臺灣高等法院民事判決

109年度重勞上字第24號

上　訴　人　邱秉昭

訴訟代理人　邱碩松律師

被 上訴 人　順天本草股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　謝德夫

訴訟代理人　李惠暄律師

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109年4月7日臺灣臺北地方法院108年度重勞訴字第46號第一審判決提起上訴，本院於110年4月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人於原審起訴及本院主張：

㈠伊自民國（下同）104年4月1日起受僱被上訴人，擔任北區業務開發專員，被上訴人於108年7月29日以伊於服務期間利用職務之便，以調貨方式取得公司產品，再以低價出貨給非公司合約客戶，大多為伊個人的親友，圖利自己及他人，違反工作規則情節重大為由，無預告依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款、第5款規定為由，終止兩造間之僱傭關係。惟伊係因配合公業務發展需要，始經常性協助區域內客戶調貨，積極衝刺業績，未從中獲取任何利益，此等行為行之有年，且為被上訴人所明知及認可，並無藉職務之便圖利自己與他人之情事。另伊確有購買少數產品供親友使用，惟其數量極少，亦屬人情所常，並無違反公司工作規則且情節嚴重，故被上訴人終止兩造間僱傭契約（下稱系爭契約）違法。又被上訴人之終止行為有為預示拒絕受領伊給付勞務之意思表示，伊於被上訴人違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞

務，堪認伊已將準備給付之事情通知被上訴人，然為被上訴人所拒絕，則被上訴人拒絕受領後，即應負受領勞務遲延之責。再者，伊除於108年8月19日以存證信函通知被上訴人違法解僱事由及請求回復伊工作職務外，亦已向新北市政府勞工局聲請調解，因被上訴人拒絕出席調解不成立在案。兩造間僱傭關係既存續，伊遭違法解僱前6個月平均工資為新臺幣（下同）4萬8,236元，爰依系爭契約約定，請求被上訴人給付自108年8月1日起至伊復職之日止之每月薪資及各期之遲延利息，並依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項規定，請求按月提撥勞工退休金3,648元至伊於勞工保險局設立之退休金個人專戶（下稱勞退專戶）等語。並聲明：1.確認兩造間僱傭關係存在。2.被上訴人應自108年8月1日起至上訴人復職日止，按月於次月5日給付上訴人4萬8,236元，暨自各次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.被上訴人應自108年8月1日起至上訴人復職之日止，按月提繳3,648元至勞退專戶。4.第二項請求，願供擔保請准宣告假執行。

㈡另於本院補充：伊之妻即訴外人邱蕙君雖自106年9月間起，以電腦設備連結網際網路，於蝦皮拍賣網站以其所申設使用之「momo794105」帳號開設賣場（下稱系爭蝦皮賣場），販售被上訴人之產品，惟邱蕙君一整年於網路交易所得不及萬元，平均每月獲利僅數百元，僅係服務同事及親友，數量甚少、獲利甚微，其性質僅係代購，毫不足以影響被上訴人之經銷商或其制度。且被上訴人以上開事由解雇伊，顯已逾勞基法第12條第2項之除斥期間，解雇並不合法。又被上訴人公司產品之促銷販售價格低於經銷商進貨價或員購價格亦不罕見，可見各通路商均有彈性其定價及促銷之方式，被上訴人對於員工亦有經常性員購方式，此為自由流通市場、公平交易機制下售價之必然性，伊並無能耐得以破壞被上訴人之經銷制度。且被上訴人同意消費者透過大型通路商促銷、電視購物平台促銷或員購促銷方式，以低於經銷商進貨價取得被上訴人之產品，卻僅僅單獨禁止伊代親友以較高之經銷商進貨價取得產品，並指責伊圖利

