臺灣臺北地方法院民事判決

112年度勞訴字第204號

原　　告　陳敏倫

訴訟代理人　李冠和律師

複　代理人　蔡思葦律師(言詞辯論終結後解除委任)

被　　告　凱基期貨股份有限公司

0000000000000000

法定代理人　糜以雍

訴訟代理人　劉志鵬律師

　　劉素吟律師

　　戴國耀律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，本院於民國113年4月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、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，此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。查原告主張被告終止兩造間勞動契約不合法，被告則爭執兩造間勞動契約因原告不能勝任工作已合法終止，堪認兩造間就勞動契約法律關係存否有所爭執，原告法律上地位陷於不安，且此不安狀態得以本件確認判決除去，揆諸前揭說明，原告提起本件確認之訴有確認利益。

二、次按訴狀送達後，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，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。原告起訴時原聲明：㈠、確認兩

造間僱傭關係存在。㈡、被告應自民國112年5月23日起至原告復職日止，按月於每月15日給付原告新臺幣（下同）2萬7,400元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢、被告應自112年5月23日起至原告復職日止，按月提繳1,656元至原告於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶（下稱系爭專戶）（見本院卷一第9頁）。嗣於112年12月1日言詞辯論期日變更訴之聲明第2項、第3項請求給付之末日為原告復職前1日(見本院卷一第263頁)。核原告訴之變更，乃減縮應受判決事項之聲明，依前揭規定，自應准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：兩造於106年12月4日成立僱傭關係（下稱系爭契約），由伊任職被告公司期貨人工接單人員，以接單打單為主要工作內容。嗣於000年0月間，被告於伊未有錯帳或客訴等工作瑕疵情形下，要求伊進行第1次績效改善計畫，伊通過其中第1、2項改善目標，後被告於同年5月要求伊進行第2次績效改善計畫，伊就此次改善計畫項目全數通過，依被告員工績效改善辦法（下稱系爭改善辦法）規定，被告對伊之輔導程序已全部結束。被告仍於同年00月間要求伊進行第3次績效改善計畫，並提出與伊工作內容無關即應加強商品專業知識等非公平合理之要求，被告最終於112年4月6日以伊未通過工作改善目標，有勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定工作不能勝任情事，終止系爭契約。惟伊自任職被告公司起即從事同一工作，未曾更動，就職務業務內容相當熟悉，任職期間考績良好，並無工作不適任之情形，且被告解僱前未詢問伊轉調他職之意願、未履行終止系爭契約前之查證、懲處，亦無給予伊適時答辯、或踐行使伊接受實質績效改善教育訓練之機會等程序保障機制，以確認伊工作情形經上開程序後是否改善或無從改善。縱伊工作情況或偶有出錯，仍未達須解僱程度，是被告所為違反解僱最後手段性原則，且被告對伊所為績效改善評核結果，未經公司高階主

管簽核，違反系爭改善辦法，被告之終止契約行為不合法，系爭契約仍存續。而伊於系爭契約終止前之月薪為2萬7,400元，被告應自112年5月23日起至伊復職前1日止，按月給付伊前開薪資，暨按月為伊提繳勞工退休金1,656元至系爭專戶。為此，爰依系爭契約，民法第487條，勞工退休金條例第14條第1項及第31條第1項規定提起本件訴訟等語。並聲明：㈠、確認兩造間之僱傭關係存在。㈡、被告應自112年5月23日起至原告復職前1日止，按月於每月15日給付原告2萬7,400元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢、被告應自112年5月23日起至原告復職前1日止，按月提繳1,656元至系爭專戶。㈣、就聲明第2項、第3項願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告辯以：因期貨具高度財務槓桿風險，且期貨市場行情波動甚大，分秒交易行情皆不盡相同，人工接單人員處理客戶電話下單時，正確、迅速完成下單以保障客戶權益，乃最重要職責。而原告任職期間，專業知識不足、工作效率低落、工作態度不佳，離開座位時經常不顧其負責之專線、未設定他人代接，致人工交易專線長時間無人接聽，造成客戶不滿，亦屢次發生客戶投訴態度不佳、下單過慢、未接電話導致客戶錯過下單時機造成損失等情事。且因原告未遵守被告公司內部作業流程，甚至發生重複詢問客戶帳號，致客戶錯失下單機會、未依客戶指示下單卻回報客戶已成交，嗣後才向客戶承認載錯帳號等重大客訴事件。原告上開行為直接降低客戶下單意願，嚴重傷害被告及母公司凱基證券股份有限公司之商譽及業績，更影響客戶權益。鑑於原告工作表現長期不佳、工作能力遠低於同組同仁，除經主管口頭、郵件、訊息提醒外，伊曾於111年間對原告實施共3次績效改善計畫，可見已盡力輔導，然原告於績效改善期間不僅部分未達改善目標，亦無改善意願，更明確拒絕伊為提升原告專業能力所提供之期貨基礎知識測驗，足見原告無論客觀能力或主觀態度，均無法再勝任期貨人工接單人員。於原告未通過第

