臺灣高雄地方法院民事判決

108年度重勞訴字第1號

原　　告　蔡美雪
訴訟代理人　蔡易廷律師
被　　告　台灣明尼蘇達礦業製造股份有限公司
法定代理人　Maria Veronica Acurio Traverso
訴訟代理人　林聖鈞律師
複　代理人　蔡宛芯律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於民國108年8月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、被告之法定代理人於起訴時原為Stephen Michael Shafer，嗣於民國108年7月10日被告之法定代理人變更為Maria Veronica Acurio Traverso，此有被告提出之經濟部商工登記公示資料查詢服務列印頁存卷可考（見本院卷第321頁），茲因已由被告法定代理人Maria Veronica Acurio Traverso於108年7月22日（本院收狀日）具狀聲明承受訴訟（見本院卷第313至315頁），核與民事訴訟法第170條、第175條及第176條之規定相符，自應予准許。

二、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號著有判例。查原告主張被告非法資遣伊，兩造間之僱傭關係仍存在，為被告所

否認，則兩造間是否有僱傭關係存在，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之法律上之地位有不安之狀態存在，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即有受確認判決之法律上利益。

乙、實體方面：

壹、原告主張：

原告於83年11月間至被告高雄分公司擔任業務員，任職期間工作認真負責、表現良好，屢受上級主管肯定，而獲調薪以資嘉揚，甚至有同一年度調薪兩次之情況，原告於93年7月1日即從初階業務員擢升為業務經理。嗣原告於99年間自負責之醫療用品事業群主管轉往消費產品事業群擔任主管，負責藥局通路，被告於103年第4季將原告改調至同事業群所屬之嬰兒通路，負責拓展全台灣之嬰兒用品市場，原告因而需常往返南北兩地出差，嗣於105年同時肩負被告桃竹苗區水材之銷售，年度業績自原告接手時之新臺幣（下同）3至5百萬元逐步攀升至8百多萬元。被告於106年組織調整，原告除原先之嬰兒通路外，更被指派負責團購通路，被告於同年11月取消嬰兒通路，原告於107年遭被告調往消費產品事業群所屬之精品通路，負責諸如洗面乳等迥異於嬰兒用品之商品銷售，被告持續變動原告負責之銷售通路與商品，詎於原告甫接觸新任務不久，被告旋於107年3月21日以存證信函稱原告無法勝任工作云云，而依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定資遣原告，業經原告收受在案。經原告於107年3月28日委請律師發函予被告，請求被告回復原告職務，俾使原告續符勞務，然迄未獲見覆，原告復向高雄市政府勞工局申請調解，惟於107年5月7日調解不成立。被告泛言原告近兩年「工作能力與表現與本公司S4業務經理之目標所距甚遠，且經約半年的績效改進方案給予輔導訓練之後，仍未見提升的跡象」云云，惟原告歷任被告期間，無不恪盡心力認真達成被告交付之任務，傑出表現迭經主管肯定，被告所稱並

不可採；縱認被告所述屬實，原告所負責之產品、通路於近5年多次變更，累積之人脈因每次變更而付諸流水，原告縱於上開年度業績未能達標，亦非可歸責於原告，被告解僱原告不合法，兩造間僱傭關係仍存在，原告並得依兩造間僱傭契約（下稱系爭契約）約定，請求被告按月給付系爭契約有效存續期間之越平均工資。為此，爰依民事訴訟法第247條第1項規定、系爭契約約定聲明求為判令：（一）確認兩造間僱傭關係存在。（二）被告應自107年5月1日起至原告復職日為止，按月給付原告155,370元，暨各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。（三）願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告則以：

