

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度勞上字第16號

上訴人 台灣客服科技股份有限公司

法定代理人 林之晨

訴訟代理人 劉懷先律師

被上訴人 鐘立杰

訴訟代理人 石育綸律師（法扶律師）

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國112年2月8日臺灣臺中地方法院111年度勞訴字第37號第一審判決提起上訴，本院於112年8月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決主文第二項關於命上訴人給付被上訴人超過如後附表所示「上訴人應給付之薪資」欄所示金額部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

上廢棄部分，被上訴人第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人自民國95年7月21日起受僱於上訴人，擔任電話客服人員，平均薪資為每月新臺幣（下同）3萬8573元。上訴人於110年7月12日，片面依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，口頭預告於同年月16日終止與兩造間勞動契約（下稱系爭僱傭關係），然被上訴人已於110年7月12日申請勞資調解，上訴人於110年7月16日所為終止違反勞資爭議處理法（下稱勞資爭議法）第8條規定，應屬無效。又雖爆發新冠肺炎疫情，導致上訴人之銷售業績不佳，然被上訴人長期銷售業績呈現上升趨勢，卻仍被評價績效為「B」或「C」，顯見績效考核標準有所不公及不合理，被上訴人並無不能勝任工作情事。另上訴人未曾具體輔導協

助被上訴人，且調整至其他合適職務，或盡各種改善可能手段，逕予解僱，顯不符解僱最後手段性原則，不生合法終止效力。再者，上訴人違法解雇在先，致使上訴人本身受領勞務遲延，被上訴人應無補服勞務之義務，系爭僱傭關係仍繼續存在，其得依民法第487條規定請求上訴人自110年7月16日起至被上訴人復職日之前一日止，按月給付薪資，另依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第14條第1項、第31條第1項規定，按月提繳勞工退休金等情。爰求為確認系爭僱傭關係存在，命上訴人自110年7月16日起至被上訴人復職日之前一日止，按月給付被上訴人3萬8573元本息，及自110年7月16日起至被上訴人復職日前一日止，按月提繳2406元至被上訴人設於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶（下略稱系爭勞退專戶）之判決。（原審判決確認系爭僱傭關係存在，及命上訴人給付自110年7月16日起至被上訴人復職日之前一日止，按月於每月15日給付被上訴人3萬8573元本息，暨按月提繳2406元至系爭勞工退休金專戶，駁回被上訴人逾此部分之訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：上訴人於110年7月12日即向被上訴人為預告終止系爭僱傭關係，時間早於被上訴人申請勞資調解之前，未違反勞資爭議法第8條規定。被上訴人於上訴人所進行績效考核作業中，近4次考核中有3次為B或C，依規定應以績差資遣，故上訴人所為終止應係合法。況被上訴人於考核不佳時，其主管即長期多次對被上訴人進行面對面績效輔導及話術指導等協助，惟被上訴人經輔導後，銷售成績仍不佳；110年5月中旬雖爆發新冠肺炎疫情，但透過客服電話申辦人數增加，被上訴人以此做為未能達成績效考核標準之理由，顯然無稽；且上訴人未曾表達希望進行轉調意願，及主動應徵內部職缺，甚至拒絕上訴人轉調提議，是被上訴人主張上訴人未採取降職或調整職務等手段，為無理由。又被上訴人已為最低職等，無法降職，縱使減薪，亦無法降低KPI，無法達到改善績效目的。是上訴人對被上訴人之考核過程及結果

01 無權利濫用及顯失公平情形，上訴人依勞基法第11條第5款
02 規定解僱被上訴人，並無違反誠信原則及解僱最後手段性。
03 系爭僱傭關係既於110年7月16日合法終止，且被上訴人迄今
04 均未請求上訴人受領勞務，亦無給付準備之具體事實存在，
05 上訴人無受領勞務遲延，被上訴人請求上訴人給付其薪資及
06 提繳6%勞工退休金，亦無理由。倘認被上訴人主張有理由，
07 上訴人就已給付被上訴人資遣費23萬1439元及預告工資
08 3萬3430元（合計共26萬4869元）予以抵銷等語，資為抗
09 辯。並上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上廢
10 棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