他人，被上訴人未能舉證證明伊前揭行為，如何得以破壞被上訴人廣大之經銷制度，其具體之因果關係及損失為何？亦未能證明除上訴人外，有對其他足以破壞經銷商制度之網路販售及圖利行為予以追究，足證本件純屬被上訴人主觀之雙重標準，被上訴人所為之解僱與伊之違規行為在程度上顯不相當，違反比例原則至明。又伊遭解雇前10個月期間均未再提供任何被上訴人產品與邱蕙君在網路上販售，被上訴人顯未再次查證，並採取任何和緩手段之義務，或告誡、懲處手段及給予改正機會或調職等，均可能認作雇主針對勞工表現不當之合理之程序。此外被上訴人並未舉證證明曾將上訴人安插其他工作、轉換工作地點或施以必要之再訓練，復未證明已無其他職缺，被上訴人並未善盡迴避解雇之努力，未使用勞基法所賦予之各種手段，未設法改善上訴人之工作表現，僅率以主觀上已難期待為由解除僱傭關係，顯違解僱最後手段性原則，其解雇並不合法等語。

二、被上訴人則以：伊於107年9月及10月間，上網瀏覽發現有多家網路賣家侵犯伊之著作權，故對侵權者提出告訴，案經臺灣士林地方檢察署（下稱士檢）以108年度偵字第5997號案件偵查始知上訴人之妻即訴外人邱蕙君自106年9月間起，於系爭蝦皮賣場販售伊公司之產品。上訴人先說服經銷商向伊訂購超過需求數量之產品，以利其向伊詐取業績獎金，嗣後再私下向經銷商以原價（即經銷商購入價格）買回伊產品，並將之出售牟利，上訴人對於其與配偶之共同行為違反伊規定、嚴重侵害伊利益等情知悉甚詳。上訴人身為公司內部業務，卻藉職務之便，為獲取自身業績獎金及與經銷商共同創造最大利益，持續私自向經銷商購買伊產品持續販售他人，此舉已破壞伊之經銷商制度及員購規定，故意侵害伊權益，嚴重破壞公司營運規劃，違反伊工作規則（下稱系爭工作規則）第2章第5條「員工利用職權圖利自己或他人」之情節重大。然伊於108年7月29日由總經理鍾曉芬代表與上訴人面談時，上訴人卻仍毫無悔意且承認至當天止仍持續私下向經銷商拿取伊產品進行販售，至此

可知上訴人對於自己違背職務、圖利自己及他人之舉，絲毫無改正之意，伊對上訴人已完全無期待可能。則伊於108年7月29日依勞基法第12條第1項第4、5款之規定終止兩造間之僱傭契約，當屬於法有據，且伊解雇上訴人之時間未逾勞基法第12條第2項之除斥期間等語，資為抗辯。

三原審就上訴人之請求，判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，並聲明：

㈠原判決廢棄；

㈡確認兩造間僱傭關係存在；

㈢被上訴人應自108年8月1日起至上訴人復職日止，按月於次月5日給付上訴人4萬8,236元，暨自各次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；

㈣被上訴人應自108年8月1日起至上訴人復職之日止，按月提繳3,648元至勞退專戶；

㈤第三項請求，願供擔保請准宣告假執行。

被上訴人答辯聲明：

㈠上訴駁回；

㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四兩造所不爭執之事項：

㈠上訴人自104年4月1日起受僱被上訴人，擔任北區業務開發專員，工作內容為開發客戶、銷售產品、收取貨款，並負責處理經銷商向被上訴人訂購、被上訴人向經銷商出貨等一切經銷相關事宜。

㈡邱蕙君為上訴人之妻，其自106年9月間起，以電腦設備連結網際網路，開設系爭蝦皮賣場後，自上訴人處取得被上訴人拍攝並後製之「順天本草金采龜苓膏」等商品圖片，邱蕙君未經被上訴人之同意或授權而重製各該商品圖片，並將各該商品圖片檔案公開傳輸至蝦皮拍賣網站之賣場，做為販賣商品之廣告使用，嗣經被上訴人於107年9月及10月間，瀏覽蝦皮購物網頁而悉上情，對邱蕙君提起違反著作權等刑事告訴，經士檢檢察官以108年度偵字第5997號案件偵查終結，於108年6月26日對邱

蕙君聲請簡易判決處刑，嗣被上訴人與邱蕙君和解，撤回告訴，經士林地院以108年度審智易字第26號判決公訴不受理在案（下稱相關刑案），有士檢108年度偵字第5997號卷宗可參。

