

臺灣臺中地方法院民事判決

107年度勞訴字第231號

原告 張伶如
訴訟代理人 林亮宇律師
複代理人 宋易軒律師
被告 奧帝瑪科技股份有限公司
法定代理人 歐元黃
訴訟代理人 陳麗真律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於中華民國108年6月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、本件被告之主事務所或主營業所所在地並不在本院轄區。惟因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄，民事訴訟法第12條定有明文。查原告主張受僱於被告擔任中部地區之業務工作，經被告自認兩造間所約定原告之勞務提供地即債務履行地包括臺中，是依上開規定，本院即有管轄權。

二、法律關係之存在否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險得以對於被告之確認判決除去之者，即得依民事訴訟法第247條之規定提起確認之訴，最高法院著有52年台上字第1922號民事判例可參。茲原告主張兩造間僱傭關係仍存在，被告否認之，兩造間僱傭關係是否存在，無法明確，則原告能否向被告請求給付薪資等，即非無疑，不得謂原告在私法上之地位無受侵害之危險，原告自得提起本件確認之訴以除去此危險。

三、原告起訴時，其訴之聲明原為：（一）確認原告與被告間僱傭關係存在；（二）被告應自民國107年7月21日起至復職日止，按月於每月最末一日給付原告新臺幣（下同）41,174

元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息；（三）被告應自107年7月21日起至復職日止，按月提撥2,178元至原告之勞工退休金專戶。嗣於訴訟中變更為：（一）確認原告與被告間之僱傭關係存在；（二）被告應自107年7月21日起至原告復職之日止，按月於每月5日給付原告36,000元，及分別自各該月份給薪日翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；（三）被告應給付原告36,218元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並應自108年3月1日起至原告復職之日止，按月給付原告5,174元，及分別自各該月份至清償日止，按年息5%計算之利息；（四）被告應提撥726元，及自107年8月1日起至原告復職之日止，按月提撥2,178元至原告之勞工退休準備金專戶；並陳明就上開（二）（三）之請求，願供擔保，請准宣告假執行。查原告請求之基礎事實同一，僅係擴張、減縮應受判決事項之聲明，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，且被告於訴之變更無異議，而為本案言詞辯論，依法視為同意變更，依民事訴訟法第255條之規定，原告自得變更之。

貳、實體部分：

一、原告主張：

（一）原告自106年7月1日起受僱於被告，擔任中部業務工作，工作內容為中部客戶拜訪及銷售服務工作。被告則按月給付原告薪資36,000元。嗣被告於107年6月28日先口頭資遣原告，並要求即刻繳回公司門禁卡及公司提供其工作使用之筆電，同日以電子郵件寄發資遣通知書，且告知自107年6月29日起至107年7月20日為謀職假，不須上班，但薪資照給；原告又於107年7月2日收到郵寄掛號之資遣預告通知書。原告於107年7月5日以存證信函催告被告受領勞務給付。被告則於107年7月17日以存證信函回覆表示除依勞動基準法第11條第4款外亦有同條第5款之事由，而終止勞動契約。但被告並無業務性質變更，且

01 隨即於同年7月新聘訴外人廖學將為員工，顯無減少員工
02 之必要，且未先盡安置義務，故被告以勞動基準法第11條
03 第4款為由終止勞動契約，於法不合。被告不得事後改列
04 其資遣事由，亦即不得主張同條第5款之事由。退步言，
05 原告亦無不能勝任工作之情形，且不符合解僱最後手段性
06 原則，自不得以勞動基準法第11條第5款終止勞動契約。
07 原告自得請求確認兩造間僱傭關係存在。

