

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度勞上字第43號

上訴人 張伶如

訴訟代理人 楊博任律師

被上訴人 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，上訴人對於民國108年7月4日臺灣臺中地方法院107年度勞訴字第231號第一審判決提起上訴，本院於109年3月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、上訴人主張：

一、上訴人自民國106年7月1日起受僱於被上訴人擔任中部業務工作，工作內容為中部客戶拜訪及銷售服務工作，每月薪資為新臺幣（下同）36,000元。嗣被上訴人於107年6月28日先口頭資遣上訴人，要求上訴人即刻繳回公司門禁卡及公司提供其工作使用之筆電，同日並以電子郵件寄發資遣通知書，告知上訴人自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，其後再郵寄正式資遣預告通知書予上訴人。上訴人於107年7月2日收受該資遣預告通知書後，於107年7月5日以存證信函請被上訴人提出其依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第4款資遣上訴人之證據，並催告被上訴人受領勞務給付；被上訴人則於107年7月17日以存證信函回覆表示，其除有勞基法第11條第4款所定情事外，上訴人亦有同條第5款所定事由，故依勞基法第11條第4款、第5款規定，預告終止與上訴人間之勞動契約。

二、惟被上訴人於107年7月17日存證信函中所列者均為上訴人之工作內容，無涉雇主對於業務種類之變動或組織經營結構之調整，尚非業務性質變更；且被上訴人於107年6月28日單方

預告資遣上訴人後，隨即於同年7月新聘訴外人廖學將為員工而取代上訴人之業務工作，其顯無減少員工之必要。被上訴人除未舉證證明其有符合業務性質變更要件之情事外，對上訴人復未先盡安置義務，其以勞基法第11條第4款為由預告終止勞動契約，於法不合。又被上訴人於107年6月28日口頭及107年7月2日郵寄通知，原均以勞基法第11條第4款所定「業務性質變更，有減少勞工必要」之事由為資遣上訴人之理由；嗣於107年7月5日上訴人要求受領勞務後，被上訴人始於107年7月17日之存證信函增列勞基法第11條第5款之事由，足證被上訴人欲解僱上訴人之事由，並非上訴人不能勝任工作，而是其業務性質變更。參照最高法院95年度台上字第2720號判決意旨，雇主基於誠信原則，應有告知勞工其被解僱事由之義務，且基於保護勞工意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，故被上訴人不得事後任意增列勞基法第11條第5款為解僱上訴人之事由；況且上訴人亦無不能勝任工作之情形。被上訴人於107年7月17日存證信函稱上訴人未積極與客戶聯絡且未招攬新客戶，及對負責之產品線不甚熟悉云云，僅係對上訴人空泛之指摘，所稱亦非事實。又依106年底上訴人以通訊軟體傳給訴外人○○○之信件內容觀之，上訴人並無違反忠誠履行勞務給付義務之情形，反而可知上訴人謙虛誠懇、具有積極學習態度，且上訴人自106年7月1日任職起已接獲不少客戶訂單，為公司增加不少產能。至於上訴人是否為本科系及是否有經驗，均為被上訴人面試時即已知悉，並決定聘用上訴人，足證上訴人並無客觀上所稱不能勝任工作之情形。再縱使上訴人有被上訴人所述情況，被上訴人未予上訴人改善機會，即驟採嚴厲之解僱手段，亦難謂符合解僱最後手段性原則。故被上訴人依勞基法第11條第4款、第5款終止兩造間之勞動契約，於法無據，不生終止效力，兩造間之僱傭關係應仍繼續存在。

