

臺灣臺北地方法院民事判決

110年度勞訴字第361號

原告 邱濟東
訴訟代理人 徐黛美律師（法扶）
趙乃怡律師（法扶）
被告 上凡兒有限公司
法定代理人 麥柏靈
訴訟代理人 許喬茹律師
康維庭律師

上列當事人間確認僱傭關係存在事件，本院於民國111年5月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

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項前段定有明文。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，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1237號、52年台上字第1240號判例參照）。本件原告主張兩造間僱傭關係存在，為被告所否認，則兩造間僱傭關係之存否即屬不明確，原告主觀上認其在私法上之地位有受侵害之危險，而該不安之狀態，得以本判決除去之，按諸上開說明，原告應有受確認判決之法律上利益，得提起本件確認之訴。

貳、實體事項：

一、原告主張：

(一)原告自民國110年3月8日起受僱於被告，擔任銷售顧問，約

01 定每月工資為新臺幣（下同）48,000元（本薪35,000元、獎
02 金13,000元）。110年8月8日星期日原告之主管突以原告有
03 遲到狀況為由，告知最後工作日為110年8月17日，原告要
04 求被告說明具體原因，並表明不願意離職，主張被告違法解
05 僱，發函要求繼續提供勞務未果。

06 (二)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
07 止勞動契約，勞基法第11條第5款固定有明文。所謂不能勝
08 任工作，係指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀
09 況，不能勝任工作者而言，勞工主觀上能為而不為，可以做
10 而無意願做，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬
11 之。然揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，是否無法達成
12 雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的。而於判
13 斷勞工主觀上是否有怠忽所擔任之工作，致不能完成，或有
14 違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務等不能勝任工作之事
15 由，應就雇主是否有通知改善後勞工仍拒絕改善情形，或勞
16 工已直接告知雇主不能勝任工作，或故意怠忽工作，或故意
17 違背忠誠履行勞務給付之義務等情形，綜合判斷之，以昭公
18 允，亦即解僱與勞工不能勝任之具體事實，在程度上應具相
19 當之對應性，該具體事實之態樣、初次或累次、故意或過
20 失、對雇主及事業所生之危險或損失、勞雇關係之緊密程
21 度、勞工到職時間之久暫等，均為是否達到解僱之衡量標
22 準。又按勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇
23 主得不經預告終止契約，勞基法第12條第1項第4款亦
24 有明文。而所謂「情節重大」，屬不確定之法律概念，不得
25 僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決
26 定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，客觀上已難期
27 待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主
28 所為之解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方屬上開
29 勞動基準法（下稱勞基法）規定之「情節重大」。被告主張
30 依法解僱原告，應具體說明解僱原告之法定事由，並舉證以
31 實其說，更應符合解僱之最後手段性。本件縱令原告有幾次

遲到情形，亦應透過內部人事懲戒規定處理，尚非得徒以原告遲到等事由，片面終止兩造間之勞動契約。

(三)又勞基法第11條、第12條雖分別規定雇主之法定解僱事由，然勞工屬於僱傭關係中經濟及地位弱勢之一方，為保障勞工之工作權，避免雇主恣意解僱勞工，則雇主在通知解僱勞工時，有明確告知解僱勞工事由之義務，使勞工適當地知悉其面臨遭解僱之事由及相關法律關係之變動。況基於誠信原則暨防止雇主恣意解僱勞工，雇主更不得事後隨意改列或增列其解僱事由，雇主亦不得於原先列於解僱通知上之事由，於訴訟上再加以變更或增列主張，或將解僱後所發生之事由於訴訟中併為主張（最高法院101年度台上字第366號判決、95年度台上字第2720號判決意旨參照）。是雇主於解僱勞工時，基於勞動契約之誠信原則，應告知勞工被解僱之具體事由，且不得隨便改列其解僱事由，以供法院審查雇主之解僱行為是否合法有據。被告之臺灣地區業務主管於110年8月8日以簡訊通知原告終止勞動契約為不適任之原因為：「由於經臺灣主管跟你說明遲到的狀況，也沒有改善（7月份7天）（8月份兩天），予以終止合約的通知…最後工作日為8月17日」，從而本件被告是以原告遲到為由終止兩造勞動契約之唯一事由，事後不得變更或增列解僱理由；然被告於本件訴訟中又增列其他解僱理由（指業績不佳及與同事相處不和諧），參見上開實務見解，於法未合。

