

臺灣高等法院民事判決

111年度重勞上字第5號

上訴人 陳書賢
訴訟代理人 張鴻欣律師
曾柏鈞律師
被上訴人 金橋科技股份有限公司
法定代理人 林麥升
訴訟代理人 陳業鑫律師
林宛葶律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，上訴人對於中華民國110年11月30日臺灣臺北地方法院110年度重勞訴字第13號第一審判決提起上訴，並減縮上訴聲明，本院於111年10月11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項至第六項之訴及訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

確認兩造間自民國一百零九年七月九日起迄今僱傭關係仍存在。

被上訴人應給付上訴人新臺幣捌拾萬伍仟捌佰陸拾肆元，及自民國一百一十年三月九日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人應自民國一百一十年二月五日起至上訴人復職之前一日止，按月於次月五日給付上訴人新臺幣壹拾參萬元，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五計算之利息。

被上訴人應提繳新臺幣伍萬參仟貳佰零柒元至上訴人於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

被上訴人應自民國一百一十年二月五日起至上訴人復職之前一日止，按月提繳新臺幣柒仟玖佰零貳元至上訴人上開勞工退休金個人專戶。

其餘上訴駁回。

本判決第三項至第六項所命給付已到期部分得假執行。但被上訴人就第三項、第五項所命給付依序各以新臺幣捌拾萬伍仟捌佰陸拾肆元、新臺幣伍萬參仟貳佰零柒元；第四項、第六項所命給付已到期部分，各以每期金額全額為上訴人預供擔保，各得免為假執行。

第一審、第二審（除確定部分外）訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人對於第一審判決不服之程度，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之。查上訴人於原審請求：(一)確認兩造間僱傭關係存在。(二)被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）91萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。(三)被上訴人應自民國110年2月5日起至上訴人復職日止，按月於次月5日給付上訴人13萬元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。(四)被上訴人應提繳5萬5,314元，及自110年2月5日起至上訴人復職日止，按月提繳7,902元至上訴人於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶（下稱系爭勞退專戶）。(五)第(二)、(三)項請求，願供擔保請准宣告假執行。經原審判決上訴人全部敗訴，上訴人全部不服，提起上訴，嗣減縮上訴聲明求為：(一)原判決關於駁回上訴人下開第2項請求部分廢棄。(二)上廢棄部分，1. 確認兩造間自109年7月9日起迄今僱傭關係仍存在。2. 被上訴人應給付上訴人86萬4,726元，及自起訴狀繕本送達翌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110年2月5日起至上訴人復職前一日止，按月於次月5日給付上訴人13萬元，暨自各期應給付日之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。4. 被上訴人應提繳5萬3,207元，及自110年2月5日起至上訴人復職前一日止，按月提繳7,902元至系爭勞退專戶。(六)第(二)2至4項請求，願供擔保請准宣告假執行（見本院卷二第187、188頁），依首開

規定，應予准許（減縮部分，已生撤回上訴之效力，該部分非本院審理範圍，不予贅述）。

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益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判例意旨參照）。查上訴人主張被上訴人違法終止兩造間勞動契約（下稱系爭勞動契約），其與被上訴人間僱傭關係應仍存在，為被上訴人所否認，可見兩造就系爭勞動契約是否合法終止確有爭執，致上訴人法律上地位有不安之狀態，且該不安狀態得以本件確認判決除去，應認上訴人提起本件確認之訴有確認利益。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自108年10月1日起受僱於被上訴人，擔任董事長特助及籌組中之新事業部副總經理，負責處理董事長交辦事項及拓展公司業務，約定每月工資13萬元，於次月5日發放。詎被上訴人於109年6月24日以電子郵件通知伊將予資遣，並於同年7月6日以存證信函通知伊依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第4款規定終止系爭勞動契約。伊雖於同年7月9日以存證信函通知被上訴人其解僱不合法，伊願意繼續提供勞務等語；然被上訴人復於同年7月28日以存證信函通知伊依勞基法第11條第2款、第4款及第5款事由終止系爭勞動契約。惟被上訴人並無虧損或業務緊縮，亦無業務性質變更，有減少勞工之必要，且未給予伊與現有勞動條件相當之職位盡安置義務，伊亦無不能勝任工作之情事，被上訴人逕自解僱，不符解僱最後手段性原則，解僱並不合法，兩造間僱傭關係仍存在等語。爰訴請確認兩造間自109年7月9日起迄今之僱傭關係存在，並依民法第487條、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，聲明請求：（一）被上訴人應給付上訴人86萬4,726元（109年7月至110

01 年1月工資共91萬元扣除被上訴人已付之109年7月1日至8日
02 工資3萬0,274元，及上訴人於他處服勞務所得報酬1萬5,000
03 元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%
04 計算之利息。(二)被上訴人應自110年2月5日起至上訴人復職
05 前一日止，按月於次月5日給付上訴人13萬元，暨自各期應
06 給付日之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。(三)被
07 上訴人應提繳5萬3,207元，及自110年2月5日起至上訴人復
08 職前一日止，按月提繳7,902元至系爭勞退專戶。(四)上開給
09 付請求，願供擔保請准宣告假執行。

