臺灣臺北地方法院民事判決

108年度重勞訴字第41號

原　　告　劉彥伯
訴訟代理人　涂予彣法扶律師
被　　告　日盛證券股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　唐承健
訴訟代理人　陳金泉律師
　　葛百鈴律師
　　康立賢律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國109年4月21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

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第3款、第2項分別定有明文。查本件原告訴之聲明：㈠確認原告與被告間僱傭關係存在。㈡被告應回復原告依「原證4」所示聘任通知書所載之職務。㈢被告應給付原告新臺幣（下同）6,290元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈣被告應自民國107年9月1日起至同意原告回復原職務之日止，按月於次月5日給付原告65,000元整及自上開各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈤被告應提繳388元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。㈥被告應自107年9月1日起至同意原告回復職務之日止，按月提繳4,008元至勞動部勞工保險局設立之原

告勞工退休金個人專戶。㈦原告願供擔保，請准就第三、四項聲明宣告假執行。（院卷第9、75頁）嗣於109年3月26日具狀變更聲明為：㈠確認原告與被告間僱傭關係存在。㈡被告應回復原告依「原證4」所示聘任通知書所載之職務。㈢被告應自107年9月1日起至同意原告回復原職務之日止，按月於次月5日給付原告65,000元及自上開各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈣被告應自107年9月1日起至同意原告回復職務之日止，按月提繳4,008元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。㈤原告願供擔保，請准就第三項聲明宣告假執行。（院卷第491、493頁）核其所為乃屬聲明之減縮，且被告對於原告前揭變更請求無異議而為本案之言詞辯論，揆諸前揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張:

㈠原告於105年1月1日起受僱於被告，擔任國外法人部專案經理，負責借券業務，每月薪資65,000元。被告借券餘額於原告任職之初僅約3億元，原告到職一年後即成長至16億元，於原告到職第二年更成長至近46億元，即自原告任職被告公司以來，其借券餘額成長近16倍之多，相較同時間之整體市場成長率僅1.8倍，可知被告於該二年間係成長幅度最高之證券公司，益徵原告對所執掌之公司職務並無不能勝任之處。

㈡詎原告主管周大光副總即當時錄用原告者，更換為王士誠協理後，屢屢訂定超過合理範圍之借券目標刁難原告，例如：訂定64億元業績目標，惟公司內部規定一個客戶最多僅能借10億元，且斯時能借10億元之客戶又僅約有3位，縱使該等客戶均借10億元，亦僅達3、40億元，足見此係強人所難。直至原告於106年8、9月間收到被告每半年度核發之績效獎金明細，發現比上期核發之獎金僅多2千元，認原告過去付出之心力與公司獲利顯不成比例，方詢問該主管請其說明而

引起其不滿並加深彼此間之嫌隙，被告於106年11月30日甚欲藉由調動職務之方式，逼迫原告離開公司。

㈢原告自畢業就業以來之十幾年時間均在金融證券業從事期貨、借券業務，專長係借券而非現貨業務，當初為期能在被告公司發揮所長引進借券業績，於104年9月間向被告進行專案簡報，提出借券業務之工作計畫，經被告評估後於104年11月間決定聘任原告為公司國外法人部專案經理。而原告擔任該職期間，九成以上係借券業務且均達成績效，然被告公司於106年11月30日擅自將原告調任為業務資深經理，表面上原告之職等、薪資雖未變動，惟業務範圍暨工作性質卻與以往大相徑庭，造成原告績效低落之假象。嗣經原告於106年12月13日向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解要求恢復原職，因未達成共識致調解不成立。

㈣另原告向被告表達其職務調動已違反勞動基準法(下稱勞基法）第10條之1規定後，未見被告對原告所處情形有所改善，甚至於第二次勞資爭議調解期間即107年8月7日毫無預警地以勞基法第11條第5款規定資遣原告，其片面終止兩造勞動契約已違反勞資爭議處理法第8條規定，經臺北市勞動局查核屬實裁處罰鍰，顯見被告解雇原告並不合法。

