臺灣高等法院民事判決

107年度重勞上字第31號

上　訴　人　余俊郎
訴訟代理人　劉安桓律師
複　代　理人　楊凱雯律師
被上訴人　鑽德科技股份有限公司
法定代理人　謝公仁
訴訟代理人　陳楷天律師

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4月12日臺灣士林地方法院106年度重勞訴字第14號第一審判決提起上訴，本院於108年5月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三、四項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

確認兩造間之僱傭關係存在。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳拾柒萬貳仟零壹拾陸元，及自民國一百零六年七月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人應自民國一百零六年六月一日起至同意上訴人復職之日止，按月於次月五日給付上訴人新臺幣陸萬元，及自各期給付月之次月六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之九十八，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人在第二審不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限。民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。查，本件上訴人於原審已主張「因被告（即被上訴人）積欠廠商貨款，廠商對新開案件配合意願不高」（見106年度湖勞調字第29號卷，下稱

調字卷，第9頁）、「被告公司所謂之損害，是因量產不及造成，非可歸責於原告（即上訴人）之修圖進度」（見原審卷第127頁）、「T303筆夾筆套組立專案，原告會必須數次修圖，這是因為供應商依照客戶指定的產品尺寸生產良率不佳，造成組裝為成品的功能達不到客戶要求，所以一直有試誤後必須再修圖的情形發生」（見原審卷第127、128頁）、「原告當時確實有找多家供應商報價，但被告公司卻未接受該報價，並非原告不換供應商」（見原審卷第128頁）等語，是上訴人於原審已有主張T303專案交貨遲延及KB2專案交付樣品遲延，是因被上訴人積欠供應商貨款、量產不及、客戶所指定之產品尺寸有問題及不接受上訴人所找之供應商等不可歸責事由，因此，上訴人於本院再提出供應商遲延交貨、客戶設計不良及被上訴人未採購足量之生產治具，造成量產不及供貨而遲延等之攻擊防禦方法，核係就第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，與前揭規定並無不合，應予准許。被上訴人抗辯上訴人逾時提出前開新攻擊防禦方法，不應准許云云，並非可取，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自民國103年10月1日起任職於被上訴人，擔任研發經理一職，月薪為新臺幣（下同）6萬元。被上訴人於105年11月16日以伊督導不周、管理不當等事由，片面將伊月薪減少5,000元，並將職稱由研發經理改為研發工程師，嗣於106年1月20日以伊工作不力為由，終止勞動契約。然被上訴人減薪及終止勞動契約均無理由，故雙方僱傭關係仍然存在，被上訴人拒絕受領勞務，仍應依約給付工資。另伊經被上訴人片面減薪，並在被上訴人做降職之形式上通知後，研發部門人員未曾有新任主管，伊之工作內容亦未曾有變動，被上訴人所謂之降職，僅係片面降薪之藉口，因此片面降薪即非有據。而被上訴人僅支付伊至106年1月20日薪水，則依約伊得請求106年1月21日起至106年5月31日止之薪資261,290元，及自106年6月1日起至復職之日，按月給付薪資6

