# 臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度勞上字第36號

上　訴　人　林彥良

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　顏知樂律（法扶律師）

上　訴　人　亞設能源開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李青枏

訴訟代理人　張弘康律師

　　梁馨云律師

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111年3月31日臺灣高雄地方法院110年度勞訴字第77號第一審判決，各自提起上訴，本院於111年11月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回林彥良後開第二項之訴部分，暨該部分假執行之聲請暨訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

亞設能源開發股份有限公司應自民國一一〇年十二月起至林彥良復職之日止，按月於每月末日再給付林彥良新臺幣肆萬伍仟捌佰元及自各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

亞設能源開發股份有限公司上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由亞設能源開發股份有限公司。

事實及理由

一、林彥良主張：伊自民國109年6月15日起受僱於亞設能源開發股份有限公司（下稱亞設公司）擔任鋼結構繪圖工程師，月薪新臺幣（下同）5萬元。惟亞設公司公司負責人認為伊有收受大博鋼鐵股份有限公司（下稱大博公司）回扣，並於109年12月24日依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第5

款解僱伊，惟此解僱並不符合解僱最後手段性原則，亦已逾同法第12條第2項之期限，亞設公司解僱不合法，伊自得請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求亞設公司自109年12月25日起至林彥良復職之日止，按月該月末日給付5萬元。為此，爰提起本件訴訟等語。聲明求為判命：㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡亞設公司應自109年12月25日起至林彥良復職之日止，按月於該月末日給付5萬元，及各自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保准予宣告假執行。

二、亞設公司則以：伊公司多次讓林彥良說明，林彥良均藉詞虛偽塘塞或是拒不說明，在多次溝通無效，且無法獲得充分合理解釋，方於109年12月24日依勞基法第12條第1項第4款、第5款規定，不經預告終止與林彥良間之僱傭關係，亦無逾勞基法第12條第2項除斥期間之問題，林彥良請求並無理由等語為辯。

三、原審判決確認兩造間僱傭關係存在。亞設公司應給付林彥良6萬元，及自110年2月1日起至林彥良復職之日止，按月於該月末日給付林彥良4,200元，及各自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並駁回林彥良其餘請求。兩造對原判決不服，分別提起上訴，林彥良上訴暨答聲明：如主文所示（林彥良其餘敗訴部分未據聲明不服，已告確定）。亞設公司上訴暨答辯聲明：㈠原判決不利於亞設公司部分廢棄。㈡上開廢棄部分，林彥良在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈢林彥良上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠林彥良自109年6月15日起受僱於亞設公司，擔任鋼結構繪圖師，於受指派處理專案時，對外則表明為專案經理之職稱，約定薪資每月5萬元。

㈡林彥良於任職期間，受亞設公司指派承接「法務部○○○○○○○○」第一期教區房舍之屋頂太陽能鋼構採購案之專案經理○○○○○○○○工程），負責太陽能鋼構數量之設計、計

算及訂購等業務。

㈢亞設公司於109年12月24日終止兩造間僱用關係，亞設公司並有開立非自願離職證明書予林彥良。

㈣林彥良提起本件訴訟有確認利益。

五、本件爭點：亞設公司終止兩造僱傭關係是否合法？林彥良請求確認兩造僱傭關係存在，並請求亞設公司給付6萬元及自110年2月1日起至其復職之日止，按月於該月末日給付4,200元，及各期應給付次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並請求亞設公司自110年12月起至其復職之日止，按月於每月末日再給付45,800元及各期應給付次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有無理由？

六、經查：

㈠按勞工故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者，雇主得不經預告終止契約。此項終止契約，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5款、第2項定有明文。該所稱「知悉其情形」，係指對勞工該款規定有所確信者而言。為保障勞工及促進勞資關係和諧，該30日除斥期間，應自調查程序完成，客觀上已確定，雇主獲得相當之確信時，方可開始起算。本件林彥良雖主張亞設公司於109年12月24日依勞基法第12條第1項第5款規定終止兩造間之勞動契約，已逾勞基法第12條第2項規定之除斥期間云云，惟亞設公司係以林彥良於109年12月24日仍未就其所負責宜蘭監獄工程提出充分且合理解釋後，方於當日依勞基法第12條第1項第5款規定終止兩造勞動契約，此為林彥良所不爭（見原審卷一第13頁），則依首開規定及說明，亞設公司終止兩造間之勞動契約，自未逾勞基法第12條第2項規定之30日除斥期間，先予敘明。

