

臺灣高等法院民事判決

108年度重勞上字第63號

上訴人 李樹
訴訟代理人 李宏文律師（法扶律師）
複代理人 蔡佩儒律師
被上訴人 盛群半導體股份有限公司

法定代理人 吳啟勇
訴訟代理人 戴雯琪律師

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9月30日臺灣新竹地方法院107年度重勞訴字第1號第一審判決提起上訴，並為聲明之減縮，本院於109年6月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除減縮部分外）廢棄。

確認兩造間僱傭契約關係存在。

被上訴人應自民國一百零六年八月五日起至上訴人復職日止，按月於次月五日給付上訴人新臺幣柒萬捌仟元，及自各月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。

被上訴人應自民國一百零六年八月五日起至上訴人復職日止，按月提繳新臺幣肆仟捌佰拾貳元至上訴人勞工退休金個人專戶。

第一審、第二審（除減縮部分外）訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決第三項於上訴人按月以新臺幣貳萬陸仟元供擔保後，得假執行。但被上訴人如按月以新臺幣柒萬捌仟元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

本判決第四項於上訴人按月以新臺幣壹仟陸佰零肆元供擔保後，得假執行。但被上訴人如按月以新臺幣肆仟捌佰拾貳元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

01 壹、程序方面：

02 一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但擴張
03 或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第
04 446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。上訴人原請求
05 被上訴人給付自民國106年8月4日起至伊復職日止，按月給
06 付伊薪資及提繳員工退休金（下稱勞退金）至伊勞工退休準
07 備金專戶（下稱勞退專戶）（見原審竹北勞調卷，下稱原審
08 調字卷，第4頁），嗣於本院減縮起算日為自同年月5日起算
09 （見本院卷第90頁），核屬減縮訴之聲明，應予准許。

10 二、次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利
11 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所
12 謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明
13 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
14 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院
15 52年台上字第1240號判例意旨參照）。查上訴人主張被上訴
16 人違法終止兩造間僱傭契約，其與被上訴人間僱傭關係存
17 在，為被上訴人所否認，可見兩造就僱傭關係是否合法終止
18 確有爭執，致上訴人基於僱傭關係之法律上地位有不安之狀
19 態，且該不安狀態得以本件確認判決除去，應認上訴人提起
20 本件確認之訴有確認利益。被上訴人抗辯上訴人已另成立新
21 公司，並擔任董事及代表人，恢復僱傭關係無訴之利益云
22 云，尚不足採。

23 貳、實體方面：

24 一、上訴人主張：伊於105年1月4日與被上訴人簽訂聘僱契約
25 （下稱系爭契約），受僱擔任產品一部專案課長，月薪新臺
26 幣（下同）7萬8000元。被上訴人原預計自同年7月31日起調
27 派伊至大陸工作2年，因伊於同年7月27日上班途中發生車禍
28 （下稱系爭事故）受有頭部外傷併腦震盪等傷害而未外派。
29 被上訴人於106年1月5日因組織變更，將伊調至產品六部專
30 案課長，嗣於同年7月13日預告將資遣伊，並於同年8月4日
31 依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5項規定終止兩造間

01 勞動契約並給付資遣費。惟伊並無不能勝任工作，被上訴人
02 亦未予任何輔導、協助或懲處，違反解雇最後手段性，且伊
03 尚在職災醫療期間，更不許被上訴人臨訟追加伊違反系爭契
04 約、員工守則及獎懲辦法之新終止事由，其終止不合法，應
05 按月給付伊薪資，及為伊提繳勞退金。爰依兩造間之勞動契
06 約、民法第487條及勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31
07 條第1項規定，求為確認兩造間僱傭關係存在，命被上訴人
08 自106年8月5日起至伊復職日止，按月於次月5日給付7萬
09 8000元，及加計自各期應給付日翌日起算之法定遲延利息，
10 暨自同年8月5日起至伊復職日止，按月提繳4812元至伊勞退
11 專戶之判決（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服提
12 起上訴，減縮部分非本院審理範圍，不予贅述）。並上訴聲
13 明：(一)原判決（減縮部分除外）廢棄。(二)確認兩造間僱傭關
14 係存在。(三)被上訴人應自106年8月5日起至伊復職日止，按
15 月於次月5日給付7萬8000元，及自各期應給付日翌日起算之
16 法定遲延利息。(四)被上訴人應自106年8月5日起至伊復職日
17 止，按月提繳4812元至伊勞退專戶。(五)前開(三)、(四)項願供擔
18 保請准宣告假執行。

19 二、被上訴人則以：因上訴人不能勝任工作，其部門直屬主管王
20 明坤協理、劉宏裕處長於106年7月13日告知希望其選擇由伊
21 解僱或自行離職，詎上訴人於當天寄予鵬耀法律事務所戴智
22 權律師之電子郵件中罵伊「無恥」，違反伊員工守則第15
23 條，情節重大，伊自得依勞基法第12條第1項第4款規定終止
24 契約。上訴人於翌日表示選擇由伊資遣，於調解時表示不爭
25 執恢復僱傭關係，並於同年8月1日自行簽署終止聘僱契約通
26 知書（下稱系爭通知書）及離職申請書，於同年8月4日辦理
27 離職手續，與伊合意以資遣方式終止勞動契約，伊為方便上
28 訴人請領失業給付等相關補助，乃於系爭通知書上記載依勞
29 基法第11條第5款規定終止聘僱關係。又上訴人於105年11月
30 7日以電子郵件向直屬主管稱不會再請公傷假，其職災醫療
31 期間已結束，且兩造乃合意終止，不受勞基法第13條限制。