10 二、被上訴人則以：因全球市場競爭與新冠肺炎疫情之影響，伊
11 108至109年每季均呈現虧損，因業務緊縮不得不改變原有經
12 營策略，裁撤品牌事業處、停止籌組新事業開發部，使品牌
13 事業處、籌組中之新事業開發業務發生結構性及實質性改變
14 而有減少人力之需求。又上訴人在職期間不僅未提出有別於
15 原營業項目之可發展新事業項目、後續執行計畫，亦無法就
16 既有業務開發新客戶，甚至無法處理品牌事業處裁撤之收尾
17 事宜。就業務協助部分，未能深入掌握細部進度，多以空泛
18 模糊無具體內容之回應，無法達到伊任用上訴人擔任董事長
19 特助之目的。上訴人工作態度消極，客觀上亦無法完成分內
20 工作，確有不能勝任工作情事。伊董事長多次口頭要求上訴
21 人改善，伊總經理劉慶懿亦屢次以電子郵件或口頭方式提供
22 改善建議，上訴人卻始終未改善。伊曾協商上訴人轉調擔任
23 過之業務職務，遭上訴人拒絕，又無其他可安置上訴人之工
24 作，僅能依勞基法第11條第2、4、5款終止系爭勞動契約。
25 縱系爭勞動契約未合法終止，兩造間僱傭關係仍存在，就上
26 訴人請求給付薪資86萬4,726元部分，主張以已給付之預告
27 工資8,667元、資遣費5萬0,195元為抵銷等語，資為抗辯。

28 三、除確定部分外，原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提
29 起上訴，並上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人下開第2項
30 請求部分廢棄。(二)上廢棄部分，1. 確認兩造間自109年7月9
31 日起迄今僱傭關係仍存在。2. 被上訴人應給付上訴人86萬4,

726元，及自起訴狀繕本送達翌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110年2月5日起至上訴人復職前一日止，按月於次月5日給付上訴人13萬元，暨自各期應給付日之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。4. 被上訴人應提繳5萬3,207元，及自110年2月5日起至上訴人復職前一日止，按月提繳7,902元至系爭勞退專戶。(三)上開給付請求，願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：(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。

四、兩造不爭執事項（見本院卷一第9、10、103頁、本院卷二第8頁）：

(一)上訴人自108年10月1日起受僱於被上訴人，擔任董事長特助及籌組中之新事業部副總經理，約定每月工資13萬元，於次月5日發放。

(二)被上訴人於109年6月24日寄送電子郵件予上訴人，表示將對上訴人提出資遣方案。

(三)被上訴人於109年7月6日寄送深坑草地尾郵局第49號存證信函予上訴人，主張因被上訴人虧損及上訴人負責專案未達目標，依勞基法第11條第4款規定終止系爭勞動契約，上訴人於同年7月7日收受，並於同年7月9日以同上郵局第51號存證信函，主張被上訴人解僱不合法，上訴人願意繼續提供勞務，被上訴人拒絕受領，仍應給付每月工資，被上訴人於同年7月10日收受；被上訴人再於同年7月28日寄送同上郵局第57號存證信函予上訴人，主張依勞基法第11條第2、4、5款規定終止勞動契約，上訴人於同年7月29日收受；上訴人並於同年7月31日以臺北長安郵局第980號存證信函再度重申勞動契約仍存在，被上訴人應讓上訴人即日上班，否則仍應給付工資，被上訴人於同年8月3日收受。

(四)上訴人於109年7月7日申請勞資爭議調解，於同年7月17日調解不成立。

(五)被上訴人已給付上訴人預告期間工資8,667元、資遣費5萬0,

01 195元。

02 (六)被上訴人已給付上訴人109年7月1日至8日工資3萬0,274元。

03 (七)被上訴人有為上訴人提繳109年7月1至8日之勞退金2,107元
04 至系爭勞退專戶。

05 五、上訴人主張：被上訴人並無虧損或業務緊縮之迫切狀況，亦
06 無業務性質變更而有減少勞工之必要，且未給予伊與現有勞
07 動條件相當之職位盡安置義務，伊更無不能勝任之情事，被
08 上訴人依勞基法第11條第2、4、5款規定終止系爭勞動契約
09 為不合法，兩造間僱傭關係仍存在，被上訴人應續付薪資及
10 提繳勞退金等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲
11 查：

12 (一)關於被上訴人依勞基法第11條第2款規定終止系爭勞動契約
13 是否合法：

14 1. 按雇主有虧損或業務緊縮，得預告勞工終止勞動契約，此觀
15 勞基法第11條第2款規定即明。而揆其立法意旨，係慮及雇
16 主於虧損時，有裁員之必要，以進行企業組織調整，謀求企
17 業之存續，俾免因持續虧損而倒閉，造成更多員工失業而致
18 社會更大不安。故為保障雇主營業權，勞動契約之存續保障
19 即應作適當之讓步。惟倘雇主因虧損而進行組織調整時，仍
20 有符合原有員工專長之人力需求，甚至仍需新聘勞工，即不
21 得任依上開規定終止勞動契約，以兼顧勞工權益之保障。非
22 謂雇主遇有虧損情事時，即得任意解僱勞工。受僱人所服務
23 之個別部門若有盈餘，且受僱人並非該部門之多餘人力，企
24 業全體之虧損即與該部門無涉，雇主自不得以企業虧損為由
25 解僱該盈餘部門之員工。至業務緊縮，則係指雇主在相當一
26 段期間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務
27 應予縮小範圍而言，必以雇主確有業務緊縮之事實，而無從
28 繼續僱用勞工，始足當之，倘未產生多餘人力，或僅一部歇
29 業，而他部門依然正常運作，甚或業務增加，仍需僱用勞工
30 時，即不得依上開規定終止勞動契約（最高法院95年度台上
31 字第2716號、102年度台上字第100號、100年度台上字第202