㈡次按勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護

勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，始符解僱最後手段性原則，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主張（最高法院101年度台上字第366號、95年度台上字第2720號判決意旨參照）。查本件亞設公司於109年12月24日終止兩造間之勞動契約，並開立非自願離職證明書予林彥良，其上離職原因欄位記載：勞基法第12條第1項第5款（見原審卷一第23頁）。嗣亞設公司於勞資爭議調解時，亦主張依勞基法第12條第1項第5款終止勞動契約，有勞資爭議調解紀錄在卷可稽（見原審卷一第37頁至第39頁），堪認亞設公司於109年12月24日係依勞基法第12條第1項第5款之規定，終止兩造間之勞動契約。亞設公司另於本件審理時，增加依勞基法第12條第1項第4款為解僱事由（見原審卷一第129頁、本院卷第121頁），於法不合，本件自無庸就亞設公司所主張勞基法第12條第1項第4款部分為審酌。

㈢再勞工故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者，雇主雖得不經預告終止契約，惟勞工是否確有上述情形，自應由雇主舉證證明之。本件亞設公司主張林彥良對於宜蘭監獄工程材料設計數量與採購數量不符、鋼材電鍍費用無故增加、違反原設計圖規格，未經報准逕自採購非原設計規格之C型鋼材，導致施作成本增加，且未檢附材質檢驗證明，存有採購瑕疵、鋼材加工工法錯誤等，終止兩造間之勞動契約事由（見本院卷第125頁至第132頁），為林彥良所否認。查：

1.亞設公司主張依林彥良繪製之設計圖，其中黑鐵方管之設計總數量應為290支，林彥良本應依該設計數量如實採購，然其竟無故溢訂超過設計數量逾一倍之黑鐵方管數量580支等云云，並提出宜蘭監獄設計圖、統計宜蘭監獄黑鐵方管設計數量表等件為憑（見原審卷一第157頁至第165頁）。惟亞設公司向大博公司訂購黑鐵方管之流程，須先由大博公司將報

價單回報予亞設公司，亞設公司完成訂金之匯款後，大博公司始依約採購，此有大博公司函文在卷可稽（見原審卷一第189頁），林彥良於亞設公司告訴其涉犯背信罪嫌之刑事案件偵查時亦陳稱：我在亞設公司擔任繪圖工程師，負責宜蘭監獄的案場，亞設公司向大博公司購買鋼材，我把需要的鋼材數量給大博公司，請他們估價，本件報價單是大博公司打出來給亞設公司，當時工程很趕，宜蘭監獄的承包案分為2個案場，後面案場還有其他地區也需要施工及鋼材，但不在本件報價單裡面，大博公司有問我們是否還需後續採購，我跟大博公司說還有其他案場，可能需要同樣的鋼材，如果可以先備料幫亞設公司留一批是最好，大博公司可能誤會我的意思，所以把量加倍修改這張報價單，大博公司有回傳報價單給我們，當時我沒有看到，且我不是負責匯款的人，沒有發現已經修改，而亞設公司事先在原始（未修改前）報價單蓋章了，也沒叫我們要在修改的地方再蓋章，等我們發現時，大博公司已將鋼材採購完畢等語，有臺灣高等檢察署高雄檢察分署111年度上聲議字第347號處分書在卷可稽（見本院卷第179頁至第186頁，下稱系爭刑案及處分書），證人即大博公司業務經理黃郁淑亦於系爭刑案偵查中證稱：「我是大博公司的業務經理，本件採購案一開始是由我跟林彥良接洽，我負責報價部分，之後架構、圖說部分是由公司內部工程師林秉宏接洽，我們公司的工程師會將鋼材總表彙整出來，傳給我請我報價，一般我們向買家報價後，對方會跟我們確認蓋章、回傳報價單，並由買家給付3成訂金，才會下訂、開始製作，出貨前我們會請買家將尾款付清，本件報價單是林秉宏寫的，修改前的數量是第1批訂單的數量，我跟林彥良說未來鋼材價格呈現漲價趨勢，林彥良跟我說後來還有另一個案件，所需要的鋼材是一樣的，我建議他一併採購，不然價格會腐蝕掉他的獲利，林彥良說要跟公司討論，後來他有向我表明要加倍採購，蓋章後，我跟他要說先付訂金30%，才會開始接單製作，當時亞設公司於109年10月29日

