

最高法院民事判決

109年度台上字第1516號

上訴人 莊敏娥
廖莉雯
黃蓉美

共同

訴訟代理人 楊承彬律師

被上訴人 凱基商業銀行股份有限公司

法定代理人 魏寶生

訴訟代理人 李師榮律師

蔡嘉政律師

許維帆律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國108年1月29日臺灣高等法院第二審判決（107年度重勞上字第51號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人廖莉雯、黃蓉美在第一審之訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

上訴人莊敏娥之上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回上訴人莊敏娥之上訴部分，由該上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：上訴人莊敏娥自民國83年10月3日起，上訴人廖莉雯、黃蓉美（合稱廖莉雯等2人）均自90年8月11日起，受僱於被上訴人。詎被上訴人於105年底依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，自106年1月1日起終止與伊等間之勞動契約。惟伊等均無被上訴人所指不能勝任工作之情事，被上訴人亦未以調職等方式保障伊等之工作權而逕予資遣，不符合解僱之最後手段性原則，其終止勞動契約為不合法，伊等與被上訴人間之僱傭關係均繼續存在。被上訴人終止勞動契約，有拒絕受領伊等提供勞務之意，伊等無補服勞務之義務，被上訴人仍應自106年1月1日起至伊等回復職務之日止，按月給付伊等原領之薪資等情。

爰依勞動契約、民法第487條規定，求為確認伊等與被上訴人間之僱傭關係均存在，命被上訴人自106年1月1日起至伊等復職日止，按月依序給付廖莉雯、黃蓉美、莊敏娥新臺幣（下同）4萬6000元、5萬2000元、4萬2680元之判決。

被上訴人則以：廖莉雯等2人近5年之KPIs成績，均為排名倒數。廖莉雯等2人曾有多次處理現金溢出未依規申報，或印鑑核對不實等情事，其等所屬主管於105年4月21日分別對其等提出限期績效改善計畫書，針對其等較落後之項目，設定應達成之預期目標等，惟3個月輔導期間屆至，其等仍未能達成預期目標，所屬主管乃據以認定其等不能勝任工作，建議提報人事管理委員會核議之評價，嗣決議依法予以資遣。至莊敏娥102至105年之考核成績，均顯著低落，伊雖多次對其提出限期績效改善計畫書，惟其仍未達成105年7月1日至9月30日之設定目標，其主管再次確認其無法勝任該項工作。伊於資遣上訴人前曾多次給予輔導改善之機會，並詢問有無調任其他工作之意願，但廖莉雯等2人均表示無意願，莊敏娥雖有意願轉任儲備存匯人員，但其不具存匯人員所必須之專業證照，轉調地點亦不符其意願，而無適當工作可供安置，未違反解僱之最後性手段原則，伊與上訴人間之勞動契約均經合法終止等語，資為抗辯。

原審審理結果以：廖莉雯等2人之KPIs成績，除102年度為全分行倒數十餘名外，101、103至105年度均在倒數4名內，有長期處於不能勝任工作之狀態。廖莉雯等2人績效改善計畫所列「個人信貸及協銷點數KPI」、「轉介理財手續費收入KPI」及「櫃員證照持有達成率」等3項主要改善項目（下稱系爭改善項目），均為其等原擔任之業務，其等未曾表示該目標設定不當而於其上簽名，可認其等至遲於102年1月28日已同意將此列為勞動條件，被上訴人自得據以作為廖莉雯等2人是否勝任工作之判斷標準。信託業負責人應具備資格條件暨經營與管理人員應具備信託專門學識或經驗準則第16條、保險業務員管理規則第4條、第5條及保險經紀人管理規則第3條（下稱系爭規定），分別規定相關從業人員應取得執業證照，被上訴人自得據以要求廖莉雯等2人取得相關

