

臺灣新北地方法院民事判決

112年度勞訴字第220號

原告 陳逸軒

訴訟代理人 陳文祥律師(法扶律師)

被告 好運通食材通路股份有限公司

法定代理人 陳麗檀

訴訟代理人 陳興乾

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，經本院於民國113年1月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

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項定有明文。而所謂有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，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1237號、52年台上字第1240號判例參照。查原告主張被告非法解僱原告，兩造間之僱傭關係仍存在一節，為被告所否認，則兩造間是否有僱傭關係存在，即陷於不明確之狀態，致原告可否依勞動契約行使權利負擔義務之法律上之地位有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸上開說明，原告提起本件確認之訴即有受確認判決之法律上利益。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張：

01 (一) 緣原告於民國111年12月19日起任職於被告好運通食材通
02 路股份有限公司，擔任業務代表一職，不包含各項獎金，
03 固定月薪至少新台幣（下同）4萬5,000元，工作地點在新
04 北市林口區。原告於112年8月18日向被告公司申請育嬰留
05 職停薪，被告竟旋於112年8月22日依勞動基準法（下稱勞
06 基法）第11條第5款規定資遣原告，預告最後工作日為112
07 年9月1日。於112年8月22日並告知原告，於十日預告期
08 間，要將原告轉調至工三倉庫，改任內勤人員。後復於同
09 年月31日向新北市政府勞工局勞資關係科發文取消資遣，
10 改依勞基法第12第1項第6款曠職規定終止勞動契約，並於
11 同日併同寄發存證信函予原告，略以：「台端自112年8月
12 23日、8月24日、8月25日、8月28日，上述期間打上班卡
13 後即離開公司，全天失聯，未接受公司指揮、未提供勞
14 務，已達繼續曠職滿三日」云云，主張依勞基法第12條第
15 1項第6款規定終止勞動契約。嗣於112年9月7日假新北
16 市政府勞工局召開勞資爭議調解會，兩造仍因歧見過大致調
17 解不成立，原告不得已而提起本件訴訟，請求回復工作
18 權。

19 (二) 原告於112年8月18日通知要申請育嬰留職停薪後，被告竟
20 於同年月22日通知依勞基法第11條第5款資遣原告，預告
21 契約終止日為112年9月1日。然而原告於112年2月7月之業
22 務業績明細表之達成率，均為112.88%以上，故原告顯無
23 不能勝任之事由。況縱使原告尚有待改進的部分，被告未
24 有給予合期改善期間，逕予資遣，顯亦已違反解僱最後手
25 段性原則甚明。另被告因原告申請育嬰留停而資遣行為，
26 更已違反性別平等工作法第16條及第21條強行規定，衡情
27 亦屬無效。

28 (三) 因被告自知資遣行為於法不合，是於112年8月31日乃向新
29 北市政府勞工局勞資關係科發文取消資遣，改依勞基法第
30 12條第6款終止勞動契約，惟原告在被告預告資遣後，主
31 管即告知原告做好交接手續，不須跑外勤工作，是於112

01 年8月23日至9月1日早上，原告打完卡後離開公司就已居
02 家辦公的方式，與主管指派的同事交接客戶事宜，並無曠
03 職之情事。

04 (四) 至被告於112年8月22日告知原告，於十日預告期間，要將
05 原告轉調至工三倉庫，改任內勤人員，當時依被告公司之
06 認知，既僅剩餘短短十日工作日，自無對原告再為職務勞
07 動之必要，是被告此職務調動，顯不具企業經營上必要性
08 及合理性，係具有不當動機及目的，與勞基法第10-1條調
09 動五原則明顯不符，參照最高法院109年度台上字第2715
10 號民事判決要旨，因被告調動違法，是原告未至倉庫提供
11 勞務，亦不得謂係無正當理由而曠職。

12 (五) 併聲明：

- 13 1. 確認原告與被告間僱傭關係存在。
- 14 2. 被告應自112年9月2日起至原告復職之日止，按月於翌月
15 十日給付原告45,000元，及自各期應給付日次日起至清償
16 日止，按週年利率百分之五計算之利息。
- 17 3. 被告應自112年9月2日起至原告復職之日止，按月提繳2,7
18 48元，存入原告於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。
- 19 4. 第二項、第三項聲明，請依職權宣告假執行。

