臺灣高等法院民事判決

107年度勞上字第151號

上　訴　人
即被上訴人　黃士育
訴訟代理人　詹豐吉律師
　　李文堯律師
上　訴　人
即被上訴人　華昱精密科技有限公司
法定代理人　鄧再利
訴訟代理人　周福珊律師
　　王嘉斌律師
　　蔡仲閔律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，兩造對於中華民國107年10月30日臺灣新北地方法院107年度重勞訴字第8號第一審判決，各自提起上訴，本院於108年7月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人黃士育後開第二、三、四項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上訴人華昱精密科技有限公司應再給付上訴人黃士育新臺幣壹拾貳萬伍佰玖拾元，及自民國一〇七年一月三十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上訴人華昱精密科技有限公司應自民國一〇七年一月一日起至上訴人黃士育復職之日止，按月於次月之每月十日再給付上訴人黃士育新臺幣貳萬元及自上開各應給付日之翌日（即每月十一日）起至清償日，按年息百分之五計算之利息。

上訴人華昱精密科技有限公司應再提繳新臺幣玖佰捌拾參元及自民國一〇七年一月一日起至上訴人黃士育復職之日止，按月再提繳新臺幣壹仟貳佰肆拾貳元至上訴人黃士育在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

上訴人黃士育其餘上訴駁回。

上訴人華昱精密科技有限公司之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外），均由上訴人華昱精密科技有限公司負擔。

本判決第二、三項所命給付部分，於上訴人黃士育依序分別以新臺幣肆萬元、壹拾貳萬元供擔保後得假執行；但上訴人華昱精密科技有限公司如依序分別以新臺幣壹拾貳萬伍佰玖拾元、參拾陸萬元預供擔保後，均得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人即被上訴人黃士育（下稱黃士育）主張：伊自民國99年10月21日起任職於上訴人即被上訴人華昱精密科技有限公司（下稱華昱公司），嗣升任為繪圖課課長，並於105年6月15日起調任總經理特別助理（下稱總經理特助），約定每月工資為新臺幣（下同）6萬元。詎華昱公司於106年7月14日公告解除伊之總經理特助職務，當月未經伊同意即擅自扣減伊工資5,000元，片面調整伊工資為5萬5,000元；同年8月18日又公告解除伊繪圖課課長職務，並取消伊職務津貼，再扣減伊薪資1萬3,000元，片面調整伊工資為4萬2,000元。其間，伊曾於同年8月14日就加班費、特別休假未休工資等爭議申請勞資爭議調解，調解不成立；復於同年9月12日就加班費、特別休假未休工資、遭扣工資等爭議，再度申請勞資爭議調解，調解成立，華昱公司同意給付伊特別休假未休工資3萬1,182元、加班費3萬706元、總經理特助津貼2萬6,000元，合計8萬7,888元，並已於106年11月15日給付完畢。嗣華昱公司於106年10月24日寄發存證信函以伊繪圖錯誤導致重工成本之重大損失，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款、第5款規定為由，終止兩造間之勞動契約，經伊於同年10月25日收受（下稱第一次解僱）；伊旋於同年10月26日寄發存證信函通知華昱公司，主張解僱不合法，除要求回復僱傭關係，另於106年10月30日再次聲請勞資爭議調解。其後伊未前往華昱公司工作，華昱公司竟又於同年11月1日寄發存證信函以伊連續曠職3日為由解僱伊，伊於同年11

月2日收受（下稱第二次解僱）。嗣兩造於106年11月23日出席勞資爭議調解會議，雖調解不成立，但其後華昱公司於106年11月28日發函表示為保障伊工作權，要求伊返回公司上班，伊遂於同年12月1日返回工作，但華昱公司卻未指派伊任何工作。至106年12月15日再以勞基法第11條第5款不能勝任工作為由終止雙方勞動契約（下稱第三次解僱），惟伊復職不及10日，且無不能勝任工作之情形，華昱公司第三次解僱顯非合於最後手段性原則，自非合法。是華昱公司接續3次以不同理由終止勞動契約，均屬違法而無效，兩造間僱傭關係仍繼續存在。華昱公司違法解僱，預示拒絕伊提供勞務，伊無補服勞務義務，伊得依兩造勞動契約及民法第487條前段規定，請求華昱公司自107年1月1日起至伊復職之日止，按月於每月10日給付伊工資6萬元。並得請求補發擅自扣薪之金額，即106年7月薪資5,000元、同年8月薪資1萬3,468元、同年9月薪資1萬8,000元、10月薪資2萬6,629元、11月薪資6萬元，12月薪資4萬元，合計16萬3,097元。此外，伊任職華昱公司期間之各月份薪資如附件「應發工資」欄所示，依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項規定，雇主每月負擔之勞工退休金提繳率不得低於勞工每月工資6%，即華昱公司應按月為伊提繳如附件「應提繳金額」欄所示之勞工退休金，然華昱公司僅提繳如附件「實際提繳」欄所示金額，短少提繳伊之勞工退休金合計7萬1,720元（詳如附件所示），致伊受有損害，依勞退條例第31條規定，華昱公司應補提繳伊勞工退休金7萬1,720元，並自107年1月1日起至伊復職日為止，按月提繳3,648元至伊在勞動部勞工保險局（下稱勞保局）設立之勞工退休金個人專戶等情。爰求為㈠確認兩造間之僱傭關係存在。㈡華昱公司應給付16萬3,097元及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢華昱公司應自107年1月1日起至伊復職之日止，按月於每月10日給付6萬元及自上開應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈣華昱公司應提繳7

