

臺灣高等法院民事判決

107年度重勞上字第71號

上訴人即附
帶被上訴人 羅姆半導體股份有限公司
法定代理人 林宏樹
訴訟代理人 蘇文生律師

被上訴人即
附帶上訴人 簡聰連
訴訟代理人 詹文凱律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，羅姆半導體股份有限公司對於中華民國107年10月17日臺灣臺北地方法院106年度重勞訴字第44號第一審判決提起上訴，簡聰連則提起一部附帶上訴，本院於108年11月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用關於上訴部分由羅姆半導體股份有限公司負擔，關於附帶上訴部分由簡聰連負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人即附帶被上訴人羅姆半導體股份有限公司（下稱羅姆公司）之法定代理人在本院審理中於民國108年1月7日、同年5月6日依序變更為驚山武、林宏樹，已各由新任法定代理人具狀聲明承受訴訟（見本院卷第107、105、263至267、253頁），核與民事訴訟法第175條第1項、第176條規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人即附帶上訴人簡聰連主張：伊自94年9月2日起受僱於羅姆公司，自97年4月1日起擔任次席工程師，每月工資新臺幣（下同）8萬5207元。詎羅姆公司為減少伊工資，竟片面自98年1月1日起調整伊職務為主任工程師，並減少伊工資中職務加給1萬元，101年8月1日再片面調整伊職務為副主任工程師，並再減少伊工資中職務加給5000元，均

屬無效，因而積欠伊101年7月之工資差額1萬元及自101年8月起至106年5月止之工資差額87萬元，計88萬元。又羅姆公司並無虧損、業務緊縮或因業務性質變更有減少勞工必要之情形，竟於106年5月26日援引勞動基準法（下稱勞基法）第11條第2、4款規定，預告伊自同年月31日起終止兩造間勞動契約，縱有終止事由，亦不符合最後手段性原則，其終止自屬無效，兩造間勞動契約仍然存在，羅姆公司應自106年6月1日起至伊復職之前1日止，按月給付伊工資8萬5207元等情。爰依兩造勞動契約及民法第487條前段規定，求為確認兩造間僱傭關係存在，並命羅姆公司給付88萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息，另自106年6月1日起至伊復職前1日止按月給付8萬5207元之判決（原審判決確認兩造間僱傭關係存在及以羅姆公司已付之資遣費、預告工資及特別休假未休工資49萬1907元抵銷後，命其給付6萬9749元及自107年2月1日起至准許簡聰連復職前1日止，按月給付簡聰連7萬207元，並為假執行及免為假執行之宣告，及駁回簡聰連其餘之訴及假執行聲請。羅姆公司就其敗訴部分提起上訴；簡聰連提起一部附帶上訴，並減縮附帶上訴聲明。簡聰連於原審請求逾上開部分，業受敗訴判決確定，非本院審理範圍，不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回；附帶上訴聲明：(一)原判決關於駁回伊後開第(二)項之訴，及該部分假執行之聲請暨訴訟費用之裁判均廢棄。(二)羅姆公司應再給付伊88萬元，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；暨自106年6月1日起至准伊復職前1日止，按月再給付伊1萬5000元。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

二、羅姆公司則以：簡聰連任職期間工作態度不佳、技術能力不足，多年考績分數偏低，經其默示同意調動至內勤部門及調整管理職為技術職並依其職務變動減少職務加給，經簡聰連默示同意，且其多年未主張該加給差額，亦已權利失效。伊近年復有相當時間營運不佳，生產量及銷售量明顯減少，整

體業務範圍縮小，若非母公司補貼，甚至有虧損之虞，故於106年5月26日依勞基法第11條第2、4、5款規定，終止兩造勞動契約，如認兩造僱傭關係存在，伊得以106年7月13日給付簡聰連預告工資7萬40元、資遣費41萬1485元、特別休假未休工資1萬382元，計49萬1907元與簡聰連之工資債權相抵銷等語置辯。並上訴聲明：(一)原判決不利於伊之部分廢棄。(二)上廢棄部分，簡聰連在第一審之訴及假執行之聲請均駁回；附帶上訴答辯聲明：(一)附帶上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請宣告免予假執行。

