

臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第118號

上訴人 劉彥伯
訴訟代理人 黃繼儂律師（法扶律師）
被上訴人 日盛證券股份有限公司
法定代理人 程明乾
訴訟代理人 葛百鈴律師
陳金泉律師
複代理人 吳宗奇律師

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109年5月12日臺灣臺北地方法院108年度重勞訴字第41號第一審判決提起上訴，本院於111年9月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三、四、五項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係存在。

被上訴人應回復上訴人擔任聘任通知書所載經紀事業處11職等專案經理之職務。

被上訴人應自民國一〇七年九月一日起至同意上訴人回復第三項職務之日止，按月於次月五日給付如附表一「被上訴人應給付之薪資」欄所示金額，及各自如附表一「利息起算日」欄所示之日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人應自民國一〇七年九月一日起至同意上訴人回復第三項職務之日止，按月於次月底前提繳如附表二「被上訴人應提繳之金額」欄所示金額，至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

上訴人其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之九十二，餘由上訴

01 人負擔。

02 本判決第四、五項部分得假執行，但被上訴人如各以附表一「被
03 上訴人應給付之薪資」欄所示金額、附表二「被上訴人應提繳之
04 金額」欄所示金額為上訴人預供擔保，得免為假執行。

05 事實及理由

06 壹、程序方面

07 按「當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅
08 者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其
09 訴訟以前當然停止」、「第一百六十八條至第一百七十二條及
10 前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲
11 明」，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。被
12 上訴人之法定代理人原為唐承健，嗣變更為程明乾，茲據程明
13 乾聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、民事委任狀、經濟
14 部函、股份有限公司變更登記表附卷可稽（見本院卷一第495-
15 504頁），核無不合，應予准許。

16 貳、實體方面

17 一、本件上訴人於原審起訴及本院主張：

18 (一)兩造於民國105年1月5日簽訂勞動契約書（下稱系爭勞動契
19 約），約定伊於105年1月5日到職受僱於被上訴人擔任國外法
20 人部專案經理，依聘任通知書所載，伊係擔任經紀事業處11職
21 等專案經理之職務（下稱原職務），工作內容為負責法人借券
22 業務，月薪為新臺幣（下同）6萬5,000元，自伊任職被上訴人
23 以來，其借券餘額成長近16倍之多，詎伊主管更換為王士誠協
24 理後，屢屢訂定超過合理範圍之借券目標刁難伊，例如：訂定
25 64億元業績目標，惟公司內部規定一個客戶最多僅能借10億
26 元，且斯時能借10億元之客戶又僅約有3位，縱使該等客戶均
27 借10億元，亦僅達3、40億元，足見此係強人所難。嗣被上訴
28 人以伊106年度MBO評鑑遭主管考核不及格，及公司尚未決議之
29 事由，於106年11月30日擅自將伊職務調整為法人業務員（職
30 稱：業務資深經理），負責現貨業務（下稱系爭調職），然系
31 爭調職不符合勞動基準法（下稱勞基法）第10條之1第1、2、3

款之規定為不合法，且系爭調職後，表面上伊之職等、薪資等均不變，但業務範圍暨工作性質卻與以往大相逕庭，造成伊績效低落之假象，經伊於106年12月13日提出勞資爭議調解申請，107年2月6日經臺北市政府勞動局（下稱北市勞動局）勞資爭議調解不成立。伊向被上訴人表達系爭調職已違反勞基法第10條之1規定後，未見被上訴人對伊所處情形有所改善，甚至於107年8月10日依勞基法第11條第5款規定以簡訊預告通知資遣伊，惟伊並非不能勝任工作，而係被上訴人恣意調動職務，使伊從事專長外之業務致績效低落，是被上訴人將伊違法調職，並片面終止系爭勞動契約，有違勞基法第10條之1、勞資爭議處理法第8條等規定，其解雇伊並不合法，兩造間僱傭關係仍然存在，且被上訴人對伊之系爭調職既不合法，伊得請求被上訴人回復伊之原職務。再者，被上訴人既違法資遣伊即預示拒絕受領伊給付勞務，且伊於107年8月13日向北市勞動局申訴時亦請求恢復僱傭關係，自得依系爭勞動契約、民法第482條、第487條之規定，請求被上訴人給付107年9月1日起至回復原職務之日止之薪資。另被上訴人每月應為伊提繳4,008元，伊亦得依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項等規定，請求自107年9月1日起至伊回復原職務之日止，按月提撥4,008元至伊設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）。並聲明：1. 確認兩造間僱傭關係存在；2. 被上訴人應回復上訴人原職務；3. 被上訴人應自107年9月1日起至上訴人回復原職務之日止，按月於次月5日給付上訴人6萬5,000元，及自各期應給付日之翌日起加計法定遲延利息；4. 被上訴人應自107年9月1日起至同意上訴人回復原職務之日止，按月提繳4,008元至上訴人之勞退專戶；5. 願供擔保，請准就第三項聲明宣告假執行。

(二)原審率以被上訴人事後寄發之離職證明書、資遣明細表，率認被上訴人已補行終止勞動契約之書面通知，顯已架空系爭勞動契約第10條明示要式行為之規定，顯然相悖而有重大違誤，甚者，終止勞動契約之書面通知應僅生使繼續性契約向將來消滅

之效力，然果如原判決認定，無異終止之意思表示竟可溯及既往至事前即發生效力，有重大違背法理至鉅。

二、被上訴人則以：

(一)上訴人於任職期間屢有表現不佳之情形，例如：第一次試用期之個人績效目標係經上訴人同意以借券餘額作為評核指標，惟達成率僅51%並未通過，伊再予延長試用2個月，增列現貨、借券、開戶、靜止戶等項目各占比20%作為考核條件，經其簽名同意並訂立績效改善行動計劃表，延長試用期始勉強達到改善標準，達成率合格，故聘為正式員工。於105年6月6日至同年12月31日以提升國外法人部借券餘額及國外法人部現貨業績成長為考核項目，上訴人達成率固有九成，然自106年開始以外資借券餘額加券商間借券餘額、現貨公單業績成長為考核項目，其表現就嚴重下滑，於106年1月至10月之工作表現達成率僅57.84%，現貨公單業績成長達成率更是0，即便再加計106年11月至12月，其達成率也僅51.87%，表現均不合格，伊未予資遣，再為其調整職務3個月。衡量上訴人工作能力，方於106年11月30日起調整職務為法人業務員（職稱：業務資深經理），負責開拓新現貨客戶、引進新業績（即系爭職務），且調任後每月薪資及職等均不變，並以現貨業績達目標薪資1倍作為考核重點，未違反勞基法第10條之1規定，是伊所為系爭調職自屬合法。上訴人調任後考核期（106年11月30日至107年1月31日）之現貨業績實際值為0，完全未達標，伊依經紀事業處國外法人部營業獎金辦法第5條規定本得終止勞動契約，惟伊再予延長考核3個月（107年2月28日至同年5月31日），其表現仍未見起色，更完全不理伊要求填具業務開發日報，以便找出問題癥結點並共商解決方案，於調任法人業務員5個月（106年12月至107年4月），各項達成率均為0，雖於107年3月有新開立一帳戶，然成交值僅2萬4,650元，換算手續費收入僅有35元，淨貢獻值也是負值，至此，伊甚再延長考核2個月（107年5月31日至同年7月31日），一再鼓勵及輔導上訴人，無奈其各項達成率均為0、淨貢獻值也是負值。綜上，上訴人顯有主、客觀

