臺灣高等法院民事判決

106年度勞上字第7號

上　訴　人　三合微科股份有限公司
法定代理人　劉立中
訴訟代理人　高志明律師
　　廖郁晴律師
　　吳岳琮律師
　　陳妍萍
　　郭睦萱律師
上　一　人
複 代理 人　蘇建宇律師
　　林沛彤律師
被 上訴 人　陳昱峰
訴訟代理人　董德泰律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於中華民國105 年12月15日臺灣臺北地方法院105 年度勞訴字第74號第一審判決提起上訴，被上訴人並減縮起訴聲明，本院於107 年12月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付被上訴人超過美金貳萬柒仟壹佰元、人民幣壹拾伍萬伍仟零壹拾參元本息部分，及該部分假執行之宣告，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。

第一審、第二審訴訟費用，由上訴人負擔十分之三，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1 項第3 款定有明文。又第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255 條第1 項第2 款至第6 款情

形，不在此限，亦為同法第446 條第1 項所明定。查本件被上訴人於原審關於代墊款人民幣部分，本係請求上訴人應給付人民幣6 萬2,580 元本息。嗣於本院審理中將前開部分變更為上訴人應給付人民幣3 萬9,313 元本息（見本院卷三第62頁反面）。經核其訴訟標的法律關係並未變更，而僅減縮起訴之應受判決事項聲明，合於前開法條規定，且為上訴人同意（見同上），自應准許。另有關上開部分之請求權基礎，被上訴人雖於本院審理時有所更動（見本院卷一第141 頁反面），但其中有關依錄用通知書請求部分，核其所為僅係補充或更正法律上之陳述者，非為訴之變更或追加；另有關依民法第546 條第1 項請求部分，業經被上訴人表示不再主張予以撤回等語（見本院卷一第196 頁反面），以上合先指明。

貳、實體方面：

一、被上訴人於原審起訴及本院主張：緣伊自民國（下同）102 年7 月1 日起受僱於上訴人在大陸地區擔任「中國區總經理」乙職。雙方約定之僱用條件為月薪人民幣9 萬1,700 元及1 個月之年終獎金，並享有自用車輛補助及住宿補助。詎上訴人以景氣不佳為由，拒不給付102 、103 年度之年終獎金，且積欠伊薪資、住宿費補助、代墊款等，另於104 年10月間與伊商議終止勞動契約未果。是迄至104 年12月底，上訴人共積欠伊薪資美金4 萬9,300 元及新臺幣（以下未註明幣別者同）23萬元、年終獎金人民幣13萬7,550 元、住宿費補助人民幣3 萬6,000 元、代墊款人民幣3 萬9,313 元。爰依兩造間所成立之勞動契約及民法第486 條規定，請求上訴人給付薪資；依錄用通知書及系爭契約第4 條約定，請求上訴人給付年終獎金；依兩造間於102 年7 月1 日所默示成立之契約，請求上訴人給付住宿補助費；依錄用通知書第1 條第2 至6 點約定及民法第179 條、第176 條規定，請求上訴人給付代墊款，提起本件訴訟，並聲明：⑴上訴人應給付被上訴人美金4 萬9,300 元、23萬元、人民幣21萬2,863 元，及

自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5％計算之利息。⑵上訴人應自105年2月5日起至同年7月5日止，按月給付被上訴人如附表所示之金額及利息。⑶陳明願供擔保，請准宣告假執行（被上訴人於上訴程序中減縮應受判決事項之聲明即關於代墊款請求逾人民幣3萬9,313元部分，於減縮範圍內發生訴訟繫屬消滅效力，該減縮部分不在本院審理範圍，下不贅述）。

二、上訴人則以下列情詞資為抗辯：

㈠兩造間雖於102年6月30日簽署定期勞動契約（下稱系爭契約），惟兩造間所成立者實乃委任關係，被上訴人係經上訴人委任之經理人，並非受僱於上訴人之勞工。又縱令兩造間係成立勞動契約之僱傭關係，然所約定之勞動條件因錄用通知書已為系爭契約所取代，自亦應以系爭契約所載為據。而依系爭契約所載，其中僅有約定月薪人民幣9萬1,700元，並無關於年終獎金及住宿費補助之約定。再無論兩造間係成立委任關係或僱傭關係，伊均已於104年10月23日，與被上訴人合意終止兩造間之契約，否則伊亦已於同日或同年月26日，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第1、2、4、5款規定，以口頭方式向被上訴人為終止勞動契約意思表示。故被上訴人請求伊給付104年11月以後之報酬，顯於法無據。

㈡另因被上訴人處理委任事務有過失及有逾越權限之行為，致伊受損害，伊自得以下列債權與本件被上訴人之請求主張抵銷之：

⑴人民幣4萬8,000元部分：被上訴人未經核可對外承租辦公室致伊受有支付每月租金人民幣8,000元之損害，共支付104年5月至10月計6個月，總計人民幣4萬8,000元，依民法第544條後段規定，伊得請求賠償。

⑵70萬2,126元部分：因被上訴人執行租賃事務未盡必要注意，致伊所有機器設備目前究何人占有、所在為何均不知，造成伊無法取回上述機台之所有權受有損害，而前述機台價額為70萬2,126元，依民法第544條前段規定，被上訴人應負

賠償責任。

㈢美金34萬0,668.98元部分：被上訴人私自取消訂單，造成伊受有呆滯料的損害，金額為美金34萬0,668.98元，依民法第544條後段規定，被上訴人應賠償之。