萬元；以及自105年11月16日起不當減薪之差額：105年11月16日至同年月30日薪資2,500元、105年12月薪資5,000元及106年1月1日至同年月20日薪資3,226元。又伊在職期間，有如起訴狀附表1所示經常性加班之情形，得依勞動基準法（下稱勞基法）第24條規定，請求被上訴人給付加班費共計159,317元等語，爰依兩造間僱傭契約及勞基法第24條規定，求為確認兩造間僱傭關係存在及請求給付前揭薪資、加班費與法定遲延利息（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）確認兩造間之僱傭關係存在。（三）被上訴人應給付上訴人431,333元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（四）被上訴人應自106年6月1日起至同意上訴人復職之內止，按月於次月5日給付上訴人6萬元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、被上訴人則以：上訴人係伊研發部經理，負責依據客戶需求及公司指示，進行商品開發，其不僅需依據客戶需求，將客戶提供之圖面進行修圖，以利於伊所合作之供應商依圖製作樣品及商品，亦應負責監督供應商如期完成樣品及商品。然上訴人自任職以來，時常延誤開發進度，經多次勸告仍無效果。詎料105年8月至11月間，伊接獲客戶訂單開發製作T303筆蓋及筆夾，上訴人屢次發生進度未回報、進度落後之情形，客戶因而求償，並將原本預計交由伊製作之筆身訂單抽出，以致伊蒙受約180萬元利潤之重大損失，不得不於105年11月間予以懲處2大過並調離主管職務。嗣上訴人又於105年12月至106年1月間，執行KB2專案時發生類似情形而未獲改善，伊遂遭客戶取消訂單，預估損失利潤225萬元，伊不得不於106年1月予以記1大過懲處。因累積滿3大過，情節重大，伊乃依據工作規則第23條第1項第4款、第89條第5款及第14款，不經預告終止勞動契約，符合勞基法第12條第1項第4款規定。另依工作規則第51條規定，加班人員應填寫「加班單

」，經權責主管核准，始符合加班程序，上訴人下班時間後自行滯留公司，視同處理私人事務，不得申請加班費。伊總經理謝公仁雖偶有以line軟體於下班時間聯繫上訴人，然其內容不外提醒上訴人應回報進度，並未要求上訴人必須立刻回覆或在下班時間完成一定工作之情形，是以上訴人本可以在上班時間再行回覆即可，並無在下班時間有何處理工作之需要，上訴人所提line軟體的對話內容，不足以證明上訴人確有在下班時間從事公務之加班情形等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第83、84頁）

㈠上訴人於103年10月1日起任職被上訴人研發經理，月薪6萬元；被上訴人於105年11月16日通知上訴人記2大過並調離主管職務，調整上訴人為研發工程師，並自即日起薪資調降為55,000元。

㈡被上訴人於106年1月20日通知上訴人，通知事由為因上訴人造成被上訴人公司重大損失，記大過1次，因懲處滿3大過予以開除，並於當日通知上訴人終止勞動契約。

㈢被上訴人公司工作規則第23條第1項第4款規定「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」為不經預告終止勞動契約之事由；同規則第89條第5款及第14款分別規定「屢次不服從主管合理之命令及指揮，經勸導不聽者」及「處理公務發生重大錯誤者」為記大過之事由。

㈣本件上訴之聲明第3項，若上訴人勝訴，就上訴人勝訴部分之法定延遲利息自106年7月20日起算。

㈤如兩造僱傭關係存在，而上訴人之薪資為6萬元，則對下列之數據不爭執：

1.106年1月21日起至106年5月31日止之薪資：261,290元。

2.105年11月16日至同年月30日薪資：2,500元。

3.105年12月薪資：5,000元。

4.106年1月1日至同年月20日薪資：3,226 元。

5.加班費：159,317元（原審卷第16至30頁）。

㈥如兩造僱傭關係存在，而上訴人之薪資為55,000元，則對下列之數據不爭執：

1.106年1月21日起至106年5月31日止之薪資：239,516元。

2.加班費：159,317元（原審卷第16至30頁）。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠查本件被上訴人主張其於106年1月20日，以上訴人執行T303專案及KB2專案，均未如期完成所交代之工作，致客戶取消訂單，造成被上訴人重大損失，違反工作規則第89條第5款及第14款規定，經累積懲處滿3大過，情節重大，以工作規則第23條第1項第4款及勞基法第12條第1項第4款規定為由，終止兩造間僱傭契約乙情，有離職證明書（見調字卷36頁）、被上訴人105年11月16日及106年1月19日公告（見原審卷第60、75頁）、證人即被上訴人之行政經理蘇靜宜於原審證述（見原審卷第135頁）可稽，且上訴人對於T303專案交貨遲延及KB2專案交付樣品遲延乙情並不爭執（見本院卷第314頁），惟主張前開遲延不可歸責於上訴人，則本件之主要爭點在於前開遲延是否可歸責於上訴人及前開遲延是否即為上訴人違反工作規則情節重大？上開終止僱傭契約是否合法？

