

原告 盧彥旭 住新北中興橋○○○000○○○

訴訟代理人

(法扶律師) 王淑琍律師

被告 久昌印刷股份有限公司

設新北市○○區○○○街00號

法定代理人 吳昌和 住○○市○○區○○○街00號

訴訟代理人 劉彥君律師

複代理人 張作詮律師

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112年8月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

原告自民國（下同）111年4月18日起，任職於被告公司，擔任業務人員。雙方約定每月薪資為新台幣（下同）33,000元。被告以原告未能接受指揮，亦無改善工作表現，不符合被告期待，於111年5月13日無預警資遣被告，當日結清工資。而被告所稱終止契約事由均為不實，並無勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款所指對於所擔任之工作確不能勝任之情事，亦無合於同法第12條第1項所列各款情形。縱使原告有不適任之情形，被告亦應先採取如溝通、輔導甚或再教育等手段，然被告非但無循序採取較輕微之處置措施，即選擇斷然終止勞動契約，更於解僱原告後對外招聘新人，可知被告不願積極對現有員工進行教育訓練，甚至連基本員工安全教育訓練亦怠於進行，足顯被告罔顧員工權益，任意以解僱手段代替員工教育訓練之情事，故被告終止勞動契約之行為係濫用法律賦予之解僱權限，難謂符合最後手段性原則與誠信原則。被告解僱原告既屬不合法，兩造間僱傭關係仍存在。被告既於111年5月13日任意解僱原告並拒絕原告繼

續提供勞務而受領遲延，原告自無補服勞務之義務，且被告仍應給付自111年5月13日至被告同意原告繼續執行職務之日止之薪水。為此，依兩造間勞動契約提起本訴，並聲明：(一)確認原告與被告間僱傭關係存在。(二)被告應自111年5月13日起（後更正為5月14日，見本院卷第313頁），至原告復職日止，按月給付33,000元，並自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(三)被告應自111年5月13日（後更正為5月14日，見本院卷第314頁）起至原告復職為止，按月提撥1,998元至原告於勞工保險局之勞工退休金專戶。(四)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯：

被告為印刷公司，因受疫情影響生意直落，造成嚴重入不敷出，遂刊登徵才公告增加業務人員拓展生意，原告於111年4月18日到職，約定月薪為33,000元。原告於到職後雖然出勤正常，但被告公司根據工作日報表發現其每日之電話訪問或電子郵件訪問均低於10筆，且日期、文字多有錯誤，遠低於其他同仁之工作表現。又原告於4月18日至5月3日間雖有4筆估價但未成功接案，被告法代吳昌和口頭教育後，原告於5月4日至5月10日工作期間，竟沒有取得任何客戶案件進入估價，更遑論向客戶報價磋商而成功達成交易，原告到職後對於公司業務之增長無絲毫貢獻。而且，原告在態度上屢有舉止無法配合工作紀律狀況，包含未聽從被告法代吳昌和口頭輔導、爭搶同事已使用之辦公室座位及電腦、無論天氣狀況攜帶雨傘上班，每日均要詢問雨傘要放哪裡等，讓被告公司感到不堪其擾，而認為原告主觀上無意願，客觀上能力也不適合，顯然無法勝任業務工作一職，故於111年5月11日依照勞基法第11條第5款終止勞動契約。原告離職後，被告公司因疫情影響，生意極差，已向新北市政府通報實施無薪假，僅剩一名業務同仁，並無原告所稱將原告資遣後又另行招募新員工情形。因此，兩造間勞動契約既然已終止，原告主張繼續支付薪資及提撥勞工退休金云云，自無理由。並聲明：原

01 告之訴駁回。

02 三、雙方不爭執事項：

03 (一)原告於111年4月18日任職被告公司，擔任業務一職，約定月
04 薪為33,000元（含外勤油費津貼3,000元）。

05 (二)原告作後工作日為111年5月10日，被告實際支付26日薪資及
06 外勤油費補貼（即支付薪資至5月13日），扣除勞健保後被
07 告公司此段期間支付原告26,897元。

