臺灣臺北地方法院民事判決

108年度重勞訴字第33號

原　　告　歐陽安祺
訴訟代理人　陳君漢律師
　　卓素芬律師
被　　告　味全食品工業股份有限公司
法定代理人　陳永清
訴訟代理人　蔡正廷律師
　　張克豪律師
　　陳曉婷律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於民國109年2月10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、程序部分：

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（最高法院52年台上字第1237號、52年台上字第1240號判例參照）。本件原告主張兩造間僱傭關係存在，為被告所否認，則兩造間僱傭關係之存否即屬不明確，原告主觀上認其在私法上之地位有受侵害之危險，而該不安之狀態，得以本判決除去之，按諸上開說明，原告應有受確認判決之法律上利益，得提起本件確認之訴。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：

㈠原告自民國106年7月3日起任職被告，初擔任冷藏事業部經

理，負責市場銷售分析事務，嗣被告於107年2月1日將原告晉升為通路企劃組經理，負責新品、促銷活動之提案銷售數據分析檢討、年度合約談判議定、定期客戶拜訪與客情穩定維繫等工作，復於107年12月1日無故將原告降職為營業企劃組八等專員，期間薪資均為每月新臺幣（下同）90,000元。詎料，被告人事部羅德成資深經理竟於108年3月11日口頭通知原告，因被告有意資遣原告，為避免影響原告將來謀職，故勸說原告辦理自願離職，並要求原告於108年3月15日前確答是否同意。原告於同年3月15日答覆被告並無離職計畫，被告遂於108年3月19日依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定通知原告終止勞動契約，並以108年3月31日為契約終止日。

㈡惟原告並無不能勝任工作之情事，且被告未盡解僱之最後手段性，被告依勞基法第11條第5款規定終止兩造間勞動契約不合法：

1.被告以原告不能勝任工作為由，終止與原告間之勞動契約，被告需就原告對於所擔任之工作無法勝任之事實，負有舉證責任。

2.就被告所稱原告不能勝任工作事由，分述如下：

⑴貝納頌咖啡事件：

被告固提出被證2電子郵件，欲佐證原告擔任被告公司冷藏營業部經理期間，曾發生工作上聯繫錯誤，並有與客戶間溝通不良、態度不佳情事云云。惟原告106年8月2日以電子郵件通知統一超商人員：「…海報的設計會以貝納頌品牌+ 新杯裝上市為溝通重點…。」，係因被告新產線、新設備的試驗狀況不如預期，「頑張」產線的產能被迫僅能做到原規劃的一半，考量被告下半年會針對「貝納頌」做重點投資，故將產能讓給貝納頌的杯裝咖啡生產，被告乃要求原告向統一超商說明改為以「貝納頌」兩個口味提前上市替代，此有被告員工李政道106年7月31日寄送給原告之電子郵件可稽（即原證3），故被告稱因原告未於回覆客戶前先確認公司內部

之前溝通討論之資料，致使統一超商負責人員直接向被告要求撤換原告，並非事實。而被告於原告提出原證3號之郵件後始改稱係原告未依被告指示與客戶進行溝通，以取得客戶諒解，致客戶要求撤換原告云云，然更換品項既為被告產能無法配合所致，原告亦已依被告指示盡力與客戶溝通，被告卻將客戶無法接受之結果全歸咎為原告之溝通能力不佳，顯有違誠信原則。

⑵被證3號對協力廠商的態度：

原告於106年9月25日以電子郵件向訴外人詹淑嫻表示：「我嚴重的懷疑是我方對活動的brief不夠清楚，所以發生這些低級的誤解…如果需要刪減，也請不要任意修改…雖然我方只有用照片說明活動場地，但照片是實際執行場地，活動現場背後就是產品區，與你標示的會場完全不同…第九頁往後我就不看了，請先修改吧~~不然明天驗收三個小時也不會結束…」，係因被告將萬丹酪農鮮乳通路活動交由傳揚行銷廣告股份有限公司（下稱傳揚公司）負責，詹淑嫻則受傳揚公司指派為該活動之聯繫窗口，由於原告前已就活動細節與詹淑嫻多次討論，然詹淑嫻於106年9月25日提出教育訓練手冊時，仍有諸多錯誤，原告為使該活動能於106年10月初順利進行，基於維護被告權益，故要求詹淑嫻應盡速修正，被告卻以此指摘原告不具有擔任發展公司業務及維護客戶情誼之專業能力，顯刻意曲解事實。而實際上「萬丹酪農鮮乳通路活動」亦因原告嚴格督促傳揚公司改善下圓滿落幕，是原告並無不能勝任工作之情事。

⑶被告辯稱被告於107年2月1日將原告職務調整為「營業本部通路企劃組經理」，然原告仍有提出報告品質不佳，經主管糾正後亦未見改善，且與同事間溝通能力差，其本身工作表現與工作態度均欠佳，致影響其所屬單位之運作；於108年度再度組織調整，刪減原告原所屬單位人員，並於107年12月1日將原告改調任為「營業部營業企劃組八等專員」，原告轉調為營業部營業企劃組專員後，即立刻出現新品資料維

護之失誤，造成營業與企劃資訊無法串連，無法掌握新品銷售狀況，且仍持續有提出報告品質不佳、經主管糾正仍未改進、與同事間溝通能力欠佳等問題，並且由於原告跨單位溝通能力明顯不足，甚至遭跨單位評估其對團隊整體毫無貢獻云云，僅空泛指摘，未見提出相關證明，所言是否屬實，已有疑問。

⑷原告經常遲到、請假不按規定：

被告辯稱原告經常性遲到或突然請假幾小時或半天，使主管無法確切掌握其行程，致無法聯繫或交代工作或追蹤後續進度云云。惟被告僅空泛指摘原告經常遲到、請假致影響工作，未見被告提出相關證明，其所言是否屬實，已有疑問。且依證人葉根誠證述可知，被告未分派工作予原告，係因被告主觀上認為原告無法承接重要工作，並非原告有拒絕接受指派工作之情事。況原告若有請假，均係按被告請假規則辦理，而原告請假事由中，除病假係無法預知而事先提出申請外，就突發之事假，被告亦均於事後准假。原告既未因請假而有影響工作進度之情形，自難認為原告主觀上有「能為而不為」、「可以做而無意願做」之違反勞工應忠誠履行勞務契約義務之事實，且被告亦未曾就原告請假次數要求原告改善，則被告事後再以原告經常請假為由，認為原告無法勝任工作而終止勞動契約，顯有違誠信。又被告公司有提供卡片，但卡片打卡非在紀錄上下班刷卡，而是門禁管制，雖工作規則說要打卡，但實際上被告沒有強迫所有員工上下班要打卡。

⑸被告主張原告曾未事先徵詢公司意見，即購買電腦並以工作為由要求安裝公司內部軟體，經公司同仁告知公司軟體只能安裝於公司電腦後，竟以反諷之酸言酸語回覆公司同仁云云。惟觀諸被證9號電子郵件內容，可知原告在知悉公司軟體無法安裝於個人電腦上時，僅表示：「謝謝回覆，那就不裝了，因為一個人也沒辦法同時用兩部電腦，報告請市調組按月提供就行了，感謝。」