縱認兩造無合意終止勞動契約，因上訴人考評成績不佳，不能勝任工作，另其於105年7月26日任職期間擅自設立與伊營業項目重疊之訴外人上九科技有限公司（下稱上九公司），並擔任負責人，違反不競業義務及兩造間聘僱契約、員工守則，依伊獎懲辦法，伊亦得依勞基法第11條第5款於109年5月12日不經預告終止勞動契約。上訴人不得請求伊給付工資及提繳勞退金。縱認兩造間勞動契約仍存在，上訴人請求之薪資亦應扣除轉向他處服勞務之所得等語，資為抗辯。並答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查上訴人自105年1月4日起受僱於被上訴人擔任產品一部專案課長，月薪為7萬8000元，從事IC設計研發工作，被上訴人按月為上訴人提繳4812元至其勞退專戶。被上訴人原預計自同年7月31日起調派上訴人至大陸東莞應用開發部工作，惟上訴人因同年7月27日系爭事故受有腦震盪及腦震盪後症候群之傷害而未外派。被上訴人於106年1月5日因組織變更，將上訴人調至產品六部擔任專案課長。嗣上訴人於同年8月1日填寫離職申請書、簽署離職程序單，被上訴人並於同年8月4日將上訴人之勞工保險辦理退保，於同年8月18日、9月4日給付上訴人資遣費6萬1859元資遣費、8月份4天工資及4小時未休假金共1萬0545元等情，為兩造所不爭，並有上訴人資遣費計算明細、部門異動公告信件、外派時間延後信件、診斷證明書、存證信函、離職申請書、員工離職程序單、勞工保險被保險人上下班途中發生事故而致傷害證明書、國道公路警察局道路交通事故當事人登記聯單為證（見原審調字卷第9至12、18、19、50至52頁、原審重勞訴字卷，下稱原審卷，第87、88、140、141頁、本院卷第59、60、91頁），堪信為真實。

四、又上訴人主張：被上訴人於106年8月4日依勞基法第11條第5款終止兩造間系爭契約，惟伊並無不能勝任工作之情事，且尚在職災醫療期間，其終止不合法，爰訴請確認兩造間僱傭

關係存在，並依兩造間系爭契約，請求被上訴人給付薪資、
提繳勞退金等語。為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲就
兩造爭執一一論述如下：

(一)關於兩造間勞動契約是否已合意終止：

1. 按法無明文禁止勞雇雙方以資遣之方式合意終止勞動契約，
而雇主初雖基於其一方終止權之發動，片面表示終止勞動契
約資遣勞方，但嗣後倘經雙方溝通、協調結果，達成共識，
就該終止勞動契約之方式，意思表示趨於一致時，雖可認為
雙方合意終止勞動契約。惟依民法第153條第1項規定，仍以
雙方意思表示一致始可（最高法院96年台上字第2749號判決
意旨參照）。
2. 被上訴人雖抗辯上訴人部門直屬主管即王明坤協理、劉宏裕
處長於106年7月13日告知其工作表現不符公司需求，希望其
選擇由伊解僱或自行離職，其於翌日告知要選擇由伊解僱，
於科技部新竹科學工業園區管理局（下稱科管局）調解時亦
表示不爭執恢復僱傭關係，並於同年8月1日自行簽署系爭通
知書及離職申請書，於同年8月4日親自辦理離職手續，未對
資遣表達不滿，兩造已於同年8月4日合意終止僱傭關係云
云。查證人王明坤證稱：伊有參與和上訴人終止勞動關係之
過程，第一次面談係在106年7月13日，參加人有上訴人、劉
宏裕、經理廖致民及伊，當天早上請上訴人至伊辦公室，伊
先表示因上訴人工作表現未達預期，公司準備要結束僱傭關
係，伊當天正式告知上訴人資遣，惟考量其未來求職紀錄，
其可選擇自行離職，上訴人則解釋其表現有達到公司要求，
故伊解釋、舉例其績效及直屬主管劉宏裕、經理廖智民對其
評論均達不到公司標準，惟上訴人仍無法接受，希望有其他
解決方法，伊解釋已提供其必要之專業訓練，也提供其轉換
部門更換工作環境之機會，上訴人還是不滿意，伊認為已解
釋完畢，上訴人雖然不滿意，也沒再說什麼，這次開會上訴
人沒有同意公司資遣。同年7月14日第二次面談，伊將資遣
費試算金額給上訴人看，前一日已經有給上訴人試算到106

