

臺灣高等法院民事判決

114年度勞上字第74號

上訴人 陳建融

訴訟代理人 張偉志律師

被上訴人 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人 陳佳文

訴訟代理人 陳金泉律師

葛百鈴律師

李瑞敏律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國113年12月11日臺灣臺北地方法院113年度勞訴字第26號判決提起上訴，並為訴之擴張，本院於115年5月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決廢棄。

二、確認兩造間僱傭關係存在。

三、被上訴人應自民國一一二年九月二十五日起至上訴人復職之日止，按月於每月十二日給付上訴人新臺幣捌萬零捌佰元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

四、被上訴人應自民國一一二年十月一日起至上訴人復職之日止，按月提繳新臺幣伍仟零叁拾肆元至上訴人之勞工退休金專戶。

五、被上訴人另應提繳新臺幣壹仟零柒元至上訴人之勞工退休金專戶。

六、第一、二審訴訟費用（含擴張部分），由被上訴人負擔。

七、本判決第三項已到期部分得假執行，但被上訴人如按月以新臺幣捌萬零捌佰元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

八、本判決第四項已到期部分得假執行，但被上訴人於各期已到期部分，如各以新臺幣伍仟零叁拾肆元為上訴人預供擔保，

得免為假執行。

九、本判決第五項得假執行，但被上訴人以新臺幣壹仟零柒元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、程序方面：

(一)按「不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加」，民事訴訟法第256條定有明文。經查，上訴人於原審依據民事訴訟法第247條、民法第487條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條、第14條第1項之規定，為本件請求（見原審卷第323-324頁筆錄）。嗣於本院民國115年5月26日言詞辯論期日，表明其依僱傭關係、民法第487條、勞動契約、勞退條例第14條第1、5項、第31條之規定為請求（見本院卷(二)第113頁筆錄），核屬補充、更正法律上陳述，依前開規定，並非訴之變更或追加，先予說明。

(二)按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者」，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文，並依同法第446條第1項適用於第二審程序。查上訴人於原審及113年12月24日上訴狀聲明：「…(四)被上訴人應自『112年10月1日』起至上訴人復職之日止，按月提繳新臺幣（下同）5034元至上訴人之勞工退休金專戶」（見本院卷(一)第17頁），嗣於114年8月19日理由四狀就此聲明載為：「(四)被上訴人應自『112年9月25日』起至上訴人復職之日止，按月提繳5034元至上訴人之勞工退休金專戶」（見同卷第235頁），核屬擴張聲明（提繳112年9月25日至30之勞工退休金）；被上訴人於程序上無意見（見同卷第263頁筆錄），符合前開規定，併此說明。

二、上訴人主張：伊自88年9月14日起受僱於被上訴人，112年間在被上訴人○○分行○○科擔任○○○○（職稱為○○），負責客戶財富管理等工作，每月本薪為8萬0800元。111年度

，伊因病以致業績未能達到標準，且未通過第1次PIP（績效輔導），經被上訴人於112年4月13日通知伊自112年4月1日起至同年月30日進行第2次PIP，考核標準為總積分80分，其中收益達成率比重為80%。伊第2次PIP關於收益達成率之「業控版/SA版」（下稱業控版績效）為127.4%，換算總績分為101.92分（計算式： $127.4\% \times 80\% = 101.92\%$ ），業已通過第2次PIP。詎被上訴人於112年8月25日以不能勝任工作為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，預告於同年9月24日資遣；顯非適法。縱使（僅屬假設）伊不能勝任工作，由於被上訴人未安排轉職、調整職務，降職、減薪、懲處等處理方案，其逕自將伊資遣，顯違解僱最後手段性原則，亦不生資遣效力。爰依僱傭關係、民法第487條、勞動契約、勞退條例第14條第1、5項、第31條之規定，訴請：(一)確認兩造間僱傭關係存在；(二)被上訴人應自112年9月25日起至伊復職之日止，按月於每月12日給付伊8萬0800元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(三)被上訴人應自112年9月25日起至伊復職之日止，按月提繳5034元至伊勞工退休金專戶等語。

三、被上訴人則以：上訴人自109年以後工作績效不佳，111年考績為D等，伊按照中國信託商業銀行(股)公司職工績效管理辦法（下稱系爭管理辦法）第4條第1項5款進行PIP（績效輔導），第1次PIP期間為111年12月19日至112年3月31日，上訴人並未通過考核。伊給予第2次PIP，輔導期間自112年4月1日起至同年月30日，並以「FINAL版/計績版」（下稱計績版績效）計算收益達成率之成績，考核標準為總積分80分；扣除保戶申請契撤後，上訴人第2次PIP之收益達成率為32.48%，換算總績分為25.984分（計算式： $32.48\% \times 80\% = 25.984\%$ ），由於其他項目如遠距服務、房信貸轉介均為0分，故總績分僅25.984分，未達第2次PIP標準。伊自同年7月起，多次詢問有無進行第3次PIP意願，或是轉調、調整職務之可能，均遭上訴人拒絕。伊於112年8月25日依勞基法第11條第5