⑹曾經跟長官電子郵件中溝通說長官是土長官：

被告主張原告曾向主管申請出差公假外出拜訪客戶，惟因原告拜訪之客戶並非其職責範圍，故主管請原告說明拜訪原因以便其審核是否核准，原告卻以強硬、失當之字詞指責其主管，根本無心接受主管依職權所為之管理云云，惟被證6號電子郵件內容，僅為原告表達其拜訪陌生客戶係為協助被告公司成長，建議被告勿劃界自限，其用語雖較為直接，亦難認為原告有違抗其主管依職權所為管理之情事。

⑺未經同意而接受採訪：

被告主張原告任職期間更曾未經被告同意即擅自接受商業週刊記者之採訪，評論同業之得失，嚴重違反被告公司內部規定云云。惟被告既未依勞基法第12條第1項第4款對原告為終止勞動契約之意思表示，則被告主張原告有違反公司規則情形，無論是否屬實，亦與本案無關。

⑻站櫃規劃事件：

證人羅德成雖證稱關於大賣場站櫃位規劃部分，惟被告站櫃點規劃乃營業企劃部賴嘉樺所負責業務，原告僅係在內部簽核流程中，就櫃點規劃提供建議，並無最終決策權。而實際上，站櫃點規劃之變動乃經賴嘉樺草擬簽呈，及其主管葉根誠認可，並會簽原告表示意見，再經被告冷藏營業部部長胡智貴、冷藏事業企劃部資深經理唐瑋澤及冷藏事業副總呂學君等人核可後，始由賴嘉樺以電子郵件通知各區人員，要無證人羅德成所述，係原告片面決定致造成基層反彈情事。

⑼新品行銷：

證人葉根誠雖有證稱新品行銷部分，惟原告自106年7月3日到職後，即針對新品行銷工作以專案規劃並製作「新品提報資料需求表」，提供前端行銷企劃部參考，其後亦順利完成Costco新品上市等企劃提案，證人葉根誠所述顯與事實不符。

3.被告解僱不符合最後手段性：

⑴被告未曾就其所述原告於任職期間，與同事、客戶間溝通能

力差，且本身工作表現與工作態度均欠佳等情，令原告知悉並要求原告限期改善，更勿論被告於107年2月1日及107年12月1日對原告所為之職務調整，均與被告內部組織改組或整併有關，非為輔導改善原告工作態度或能力之目的。

⑵依最高法院88年度台上字第1696號裁判意旨，雇主就解僱、資遣、離職等事項另訂立工作規則者，該工作規則即具有拘束勞雇雙方之效力，勞雇雙方均應遵守。被告公司績效管理辦法規定，非管理職之績效評核項目及占比分別為「關鍵目標（KPI）」70%、「組織能力」24%，及「自發能力」6%(被告績效管理辦法5.1.1)，而績效考核頻率為每年終考評一次，年初時應由相關主管與員工本人先完成績效面談，並研擬「個人目標」、行動計畫、「比重」，完成「單位KPI」和「個人KPI」之研擬、更新和核准，績效「待改善」之員工，另須完成「改善計畫及預定達成目標」。年中有必要時始進行年中考核修正。年底考核時，應由相關主管及員工本人共同「檢討全年度目標之達成狀況、差異和改善措施，並完成年終績效面談」，以「進行『KPI關鍵目標』、『專長及能力』、『人員管理』/『自發能力』之績效評核，完成其他項目，並完成績效結果評核（包括績效等第和總分）」（被告績效管理辦法5.2以下）。而績效評核分數自高至低依序為極優（90分以上）、優（80-90分）、好（60-79分）、待改善（59分以下），凡個人績被評等為「待改善」者，由複核主管或其指派主管明確告知員工，並實施績效改善輔導。績效改善輔導作業流程如下：「A.由主管進行績效改善面談，共同完成『績效改善計畫表』。B.績效改善期間，主管人員以三個月、員工以兩個月為原則。C.單位主管應於績效改善面談時與員工充分溝通，瞭解改善計畫時程、後續之考核標準及可能之處置；並由員工簽名確認，員工與主管雙方各執影本乙份，以為考核之依據。D.員工改善有限或仍未能達到目標者，經受評人表達意見後，由複核主管核可，會辦人力資源本部，調整職務或終止聘僱關係。」，被告年終

考核係由相關主管與員工本人共同參與，且應以當年度所設定目標及員工表現為評核內容，且員工績效被評等為「待改善」者，均應先進行績效改善輔導作業，而不可逕予終止聘僱關係，始符規定。而「貝納頌咖啡事件」、「被證3號對協力廠的態度」、「站櫃規劃事件」、及「新品行銷」等事件，均發生於000年0月至12月間，為106年度績效考核範圍，故前開事件顯與原告107年度績效考評成績無關，且被告亦未曾針對前開事件，就原告106年度績效考核做出任何負面評價。況若原告確有前述不能勝任工作之情事，則被告豈有可能於107年2月1日將原告晉升為營業本部通路企劃組經理，故被告主張其於107年2月1日及107年12月1日對原告所為之職務調整，係為輔導改善原告工作績效之目的，並不足取。至原告107年度績效考評結果為「待改善」之部份，依證人葉根誠證述可知，被告對原告之績效考核是否係根據原告107年度所設定目標為之，又其結果能否反映原告當年度真實表現，已有可議，而就原告107年度績效考核被評定為「待改善」乙事，被告亦未依績效管理辦法規定給予原告改善之機會，即逕依勞基第11條第5款規定，對原告為終止勞動契約之意思表示，亦難認適法。

㈢被告係108年3月19日口頭向原告表示將依勞基法第11條第5款規定終止兩造之勞動契約，足證其已拒絕原告繼續服勞務，而原告於被告違法終止勞動契約前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦可繼續提供勞務，則被告拒絕受領原告提供勞務，自應負受領遲延之責。被告於受領遲延中，原告既無須催告被告受領勞務，且被告於受領遲延後，須再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告原告給付，其受領遲延之狀態始得認為終了，然被告並未為上開行為，堪認原告於遭不合法解僱時已依債務本旨於適當處所及時期提出勞務給付。從而被告既拒絕受領，依最高法院92年度台上字第1979號判決意旨，自應負受領遲延之責，原告則無須補服勞務，仍得請求報酬。是原告自得依勞動契約、民法第487條

規定，請求被告給付自108年4月1日起至原告復職日止，按月於次月5日給付原告90,000元，及自次月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息；暨依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條、第14條規定，請求被告給付自108年4月1日起至原告復職日止，按月提繳5,526元至原告之勞工退休準備金專戶。

㈣聲明：1.確認原告與被告僱傭關係存在。2.被告應自108年4月1日起至原告復職日止，按月於次月5日給付原告90,000元，及自次月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被告應自108年4月1日起至原告復職日止，按月提繳5,526元至原告之勞工退休準備金專戶。3.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告確有不能勝任工作之情：

1.原告初始擔任冷藏營業發展部客戶生意發展組經理時，即屢屢因欠缺專業與溝通能力而得罪通路客戶，且對於合作廠商言行態度亦為不佳：

⑴原告於106年7月3日起任職於被告擔任「冷藏營業部八等專員」乙職，雙方並約定原告每月薪資為90,000元，同年8月1日調任原告為「冷藏營業發展部客戶生意發展組經理」，職務內容主要負責維繫K/A通路客戶（Key Account，即特販通路，包括量販店、連鎖超市、連鎖超商等），以達成公司銷售與管理目標等。然原告擔任冷藏營業部經理後，被告卻開始陸續接到K/A通路客戶反映原告工作態度不佳與專業度不足之抱怨，如：原告曾於與統一超商負責人員商討被告商品行銷活動信件中，在統一超商負責人員已明確指定被告商品、並特地以表格列出品項名稱的情況下，原告回信時卻還是完全搞錯商品品項，顯然原告並未仔細閱讀信件內容，亦未於回覆客戶前先確認公司內部之前溝通討論之資料，致使統一超商負責人員直接向被告要求撤換原告，此有原告與統一超商人員往來電子郵件：「統一超商人員：『安琪我爭取到

