臺灣臺北地方法院民事判決

109年度勞訴字第339號

原　　告　孫亮萍
訴訟代理人　陳稚婷律師(法律扶助)

被　　告　兆豐證券股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳佩君
訴訟代理人　張清浩律師

上列當事人間請求確認僱傭關係事件，經本院於民國110年4月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序方面：訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。本件原告起訴時，聲明請求確認兩造間僱傭關係存在，嗣於民國109年10月8日具狀變更聲明如後述原告主張部分，核其請求之基礎事實同一，尚非不許。

二、原告主張：原告自102年12月26日起受僱於被告，擔任證券營業員，每月工資新臺幣(下同)39,390元，於當月末日發給；被告於109年8月27日以原告工作績效未達標準為由，依勞動基準法第11條第5款規定，向原告預告同年8月31日終止僱傭契約，其終止不符最後手段性原則，應無效，兩造間僱傭關係仍存在，原告已去函表示同年9月1日起將繼續提供勞務，惟被告拒絕受領，原告得依兩造間之僱傭契約及民法第487條前段規定，請求被告自同年9月1日起按月發給工資39,930元等情。聲明請求確認兩造間僱傭關係存在，並命被告自同年9月1日起至原告復職日止，按月於當月末日給付原告39,930元及自各次月

1日起至清償日止按年利率5%計算之利息，原告願就金錢給付部分供擔保，請准宣告假執行。

三、被告辯稱：原告到職1年後之考核標準應依被告所訂經紀業務本部營業員績效考核管理辦法(下稱系爭考核辦法)辦理，109年第1季績效考核結果，原告累計直接貢獻值為負值，未達考核合格標準，故列為重度績效追蹤改善對象，改善期間為3個月；原告於同年4月14日經其主管蘇賢文要求填寫績效改善行動計劃表，提出改善計畫，未據提出，同年4月27日經蘇賢文訪談後，仍未提出，蘇賢文遂告知將依系爭考核辦法第5條第5項第5款規定逐月考核，經逐月考核結果，原告同年第2季累計直接貢獻值仍為負值，顯已無法勝任工作，被告乃依勞動基準法第11條第5款規定終止僱傭契約，未違反最後手段性原則等語。聲明請求駁回原告之訴及其假執行之聲請，如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：(見卷第110至111頁)

㈠原告自102年12月26日起受僱於被告，擔任證券營業員，109年8月31日以前每月工資39,390元(含本薪36,990元及伙食津貼2,400元)，於當月末日發給。(見卷第11至13頁之原證1勞資爭議調解紀錄、第33至34頁之原證3勞工保險被保險人投保資料表)

㈡兩造於102年12月26日簽訂營業員接單獎金條件，約定下列事項：(見卷第71頁之被證1)

1.原告屬於級距式營業員，適用北部級距式辦法，基本責任額為5000萬元，未達基本責任額之底薪折扣數依被告之規定。

2.其他特殊獎金條件：自接單日之次月起，前半年之市占取其最高月市占計算(半年內之最高月市占有達成萬分之0.36時，薪資即不需被打折)，若市占未達下列標準，第7至9個月依規定薪資打折數)：市占未達90%，次月薪資打9折，市占未達80%，次月薪資打8折，市占未達70%，次月薪資打7折(若半年累積淨貢獻為正數且達薪資2倍以上，

則不予打折)；第7至9個月若其中1個月份市占有達成萬分之0.36，第10至12個月即恢復原薪資(不須打折)，若市占未達萬分之0.36，仍維持上述折數打折；到職1年後則依系爭考核辦法予以考核及調整。

㈢系爭考核辦法第5條規定正式任用營業員之考核，含考核月份、考核標準、改善期間(3個月)、改善標準、未達改善標準之處理。(見卷第73至76頁之被證2)

㈣被告曾以原告109年1至3月工作績效未達被告所定標準為由，於同年4至6月對原告實施績效改善計畫，其後以原告仍未達被告所定標準為由，於同年7月10日依勞動基準法第11條第5款規定向原告預告同年8月10日終止僱傭契約；原告於同年7月14、17日各請謀職假1日；原告於同年8月4日申請勞資爭議調解，請求被告恢復僱傭關係，被告於同年8月7日收受調解通知，同年8月21日調解不成立後，被告於同年8月24日依上開規定向原告預告同年8月31日終止僱傭契約，原告最後工作日為同年8月31日；被告已發給原告資遣費、預告期間工資及未休特別休假工資合計176,101元。(見卷第11至13頁之原證1勞資爭議調解紀錄、第77至79頁之被證3電子郵件及所附績效改善行動計劃表、第81至88頁之被證4至7電子郵件、第15至17頁之原證2存證信函、第35頁之原證4資遣通知單)