01 年8月31日之資遣費試算表，並告知上訴人會根據上訴人選
02 擇給最後試算表，上訴人當天並沒有反對，所以隔天伊就提
03 供算到106年8月4日之試算表予上訴人，當天談完之後，上
04 訴人也沒有表達任何意見就結束等語（見原審卷第33至36
05 頁）。證人劉宏裕證稱：與上訴人終止勞動關係過程與證人
06 王明坤所述相同，第一次告知上訴人時，給上訴人選擇是要
07 自行離職或公司解僱，當時上訴人有表達希望公司可以調整
08 工作，伊有表示上訴人經過兩個部門，都認為其能力不符合
09 公司要求，希望其可以選擇自行離職或由公司解僱，第二天
10 上訴人告知要選擇公司解僱方案等語（見原審卷第37、38
11 頁）。佐以被上訴人主管於同年6月21日即已決議依「公司
12 規章-資遣辦法」予以資遣上訴人等情，有主管會議議事
13 錄、資遣辦法可稽（見原審調字卷第53、56頁）。足見證人
14 王明坤、劉宏裕係在被上訴人主管已決議資遣上訴人之情形
15 下，於106年7月13日與上訴人討論終止僱傭關係乙事，一開
16 始即告知上訴人資遣之意，惟上訴人亦可選擇自行離職，難
17 認被上訴人係向上訴人為合意終止兩造間僱傭關係之要約，
18 且上訴人當場已表示不能接受資遣之理由，對被上訴人資遣
19 通知表達不滿，顯見上訴人非無異議，僅係其異議後，證人
20 王明坤、劉宏裕仍表示上訴人專業能力不符被上訴人要求。
21 又證人劉宏裕雖證稱上訴人於106年7月14日選擇被上訴人解
22 僱方案云云，惟證人王明坤證稱上訴人於該日未為反對之表
23 示，伊於翌日提供試算至106年8月4日之試算表，上訴人不
24 同意資遣之理由，但接受被上訴人之資遣，其係合意以資遣
25 方式終止系爭契約或僅接受遭資遣之事實請法院判斷等語
26 （見原審卷第36、37頁）。另審酌上訴人於106年7月13日當
27 天即向戴智權律師請教意見，表示「我覺得公司並未做到任
28 何事情即無預警解僱員工是很無恥的行為，為了車禍的後遺
29 症我還在看門診...很顯然無預警及未做口頭及書面警告作
30 業，即予以對資遣及解僱員工，實屬違法之行為」等語，並
31 於翌日打電話給科管局反映，於同年7月15日投書勞動部民

01 意信箱，於同年月21日向科管局申請調解，主張「1. 敝公司
02 在資遣及解僱員工前，並未執行任何協助員工轉換工作內容
03 及適當的口頭及書面警告作業，即於106年07/13日，由部門
04 協理及處長通知部門經理及我在協理辦公室告知敝人已遭解
05 雇及資遣，原有一張資遣通知單為08月底，後見我並未激烈
06 反應，由協理直接改口說根據勞基法僅需20日前通知，所以
07 就改成08/04（F），之後還說多給你一日了...2. 在告知資
08 遣後還數落我工作能力差，適合業務行銷工作，我當時針對
09 有解雇時間及轉換工作內容提問有無討論空間，直接回答沒
10 有...」等語，有電子郵件、勞動部民意信箱、調解申請書
11 可稽（見原審調字卷第14、15頁、原審卷第20、23、96
12 頁），益徵上訴人於106年7月14日並未同意或選擇由被上訴
13 人資遣之方案，僅係在被上訴人要求下表達其無意自行離
14 職，尚難據以逕認其係同意被上訴人以資遣方式終止兩造間
15 僱傭關係，或係對被上訴人終止僱傭關係之要約為承諾之
16 意。

- 17 3. 上訴人嗣於106年8月1日固填寫離職日為「106年8月4日」、
18 離職原因為「資遣」、未來計劃為「創業」等內容之離職申
19 請書，並於該申請書背面所附智慧財產權暨保密條文下方簽
20 名，並按被上訴人員工離職程序單至9個部門辦理離職交接
21 手續，繳回員工識別證，收拾個人物品等情，有離職申請書
22 及背面智慧財產權暨保密條文、員工離職程序單可稽（見原
23 審調字卷第50至52頁），並經證人即被上訴人行政部經理李
24 修銘、法務智權課課長洪麗君證述在卷（見原審卷第133至
25 139頁）。惟被上訴人自承離職程序係公司要求乙情（見本
26 院卷第94頁）。又參酌被上訴人於106年7月13日告知上情
27 後，上訴人於同年月21日已向科管局申請調解，並於同年8
28 月31日寄發記載：「本人於2017年7月13日遭到通知於同年8
29 月4日被資遣，然已經違反勞基法第11條規定解雇為最後手
30 段原則，應經過勸導輔導及懲戒三階段處理後仍確實無法期
31 待繼續雇用該勞工始得予以終止勞動契約...加上人因工傷

01 之腦震盪後遺症尚未完好，更因無理由之資遣造成後遺症加
02 重而導致有精神官能性憂鬱症，已經違反勞基法之在工傷期
03 間不得資遣員工之規定，加上調解委員再三表示之遣散費須
04 依據遣散前6個月所有經常性之工資為資遣計算基礎，所以
05 在此又違反勞基法...請於九月六日前與本人洽談和解事
06 宜...」等語之存證信函予被上訴人（見原審調字卷第16、
07 17頁）。證人李修銘亦證稱：上訴人於106年8月4日有詢問
08 伊被上訴人有無收到科管局公文，並問伊是否會去參加調解
09 等語（見原審卷第134頁），上訴人於辦理離職手續當天尚
10 提及其申請勞資爭議調解乙事。佐以被上訴人於106年8月4
11 日所開立之離職證明書記載離職原因為「依勞動基準法第十
12 一條第五款規定，予以資遣」等語（見本院卷第57頁）。可
13 見上訴人始終並無對被上訴人終止僱傭關係之要約為承諾之
14 意，其簽立離職申請單、離職程序單或領取資遣費，僅係配
15 合被上訴人解僱程序，依被上訴人離職流程規定辦理離職手
16 續，核屬勞動契約遭單方終止後續問題之處理，尚不能遽以
17 認其有合意終止契約之意，更不能據以謂已因意思實現而合
18 意與被上訴人終止勞動契約。至上訴人申請調解時，請求調
19 解事項固不包含確認僱傭關係存在，有調解申請書可參（見
20 原審卷第96頁），且調解時表明不爭執恢復僱傭關係等語，
21 據證人李修銘、洪麗君證述在卷（見本院卷第404至406
22 頁），亦僅係調解時之主張，尚難逕認係同意終止，或已拋
23 棄相關權利之意。況其於106年9月間即委託法律扶助律師提
24 起本件訴訟（見原審調字卷第7、8頁、原審卷第29頁）。被
25 上訴人106年8月24日寄予上訴人之函雖表示「本公司與勞方
26 李樹君是雙方合意終止勞動契約，有『終止契約通知書』可
27 憑」等語（見原審調字卷第49頁），惟系爭通知書記載法令
28 依據欄乃記載「勞動基準法第十一條第五款：勞工對所擔任
29 之工作確不能勝任時」等語（見本院卷第99頁），且被上訴
30 人於同年8月17日調解時主張已依法終止勞動契約（見原審
31 調字卷第14頁），其於同年9月5日寄予上訴人之存證信函亦

