臺灣臺南地方法院民事判決

107年度勞訴字第76號

原　　告　蘇長生
訴訟代理人　黃毓棋律師
複代理人　郭群裕律師
被　　告　普悠瑪大飯店股份有限公司
法定代理人　徐豪雄
訴訟代理人　陳建三律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，經本院於民國108年2月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認原告與被告間僱傭關係存在。

被告應自民國107年9月1日起至原告復職之日止，按月給付原告新臺幣37,000元，及分別自各該月份應給薪日次日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

被告應補提繳新臺幣89,295元至原告之勞工保險局勞工退休金個人專戶。

被告應自民國107年9月起至原告復職日止，按月提繳新臺幣2,292元至原告之勞工保險局勞工退休金個人專戶。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第2項、第3項、第4項於原告以新臺幣100萬元為被告供擔保後，得假執行。

事實及理由

一、原告主張：

（一）原告自民國103年6月3日起任職於被告公司，原擔任總務一職，同年9月間升任總務兼停車場管理組長，負責被告飯店所屬停車場（下稱系爭停車場）管理作業，每月薪資37,000元，原告考量被告飯店平日住房率不高，系爭停車場有多餘空位閒置，附近店家又須提供停車位予其客戶停放，且該地段周遭停車位不足，乃積極與附近店家洽談互惠合作方案，約定附近店家客戶可將車輛停放系爭停車場，再由原告每日結算停車費後按月向合作店家收取，原告

受僱被告期間盡忠職守，致力開發客戶、維繫停車場安全管理及洽談互惠合作等業務，使被告除飯店營收外，尚有停車場收費之附加收益。詎被告於107年7月30日以所謂：「台端因對於所擔任工作確為不能勝任，經各級考評核定資遣，資遣日於107年8月31日」等語，片面終止兩造間勞動契約，經原告於107年8月3日臺南市政府勞資爭議調解會議中，表達繼續工作之意願，然仍遭被告公司拒絕。惟倘被告認原告工作上有需改善之必要，應適時告知原告考評結果及需配合、改進之處，使原告得加以改善，惟被告未具體告知即認原告無法勝任工作，無預警資遣原告，被告片面終止兩造間僱傭關係，違反「解僱最後手段性原則」，難認合法，雙方間僱傭關係仍存在。又被告既片面終止兩造間之僱傭關係，顯預示拒絕受領原告勞務給付，原告無補服勞務義務，仍得請求薪資報酬，為此，提起本件訴訟，請求確認原告與被告間僱傭關係存在，並請求被告自107年9月1日起至原告復職日止，按月給付原告薪資37,000元及其利息。

（二）原告受僱被告期間，被告應依法提繳106,193元至原告勞工退休金個人專戶，惟被告迄今僅提繳16,898元，尚有差額89,295元（106,193元－16,898元），爰請求被告補提繳89,295元至原告勞工退休金個人專戶。

（三）並聲明：

1.確認原告與被告間僱傭關係存在。

2.被告應自107年9月1日起至原告復職日止，按月給付原告37,000元，及分別自各該月份給薪日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

3.被告應提繳89,295元至原告之勞工保險局勞工退休金個人專戶內。

4.被告應自107年9月起至原告復職日止，按月提繳2,292元至原告之勞工保險局勞工退休金個人專戶內。

5.上開第2至4項聲明，願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則答辯：

（一）原告遭被告解僱時係擔任停車場管理組長，其未曾擔任總務乙職，被告停車場在原告到職前早有對外合作方案，並非原告所開發。停車場管理組長工作內容負責排班、值班及向合作廠商請款，值班係在停車場出入口旁之小管理室管理車輛出口，收取已繳費或無須繳費證明資料後，讓車輛離開，由包含在內原告之4名員工輪班，一天三班制，被告公司員工上下班均須打卡，惟原告任職後長時間未依規定打卡，經被告主管口頭懲戒後始於105年3月3日開始打卡，惟仍常未準時打卡或上班，自105年3月至107年2月間每月僅打卡數日，致被告難以計算工資或員工請假時數，其餘員工極度不滿，造成人事管理重大困擾，再經被告主管口頭懲戒後原告始自107年3月起照班打卡，然原告仍有多次未依時出勤、翹班或嚴重遲到情形，如107年3月31日及同年4月11日未按時出勤及翹班、同年4月2日、同年月3日、同年月9日及同年7月27日未按時出勤及凹同事私下代班，107年5月至同年7月被告主管亦多次在值班現場發現原告未依班別所定時間在班，要求原告請假，原告係主觀上能為而不為，可以做而無意願做，違反勞工應忠誠履行勞務給付義務，已屬不能勝任工作，其長年未依規定出勤、打卡、翹班及嚴重遲到，經被告主管多次口頭懲戒後，仍未改善，且被告公司並無扣薪制度，當時亦無其他職缺可供原告調職，乃不得已解僱原告，已符合解僱最後手段性原則。

