

臺灣高等法院民事判決

108年度重勞上字第64號

上訴人 鄧汶瑩

訴訟代理人 吳妙白律師

被上訴人 鴻霖航空貨運代理股份有限公司

法定代理人 邱垂元

訴訟代理人 張漢榮律師

複代理人 周啟成律師

侯傑中律師

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17日臺灣士林地方法院107年度重勞訴字第10號第一審判決提起上訴，上訴人並為訴之減縮及追加，本院於110年8月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及訴訟費用之裁判（除減縮部分外）均廢棄。

確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係存在。

被上訴人應自民國一〇六年十月二十八日起至同意上訴人復職之前一日止，按月於當月末日給付如附表「被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。

上訴人其餘上訴駁回。

被上訴人應自民國一〇六年十月十七日起至同意上訴人復職之前一日止，按年於每年一月末日再給付上訴人新臺幣伍萬陸仟捌佰壹拾伍元，及各期自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。

第一審（除減縮部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。追加之訴訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決第三、五項部分得假執行，但被上訴人如各以如附表「被上訴人應給付之薪資」欄所示金額、按年每年以新臺幣伍萬陸仟

01 捌佰壹拾伍元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

02 事實及理由

03 壹、程序方面

04 按於第二審程序中為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為  
05 之，但請求之基礎事實同一者，及擴張或減縮應受判決事項之  
06 聲明者，不在此限，觀諸民事訴訟法第446條第1項、第255條  
07 第1項第2、3款規定自明。查上訴人於原審就薪資部分，原請  
08 求被上訴人應自民國106年10月17日起至上訴人復職前1日止，  
09 按月於「每月最後1個工作日」給付上訴人新臺幣（下同）5萬  
10 6,815元本息。嗣於本院審理時，上訴人減縮為請求被上訴人  
11 應自106年10月17日起至上訴人復職前1日止，按月於「每月末  
12 日」給付5萬6,815元本息（見本院卷二第12、15頁），經核上  
13 訴人前揭減縮，核屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。又  
14 上訴人追加請求被上訴人應自106年10月17日起至上訴人復職  
15 前1日止，按年於每年1月末日給付上訴人第13個月薪資5萬6,8  
16 15元本息，經核上訴人前揭追加請求之基礎事實與原起訴請求  
17 之基礎事實同一，是上訴人所為之追加，合於上開規定，縱被  
18 上訴人不同意，亦應准許之。

19 貳、實體方面

20 一、本件上訴人於原審起訴及本院主張：

21 (一)伊自80年7月1日起受僱於被上訴人，擔任內勤人員，106年10  
22 月起每月薪資5萬6,815元，於每月末日給付。被上訴人於106  
23 年10月6日以伊無法勝任工作為由希望伊自請退休，遭伊拒絕  
24 後，被上訴人即依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款之  
25 規定，以資遣方式終止兩造勞動契約（下稱系爭勞動契約），  
26 並告知該日為最後上班日。然105、106年伊之考績分別為「優  
27 良」及「好」，非有無法勝任工作情事，因伊年資久、薪資  
28 高，被上訴人僱用伊將提高營運成本，始蒐集對伊不利之資料  
29 藉詞解僱，且被上訴人以伊之舊制勞工退休金（下稱舊制勞退  
30 金）做為資遣費給付，及於伊之離職證明書上登載伊離職日為  
31 106年10月27日與事實不符，違反就業服務法規定，被上訴人

01 終止系爭勞動契約係屬違法至明，伊曾於106年10月18日向臺  
02 北市政府勞動局勞資爭議調解會申請調解（下稱系爭勞資爭議  
03 調解），可見伊無欲退休或離職，爰依民事訴訟法第247條第1  
04 項前段、系爭勞動契約及民法第487條第1項前段規定，請求確  
05 認兩造僱傭關係存在及被上訴人應給付伊至復職前之薪資本  
06 息，且兩造約定每年保障工資13個月，伊追加依系爭勞動契約  
07 之約定，請求被上訴人給付第13個月之薪資等語。並聲明：1.  
08 確認上訴人與被上訴人間僱傭關係存在。2.被上訴人應自106  
09 年10月17日起至上訴人復職前1日止，按月於每月末日給付上  
10 訴人5萬6,815元、並按年於每年1月末日給付上訴人5萬6,815  
11 元，及各期自應給付之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算  
12 之利息。3.請依職權宣告假執行（原審駁回上訴人逾上開範圍  
13 之請求，因上訴人已為訴之減縮而視為撤回，非本院審理範  
14 圍，爰不贅述）。

15 (二)被上訴人若認伊專業知識及技能須提升增進工作績效，自應依  
16 公司規定對伊實施教育訓練，惟被上訴人之主管在業務處理上  
17 既未輔導伊、又未依公司規定對伊實施業務相關教育訓練，或  
18 將伊調職等方法替代資遣，故被上訴人資遣伊有違解僱最後手  
19 段性原則，原判決疏查上情，率認被上訴人終止系爭勞動契約  
20 無違解僱最後手段性之要求，與事實不符，顯屬違誤。

21 二、被上訴人則以：上訴人自105年8月間起工作表現不佳且態度草  
22 率，諸如漏寄文件、誤寄資料致客戶資料外洩等疏失，嚴重影  
23 響伊之聲譽及形象，經上訴人主管多次提醒及指示改善未果，  
24 上訴人主觀上能為而不為、怠忽職守，確有不能勝任工作之情  
25 形，已達無法期待上訴人與伊繼續維持僱傭關係之程度，伊始  
26 於106年10月間與上訴人協商得其同意而以資遣方式合意終止  
27 系爭勞動契約，未違反解僱最後手段性原則。伊並考量上訴人  
28 任職已20餘年，而以優於勞基法規定依退休金計算方式以上訴  
29 人之舊制勞退金作為資遣費給付，上訴人亦於同年月20日簽收  
30 以表同意，並要求伊開立非自願離職證明書供上訴人求職使  
31 用，系爭勞動契約自屬合意終止；縱認系爭勞動契約未經兩造

01 合意終止，伊亦因上訴人無法勝任工作而於同年月16日依勞基  
02 法第11條第5款規定終止系爭勞動契約，伊除給付上訴人舊制  
03 勞退金計246萬1,116元作為資遣費外，尚給付上訴人包含本薪  
04 4萬8,974元、伙食津貼2,160元、預告工資及未休假獎金12萬  
05 1,205元、加班費5,588元之同年月1日至27日薪資16萬8,554元  
06 （已扣除勞保費865元、所得稅8,508元），伊終止系爭勞動契  
07 約適法正當。再者，系爭勞資爭議調解不成立後，上訴人逾5  
08 個月始提起本件訴訟，顯不符勞基法第12條規定使不確定法律  
09 關係儘速確定之精神，且上訴人曾向伊索取非自願離職證明  
10 書、表示考慮申請失業給付，及詢問何時可領取資遣費等行為  
11 外觀，已使一般人認為上訴人接受伊之資遣，上訴人再提起本  
12 件已違反誠信原則，並上訴人於系爭勞資爭議調解時，表示願  
13 意歸還資遣費，可見上訴人主觀上亦認知如主張僱傭關係存  
14 在，其不應收受資遣費，故上訴人收受資遣費之行為，已使被  
15 上訴人認為上訴人同意終止系爭勞動契約，參酌最高法院102  
16 年度台上字第1766、1932號等判決見解，上訴人應已生失權之  
17 效果等語，資為抗辯。

