

臺灣臺中地方法院民事判決

110年度勞訴字第130號

原告 林孟貞

訴訟代理人 謝奇洋

王將叡律師

複代理人 莊一慧律師

被告 台灣賀德克技術有限公司

法定代理人 鄧藹禮

訴訟代理人 王崇宇律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國111年8月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認原告與被告間之僱傭關係存在。

二、被告應於民國109年11月25日給付原告新臺幣963元，及自民國109年12月1日起至原告復職之前一日止，按月於每月25日給付原告新臺幣42,800元，及於每年6月25日、12月25日各給付原告新臺幣40,400元，及自各期給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、被告應自民國109年7月1日起至原告復職之前一日止，按月提繳新臺幣2,634元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶。

四、被告應給付原告新臺幣76,400元，及自民國110年11月5日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

五、原告其餘之訴駁回。

六、訴訟費用由被告負擔百分之八十三，餘由原告負擔。

七、本判決第四項，得假執行；本判決第二項、第三項，於判決確定前清償期已屆至部分，得假執行。但被告就本判決第四項，如以新臺幣76,400元為原告預供擔保，得免為假執行；被告就本判決第二項、第三項，如以新臺幣963元及按月各以新臺幣42,800元、新臺幣2,634元，暨於每年6月25日、12

01 月25日各以新臺幣40,400元為原告預供擔保，得免為假執
02 行。

03 八、原告其餘假執行之聲請駁回。

04 事實及理由

05 甲、程序方面：

06 訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但原告請求
07 之基礎事實同一、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在
08 此限。民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款定有明文。又
09 所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主
10 要爭點有共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同
11 一或關聯，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行
12 在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之
13 審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免
14 重複審理，進而為統一解決紛爭者，自屬之。本件原告起訴
15 時，係以其於民國101年12月1日起受僱於被告後，其嗣於10
16 9年6月30日遭被告非法解僱，不生合法終止兩造間勞動契約
17 之效力，兩造間之僱傭關係仍為存立等情為由，據此依兩造
18 間勞動契約、勞動基準法（下稱勞基法）及民法僱傭、勞工
19 退休金條例等法律關係，聲明請求確認兩造間之僱傭關係存
20 在，及請求被告自109年7月1日起至原告復職之前一日止，
21 給付原告後述之每月薪資、春節禮金及春節紅包、端午禮
22 金、中秋禮金、生日禮金、業績獎金、第二份基本工資、員
23 工旅遊補助金及其利息，並請求被告提繳後述之勞工退休金
24 至原告設於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）之勞工退休金
25 專戶。嗣原告於本件訴訟中，植基於前揭勞雇關係之相同原
26 因事實，另追加依勞工保險條例第72條第1項及民法第184條
27 第2項侵權行為損害賠償、第227條第2項債務不履行損害賠
28 償之法律關係，請求被告賠償因遭被告逕行退保勞保之生育
29 給付損害新臺幣（下同）76,400元及其利息，並擇一為有利
30 於原告之判決。經核原告起訴及追加之訴，均以被告於109
31 年6月30日解僱原告是否已生合法終止之效力為其主要爭

點，二者之證據資料於相當程度範圍內亦具有同一性，堪認二者請求之基礎事實同一，亦不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，依前開規定，應予准許。

乙、實體方面：

一、原告主張：

(一)原告自101年12月1日起受僱於被告，擔任業務助理及行政職務，兩造除約定原告之每月薪資為42,800元（含基本工資「Basic Salary」40,400元及餐費津貼「Meal Allowance」2,400元）外，被告並於各年度發放節慶禮金紅包、生日禮金、業績獎金（即「Semi-Annual Bonus」，於每年1月及7月發放）及第二份基本工資（即「Seni-Annual Base Salary」，於每年6月及12月發放）及員工旅遊補助金予原告，該等款項均為被告之公司規章之經常性給與，並計入員工薪資所得中，為兩造默示成立之勞動契約內容，亦屬於約定工資項目。原告受僱任職被告期間，被告未曾實施績效考核制度，卻突然於109年5月間表示原告工作表現不佳，並於109年5月13日對原告提出「績效改善計畫表」（下稱前開績效改善表）記載原告共五項待改善問題，並註明改善到期日為109年6月15日前，要求原告繕寫改善計畫。惟被告所提前開績效改善表之內容或屬不實、或與原告無關、或屬極輕微情事而與勞動契約所欲達成之經濟目的無關、或係被告無相關制度或規定可供依循，均不能證明原告確有不能勝任工作之情事，原告雖不同意前開績效改善表所載內容，惟仍配合被告要求而於109年5月22日將前開績效改善表之「改善計畫欄」完成並交予原告之直屬主管即訴外人吳依芬。詎被告之經理即訴外人楊雅淑（即吳依芬之直屬主管）嗣於109年6月4日與原告進行會議時，逕表示被告將資遣原告，惟該次會議並未向原告說明或告知被告究係依勞基法第11條之何款事由資遣原告，亦未提及原告有何不能勝任工作之客觀事實，僅表示因被告赤字及原告績效不佳，對原告表示進行資遣，要求原告任職至109年6月30日止。期間原告於109年6月15日