(四)被告並未提出原告不能勝任工作之具體事證，原告縱有遲到情形，然被告應先證明員工出勤記錄正確無誤，且原告是因為生病而遲到，遲到情形不影響業績及被告公司營運，又原告110年7月、8月出勤情況顯然優於試用期間，自非屬於不能勝任工作之情形，且被告亦未曾擬定改善計畫，不符合解僱之最後手段性。

(五)兩造雖有約定試用期為3個月，原告於110年6月份早已任職滿3個月通過試用期，被告在試用期過後以原告110年7月25日之考核未通過作為終止勞動契約事由顯無理由（原告亦否

01 認曾收受評核表)

02 (六)證人鍾傑林(以下逕稱其名)雖證稱：「(問：在7月25日
03 討論時，過程中是否和原告說明被證4的內容?)整份都會
04 討論」、「(問：關於直屬主管評語的部分，是否也會與原
05 告討論?)直屬主管的評語是我與原告討論之後才寫上去
06 的，但除了離職的部分沒有跟原告說到之外，其他內容我都
07 有跟原告討論到」、「(問：7月25日當天是如何與原告說
08 的?)我有與原告說到原告遲到、與同事相處要和諧幫忙、
09 業績要達到其個人目標，如果原告都沒辦法達到的話，就也
10 沒有辦法幫他了，就是要離開的意思」云云(參見本院111
11 年4月7日言詞辯論筆錄)。且細譯110年7月25日之錄音檔及
12 錄音譯文，鍾傑林於110年7月25日當天與原告討論評核表內
13 容時，全程並未提及「原告出勤狀況多次遲到」，亦未提及
14 評核表中鍾傑林對原告評分為「1分、2分」等低於平均標準
15 之「不能勝任工作情形」。雙方談話過程平和，鍾傑林在雙
16 方談話最後表示新人進來後，希望團隊就定下了，根本沒有
17 任何警告或解僱原告之意思，故鍾傑林證述內容多有不實。
18 又證人林俊秀雖證述原告外出用餐、洗手等情節，然被告之
19 所有員工皆會於上班時間內取餐、用餐，原告之舉非不合理
20 使用上班時間。又被告之員工經常於當日申請抵時並獲主管
21 同意，況若員工身體臨時不適，如何於前一日申請抵時或是
22 先請病假?證人林俊秀之證述亦多不實。

23 (七)按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得
24 請求報酬；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出
25 之效力。但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之
26 行為者，債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領
27 者，自提出時起，負遲延責任，民法第487條前段、第235條
28 及第234條分別定有明文。次按債權人於受領遲延後，需再
29 表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給
30 付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人
31 無須補服勞務之義務，仍得請求報酬(最高法院92年度台上

字第1979號判決意旨參照)。本件被告單方終止勞動契約不合法，則兩造間僱傭關係仍存在。又被告前揭終止行為雖不生終止契約之效力，然已足徵被告有為預示拒絕受領原告提供勞務之意思表示，而原告在被告違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，應認被告公司已經受領勞務遲延，仍應給付工資每月48,000元予原告，並應按月依法提撥勞工退休金2,892元(計算式:48200*6%=2892)。

(八)並聲明：1.確認原告與被告間僱傭關係存在。2.被告應自110年8月18日起至原告復職之日止，按月於次月10日給付原告48,000元及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。3.被告應自民國110年8月18日起至原告復職之日止，按月提撥2,892元至原告於勞工保險局之勞工退休金個人專戶。4.聲明第2項部分原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)被告核發110年6月之原告薪資中分為「Basic Salary(即基本薪資) 35,000元；因原告仍處於入職前3個月期間，因此有「Commission Guaranteed(即保證銷售佣金)」13,000元。而110年7月份薪水除「Basic Salary」35,000元外，因業績未達標而無業績獎金，並經病假扣薪後，Total pay for the period(即給付總額)」為33,306元，原告主張其月薪48,000元為無理由，應扣除13,000元之獎金，實則原告每月薪資為35,000元。

