臺灣士林地方法院民事判決

108年度重勞訴字第11號

原　　告　何美慧
訴訟代理人　詹素芬律師（法扶律師）
被　　告　特力股份有限公司
法定代理人　李麗秋
訴訟代理人　俞大衛律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，本院於民國109年5月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事　實　及　理　由

一、原告主張：伊自民國（下同）86年11月3 日起受僱於被告，擔任專案副理乙職，約定每月薪資為新臺幣（下同）6萬3,000元（下稱系爭勞動契約）。未料被告於108年1月31日依據勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款終止系爭勞動契約，然伊於任職期間均盡忠職守，且被告未曾反應原告有何未能勝任工作情事，工作態度及能力均獲主管肯定，足見伊確可勝任工作。又被告未待完整2年即據以106年1月1日至107年11月30日之績效考核開啟績效改善計劃（下稱系爭績效改善計劃），可知被告根本無意客觀評估原告績效；另縱伊有無法勝任工作情事，本件解僱亦不符合最後手段性原則，蓋伊曾要求調整職務，被告應可安排其他伊得適任之工作，被告卻未為理會，且於108年1月24日伊認績效考核不公而提起申訴時，被告未依所制訂之「集團績效計劃與管理辦法」（下稱系爭管理辦法）所規定之申訴程序處理，而逕行資遣原告，是以被告解僱顯與法不合，系爭勞動契約未經合法終止，兩造間僱傭關係應仍存在，爰依民法第487條及勞動契約之法律關係提起本訴等語，並聲明：㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被告應給付原告12萬6,000元，其中6萬3,000元自108年3月6日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息

；其餘6萬3,000元，自108年4月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈢被告應自108年5月1日起至回復原告職務之日止，按月於每月5日前給付原告6萬3,000元，暨各期應給付日之翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。㈣願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：原告在106年、107年之績效等級均為不合格之「待改善」，伊於108年12月10日依系爭管理辦法，對原告啟動系爭績效改善計劃，而於歷經7 週之改善計劃後，原告未達成預定目標，足認被告無法勝任工作；至被告請求調整職務，依經臺北市政府106 年1 月26日以北市勞資字第0000000000 號同意核備之工作規則（下稱系爭工作規則）第44條第2 項：「本公司員工皆須遵循績效管理制度，考核成績不佳者，應進行績效特別輔導（績效改善計劃PIP ）。績效特別輔導期間，當事人不得・・・轉職・・・。」及系爭管理辦法第4.5 條第3 項第7 款，均規定於績效改善計劃期間不得轉職，且於107 年12月4 日啟動績效改善計劃前，伊曾詢問原告是否有意願調職，原告表示不想調職；又系爭管理辦法第4.6 條之得申訴管道，係用於年度績效考核所給予之績效等級，及主管在績效考核時給予之評語，以及是否因為表現不佳而實施績效改善計劃（PIP ）等情況不服時，而被資遣之情況並不在其中，被告亦未曾對106 、107 年之績效等級提出申訴。準此，依系爭工作規則第44條第3 項及勞基法第11條第5 款予以解僱，已符合最後手段性之要求。另倘伊受不利益判決而應對原告給付金錢時，已給付原告之資遣費與預告期間工資共計113 萬1,375 元予以抵銷等語資為抗辯，並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利益判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

㈠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，係指因法律關係之存在

與否不明確，致原告主觀上認為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號判例意旨參照）。原告主張兩造間僱傭關係存在，惟被告予以否認，可認兩造間僱傭關係是否存在不明確，致原告得否主張勞動契約所生權利之法律上地位有不安之狀態存在，得以本訴訟除去，是原告提起本訴訟具有確認利益，應予准許。

㈡原告主張原受僱被告，擔任專案副理乙職，約定每月薪資6萬3,000 元，並於次月5 日發放，被告於108 年1 月31日終止系爭勞動契約等情，為被告所不爭執，此部分應堪信為真實。惟就原告主張被告解僱不合法一節，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯。