08 (二) 被告固定發薪日為每月5日，爰依民法第487條前段規定
09 ，請求被告繼續按月給付原告薪資36,000元加計法定遲延
10 利息。

11 (三) 原告自107年7月21日遭被告非法解僱至108年2月間，
12 因原告受僱於被告，被告自不得在該僱用期間任意就原告
13 之勞工保險退保，然被告卻於原告任職期間內任意將原告
14 退保，且未按原告實領薪資之法定等級申報勞工保險投保
15 薪資，亦未按該薪資提繳勞工退休金，依勞工保險條例第
16 72條應賠償原告保險給付每月短少3,050元（計算式：勞
17 保公司負擔2,668元＋政府負擔382元＝3,050元）；又
18 被告無故將原告之勞健保辦理退保，因依國民年金保險法
19 第7條規定，須強制投保，致受有追繳國民年金損害每月
20 932元及全民健康保險之保費1,192元（計算式：健保公
21 司負擔1,022元＋政府負擔170元＝1,192元），致原告
22 每月受5,174元（計算式：3,050元＋932元＋1,192元
23 ＝5,174元）之損害，爰依勞工保險條例第72條、勞退條
24 例第31條、民法第179條、第184條第2項之規定，請求
25 被告一次給付原告36,218元（計算式：5,174元×7月＝
26 36,218元）加計法定遲延利息，並自108年3月1日起，
27 按月給付原告5,174元加計法定遲延利息。

28 (四) 被告自107年7月21日起即未再提撥退休金至原告退休金
29 個人專戶，致原告受損害，其就107年7月原告之退休金
30 僅提撥1,452元，與被告每月應提撥之退休金2,178元有
31 726元之差額，原告自得請求被告將未提繳或未足額提繳

之退休金按月繳納至其退休金專戶，以回復原狀等語。

(五) 並聲明：

1. 確認原告與被告間之僱傭關係存在。

2. 被告應自107年7月21日起至原告復職之日止，按月於每月5日給付原告36,000元，及分別自各該月份給薪日翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

3. 被告應給付原告36,218元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並應自108年3月1日起至原告復職之日止，按月給付原告5,174元，及分別自各該月份至清償日止，按年息5%計算之利息。

4. 被告應提撥726元，及自107年8月1日起至原告復職之日止，按月提撥2,178元至原告之勞工退休準備金專戶。

5. 就上開2.3.之請求，願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：被告之中部客戶SCHAEFFNER產品終止代理、亮宇科技有限公司、賜福科技股份有限公司陸續與被告終止業務交易，因而有減少中部員工之必要。被告於7月間聘僱新進人員廖學將，其任職之工作範圍為高雄地區，非中部地區，因原告為法律系畢業，夜間於補習班補習準備國家考試，而無法至高雄工作，被告依勞動基準法第11條第4款終止勞動契約並無違誤。又依原告寄給被告總經理王成光之信函稱：「這段時間拜訪客戶，面對採購及RD不生卻，聊天也沒問題，但是談到零件或專業技術時無法搭上話題。Max告訴我，公司要我在半年內成為獨立業務，所以很積極的教導我專業知識，總經理也把我當成業務一樣訓練，可是我非本科系，也不曾接觸過相關工作，短時間內無法吸收這些專業知識和技術，再加上RD談技術的範圍很廣，所學很難應用在客戶技術上，這些都讓我很挫折。」、「這陣子工作充滿挫折感，很抱歉短期間內達不到主管們的要求，成為能獨立的業務」，由上開信函內容，原告就其業務工作顯無法勝任。且原告負責於被告之客戶皆為原來其他業務員轉予原告，未為任何

01 新業務之開發，對客戶無法做專業的說明，因此原告就業務
02 之專業能力不足無法勝任工作。又原告於被告所有業務員中
03 ，為業績最低之人，與原告相近時間進入被告之業務員業績
04 亦優於原告，因原告無法勝任工作又遇被告於中部地區業務
05 緊縮，被告資遣原告，於法並無不合。此外，原告每月薪資
06 為32,000元，非36,000元，另經常性給予4,000元交通津貼
07 ，合計每月應給付原告36,000元。關於勞健保給付、退休金
08 提撥等事項，是公司依相關行政法令給付於勞動機關或退休
09 專戶內，而非給付予原告個人，因此原告此部分之主張亦無
10 理由等語，資為抗辯。並聲明：（一）原告之訴及假執行之
11 聲請均駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為
12 假執行。

