臺灣新北地方法院民事判決

109年度勞訴字第157號

原　　告　林耀章
訴訟代理人　陳昭琦律師
被　　告　鐳射谷科技股份有限公司
法定代理人　蔡清華
訴訟代理人　陳建瑜律師
　　李劭瑩律師

上列當事人間請求確認僱傭關係（含併請求給付工資）等事件，經本院於民國110 年2 月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認兩造間僱傭關係存在。

被告應自民國一百零九年四月二十四日起至原告復職之日止，於民國一百零九年五月五日給付原告新臺幣壹萬參仟貳佰元，及自民國一百零九年五月六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，其餘部分按月於次月五日給付原告新臺幣陸萬陸仟元，及自各次月六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應自民國一百零九年四月二十四日起至原告復職之日止，按月提繳新臺幣肆仟零捌元至原告於勞動部勞工保險局設立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。

本判決第二項於每月履行期屆至後，就各屆期給付得假執行。但被告如就各屆期給付，第一期以新臺幣壹萬參仟貳佰元，其餘各期以陸萬陸仟元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第三項於每月履行期屆至後，就各屆期給付得假執行。但被告如就各屆期給付各以新臺幣肆仟零捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：

原告自民國106 年8 月14日任職於被告，並擔任應用工程部

之工程師乙職，工作內容為負責樣品測試等，原約定每月工資為新臺幣（下同）5萬5,000元，給付工資日為次月5日，於106年12月1日調整每月工資為6萬元，復於107年5月1日調整每月工資為6萬6,000元。原告於到職後每日無不戰戰兢兢、克盡職守，被告交代之業務均圓滿達成，且經常配合被告指派出差以利客戶產品順利生產。詎料，被告於109年4月14日資遣原告，並通知原告於109年4月24日終止兩造間之勞動契約，嗣被告於109年4月15日寄送存證信函與原告，其上記載「一、本公司於109年4月14日依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款予以資遣原告。二、原告當下並未簽妥及辦理終止聘僱作業」等語，被告復於109年4月24日將預告工資2萬2,000元、資遣費8萬9,026元、特休未休工資8,525元、加班補休工資2萬0,361元、109年4月工資（工資結清至4月24日）匯款至原告工資轉帳帳戶內。原告乃於109年4月26日向新北市政府申請勞資爭議調解，兩造於109年5月12日經調解未能成立，並製作勞資爭議調解紀錄在案。

又被告係以勞基法第11條第5款規定終止兩造間之勞動契約，惟被告除未具體表明原告為何不能勝任工作之原因外，且對於原告有何客觀上之能力、學識、品行不足以勝任工作及主觀上有何違反忠誠履行勞務給付義務之行為，亦均未有任何舉證，則被告逕以勞基法第11條第5款規定解僱原告，其解僱自不生效力，原告自得依民事訴訟法第247條第1項規定，請求確認兩造間之僱傭關係存在，且因被告於109年4月14日對原告為資遣通知，足徵被告有預示拒絕受領原告勞務之意思表示，而原告在被告違法解僱前，主觀上並無任何去職之意，客觀上亦願繼續提供勞務，被告拒絕受領後，即應負受領遲延之責，原告無須催告被告受領勞務，自得依民法第487條前段之規定，請求被告應自109年4月24日起至原告復職之日止，按月於次月5日給付原告6萬6,000元。另原告每月工資為6萬6,000元，月提繳工資為6萬6,800

元，每月應提繳勞工退休金4,008 元，被告自109 年4 月24日起即未為原告按月提繳，惟兩造間之僱傭關係既仍存在，原告自得依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1 項規定，請求被告自109 年4 月24日起至原告復職日止，按月提繳4,008 元至原告於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）之勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）。

