臺灣高等法院民事判決

111年度勞上字第137號

上　訴　人　蘇中庸

000000000000000000

訴訟代理人　黃俐律師

被 上訴 人　永豐商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　曹為實

訴訟代理人　曾畇瑋律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，上訴人對於中華民國111年9月13日臺灣臺北地方法院110年度勞訴字第355號第一審判決提起上訴，本院於113年3月5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。

被上訴人應給付上訴人新臺幣肆佰捌拾玖萬參仟陸佰參拾玖元及各期給付各自如附表一所示「利息起算日」起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

被上訴人應提繳新臺幣參拾萬參仟壹佰肆拾柒元至上訴人於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

其餘上訴駁回。

第一審、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決主文第二、三項所命給付得假執行。但被上訴人如分別以新臺幣肆佰捌拾玖萬參仟陸佰參拾玖元、參拾萬參仟壹佰肆拾柒元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人自民國88年6月10日起原受僱於訴外人華信商業銀行，於內部逐步升遷，並於95年間華信商業銀行與被上訴人合併後繼續於被上訴人處任職，上訴人曾擔任消費金融處消金審查部（下稱消金部）之消費金融業務作業暨風險管理單位主管，歷年考核、表現均優，卻於104年2月1

日遭被上訴人調任為零售管理處零售債管部（前身為個人金融處個金債管部，下稱債管部）之非主管職，上訴人被調任至債管部後亦屬稱職，詎被上訴人個人金融處處長江靜美、人力資源處處長廖家宏知悉被上訴人所訂個人考績連續4年乙等即會遭解任之規則，竟將其債管部部門直屬主管簡旭正於108年核定之甲下考績更改為乙等且未充分告知理由，故意成就其106年至109年連續4年考績乙等之不利益，再依被上訴人員工考核準則第2章第10條規定，經被上訴人人事評議委員會（下稱人評會）決議不能勝任且提請董事長終止任用，並於110年3月31日依工作規則第14條第5款「員工對於所擔任之工作確不能勝任時」、勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」規定，預告上訴人於同年4月30日終止兩造間僱傭契約，迫使上訴人多年奉獻金融業之職涯發展中斷，屆齡（65歲）退休之權利遭剝奪，被上訴人係違法解僱，兩造間僱傭契約仍存在，且被上訴人拒絕受領上訴人提供之勞務。爰依兩造間僱傭契約、民法第487條、勞基法第23條第1項、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項規定，起訴聲明：㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被上訴人應自110年5月1日起至上訴人復職之日止，按月於每月15日給付上訴人新臺幣（下同）14萬3251元，及自各應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應自110年5月1日起至上訴人復職之日止，按月提繳8874元至勞動部勞工保險局設立之上訴人勞工退休金（下稱勞退金）個人專戶（下稱勞退專戶）。㈣第二項至第三項聲明，願供擔保，請准宣告假執行。【原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴】並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認兩造間僱傭關係存在。㈢被上訴人應自110年5月1日起至上訴人復職之日止，按月於每月15日給付上訴人14萬3251元，及自各應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣被上訴人應自110年5月1日起至上訴人

復職之日止，按月提繳8874元至上訴人勞退專戶。㈤上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人係被上訴人依公司法第29條及被上訴人公司章程第34條第1項所選任之經理人，兩造間非僱傭關係，而係委任關係，上訴人本件請求自無理由。縱認兩造間為僱傭關係，上訴人自104年2月1日起至109年度止任職債管部期間之各年度考績分別為：甲（104）、甲下（105）、乙（106）、乙（107）、乙（108）、乙（109），連續4年考績均為乙等，且未曾依被上訴人考績申覆制度提出救濟，直至臨訟始主張108年度考績應為甲下、不符合連續4年考績乙等不能勝任工作之要件、該考績係遭處長級主管竄改云云，顯係臨訟砌詞，為不可採。因上訴人連續4年考績列乙等，被上訴人依員工考核準則第10條規定為上訴人訂定績效改善計劃並列管追縱，惟上訴人消極抗拒被上訴人所實施之績效改善計畫，經被上訴人人評會審議確為不能勝任工作後，始提請董事長終止任用，被上訴人依工作規則第14條第5款、勞基法第11條第5款規定預告上訴人於110年4月30日終止兩造間契約，要無違反解僱最後手段性原則，自屬合法。此外，上訴人以另謀他職為由申請謀職假，同意受領被上訴人所給付之舊制退休金及資遣費，及向新北市政府就業服務處申請失業給付，上開事實可見兩造間亦已合意終止契約等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。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（見本院卷第174至176頁）：