01 4號判決意旨參照)。

02 2. 被上訴人雖抗辯108年第2季綜合虧損金額為360萬7,000元，
03 第3季為1,897萬1,000元，第4季為3,147萬4,000元，足見伊
04 108年度每季均呈現虧損，且虧損數額逐季攀高；復因新冠
05 疫情擴大，伊109年第1季虧損金額高達3,376萬2,000元，第
06 2季亦達1,444萬元，益證伊108年度第2季至109年第2季之各
07 季綜合損益總額均較前一年度同期明顯下降，已連年虧損；
08 且伊因全球市場競爭，造成訂單數量下滑，108年上半年營
09 業淨損為516萬3,000元，全年營業淨損達340萬7,000元，嗣
10 因新冠疫情影響全球貿易，更使訂單數量急遽下跌，伊109
11 年上半年營業淨損攀升至2,726萬1,000元，全年營業淨損更
12 高達4,998萬3,000元，以108年、109年上半年營業淨損數額
13 相較，109年上半年營業淨損攀升幅度高達81%，伊業務緊
14 縮，無法繼續維持原有編制，需精簡人力節省成本，不僅裁
15 撤品牌事業處，且逐漸縮編其他部門人力云云，並援引108
16 年第2季至109年第2季各季合併綜合損益表、108及109年度
17 合併綜合損益表及證人即曾任被上訴人營運長之劉繕源證詞
18 為據（見原審卷第119至128、135、136頁、本院卷一第299
19 頁）。惟查：

20 (1)合併綜合損益表乃表達被上訴人及其子公司之合併財務狀
21 況，此觀被上訴人及子公司合併財務報告暨會計師查核報告
22 之記載即明（見本院卷二第29、30、31、45、59頁）。細繹
23 合併綜合損益表記載內容，可知「本期綜合損益總額」實係
24 包含「國外營運機構財務報表換算之兌換差額」乃國外營運
25 機構如國外子公司財務報表以外幣表達，換算成新臺幣所產
26 生之兌換利益或損失，純屬匯率變動引起，不能代表公司實
27 際營業或業績狀況（見原審卷第119至128頁）。依被上訴人
28 109年個體綜合損益表，其109年度淨利尚有191萬9,000元
29 （見本院卷二第109頁）。被上訴人109年第2季合併綜合損
30 益表之「本期淨利」為1,832萬2,000元，較108年度同季483
31 萬3,000元高達近4倍，109年第2季「營業利益」832萬2,000

01 元，較108年度同季158萬7,000元高約4倍（見原審卷第127
02 頁）。可見被上訴人營運狀況是否已影響事業之存續，整體
03 事業規模應予縮小，而有裁減人力之必要，並有於109年7月
04 終止系爭勞動契約之必要，自有疑義。

05 (2)又被上訴人於108年度每季合併綜合損益表「本期綜合損益
06 總額」均為負數，被上訴人仍於108年10月間僱用上訴人。
07 被上訴人於109年第1季「本期綜合損益總額」虧損高達3,37
08 6萬2,000元（見原審卷第126頁），仍於109年5月18日聘用
09 劉慶懿，業據證人劉慶懿證述在卷（見原審卷第420頁）。
10 被上訴人於109年7月2日尚刊登總管理處處長及董事長特別
11 助理之徵才廣告，業據上訴人提出被上訴人於104人力銀行
12 徵才之截圖（見原審卷第297頁）為據。被上訴人雖抗辯該
13 網頁顯示日期係109年4月28日云云，惟由被上訴人截圖日期
14 109年7月2日，足知上訴人主張被上訴人於109年4月28日至1
15 09年7月2日均有「董事長特別助理」之需求乙情，應屬有
16 據。可見被上訴人108年度合併綜合損益表之每季「本期綜
17 合損益總額」均呈現虧損，或因新冠疫情擴大，109年第1季
18 為3,376萬2,000元，第2季為1,444萬元，惟被上訴人仍有人
19 力需求，難認被上訴人虧損或業務緊縮，已影響其事業之營
20 運，整體事業應予縮小而有減少人力節省成本之需求。

21 (3)上訴人受僱於被上訴人擔任董事長特助及籌組中之新事業部
22 副總經理，為兩造所不爭執（兩造不爭執事項(一)），並有應
23 徵人員履歷表可稽（見原審卷第118頁）。被上訴人自承伊
24 聘任上訴人籌組新事業開發部時，尚未規劃新事業開發部隸
25 屬層級，所提出之組織圖亦無該部門之記載，上訴人則係列
26 於董事長室特別助理（見原審卷第435、443頁），而非品牌
27 事業部或品牌事業處。又證人劉繕源證稱：伊於107年至109
28 年5月31日任職於被上訴人公司，一開始為業務副總，後來
29 擔任營運長；伊負責過被上訴人品牌事業部，品牌事業部係
30 在銷售3C電子周邊產品，因係草創，109年前2季績效狀況都
31 不好，從一開始到結束績效都不好等語（見本院卷一第29

