臺灣臺南地方法院民事判決

110年度勞訴字第46號

原　　告　洪紹晏
訴訟代理人　邱循真律師(法律扶助)
被　　告　聯合報股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　王文杉
000000000000000000
訴訟代理人　查名邦律師
　　高亦昀律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國111年6月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判決意旨參照）。原告本件主張被告違法終止兩造勞動契約，兩造間僱傭關係仍存在等情，為被告所否認，則兩造間是否有僱傭關係存在，即陷於不明確之狀態，致原告可否依僱傭契約行使權利負擔義務之法律上地位有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，依據上述說明，原告提起本件確認之訴，即有受確認判決之法律上利益。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

㈠原告於民國104年9月1日起任職於被告位於臺南市○區○○

路0段000號4樓之南區辦事處（下稱南區辦事處，服務之區域為雲林以南地區），職稱為三等業務專員，並隸屬於被告公司所屬經濟日報工商服務部外埠開發組，惟實際工作內容為記者，專職採訪、參加政府單位、企業、協會、學術等記者會及活動，並為廣告邀約，每月工資新臺幣（下同）31,800元(工資28,000元及每月經常性之交通補助費3,800元)；而如廣告客戶有達到被告所定業績金額，並另自被告之關係企業鼎○企業股份有限公司(下稱鼎○公司)獲取獎金。

㈡惟原告任職期間，曾因認為受到被告之南區辦事處主管差別待遇、性別歧視及同仁職場霸凌等不平等對待，於107年8月間向被告所在地之主管機關新北市政府勞工局提出勞資爭議調解，嗣後被告於107年11月1日將原告從南區辦事處調離，調至隸屬於被告所屬經濟日報位於新北市之工商服務部外埠開發組之單位「本組」，並由甲○○副主任擔任原告之主管，然被告仍將原告派駐在與上述南區辦事處相同大樓之2樓，該處同為鼎○公司之辦公處所，原告僅有一席座位工作，並無其他行政資源可用，故所屬之「本組」實際上僅有原告一人，且迄至原告遭被告違法資遣為止，均未再有任何同仁調至「本組」單位，原告形同被被告孤立於「本組」。

㈢原告調至「本組」後，仍然繼續採訪、參加各記者會與活動，並對採訪對象進行廣告邀約，惟處處遭受被告或南區辦事處不平等之對待：

1.被告未給予「本組」刊載採訪版面之資源，致原告之採訪內容無法於經濟日報產學合作版面刊載，經向甲○○反映後，其僅表示因南區辦事處主管不願意提供，僅能安排在產業動態版面，使客戶少有接受原告刊登廣告之意願。

2.原告原有客戶共計38名遭南區辦事處同事分蝕，同事戊○甚至以冒用被告名義之方式，發公文予原告原有保障客戶成功大學研究總中心。

3.被告未分配「本組」可開發之新客戶資料。

㈣原告遭調至「本組」後，受到上述不平等之對待，被告即於

110年3月25日依勞動基準法第11條第5款規定以原告「業績未達經營目標、工作績效與態度不符本單位要求」為由，預告將於110年4月30日下班時資遣原告並與原告終止勞動契約，惟原告並無被告所認不能勝任之情事；縱認原告有業績不佳之情事，依被告員工年終績效考核辦法第6.5、6.6規定，應先為調降薪資之處分，或先以調職等較輕手段，且須考績經核定為丁等時，始得以工作規則第28條及勞動基準法規定辦理資遣，原告於108、109年之年度考績均為丙等，被告逕將原告解雇，違反解雇最後手段性，應不合法，爰提起本件訴訟，請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被告應按月給付原告自110年5月1日起至原告復職之日止之薪資及提繳勞工退休金等語。

㈤並聲明：

1.確認兩造間僱傭關係存在。

2.被告應自110年5月1日起至原告復職之日止，按月於次月5日給付原告31,800元，及自各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

3.被告應自110年5月1日起至原告復職之日止，按月提撥1,908元至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

4.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告自104年9月1日起受雇於被告，薪資每月28,000元，任職期間多次與同事、主管於共事上發生爭執，嗣於107年間復因業績歸屬及性別歧視等事由提起申訴，經被告積極調查處理，並按原告之要求協助其調整辦公地點及直屬主管，以利原告繼續從事原職務。詎原告於108年、109年間之每月業績均未能達標，總體達成率僅三、四成，於公司業務員工中之業績達成率排名墊底，近二年之考績均為丙等，並共計受有警告、小過各3次之懲處，經被告公司主管多次告誡均未見改善。

