臺灣臺中地方法院民事判決

111年度勞訴字第37號

原　　告　鐘立杰

000000000000000000

訴訟代理人　何立斌律師(法律扶助律師)

複代理　人　曾佩琦律師

被　　告　台灣客服科技股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林之晨

訴訟代理人　劉懷先律師

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11月16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、被告應自民國110年7月16日起至原告復職日之前一日止，按月於每月15日給付原告新臺幣38,573元，及自各期應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110年7月16日起至原告復職日之前一日止，按月提繳新臺幣2,406元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告負擔。

六、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。但被告就本判決第二項、第三項，如按月各以新臺幣38,573元、新臺幣2,406元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告自民國95年7月21日起受僱於被告，擔任電話客服人員，原告於後述遭被告違法解僱前六個月平均每月薪資為新臺幣（下同）38,573元，被告片面於110年7月12日以原告不

能勝任工作為由向原告預告於110年7月16日依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定終止與兩造間勞動契約，原告於110年7月12日向臺中市政府勞工局申請勞資調解，則兩造間之勞資爭議調解程序於110年7月12日（至遲亦自勞資爭議案件申請日期記載之110年7月13日）開始，於110年7月16日尚處於勞資爭議調解期間，被告前揭終止兩造間勞動契約之行為，已違反勞資爭議處理法第8條規定而無效，不生合法終止之效力。再者，被告係以原告不能勝任工作為由而終止兩造間勞動契約，惟被告從未輔導改善，亦未實際給予必要協助，且被告任意更改績效考核辦法將績效考核標準門檻提高，績效考核亦有不公，110年5月中旬臺灣爆發新冠肺炎疫情，致原告難於達成不合理之績效考核標準，期間原告長期以來銷售業績係呈上升趨勢狀態，並非衰減趨勢，卻被評價績效為「B」或「C」，顯見被告任意提高績效考核標準門檻之弊，原告並無不能勝任工作情形。則在被告未具體輔導協助原告，又不願調整原告至其他合適的職務，被告未盡各種改善可能手段之情形下，逕將原告資遣解僱，顯不符解僱最後手段性原則。被告違法解僱原告，足見被告已拒絕原告繼續服勞務，原告即無補服勞務之義務，被告受領勞務遲延，被告應自110年7月16日起至原告復職日止，按月於每月15日給付原告薪資38,573元，並應依月提繳工資40,100元計算，自110年7月16日起至原告復職日之前一日止，按月提繳勞工退休金2,406元至原告之勞工退休金專戶。

㈡綜上，被告於110年7月16日終止兩造間勞動契約，係屬違法解僱原告，不生合法終止之效力。原告依兩造間勞動契約、民法僱傭契約、勞工退休金條例之法律關係，提起本件訴訟。並聲明：1.確認原告與被告間之僱傭關係存在。2.被告應自110年7月16日起至原告復職日止，按月於每月15日給付原告38,573元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。3.被告應自110年7月16日起至原告復職日之前一日止，按月提繳2,406元至原告設於勞動部

勞工保險局之勞工退休金專戶。

二、被告抗辯：

㈠被告係於110年7月12日以原告不能勝任工作為由通知原告並預告於110年7月16日依勞基法第11條第5款規定終止與兩造間勞動契約後，原告於翌日即110年7月13日始就兩造間本件勞資爭議向臺中市政府勞工局申請勞資爭議調解，本件顯非勞資爭議處理法第8條規定之範疇，亦與勞資爭議處理法第8條規定不符，被告前揭向原告終止兩造間勞動契約，自屬合法。再者，被告於每年6月份及12月份進行績效考核作業，6月份考核是評核員工去年度12月至當年度5月份之整體績效表現；12月份考核是評核員工今年度6月份至當年度11月份之整體績效表現。績效考核等級區分為：A1、A2、A3、B、C五等，A1為最佳、C為績效最末。又近三次考核其中二次為B或C，若下次考績為B或C，使四次考核中有三次為B或C，將以績差資遣或降職減薪處理；原告於108下半年考績考核等第為B、109上半年考績考核等第為A3、109年下半年績效考核等第為C、110上半年考績考核等第為B，近四次考核中有三次為B或C，依規定以績差資遣，被告所為終止應屬合法有效。