11 三、兩造不爭執事項：（見本院卷第146至147頁）

12 (一)被上訴人自95年7月21日起受僱於上訴人，擔任一線電話客
13 服人員；遭解僱前六個月平均薪資為每月3萬8573元。

14 (二)上訴人於110年7月12日晚上7時30分許，以被上訴人不能勝
15 任工作為由，向被上訴人預告於110年7月16日依勞基法第11
16 條第5款規定終止系爭僱傭關係。

17 (三)上訴人於每年6月份及12月份進行績效考核作業，6月份考核
18 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
19 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
20 效表現。績效考核等級區分為：A1、A2、A3、B、C五等，A1
21 為最佳、C為績效最末。被上訴人於108下半年考績考核等第
22 為B、109上半年考績考核等第為A3、109年下半年績效考核
23 等第為C、110上半年考績考核等第為B，近4次考核中有3次
24 為B或C（下稱系爭考績考核結果，見原審卷第119至125、15
25 1頁）。

26 (四)上訴人提出兩造簽立勞動契約書（即被證6）、上訴人之工
27 作規則（下稱系爭工作規則，即被證8）、員工績效考核辦
28 法（下稱系爭考核辦法，即被證3）、被上訴人簽立之110年
29 1月20日績效改善計畫書（即被證1，下稱前開績效改善計
30 畫）、被上訴人之績效考評表（即被證4、5）、上訴人公司
31 人員之KPI考核資料（被證9），及被上訴人、證人王○昌間

110年7月9日通訊軟體（M+ Messenger）之對話（即被證2）之形式上真正，不爭執。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（見原審卷第91頁）。

(五)系爭工作規則第七章「考勤、考核、獎懲及升遷」（即第44條至第60條規定），其中第58條後段規定：「服務成績太差，不能勝任現職有具體事實者，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。

(六)上訴人已給付被上訴人資遣費23萬1439元及預告工資3萬3430元（合計共26萬4869元），若被上訴人請求有理由時，同意予以抵銷（見本院卷第148頁）。

四、兩造爭執事項：（見本院卷第147頁）

(一)上訴人預告終止系爭僱傭關係有無違反勞資爭議法第8條規定？

(二)上訴人以系爭考績考核結果為由，將被上訴人解僱，是否屬於裁量權限濫用？及程序上有明顯之瑕疵存在？

(三)被上訴人以下請求，是否有理由？

1.確認系爭僱傭關係存在？

2.上訴人應自110年7月16日起至被上訴人復職日之前一日止，按月於每月15日給付被上訴人3萬8573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.上訴人應自110年7月16日起至被上訴人復職日之前一日止，按月提繳2406元至被上訴人勞退專戶？

五、得心證之理由：

(一)上訴人預告終止系爭僱傭關係未違反勞資爭議法第8條規定：

1.按勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭

議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行為，勞資爭議法第8條定有明文。

2.經查，依前揭兩造不爭執事項(二)所示，及被上訴人係於110年07月12日晚間8時許，就兩造間本件勞資爭議向臺中市政府勞工局（下稱臺中勞工局）線上申請勞資爭議調解乙情，為兩造所不爭執，則自110年7月12日起迄同年8月20日調解不成立止，雖屬勞資爭議調解期間，然上訴人於被上訴人申請勞資調解之前，即以口頭方式預告終止系爭僱傭關係未違反勞資爭議法第8條規定。況依本院後開所述理由，上訴人並未舉證證明其於110年7月12日預告終止系爭僱傭關係為合法，則上訴人為該預告行為，是否違反勞資爭議法第8條規定而為無效，即無再予論述之必要，附此敘明。

