

臺灣臺南地方法院民事判決

113年度勞訴字第25號

原告 李洪宇

訴訟代理人 劉興峯律師

被告 欣奇商行

法定代理人 張靜雯

訴訟代理人 柯淑萍

鄭猷耀律師

吳鎧任律師

杜哲睿律師

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113年12月3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113年2月1日起至原告復職之日止，按月於次月5日給付原告新臺幣12,544元，及自每月6日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

被告應自民國113年2月1日起至原告復職之日止，按月於再次月末日提繳666元至原告在勞保局設立之勞工退休金專戶。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第2、3項所命給付已到期部分得假執行。但被告就第2、3項所命給付已到期部分，各以已到期金額總額，為原告預供擔保，各得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否

01 不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存
02 在，且此種不妥之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若
03 縱經法院判決確認，亦不能除去其不妥之狀態者，即難認有
04 受確認判決之法律上利益（最高法院52年度台上字第1240號
05 民事判決意旨參照）。本件原告主張被告非法終止勞動契
06 約，兩造間之僱傭關係仍繼續存在，惟為被告所否認，是兩
07 造間就僱傭關係之存否已有不明確之狀態，並致原告在私法
08 上之地位有不妥之狀態存在，而此種不妥之狀態，得以本件
09 確認判決將之除去，依前開說明，原告提起本件確認之訴，
10 即有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

11 二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述
12 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。
13 本件原告起訴時原係以「張靜雯即欣奇商行」為被告，嗣因
14 欣奇商行為合夥組織，並非張靜雯所獨資，是原告乃於民國
15 113年4月30日準備程序期日當庭將被告更正為「欣奇商
16 行」，法定代理人為張靜雯，被告亦無意見，因原告並未變
17 更訴訟標的，而僅更正起訴之對象，非屬訴之變更或追加，
18 是其所為起訴對象之更正，於法並無不合，應予准許。

19 貳、實體方面：

20 一、原告起訴主張：

21 (一)原告自110年11月23日起受雇於被告，擔任門市服務人員之
22 職務，負責產品銷售等工作。原告於任職期間均積極任事，
23 並無不適任之情形。詎被告竟先於113年1月11日由店長林亭
24 君透過LINE通訊軟體告知：「簡單來說，你是被解僱。因為
25 如果你要照正常解僱程序，公司會通報勞工局，這樣你會有
26 案底，請你寫離職單是保障你沒案底，以後出去找工作也不
27 會有不良紀錄」，不令原告繼續提供勞務，經原告函請被告
28 恢復原職務並使原告得以繼續提供勞務，均未獲置理。嗣被
29 告再於113年1月31日以資遣通知書通知原告，並以原告對於
30 所擔任之工作確不能勝任為由，主張依勞動基準法（下稱勞
31 基法）第11條第5款規定，終止兩造間之勞動契約。惟原告

並無勞基法第11條第5款所定不能勝任工作之情形，且被告亦未具體指明原告有何不能勝任工作之情，復未符合解僱之最後手段性原則，是被告解僱行為不合法，爰依法提起本件訴訟。

(二)原告於110年11月23日雖有簽立如被證1之不定期勞動契約（下稱系爭不定期勞動契約）、被證2之輕鬆購五金百貨生活館聲明書（下稱系爭聲明書）、被證3之輕鬆購五金百貨生活館不偷竊聲明書（下稱系爭不偷竊聲明書），惟系爭不定期勞動契約、聲明書、不偷竊聲明書，均與被告無涉：

1.原告自110年11月23日起至113年2月20日止工作地點均在輕鬆購家專門市（臺南市○○區○○路000號），從未變更過，工作內容亦未變更，惟由勞保局投保資料可知原告自110年11月23日起至111年12月31日止係受僱於輕鬆購善化有限公司（下稱輕鬆購善化公司），自112年1月1日起方為被告之員工（至原告於112年1月1日以前未變更工作地點，卻投保在輕鬆購善化公司乙情，則為被告與輕鬆購善化公司間之內部關係）。

2.又被證1之不定期勞動契約之首頁立契約人處均為空白，末頁立契約人處僅有原告於乙方欄位簽名，甲方欄位仍為空白，已無從認定該不定期勞動契是原告與被告所簽署，佐以系爭不定期勞動契約簽署日期為110年11月23日，原告斯時係任職於輕鬆購善化公司，足證系爭不定期勞動契約與被告無涉。另系爭聲明書與系爭不偷竊聲明書之簽署日期均為110年11月23日，難認與被告有關。