3次績效改善計畫後，為避免逕行資遣原告，伊於考量原告學經歷後已給予職務調動機會，惟遭原告拒絕。伊所為符合解僱最後手段性原則，得依勞基法第11條第5款規定資遣原告。另伊終止系爭契約前，已依系爭改善辦法第7條第1款規定，報請人資部門最高主管及總經理核定解僱，於112年3月24日取得人資部門主管及總經理核定後完成解僱簽核程序。是原本請求均無理由等語。並聲明：㈠、原告之訴駁回。㈡、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷一第267-268頁）：

㈠、原告自106年12月4日起受僱於被告，擔任通路服務部人工交易服務組期貨人工接單人員。

㈡、原告月薪為2萬7,400元，每月15日支薪，被告按月提繳至原告個人勞工退休金專戶之金額為1,656元。

㈢、被告於112年4月6日以電子郵件方式通知原告解僱，原定生效終止日為112年4月20日（見本院卷一第157頁，被證21）。原告於112年4月12日向臺北市勞動局申請調解，被告於112年4月19日向原告表示解僱程序暫停（見本院卷一第159頁，被證22），工資照付，原告自同年月20日起無庸再進公司。112年5月11日兩造於中華民國勞資關係協進會進行調解而未成立（見本院卷一第35-37頁）。被告於112年5月12日以電子郵件向原告表示解僱程序繼續，定同年112年5月22日為最後在職日，勞動契約自112年5月23日起終止（見本院卷一第161-162頁，被證23）。

㈣、被告已於112年6月14日給付原告資遣費8萬5,744元、預告工資2萬903元。

㈤、原告自111年1月27日起至111年4月30日止進行第1次績效改善計畫，達成第1、2項改善目標（「不得拒絕客戶下單，而請客戶找營業員進行委託」、「離開位置前應事先交代職務代理人，避免無人接電話」），第3項改善目標「避免任何客訴發生及有良好與客戶溝通之態度」被評為未達成（見本院卷一第117頁，被證7），評核結果為不通過，自111年5月

5日起至111年6月30日止進行第2次績效改善計畫，並達成全數即第1、2項「避免任何客訴發生及有良好與客戶溝通之態度」、「執行職務時若有遭受權益侵害之虞，應依公司規定辦理」改善目標，通過本次改善計畫（見本院卷一第119頁，被證8）。

㈥、原告自111年11月15日起至112年2月28日止進行第3次績效改善計畫，達成第1項「避免任何客訴發生」目標，第2、3項「注意電話禮儀細節」、「加強商品專業知識」改善目標被評為未達成（見本院卷一第141頁，被證14）。

四、兩造爭執事項（見本院卷一第268頁）：

被告依勞基法第11條第5款規定終止與原告間系爭契約，是否適法？本件解僱是否符合最後手段性原則？

五、本院之判斷：

㈠、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，雇主始得解僱勞工，其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，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，且雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，其終止勞動契約，即難謂其不符「解僱最後手段性原則」（最高法院109年度台上字第1399號、110年度台上字第74號判決意旨參照）。