18 三原審就上訴人之請求，判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上  
19 訴，並為訴之減縮及追加，聲明：(一)原判決（除減縮部分外）  
20 廢棄。(二)確認上訴人與被上訴人間僱傭關係存在。(三)被上訴人  
21 應自106年10月17日起至上訴人復職前1日止，按月於每月末日  
22 給付上訴人5萬6,815元，及各期自應給付之翌日起至清償日  
23 止，按週年利率5%計算之利息。(四)追加聲明：被上訴人應自10  
24 6年10月17日起至上訴人復職前1日止，按年於每年1月末日給  
25 付上訴人5萬6,815元，及各期自應給付之翌日起加計法定遲延  
26 利息。(五)請依職權宣告假執行。被上訴人則為答辯聲明：上訴  
27 及追加之訴均駁回。

28 四兩造所不爭執之事項：

29 (一)上訴人自80年7月1日起受僱於被上訴人，擔任內勤人員，106  
30 年10月起每月薪資5萬6,815元，於每月末日給付。

31 (二)上訴人薪資明細單中所載之「獎金」及「績效獎金」均指「考

績獎金」，性質無差別。考績獎金依上訴人考績表現，按等級發放，被上訴人之考績獎金等級分為FEE 特優（Far Exceeded Expectations）、EE優良（Exceeded Expectations）、ME好（Met Expectations）、NI尚待改進（Needs Improvement）、U（Unsatisfactory）等五級，考績為NI及U者，不發給考績獎金。上訴人之考績由單位主管即客服部經理古素霞及進口部協理羅群倫核定，依個人之工作表現由員工先填寫考績表自評，再由主管覆核，每半年（即1至6月、7至12月）各核定一次考績獎金，核定前，被上訴人會先擬定當次發放考績獎金之基數，再依員工之考績獎金等級計算考績獎金，考績獎金每年2月及8月發放。上訴人105年2月考績為「ME」即好，105年8月考績為「EE」即優良，106年2月考績為「ME」即好，106年8月考績為「ME+」即好+（見原審卷一第280頁之被上訴人考績表等級表可參）。

(三)進口部協理羅群倫於106年10月6日告知上訴人關於兩造終止系爭勞動契約事宜。同年月13日上訴人寄發電子郵件予其單位主管，意旨略以：「我原本是打算至少做滿30年的，我相信正常情況下，我也是可以達到的，所以如果主管還是堅持要我現在就辦退休，那我要求除了依勞基法規定核算的退休金外，公司至少要加發23個月的工資給我，我才願意自己提早辦理退休，畢竟在我為公司工作超過25年以後，突然因為一些不小心造成的疏失，就說我不勝任，要我馬上退休，實在無法令人接受。」等語。嗣被上訴人於同年月16日告知上訴人該日為最後上班日（見北院卷第21頁之電子郵件）。

(四)被上訴人於106年10月17日向臺北市政府勞動局通報資遣上訴人，因依法應於員工離職前10日通報主管機關資遣事宜，故被上訴人登載上訴人離職日為同年月27日，並給付上訴人包含本薪4萬8,974元、伙食津貼2,160元、預告工資及未休假獎金12萬1,205元、加班費5,588元之同年月1日至27日薪資16萬8,554元（已扣除勞保費865元、所得稅8,508元）。

(五)上訴人於106年10月18日至臺北市政府勞動局申請系爭勞資爭

01 議調解，請求調解事項為：恢復僱傭關係（見原審卷一第179-  
02 180頁）。

03 (六)上訴人於106年10月20日於原證2「資遣算法」之文件上簽署  
04 「我收到，Sunny2017/OCT/20」等字。上開文件中所記載：  
05 「未休假：NTD56815/30\*34=NTD64390」及「預告工資一個  
06 月：NTD56815」等兩筆款項，被上訴人皆已給付予上訴人（見  
07 北院卷第89頁）。

08 (七)被上訴人填製「勞工退休金給付通知書」，於106年10月23日  
09 寄至臺灣銀行信託部（見原審卷一第208頁）。

10 (八)上訴人於106年10月30日以通訊軟體line詢問任職被上訴人之  
11 客服部經理王麗華謂「要麻煩和請問妳，是否可以提供，不在  
12 職證明（找工作用）」、「非自願離職書（若農曆年前，沒找  
13 到新工作，會考慮去申請失業給付）」、「新公司會要健保，  
14 勞保退保證明，是嗎？」、「可以一起幫忙準備給我」、「麻  
15 煩妳了，謝謝」、「我可以過去取，還有小部分東西沒拿到，  
16 順便一起拿，是否明或後天呢？」（見北院卷第91、95頁）。

17 (九)被上訴人於106年10月31日製作註明離職原因為「資遣」之  
18 「離職證明書」（下稱系爭離職證明書，見北院卷第93頁）。

19 (十)上訴人於106年11月2日以通訊軟體line詢問王麗華謂「昨天刷  
20 本子，資遣費還沒入帳，請問何時能收到此費用呢？」，王麗  
21 華於同日回覆謂「等支票寄來我會通知妳來領」（見北院卷第  
22 95-97頁）。

23 (十一)王麗華於106年11月6日以通訊軟體line告知上訴人謂「支票來  
24 了，妳何時有空可以來公司領」，上訴人於同日回覆謂「好  
25 的，確定那天再回覆妳，謝謝」；王麗華並詢問上訴人謂：  
26 「妳最近還好嗎？有在找工作了嗎？」，上訴人於翌日回覆謂  
27 「午安好，還沒找工作」等語（見北院卷第97頁）。

28 (十二)上訴人於106年11月9日以通訊軟體line告知王麗華謂「今天下  
29 午過去」，上訴人並於同日至被上訴人處領取舊制勞工退休基  
30 金246萬1,116元之支票及系爭離職證明書（見北院卷第99、10  
31 1頁）。

01 (三)兩造於106年11月21日進行系爭勞資爭議調解，因雙方意見差  
02 距甚大而調解不成立（見原審卷一第165-166頁）。

03 (四)上訴人於107年1月8日持系爭離職證明書至臺北市就業服務處  
04 （下稱北市就服處）艋舺就業服務站（下稱艋舺就服站）辦理  
05 求職登記及申請失業認定，北市就服處於107年1月22日至同年  
06 4月23日完成4次失業認定及再認定，並轉請勞動部勞工保險局  
07 （下稱勞保局）核付，勞保局發給107年1月22日至107年5月1  
08 日，期間3個月又9天9萬0,684元（每月27,480元）之失業給付  
09 （見北院卷第93頁，原審卷一第227-236頁）。

10 (五)上訴人於107年4月3日提起本件訴訟（見北院卷第9-14頁）。

11 (六)上訴人自107年8月22日起至107年11月30日止，受僱於巨航海  
12 空通運有限公司（下稱巨航公司），每月薪資5萬元。

13 (七)上訴人自107年12月3日起迄今，受僱於臺灣準時達國際物流股  
14 份有限公司（下稱準時達公司），每月薪資5萬元。

15 五、本件之爭點：（一）被上訴人於106年10月16日依勞基法第11條第  
16 5款之規定，終止系爭勞動契約是否合法？（二）兩造是否合意終  
17 止系爭勞動契約？（三）上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，  
18 是否有理由？上訴人提起本件訴訟有無失權效之適用？（四）上訴  
19 人依系爭勞動契約請求被上訴人自106年10月17日起至上訴人  
20 復職前一日止，按月於每月末日給付薪資5萬6,815元本息，及  
21 按年於每月1月末日給付第13個月月薪5萬6,815元，是否有理  
22 由？茲分別析述如下：

