

臺灣新北地方法院民事判決

109年度勞訴字第35號

原告 唐垣光
訴訟代理人 翁毓琦律師
被告 皇翔保全股份有限公司
法定代理人 沈瑛
訴訟代理人 杜永平
蘇奕全律師

上列當事人間因確認僱傭關係（含併請求給付工資）事件，本院於民國109年6月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認兩造間僱傭契約關係存在。

被告應自民國一百零八年十一月八日起至原告復職日止，按月於次月十日給付原告新臺幣參萬陸仟陸佰玖拾貳元，及自各月應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應自民國一百零八年十一月八日起至原告復職日止，按月提繳新臺幣貳仟貳佰玖拾貳元至原告設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。

本判決第二項得假執行。但被告如按月以新臺幣參萬陸仟陸佰玖拾貳元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第三項得假執行。但被告如按月以新臺幣貳仟貳佰玖拾貳元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

- (一)原告係自民國108年10月1日起受僱於被告，工作內容為負責新店寶路生活館之晚班保全業務，工作時間為晚上18時30分至翌日上午6時30分，每月工資為新臺幣（下同）3萬6,692元，固定由被告於每月10日發放給付。詎料，被告竟於108年11月7日另行安排其他人員執行及取代原告之工作內

容，原告雖隨即以電話方式聯絡被告，惟被告公司負責人僅空言陳稱原告不適合繼續擔任公司之保全職務，無任何具體及正當理由，且當日向原告表明資遣之意，請原告毋庸再至被告公司上班，要求原告離職。惟因被告係片面違法終止與原告間之勞動契約，且於終止勞動契約後，亦未結清給付原告108年11月之工資。嗣兩造於新北市政府勞工局進行勞資爭議調解，被告僅同意給付原告108年11月之工資差額3,934元，但不同意恢復與原告間之僱傭關係，然因被告未能提出原告確有符合勞動基準法（下稱勞基法）第11條規定得終止勞動契約之證明，且被告解僱原告亦不符解僱最後手段性原則，堪認兩造間之勞動契約仍屬有效存在，原告自得依民事訴訟法第247條第1項之規定，請求確認兩造間之僱傭關係仍屬有效存在。

(二)被告雖辯稱原告係因不接受調派而自行離職，堪認兩造間之勞動契約已於108年11月7日終止云云，惟原告係因被告於108年11月7日告知因其執勤打盹，有不適任之情形，即要求原告離職，並請原告應於隔日即108年11月8日至被告公司填寫離職申請書，可知當時係由被告片面終止兩造間之勞動契約，且被告於108年11月8日亦未告知原告欲將其調動至其他社區服務，併參以新北市政府勞資爭議調解紀錄，被告已明確表示不同意恢復僱傭關係等語，堪認被告確係有意要求原告離職，無留任原告或調動其職務之意。甚且，原告從未接獲社區住戶反應有執勤睡覺之情事，被告就原告是否有工作睡覺之離職事由，以及是否已影響原告執行保全業務工作？等情，均未舉證說明。被告復辯稱原告打盹多次後有指正原告，但原告未能改善云云，惟除仍未舉證以實其說外，另自原告到職至被告要求離職時止，僅約短短1個月左右之時間，被告給予原告改善之時間及機會是否充分？亦非無疑。又倘原告確有就保全部分之工作有不適任之情形，惟被告僅以口頭提醒並未證明其已對原告施予訓練或為其他相當之合理程序，亦無考量調派原告從事其餘適當之職務，即片

面終止與原告間之勞動契約，當不符勞基法及解僱最後手段性原則，亦應屬無效。

(三)又兩造間之僱傭關係既仍有效存在，而被告已明確拒絕原告於108年11月7日後繼續提供勞務，顯有受領勞務遲延之情事，依民法第487條規定，原告除無補服勞務之義務外，另得前揭法條及兩造間之勞動契約，請求被告自違法終止勞動契約後之108年11月7日起按月於每月10日給付其工資3萬6,692元至復職之日止。

