臺灣桃園地方法院民事判決

108年度勞訴字第104號

原　　告　張嘉玲
訴訟代理人　朱陳筠律師(法律扶助律師)
被　　告　萬國人力資源有限公司
法定代理人　張蘭芬
訴訟代理人　賴俊睿律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國109 年2 月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認兩造間僱傭關係存在。

二、被告應給付原告如附表「原告請求期間及金額」欄所示之金額，及「利息起算日及利率」欄所示之利息。

三、訴訟費用由被告負擔。

四、本判決第二項所命如附表編號1 至編號5 之給付部分，於原告分別以附表「原告供擔保金額」欄所示之金額供擔保後，得假執行。但被告以附表「被告預供擔保金額」欄所示之金額分別預供擔保後，得免為假執行。

五、本判決第二項所命如附表編號6 之各期給付部分，自民國109 年2 月6 日起，於原告按月以新臺幣400 元供擔保後，得假執行。但被告按月以新臺幣1,100 元預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第3 款定有明文。經查，原告原起訴時訴之聲明為：　先位聲明：　確認原告與被告間僱傭關係存在。　被告應給付原告新臺幣（下同）7 萬4,463 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。　被告應自起訴狀繕本送達之翌日起至原告復職之日止，按月於次月5 日給付原告2 萬5,100 元，暨自上開應給付之日之翌

日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 上開第二、三項聲明，願供擔保請准宣告假執行。 備位聲明：被告應給付原告1 萬7,954 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣於109 年2 月5 日具狀變更上開先位聲明如後述訴之聲明所示（見本院卷第179 頁至第185 頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸前開規定，應予准許。

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號判例參照）。查本件原告主張兩造僱傭關係存在，為被告所否認，則兩造間僱傭關係之存否即屬不明確，原告主觀上認其在私法上之地位有受侵害之危險，而該不安之狀態，得以本判決除去之，按諸上開說明，應認原告有應受確認判決之法律上利益，自得提起本件確認之訴。

貳、實體方面：

一、原告主張：伊自107 年9 月10日起受僱於被告擔任人力召募專員，負責招攬被派遣員工至要派公司工作，約定月薪2 萬5,100 元，嗣伊因懷孕而於108 年3 月11日告知被告所屬人事主管郭彌勳，並詢問產檢請假流程一事，而伊於108 年4 月1 日因子宮宮縮致身體不適，而向訴外人即伊主管林琦下午請假，未料，郭彌勳竟於同日上午11時30分約談伊，告知因伊業績未達標要伊離職等語，惟遭伊拒絕。而伊於就診後經醫師告知需安胎臥床休養2 週，伊遂於同日下午3 時許返回被告公司處，向林琦提出診斷證明書及請假單告知須請假2 週，然遭郭彌勳拒絕同意，並於同日下午4 時30分許再次約談伊，並以伊在職期間無法達成績效目標為由解僱伊，然被告並未提供具體職前或在職訓練，亦未對伊採取改善期間

、輔導調職及降薪等侵害較小之手段，更未依公司內部業務疏失懲罰標準為之，而逕自以伊不能勝任工作為由而終止契約，已違反解僱最後手段性原則，且被告因以伊懷孕為由解僱伊，業經桃園市政府性別工作平等會（下稱桃園市性平會）以108 年9 月19日府勞條字第1080231628號審定書認被告違反性別工作法（下稱性平法）第11條第1 項（懷孕解僱）成立在案（下稱系爭審定書），益徵被告終止兩造間勞動契約並不合法。而伊於108 年4 月2 日向桃園市政府勞動局申請勞資爭議調解，經桃園市群眾服務協會於108 年4 月17日召開調解會議，惟被告仍拒絕伊復職，而調解不成立。為此，伊先位主張確認兩造間僱傭關係存在，並請求被告給付自108 年4 月2 日起至108 年6 月30日止之薪資7 萬4,463 元、自起訴狀繕本送達翌日起至108 年11月30日止之每月薪資2 萬5,100 元、108 年12月之薪資差額6,700 元及自109 年1 月1 至復職日止之每月薪資差額1,100 元。備位主張倘兩造間僱傭契約已不存在，則請求被告應給付預告期間工資8,367 元、資遣費7,077 元及特別休假未休工資2,510 元，共計1 萬7,954 元，爰依民法第487 條、勞工退休金條例第12條第1 項及勞動基準法（下稱勞基法）第16條、第17條規定提起本件訴訟等語，並聲明：　先位聲明：　確認原告與被告間僱傭關係存在。　被告應給付原告7 萬4,463 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。　被告應自起訴狀繕本送達之翌日起至108 年11月30日止，按月於次月5 日給付原告2 萬5,100 元，暨自上開應給付之日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。　被告應給付原告6,700 元，暨自109 年1 月6 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。　被告應自109 年1 月1 日起至原告復職之日止，按月於次月5 日給付原告1,100 元，暨自上開應給付之日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。　上開第二、三、四、五項聲明，願供擔保請准宣告假執行。　備位聲明：被告應給付原告1 萬7,954 元

