最高法院民事判決

110年度台上字第26號

上　訴　人　維輪實業股份有限公司
法定代理人　林俊華
訴訟代理人　劉秋絹律師
　　邱議輝律師
被上訴人　賴聰仁
訴訟代理人　蔡銘書律師

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109年3月31日臺灣高等法院第二審判決（108 年度重勞上字第30號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人對於第一審命其給付如原判決附表「上訴人應給付之薪資」欄本息及提繳退休金之上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

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85年12月16日起任職於上訴人公司，於105年10月1日起擔任業務三部經理，月薪調整為新臺幣（下同）9萬3400元。伊於105年12月15日出席上訴人經營月會（下稱系爭月會）時，就相關業務向上訴人前法定代理人林典佑報告，雖遭林典佑質疑英語能力，但伊仍詳加解釋其業務辦理情形，並無不能勝任工作，或對雇主法定代理人有實施暴行或重大侮辱之行為。詎上訴人在會議結束後，竟依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5 款規定解僱伊，伊當場表示不同意，雖仍簽署「員工資遣專案申請書」（下稱系爭申請書），但於簽名旁已記載「非自願性被迫離職」等字，上訴人之解僱行為不生終止僱傭契約契約之效力。爰依僱傭契約、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、第31條第1項規定，求為確認兩造間之僱傭關係存在，並命上訴人自105年12月16 日起至伊復職日止，按月於次月10日給付伊如原判決附表（下稱附表）「上訴人

應給付之薪資」欄本息，暨按月提繳5796元至伊之勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。

上訴人則以：被上訴人於103年10 月起暫代伊供應處協理，卻一直表現不佳，人事考核紀錄多為C等，伊為此於105年3 月間將被上訴人降職為執行長室特助，取消主管加給，但被上訴人於105年前二季考評皆為C等，未能勝任現職，已符合兩造所訂僱傭契約第7條第1項不能勝任工作之情事，伊本得依工作規則第11條第5項規定終止僱傭契約，惟伊仍於同年10 月間將被上訴人調職為業務經理。詎被上訴人於105年11月25 日提出簽呈（下稱系爭簽呈），主旨為轉運同意書簽核與用印，說明欄載述附件為保證公司不須承擔各種費用責任，惟所附之附件「Letter of Indemnity」（下稱系爭轉運同意書），內容卻為伊簽署該文件後，即應擔負所有費用及責任，與說明欄所述完全相左，被上訴人主觀上拒絕或不忠實履行，使伊於該項商業行為陷於受損之境，發生重大違反公司利益之缺失。另被上訴人於系爭月會中經林典佑多次詢問有沒有看過系爭轉運同意書，並質疑其英語能力，林典佑不滿被上訴人之回應及態度，被上訴人不配合領導之行為，使林典佑受有重大侮辱等，伊得依勞基法第11條第5款、第12條第1項第2款及僱傭契約第7條第1項第1、2、4款規定，不經預告而終止僱傭契約。又被上訴人已簽署系爭申請書，僱傭契約已經雙方合意而終止。縱認僱傭契約仍存在，惟被上訴人至第三人服勞務所取得之利益，應予扣除等語，資為抗辯。

原審審理結果，以：被上訴人自民國85年12月16日任職於上訴人公司，自105年10月1日起擔任業務三部經理，上訴人為達成其客觀合理之經濟目的，雖可透過僱傭契約，將勞基法第11條第5 款所指之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之具體情形列舉於其中，但所列具體情形，不得違反勞基法第11條第5 款規範之意旨，且在資遣勞工時，仍須符合「解僱最後手段性原則」。兩造於97年7月30日所訂僱傭契約第7條第1項第1、2、4款約定：「甲（即上訴人）、乙（即被上訴人）雙方有勞基法第11條（資