三、本院之判斷：

(一)查簡聰連自94年9月2日起受僱於羅姆公司擔任客服工程師即Field Application Engineer(下稱FAE)副理，自97年4月1日起遭羅姆公司調整職務為次席工程師(職務加給2萬5000元)，自98年1月1日起遭調整為主任工程師(職務加給1萬5000元)，自101年8月1日起再遭調整為副主任工程師(職務加給1萬元)，羅姆公司自106年1月起至同年5月止，每月25日給付簡聰連當月工資7萬207元(包括本俸5萬2407元、職務加給1萬元、技術津貼5000元、電話津貼1000元、伙食津貼1800元)，並於106年5月26日通知簡聰連自同年5月31日起終止勞動契約，且於106年7月13日給付資遣費41萬1485元、預告工資7萬40元、特別休假未休工資1萬382元，共計49萬1907元予簡聰連等事實，為兩造所不爭執(見本院卷第99頁)，並有員工薪資條及薪資資料(見原審卷一第20至21、259頁)、錄用通知(見原審卷一第47頁)、發還(清償)提存金領取款收據(見原審卷一第123頁)，堪信為真實。

(二)簡聰連工資經兩造合意調整，簡聰連不得請求羅姆公司給付101年7月至106年5月止之工資差額88萬元：

(1)按勞基法為勞動條件之最低標準規定，該法有關勞動契約之強制規定，除法律另有規定外，勞雇雙方均應遵守。而106年12月16修正公布之勞基法第10條之1亦規定：「雇

主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：1.基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。2.對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。3.調動後工作為勞工體能及技術可勝任。4.調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。5.考量勞工及其家庭之生活利益。」且本條規定為勞動法理之明文化，於修正施行前之勞雇關係，亦有其適用。惟行使權利，應依誠實及信用方法。權利人在相當期間內不行使其權利，依特別情事足使義務人正當信賴權利人已不欲其履行義務，甚至以此信賴作為自己行為之基礎，而應對其加以保護，依一般社會通念，權利人行使權利乃有違誠信原則者，應認其權利失效，不得行使。至審酌上開構成權利失效之要素，得依具體個案為調整。又權利失效係源於誠信原則，如權利人怠於行使權利確悖於誠信原則，其主觀上對權利存否之認識，則非所問。再消滅時效係因一定期間權利之不行使，使其請求權歸於消滅之制度；而權利失效理論之運用旨在填補時效期間內，權利人不符誠信原則之前後矛盾行為規範上之不足，以避免權利人權利長久不行使所生法秩序不安定之缺漏，兩者之功能、構成要件及法律效果均有不同（最高法院102年度台上字第1766號民事判決意旨參照）。再者，不定期勞動契約屬繼續履行之契約關係，首重安定性及明確性。其勞動條件除涉及勞務之提供、受領之內容及工資之核算外，尚關係退休金之提撥、企業內部組織人力安排、工作調度等，對勞雇雙方權益影響甚鉅，一旦發生勞動條件調整爭議，應有儘速確定之必要，不宜久懸未定。權利失效理論又係本於誠信原則發展而來，徵之民法第148條增列第2項之修法意旨，於勞動法律關係，自無於勞工一方行使權利時，特別排除其適用之理。

- (2) 查簡聰連之97年12月及100年12月考核成績均屬低落，分別僅有54分及59分，101年6月亦僅有67分，有考核資料

在卷可查（見原審卷一第260頁），其於98年1月1日、101年8月1日分別經羅姆公司調整其職務，並分次減少原職務加給2萬5000元至每月1萬5000元及1萬元，相關職務調整，除調動簡聰連工作外，並減少其工資，且係羅姆公司片面所為，難謂符合勞基法第10條之1第2款所定「對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。」之原則。惟前開勞動條件之變動，肇因於簡聰連考核成績低落，就勞雇雙方而言，此常作為迴避終止勞動契約以解僱符合最後手段性之替代或緩衝方案，尚非無合理性及正當性，應堪認羅姆公司非無端任意為之，且兩造間成立之法律關係為繼續履行之勞動契約關係，首重安定性及明確性，簡聰連就上開攸關其生計及影響羅姆公司經營成本之職務及工資調整，如有爭議，本應迅為主張，乃其經2次遭調整，均未見即時提出反對意見或以訴訟主張，甚且於調整後，已依新派職務繼續提供勞務並領取其工資有年，長期未見異議，足使羅姆公司正當信賴其不欲該公司履行義務及主張權利，直至106年5月26日獲悉羅姆公司將於106年5月31日起終止兩造勞動契約，始重提舊事，主張8年及6年前所受職務及工資調整，為不合法，並請求羅姆公司給付101年7月1日起至106年5月止之工資差額88萬元，實有違誠信原則，羅姆公司辯稱有權利失效理論之適用（見原審卷一第36頁），尚非無據，準此，簡聰連就此已不得再事爭執，所為請求，即難准許。