01 不能勝任工作之情事，伊一再給予改善及輔導長達9個月，並
02 調整職務，甚難期待伊再繼續僱傭或調整職務，即無違反解僱
03 最後手段原則。故伊於107年8月10日依勞基法第11條第5款規
04 定，給予20天預告期預告於107年8月31日資遣，並給付資遣費
05 8萬6,372元，係屬合法。

06 (二)上訴人自承不備現貨工作之能力，著實難期伊安排其從事由現
07 貨業務所衍生進階之借券業務，上訴人從事借券業務既無法達
08 標，又無法勝任現貨業務，以伊經營證券交易業而言，即無上
09 訴人所能勝任之工作，故上訴人確有客觀上不能勝任工作之情
10 事。又自上訴人調任負責外資現貨業務後，主管除多次與其面
11 談了解其所需之協助，同時也表達公司會全力給予協助外，亦
12 曾多次給予關懷信件，與要求上訴人提出業務計畫，以利伊之
13 部門主管可以適時給予協助，無奈上訴人每次與主管之面談或
14 電子郵件之關懷輔導，上訴人一再以相同理由，即其律師表示
15 不必回覆、拒絕做任何業務行為、也拒絕對主管之輔導予以回
16 應。據此可見上訴人完全無視伊之指揮監督，更無意願提供勞
17 務，完全無心於工作，明明能為卻不為，也不回應伊之善意協
18 助與要求，均未填具業務開發日報予主管，在在顯見其態度消
19 極、連付出努力嘗試之意願均無，上訴人確實有主觀上能做而
20 不願做之主觀上不能勝任工作情事。又伊申請勞資爭議調解，
21 目的係於伊作出最後資遣與否決定前，能夠有與上訴人協調之
22 機會，乃為有利於上訴人之舉措，應無伊不得於調解期間終止
23 契約之限制，不適用勞資爭議處理法第8條規定。縱認本件有
24 勞資爭議處理法第8條規定之適用，然伊係於107年8月10日始
25 向上訴人為終止勞動契約之意思表示，並無違反勞資爭議處理
26 法第8條規定。又縱認伊係於107年8月7日對上訴人為終止勞動
27 契約之意思表示，此亦非於調解期間內所為之行為。另如認伊
28 資遣為違法，應而給付上訴人工資，則上訴人應依不當得利之
29 規定，返還所受領之資遣費8萬6,372元，伊並以此債權與上訴
30 人請求之薪資為抵銷等語，資為抗辯。

31 三原審就上訴人之請求，判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上

01 訴，並聲明：(一)原判決廢棄；(二)確認上訴人與被上訴人間僱傭
02 關係存在；(三)被上訴人應回復上訴人原職務；(四)被上訴人應自
03 107年9月1日起至同意上訴人回復原職務之日止，按月於次月5
04 日給付上訴人6萬5,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償
05 日止，按週年利率5%計算之利息；(五)被上訴人應自107年9月1
06 日起至同意上訴人回復原職務之日止，按月提繳4,008元至上
07 訴人之勞退專戶；(六)願供擔保，請准就第四項聲明宣告假執
08 行。被上訴人則為答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，
09 願供擔保請准宣告免為假執行。

10 四兩造所不爭執之事項：

11 (一)兩造於105年1月5日簽訂勞動契約書，約定上訴人於105年1月5
12 日到職受僱於被上訴人擔任國外法人部專案經理，月薪為6萬
13 5,000元（見原審卷第195-198頁）。

14 (二)被證2之個人績效目標之評核指標經上訴人於104年11月3日簽
15 署（見原審卷第199頁）。

16 (三)被證3之績效改善行動計劃表，上訴人於105年4月15日在其上
17 簽名，上訴人延長試用期滿評核達到改善標準、達成率合格
18 （見原審卷第201頁）。

19 (四)被上訴人於106年11月30日起將上訴人職務調整為法人業務員
20 （職稱：業務資深經理），調任後每月薪資及職等均不變（即
21 系爭調職）。

22 (五)上訴人於106年12月13日提出勞資爭議調解申請，107年2月6日
23 經北市勞動局勞資爭議調解不成立（見原審卷第205-207
24 頁）。

25 (六)被上訴人於107年6月15日向北市勞動局申請勞資爭議調解，並
26 訂於107年8月3日召開調解會議（被證12），上訴人接獲開會
27 通知而未出席調解會議，當日調解即告不成立，該日調解紀錄
28 送達上訴人時間為107年8月9日（見原審卷第231-232頁）。

29 (七)被上訴人於107年8月10日依勞基法第11條第5款規定以被證6簡
30 訊預告通知將上訴人資遣，並自107年8月31日資遣生效（見原
31 審卷第213-214頁）。

01 (八)上訴人於108年5月2日至同年9月12日任職中國信託證券公司松
02 江分行（下稱中信證券公司），該公司提繳所申報月工資為6
03 萬0,800元。

04 五、本件之爭點：(一)被上訴人於106年11月30日對上訴人之系爭調
05 職，是否合法？(二)被上訴人於107年8月10日依勞基法第11條第
06 5款規定，終止系爭勞動契約，是否合法？上訴人請求確認兩
07 造僱傭關係存在，是否有理由？(三)上訴人請求回復原職務，有
08 無理由？(四)上訴人依系爭勞動契約之約定及民法第487條前段
09 之規定，請求被上訴人應自107年9月1日起至上訴人回復原職
10 務之日止，按月於次月5日給付6萬5,000元，及各自應給付之
11 翌日起算之法定遲延利息，是否有理由？(五)上訴人依勞退條例
12 第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求被上訴人
13 自107年9月1日起至上訴人回復原職務之日止，按月提繳4,008
14 元至上訴人之勞退專戶，是否有理由？茲分別析述如下：

15 (一)被上訴人於106年11月30日對上訴人之系爭調職為不合法：

16 1.按工作場所及應從事之工作有關事項，應於勞動契約內訂定
17 之，勞基法施行細則第7條第1款定有明文。嗣後資方如因業務
18 需要而變動勞方之工作場所及工作有關事項時，除勞動契約已
19 有約定，應從其約定外，資方應依誠信原則為之，否則，應得
20 勞方之同意始得為之（最高法院103年度台上字第1116號判決
21 要旨參照）。又勞基法於104年12月16日增訂第10條之1規定：
22 「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下
23 列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目
24 的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資及其他
25 勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工體能及技
26 術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。
27 五、考量勞工及其家庭之生活利益」。次按雇主調動勞工工
28 作，不得違反勞動契約之約定，並應符合勞基法第10條之1規
29 定之5款原則。揆其立法意旨係雇主調動勞工應受權利濫用禁
30 止原則之規範，其判斷之標準，應視調職在業務上有無必要
31 性、合理性（最高法院111年度台上字第2號判決要旨參照）。