被告辯稱其係以原告有勞基法第11條第5 款不能勝任工作之情事存在，而終止兩造間之勞動契約云云。惟查：

本件原告遭資遣之原因應係被告於109 年4 月8 日工作會議中要求所屬員工皆禁止申報加班，但仍必須無償付出免費加班勞動力，遭原告拒絕接受，原告仍依加班事實申報加班，被告則一再口頭恐嚇威脅刁難並持續退回6 次原告之加班申請單，被告於恐嚇原告不成後，惱羞成怒而於109 年4 月14日惡意資遣原告，意圖警告其餘員工皆必須遵守被告之指示。併參以被告先係於109 年5 月12日調解時陳稱係原告將被告之產品圖樣流出始資遣原告等語，復於109 年9 月26日民事答辯狀卻又更改先前說法，前後說法顯然自相矛盾，堪認被告係惡意資遣原告。

雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，且不能僅草率告知解僱理由為勞基法第11條第5 款規定，被告無預警於109 年4 月14日為資遣通知，當時根本沒有明確告知原告被解僱之任何事由與欲使用勞基法何條款資遣原告，僅以口頭敘明公司方面不願意再聘僱原告，原告雖於資遣會議回答：「可以」，僅係表示若被告符合勞基法之規定，且將積欠之加班費清償完畢，原告會考慮接受被告之資遣，並非係同意被告之資遣，故當下拒絕簽屬任何文件，被告即要求原告立刻離開公司，並遲至隔日即109 年4 月15日寄出存證信函，且該信函亦僅註明依勞基法第11條第5 款資遣，而未告知係基於何種事由，且被告亦從未對原告有任何書面之輔導、績效改善計畫、懲處紀錄，甚至沒有任何相關之懲處規定來規範原告之行為，顯見被告所為終止契約行為已違反解

僱之最後手段性原則。

又觀諸被告所提原告與其他員工之對話紀錄，姑不論其內容是否屬實，被告於109 年4 月14日表示資遣原告時，並未提示予原告，顯見係被告遭原告提起本件訴訟後，始行蒐集用以惡意汙衊原告；另被告雖以原告108 年度員工考核表上之主管評價而認原告之工作表現與態度自108 年起均不佳，惟衡諸該員工考核表，原告自評評分、初評評分與複評評分差異甚大，依常理而言，應進行績效檢討會議或人力資源面談檢討，惟被告並未提出任何約詢原告或相關檢討資料，原告只有填寫完自評評分及自我評鑑並簽名，其餘內容被告並未給原告看過，主管所填寫「此員工不適任工作，因態度散漫，四處批評公司」等語，難以排除係於臨訟後方才增　補寫；至於原告與其友人之對話紀錄，亦無法證明有無法勝任工作之情事。

綜上所述，姑不論原告是否有被告所指稱工作態度不佳等情，惟被告未曾為原告安插其他工作、轉換工作地點或施以必要之訓練，復未證明已無其他職缺，可將原告轉調其他適當工作、或降職減薪、無薪休假等，未使用勞基法所賦予之各種手段，設法改善原告之工作表現，或以懲戒之方式促其改進，即逕行於109 年4 月24日解僱原告，應認被告並未盡迴避資遣之努力，其終止兩造間之勞動契約，顯違解僱最後手段性原則，故被告依勞基法第11條第5 款規定終止兩造間之勞動契約，實不合法。

㈨並聲明：

確認原告與被告間之僱傭關係存在。

被告應自109 年4 月24日起至原告復職日止，按月於5 日給付原告6 萬6,000 元，及自各該給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。