（二）被告同意提撥89,295元至原告之勞工保險局勞工退休金個人專戶。

（三）並聲明：請求駁回原告之訴。

三、兩造不爭執事項：

（一）原告自103年6月3日起任職於被告公司，嗣擔任停車場管理組長，負責被告飯店所屬停車場之管理業務，每月薪資37,000元。

（二）被告於107年7月30日以資遣通知單通知原告「台端因對於所擔任工作確為不能勝任，經各級考評核定資遣，資遣日於107年8月31日。」按勞動基準法規定，台端自103年6月3日到職至今服務年資4年2月，可得77,084元資遣費。

（三）被告公司未訂有工作規則。

（四）原告任職期間未曾因出缺勤問題遭被告公司扣薪、調職、調整上班地點等處分。

（五）原告自103年6月3日起至107年8月31日任職被告期間，被告依法應為原告提撥勞工退休金106,193元，然被告僅提撥16,898元，未足額提撥之退休金為89,295元。被告同意補提撥89,295元至原告在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

四、原告主張被告以不能勝任工作為由終止兩造間之僱傭契約並不合法，請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被告給付自離職日即107年9月1日起至復職止之薪資及法定遲延利息等語，為被告否認，並以前揭情詞置辯，故本件爭點為：1、被告以原告任職後未打卡、有多次未依時出勤、翹班、嚴重遲到等事由認原告不能勝任工作而終止與原告間之勞動契約是否合法？2、若終止不合法，被告應否按月給付原告37,000元薪資及法定遲延利息？經查：

（一）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」。（最高法院96年度台上字第2630號判決要旨參照）

。準此，所謂「確不能勝任工作」固不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，亦包含勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務之情形。然本諸勞動基準法第1條所揭示保障勞工權益，加強勞雇關係之立法意旨，解釋上開「確不能勝任工作」要件時自應衡平兼顧勞工處於經濟弱勢之勞動權與雇主因應市場競爭之人事權，是認定勞工是否具有「確不能勝任工作」之情形，無論客觀上不能勝任工或主觀上有怠忽所擔任之工作，致不能完成、能為而不為之情事，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，均仍需具備無法透過勞動契約達成客觀合理之經濟目的之具體事證可佐，否則此款解雇事由將易流於恣意，無從落實上開勞動基準法之立法意旨。

（二）又按主張法律關係存在之當事人，僅須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任，至於他造主張有利於己之事實，應由他造舉證證明，最高法院48年台上字第887號判例闡釋甚詳。本件原告主張其遭被告終資止勞動契約前係擔任被告停車場管理組長等情，為被告所不爭執，應可信為真實，至原告主張有擔任總務職務部分，為被告否認，原告亦未提出其他證據證明，上開部分，即無從採。又本件原告原係擔任停車場管理組長工作，被告既係以原告不能勝任工作終止勞動契約，揆諸上開說明，自應由被告舉證證明其解雇原告符合「確不能勝任工作」之要件，而被告係以原告有未打卡、未依時出勤、翹班、嚴重遲到等事由主張原告主觀上違反忠誠履行勞務給付之義務，並提出月出勤報表、被告飯店107年3月31日、4月2日、4月3日監視器畫面翻拍照片、停車場107年4月3日、4月9日、4月11日、7月27日監視器翻拍照片及聲請訊問證人何原宇、李泰叡、李仁楷為證，惟就被告抗辯原告未打卡部分，被告既自陳原告經要求後已於107年3月起照班打卡上班，自難嗣後再以上開事由主張被告不能勝任工作，又被

