臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度勞上字第29號

上訴人即附帶被上訴人　吳文彬

訴訟代理人　趙文淵律師

　　林炎昇律師

被上訴人即附帶上訴人　塑根企業股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　陳進鎰

訴訟代理人　茆臺雲律師

　　張佩珍律師

　　岳世晟律師

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110年9月17日臺灣臺南地方法院第一審判決（109年度勞訴字第93號），提起上訴，並為訴之擴張，被上訴人為附帶上訴，本院於111年6月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回吳文彬後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

上廢棄部分，㈠確認兩造間有僱傭關係存在。㈡塑根企業股份有限公司應再給付吳文彬自民國110年4月30日起至吳文彬復職日之前一日止，按月於次月五日給付吳文彬上月份薪資新臺幣捌萬元，及自上開應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。㈢塑根企業股份有限公司應按勞退舊制自民國110年5月1日起按月提撥勞工退休準備金至塑根企業股份有限公司在臺灣銀行開設之退休準備金專戶存儲至吳文彬復職之日止。

塑根企業股份有限公司附帶上訴駁回。

第二審（含擴張之訴部分）及附帶上訴訴訟費用，均由塑根企業股份有限公司負擔。

本判決主文第二項㈡㈢所命給付已到期部分得假執行。但塑根企業股份有限公司如各以各期金額為吳文彬預供擔保，得免為假執行。

事　實

一、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但民事訴訟法第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限。民事訴訟法第446條第1項定有明文。查：上訴人即附帶被上訴人吳文彬（下稱吳文彬）於原審就提撥勞工退休金部分之聲明，係求為判決命被上訴人即附帶上訴人塑根企業股份有限公司（下稱塑根公司）應按月提撥勞工退休金新臺幣（下同）4,800元至吳文彬設立於勞工保險局之勞工退休金專戶；嗣於本院審理時更正為命塑根公司應按勞退舊制自民國（下同）110年8月起按月提撥勞工退休準備金至塑根公司在臺灣銀行開設之退休準備金專戶存儲至吳文彬復職之日止（見本院卷第160頁），核其所為並未變更本件訴訟標的，僅係補充法律上陳述，依上開規定，非屬訴之追加或變更，應予准許；嗣吳文彬又於本院審理時擴張聲明為塑根公司應按勞退舊制自110年5月1日起按月提撥勞工退休準備金至塑根公司在臺灣銀行開設之退休準備金專戶存儲至吳文彬復職之日止（見本院卷第265、284頁），核屬民事訴訟法第255條第1項第3款擴張應受判決事項之聲明，亦應准許。

二、吳文彬主張：伊自92年1月27日起受僱於塑根公司擔任廠長，月薪8萬元。詎塑根公司依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第2款之規定，以業務緊縮為由，於109年8月3日以書面及口頭資遣伊，嗣又於求職網站徵才，其資遣顯屬違法；塑根公司又於起訴後，依勞基法第11條第5款之規定，改以伊對於所擔任之工作確不能勝任為由，於109年11月9日以口頭及書面終止兩造間之勞動契約，違反誠信、信賴保護原則及處分權主義、解僱最後手段性原則，且伊亦無不能勝任工作之解僱事由等情。爰依兩造間勞動契約之法律關係、勞基法第56條第1項之規定，求為判決：㈠確認兩造間之僱傭關

係存在。㈡塑根公司應自109年8月3日起至吳文彬復職之前一日止，按月於每月5日給付吳文彬8萬元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；㈢塑根公司應自109年8月3日起至吳文彬復職之日止，按月提撥勞工退休金4,800元至吳文彬設立於勞工保險局之勞工退休金專戶（原審判命㈠塑根公司應給付吳文彬72萬元，及其中如原審判決附表三所示金額、利息。㈡塑根公司應提撥4萬3,200元勞工退休準備金至吳文彬勞工退休金專戶儲存。吳文彬、塑根公司就其敗訴部分分別聲明不服提起上訴、附帶上訴，吳文彬並擴張訴之聲明）。並上訴、擴張聲明：㈠原判決關於駁回吳文彬後開第㈡項1.、2.、3.之訴部分，及該部分訴訟費用負擔之裁判均廢棄。㈡上廢棄部分1.確認兩造間有僱傭關係存在。2.塑根公司應再給付吳文彬自110年4月30日起至吳文彬復職日之前一日止，按月於次月5日給付吳文彬上月份薪資8萬元，及自上開應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。3.塑根公司應按勞退舊制自110年5月1日起按月提撥勞工退休準備金至塑根公司在臺灣銀行開設之退休準備金專戶存儲至吳文彬復職之日止。對塑根公司附帶上訴之答辯聲明：附帶上訴駁回。