被告應自109 年4 月24日起至原告復職日止，按月為原告提繳4,008 元至原告於勞保局之勞退專戶。

上開第2 項及第3 項聲明，原告願供擔保請准宣告假執行。

訴訟費用由被告負擔。

二、被告則以：

原告係於106年8月14日起任職於被告並擔任工程師之職務，其主要工作內容為雷射製程規格之應用開發，以及設備產品之製程品質驗證（即實驗測試產品品質）等，原應忠實執行被告交辦之業務，與客戶溝通、提供適切之產品或服務，並與同仁互助合作。惟原告在職期間怠忽職守對於被告所交辦之雷射製成切割、設備產品測試等一般工作事務皆敷衍了事，被告多次接獲其他職員反應原告所經手之樣品胡亂切割，與所需規格相差甚遠、成品品項過差不堪使用等，且該等情況一再出現，此外原告更對於其未忠誠履行勞務之行為沾沾自喜，以此對同事炫耀，足見原告無法勝任被告所交付之工作，且其對於工作之態度惡劣怠惰。原告該等行徑不僅無法完成上司交辦之事務，更造成其他工作同仁作業進度影響，顯見原告於客觀上不能完成被告所交辦之工作事項，且其對於所從事之工作態度惡劣，全無應有之忠誠履行勞動給付態度甚明。

原告於任職之初工作表現優異，故被告於106年起至107年5月間曾兩度調升原告工資以資獎勵，然其後原告工作成效日漸低劣、行為舉止越發脫序，被告起初僅要求原告主管多次糾正叮囑原告脫序行為，孰料原告無任何改正跡象，反而多次出言頂撞上司，甚至於109年4月8日工作會議中，因不滿其主管未同意其所提出之補休申請，竟出言頂撞，且態度囂張宣稱公司大可資遣原告，原告必會控告公司不法等語，惟依被告之員工出勤管理辦法第5.4條規定員工欲自行加班應經主管同意事先簽核等情，此為原告所明知，原告卻拒不遵守，多次不依規定隨意滯留公司又事後與主管爭執索討加班費，且藉機吵鬧後更洋洋得意四處分享頂撞上司之經過，甚至數度煽動同事與其同流合汙敷衍了事，更藉機汙衊上級主管破壞同事情誼、公司團隊精神及形象，其行為全然悖於員工之忠誠義務及敬業態度。

又觀諸原告之員工考核表所示，自108 年起原告之工作表現與態度均不佳，甚至經主管評價為「此員工不適任此工作，因態度散漫，四處批評公司」、「該員的整體表現可以再加油」等語，可見原告之工作表現與態度均未達被告正常標準而有待改進。原告不僅在被告內部工作態度、成果不佳造成被告內部其他同仁作業困擾，甚且對被告客戶多次為不實之檢舉，造成被告商譽受損，被告主管遭客戶調查等情事，綜上，被告已無法提供合適之職位於原告，原告只要遭到被告主管指正即開始散播謠言對被告為不實之指控，又原告之直屬上司、上司等主管皆已勸導原告要求改善，奈何原告不改正又變本加厲。

ŋ 承前，原告客觀上不符被告所任該職位所需之工作能力、主觀上又顯無忠誠履行勞務之態度及敬業精神，被告對於前開不能勝任工作之情事多次容忍並由主管人員數度勸說改進，無奈原告不為所動反而變本加厲、絲毫未見改善跡象，原告行為實已難於被告安排任何其他職務，被告別無他法為維持良好產品作業品質、維護公司團隊利益且避免原告脫序行為繼續影響造成其他同仁之不便與不公平，不得已依勞基法第11條第5 款規定於109 年4 月14日對原告為資遣通知，並於109 年4 月24日開立非自願離職證明書及給付資遣費，實因終止勞雇關係為被告最後、唯一化解原告不能勝任工作之手段。而兩造間勞動契約既已合法終止而不存在，被告對於原告即無給付工資或提撥勞工退休金之義務。

ē 再者，被告係於109 年4 月14日與原告共同召開資遣會議，被告於會議中已向原告表示因其目前表現並不適任公司職位，將依勞基法第11條第5 款等相關規定解僱原告，而原告對於被告無法繼續任用原告一事並未有提出任何異議，原告僅表示對於資遣費、加班費等費用計算有疑義需與律師討論，故僅願意於被告提供之員工終止聘僱書與終止契約清算明細表上簽署並註明有疑慮等字樣，同時表示會再與被告聯繫領取非自願離職證明書等相關文件，惟原告於會議後即未再與

被告聯繫，顯見被告終止與原告間之僱傭關係屬合法有據。

並聲明：

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本件經法官試行整理兩造不爭執事項，結果如下（見本院卷第78頁）：

