臺灣臺北地方法院民事判決

110年度勞訴字第179號

原　　告　林慧萱

訴訟代理人　葉力豪律師（法扶）

被　　告　德軒科技股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　劉軒伶

訴訟代理人　馮昌國律師

　　連家麟律師

　　李雅歆律師

上列當事人間確認僱傭關係等事件，本院於民國111年1月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、確認原告與被告間僱傭關係存在。

二、被告應自民國110年2月16日起至原告復職日止，按月每月於15日給付原告新臺幣35,000元，及自各月應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、被告應自民國110年2月16日起至原告復職之日止，按月提繳新臺幣2,178元至原告於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

四、訴訟費用由被告負擔。

五、本判決第二項於各期清償期屆至後得假執行。但被告如按月以新臺幣35,000元為原告預供擔保後，得免為假執行。

六、本判決第三項於各期清償期屆至後得假執行。但被告如按月以新臺幣2,178元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告自民國109年5月4日起受僱於被告，擔任營銷人員，月薪新臺幣（下同）35,000元。詎被告公司之人資於110年2月5日突然告知原告，稱將於110年2月15日終止與原告之勞動契約關係，要求原告工作至2月5日當日為止，並將給付10日

預告工資及資遣費，嗣並發給原告離職證明書、非自願離職證明書。

㈡被告於110年2月5日「片面」終止雙方之勞動契約，原告完全沒有磋商之餘地，且被告不僅沒有在解僱之外給與較優惠之資遣方式當作資遣之要約，原告亦無任何承諾之事實（原告僅被迫接受被告逕自將預告10日之薪資及資遣費匯至原告的薪資轉帳帳戶）。再輔以被告於110年2月18日出具之離職證明書，其上載明原告的離職原因是勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款乃「非自願離職」，並非在三、其他欄位中載明「雙方是合意以資遣方式終止僱傭關係」。且被告於110年3月5日之調解期日隻字未提「雙方是合意以資遣方式終止僱傭關係」之說詞，故被告之辯詞，實屬臨訟抗辯，不足採信。

㈢原告無不適任情形：

1.原告進入被告公司任職後，前主任即告知並教育原告，聯繫客戶方式包括電話及LINE方式，回報成效時也是將兩者之數目合併計算，而公司其他人員如黃逸柔亦是以此方式回報，被告從無任何正式書面規定或口頭宣導僅能回報電話數目。再者，原告自109年5月到職後，即都是以「合併計算電話及LINE數目」之方式回報，如有不合公司規定，被告應早已知情且阻止並要求原告改善，然至被告資遣原告前，卻從未有人跟原告提及此事，故原告是否有違公司規定，即非無疑。

2.被告稱109年下半年公司交付營銷部門較多電訪任務，同事皆須加班才能完成電訪，但原告皆能準時下班，認為原告有謊報疑慮云云。對此，請被告提出證據，不要因原告能準時下班，即臆測原告有謊報之情形。

3.被告從未宣導或公告不許員工於上班時間使用手機，原告雖偶有使用手機，惟時間短暫、次數不多，完全未影響被告交辦之工作，且被告未曾於原告使用手機後要求原告改善不得再使用，是依一般社會通念應認未達不能勝任工作之程度。

4.被告對於原告的請假都會進行查證（即原告需拿證明文

件），有符合被告的請假規定才會准假，否則被告不會將原告的請假資料予以登錄。而原告從沒有被不准假，足認原告之請假均符合被告之規定，且原告於自109年9月至110年1月間，除補休2天又5.5小時、特休3天、生理假3天外，病假是8天1小時、事假是4天又7.5小時。當時原告剛好在治療牙齒，所以大部分都是看牙醫，以一般社會通念以觀，原告實無身體狀況不適任之情形。然被告卻將原告「請假之次數」當作「請假天數」，而誆稱原告請假高達37天，此屬不實之指控。

5.被告片面稱：原告規避公司交代業務、未於規定之值勤時間依規定服勤云云，原告完全不知被告公司所指為何？請被告先舉證，並證明其於發現時曾要求原告改善，否則實難認被告之資遣行為，已符合解僱最後手段性原則。