(二)上訴人以系爭考績考核結果為由，逕將被上訴人解僱，違反系爭考核辦法及工作規則，屬裁量權限濫用，構成程序上明顯瑕疵：

1.次按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」。而所謂「解僱最後手段性原則」，從事理程序觀點而言，必經過一定時序期間與勞資實質互動，始符合「最後」之意涵，並應依循勞資友善互動之程序，否則即屬程序有所瑕疵；再從實質審查而言，資方對勞方所為績效考核、懲處等人事權責，本應符合勞動法規，不得有逕以形式名目遽為實

01 質判斷，亦不能逾越權限或權利濫用，關於解僱等影響受僱
02 人權益重大之績效考核或懲處，違背強制或禁止規定或明顯
03 違反基本人權等相類情況，更應受到法令規範之檢視與審
04 查。故如資方判斷或裁量違法、程序有明顯瑕疵；或若係解
05 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
06 止規定或明顯違反基本人權等相類情況，法院審理勞資爭議
07 時，自應介入審查。

08 2.查，依系爭考核辦法（見原審卷第115至118頁），其中第2.
09 1條規定：「本辦法適用對象為本公司任職滿3個月（含）以
10 上之員工（含關係企業轉調資歷）。」、第6.4條則規定：
11 「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
12 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
13 力資源處，如績效仍未達預期目標，應主動提出對被輔導人
14 員調職、降級、減薪或資遣處分之建議案」，並未規範員工
15 於「近4次考核中有3次為B或C」之結果後，上訴人應予以解
16 僱之法律效果，則依前揭兩造不爭執事項(三)所示，因被上訴
17 人於109年下半年績效考核等第為C，被上訴人於110年1至3
18 月應屬於輔導之對象，而被上訴人經輔導後，其於110上半
19 年考績考核等第為B，顯見其績效應有提升，復依被上訴人
20 之2020下半年績效考評表之主管評語敘明：「…5. 立杰本次
21 半年考核為C…如下次半年考核仍為C，將以績差資遣或降職
22 減薪。」等語（見原審卷第125頁），自非屬系爭考核辦法
23 第6.4條規定之適用範疇（即非C等或連續二次為B等之員
24 工），不應對其為調職、降級、減薪或資遣處分。

25 3.次查，被上訴人所提出系爭工作規則第二章「受僱與解僱」
26 （即第5條至第18條），其中第10條、第12條分別規定：
27 「本公司非有下列情事之一者，雇主不得經預告終止勞動契
28 約：一、歇業或轉讓時。二、虧損或業務緊縮時。三、因不
29 可抗力暫停工作在一個月以上時。四、因業務性質變更，有
30 減少勞工之必要又無適當工作可供安置時。五、員工對於所
31 擔任之工作確不能勝任時。」、「本公司依本規則第十條或

第十一條規定終止勞動契約時，預告期間依下列各款之規定：…三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。」

（見原審卷第160至161頁），且系爭工作規則第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」（見原審卷第170頁），綜觀系爭工作規則之條文內容，未規範經依系爭考核辦法第6.4條規定之積極輔導，如績效呈現系爭考績考核結果後，上訴人應予以解僱之法律效果，足認系爭考績考核結果顯非上訴人作為資遣員工之前提要件，自非系爭工作規則第10條第5款所規定「員工對於所擔任之工作確不能勝任時」之必然解釋，上訴人資遣被上訴人仍應基於勞基法保障勞工之宗旨，就系爭工作規則第10條第5款為合法之解釋。

