# 臺灣高等法院民事判決

106年度重勞上字第42號

上　訴　人　永慶房屋仲介股份有限公司
法定代理人　孫慶餘
訴訟代理人　陳金泉律師
　　葛百鈴律師
　　李瑞敏律師
被　上訴人　陳史翎
訴訟代理人　許英傑律師
　　楊靜榆律師
　　洪嘉吟律師

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106年10月18日臺灣臺北地方法院106年度重勞訴字第2號第一審判決提起上訴，本院於108年1月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人自民國一百零五年五月二十七日起至被上訴人復職之日止，按月於次月十日給付超過新臺幣柒萬捌仟貳佰元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔百分之九十八，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

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。本件被上訴人主張其受僱於上訴人，

而非被上訴人之投保單位及發薪單位訴外人鴻運通股份有限公司（下稱鴻運通公司），被上訴人就此有爭執，則兩造間僱傭關係存否不明確，致被上訴人在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於上訴人之確認判決除去之，應認被上訴人提起本件確認之訴有確認之利益，合先敘明。

二、「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」，民事訴訟法第447條第1項但書第3款定有明文。上訴人於本院提出上證1-26（見本院卷一第69-97、187-197、241-300、319-339頁、卷二第81-90頁），聲請傳訊證人邱瑞文、秦柏基、白雅婷、高翠屏，及調取被上訴人民國106年間入出境資料（本院卷一第223-230、303-306頁、卷二第59-76頁）；被上訴人於本院提出被上證1（見本院卷一第221頁）、附件1-2（見本院卷一第355-375頁），均核屬對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，業據其等分別釋明在卷，均應准其等提出。

乙、得心證之理由：

一、被上訴人起訴主張：伊自80年7月15日起受僱於上訴人，勞務內容及任職地點均係由其指定。嗣伊於105年1月30日就請求給付薪資差額、獎金等事項聲請勞資爭議調解時，其主張伊於95年1月1日起轉任鴻運通公司，否認兩造間僱傭關係；鴻運通公司更於105年5月26日指述伊於大陸工作期間有收受廠商回扣、教唆煽動員工對公司及永慶集團不實汙衊使公司信用商譽受損等行為，違反永慶集團工作規則（下稱工作規則）及勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款之規定，終止與伊之勞動契約。然伊未同意轉任至鴻運通公司，亦未與鴻運通公司另訂契約，鴻運通公司前揭指述均屬不實。爰提起本件訴訟，求為判決㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡命上訴人自105年5月27日起至伊復職之日止，按月於次月10日給付8萬元，及自各期應給付日之翌日起加計之法定遲延利息（被上訴人就其餘敗訴部分，即上訴人按月再給付40,000元本息，及102年3月至105年5

月間薪資差額156萬元、年度分紅獎金50萬元，合計206萬元等部分，未據聲明不服，已告確定，非本院審理範圍，茲不贅述）。

二、上訴人則以：

㈠依工作規則，伊得調動被上訴人至所屬關係企業。伊考量關係企業鴻運通公司專司負責永慶集團轄下各公司及加盟事業品牌授權、海外營運事務，自95年1月1日起即將被上訴人改派至鴻運通公司任職。其自此迄終止勞動契約之105年5月26日止，長達10年間每月均受領鴻運通公司之薪資，並由鴻運通公司每年開立所得稅扣繳憑單，為其投保勞工保險、全民健康保險，並發放年終獎金；是其業已受領鴻運通公司工資長達10年以上，並接受鴻運通公司指揮監督，應認兩造間僱傭關係業於94年12月31日終止，被上訴人之雇主為鴻運通公司，伊自無須對被上訴人為終止勞動契約之意思表示。退步言，以鴻運通公司名義就有關海外營運事務所發布之人事命令，效力應及於伊全體集團，故應認鴻運通公司於105年5月26日向被上訴人終止勞動契約之效力應一併及於伊，即伊已向其終止勞動契約。又勞基法第12條第2項所定期間應自資方「確信」勞工有違反工作規則且應自調查完畢後起算，被上訴人受鴻運通公司指派至上海台慶公司處理事務期間，收受中國IP電話廠商回扣而強行推廣採購電話專案，並涉嫌教唆、煽動大陸員工對公司及永慶集團為不實污衊，另處理上海台慶公司承租辦公地點事宜出現重大疏失等情，違反工作規則致伊受重大損害；鴻運通公司於105年5月26日當日經由人評會決議確認有違反工作規則之行為，並解僱被上訴人，未逾30日除斥期間，伊終止勞動契約，要屬合法。另其於105年間部分時間無故曠職，亦該當勞基法第12條第1項第6款之事由，業經伊以106年7月26日民事答辯六狀繕本當庭送達之日，終止兩造間勞動契約等語，資為抗辯。