23 （一）被上訴人於106年10月16日依勞基法第11條第5款之規定，終止  
24 系爭勞動契約為不合法：

25 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  
26 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  
27 作之規範本旨，應就勞工客觀上之能力、學識、品行、身心  
28 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  
29 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  
30 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  
31 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）。又工作規則中倘就勞工平日工作表現訂有考評標準，並就不符雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的者，亦訂明處理準則，且未低於勞基法就勞動條件所規定之最低標準，勞資雙方自應予以尊重並遵守，始足兼顧勞工權益之保護及雇主事業之有效經營及管理（最高法院103年度台上字第341號判決意旨參照）。

## 2.經查：

(1)上訴人制定之員工手冊，其中三、薪資制度有關績效獎金，於第7、(2)條規定：「依每年公司之營運績效及同仁個人之工作績效考核成果而定。於每年之2月及8月併同薪資分別發放……，公司有權不給予任何績效獎金」，有員工手冊可參（見原審卷二第64頁）。又被上訴人將員工考績表現之等級分為FEE特優、EE優良、ME好、NI尚待改進、U等五級，每半年（即1至6月、7至12月）核定一次，依個人之工作表現由員工先填寫考績表自評，再由主管覆核，被上訴人依員工考績表現，按等級於每年2月及8月發放考績獎金，其中考績為NI及U者，不發給考績獎金（見不爭執事項(一)）。是依前揭員工手冊及考績考評之規定可知，被上訴人就員工之績效考核，訂有一定程序及標準，且考績評等分為五等級，其中評等為FEE、EE、ME之3等級者，發給考績獎金，評等為NI、U之2等級者，不發給考績獎金，則員工經評等為FEE、EE、ME之3等級者，其工作表現應符合被上訴人之期望，被上訴人始發給考績獎金，以茲鼓勵，而經評等為NI、U之2等級者，表示該員工之工作表現未達被上訴人期望，即不發給考績獎金，以促使其改進一節，應堪認定。

(2)被上訴人每半年對員工所進行之績效考評，其考評項目計有8

01 項，分別為：一、問題解決能力：能夠發現或主動預防問題發  
02 生，找出實際可行的辦法，並採取行動解決問題；二、專業知  
03 識：具備工作上所需的技能及知識，來完成被賦與的工作職  
04 責；三、工作品質：能「準確無誤」並「準時不延誤」地完成  
05 主管或客戶交付的工作，並持續不斷改善工作方法及品質；  
06 四、規劃及組織能力：能夠以有效率及系統化的方式規劃、安  
07 排及完成工作；五、工作態度：遵守公司及服務顧客之相關規  
08 定，有效率地完成工作，且樂於接受新的工作挑戰；六、客戶  
09 至上：能掌握公司內外部客戶的需求，並進而提供客戶超乎期  
10 望的服務；七、溝通協調的能力：能由書面文件或口頭溝通，  
11 清楚表達自己的相法，能傾聽他人談話，具備居中協調斡旋的  
12 能力；八、團隊精神：能和同事相處融洽，樂於提供他人必要  
13 的支援，並能化解團體問題的衝突等情，有績效考評表可參  
14 （見本院卷一第267-277頁）。上開考評項目包括就員工客觀  
15 上之能力、學識、工作品質等項，及主觀上之工作態度等項分  
16 別進行考評，並合併觀察判斷而給予評定等級，則上開考績評  
17 等當足以作為評價該員工於考評期間之工作表現是否符合被上  
18 訴人期望之依據，揆諸前揭說明，勞資雙方自應予以尊重並遵  
19 守，兩造自應受該考評之拘束。換言之，就遭評等為NI、U之2  
20 等級之員工，其於考評期間之工作表現顯未達被上訴人期望，  
21 被上訴人自得將此績效考核結果，作為判斷該員工是否有「確  
22 不能勝任」之判斷依據；但就員工之工作表現，已經完成績效  
23 考評為FEE、EE、ME之符合期望時，並發給考績獎金後，被上  
24 訴人自不得於嗣後其他年度再以員工於上開年度之工作缺失為  
25 重複評價，而作為認定該員工是否有「確不能勝任」之認定依  
26 憑。蓋員工於考評年度內如工作上之有所缺失，而此缺失尚未  
27 重大到須立即進行懲處之情形時，被上訴人於該年度績效考  
28 評，自應就缺失情節之輕重加以考量，倘缺失情節非輕或缺失  
29 累積不斷，已致該員工之工作表現不符合被上訴人期望，足  
30 以使該員工須受NI、U之等級考評時，即應使該員工受此2等級  
31 之考評，而不發給考績獎金，使員工有所警惕，以促使員工改

善；倘經考量其缺失情節後，仍認其工作表現符合被上訴人之期望，而給予評等為FEE、EE、ME之等級，並發給考績獎金，則此缺失既未受懲處，復經被上訴人考量後，仍給予符合期望之考績評等，自不許被上訴人事後再執此缺失作為該員工是否有「確不能勝任」之認定依憑。

(3)證人即被上訴人空運進口部協理羅群倫、客服經理古素霞、進口業務經理康閔淨等人，分別到庭證述如下：

①證人羅群倫證稱：上訴人的直接主管是古素霞，伊是古素霞的主管。伊是經由不只一位與上訴人配合之業務，向伊投訴、抱怨說上訴人之工作態度不佳，且與客戶間聯繫造成公司營運的抵損，及後續賠償的事情，投訴者主要是康閔淨、黃敏秋、呂恩汝等3人，他們是發電子郵件給古素霞敘述事情的經過與結果，並到伊辦公室口頭陳述，但被上訴人是否曾因上訴人行為賠償客戶，伊不知道。最後一件事是伊公司VIP客戶投訴到被上訴人總經理，因在那段期間有太多密集的案子發生，最後伊於106年10月16日決定上訴人不適任，資遣上訴人。上訴人在105年7至8月間有頻繁工作出錯狀況，伊於105年9月詢問上訴人是否有意願調職到桃園，當時上訴人明白拒絕，伊即對被上訴人說那你好好工作，並指示其直屬主管古素霞做紀錄，伊請古素霞從105年9月開始做紀錄，被上訴人提出的資料就是從105年10月到106年9月都是上訴人被客訴的紀錄。伊在106年10月之前，曾問其他單位主管是否願意接受上訴人，但都是遭到拒絕，所以在被上訴人於106年10月間決定資遣上訴人時，伊沒有詢問上訴人是否有調離原職的意願，是因為伊知道其他單位不接受上訴人，上訴人也很難調到其他單位，之前曾問上訴人是否願意調到桃園，其亦不願意。至於資遣前沒有先採減薪之手段，係因上訴人是工作態度不佳，及工作品質不好，減薪無法使上訴人服務態度改善，也沒有辦法讓其工作態度更好，還有可能更糟，故以減薪的手段並無法改善上訴人此部分問題。上訴人之表現起伏不定，自從95年1月1日進空運部門之後，其主管對上訴人評語都是工作態度不佳，對於客戶的需求不積