㈢依新加坡商蝦皮娛樂電商有限公司臺灣分公司110年2月9日蝦皮電商字第0210209011S號函暨檢附之交易明細資料所示（見本院卷第227-259頁），邱蕙君於系爭蝦皮賣場販賣被上訴人之產品，其自106年9月9日起至107年9月16日止，分別販賣如本院卷第229-245頁所示之被上訴人商品。

㈣邱蕙君於系爭蝦皮賣場所販售之被上訴人產品，均係上訴人所提供。上訴人交付邱蕙君之產品，均係被上訴人之經銷商向被上訴人訂購之產品，上訴人向經銷商以不高於原價（即經銷商購入價格）之價格，取得被上訴人之產品。

㈤被上訴人總經理、業務行政部主管、行銷管理部主管於108年7月29日舉行會議約談上訴人後，被上訴人於當日以勞基法第12條第1項第4、5款規定為由，終止兩造間之僱傭關係，被上訴人並提出終止勞動契約通知書載明：上訴人於服務期間利用職務之便，以調貨方式取得公司產品，再以低價出貨給非公司合約客戶，大多為上訴人個人的親友，圖利自己及他人，出貨持續至今等語，交付上訴人，上訴人將之修改為：上訴人於服務期間利用職務之便，以現金跟客戶購買公司產品，再以購入價格給非公司合約客戶，大多為其個人的親友，以利他人取得較便宜之商品，出貨持續至今等語，並簽名於通知書上（見原審卷19、75頁）。上訴人最後在職日為108年7月29日。

五、本件之爭點：㈠被上訴人於108年7月29日，以勞基法第12條第1項第4、5款規定為由解僱上訴人是否合法？是否已逾勞基法第12條第2項之除斥期間？㈡上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，是否有理由？㈢上訴人依兩造間僱傭契約約定，請求被上訴人自108年8月1日起至上訴人復職日止，按月於次月5日給付4萬8,236元，暨自各次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，是否有理由？㈣上訴人依勞退條例第6條第1

項、第14條第1項規定請求被上訴人自108年8月1日起至上訴人復職之日止，按月提繳3,648元，儲存於勞工保險局設立之退休金個人專戶，是否有理由？茲分別析述如下：

㈠被上訴人於108年7月29日，以勞基法第12條第1項第4款規定終止系爭契約為合法，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，為無理由：

1.上訴人依系爭工作規則規定，負有不得利用職權圖利自己或他人之義務：

查被上訴人制定之系爭工作規則第2章服務守則之第5條規定：「員工不得利用職權圖利自己或他人」（見原審卷第77頁）。又兩造間訂有系爭契約，上訴人於任職期間，不得有利用職權圖利自己或他人之行為，此亦應屬上訴人依系爭契約應負之忠誠義務範疇，準此，上訴人受僱被上訴人自應遵守前揭系爭工作規則之規定，即於任職期間，負有不得利用職權圖利自己或他人之義務，應堪認定。

2.上訴人向經銷商以經銷商購入價格取得商品，而使自己或他人以此低價取得被上訴人之商品，已違反系爭工作規則所定不得利用職權圖利自己或他人之義務：

⑴被上訴人之產品係屬食品類別，其與得販售被上訴人產品之廠商關係係採「經銷商」模式。即被上訴人係透過經銷制度與其經銷商簽訂經銷合約，使經銷商得以低價之經銷商購入價格，取得被上訴人商品銷售而取得利潤，惟經銷商依經銷合約負有契約約定之義務，被上訴人並以此經銷制度維持商品之品質及安全，避免來路不明或不當保存之產品影響消費者健康及安全，且被上訴人藉由經銷商合約及相關制度規定，篩選符合被上訴人標準之販售者，而得控管其服務品質及維護商譽等情，已據被上訴人陳明在卷。又被上訴人經由其業務員將產品銷售予經銷商時，其就業務員部分，依自行制定之銷售激勵獎金辦法（下稱系爭獎金辦法），於傳統通路，按業務員當月累積各業務區實際淨銷售金額（未稅）總額，依業績目標達成率級距，計算各分類之產品銷售獎金，而發給業務獎金；就經銷商