三、塑根公司則以：吳文彬為伊法定代理人陳進鎰配偶吳淑華之胞兄，而吳淑華為伊之實際負責人，故吳文彬雖長期擔任董事，然直接參與伊之經營，並非領取固定薪資，且主持勞資會議，負責公司決策，無須簽到退，並非僱傭關係，兩造間實係於108年9月22日始成立勞動契約；且伊確係因業務減縮，公告無薪假，始不得已於109年8月3日資遣吳文彬，並給付10日之預告期間工資，並未違反勞基法第11條第2款、第16條之規定；另吳文彬常在上班時間酗酒、吸煙、食用檳榔、未確實工作，無法控制情緒、毀損物品及辱罵員工，於臉書社團詆毀公開伊未發放薪資及放無薪假，對於所擔任之工作不能勝任，經伊於110年4月28日發函以勞基法第11條第5款之規定，預告終止兩造間之勞動契約，於110年4月30日

送達而生終止之效力等語，資為抗辯。並答辯聲明：吳文彬之上訴駁回。附帶上訴聲明：㈠原判決關於命塑根公司給付吳文彬72萬元本息，及命塑根公司提繳4萬3,200元勞工退休準備金至吳文彬勞工退休金專戶儲存部分，及該部分假執行之宣告暨命負擔訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上廢棄部分，吳文彬在第一審之訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

㈠吳文彬於76年6月8日至108年9月21日，擔任塑根公司之董事；吳文彬原擔任塑根公司工廠廠長，嗣變更為射出部主管（吳文彬主張自92年1月27日起受僱塑根公司；塑根公司主張自108年9月22日起受僱塑根公司）（見原審卷一第121至179頁）。

㈡吳文彬於109年1月20日向臺南市政府勞工局申請勞資爭議調解，請求回復原本薪資8萬元。臺南市政府勞資爭議調解委員會於109年2月6日進行調解，調解結果不成立（見原審卷二第21至22頁，原審卷一第265至266頁）

㈢吳文彬於109年6月22日寄發台南地方法院郵局第962號存證信函予塑根公司，表示塑根公司未經吳文彬同意，於109年4月1日將吳文彬之勞工退休金制度，由勞退舊制改為勞退新制，顯然違法（見原審卷二第55至58頁）。

㈣塑根公司於109年7月24日通報臺南市政府勞工局，於109年8月3日依勞基法第11條第2款終止與吳文彬間之勞動契約（見原審卷一第361頁）。

㈤塑根公司於109年8月3日以書面及口頭通知吳文彬，其為整理營運管理與發展之故，乃依勞基法第11條第2款之規定，以塑根公司業務緊縮為由，自當日起終止兩造之勞僱關係，並發給非自願離職證明書予吳文彬，吳文彬於當日收受終止之意思表示（見原審卷二第23至24頁）。

㈥吳文彬於109年8月4日向臺南市政府勞工局申請勞資爭議調解，請求恢復勞僱關係。臺南市政府勞資爭議調解委員會於109年8月17日進行調解，調解結果不成立（見原審卷一第59

至60頁，本院卷第75至76頁）。

㈦吳文彬於109年8月6日寄發台南地方法院郵局第1191號存證信函予塑根公司，表示塑根公司未經預告即於109年8月3日依勞基法第11條第2款之規定終止兩造之勞僱關係，違反勞基法第16條第1項第3款，爰以該存證信函要求塑根公司恢復勞僱關係（見原審卷一第61至62頁）。

㈧塑根公司於110年4月28日寄發台南新南郵局第150號存證信函予吳文彬，表示塑根公司因虧損及業務緊縮於109年8月3日向吳文彬為終止兩造勞僱契約之意思表示，然當時吳文彬亦有對於所擔任之工作確不能勝任之事由，而以該存證信函通知補正。吳文彬於110年4月30日收受該存證信函（見原審卷二第279至281頁）。

㈨塑根公司於109年8月31日給付吳文彬資遣費3萬4,778元及預告工資2萬6,667元（見原審卷一第239至243頁）。

㈩吳文彬每月薪資為8萬元，每月提撥勞工退休金金額為4,800元。

㈠吳文彬所提原證11、原證21、原證22、原證23、原證24、原證28、原審卷二第199至200頁之LINE對話紀錄擷影；塑根公司所提被證12之LINE對話紀錄擷影、被證15之吳文彬於台灣射出協會臉書社團之貼文、被證17吳文彬與塑根公司經理對話影片譯文（其中原審卷二第72頁所載「你說台灣人可以左右嗎，」，更正為「你說台灣人很好用嗎」、第74頁所稱抽菸部分，只聽到吳文彬有說話，但不清楚講話內容為何），形式上為真正。

㈡塑根公司有於108年11月18日、109年4月30日、109年5月21日、109年6月16日、109年7月27日於公司內部張貼被證6所示之公告（見原審卷一第229至237頁）。