20 二、被告則以：

21 (一) 原告於111年12月19日起任職被告，擔任業務代表，固定
22 月薪不含獎金2萬6400元，工作地點在新北市林口區。原
23 告自112年5月16日起，因執行業務工作頻出狀況、屢遭客
24 戶投訴。經被告施以工作教導及給原告改善時間，惟原告
25 仍無改善，被告遂於112年8月22日依勞基法第11條第5款
26 資遣原告。又原告於資遣預告期十天內因連續曠工達三
27 日，被告改依勞基法第12條第1項第6款規定得不經預告逕
28 自112年8月26日起終止勞動契約關係，被告並於同年月31
29 日寄發存證信函請原告五日內返回公司交接業務、完成離
30 職相關手續及結算薪資。另原告並無以書面向被告提出申
31 請育嬰留職停薪之情事，且被告並未違反性別平等法，此

01 有新北市勞工局就業歧視評議委員會評議結論為不成立之
02 函文可證。

03 (二) 原告自112年5月16日起屢因個人工作疏失，無法做好服務
04 客戶工作，屢遭客戶多次向被告投訴。被告主管亦多次向
05 原告工作教導及糾正仍未見改善，客戶甚至要求被告更換
06 業務（即原告），否則難和被告繼續交易，原告行為已影
07 響被告商譽及經營，且經多次工作教導仍無改善，甚且原
08 告不接受被告之管理指揮，顯已無法勝任工作，原告已無
09 法達成被告透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，
10 且被告自112年5月16日至同年8月22日止期間已盡最大努
11 力對原告進行工作教導及給予改善時間，惟未見原告改善
12 回歸正軌，因被告已使用各種手段仍無法改善原告工作狀
13 況，已無其它職務可供安置及調動，被告已達最後手段依
14 法資遣原告，被告自得依勞基法第11條第5款依法資遣終
15 止勞動契約。

16 (三) 被告於112年8月22日發資遣通知給原告，訂同年月22日為
17 資遣預告日，最後工作日為同年9月1日。因原告屢遭客戶
18 投訴，客戶甚至要求被告須更換原告才會繼續交易，故原
19 告已不適任業務代表和客戶接洽，因被告有經營之必要及
20 合理性，擬於資遣預告十日期間調動原告至倉庫協助，工
21 作地點不變。惟原告當場拒絕調動至倉庫。被告遂要求原
22 告自112年8月23日起至112年9月1日止，不用到外面拜訪
23 客戶，改業務內勤，做好工作交接，上下班要打卡。惟
24 原告於資遣預告十日期間本應在辦公室擔任內勤業務、受
25 令等待提供勞務，原告無居家辦公之必要，且被告並未同
26 意原告可居家辦公。惟原告仍不接受被告之指揮管理監
27 督，上班打完卡後逕自離開工作場所，亦未提供勞務。原
28 告於112年8月23日至同年9月1日止資遣預告十日期間亦屬
29 僱傭關係有效存續期間，原告仍應正常出勤及提供勞務，
30 惟原告於112年8月23日、同年月24日、及同年月25日止已
31 連續曠工3日，已達勞基法第12條第1項第5款無正當理由

繼續曠工三日之解僱要件，雇主得不經預告終止契約。故被告由原勞基法第11條第5款資遣改依勞基法第12條第1項第6款與原告自112年8月26日起終止勞動契約，於法有據等語置辯。

（四）答辯聲明：

1. 原告之訴駁回。

2. 如受不利之判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本件爭點及本院判斷

原告起訴主張其自111年12月19日起受雇於被告，擔任業務代表，被告於112年8月22日發資遣通知給原告，訂同年月22日為資遣預告日，最後工作日為同年9月1日，又於112年8月26日以原告曠職達三日違法終止兩造勞動契約，爰依據僱傭之法律關係，請求如訴之聲明，被告則以前詞置辯，因此，本件應審究之爭點厥為：(一)原告是否有不能勝任工作之事實？被告有無違反解僱最後手段性原則？(二)被告自112年8月23日起調動原告至倉庫工作，有無違反勞基法第10之1條之調動五原則？(三)被告於112年8月26日以原告曠職達三日終止兩造勞動契約，有無理由？(四)原告請求確認兩造僱傭關係存在，及請求被告應自112年9月2日起至原告復職之日止，按月於翌月十日給付原告45,000元，及自各期應給付日次日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，暨被告應自112年9月2日起至原告復職之日止，按月提繳2,748元，存入原告於勞工保險局設立之勞工退休金專戶，有無理由？茲分述如下：