13 三、兩造不爭執之事實：

- 14 （一）原告自106年7月1日起受僱於被告，擔任中部業務工作
15 ，工作內容為中部客戶拜訪及銷售服務工作。被告則按月
16 於每月5日給付原告36,000元（含交通津貼）。
- 17 （二）被告於107年6月28日先口頭資遣原告，並要求即刻繳回
18 公司門禁卡及公司提供其工作使用之筆電，同日以電子郵件
19 寄發資遣通知書，且告知自107年6月29日起至107年
20 7月20日為謀職假，不須上班，但薪資照給。
- 21 （三）原告於107年7月2日收到郵寄掛號之資遣預告通知書。
- 22 （四）原告於107年7月5日以台中何厝存證號碼000473號存證
23 信函催告被告受領勞務給付。
- 24 （五）被告則於107年7月17日以桃園成功路存證號碼000976號
25 存證信函向原告表示終止勞動契約。
- 26 （六）被告自107年7月21日起即未再給付原告薪資。
- 27 （七）被告於原告任職期間，應按月提撥2,178元至原告之勞工
28 退休準備金專戶，於107年7月僅提撥1,452元。被告自
29 107年7月21日起即未再提撥退休金至原告退休金專戶。
- 30 （八）被告於同年7月新聘廖學將為員工。

31 四、本院之判斷：

(一) 按「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時」或「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4款、第5款分別定有明文。該條第4款所謂「業務性質變更」，除重在雇主對於全部或一部分之部門原有業務種類（質）之變動外，最主要尚涉及組織經營結構之調整，舉凡業務項目、產品或技術之變更、組織民營化、法令適用、機關監督、經營決策、預算編列等變更均屬之（最高法院98年度台上字第652號民事判決要旨參照）。該條第5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，但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號民事判決要旨參照）。本件被告於107年7月17日以桃園成功路存證號碼000976號存證信函向原告表示依勞動基準法第11條第4款、第5款規定，於107年7月20日終止勞動契約，原告則否認有該等事由之存在，本院自應審究有無該等事由之存在，以判斷被告所為終止勞動契約是否合法有效。至於原告主張被告不得事後改列資遣事由，無非援引最高法院95年度台上字第2720號民事判決意旨所稱「按勞基法第十一、十二條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主張。」（見本院卷第16頁、第227頁），惟本件被告係於終止勞動契約前，即已表明依勞動基準法第11條第4款、第5款規定而預告終止勞動契約，並非於訴訟上為變更再加以主張，與原告所援引之另案情形不同，無法攀比，附此敘明。

01 (二) 經查：

- 02 1.依證人王成光於本院108年4月18日言詞辯論期日具結
03 證稱：「我是被告公司的總經理……（原告在任職期間
04 有無寫信給你過？）有，印象中有二次……是LINE或是
05 微信。第一次是原告任職後半年左右，第二次是107年
06 6月左右。……（提示被證一，這是你剛才所說的其中
07 一次寫信內容嗎？）這是第一次的。（請你仔細看被證
08 一的內容，跟你實際收到的是否相同？）對，這是他當
09 時傳給我的」等語明確（見本院卷第172至174頁）。
10 參照原告複代理人蔡孟翰律師（其後已解任）於107年
11 12月25日言詞辯論期日陳稱：「（原告對於被告所提被
12 證一、二、三之真正，有何意見？）針對被證二、三之
13 真正不爭執，但是被證一從證據資料上看不出是從哪裡
14 ，請被告說明出處……就被證一被告所述部分，及以總
15 經理為證人之必要性，待與當事人確認後再具狀陳報。
16 ……如被告訴訟代理人所言係於106年底至107年1月
17 中旬之間……」等語（見本院卷第99頁），及原告本人
18 於108年4月18日言詞辯論期日就證人王成光所述回應
19 稱：「（提示被證一，這信是否你寫給總經理王成光的
20 ？）我沒有印象。」等語（見本院卷第187頁），僅為
21 不記憶之陳述，而未否認被證一之信件為真正，依民事
22 訴訟法第280條第2項之規定，亦視同自認被證一確實
23 是原告於任職後半年左右即106年底到107年1月中旬
24 之間使用通訊軟體傳送給證人王成光之信件無誤。
25 2.依原告於106年底到107年1月中旬之間使用通訊軟體
26 傳送給證人王成光之被證一信件內容全文如下：