㈡、本件原告之工作表現、專業能力及主觀意志，確達於不能勝任被告期貨人工接單人員之情事：

1.、查原告110年度之績效考核結果為2等（1等為最佳，2等即「工作績效表現稍差，低於工作目標及同儕水準」），就待改善事項，直屬主管訴外人許景森評核「需加強期貨相關知識」，上二階主管訴外人曾祥煥評核「勿陷於過往認知，並

應常抱同理心」、「1.應調整工作心態，並具備同理心。2.工作時間應更專注於工作事項，不應分心於3C產品」等語；原告111年度之績效考核結果亦為2等，就待改善事項，直屬主管證人魏華騏評核「人與人之間溝通的技巧、說話的語氣、電話禮儀、期權專業知識皆須加強」、「本性不壞，就是缺少了同事問互相幫忙的精神，不要設限自己的工作範圍。希望每一次的檢討都能虛心接受並改善」，並經上級主管就此評核意見表示同意，原告就111年度之績效考核結果則加註意見「本人向來以公務為重…」等語（見本院卷一第153頁），有110年度、111年度績效考核表附卷可查（見本院卷一第113-115頁、第151-153頁）。證人魏華騏就111年度之考評結果並證稱：總評分是和同部門人員整體做排序的結果，我們人服組一定會有一個2分，因為原告職能評量成績是同組最後一名，所以他總評分是2。原告會發生於下午3時至4時請假1小時，但在下午3時前就離開坐位，不再接電話，當時通常是接單量較大的時段，長期下來，其他同仁心裡會不平衡，有造成一些心結。我會這樣寫是因為希望原告能和同仁互相幫忙。111年除了原告，其他同組同仁沒有績效考核評比為2等之情況等語（見本院卷二第137頁、第141頁、第147頁）；證人許庭禎即原告部門主管證稱：110、112年原告之績效考核打分數我沒有參與，但考核結果會發給員工，讓員工看是否接受，原告不接受，112年當時我已經是代理主管，我詢問曾副總情況後，由我對原告說明何考2等，主要是因為原告常不在位置上也沒有確實交待代理，造成電話無人接聽，電話禮儀不佳，經提醒後改善狀況也不佳，與內部同仁合作及相處也遭抱怨，對商品的專業度不足，我也向原告說明部門的考核邏輯是看相對的排名，因為同部門的其他同仁上開表現較好，原告排名最後，所以由原告考2等等語（見本院卷二第151頁、第152頁）。堪知原告之績效及工作表現，於部門主管眼中，確為期貨人工接單人員中表現最為落後、態度消極者；且觀諸上開原告就考評結

果之回應，其針對主管指摘之缺失，難認確有虛心受教、調整改進自己之心態，益徵主管前揭考評建議，確有採信餘地。

2.、又查，期貨交易僅須支付契約價值少部分比率之保證金，即可進行交易，故期貨特色在於高度財務槓桿，且因期貨市場分秒交易行情皆不盡相同、波動甚大，高槓桿即可能放大獲利或造成鉅額損失。則期貨人工接單人員於處理客戶電話下單時，自應以快速、確實完成下單為主要原則，否則即可能無法使客戶獲得滿意之交易結果，甚至造成客戶損失。而正確、有效率之接單，除仰賴個人工作態度及客觀能力外，藉由長期訓練、熟悉操作、加強專業知識等作為，理應可有效促進上開目標之達成。