01 極，至其離開公司的這段期間沒有明顯改善。上訴人績效考績  
02 表是先由古素霞、康閔淨考核，再由伊最後考核。績效考評表  
03 之結論是古素霞所記載，基本上伊會尊重其直屬主管意見。績  
04 效考核會考量到上訴人平常的績效表現，上訴人105年8月、10  
05 6年2月、106年8月之績效考核表，最後的評分均有考量到上訴  
06 人前述所稱工作表現，但也有包含辛苦程度。從上開3次考評  
07 分別為EE、ME、ME+來看，並不能顯現伊前述所稱該段時間上  
08 訴人之工作態度及工作表現，係因在伊的部門最差的評價就是  
09 ME，如果打NI該員就沒有加薪及年終獎金，被上訴人公司非常  
10 善待員工，故基本上每年都會有調薪的動作。當初我們並沒有  
11 上訴人表現不佳，將其考核為NI或U，讓其有改善機會之想  
12 法，而是再怎麼差我們都給她基本的調薪等語（見本院卷一第  
13 310-315頁）。

14 ②證人康閔淨證稱：伊是進口業務經理，上訴人係協助伊處理客  
15 戶需求的客服人員，伊與上訴人不是直接上下屬關係，上訴人  
16 任職期間有發生如附表編號3、7、10所示之業務疏失，編號3  
17 的部分發生之後，上訴人沒有在下班前即時回復，導致貨物延  
18 遲3天，伊發現後立即請上訴人與客戶及國外聯繫做補救，藉  
19 由與客戶長久關係，客戶沒有針對這個案件對被上訴人做出求  
20 償，但是影響到被上訴人的商譽。編號7的部分是大同的案  
21 子，上訴人沒有按照客戶的要求即時寄送相關的報表給客戶，  
22 導致被上訴人在客戶季評量上面都被評比表現不良，並要求被  
23 上訴人立即改善。編號10部分華邦的貨物與編號3的情形類  
24 似，未在下班前把國外通知貨物的訊息通知給客戶，導致貨物  
25 安排上受到延遲，後續的處理都因為被上訴人與這些客戶的長  
26 久合作關係，說服客人我們會改善，才沒有對公司具體求償。  
27 有關上訴人之績效考評，伊會與上訴人主管古素霞討論，因為  
28 伊是實際與上訴人配合的業務窗口，古素霞會參考伊的意見，  
29 兩人討論出評比後，最後由古素霞具名考核。上訴人105年8  
30 月、106年2月、106年8月之績效考核分別為EE、ME、ME+，這  
31 是伊參與古素霞討論後的結論，在上述績效考核時，伊與古素

霞討論時會考量到上訴人平常的工作表現，前述之考核結論，並不完全符合上訴人平常的工作表現，因為最終的考核會影響到上訴人的調薪及公司的紅利發放，上訴人是持續要任用的人員，我們不會考評到那麼的糟，但可以參考各個考評項目是比較實際的，如有關規劃及組織能力部分，其考評就被打成NI等語（見本院卷一第315-320頁）。

- ③證人古素霞證稱：伊與上訴人是上下屬關係，伊是上訴人管理上之直屬主管，上訴人服務對象是康閔淨，員工績效考評表中，主管考評是由伊填寫，總評是由協理羅群倫填寫。上訴人105年8月、106年2月、106年8月之績效考核表，主管考評是伊考核的，總評是協理羅群倫考核的，伊通常會參考她服務對象康閔淨的意見。考核上訴人績效時，會考量上訴人的工作表現，評等的部分因為涉及到加薪及年終獎金，至於評語的部分，伊通常寫的比較正向、比較婉轉。上訴人在105年8月、106年2月、106年8月之考績考核分別為EE、ME、ME+，這是伊與羅群倫考核的結果，這樣的考績評等，其實是有高估上訴人在上開期間的工作表現，我們基本上是仁慈的，希望對我們的人給予比較好的評等，希望上訴人能夠對這份工作更盡心盡力，實際上ME在被上訴人公司算比較差的評等。伊製作原審卷一第21-24頁附表所列上訴人缺失部分（下稱缺失附表），在各年度考績考核時，有一小部分列入考量，就客訴的部分，我們希望上訴人能夠加強，所以列入考量，編號8因為錯誤沒有那麼明顯，所以沒有列入考量；編號13上訴人漏寄提單，算是一個偶而會發生的缺失，沒有列入考量，因為我們在打考績時，希望幫助下面的人，希望上訴人對這份工作繼續做下去，所以我們在打考績時就會做這樣。康閔淨好像是105年9月向羅群倫報告一些上訴人表現不佳的狀況，羅群倫協理叫伊開始紀錄上訴人做錯事情的地方，伊沒有紀錄，只是把電子郵件保留下來，也沒有將紀錄交給羅群倫，伊是口頭向羅群倫報告伊的紀錄及上訴人工作表現。伊所製作的缺失附表所列上訴人的缺失中，編號1最後沒有客戶索賠，編號2沒有造成公司損失，編

號3、9、10、13、14、23、24、28不知道，編號4、5、6、7、8、11、12、15、16、17、18、19、20、21、22、25、26、27、29沒有造成公司損失等語（見本院卷一第320-327頁）。

④是觀諸前揭證人證述之情節，羅群倫、古素霞及康閔淨等人均證稱就員工之績效考核，其等均會考量到員工之平常之工作表現，上訴人105年8月、106年2月、106年8月之績效考核表，係其主管古素霞參考進口業務經理康閔淨之意見後，由古素霞考評，再由協理羅群倫總評，而由其等一同考核之結論一節，業如前述，因此，在羅群倫、古素霞及康閔淨已特別注意上訴人之工作表現下，其等3人所為前揭績效考核之結果，當可作為上訴人自105年1月（即考評時間為105年8月）起至106年6月（即考評時間為106年8月）止之期間，其工作表現是否符合被上訴人期望之判斷基礎。

(4)上訴人105年1月至6月之績效考評（即105年8月考評），就考評之8大項中，古素霞就主管考評部分均給予ME以上之等級，羅群倫就總評部分亦均給予ME以上之等級，古素霞之評語為：「細心程度需再加強，要加強海運及出口相關常識，工作態度比去年進步許多」，整體表現為「EE」即優良；上訴人105年7月至12月之績效考評（即106年2月考評），就考評之8大項中，古素霞就主管考評部分均給予ME以上之等級，羅群倫就總評部分，除其中第四項之規劃及組織能力：能夠以有效率及系統化的方式規劃、安排及完成工作給予NI等級外，其餘各項亦均給予ME以上之等級，古素霞之評語為：「工作態度及品質與去年同期相較有很大的進步，但細節及主動積極仍須努力加強」，整體表現為「ME」即好；上訴人106年1月至6月之績效考評（即106年8月考評），就考評之8大項中，古素霞就主管考評部分均給予ME以上之等級，羅群倫就總評部分亦均給予ME以上之等級，古素霞之評語為：「處事明快，但不夠到位，若能更投入，提供更佳服務給客戶則更好」，整體表現為「ME+」即好+等情，有績效考評表可參（見本院卷一第267-277頁）。是由上開績效考評可知，上訴人105年8月、106年2月、

01 106年8月之考績分別為「EE」即優良、「ME」即好、「ME+」  
02 即好+，且主管古素霞所為之上開評語，亦未認上訴人有何不  
03 能勝任工作之情形，被上訴人並因此考績評等而發給考績獎  
04 金，堪認上訴人自105年1月起至106年6月止之期間，其工作表  
05 現應符合被上訴人期望。