(四)另原告之每月工資為3萬6,692元，依據勞動部公布生效之勞工退休金月提繳分級表，被告應以3萬8,200元為月提繳工資為原告提繳勞工退休金即每月2,292元，故原告自得依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求被告自108年11月7日起至其復職日止，按月提撥勞工退休金2,292元至其於勞工保險局之勞工退休金個人專戶內。

(五)並聲明：

1. 確認兩造間僱傭關係存在。

2. 被告應自108年11月7日起至原告復職之日止，按月於每月10日給付3萬6,692元，及自各期應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。

3. 被告應自108年11月7日起至原告復職之日止，按月提繳2,292元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

4. 訴訟費用由被告負擔。

5. 願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)解僱最後手段性原則係雇主解僱勞工之時，除應具備法定事由外，則解僱應當作雇主對於勞工採取措施之最後無法迴避的手段，換言之，雇主應有採取和緩手段之義務，如告誡、給予改正機會或調職等均可能認作雇主針對勞工表現不當之合理之程序。而雇主以勞工對於所擔任之工作確不能勝任為

01 由，預告終止與勞工間之勞動契約，應就勞工之工作能力、
02 身心狀況、學識品行等積極客觀方面，及其主觀上是否有「
03 能為而不為」、「可以做而無意願」之消極不作為情形，為
04 綜合之考量。

05 (二)又保全應負責之工作內容為門禁管制、巡邏、緊急應變處理
06 、客戶服務等，倘於值勤時間打瞌睡，對營業秩序之維護及
07 所營事業產生嚴重影響及潛在危險。原告係於值勤時間打盹
08 多次，顯然無法適切執行上開工作內容，且經指正後未能改
09 善，後經業主要求更換保全，被告乃於108年11月8日告知
10 原告因其會在晚上睡覺，所以不能繼續在原來社區任職等語
11 外，另告知因其在原來社區不適任，故要調派其至另外的社
12 區繼續從事保全工作等語，惟原告當日即向被告公司負責人
13 表示拒絕之意，被告公司負責人即向原告表示倘不接受調派
14 ，即請求原告提出離職單，原告於當日即親自填寫離職申請
15 書予被告，被告並非係以不適任為由解僱原告，而係要將原
16 告調派至其他社區，遭原告拒絕，並自行填寫離職申請書離
17 職，堪認兩造間之勞動契約係於108年11月7日合意終止。
18 況從事保全工作不打瞌睡係基本需求，倘無法做到，即屬不
19 適任之情形，而依原告於任職期間之行為，縱認係有不適任
20 之情形亦屬相當明確。

21 (三)並聲明：

- 22 1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。
23 2.訴訟費用由原告負擔。
24 3.如受不利之判決，願供擔保免為假執行。

25 三、得心證之理由：

26 (一)查原告自108年10月1日起任職於被告，擔任社區大樓保全
27 人員，最後工作日為108年11月7日，兩造約定每月10日為
28 薪資給付日。原告於108年11月18日向新北市政府勞工局申
29 請勞資爭議調解，於108年11月27日因被告未出席而調解不
30 成立；被告嗣於108年12月5日向新北市政府勞工局申請調
31 解，同意給付原告任職期間月薪資差額3,934元，然不同意

原告主張恢復兩造間僱傭關係，調解結果為被告同意給付原告任職期間月薪資差額3,934元部分成立，其餘則未成立調解等情，為兩造所不爭執，並有新北市政府勞工局勞資爭議調解紀錄2份等件影本在卷可稽（見本院卷第25頁至第29頁），應堪予認定。

(二)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。

(三)原告主張被告於108年11月8日以其不適任為由對其為資遣之意思表示，並於同日終止兩造間勞動契約，惟因其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，請求被告給付薪資、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：