原告自106年8月14日任職於被告，擔任應用工程部之工程師乙職，工作內容為負責樣品測試等，原約定每月工資為5萬5,000元，給付工資日為次月5日，於106年12月1日調整每月工資為6萬元，復於107年5月1日調整每月工資為6萬6,000元。

被告於109年4月14日資遣原告，並通知原告於109年4月24日終止兩造間之勞動契約。

被告於109年4月15日寄送存證信函與原告，其上記載「一、本公司於109年4月14日依勞基法第11條第5款予以資遣原告。二、原告當下並未簽妥及辦理終止聘僱作業。」等語。

ŋ被告於109年4月24日將預告工資2萬2,000元、資遣費8萬9,026元、特休未休工資8,525元、加班補休工資2萬0,361元、109年4月工資（工資結清至4月24日）匯款至原告工資轉帳帳戶內。

ē原告於109年4月26日申請勞資爭議調解，兩造於109年5月12日經調解未能成立，並製作勞資爭議調解紀錄在案。

四、得心證之理由：

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在與否不明確，致原告主觀上認為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年台上字第1240號判決參照）。本件原告主

張其與被告間僱傭關係存在，然為被告所否認，堪認兩造間僱傭關係存否並不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，且此不安狀態得以確認判決除去之，故原告起訴請求確認僱傭關係存在，有即受確認判決之法律上利益，先予敘明。

原告主張被告於109 年4 月14日對其為資遣之意思表示，並通知於109 年4 月24日終止兩造間勞動契約，復於109 年4 月15日寄發存證信函表明被告於109 年4 月14日以勞基法第11條第5 款為由資遣原告，惟因原告並無不能勝任工作之情事，亦無合意終止兩造間勞動契約之意思，爰訴請確認兩造間僱傭關係存在，並依兩造間勞動契約、民法第487 條、勞退條例第31條第1 項規定，請求被告給付工資、提繳勞退金等情，為被告所否認，並以前詞置辯。茲就兩造爭執一一論述如下：

兩造未合意以被告資遣原告之方式終止勞動契約：

－按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153 條第1 項定有明文。如雇主基於一方終止權之發動，片面表示終止勞動契約資遣勞工，嗣後縱續經勞資雙方協商、溝通結果，仍未達成合意終止勞動契約之共識，則就終止勞動契約之方式，難謂雙方意思表示趨於一致，自非可認兩造合意終止勞動契約。

—查被告於109 年4 月14日召開資遣會議，於會中通知原告要將其資遣，當日被告員工林芬琪即提出終止契約清算明細表、員工終止聘僱書、離職/ 留職停薪申請單，並於上開文件記載離職原因為被告資遣，兩造間勞動契約於109 年4 月24日終止等語，原告於終止契約清算明細表、員工終止聘僱書上簽名外均填寫「有疑慮」之文字；於離職/ 留職停薪申請單之離職手續部分，則於勾選應移交事項說明欄上填寫「v 表，已歸還」並簽名等情，經證人林芬琪於本院審理時證述明確（見本院卷　第212 頁），並有終止契約清算明細表、員工終止聘僱書、離職/ 留職停薪申請單影本各1 份在卷可

佐（見本院卷　第89頁至第91頁），應堪予認定。復觀諸109年4月14日資遣會議錄音譯文內容所載（見本院卷　第241頁至第256頁），證人林芬琪當日雖向原告表示被告要以資遣方式終止兩造間勞動契約，然並無說明資遣原告之事由，僅係一再要求原告確認終止日期及資遣費等各項金額後於上開文件上簽名，已難認兩造於當日有達成合意以被告資遣方式終止勞動契約；且原告既於上開文件記載「有疑慮」等語，並於當日一再陳稱不想簽、先不要付等語，亦可證原告於當日資遣會議並無同意以被告資遣原告之方式終止兩造間勞動契約。