三、原審就被上訴人之請求，為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，並於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡上廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人於本院則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷三第65頁，並由本院依卷證資料為文字修正）：

㈠上訴人於102年5月24日以電子郵件附件方式寄送「錄用通知書」予被上訴人，該「錄用通知書」記載：「本公司提供薪資等相關資料如下：1.薪資：月薪RMB9萬2,307元（年薪RMB120萬元包含1個月的年終獎金）」。

㈡兩造於102年6月30日簽訂系爭契約，約定甲方（即上訴人，下同）自102年7月1日至105年6月30日，僱用乙方（即被上訴人，下同）為中國區總經理。乙方接受甲方指導監督，從事中國區產品銷售及開發、管理。薪資採「按月計酬」，甲方每月給付乙方薪資約合算人民幣7萬2,700元（以美金8,000元及11萬5,000元發放）；其餘薪資部分人民幣1萬9,000元X3為人民幣5萬7,000元（以美金3,100元X3為美金9,300元發放），發放月份為在1月，4月，7月及10月一併發放（惟自103年10月以後，經兩造同意，改以按每月由甲方給付乙方美金1萬1,100元及11萬5,000元為給付）。獎金部分由甲乙雙方另行約定。甲方有勞基法第11條各款或第20條情形之一者，應依同法第16條、第17條、第84條之2或勞工退休金條例第12條規定辦理。

㈢上訴人未曾依公司法第29條第1項第3款之規定，以董事會之決議委任被上訴人為經理人。

㈣被上訴人自102年7月1日前往大陸任職時起至104年6月止，上訴人每月均有給付被上訴人自用車輛補助人民幣1,80

0 元及住宿補助人民幣6,000 元。

㈤上訴人同意給付被上訴人所請求之104 年7 月至10月共4 個月之代墊款即人民幣3 萬9,313 元。

㈥上訴人未給付被上訴人102 年之年終獎金人民幣4 萬5,850 元，以及103 年之年終獎金人民幣9 萬1,700 元。

㈦上訴人就被上訴人104 年8 月、9 月之薪資各短少給付美金8,000 元薪資（即各僅支付美金3,100 元及11萬5,000 元）；就104 年10月薪資部分上訴人短少給付美金薪資，僅支付被上訴人11萬5,000 元，爾後自104 年11月起至105 年6 月30日止之薪資，上訴人均未為給付。

五、本件兩造之爭點為：㈠兩造間究係成立僱傭關係抑或委任關係？㈡系爭契約是否業經合法終止？㈢上訴人得否拒付被上訴人薪資？㈣被上訴人請求上訴人給付年終獎金，有無理由？㈤被上訴人請求上訴人給付住宿費補助，有無理由？㈥被上訴人本件得請求金額為若干？上訴人所為抵銷抗辯，是否有據？等項（見本院卷三第65頁反面，並由本院依其內容為文字修正），茲審究論述如下：

㈠兩造間究係成立僱傭關係抑或委任關係？

⑴按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號判例要旨參照）。次按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。而稱委任者，則謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第482 條及第528 條分別定有明文。參酌勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。可知勞動契約與委任契約固均約定以勞動力之提供作為契約當事人給付之標的。惟勞動契約係當事人之一方，對於他方在從屬關係下提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人處理委任事務時，並非

基於從屬關係不同。申言之，勞動契約就其內涵言，勞工與雇主間之從屬，勞工與雇主間之從屬性，通常具有①人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受雇主之人事監督、管理、懲戒或制裁之義務。②經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。③組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵，初與委任契約之受委任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者迥然不同。因此，公司經理人與公司間之關係究為勞動關係或委任關係，應視其是否基於人格上、經濟上及組織上從屬性而提供勞務等情加以判斷。舉凡在人格上、經濟上及組織上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從，為勞動契約。反之，如受託處理一定之事務，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的，則屬於委任契約（最高法院97年度台上字第1542號判決意旨參照）。又在契約自由之前提下，當事人本得因應各自需求，訂定有名、無名或混合契約，規範彼此權利義務，僅因現今就業市場中，勞務提供者多屬於弱勢，無對等談判契約內容之地位，為確保勞工之權益，故制定勞基法為最低工作條件，並基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，縱兼有承攬、委任等性質，只要有部分從屬性，應認仍屬成立勞動契約（最高法院89年度台上字第1301號、104 年度台上字第1294號判決意旨參照），藉此擴大勞基法之保障範圍。依此，倘若締約雙方已明示契約性質屬勞動契約，且有關終止契約、退休、資遣費、安全衛生等依勞基法施行細則第7 條屬勞動契約應訂定事項，悉依勞基法、勞工退休金條例、勞工安全衛生等相關法令規定辦理，契約文字已足表示當事人立約時真意，本於誠信及禁反言等原則，居於締約優勢地位之雇主，自不容其事後再行翻異，故為不同之主張，亦不容法院再為不同之認定。

