臺灣高等法院民事判決

108年度重勞上字第30號

上　訴　人　維輪實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林俊華

000000000000000000

訴訟代理人　劉秋絹律師

　　丁偉揚律師

　　邱議輝律師

被 上訴 人　賴聰仁

000000000000000000

訴訟代理人　蔡銘書律師

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108年4月12日臺灣桃園地方法院106年度重勞訴字第13號第一審判決提起上訴，本院於109年3月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決主文第二項關於命上訴人給付超過自民國一百零五年十二月十六日起至被上訴人復職日止，按月於次月十日給付如附表「上訴人應給付之薪資」欄所示金額，及各自如附表「利息起算日」欄所示之日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之九十七，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人於原審起訴及本院主張：

㈠伊自民國（下同）85年12月16日起任職於上訴人，先後擔任營業二部經理、供應處暫代協理、執行長特助，自105年10月1日起擔任業務三部經理，負責中東、中南美洲地區之業務，月薪

調整為新臺幣（下同）9萬3,400元，於次月10日給付。嗣於105年12月15日，伊出席上訴人經營月會，就相關業務向上訴人前法定代理人林典佑報告，會中雖遭林典佑質疑英語能力，伊仍詳加解釋其業務辦理情形，未料，在會議結束後，上訴人以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款為由解僱伊，伊當場表示不同意，但仍簽署「員工資遣專案申請書」（下稱系爭申請書）並於簽名旁記載「非自願性被迫離職」等字，上訴人隨即要求伊收拾物品、當日辦畢離職手續，並於同日將伊辦理勞工保險退保。伊不同意上訴人單方恣意解僱，於翌日即105年12月16日寄發存證信函，主張上訴人非法解僱，並要求恢復勞僱關係。惟上訴人於同年月23日逕將資遣費134萬2,151元匯款至伊薪資帳戶，伊於同年月24日寄發存證信函表示拒絕接受此筆資遣費，要求上訴人公司提供帳戶以供匯還，仍未獲置理，伊因而於106年1月3日將上開資遣費向原法院提存所辦理提存。上訴人未表明伊有何不能勝任工作事由即解僱伊，是其單方終止兩造間僱傭契約（下稱系爭僱傭契約）並非合法，從而兩造之僱傭關係仍應存在等語。爰依系爭僱傭契約及勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項之規定提起本件訴訟，並聲明：1.確認兩造間之僱傭關係存在；2.上訴人應自105年12月16日起至被上訴人復職日止，按月於次月10日給付被上訴人9萬3,400元，及於各期應給付日次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；3.上訴人應自105年12月16日起至被上訴人復職日止，按月提繳5,796元至被上訴人之勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）。

㈡伊非自願同意簽署系爭申請書，上訴人意思係單方終止僱傭契約，故上訴人之解僱行為不生終止契約之效力。又伊並無在月會上對雇主有實施暴行或有重大侮辱之行為，自始至終均未造成上訴人分毫損失，伊所為應無疏誤，無勞基法第11條第5款及系爭僱傭契約第7條第1、2、4款規定之不能勝任工作之情事。且伊任職於上訴人期間，受重用因而先升為供應處協理，其後更擔任執行長特助，嗣再回任營業三部經理，核無不能勝

任工作之情事。

二、上訴人則以：

㈠被上訴人於103年10月起暫代伊供應處協理，卻一直表現不佳，人事考核紀錄多為C等，伊為此於105年3月間將被上訴人職務調整，降職為執行長室特助，並於薪資上取消主管加給，半年後，被上訴人於105年前二季考評皆為C等，顯未能勝任現職，已符合兩造所訂系爭僱傭契約第7條第1項不能勝任工作之情事，本得依伊工作規則第11條第5項終止系爭僱傭契約，惟伊仍於105年10月間將被上訴人調職為業務經理，希望被上訴人能再行發揮所長。另被上訴人於105年11月25日提出簽呈（下稱系爭簽呈），主旨為轉運同意書簽核與用印，說明欄載述附件為保證公司不須承擔各種費用責任之書信，呈請上級主管同意簽核，惟系爭簽呈所附之附件係「Letter of Indemnity」之書信（下稱系爭轉運同意書），其內容為伊簽署該文件後，即應擔負所有費用及責任，此內容與系爭簽呈之說明欄所述完全相左，被上訴人身為營業部主管經理，所提出之簽呈內容與請求用印之內容完全相悖離，其行為顯係違背職務欺瞞伊，或屬無心工作敷衍了事，使伊於該項商業行為陷於受損之情境，發生重大違反公司利益之缺失。林典佑於105年12月5日協理級主管早會時，指示簽呈內容需與附件相符，請各主管在簽核前先了解簽呈內容，再進行簽核，並指示被上訴人之上級主管即營業部協理林曉蘋（前為營業三部經理）告知被上訴人於月會中提出檢討。伊於同年月15日召開經營月會，被上訴人出席並就系爭簽呈相關業務向林典佑報告，會中遭林典佑多次詢問有沒有看過系爭轉運同意書，並質疑其英語能力，林典佑對被上訴人之回應及態度不滿。被上訴人於經營月會上不配合領導之行為，已足使林典佑對如何領導帶領公司之部屬員工，產生重大衝擊，並使林典佑受有重大侮辱之感受。又被上訴人主觀上拒絕或不忠實履行，將對伊造成莫大的損害，是被上訴人顯有不能勝任工作之事實，違反系爭僱傭契約及工作規則且情節重大，故伊依勞基法第11條第5款、第12條第1項第