· 被告雖以原告於會議後有向被告請求領取非自願離職證明書，可見原告已與被告合意終止勞動契約云云為辯。依被告所提出兩造間電子郵件內容（見本院卷　第93頁至第95頁），縱得證明原告於會議後曾向被告請求提供非自願離職證明書，惟原告既於電子郵件中表示對於資遣會議結果有異議，並稱無勞基法第11條第5款規定解僱事由存在，實已難認兩造間有合意終止勞動契約；又原告向被告請求提供非自願離職證明書，係因被告對其為資遣之意思表示後，而辦理離職後續相關程序，包括要求領取非自願離職證明書，此屬原告合法權益之行使，難謂原告向被告請求領取非自願離職證明書即屬同意以兩造合意方式終止勞動契約。此外，被告並無舉證證明兩造間合意終止勞動契約，則被告所為前揭抗辯，即無可採。

被告抗辯以原告不能勝任工作為由，依勞基法第11條第5款規定終止兩造間勞動契約等情，經查：

- 按勞動基準法第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，是該條款所稱之「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。且須雇主於其使用勞動基準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、103 年度台上字第1921號判決意旨參照）。

㈠被告抗辯原告「對於所擔任之工作確不能勝任」，係以原告與同事間LINE通訊軟體對話截圖為據（見本院卷　第35頁至第37頁），原告固然有向同事表示「一堆鳥規格」、「又不知道啥規格」、「又不給測試片」、「拿產品直接打啊」、「很扯」、「所以隨便打打交差」、「沒做」、「切一顆，那顆偏小」、「我也不會理啊」、「趕下班，直接切隨便切」、「妳問我怎麼切這麼快啊。因為完全沒檢查沒測試。亂切所以很快啊」等語，然觀諸其內容，為原告處理被告交辦之雷射製成切割、設備產品測試後而與同事間之對話紀錄，該對話是否為原告當時情緒所為或與同事間之對話習慣，實不得而知，且無被告或其主管審認該次工作有無闕漏或未達標準之相關資料，本院自無從僅憑該對話紀錄而認原告有不能勝任工作之情形。被告復提出其與客戶間LINE通訊軟體對話截圖、原告與同事、主管間群組對話紀錄為佐證（見本院卷　第107 頁至第113 頁），但依與客戶間對話紀錄可知，原告確有至客戶處處理被告交辦事項，且該客戶並無表示原告有何不能勝任工作之情事，縱然該客戶有表示原告適合在被告實驗室關起來做實驗，惟此與原告能否勝任工作難認有所關連；另原告與同事、主管間群組對話中，雖可知原告未於群組內陳報該日工作內容，及原告主管曹忠義有對其切割次數表示疑義，然被告並無在原告未陳報該日工作內容時給予任何處置或懲罰，且經證人曹忠義於本院審理時證稱：該對話是在交代原告雷射加工部分，原告在調測他加工次數在群組上面報告，呈現出來15次的結果不好，他又多做了45次的結果也是不好，伊才會詢問說「15次就很糟了，為什麼還

要45次？」原告就沒有回了，該次作業最後應該是直接請其他同仁接下去做。一般雷射加工需要很多參數去做，沒有辦法回答需要做幾次等語（見本院卷　第223 頁），是證人曹忠義當時僅係依原告提出之加工次數報告來詢問原告，而因雷射加工需要考量參數，並無法依照原告加工次數即認原告所為是否符合一般情況，故本院實無從依據原告與同事、主管間群組對話認定原告有不能勝任工作之情形。至原告遭資遣後與同事間LINE通訊軟體對話截圖（見本院卷　第39頁至第42頁、第115 頁至第125 頁），既為被告對原告資遣後之對話紀錄，亦無從佐證原告於任職期間有不能勝任工作之事實。