⑵兩造間係約定以被上訴人勞動力之提供為契約當事人給付之標的乙節，為兩造所不爭執。而就被上訴人所應為之勞務提供，兩造乃係經簽訂系爭契約以資為憑等情，並為上訴人所自陳，有上訴人出具之陳述書可稽（見本院卷二第9至11頁）。兩造間就有關被上訴人勞務提供所成立之法律關係，究應係僱傭關係抑或委任關係，自應依系爭契約所載實質內容為斷。何況系爭契約乃係上訴人立於締約優勢之雇主地位所單方片面擬定，自更應受其拘束，不容事後翻異。因此，本院茲審酌被上訴人受僱時，與上訴人所簽訂之系爭契約業已清楚名為「定期勞動契約」，此為勞基法第9條之用語；再觀諸系爭契約第4條載明上訴人提供被上訴人薪資，且由上訴人公司財務人員馮愛貞依上訴人法定代理人劉立中之指示，所整理出之深圳辦公室費用支出明細表（見原審卷一第81至98頁）可知，被上訴人就因提供勞務所生之業務費用，包括油資、停車費、電話費、出差（差旅費）等花費，均係向上訴人以發票實報實銷，此足證被上訴人並非為自己營業而勞動，係為上訴人而勞動，且完全依賴對上訴人提供勞務獲得工資以求生存，經濟上與上訴人有相當程度緊密聯絡而從屬於上訴人；另系爭契約第2條、第5條、第6條、第11條、第12條第1項復分別規定：「乙方接受甲方指導監督，從事下列工作：中國區產品銷售及開發、管理（工作內容：成立並管理新的LED照明/MOSFETs業務，行銷及FAE團隊、進行產品推廣、開發與銷售）」、「休假：依照當地法規辦理。」、「請假：依照當地法規辦理。」、「乙方之考核及獎懲依甲方所訂工作規則或人事規章等相關規定辦。」、「乙方應遵守甲方訂定的工作規則或人事規章，並應謙和、誠實、謹慎、主動、積極從事工作。」，顯見被上訴人對自己之作息時間不能自行支配，仍須遵守休假、請假規則，且被上訴人提供勞務須受上訴人指導監督，即上訴人在提供勞動力之過程相當程度地支配被上訴人之人身與人格，而在被上訴人有礙企業運作與秩序時，上訴人並得施以懲罰，併再參酌

關於上訴人中國區辦公室租賃地點之選擇，被上訴人仍須以電子郵件請示上訴人決定（見本院卷三第75至76頁），均足認兩造間成立之系爭契約乃具勞動契約之人格及組織上之從屬性，甚為顯然。再者，復佐以兩造簽訂之系爭契約就薪資之發放乃係約定按月計酬，固定於每月5 日前發放。另有關終止契約、退休、資遣費等事項約定悉依勞基法、勞工退休金條例等相關規定辦理。職業災害及普通傷病補助則依勞基法、勞工保險條例、職業災害勞工保護法及相關法令辦理，有系爭契約在卷可稽（見原審調字卷第8 至10頁）。且系爭契約係由上訴人提出予被上訴人簽署乙節，已如前述，在在可徵系爭契約業已明示約定兩造間為僱傭關係之勞動契約，揆之前揭說明，系爭契約文字既顯已足證當事人真意，自無須別事探求，更不容上訴人事後翻異。

⑶上訴人雖辯稱被上訴人為中國區總經理，中國區團隊由被上訴人負責面試錄用，財務由其記帳後向上訴人報銷，如何推展業務全由被上訴人自行擬定，並可代表上訴人對外簽約，實為專業經理人，兩造應為委任關係云云。惟被上訴人否認有人事任用之決定權，且此迄未見上訴人舉出確切證據以實其說。至所舉電子郵件內容（見原審卷第267 至273 頁），尚無法證明被上訴人有人事任用之決定權。而財務支出亦尚需經上訴人審核單據及必要性後，才能報銷，有被上訴人提出之往來電子郵件為證（見原審卷一第73至98頁、第127 頁，並詳後述爭點㈤之⑵部分），另關於如何推展業務及代表上訴人對外締約等事務部分，縱或有兼具委任經理人之工作性質，然徵諸被上訴人之經濟來源全然從屬於上訴人，且為中國區組織中之一環，並需受上訴人之指揮監督，及遵守上訴人訂定之工作規則等，已如前述，揆諸前揭說明，兩造間既非不具勞動契約之從屬關係，自應認仍屬成立勞動契約，上訴人辯稱兩造間之契約僅能解為委任契約云云，尚非可採。

⑷綜前所述，兩造間就被上訴人勞務之提供既係簽立系爭契約

為憑，而系爭契約所載內容復已足見當事人之真意，且堪以認定被上訴人係從屬於上訴人之關係下，提供職業上之勞動力，具有繼續性及從屬性，而由上訴人給付報酬，兩造間所成立之系爭契約乃僱傭關係之勞動契約甚明，已無須別事探求，更不容上訴人事後翻異。準此，上訴人於本件訴訟中所辯兩造間契約乃委任契約，非僱傭關係之勞動契約，並無勞基法之適用云云，自不足採。

㈡系爭契約是否業經合法終止？

⑴按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。上訴人抗辯與被上訴人間之系爭契約關係業經雙方於104 年10月23日合意終止，為被上訴人所否認，依上說明，即應由上訴人就雙方已合意終止乙節，負舉證責任。又上訴人就其抗辯兩造已合意終止契約之事實，固提出被上訴人於104 年10月23日轉知中國區員工之電子郵件為證（見原審卷一第24頁）。然細繹前揭電子郵件所載內容，其上除被上訴人轉知上訴人將於10月底結束中國區辦公室外，並無任何顯示兩造已合意終止契約之記載，參以被上訴人所提終止契約應發給補償金之條件，復未獲得上訴人同意，且嗣經原審於105 年6 月6 日詢問上訴人願否以被上訴人104 年10月間所提出之補償金方案終止兩造契約時，上訴人亦於105 年8 月15日表示不同意在案，有原審言詞辯論筆錄可考（見原審卷一第101 頁、第240 頁反面），自難認兩造業已合意終止系爭契約。上訴人就此雖又辯稱被上訴人斯時確實同意終止契約，只是補償金尚在協調云云。然關於補償金之事乃被上訴人同意終止契約之條件，則上訴人既不同意，雙方自無合意終止之可能。是上訴人此部分所辯，顯不足取。再兩造間並非成立委任關係乙情，業如前述，是上訴人另抗辯依民法第549 條第1 項規定，亦得隨時單方終止契約云云，同屬無據，而不可採。

