# 臺灣臺中地方法院民事判決

110年度勞訴字第194號

原　　告　張照奇

訴訟代理人　李玲瑩律師(法扶律師)

被　　告　台新綜合證券股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　郭嘉宏

訴訟代理人　尤中瑛律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，本院於民國111年6月22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

一、原告主張：原告自民國（下同）97年1月1日起任職於大眾綜合證券股份有限公司（下稱大眾證券），擔任包櫃制B制證券營業員（下稱B制營業員），大眾證券於106年間與被告合併，被告為存續公司，原告留任於被告，仍任B制營業員。被告於110年3月30日通知原告於同年4月1日依勞動基準法第11條第5款規定資遣原告，惟原告並未同意資遣，亦無不能勝任工作情事；且被告資遣原告前，未採取輔導、降薪及調職等對勞工權益影響較輕之措施，亦未完整踐行績效改善計畫之程序，有違最後手段性原則，被告資遣原告不合法，兩造僱傭關係應仍存在。原告於同年4月1日出勤，被告當場拒絕原告服勞務而受領遲延，原告無須補服勞務，仍得請求報酬。原告遭被告違法解僱前，每月平均工資為3萬3,957元，發薪日為次月16日。爰依民事訴訟法第247條、民法第487條前段等規定及兩造勞動契約之法律關係起訴，請求確認兩造間之僱傭關係存在，並請求被告按月給付原告3萬3,957元工資等語。並聲明：㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被告應自110年4月1日起至原告回復原職之日止，按月於次月16日給

付原告3萬3,957元，及自各期給付日之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈢原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：被告每年訂定營業員全年度績效衡量指標（下稱KPI），因原告於109年上半年KPI達成值比例偏低，被告遂依台新金融控股股份有限公司績效改善處理準則（下稱系爭準則）啟動輔導措施，於109年5月、同年11月由主管進行輔導，並分別以109年7月底、12月底為改善期限，惟原告兩次均未達成改善目標；109年之年度KPI達成值僅35.5分。被告再給予1個月期間之輔導，然原告110年1月底仍未達成改善目標。且原告109年8月間發生受理客戶以電話委託買賣交易，有非本人下單未具授權書及未留存客戶電話錄音紀錄之情事，經被告處以申誡2支之懲戒處分。綜觀上情，原告已不能勝任工作，兩造間勞動關係已經被告合法終止。另原告為B制營業員，其每月薪資除法定基本工資外，餘為業績獎金，原告既未實際服勞務而無法獲取獎金，應以法定基本工資為月薪等語，資為抗辯。並答辯聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第207至208頁）：

㈠原告自97年1月1日起任職於大眾證券，擔任B制營業員。嗣大眾證券併入被告，並以106年8月28日為合併基準日，原告亦同意留任被告，在台中分公司繼續擔任B制營業員，並工作至110年3月31日。

㈡被告於110年3月30日以電子郵件寄發資遣通知書予原告，資遣事由欄記載：勞動基準法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」。

㈢被告「B 制(包櫃制）」營業員是指公司不會交付客戶資源，該營業員必須自行開發各類型客戶。

㈣原告與主管即訴外人李銘順、證人謝東原均有在被證3之「績效改善行動計劃表」之「設定績效改善行動方案」欄親自簽名確認行動方案內容。但原告未在評核結果欄簽名確認結果。

㈤原告有受被告如被證5之獎懲通知書上之懲處申誡2支。

㈥原告於110年4月1日有至被告公司欲繼續服勞務，遭被告經理人即證人謝東原拒絕。

㈦兩造於110年4月16日曾於臺中市政府勞工局進行勞資爭議調解，調解未有共識因此不成立。

㈧兩造對於對造所提書證形式真正性不爭執。

四、本件兩造爭執之點，應在於：㈠被告依勞動基準法第11條第5款規定終止兩造勞動契約，是否合法？原告請求確認兩造僱傭關係存在，有無理由?㈡如被告終止勞動契約不合法，則原告請求被告自110年4月1日起至原告復職之日止，按月於次月16日給付原告3萬3,957元及其法定遲延利息，有無理由?茲分述如下：

㈠按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。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（最高法院52年度台上字第1240號判決意旨參照）。本件原告主張其與被告間有僱傭關係存在，然為被告所否認，則兩造間之僱傭關係存否不明確，主觀上有不安之狀態，足致原告之法律上地位有侵害之危險，並得依確認兩造僱傭關係之判決除去此種不安之狀態，依上開見解，原告提起本件訴訟自有確認利益，合先敘明。

㈡被告依勞動基準法第11條第5款規定終止兩造勞動契約為合法：

1.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，不論基於因勞工客觀上學識、能力、身心狀況不能勝任工作，或主觀上能為而不為，在雇主於使用勞動基準法所賦予之各種手段後，仍無法改善情況下，始應允雇主給付資遣費終止勞動契約，以符「解僱最後