㈢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，觀諸勞動基準法第11條第5 款規定至明。按雇主得否以勞工對於所擔任之工作確不能勝任為由，依勞動基準法第11條第5 款規定，預告終止與勞工間之勞動契約，應就勞工之工作能力、身心狀況、學識品行等積極客觀方面；及其主觀上是否有「能為而不為」，「可以做而無意願」之消極不作為情形，為綜合之考量，方符勞動基準法在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」之立法本旨（最高法院95年度台上字第916號、98年度台上字第1198號判決意旨參照）。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，雇主得解僱勞工。其原因固包括勞工客觀行為及主觀意志，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，惟仍須雇主於其使用勞基法所賦予之各種手段，仍無法改善之情況下，始得終止勞動契約，庶符「解僱最後手段性原則」（最高法院98年度台上字第1088號、100年度台上字第800號、101年度台上1546號判決意旨參照

）。準此，就被告解僱行為是否符合上述要件，茲審酌如下：

1.原告客觀上是否不能勝任工作？

⑴按被告對所屬員工之績效評估分為五個等級：表現傑出（O）、超出預期（E）、達成目標（S）、待改善（N）、不勝任（I）；若員工績效等級為不勝任（I）為連續2年為待改善（N），主管須實施績效改善計劃，此為系爭管理辦法第4.4條第3項第1款、第4.5條第3項第1點分別明定（見本院卷第104頁）。查原告106年績效評估有85%為未達成目標（評等為N），僅有15%為達成目標（評等為S）；107年之績效評估則是100%為未達成目標（評等為N），有106年、107年原告之績效表單附卷可參（見本院卷第28至41頁），足見原告就其工作表現無法達到被告要求，被告依系爭管理辦法對原告開啟系爭績效改善計劃一節，並非無據。

⑵系爭績效改善計劃可分為四階段，第一階段為規劃期，第二階段是資料比對驗證，第三階段是產出期中報告，第四階段是製作底稿完成結案報告，上情經證人郭羿姍、吳蓓蘭於審理中證述明確（見本院卷第204、211頁109年4月20日言詞辯論筆錄）。依卷附系爭績效改善計劃-績效改善記錄表（本院卷第44至49頁、下稱系爭績效改善記錄表）中「工作情形及觀察記錄欄」之記載，其中：①107年12月14日記載：「12/12所提出17個查核重點，有8個無法執行，規劃簡報修改了四次，顯示本次稽核規劃簡報之製作及思維欠缺嚴謹」、②107年12月25日記載：「未先確定本次查核之驗證範圍，致無法有效使用稽核軟體執行資料分析，且資料態樣及欄位未進行瞭解及確認其完整性，致無法正確達到該項查核重點之目的，亦增加資料比對處理時間。」、「截至目前僅進行一份底稿C1-2之資料比對，且比對邏輯及方式有誤，造成耗費時間核對驗算；另與原規劃同期間應完成底稿B（優先完成，完成時間：2日）已有時間上差異。」、③108

年1月2日記載：「交出4份稽核底稿，僅有1份底稿完成查核，另3份底稿有以下問題：・・・。綜上，專案截至2018/12/27應完成至第二階段產出稽核發現，目前完成率僅11%。」、④108年1月7日記載：「01/02-01/04無新的工作進度」、⑤108年1月22日記載：「01/07-01/11未提出工作進度報告，故無法給予指導」、「截至2019/ 01/18止，依規劃進度應進行至第四階段（底稿完成及撰寫結案報告），惟目前進度已嚴重延遲，原因如下：1.未完成第二階段（稽核發現之資料比對），完成率僅11%。2.基於未完成正確之稽核發現，亦無法完成規劃之第三階段（撰寫稽核期中報告）。3.無正確之稽核發現，即無法進入第四階段（編制完整之工作底稿）。」、「2019/01/14-01/18；當週交出3份稽核底稿，說明如下・・・1.未確認欄位資料格式，致所寫之判斷是無法找出異常資料・・・2.查核作法已指導過，同仁未用其方法執行資料比對・・・。」等情，從上開記載內容，可認於系爭績效改善計劃過程中，原告依其能力不足以處理所設定之題目及內容，並造成進度延宕，最後使原設定之目標未完成。

