臺灣嘉義地方法院民事判決

106年度勞訴字第40號

原　　告　邱憲杉　　住○○市○○區○○路000號

訴訟代理人　蘇慶良律師

被　　告　欣冠達股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李昆霖

訴訟代理人　陳偉仁律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，本院於民國107年5月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認兩造間之僱傭關係自民國106年1月9日起至民國108年1月8日止存在。

被告應自民國106年1月9日起至108年1月8日止，按月於每月5日給付原告新臺幣85,000元，及自民國106年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

被告應將新臺幣43,764元提繳至原告之退休金專戶，及自民國106年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔76%，餘由原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面

壹、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。次按依實務與學說之多數見解，當事人或訴訟標的有減少、增加者，為訴之一部撤回、追加；否則為應受判決事項之減縮、擴張聲明。查原告先則起訴聲明請求（一）確認兩造間之僱傭關係自民國106年1月9日起至108年1月8日止存在；（二）被告應自106年1月9日起至原告復職日之前1日止，按月給付原告新臺幣（下同）85,000元，及其法定遲延利息；（三）被告應給付原告加班費共44

8,336元及其法定遲延利息：（四）被告應將43,764元提繳至原告之退休金專戶，及其法定遲延利息。嗣於107年4月9日本院行言詞辯論時，將前開聲明（二）更正為被告應自106年1月9日起至108年1月8日止，按月於每月5日給付原告85,000元及其法定遲延利息，有民事起訴狀、本院107年4月9日言詞辯論筆錄在卷可憑，自堪信為真實。則依前開說明，原告將原請求之前開按月給付金額之期間減少至108年1月8日止，應屬減縮應受判決事項之聲明，經核與法並無不合，應予准許，合先敘明。

貳、次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年度台上字第1240號判例意旨同此見解）。查原告自101年11月5日起受雇於被告，至106年1月9日遭被告以無法勝任工作為由終止勞動契約，為兩造所不爭（見本院卷第377頁），復有勞工保險異動查詢、勞工退休金提繳異動查詢（見本院卷第43至47頁）與離職證明書（見本院卷第49頁）在卷可證，自堪信為真實。而本件原告主張兩造間之僱傭關係自106年1月9日起至108年18日止存在，既為被告所否認，則兩造間之系爭僱傭關係，即屬存否不明確，且此種不安之狀態，能以本件確認判決除去之，依前開說明，堪認原告提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

乙、實體方面

壹、原告主張：

一、原告自101年11月5日起受雇於被告（原證1，勞工保險異動查詢、勞工退休金提繳異動查詢，本院卷第43至47頁），直至106年1月9日遭被告以無法勝任工作為由違法終止勞動契

約（原證2，離職證明書，本院卷第49頁）。然原告任職被告公司4年間，經記功、獎勵、表揚不斷，且升職調薪，身兼管理部主管、特別助理、資訊主管3份重職，甚至外派至關係企業擔任專案副總，顯見原告任職期間表現優良，近兩年來也未被記過、減薪，亦無違反工作規則重大之事，更無不能勝任工作之事由，是被告以原告無法勝認工作為由終止勞動契約，顯不合法。故兩造僱傭關係仍屬存在，且兩造嗣經調解不成立（原證3，調解不成立證明書，本院卷第51頁），爰請求確認兩造間之僱傭關係自106年1月9日起至108年1月8日止存在。至：

（一）被告所抗辯原告資訊系統維護不佳，造成被告發生資安問題及系統無法整合，而有重大不適任之事由，並不足採，分述如下：

1、被告104年5月25日之人事命令中記載，原告係自請兩支大過，而非遭被告懲處；且前開人事命令中亦載明係人員操作作業疏失，導致系統抓錯資料，況此事件係因當時擔任資訊專員之林昱廷人為操作錯誤致系統資料遺失，原告因時任主管，依被告公司之文化，主管即原告須就其部門人員即林昱廷之疏失扛下責任，而自請處分，並非如被告所抗辯係原告之疏失，該次事件之事實與經過，當時之管理部主管及稽核室主管均清楚了解，然被告卻據此主張原告不適任，顯不合理。

2、被告又以原告無法協助配合君堡公司財務及資訊系統化，致進度落後云云。然觀之原告與被告公司呂秀春副總及其餘同仁之群組之LINE對話紀錄內容，略有「我這一邊需要君堡的案子趕快跟我討論並且給我確定的資料跟行程，我才能盡快安排時間把系統設定好」、「有需要我配合的專案內容，一直沒有任何討論。」、「需要有人主動整合專案需求，一直沒有討論我也會力不從心」等語（原證7，LINE對話紀錄內容截圖，本院卷第254至258頁），可知並非原告故意拖延或拒絕協助，原告係資訊部主管處理資訊

方面之問題，其餘部分皆由被告提供資料給原告，或專案經理負責整合規劃，然由上開對話內容顯示，無人向原告討論該如何處理，亦無人去整合規畫專案，此等情況原告該如何配合進度？然原告仍積極向呂秀春要求該專案需要討論，也持續回覆該專案之問題，顯見原告並無惡意不配合導致進度落後，而是被告不討論不提供資料，始致原有目標進度落後。

