

臺灣臺中地方法院民事判決

113年度勞訴字第82號

原告 吳佳倫

訴訟代理人 李育錚律師

蔡明翰律師

被告 頂尖運動行銷股份有限公司

法定代理人 劉昶宗

訴訟代理人 陳建勛律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於民國114年4月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認兩造間僱傭關係存在。

二、被告應給付原告新臺幣98萬8,196元，及其中如附表一D欄編號1至19所示金額各自如附表一F欄編號1至19所示之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

三、被告應自民國114年3月1日起至原告復職前一日止，按月於次月10日給付原告新臺幣6萬1,333元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

四、被告應提繳新臺幣4萬3,352元至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

五、被告應自民國114年2月1日起至原告復職前一日止，按月提繳新臺幣3,828元至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

六、原告其餘之訴駁回。

七、訴訟費用由原告負擔千分之1，餘由被告負擔。

八、本判決第二項、第四項所命給付得假執行；但被告如各以新臺幣98萬8,196元、4萬3,352元為原告預供擔保，得免為假執行。

九、本判決第三項、第五項所命給付已到期部分得假執行；但被告就各期已到期部分如各以新臺幣6萬1,333元、3,828元為

01 原告預供擔保，得免為假執行。

02 事實及理由

03 壹、程序事項

04 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張
05 或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦及訴訟之
06 終結者，不在此限；又不變更訴訟標的，而補充或更正事
07 實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟
08 法第255條第1項第3、7款、第256條分別定有明文。原告原
09 起訴聲明為：(一)請求確認兩造間僱傭關係存在。(二)被告應
10 給付原告新臺幣（下同）25萬9,320元，並按如附表一所示
11 各期給付期限之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之
12 利息。(三)被告應自民國113年2月1日起至原告復職日止，按
13 月於每月10日給付原告6萬1,977元，及自各期應給付日之
14 翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(四)被告應
15 提繳勞工退休金差額1萬2,098元及自112年2月1日起至原告
16 復職日止，按月提繳3,828元至勞工保險局設立之原告勞工
17 退休金個人專戶（下稱原告之勞退專戶）；嗣於114年4月2
18 4日變更上開聲明為：(一)請求確認兩造間原告為被告之健身
19 中心副主任之僱傭關係存在。(二)被告應給付原告105萬3,61
20 8元，並按如附表一編號1至6所示各期給付期限之翌日起至
21 清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)被告應自114年4
22 月1日起至原告復職日止，按月於每月10日給付原告6萬1,3
23 33元及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率
24 5%計算之利息。(四)被告應提繳勞工退休金提撥差額5萬1,2
25 63元及自114年4月1日起至原告復職日止，按月提繳3,828
26 元至原告之勞退專戶（見本院卷二第169至170、180至182
27 頁，下稱變更後訴之聲明）。核原告請求被告按月給付工
28 資自6萬1,977元變更為6萬1,333元，並主張請求金額應扣
29 除如附表一C欄及附表二C欄所示金額部分，為減縮應受判
30 決事項之聲明，揆諸前開規定，並無不合，應予准許。至
31 有關原告嗣將原聲明第(三)項及第(四)項後段所列已到期部分

之請求，併入變更後聲明第(二)項前段及第(四)項前段之請求金額內，及說明本件確認標的為原告擔任被告健身部副主任之僱傭關係部分，均屬補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，附此敘明。

貳、實體事項

一、原告主張：原告於108年10月12日起任職於被告之台中南屯營業所即南屯運動中心，擔任健身部副主任，職務內容為健身教練暨行政人員。詎被告之執行長即訴外人茆逸榮於112年6月30日約談原告，告知因有工作業務調整必要，擬於112年7月30日後資遣原告，並改聘為兼任教練，即不再享有正職員工之身分及權益，原告甚感不解，表示不同意終止兩造勞動契約或為任何勞動條件之變更。惟被告仍於112年7月20日提出資遣費試算表等文件要求原告簽署，並於上開文件載明以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款不能勝任工作為由，通知於112年8月3日終止兩造勞動契約之情事，惟原告未應被告要求而簽署，並於112年8月2日寄發律師函向被告重申其終止兩造勞動契約並不合法等情，然被告竟仍於112年8月4日起，將原告之出勤卡作廢，拒絕原告提供勞務。然原告自112年8月4日後仍繼續將原排定之運動指導課程授畢，足見原告顯無不能勝任工作之情事，被告終止兩造勞動契約為不合法。為此，請求確認兩造間僱傭關係存在，並依民法第487條前段、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，訴請被告自112年8月起按月給付工資及提繳勞工退休金等語。並聲明：如變更後訴之聲明所示。