2款及系爭僱傭契約第7條第1項第1、2、4款規定，得不經預告而終止系爭僱傭契約。

㈡系爭轉運同意書所涉交易之商業條件為伊於交貨後責任解除，衡情自無可能同意簽署另承擔額外之賠償責任，此並為被上訴人所明知，原判決不察竟為相反認定，顯未認清被上訴人此疏忽所可能對公司造成之危害為審酌。且被上訴人明知應於月會就自身業務進行檢討卻含混應付，經林典佑質問仍不能具體說明，反不理會，顯屬對會議、林典佑之侮辱，原判決竟認定被上訴人已有回應，是林典佑一再質問才未回話，並無不禮貌云云，顯然悖於常情，屬憑空臆測而與事實不符。被上訴人自始至終皆否認工作疏失，除主觀上怠忽工作外，更缺乏忠誠給付勞務之意願，影響系爭僱傭契約所欲達成客觀合理之經濟目的並侵害信賴關係。伊因被上訴人表現不佳，幾次調整職務，甚至創設職缺，卻不獲改善，伊予以資遣，手段難認過苛。且被上訴人於原審證人陳韻智前來協商離職事項時，並非不能拒絕簽名、不願確認資遣費、不同意離開。被上訴人既為簽名確認並離開，期間無任何脅迫之情事，系爭僱傭契約應已經雙方合意而終止，原判決卻對被上訴人有於系爭申請書簽名之事實未為審酌或為相反之認定而逕為判決，自有違誤等語，資為抗辯。

三原審就被上訴人之請求，判決被上訴人全部勝訴，上訴人不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則為答辯聲明：上訴駁回。

四兩造所不爭執之事項：

㈠被上訴人自85年12月16日起任職於上訴人，自99年6月1日起擔任營業二部經理，月薪9萬0,010元；自103年10月7日起擔任供應處暫代協理，月薪9萬5,010元；自105年3月11日起擔任執行長特助，月薪8萬3,400元；自105年10月1日起擔任業務三部經理，負責中東、中南美洲地區之業務，月薪9萬3,400元，均於次月10日給付（見原審卷一第81、101-104頁之已繳納勞工個人專戶明細資料、勞動契約書）。

㈡被上訴人於105年11月25日提出系爭簽呈，其內容、歷程及緣由如下（見原審卷一第123-125頁之簽呈、Letter of Indemnity）：

1.系爭簽呈主旨為轉運同意書簽核與用印，附件為系爭轉運同意書。

⑴系爭簽呈說明欄載述：

①沙烏地阿拉伯客戶（簡稱MB）因有4個HQ櫃在今年8月上旬結關，FOB基隆出貨，付款方式：50%預收、50%D/P；貨款共US＄43,850.75，其中US＄35,620.51已入帳，剩餘US＄8,230.24於11/24已收到匯款單，近日即可入帳，貨櫃由客戶指定的船務公司安排韓進（Hanjin）船公司運送。

②9月中旬韓進船公司宣布破產，以致此4櫃貨物於9月中旬抵達後，無法在沙烏地阿拉伯吉達港卸櫃，期間與MB客戶聯絡，客戶表示可以自行處理，但最終4個櫃子被運到西班牙VALENCIA港並卸櫃。

③10月現代船公司（HYUNDAI）併購韓進船公司，接手處理MB在西班牙4個貨櫃，因提單(B/L)上我司是貨主（SHIPPER），故現代公司請求我司簽署轉運同意書（如附件），以便安排轉運回沙烏地吉達港。