，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被告則以：原告自107年9月到職起至108年3月間均未達成每月業績標準，伊已多次委由主管或資深員工協助原告，仍為見改善之情，顯見原告確已不能勝任工作，是伊終止兩造間勞動契約已符合解僱最後手段性原則，並無不法。至桃園市性平會所為系爭審定書雖認定伊懷孕歧視成立，然伊已向勞動部提起訴願而未確定等語，資為抗辯，並聲明：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、原告主張伊自107年9月10日起受僱於被告擔任人力召募專員，約定月薪2萬5,100元，嗣被告於108年4月1日向伊表示以勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，嗣伊申請勞資爭議調解，惟於108年4月17日調解不成立，伊再於108年4月20日寄發龍潭郵局97號存證信函予被告要求復職（下稱系爭97號存證信函），被告並於同日收受，嗣被告於108年4月23日寄發蘆竹郵局173號存證信函予原告拒絕原告復職（下稱系爭173號存證信函）等情，業據其提出勞工保險被保險人投保資料表（明細）、Line對話紀錄、勞資爭議調解紀錄及存證信函暨收件回執（見本院卷第19頁至第21頁、第41頁至第47頁）為證，且為被告所不爭執（見本院卷第85頁、第86頁），自堪信為真實。

四、原告主張被告依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約不合法，故請求確認兩造間僱傭關係存在及請求給付薪資等情，則為被告所否認，並以前詞置辯，茲就兩造爭執之點及本院判斷論述如下：

先位之訴部分：

被告於108年4月1日終止兩造間勞動契約是否合法？

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」。

依證人即斯時被告所屬業務主管王源博到庭證稱：新人報到後伊會準備廠商資料，並向新人解釋廠商性質、工作內容及薪資結構，公司也會提供網路平台去招募，伊會給新人3 日時間熟悉廠商情況，再告訴新人從何處下手及如何找人，如果伊沒空，公司也有請其他專員協助，而原告任職後業績情況不好，與其他同期新人比較無起色，伊會特別關照原告，如公司每週五下午會召開會議，討論專員在招募上遇到怎樣的困難，並提出討論，伊再提供建議及方向，也有告知專員人力派遣需要時間換取經驗，個人口條、話術很重要，諸如告知受招募者要派公司工作輕鬆、薪資福利好以吸引受招募者久任等語（見本院卷第166 頁至第169 頁）；證人林琦於本院審理中證述：伊擔任原告主管期間，其業績均未達標，伊有建議原告用網路平台吸引受招募者等語（見本院卷第170 頁），復觀諸被告提出之專員薪資暨獎金制度說明表所載：「……3.若當月報到人數未達15點（需做滿7 個工作天，一天需做滿8 小時），在職獎金一律以5%發放若連續兩個月未達到（例如：5.6 月份連續未達到），將不發放獎金，並記大過一次。……5.報告人數計算方式為做滿七個工作天，一天需做滿8 小時。為一點。」（見本院卷第115 頁）及原告工作期間業績表（見本院卷第93頁），參互以觀，原告固有被告所稱業績未達標之情，惟解僱係懲戒之最後手段，被告並非不得使用勞基法所賦予保護之各種手段例如調動職務或調往其他駐點、減薪等，而於被告使用各種手段後，原告仍無法改善情況下，被告始得終止勞動契約，如此始符前開

「解僱最後手段性原則」，且依前開證人於本院審理中均證稱：被告從未以原告業績未達標為由記過處分等語（見本院卷第167 頁、第171 頁），是被告除與原告討論績效不佳及改善方式外，對於原告並未使用其他各種解僱以外之手段，況依被告業務疏失懲罰標準所載：「……4.業務之報告人數：ａ．一個月未達報到20人記大過一次。ｂ．連續兩個月未達報到20人記大過兩次。……2.記大過累計三次者，開除免職。」（見本院卷第117 頁、第118 頁），縱原告有業績未達標之情，其懲處方式亦僅為記大過，且須累計大過三次始得免職，然被告卻未依前開懲罰標準懲處，逕以原告業績未達標而不能勝任工作為由終止勞動契約，實不符前開「解僱最後手段性原則」，故被告依勞基法第11條第5 款規定終止勞動契約，並不合法。從而，兩造間之僱傭關係應仍存在，是原告訴請確認兩造間僱傭關係存在，為有理由，應予准許。