款規定，預告於同年9月24日資遣上訴人，已符合最後手段性；故兩造僱傭關係業已終止，上訴人各項請求，均屬無據等語，資為抗辯。

四、原審為上訴人全部敗訴之判決。上訴人提起上訴並聲明（含擴張之訴）：(一)原判決廢棄；(二)確認兩造間僱傭關係存在；(三)被上訴人應自112年9月25日起至上訴人復職之日止，按月於每月12日給付上訴人8萬0800元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(四)被上訴人應自112年9月25日起至上訴人復職之日止，按月提繳5034元至上訴人之勞工退休金專戶；(五)第(三)項願供擔保，請准宣告假執行

。被上訴人答辯聲明：(一)上訴（含擴張之訴）駁回；(二)如受不利益判決，願供擔保請准免為假執行。

五、兩造不爭執事項：（見本院卷(一)第237、262、322頁）

(一)上訴人自88年9月14日起受僱於被上訴人，於88年9月14日至96年9月30日擔任被上訴人所屬分行○○，於96年10月1日起至112年9月24日擔任被上訴人○○○○（對外職稱為○○），離職前本薪為8萬0800元。

(二)被上訴人於111年12月21日通知上訴人進行第1次PIP，輔導期間自該日起至112年3月31日止（見原審卷第25頁績效輔導通知）。被上訴人於112年4月13日通知上訴人，因第1次PIP績效輔導評核未能達成，自112年4月1日起至同年月30日進行第2次PIP（見同卷第29頁限期改善績效輔導計畫表）。

(三)被上訴人於112年8月25日以口頭通知上訴人，依勞基法第11條第5款規定，預告僱傭關係將於112年9月24日（最後在職日）終止。被上訴人並於112年9月28日給付上訴人資遣費119萬1400元。

(四)兩造均不爭執對造一審證物之形式真正（見本院卷(一)第262-263頁筆錄）。

六、本件爭點為：(一)上訴人是否已通過第2次PIP（績效輔導）？(二)兩造間僱傭是否已終止？(三)若是兩造間僱傭並未終止，上

01 訴人請求是否有理由？茲就兩造論點分述如下。

02 七、關於上訴人是否已通過第2次PIP（績效輔導）方面：

03 上訴人主張第2次PIP係以業控版績效計算收益達成率，收益
04 達成率占總積分比例為80%，考核標準為總積分80分；其業
05 控版績效為127.4%，換算總積分為101.92分，業已通過第2
06 次PIP等語（見本院卷(二)第29-37、45-49頁）。為被上訴人
07 所否認。經查：

08 (一)系爭管理辦法第4條第1項5款規定：「年度績效評核結果將
09 作為職工聘任、職務安排或兼任職務之參考。針對績效表現
10 優異者，應給予獎勵，並提供機會發展長才。績效表現相對
11 落後者，單位主管應於每年年初與同仁進行面談與績效輔
12 導，據以協助其改善績效。年度績效考核等級為『D表現待
13 改進』者，人力資源單位應協同主管啟動輔導機制，給予績
14 效落後同仁調整改善之機會，並進行後續追蹤與改善成效確
15 認」（見原審卷第121頁）。查上訴人於111年考績為D（見
16 原審卷第115頁MBO分數排名報表），依上開規定，被上訴人
17 應對上訴人進行績效輔導即PIP。又被上訴人於112年4月13
18 日通知上訴人，因第1次PIP績效輔導評核未能達成，自112
19 年4月1日起至同年月30日進行第2次PIP，此為兩造所不爭（
20 見不爭執事項(二)），是被上訴人係依系爭管理辦法第4條第1
21 項5款之規定，對上訴人進行第2次PIP。

22 (二)查業控版績效係每月底結算之當月份績效，屬即時性、暫時
23 性訊息，計績版績效則是30天後始結算該月績效，屬於最終
24 版本訊息。前者不因客戶次月取消交易而受影響，後者因客
25 戶事後取消交易而影響績效，此為兩造所不爭（見本院卷(二)
26 第26、89-90頁）。又系爭管理辦法並未明定PIP考核指標為
27 業控版績效或計績版績效；然而，被上訴人於112年4月13日
28 限期改善績效輔導計畫表載明：「以下列4項改善目標加權
29 平均達成達80分以上即認定有通過限期改善」、「改善目標
30 （含工作項目及職場行為）：收益達成率100%。目標比重：
31 80%。考核指標（含衡量指標及目標值）：至4/30, FPS系統