08 (四)本件爭執點及本院判斷如下：

09 本件爭執點為：(一)被告終止勞動契約是否合法？(二)原告請求被
10 告繼續按月支付薪資及提撥勞工退休金，是否有理由？以下分
11 別說明。

12 (一)就被告終止勞動契約是否合法而言

13 1. 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
14 任者，雇主得預告終止勞動契約。所謂「勞工對於所擔任之
15 工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行
16 及主觀上違反忠誠履行勞務給付之義務均應涵攝在內(最高
17 法院109年度台上字第1399號民事判決參照)。因此，應就勞
18 工之工作能力、身心狀況、學識品行等積極客觀方面；及其
19 主觀上是否有「能為而不為」，「可以做而無意願」之消極
20 不作為情形，為綜合之考量。勞工能力、學識、技能不足致
21 無法完成工作者，固屬不能勝任工作。但勞工縱有執行雇主
22 所交付職務之學識技能，若其主觀上無意為之，不忠誠盡其
23 履行勞務給付之義務，能為而不為，則雇主仍無法達成其僱
24 傭該勞工所欲達成之客觀上合理經濟目的，其結果與客觀上
25 能力、學識、技能不能勝任工作，並無二致。而判斷勞工是
26 否有主觀事由，應就雇主是否有通知改善後勞工仍拒絕改善
27 情形，或勞工已直接告知雇主不能勝任工作，或故意怠忽工
28 作，或故意違背忠誠履行勞務給付之義務等情形，綜合判斷
29 之，以符合公平。

30 2. 本件中，原告於起訴狀主張「被告以原告未能接受指揮，亦
31 無改善工作表現，不符合被告期待，於111年5月13日無預警

資遣原告，當日結清工資」等情，依此內容可知被告是以前述勞基法第11條第5款規定終止與原告間的勞動契約。

3. 就原告有無教育訓練部分

(1)原告陳稱：「我算最資淺，李敏清比我早一個月，陳景晟跟我一起進去，另一位吳（喬凱）先生最資深，他最厲害，至少4、5年以上的資歷，真正有教過我的是吳先生，是我主動去問他的，他教我如何看印刷品質、丈量紙箱、客戶成交的機會做評估，印刷品質會牽涉到色彩管理，印刷的好，平面都會變成立體感，滿足客戶的行銷構思，丈量紙箱牽涉到估價的問題，版型要如何裁切，還分成內、外兩層，吳先生跟我說太複雜，要先開發客戶，也跟我講紙質不同，不同的產品要適用不同的紙張，價格也不同，油墨如何使用也是考量在價格裡面。」等情（見本院卷第321至322頁），顯然原告已經由公司資深業務吳喬凱教導學習到業務人員應具備的專業知識。

(2)再者，被告抗辯公司法代吳昌和於111年5月4日上班時曾以口頭告知原告及陳景晟：「你們每天8小時，不要只是寫報表作表面功夫，要有實際業績出現，要去拜訪客戶將樣品帶回估價。」，此亦為原告所不否認，也足證被告曾告知原告擔任業務一職要以拜訪客戶方式帶回樣品估價，才能有實際業績。另外，吳昌和也曾指示資深業務李敏清協助原告電話開發業務及目標市場設定，但原告對李敏清開發模式缺乏效率不予認同，仍執意於網路部落格及FB線上開發，李敏清也告知原告公司最後只看結果，若有產值公司會接受等情，也有李敏清書立經認證的陳述書可稽（見本院卷第355頁）。

(3)由上可知，原告所任職的業務部門只有4位業務，除陳景晟與其同時到職外，另2位資深業務吳喬凱、李敏清已分別教導其印刷品專業知識、電話開發業務及目標市場設定，被告法代也曾告知應採拜訪客戶將樣品帶回估價之方式創造業績，自應認被告公司已實施教育訓練。

4. 就原告工作情形

01 (1)被告抗辯公司於111年4月20日召開業務員會議，要求業務員
02 每日需撰寫工作日報表以記錄其工作內容一節，為原告所不
03 否認，並依此執行。但依原告自4月21日至5月10日的工作日
04 報表所載（原告所載日期有誤，應依工作日更正日期，見本
05 院卷第77至101頁），每日電話訪問或電子郵件訪問均低於
06 10筆，且多筆都是記載「寄開發信」（4/21、4/27、
07 4/28）、「尚未找到聯絡人」（5/3）、「尚未拜訪需再
08 去」（5/3、5/4）、「老闆不在」（5/5、5/6）、「分流上
09 班，下周問」（5/9、5/10）等，而就「下一個工作日預定
10 行程」一欄，均為空白，顯然均無電話聯絡安排於次日拜訪
11 客戶。而相較於業務李敏清於同一期間的工作日報表（見本
12 院卷第103至127頁），雖然筆數也低於10筆，但每筆都是在
13 「業務接洽詢問」、「報價」、「成品」、「包裝設計印刷
14 合作」、「前往拜訪」等階段，內容具體且有進度，而就
15 「下一個工作日預定行程」一欄，每日從2家到7家客戶不
16 等，顯然積極安排於次日拜訪客戶行程。兩相比對結果，原
17 告4/21至4/27報表刊頭都是4/21；5/3刊頭又是寫成4/29，
18 又或者內容之文字有顯而易見之錯字等謬誤；對照李敏清的
19 報表，內容完整清晰，報表日期正確，一日有外出拜訪多家
20 客戶，且詳細交代拜訪行程，顯然原告客觀上並未積極對待
21 份內工作，主觀上也有「能為而不為」，「可以做而無意
22 願」之消極不作為情形。

