臺灣高雄地方法院民事判決

109年度勞簡上字第3號

上　訴　人　太子保全股份有限公司
法定代理人　謝明汎
訴訟代理人　李世賢
　　廖文亮
被上訴人　許維仁
訴訟代理人　呂帆風法扶律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於民國108 年12月6 日本院高雄簡易庭108 年度雄勞簡字第29號第一審判決提起上訴，被上訴人為訴之減縮，本院於109 年5 月4 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決除減縮部分外廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一審（除減縮部分外）及第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊受僱於上訴人，並經指派至衛武營國家藝術中心營運推動小組（下稱系爭甲案場）擔任保全警衛人員，約定僱傭期間自民國107 年7 月1 日起至107 年12月31日止（下稱系爭契約），伊自107 年7 月5 日至同年月7 日共實習24小時（下稱系爭實習期間），於同年月9 日正式到職，月薪為新臺幣（下同）32,400元。伊任職期間並無重大缺失，詎上訴人於107 年8 月31日竟以不適任為由，將伊調動至中央花園大樓之案場（下稱系爭乙案場），並調降薪資為30,000元，顯違反勞動基準法（下稱勞基法）第10條之1 之規定。伊遂向上訴人表示拒絕上開調動，並於同日向高雄市政府勞工局（下稱勞工局）申請勞資爭議調解，上訴人於調解期間，依法不得將伊調至系爭乙案場，惟上訴人於107 年9 月1 、2 日伊至系爭甲案場服勞務時，非但拒絕伊提供勞務，更報警將伊趕出該案場。上訴人嗣於108 年1 月14日勞資爭議調解時，竟表示伊未自107 年9 月19日起3 日內至系

爭乙案場報到，於107 年10月2 日寄發永康六甲頂郵局（下稱系爭郵局）112 號存證信函（下稱112 號信函），以無故曠工三日為由，終止兩造之勞動契約。惟上訴人違法調職，伊要無服從義務，自無曠工行為，且112 號信函未送達予伊，故兩造自107 年9 月1 日起至107 年12月31日止（下稱系爭期間），仍具僱傭關係存在，上訴人依法應給付系爭期間薪資計129,600 元。其次，上訴人未給付系爭實習期間薪資，按時薪140 元計算，應再給付伊3,360 元。另上訴人未經伊同意，擅自於薪資扣除新安東京團保保費310 元，亦應給付。再者，上訴人自107 年10月3 日起至107 年12月31日止，未依法按月提繳伊之6 %勞工退休金，依法應提撥5,861 元至伊之勞工退休金專戶。爰依兩造間勞動契約、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1 項規定，於原審聲明：㈠上訴人應給付被上訴人133,270 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。㈡上訴人應提繳5,861 元至被上訴人之勞工退休金個人專戶（被上訴人撤回起訴部分，不予載述）。

二、上訴人則以：被上訴人自107 年7 月9 日任職起，工作表現及態度不佳屢遭業主糾舉，經伊現場主管屢勸未聽，伊方依系爭契約約定，於107 年8 月31日通知被上訴人自翌日起調職至系爭乙案場，然工作性質及薪資維持不變，但被上訴人拒絕配合。伊分別於107 年8 月31日、107 年9 月1 、2 日，均以LINE通訊軟體通知被上訴人至系爭乙案場報到；復於107 年9 月14日以系爭郵局108 號存證信函（下稱108 號信函），通知自107 年9 月19日起至系爭乙案場報到；於107 年9 月21日再由伊公司副理、專員親自將人事調令送至被上訴人位在高雄市○○區○○街○○號3 樓住處（下稱林泉街住處）信箱，並以LINE通知查收，惟被上訴人均置之不理，亦未請假。伊於107 年10月2 日始以112 號信函，通知依勞基法第12條第1 項第6 款規定，終止兩造之系爭契約。而112 號信函雖遭被上訴人刻意拒收，然其仍住林泉街住處，112

號信函於107年10月3日應已合法送達予被上訴人，兩造之系爭契約於是日終止，被上訴人不得請求系爭期間之薪資及相關6％勞工退休金。再者，被上訴人於107年8月31日向勞工局申請勞資爭議調解，該次調解於107年9月11日調解不成立，伊於107年9月14日方寄送108號信函，自無違法情形等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴，經被上訴人減縮起訴聲明為：㈠上訴人應給付被上訴人系爭期間薪資129,600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；㈡上訴人應提繳5,861元至被上訴人之勞工退休金個人專戶。上訴人上訴聲明：㈠原判決除減縮部分外廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

㈠被上訴人受僱於上訴人，經指派至系爭甲案場，擔任保全警衛人員，系爭契約約定僱傭期間自107年7月1日起至107年12月31日止，月薪為32,400元。

㈡上訴人於107年8月31日，以被上訴人不適任為由，將被上訴人調動至系爭乙案場。

㈢被上訴人於107年8月31日向勞工局申請調解，請求內容為不同意調職，兩造於107年9月11日調解期日，調解不成立。

㈣被上訴人於107年12月28日向勞工局申請調解，請求內容含確認僱傭關係存在、給付系爭期間薪資、提繳6％退休金...等，兩造於108年1月14日調解期日，調解不成立。