⑵次按虧損或業務緊縮，二者有其一，雇主即得預告勞工終止勞動契約，此由勞動基準法第11條第2 款規定之反面解釋自

明（最高法院91年度台上字第787 號判決意旨參照）。復按企業在經營上難免因景氣下降等因素而生虧損，或為因應市場環境等之變化而須緊縮經營，無論虧損或業務緊縮，最後均可能須裁減人員，此乃為求經營合理化而解雇員工，應為企業經營上之正常手段，是勞動基準法第11條第2 款規定，雇主非於有虧損或業務緊縮時，不得預告勞工終止勞動契約，自反面解釋，即雇主於經營上有虧損或業務緊縮時，即可預告勞工而片面終止勞動契約。又所謂業務緊縮，係指縮小事業實際營業狀況之業務規模或範圍。因雇主業務緊縮致產生多餘人力，雇主為求經營合理化，必須資遣多餘人力；所謂虧損，係指雇主之營業收益不敷企業經營成本，致雇主未能因營業而獲利。又雇主依勞基法第11條第2 款規定以虧損或業務緊縮為由終止勞動契約時，應具備最後手段性之要件，即必須雇主業務緊縮或虧損之狀態已持續一段時間，且無其他方法可資使用，雇主為因應景氣下降或市場環境變化，方可以虧損或業務緊縮為由終止勞動契約。

⑶上訴人另主張渠並已於同年月23日時，以勞基法第11條第1、2 、4 、5 款規定事由，以口頭方式向被上訴人為終止系爭契約意思表示，故系爭契約亦已終止等語；被上訴人雖對於上訴人前曾於104 年10月23日，與被上訴人討論，告知因中國區辦公室虧損嚴重，以致公司業決議將中國區辦公室予以裁撤結束，相關辦公人員將予撤離，最後工作日至104 年10月31日止乙情並不爭執，惟仍抗辯上訴人前開撤離之人員，係指中國區辦公室所屬之大陸籍員工，並不包括被上訴人在內（見本院卷一第137 頁反面）。然查：

①依被上訴人於104 年10月23日，與上訴人就中國區辦公室虧損嚴重，致決議將中國區辦公室予以裁撤之事討論後，於同日向中國區辦公室所有員工寄發之電子郵件所載內容以觀，渠乃係表示：「今日於台北總公司與董事長討論，董事長決議將撤離中國—深圳／上海相關辦公人員，以節省公司經營開銷。目前相關配套措施尚在協商中，將於下週一給出應對

方案。A薪資及相關業務報銷費用發放：目前相關員工9月份薪資尚未發放。目前相關員工7月份，8月份&9月份業務報銷費用尚未發放。公司決議相關人員工作至10月31日後離開。10月份薪資發放時間下週一確定。已向公司爭取2個月補償金，但未獲同意，將於下週一確認。B注意事項：請告（應係「各」之誤）位將1st Oct ～23th Oct之業務費用報銷整理後提供給我（本週日25th中午前）。」等語（見原審卷一第24頁），已未見有任何將被上訴人排除在外之意。況上訴人之決議乃係要將該中國區辦公室整個結束撤離，再參以上訴人當初僱用被上訴人之目的，本即係欲藉由被上訴人及其領導之團隊於中國地區擴展經營上訴人公司業務，因而始約定被上訴人之工作地點係於中國區。則上訴人既已決議將該中國區辦公室整個撤離，自無再獨留被上訴人繼續於中國區服勞務之理。申言之，被上訴人既同為該中國區辦公室相關辦公人員所屬之一，且尚無證據足資證明上訴人所為之前揭決議，係有意將被上訴人予以排除在外，按諸常理，自當解為被上訴人亦係上訴人所欲終止勞雇關係之對象至明。此參被上訴人嗣後為與上訴人協調勞雇關係終止後之補償金事宜，而將所欲爭取之補償金數額提供與上訴人時，亦有將其個人之補償金數額一併列入其內乙節（見原審卷一第26頁、第100頁）並可窺知，足見被上訴人稱上訴人撤離中國區辦公室所欲終止勞雇關係之對象並不包括其個人在內云云，非但與事實不符，且與常情有悖，並不可採。又被上訴人雖復以係因依黃偉明、劉立中指示緣故，始將其個人之補償金予以列入其內云云為辯，惟此已為上訴人所否認，且被上訴人並未舉證以實其說，自難驟採。被上訴人另又辯稱於104年10月31日以後，尚有繼續於中國區為上訴人服勞務，可見兩造間之勞動契約並未終止云云。然依被上訴人所提出之繼續服勞務證明，即電子郵件往來資料（見原審卷一第131至238頁、本院卷三第70至76頁），依其內容或有將關於上訴人與盛隆維科技有限公司間租賃乙事之後續處理情形一併