㈡另於本院補充：伊上述解僱被上訴人之意思表示未逾30日之除斥期間，均屬合法。縱認伊依上述事由或依被上訴人105年間多次曠職等情為解僱屬不合法，然伊於107年4月間，查知被上

訴人多次未經伊同意，由其配偶即訴外人高翠屏代服其勞務之情，伊據此另依民法第484條規定，以本院民事準備書二狀之送達，再次終止兩造間之勞動契約等語。

三、原審判決㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡命上訴人自105年5月27日起至被上訴人復職之日止，按月於次月10日給付8萬元，及自各期應給付日之翌日起加計之法定遲延利息，並附條件為假執行及免為假執行之宣告，駁回被上訴人其餘請求。上訴人提起上訴，聲明：

㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。

㈡上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

（被上訴人於原審敗訴部分未據聲明不服而告確定）。

四、兩造不爭執之事實：

㈠上訴人與鴻運通公司係關係企業。鴻運通公司係作為永慶集團在組織上所設立專門辦理海外營運事務，設立之目的即係將永慶集團轄下各關係企業及加盟事業品牌授權、海外營運事務予以集中管理，藉以提高管理效率。

㈡被上訴人自80年7月24日起任職於上訴人，兩造嗣於94年7月18日簽訂勞動契約書（下稱系爭契約），其中第1條第1款約定：被上訴人工作場所在上海，被上訴人同意上訴人有權調動工作地點（見原審卷一第231-232頁）。

㈢被上訴人自80年8月6日起勞工保險投保單位為上訴人，自95年1月1日起變更為鴻運通公司，並於105年5月26日辦理退保，有勞保局Web IR查詢系統、投保資料表可參（見原審卷一第43-47、83頁）。

㈣被上訴人自102年4月起，每月領取薪資為本薪52,000元、職務加給26,200元、伙食費1,800元，合計為8萬元，給付薪資為每月10日，有薪資領條查詢（見原審卷一第304-335頁）。

㈤被上訴人於105年1月30日就其與上訴人間請求給付退休金爭議向臺北市政府勞動局（下稱北市勞動局）聲請勞資爭議調解，

會議中被上訴人變更為請求薪資差額、獎金等事項，撤回退休金權益之請求。上訴人抗辯被上訴人於95年1月1日起轉任鴻運通公司，兩造間並無僱傭關係；被上訴人主張其目前服務單位為永慶集團所屬的鴻毅公司，鴻運通公司的發薪變更與鴻毅公司服務的組織變更都未通知被上訴人，其亦未同意變更，有中華民國勞資關係服務協會勞資爭議調解紀錄、開會通知單、北市勞動局函可參（見原審卷一第12-18頁、卷二第141-159頁）。

㈥被上訴人於105年5月26日收受鴻運通公司之解僱通知書，鴻運通公司以被上訴人於大陸工作期間涉嫌收受中國大陸IP電話廠商回扣，涉嫌教唆、煽動大陸員工對公司及永慶集團為不實之污衊而造成公司信用及商譽受損之行為，違反工作規則第47條第8項第5、6款規定及勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約，有通知書可參（見原審卷一第19頁）。

㈦上訴人於105年6月3日以臺北安和存證號碼001051號存證信函否認兩造間有僱傭關係存在（見原審卷一第20頁）。

㈧原審查得上訴人102年1月1日至106年4月19日止之入出境資料（見原審卷一第40-41頁、卷二第44-51頁），上訴人訴訟代理人於106年5月23日閱卷，於同年6月1日具狀就入出境資料表示意見（見原審卷二第83、89-91頁）。嗣上訴人於106年7月26日原審言詞辯論期日，以被上訴人違反勞基法第12條第1項第6款之規定為由，分別以言詞及書狀向被上訴人為終止勞動契約之意思表示（見原審卷二第161、180-182頁）。

五、被上訴人主張上訴人為其雇主，兩造間有僱傭關係存在，上訴人應自105年5月27日起至其復職之日止按月給付工資等語，惟為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，則本件爭點厥為：㈠被上訴人之雇主為上訴人或鴻運通公司？㈡上訴人於105年5月26日以被上訴人違反工作規則第47條第8項第5、6款規定及勞基法第12條第1項第4款規定，終止兩造間之勞動契約，是否有理由？㈢上訴人於106年7月26日以被上訴人違反勞基法第12條第1項第6款規定，終止兩造間之勞動契約，是否有理由？㈣上訴

人以被上訴人違反民法第484條第1項規定，終止兩造間之勞動契約，是否有理由？㈤被上訴人請求確認兩造僱傭關係存在，及請求上訴人應自105年5月27日起至上訴人復職之日止，按月於次月10日給付8萬元，及自各自應給付之翌日起算之法定遲延利息，是否有理由？茲分述如下：

