最高法院民事判決

108年度台上字第2325號

上　訴　人　宏達國際電子股份有限公司
法定代理人　王雪紅
訴訟代理人　陳金泉律師
　　葛百鈴律師
　　李瑞敏律師
被上訴人　周佳文
訴訟代理人　李柏毅律師
　　魏千峯律師

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106年12月19日臺灣高等法院第二審判決（106年度重勞上字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：伊自民國91年10月21日起受僱於上訴人，任職軟體項目管理部產品管理師。上訴人於104年9月1日預告將依勞動基準法第11條第2款規定，於104年11月30日終止與伊之勞動契約。惟上訴人在資遣伊之際，仍招募人員擔任與伊職務相同之工作，不符上開法條之規定及解僱之最後手段性，其終止為不合法。斯時伊之月薪為新臺幣（下同）7萬6,500元，上訴人應按月提繳伊之勞工退休金4,590元，及給付伊104年度之年終獎金差額1萬2,995元等情，求為確認兩造間僱傭關係存在，及命上訴人給付伊如原判決附表（下稱附表）四編號三、四、五所示金額之判決。

上訴人則以：伊為國內手機製造商，由於國內外智慧手機市場競爭激烈，伊於104年第2季、第3季持續虧損，104年度虧損總計高達150億元，因此減縮業務，依勞動基準法第11條第2款規定終止與被上訴人之勞動契約，並給付其資遣費49萬5,232元，於法無違。如認伊資遣被上訴人不合法，則以上開資遣費主張抵銷等語，資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人敗訴之判決，一部予以廢棄，改判確認兩造間之僱傭關係存在，及命上訴人給付被上訴人如附表一所示金額；一部予以維持，駁回被上訴人其餘上訴，係以：被上訴人自91年10月21日起受僱於上訴人，擔任軟體項目管理部產品管理師；上訴人於104年9月1日預告將依勞動基準法第11條第2款規定，於104年11月30 日終止與被上訴人之勞動契約，為兩造所不爭執。上訴人於104年第2季營業結算稅後淨損高達80.3億元，每股虧損9.7元，104年第3季稅後淨損亦高達45億元，每股虧損5.41元，105年第1季、第2季亦陸續呈現虧損狀態，其股價自101 年起即呈現下滑狀態，至104年間仍無起色，足認上訴人連續2季以上虧損，符合勞動基準法第11條第2 款所定虧損之情形。但查雇主依上開法條規定終止勞動契約時，應具備最後手段性之要件。上訴人於104年11月30 日終止與被上訴人間勞動契約前後幾個月內，其軟體項目管理部至少有5人離職，上訴人於104年11月間，招募員工即訴外人陳宣佑，擔任該部門產品經理。依該部門主管陳柏宇之證詞及所提出之主管評語，固足認被上訴人擔任專案經理，其工作表現不符期待，新招募之陳宣佑，於接受訓練後將擔任該部門產品經理，其工作與被上訴人之工作內容及專長不同，且依被上訴人當時之能力，無法勝任產品經理之工作等情為實在。然不足證明被上訴人縱使經由教育訓練，仍不能勝任陳宣佑所任產品經理之工作，且上訴人並未舉證證明該部門減少管理師已達5 名，惟仍有資遣被上訴人，甚至重新招募管理師之必要。此外上訴人並未舉證證明曾將被上訴人安插其他工作、轉換工作地點或施以必要之訓練，復未證明已無其他職缺，可將被上訴人轉調其他適當工作、或降職減薪、無薪休假等，未使用勞動基準法所賦予之各種手段，設法改善被上訴人之工作表現，應認上訴人並未善盡迴避資遣之努力，其終止兩造間之勞動契約，違反解僱最後手段性原則，為不合法，被上訴人並得請求上訴人給付薪資等。又上訴人已給付被上訴人資遣費49萬5,232 元，其執之抵銷，並無不合。故被上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，及命上訴人給付被上訴人如附表一所示金額，為有理由，應予准許；

逾上開請求部分，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。
按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，民事訴訟法第226條第3項定有明文。法院為原告或被告敗訴之判決，如未於判決理由書項下記載其對於攻擊或防禦方法之意見，即為同法第469條第6款所謂判決不備理由。上訴人於事實審抗辯：伊因重大虧損，依大量解僱勞工保護法規定，於資遣生效日前60日向主管機關陳報大量解僱計畫書，同時副知上訴人企業工會及關係企業工會，並與該2 工會協商，工會亦認同上訴人具備勞動基準法第11條第2 款所定虧損、業務緊縮之事由，並同意擬資遣之人數，並無違反解僱最後手段原則之情事等語（見第一審卷㈠第29頁），並提出陳報函、事業單位大量解僱計畫書、會議紀錄等件為證據（見第一審卷㈠第29頁、第62頁以下）。攸關上訴人終止與被上訴人間之勞動契約，是否合於勞動基準法第11條第2 款之規定，係屬重要之防禦方法。原審未於判決書理由項下敘明上訴人上開抗辯及所提證據不足採之理由，逕認上訴人終止與被上訴人間之勞動契約，為不合法，已有判決不備理由之違法。次查上訴人確有勞動基準法第11條第2 款所定虧損之情形；被上訴人擔任軟體項目管理部專案經理，其工作表現不符期待，新招募之陳宣佑，於其接受訓練後將擔任軟體項目管理部產品經理，其工作之內容與專長與被上訴人之工作內容及專長不同，且依被上訴人當時之能力，無法勝任產品經理之工作，為原審認定之事實。果爾，被上訴人既無法勝任陳宣佑將擔任之產品經理工作，原審又未命被上訴人舉證證明其接受訓練後可勝任該工作，或上訴人可將其轉調其他適當工作，或為減薪等措施而不為，逕以前揭推測理想之詞，謂上訴人終止與被上訴人間之勞動契約，違反最後手段原則，爰為上訴人不利之判決，殊嫌率斷。又上訴人終止與被上訴人間之勞動契約，是否合法，既尚待審認，原審就上訴人給付資遣費49萬5,232 元予以抵銷之裁判，自應一併廢棄發回。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。
據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　12　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　陳　國　禎

法官　鄭　純　惠

法官　梁　玉　芬

法官　王　金　龍

法官　陳　真　真

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　23　　日