

最高法院民事判決

111年度台上字第2458號

上訴人 塑根企業股份有限公司

法定代理人 陳進鎡

訴訟代理人 茆臺雲律師

張佩珍律師

岳世晟律師

張克豪律師

被上訴人 吳文彬

訴訟代理人 趙文淵律師

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111年7月14日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（110年度勞上字第29號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人按勞退舊制自民國110年5月1日起至被上訴人復職日止，按月提撥勞工退休準備金，及駁回上訴人對於第一審命其提撥新臺幣肆萬參仟貳佰元勞工退休準備金之附帶上訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：伊自民國92年1月27日起受僱於上訴人擔任廠長，月薪新臺幣（下同）8萬元。上訴人於108年8月至109年6月間持續對外增聘人員，並無業務緊縮情事，卻於109年8月3日以業務緊縮為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第2款規定終止兩造間之勞動契約（下稱系爭勞動契約），顯屬違法。伊復無不能勝任工作之情事，上訴人竟於第一審訴訟程序中之同年11月9日終止系爭勞動契約，違反解僱最後手段性原則，兩造間之僱傭關係依然存在，上訴人應按月給付薪資。另上訴人未經伊同意，擅自於109年4月1日將伊之退休金制度改為適用勞退新

01 制，未依勞退舊制提撥勞工退休準備金等情。爰依系爭勞動契
02 約、勞基法第56條第1項規定，求為確認兩造間之僱傭關係存
03 在，及命上訴人自109年8月3日起至伊復職前1日止，按月於每月
04 5日給付伊8萬元，加計自各期應給付翌日起算之法定遲延利息，
05 暨提撥自109年8月3日起至110年4月30日止之勞工退休準備金共4
06 萬3200元至伊在臺灣銀行開設之退休準備金專戶（下稱系爭專
07 戶），另自110年5月1日起至伊復職日止，依勞退舊制按月提撥
08 勞工退休準備金至系爭專戶存儲之判決（被上訴人起訴原請求自
09 110年5月1日起至被上訴人復職日止，按月提撥勞工退休準備金4
10 800元部分，嗣於原審更正為於上開期間依勞退舊制按月提
11 撥）。

12 上訴人則以：被上訴人為伊公司實際負責人吳淑華之胞兄，
13 原為伊公司董事，並直接參與伊之經營決策，兩造係直至108年9
14 月22日始成立勞動契約。伊確因業務減縮，公告無薪假，始於10
15 9年8月3日依勞基法第11條第2款規定，終止系爭勞動契約。被上
16 訴人經常在上班時間酗酒、吸煙、食用檳榔，未確實工作，並有
17 情緒失控、毀損物品及辱罵員工，及於臉書社團公開詆毀伊等行
18 為，足認對於所擔任之工作不能勝任，伊亦於110年4月28日依同
19 條第5款規定，以存證信函預告終止系爭勞動契約，並於同年月3
20 0日送達被上訴人，已生合法終止之效力，被上訴人之請求，均
21 屬無據等語，資為抗辯。

22 原審審理結果以：被上訴人自76年6月8日起至108年9月21日
23 止，為上訴人公司董事，原為上訴人工廠廠長，嗣擔任射出部主
24 管。上訴人於求職網站對外徵才，於108年8月至109年6月間尚增
25 聘包裝作業員、國外業務人員及射出成型技術員/製成主管等職
26 務，並無上訴人所稱自108年10月起業務明顯減少至企業整體經
27 營困難之情事，其107年至109年各季度之銷售額亦無明顯下滑，
28 於109年5、6月間，銷售額扣除進項額，尚有盈餘可資分配，足
29 認其整體經營狀況應屬良好，難認有業務緊縮，其於109年8月3
30 日依勞基法第11條第2款規定終止系爭勞動契約，自非合法。次
31 按勞基法第11條第5款所謂「確不能勝任工作」，不僅指勞工在