27 「總經理：

28 很抱歉，我遲交報告，因為白天跑客戶晚上上課，而
29 且報告內容需要Max協助才能完成，但是Max這幾天
30 出差北部及南部，也沒有時間幫我，這也是接下來我
31 想說的事情。

01 這段時間拜訪客戶，面對採購及RD不生卻，聊天也沒
02 問題，但是談到零件或專業技術時無法搭上話題。

03 Max 告訴我，公司要我在半年內成為獨立業務，所以
04 很積極的教導我專業知識！總經理也把我當成業務一
05 樣訓練，可是我非本科系，也不曾接觸過相關工作，
06 短時間內無法吸收這些專業知識和技術，再加上RD談
07 技術的範圍很廣，所學很難應用在客戶技術上，這些
08 都讓我很挫折。

09 我跑客戶是開家裡的車子，因為平常不常開車，開車
10 沒有很熟練，前陣子開車出了點事情，再加上家裡臨
11 時工作也需要用到車，目前跑台中客戶都騎機車，但
12 是南部客戶交通工具就有些問題，Max 也不能帶我一
13 起跑。

14 當初總經理面試時，我告訴總經理我想挑戰業務，很
15 感謝總經理願意給沒業務經驗的我機會。到桃園公司
16 歐sir面試時，我說平常不常開車熟練度要再加強，
17 歐sir也不嫌棄願意給開車技術不好的我機會，要我
18 從業助開始讓我從熟悉零件做起。

19 第一次的業務工作，客戶的每一張訂單都是我的成就
20 與肯定，但是最近客戶訂單的流失，不是因為我的服
21 務問題造成，更讓我感到非常大的壓力。

22 這陣子工作充滿挫折感，很抱歉短期內達不到主管們
23 的要求，成為能獨立的業務，我有想放棄這份工作的
24 念頭，但想到面試時問總經理業務需具備什麼特質，
25 總經理告訴我『堅持』，所以我要繼續堅持，我依然
26 喜歡接觸人群的業務工作。

27 懇請歐sir及總經理能於面試時告訴我的一樣，從業
28 務助理開始訓練1-2年再轉業務，我會很認真並給自
29 己目標提早這些時間成為獨立業務。

30 謝謝！」（見本院卷第81頁）。

31 3.據上，原告已於訴訟外自認其面對客戶談到零件或專業

技術時無法搭上話題，跑南部客戶交通工具也有問題，而未能勝任獨立業務之情事，甚至要求從業務助理開始訓練1-2年再轉業務，其業務能力顯然有欠缺，因而有勞動基準法第11條第5款所定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」之事由存在。