㈢吳文彬所提原證8之塑根公司刊登於求職網站之徵人資訊；塑根公司所提被證5、被證16、被證17、被證18之塑根公司107至109年各季揮發性有機物排放量趨勢資料、107年1月至109年6月營業人銷售額與稅額申報書、107至109年銷售額、

進項額統計圖表、107至109年國外客戶訂單應收帳款統計圖表，形式上為真正（見原審卷一第63至67、217至228頁，原審卷二第257至277頁）。

五、兩造爭執之事項：

㈠塑根公司主張依勞基法第11條第2款之規定，以公司業務緊縮為由，於109年8月3日以書面及口頭通知吳文彬終止兩造間之勞動契約，有無理由？

㈡塑根公司於起訴後，主張依勞基法第11條第5款之規定，以勞工對於所擔任之工作確不能勝任為由，於109年11月9日以口頭及書面終止兩造間之勞動契約，有無理由？吳文彬抗辯違反信賴保護原則及誠信原則，有無理由？

㈢吳文彬請求確認兩造間之僱傭關係存在，並請求塑根公司給付自109年8月3日起至復職日之前一日止，按月於次月五日給付吳文彬上月份薪資8萬元，及各自上開應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，有無理由？塑根公司應按勞退舊制自110年5月1日起按月提撥勞工退休準備金至塑根公司在臺灣銀行開設之退休準備金專戶存儲至吳文彬復職之日止，有無理由？

六、得心證之理由：

㈠塑根公司主張依勞基法第11條第2款之規定，以公司業務緊縮為由，於109年8月3日以書面及口頭通知吳文彬終止兩造間之勞動契約，有無理由？

1.按虧損或業務緊縮者，雇主得預告終止勞動契約，勞基法第11條第2款定有明文。按虧損或業務緊縮為各別終止勞動契約之原因，自應分別審究之。亦即雇主虧損非必緊縮業務，而業務緊縮非必虧損，兩者間非必然有關聯性。次按雇主依勞基法第11條第2款規定，以業務緊縮為由，預告勞工終止勞動契約者，必以雇主確有業務緊縮之事實，而無從繼續僱用勞工，始足當之，倘未產生多餘人力，或僅一部歇業，而他部門依然正常運作，甚或業務增加，仍需僱用勞工時，即不得依上開規定終止勞動契約。

2.經查，依兩造不爭執之事項㈣至㈥所示，塑根公司以業務緊縮為由，於109年8月3日以書面及口頭通知吳文彬，其為整理營運管理與發展之故，乃依勞基法第11條第2款之規定，以塑根公司業務緊縮為由，自當日起終止兩造之勞僱關係，並發給非自願離職證明書予吳文彬，吳文彬於當日收受終止之意思表示，並於翌日向臺南市政府勞工局申請勞資爭議調解，請求恢復勞僱關係，臺南市政府勞資爭議調解委員會於109年8月17日進行調解，調解結果不成立。足認塑根公司係以其業務緊縮為由，終止與吳文彬間之勞動契約，揆諸前揭說明，塑根公司告知之勞工解僱事由應限於勞基法第11條第2款規定之「業務緊縮」，並不及於同條第5款規定之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任。」之事由，是以依前揭通知塑根公司終止與吳文彬間之勞動契約，應無由逕予審酌是否符合勞基法第11條第5款規定終止與吳文彬間勞動契約之事由。

3.次查：依塑根公司刊登於求職網站之徵人資訊、應徵紀錄（見原審卷一第63至67、245至247頁），尚有108年8月至109年6月間增聘到職之包裝作業員、國外業務人員、射出成型技術員/製成主管，其中射出成型技術員/製成主管代替吳文彬原從事之職務內容，足認塑根公司射出部門仍正常運作，仍需用勞工，且其他部門亦有人力需求，並未有因業務緊縮而無從僱用勞工之事實。

4.至塑根公司抗辯：自108年10月起，伊當季揮發性有機物排放量已明顯下滑，業務量明顯減少，經營已出現困難，109年4月起，因新冠肺炎疫情影響，業務量緊縮，兩次均有公告無薪假，伊確有業務緊縮之情形乙節，固據其提出塑根公司季排放量趨勢資料、內部公告、班表、107年至109年度最近3年之營業人銷售額與稅額申報書及統計圖表、營業人銷售額與稅額申報書、105年至109年國外客戶訂單應收帳款統計圖表為證(見原審卷一第217至228、359、363至366、385頁，原審卷二第257至277頁)。惟查：⑴揮發性有機物季排