告抗辯原告107年3月31日未按時出勤且翹班，為原告否認，被告所提出之107年3月31日翻拍照片，雖有原告影像，然上開影像均僅係原告某時間之片段影像，實無從該照片認定原告該日均未在工作地點從事原告所應任職之工作內容，亦無從以該照片認定被告飯店有何因原告上開行為而未達成其客觀合理經濟目的之情事，至被告所提出之107年4月2日、4月3日、4月9日及7月27日之監視器翻拍照片主張原告上開上班時段均未按時出勤，翹班及凹同事代班部分，觀諸證人何原宇結證稱：「（提示107年4月2日監視器畫面）那天你是上什麼班？）107年4月1日我是上晚班，我要上到107年4月2日上午6點30分。（問：原告107年4月2日幾點來上班？）我忘記了。（問：你107年4月2日上到幾點才回去？）早上8點多才下班。我那天問原告是否有吃早餐，如果還沒有吃早餐，我自願幫原告看哨，等他用完餐為止。（問：這種情形有常常發生嗎？）沒有常常發生。（問：你有無幫原告值班，等他上班的情形有幾次？）很少有，印象中4-5次或5-6次，應該是我這三年內發生的次數。（問：提示107年4月3日監視器畫面，你107年4月3日是否上到下午才下班？）應該是，因為時間過半年多，我不太清楚。（問：你那天有無幫原告代班？）有，那天是原告有事情。（問：提示本院卷第89頁畫面中之人是否為你本人？）是。（問：你那天幾點下班？）早上6點30分。（問：你是否超過6點30分還在那邊？）對，那天我自願幫原告看哨，讓原告可以去吃早餐。....，如果停車場人員有放假的話，原告要來代班。（問：你剛有提到如果停車場有人員休假的話，原告就需要代班？）應該是。（問：剛剛你所稱代替原告代班的這幾次，是原告以組長的身分要求你代班？還是你主動要求代班的？）是我主動要求代班的。」等語（見本院第203頁至207頁），雖可認定翻拍照片為真正，然依證人何原宇上開證詞可知原告於上開日期係有按班別出勤，雖未於出勤時即均在

停車場從事管理勤務，然仍有證人何原宇在現場幫忙注意車輛進出之管理，而被告就停車場之管理是否能由他人代班或協助看管，並無何明確之規則，被告亦未提出被告有因原告上開行為而受有損害或曾要求原告不得商請他人代班，惟原告仍故意為之之證據，自難以上開4至5次之證人何原宇幫忙原告執行停車場管理工作而認原告主觀上不能勝任上開工作。至被告另聲請訊問之證人李泰叡固證稱：「原告任職期間工作表現不太好，比如9點到6點需要上班，但他都只出現一下，人就不在了，或是要貼班的時候，他會找何原宇來上班；（被告訴訟代理人問：依據報表所示原告在107年6-7月有很頻繁的短時間特休假，是什麼原因？）當天他的班別是9點到6點，這段時間他應該要待在飯店不能離開，他有離開有先問我，或是他有離開，事後被我們發現，他自己再補假單」等語及證人李仁楷證稱：「原告在105年年中之前是不需要打卡，公司給他方便，但為什麼不用打卡的原因我不清楚。（被告訴訟代理人問：你的意思是105年中開始原告就需要打卡？）是，因為公司發現原告出缺勤不是很正常，我要求原告要打卡。（問：你要求原告要打卡後，你是否知道原告打卡的情況如何？）那時我已經離開台南，所以請李泰叡注意原告的出缺勤狀況，再回報給我。李泰叡有跟我說原告出缺勤狀況並不理想，他當時也有拿月出勤報表給我看，也有打他打完卡又回房間的截圖，還有上班不在位的截圖傳給我看。（問：你有做什麼處理嗎？）我一般是打電話給原告，叫他要自己自愛，要收斂，不要做什麼事情。（問：你說你會打電話作口頭上警告，這個頻率一個月大概幾次？）一個月大概1、2次，持續約一年，包括原告應該做的事情沒有做。」等語，證人李仁楷所證原告出勤狀況不理想部分，與證人李泰叡所證固屬相符，然依證人李仁楷上開所證觀之，有關其所證述原告出勤狀況不理想之內容應係來自於證人李泰叡之陳述及上開出勤報表及監視器翻拍照片

，而上開出勤不理想部分，原告實際有請證人何原宇代班或代為協助管理已如上述，被告是否因原告有上開情形即未能透過與原告間勞動契約達成客觀合理經濟目的乙節，亦未據被告提出其他說明及證據，已如前述，再由證人李泰叡亦證稱：「（問：原告的工作表現不好，你有做什麼處理嗎？）總經理跟我說避免太多糾紛，所以我這邊負責回報給協理李仁楷就好」「（問：被告公司對於員工如果遲到或早退的情況，是如何處理？）通常會扣薪水」；證人李仁楷證稱：「（問：公司有無對原告做過什麼正式處分？）沒有」「（問：如果員工出勤有問題，公司是否會做什麼處置？）會有扣薪、降職、調整工作地點等處理方式。（問：這些方式由何人決定？）由我陳報給總經理，由總經理決定，總經理會招集幹部討論。（問：公司之前有無對原告做過扣薪、降職或調整上班地點等處置？）沒有，因為我基於多年同事情誼通融他，及原告的太太罹患癌症，因為原告常常請幾分鐘的假，是說要送飯去給他太太用餐，同時我也告誡他如果要離開要報告請假，不要離開後再補單，所以原告的薪資沒有被扣過。」等語互核可知，原告出勤狀況雖有不理想，但被告公司仍同意原告以補填假單方式處理，且被告亦未曾就原告上開出勤狀況提出要求改善之客觀紀錄或為任何懲戒，且由證人李仁楷上開所證上開情節似亦係被告公司通融所致，是被告以上開事由主張原告有主觀上「能為而不為」、「可以做而無意願做」之違反勞工忠誠履行勞務給付義務之情形，實難認公允，且被告就上開未按時出勤、翹班等情節尚有其他處罰方式，被告之前均未就上開事由為任何正式懲戒，即逕以上開事由終止兩造間僱傭關係，顯亦不符合「解僱最後手段性」原則。本院綜觀被告上開所提證據資料尚未能認定原告確有「能為而不為」、「可以做而無意願做」之情事，應認被告尚未能證明原告確未忠誠履行勞務給付之義務，自難遽認原告主觀上有不能勝任工作之情形，是被告