原告於102年間負責藥局通路時，遭客戶強烈投訴，無力勝任工作，乃於103年起改調負責嬰兒通路業務，擔任被告最高職務S4業務經理職位，工作內容包含與通路經銷商接洽及合作有關公司產品之銷售事宜，如為經銷商提出需求計畫、制定促銷提案、規劃產品活動、進行通路談判、掌握經銷商之產品業績、庫存、客戶資料等，惟原告有下述不能勝任工作之情形：㈠業績未達目標，相較於去年大幅減少，年度綜合績效考核亦未達要求：1.原告近年來業績與公司設定者相距甚遠，在原告負責客戶部分，106年12月之業績較105年12月之業績，嬰兒通路減少11%，團購通路更減少42%。2.原告年度綜合績效考核，105年為「2分：達成部分目標」，106年更只有「1分：未達成目標」，顯然除業績未達標外，原告在年度綜合表現上亦無法達成被告公司對S4業務經理之要求。㈡缺乏業務能力、產業知識及客戶經營，多次遭經銷商及客戶投訴：被告於106年10月間接獲嬰兒通路之經銷商台灣詩樂比貿易有限公司（下稱：詩樂比公司）來信投訴原告，包含怠於處理瑕疵品退貨、未按時提出客戶計畫及季度消費者活動、鮮少進行客戶拜訪、客戶管理態度消極、客戶了解不足、不熟悉銷售流程等，甚至有未結清通路費用、誤植

促銷活動內容導致費用無法核銷等嚴重錯誤及疏漏，希望更換業務窗口。原告身為業務經理，多年來工作態度消極，對負責之經銷商營運狀況及公司產品完全不了解，缺乏業務操作技能，疏於客戶管理，未達公司基本要求。㈢業務操作技能不足、工作相關資料付之闕如：1.因詩樂比公司投訴，被告公司更換詩樂比公司業務窗口負責人，原告與同事辦理詩樂比公司工作交接時，竟無法提供其負責之詩樂比公司相關資料，如庫存表、銷售報表、客戶資料表、預估表及相關之銷售通路合約等檔案，交接過程亦證實原告有未辦理瑕疵品退貨、未提報活動費用、未結清通路費用、誤植促銷活動內容導致費用無法核銷等嚴重錯誤及疏漏，顯見原告身為S4業務經理，業務操作技能及產品知識不足，以致於多次犯下嚴重疏失，更未確實管理經銷商相關資料及進行業務拜訪計畫等。2.甚且，原告與同事於106年12月間就另一經銷商中城整合行銷股份有限公司辦理工作交接時，亦未能提出經銷商價格表、經銷商業績、經銷商庫存、經銷商客戶資料、廠商搭贈活動、經銷商De mand Plan等資料及檔案，由此可知，原告遺漏重要資料及工作上之缺失並非個案。㈣工作態度消極且工作能力經績效提升計畫仍未改善：被告為協助原告提升工作能力及工作績效，於106年第四季曾對原告實施半年之「個人績效提升計畫」（Individual Contribution Enhancement Plan〈以下簡稱ICEP〉），為原告設定工作目標並制定具體行動方案，輔導內容包含產品之銷售流程、利潤結構及計算方法、如何制定需求銷售計畫及提升方案、被告之產品介紹等，並要求原告繳交工作日誌、時間區域管理及業務拜訪計畫等資料，輔助原告改善其時間及區域管理，惟原告拒絕提出計畫及資料，經主管多次催促亦未繳交，顯見原告亦無精進工作能力之意願。即使經數個月提升計畫後，原告工作之評估結果未達到工作目標之要求，原告身為S4等級之業務經理，在業務基本技能、經銷商管理、時間分配、產品知識等部分有不能勝任之情事。而原告雖有上述情形，被

告為再給原告一次機會，改調原告負責精品通路，惟原告仍有無法勝任工作之情形，於其負責之精品通路如寶雅通路、經銷商泰泉等業務內容較簡單及易上手，通常由較資淺低階之S2業務負責，一般交接時間為3至5日，惟原告經1個多月仍無法完成交接，原告之工作能力顯然不足，無法獨立作業；且原告負責精品通路期間，業績大幅下降，107年2月之業績較106年2月之業績減少31.4%；又107年2月間，原告負責精品通路之經銷商泰泉公司投訴原告稱：「1.業務（即原告）對於通路販售品項需要盡快進入狀況以利後續操作；2.無法提供經銷商每月建議下單量；3.建議應先熟悉掌握現有精品通路全盤操作方式後（業務說需要半年時間摸索有點久），再進行其他通路開發（EX.醫院團購等）；4.希望前來經銷商能真正協助解決問題及困難，而非到倉庫幫忙裝箱打包；5.毛利結構不會計算；6.促銷提報較沒想法；7.沒有提供整年度的新品及促銷規劃。」等語，原告無法提供經銷商每月建議下單量、不能真正協助解決問題、毛利結構不會計算、促銷提報較無想法、未提供整年度之新品及促銷規劃等語，則原告之業務技能不足且經銷商及客戶經營不佳，且原告經主管指導及改善計畫後，其基本業務技能，例如利潤計算、促銷提報、需求計畫等仍無明顯進步。綜上，原告身為S4業務經理，自99年調到消費產品事業群後，每個階段性任務皆以失敗收尾，除業績下滑外，屢次遭經銷商及客戶抱怨，亦嚴重影響被告公司與客戶間之關係。原告近兩年的考績分別為2分與1分，現有的工作能力與表現顯與被告公司S4業務經理之目標所距甚遠。原告身為消費產品事業群S4業務經理，業務基本技能卻明顯不足，對消費產品產業不熟悉，無法獨立完成工作，經銷商及客戶經營欠佳，且經績效提升計畫後仍未改善，屢遭經銷商及客戶投訴，顯見原告不能勝任其工作。被告基於公司經營及客戶關係維繫考量，乃依勞基法第11條第5項終止兩造間僱傭契約。經被告於107年3月14日口頭通知原告資遣，並於同年月21日以存證信函通知原告，