證照。廖莉雯等2人之主管自100年起要求其等考取證照，惟廖莉雯等2人迄105年12月止仍未取得相關證照，廖莉雯甚有缺考之情形，足認其等在客觀上已有不能勝任工作之事實，主觀上亦屬不能勝任工作，其等復表明無轉任其他職位之意願，則被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止與廖莉雯等2人間之勞動契約，未違反解僱最後手段性之原則。況依就業保險法第11條第1項第1、3款規定，非自願離職之勞工始得請領失業給付，廖莉雯等2人既持非自願離職證明書領取失業給付，應認廖莉雯等2人就終止僱傭關係一事已有合意，至少亦已默示合意終止勞動契約，其等請求確認與被上訴人間之僱傭關係存在，有違誠信原則，被上訴人依勞基法第11條第5款規定，終止與廖莉雯等2人間之勞動契約，於法有據。再莊敏娥原任被上訴人高雄區消費金融中心之消金AO，負責信貸、信用卡、現金卡等開發業務，依莊敏娥之「消金AO行員績效考核評量表」顯示，其自102至105年之成績，無論對比於全行、高雄區或同職等平均分數，均明顯低落。被上訴人雖自103年2月19日起至105年12月31日止，對其實施限期績效改善計畫，並訂定預期目標為60分以上，然其僅於105年5月達到考核分數，其餘均未滿60分，甚有2個月份為0分，5個月份低於10分，解僱前最後一次績效改善亦僅11.7分。依被上訴人協理黃振宏證述，莊敏娥長期以來績效嚴重落後其他行員，雖多次施以績效改善輔導，其主觀上未思進取，執行率僅10%，多年未見提昇，甚於上班時打瞌睡，顯見其主觀上未本於忠誠提供勞務給付之意思，堪認已不能勝任工作。被上訴人於人事管理委員會審議前之105年10月26日對莊敏娥進行訪談時，莊敏娥雖表示希望能安排存匯專員職位，然被上訴人於南部無該職缺，北部地區雖有存匯部門或電話行銷職缺，惟莊敏娥表示無法赴北部工作，至莊敏娥所提104人力銀行徵才網頁所顯示之職缺，係訪談前1年餘之資料，莊敏娥復不具該職務所需證照，被上訴人終止勞動契約，符合解僱最後手段性原則，爰廢棄第一審所為廖莉雯等2人勝訴之判決，改判駁回其訴；維持第一審所為莊敏娥敗訴之判決，駁回其上訴。

01 關於廢棄發回部分（即廖莉雯等2人上訴部分）：

02 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

03 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

04 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

05 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

06 工作，或主觀上能為而不為，在雇主於使用勞基法所賦予之各種

07 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

08 約，以符「解僱最後手段性原則」。查依信託業負責人應具備資

09 格條件暨經營與管理人員應具備信託專門學識或經驗準則第16條

10 ：「信託業業務人員應符合下列信託專門學識或經驗之一：一、

11 參加同業公會或其認可之金融專業訓練機構舉辦之信託業務專業

12 測驗，持有合格證書。二、證券投資信託暨顧問商業同業公會委

13 託機構舉辦之證券投資信託及顧問事業之業務員測驗合格者，並

14 經同業公會或其認可之金融專業訓練機構舉辦之信託法規測驗合

15 格」，保險業務員管理規則第4條、第5條：「業務員得招攬之保

16 險種類，由其所屬公司規定之。但應通過特別測驗始得招攬之保

17 險，由主管機關審酌保險業務發展情形另定之」、「保險業務員資

18 格之取得，應年滿二十歲，具有高中（職）以上學校畢業或同等

19 學歷，並應符合下列條件之一：一、參加各有關公會舉辦之業務

20 員資格測驗合格」，保險經紀人管理規則第3條：「經紀人非依

21 本規則取得執業證照，不得經營或執行業務」等規定，及被上訴

22 人存匯部門副主管即證人詹益忠證述：「……若沒有信託證照，

23 就不能擔任開戶台，若沒有產險證照，就不能擔任產險相關工作

24 」等語（見一審卷(一)第211頁），可知通過信託或保險相關測驗

25 取得證照，係各該業務從業人員始須具備之資格。又被上訴人對

26 廖莉雯等2人實施限期績效改善計畫所要求達成之KPIs成績，係

27 以「個人信貸及協銷點數」「轉介理財手續費收入」、「櫃員證

28 照持有達成率」為主要改善項目（見一審卷(一)第92至93頁、卷(二)