23 (2)原告雖陳稱：「（印刷廠的客源如何拓展？）我會把產業做
24 歸類，我第一週我剛好遇到南港汽車零件展，我就去拜訪幾
25 百家廠商，我在兩個小時內拜訪了幾百家廠商，所以也有估
26 價單出來，第二週有文具禮品展，我有去展場找客戶，因為
27 我之前已經拜訪幾百家廠家了，所以我繼續做歸類，我繼續
28 做網頁建構，看哪些廠商是有可能有機會的，去拜訪第一週
29 蒐集來的名片，跟廠商做後續約訪動作，去廠商那裡實地拜
30 訪，第三週因為第二週整理過了，所以做新的客戶開發，從
31 我過去的工作經驗，我去百貨業、藥商、補習班、高單價保

01 養品工廠找客戶，因為藥商在台灣很保守，所以沒有開發成
02 功。」等情（見本院卷第320至321頁），並提出記錄其每日
03 工作內容的手寫工作日誌為憑（見本院卷第29至45頁）。惟
04 該份手寫工作日誌業經被告否認其真正，表示從未看過，且
05 觀此份日誌所載並無上述於展場拜訪幾百家廠商等內容，也
06 未將行程填載於前述公司規定的工作日報表內，即無法認定
07 屬實。

08 (3)再者，被告業務人員於接洽客戶後，均須將客戶之需求登載
09 於公司內部之「估價作業系統」，以利向客戶報價後成案，
10 此亦為原告所不否認。依被告提出的資料可知，原告自4月
11 18日任職起至5月10日止，只有4筆估價（客戶僅有振抵、遠
12 撥資訊2家），估價金額只有24萬餘元，沒有任何估價成
13 交，業績為零（見本院卷第137至139頁）。而同時到職的業
14 務陳景晟於同一時期則共有14筆估價，估價金額多達77萬餘
15 元（見本院卷第237頁），業務李敏清則有10筆估價、成交4
16 筆，成交金額近40萬元（見本院卷第291頁）。由此對照結
17 果，顯然原告工作表現遠低於其他業務人員。

18 (4)原告另主張其有從事網路行銷，陳稱：「（你和其他三位業
19 務員的方式有何不同？）我多一樣網路開發，其餘跟大家都
20 一樣。....李敏清有在我面前做電話開發，他透過人力銀行
21 一家一家去打電話，我個人認為或許會有用，但是效率不
22 好，自從個資法通過以來，電話拜訪行銷的方式效果不好，
23 再者，網路普及化，透過網路比較有效率，李敏清因為運氣
24 好，電話行銷打到幾通，但是我打電話，沒有行銷到，只有
25 一間說十月份再聯絡，我的主管要求要有立即的業績，但是
26 業主都有原先固定的合約在，要到農曆七月之後才會更換廠
27 商，其他三位業務沒有做過網路行銷的訓練，都還是做傳統
28 的電話行銷方式，而且網路架好之後，要曝光，要行銷，要
29 設定一些複雜的流程，他們三個不會，我都是在職訓局上課
30 的時候有學過。」等情（見本院卷第321頁）。惟查，被告
31 抗辯並不知情原告的網頁內容行銷內容，也未授權原告以公

01 司名義製作網頁、以網路行銷方式招攬業務等情，何況被告
02 公司本身已有完整中英文網頁與臉書介面（facebook），詳
03 細介紹公司特色、服務種類、作品集、盒形公版目錄、年菜
04 餐盤湯鍋手提袋目錄，臉書也有多達431位追蹤者，並有多
05 張照片可供瀏覽，此有被告公司中英文網頁與臉書截圖可稽
06 （見本院卷第257至277頁），原告實無需重複為之。何況原
07 告設置臉書網頁只有10位追蹤者，內容不明，甚至貼圖無關
08 聯性的漫畫家作品（見本院卷第167至169頁），從事網路行
09 銷也無任何創造業績，再參照原告自陳「我以前當保全的時
10 候剛好遇到一個保全，他以前印刷廠的一個員工，他跟我講
11 印刷廠很難做，我來久昌之前遇到他啊，我說怎麼開發業
12 務，他說沒辦法你只能一家一家去問，看有哪一家，人家剛
13 好他跟前面那一家配合出問題的，你剛好等到機會，這樣子
14 而已」（見本院卷第285頁）」，足認原告於工作上堅持自
15 己的網路行銷方式，對於被告公司法代及其他業務吳喬凱、
16 李敏清所提出的傳統行銷方式，均不認同，也缺乏改善意
17 願。 □