4.另依系爭工作規則第58條後段或系爭考核辦法第6.4條規定，上訴人均得先以減薪或調職之方式為之，且如原審被證1所示由上訴人簽立之110年1月20日績效改善計畫書「說明欄」處（有三欄位之選項），上訴人係勾選「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），足見資遣或降職減薪等方式，僅乃勞動關係存續間就員工不能勝任工作後之常見善後處理選項，勞雇雙方仍應基於勞動契約及勞動法令以定其效果，並非得由雇主片面決定之。又績效改善計畫書之第二欄位選項亦敘明：「…若為最低職等則減薪10%，且不低於基本工資…」等語（見原審卷第91頁），顯見被上訴人縱為最低職等，仍可採取減薪10%（且不低於基本工資）方式處理，佐以被上訴人於110年7月16日前六個月在上訴人處任職期間之平均每月薪資為3萬8573元（即逾法定最低基本工資甚多），故上訴人辯稱被上訴人為最低一職等，無法再減薪云云，應不足採。

5.況依兩造不爭執事項(一)、(三)所示，被上訴人已工作長達14餘年，且109上半年考績考核等第為A3（人數分配約50%，工作表現符合現職需求，見原審卷第117頁），可見被上訴人

01 尚非不能勝任上訴人歷年所指派之工作，且被上訴人經輔導
02 後，其於110上半年考績考核等第為B，其績效有所提升，已
03 如前述，不能否認被上訴人仍有相當之工作能力，如逕謂其
04 於工作14餘年後，亦無法勝任「網路品質服務專員」（工作
05 內容為協助客戶處理手機操作、收訊品質等案件處理）或
06 「行動網資訊專員」（工作內容為協助客戶處理手機操作或
07 加值服務等）等工作之程度，上訴人復未舉證當時無前開職
08 缺存在之證據，自應認上訴人於採取解僱手段之前，應可期
09 待其採用對被上訴人影響較輕微之措施，以調整被上訴人職
10 務之方式迴避資遣。此外，上訴人於110年7月12日片面向被
11 上訴人預告於同年月16日終止系爭僱傭關係，不符合系爭工
12 作規則第12條所定「30日前預告」要件，則上訴人以系爭考
13 績考核結果為由，逕將被上訴人解僱，核屬裁量權限濫用，
14 且程序上有明顯之瑕疵，堪以認定，故上訴人所為預告終止
15 系爭僱傭關係自不生合法效力。

16 (三)被上訴人確認系爭僱傭關係存在，及請求上訴人按月給付薪
17 資本息，與按月提繳勞工退休金至勞退專戶，均為有理由：

- 18 1.復按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍
19 得請求報酬，民法第487條本文定有明文。是雇主不法解僱
20 勞工，應認其拒絕受領勞工提供勞務之受領勞務遲延。勞工
21 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
22 求該期間之報酬。又雇主不法解僱勞工，應認其拒絕受領勞
23 工提供勞務，負受領勞務遲延責任。且雇主受領勞務遲延
24 後，須再表示受領之意思，或為受領給付作必要之協力，催
25 告受僱人給付勞務，受領勞務遲延之狀態，始得謂終了，在
26 此之前，受僱人並無補服勞務之義務（參見最高法院89年度
27 台上字第1405號、105年度台上字第675號民事判決意旨）。
- 28 2.上訴人所為終止不生合法效力，已如前述，則被上訴人請求
29 確認系爭僱傭關係存在，為有理由，應予准許。又被上訴人
30 於110年07月12日晚間8時許，向臺中勞工局線上申請勞資爭
31 議調解，被上訴人並於當日晚間8時36分收受該局案件受理

通知之電子郵件等情，有臺中勞工局勞資爭議調解紀錄、被上證1所示LINE對話為據（見原審卷第23至24頁、本院卷第99頁），顯見被上訴人主觀上並無去職之意，並以準備給付之情事通知上訴人，因被上訴人服勞務須依上訴人之指示，堪認上訴人拒絕受領勞務，陷於受領遲延，則上訴人於受領遲延中，被上訴人既無須催告上訴人受領勞務，且上訴人於受領遲延後，須再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告被上訴人給付，其受領遲延之狀態始得認為終了，然上訴人並未為上開行為，堪認被上訴人遭上訴人非法解僱時已依債務本旨於適當處所及時提出勞務給付。則上訴人既拒絕受領被上訴人提供勞務，自應負受領遲延之責，被上訴人自無庸補服勞務，並得請求報酬。則被上訴人依系爭僱傭關係及民法第487條規定，請求上訴人應自110年7月16日起至被上訴人復職日之前一日止，按月於每月15日（即於次月15日起）給付被上訴人3萬8573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。