㈠依據勞健保資料，上訴人自88年6月10日起受被上訴人嘉義分公司任投保單位投保勞保，嗣於89年5月2日由永豐信用卡公司任投保單位，再於98年6月1日由被上訴人鶯歌分公司任投保單位至110年4月30日退保勞保。上述投保單位之年資均併計算。

㈡上訴人自98年5月22日經被上訴人第6屆董事會98年第5次會議決議通過自98年6月1日起從永豐信用卡公司以「九職

等」、職稱「經理」調任為被上訴人個金事業群信用卡處控管部經理，職稱另自102年10月1日至110年4月30日止改為「協理級」；又104年1月30日經被上訴人第8屆董事會104年第1次會議決議通過自104年2月1日以職稱「協理」，從原消金部調任至債管部資深高級專業人員。

㈢上訴人任職消金部期間，轄區內管理法務管控科13名人員、客戶協商科19名人員、授信政策科6名人員、授信管控科18名人員、授信審查科27人員與逾催管理科21名人員共105人，擔任部級主管，具授信核貸金額權限500萬元、合併有擔保及無擔保貸款金額3000萬元，時任主管為處長鄭紀婕、總督導林妙貞與總經理。嗣任職債管部期間，上訴人是直接經辦，並無管理任何下屬，且無授信金額權限，工作內容為執行受上級分配之催收專案、協商方案等，時任主管為部長簡旭正、處長江靜美、總督導田文清及總經理。

㈣上訴人每月月薪均為14萬3251元（含伙食津貼2400元），每月15日為發薪日，又適用之月提繳工資級距為14萬7900元，每月由被上訴人提繳之勞退金為8874元；另因符合被上訴人108年12月27日訂定頒布經理人持股信託管理辦法之會員資格，自該日起每月尚受領持股信託公提金2400元。

㈤據被上訴人分層負責管理辦法核決權限表所示，如為協理級（含以上）人員之職工聘免，會由處級主管、督導主管、總經理與董事長核轉後，最終由董事會核定。

㈥上訴人自104年2月1日起至109年度止任職債管部期間之各年度考績分別為：甲（104）、甲下（105）、乙（106）、乙（107）、乙（108）、乙（109），連續4年考績均為乙等，且未曾依被上訴人考績申覆制度提出救濟。

㈦被上訴人曾為上訴人啟動107年期中績效改善計畫，108年4次期中績效改善計畫與109年績效改善計畫，但上訴人除107年度通過績效改善計畫考核外，108、109年度均未通過，也未在追蹤表上簽名。

㈧被上訴人人評會以上訴人106年至109年連續4年考績核定列

乙等（含以下）為由，依考核準則第2章第10條規定，審議決議不能勝任，提請被上訴人董事長終止兩造間契約，並於110年3月31日依工作規則第14條第5款、勞基法第11條第5款規定，預告兩造間契約於110年4月30日終止，另開立非自願離職證明書、110年5月14日給付共317萬5394元（含舊制退休金217萬2638元、新制資遣費100萬2756元）予上訴人；嗣由被上訴人110年11月19日110年第15次董事會會議全體出席董事追認通過。

㈨上訴人於110年4月6日曾向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解，但進行110年5月4日第二次調解後不成立。

㈩上訴人於110年5月13日向新北市政府就業服務處申請失業給付，領取期間自110年5月27日至111年1月8日。

㈩一上訴人所提之其與簡旭正於111年10月1日之對話錄音、其與胡文騰於111年9月29日之對話錄音之譯文，以本院卷第107至119頁、第121至141頁之譯文為準。