01 申請勞資爭議調解，兩造於同年月29日勞資爭議調解會議進
02 行時，被告始陳稱其係依依勞基法第11條第5款向原告終止
03 兩造間勞動契約，不同意原告回復原職務，而調解不成立。
04 原告遭被告非法解僱後，因認被告資遣不合法，仍數度向被告
05 表明欲回復原職，並於109年7月8日以存證信函通知被告，
06 表明被告所為資遣不合法，惟被告於109年7月9日收受上揭
07 存證信函後，仍置之不理。原告自101年12月1日起受僱
08 任職被告期間，工作表現良好且曾數度獲主管嘉獎。原告每
09 年除本薪外皆能獲得完整之業績獎金及年終獎金，未曾因工
10 作不善而遭克扣薪資或獎金少給，且被告也未曾因原告工作
11 表現不佳，而依公司規章短發任何獎金。且被告於作成解僱
12 原告之決定前，僅形式上詢問其他部門是否願意接受原告轉
13 調，未曾嘗試例如減薪、降級等其他措施，已違反解僱最後
14 手段性原則，足見被告係違法解僱原告，不生合法終止之效
15 力，兩造間僱傭關係自仍有效存立。且被告應給付原告下列款
16 項：

17 1.被告非法解僱原告後，被告拒絕受領原告提供勞務，應負受
18 領勞務遲延責任，原告無補服勞務之義務，依民法第487條
19 規定，被告應自109年7月1日起至原告復職日之前一日止，
20 給付原告均屬約定工資項目之下列款項即：按月於每月25日
21 前給付原告薪資42,800元（含底薪40,400元及餐費津貼2,40
22 0元）、於每年農曆春節時給付原告14,000元（春節禮金及
23 春節紅包）、於每年端午節時給付原告1,000元（端午禮
24 金）、於每年中秋節時給付原告1,500元（中秋禮金）、於
25 每年1月25日及7月25日時各給付原告24,000元（業績獎
26 金）、於每年6月25日及12月25日時各給付原告40,400元
27 （第二份基本工資）、於每年3月23日給付原告1,200元（生
28 日禮金）、於每年8月25日給付原告16,200元（員工旅遊補
29 助金），及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百
30 分之五計算之利息。

31 2.被告非法解僱原告時之原告月薪為42,800元，有如前述。依

01 109年1月1日生效之勞工退休金月提繳工資分級表，被告應
02 以月提繳工資43,900元按月為原告提繳6%勞工退休金2,634
03 元基此，原告依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1
04 項、第31條第1項之規定，請求被告自109年7月1日起至原告
05 復職之前一日止，按月提繳2,634元至原告之勞工退休金個
06 人專戶。

07 3.被告違法解僱原告並於109年6月30日違法逕行將原告勞工保
08 險退保之行為，致原告雖於110年8月18日產下一子，卻受有
09 未能依勞工保險條例第32條第1項第2款規定，請領按保險事
10 故前6個月之平均月投保薪資38,200元以60日計算之生育補
11 助費，共計76,400元之損害，被告應就原告受有此部分生育
12 補助費之損害負賠償責任。基此，原告就此部分依勞工保險
13 條例第72條第1項、民法第184條第2項侵權行為損害賠償及
14 民法第227條第2項債務不履行損害賠償之法律關係，請求擇
15 一為有利於原告之判決。

16 4.至於被告因前揭資遣原告，固有給付原告資遣費210,692
17 元，惟被告於本件訴訟中應不得主張抵銷，待本件判決兩告
18 間僱傭關係存在確定後，原告會返還被告前開210,692元。

19 (二)並聲明：

20 1.確認原告與被告間僱傭關係存在。

21 2.被告應自109年7月1日起至原告復職之前一日止，按月於每
22 月25日前給付原告42,800元（基本工資及固定餐費津貼）、
23 於每年農曆春節時給付原告14,000元（春節禮金及春節紅
24 包）、於每年端午節時給付原告1,000元（端午禮金）、於
25 每年中秋節時給付原告1,500元（中秋禮金）、於每年1月25
26 日及7月25日時各給付原告24,000元（業績獎金）、於每年6
27 月25日及12月25日時各給付原告40,400元（第二份基本工
28 資）、於每年3月23日給付原告1,200元（生日禮金）、於每
29 年8月25日給付原告16,200元（員工旅遊補助金）；及自各
30 期給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利
31 息。

01 3.被告應自109年7月1日起至原告復職之前一日止，按月提繳
02 2,634元至原告在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人
03 專戶。

04 4.被告應給付原告76,400元，暨自110年9月29日勞動追加訴訟
05 狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之
06 利息。