06 (5)被上訴人固執上訴人自105年1月起至106年6月止之期間內，有  
07 陸續發生如缺失附表編號8至23、25至29號所示之缺失，認上  
08 訴人有不能勝任工作之情形云云（見原審卷一第21-24、202-2  
09 04頁），惟查：

10 ①依證人羅群倫前揭證述：上訴人在105年7至8月間有頻繁工作  
11 出錯狀況，伊於105年9月詢問上訴人是否有意願調職到桃園，  
12 當時上訴人明白拒絕，伊即對被上訴人說那你好工作，並指  
13 示其直屬主管古素霞做紀錄，伊請古素霞從105年9月開始做紀  
14 錄等語；另證人古素霞亦證稱：康閔淨好像是105年9月向羅群  
15 倫報告一些上訴人表現不佳的狀況，羅群倫協理叫伊開始紀錄  
16 上訴人做錯事情的地方，伊製作缺失附表，在各年度考績考核  
17 時，有一小部分列入考量，就客訴的部分，我們希望上訴人能  
18 夠加強，所以列入考量，編號8因為錯誤沒有那麼明顯，所以  
19 沒有列入考量，編號13上訴人漏寄提單，算是一個偶而會發生  
20 的缺失，沒有列入考量等語，是由上開證人證述之內容可知，  
21 羅群倫因上訴人105年7至8月間有頻繁出錯情形，而自105年9  
22 月起開始要求古素霞紀錄上訴人之工作情形，古素霞因此紀錄  
23 上訴人如缺失附表所示之缺失，並於考績考核時，就上訴人之  
24 缺失認須加強部分列入考績評定之考量，至不明顯之錯誤或係  
25 偶發之缺失則不予列入考量，佐以，前揭缺失發生之時間均係  
26 在105年1月至106年6月止之期間，則如缺失附表編號8至23、2  
27 5至29號所示之缺失部分，於古素霞、羅群倫等人考核上訴人  
28 之考績考核時，應均已納入考量一節，應堪認定。

29 ②又上訴人105年8月、106年2月、106年8月之考績分別為「EE」  
30 即優良、「ME」即好、「ME+」即好+，且主管古素霞所為之上  
31 開評語，亦未認上訴人有何不能勝任工作之情形，被上訴人並

01 因此考績評等而發給考績獎金，堪認上訴人自105年1月起至10  
02 6年6月止之期間，其工作表現應符合被上訴人期望，已如前  
03 述，則被上訴人嗣後再執上開期間上訴人之如缺失附表編號8  
04 至23、25至29號所示之缺失，認上訴人有不能勝任工作之情  
05 形，自不足採。

06 ③被上訴人雖抗辯：其對於員工職務上違失並未設有懲處機制，  
07 核定員工考績以第3級ME為基本情況員工如合於基本表現，原  
08 則上即給予第3級「ME」之評核，且因被上訴人未設懲處機  
09 制，其請員工改善或警告應予改進之方式亦非以懲處為之，而  
10 係委由各主管於員工發生職務疏失時加以指正並勸諭員工改善  
11 作為，以此給予員工改進疏失之機會，是以其員工有無不能勝  
12 任工作之情事，應非得僅以考績結果為據云云。然查，被上訴  
13 人所為之考評項目包括就員工客觀上之能力、學識、工作品質  
14 等項，及主觀上之工作態度等項分別進行考評，並合併觀察判  
15 斷而給予評定等級，考績評等當足以作為評價該員工於考評期  
16 間之工作表現是否符合被上訴人期望之依據，勞資雙方自應予  
17 以尊重並遵守，兩造自應受該考評之拘束，業如前述，則上訴  
18 人前揭期間之考績考核既經被上訴人評定為ME等級以上，足認  
19 其於前揭期間之工作表現符合被上訴人之期望，被上訴人自應  
20 受此考評之拘束，事後自不得再就已受考績評定之缺失重複評  
21 價，而為反於原考績考核相反結果之認定，是其前揭抗辯，尚  
22 不足採。

23 (6)被上訴人執上訴人自106年7月起至106年9月止之期間內，有陸  
24 續發生如缺失附表編號1至7、24號所示之缺失，認上訴人有不  
25 能勝任工作之情形（見原審卷一第21-24、202-204頁），經  
26 查：

27 ①被上訴人所營事業為航空貨運承攬業，辦理報關、倉儲、理貨  
28 包裝、代辦進出口貨物報驗、接受委託代收貨品、提供人工裝  
29 卸貨物、企業同一營業處所文件收送整理等業務（見原審限閱  
30 卷之公司登記資料），而貨品收發託運、班機出到港及報關時  
31 間、提單、帳單、運輸報告資料等業務辦理之正確性，對於其

01 經營國際貿易進出口業務之企業客戶，甚為重要，蓋此乃關乎  
02 契約之履行，包括未如期交取貨之損害賠償、保險理賠歸責、  
03 延遲報關所生損失等，各類糾紛訟爭層面甚廣，紛爭金額亦當  
04 非微，稍有疏失均可能造成客戶之重大損失，準此，上訴人辯  
05 稱其客戶仰賴其經營業務之正確性與及時性，如發生疏失將使  
06 客戶對其信賴度降低，商譽及信用遭疑，甚至其須賠償客戶鉅  
07 額損失而致其須以更高成本彌補員工缺失等語，殊非虛言。又  
08 上訴人任職被上訴人擔任內勤客服部人員，職務內容即為辦理  
09 其負責客戶之上揭委託業務，自應忠誠履行勞務給付義務，如  
10 有違失應力求改進作為，並增進自身學識、品行、能力以求勝  
11 任所辦業務。

12 ②被上訴人抗辯：上訴人自106年7月起至106年9月止之期間內，  
13 有陸續發生如缺失附表編號1至7、24號所示之缺失，業據其提  
14 出電子郵件等為證（見原審卷一第25-54、99頁），且經前揭  
15 證人證述屬實，堪信為真實。其中如缺失附表編號1所示之缺  
16 失，為上訴人以電子郵件附件錯將出貨文件寄給原應接收郵件  
17 客戶之競爭對手，嗣後經康閔淨向客戶提出改善報告，該客戶  
18 始未求償損失等情，業據古素霞證稱：因客戶收到錯誤的出貨  
19 文件向康閔淨經理抱怨，該客戶是上訴人負責，所以康閔淨向  
20 伊說是上訴人誤傳，因上訴人將客戶文件誤傳給競爭對手，故  
21 康閔淨製作改善報告提交客戶，客戶才未向公司索賠，該郵件  
22 是系統自動發生，但系統是上訴人設定，我們之前提供文件就  
23 有這註明更正人是上訴人，上訴人未更正系統等語明確（見原  
24 審卷二第31-35頁，本院卷一第321頁），且有上開「英穩達改  
25 善報告」可參（見原審卷一第28-32頁）附卷可稽。準此，上  
26 訴人有前揭未及時更正系統致文件錯寄給不同客戶、延誤處理  
27 客戶貨物損害賠償之問題、未及時回覆美國外站之通知致貨物  
28 運送延誤、未及時安排出貨致延誤出貨、未按月更正報價信亦  
29 未回覆致被上訴人向客戶請款時須再逐筆核對帳單、漏發通知  
30 造成客戶連續2季發出改善通知予被上訴人要求改善等缺失，  
31 則上訴人辦理系爭業務，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。