萬1,720元，並自107年1月1日起至伊復職之日為止，按月提繳3,648元至伊在勞保局設立之勞工退休金個人專戶之判決。

二、華昱公司則以：黃士育自99年10月間擔任繪圖員職務，原約定薪資3萬5,000元，全勤獎金2,000元，後隨工作年資調整薪資至4萬元。嗣上訴人擔任繪圖課課長，補貼課長職務津貼8,000元，105年6月拔擢黃士育擔任總經理特助，額外再補貼特助津貼1萬元，加上全勤獎金2,000元後，月薪始達6萬元。惟黃士育擔任總經理特助，本應協助總經理進行各部門之問題溝通、協調，與進行會議管理、紀錄等，詎竟自106年2月17日開完主管會議後，即不再製作會議紀錄，縱使總經理洪國鈞幾番要求提交會議紀錄，仍置之不理，而悖於總經理特助職務。106年7月進行主管會議時，因當時接獲許多科技大廠之急單，業務量驟增，總經理於會議上向多位主管提出加班要求，希望主管能轉達員工知悉，一同趕工消化訂單，惟上訴人卻因自身無意願加班，竟於該主管會議上當眾向總經理大聲咆哮，致總經理顏面無存，已不足再擔任總經理特助乙職，故於106年7月14日公告解除其總經理特助職務，同時取消其特助津貼1萬元。而伊產品皆依照繪圖部所提供之設計圖施作，一旦設計有誤，將導致後續所製造之產品無法使用之瑕疵，除耽誤出貨時間外，更因產品須重工而造成公司損失。黃士育分別於106年6月及7月間，多次因繪圖錯誤致產品遭廠商退貨，因而重工，造成公司零件材料與人力成本之損失，經伊於106年8月18日解除其繪圖部課長職務，並取消8,000元課長職務津貼，其餘薪資內容並未減少，皆已如實給付，伊並無短付薪資問題。又黃士育於106年8月份調動為繪圖員後，又發生多次繪圖設計錯誤，重工率過高，造成伊損失，且工作態度不佳，伊要求其提出檢討報告，黃士育遲遲不願提交檢討報告，未見其悔過之意，伊方於106年10月24日寄發存證信函，依勞基法第12條第1項第4款、第5款之規定，終止勞動契約（即第1次解僱）。而伊雖於

106年10月24日寄發存證信函第一次解僱，但已逾伊知悉之日起30日內，尚非合法，而事實上黃士育於106年10月25日收悉後，仍於106年10月26日至公司上班，伊並未拒絕黃士育提供勞務，然其隨即離去，並於當日上午8時30分打電話至伊公司表示請假2日，惟事後請假期滿仍未回公司上班，而連續曠職3日以上，伊因而於106年11月1日寄發存證信函以連續曠職3日，終止勞動契約，黃士育於同年11月2日收受，是伊第二次解僱自屬適法，兩造勞動契約業於106年11月2日合法終止（即第2次解僱）。嗣兩造於106年11月23日調解時伊為表示誠意解決本件勞資糾紛，乃於當日寄發存證信函，以原薪資待遇（即繪圖員薪資4萬元，加2,000元全勤獎金），提出重新聘用之要約，黃士育亦於同年12月1日回任，而同意重新締結勞動契約。但黃士育重新回任後，伊要求其就前述多次繪圖設計錯誤乙事提交檢討報告後，再評估指派工作內容，然黃士育至同年月15日仍遲未提出，不服從伊之指揮監督，終日無所事事，而不能勝任其工作，伊乃於106年12月15日以勞基法第11條第5款規定終止兩造勞動契約（即第3次解僱），並給付資遣費，黃士育亦在資遣費領據上簽名，實屬同意終止，其主張兩造勞動契約存在，並非有據等語，資為抗辯。

