

臺灣高雄地方法院民事判決

112年度勞訴字第51號

原告 朱泓璋

訴訟代理人 李衣婷律師

王振宇律師

被告 國泰人壽保險股份有限公司

法定代理人 熊明河

訴訟代理人 林憲一

李明益律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於中華民國113年3月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認兩造間僱傭關係存在。

二、被告應給付原告新臺幣貳萬貳仟零捌拾肆元，及自民國一百一十二年一月二十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、被告應自民國一百一十二年二月一日起至准許原告復職日或退休日止，按月給付原告新臺幣參萬陸仟零參拾貳元，及自各期當月二十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

四、被告應提繳新臺幣壹仟壹佰陸拾玖元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶，及自民國一百一十二年二月一日起至准許原告復職日或退休日止，按月提繳新臺幣壹仟玖佰零捌元，至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶。

五、本判決第二至四項得為假執行，但被告就各期給付如於假執行程序實施前，以上開主文命給付之金額為原告預供擔保，得免為假執行。

六、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：其自民國109年10月5日起受僱於被告直效行銷

01 部，擔任電話行銷專員(二)，並於高雄市○○區○○路000
02 號11樓提供勞務，同年11月因為業績為0，調整職務為電話
03 行銷專員(三)，解僱前6個月之平均薪資為新臺幣（下同）36,
04 032元。被告以其不能勝任工作，於111年12月23日預告自11
05 2年1月13日終止勞動契約。原告之業績績效於全體電話行銷
06 專員中排名中等（181名中排第129名），於111年度仍可領
07 取考績、業績獎金，尚能勝任工作，被告終止勞動契約不合
08 法。被告雖辯稱就電話行銷專員設有111年1月1日修訂之
09 電話行銷專員薪津暨考核辦法（下稱系爭考核辦法）以及TM
10 R（指電話行銷專員）考核申覆留任條件（下稱申覆留任條
11 件）等考核標準。惟同年1月、8月被告新進人員教育訓練教
12 材所附之考核辦法（下稱教材所附考核辦法）並無規範電話
13 行銷專員(三)何種情形下解職，否認系爭考核辦法之真正。縱
14 依系爭考核辦法，亦應符合季通算、月考核、工作考核均未
15 達標才得終止勞動契約。原告未曾見過申覆留任條件，被告
16 不得援引為終止勞動契約之依據。原告於112年1月12日收受
17 被告製作之離職證明書，即於同日以line通訊軟體告知其直
18 屬主管王月伶，解僱非合法，仍願繼續提供勞務。翌日原告
19 再次向王月伶陳明提供勞務之意願，並詢問公司是否仍拒絕
20 原告提供勞務，經王月伶回覆「是，上次有書面聲明已告知
21 你過了」等語。被告拒絕受領勞務，但依民法第487條仍負
22 有給付報酬義務。其自111年1月13日至同年1月31日之薪資
23 為22,084元，應提繳之勞工退休金為1,169元。自111年2月1
24 日起，每月薪資36,032元，應提繳勞工退休金為1,908元。
25 因此依民法第487條、勞動基準法（下稱勞基法）第22條第2
26 項、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條
27 第1項、第31條第1項等規定提起本件訴訟，請求法院判決如
28 主文第一至四項所示。

29 二、被告則以：雙方勞動契約（下稱系爭契約）第5條及第6條第
30 1項已約定「甲方（即被告）得定期考核乙方（即原告）之
31 工作績效，甲方依績效考核之結果，認定乙方不能勝任其職

01 務時，得終止本契約或調整乙方之職務」、「乙方工作時
02 間、休息與休假、請假、獎懲、考績、解僱、離職、福利、
03 教育訓練及其他有關事項，均依甲方之工作規則及相關管理
04 辦法規定辦理」。被告就電話行銷專員設有系爭考核辦法以
05 及申覆留任條件等考核標準。原告除110年5、8月份及111年
06 1、6月份之業績達到系爭考核辦法之考核標準外，其餘22個
07 月份及每季考核都未達標準，亦未符合申覆留任條件之規
08 定，且無其他職級可供調整。且原告任職期間之通話時數除
09 110年1、2、5、6月有達到被告所定3.5小時標準外，其餘均
10 未達標準。被告不斷給予留任機會並每月討論缺失原因，協
11 助提供輔導改善計畫，原告績效及通話時數仍未能達標，被
12 告終止勞動契約符合最後手段性等語為辯。