㈠被上訴人之雇主為上訴人：

1.按所謂勞工，依勞基法第2條第1款規定，謂受雇主僱用從事工作，獲致工資者。勞動契約之勞工，通常具有下列特徵：①人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。②親自履行，不得使用代理人。③經濟上從屬性，即受雇人非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人勞動。④納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。又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，只要有部分從屬性，即足成立。即勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，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。此勞動契約究竟存於何者間，應推求當事人真意及究係受何人指示而從屬服勞務，當事人間就勞動契約成立對象如有爭議，法院應綜合一切事證綜合判斷，勞保之投保事業單位固為重要參考依據，但並非唯一標準（最高法院94年度台上字第1653號判決參照）。又按勞基法第57條規定：勞工工作年資以服務同一事業者為限。但受同一雇主調動之工作年資，及依第20條規定應由新雇主繼續予以承認之年資，應予併計。以此規定及基於保障勞工權益之立法旨趣，所謂同一雇主，除同一法人、商業行號、自然人或同一事業單位外，應包括總機構、分支機構，或同一負責人之不同法人間、以及具有百分百控制權之海外控股公司相互之間在內。

2.查上訴人與鴻運通公司係關係企業，又被上訴人自80年7月24日起受僱於上訴人，嗣兩造於94年7月18日簽訂系爭契約，約定：被上訴人工作場所在上海，被上訴人同意上訴人有權調動工作地點（第1條第1項），被上訴人承諾擔任業務部副總後，

每季可達公司公佈之年度業績及目標；若未達成可接受上訴人調整職務、職位之安排（第1條第3項），被上訴人應接受上訴人之指揮監督，在上訴人指定之工作場所擔任各項指派工作，輪調辦法由上訴人另訂立之（第1條第4項）等情，為兩造所不爭執，並有系爭契約可參（見原審卷一第231頁），因此，依前揭約定，被上訴人除受上訴人之指揮監督及上訴人有權調動被上訴人之工作地點外，被上訴人亦應接受上訴人之工作指派及輪調，是以，上訴人依前揭約定將被上訴人調派至關係企業之鴻運通公司任職時，除兩造另有終止系爭契約之明示外，自無從以被上訴人至上訴人之關係企業鴻運通公司任職，而變更由鴻運通公司為投保單位及給薪單位等事實，推論兩造已終止系爭契約，而由被上訴人與鴻運通公司締約新的勞動契約。再者，被上訴人係自80年7月24日起受僱於上訴人，其投保單位及給薪單位為上訴人，嗣於95年1月1日起變更為鴻運通公司，上訴人與鴻運通公司為關係企業，已如前述，又被上訴人於94年7月18日簽訂系爭契約時，就有關勞基法退休制度之新舊制選擇，係選擇舊制，此觀系爭契約第4條第4項之約定自明（見原審卷一第231頁），足徵上訴人雖於95年1月1日起將投保單位及給薪單位變更為鴻運通公司，但被上訴人顯無終止系爭契約而與鴻運通公司締結新約之意。是以，本院審酌被上訴人自80年7月24日起受僱於上訴人後，其間雖有變更工作地點、投保單位及給薪單位，但所從事者均為上訴人指派之工作，並受上訴人之指揮監督，變更之投保單位為上訴人之關係企業，勞保年資亦未中斷等情，並參酌現代企業朝多角化經營，關係企業日增，為求勞動力之最大運用，連帶地使員工職務在同一關係企業內之調動日趨頻繁，因此，上訴人與鴻運通公司雖屬不同公司，但因屬同一關係企業下，各關係企業間縱使有就被上訴人之勞保、薪資、工作等互相交流之情形，但上訴人仍應屬同一雇主下之同一事業單位。從而，被上訴人主張上訴人為其雇主一節，自堪可採。