3.、經查，原告曾於111年9月26日因遭客訴接單態度不佳乙情，有內容為：「副總好：鳳山營業員王祖玉反應交易室接單問題。客戶…反應問題：9/26下午3:20左右客戶要下單，女接單員一直重複問了3次帳號，錯失了成交的機會，且態度給客戶感覺不佳。營業員反應，之前也有王姓客戶發生類似問題，也是接單太慢跟態度問題。期待通服部能幫其解決問題；以上反應，謝謝！」等語之被告111年9月29日內部電子郵件在卷可考（見本院卷一第126頁），證人魏華騏查明後回覆：「副總好：是9/26敏倫接的，帳號的部分：進線時問一次、覆誦指令一次，這裡沒甚麼問題。有問題的部分：一直打斷客戶說話，且覆誦指令時覆誦帳號速度慢，可能因此讓客戶覺得拖到時間」等語，副總曾祥煥回覆：「客戶未說完話為什麼要打斷？很奇怪。請要求改善並孰悉接單流程！並加快接單速度」等語；證人魏華騏回覆：「昨日下午已口頭告誡敏倫並檢討她的接單流程，並請她上班時間多聽人服其他同仁與客戶的錄音。我會持續關注她的狀況。」等語，有該等電子郵件存卷可查（見本院卷一第123-126頁）。兩日後之111年9月28日原告又遭客訴未依指示下單，客訴電子郵件內容略以：「事件說明：客戶於111年9月28日10:19打

電話到交易室下海外期貨，交易室人員狀況外，沒有依照客戶的指示下單。客戶陳述：跟交易室說要賣出，結果交易室沒有掛單，反而跟他回報前一筆單，甚至帳號還打錯。交易室人員有表示剛剛是他的疏失，有詢問客戶還要不要下單，客戶表示來不及了，…客戶雖然沒有提及賠償事宜但是覺得對凱基很失望」等語（見本院卷一第128-129頁），並有111年9月28日原告與客戶之通話錄音譯文附卷可參（見本院卷二第101-103頁），原告亦不爭執該次疏失（見本院卷二第118頁），可認被告指稱原告接電話禮儀、細心度或專業不足，未達期貨人工接單人員之應有標準等節，並非虛妄。

4.、再原告尚於110年12月3日、110年12月22日、111年6月10日分別遭客訴或客戶抱怨，經主管屢次調取錄音，由前主管曾祥煥提醒原告接電話時應注意之禮儀及速度，要求原告多充實商品專業知識等情，為原告所不爭（見本院卷二第118頁），並有原告與曾祥煥間於1110年12月3日、110年12月22日、111年6月11日、111年10月31日line對話紀錄為證（見本院卷一第489頁、第491-495頁、第497-498、頁第501-502頁），在在可明原告身為期貨人工接單人員，然期貨專業知識不足、電話禮儀不佳或效率、正確度不如人意，並因此屢遭客訴。原告雖辯稱依111年9月26日客訴事件之錄音譯文（見本院卷二第101頁），難認原告有客戶所述接單態度不佳之情事，其餘客訴有時係客戶自身問題，且其餘同仁亦有遭客訴等語，然原告並不爭執其上開遭客訴之事實（見本院卷一第266頁），而憑譯文，本無從判斷通話時之語氣態度及有無延誤等情狀。衡以證人魏華騏證稱：從我到職後，除了原告就沒有其他同仁曾被客怨過。若有發生客訴，我們不會直接認定都是同仁錯誤，所以一定會去聽錄音，看是否與客訴內容相符。這通錄音我記得處理過程如同方才的電子郵件。從錄音聽起來是原告未等客戶說完指令就打斷，有禮儀問題。在原告離職後，我的部門就完全沒有再接到其餘客訴或客怨等語（見本院卷二第144頁、第145頁、第149頁）；

證人許庭禎證稱：我從證券端聽到許多客戶透過營業員或公司主管抱怨早班（即原告當班時）的接單人員，中班或晚班沒有該情形，客訴、客怨幾乎都是零，總歸一句話，原告和客戶通電話時，無法有效率的下單，沒有辦法滿足客戶下單或其他服務的需求，所以才會被抱怨。單純從譯文中無法判斷口氣和對話時間的間隔，所以無法判斷是否態度不佳、下單速度緩慢。我當時有聽過該客訴錄音，既然有列在解僱申請書，就是認為有問題等語（見本院卷二第152-153頁、第155頁），可認原告相較於同部門同仁，遭客訴之頻率確屬較高，且主管並未無條件以有無遭客訴為標準，判斷部門人員之電話禮儀、接單效率、精準度是否需改進，而係實際聽過錄音後，出於督導目的，方要求相應之改善。原告提出之上開譯文及主張，無從使本院為其有利之判斷。