01 6、299、301頁）。證人劉慶懿證稱：品牌事業部在劉繕源
02 到任時成立，並由其負責，是被上訴人有創立一個品牌，有
03 商品，就由品牌事業部負責，是電子類商品，新事業部原來
04 由前營運長劉繕源負責，後來劉繕源離職，原本考量由上訴
05 人負責，但上訴人沒有能力承擔，又因公司虧損，所以公司
06 決定結束品牌事業部，由上訴人負責結束營運；被上訴人於
07 109年5、6月伊剛到任時計畫裁撤品牌事業處，後來大約6月
08 時，因上訴人收尾也不行，改由業務副總協助收尾等語（見
09 原審卷第421頁）。可見品牌事業部乃劉繕源107年到任時即
10 成立，自始至終均績效不佳，惟被上訴人仍於108年10月僱
11 用上訴人，於109年7月2日尚刊登總管理處處長及董事長特
12 別助理之徵才廣告，可見仍需用勞工，且上訴人並未列於品
13 牌事業部，僅於劉繕源離職後始負責結束營運，品牌事業部
14 裁撤與上訴人並無關連。又雇主資遣勞工，應以其無從繼續
15 僱用勞工，符合解僱最後手段性為限，始得為之，倘有其他
16 途徑可為，即不應採取終止契約之方式。被上訴人雖停止籌
17 組新事業部，惟仍持續有董事長特助之需求，且實際上董事
18 長室仍正常運作，上訴人受僱於被上訴人之工作內容原本即
19 包含擔任董事長特助，本諸勞基法保障勞工權益，加強勞雇
20 關係之立法意旨，新事業部縱停止籌組，上訴人仍可繼續為
21 董事長特助工作，尚難逕認被上訴人得逕予解僱上訴人。

22 3. 基上，被上訴人依勞基法第11條第2款規定終止系爭勞動契
23 約，自屬無據。

24 (二)關於被上訴人依勞基法第11條第4款規定終止系爭勞動契約
25 是否合法：

26 1. 按雇主業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可
27 供安置時，得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第4款
28 規定甚明。職是，雇主依該款規定終止勞動契約時，必須符
29 合業務性質變更、有減少勞工之必要、無其他適當工作可供
30 安置之要件，方謂合法。所謂業務性質變更，係指雇主基於
31 經營決策或為因應環境變化與市場競爭，改變經營之方式或

01 調整營運之策略，而使企業內部產生結構性或實質上之變異
02 （最高法院105年度台上字第144號判決意旨參照）。所謂
03 「適當工作」，則指在資遣當時或資遣前後相當合理期間
04 內，有與勞工受資遣當時之工作條件相當，且屬勞工之能力
05 可勝任並勞工願意接受者而言。

- 06 2. 被上訴人抗辯伊延攬上訴人係為籌備組成新事業開發部，然
07 因新冠疫情致伊財務虧損及業務緊縮情況加遽，且品牌事業
08 處業績長期不佳，為持續經營，不得已改變原有經營策略，
09 裁撤品牌事業處，停止籌組新事業開發部，使品牌事業處、
10 籌組中新事業開發業務發生結構性及實質性改變，而有減少
11 人力之需求，且伊已提供上訴人轉任其可得勝任之職務，惟
12 上訴人拒絕，伊內部亦無其他可供安置上訴人之職缺云云，
13 並援引證人劉繕源、劉慶懿證詞為據。惟查：

- 14 (1) 上訴人受僱於被上訴人擔任董事長特助及籌組中之新事業部
15 副總經理，且被上訴人實際上尚未規劃新事業開發部隸屬層
16 級，上訴人於組織圖係列於董事長室特別助理，已如前述。
17 證人劉慶懿雖證稱：據伊所知，被上訴人聘請上訴人，原本
18 希望上訴人從事之工作為：一、董事長特助：任職時有明確載
19 明；二、新事業開發：在任職時沒有明確載明，但名片上有記
20 載，且實際上也有從事該工作，新事業是指董事長交辦或上
21 訴人自己提出的新商業機會，評估後看看要不要投入；三、業
22 務協助：雙方本來就有之共識等語，惟其亦證稱：「（問：
23 被告公司（即被上訴人）董事長原擬籌組之新事業部營業內
24 容為何？）不是很清楚，但有些專案有聽說，原告（即上訴
25 人）有提出過保健事業、危老重建等專案」、「（法官問：
26 原告與董事長原擬籌組之新事業部有何關係？）品牌事業部
27 本來就有，在劉繕源到任時成立，並由他負責，新事業部在
28 公司組織圖裡沒有明定。品牌事業部是被告公司有創立一個
29 品牌，有商品，就由品牌事業部負責，是電子類商品。新事
30 業部原來由前營運長劉繕源負責，後來劉繕源離職，原本考
31 量由原告負責，但原告沒有能力承擔，同時又因被告公司虧

01 損，所以公司決定結束品牌事業部，並由原告負責結束營
02 運」等語（見原審卷第420、421頁）。可見證人劉慶懿對新
03 事業開發部營業內容之情形並不清楚，且稱新事業部係由劉
04 繕源負責，劉繕源離職後原本考慮由上訴人負責，但上訴人
05 無能力承擔，故被上訴人決定結束品牌事業部，顯係認品牌
06 事業部與新事業部實質同一，且結束事由相同。惟品牌事業
07 部始終均虧損，被上訴人仍於108年10月僱用上訴人，於109
08 年7月2日尚刊登總管理處處長及董事長特別助理之徵才廣
09 告，且上訴人原本並非在品牌事業部，僅於劉繕源離職後負
10 責結束營運；且被上訴人109年個體綜合損益表，其109年度
11 淨利尚有191萬9,000元，合併綜合損益表109年第2季之營業
12 利益為832萬2,000元，本期淨利為1,832萬2,000元，均如前
13 述，尚難僅以品牌事業部之裁撤、停止籌組新事業開發部，
14 遽為認定被上訴人基於經營決策或為因應環境變化與市場競
15 爭，改變經營之方式或調整營運之策略，使企業內部產生結
16 構性或實質上變異之情事，且已有減少人力，無從繼續僱用
17 上訴人，而有終止系爭勞動契約之必要。