一攤兩格的位置，所以濃咖啡與奶茶可以各自一張海報+ 各自一個試吃立牌請把附件的檔案完全商品介紹提供給我（濃咖啡&奶茶各一個）…（後以表格列出試吃品項名稱：頑張-濃咖啡與韻致奶茶240ml（杯））』；原告：『Dear敏董，這產品也是急速催生中，目前可提交的資料如附件，海報的設計會以貝納頌品牌+ 新杯裝上市為溝通重點（也在待產，好了立馬補上）…』；統一超商人員：『這是什麼？我們提報的商品叫做頑張，何時改品名，包裝我們這邊跟這兩個商品不一樣啊你們在搞什麼啊!!!!!』；統一超商人員：『崔秀協助提報的商品是針對要延後上市的頑張-濃咖啡與韻致奶茶240ml（杯）兩個品項為什麼莫名其妙寫回來給我的商品介紹完全變了一個品牌&口味，我有說要上這兩支嗎？不是一直都是針對新品delay的作業討論嗎？？？請今天一定要給我一個對應，到底是怎麼回事？誰說新品提報可以這樣改來改去隨貴公司改，我這邊連確認都沒有就可以自己決定！我沒有同意要上這兩個奇怪的貝納頌咖啡我要上的就是頑張，崔秀試喝也是這兩支』」可稽。原告稱其係依被告公司指示行事，並沒有被告公司所稱聯繫溝通錯誤，並提出原證3為據云云。惟原證3內文雖有提及新品頑張須暫緩上市乙事，然被告公司員工李政道該封信件內容：「…要麻煩你們與CVS客戶溝通了」，係希望原告可以提出一套說法讓廠商諒解產能不足問題，能跟廠商協調以貝納頌與新產品雙品牌操作一事，亦即信件重點係希望原告可以發揮其業務人員溝通的能力，以讓事情達雙贏局面，此觀其信件內容：「…說法的建議請參考（若有更合理的說法就麻煩提供建議，只能客戶能接受都行）杯裝這創新的包材，我們原先即規畫雙品牌操作（貝納頌+頑張）但因為這新產線、新設備的試？狀況不如預期該產線的產能被迫僅能做到原規劃的一般考量下半年我們會針對貝納頌做重點投資，故將產能讓給貝納頌的杯裝咖啡生產頑張這新品牌，待產能恢復正常後，再重新以全新品牌做投資推廣、上市」即明。然反觀原告實際所為，卻

是完全罔顧李政道所交代，根本未顧及其說法客戶能否接受，亦完全未向客戶交代目前狀況為何、被告難處為何，顯然沒有任何欲求得客戶諒解接受之意思。原告是業務「經理」，不是業務「助理」，由原告所回應可稽原告不僅未達李政道信件之請託，且未確認內部是否有事先溝通之資料，即沒頭沒尾向客戶告知要給貝納頌加新杯裝（甚至未告知新杯裝為何），原告此種回應方式，按以常情，任何人都會感到莫名其妙、不知原告所言為何，且僅會認為原告係片面逕自更換活動產品，客戶因此感到怒不可遏，認為原告不專業、要求撤換原告，乃屬當然，原告所為顯然並非一名負責客戶溝通發展之業務人員應有之作為，彰彰甚明。

⑵原告對客戶更常以上對下的態度頤指氣使，令客戶感到不受尊重，此參原告寄予客戶之電子郵件內容：「我嚴重的懷疑是我方對活動的brief不夠清楚，所以發生這些低級的誤解…如果需要刪減，也請不要任意修改…雖然我方只有用照片說明活動場地，但照片是實際執行場地，活動現場背後就是產品區，與你標示的會場完全不同…第九頁往後我就不看了，請先修改吧~~不然明天驗收三個小時也不會結束…」即明。原告之表現，常讓主管需為其態度與專業不足致歉說明，並已嚴重影響味全公司關於K/A通路客戶、合作廠商維繫與開發業務之利益，令味全公司不堪其擾，足徵原告並不具有擔任發展或維護客戶職務之專業能力。原告辯稱其用語雖較直接，係為維護被告公司利益，方對錯誤百出之協力廠商要求其盡速修正，其對話對象是合作廠商不是客戶，不會影響通路云云。惟被告公司之企業文化向來認為員工對外即是代表公司，不論是協力廠商或客戶，對被告公司而言都是經營發展之重要夥伴，縱然合作上稍有摩擦，仍應以禮相待，此為被告公司相當重要之企業精神，是原告此種倨傲之工作態度，顯係對公司文化之衝擊，且被告公司雖曾多次私下委婉勸諭過原告，惟原告仍舊我行我素。而原告與協力廠商溝通語氣粗魯、態度無禮，卻稱係為公司利益而為云云，惟試問

何以能因其為協力廠商，即可對其頤指氣使，甚至是以以上對下之語氣回應，原告此回應，豈不是顯現原告工作態度之偏差不妥。

2.原告對於主管與同事的指導與溝通，從不掩飾其不願配合之想法，且原告多次拒絕依主管要求修改報告，致其所提報告不符公司需求而無法使用，最後須由同事分擔其業務為其完成，亦使得主管不敢再交辦其重要工作，益徵原告客觀工作能力之不足及主觀態度之消極敷衍：

⑴原告個人主觀意識相當強烈，公司主管與同事們均認為原告難以溝通，而原告對於公司主管或同仁依循公司制度所為之溝通，亦不掩飾其不願配合之想法，原告身為員工本應遵守公司制度，然其主觀卻不願為之，工作態度堪認消極、敷衍。原告曾申請外出拜訪非其職責範圍內之客戶，主管請其說明拜訪理由，原告卻反而指責主管劃地自限，更稱主管為土長官，此有原告107年9月11日信件內容可稽：「Dear小葉經理：請問公司有條例規定，有合作機會但非該職責範圍不能洽商嗎？…像二位長官這種劃界自限的做法，下屬不知該如何應對才妥當，好比如果有其他同仁想協助復供好市多，二位土長官是否也會以：非B2C同仁拒絕？…」，根本無心接受主管依職權所為之管理。原告謂被證6部分其是為協助被告公司成長，建議勿劃界自限，用語雖較直接，但難認係違抗長官依職權所為之管理云云。然觀諸原告於被證6所述字句，顯然信件中「劃界自限」、「土長官」等詞並非用以建議，而係用以形容、辱罵原告當時之主管，且實際上原告也未提出任何具體之建議；況原告之主管當時簽核意見係「該客戶非B2C客戶，請與部長說明拜訪原因」，屬依職務所為之管理而禮貌性請原告報告拜訪原因，原告又何須以此種強硬無禮之態度回應，是原告稱其僅是建議，並非無心接受主管依職務之管理云云，顯係臨訟卸責之詞。