18 (5)綜上以觀，原告於任職期間雖然出勤正常，但被告公司根據
19 工作日報表、業績評估其能力、工作態度等，認為原告主觀
20 上無改善工作方式意願，客觀上能力也不適合，顯然無法勝
21 任業務工作一職。原告雖有處理業務工作之智識，但經被告
22 公司多次教育訓練，於任職期間其主觀上非但工作意願低
23 落，未能完成工作日誌填寫之基本要求，不採公司所建議的
24 傳統電話行銷、拜訪客戶方式，仍自我堅持網路行銷，也未
25 有任何業績表現，確屬勞工對於所擔任之工作不能勝任之情
26 形，故被告公司依照勞基法第11條第5款終止勞動契約，自
27 屬合法。

28 5. 就被告解僱是否符合最後手段性原則部分

29 (1)查原告於應徵時，自稱為美國Indian University碩士畢
30 業，曾擔任國小代理教師、留學移民顧問、大學助教等職，
31 有應徵資料可稽（見本院卷第129至134頁），且原告也陳稱

01 被告公司人員約15位，除原告等業務人員4位外，其餘屬負
02 責生產跟操作機器、包裝的廠區人員（見本院卷第320
03 頁），屬國內小型企業。

04 (2)又被告公司因營運每況愈下，公司員工也逐月減少，111年5
05 月17人、111年6月16人、111年7月15人、112年4月13人、
06 112年5月11人，其中業務員吳喬凱、陳景晟也分別於111年6
07 月、7月間離職，有被告提報勞保局勞工退休金名冊可稽
08 （見本院卷第403至411頁）；另曾於111年7月1日召開勞資
09 會議表示因上班年每月虧損50至70萬元擬實施無薪假，經勞
10 資協商後同意自111年8月至10月實施3個月無薪假，有勞資
11 會議、出席紀錄及減少工時協議書可稽（見本院卷第413至
12 446頁），足證被告公司在業績不佳、長期虧損的情形下，
13 只能經由裁員、實施無薪假方式勉強維持營運。

14 (3)因原告有上述諸多不能勝任業務員工作之事由，經勸告輔導
15 後工作情形仍無改善，顯然違反勞工的忠誠義務，足以破壞
16 員工與雇主間之信賴基礎，在被告公司業績不佳、長期虧損
17 的情形下，客觀上並無可能將原告調任其他職務，也難期待
18 被告可採取解僱以外之懲處手段而繼續與原告間之僱傭關
19 係，即符合最後手段性原則。

20 (4)原告雖主張被告公司近日於網路刊登徵人啟事，徵人工作內
21 容與原告原先設定推銷經營方針無誤，該職務顯為原告所能
22 勝任之工作，並提出被告網路刊登的徵人啟事為證（見本院
23 卷第457至459頁），惟此縱使為真，此刊登時間距原告遭解
24 僱時間已相隔1年餘，自無法據此推論被告解僱原告有違反
25 最後手段性原則之事由。又被告之前於yes123求職網所刊登
26 的徵人公告，其刊登時間為110年10月9日至111年10月10日
27 （見本院卷第151頁），係因該網站之徵人廣告銷售時為1次
28 銷售1年期之廣告，而被告公司未將徵人廣告下架所致，並
29 無原告於起訴狀所稱將原告資遣後又另行招募新員工之情
30 事。

31 (二)就請求被告繼續按月支付薪資及提撥勞工退休金而言

01 如前所述，被告公司既已合法解僱原告，則兩造間已無僱傭
02 關係存在，被告公司自無需繼續給付工資及提繳勞工退休
03 金，故原告此部分請求，無法成立。

04 五、綜上所述，原告依兩造間勞動契約，請求確認原告與被告間
05 僱傭關係存在，及被告應自111年5月14日起至原告復職日
06 止，按月給付33,000元，並自各期應給付日之翌日起至清償
07 日止，按年息百分之五計算之利息，並應按月提撥1,998元
08 至原告於勞工保險局之勞工退休金專戶，均為無理由，應予
09 駁回。又原告既受敗訴判決，本院自無從依職權宣告假執
10 行，併此敘明。

11 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘爭點，核
12 與判決結果無涉，不再一一論述。

13 七、訴訟費用負擔的依據：民事訴訟法第78條。

14 中 華 民 國 112 年 9 月 6 日
15 勞動法庭 法 官 劉以全

16 以上正本係照原本作成

17 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
18 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 112 年 9 月 7 日
20 書記官 許慧禎