⑶再據證人郭羿姍於審理中證稱：績效改善計劃題目是由原告自己先行選定，但原告在這次選定的題目挑了一個她從沒有做過的案子，其實這會不符合想要輔導她的精神，所以當初有建議找她曾經做過的案子執行，那原告也接受，所以改了採取顧客退換貨的案子，裡面的項目及內容都是由原告自己去規劃執行，再與他們討論等語（見本院卷第204頁109年4月20日言詞辯論筆錄）；及證人吳蓓蘭於審理中證稱：績效改善計劃的題目跟內容是原告自己定的，在這過程中，規劃期就修改了四次，最後預定在2019年1月24日完成績效改善計劃，一開始設定的範圍很大，要執行兩個大型通路伊想如果要證明可以勝任工作，只要執行一個通路即可，所以建議只要執行一個小的通路，另外，原告在每一個規劃的時間上排的比較緊，伊都在每個期間追加一到兩天的時間給她，

所以最後議定的時間才會是2019年1 月24日，規劃期還發生一個狀況，原告提出的內容在執行時做不出來，要求排除部分的內容，伊與郭羿姍也同意她排除，伊要說明的是，內容是原告自己定的，主要是要證明原告可以勝任工作，通過這次的改善計劃等語（見本院卷第211 頁109 年4 月20日言詞辯論筆錄）。依證人郭羿姍、吳蓓蘭前開證詞內容，系爭績效善計劃所擬定之題目均由原告自行決定，且為避免負荷過重，採用原告前曾執行之案子及將範圍限縮一個通路，原告在此情形下仍無法完成績效改善計劃，益徵原告對於其所從事之稽核工作客觀上有不能勝任之情事。

2.原告主觀上是否不能勝任工作？

原告雖主張於系爭績效改善計劃過程中，被告並未給予協助一節，並提出108 年1 月22、23日與吳蓓蘭開會之錄音為證（見本院卷第111 至120 頁錄音譯文）。惟績效改善計劃之目的在於輔導改善員工工作表現，以達其職務之基本要求，最終仍應由員工以自身之努力證明自身足以勝任工作，不可以完全依賴主管之協助。於上開錄音對話過程內容，證人郭羿姍、吳蓓蘭之教導方式係經由從旁指導，由原告熟悉稽核作業，找出問題癥結與得出解答，而非由他人直接逕行告知結果。且證人郭羿姍於審理中證稱：在第一階段規劃期，原告的規劃簡報就來來回回就被改了四次，為何會被改四次，因為原告抄了前人做的所有內容，但沒有去思考這次的時間限制或者是有無其他範圍的限制，導致跟原告確認的過程中，有些項目其實是做不到的，所以這樣修改了多次，第二階段進行資料比對的過程中，原告並沒有針對所進行的內容對他們提出任何的問題或者反應不會的地方，所以伊就會認為原告是會自己完成的，但到了開會前一天，伊針對原告繳交的資料進行核對及驗證，發現很多邏輯都是有問題及錯誤的，這些都有在會議上口頭跟原告說明，並且請原告回去要進行修正。但原告似乎聽不懂或是不曉得，原告會後也沒有提出疑問或問題反映，再交出來的東西還是跟前次的問題相同