3.雖上訴人抗辯：被上訴人自95年1月1日起，改以鴻運通公司員

工身分，繼續派任於上海台慶公司時起，被上訴人於上海台慶公司業務之執行，也確實皆向鴻運通公司董事長廖本勝報告；並由廖本勝董事長給予其具體且明確之指示，另上海台慶公司之台籍幹部簡政彥、吳柏諺、楊姍珮、陳岱佑等四名員工，於離職時所提出之離職申請單，皆係由鴻運通董事長廖本勝核決，並非以上訴人公司之董事長核決。台籍幹部之僱傭關係顯係存在與鴻運通公司與台籍幹部之間。且楊珮珊離職申請單，被上訴人曾於該申請單上係簽名於「事業處級主管」，最終由鴻運通董事長廖本勝核決之。由此更可證明，被上訴人之主管即為鴻運通董事長廖本勝；且被上訴人就上海事業處(即上海台慶公司)人事管理所為之會簽意見或決策，最終仍須由鴻運通董事長核決，益證，被上訴人之勞動指揮權隸屬於鴻運通公司。另上海台慶公司之兩位台籍幹部，亦係分別與鴻運通公司簽署之終止勞動契約書。故該等台籍幹部皆理所當然認知其早已係鴻運通公司之員工，方會與鴻運通公司簽署終止勞動契約書。上訴人非單獨針對被上訴人改受僱於鴻運通公司，而只要外調至上海事業處之員工(共計十六名)，均改受僱於鴻運通公司，自斯時起薪資、勞健保等均由鴻運通公司給付及負責投保。且全體十六名員工，於在職期間從未就其係鴻運通公司員工乙事表示異議，足證被上訴人之雇主確實為鴻運通公司云云。惟查，在上訴人之各關係企業間，縱使有就被上訴人之勞保、薪資、工作等互相交流之情形，但上訴人仍應屬同一雇主下之同一事業單位，已如前述，又上訴人既未舉證證明因各關係企業間就被上訴人之勞保、薪資、工作等互相交流時，被上訴人有與前一關係企業之上訴人終止勞動契約後，再與後一關係企業之鴻運通公司締結新勞動契約之合意，自難認僅以勞保之投保單位及發放薪資之變更，推論兩造間之勞動契約業已終止。參以，被上訴人於94年7月18日簽訂系爭契約時，就有關勞基法退休制度之新舊制選擇，係選擇舊制，已如前述，且被上訴人之勞保、薪資、工作等在上訴人與各關係企業間互相交流，並非係因勞基法第20條所定之因事業單位改組或轉讓時，經新舊

雇主商定留用之勞工，與勞基法第20條之規定不符，自無從適用同法第57條規定應由新雇主繼續予以承認年資之餘地，益證被上訴人顯無與上訴人終止勞動契約後，再與鴻運通公司締結勞動契約之意思。且被上訴人於上海台慶公司業務之執行係向鴻運通公司董事長廖本勝報告，及上海台慶公司之其餘台籍幹部係與鴻運通公司締約勞動契約，兩位台籍幹部，亦係分別與鴻運通公司簽署之終止勞動契約書等情縱為真正，但上海台慶公司之其餘台籍幹部是否原均受僱於上訴人，並與上訴人均簽訂有勞動契約一節，未據上訴人舉證證明之，故本院無從認定上海台慶公司之其餘台籍幹部均與前述被上訴人調職之情節相符，即其餘台籍幹部原均與上訴人簽訂勞動契約後，再由上訴人調職至鴻運通公司之情節相同，自難據此為上訴人有利事實之認定。從而，上訴人上開抗辯洵不足採。

㈡上訴人於105年5月26日以被上訴人違反工作規則第47條第8項第5、6款規定及勞基法第12條第1項第4款規定，終止兩造間之勞動契約，為無理由：

1.按勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：……四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者」、「雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之」，勞基法第12條第1項第4款、第2項分別定有明文。又工作規則第47條第8項第5、6款規定：「經勞資會議同意，員工有下列情事之一經查證屬實者，公司得不經預告予以免職：……八、違反勞動契約或工作規則，情節重大者：……㈤有營私舞弊、收取回扣、圖利他人之行為。㈥利用公司名義在外招搖撞騙、言行不當或散播不利公司之謠言，致使公司遭受嚴重損失、嚴重敗壞公司信譽或善良風俗之行為者」。查本件鴻運通公司於105年5月26日以被上訴人於大陸工作期間涉嫌收受中國大陸IP電話廠商回扣，涉嫌教唆、煽動大陸員工對公司及永慶集團為不實之污衊而造成公司信用及商譽受損之行為，違反工作規則第47條第8項第5、6款規定及勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約（下稱第一次解僱事

由），已如前述，惟縱認鴻運通公司上開終止勞動契約之效力及於上訴人，因該終止不合法，自不生合法終止系爭契約之效力。

2.上訴人抗辯被上訴人有第一次解僱事由之行為，固據其提出錄音檔及譯文、上海台慶公司遭遇大陸員工幹部圍堵等抗爭事件之資料、調查報告等為證（見原審卷一第143-155、156-166頁、卷二第136-140頁）。惟查：

⑴上訴人稱被證8之錄音檔及譯文，係104年10月19日上午8時許之公務車（別克）GPS錄音檔所錄被上訴人與張利之談話內容（見原審卷一第143-147頁），被證9之錄音檔及譯文，係104年10月23日中午被上訴人與杜冰在公司面談室之談話內容（見原審卷一第148-155頁），另鴻運通公司係於104年11月間接獲第三人提供二份錄音檔（見本院卷二第230頁），上海台慶公司員工杜冰將兩份錄音檔提供予公司（見本院卷二第231頁）等情，然該錄音檔究係由何人提供，未見上訴人舉證以實其說，亦未舉證證明其中被上訴人與杜冰兩人之談話內容，確係其兩人之對話內容，因此，被上訴人既已否認該錄音內容之真正，上訴人復未能舉證證明其內容真正，自難以上開錄音檔及譯文推論被上訴人有收受廠商回扣之事實。佐以由譯文之對話內容，亦無從使本院形成被上訴人有收受廠商回扣之心證，因此，上訴人抗辯被上訴人有向廠商收受回扣之行為，尚難採信。