29 第69頁、第73頁）。原審認廖莉雯等2人對於其所擔任之工作確

30 不能勝任，係以其等長期KPIs成績不佳，未考取信託或保險相關

31 證照，屢經主管施以績效改善輔導，仍未見改善等情為據。然廖

01 莉雯等2人一再主張其等遭資遣前，廖莉雯係擔任會計人員，主
02 要工作內容為負責會計業務，並兼任櫃檯現金收付、代收票據掃
03 描與審核、收取傳與報表、辦理國內匯款及代理櫃員主任等工作
04 ；黃蓉美為服務專員或櫃檯人員，負責辦理活期存款、定期存款
05 、公文收發、代收稅款、ATM經辦等工作，2人均為內勤之作業人
06 員，並非外勤之業務人員（見一審卷(一)第112至113頁），證人詹
07 益忠亦稱：廖莉雯於離職前為會計人員，其工作內容為訂傳票、
08 匯兌、代理櫃台人員，黃蓉美原為櫃台人員，其工作內容為收付
09 款等語（見一審卷(一)第210頁反面），依其所述，廖莉雯等2人似
10 未從事信託、保險、信貸或理財等業務，則其等未取得相關證照
11 或未達上述績效要求，被上訴人是否即無法達成其透過勞動契約
12 所欲達成客觀合理之經濟目的，而得認為廖莉雯等2人不能勝任
13 工作？即非無疑。原審未遑究明廖莉雯等2人原任職務及其業務
14 內容為何，遽謂系爭改善項目均為其等原擔任之業務，得作為能
15 否勝任工作之判斷標準，被上訴人基於系爭規定要求廖莉雯等2
16 人取得信託及保險證照，並對其等施以績效改善輔導，仍未見改
17 善，其等確不能勝任工作云云，尚嫌速斷。另證人詹益忠證述：
18 KPI成績為年底發放年終獎金之參考標準之一，KPI成績低並無懲
19 罰等語（見一審卷(一)第211頁），依其證詞，KPI成績要求似僅作
20 為被上訴人對員工獎勵措施之參考依據；尤以證人詹益忠既證述
21 ：根據稽核資料，廖莉雯等2人在工作上均無重大缺失（見一審
22 卷(一)第211頁），及2人之作業主管即證人李媛玉亦稱：廖莉雯等
23 2人於101年至103年間雖曾有核印、點鈔未確實等情形，但104年
24 至105年間已有改善等語（見一審卷(二)第43頁正反面），倘各該
25 證言可採，廖莉雯等2人於離職前並無不能勝任工作之情形，則
26 能否僅因未取得證照或未達績效要求，即謂其等確不能勝任其工
27 作？自滋疑義。又廖莉雯等2人雖於前開限期績效改善計畫書上
28 簽名，但該計畫書僅記載3個月內預期達成之目標及逐月進行確
29 認檢視之欄位，並無改變原勞動條件之相關記載，被上訴人亦否
30 認與廖莉雯等2人間之勞動條件因而有所變動（見一審卷(二)第51
31 頁反面），乃原審謂廖莉雯等2人已於限期績效改善計畫書上簽

名，即已同意被上訴人將信託、產險證照之取得列勞動條件，被上訴人即得以之為判斷廖莉雯等2人是否勝任工作之判斷標準，亦有可議。再被上訴人發給廖莉雯等2人之離職證明書均記載：「依勞動基準法第十一條第一項第五款予以資遣」，被上訴人另支付資遣費予該2人（見一審卷(一)第16至17頁、第21至22頁），其等於同年9月9日於苗栗縣勞資關係協會勞資爭議調解中，仍請求恢復僱傭關係（見一審卷(一)第20頁），均未表示終止勞動契約之意；原審一方面認非自願離職之勞工始得請領失業給付，廖莉雯等2人係持非自願離職證明書請領失業給付，卻又謂其等已領取失業給付，即已默示合意終止勞動契約云云，前後論述不一，亦有認定事實未依證據及判決理由矛盾之違法。廖莉雯等2人上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非無理由。

關於駁回上訴部分（即莊敏娥上訴部分）：

原審以前揭理由，為莊敏娥此部分敗訴之判決，經核於法並無違誤。莊敏娥上訴論旨，仍執陳詞，以原審認定事實、取捨證據之職權行使及其他與判決結果不生影響之理由，指摘原判決關此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件廖莉雯等2人之上訴為有理由，莊敏娥之上訴為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 8 月 13 日

最高法院勞動法庭

審判長	法官	高	孟	焄
	法官	袁	靜	文
	法官	彭	昭	芬
	法官	徐	福	晉
	法官	邱	璿	如

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 8 月 24 日