㈤被告固依勞基法第11條第5款規定資遣原告，惟事實上原告並非不能勝任工作，而係被告恣意調動職務，使原告從事專長外之業務致績效低落，逕片面終止兩造勞動契約，有違勞基法第10條之1第3款、勞資爭議處理法第8條等規定，則被告解雇原告並不合法，兩造間僱傭關係仍然存在。被告既違法資遣原告即預示拒絕原告給付勞務，惟原告於107年8月13日向臺北市政府勞動局申訴時亦請求恢復僱傭關係，自得請求自資遣生效日之翌日即107年8月29日起至復職日止之報酬。又為便於計算，就訴之聲明第三項請求之金額，以資遣生效日之翌日即107年8月29日起至同年月31日止之薪資計6,290元（計算式：65,000×3÷31，元以下四捨五入）。

㈥原告自105年1月1日起任職被告公司，每月薪資為65,000

元，依勞動部於104年5月7日勞動福3字第1040135672號令發布修正，並自104年7月1日生效之勞工退休金月提繳工資分級表所示，原告之提繳工資分級為第8組43級，月提繳工資為66,800元，則被告每月應為原告提繳4,008元（計算式：66,800×6%），是原告自得請求自資遣生效日之翌日即107年8月29日起至原告復職日止，按月提撥4,008元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。又為便於計算，就訴之聲明第五項請求被告應提繳自資遣生效日之翌日即107年8月29日起至同年月31日止之原告勞工退休金計388元（計算式：66,800×6%×3÷31，元以下四捨五入)至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。

㈦爰依兩造勞動契約、民法第482條、第487條、勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項等規定，提起本件訴訟，並聲明:1.確認兩造間僱傭關係存在。2.被告應回復原告依原證4所示聘任通知書所載之職務。3.被告應自107年9月1日起至同意原告回復原職務之日止，按月於次月5日給付原告65,000元，及自上開各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。4.被告應自107年9月1日起至同意原告回復原職務之日止，按月提繳4,008元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。5.願供擔保請准就第三項聲明宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告於105年1月5日受僱被告，擔任國外法人部專案經理，負責證券業務，約定薪資65,000元，其任職期間屢有表現不佳之情形，例如：第一次試用期(105年1月5日至105年4月4日)之個人績效目標係經原告同意以借券餘額作為評核指標，惟達成率僅51%並未通過，被告再予延長試用2個月(105年4月5日至105年6月5日)，增列現貨、借券、開戶、靜止戶等項目各占比20%作為考核條件，經其簽名同意並訂立績效改善行動計劃表，延長試用期始勉強達到改善標準，達成率合格，故聘為正式員工。於105年6月6日至105年12月31日以

提升國外法人部借券餘額(75%)及國外法人部現貨業績成長(25%)為考核項目，原告達成率固有九成，然自106年開始以外資借券餘額加券商間借券餘額(90%)、現貨公單業績成長10%為考核項目，其表現就嚴重下滑，於106年1月至10月之工作表現達成率僅57.84%，現貨公單業績成長達成率更是零，即便再加計106年11月至12月，其達成率也僅51.87%，表現均不合格，被告亦未予資遣，再為其調整職務3個月。蓋原告具高級業務員、期貨業務員等證照，於任職被告公司前已在金融證券業工作歷練多年，包含任職富邦證券2.2年、美商愛德盟期貨2.2年、日盛期貨法人部門2.8年，及國泰證券2.4年，是衡量其工作能力，方於106年11月30日起調整職務為法人業務員（職稱：業務資深經理），負責開拓新現貨客戶、引進新業績，且調任後每月薪資及職等均不變，並以現貨業績達目標薪資1倍作為考核重點，絕無違反勞基法第10條之1規定，是被告所為職務調整自屬合法。惟原告調任後考核期(106年11月30日至107年1月31日)之現貨業績實際值為零，完全未達標，被告公司依經紀事業處國外法人部營業獎金辦法第5條規定本得終止勞動契約，惟被告再予延長考核3個月(107年2月28日至107年5月31日），其表現仍未見起色，更完全不理被告要求填具業務開發日報，以便找出問題癥結點並共商解決方案，於調任法人業務員5個月(106年12月至107年4月），各項達成率均為零，雖於107年3月有新開立一帳戶，然成交值僅24,650元，換算手續費收入僅有35元，淨貢獻值也是負值，至此，被告甚再延長考核2個月(107年5月31日至107年7月31日)，一再鼓勵及輔導原告，無奈其不思進取，各項達成率均為零、淨貢獻值也是負值。綜上，原告顯有主、客觀不能勝任工作之情事，被告一再給予改善及輔導長達9個月，確已對原告多次輔導及協助，並調整職務，甚難期待被告再繼續僱傭或調整職務，即無違反解僱最後手段原則。故被告於107年8月10日依勞基法第11條第5款規定，給予20天預告期預告於107年8月31日資