三、因被上訴人違法終止勞動契約，且經催告仍拒絕受領上訴人所提供之勞務，上訴人得依民法第487條規定，請求被上訴

人自107年7月21日起至上訴人復職之日止，按月於每月5日給付上訴人36,000元，及分別自各該月份給薪日之翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。又被上訴人自107年7月21日起自行將上訴人之勞健保退保，未按上訴人實領薪資之法定等級申報勞工保險投保薪資，亦未按該薪資提繳勞工退休金，依勞工保險條例第72條應賠償上訴人保險給付每月短少3,050元之損失（計算式：勞保部分，公司負擔2,668元＋政府負擔382元＝3,050元）；且因被上訴人將上訴人勞健保辦理退保，亦致上訴人受有遭依國民年金保險法第7條規定追繳國民年金每月932元及全民健康保險保費1,192元之損害（計算式：健保部分，公司負擔1,022元＋政府負擔170元＝1,192元），每月合計共受有5,174元之損害（計算式：3,050元＋932元＋1,192元＝5,174元）。爰依勞工保險條例第72條、勞工退休金條例第31條、民法第179條、第184條第2項規定，請求被上訴人一次給付上訴人36,218元（計算式：5,174元/月×7月＝36,218元），及自108年3月1日起按月給付上訴人5,174元，並均加計法定遲延利息。另被上訴人每月原應提撥退休金2,178元至上訴人退休金個人專戶，惟其自107年7月21日起即未再提撥，107年7月亦僅提撥1,452元，短少726元，致上訴人受有損害，上訴人亦得依勞工退休金條例第31條第1項、第184條第2項規定，請求被上訴人將未提繳或未足額提繳之退休金按月繳納至上訴人之退休金專戶，以回復原狀。

四、綜上，爰聲明請求：(一)確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係存在；(二)被上訴人應自107年7月21日起至上訴人復職之日止按月於每月5日給付上訴人36,000元，及分別自各該月份給薪日之翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息；(三)被上訴人應給付上訴人36,218元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，並應自108年3月1日起至上訴人復職之日止按月給付上訴人5,174元，暨分別自各該月份至清償日止按年息百分之5計算之利息；(四)被上

01 訴人應提繳726元，及自107年8月1日起至上訴人復職之日止
02 按月提繳2,178元至上訴人之勞工退休準備金專戶。

03 貳、被上訴人抗辯：

04 一、上訴人受僱於被上訴人，工作範圍為中部業務客戶之服務，
05 而被上訴人之中部客戶SCHAFFNER產品終止代理、亮宇科技
06 有限公司及賜福科技股份有限公司亦陸續與被上訴人終止業
07 務交易，故被上訴人於中部之業務確因減縮而有減少中部員
08 工之必要。至於被上訴人於107年7月間聘僱新進人員○○○
09 ，其任職之工作範圍為高雄地區，非中部地區；因上訴人為
10 法律系畢業，夜間於補習班補習準備國家考試，無法至高雄
11 工作，被上訴人依勞基法第11條第4款規定終止兩造間勞動
12 契約，並無違誤。另被上訴人公司固有其他內勤部門，惟並
13 無缺額，無從安置上訴人，上訴人指稱被上訴人未先盡安置
14 義務，亦無足取。

15 二、上訴人於寄給被上訴人公司總經理○○○之信函中自陳就其
16 業務工作無法勝任，且上訴人負責之客戶皆為原來其他業務
17 員轉予上訴人，上訴人未為任何新業務之開發，對客戶亦無
18 法做專業說明，其就業務之專業能力不足，顯然無法勝任工
19 作。又上訴人於被上訴人所有業務員中為業績最低者，與上
20 訴人相近時間進入被上訴人公司之業務員，其業績亦優於上
21 訴人。因上訴人無法勝任工作，又遇被上訴人於中部地區業
22 務緊縮，被上訴人資遣上訴人，於法並無不合。

23 參、原審認為上訴人之請求為無理由，因而駁回上訴人之訴及其
24 假執行之聲請。上訴人不服原判決，提起上訴，其聲明為：
25 (一)原判決廢棄。(二)確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係存在
26 。(三)被上訴人應自107年7月21日起至上訴人復職之日止，按
27 月於每月5日給付上訴人36,000元，及分別自各該月份給薪
28 日之翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。(四)被上
29 訴人應給付上訴人36,218元，及自起訴狀繕本送達之翌日起
30 至清償日止按年息百分之5計算之利息，並應自108年3月1日
31 起至上訴人復職之日止，按月給付上訴人5,174元，及分別

01 自各該月份至清償日止按年息百分之5計算之利息。(五)被上
02 訴人應提繳726元，及自107年8月1日起至上訴人復職之日止
03 按月提繳2,178元至上訴人之勞工退休準備金專戶。被上
04 訴人則答辯聲明：上訴駁回。

