臺灣臺北地方法院民事判決

111年度勞訴字第157號

原　　告　沈柏亨
訴訟代理人　陳世杰律師（法扶律師）
被　　告　香港商台灣邏輯媒體科技有限公司台灣分公司
000000000000000000
法定代理人　金承達
000000000000000000
訴訟代理人　葉琮瀅
　　蘇奕全律師
上　一　人
複　代理人　薛祐珽律師
　　陳思默律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，本院於民國112年2月22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、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。經查，原告起訴時聲明第2項請求之金額原為新臺幣（下同）9萬6,881元，嗣於民國111年6月2日具狀變更為5萬2,043元（見本院卷第123頁），經核原告所為變更屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸前開規定，自應准許。

貳、實體方面

一、原告主張：原告自109年10月5日起受僱於被告，擔任廣告業務經理，約定工資為5萬6,000元（包含薪資為5萬元及交際費6,000元），另依原告業績達成率發給業績獎金，均於次

月5日發給（下稱系爭勞動契約）。因被告無端剋扣原告110年3月份交際費6,000元，原告乃於110年4月9日透過簡訊方式，依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5、6款規定，預告系爭勞動契約將於110年4月30日終止，復於110年4月24日寄發林口郵局存證號碼000195號存證信函（下稱系爭存證信函），重申依勞基法第14條第1項第5、6款規定，預告系爭勞動契約將於110年4月30日終止，系爭存證信函並經被告於同年月27日收受，是系爭勞動契約於110年4月30日方終止，兩造間僱傭關係於110年4月13日至同年月30日間仍存在。又被告尚積欠原告110年3月份交際費6,000元、110年4月份薪資差額4萬2,531元（含110年3月份業績獎金差額2萬9,198元、110年4月份短少基本薪資1萬3,333元）、資遣費差額3,512元，自得依勞基法第22條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定以及系爭勞動契約約定，請求被告給付之；另被告於原告任職期間短提繳勞工退休金共計4,789元，亦得依勞退條例第14條第1項、第31條規定，請求被告提繳至原告之勞工退休金專戶；原告並得依勞基法第19條、就業保險法第11條第3項規定，請求被告開立離職原因勾選「勞動基準法第十四條第一項第五款、第六款」之非自願離職證明書予原告。為此，爰依法提起本件訴訟等語，並聲明：㈠確認兩造間僱傭關係於110年4月13日起至同年月30日止期間存在。㈡被告應給付原告5萬2,043元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢被告應提繳4,789元至原告之勞工退休金專戶。㈣被告應開立離職原因勾選「勞動基準法第十四條第一項第五款、第六款」之非自願離職證明書予原告。㈤願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：被告結算110年3月份業績時發現原告未落實填寫業績報表、虛報業績金額，原告遲未補正或說明，並有未盡職責服務客戶及出勤狀況不佳等不適任情形，被告遂依法於110年4月12日預告，系爭勞動契約將於110年4月22日終止，

並於110年4月15日經原告同意，是兩造間僱傭關係已於110年4月22日終止，被告並開立非自願離職證明書予原告。又交際費為實報實銷，每月核發金額因核銷項目、金額有所不同而非屬經常性給與，與業績是否達標無關而不具勞務對價性，自不計入工資據以提繳勞工退休金及給付資遣費；另因原告110年2月份無業績，被告將110年3月份業績目標調整為120萬元並經原告同意，原告110年3月份業績金額為112萬元、業績達成率為93%，被告已依業務部獎金制度辦法給付業績毛利2%即1萬9,465元予原告，並給付足額資遣費，與按原告實際薪資提繳勞工退休金，是原告之請求均為無理由等語，資為抗辯，並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷第285至286頁）

㈠原告自109年10月5日起受僱於被告，擔任廣告業務經理，約定薪資為5萬元、交際費6,000元，另依原告業績達成率按如原證11所示比例發給業績獎金，兩造並約定於次月5日給付工資。

㈡被告於110年4月12日以原告「不能勝任工作」為由，終止兩造間之勞動契約法律關係，原告則於110年4月9日以原證3簡訊預告將於110年4月30日終止兩造間之勞動契約法律關係。原告復於110年4月24日以原證5存證信函終止兩造間之勞動契約法律關係，經被告於同年月27日收受。

四、得心證之理由：

㈠原告請求確認兩造間僱傭關係於110年4月13日起至同年月22日止期間存在，有無確認利益？

1.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。

2.經查，原告主張，被告於110年4月12日以原告不能勝任工作為由終止系爭勞動契約，然原告並無不能勝任工作之情，被告終止系爭勞動契約屬於無理由，兩造間之僱傭關係於110年4月12日以後仍屬存在，請求確認兩造間僱傭關係於110年4月13日起至同年月30日止期間存在等語（見本院卷第9頁、第11至12頁），然被告抗辯，因其評估後認原告不適任，遂依法提前10日於同年月12日預告原告最後工作日為同年月22日，並給予原告工資至該日等語（見本院卷第87頁、第171頁），則就110年4月13日至同年月22日部分，被告並未抗辯其等僱傭關係業已終止而不存在，是原告提起此部分確認之訴，難認有確認利益存在。