加計預告期間，原告最後工作日為107年4月30日，且被告考量原告服務已久，符合勞基法第53條退休資格，依較優惠之退休金計算方式核算資遣費5,981,745元，並自107年3月14日起至同年4月30日期間給予原告全薪假，原告無庸執行任何工作職務，且已受領上開款項。而原告所提出者，皆為99年前之資料，無法證明其於99年後轉往消費產品事業群後表現優異，而原告自99年後均在消費產品事業群擔任業務經理職位，消費品並非複雜之產業，原告對其職務所需業務基本技能及商品銷售之基礎概念應相當了解，且不因產品改變而有截然不同之差異，原告主張甫接觸新任務不久、負責產品不同，業績未達目標不可歸責於原告無理由，是原告請求為無理由等語置辯。並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，准免為假執行之宣告。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷第199至200頁）

(一)原告於83年11月1日起任職於被告公司擔任業務員，被告公司於107年3月21日寄發存證信函予原告時，原告於消費產品事業群擔任職等S4業務經理職務。

(二)被告公司於107年3月14日口頭通知原告資遣，並於107年3月21日以存證信函通知原告，以原告無法勝任工作為由，依勞基法11條第5款規定資遣原告，並加計預告期間，通知原告最後工作日為107年4月30日等情，該存證信函業經原告收受。

(三)被告公司自107年3月14日起至同年4月30日期間給予原告全薪假，原告無庸執行任何工作職務，並以原告符合勞動基準法第53條退休資格（工作15年以上且年滿55歲），依退休金計算方式核算資遣費，金額為5,981,745元（月平均工資為15萬5370元，年資基數為38.5），原告業已受領上開款項。

(四)原告於107年3月28日向高雄市政府勞工局申請調解，於107年5月7日調解不成立。

四、本院之判斷：

原告主張被告依勞基法第11條第5項終止兩造間僱傭契約為

不合法，兩造間僱傭關係仍存在，被告並應給付原告自107年5月1日起至復職之日止之薪資等節，為被告所否認，並以前詞置辯。是本件兩造之爭點為：(一)原告有無勞基法第11條第5項規定不能勝任工作情事？兩造間僱傭關係是否存在？(二)原告請求被告公司應自107年5月1日起至原告復職日為止，按月給付原告155,370元，暨各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，有無理由？茲說明本院之判斷如下：

(一)原告確有不能勝任工作之情形，被告終止勞動契約應屬合法，兩造間自107年5月1日起，已無僱傭關係存在：

1.按勞基法第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；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，造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，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亦屬之。此由勞基法之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋。次按僱用人為其事業之發展及永續經營，對於所僱用業務人員要求具備相當之客戶經營及管理能力、一定量能之業績目標，倘所要求之客戶經營及管理能力及業績目標與受僱人之職級、薪級相當，並無顯然高估，致受僱人無法達成之情形，受僱人長期疏於客戶之經營及管理、無法提供客戶專業服務與達成其業績表現，經僱用人給予相當訓練及改善期間仍無法提升工作能力，即難認非不能勝任工作。