⑵原告曾未事先徵詢公司意見，即購買個人電腦並以工作為由要求安裝公司內部軟體，經公司同仁告知公司軟體只能安裝

於公司電腦後，竟以反諷之酸言酸語回覆公司同仁。被證9部分，該事件實際上是肇因於原告並未先確認公司相關規定即逕自購買私人筆電並要求安裝公司系統，且由被證9之信件內容，可看出公司內部同仁對原告之舉動感到莫名萬分，此觀被證9同仁回應「Annette妳好很抱歉，我實在不懂妳的作業模式公司每個使用Nielsen軟體的人都是裝在公司電腦上，使用上並無任何問題我不知為何要同時使用2部電腦才能使用Nielsen軟體…」即明。而原告雖接受公司規定系統不可安裝於非公司環境，惟最後卻回覆公司同仁：「…每次依工作提出需求，結果就錯在我自己買了電腦哈哈」，顯然原告根本未認知問題係在於其自身並未先確認公司內部規定，反而還以反諷語氣回應公司同仁，實不可取。

⑶原告本身專業能力不足，致其無法擔任初始進入被告時原預定負責直接面對通路客戶之職務，但被告內部仍持續討論如何協助原告，故於107年2月1日被告進行組織調整，幾經考量，先將原告由冷藏營業發展部客戶生意發展組經理調為營業本部通路企劃組經理，業務內容主要是擔任行銷企劃單位與營業單位間之溝通橋樑，協助公司K/A通路業績達成等，因原告擔任通路企劃組經理期間，所屬單位功能不彰，原告所提出之報告品質不良、不願接受主管糾正，且與同事間溝通能力差，工作表現仍嫌欠佳，工作態度始終未見改善，致影響其所屬單位之運作，因此績效不彰，如：被告公司報告用語慣用「完成率90%」，然原告卻堅持使用「完成率-10%」，因被告公司為本地公司故報告較少使用英文，然原告卻堅持使用英文等，被告公司曾多次指出其報告缺失並希望能配合改正，然原告卻堅持己見，始終拒絕配合，致使原告最後提出之報告均不符公司要求，進而須由其他同事代為完成，加重他人業務負擔，業據證人羅德成、葉根誠證述明確。且原告只要其報告被修改，原告就會找經辦人員抗議，質問為何更改，造成與其合作之部門同仁極大之壓力，業據證人葉根誠證述明確。又原告所提出之新品上市報告也曾只是複

製貼上企劃組提供之資料，並未基於營業單位之專業提出相關意見。雖均經被告與原告溝通甚至調任職務，卻仍不見原告有思考如何改進提升之跡象，足稽原告除客觀上工作能力無法勝任工作外，主觀上工作態度堪屬消極、怠惰、敷衍，無任何改善之空間。被告於108年度再度組織調整，刪減原告原所屬單位人員，於107年12月1日，將原告改調任為「營業部營業企劃組八等專員」，職務內容與之前營業本部通路企劃組經理相似，惟另須負責直營所通路，足徵被告實係盡力輔佐原告發揮工作能力、改善工作表現。詎料，原告於轉調營業部營業企劃組八等專員後，立刻就發生新品資料維護之失誤，造成營業與企劃資訊無法串連，無法掌握新品銷售狀況，且原告調任此單位後，仍持續有提出報告品質不佳、經主管糾正仍未改進、與同事間溝通能力欠佳等問題，並且由於原告跨單位溝通能力明顯不足，甚至遭跨單位評估其對團隊整體毫無貢獻。於公司內部107年度績效考評時，原告所獲績效考評結果更為待改善的最末位，屬於最差考評分數。實際上原告任職被告近2年期間，不論擔任哪個職位，常是大錯不缺、小錯不斷，常需主管提醒其注意細節、做事方法，公司主管雖耐心配合原告，持續與其溝通，惟其工作表現卻始終差強人意，沒有改善之跡象，著實令公司主管相當無奈。

3.原告於味全公司任職短短不到1年9個月之期間，請假天數合計已高達59天，且原告有經常性遲到早退之情況，其出勤態度顯然隨意散漫，並對周遭同事已造成影響：

⑴被告公司員工之出勤紀錄均係由員工自主以員工識別證感應紀錄，而原告任職期間106年7月3日至108年3月31日，應出勤天數為432天，期間有高達232天未依公司規定以識別證感應紀錄上下班時間；另就原告有上下班時數紀錄之天數中，其請特休假天數為6天、病假31天、事假22天，原告於被告公司任職期間短短不到1年9個月，請假天數竟已高達59天。除此之外，依被證10可知，原告上班遲到5至30分鐘之次數

相當頻繁，更常有經常性早退30分鐘至2小時不等之情形，顯見其作輟無常、態度散漫。原告任職於被告期間，更經常性遲到。遲到理由竟是如身體不舒服看醫生、家裡有事耽誤、忘記帶手機、要申請文件、辦理私人事務等等，突然請假幾小時或半天，使主管因無法確切掌握其行程，致無法聯繫或交代工作或追蹤後續進度。此外，原告亦曾因其通勤騎乘之電動機車GOGORO送修，即告知主管其因為沒有GOGORO故無法上班，需請假一整天，卻絲毫未考慮其仍可以搭乘捷運、公車、計程車等替代性大眾運輸工具出勤（被告公司地址即位於捷運松江南京站7號出口）；另原告更曾於107年2月26、27日無故連續2天曠職，業據證人葉根誠證述明確，惟經被告公司同仁努力連繫後，方於27日當天下午連絡到原告，而經詢問原告曠職之原因，原告回覆卻是其於107年2月23日因身體不舒服、24日服用過敏藥，因此昏睡而忘記於26、27日請假，直至27日下午方能回覆訊息，顯屬依一般常理難以想像之荒謬理由，令被告無法確實安心交辦工作。惟原告依然故我，經常性遲到之狀況依舊沒有改善，絲毫沒有反省之意。實則，準時出勤應為員工不論主觀或客觀上均應遵守之最基本義務，然而原告對此義務卻始終怠於遵守，其任職被告期間，不論主管如何耐心溝通，依然未見其改進出勤狀況，其工作心態之消極、敷衍可見一斑。

⑵原告固稱若有請假均係依照被告公司請假規則辦理，且被告公司未曾就請假一事與其溝通說明云云。惟原告請假常以無預警之方式為之，常突然發送簡訊予主管即要求請假，或臨時以去看診、修理機車、家裡有事處理、參訪客戶、國稅局辦事情等理由早退30分鐘至2小時不等，且其上班也常會遲到10至30分鐘不等，而主管常因原告請假時間太臨時，當下只能先趕緊找公司同事作為原告職務代理人完成工作，根本不可能有充裕時間可以如原告所稱還先確認原告工作進度是否會耽誤後，才決定是否准假云云；且由於原告此種臨時請假的情形過於頻繁，亦已嚴重影響到原告周遭同事對於遵守

公司出勤制度的心態，質疑為何原告可以如此破壞公司制度，業據證人葉根誠證述明確。事實上原告曾發生於連續病假2日時未依規定提供診斷證明，並且曾於以參訪客戶外出後，未依主管要求提供參訪客戶報告等證明文件。另因原告出勤狀況於被告公司乃屬「特殊」，公司人資主管及原告之主管早已與原告溝通勸導過數次，希望原告可以配合公司企業文化，妥善自我管理出勤狀況，惟原告仍舊故我，且原告常是臨時以各種理由向主管請假，主管當下常因時間急迫、實無可能有充裕時間隨時確認原告工作進度是否會耽誤再決定是否准假。是原告前開所辯僅是臨訟編撰，益徵原告具有不知自我檢討之工作態度。衡以常理，一個主觀上認真、有責任感之員工，並不會因公司給予自我管理空間，即認為可以我行我素、恣意臨時請假，而怠於遵守準時出勤之義務，原告所為實遠悖於社會常情之認知，此部分所辯更足證原告慣於推諉過錯之態度，洵不可取。