⑵上訴人所提被證10-13之上海台慶公司遭遇大陸員工幹部圍堵等抗爭事件之資料（見原審卷一第156-166頁），僅能證明上海台慶公司曾遭遇大陸員工幹部圍堵等抗爭，但無從據此推論該抗爭事件，係被上訴人教唆、煽動大陸員工所為，因此，上訴人主張被上訴人有涉嫌教唆、煽動大陸員工對公司及永慶集團為不實之污衊而造成公司信用及商譽受損之行為云云，委不足採。

⑶上訴人所提調查報告（見原審卷二第136-140頁），係其片面所製作，且認定被上訴人有第一次解僱事由之行為所憑之證據亦係前述之兩份錄音檔及上海台慶公司遭遇大陸員工幹部圍堵

等抗爭事件之資料，並通觀調查報告之全部內容，均係以臆測之詞推論被上訴人有第一次解僱事由之行為，而被上訴人復否認其內容之真正，是本院尚難以上訴人片面製作之前揭調查報告，為其有利事實之認定基礎。

⑷證人即上訴人法務專案經理邱瑞文到庭證稱：杜冰及許善慧有向我反應，被上訴人說要向上海澍品公司採購「建置IP電話專案」，許善慧有跟我說過被上訴人很堅持，那時候約104年初農曆年之前，杜冰是說爸爸生病要請長假，留職停薪約2個月左右，許善慧也突然說要離職，伊當時是行政主管，所以過去對他做慰留，當時有提到杜冰說爸爸生病，不知道他的爸爸病情何時好轉，不希望他這個時候提離職，許善慧突然跟我說，你真的以為杜冰是爸爸生病才要留職停薪，這裡面是有些問題的，後來就跟我說IP電話這個專案，你有看到被上訴人這樣的高管，盯著一個採購案盯著這麼緊，這裡面一定有一些問題，所以杜冰才找理由不來，然後他說被上訴人曾經當著他們兩人的面這樣說這個專案他一定要過，他說這裡面一定有問題，我不能留下來，你不要勸我。後來104年還是採購，當時被上訴人又重新推這個專案，他說服我們說澍品公司願意承擔電話、交換機、網路光纖等所有硬體設備的費用，公司沒有這個硬體成本支出，且可以節省話費，他說服我們接受這個專案。上海澍品公司後續有向上海台慶公司請款，請100多台電話機的錢。沒有批准付款，當時杜冰找我請款，我認為與當初簽的契約不符，就沒有同意出這筆款項。被證7請款單這就是我方才說他們要請電話機的錢。總經理簽名欄位是被上訴人所簽，被上訴人那時候到上海出差擔任顧問的職務。一般正常採購經辦人交給我，我會在單位主管簽字，之後交給副總李維鎮，簽完之後才送葉總經理，最後送給財務主管。右下角經辦是杜冰簽名，當初這張被我退回給杜冰，被上訴人不知道為什麼簽完之後交給財務，財務問我這筆要不要出，為何沒有其他人簽名。後來這筆請款單還是叫杜冰拿回去，這筆錢不能出。被上訴人應該有打電話到臺灣給葉總，因為葉總打電話來問我，問我這筆

錢是什麼情況，後來我有跟葉總解釋，跟我們當時交易的契約與條件不符，這筆錢我們不能出去，所以後來葉總這筆錢沒有批等語（見本院卷二第62-65頁）。是依邱瑞文前揭證述，其僅係聽聞許善慧陳述其以被上訴人緊盯IP電話專案，而臆測其中一定有問題，是本院自難認以此傳聞臆測之詞推論被上訴人有收受廠商之回扣，參以，上海台慶公司款項支出其流程係經辦先簽，送給行政主管即邱瑞文，簽核之後再送台慶公司副總經理李維鎮，再送給總經理葉凌棋簽字，葉總簽准後就交給上海財務等情，亦據邱瑞文證述在案（見本院卷二第64-65頁），而上訴人所提被上訴人圖利廠商之請款單（見原審卷一第142頁），因未核准付款，且被上訴人無最後簽准之權限，是該請款單上縱有被上訴人之簽名，亦難認以此推論被上訴人有圖利廠商之行為。因此，邱瑞文所證言，自難採為上訴人有利事實之認定。

⑸從而，上訴人抗辯被上訴人有第一次解僱事由之行為，洵不足採，鴻運通公司於105年5月26日以被上訴人於大陸工作期間有第一次解僱事由之行為，違反工作規則第47條第8項第5、6款規定及勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約，顯不合法，自不生合法終止系爭契約之效力。

