臺灣彰化地方法院民事判決

107年度勞訴字第6號

原　　告　陳家書
訴訟代理人　陳國偉律師
被　　告　聯億實業社
法定代理人　葉淑慎
訴訟代理人　張詠善律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國108年1月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認兩造間僱傭關係存在。

被告應自民國106年12月29日起至原告復職日止，按月給付原告新臺幣參萬肆仟貳佰肆拾元。

被告應提繳新臺幣柒萬貳仟貳佰零捌元至原告設於行政院勞動部勞工保險局勞工退休金專戶。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第二項各到期部分，得假執行；但被告於各到期部分，如每期以新臺幣參萬肆仟貳佰肆拾元為原告預供擔保後，得免為假執行。

本判決第三項得假執行，但被告如以新臺幣柒萬貳仟貳佰零捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序部分

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。而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（最高法院52年度台上字第1240號判例意旨參照）。查本件兩造間就是否存在僱傭關係既有爭執，並致原告私法上地位有受侵害之危險，而此危險得以確認判決除去，應認原告提起本件確認僱傭關係存在訴訟，即有確認利益，合先敘明。

貳、實體部分

一、原告起訴主張：原告於民國91年3月底即任職訴外人榮億紙器股份有限公司（下稱榮億公司），嗣於96年3月13日遭退保並於同日接續受雇被告，而榮億公司與被告實質上為同一事業單位。詎被告於106年11月28日通知原告工作到下個月，但未告知具體原因，並禁止原告進入工作場所提供勞務，後被告於勞資爭議調解時表示因原告工作缺失不斷、無故不到班、送貨延誤進度、故意損毀公司貨品等，而終止兩造勞動關係，但原告自認無任何疏失，被告終止勞動關係並無理由，請求確認兩造間僱傭關係存在。又被告於106年12月28日非法終止勞動關係，足徵被告預示拒絕受領原告服勞務，即應負受領遲延之責，且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，爰依勞動關係請求被告給付106年12月29日起至原告復職之日止按月新臺幣（下同）34,240元之薪資。另原告適用個人退休金專戶之新制，然被告於94年7月至106年12月間，未依法核實提撥退休金，該期間應提撥288,530元，但僅提撥216,322元，尚不足72,208元（詳如附表所示），併依勞工退休金條例之規定，請求將不足額部分提撥至原告勞退專戶等語。並聲明：確認兩造間僱傭關係存在。被告應自106年12月29日起至原告復職之日止，按月給付原告34,240元之薪資。被告應提繳72,208元至原告設於行政院勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶。第2、3項聲明，願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告辯稱：對於被告與榮億公司實質上為同一事業單位，並無意見。因原告任職期間，工作上屢有違失，不服從主管之指揮監督、恣意否決安排車趟、以超過下班時間推託而拒絕指派工作、未按工作要求行事、拖延工作進度、運送貨物掉貨、明顯工作怠惰、不實登載行車記錄、擅離工作崗位、態度消極傲慢等，對其所擔任之工作已有不能勝任情事，經要求改善，但仍置若罔聞，被告自得依勞動基準法第11條第5款之規定終止勞動關係，故原告請求確認僱傭關係存在，及

終止後之薪資，並無理由。退言之，如得請求薪資者，因原告於主張之期間內在他處服勞務所得或怠於取得之利益，應予扣除。另原告先前受領之「激勵獎金」並非經常性給與，不應列入工資計算應提撥退休金之金額等語。並為答辯聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、經查，被告與訴外人榮億公司實質上為同一事業單位，原告於91年3月底開始任職榮億公司，嗣於96年3月13日任職被告擔任駕駛運送貨物之工作，原告於106年7月至12月間之平均薪資為35,936元。又原告適用個人退休金專戶之新制，於94年7月至106年12月間之每月薪資、該期間內榮億公司及被告為原告提撥退休金之金額如附表所示。被告於106年12月28日援以勞動基準法第11條第5款之規定片面終止兩造勞動契約等情。上開事實為兩造所不爭執，並有公司資料查詢、商業登記資料查詢、已繳納勞工個人專戶資料、薪資單等件在卷可稽，堪認屬實。本件原告主張被告前揭終止勞動契約並不合法，請求確認兩造僱傭關係存在，被告應按月給付原告復職前之薪資，及提繳不足額之勞工退休金至專戶。被告則以前詞置辯。則依兩造前述主張，本件爭執厥於： 被告終止勞動契約是否合法？原告請求確認兩造間之僱傭關係存在，有無理由？ 原告請求被告自106年12月29日起至原告復職之日止，按月給付34,240元之薪資，有無理由？ 原告請求被告提撥94年7月至106年12間之退休金差額72,208元至其專戶，有無理由？茲分述如下。