㈡105年9月份T303專案部分

1.查被上訴人於105年11月16日以上訴人未盡管理之職，導致開發進度落後，造成被上訴人重大損失為由，將上訴人記2大過並調離主管職務，調整為研發工程師，並自即日起薪資調降為55,000元乙情，此有105年11月14日公告可憑（見原審卷第60頁）。上訴人則稱其無督導疏失，T303專案交貨遲延係因客戶設計問題、供應商遲延交付組件及被上訴人生產治具不足所致，均與其無關等語。

2.查證人即被上訴人之業務及採購協理藍常月於原審證稱：伊於105年8月至106年1月間有和上訴人合作T303筆蓋筆夾組立專案，生產內容為筆蓋、筆夾、筆身，該專案是105年5月開始，被上訴人是做代工的，所以客戶把圖面交給業務後，業務交給研發，讓研發修圖，修好圖後，再交給供應商生產，

而這個專案原本就是研發部門上訴人負責的，上訴人負責客人提供圖樣的修圖，尋找廠商試產、量產，並解決試產、量產的問題。但開會時有說上訴人修圖一直延遲，導致延遲交付修圖，被上訴人規定應該是3天交付修圖，上訴人交付修圖給供應商後，供應商未按時出貨，伊只知道上訴人一直有到供應商去盯場、盯貨，直到交期來不及，伊於105年10月19日才被指派去找筆蓋新的供應商生產製造，問題才解決，伊是依上訴人提供的修圖，請新的供應商製作，而新的供應商製作流程就沒有產生問題，伊的認知是修圖沒有問題，但上訴人督導不週，因為上訴人可以馬上換供應商，但不知為何，上訴人沒有換供應商，第一個供應商直到105年8月間才少量出貨，本來8月份筆蓋要開始交貨，但一直遲延，直到10月底才開始出貨。生產出問題，被上訴人有開會討論，上訴人說是供應商的問題。該專案筆蓋生產延誤的原因是圖面遲延，但遲延多久，伊不知道，以及供應商生產延誤，研發督導不週。T303專案之客戶有要求扣款，扣款金額多少伊不知道，並將T303專案中的筆身訂單抽出，不再給被上訴人承作等語（見原審卷第109至113頁）；及證人藍常月於本院具結證稱：伊在處理T303專案期間，沒有聽過RD（即上訴人當時擔任經理之研發部）反應，客戶設計有問題造成無法準時出貨，也沒有收到任何正式電子郵件及開會通知，也沒有提到過客戶設計有問題。T303專案曾經因為供應商鑫峰公司料件有瑕疵，而更換廠商，在105年7月27日研發部門趙鴻元有發電子郵件給大家，鑫峰公司治具有瑕疵，要重新訂製夾具。伊有帶趙鴻元當時所發給其他單位的電子郵件（見本院卷第221頁），並且在10月都還沒有解決問題，伊不知道為什麼到10月都還無法解決這個瑕疵。如果供應商製作樣品有問題或是遲延，當然是RD及RD主管要負責，因為供應商製作樣品是RD要去確認尺寸，確認交期，尺寸外觀也要負責，在樣品時段RD可以更換供應商，RD要告知公司品質情形，之前公司在會議的時候就已經詳細說過大家的責任分工，之後公司