④經執行長核可同意書後，請律師提供要求客戶或船公司保證我司不須承擔各種費用責任之書信供他們簽署。

⑤擬辦：呈請核簽暨准予用印。

⑥會簽：劉大律師。

2.系爭簽呈經由被上訴人指示廖君浩承辦擬定後提出，經送營業三部經理即被上訴人、營業部協理林曉蘋、總經理林永坤等人核閱蓋章簽名後，送執行長林典佑核可，林典佑裁示會法務，嗣系爭簽呈於105年11月30日遭法務部門退回，上訴人未簽署系爭轉運同意書，亦未造成任何損失。

3.系爭簽呈之緣由及其歷程如下：

⑴系爭簽呈係因MB向上訴人購買產品，由4個貨櫃載運，上訴人已於105年8月出貨，原排定由韓進船運公司（Hanjin）運送，

然因同年9月中旬韓進船運公司宣布破產，致使貨櫃運抵沙烏地阿拉伯吉達港時未能順利卸櫃，最後貨櫃被運送至西班牙，於同年10月間，現代船運公司（Htundai）併購韓進船運公司，並接手處理上開留置於西班牙港口之4個貨櫃，因而要求上訴人簽署被證5附件之系爭轉運同意書，以便現代船運公司得以將該貨櫃運送至原目的地。

⑵被上訴人於105年10月接任營業三部經理，經其上級主管即營業部協理林曉蘋（前為營業三部經理）交辦上開韓進公司破產之貨櫃運送事宜。

⑶林曉蘋於105年11月18日以電子郵件通知MB客戶表示不會簽署被證6之系爭轉運同意書，客戶於105年11月22日再度來信以電子郵件寄發予林曉蘋請求簽署，林曉蘋於105年11月24日以電子郵件回覆客戶有收到信件會回報公司，之後Miller即被上訴人會跟客戶回覆。

⑷上訴人有收到MB客戶之貨款。

㈢執行長林典佑於105年12月5日協理級主管早會時，指示簽呈內容需與附件相符，請各主管在簽核前先了解簽呈內容，再進行簽核，並指示林曉蘋告知被上訴人於月會中提出檢討（見原審卷一第223頁之會議記錄，卷二第94頁林曉蘋之證述）。

㈣上訴人於105年12月15日召開經營月會，被上訴人出席並就系爭簽呈相關業務向上訴人前法定代理人林典佑報告，會中遭林典佑多次詢問有沒有看過系爭轉運同意書，並質疑其英語能力，林典佑對被上訴人之回應及態度不滿。

㈤上訴人於105年12月15日，以勞基法第11條第5款為由解僱被上訴人，被上訴人當場表示不同意，但仍簽署系爭申請書，並於簽名旁記載「非自願性被迫離職」等字，上訴人隨即要求被上訴人收拾物品、當日辦畢離職手續，並於同日將被上訴人辦理勞工保險退保（見原審卷一第13頁之系爭申請書）。

㈥被上訴人於翌日即105年12月16日寄發存證信函，主張上訴人非法解僱，並要求恢復勞僱關係（見原審卷一第15頁之存證信函）。

㈦上訴人於105年12月19日申請勞資爭議調解，105年12月28日調解不成立（見原審卷一第18-19頁之調解紀錄）。

㈧上訴人於105年12月23日逕將資遣費134萬2,151元匯款至被上訴人薪資帳戶，被上訴人於同年月24日寄發存證信函表示拒絕接受此筆資遣費，要求上訴人公司提供帳戶以供匯還，仍未獲置理，被上訴人因而於106年1月3日將上開資遣費向原法院提存所辦理提存（見原審卷一第16、21頁之存證信函、提存書）。

㈨上訴人員工如考核成績為平均水準，得領取相當公佈基數之年終獎金，如為平均水準以上，得多領取年終獎金，如為平均水準以下則減少年終獎金。

㈩被上訴人於105年1月份本薪為6萬3,000元，105年2月5日領取104年度年終獎金共12萬6,000元，相當於2個月之本薪（見原審卷一第169頁）。

㈠被上訴人於105年2月領取激勵獎金3萬1,500元，相當於0.5個月本薪（見原審卷一第169頁）。

㈡系爭僱傭契約第7條第1項約定，有下列情事之一為勞基法第11條第5款所稱對所擔任工作確不能勝任，第5款：「乙方（即被上訴人）之年度考核成績為丁等（含）或連續二年度考核成績為丙等（含）之成績範圍時」。上訴人考核成績為A、B、C、D、E級，對應系爭僱傭契約所載之優、甲、乙、丙、丁等，需年度考評為E及連續兩年考核成績為D，才可以終止勞動契約。