二、被告則以：原告擔任被告專任教練及健身部副主任之工作執掌包括排課、上課、製作工作報表、健身房管理、監督教練上課、業務推廣、參與行政會議及上級交辦事項等，然原告於任職期間，因有①擅以被告名義在外招攬私人業務；②指使未實際到班之教練於簽到表上簽到以冒領薪資；③未實際上班卻指示其他教練代打卡；④經常缺席主管應出席之行政

會議等違規、違法事件，經被告多次告誡及扣績效獎金仍未見改善，被告因而於112年2月至4月間將原告負責之行政職務移交予訴外人王復祥，嗣被告於112年6月30日約談原告，經兩造協商後原告同意被告以勞基法第11條第5款為由資遣原告，原告除要求被告將款項結清外，更於112年7月4日起至112年8月3日間頻繁請謀職假，被告亦於112年8月10日給付資遣費及其他相關費用共計17萬8,606元予原告。是兩造勞動契約已因原告同意而合意終止，縱認兩造勞動契約未經合意終止，原告前揭違規、違法之行為，亦顯非依兩造勞動契約所提出符合債之本旨之給付，是被告依勞基法第11條第5款不能任勝工作為由終止兩造勞動契約，亦屬有據，原告主張兩造勞動契約關係仍存在並據為請求，顯無理由等語，資為抗辯。並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷一第133至134頁）：

- (一)原告於108年10月12日任職於被告之臺中南屯營業所即南屯運動中心，於112年6月間係擔任健身部副主任，職務內容為專任健身教練暨行政人員。
- (二)原告於112年7月間收受被告之「員工資遣通知暨金額試算表」（下稱系爭資遣通知），系爭資遣通知記載「資遣通報日：112年7月4日、退保日：112年8月3日、資遣原因：勞動基準法第11條第5款」，被告並已於112年8月10日依系爭資遣通知所載項目及金額，給付17萬8,606元。
- (三)原告於112年7月3日至112年8月3日間，共有18日向被告申請2.5小時至8小時不等之謀職假。
- (四)原告於112年8月2日委請建業法律事務所以建中錚字第00000000號律師函（下稱系爭律師函），向被告表示其終止勞動契約不符勞基法第11條第5款規定，被告於112年8月3日收受。
- (五)被告於112年8月4日起未設置原告之出勤卡，原告並於同日改以兼任教練身分於被告處授課，被告亦於同日以部分工時

01 制為原告投保勞工保險。

02 (六)原告於112年8月3日前之6個月平均工資為6萬1,333元。

03 (七)原告經被告指派於110年10月間辦理訴外人振鋒企業股份有
04 限公司（下稱振鋒公司）體試能檢測業務期間，曾於110年1
05 1月間任職於被告之兼任教練謝孝元亦有至振鋒公司教授健
06 身課程。

07 四、得心證之理由：

08 (一)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
09 者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否
10 之訴，亦同，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即受
11 確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致
12 原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於
13 被告之確認判決除去之者而言（最高法院27年上字第316號
14 判決意旨參照）。原告主張其任職於被告擔任專任教練及健
15 身部副主任之僱傭關係仍存在，惟經被告所否認，是雖原告
16 於112年8月4日起另以兼任教練身分任職於被告，惟此乃為
17 使原告得繼續教授其自112年8月4日起於被告處已排定課程
18 之目的而為，則兩造既不爭執被告有向原告為欲於112年8月
19 3日終止其擔任專任教練及健身部副主任勞動契約之通知等
20 情，且兩造對於被告所為前揭終止通知是否合法生效有所爭
21 執，是兩造是否仍存有專任教練及健身部副主任之僱傭關係
22 即非明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，且此種
23 不安之狀態得以確認判決予以除去，依上說明，原告提起確
24 認之訴，自有確認利益。

25 (二)兩造勞動契約是否經合意終止？

26 1.按契約之終止，有由當事人合意而終止者，亦有依當事人一
27 方行使終止權而為終止之意思表示者。前者，係當事人就終
28 止契約達成合意之契約行為。後者，當事人一方終止權之發
29 生原因，有依法律規定（法定終止權），亦有由當事人約定
30 （約定終止權）者；法定終止權之行使，其發生效力與否，
31 端視有無法定終止原因存在。是合意終止契約與當事人單方

行使終止權，二者殊異，應予區辨。準此，勞雇雙方得以合意終止勞動契約，法無明文禁止以資遣方式達成合意，惟應由主張雙方合意終止契約者，盡其舉證責任。又雇主若基於勞基法第11條所列各款法定終止事由，一方發動終止權，片面預告終止勞動契約，自應明示預告終止事由及法律依據，並證明其主張法定終止事由之存在，始得謂合法終止勞動契約（最高法院110年度台上字第2705號判決意旨參照）。

