

臺灣高等法院民事判決

107年度重勞上字第10號

上訴人 許清賢

訴訟代理人 劉志鵬律師

陳文靜律師

李佑均律師

被上訴人 康訊科技股份有限公司

法定代理人 藍明傳

訴訟代理人 陳建勳律師

林靜怡律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國106年12月12日臺灣士林地方法院106年度重勞訴字第3號第一審判決提起上訴，本院於108年12月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國105年4月18日受僱被上訴人擔任總經理特助，月薪新臺幣（下同）15萬元，工作滿1年後於每年5月5日發2個月獎金，年薪210萬元。詎被上訴人自105年7月起未經伊同意即減薪5萬元，又於105年12月23日以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款事由終止僱傭關係，伊當場表示異議，並即向新北市政府申請勞資爭議調解而不成立。被上訴人違法減薪及解僱均屬無效，兩造間僱傭關係繼續存在，被上訴人違法解僱自陷受領勞務遲延，伊無補服義務，仍得依民法第487條、勞動契約、勞基法第22條第2項前段規定請求被上訴人給付自105年7月至同年11月薪資差額25萬

元，及補發12月薪資差額7萬3,334元，共32萬3,334元。被上訴人自105年9月起每月僅提繳勞退金6,066元，自105年12月後僅提繳4,651元，伊得依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求提繳勞退金差額等，聲明：確認兩造間僱傭關係存在；被上訴人應給付32萬3,334元，暨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；被上訴人應自106年1月1日起至上訴人復職日止，按月於次月5日給付15萬元，於每年5月5日再給付30萬元，暨自各期應給付日翌日起至清償日止，按年息5%計算利息；並應提繳1萬3,151元至上訴人設於勞工保險局之退休金個人專戶；及應自106年1月1日起至上訴人復職日止，按月提繳9,000元至上訴人開退休金專戶。原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認兩造間僱傭關係存在。(三)被上訴人應給付32萬3,334元，暨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。(四)被上訴人應自106年1月1日起至上訴人復職日止，按月於每次月5日給付15萬元，於每年5月5日再給付30萬元，暨自各期應給付日翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(五)被上訴人應提繳1萬3,151元至上訴人設於勞工保險局之退休金個人專戶。(六)被上訴人應自106年1月1日起至上訴人復職日止，按月提繳9,000元至上訴人上開退休金個人專戶。(七)就第3項至第6項聲明，願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人受僱後並未通過伊公司工作考核，依工作規則第18條、第62條規定應終止僱傭關係，伊考量解僱最後手段性，告知考核不合格原應終止僱傭關係，請上訴人選擇終止僱傭或接受減薪續行考核觀察，上訴人選擇減薪續行考核，因工作能力未有改善仍未通過考核，故依法終止僱傭關係，符合最後手段性。上訴人就總經理交辦業務，僅向各研發單位機械性傳遞總經理所欲傳達之訊息，或要同仁提供資料再轉給其他同仁，無法統籌客戶對產品之需求問題，

01 並彙整後告知軟體部門客戶需求供產品開發之用（遑論改進
02 軟體或平台之具體建議），其提出電子郵件或會議內容均屬
03 一般軟體研發常識，未能協助各項軟、硬體提升、解決伊之
04 國內外客戶產品問題，上訴人自陳有專業及學經歷豐富，卻
05 未見其對專案管理、產品規劃、研發管理，軟體撰寫、顧客服
06 務、行銷業務，從設計至量產與客戶合作等問題之分析及
07 解決能力。另上訴人工作態度不佳，屢經要求改善而未改
08 善，又發生隱匿撕毀評鑑考核表之事，其主觀上有「能為而
09 不為」，「可以做而無意願做」之消極不作為情形，因上訴
10 人之學識、品行、能力、身心狀況及其工作態度與敬業精神
11 等，均不符勞動契約目的，伊依勞基法第11條第5款規定終
12 止僱傭契約，自非無據。又上訴人報到時提出之個人資料表
13 稱是紐約市立大學電腦工程碩士，然始終拒絕提交學歷證
14 明，迄至106年8月8日，上訴人檢附學歷證書，伊始發現其
15 上所載Master of Arts（文學碩士），所附成績單修習之電
16 腦課程，亦僅通識課程而非專業課程，伊據此於知悉後30日
17 內依勞基法第12條第1項第1款規定，以民事答辯三狀繕本送
18 達作為終止兩造間勞動關係之意思表示等，資為抗辯。答辯
19 聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利判決，願提供擔保，請准免
20 為假執行。