05 肆、兩造經本院整理及簡化爭點，並告知爭點整理協議與爭點整
06 理結果效力之不同後，同意成立爭點整理協議如下（見本院
07 卷第86至88頁）：

08 一、兩造不爭執事項：

09 (一)上訴人自106年7月1日起受僱於被上訴人，擔任中部業務工
10 作，工作內容為中部客戶之拜訪及銷售服務。被上訴人則按
11 月於每月5日給付上訴人薪資36,000元（含交通津貼4,000元
12 ）。

13 (二)被上訴人於107年6月28日先口頭資遣上訴人，並要求即刻繳
14 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
15 寄發資遣通知書，其上記載資遣原因為：「業務性質變更
16 ，有減少員工之必要，又無適當工作可供安置」，且告知自
17 107年6月29日起至107年7月20日為謀職假，不須上班，但薪
18 資照給。

19 (三)上訴人於107年7月2日收受郵寄掛號之資遣預告通知書。

20 (四)上訴人於107年7月5日以台中何厝郵局存證號碼000473號存
21 證信函催告被上訴人受領勞務給付，被上訴人有收受該存證
22 信函。

23 (五)被上訴人於107年7月17日以桃園成功路郵局存證號碼000976
24 號存證信函向上訴人表示依勞基法第11條第4款、第5款規定
25 終止兩造間之勞動契約，並表示以該存證信函補充107年6月
26 28日之資遣預告通知書如下：「本公司依勞動基準法第11條
27 第4款、第5款規定預告台端終止勞動契約，台端與本公司之
28 勞動契約至107年7月20日止」，上訴人有收受該存證信函。

29 (六)被上訴人自107年7月21日起即未再給付上訴人薪資。

30 (七)被上訴人於上訴人任職期間，應按月提撥2,178元至上訴人
31 之勞工退休準備金專戶，於107年7月僅提撥1,452元。被上

01 訴人自107年7月21日起即未再提撥退休金至上訴人之退休金
02 專戶。

03 (八)被上訴人於107年7月新聘廖學將為員工。

04 二、兩造爭執事項：

05 (一)被上訴人依勞基法第11條第4款、第5款規定終止兩造間之勞
06 動契約，是否有理由？

07 (二)若無理由，上訴人之下列請求，是否可採？

08 1.上訴人依兩造間之勞動契約，請求被上訴人自107年7月21日
09 起至上訴人復職之日止按月於每月5日給付上訴人36,000元
10 ，及分別自各該月份給薪日之翌日起至清償日止按年息百分
11 之5計算之利息。

12 2.上訴人依勞工保險條例第72條、勞工退休金條例第31條、民
13 法第179條、第184條第2項規定，請求被上訴人應給付上訴
14 人36,218元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年
15 息百分之5計算之利息，並應自108年3月1日起至上訴人復職
16 之日止按月給付上訴人5,174元，及分別自各該月份至清償
17 日止按年息百分之5計算之利息。

18 3.被上訴人應提繳726元，及自107年8月1日起至上訴人復職之
19 日止按月提繳2,178元至上訴人之勞工退休準備金專戶。

20 伍、本院之判斷：

21 一、被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止兩造間之勞動契約
22 ，為有理由：

23 (一)按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終
24 止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。而該款所稱之
25 「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上
26 之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均
27 應涵攝在內，但須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手
28 段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱
29 最後手段性原則」（最高法院96年度台上字第2630號民事判
30 決要旨參照）。