四、被告終止勞動契約是否合法？原告請求確認兩造間之僱傭關係存在，有無理由？

原告主張被告於106年12月28日非法終止勞動關係，請求確認兩造間之僱傭關係存在。縱被告所辯為真實，亦應針對原告上述之情況，先提供具體、有效之改善措施，或對原告施以輔導、調職等方式，而非逕行將原告解僱，事後才羅列並告知原告有何違規及不妥之行為，難認符合「解僱最後手段

性」之要求，應認被告之解僱手段為不合法，兩造僱傭關係仍繼續存在。被告則辯稱原告不服從主管之指揮監督，且恣意否決安排車趟、以超過下班時間推託而拒絕指派工作、未按工作要求行事、拖延工作進度、運送貨物掉貨、明顯態度怠惰、不實登載行車記錄、擅離工作崗位、態度消極傲慢等，對於所擔任之工作確不能勝任，依勞動基準法第11條第5款、第16條之規定，經預告而終止勞動契約。

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，勞動基準法第11條第5款規定意旨。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號判決意旨）。蓋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，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是勞工對於所擔任之工作確不能勝任者，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。而當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段明文。是被告就其辯稱原告對於所擔任之工作確不能勝任之事實，自應負舉證之責。

被告此項辯稱，提出聯億實業社工作規則、行車里程記錄表、出貨單（手寫記載「未卸貨即載回」、「已卸貨」）、考勤卡、請假單等件為據，並請求傳訊證人張嘉呈、陳麗夙。證人張嘉呈、陳麗夙固證稱原告有「推託工作、懈怠偷懶、未如實登載行車紀錄器、曠職、淋濕貨品、未回收棧板、未按客戶指示送貨」等情（卷146至152頁），惟均未具體指明發生之時間及其次數，尚無從據此論斷情節是否重大，得以確認原告已有不能勝任駕駛工作之情。況證人張嘉呈證稱「（原告代理人問：你們公司有無獎懲之規定？）有...懲罰會減少獎金之發放、獎金即為薪資表上激勵獎金、獎金目前

為3個月發放一次」（卷148頁反），然原告於106年4月、7月、10月分別領取激勵獎金6,000、4,000、5,700元（卷40至41頁），若原告確有被告所稱不能勝任工作之情，何以未加懲罰而發放激勵獎金，且原告107年以後均有領取全勤獎金情事？是證人陳稱原告有前述不能勝任工作情事，尚有可議。復證人張嘉呈為被告合夥人之一，證人陳麗夙則為張嘉呈之配偶，均與被告關係密切而具有利害關係，則其等所為之證詞恐有偏頗而難憑採。

ŋ再者，按雇主為維護企業內部秩序，對不遵守公司紀律之勞工固得加以申誡、警告、記過、解雇等各種懲戒處分，而其中又以解僱之效果最為嚴重，是雇主在為懲戒解雇之處分時，因受懲戒解雇之勞工將因此而喪失其工作，因此在可期待的範圍內，雇主負有捨解雇而採用對勞工權益影響較輕處分之義務，如此始符合憲法保障工作權之價值判斷。亦即懲戒解雇應為雇主最後、無法迴避、不得已的手段，即所謂「解雇的最後手段性」，亦即雇主在為懲戒解雇處分時，仍必須符合「懲戒相當原則」。準此，縱被告前述辯稱屬實，惟須雇主於其使用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。查被告工作規則第17條規定「員工之考核及獎懲，依企業人事規章相關規定辦理」，而關於員工獎懲並無其他內部規定（卷106、107、165頁反），依被告之工作規則並無就員工懲罰之細節為相關之規定，是被告內部並未制訂獎懲制度（工作規則第22條），原告如有違反紀律或服務情事（工作規則第20條）者，遽為解雇之手段，此程序自難認符合解雇最後手段性原則，附此敘明。