遣，並給付資遣費86,372元，係屬合法。

㈡縱原告真無具備證券業員工最基本之現貨業務能力，更足資證明原告有客觀上不能勝任工作之情事，又原告自承不備現貨工作之能力，著實難期被告安排其從事由現貨業務所衍生進階之借券業務，原告從事借券業務既無法達標，又無法勝任現貨業務，以被告經營證券交易業而言，即無原告所能勝任之工作，故原告確有客觀上不能勝任工作之情事。

㈢又自原告調任負責外資現貨業務後，主管除多次與其面談了解原告所需之協助，同時也表達公司會全力給予協助外，亦曾多次給予關懷信件，與要求原告提出業務計畫，以利被告公司之部門主管可以適時給予協助，無奈原告每次與主管之面談或電子郵件之關懷輔導，原告一再以相同理由，即其律師表示不必回覆、拒絕做任何業務行為、也拒絕對主管之輔導予以回應（被證8、9、10、11及被證18、19、20、21）。據此可見原告主觀態度非常倨傲，也完全無視被告公司之指揮監督，更無意願提供勞務，完全無心於工作，明明能為卻不為、可以做而無意願做，也不回應被告公司之善意協助與要求，均未填具業務開發日報予主管，在在顯見原告態度消極、連付出努力嘗試之意願均無，此種實為職場上之大忌，原告確實有主觀上能做而不願做之主觀上不能勝任工作情事。

㈣原告復主張被告違反勞資爭議處理法第8條規定，終止勞動契約無效云云，然兩造前於107年2月6日第一次調解會議就調任職務爭議因雙方意見紛歧致調解不成立，被告嗣於107年6月15日就同一爭議申請勞資爭議調解，於107年8月3日召開第二次調解會議，因原告不出席致調解不成立，故本件被告申請之第二次調解，並不適用勞資爭議處理法第8條規定。另勞資爭議處理法第8條前段之立法目的，係為保護申請勞資爭議調解之勞工，於調解期間內雙方負有冷靜和平義務，始要求雇主不得於調解期間內為不利勞工之行為。然本件係被告申請勞資爭議調解，目的係於被告作出最後資遣與

否決定前，能夠有與原告協調，甚至經調解委員居中調停之機會，乃為有利於原告之舉措，應無被告不得於調解期間終止契約之限制。縱認本件有勞資爭議處理法第8條規定之適用，然被告係於107年8月10日始向原告為終止勞動契約之意思表示，並無違反勞資爭議處理法第8條規定。又縱認被告係於107年8月7日對原告為終止勞動契約之意思表示，此亦非於調解期間內所為之行為。

㈤爰聲明:1.原告之訴及假執行聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

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。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號裁判參照）。本件原告主張兩造間僱傭關係仍存在，為被告所否認，則該僱傭關係存否即屬不明確，致其在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，原告即有受確認判決之法律上利益，得提起本件確認之訴。

四、兩造不爭執事項(院卷第452至453頁)：

㈠原告於105年1月5日到職受僱於被告公司擔任國外法人部專案經理，兩造同日簽署被證1勞動契約書，約定月薪為65,000元。

㈡被證2個人績效目標之評核指標經原告於104年11月3日簽署。

㈢兩造被證3績效改善行動計劃表，原告於105年4月15日在其上簽名。原告延長試用期滿評核達到改善標準、達成率合格。

㈣被告於106年11月30日起將原告職務調整為法人業務員（

職稱：業務資深經理），調任後每月薪資及職等均不變。

㈤原告於106年12月13日提出勞資爭議調解申請，107年2月6日經臺北市政府勞動局勞資爭議調解不成立。

㈥被告於107年6月15日向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解，並訂於107年8月3日召開調解會議（被證12），原告接獲開會通知而未出席調解會議，當日調解即告不成立，該日調解紀錄送達原告時間為107年8月9日。