原告請求被告給付自108 年4 月2 日起至復職日止，按月於給付薪資，有無理由？如有，金額若干？

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。而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。查兩造間僱傭關係仍存在，業如前述，而被告於108 年4 月1 日為終止之意思表示，原告於翌日申請勞資爭議調解，惟於108 年4 月17日調解不成立，原告再於108 年4 月18日寄發系爭97號存證信函予被告要求復職，然經被告於108 年4 月23日寄發系爭173 號存證信

函予原告拒絕原告復職等情，亦如前述，顯見被告自108 年4 月2 日起拒絕受領原告提供勞務，應負受領遲延之責，被告復未證明其於受領遲延後，曾對原告表示受領勞務之意或為受領給付作必要之協力，依前開說明，原告自無須再行催告被告受領勞務，且無須補服勞務，而得請求被告給付報酬。

按請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之，民事訴訟法第246 條定有明文。故凡居於未來履行狀態有實現給付之必要者，均可先行提起將來給付之訴。又繼續性給付，就判決宣示後始到期之給付，亦得提起將來給付之訴。又按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；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5%，亦為民法第229 條第1 項、第233 條第1 項前段、第203 條所明定。查原告每月薪資2 萬5,100 元，於次月5 日發放，已為被告所不爭（見本院卷第85頁、第86頁），則原告依前開規定，請求被告應自108 年4 月2 日起至108 年6 月30日止之薪資7 萬4,463 元（見本院卷第86頁）及自起訴狀繕本送達之翌日（即108 年9 月13日，見本院卷第61頁）起至原告復職之日止，按月於次月5 日給付薪資，即無不合。又原告陳明其遭被告非法解僱後自108 年12月9 日起轉向他處服勞務，每月薪資2 萬4,000 元，其於108 年12月9 日至108 年12月31日期間已領得報酬1 萬8,400 元等情，亦據其提出訴外人發現公關整合行銷有限公司108 年12月份薪資表為證（見本院卷第186 頁），則依民法第487 條但書規定，僱用人得由報酬額內扣除，是由108 年12月薪資2 萬5,100 元扣除後，108 年12月薪資尚不足6,700 元（計算式：2 萬5,100 元－1 萬8,400 元＝6,700 元），及自109 年1 月起之薪資亦不足1,100 元（計算式：2 萬5,100 元－2 萬4,000 元），準此，原告請求被告給付如附表所示之薪資及法定遲延利息，於法即屬有

據。

備位之訴部分：

承上，原告先位請求既屬有理由，其備位依勞退條例第12條第1項及勞基法第16條、第17條規定，請求被告給付預告期間工資、資遣費及特別休假未休工資等情，本院自無庸再予審究之必要，併此敘明。

五、綜上所述，兩造間僱傭關係仍存在，是原告請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被告給付如附表所示之薪資及法定遲延利息，均有理由，應予准許。

六、假執行之宣告：

本件除確認兩造間僱傭關係存在外，兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，經核於法並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不予一一論述，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　　109　　年　　3　　月　　13　　日

民事勞動法庭　　法　官　　張永輝

附表

編號	原告請求期間及金額	利息起算日及利率	原告供擔保金額	被告預供擔保金額
1	自108年4月2日起至108年6月30日止之薪資7萬4,463元（見本院卷第86頁）	自起訴狀繕本送達翌日（即108年9月13日）起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息。	2萬5,000元	7萬4,463元
2	自108年9月13日起108年9月	自應給付日翌日（即108年	5,000元	1萬5,060元

（續上頁）

	30日止之薪資（計算式：2 萬5,100 元x 18/30 月＝1 萬5,060 元，元以下四捨五入）	10月6 日）起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息。		
3	108 年10月薪資2 萬5,100 元	自應給付日翌日（即108 年11月6 日）起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息。	8,000元	2 萬5,100 元
4	108 年11月薪資2 萬5,100 元	自應給付日翌日（即108 年12月6 日）起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息。	8,000元	2 萬5,100 元
5	108 年12月薪資差額6,700元	自應給付日翌日（即109 年1 月6 日）起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息。	2,000元	6,700 元
6	自109 年1 月1 日起至原告復職之日止之薪資差	自上開應給付日翌日即每月6 日起，至清	400 元	1,100元

（續上頁）

	額1,100 元	償日止，按週年利率5%計算之利息。		

正本係照原本作成。

兩造如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀；若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　16　　日

書記官　劉雅婷