三、原審判命：⑴確認兩造間僱傭關係存在；⑵華昱公司應給付黃士育3萬9,843元本息及應自107年1月1日起至黃士育復職之日止按月給付4萬元本息；⑶華昱公司應提繳7萬737元及自107年1月1日起至黃士育復職之日止，按月提繳2,406元至黃士育在勞保局設立之勞工退休金個人專戶，並駁回黃士育其餘之訴。兩造各自提起上訴，黃士育於本院上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開第㈡、㈢、㈣項之訴部分均廢棄。㈡華昱公司應再給付12萬3,254元及自107年1月31日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈢華昱公司應自107年1月1日起至伊復職之日止，按月於每月10日再給付2萬元及自上開應給付日之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈣華昱公司

應再提繳勞工退休金983元，並自107年1月1日起至伊復職日止，按月再提繳1,242元至伊在勞保局設立之勞工退休金個人專戶。㈤上開第㈡、㈢項部分願供擔保，請准宣告假執行。華昱公司於本院上訴聲明：㈠原判決關於確認兩造間僱傭關係存在及命伊自107年1月1日起至黃士育復職之日止，按月於每月10日給付上訴人4萬元及自上開應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；暨自107年1月1日起至黃士育復職之日止，按月提繳2,406元至其在勞保局設立之勞工退休金個人專戶部分均廢棄。㈡於上開廢棄部分，黃士育在第一審之訴駁回。兩造均答辯聲明：上訴駁回。華昱公司並陳明如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。（至原審判命華昱公司給付3萬9,843元本息及提繳7萬737元至黃士育在勞保局設立之勞工退休金個人專戶部分，未據華昱公司聲明不服，非本院審理範圍。而華昱公司上訴後始就原審所判命應自107年1月1日起至黃士育復職之日止，按月提繳2,406元部分聲明不服，乃係擴張上訴之聲明，應予准許，併予敘明）

四、查黃士育自99年間任職華昱公司，嗣升任為繪圖課課長，並於105年6月15日起調任總經理特助，每月工資6萬元之事實，為兩造所不爭。華昱公司先後於106年10月25日及同年11月2日2次解僱黃士育，嗣同意黃士育106年12月1日回任後，再於106年12月15日第3次解僱，黃士育因而訴請兩造間僱傭關係存在，並請求給付積欠之工資及提繳退休金等情，華昱公司則以上揭情詞置辯，茲就兩造爭點一一論述如下：

㈠華昱公司106年11月2日以連續曠職3日以上為由，第2次解僱黃士育，是否合法？

華昱公司以黃士育於106年8月份多次繪圖設計錯誤，重工率過高造成伊損失，且工作態度不佳，未依其要求提出檢討報告，而於106年10月25日依勞基法第12條第1項第4款、第5款之規定終止勞動契約之第1次解僱，因逾法定30日期間而不合法，已捨棄該次解僱之主張（見本院卷第85頁）。雖又以

伊第1次解僱後，黃士育仍於次日即106年10月26日上班，伊並未拒絕黃士育提供勞務，但黃士育隨即離去，並於當日上午8時30分打電話至公司表示請假2日，惟事後請假期滿仍未回公司上班，而屬連續曠職3日以上，伊於106年11月2日之第2次解僱係合法終止勞動契約云云。惟查，華昱公司既於106年10月25日寄送存證信函表示終止兩造間勞動契約，其主觀及客觀上即有預示拒絕黃士育提供勞務之情形，黃士育雖於次日106年10月26日上午8時曾前往公司，但已辯稱係前往公司收拾物品，約於10至15分鐘後即離去（見本院卷第86頁），而華昱公司既明知黃士育當日曾返回公司收拾物品，苟無拒絕其提供勞務之意，而不欲解僱黃士育，自應加以慰留，豈有任令其離去？再參酌華昱公司於原審仍迭次主張其第1次解僱係屬合法，所辯伊並未拒絕黃士育提供勞務云云，自不足採。至黃士育雖於106年10月26日上午8時15分許離去後，曾於當日上午8時30分打電話至公司表示請假2日，但黃士育已辯稱係因遭華昱公司非法解僱，不知如何處理，乃先行電話請假，嗣經請教律師後，已於當日即106年10月26日下午寄送存證信函予華昱公司，請求復職等情，並有台北杭南郵局1688號存證信函可憑（見原審卷第63頁），可見黃士育確有因華昱公司之第1次解僱之意思表示而離去職務之情形，華昱公司既先行非法終止勞動契約，而事實上已拒斥黃士育提供勞務，自不得以黃士育嗣後曾以上開存證信函主張僱傭關係仍存在，或伊嗣已捨棄第1次解僱之主張，即謂伊並未拒絕黃士育提供勞務，而指黃士育假滿後未繼續到職或未補正請假手續，而謂其係曠職，從而華昱公司主張黃士育係事後請假期滿仍未回公司上班，乃連續曠職3日以上，伊106年11月2日第2次解僱係合法終止勞動契約云云，自不足採。