2.經查，被告公司對員工之年度綜合績效考核評分方式為依當年度對該員工設定的目標跟期待，與該員工當年度實際工作成果進行評核，考核分數為「1分：未達成目標（Did not m

eet expectations）」、「2分：達成部分目標（Met some but not all expectations）」、「3分：達成全部目標（Fully met expectations）」「4分：經常超越目標（Often exceeded expectations）」、「5分：持續地遠超越目標（Consistently far exceeded expectations）」，此有被告公司年度績效考核表（見本院卷第43至45頁）在卷可稽，被告公司針對員工之考核方式制定有年度綜合績效考核評分方式，乃商業上公司以追求營業利潤、公司發展及永續經營之目的所必須，則被告公司就其所任用之員工為年度綜合績效考核評分，不可謂不重要，且衡諸商業上公司考量其營運成本，既以較高之薪資僱用員工，衡情亦對其有較高之期待，故依員工之薪資、職級之差異訂立各項目標，並於年度綜合績效考核時針對各項目標完成之進度及成果，綜合評量該員工之工作能力、工作表現及整體目標執行狀況，是當應許被告公司以之作為評估員工之工作表現及能力之依據。查原告最近兩年之年度綜合績效考核，於105年度為「2分：達成部分目標（Met some but not all expectations）」、於106年度則僅為「1分：未達成目標（Did not meet expectations）」，此有被告公司績效考核紀錄1紙（見本院審重勞訴卷第97頁）可證，則原告主張其並無不能勝任工作之情形，應非無疑；再查，被告公司每年度由績效考核委員會共同評核各員工年度表現及考績分數，如員工有表現不佳之情形，將對其實施「個人績效提升計畫（ICEP）」加以輔導，提升該員工之工作能力與績效，而此種「個人績效提升計畫（ICEP）」係透過線上流程系統進行，且係由該員工與其直屬主管一同討論工作目標與行動方案，討論確定後，該員工應按流程執行並主動至線上系統填寫工作目標、行動方案、完成日期及（自我）評估結果，直屬主管將根據該員工填寫之評估結果於每季或每兩季與該員工面談，並於線上系統填寫評語，而被告公司於106年度曾對原告實施「個人績效提升計畫（ICEP）」加以輔導，提升其工作能力與績效，並經證人

黃宏仁於本院審理時證稱：「（問：是否曾經對原告實施過績效改善計畫？是何原因及其目的內容？）答：有，我們曾經對原告實施過績效改善計畫，在公司內部稱績效改善計畫為ICEP，原告在106年曾經被要求執行ICE P績效改善計畫，因為原告在105年度年度績效考評拿到2分，針對績效考評為2分的員工，公司內部希望他的績效有所提升，所以才會要求他實施績效改善計畫，因為績效考評的平均分數是3分，針對績效考評不及格的員工，公司為了提升績效因而要求原告來執行績效改善計畫。」、「（問：〈提示審重勞訴卷第101頁被證6〉你方才所述的績效改善計畫，是否是這份資料？）答：是。」、「（問：請你說明這份資料，原告須要具體執行那些改善的行動或計畫，其內容為何？）答：這份紀錄最重要的一點在第一項，即員工須要加強的部分，我們所有的績效輔導，或是績效改善的流程，通常是由執行績效改善的員工及其直屬主管討論後，由執行績效改善的員工進到我們公司的ICEP系統裡面來發起這個執行的計畫，即由員工來填入執行方案，所以從第一點可以看出，原告最需要加強的地方是消費性產品操作技巧，所以後面所有的行動方案都是為了改善員工在通路關操作消費性產品的技巧，所以我們在她的行動方案裡有七個行動方案，是我們與員工討論完後，由員工自己在系統裡填入的行動方案，被告公司會定期考評員工目前執行行動方案的進度及狀況，執行的時間是延續到年底，員工就此操作之後有無達到績效提升的目的。」、「（問：對於績效改善計畫的執行成果，受該計畫執行的員工有無任何方式可以知悉執行的成效？）答：在績效輔導計畫，主管與員工討論過後會設定行動方案的目標，員工再接受考評時，行動方案的目標及執行結果都是員工自己在系統內輸入的。」等語綦詳（見本院卷第301至302頁、第307頁），並有被告提出之績效輔導紀錄1份（見本院審重勞訴卷第101至102頁）在卷可考，足認被告公司對原告已給予相當訓練及改善期間以提升其工作能力，並實施適當期間之績效