㈣被告上揭終止行為雖不生終止勞動契約之效力，原告於遭被告公司違法資遣前之月薪為35,000元，故原告主張兩造間僱傭關係繼續存續，被告應依兩造間勞動契約及民法第487條前段、第233條第1項規定，給付原告自110年2月16日起至准予原告復職之日止，按月於發薪日15日給付原告35,000元，及自各月應給付月薪日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。末查，原告之月薪為35,000元，則被告公司依勞工退休金月提繳工資分級表應以36,300元計算，按月提繳2,178元（36,300×6%＝2,178）至原告之勞工退休金專戶。

㈤並聲明：

1.確認原告與被告間僱傭關係存在。

2.被告應自110年2月16日起至原告復職日止，按月於每月15日給付原告35,000元，及自各月應給付月薪日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

3.被告應自110年2月16日起至原告復職之日止，按月提繳2,178元至原告在勞工保險局之勞工退休金專戶。

4.願就第2項、第3項供擔保，請准宣告為假執行。

二、被告則以：

㈠被告因原告工作表現不佳不符合期待，且原告身體狀況不佳、請假日數過於頻繁、違反公司規定、與同事相處不佳等工作不適任狀況，預期無法改善，被告為迴避依勞基法第12條解僱原告之最差情況，遂於110年2月5日經被告人事主管及其他同事見證下向原告提出以資遣的較優方式終止兩造僱傭關係之通知書，原告於同日收受通知書後，也同意此終止方式，故兩造於同日非常和平無異議的狀態下，原告完成辦理相關交接程序，被告亦於同年2月15日前依法辦理法定程序並給予原告離職證明書、資遣費、10日預告期間工資、當月薪資等原告依法受領之款項，被告均未接獲原告反對之意思表示。

㈡原告確實不適任：

1.原告請假過度頻繁，身體狀況不適任：原告自109年9月至110年1月間請假甚為頻繁，原告單單工作8個月合計42週，原告請假總日數已高達37天，若再加計週休二日未含國定假日下即已高達123個休息日，尤有甚者，原告曾經單月僅出勤7日，即當月份請假14日、周休二日9日，此情是被告聘雇原告之初未能預見的。原告請假事由多為自身因素之病假、生理假，被告亦不得不准假，但原告自身業務僅能旁落在其他同部門同事身上，使同部門同事工作量加重，影響被告公司經營管理，原告於110年3月5日勞資爭議調解紀錄亦自陳其「身體狀況很不好」，顯見原告體能上之不適任。

2.被告為加強維護廠商、藥局等客戶關係，被告之電訪規定要求營銷人員必須以電話聯絡為主，LINE通知為輔，LINE通知僅於電話連絡未果後始能以LINE為輔助，此節於歷次電訪任務交辦時，主管均多所提醒、並施作電訪話術教育訓練以有效達成電訪效果；公司營銷人員之教育訓練及任務執行亦以接聽客戶來電並於通話中提供服務、致電客戶執行電訪任務或客戶後續聯絡服務為主，電話與客戶聯絡實為營銷部門最主要之工作。原告猶自承自109年5月起於任職期間，均以「合併計算電話及LINE數目」方式回報，既未清楚區別電話

及LINE數目各自為何，足證原告任職以來均未切實依照公司規定及主管指示執行任務。於110年1月之營銷內部會議時，原告陳述其將每日電話聯絡的通數與LINE通知之數量兩者混計，又有將當日超過電話連絡基本通數之部分挪移至隔日，捏造出每日均有達成電訪基本通數之假象，被告甫知悉原告此舉是虛造業務報告紀錄。上開情事經被告公司人事主管向原告主管黃逸柔確認後，確認原告確實違反工作規則情節甚大，加諸原告身體狀況不佳，在在證明原告未能提供符合雇主經濟性需求。

3.原告於110年1月22日之績效考核成效甚低且僅僅獲得主管評分81分，此分數於公司屬於表現不良，且主管評語有再提醒「有效提昇活動訂單量是目的」，更彰顯原告不能勝任工作且與公司管理制度不符。