01 2.上訴人之專長為法人借券業務，且依系爭勞動契約約定擔任國
02 外法人部專案經理，原職務之主要工作內容為從事法人借券業
03 務：

04 (1)證人即原為被上訴人員工周大光證稱：伊曾任被上訴人法人部
05 專案副總約5年半左右；伊任職法人部期間，原係負責國內法
06 人業務，後來因國外法人部主管過世，伊即兼國外法人部主
07 管，伊離開被上訴人法人部時，係國內外法人部主管；國內、
08 國外法人部之編制，係國內法人部8人左右，國外法人部3到4
09 位，借券1位，借券係歸在國外法人部；在伊調部門前之3至4
10 個月，伊曾擔任上訴人之主管，上訴人係伊面試進來的；伊專
11 長是在國內法人，對國外法人及借券並不熟悉，伊當時臨時接
12 國外法人部主管，所以才會找熟悉國外法人業務及借券業務的
13 人來接伊的國外業務，所以伊就錄取上訴人；伊和上訴人面談
14 時，有要上訴人提出計劃書，上訴人就提出本院卷一第261-26
15 9頁之工作計畫書；上訴人應徵時，因當時是要找借券及懂外
16 資的人員，伊有建議上訴人如果做得好的話，會建議公司提升
17 為國外法人的主管，伊記得好像有在簽呈上寫上這段文字，且
18 面試時不只伊一位，還有一位督導崔麗雲也有參與；上訴人之
19 試用期依公司規定為3個月，可以延長，當時處理借券業務，
20 除了上訴人外，還有1位張姓員工、英文名字好像是ARKI（音
21 譯）；被上訴人有分管理職、業務職，專案職伊不知道，管理
22 職有主管津貼，有管人，業務職有業績獎金，印象中伊是希望
23 上訴人可以做到某個KPI，伊就幫他提升為管理職，另張姓員
24 工是業務職；伊是要請上訴人將借券業務做起來，伊不記得他
25 們二人如何分工，因為在他進來公司兩個多月，伊就被調離
26 了；張姓員工主要工作內容是借券，他是要把公司客戶庫存的
27 券借給外資客戶，在公司的交易平台做借券的買賣，上訴人是
28 要協助他將這件事情做起來，因為這塊伊不懂；上訴人的專長
29 是借券、語文，上訴人是一位離職員工介紹給伊，他那時為富
30 邦證券在職人員做借券的，他有外資的經驗，也有借券的經
31 驗，這是伊最欠缺的等語（見本院卷一第476-483頁）。是依

01 周大光前揭所述，其擔任被上訴人之國內外法人部主管時，係
02 因上訴人具有借券及語文之專長，因而招聘上訴人擔任被上訴
03 人國外法人部之借券業務，並建議被上訴人在上訴人做得好的
04 情形下，提升上訴人為國外法人部之主管一節，應可認定。

05 (2)又依被上訴人104年11月12日之聘任通知書所載，上訴人係擔
06 任經紀事業處11職等專案經理之職務（即原職務），有聘任通
07 知書可參（見原審卷第47頁），嗣兩造於105年1月5日簽訂系
08 爭勞動契約，約定上訴人於105年1月5日到職受僱於被上訴人
09 擔任國外法人部專案經理（見不爭執事項(一)）。準此，周大光
10 係因上訴人具有借券及語文之專長，因而招聘上訴人擔任被上
11 訴人國外法人部之借券業務，既如前述，自堪認上訴人依系爭
12 勞動契約約定擔任國外法人部專案經理，其原職務之工作內容
13 為從事法人借券業務為主之工作。

14 3.兩造應受106年度所確認之績效評核項目為法人借券餘額64億
15 元、執行期間為106年1月1日起至同年12月31日止之績效規劃
16 之拘束：

17 (1)被上訴人制定之工作規則（下稱系爭工作規則），及員工績效
18 管理與發展規則（下稱系爭績效管理規則），分別規定如下：

19 ①系爭工作規則第50條（績效考核）規定：本公司為期激勵士
20 氣，確保工作精進，定期辦理員工考核，作為升遷、調薪、分
21 配獎金或紅利之依據。考績項目、考核期間與評分標準依本公
22 司績效管理辦法辦理（見本院卷一第393頁）。

23 ②系爭績效管理規則分別就目的（第2條）、適用對象（第3
24 條）、評核方式（第4條）、績效規劃與評核權限（第5條）、
25 績效評核單位歸屬（第6條）、績效評核權重（第9條）、績效
26 總分（第10條）、績效評核等級及分配原則（第11條）、績效
27 面談（第12條）、保密規定（第13條）、績效獎金之發放（第
28 14條）、人員裁汰與績效輔導（第15條）等各項加以明定，其
29 中第2條（目的）規定：公司依員工年度績效表現，作為薪資
30 調整、職務晉升、績效獎金發放、員工紅利發放、公司福利提
31 供及庫藏股轉讓之依據。此外，對於績效表現不佳之員工，藉

01 由本制度來進行主管與部屬的雙向溝通，以利改善未來工作績
02 效。第4條（評核方式）第1項規定：公司針對員工個人績效表
03 現與發展，定期進行績效評量，期間如下：……二、其餘人
04 員：全年度績效評核：每年1月1日起至12月31日止。第5條第1
05 項規定：一、績效規劃權限：(一)主管應確實進行績效規劃面
06 談，受評人及其評核主管應於指定時間內完成規劃與確認作
07 業；(二)績效規劃權限：……其他員工採二層主管規劃確認，規
08 劃確認之最高層級至處級主管。第12條（績效面談）規定：半
09 年度及全年度績效評核後，績效直屬主管應與員工進行績效面
10 談，針對評核期間的目標達成狀況、績效表現、職場行為表現
11 與需改進的事項，提供建議、告知期望與改善方向等，作雙向
12 的溝通、回饋與調整。第16條規定：主管應確實依所屬員工績
13 效表現評核其成績，並落實執行或協助「個人發展計劃」內之
14 各項發展目標、能力、培訓及發展活動/計劃（見本院卷一第4
15 20-424頁）。