遣）所列情事之一者，甲方得終止勞動契約，但甲方應依法發給乙方資遣費及預告工資。勞基法第11條第5 款所稱對所擔任工作確不能勝任係指下列情事之一：1.經評估結果認為工作量過少之人員。2.未具所任職務之必要專長，不能勝任現職之人員……4.對公司所交辦事項，無正當理由而拒絕達二次者」，屬上訴人應遵守之最低標準，不容上訴人片面變更。因此，被上訴人是否有不能勝任工作，應就其客觀上之能力、學識、品行、身心狀況，及主觀上是否有能為而不為或怠忽所擔任之工作等違反忠誠履行勞務給付情狀，以判斷其是否違反僱傭契約第7條第1項第1、2、4 款約定。被上訴人指示廖君浩擬定系爭簽呈，經送被上訴人、營業部協理林曉蘋、總經理林永坤等人核閱蓋章簽名後，送林典佑核可，林典佑裁示會法務後於105年11月30 日遭退回。系爭簽呈主旨為轉運同意書簽核與用印，說明欄載述附件為保證公司不須承擔各種費用責任之書信，惟與所附之系爭轉運同意書之內容為上訴人簽署該文件後，應擔負所有費用及責任不同。依證人陳韻智、陳招龍、林曉蘋證詞，被上訴人依上訴人之指示，本應查明系爭簽呈之相關缺失，但林典佑於系爭月會詢問被上訴人是否看過系爭簽呈及附件內容時，被上訴人未承認有疏失，僅說明系爭簽呈內容及附件其有看過，但是內容中法律用語，其不確定，希望請專業法律人士再確認，因為說明書之原文是英文等語。被上訴人未確實就上訴人要求查明檢討之事項提出檢討說明，擬藉由請專業法律人士再確認之說詞，以推卸其責任，因此引起林典佑不滿，而多次質問被上訴人，被上訴人先仍為相同之回答，其後即站立不語，沒有回語等情，可認被上訴人有未認真看清楚並理解系爭轉運同意書內容之疏失，且於疏失檢討時有怠忽所擔任之工作之情事，惟與僱傭契約第7條第1項第1、4款約定之要件不符，且被上訴人辦理系爭簽呈及缺失檢討為單一事件，對上訴人尚未生具體之損失，難認被上訴人已達不能勝任工作之程度。況上訴人於系爭月會後，即片面終止僱傭契約，而未使用勞基法所賦予上訴人如申誡、記過、減薪、或調職等各種手段，以促使被上訴人改善，亦與「解僱最後手段性原則」不符。另林典佑因不

滿被上訴人之前揭回答，而就相同問題，多次質問被上訴人，被上訴人始就同一問題未再行回答，難認被上訴人對林典佑達於重大侮辱之程度。況上訴人於105年12月15日係以勞基法第11條第5款為由，終止僱傭契約，上訴人未舉證證明其自105年12月15 日起之30日內，曾以勞基法第12條第1項第2款為由，向被上訴人為終止僱傭契約，迄106年10月2日始以民事答辯狀，依勞基法第12條第1項第2款事由終止僱傭契約，已逾30日之除斥期間，難認合法。再者，依證人陳韻智證詞，上訴人係於系爭月會後，片面終止僱傭契約，並由陳韻智代理上訴人向被上訴人為終止僱傭契約，且被上訴人於系爭申請書上已載明「非自願性被迫離職」等語，兩造並無終止僱傭契約之合意，兩造間僱傭契約仍存在。被上訴人於105年12月16 日寄發存證信函，要求恢復勞雇關係，惟遭上訴人拒絕，上訴人受領勞務遲延，被上訴人無補服勞務之義務，得請求上訴人給付自105年12月16 日起之薪資。被上訴人每月薪資為9萬3400元，於次月10日發放，上訴人並按月提繳5796 元至被上訴人之勞退專戶，惟被上訴人自106年7月中旬起，至訴外人源川國際股份有限公司（下稱源川公司）任職3個月至同年 10月中旬止，收入合計60萬5573元，據此推估被上訴人於106年7、8、9、10月之收入，依序為10萬929元（106年7 月半個月之收入）、20萬1858元（106年8月全月收入）、20萬1858元（106年9月全月收入）、10萬929元（106年10月半個月之收入），應自上訴人於上開期間內每月應給付之薪資額內，逐月扣除之。從而，被上訴人依僱傭契約、勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第 31條第1項規定，請求確認兩造間僱傭關係存在，上訴人自105年12月16日起至被上訴人復職之日止，按月於次月10日給付如附表「上訴人應給付之薪資」欄所示金額本息，按月提繳5796元至被上訴人之勞退專戶，為有理由，應予准許等詞，爰維持第一審所為被上訴人上開部分勝訴之判決，駁回上訴人之上訴。