匯款3成訂金，金額是269,723元，這是包含加倍採購的數量，倘若未明確下訂，為何會一次給付3成訂金，如果對方公司覺得有疑問，應該是由亞設公司的會計稽核而不要付錢給我們，本件我們沒有就報價單修改之處，再向林彥良或亞設公司請求核章，我認為報價單上就可以看得出來採購的數量，若真的不要採購那麼多，當時就不應該付款，我有跟林彥良確認數量及金額變更，並確認加購部分，我不清楚當時資料（修改完的報價單）是給林彥良還是給亞設公司的會計部門，且因為鋼鐵的資本很重，我們公司不可能在未收款的情況下幫客戶備料等語（見系爭刑案前述處分書），再參以亞設公司之財務兼會計人員即證人林秀香於原審到庭證稱：我是亞設公司法定理人的太太，工程都有工程估驗單，林彥良打出來之後簽名，擔任財務的我本人才簽名，李總（亞設公司法定代理人）才簽名，這張單子就可以付款了等語（見原審卷一第196頁），足見上開黑鐵方管之採購流程，係經亞設公司同意並確認，亞設公司於採購時顯有相當之內控流程以為確認，非林彥良得以單獨片面為之，故於客觀上已難認林彥良有勞基法第12條第1項第5款所稱損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品之故意。至林秀香雖亦證稱：林彥良說290支是因為溝通設計不良才增加兩倍的鋼構的量，才發現林彥良超買的數量等語，惟鋼筋、H型鋼之價格自109年10月起至同年12月止呈漲價趨勢，另鋼板之價格於109年10月起至同年12月止先持平，後於110年至今呈急速上漲趨勢，有行政院公共工程委員會本島各項大宗資材市場價格調查表、MoneyDJ理財網鋼板中鋼盤價價格走勢圖等資料可查，本件採購時亞設公司既尚有其他工程案待施作，故縱認林彥良確有溢訂黑鐵方管，惟基於節省成本支出、最大化公司利潤之觀點而增加採購數量，即便亞設公司事後已無需應用該批鋼材發現有超額採購之情形，亦難執此遽認林彥良有勞基法第12條第1項第5款所稱故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，致雇主受有損害之情事。

2.至亞設公司雖稱林彥良曾私下洽詢證人翁興隆有意出售其擅自溢訂之黑鐵方管云云，然翁興隆於原審到庭證稱：我承接亞設公司宜蘭監獄第二期之太陽能鋼構支架的工程，林彥良說有訂一批料已經訂好了，他叫我看能不能把這些材料用完，我跟他說鋼材有很多業務員，業務員有自己的業務獎金，我不能找其他的業務員買他的材料，我有自己專屬的業務員，我就向我的業務員訂購等語（見原審卷一第322頁至323頁），依翁興隆前述證詞，林彥良雖有洽詢證人翁興隆使用已訂購之黑鐵方管，惟此與林彥良是否故意溢訂黑鐵方管，損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，致雇主受有損害之情事無涉。至亞設公司雖再主張林彥良事後亦未交代溢益之黑鐵方管流向，惟亦為林彥良否認，且亞設公司亦自承林彥良早於109年11月21日即告知堆放場址，且於109年12月24日終止兩造間勞動契約後約半個月之110年1月8日即發現該批黑鐵方管（見本院卷第126頁），倘林彥良故意隱匿損害亞設公司，亞設公司當不可能於短時間發現該批鋼材，自亦難為有利亞設公司之認定，併此敘明。

3.亞設公司雖再主張林彥良於擔任宜蘭監獄工程專案經理期間，另有鋼材電鍍費用無故增加，並執此終止兩造勞動契約，惟亦為林彥良否認。查關於電鍍費用部分，林彥良填載工程估驗單金額199,244元後，業經亞設公司工程部、財務部、稽核室、總經理簽核在案，此有工程估驗單在卷可稽（見原審卷二第21頁），而電鍍作業相關流程乃進場前先過磅，廠商則依進場過磅重量預估費用，過磅完成後，廠商開始鍍鋅，於鍍鋅完成後，廠商就預估費用向公司請款，電鍍費用顯非無從查考，再細觀亞設公司提出由林彥良製作「鍍鋅總表」之內容甚詳（見原審卷二第25頁），其上記載尚積欠電鍍費用39,916元，（見原審卷二第25頁），林彥良亦抗辯稱上述工程估驗單僅為其中一部分，全部電鍍費用均經廠商開立發票等語，故縱亞設公司就電鍍費用究為多少有所質疑，亦顯與勞基法第12條第1項第5款所稱故意損耗機器、工