㈢被告觀察到原告擔任營銷管理人員表現不佳後，曾委婉的向原告提出調離營銷管理人員並轉為壓力較小的業務助理一職，然而原告仍堅持伊能勝任營銷管理人員一職，並再自許要加強溝通協調和其他專業，顯見被告已口頭告知原告的工作表現有問題，否則不需要建議原告其他職位，此據原告於110年1月20日寄送予被告之法定代理人電子郵件可證：「雖然我也很想嘗試突破自我的工作，但個人覺得未來還有待加強溝通協調和其他專業。對於執行長的建議，我自認能力與信心不足，深怕無法稱職完成任務因此想在現職多磨練」。

㈣並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠原告自109年5月4日起受僱於被告，擔任營銷人員，月薪35,000元，最後發薪日為110年2月15日，離職日為110年2月16日。

㈡被告於原告任職期間每月為原告提繳2,178元至原告設於勞工保險局之勞工退休金專戶。

㈢原告於110年2月5日在工作地即被告之大安區敦化南路地址

內簽署由被告公司人資行政部提供之終止勞動契約通知文件。

㈣原告於離職後已收受被告給付31,164元，項目包含110年2月份薪資17,464元、伙食津貼1,286元、資遣費14,000元，減項為勞健保自付額980元、當月病假半薪606元。

㈤原告已收受被告寄發之離職證明書與非自願離職證明書，非自願離職證明書離職原因勾選勞基法第11條第5款。

四、本院之判斷：

㈠兩造是否合意終止僱傭契約？

1.按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。而事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院86年度台上字第891號判決參照）。

2.經查，原告主張遭被告以勞基法第11條第5款之事由終止僱傭契約，為被告否認並抗辯係因原告避免遭以勞基法第12條之事由終止僱傭契約，兩造乃以合意終止之方式，以勞基法第11條第5款之事由資遣原告，兩造應受約定之拘束云云。然此為原告所否認，而依終止勞動契約通知書（見本院卷第31頁）、離職證明書（見本院卷第35頁）均載明兩造僱傭契約之終止事由為勞基法第11條第5款，被告提出與該等文書文義不相符之抗辯，應就其主張負舉證之責任。對此，被告未能進一步舉證以實其說，且依時任被告公司人資主管之證人顏婷玫於本院110年11月9日言詞辯論期日之證述：「（問：簽這份文件時，是否有向原告說明終止勞動關係的方式、原因？）有。我就根據這張通知書上面的內容與原告說明。（問：是否能確認110年2月5日簽署同意書時，原告是同意被資遣的？）我沒有得到原告同意的訊息。（問：原告簽署通知書時並未與公司達成合意終止勞動契約嗎？）我只是執行公司程序，負責通知原告，我也沒有得到原告有同意的訊息。」、「當天的過程是這樣，中午的時候我接到公

司主管曾先生的口頭指示，說經過執行長的評估，希望這個員工工作到今天即2月5日，請我去執行後面的程序...資遣的理由就是不勝任。資遣的方式就是以第五款的不勝任，其他條款並不適用...當時是跟我說（原告）有謊報電話通數的狀況、上班滑手機、在主管交付任務的時候請生理假，當天是講了這三個。」由證人顏婷玫之證述內容，與原告起訴狀主張遭終止僱傭契約之原因事實相符，且明確表明被告是以勞基法第11條第5款向原告終止僱傭契約，是被告抗辯兩造基於兩造之合意終止勞動契約，並不可採。

㈡被告依據勞基法第11條第5款與原告終止勞動契約，是否有據？原告請求確認兩造間僱傭關存在，有無理由？

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，此觀勞基法第11條第5款規定至明。再按雇主得否以勞工對於所擔任之工作確不能勝任為由，依勞基法第11條第5款規定，預告終止與勞工間之勞動契約，應就勞工之工作能力、身心狀況、學識品行等積極客觀方面；及其主觀上是否有「能為而不為」、「可以做而無意願」之消極不作為情形，為綜合之考量，方符勞動基準法在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」之立法本旨（最高法院98年度台上字第1198號判決意旨、95年度台上字第916號判決意旨參照）。又按勞基法第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。其原因固包括勞工客觀行為及主觀意志，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，惟仍須雇主於其使用勞基法所賦予之各種手段，仍無法改善之情況下，始得終止勞動契約，庶符「解僱最後手段性原則」（最高法院101年度台上字第1546號判決、100年度台上字第800號判決、98年度台上字第1088號判決意旨參照）。