21 三、查上訴人於105年4月18日受僱被上訴人擔任總經理特助，月
22 薪15萬元，年薪210萬元，自105年7月起減為月薪10萬元，
23 於105年12月23日遭被上訴人依勞基法第11條第5款規定資
24 遣，有勞工保險被保險人投保資料表（明細）、聘書、105
25 年6、7月薪資單、離職證明書等可參（見調字卷第28、30至
26 33頁），且為兩造所不爭（見本院卷一第70頁、卷二第80-2
27 頁），可信為真。

28 四、上訴人主張因被上訴人於105年12月23日終止僱傭契約不合
29 法，故請求確認兩造間僱傭關係存在及請求給付薪資、減薪
30 差額、提撥勞工退休金差額、勞工退休金等，為被上訴人所
31 否認，並以前詞置辯。經查：

01 (一)依上訴人之求職履歷記載：「從事高科技產業很長一段時
02 間，工作資歷是在工研院電子所、王安電腦、廣達電腦、華
03 碩電腦、聯想電腦等公司，專長為專案管理、產品規劃、研
04 發管理，曾在補習班教授軟體撰寫，有RD、RD leader、專
05 案管理、顧客服務、行銷業務等相關工作經驗，對市場敏感
06 度高，具有專案計畫、推行、從設計至量產階段與客戶合
07 作、具有解決專案遭遇問題之分析能力」等，有上訴人履歷
08 表可參（見原審卷第31至33頁）。又上訴人經被上訴人總經
09 理藍明傳面試後認依其所述之工作經驗豐富、態度積極，可
10 以輔助其管理及技術經驗之不足，乃錄用擔任總經理特助，
11 此據證人藍明傳證述在卷（見原審卷第324頁），並為兩造
12 所不爭執。是上訴人受僱擔任總經理特助，原來月薪15萬
13 元，主要工作項目為處理總經理交辦事項、協助公司各項軟
14 體硬體提升、解決國內外客戶之產品問題等。就上訴人任職
15 後之工作表現，依證人所述如下：

16 (1)證人即被上訴人總經理藍明傳證稱：「…我們期望他（指上
17 訴人）對我們研發單位及對業務單位有幫助，這是主要考核
18 項目，原告（即上訴人）來八個月時間，我親自交給他三至
19 四個客戶，包括一個越南、幾個大陸、兩個臺灣客戶，希望
20 可以代表總經理與他們溝通協調談判，但八個月過去沒有一
21 個項目成功，全部失敗，業務能力肯定不行。技術方面希望
22 對硬體軟體研發單位有幫助，所以在研發單位開內部會議時
23 請他參加，我期望他看到研發技術單位可以改進部分提出，
24 但開了多次會沒有講過一次話，坐在旁邊頂多打打哈欠不講
25 話，說他有能力我很難相信，至少應該加入討論表示意見，
26 但都沒有，所以我評斷技術上不行，…第一次考核是兩到三
27 個月後，因為人事部說要考核紀錄。考核表有些東西包括工
28 作情形、態度要他自己填，及主管跟他溝通簽名，我給他考
29 核表後就沒有下文，我後來詢問考核表，他說掉了，後來人
30 事部在催，我給他第二份，當時已經又拖了幾個月了，因為
31 人事部再催，這次我先寫好我的意見給他確認，看他有沒有

01 什麼意見，但這次他看我寫了意見，將考核表揉了又攤開，
02 自言自語講說這個不能給你，但當時我沒有警覺性，還是被
03 拿走，之後就沒有下文，…最後就發生態度問題。開會我希望
04 他每週跟我報告，報告時要以電腦表現內容，但開會時不
05 能吃東西，我跟他說現在不要吃東西，但他說肚子餓，當著
06 品管主管面前跟我拍桌子，如果特助可以這樣態度對總經理，
07 其他員工或主管在場看到了如果我沒有處理，我如何管
08 理員工，所以我決定給原告資遣，該給多少資遣費就報勞動
09 處。我給他很多時間、機會改善卻未改善，我深深覺得他來
10 面試時履歷內容有部分不真實。…」（見原審卷第325至3
11 2、329、332頁）。