㈢上訴人每三個月作一次考評，由員工直屬主管作書面考核，考核表上有許多項目，由主管作各項目表現評分，評分結果會影響到年度獎金發放多寡。

五、本件之爭點：㈠上訴人依勞基法第11條第5款之規定、系爭僱傭契約第7條第1項第1、2、4款之約定，終止兩造間系爭僱傭契約，是否合法？㈡上訴人以被上訴人於105年12月15日經營月會上，對林典佑有重大侮辱之行為，而依勞基法第12條第1款之規定，終止兩造間系爭僱傭契約，是否合法？㈢兩造是否於105年12月15日合意終止系爭僱傭契約？㈣被上訴人請求確

認兩造間之僱傭關係存在，是否有理由？㈤被上訴人依系爭僱傭契約請求上訴人自105年12月16日起至被上訴人復職日止，按月於次月10日給付薪資9萬3,400元本息，是否有理由？㈥被上訴人依勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求上訴人自105年12月16日起至被上訴人復職之日止，按月提繳5,796元至被上訴人之勞退專戶，是否有理由？茲分別析述如下：

㈠上訴人依勞基法第11條第5款之規定、系爭僱傭契約第7條第1項第1、2、4款之約定，終止兩造間系爭僱傭契約，為不合法：

1.按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告終止勞動契約，固為勞基法第11條第5款所明定。然勞工確不能勝任工作之規範本旨，應就勞工客觀上之能力、學識、品行、 身心狀況不能勝任工作，及勞工主觀上能為而不為或怠忽所擔任之工作等違反忠誠履行勞務給付情狀，合併為觀察判斷。又解僱與勞工不能勝任之具體事實，在程度上應具相當之對應性，該具體事實之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及事業所生之危險或損失、勞僱關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為是否達到解僱之衡量標準。惟仍須雇主於其使用勞基法所賦予之各種手段，仍無法改善之情況下，始得終止勞動契約，庶符「解僱最後手段性原則」（最高法院104年度台上字第1294號、103年度台上字第1116號判決意旨參照）。

2.經查：

⑴兩造於97年7月30日所訂之系爭僱傭契約，其中第7條第1項第1、2、4款約定：「甲（即上訴人，下同）、乙（即被上訴人，下同）雙方有勞基法第11條（資遣）所列情事之一者，甲方得終止勞動契約，但甲方應依法發給乙方資遣費及預告工資。勞基法第11條第5款所稱對所擔任工作確不能勝任係指下列情事之一：1.經評估結果認為工作量過少之人員。2.未具所任職務之必要專長，不能勝任現職之人員……4.對公司所交辦事項，無正當理由而拒絕達二次者」（見原審卷一第102

頁）。查上訴人為達成其客觀合理之經濟目的，雖可透過系爭僱傭契約之約定，將勞基法第11條第5款規定之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之具體情形列舉於系爭僱傭契約中，但所列具體情形，須不得違反勞基法第11條第5款規範之意旨，且在將勞工予以資遣時，仍須符合前揭「解僱最後手段性原則」，始為合法。又前揭系爭僱傭契約約定之事由應屬雇主即上訴人應遵守之最低標準，不容上訴人片面變更而不予遵守。因此，被上訴人是否有不能勝任工作之情事，應就其客觀上之能力、學識、品行、 身心狀況是否不能勝任工作，及主觀上是否有能為而不為或怠忽所擔任之工作等違反忠誠履行勞務給付情狀，合併為觀察判斷，以判斷其是否違反系爭僱傭契約第7條第1項第1、2、4款約定，而符合勞基法第11條第5款之規定。

⑵系爭簽呈主旨為轉運同意書簽核與用印，附件為系爭轉運同意書，其說明經執行長核可同意書後，請律師提供要求客戶或船公司保證我司不須承擔各種費用責任之書信供他們簽署，另系爭簽呈經由被上訴人指示廖君浩承辦擬定後提出，經送營業三部經理即被上訴人、營業部協理林曉蘋、總經理林永坤等人核閱蓋章簽名後，送執行長林典佑核可，林典佑裁示會法務，嗣系爭簽呈於105年11月30日遭法務部門退回，上訴人未簽署系爭轉運同意書（見不爭執事項㈡）。又系爭簽呈主旨既為轉運同意書簽核與用印，說明欄更載述簽呈附件為保證公司不須承擔各種費用責任之書信，惟所附之附件即系爭轉運同意書，其內容則為上訴人簽署該文件後，應擔負所有費用及責任等情，為兩造所不爭執。是被上訴人指示廖君浩承辦擬定系爭簽呈，並予以簽核，未及注意系爭簽呈之內容與附件系爭轉運同意書之內容，兩者不符，而依被上訴人擔任業務三部經理，負責中東、中南美洲地區業務，且其並未舉證證明確實無法看懂及理解系爭轉運同意書之內容，則依被上訴人之客觀能力，其於辦理系爭簽呈時，顯有未認真看清楚並理解系爭轉運同意書內容之疏失，故其辦理系爭簽呈之簽核自有疏失，堪可認定。