部分，則依簽約金額之不同有4%至10%不等之回饋金等情，為兩造所不爭執，並有系爭獎金辦法可參（見本院卷第143-146、153、155、169頁）。準此，被上訴人之業務員倘向經銷商以經銷商購入價格取得商品，而使自己或他人以此低價取得被上訴人之商品，其結果將使被上訴人受有須額外支出業務獎金予業務員，及回饋金予經銷商之損失，且破壞被上訴人之經銷制度，使其無法控管服務之品質，致有損及被上訴人商譽之危險，並因此圖利自己以取得此部分額外之業務獎金，亦圖利自己或他人取得低價之產品，此等行為顯違反系爭工作規則所定不得利用職權圖利自己或他人之義務，亦違反系爭契約所應負之忠誠義務，應堪認定。

⑵邱蕙君自106年9月9日起至107年9月16日止，於系爭蝦皮賣場分別販賣如本院卷第229-245頁所示之被上訴人商品，且邱蕙君於系爭蝦皮賣場所販售之被上訴人產品，均係上訴人所提供，上訴人交付邱蕙君之產品，均係被上訴人之經銷商向被上訴人訂購之產品，上訴人向經銷商以不高於原價（即經銷商購入價格）之價格，取得被上訴人之產品（見不爭執事項㈢、㈣）。則邱蕙君非被上訴人之經銷商，本無法以經銷商購入價格取得被上訴人產品販售，但上訴人經由經銷商之手，以低價之經銷商購入價格後，交邱蕙君取得被上訴人之商品販售，使被上訴人因此受有額外支出業務獎金予上訴人，及回饋金予經銷商之損害，且上訴人之前揭行為破壞被上訴人之經銷制度，並因此圖利上訴人自己取得業務獎金，亦圖利邱蕙君取得低價之產品販售，上訴人之此等行為顯違反系爭工作規則所定不得利用職權圖利自己或他人之義務，亦違反勞動契約所應負之忠誠義務甚明。

⑶被上訴人總經理、業務行政部主管、行銷管理部主管於108年7月29日舉行會議約談上訴人，已據被上訴人提出當天參與會議人員之對話內容（見原審卷第149-152頁），其中被上訴人總經理與上訴人有如下之對話內客：

總經理：那現在還有拿貨嗎？

上訴人：有人要就拿；

總經理：所以持續到今天都還有？

上訴人：對，有人要才會拿呀!……

總經理：什麼事情可以做，什麼事不能做，舉例來說，開門酒駕等違法的事，不用別人家說，應該就知道是違法。

上訴人：事情可大可小呀，業務幫忙拿貨賣有什麼嗎，其他人也有呀!如果不賣這些，公司給的業績目標太高，根本無法達成，賺不到獎金。

總經理：所以你向合約客戶調貨賣，增加出貨銷貨？

上訴人：對呀，但就是一些即期、過期的，過期的公司不准退貨，我也自己吃，家裡還一堆過期的等語（見原審卷第149-151頁）。

又上訴人對上開對話內容並不爭執，並陳稱：該對話內容是伊與總經理的對話，但會議記錄是打成文字，所以比較簡潔，伊之所以會持續跟客戶拿貨給其他人，就是要協助客戶間的調貨；有這些對話，但只是幫忙拿貨協助調貨，而不是拿貨賣，伊都是轉交給經銷商，很多貨都是即期品，伊為了維護客戶，買回來自己吃等語（見原審卷第147頁）。足認上訴人自銷商處，以低價之經銷商購入價格後，交邱蕙君取得被上訴人之商品販售，而遭被上訴人查覺後，迄被上訴人於108年7月29日約談時止，上訴人仍持續有自經銷商處，以低價之經銷商購入價格取得被上訴人商品，而交付予他人之行為，並以此方式圖利上訴人自己取得業務獎金。參以，被上訴人於當日以勞基法第12條第1項第4、5款規定為由，終止兩造間之僱傭關係，被上訴人並提出終止勞動契約通知書載明：上訴人於服務期間利用職務之便，以調貨方式取得公司產品，再以低價出貨給非公司合約客戶，大多為上訴人個人的親友，圖利自己及他人，出貨持續至今等語，交付上訴人，上訴人將之修改為：上訴人於服務期間利用職務之便，以現金跟客戶購買公司產品，再以購入價格給非公司合約客戶，大多為其個人的親友，以利他人取得