01 稱因上訴人確實不能勝任工作，故於同年8月4日依勞基法第
02 11條第5款規定之規定終止勞動契約，符合解雇最後手段原
03 則等語（見原審調字卷第18、19頁）；證人李修銘亦證稱調
04 解紀錄記載公司依法終止勞方之勞動契約係依據勞基法第11
05 條第5款勞工不能勝任工作該款等語（見本院卷第404頁）。
06 被上訴人另抗辯劉宏裕於上訴人離職當日中午請其吃飯時表
07 達很遺憾其專業與被上訴人公司需求性質不合，並曾詢問上
08 訴人未來職涯規劃，過程輕鬆平和云云，縱為真實，或上訴
09 人並未於106年7月18日離職前寄予其主管王宏澤之電子郵件
10 中提及對被上訴人資遣之異議（見本院卷第117頁），亦不
11 能證明兩造間有達成終止僱傭關係之合意。從而，被上訴人
12 辯稱系爭契約業經合意終止云云，自無可採信。

13 (二)被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止系爭契約，是否合
14 法？

15 1. 按勞工在勞基法第59條規定之醫療期間，雇主不得終止契
16 約，同法第13條前段定有明文。此項規定係因勞工受職業災
17 害，其情堪憫，為避免勞工於職業災害傷病醫療期間，生活
18 頓失所依，而對於罹受職業災害勞工之特別保護，應屬強制
19 規定，雇主違反上開規定，終止勞動契約者，不生契約終止
20 之效力。蓋在此種情形下，勞工雖不能提供勞動，但仍可獲
21 得工資之給付（勞基法第43條參照），雇主如於該醫療期間
22 對勞工解雇（終止契約），勞工所得頓時中斷，又無法轉往
23 他處就職，將使其陷於困境，有違勞基法保障勞工權益及加
24 強勞工關係之本意（勞基法第1條參照），爰對勞基法第11
25 條及第12條所規定雇主之解雇權，明文加以限制，此乃雇主
26 終止勞動契約之禁止及例外規定（最高法院100年台上字第
27 2249號判決意旨參照）。

28 2. 查上訴人就105年7月27日上班途中系爭事故聲請傷病給付，
29 經勞動部勞工保險局（下稱勞保局）審核發給同年7月30日
30 至同年9月14日共16日計1萬6744元，有該局105年12月1日
31 函、勞工保險傷病給付申請書及給付收據、勞工保險被保險

01 人上下班途中發生事故而致傷害證明書、國道公路警察局道
02 路交通事故當事人登記聯單可證（見原審卷第85至88頁）。
03 堪認上訴人受傷與執行職務間有密切之關連性，屬職業災
04 害，且為被上訴人所不爭執（見原審卷第100頁）。

- 05 3. 又上訴人主張被上訴人於106年8月4日伊職業災害之醫療期
06 間終止兩造間勞動契約，違反勞基法第13條規定，應不生終
07 止之效力等情；被上訴人則抗辯上訴人自105年10月30日至
08 106年4月12日中間有5個多月時間並無就診紀錄，係為向訴
09 外人姜俊瑋請求358萬餘元損害賠償，才於106年4月13日後
10 持續就醫，且其於105年9月19日告知可於10月底或11月初派
11 駐大陸，於同年11月7日告知依據診斷書及個人狀況不會再
12 請公傷假等語，之後亦未再請公傷假，在進行解僱、辦理離
13 職程序及調解過程中，表意自由未受拘束下，均未主張有職
14 災問題，其於106年後可能係基於其他因素再次發生頭痛、
15 頭暈等情形，不能適用勞基法第13條規定云云，並援引病歷
16 資料、電子郵件、上訴人請假紀錄為據（見原審卷第60、
17 61、84、177、178頁）。惟上訴人於系爭事故當天有頭暈、
18 嘔吐，至106年8月4日前，其至敏盛醫院就診之主觀描述
19 均有「Headache with dizziness after T/A on 0000-00-
20 00...」，於105年9月17日、同年10月1日客觀描述亦記載
21 「是否覺得疼痛：是，疼痛5分，部位：head...」等語，有
22 敏盛醫院門診病歷單可據（見原審卷第52至65頁）。又上訴
23 人自系爭事故迄106年8月17日至敏盛醫院精神外科就診，其
24 腦震盪之病症為頭暈、頭痛、注意力不集中、失眠，無需以
25 儀器檢查確認症狀，上開症狀為重度，醫師所開立處方藥皆
26 係針對腦震盪病症之治療，服藥後腦震盪症狀有改善等情，
27 有敏盛醫院107年6月1日函暨醫師回覆意見表為憑（見原審
28 卷第159、160頁）。且上訴人於107年1月25日、2月1日至臺
29 北市萬芳醫院（下稱萬芳醫院）職業醫學科就診，該院依據
30 上訴人主訴與所提供病歷記載，認上訴人於106年8月4日時
31 仍有頭暈、短期記憶不佳、注意力無法集中，工作時精神不