18 (2)又雇主資遣勞工，應以其無從繼續僱用勞工，符合解僱最後
19 手段性為限，始得為之。上訴人受僱於被上訴人，原本工作
20 內容即包含董事長特助，且被上訴人於109年4月28日至同年
21 7月2日確有於104人力銀行網頁刊登「董事長特別助理」之
22 徵才廣告，已如前述，顯見被上訴人確實仍有董事長特助之
23 需求，且應為上訴人所得勝任。是被上訴人抗辯籌組中新事
24 業開發業務發生結構性及實質性改變，而有減少人力之需求
25 云云縱為真實，被上訴人亦非無其他可供安置上訴人之職
26 缺，顯見被上訴人未善盡安置勞工義務。

27 3. 基上，被上訴人依勞基法第11條第4款規定終止系爭勞動契
28 約，亦屬無據。

29 (三)關於被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約
30 是否合法：

31 1. 按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主不得預告勞工

01 終止勞動契約，勞動基準法第11條第5款固有明文。惟揆諸
02 其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞
03 動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，
04 其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀
05 行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作
06 確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主
07 觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於
08 其使用勞動基準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情
09 況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」
10 （最高法院96年度台上字第2630號判決意旨參照）。

- 11 2. 被上訴人抗辯上訴人在職期間，並未向伊提出有別於原有營
12 業項目之可發展新事業項目、後續執行之具體計畫，顯然無
13 法達成伊任用上訴人籌組新事業開發部之目的，不能勝任其
14 負責籌組開發新事業部之工作云云，為上訴人所否認。查證
15 人劉慶懿證稱：伊不是很清楚董事長原擬籌組之新事業部營
16 業內容，上訴人有提出過保健事業、危老重建等專案；從董
17 事長角度，上訴人就董事長特助職務做得不好，董事長直接
18 說一事無成，成事不足敗事有餘，董事長交辦的事沒有處理
19 好，如董事長有意爭取臺大EMBA學生會會長，請上訴人協
20 助，但任務沒有處理好，有無其他事伊不清楚，具體情況要
21 問董事長；其他如保健食品、危老重建等專案，董事長都說
22 沒有用，細節部分伊不清楚；伊只能聽上訴人跟董事長各說
23 各話，上訴人認為他有提，但公司都不支持等語（見原審卷
24 第421、422、424頁）。可見證人劉慶懿對上訴人實際工作
25 情形並不清楚，均係聽董事長所述，已難據其證言認定上訴
26 人確實不能勝任籌組新事業開發部之工作。且被上訴人亦未
27 舉證證明有明確要求上訴人應達成開發何種新事業之目標，
28 復未舉證證明係因上訴人何不當行為致未能開發新事業。又
29 被上訴人一再抗辯因疫情、虧損而停止籌組新事業開發部云
30 云，益徵並非因上訴人不當行為致未能籌組新事業開發部。
31 且證人劉繕源證稱：伊對於「馬來西亞建廠」這個群組有印

01 象，上訴人身為董事長特助，協助董事長跟進馬來西亞建廠
02 專案的進度，伊曾與上訴人共同處理東貝照明事業合作專
03 案，該專案係被上訴人投標之標案，關於資金處理下包商都
04 是董事長等級，應該是上訴人在處理，電動桌椅開發專案是
05 產品開發計劃，當時應該是請上訴人去跟進相關研發或委外
06 廠商進度，回報給董事長，大陸工廠有許多需要改進之事
07 情，董事長需要上訴人去跟進、解決改善、協助工廠總經理，
08 伊知道安拓普專案，是產品瑕疵求償，關於在大陸如何
09 打官司，當地也找了二、三家律師事務所提供報價、打官司
10 策略，討論律師事務所提供之方案和取得等語（見本院卷一
11 第297至298頁），可見上訴人應有參與相關專案之進行。是
12 被上訴人執前開事由抗辯上訴人不能勝任工作云云，難認可
13 取。

- 14 3. 被上訴人另抗辯上訴人無法就伊既有業務開發新客戶，上訴
15 人僅聯繫伊原已有合作關係之客戶，例如光寶科技股份有限公司（下稱光寶公司）、研華股份有限公司（下稱研華公
16 司）、群光電子股份有限公司（下稱群光公司）、廣達電腦
17 股份有限公司、晶睿通訊股份有限公司（下稱晶睿公司），
18 或是聯繫伊法定代理人原已熟識之公司云云。惟證人劉繕源
19 證稱：伊知悉上訴人有市場業界的人脈，因其之前是記者，
20 且是臺大EMBA學生，和被上訴人法定代理人是學姊學弟關
21 係，被上訴人才聘僱上訴人；上訴人一開始是董事長特助兼
22 發言人，後來董事長希望伊帶領上訴人推動新業績，由伊協
23 助上訴人了解被上訴人生意模式及產品，推廣給上訴人認識
24 業界之客戶，業務部分，上訴人是向伊報告；伊任職被上訴
25 人時，研華公司係現成有訂單的客戶，晶睿、群光公司、勤
26 誠興業股份有限公司及光寶公司是開拓中的客戶，上訴人是
27 協助介入這幾家客戶之拜訪、提供產品方案，配合業務共同
28 去客戶端，跟進細節和工作，其中上訴人對群光公司的案子
29 有比較大的貢獻，其他公司，上訴人亦有積極協調，伊任職
30 時，晶睿公司開始有一點訂單，其他公司是在價錢、方案還
31