31 (二)被上訴人於107年6月28日先口頭資遣上訴人，並要求即刻繳

01 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
02 件寄發資遣通知書，其上記載資遣原因為：「業務性質變更
03 ，有減少員工之必要，又無適當工作可供安置」，且告知自
04 107年6月29日起至107年7月20日為謀職假，不須上班，但薪
05 資照給（不爭執事項(二)參照）；而上訴人於107年7月2日收
06 受郵寄掛號之資遣預告通知書（不爭執事項(三)參照）。嗣被
07 上訴人又於107年7月17日以桃園成功路郵局存證號碼000976
08 號存證信函向上訴人表示依勞基法第11條第4款、第5款規定
09 終止兩造間之勞動契約，並表示以該存證信函補充107年6月
10 28日之資遣預告通知書如下：「本公司依勞動基準法第11條
11 第4款、第5款規定預告台端終止勞動契約，台端與本公司之
12 勞動契約至107年7月20日止」，上訴人有收受該存證信函（
13 不爭執事項(五)參照）。而上訴人雖援引最高法院95年度台上
14 字第2720號民事判決意旨：「按勞基法第11、12條分別規定
15 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
16 法律關係的變動，雇主基於誠信原則，應有告知勞工其被解
17 僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其
18 解僱事由，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事
19 由，於訴訟上為變更再加以主張」，因而主張被上訴人不得
20 事後改列資遣事由。惟被上訴人向上訴人終止兩造間勞動契
21 約之生效日為107年7月20日，被上訴人於107年7月17日以存
22 證信函補充以勞基法第11條第5款為終止勞動契約之事由，
23 既係在勞動契約終止生效日之前，自難謂係「隨意改列其解
24 僱事由」，亦非屬「於原先列於解僱通知書上之事由，於訴
25 訟上為變更再加以主張」之情形，核與上訴人援引之另案情
26 形有所不同。從而上訴人主張被上訴人不得增列勞基法第11
27 條第5款而終止兩造間之勞動契約，自非可採。

28 (三)證人即被上訴人公司總經理○○○於原審到庭具結證稱：上
29 訴人在任職期間有寫過信給我，印象中有二次，用LINE或是
30 微信，第一次是上訴人任職後半年左右，第二次是107年6月
31 左右；被證一之信件內容是第一次，是上訴人當時傳給我的

（見原審卷第172至174頁）。而上訴人對被證一之信件（見原審卷第81頁），雖於原審言詞辯論期日表示「我沒有印象」（見原審卷第187頁），然其僅為不記憶之陳述，並未否認該信件之真正；而衡諸常情，被上訴人並無偽造該信件之必要，故依民事訴訟法第280條第2項規定，本院自得認定上訴人已視同自認被證一之信件為其於任職後半年左右使用通訊軟體傳送予○○○。而被證一信件內容之全文如下：「總經理：很抱歉，我遲交報告，因為白天跑客戶晚上上課，而且報告內容需要Max（指陳鵬元）協助才能完成，但是Max這幾天出差北部及南部，也沒有時間幫我，這也是接下來我想說的事情。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。我跑客戶是開家裡的車子，因為平常不常開車，開車沒有很熟練，前陣子開車出了點事情，再加上家裡臨時工作也需要用到車，目前跑台中客戶都騎機車，但是南部客戶交通工具就有些問題，Max也不能帶我一起跑。當初總經理面試時，我告訴總經理我想挑戰業務，很感謝總經理願意給沒業務經驗的我機會。到桃園公司歐sir面試時，我說平常不常開車熟練度要再加強，歐sir也不嫌棄願意給開車技術不好的我機會，要我從業助開始讓我從熟悉零件做起。第一次的業務工作，客戶的每一張訂單都是我的成就與肯定，但是最近客戶訂單的流失，不是因為我的服務問題造成，更讓我感到非常大的壓力。這陣子工作充滿挫折感，很抱歉短期內達不到主管們的要求，成為能獨立的業務，我有想放棄這份工作的念頭，但想到面試時問總經理業務需具備什麼特質，總經理告訴我『堅持』，所以我要繼續堅持，我依然喜歡接觸人群的業務工作。懇請歐sir