㈡原告於108年共計發布15則文稿，實際刊出10則；於109年間

共計發稿25篇，實際刊出21則，對比其他員工每週發稿5至6則，全年至少超過200則以上，遠超過原告10倍有餘。又原告於109年6月至9月間將近4個月時間均未寫稿，主管甲○○曾以通訊軟體LINE提醒原告業績太差，要求其盡量寫稿，並表示已盡力協助其所寫文章刊登。又依被告制定之經濟日報廣告客戶服務規則第2條明定政府公部門(不含各級學校)、公協會、財團法人、研發單位、贊助等客戶，完全開放，不適用客戶保障，臺南市政府部門局處眾多且各有預算，尚無惡意搶奪客戶之情事。在原告取得臺南市政府業績以前，原已有其他南區辦事處員工長期穩定經營臺南市政府數個局處之業務，原告嗣後方加入業務競爭，其反而不斷要求其他同事不得跑臺南市政府相關業務，否則就是搶其客人。

㈢此外，被告另發現原告竟於107年3月22日任職期間內參與設立「競○股份有限公司」(下稱競○公司)並擔任董事職位，持有已發行股份總數10萬股中之99,900元股，實質參與該公司之經營，嗣該公司於108年4月17日完成簽約、取得臺南市政府就黃金海岸船屋之委外經營權，原告再於110年2月9日設立「黃金○○○○有限公司」(下稱黃金○○○○公司)，該二公司均設址於臺南市○區○○路000號，足認皆為原告所經營，原告更濫用被告資源為自身公司及事業免費宣傳，自108年6月起於經濟日報網站上為黃金○○○○公司無償刊登高達數十篇之廣告報導，甚至於上班時間出現在南市○區○○路000號之黃金○○○○公司為上述公司進行招商業務，而遭被告員工目睹。

㈣原告於系爭勞動契約終止後之110年5月12日仍以被告名義開具報價單予客戶，報價單上竟蓋有被告之報價專用章印文，惟該報價專用章應由被告內部主管所職掌保管，原告無權使用，足見原告涉犯偽造印章之犯罪嫌疑重大。原告完全無心於自身職務上，經主管多次督促亦未見改善，又私心經營自身事業，怠忽職守、工作態度消極，甚濫用公司資源牟取私利，嚴重損害公司利益，客觀上已難以調薪、降職等其他替

代方案取代解雇手段，被告不得已於110年3月25日以勞動基準法第11條第5款事由向原告為終止勞動契約之預告，並於同年4月30日終止勞動契約。退步言之，如認兩造間僱傭關係存在，原告之每月薪資應為28,000元，每月勞工退休金提繳金額亦僅為1,728元。

㈤被告業已給付原告資遣費79,334元及應休未休之特休工資25,200元，共計104,534元，倘認被告終止勞動契約不合法，則原告受領上述金額即屬不當得利，被告為抵銷之抗辯，另倘原告經被告解雇後，如另至他處服勞務而受有報酬，應扣除被告應給付之工資等語，資為抗辯。

㈥並聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院之認定：

㈠查原告於104年9月1日起任職於被告南區辦事處，職稱為三等業務專員，並隸屬於被告公司所屬經濟日報工商服務部外埠開發組，工作內容為記者，專職採訪、參加政府單位、企業、協會、學術等記者會及活動，並為廣告邀約，每月自被告受領「薪酬」項目28,000元、項目為「代金捷利卡」項目之交通補助費3,800元，共計31,800元，並得按業績自被告之關係企業鼎○公司獲取業績獎金；原告於107年11月1日經被告從南區辦事處調至隸屬於被告所屬經濟日報位於新北市之工商服務部外埠開發組之單位「本組」，職銜同為三等業務專員，辦公處所位在與南區辦事處相同大樓之2樓，並由甲○○副主任擔任原告之主管；原告於108、109年之年度考績均為丙等，嗣被告於110年3月25日依勞動基準法第11條第5款規定，以原告「業績未達經營目標、工作績效與態度不符本單位要求」為由，預告將於110年4月30日下班時資遣原告，並與原告終止勞動契約等事實，有原告之名片照片(見勞訴卷一第39頁)、被告107年10月31日調動預告通知電子郵件截圖、甲○○之名片照片(見勞訴卷一第53-55頁)、110年

3月31日資遣預告通知電子郵件截圖(見勞訴卷一第65頁)、108年及109年員工考績結果通知單(見勞訴卷一第97-99頁)、109年10月至110年4月之薪資單、被告培訓轉正式異動公文(見勞訴卷一第139-153頁)、原告勞工保險被保險人投保資料表(見勞訴卷一第233頁)，且為兩造所不爭執，上述事實應堪認定。

