臺灣臺北地方法院民事判決

107年度重勞訴字第12號

原　　告　曾昭倫
訴訟代理人　陳威駿律師
　　蔡睿元律師
被　　告　資科和信股份有限公司
法定代理人　約翰・康沃爾(JOHN CORNWALL)
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，經本院於民國108年1月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

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。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔千分之二，餘由原告負擔。

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。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

原告自民國102年10月28日受僱於被告，擔任業務總監，工作內容為依被告公司政策，負責統籌台灣地區業務，並定期向大中華地區主管匯報，二造約定年薪新臺幣（下同）210萬元，即每月底薪175,000元，另依業績達標比例給予獎金。詎被告人資部門於106年6月29日突然無故以電子郵件通知自翌日（106年6月30日）終止二造勞動契約，原告認係非法解僱，乃於106年8月25日申請勞資爭議調解，被告於調查中始表示係依勞動基準法第11條第5款之規定終止，然亦未說明不能勝任工作之具體事實。被告僅因原告短期無法達成績效目標，惟原告非不能勝任工作，且被告未予原告改善期間

、輔導、工作教育、調職、降薪等侵害較小之手段，而逕自以原告不能勝任工作為由而終止契約，並無依據，亦違反解僱最後手段性原則、誠信原則，不生終止之效力，二造間之僱傭關係仍然存在。又原告薪資中包括業績獎金，其離職前六個月之每月平均薪資為251,326元，是原告仍得向被告請求自106年7月1日起至復職日止之月薪，被告並應為原告提撥勞工退休金。退步言之，如被告以上開事由終止勞動契約為有理由，被告應給付原告預告期間工資251,326元及資遣費471,236元（計算式詳院卷第165頁），共計722,562元，惟被告已將自行計算之637,027元匯與原告，被告尚應給付85,535元。

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，提起本件訴訟，並聲明：

A.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289,974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.第2、3項聲明，願供擔任請准宣告假執行。

B.備位聲明：

1.被告應給付原告196,648元，及自訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

2.願供擔任請准宣告假執行。

二、被告辯稱：原告於任職期間始終無法達成業績目標（103至106年6月30日，各年度分別為40.79%、52.52%、38.82%、7.32%），被告自105年12月起給與逾半年之改善期間，且經主管即大中華地區總經理王晨杰(Ronny Wang)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，原告績效表見未見起色，更形低落，原告早已知上情，106年6月29

日為正式離職面談及通知終止勞動契約，是被告以原告不能勝任工作為由，業於106年6月30日合法終止勞動契約，被告公司自無再按給付報酬及為原告提撥退休金之義務。嗣被告並以解僱前6個月，即105年12月至106年5月間計算平均薪資251,326元（薪資總額包括每月底薪、106年2至4月業績獎金，計算式詳如被證8），於106年7月28日核實給付原告資遣費462,027元，及預告期間工資即一個月底薪175,000元，共計637,027元，原告主張被告尚有餘額未付，亦不足採。另原告主張薪資逐年調昇，係因被告為推雲端及訂閱制業務，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所致，並非原告業績表現有所改善。綜上，原告先位及備位聲明均無理由等語。聲明請求駁回原告之訴。如受不利之判決，願供擔保請准免予假執行。

三、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。而所謂有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，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1237號、52年台上字第1240號判例參照。

本件原告主張被被告終止兩造間之勞動契約不合法，兩造間之僱傭關係仍然存在一節，為被告所否認，則兩造間僱傭關係存否，即陷於不明確之狀態，致原告可否依勞動契約行使權利負擔義務的法律上地位有不安狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸上開說明，原告提起本件確認之訴有受確認判決之法律上利益。

四、兩造間不爭執事項及本件爭點（院卷第175、184、162、167頁）：

不爭執事項：

1.原告自102年10月28日起受僱於被告，擔任業務總監即台灣

區資深業務經理（Senior Sales Manager），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告公司大中華區總經理彙報。兩造約定年薪210萬元（每月底薪175,000元），並依業績達成率及獎勵比率核給業績獎金。（院卷第45頁反面僱傭合約第3、4條）

2.原告最後六個月（105年12月至106年5月）平均工資為251,326元。（院卷第72頁計算表）

3.被告於106年6月29日寄出原證2電子郵件與原告，通知自106年6月30日終止雙方勞動契約，原告最後工作日106年6月30日。嗣原告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16時30分至18時00分召開調解會議，調解不成立。被告於當日會議中主張依勞動基準法第11條第5款終止契約。

4.原告於106年11月14日以存證信函告知被告仍有繼續提供勞務之意願。

爭點：

1.被告依勞動基準法第11條第5款終止二造勞動契約，是否合法：

－原告有無不能勝任工作的情事、

—公司自105年4月1日起訂閱制產品業績是否以3倍認定、

· 被告有無給與原告改善時間、採取輔導、調職、降薪等侵害較小之手段，有無違反解僱最後手段之原則。

2.如被告非法解僱原告，原告之先位聲明有無理由？

3.如被告合法解僱原告，原告之備位聲明有無理由？金額多少？

五、得心證之理由：

原告所任業務總監職位，因業績長期不佳，不符勞動契約之本旨，有不能勝任工作之情事，依勞動基準法第11條第5款規定，被告有終止兩造勞動契約之事由：

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。考其立法意旨

，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，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。