⑶上訴人之員工陳韻智、陳招龍及林曉蘋等人，分別到庭證述如下：

①證人即受僱上訴人擔任行政處協理，負責人事行政及管理後勤工作之陳韻智證稱：105年12月15日當天是月會，執行長說一個案例跟在場所有主管討論，案例是跟被上訴人有關，主要是檢討主管處理簽呈時，應該要留意寫簽呈之內容及後附之附件與簽呈內容是否一致，後來執行長請秘書把被上訴人被執行長退回的簽呈顯示在螢幕上，讓被上訴人說明簽署以及上呈簽呈之過程，被上訴人說簽呈內容及附件的說明書他有看過，但是關於內容中法律用語，他不確定，希望請專業法律人士再確認，因為說明書之原文是英文，執行長將說明書中譯顯示在會議中螢幕上，並詢問公司處理貨物的方式是FOB，為何後續貨品轉運還要簽署同意書，被上訴人表示，這是因為客戶希望上訴人公司幫忙出具同意書；執行長詢問被上訴人到底有沒有看過簽呈及同意書內容，被上訴人都說有，後來爭執一段時間後，被上訴人對於執行長詢問之問題就只是站著，沒有回話，也沒有做出任何表情或手勢，執行長對於被上訴人一直不回應他的問題，很生氣；當天執行長問被上訴人非常多次有無看過系爭簽呈文件，到後面時，因為被上訴人都不回答，所以執行長很不高興，會議未結束時，執行長交代伊，被上訴人在會議上關於討論議題回應方式與處理方式不佳，已經不適任，但被上訴人任職已久，還是付給其資遣費；系爭申請書上記載勞基法第11條第5款，是伊依照公司如果要給員工資遣費的話，都是用這個固定事由打在申請書上交給被上訴人等語（見原審卷一第231-238頁）等語。

②證人即受僱上訴人擔任供應處商品企畫部經理之陳招龍證稱：105年12月15日經營月會上，執行長問被上訴人是否看過並清楚簽呈及附件內容，被上訴人回覆有完整並清楚看過，但裡面有些法律用詞其不是很清楚，執行長說若被上訴人看過並清楚附件內容，為何簽呈內容跟附件內容不同，當時被上訴人回答之內容跟第一次回答內容一樣，執行長即當場要求祕書將附件

之英文翻譯成中文後，投影在會議之螢幕上，讓所有與會主管看這份附件內容，之後執行長說，為何他的秘書都可以把英文翻譯成中文，被上訴人是公司倚重之業務主管，為何看不懂附件內容，後來執行長再次詢問被上訴人送出來之簽呈內容跟附件內容是否相同，他說如果沒有看過就誠實說沒看過，他沒有要懲處任何人，被上訴人的回覆與先前相同，執行長看的出來不是很高興，後來被上訴人就沒有再作說明，有一段時間會議是安靜的，經過一段時間，執行長請被上訴人先離開會議場合等語（見原審卷二第6-8頁）。

③證人即受僱上訴人擔任營業部經理林曉蘋證稱：伊在擔任代協理時，是被上訴人之主管。在協理級會議時，執行長有嚴厲口頭指責伊，問伊主管怎麼當的，有沒有看過這份簽呈再簽名，當下伊有承認疏失，執行長要求伊會後告訴被上訴人，這個案例會在月會上提出檢討。伊告訴被上訴人，簽呈被退件，及該案例會在月會上提出檢討，因為被上訴人是當事人，請其於月會中提出說明。105年12月15日月會上，執行長先詢問被上訴人是否看過系爭簽呈附件之內容，被上訴人說有看過，執行長就請被上訴人說明，被上訴人當時不說話，執行長說如果不說話會議如何進行，被上訴人又沉默不說話，執行長又說這份簽呈主旨跟擬辦內容不符，且若簽准的話，會造成公司很大損失，被上訴人還是沒有說話，執行長就請被上訴人先離開會議等語（見原審卷二第94-95頁）。