12 (2)證人即被上訴人研發經理李長榮證稱：「…原告（即上訴
13 人）會一起參加專案會議或產品會議，但原告幾乎很少發言
14 參與討論，都坐在旁邊聽。之前老闆有委託處理越南專案，
15 要開發產品，從既有產品去修改產品去符合客戶需求，老闆
16 是派任許清賢為公司窗口與客戶談，有規格確認與客戶談，
17 跟我們研發單位確認可行性可否做到等細節。他在處理專案
18 一直無法與客戶談出客戶需求是什麼，對我們研發單位的人
19 來說他沒有辦法去談出客戶的需求、應該要如何規格給我們。
20 他的角色對內溝通協調一直讓我有質疑。我個人判斷他
21 沒有做過我們這個產品，沒有辦法迅速去自我訓練這個產業
22 特色，他過去專長可能與這個不合。…當時只有這個案子，
23 我也曾經與其他PM（專案經理）及藍總表達過可能他不太適
24 合這個工作性質。我們公司部門有產品研發部還有專案經
25 理。…開會時參與討論較少，他沒有特別就產品或問題做評
26 論或指導，以他的職位應該某些經驗大於我們研發，但他沒
27 有給我們任何回饋…」（見原審卷第333至335頁）。

28 (3)證人即被上訴人顧問陳麗情證稱：「…伊原本為軟體開發部
29 門主管，退休後擔任顧問，繼續協助軟體開發部門，有見過
30 原告（即上訴人）幾次，第一次是公司副總引薦，看我能否
31 提供軟體部門資料，我將蠻多文件提供給原告，事後問他有

01 何意見，他沒有具體提意見，說他會找時間看。後來藍總有
02 交代他事情，原告會跟我們索取一些資訊，會進行小的會
03 議，要求我們提供資料給他，資料由新主管提供給原告。後
04 來藍總有請原告參與運輸協會之類的科專案子，我有在對方
05 公司開過一次會，當次該會有業務一起參與，在該場合他沒
06 有技術陳述，技術陳述都是專案經理陳述，對他們提出想法
07 建議。大陸有OEM案子，藍總事前有詢問我技術問題詢問是
08 否可這樣做，後來藍總把技術部分請我參加，本來許清賢是
09 聯絡窗口，與許清賢聯絡請他提供資料，事後我就獨立完
10 成。後續就是一些小事情，還有藍總請他規劃未來軟體開發
11 方向，他有來找我一起做，我提供一點資料後，就沒有後
12 續，他就離職了。對於原告工作能力的評價，就軟體面來講
13 我沒有從他那邊聽到任何與軟體技術有關，我提供文件資料
14 他也沒有提供技術面疑問，我感覺他只是個窗口。…與原告
15 接觸過程中，就原告的专业或溝通能力，會議後我聽到抱
16 怨，可能工作太多或太雜或給他的支援不足，真的技術面上
17 並沒有，我印象中沒有跟他針對專業技術上做過討論。溝通
18 協調能力上我沒有辦法回答，因為我都是跟他PASS資料而
19 已…」（見原審卷第337至338頁）。

20 (4)依上開證人所述，上訴人係擔任總經理特助，職務層級高於
21 各部門主管，工作內容須能給研發單位具體建議，然上訴人
22 對總經理所交辦業務既未能完成，對公司產品之硬體、軟體
23 研發未曾表示意見，於運輸協會之會議中亦未為任何技術陳
24 述，且從未討論軟體研發內容或方向，只是要求有關部門交
25 付資料，實際上未能強化公司業務、對產品研發規劃亦無助
26 益，足見上訴人客觀上確實無法勝任所擔任之總經理特助工
27 作。至於上訴人稱證人李長榮、陳麗情任職被上訴人處，證
28 詞有偏頗之虞，且其等所述僅能證實伊甚少發言，不足以表
29 徵伊欠缺技術能力云云。然證人李長榮、陳麗情等所述與藍
30 明傳所述內容互核一致，且其等證述上訴人於開會時極少發
31 言，不論就軟體或硬體方面均未曾提出意見等，均為客觀事