㈡黃士育於106年12月1日回任，兩造究係回復原有僱傭關係或係另訂新的勞動契約？華昱公司於106年12月15日以勞基法第11條第5款規定第3次解僱，是否合法？

⑴華昱公司106年11月2日第2次解僱係屬非法，已如前述，兩造就此爭議，迭經黃士育申請新北市政府調解，請求復職，回復僱傭關係，而於106年11月23日調解不成立（見原審卷第67頁）。嗣華昱公司即於106年11月23日寄發存證信函予黃士育，而於主旨欄表明「恢復與台端之勞雇關係，並於106年11月30日到職上班」，並於說明中表示「三、本公司基於保障勞工工作權考量，同意恢復與台端勞雇關係，若台端不想再繼續擔任繪圖員之職務，本公司可另外安排體能與技術可勝任之適當職務，待遇同繪圖員（即底薪40,000元加2,000元全勤），特通知台端請於11月30日到職上班，若無故不到職將以曠職論處。」等語（見原審卷第69-72頁），是華昱公司既係因黃士育迭次申請調解，主張解僱無效，請求復職後，表明「恢復與台端之勞雇關係」，並要求黃士育106年11月30日到班，否則以曠職論處，黃士育嗣即於106年12月1日回任，為兩造所不爭，是上揭存證信函苟係華昱公司另為新的勞動條件之要約，則黃士育是否承諾履新，乃委諸黃士育意思自由，自不生所謂不到職，即以曠職論處之問題，華昱公司既仍在上揭存證信函上記載如未到職即以曠職論處，可見兩造真意係回復原有勞動契約之僱傭關係，並非就新要約為承諾而合意另訂新的勞動條件之僱傭契約，否則華昱公司豈有於上揭存證信函中稱若無故不到職將以曠職論處之必要。至華昱公司雖在上揭存證信函表示「若台端不想再繼續擔任繪圖員之職務，本公司可另外安排體能與技術可勝任之適當職務，待遇同繪圖員（即底薪40,000元加2,000元全勤），特通知台端請於11月30日到職上班」云云，乃係華昱公司回復兩造間原有勞動契約之僱傭關係後，得否因調動而變更其薪資之問題（詳後述），自不得謂華昱公司係以4萬2,000元之勞動條件為新的要約，而黃士育亦否認曾同意該4萬2,000元之勞動條件，則華昱公司主張兩造係自106年12月1日起另合意訂立4萬2,000元勞動條件之新的勞動契約云云，自不足採。

⑵兩造自106年12月1日起回復原有僱傭關係後，華昱公司並未實際指派黃士育繪圖或其他工作，反而僅要求黃士育就先前繪圖錯誤乙事提交檢討報告，已據華昱公司負責人鄧再利到庭證稱「我記得他（即黃士育）寄了一封存證信函說我們（解僱）不合法，我想如果不合法的話就讓他回來，但是在他離開那段時間，我繪圖部有補一個繪圖人員，所以黃士育回來之後，繪圖部就沒有他的位子。」、「（問：既然繪圖部已經補了一個繪圖員，沒有職缺了，為何會發存證信函請黃士育回來擔任繪圖部的繪圖員？）這是想要再安排其他工作給他。」、「（問：是要安排黃士育擔任什麼其他工作？）那時還沒有決定，要等黃士育寫了檢討報告之後才要決定。」、「（問：黃士育從106年12月1日回任之後，除了要他寫檢討報告外，有無指派他其他工作？）沒有。」、「（問：為何叫黃士育寫檢討報告？）黃士育在復職之前的工作有出了幾次問題，造成公司很嚴重的損失，總經理叫他針對這些問題寫檢討報告。」（見本院卷第123頁），是黃士育回任後，華昱公司既已無繪圖員職缺，又未指派其他工作，反而指黃士育整日無所事事，可見顯係華昱公司怠於受領黃士育所提供勞務，並非黃士育無故不服勞務。而勞基法第11條第5款所指「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」，雇主得預告勞工終止勞動契約，係以雇主已依勞動契約指派勞工工作為前提，而勞工確不能勝任所擔任之工作者而言。華昱公司既未指派工作予黃士育，自不能謂黃士育有何就所擔任工作不能勝任之可言，其進而依勞基法第11條第5款規定，主張終止兩造間勞動契約，顯不足據，自非合法。至華昱公司指黃士育未依總經理指示先行提交檢討報告，而有不服從其指揮監督云云，惟查黃士育是否應就其先前繪圖錯誤提交檢討報告，並非其勞動契約之主要工作內容，而僅為其服勞務主義務之附隨義務，華昱公司總經理要求黃士育就先前工作內容提交檢討報告與指派其工作係屬二事，二者間應可併行不悖，同時進行，並非立於前提要件關係，況華昱公司既認