4.依證人羅德成、葉根誠證述可知，原告調任為通路企劃組經理期間，除有部分工作任務未完成而須由其他同事完成外，原告更曾未深入了解被告公司內部策略與企業特性，亦未先與各部門討論溝通，即隨意對外宣稱要做與公司經營策略不符之決策，造成被告公司內部極大困擾：

因原告並無法勝任冷藏營業部客戶生意發展組（K/A通路）八等專員、經理之職務，故在被告公司與原告開會討論其工作表現，經原告同意後，被告公司即將原告調任為營業部通路企劃組經理，職務分工內容亦由原告親自製作，惟調任後原告卻沒有完成當初自己同意規劃的部份職務，最後只能再移交回原負責的同事完成；原告甚至於甫調任為通路企劃組經理後，負責對量販通路的站櫃規劃提出建議，在尚未深入了解各通路櫃點對被告公司營業重要性的情況下，即隨意對外宣稱要建議刪減現有站櫃點數，造成站櫃員工擔心可能遭資遣而人心惶惶，更引起各營業所主管反彈、極力向被告公司總部表達深切不滿。原告此種未經深思熟慮之舉，顯已造

成被告公司內部極大困擾。

5.原告任職期間更曾未經被告同意即擅自接受商業周刊記者之採訪，評論同業之得失，嚴重違反公司內部發言及發言人作業辦法之規定。原告雖辯稱是參加研討會時，有人詢問其問題，其隨口回答，其不知道是採訪云云，惟依證人羅德成證述可知被告公司係向採訪的商業周刊記者查證後，確認原告是於被告公司總部內正式接受採訪，被告公司並非無據指責原告，而原告於事發後對此卻仍一概否認，甚至不惜詎稱是於研討會被人詢問後隨口回答被記錄云云，原告此種僥倖心態顯然不可取，亦難認其具備身為員工應有的良好品行。

㈡原告任職期間調任之時序表如被證1（見本院卷第43頁），其中第2次調任係將原告由「冷藏營業發展部客戶生意發展組經理」調任為「營業本部通路企劃組經理」，調任生效時間為2018年2月1日；第3次調任則係將原告由「營業本部通路企劃組經理」調任為「營業部營業企劃組八等專員」，調任生效時間為2018年12月1日。原告無法勝任工作之問題與欠佳之出勤狀況，於其任職期間屬持續狀態，均為被告公司考量調任及資遣原告之原因，復其職務調動雖係於被告公司年度組織調整期間所為，但此與被告公司調任係為求改善原告工作表現之用意並不衝突。被告公司訂有績效管理辦法，針對工作表現績效不佳的同仁，績效管理辦法的精神是希望透過與待改善的同仁討論，研商出符合其能力的改善方案，給予一定期間，希冀能看到同仁漸進地提升工作表現，以避免資遣之結果，而原告自106年7月3日入職後，隨即於8月初發生K/A通路客戶要求撤換承辦人員、對合作廠商態度欠佳之事件，後被告公司雖仍陸續讓原告承接家樂福等K/A通路客戶，惟客戶的回饋均屬不佳。被告公司確認原告之能力不適合直接面對客戶後，除由人資主管先與原告多次進行商談，且於106年12月左右依循績效管理辦法之精神，啟動與原告開會討論其工作表現的程序，與會人員除原告外尚包括被告公司副總經理、原告之主管、人資主管等，而經與原告討

論後，確認為改善原告的工作表現，將原告由「冷藏營業發展部客戶生意發展組經理」調任為「營業本部通路企劃組經理」，且通路企劃組經理之職務分工表由原告親自製作。然，原告調任為通路企劃組經理後，不僅沒有完成部分分工的職務，致使未完成的職務又移交回原負責同仁，甚至原告尚未深入了解公司經營策略、文化就對外宣稱要建議刪減營業所櫃點，且期間亦發生辱罵主管土長官事件等等，加以其入職後所提報告始終不願配合公司文化修改、經常性遲到早退之情形、頻繁的請假次數，顯見原告縱使經過調任，給予改善期間長達10個月（通路企劃組經理任職期間為107年2月1日至12月1日），原告仍沒有反省之意，亦無意提升其工作表現。故被告為盡最後努力改善原告的工作表現，復於107年12月1日將原告調任為「營業部營業企劃組八等專員」，希望透過資深同仁給予的指導，協助原告融入公司文化、改善工作績效，惟原告不論是工作表現或是工作態度卻依舊，甚至進一步發生未經被告公司同意即擅以被告公司員工身分接受商業周刊記者採訪之情事。被告公司認為給予了原告將近2年的改善期間，原告卻始終沒有自省、改進的跡象，被告公司實在已無其他方法可以改善此情形，最後不得已才選擇終止本件勞動契約。故本件綜合前後事實脈絡審查後，可知被告公司確實已用盡可以保護原告的手段，是被告公司終止本件勞動契約確實符合解僱之最後手段性要件。由證人羅德證述可知，其成身為被告公司之資深人資主管，亦證述其擔任人資以來，從未花費如此多時間心力在一個經理級的同仁身上，且還是為了改善其工作表現，但最後結果卻仍不如預期，故本件認定被告公司行使解僱權合法與否時，實不能以保護一般弱勢勞工的標準來判斷，應須審認原告身為一個高薪的經理級勞工，依照社會通念，其應該要達到的工作表現水平為何，進而對於雇主即被告公司應採取的保護程度以較低的標準要求之，如此調整，方能依據個案達成勞資權益保障的平衡關係。本件綜前開情事審認，顯然不論對被告公

司而言或依照一般社會通念判斷，原告任職期間之言行，絕對非為一個經理級勞工應該具備的工作表現水準。

㈢聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，被告願供擔保免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

1.原告自106年7月3日起任職被告公司，初擔任冷藏事業部經理，約定薪資為每月90,000元；於106年8月1日調任為通路企劃組經理；於107年2月1日，調任為營業企劃組經理；於107年12月1日再調任為營業企劃組八等專員。

2.被告於108年3月19日依勞基法第11條第5款規定通知原告於108年3月31日終止勞動契約。

四、本院判斷：

原告主張其並無不能勝任工作之情事，被告於108年3月19日依勞基法第11條第5款規定於同年月31日終止勞動契約不合法，爰請求確認兩造間之僱傭關係存在，並請求給付工資及提繳退休金等語，均為被告否認，並執上詞置辯。是本件首應審究者為被告依勞基法第11條第5款規定終止契約是否合法？經查：

㈠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，為勞基法第11條第5款所明定，立法意旨重在勞工提供勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應就勞工客觀上之能力、學識、品行、身心狀況不能勝任工作，及勞工主觀上能為而不為或怠忽所擔任之工作等違反忠誠履行勞務給付情狀，合併為觀察判斷。又解僱與勞工不能勝任之具體事實，在程度上應具相當之對應性，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，而以雇主必須負責事業經營成敗責任，與勞工保護即限定解僱勞工事由間，應就社會通念等加以調整取其平衡，尤其對具有專