㈡被告依勞動基準法第11條第5款事由，終止兩造間勞動契約，應屬合法：

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，勞動基準法第11條第5款定有明文。次按勞動基準法第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109年度台上字第1399號判決意旨參照)。次按僱用人為其事業之發展及永續經營，對於所僱用業務人員制訂一定量能之業績目標，倘所定業績目標與受僱人之職級、薪級相當，並無顯然高估，致受僱人無法達成之情形，且其業績表現與其附隨工作所提供客戶之專業服務息息相關，則受僱人長期無法達成業績目標，經僱用人給予相當改善期間仍無法達到，且無法轉任其他職缺者，僱用人即非不得以受僱人之業績表現不佳，不能勝任工作為由，終止雙方之勞動契約(最高法院103年度台上字第1254號判決意旨參照)。

2.經查，被告抗辯原告108年、109年業績均未達目標，報紙廣告之排名於108年為最後，於109年為42名，達成率均明顯偏

低，並於108年經被告懲處警告2次、小過1次，於109年經被告懲處警告1次、小過2次等情，有被告提出之原告108年及109年業績表、108年及109年獎懲表附卷可參(見勞訴卷一第193-197頁)，並經證人甲○○於本院審理中證稱：原告調到本組時，業績就很不好，108年開始針對原告進行輔導，109年還是加強輔導，但108年、109年原告的年度績效還是最後的，只有原先106年、107年績效的3分之1，我跟原告說業績不好沒關係，重要的是多寫稿，多服務、開發客戶，108年原告只寫15篇新聞稿，我幫原告刊登10篇新聞，刊登比例約百分之75，以業務員來說這個刊登比例是高的，業務員刊登比例大概3、4成就不錯，但原告新聞稿寫得很少，我有透過通訊軟體LINE勸告原告，但原告沒有太大的改善，紙本新聞方面，原告109年4月至110年3月整年只有25篇新聞稿，我幫原告刊登21篇，原告曾於108年8月29日至108年11月13日間、109年5月5日至109年9月28日間均未發稿；網路新聞則是開放給業務員自行審核、刊登，不需經過我或主管同意；業務員只要承作任何一筆廣告，高出要求的承作價格，就會有一筆佣金，不是獎金；我所主控的只有產業動態版，產業動態版是全國性的，可以報導企業活動、學校活動等語明確(見勞訴卷二第45-56頁)。

3. 又依原告108年、109年紙本報紙發稿列表，可知原告此期間內之紙本新聞稿雖均發於產業動態版，然而內容亦有部分提及產學合作，發稿之主題對象包含學校、政府機關、私人企業、不動產仲介商等，尚非僅侷限於特定對象或主題，且紙本新聞於108年發稿15篇，刊出10篇，109年發稿25篇，刊出21篇，見刊率亦非低，此有該等列表附卷可參(見勞訴卷一第181-182頁)；另依原告提出之網路新聞列表，其於109年至110年間除產業動態版外，亦曾於企業商機版、產學合作專輯、企業巡禮版、產學合作版、休閒旅遊版張貼網路新聞，有該列表附卷可參(見勞訴卷二第135-143頁)，且依證人甲○○上列證述，網路新聞版面可供業務員自行張貼、無

須審核；又依原告與證人甲○○間通訊軟體LINE對話內容，可知甲○○亦有提醒原告其績效不佳，並催促原告發稿，而原告反而拒絕並要求「本組」需開立固定版面始依要求發稿，有通訊軟體LINE對話截圖附卷可佐(見勞訴卷一第75-77、183頁)。

4.而原告雖主張其採訪內容無法於經濟日報產學合作版面刊載，僅能安排在產業動態版面，使客戶少有接受原告刊登廣告之意願云云，然其就產業動態及產學合作版面實際刊登效益上之具體差異、客戶是否確因合作版面之差異而不願接受原告刊登廣告等節，未有所舉證，則其此部分之主張是否為真，並非無疑。

5.又原告原主張○○大學研究總中心為其保障客戶，遭同事戊○惡意競爭搶取業績云云(見勞訴卷一第239頁)，惟經本院闡明應就○○大學研究總中心是否確為保障客戶乙節予以舉證證明後(見勞訴卷一第410頁)，嗣改稱不再主張○○大學研究總中心為其保障客戶(見勞訴卷一第431頁)，僅主張同事戊○冒用被告名義惡性競爭，而被告放任云云，其就保障客戶之主張，前後已有所不一，且查，戊○私自以被告名義發函予成功大學乙節，被告嗣後已就戊○該行為懲處警告二次，有被告提出之人事公告可參(見勞訴卷一第345頁)，尚難認定被告確有放任員工惡性競爭之情事。

6.原告於108年、109年業績均未達目標，並經被告懲處等情，業如前述，且依原告108年及109年業績表(見勞訴卷一第193頁)，足認原告實作業績金額均遠低於目標金額，原告雖稱109年業績較108年為佳，然均仍距被告所定目標金額相差甚多。而原告就其主張被告對其不公及刻意孤立、同事惡性競爭等情，除原告自身多次於通訊軟體LINE向他人表示外，其餘所提證據，尚難以證明確有此等情事，至多僅可推認原告於108年、109年確有業績未符被告要求之標準，然而究竟業績未符標準之原因為何，則難確知，故依卷存證據，難認原告上述主張為可採。基上說明，依原告上述業績明顯不符被