㈡原告請求確認111年4月23日起至同年月30日止期間兩造間僱傭關係存在，有無理由？

1.按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告終止勞動契約，勞動基準法第11條第5款定有明文。從而勞工提供之勞務，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，雇主即得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，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，均屬該條款所謂「不能勝任工作」。再經雇主於其使用勞動基準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，以兼顧「解僱最後手段性」原則。至於解僱與勞工不能勝任之具體事實間應具相當之對應性，該具體事實之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及事業所生之危險或損失、勞僱關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為是否達到解僱之衡量標準。

2.被告抗辯：其終止系爭勞動契約係因原告浮報業績及交通交際津貼、負責的客戶客訴無法聯繫原告等語（見本院卷第231頁），並提出對話紀錄、電子郵件為據（見本院卷第105至108頁）：

⑴觀諸被告提出之業務部門群組對話內容（見本院卷第105頁），證人賴秋君（May Lai）先是於110年3月30日上午10時36分提及：「Hi/業務們/今天要開出3月所有發票/委刊單還沒線上核/請先提出來」等語，並有「標註」原告（Bryan Shen），原告遂回答：「收到」等語，其後證人賴秋君標註原告並言及：「上週五已報總數字給香港/你少的115000/明天下班前想辦法補進來！」等語，原告回道：「好」等語，足認原告於填寫業績狀況表時，確實有將尚缺少之業績加入計算，則被告辯稱，原告主管於110年3月底進行業績報核與結算時發現原告提交之業績狀況表未落時填寫，而與實際金額相差11萬5,000元等語（見本院卷第86頁），尚非無據。原告雖主張，其於110年2月份報價金額為11萬5,000元，因此業績方列有該金額，其後對方又詢問其他交易金額更高方案，原告亦一一回覆，並有追蹤後續進度等語（見本院卷第128頁），並提出電子郵件列印資料為據（見本院卷第147至153頁），然依其所提之電子郵件資料，其最近1次詢問的時間為110年3月24日，詢問的內容則是請對方若有進度再幫他更新等語（見本院卷第149頁），可見該交易尚未定案而不屬於原告之業績自明，然原告卻將該報價列入其110年3月份業績，顯有未依被告規定填寫業績狀況表之情。

⑵又觀之被告提出之電子郵件列印資料（見本院卷第107頁），原告曾寄發電子郵件表示，請財務部門協助開立3月22日發票並交給原告，其再拿給客戶即康坦數位行銷有限公司（下稱康坦公司）等語，然康坦公司人員並未收到結案與發票，請被告開5月份發票，原告亦未告知尚未交付發票予康坦公司，直至證人賴秋君於110年4月28日詢問時，方回覆因為發生資遣爭議，而沒有時間為結案回覆等情，有電子郵件列印資料可佐（見本院卷第108頁、第165頁），是被告辯稱，康坦公司於110年4月28日仍未收到發票，且該筆款項亦因此未於3月份入被告公司帳等語，並非虛妄。

⑶再參以原告提出其於110年4月8日與被告總經理之對話錄音

譯文，原告陳稱其3月底才知道月底結帳乙事（見本院卷第258頁），且於被告總經理與原告核對業績表格時，原告亦自承：「5萬8萬我那個/的確是我可能複製某一項的時候複製上去的」等語（見本院卷第261頁），且證人賴秋君與原告於該次之對話錄音譯文亦有提及：「就是你所有的狀況都沒什麼問題偶發一兩次/我覺得我們都不會去特別去放大這件事情/可是你的狀況就是從2月到現在/其實狀況一直都有」等語（見本院卷第275頁）。

⑷綜上，原告於短時間內有多次業績報表填載不實或疏漏之情形，且原告自109年10月5日正式到職至隔（110）年3月已工作5個月餘，然其自稱至110年3月底才知悉被告採月底結帳乙事，足認其對於如何填寫每月的業績狀況表仍有便宜行事之情，實使被告無法再期待原告日後工作表現，而有不能勝任工作之情事，且被告亦無其他方式繼續僱用原告，是被告以原告不能勝任工作為由，終止系爭契約，應認為符合解僱最後手段性原則。