（一）原告是否有不能勝任工作之事實？被告有無違反解僱最後手段性原則？

1. 按所謂「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年度台上字第82號判決意旨參照）。對於不能勝任工作，在學說上及理論上，向有主觀說及客觀說之分，主觀說即認除勞工之學識、品行、能力、身心狀況等客觀上不能完成工作者外，亦包括主觀上怠忽所擔任之工作、致不能完成，或違反忠誠履行勞務給付義務，客觀說本於體系解釋觀點出發，必須限於不可歸責於勞工之事由，排除勞工主觀上怠忽職守之情況，亦即勞工如怠忽職守，雇主可斟酌其程度或因果關係之差異，選擇性採取資遣解雇或懲戒解雇之方式，揆之前開判決意旨及學說，應指勞工於主觀上有怠忽職守，能為而不為之情形，客觀上依據勞工之學識、經驗、品行、能力狀況，亦無法完成工作之情形者。

2. 經查，被告主張於112年5月16日原告客戶璿民有限公司向被告投訴原告工作疏失未提前給客戶正確新報價，導致客戶投訴，又於112年6月1日原告未依被告公司方式處理客戶退貨，遂安排更換業務區域，請原告做區域交接，惟原告立即把客戶群組全部退光，未幫客戶下訂單，導致客戶隔日未收到貨物而影響營業，客戶向被告公司投訴表達不滿；又於112年6月2日被告公司台中所業務主管陳正裕向原告提出有多家客戶訂貨，但貨未送達，客戶也連絡不到原告轉向被告公司投訴；又於112年8月7日客戶璿民有限公司再度向被告投訴原告已發生第2次漲價而未事先通知客戶，導致客戶強烈不滿，要求被告公司要更換業務代表，改其它業務代表去服務，否則店家難和被告公司繼續配合做生意。另於112年8月12日客戶香川撈麵向被告投訴反應要求更換原告，才會跟被告公司繼續配合及交易。又於112年8月14日被告主管甲○○再度約談原告關於近期多家客戶投訴原告服務態度不佳問題，以及原告於112年6至8月間的「新客戶開發家數」為所有6名業務員的最後一名、原告並沒有積極去開發新客戶，另原告之「新品推廣業績」亦不佳，有2個月均無新品成交紀錄，又於112年8

01 月18日原告上班打完卡後逕自離開公司，被告公司主管甲
02 ○○連絡不到原告本人等情，有被告與客戶之群組對話內
03 容，及原告業績報表2份等附卷可參（見本院卷第79至117
04 頁），並經證人甲○○證稱上情無訛（見本院卷第184至1
05 87頁），是原告在客觀上之能力、身心狀況，確有不能勝
06 任工作之情。另因原告未依被告方式處理客戶退貨，業務
07 主管甲○○安排更換業務區域，請原告做區域交接，惟原
08 告直接回應主管：「好啊資遣單明天拿來給我簽」、「群
09 組已全退」、「剩下勞工局見」、「客戶全部已清除」，
10 主管甲○○請原告「要冷靜聊聊，還是要繼續發脾
11 氣？」，惟原告回覆「明天拿制服跟卡片歸還沒什麼好說
12 了」等語（見本院卷第89、91頁），原告主觀上確有「能
13 為而不為」，「可以做而無意願」之消極不作為情形，是
14 原告確有勞基法第11條第5款不能勝任工作之情。

- 15 3. 然按勞基法第11條第5款規定，勞工對於所擔任之工作確
16 不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意
17 旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約
18 所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造
19 成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行
20 為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作
21 確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及
22 主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇
23 主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善
24 情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原
25 則」（最高法院109年度台上字第1399、109年度台上字第
26 2717號、103年度台上字第341號、100年度台上字第800號
27 裁判意旨可資參照）。是勞基法第11條第5款規定之所謂
28 「確不能勝任工作」，係指勞工於能力上不能完成工作，
29 勞工怠忽所擔任之工作致不能完成者亦屬之，又僱主對於
30 違反規定之勞工施予懲戒，仍應注意相當性原則，而解僱
31 係屬懲戒手段中對勞工工作權最嚴重之侵害，故須符合最

01 後手段性要件，即應有解雇最後手段性原則之適用，亦即
02 限於原有工作職位已無適當之工作得以安置之情形或雇主
03 已使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善之情
04 形下始得為之。

