最高法院民事判決

109年度台上字第2717號

上　訴　人　黃鈴綺
訴訟代理人　王永森律師
　　蔡慧貞律師
被上訴人　永豐金證券股份有限公司
法定代理人　朱士廷
訴訟代理人　宋永祥律師

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8月6日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（107年度重勞上字第5號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

本件上訴人主張：伊自民國100年9月26日起任職於太平洋證券股份有限公司，嗣該公司於101年11月12 日為被上訴人所併購，而轉任被上訴人中盛分公司（下稱中盛分公司）擔任營業櫃檯主管，職司營業櫃檯事務、審核授權及風險控管業務，每月薪資新臺幣（下同）7萬1914元。惟自105年10月間起，被上訴人多次毫無根據欲將伊降為「理專」之非主管職務，藉此減少伊之薪資，伊不同意，被上訴人即刻意設下非伊專責業務且不合理之業績目標，進而以伊未達成目標，有勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款所定「所擔任之工作確不能勝任」情事，於106年2月2日先以口頭對伊預告將於106年3月3日終止勞動契約，再於106年 2月9 日以書面對伊為預告終止勞動契約。被上訴人對伊所為之解僱，因人設事，且不符合解僱最後手段性原則，不生終止勞動契約之效力。被上訴人拒絕受領伊繼續提供勞務，伊無補服勞務之義務，爰依兩造僱傭契約之法律關係、民法第487 條前段規定，求為確認兩造間之僱傭關係存在，及命被上訴人自106年3月4 日起至伊復職之日止，按月於翌月15日給付伊7萬1914 元之判決。嗣於原審追加請求前揭薪資自每期給付翌月16日起算之遲延利息，及自106年3月4日起至伊復職之日止，按月提繳4368 元至伊於

勞工保險局設立之勞工退休金專戶（下稱勞退專戶）。

被上訴人則以：上訴人擔任營業櫃檯主管，主要工作內容除達成自身之業績外，更重要的是「管理、執行、輔導、推動、規劃、舉辦及處理」公司所交付之任務等，惟上訴人工作態度消極，歷任主管對其工作態度均有不滿。又伊對全國所有分公司營業科主管之業績，不論是在目標項目、達成率等之要求均相同，並未因人設事，對上訴人特別嚴苛；上訴人所帶領之營業科業績趨勢，一年不如一年，甚至到105 年度所有項目之營業目標均無法達成，其在主管工作客觀上所顯示之數據長期不符伊之需求與期待。再上訴人非一般行政人員，伊以上訴人所帶領之營業科整體業績表現評估其是否勝任工作，並無不當。而伊已依公司工作規則第76條規定給予2次工作績效改善計畫，併給予上訴人4個月期間之改善與觀察，惟終究無法改善，伊乃請上訴人轉任理專，上訴人拒絕，伊始終止與上訴人之勞動契約，符合勞基法第11條第5 款規定，亦符合解僱最後手段性原則，兩造間勞動契約自已合法終止等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴，無非以：上訴人原為中盛分公司之營業櫃檯主管，主要工作職責及工作目標，除管理下層單位外，並有協助分公司經理人達成預定營業目標。上訴人非一般行政管理人員，則被上訴人以上訴人所帶領之營業科整體業績表現評估其是否勝任工作，尚無不當。惟上訴人於102至105年度之營業目標達成率依序為79%、84%、49%、26%，各該年度個人考績均為乙等，上訴人所帶領之營業科業績趨勢，一年不如一年，甚至到105 年度所有待考核項目之營業目標均無法達成。又中盛分公司於被上訴人全臺55個分公司自105年6月起至11月止之KPI 成績評分月總表，業績全國排名第45至52名不等，比序落後，雖於105年12月至106年2 月有稍微上升至第37、24、35名，然仍屬中後段，且於被上訴人資遣上訴人，另覓新的營業櫃檯主管之後，中盛分公司之業績排名於 106年5月後即向上攀升到第19 名，足見上訴人任內業績，長期不符被上訴人之需求與期待，其專業能力不足。又被上訴人所有制度