告要求等情事，應堪認原告對於其所擔任之工作確有不能勝任之情形。

7. 又原告雖主張被告均未給予輔導，且於解雇前未先以較輕手段代替解雇，其雖曾受懲處，然不知懲處原因云云。然查，被告曾於109年1月16日進行績效面談，有109年1月16日績效面談紀錄表可參(見勞訴卷一第369-370頁)，被告並於109年調降原告業績目標為1年205萬元，於110年調降原告業績目標為1年192萬元乙節，為原告所不爭執，並有被告提出之108年、109年及110年業績表附卷可參(見勞訴卷一第193頁；見勞訴卷二第75頁)。另如前所述，證人即原告主管甲○○亦有要求原告發稿並提供紙本報紙產學動態版面供原告刊登等措施。而被告懲處原告時，各次均有載明係因業務未達目標之一定比例故為懲處，有108年、109年之懲處人事公告(見勞訴卷一第371-372頁)，是以，原告此部分主張與事實有所不符。

8. 另原告雖主張依被告員工年終績效考核辦法第6.5、6.6規定(參勞訴卷一第67-70頁)，受考評員工考績經排名核定為一級單位最後百分之5，若有具體不良事蹟者，經附績效懇談紀錄表，得調降薪資，薪資調降者，需由同仁簽署書面同意書，若不同意調降，則依勞動基準法執行資遣作業；考績經核定為丁等者，需列具事實說明，並附績效懇談紀錄表辦理資遣，故原告於業績未達標準，被告應先以調薪等較輕處分，惟被告逕為解雇之行為，違反解雇最後手段性原則，且原告每月均有達到基本標準，故從鼎○公司獲有業績獎金，而非如被告所抗辯原告業績未達標準，否則豈會有業績獎金可領取云云。然查，依被告提出之工作規則第28條第1款規定，「員工遇有左列情事之一者，得由部門主管簽請資遣：一、對於所承之工作確不能勝任者，或年終考績列為丁等。」，有被告工作規則附卷可佐(見勞訴卷一第381頁)。又查，原告提出之被告員工年終績效考核辦法第6.5、6.6規定，依其內容之文義，應係針對員工之「年終績效考核結

果」，列出倘有核定為一級單位最後百分之5之情事，於特定情形下得調降薪資；倘經核定為丁等，則需辦理資遣，但並非需限於此等情況始得資遣，亦非限於需先調降薪資後、經員工不同意時始得資遣，此有該考核辦法在卷可參(參勞訴卷一第67-70頁)。至原告另主張上述工作規則第19條規定需達2大過始得解雇云云，然依該規定所載，顯係指於記大過2次時，必須解職，而非需達2大過始得解雇，有該規定可參(見勞訴卷一第377-378頁)，故原告主張被告違反工作規則且違法解雇原告乙節，難謂可採。

9.原告雖主張幾乎每月業績均有達到基本標準而自鼎○公司獲有獎金云云，然依原告提出之鼎○公司佣金表、被告經濟日報刊登數位廣告委刊單(見勞訴卷二第87-115頁)，可知該等佣金均是依據客戶每一委刊廣告之案件，逐筆計算佣金金額並支付予原告，而非因原告業績總額達到一定目標始發放之業績獎金，此節核與原告嗣後改稱鼎○公司所發給之獎金是依個人招攬廣告比例來給付等語(見勞訴卷二第168頁)相符無訛，則原告主張可自鼎○公司發放獎金予其之情事證明原告業績均有達到基本標準云云，應屬無稽。

㈢綜上，被告在已給予原告相當輔導改善期間，原告仍無法達成績效，且前已連續兩年對原告予以警告、小過等較輕懲處手段，嗣依勞動基準法第11條第5款規定，因原告未改善業績情況，而於預告期間經過後予以資遣，堪認被告終止兩造間勞動契約，應已符合解僱最後手段原則。

㈣被告既已合法依勞動基準法第11條第5款規定終止兩造勞動契約，兩造僱傭關係即於110年4月30日終止，原告請求確認兩造僱傭關係存在，並請求被告自110年5月1日起至其復職日止按月給付每月薪資、按月提撥1,908元至原告勞工退休金個人專戶，核屬無據。

四、綜上所述，原告依兩造勞動契約之法律關係，請求確認兩造間之僱傭關係存在，並請求被告自110年5月1日起至原告復職之日止，按月於次月5日給付原告31,800元及各期法定遲

延利息，並按月提撥1,908元至原告勞工退休金個人專戶，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所依附，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　5　　日

勞動法庭　法　官　陳郁婷

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（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　　111　　年　　8　　月　　8　　日

書記官　謝靜茹