轉予被上訴人知悉，或逕由被上訴人協助傳達各該事宜，惟仍難因此遽認上訴人有何具體勞務給付提供可言。蓋上情充其量僅不過足認定係屬被上訴人於勞雇關係終止後之協助處理而已。況被上訴人原係受雇於上訴人從事一般業務的工作，處理租約的事不在被上訴人的工作範圍，為其自陳（見原審卷二第80頁反面、本院卷二第63頁），與上開租賃事宜之處理顯屬二事，亦難認與系爭契約所約定之勞務提供內容有何干係。雖被上訴人又辯稱係受上訴人法定代理人之指示而為，但為上訴人所否認，被上訴人又無法舉出證明，自亦無可採。此外，再參酌上訴人於104 年10月30日（該月最終營業日）業已停止包括被上訴人在內之中國區辦公室所有人員公務電子郵件信箱（其中被上訴人為：steven@samhop .com .tw ）之使用，有「載明已關閉深圳辦公室使用者的MAIL，陳昱峰／劉德偉…」等語之電子郵件可稽（見本院卷一第111 頁），且被上訴人嗣後亦確實係以其個人電子郵件信箱（steven .855888@qq . com ）對外往來（見原證16第12頁），以及上訴人於104 年10月30日亦已將為被上訴人投保之勞工保險辦理退保乙情，有被上訴人勞保投保資料查詢明細可稽（見原審卷二第72頁），均可得證裁撤人員應係包括被上訴人在內。是以，堪認被上訴人前開所辯，皆無足採，上訴人前述所為終止勞雇關係之對象並應包括被上訴人在內，堪以認定。

㉡另有關上訴人主張中國區辦公室自初始設立時起，便一直處於虧損狀態，設立期間共約3 年，其中102 年度虧損額為524.31萬元，103 年度虧損額為690.58萬元，104 年度虧損額為723.54萬元，總累計虧損高達1,938.43萬元，持續處於入不敷出、營業收益不敷企業經營成本、未能因營業而獲利之狀態。甚至，並已因中國區辦公室之長期虧損，進而影響及上訴人臺灣其他部門之營運，更連累上訴人公司股票因而停止公開發行，以致上訴人不得已而決定結束中國區辦公室之經營拓展，並依勞基法第11條第2 款規定終止系爭契約等情

，業據上訴人提出與所述相符之中國區銷售102 至104 年度銷售毛利及支出分析圖、中國區辦公室毛利表暨支出一覽表為據（見原審卷一第255 至262 頁、第286 至289 頁）。而觀諸上開中國區銷售102 至104 年度銷售毛利及支出分析圖、中國區辦公室毛利表暨支出一覽表，顯見支出確實遠超出銷售毛利致有營業收益不敷企業成本之情，堪認有虧損情事並且已持續一段時間，而該虧損亦已影響上訴人公司整體之營運，甚而已致使上訴人公司股票因此停止公開發行乙情，並有金融監督管理委員會函文在卷可稽（見原審卷二第18頁），更足徵上訴人稱因中國區辦公室嚴重虧損，業已影響公司營運乙情，並非子虛。復遑論，被上訴人本即對上訴人所主張之虧損情事並不爭執（僅辯稱解雇對象並不包括其個人），是誠堪認上訴人主張本件有勞基法第2 條第2 款規定之「虧損」法定終止事由等語為可採。

㈢此外，再參以上訴人已於104 年10月23日討論中，向被上訴人明確表示因虧損須裁撤中國區辦公室，被上訴人亦於同日以電子郵件向中國區員工表示：「今日於台北總公司與董事長討論，董事長決議將撤離中國──深圳/ 上海相關辦公人員，以節省公司經營開銷……公司決議相關人員工作至10月31日後離開……」等語（見原審卷一第24頁），甚且於被上訴人與上訴人法定代理人劉立中104 年10月26日對話過程中亦已一再提及「因為，講實在話，這兩年多下來，其實，公司也花了cost在這上面，那當然，這東西上面也都是，一路上也不願意走到這樣子，那已經這樣子的Minus 已經是受不了，因為一個月一年去賠1000。甚至可能更高的時候，因為包括，我們其他的或庫存，其實這已經沒有什麼Business的意義」、「那麼就公司的立場來說，其實，當然本來應該如果Business這樣子的話，那不應該撐這麼久，因為，本來當然這個問題，我自己也有一些問題，那我相信你在那邊，你也有你的問題，他們有他們的問題，生意跑不出來，大家都有問題，不能是說只有單方面」、「其實，講實在話，應該反

應大的是公司吧，在知道一個月只有這麼少的營業額的時候，公司反應不大嗎，對不對？」、「平心而論，公司也花了兩年多的成本，花了多少的成本，這個上面公司投了多少，現在變成是說要去結束，當然希望是說，能夠好好的去把它Close 掉。」、「因為沒有後面的Future了嘛，看不到嘛，那看不到了之後，那還要每個月繼續虧損嗎？」、「所以我說，基本上面也沒有所謂的臨不臨時，而是說，不想再繼續虧損下去了，那就是說，這個的結果就是，那也不可能再繼續拖下去，因為壓力不可能再給我任何的時間。」、「這段已經虧損了多少，我想大家都知道。」、「那也只能這樣子，不然能怎麼辦。但只是說不可能再虧損下去，因為這虧損實在是差異太大了。從來都沒有賺過錢嘛。因為profit這麼低，並沒有把營業額做出來，這個lost實在是太大。」等節（見原審卷二第47至49頁、第52頁），而該對話依其內容與時間顯係源於上開電子郵件所謂「將於下週一給出對應方案」、「將於下週一確認」所進行之協商，則上訴人於104 年10月23日告知被上訴人，將於104 年10月31日終止勞動契約時，縱未明確告知被上訴人終止勞動契約之法律依據，惟被上訴人仍應知悉上訴人終止原因，已符合保護勞工之意旨，應認生合法終止效力。易言之，本件應認上訴人就虧損之情事，已向被上訴人預告終止系爭契約，被上訴人抗辯上訴人於104 年10月23日亦未告知係以勞基法規定終止契約云云，同不足採。是以應認已符合勞基法第11條第2 款規定，上訴人主張依勞基法第11條第2 款規定，系爭契約業於104 年10月31日合法終止，要屬有據。至被上訴人雖又以上訴人迄今未依法給付預告期間工資及資遣費，應難認上訴人已合法終止云云。然「勞動基準法第11條，係規定雇主終止勞動契約之法定事由，必須具此事由，雇主始得依第16條第1 項各款規定之期間，預告終止勞動契約，其不具此法定終止事由，縱經為上述終止契約之預告，亦不生終止勞動契約之效力。反之，苟具有法定終止契約事由，縱未依第16條第1 項各款