(二)雇主與勞工終止勞動契約是否符合勞基法中情節重大之要件，應以個案認定。最高法院97年度台上字第2624號民事裁定意旨，針對「情節重大」之解釋，應以個案判斷，勞工違規行為態樣、頻率、對工作之影響、到職時間久暫等各樣因素均為判斷是否達到應予解雇程度之衡量標準。原告自陳「縱令」有幾次遲到情形，根本輕視其於被告所擔任之職務，且業已自認其有遲到之事實。原告自110年3月5日入職後不過半年未滿，就有「多次」遲到記錄，且銷售店舖中時

01 常僅有2人值班，一人遲到即無端造成另一人負擔與困擾，
02 更影響店鋪經營管理。原告竟不思其過，反大言不慚「縱令
03 有幾次遲到」，實無足採。再者，被告決定終止與原告間之
04 勞動契約，係經綜合原告工作態度、出勤紀錄、業績表現等
05 狀況評核，認定已達到「情節重大」，而確實有勞基法第11
06 條第5款規定之不能勝任工作情事。

07 (三)被告之臺灣地區主管鍾傑林於110年8月8日以訊息通知不適
08 任，內容如：「由於經台灣主管跟你說明遲到的狀況後，也
09 沒有改善（7月份7天）（8月份2天），予以終止合約的通
10 知。按勞基法規定予以預告期10天，所以最後工作日為8月1
11 7日。」又被告於110年7月25日，對原告做出「員工試用期
12 評核表」，並且由主管鍾傑林持該評核表與原告討論。雖名
13 為適用期評核表，內容實為評核原告工作狀態，該評核表第
14 4頁「直屬主管（第一匯報線）評語」中：「出勤狀況多次
15 遲到，提醒注意也沒有明顯改善，團隊合作跟同事間不和
16 諧，影響整體業績表現，個人業績表現未達公司要求。並於
17 次列第4行表明「終止僱傭合約，生效日期2021/08/17」。
18 被告評核原告工作狀況認為原告有明顯不適任情形，決定與
19 原告終止勞動契約，並依法通知原告。故被告終止勞動契約
20 已附明3項主要理由，共有「出勤狀況多次遲到，提醒注意
21 也沒有明顯改善」、「團隊合作跟同事間不和諧，影響整體
22 業績表現」、「個人業績表現未達公司要求」3項，已構成
23 勞基法所規定「情節重大」，明顯不能勝任其工作，並經合
24 法通知原告。

25 (四)原告多次遲到，經被告公司提醒注意後，原告也沒有明顯改
26 善。原告出勤狀況不佳，違反被告公司所訂店內規範。1. 被
27 告公司所訂店內規範第1頁最末行「抵時不能臨時，至少需
28 前一天跟主管提出」；第2頁倒數第2行規定「10:00上班著
29 裝完畢」、「13:00 Briefing晚班著裝完畢準時」。2. 原告
30 與被告臺灣地區主管鍾傑林之訊息紀錄中，110年3月19日原
31 告表示「Dear Oliver（即鍾傑林）：請問我今天可以抵lhr