業技能高薪之勞工，與勞動條件居於較為弱勢之勞工，二者保護程度應有不同。於具體個案中，應審查解僱有無權利濫用之情形，可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查。是本件首應審究者為原告是否不能勝任工作？被告解僱原告是否符合最後手段性原則？

㈡被告抗辯原告任職期間有前述⑴欠缺專業與溝通能力，得罪通路商；⑵對合作廠商言行態度不佳；⑶對於主管、同事的指導、溝通，不願配合，主觀態度消極敷衍，使主管不敢交辦工作；⑷任職短短不到1年9個月，請假天數59天，且經常性遲到早退，出勤態度隨意、散漫；⑸未先與各部門討論溝通，隨意對外宣稱要做與公司經營策略不符之決策；⑹未經被告公司同意接受商業周刊記者採訪，評論同業得失等情形，而有客觀上能力不足，及主觀上工作態度消極、怠惰，且自我意識強烈，與主管或同事相處均不融洽，無法確實完成工作，致使主管不交辦任務，而有不能勝任工作情事，且已符合最後手段性原則，其依勞基法第11條第5款終止契約合法等語，既為原告否認，自應由被告就上揭事實負舉證責任。被告提出電子郵件、通訊軟體對話紀錄、周刊報導節本、2018年度部門別績效考核明細表、原告之門禁卡紀錄、營業TM組織分工規劃等為證。經查：

1.關於得罪通路商7-11事件（即將頑張咖啡更換為貝納頌咖啡）部分：

⑴被告係食品製造業，將該公司所生產之食品順利銷售出去，方能為被告公司獲取利益，而透過其他通路商的銷售通路銷售商品，為被告達成前揭商業目的之重要途徑之一。原告於擔任冷藏事業部八等專員及冷藏事業部任經理期間，係負責新品、促銷活動之提案銷售數據分析檢討、年度合約談判議定、定期客戶拜訪與客情穩定等工作，其中通路商7-11即是由原告負責等情，業據證人羅德成作證在卷（見本院卷第141頁），亦為原告所是認，並無疑義。

⑵通路商7-11原與被告商定推出之新商品為「頑張-濃咖啡」

，但被告公司人員李政道於106年7月31日通知原告：「杯裝品牌頑張暫緩上市的事情，要煩你們與cvs客戶溝通了。1.品牌由『頑張』-->『貝納頌』。2.口味一樣是2支：焦糖瑪奇朵、濃韻咖啡（品名會再想更好的...）。...4.說法的建議請參考（若有更合理的說法就麻煩提供建議，只能客戶能接受都行）。杯裝這創新的包材，我們原先即規劃雙品牌操作（貝納頌+頑張），但因為新產線、新設備的試？狀況不如預期，該產的產能被迫僅能做到原規劃的一半，考量下半年我們會針對貝納頌做重點投資，故將產能讓給貝納頌的杯裝咖啡生產，頑張這新品牌，待產能恢復正常後，再重新以全新品牌做投資推廣、上市。造成大家的困擾深感抱歉，請多多包含...」，有原告所提出之電子郵件在卷可稽（見本院卷第91頁）。李政道在該份電子郵件中明確指示原告必須與通路商7-11負責人員溝通更換商品一事，並主動提出可與通路商溝通說法的建議，及請原告再行思考提出更合理的說法。原告係領取90,000元高薪之經理人，知悉公司有前揭困難，而無法如原定計畫推出「頑張咖啡」之情況下，自應盡其所能，與通路商7-11負責人員協商，並取得對方諒解，讓對方可以接受更換商品，達成李政道交辦之工作。但查，7-11負責人員於106年8月2日下午2時33分以電子郵件通知原告：「安琪，我爭取到一攤兩格的位置，所以濃咖啡與奶茶可以各自一張海報+各自一個試吃立牌。請把附件的檔案完成商品介紹提供給我（濃咖啡&奶茶各一個）。請最晚明天中午前。謝謝。」，郵件下方並以表格記載試吃品項為「頑張-濃咖啡與韻致奶茶240ml（杯）」（見本院卷第45頁）。原告接到上揭郵件後於同日4時24分許回復：「這產品也是急速催生中，目前可提交的資料如附件，海報的設計會以貝納頌品牌+新杯裝上市為溝通重點（也在待產，好了立馬補正）。請問先提供到此可以嗎？還請指導，謝謝。」。7-11負責人員接獲該訊息後，於同日下午4時28分回以：「這是什麼？我們提報的商品叫做頑張，何時改品名，包裝我們這邊

也是跟這兩個商品不一樣啊，你們在搞什麼！！！！！」等語（見本院卷第45頁）；5時19分再以：「崔秀協助提報的商品是針對要延後上市的頑張-濃咖啡與韻致奶茶240ml（杯）兩個品項，為什麼莫名其妙寫回來給我的商品介紹完全變了一個品牌&口味。→我有說要上這兩支嗎？不是一直都是針對新品delay的作業討論嗎？？？請今天一定要給我一個對應，到底是怎麼回事？誰說新品提報可以這樣改來改去隨貴公司改，我這邊根本連確認都沒有就可以自己決定！我沒有同意要上這兩個奇怪的貝納頌咖啡，我要上的就是頑張，崔秀試喝也是這兩支。」等語回復（見本院卷第47頁）。從7-11負責人員在接獲原告信件後，於短短不到一小時的時間內，即接續發出上述2封電子郵件之內容，明顯可看出其對原告通知要更換商品品項為貝納頌咖啡一事極為錯愕、憤怒，且無法接受。由此信件往來過程可推知，原告在4時24分回復上述電子郵件前，顯然根本並未曾依李政道之指示，與7-11負責人員先行溝通、協商更改新商品之事宜，遑論說服通路商，並獲取其諒解及同意，即在未經溝通情況下，直接以前揭電子郵件通知對方更改商品一事。

⑶通路商7-11因上揭商品更換事件，覺得並未受到尊重，而要求被告公司更換經辦人員等情，亦據證人羅德成證述在卷（見本院卷第141頁），足認原告之不作為，已導致7-11對被告公司的不滿。7-11是國內四大超商之一，其市場佔有率極高，對被告而言係屬非常重要之合作通路商，卻因原告之消極不為必要溝通、協調，而逕以上述作法通知對方更換商品品項，造成通路商對被告的不信任，自已對被告公司產生不利影響，是被告抗辯原告欠缺專業與溝通能力，且工作態度消極、怠惰之不能勝任工作情事，並非子虛。

⑷依據證人羅德成證詞：7-11要求換經辦，把原告換下改接其他客戶，如家樂福等，但原告新接的客戶服務也不如預期，主管回饋服務不好。原告跟我們公司文化、表達方式都不同，我都會找他來談，我花不少時間，客戶輪過一輪都不OK，

所以接客戶這件事對原告挑戰很大，決定再給嘗試別的機會做通路企劃，不用直接接觸客戶等語（見本院卷第142頁），堪認被告針對原告之前揭不適任情形，係先採取更換原告所負責的通路商客戶，讓原告改負責其他家通路商，但因情況仍未獲改善，乃再將原告之職務調動為通路企劃組經理之較輕微手段處理。