3、另在上開群組對話中，呂秀春亦指出「希望sam（即原告）在樂尼尼資源協助這段時間內不被雜事干擾，已完成千葉協助樂尼尼導入ERP的目標」等語（見原證7），可知原告主要負責之專案並非被告所提出之君堡公司財務及資訊系統化之事，而被告以「原告無法協助，拖延君堡公司『財務』及資訊系統化」為由，主張原告不能勝任工作，顯非事實，尚難採信。

4、再依原告與呂秀春之LINE對話，可知原告一直積極處理公司所交辦之事項毫不拖延，且常在非上班期間接受指派之任務，例如上午7點38分接獲任務，8點40分聯絡廠商處理完成，亦曾為處理君堡資訊維護問題加班至晚上10點38分。呂秀春一直以積極、正面、鼓勵之言詞回覆原告，如「辛苦了」、「讚」等（原證8，LINE對話紀錄內容截圖，本院卷第260至264頁），惟今日被告反稱呂秀春多次約談原告商議處理辦法，顯與事實不符。

5、被告所抗辯104年5月15日停電事件，屬非可歸責於原告之偶發事件；所抗辯105年度僅1至3月完成75%縱屬真正，亦類似公務員考績乙等，並非丙等而不能勝任，至少亦應通知原告改善或改善不成再記過、減薪，尚非據以終止僱傭契約之事由。另原告雖經被告於105年7月4日免去副總特別助理與管理部經理二職，然依該人事命令意旨可知，係以原告所屬資訊部業務繁忙而讓原告免兼前開二職，並非原告無法勝任原有資訊部之主要職務，且被告讓原告多兼前開二職，亦係被告勞務分配不均，非可歸責於原告致不

能勝任。

6、綜上，被告所提抗辯與事實不符，顯見其為規避違法解雇原告之抗辯，均不足採信。

（二）又被告所抗辯原告違反工作規則重大而解雇原告之事由，已罹於勞動基準法（下稱勞基法）第12條第2項所規定之時效期間，而不得終止系爭雇傭契約。

（三）對被告所提員工移交清冊（本院卷第221至222頁）、電子郵件（被證10，本院卷第294至296頁）等文書之製作名義人與內容真正不爭執。對被告所提LINE對話紀錄截圖（被證11，本院卷第332頁），盜版管理軟體光碟照片影本（被證12，本院卷第334至335頁），報價單（被證13，本院卷第336頁），系爭軟體之免費載點截圖影本（被證14，本院卷第338頁），總務採購單（被證15，本院卷第340頁），被告公司員工作業規則節影本（被證16，本院卷第342頁）等文書之製作名義人與內容真正不爭執。但關於盜版管理軟體光碟照片影本部分，更正陳述為該軟體並非盜版，而係廠商所提供。

二、因兩造間僱傭關係仍存在，故被告應自106年1月9日起至108年1月8日止，按月於每月5日給付原告85,000元及其法定遲延利息。

（一）勞基法規定平均工資之主要功能，在於勞資雙方合法終止勞動契約時，依勞基法第17條、第55條規定，計算雇主應給付與勞工資遣費或退休金之標準，亦即以常態之工作情況計算勞工可獲得之合理報酬，是以此計算原告遭非法終止勞動契約後每月可獲得之薪資，自屬合理。

（二）原告係於106年1月9日遭被告非法終止系爭雇傭契約，則依勞基法第2條第4款及同法施行細則第2條第1款之規定，以105年12月30日為計算平均工資之終止日，逆推計算6個月期間即至105年7月份，原告於離職前6個月每月平均薪資為85,000元（原證4、原告105年7月至12月之薪資明細單，本院卷第53至57頁），是原告自得依民法第487條、

第234條、第235條但書等規定，請求被告自106年1月9日起至108年1月8日止，按月於每月5日給付原告每月薪資85,000元及其法定遲延利息。

三、被告應依勞基法第24條之規定給付原告加班費共448,336元及其法定遲延利息：

（一）查上午9點至下午6點為正常工作時間，中間休息時間為1小時，工作時數為8小時，然依出勤記錄表顯示，原告出勤時間皆超過正常工時，故依勞基法第24條之規定，被告應給付原告加班費，然自103年7月起至105年12月止，被告均未曾給付原告前開加班費。

（二）依出勤記錄表之記錄（原證5、國定假日暨例假日未休假明細、加班費明細，本院卷第59至119頁），計算原告得請求被告給付之加班費如下：

1、102年部分：原告102年有12日之固定假日未休假，每月工資為55,000元，加班費計為44,000元〔（55,000÷30）×2×12日＝44,000，小數點後4捨5入〕。

2、自103年7月起至104年6月止之加班費：自103年7月起至104年6月止，原告工資為65,000元，是依勞基法第24條之規定，前2個小時為：〔（65,000÷240）×1.33÷60×超過之分鐘〕；後2個小時為：〔（65,000÷240）×1.67÷60×超過之分鐘〕，則原告於103年7月平日加班費為4,350元、8月平日加班費為8,254元、9月平日加班費為6,184元、10月平日加班費為10,305元、11月平日加班費為5,176元、12月平日加班費為6,023元、假日加班費為5,666元、104年1月平日加班費為7,633元、2月平日加班費為6,158元、3月平日加班費為4,241元、4月平日加班費為6,813元、5月平日加班費為5,478元、假日加班費為5,666元、6月平日加班費為10,719元。