2.經查：

⑴被告抗辯原告請假不合規定，且頻繁以身體不適為由請病假，影響工作，而不能勝任工作云云。依被告公司工作規則第六章「例假、休假、請假」（見本院卷第123至127頁）中，關於事假、病假、生理假，乃規定：「員工因有事故必須親自處理者，得請事假，一年內合計不得超過十四日。事假期間不給工資。」、「員工因普通傷害，疾病或生理原因必須治療或休養者，得在下列規定範圍內請普通傷病假。1.未住院者，一年內合計不得超過三十日...普通傷病假須提出合法醫療機構或醫師證明書，包含診斷說明書、醫療收據等。」、「女性員工因生理日致工作有困難者，每月得請生理假一日，全年請假日數未逾三日者，不併入普通傷病假計算，其餘日數併入普通傷病假計算。生理假工資減半發給。請休生理假不需附證明文件。」可知，被告公司在一定之範圍內，允許勞工請事假、病假、生理假，此亦與勞基法第43條「勞工因婚、喪、疾病或其他正當事由得請假」之規定相符，而依原告於110年10月5日提出之請假統計表（見本院卷第139頁）所示，原告109年9月請假包含：補休1日又1.5時、病假3日又0.5時、生理假1日；同年10月請假包含：病假3時、事假0.5時、補休4時；同年11月請假：病假2日0.5時、特休3日、事假1日5.5時、補休1日、生理假1日；同年12月請假為：病假1日又5.5時、生理假1日、事假7.5時；110年1月請假包含：病假7.5時、事假2日2時。原告之請假除未超過勞基法及被告公司工作規則之上限外，依證人顏婷玫於本院110年11月9日言詞辯論期日之證述：「（問：原告的請假，是否有查證過符合公司規定？）有查證，原告有符合公司規定，否則我們不會登錄。請假要拿證明文件，要符合公司請假程序，我們是用手工登錄的。」可知原告乃依規定請假且經主管及人事查證後核准，於法自無不合。被告固抗辯原告請假導致同事負擔加重，影響被告公司管理，卻未能提出具體影響及實證以實其說，難認可採。又對於被告公司交

辦工作，原告卻請假一事，證人顏婷玫稱：「那個任務是過年前要製作一個賀年卡發送給客戶，這是臨時的任務，執行長請營銷部門全體同仁及其他部門部分同仁協助做這個工作。...是要在2、3天內要完成的。我印象中是原告有請其中一天，是請生理不舒服的生理假。（問：這是否有影響到製作賀年卡的事情？）就調度其他人力去做。」可知，是項任務乃臨時交辦，由團隊進行，且由不同部門分工協助，縱原告請假一日為真，未見原告請假具體影響為何，是否具有不可取代性、導致整體工作進度遲延？均未見被告舉證證明之。況原告請假係經主管核准，當可推定被告對該緊急業務及原告請假所造成之人力配置衝突，已為充分考量，即有餘裕始予允許。又觀諸其請假之情況，未能看出係基於逃免勞動之消極不作為主觀意圖，難認有何不能勝任工作之情況。

⑵被告另稱原告將每日電話聯絡的通數與LINE通知之數量兩者混計，並有將當日超過電話連絡基本通數之部分挪移至隔日，捏造出每日均有達成電訪基本通數之假象，違反被告公司電訪規定，而不能勝任工作云云，為原告所否認。而被告並未提出任何電話訪問規定及教育訓練內容之證明，被告是否規定「每日電話聯絡的通數與LINE通知兩者數量不得混計」、「當日超過電話連絡基本通數不得挪移至隔日」即屬有疑。又時任被告公司營銷管理主任亦為原告之業務主管即證人黃逸柔於本院110年12月21日言詞辯論期日證稱：「詳細的電訪規定我不清楚，沒有書面的規定。...（問：原告的工作是否可以遞延到隔日？）把工作的事情做完就可以。（問：公司電訪紀錄是否有明確區分電話與LINE訪問的紀錄？）沒有到非常明確，我們可透過LINE、電話、電子郵件都可以與藥師、醫師聯繫，沒有明確區分。」證詞與原告主張之電訪計算方式大致相符，可見被告對於電話訪問之方式及數量保有工作彈性，較近於責任制，在合理時間內達成訪問目的即為已足，並無限制以電話為主、LINE為輔，且無每日工作限於當日完成之明文，被告辯稱原告違反公司電訪規