四、本院之判斷：

㈠兩造間之法律關係為勞動契約而非委任契約：

1. 按勞動契約，係指約定勞雇關係而具有從屬性之契約，勞基法第2條第6款定有明文。又勞動契約與以提供勞務為手段之委任契約之主要區別，在於提供勞務者與企業主間，其於人格上、經濟上及組織上從屬性之有無。原不具主管身分之員工晉升擔任主管職務者，與企業主間契約關係之性質，應本於雙方實質上權利義務內容之變動、從屬性之有無等為判斷。如仍具從屬性，則縱其部分職務有獨立性，仍應認定屬勞基法所規範之勞雇關係（最高法院104年度台上字第1294號判決意旨參照）。

2. 查上訴人自88年6月10日起受被上訴人嘉義分公司任投保單位投保勞保，自98年5月22日經被上訴人第6屆董事會98年第5次會議決議通過自98年6月1日起從永豐信用卡公司以「九職等」、職稱「經理」調任為被上訴人個金事業群信用卡處控管部經理，職稱另自102年10月1日至110年4月30日止改為

「協理級」，又104年1月30日經被上訴人第8屆董事會104年第1次會議決議通過自104年2月1日以職稱「協理」，從原消金部調任至債管部資深高級專業人員；上訴人任職消金部期間，轄區內管理法務管控科13名人員、客戶協商科19名人員、授信政策科6名人員、授信管控科18名人員、授信審查科27人員與逾催管理科21名人員共105人，擔任部級主管，具授信核貸金額權限500萬元、合併有擔保及無擔保貸款金額3000萬元，時任主管為處長鄭紀婕、總督導林妙貞與總經理。嗣任職債管部期間，上訴人是直接經辦，並無管理任何下屬，且無授信金額權限，工作內容為執行受上級分配之催收專案、協商方案等，時任主管為部長簡旭正、處長江靜美、總督導田文清及總經理等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠、㈡、㈢），參以卷附上訴人104至106年之員工績效考核表之表頭均載明「適用對象：非主管職級員工」（見原審卷第71、74頁、本院卷第195頁），可知上訴人自88年6月10日任職之始及自104年2月1日至110年4月30日遭被上訴人解僱之期間，皆非擔任主管，非屬管理階層；縱於104年2月1日前曾於一段期間擔任部級主管，惟觀斯時被上訴人之組織架構圖（見原審卷第210至203頁），各「部」之上設有「處」，「處」之上有「總督導」，「總督導」之上為「總經理」，是其仍受包括處長、總督導、總經理之上級主管所指揮監督。易言之，上訴人任職期間不論其職務係部級主管或非管理階層，均係納列於被上訴人之經濟體系組織架構中，與其他同僚間居於分工合作狀態，而具有組織上之從屬性。至上訴人雖於擔任部級主管期間具授信核貸金額權限500萬元、合併有擔保及無擔保貸款金額3000萬元，而就此部分事項具有自行決定之權限，然此僅為被上訴人分工授權之結果，尚難據以否定其從屬性。

3. 又依被上訴人98年4月29日留任通知書，記載上訴人「…5.月薪資總額：139,854元…7.您九十八年度之特別休假天數為23.5天（原於永豐信用卡之已休天數將予扣除）。8.其他

勞動條件相關規定，依永豐銀行工作規則及相關勞動法令辦理。」（見原審卷第39頁），可知上訴人係按月領取固定薪資，非依勞動成果計酬，並無與被上訴人同負盈虧之情，亦即上訴人係為被上訴人而非為自己之營業從事該業務，而於經濟上從屬於被上訴人。

4. 復觀被上訴人之工作規則第35條工作時間、第39條例假日及休息日、第41條特別休假、第45條請假手續等關於工作時間、休息、休假、請假等均有相當規範與限制（見原審卷第215至219頁），倘因故須請假也應事先填報請假單報告單位主管，非得由自行決定上班時間，此由被上訴人所提之上訴人110年請假紀錄中記載「核准」一節亦可佐證（見原審卷第397頁）；工作規則第5章關於考勤、考核、獎懲與升遷等相關規範也適用於上訴人，上下班時間同列入平時考核紀錄，考核結果更作為升遷、調薪、獎金核發、福利及教育訓練之重要依據等內容，其中第57條第3項並載明「本行員工應…遵守員工服務準則及各項作業規定，若有疏失，應就其情節以及責任大小分別給予：警告、申誡、小過、大過、降職、免職等六種處分」（見原審卷第219至220頁），被上訴人亦曾於103年度對上訴人為警告之懲戒處分，有被上訴人所提其103年度第6次人評會核定結果資料可稽（見原審卷第389頁）；據上堪認上訴人提供勞務之時間、方法均受被上訴人之指揮監督，並應服從雇主權威，有接受懲戒或制裁之義務，而具有人格上之從屬性。