3. 另按債務人無為一部清償之權利。工資應全額直接給付勞工。民法318條第1項前段、勞基法第22條第1項前段定有明文，是以，工資之一部給付本有違背債之本旨，勞工本得拒絕受領而使雇主就工資之全額陷於給付遲延。本件依兩造不爭執事項(一)、(六)所示，應自上訴人應給付被上訴人之工資中扣除已給付26萬4869元，是上訴人應給付被上訴人5142元（3萬8573元－【26萬4869元－3萬8573元×6】＝5142元），及應自111年2月16日起至被上訴人復職日之前一日止，按月於每月16日給付其3萬8573元，既自各期應給付日之次日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，均有理由，應予准許。至上訴人固有給付110年7月16日之當日薪資，惟如前所述，上訴人應給付全額薪資，無給付一部工資之權利，顯已發生給付遲延之情事，則應自應給付日之次日計算遲延利息，併此敘明。

01 4.末按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存
02 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
03 勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%，勞退條例第
04 6條第1項、第14條第1項分別定有明文。依同條例第31條第1
05 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
06 休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。查
07 兩造間僱傭關係因上訴人非法解僱而繼續存在，又上訴人未
08 爭執其應為被上訴人自110年7月16日起，按月應提繳之勞退
09 金數額為2406元（ $40,100 \times 6\% = 2,406$ ），則被上訴人依勞
10 退條例第31條第1項規定，請求上訴人應自110年7月16日起
11 至被上訴人復職日之前一日止，按月提繳2406元至系爭勞退
12 專戶，核屬有據。

13 六、綜上，被上訴人依系爭僱傭關係、民法第487條及勞退條例
14 第14條第1項、第31條第1項規定，訴請確認系爭僱傭關係存
15 在，上訴人應給付被上訴人如後附表所示「上訴人應給付之
16 薪資」欄所示金額部分，暨按月提繳2406元至系爭勞工退休
17 金專戶，均有理由，應予准許，然逾此範圍之請求，乃無理
18 由，應予駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。
19 原審就上開不應准許部分，對上訴人為敗訴之判決，尚有未
20 洽，上訴人上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以
21 廢棄改判如主文第2項所示。至被上訴人請求應准許部
22 分，原審為上訴人敗訴之判決，經核於法並無不合，上訴人
23 仍執前詞指摘原審判決為不當，則無理由，應予駁回，並諭
24 知如主文第3項所示。

25 七、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
26 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
27 逐一論列，附此敘明。

28 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主
29 文。

30 中 華 民 國 112 年 8 月 23 日
31 勞動法庭 審判長法官 楊熾光

法 官 莊宇馨

法 官 郭玄義

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 廖家莉

中 華 民 國 112 年 8 月 23 日

附表：

計算薪資期間	被上訴人按月得請求之薪資	上訴人已給付被上訴人金額	原判決主文第二項諭知	上訴人應給付之薪資
110年7月17日起至110年8月15日（1個月）	3萬8573元	資遣費23萬1439元、預告工資3萬3430元，合計共26萬4869元	被告（即上訴人）應自民國110年7月16日起至原告（即被上訴人，下同）復職日之前一日止，按月於每月15日給付原告新臺幣3萬8573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。	5142元（3萬8573元×7—26萬4869元），及自111年2月16日至被上訴人復職日之前一日止，按月於翌月16日給付3萬8573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。
110年8月16日起至112年2月15日止（6個月）	3萬8573元			
111年2月16日起至被上訴人復職日之前一日止	3萬8573元			