還有再次以郵件提醒大家責任分工的內容等語（見本院卷第205至208頁），是證人藍常月證稱是因上訴人交付修圖遲延，及供應商鑫峰公司料件有瑕疵，而需更換供應商，然上訴人未適時更換供應商，因此導致筆蓋交貨遲延，並無聽聞客戶設計有問題，上訴人之修圖亦無問題。而證人藍常月所提證人趙鴻元於105年7月27日所發給其他單位的電子郵件，亦顯示筆蓋供應商之製造方法確實有問題，導致生產遲延。

3.然證人趙鴻元於本院具結證稱：伊從102年任職於被上訴人擔任研發工程師，到105年8月底自願離職，伊打樣後要給供應商製作樣品，伊有接觸之供應商被上訴人都有積欠貨款。伊有執行T303專案，專案內容是筆蓋筆夾的樣品製作，還有小批試產的製作。上訴人是負責筆夾的製作，筆蓋是伊負責，是畫圖加樣品的製作，樣品製作流程就是客戶會給被上訴人的業務設計圖面，業務再發給研發部門，研發部門再修改成被上訴人的圖面，由研發設計單位發給供應商，先報價後再製作樣品。製作樣品要先畫圖，再送給廠商製作樣品。T303專案於105年5月左右開始，大約同年8月要出貨，實際出貨是小批量產的數量，當時因客戶設計於組裝後尺寸有落差，是客戶設計圖有問題，所以導致不良率比較高，所以沒有8月出貨，關於客戶設計有問題，上訴人有口頭跟總經理謝公仁反應，伊等開會時都會反應出來。伊拿到T303專案後，大概1個禮拜時間修圖完成，有按照公司規定時間完成，T303專案筆蓋須要5張修圖，筆夾須要3、4張修圖。T303專案有選定供應商鑫峰有限公司後，因製作的料件尺寸上的問題及外觀的問題，筆蓋部分外觀上有割傷的痕跡，有更換供應商。就伊瞭解，在伊離職之前，上訴人在工作上執行T303專案時，沒有遲延，但伊等把圖面發給供應商製作，供應商會不會按照時間製作伊就不知道，伊與上訴人有口頭上跟供應商催，沒有不負責等語（見本院卷第177至183頁），是證人趙鴻元證稱T303筆蓋部分是由其負責，離職前已完成修圖，上訴人修圖部分亦無遲延，當時因客戶設計問題，導致量產不

良率比較高，及供應商製作之料件有瑕疵，而有更換供應商之必要。故證人藍長月與趙鴻元均證稱T303交貨遲延原因包括供應商製作之料件有瑕疵，致需更換供應商，自堪採信。至於上訴人交付修圖有無遲延及客戶設計有無問題，當以同為研發部之證人趙鴻元較為清楚，且證人趙鴻元業已自願離職，與兩造並無直接利害關係，其證述上訴人交付修圖無遲延及客戶設計有問題等情，堪以採信。

4.證人蔡只於本院具結證稱：伊是是立煥工業有限公司（下稱立煥公司）負責人，立煥公司與被上訴人交易期間，被上訴人曾延遲給付105年6月KB1貨款，伊有找蘇小姐催貨款，被上訴人將T303專業設計圖拿給伊時，伊有去準備刀具要作，後來上訴人去找伊要T303樣品，伊說不作了，因為還沒有拿到被上訴人應該付的貨款，所以就決心不作了，期間相差多久伊忘記了等語（見本院卷第293至296頁），足認被上訴人與供應商立煥公司間之貨款糾紛，確實造成供貨遲誤之原因之一，即難責成上訴人未盡監督催促之責。