輔導計畫，而於實施期間，原告亦得充分知悉其表現與結果，復細觀上開原告之績效輔導紀錄於評估結果欄位係勾選「無法勝任工作」，並以紅色字體標示：可能導致勞基法第11條第5款勞動契約之終止（見本院審勞重訴卷第102頁），顯見原告並未於績效輔導後，進而提升其工作能力。再參見被告公司之績效考核委員會就原告於106年度之年度綜合績效考核僅評分為「1分：未達成目標（Did not meet expectations）」，相較於原告於105年度之績效考核評分為「2分：達成部分目標（Met some but not all expectations）」更低，則足見被告公司主張原告並無精進工作能力之意願，即使經數個月提升計畫後，原告工作之評估結果未達到工作目標之要求等情，信屬真實。至於原告雖質疑被告公司績效考核委員會之評分無非僅為原告主管就各員工工作表現之主觀評價，其高低深受主管個人喜惡左右，與員工之客觀工作表現有別云云，然查，被告公司消費產品事業群106年度之績效考核委員會係於106年11月20日召開，出席者有消費產品事業群總經理、中階主管6位（包含原告直屬主管及其他中階主管）及人力資源部門同事，而被告公司於績效考核之評分係以會議方式進行，就員工之年度績效評分係以全體委員討論之共識為評分，此有績效考核委員會開會通知、會議照片（見本院卷第279至281頁）可證，則被告公司績效考核委員會之組成人員及評分方式，並非直屬主管單獨評分，且屬會議制，則原告前揭質疑，難逕採認為真；另由證人黃宏仁於本院審理時之證詞可知：黃宏仁係於106年7月1日起擔任原告直屬主管，原告先前的直屬主管為STEVE LIN（見本院卷第303頁），則原告於105年度、106年度之直屬主管並非同一人，但原告分別於105年、106年之績效考核評分各僅為「2分：達成部分目標（Met some but not all expectations）」、「1分：未達成目標（Did not meet expectations）」，至於原告負責嬰兒通路之經銷商詩樂比公司所生之投訴事件及交接工作時之疏漏情事，應已於該年度之績效考

核評分所評價，由此可知，原告於105年度、106年度之績效考核評分都很低，是足見被告公司主張其對原告工作之評估結果未達到工作目標之要求等情，應堪採信。

3.又被告主張原告除有前述情形外，亦主張原告近年來業績與公司設定者相距甚遠，在原告負責客戶部分，於106年12月之業績較105年12月之業績，嬰兒通路減少11%，團購通路更減少42%，並提出原告106業績表現紀錄（見本院審重勞訴卷第96頁）為佐，原告固辯稱伊於105年同時肩負被告桃竹苗區水材之銷售，年度業績自原告接手時之3至5百萬元逐步攀升至8百多萬元，另因業績表現而獲發高額獎金，並無不能勝任之情事云云，並提出原告綜合所得稅核定資料清單（見本院審勞重訴卷第122至123頁）為佐，然查，被告公司對業務人員薪資結構及業積達成率之要求，經證人黃宏仁於本院審理時證稱：「（問：貴公司對於S4業績達成率，要求的具體達成的數字為何？）答：全公司在業務人員考績上面，我們公司要求百分之百，也就是薪資的結算裡面，業務人員的全薪來講，他的百分二十五是浮動薪資，必須要達到百分之百的業績達成率，才可以領百分之二十五的浮動薪資，換言之，如果要領到全薪，就是要達到全年度目標的百分之百才可以領到你的全薪，這部分不只是針對S4的業務人員，對於其他層級的業務人員也是一樣的要求。」等語（見本院卷第300至301頁），此核與被告公司主張針對業務職員工之敘薪方式為75%固定薪資、25%浮動薪資（即業績獎金）等語相符，故尚難以原告獲發業績獎金即認定其無不能勝任工作之情事。又原告主張原告所負責之產品、通路於近5年多次變更，累積之人脈因每次變更而付諸流水，被告公司逕認原告無法勝任工作云云，但查，原告自99年間已自負責之醫療用品事業群主管轉往消費產品事業群擔任主管，迄至被告於107年終止兩造僱傭契約時，已有多年均在消費產品事業群任職業務主管，期間，縱有調動原告所負責消費產品事業群之產品、通路之情形，仍均在消費產品事業群之體系下，