01 濟等現象，合併情緒低落、失眠、恐慌、心悸、盜汗等症
02 狀，可能與系爭事故有關，由於上訴人持續在他院就診服
03 藥，認就系爭事故腦震盪及腦震盪後症候群部分仍處於勞基
04 法第59條規定之醫療期間，上訴人仍不定期回診服用腦震盪
05 藥物以治療頭暈、噁心等症狀等語，亦有診斷證明書、萬芳
06 醫院107年3月5日函、同年4月30日函為憑（見原審卷第46、
07 75、128、129頁）。復經原審囑託國立臺灣大學醫學院附設
08 醫院（下稱臺大醫院）鑑定，該院依據上訴人至萬芳醫院就
09 診之病歷資料、電腦斷層掃描影像、就診醫師之回復意見及
10 上訴人至臺大醫院門診結果，以上訴人所患傷病為頭部外傷
11 併腦震盪後症候群，比對105年7月27日受傷時至106年8月4
12 日敏盛醫院病歷中相關之陳述，無論於診斷、主觀描述、客
13 觀描述及處方藥物，皆與醫治腦震盪相關，參考醫學文獻腦
14 震盪後症候群之醫療期間，推估上訴人所患傷病有其嚴重性
15 需較長期之醫治，又其受傷後至106年8月4日期間有頭暈、
16 頭痛、注意力不集中、記憶力不佳及失眠等症狀，於其工作
17 能力有影響，故截至106年8月4日時仍處於勞基法59條之職
18 業災害醫療期間等情，有該院108年8月8日函附意見表可稽
19 （見原審卷第286、287頁）。該鑑定結果顯然已斟酌上訴人
20 因系爭事故受傷嚴重程度、一般腦震盪復原期間及上訴人歷
21 來就診治療情形及實際門診結果為判斷，且上訴人經敏盛醫
22 院、萬芳醫院醫師診斷及臺大醫院鑑定，並參酌電腦斷層掃
23 描及用藥紀錄，均認其確有頭部外傷併腦震盪後症候群，並
24 經醫師為腦震盪之治療，無任何一家醫院或醫師為不同認
25 定，顯然並非僅憑上訴人主訴而為判斷，所為鑑定應屬可
26 採。被上訴人以一般醫師對於腦震盪之診斷主要係靠病患主
27 訴，上訴人至敏盛醫院門診時，醫師現場評估結果均為正
28 常，僅上訴人自述有頭痛及頭暈等症狀云云，謂該鑑定結果
29 不可採，自不足採。被上訴人另抗辯臺大醫院先稱無法鑑定
30 106年8月4日是否仍處於職災醫療期間，與其鑑定結果矛盾
31 云云。惟臺大醫院雖曾表示僅能鑑定個案目前狀況，無法鑑

01 定106年8月4日當時是否處於職災醫療期間等語（見原審卷
02 第246頁），惟其後依據原審提供之書面資料、上訴人就診
03 病歷、電腦斷層掃描影像及上訴人至該院鑑定結果，參考醫
04 學文獻腦震盪後症候群之醫療期間為前開鑑定結果，綜合研
05 判認上訴人於106年8月4日時仍處於勞基法第59條之職業災
06 害醫療期間，並未悖於一般經驗法則，所為論理過程尚符事
07 理，所為鑑定結果自仍堪憑採。另上訴人於107年間對姜俊
08 瑋訴請損害賠償，其中請求105年7月27日至107年2月1日至
09 敏盛醫院及萬芳醫院就醫之醫療費用僅5695元，且其中至敏
10 盛醫院急診及神經外科就診之醫療費用5110元，業經法院認
11 屬其治療腦震盪及身體傷勢所必要而准許，亦有原法院107
12 年度訴字第888號判決可參（見原審卷第267、268頁）。又
13 上訴人於106年4月13日重新返回敏盛醫院就醫，當日門診所
14 開立藥物與105年10月29日門診開立之藥物無異，皆為治療
15 腦震盪相關之藥物，且於診斷、主觀描述、客觀描述皆與醫
16 治腦震盪相關，且參考上訴人並無新病症，亦有臺大醫院前
17 開鑑定意見表可參（見原審卷第287頁），足見上訴人確係
18 因系爭事故所受傷害而於106年4月13日、同年8月17日至敏
19 盛醫院及107年1月25日、同年2月1日至萬芳醫院持續就診，
20 其至107年2月1日止仍在系爭事故職業災害醫療期間。被上
21 訴人質疑上訴人係因請求損害賠償之他案而於106年4月13日
22 後持續就醫，106年後發生頭痛、頭暈係因其他因素造成云
23 云，應不足取。上訴人並非醫生，職業災害傷病醫療期間亦
24 非依其主張，況其為保障工作及升遷機會，告知被上訴人可
25 外派或依診斷書及個人狀況不會再請工傷假等語，亦無違常
26 情，尚難據此認定已無勞基法第13條適用餘地。再者，上訴
27 人於106年8月31日寄予被上訴人之存證信函亦記載其因公傷
28 之腦震盪後遺症尚未完好等語（見原審調字卷第16頁），已
29 告知被上訴人上情。是於該職業災害傷病醫療期間，縱被上
30 訴人已取得合法終止契約之權利，依上說明，仍不得終止其
31 與上訴人間之僱傭關係，必俟該醫療期間終了後，上訴人仍