4. 依證人王成光於本院108年4月18日言詞辯論期日具結證稱：「因為經過一年的時間公司在台中的業務上有縮減的現象，幾個由原告負責的客戶停止與被告公司的交易，再加上評估原告對於公司的產品熟悉度沒有達到很好的要求，所以有跟他談看是不是要自動離職，公司給他比較好的條件，但是原告不同意，所以就由公司資遣。」等語（見本院卷第174頁），及證人陳鵬元即Max亦於上開期日具結證稱：「我的職稱是業務經理……（原告的工作表現，由誰來考核？）基本上由總經理就是證人王成光考核，但他會詢問我的意見。……（就你所觀察到的情形，原告的業務工作表現如何？）算是可以直接跟客戶對應，但是在專業上來講，因為不是本科的，還有學習的空間。（你認為原告對於公司的工作，是否有確實不能勝任的情形？）扣除專業上，我認為還有學習的機會，就是原告專業上沒有辦法很快進入，但是在對答上可以，但是電子、電機產品的專業的部分公司有請他到桃園進行培訓，在離職之前有談這塊。」等語（見本院卷第179至181頁），核與原告於任職後半年左右以被證一之信件自述不能勝任獨立業務工作之情狀相符，可見被告再給原告半年時間，至107年6月間，原告所欠缺之業務能力仍未有明顯改善，即使還有學習的空間，終究是有勞動基準法第11條第5款所定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」之事由存在。

5. 依原告於107年12月25日庭呈之民事準備狀第3頁自認：「被告公司之主管曾向其施壓，要求原告未來三個月至桃園接受在職訓練，且如原告於受訓後表現不佳，將

資遣原告，有後續之簡訊內容可參（原證9）」等語（見本院卷第107頁），及證人陳鵬元證述：「原證9上打繁體字的男生是我Max、女生是原告Monica，簡體字的是總經理Vincent」等語（見本院卷第181頁），又依兩造自認為真正之原證9（即被證2、原證11）所示通訊軟體WeChat「Optima台中」群組之留言紀錄，可見陳鵬元曾於107年6月25日在其上留言：「剛剛與伶如通上電話關心一下狀況，他說先請假一天，應該是之前聊到歐sir與總經理希望伶如三個月學會基本的業務技巧，Vincent希望伶如可以北上學習，我並沒太多時間教導她，再加上時間三個月一到，若學習效果不彰，有可能面臨資遣，可能讓伶如感到壓力很大」等語（見本院卷第109頁）。再依證人陳鵬元就其上揭留言證述：「（提示原證9，你是否知道這個群組？）知道，這是原告有幾個工作上的壓力，有一些比較大的精神壓力，所以我們有跟他提到是否在專業上加強，所以公司有要他北上去學習三個月，若是效力不彰，再看怎麼處理。……是因為原告有壓力，才會有微信上面的聯繫，所以公司有建議他在桃園住三個月，做密集培訓，這部分我有轉告原告，後來就由原告自己跟總經理及董事長聯繫，原告就去桃園談，看原告能不能參加三個月的培訓，因為課程是總經理親自帶，我就不清楚，後來知道的情形就變成原告離職。……因為那時候有請他到桃園接受三個月的培訓加強，我認為他可能心理有壓力，他自己想說若是他沒有辦法通過的話，可能就會被資遣，因為我們的培訓有訂考核標準，若是沒有通過就要看總經理怎麼處理。」等語（見本院卷第181、182、185頁），且依證人王成光證述中提及：「（在資遣之前，針對原告工作上的表現，有無給他何機會去改進？）公司就有要他到桃園公司受訓三個月，並且有幫他找宿舍，但是原告說他晚上有法律的課要上課，沒有辦法到桃園」

01 等語（見本院卷第174頁），足認被告資遣原告之前，
02 有給原告密集培訓三個月再考核之機會，結果原告未能
03 參加，被告別無他法，才資遣原告，堪認已符合「解僱
04 最後手段性原則」。