(7)綜上各情，上訴人自106年7月起至106年9月止之2個月期間內，辦理系爭業務陸續發生如缺失附表編號1至7、24號所示之缺失，雖有怠忽所擔任之工作之違反忠誠履行勞務給付之情事，本院就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，並審酌上訴人受僱被上訴人已逾26年，兩造間之勞僱關係緊密，依上訴人在106年6月以前之考績考核觀之，其工作表現尚無不符被上訴人期望之情形，上訴人辦理系爭業務有前揭缺失，其雖未具故意，但其前已曾因有多項缺失經其主管要求改善，其顯有輕忽及未據實檢討之過失，然對被上訴人尚未生具體之損失等衡量標準，尚難認上訴人已達不能勝任工作之程度。且被上訴人在106年8月考績考核時，尚認上訴人於106年6月底前之工作表現符合期望，給予ME+等級之考評，旋即於同年10月間以上訴人有前揭缺失認其工作表現不符合期望而有不能勝任工作之情事，片面終止系爭勞動契約，而未使用勞基法所賦予被上訴人之如申誡、記過、減薪等懲戒方式，或調職等各種手段，以促使上訴人改善，亦與「解僱最後手段性原則」不符。故被上訴人依勞基法第11條第5款之規定，終止系爭勞動契約，難認合法。

(8)雖被上訴人抗辯其資遣前曾徵詢上訴人調職之意願，且106年調薪時，上訴人調薪幅度僅有1%，被上訴人於資遣前已用盡各種方式敦促上訴人改善工作表現，但其遲未改善，被上訴人選擇以資遣方式終止系爭勞動契約，並無違反最後手段性原則云云。惟查，羅群倫因上訴人105年7至8月有頻繁出錯情形，而自105年9月起開始要求古素霞紀錄上訴人之工作情形，古素霞因此紀錄上訴人如缺失附表所示之缺失，並於考績考核時，就上訴人之缺失認須加強部分列入考績評定之考量，至不明顯之錯誤或係偶發之缺失則不予列入考量，而上訴人在105年1月至106年6月止之期間內，發生有如缺失附表編號8至23、25至29號所示之缺失，已如前述，因此，上訴人工作表現倘已不符被上訴人之期望，甚至已達不能勝任工作之情形，被上訴人於上

01 開期間之3次考績考核時，自應將上訴人評定為NI、U之等級，  
02 使上訴人無法領取考績獎金，亦不能調漲薪資，以督促上訴人  
03 改善工作表現，但被上訴人捨此不為，竟將之考評為符合期望  
04 之等級，並因此發給考績獎金及調升薪資，且被上訴人於106  
05 年10月間以上訴人有前揭缺失，有不能勝任工作之情事，並據  
06 此終止系爭勞動契約時，亦未考量以調職方式，促使上訴人改  
07 善，難認已符「解僱最後手段性原則」。至證人羅群倫雖證稱  
08 伊於105年9月間詢問上訴人是否有意願調職到桃園，當時上訴  
09 人明白拒絕一節，縱為真正，但被上訴人於106年10月間資遣  
10 上訴人時，既未詢問上訴人之調職意願，亦未安排將上訴人予  
11 以調職，難認被上訴人於資遣時，已踐行調職之程序，是被上  
12 訴人前揭抗辯其已善盡解僱最後手段性原則，終止勞動契約係  
13 屬合法云云，委不足採。

14 (二)兩造於106年10月16日之後，未有合意終止系爭勞動契約：

15 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  
16 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  
17 契約（第一次之契約）。依契約自由原則，契約之雙方當事人  
18 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  
19 要件仍應依民法第153條之規定定之。又契約之成立，須有要  
20 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  
21 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  
22 上字第661號判決要旨參照）。

23 2.經查：

24 (1)進口部協理羅群倫於106年10月6日告知上訴人關於兩造終止系  
25 爭勞動契約事宜。同年月13日上訴人寄發電子郵件予其單位主  
26 管，意旨略以：「我原本是打算至少做滿30年的，我相信正常  
27 情況下，我也是可以達到的，所以如果主管還是堅持要我現在  
28 就辦退休，那我要求除了依勞基法規定核算的退休金外，公司  
29 至少要加發23個月的工資給我，我才願意自己提早辦理退休，  
30 畢竟在我為公司工作超過25年以後，突然因為一些不小心造成  
31 的疏失，就說我不勝任，要我馬上退休，實在無法令人接

01 受。」等語。嗣被上訴人於同年月16日告知上訴人該日為最後  
02 上班日，被上訴人並於106年10月17日向臺北市政府勞動局通  
03 報資遣上訴人，因依法應於員工離職前10日通報主管機關資遣  
04 事宜，故被上訴人登載上訴人離職日為同年月27日等情（見不  
05 爭執事項(三)、(四)）。是由被上訴人不同意上訴人所提前揭自請  
06 退休之條件，而於106年10月16日通知上訴人該日為最後上班  
07 日，並向臺北市政府勞工局通報資遣上訴人等情節觀之，被  
08 上訴人已於106年10月16日片面決定終止系爭勞動契約，且羅  
09 群倫係代理被上訴人向上訴人為終止系爭勞動契約之意思，而  
10 非向上訴人為合意終止系爭僱傭契約之要約，上訴人自無從為  
11 合意終止之承諾。是被上訴人抗辯兩造已於106年10月16日合  
12 意終止系爭契約云云，顯不足採。

13 (2)又上訴人於106年10月20日於原證2「資遣算法」之文件上簽署  
14 「我收到，Sunny2017/OCT/20」等字、詢問任職被上訴人之客  
15 服部經理王麗華非自願離職書及資遣費之事、及於106年11月9  
16 日至被上訴人處領取舊制勞工退休基金246萬1,116元之支票及  
17 系爭離職證明書，固如前述，惟上訴人經被上訴人片面通知資  
18 遣後，被上訴人並未再向上訴人為任何合意終止系爭契約之要  
19 約，則上訴人前往被上訴人處辦理離職後續程序，包括要求領  
20 取非自願離職證明、資遣費、預告工資等行為，自均無從認為  
21 係對合意終止系爭勞動契約所為之承諾，被上訴人以上訴人前  
22 揭行為認係上訴人同意兩造合意終止系爭勞動契約之表示云  
23 云，自不足採。

24 (三)上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，為有理由：

25 1.承上所述，兩造簽訂有系爭勞動契約，被上訴人係上訴人之雇  
26 主，且被上訴人以前揭事由終止系爭勞動契約，既不合法，則  
27 系爭勞動契約自仍屬有效存在，上訴人請求確認兩造間僱傭關  
28 係存在，應屬有據。

29 2.次按權利人在相當期間內未行使其權利，除有特殊情事足使義  
30 務人正當信賴權利人已不欲行使其權利外，尚難僅因權利人久  
31 未行使其權利，即認其嗣後行使權利違反誠信原則而權利失