⑸至原告主張其於110年4月9日透過簡訊方式，依勞基法第14條第1項第5、6款規定，預告系爭勞動契約將於110年4月30日終止等語，並提出簡訊翻拍照片為證（見本院卷第27頁），然細譯該簡訊內容，其僅提及：「我們的合作到這個月為止吧」等語，惟原告並未言及其究竟是依何規定終止系爭勞動契約，是其主張於斯時已依上開規定預告終止系爭勞動契約，即屬無據。

⑹況且：

①按勞基法第2條第3款規定：「工資：指勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之」。所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為

之，其給付名稱為何，尚非所問。是以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經評量之勞動成本，無論其名義為何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算基礎。準此，交際費6,000元是否屬於工資，應依一般社會交易之健全觀念，判斷是否具備勞工因提供勞務而由雇主獲致對價之「勞務對價性」，及有無於固定常態工作中可取得、具有制度上經常性之「經常性給與」為據。

②經查，依兩造所簽訂之勞動合約第3條第1項約定，原告之薪資為每月5萬元，其他福利條件及制度依公司規定辦理（見本院卷第99頁），參以錄取通知影本載明：「薪資：TWD50,000/月*12M」、「交際費：6,000（採實支實付）」等語（見本院卷第23頁），而原告前申請交通交際費有提出申請明細並檢附相關發票或乘車證明，經部門主管等審核乙節，亦有交通交際費用申請明細及單據影本為憑（見本院卷第237至246頁），且原告陳稱：形式上不爭執，他們已核銷過等語（見本院卷第285頁），堪認交際費6,000元係採實支實付，有支出方得領取，是被告辯稱，交際費6,000元非屬經常性給與，而不屬於勞基法第2條第3款所謂工資，當為有據。至原告主張，實際運作與錄取通知記載有差異，被告考量的是業績因素，如沒有達到業績可能不會付等語（見本院卷第171頁），惟其未提出證據以實其說，尚難憑採。

③交際費既非屬於工資，且係採取實支實付，而原告並未提出其確實有於110年3月份支出交際費之相關單據（如發票、乘車證明等），難認被告有不依系爭勞動契約給付報酬，或違反勞動契約或勞工法令之情，原告依勞基法第14條第1項第5、6款規定終止系爭勞動契約，自非適法。另原告雖主張其復於110年4月24日寄發系爭存證信函，重申依勞基法第14條第1項第5、6款規定，預告系爭勞動契約將於110年4月30日

終止，然系爭勞動契約前經被告於110年4月12日預告將於同年月22日終止，則原告於系爭勞動契約終止後再為終止，亦非適法。

⑺被告既已合法終止系爭契約，已如前述，則原告訴請確認111年4月23日起至同年月30日止期間兩造間僱傭關係存在，自無理由。

㈢就原告請求之項目、金額分述如下：

1.110年3月份交際費部分：

兩造約定交際費係採實支實付乙節，有錄取通知影本可考（見本院卷第23頁），而原告並未提出其確實有於110年3月份支出交際費之相關單據（如發票、乘車證明等），業如前述，則原告請求被告給付110年3月份交際費6,000元，難認有理。

2.110年3月份業績獎金差額部分：

⑴證人賴秋君於本院言詞辯論時證稱：原告2月的事，是月底時原告有跟我講客戶都無法成交，所以2月底、3月初有要求原告把數字捕回來，應該是有加10至20萬元，總數是120萬元，如業績未達標要如何加回去數字，被告也沒規定，只是希望下個月補回來，給員工一些壓力而已；本院卷第117頁被證7對話紀錄是我發的，這是3月底時我再次提醒各位業務業績目標不可少於該數額等語（見本院卷第221至223頁），佐以原告提出之業績獎金試算表（見本院卷第45頁），其中左上方記載原告3月的業績目標為120萬元，再參以原告提出其於110年4月8日與被告總經理之對話錄音譯文，原告陳稱：「我是因為當月我知道沒辦法達成/所以我把一些部分挪到3月去」等語（見本院卷第262頁），原告有意將一些2月份業績挪到3月去，可見被告確實有告知原告要將後者110年3月份業績目標調整為120萬元。

⑵原告於110年3月份之業績目標為120萬元，業如上述，而其於該月份之銷貨收入實際達成為112萬元、毛利實際達成為97萬3,260元，有業績獎金試算表可參（見本院卷第45頁），

而被告前依業績毛利2%給與原告業績獎金1萬9,465元乙節，為兩造所不爭執（見本院卷第13至14頁、第91頁），然原告於該月份之業績達成率僅有約93%（計算式：1,120,000元÷1,200,000＝93.33%），依業績獎金試算表上所載（見本院卷第45頁），業績達成率50%以上未達100%以毛利的2%作為業績獎金之標準，是原告於110年3月份之業績獎金應為1萬9,465元（計算式：973,260元x2%＝19,465元，元以下四捨五入），被告既已給付該月份業績獎金1萬9,465元，是原告請求被告給付110年3月份業績獎金差額2萬9,198元，即無理由。