5. 被上訴人雖辯稱上訴人為其依公司法第29條及公司章程第34條第1項所選任之經理人，上訴人上下班無須打卡，享有其給予經理人持股信託之福利，依其所制定之經理人員任免辦法第5條「上訴人擔任經理人相當職務期間，與被上訴人永豐銀行權利義務關係屬委任關係，且排除被上訴人永豐銀行工作規則第四章有關延長工作時間之規定」，兩造間為委任關係云云。惟兩造間究為僱傭關係或委任關係，應以是否具備人格上、經濟上及組織上從屬性等節為判斷，尚非以經理

之職稱為判斷準據。又上訴人上下班固無須打卡，惟仍有於工作日出勤之義務及受工作規則第35條「本行員工每日正常工作時間為八小時」之規範，此僅係給予「協理級」員工較為彈性之上下班時間而已，且相對應地無須打卡者亦因此無申請延長工時加班費之權利，故亦無從據此認兩造間為委任關係。另上訴人縱給予經理人持股信託之福利，亦未因此減低其應服從被上訴人權威之從屬性。被上訴人上開所辯，均無足採。

6. 綜上，兩造間既具有人格上、經濟上及組織上從屬性，則兩造間之法律關係為勞動契約而非委任契約。

㈡被上訴人於110年3月31日依工作規則第14條第5款、勞基法第11條第5款規定，預告兩造間契約於110年4月30日終止，其終止不合法：

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」（最高法院109年度台上字第2717號判決意旨參照）。被上訴人主張：因上訴人連續4年考績列乙等，被上訴人依員工考核準則第10條規定為上訴人訂定績效改善計劃並列管追縱，惟上訴人消極抗拒被上訴人所實施之績效改善計畫，經被上訴人人評會審議確為不能勝任工作，而依工作規則第14條第5款、勞基法第11條第5款規定預告終止契約，自屬合法等語。上訴人抗辯：其無不能勝任工作之情事，且被上訴人終止契約違反解僱最後手段性原則等語。經查：

1. 被上訴人員工考核準則第9條規定「員工考核分為下列等級：優等、整體表現卓越，堪為表率：一、遠超越目標…。二、超越目標…。甲等、整體表現為平均水準之上：一、偶

有超越目標，表現達平均水準之上，得列『甲等-甲上』。二、達成目標，表現達平均水準，符合預期，得列『甲等-甲』。三、部份落後目標，表現勉符平均水準，尚有改善空間，得列『甲等-甲下』。乙等、整體表現落後目標，表現未符最低要求，需督促者。丙等、整體表現遠落後目標，經督促仍未達目標，或未有明顯改善者。」、第10條第2項規定「連續兩年列丙等或連續四年列乙等(含)以下者，提經人事評議委員會審議確為不能勝任者，將提請董事長依法終止任用。」（見原審卷第207至208頁），可知該員工考核準則係以員工表現是否超越、達成或落後目標來區分考績等級，再以連續4年整體表現落後目標或是連續2年整體表現遠落後目標，做為其人評會審議之參考依據，則自須員工所獲得之考績等級確符合該準則所定標準，且該考績之核定單純出於員工之工作表現而不參雜其他考量，方得將考績等第認作是勞工之工作表現成果。

2. 上訴人自104年2月1日起至109年度止任職債管部期間之各年度考績分別為：甲（104）、甲下（105）、乙（106）、乙（107）、乙（108）、乙（109），連續4年考績均為乙等，且未曾依被上訴人考績申覆制度提出救濟，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈥），上訴人任職債管部期間自106年至109年之考績固有連續4年乙等之情事，惟查就上訴人108年度之工作表現，依其直屬主管邱穎南組長初評記載「從管理一家委外催收廠商之各項業務增加為兩家…有您的協助，本組方能順利達成今年度的目標…」等語、簡旭正部長覆評記載「負責呆後委外催收業務2年，今年度委外公司回收績效雖能達標，但仍期許…」等語（見原審卷第302頁、本院卷第204頁），可見上訴人108年度業已達成公司設定之績效目標。再者，證人簡旭正於112年9月20日在本院具結證稱：「（上訴人訴訟代理人問：依你過往經驗，同一個部門會不會有一定員工比例是乙等？）會有一定比例。（上訴人訴訟代理人問：這個比例大概是多少？）我們並不會知道，這是