01 效。所謂特殊情事，必須權利人之具體作為或不作為（例如經  
02 相對人催告行使權利，仍消極未有回應），或積極從事與行使  
03 權利相互矛盾之行為等，始足當之（最高法院110年度台上字  
04 第39號判決要旨參照）。查被上訴人於106年10月16日片面終  
05 止系爭勞動契約而資遣上訴人後，上訴人旋於106年10月18日  
06 至臺北市政府勞動局申請系爭勞資爭議調解，請求調解事項  
07 為：恢復僱傭關係；嗣兩造於106年11月21日進行系爭勞資爭  
08 議調解，因雙方意見差距甚大而調解不成立；上訴人於107年4  
09 月3日提起本件訴訟等情（見不爭執事項(五)、(三)、(五)），則上  
10 訴人前揭申請調解，並於兩造調解不成立之時起5個月內提起  
11 本件訴訟，自無未於相當期間內未行使其權利之情形，且上訴  
12 人係因被上訴人依勞基法第11條第5款規定，片面終止系爭勞  
13 動契約，而曾向被上訴人索取非自願離職證明書、表示考慮申  
14 請失業給付，及詢問何時可領取資遣費等行為，但其既無撤回  
15 勞資爭議調解之意思表示，是依此等行為之外觀，並不足以使  
16 被上訴人信賴上訴人不再行使系爭勞動契約之權利，準此，上  
17 訴人前揭行為既不足以使被上訴人有正當信賴上訴人已不欲行  
18 使其權利之情形，則被上訴人抗辯上訴人提起本件訴訟有違誠  
19 信原則，而生失權之效果云云，自不足採。

20 (四)上訴人依系爭勞動契約請求被上訴人自106年10月28日起至上  
21 訴人復職前一日止，按月於每月末日給付如附表「被上訴人應  
22 給付之薪資」欄及「利息起算日」欄所示金額本息，暨自106  
23 年10月17日起至上訴人復職前1日止，按年於每年1月末日給付  
24 上訴人5萬6,815元，及各期自應給付之翌日起加計法定遲延利  
25 息，均有理由：

26 1.按月給付薪資部分：

27 (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  
28 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  
29 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  
30 者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出；債權  
31 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，被上訴人於106年10月16日終止系爭勞動契約為不合法，兩造間系爭勞動契約仍屬有效存在，已如上述，則兩造間之僱傭關係即屬存在，上訴人於106年10月18日至臺北市政府勞動局申請系爭勞資爭議調解，請求調解事項為：恢復僱傭關係，亦如前述，即上訴人已提出勞務給付之準備，惟被上訴人仍拒絕上訴人勞務之提供，堪認被上訴人有受領勞務遲延之情事，揆諸上開說明，上訴人並無補服勞務之義務，且被上訴人已給付上訴人106年10月1日至同年月27日之薪資（見不爭執事項（四）），準此，上訴人自得請求被上訴人自106年10月28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：

①上訴人每月薪資5萬6,815元，於每月末日發放，業如前述，因此，上訴人請求被上訴人給付自106年10月28日起至上訴人復職前1日止，按月於每月末日給付薪資5萬6,815元，洵屬有據。

②上訴人因被上訴人受領勞務遲延，分別自107年8月22日起至107年11月30日止，受僱於巨航公司，每月薪資5萬元，自107年12月3日起迄今，受僱於準時達公司，每月薪資5萬元（見不爭

01 執事項(六)、(七))，此部分之收入既係上訴人轉向他處服勞務所  
02 取得，且前揭收入之期間持續至本院110年8月24日言詞辯論終  
03 結之時止，則被上訴人於上開期間至言詞辯論終結之時止，每  
04 月應給付之薪資額，自應逐月扣除上訴人於他處服勞務之前揭  
05 收入。

- 06 ③從而，上訴人請求被上訴人給付自106年10月28日起至上訴人  
07 復職之前1日止，按月於每月末日給付如附表「被上訴人應給  
08 付之薪資」欄所示金額，及各自如附表「利息起算日」欄所示  
09 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，  
10 應予准許，至逾上開範圍之請求，即乏所據，應予駁回。

11 2.按年給付第13個月薪資部分：

- 12 (1)按勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自  
13 雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬，勞動事  
14 件法第37條定有明文。揆其立法理由謂：勞動基準法第2條第3  
15 款所指工資，係指勞工因工作而獲得之報酬，需符合「勞務對  
16 價性」及「經常性之給與」之要件，且其判斷應以社會通常觀  
17 念為據，與其給付時所用名稱無關。惟勞工就其與雇主間關於  
18 工資之爭執，因處於受領給付之被動地位，通常僅能就受領給  
19 付之事實及受領時隨附之文件（如薪資單）等關於與勞動關係  
20 之關連性部分提出證明；而雇主係本於計算後給付之主動地  
21 位，對於給付勞工金錢之實質內容、依據等當知悉甚詳，且依  
22 勞動基準法第23條，雇主亦應置備勞工工資清冊，將發放工  
23 資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入並保存一  
24 定期限，足見其對於勞工因勞動關係所為給付，於實質上是否  
25 符合「勞務對價性」及「經常性之給與」而屬勞工因工作所獲  
26 得之報酬，具有較強且完整之舉證能力。爰明定勞工與雇主間  
27 關於工資之爭執，如勞工已證明係本於勞動關係自雇主受領給  
28 付之關連性事實時，即推定該給付為勞工因工作而獲得之報酬，  
29 依民事訴訟法第281條無庸再舉證；雇主如否認，可本於  
30 較強之舉證能力提出反對之證據，證明該項給付非勞務之對價  
31 （例如：恩給性質之給付）或非經常性之給與而不屬於工資，

01 以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實  
02 質平等。

03 (2)經查：

04 ①上訴人主張兩造約定每年保障工資13個月，並於翌年1月末日  
05 給付1月份薪資之同時給付第13個月薪資等情，已據其104年1  
06 月及105年1月之薪資明細單為證（見本院卷一第447、449  
07 頁）。又上開104年1月及105年1月之薪資明細單，其上均明確  
08 載明「第十三個月月薪」，是上訴人前揭主張核與上開薪資明  
09 細單所載之內容相符，堪信為真實。準此，上訴人既經證明其  
10 本於系爭勞動契約自被上訴人受領「第十三個月月薪」之給  
11 付，依上說明，自應推定為上訴人因工作而獲得之報酬。

12 ②雖被上訴人抗辯：上開薪資明細單上固載明「第十三個月月  
13 薪」，然其性質並非月薪，係被上訴人給予部分員工薪資以外  
14 之恩惠性給予，屬於獎金及慰勞之性質，被上訴人衡量當年度  
15 營運狀況、彌補虧損程度等要素裁量斟酌是否發放，過去縱有  
16 發放之前例，亦不代表其仍有繼續發放之義務，上訴人無請求  
17 之權利云云。然查，上訴人制定之員工手冊，其中三、薪資制  
18 度有關績效獎金，於第7、(1)條規定：「年終獎金：依每年農  
19 曆年底前公司可發放相等於1個月薪資作為獎金……，公司有  
20 權不給予任何年終獎金」，固有員工手冊可參（見原審卷二第  
21 63-64頁）。但依上開104年1月之薪資明細單，其上分別明確  
22 載明「第十三個月月薪」及「年終獎金」等項目（見本院卷一  
23 第447頁），堪認「第十三個月月薪」並非員工手冊所定之  
24 「年終獎金」。此外，被上訴人亦未提起反對之證據證明上開  
25 「第十三個月月薪」之給付非勞務之對價或非經常性之給與而  
26 不屬於工資，其前揭抗辯即不足採。

27 ③從而，上訴人依系爭勞動契約之約定，請求被上訴人自106年1  
28 0月17日起至上訴人復職前一日止，按年於每年1月末日給付第  
29 13個月工資5萬6,815元本息，即屬有據，應予准許。