- 另經證人林芬琪於本院審理時證稱：被告員工考核以前是半年一次，西元2019年開始改一年一次。伊是負責複核評分之部分及主管評價，被告是由人事單位發生考核公告及期間，將考核表發給員工自評評分，員工完成後交給直屬主管，直屬主管完成後才交給伊。原告員工考核表上記錄「工作能力可，但態度需再加油」，是因原告能力勉強可以，但工作態度散漫，所以才會寫態度需要再加油；及記錄「此員工不適任工作，因態度散漫，四處批評公司」，是因為原告負責項目沒有做很多，工作也不積極，常常到處批評他的直屬主管，或是說他的工作不好。原告跟伊客戶說他的直屬主管沒有做實驗的能力，實驗做得很爛，他也跟伊說過。工作不好部分，有時候我們交代他工作時，都要跟他拜託很久或溝通很久，他才會願意承接這個工作或是意見很多等語（見本院卷　第210 頁）；證人曹忠義於本院審理時證稱：伊是填寫員工考核表上初評之評分、主管之評價、直屬主管簽名。西元2017年到2018年是每半年考核一次，西元2019年後變成一年一次。考核流程為人事單位會先公告考核期間是什麼時候到什麼時候，也會公告注意事項，接下來親自發給員工表格，請員工在什麼時候內完成交給直屬主管，員工要先完成自評部分，完成後才交給伊做初評部分，伊這裡完成後，在規定

時間內交給伊上層主管做複評。伊在西元2019年原告員工考核表上記錄「該員的整體表現還可以再加油」，是因原告表現其實就一般，本來期望他在考核表上可以寫他的事蹟，催繳後裡面什麼都沒有寫，而且在伊評核他的工作也是一般，所以伊也只能請他再加油。在西元2019年下半年度裝機前他的表現都很不錯，都可以很配合，但在該年度裝機期間就開始沒有辦法掌控原告行為，例如現場的指導，原告不服，會出現晚到的行為，中午休息時間過長，不按照規定，有告知原告，但他就是不聽，諸如此類。記得在鑽孔期間，原告有個重大的缺失行為，曾經有請他確認雷射漏光是否會造成產品的損壞，原告他覺得沒問題，不過後來在當天晚上出現因為漏光造成產品破壞的問題發生，緊急請副總何孟南帶軟體工程師陳俊良修改程式等語（見本院卷　第223 頁至第224 頁），然對照被告所提出員工考核表所載（見本院卷　第97頁至第105 頁），其上主管評價欄已記載「請就該員的A 整體工作表現、B 主要優點及需要加強之處、C 未來培訓計劃等項說明之」，則證人林芬琪、曹忠義既分別身為原告直屬主管、核定主管，即應於該考核表上具體說明所考核之員工整體具體表現、主要優點或需要加強之處等，然證人林芬琪、曹忠義僅於原告107 年上半年度空泛記載「該員的整體表現還可以再加油」、「工作能力可，但態度需再加油」等語顯與其等上開證述內容不同，況被告所提出之員工考核表，既係作為評估員工是否勝任工作之依據，則主管評價欄自須填載內容更為明確具體，原告如於該任職期間有上開證人所述不適任工作之情形，何以仍於該考核表上記載「整體表現還可以」、「工作能力可」等語？是證人林芬琪、曹忠義前揭證述內容，已難認有據。又原告108 年度員工考核表雖經證人林芬琪記載「此員工不適任此工作，因態度散漫，四處批評公司」等語，惟亦無說明原告具體不適任工作之情形，且未能於108 年度員工考核表確認主管評價之具體記載時間，又上開考核表於主管複核評分及紀錄主管評價內容後，並