㈦被告公司於107年8月10日依勞基法第11條第5款規定以被證6簡訊預告通知將原告資遣，並自107年8月31日資遣生效。

㈧原告於108年5月2日至同年9月12日任職中國信託證券公司松江分行，該公司提繳所申報月工資60,800元。

五、本件爭點及得心證之理由：

㈠兩造是否合意訂定106年度借款餘額績效考核目標64億元，被告公司於106年11月30日以未達成目標為由將原告職務自國外法人部專案經理調整為法人業務員（職稱：業務資深經理），是否合法？

1.按勞資關係中，雇主及勞工均有應受法律保障之權益，法院之功能，在於藉由具體個案之原因事實，經由法律之規範目的及價值取捨，適當表達對該法律規定之適用範圍及適用結果，而確認勞資雙方應受保障之權益。又勞工係受僱於雇主提供勞務以換取雇主給予之報酬，而雇主調整勞工之工作內容（含工作時間、工作地點及工作態樣等），為資方基於業務需要及管理人事上之應有權限，但權利之行使應受誠信原則之拘束，為民法第148條所明定，則若資方行使此項調動權限有違反誠信原則，致勞方受有不利益之結果時，法院就勞資雙方間之此項爭議，自得基於法律之規定，斟酌判斷資方就調動權之行使是否適當。另雇主調動勞工工作，除不得違反勞動契約之約定外，並應符合「基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的」、「對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更」、「調動後工作為勞工體能及技術可勝任」、「調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協

助」、「考量勞工及其家庭之生活利益」等調動原則，為勞基法第10條之1所明定。

2. 查，被告於106年11月30日起將原告職務調整為法人業務員（職稱：業務資深經理），負責現貨業務，其工作內容已有變更，自應審酌此開調整職務是否符合勞基法第10條之1之規定。被告主張因原告於106年（自106年1月1日至106年10月31日）借券業務未達標準，部門主管為使剩餘月份能達成部門整體目標，而將該借券業務調整，另為因應被告將於107年5月將「券商借券業務」移轉由總公司信用部負責，不再由法人部處理，故法人部主管為提早規劃、調整部門間業務，其調整原告業務內容，應認具企業經營上所必須之理由，尚難遽謂有何不當之動機及目的。又原告調職後每月薪資及職等均不變，就此開勞動條件並無不利變更情形，被告復考量因原告具高級業務員、期貨業務員等證照，再於任職被告公司前已於金融證券業工作歷練達多年，對於金融證券業務自具有相當之能力，應足勝任調任後之法人業務員之工作，從而，被告公司對原告所為之職務調動難謂有何權利濫用情事致原告受有不利益結果，並無不合法之處。

3. 原告指稱MBO係被告公司訂立，非原告先行規劃或經兩造合意訂立，目標訂定不合理，是被告以其未達到MBO標準，又未經其同意即為調職，非為公司經營必要，且有不當動機，並不合法等語，惟依兩造勞動契約書第1條第2項、第12條第6款約定：「甲方（被告）得隨時對乙方（原告）之工作成果進行考核，如經考核認為乙方不能勝任甲方所指派之職務，甲方得依本契約、甲方相關規章及法令終止契約」、「乙方於任職期間須依甲方規定達成個人績效或操作目標，甲方得定期檢視乙方之達成率，如未達成目標，甲方有權依契約、相關法令終止契約。」（院卷第195、197頁），據此，被告得為原告設定個人績效或操作目標，並得隨時對原告工作成果進行考核。而原告106年考核項目(90%)設定以「法人借券餘額64億（國外法人借券餘額12億、券商間借券

餘額52億）」為目標，係參照當時市場本土券商借券餘額市場約為1800億，被告公司於現貨市場佔有率約為3.6%所設定，有其計算基礎依據，尚難遽謂有不合理之處，且經原告於期初規劃意見表示：「盡力協助公司達成券商間借券餘額52億及國外法人部借券餘額12億，共64億年度目標」等語，有原告106年度MBO評鑑在卷可認（院卷第331頁），是原告在期初目標設定即明確知悉應達標準，其後及執行期間均未再以目標設定過高表示異議或重新設定目標，足認兩造間就原告該年度達成目標已有合意，另原告亦未舉證證明其有受脅迫或詐欺等在意思不自由下同意期初目標設定之情事，其嗣後再主張被告以其未達到MBO標準作成調職處分違法云云，尚無可採。

