臺灣臺南地方法院民事判決

112年度勞訴字第108號

原　　告　郭國城

訴訟代理人　向文英律師

被　　告　久井企業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林作樞

000000000000000000

訴訟代理人　謝吉安

000000000000000000

000000000000000000

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2月29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112年9月2日起至原告復職之前1日止，按月於次月5日前給付原告新臺幣40,000元，及自各應給付之次日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

三、被告應自民國112年9月2日起至原告復職之前1日止，按月提繳新臺幣2,406元至原告之勞工保險局勞工退休金個人專戶。

四、訴訟費用新台幣26,310元及自本判決確定之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，由被告負擔。

五、本判決第二、三項所命給付已到期部分得假執行。但被告就第二、三項所命給付已到期部分，各以已到期金額總額，為原告預供擔保，各得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。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，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年度台上字第1240號民事判決意旨參照）。本件原告主張被告非法終止勞動契約，兩造間之僱傭關係仍繼續存在，惟為被告所否認，是兩造間就僱傭關係之存否已有不明確之狀態，並致原告在私法上之地位有不安之狀態存在，而此種不安之狀態，得以本件確認判決將之除去，依前開說明，原告提起本件確認之訴，即有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

㈠原告自民國112年8月28日起受僱於被告公司，擔任油罐車司機。因擔任油罐車司機乙職，應具備道路危險物品運送證，然被告於錄取原告時清楚知悉原告尚未領有該證照，故要求原告應於入職後自費上課考證取得該證照，原告應承並依被告之指示報名，於112年9月2日開始上課，於112年9月24日取得該證照。詎被告竟於原告到職後4日即112年9月1日，莫名以原告駕駛車輛有闖紅燈交通違規之事由，由同事即訴外人謝吉安以LINE通訊方式通知原告自行填離職單，原告拒絕後，持續依規定上班，於112年9月5日中午，再由訴外人謝吉安口頭告知被告資遣原告，讓原告離開公司，薪資算至112年9月1日。嗣原告以被告違法解雇為由，於112年9月5日聲請勞資爭議調解，雙方於112年9月21日進行調解時，被告復以原告未具道路危險物品運送證、任職期間多次發生交通違規、操作不當等情事，以其工作不能勝任為由，終止與原告之勞動關係，然因被告係知悉原告尚未領有該證照即雇用原告，且所指原告違規事項並未提出行車記錄、違規罰單佐證，致兩造無共識而調解不成立。

㈡被告於招聘廣告及原告面試時，均稱原告每月薪資為新臺幣（下同）40,000元以上，且所簽署之試用同意書亦記載月薪為40,000元，然原告任職後，被告竟違反勞工法令高薪低

報，以薪資30,300元之級距為原告投保勞保及勞工退休金月提繳級距，被告實際應為原告投保勞保及勞工退休金提繳級距為40,100元，而非30,300元，按月應提繳之退休金為2,406元。

㈢原告否認有被告所指對所擔任工作確無法勝任之終止事由；又縱原告有被告所指對所擔任工作確無法勝任之情況，然被告從未與原告討論過工作應改善之處，更未曾給予原告或解僱以外之其他調職、降職、減薪等懲處或改善之機會，是被告解僱未符合「解僱最後手段性原則」。況被告於112年9月6日再由訴外人謝吉安以LINE通知公司已備妥非自願離職證明，請原告自行前往公司領取非自願離職單，則被告與原告終止勞動約契確實違反勞資爭議處理法第8條不得於勞資爭議期間解僱員工之規定，被告之資遣亦不合法。準此，被告終止兩造間之勞動契約係違法解雇，兩造僱傭關係仍存在。

㈣被告終止與原告之勞動契約，於法不合，不生終止兩造間勞動契約之效力，已如上述，因此兩造僱傭關係仍存在。另原告除提起確認僱傭關係存在外，並同時請求自112年9月2日起至復職前1日止，按月應給付之薪資、應提繳勞工退休金，併為遲延利息之請求：