16 (2)依系爭勞動契約第1條第2項、第12條第6款分別約定：「甲方
17 （即被上訴人，下同）得隨時對乙方（即上訴人，下同）之工
18 作成果進行考核，如經考核認為乙方不能勝任甲方所指派之職
19 務，甲方得依本契約、甲方相關規章及法令終止契約」、「乙
20 方於任職期間須依甲方規定達成個人績效或操作目標，甲方得
21 定期檢視乙方之達成率，如未達成目標，甲方有權依契約、相
22 關法令終止契約」（見原審卷第195、197頁）。是以，系爭勞
23 動契約既約定被上訴人得隨時對上訴人之工作成果進行考核，
24 及上訴人於任職期間須依被上訴人規定達成個人績效或操作目
25 標，被上訴人得定期檢視上訴人之達成率，已如前述，且被上
26 訴人所制定之前揭系爭工作規則、系爭績效管理規則等規定，
27 亦明定定期辦理員工考核，作為升遷、調薪、分配獎金或紅利
28 之依據，並就績效考核目的、適用對象、評核方式、績效規劃
29 與評核權限、績效評核單位歸屬、績效評核權重、績效總分、
30 績效評核等級及分配原則、績效面談、保密規定、績效獎金之
31 發放、人員裁汰與績效輔導等各項明文規範，核其規範內容，

尚符合比例原則，堪認各該規定未低於勞基法就勞動條件所規定之最低標準，兩造自應予以尊重並遵守。

(3)上訴人106年度MBO評鑑（見原審卷第331頁），其所載之內容如下：

①

#	目標	工作項目	工作比重	衡量指標	目標值	計畫執行期間	累計檢視			
							目標達成結果	達成率%(B)	分數(A*B)	差異分析說明/評鑑意見
1	協助提升日盛證券全體公司借券餘額目標分類：其他	協助券商間借券業務成長。協助國外法人部借券業務成長，及自有外資客戶借券業務成長。	90.0%	TWSE出借餘額	國外法人部借券餘額12億。券商間借券餘額52億。	2017/01/01-2017/12/31	借券餘額自年初16億到年底44億，成長2.75倍	85	76.50	執行者劉彥伯因每位法人客戶公司僅給予借券額度10億，在最大客戶元大調整為20億後仍不敷使用。若能將借券額度調至足額，一定可以100%完成目標
								64.27	57.84	如後附件
2	協助國外法人部現貨業務成長目標分類：其他	協助外資現貨業務處理所有相關問題。	10.0%	國外法人部現貨業務成長	成長10%	2017/01/01-2017/12/31	開發靜止戶外資客戶Cypress	100	10.00	執行者劉彥伯外資客戶Cypress已二年沒有下單，近日已開始下單，並簽署DMA下單中。
								0	0	如後附件

②個人發展計畫

#	個人年度發展目標	績效受評人須加強及發展的能力(自我規劃)	績效受評人須加強及發展的能力(績效直屬主管/上一層主管)	培訓及發展活動/計畫	計畫執行狀況
1	提升國外法人部外資服務品質，提升日盛證券借券餘額，幫助外資現貨業務業績成長	簡報、演說技巧	完成年度目標	參加公司及交易所或公會舉辦之課程	執行者劉彥伯參加交易所及公會課程二次，update借券資訊及Fintech專業技能。

③MBO總分（2017/01/01-2017/12/31）86.5

綜合意見

盡力協助公司達成券商間借券餘額52億及國外法人部借券餘額12億，共64億年度目標（期初規劃意見by劉彥伯）

公司若能再將個別法人客戶的借券額度調高，一定能再增加公司的借券餘額，達成公司期望的目標（期末評鑑意見by劉彥伯，2017/12/11 10：19）

④是由上開106年度MBO評鑑可知，上訴人於106年之績效評核項目，其中90%係設定為法人借券餘額64億元（即國外法人借券餘額12億元、券商間借券餘額52億元），10%係設定為國外法人部現貨業務，績效評核之期間即系爭計畫執行期間為106年1月1日起至同年12月31日止等情，應可認定。又上開績效評核項目及評核期間，係兩造依系爭績效管理規則之規定，所確認之績效規劃，因此，被上訴人為達成其客觀合理之經濟目的，雖可依系爭績效管理規則之規定，擬定上訴人106年之績效評核項目及執行期間，但所確認之上開績效評核項目，其執行期間已明定為106年1月1日起至同年12月31日止，則被上訴人應以上訴人於上開執行期間執行上開績效評核項目之結果，進行績效評量，是上開確認之績效評核項目及執行期間即應屬雇主即被上訴人應遵守之最低標準，兩造自應予以尊重並遵守，不容被上訴人片面變更，始足兼顧上訴人權益之保護與被上訴人之有效經營及管理。

4.被上訴人以上訴人自106年1月1日至106年10月31日止，計10個月執行績效評核項目之法人借券餘額64億元（即國外法人借券餘額12億元、券商間借券餘額52億元），進行績效評量，認上訴人此部分之工作表現達成率僅有57.84%，作為調整上訴人職務之依據，為不合法：

(1)兩造應受106年度所確認之績效評核項目為法人借券餘額64億元、執行期間為106年1月1日起至同年12月31日止之績效規劃之拘束，業如前述，則被上訴人自應以上訴人於上開執行期間執行上開績效評核項目之結果，進行績效評量，因此，被上訴人片面變更上開執行期間，而以上訴人自106年1月1日至106年10月31日止，計10個月執行績效評核項目之法人借券餘額64億

元之結果，進行績效評量，顯已違反系爭勞動契約及系爭績效管理規則之約定，難認合法，被上訴人並據此10個月之績效評量結果作為作為調整上訴人職務之依據，亦難認合法。

(2)雖被上訴人抗辯：上訴人106年度之考核，因其106年1月至10月之借券業務，累計達成34.26億元，未達標準，部門主管為使剩餘月份能達成部門整體目標，而將該借券業務調整予另一較適任之人選負責，故有調整工作內容之企業經營必要性，且上訴人原所負責之借券業務係被上訴人十分重視且重要之項目，以合理之企業經營管理角度，絕不可能再讓已做11個月仍不合格之上訴人再繼續負責，故而確實有調整上訴人工作內容之企業經營必要性，並由接任上訴人法人借券業務之業務員承接後即迅速達標，可證被上訴人確實有調整上訴人職務之必要性及合理性云云，並提出法人借券餘額紀錄為證（見原審卷第313-317頁）。惟查：

①被上訴人評量上訴人106年1月至10月之借券業務，累計達成為34.26億元，係按106年1月至10月計10個月之借券餘額平均計算之，即月平均餘額，而非最後一天之借券餘額，已據證人即原任職被上訴人擔任上訴人主管之王士誠到院證述明確（見本院卷一第491頁），並有被上訴人提出之106年1月至12月之每月平均借券餘額可參（見本院卷一第237頁）。然上訴人106年度MB0評鑑所訂之目標值，其中國外法人部借券餘額12億元，券商間借券餘額52億元（見原審卷第331頁），並未約定為月平均餘額，核與前一年度MB0評鑑所訂之目標值為「月平均4.5億；單月6億」已有不同（見原審卷第329頁）。且如64億元係指月平均，即106年之目標值由前一年度之4.5億元，提高至64億元，兩者相差逾14倍，顯不合理。則在兩造依系爭績效管理規則之規定，所確認之績效規劃，其中上開績效評核項目既未約定為月平均餘額，而被上訴人於評量時，採月平均餘額計算，顯係增加原績效規劃以外之限制，亦不合理。參以，被上訴人認上訴人後手接任法人借券業務之業務員承接後即迅速達標，所提出之法人借券餘額紀錄（見原審卷第313-317頁），