2.原告改任通路企劃組經理後之表現：

⑴被告抗辯該公司為本土廠商少用英文，報告用語慣用「完成率90%」，然原告卻堅持使用「完成率-10%」，原告改任企劃組職務，常須提出各種報告，但卻堅持以上述方式表達，被告曾多次指出其報告缺失，並希望能配合改正，原告卻堅持己見，始終拒絕配合，致使原告最後提出之報告均不符公司要求，加重他人業務負擔等情，亦據證人羅德成證述：傳到我手邊的業績報告，我跟原告講要寫達成97%，但原告就是要寫-3%，我就跟原告講配合一下會怎樣嗎，原告當下跟我說會改，但之後還是沒改等語（見本院卷第148頁）；證人葉根誠證述：在跨部門單位時，營業部長的報告是我負責的，要由我來寫，我的報告來源就是請各跨部門整理給我，我要彙整報告給營業部長，原告是其中一個要交報告給我的人，那時候原告報告就出問題，味全是本土公司很少用英文，原告喜歡用英文，我跟原告溝通不要用英文，還有報告模式完成率是用進度100%是完成，如果沒100%完成會用97、98這樣的方式表達，原告的寫法都是-5%、-3%來表達，包含我跟營業部長請原告改變，但原告說他沒錯，也沒改。部長也曾經因為這樣跟原告不太高興，但原告說他沒錯。所有的報告我都可以改，原告的報告我改了被原告罵，說我不能改。原告的位置要跨部門協調，跨部門協調間人際關係一直得罪人。我記得對外得罪通路廠商，對內得罪企劃，一直跟人家吵等語在卷（見本院卷第151-152頁），堪認屬實。

⑵被告另抗辯於107年9月10日申請外出拜訪客戶，主管葉根誠簽核表示：「該客戶非2C客戶，請與部長說明拜訪原因」而

退回重辦，未予准許。但原告並未依前揭指示重辦，而係於翌日上午9時18分許以電子郵件回復葉根誠表示：「請問公司有條例規定，有合作機會但非該職責範圍不能洽商嗎？味全在台65年，台灣哪一家不曾是味全的客戶，...像二位長官這種劃界自限的作法，下屬不知該如何應對才妥當，好比如果有其他同仁想協助復供好市多，二位土長官是否也會以：非B2C同仁拒絕。」等情，亦據提出出差申請紀錄及電子郵件為證（見本院卷第64-65頁），原告亦未否認其情，堪認為真。至於原告雖以「土長官」一詞是因打字打錯云云，難認可採。

⑶此外，證人羅德成證稱：要將原告改為通路企劃時有一起開會討論，原告有參與。原告有同意。通路企劃分工表他也有做。依據當初的主管說有些分給他的他也沒做，我印象深刻的是關於通路例如大賣場的站櫃的規劃請原告做建議，但很不理想的是原告沒了解現有站櫃的想法，就想把很多點取消掉，要取消掉還沒做決議，就傳到營業所，營業所主管會跳腳，營業所規劃就是覺得需要戰力才要排，原告沒了解公司運作就說要砍站櫃的點數、人數、時數。影響基層運作非常大。這件事應該部門內好好討論才能作溝通，但原告覺得自己的想法就放出去，對內造成很大困擾。要他執行的部分有些沒有做，平行單位也會講。有主管會來反應說他對內溝通態度很不好，覺得沒幫助等語（見本院卷第143-144頁）。另證人葉誠證稱：（主管或同事是否曾針對原告工作表現問題，跟原告談過或指導過？）有。副總經理都出面過，那時原告負責通路企劃，負責新品資料，必須把企劃新品上市的案子改成營業的行銷說明書，第一個月原告沒做，副總找原告進去，原告把責任怪給企劃沒交資料給他，那時企劃、我、副總全部被叫進去去協調這件事。那時原本新品資料是我負責的，交給他，他第一個月就沒做。之前副總經理有派他處理站櫃的工作，從我移交給原告的站櫃，在移交當月就取消站櫃工作移交回來，因為剛移交給他之前那一兩週他就直

接要砍站櫃的人員，引起營業單位反彈，所以又移回來給我。很多工作沒人敢移給他。（你擔任原告主管時，有與原告談過工作表現問題嗎？）有，時間很短只有幾個月，我跟他談過人際關係，土主管雖然我也是其中一位，我也請他要去跟胡部長說明一下。因為原告工作一直出問題，所以很多工作我不太敢交辦，又不能沒做，我把我的業務人員教育訓練請原告修改，因為東西是我的，我放心給他請他去改請他去了解冷藏營業跟他以前的經驗不同，因為他都用經驗做事，所以跟他談這件事。原告影響週邊很大，旁邊的人都看著他遲到早退，同事抱怨他可以這樣我們是不是也可以。平行的時候他的工作我不能管，到我這邊時我交辦給他的工作已經很少了，我只給他業務人員教育訓練，因為我們不敢給他比較重要的工作，我只敢給他我能掌握的等語（見本院卷第152-155頁）。

⑷按勞動契約之性質，勞工與雇主之間具有組織上從屬性關係，勞工對於職務之執行，悉依雇主之指示為之，與委任、承攬契約關係並不相同。但原告不僅不服從主管之指示，不願依被告公司慣常作業方式製作報告，造成其他人員閱讀報告之不便，經多次要求改正仍不改正。另主管對其請求公出拜訪客戶，請原告與部長說明拜訪原因，如其確實認為有此必要，理應積極說明或說服主管同意其所請，但原告不循此途，反逕發電子信函予主管，指摘主管之指示是「劃界自限」，並以戲謔之稱呼，稱主管為「土長官」。綜此各情，堪認被告抗辯原告自我意識強烈，對於主管與同事的指導與溝通，從不掩飾其不願配合之想法，不服從指揮等語，亦屬信而有徵。

3.關於隨意請假及經常性遲到、早退部分：

⑴被告抗辯原告任職期間，自106年7月3日起至108年3月31日止，應出勤天數為432天，期間有高達232天未依公司規定以識別證感應紀錄上下班時間；另就原告有上下班時數紀錄之天數中，其請特休假天數為6天、病假31天、事假22天，原

告於被告公司任職期間短短不到1年9個月，請假天數竟已高達59天。原告上班遲到5至30分鐘之次數相當頻繁，更常有經常性早退30分鐘至2小時不等之情形等語，業據提出通訊軟體對話紀錄、電子郵件、門禁卡電磁紀錄等為證（見本院卷第51-6 1、109-123頁），堪認屬實。

⑵依上揭紀錄，原告臨時請假理由包含起床晚了（第51頁2次、53頁1次、55頁1次）、看醫生、身體不適（第51頁、57頁）、回家拿手機（第51頁1次、53頁1次）、昨天掃墓後不舒服（第51頁）、發生小意外（第53頁）、要辦理私人事務（第55頁、57頁）、gogoro當在換電店（第59頁）等等，遲到、早退情形甚多。再者，被告抗辯原告曾於107年2月26、27日無故連續2天曠職，經被告公司同仁努力連繫後，方於27日當天下午連絡到原告，而經詢問原告曠職之原因，原告回覆卻是其於107年2月23日因身體不舒服、24日服用過敏藥，因此昏睡而忘記於26、27日請假，直至27日下午方能回覆訊息等情，亦據證人葉根誠證述在卷（見本院卷第150頁）。

⑶按準時出勤為員工不論主觀或客觀上均應遵守之最基本義務，原告係先後擔任冷藏營業發展部客戶生意發展組經理及通路企劃組經理，每月受領90,000元高薪之主管級別人員，卻如此輕漫準時出勤之義務，是被告抗辯原告怠於遵守基本義務，且因其經常突然請假幾小時或半天，使主管因無法確切掌握其行程，致無法聯繫或交代工作或追蹤後續進度，令被告無法確實安心交辦工作，已不勝任其工作等語，亦非無由。