此並經證人黃宏仁於本院審理時亦證稱：「（問：在指派S4職級的業務人員哪些消費產品事務群通路的部分是如何決定的？有無定期輪調？）答：通路的指派由負責通路的業務主管來指派，基於人力資源考量的思考下，我們會做定期的輪調，因為通路的屬性有很多種，如果某員工只做一通路，對於他能力的發展是受限的，因此對於以輪調的方式來培養員工的能力。」等語（見本院卷第306至307頁），則被告公司仍將原告在消費產品事業群之產品、通路範圍內為調動，應非特例，是原告此項主張，尚難採信。另衡諸常情，公司對員工之工作能力之評價應為綜合性之評價，原告身為S4業務經理之工作內容包含與通路經銷商接洽及合作有關公司產品之銷售事宜，如為經銷商提出需求計畫、制定促銷提案、規劃產品活動、進行通路談判、掌握經銷商之產品業績、庫存、客戶資料等，年度績效考核紀錄為一綜合性之考核，不僅是參考有無達到業績標準，工作態度及工作能力等亦會列入考量，則縱使為業務職之員工，業績能力亦僅為評價工作能力之一項而已，此由證人黃宏仁於本院審理時證稱：「（問：你有無印象在考績評定時都會審酌哪些因素？）答：主要是兩個部分，一個部分是業務的KPI（主要績效指數），另一個LB的分數，LB是指Leade rship Behavior（領導行為）。」等語（見本院卷第303頁）可佐，參以被告公司對員工之年度績效評分為1分至5分，則年度績效評分為3分僅為一般標準，而非高度評價自明，依此，原告近六年來之年度績效評分中，有其中三年（即102年度、105年度、106年度）之年度績效評分低於一般標準之3分，堪信被告主張原告非僅於業績未達標，其於年度綜合表現及工作能力均無法達成被告公司對S4業務經理之要求一情，堪信屬實。

4.再查，原告近六年來之年度績效評分，除前述105年度及106年度之外，於101年度、103年度、104年度之年度績效評分均為3分，另102年度之年度綜合績效考核評分則僅為「2分：達成部分目標（Met some but not all expectations）

」，而原告負責之業務亦由原負責之藥局通路，自103年第四季改調負責嬰兒通路業務，且被告公司於原告已有前述情形之下，被告公司仍願於107年將原告改調負責精品通路擔任S4業務經理之職務，非不可謂被告公司已屢次給予原告改善之機會，但原告於負責精品通路期間，於107年2月間，被告公司精品通路之經銷商泰泉公司寄發標題為「新任業務合作上問題」之電子郵件投訴稱：「…1.業務對於通路販售品項需要盡快進入狀況以利後續操作；2.無法提供經銷商每月建議下單量；3.建議應先熟悉掌握現有精品通路全盤操作方式後（業務說需要半年時間摸索有點久），再進行其他通路開發（EX.醫院團購等）；4.希望前來經銷商能真正協助解決問題及困難，而非到倉庫幫忙裝箱打包；5.毛利結構不會計算；6.促銷提報較沒想法；7.沒有提供整年度的新品及促銷規劃。…」等語，此有107年2月13日泰泉電子郵件1份（見本院審重勞訴卷第106反頁）可稽，原告雖就此經銷商泰泉公司電子郵件之內容辯稱：此僅係泰泉公司片面陳述，未經調查確認其投訴屬實，實則為原告恪遵被告公司審計規範，針對泰泉公司申請之費用，均不同於前手，致泰泉公司對原告滋生不滿云云，並提出原告107.2.13電子郵件、原告107.2.27電子郵件（見本院審勞重訴卷第117至118頁）為憑，然被告公司已就泰泉公司上開投訴內容為查證後，已確定原告身為被告公司業務經理，其應負責與各通路談判相關的通路費用及合約等，相關的合約書、促銷同意書、陳列承租同意書等係由被告之業務經理所持有，而非泰泉公司，在正常流程下，由泰泉公司依通路客戶對帳單向被告公司請款，被告公司業務經理依相關明細來查核是否與先前允諾該通路之活動費用相符，或核對申請費用是否符合通路合約書載明的費用等，但原告身為業務經理，卻反向泰泉公司要求相關費用之合約依據，此經被告答辯在卷（見本院卷第28至29頁），並有原告提出之107.2.13及107年2月27日電子郵件內容（見本院審勞重訴卷第117至118頁）可考，就此，原告再辯稱