1.自112年9月2日起至復職前1日止，按月應給付原告40,000元之薪資暨利息：兩造僱傭契約約定原告之薪資為每月40,000元，並按月給付，而被告自違法終止僱傭關係起即未給予原告薪資，並對原告實質繼續勞動契約之勞資爭議時回復工作權之請求予以拒絕，足認被告拒絕原告之給付勞務，原告自無補服勞務之義務。從而，原告仍得依原定勞動契約請求被告給付自112年9月2日起至復職前1日止，按月於次月5日給付工資40,000元及遲延利息予原告。

2.被告應自112年9月2日起至復職前1日止，按月提繳新台幣2,406元至原告個人勞工退休金帳戶：被告終止兩造間僱傭契約既屬違法終止，則兩造間之僱傭關係即繼續存在，原告除提起確認僱傭關係存在外，並同時請求自112年9月

2日起至復職前1日止，按月應提繳勞工退休金。又原告每月薪資投保級距為40,100元，按月應提繳之勞工退休金為2,406元，被告自有繼續提繳之義務。

㈤並聲明：

1.確認原告與被告間之僱傭關係存在。

2.被告應自112年9月2日起至原告復職之前1日止，按月於次月5日前給付原告40,000元，及自各應給付之次日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

3.被告應自112年9月2日起至原告復職之前1日止，按月提繳2,406元至原告之勞工保險局勞工退休金個人專戶。

二、被告辯稱：

㈠原告主張其自112年8月28日起受僱於被告公司擔任油罐車司機。被告於其任職期間即指派內部員工即訴外人謝吉安負責指導、跟車觀察。詎原告竟多次違反交通安全規則闖越紅燈等行為，經被告於112年9月1日由訴外人謝吉安以LINE通知原告自該日起逕行終止勞動關係等事實，暨原告提出被告公司資料查詢、第一銀行勞保查詢勞工保險投保資料查詢、LINE訊息、道路危險物品運送證明及勞工退休金提款分級表形式上真正，被告均不爭執。

㈡至原告主張被告對原告面試時以月薪40,000元計薪及以30,300元為原告投保勞工保險等情，固非無據。惟兩造於成立勞動關係時，即由原告簽署試用同意書，約定：試用期限為自112年8月28日起至112年11月27日止，薪資依照雙方協議，月支40,000元，試用期間應遵守公司管理規則，若任何一方對其職不滿，於交接完後則可隨時終止試用，均無異議。月支40,000元，按實際工作日數計算，若到職未滿7天者，以月薪26,400元計算薪資，本人絕無異議，有試用同意書乙份可稽。換言之，兩造就勞動條件已約定，兩造任何一方於試用期間如認工作條件、內容有無法接受，即得不經預告逕行終止勞動關係，且原告如任職期間未滿7日者，則改以月薪26,400元計薪。而原告自112年8月28日到職日起至112年9月1

日經被告以不能勝任工作為由不經預告終止勞動關係止，前後工作期間不過5日，而未滿7日，則被告依約自應以月薪26,400元計薪，乃原告未明，主張應以月薪40,000元計薪，自無足取。

㈢又雇主以試用勞工不適任為由，行使所保留之終止權，此際勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款「不能勝任工作」之認定，法律上即應容許較大彈性，不必至確不能勝任之程度，雇主只須合理證明勞工大致不能勝任工作之程度即可。稽之本件，原告任職工作內容係駕駛油罐車，本身即具有高度危險性，而其於試用期間除不配合公司因業務需求所為之調度外，竟多次違反道路交通安全規則闖越紅燈，此觀原告提出其與訴外人謝吉安間於112年9月1日手機LINE對話截圖如下：

1.謝吉安（暱稱技安）：「郭哥（指郭國城），這兩天方便的話請你到就近的久井加油站填寫離職書。『闖紅燈』這件事情公司多位主管無法接受…」。

2.原告郭國城：「那就麻煩請公司通報勞工局，『資遣員工』並不是叫我自動離職，明天我一樣會去上班上課，如不認同，大家後果自負」。

3.謝吉安：「好的。明後兩天照勞基法規定，您無須出勤…」。

4.由上述對話觀之，原告既領有合格汽車駕駛執照，對於駕駛車輛應遵守號誌規定不得闖越紅燈，以免生人車往來意外，此為一般正常汽車駕駛人遵守法規之基本常識。乃竟恣意多次違反之，則被告以其「不能勝任」及違反試用同意書約定，不經預告逕行終止勞動關係，要屬有據，從而原告主張兩造間僱傭關係存在，顯無理由。