5.被上訴人總經理於105年8月10日以筆夾原供應商品質不穩定，建立第二供應商之進度為何，及筆蓋之試產一再延誤等，催促上訴人盡快辦理，此有電子郵件可憑（見原審卷第57、58頁），可見當時上訴人之修圖均已完成。又被上訴人於105年9月19日於主管會議中與上訴人及其他主管討論後決議：「…2.T303筆蓋第一批量產5K訂單由RD下單採購物料，此批品質由RD負責。筆蓋治具RD已承認。RD已確認筆蓋組好一組工時為15秒，量產時經生管依據此工時安排排程。此訂單交期業務已回覆給客戶，不可遲交。若有遲交造成客戶收取斷線損失費用，此費用由當責人員負擔。3.T303筆蓋車件已通知廠商可生產，請品保前去檢驗首樣。筆蓋陽極出來，需給謝總確認顏色。4.第一批試產的1000 PCS中有600 PCS不良，RD人員須補600良品。若有費用產生，由RD人員自行吸收。5.T303筆身已送至德詠驗證，請品保與小溫確認。若德詠驗證OK，就準備做後段加工。…12.RD每週需提供開案進度表

。13.回覆給業務的交期要如期交貨，若有問題，請盡早提出，不要出貨當天才說。」等語（見原審卷第59頁），是依據該會議記錄可知，當時T303筆蓋已處於可以準備量產交貨之狀態，後來未能如期交貨，應是供應商之問題。

6.綜上以觀，堪認T303專案交貨遲延係因客戶設計問題、供應商遲延交付組件所致，而供應商遲延交貨，其中一部分原因是因被上訴人積欠供應商貨款所造成。

㈡106年1月份的KB2專案部分

1.查被上訴人於106年1月20日以上訴人交付KB2專案樣品遲延，造成被上訴人公司重大損失，記大過1次乙情，此有106年1月20日公告可憑（見原審卷第75頁）。上訴人則稱因被上訴人之電鍍廠電鍍厚度不穩，致尺寸不良、顏色不符，造成需多次重新打樣，而供應商立煥公司因與被上訴人有貨款糾紛，不願重新打樣，均不可歸責予伊等語。

2.查證人即被上訴人之業務專員藍培文於原審證稱：伊有和上訴人合作KB2專案，上訴人負責提供樣品，由伊送樣品給客人，上訴人提供樣品的時間有延誤，且樣品也有問題，來來回回多次後，上訴人修改的樣品一直有問題，後來客戶就取消該7000支觸控筆的訂單，公司已經備料，結果因取消訂單，該備料現在還躺在庫房中。這個案子之前有做過第1代，本案是第2代，2個產品內容很接近差異不大，改圖的時效應該1天即可完成。客戶會提供設計好的成品圖，上訴人再把成品圖各工段分別提供給供應商，各工段的圖全部在1天左右即可完成，所以公司負責人就一直在問上訴人為何改圖要3天這麼久才完成，且上訴人3天後也沒有完成。第1代和第2代，共有3或4款觸控筆，只有1款客戶有改顏色，如果樣品顏色和客戶要求不符合，客戶會要求重新製作，但沒辦法接到該單的原因，不是因為顏色問題。伊不清楚上訴人提供樣品有延誤，是何原因造成的等語（見原審卷第114至117頁）；及證人藍培文於本院具結證稱：伊在參與KB2專案過程中，立煥公司有交樣品給伊，但是樣品有問題，沒有不願意交

付的情形，如果供應商製作樣品有問題或是遲延，是RD及RD主管要負責，一直以來的模式都是這樣，試產的階段RD要給好的樣品給客人承認，RD要去要求供應商給他好的東西，RD應該要檢查才給伊。若供應商組件的品質不好，據伊所知試產都是RD主導的，所以RD是可以更換協力廠商的，KB2專案這二家廠商是RD找的。金順義電鍍廠電鍍有瑕疵，但客戶沒意見，重點是筆身一直有問題，例如尺寸有問題，功能性有問題，外觀有問題等語（見本院卷第210至212頁）。足認金順義電鍍廠電鍍有瑕疵，立煥公司所交付之樣品亦有問題。