規定之期間為預告，依同條第3項規定：『「雇主未依第1項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資』。則雇主未經預告而逕行解雇勞工者，僅生雇主應依該條項規定負給付預告期間工資之義務，於終止契約之效力，並無影響，仍屬有效（司法院78年2月25日第14期司法業務研究會期民事法律專題研究㈥研討結論及司法院研究意見參照）。依此，上訴人既系依勞基法第11條第2款規定，行使法定終止權，縱未遵守法定預告期間，或迄未給付資遣費，不過僅被上訴人可否另向上訴人依勞基法第16條第3項、第17條規定請求給付預告期間工資及資遣費之問題，並不因之使上訴人終止之意思表示無效。故被上訴人以此為由，抗辯兩造間之勞雇關係未經合法終止，並仍屬存在云云，亦無可採。另上訴人所屬中國區辦公室長期處於巨額虧損狀態，業如前述，而被上訴人對於上訴人係欲藉助其於大陸地區開發拓展業務之專才而予以僱用乙節亦未加爭執，則上訴人於中國地區業務無法拓展情況下，為因應市場環境變化，增加企業競爭力，而以虧損為由終止兩造間僱傭關係之勞動契約，應認已無其他方法可資使用，而與解雇最後手段性原則不相違背，併予敘明。

④準此，參前所述，兩造固於102年6月30日簽訂系爭契約，約定上訴人自102年7月1日至105年6月30日，僱用被上訴人為中國區總經理，然上開勞動契約業經上訴人於104年10月23日，依勞基法第11條第2款規定，通知被上訴人於104年10月31日終止，且該終止意思表示已合法送達被上訴人，應生終止效力，業如前述，則上訴人抗辯兩造間因系爭契約所生之勞雇關係，業於期限屆至前經上訴人片面行使法定終止權而提早終止等語，即非無據，應屬可採。又兩造間勞動契約既經上訴人依勞基法第11條第2款規定合法終止，已如上述，則上訴人另主張併依勞基法第11條第1、4、5款規定終止勞動契約部分，即無再加審究之必要，附此敘明。

⑷從而，上訴人於104年10月23日預告，於104年10月31日終

止契約，應認有理由，已生終止之效力，亦堪認定。

㈢上訴人得否拒付被上訴人薪資？

⑴按工資應全額直接給付勞工；雇主不得預扣勞工工資作為違約金或賠償費用，勞基法第22條第2項前段、第26條有明文規定。

⑵查兩造約定每月工資合算人民幣9萬1,700元，於次月5日以美金8,000元及11萬5,000元發放，其餘薪資以美金3,100元乘以3為美金9,300元發放，發放月份為在1月，4月，7月及10月一併發放，此有系爭契約在卷可稽（見原審調字卷第8頁），103年10月以後經兩造同意改以美金1萬1,100元及11萬5,000元支付，亦為兩造所不爭（見前述不爭執事項㈡）。然被上訴人所受領之薪資，於104年8月、9月各短少美金8,000元，104年10月短少美金1萬1,100元，爾後自104年11月起至105年6月30日止之薪資被上訴人全未受領等情，亦為兩造所是認（見前述不爭執事項㈦）。是被上訴人依兩造間之勞雇關係，主張上訴人應給付104年8、9、10月積欠之薪資即美金共2萬7,100元，固非無據，應予准許。惟兩造簽署之系爭契約既已於104年10月31日合法終止，詳如前述，則被上訴人尚請求上訴人應給付自104年11月起至105年6月30日期間屆滿為止之薪資，即屬於法無據，職是被上訴人請求上訴人給付此部分之薪資，尚非可採，不應准許。

⑶上訴人雖抗辯被上訴人業績不佳、未交接業務，其得拒付104年10月前之薪資云云。然雇主不得預扣勞工工資作為違約或賠償費用，為法所明文。況系爭契約第4條第4項亦約定上訴人不得預扣被上訴人工資作為違約金或賠償費用，且兩造並未以業績達成一定目標為薪資給付之條件，被上訴人於上開期間內又非未提供勞務，故上訴人前開所辯，難認有據；另兩造簽署之系爭契約於104年10月31日終止前，被上訴人顯無何交接業務之義務，是上訴人以此為由拒付系爭契約終止前之薪資，亦難認有理。

⑷從而，上訴人不得拒付被上訴人系爭契約終止前之薪資，故被上訴人主張上訴人應給付104年8、9、10月積欠之薪資即美金共2萬7,100元，係屬有據，應予准許。至被上訴人尚請求上訴人應給付自104年11月起至105年6月30日止之薪資部分，則因兩造間簽署之系爭契約已於104年10月31日終止，被上訴人已無由再據為請求上訴人給付薪資。是被上訴人此部分主張，自非可採，應予駁回。