(三)兩造間僱傭關係仍然存在：

(1)羅姆公司依勞基法第11條第2款規定終止兩造勞動契約，並非合法：

1.按雇主依勞基法第11條第2款規定，以虧損或業務緊縮為由，預告勞工終止勞動契約者，必以雇主確有虧損或業務緊縮之事實，而無從繼續僱用勞工，始足當之。所稱業務緊縮，係指雇主在相當一段期間營運不佳，生產量、銷售量明顯減少，或營業收入長期遞減，其整體業

務應予縮減而言。雇主依本款規定終止勞動契約，應具備最後手段性之要件，必無其他方法可資使用，方可以虧損或業務緊縮為由終止勞動契約，倘未產生多餘人力，甚至業務增加，仍需僱用勞工時，即不得依上開規定終止勞動契約。

2. 查羅姆公司自100起至106年止，每年之營業收入依序為115億6048萬2637元、102億5603萬9741元、91億99萬6242元、74億6623萬5767元、90億8990萬4093元、85億5876萬4271元、86億8400萬1961元；同期每年之營業淨利依序為1億8715萬7304元、72萬6525元、1億276萬7990元、2788萬3339元、6542萬6434元、2646萬1666元及157萬4692元，有各該年度之財務報表暨會計師查核報告可稽（見原審卷一第131、140、151、162、173、184頁背面），其歷年營業仍有淨利，顯無虧損情事，又營收雖有起伏，但非長期遞減，且羅姆公司於106年4至6月間新聘人員，有新入社員工入社通知（見原審卷一第11至14頁）及新進與離職員工對照表可憑（見原審卷一第53頁），足見羅姆公司並無業務緊縮產生多餘人力之情事，其以業務緊縮為由終止兩造勞動契約，不符合最後手段性原則。又羅姆公司歷年營業仍有淨利，顯無虧損情事，其雖辯稱：100年起未算入母公司補貼，本業即呈虧損云云，然羅姆公司既無虧損，即不得以虧損為由終止兩造勞動契約，至其未虧損之原因，縱係受母公司補貼，亦因其與母公司仍屬法律上不同法人格，屬渠等間另一法律關係，與其營業無虧損之結果不生影響，其是項抗辯，縱認屬實，亦不得據之終止勞動契約。

3. 綜上，羅姆公司於106年5月26日援引勞基法第11條第2款規定，告知簡聰連自同年月31日起終止兩造勞動契約，並非合法，不生終止之效力。

(2) 羅姆公司依勞基法第11條第4款規定終止兩造勞動契約，

亦非合法：

1. 按勞基法第11條第4款規定，業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時，雇主可終止勞動契約。所謂業務性質變更，有減少勞工必要，須業務發生結構性或實質性變異，致原從事於變更前業務之勞工應予減少，且無其他適當工作可供安置，始得據以終止勞動契約。雇主若可利用組織內調職、再教育等方式以變更業務性質之目的時，應迴避解僱勞工。

2. 本件羅姆公司援引勞基法第11條第4款規定終止兩造勞動契約，係以其105年間為「加強投入車用及產機市場」等營業方針，將營業重心由消費性產品改為技術程度較高之電源、馬達、模組及伺服器等產品，並自105年4月1日將原配屬於技術支援部之離散式元件業務工程師改隸至設計中心，致設計中心有多餘人力，為貫徹前述營業方針，欲將設計中心「FAE&MKT1」及「FAE&MKT2」兩部門扁平、精簡化，調整為以產品區分及技術導向之數小部門，不再需要那麼多FAE為其理由（見本院卷第327頁第18行），並提出其105年5、10月組織圖、106年7月組織圖及對照表等（見原審卷一第39至41頁、本院卷第69頁）及證人即羅姆公司設計中心副所長林志昇之證詞為證（見本院卷第158至160），然查：