手段性原則」（最高法院109年度台上字第2717號判決意旨參照）。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制訂一定量能之業績目標，倘所定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，且其業績表現與其附隨工作所提供客戶之專業服務息息相關，則受僱人長期無法達成業績目標，經僱用人給予相當改善期間仍無法達到，且無法轉任其他職缺者，僱用人即非不得以受僱人之業績表現不佳，不能勝任工作為由，終止雙方之勞動契約(最高法院103年度台上字第1254號判決意旨參照)。

2.依系爭準則第2條：「本準則適用於台新金融控股股份有限公司暨轄下各子公司」，被告為台新金融控股股份有限公司轄下子公司，適用系爭準則。依系爭準則第5條，應提報之員工有「1.年度考核經評等為等第4及第5者；2.每年七月須提報該事業處績效表現未符合預期之員工；3.日常管理中，直屬主管發現員工績效表現未符合預期者」；第6條「1.直屬主管依前開規定提報員工，應即與該員工進行績效面談，詳予瞭解該員工績效不佳原因，並使該員工明瞭問題所在，雙方並應提出解決方案，衡量指標及改善時程。2.直屬主管應填具『績效改善行動計劃表』【附表一】，並明確說明各項具體事證，並請被提報員工簽名確認後，呈報一級單位主管核示」；第7條：「7.約定之改善時程屆至，員工應將達成狀況（改善結果）以書面報告直屬主管，由主管進行評核，各評核指標之評核成績有任一項未達工作標準者，由單位主管與員工進行面談，告知其評核結果及確認績效落差原因，並委婉說明後續處理方式（必要時由人力資源部進行資遣程序），由員工親自簽名，經一級單位主管核示後，將『績效改善行動計劃』擲交人力資源處處理」；第8條：「經提報績效表現未符合預期之員工於改善期屆至仍未達工作標準者，本公司得依相關勞動法令之規定予以資遣。」有系爭準則1份在卷為憑（見本院卷第52至53頁）。

3.經查，被告每年訂定營業員之KPI，為兩造所不爭執。被告以證券商、期貨商為所營事業（見本院卷第21頁經濟部商工登記公示資料查詢結果），則有關各項證券、期貨等金融商品之成交、開戶業績乃被告發展所營事業所必須，為達到此客觀經濟目的，自得制定合理之KPI標準以資考核營業員之工作能力。而被告KPI分為業績(65%)、服務(109年20%、108年15%)及協銷(109年15%、108年20%)3大類；業績類評比項目包含每月四級貢獻目標、經紀成交量、經紀市佔率、融資餘額、複委託業務、期權口數；服務類包含各類新開戶及信用卡推展、證存專案；協銷類包含MMB類定存帳戶(成案)、財管客戶轉介(成案)、台新投信基金銷售等項，並於每項規範客觀數據為標準值，並非偏重單項業務能力，而係就營業員之綜合業務、服務能力為評比。惟原告108年、109年達成值分別僅為權重100%中之34.9%、35.5%，有KPI報表2份附卷可稽（見本院卷第57、329頁）；109年被告台中分公司其餘B制營業員KPI達成值均有60分以上，則經證人即被告台中分公司經理謝東原到庭結證在卷（見本院卷第232頁），足見被告所制定之KPI並非顯不合理之標準，惟原告卻已連續2年績效大幅落後標準值。又依謝東原之證述，被告之考績等第依分數高至低分為1、2、3A、3B、3C、4（見本院卷第236頁，另依前揭系爭準則第5條，應另有等第5）；原告108年目標行為得分與職場行為得分加權後，個人績效總得分為63.08，為被告台中分公司7名B制營業員倒數第2，考績等第3B；109年個人績效總得分為56.05，為被告台中分公司所有B制營業員排名最末，等第為4，有被告台中分公司108、109年考績報表1份在卷足證（見本院卷第331、333頁）。可徵原告連續2年績效均落後被告台中分公司其餘B制營業員，109年考績等第亦已落入系爭準則應提報員工之列。綜合原告各項等第、指標，堪認原告長期無法達成被告設定之業績目標，客觀上確有不能勝任B制營業員工作之情事。