黃士育先前服勞務有疏失，造成公司損失，自可依現有掌握資料逕行調查懲處，並非黃士育未提交檢討報告即無法處理，自無拒不指派其工作之必要及正當理由。況華昱公司負責人鄧再利供稱「（問：你們既然已經沒有空缺，為何要黃士育回來，又不安排工作給他，反而要他寫檢討報告？）以他的資歷來講，他犯的錯很離譜，是不應該犯的錯，總經理認為他應該是有故意的情形。」、「（問：既然你們認為他是故意犯錯，為何又要他回任？）因為他寄存證信函，我們也不是很懂。」、「（問：當初你們有無要黃士育回來擔任繪圖部人員？）我是有叫他回來，但並沒有叫他一定要回繪圖部，因為那時繪圖部已經滿了。一台電腦就是一個繪圖軟體，由一個人操作一個軟體，如果多一個人的話，還要再花錢買設備。」、「（問：如果不在繪圖部，要安排黃士育去哪裡？）現場技術人員也可以做。」、「（問：有無考慮讓黃士育回任總經理特助？）不可能，因為他已經跟總經理鬧翻了。」、「（問：你106年12月15日曾經有跟黃士育面談，你為何會找他面談？）因為在那之前前幾天，總經理有跟我聊公司其他員工在抱怨黃士育沒有做事還是一樣領錢，我那時跟總經理商量結果，依勞基法規定將他資遣，因為現在沒有多餘的工作給他做。」、「（問：提示原審卷第310頁黃士育提供電話錄音，他說我現在可以給付勞務，你們可以給我工作做，我願意做，你回稱現在沒有工作可以做，有無意見？）沒有意見，我確實有這樣講。」、「（問：既然黃士育說他願意做事情，你也說還有生產技術部門的工作，為何說現在沒有工作可以給他做？）因為總經理說他檢討報告做出來之後再分派工作給他，但是因為他都沒有提出檢討報告，因為他都沒做，所以就沒有繼續安排工作給他。當時確實沒有工作給他。講白一點，我們覺得黃士育做錯了，可是他都不承認，我們才要他寫檢討報告，而且他都把他的過錯推給他的組員。」（見本院卷第124-125頁），可見華昱公司以黃士育未先行提交檢討報告前而拒不指派其工作，進而指

其為不能勝任工作，顯係因黃士育先前曾與總經理洪國鈞發生口角衝突而遭解除總經理特助及繪圖課長職務，令其須先提交檢討報告承認自己過錯後，始願指派其工作，惟二者間並非必然之前提要件關係，已如前述，華昱公司上開之雇主指揮監督權之行使，自屬有違誠實信用原則，而為不當連結之勞動行為。華昱公司自不得以黃士育未依總經理指示先行提交檢討報告為由而拒不指派工作，進而謂黃士育主觀上有違反忠誠履行勞務之不能勝任工作情形，亦不得以證人即華昱公司員工鄭祿山、林航灼證稱黃士育於辦公室均在發呆、玩衛生紙而無所事事等情（見本院卷第119頁，原審卷第587-589頁），或以黃士育回任後無事可作，亦從不幫忙接聽辦公室電話、招呼客人云云，即指黃士育係屬不能勝任所擔任工作，併予敘明。又華昱公司於106年12月15日以勞基法第11條第5款規定之第3次解僱，既非合法，黃士育雖於當日曾簽立資遣費領據，受領資遣費（見原審卷第73頁），但衡諸勞雇雙方經濟地位之不平等，黃士育遽遭非法解僱，實乃迫於生計而不得不受領華昱公司所發放之資遣費，再參酌其事後旋即申請調解及提起本案訴訟，自不得以黃士育曾簽領資遣費即謂其係業已同意終止勞動契約，華昱公司徒以此即謂兩造業已合意終止勞動契約，或指黃士育簽領資遣費後，嗣後又提起本件訴訟，有違誠信原則云云，自屬無據。