13 三、兩造不爭執事項：

14 (一)原告自109年10月5日起受僱於被告擔任電話行銷專員(二)，並
15 於高雄市○○區○○路000號11樓提供勞務，109年11月因
16 業績為0，調整職務為電話行銷專員(三)。依系爭考核辦法，
17 電話行銷專員(三)為電話行銷專員最低職級。(本院卷一第116
18 頁、本院卷二第290頁)

19 (二)若僱傭關係存在，原告之薪資為36,032元，勞保投保級距為
20 31,800元，被告應每月提繳1,908元之勞工退休金。原告於1
21 11年1月13日至同年1月31日之工資為22,084元，應由被告提
22 繳1,169元之勞動退休金。(本院卷一第116、119頁，本院卷
23 三第53至54頁)

24 (三)原告當月之工資均為當月25日發給(本院卷三第54頁)。

25 (四)原告於111年12月2日向高雄市政府勞工局陳情檢舉被告有未
26 依勞動基準法規定給付加班費(原證2)。(本院卷一第116頁)

27 (五)被告於111年12月23日以勞動基準法第11條第5款規定，向原
28 告為預告終止勞動契約通知(原證3)，並預告於112年1月13
29 日起終止雙方之勞動契約並於同日拒絕原告提供勞務。原告
30 於收受被告之預告終止勞動契約通知後，即於同日向高雄市政府
31 勞工局申請勞資爭議調解(原證4)，雙方於112年1月6日

01 在高雄市政府勞工局召開調解會議，然調解結果不成立(原
02 證5)。(本院卷一第117頁)

03 (六)原告112年1月12日於上班時間收受被告製作之離職證明書，
04 原告並於同日以line通訊軟體告知其直屬主管王月伶解僱並
05 非合法，且仍願意提供勞務。翌日原告再次向王月伶告知有
06 提供勞務之意願，並詢問公司是否還是拒絕原告提供勞務，
07 並經王月伶拒絕原告提供勞務，回覆「是，上次有書面聲明
08 已告知你過了」(原證6)。(本院卷一第117頁)

09 (七)原告平均日通話時數未達3.5 小時。(本院卷一第250頁)

10 (八)每一位電話行銷專員皆有對應的責任額P數。若當月份該電
11 話專員成交保單加總P數大於他的責任額P數，即代表該電話
12 專員達成業績標準。(本院卷二第8頁)

13 (九)P為業績FYP之簡稱，為衡量業績指標，以被告電話行銷通路
14 為例，P數計算為促成保單之保費乘以對應商品的換算率。
15 所得結果即為該件成交保單之P數。(本院卷二第9頁)

16 (十)111年12月份之業績計算起訖時間自111年11月25日起至111
17 年12月26日。(本院卷二第116頁)

18 □原告提出之被告直效行銷部111年度考績表單(原證24)，
19 其中表單之「13月繼續率」欄位，與系爭考核辦法之「累計
20 一年13個月繼續率」考核標準，均係指同一個數據。(本院
21 卷三第31頁)

22 □原告111年度各月業績暨考核通過狀況如附表一所示。(本
23 院卷三第48至49頁)

24 四、被告主張原告不能勝任工作是基於系爭契約第5條及第6條第
25 1項；系爭考核辦法、申覆留任條件(本院卷二第51至52
26 頁)。然系爭契約第5條僅在約定得依績效考核認定原告不
27 能勝任工作，第6條第1項則約定考績、解僱、離職應依被告
28 之工作規則及管理辦法。系爭契約旨在約定終止勞動契約應
29 依被告之工作規則，因此本件爭點即為：(一)系爭考核辦法、
30 申覆留任條件是否得為判斷不能勝任工作所依據之工作規
31 則？(二)原告依照系爭考核辦法是否已達不能勝任工作而得終

01 止勞動契約？(三)被告應給付之內容。以下敘述本院得心證之
02 理由如下：

03 (一)系爭考核辦法得為判斷不能勝任工作所依據之工作規則：

04 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
05 能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約。工作規則中就
06 勞工工作表現訂有考評標準，就不符雇主透過勞動契約所
07 欲達成客觀合理之經濟目的者，已訂明處理準則，且未低
08 於勞基法就勞動條件所規定之最低標準者，勞資雙方均應
09 尊重並遵守，以兼顧勞工權益之保護及雇主事業之經營及
10 管理，最高法院112年度台上字第2709號民事判決著有意
11 旨可資參照。且勞基法第11條第5款所稱之「勞工對於所
12 擔任之工作確不能勝任」者，雖透過工作規則設定考評標
13 準，仍應雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，
14 仍無法改善情況下，其終止勞動契約，方能謂其符合「解
15 僱最後手段性原則」。