5.、又原告面對工作業務時態度消極，表現欠缺團體合作精神乙節，有訴外人人工交易服務組組員吳政輝於000年00月間所傳於line群組之「另外昨天客戶吳*卿說她打電話打30分一直沒人接電話，請業務員打電話也沒人接，價位都跑掉，一直在抱怨妳還要提告妳，我還跟客戶說電話多妳在忙，沒接到客戶的電話，所以對外我不會扯是妳的問題，有時間來溝通吧，談工作也好…」等語之截圖可考（見本院卷一第499頁）。另觀諸110年1月18日吳政輝寄送人資部之電子郵件，內容在抗議原告於109年11月6日、12日、16日、12月15日、12月25日、110年1月8日、12日、13日、18日等請假時段開始前，即擅離座位、不接開牌預掛單，導致組員長期需承擔較原告更多之工作負擔（見本院卷二第85-86頁）；復佐以110年3月25日原告與同組組員訴外人陳怡靜之對話譯文內容（見本院卷二第87頁），陳怡靜詢問原告為何未到下班時間即不接電話時，原告回覆以：「我下班了」、「他們中班都在下班前15分鐘離開座位 ，他們就不用接單了。」、「我要回家休息了。」等語，益徵原告工作積極度不足、早退、刻意避開工作量大之時段等情。原告就此主張吳政輝因故對

其心懷怨懟、因交接故辦公室無座位可坐、無電腦可下單云云，均難認可採。

6.、又原告因上開接單專業度、禮儀之缺失，除經曾祥煥以前述line屢屢敦促告知應加強電話禮儀、速度及專業知識外，被告公司另以正規之績效改善計畫，試圖改善原告之工作缺失，具體包含：

⑴、原告自111年1月27日起至111年4月30日止進行第1次績效改善計畫，達成第1、2項改善目標「不得拒絕客戶下單，而請客戶找營業員進行委託」、「離開位置前應事先交代職務代理人，避免無人接電話」，第3項改善目標「避免任何客訴發生及有良好與客戶溝通之態度」被評為未達成，評核結果為不通過（見不爭執事項第5點）。

⑵、原告自111年5月5日起至111年6月30日止進行第2次績效改善計畫，並達成全數即第1、2項「避免任何客訴發生及有良好與客戶溝通之態度」、「執行職務時若有遭受權益侵害之虞，應依公司規定辦理」改善目標，通過本次改善計畫（見不爭執事項第5點）。

7.、第2次績效改善計畫結束後，原告復於前述111年9月26日、111年9月28日遭客訴，另於111年10月31日遭證人魏華騏以電子郵件告誡：「敏倫，你的應對進退真的很不OK，如果你是客戶，你難道不會很想客訴這位接電話的人？1.無論客戶要找誰，第一時間先詢問客戶是否需要下單，下單以外的需求再pass給營業員。不要一直在電話裡面支支吾吾！2.客戶一直在電話中喂喂喂，卻沒人回應客戶，非常不禮貌，電話禮儀需加強。和旁邊的人說話前先請客戶『稍等一下』，而不是直接把電話晾在一旁。」等語（見本院卷一第138頁），證人魏華騏並證稱：這次是我主動去聽錄音，因為我會主動去聽我的組員與客戶的錄音，我聽到需要改進的地方就會發郵件去和組員說。這通錄音我聽到說客戶不是直接說要下單，說要找某位同仁，但講得也不清楚，不太確定客戶要做什麼，但原告沒有回應，也沒有說等一下，客戶講話都無人