30 六綜上所述，被上訴人終止兩造間之系爭勞動契約為不合法，兩  
31 造間之僱傭關係仍屬存在，則上訴人(一)請求確認兩造間僱傭關

01 係存在，(二)依兩造間系爭勞動契約之約定，請求被上訴人給付  
02 自106年10月28日起至同意上訴人復職之前一日止，按月於當  
03 月末日給付如附表「被上訴人應給付之薪資」欄所示金額，及  
04 各自如附表「利息起算日」欄所示之日起至清償日止，按週年  
05 利率5%計算之利息；(三)依兩造間系爭勞動契約之約定，請求被  
06 上訴人給付自106年10月17日起至同意上訴人復職之前一日  
07 止，按年於每年1月末日給付上訴人5萬6,815元，及自應給付  
08 之翌日（即每年2月1日起）至清償日止，按週年利率5%計算之  
09 利息，均為有理由，應予准許；至逾此範圍之請求，為無理  
10 由，應予駁回。從而，原審就上開應准許(一)、(二)部分，為上訴  
11 人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，  
12 求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二、三  
13 項所示。至於上訴人之請求不應准許部分（除減縮部分外），  
14 原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，結論則無二致，原  
15 判決此部分仍應予以維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，  
16 求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人就  
17 請求(三)部分，追加請求被上訴人按年再給付5萬6,815元本息，  
18 為有理由，亦應准許。本院就上訴人上開(二)、(三)給付請求部  
19 分，為被上訴人敗訴之判決，爰依勞動事件法第44條第1項規  
20 定，依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，定相當擔保金  
21 額，宣告被上訴人得供擔保免為假執行。

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

25 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴為  
26 有理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第7  
27 9條，判決如主文。

28 中 華 民 國 110 年 9 月 14 日  
29 勞 動 法 庭

30 審判長法官 李慈惠  
31 法官 陳婷玉

正本係照原本作成。

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 110 年 9 月 14 日

書記官 王增華

附表（元以下四捨五入）：

| 薪資月份                  | 應給付日       | 上訴人按月得請求之薪資                                                       | 應扣除上訴人於他處服勞務所得之金額                                                  | 被上訴人應給付之薪資 | 利息起算日<br>（計算至清償日止按週年利率5%計算之利息） |
|-----------------------|------------|-------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|------------|--------------------------------|
| 106年10月28日至106年10月31日 | 106年10月31日 | 7,331元<br>（自106年10月28日起至106年10月31日止，共4日，計算式：56,815元×4/31=29,324元） | 0元                                                                 | 7,331元     | 106年11月1日                      |
| 106年11月               | 106年11月30日 | 56,815元                                                           | 0元                                                                 | 56,815元    | 106年12月1日                      |
| 106年12月               | 106年12月31日 | 56,815元                                                           | 0元                                                                 | 56,815元    | 107年1月1日                       |
| 107年1月                | 107年1月31日  | 56,815元                                                           | 0元                                                                 | 56,815元    | 107年2月1日                       |
| 107年2月                | 107年2月28日  | 56,815元                                                           | 0元                                                                 | 56,815元    | 107年3月1日                       |
| 107年3月                | 107年3月31日  | 56,815元                                                           | 0元                                                                 | 56,815元    | 107年4月1日                       |
| 107年4月                | 107年4月30日  | 56,815元                                                           | 0元                                                                 | 56,815元    | 107年5月1日                       |
| 107年5月                | 107年5月31日  | 56,815元                                                           | 0元                                                                 | 56,815元    | 107年6月1日                       |
| 107年6月                | 107年6月30日  | 56,815元                                                           | 0元                                                                 | 56,815元    | 107年7月1日                       |
| 107年7月                | 107年7月31日  | 56,815元                                                           | 0元                                                                 | 56,815元    | 107年8月1日                       |
| 107年8月                | 107年8月31日  | 56,815元                                                           | 16,129元<br>（自107年8月22日起至107年8月31日止，共10日，計算式：50,000元×10/31=16,129元） | 40,686元    | 107年9月1日                       |
| 107年9月                | 107年9月30日  | 56,815元                                                           | 50,000元                                                            | 6,815元     | 107年10月1日                      |
| 107年10月               | 107年10月31日 | 56,815元                                                           | 50,000元                                                            | 6,815元     | 107年11月1日                      |
| 107年11月               | 107年11月30日 | 56,815元                                                           | 50,000元                                                            | 6,815元     | 107年12月1日                      |

(續上頁)

01

|                    |            |                                           |                                                                      |         |           |
|--------------------|------------|-------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|---------|-----------|
| 107年12月            | 107年12月31日 | 56,815元                                   | 46,774元<br>(自107年12月3日起至107年12月31日止,共29日,計算式: 50,000元×29/31=46,774元) | 10,041元 | 108年1月1日  |
| 108年1月             | 108年1月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 108年2月1日  |
| 108年2月             | 108年2月28日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 108年3月1日  |
| 108年3月             | 108年3月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 108年4月1日  |
| 108年4月             | 108年4月30日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 108年5月1日  |
| 108年5月             | 108年5月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 108年6月1日  |
| 108年6月             | 108年6月30日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 108年7月1日  |
| 108年7月             | 108年7月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 108年8月1日  |
| 108年8月             | 108年8月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 108年9月1日  |
| 108年9月             | 108年9月30日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 108年10月1日 |
| 108年10月            | 108年10月31日 | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 108年11月1日 |
| 108年11月            | 108年11月30日 | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 108年12月1日 |
| 108年12月            | 108年12月31日 | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 109年1月1日  |
| 109年1月             | 109年1月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 109年2月1日  |
| 109年2月             | 109年2月29日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 109年3月1日  |
| 109年3月             | 109年3月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 109年4月1日  |
| 109年4月             | 109年4月30日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 109年5月1日  |
| 109年5月             | 109年5月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 109年6月1日  |
| 109年6月             | 109年6月30日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 109年7月1日  |
| 109年7月             | 109年7月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 109年8月1日  |
| 109年8月             | 109年8月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 109年9月1日  |
| 109年9月             | 109年9月30日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 109年10月1日 |
| 109年10月            | 109年10月31日 | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 109年11月1日 |
| 109年11月            | 109年11月30日 | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 109年12月1日 |
| 109年12月            | 109年12月31日 | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 110年1月1日  |
| 110年1月             | 110年1月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 110年2月1日  |
| 110年2月             | 110年2月28日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 110年3月1日  |
| 110年3月             | 110年3月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 110年4月1日  |
| 110年4月             | 110年4月30日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 110年5月1日  |
| 110年5月             | 110年5月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 110年6月1日  |
| 110年6月             | 110年6月30日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 110年7月1日  |
| 110年7月             | 110年7月31日  | 56,815元                                   | 50,000元                                                              | 6,815元  | 110年8月1日  |
| 110年8月1日至110年8月24日 | 110年8月31日  | 43,986元<br>(自110年8月1日起至110年8月24日止,共24日,計算 | 38,710元<br>(自110年8月1日起至110年8月24日止,共24日,計算式:                          | 5,276元  | 110年9月1日  |

(續上頁)

01

|                   |         |                                    |                                  |         |         |
|-------------------|---------|------------------------------------|----------------------------------|---------|---------|
|                   |         | 式：56,815元 $\times 24/31=43,956$ 元) | 50,000元 $\times 24/31=38,710$ 元) |         |         |
| 110年8月25日起至復職前一日止 | 按月於當月末日 | 56,815元                            | 0元                               | 56,815元 | 按月於次月1日 |