① 羅姆公司主要業務為製造電子零組件所需之原料及機器設備及銷售電子零組件，此見其財務報表之附註欄甚明（見原審卷一第80、132、141、153、164、175頁），準此，羅姆公司所辯「車用及產機市場」之加強投入，僅係就其主要業務為營業方針與重心之挪移，難以遽認其業務發生結構性或實質性變異，亦難遽謂上開重心挪移屬於勞基法第11條第4款所定之業務性質變更。

② 羅姆公司就車用及產機市場之加強投入，所生產零組件，須業務人員行銷販售，衡情仍須FAE針對客戶之

01 研發人員就產品進行介紹，並以技術的之角度，希望
02 客戶採用相關產品，客戶採用後，若發生技術上問題
03 ，亦須由 FAE 協助客戶解決問題，據此，亦難認羅姆
04 公司因前開營業方針及重心改變，即有減少勞工之必
05 要。

06 ③羅姆公司未先行詳細評估營業方針及重心改變對於其
07 用人需求之影響，即進行組織架構調整，此由證人林
08 志昇證稱：第 3 階段發現設計中心下的行銷人員的功
09 能與技術支援人員功能重疊，因此決定要減少 MKT（
10 行銷）的工作等語（見本院卷第 160 頁），即可知悉
11 。羅姆公司辯稱不需要那麼多 FAE 云云，復與證人林
12 志昇證稱決定要減少 MKT 的工作 1 節齟齬。且依林志
13 昇之證述，羅姆公司係先將營業部門改隸設計中心，
14 發現設計中心銷售人員與技術支援人員功能重疊產生
15 多餘人力，再進行業務人員裁減（見本院卷第 159 至
16 160 頁），核屬部門合併所生人員安置問題，難謂因
17 營業方針或重心改變有減少勞工必要。

18 ④又審諸證人即羅姆公司之 FAE 經理松本茂德證稱：伊
19 曾任簡聰連主管，簡聰連原來是技術服務人員，必須
20 拜訪客戶，解決客戶提出的問題，但簡聰連不僅有時
21 無法解決，還帶回錯誤的訊息，所以羅姆公司就更換
22 簡聰連的工作內容，變成只在辦公室計算熱模擬，熱
23 模擬是羅姆公司剛成立的部門，不用對外接觸，日本
24 總公司要求簡聰連 3 天完成，但他了拖 1 個月，最終
25 有完成工作等語（見原審卷一第 217 頁反面至第 220
26 頁），可知羅姆公司於 106 年 5 月 26 日向簡聰連表示
27 終止兩造勞動契約時，簡聰連並非須拜訪客戶之 FAE
28 。羅姆公司辯稱其因改變營業重心有減少 FAE 必要而
29 解僱簡聰連云云，更無足取。

30 ⑤羅姆公司再辯稱：簡聰連原負責熱模擬設計，羅姆公
31 司因發現臺灣客戶不太需要此項測試，另外簡聰連亦

01 未依循總公司方法測試被糾正，總公司已決定終止該
02 項業務云云，並引證人林志昇之證詞為憑（見本院卷
03 第162頁）。然羅姆公司既謂不需那麼多FAE而解僱
04 簡聰連，又謂因減少熱模擬業務而終止云云，前後矛
05 盾，堪認其羅織解僱簡聰連之事由。況且，熱模擬設
06 計為羅姆公司105年左右剛成立之部門，係提供客戶
07 免費服務，成立該部門不久即終止該項服務乙情，有
08 松本茂德及林志昇之證述可稽（見原審卷一第220頁
09 、本院卷第162頁），該部門成立與終止，應係羅姆
10 公司進行短期市場需求探索，均難謂該公司業務發生
11 結構性或實質性變異，亦不能謂羅姆公司因此有減少
12 勞工必要，自不能據以援引勞基法第11條第4款規定
13 解僱簡聰連。