㈢黃士育得請求華昱公司補發工資及提繳之退休金究為多少？

華昱公司第1、2、3次解僱均非合法，兩造原有僱傭關係仍屬存在，已如前述。茲就黃士育請求華昱公司補發短少工資及提繳之退休金，分別論述如下：

1.106年7月至106年12月短少工資部分：

⑴查黃士育自105年6月15日起調任總經理特助，每月工資6萬元，而華昱公司每月10日所發放工資乃係前1月份工作之工資所得，為兩造所不爭。而依黃士育所提出，並為華昱公司所不爭之105年9月起至106年9月之薪資單所示（見原審卷第47-48頁；按其上所載月份均為實際工作之月份，而非發放

日之月份，見本院卷第134-135頁），該至106年6月份以前之薪資單所載黃士育每月本薪為6萬元，其全勤欄及職務津貼欄及加班費欄均為0，亦無所謂特助津貼欄，可見華昱公司於106年7月14日解除黃士育之總經理特助職務前，黃士育擔任總經理特助之工資係採單一本薪6萬元計薪，並無所謂特助津貼、職務津貼或全勤獎金、加班費項目。復依上開薪資單所載，黃士育每月固定代扣勞保費916元、健保費644元，合計應扣1,560元（916＋644＝1560），每月均實領5萬8,440元（00000－0000＝58440）。華昱公司雖主張106年7月14日解除黃士育之總經理特助職務後應扣減特助津貼1萬元；106年8月18日解除其繪圖部課長職務，應扣減8,000元課長職務津貼，並主張黃士育擔任總經理特助之薪資結構係本薪4萬元、課長職務津貼8,000元、特助津貼1萬元及全勤獎金2,000元，合計始有6萬元之工資云云，惟華昱公司上開主張，已為黃士育所否認，且與前揭華昱公司所不爭之106年6月份以前之總經理特助薪資單所載僅單一本薪工資項目內容不符，況依黃士育解除總經理特助職務而僅擔任繪圖部課長後之106年7月份薪資單所載，其上所載（課長）職務津貼乃為1萬3,000元（見原審卷第48頁），亦與華昱公司所主張之課長職務津貼8,000元不合，足認華昱公司所謂黃士育擔任總經理特助之薪資結構係本薪4萬元、課長職務津貼8,000元、特助津貼1萬元及全勤獎金2,000元，合計始有6萬元云云，並其在原審所提出105年5月黃士育擔任繪圖部課長時之薪資單上所載職務津貼為8,000元（見原審卷第407頁），及105年8月薪資單上所載職務津貼為1萬8,000元（見原審卷第265頁），即謂係其調任總經理特助後之職務津貼云云，顯係事後臨訟編造之詞，均不足採信。

⑵按雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工

體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益，勞基法第10條之1定有明文。本件黃士育之本職原係總經理特助，每月單一本薪6萬元計薪，縱有兼理繪圖部課長業務，但其工資項目內容並無所謂課長職務津貼或特助津貼，華昱公司於106年7月14日解除黃士育之總經理特助職務，專任繪圖部課長；106年8月18日再解除其繪圖部課長職務，而調動為繪圖員，並於106年12月1日回任後迄未指派其工作，就此職務調動，縱係基於其企業經營所必須，但依法對勞工之工資及其他勞動條件，不得作不利之變更，仍應維持其原有每月6萬元本薪而不得任意減少其工資。詎華昱公司竟任意編造所謂特助津貼1萬元、課長職務津貼8,000元，而先後於上揭職務調動時擅自扣減其本薪1萬元及8,000元，於法自有未合，自應予以補足。又黃士育之本職原係總經理特助，工資內容並無職務津貼項目，雖106年7月14日調動後專任繪圖課課長，其課長工資內容固有所謂職務津貼，但此調動依法既仍應維持其原有之本薪6萬元，而華昱公司調動後所發放予黃士育之薪資，其本薪僅列計4萬元，再加發課長職務津貼、全勤獎金、加班費等項目（見原審卷第48頁），仍有短少，並非在原有6萬元本薪外另再加發課長職務津貼，自不得以嗣後106年8月18日再解除其繪圖部課長職務，而僅任繪圖員，即謂其已未任主管職務尚不得具領課長之職務津貼，而應自6萬元本薪中扣減職務津貼，併予敘明。

