,482元。
107.02.01～ 107.02.28	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	0元	人民幣1萬元	新臺幣21,500元
107.03.01～ 107.03.31	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	0元	人民幣7500元	新臺幣21,500元 人民幣2,500元
107.04.01～ 107.04.30	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	0元	0元	新臺幣21,500元 人民幣1萬元
107.05.01～ 107.05.31	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	0元	0元	新臺幣21,500元 人民幣1萬元
107.06.01～ 107.06.30	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	0元	0元	新臺幣21,500元 人民幣1萬元
107.07.01～ 107.07.31	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	0元	0元	新臺幣21,500元 人民幣1萬元
107.08.01～ 107.08.31	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	0元	0元	新臺幣21,500元 人民幣1萬元
107.09.01～ 107.09.30	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	人民幣9,000元	0元	新臺幣21,500元 人民幣1,000元
107.10.01～ 107.10.31	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	人民幣9,000元	0元	新臺幣21,500元 人民幣1,000元
107.11.01～ 107.11.30	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	人民幣9,000元	0元	新臺幣21,500元 人民幣1,000元

(續上頁)

107.12.01～ 107.12.31	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	0元	0元	新臺幣21,500元 人民幣1萬元
108.01.01～ 108.01.31	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	0元	0元	新臺幣21,500元 人民幣1萬元

附表二：本院判決上訴人於民國107年1月起至108年1月間應付薪資及法定遲延利息表

月份	上訴人應付薪資	法定遲延利息
107.01	新臺幣14,482元	自107年2月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
107.02	新臺幣21,500元	自107年3月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
107.03	新臺幣21,500元 人民幣2,500元	自107年4月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
107.04	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	自107年5月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
107.05	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	自107年6月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
107.06	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	自107年7月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
107.07	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	自107年8月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
107.08	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	自107年9月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
107.09	新臺幣21,500元 人民幣1,000元	自107年10月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
107.10	新臺幣21,500元 人民幣1,000元	自107年11月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
107.11	新臺幣21,500元 人民幣1,000元	自107年12月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息

(續上頁)

107.12	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	自108年1月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
108.01	新臺幣21,500元 人民幣1萬元	自108年2月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息