④是觀諸前揭證人證述之情節，被上訴人在辦理系爭系爭簽呈之簽核時，因有系爭簽呈內容與附件內容不符之情形，經林曉蘋告知將於105年12月15日月會提出檢討，而被上訴人於辦理系爭簽呈時，既有未認真看清楚並理解系爭轉運同意書內容之疏失，業如前述，其依上訴人之指示，本應將系爭簽呈之相關缺失查明以便於月會上報告，但於月會上林典佑詢問被上訴人是否看過系爭簽呈內容及附件內容時，被上訴人既未承認其有未認真看清楚並理解系爭轉運同意書內容之疏失，而僅以系爭簽呈內容及附件其有看過，但是關於內容中法律用語，其不確

定，希望請專業法律人士再確認，因為說明書之原文是英文等語為說明，被上訴人前揭說明顯未確實就上訴人要求查明檢討之事項提出檢討說明，而擬藉由希望請專業法律人士再確認之說詞，以推卸其責任，且因此引起林典佑不滿，而多次質問被上訴人是否確實看過系爭簽呈及附件之內容，被上訴人先係仍為相同之回答，其後即站立不語，沒有回語等情，足認被上訴人受指示於月會上檢討報告系爭簽呈之缺失時，先係未盡查明而有前揭卸責之說詞，後經林典佑多次質問，因未有合理說明，致無法回應之情形。則被上訴人辦理系爭簽呈之簽核及疏失之檢討，顯均有怠忽所擔任之工作之違反忠誠履行勞務給付之情事。

⑷綜上各情，被上訴人辦理系爭簽呈之簽核及疏失之檢討，雖有怠忽所擔任之工作之違反忠誠履行勞務給付之情事，然其前揭行為尚與系爭僱傭契約第7條第1項第1、4款約定之要件不符。又被上訴人客觀上之能力無不能看清楚並理解系爭轉運同意書內容之情事，然其於辦理系爭簽呈之簽核及疏失之檢討時，主觀上怠忽所擔任之工作而有前揭違反忠誠履行勞務給付之情形，是本院就被上訴人於辦理上開具體事實之客觀上能力及主觀上之意志合併為觀察判斷，並審酌被上訴人受僱上訴人將近20年，兩造間之勞僱關係緊密，被上訴人辦理系爭簽呈及缺失檢討為單一事件，係屬初犯，被上訴人雖未具故意，但顯有輕忽及未據實檢討之過失，然對上訴人尚未生具體之損失等衡量標準，尚難認被上訴人已達不能勝任工作之程度。且上訴人於月會後，旋即片面終止系爭僱傭契約，而未使用勞基法所賦予上訴人之如申誡、記過、減薪等懲戒方式，或調職等各種手段，以促使被上訴人改善，亦與「解僱最後手段性原則」不符。故上訴人依勞基法第11條第5款之規定、系爭僱傭契約第7條第1項第1、2、4款之約定，終止兩造間僱傭契約，難認合法。

㈡上訴人以被上訴人於105年12月15日經營月會上，對林典佑有重大侮辱之行為，而依勞基法第12條第1項第1款之規定，終止

兩造間僱傭契約，為不合法：

1.按勞工對於雇主之代理人或其他勞工有實施暴行或重大侮辱之行為者，雇主得於事實發生後三十日內，不經預告終止勞動契約，勞動基準法第12條第1項第2款、第2項固定有明文。又所謂「重大侮辱」，應就具體事件衡量受侮辱者所受侵害之嚴重性，並斟酌勞工及受侮辱者雙方之職業、教育程度、社會地位、行為時所受之刺激、行為時之客觀環境及平時使用語言之習慣等一切情事為綜合判斷，端視該勞工之侮辱行為是否已達嚴重影響勞動契約之繼續存在以為斷（最高法院92年度台上字第1631號判決要旨參照）。

2.經查：

⑴上訴人於105年12月15日係以勞基法第11條第5款為由，終止系爭僱傭契約，有系爭申請書可參（見原審卷第13頁）。且上訴人亦未舉證證明其自105年12月15日起之30日內，曾以勞基法第12條第1項第2款為由，向被上訴人為終止系爭僱傭契約之意思表示。準此，上訴人於106年10月2日始以民事答辯狀，抗辯依勞基法第12條第1項第2款事由終止系爭僱傭契約（見原審卷第72-95頁），自已逾30日之除斥期間，難認合法。