在討論，上訴人有借用他自身人脈幫被上訴人拉業務；伊在職期間，群光公司的業績是零；上訴人當時引進的群光事業部門跟被上訴人沒有生意往來；上訴人業務相關事務伊介入時間大約半年以上，這樣的時間長度不太可能發生太多營業金額，因公司產品從接觸客戶到有訂單或訂單變多，需要一段時間，所以這段時間之績效觀察重點是接觸多少客戶、產生多少生意的機會，所以上訴人實際上表現就是上述剛剛那幾家公司生意機會的發生，群光公司談的生意機會算比較大，印象中亦一年有幾十萬條線的生意機會，伊離職前幾乎有談成，群光公司有給伊需要之產品規格資料、價錢，被上訴人報價，群光公司也接受，被上訴人並提供線材樣品給群光公司做內部之產品承認，這個階段是生意到達差不多快要完成之階段等語（見本院卷一第296、297、299至301、304、305頁）。又被上訴人不爭執上訴人所提出與被上訴人總經理劉慶懿對話光碟之真正（見原審卷第333頁），其中劉慶懿稱：「群光2011年以後就沒有再跟金橋交易過，因為你的關係，所以再跟群光做連結，所以你努力過以後，變成說終於在4月12號終於下單了，下各3K嘛，等於下了6K，那這6K剛好在今天要出貨，是外購的，出貨6K大概應該差不多落在15、6萬，大概啦，我不知道，（50萬）各3K3K啦」、「不我是要談你的努力，其實這從無到有，全是你的努力，對不對」等語（見原審卷第217頁、光碟附於原審卷證物袋）。足見上訴人有利用其人脈為被上訴人爭取訂單，積極接觸數家上市櫃公司並獲取群光電子之訂單。又證人劉繕源亦證稱：伊沒有跟上訴人要求要達到一定業績，達到業績要一定時間，當時設定一定業績亦無意義等語（見本院卷一第305頁），被上訴人既未設定業績目標，自難僅以半年期間未開發新客戶，遽謂上訴人已達不能勝任工作之程度。

4. 被上訴人另抗辯伊有辦理教育訓練，向同仁說明公司內部系統、產品介紹等，然因上訴人不熟悉且不清楚伊產品內容，須另由其他同仁偕同向客戶介紹產品、規格、單價等，且對

01 客戶詢問製作樣品事宜，拖延近1個月皆未回覆，待客戶再
02 次來信詢問進度，上訴人亦未能自行答覆，而須由其他同仁
03 告知其如何回覆，更未持續向其等推廣伊商品，故並無出現
04 新客戶購買被上訴人公司產品之訂單云云，並提出教育訓練
05 簽到表、教育訓練課程紀錄、通訊軟體對話紀錄、電子郵件
06 為據（見本院卷一第147至149、263至272頁）。惟由被上訴
07 人所提出之前開通軟體對話紀錄、電子郵件未能證明上訴人
08 因此造成被上訴人受有何具體損害。且證人劉繕源證稱：FA
09 E是協助公司業務把公司產品如何運用到客戶端，在技術規
10 格和產品的設計提供建議給客戶，業務在與客戶談到產品規
11 格或細部功能時，協同FAE去向客戶說明之情形滿常發生，
12 是否需要FAE偕同，取決於跟客戶討論產品時在哪個階段，
13 如果剛接觸時，還不需要FAE，如果涉及細節設計，或涉及
14 成本、工廠之製造，業務通常會需要帶著FAE跟客戶共同討
15 論等語（見本院卷一第300頁），足見業務偕同FAE同仁向客
16 戶說明產品，尚屬常態。再者，上訴人甫接觸被上訴人業務
17 工作不到半年，對於被上訴人產品因不甚熟稔而詢問同仁，
18 亦難逕認即屬不能勝任工作。

- 19 5. 被上訴人抗辯上訴人負責處理品牌事業處裁撤後之收尾事
20 宜，例如庫存品轉售、向客戶說明品牌事業處結束運作與催
21 收帳款，不僅不清楚如何操作伊內部作業系統及程序，無法
22 掌握品牌事業處產品成本、銷售數量、庫存數量等，且未探
23 詢有無客戶或第三人購買庫存品之意願，處理該處庫存品轉
24 售，亦無法以英文向國外客戶說明品牌事業處結束運作，更
25 無法以英文向其等催收應收款云云，並援引電子郵件、證人
26 劉慶懿證詞為據（見本院卷一第285至291頁），惟劉繕源係
27 於109年5月31日後離職，上訴人係於劉繕源離職後始接手品
28 牌事業處收尾事宜，上開電子郵件係於同年6月中，尚未能
29 逕為認定上訴人就品牌事業處裁撤後之收尾有被上訴人前開
30 抗辯情事，且已達不能勝任工作之程度。證人劉慶懿亦未證
31 述上訴人就品牌事業處收尾有被上訴人所辯前開具體內容。

01 6. 另審酌被上訴人於109年6月24日郵件中僅提及：「全球疫情
02 險峻，公司前五月的營收不如預期，仍處虧損中，公司不得
03 不調整營運方式，檢視組織，保守謹慎面對環境挑戰，營運
04 長Morris所責的品牌業務處，持續虧損中，其去職後，公司
05 已決定停止運作，至於你的董事長特助任務、新事業開發，
06 也一直未有成效，內部轉職，兩造又無法達成共識，經過長
07 時間溝通與再三確認，金橋現階段，已無你發揮的空間」等
08 語（見原審卷第129頁），除了提及新事業開發未有成效
09 外，並未指摘上訴人有何不能勝任工作之情形。據上，尚難
10 認上訴人已達主觀上或客觀上不能勝任工作之程度。