01 實，非主觀意見，而上訴人亦不爭執確實較少發言之事實，
02 故其等所為證述並無不實之處，應可採信。

03 (二)雖上訴人稱伊之工作內容係辦理總經理交辦事項，主管藍明
04 傳未指摘有不能勝任之情形，甚至交辦更多工作倚重伊，伊
05 非各部門主管，如認內部有需要改善之處，非經藍明傳指
06 示，各部門均無配合、協助義務，伊任職8個月，對車機軟
07 體之開發、使用等細節，因涉及電腦程式設計，無相關資訊
08 不可能知悉，藍明傳未指示軟體部門人員協助，其等不可能
09 告訴伊程式設計或架構細節，伊僅能盡量利用軟體部門人員
10 （例如陳麗情）之閒暇時請教，設法發揮所長，除提出對被
11 上訴人未來可能發展建議外，確有協助處理多項業務，有工
12 作內容電子郵件彙整表及電子郵件等可稽（見本院卷一第12
13 5至206、231至235、289至301、323至330頁）。然：

14 (1)證人即業務助理蕭辰羽稱：「…本院卷一第323-327頁（即
15 上證16）是許清賢發給我的郵件，當時我是擔任管理合約的
16 保管人，許清賢要跟我索取國外客戶的合約書，是我們公司
17 開發軟體的合約書，許清賢只是發信告訴我，他要這個合約
18 書，所以我告訴他我們只有經銷商的合約書，沒有自有軟體
19 的合約書。電子郵件內容沒有提到何種具體的軟體內容，只
20 有提到借用軟體合約書的問題…」（見本院卷一第406至407
21 頁），上訴人亦自承「…證人蕭辰羽不是軟體人員，沒有提
22 供軟體資料給她，只有向她調閱車隊管理系統資料，另有關
23 連的就是要買電腦，就是對於「分時物流系統」需要電腦報
24 價，因為證人她不是軟體的人員，所以沒有提供軟體資料給
25 她。…」（同上卷一第407頁）。

26 (2)證人即軟體部門主管楊承勳證稱：「…本院卷一第125-126
27 頁（上證一）是許清賢寄給我的電子郵件，因為總經理裁示
28 之後表示公司的發展方向，軟體也是重點項目，電子郵件是
29 許清賢希望我們思考軟體的發展，之後平台要如何做新的發
30 展，並沒有提到任何要向我索取的資料，內容只是轉述總經
31 理裁示軟體發展的應用方向等。本院卷一第135-136頁（上

證四) 電子郵件內容是說要增加整個軟體平台的功能、即功能增強性的會議討論。就公司既有的軟體優化問題要開會討論。沒有提供任何的電腦軟體資料給我。本院卷一第203-206頁(上證十一), 這份彙整表內容好像是我們之間往來的電子郵件的內容, 有一些我知道。軟體的部分跟我有關而已。但只有部分與我的業務有關, 有些無關, 這份彙整表, 許清賢沒有提供任何的電腦軟體或資料給我, 都是我們提供資料給他。我也沒有收到許清賢提出任何的建議文件給我。本院卷一第289-293頁的彙整表(上證13), 主要承辦並不是我, 這是在討論證照的定價, 販售的行為及內容, 有點像是半知會的形態, 彙整表的內容, 許清賢沒有提供相關的電腦軟體資料給我。本院卷一第329-330頁(上證十七) 電子郵件內容主要是討論我們公司電腦軟體的規格, 這個軟體規格當初有些爭議, 有些人認為軟體的規格不符合當初制定的規範, 這個會議是針對這個軟體的規格爭議去做討論, 軟體的規範是否與當初的制定相符合。要求開這個會就是上述的目的, 會議討論的結果是符合規格的。但是還有一些額外的需求, 所以在會議上還有再討論需求的產生。這份要求開會的資料許清賢沒有提供他表示規格不符的意見或資料, 因為提出質疑的人並不是許清賢。…與許清賢在開會討論的過程中, 許清賢有提出過與電腦有關的軟體部分的意見, 但沒有辦法陳述, 時間久遠不太記得, 但是在會議中是會提出他的看法, 想法。…就軟體部分, 沒有因為許清賢提供的相關軟體意見而修正及修正後有提昇效能。…(本院卷一第204-205頁) 上證十一項次3、6的封電子郵件是許清賢寄發的郵件。就項次3部分, 在我的觀點, 這些不叫建議, 以軟體開發而言, 這是常識, 以我的經驗, 這種建議沒有什麼很大的用處。就項次6部分, 沒有任何建議, 內容方面只有陳述而已。…上證十三項(本院卷一第292-293頁), 項次14、15有看過, 項次16是我寫的。這個專案「車隊管理系統license專案」不知道有沒有完成, 因為我只是提供他們要的資訊