⑵再者，林典佑於上開月會上詢問被上訴人是否看過系爭簽呈內容及附件內容時，被上訴人回答系爭簽呈內容及附件其有看過，但是關於內容中法律用語，其不確定，希望請專業法律人士再確認，因為說明書之原文是英文等語，引起林典佑不滿再多次質問其是否確實看過系爭簽呈及附件之內容，被上訴人經林典佑多次質問相同問題後，即站立不語，沒有回語等情，業如前述，是被上訴人未回應林典佑之問題，係因林典佑不滿被上訴人之前揭回答，而就相同問題，多次質問被上訴人，被上訴人始就同一問題未再行回答，自難認被上訴人之前揭行為，已對雇主即上訴人前法定代理人林典佑達於重大侮辱之程度。

⑶從而，上訴人依勞基法第12條第1款之規定，終止兩造間系爭僱傭契約，自不合法。

㈢兩造未於105年12月15日合意終止系爭僱傭契約：

1.按契約合意終止，係契約雙方當事人，依合意訂立契約，使原有契約之效力向後歸於無效，亦即以第二次之契約終止原有之契約（第一次之契約）。依契約自由原則，契約之雙方當事人雖得再訂契約，使原屬有效之契約向將來歸於無效，惟其成立要件仍應依民法第153條之規定定之。又契約之成立，須有要約與承諾二者意思表示一致之事實始足當之，若無此事實，即契約尚未合法成立，自不發生契約之效力（最高法院88年度台上字第661號判決要旨參照）。

2.查依證人陳韻智證稱：105年12月15日會議未結束時，執行長交代伊，被上訴人在會議上關於討論議題回應方式與處理方式不佳，已經不適任，但被上訴人任職已久，還是付給其資遣費，後來伊請人事核算應該付給被上訴人之資遣費後，請被上訴人到另一間會議室洽談離職事宜，伊跟被上訴人說因為他在會議裡面表現不佳，執行長交代伊處理其離職事宜，公司願意付給被上訴人資遣費，最初被上訴人不願意簽立系爭申請書，後來伊告訴被上訴人，就算不簽，還是無法繼續留在公司任職，公司還是希望能夠給被上訴人資遣費，所以後來被上訴人就簽了等語（見原審卷一第231-232頁）。是由陳韻智前揭證述之情節觀之，上訴人已於105年12月15日會議後，片面決定終止系爭僱傭契約，並由陳韻智告知被上訴人，且稱不論被上訴人是否簽立系爭申請書，被上訴人均無法繼續任職等語，故陳韻智係代理上訴人向被上訴人為終止系爭僱傭契約之意思，而非向被上訴人為合意終止系爭僱傭契約之要約，被上訴人自無從為合意終止之承諾。佐以，被上訴人於系爭申請書上已明確載明「非自願性被迫離職」等語（見原審卷一第13頁），益證被上訴人簽立系爭申請書，並非為合意終止系爭僱傭契約之承諾。是上訴人抗辯兩造已於105年12月15日合意終止系爭僱傭契約云云，顯不足採。

㈣被上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，為有理由：

承上所述，兩造簽訂有系爭僱傭契約，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

爭僱傭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。

㈤被上訴人依系爭僱傭契約請求上訴人自105年12月16日起至被上訴人復職日止，按月於次月10日給付如附表「上訴人應給付之薪資」欄所示金額本息，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）。經查，上訴人於105年12月15日終止系爭僱傭契約為不合法，兩造間系爭僱傭契約仍屬有效存在，已如上述，則兩造間之僱傭關係即屬存在。被上訴人於翌日即105年12月16日寄發存證信函，主張上訴人非法解僱，並要求恢復勞僱關係，亦如前述，即被上訴人已提出勞務給付之準備，惟上訴人仍拒絕被上訴人勞務之提供，堪認上訴人有受領勞務遲延之情事，揆諸上開說明，被上訴人並無補服勞務之義務，其自得請求上訴人自105年12月16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。又給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%。民法第229條第1項、第233條第1項、第203條分別定有明文。經

查：

⑴被上訴人每月薪資9萬3,400元，於次月10日發放，業如前述，因此，被上訴人請求上訴人給付自105年12月16日起至被上訴人復職日止，按月於次月10日給付薪資9萬3,400元，洵屬有據。