㈣被上訴人請求上訴人給付年終獎金，有無理由？

⑴兩造對於究竟有無約定上訴人應給付被上訴人年終獎金一事，互有爭執，上訴人雖舉系爭契約為據，主張兩造間就此部分已於嗣後簽訂系爭契約時，另為「獎金部分由甲方雙方另行約定」之協議，自應以系爭契約所載內容為斷云云，然為上訴人所否認，並以錄用通知書為憑，抗辯系爭契約與錄用通知書間係屬補充關係，並非系爭契約已取代錄用通知書，上訴人自仍應依錄用通知書給付年終獎金等語。經查：錄用通知書上清楚表示上訴人決定聘請被上訴人擔任中國區總經理之職位，並將擬提供之薪資等事項之相關資料知會被上訴人，足見上訴人係以該錄用通知書向被上訴人為要約，被上訴人依該錄用通知書向上訴人報到時即為承諾，兩造間之勞動契約於斯時應認即已成立。至兩造嗣後雖於102年6月30日復簽訂定期勞動契約（即系爭契約），且系爭契約所為約定內容核與錄用通知書上所載亦略有不同，但由上訴人並不否認有給付被上訴人車輛補助每月固定人民幣1,800元，及按實支實付原則給付被上訴人油資、停車費、出差費等補助之情，與錄用通知書上所載之勞動條件堪稱相符，且上訴人亦已自承系爭契約第4條第3項所謂「獎金部分由甲乙雙方另行約定」，該獎金係指業績獎金等語（見本院卷一第80頁），以及再衡酌①上訴人法定代理人劉立中於104年10月26日與被上訴人所為對話內容中，對於兩造有約定年終獎金一事，亦未予否認，僅表示「那合約真的是我一個疏忽，忘記把業績，這個你也清楚的，很多業界裡面一定會把成績把他

」、「綁進去，但是因為我相信你，所以我沒有把業績整個的結果綁進去」等語，有被上訴人與劉立中104 年10月26日錄音譯文可稽（見原審卷二第51頁）；②被上訴人一直有就應核發年終獎金乙事，向上訴人所有主張、請求，此參被上訴人與上訴人員工毛元君間之電子郵件往來內容即可得知（見原審卷一第244 至246 頁）；③更何況，上訴人並不否認除了被上訴人外，確實所屬之臺灣地區員工及中國區辦公室的員工均有領得年終獎金一事（見本院卷三第132 頁），均足見被上訴人主張上訴人應給付年終獎金，洵非無據。申言之，系爭契約雖與錄用通知書所載略有不同，且系爭契約係屬後契約性質，但由上情以觀，可徵兩造間真意，乃除屬系爭契約新增，或錄用通知書與系爭契約不同者，應以系爭契約為據外，錄用通知書其餘部分之約定皆仍繼續有效，且事實上，上訴人大部分亦皆有遵其履行。依此，堪認上訴人主張系爭契約業已完全取代錄用通知書云云，係與事實不符，委無足採；被上訴人主張依錄用通知書之約定，上訴人應給付年終獎金等語，並非無據。

⑵按債權人向債務人表示免除其債務之意思者，債之關係消滅，民法第343 條定有明文。承前，被上訴人主張上訴人應給付年終獎金，固非無據，且上訴人亦不爭執102 年度年終獎金人民幣4 萬5,850 元及103 年度年終獎金人民幣9 萬1,700 元均未曾給付予被上訴人（見上開不爭執事項㈥），但因觀諸被上訴人與上訴人法定代理人劉立中104 年10月26日所為對話內容，其中已談及「因為第一年的我沒拿嘛，那第二年的我們談過了」、「那個過去就過了，但是第二年的事情是我們談過好多次了，對吧…」等語（見原審卷二第50頁），明顯可知就102 年度之年終獎金部分，被上訴人實已有免除上訴人債務之意，並已向上訴人為免除該部分債務之意思表示，是該部分債之關係歸於消滅，被上訴人應不得再為請求。至103 年度年終獎金人民幣9 萬1,700 元部分，依錄用通知書所載，被上訴人之請求則屬於法有據，應予准許。

⑶綜上所述，兩造間關於有無年終獎金約定乙節，仍應以錄用通知書為據。上訴人援引系爭契約抗辯無庸給付，尚非可取。從而，被上訴人請求上訴人應給付103 年度之年終獎金人民幣9 萬1,700 元，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

㈤被上訴人請求上訴人給付住宿費補助，有無理由？

⑴按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153 條第1 項有明文規定。所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言（最高法院29年上字第762 號判例要旨參照）。

⑵查被上訴人主張上訴人曾允予每月人民幣6,000 元住宿補助費乙節，雖未據提出書面契約為證，然徵諸被上訴人自102 年7 月起至103 年8 月止，每月均有向上訴人申請報銷人民幣6,000 元之住宿補助費等情以觀（有前述馮愛貞整理之深圳辦公室費用支出明細表為證，見原審卷一第81至98頁），且上訴人亦不否認於104 年6 月以前均有給付住宿補助費每月人民幣6,000 元予被上訴人之事實（見上開不爭執事項㈣），則依上開情事，顯足以間接推知兩造間就給付住宿補助費乙事，至少業已達成默示之意思表示合致，自堪認被上訴人主張兩造間有成立給付住宿補助費之契約約定，應非子虛，所述堪以採信。上訴人雖辯稱其僅係單純依單據核銷，疏未審查才為支付云云，惟觀諸被上訴人製作之每月報銷匯總明細表，其上詳載各項支出之名目，上訴人亦自陳會查核明細與單據是否一致（見原審卷一第240 頁反面），甚且上訴人之財務人員並曾質疑帳目明細與金額不符、支出名目為何兼有車輛補助、油資、出租車費用等，有103 年11月28日、104 年10月26日兩造往來電子郵件可佐（見原審卷一第73頁、第127 至128 頁），顯見上訴人辯稱係因疏未審查才予給付云云，並非可採。