其借券餘額之認定，並非採月平均餘額，而係當月最後一天之餘額等情，亦據證人王士誠證述在卷（見本院卷一第492頁），益證原績效規劃並非採月平均餘額計算。再者，被上訴人董事會於106年8月24日始將原核定元大證券、凱基證券之借券額度10億元，各提高為20億元，有兩造不爭執之被上訴人第15屆第4次董事會議事錄可參（見原審卷第291頁），而上開107年1月底至5月底止，券商間之借券餘額，分別為1月51.1億元、2月53.1億元、3月55.5億元、4月55.2億元、5月57.3億元，但其中如元大證券、凱基證券各僅能以106年8月24日前原核定之借券額度10億元為上限時，則上開107年1月底至5月底止，券商間之借券餘額，即每月均應扣除元大證券、凱基證券二家合計逾20億元之借券餘額，有法人借券餘額紀錄可參（見原審卷第313-317頁），則扣除後107年1月底至5月底止之券商間借券餘額，均不及40億元，顯均無法達成106年度MBO評鑑所訂券商間借券餘額52億元之目標值。是以，如上訴人106年度MBO評鑑所訂之目標值，其中國外法人部借券餘額12億元，券商間借券餘額52億元，係約定為月平均餘額，而斯時元大證券、凱基證券原核定之借券額度各為10億元，豈非謂兩造依系爭績效管理規則之規定，所確認之績效規劃，有關券商間之借券餘額，係以難以達成之52億元作為評核標準，足徵作為評核券商間借券餘額52億元之標準，應非月平均餘額始為合理。因此，上訴人至106年10月止，其累計之外資及券商之借券餘額應為46.2億元（見本院卷一第237頁），此即為評量上訴人106年1月至10月之借券業務達成依據，被上訴人逕自採上開績效評核項目所未約定之月平均餘額，作為評量依據，難認合法。是以此計算，上訴人至106年10月之達成率應為 $46.2/64$ ，即72.18%，而非 $34.26/64$ 即53.53%，按此部分工作比重90%計算，達成率應為64.96%，而非57.84%。

②被上訴人董事會於106年8月24日以原核定元大證券、凱基證券之借券額度10億元，因借券業務大幅成長，目前元大證券及凱基證券出借總額已分別為9億元與7億元，借券額度已不敷使用

為由，而分別將元大證券、凱基證券之借券額度各提高為20億元，有兩造不爭執之被上訴人第15屆第4次董事會議事錄可參（見原審卷第291頁）。又依被上訴人截至107年1月31日止之法人借券餘額紀錄所載，被上訴人係於106年12月26日核准元大證券、凱基證券之借券額度各為40億元，且截至107年1月31日止元大證券、凱基證券已使用額度各為21億7,019萬0,440元、18億8,183萬7,990元等情，有被上訴人提出之法人借券餘額紀錄可參（見原審卷第313頁）。是由元大證券、凱基證券上述提高借券額度及使用額度等情形觀之，其等原額度各為10億元，至106年8月24日止元大證券、凱基證券之出借總額分別為9億元、7億元，嗣被上訴人先於106年8月24日核准元大證券、凱基證券各提高為20億元，再於106年12月26日核准提高元大證券、凱基證券之借券額度各為40億元，並至107年1月31日止元大證券、凱基證券已使用額度各為21億7,019萬0,440元、18億8,183萬7,990元等情，則元大證券、凱基證券原核定之各10億元借券額度，至106年8月24日已大致將用罄，嗣提高為20億元後，至106年12月26日亦已大致將用罄一節，應堪認定。

③被上訴人之券商間借券餘額，自106年3月起至106年7月止，每月大致均約為20億餘元，106年8月起則逐月提升，8月為35.29億元、9月為37.44億元、10月為38.15億元、11月為40.37億元、12月為43.27億元，有106年1月至12月之每月平均借券餘額可參（見本院卷一第237頁）。另107年1月為51.1億元、2月為53.1億元、3月為55.5億元、4月為55.2億元、5月為57.3億元，亦有法人借券餘額紀錄可參（見原審卷第313-317頁）。是依上開券商間借券餘額紀錄可知，由106年7月之20億餘元，提升至106年8月之35.29億元後，逐月提升至106年12月之43.27億元後，再提升至107年1月之51.1億元後，持續提升並維持每月逾50餘億元，至107年5月之57.3億元，其提升之趨勢與被上訴人先後於106年8月24日核准元大證券、凱基證券各提高為20億元，及於106年12月26日核准提高元大證券、凱基證券之

01 借券額度各為40億元相符，蓋元大證券、凱基證券原核定之各
02 10億元借券額度，至106年8月24日已大致將用罄，嗣提高為20
03 億元後，至106年12月26日亦已大致將用罄，已如前述，則在
04 元大證券、凱基證券核定之借券額度已用罄之情形下，如被上
05 訴人未提高借券額度，自無法達成前揭逐月提升借券額度之結
06 果。故上訴人主張於106年10月前，因借券額度上限之規定，
07 致其無法達成106年度MBO評鑑所訂券商間借券餘額52億元之目
08 標值一節，並非全然無據。

09 ④綜上，上訴人至106年10月止，其累計之外資及券商之借券餘
10 額應為46.2億元，達成率為72.18%，按此部分工作比重90%計
11 算，達成率為64.96%，而非被上訴人採上開績效評核項目所未
12 約定之月平均餘額，作為評量依據，認定之57.84%、53.53%，
13 且106年10月前，因借券額度上限之規定，致上訴人無法達成1
14 06年度MBO評鑑所訂券商間借券餘額52億元之目標值，並被上
15 訴人係於106年12月26日始核准提高元大證券、凱基證券之借
16 券額度各為40億元，自無法以此額度下之績效，作為評斷上訴
17 人於106年10月止之績效標準。故被上訴人以上訴人106年1月
18 至10月之借券業務，累計達成34.26億元，未達標準，作為調
19 整上訴人工作內容之依據，除已違反系爭勞動契約及系爭績效
20 管理規則之約定外，亦非企業經營上所必須，不具業務上必要
21 性及合理性，難認合法。

22 5.被上訴人以為因應其將於107年5月將「券商借券業務」移轉由
23 總公司信用部負責，不再由法人部處理，作為調整上訴人職務
24 之依據，為不合法：

25 (1)被上訴人係於107年3月23日始以因應內部業務調整，修改營運
26 計畫第36頁資金需求有關借券業務之使用單位，由法人單位調
27 整為信用單位為由，簽准將券商借券業務移轉由信用部負責，
28 並對外於107年5月30日發信通知同業，借券業務窗口異動自10
29 7年6月1日更換為信用部同仁，對內於107年6月1日通知各主
30 管，已將券商借券業務移由信用部負責等情，有簽呈、電子郵件
31 件等為證（見本院卷一第225-236頁）。是以，被上訴人於106