㈤上訴人於107年9月14日寄發108號信函，通知被上訴人自107年9月19日起至系爭乙案場報到。

㈥被上訴人於107年9月間，有收受上訴人以LINE傳送如附表一之訊息（下稱系爭訊息）。

㈦上訴人於107年10月2日寄發112號信函，通知被上訴人自107年9月22日起3日內未至系爭乙案場報到，依勞基法第

12條無正當理由曠工三日，終止契約，該信函因無法投遞、招領逾期退回。

㈧被上訴人之地址為林泉街住處。

㈨如認兩造間於系爭期間具勞動關係存在，被上訴人於該期間之薪資數額為129,600 元；自107 年10月3 日起至107 年12月31日止，上訴人就被上訴人應提繳之6 %勞工退休金，數額為5,861 元。

五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠上訴人於107 年10月2 日寄發112 號信函，依勞基法第12條第1 項第6 款規定，向被上訴人終止系爭契約，有無逾除斥期間？如未逾除斥期間，上訴人終止系爭契約，是否適法？

1.按勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為，勞資爭議處理法第8 條前段定有明文。而上開立法之目的旨在保障合法之爭議權，並使勞資爭議在此期間內得以暫為冷卻，避免爭議事件擴大，故所謂調解期間係指依勞資爭議處理法所定調解程序之期間而言。又勞資爭議經調解不成立，當事人就同一爭議再度申請調解者，同法第8 條規定無適用之餘地，否則，將使他方無從依其他方法行使其權利，以解決雙方之爭議（最高法院98年度台再字第47號判決意旨參照）。查：

⑴被上訴人於107 年8 月31日向勞工局申請調解，請求內容為不同意調職，兩造於107 年9 月11日調解期日，調解不成立；被上訴人於107 年12月28日向勞工局申請調解，請求內容含確認僱傭關係存在、給付系爭期間薪資、提繳6 %退休金等，兩造於108 年1 月14日調解期日，調解不成立等節，為兩造所不爭執，可見被上訴人於107 年8 月31日向勞工局申請之調解，係兩造間依勞資爭議處理法所為之第1 次調解程序，兩造於107 年9 月11日就被上訴人是否調職至系爭乙案場一事進行調解，結果不成立，則依前揭說明，該次勞資爭議之調解期間已告終結。被上訴人固於107 年12月28日向勞

工局申請調解，然此乃兩造依同法所為之第2 次調解程序，依上開說明，縱使被上訴人仍執相同事由申請調解，亦不影響上訴人自107 年9 月12日起，依法得對被上訴人行使調職之權。

⑵上訴人於107 年9 月14日寄發108 號信函，通知被上訴人自107 年9 月19日起至系爭乙案場報到；被上訴人於107 年9 月間，有收受上訴人以LINE傳送之系爭訊息等節，為兩造所不爭執，參以系爭訊息既出現「昨日（0000000 ）」之內容，應可合理推估該訊息傳送日為107 年9 月22日，佐以LINE傳送訊息之迅速性，受話方多以即時受領為常態，且被上訴人復無舉證有無法即時收訊之情事，又被上訴人既自承已讀取系爭訊息，是被上訴人至遲於107 年9 月22日當日受領系爭訊息，亦無悖於常情。

⑶而兩造間依勞資爭議處理法所為之第1 次調解程序，於107 年9 月11日終結；依同法所為之第2 次調解程序，迄至107 年12月28日起方開始；上訴人於107 年9 月22日通知被上訴人調職至系爭乙案場，經被上訴人於當日收悉等情，均如上述；另上訴人向被上訴人終止兩造間系爭契約之時點，為107 年10月3 日（詳後述），可見上訴人向被上訴人為調職、終止契約之行為，均係兩造間第1 次勞資爭議調解期間終結之後，第2 次調解期間開始之前所為，當無違反勞資爭議處理法第8 條前段規定自明。故被上訴人主張上訴人之調職命令、終止勞動契約，違反勞資爭議處理法第8 條規定云云，要無可採。

2.其次，依兩造於107 年9 月11日之調解紀錄所示（見原審卷第130 頁），上訴人同意調職後薪資依舊；另被上訴人之地址為林泉街住處，是被上訴人自林泉街住處分別至系爭甲案場、系爭乙案場之距離各為3.2 公里、2.9 公里乙節，亦有Google地圖2 份可稽（見院卷第149 、151 頁），則比較通勤距離、薪資待遇後，系爭乙案場之工作條件並無不利於被上訴人，況被上訴人就此利己事實並未舉證以實其說。又承

前述，既認被上訴人於107年9月22日已收悉上訴人調職至系爭乙案場之通知，且卷內並無事證足以認定上訴人於107年9月22日之調職行為，具違反勞基法第10條之1規定之情事，自難遽認被上訴人拒絕上訴人之調職命令具正當事由。

