臺灣高等法院民事判決

108年度重勞上字第22號

上　訴　人　曾昭倫

000000000000000000

訴訟代理人　陳威駿律師

複代理人　　陳泓達律師

被上訴人　　資科和信股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　斯圖爾特(Stuart Gordon Robson)

000000000000000000

訴訟代理人　毛立慧律師

　　李俊瑩律師

　　黃耀賞律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國108年1月25日臺灣臺北地方法院107年度重勞訴字第12號第一審判決提起上訴，本院於109年1月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴部分，並訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

二、被上訴人應再給付上訴人新臺幣參佰肆拾玖元，及自民國一百零七年二月十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用除確定部分外，由被上訴人負擔十萬分之一，餘由上訴人負擔。

五、本判決第二項於上訴人供擔保新台幣壹佰貳拾元後，得假執行；但被上訴人如以新台幣參佰肆拾玖元預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、被上訴人法定代理人原為約翰・康沃爾(John Cornwall)，

嗣於民國（下同）108年7月間變更為甲○○○(Stuart Gordon Robson)，業經其於108年7月15日具狀聲明承受訴訟，有經濟部商工登記公示資料、臺北市政府函附股份有限公司變更登記表影本可稽（見本院卷第89、107、233至238頁），核無不合，應予准許，合先敘明。

二、上訴人主張：上訴人於102年10月28日受僱於被上訴人擔任業務總監（下稱系爭勞動契約），負責統籌台灣地區業務，並定期向大中華地區主管匯報。兩造約定上訴人之年薪為新臺幣（下同）210萬元，即每月底薪17萬5,000元，另依業績達標比例給予獎金。惟被上訴人突然於106年6月29日以電子郵件通知上訴人，系爭勞動契約於106年6月30日終止，上訴人乃於106年8月25日向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解，被上訴人始表示依勞動基準法第11條第5款規定終止系爭勞動契約。上訴人僅於短期內無法達成績效目標，並無不能勝任工作之情形，且被上訴人未對上訴人採取改善期間、輔導、工作教育、調職、降薪等侵害較小之手段，而逕自以上訴人不能勝任工作為由而終止契約，違反解僱最後手段性原則、誠信原則，是其終止系爭勞動契約並不合法。則上訴人先位主張系爭勞動契約既仍存在，並請求被上訴人給付自106年7月1日起至復職日止之月薪25萬1,326元，被上訴人並應為上訴人提撥勞工退休金。備位主張若系爭勞動契約不存在，則請求被上訴人應給付預告期間工資25萬1,326元及資遣費47萬1,236元，共計72萬2,562元。被上訴人已給付上訴人63萬7,027元，尚餘8萬5,535元未給付。爰依民法第487條前段、勞工退休金條例第14條第1項、第12條第1項及勞動基準法第16條、第17條等規定，求為判決如附表一所示（原審判決如附表二所示，上訴人提起上訴，惟就先位敗訴28萬9,974元部分，僅就其中25萬1,326元提起上訴，其餘3萬8,648元未上訴部分已告確定。被上訴人就其敗訴部分未提起上訴，已告確定）。並上訴聲明：如附表三所示。

三、被上訴人則以：上訴人於任職期間，自103年起至106年6月

30日止，各年度業績分別為40.79%、52.52%、38.82%、7.32%，始終無法達成業績目標。被上訴人自105年12月起給與上訴人改善期間逾半年，且經主管即大中華地區總經理即訴外人王晨杰每季、每月、每星期溝通及督導，並安排香港售前規劃團隊支援，上訴人績效表現未見起色，更形低落。上訴人早已知上情，106年6月29日為正式離職面談及通知終止勞動契約，被上訴人以上訴人不能勝任工作為由，於106年6月30日合法終止系爭勞動契約，確已符合解僱最後手段性原則。被上訴人已依法發給上訴人資遣費，並核實給付預告期間之工資，被上訴人自無再給付報酬及為上訴人提撥退休金之義務。另被上訴人為推行雲端及訂閱制業務，自105年起以3倍認定相關產品之績額，再乘以不同級距之獎勵比，因此上訴人之薪資逐年調升，並非上訴人業績表現有所改善所致等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人自102年10月28日起受僱於被上訴人，擔任業務總監即台灣區資深業務經理，為台灣地區職級最高之業務主管，負責統籌執行台灣地區業務，並定期向上級主管即被上訴人公司大中華區總經理彙報。兩造約定年薪為210萬元（每月底薪17萬5,000元），並依業績達成率及獎勵比率核給業績獎金。