較便宜之商品，出貨持續至今等語，並簽名於通知書上（見不爭執事項㈤），益證上訴人至108年7月29日止，確有持續以上開方式購入被上訴人商品交付他人，而圖利他人及自己之行為。

⑷雖上訴人主張其或因人情所需，配合經銷商滯銷產品，代親友向經銷商購買滯銷產品，或為了拓展客源、介紹朋友試用公司產品，或自掏腰包購買被上訴人公司產品贈與朋友試用，此均屬業務推展及人情所常，前揭代親友購買之產品數量佔上訴人業績不到百分之二，經銷商既能減少損失，又不影響被上訴人公司之業績。另被上訴人對於員工亦有經常性員購方式，供員工或代其親友購買，其促銷產品依效期不同，短期效產品價格經常低於經銷商進貨價。上訴人之行為實不足以破壞被上訴人之經銷制度。且被上訴人同意消費者透過大型通路商促銷、電視購物平台促銷或員購促銷方式，以低於經銷商進貨價取得被上訴人公司之產品，卻僅僅單獨禁止上訴人代親友以較高之經銷商進貨價取得產品，並指責上訴人圖利他人，被上訴人未能舉證證明上訴人前揭行為，如何得以破壞被上訴人廣大之經銷制度，其具體之因果關係及損失為何云云。惟查：上訴人陳稱：員購與普通銷售商品之折扣相同，差別係有無業務獎金及經銷高之滿額回饋金等語（見本院卷第132-133頁）。是在被上訴人已就員工購買商品已有員購規範之情形下，上訴人如欲為其妻或親友購買被上訴人商品，自應依員購規定購買之，但上訴人捨此途徑，而逕向經銷商以購入價格取得商品，上訴人此行為，除破壞被上訴人之經銷制度外，亦使上訴人因此受有額外業務獎金之利益，及經銷商受有回饋金之利益，並損及被上訴人之利益，其行為自屬圖利上訴人自己及包括經銷商在內之他人之行為甚明。上訴人主張其前揭行為未圖利自己及他人云云，自不足採。

⑸又上訴人主張其不知其妻邱蕙君於系爭蝦皮賣場販售被上訴人之商品，且邱蕙君1整年於網路交易所得不及萬元，平均每月獲利僅數百元，益足證明僅係服務身邊同事及親友，數量甚

少、獲利甚微，其性質僅係代購，毫不足以影響被上訴人之經銷商或其制度云云。然查，邱蕙君係利用系爭蝦皮賣場公開販售予不特定之人，顯非上訴人所稱之係為服務身邊同意及親友，且就邱蕙君之販售行為，縱無法證明上訴人有參與之故意，但邱蕙君於系爭蝦皮賣場販售時，所利用之被上訴人拍攝並後製之「順天本草金采龜苓膏」等商品圖片，及販售之商品，均係由上訴人提供（見不爭執事項㈡），則上訴人提供前揭商品圖片及販售之商品供邱蕙君於系爭蝦皮賣場公開販售之用，因此侵害被上訴人之著作權等權益，其縱非故意，亦顯有重大之過失，其並因此圖利自己及邱蕙君，而破壞被上訴人之經銷制度，使被上訴人受有損失，自難以邱蕙君獲利甚微，而認未損及被上訴人之經銷制度，是其前揭主張顯乏所據。