07 5.前開第2.項及第4.項聲明，原告願供擔保，請准宣告假執
08 行。

09 二、被告抗辯：

10 (一)原告自101年12月1日起受僱於被告，任職期間長達7年、為
11 資深員工，惟被告之經理楊雅淑自108年2月起即開始關注原
12 告之工作表現，要求原告激發工作熱情，提升責任感，多點
13 細心且避免錯誤重複發生，期許原告可以獨立主導及規劃參
14 展和研討會細節。嗣原告之行政部門直屬主管吳依芬於109
15 年5月13日與原告召開改善會議，並以前開績效改善表告知
16 原告累積有下列五項工作上瑕疵：「1.接洽客戶與訂單處理
17 不夠謹慎，即3月底時，客戶詢問型號，經原告誤報無此型
18 號；及多次提醒產品單價疏漏或訂單單價有錯誤。2.經被告
19 於109年4月8日以電子郵件通知，原告應於同年月27日搬廠
20 時先至舊廠集合，惟原告當日不知去向，致公司必須臨時在
21 緊缺人手中再提撥人力頂替原告之總機職務。3.原告於同年
22 5月5日經直屬主管告知需採購補庫存，但未回報是否已完
23 成。4.108年11月6日被告經理曾發電子郵件告知原告，遇到
24 問題或處理事件時，應先請教行政部主管，惟109年3月26日
25 至4月16日共用電子郵件信箱幾次收發有問題，原告仍未先
26 向直屬主管確認，越級呈報。5.109年5月6日業務人員反映
27 原告處理傳真及電子郵件速度太慢，會延誤報價時間。」惟
28 原告對於前開績效改善表之應改善內容反應消極，且原告所
29 為之改善作為，仍難以讓主管對其評價有心改善，原告並有
30 記載工作日誌不確實、對公司系統不熟稔、未回報工作進
31 度、漏單等工作瑕疵情事發生，經被告內部評估後，無法接

01 受原告續留該行政部門，被告遂向業務部及工具機部照會，
02 爭取為原告轉調續留被告之其他部門，惟經被告之業務部、
03 工具機部主管拒絕，楊雅淑於109年6月4日與原告開會後，
04 被告正式發函通知原告於109年6月30日資遣原告。被告除依
05 勞基法第11條第5款向主管機關為資遣通報，亦發給原告非
06 自願離職證明書，並給付原告預告工資、資遣費及特休未休
07 工資、端午禮金、業績獎金等，是被告已經窮盡手段始資遣
08 原告，自符合解僱最後手段性原則，兩造間勞動契約業經被
09 告依勞基法第11條第5款而於109年6月30日合法終止。則原
10 告請求確認兩造間僱傭關係存在；請求被告自109年7月1日
11 起至原告復職之前一日止，給付原告前述之工資、春節禮金
12 及春節紅包、端午禮金、中秋禮金、生日禮金、業績獎金、
13 第二份基本工資、員工旅遊補助金及其利息；請求被告提繳
14 前述之勞工退休金至原告之勞工退休金專戶；請求被告賠償
15 原告前述生育補助費損害及其利息，均屬無據。

16 (二)退步言，縱認兩造間僱傭關係仍繼續存在，除原告主張之薪
17 資42,800元（即固定工資及餐費津貼）外，依勞基法施行細
18 則第10條規定，其他禮金、紅包、獎金、補助金等均非經常
19 性而屬恩惠性給與，給付與否之權利在於雇主，堪認原告就
20 春節禮金、紅包、生日禮金、員工旅遊補助金、業績獎金及
21 為屬績效獎金性質之第二份基本工資之請求，為無理由。況
22 且，依被告之「公司規章」第五章規定，關於業績獎金部
23 分，應視公司業績而訂；關於績效獎金部分，應視公司營業
24 額及對公司之整體貢獻度而訂，被告掌有發放該等獎金之最
25 後決定權，益見原告主張之業績獎金及為屬績效獎金性質之
26 第二份基本工資，均非屬工資，原告就該等獎金之請求，為
27 屬無據。

28 (三)再者，縱認兩造間僱傭關係仍繼續存在，且被告應給付原告
29 至其復職前一日止之工資，惟被告已於109年6月給付原告該
30 月薪資時，一併給付本件資遣原告之資遣費210,692元。則
31 原告為無法律上原因而受有該210,692元之不當得利，應可

01 抵銷原告請求之部分金額。

02 (四)並聲明：1.駁回原告之訴；2.如受不利益判決，願供擔保請
03 准宣告免為假執行。

04 三、法院之判斷：

05 (一)確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益
06 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
07 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
08 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
09 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法
10 院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認
11 判決之法律上利益。本件原告主張其與被告間之僱傭關係存
12 在，為被告所否認，並以前詞置辯，則兩造間之僱傭關係是
13 否存在，影響原告是否為被告勞工之法律上地位，原告私法
14 上地位自有受侵害之危險，原告提起本件確認之訴，有即受
15 確認判決之法律上利益，先予敘明。

16 (二)下列事實，有原告之年薪明細表、108年1月至109年6月之薪
17 資明細、勞保投保資料、勞工退休金個人專戶明細資料，及
18 兩造簽立之勞動契約（英文版）、前開績效改善表、被告資
19 遣原告之資遣通報、被告之商工登記公示資料等件在卷可按
20 （見本院卷一第27至47、59、83、87至99、117至123、13
21 5、251至259頁；本院卷二第57至61頁），且為兩造所不爭
22 執，應堪信為真實：

- 23 1.原告自101年12月1日起受僱於被告。
24 2.被告於109年5月13日以前開績效改善表通知原告改善，嗣被
25 告之經理即訴外人楊雅淑於109年6月4日與原告進行會議
26 後，被告以原告資遣事由為勞基法第11條第5款、離職日期
27 為109年6月30日為由，於109年6月12日向主管機關為資遣通
28 報。
29 3.被告於109年6月給付原告該月薪資時，一併給付本件被告資
30 遣原告之資遣費210,692元。
31 4.被告於109年6月30日將原告之勞工保險退保，且自109年7月