2.被告辯稱：兩造勞動契約業經合意終止云云，並以原告與茆逸榮間於112年6月30日之錄音譯文（下稱系爭錄音譯文）為佐。惟查：

(1)參原告與茆逸榮於112年6月30日之談話過程，其中對話內容略以：「茆逸榮：我這樣跟妳講，妳有妳的權益要爭取的啦，但是齣，現在的作法就是，7月31號」、「原告：恩」、「茆逸榮：還有1個月，7月31號那個就是專任做到7月31號，然後8月1號開始轉兼任的」、「原告：這是什麼東西？」、「茆逸榮：這個是應該他要算是，這個跟勞工局討論，他算是他應該是我們在工作上的調整」、「茆逸榮：什麼調整？這個是不是也要簽東西？」、「茆逸榮：是阿，是要簽阿」、「原告：阿是不是要先說是什麼調整？」、「茆逸榮：沒有，因為是前提是在於妳在正常上下班的狀況下，那如果說到時候如果勞工局要查的話，我就必須要拿那些東西給他看，那我們對妳比較有利的算法是…」、「原告：是什麼？」、「茆逸榮：7月31號就是算一個中斷的動作」、「原告：中斷是什麼？…自願職還是非自願離職，這兩個東西會不一樣…」、「茆逸榮：非自願離職阿，就是照妳的年資算資遣費給妳阿」、「原告：OK，然後然後」、「茆逸榮：就是依照妳的年資算資遣費給妳阿」、「茆逸榮：…接下來我會通報，因為7月1號勞工局那邊就要我的一些資料」、「原告：沒關係，你先通報…」、「原告：因為反正既然都到31號，我就把所有問題都提出來嘛…」、「茆逸榮：我今天要跟你談這些東西…一開始沒有就來跟妳講事情，包括叫連冒

01 簽的事情，包括這次幫打卡的事情，包括那個…連妳去做外
02 務，然後也搞到人家錄音，錄音我現在也還留著…」、「原
03 告：因為幫打卡這件事情，是我們照你們指示做的」、「茆
04 逸榮：唉，好！來！接下來的做法就是那個吧，你就看上課
05 部分，如果可以的話，就8月1號之後，妳也是繼續上現在現
06 有的課」、「原告：恩」、「茆逸榮：那就是因為妳現在是
07 到7月1號，雖然是轉兼任的，但是妳年資是沒有中斷，那只
08 是勞工局的想法是覺得說直接轉兼任，只要我們談好就好
09 了」、「原告：什麼意思？」、「茆逸榮：我跟勞工局說我
10 們不可能談好，那最好的方法我覺得，因為轉兼任，就算妳
11 願意轉兼任，那個後面的資遣費對妳也會影響，那所以我們
12 算到7月31號算起來…基本上工作也沒有需要交接，所以課
13 程部分妳再想想看…」、「原告：我會把他們上完，因為對
14 他們來說，他們不應該是要被影響的人」、「茆逸榮：好，
15 這樣子最好，那就是8月1號開始轉兼任」等內容，有系爭錄
16 音譯文在卷可稽（見本院卷一第441至454頁）。

- 17 (2)依前揭對話內容可知，茆逸榮固在談話過程中向原告提及其
18 有冒簽、幫打卡及做外務之情事，然就有關兩造勞動契約關
19 係權利義務部分，茆逸榮僅先稱為因應工作上之調整而要求
20 原告自8月1號開始轉兼任教練，復又以「年資會做一個中
21 斷」、「（年資）算到7月31號算起來」等語，表示本件為
22 非自願離職且會依原告年資另計算資遣費予原告確認等情，
23 堪認被告確有欲終止兩造勞動契約之意思，惟茆逸榮並未於
24 前揭談話過程中敘明被告終止兩造勞動契約之法定事由為
25 何，原告亦於談話過程中提出諸多質疑，並要求被告提供任
26 職期間之出勤紀錄以供檢視，是原告雖於過程中有以「o
27 k」、「恩」等語回應，惟其既未明確表示有同意兩造勞動
28 契約即因而終止，自無從逕認兩造勞動契約已合意終止。況
29 且茆逸榮於系爭錄音譯文中所提及之契約終止日為112年7月
30 31日，亦與被告嗣提供原告之資遣同意書所載契約終止日期
31 112年8月3日不一致（見本院卷一第31頁），基此，自難認