具、原料、產品，或其他雇主所有物品，致雇主受有損害之情形有間。

4.亞設公司雖再主張林彥良違反原設計圖規格，未經報准逕自採購非原設計規格之C型鋼材，導致施作成本增加，且未檢附材質檢驗證明，存有採購瑕疵、鋼材加工工法錯誤等設計或採購上瑕疵，並執此終止兩造勞動契約，惟亦為林彥良否認，並抗辯稱因宜蘭監獄工程急迫，加工廠表示有其他規格差距不大，且價格較便宜之現料可出貨，亦會檢附材料證明，加以鋼材持續漲價，經亞設公司負責人同意後，方予採購，另黑鐵方管鍍鋅過程中，經廠商告知需要於底座開孔以避免鋅液堆積造成成本增加，加工法並無錯誤等語。查亞設公司雖主張林彥良於擔任宜蘭監獄工程專案經理時，有上述設計或採購上之瑕疵，證人翁興隆亦於原審證稱鋼構有孔位畫錯等語，惟亞設公司主張林彥良上述設計或採購上之瑕疵縱認屬實，均與勞基法第12條第1項第5款所稱故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，致雇主受有損害之情形有間。另亞設公司亦未能舉證證明鋼材加工工法確有錯誤，且該錯誤係林彥良故意為之，自難執之遽認林彥良有勞基法第12條第1項第5款所稱故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，致雇主受有損害之情形。

㈣至亞設公司雖於原審另主張兩造間為定期僱傭關係云云，並提出僱用契約書佐證（見原審卷一第151頁至第153頁），惟亞設公司法定代理人李青枏在原審到庭陳稱：上述僱用契約書簽約時是當時的人事處理，公司用人，只要勞動合同一簽，是永久的，除非你不做，永久有效，包括現在的員工，不會特意把你資遣，這是你的工作權，只要你的表現好，該給你的福利獎金會給，不會一年就把人解僱等語（見原審卷一第325頁至第326頁、第332頁），則亞設公司主張兩造間為定期僱傭關係云云，自無憑採。

㈤綜上，本件亞設公司未能舉證證明林彥良有勞基法第12條第1項第5款之解僱事由，其依該款規定，終止兩造間之勞動契

約，並不合法，林彥良訴請確認兩造間之僱傭關係存在，自屬有據。

㈥末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。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。又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）。查亞設公司開立非自願離職證明書予林彥良終止兩造勞動契約，已預示拒絕受領林彥良提供勞務，而林彥良主觀上並無去職之意，客觀上亦有繼續提供勞務之意願，堪認其已將準備給付之事情通知亞設公司，但為亞設公司所拒絕，揆諸前開說明，應認亞設公司已處於受領勞務遲延之狀態，依前開規定，林彥良自得請求亞設公司按月給付原定薪資。又林彥良自110年2月1日起至同年11月間止，轉向他處服勞務之薪資為每月45,800元，自110年12月起，並未從他處受領薪資，為亞設公司所不爭（見本院卷第137頁），並有林彥良勞保投保資料在卷可稽，其於上述期間轉向他處服勞務之薪資自應予扣除。故林彥良請求亞設公司給付6萬元（即109年12月25日起至110年1月31日止），及自110年2月1日起至林彥良復職之日止，按月於該月末日給付4,200元，及各期應給付次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並請求亞設公司自110年12月起自林彥良復職之日止，按月於每月末日再給付45,800元及各期應給付次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，自有所據。至亞設公

司雖再抗辯林彥良故意怠於取得之利益，得由報酬內扣除云云，惟林彥良已陳明因開庭應訴已多次請假，無法專心工作，且亞設公司亦未舉證證明林彥良確有故意怠於取得之利益，其前述抗辯自不足採。

七、綜上所述，林彥良求為判命亞設公司自110年12月起至其復職之日止，按月於每月末日再給付45,800元及各期應給付次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就上述命亞設公司再給付部分，為林彥良敗訴之判決，尚有未洽。林彥良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2項所示。另原審判決亞設公司敗訴部分，理由雖有不同，惟結論並無不當，亞設公司提起上訴，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、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。

九、據上論結，本件林彥良上訴有理由、亞設公司上訴無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　30　　日

勞動法庭

審判長法　官　蘇姿月

法　官　郭宜芳

法　官　劉傑民

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　111　　年　　11　　月　　30　　日

書記官 林家煜

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。