㈡況且，原告多次考績為B、C，原告之主管長期多次對原告進行面對面績效輔導及話術指導，被告除提供優良音檔供原告自行調閱，原告之主管亦多次安排原告旁聽並向其他同仁學習或聽取優良音檔，惟原告就成績重點項目銷售部分，經輔導後成績仍不佳，原告之主管於108年間曾建議原告是否有意願轉調網路品質服務專員或行動網資訊專員，原告以其若轉調其他職務，進行教育訓練時間為白天班、且該職務班別無法確保為晚班時段，以致將減少晚班工作津貼為由，予以拒絕。原告之主管於原告109年下半年績效考核等第為C時，復告知原告近三次考核其中二次為B或C，若下次考績為B或C，使四次考核中有三次為B或C，將以績差資遣或降職減薪處理，而原告在被告處係擔任一線電話客服人員，職等為最

低之一職等，已無法降職，關於考績之評核，係以KPI為依據，而KPI的設定，係依據人員職等、工作內容、時間不同並針對員工個別狀況等而設定，原告已為最低職等，無法降職，縱使減薪，亦無法降低KPI，無法達到改善績效之目的，原告於主管長期輔導過程中，從未表達希望進行轉調之意願，亦未曾主動應徵內部職缺，甚而拒絕被告先前轉調之提議，是原告主張被告並非不採取降職或調整原告至其他合適的職務之手段，為無理由。再者，原告主張110年5月中旬因新冠肺炎疫情，致令原告難於達成不合理的績效考核標準云云，然原告所指上情，非原告獨有係被告所有員工均面臨之情況，且因疫情透過客服電話申辦等人數亦增加，原告以此做為未能達成績效考核標準之理由，顯然無稽。是被告對原告之考核過程及結果並無權利濫用及對原告顯失公平之情形，被告依勞基法第11條第5款規定解僱原告，符合解僱最後手段性之原則。又原告於110年7月16日經被告終止兩造間勞動契約後迄今，均未以任何方式請求被告受領勞務，亦無給付準備之具體事實存在，被告並未受領勞務遲延，是原告請求被告給付其薪資及提繳6%勞工退休金，亦無理由。

㈢綜上，被告依勞基法第11條第5款規定於110年7月16日終止兩造間勞動契約，乃符合解僱最後手段性原則，自無不法。兩造間勞動契約既於110年7月16日合法終止，原告主張其與被告間之僱傭關係自110年7月16日起仍繼續存在，據此並請求被告給付其薪資及提繳6%勞工退休金，均無理由。並聲明：1.駁回原告之訴；2.如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、法院之判斷：

㈠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。本件原告

主張其於110年7月16日遭被告違法解僱，兩造間之僱傭關係仍繼續存在，為被告所否認，並以前詞置辯。則兩造間之僱傭關係是否存在，影響原告是否為被告勞工之法律上地位，原告私法上地位自有受侵害之危險，原告提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益，先予敘明。

㈡原告主張：被告於110年7月16日違法解僱原告，不生合法終止兩造間勞動契約之效力，兩造間之僱傭關係仍有效存立，有無理由？說明如次：

1.勞資爭議在調解期間，資方不得因該勞資爭議事件而終止勞動契約之行為。勞資爭議處理法第8條定有明文。查被告係於110年7月12日以原告不能勝任工作為由通知原告並預告於110年7月16日依勞基法第11條第5款規定終止與兩造間勞動契約後，原告於翌日即110年7月13日始就兩造間本件勞資爭議向臺中市政府勞工局申請勞資爭議調解，該局並定調解期日為110年8月20日等情，有被告致原告存證信函及臺中市政府勞工局勞資爭議調解紀錄在卷可按（見原證1、2）。則被告既於原告110年7月13日申請勞資爭議調解之前，即向原告為預告終止兩造間勞動契約之行為，自難認有勞資爭議處理法第8條規定之適用。是原告就此部分之主張，尚無可採。

2.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11條第5款定有明文。勞動契約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，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工之客觀行為及主觀意欲，則勞工對於所擔任之工作確不能勝任者，包括勞工在客觀上學識、品行、能力、身體狀況不能勝任工作及主觀上心理狀況不能履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞動法令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，以符合解僱最後手段性原則。又勞動基準法第11條、第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所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信

原則，雇主就其得片面解僱勞工之原因、事由，雇主負有事前告知勞工該等原因、事由之義務（就本件而言，縱使被告實際上有對原告實施輔導、警告乃至調職等作為，被告亦有讓原告知悉，倘原告經被告輔導、警告仍未能改善工作情形或不同意調職之結果，會產生被告得依勞基法何一條項規定片面解僱原告之告知義務），始屬適法，且基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，始符「解僱最後手段性原則」。再者，雇主對勞工所為之績效考核或懲處，乃雇主之人事權，其對象事實往往具有專業性，原則上固應承認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，仍不得有逾越權限或權利濫用等情事，如其判斷或裁量違法、程序有明顯瑕疵；或若係解僱等影響受僱人權益重大之績效考核或懲處，違背強制或禁止規等相類情況，法院仍應介入予以審查。經查：