1.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。被告辯稱以原告任職期間於社區擔任夜班保全之值勤時間打瞌睡多次，且經指正後未能改善，後經業主要求更換保全，認原告確有不適任等情，經證人陳怡均於本院審理時證稱：伊於被告公司擔任總幹事職務，工作內容就是管理社區事務，上班時間是下午1點到晚上9點，在案場上，伊是原告上級主管，有住戶跟伊反應原告打瞌睡跟服裝儀容，服裝儀容就是原告穿運動褲被社區投訴，伊有調監視器看原告打瞌睡是不是真的，大約去年10月間確實是有看到原告打瞌睡，還有其他同事也有看到，伊看到原告打瞌睡大概是1個多小時，看完隔天有問原告是否家裡有什麼狀況，他回答沒有。只要原告有打瞌睡之情形，就會有人馬上跟被告反應，大部分都是B棟住戶或管理委員會主委有跟被告反應。原告一天有時候睡2、3次，他時間不一定，有時候晚班同事把他叫醒，半夜又睡，睡的時間不一定等語（見本院卷第118頁至第121頁），固可證明原告於任職期間確有夜班執勤時打瞌睡而遭社區住戶反應或投訴之事實，惟依原告於108年10月1日受僱於被告並擔任社區保全人員時起至108年10月間遭住戶反應其打瞌睡時止，期間並未達1個月，被告身為其雇主，應先行提供原告勞工在職教育訓練或輔導，並給予其相當時期改善缺失，而參酌證人陳怡均於本院審理時證稱：伊是口頭好好跟原告講他睡覺打瞌睡被住戶看到之情形。被告會給原告在職訓練，除了要原告不要打瞌睡外，就是跟他說是否起來走走或叫支援，當初就是跟原告講明是值夜班，原告說沒有問題會配合等語（見本院卷第121頁至第122頁）；及被告訴訟代理人杜永平於本院審理時所稱：原告上哨前有2天在社區見習，這就是在職教育訓練，公司是有付費，而且在職教育訓練伊沒有辦法告訴他你要履約，這是基本上之履約義務等語（見本院卷第124頁），可知被告當時僅以原告在社區見習2天期間即認對原告已為相關在職教育訓練，且於原告發生值勤時間發生打瞌睡或服裝儀容遭社區住戶投訴時，亦無相關輔導改善措施或

獎懲計畫。再者，被告雖又以其於108年11月8日告知原告於原來社區不適任，故要調派至其他社區繼續從事保全工作，卻遭原告拒絕等情，然為原告所否認，且觀諸被告所提出之離職申請書內容（見本院卷第73頁），其上除記載離職事由為「執勤打盹，被告知不適任離職，未滿3個月當天告之（知之誤載）」等語外，並無關於被告有將原告調職之內容，被告就此部分事實亦無提出相關證據以實其說，是被告所辯前情，已難認有據。況以原告於108年10月1日任職被告並於社區擔任保全人員未久，被告未給予其在職教育訓練或輔導前，即於108年11月8日通知原告於原本社區不適任等情，顯未給與原告相當之改善期間，揆諸前揭說明，被告逕以原告不能勝任工作為由終止兩造勞動契約，與解僱之最後手段性原則有悖。故而，被告於108年11月8日依勞基法第11條第5款規定終止兩造間勞動契約，於法不合，自不生終止兩造間僱傭關係之效力。

2. 被告雖辯稱：因原告於108年11月8日不接受被告調派至其他社區，且於當日即簽署離職申請書，應認兩造已經合意終止勞動契約云云，據其提出離職申請書1份在卷為證（見本院卷第73頁），然觀諸前揭離職申請書，其上離職事由係記載「執勤打盹，被告知不適任離職，未滿3個月當天告之」等語，可徵原告簽立離職書時係因遭被告告知其不適任而離職，並無對被告終止兩造間勞動契約之要約為承諾之意，而原告簽立離職申請書、辦理離職手續，僅係配合被告解僱程序，依被告離職流程規定辦理離職手續，核屬勞動契約遭單方終止後續問題之處理，尚不能遽以認原告有合意終止契約之意，更不能據以謂已因意思實現而合意與被告終止勞動契約。此外，被告復未能證明原告有何為終止兩造間勞動契約之意思表示。是被告辯稱兩造間勞動契約業已合意終止，自無可採。