㈣原告任職被告公司時即已簽訂試用同意書，則原告能否勝任工作仍未可知；爰採實際工作日計薪，參考每月平均工作日約22天，換算每月得領薪資約29,333元（40,00÷30×22≒29,333），則被告依勞工退休金月提繳分級表投保每月薪資30,

300元，尚無不合，乃原告未明，復謂被告公司高薪低報，亦無足取。

㈤並聲明：

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、本院之判斷：

㈠原告主張其自112年8月28日起受僱於被告公司，擔任油罐車司機，被告於112年9月1日由訴外人謝吉安以LINE通訊方式通知原告終止契約，嗣原告以被告違法解雇為由，於112年9月5日聲請勞資爭議調解等情，為被告所不爭執，並有LINE對話訊息、調解紀錄、試用同意書（本院卷第47、49、61頁）在卷可憑，堪認為真實。

㈡原告與被告公司間之僱傭關係仍存在，被告公司主張依試用同意書之約定或以勞基法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」為由，終止與原告之勞動契約，均為無理由：

1.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。而所謂確不能勝任工作，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之（最高法院84年度台上字第673號、86年度台上字第688號判決參照）。易言之，勞基法第11條第5款所謂不能勝任工作，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。而試用期間內之解僱事由，原則上應尊重當事人之約定，即採解僱權保留說。但如約定雇主可任意解僱試用勞工，解釋上應認為違背公序良俗而無效。以不能勝任工作為由解僱試用勞工時，不必要求至確不能勝任之程度，只要雇主能合理證明勞工大致不能勝任工作之程度，即可許之（臺灣高等法院暨所屬法院109 年

法律座談會民事類提案第11號研討結果參照）。

2.被告公司於112年9月1日所為終止系爭勞動契約之意思表示不合法：

⑴查系爭試用同意書第4條固約定：試用期間應遵守公司管理規則，若任何一方對其職不滿，於交接完後則可隨時終止試用，均無異議。惟依前開說明，試用期間內之解僱事由，原則上雖尊重當事人之約定，然如約定雇主可任意解僱試用勞工，應認為違背公序良俗而無效，而前開約定既為被告可任意解僱被告，該約定自屬無效，被告自難依前開約定終止系爭僱傭契約。

⑵而被告於訴訟中主張其係因原告於試用期間除不配合公司因業務需求所為之調度外，又多次違反道路交通安全規則闖越紅燈，依勞基法第11條第5款「不能勝任工作」而終止契約云云，然此為原告所否認，且勞工試用期間，僱主若以不能勝任工作為由解僱勞工時，雖不必要求至確不能勝任之程度，但雇主仍應合理證明勞工大致不能勝任工作。而被告就原告有不能勝任工作之事由，僅以原告所提出之LINE訊息為證（本院卷第47頁），然觀諸該訊息內容，僅係謝吉安稱原告闖紅燈，原告並未自承有闖紅燈之情事，而被告復未能提出其他事證以證明原告有大致不能勝任工作之情事，是被告以前開事由終止系爭勞動契約，於法亦屬未合。

3.至原告主張：被告與原告終止勞動約契違反勞資爭議處理法第8條不得於勞資爭議期間解僱員工之規定，被告之資遣不合法云云。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。勞資爭議處理法固第8條定有明文。然本件被告終止系爭勞動契約之時間係為112年9月1日，此有LINE訊息及離職證明書在卷可稽（本院卷第47頁、勞專調卷第45頁），而原告係於被告終止契約後之11