ē如上，因被告未能提出原告確有不能勝任工作之相關事證；縱屬真實，遽為解雇之手段亦難認符合最後手段性原則，故被告終止兩造勞動契約尚非適法，原告請求確認兩造間之僱傭關係存在，自有理由。

五、原告請求被告自106年12月29日起至原告復職之日止，按月

給付原告34,240元之薪資，有無理由？

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、第234條分別明文。而勞動契約既為僱傭契約之一種，故上開規定於本件勞動契約亦適用之。另雇主不法解僱勞工，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年度台上第1405號判決意旨）

如前所述，被告終止勞動契約既不合法，兩造間之僱傭關係仍係存在，原告本應繼續提供勞務，惟被告於106年11月28日通知原告解僱並禁止進入工作場所，顯然已拒絕原告繼續提供勞務給付而受領遲延，是原告無補服勞務之義務，並得依原定勞動契約請求該期間之報酬。至被告辯稱原告於期間內在他處服勞務所得或怠於取得之利益，應予扣除云云，查原告健保於106年12月28日（即被告終止勞動契約之日）自被告轉出，同日轉入健保署中區業務組，嗣107年1月17日轉入彰化縣汽車駕駛員職業工會；而勞保於107年1年17日轉入彰化縣汽車駕駛員職業工會，後於107年1月25日退保，有衛生福利部中央健康保險署函檢附保險對象加保記錄明細表、勞動部勞工保險局函檢附勞工保險被保險人投保資料表等件附卷為佐（卷136至139頁），復被告亦未提出相關事證證明該事實，並無從得知其有無在他處獲取薪資或利益，故被告前揭辯稱尚屬無據，附此敘明。

是則，依原告106年7月至12月間之平均薪資為35,936元，有薪資表在卷為佐，故原告依勞動關係請求被告自106年12月29日起至其復職之日止，按月給付34,240元之薪資，即有依據，應予准許。

六、原告請求被告提撥94年7月至106年12間之退休金72,208元，有無理由？

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項定有明文。另依同法第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，僅於未符合同法第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依上開規定，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，自得依同法第31條第1項規定請求損害賠償；且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。

原告主張其於勞工退休金制度94年7月1日修正實施後適用新制，此為被告所不爭執，並有前述卷附已繳納勞工個人專戶明細資料為佐。而關於勞工退休金所定每月工資，由中央主管機關擬訂月提繳工資分級表，報請行政院核定之。所提繳之退休金，由雇主或委任單位按勞工每月工資總額，依月提繳工資分級表之標準，向勞保局申報。勞工退休金條例第14條第5項及其施行細則第15條分別規定。原告主張被告於94年7月至106年12月間並未依法核實提撥退休金，該期間應提撥288,530元，但僅提撥216,322元，尚不足72,208元（詳如附表所示），依勞工退休金條例規定請求將不足額部分提撥至原告勞退專戶。被告則辯稱原告受領之「激勵獎金」部分不應列入工資而需提撥退休金計算云云。按所謂工資，是勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給與之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。勞動基準法第2條第3款明文。因此，工資係勞工工作之報酬且為經常性之給與，倘符合「

給與經常性」及「勞務對價性」二項要件時，依法即應認定為工資。依證人張嘉呈證稱「獎金即為薪資表上激勵獎金、獎金目前為3個月發放一次」，堪認該獎金屬給與經常性及勞務對價性，應為工資一部而應併為提撥退休金之計算。據此，原告依前揭規定請求被告補提繳72,208元（附表所示）至原告勞工退休金專戶，自屬有據。

七、從而，原告請求確認與被告間僱傭關係存在，並依勞動契約請求被告給付106年12月29日起至原告復職之日止，按月34,240元之薪資，暨被告應提繳72,208元至原告設於行政院勞動部勞工保險局勞工退休金專戶，為有理由，應予准許。另就原告有關金錢請求部分，命被告給付之數額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定，職權宣告假執行，並依被告聲請酌定相當之擔保金額為原告預供擔保後，宣告得免為假執行。

八、本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據暨所提之攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與本案判斷結果無影響，均毋庸再予一一審酌，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　31　　日

民事第三庭　　法　官　　范坤棠

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後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　　108　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　　林曉汾