放量趨勢資料（見原審卷一第217至228頁），係塑根公司向臺南市政府環保局申報之資料，該資料可算出每季塑膠射出用料量，自107年起固有逐年下降之趨勢，然僅109年度4月、7月，排放量有所差距而已，其餘年度月份數據均相當，況塑膠射出用料與製作成品大小、尺寸、重量、數量有關，且生產條件、操作方式及廢棄物排放處理設備之更新，均可能影響揮發性有機物質之排放量，並無自108年10月起業務明顯減少至企業整體之經營困難，故難憑此即推論業務緊縮，致塑根公司無法繼續僱用吳文彬，而有得預告終止勞動契約之事由。⑵又107年至109年度最近3年之營業人銷售額與稅額申報書及統計圖表、營業人銷售額與稅額申報書（見原審卷二第257至275頁），塑根公司各季度之銷售額介於226萬餘元至514萬餘元之間，並未有明顯之下滑，僅於108年3至4月、同年5至6月，銷售額扣除進項額後呈現虧損之狀況，然自108年7至8月起即有盈餘，自與一段期間營運不佳之狀態有別。且於塑根公司以業務緊縮終止兩造間之勞動契約之日(即109年8月3日)前之109年度5至6月，銷售額扣除進項額，尚有盈餘可資分配，足認整體經營狀況應屬良好。⑶塑根公司雖辯稱：國外訂單自108年度即銳減，迄109年度均無國外訂單乙節，固據其提出國外客戶應收帳款統計表為證(見原審卷二第277頁)，然塑根公司除國外訂單外，尚有國內銷售市場，自不得以個別國外訂單之經營狀態為斷。⑷再者，依塑根公司108年11月18日、109年4月30日、5月21日、6月16日、7月27日內部公告及班表（見原審卷一第363至366、359《同第229至237頁》、385頁），塑根公司於108年11月、109年4至7月公告公休日依特休假辦理，無特休假者休無薪假，其日數有限，並非全面性放無薪假，難認公司確有業務緊縮之情形。故塑根公司此部分之抗辯，亦不足採。

5.綜上所述，塑根公司並未提出其他證據證明該公司因業務緊縮而無法再繼續僱用吳文彬，故不得以此為由預告終止其與

無吳文彬間之勞動契約。從而，塑根公司主張依勞基法第11條第2款之規定，以其公司業務緊縮為由，於109年8月3日以書面及口頭通知吳文彬終止兩造間之勞動契約，應屬無據。

㈡塑根公司於起訴後，主張依勞基法第11條第5款之規定，以勞工對於所擔任之工作確不能勝任為由，於109年11月9日以口頭及書面終止兩造間之勞動契約，有無理由？吳文彬抗辯違反信賴保護原則及誠信原則，有無理由？

1.按勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當知悉其所可能面臨法律關係之變動，基於誠信原則，雇主有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，不得隨意改列解僱事由，亦不得將原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上變更為以他項事由，解僱勞工。

2.經查：本件塑根公司原係以業務緊縮為由，終止與吳文彬間之勞動契約，亦即塑根公司告知勞工吳文彬之解僱事由僅限於前述勞基法第11條第2款規定之「業務緊縮」之情形。詎其於原審審理中追加解僱事由即勞基法第12條第1項第5款規定勞工對於所擔任之工作確不能勝任之事由（見原審卷一第370頁），終止兩造間之勞動契約，則揆諸前揭說明，為使勞工適當知悉其所可能面臨法律關係之變動，基於誠信原則，雇主有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，尚不得隨意改列解僱事由，故塑根公司於訴訟中追加勞基法第12條第1項第5款以吳文彬對於所擔任之工作確不能勝任為由，終止兩造間之勞動契約，於法無據。吳文彬抗辯：塑根公司將原先所列業務緊縮之資遣事由，於訴訟上變更為不能勝任工作之資遣事由，違反信賴保護原則及誠信原則乙節，應屬有據。

3.次按非有勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主不得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。所謂「確不能勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行

勞務給付之義務者亦屬之。此由勞基法之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋。是以，若勞工之學識、品行、能力、身心狀況及其工作態度與敬業精神等客觀情事及主觀意志為綜合之觀察，並本於誠信原則加以判斷該勞工所提供之勞務，確已無法達成雇主基於其與勞工之勞動契約，所欲達成客觀上合理之經濟目的，且雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，即得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」。

4.塑根公司主張：吳文彬常在上班時間酗酒，未確實工作、吸菸、食用檳榔，無法作為員工之表率；無法控制自己情緒，有不如意，即毀損勞工物品、謾罵場內外勞及員工，使伊工廠人員流動率極高；身為廠長，在伊業務緊縮期間，未體諒伊經營困難，於NGY台灣射出協會之臉書社團詆毀伊，惡意公開伊放無薪假及未發放薪資，意圖對外營造伊經營不下去之假象，已有不能勝任工作之情事乙節，為吳文彬所否認，茲分敘理由如下：