3.又上訴人辯稱：其係104年11月間，上海台慶公司員工杜冰將兩份錄音檔提供予公司。惟當時104年11月間，上海台慶公司遭遇大陸員工幹部圍堵等抗爭事件(原審被證十至十三)，永慶集團不得不指派葉凌棋總經理等高層主管進駐上海，全力投入處理善後，是以當時無暇就被上訴人是否涉及不法展開調查云云。然查，上訴人於原審陳稱因鴻運通公司在104年11月間接獲檢舉等語（見原審卷二第87頁背面），另上訴人所指之上海台慶公司遭遇大陸員工幹部圍堵等抗爭事件，亦係發生於000年00月間（見原審卷一第156-166頁）。而觀之收回廠商回扣行為之嚴重性，係違反工作規則第47條第8項第5款之情節重大行為，上訴人應於知悉之日起，30日之除斥期間內，為終止系爭契約之意思表示，逾期即不得再以此事由而予以免職，此為

上訴人所明知者，因此，上訴人於104年11月間接獲檢舉，豈有不及時調查之理？迄被上訴人於105年1月30日就其與上訴人間請求給付退休金爭議向北市勞動局聲請勞資爭議調解之時止，已將近2個月之時間，上訴人於此期間，任令時間經過而未為任何之調查，顯不合理，且通觀其所提之調查報告，依憑之證據亦係前述之兩份錄音檔及上海台慶公司遭遇大陸員工幹部圍堵等抗爭事件之資料，此等資料亦均於104年11月間均已存在，足認上訴人或鴻運通公司應於104年11月間業已知悉被上訴人有第一解僱事由之行為，迄105年1月30日止，顯已逾30日之除斥期間，故鴻運通公司於105年5月26日始以被上訴人有第一次解僱事由之行為，終止系爭契約，亦不合法。

4.綜上，上訴人抗辯被上訴人有第一次解僱事由之行為，既不足採，且鴻運通公司於105年5月26日以此為由終止系爭契約，亦逾30日之除斥期間，則上訴人抗辯其於105年5月26日以被上訴人違反工作規則第47條第8項第5、6款規定及勞基法第12條第1項第4款規定，終止兩造間之勞動契約，顯屬無據。

㈢上訴人於106年7月26日以被上訴人違反勞基法第12條第1項第6款規定，終止兩造間之勞動契約，已逾30日之除斥期間：

1.按勞工無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者，雇主得不經預告終止契約，但應自知悉其情形之日起，三十日內為之，勞基法第12條第1項第6款、第2項定有明文。查原審於106年1月5日、同年4月19日查得被上訴人102年至106年4月19日之入出境資料，上訴人訴訟代理人於同年5月23日向原審閱卷後，其訴訟代理人葛百鈴律師於同日以電子郵件將被上訴人之入出境資料傳送予上訴人法務經理秦柏基，並謂：「秦經理好：附檔為今日去法院閱卷關於陳史翎的出入境紀錄，因涉及個資問題，煩請資料妥善保存，明天下午五點開會一起討論，謝謝，葛律師敬上」等語，嗣上訴人於同年6月1日具狀就入出境資料表示意見（見原審卷一第40-41頁、卷二第44-51、83、89-91頁、本院卷一第95頁），堪認上訴人至遲於106年6月1日已知悉被上訴人離職前之入出境情況，惟遲至同年7月26日

始於原審當庭及以書狀對被上訴人為終止勞動契約之意思表示（見原審卷二第161、180-182頁），顯已逾30日之除斥期間。

2.雖上訴人抗辯：其係於106年7月19日始知悉被上訴人有無正當理由曠職之情事，經內部作業後迅即於106年7月26日於原審當庭提出答辯六狀，依勞基法第12條第1項第6款規定終止系爭契約，未逾30日之除斥期間云云。惟查：

⑴上訴人訴訟代理人葛百鈴律師於106年5月22日寄送電子郵件予上訴人法務經理秦柏基，謂：「秦經理好：關於陳史翎案本週四下午五點在本事務所想約時間與你及葉總討論，是否方便，再請回覆，謝謝，葛律師敬上」等語；秦柏基於同年月23日以電子郵件覆稱：「葛律師：您好，葉總週四行程在外，難以改變。有以下兩個時間，您看看是否可行？週五5/26 17：00、週三5/24 17：00，若兩個時間皆可，希望以週五為優先，秦柏基謹上」等語；葛百鈴律師旋於同日回覆：「秦經理好：附檔為今日去法院閱卷關於陳史翎的出入境紀錄，因涉及個資問題，煩請資料妥善保存，明天下午五點開會一起討論，謝謝，葛律師敬上」等語，有電子郵件可參（見本院卷一第95頁）。是由上開電子郵件之內容觀之，葛百鈴律師、秦柏基及上訴人總經理葉凌棋，顯已約定於104年5月24日下午5時在葛百鈴律師之事務所開會，討論之內容係包含因閱卷而取得之被上訴人出入境紀錄等相關之本件訴訟，則葉凌棋於104年5月24日開會時，自已知悉被上訴人之之出入境資料。

