臺灣臺南地方法院民事判決

112年度勞訴字第29號

原　　告　鄭芃宥

訴訟代理人　蘇文斌律師

　　許婉慧律師

　　郭子誠律師

　　方彥博律師

被　　告　易昇鋼鐵股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　顏慶利

訴訟代理人　蘇義洲律師

　　黃郁婷律師

　　林育如律師

　　高永穎律師

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112年7月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認原告與被告間僱傭關係存在。

被告應自民國一一一年八月四日起至原告回任工作之前一日止，按月於每月五日給付原告新臺幣肆萬陸仟參佰元。

被告應自民國一一一年八月四日起至原告回任工作之前一日止，按月提撥新臺幣貳仟捌佰玖拾貳元至原告於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之九，餘由原告負擔。

本判決第二項各給付日屆至時，均得假執行。但被告如各以新臺幣壹萬伍仟伍佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第三項各給付日屆至時，均得假執行。但被告如各以新臺幣玖佰柒拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、原告起訴主張：原告自民國110年4月6日起受僱於被告公司，擔任原管課驗收員，上班時間早上8點至下午5點，休假方式為週休二日，原告當初面試曾詢問是否有三節獎金，被告公司說主要給年終，中秋及端午則要看公司狀況，但可保證的是課內同仁這兩年平均年終都有新臺幣（下同）80,000元以上。詎被告公司於111年7月13以永康六甲頂第67號存證信函通知原告，以原告自111年1月1日起因申請超過勞工請假規則第4條第1項第1款所規定之30日普通傷病假，顯無法勝任工作，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款之規定終止兩造間勞動契約。然原告請假事由各為「咽喉炎、急性鼻竇（咽）炎、確診隔離、心臟血管科、急性腸胃炎、胃腸肝膽」等症狀，衡諸社會常情，均堪認原告過往請假確非單一、重大之疾病所肇致，若經由轉任他職或為其他處分，實難想像確無法改善其應忠誠履行勞務給付之義務，則被告公司以前開事由終止兩造間勞動契約，已違反解僱最後手段性原則。原告遭被告公司非法解僱雖不生終止兩造間勞動契約之效力，但已足徵被告公司為預示拒絕受領原告勞務之表示，原告主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，則被告公司拒絕受領後，應負受領遲延之責，依民法第234條及第235條規定，應認被告已經受領勞務遲延，依民法第487條規定仍應給付工資與原告。又原告每月新資為46,300元，原告請求被告公司應自111年8月4日起至原告回任工作之前1日日止，按月於每月5日給付原告46,300元，給付年終獎金80,000元，及依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1項規定請求被告公司為原告補行提繳勞工退休金。並聲明：（一）求為判決如主文第1、2、3項所示，（二）被告應給付原告80,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息，（三）原告願供擔保，請准予假執行。

貳、被告則以：原告於111年1月1日起至111年6月30日止業已因各種不同的疾病、診斷證明書申請超過勞工請假規則第4條

第1項第1款所規定之30日普通傷病假，故被告公司於111年7月13日依勞基法第11條第5款之規定寄發永康六甲頂郵局67號存證信函資遣原告，原告於111年7月15日收受，被告已合法終止兩造間勞動契約，原告請求實屬無據等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。。

參、兩造不爭執之事實：

一、原告自110年4月6日起受僱於被告公司，擔任原管課驗收員，上班時間早上8點至下午5點。

二、原告自110年6月29日至112年7月7日請假狀況如附表所示（不包括原告112年7月1日、2日、5日、6日、7日未上班，因上開時間原告是否曠職，兩造有爭執）。

年度	假別（單位：小時）							
	病假	事假	曠職	特別假	家庭照顧	防疫隔離假-非公務	隔離病假	年度合計
110年	40	8		16				64
111年	253.5	8		16	56	16	40	389.5
合計	293.5	16		32	56	16	40	453.5