01 起未為原告提繳勞工退休金。

02 (三)原告主張：被告於109年6月30日違法資遣原告，不生合法終
03 止兩造間勞動契約之效力，兩造間之僱傭關係仍有效存立，
04 有無理由？說明如次：

05 1.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
06 勞動契約。勞基法第11條第5款定有明文。勞動契約重在勞
07 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
08 合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟
09 目的不能達成之原因，應兼括勞工之客觀行為及主觀意欲，
10 則勞工對於所擔任之工作確不能勝任者，包括勞工在客觀上
11 學識、品行、能力、身體狀況不能勝任工作及主觀上心理狀
12 況不能履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用
13 勞動法令所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始
14 得終止勞動契約，以符合解僱最後手段性原則。再者，勞基
15 法第11條第5款與勞基法第12條第1項各款關於雇主向勞工終
16 止雙方間勞動契約之規定，無論應否附預告期間、給付資遣
17 費等項均有不同，顯見勞基法第11條第5款、第12條第1項之
18 規範目的不同。且依體系解釋，勞基法第11條第1款至第4款
19 之解僱事由均係不可歸責於勞工之事由，則與前開4款規定
20 於同一條文之第5款規定，解釋上亦應以不可歸責於勞工之
21 事由而不能勝任工作者為限。則勞基法第11條第5款、第12
22 條第1項既然賦予互相排斥、不能併存之法律效果，二者規
23 定自應各以不同事實作為規範對象，勞基法第11條第5款應
24 以不可歸責於勞工之事由為限，始有適用；勞基法第12條第
25 1項則屬債務不履行之領域，應以可歸責於勞工之事由為
26 限，始有適用。否則，雇主原來應以勞工符合勞基法第12條
27 第1項各款規定始可解僱，及同條第2項除斥期間之限制，無
28 異將因雇主可利用勞基法第11條第5款向勞工終止勞動契約
29 之方式，實質上達到規避勞基法第12條第1項各款規定限制
30 之目的，與前揭法規範目的不符。此外，勞基法第11條、第
31 12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其

01 所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則，雇主就
02 其得片面解僱勞工之原因、事由，雇主負有事前告知勞工該
03 等原因、事由之義務（就本件而言，被告對原告實施前開績
04 效改善表之前，被告即有以讓原告知悉，倘原告未能通過前
05 開績效改善表之結果，會產生被告得依勞基法何一條項規定
06 片面解僱原告之告知義務），始屬適法，且基於保護勞工之
07 意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，始符「解僱最後手段
08 性原則」。再者，雇主對勞工所為之績效考核或懲處，乃雇
09 主之人事權，其對象事實往往具有專業性，原則上固應承認
10 雇主本於其專業有一定之裁量權限與判斷餘地，惟若係解僱
11 等影響受僱人權益重大之績效考核或懲處，仍不得有逾越權
12 限或權利濫用等情事，如其判斷或裁量違法、程序有明顯瑕
13 疵；或若係解僱等影響受僱人權益重大之績效考核或懲處，
14 違背強制或禁止規定或明顯違反基本人權等相類情況，法院
15 仍應介入予以審查。

16 2.經查：

17 (1)被告雖抗辯：原告受僱任職被告期間，因有前開績效改善
18 表所載之五項工作瑕疵，被告於109年5月13日以前開績效
19 改善表請原告改善後，原告仍未改善，故被告之經理楊雅
20 淑與原告開會後，向原告預告於109年6月30日依勞基法第
21 11條第5款之規定資遣原告等情，固有前揭卷附前開績效
22 改善表、被告資遣原告之資遣通報在卷可按，並據被告提
23 出被告之經理即證人楊雅淑與原告間之108年2月25日、10
24 8年11月6日、109年4月8日、109年5月28日、109年6月10
25 日電子郵件、原告之直屬主管即吳依芬與原告間之109年5
26 月13日、109年5月29日電子郵件及109年5月13日起至同年
27 6月12日之原告工作日誌（見被證3至被證12）及證人楊雅
28 淑、陳冠仲（即被告之總經理）本院審理時之證言為證
29 （見本院111年6月29日言詞辯論筆錄）。惟查：