嗎？」；又於110年4月30日時，原告傳訊「Oliver我今天想抵lhr」。原告提出抵時均當天才告知主管，違反店內規範「抵時不能臨時，至少需前一天跟主管提出」。3. 第查，原告在職期間僅不到半年，即有多次遲到紀錄，經核對被告110年3月至8月之排班表，及原告打卡紀錄後，整理原告遲到日期、遲到時間可知，原告於3月遲到日數共9天；4月共12天，一個月有一半的工作天數都遲到；5月共2天；6月共3天；7月共5天；8月共2天，顯然原告遲到情況並不如其所稱之「幾次」，而是無數次，且不乏有多次遲到時間超過30分鐘，甚至有3次分別長達3小時15分鐘、4小時20分鐘及1小時57分鐘，令人難以置信。鍾傑林曾口頭告誡原告注意出勤狀況，8並有店舖其他員工沈佩筠、林俊秀聽聞。後主管又於110年7月19日以訊息提醒原告「香港也在關注你的狀況了，因為已經不是第一次發生。」，惟不出2週，原告於110年7月29日又遲到，主管再次提醒「前幾天說過了，改善改善。」原告出勤表現極差，經主管提醒改善又立刻再犯，不僅直接影響職務，進而造成同事困擾、負擔，顯然原告確實有違反工作規則及明顯有「情節重大」之不適任事由。

(五)原告任職於銷售店舖，擔任「銷售顧問」一職，同時間於同一店舖，需與至少1名、至多3名同事排班合作，並彼此分擔工作項目。惟查，原告工作態度不佳，工作時間經常藉故離開店舖，影響團隊和諧，與同事不睦。甚至同事忍無可忍，私下紀錄原告工作情況，向主管反應，此有其他員工與主管對話紀錄可證，原告不僅工作時間經常藉故離開店舖，且所需時間顯不合理，引起其他同事不滿，進而陸續向主管檢舉。是以，原告工作態度不佳、與同事相處不和諧，實有不適任情形。

(六)原告於被告擔任之職務為「銷售顧問」，按其職務本質，被告每月均有訂定業績目標，業績表現與原告專業服務息息相關，惟查原告之業績達成率110年3月為87%、4月為62%、5月為88%、6月為17%、7月為16%、8月計至17日為27%，

01 無任何一個月達到業績目標，且相距甚遠，原告就其銷售顧
02 問之職並不適任，被告做出終止勞動契約之決定，並無不
03 法。

04 (七)被告使用之「適用期評核表」為制式表格，鍾傑林以LINE訊
05 息表示「公司討論後決定沒有讓你通過試用期」，則是因為
06 用詞誤差，實際上被告填寫評核表結果之理由是「終止勞動
07 契約」，並且依法於10日前通知原告。原告雖主張在職時間
08 已經過3個月試用期云云。惟查被告之員工試用期評核表為
09 每個員工要通過到職3個月，都需要與主管面談並進行評
10 核，但僅為制式表格，之後員工每約1年（並非固定時間，
11 也可能短於1年或逾1年）需再進行一次評核。雖本件被告使
12 用表格標題為「試用期」，惟觀被告評核後結論為「終止僱
13 傭合約，生效日期：2021/08/17」。鍾傑林並以直屬主管身
14 分，依勞基法第11、16條規定，提前10日通知原告終止僱傭
15 關係。又鍾傑林雖非被告之負責人，惟因被告設於香港，鍾
16 傑林為臺灣店鋪唯一、直接之管理負責人員，且其並非以個
17 人名義通知原告，而係敘明「公司討論後」。再者，終止勞
18 動契約本不需由公司負責人通知，因此鍾傑林基於直屬主管
19 之地位通知原告終止僱傭關係，並無不法。另「寄發離職證
20 明」並非終止勞動契約之合法要件，兩造於終止勞動契約
21 後，被告仍欲寄發離職證明給原告。被告遂依照原告「內湖
22 西湖存證號碼001013」號存證信函所載之寄件地址「臺北市
23 ○○路0段000巷0號」，向原告寄出離職證明。惟嗣後卻遭
24 郵局退回，並表示「查無此地址」而無法投遞信件。因此，
25 被告僅因為使用制式表格，及因鍾傑林為香港人，不諳臺灣
26 法律致用詞不精確，惟實際上均已遵行勞基法終止勞動契約
27 之規定，合法終止勞動契約。