伊於107年2月13日請泰泉公司補充相關合約及照片等資料之電子郵件，亦有寄給原告主管，然原告主管並未表示此等資料應為原告持有，抑或如此要求係屬不當，原告主管僅表示部分資料可以對帳單等資料取代云云（見本院卷第70至71頁），然衡之原告身為精品通路之S4業務經理，倘若就自己身為S4業務經理應持有哪些資料尚未掌握清楚，亦應主動詢問主管或部屬以瞭解全貌，如於尚未瞭解前，即對外向經銷商索要資料，顯非盡責之舉，況原告於107年2月27日寄發予泰泉公司之電子郵件仍要求盡快寄出合約及DM活動內容供備查等語（見本院卷第125頁），則被告主張原告於其負責精品通路期間之工作能力仍未提升，而有不能勝任其工作之情，應非子虛，原告辯稱被告公司於原告甫接任精品通路時，即認原告無法勝任工作云云，不足為採。又被告公司既已給予原告改善機會，原告仍持續無法勝任工作，則原告主張被告終止兩造僱傭契約不具最後手段性之要件，所為終止契約不合法云云，並無足取。

5.末查，原告指摘被告公司無非以原告主管個人主觀好惡作成之考核成績，遽認原告無法勝任工作云云，但被告公司自107年3月14日起至同年4月30日期間給予原告全薪假，原告無庸執行任何工作職務，並以原告符合勞動基準法第53條退休資格（工作15年以上且年滿55歲），依退休金計算方式核算資遣費，金額為5,981,745元（月平均工資為155,370元，年資基數為38.5），原告業已受領上開款項，此為兩造所不爭執（見本院卷第200頁），倘若被告公司惡意資遣原告，衡諸公司惡意資遣之常態，被告公司應毋須以前述退休金計算方式核算資遣費發給原告受領，然事實上被告公司於終止其與原告之僱傭契約時，已自行依退休金計算方式核算資遣費並發給原告受領，則原告此項指摘，尚屬無據，難以採信。

6.綜上，足認原告工作能力長期無法達成被告公司對S4業務經理之要求，確有不能勝任工作之情形，則被告於107年3月21日以存證信函通知原告無法勝任工作，依勞基法第11條第5

款規定資遣原告，加計預告期間，原告最後工作日為107年4月30日，並考量原告服務被告公司已久，符合勞基法第53條退休資格，依較優惠之退休金計算方式核算資遣費5,981,745元，並自107年3月14日起至同年4月30日期間給予原告全薪假，原告無庸執行任何工作職務等語（見本院審勞重訴卷第55至57頁），此存證信函業經原告收受，則兩造間之僱傭契約已於107年4月30日終止，堪以認定。從而，兩造自107年5月1日起已無僱傭關係存在。

(二)據上述，本件原告主張兩造間僱傭關係存在，並無依據，詳如前述，則原告另請求被告自107年5月1日起至原告復職日為止，按月給付原告155,370元，暨各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，亦屬無據。

五、綜上所述，原告請求確認兩造間之僱傭關係存在及命被告自107年5月1日起至原告復職日為止，按月給付原告155,370元，暨各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，均為無理由，不應准許。

六、本件事證已臻明確，兩造所提其餘訴訟資料及攻擊防禦方法，經審酌於判決結果不生影響，無庸一一論駁；另原告以民事準備(五)暨聲請調查證據狀具狀聲請向被告調取張克榮等9人自102年至106年之「年度業績目標」、「達成率」及「考績」資料，所欲待證之事實為被告公司S4職級以上員工同樣存有年度業績未達標或考績低於3分之情況，卻未遭被告公司資遣，審酌原告此項調查證據之聲請所欲獲取之資料並非其自身在被告公司任職期間從事業務之資料，而係其他員工之資料，而被告公司就員工之業績目標、達成率及考績之設定均有差異，考評的結果難以相互援用而據以互相比較，則本件被告公司終止其與原告勞動關係是否合法，應以原告與被告公司之勞僱關係及具體狀況為審酌，準此，原告此項調查證據之聲請，核無必要，附此敘明。

七、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　22　　日

勞工法庭 法　官　黃顗雯

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　　8　　月　　22　　日

書記官　江俐陵