01 有合於解雇之事由存在或發生，被上訴人始得依規定予以解
02 雇，俾符該條規定之趣旨，尚難認有何不公平之處。故被上
03 訴人於106年8月4日終止系爭契約，違反勞基法第13條之強
04 制規定，自不生契約終止之效力。

05 4. 另按勞基法第11條第5款規定，勞工對於所擔任之工作確不
06 能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，
07 重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達
08 成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合
09 理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意
10 志，是該條款所稱之勞工對於所擔任之工作確不能勝任者，
11 舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行
12 勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞基法所賦
13 予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契
14 約，以符解僱最後手段性原則。

15 5. 被上訴人雖辯稱以上訴人任職期間交付之成果及所耗費時
16 間，可看出其能力不足，且無積極學習心態，無法獨立完成
17 工作，不符合伊預期，因伊企業文化強調員工和諧及凝聚向
18 心力，歷來懲處方式係以不調薪與不給予績效獎金為主，故
19 上訴人在職時因績效不佳未被調薪即為伊懲處云云。惟被上
20 訴人抗辯上訴人於105年11月間設計線路圖錯誤，將COM接至
21 LED原應為共陽之處設計為共陰，產品延後上市；其負責觸
22 摸式LED檯燈電路展示板製作，期間電路設計出現多次錯
23 誤，頻繁修正報告；其主管於106年3月23日要求其評比各家
24 實驗室，提出預估時程，從中挑選較適合之實驗室，其卻連
25 基本彙整資料都要主管一再指正；對伊公司開設基礎工具使
26 用訓練課程，上訴人不會使用基本IC開發工具，卻未參加教
27 育訓練課程，考評成績一直在末段班云云，固據提出工作紀
28 錄、電子郵件、上訴人考評資料為據（見原審卷第179至211
29 頁、本院卷第361、363至373頁）。惟被上訴人自承上訴人
30 不能勝任工作係在產品一部發生之情事（見本院卷第92
31 頁），縱上訴人確曾出現錯誤疏漏，既經轉調至其他部門，

01 被上訴人又未舉證證明上訴人主管要求其評比各家實驗室時
02 之具體要求內容，且於主管指正後，亦無不配合辦理之情
03 事，尚難認上訴人轉調至產品六部後有蓄意怠惰之情事，自
04 難據此及曾有一次未參加基礎工具使用訓練課程，即謂上訴
05 人確實已達主觀上或客觀上不能勝任工作之程度。且被上訴
06 人果認被上訴人前開錯誤疏漏，無法達到其期望之工作標
07 準，仍應先對上訴人施以相關教育訓練，並以獎懲之方式促
08 其注意改善，始符情理。然上訴人自承並未對上訴人進行懲
09 處乙情（見本院卷第93頁），證人王明坤亦證稱：被上訴人
10 對上訴人績效不佳並無記過、降薪或做任何懲處等語（見原
11 審卷第35、36頁）。被上訴人雖抗辯主要反映在任職期間薪
12 資並未受到調整云云，並提出考評資料為據（見本院卷第
13 361頁），惟未舉證證明已告知上訴人係因前開錯誤疏失未
14 予調薪，且觀諸被上訴人獎懲辦法，非無申誡、記小過及大
15 過等懲戒制度（見本院卷第357、358、360頁）。則被上訴
16 人於106年1月間將上訴人轉調至產品六部後，並未見對上訴
17 人施以輔導、教育訓練，亦未見以如懲戒之方式促其改進，
18 即逕行於同年8月4日解僱被上訴人，尚難認符解僱最後手段
19 性原則。是縱認斯時已非職災醫療期間，被上訴人依勞基法
20 第11條第5款之規定終止勞動契約，亦不合法。

- 21 6. 再按勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資
22 爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工
23 之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行
24 為，勞資爭議處理法第8條定有明文。查被上訴人於106年7
25 月13日以上訴人不能勝任工作希望上訴人選擇由伊解僱或自
26 行離職，上訴人於翌日表達無意自行離職，被上訴人嗣於同
27 年8月4日以勞基法第11條第5款規定通知上訴人終止兩造間
28 勞動契約，惟上訴人就其並無不能勝任工作、被上訴人違法
29 解僱之勞資爭議事項，已於同年7月21日向科管局申請調
30 解，已如上述，兩造並於同年8月17日進行勞資爭議調解，
31 有調解紀錄可稽（見原審調字卷第14頁），是被上訴人於同

01 年8月4日以前揭已為勞資爭議之調解事項為由，通知上訴人
02 終止系爭契約，違反前揭規定，亦難認有終止系爭契約之效
03 力。

04 (三)被上訴人依勞基法第12條第1項第4款規定終止系爭契約，是
05 否合法？

- 06 1. 按勞動基準法第11、12條分別規定雇主之法定解僱事由，為
07 使勞工適當知悉其可能面臨之法律關係變動，雇主基於誠信
08 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
09 旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，同理，雇主亦不得於原
10 先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主張（
11 最高法院95年度台上字2720號判決參照）。
- 12 2. 查被上訴人於106年6月21日以上訴人無法勝任工作決議資遣
13 上訴人，證人王明坤、劉宏裕於同年7月13日亦係以上訴人
14 不符公司需求，告知上訴人選擇由公司資遣或自行離職，被
15 上訴人於106年8月4日開立離職原因為依勞基法第11條第5款
16 規定資遣之離職證明予上訴人（見本院卷第57頁），再於
17 106年9月5日寄發存證信函表示因上訴人不能勝任工作已於
18 106年8月4日依勞基法第11條第5款終止勞動契約等語（見原
19 審調字卷第18頁），另審酌被上訴人原本亦答辯依勞基法第
20 11條第5款規定終止兩造勞動契約（見本院卷第91、92
21 頁），足見被上訴人於106年8月4日係依勞基法第11條第5款
22 規定終止兩造間勞動契約。揆諸前揭說明，被上訴人自不得
23 於本件訴訟審理中追加以上訴人於任職期間私設公司擔任負
24 責人，違反不競業義務，利用公司資源或媒介以文字散布對
25 公司侮辱、損害公司形象，離職後攜出並持有公司營業秘密
26 之違反營業秘密法等違反聘僱契約、員工守則之行為，為其
27 106年8月4日終止勞動契約之事由（見本院卷第490頁）。
- 28 3. 又按勞基法第12條第1項第4款規定，勞工有違反勞動契約或
29 工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。而判斷
30 是否符合「情節重大」之要件，應就勞工之違規行為態樣、
31 初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之危