⑴被告抗辯原告不能勝任工作，原告108下半年考績考核等第為B、109上半年考績考核等第為A3、109年下半年績效考核等第為C、110上半年考績考核等第為B，近四次考核中有三次為B或C，期間原告經其主管多次輔導，原告經輔導後成績仍不佳並拒絕調動職務，且原告係擔任一線電話客服人員，職等為最低之一職等，已無法降職，關於考績之評核，係以KPI為依據，而KPI的設定，係依據人員職等、工作內容、時間不同並針對員工個別狀況等而設定，原告已為最低職等，無法降職，縱使減薪，亦無法降低KPI，無法達到改善績效之目的等情，固據被告提出兩造簽立之勞動契約書（即被證6）、被告之工作規則（即被證8）、員工績效考核辦法（即被證3）、原告簽立之110年1月20日績效改善計畫書（即被證1，下稱前開績效改善計畫）、原告之績效考評表（即被證4、5）、被告公司人員之KPI考核資料（被證9）等件，並舉原告之直屬主管、擔任組長職務即證人王舜昌於本院審理時之證言及原告、證

人王舜昌間110年7月9日通訊軟體（M+ Messenger）之對話（即被證2）為證。惟查：

①同屬被告管理規章之員工績效考核辦法及工作規則，均屬兩造間勞動契約之一部分，此觀前開兩造簽立之勞動契約書第1條約定即明。原告於110年7月16日前六個月在被告處任職期間之平均每月薪資為38,573元乙節，為兩造所共認（見本院卷第18、73頁）。又觀諸被告之工作規則第44條至第60條（即「第七章考勤、考核、獎懲及升遷」規定），其中第58條後段規定：「服務成績太差，不能勝任現有職務有具體事實者，經勞資協商後予以降調」等語，而員工績效考核辦法第6.4條則規定：「針對考核等級為C等或連續二次為B等之員工，直屬主管應積極輔導三個月，並於期滿前二週內主動提供考核結果予人力資源處，如績效仍未達預期目標，應主動提出對被輔導人員調職、降級、減薪或資遣處分之建議案」等語，可知無論依工作規則第58條後段或員工績效考核辦法第6.4條規定，被告均得先以減薪或調職之方式為之，且前開績效改善計畫「說明欄」處（有三欄位之選項），被告係勾選「績差資遣或降職減薪處理」之選項，而非勾選情節較嚴重其餘二欄位選項（即先前經降職減薪處理後，該次以資遣方式處理），其中第二欄位選項甚且載明（若為最低職等則減薪10%，且不低於基本工資）等語，再佐以原告於110年7月16日前六個月在被告處任職期間之平均每月薪資為38,573元（即逾法定最低基本工資甚多）等情以觀，足見被告解僱原告之前，被告應先對原告採取減薪或調整職務等較輕微之手段，始足當之。則被告以其對原告之前揭考核結果為由，即逕將原告解僱，核屬裁量權限濫用，且程序上有明顯之瑕疵，堪以認定。

②況且，前開績效改善計畫備註第5點載明：「觀察期間請每月檢視實際績效，主管面談並留存輔導紀錄」等語（見本院卷第91頁）。而證人王舜昌等輔導原告之方式，包括

請原告去旁聽當量、銷售成績比較好的其他組員與客戶接聽電話溝通的內容、證人王舜昌於原告接聽客戶電話時請另外一位績優組員聽原告與客戶電話溝通的過程、證人王舜昌自己也會去聽原告與客戶溝通的錄音檔、證人王舜昌並請績優同仁去聽原告與客戶溝通的錄音檔，把內容以逐字稿的方式寫下，及證人王舜昌將修正之逐字稿內容以電子郵件寄給原告看，或將原告接聽電話的位子移至證人王舜昌位子前面以利原告詢問等方式，固據證人王舜昌於本院審理時結證在卷。惟證人王舜昌輔導原告的過程實際上並沒有做書面紀錄；被告之教育訓練有提供優良音檔給員工自己去聽，此部分的音檔並不是特別針對原告，是包括原告在內的所有員工都可以聽，如同原告已經屬於績效改善計畫中在觀察期間員工的教育訓練，與其他員工相較，沒有什麼差別，教育訓練提供的次數及頻率是一樣的，不會特別針對原告；甚且原告之績效考評表（即被證4、5），證人王舜昌於每半年考核時雖會看到該考評表，但是證人王舜昌各該半年度看到績效考評表時，108上、下半年之A3、B 及109上、下半年之A3、C等英文字該欄位並未記載各該半年度平均成績的數字在該欄位上，該欄位單純只有英文字母的考評，沒有其他的分數等內容記載在上面等情，亦據證人王舜昌於本院審理時結證甚詳（見本院卷第239至243頁），堪認被告除未按月檢視原告實際績效並留存輔導紀錄（即違反前開績效改善計畫備註第5點規定）外，且被告所為之教育訓練，並非針對已經屬於績效改善計畫中在觀察期間之原告而為教育訓練，益見被告逕以績差資遣為由而將原告解僱，顯不具正當合理之關聯性，有違解僱最後手段性，實堪認定。