28 (八)並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保，請
29 准免為假執行。

30 三、原告主張其自民國110年8月18日起任職於被告擔任「銷售顧
31 問」，約定本薪為35,000元，於每月1日支付，每月15日支

付銷售獎金，原告之最後工作日為110年8月17日。被告透過臺灣地區主管鍾傑林於110年8月8日以簡訊通知原告終止兩造間勞動契約，簡訊內容為「很抱歉告訴你這消息，公司討論後決定沒有讓你通過試用期，另外由於經台灣主管跟你說明遲到的狀況後，也沒有改善（7月份7天）（8月份2天），予以終止合約的通知。按勞基法規定予以預告期10天，所以最後工作日為8月17日。...」。兩造曾於110年9月3日、同年月14日分別進行2次勞動調解，並曾寄發存證信函，請求被告回復僱傭關係。於第2次調解後，被告分別於同年月16日匯入原告帳戶「Final」10,667元及「Comm」20,129元等情，為被告所無爭執，並有兩造之勞動契約（本院卷第199至211頁）、國泰世華銀行活期儲蓄存款存摺封面及交易明細（本院卷第11至19頁）、勞資爭議調解紀錄（本院卷第27至30頁）、網銀轉帳紀錄畫面擷取（本院卷第213至215頁）、原告與鍾傑林之對話內容（本院卷第103頁）、存證信函（本院卷第21至25頁）在卷可佐，堪認為真實。

四、原告主張其並無勞基法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」之事由，被告違法解僱，請求確認兩造間僱傭關係存在，被告並應給付至復職日止之薪資及提撥勞退金至原告勞退專戶，此為被告所否認，並以前詞置辯。是本件爭點為：被告以勞基法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」之事由終止系爭僱傭契約，有無理由？原告得否請求被告繼續給付薪資及提繳退休金？茲述之如下：

(一)按勞基法第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」。又工作規則中倘就勞工平日工作表現訂有考評標準，並就不符雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的者，亦訂明處理準則，且未低於勞基法就勞動條件所規定之最低標準，勞資雙方自應予以尊重並遵守，始足兼顧勞工權益之保護及雇主事業之有效經營及管理（最高法院103年度台上字第1921號、103年度台上字第341號、98年度台上字第1088號判決意旨參照）。

(二)被告辯稱原告有「出勤狀況多次遲到，提醒注意也未明顯改善」、「團隊合作跟同事間不和諧，影響業績表現」、「個人業績表現未達公司要求」，顯不能勝任工作且情節重大，並提出原告與鍾傑林之對話紀錄（本院卷第115至117頁、第161頁）、排班表、打卡紀錄（本院卷第119至159頁）、鍾傑林與店內員工之對話紀錄（本院卷第163至165頁）、員工試用期評核表（參見本院卷第105至107頁）為憑，認原告有不適任工作之事由。經查：

1.關於原告出勤狀況多次遲到，提醒注意也未明顯改善，出勤狀況不佳，違反店內規範部分：

(1)原告否認被告所提出之原告打卡紀錄形式真正，而觀之被告提出其他員工之打卡紀錄（本院卷第307至313頁）雖確有不同，惟鍾傑林證稱：「（提示被證8）是被告打卡紀錄之形式，是原告的打卡紀錄」（本院卷第329頁），且原告之打卡紀錄係以「History」方式呈現，其他員工之打卡紀錄則以選取「Card」方式列印，應確為同一系統之打卡紀錄；參以110年8月8日原告打卡紀錄顯示下班時間為「15：07：04」（本院卷第157頁），而原告與鍾傑林當日對話紀錄內容（本院卷第103頁）中，原告表示欲請病假，鍾傑林亦於同日下午3時2分回覆「OK，算半天病假，因為已經3點」之情相符，堪認打卡紀錄應屬真正。經被告統計原告任職期間共有33日有遲到紀錄，鍾傑林曾於110年7月19日以訊息通知原

告「香港也在關注你的狀況了，因為已經不是第一次發生。他們也在說你的遲到狀況...」，然原告於110年6、7月間有數次係排定B班（時段為下午1時至10時），但被告均以原告於11時許打卡即認定為遲到，難認被告所述可採。

(2)被告另稱原告有臨時申請抵時，違反店內規範情事，惟據被告所提出之原告與鍾傑林對話訊息，僅有110年3月19日與同年4月30日共計2次，尚難認已違反工作規則情節重大。