㈤原告於109年8月25日寄發存證信函向被告表示同年9月1日仍會到班提供勞務等語。(見卷第15至17頁之原證2存證信函)

㈥原證1至5，被證1至11，形式上均為真正。

五、本院之判斷：

㈠被告以原告不能勝任工作為由，終止兩造間之僱傭契約，並非無據：

1.勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，依勞動基準法第11條第5款規定，雇主得預告勞工終止勞動契約。雇主因勞工不能勝任工作而終止勞動契約，應是認為勞工提供之勞務無法達到預期之經濟目的，致難以繼續維持勞雇關係而

採取之最後手段，因此雇主終止契約前，應盡可能促使勞工改善。

2.被告辯稱：原告到職1年後之考核標準應依系爭考核辦法辦理，109年第1季績效考核結果，原告累計直接貢獻值為負值(-4,344元)，未達考核合格標準，故列為重度績效追蹤改善對象，改善期間為3個月，同年4月14日經其主管蘇賢文要求填寫績效改善行動計劃表，提出改善計畫，未據提出，同年4月27日經蘇賢文訪談後，仍未提出，蘇賢文遂告知將依系爭考核辦法第5條第5項第5款規定逐月考核，經逐月考核結果，原告同年第2季累計直接貢獻值仍為負值，因此被告依勞動基準法第11條第5款規定終止僱傭契約等語，業據提出營業員接單獎金條件、系爭考核辦法、同年4月14日電子郵件及所附績效改善行動計劃表、同年4月27日電子郵件(記載「與孫員訪談109Q1考核結果，告知孫員將調降本薪至直接貢獻為正…但孫員仍拒回復績效改善行動計劃表(孫員表示寫與不寫結果都是一樣)，因此也告知分公司將依績效考核管理辦法第5條第5項第5款…辦理。如3次都未配合改善，即無法勝任工作，公司將做適當處理，如資遣之做法，希望孫員能儘速改善」等語)、同年5月18日電子郵件(記載「亮萍，經查妳在4月份績效市占0.1289，直接貢獻-23,733元，淨貢獻-97,713元，未達績效考核標準。已於5月15日…請妳需更努力改善績效，如依公司規定改善行動計劃表3次未配合改善，將會同時提報適當處理報告，給予108年及109年1至4月貢獻值表供參」等語)、同年6月11日電子郵件(記載「亮萍，經查妳在5月份績效市占0.2641，直接貢獻17,124元，淨貢獻-56,856元，單月有達績效考核標準。惟合計4月5月績效，市占0.2，直接貢獻-6,609元，仍未達績效考核標準，請於6月份更加加油，提升績效。如依公司規定改善行動計劃表3次未配合改善，將會同時提報適當處理報告(如資遣)，提供109年1至5月貢獻值表供參」等

語)、同年7月13日電子郵件(記載「亮萍，經查妳在6月份績效市占0.155，直接貢獻-7,527元，淨貢獻-81,507元，單月未達考核標準，累計第2季市占0.183，直接貢獻-14,136元，淨貢獻-236,078元，仍未達考核標準，已連續3個月(3次)未配合改善績效…已告知孫員會提報以『對於所擔任之工作確不能勝任』為由予以資遣」等語)為證(見卷第71至88頁之被證1至7)，原告亦不爭執，堪信屬實。故被告辯稱：原告有不能勝任工作情形，經被告促其改善，仍未改善等語，應可採信。從而，被告於同年8月24日依勞動基準法第11條第5款規定，向原告預告同年8月31日終止僱傭契約，並非無據。

㈡原告主張被告終止僱傭契約不合法，不足採信：

1.原告雖主張：系爭考核辦法未經被告公告或提示原告，原告無法查知其具體內容等語。惟被告辯稱：系爭考核辦法已公開揭示於被告內部網站，其中關於原告應依系爭考核辦法考核之規定，亦記載於兩造所訂營業員接單獎金條件及109年4月14日電子郵件所附績效改善行動計劃表，原告未曾質疑等語，並提出內部網站路徑截圖、營業員接單獎金條件(記載到職1年後則依系爭考核辦法予以考核)、績效改善行動計劃表(記載系爭考核辦法第5條第2項所定「考核合格標準：淨貢獻值(直接貢獻值-本薪之2倍)為正，或直接貢獻值為正且市占率平均達0.2%以上」及「近3個月累計直接貢獻值為負值者，列為重度績效追蹤改善對象」)為證(見卷第99至102、71、79頁之被證11、1、3)，且參酌原告主張：其曾於104年第3季列為重度績效追蹤改善對象，104年第4季達標，當時曾在被告出具之績效改善行動計劃表員工簽名欄簽名等語(見卷第137頁之準備㈢狀、第128頁之言詞辯論筆錄)，該計劃表載明系爭考核辦法第5條第2項所定考核合格標準及近3個月累計直接貢獻值為負值者列為重度績效追蹤改善對象(見卷第115頁之被證12)，以及原告未主張當時曾爭執系爭考核辦法