4.原告復主張調動後工作場所由內勤變動為需外出拜訪客戶，原告無調職後之相關工作經歷，復無受有教育訓練，且調職後KPI水準偏高，原告無法勝任調動後工作等語。惟按勞動契約係繼續性契約，多以不定期為原則，勞雇雙方之關係處於流動狀態，於如此長之期間內，因應各項主客觀環境之變遷，企業需不斷變更經營模式、調整產品服務內容，始能於競爭之環境下免於遭受淘汰，是基於企業經營需要，衡諸常情，調職乃經常發生、難以避免之現象。且一般而言，勞工於締結勞動契約時，多已將勞動力之使用概括地委諸於雇主，而不會就各個具體勞動為直接、具體約定，若謂勞工一旦受雇後，除非另行合意，即僅能依最初受雇之職位、職務內容、時間、地點工作，不容許絲毫變更，將使企業經營管理陷於僵化，不僅不利於企業整體之競爭力，且將使雇主對勞工之僱用決策趨於保守，勞工亦失去多方歷練不同職務累積自身實力之機會，對於勞資雙方均非有利。是勞資間之法律關係既處於流動之狀態，勞工在雇主之指揮命令下服勞務以獲取工資，而雇主為因應營運之需要，而有必要變更勞工工作內容、調整人力資源之配置等變更，本應由勞資雙方自行考量而為決定，法院基本上不宜過度涉入或干預，以免影

響契約自由之本旨及資方經營之權責。再原告取得美國伊利諾大學芝加哥分校MBA學位，具證券商高級業務員、期貨商業務員、投信投顧業務員等證照，並於美國期貨交易所、國內多家證券公司擔任交易員、金融專業主管歷練達多年，有其履歷表在卷可稽（院卷第203頁、第399至409頁），應有從事證券業務工作的專業智識及工作能力，而原告105年MBO評鑑工作項目亦負責協助外資現貨客戶處理所有交易相關問題（包括開戶、下單交易、報表等等），有105年MBO評鑑表在卷足憑（院卷第329頁），是原告於上開任職期間同時負責外資借券及部分現貨業務，對現貨交易實務諒非毫無所悉，縱借券業務為原告專才，亦非據此推論其不能勝任證券現貨業務。另原告於職務變動後因擔任業務職務，縱工作內容由內勤為主變動為需外出拜訪客戶，此乃為業務工作本質使然，與內勤工作性質上並無優劣之分，又其主要工作地點仍在被告公司營業處所，並無因「調動工作地點過遠」產生不便利之情形，自難認勞動條件有不利變更情事。

5.綜上，本件並無證據足認被告對原告之調職違反勞基法第10條之1之規定，即難認被告之調動行為無效，本件應屬合法調職行為。

㈡原告確認兩造僱傭關係存在，請求回復原證4所載職務，有無理由？被告公司於107年8月10日依勞基法第11條第5款規定終止兩造間勞動契約關係，是否合法？是否符合解雇最後手段性的要件？被告公司於107年8月7日原證10的行為是否影響終止效力？

1.按勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行為，勞資爭議處理法第8條定有明文。所謂調解期間，係指直轄市或縣（市）主管機關依職權交付調解，並通知勞資爭議當事人之日，或接到勞資爭議當事人一方或雙方之完備調解申請書之日起算，至調解紀錄送達之日終止，有行政院勞

工委員會101年4月16日勞資3字第1010125649號函可據。（院卷第271頁）。查，被告將原告調職後，原告於106年12月13日向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解，經於107年2月6日進行調解不成立後，被告再於107年6月15日在同局申請勞資爭議調解，於同年8月3日召開調解會議，因勞方即原告未出席，無法作成調解方案，臺北市政府勞動局於107年8月9日將此調解紀錄送達原告，該次調解期間為107年7月4日起至107年8月9日間等節，此有臺北市政府勞動局勞資爭議調解紀錄、同局109年1月20日北市勞動字第1096006859號函文可按（院卷第205頁、第231頁、第431頁），勞資爭議處理法第8條規定，在調解期間即從107年7月4日起至107年8月9日間，被告不得因該勞資爭議事件而終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為。但被告於107年8月7日即對原告為終止勞動契約之意思表示，有資遣通知書在卷可稽（院卷第289頁），顯與前述勞資爭議處理法第8條之規定不符，並經臺北市政府勞動局裁處罰鍰20萬元在案，有臺北市政府勞動局107年10月3日北市勞動字第1076083446號函在卷（院卷第61頁），該資遣終止勞動契約行為自屬無效，不生終止契約之效力。