14 3. 綜上，羅姆公司並無因業務性質變更而有減少勞工必要
15 ，其於106年5月26日援引勞基法第11條第4款規定告
16 知簡聰連自同年5月31日終止勞動契約，不生合法終止效
17 力。

18 (3) 羅姆公司不得依勞基法第11條第5款規定終止兩造勞動契
19 約：

20 1. 按勞基法第11、12條分別規定雇主之法定終止勞動契約
21 事由，為使勞工適當知悉其所可能面臨之法律關係變動
22 ，雇主基於誠信原則，應有告知勞工其終止事由之義務
23 ，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其終止事由
24 ，同理，雇主亦不得於原先列於資遣證明書上之事由，
25 於訴訟上為變更再加以主張（最高法院95年度台上字第
26 2720號民事判決意旨參照）。

27 2. 查羅姆公司於106年5月26日告知簡聰連自同年5月31
28 日終止勞動契約，係援引勞基法第11條第2、4款規定
29 為之，並明列其資遣原因為「虧損或業務緊縮時」、「
30 業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供
31 安置」，此觀資遣證明書即明（見原審卷一第10頁），

01 依照前開說明，羅姆公司尚不得任意變更原列於資遣證
02 明書上之終止事由，乃其增列勞基法第11條第5款為終
03 止事由（見原審卷一第33頁反面、第52頁），並據以主
04 張106年5月31日所為終止合法，自不足取。

- 05 3. 羅姆公司雖辯稱：106年5月26日與簡聰連面談時，即
06 有告知資遣原因主要是簡聰連有不能勝任工作之情形云
07 云，並引用證人即該公司總經理廖錦玉、人力資源部門
08 主管閻玉蓮之證述及提出存證信函為證（見原審卷一第
09 52頁）。惟查證人廖錦玉證稱：伊106年5月26日安排
10 面談4位員工，簡聰連排第3位，資遣事由原本寫勞基
11 法第11條第2、4、5款，但第1位面談的吳建霖詢問
12 可否不要寫第5款，不然他很難找工作，公司也覺得這
13 樣比較好，所以第2個以後，都沒有列第5款。但因簡
14 聰連不同意資遣，伊就說除了勞基法第11條第2、4款
15 之原因外，其實還有同條第5款不適任的情形，簡聰連
16 亦不同意，人事主管就進來，把設計中心人員考核表給
17 簡聰連看等語（見原審卷一第221至222、291至292
18 頁），證人閻玉蓮則證稱：原審卷一第113頁的考績對
19 照表是羅姆公司為資遣簡聰連等4人由人力資源部門製
20 作，資遣原因包括不能勝任工作，至資遣證明書是總經
21 理在面談完後，要求用勞基法第11條第2、4款製作。
22 伊有問為什麼拿掉第5款，總經理說讓他們之後方便找
23 工作，所以正式資遣證明只有第11條第2、4款等語（
24 見原審卷一第293頁）；審諸廖錦玉倘若因簡聰連反對
25 資遣而將原承諾刪除之勞基法第11條第5款之資遣事由
26 回復，理應指示閻玉蓮或所屬人力資源部門將該終止事
27 由記載於資遣證明書，始符常情，廖錦玉前述證述是否
28 真實，即有可疑，不能逕信，而參酌證人即羅姆公司前
29 員工吳建霖證稱：伊106年5月26日面談當日沒有要求
30 修改解僱事由，羅姆公司參與面談人員絕對沒有提及以
31 「不能勝任工作」之事由解僱等語（見原審卷一第290

至 291、292 頁反面），再考諸兩造訴訟前於 106 年 6 月 1 日在臺北市政府勞動局就此勞資爭議進行調解，勞資雙方爭執之終止事由亦僅為勞基法第 11 條第 2、4 款，有調解紀錄附卷可參（見原審卷一第 22 至 23 頁），堪認羅姆公司與簡聰連為資遣面談時，縱有提及不能勝任工作乙事，最終亦未列為終止事由。羅姆公司於 106 年 6 月 23 日所寄發存證信函記載：本公司依勞基法第 11 條第 1 項第 2、4、5 款規定，已於 106 年 6 月 1 日起終止與台端之僱傭契約等語，乃其為終止意思表示後，增列勞基法第 11 條第 5 款為終止事由，既非 106 年 5 月 26 日所列終止事由，依照前開說明，羅姆公司亦不得再於訴訟中以 106 年 5 月 26 日併以簡聰連不能勝任工作為由終止勞動契約。