3.從而，原告於110年11月23日所簽署之系爭不定期勞動契約、系爭聲明書、系爭不偷竊聲明書，均非為原告任職被告所簽署之文件，不具有拘束原告之效力。

(三)被告於113年1月31日之資遣通知書僅泛指原告有勞基法第11條第5款所定不能勝任工作之情事，惟均未具體指明資遣之理由，被告更未舉證原告於主觀上有怠忽職守，能為而不為之情形，或客觀上依據勞工之學識、經驗、品行、能力狀

01 況，有無法完成工作之情形。被告顯係徒憑自己之意思而違
02 法資遣原告甚明，已難認適法。是被告逕依勞基法第11條第
03 5款規定終止兩造間之勞動契約，自屬無理，原告自得依民
04 法第487條、勞基法第21條、第22條規定及兩造間僱傭契約
05 之約定請求確認兩造僱傭關係存在。

06 (四)原告於工作期間並無不能勝任工作之情事，是被告主張以勞
07 基法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」
08 為由，終止與原告之勞動契約，為無理由：

09 1.原告於112年1月8日並無竊取營業額50元造成被告財務損
10 失之情：原告係因當晚計算營業額短少50元，誤認被告收
11 銀機內隔層多出來之50元係短少之50元，即將之作為被告
12 當晚之營業額，並交予被告，且50元金額非鉅，難謂原告
13 主觀上有不法所有意圖；況被告於該事件發生後亦未因之
14 將原告予以解僱，自難認原告有對於所擔任之工作有不能
15 勝任之情形。

16 2.原告於上班值勤時間使用手機，經被告口頭告誡或輔導
17 後，並未仍有多次違反使用手機規定，躲藏在無監視器之
18 廁所或倉庫使用手機，藉此規避主管及同事監督之情：

19 (1)被告所提出被證9之檢討書，至多僅足證明原告曾有於
20 值勤期間使用手機，並經主管告誡而寫下檢討書之情
21 形，惟無法證明原告經告誡後仍有此行為。

22 (2)被告雖指稱原告非但未檢討過錯，反而變本加厲，躲藏
23 在監視器死角內使用手機，並藉此規避主管及同事之監
24 督等語，然此部分純屬被告之臆測，並未見被告以實其
25 說，難認有據。

26 3.原告並無於櫃檯服務期間，與其交往對象於櫃檯從事擁
27 抱、接吻、親熱等妨害風化之行為：

28 (1)依被證8監視器畫面可見，著深色外套之顧客站在結帳
29 櫃檯之外側側邊，並未進入櫃檯內，並將手放置於原告
30 之後頸。深色外套者之手有觸摸原告之臉、下巴及耳
31 朵，期間可見原告均係雙手環抱胸前，並有甩頭閃避之

01 情，且是深色外套者將手再次置於原告之後頸並將原告
02 之頭強向其湊近後遭該男子親吻。

03 (2)被告一再於本件強調監視器畫面內容係屬傷害風化，然
04 則，屏除被告對於原告性傾向之主觀偏見及歧視外，從
05 上開監視器畫面觀之，原告實無任何從事妨害（傷害）
06 風化之行為，亦無從憑以監視器之畫面認定原告有何不
07 能勝任工作之情狀。

08 4.原告係計時人員，薪資係由輕鬆購商行（永康分行）發
09 放，依原告之薪資受領情形（詳如原證4薪資明細查詢表
10 所載），原告自112年4月起至113年1月止受領之薪資並無
11 明顯遞減之情形，倘若原告確有無法勝任工作之情形，被
12 告自不可能未調整原告之上班時數，反而增加原告之上班
13 時數，足證原告並無無法勝任工作之情形。

14 (五)原告於113年2月1日受被告資遣通知前，被告每月應提繳勞
15 退金新臺幣（下同）666元至原告在勞動部勞工保險局（下
16 稱勞保局）設立之勞工退休金個人專戶內，因兩造間僱傭關
17 係仍未終止，是依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1
18 項、第31條第1項規定，自應請求被告提繳自113年2月1日起
19 至原告復職之日止，按月於再次月末日提繳勞工退休金666
20 元至原告勞工退休金個人專戶內。