⑴查，依兩造不爭執之事項㈠所示，吳文彬原擔任塑根公司工廠廠長，嗣變更為射出部主管，其工作職務之範圍，應分別為工廠全部及射出部門事務之管理無訛。

⑵吳文彬雖不否認確會飲酒，惟辯稱：係於下班後飲酒，亦無所謂酗酒之行為等語。而依證人朱奈迪（即塑根公司印尼籍勞工）於原審證稱：「（原告《即吳文彬，下同》是否在證人工作時間拿酒給證人喝？）是，在我晚上加班的時候原告會拿酒給我喝。我尊重原告，原告拿酒給我時，我會拿，但是我沒有喝酒。原告拿酒給我，但沒有叫我喝。原告只有一次拿酒給我。」（見原審卷二第135頁），及證人阿里（即塑根公司印尼籍勞工）於原審證稱：「（是否看過原告在上班時間喝酒？）印尼外勞早點來晚點回家，應該是下午四點下班，但原告一直叫我們去做事情，那時候看到原告喝酒。大約都是在下午四點多左右喝酒。」乙節(見原審卷二第138

頁），可認吳文彬僅在外勞下班時間飲酒，且只有一次拿酒給朱奈迪，並未要求朱奈迪飲用。至證人鄭伊塔（即仲介翻譯）於原審固證稱：「（證人是否曾在工作時間有問題找不到原告？）是，我找不到原告時，後來是在工廠旁邊洗手台看到原告在喝酒、抽菸、吃檳榔，我在被告公司（即塑根公司，下同）一個星期三次，我忘記是否每次，但是次數很多。朱奈迪告訴我，原告在晚上加班時給朱奈迪酒。但是我不確定朱奈迪有沒有喝。（證人是否每天去被告公司？）一星期三天，每次早上二小時，有時候8:30-10：30、有時候是9:00-11:00。……我不清楚原告是否叫朱奈迪當場喝，但是原告拿酒給朱奈迪不只一次，很多次，而且外勞宿舍冰箱內有很多酒；外勞都是印尼籍外勞，都住宿舍，印尼籍外勞信回教不能喝酒。」乙節（見原審二第132至133頁），然鄭伊塔每週僅三日上午至塑根公司，其對吳文彬及塑根公司對外籍勞工之管理實況，自不如每日上下班之外籍勞工為清晰，故鄭伊塔之證詞尚難逕採，不足為有利於塑根公司之認定。

⑶塑根公司主張：吳文彬常於上班時間吸菸、吃檳榔乙節，業據其提出煙蒂、啤酒照片為證（見原審卷一第387頁），核與證人阿里於原審證稱：「（原告抽煙、吃檳榔垃圾是否叫證人整理？）是。每天上、下班時，我親眼看到原告在上班時間及下班時間都會抽菸、吃檳榔、吐檳榔汁，然後都叫我整理他的垃圾。」乙節相符（見原審卷二第137頁），固可認為真實，惟尚難據此即遽以證明吳文彬有因此未確實工作之事實。

⑷塑根公司又主張：吳文彬無法控制自己情緒，有不如意，即毀損勞工物品、謾罵場內外勞及員工，使伊工廠人員流動率極高乙節，為吳文彬所否認。查，證人鄭伊塔於原審固證稱：「阿里說原告常常找他麻煩。原告做工作分配，原告分配之後，阿里操作之後，原告說阿里做的不對，且阿里說原告有打他。原告常常罵阿里很大聲，如果阿里做錯了，原告

就會踢東西，踢阿里的屁股，也會打阿里，我親眼看到原告踢阿里屁股。原告打阿里部分是阿里告訴我的，我沒有看到；阿里沒有正確告訴我原告打了他幾次，但阿里說原告常常打他。我親眼看到原告踢阿里屁股只有一次。……朱奈迪常常跟我說被原告打，但是我沒有親眼看到朱奈迪被打。……朱奈迪跟我說常常被原告罵，但是朱奈迪跟我說被原告拿臉盆打，朱奈迪說他輸入原料到機台被原告拉、差一點跌倒，但是我沒有親眼看到。」（見原審卷一第131至132頁），證人朱奈迪於原審證稱：「原告對我的態度讓我覺得很不舒服，雖然我有時候做對了，但原告常常說我做錯了。原告有動手打我、踢我、用手肘打我、打我的額頭，我在輸入原料入機台時，原告曾經拉我，讓我差一點跌倒。原告動手打我次數我忘記，但是頻率很常，原告曾經向我丟盒子差點打到我的臉。我輸入原料到機台時，原告拉我只有一次。（原告只要在廠內都會有上開態度不好的行為？）是。所以我每次要上班時壓力很大。……（被告公司員工報加班程序為何？）我要先向原告報告我要加班，然後原告叫我寫加班單，原告只讓我寫我的名字，不讓我填寫加班時間。」（見原審卷二第134至136頁），證人阿里於原審證稱：「我每一天都被原告罵三字經。我倒料不清楚顏色，原告就罵我、有時候打我。有一次，有一張桌子放顏料，我沒有按照原告指示，原告就很生氣推桌子讓我撞到桌子，手腕就受傷。有一次公司生產的垃圾桶有瑕疵，我就告訴原告這是瑕疵品，垃圾桶剛從機台出來還是燙的，原告就放到我的手上想讓我知道如何造成瑕疵，我有閃開，但是還是有燙到。（原告是否常常發脾氣？）常常，甚至每天。原告每天罵三字經，也會用手肘打人、推人。（加班時，原告是否不讓你報加班？）原告只叫我寫名字，但不讓我寫時間。……（原告是否曾經用手摸證人下體？）有。原告有三至四次要用手摸我的下體，但是我會閃開。原告也曾經三到四次拉開自己褲擋要讓我看他的下體，都是發生在我要問原告問題的時候，但我都