3.次按勞工有無正當理由繼續曠工三日者，雇主得不經預告終止契約；雇主依前項第6款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30日內為之，勞基法第12條第1項第6款、第2項分別定有明文。查：

⑴被上訴人拒絕上訴人之調職命令，欠缺正當事由已如前述，是被上訴人自107年9月23日起，即負有遵守上訴人調職指揮之義務。然被上訴人未曾舉證證明自107年9月23日起，曾至系爭乙案場服勞務，是上訴人辯稱被上訴人自107年9月23日起，構成無故連續曠工三日以上之行為，自屬可信。

⑵上訴人於107年10月2日寄發112號信函，通知被上訴人自107年9月22日起3日內未至系爭乙案場報到，依勞基法第12條無正當理由曠工三日，終止契約，該信函因無法投遞、招領逾期退回乙節，經兩造所不爭執；且承前述，被上訴人自107年9月23日起，確有勞基法第12條第1項第6款事由之行為，則上訴人執前揭規定，於107年10月2日寄發112號信函終止兩造之系爭契約，核屬自107年9月23日起30日內為之，自未逾除斥期間，且於法有據。

⑶被上訴人雖主張112號信函未送達予伊，兩造之系爭契約未經上訴人適法終止云云。承前所述，112號信函固因無法投遞，而遭退回，然稽之112號信函信封影本（見原審卷第325頁），收信地址填載「高雄市○○區○○里○○街○○號3樓」，其上分別蓋有苓雅股107年10月3日、107年10月4日無人回應之圓戳章各1個，可見上訴人所寄之112號信函，於107年10月3日即已送達至「高雄市○○區○○里○○街○○號3樓」之地址。又被上訴人之送達址均為林泉街住處，且被上訴人自承仍住該處（見院卷第58頁），堪認上訴人於107年10月2日寄發之112號信函，至遲於107年10月3

日即已送達至被上訴人之居住址，該信函經郵局為招領後，已置於被上訴人可隨時領取郵件、了解其內容之客觀狀態，則依112 號信函信封之郵戳所示日，被上訴人至遲於107 年10月3 日已得收悉該信函內容，是兩造之系爭契約應於107 年10月3 日終止。被上訴人雖援引最高法院89年度台上字第2362號判決（下稱第2362號判決）意旨，主張上訴人之112 號信函不生送達效力云云。惟第2362號判決所認定事實，與本件事實迥異，本院自不受該判決意旨之拘束，故本院尚難以第2362號判決意旨遽為有利被上訴人之認定，附此敘明。

㈡被上訴人依兩造間勞動契約，請求系爭期間薪資及提繳6 %勞工退休金，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，民法第487 條雖有明文。然按債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力，民法第235 條前段亦有明文。

2.查，上訴人於107 年8 月31日，以被上訴人不適任為由，將被上訴人調動至系爭乙案場乙節，為兩造所不爭執，而被上訴人於107 年9 月1 、2 日仍至系爭甲案場準備提供勞務，但經上訴人拒絕受領勞務乙情，經其自承在卷（見原審卷第15頁），可見被上訴人於107 年8 月31日，經上訴人通知調職至系爭乙案場服勞務時，被上訴人並未依照該調職命令為上訴人提供勞務。又上訴人將被上訴人調動至系爭乙案場之調職命令，對被上訴人並無不利業如上述，是被上訴人於107 年9 月1 、2 日至系爭甲案場準備提供勞務之行為，自非依債務本旨實行提出給付，依法不生提出之效力。再者，被上訴人就其迄至107 年10月3 日上訴人終止系爭契約之前，曾至系爭乙案場提出勞務，但上訴人受領遲延之利己事實，亦無舉證以實其說，則被上訴人請求上訴人給付自107 年9 月1 日至107 年10月2 日止之薪資，自屬無據。

3.另兩造之系爭契約，經上訴人於107 年10月3 日適法終止業如前述，則上訴人自是日起至107 年12月31日止，亦無對被

上訴人給付報酬、或提繳6％退休金之義務。故被上訴人請求上訴人給付自107年10月3日起至107年12月31日止薪資、提繳6％退休金云云，亦屬無據。

六、綜上所述，被上訴人依兩造間勞動契約、勞退條例第31條第1項規定，請求上訴人給付129,600元本息，及提繳5,861元至被上訴人之勞工退休金個人專戶，均為無理由，不應准許。原審此部分為被上訴人勝訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，由本院改判如主文所示。

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。

八、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　18　　日

勞動法庭　審判長法　官　黃悅璇

法　官　黃顗雯

法　官　何佩陵

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　18　　日

書記官　劉玟君

附表一

通知台端，昨日（0000000 ）下午3 點，我跟副理將台端的調職人令送到台端府上（高雄市○○區○○街○○號3 樓），因無人應門，所以已將台端的調職人令投遞府上信箱，請查收並回覆！