給需要的人。…以項次15.16而言，是總經理覺得內容有誤，總經理請許清賢提供，許清賢以項次15回覆，許清賢無法提供，所以要我來提供軟體平台的建議硬體規格。…許清賢是總經理特助不隸屬各個部門。與我接觸都是總經理交辦後許清賢轉陳述這些事情。…」（見本院卷一第407至411頁）。

- (3)證人即原任應用軟體部門經理後為公司顧問陳麗情稱：「…我們在討論中或是在閒聊中有提到公司營收不好的問題，應該都不是很正式的討論公司營收不好的問題，至於後面的細節我忘記了，但是上訴人是否有後面的建議事項我不記得，至少沒有書面建議。就上證四之105年12月13日開會討論軟體加強與改進之議題部分，這個太細節了，我不太記得，實在是太久了。這些郵件我記得，藍總可能會給許清賢一些assignment，許清賢就會跟我連絡是不是要提出來討論一下，第一封是許清賢給我的和另一位當時的軟體經理，要討論軟體改進事項，我後來回覆許清賢我已將我的想法整理資料成附檔請許清賢參考。Steve就是許清賢，他並沒有提供任何具體的軟體資料，是我提供資料給他的。應該是我整理資料給上訴人，請上訴人參考，應該有附檔。…這些會議開會的目的是要讓老闆了解所有專案的進度，還有一些建議。重點在於讓老闆了解進度。上證三下方編號2、105年10月13日電子郵件針對康訊公司的平台軟體加強及改善共同討論，上證四編號1「規劃未來軟體開發方向」要開會要討論的內容等，我記得許清賢曾經有提供一個架構，我收到過這個主題的架構，就是如電子郵件上所述的主題，關於這個主題就是應用軟體平台的架構。…知道上海航鼎公司的車機，我不知道是否許清賢負責。是藍總問我可不可撰寫這樣的一個平台，問我可不可以作一個轉接，技術上是否可行，我就允諾了可以，所以藍總就把工作交給我，藍總告訴我可以找許清賢問問看，應該是之前許清賢就有接觸，後來是許清賢把對方的技術窗口接洽人員的名單傳給我，讓我做聯絡。我記得

01 這個專案許清賢沒提供專業軟體或其他建議…在所有跟許清
02 賢合作過程中，許清賢可能或許有提供一些意見，但是這些
03 意見，我們原來就都知道了，所以並沒有具體的幫助。…」
04 （見本院卷二第13至16頁）。

05 (4)證人即副總經理巫正光證稱「…許清賢寄電子郵件是因為原
06 本當時董事長是希望許清賢來負責軟體的PM（產品經理），
07 所以在整個軟體的修改、變更我們當時是希望由許清賢來協
08 助。因為許清賢當時是軟體的PM，在產品上有關軟體的部分
09 會由許清賢來參與整個軟體的內容，所以在開會後，他要把
10 我們開會的會議決議的紀錄內容寄給參與會議的相關人等。
11 嚴格說許清賢沒有提供這部分軟體的專業意見。因為許清賢
12 對於這塊可能還不是那麼熟悉，許清賢加入公司很短，當時
13 公司是賦予許清賢這個職責，但是他在這個過程應該還在學
14 習中，專業的意見我認為是不足。…許清賢是總經理特助，
15 另外的職責是總經理請他兼任軟體產品經理職責。…我知道
16 上海航鼎公司的國際車機專案，這個是總經理當時請許清賢
17 參與這個項目。許清賢就是做溝通，有部分的溝通協調。…
18 就國際車機的產品內容沒有提供意見，許清賢這方面的專業
19 知識比較缺乏。他沒有對哪一項車機產品提供具體的建議內
20 容…」（見本院卷二第9至11頁）。

