臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度勞上易字第18號

上　訴　人　林侑信
訴訟代理人　宋錦武律師（財團法人法律扶助基金會）
被上訴人　　龍邦保全股份有限公司
法定代理人　吳皓天
訴訟代理人　胡子廉

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於中華民國108 年12月30日臺灣橋頭地方法院107 年度勞訴字第76號第一審判決提起上訴，本院於110 年1 月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及假執行之聲請部分，暨該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣參拾柒萬捌仟肆佰捌拾貳元，及自民國一〇七年八月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人其餘上訴駁回。

第一（確定部分除外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之七，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446 條第1 項但書、第255 條第1 項第3 款分別定有明文。上訴人起訴請求被上訴人給付自民國107 年3 月20日至108 年11月30日約定月薪新台幣（下同）2 萬5,000 元及法定遲延利息之部分，原聲明：被上訴人應自107 年3 月20日起至108 年11月30日止（下稱系爭期間），按月於各該月次月10日前給付上訴人2 萬5,000 元，及自各該月次月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，嗣於本院審理時聲明：被上訴人應給付107 年3 月20日起至108 年11月30日薪資共計50萬9,677 元【計算式：（2 萬5,000 元x 20月）＋（2 萬5,000 ÷ 31× 12）＝50萬9,677 元】，及自起訴狀繕本送達

翌日起至清償之日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息（見本院卷第129 頁），而減縮法定遲延利息之請求，核屬減縮應受判決事項之聲明，與前開規定相符，應予准許（減縮部分已非本院審理範圍，以下不贅述）。

二、上訴人主張：上訴人自107 年1 月1 日起受僱被上訴人擔任保全人員，約定每月底薪為2 萬5,000 元、每月10日為發薪日（下稱系爭僱傭契約）。上訴人發現被上訴人給付107 年1 、2 月薪資及加班費有短少，經兩造協商後，達成被上訴人同意上訴人繼續駐點益芳封口機有限公司（下稱益芳公司），不更動值勤地點為條件，上訴人同意以3,000 元結算被上訴人短付薪資暨加班費（前開短付項目下合稱短付薪資）之協議（下稱系爭協議）。詎被上訴人於同年3 月19日竟違反系爭協議將上訴人調至漢神巨蛋駐點，系爭協議因解除條件成就而失其效力，上訴人自得請求被上訴人給付107 年1至3 月短付薪資2 萬1,560 元。其次，被上訴人將上訴人調至通勤時間較長之漢神巨蛋駐點，係對勞動條件為不利之變更，上訴人得拒絕到職，被上訴人復以上訴人無故連續曠職為由終止系爭僱傭契約，終止並非合法，系爭僱傭契約仍繼續存在，上訴人應得請求自非法解僱至被上訴人108 年12月1 日同意其復職止之系爭期間薪資共50萬9,677 元，與107 年1 月至3 月短付薪資2 萬1,560 元，合計53萬1,237 元（50萬9,677 元＋2 萬1,5 60元＝53萬1,237 元）等情。爰依系爭僱傭契約及勞動基準法（下稱勞基法）第24條規定提起本件訴訟等語。並聲明：被上訴人應給付上訴人53萬1,237元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（上訴人請求確認兩造於系爭期間之僱傭關係存在部分，經原審判決上訴人勝訴，未據被上訴人上訴爭執，不予載述）。

三、被上訴人則以：上訴人私自兼職申泰國際資訊股份有限公司（下稱申泰公司）外勞仲介業務，違反被上訴人之規定，故上訴人請求被上訴人給付系爭期間之薪資，應扣除其於系爭

期間仲介外勞領取之報酬。又上訴人到職時簽署之薪資確認單已載明月薪為2萬5,000元，自不得再為爭執，否認短付薪資。再者，兩造已達成系爭協議，被上訴人就上訴人主張107年1月至2月短付薪資同意補貼3,000元，並給付完畢，上訴人請求短付薪資2萬1,560元，自屬無據等語置辯。

四、原審判決確認兩造系爭期間僱傭關係存在，暨被上訴人應給付上訴人150元及法定遲延利息，並駁回上訴人其餘之訴。上訴人不服，上訴聲明：㈠原判決後開不利於上訴人部分廢棄。㈡被上訴人應再給付上訴人53萬1,087元，及自107年8月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人則聲明：上訴駁回（被上訴人其餘被判敗訴部分，未據上訴爭執，已經確定）。

五、兩造不爭執事項（見本院卷第226-227頁）：

㈠上訴人自107年1月1日起受僱於被上訴人擔任保全人員，被上訴人將上訴人派駐益芳公司，平均月薪為2萬5,000元，每月10日為發薪日。

㈡上訴人於受僱被上訴人期間，即因兼職申泰公司仲介外勞業務而領有報酬。

㈢被上訴人於107年3月19日將上訴人派至漢神巨蛋駐點。

㈣被上訴人以上訴人自107年3月20日起無故連續曠職為由，於同年4月19日以存證信函通知上訴人依勞基法第12條第1項第6款終止系爭僱傭契約。

㈤上訴人107年1月至3月實際工時為312小時、276小時、144小時；被上訴人已給付上訴人薪資為3萬1,784元、3萬564元、1萬3,938元。

六、兩造協商爭點：㈠上訴人請求被上訴人給付系爭期間之薪資共50萬9,677元，是否有據？被上訴人抗辯應扣除其系爭期間向申泰公司領取之薪資，是否有據？㈡上訴人請求被上訴人給付107年1月1日起至同年3月19日止短付薪資共2萬1,560元，是否有據？分述如下：