回應，且原告的回應都是支支吾吾，所以不禮貌等語（見本院卷二第137頁）。而觀諸上開證人魏華騏提醒之事項，確屬接聽電話之基本禮儀，原告不斷主張係魏華騏刻意針對原告刁難等情，實難認有理。又證人魏華騏以上開郵件提醒原告改進，參原告回覆內容，多數篇幅在解釋行為之合理性，並稱證人魏華騏令其動輒得咎等節（見本院卷一第135頁、第137頁），確可認其並非虛心受教。原告甚至主動將上開與魏華騏間往來之郵件副本予副總曾祥煥，曾祥煥收受後亦提醒原告稱：「你所表達的內容無法讓身為你的主管的我與魏華騏感受到妳有反省的心，我已多次接獲通路客戶對妳的投訴，每一次事後我也都有告訴妳，有些處理過程實在讓我心力交瘁，…昨天在Line中也再次告知妳『妳要提升效率，能夠在同一時間處理多電話、多接單子，速度要快！妳現在接單的速度還有商品的專業，弱』。華騏身為妳的主管，是我請她對妳要拉高標準，畢竟在現行部門內的同仁中，妳是最令人擔心的，望妳能真實反省，拉高對自己的標準與要求，無論是接單或專業。若再有類似情況發生，我將依照公司規範，對你開出輔導單！」，曾祥煥並指示證人魏華騏：「1.排出時間，讓敏倫能練習打單。2.每週給敏倫一些商品專業，定期進行考試」等情，有往返之電子郵件存卷可稽（見本院卷一第133-138頁）。

8.、是基於原告上開第2次績效改善計畫後之工作表現，其主管認原告有進行第3次績效改善計畫，及以測驗方式增強原告專業知識之必要，即非事出無因。原告主張第2次績效改善計畫就改善事項全數通過後，其已達成改善目標，依系爭改善辦法不可再進行第3次績效改善計畫，證人魏華騏、曾祥煥顯有刁難云云，難認可採。又就原告自111年11月15日起至112年2月28日止進行第3次績效改善計畫，僅達成第1項「避免任何客訴發生」目標，第2、3項「注意電話禮儀細節」、「加強商品專業知識」改善目標被評為未達成，為兩造所不爭（見不爭執事項第6點）。且其中「注意電話禮儀

細節」、「加強商品專業知識」之改善目標，經證人魏華騏證稱：原告於111年9月份一個星期發生2次客訴，還有電話禮儀需改進。所以才有第3次績效改善計畫。就應避免任何客訴發生的部分，原告於該期間內未發生有立案的客訴，就應注意電話禮儀細節、應加強商品專業知識(熱門商品交易時間、代沖銷規則等）認為未達標。於計畫改善期間我抽查原告與客戶的電話，發現禮儀仍不OK，會打斷客戶說話，動作較慢，客戶抱怨原告動作較慢的情況。應加強商品專業知識認為未達標，是透過考試做驗收。考卷是我來擬定。同部門員工僅原告有被要求測驗，因為只有原告有被認為需進行第3次績效改善計畫。原告在查詢商品代沖銷日期及電子下單的截止日、商品所屬的交易所時查詢的太久，可能會使客戶錯過下單時機。原告需熟記商品代沖銷日期的推算原則、商品所屬的交易所，下單速度才會變快。且客戶在電話中也會直接詢問報價。我以該考試做為原告是否改善商品專業知識的參考。總共有3次考試，第1次是2份考卷，第1份是71格錯5格，第2份全錯。第2次考試好像是30錯14。第3次考試我把年、月加上去，新增2題商品，其餘商品和之前考試相同。這次我約下午1點半把考卷給原告，原告看完拒絕作答。我看他沒有要動筆的意思，我和他說如果4點前沒有寫完給我，就視為自行放棄最後一次驗收成果的機會等語（見本院卷二第138-139頁、第142-143頁、第146頁），並有該3次測驗考卷、測驗結果、特殊事項紀錄表附卷可稽（見本院卷一第139頁、第155頁，卷二第89-95頁）。則原告前2次考試結果已顯示其對期貨商品之專業知識不足，其甚至拒絕第3次考試，確無積極加強自身期貨商品知識以符合部門要求之意願，至為顯然。

9.、原告稱上開考試僅原告一人須進行，且無故要求原告背誦「現金交割、實物交割商品代沖銷相關規則」及「外國期貨商品最後收受委託日公告」等非期貨人工接單人員所需具備之知識；其餘同仁可以上網查詢，證人魏華騏要求原告一人