- 05 4. 而本件被告雖主張原告有因個人疏失無法做好服務客戶工
06 作而屢遭客戶多次向被告投訴，客戶甚至要求被告更換業
07 務，且經多次工作教導仍無法改善，被告已使用各種手段
08 仍無法改善原告工作狀況，且無其他職務可供安置，已達
09 最後手段等事實，然依證人甲○○所述原告在職期間有負
10 責之客戶有1、2百家，而請求更換原告之業務僅有2家等
11 情（見本院卷第186頁），而以被告主張其公司有口頭警
12 告、申誡、小過、大過、調職或更換區域，嚴重就依法開
13 除等語（見本院卷第188頁），此亦經證人甲○○到庭證
14 稱公司懲處類型有更換區域、調職、轉司機或內勤等情無
15 訛（見本院卷第186、187頁），惟被告在告知原告違反上
16 開事由之情，未有訂定合理期間之績效改善計畫、進行輔
17 導，或是先採行較輕微處分，即上述口頭警告或申誡、小
18 過、大過等較輕之處罰施以懲處，又縱認原告不適任現在
19 工作，被告亦應對原告施以適當之工作訓練，輔導原告轉
20 任其他工作，如調職、轉內勤等，被告即逕行予以資遣解
21 雇，顯已違反解雇之最後手段性原則，核堪認定。

22 （二）被告自112年8月23日起調動原告至倉庫工作，有無違反勞
23 基法第10之1條之調動五原則？

- 24 1. 次按「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並
25 應符合下列原則：□基於企業經營上所必須，且不得有不
26 當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。□對勞工
27 之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。□調動後工作
28 為勞工體能及技術可勝任。□調動工作地點過遠，雇主應
29 予以必要之協助。□考量勞工及其家庭之生活利益。」，
30 勞基法第10條之1定有明文，揆其立法意旨係雇主調動勞
31 工應受權利濫用禁止原則之規範，其判斷之標準，應自調

職在業務上有無必要性、合理性，調職有無其他不當之動機或目的、調職是否對工資或其他勞動條件造成不利之變更、與勞工接受調職後所可能產生生活上不利益之程度，就社會一般通念綜合考量判斷該調職有無權利濫用或違反誠信原則。又按勞動契約係繼續性契約，雇主基於企業經營或合理行使懲戒權之需要，調整勞工之職務，在所難免，如要求雇主於行使調職命令權，均必須得到每個勞工之同意，將妨礙企業之存續發展、雇主之人力運用，進而影響全體勞工之職業利益，是雇主基於企業經營上或合理懲戒上之需要調動勞工工作，如新工作為勞工技術體能所能勝任，其薪資及其他勞動條件又未作不利之變更，自應認並未違反勞動契約之本旨，故為維護事業單位營運及管理並本於勞資合作之精神，應認雇主原則上具有行使勞工調職命令之權限。又調職乃雇主對勞工人事配置上之變動，調職通常必伴隨勞工職務、職位及特定津貼等內容之變更，如僱用人係基於企業經營上之必要性與合理性而對於受僱人之職務、職位等內容加以調整，而勞工因擔任不同之工作，其受領之工資因而合理伴隨其職務內容有所調整，尚不得僅以工資總額減少，即認該調職違法（最高法院98年台上字第600號判決要旨可資參照）。是審究薪資及其他勞動條件是否為不利之變更，不應僅以工資總額是否減少作為認定之依據。故雇主調動勞工應受權利濫用禁止原則之規範，其判斷之標準，應自調職在業務上有無必要性、合理性，與勞工接受調職後所可能產生生活上不利益之程度，綜合考量。勞工調職就個別家庭之日常生活通常在某程度受有不利益，但該不利益如依一般通念未逾勞工可忍受之程度範圍內，則非權利濫用。故雇主調動勞工之工作場所或變更工作有關事項時，除依契約約定者外，應顧及企業本身之需求，及斟酌勞工利益，並應參酌上述調動五原則辦理，否則其調職命令即屬權利濫用，為不合法；反之，若雇主行使調職命令權無違前揭五原則，勞工