16 2.經查，系爭考核辦法曾於110年12月30日公告於被告內部
17 網站及通知全體同仁，並自111年1月1日起實施，此有被
18 告110年12月30日公告影本可證乙節，為原告所不爭（本
19 院卷三第30頁）。原告雖以111年7月被告新進人員教育訓
20 練教材所附考核辦法仍無電話行銷專員(三)如何解職之規
21 定，應以原證8之教材所附考核辦法方為真正。惟查，教
22 材所附考核辦法既然附於新進人員教育訓練所編教材，自
23 然不能排除教材編寫人員自行刪減調整內容之可能，且教
24 材所附考核辦法就電話高級行銷專員、電話行銷專員(一)、
25 (二)、(三)之晉升、考核標準均有列明，僅就電話行銷專員(三)
26 只有虛線標列電話行銷專員(三)至解職之箭頭，卻無電話行
27 銷專員(三)解職之標準，顯有缺漏，相對系爭考核辦法則無
28 此缺漏。以被告為工作規則制定者，本會力求周延，且既
29 有標示電話行銷專員(三)解職之步驟，自應有此步驟之對應
30 標準方屬合理，因此原告所適用之考核辦法應以系爭考核
31 辦法為準，原告爭執系爭考核辦法之真正並無可採。

01 3.系爭考核辦法應以季通算、月考核、工作考核均未達標方
02 符合不能勝任工作之條件：

03 (1)系爭考核辦法第四點晉升考核(一)儲備電話行銷專員，已
04 規定工作考核，考核期間為月考核，考核標準為出勤不
05 正常、平均通話時間不足3.5小時（本院卷二第266
06 頁）。關於出勤不正常部分如有涉及曠職部分，勞基法
07 第12條第1項第6款已有規定，故關於不能勝任工作部
08 分，工作考核之標準即為平均通話時間3.5小時，核先
09 敘明。

10 (2)系爭考核辦法就電話行銷專員(三)解職雖設有①季通算：
11 最近三個月業績FYP達120P或累計一年13個月繼續率達6
12 5%；②月考核：當月業績達成責任額70%；③工作考核
13 等標準，但未明文是否須季通算、月考核、工作考核均
14 未達標準亦或一項未達標準即可終止勞動契約。然工作
15 規則為雇主所制定，若有制定不明確之處，該不利益應
16 不得由勞工承受，解釋上即應認為季通算、月考核、工
17 作考核均未達標始能認為不能勝任工作。且行銷人員之
18 業績並非可時時維持在高標，業績有起伏乃是常態，若
19 單以月考核就終止勞動契約，顯然未能充分考量行銷人
20 員之生態。且不能勝任工作指涉勞工從學識、品行、能
21 力、身心狀況等客觀上不能完成工作者，方足當之。單
22 純的某月考績不佳，或為參考指標與因素，但不能與客
23 觀上即不能勝任工作畫上等號，僅以此作為終止原因，
24 也不符合最後手段性原則。以單月業績考核即認為達到
25 終止勞動契約之程度，顯不適法。工作考核亦為按月考
26 核，此部分亦會因為勞工每月狀況以及整體通話對象回
27 覆內容而有起伏，且平均通話時間未達3.5小時，若業
28 績可達低標，也不能認為勞工不能勝任工作，若單月有
29 工作考核不良即為解職，亦有過苛。因此，系爭考核辦
30 法就考核既然已經設有季通算、月考核、工作考核，且
31 在說明第3點載明：當季達成（未達成）季通算暨晉升

01 標準者，次一季調升（調降）其職級一級（本院卷二第
02 267頁），堪認季通算、月考核、工作考核必須均未達
03 標準，始能認為不能勝任工作。被告辯稱上開標準有一
04 未能達標即可終止勞動契約，尚難憑採。

05 4.綜上，系爭考核辦法中就勞工工作表現訂有考評標準，且
06 關於考核乃就電話行銷專員之績效以及工作勤惰為考查，
07 係就不符雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的
08 者，訂明處理準則。且若按照季通算、月考核、工作考核
09 均未達標始判斷不能勝任工作，亦未低於勞基法就勞動條
10 件所規定之最低標準者，自應由勞資雙方予以遵守，以兼
11 顧勞工權益之保護及雇主事業之經營及管理。

