

臺灣桃園地方法院民事判決

112年度勞訴字第72號

原告 黃健祥

訴訟代理人 彭以樂律師

被告 新屋力懋鋁業股份有限公司

法定代理人 周克賢

訴訟代理人 邱昱誠律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國112年9月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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項前段定有明文。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號判例要旨參照）。本件原告起訴主張被告違法終止兩造勞動契約，故兩造勞動契約迄今仍存在，惟被告否認在案，是兩造勞動契約是否存續，致原告在法律上之地位陷於不安狀態，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去，故原告提起本訴，應有確認利益，先予敘明。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查本件原告原起訴聲明為：(一)確認兩造僱傭關係存在。(二)被告應自民國111年7月19日起至原告復職之前一日止，按月於每次月5日及20日前各給付原告新臺幣（下同）45,000元及自各期應給付日之次日起均至清償

01 日止，按週年利率5%計算之利息。(三)被告應自111年7月19日
02 起至原告復職之前一日止，按月於每月30前提撥5,796元至
03 原告勞工退休金專戶。(四)第(二)項聲明，願供擔保請准宣告假
04 執行。嗣原告於112年9月5日言詞辯論期日，當庭以書狀將
05 其原聲明變更為先位聲明，並增加備位聲明：(一)被告應給付
06 原告45萬元，及自民事訴之變更追加狀繕本送達翌日起至清
07 償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)被告應提撥28,980元
08 至原告勞工退休金專戶。核原告係基於同一事實而擴張應受
09 判決事項之聲明，應予准許。

10 貳、實體方面：

11 一、原告主張：原告於111年1月3日任職於被告，擔任專案經
12 理，每月薪資分別於每月5日、20日各給付45,000元（即實
13 領9萬元）。原告於111年6月19日發生車禍，受有左側胸部
14 挫傷合併第五肋骨折、左大腿挫傷、左手肘擦傷等傷害（下
15 稱系爭車禍），原告以LINE通訊軟體向被告人事部門謝經理
16 告知上情，並於111年6月20日至23日、29日申請事假5日、7
17 月1日至7日申請病假5日，然被告卻以原告連續曠職及無法
18 勝任工作為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5
19 款、第12條第1項第6款，於111年7月18日終止兩造勞動契約
20 （下稱第一次終止），是被告此舉顯係違法。嗣被告於111
21 年12月2日再以原告於任職期間兼職工作為由，再次終止兩
22 造之勞動契約（下稱第二次終止），然無論依勞動契約及勞
23 基法均無禁止勞工於正常工時外從事兼職之規定，是第二次
24 終止仍屬違法。而原告於111年7月10日已表示不同意第一次
25 終止，復於7月22日以存證信函請求回復僱傭關係，仍均遭
26 被告拒絕，是原告認被告第一次及第二次終止均無效，先位
27 請求確認兩造僱傭關係仍存在；請求被告自111年7月19日起
28 至原告復職之前一日為止，於每次月5日、20日給付45,000
29 元之工資及按各期應給付日之次日起至清償日止之法定利
30 息；請求被告自111年7月19日起至原告復職之前一日止按月
31 於每月30日前提撥5,796元至原告之勞工退休金專戶。又如

01 鈞院認被告第二次終止為合法，原告則備位聲明請求被告給
02 付原告111年7月至111年11月之工資共45萬元及法定利息，
03 被告並提撥28,980元至原告勞工退休金專戶。爰依法提起本
04 件訴訟，並聲明：如前開變更後之聲明所示。

05 二、被告則以：原告雖稱其因系爭車禍事故無法上班，於111年6
06 月20日至23日及29日申請事假，7月1日至7日申請病假，然
07 依原告與訴外人幅遠建材股份有限公司（下稱幅遠公司）負
08 責人許慶右之LINE對話紀錄可知，原告於111年6月22日至30
09 日間仍持續與幅遠公司討論幅遠公司之審圖進度、電話會
10 議、設計圖等工作事項；於7月2日陪同被告公司員工與許慶
11 右碰面；111年7月5日取得幅遠公司雲端帳號、密碼；111年
12 7月8日與幅遠公司討論三本CEO、國家檔案館等案場施工細
13 節，顯見原告於被告公司上開事、病假期間，均轉為幅遠公
14 司提供勞務，是原告未為被告服勞務係屬主觀上「能為而不
15 為」、「可以作而無意願」之消極不作為，實難期待兩造之
16 忠誠信賴關係得以維繫。另被告公司主管多次與原告進行商
17 談、諮詢、輔導有無改善工作內容，均遭原告置之不理，原
18 告確有不能勝任被告公司工作之情，又原告未依公司程序辦
19 理請假手續，未填寫「人員出勤異動申請單」，是被告並未
20 准假，原告自屬無正當理由連續曠工3日，故被告於111年7
21 月8日依勞基法第11條第5款、第12條第1項第6款，預告於11
22 1年7月18日終止兩造之勞動契約，自屬合法。又原告未經被
23 告同意即於幅遠公司兼職，且幅遠公司營業項目與被告公司
24 重疊，兩公司為競爭關係，原告提供被告公司之資源、技術
25 與幅遠公司，更挖角被告公司員工林靖傑至幅遠公司任職，
26 足認原告違反勞動契約或工作規則且情節重大。是縱認第一
27 次終止不合法，被告於111年12月1日依勞基法第12條第1項
28 第4款、同條第2項為第二次終止勞動契約，應屬有據，兩造
29 之勞動契約應已合法終止。再退步言之，如認第一次、第二
30 次終止均不合法，被告則主張將貸與原告25萬元之債權為抵
31 銷等語置辯，並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。