，所以到了12月底，進度應該要完成第二階段，但原告的資料比對還是只有達到第二階段11% 的程度，到了隔年1 月2 日開始，原告就沒有很想要面對這些問題，甚至沒有新的工作進度，導致整個績效改善的進度停留在第二階段，經過這些時間，其實他們一直都有再給原告機會，不然也不會別在原告每一次繳交的資料後，還特別花時間去核對資料的完整性及正確性，甚至幫原告找出問題，但似乎原告沒有很想要接受給她的建議，所以導致這些問題一直存在，伊會覺得有一點浪費時間，甚至原告要求做給她看，伊會覺得如果要做給她看，就伊自己做就好了，就不用原告來做，再來，稽核員項目之假設或情形，都是自己要去驗證的，如果稽核員自己都無法去驗證這些邏輯關係，那原告真的不適合做稽核員等語（見本院卷第204 、205 頁109 年4 月20日言詞辯論筆錄）；及證人吳蓓蘭於審理中證稱：在績效改善期間，部門內有2 台專用電腦，伊特別調動1 台電腦給原告單獨使用，接下來伊跟郭羿姍一起檢核原告所提之進度，郭羿姍也會將進度提早給伊，有時內容較多會安排一個會前會，主要我希望在會議時能夠有機會可以換一種方式講給原告聽，召開會議過程中，郭羿姍再做相關說明，伊會再次確認所核對之內容，接著在會議之後，伊會與郭羿姍核對指導的內容，並將內容在會議後整理書面以電子郵件方式寄給原告，績效改善四階段預定是七個工作週，除規劃期是一個工作週外，剩餘三階段是各兩個工作週。在第一週跟第二週時，原告有依進度在執行，並在績效改善計劃表上有簽名，第三週開始進度就有落後，有時第四、五週還沒交進度，在輔導過程中，會議時會詢問原告績效改善之內容，比對驗證邏輯基礎是什麼，有時原告會回答不出來或說不會，伊會問不會為什麼平時不問，原告就會沒有反應，沒有回答，所以才會最後看到績效改善進度只有11% ，稽核員上屬單位是董事會，以原告在執行專案過程中的態度，第四、五週沒有交進度，視同怠工，如此是沒有辦法跟主管及上屬單位陳報的等語（見本院卷

第210至212頁109年4月20日言詞辯論筆錄）。依證人郭羿姍、吳蓓蘭上述證詞內容，原告於績效改善計劃執行過程中態度消極，並無積極尋求方法改善工作績效，當改善進度落後，即無心參與績效改善計劃過程，其主觀上顯無改善工作表現之意願。

3.本件解僱行為是否符合解僱最後手段性？

⑴原告主張系爭績效改善計劃之績效評核期間為106年1月1日至107年11月30日，但107年之績效評核應至107年12月31日後才能具體檢視，被告提早至107年11月30日即完成107年之評核，可知被告無意客觀評估原告績效，致原告迫於主管強勢，擔憂不於績效改善計劃表簽名，可能會被資遣，方於系爭績效改善計劃表上簽名等語。惟據證人郭羿姍證稱：公司的績效評估過程，每1年都是從1月1日至年底，但績效的結果會作為績效獎金發放的依據，而績效獎金會在過年前發給員工，所以基本上人資作業需要時間，所以就會依照過年的區間來截止計算期間，但人資事先都會發公告說結算到何時，所以年底的區間事會浮動的等語（見本院卷第206頁109年4月20日言詞辯論筆錄）；及證人吳蓓蘭證稱：公司做績效作業之截止日是為了作為次一年度年終獎金之發放依據，發放時間約於農曆前一週的時間，因為農曆年時間關係，公司績效改善截止點會由公司人資單會統一在集團公告網站上發佈，他們是依照集團公告的時間執行等語（見本院卷212頁109年4月20日言詞辯論筆錄）。佐以被告所提105年至108年之各年度績效啟動通知公告之截圖所載內容（見本院卷第136至139頁），上開年度之績效考核（員工完成自評）截止日期，105年度為105年12月2日、106年度為106年12月8日、107年度為107年11月26日、108年度為108年11月11日，就被告內部運作上就每年度績效評核之截止日因次年農曆年日期不同而有變化一事，洵堪認定。而本件原告之評核截止日係107年11月30日，並無特別提早之情事，是原告據此論斷被告無客觀評估原告績效一事，尚嫌速斷。被告抗辯績效

考核的結果是發放績效獎金之依據，而績效獎金是在農曆年前一週左右發放，因此每年度績效考核的截止日也隨之有所不同，人力資源也都會事先公告，對所有員工一體適用等語，應可採信。