兩造有就被告以勞基法第11條第5款規定終止兩造勞動契約乙情達成合意。被告前揭所辯，自無可採。

3.被告復辯稱：原告於112年6月30日後頻繁請謀職假，並受領資遣費等情，均係原告同意兩造勞動契約已合意終止後之所為云云。惟查，原告於112年7月3日至112年8月3日間，共有18日向被告申請每日2.5小時至8小時不等之謀職假，被告並已於112年8月10日依系爭資遣通知所載項目及金額，給付17萬8,606元等情，固為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項(二)、(三)），惟衡諸常情，原告於受被告通知其任職專任教練及健身部副主任之工作僅至113年7月31日後，其將頓失固定工資收入，則其先行受領資遣費並行使謀職假之權利，亦屬基於勞工為維持日常生計之合理作為，自難遽認原告有合意終止勞動契約之意思。況原告於112年7月間收受被告提供記載：「資遣通報日：112年7月4日、退保日：112年8月3日、資遣原因：勞動基準法第11條第5款」、「雙方勞動契約關係並自112年8月3日終止」及「經勞資雙方溝通及在本人自由意志下與公司簽立本同意書，並同意由公司依勞基法第11條第5款辦理資遣」等內容之系爭資遣通知、資遣費計算表、資遣同意書（見本院卷一第29、31、33頁）後，亦拒絕簽署，並於112年8月2日寄送系爭律師函予被告，表明其並無不能勝任工作之情事（見兩造不爭執事項(四)），足見原告並未同意被告以勞基法第11條第5款規定終止兩造勞動契約甚明。被告據以辯稱兩造勞動契約已合意終止云云，難認可採。

4.準此，被告以系爭錄音譯文及被告請謀職假及受領資遣費等情為據，抗辯兩造勞動契約已合意終止云云，殊難採信。

(三)兩造勞動契約是否經被告依勞基法第11條第5款規定合法終止？

1.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，揆其立法意旨，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，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，故所謂「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。又須雇主於其使用勞動基準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（最高法院86年度台上字第82號、96年度台上字第2630號判決意旨參照）。次按勞動基準法第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；如勞工非不能勝任工作，而係屬勞基法第12條第1項4款所定違反勞動契約或破壞勞雇關係之情形者，雇主雖得據以終止勞動契約，惟仍應受同條第2項所定除斥期間之限制；又勞工是否能勝任工作，應以其提供之勞務能否達成雇主僱傭勞工之經濟目的而定（最高法院109年度台上字第1399號判決意旨參照）。

2.被告辯稱：原告因有「以公司名義私接課程」、「冒領薪資管考不確實」、「請他人代打卡」等顯不能勝任工作之情事，兩造勞動契約業經其依勞基法第11條第5款規定合法終止云云，惟經原告所否認，並主張：縱其有被告所指前揭情事，亦屬勞基法第12條第1項第4款規定之懲戒性解僱事由，原告自不得依勞基法第11條第5款規定終止兩造勞動契約等語。經查：

(1)有關原告任職於被告之工作內容，依被告之健身部主任即證人王復祥於本院審理時證稱：原告於112年2月起陸續將行政工作移交給我前，其在被告任職之工作內容為管理健身部的營運，包括健身房的門票、課程、負責製作收入及支出報表、硬體設備管理、教練排課等相關業務，原告會陸續移交給我是因為執行長在週會時提出等語（見本院卷二第61至62頁），足見原告擔任被告健身部副主任之工作內容，包括健身部之營運管理與健身課程之教授乙情，堪予認定。茲就被

告抗辯原告有不能勝任工作之事由，說明如下：

①有關以公司名義私接課程部分：

被告辯稱原告有利用與振鋒公司業務上合作之機會而引薦教授健身課程機會予謝孝元之情事，業據提出原告與振鋒公司員工間於110年11月20日間之通訊軟體LINE對話紀錄為證（見本院卷二第163至167頁），又兩造就謝孝元有於被告辦理振鋒公司體適能測試業務期間前往振鋒公司為健身課程授課乙情均不爭執（見兩造不爭執事項(七)），足見原告確有於承辦振鋒公司業務期間，引薦謝孝元至振鋒公司進行健身課程之教授，堪予認定。惟觀諸茆逸榮與振鋒公司員工於111年6月2日間之通訊軟體LINE對話紀錄，其中「茆逸榮：…感謝您告訴我們、工作有工作的處置方式、違反公司方向依照勞工局規定」、「振鋒公司員工：我們只是希望誤會釐清，也能針對不適當的情緒反應有適當的對應回覆」、「茆逸榮：就是勸導後再犯資遣、這部分不難」等語，振鋒公司員工並提供其主管與原告間因體適能測試業務及欲更換健身課程教練而生相關爭執之錄音檔予茆逸榮（見本院卷一第371至377頁），可知被告於111年6月2日即知悉原告與振鋒公司間有因健身課程而涉爭議，惟原告利用業務上機會引薦健身課程予謝孝元之行為，固有未積極為被告爭取業務之虞，且易使振鋒公司誤認屬被告承接業務範疇，然被告既自承其於得知前情後已對原告施以告誡（見本院卷二第227頁），又復無證據證明原告有從中獲有利益或此後有再發生類此情事，自難據此逕認原告客觀上能力、學識、品行及主觀上忠實履行勞務給付義務之意願，已達不能勝任工作而得終止系爭勞動契約之程度。