3、自104年7月起至105年12月止之加班費：自104年7月起至105年12月止，原告工資為85,000元，依勞基法第24條之規定，原告104年7月平日加班費為6,143元、8月平日加班費

為9,812元、9月平日加班費為10,816元、10月平日加班費為12,336元、假日加班費為11,332元、11月平日加班費為6,710元、12月平日加班費為5,990元、105年1月平日加班費為6,303元、2月平日加班費為4,387元、3月平日加班費為5,236元、4月平日加班費為5,655元、5月平日加班費為7,945元、假日加班費為5,666元、6月平日加班費為7,296元、7月平日加班費為8,031元、8月假日加班費為45,328元、9月假日加班費為50,994元、10月假日加班費為50,994元、11月假日加班費為45,328元、12月平日加班費為5,370元。

4、綜上，原告得向被告請求之加班費計為448,336元。

（三）原告係依勞基法第30條之規定，向被告公司人事部門申請出勤紀錄表（原證6，出勤明細電子檔燒錄光碟，本院卷第252頁），而由時任人資部主任之林姿玗交付。而原告所提加班費明細表即係由被告出勤紀錄表計算後所得，故系爭加班費明細表之真正並無疑慮。

（四）對被告所提103年8月員工月出勤明細表（被證6，本院卷第298頁）之製作名義人真正不爭執，但否認其內容之真正。對被告所提出勤統計表影本、資遣費相關明細影本（被證8，本院卷第300頁至306頁）之製作名義人與內容真正均不爭執。

（五）被告雖抗辯加班須符合公司需要並經申請核准始得為之云云。然自最高行政法院107年度判字第83號判決理由可知，縱雇主採加班申請制，而勞工未事先提出加班申請，若雇主明知或可得而知勞工在其指揮監督下之工作場所延長工時提供勞務，卻未為制止或為反對之意思表示而予以受領，應認勞動契約之雙方當事人就延長工時達成合致之意思表示，雇主即負有依勞動契約及勞動基準法所規定給付延長工時工資之義務。故原告仍應給付系爭加班費。

四、被告應將未足額提繳之原告勞工退休金金額43,764元繳納至原告退休金專戶部分：

（一）原告自101年11月5日起至106年1月9日止，任職於被告公司期間，被告雖有為原告投保勞工保險及提繳勞工退休金，惟被告自101年11月起至104年8月止投保之薪資皆低於原告實際薪資（見原證1），致與原告實際薪資而應提繳之金額不同，例如，原告自101年11月起至103年6月止之每月薪資55,000元，被告每月為原告提繳之退休金應為66,480元，惟被告卻僅提繳40,526元；又原告自103年7月起至104年5月止之薪資為65,000元，提繳之退休金總額應為44,088元，惟被告僅提撥28,974元；另原告自104年7月起至104年8月止之薪資為85,000元，應提繳之退休金為10,512元，被告僅提繳8,016元，故被告皆未足額提繳前開勞工退休金，原告自得依勞工退休金條例第14條、第31條第1項之規定請求損害賠償，惟原告尚未屆得請領退休金之情形，依最高法院104年度台上字第1031號判決意旨，得請求被告將未足額提繳之金額繳納至原告退休金專戶，以回復原狀。

（二）被告未足額提繳前開勞工退休金之數額，計算如下：

1、自101年11月起至102年3月止（共5個月）之短繳部分：原告每月薪資為55,400元，然被告低報為18,780元，故被告短繳10,986元〔計算方式：（55,400－18,780）×0.06×5個月＝10,986〕。

2、自102年4月起至102年8月止（共5個月）之短繳部分：原告每月薪資為55,400元，然被告低報為19,200元，故被告短繳10,860元〔計算方式：（55,400－19,200）×0.06×5個月＝10,860〕。

3、自102年9月起至102年10月止（共2個月）之短繳部分：原告每月薪資為55,400元，然被告低報為38,200元，故被告短繳2,064元〔計算方式：（55,400－38,200）×0.06×2個月＝2,064〕。

4、自102年11月起至103年4月止（共6個月）之短繳部分：原告每月薪資為55,400元，然被告低報為53,000元，故被告

短繳864元〔計算方式：（55,400－53,000）×0.06×6個月＝864〕。

5、自103年5月起至103年6月止（共2個月）之短繳部分：原告每月薪資為55,400元，然被告低報為43,900元，故被告短繳1,380元〔計算方式：（55,400－43,900）×0.06×2個月＝1,380〕。

6、自103年7月起至104年5月止（共11個月）之短繳部分：原告每月薪資為66,800元，然被告低報為43,900元，故被告短繳15,114元〔計算方式：（66,800－43,900）×0.06×11個月＝15,114〕。

7、自104年7月起至104年8月止（共2個月）之短繳部分：原告每月薪資為87,600元，然被告低報為66,800元，故被告短繳2,496元〔計算方式：（87,600－66,800）×0.06×2個月＝2,496〕。

8、綜上，被告短繳原告退休金合計為43,764元（計算方式：10,986＋10,860＋2,064＋864＋1,380＋15,114＋2,496＝43,764）。爰依前開說明請求被告將未足額提繳之43,764元繳納至原告退休金專戶，以回復原狀。