⑵原告復主張被告所為輔導及考核成果評估均採抽象，無客觀標準之方式為之，原告欲以此提起申訴時，卻遭拒絕，足見被告本無機會綜合考量原告之工作能力、身心狀況、學識品行等積極客觀方面及主觀上是否有能為而不為，可以做而無意願之消息不做為情形，即逕行認定原告無法勝任工作，更證被告確有偏頗等語。查系爭績效改善記錄表上「工作情形及觀察記錄欄」均逐項具體載明原告於系爭績效改善計劃期間之工作表現，並非僅以抽象主觀意見而為評斷。另依系爭管理辦法第4.6條：「員工針對績效等級、主管回饋及其後續之處理方案有異議時，考向員工之上二階主管或人力資源單位提出申訴；如情節特殊，得向單位最高主管或公司最高主管提出申訴・・・。」申訴之客體為績效等級、主管回饋及「其」之後續處理方案，惟本件之系爭績效改善計劃結果非為該條列舉之項目，是原告主張其遭解僱後，被告拒絕原告提起申訴，而認解僱行為不合法云云，並無足採。

⑶原告再主張其任職被告公司近22年，累積豐富之工作經驗及能力，縱被告認定原告無法從事稽核職務，自安排其早有經驗並能適任之工作，而非在原告要求調整職務時，即逕將原告資遣，此顯不符合解僱最後手段性原則等語。查，原告雖於108年1月11日向被告提出調職並且不降薪之意願，有原告與吳蓓蘭、訴外人蔡佳安108年1月11日電子郵件截圖在卷可考（見本院卷第50頁）。惟原告表示願意調職之時點在已開啟系爭績效改善計劃之後，依系爭工作規則第44條第2項規定：「本公司員工皆須遵循績效管理制度，考核不佳者，應進行績效特別輔導（績效改善計劃PIP）。績效特別輔導期間，當事人不得晉升、調薪、培訓、轉職・・・」，原告該時已不得再行調任其他職務至明；況證人郭羿姍證稱：

在進行績效輔導之前，主管吳蓓蘭有找原告談過願不願意以原告之前的經歷調去公司其他部門，有問過原告的願意等語（見本院卷第208頁109年4月20日言詞辯論筆錄），核與證人吳蓓蘭證稱：伊在107年12月4日有口頭詢問過原告，有無轉職意願，請原告思考未來發展及在部門的貢獻，原告當時回答要留在稽核室，次日原告有再一次表達想留在稽核室等語（見本院卷第211、212頁109年4月20日言詞辯論筆錄）相符。足認於開啟系爭績效改善計劃前，被告已徵詢原告是否有調任其他職務，惟遭原告予以拒絕。參以系爭績效改善通知書載明：「如未能通過此一特別輔導，公司得終止與您的僱傭關係，並依據相關規定辦理」、「輔導後，仍未達預定目標者，公司得終止與您的僱傭關係，並依相關規定辦理。」等語，亦經原告簽名於上，有系爭績效改善通知書在卷可參（見本院卷第42頁），堪認原告對於未通過系爭績效改善計劃時，被告得解僱乙節有所認識。職此，被告於原告106年、107年連續兩年考績不佳而應進行系爭績效改善計劃前，原告並給予原告調任他職之機會，然原告基於自身意願選擇繼續擔任原職，並進行系爭績效改善計劃，原告既於選擇當下已明白若進行系爭績效改善計劃而成效不彰時將被解僱，在系爭績效改善計劃程序中，當於108年1月2日僅完成進度11%後，即無心繼續該計劃而未提出工作進度報告，復在系爭績效改善計劃接近尾聲時，要求被告應給予其調任他職之機會，原告此部分請求顯屬無據。是被告以原告經由系爭績效改善計劃，仍無法勝任工作為由，依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，並未違反解僱最後手段性原則，自屬有據。

四、綜上所述，被告於108年1月31日業已合法終止勞動契約，是原告請求確認僱傭關係存在、請求108年2月及同年3月之薪資與遲延利息、自108年5月1日起至回復原告職務之日止，按月給付原告6萬3,000元與遲延利息，均無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所

附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　15　　日

民事勞動法庭

法　官　辜　漢　忠

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　16　　日

書記官　賴　怡　婷