30 ①參諸卷附原告、楊雅淑間於109年1月22日會談之錄音光
31 碟及錄音譯文（見原證29），可知楊雅淑當時猶仍提及

原告之工作表現獲主管稱讚。則原告對於所擔任之工作是否確已不能勝任，顯有疑義，無從逕為有利被告之認定。

②證人楊雅淑本院審理時證稱其於109年6月4日的會議上向被告提出終止兩造間的勞動契約，終止日期預留一個月的預告時間等語，惟證人楊雅淑同時結證：被告公司的工作規則或規章等書面文件並沒有績效考核制度的規定；被告公司有分三個部門，業務部門的經理自己有訂定業務領獎金的制度，但我不確定是否如此，因為都是各個部門主管自己去訂定的；我在108年年底的時候，有開了一個行政部門會議，請所有行政部門員工參加，當時就有提出會在隔年6月底、12月底時會做一個考核的制度，並在該次會議說考核會有員工自評及主管評分，考核的主要項目我在108年底的該次會議上都有條列出來，但該次會議沒有會議紀錄，我後來在109年6月間有提出行政部門人員考核制度，該制度的書面內容有一些說明及一個表，該行政部門人員的考核制度是做為每年6月底及12月底是否要發獎金給行政部門員工的依據，但該考核制度我是在原告離職後才提出書面資料等語（見本院卷一第439、441頁），足見被告於109年5月13日以前開績效改善表要求原告改善工作時，被告當時並無客觀考核原告等員工之工作表現、績效等相關之考核制度。於此情形，被告逕以原告未通過前開績效改善表之要求，即逕對原告採取最重手段即：以解僱原告之處置方式為之，顯見被告程序上有明顯之瑕疵且係屬濫用權利之裁量違法。是被告以原告未通過前開績效改善表之要求為由即片面解僱原告，已違反解僱最後手段性原則，堪以認定。

③參諸前開績效改善表（即被證8）所載原告之「改善到期日：2020/06/15前」，可知被告於109年5月13日對原告提出前開績效改善表後，僅給予原告約一個月之改善

01 期限。且被告迄至109年6月30日資遣原告時，被告之總
02 經理即證人陳冠仲並未看過前開績效改善表（即被證
03 8）乙節，業據證人陳冠仲本院審理時結證在卷（見本
04 院卷一第448頁）。於此被告總經理陳冠仲事前未曾瞭
05 解前開績效改善表內容，及僅給予原告改善期限甚短期
06 間之情形下，證人楊雅淑於109年6月4日會議時即向原
07 告預告被告將於一個月資遣原告，甚且被告於同年月12
08 日即向主管機關為資遣通報。則被告以前開績效改善表
09 對原告實施效力強大到可解僱原告、影響原告勞動權益
10 甚鉅，且實際上給予原告改善期限不足一個月（109年5
11 月13日起至109年6月4日向原告預告將資遣原告止），
12 已堪認二者間不具有正當合理之關聯性，且屬濫用裁量
13 權限、程序上有明顯之瑕疵，實堪認定。

14 ④又依前開績效改善表之內容，亦無任何被告會採行何種
15 輔導機制以改善原告工作表現等具體方法或積極性措施
16 之相關約定等情以觀，顯見被告實際上僅告誡原告待改
17 善之問題，並無協助、輔導或激勵原告以改善工作表現
18 之積極作為，益見被告以原告未通過前開績效改善表為
19 由而逕將原告解僱，程序上實有明顯之瑕疵，堪以認
20 定。

21 (2)況且，縱認原告對於所擔任之工作有不能勝任之狀況，被
22 告被告對原告亦得先採取調整職務或減薪等較輕微之手
23 段。被告就此部分固舉109年6月1日、同年月2日業務部、
24 工具機部內部轉調申請書為證（見被證13），惟該內部轉
25 調申請書僅為被告之各部門意見，且被告迄至109年6月30
26 日資遣原告時，被告總經理即證人陳冠仲未曾看過109年6
27 月2日工具機部門之該份內部轉調申請書乙節，業據證人
28 陳冠仲本院審理時結證在卷（見本院卷一第頁448、449
29 頁），顯見被告實質上並無調整原告職務之真意。則在被
30 告未採取其他繼續輔導原告，乃至採取調整職務或減薪等
31 其他較輕微之措施，顯難逕認原告未通過前開績效改善表

之要求，被告對原告即得採取最重手段即：以解僱原告之處置方式為之，由此益見被告逕將原告解僱，程序上有明顯之瑕疵且係屬濫用權利之裁量違法。是被告以原告未通過前開績效改善表之要求為由即片面解僱原告，已違反解僱最後手段性原則，實堪認定。

(3)再者，觀諸卷附被告提出之原告離職證明書（填表日期為109年6月16日，見本院卷一第199頁），可知被告僅於其上事先印製之「離職原因」欄位片面勾選「勞動基準法第十一條第五款」，該離職證明書上並未載明原告「對於所擔任之工作確不能勝任」之具體事實究竟為何，且被告解僱原告之前，亦未以載明原告該當於「對於所擔任之工作確不能勝任」要件事實之資遣通知書等書面文件，履行其告知原告被解僱事由之義務，益見被告依勞基法第11條第5款規定向原告終止兩造間勞動契約，不符解僱最後手段性原則，自不生合法終止之效力，兩造間僱傭關係仍繼續存在，實堪認定。

3.綜上所述，被告預告原告於109年6月30日終止兩造間勞動契約，不符解僱最後手段性原則，自不生合法終止之效力，兩造間僱傭關係仍繼續存在，實堪認定。準此，原告請求確認兩造間之僱傭關係存在，為有理由，應予准許。

(四)原告主張：被告應自109年7月1日起至原告復職之前一日止，按月於每月25日前給付原告42,800元（基本工資及固定餐費津貼）、於每年農曆春節時給付原告14,000元（春節禮金及春節紅包）、於每年端午節時給付原告1,000元（端午禮金）、於每年中秋節時給付原告1,500元（中秋禮金）、於每年1月25日及7月25日時各給付原告24,000元（業績獎金）、於每年6月25日及12月25日時各給付原告40,400元（第二份基本工資）、於每年3月23日給付原告1,200元（生日禮金）、於每年8月25日給付原告16,200元（員工旅遊補助金）及其法定遲延利息，有無理由？說明如次：