21 (六)並聲明：

22 1.確認原告與被告間僱傭關係存在。

23 2.被告應自113年2月1日起至原告復職之日止，按月於次月5
24 日給付原告12,544元及加計自每月6日起至清償日止，按
25 年息百分之5計算之利息。

26 3.被告應自113年2月1日起至原告復職之日止，按月於再次
27 月末日提繳666元至原告在勞保局設立之勞工退休金專
28 戶。

29 二、被告辯稱：

30 (一)原告於110年11月23日所簽署之系爭不定期勞動契約、聲明
31 書、不偷竊聲明書，為原告任職被告所簽署之文件而有拘束

01 原告之效力：

02 1.被告係為「輕鬆購五金百貨生活館」之分店：

03 (1)輕鬆購五金百貨生活館主要從事工具、五金、百貨、食
04 品等商品之販售並已成立多間分店，而被告係為輕鬆購
05 五金百貨生活館之分店，並援用輕鬆購五金百貨生活館
06 之勞動契約、工作規則及不使用手機、不偷竊聲明書。

07 (2)原告於被告商行上班期間穿著印有「輕鬆easyGOO」字
08 樣之制服，亦足證明被告為輕鬆購五金百貨生活館之分
09 店，且原告自110年11月23日起即受雇於被告。據此，
10 原告為被告提供勞務給付時已知悉其係受輕鬆購五金百
11 貨生活館之工作規則及不使用手機、不偷竊聲明書拘
12 束。

13 2.原告與被告間自110年11月23日起至113年2月20日止存在
14 僱傭關係，原告稱自110年11月23日起至111年12月31日係
15 受僱於輕鬆購善化公司，與事實不符：

16 (1)原告自110年11月23日簽署系爭不定期勞動契約起至113
17 年2月20日遭被告終止勞動契約止，均於被告提供勞務
18 給付，且未曾變更工作地點，原告亦自承其未曾換過上
19 班地點，是原告自110年11月23日起至113年2月20日止
20 均任職於被告，未曾任職於輕鬆購善化公司，否則，倘
21 依原告之主張而認定原告自112年1月1月起變更雇主為
22 被告，則原告將無法解釋為何其從未變更上班地點之事
23 實。

24 (2)原告於上班期間係受被告指派之前店長「陳宣穎」及現
25 任店長「林亭君」之指揮監督，足見原告未曾受輕鬆購
26 善化公司之支配而提供勞務給付，故被告與原告間具備
27 人格上從屬性。又原告並非為自己之營業勞動而係從屬
28 於被告，是原告係為被告之利益而提供勞務給付，故被
29 告與原告間具備經濟上從屬性。另原告於上班期間須與
30 同時段上班之勞工居於分工合作狀態（即部分員工負責
31 收銀，另一部分員工負責補貨），足徵被告與原告間具

01 備組織上從屬性。

02 (3)基上所陳，原告與被告間自110年11月23日起即具備從
03 屬性，故原告自110年11月23日起至113年2月20日止均
04 受僱於被告，系爭不定期勞動契約、聲明書、不偷竊聲
05 明書有拘束原告之效力。

06 (4)至勞保局投保資料雖顯示，原告自110年11月23日起至1
07 11年12月31日止，投保單位係輕鬆購善化公司；自112
08 年1月1日起至113年2月22日止，投保單位是被告，惟輕
09 鬆購善化公司、輕鬆購商行及被告均為輕鬆購五金百貨
10 生活館之分店而具有實質上同一性，而原告之薪資係由
11 輕鬆購商行之名義給付予原告，固應投保於輕鬆購商
12 行，惟輕鬆購商行因員工數量未滿五人而未創設勞工保
13 險投保單位，故被告先商請輕鬆購善化公司提供投保單
14 位為原告投保勞保，然被告考量輕鬆購善化公司所在之
15 善化區與輕鬆購商行所在之永康區路程相距甚遠，為方
16 便保存投保相關資料，爰將原告之勞保自輕鬆購善化公
17 司轉投保於被告。再者，勞雇關係應以從屬性判斷，尚
18 不得僅憑投保單位作為僱傭關係認定之依據，是原告主
19 張其自112年1月1日起始受僱於被告云云，委無足採。

20 (二)原告於工作期間有不能勝任工作之情事，是被告主張以勞基
21 法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」為
22 由，終止與原告之勞動契約，為有理由：