定，即無所據。而原告電訪方式縱不符被告之期待，然被告截至言詞辯論終結前，均未提出有何要求原告改善之通知，或有協助原告改善之措施，亦未舉證原告有不願或無法改善之事實，原告逕以此事由終止僱傭契約，實與解僱最後手段性原則有違。

⑶再被告提出原告之KPI考核資料（見本院卷第115至117頁），抗辯原告考績不佳，不能勝任工作云云。惟查，原告之主管評分總分為81分，主管之評語為「學習力強、處理事務靈活度佳，須加強處理細節及追蹤代辦事項能力；加強協助部門同仁凝聚即新進同仁快速上手。」除肯定原告之工作能力外，固包含對原告工作之期許，尚未見有明顯負面之評價。又證人顏婷玫對於原告部門一般員工之考績分數區間及評價表示：「（80初頭的話）應該算是一般...（一般員工）評分要看部門主管，每個部門主管的標準不一，所以有的部門也不是很高，有些部門平均來說很高。以原告部門來說，原告的分數就是平均，該部門的平均分數大約就是80分到85、86分。」是原告81分之考績亦未低於一般之工作水準。是被告據此說明原告無法勝任工作，亦無所據。

3.綜上，原告並無不能勝任工作之情事，被告依勞基法第11條第5款終止勞動契約，即屬無據。原告請求確認兩造間僱傭關係存在，為有理由。

㈢原告請求被告給付薪資及按月提繳退休金至原告在勞工保險局之勞工退休金專戶，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；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條前段、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號裁定要旨參照）。

2.經查，被告前揭終止兩造間勞動契約並非合法，已如前述，前揭終止行為雖不生終止之效力，然已足徵被告有為預示拒絕受領原告提供勞務之意思表示，而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，堪認原告已將準備給付之事情通知被告公司，為其所拒絕。則被告拒絕受領後，即應負受領遲延之責，原告無須催告被告公司受領勞務，其復未再對原告表示受領勞務之意或為受領給付作必要之協力，依前揭說明，應認被告已經受領勞務遲延，仍應給付工資予原告。兩造不爭執原告按月得請求之工資數額為35,000元，則原告請求被告給付自110年2月16日起至原告復職日止，按月於發薪日即15日給付原告35,000元，及自各月應給付月薪日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，即屬有據，應予准許。

3.次按雇主應為適用勞工退休金條例（下稱勞退條例）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6% ，前項規定月提繳工資分級表，由中央主管機關擬定，報請行政院核定，勞退條例第6條第1項及第14條第1項、第2項規定參照。故原告受僱被告公司期間，被告應依勞退條例規定，按月提繳工資分級表規定為原告提繳勞退金。經查，兩造間僱傭關係仍存在，被告應按月為原告提繳之勞退金為2,178元，為兩造所不爭執，而原告主張被告自違法解僱原告後即未再按月提繳勞退金，被告亦未予爭執，從而原告請求被告應自110年2月16日起至原告復職之日止，按月提繳2,178元至原告在勞工保險局之勞工退休金專戶，亦有理由，應予准許。

五、綜上所述，本件被告於110年2月5日逕依勞動基準法第11條第5款之規定終止與原告勞動契約並不合法，不生終止效

力，則原告主張：確認兩造間僱傭關係存在；並依兩造間勞動契約、民法第486條規定，請求被告應自110年2月16日起至原告復職日止，按月於15日給付原告35,000元，及自各應給付之日翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；又依勞退條例第6條第1項、第14條第1項規定，請求被告應自110年2月16日起至原告復職之日止，按月提繳2,178元至原告在勞工保險局之勞工退休金專戶，均有理由，應予准許。

六、本件為勞動事件，就勞工即原告勝訴部分，應依勞動事件法第44條第1項、第2項之規定，依職權宣告假執行，同時宣告被告得供擔保，而免為假執行，並酌定相當之金額。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，毋庸一一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　11　　日

勞動法庭　　法　官　薛嘉珩

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　　111　　年　　2　　月　　11　　日

書記官　范國豪