2. 兩造簽訂勞動契約書第10條第1、2款約定：「一、甲乙雙方間本契約之終止暨預告期間，悉依甲方（被告）工作規則之規定辦理。二、前項預告之通知，應以書面為之。惟乙方（原告）如有勞基法第12條第1項各款規定雇主得不經預告終止勞動契約之情事時，乙方同意甲方無須為書面通知即可立即終止勞動契約。」（院卷第196、197頁）又被告係於107年8月10日以發送電話簡訊方式通知原告：於107年8月10日通知依法資遣，並自107年8月31日生效等語，有簡訊內容在卷（院卷第213頁、第214頁）。至於兩造雖約定終止契約之意思表示應以「書面」為之，然此僅係契約當事人間所約定意思表示通知之方式，並非法定方式，如有違反，是否發生與違反法定方式而屬無效之相同法律效果，本非無疑，況

兩造之所以約定終止契約之意思表示應以書面為之，核其目的無非係為求表意人能慎重為之，並兼具存證之作用，本件被告雖未於107年8月10日以書面向原告為終止勞動契約之意思表示，惟其以簡訊寄發，通知原告「本公司於107年8月10日通知台端依法資遣，並自107年8月31日生效...」等語（院卷第213頁），所為之終止契約意思表示既已明確向原告本人為之，該電磁文字紀錄亦具存證作用，其後復製作資遣費明細表、離職證明書等文書（院卷第215頁、第59頁），離職證明書就原告資遣原因載明為勞基法第11條第5款，且該文書亦為原告所取得，並做為提起本件訴訟之證據使用，足見被告已補行書面通知，應認其業已合法終止兩造間勞動契約。原告主張被告公司未以書面預告終止兩造間之僱傭關係，應為無效，並無理由，無以反證兩造間之僱傭關係仍然存在。

3. 按勞基法第11條第5款所謂不能勝任工作，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，加強勞僱關係，促進社會與經濟發展觀之，為當然之解釋，最高法院95年度台上字第916號判決意旨足資參照。復按勞基法第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。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，雇主得解僱勞工。其原因固包括勞工客觀行為及主觀意志，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，惟仍須雇主於其使用勞基法所賦予之各種手段，仍無法改善之情況下，始得終止勞動契約，庶符「解僱最後手段性原則」。

4. 而被告係營利事業金融機構，以追求營利事業為常態，績效優良與否關乎公司業務之發展及存續，至屬重要，上開要點

亦涉及公司整體營運與企業文化之型塑，及公司人力需求之特點，故相關指標、權重應為如何分配、評核與修正（為因應每年之目標或其他事項，評核標準亦有可能修正變更），及公司欲以此作為評估員工之工作表現及能力之依據，除非違反法律規定或有其他不當連結、顯不合理之處，否則自應予以尊重，是法院就評核標準及權重比例等內容，難謂有逕為涉入審核之餘地，僅就涉及終止與員工間之勞動契約部分，仍應予以具體檢視合法與否。又績效評核係雇主對於所僱用之勞工在過去某段期間工作表現之考核，並對勞工具有之潛在發展能力進行評估，一般而言，多作為獎懲、人事異動、薪資調整、獎金給付、教育訓練及業務改善等之依據，亦可作為激勵勞工工作情緒，進而提高組織士氣、推動企業發展及精神，而勞工之績效評核，除一定之客觀標準外，通常亦會包含由勞工所屬部門直屬主管或更上層主管依勞工之工作態度、能力及表現為裁量與評價之部分，勢必有一定之裁量餘地而難以具體詳予特定量化，此係企業組織人事管理之範疇，亦關乎企業營運目標與文化型塑，若過度審查將影響企業人事管理及營運，是以法院應尊重企業對於人事管理之合理權限，如企業對於績效評核能提出具體說明，法院應僅在發生違反法律規定、顯不合理或其他裁量瑕疵之情況時，始有介入審查此部分評核之必要。