01 及總經理能於面試時告訴我的一樣，從業務助理開始訓練1
02 -2年再轉業務，我會很認真並給自己目標提早這些時間成為
03 獨立業務。謝謝！」據此可知，上訴人已自承其面對客戶談
04 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
05 有問題，因而未能勝任獨立業務之工作，甚至要求從業務助
06 理開始訓練1-2年再轉業務，則其業務能力顯然有所欠缺。
07 證人○○○另證稱：經過一年時間，被上訴人在台中的業務
08 有縮減現象，幾個由上訴人負責的客戶停止與被上訴人交易
09 ，再加上評估上訴人對於公司產品熟悉度未達到要求，所以
10 有與上訴人談是否要自動離職，被上訴人會給他比較好的條
11 件，但上訴人不同意，所以就由被上訴人予以資遣（見原審
12 卷第174頁）；及證人即被上訴人公司業務經理○○○於原
13 審到庭具結證稱：上訴人的工作表現基本上是由總經理○○
14 ○考核，但他會詢問我的意見；上訴人算是可以直接跟客戶
15 對應，但因為不是本科的，在專業上還有學習空間，電子、
16 電機產品的專業的部分，被上訴人有請上訴人到桃園進行培
17 訓（見原審卷第180至181頁），核與上訴人於任職後半 years
18 左右以被證一信件自述不能勝任獨立業務工作之情狀相符。而
19 被上訴人嗣後有再給上訴人半年時間即至107年6月，但上訴
20 人所欠缺之業務能力仍未有明顯改善。另參酌被上訴人提出
21 之業務員績效圖表，顯示上訴人於107年1月至7月之任職期
22 間，除4月及5月有少許業績外，其餘月份均為零（見原審卷
23 第315頁），益證上訴人業務能力不足，無法達到業務員之
24 基本要求。從而上訴人有勞基法第11條第5款所定「勞工對
25 於所擔任之工作確不能勝任」之事由存在。

26 (四)又證人○○○證稱：在資遣上訴人前，被上訴人有要她到桃
27 園公司受訓三個月，並且幫她找宿舍，但是上訴人說她晚上
28 有法律的課要上，沒有辦法到桃園；公司雖有財務、倉庫、
29 業務助理等內勤部分，但沒有缺額，因此在發覺上訴人無法
30 勝任業務工作時，即未考慮讓她擔任前述內勤工作（見原審
31 卷第174、178頁），可知被上訴人於資遣上訴人之前，有給

01 與上訴人培訓三個月之機會，但上訴人因個人事由未能參加
02 ；且上訴人係受聘為被上訴人之業務人員，其於任職一年後
03 仍不能勝任業務推展工作，被上訴人於無適當職位安置上訴
04 人之情形下予以資遣，堪認已符合「解僱最後手段性原則」
05 。

06 (五)基上，被上訴人依勞基法第11條第5款規定，預告於107年7
07 月20日終止兩造間之勞動契約，應屬合法有效，則兩造間之
08 僱傭關係即已消滅。而被上訴人既已依上開事由合法終止兩
09 造間之勞動契約，則被上訴人依勞基法第11條第4款規定終
10 止勞動契約部分，即無再為判斷之必要。

11 二、上訴人前開爭執事項(二)所示之各項請求，均係以兩造間之僱
12 傭關係於107年7月21日後仍然存續為前提。而本院既認定兩
13 造間之僱傭關係已於107年7月20日經被上訴人合法終止而消
14 滅，則上訴人前開各項請求，即失所依據，無從准許。

15 三、綜上所述，上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，及依兩
16 造間之勞動契約，請求被上訴人應自107年7月21日起至上訴
17 人復職之日止按月於每月5日給付上訴人36,000元，及分別
18 自各該月份給薪日之翌日起至清償日止按年息百分之5計算
19 之利息；依勞工保險條例第72條、勞工退休金條例第31條、
20 民法第179條、第184條第2項規定，請求被上訴人應給付上
21 訴人36,218元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按
22 年息百分之5計算之利息，並自108年3月1日起至上訴人復職
23 之日止按月給付上訴人5,174元，及分別自各該月份至清償
24 日止按年息百分之5計算之利息；暨被上訴人應提繳726元，
25 及自107年8月1日起至上訴人復職之日止按月提繳2,178元至
26 上訴人之勞工退休準備金專戶，均為無理由，應予駁回。原
27 審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無違誤
28 。上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄改判，為無理由，應
29 駁回其上訴。

30 四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各
31 項證據資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此

敘明。

陸、結論：本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 4 月 21 日

勞 動 法 庭 審 判 長 法 官 許 秀 芬

法 官 吳 崇 道

法 官 游 文 科

以上正本係照原本作成。

上訴人得上訴（上訴所得受之利益逾新臺幣150萬元）。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書 記 官 吳 麗 琴

中 華 民 國 109 年 4 月 22 日