⑷原告雖稱其均已依照被告公司請假規則辦理，且被告公司未曾就請假一事與其溝通說明云云。惟依前揭通訊軟體紀錄所示，原告請假均係於上班當日毫無預警下，以通訊軟體通知主管要請假。另據證人葉根誠證述：原告都是事後請假，事後提聲請不核准就是曠職，公司都蠻體貼的，都會讓他准等語（見本院卷第149、155頁），堪認原告係以形成實際上未到工之事實後，再臨時以各種理由向主管請假，主管當下或

因時間急迫、無充裕時間隨時確認原告工作進度是否會耽誤再決定是否准假，或為避免因不准假形成原告曠職，而勉予准假，尚無從以主管事後均有准假一事，認為原告如此經常性遲到、早退或無端數日不到工，係經被告准許或應被認同。況承前述，準時到工為勞工之最基本義務，且屬其應自我管理之範疇，本不待他人之提醒。原告係領取90,000元高薪之經理人員，屬主管級人員，對自己的自我管理要求本應較高，原告明知自己有前述經常性遲到、早退之情況，本不待他人提醒即應自我檢討、積極改善，但原告竟猶以被告並未要求其改善云云辯解，堪認被告抗辯原告不知自我檢討，且慣於推諉過錯之態度，亦非無端。

4.原告轉調通路企劃組經理後，雖仍出現前述工作表現欠佳情況，但被告並未立即實施解僱手段，而是於107年12月1日再將其降調為八等專員，解除其經理主管之職銜，但並未減少原告之薪資。然：

⑴被告抗辯原告未經公司同意，接受商業周刊記者採訪，並於採訪過程中評論同業之得失，嚴重違反公司內部發言及發言人作業辦法之規定等情，業據提出108年2月商業周刊報導節本為證（見本院卷第69頁）。上述周刊報導係以「金車父子檔聯手檳榔攤咖啡狂銷歐洲」為題，專題報導金車公司如何透過全台挨家挨戶拜訪檳榔攤、柑仔店、麵包店之方式，將該公司之商品順利銷售之經營之道。但報導中記載：「味全冷藏營業部通路企劃組經理歐陽安祺坦言，包含檳榔攤等，都是『只看數字管理的企業，是不可能去經營』的次級通路」等內容（見本院卷第69頁），堪認原告確實有以被告公司味全冷藏營業部通路企劃組經理之身分發言，且言論內容有貶抑金車公司前述經營模式之虞。是被告抗辯原告不受公司指揮，行為不當等語，亦非無據。

⑵原告不否認曾對他人言及周刊報導中所載內容之言論，惟以其是參加研討會時，有人詢問，其隨口回答，不知道是採訪云云置辯。但證人羅德成證稱：此事我有先找原告查證，聽

他的想法，原告再三強調不是接受採訪，我提醒原告公司有規定未經授權人員不得接受訪問。公司管理部經理廖樹松認識那位記者，我請經理跟發表該份報導的記者確認，得知原告係在公司八樓交誼廳接受訪問，不是原告說的在研討會隨口的回覆等語在卷（見本院卷第144-145、147頁），足認原告所述不實，堪認被告抗辯原告於事發後仍一概否認，甚至不惜誆稱是於研討會被人詢問後隨口回答被記錄，存有僥倖心態，難認其具備身為員工應有的良好品行等語，亦非無稽。

5.綜合上述，被告抗辯原告欠缺專業與溝通能力，對於主管、同事的指導、溝通不願配合，經常性遲到、早退，出勤態度隨意、散漫，任意接受記者採訪，評論同業經營模式得失等情形，而有客觀上能力不足，及主觀上工作態度消極、怠惰，且自我意識強烈，無法確實完成工作，致使主管不敢交辦任務，而有不能勝任工作情事，其得依勞基法第11條第5款終止契約等語，堪認有據。原告否認其有不能勝任工作情形，並無可採。

㈡原告稱被告未依績效管理辦法規定給予原告改善之機會，即逕依勞基第11條第5款規定，對原告為終止勞動契約之意思表示，不符解僱最後手段性原則，難認適法云云。惟查，承前所述，原告受僱後除經常性遲到、早退外，於擔任冷藏事業部經理，處理通路商7-11咖啡商品時，未依李政道指示完成協調、溝通更換商品品項工作，致使通路商對被告公司不滿，而對被告產生信任危機，並提出撤換要求下，原告並未立即解僱原告，而僅係採取更換原告負責的客戶方式處理，但因原告仍無法達到公司要求，因認原告不適合直接處理通路商客戶工作，乃再於107年2月1日將原告調任為通路企劃組經理，由原告負責企劃工作，避免直接處理通路商客戶。但原告在任職該工作期間，所交付之報告不符公司慣常作法，幾經溝通依然故我；主管未准許其公出拜訪客戶時，不思採取盡力說明、說服主管其公出拜訪客戶之必要性，卻以「

畫界自限」及「土長官」之不當言詞指摘及戲謔性稱呼方式批評主管。被告公司仍未斷然將原告解僱，僅認其不適合擔經理職務，而於107年12月1日將其調為企劃組八等專員，亦未減其薪資。但原告遭調降職務後，其經常性遲到、早退情形仍未予改善（見本院卷第120-123頁），致其當時主管葉根誠已不敢再交辦重要工作，而只請原告處理業務人員教育訓練修改工作等語，亦據證人葉誠證述在卷（見本院卷第152、155頁），但仍發生原告未經被告公司同意下，以被告公司冷藏營業部通路企劃經理名義接受採訪，評論同業金車公司經營方式得失之不當行為，始於108年3月19日採取解僱手段，堪認被告抗辯該公司已給予原告改善期間、機會、輔導，但因原告始終沒有自省、改進的跡象，實在已無其他方法可以改善此情形，最後不得已才選擇終止本件勞動契約等語有據。

㈣綜合上述，原告確有不能勝任工作之情事，經被告先後以更換原告負責之客戶、調任為通路企劃組經理、再降調為八等專員之方式後，仍未獲改善，核已達無法期待其與被告繼續維持僱傭關係之程度，被告依勞基法第11條第5款之規定，終止兩造間之勞動契約，核屬有據。從而，被告於108年3月19日預告原告於同年月31日終止兩造間之勞動契約，應屬合法。

㈤兩造間之僱傭契約關係經被告合法終止而歸於消滅，則原告請求確認兩造間僱傭關係存在，為無理由，則其進而請求被告自108年4月1日起至其復職日止按月給付原告90,000元本息，及按月提繳勞工退休金5,526元，亦同屬無據，應予駁回。

五、綜上所述，本件原告請求確認兩造間僱傭關係存在，並依兩造間之僱傭契約及民法第487條、勞退條例第6條、第14條規定，請求被告應自108年4月1日起至其復職日止按月給付原告90,000元本息，及按月提繳勞工退休金5,526元至原告之退休金專戶，均為無理由，應予駁回；其假執行之聲請，因

訴之駁回而失所依附，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與本件判決結果不生影響，爰不另一一論述，併予敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　5　　日

勞動法庭　　法　官　李桂英

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　　109　　年　　3　　月　　5　　日

書記官　郭書妤