01 年11月30日調整上訴人職務時，被上訴人顯尚未確定將券商借
02 券業務移轉由信用部負責甚明。則在被上訴人於107年3月23日
03 始簽准將券商借券業務移轉由信用部負責，並自107年6月1日
04 起更換為信用部之情形下，被上訴人於是項業務確定移轉前之
05 106年11月30日，即以尚未確定之事，作為調整上訴人職務之
06 依據，難認係基於企業經營上所必須之理由，系爭調職自欠缺
07 業務上之必要性與合理性。遑論，兩造應受106年度所確認之
08 績效評核項目為法人借券餘額64億元、執行期間為106年1月1
09 日起至同年12月31日止之績效規劃之拘束，業如前述，則被上
10 訴人在尚未確定將券商借券業務移轉由信用部負責之情形下，
11 即逕自調整變更上訴人之職務，而片面變更上開執行期間，並
12 以上訴人自106年1月1日至106年10月31日止，計10個月執行績
13 效評核項目之法人借券餘額64億元之結果，進行績效評量，益
14 證被上訴人於106年11月30日所為之系爭調職，在業務上欠缺
15 必要性與合理性，非屬企業經營上所必須。

16 (2)承前所述，被上訴人係於107年3月23日簽准將券商借券業務移
17 轉由信用部負責，並自107年6月1日起更換為信用部，則是項
18 券商借券業務之移轉，僅屬被上訴人內部組織權責之調整。又
19 證人周大光前已證稱：伊有建議上訴人如果做得好的話，會建
20 議公司提升為國外法人的主管，伊記得好像有在簽呈上寫上這
21 段文字，上訴人的專長是借券、語文，伊是要請上訴人將借券
22 業務做起來等語。是以，在被上訴人內部組織權責調整，而將
23 券商借券業務移轉由信用部負責時，被上訴人顯無不能將原負
24 責是項業務，具有借券業務專長之上訴人，調整至信用部而繼
25 續負責是項業務之理由，更足以證明被上訴人在尚未確定將券
26 商借券業務移轉由信用部負責之情形下，即於106年11月30日
27 逕自調整變更上訴人之職務，難認係基於企業經營上所必須。

28 6.從而，被上訴人於106年11月30日以上訴人於106年（自106年1
29 月1日至106年10月31日）借券業務未達標準，部門主管為使剩
30 餘月份能達成部門整體目標，而將該借券業務調整，另為因應
31 被上訴人將於107年5月將「券商借券業務」移轉由總公司信用

01 部負責，不再由法人部處理為由，對上訴人之系爭調職，顯違
02 反系爭勞動契約所定之由上訴人擔任原職務，其工作內容為從
03 事法人借券業務為主之約定，且系爭調職欠缺業務上之必要性
04 與合理性，亦非基於企業經營所必須，核與勞動基準法第10條
05 之1第1款所定調動原則有違，依照上開說明，被上訴人於106
06 年11月30日對上訴人之系爭調職違反前開調動原則，難謂係合
07 理調職，被上訴人自不得執系爭勞動契約及系爭工作規則主張
08 系爭調職已合法生效。綜此，上訴人主張被上訴人對其之系爭
09 調職，違反勞基法第10條之1第1款之調動原則，為不合法，應
10 為可採。

11 (二)被上訴人於107年8月10日依勞基法第11條第5款規定，終止系
12 爭勞動契約，為不合法，上訴人請求確認兩造僱傭關係存在，
13 為有理由：

14 1.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
15 任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重在勞
16 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
17 理之經濟目的，不論基於因勞工客觀上學識、能力、身心狀況
18 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
19 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
20 費終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」（最高法院10
21 9年度台上字第2207號判決要旨參照）。

22 2.經查：

23 (1)上訴人之專長為法人借券業務，且依系爭勞動契約約定其擔任
24 原職務之工作內容為從事法人借券業務，嗣被上訴人於106年1
25 1月30日對上訴人為系爭調職，而負責法人現貨業務，因系爭
26 調職違反前開調動原則，非合理調職，難認已生合法調職之效
27 力，業如前述，則上訴人自得依系爭勞動契約之約定，請求被
28 上訴人回復原職務。

29 (2)兩造應受106年度所確認之績效評核項目為法人借券餘額64億
30 元、執行期間為106年1月1日起至同年12月31日止之績效規劃
31 之拘束，被上訴人片面變更上開執行期間，而以上訴人自106

01 年1月1日至106年10月31日止，計10個月執行績效評核項目之
02 法人借券餘額64億元之結果，進行績效評量，已違反系爭勞動
03 契約及系爭績效管理規則之約定，為不合法，業如前述，且上
04 訴人至106年10月止，其累計之外資及券商之借券餘額應為46.
05 2億元，達成率為72.18%，按此部分工作比重90%計算，達成率
06 為64.96%，而非被上訴人採上開績效評核項目所未約定之月平
07 均餘額，作為評量依據，而認定之57.84%、53.53%，並106年1
08 0月前，因借券額度上限之規定，致上訴人無法達成106年度MB
09 0評鑑所訂券商間借券餘額52億元之目標值，亦如前述，則被
10 上訴人以上訴人106年1月至10月之借券業務，累計達成34.26
11 億元，未達標準，認其不能勝任法人借券業務，並作為調整上
12 訴人工作內容之依據，自非合法。

13 (3)上訴人主張其自長榮大學國企系畢業後，先任職美商愛德盟期
14 貨的美盤交易員，處理美盤期貨上手公司交易事務，之後前往
15 美國伊利諾大學芝加哥分校攻讀MBA，畢業後在美國任職芝加
16 哥商品期貨交易所擔任交易員助理，協助場內交易員交易事
17 務；回國後，任職被上訴人期貨法人部業務經理，工作內容為
18 期貨交易，復轉職到國泰證券外法部擔任業務副理，負責期貨
19 業務及借券業務，嗣轉職到富邦證券業管部擔任專案副理，專
20 責借券業務，上訴人任職前的工作經歷都是跟「期貨」或「借
21 券」有關等情，核與被上訴人所提出上訴人之人員履歷表相符
22 （見原審卷第203-204頁）。且上訴人應聘時，確係以借券專
23 長謀職，已據證人周大光前揭證述在卷，並嗣後擔任上訴人主
24 管之王士誠亦知悉被上訴人錄取上訴人係要其負責借券業務，
25 此參其證述：伊的理解上訴人是來做借券業務，但第一次試用
26 期未過，周大光協理調整為借券及現貨兩種業務，借券比重比
27 較高等語自明（見本院卷一第490頁）。因此，上訴人主張其
28 任職被上訴人前，工作內容是為客戶操作期貨及借券業務，不
29 未包含現貨業務一節，應非無據。