㈡上訴人自105年12月起至106年5月止之平均工資為25萬1,326元。

㈢被上訴人於106年6月29日通知上訴人，自106年6月30日終止系爭勞動契約，上訴人最後工作日為106年6月30日。嗣上訴人向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解，經中華民國勞資關係協進會於106年9月15日召開調解會議，但調解不成立。

㈣上訴人於106年11月14日以存證信函通知被上訴人，仍有繼續提供勞務之意願。

五、兩造爭執要點為：㈠先位之訴部分：被上訴人依勞動基準法

第11條第5款終止系爭勞動契約，是否合法？被上訴人是否應自106年7月1日起至上訴人復職日止，按月於每月30日給付上訴人25萬1,326元？被上訴人是否應自106年7月1日起至上訴人復職日止，按月提繳9,000元至上訴人勞工勞休金個人專戶？㈡備位之訴部分：被上訴人是否應再給付上訴人349元？茲就兩造爭點及本院得心證理由分述如下：

㈠先位之訴部分：

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。次按僱用人為其事業發展及永續經營，對於僱用之業務人員訂定一定量能業績目標，倘所定業績目標與受僱人之職級、薪級相當，無顯然高估致受僱人無法達成之情形，且其業績表現與附隨工作所提供客戶之專業服務息息相關，受僱人長期無法達成此業績目標，經僱用人給予相當改善期間仍無法達到，即應符合不能勝任工作的情形。

2.經查上訴人自102年10月到職日迄至106年6 月30日為止，任職期間約3年8個月間，103年至105年間業績達成率（當年度各季業績總額/年度目標金額）分別為40.79%、52.52%、38.78%，106年第一、二季急劇陡降僅達成7.4%。相對於大中華區其他地域之業績達成率，上訴人於數年間之業績始終居於末位，有上訴人任職期間之業績額、銷售量表影本可稽（見原審卷第79至80、168至169頁）。則據此足證上訴人業績表現確實未符被上訴人預期，且於106年前半年達成率顯著偏

低，而有不能勝任工作之情形。上訴人雖辯稱：業績表現殿後不足以證明不能勝任工作云云。惟查被上訴人期待上訴人為被上訴人創造經濟利潤，始以高薪僱用上訴人，輔以訂立業績目標及績效管理，激勵上訴人創造業績以領取高額獎金，並據以為衡量上訴人工作表現之依據，則台灣地區業務成果，即可資為評定上訴人從事業務主管工作勝任與否的明確標準。是上訴人此部分所辯，並不足採。

3.又查被上訴人所設定年度業績目標，已將各地市場規模、經濟發展狀況等因素納入考量等情，觀諸上開各年度被上訴人台灣地區原先預計業績目標，相較於大中華地區其他地域（香港及中國南部、中國北部、中國東部），本有相當差距。況上訴人於106年1月5日大中華區年度啟始會議提出之營業計畫簡報（FY17 Taiwan Business Plan，見原審卷第57頁反面至60頁），逕自擬訂106年度業績目標為130萬美元，並設計具體之達成手段、方向，其自行評估目標金額高於被上訴人最後所設定的103萬8,000美元之年度業績目標，足證上訴人亦肯定被上訴人所定年度業績目標為合理。是上訴人主張：大中華區其他地域與臺灣地區市場規模差異甚大，經濟發展程度及開發程度均不相同，無從比較云云，並不足採。