人資方面設定的。」、「（上訴人訴訟代理人問：分數70分，依照過往經驗，等第會是多少？）依照一般同仁過往經驗，70分比例比較高會在甲下。但是上訴人並非一般同仁，他是經理人的身份。（上訴人訴訟代理人問：你是否有印象上訴人108年考績有無達標？）印象中有達標，但達標並非等於考核通過的依據。（上訴人訴訟代理人問：你是否曾經協同上訴人的直屬主管邱穎南，當面向上訴人表示自己並沒有幫上訴人打乙等？）我告訴上訴人的是，我跟處長給你打的分數都不是乙等的分數，我們送出的都不是乙等的分數。（上訴人訴訟代理人問：當時你是否已經知悉上訴人當年度實際的考績等第，所以去對上訴人做這樣的解釋？）因為我們會比同仁早一點知道考核結果，所以我在公告的前一天，有連同邱穎南一起告訴上訴人他最後的考核結果，雖然我們送出去的分數推定是甲下的等第，但是核定下來的結果就是乙等。」、「（被上訴人訴訟代理人問：你剛才提到乙等的比例，這比例是你過往的經驗，還是貴公司內規明確規定？）以我的工作經驗，我入行到現在每年乙等比例都有些許不同，公司會依照每年經營成效做這樣的排定。至於公司有無內規規定我不確定。」等語（見本院卷第225、227、229頁）。查證人簡旭正證稱其自88年受僱，自102年8月擔任債管部主管迄今（見本院卷第222、228頁），衡情應無刻意迴護上訴人而為不利於被上訴人證言之可能，其上開證言，自堪採信。可知就上訴人108年度之工作表現，上訴人之直屬主管邱穎南、簡旭正均係評核上訴人推定是甲下等第之分數，且被上訴人會依每年經營成效設定一定員工比例是乙等，參以被上訴人工作規則第55條第2項記載「…考核結果做為員工…獎金核發…之重要依據」，第56條提及「績效獎金」相關規定（見原審卷第220頁），亦即員工之考績等第涉及被上訴人所須支出之績效獎金數額之多寡，則被上訴人評定員工考績為乙等者，亦可能係因其公司整體經營成效設定固定比例員工須為乙等所致，非純然出於員工之工作表

現。復觀被上訴人所提之上訴人107年至109年績效考核資料，顯示其績效總評分數依序為69.6分、75.71分、68.77分（見本院卷第201、203、205頁），可見108年度之績效總評分數已達75分，顯與107、109年度未達70分者不同。基上，上訴人108年度之考績雖為乙等，惟其客觀上已達成公司當年度設定之績效目標，當年度之績效總評分數亦達75分，且其直屬主管均給予其相當於甲下等第之分數，加以被上訴人會因員工工作表現以外之其他考量設定固定比例員工為乙等，堪認被上訴人108年度之工作表現實際上與工作規則所定「整體表現落後目標，表現未符最低要求，需督促者」之乙等要件不符，而應為較乙等為高之等第，當年度自無不能勝任工作之情事。上訴人108年度之工作表現實質上既應為較乙等為高之等第，則其形式上雖自106年至109年考績連續4年乙等，實質上應認106、107年連續考績乙等2年後，再隔年即109年始生考績乙等情事，而無連續4年考績乙等之不能勝任工作情事，亦即上訴人於客觀上是否有不能勝任工作情事，已生疑義。