假裝沒有看到。（證人方稱原告用手摸證人下體或拉開自己褲擋，大約是發生在何時？）當我剛開始工作還沒有熟悉時，原告沒有那些行為，但是後來比較熟時，原告才開始上開行為。」（見原審卷二第136至138頁），證人林上淵（即人力仲介）於原審證稱：「（證人是否被告公司配合之人力資源公司？）是，從108年5月配合到現在。（有無外勞跟你反應原告管理問題？）有，要透過翻譯跟我反應。反應原告管理模式為恩威式管理，在教導上言語上比較凶，可是因為原告是雇主，所以請翻譯跟外勞講，或許之後工作上比較熟悉了，就不會欺負外勞。（外勞反應的問題是否持續？或是之後有改善？）問題一直持續，只是輕重而已，之後翻譯告知有比較少，但實際情形可能翻譯比較清楚。」乙節（見原審卷一第139至140頁）。參以塑根公司提出之監視器畫面擷影照片（見原審卷一第389頁），得見物品散落，並參以LINE對話紀錄擷影（見原審卷一第391頁），「shuhwa淑華：幹架喔？吳文彬：我摔的，shuhwa淑華：為何事？吳文彬：在煮飯，全部人跑出去。」，可知吳文彬對外籍勞工之管理，係採用高壓權威、大聲打罵之方式，且對外籍勞工之身體及自主權，亦有失尊重。

⑸至塑根公司雖另提出塑根公司經理陳明凱與吳文彬對話之錄影光碟及譯文（見原審卷二第69至74頁），鍾彥慶離職前之訪談及錄音譯文（見原審卷二第69、75至76頁），及員工申訴書、申訴內容及事實經過及理由之翻譯文件、離職申請書為證（見原審卷一第393至419頁），欲證明吳文彬不能勝任工作乙情。然查：❶依塑根公司經理陳明凱與吳文彬對話之錄影光碟及譯文（見原審卷二第69至74頁），雖吳文彬因不滿職務調整由廠長為射出部主管，對陳明凱要求何時開始填寫機台紀錄表事宜及與員工溝通、教導、分配員工工作事項，發生口角爭執。❷又依鍾彥慶離職前之訪談及錄音譯文（見原審卷二第69、75至76頁），鍾彥慶雖表明因不滿吳文彬講話方式，大小聲、講髒話，抽菸、吃檳榔，都丟到水

溝，再叫外勞去打掃，把外勞罵的好像不是人，下班前才安排工作，拖到時間，然依鍾彥慶之離職申請書所示（見原審卷一第407頁），其任職期間惟109年4月6日至109年5月22日，期間甚短，難以此證實吳文彬之工作全貌。❸另員工申訴書均為固定統一之格式，外籍勞工之員工申訴書，均於本件塑根公司收受起訴狀繕本之起訴後之109年9月10日同日書立，與一般申訴書均係申訴事件發生未久即提出之常情不符，顯為臨訟製作，其真實性自非無疑；台籍勞工離職申請書、員工申訴書部分，依其所載內容，應屬證人之書面陳述，既未經塑根公司聲請以證人身分傳訊，其真實性即非無疑，且觀之上開離職書，鍾彥慶之就職期間僅有月餘，洪子翔則僅有3月，吳明銳為10天，吳豐宇更僅有3天，四人於公司任職期間及與吳文彬同事時間甚短，亦擔任學徒之基礎工作，對吳文彬之評價，難以此證實吳文彬之工作全貌；且依說明欄所載內容，鍾彥慶為「不習慣主管教導方式」、吳豐宇為「因為廠內人的關係」、吳明銳為「與主管不合」及洪子翔則為「因為無法接受現場主管個人行為」等情，均係抽象籠統之陳述，並未說明具體事實情況，自無從作為有利於塑根公司之認定。