㈠上訴人請求被上訴人給付系爭期間之薪資共50萬9,677元，

是否有據？被上訴人抗辯應扣除其系爭期間向申泰公司領取之薪資，是否有據？

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，民法第487條前段定有明文。被上訴人於107年3月19日通知上訴人工作地點改至漢神巨蛋百貨，且將排班自兩造約定之夜班變更為日班，係對勞動條件為不利之變更，上訴人拒絕依變更後之勞動條件提供勞務，非無正當理由，被上訴人以上訴人無故連續曠職為由終止系爭僱傭契約，終止並非合法，系爭僱傭契約仍繼續存在等情，為被上訴人所不爭執（見本院卷第160頁），參之首揭說明，上訴人仍得請求報酬。又兩造對於上訴人平均月薪為2萬5,000元乙情均不爭執，是上訴人主張其得請求被上訴人給付以月薪2萬5,0 00元計算系爭期間薪資共50萬9,677元乙節，即屬有據。

2.其次，上訴人於系爭期間既仍受僱於被上訴人，自應遵守被上訴人制訂之工作規範。而依上訴人到職時，被上訴人對其揭示之獎懲分責表記載：「㈡記大過：．．．22、私自從事買賣、仲介、推銷等商業行為，或藉故向廠商索取酬金者」等語，有獎懲分責表在卷可考（見本院卷第203頁，獎懲分責表下方並有上訴人簽名確認），足認上訴人兼職從事外勞仲介業務乃被上訴人所禁止。據此，自不得任令上訴人於系爭期間同時領取被上訴人給付之薪資及仲介外勞之報酬。被上訴人抗辯上訴人得請求之薪資，應扣除其於系爭期間自申泰公司領取之報酬等語，即屬有據。上訴人固援引其於益芳公司駐點的line群組中曾提及「．．．已經在班表排出來之後約了嘉義長照協會的理事洽談外勞的事，而且有越南國營公司的經理與會，人家已經辦好簽證還買了機票了，所以我無法支援卡班」、「忙著去嘉義處理外勞的事，晚一點會傳寄給公司的存證信函．．．」（見原審卷第63、65頁）等語，主張其已向被上訴人管理人員提及兼職從事仲介業務乙事，並未違反獎懲分責表之規定云云。惟查，依上訴人所舉前

揭通話內容觀之，僅得認上訴人於群組中並未隱瞞其另有從事仲介外勞業務，惟公司主管既未於群組中為同意或反對之意思表示，自難憑此逕認上訴人已獲被上訴人同意從事仲介業務，而得豁免於獎懲分責表之適用，是上訴人前開主張仍無從為其有利之認定。

3.又查，上訴人107 、108 年間為申泰公司從事外勞引進業務領取之報酬各為10萬1,089 元、5 萬6,851 元乙節，有申泰公司108 年10月18日、同年月29日函文在卷可考（見原審卷第124 -2、138-2 頁），堪予認定。至申泰公司陳報前揭金額，固低於上訴人107 、108 年財產所得資料記載申泰公司給付總額33萬6,940 元、8 萬6,245 元（見原審卷第187 頁、本院卷第91頁），惟上訴人就此解釋係因申泰公司將欲給付予越南仲介公司之費用，申報為其對上訴人之給付，始造成上訴人財產所得資料顯示申泰公司給付總額，高於上訴人實際領得之給付，故應以申泰公司陳報之金額為準等語，核與申泰公司10 8年10月29日函覆謂：上訴人107 年實領金額為10萬1,089 元，申報金額為33萬6,940 元，差額為國外合作公司收取費用，由於是上訴人所承攬業務，公司需呈報支出，故皆以上訴人的所得申報（見原審卷第138-2 頁）等詞相符，堪可採信，故本件應以申泰公司陳報其實際給付上訴人之數額，認定上訴人於系爭期間仲介外勞之報酬。再者，上訴人同意倘應扣除其於系爭期間領取申泰公司之報酬，則以107 、108 年每月報酬8,424 元（10萬1,089 元÷ 12月＝8,424.1 元，四捨五入）、4,738 元（5 萬6,851 元÷ 12月＝4,737.6 元，四捨五入）計算（見本院卷第168 頁），據此，上訴人於系爭期間領取申泰公司報酬共13萬1,195 元【（8,424 元x 12/31 ＝3,261 元，四捨五入）＋（8,424 元× 9 月＝7 萬5,816 元）＋（4,73 8元x 11月＝5 萬2,118 元）＝13萬1,195 元】，故自被上訴人應給付上訴人系爭期間之薪資50萬9,677 元扣除後，被上訴人尚應給付上訴人37萬8,482 元（50萬9,677 －13萬1,195 ＝37萬8,482 ）。