3. 被上訴人復稱上訴人未配合參與績效改善計畫，主觀上「能為而不為」而不能勝任工作等語。經查，被上訴人曾為上訴人啟動107年期中績效改善計畫，108年4次期中績效改善計畫與109年績效改善計畫，但上訴人除107年度通過績效改善計畫考核外，108、109年度均未通過，也未在追蹤表上簽名等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈦）。查依員工考核準則第10條第1項規定「考績核定為乙/丙等者，請用人單位主管與當事人於員工績效評估表內訂定改善計畫，列管追蹤。」（見原審卷第208頁），可知績效改善計畫係因應前一年度績效核定為乙等或丙等者，出於改善其績效之目的而為。觀被上訴人所提之108年績效改善計畫紀錄，於108年5月29日雖記載「…對於PIP（按指績效改善計畫，見本院卷第213頁）流程拒了解亦未於表格簽名」，惟於108年10月17日記載「簡部長表示蘇君今年1-9月催收達成已超越2018全

年，PIP將告一段落先行結案」等語（見原審卷第305頁），可知因應107年度之乙等績效所進行之108年績效改善計畫，至108年10月17日業因績效已改善即計畫目的已達成而結案。又上訴人108年度考績雖評定為乙等，惟實質上因已達成績效目標而客觀上不符合乙等要件，已如前述，即於實質上並無因應108年度之所謂落後目標而於109年進行績效改善計畫之必要，則上訴人縱未於109年績效改善計畫之追蹤表上簽名，亦難認其主觀上有不能勝任工作之情。至就上訴人109年度之績效乙等一節，被上訴人則未曾於翌年即110年啟動績效改善計畫，自難認上訴人有何不配合參與績效改善計畫之主觀上不能勝任工作情事。被上訴人上開所辯，為無可採。

4. 此外，觀上訴人104年員工績效考核表上，主管簡旭正記載「Jerry（按：即上訴人）由消金領域轉換跑道至個金發展，雖…，惟…自身背景為授信專業強項，債管領域不易發揮所長，建請人資單位協助後續職涯規畫」等語（見原審卷第73頁），於105年員工績效考核表上，主管簡旭正再記載「Jerry於債管所能發揮之價值，難以彰顯自身專業，建請主管評估人才妥適運用」等語（見原審卷第76頁）；復觀上訴人於99、100年度之主管江威娜於其員工績效考核表上記載「1.具豐富信用卡業務及消費金融信用控管實務經驗及管理長才，為本行此項業務重要經歷人才。」、「蘇中庸在銀行及信用卡公司年資超過15年，為人正直品德端正，作為銀行管理經理人，在專業及管理表現值得肯定」等語（見原審卷第43、47頁）；於101年度之主管王文宇於其員工績效考核表上記載「1.掌理信控部業務，各項績效指標均能達成或超越標準，減少呆帳產生並積極催理為本行帶進收益。2.非僅在信控方面保有該有之堅持，同時具有行銷觀念，並在兩者間取得平衡，協助業務發展」等語（見原審卷第51頁）；參以上訴人於96年、98至99年、102年間曾獲中華民國銀行商業同業公會全國聯合會聘任為信用卡業務委員會風險組、

行動支付專案、晶片信用卡轉換專案之召集人、信用卡業務委員會研訓組委員，於101至103年間經財團法人金融消費評議中心聘任為諮詢顧問，及於101年間獲VISA國際組織聘任為其大中華區「風險管理委員會常任委員」等職務，有上訴人所提之中華民國銀行商業同業公會全國聯合會聘函、財團法人金融消費評議中心聘書、VISA國際組織函文等可憑（見原審卷第61至67、70頁），可知上訴人於銀行業之強項在於消費金融及授信之領域，並曾獲外界及被上訴人主管之多方肯定，上訴人之主管簡旭正亦曾建請被上訴人評估人才妥適運用，以使上訴人得以發揮自身專業，則縱認上訴人於債管部之表現不盡理想，被上訴人亦得將其調職至得使其發揮專長之其他部門，以繼續僱傭關係，非僅有解僱一途。然被上訴人於考核上訴人109年度考績為乙等後，既未啟動績效改善計畫以令上訴人改善，亦未考量上訴人之專業強項為職務調整，未用盡勞基法所賦予之各種手段，即予解僱，亦未符「解僱最後手段性原則」。