五、並聲明：

（一）請求確認原告與被告間僱傭關係自106年1月9日起至108年1月8日止存在。

（二）被告應自106年1月9日起至108年1月8日止，按月於每月5日給付原告85,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

（三）被告應給付原告448,336元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

（四）被告應將43,764元提繳至原告之退休金專戶，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。

（五）訴訟費用由被告負擔。

貳、被告則以：

一、原告確不能勝任所擔任之工作，被告依勞基法第11條第5款

之規定終止系爭僱傭關係，並依勞基法相關規定給付相關之費用，並無違法：

（一）勞基法第11條第5款規定之立法意旨重在勞工提供之勞務，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，雇主得解僱勞工。其原因固包括勞工客觀行為及主觀意志，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行義務給付義務均應涵攝在內。即所謂「不能勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者，即怠忽所擔任之工作，且勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之（最高法院86年度台上字第82號、86年度台上字第688號民事判決可參）。而本件原告為資訊部最高主管，卻於104年5月15日怠忽職守遺失重要資料，於被告處分前原告即自請處分；另原告遲未能達成POS即電腦銷售點管理系統與ERP即企業資源規劃系統整合，被告遂逐步解除其兼任重要職務，故原告不能勝任工作，被告遂依勞基法第11條第5款之規定資遣原告，原告亦知此情並索取出勤紀錄，且原告於員工移交清冊中亦表明離職後兩造再無瓜葛，於兩造調解時亦未主張欲回復其工作，甚離職後復寄送邀請函說明其於緬甸餐飲業投資（被證1，員工移交清冊、原告調解請求項目表、緬甸投資說明會邀請函，本院卷第221至225頁），析述如下：

1、原告於被告公司任職期間自101年11月5日起至106年1月9日止，擔任資訊部最高主管，負責系統運作妥善維護，並曾兼任公司管理部主管，負責協助建置被告各部門工作流程與管理規範。然因多次資訊系統維護不佳，致被告發生嚴重資安問題：

（1）兩造早已知悉000年0月00日下午17時至18時30分間將停電，並寄發電子郵件通知（被證10、電子郵件，本院卷第294至296頁）。原告身為資訊部最高主管，平日本應自行

或提醒督促資訊部員工備份資料、並於停電前再次確認資料安全，卻未為之，況當日被告公司呂秀春副總甚至提醒原告確認系統安全及資料保全之情形。然104年5月15日ERP系統發生嚴重資料遺失，被告與門市間ERP系統內所有進銷存貨資料及帳務資料全部遺失；另因原告未定期備份ERP系統資料，當時被告運用龐大人力、時間及金錢救回原本資料，顯見原告系統維護不力，讓被告蒙受巨大損失，且讓被告陷於資訊安全疑慮恐懼中，原告明顯失職且自請處分，故被告懲處原告大過兩支（被證2、被告公司104年5月25日人事命令，本院卷第227頁）。原告雖主張其係為下屬即被告公司資訊部員工林昱廷扛責云云，然該員工未受任何處分，故原告前開主張毫無實據，洵無足採。

（2）ERP系統和POS系統之整合，任務和執行計畫內容為：「VIP會員資料收集與運用，建立營運報表分析能力及提供管理報表與行銷策略參考平台（增加舊顧客回流率）」，為公司105年度資訊部門最重要之營運目標（被證3、千葉餐飲各部門-105年度年度計畫，本院卷第229頁），原告身為資訊部門最高主管，本應負責協調各部門意見並負責整合。而被告於105年4月11日聘請訴外人顏○慧擔任財務主管（顏○慧曾任職上市櫃公司，對財會實務經驗豐富，且有導系統經驗及相關ERP及POS系統專業知識），主要負責被告財務統整並將財務資料系統化（即將ERP與POS系統資料的串接），因此顏○慧工作上需與資訊部門（即原告）有密切聯絡或配合之關係，然顏○慧卻發現被告新建置之ERP與POS系統功能、規格明顯不符合被告之需求，於是向原告詢問「為何建構系統前未審慎評估被告的需求，以致公司財務要全面系統化度一再落後」等語，因原告遭顏○慧質疑後，可能因而心生不滿，自此於被告公司內部遂與顏○慧形成對立，致被告內部難以統整ERP與POS系統，於105年度僅1至3月達成目標，年度執行狀況總部完成75%、店鋪方面僅完成36%，嚴重落後於原告所設定之105年度資

訊部年度計劃KPI目標（見被證3），顯見原告遲遲未能達成目標。原告遲未能達成POS與ERP系統整合之公司重要目標，故原告有不能勝任工作之情。

（3）另原告負責協助被告之子公司英屬開曼群島商君堡國際餐飲股份有限公司台灣分公司（下稱君堡公司）財務及資訊系統化，原告無法配合被告公司整體進度，與被告其他部門員工產生衝突，致公司內部形成內耗。原告雖主張無法協助君堡公司財務及資訊系統化，係因公司人員未配合云云，然其卻又主張君堡公司財務及資訊系統化並非其主要負責之事，故原告主張前後矛盾，尚難憑採。