4.上訴人雖主張：依被上訴人訂閱制產品業績額應以3倍計算，是上訴人105年訂閱制產品之業績額應認定為美金40萬0,446元（計算式：133,482 x 3＝400,446），加計授權制產品業績額美金29萬3,044元，上訴人105年業績總額為美金69萬3,490元（計算式：400,446＋ 293,044 ＝693,490），換算後之業績達成率為63%云云。惟查被上訴人所屬大中華區其他地域僅以原本業績額計算後，香港、中國南部、中國北部、中國東部各區業績達成率分別為101.34%、82.11%及63.24%，有業績額、銷售量表影本可稽（見原審卷第79至80、168 至169頁）。則據此足證上訴人之業績額縱以3倍計算，仍然殿後，益證上訴人不能勝任工作。

5.上訴人又主張：被上訴人未給予上訴人改善時間及業績輔導計畫，未將上訴人調整職務或減薪，解僱有違最後手段性原則云云。經查：

⑴被上訴人為協助上訴人改善績效，自105年12月起給與上訴人逾半年之改善期間，並由被上訴人所屬大中華區總經理即訴外人Ronny Wang（下稱Ronny Wang）按每季度、每月份、每星期進行督導及討論，並破例安排歷來業績表現最為亮眼的香港售前規劃團隊成員出差來台予以全力支援，包括導入經驗分享、協助準備提案資料、到場支援，有電子郵件影本可稽（見原審卷第60至67、81至96、101至125頁）。被上訴人於106年6月29日由Ronny Wang、人事部門主管即訴外人Jamie Tsai（下稱Jamie Tsai），安排與上訴人進行離職面談會議，Ronny Wang 表示：「今天這個會議主要目的是由我跟Jamie代表公司正式通知你（即上訴人），基於你最後10季業績表現，公司決定終止跟你的僱傭關係……之前我們也就這些業績作過很多次的溝通等語……我們就是基於你在過去整個業績的表現，我差不多是每個季度、每個月、每個星期都在跟你作相應的溝通，我們每個季度也都在做、積極地做相應的improvement plan，每次都是希望下個季度能夠取得比較好的成績。但非常遺憾的是，在今年、2017年，從年初到現在差不多半年，你的業績只有4%、只有完成4%，這是非常令人失望的」等語。上訴人亦不爭執從105年底開始，與Ronny Wang的溝通是每個禮拜都會固定地開會討論等情，有面談錄音光碟及譯文影本可稽（見原審卷第139、141至144頁）。惟上訴人其後之業績表現卻每況愈下，106年第一、二季之業績達成率更是創下新低，改善輔導之成效仍未彰顯，以金融商業環境瞬息萬變局勢，實使被上訴人無法再期待上訴人日後工作績效表現。

⑵上訴人所擔任職務為業務總監即台灣區資深業務經理，為台灣地區職級最高之業務主管，當時被上訴人在台灣地區有4名員工，包括行政專員、技術人員、售前規劃顧問以及上訴

人，上訴人係唯一的業務人員，為兩造所不爭執。則兩造訂立系爭勞動契約之目的，既在於使上訴人受僱於被上訴人擔任業務人員，則被上訴人即無從調整上訴人擔任行政專員、技術人員或售前規劃顧問。又查上訴人在離職面談時並未表達有意願前往大陸地區工作，且因上訴人在大陸地區沒有人脈，被上訴人不能期待上訴人在大陸地區之業績表現優異，無從將上訴人調任到大陸地區工作。此外系爭勞動契約並無關於減薪之約定，被上訴人並無訂頒關於減薪之規則，故被上訴人即無從以減薪方式作為替代性處罰。從而被上訴人以上訴人不能勝任工作為由，終止系爭勞動契約，應認為符合解僱最後手段性原則。

6.從而上訴人因長期業績不佳，有不能勝任工作之情事，被上訴人自得依勞動基準法第11條第5款規定，終止系爭勞動契約。被上訴人終止系爭勞動契約既屬合法，則上訴人先位聲明如附表三編號所示，即屬無據。

㈡備位之訴部分：

1.按勞動基準法第16條第1項規定：「雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：……三、繼續工作3年以上者，於30日前預告之。」，第3項規定：「雇主未依第1項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資。」，第17條規定：「雇主依前條終止勞動契約者，應依左列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。」。勞工退休金條例第12條第1項規定：「勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11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1/2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，不適用勞動基準法第17條之規定。」。