3. 承上所述，原告並無自請離職或合意與被告終止勞動契約之意思，故兩造間勞動契約即未合意終止；又被告縱以勞基法

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存在，則原告請求確認兩造間僱傭關係存在，即屬有據。

(四)原告請求被告自108年11月7日起至其復職日止，按月於次月10日給付3萬6,692元，及自各期應給付日翌日起算之法定遲延利息，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。但受僱人因不服勞務，轉向他處服勞務所取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之；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、第235條及第234條分別定有明文。再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號判決意旨參照）。查被告於108年11月7日終止兩造間勞動契約，已預示自終止日起拒絕受領原告所提供之勞務，且於同年12月20日兩造勞資爭議調解時，亦表示不同意恢復兩造間僱傭關係等語，有前揭調解紀錄在卷可參（見本院卷第27頁），而原告則於108年11月27日、108年12月20日均請求被告應恢復兩造間僱傭關係，並於109年1月14日委請律師具狀提起本件訴訟，亦請求確認兩造間僱傭關係存在等情，有起訴狀、調解紀錄等件為證（見本院卷第11頁、第25頁至第28頁），足見原告經被告預示拒絕受領其勞務，仍無去職之意，且已將準備給付之事通知被告。又原告主張其每月薪資為3萬6,692元，為被告所未爭執，並經被告於勞資爭議調解時以上開薪資金額為據同意給付原告任職期間月薪資差額3,934元，應堪信為真實。是兩造間勞動契約既仍存在，揆核諸上開規定，應認被告受領勞務

遲延，原告無補服勞務義務。再按法令，審判或法律行為所
定之期日或期間，除有特別訂定外，其計算依民法之規定，
以日定期間者，其始日不算入，並以期間末日之終止，為期
間之終止，民法第119條、第120條第2項及第121條第1
項分別定有明文，則兩造既均未爭執其等間勞動契約自108
年10月1日起至原告最後工作日即108年11月7日止均存在
，且兩造已於勞資爭議調解時結清原告於任職期間即108年
10月1日起至108年11月7日之薪資，此觀前開勞資爭議調
解紀錄即明（見本院卷第27頁），可知被告已無積欠原告10
8年11月7日之薪資。本件原告就此部分之薪資請求係自10
8年11月7日起按月請求被告於每月10日給付3萬6,692元
，依其內容包含請求被告於108年11月10日給付其3萬6,69
2元部分，惟被告業已給付原告108年10月1日起至108年
11月7日止薪資完畢，如前所述，則被告於108年11月10日
實無給付原告足月薪資之義務，故應認原告僅得請求被告於
次月10日（即108年12月10日）給付其3萬6,692元，始屬
合理。基此，原告請求被告自108年11月8日起至其復職日
止，按月於次月10日給付薪資3萬6,692元，應屬有據；逾
此範圍之請求，則屬無據。

2. 次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
薪資債權為定有期限之給付，則原告主張被告應自各期薪資
應給付日之次日起給付遲延利息等語，於法即無不合，亦應
予准許。

(五) 原告請求被告應自108年11月7日起至其復職日止，按月提

繳 2,292 元至其設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶，是否有據？

1. 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。

2. 查原告之每月薪資為 3 萬 6,692 元，業經本院認定如前，依據勞動部發布之工資分級表（見本院卷第 30 頁），被告每月應以月提繳工資 3 萬 8,200 元之 6 % 即 2,292 元提繳至原告前開勞工退休金個人退休金專戶內。又原告經被告於 108 年 11 月 7 日終止勞動契約，被告於當日即辦理退保，且未再提繳勞工退休金至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶，此有自願職保被保險人投保資料表（明細）、勞工退休金（勞退新制）提繳異動明細表在卷可稽（見本院卷第 63 頁至第 65 頁），然兩造間僱傭關係既未終止，如前所述，則依照上開規定，原告請求被告自 108 年 11 月 8 日起至原告復職之日止，按月提繳 2,292 元至其勞工退休金個人專戶，應屬有理；逾此範圍之請求，非屬合理。

四、從而，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，請求確認兩造間之僱傭關係存在；及被告應自 108 年 11 月 8 日起至原告復職之日止，於次月 10 日給付 3 萬 6,692 元，及自各期應給付日翌日起算之法定遲延利息；

暨按月提繳2,292元至原告設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；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

五、又兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，不予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 109 年 8 月 4 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。

中 華 民 國 109 年 8 月 4 日
書 記 官 王 元 佑