無提供與原告知悉或提出具體建議，本院實無從依此作為不利於原告之認定。

j 至證人陳政哲固證述：109年4月8日工作會議中，原告提出加班申請單1個小時，伊告知原告公司加班申請流程依規定是需要經過主管同意才能申請加班，原告在會中不高興並咆哮，說如果不高興開除他的話，他會向公司提告，然後問伊怕不怕，會不會給董事長丟臉，伊依然回答不怕等語（見本院卷　第217頁、第218頁）；及證人曹忠義雖亦證述：原告在109年4月8日之前均有參加工作會議，表現一般。109年4月8日會議討論的不是很開心，同年月9日就沒有參加等語（見本院卷　第222頁）。惟查，證人曹忠義於本院審理時復稱：原告109年4月6日紙本之平日加班補休單，伊已經蓋章同意，但後來沒有申請加班成功，原因是原告沒有依照規定，當時陳政哲退回加班之理由，伊則拒絕回答等語（見本院卷　第225頁至第226頁），可知原告原提出加班申請，業經其直屬主管曹忠義同意，雖於上開會議中與總經理即證人陳政哲就加班是否符合規定發生爭執，然原告係認為該加班申請，已經主管核准同意，卻仍遭證人陳政哲退回，故原告會議中對陳政哲為不滿之情緒流露，係基於為證人陳政哲退回加班申請所生，與原告是否勝任工作顯無關聯。且縱渠等證述內容屬實，亦非屬情節重大之違規情事，更與原告之工作能力無涉，是被告執為原告不能勝任工作之論據，自不足採。再者，證人林芬琪於本院審理時證稱：被告在資遣原告時，對於原告考核結果不佳，會不予調薪，獎金比一般員工少。伊沒有直接跟原告說，因為如果伊講了，原告就會四處批評公司、批評主管，所以伊選擇不說。原告任職期間，被告沒有任何懲處原告或對原告輔導、績效改善計畫、嘗試調職之書面文件記錄，有跟原告直屬主管曹忠義說請他針對原告工作態度去輔導他，但輔導過程伊就不清楚等語（見本院卷　第212頁、第214頁、第216頁）；證人陳政哲於本院審理時證稱：伊有看過原告考核資料，伊有告

知原告改善均不予理會。原告任職期間，被告沒有任何懲處原告之書面記錄。被告有因原告在客戶端表現不佳，所以有從西元2019年中開始把他調到內勤，沒有書面通知，被告沒有讓原告去客戶端出差，就表示已將他調至內勤等語（見本院卷　第218 頁）；證人曹忠義於本院審理時證稱：伊有對原告做過輔導，請原告用正確態度面對問題，伊覺得原告我行我素，之後也沒有改善。原告任職期間，被告沒有對原告有輔導、績效改善及嘗試調職之文書資料等語（見本院卷　第224 頁至第225 頁），可知被告除未將前揭員工考核表之考核結果與原告知悉外，於其任職期間亦無對原告提出過懲處、輔導、績效改善及嘗試調職之文書資料。又依前揭說明，原告縱有不能勝任職務之情事，被告亦應於施行輔導改善計畫未具成效後，始得進行懲處、解僱，惟依證人陳政哲、曹忠義前揭證述內容，至多僅為渠等有以口頭向原告表示要改善工作態度等情，並未見渠等有提出具體輔導改善計畫之施行，則在被告對原告進行輔導而未具成效之情形下，是否可謂符合已使用勞基法所賦予之各種手段仍無法改善故終止勞動契約之「解僱最後手段性原則」，仍屬有疑。

綜前，被告以原告不能勝任工作而依勞基法第11條第5 款規定資遣原告，並未能證明原告有不能勝任工作之情事，且不符合解僱最後手段性原則。從而，原告主張被告資遣不合法，兩造間僱傭關係仍然存在等語，堪以採信。

原告請求被告應自109 年4 月24日起至原告復職之日止，按月於5 日給付其6 萬6,000 元及法定遲延利息，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號判決要旨參照）。本件被告依勞基法第11條第5 款規定終止兩造間勞動契約不合法，且原告並無與被告合意終止勞動契約之意思，已如前認定，則兩造間僱傭關係仍存在。而依109 年4 月14日資遣會議錄音譯文內容所載（見本院卷第241 頁至第256 頁），被告既於109 年4 月14日資遣會議時即通知原告兩造間勞動契約於109 年4 月24日終止，並請原告明天開始就不用來上班，復依存證信函內容（見本院卷　第57頁），被告於109 年4 月15日寄發存證信函通知以勞基法第11條第5 款規定資遣原告，是被告前揭終止行為雖不生終止契約之效力，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，又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，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，被告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，應認被告於109 年4 月24日起已經受領勞務遲延，仍應給付工資與原告。基此，原告請求被告給付工資之期間應自109 年4 月24日起至復職日止，可堪認定。