3.證人蔡只於本院具結證稱：被上訴人於105年間曾請立煥公司打樣KB2專案之筆身及後筆頭，因為被上訴人之前貨款有拖延，所以伊就不想交KB2給被上訴人，上訴人及趙鴻元都一直催，後來上訴人跑到工廠找伊要，伊才拿出來給上訴人，從委託伊做到上訴人來拿樣品大約一個禮拜，中間沒有修改過，拖延不會超過3天等語（見本院卷第293至296頁），是立煥公司雖有拖延交付樣品，然拖延時間未超過3天，惟上訴人後續須修改樣品，衡情立煥公司應不會再接單。而證人樂芷馨於本院具結證稱：伊任職於被上訴人擔任研發助理，期間從103年7月到106年1月20日止，是跟上訴人同一天被資遣的。伊有執行KB2專案，負責文書處理，上訴人是負責客戶交付的圖面修圖，伊負責審圖送交總經理簽呈出來之後，發外包供應商議價，KB2專案內容是筆身、筆蓋及充電帽及尾蓋的設計。該專案大概是105年10或11月開始，出貨是業務通知，研發這邊不清楚。KB2出貨遲延是因公司的貨款沒有付給供應商立煥公司，所以供應商立煥公司不交樣品，跟研發部無關等語（見本院卷第184至185頁），然證人蔡只證述立煥公司拖延樣品交付未超過3天，是證人樂芷馨此部分證述與證人蔡只、藍培文不符，尚難採信。

4.上訴人於106年1月間就KB2專案仍在修圖，被上訴人總經理於106年1月13日要求上訴人於106年1月16日星期一完成，上訴人於106年1月17日回覆「色樣」可於週一送客戶承認，圖

面已修改完成，尚缺文件尾蓋組裝SOP、SIP，週三前會補齊等情，有電子郵件可憑（見原審卷第64至74頁），足認上訴人交付修圖確實有遲延。

5.綜上，堪認上訴人KB2修圖確實有遲延，而KB2之樣品製作方面，金順義電鍍廠電鍍有瑕疵，立煥公司打樣無法達到客戶標準。

㈣被上訴人以上訴人累積滿三大過，依工作規則第23條第1項第4款及第89條第5款及第14款規定未經預告終止勞動契約，是否符合勞基法第12條第1項第4款及工作規則規定？是否符合最後手段性原則？上訴人請求確認僱傭關係存在，是否有理由？

1.按勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約；又勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞基法第12條第1項第4款、第11條第5款分別定有明文。又勞基法第11條第5款所謂「確不能勝任工作」，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之（最高法院86年度台上字第82、673、688號裁判要旨參照）。是勞工怠忽所擔任之工作，致不能完成，應屬勞基法第11條第5款所定「確不能勝任工作」之情形。再者，勞基法第12條第1項第4款所謂「情節重大」，屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方屬上開勞基法規定之「情節重大」，舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為判斷勞工之行為是否達到應予解僱之程度之衡量標準（最高法院97年度台上字第2624號裁判要旨參照）。

2.被上訴人之工作規則經新北市政府於105年7月5日以新北府勞條字第1051153646號函核備在案（見原審卷第119頁）。而其中第89條第5款及第14款分別規定「屢次不服從主管合理之命令及指揮，經勸導不聽者」及「處理公務發生重大錯誤者」為記大過之事由；同規則第23條第1項第4款規定「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」為不經預告終止勞動契約之事由（見原審卷第40、52頁）。