客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「能為而不為」、「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務等情形。被上訴人於109年8月3日在NGY台灣射出協會之臉書之貼文內容與事實相符，難認係惡意詆毀；其雖曾於上班時間吸菸、吃檳榔、滑手機，將菸蒂、檳榔渣丟至排水溝內，以情緒化字眼，高壓威權式管理所屬員工，縱屬勞基法第11條第5款所稱確不能勝任工作之情形，但上訴人僅要求被上訴人教導指揮部門勞工書寫機台紀錄表、改善態度等事宜，未使用勞基法賦予之懲處等手段促其改善即逕予終止，不符解僱最後手段性原則，不生合法終止之效力，兩造間之僱傭關係仍繼續存在，被上訴人得請求上訴人自109年8月3日起至其復職前1日止，按月於次月5日給付薪資8萬元本息。又上訴人未經被上訴人同意，擅自於109年4月1日將被上訴人之退休金制度改用勞退新制，於法不合，被上訴人仍應適用勞退舊制，並得依勞基法第56條第1項規定，請求上訴人提撥自109年8月3日起至110年4月30日止之勞工退休準備金4萬3200元至系爭專戶，另自110年5月1日起至其復職日止，依勞退舊制按月提撥勞工退休準備金至系爭專戶存儲。從而，被上訴人依系爭勞動契約，請求確認兩造間之僱傭關係存在，及上訴人為上開給付，均為有理由，應予准許等詞，爰廢棄第一審所為駁回被上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，及上訴人自110年4月30日起至其復職日前1日止，按月於次月5日給付8萬元本息，及自110年5月1日起至其復職日止，依勞退舊制提撥勞工退休準備金至系爭專戶之判決，改判如其聲明，其餘部分判予維持，駁回上訴人之附帶上訴。

關於廢棄發回部分（即被上訴人請求上訴人提撥勞工退休準備金部分）：

按勞工退休金條例（下稱勞退條例）於94年7月1日施行，依該條例第6條第1項規定，雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。是於94年7月1日後受僱之勞工，雇主應依該規定（即勞退新制）為其提繳退休金，要無適用勞基法退休金規定（即勞退舊制）之餘地。查原審

01 認定被上訴人自76年6月8日起至108年9月21日止，為上訴人公司
02 董事，而被上訴人主張其自92年1月27日起受僱於上訴人，上訴
03 人則稱被上訴人原係董事，自108年9月22日起受僱於伊等語（見
04 原審卷第285頁），兩造就被上訴人究於94年7月1日勞退條例施
05 行前或後，開始受僱於上訴人，主張不一。究竟被上訴人自何時
06 起受僱於上訴人？倘其於94年7月1日之後始受僱，上訴人即應依
07 勞退條例規定為其提繳退休金，無從適用勞基法退休金之規定。
08 乃原審未遑調查審認，遽謂上訴人應依勞基法第56條第1項規
09 定，按勞退舊制為被上訴人提撥勞工退休準備金至系爭專戶云
10 云，不免速斷。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢
11 棄，非無理由。又倘被上訴人為適用勞退條例退休金制度之勞
12 工，則上訴人有無依法為其提繳退休金？被上訴人有無請求上訴
13 人依同條例第6條第1項規定提繳或補足之意？案經發回，宜併予
14 闡明釐清。

15 關於駁回上訴部分（即被上訴人請求確認兩造間之僱傭關係
16 存在及請求給付積欠薪資部分）：

17 原審本於調查證據之結果及全辯論意旨，認定上訴人並無業務緊
18 縮，被上訴人固以情緒化字眼，高壓威權式管理所屬員工，但上
19 訴人未透過勞基法所賦予之懲處等手段促其改善，逕予終止系爭
20 勞動契約，不符解僱最後手段性原則，上訴人依勞基法第11條第
21 2款、第5款規定終止系爭勞動契約，均不合法，因而為上訴人此
22 部分敗訴之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，仍執陳詞，以
23 原審認定事實、取捨證據之職權行使及其他贅述而與判決結果不
24 生影響之理由，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

25 據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴
26 訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、
27 第78條，判決如主文。

28 中 華 民 國 112 年 2 月 9 日

29 最高法院勞動法庭

30 審判長法官 高 孟 焄

31 法官 彭 昭 芬

01					法官	蘇	芹	英	
02					法官	徐	福	晉	
03					法官	邱	璿	如	
04	本件正本證明與原本無異								
05				書	記	官	陳	嫻	如
06	中	華	民	國	112	年	2	月	14 日