2年9月5日始申請勞資爭議調解，自與前開規定不符，是原告此部分主張，尚有誤會，併此敘明。

㈢被告終止兩造間之勞動契約既不合法，則原告與被告公司間之僱傭關係仍存在，原告自得請求被告公司自112年9月2日起仍按月給付薪資：

1.本件被告公司既不爭執系爭試用同意書之真正，而依該同意書第3條約定：「薪資依照雙方協議，月支40,000元，按實際工作日數計算，凡缺勤或請假均無給薪。」是原告主張其每月薪資為4萬元，自堪憑採。

2.至該試用同意書第5條雖另約定：「月支40,000元，按實際工作日數計算，若到職未滿7天者，以月薪26,400元計算薪資，本人絕無異議。」惟兩造間之勞動契約因被告之非法終止而不生效力，即兩造間之僱傭關係仍存在，已如前述，自無原告到期未滿7天之狀況，是被告抗辯依約自應以月薪26,400元計薪云云，尚難憑採。

㈣原告得請求自112年9月2日起至原告復職之前1日止，按月於次月5日前給付原告40,000元，及自各應給付之次日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息：

1.按依民法第487條之規定，僱用人受領勞務遲延者，受僱人固無補服勞務之義務，仍得請求報酬。且雇主不法解僱勞工，應認其拒絕受領勞工提供勞務之受領勞務遲延。勞工無補上開期間服勞務之義務，並得依原定勞動契約請求該期間之報酬（最高法院89年度台上字第1405號民事判決參照）。

2.查被告於112年9月1日終止系爭勞動契約時，原告即已表明其明天一樣會去上班，且於112年9月5日申請勞資爭議調解，主張僱傭關係仍存在，且其於112年9月5日去上班，打卡被取消，此有LINE訊息、調解紀錄在卷可稽，足認原告已提出給付勞務之通知，遭被告拒絕受領，依前開說明，原告請求被告自112年9月2日起至復職之日止按月於次月5日前給付原告每月工資4萬元及法定遲延利息，自

有理由。

㈤原告請求被告自112年9月2日起至復職之日止按月提撥勞工退休金2,406元至其個人退休金專戶，為有理由：

1.按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項固有明文。惟雇主為勞工提繳之退休金既以勞工每月工資6%為其最低金額，則雇主負有為勞工提繳退休金之義務，自以勞工得向雇主請求給付該月工資為前提。

2.原告得請求被告自112年9月2日起至復職日止，按月給付原告薪資額為4萬元，業如前述，則原告請求被告依行政院勞動部發布之勞工退休金月提繳分級表所示之第6組級距第31級提繳金額40,100元之6%計算之退休金2,406元至原告於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，於法亦屬有據。

四、綜上所述，被告終止系爭勞動契約既不合法，則兩造之僱傭關係仍存在，從而，原告主張依系爭勞動契約之約定及勞工退休金條例之規定，請求：㈠確認原告與被告間之僱傭關係存在；㈡被告應自112年9月2日起至原告復職之前1日止，按月於次月5日前給付原告40,000元，及自各應給付之次日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；㈢被告應自112年9月2日起至原告復職之前1日止，按月提繳2,406元至原告之勞工保險局勞工退休金個人專戶，均為有理由，應予准許。

五、本判決主文第2項、第3項係法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規定，爰依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，酌定相當擔保金額同時宣告被告預供擔保後得免為假執行。至於原告請求確認其與被告間僱傭契約關係存在部分，僅為確認僱傭關係存在之判決，並無執行力，非屬得為假執行之事項，無從為假執行之宣告。

六、末按訴訟費用，由敗訴之事人負擔；法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判，此民事訴訟法第78條、第87條第1項定有明文。本件訴訟費用即第一審裁判費為26,310元，依上開規定，自應由敗訴之被告負擔，爰判決如主文第2項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經審酌均與本院前揭判斷不生影響，爰不一一詳予論述，附此敘明。

八、據上論斷：原告之訴為有理由，並依民事訴訟法第78條、第87條第1項、勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　14　　日

民事勞動法庭　法　官　洪碧雀

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀（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　　113　　年　　3　　月　　14　　日

書記官　林政良