⑹塑根公司復主張：吳文彬在NGY台灣射出協會之臉書社團貼文詆毀伊，惡意公開伊放無薪假及未發放薪資乙節，業據其提出吳文彬於NGY台灣射出協會臉書社團貼文、社團首頁及貼文為證(見原審卷一第421頁，原審卷二第77至83頁)。經查，吳文彬確有於109年8月3日上午10時52分在NGY台灣射出協會之臉書社團內，張貼：「為什麼會這樣，領莫錢，三十多年來，就現在」之貼文及塑根公司109年9月27日記載109年8至9月之公休日、關於公休以特休假折抵、無特休者以無薪假方式計算之公告照片，且吳文彬所張貼上開內容之臉書社團為公開之社團，客觀上已足以使得進入該社群軟體閱覽之不特定大眾或特定多數人知悉，然吳文彬係於臉書轉貼上開公告及發表符合公告內容之意見，與事實相符，尚難認有

惡意公開詆毀之情事。

⑺另依吳文彬提出之工作照、警告通知單、生產數量單、訓練報名表、每日成型紀錄表及通訊對話紀錄截圖等資料觀之（見原審卷一第267至348頁，原審卷二第25至47、165至179頁），吳文彬對於部門人員及事務非無積極有效之管理與處理。再參以證人王慈君（即塑根公司負責國外業務職員）於本院證稱：「（證人與吳文彬同事期間多久？當時吳文彬與證人分別擔任何職務？）我是107年5月份到職，吳文彬擔任廠長職務，我負責國外業務。（108年塑根公司人事有如何之變動？）我的主管業務經理吳淑華離開公司，由老闆陳進鎰負責業務。（新任經理人係何人？）陳明凱，他是老闆的兒子。（陳明凱上班工作狀況如何？）都比較晚來，大概都10點多之後才到公司。（陳明凱對吳文彬之態度如何？）不是很尊重，兩人會互相大小聲。（《提示原審卷一第359頁》證人有於塑根公司109年7月27日公告上簽名，是否記得此事？有無見過該公告？）有看過，原本公告放無薪假，後來因為代工訂單就沒有放無薪假，而且射出部門從每天上班8小時變成24小時。（證人是否知道109年6月30日陳明凱與吳文彬發生何事？）不知道發生什麼事情，但有警察來公司。（109年7月15日塑根公司工廠發生火警，是由何人處理？）是由吳文彬處理，但是陳明凱、陳進鎰沒有在現場。（證人是否知道108年6月有勞動檢查一事？）知道，有製作簽到表。（塑根公司有無要求台籍員工出面指摘吳文彬？）有詢問我是否要指正吳文彬上班狀況。（吳文彬上班狀況如何？其約幾點到班？）他上班態度蠻認真負責的，我上班是8點，他8點之前就到了。（塑根公司有無要求員工不要跟吳文彬、吳淑華聯絡？）因為當時老闆跟老闆娘在吵架，陳明凱、陳進鎰不希望我們跟吳文彬及吳淑華聯絡。（吳文彬有無大聲罵外勞？）外勞作錯事的時候，吳文彬會罵外勞，就直接罵他們，透過翻譯再去跟他們溝通，聲音是大了一點。（吳文彬有無出手打外勞？）我沒有看過他出手打外勞。

（吳文彬有無摸外勞下體？）就我對他的認知，他不是個性輕浮的人，不會對外勞作這種事情。（吳文彬上班時有無喝酒？）上班的時候沒有，但下班的時候會在廠區外面花園的石桌喝，大概是6點以後的事情。（吳文彬有無在上班時間抽煙？）如果有抽煙的話，就會在吸煙區抽，不會在廠區裡面抽。（外勞如果工作不力或工作錯誤，吳文彬是如何處理？）透過翻譯跟外勞溝通指正。（證人何時離開塑根公司？）110年3月。（證人方才稱塑根公司有要台籍員工出面指摘吳文彬工作狀況?）有。（時間為何？是吳文彬仍任職期間或未到塑根公司上班之後？）在吳文彬已經沒有再到公司上班之後的事，但時間點不確定。」乙節（見本院卷第173至176頁），亦難認吳文彬有不能勝任工作之情事。

⑻綜上，固可知吳文彬有於上班時間吸菸、吃檳榔、滑手機，將菸蒂、檳榔渣丟至排水溝內，命外籍勞工打掃，且對勞工大小聲、罵髒話等情緒化言行，又以高壓威權式管理，令員工較難適應，堪認吳文彬之工作態度、管理方式，確有影響塑根公司管理工作、人力安排，然此僅係是否符合勞基法第12條第2款規定之終止事由而已，縱有符合亦已逾30日之除斥期間，尚未可認吳文彬之工作態度、管理方式，已無法達成塑根公司透過勞動契約所欲達成客觀且合理之經濟目的之程度。且依前揭說明，須雇主即塑根公司於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止兩造間之勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」。塑根公司僅提出經理陳明凱曾要求吳文彬教導指揮部門勞工書寫機台紀錄表、改善態度等事宜，然尚無其他塑根公司已有要求吳文彬改善或諭知改善期限之證明。此外，塑根公司並未曾就吳文彬前述工作情形予以調查、考核後認表現不佳而予以懲處，亦未就吳文彬工作態度予以輔導或在職訓練，堪認塑根公司並無使用勞基法所賦予保護之各種手段後，而吳文彬仍無法改善之情況下，始終止兩造間之勞動契約，則解僱並未符合「解僱最後手段性」原則。是以，塑根公司依勞基法第