30 (4)綜上各情，上訴人任職被上訴人前，其工作內容是為客戶操作
31 期貨及借券業務，不未包含現貨業務，且上訴人應聘時，係以

01 借券專長謀職，並上訴人依系爭勞動契約約定擔任原職務，工
02 作內容以從事法人借券業務為主，嗣被上訴人違法於106年11
03 月30日對上訴人為系爭調職，而負責法人現貨業務，不生合法
04 調職之效力，故被上訴人以違法系爭調職後，上訴人有不能勝
05 任調職後之法人現貨業務工作之情形，而終止系爭勞動契約，
06 顯非適法。至被上訴人雖抗辯上訴人106年1月至10月之借券業
07 務，累計達成34.26億元，未達標準，認其不能勝任法人借券
08 業務，並作為調整上訴人工作內容之依據，然因兩造應受106
09 年度所確認之績效評核項目為法人借券餘額64億元、執行期間
10 為106年1月1日起至同年12月31日止之績效規劃之拘束，兩造
11 自應予以尊重並遵守，不容被上訴人片面變更，業如前述。是
12 兩造既應受上開績效規劃之約定拘束，而被上訴人在上開期間
13 未屆滿前，即以106年1月至10月之執行結果，進行績效評量，
14 並以該評量之結果認上訴人不能勝任法人借券業務，顯已違反
15 系爭勞動契約及系爭績效管理規則之約定。從而，被上訴人所
16 舉證據，尚不足以證明上訴人有不能勝任法人借券業務之情
17 事，則被上訴人違反勞基法第10條之1規定之調職原則，將上
18 訴人違法調職後，縱上訴人有不能勝任調職後之法人現貨業務
19 工作之情形，被上訴人亦應依系爭勞動契約之約定，回復上訴
20 人之原職務，被上訴人未予回復上訴人之原職務，即逕自認上
21 訴人有不能勝任系爭調職後之法人現貨業務工作之情形，終止
22 系爭勞動契約，顯難認已符「解僱最後手段性原則」，被上訴
23 人依勞基法第11條第5款之規定，所為終止兩造間僱傭契約，
24 自非合法。故上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，應屬有
25 據。

26 (三)承前所述，被上訴人對上訴人之系爭調職違反前開調動原則，
27 非合理調職，不生合法調職之效力，因此，上訴人依系爭勞動
28 契約之約定，請求被上訴人應回復上訴人原職務，洵屬有據，
29 應予准許。

30 (四)上訴人依系爭勞動契約請求被上訴人自107年9月1日起至上訴
31 人回復原職務之日止，按月給付如附表一「被上訴人應給付之

薪資」欄及「利息起算日」欄所示金額本息，為有理由：

1.按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬；又債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力，但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任；民法第487條、第235條及第234條分別定有明文。再債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了，在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號判決意旨參照）。經查，被上訴人於107年8月10日依勞基法第11條第5款規定預告終止系爭勞動契約，並自107年8月31日生效，既不合法，兩造間系爭勞動契約仍屬有效存在，且被上訴人對上訴人之系爭調職為不合法，上訴人得依系爭勞動契約之約定，請求被上訴人回復原職務，均如上述，則兩造間之僱傭關係即屬存在，然被上訴人自始即認兩造間之僱傭契約業經其於107年8月31日終止，自難期待被上訴人再續為僱傭關係等情，佐以，上訴人於107年8月13日以被上訴人於勞資爭議調解期間，終止系爭勞動契約為不合法，請求回復上訴人原職務為由，向北市勞動局申訴，亦有該局函文可參（見原審卷第61頁），惟被上訴人仍拒絕上訴人勞務之提供，堪認上訴人已提出勞務給付之準備，惟被上訴人自107年8月31日終止兩造間之僱傭契約後，即拒絕受領上訴人繼續提供勞務，而有受領勞務遲延之情事，揆諸上開說明，上訴人並無補服勞務之義務，其自得請求被上訴人自終止系爭勞動契約後之107年9月1日起按月給付薪資。

2.次按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬；但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之，民法第487條定有明文。又給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標

01 的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之
02 債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%。民
03 法第229條第1項、第233條第1項、第203條分別定有明文。經
04 查：

05 ①上訴人每月薪資為6萬5,000元，於次月5日發放，業如前述，
06 因此，上訴人請求被上訴人給付自107年9月1日起至上訴人回
07 復原職務之日止，按月於次月5日給付薪資6萬5,000元，洵屬
08 有據。

09 ②上訴人因被上訴人受領勞務遲延，而自108年5月2日起至同年9
10 月12日止，任職中信證券公司，該公司提繳所申報月工資為6
11 萬0,800元（見不爭執事項(八)），此部分之收入既係上訴人轉
12 向他處服勞務所取得，則被上訴人於上開期間，每月應給付之
13 薪資額，自應逐月扣除上訴人於他處服勞務之前揭收入。

14 3.再按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
15 益，民法第179條前段定有明文。又按抵銷，應以意思表示，
16 向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照
17 抵銷數額而消滅，民法第335條第1項參照。查被上訴人依勞基
18 法第11條第5款規定，終止系爭勞動契約為不合法，已如上述，
19 因此，上訴人受領資遣費8萬6,372元（見原審卷第215頁
20 之資遣費明細表），自屬無法律上之原因，則被上訴人請求上
21 訴人返還8萬6,372元，應屬有據。又被上訴人就上訴人應返還
22 之前揭8萬6,372元，已行使抵銷之意思表示，則溯及最初得為
23 抵銷時，上訴人之自107年9月1日起，按月於次月5日給付薪資
24 6萬5,000元債權於前揭抵銷之數額內消滅，應堪認定。且上訴
25 人受領上開資遣費，係早於其得請求之第一期107年9月份薪資
26 之到期日107年10月5日，因此，於上訴人請求給付之各月薪資
27 於次月5日到期時，被上訴人即得溯及以8萬6,372元逐月為抵
28 銷，上訴人已屆清償期之每月薪資債權，於被上訴人抵銷範圍
29 內，均已全數因抵銷而消滅（上訴人請求之薪資、上訴人抵銷
30 之債權，均詳如附表一所示）。

31 4.從而，上訴人請求被上訴人給付自107年9月1日起至上訴人回

01 復原職務之日止，按月於次月5日給付如附表一「被上訴人應
02 給付之薪資」欄所示金額，及各自如附表一「利息起算日」欄
03 所示之日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，為有
04 理由，應予准許，至逾上開範圍之請求，即乏所據，應予駁
05 回

06 (五)上訴人依勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規
07 定，請求被上訴人自107年9月1日起至上訴人回復原職務之日
08 止，按月於次月月底提繳如附表二「被上訴人應提繳之金額」
09 欄所示金額至上訴人之勞退專戶，為有理由：

10 1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲
11 存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶；雇主每月負擔之
12 勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%；前項規定月提
13 繳工資分級表，由中央主管機關擬定，報請行政院核定；雇主
14 未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受
15 有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞退條例第6條第1
16 項、第14條第1項、第2項及第31條第1項規定參照。