3.查證人蘇靜宜固證稱：「105年9月份T303專案，因為原告交貨延遲，造成另一款產品將近880萬元的訂單無法接單，毛利約20%，預估損失180萬元利潤，記原告大過2支；106年1月份的KB02專案，因為原告樣品提供時間延遲，造成無法接該筆將近900多萬的訂單，毛利約25%，預估損失225萬元利潤，記原告大過1支。所以在106年1月份時，將原告免職。」等語（見原審卷第135、136頁），然T303專案交貨遲延係因客戶設計問題、供應商遲延交付組件所致，而供應商遲延交貨，其中一部分原因是因被上訴人積欠供應商貨款所造成，尚難將遲延責任歸責於上訴人，即使被上訴人有前開損失，亦難認上訴人有情節重大之情事，且縱使上訴人有監督催促供應商及適時更換供應商之責，然供應商之行為並非上訴人所能直接控制，證人藍常月亦證稱上訴人有一直催促供應商，雖上訴人未能適時更換合適之供應商，然此應屬上訴人能否勝任工作之問題，究非屬上訴人不服從主管合理之命令及指揮，是難認有違反前開工作規則。又上訴人KB2修圖雖有遲延，然KB2之樣品製作方面，金順義電鍍廠電鍍有瑕疵，立煥公司打樣無法達到客戶標準，亦是造成遲延之原因，不應將遲延責任全歸責於上訴人，且上訴人執行T303專案，既無違反前開工作規則，則以上訴人於KB2專案之遲延情形，僅記1大過，未達3大過，亦堪認尚未達情節重大之程度，被上訴人以上訴人違反前開工作規則，終止兩造間僱傭契約，即非有據。

4.綜上，上訴人違反工作規則尚未達情節重大之程度，被上訴

人依勞基法第12條第第1項第4款及第89條第5款及第14款第23條第1項第4款規定，終止兩造間僱傭契約，自非有據，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，為有理由。

㈤上訴人請求被上訴人給付各項費用有無理由？若有，金額為何？

1.上訴人於105年11月16日至106年1月20日遭被上訴人扣除之每月5,000元部分，及自106年1月21日起，每月薪資部分：

⑴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，民法第487條前段定有明文；是雇主不法解僱勞工，應認其拒絕受領勞工提供勞務之受領勞務遲延，勞工無補上開期間服勞務之義務，並得依原定勞動契約請求該期間之報酬（最高法院89年度台上字第1405號判決要旨參照）。查被上訴人於106年1月20日終止兩造間僱傭契約並不合法，已如前述，揆諸前揭最高法院判決意旨，應認被上訴人確實有拒絕受領上訴人提供勞務之情事，且兩造間僱傭關係仍存在，揆諸前揭判決意旨，被上訴人得依兩造僱傭契約請求薪資。又被上訴人既不合法終止僱傭契約，否認兩造間僱傭關係存在，則上訴人在復職前，被上訴人顯有屆期不給付薪資之虞，而有提起將來給付之訴之必要。

⑵按工資由勞雇雙方議定之；又雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更，勞基法第21條第1項前段、第10條之1第2款分別定有明文。本件上訴人主張其任職之初即為研發部門經理，兩造所簽訂、僅被上訴人持有之勞動契約書約定月薪為6萬元，並非約定底薪55,000元加職務津貼5,000元等語，被上訴人則辯稱其中5,000元是主管加給，上訴人於105年11月16日調任非主管職務，即取消主管之職務津貼5,000元等語。查，據被上訴人提出之工作規則，除第41條關於全體員工年度薪資調整外，並無關於減薪之規定（見原審卷第36至55頁）。又上訴人之薪資明細記載月薪52,700元、伙食費1,800元、餐費補助500元、職務加給5,000元，均屬每月固定給付

項目（見調字卷第31至25頁），且「職務加給」文義上並非等同「主管加給」，證人蘇靜宜雖證稱：主管職調降為非主管職，就是取消上訴人之主管職務津貼5,000元，薪資明細上之「本薪」及「職務加給」之依據為公司之薪資結構表等語（見原審卷第136、138頁），然被上訴人卻稱並無薪資結構表（見原審卷第138頁），則證人蘇靜宜證述主管職務津貼5,000元所憑據之薪資結構表既然不存在，證人蘇靜宜之前開證述即難憑採，是據上以觀，上訴人主張其薪資為6萬元，並非其中有5,000元為主管加給乙情，洵堪採信。因此，被上訴人以上訴人於105年11月16日調任非主管職務，減薪5,000元，即非可取。