4.而因原告每月現貨市佔率、期貨口述及融資餘額等項指標數

次於單月落後KPI，被告為輔導原告，分別於109年5月、11月依系爭準則啟動各為期約2月之績效改善行動計劃，有績效改善行動計劃表2份可證（見本院卷第59、61頁），並經謝東原證述在卷（見本院卷第232頁）。其中，109年5月改善行動方案評核標準為新增證券開戶數6戶、增加期貨戶數3戶及交易口數300口、融資餘額300萬元；評核結果所載前揭各項評核標準均為「大幅落後標準（35分）」（見本院卷第59頁）。而此標準為原告自行擬定，經謝東原證述明確（見本院卷第233頁），並為原告所不爭執，足見原告於自行承諾改善行動標準後，仍無法達成自訂之目標值。又109年11月，由原告主管制定之改善行動方案評核標準為「每日新增電話紀錄至少15則（不含成交回報、缺款、錯誤訊息通知）」、「每日16:30前不得外出（外開戶作業需事先報備，當日交件）」，惟此次評核結果各項標準仍為「大幅落後標準（35分）」；被告再於110年1月續行績效改善行動計劃，評核目標與109年11月相同，評核結果仍為「大幅落後標準（35分）」，有績效改善行動計劃表2份及原告109年1月1日至110年4月15日電話紀錄系統報表1份存卷可考（見本院卷第61、63頁、第319至323頁）。則於109年11月至110年1月，被告所制定之行動改善方案已不再繫諸於業績是否成交，僅要求原告個人每日積極電訪客戶；惟核諸前揭電話紀錄，原告並無任何1日電話紀錄超過15則，甚有多日未有任何電話紀錄，顯見原告主觀上亦未積極執行績效改善行動計劃，益徵原告確實無法勝任B制營業員之工作甚明。

5.原告雖主張109年5月之績效行動改善計劃為原告自行填具，並非由原告直屬主管填具；且被告一級主管未於績效改善行動計劃表中「設定績效改善行動方案」欄簽核，原告亦未於「改善行動方案評核結果」欄簽名，原告直屬主管於績效改善行動計劃期間亦未曾填具「特殊事項紀錄表」，並未踐行系爭準則所定程序，對原告不生拘束力等語。惟系爭準則第6條2.僅規定「直屬主管應填具『績效改善行動計劃表』，

並明確說明各項具體事證，並請被提報員工簽名確認後，呈報一級單位主管核示」；109年5月原告與直屬主管謝東原既均於「設定績效改善行動方案」欄簽名，足認該方案確為兩造依系爭準則第6條1.規定由雙方提出之解決方案；且前揭3份績效改善行動計劃表中，被告一級單位主管即經紀事業處處長初殿豪均已於「改善行動方案評核結果」欄簽名，對改善行動方案無其他簽核意見（見本院卷第59至63頁），堪認被告一級單位主管已就3份績效改善行動計劃方案為最終核示，已符前揭準則要件。又系爭準則第7條6.僅規定主管於員工有特殊表現（優異或待改進）時始須記載「特殊事項紀錄表」，原告既未主張於績效改善活動計畫期間有何特殊表現，自難僅以其直屬主管未填具「特殊事項紀錄表」，即認被告未踐行系爭準則所定程序。另每次績效改善行動計劃結束，謝東原均有告知原告績效改善結果沒有通過，最後一次有告知原告既然績效沒有辦法提升，就會啟動資遣程序，原告每次均拒簽等情，已經謝東原到庭證述綦詳（見本院卷第233頁），足見原告確已知悉每次評核結果，自不得因原告刻意不於改善結果欄簽名，即認未符合系爭準則規定程序。

6.原告另主張每次績效改善行動開始後，次月之業績均有提升，非不能勝任工作等語。惟原告歷次績效改善行動均未通過，且其全年績效大幅落後被告所制定之KPI，業如前述，自無從以其績效改善行動計劃後業績小幅提升，遽認原告已符合被告對其工作能力之客觀合理期待。又被告除前揭行動改善計劃外，並按月針對單月期貨未達500口之營業員開設期權加強班，原告已多次參與該項課程，有簽到表1份附卷可稽（見本院卷第295至317頁），足見被告已針對原告各項業務能力為各種改善輔導措施。而被告於108年底原告KPI大幅落後時，曾詢問原告是否轉任非包櫃制之營業員，惟原告不同意，也沒有提到過想調為非包櫃制營業員；除業務員外，台中分公司其餘職缺為後勤單位，並無營業員調為後勤單位之前例等情，業據謝東原到庭證述歷歷（見本院卷第23

6頁）。益見被告為改善原告之業績能力，早於108年即徵詢原告是否轉任其他營業員職缺而經原告拒絕，其餘職缺則與原告歷來所擔任之職務不同而無從轉任。是被告既已依系爭準則給予原告相當輔導改善期間，原告仍無法達成績效，且無其他職缺可供原告轉任，則揆諸上開說明，被告依勞動基準法第11條第5款規定，以原告不能勝任工作為由終止兩造勞動契約，已符解僱最後手段性，核屬適法。

㈢被告既已依系爭準則第8條規定，合法依勞動基準法第11條第5款規定終止兩造勞動契約，兩造僱傭關係即於110年4月1日終止，原告請求確認兩造僱傭關係存在，並請求被告按月給付至其復職日止之每月薪資，核屬無據。

五、綜上所述，原告依民事訴訟法第247條、民法第487條前段等規定及兩造勞動契約之法律關係，請求確認兩造間之僱傭關係存在，並請求被告自110年4月1日起至原告回復原職之日止，按月於次月16日給付原告3萬3,957元及其法定遲延利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失其所附，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　6　　日

勞動法庭　　法　官　劉奐忱

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決正本送達後20日內向本院提出上訴狀(須附繕本)，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　　111　　年　　7　　月　　6　　日

書記官　吳克雯