5.綜上，被上訴人以上訴人連續4年考績乙等為由，認定被上訴人不能勝任工作而預告兩造間契約於110年4月30日終止，為不合法，自不生終止契約之效力。

㈢被上訴人主張兩造間契約因合意而終止，為無理由：

被上訴人主張：上訴人以另謀他職為由申請「謀職假」，同意受領被上訴人所給付之舊制退休金及資遣費，及向新北市政府就業服務處申請失業給付，上開事實可見兩造間亦已合意終止契約等語。此為上訴人所否認。經查，上訴人於110年3月31日經被上訴人預告兩造間契約於同年4月30日終止後，即於110年4月6日向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈨），又觀臺北市政府勞動局勞資爭議調解紀錄，上訴人於勞資爭議調解時即已表示保留訴請恢復工作權之請求，有該調解紀錄可憑（見原審卷第77頁），自無從認定兩造已達成終止契約之合意。至上訴人於被上訴人所預告終止之日前申請謀職假、受領被上

訴人所給付之舊制退休金及資遣費，及申請失業給付，均屬其依勞基法、就業保險法所得行使之權利，尚無從據此推論上訴人已同意終止契約。被上訴人上開主張，為無理由。

㈣兩造契約因被上訴人依勞基法第54條第1項第1款強制上訴人退休而終止，上訴人請求確認兩造間僱傭關係迄仍存在，為無理由：

承前所述，被上訴人解僱不合法，兩造間契約固未於110年4月30日終止，惟勞基法第54條第1項第1款規定「勞工非有下列情形之一，雇主不得強制其退休：一、年滿65歲者。」，查上訴人於47年6月14日生，有其身分證之記載可稽（見原審卷第27頁），至112年6月14日已滿65歲，則被上訴人於113年2月27日具狀主張依勞基法第54條及其工作規則第60條關於年滿65歲雇主得強制員工退休之規定，強制上訴人退休（見本院卷第279頁），於法有據，兩造間僱傭關係於被上訴人為強制退休之意思表示到達上訴人即於113年3月5日（見本院卷第286頁）終止，上訴人主張兩造僱傭關係迄今仍存在，請求確認兩造間僱傭關係存在，為無理由。

㈤上訴人請求被上訴人給付自110年5月1日起至其復職日止，按月於每月15日給付14萬3251元及法定遲延利息，於附表一所示489萬3639元及其各期法定遲延利息之範圍內，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」、「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條前段、第235條、第234條分別定有明文。又雇主不法解僱勞工，應認其拒絕受領勞工提供勞務，負受領勞務遲延責任。且雇主受領勞務遲延後，須再表示受領之意思，或為受領給付作必要之協力，催告受僱人給付勞務，受領勞務遲延之狀態，始得

謂終了，在此之前，受僱人並無補服勞務之義務（最高法院105年度台上字第675號裁定意旨參照）。

2. 查被上訴人預告兩造間契約於110年4月30日終止為不合法，兩造間契約係至113年3月5日終止。又上訴人於兩造勞資爭議調解時已表明保留訴請恢復工作權之請求，業如前述，已足認有將準備給付之事通知被上訴人；被上訴人解僱上訴人，即已明示拒絕受領上訴人提供勞務，應認負受領遲延責任。揆諸前揭規定，被上訴人受領勞務遲延，上訴人無補服勞務之義務，仍得請求僱傭關係存續期間即自110年5月1日起至113年3月5日止之薪資報酬。再者，上訴人每月月薪均為14萬3251元（含伙食津貼2400元），為兩造所不爭執（見不爭執事項㈣），準此，就上訴聲明㈢請求給付薪資部分，上訴人請求被上訴人自110年5月1日起至其復職日止按月給付薪資14萬3251元，於110年5月1日至113年3月5日之薪資範圍內即合計489萬3639元（計算見附表一）之範圍內，為有理由，應予准許，逾此範圍則屬無據。

3. 次按給付有確定期限者，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；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第1項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。再按工資之給付，除當事人有特別約定或按月預付者外，每月至少定期發給二次，勞基法第23條第1項前段亦有明文。兩造已約定每月15日為發薪日（見不爭執事項㈣），則本件薪資債權有確定期限，被上訴人於兩造僱傭關係存續期間應按月於每月15日付薪，是以，依前開規定，上訴人就上開准許之自110年5月1日起至113年3月5日止之薪資合計489萬3639元部分，併請求各期給付各自如附表一所示「利息起算日」起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，亦有理由。