（4）於000年0月間，被告正籌備成立子公司即君堡公司，為使該子公司能順利運作，帳務系統化為第一要務，被告為每周追蹤財務主管及原告的工作進度，財務主管會將工作進度及需原告配合系統化之執行事項以電子檔的方式傳於被告內部網路信箱（OUTLOOK)以方便三方（原告、財務主管及副總）追蹤確認，然系統化進度一再落後，於被告公司稽查部門欲追究責任之時，於105年10月19日被告內部信箱（OUTLOOK）信件檔案，全部員工信件全遭刪除，致公司內部運作發生問題，而經數名員工於LINE群組中回報前開情形，原告雖表示會進一步檢查並修正錯誤，然於7日後之同年月26日仍無法提出可行之解決方案（被證11，LINE對話紀錄截圖，本院卷第332頁），此係繼ERP系統於104年5月15日發生嚴重資料遺失後，被告資安系統第二次遭嚴重破壞，而原告身為公司重要資訊管理人員無法查明原因，亦無法提出解決方案，因遭遇2次資安問題，顯見原告之能力無法勝任其職務。

（5）此外，因前開事件後，被告公司內部查證，發現原告於103年初辦理門禁系統採購案時，廠商台煜股份有限公司（下稱台煜公司）管理軟體皆為盜版（被證12，盜版管理軟體光碟照片影本，本院卷第334至335頁），原告明顯不適任其工作。且當時台煜公司報價單雖記載前開軟體價格

為1組1550元（被證13，報價單，本院卷第336頁），然實際上該軟體於網路上可免費下載（被證14，系爭軟體之免費載點截圖影本，本院卷第338頁），根本無須向台煜公司購買，原告身為資訊專業人員應無不知之理，況其高價買回之系爭軟體竟為盜版軟體（見被證12），原告明知台煜公司之報價不利於被告，竟仍做出「台煜價格較便宜且CP較高，故向台煜採購之決定（被證15，總務採購單，本院卷第340頁），顯有違被告公司之利益並生損害於被告，已構成員工作業規則第9-10-12條之免職事由（被證16，被告公司員工作業規則，本院卷第342頁）。且採購之門禁系統無法符合人力資源管理系統之需求，多遭門市經理反映，故原告亦無法勝任前開採購工作（被證4，廠商進貨明細表，本院卷第231頁）。因原告不能勝任工作，被告乃於105年7月4日解除原告副總特別助理及管理部經理二職，專職處理資訊維護領域（見被證5、105年7月4日人事命令，本院卷第233頁）。然資訊維護亦遭多間分店經理抱怨及不滿，原告亦無法妥善處理資訊系統維護，被告公司呂秀春副總多次約談原告商議處理方法，原告卻依然故我，不見改善，且原告統管被告公司所有資訊系統，原告又無法積極處理，迭經多次勸導，況原告本應負責將資訊工作處理妥當，卻仍勞煩公司副總呂秀春迭次詢問交代工作事項，足見原告確無法達到被告客觀合理之經濟目的。被告再於000年00月間將原告派往協助樂尼尼公司，以免其繼續妨害被告公司POS與ERP系統整合進程；原告亦知其不能勝任工作，將遭解雇，乃於000年00月間索取出勤紀錄表，可見原告主觀上「能為而不為」、「可以做而無意願」之消極不作為情形，客觀上品行亦違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務。

（6）再者，原告因細故而與財務主管顏○慧（即Jinna）不合，竟於顏○慧提醒原告切勿故態復萌必須處理君堡公司事務時，隨即退出公司對話群組。

（7）另原告所提之原告與被告公司副總呂秀春LINE對話內容節影本，係因印表機於兩週前急件送修但遲未能使用，公司副總呂秀春始質問列表機何以修理如此長的時間，原告除謊稱印表機已修好云云，又稱：「還是直接去拿」、「錢回來再給」，並推託係因財會部門顏◯慧尚未撥發零用金致程序延岩等情，然原告前開所稱不實，經呂秀春回稱：「昨天下午6點去廠商那」、「廠商說還沒好」而當場戳破原告謊言，原告立即改稱：「了解後再報告」、「備案是使用物流的印表機」、「印表機維修廠商已經聯絡好了!中午前可以取件，會優先處理！」，足見並無原告所稱因零用金致程序延宕問題，故原告主張其積極處理公司所交辦事項毫不拖延，且在非上班時間接受指派之任務等情，洵無足採。

2、原告雖主張被告解雇原告，違反勞基法第12條第2項所規定30日之除斥期間云云。然被告係依勞基法第11條第5款規定資遣原告，而勞基法第12條第2項除斥期間之規定，僅適用於同法第12條第1項第1款、第2款及第4款至第6款終止契約事由，故本件並無勞基法第12條第2項所規定除斥期間之問題。

3、對原告所提勞工保險異動查詢、勞工退休金提繳異動查詢（原證1，本院卷第43至47頁）。離職證明書（原證2，本院卷第49頁）。調解不成立證明書（原證3，本院卷第51頁）等文書之製作名義人與內容真正均不爭執。

二、原告依民法第487條、第234條、第235條但書等規定，請求被告應自106年1月9日起至108年1月8日止，按月於每月5日給付原告85,000元及其法定遲延利息部分：