②有關冒領薪資管考不確實部分：

被告辯稱原告於111年3月至8月間有指使並同意教練得不依實際上課情形填寫學員人數，以利教練冒領薪資之行為，顯已違反身為主管應盡管理及監督義務之情事云云，並以南屯運動中心行政教學上課管理表（下稱系爭管理表）、點名

01 表、監視器錄影畫面為據（見本院卷一第301至310、379至3
02 89頁），惟經原告所否認。然查，依被告提出之系爭管理表
03 所示，其上由教練填載之學員人數與點名表所載到班人數確
04 有不符之情形，且原告並有於系爭管理表上之主管簽章欄用
05 印，足見原告於核章時確有未詳實核對系爭管理表所載學員
06 人數與實際是否一致之情事，堪予認定。至有關被告辯稱原
07 告有指使教練以利教練冒領薪資之行為云云，均未見被告舉
08 證以實其說，自難採信。是原告固有未詳實核對系爭管理表
09 所載學員上課人數是否正確之疏漏，然依系爭管理表記載，
10 其內容經原告簽章後，尚需經被告行政主任、會計及執行長
11 簽章確認，又縱被告有因而誤發工資予教練之情事，原告亦
12 非因而受有利益者，且被告既稱其於111年10月間已就前情
13 對原告進行長達半年以上輔導，並於112年2月間陸續將行政
14 職務移交予王復祥等語（見本院卷二第152頁），則被告亦
15 未舉證證明原告此後尚有何管理上之疏失，自難認屬雇主於
16 使用勞基法所賦予保護之各種手段後仍無法改善而得終止勞
17 動契約之情況，是被告於112年6月間再執此主張原告不能勝
18 任工作，並據以終止兩造勞動契約，要無可採。

19 ③有關委請他人代打卡部分：

20 被告辯稱原告於112年6月間有多次請其他教練代為打卡之情
21 事，其中112年6月19日更未實際到公司出勤等語，並以出勤
22 紀錄及監視器錄影畫面為據（見本院卷一第179至180、311
23 至312頁），惟經原告所否認。然查，參原告與茆逸榮於112
24 年6月30日之談話過程中，雙方雖就原告所提供勞務係採打
25 卡制或責任制乙節有所爭執，惟原告既自承：打卡有時候不
26 是我打的，因為那個時候就說還是要打，所以我那時候有問
27 游泳池，游泳池也是請櫃臺打等語（見本院卷一第441
28 頁），足見原告任職於被告期間確有委請他人代為打卡之情
29 事。原告固主張其會委請他人代為打卡，係因被告規定若
30 上、下班打卡不準時或遲到，會遭取消績效獎金之發給云
31 云，並以南屯國民運動中心會議紀錄表為據（見本院卷一第

357頁)。惟出勤紀錄係基於紀錄勞工實際出勤狀況而設置，本不得委由他人代行，是原告前揭主張，難認可採。然就被告得否據以依勞基法第11條第5款規定終止兩造勞動契約乙節，被告復未證明其有因原告委請他人代為打卡而延誤工作致影響其僱用原告之經濟目的或原告有因而未達成被告交辦之工作事項等情，尚難遽認符合不能勝任工作之情形，況被告於知悉原告於112年6月間有委請他人代為打卡之情事後，即逕於112年6月30日通知原告欲終止兩造勞動契約，未見被告曾透過相關工作規則對原告予以糾正或提供改善之機會，亦不符合最後手段性原則，是被告執此辯稱原告不能勝任工作云云，即無理由。

④有關經常請假未參與行政會議部分：

被告復辯稱原告有於工作期間在外兼任，經查於開會時請假等情，並以原告與被告員工間之通訊軟體LINE對話紀錄為據（見本院卷一第313至316頁），亦經原告所否認。經查，依前揭對話紀錄所示，原告固有因就醫、交通及授課等事由向被告請假不出席行政會議之事實，然被告員工均於與原告確認是否有議案需於會議中提出後，復就其請假部分表示知悉而無反對之意思，難認原告有何不能勝任工作之情形，是被告據以依勞基法第11條第5款規定終止兩造勞動契約，殊無可採。