險或損失、商業競爭力、內部秩序紀律之維護，勞雇間關係之緊密情況、勞工到職時間之久暫等，衡量是否達到懲戒性解僱之程度。又被上訴人員工守則第13條、第15條規定：「員工不得在外從事與本公司利益相衝突之工作」、「員工不得利用公司任何有形或無形的資源或媒介，以言語、文字、圖畫或任何其他方式，散布對他人或公司威脅、侮辱、誹謗、影射、侵害隱私、人身攻擊、行使傷害他人或損害公司整體利益和形象或挑撥勞資雙方感情之行為」（見本院卷第355頁）。又依獎懲辦法二、解僱第1條第1項第4款規定：員工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，公司得不經預告終止契約，第3項第12、13款規定：員工在外從事與公司利益相衝之工作，經勸導不聽者，或事病假期間或假日前往其他性質相同之業務單位工作或未經許可在外兼職者，如經公司考核程序審核認定確有違反勞動契約或工作規則，情節重大屬實者，得依第一項規定，終止勞動契約（見本院卷第359頁）。則被上訴人獎懲辦法二第1條第3項第12、13款就員工在外兼職或為競業之行為既有規範，即屬同條第1項第4款及勞基法第12條第1項第4款之特別規定，於勞工有違反員工守則之兼職或競業禁止之情事（見本院卷第355頁），須符合獎懲辦法二第1條第3項第12、13款規定，始得依同條第1項規定，不經預告終止契約。

4. 查上訴人於106年7月13日寄發電子郵件稱「請給意見，我覺得公司並未做到任何事情即無預警解雇員工是很無恥的」等語（見原審卷第20頁），應係上訴人於王明坤、劉宏裕當日告知將予資遣後，詢問律師意見，並非以侮辱、誹謗、損害公司整體形象為目的，核係對被上訴人無預警解雇行為為評論，尚難認違反工作規則情節重大。又被上訴人主張上訴人於任職期間，設立登記與其業務重疊之上九公司並擔任其負責人，違反兩造簽立之聘僱契約及員工守則，依獎懲辦法，得不經預告終止勞動契約云云。上訴人自認於105年7月26日出資成立公司，於106年12月6日至107年12月5日停業，107

01 年3月27日申請遷址、修正章程變更登記等情（見本院卷第
02 315頁），並有公司基本資料、董監事資料查詢、財政部北
03 區國稅局106年12月7日函、107年3月27日函可據（見本院卷
04 第317至327頁）。且上九公司自105年7月26日迄雖無營利事
05 業收入，然仍有申報稅捐之事實，有財政部北區國稅局新莊
06 稽徵所109年5月18日函附營業稅及營利事業所得稅申報書可
07 稽（見本院卷第415至432頁），足認上訴人確有違反勞動契
08 約及員工守則之情事。惟觀諸獎懲辦法二、解僱第1條第3項
09 第12、13款規定，員工雖在外從事與公司利益相衝之工作，
10 尚須經勸導不聽者，且經公司考核程序審核認定，被上訴人
11 始得不經預告終止勞動契約。上訴人並未經被上訴人勸導，
12 亦未經過考核程序審核等相關程序，自難認已符合獎懲辦法
13 得不經預告終止契約之要件。被上訴人另抗辯上訴人於離職
14 後攜出並持有其營業秘密，違反營業秘密法云云。惟按本法
15 所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計
16 或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件
17 者：一、非一般涉及該類資訊之人所知者。二、因其秘密性
18 而具有實際或潛在之經濟價值者。三、所有人已採取合理之
19 保密措施者，營業秘密法第2條定有明文。準此，得作為營
20 業秘密法保護對象之營業秘密，以具有秘密性（非一般涉及
21 該類資訊之人所知）、經濟價值（因其秘密性而具有實際或
22 潛在之經濟價值）、保密措施（所有人已採取合理之保密措
23 施）之資訊，始足稱之。被上訴人並未舉證證明上訴人於本
24 件訴訟中所提出之資料（見本院卷第133至311頁）屬有秘密
25 性、經濟價值、已採取合理保密措施之營業秘密，且上訴人
26 係作為本件主張並無不能勝任工作之證據，另被上訴人空言
27 質疑上訴人未刪除或銷毀上開資料顯係欲利用私設公司從事
28 競業行為，亦未舉證以實其說，是項抗辯自不足採。則被上
29 訴人以上訴人上開違反聘僱契約、員工守則之行為，以109
30 年5月12日答辯(三)狀為終止系爭契約之意思（見本院卷第395
31 頁），亦不合法。