未經被告公告或提示原告等情，可見被告所辯並非無據。故原告以系爭考核辦法未經被告公告或提示原告為由，主張被告終止僱傭契約不合法，不足採信。

2.原告雖主張：績效改善計畫應由被告提供，原告無提出之義務，被告既未提供績效改善計畫，亦未提供必要之協助，僅要求原告填寫績效改善行動計劃表並告知改善期間須調降本薪，又違反系爭考核辦法第5條第5項第5款規定，逕行逐月考核，且未逐月提報無法勝任工作情形於績效改善行動計劃表，故原告未達績效考核目標，無可歸責之事由，被告終止僱傭契約違反最後手段性原則等語。惟被告辯稱：依系爭考核辦法第5條第5項第5款規定，營業員於改善期間應依該辦法辦理相關改善措施，未規定被告須提供改善計畫，原告於104年第3季列為重度績效追蹤改善對象時，曾在績效改善行動計劃表之具體改善項目及具體計畫欄填載「會努力開發業績，使第4季直接貢獻值為正且市占達0.2%以上」等語，核與所提系爭考核辦法、績效改善行動計劃表之記載相符(見卷第75、115頁之被證2、12)，審酌原告自102年12月間受僱後，迄109年4月間已工作逾6年，又自承104年第3季間列為重度績效追蹤改善對象後，第4季即達標等情，堪認原告應熟知如何達到考核合格標準，而被告於原告再度未達考核合格標準時，除盡可能促使原告改善外，難認尚須如何提供績效改善計畫。何況，被告辯稱：原告之主管蘇賢文於109年4至6月改善期間多次以訪談及電子郵件督促原告改善等語，核與所提前述電子郵件之記載相符(見卷第77至88頁之被證3至7)，難認被告於同年8月31日終止僱傭契約前未曾提供必要之協助以促使原告改善。至於被告因原告拒絕回復績效改善行動計劃表，而於109年4至6月改善期間逐月以電子郵件通知原告未達考核合格標準情形(見卷第83至88頁之被證5至7)，難認違反系爭考核辦法第5條第5項第5款「營業員改善期間未依本辦法規定辦理相關改善措施者，分公

司經理人須改採逐月考核，並逐月提報其無法勝任工作情形於該員績效改善行動計劃表，將資料書面通知員工及留存紀錄」之規定。從而，原告以被告未提供績效改善計畫或必要協助為由，主張被告終止僱傭契約違反最後手段性原則，不足採信。

3.原告雖主張：其於109年1至3月總業績為44,818,305元，經被告要求改善後，同年5月達到績效考核標準，同年4至6月總業績提升至509,303,928元，並無不能勝任工作情形等語。惟被告辯稱：績效考核標準以1季(3個月)為考核期間，縱然單月達到標準，但該季未達標準，仍應認為未達考核標準等語，核與系爭考核辦法第5條第1項「考核月份：採季考，每年1、4、7、10四個月辦理前1季度考核作業」之規定相符(見卷第74頁之被證2)，故原告單以其於改善期間之109年5月達到考核合格標準為由，主張被告終止兩造間僱傭契約不合法，不足採信。

4.原告雖以被告未安排原告轉任其他職缺為由，主張被告終止僱傭契約違反最後手段性原則等語，惟被告依勞動基準法第11條第5款規定終止僱傭契約前，應僅須盡可能促使原告改善，且應已盡可能促使原告改善，詳如前述，則縱然被告未另安排原告轉任其他職缺，亦難因此認為被告不得因原告未改善而終止僱傭契約，何況原告並未表明被告終止契約前有何職缺適合安排原告轉任，故原告以被告未安排原告轉任其他職缺為由，主張被告終止僱傭契約不合法，不足採信。

5.綜上，原告以被告終止兩造間之僱傭契約違反最後手段性原則等為由，主張被告終止契約不合法，均不足採。

㈢原告主張被告終止兩造間之僱傭契約不合法，既不足採，堪認兩造間之僱傭關係已因被告終止契約而消滅，原告請求確認兩造間僱傭關係存在，為無理由，其依兩造間之僱傭契約及民法第487條前段規定，請求命被告自109年9月1日起按月發給工資39,930元，亦無依據。

六、綜上所述，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條前段規定，請求命被告自109年9月1日起至原告復職日止，按月於當月末日給付原告39,930元及自各次月1日起至清償日止按年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回，其假執行之聲請亦無從准許，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法、所提證據及證據之聲明，核與本件判決結果不生影響，爰不另一一論述，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　　110　　年　　4　　月　　23　　日

勞動法庭　法　官　林玲玉

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　　110　　年　　4　　月　　23　　日

書記官　張婕妤