12 (二)僅以申覆留任條件不得作為不能勝任工作之依據：

13 被告雖另主張得依照申覆留任條件為終止勞動契約之依據，
14 惟查，申覆留任條件亦是採取月考核與季考核，且考核標準
15 均相同（本院卷一第159至160頁）。以電話行銷專員(三)為
16 例，申覆留任條件之月考核為當月業績達成職級責任額70%
17 以上，與系爭考核辦法月考核標準相同。申覆留任條件季考
18 核則為近三月業績 $\geq 120P$ ，與系爭考核辦法最近三個月業績
19 FYP達120P亦是相同。被告既然已經設有系爭考核辦法，實
20 無疊床架屋，另以申覆留任條件為終止勞動契約依據之必
21 要。且申覆留任條件僅以月考核未達標準就須提出申覆留
22 任，申覆留任未通過即應辦理離職，顯然未提供適當之輔導
23 協助，也不符合最後手段性原則，不得以此作為終止勞動契
24 約之依據甚明。且兩造不爭執原告到職後按照申覆留任條件
25 之各月業績、月考核及季通算考核如附表二所示（本院卷二
26 第283至285頁），其中原告有數次連續兩個月未能符合月申
27 覆留任標準（例如110年11月、12月，111年2月、3月），被
28 告亦無終止勞動契約，益證不得僅因月考核未達標即終止勞
29 動契約。申覆留任條件之月考核不足作為終止勞動契約之依
30 據，而季考核與系爭考核辦法相同，然系爭考核辦法尚有工
31 作考核，此部分適足作為勞工勤惰之考查，申覆留任條件就

01 此有所缺漏，因此，僅以申覆留任條件不得作為終止勞動契
02 約之依據。

03 (三)原告依照系爭考核辦法尚未達不能勝任工作：

04 1.系爭考核辦法所定考評標準應由勞資雙方予以遵守，以兼
05 顧勞工權益之保護及雇主事業之經營及管理，已如前述，
06 因此，原告是否達不能勝任工作之程度，即應依照系爭考
07 核辦法為審核。依照附表一所示業績考核，原告在被告11
08 1年12月13日預告終止勞動契約前，按照111年9月之業
09 績，並無同時季通算、月考核、工作考核均未達標之情
10 形，按照系爭考核辦法原告尚未達不能勝任工作之程度，
11 被告即不得終止勞動契約。至於原告111年3月雖有季通
12 算、月考核、工作考核均未達標之情事，但被告當時沒有
13 終止勞動契約，且原告在111年6月之業績於月考核、季通
14 算均有達標，可見原告並非不能勝任工作且有改善空間，
15 因此不能以111年3月之業績為不能勝任工作。被告雖以原
16 告當年12月之業績為0P主張原告不可能達標，惟當年12月
17 之業績須待隔年一月始會呈現，被告對原告為預告終止時
18 尚在12月上旬，原告仍有努力空間，被告驟然對原告為終
19 止勞動契約之預告，勢必影響原告之士氣，更使原告分心
20 處理勞動契約是否繼續之問題，自不得以此為終止勞動契
21 約之依據。遑論111年12月份之業績計算起訖時間自111年
22 11月25日起至111年12月26日（見不爭執事項(十)），要採
23 用111年12月之業績，最快也要在111年12月26日或此期間
24 之業績報表呈現後，始得作為終止勞動契約之依據，被告
25 在事實尚未發生前就提前終止勞動契約，程序上也難認適
26 法，因此本件被告終止勞動契約為無理由堪可認定。其餘
27 被告所主張其他諸如月考核次數等等非系爭考核辦法所規
28 定之標準，均不足作為終止勞動契約之標準。且對照被告
29 所提其他電話行銷人員考績分數通過月考核次數表（本院
30 卷二第59至60頁），至少有三名（黃○珍、孫○雅、王○
31 蓁）通過月考核次數不足三次仍經被告留任輔導協助晉

01 升，益證月考核次數不足作為不能勝任工作之判準。本件
02 被告終止勞動契約不合法，兩造僱傭關係仍應認為繼續存
03 在。

04 2.被告雖另稱其不斷給予原告留任機會並每月討論缺失原
05 因，協助提供輔導改善計畫，原告績效及通話時數仍未能
06 達標，被告終止勞動契約符合最後手段性云云，並以證人
07 王月伶、郭小鳳之證詞為佐證。惟被告所稱留任機會乃依
08 照申覆留任條件，但不得以申覆留任條件作為不能勝任工
09 作終止勞動契約之依據已如前述。且季通算、月考核、工
10 作考核必須均未達標準始能認為不能勝任工作，在要件尚
11 未成就前，並無考量被告是否已落實輔導改善計畫之必
12 要，也不因此使被告終止勞動契約成為合法。