1.僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請

01 求報酬，民法第487條本文定有明文。是雇主不法解僱勞
02 工，應認其拒絕受領勞工提供勞務之受領勞務遲延。勞工無
03 補遭不法解僱期間之服勞務義務，並得依原定勞動契約請求
04 該期間之報酬（參照最高法院89年度台上字第1405號民事判
05 決，亦同此旨）。又雇主不法解僱勞工，應認其拒絕受領勞
06 工提供勞務，負受領勞務遲延責任。且雇主受領勞務遲延
07 後，須再表示受領之意思，或為受領給付作必要之協力，催
08 告受僱人給付勞務，受領勞務遲延之狀態，始得謂終了，在
09 此之前，受僱人並無補服勞務之義務（參見最高法院105年
10 度台上字第675號民事判決，亦同此旨）。再者，工資之給
11 付，除當事人有特別約定或按月預付者外，每月至少定期發
12 給二次，並應提供工資各項目計算方式明細。為勞基法第23
13 條所明定。又給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，
14 負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得
15 請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從
16 其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律
17 可據者，週年利率為百分之五，民法第229條第1項、第233
18 條第1項、第203條定有明文。

019 2.經查：

020 (1)本件被告於109年6月30日係違法資遣原告而不生合法終止
021 兩造間勞動契約之效力，兩造間僱傭關係仍繼續存在，已
022 如前述，則被告不法解僱原告，足見被告已拒絕原告繼續
023 服勞務，而原告於被告違法終止勞動契約前，主觀上並無
024 任意去職之意，客觀上亦可繼續提供勞務，此觀卷附原告
025 於109年7月8日以臺中英才郵局第1120號致被告之存證信
026 函及其回執影本即明（見本院卷一第65至68頁）；且原告
027 於109年6月30日遭被告違法解僱後，亦未另受僱於他人乙
028 節，亦據原告陳明在卷（見本院卷一第309頁），並有本
029 院查詢之原告勞保投保資料、勞工退休金6%提繳明細資
030 料及勞保局111年4月6日保普就字第11113015580號復本院
031 函文（即原告並無向該局領取失業給付）在卷可按（見本

院卷一第87至99、395頁），則被告拒絕受領原告提供勞務，自應負受領遲延之責。被告於受領遲延中，原告既無須催告被告受領勞務，且被告於受領遲延後，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，其受領遲延之狀態始得認為終了，然被告並未為上開行為，堪認原告遭被告非法解僱時已依債務本旨於適當處所及時期提出勞務給付。則被告既拒絕受領原告提供勞務，自應負受領遲延之責。被告於受領遲延中，依前揭說明，自應負受領遲延之責，原告則無須補服勞務，仍得請求報酬。再者，原告請求被告就未到期之工資給付性質，雖為將來給付之訴，但被告對於已到期之工資迄未給付，且其答辯聲明亦請求駁回原告之訴，顯然有到期不為履行之虞，原告自有預為請求之必要，是原告此部分請求，亦屬有據，先予敘明。

(2)原告主張其受僱任職被告期間，其於109年之每月固定薪資為42,800元（即含基本工資「Basic Salary」40,400元及餐費津貼「Meal Allowance」2,400元，合計42,800元）乙節，為被告所不爭執，並有109年之原告薪資明細附卷可按（見本院卷一第121頁），堪認屬實。則原告主張自109年7月1日起至其回復原職日之前一日止之薪資每月為42,800元，堪予憑採。又兩造係約定被告應按月於每月25日給付原告工資，此觀前揭卷附原告之薪資明細即明（見本院卷一第31至47頁）。則原告主張被告應自109年7月1日起至原告回復原職日之前一日止，按月於每月25日給付原告薪資42,800元，堪予憑採。再者，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；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。又無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。民法第334條第1項前段、第335條第1項、第179條前段定有明文。本件原告因遭被告解僱而

01 受領被告給付之資遣費210,692元乙節，為兩造所共認，
02 堪認屬實。又被告係非法解僱原告，不生合法終止兩造間
03 勞動契約之效力，有如前述，則原告受領上開資遣費，即
04 屬無法律上之原因，依民法不當得利之法律關係，被告得
05 請求原告返還，則被告主張前開210,692元與前開原告每
06 月所得請求之薪資債權互為抵銷，即無不合。又經抵銷被
07 告應給付原告前開薪資已到期部分：即自109年7月份起至
08 109年11月份止薪資（ $42,800 \times 5 = 214,000$ ）中之210,692
09 元後，原告主張被告應於109年11月25日給付原告963元，
10 及自109年12月1日起至原告復職之前一日止，按月於每月
11 25日給付原告42,800元，及自各期給付日之翌日（即26
12 日）起至清償日止，按年息百分之五計算之法定遲延利
13 息，為有理由，應予准許。至原告逾此範圍之請求，為無
14 理由，不應准許。

15 (3)原告主張其受僱任職被告期間之前揭業績獎金、第二份基
16 本工資及春節禮金（及春節紅包）、端午禮金、中秋禮
17 金、生日禮金、員工旅遊補助金等款項，均屬約定工資項
18 目。為被告所否認。經查：