4. 又按勞基法第 11 條第 5 款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得終止勞動契約，須勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的而言。且因勞工不能勝任工作，兼括客觀行為及主觀意志，舉凡客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，但須雇主於其使用同法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符解僱最後手段性原則。本件羅姆公司定期考核簡聰連，其中 103 年 6 月為 76 分、103 年 12 月為 74 分、104 年 12 月為 74 分、105 年 6 月為 69 分、105 年 12 月為 70 分，有考核表可查（見原審卷一第 197 至 200 頁），平均超過 70 分，較諸 98 至 101 年每半年評價分數依序為 63、54、65、64、64.5、71、67、59 分（見原審卷一第 196 頁），平均低於 70 分等情，已有顯著進步。簡聰連於 97 年及 100 年二度出現評價未滿 60 分情形，98、101 年猶僅遭受調整職務並減少職務加給（見本院卷第 99 頁所列兩造不爭事項(一)），其 103 年至 105 年之平均高於 70 分，即難認不能勝任工作。又簡

01 聰連之上司於98至101年給予簡聰連之評價猶記載：「
02 關於台灣市場上常見的實際機器上的產品製品評價對應
03 ，或是一定程度以內的工作，具有能力處理（向顧客簡
04 報、產品提案、羅姆零件知識、回路內容的掌握、質問
05 回答、實際機器測定等）。但是，在較困難案件上其無
06 法進行考察及提出想法……其作為工程師加以處理的能
07 力是不足的…該員欠缺彈性與積極性…也希望該員具有
08 責任感…。」等語（見原審卷一第196頁），顯示簡聰
09 連評價分數平均低於70分時期，雖有諸如工作不夠彈性
10 、積極等缺點，但上司仍給予具一定工作能力之評價，
11 其103至105年所獲評價分數平均高於70分，更難謂所
12 提供之勞務無法達成羅姆公司締結勞動契約所欲達成之
13 合理經濟目的，不能認其對於所擔任之工作確不能勝任
14 。且簡聰連於106年5月26日遭羅姆公司終止勞動契約
15 時，其主要工作內容係從事熱模擬設計，而證人松本茂
16 德固證稱：羅姆公司更換簡聰連的工作內容，日本總公
17 司要求簡聰連3天完成，但他拖1個月，當時伊認為也
18 沒辦法，因為日本總公司是技術人員，簡聰連才剛學習
19 這個區塊，所以伊也沒有很在意，最終簡聰連有完成工
20 作，但計算出來的結果，都沒有被客戶採用等語（見原
21 審卷一第217頁反面至第220頁），然證人林志昇證稱
22 ：熱模擬只是總公司提供給客戶的免費服務，簡聰連負
23 責熱模擬業務，做了約半年的時間之後，發現臺灣客戶
24 不太需要此項測試，因臺灣客戶的研發人員經驗豐富，
25 比較知道他們所研發的產品何處有熱能的問題等語（見
26 本院卷第162頁），可見日本母公司雖要求簡聰連於3
27 日內完成熱模擬設計，惟其剛學習此工作，其1個月完
28 成亦為證人松本茂德所接受，而其熱模擬成果未受客戶
29 採用，係因客戶具備自行測試能力，在地商業環境與日
30 本不同所造成，難認簡聰連對新任工作不能勝任。再者
31 ，簡聰連就原FAE職務具備一定工作能力，僅因對新任

約半年之工作未臻嫻熟，自不能指為對所擔任工作確不能勝任。至羅姆公司另辯稱簡聰連經常於上班時間列印或影印與工作無關之文件等云云，羅姆公司亦應先予糾正輔導，必簡聰連拒絕或無法改善，始得據以終止勞動契約，以符合解僱最後手段性原則。羅姆公司於106年5月26日非法終止兩造勞動契約並拒絕簡聰連提供勞務後，再增列不能勝任工作為終止事由，顯無從進行前述輔導改善措施，亦不得據以終止兩造勞動契約。