⑵綜上所述，被告於110年7月12日片面向原告預告於同年月16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。

㈢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條本文定有明文。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。勞工無補遭不法解僱期間之服勞務義務，並得依原定勞動契約請求該期間之報酬（參照最高法院89年度台上字第1405號民事判決，亦同此旨）。又雇主不法解僱勞工，應認其拒絕受領勞工提供勞務，負受領勞務遲延責任。且雇主受領勞務遲延後，須再表示受領之意思，或為受領給付作必要之協力，催告受僱人給付勞務，受領勞務遲延之狀態，始得謂終了，在此之前，受僱人並無補服勞務之義務（參見最高法院105年度台上字第675號民事判決，亦同此旨）。又給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229條第1項、第233條第1項、第203條定有明文。經查，本件被告於110年7月16日係違法資遣原告而不生合法終止兩造間勞動契約之效力，兩造間僱傭關係仍繼續存在，已如前述，則被告不法解僱原告，足見被告已拒絕原告繼續服勞務，而原告於被告違法終止勞動契約前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦可繼續提供勞務；且原告於110年7月16日遭被告違法解僱後，亦未另受僱於他人乙節，亦據原告陳明在卷（見本院卷99頁），並有原告之勞保投保資料在卷可按（見本院卷第64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。且查，原告於110年7月16日前六個月在被告處任職期間之平均每月薪資為38,573元乙節，有如前述。又被告應於次月5日按月給付原告薪資乙節，此觀卷附兩造簽立之勞動契約第五條即明（見本院卷第153頁），則原告主張被告應自110年7月16日起至原告復職日之前一日止，按月於每月15日（即逾次月即8月5日後之8月15日起按月給付至原告復職日之前一日止）給付原告38,573元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。至於原告回復原職執行職務之日，被告即無受領勞務遲延之情形，兩造間就薪資之數額、給付薪資之方式等，即應依兩造間之勞動契約定之，且仍受原告是否依約提供勞務等各項因素影響，非得逕以上開金額認定之，故原告就復職之日之薪資請求，為屬無據，不應准許。

㈣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百分之六，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（參見最高法院101年度台上字第1602號民事裁判，亦同此旨）。經查，被告於110年7月16日終止兩造間之勞動契約，不生合法終止之效力，兩造間僱傭關係仍繼續存在，有如前述。又原告主張自110年7月16日起至其復職日之前一日止之薪資每月為38,573元，為有理由，亦如前述，對照勞工退休金月提繳工資分級表（即每月應以40,100元之月提繳工資計算），被告依法應按月為原告提繳勞工退休金之數額為2,406元（40,100×6%＝2,406），依前揭規定，原告請求被告應自110年7月16日起至原告復職日之前一日止，按月提繳2,406元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶，為有理由，應予准許。

㈤綜上所述，原告請求確認兩造間之僱傭關係存在；及請求被告自110年7月16日起至原告復職日之前一日止，按月於每月15日給付原告38,573元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；暨請求被告自110年7月16日起至原告復職日之前一日止，按月提繳2,406元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶，均屬有據，應予准許。至原告逾此範圍之請求，為屬無據，不應准許。

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），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。被告就本件原告給付請求勝訴部分之免為假執行聲請，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，為如主文第六項所示之准許假執行、免為假執行之宣告，併予敘明。

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：本院審酌本件原告敗訴部分極其輕微，依民事訴訟法第79條規定，認本件訴訟費用應由被告負擔為適當。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　8　　日

勞動法庭　法　官　何世全

以上為正本，係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀並表明上訴理由（須附繕本）；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　　112　　年　　3　　月　　3　　日

書記官　顏伶純