11 7. 又被上訴人人事管理辦法－獎懲管理第5.2.3條關於大過，
12 第5.2.3.2條規定：「拒絕聽從主管合理之指導與監督，經
13 勸告仍態度傲慢不知修正者」、第5.2.3.11條規定「怠忽職
14 守而致公司遭受損失者」，第5.3.1.20條規定：「解僱：當
15 年度已記滿三次大過者」（見本院卷一第92、93頁），被上
16 訴人未能舉證證明上訴人有拒絕聽從主管合理之指導與監
17 督，經勸告仍態度傲慢不知修正、怠忽職守而致被上訴人遭
18 受損失，遭記3次大過之情形，亦未能舉證證明上訴人有符
19 合該辦法第5.3條得逕予解僱之情形。況被上訴人既有訂定
20 人事管理辦法－獎懲管理，被上訴人若對於上訴人工作表現
21 或態度有不滿意時，應先對被上訴人施以教育訓練，並依所
22 訂管理辦法予以警告、小過、大過等懲處以促其改善，始符
23 解僱最後手段性原則。惟證人陳佳鈴證稱：上訴人未曾遭被
24 上訴人依人事管理辦法記過等語（見本院卷一第308頁），
25 可見被上訴人未依人事管理辦法給予上訴人任何懲處即逕自
26 解僱上訴人。

27 8. 被上訴人雖抗辯伊董事長多次口頭要求上訴人改善，然上訴
28 人拒絕理會，劉慶懿亦屢次以信件或口頭提供上訴人改善建
29 議，然上訴人就所提建議與詢問，或以實問虛答方式敷衍
30 之，或拒絕與劉慶懿面談、聽取改善意見云云。惟查：

31 (1)證人劉慶懿證稱：伊有於109年6月15日跟上訴人說過「我就

01 跟你講得很直白，其實這些都不是重點，重點就是透過我，
02 就是要你離開」等語，指董事長就是要資遣上訴人，但不知
03 道怎麼處理，要找事給他，又不知道要找什麼，所以董事長
04 希望我上任後馬上處理這件事等語（見原審卷第425頁），
05 可見證人劉慶懿一開始到任就被賦予資遣上訴人之任務。

06 (2)證人劉慶懿並證稱：伊大約在6月上旬，一直有跟上訴人面
07 談，伊跟上訴人說他績效不足，看要不要轉職或勸退，董事
08 長也有暗示上訴人能力不足，希望軟性勸退，所以伊到職後
09 才會以客觀方面對其說明，但上訴人表現非常激動；伊本身
10 是人力資源出身，對人力績效考核很了解，但上訴人都沒有
11 給伊具體回應，一直覺得我們要逼他走，所以伊沒辦法走到
12 標準績效考核程序，一直卡在面談；具體改善內容就如109
13 年6月16、17日之電子郵件，伊有要求上訴人具體估出怎麼
14 做出他想要達成之業績、成交率、成交量都要估出來等語
15 （見原審卷第422至425頁）。可見證人劉慶懿與上訴人面談
16 時主要係要求上訴人轉職或勸退，實際並未進行績效考核程
17 序，上訴人亦不同意調動為業務職，更未曾限期要求上訴人
18 改善。

19 (3)另觀諸劉慶懿於其證述要求上訴人具體改善之電子郵件中僅
20 表示：「依業務進度更新的標準來看，內容是不合格的，上
21 次會談時，已告知內容需與個別業務確認，才能掌握細部進
22 度，每一件都必須量化潛在效益，評量可行性，才可衡量績
23 效...目前的開發案仍不足...」等語，且係就上訴人所陳報
24 之客戶進度表示意見（見原審卷第131、132頁），顯然僅係
25 就上訴人工作為討論、指摘，尚難認屬教育訓練。且劉慶懿
26 109年6月17日寄予上訴人前開電子郵件後，被上訴人於不到
27 10日內，即於同年6月24日資遣上訴人，完全未進行任何績
28 效考核程序，亦未予任何懲處，難認被上訴人係經評估後認
29 上訴人仍無改善而終止系爭勞動契約。被上訴人未就上訴人
30 施以輔導或在職訓練，或予以考核、懲戒以促上訴人改善或
31 避免再犯，即逕行終止系爭勞動契約，尚難認符合解僱最後

01 手段性原則。

02 9. 據上，被上訴人抗辯已依勞基法第11條第5款規定終止系爭
03 勞動契約，並不合法。

04 (四)關於兩造間自109年7月9日起迄今僱傭關係是否仍存在部
05 分：

06 被上訴人於109年7月6日依勞基法第11條第4款規定，於同年
07 7月28日依勞基法第11條第2、4、5款規定終止系爭勞動契
08 約，均為不合法，業經本院認定於前，兩造間僱傭關係自仍
09 繼續存在。則被上訴人訴請確認兩造間自109年7月9日起迄
10 今僱傭關係仍存在，為有理由。

11 (五)關於上訴人依民法第487條前段規定請求被上訴人給付109年
12 7月至110年1月工資86萬4,726元本息，及自110年2月5日起
13 至上訴人復職前一日止，按月於次月5日給付上訴人13萬
14 元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止按週年利率5%計
15 算之利息部分：

16 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
17 請求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處
18 服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額
19 內扣除之；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出
20 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
21 行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提
22 出；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自
23 提出時起，負遲延責任，民法第487條、第235條及第234條
24 分別定有明文。次按債權人於受領遲延後，需再表示受領之
25 意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受
26 領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補服勞
27 務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號
28 判決要旨參照）。

29 2. 查系爭勞動契約既未經被上訴人合法，兩造間自109年7月9
30 日起迄今之僱傭關係既仍存在，已如前述，上訴人在被上訴
31 人違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，並於同年7月7日