㈥上訴人請求被上訴人應自110年5月1日起至其復職日止，按月提繳8874元至上訴人勞退專戶，於附表二所示30萬3147

元之範圍內，為有理由：

按「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶」、「雇主應為第七條第一項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之六」、「雇主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項、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。兩造間自110年5月1日起至113年3月5日止之期間仍有僱傭關係，已認定於前，惟被上訴人未於上開期間提繳上訴人之勞退金，則上訴人自得依上開規定請求之。又上訴人適用之月提繳工資級距為14萬7900元，每月由被上訴人提繳之勞退金為8874元，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈣），準此，就上訴聲明㈣請求提繳勞退金部分，上訴人請求被上訴人自110年5月1日起至其復職日止按月提繳8874元至上訴人勞退專戶，於110年5月1日至113年3月5日之勞退金範圍內即合計30萬3147元（計算見附表二）之範圍內，為有理由，逾此範圍則屬無據。

五、綜上所述，上訴人依民法第487條規定、勞基法第23條、勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求被上訴人給付薪資489萬3639元及各期給付各自如附表一所示「利息起算日」起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，暨提繳勞退金30萬3147元之範圍，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰將原判決此部分改判如主文第二、三項所示。又原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回此部分上訴。另就主文第二、三項命被上訴人給付部分，依勞動事件法第44條第1項依職權宣告假執行，並按同條第2項宣告被上訴人得供擔保免為假執行。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　華　民　國　113　年　3　月　26　日

勞動法庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　宋泓璟

法　官　戴嘉慧

正本係照原本作成。

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　113　年　3　月　27　日

書記官　莊昭樹

【附表一】

薪資年月	被上訴人應付薪資（單位：新臺幣）	利息起算日	備註
110.05	143,251	110.05.16	
110.06	143,251	110.06.16	
110.07	143,251	110.07.16	
110.08	143,251	110.08.16	
110.09	143,251	110.09.16	
110.10	143,251	110.10.16	
110.11	143,251	110.11.16	
110.12	143,251	110.12.16	

（續上頁）

111.01	143,251	111.01.16	
111.02	143,251	111.02.16	
111.03	143,251	111.03.16	
111.04	143,251	111.04.16	
111.05	143,251	111.05.16	
111.06	143,251	111.06.16	
111.07	143,251	111.07.16	
111.08	143,251	111.08.16	
111.09	143,251	111.09.16	
111.10	143,251	111.10.16	
111.11	143,251	111.11.16	
111.12	143,251	111.12.16	
112.01	143,251	112.01.16	
112.02	143,251	112.02.16	
112.03	143,251	112.03.16	
112.04	143,251	112.04.16	
112.05	143,251	112.05.16	
112.06	143,251	112.06.16	
112.07	143,251	112.07.16	
112.08	143,251	112.08.16	
112.09	143,251	112.09.16	
112.10	143,251	112.10.16	
112.11	143,251	112.11.16	
112.12	143,251	112.12.16	
113.01	143,251	113.01.16	
113.02	143,251	113.02.16	
113.03	23,105	113.03.16	143,251×5/31=23,105
總計	4,893,639		

【附表二】

薪資年月	被上訴人應提繳勞退金（單位：新臺幣）	備註
110.05	8,874	
110.06	8,874	
110.07	8,874	

（續上頁）

110.08	8,874	
110.09	8,874	
110.10	8,874	
110.11	8,874	
110.12	8,874	
111.01	8,874	
111.02	8,874	
111.03	8,874	
111.04	8,874	
111.05	8,874	
111.06	8,874	
111.07	8,874	
111.08	8,874	
111.09	8,874	
111.10	8,874	
111.11	8,874	
111.12	8,874	
112.01	8,874	
112.02	8,874	
112.03	8,874	
112.04	8,874	
112.05	8,874	
112.06	8,874	
112.07	8,874	
112.08	8,874	
112.09	8,874	
112.10	8,874	
112.11	8,874	
112.12	8,874	
113.01	8,874	
113.02	8,874	
113.03	1,431	8,874×5/31=1,431
總計	303,147	