㈡上訴人請求被上訴人給付107年1月1日起至同年3月19日止短付薪資共2萬1,560元，是否有據？

1.按附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力，民法第99條第2項定有明文。經查，兩造對於其等於107年3月13日、同年月16日兩度協商後，上訴人同意以3,000元結算被上訴人107年1、2月短付薪資，被上訴人則同意6個月內不調動上訴人服勤地點，而以此內容達成系爭協議乙情，均不爭執（見本院卷第161、163頁），堪可認定。其次，被上訴人抗辯：其已依系爭協議給付3,000元予上訴人，上訴人應不得再請求107年1、2月短付薪資等語。上訴人則予否認，並主張：其同意以3,000元結算107年1、2月短付薪資，係以被上訴人半年內不調動服勤地點為解除條件，被上訴人嗣違反系爭協議，將上訴人調至漢神巨蛋駐點，則解除條件成就，系爭協議即當然失其效力云云。是應審究者，係依兩造合意之內容，是否有以「被上訴人同意半年內不異動上訴人服勤地點」作為系爭協議解除條件之真意。

2.經查，被上訴人提出之保密條款（下稱系爭保密條款）記載：「．．．自107年1月1日起至107年2月28日止所領薪資金額為個案，然爾後薪資結構仍以初到職薪資結構給付不得有異且需於該哨至少服勤半年以上．．．」等語（見本院卷第199頁），核與兩造於系爭協議結算107年1月至2月薪資，被上訴人並承諾半年內不異動上訴人服勤地點等約定內容相符，是被上訴人辯稱系爭保密條款係兩造於107年3月16日達成系爭協議後簽立等語，應可採信。據此，自得依據系爭保密條款所載，判斷兩造達成合意之內容。又觀之系爭保密條款記載「且需於該哨至少服勤半年以上」等語，固堪認揭示被上訴人對上訴人所負之義務，惟參酌保密條款並未有：如被上訴人未履行前開義務，契約即告失效之相關約定，即難逕認兩造有使系爭協議附有「被上訴人違反約定即失其效力」解除條件之合意。是上訴人以被上訴人違反不異動其服勤地點之約定，主張不受系爭協議之拘束云云，要非

可採。至上訴人另主張系爭保密條款係其於106年12月間面試時簽署，為制式的約定，簽署時除手寫日期外，其餘內容即如系爭保密條款所載（見本院卷第72、101、165頁）云云。惟兩造於107年3月16日達成之系爭協議時，雙方互有退讓，為明彼此權利義務關係，衡情，應當場立有書面字據為憑，參以系爭保密條款所載「...薪資金額為個案...」、「...需於該哨至少服勤半年以上」之內容，不具通案性，亦非被上訴人於上訴人面試時所得預先擬定，是上訴人主張系爭保密條款之簽訂，與系爭協議無關云云，要不足採。據上，上訴人既於系爭協議中同意以3,000元結算107年1、2月短付薪資，又該筆3,000元已給付完畢乙情，亦為上訴人所不爭執（見本院卷第226頁），系爭協議復未失其效力，上訴人即不得反於協議內容，再對被上訴人為請求，是其請求被上訴人給付107年1、2月短付薪資，係屬無據。

3.次查，兩造對於上訴人107年3月份應領取之薪資暨加班費為1萬5,097元，被上訴人已發給1萬3,938元各情均不爭執（見本院卷第129頁），則上訴人僅餘1,159元（計算式：1萬5,097元－1萬3,938元＝1,159元）尚未領取。又上訴人對於其領取107年3月份薪資，應扣除制服費934元、福利金75元乙節亦不爭執（見本院卷第229頁），則上訴人未領之107年3月份薪資於扣除前開費用尚餘150元（1,159元－934元－75元＝150），是上訴人僅得請求被上訴人給付107年3月份短付薪資150元，逾此範圍之請求，則屬無據。

㈢據上，上訴人得請求被上訴人給付系爭期間之薪資及107年3月份短付薪資，共計37萬8,632元（37萬8,482元＋150元＝37萬8,632元）。

七、綜上所述，上訴人依系爭僱傭契約及勞基法第24條規定，請求被上訴人給付系爭期間薪資37萬8,632元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年8月24日（送達回證見原審審訴卷第28

頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。而原審已判准上訴人得請求被上訴人給付150 元本息，故上訴人得請求被上訴人再給付37萬8,482 元本息（37萬8,632 元－150 元＝37萬8,482 元），逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，並改判如主文第2 項所示。至原審就不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並無不當。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、據上論結，本件上訴部分有理由，部分無理由，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　　110　　年　　2　　月　　26　　日

勞動法庭

審判長法　官　李昭彥

法　官　郭慧珊

法　官　王　琁

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　陳慧玲