2.關於原告團隊合作不佳，與同事相處不和諧部分：

被告以原告工作態度不佳，工作時間常藉故離開店鋪，影響團隊和諧，與同事不睦乙節，並提出鍾傑林與訴外人員工Penny及Addian（即證人林俊秀）之對話紀錄為證（本院卷第163至165頁），其中Penny紀錄原告「7/1安東尼行程 12：30-12：50去廁所、12：50-13：50講電話、13：50-14：30去大便」、「8/5？-11：17廁所、拿餐15：36-15：56、16：00用餐、17：00去廁所快30分鐘」、「8/6 11：23廁所、12：57-13：19廁所、15：00-15：24廁所、15：38-16：02拿飯、16：03-16：47吃飯、17：42-18：13廁所」；Addian則紀錄「安東7/29廁所12：18-12：50、廁所2：22-2：50、拿餐3：27-3：33、用餐3：46-4：30、洗手4：40-4：53、廁所6：57-7：25」、「7/30廁所11：44-14：11、廁所1：31-1：50」、「8/4上廁所11：03-11：17、拿飯3：30-3：45」、「8/8廁所11：49-12：03、廁所12：49-1：10、講電話跟客人1：56-、沒說14：20-14：54」，且證人林俊秀亦證述：「有幾次原告都隔很久沒回來，我就很好奇紀錄一下，就發現原告常常不在店鋪。這是我傳給同事Penny的對話紀錄，問我同事是否有發生這樣的情形」（參見本院卷第392頁）等語，足認被告所辯因原告常藉故離開店鋪，且所需時間常逾20、30分鐘，顯不合理，引起同事不滿，陸續向主管檢舉，與同事相處不和諧等情，堪認屬實。又鍾傑林於評核表上關於團隊工作之評分僅給予1分（本院卷第106頁），依據評分指引，1分即評價為「劣」（本院卷第105

頁)；而鍾傑林於110年7月25日與原告討論時告稱「...團隊我們就是每一個都有問題啦，...是不是我給你們太大的自由度還是怎麼樣，但是這個我覺得我不想改耶...」可知鍾傑林應已當場提示評核表上之分數予原告，並表示已為1分之評價不會改變（本院卷第363頁對話錄音譯文參照）。鍾傑林並告以「...之前就當大家沒有達到一個共識，沒有知道對方的點...不願意去溝通，那現在我不管你們願意不願意，我就要讓你們溝通...不溝通那你們就是看著辦嘛...」（本院卷375頁對話錄音譯文），足認鍾傑林確已將原告與同時相處不睦一事提醒原告注意；另評核表上優先順序部分，鍾傑林評核原告為2分，亦屬「低於一般水準」之評價，且鍾傑林告知原告「優先順序那個地方，你可能自己要拿捏溝通上面...」（本院卷第364頁），而原告亦答以「前幾天嘛，你也有跟我講到說就是我出去不會跟同事講這件事情，...」（本院卷第365頁）等語，是以鍾傑林應早於110年7月25日前曾接獲店鋪內同事反應原告擅離工作崗位、與同事間有發生溝通協調不良之事，且曾告誡過原告。再證人林俊秀亦證稱「排班同事臨時請假或離開店鋪，如果只有2人的話，會影響到用餐、去廁所等，如果請鄰櫃人員協助，業績也會受到影響，沒有人招呼客人，...工作會比較多，若有人不在，就有人要做2-3人的事」等語（本院卷第391頁），故堪認原告時常藉故離開店鋪，確實會對櫃位整體業績及同事相處造成影響。鍾傑林既已於110年7月25日評核時已明確要求原告改善，惟原告於同年7月29日、7月30日、8月4日、8月5日、8月6日、8月8日仍繼續發生離開櫃位逾合理時間之缺失，審酌被告係經營百貨公司專櫃銷售商品，為服務顧客必需有充足之專櫃人力在現場，原告之缺失行為已足認其客觀上之品行、能力狀況及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務之態度並無改善意願，確有不能勝任工作之情形，被告抗辯原告不能勝任工作，並非無稽。