(2)基上說明，被告抗辯原告於任職期間有招攬外務、未詳實記載系爭管理表及委請他人代打卡等情，固非無據，然揆諸前揭說明，縱被告認原告有不適任之情形，被告非不得依法或經與原告協商調整其職務，於原告仍拒絕改善，故意怠忽工作，或故意違背忠誠履行勞務給付時，始得終止兩造勞動契約，以維護原告之工作權暨被告之經營秩序。且原告於112年2月間陸續依被告執行長指示將原告負責之行政工作移交予王復祥後，原告仍繼續負責教授課程，被告並同意原告於112年8月4日起另以兼任教練身分任職，更足證被告辯稱原告有不能勝任工作之情形云云，自無可採。再者，被告復自

承原告前揭招攬外務、未詳實記載系爭管理表、代打卡均屬違規、違約之行為，並經其施以告誡及取消績效獎金等懲戒處分等語（見本院卷二第152頁），則前揭除代打卡以外之事由，其餘事由於被告向原告終止兩造勞動契約時均已逾勞基法第12條第2項所定之除斥期間，則被告前未依勞基法第12條第1項所定事由終止兩造勞動契約，而依勞基法第11條第5款不能勝任工作之事由而為主張，基於勞基法保障勞工權益之目的，自從嚴認定。從而，被告以勞基法第11條第5款規定終止兩造勞動契約，既不符不能勝任工作之要件及最後手段性原則，自不生合法終止效力，原告主張其與被告間擔任專任教練及健身部副主任之僱傭關係自112年8月4日起仍繼續存在，即屬有據。

(四)原告請求被告給付112年8月至114年3月之工資差額105萬3,618元，及自114年4月1日起至復職之日止，按月給付6萬1,333元，暨各期自應給付之翌日起算之法定利息，有無理由？

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。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；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，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出；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、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號判決意旨可資參照）。兩造勞動契約未經合法終止乙節，業經說明如前，則原告於被告違法資遣前，主觀上並無去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，被告並於原告在112年8月4日打卡出勤後將其出勤卡收起，拒絕原告再打卡出勤等節，

01 有原告與茆逸榮間通訊軟體LINE對話紀錄在卷可憑（見本院
02 卷一第37至41頁），足認原告已將準備依勞動契約本旨提供
03 勞務之情通知被告，惟為被告所拒，且被告亦無再向原告表
04 示受領勞務之意，依上開說明，被告自應負受領遲延之責
05 任，且原告無補服勞務之義務，而仍得請求被告給付工資報
06 酬。

07 2.經查，原告擔任專任教練及健身部副主任期間，其每月工資
08 包含本薪、伙食津貼、職務津貼及堂薪等情，有薪資給付明
09 細表在卷可憑（見本院卷一第139至152頁），可知原告每月
10 工資不固定，又原告於受被告違法資遣發生日即112年8月3
11 日前6個月之平均工資為6萬1,333元及每月發薪日為次月10
12 日乙節，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項(六)、本院卷二
13 第214頁），應堪採信。準此，原告依前揭規定請求被告給
14 付工資之起算日，即應自其遭被告違法資遣生效之日即112
15 年8月4日起算，則原告依其揭規定請求逾此範圍之112年8月
16 1日至112年8月3日工資，即無理由，不應准許。至有關原告
17 請求被告應依前揭規定給付末日之認定，因原告於復職後即
18 非屬因被告受領勞務遲延，而無補服勞務義務情形所為之請
19 求，是原告得依前揭規定請求之末日應至復職日前一日止。
20 從而，原告得請求被告自112年8月4日起至復職前一日止，
21 按月給付6萬1,333元之工資，依原告主張扣除其於被告處自
22 112年8月4日起以兼任教練身分所受領如附表一C欄所示金額
23 後，即如附表一D欄所示金額，又被告就原告前揭主張扣除
24 之金額亦不爭執（見本院卷二第214頁），是原告請求被告
25 自112年8月4日起至復職前一日止，按月給付如附表一D欄所
26 示之工資差額，及各期自如附表一E欄所示應給付日之翌
27 日，即如附表一F欄所示之日起至清償日止，按週年利率5%
28 計算之利息，即屬有據。逾此部分之請求，則無理由。又原
29 告變更後訴之聲明第(三)項雖請求被告自114年4月1日起按月
30 給付6萬1,333元，惟因原告未主張被告自114年3月起有再受
31 領被告給付之工資，是原告自114年3月起之請求即併入主文