⑵證人秦柏基固證稱：其收到被上訴人出入境資料後，與上訴人訴代聯繫確實看起來被上訴人有頻繁出入境的事實，請其具狀向法院表示他應該是出差而非派駐，並有向公司主管報告，到了106年7月19日法務半年報向集團總經理葉凌棋報告時方提及到此事，總經理對於其表達說被上訴人有一段時間頻繁出境，總經理詢問我有多頻繁，當下我無法回答，我回到辦公室拿了訴訟卷宗回到會議室再向總經理報告，此時總經理看到出入境資料時，質疑為何被上訴人回到臺灣之後，還會頻繁出境，他怎麼沒有這樣的印象被上訴人向他請假，總經理說他會請人事

調查這件事情。我是等到7月21日快下班時，總經理走到我的辦公室跟我說被上訴人是曠職出境，要我去向人事單位要他們比對的資料向律師報告這件事情，看如何處理。我是在7月24日星期一上班時向人事主管白雅婷詢問此事，白雅婷經理告訴我她的屬下跟他有比對出入境資料跟被上訴人的請假紀錄。我在7月24日上班的時候，向白雅婷索取出勤紀錄及出入境紀錄比對後之資料，在同一天即7月24日約快下班的時候，將被上訴人出勤紀錄及出入境紀錄比對後之資料用電子郵件，寄給上訴人訴訟代理人葛百鈴律師等語（見本院卷二第72-74頁）。然查，秦柏基係上訴人之法務經理，本件訴訟是由其作決策一節，已據其證述明確（見本院卷二第75頁），因此，秦柏基受僱於上訴人，與上訴人之關係匪淺，且負責本件訴訟之決策，是本件訴訟之勝敗攸關其工作之表現，已難期待其所為證言無偏頗之虞，參以，秦柏基係於106年7月24日上午10時55分許，將被上訴人出勤紀錄以電子郵件寄送葛百鈴律師，有電子郵件可參（見本院卷一第97頁），但其卻證稱係7月24日約快下班的時候，將被上訴人出勤紀錄及出入境紀錄比對後之資料用電子郵件，寄給葛百鈴律師，兩者顯不相符而有瑕疵。另如前所述，葛百鈴律師、秦柏基及總經理葉凌棋，顯已約定於104年5月24日下午5時在葛百鈴律師之事務所開會、討論，惟秦柏基證述，不確定24日還是26日有開會，僅有其與葛律師開會，總經理葉凌棋那天沒有去（見本院卷二第75-76頁），因此，本院審酌秦柏基與上訴人之關係密切，其負責本件訴訟之決策，與本件之利害關係及涉入程度甚深，及所為證言有前述之瑕疵，自難認其證述係於106年7月19日法務半年報向集團總經理葉凌棋報告時方提及到此事，總經理對於其表達說被上訴人有一段時間頻繁出境，始查知被上訴人有曠職一事為可採，故秦柏基前揭證述，尚難採為上訴人有利事實之認定。

⑶上訴人於106年7月26日以被上訴人曠職為由，終止系爭契約後（見原審卷二第161頁），被上訴人旋於106年8月29日以民事準備㈤狀主張上訴人之前揭終止事由，已逾30日之除斥期間（

見原審卷二第185頁），惟上訴人迄原審於106年9月27日言詞辯論終結之日止，均未抗辯其知悉未逾30日之除斥期間。上訴人雖提出本件上訴，並於106年12月21日以民事第二審上訴理由狀抗辯其係106年7月19日始知悉，及提出有電子郵件為證（見本院卷一第64、97頁）。但上訴人如確係於106年7月19日始知悉，何以未於原審為任何之抗辯，並提出上開電子郵件為證。再者，秦柏基係於106年7月24日上午10時55分許，將被上訴人出勤紀錄以電子郵件寄送葛百鈴律師時，並稱：「請您想想如何利用此筆資料？1.追加連續曠職三日解雇事由，2.退萬步言，已無法主張解雇事由，起碼讓法官知道，陳君不遵守公司規範行徑。柏基謹上」等情，則如上訴人確係106年7月19日知悉，秦柏基於同年月24日傳送系爭資料予葛百鈴律師時，顯未逾30日，其何以耽心無法追加連續曠職之解雇事由，益證秦柏基之證言為不可採。上訴人抗辯其未逾30日之除斥期間，尚乏所據。