⑵被上訴人因上訴人受領勞務遲延，自106年7月中旬起，至訴外人源川國際股份有限公司（下稱源川公司）任職3個月至同年10月中旬止，該期間之收入合計為60萬5,573元等情，為兩造所不爭執（見本院卷第338-339頁），並有被上訴人稅務電子閘門財產所得調件明細表可參（見本院限閱卷第11頁）。是由被上訴人任職源川公司之期間及收入推估，其於106年7、8、9、10月之收入，依序應為10萬0,929元（106年7月半個月之收入，元以下四捨五入，下同）、20萬1,858元（106年8月全月收入）、20萬1,858元（106年9月全月收入）、10萬0,929元（106年10月半個月之收入），此部分之收入既係被上訴人轉向他處服勞務所取得，且前揭收入之期間為106年7月中旬起至同年10月中旬止，即應自上訴人於上開期間內每月應給付之薪資額內，逐月扣除之。

⑶從而，被上訴人請求上訴人給付自105年12月16日起至被上訴人復職之日止，按月於次月10日給付如附表「上訴人應給付之薪資」欄所示金額，及各自如附表「利息起算日」欄所示之日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，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。

㈥被上訴人依勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求上訴人自105年12月16日起至被上訴人復職之日止，按月提繳5,796元至被上訴人之勞退專戶，為有理由：

1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，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%；前項規定月提繳工資分級表，由中央主管機關擬定，報請行政院核定；雇主未依本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，勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第2項及第31條第1項規定參照。

2.查被上訴人受僱上訴人期間，上訴人應依勞退條例規定，按月依月提繳工資分級表規定為被上訴人提繳退休金。又被上訴人自105年10月起每月工資為9萬3,400元，已如前述，依勞工退休金提繳工資分級表，其月提繳工資應為9萬6,600元（見原審卷一第51頁），是以雇主每月負擔之提繳率6%計算，上訴人每月應為被上訴人提繳之金額為5,796元（計算式：96,600×6%＝5,796）。則上訴人之解僱既不合法，則被上訴人請求上訴人，自105年12月16日起至被上訴人復職日止，按月提繳5,796元，至被上訴人之勞退金專戶內為有理由，應予准許。

六綜上所述，上訴人終止兩造間之系爭僱傭契約為不合法，兩造間之僱傭關係仍屬存在，則被上訴人㈠請求確認兩造間僱傭關係存在，㈡依兩造間系爭僱傭契約約定請求上訴人自105年12月16日起至同意被上訴人復職之日止，按月於次月10日給付如附表「上訴人應給付之薪資」欄所示金額，及各自如附表「利息起算日」欄所示之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢依勞退條例第14條第1項、第31條第1項規定請求上訴人自105年12月16日起至被上訴人復職日止，按月提繳5,796元至被上訴人之勞退金專戶，均為有理由，應予准許；至逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審未及審酌被上訴人自106年7月中旬起，轉向他處服勞務取得收入之事實，而就給付薪資超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，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，原審為上訴人敗訴判決，於法並無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

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1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

勞動法庭

審判長法　官　方彬彬

法　官　趙雪瑛

法　官　謝永昌

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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　　109　　年　　3　　月　　31　　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。

附表（元以下四捨五入）：

薪資月份	應給付日	被上訴人按月得請求之薪資	應扣除被上訴人於他處服勞務所得之金額	上訴人應給付之薪資	利息起算日（計算至清償日止按週年利率5%計算之利息）
105年12月16日至105年12月31日	106年1月10日	48,206元（自105年12月16日起至105年12月31日止，共16日，計算式：93,400元× 16/31=48,206元）	0元	48,206元	106年1月11日
106年1月	106年2月10日	93,400元	0元	93,400元	106年2月11日
106年2月	106年3月10日	93,400元	0元	93,400元	106年3月11日
106年3月	106年4月10日	93,400元	0元	93,400元	106年4月11日
106年4月	106年5月10日	93,400元	0元	93,400元	106年5月11日
106年5月	106年6月10日	93,400元	0元	93,400元	106年6月11日
106年6月	106年7月10日	93,400元	0元	93,400元	106年7月11日
106年7月	106年8月10日	93,400元	100,929元（自106年7月中旬起至106年7月31日止，半個月，計算式：201,858/2=100 ,929）	0元	無
106年8月	106年9月10日	93,400元	201,858元	0元	無
106年9月	106年10月10日	93,400元	201,858元	0元	無
106年10月	106年11月10日	93,400元	100,929元（自106年10月1日起至106年10月中旬止，半個月，計算式：201,858/2=100,929）	0元	無
106年11月起至復職日止	按月於次月10日	93,400元	0元	93,400元	按月於次月10日