3.110年4月份短少基本薪資部分：

系爭勞動契約於110年4月22日終止，業如上述，而原告之基本薪資為5萬元乙節，為其所不爭執（見本院卷第14頁），則被告應給付原告之基本薪資應為3萬6,667元（計算式：50,000元÷22日x30日＝36,667元，元以下四捨五入），而被告前已給付原告110年4月份基本薪資3萬6,667元（計算式：34,907元＋1,760元＝36,667元），有110年4月份薪資明細表為憑（見本院卷第39頁），是原告請求被告給付110年4月份基本薪資差額1萬3,333元，為無理由。

4.資遣費差額部分：

⑴按勞工適用勞退條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之1個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第12條第1項定有明文。經查，被告前依勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約，既如前述，則原告依上開規定請求被告給付資遣費，自屬有據。

⑵又原告自到職日即109年10月5日起，至勞動契約終止日即110年4月23日止（該日不計），其年資為6月又18日，而原告

往前回溯6個月即109年10月23日至110年4月22日之各月份薪資為1萬4,516元（計算式：43,548元÷27日×9日＝14,516元）、5萬元、5萬元、5萬4,635元、5萬5,263元、5萬2,542元、4萬6,400元（計算式：34,907元＋1,760元＋9,733元＝46,400元）（見本院卷第39頁），合計為32萬3,356元，依勞基法第2條第4款規定，除以該期間總日數182日，其平均工資為每月5萬3,300元（計算式：323,356元÷182日×30日＝53,300元，元以下四捨五入），據此計算，原告所得請求之資遣費即為1萬4,658元【計算式：53,300元×（6＋18/30）×1/12×1/2＝14,658元，元以下四捨五入】。被告前已分別給付資遣費1萬3,273元、1,568元，有薪資明細表、電子郵件列印資料為據（見本院卷第39頁、第113頁），且原告亦不爭執有收到1,568元（見本院卷第130頁），被告既已給付原告資遣費1萬4,841元，則其即無積欠原告任何資遣費，是原告主張被告應給付資遣費差額3,512元，並無理由。

5.提繳勞工退休金差額部分：

⑴按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%，勞退條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號判決意旨參照）。

⑵原告固主張，其月薪為5萬6,000元，依勞工退休金月提繳分

級表，月提繳工資應為5萬7,800元，每月應提繳之勞工退休金為3,468元，被告自原告受僱起皆以5萬元作為月提繳工資之依據，並未依法足額提繳等語（見本院卷第17頁），然交際費6,000元並非工資，已如上述，則原告之工資扣除交際費後每月應為5萬元，被告前已依原告之工資提繳勞工退休金至後者之勞工退休金專戶，有薪資明細表、勞工退休金月提繳分級表、勞工退休金個人專戶資料可憑（見本院卷第39頁、第55至58頁），是原告主張，被告僅依月薪5萬元之水準提繳原告之勞工退休金，並非合法，而請求被告提繳勞工退休金差額4,789元等語（見本院卷第251至252頁），即無理由。

6.開立離職原因勾選「勞動基準法第十四條第一項第五款、第六款」之非自願離職證明書部分：

按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。次按就業保險法第11條第3項規定：「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職，或因勞動基準法第14條……規定各款情事之一離職。」是依上開規定意旨，勞工即得請求雇主發給註記離職原因為非自願離職之服務證明書。經查，原告依勞基法第14條第1項第5、6款規定終止系爭勞動契約，並非適法，已如前述，是原告依前開規定，請求被告開立離職原因勾選「勞動基準法第十四條第一項第五款、第六款」之非自願離職證明書，即屬無據。

五、從而，原告依民事訴訟法第247條規定，請求確認兩造間僱傭關係於110年4月13日起至同年月30日止期間存在；依勞基法第22條規定及系爭勞動契約約定，請求被告給付110年3月份交際費6,000元與業績獎金2萬9,198元、110年4月份短少基本薪資1萬3,333元；依勞退條例第12條第1項規定，請求被告給付資遣費差額3,512元，以上總計5萬2,043元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲

延利息；依勞退條例第14條第1項、第31條規定，請求被告提繳勞工退休金差額4,789元至原告之勞工退休金專戶；依勞基法第19條、就業保險法第11條第3項規定，請求被告開立離職原因勾選「勞動基準法第十四條第一項第五款、第六款」之非自願離職證明書予原告，均無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案之爭點無涉，自無庸逐一論述。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　22　　日

勞動法庭　　法　官　　莊仁杰

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　22　　日

書記官　　廖宣惟