23 1.原告於110年11月23日除與被告成立僱傭契約外，另有簽
24 署系爭聲明書及不偷竊聲明書，是原告承諾於值勤期間不
25 會使用手機，且不會竊取店內之財物。又被告之工作守則
26 第4條約定：「上班時間請勿上網或手機放置身上，如有
27 急事可告知店長，請家人或朋友打電話到公司；用餐（休
28 息）時間可以使用手機，嚴禁於公司使用拍攝功能，超過
29 用餐（休息）時間*30分鐘*，若發現仍在使用手機，即依
30 照手機禁用罰則處理。」、工作守則第8條正負面評分表
31 中約定：「有下列情事之一者，經查證屬實或有具體事證

者，一律革職：…三、工作疏忽造成公司財務及聲譽損失，經查屬實。…八、不聽從主管指揮，惡性重大者。…二十四、在公司內服勤時間飲酒賭博及有傷害風化行為者。」

2.原告於112年1月8日有竊取營業額50元造成被告財務損失之情：原告於112年1月8日發現晚班之營業額於結算後缺少50元後，未將前情彙報予主管知悉，反而擅自將收銀機之50元放入口袋，未「主動」繳回，直至主管林亭君嗣後發現收銀機內之50元遭竊取並於112年1月9日在被告群組上詢問前情，原告無奈下始返還被告，並書立被證9之檢討書，可證原告有竊取營業額50元之行為，且縱原告事後已返還50元，亦不妨害竊取營業額之事實。

3.原告有違反使用手機規定之情：原告任職期間每月平均上班天數約為15日，惟原告每次上班之際幾乎均有躲藏於無監視器之廁所或是倉庫使用手機之情事，且每次使用手機之時間約為10分鐘至40分鐘不等，又由於原告使用手機時間甚長，導致原告使用手機之情事屢屢遭同事或主管發現，業經被告主管口頭告誡或輔導並書立如被證9之檢討書，豈料，原告經此事後仍數度違反使用手機之規定，且原告非但未檢討過錯，反而變本加厲，躲藏在監視器死角內使用手機，並藉此規避主管及同事之監督，顯已違反被告工作守則第4條、第8條之規定。

4.原告有於櫃檯服務期間，與其交往對象於櫃檯從事擁抱、接吻、親熱等妨害風化之行為：由被證8之監視器畫面可知，原告於112年12月30日於櫃檯服務期間，竟與訴外人於櫃台從事牽手、撫摸手掌、挑逗臉頰等行為；渠等更有環抱、接吻、撫摸下巴等親密舉止。可證原告於櫃檯所為之行為實屬從事傷害風化之行為，顯然違背被告員工守則第24條之規定，亦具備不能勝任工作之情狀。

5.被告之解僱並無違反解僱之最後手段性原則：原告種種行止顯示客觀上已無勝任其所負擔之工作，於主觀上原告亦

01 無忠實履行勞務給付之意思，何況被告已用盡告誡、輔
02 導、寫悔過書等手段，期盼原告能改過自新並改善以上缺
03 失，惟原告竟未改善缺失反而變本加厲違反被告之工作規
04 則、員工守則等規定。據此，被告業已用盡各種手段，仍
05 無法改善原告不能勝任工作之情事，無奈下爰依勞基法第
06 11條第5款規定終止與原告之勞動契約，故被告商行終止
07 勞動契約之行為應為適法，原告主張被告商行係違法解
08 雇，洵屬無據。

09 (三)若本院認定兩造間之僱傭關係存在，即被告依勞基法第11條
10 第5款規定終止與原告之勞動契約為無理由，則被告對(1)原
11 告遭被告資遣前之平均薪資為每月12,544元、(2)被告每月應
12 提繳原告勞工退休金至其勞工退休金個人專戶內之金額為66
13 6元，均不爭執。

14 (四)並聲明：

15 1.原告之訴駁回。

16 2.如受不利之判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

17 三、兩造不爭執之事項：

18 (一)原告於110年11月23日簽立如被證1之不定期勞動契約，約定
19 「甲方」自110年11月23日起僱用「乙方（即原告）」，試
20 用期間為自110年11月23日起至111年1月23日止。其中契約
21 首頁立契約人之甲方、乙方欄位均為空白；末頁立契約人之
22 甲方欄位仍為空白，乙方欄位則有原告之簽名。