三、原告於上開期間分別因「咽喉炎、急性鼻竇（咽）炎、確診隔離、心臟血管科、急性腸胃炎、胃腸肝膽」等症狀而請病假。

四、原告112年7月1日、2日、5日、6日、7日未上班。

五、原告（下簡稱「原」）與被告公司原管課課長（下簡稱「課」）Line對話：

1. 111年5月31日

原：課長，早上睡醒，喉嚨痛，一直咳嗽頭暈，體溫微燒，今日並假，等等我要去診所看病。

課：越級報告，考慮封鎖。

2. 111年6月1日

原：課長，這幾天我人都不舒服，睡醒都已經晚上11點多了，時間晚了，避免影響大家，我就沒回覆了。

課：封鎖

原：這個月的排休，在我星期一上班時已經畫在月曆上了，我是排休這周六。

課：未經同意。

原：我今天不舒服，我要請病假。

課：前天看你精神很好啊！多次告知反應專員，封鎖原告。

原：人的身體狀況不一定，而且我都有附收據或診斷證明書。

六、被告公司於111年7月13日以永康六甲頂郵局67號存證信函予原告，表示原告自111年1月1日起因申請超過勞工請假規則第4條第1項第1款所規定之30日普通傷病假，顯無法勝任所擔任之工作，依勞基法第11條第5款之規定終止兩造僱傭契約。原告於111年7月15日收受。

七、被告為原告提撥之111年6月勞工退休金係2,892元。

肆、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，係指因法律關係之存否不明確，原告主觀認為其法律上地位有不安之危險存在，而此項危險得以對於被告之確認判決除去者而言。經查，本件原告主張被告解僱原告並不合法，而請求確認兩造間之僱傭關係存在。被告則否認原告主張之真正，顯見原告就兩造間僱傭關係之存否有主觀之不明確，足致原告就其主張存在之僱傭關係有受侵害之危險，而此危險，於本院認原告之主張為有理由時，得以對於被告之確認判決加以除去，揆諸前揭說明，原告自有即受本件確認判決之法律上利益，是原告提起本件確認之訴，要屬合法。

伍、得心證之理由：

一、被告並未合法終止系爭勞動契約：

（一）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。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號判決意旨參照）。次按勞基法第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。此由勞基法之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋（最高法院86年度台上字第82號判決意旨參照）。又憲法第15條已明文規定人民之工作權應予保障，且勞基法第1條第1項亦明白揭示：「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法」，是勞基法第11條、第12條對於解僱權限亦採取列舉規定，以限制雇主之解僱權限，明示對於勞動契約安定性之重視，依此規定，我國勞基法對於雇主之解僱權作了相當大的抑制，認為非有正當事由，不得解僱，揚棄民法契約自由之原則，以法律對於雇主之解僱權加以制約，即由我國勞基法所呈現之價值判斷觀之，可認雇主解僱勞工，應符合解僱最後手段性，依此，在解釋雇主是否具備勞基法第11條、第12條解僱勞工之權限時，亦依此意旨而為解釋。職是，勞基法第11條第5款所稱之「勞工對於所擔任之工作確有不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞基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96年度台上字第2630號判決意旨參照）。

（二）被告係以原告於111年1月1日起至111年6月30日止業已因各種不同的疾病、診斷證明書申請超過勞工請假規則第4條第1項第1款所規定之30日普通傷病假為由，依勞基法第

11條第5款之規定終止兩造間勞動契約。原告則主張原告係以「咽喉炎、急性鼻竇（咽）炎、確診隔離、心臟血管科、急性腸胃炎、胃腸肝膽」等症狀請病假，並非單一、重大之疾病所肇致，若經由轉任他職或為其他處分，實難想像確無法改善其應忠誠履行勞務給付之義務，被告率然以前開事由終止系爭勞動契約，已違反解僱最後手段性原則。經查：

（１）按勞工因普通傷害、疾病或生理原因必須治療或休養者，得在左列規定範圍內請普通傷病假：一、未住院者，1年內合計不得超過30日。勞工普通傷病假超過前條第1項規定之期限，經以事假或特別休假抵充後仍未痊癒者，得予留職停薪。但留職停薪期間以1年為限。勞工因有事故必須親自處理者，得請事假，1年內合計不得超過14日。事假期間不給工資，勞工請假規則第4條第1項第1款、第5條、第7條分別定有明文。依上開規定可知，勞工之普通傷病假，未住院者，1年內合計固不得超過30日，如超過30日，勞工得以事假或特別休假抵充，經抵充後仍未痊癒者，勞工得申請留職停薪，是雇主自不得單以勞工請普通傷病假超過勞工請假規則第4條第1項第1款之期限，即依勞基法第11條第5款「不能勝任工作」之規定終止勞動契約。原告於111年1月1日起至111年6月30日止共請病假253.5小時（31日又5.5小時）、事假8小時（1日），已如前述，原告於上開期間所請之病假及事假合計並未超過勞工請假規則第4條第1項第1款、第7條規定之44日期限。被告以原告於111年1月1日起至111年6月30日止請病假超過勞工請假規則第4條第1項第1款所規定之30日為由，依勞基法第11條第5款之規定終止兩造間勞動契約，自屬無據。