2.又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。

3.查原告於106年6月29日由被告大中華區總經理Ronny Wang、人事部門主管Jamie Tsai，安排與原告進行離職面談會議，Wang開宗明義即揭示會議主要目的是由渠2人代表公司正式通知原告，基於原告最後十季業績表現，要終止兩造僱傭關係等語，原告稍加解釋業績表現不佳原委，亦表示尊重被告的決定，雙方接續即討論辦理離職手續、交接事宜，期間Ronny Wang亦明確告以：「非常遺憾的是，在今年、2017年，從年初到現在差不多半年，你的業績只有百分之四、只有完成百分之四，這是非常令人失望的」等語，此有面談錄音光碟及譯文在卷（院卷第139至144頁），被告人事部門主管Jamie Tsai另於同日稍後依會談所提寄出如原證2電子郵件所示之解職函與原告（院卷第12頁、第144頁），告知106年6月30日為原告最後工作日，足認被告於106年6月29日已通知原告係以其績效不佳為解僱原因，並自000年0月00日生效，且被告真意即依原告在職期間業績表現認顯未達預期目標，有不能勝任工作的情形。

4.又原告擔任被告公司業務總監，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，並向上級主管彙報，則台灣地區業務發展與其職務成效息息相關，原告就此負有終局的責任，該職務而言對於被告至為重要且經二造有所約定者，與原告高薪資報酬間具有對價性，即公司考量營運成本、展望原告職務上可為公司創造經濟上價值利潤，願以較高起薪僱用員工，衡情對其亦有較高期待，輔以訂立業績目標及績效管理、獎金發放規則，亦有激勵其創造業績以領取高額獎金之目的，並據此作為衡量原告工作表現之依據，則台灣地區業務成果，即可資為評定原告從事業務主管工作勝任與否的明確標準。

5.被告主張原告自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，數年之間始終居於末位，統計上均有相當差距等節，業據其具狀製表陳報在卷（院卷第79、168頁），顯見原告業績表現確實未符被告預期，而有不能勝任工作之情形，且於106年前半年達成率顯著偏低，被告見無改善空間，始予解僱。

6.原告固以大中華地區其他區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，無比較之基礎等語。被告則再抗辯被告公司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乙節，觀諸上開各年度被告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），金額有本有相當差距，應認被告對於抗辯事項已為舉證。況原告於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，院卷第57頁反面以下），逕自擬訂106年度業績目標為1,300,000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告最後所設定的1,038,

000美元之年度業績目標，可見原告亦肯認被告所定年度業績目標乃合理可行，亦無上開質疑之點，益徵原告事後指摘被告設定目標不當或欠缺比較基礎云云，即無所據。

7.至於原告主張依被告訂閱制產品業績額應以3倍計算，是原告105年訂閱制產品之業績額應認定為美金400,446元（計算式：133,482 x 3），再加上授權制產品業績額美金293,044元，原告105年之業績總額為美金693,490元（計算式：400,446+ 293,044 = 693,490），換算後之業績達成率為63%等語，惟依其所計算結果，相較於被告大中華區其他地域僅以原本業績額計算後，香港及中國南部、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%（院卷第79、168頁），則原告業績表現仍然殿後，自無以反證其無不能勝任工作之情。

被告給與原告改善時間，並先行採取輔導措施等侵害較小手段，因未見改善，始終止兩造勞動契約，並無違反解僱最後手段性原則：

1.按雇主終止勞動契約，將使勞工生計蒙受重大不利益，因此應認為雇主仍須於其使用勞動基準法所賦予保護勞工之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱之最後手段性」概念，資方之合法激勵和調整方式可有：(1)進入輔導計畫，給予改善期間：若勞工工作績效無法提升至雇主之要求，雇主亦不應直接決定淘汰勞工，應給予改善之協助和期間，使未達標準勞工進入輔導計畫，給與改善表現之必要協助及期間，促進勞工工作效率以及表現。(2)調職處分：勞工效率或績效不佳，容係資方人力資源配置不當所造成，雇主若不能依據勞工能力和特性來分派工作職位，又未給予必要之訓練以及支援，則勞工表現不佳和效率低落，實屬正常，應屬於企業人力資源管理上不當，無因此解僱或懲戒勞工之理，然若資方檢視有無人力錯誤配置或教育訓練不足之現象存在，若該勞工之人格特質和客觀條件確不符合當前職位所需，則應將其改調至適當之職缺，並給予必