21 (5)依前揭證人所述，上訴人對於總經理交辦之業務固有辦理，
22 但僅止於機械性的向研發各單位傳遞總經理欲傳達之訊息，
23 要求同仁提供資料再轉給其他同仁，實際上無法統籌客戶對
24 產品之需求問題，並彙整後明確告知軟體部門客戶之需求以
25 供產品開發之用，亦無改進軟體或平台之具體建議，於電子
26 郵件所示或會議中雖有發言，但所提事項均屬一般軟體研發
27 之常識，未能達成協助各項軟體、硬體之提升、解決國內外
28 客戶之產品問題。是依上訴人提出電子郵件等資料之實際工
29 作內容，無從認上訴人具有相關電腦軟體之專業能力，或有
30 提供應有之專業知識以協助有關專案之進展，故難認上訴人
31 就其擔任之總經理特助工作得以勝任。

01 (三)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
02 止勞動契約，為勞基法第11條第5款所明定，立法意旨重在
03 勞工提供勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀
04 合理之經濟目的，雇主得解僱勞工，其造成此項合理經濟目
05 的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，所稱
06 「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上
07 之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均
08 應涵攝在內，且須雇主於使用勞基法所賦予保護之各種手段
09 後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最
10 後手段性原則」。就解僱之最後手段性，以雇主必須負責事
11 業經營成敗責任，與勞工保護即限定解僱勞工事由間，應就
12 社會通念等加以調整取其平衡，尤其對具有專業技能高薪之
13 勞工，與勞動條件居於較為弱勢之勞工，二者保護程度應有
14 不同。於具體個案中，應審查解僱有無權利濫用之情形，可
15 由雇主有無解僱客觀合理之理由、是否具備相當性等要件審
16 查；前者如勞工就契約義務之違反程度、業績不佳、勞工能
17 力不足、事業經營不佳、虧損等；後者如解僱原因是否重
18 大、原因發生之經過、考量勞動者從前之績效、對於解僱原
19 因，勞工有無反省等因素，綜合認定之。本件被上訴人之工
20 作規則第18條定有試用期間3個月，考核不合格者停止僱用
21 之規定（見原審卷第214頁），並有新進人試用考核表可參
22 （同上卷229、230頁），上訴人係自薦而受僱用，被上訴人
23 對上訴人任職前之學識、經驗、品行等無從充分瞭解，上訴
24 人係擔任公司總經理之特別助理，與一般業務、技術人員或
25 行政人員不同，無需職務教育訓練培訓技能，係應與總經理
26 有相輔相成之配合關係，然上訴人於任職期間之工作情形，
27 不論對被上訴人之產品軟體、硬體，或於會議中之發言情
28 形，均無任何積極具體建議或作為，任職不久即因表現不佳
29 未通過考核，經被上訴人於105年7月採取減薪方式續任工作
30 數個月後，仍未能改進通過考核，此為證人藍明傳所證實
31 （見原審卷第325至326頁），是被上訴人已給予上訴人改善

01 工作能力之機會，則被上訴人於105年12月23日依勞基法第1
02 1條第5款終止僱傭契約，符合解僱最後手段性，所為之解僱
03 於法有據。

04 (四)上訴人另主張伊受僱時並未約定試用期間，而工資為勞動條
05 件之主要項目之一，如無法律或契約明訂，未徵得勞工同
06 意，雇主不得單方減薪，亦不得僅憑勞工事後繼續工作領薪
07 行為即謂勞工有默示同意減薪，伊曾口頭表示反對減薪之
08 事，於勞資爭議中亦有爭執，被上訴人未經同意減薪，不得
09 解為是避免解僱最後手段所實施之行為，被上訴人未要求改
10 善即以勞基法第11條第5款規定資遣，違反解僱最後手段
11 性；被上訴人稱伊之學經歷與事實不符，主張得依勞基法第
12 12條第1項第1款資遣，已逾30日除斥期間而喪失解僱權云
13 云。然：