2.經查被上訴人依勞動基準法第11條第5款規定，合法終止系爭勞動契約，已如前述，則被上訴人即應依勞動基準法第16條第1項、第17條、勞工退休金條例第12條第1項規定，給付上訴人預告期間工資與資遣費。次查被上訴人自102年10月28日起聘僱上訴人，迄至106年6月30日為止，上訴人任職期間共計3年8月3日（原判決誤寫為3年8月4日）。上訴人於離職前6個月之平均工資為25萬1,326元，為兩造所不爭執。則上訴人得請求被上訴人給付資遣費為46萬2,161元（計算式：〔3＋(8/12)＋(4/30)/12〕×0.5×251,326＝462,161，元以下四捨五入），另可請求預告期間工資25萬1,326元，共計71萬3,487元。又查被上訴人已給付上訴人63萬7,027元（含資遣費46萬2,027元、預告期間工資17萬5,000元），為兩造所不爭執。是上訴人得請求被上訴人給付之差額為7萬6,460元（計算式：713,487－637,027＝76,460）。惟原審僅判命被上訴人給付上訴人7萬6,111元，尚有未足。上訴人請求被上訴人再給付上訴人349元（計算式：76,460－76,111＝349），應屬有據。

六、綜上所述，上訴人依民法第487條前段、勞工退休金條例第14條第1項規定，先位請求如附表三編號1.所示，為無理由，應予駁回。上訴人又依勞動基準法第16條第1項第3款、第17條、勞工退休金條例第12條第1項規定，備位請求被上訴人應再給付上訴人349元，及自起訴狀繕本送達之翌日即107年2月10日（於107年2月9日送達於被上訴人之住所，見原審卷第27頁之送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為屬正當，應予准許。上開應准許部分，原審僅判命被上訴人應給付上訴人7萬6,111元本息，尚有未足。上訴人就此部分上訴請求增加給付，為有理由，應予廢棄改判如主文第二項所示。兩造就上訴人勝訴部分，均陳明願供擔保請准為假執行或免為假執行之宣告，經核均無不合，爰酌定相當擔保金額分別准許之。至於上開不應准許部分，上訴人之請求，並非正當，原審判決上訴人敗訴及駁回假執行之聲

請，經核於法並無不合，上訴人就此部分上訴求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與判決結果不生影響，毋庸逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　11　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　高明德

法　官　邱　琦

正本係照原本作成。

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（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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　11　　日

書記官　廖月女

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表一：上訴人於原審訴之聲明

編號	
1.	先位聲明： 1.請求確認兩造間僱傭關係存在。 2.被告應自106年7月1日起至原告復職日止，按月於每月30日給付原告28萬9,974元。 3.被告應自106年7月1日起至原告復職日止，按月提繳9,000元至原告勞工勞休金個人專戶。 4.願供擔任請准宣告假執行。
2.	備位聲明： 1.被告應給付原告19萬6,648元，及自訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。 2.願供擔任請准宣告假執行。

附表二：原判決主文

編號	
1.	被告應給付原告新臺幣柒萬陸仟壹佰壹拾壹元及自民國一百零七年二月十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
2.	原告其餘之訴駁回。
3.	訴訟費用由被告負擔千分之二，餘由原告負擔。
4.	本判決第一項得假執行，但被告如以新臺幣柒萬陸仟壹佰壹拾壹元為原告預供擔保後，得免為假執行。
5.	原告其餘假執行之聲請駁回。

附表三：上訴人於本院上訴聲明

編號	
1.	先位聲明： 1.請求確認兩造間僱傭關係存在。 2.被上訴人應自民國106年7月1日起至上訴人復職日止，按月於每月30日給付上訴人25萬1,326元。 3.被上訴人應自民國106年7月1日起至上訴人復職日止，按月提繳9,000元至上訴人勞工退休金個人專戶。 4.第二、三項聲明，上訴人願供擔保請准宣告假執行。 5.第一審及第二審之訴訟費用由被上訴人負擔。
2.	備位聲明： 1.被上訴人應再給付上訴人349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。 2.願供擔保請准宣告假執行。 3.第一審及第二審之訴訟費用由被上訴人負擔。