23 (二)原告於110年11月23日簽立如被證2之輕鬆購五金百貨生活館
24 聲明書，約定「上班時間勿私自使用手機與玩電腦及上網，
25 …員工李洪宇對上述說明已完全瞭解與清楚，也無任何異
26 議」等語。另原告於同日簽立如被證3之輕鬆購五金百貨生活
27 館不偷竊聲明書，約定「李洪宇願遵守店裡的規定，不偷取
28 店裡的物品以及財務，…」等語。

29 (三)被告之工作守則規定如下：

30 1.工作守則第4條約定：「上班時間請勿上網或手機放置身
31 上，如有急事可告知店長，請家人或朋友打電話到公司；

01 用餐（休息）時間可以使用手機，嚴禁於公司使用拍攝功
02 能，超過用餐（休息）時間*30分鐘*，若發現仍在使用手
03 機，即依照手機禁用罰則處理。」。

04 2.工作守則第8條正負面評分表中約定：「有下列情事之一
05 者，經查證屬實或有具體事證者，一律革職：…三、工作
06 疏忽造成公司財務及聲譽損失，經查屬實。…八、不聽從
07 主管指揮，惡性重大者。…二十四、在公司服勤時間飲酒
08 賭博及有傷害風化行為者。」。

09 (四)被告於112年1月8日之營業額於結算後短少50元。

10 (五)原告曾於上班之非用餐或休息時間使用手機，並書立如被證
11 9之檢討書，其內容記載略以：「我明確違反了公司對於不
12 能攜帶或使用手機的規定…。…款項50元不見後，沒有遵守
13 正確的程序，而是擅自拿這筆錢去補晚班的營業額」等語。

14 (六)被證8監視器畫面中穿著被告制服之男性為原告。

15 (七)被告於113年1月11日先由店長林亭君以LINE通訊軟體告知原
16 告被解雇，嗣於113年1月31日再以員工資遣通知書通知原
17 告，並以原告對於所擔任之工作確不能勝任為由，主張依勞
18 基法第11條第5款規定，自113年2月20日起資遣原告。

19 (八)依勞保局投保資料顯示，原告自110年11月23日起至111年12
20 月31日止，其投保單位係輕鬆購善化公司；自112年1月1日
21 起至113年2月22日止，其投保單位是被告。

22 (九)兩造對原告自112年1月1日起至113年2月20日止係受僱於被
23 告乙情，均不爭執（但原告爭執其自110年11月23日起至111
24 年12月31日止受僱於被告）。

25 (十)原告自110年11月23日起至113年2月20日止工作地點均在輕
26 鬆購家專門市（臺南市○○區○○路000號），從未變更
27 過。

28 (十一)原告於被告商行上班期間穿著印有「輕鬆easyG00」字樣之
29 制服。

30 (十二)原告之薪資係由輕鬆購商行（永康分行）發放，自112年5月
31 起至113年1月止所受領之薪資數額詳如原證4薪資明細查詢

01 表所載。

02 (三)若本院認定兩造間之僱傭關係存在，則被告對(1)原告遭被告
03 資遣前之平均薪資為每月12,544元、(2)被告每月應提繳原告
04 勞工退休金至其勞工退休金個人專戶內之金額為666元，均
05 不爭執。

06 四、本院得心證之理由：

07 (一)原告於110年11月23日所簽署之被證1不定期勞動契約、被證
08 2聲明書、被證3不偷竊聲明書，為原告任職被告所簽署之文
09 件而有拘束原告之效力，即原告自110年11月23日起至111年
10 12月31日止，均係受僱於被告：

11 1.原告爭執其自110年11月23日起至111年12月31日止受僱於
12 被告，無非以：(1)由勞保投保資料顯示，原告於上開期間
13 之投保單位為輕鬆購善化公司；(2)被證1、2、3之系爭不
14 定期勞動契約、聲明書與不偷竊聲明書，簽署日期雖均為
15 110年11月23日，惟並未記載對造為何人等為其論據。