3.關於原告個人業績表現未達公司要求部分：

01 鍾傑林於110年7月25日討論評核時，對原告告稱：「我是希
02 望你可以在你自己本身客人那邊看有沒有可以開發的，你看
03 已經幾個月了，雖然卡到疫情這一兩個月基本上就廢掉，那
04 這個力度就是要加速，不然也沒有什麼藉口可以再講，...
05 自己要想辦法，這些是無法改變。...我覺得那些客人開發
06 力度要加強，...的確是希望你可以帶一些原本客人，但後
07 面發現整體效果不佳，第一、品牌的歷史背景時間認知度都
08 不夠，對你們這些有經驗的人都是有難度，用你的策略慢慢
09 滲一點東西是可以的，...從小單品開始發展long time的關
10 係發展是好的...這方面我們沒有看到太多成績，這個你應
11 該沒辦法否認吧。...是不是你的方式或跟客人聯繫溝通有
12 落差的地方，...你還是要有成績出來，...你就是要盡快要
13 抓得更緊力度更快。...希望團隊的磨合那邊可以盡快看到
14 你們一起都有去提升...這個是第一；第二就是你的SALES方
15 面必須要有東西出來...（本院卷第377至379頁）」等語，
16 堪認被告已將原告績效並未達到公司業績表現要求之情為
17 真。

18 4.再徵諸兩造之勞動契約、被告之店內規範（參見本院卷第19
19 9至211頁、第277頁），並無須先懲處，始得資遣之規定，
20 又原告所擔任銷售顧問一職，所負責事務屬專櫃門市銷售工
21 作，被告無從再提供原告其他職缺。是被告所為終止契約之
22 表示，核與勞基法第11條第5款規定無違，亦未違反解雇之
23 最後手段性原則。是以，被告依勞基法第11條第5款事由終
24 止勞動契約，於法有據。

25 5.原告另主張被告原本係以其未通過試用期、遲到狀況未改善
26 為由而資遣伊，然臨訟追加「團隊合作跟同事間不和諧，影
27 響業績表現」、「個人業績表現未達公司要求」等理由資遣
28 伊，已違法無據云云，然按勞基法第11、12條分別規定雇主
29 之法定解僱事由，為使勞工適當知悉其可能面臨之法律關係
30 變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義
31 務，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，

01 同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟
02 上為變更再加以主張（最高法院95年度台上字2720號判決意
03 旨參照）。查兩造均未爭執被告係依勞基法第11條第5款不
04 能勝任工作為由，依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約
05 （見本院卷第第8頁、第83頁），於本訴中被告前述「出勤
06 狀況多次遲到，提醒注意也沒有明顯改善」、「團隊合作跟
07 同事間不和諧，影響業績表現」、「個人業績表現未達公司
08 要求」各節僅為被告就原告符合勞基法第11條第5款情形之
09 原因事實所為說明，難認有最高法院前揭判決意旨所指變更
10 解僱事由之情形。

11 (三)兩造間僱傭關係業於110年8月8日經被告預告通知原告於同
12 年8月18日依勞基法第11條第5款規定合法終止，已如前述。
13 則原告請求確認僱傭關係存在，並依兩造間勞動契約之約
14 定、民法第487條、勞基法第22條、勞退條例第14條、第31
15 條規定，請求被告公司自110年8月18日起按月給付工資48,0
16 00元及其法定遲延利息，及按月提繳勞工退休金2,892元，
17 均為無理由，應予駁回。原告之訴既無理由，其假執行之聲
18 請亦失依據，應併予駁回。

19 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法，經核均
20 與本件判決結果無影響，爰不一一予以審酌，附此敘明。

21 六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，
22 判決如主文。

23 中 華 民 國 111 年 6 月 17 日
24 勞動法庭 法 官 薛嘉珩

25 以上正本係照原本作成。

26 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
27 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 111 年 6 月 17 日
29 書記官 王文心