14 (1)解僱最後手段性在個案之運用上，需斟酌每件契約所欲達成
15 之客觀經濟目的及解僱有無客觀合理及社會相當性，已說明
16 如上。本件係上訴人主動向被上訴人自薦，稱在高科技產業
17 任職經驗豐富，被上訴人乃僱用其擔任總經理特助，月薪15
18 萬元，年薪210萬元，工作內容係襄助總經理處理各種事
19 務，工作性質應與總經理互相搭配，上訴人既以從事高科技
20 產業多年，有豐富工作經驗及智識自居，受僱薪資與其履歷
21 相當，則被上訴人基於上開契約目的要求上訴人具有相關產
22 業之一定水準的工作表現，加以考核，應合乎社會通念，此
23 與有無約定試用期間無關。又上訴人未能對於工作上之專案
24 管理、產品規劃、研發管理，軟體撰寫、顧客服務、行銷業
25 務等方面提出具體工作成果，已為前揭證人所證實，如上訴
26 人有其所稱之具有豐富專業學經歷等情，實際上卻無具體工
27 作表現，顯然其主觀上有「能為而不為」、「可以做而無意
28 願做」之消極不作為情形，又上訴人工作態度不佳，屢遭被
29 上訴人要求改善而未曾改善，且發生隱匿撕毀考核表之情事
30 （見原審卷第325頁之藍明傳證述），是上訴人客觀上有不
31 能勝任工作之具體情形外，主觀上亦不有不能勝任工作之情

01 事，則被上訴人依勞基法第11條第5款終止僱傭契約，於法
02 無違。

03 (2)上訴人並未通過考核，被上訴人本得依工作規則第18條、第
04 62條規定終止僱傭關係（見原審卷214、223至224頁），而
05 證人藍明傳證稱：「…當時我有跟他（指上訴人）說你的履
06 歷寫的經驗豐富，表現出來能力差距很大，我給他兩個選
07 擇，一個是薪水降下來再試試看，說不定可以，一個是資
08 遣，他沒有表示意見，所以我心軟將他調降薪水試試看，降
09 薪之後他也沒有意見…」（見原審卷第325頁），是被上訴
10 人因考量終止僱傭關係之最後手段性，告知上訴人考核結果
11 不合格，由上訴人選擇終止僱傭關係或接受減薪續行接受考
12 核觀察，上訴人選擇減薪續任，其後仍未通過工作表現考
13 核，則被上訴人已給予上訴人改善機會仍未改善後，始依法
14 終止僱傭關係，應符合最後手段性原則。又上訴人薪資原為
15 月薪15萬元，減薪後降為10萬元，差距甚大，衡以常情，若
16 非上訴人有同意減薪續任，何以自105年7月起減薪至同年12
17 月23日終止僱傭契約時止之近6個月期間均無異議，遲至勞
18 資爭議時始有爭議，是上訴人稱伊未同意減薪云云，並不可
19 採。

20 (3)被上訴人依勞基法第11條第5款有不能勝任工作之事由終止
21 僱傭契約，既法有據，則就上訴人稱被上訴人依勞基法第12
22 條第1項第1款規定終止僱傭契約已逾30日除斥期間而喪失解
23 僱權一事，自無審酌之必要。

24 五、綜上所述，兩造之僱傭契約已於105年12月23日合法終止，
25 則上訴人請求確認僱傭關係存在，及請求被上訴人補發薪資
26 及勞工退休金差額、自106年1月1日起至復職日止按月於各
27 次月5日給付上訴人15萬元、任職滿1年時於每年5月5日給付
28 上訴人第13、14個月薪資30萬元、自106年1月1日起至復職
29 日止按月提繳9,000元至上訴人勞工退休金專戶，均屬無
30 據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行
31 之聲請，並無不合。上訴論旨仍執陳詞指摘原判決不當，求

01 予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

02 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
03 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
04 逐一論列，附此敘明。

05 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
06 項、第78條，判決如主文。

07 中 華 民 國 108 年 12 月 25 日
08 勞工法庭

09 審判長法 官 魏麗娟

10 法 官 陳慧萍

11 法 官 潘進柳

12 正本係照原本作成。

13 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
14 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
15 （均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具
16 有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資
17 格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但
18 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
19 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 108 年 12 月 26 日
21 書記官 廖婷璇

22 附註：

23 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

24 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
25 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

26 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
27 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
28 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。