01 即申請勞資爭議調解；於同年7月9日以存證信函主張被上訴
02 人解僱不合法，上訴人願繼續提供勞務等語；並於同年7月3
03 1日再度以存證信函重申勞動契約仍存在，被上訴人應讓上
04 訴人即日上班等語；前開存證信函均經被上訴人收受（兩造
05 不爭執事項(三)、(四)）。足認上訴人已將準備依勞動契約本旨
06 提供勞務之事通知被上訴人，惟為被上訴人所拒。揆諸前揭
07 規定，被上訴人應負受領遲延之責任，上訴人無補服勞務之
08 義務，仍得請求被上訴人給付薪資報酬，惟應扣除上訴人轉
09 向他處服勞務所取得之利益。又兩造對於上訴人每月工資為
10 13萬元，發薪日為次月5日；被上訴人已給付上訴人109年7
11 月1日至8日工資3萬0,274元；上訴人應扣除其自兆豐銀行領
12 取之報酬1萬5,000元等情，並無爭執（見兩造不爭執事項
13 (六)、本院卷一第157、331頁、卷二第6頁）。故上訴人得請
14 求被上訴人給付109年7月9日起至110年1月工資共86萬4,726
15 元（13萬元×7個月－3萬0,274元－1萬5,000元），及自110
16 年2月5日起至上訴人復職前一日止，按月於次月5日給付上
17 訴人13萬元。

- 18 3. 又兩造不爭執被上訴人已給付上訴人預告期間工資8,667
19 元、資遣費5萬0,195元等情（兩造不爭執事項(五)）。惟被上
20 訴人終止系爭勞動契約不合法，兩造間僱傭關係繼續存在，
21 已如前述。被上訴人自無給付上訴人預告期間工資及資遣費
22 之義務，得請求上訴人返還，是經扣抵前開預告期間工資及
23 資遣費後，上訴人請求被上訴人給付80萬5,864元（86萬4,7
24 26元－8,667元－5萬0,195元＝80萬5,864元），及自110年2
25 月1日起至上訴人復職前一日止，按月於次月5日給付上訴人
26 13萬元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利
27 率5%計算之利息，應屬有據。。

- 28 (六)關於上訴人依勞退條例第6條第1項、第14條第1項規定請求
29 被上訴人提繳自109年7月至110年1月之勞退金5萬3,207元，
30 及自110年2月5日起至上訴人復職前一日止，按月提繳7,902
31 元至系爭勞退專戶部分：

01 1. 按雇主應為適用勞退條例之勞工按月提繳退休金，儲存於勞
02 保局設立之勞工退休金個人專戶；雇主每月負擔之勞工退休
03 金提繳率，不得低於勞工每月工資6%；雇主未依勞退條例之
04 規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，
05 勞工得向僱主請求損害賠償，勞退條例第6條第1項、第14條
06 第1項、第31條第1項分別定有明文。

07 2. 查系爭勞動契約未經被上訴人合法終止，兩造間僱傭關係仍
08 繼續存在，被上訴人仍應給付上訴人每月工資13萬元，既如
09 前述，被上訴人即有依上揭規定為上訴人提撥勞退金至系爭
10 勞退專戶之義務。依109年勞工退休金月提繳工資分級表所
11 示，屬第11組第58級級距，月提繳工資應以13萬1,700元
12 計，被上訴人按月應提繳7,902元至系爭勞退專戶。又兩造
13 均不爭執被上訴人有為上訴人提繳109年7月1至8日之勞退金
14 2,107元（兩造不爭執事項(七)）。從而，上訴人主張自109年
15 7月起至110年1月應提繳勞退金差額5萬3,207元（7,902元×7
16 個月－2,107元）至系爭勞退專戶，及自110年2月5日起至上
17 訴人復職前一日止，按月提繳7,902元至系爭勞退專戶，自
18 屬有據。

19 六、綜上所述，上訴人依兩造間勞動契約、民法第487條第1項本
20 文、勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規
21 定，求為確認兩造間自109年7月9日迄今僱傭關係仍存在，
22 並請求被上訴人給付於107年7月至110年1月工資餘額80萬5,
23 864元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年3月9日（送達證書
24 見原審卷第99頁）起至清償日止按週年利率5%計算之利息，
25 以及自110年2月5日起至上訴人復職前一日止，按月於次月5
26 日各給付每月薪資13萬元，及自各期應給付日之翌日起至清
27 償日止按週年利率5%計算之利息；並請求被上訴人提繳差額
28 5萬3,207元，及自110年2月5日起至上訴人復職之前一日
29 止，按月提繳7,902元至系爭勞退專戶，核屬有據，應予准
30 許。逾此部分，則非有據，應予駁回。原審就上開應准許部
31 分，駁回上訴人之請求，自有未合，上訴人指摘原判決此部

01 分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改
02 判如主文第2至6項所示。另原審就上開不應准許之部分，為
03 上訴人敗訴之諭知，並駁回該部分假執行之聲請，尚無不
04 合。上訴人此部分之上訴，為無理由，應予以駁回。又上訴
05 人勝訴部分，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣
06 告假執行，並依同條第2項規定，同時宣告被上訴人得供相
07 當擔保金額而免為假執行。

08 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
09 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
10 逐一論列，併此敘明。

11 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主
12 文。

13 中 華 民 國 111 年 10 月 28 日
14 勞動法庭

15 審判長法 官 陳慧萍

16 法 官 陳杰正

17 法 官 沈佳宜

18 正本係照原本作成。

19 上訴人不得上訴。

20 被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
21 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
22 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
23 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
24 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
25 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
26 訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 111 年 10 月 31 日
28 書記官 何敏華