16 2.惟查：

17 (1)原告自110年11月23日起至113年2月20日遭被告終止勞
18 動契約止，並未曾變更工作地點，且於被告商行上班期
19 間穿著印有「輕鬆easyG00」字樣之制服等情，此為兩
20 造所不爭執（不爭執事項(十)(二)），且原告復未能說明其
21 於112年1月1日起改至被告處任職，係受何人招聘？上
22 班地點為何未變更？且證人即家專店之前店長陳宣穎亦
23 結證稱：招聘原告時，原告有簽署被證1、2、3（本院
24 卷第117頁），是被告主張原告自110年11月23日起至11
25 3年2月20日止均係受僱於被告，被證1、2、3有拘束原
26 告之效力等語，尚堪憑採。

27 (2)至原告自110年11月23日起至111年12月31日止，其投保
28 單位係輕鬆購善化公司乙節，參酌原告之薪資均由輕鬆
29 購商行給付（原證四，不爭執事項(三)），且原告於被告
30 商行上班期間亦穿著印有「輕鬆easyG00」字樣之制服
31 等情，是被告辯稱輕鬆購善化公司、輕鬆購商行、被告

商行均為輕鬆購五金百貨生活館之分店而具有實質同一性，尚堪憑採。

(3)而被告於113年1月31日以員工資遣通知書通知原告，以原告對於所擔任之工作確不能勝任為由，主張依勞基法第11條第5款規定，自113年2月20日起資遣原告等情，亦為原告所不爭執（不爭執事項(七)），則原告既不爭執有權終止契約者為被告，而原告之雇主自始至終並未變更，已如前述，自尚難僅以投保單位之變更作為勞雇關係認定之唯一依據。

(二)被告主張以勞基法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」為由，終止與原告之勞動契約，為無理由：

1.按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。而所謂確不能勝任工作，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之（最高法院84年度台上字第673號、86年度台上字第688號判決參照）。易言之，勞基法第11條第5款所謂不能勝任工作，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，即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者亦屬之。又基於憲法第15條工作權應予保障之規定，雇主資遣勞工時，既涉及勞工工作權行將喪失之問題，法律上自可要求雇主於可期待範圍內，捨解僱而採用對勞工權益影響較輕之措施，且勞基法第12條之立法方式係「非有左列情事之一，雇主不得預告勞工終止勞動契約」，自不能以此推認有該條各款情事雇主即必可終止契約，暨民法第148條第2項所規定行使權利履行義務，應依誠實及信用方法，若當事人之一方行使其原所擁有之權利，已明顯偏離法律規定原先所預期之利益狀態，逾越法律所定該權利之目的時，法律即應否定該權利之行使。是以，雇主依勞基法第12條第1項第5款規定為由終止勞動契

約時，自應具備最後手段性之要件，即無其他方法可資使用，方可以終止勞動契約。易言之，僱主對於違反紀律之勞工，施以懲戒處分，固係事業單位為維持經營秩序之目的所必須，惟其所採取之方式，不可逾越必要之程度，此即懲戒處分相當性原則。而在各種懲戒手段中，以懲戒解雇終止勞雇雙方之勞動契約關係，所導致之後果最為嚴重。在行使懲戒解雇之處分時，因涉及勞工既有工作將行喪失之問題，當屬憲法工作權保障之核心範圍，因此在可期待雇主之範圍內，捨解雇而採用對勞工權益影響較輕之措施，應係符合憲法保障工作權之價值判斷。是以，解雇應為雇主終極、無法避免、不得已之手段，即「解雇之最後手段性」，就其內容而言，實不外為比例原則下之必要性原則之適用，先予敘明。

2.原告於工作期間有無不能勝任工作之情事？

(1)被告雖主張原告於112年1月8日竊取營業額50元造成被告財務損失之情，且原告有於櫃檯服務期間，與其交往對象於櫃檯從事擁抱、接吻、親熱等妨害風化之行為，均為其不能勝任工作之事實，惟該竊取事件係發生112年1月8日，距終止系爭勞動契約之時間已逾1年，而原告事後除書寫檢討書外，並未因再發生竊取事件而遭發現或處罰；且證人林亭君亦到庭結證稱：在監視器看到原告與其他人為親密行為，公司並未處分，因當時原告已離職了，解雇的導火線是因為原告在倉庫待了二個小時（使用手機）等語（本院卷第127頁），則被告主張之前開事實自難認為係屬被告終止契約之事由。

(2)原告於上班值勤時間使用手機，經被告口頭告誡或輔導後，仍有多次違反使用手機規定，躲藏在無監視器之廁所或倉庫使用手機，藉此規避主管及同事監督等情，業據證人陳宣穎、林亭君、吳郁姍、黃琬婷、鄭雅文等到庭結證屬實，且互核無誤，堪認為真實。是以，被告主張原告有不能勝任工作之情事，尚堪憑採。