⑶是黃士育原有本薪6萬元，於固定代扣勞保費、健保費1,560元後，每月應實領5萬8,440元，已如前述。惟依上揭薪資單所載（見原審卷第48頁）：①106年7月僅發給5萬5,000元（未扣勞保費、健保費，另所發給之625元係加班費，非經常性給與予，應予扣除），短少5,000 元（00000 －00000 ＝5000）。②106年8月僅發給4萬4,532元（未扣勞保費、健保費），但因黃士育有請事假及病假，應分別扣薪1,333元及666元，合計1,999元，實際短少1萬3,469元（00000－00000

－0000＝13469）。③106年9月僅發給4萬元（未扣勞保費、健保費），但因黃士育有請事假，應扣薪4,665元，實際短少1萬5,335元（00000－00000－0000＝15335）。④106年10月，兩造均未提出薪資單為證，惟依黃士育所提出而為華昱公司所不爭之薪資帳戶存摺明細所示，華昱公司106年11月10日薪資轉帳金額為3萬1,811元（即匯付106年10月份薪資，見原審卷第46頁，本院卷第136頁），則依代扣勞保費、健保費1,560元後，每月應實領5萬8,440元推算，計短少2萬6,629元（00000－00000＝26629）。⑤106年11月，因華昱公司以連續曠職3日為由違法解僱，而未支薪予黃士育，已據華昱公司所不爭，計應補發薪資6萬元。⑥106年12月，因黃士育回任後，華昱公司再於106年12月15日非法解僱，僅支付薪資2萬元，已據華昱公司所不爭（見本院卷第136-137頁），計短少4萬元。從而華昱公司106年7月至106年12月合計短少給付工資計為16萬433元（5000＋13469＋15335＋26629＋60000＋40000＝160433），原審僅判命給付3萬9,843元，黃士育上訴聲明求為再給付12萬3,254元本息，僅於12萬590元（000000－00000＝120590）本息部分，係屬有據，應予准許，超過部分不應准許。又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。華昱公司第1、2、3次非法解僱，即已預示拒絕黃士育提供勞務之情形，而屬受領勞務遲延，黃士育依法自無補服勞務之義務，仍得請求自106年10月26日起至106年12月1日回任前之報酬，華昱公司又未證明黃士育在上開期間有另在他處服勞務取得報酬情形，並有黃士育所提出之106年12月18日已繳納勞工個人專戶明細資料可參（見原審卷第85頁），自無扣減之餘地，併予指明。

⑷又兩造曾於106年9月29日在新北市政府勞資爭議調解時，成立調解，由華昱公司給付黃士育特休3萬1,182元、加班費3

萬706元及特助津貼2萬6,000元，合計8萬7,888元，固有新北市政府勞資爭議調解紀錄可憑（見原審卷第57-58頁），華昱公司雖辯稱依該勞資爭議調解紀錄，兩造已就106年7月及8月之短少薪資成立調解，黃士育已不能再為請求云云。惟查依當日勞資爭議調解筆錄所載，黃士育主張欄第2項記載「106/8月本人被資方扣除職務津貼10,000元，本人向勞工局申訴調解，其結果為資方必需償還本人及特休與加班費共117,988元。」；第4項記載「本人權益受損，請恢復本人薪資60,000元，償還依法之工資117,988元及返還七月及八月扣除之薪資30,000元。」，固載有黃士育調解請求返還106年7月及8月之扣薪，但華昱公司主張欄第2項係記載「勞方因違反本公司之規定，故將職務調整，因此有關職務加給取銷，並非其扣薪。」，第3項記載「有關勞方之主張，本公司同意其請求特休、加班費及擔任特助之加班費。」，可見華昱公司調解時係拒絕給付黃士育所請求之106年7月及8月之扣薪，但同意給付特休、加班費及擔任特助之加班費。而該勞資爭議調解筆錄「調解人對爭點之見解及建議」欄亦記載「A.勞工之薪資應依雙方之契約之約定給付，若職務調整時，可調整其薪資。B.資方依法應給付其特休及加班費。」，兩造因而成立上揭給付黃士育特休3萬1,182元、加班費3萬706元及特助津貼2萬6,000元，合計8萬7,888元之調解內容。是依上揭情節，華昱公司調解時既拒絕給付黃士育所請求之106年7月及8月之扣薪，但同意給付特休、加班費及擔任特助之加班費，調解人亦表示其調解意見為黃士育職務調整時，可調整其薪資，華昱公司依法應給付其特休及加班費等情，兩相對照，可知兩造於調解時對106年7月及8月之扣薪請求，見解始終並未合致，僅就特休、加班費部分立場達成一致，則上揭所成立之調解內容，除特休外，有關加班費3萬706元部分應係指未任總經理特助前之加班費，而所謂特助津貼2萬6,000元，應係指升任總經理特助後之加班費甚明，自不包括106年7月及8月之扣薪。從而，黃士育主張該調