⑹從而，上訴人自經銷商處，以低價之經銷商購入價格取得被上訴人商品交邱蕙君，使邱蕙君得以自106年9月9日起至107年9月16日止，於系爭蝦皮賣場販賣被上訴人商品，經被上訴人查覺而提起刑事告訴，其後，被上訴人與邱蕙君和解而撤回刑事告訴後，上訴人迄被上訴人於108年7月29日約談時止，仍持續自經銷商處，以低價之經銷商購入價格取得被上訴人商品，而交付他人，已如前述，則上訴人前揭行為，除破壞被上訴人之經銷制度，使其無法控管服務之品質外，將使被上訴人受有須額外支出業務獎金予上訴人，及回饋金予經銷商之損失，並因此使上訴人自己、經銷商分別取得此部分額外之業務獎金、回饋金之利益，及使自己或他人得以取得低價之產品，顯違反系爭工作規則所定上開不得利用職權圖利自己或他人之義務，亦違反勞動契約所應負之忠誠義務，應堪認定。

3.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工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。而判斷是否符合「情節重大」之要件，應就勞工之違規行為態樣、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。倘

勞工違反工作規則之具體事項，係嚴重影響雇主內部秩序紀律之維護，足以對雇主及所營事業造成相當之危險，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係者，即難認不符上開勞基法規定之「情節重大」之要件，以兼顧企業管理紀律之維護（最高法院105年度台上字第1894號判決要旨參照）。經查：

⑴上訴人自104年4月1日起受僱被上訴人，擔任北區業務開發專員，工作內容為開發客戶、銷售產品、收取貨款，並負責處理經銷商向被上訴人訂購、被上訴人向經銷商出貨等一切經銷相關事宜，依其行業性質及職場文化，本負有不得利用職權圖利自己或他人之忠誠義務，且系爭工作規則第2章服務守則之第5條規定：「員工不得利用職權圖利自己或他人」，已如前述，上訴人受僱被上訴人負責處理經銷商之一切經銷相關事宜，自應遵守上揭規範。又上訴人自106年9月9日起至108年7月29日止，所為前揭自經銷商處，以低價之經銷商購入價格，取得被上訴人之商品，而交付邱蕙君或他人之行為，圖利自己及他人，致違反系爭工作規則所定不得利用職權圖利自己或他人之義務，亦違反勞動契約所應負之忠誠義務，均如前述，是以，就上訴人前揭違規行為觀之，其已長期、累次違反不得利用職權圖利自己或他人之義務，並於圖利其妻邱蕙君之行為遭被上訴人查覺後，仍故意違反上開義務，持續以相同方式圖利自己與他人，其違反不得利用職權圖利自己或他人義務之行為尚難認情節輕微，且其行為嚴重影響被上訴人內部秩序紀律之維護，足以使被上訴人受有須額外支出業務獎金予上訴人，及回饋金予經銷商之損失，且破壞被上訴人之經銷制度，使其無法控管服務之品質，致有損及被上訴人商譽之危險，對被上訴人及所營事業將造成相當之危險、亦對被上訴人之商業競爭力產生影響，再者，上訴人任職被上訴人已逾4年，從事業務開發工作，對其負有不得利用職權圖利自己或他人之義務知之甚詳，勞雇間關係自屬緊密，但其明知應遵守上開規定卻故意違反，已嚴重破壞兩造間之信任關係等情，是由上開各情綜合觀

察之，客觀上已難期待被上訴人採用解僱以外之懲處手段而繼續兩造間之僱傭關係，堪認上訴人前揭行為，已符合符上開勞基法規定之「情節重大」之要件，因此，被上訴人於108年7月29日依勞基法第12條第1項第4款之規定，終止系爭勞動契約，即屬有據。

⑵雖上訴人主張被上訴人告訴代理人李惠暄律師於108年5月17日相關刑案出庭時，邱蕙君已坦承圖片貨源等均來自上訴人，並於當天庭後進行調解，上訴人亦陪同邱蕙君參與調解，足證被上訴人至遲於108年5月17日即已知悉網路銷售產品係出自上訴人，被上訴人遲至108年7月29日始終止系爭契約，顯已逾30日之除斥期間。且自107年9月13日至上訴人被通知解雇之108年7月29日，已有近10個月毫無任何上訴人之妻在網路販售交易之行為及紀錄，足證上訴人遭解雇前10個月期間均未再提供任何被上訴人公司產品與上訴人之妻在網路上販售。被上訴人顯未再次查證，並採取任何和緩手段之義務，或告誡、懲處手段及給予改正機會或調職等，亦未將上訴人安插其他工作、轉換工作地點或施以必要之再訓練，被上訴人未善盡迴避解雇之努力，未使用勞基法所賦予之各種手段，未設法改善上訴人之工作表現，僅率以主觀上已難期待為由解除僱傭關係，顯違解僱最後手段性原則，其解雇並不合法云云。惟查：