即應服從命令，不得拒絕調動，亦不得主張雇主違反勞動契約，合先敘明。

2. 經查，被告於112年8月22日發資遣通知給原告，訂同年月22日為資遣預告日，最後工作日為同年9月1日。因原告屢遭客戶投訴，客戶要求被告須更換原告才會繼續交易，故被告以原告已不適任業務代表和客戶接洽，是於資遣預告十日期間調動原告至倉庫協助，工作地點不變，自係基於經營之必要及合理性。而原告自112年8月23日起至112年9月1日止，既不用到外面拜訪客戶，改業務內勤之職務，可認被告所為原告之職務內容應為原告體能及技術可勝任。又原告原業務工作不須打下班卡，然調至內勤後須上下班打卡，雖為不利處分，惟被告為掌握員工之工作進度，此涉及事業內部正常之管理措施及指揮監督權之行使，且原告薪資條件沒有不利之變動，難認對勞工及其家庭生活有不利之影響；苟原告遷調至內勤任職，雖無銷售業績，亦難認對原告工資等重要勞動條件未做不利之變更。原告身為業務人員，負責接洽公司客戶，以銷售為主職，服務為宗旨，原告屢遭客戶投訴，並反應要更換業務否則難和被告繼續交易，顯然違反勞務提供之核心內容，兩造間基於雇傭契約之信賴基礎已有影響，基此，被告基於原告既已有上述不適任業務人員之情況，則被告為員工違反勞動契約義務後階段性之調整職務，應認屬合理之範圍；倘認勞工因不適任遭調職，公司卻不得就勞動條件為絲毫變更，對公司之經營管理效率必生重大箝制之影響，是被告抗辯其所為之懲戒性調職屬經營上必要等語，當有所本。另原告以其於112年8月18日提出育嬰留職停薪申請，卻於112年8月22日遭被告預告資遣並調動職務，然此經新北市就業歧視評議委員會評議認定被告並未違反性別平等工作法第21條第1、2項，此亦有新北市勞工局就業歧視評議委員會審定書乙份附卷可參（見本院卷第127至135頁）。準此，原告指稱被告之調職處分具有不當動機及目

01 的而違反勞基法第10之1條調動五原則而為違法調動而屬
02 無效，即難認有據。

03 3. 綜上，被告於112年8月22日對原告所為之調職，請原告至
04 工三倉庫報到，改任內勤人員，其調職處分應屬合法。

05 (三) 被告於112年8月26日以原告曠職達三日終止兩造勞動契
06 約，有無理由？

07 1. 末按勞工有無正當理由繼續曠工3日，或1個月內曠工達6
08 日者，雇主得不經預告終止契約，勞基法第12條第1項第6
09 款定有明文。經查，原告未按調職命令至新單位報到，接
10 受指派工作，無正當理由擅離工作崗位而有曠職情事，有
11 原告刷卡紀錄乙份為憑（見本院卷第125頁），並經被告
12 以郵局存證信函，通知原告以勞基法第12條第1項第6款規
13 定終止兩造間之勞動契約，有存證信函乙份為憑（見本院
14 卷第23至24頁），原告並不爭執其已收受（見本院卷第18
15 2頁），揆諸前揭法文，被告終止勞動契約，合法有據。
16 至原告雖稱其當時為居家辦公云云，惟原告既已改任內勤
17 人員，即無居家辦公之必要，且原告並未舉證證明被告有
18 同意原告可居家辦公之情，而原告卻仍於上班打完卡後逕
19 自離開工作場所，未提供勞務，是原告上開所陳並無足
20 取。

21 2. 被告既已於112年8月26日合法終止兩造勞動契約，則原告
22 請求確認兩造僱傭關係存在，及請求被告應自112年9月2
23 日起至原告復職之日止，按月於翌月十日給付原告45,000
24 元，及自各期應給付日次日起至清償日止，按週年利率百
25 分之五計算之利息，暨被告應自112年9月2日起至原告復
26 職之日止，按月提繳2,748元，存入原告於勞工保險局設
27 立之勞工退休金專戶，即乏所據，不應准予。

28 四、綜上所述，原告依兩造勞動契約，請求確認兩造僱傭關係存
29 在，及請求被告應自112年9月2日起至原告復職之日止，按
30 月於翌月十日給付原告45,000元，及自各期應給付日次日起
31 至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，暨被告應自

01 112年9月2日起至原告復職之日止，按月提繳2,748元，存入
02 原告於勞工保險局設立之勞工退休金專戶，均無理由，應予
03 駁回。

04 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
05 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
06 逐一論列，附此敘明。

07 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

08 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

09 勞動法庭 法 官 吳幸娥

10 以上正本係照原本作成

11 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
12 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 113 年 2 月 15 日

14 書記官 曹宇桐