解筆錄內容所載之特助津貼2萬6,000元，應係特助加班費之誤，自屬可採，華昱公司抗辯該特助津貼2萬6,000元係指職務津貼之扣薪，兩造已就106年7月及8月短少之扣薪成立調解，黃士育已不能再為請求云云，自非有據。

2.應補行提繳之退休金部分：

⑴按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%，勞退條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號裁判意旨參照）。

⑵華昱公司第1、2、3次解僱均非合法，兩造僱傭關係仍屬存在，華昱公司應回復兩造原有每月本薪6萬元之勞動條件之勞動契約，已如前述，而黃士育任職華昱公司期間之各月份薪資如附件「應發工資」欄所示，然華昱公司實際為黃士育提繳勞工退休金之金額如附件「實際提繳」欄所示，已為華昱公司所不爭，華昱公司對原判決判命應補行提繳其短少差額7萬737元至其勞保局設立之勞工退休金個人專戶部分亦未聲明不服，是依附件所示，華昱公司本應補行提繳7萬1,720元，惟原判決誤認兩造勞動契約已於106年11月2日終止，而漏未計算106年11月2日以後應補提繳差額，復又誤認黃士育106年12月1日回任時，兩造係另成立薪資4萬元之新的勞動契約，而短計該106年12月份應補提繳差額（原判決之附件

漏附其次頁），從而，黃士育上訴聲明請求華昱公司應再補行提繳如附件所示短少差額983元（00000－00000＝983）至其勞保局設立之勞工退休金個人專戶，即屬有據，應予准許。

3.兩造僱傭關係仍屬存在，華昱公司應回復兩造原有每月本薪6萬元之勞動條件之勞動契約，如前述。從而，黃士育請求確認兩造僱傭關係存在，及自107年1月1日起至黃士育復職之日止，按月於次月之每月十日（原判決主文第3項僅記載按月於每月十日，尚有疏漏，應予補充）給付黃士育6萬元及自上開各應給付日之翌日（即每月十一日）起至清償日，按年息百分之五計算之法定遲延利息，並應自107年1月1日起至黃士育復職之日止按月提繳3,648元至其在勞保局設立之勞工退休金個人專戶，即屬有據。原審僅判命自107年1月1日起每月應給付黃士育4萬元本息及按月提繳2,406元，即有未合，黃士育上訴聲明求為華昱公司應按月於次月之每月十日再給付2萬元及自上開應給付日之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息；並應自107年1月1日起至伊復職日止，按月再提繳1,242元（0000－0000＝1242）至伊在勞保局設立之勞工退休金個人專戶，應予准許。

五、綜上所述，華昱公司第1、2、3次解僱均非合法，兩造僱傭關係仍屬存在，華昱公司應回復兩造原有每月本薪6萬元之勞動條件之勞動契約，並應給付調動黃士育職務時之不當扣薪及短付工資16萬433元，並短少提繳之7萬1,720元退休金。從而，黃士育訴請確認兩造僱傭關係存在，並請求華昱公司給付16萬433元及自起訴狀繕本翌日（送達證書見原審卷第101頁）即107年1月31日起至清償日止按年息5%計算之法定遲延利息；並應自107年1月1日起至伊復職之日止，按月於次月之每月十日給付6萬元及自上開應給付日之翌日起至清償日止按年息5% 計算之利息；暨應提繳7萬1,720元及自107年1月1日起至黃士育復職之日止按月提繳3,648元至其在勞保局設立之勞工退休金個人專戶，即屬有據，應予准許，

逾此部分請求（即請求短付工資逾16萬433元部分），不應准許。原判決就上開應准許部分，除所判准部分外，其餘所為黃士育敗訴判決，尚有未洽，黃士育上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二、三、四項所示。至上開原審所判命應准許部分，並其假執行宣告（不含華昱公司未聲明上訴部分），及上開不應准許部分，原審分別為華昱公司及黃士育敗訴之諭知，並駁回黃士育此部分假執行之聲請，均無不合，華昱公司之上訴及黃士育之其餘上訴，均無理由，應予駁回。又本判決主文第二、三項所命給付部分，兩造均陳明願供擔保為准、免假執行宣告，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六、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。

七、據上論結，本件黃士育之上訴為一部有理由、一部無理由，華昱公司之上訴為無理由。依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　24　　日

勞工法庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　陳慧萍

法　官　朱耀平

正本係照原本作成。

黃士育不得上訴。

華昱精密科技有限公司如不服本判決，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　　7　　月　　24　　日

書記官　顧哲瑜

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。