最高法院民事判決

111年度台上字第1296號

上　訴　人　兆豐證券股份有限公司

法定代理人　陳佩君

訴訟代理人　張清浩律師

被 上訴 人　孫亮萍

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111年3月1日臺灣高等法院第二審判決（110年度勞上字第 118號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件被上訴人主張：伊自民國102 年12月26日起受僱上訴人擔任證券營業員，每月工資新臺幣（下同）3 萬9390元。惟上訴人未對伊進行任何績效改善之協助與輔導，亦未安排轉任其他職缺，逕以工作績效未達標準為由，於109年8月31日依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5 款規定終止兩造間僱傭契約，違反解僱最後手段性原則，自屬無效，兩造間僱傭關係仍屬存在等情。爰依兩造間僱傭契約及民法第487 條規定，求為確認兩造間僱傭關係存在，暨命上訴人自109 年9月1日起至伊復職日止，按月於當月末日給付3 萬9390元，及自各次月1日起加計法定遲延利息之判決。

二、上訴人則以：被上訴人於109年第1季（1至3月）工作績效未達伊訂頒之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）所定考核合格標準，經列為重度績效追蹤改善對象，並給予3 個月改善期。因被上訴人未應伊要求提出績效改善行動計劃表，伊乃依系爭考核辦法第5條第5項第5 款規定逐月考核結果，被上訴人同年第2 季累計直接貢獻值仍為負值，伊始依勞基法第11條第5 款規定預告終止兩造間僱傭契約。又上訴人第1 季績效考核不合格後，伊曾徵詢上訴人是否同意減薪以降低績效考核合格標準遭拒絕，伊不負有

安排轉調義務，況被上訴人亦未為調職申請，伊依上開規定終止僱傭契約，自無違反解僱最後手段性原則等語，資為抗辯。

三、原審廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判如其聲明，無非以：被上訴人自102 年12月26日起受僱於上訴人擔任證券營業員，並簽訂營業員接單獎金條件，約定每月薪資於當月末日發給，到職1 年後依系爭考核辦法進行考核。因被上訴人109年度第1季工作績效未達系爭考核辦法所定標準，上訴人乃於同年4至6月對被上訴人實施績效改善計劃，嗣於同年7月10日以未達考核標準為由，依勞基法第11條第5款規定預告終止兩造間僱傭契約。為此，被上訴人於109 年8月4日申請勞資爭議調解，俟兩造於同年8 月21日調解不成立後，上訴人於109年8月24日依上開規定預告於同年8 月31日終止僱傭契約等情，為兩造所不爭。依系爭考核辦法第5條第2項第1款、第5項第5 款規定及證人即上訴人大安分行經理蘇賢文之證述，正式任用營業員之考核合格標準為淨貢獻值（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萬分之0.2 以上，兩者具備其一即為合格；列為改善對象之營業員於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記錄，以書面通知該員績效改善行動計劃表3 次未配合改善者，須同時提報適當處理報告。改善期間為3 個月，須達前開辦法所定之合格標準。被上訴人因109年第1季績效未達考核合格標準，列為重度績效追蹤改善對象後，其 109年4、6月份績效之淨貢獻值或直接貢獻值，固均未達合格標準，惟其109年5月份直接貢獻1 萬7124元且市占率達萬分之0.2641，已達合格標準，足認被上訴人於改善期間並無3 次未達合格標準之情形。又系爭考核辦法第5條第5項第5 款規定並未明文績效改善期間各項考核數據應予累計。至系爭考核辦法第5條第2項第2、3款僅係分別定義重度或輕度績效追

蹤改善對象，尚難據為績效改善期間考核合格標準應逐月累計之依憑。則上訴人以被上訴人累計第2 季績效未達合格標準，顯係增加系爭考核辦法第5條第2項第1款、第5項第5 款有關改善期間考核合格標準所無之限制，已有權利濫用之情形。另依證人蘇賢文之證述，被上訴人雖拒絕填寫績效改善行動計劃表，惟參以被上訴人109年第1季總業績為4 億4481萬8305元，經上訴人要求改善後，第2季總業績提升至5億930 萬3928元，益見被上訴人於改善期間已盡其能力提升業績，並無主觀上能為而不為改善績效意願之情形。是上訴人依勞基法第11條第5 款規定終止勞動契約，自非合法。從而，被上訴人依兩造間僱傭契約及民法第487 條規定，請求確認兩造間僱傭關係存在，暨上訴人應自109 年9月1日起至被上訴人復職日止，按月於當月末日給付3 萬9390元本息，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

四、惟按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。查被上訴人因109年第1季績效未達考核合格標準，列為重度績效追蹤改善對象。又被上訴人109年4、6月份績效，均未達合格標準，其109年5 月份則達系爭考核辦法第5條第2項第1 款之合格標準，為原審認定之事實。而依系爭考核辦法第5條第1項、第3項及第5項規定（見一審卷第74、75頁），正式任用營業員之考核，係採季考核，改善期間為3 個月，於改善期間未達改善標準之級距式營業員，次月分公司經理人必須提出適當處理報告或延長改善期間。又上訴人所提被上訴人前因104年第3季績效未達考核合格標準而自行填寫績效改善行動計劃表之「具體改善項目及具體計劃」欄，記載：被上訴人會努力開發業績，使「第4季」直接貢獻為正且市佔達0.2%%以上等語（見一審卷第115 頁），且證人蘇賢文於109年6月11日寄送予被上訴人之電子郵件記載：經查被上訴人5 月份績效有達績效考核標準。惟合計4月、5月績效仍未達績效考核標準，請於6 月份更加加油等語（見一審卷第85頁），似顯示無論公司考核

、改善行動計劃均採3 個月為一季之累計積分考核、改善方式，且為被上訴人所明知。果爾，被上訴人於109年4、5、6月累計數據又未達考核標準，上訴人依據系爭考核辦法規定，以被上訴人未能勝任工作為由，依勞基法第11條第5 款規定終止兩造間僱傭契約，是否於法未合且為權利濫用，自有再為斟酌之餘地，乃原審未遑詳查細究系爭考核辦法中整體績效改善相關規範意旨、當事人所欲使該意思表示發生之法律效果等有關當事人之真意，徒以系爭考核辦法第5條第5項規定未明文績效改善期間各項考核數據應予累計，進而為不利於上訴人之論斷，自嫌疏略。上訴論旨，指摘原判決不當，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　　111　　年　　8　　月　　25　　日

最高法院勞動法庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　林　金　吾

法官　陳　靜　芬

法官　許　秀　芬

法官　石　有　為

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　13　　日