於全國各分公司均一體適用，對營業科主管之目標項目、達成率等之要求均相同，且尊重及信任分公司經理人對各級下屬之考核，縱各分公司績效考核有關質化目標之權重不同，乃被上訴人總公司與分公司經理人考量各分公司所在區域、負責之行政區範圍、人口結構、經濟環境、同業競爭等因素不同等而訂定，且中盛分公司理財科主管謝錫勛103至105年度質化目標各考核項目之權重分配均與上訴人同，難謂有因人設事或為差別對待之情形。另被上訴人制訂各分公司應達成之業績目標，並以達成率，作為評斷分行主管能否勝任工作之標準，核屬適切之評核指標，難認有以偏蓋全之情形。被上訴人未將內部舉辦之105 年度全國卓越菁英獎勵活動科級主管獎之競賽成果列入年度績效考核項目內，無論該次活動競賽成績如何，均與年度績效考核無涉。上訴人對於營業科之業績遭被上訴人移轉至理財科乙節，未能舉證以實其說，尚難遽採。上訴人因個人及營業科長期財富管理業務績效未達標準，被上訴人乃於105年10月12 日就財富管理中部分項目，向上訴人提出迄105年11月30日止之工作改善通知（下稱第1次改善），惟改善期間屆滿，上訴人未能達成改善目標，經被上訴人評核結果決議延長改善，並再向上訴人提出工作改善通知（下稱第2次改善），惟於106年1月31 日止改善期間屆滿，上訴人仍未達成改善目標。被上訴人所發第2 次改善通知所要求之改善內容，較諸106年1月中盛分公司KPI 績效表計算得出之年度預算數低，且上訴人第1 次改善結果，除個人基金銷售及保險佣收達成改善目標外，對整體營業科之目標達成率均偏低；第2 次改善結果，除營業科保險佣收達成改善目標外，其餘均距改善目標甚大，中盛分公司於106年1月KPI 績效排名上升，主要係該公司理財科努力之成果，並非上訴人所帶領之營業科績效優異所致。再者，上訴人與其帶領之營業科同仁互動不佳，在輔導、陪訪、領導屬下等方面均有很大的改善空間，上訴人之工作態度消極，敬業精神不足，無法有效領導及管理所屬營業員，堪認上訴人主觀上確有「能為而不為」，「可以做而無意願」之消極不作為，致有前述客觀目標無法達成之情形。上訴人所提供之勞務已不能達成雇主

所欲達成客觀合理之經濟目的，難期待被上訴人繼續任用上訴人為其分公司管理營業櫃檯。被上訴人於106年2月3日召開工作改善結果評核會議結果，建議上訴人：1.轉任理專、2.資遣，惟上訴人拒絕轉任理專，被上訴人於106年2月9日對上訴人核發勞動契約通知書，以上訴人有勞基法第11條第5款「所擔任之工作確不能勝任」之情形，將於106年3月3日終止兩造間之勞動契約，並未違反最後手段性原則，自屬合法，兩造間之勞動契約業於106年3月3日終止。上訴人請求確認系爭僱傭關係存在，及請求被上訴人按月給付薪資本息、提撥退休金至上訴人之勞退專戶，均屬無據等詞，為其判斷之基礎。

惟按勞基法第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，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，在雇主於使用勞基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」。被上訴人之工作規則第76條規定員工考核之考績等第及評分說明，其中等第分為優等、甲等、乙等、丙等，其評等分別為傑出、適任、可接受、不適任或應辭退，其中乙等之評分說明為整體工作表現不理想需透過督導訓練加以改善等（見一審卷第30頁反面）。上訴人於102至105年考核成績均列乙等，為原審所認定，依上開評分說明，上訴人之工作表現雖不理想，但仍屬可接受範圍，尚未達丙等不適任或應辭退之情形，況上訴人稱：被上訴人內部舉辦之105年行銷活動卓越菁英獎勵活動全省科級主管獎排名結果，中區有11名科主管，上訴人排在第5位，以全國77名科級主管排名，伊亦位居第44名云云。倘若非虛，上訴人於105年競賽項目之績效在被上訴人公司之排名非差，雖業績屬倒數7%之範圍，但尚有33名主管排名在其後，尤以同為中盛分公司理財科主管謝錫勳亦在其排名之後（見原審卷㈠第46頁、第76頁、一審卷第183頁），則上訴人是否不能勝任工作、工作態度消極已達解僱之標準，即非無再

斟酌之餘地。另被上訴人依工作規則第76條規定對上訴人發2 次改善通知（見一審卷第70頁、第72 頁），上訴人就第1次改善結果（見一審卷第71頁），其中個人基金銷售、保險佣收業務均已達標，僅科別未達標，似見上訴人就被上訴人公司期望之業績，已盡力達成目標，雖仍有部分未達標，但被上訴人接續再發第 2 次改善通知，將上開目標均提高甚多，其中個人、科別基金銷售由261萬元、2349萬元，增加為349萬402元、3141萬3618 元；保險個人、科別佣收由4萬5000元、40萬5000元，增加為6萬元、54萬元，甚且再增加之前所無之複委託個人、科別業務項目。原審雖謂其較諸106年1月中盛分公司KPI 績效表計算得出之年度預算數低，惟就此上訴人稱：被上訴人係以理財科及營業科2 個月預算數充當營業科的改善項目預算數，做為其改善項目預算數，尤其其中複委託項目部分，被上訴人係於106年2月通路區督導會議臨時動議時，始同意科主管掛複委託客戶云云（見原審卷㈠第66頁、卷㈡第6頁、第12頁反面、第16頁、第57頁、第70 頁），攸關被上訴人所列改善項目預算數是否合理？上訴人是否能達改善目標？是否確不能勝任工作，核屬上訴人重要之攻擊方法，自不能恝置不論。乃原審未詳查審認，遽以上訴人2 次未能達成改善目標為由，逕認上訴人不能勝任工作，被上訴人得依勞基法第11條第5 款規定，終止兩造間僱傭契約，符合解僱最後手段性原則，而為上訴人不利之判決，自有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　17　　日

最高法院勞動法庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晉

法官　蘇　芹　英

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 109 年 12 月 22 日