最高法院民事裁定

108年度台上字第2501號

上　訴　人　中興工程顧問股份有限公司
法定代理人　陳伸賢
訴訟代理人　陳業鑫律師
　　林宛葶律師
被上訴人　謝依璇
訴訟代理人　張清浩律師

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107年1月10日臺灣高等法院第二審判決（105年度重勞上字第21號），提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件於第三審上訴程序中，上訴人之法定代理人變更為陳伸賢，有公司登記證明書可稽，陳伸賢聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，先予敘明。

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，其以民事訴訟法第469條所定事由提起第三審上訴者，應於上訴狀內表明原判決所違背之法令及其具體內容、暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。其依同法第469條之1規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第467條、第470條第2項分別定有明文。而依同法第468條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第469條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起第三審上訴，如合併以同法第469條及第469條之1之事由為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關司法院大法官解釋，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致

性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。上訴人對於原判決提起上訴，雖以判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：被上訴人原受僱於華興聯合建築師事務所，該事務所於民國99年1月1日與上訴人合併後，被上訴人即擔任上訴人之建築師，月薪新臺幣（下同）5萬5100元。上訴人工作規則（下稱工作規則）第10條第5款規定，員工對於所擔任之工作確不能勝任時，上訴人得經預告後，終止勞動契約，另依上訴人不能勝任工作員工處理辦法（下稱處理辦法）第2條規定，如員工不能勝任工作，應先由上訴人行政部門主管填寫「不能勝任工作員工提報單」向行政部提報，行政部再以「員工工作改善通知單」通知員工於所定改善期限內完成改善，改善期滿後，由部門主管填寫「員工工作改善觀察報告」，提送人評會評核，經評核結果列為終止勞動契約者，始得依工作規則第10條第5款規定終止勞動契約。上訴人係於103年11月13日以被上訴人有：1.執行天山南案，對交辦工作未如期、如質辦理、配合性低及專業能力不足，屢遭業主抱怨；2.執行永康污水廠細設案，工作品質不佳，遭業主罰款，導致公司商譽受損；3.經主管多次口頭告誡及教導改進方法，仍不願配合改善工作品質為由，函送「員工工作改善通知單」予被上訴人，並定改善期限1個月，惟上訴人行政部未待改善期間屆滿，即於同年12月1日通知被上訴人部門主管王建智，改善期間將於同年月12日結束，請其填寫觀察結果，以供評核參考，王建智及責任中心主管余信遠於同年月3日填具「員工工作改善觀察報告」，建議依工作規則第10條第5款終止勞動契約，上訴人於同年月18日召開人評會，決議以協議終止契約為原則，如被上訴人仍不同意，即以資遣方式處理；嗣於同年月25日以「員工離職通知單」向被上訴人表示依工作規則第10條第5款規定於同年月31日終止勞動契約，顯未踐行處理辦法所定應給予被上訴人1個月改善期間之程序，逕行評核而終止勞動契約，不生合法終止之效力，兩造間

之僱傭關係仍繼續存在。上訴人自104年1月1 日起拒絕被上訴人提供勞務，自屬受領遲延，依民法第487 條前段規定，被上訴人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。被上訴人於103年12 月31日離職後，雖設立中閱建築師事務所，但上訴人無法證明被上訴人設立該事務所後，確有取得利益及其數額，即無從主張依民法第487 條但書規定，自被上訴人所領薪資中扣除其所獲利益。上訴人自陳被上訴人若於104年度內服勞務即可領技師執業獎金6萬元，並應於105年2月16日給付，被上訴人自得請求上訴人給付技師執業獎金6 萬元本息等情，或原審贅述而與上開認定無關部分，指摘其為不當；並就原審已論斷者，泛言未論斷，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。又第三審法院，應以原判決確定之事實為判決基礎，民事訴訟法第476條第1項定有明文。故在第三審不得提出新證據，法院亦不得斟酌或調查新證據。上訴人上訴第三審後提出營建署建築工程履歷查詢資料，核屬新證據，依上揭說明，非本院所得審酌，均併予敘明。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第481條、第444條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　23　　日

最高法院勞動法庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　袁　靜　文

法官　彭　昭　芬

法官　徐　福　晋

法官　邱　璿　如

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　29　　日