（一）因兩造間之系爭僱傭契約不存在，業如前述。故原告並無系爭請求權。

（二）若認兩造間之系爭僱傭契約仍存在，則對原告請求之前開金額與其法定遲延利息不爭執。

三、系爭加班費448,336元部分：

（一）依被告公司員工手冊第5-7-1條、第5-7-2條分別規定「加班應填寫假日出勤<加班>申請單，向單位主管提出申請，經審核時間及內容無誤後，方得為之。」、「『加班時間』之定義--視該部門實際需要且經核決權限主管核准之延長下班時間或提早上班時間。『加班時間』可以擇日換休或核發加班費(特定部門之特殊工作性質得之），每次換休以半日(4小時）計」。另依總公司人員考勤辦法第5.1.1.1.1條規定「在正常工作時段以外有延長工作時間加班之必要者，經徵詢公司主管及員工本人雙方同意後，得將工作時間延長，加班之」。而本件原告身為被告公司管理階層，明知前揭員工手冊及考勤辦法之規定有拘束勞雇雙方之效力，然原告所舉之加班期間，均未提出申請或徵詢公司主管，自無法單以原告打卡紀錄，即認原告有加班工作之情事，故原告應舉證證明其加班符合公司需要且申請後經主管核准等情。況原告所整理加班紀錄與被告留存之出勤明細不同，以103年8月份為例，原告於8月15日未打上班卡，另於8月27日、8月30日未打下班卡，且均有忘刷紀錄（被證6，103年8月員工月出勤明細表，本院卷第298頁），然原告自行製作之加班紀錄中，8月15日有上班卡紀錄，8月27日、8月30日均有下班卡紀錄，故原告主張尚難採憑。

（二）此外，被告均會製作出勤統計表（被證7，出勤紀錄，本院卷第235至239頁），以利兩造間比對加班、遲到之時數，原告未曾爭執並於出勤紀錄簽名，可見原告所舉之加班期間並非從事工作事務，且非被告要求原告加班。再者，原告於103年12月年底時加班後補休已無賸餘，104年12月年底時加班後扣除補休，尚賸餘8小時，但其後業已補休完畢，至105年12月年底時結算時，加班後扣除補休僅賸1小時，並於隔月即106年1月離職時即將積假1小時折算金錢補發完畢（被證8、出勤統計表影本、資遣費相關明細影本，本院卷第300頁至306頁），故原告之前開主

張，並無理由。

（三）原告雖主張其所製作之系爭加班費明細表係依被告公司提供之出勤紀錄電子檔計算後所作成云云。然經比對前開兩文書內容，有諸多不符之處，足證原告所提之系爭加班費明細表並非真正。

（四）否認原告所提國定假日暨例假日未休假明細、加班費明細（原證5，本院卷第509至119頁）之真正。

四、系爭勞工退休金部分：無論調解程序或後續處理過程中，被告均表示皆願給付原告系爭勞工退休金短繳部分，甚至發函與勞保局更正補繳原告之勞工退休金，有被告公司106年08月29日欣函（管）字第10608001號函可稽（被證9，本院卷第241頁），然原告於調解程序中不願就此部分達成和解，此部分原告應無庸起訴，且非為伸張或防衛權利所必要，故該部分之訴訟費用不宜由被告負擔等語，資為抗辯。

五、並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回。（二）請准供擔保免為假執行。（三）訴訟費用由原告負擔。叁、得心證之理由

一、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，雇主得預告勞工終止勞動契約，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年度台上第688號判決要旨同此見解）。前開所謂「不能勝任工作」，究係指僅以勞工「客觀」不能勝任工作為判斷標準，或包括勞工「客觀、主觀」不能勝任工作為判斷標準，抑或以客觀不能勝任工作為原則、例外可採勞工客觀、主觀不能勝任工作為判斷標準，學說上有不同之見解。然不論採何種見解，若勞工客觀不能勝任工作，即屬勞基法第11條第5款所謂「不能勝任工作」之內涵，殆無疑義。而實務上則認前開所謂「不能勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願

做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。此由勞動基準法之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋（最高法院86年度台上第82號、80年度台聲第27號裁判要旨均同此見解）。次按雇主以勞工對於所擔任之工作確不能勝任為由，而終止勞動契約時，是否有解雇最後手段性原則（指解雇應為雇主終極而無可迴避之不得已手段，就其內容言乃廣義比例原則下之必要性原則）之適用，學說多持肯定之見解，其依據乃依德國民法與勞動法之通說以民法所規定誠信原則為根據外，在我國另得以憲法第15條所規定工作權保障之價值判斷為依據，而認作為最後手段之終止勞動契約，不論其解雇事由為何，僅當另無其他繼續雇用勞工之可能性時，方屬正當；學說雖另有不同之見解，然我國實務上諸多判決確多有援用解雇最後手段性原則而認解雇不合法者（例如最高法院96年度台上字第2630號、98年度台上字第1088號判決與其他一、二審諸多判決），本院認依勞基法第11條第5款所謂「不能勝任工作」之文義解釋或論理解釋，當包括前開解雇最後手段性原則之內涵。查：

（一）原告自101年11月5日起受雇於被告，至106年1月9日遭被告以無法勝任工作為由終止勞動契約，業如前述。原告雖主張其無不能勝任工作之事由，且被告以該事由終止系爭勞動契約亦已罹於勞基法第12條第2項所規定除斥期間云云。然勞基法第12條第2項所規定之除斥期間僅適用於勞基法第12條第1項第1款、第2款及第4至6款之情形，並不適用於雇主依勞基法第11條第5款終止勞動契約之情形，此由勞基法第11條、第15條規定之體系解釋、文義解釋自明。縱學者間有不同見解，究非解釋論之範圍，自難憑採。故原告前開罹於除斥期間之主張，自不可採。