⑶兩造僱傭關係存在，上訴人之薪資為6萬元，兩造不爭執下列之數據（見不爭事項之㈤）：

①106年1月21日起至106年5月31日止按每月6萬元計算之薪資為261,290元。

②105年11月16日至同年月30日因被上訴人以月薪55,000元計付薪資之不足額為2,500元。

③105年12月因被上訴人以月薪55,000元計付薪資之不足額為5,000元。

④106年1月1日至同年月20日因被上訴人以月薪55,000元計付薪資之不足額為3,226元。

以上合計272,016元（261,290＋2,500＋5,000＋3,226＝272,016）。因此，上訴人於被上訴人受領遲延後，依兩造間僱傭關係，請求被上訴人給付自105年11月16日起至106年1月20日之薪資不足額與106年1月21日起至106年5月31日止薪資共272,016元，以及自106年6月1日起至復職日止，按月於次月5日給付每月薪資6萬元，即屬可採。

2.上訴人之加班費部分

⑴按「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依下列標準加給：一、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。二、再延長工作時間在二小時以

內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。三、依第三十二條第三項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。」，107年1月31日修正前勞基法第24條第1項定有明文，是規定雇主延長勞工工作時間工時，雇主應給付工資之標準，至於勞工並無未經雇主同意，得自行延長工時，並請求給付加班費之權利。又被上訴人之工作規則第51條第1、2項規定：「本公司因工作需要，經徵得所屬員工同意加班時，加班人員應填寫加班單，經權責主管署名後憑以加班。員工本人因工作需要，必須加班時，亦同。」、「員工加班未經事前核准而私自逗留公司者，視同處理私人事務，不得申請加班費」（見原審卷第44頁），以及證人蘇靜宜證稱「（你於公司任職時有無看過公司工作規則？公司有無告知員工加班之正確流程？）有看過，也有告訴員工加班流程，所有員工加班都要事先聲請，並經主管同意，才能加班。沒有員工可自行決定要加班而未經主管同意。」等語（見原審卷第134頁），足徵兩造同意加班應根據被上訴人要求，填寫加班單，並經權責主管署名後，上訴人方得加班，並據以請領加班費。

㈡查上訴人提出其日報表、LINE通訊紀錄（見調字卷第42至108頁），以證明其有於起訴狀附表1所列時間加班云云，然上訴人並未舉證證明其有依據前揭工作規則規定，填寫加班單，經權責主管署名同意之情，揆諸前揭規定，已難認其有請領加班費之權利。且前述日報表是上訴人自行製作，為被上訴人所否認，而觀前開LINE通訊紀錄，被上訴人之總經理謝公仁雖偶有以LINE軟體於下班時間聯繫上訴人，然其內容不外詢問工作進度及狀況，且被上訴人之總經理謝公仁並未要求上訴人必須在下班時間內回覆或在下班時間完成一定工作，是以上訴人本可在上班時間再行回覆，並無在下班時間有何處理工作之需要，故不足以證明上訴人確有經被上訴人同意在下班時間加班。因此，上訴人依勞基法第24條規定，請求被上訴人給付起訴狀附表1所列時間加班之加班費共159,3

17元，並非有據，不應准許。

五、綜上所述，上訴人依兩造間僱傭契約關係，請求確認兩造間之僱傭關係存在；被上訴人應給付上訴人272,016元，及自起訴狀繕本送達之翌日即106年7月20日（於106年7月19日送達被上訴人，見調字卷第117頁之送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之利息；被上訴人應自106年6月1日起至同意上訴人復職之日止，按月於次月5日給付上訴人6萬元，及自各期給付月之次月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二至四項所示。至於上訴人之請求不應准許部分即請求加班費159,317元本息部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　28　　日

勞工法庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　林佑珊

法　官　賴秀蘭

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任

律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　31　　日

書記官 林淑貞

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。