01 三、本件被告於111年7月18日依勞基法第11條第5款、第12條第1
02 項第6款為第一次終止兩造勞動契約，復於111年12月2日依
03 勞基法第12條第1項第4款、同條第2項為第二次終止兩造勞
04 動契約等情，兩造對此並不爭執，應堪信為真實。是本件應
05 審究者為：兩造僱傭契約於何時終止？

06 四、得心證之理由：

07 (一)、被告於111年7月18日依勞基法第11條第5款不能勝任工作為
08 由終止勞動契約，是否合法？

09 1.按勞動基準法第11條第5款規定勞工對於所擔任之工作確不
10 能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，
11 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
12 成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合
13 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
14 志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」
15 者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠
16 履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞動基
17 準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終
18 止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」（最高法院96年
19 度台上字第2630號判決意旨參照）。而所謂「不能勝任工
20 作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀
21 況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「能為而不為」，
22 「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義
23 務者亦屬之。此由勞動基準法之立法本旨在於「保障勞工權
24 益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之
25 解釋（最高法院86年度台上字第82號判決意旨參照）。再按
26 勞工固可於正常工作時間外兼職，惟若兼職影響勞動契約之
27 履行時，事業單位可於工作規則中訂定具體、適當之處罰條
28 項，勞動部（改制前為行政院勞工委員會）（82）台勞動一
29 字第55646號函亦有明文，是勞動部已明確指出勞工之兼職
30 行為僅得於正常工時外始得為之。又查，勞動關係乃係以勞
31 工之勞務提供與雇主報酬給付為其主要內容，但由於勞動契

約非僅財產價值之交換，而係具有從屬性，含有高度人格特質，且具有繼續性，在勞務的提供與報酬之給付過程中，勞工除負有提供勞務之義務外，尚負有忠誠、謹慎執行雇主交辦業務之義務，倘勞工於在職期間從事或兼職與雇主相同或類似之業務工作，勢將危害雇主事業之競爭力，故雇主自得限制勞工在職期間之兼職或競業行為。

2.經查，原告於111年1月3日於被告公司任職，然竟自同月25日起即與幅遠公司負責人許慶右頻繁以LINE軟體討論幅遠公司之工程設計及工期安排等工務事項，有原告與許慶右之LINE對話紀錄在卷可稽（見勞專調卷第93頁第37頁至第357頁）。加以，原告於同年3月1日即已傳送：「顧問聘任條件：...如遭現職公司（即被告）發現，幅遠需負責50萬離職相關費用支付給黃顧問（即原告）」等語之訊息與許慶右（見勞專調卷第46至47頁），足認原告明知不得兼職於與被告公司業務性質相似之幅遠公司，因其恐遭被告公司解僱，而將如遭解僱所受損失之風險轉嫁與幅遠公司，是原告已明顯違反其對被告公司之忠誠義務，且情節重大。更有甚者，原告於111年6月20日至23日、29日、7月1日至7日向被告申請事、病假期間，卻積極與許慶右討論幅遠公司工程工務之進度，甚帶同被告公司員工林靖傑與許慶右會面等情（見勞專調卷第93號卷第291頁），揆諸上情，堪認原告主觀上已無心為被告公司服勞務之意思，僅假借系爭車禍無法出勤為由，濫行向被告公司申請事病假，而轉向為幅遠公司服勞務，是原告對被告公司已違反履行勞務給付之義務，顯已無法勝任被告公司之職務無訛。綜上，原告已嚴重違反對被告公司之忠誠義務，且利用事病假以規避對被告公司之勞務給付，自無從期待被告公司得以藉由調職或其他手段繼續維持兩造勞動契約，是被告公司於111年7月18日依勞基法第11條第5款規定解雇原告，自屬合法。

五、從而，被告於111年7月18日依勞基法第11條第5款終止兩造勞動契約應屬合法，是兩造勞動契約既已於111年7月18日終

01 止，原告以被告解僱不合法所主張先位、備位請求均為無理
02 由，均應予駁回。

03 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及提出或聲請
04 調查之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結
05 果，自無再逐一詳予論駁或為調查之必要，併此敘明。

06 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

07 中 華 民 國 112 年 10 月 31 日

08 勞動法庭 法官 游璧庄

09 正本係照原本作成。

10 如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

11 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

12 中 華 民 國 112 年 11 月 1 日

13 書記官 張琬青