（２）原告於111年1月1日起至111年6月30日止以「咽喉炎、急性鼻竇（咽）炎、確診隔離、心臟血管科、急性腸胃炎、胃腸肝膽」等症狀共請病假253.5小時，為兩造所不爭執，原告於上開期間所請之病假固然不少，但原告所請上

開病假均經被告核准，又原告之上開病症並非重大之疾病致原告無法從事現有工作或被告指派之其他工作，自難僅以原告於上開期間請較多之病假即認其有主觀上能為而不為或客觀上能力、身心狀況不能勝任工作之情形。被告依勞基法第11條第5款「不能勝任工作」之規定終止兩造間勞動契約，為無理由。

二、按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。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。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234條、第235條、第487條本文分別定有明文。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號民事裁判意旨參照）。原告係遭被告非法解僱始離職，被告不法終止系爭勞動契約，雖不生終止契約之效力，但已足徵被告為預示拒絕受領原告勞務之表示。原告復主張於被告終止系爭勞動契約當時其願意繼續在被告公司任職，可見原告在被告違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，則被告拒絕受領後，應負受領遲延之責，原告無須催告被告受領勞務，而被告於受領遲延後，並未對原告表示受領勞務之意或為受領給付作必要之協力，依民法第234條及第235條規定，應認被告已經受領勞務遲延，依民法第487條規定仍應給付工資與原告。又原告每月正常薪資為46,300元，被告自111年8月4日起並未給付薪資予原告，為兩造所不爭執，則原告本於系爭勞動契約，請求被告自111年8月4日起至原告回任工作前1日止，按月於每月5日給付原告46,300元，自屬有據。

三、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6，勞退條例第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（最高法院101年度台上字第1602號判決意旨參照）。被告為原告提撥之111年6月勞工退休金係2,892元，被告自111年8月4日起即未為原告提撥勞工退休金，為兩造所不爭執，則原告依勞退條例第31條第1項規定，請求被告自111年8月4日起至原告回任工作之前1日止，按月提撥2,892元至原告於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶，為有理由，應予准許。

四、原告主張被告過往逐年均通案核發年終獎金，故請求被告給付111年之年終獎金80,000元，被告則辯稱：年終獎金係由各單位之主管依照各員工該年之表現、獎懲、請假天數、到職率、年資等綜合評斷下，由被告公司所為恩惠性給付，原告之上開請求為無理由。經查，被告主張被告公司員工之年終獎金係由各單位之主管依照各位員工該年之表現、獎懲、請假天數、到職率、年資等綜合評斷下，決定年終獎金之數額，為原告所不爭執，可見並非每位員工無論表現如何均可領取年終獎金，被告既已表示因原告之請假天數、到職率等，原告不能領取111年之年終獎金，原告所提之證據又不足以證明被告應發給原告111年之年終獎金80,000元，則原告請求被告給付111年之年終獎金80,000元，為無理由，應予駁回。

陸、綜上所述，被告並未合法終止系爭勞動契約，兩造間之僱傭

關係現仍繼續存在。從而，原告本於兩造間之僱傭契約，請求確認原告與被告間僱傭關係存在；被告應自111年8月4日起至原告回任工作之前1日止，按月於每月5日給付原告46,300元；依勞退條例第31條第1項規定，請求被告自111年8月4日起至原告回任工作之前1日止，按月提撥2,892元至原告於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶，為有理由，應予准許，逾此所為之請求，為無理由，應予駁回。

柒、本判決第2、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，應依職權宣告假執行，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。至原告敗訴部分，其假執行之聲請因訴之駁回而失所依附，應併予駁回。

捌、本件待證事實已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，於判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

玖、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　17　　日

勞動法庭法　官　蘇正賢

以上正本係照原本作成。

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　　112　　年　　7　　月　　17　　日

書記官　林容淑