01 (四)上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，有無理由？

02 承上所述，兩造簽訂有系爭契約，兩造間並未合意終止該契
03 約，被上訴人以前揭各項事由終止系爭契約，均不合法，則
04 兩造間僱傭契約自仍存在，上訴人請求確認兩造間僱傭關係
05 存在，應屬有據。

06 (五)上訴人請求被上訴人自106年8月5日起至其復職日止，按月
07 於次月5日給付7萬8000元，及自各期應給付日翌日起算之法
08 定遲延利息，有無理由？

09 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
10 請求報酬。但受僱人因不服勞務，轉向他處服勞務所取得之
11 利益，僱用人得由報酬額內扣除之；債務人非依債務本旨實
12 行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之
13 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
14 情，通知債權人以代提出；債權人對於已提出之給付，拒絕
15 受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。民法第487
16 條、第235條及第234條分別定有明文。再債權人於受領遲延
17 後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告
18 債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了，在此之
19 前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院
20 92年度台上字第1979號判決意旨參照）。查被上訴人於106
21 年8月4日終止兩造勞動契約，已預示自終止日起拒絕受領上
22 訴人所提供之勞務，並於同年9月5日寄發存證信函予上訴人，
23 再度稱已依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約等語
24 （見原審調字卷第18、19頁）。上訴人於同年8月31日寄予
25 被上訴人之存證信函亦表示被上訴人違法資遣等語（見原審
26 調字卷第16、17頁），並於同年9月間委請律師具狀提起本
27 件訴訟，請求確認兩造間僱傭關係存在等情，有起訴狀可證
28 （見原審調字卷第4、7頁），足見上訴人經被上訴人預示拒
29 絕受領其勞務，仍無去職之意，且已將準備給付之事通知被
30 上訴人。且兩造均不爭執上訴人每月薪資為7萬8000元。兩
31 造間系爭契約既仍存在，揆核諸上開規定，應認被上訴人受

01 領勞務遲延，上訴人無補服勞務義務，仍得請求被上訴人自
02 106年8月5日起按月給付薪資7萬8000元。被上訴人另抗辯應
03 扣除上訴人於上九公司投保薪資每月4萬5800元云云。惟上
04 訴人主張其離職後，就讀國立交通大學電控工程研究所博士
05 班，並未至其他公司任職，業據提出學生證為證（見本院卷
06 第131頁），且上九公司為上訴人所設立，自105年7月26日
07 迄今確實並無營利事業收入，已如前述，足見上訴人抗辯並
08 未自上九公司取得利益，自非無據。則被上訴人是項抗辯，
09 要不足採。

- 10 2. 次按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
11 任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
12 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權
13 人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，
14 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
15 利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據
16 者，週年利率為5%；又以日、星期、月或年定期間者，其始
17 日不算入，民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前
18 段、第203條及第120條第2項分別定有明文。本件薪資債權
19 為定有期限之給付；則上訴人主張：被上訴人應自各期薪資
20 應給付日之次日起給付遲延利息等語，於法即無不合，亦應
21 予准許。

- 22 (六)上訴人請求被上訴人應自106年8月5日起至其復職日止，按
23 月提繳4812元至其勞退專戶，是否有據？

24 按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於
25 勞工保險局設立之勞退專戶。雇主每月負擔之勞工退休金提
26 繳率，不得低於勞工每月工資6%。雇主應提繳及收取之退休
27 金數額，由勞保局繕具繳款單於次月25日前寄送事業單位，
28 雇主應於月底前繳納。勞退條例第6條第1項、第14條第1
29 項、第19條第1項分別定有明文。另依同條例第31條第1項規
30 定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休
31 金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求。查上訴人於

01 106年8月4日離職前，被上訴人每月應提繳至上訴人勞退專
02 戶之勞退金為4812元，為兩造所不爭。而上訴人經被上訴人
03 於106年8月4日終止勞動契約，被上訴人於當日即辦理退
04 保，未再提繳勞退金至上訴人勞退專戶，此有被保險人投保
05 資料查詢結果可稽（見本院卷第103頁），惟兩造間僱傭關
06 係不因此而終止，已認定如前，依照前開規定，上訴人得請
07 求被上訴人自同年8月5日起至上訴人復職之日止，按月提繳
08 4812元至上訴人勞退專戶。

09 五、綜上所述，上訴人依系爭契約之法律關係、民法第487條及
10 勞退條例第31條第1項規定，請求確認兩造間之僱傭關係存
11 在；及被上訴人應自106年8月5日起至上訴人復職之日止，
12 於次月5日給付7萬8000元，及自各期應給付日翌日起算之法
13 定遲延利息；暨按月提繳4812元至上訴人勞退專戶，為有理
14 由，應予准許。原審就上開應准許部分，判決上訴人敗訴
15 （減縮部分除外），自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分
16 不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如
17 主文第2、3、4項所示，並就命給付金錢部分，依勞動事件
18 法第44條第1項依職權宣告假執行，並依同條第2項宣告被上
19 訴人供擔保免為假執行。

20 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
21 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
22 逐一論列，附此敘明。

23 七、據上論結，本件上訴為有理由，依勞動事件法第15條、民事
24 訴訟法第450條、第78條、勞動事件法第44條第1項、第2
25 項，判決如主文。

26 中 華 民 國 109 年 6 月 30 日

27 勞動法庭

28 審判長法 官 周舒雁

29 法 官 陳杰正

30 法 官 沈佳宜

31 正本係照原本作成。

01 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
02 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
03 （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
04 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
05 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
06 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
07 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

08 中 華 民 國 109 年 7 月 1 日

09 書記官 蕭麗珍

10 附註：

11 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

12 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
13 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

14 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
15 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
16 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。