17 2.經查：

18 (1)上訴人受僱被上訴人期間，被上訴人應依勞退條例規定，按月
19 依月提繳工資分級表規定為上訴人提繳退休金。又上訴人自10
20 5年1月5日起每月工資為6萬5,000元，已如前述，依勞工退休
21 金提繳工資分級表，其月提繳工資應為6萬6,800元（見原審卷
22 第63頁），是以雇主每月負擔之提繳率6%計算，被上訴人每月
23 應為上訴人提繳之金額為4,008元（計算式： $66,800 \times 6\% = 4,008$ ）
24 8），上訴人主張被上訴人自解僱伊後即未再按月提繳勞退
25 金，為被上訴人所不爭執，則被上訴人之解僱既不合法，上訴
26 人請求被上訴人自107年9月1日起至上訴人回復原職務之日
27 止，按月於次月底前提繳4,008元，至上訴人之勞退金專戶內
28 即屬有據。

29 (2)上訴人因被上訴人受領勞務遲延，而自108年5月2日起至同年9
30 月12日止，任職中信證券公司，該公司提繳所申報月工資為6
31 萬0,800元（見不爭執事項(八)），是以中信證券公司依雇主每

01 月負擔之提繳率6%計算，該公司每月即為上訴人提繳3,648元
02 （計算式： $60,800 \times 6\% = 3,648$ ）至上訴人之勞退專戶，此部分
03 之提繳金額，既係上訴人轉向他處服勞務所取得，則被上訴人
04 於上開期間，每月應提繳之勞退金，自應逐月扣除上訴人於他
05 處服勞務之前揭金額。

06 (3)從而，上訴人依勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條
07 第1項規定，請求被上訴人自107年9月1日起至上訴人回復原職
08 務之日止，按月於次月月底提繳如附表二「被上訴人應提繳之
09 薪資」欄所示金額，為有理由，應予准許，至逾上開範圍之請
10 求，尚乏所據，應予駁回。

11 六綜上所述，被上訴人所為之系爭調職及終止兩造間之僱傭契約
12 均不合法，兩造間之僱傭關係仍屬存在，則上訴人(一)請求確認
13 兩造間僱傭關係存在，(二)依系爭勞動契約之約定，請求被上訴
14 人應回復上訴人原職務，(三)依系爭勞動契約約定，請求被上訴
15 人自107年9月1日起至同意上訴人回復原職務之日止，按月於
16 次月5日給付如附表一「被上訴人應給付之薪資」欄所示金
17 額，及各自如附表一「利息起算日」欄所示之日起至清償日
18 止，按週年利率5%計算之利息；(四)依勞退條例第14條第1項、
19 第31條第1項規定請求被上訴人自107年9月1日起至上訴人回復
20 原職務之日止，按月於次月底前提繳如附表二「被上訴人應提
21 繳之金額」欄所示金額，至上訴人之勞退金專戶，均為有理由，
22 應予准許；至逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回；上
23 訴人敗訴部分，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。從
24 而，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未
25 洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，
26 爰由本院廢棄改判如主文第二、三、四、五項所示。至於
27 上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁
28 回其假執行之聲請，理由雖有不同，結論則無二致，原判決此
29 部分仍應予以維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢
30 棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。本院就上訴人上開
31 (三)、(四)給付請求部分，為被上訴人敗訴之判決，爰依勞動事件

法第44條第1項規定，依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，定相當擔保金額，宣告被上訴人得供擔保免為假執行。

七本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第79條，勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 10 月 11 日
勞 動 法 庭

審判長法 官 李慈惠

法 官 鄭貽馨

法 官 謝永昌

正本係照原本作成。

劉彥伯不得上訴。

日盛證券股份有限公司如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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 111 年 10 月 11 日
書 記 官 王增華

附表一（元以下四捨五入）：

薪資月份	應給付日	上訴人按月得請求之薪資	應抵銷之金額或應扣除上訴人於他處服勞務所得之金額	被上訴人應給付之薪資	利息起算日（計算至清償日止按週年利率5%計算之利息）
107年9月	107年10月5日	65,000元	65,000元 （應抵銷之資遣費計86,372元）	0	-
107年10月	107年11月5日	65,000元	21,372元 （應抵銷之資遣費計86,372元）	43,628元	107年11月6日

(續上頁)

01

107年11月	107年12月5日	65,000元	0	65,000元	107年12月6日
107年12月	108年1月5日	65,000元	0	65,000元	108年1月6日
108年1月	108年2月5日	65,000元	0	65,000元	108年2月6日
108年2月	108年3月5日	65,000元	0	65,000元	108年3月6日
108年3月	108年4月5日	65,000元	0	65,000元	108年4月6日
108年4月	108年5月5日	65,000元	0	65,000元	108年5月6日
108年5月	108年6月5日	65,000元	58,839元 (自108年5月2日起至 108年5月31日止 ,共30日,計算式:6 0,800元×30/31=58,8 39元)	6,161元	108年6月6日
108年6月	108年7月5日	65,000元	60,800元	4,200元	108年7月6日
108年7月	108年8月5日	65,000元	60,800元	4,200元	108年8月6日
108年8月	108年9月5日	65,000元	60,800元	4,200元	108年9月6日
108年9月	108年10月5日	65,000元	24,320元 (自108年9月1日起 至108年9月12日止 ,共12日,計算式:6 0,800元×12/30= 24,320元)	40,680元	108年10月6日
108年10月起 至回復原職 務日止	按月於次月5日	65,000元	0	65,000元	按月於次月6日

02

附表二：

03

提繳月份	應提繳日	上訴人按月得 請求之提繳金額	應扣除上訴人於他處 服勞務所提繳之金額	被上訴人應 提繳之金額
107年9月	107年10月31日	4,008元	0	4,008元
107年10月	107年11月30日	4,008元	0	4,008元
107年11月	107年12月31日	4,008元	0	4,008元
107年12月	108年1月31日	4,008元	0	4,008元
108年1月	108年2月28日	4,008元	0	4,008元
108年2月	108年3月31日	4,008元	0	4,008元
108年3月	108年4月30日	4,008元	0	4,008元
108年4月	108年5月31日	4,008元	0	4,008元
108年5月	108年6月30日	4,008元	3,530元 (自108年5月2日起至10 8年5月31日止 ,共30日,計算式:3,6 48元×30/31=3,530元)	478元
108年6月	108年7月31日	4,008元	3,648元	360元
108年7月	108年8月31日	4,008元	3,648元	360元
108年8月	108年9月30日	4,008元	3,648元	360元

(續上頁)

01

108年9月	108年10月31日	4,008元	1,459元 (自108年9月1日起 至108年9月12日止 , 共12日, 計算式: $3,648 \text{元} \times 12/30 = 1,459 \text{元}$)	2,549元
108年10月起至回復原職務日止	按月於次月底	4,008元	0	4,008元