⑶次查，兩造間既係因簽訂系爭契約，約定由被上訴人於中國

區提供勞務，致被上訴人有在中國地區租賃房屋俾隨時準備提出勞務之必要，始約定由上訴人給予被上訴人每月住宿補助費人民幣6,000元，並自102年7月起迄104年6月止，均經上訴人依約給付乙節，業如前述，則兩造間所訂立之系爭契約及關於住宿補助費之約定，經綜合法律行為全部旨趣，當事人訂約時之真意、交易之習慣，本於誠信原則，堪認彼此間乃具有不可分離之關係，性質上屬聯立契約，應同其命運。因此，系爭契約既經上訴人合法終止，並於104年10月31日已生終止效力，詳如前述，依上開說明，即應認兩造間關於給付住宿補助費之約定，亦已於000年00月00日生終止效力，意即自104年11月以後，上訴人當已無給付住宿補助費之義務。是以兩造於契約終止前，應認上訴人仍有給付住宿補助費之義務，故被上訴人請求上訴人給付自104年7月起至同年10月止之住宿補助人民幣2萬4,000元，為有理由，逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。

⑷從而，被上訴人主張依兩造間關於住宿補助費之約定，上訴人應給付住宿補助費，並於人民幣2萬4,000元範圍內，係屬有據，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。又本院既准許被上訴人依兩造間關於住宿補助費之約定所為請求，則其另主張民法第161條規定部分，即無再予論述必要，併此敘明。

㈥被上訴人本件得請求金額為若干？上訴人所為抵銷抗辯，是否有據？

⑴按當事人於言詞辯論時為訴訟標的之捨棄或認諾者，應本於其捨棄或認諾為該當事人敗訴之判決，民事訴訟法第384條定有明文。查被上訴人主張有關104年7月至10月共4個月之代墊款即人民幣3萬9,313元部分，應由上訴人負擔，請求上訴人給付。上訴人對於被上訴人此部分之請求業已同意為給付等語（見前述不爭執事項㈤），揆之前揭說明，應認上訴人就被上訴人前開部分請求已為認諾，自應為上訴人敗訴之判決。故而，被上訴人此部分請求，應予准許。又被上

訴人另得請求上訴人給付尚欠之薪資共美金2 萬7,100 元、住宿補助費人民幣2 萬4,000 元以及103 年度年終獎金人民幣9 萬1,700 元等情，亦已如前述。是本件被上訴人所得請求金額為美金2 萬7,100 元及人民幣15萬5,013 元（計算式：39,313＋24,000＋91,700＝155,013）。

⑵次按二人互負債務，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。民法第334 條第1 項定有明文。查上訴人雖主張因被上訴人處理由上訴人委任被上訴人擔任中國區經理人之委任契約（見本院卷一第80頁）所受任之委任事務有過失及有逾越權限之行為，致上訴人因此遭受損害，上訴人自得依前述委任契約（見本院卷一第80頁），本於民法第544 條規定，以上開損害賠償債權與本件被上訴人之請求互為抵銷云云（見本院卷一第80頁、本院卷三第64頁）。然查，兩造間就上訴人僱用被上訴人擔任中國區總經理乙職所成立之契約關係，乃係屬僱傭關係之勞動契約，並非委任關係乙節，業經認定並詳述如前，是兩造間既無成立上訴人所稱之委任契約關係，被上訴人並非上訴人之受任人，則上訴人逕依民法第544 條規定，請求被上訴人應負損害賠償責任云云，即屬於法無據。從而，上訴人對被上訴人既無可供抵銷之債權存在，所為抵銷抗辯，自無可取。

六、綜上所述，被上訴人請求上訴人給付尚欠薪資美金2 萬7,100 元、住宿補助費人民幣2 萬4,000 元、代墊款人民幣3 萬9,313 元以及年終獎金人民幣9 萬1,700 元，合計人民幣15萬5,013 元，及自起訴狀繕本送達翌日即105 年2 月20日（見原審調字卷第38頁）起至清償日止，按年息5 %計算之利息，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，則為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴，及命上訴人給付之判決，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

判如主文第二項所示。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，求予廢棄改判云云，為無理由，應駁回此部分之上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘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，附此敘明。

八、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384 條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　15　　日

勞工法庭

審判長法　官　方彬彬

法　官　朱美璘

法　官　黃若美

附表

給付日期	給付金額	利息起算日	年息
105年2月5日	美金1 萬1,100 元及11萬5,000 元	105年2月6日	5%
105年3月5日	同上	105年3月6日	同上
105年4月5日	同上	105年4月6日	同上
105年5月5日	同上	105年5月6日	同上
105年6月5日	同上	105年6月6日	同上
105年7月5日	同上	105年7月6日	同上

正本係照原本作成。

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　　108　　年　　1　　月　　16　　日

書記官　江怡萱

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。