01 (3)然原告雖有多次違反使用手機規定之情，且曾經被要求
02 書立被證5之檢討書，亦經主管多次告誡，然前開處罰
03 之手段，尚屬輕微，且處罰時亦未曾告知原告若再犯將
04 會如何處罰，是於原告再犯時，被告理應先考慮捨解僱
05 而採用對勞工權益影響較輕之措施，以符合懲戒處分相
06 當性原則，是被告驟然採取解僱之最後手段，於本件而
07 言，並不符合比例原則下之必要性原則，是原告主張被
08 告之解僱違反最後手段性原則，應堪憑採。

09 (三)原告請求被告自113年2月1日起迄原告復職日止，按月於次
10 月5日給付原告薪資12,544元及自每月6日起至清償日止按年
11 息百分之5計算之利息，為有理由：

12 1.按依民法第487條之規定，僱用人受領勞務遲延者，受僱
13 人固無補服勞務之義務，仍得請求報酬。且雇主不法解僱
14 勞工，應認其拒絕受領勞工提供勞務之受領勞務遲延。勞
15 工無補上開期間服勞務之義務，並得依原定勞動契約請求
16 該期間之報酬（最高法院89年度台上字第1405號民事判決
17 參照）。

18 2.查被告於113年2月20日終止系爭勞動契約前，原告即於11
19 3年2月17日起訴請求確認兩造間之僱傭關係存在，此有蓋
20 有本院收文章之起訴狀在卷可稽，足認原告已提出給付勞
21 務之通知，遭被告拒絕受領，依前開說明，原告請求被告
22 自113年2月1日起至復職之日止按月於次月5日前給付原告
23 每月工資12,544元及法定遲延利息，自有理由。

24 (四)原告主張依據勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、
25 第31條第1項規定請求被告自113年2月1日起至原告復職之日
26 止，按月於再次月末日提繳勞工退休金666元至其勞工退休
27 金個人專戶內，為有理由：

28 1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休
29 金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶；雇主
30 每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百
31 分之六，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項固有

01 明文。惟雇主為勞工提繳之退休金既以勞工每月工資6%為
02 其最低金額，則雇主負有為勞工提繳退休金之義務，自以
03 勞工得向雇主請求給付該月工資為前提。

04 2.原告得請求被告自113年2月1日起至復職日止，按月給付
05 原告薪資額為12,544元，業如前述，而被告每月應提繳原
06 告勞工退休金至其勞工退休金個人專戶內之金額為666
07 元，亦為兩造所不爭執（不爭執事項(三)），則原告請求被
08 告被告應自113年2月1日起至原告復職之日止，按月於再
09 次月末日提繳666元至原告在勞保局設立之勞工退休金專
10 戶，於法亦屬有據。

11 五、綜上所述，被告終止系爭勞動契約既不合法，則兩造之僱傭
12 關係仍存在，從而，原告主張依系爭勞動契約之約定及勞工
13 退休金條例之規定，請求：(一)確認原告與被告間之僱傭關係
14 存在；(二)被告應自113年2月1日起至原告復職之日止，按月
15 於次月5日給付原告12,544元及加計自每月6日起至清償日
16 止，按年息百分之5計算之利息。(三)被告應自113年2月1日起
17 至原告復職之日止，按月於再次月末日提繳666元至原告在
18 勞保局設立之勞工退休金專戶，均為有理由，應予准許。

19 六、本判決主文第2項、第3項係法院就勞工之給付請求，為雇主
20 敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規定，爰依職權宣
21 告假執行，並依同條第2項規定，酌定相當擔保金額同時宣
22 告被告預供擔保後得免為假執行。至於原告請求確認其與被
23 告間僱傭契約關係存在部分，僅為確認僱傭關係存在之判
24 決，並無執行力，非屬得為假執行之事項，無從為假執行之
25 宣告。

26 七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資
27 料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，
28 併予敘明。

29 八、據上論斷：原告之訴為有理由，並依民事訴訟法第78條及勞
30 動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

31 中 華 民 國 113 年 12 月 17 日

民事勞動法庭 法官 洪碧雀

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀（須附繕本）
。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 113 年 12 月 17 日

書記官 林政良