05 6.另依證人王成光證述：「（在106年7月到107年8月
06 間，被告公司在中部業務部門總共有幾位人員？）就是
07 原告跟證人陳鵬元二人。（請問在原告離職後，中部業
08 務部門有再新聘請新的業務人員嗎？）沒有，就剩證人
09 陳鵬元一人。（請問廖學將是誰？）他是我們新聘負責
10 南區業務的銷售人員，負責臺南、高雄、屏東。（廖學
11 將是否有負責中部地區的業務？）有負責環隆電氣的報
12 價，這是從大陸的同事轉移過來的，所有的交易都在大
13 陸，而廖學將本來就對這家公司很熟，所以就請他負責
14 這家公司的報價。（除此之外廖學將還有負責其他中部
15 的業務嗎？）沒有。」等語（見本院卷第176至177頁
16 ），及證人陳鵬元證述：「（原告離職後，原本由原告
17 負責的客戶，如何處理？）由我繼續處理。（後來公司
18 有無再僱用其他業務人員？）有再僱用一個負責南部的
19 業務人員叫John，本來我是負責中南部，公司僱了John
20 之後，我就被告知我負責中部，他負責南部。」等語（
21 見本院卷第181至182頁），可知被告雖於107年7月
22 新聘廖學將為業務，但同時被告組織經營中南部業務之
23 結構有調整，因設置南部之業務，而新聘廖學將，本來
24 合併經營中南部之業務二人，則改為中部之業務一人，
25 應符合勞動基準法第11條第4款所定「業務性質變更，
26 有減少勞工之必要」之要件。

27 7.末依證人王成光證述：「（被告公司除了業務部門外，
28 是否有其他內勤的部門？）有。例如財務、倉庫、業務
29 助理。（在你們發覺原告無法勝任業務工作時，你們有
30 無考慮讓他擔任前述內勤工作？）沒有，因為沒有這方
31 面的缺額。」（見本院卷第178頁）；又原告對於南部

01 客戶交通工具也有問題，前已敘及。既查無有適當工作
02 可供安置原告之事證，自堪認亦符合勞動基準法第11條
03 第4款所定「又無適當工作可供安置」之要件。

04 8.從而，被告依勞動基準法第11條第4款、第5款規定，
05 預告於107年7月20日終止勞動契約，應屬合法有效，
06 則兩造間僱傭關係即已消滅，堪以認定。

07 (三)原告請求被告自107年7月21日起繼續按月給付原告薪資
08 36,000元加計法定遲延利息，暨請求被告提撥726元，及
09 自107年8月1日起按月提撥2,178元至原告之勞工退休
10 準備金專戶，顯係以兩造間僱傭關係仍存續迄今為其先決
11 事實。又原告依勞工保險條例第72條、勞退條例第31條、
12 民法第179條、第184條第2項之規定，請求被告一次給
13 付36,218元加計法定遲延利息，並自108年3月1日起，
14 按月給付原告5,174元加計法定遲延利息，亦係以兩造間
15 僱傭關係仍存續迄今為其先決事實。本院既已認定兩造間
16 僱傭關係確實已於107年7月20日合法終止，則原告上列
17 請求之先決事實即不存在，自堪認其請求均無理由。

18 (四)綜上所述，原告起訴請求確認兩造間僱傭關係存在，並依
19 僱傭關係，請求被告自107年7月21日起至原告復職之日
20 止，按月於每月5日給付原告36,000元，及分別自各該月
21 份給薪日翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；又依
22 勞工保險條例第72條、勞退條例第31條、民法第179條、
23 第184條第2項之規定，請求被告給付36,218元，及自起
24 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，
25 並自108年3月1日起至原告復職之日止，按月給付原告
26 5,174元，及分別自各該月份至清償日止，按年息5%計算
27 之利息；暨請求被告提撥726元，及自107年8月1日起
28 至原告復職之日止，按月提撥2,178元至原告之勞工退休
29 準備金專戶，均無理由，應予駁回。其假執行之聲請失去
30 依附，併予駁回。

31 五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與判決

結果不生影響，毋庸逐一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中華民國 108 年 7 月 4 日

民事勞工法庭 法官 蔡嘉裕

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 108 年 7 月 4 日

書記官 許瑞萍