01 第三項計算，附此敘明。

02 3.被告雖辯稱：原告每月固定本薪僅3萬6,000元，且前開工資
03 乃任職健身部副主任之對價，原告既已於112年2月至4月間
04 將行政上工作移交予王復祥，且未要求繼續執行原行政工
05 作，亦未同意開新課程，其請求被告按月給付6萬1,333元並
06 無理由云云。然查，原告每月工資為本薪、伙食津貼、職務
07 津貼及堂薪之總額乙節，業經說明如前，原告之工作內容固
08 有區分行政職務及授課部分之堂薪，惟依證人王復祥於本院
09 審理時證稱：原告於112年2月開始陸續將工作移交至4月，
10 原告會為前揭工作之移交，乃因執行長在週會時提出，剛開
11 始我也不知道原因，是好像原告有一些狀況才會移交給我等
12 語（見本院卷二第62頁），足見原告係因被告逕為職務上調
13 整始未能提供再相關行政職之勞務，然未見被告有因而與原
14 告另行協商每月工資數額，則原告請求依兩造僱傭關係仍存
15 在時之工資條件，並以月平均工資6萬1,333元為計算，亦屬
16 合理可採。被告前揭所辯，難認有據。

17 (五)原告請求被告應提繳勞工退休金提繳差額5萬1,263元，及自
18 114年4月1日起至原告復職日止，按月提繳3,828元至勞保局
19 設立之原告勞退專戶，有無理由？

20 1.雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保
21 局設立之勞工退休金個人專戶。雇主應為第7條第1項規定之
22 勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資6%。雇主未
23 依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受
24 有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞退條例第6條第1
25 項、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。而勞工退休
26 金個人專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同
27 條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是
28 雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金
29 者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產
30 受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；
31 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

01 未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高
02 法院104年度台上字第1031號判決意旨參照）。

03 2.經查，原告受僱於被告期間，被告應依勞退條例之規定，按
04 月依勞工退休金月提繳分級表規定為原告提繳。又原告每月
05 平均工資為6萬1,333元，則其月提繳工資應為第8組第42級
06 之6萬3,800元（見本院卷一第27頁），是以雇主每月負擔之
07 提繳率6%計算，被告每月應為原告提繳之金額為3,828元
08 （計算式： $63,800 \times 6\% = 3,828$ ）。兩造勞動契約既因被告
09 所為資遣不合法而仍存續，被告自有按月依上開規定為原告
10 提繳勞工退休金義務。有關請求提繳勞工退休金之起算日，
11 被告因認兩造勞動契約於112年8月3日終止，而於同日停止
12 以10萬1,100元之月提繳工資為原告提繳乙情，有原告之提
13 繳異動資料查詢結果在卷可憑（見本院卷二第199頁），則
14 原告得請求被告按月提繳勞工退休金之期間，自應以112年8
15 月4日為起算日。是被告於112年8月4日起至114年1月31日
16 止，共應為原告提繳如附表二B（b）欄編號1至18所示總額6
17 萬8,649元，經扣除原告主張被告已為原告提繳如附表二C欄
18 編號1至18所示總額2萬5,297元後，被告於前揭期間尚應補
19 提繳如附表二D欄編號1至18所示總額4萬3,352元之勞工退休
20 金至原告之勞退專戶，另被告並應自114年2月1日起至原告
21 復職前一日止，按月提繳3,828元至原告之勞退專戶。是原
22 告請求被告補提繳4萬3,352元至原告之勞退專戶，及被告應
23 自114年2月1日起至原告復職前一日止，按月提繳3,828元至
24 原告之勞退專戶，洵屬有據，逾此範圍之請求，即無理由。
25 至原告變更後訴之聲明第(四)項後段雖聲明請求被告自114年4
26 月1日起至復職日止，按月提繳3,828元至原告之勞退專戶，
27 惟原告之勞退專戶截至114年4月11日止，僅見被告為原告提
28 繳至114年1月，且被告亦未舉證其自114年1月後仍有繼續為
29 原告提繳等情，是就原告114年2月、3月之請求則併入主文
30 第五項計算，附此敘明。

31 五、綜上所述，原告依兩造勞動契約、民法第487條本文、勞退

條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，求為確認兩造間僱傭契約存在，並請求被告給付98萬8,196元，及其中如附表一D欄編號1至19所示金額各自如附表一F欄編號1至19所示之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；自114年3月1日起至復職前一日止，按月於次月10日給付6萬1,333元，及自各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；另應提繳4萬3,352元及自114年2月1日起至原告復職前一日止，按月提繳新臺幣3,828元至原告之勞退專戶，核屬正當，應予准許。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

六、末按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項定有明文。本件原告如主文第2至5項所示勝訴部分，既屬就勞工之給付請求，所為被告敗訴之判決，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，並同時宣告被告分別提供相當擔保金額後，各得免為假執行。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