需背誦，顯屬刻意刁難云云。惟參原告前主管許景森於110年對原告之評核意見（見本院卷一第115頁），已敘明「須加強期貨專業知識」；前開曾祥煥寄發之電子郵件內容（見本院卷一第133頁），亦可知證人魏華騏之所以出考題給原告，係因主管長期察覺原告專業知識不足，證人魏華騏基於副總曾祥煥之要求而為之督促改善行為，所出考題亦與曾祥煥副總於電子郵件中之指示相符。證人魏華騏並證稱：我考的內容都是客戶會問的基本問題。不是要原告背日期，最後收受委託日公告是一個推算原則計算的結果，推算原則很簡單，即本院卷二第123頁表格，原告可先上官網查詢交易所公告的日期，最後收受委託日通常是減1(代沖銷日)或減2(網路下單截止日)工作日，特殊商品是減2(代沖銷日)或減3(網路下單截止日)工作日，原告要知道哪些是特殊商品。原告在職時和現在一樣，特殊商品有兩個。我們其他同組同仁就上開原則也是需要熟記，至於交易所公告的日期是上網查等語（見本院卷二第138-139頁、第146頁），證人許庭禎證稱：第3次績效改善計畫表中要求的改善目標，是因為原告一直以來都有電話對談禮儀、效率、對商品代碼、到期日、沖銷規則等不熟悉的情形，影響原告接單的效率並遭客訴或客怨，我認為該表3項改善目標完全符合原告需要改善的方向。就2、3項我認為原告沒有改善，仍有電話未接、回撥時因為專業度不足，或是對客戶不熟悉，重覆對客戶詢問或確認不必要的問題，造成價格跑掉，時間拖延，客戶打電話來的結果最後不願下單，上開情形對客戶在證券端的投資意願也會有影響，造成證券端客戶流失，也對母公司造成影響，所以母公司非常在意，證券端的人員也不願意推廣期貨業務給客戶，我在評核結果上面加註意見「多次雙向溝通無效，該員無心於部門工作」，是在績效改善計畫程序進行期間我會去關切原告的狀況，與原告溝通，希望他配合考試，加強電話禮儀，在電話中確認客戶身分時，應如何彈性變通，以達成快速下單的效果，因為我希望原告能夠不要被解職，但

原告每次都將重點放在認為這些次績效改善只針對他個人，不是同組其他同仁也需要配合的項目，所以認為是他個人被針對，故我認為雙方溝通無效果。我坐在原告前主管曾副總隔壁時，有聽聞曾副總提醒原告需改善事項。提醒與我上述的差不多。但原告沒有改，所以問題重覆，且談到後來氣氛都不好，最大的問題是原告不願接受改善的重點等語（見本院卷二第150-151頁），則原告前後遭許景森、曾祥煥、證人魏華騏、許庭禎等歷來各主管均認原告商品專業知識不足致影響接單效率，實難認原告主張遭主管不公平之刻意刁難乙情為真。況原告於第3次績效改善計畫期間內之112年2月6日，尚有發生原告不在座位上，故客戶撥打電話無人接聽，原告回撥時，客戶稱價位已跑掉不需要再下單之情形，有該日錄音譯文存卷可憑（見本院卷一第149頁）。是綜合上情，可認就第3次績效改善計畫，其中「注意電話禮儀細節」、「加強商品專業知識」之改善目標，原告客觀上確未達成，其前揭所述，難認可採。

10.、按第二次績效改善期限屆滿前，被提報員工應將達成狀況(改善結果)以書面報告部門主管，由部門主管進行評核，依各衡量指標之評核成績作下列之處置：一、被提報員工於第二次績效改善計畫之評核後，有任一項未達改善目標時，經其部門主管及行政管理部審議，確認其對於所擔任之工作確不能勝任者，應由所屬部門提出並會辦行政管理部，一般人員陳報總經理核定、稽核人員陳報董事長核定並再會辦母公司業務單位最高主管、業務督導主管及總經理後，依「勞動基準法」相關規定予以資遣。系爭改善辦法第7條第1款定有明文（見本院卷一第108頁）。本件原告經共計3次績效改善計畫後，仍未見具體改善，業已認定如前。則被告依系爭改善辦法，以勞基法第11條第5款規定事由終止系爭契約，即無不合。