㈡又查，兩造對於原告於107 年5 月1 日起每月約定工資為6 萬6,000 元，給付工資日為次月5 日，及被告已將原告109 年4 月工資結清至109 年4 月24日並給付等情並不爭執，業如前述，可知被告已無積欠原告109 年4 月1 日起至109 年4 月24日期間工資，則被告並無於次月即109 年5 月5 日給付前一個月即4 月足額工資之義務，故認原告就109 年4 月工資僅得請求被告於109 年5 月5 日給付其自109 年4 月25日起至同年月30日止共6 日之工資為1 萬3,200 元（計算式：66,000元x 6/30＝13,200元），始屬合理。再者，原告依兩造間勞動契約，請求被告就109 年4 月以後之工資，按月

於次月5日給付其工資6萬6,000元，亦屬有據。另按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件兩造間之工資債權為定有期限之給付，則原告主張被告應自各期工資應給付日之次日起給付法定遲延利息等語，於法即無不合，應予准許。而查，兩造間約定給付工資日為次月5日，為兩造所不爭執，是原告請求被告給付各月工資部分，自應給付日翌日（即每月6日）起至清償日止計付法定遲延利息，即屬有據。

．綜此，原告請求被告於109年5月5日給付其1萬3,200元，及自109年5月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，其餘部分按月於次月5日給付原告6萬6,000元，及自各次月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，均屬有據，應予准許；逾此範圍之請求，即無理由，應予駁回。

原告請求被告應自109年4月24日起至其復職日止，按月提繳4,008元至其設於勞保局之勞退專戶，是否有據？

－按雇主應為適用勞退條例之勞工，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。

一查原告每月工資為6萬6,000元，已如前述，依勞工退休金（勞退新制）提繳異動明細表（見本院卷　第23頁），被告於終止勞動契約前係以6萬6,800元月提繳工資之百分之6按月為原告提繳勞退金，依此計算，被告應按月提繳之勞退金金額為4,008元（計算式：66,800元x 6％＝4,008元）。又原告經被告於109年4月24日終止勞動契約，被告於109年4月24日即未再提繳勞退金至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶，此觀諸上開勞工退休金（勞退新制）提繳異動明細表即知，然兩造間勞動契約既未終止，如前所述，則依上開規定，原告請求被告自109年4月24日起至原告復職日止，按月提繳4,008元至其勞退金個人專戶，，亦應予准許。。

五、承上所述，原告並無與被告終止勞動契約之意思，兩造並無合意終止勞動契約之情形；被告以勞基法第11條第5款規定向原告為終止勞動契約，亦不合法，故兩造間勞動契約自仍有效，則原告訴請確認兩造間僱傭關係存在，核屬有據。又原告依民法第487條、勞基法第22條及勞退條例第31條第1項規定，請求被告應自109年4月24日起至其復職之日止，於109年5月5日給付其1萬3,200元，及自109年5月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；其餘部分按月於次月5日給付原告6萬6,000元，及自各次月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；並請求被告按月提繳4,008元至原告設於勞保局之勞退專戶，均有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

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，原告之聲明僅係促使本院依職權發動，無庸為准駁之諭知，同時宣

告被告公司得供擔保，而免為假執行，並酌定相當之金額。至本判決主文第1項部分乃確認之訴，無宣告假執行可言。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不一一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。本件原告對被告請求之敗訴部分僅為109年4月部分工資而甚微少，本院酌量上情乃就本件訴訟費用諭知由敗訴之被告負擔。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　6　　日

勞動法庭　法　官　潘曉玫

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，上訴臺灣高等法院（應按他造人數提出繕本）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　6　　日

書記官　王元佑