廢棄發回部分（即被上訴人請求上訴人給付附表「上訴人應給付之薪資」欄本息及提繳退休金部分）：

按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求

報酬。但受僱人因轉向他處服勞務所取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之，此觀民法第487 條規定自明。查上訴人於原審抗辯被上訴人因轉向他處服務所取得之利益，及可取而不取之利益，應自其請求之報酬扣除云云（見原審卷第252 頁）。被上訴人雖稱其自106年7月中至9 月中在運動器材上班，惟依被上訴人之勞工個人專戶明細資料所示，源川公司早於106年6月即為被上訴人提繳勞退金3235元，有該明細可稽（見一審卷　第91頁），則被上訴人似自106年6月即任職源川公司，倘若如此，被上訴人自該月起是否受領源川公司之薪資及其金額若干？自應究明。原審未注意及此，遽以被上訴人前揭陳述，逕認被上訴人自106年7月中旬始在源川公司任職3 個月，並據此推論被上訴人所受領源川公司薪資60萬5573元，係分別於106年7月中旬至10月之10萬 929元、20萬1858元、20萬1858元、10萬929 元，並抵扣被上訴人各該月之薪資，自有可議。另原審既認被上訴人受僱於源川公司 3個月，則源川公司為被上訴人提繳前揭勞退金是否為被上訴人轉向他處服勞務所取得之利益，上訴人是否非不得依民法第487 條但書規定，就應為被上訴人提繳之勞退金予以扣除，亦滋疑義。原審未遑詳求，遽以上述理由就此部分為上訴人不利之論斷，尚嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

駁回上訴部分（即被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在部分）：

按審判長因定訴訟關係而行使闡明權，必以當事人之聲明或陳述有不明瞭或不完足者，始得令其敘明或補充之，此觀民事訴訟法第199 條規定自明。次按審判長之闡明義務或闡明權之行使，應限於辯論主義範疇，故審判長並無闡明令當事人提出新訴訟資料之義務。又按判決除別有規定外，應本於當事人之言詞辯論為之，民事訴訟法第221條第1項定有明文，當事人於言詞辯論終結後始提出之攻擊或防禦方法，既未經辯論，法院自不得斟酌而為裁判。查原審依上訴人聲請調查被上訴人105至109年度綜合所得稅各類所得資料清單及全國財產稅總歸戶財產查詢清單，審判長於

言詞辯論期日提示任職於源川公司之薪資予兩造，並徵詢兩造意見，兩造均稱無其他主張及舉證，並就調查證據之結果為辯論（見原審卷第257頁、第339頁至第340頁），則審判長就此對於被上訴人向他處服務，自他處獲得原薪資2 倍之報酬，仍請求恢復僱傭關係，是否與誠信相悖，可否間接推知有終止僱傭契約之意思等，並無闡明之義務；上訴人迄原審於109年3月24日言詞辯論終結後之109年3月27日始行提出前揭抗辯，原判決未予審酌，自無違背法令之可言。末查調查證據之方法，法院原可衡情取捨，不為當事人請求所拘束。上訴人於原審聲請訊問證人林守忠，以證明被上訴人前於104年7月間私下找供應商開發商品，是否謀求自己私利，而欲將私下開發之產品賣回上訴人，影響上訴人商譽，違反忠誠履行之義務。惟上訴人陳明其於109年2月3 日始知悉上開事由（見原審卷第208頁），顯與其於105年12月15日終止勞雇關係之事由無關，原審認無調查之必要，而未為調查，並未違背法令。上訴論旨，仍執陳詞，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決關此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

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

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　25　　日

最高法院勞動法庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　妙

法官　蘇　芹　英

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　30　　日