13 (四)僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請
14 求報酬，民法第487條定有明文。本件被告終止勞動契約為
15 無理由，依照前揭不爭執事項(六)，原告已將準備給付之情事
16 通知被告，原告自得請求被告依照前揭不爭執事項(二)、(三)為
17 給付以及請求遲延利息。從而，原告依照依民法第487條、
18 勞基法第22條第2項、勞退條例第6條第1項、第14條第1項、
19 第31條第1項，請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被告
20 給付如主文第二至四項所示，為有理由，應予准許。並依勞
21 動事件法第44條，就主文第二至四項依職權宣告假執行以及
22 酌定相當擔保金額同時宣告被告預供擔保後得免為假執行。

23 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經
24 審酌後，認與本件判決結果並無影響，爰不一一論列，附此
25 敘明。

26 六、訴訟費用負擔的依據：民事訴訟法第78條。

27 中 華 民 國 113 年 4 月 23 日

28 勞 動 法 庭 法 官 黃 宣 撫

29 以上正本證明與原本無異。

30 如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀並表明
31 上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達

01 後10日內補提上訴理由書（須附繕本）。

02 中 華 民 國 113 年 4 月 23 日

03 書記官 吳紫瑄

04 附表一：

年度	月份	月考核		季通算		工作考核	
		業績FYP	標準	業績FYP	標準	每日通時	標準
111年	11012	18	35	-	-	2.90	3.5
	11101	61.8	35	-	-	2.51	3.5
	11102	7.1	35	-	-	2.79	3.5
	11103	21.9	35	90.8	120	3.29	3.5
	11104	26.8	35	-	-	2.51	3.5
	11105	24.2	35	-	-	3.20	3.5
	11106	90.3	35	141.4	120	3.03	3.5
	11107	32.1	35	-	-	2.90	3.5
	11108	9.0	35	-	-	2.72	3.5
	11109	60.2	35	101.3	120	2.72	3.5
	11110	0.0	35	-	-	2.86	3.5
11111	14.7	35	-	-	2.72	3.5	
112年	11112	0	35	14.7	120	1.78	3.5

06 附表二：

業績月份	職級責任額	業績	當月達成率50% 近三個月累計達成率80% 近二個月累計達成率70%	月考核	月申覆標準	季考核	季申覆標準(近三月累計達成率70%)	通話時數
109年10月到職	電話行銷專員(二)65P	9P	14%					
109年11月		0P	0%	未通過	不符合			2.5
109年12月	電話行銷專員(三)45P	7P	16%14.5%6%	未通過	不符合			2.5
110年1月		24P	53%20%34.4%	未通過	符合			3.5
110年2月		13P	29%32.6%41.1%	未通過	不符合			3.5
110年3月		25P	55%45.9%41.8%	未通過	符合	未通過	不符合	3.1
110年4月		18P	40%41%47%	未通過	不符合			3.0
110年5月		66P	146%	通過				3.8
110年6月		21P	47%77%97%	未通過	符合	未通過	符合	3.7
110年7月		22P	49%80%48%	未通過	符合			3.0
110年8月		55P	122%	通過				3.0
110年9月		52P	116%97.7%118.8%	通過	符合	通過	符合	2.9
110年10月		9P	20%85.5%67.6%	未通過	符合			3.0
110年11月		16P	35%56%27.2%	未通過	不符合			3.1
110年12月		18P	41%31.6%37.7%	未通過	不符合	未通過	不符合	2.9
111年1月	電話行銷專員(三)50P	61.8P	123.6%	通過				2.51
111年2月		7.1P	14%60.1%68.9%	未通過	不符合			2.79
111年3月		22P	44%60.5%29%	未通過	不符合	未通過	不符合	3.29
111年4月		27P	54%37.2%48.7%	未通過	符合			2.51

(續上頁)

01

111年5月	24P	48%48.5%51%	未通過	不符合			3.2
111年6月	90P	180%94%114%	通過	符合	通過	符合	3.03
111年7月	32P	64%97.8%122.4%	未通過	符合			2.9
111年8月	9P	18%87.6%41.1%	未通過	符合			2.72
111年9月	60P	120%67.5%69.2%	通過	符合	未通過	不符合	2.72
111年10月	0P	0%46.2%60.2%	未通過	不符合			2.86
111年11月	14.7P	29.4%50%15%	未通過	不符合			2.72
111年12月	0P		未通過				