①按勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，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4款、第2項定有明文。該所稱「知悉其情形」，係指對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大，有所確信者而言（最高法院104年度台上字第167號判決要旨參照）。查上訴人自銷商處，以低價之經銷商購入價格後，交邱蕙君取得被上訴人之商品販售，而遭被上訴人查覺後，迄被上訴人於108年7月29日約談時止，上訴人仍持續有自經銷商處，以低價之經銷商購入價格取得被上訴人商品，而交付予他人之行為，已如前述，則被上訴人於108年7月29日約談上訴人時，始確信上訴人持續至當日止，仍有違反系爭工作規

則之行為，因而於當日終止系爭契約，自未逾30日之除斥期間，是上訴人主張被上訴人知悉上訴人前揭行為，已逾30日之除斥期間，不得終止系爭契約云云，即不足採。

②上訴人受僱被上訴人，擔任北區業務開發專員，負有不得利用職權圖利自己或他人之忠誠義務，竟自經銷商處，以低價之經銷商購入價格取得被上訴人商品交邱蕙君，使邱蕙君得以自106年9月9日起至107年9月16日止，於系爭蝦皮賣場販賣被上訴人商品，經被上訴人查覺而提起刑事告訴，其後，被上訴人與邱蕙君和解而撤回刑事告訴後，上訴人迄被上訴人於108年7月29日約談時止，仍持續自經銷商處，以低價之經銷商購入價格取得被上訴人商品，而交付他人，已如前述，準此，上訴人於被上訴人查覺其向經銷商以低價取得商品交付予邱蕙君販售，並提出相關刑案之刑事告訴後，仍不思改過，持續以相同方式圖利自己與他人，復於被上訴人108年7月29日約談時，上訴人對其行為違反前揭義務之程度，猶欠缺認識，而稱「事情可大可小呀，業務幫忙拿貨賣有什麼嗎，其他人也有呀!如果不賣這些，公司給的業績目標太高，根本無法達成，賺不到獎金」等語，顯見其對所應負前揭義務之履行觀念薄弱，則兩造間之信賴關係顯因上訴人之行為而破壞殆盡，客觀上已難期待被上訴人採用解僱以外之懲處手段而繼續兩造間之僱傭關係。因此，上訴人前揭主張被上訴人違反解僱最後手段性原則，其解雇不合法云云，亦乏所據。

4.綜上，被上訴人於108年7月29日依勞基法第12條第1項第4款之規定，終止系爭契約既為合法，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，洵屬無據。

㈡承前所述，系爭契約既經被上訴人於108年7月29日合法終止，則上訴人依系爭契約之約定，請求被上訴人自108年8月1日起至上訴人復職日止，按月於次月5日給付上訴人4萬8,236元本息，及依勞退條例第6條第1項、第14條第1項之規定，請求被上訴人自108年8月1日起至上訴人復職之日止，按月提繳3,648元至勞退專戶，均屬無據，應予駁回。

六綜上所述，上訴人以被上訴人於108年7月29日依勞基法第12條第1項第4款之規定，終止系爭契約為不合法為由，訴請確認兩造間之僱傭關係存在，並依兩造之系爭契約之約定，請求被上訴人自108年8月1日起至上訴人復職日止，按月於次月5日給付上訴人4萬8,236元，暨自各次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，及依勞退條例第6條第1項、第14條第1項之規定，請求被上訴人自108年8月1日起至上訴人復職之日止，按月提繳3,648元至勞退專戶，均於法無據，不應准許而應予駁回；其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回假執行之聲請，即無不合，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　27　　日

勞動法庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　陳婷玉

法　官　謝永昌

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　　4　　月　　27　　日

書記官　王增華