5.觀之原告106年度工作績效評核表內容，在「協助券商借券業務成長。協助國外法人部借券業務成長，及自有外資客戶借券業務成長」部分（比重90%），衡量指標「TWSE出借餘額」，目標值「國外法人部借券餘額12億。券商間借券餘額52億」，關於主管考評目標達成結果「合計整體借券餘額目標64億/月（累計應達成率83.3%），累計實際達成34.26億（累計實際達成率53.5%），1-10月累計目標達成率64.27%」，故考評達成率64.27%，分數57.84，在「協助外資現貨客戶處理所有相關問題」部分（比重10%），衡量指標「國外法人部現貨業務成長」，目標值「成長10%」，關

於主管考評目標達成結果「累計應達成率83.3%，實際狀況為衰退32.18%，1-10月累計目標達成率0%」，故考評達成率及分數均為0，期末評鑑總考核分數57.84，考核意見為年度目標值未達成等節，有106年度MBO評鑑在卷（院卷第331、332頁），惟其績效評核過程所示，可認被告透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，就證券業務人員而言，各項績效與處理效率亦為重點，此亦與其所欲型塑之績效文化與營運目標相合，且MBO評鑑工作項目、目標值及達成率均具體明確或經量化之標準，業已詳列評核標準與達成結果，此部分即難認有何違反法律規定、顯不合理或其他裁量瑕疵之情況。再者，被告公司於106年12月12日即曾寄發「業務計畫表格式」電子郵件給原告，希望原告提供其短、中、長期之業務計畫表，以利主管了解其業務計畫與需要協助事項，經原告於同月15日回覆表示拒絕接受轉任業務職、負責開發現貨新客戶的工作。被告復於107年3月14日要求原告平日填寫業務開發日報，規劃業務開發進度及紀錄執行訪談重點，嗣先後於107年5月10日、同年7月19日再為2度業務改善通知電子郵件，另於107年4到7月間亦提供業務人員自我管理與時間管理、銷售技巧之提升等與業務人員相關之教育訓練課程，惟總結原告106年12月到107年6月份表現，台股現貨等各項達成率均為0，淨貢獻值為負值等節，此有電子郵件、原告個人教育訓練明細表在卷（院卷第333至339頁、第221至229頁、第345頁）。是以，原告於106年度績效考評為57.84分，年度目標值未達成，經被告對原告進行績效輔導及教育訓練課程，惟原告相關業績指標達成率仍未見改善，各項達成率均無表現，足認原告確實欠缺被告所需證券業務人員之能力，無法達成被告透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，且經被告輔導及教育訓練仍未改善，而有不能勝任工作之情，被告據此依勞基法第11條第5款規定終止與原告間之僱傭關係，並未違反解雇最後手段性及比例原則，自屬有據。

6.從而，被告終止勞動契約既屬有據，兩造間僱傭關係自107年8月31日起即不存在，原告請求確認兩造僱關係存在，並請求回復原證4所載職務，均無理由。

㈢原告請求被告公司自107年9月1日起至復職日止按月給付65,000元及利息，暨自107年9月1日起至復職日止按月給付4,008元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金專戶，是否有理由？

兩造間之勞動契約既經被告於107年8月10日合法終止，並自107年8月31日生效，則兩造間自斯時起已無僱傭契約關係存在，則原告請求被告給付自107年9月1日起，迄至復職日止之薪資及利息，暨按月提繳勞工退休金至原告個人專戶，即非有據。

六、綜上所述，原告依兩造間之勞動契約關係、民法第482條、第487條、勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項等規定，請求確認兩造間之僱傭關係存在，並命被告應自107年9月1日起至復職日止按月給付65,000元，並於各期應給付日之翌日起迄清償日止，加計週年利率5 %計算之利息，另請求自107年9月1日起迄至復職日止按月給付4,008元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金專戶，均為無理由，不應准許。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失其所附，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，被告另聲請傳訊證人王士誠，以證明原告工作內容，及函詢中國信託綜合證券公司履歷及薪資資料，以證明原告處理現貨能力及中間收入（院卷第440、474頁），即無調查之必要，又兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決結果皆不生影響，爰不再一一論述，併予敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　109　　年　　5　　月　　12　　日

勞動法庭法　官　林瑋桓

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十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　　5　　月　　12　　日

書記官　江慧君