19 ①勞基法第2條第3款規定：「工資，謂勞工因工作而獲得之
20 報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現
21 金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常
22 性給與均屬之」。該所謂「因工作而獲得之報酬」者，係
23 指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，
24 係指在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是
25 否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之
26 通常觀念為之，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時
27 間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質，並
28 應納入平均工資之計算基礎，此與同法施行細則第10條所
29 指不具經常性給與且非勞務對價之獎金性質迥然有別；亦
30 與同法第29條規定之獎金或紅利，係事業單位於營業年度
31 終了結算有盈餘，於繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公

01 積金後，對勞工所為之給與，該項給與既非必然發放，且
02 無確定標準，僅具恩惠性、勉勵性給與而非屬工資之情形
03 不同，先予敘明。

04 ②觀諸原告之前揭年薪明細表、108年1月至109年6月之薪資
05 明細明細（見本院卷一第29至47、119至123頁）及卷附被
06 告之「公司規章」（108年7月15日公告，見本院卷一第49
07 至57頁），原告受僱任職被告期間，被告固有給付原告業
08 績獎金、春節禮金（及春節紅包）、端午禮金、中秋禮
09 金、生日禮金、員工旅遊補助金等款項。惟依勞基法施行
10 細則第10條第2款、第3款、第6款之規定，獎金（指年終
11 獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎
12 金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金）；春節、端
13 午節、中秋節給與之節金；婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、
14 慰問金或奠儀等，非屬勞基法第2條第3款規定之工資。且
15 查：

16 a. 其中原告主張之春節禮金（及春節紅包）、端午禮金、
17 中秋禮金、生日禮金、員工旅遊補助金部分，乃規定於
18 被告之「公司規章」第一章「員工福利」，核與第二章
19 「加班出差」即與原告提供勞務之對價有關之規定互為
20 區隔，且勞工何時生日、是否參與被告舉辦之員工旅
21 遊，依一般社會通念，顯非勞工為雇主提供勞務之對
22 價；而春節、端午節、中秋節等國定假日，係屬勞基法
23 第37條規定之休假日，倘勞工在該等休假日工作而提供
24 勞務者，雇主應依同法第39條規定加倍發給工資，始屬
25 適法，於此情形，雇主給付勞工該等三節休假日之禮
26 金、紅包等慰勞金，亦難認為係屬原告提供勞務之對
27 價。是原告以春節禮金（及春節紅包）、端午禮金、中
28 秋禮金、生日禮金、員工旅遊補助金等款項亦屬工資為
29 由，就此部分對被告之給付請求，為屬無據，不應准
30 許。

31 b. 參諸被告之「公司規章」第五章「獎金/補助/職等/離

職金制度」規定，其中業績獎金（Incentive）部分，明定係每季結算一次，於4、7、10、1月發放，並視公司業績而訂；其中績效獎金（Bonus）部分，明定每半年結算一次，並視公司營業額及對公司之整體貢獻度而訂等語明確。則本件原告主張之業績獎金（Semi-Annual Bonus，於每年1月及7月發放），顯係前開「公司規章」規定之績效獎金，並非業績獎金。又依前開「公司規章」關於績效獎金之規定，可知被告係綜核公司營業年度終結算情形及員工當年度對公司之整體貢獻度等因素而為分配，該績效獎金之規定核與勞基法第29條之規定相符，堪認被告給付原告所稱各年度之「Semi-Annual Bonus」（即實質上為績效獎金）係屬勉勵、恩惠性之給與，非屬工資。是原告以該「Semi-Annual Bonus」係屬工資為由，就此部分對被告之給付請求，亦屬無據，不應准許。

③觀諸原告之前揭年薪明細表、108年1月至109年6月之薪資明細明細，堪認被告於每年6月25日、12月25日有各給付原告一次「第二份基本工資」（即「Semi-Annual Base Salary」），且此部分並約明於兩造簽立之勞動契約（英文版）第5條第2項（見本院卷二第58頁），足見原告主張之該「第二份基本工資」，乃為被告就原告提供勞務對價之經常性給與，其性質係屬工資。又原告於109間每月固定薪資42,800元中之基本工資（即「Basic Salary」）為40,400元乙節，有如前述。基此，原告主張被告應自109年7月1日起至原告回復原職日之前一日止，於每年6月25日、12月25日各給付原告40,400元，及自各期給付日之翌日（即26日）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。

3.綜上所述，原告依兩造間勞動契約及民法僱傭之法律關係，請求被告被告於109年11月25日給付原告963元，及自109年12月1日起至原告復職之前一日止，按月於每月25日給付原告

01 42,800元，並於每年6月25日、12月25日各給付原告40,400
02 元，及自各期給付日之翌日（即26日）起至清償日止，按年
03 息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。至原告逾此
04 範圍之請求，為無理由，不應准許。