㈣上訴人以被上訴人違反民法第484條第1項規定，終止兩造間之勞動契約，為無理由：

1.上訴人抗辯：因其於107年4月間發現被上訴人有未經上訴人同意，使他人（即高翠屏）代服勞務之情事，被上訴人之行為亦已同時違反民法第484條第1項規定，上訴人再以民事第二審準備書二狀繕本送達，依民法第484條第2項規定，終止與被上訴人間之勞動契約云云，但為被上訴人所否認，準此，上訴人自應就被上訴人有使高翠屏代服勞務之事實，負舉證之責。

2.上訴人雖以被上訴人調回臺灣後之工作，必須本人每日親自至雙北地區銷售建案現場進行國內市場調查；並應每日填寫工作日報及完成繳交工作日報，上述工作日報被上訴人係透過其配偶高翠屏以電子郵件方式寄送予上訴人，顯見被上訴人係藉由他人撰寫並繳交每日工作日報之方式，掩飾其在未經請假核准下卻出國之情事。按被上訴人當時人在國外，如何能進行「必須實地履勘」始能完成之國內市場調查工作？故被上訴人係透過其配偶高翠屏代為撰寫國內市場調查報告，據此，被上訴人

顯然有未經上訴人同意而由第三人（其配偶高翠屏）代服勞務之情事。並藉以規避未依規定合法請假之事云云。惟查，被上訴人與其配偶高翠屏係均任職於上訴人，因此，被上訴人固有透過其配偶高翠屏以電子郵件方式將工作日報寄送予上訴人，亦無從由此推論該工作日報是由高翠屏所製作。又上訴人聲請訊問高翠屏，因其為被上訴人之配偶，已依民事訴訟法第307條第1項第1款規定拒絕證言（見本院卷二第95頁），自無從以此推論上訴人前揭抗辯之事實為真正，上訴人復未就被上訴人有使高翠屏代服勞務之有利事實盡其舉證之責，其此部分抗辯，即不足採。

3.從而，上訴人所舉證據既不足以證明被上訴人有使高翠屏代服勞務之事實，其以被上訴人違反民法第484條第1項規定，終止兩造間之勞動契約，亦乏所據。

㈤承上所述，兩造簽訂有系爭契約，上訴人係被上訴人之雇主，且上訴人以前揭各項事由終止系爭契約，均不合法，則系爭契約自仍屬有效存在，被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，應屬有據。

㈥被上訴人請求上訴人應自105年5月27日起至被上訴人復職之日止，按月於次月10日給付上訴人薪資78,200元，及自各期應給付之翌日（即每月11日起）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由：

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；又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。再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）。查系爭

契約未經上訴人合法終止，兩造間之系爭契約仍屬有效存在，已如上述，則兩造間之僱傭關係即屬存在。然上訴人自始即認其非被上訴人之雇主，且兩造間之系爭契約業經鴻運通公司於105年5月26日終止，其復於105年6月3日以臺北安和存證號碼000000號存證信函否認兩造間有僱傭關係存在（見原審卷一第20頁），自難期待上訴人再續為僱傭關係等情，堪認上訴人自105年5月26日終止系爭契約後，即拒絕受領被上訴人繼續提供勞務，而有受領勞務遲延之情事，揆諸上開說明，上訴人並無補服勞務之義務，上訴人自得請求被上訴人自終止系爭契約後之105年5月27日起按月給付薪資。

2.次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；但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之，民法第487條定有明文。查上訴人於每月10日發放薪資，被上訴人每月領取底薪52,000元、職務加給26,200元、伙食費1,800元，合計8萬元，業如前述，又被上訴人因上訴人受領勞務遲延，而無須至上訴人處服勞務，則其薪資中之伙食費1,800元，顯因其無須服勞務而得減省之費用，從而，被上訴人得請求上訴人自105年5月27日起至同意上訴人復職之日止，按月於每月10日給付上訴人薪資78,200元，及自應給付之翌日（即每月11日起）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，至逾上開範圍之請求，即乏所據，應予駁回。

六、綜上所述，上訴人終止系爭契約不合法，兩造間之僱傭關係仍屬存在，被上訴人得請求上訴人自105年5月27日起至被上訴人復職之日止，按月於次月10日給付被上訴人78,200元，及自應給付之翌日（即每月11日起）至清償日止，按週年利率5%計算之利息。則被上訴人確認兩造間僱傭關係存在，及請求上訴人給付上開月薪及法定遲延利息，核屬有據，應予准許；至逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回；上訴人敗訴部分，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。原判決就超過上開應准許

部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，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，並依兩造聲請酌定相當擔保金分別為假執行、免為假執行之宣告，理由雖有不同，結論則無二致，原判決此部分仍應予以維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

七、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，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2項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　19　　日

勞工法庭

審判長法　官　湯美玉

法　官　趙雪瑛

法　官　謝永昌

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　　2　　月　　19　　日

書記官　王增華

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。