要之訓練和協助，不應逕予解僱。

2.原告主張被告未給予改善時間及業績輔導計畫，解僱有違最後手段性，並非適法云云，惟被告為協助原告改善績效，自105年12月起給與原告逾半年之改善期間，並由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（pre-sales）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、到場支援等節，業據提出電子郵件為證（院卷第60至67頁、第81至96頁、第101至125頁），Ronny Wang解僱前一日即106年6月29日在與原告會談中自始即告以：「前我們也就這些業績作過很多次的溝通」、「我們就是基於你在過去整個業績的表現，事實情況也是，我們就你銷售這部分業績的表現來講，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」，原告亦回應：「不用花大家時間去討論這件事情，基本上今天就是作terminate這件事情，基本上做個討論就好了」、「基本上我覺得，差不多去年年底開始，跟老闆的溝通是每個禮拜都會固定地開會討論」（院卷第141頁），原告亦自認自105年年底開始，每週定期與主管溝通討論，足認被告所為已先行給與原告改善時間及輔導協助之抗辯為真實。是以，被告長期溝通協助原告改善業績，惟原告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，實使被告無法再期待原告日後工作績效表現，兩造勞動契約關係無以維續，被告因此終止契約。此外，原告所擔任業務總監即台灣區資深業務經理（Senior Sales Manager）之職務，為台灣地區職級最高之業務主管，在台灣地區並無其他相當職級可供調整，故被告以原告不能勝任工作為由予以解職，應認被告所為已符合解僱最後手段性原則。

綜上，被告辯稱原告不能勝任工作，應有理由，原告主張被告違法終止勞動契約或解僱最後手段性原則均不可採，則依勞動基準法第11條第5款規定，被告即得以此為由終止勞動契約，又兩造間之勞動契既經被告自106年6月30日合法終止，則原告先位聲明：請求確認兩造間之僱傭關係存在，及請求被告給付自106年7月1日起至復職之日止，按月給付薪資及遲延利息，另應提繳勞工退休金，均屬無據，應予駁回。

ŋ原告備位聲明所得請求之預告期間工資及資遣費之差額：

1.按「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：一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。勞工於接到前項預告後，為另謀工作得於工作時間請假外出。其請假時數，每星期不得超過二日之工作時間，請假期間之工資照給。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」、「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、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，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第17條之規定。」，勞動基準法第16條、第17條及勞工退休金條例第12條第1項分別定有明文。原告適用勞工退休金新制，本件被告依依勞動基準法第11條第5款規定終止兩造間之勞動契約，即應依法支付原告預告期間工資、資遣費。

2.又雇主依勞動基準法第十一條或第十三條但書規定終止勞動

契約時，應依同法第十六條第一項之規定期間預告勞工。若未依規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資，該預告期間工資可依平均工資標準計給，內政部75年7月3日（75）台內勞字第419200號函釋在案，函釋內容係維持勞動基準法在適用上體系解釋之一貫性，實務實際運作上亦無窒礙難行之處，被告抗辯公司依勞動基準法第16條第3項規定及雙方聘僱契約約定，以原告每月底薪175,000元計給預告期間之「工資」云云，於法無據，本件原告為被告繼續工作3年以上，仍應以原告之平均工資即251,326元為給付基準。

3.經查，被告公司係自102年10月28日起聘僱原告，迄至106年6月30日為止，原告任職期間共計3年8月又4日，原告一個月平均工資為251,326元，所請求資遣費為461,812元（計算式：[3+ (8/12)+ (3/30)/12]× 0.5× 251,326＝461,811.525，元以下四捨五入），另可請求預告期間工資251,326元，共計713,138元，又被告前已匯款支付原告637,027元（含資遣費462,027元、預告期間工資175,000元），此為二造所不爭執（院卷第165頁反面、第172頁反面），是原告仍得請求給付差額76,111元（計算式：713,138－637,027）。

六、綜上所述，本件原告先位聲明，請求確認兩造間之僱傭關係存在，並依兩造間之僱傭契約，請求被告自106年7月1日起至復職日止，按月於每月30日給付原告289,974元，及自各期應給付日翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息，另應按月提繳9,000元至原告設於勞工保險局退休金個人專戶云云，為無理由，應予駁回。至於原告備位聲明，依勞動基準法第16條、第17條及勞工退休金條例第12條第1項之規定，請求被告給付資遣費及預告期間工資差額76,111元，及自起訴狀繕本送達之翌日即107年2月10日起（參卷第27頁送達回證上送達日期為107年2月9日）至清償日止，按年息百分之5計算利息部分，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，於法無據，不能准許。

七、兩造分別陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，惟

本判決所命被告給付原告金額未逾50萬元，是就原告勝訴部分，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行，就被告陳明部分則酌定相當之金額准許之。至原告敗訴部分，假執行之聲請失所附麗，爰併予駁回。

八、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據暨所提之攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與本案判斷結果無影響，均毋庸再予一一審酌，附此敘明。

據上論結，原告之訴一部分有理由，一部分無理由，應依民事訴訟法第79條、389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　25　　日

勞工法庭　　法　官　林瑋桓

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　　108　　年　　1　　月　　25　　日

書記官　江慧君