- (4) 基上，羅姆公司於106年5月26日援引勞基法第11條第2、4款規定終止兩造勞動契約，不生合法終止效力，亦不得增列依勞基法第11條第5款之事由而終止，兩造間勞動契約自仍存在。羅姆公司雖自行計算資遣費、預告工資及特別休假未休獎金等，並為提存，由簡聰連領取，有領款收據可證（見原審卷一第123頁），惟本件終止既不合法，羅姆公司所為提存即非依債務本旨為之，不生清償效力，此不因簡聰連具領而有不同。羅姆公司據此辯稱兩造勞動關係已經消滅云云，亦非可採。

(四) 簡聰連得請求羅姆公司自106年6月1日起至准其復職前1日止，按月給付7萬207元：

1. 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；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為者，債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任，民法第487條前段、第235條及第234條分別定有明文。次按債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號民事判決意旨參照）。
2. 查羅姆公司於106年5月26日依勞基法第11條第2、4款規定，及於訴訟中依同條第5款規定終止兩造勞動契約，

雖均不生終止之效力，但有預示拒絕受領簡聰連所提供勞務之意思。簡聰連遭解僱後，隨即申請勞資爭議調解，主張兩造僱傭關係仍然存在，主觀上並無去職之意，依照前開說明，羅姆公司應負受領遲延之責，並仍應按月給付工資與簡聰連。而羅姆公司106年5月26日表示終止兩造勞動契約前，每月給付簡聰連之工資為7萬207元，兩造並無爭執（見本院卷第99頁），兩造間僱傭關係既繼續存在，羅姆公司自106年6月1日起至准許簡聰連復職之日止，應按月給付簡聰連工資7萬207元。至簡聰連主張其每月工資為8萬5207元云云，因其長期受領羅姆公司調整後之職務加給1萬元長達8年及6年，其業權利失效，已認定如前，其仍以調整前之職務加給數額計算工資，據以請求羅姆公司給付101年7月起至106年5月止之工資差額88萬元及自106年6月1日起至復職日止每月1萬5000元差額部分，自非有據。

(五) 羅姆公司得就前開債務主張抵銷：

1. 按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。前項特約，不得對抗善意第三人。又抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。民法第334條、第335條第1項定有明文。
2. 本件簡聰連對羅姆公司之前述工資債權，經兩造同意以僱傭關係存在為前提，與簡聰連已受領之49萬1907元資遣費、預告工資及特休未休工資等抵銷（見本院卷第99頁所列兩造不爭執事項(五)）。據此，簡聰連自106年6月1日至同年12月31日共7個月之工資49萬1449元（ $70207 \times 7 = 491449$ ）及107年1月其中458元部分，合計49萬1907元部分（ $000000 + 458 = 491907$ ），經與上開已受領之相同數額相互抵銷後，簡聰連得請求羅姆公司給付之數額為6萬9749元（ $00000 - 000 = 69749$ ）及自107年2月起至其復職

之前1日止之每月薪資7萬207元。

四、綜上所述，簡聰連依兩造勞動契約及民法第487條前段規定，請求確認兩造間僱傭關係存在及羅姆公司應給付107年1月之薪資6萬9749元暨自107年2月1日起至復職前1日止，按月給付工資7萬207元，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則非有據，應予駁回。原審就前開應准許部分，為羅姆公司敗訴之判決，核無不合；即應駁回部分，為簡聰連敗訴之判決，所持理由雖與本院不同，但結論並無二致，兩造上訴及附帶上訴論旨，各自就此指摘原判決對其上開不利之部分不當，求予廢棄改判，均為無理由，應予駁回。

五、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。

六、據上論結，本件上訴及附帶上訴均為無理由。依民事訴訟法第449條第1項、第2項、第78條，判決如主文。

中華民國 108 年 11 月 26 日

勞工法庭

審判長法官 周舒雁

法官 沈佳宜

法官 周群翔

正本係照原本作成。

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 11 月 26 日

書記官 秦千瑜

附註：

01 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：
02 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
03 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
04 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
05 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
06 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。