11條第5款規定終止兩造間之勞動契約，即屬無據，則塑根公司抗辯：兩造間之勞動契約已於109年11月9日合法終止乙節，自不可採。

㈢吳文彬請求確認兩造間之僱傭關係存在，並請求塑根公司給付自109年8月3日起至復職日之前一日止，按月於次月五日給付吳文彬上月份薪資8萬元，及各自上開應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，有無理由？塑根公司應按勞退舊制自110年5月1日起按月提撥勞工退休準備金至塑根公司在臺灣銀行開設之退休準備金專戶存儲至吳文彬復職之日止，有無理由？

1.塑根公司依勞基法第11條第2款、第5款之規定終止與吳文彬間之勞動契約，未生合法終止之效力，已如前述，塑根公司公司既未於109年8月3日或109年11月9日起合法終止兩造間之勞動契約，則吳文彬主張兩造間僱傭關係存在乙節，自屬有據。又吳文彬主張每月工資8萬元，及應於次月5日給付部分，為塑根公司所不爭執（見兩造不爭執之事項㈩），兩造間之僱傭關係既屬存在，則吳文彬並請求塑根公司給付自109年8月3日起至復職前一日止，按月於次月5日給付吳文彬上月份薪資8萬元，及各自上開應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，應屬有據。

2.按雇主應依勞工每月薪資總額百分之二至百分之十五範圍內；按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，勞基法第56條第1項定有明文，為勞退舊制之法源依據。此外，本條例施行前已適用勞基法之勞工，於本條例施行後仍服務於向同一事業單位者，得選擇繼續適用勞基法之退休金規定；又雇主應自本條例公布後至施行前一日之期間內，就本條例之勞工退休金制度及勞基法之退休金規定，以書面徵詢勞工之選擇；勞工屆期未選擇者，自本條例施行之日起繼續適用勞基法之退休金規定，亦為勞工退休金條例第8條及第9條所明定。查，本件塑根公司未經吳文彬同意即於109年4月1日擅自將吳文彬之退休金制度改為適用勞退新制，於法自有不合，故

塑根公司所為之擅自變更，自不生將吳文彬適用之勞退制度變更為勞退新制之效力，則吳文彬自仍應適用勞退舊制，而不得依據勞退新制辦理吳文彬之退休準備金，否則即違反前開勞工退休金條例相關規定。故吳文彬兩造間勞動契約之法律關係，請求塑根公司應按勞退舊制自110年5月1日起按月提撥勞工退休準備金至塑根公司在臺灣銀行開設之退休準備金專戶存儲至吳文彬復職之日止，乃屬有據。

七、綜上所述，塑根公司於109年8月3日終止兩造間之勞動契約，並不合法，從而，吳文彬依兩造間勞動契約之法律關係，請求確認兩造間之僱傭關係存在，並請求塑根公司應給付自109年8月3日起至吳文彬復職之前一日止，按月於次月5日給付吳文彬上月份薪資8萬元，及各自上開應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並依勞基法第56條第1項之規定，請求塑根公司應按勞保舊制自110年5月1日起按月提撥勞工退休金至塑根公司在臺灣銀行開設之退休準備金專戶存儲至吳文彬復職之日止，應屬有據。原審就上開其中應准許部分（即㈠確認兩造間有僱傭關係存在。㈡塑根公司應再給付吳文彬自110年4月30日起至吳文彬復職之前一日之每月8萬元薪資本息。㈢塑根公司應按勞退舊制自110年5月1日起按勞保舊制按月提撥之勞工退休金），為吳文彬敗訴之判決，尚有未洽，吳文彬上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示，並就主文第2項㈡、㈢部分命塑根公司給付已到期部分，依勞動事件法第44條第1項依職權宣告假執行，並按同條第2項宣告塑根公司得供擔保免為假執行。原審判命塑根公司應給付吳文彬72萬元本息及提繳4萬3,200元勞工退休金至吳文彬勞工退休金專戶儲存部分，原審就此部分為吳文彬勝訴之判決，及依職權准、免假執行之宣告，並無不合，塑根公司附帶上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回塑根公司此部分之附帶上訴。

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，認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，本件吳文彬之上訴、擴張之訴均為有理由，塑根公司之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、79條，勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　14　　日

勞動法庭　　審判長法　官　吳森豐

法　官　孫玉文

法　官　郭貞秀

上為正本係照原本作成。

塑根企業股份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日內向本院補提出理由書狀（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。

吳文彬不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　14　　日

書記官　蘇玟心

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。