據以終止勞動契約難認合法，其所為抗辯，要無足取。

（三）綜上以觀，尚難認原告主觀上或客觀上已不能勝任工作，亦難認被告終止兩造間之僱傭契約，符合「解僱最後手段性」原則，故被告終止與原告間系爭勞動契約，不符法律規定，自不發生終止兩造間系爭勞動契約之效力。則原告主張其與被告間之僱傭關係仍然存在，自屬可取。

（四）又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，民法第487條前段定有明文。本件兩造間之勞動契約性質上屬僱傭契約，為兩造所不爭執，自有此條規定之適用。又債權人預示拒絕受領債務人給付之意思，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，以代提出給付，並自提出時起，債權人負遲延責任，此觀民法第234條第1項、第235條規定自明。而此所謂代替給付之通知，復不限於言詞或書面。又僱用人受領遲延不須僱用人方面有過失，僅須受雇人為給付之提出，僱用人事實上不能受領，或受僱人為履行所必要之協力受有阻礙及其他勞務給付之基礎，不能供給，均為僱用人受領遲延。查被告係於107年7月30日向原告通知自107年8月31日為解僱之意思表示，而原告收受通知後隨即向臺南市政府申請勞資爭議調解，並經原告表示希望恢復僱傭關係，而被告則表明原告不適任予以終止勞動契約等情，有臺南市政府勞資爭議調解紀錄附卷可稽，足見原告原欲提出勞務給付，然因其履行所必要之協力為被告公司所阻礙，致不能供給，堪信係被告受領遲延無訛，依上開民法第487條規定，原告自得依兩造間之僱傭契約關係請求被告給付工資。又被告既已拒絕受領原告提出之勞務，復拒絕給付工資，堪認原告亦有預為請求之必要。而原告任職於被告公司時每月薪資為37,000元，為被告所不爭執，且被告於訴訟中一再否認兩造僱傭關係之存在，依上開說明，原告自離職日起至原告復職之日止，即有被告到期仍拒絕給付之虞。原告依上開規定，主張兩造僱傭關係存

在，被告應自107年9月1日起至原告復職之日止，按月給付原告薪資37,000元，並加計遲延利息，即非無據，應予准許。

五、末查原告主張原告受僱被告期間，被告應依法提繳106,193元至原告勞工退休金個人專戶，惟被告迄今僅提繳16,898元，尚有差額89,295元（106,193-16,898）等情，為被告所不爭執，並表示願意補提繳，是原告請求被告應補提繳89,295元至原告勞工退休金個人專戶，即應准許。又兩造間僱傭關係仍存在，已經本院認定如前，是原告主張被告應自107年9月起至原告復職日止，依原告薪資金額按月提繳2,292元至原告勞工退休金專戶，亦屬有據，應併予准許。

六、綜上所述，被告並未合法終止系爭勞動契約，兩造間之僱傭關係現仍繼續存在。從而，原告本於兩造間之僱傭契約，請求確認原告與被告間僱傭關係存在；被告應自107年9月1日起至原告復職之日止，按月給付原告37,000元，及自各該月份應給付日次日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；被告應自107年9月起至原告復職之日止，按月提撥2,292元及補提繳89,295元至原告於勞工保險局之退休金個人專戶，為有理由，應予准許。

七、原告陳明願供擔保以代釋明，聲請就原告訴之聲明第2項、第3項及第4項部分宣告假執行，經核原告勝訴部分，合於法律之規定，爰酌定相當之擔保金額宣告之。

八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻防方法及訴訟資料經本院審酌後，核與判決不生影響，無逐一論駁之必要，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　13　　日

民事勞工法庭　法　官　童來好

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　　3　　月　　13　　日

書記官　郭純瑜