八、訴訟費用之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 114 年 6 月 27 日

勞動法庭 法 官 許仁純

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 114 年 6 月 27 日

書記官 廖于萱

【附表一】工資部分（單位：新臺幣）

欄位	A	B		C	D	E	F
項目 編號	工資所屬月份	原告請求之工資 (a)	原告得請求之工資 (b)	原告主張扣除被告已給付之工資	被告應給付之工資差額 【B(b)-C】	應給付日	利息起算日

(續上頁)

01

1	112年8月	61,333元	57,244元	27,842元	29,402元	112年9月10日	112年9月11日
2	112年9月	61,333元	61,333元	18,700元	42,633元	112年10月10日	112年10月11日
3	112年10月	61,333元	61,333元	19,800元	41,533元	112年11月10日	112年11月11日
4	112年11月	61,333元	61,333元	13,750元	47,583元	112年12月10日	112年12月11日
5	112年12月	61,333元	61,333元	16,500元	44,833元	113年1月10日	113年1月11日
6	113年1月	61,333元	61,333元	15,950元	45,383元	113年2月10日	113年2月11日
7	113年2月	61,333元	61,333元	6,600元	54,733元	113年3月10日	113年3月11日
8	113年3月	61,333元	61,333元	4,400元	56,933元	113年4月10日	113年4月11日
9	113年4月	61,333元	61,333元	3,850元	57,483元	113年5月10日	113年5月11日
10	113年5月	61,333元	61,333元	7,150元	54,183元	113年6月10日	113年6月11日
11	113年6月	61,333元	61,333元	2,750元	58,583元	113年7月10日	113年7月11日
12	113年7月	61,333元	61,333元	3,850元	57,483元	113年8月10日	113年8月11日
13	113年8月	61,333元	61,333元	6,050元	55,283元	113年9月10日	113年9月11日
14	113年9月	61,333元	61,333元	7,150元	54,183元	113年10月10日	113年10月11日
15	113年10月	61,333元	61,333元	8,800元	52,533元	113年11月10日	113年11月11日
16	113年11月	61,333元	61,333元	3,300元	58,033元	113年12月10日	113年12月11日
17	113年12月	61,333元	61,333元	2,750元	58,583元	114年1月10日	114年1月11日
18	114年1月	61,333元	61,333元	2,750元	58,583元	114年2月10日	114年2月11日
19	114年2月	61,333元	61,333元	1,100元	60,233元	114年3月10日	114年3月11日
合計		1,161,238元	1,165,327元	173,042元	988,196元		
20	114年3月1日起至原告復職前一日止	61,333元			61,333元	按月於次月10日	按月於次月11日
【備註】 112年8月工資計算期間自112年8月4日起至112年8月31日止，共5萬7,244元（計算式：61,333×28÷30=57,244，小數點以下四捨五入）							

02
03

【附表二】勞工退休金部分（單位：新臺幣）

欄位	A	B		C	D
項目 編號	提繳勞工退休金所屬月份	原告主張被告按月應提繳勞工退休金金額（a）	被告按月應提繳勞工退休金金額（b）	原告主張應扣除被告已提繳勞工退休金金額	被告應補提繳之勞工退休金金額
1	112年8月	3,828元	3,573元	2,977元	596元
2	112年9月	3,828元	3,828元	2,634元	1,194元
3	112年10月	3,828元	3,828元	2,634元	1,194元
4	112年11月	3,828元	3,828元	2,634元	1,194元
5	112年12月	3,828元	3,828元	1,515元	2,313元
6	113年1月	3,828元	3,828元	1,515元	2,313元
7	113年2月	3,828元	3,828元	1,515元	2,313元
8	113年3月	3,828元	3,828元	1,515元	2,313元
9	113年4月	3,828元	3,828元	1,515元	2,313元
10	113年5月	3,828元	3,828元	1,515元	2,313元
11	113年6月	3,828元	3,828元	666元	3,162元

(續上頁)

01

12	113年7月	3,828元	3,828元	666元	3,162元
13	113年8月	3,828元	3,828元	666元	3,162元
14	113年9月	3,828元	3,828元	666元	3,162元
15	113年10月	3,828元	3,828元	666元	3,162元
16	113年11月	3,828元	3,828元	666元	3,162元
17	113年12月	3,828元	3,828元	666元	3,162元
18	114年1月	3,828元	3,828元	666元	3,162元
合計		68,904元	68,649元	25,297元	43,352元
19	114年2月1日 起至原告復 職日前一 日止	3,828元	3,828元		3,828元
【備註】 112年8月份提繳金額計算期間自112年8月4日起至112年8月31日止，共3,573元（計算式：3,828×28÷30=3,573，小數點以下四捨五入）					