05 (五)雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲
06 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
07 之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之六，勞
08 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
09 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
10 額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求
11 損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未
12 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
13 取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退
14 休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之
15 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
16 償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提
17 繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀
18 （參見最高法院101年度台上字第1602號民事裁判，亦同此
19 旨）。經查，被告於109年6月30日終止兩造間之勞動契約，
20 不生合法終止之效力，兩造間僱傭關係仍繼續存在，有如前
21 述。又原告主張自109年7月1日起至其回復原職日之前一日
22 止之薪資每月為42,800元，為有理由，亦如前述，對照勞工
23 退休金月提繳工資分級表（即每月應以43,900元之月提繳工
24 資計算），被告依法應按月為原告提繳勞工退休金之數額為
25 2,634元（ $43,900 \times 6\% = 2,634$ ），依前揭規定，原告請求被
26 告應自109年7月1日起至原告回復原職日之前一日止，按月
27 提繳2,634元至原告設於勞保局之勞工退休金專戶，為有理
28 由，應予准許。

29 (六)投保單位不依本條例之規定辦理投保手續，勞工因此所受之
30 損失，應由投保單位依本條例規定之給付標準賠償之。又被
31 保險人參加保險滿280日後分娩者，得請領生育給付。被保

01 險人分娩或早產者，除給與分娩費外，並按其平均月投保薪
02 資一次給與生育補助費六十日。勞工保險條例第72條第1
03 項、第31條第1項第1款、第32條第1項第2款分別定有明文。
04 又給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
05 任。又給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，
06 經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債
07 權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其
08 他相類之行為者，與催告有同一之效力。前項催告定有期限
09 者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。民法第229條第1
10 項、第2項、第3項定有明文。遲延之債務，以支付金錢為標
11 的者，債權人得請求按年息百分之五計算之法定遲延利息，
12 已如前述。經查，被告於109年6月30日違法解僱原告，致原
13 告於110年8月18日分娩後，未能依勞工保險條例申請勞保之
14 生育給付，業據原告提出其於110年8月18日分娩生產之出生
15 證明書為證，堪認屬實。準此，原告依勞工保險條例第72條
16 第1項之法律關係，請求被告賠償其勞保生育給付76,400元
17 （ $38,200\text{元} \div 30 \times 60 = 76,400$ ，元以下四捨五入），及自110
18 年9月29日勞動追加訴訟狀繕本送達被告翌日即：110年11月
19 4日（見本院卷一第247頁送達回證））起至清償日止，按年
20 息百分之五計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。又
21 原告以單一之聲明，主張二以上訴訟標的，而請求法院擇一
22 訴訟標的為其勝訴之判決者，乃所謂選擇訴之合併，原告依
23 其中之一訴訟標的可獲全部受勝訴判決時，法院得僅依該項
24 訴訟標的而為判決，對於其他訴訟標的無庸審酌（最高法院
25 94年度台上字第2311號判決意旨參照）。本件原告依勞工保
26 險條例第72條第1項之法律關係，請求被告賠償其勞保生育
27 給付76,400元及其法定遲延利息，為有理由，應予准許，已
28 如前述。則原告另依民法第184條第2項、第227條第2項之法
29 律關係，所為之相同請求，並請求法院擇一判決，係以數項
30 訴訟標的法律關係為選擇合併性之主張，依前開說明，本院
31 自無庸再予論斷審認，併予敘明。

(七)綜上所述，原告依兩造間勞動契約及前述各項法律關係，請求：1.確認兩造間之僱傭關係存在；2.被告應於109年11月25日給付原告963元，及自109年12月1日起至原告復職之前一日止，按月於每月25日給付原告42,800元，及於每年6月25日、12月25日各給付原告40,400元，及自各期給付日之翌日（即26日）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；3.被告應自109年7月1日起至原告復職之前一日止，按月提繳2,634元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶；4.被告應給付原告76,400元，及自110年11月5日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。至原告逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

四、法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行，勞動事件法第44條第1項、第2項亦有明文。則就本件原告之給付請求勝訴部分，既屬就勞工之給付請求而為雇主敗訴之判決（即判決主文第二項、第三項、第四項），依勞動事件法第44條第1項、第2項規定，應依職權宣告假執行，並同時宣告被告提供相當擔保金額後，得免為假執行。原告、被告就本件原告給付請求勝訴部分各為宣告假執行、免為假執行之聲請，僅在促使法院為此職權之行使，本院自不受其拘束，仍應逕依職權宣告假執行、供擔保免為假執行。至於原告請求確認兩造間僱傭契約關係存在部分，非屬得為假執行之事項，無從為假執行之宣告。又有關財產權之將來給付訴訟之判決，可於債務清償期屆至前，宣告附條件之假執行，即於主文宣告於判決確定前如清償期已屆至，債權人預供擔保若干金額後得假執行（臺灣高等法院暨所屬法院89年法律座談會彙編第167頁至第168頁參照）。是本判決主文第二項、第三項就將來給付部分，即於主文宣告於判決確定前如清償期已屆至，為如主文第七項所示附條件之准許假執行、免為假執行之宣告，併予敘明。另原告對被告之其餘給付請求敗訴部分，其假執行之聲

請，因訴之駁回而失其宣告之依據，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，自無庸逐一論述，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 111 年 10 月 21 日
勞動法庭 法 官 何世全

一、上正本係照原本作成。

二、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。

三、提起上訴，應以上訴狀表明(一)對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明，(二)上訴理由（民事訴訟法第441條第1項第3款、第4款），提出於第一審法院。

中 華 民 國 111 年 12 月 5 日
書記官 顏伶純