11.、原告稱被告未先使用申誡、記過、減薪、調職等手段，逕為終止契約不符解僱最後手段性原則，且第3次績效改善計畫

表、特殊事項紀錄表未經公司高階主管簽核，違反公司內規，終止契約行為不合法云云。惟申誡、記過、減薪等並非解僱之特定、必要前置手段；本件原告於110年、111年度之績效考核結果均為2等，經主管曾祥煥、證人魏華騏、許庭禎長期協助、叮嚀、敦促及輔導，其客觀專業工作能力猶不足，主觀上益發欠缺改善之意願。被告顯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，其所為終止系爭契約之行為，自可認已符合解僱最後手段性原則。況依原告所提出之其與證人許庭禎於112年3月27日之對話譯文（見本院卷二第179-182頁），被告公司當時並無其餘適合調派原告之職缺存在，自不得以此強令被告必須繼續僱用原告。另被告預告終止原告契約前，業依系爭改善辦法第7條第1款規定，將解僱原告乙案報請人資部門最高主管及總經理核定，有被告內部簽核電子郵件可考（見本院卷一第507-508頁），該案於112年3月24日取得人資部門主管及總經理核定並完成解僱簽核程序，此有原告解僱申請書上簽核欄位之簽名可稽（見本院卷一第509-510頁）。又解僱申請書上已載明第3次績效改善計畫表、特殊事項紀錄表均為其附件（見本院卷一第509頁），可知該等資料與解僱申請書係一同送交核定，該等高階主管既簽署解僱申請書，當已同意上開績效改善之評核結果及特殊事項之記載。被告資遣原告時，均有依照系爭改善辦法程序行事，應無疑義。原告以上開個別文件未經總經理、人力資源部主管簽名為由，主張被告違反解僱之內部規定云云，並無理由。

㈢、綜此，被告依勞基法第11條第5款規定終止與原告間系爭契約，洵屬合法。兩造間僱傭關係已於112年5月23日起終止（見不爭執事項第3點）。原告依兩造勞動契約、民法第487條、勞工退休金條例第14條第1項、第31條第1項，請求確認僱傭關係存在、請求被告給付工資、提撥勞工退休金，即無理由。

㈣、至原告另聲請函調被告自106年12月4日起至112年4月20日止

人工交易服務組各年度每人之錯帳紀錄、人工交易服務組於112年3月31日18時39分、19時24分、21時06分、21時33分、22時04分、22時45分、22時59分、23時24分、23時29分、23時32分之原告通話錄音；人工交易服務組於112年2月13日9時1分、112年2月16日15時28分、112年4月18日8時21分原告之通話紀錄；另函調被告自100年起至112年止遭解僱人員之解僱申請書，欲證明原告並未達勞動基準法第11條第1項第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之程度等情（見本院卷二第7-9頁），然本院係綜合前開各項事證，認定本件系爭契約之終止，符合勞基法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作不能勝任」之要件。原告與客戶其他個別通話內容，或同組同仁某次與客戶之通話內容，均難以偏概全得出原告可否繼續勝任其工作之結論，應無調查必要，附此敘明。

六、綜上所述，本件原告不能勝任被告期貨人工接單人員之工作，被告依勞基法第11條第5款規定終止與原告間系爭契約，合於解僱最後手段性原則。從而，原告依系爭契約，民法第487條，勞工退休金條例第14條第1項及第31條第1項規定，請求：㈠、確認兩造間之僱傭關係存在。㈡、被告應自112年5月23日起至原告復職前1日止，按月於每月15日給付原告2萬7,400元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢、被告應自112年5月23日起至原告復職前1日止，按月提繳1,656元至系爭專戶，為無理由，應予駁回。其訴既經駁回，假執行聲請失所附麗，併駁回之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　華　民　國　113　年　6　月　7　日

勞動法庭　法　官　蔡牧容

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　113　年　6　月　7　日

書記官　薛德芬