（二）被告公司副總經理即證人呂秀春於本院結證稱，原告曾於被告公司擔任資訊部經理，於106年1月3日遭被告資遣，於106年1月9日離職。原告離職原因乃因原告負責被告公

司之資訊安全維護工作，其於104年5月15日特別交代原告當天停電，因台電公司於前2個星期通知要停電，故請原告要將被告之erp（企業資源整合系統）做好安全備份，但復電後，被告之erp（企業資源整合系統）資料卻遺失，造成被告資訊財產重大損害，被告遂記原告2支大過。另於000年00月間，被告要導入pos系統（收銀前枱結帳系統），即由原告負責，但至000年0月間，原告仍無法完成前開導入工作，致被告終止前開計畫，造成被告資源與金錢浪費，就原告前開未達成任務部分，被告並未對原告作懲處，但有將原告降職，拔除原告兼任之副總特助、管理部經理之職務，僅讓原告擔任資訊部經理。再於105年10月19日，原告負責範圍之被告公司outlook資料遺失，造成被告公司資訊財產需重新建構，多花費時間、金錢及人力，當時原告報告稱係壞軌因素所造成，故被告未馬上懲處，但被告找其他工程人員瞭解，該工程人員稱並非壞軌因素所造成，而係人為因素造成，亦即指資料遭人刪除。故被告公司即資遣原告。另原告與被告公司財會經理曾菁惠內鬥，所謂內鬥乃指一些流程上之工作可不用退件，但原告一直退件。erp（企業資源整合系統）及pos系統（收銀前枱結帳系統）為被告公司105年最重要之計畫，其亦曾與原告討論前開系統無法導入之事，開會討論結果乃原告無法與財會、門市做好整合工作，但原告最後仍未依開會討論結果做改善。又被告公司有1台印表機由原告負責送修，但拖很久無下文，原告當時回稱印表機已修好，但財會部之零用金沒有下來，故印表機未取回，但經求證結果，印表機根本尚未修好。另被告公司由原告所負責之管理部負責門禁採購，故系爭總務採購單上雖有3人簽名，但實際上負責人為原告；系爭總務採購單所記載之建議採購單位僅係建議而已，並非負責採購之單位；當時其於系爭總務採購單簽名，而未表示意見，乃因授權給原告採購，此有專業度之問題；前開採購乃103年間所生

問題，於103、104年度未對原告就此採購事件懲處，乃因事後在前開105年10月19日outlook事件發生後始發現等語明確（見本院卷第421至424頁）。於被告公司擔任管理部主任之證人鄭孟琪於本院結證稱系爭總務採購單之採購內容係其所建議，且發包亦係由其經手，但要主管即原告同意，當時呂秀春亦為主管，亦須經過呂秀春之同意；請購單位林昱廷屬資訊部門，其主管為原告，因被告公司採購流程，是由需求單位之聲請人填具請購單，再交由其負責之總務單位進行詢比議價，最後得標廠商確定後，再由其填具採購單經主管同意後交由其進行採購；呂秀春並不熟悉門禁採購之內容或系統，但原告熟悉等語明確（見本院卷第425至426頁）。則依前開證人之證詞與被告所提各書證觀之，被告公司outlook資料於105年10月19日遺失，即資料遭他人刪除，頂多僅足證明原告報告稱係壞軌因素所造成，或有不實，然資料遭人刪除始係被告公司受損害之直接原因，尚難全歸責於原告；原告負責被告公司於104年10月要導入pos系統（收銀前枱結帳系統）之任務，雖至000年0月間仍無法完成，致被告終止前開計畫，然是否該計畫由任何被告公司職員或其他公司外人員負責均無法達成任務？亦無證據可憑，為何即得遽認原告不能勝任其工作？縱認證人所述之前開事實為真正，然部分事由尚未達不能勝任工作之程度，且自前開被告解雇原告之事由觀之，被告似乎以契約範圍內之調職、懲戒處分或減薪、變更勞動條件抑或經合理訓練即得繼續僱用原告，從而，依前開說明，被告遽以前開事由終止系爭勞動契約，亦不符解雇最後手段性原則而不合法。

（三）此外，亦別無證據足資證明兩造間之系爭僱傭契約業經合法終止，是兩造間之系爭僱傭關係應仍存在，原告請求確認兩造間僱傭關係自106年1月9日起至108年1月8日止存在，為有理由，應予准許。

二、另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；但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之，民法第487條著有規定。而雇主不法解僱勞工，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號判決要旨同此見解）。查：

（一）被告向原告表示終止兩造間之僱傭契約為不合法而不生效力，兩造間之系爭僱傭關係應仍存在，業如前述。足見原告在被告違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，則被告拒絕受領原告繼續提供勞務後，應負受領遲延之責；且原告無須催告被告受領勞務，被告於受領遲延後，須再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告原告給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了，在此之前，原告無須補服勞務，自得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號判決要旨亦同此見解），均可認定。

（二）若兩造間之系爭雇傭契約仍存在，對原告請求被告應自106年1月9日起至108年1月8日止，按月於每月5日給付原告85,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息，被告並不爭執（見本院卷第377頁）。而原告請求確認兩造間僱傭關係自106年1月9日起至108年1月8日止存在，為有理由，業如前述。是原告依系爭僱傭契約，請求被告自106年1月9日起至108年1月8日止，按月於每月5日給付85,000元，及自106年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。

三、再按107年1月31日修正前之勞基法第24條規定，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2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上。二、再延長工作時間在2小時以內者，按平

日每小時工資額加給3分之2以上。三、依第32條第3項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在2小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給1又3分之1以上；工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給1又3分之2以上。前項休息日之工作時間及工資之計算，4小時以內者，以4小時計；逾4小時至8小時以內者，以8小時計；逾8小時至12小時以內者，以12小時計。而105年12月21日修正前之勞基法規定，雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之：一、延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上。二、再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以上。三、依第32條第3項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給之。然依前開規定可知，須雇主延長勞工工作時間者，始有其適用。查：

（一）被告否認原告所提之系爭加班費明細表、國定假日暨例假日未休假明細、加班費明細等之真正。被告並抗辯原告所舉之加班期間，均未提出申請或徵詢公司主管，自無法單以原告打卡紀錄，即認原告有加班工作之情事等語。則此部分應審究者，厥為原告是否確有加班情事、是否提出加班申請與加班是否須提出申請？

（二）依被告公司員工手冊第5-7-1條、第5-7-2條規定「加班應填寫假日出勤<加班>申請單，向單位主管提出申請，經審核時間及內容無誤後，方得為之」；與被告公司總公司人員考勤辦法第5.1.1.1.1條規定「在正常工作時段以外有延長工作時間加班之必要者，經徵詢公司主管及員工本人雙方同意後，得將工作時間延長，加班之」。則原告自應就前開未休假明細、加班費明細等文書內容之真正與前開加班並經申請等事實負舉證之責任；然原告迄未舉證證明。況被告所抗辯被告均會製作出勤統計表以利兩造間比對加班、遲到之時數，原告未曾爭執並於出勤紀錄簽名，

可見原告所舉之加班期間並非從事工作事務，且非被告要求原告加班，並提出出勤紀錄為證（見被證7，本院卷第235至239頁）；另抗辯原告於103年12月年底時加班後補休已無賸餘，104年12月年底時加班後扣除補休，尚賸餘8小時，但其後業已補休完畢，至105年12月年底時結算時，加班後扣除補休僅賸1小時，並於隔月即106年1月離職時即將積假1小時折算金錢補發完畢，亦提出出勤統計表影本、資遣費相關明細影本等為證（見被證8，本院卷第300頁至306頁），然原告所提證據均不足證明被告前開抗辯為不實，從而，並無證據足資證明原告確有系爭加班之情事，與原告加班確符合被告公司需要且經申請後經主管核准等事實，復無證據足資證明被告明知或可得而知原告在其指揮監督下之工作場所延長工時提供勞務，卻未為制止或為反對之意思表示而予以受領等事實，是原告前開主張自不可取。則原告依勞基法第24條之規定，請求被告給付前開448,336元及其法定遲延利息，自屬無據。

四、再按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號判決要旨同此見解）。又按當事人於言詞辯論時為訴訟標的之認諾者，應本於其認

諾為該當事人敗訴之判決，民事訴訟法第384條亦有規定。查原告依勞工退休金條例第14條、第31條第1項等規定，請求被告應將43,764元提繳至原告之退休金專戶，及自起訴狀繕本送達翌日即106年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為被告所認諾（見本院卷第392頁）。從而，原告依勞工退休金條例第31條第1項等規定，請求被告應將43,764元提繳至原告之退休金專戶，及自106年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息，亦有理由，應予准許。

五、綜上所述，被告以前開事由終止系爭勞動契約，不符解雇最後手段性原則而不合法，是兩造間之系爭僱傭關係應仍存在，原告請求確認兩造間僱傭關係自106年1月9日起至108年1月8日止存在；另依系爭僱傭契約，請求被告自106年1月9日起至108年1月8日止，按月於每月5日給付85,000元，及自106年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息；復依勞工退休金條例第31條第1項等規定，請求被告應將43,764元提繳至原告之退休金專戶，及自106年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均為有理由，應予准許。然並無證據足資證明原告確有系爭加班，與其加班確符合被告公司需要且經申請後經主管核准等事實，則原告依勞基法第24條之規定，請求被告給付448,336元，及其法定遲延利息，為無理由，應予駁回。

六、復按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判。各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用。被告對於原告關於訴訟標的之主張逕行認諾，並能證明其無庸起訴者，訴訟費用，由原告負擔，民事訴訟法第87條第1項、第79條、第80條分別定有明文。查本院既為兩造前開一部勝訴、一部敗訴之終局判決，則審酌前開兩造勝、敗訴之性質與比例，與被告前開認諾部分原告本無庸起訴，本院因認本件訴訟費用，依前開規定應命由被告負擔76%，餘由原告負擔。

七、本件事證已臻明確，兩造所為之其他主張、陳述並所提之證據，經審酌後，認均與本件之結論無礙，不再一一論述，併予敘明。

中　　華　　民　　國　107　　年　　5　　月　　31　　日

勞工法庭法　官　陳卿和

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀

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　107　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　王立梅