01 業控收益達成率100%…」(見原審卷第29頁)。依其文義，
02 業已表明係按照「業控」(指業控版績效)核算上訴人於11
03 2年4月1日至30日之收益達成率，再以80%比重換算為總積分
04 。是上訴人第2次PIP期間之收益達成率，係以業控版績效為
05 核算標準。

06 (三)被上訴人固然辯稱上訴人第2次PIP之收益達成率，應以計績
07 版績效為核算標準云云(見本院卷(二)第88-95頁)。惟查：

08 (1)被上訴人人力資源二部經理林佳儀於本院115年1月21日準
09 備程序證稱：「(接受PIP績效輔導之員工，關於PIP成績
10 考核標準為何?)適用『計績版(FINAL版/計績版)』」、
11 「〔提示原證8限期改善績效輔導計畫表(原審卷29
12 頁)，證人林佳儀有無參與?…『業控』所指為何?…〕
13 我有參與這份計畫，也是理專與主管擬定完後送給我們HR
14 ，我們審核後認為這份計畫表符合公司規範。『至4/30FP
15 S系統業控收益達成率100%』，其中『FPS』是查詢業控成
16 績的一個系統，與計績系統是同一個。『收益達成率』是
17 指每個理專的收益目標達成比例。『至4/30FPS系統業控
18 收益達成率100%』這句話，從字面上是指要在4月30日去
19 查詢理專的業控收益達成率有無達成100%」、「我認為
20 ，因為在4月30日只會有業控數字，還不會有『計績版(FI
21 NAL版/計績版)』，所以主管是先以『業控』來列考核
22 指標。但是最後還是會看『計績版(FINAL版/計績版)』
23 為主」、「〔如果在PIP(績效輔導)程序，SA版(業控版/
24 SA版)與計績版(FINAL版/計績版)不一致，應以何者為
25 準?被上訴人有無相關規定?〕我們都是以『計績版(FI
26 NAL版/計績版)』為準，我們會在公告、信件中會註明以
27 『計績版(FINAL版/計績版)』為準」等語(見本院卷(一)
28 440-443頁筆錄)。被上訴人前客戶關係經理盧翠荳亦於
29 原審113年9月25日庭期結證稱：「(提示本院卷第143頁
30 契約撤銷申請書，有看過這份資料?)…被告公司有業控
31 的機制，業績有無認定，是以核實核保，通過10日審閱期

沒有撤銷。我們都會跟同仁提業績績效以此為準。這個在實務上都是這樣」（見原審卷第326-327頁筆錄）。依林佳儀與盧翠茹證詞，固然表示業控版績效無法呈現客戶在猶豫期間撤銷保險約之因素，計績版績效方能反映此一變數所造成效果，故PIP（績效輔導）績效應以計績版績效為準，且被上訴人在公告、信件中也會說明以計績版績效為準。惟查，第2次PIP限期改善績效輔導計畫表載明考核標準為「業控版績效」，既如前述，上述2名證人證詞顯與前開輔導計畫表文義不符，此外，復無任何資料足以證明，兩造另行合意以計績版績效為第2次PIP關於收益達成率之考核標準，本院自無從採納前開證詞。

(2)被上訴人112年分行理專關懷計畫郵件、112年1月成績核對開放期間郵件、公告112年1月FINAL成績郵件，固然均以FINAL版（即計績版績效）為關懷、考核之依據（見本院卷(一)第253-257、331-349頁），並於計績流程概要之「頻率/期間」欄位說明計績版績效之計算所需時日（見同卷第351頁）；然而，上開郵件、公告、計績流程概要，僅係被上訴人核算員工成績、關懷之資料，此與PIP（績效輔導）之審核標準，洵屬二事，是被上訴人憑此主張第2次PIP關於收益達成率之考核標準係以計績版績效為據云云，亦無可取。

(3)又被上訴人113年8月22日所製做限期改善績效輔導計畫表，於第2頁記載「以上三項改善目標，若有保險，會以<保險final版核實且超過客戶收到保單10日契約審閱期>的數字為準」（見本院卷(一)第410頁），僅能證明被上訴人基於業控版績效與計績版績效之落差，遂於113年8月22日輔導計畫改以計績版績效為PIP考核標準；然而，此一記載並無溯及效力，是被上訴人憑此主張其於112年4月13日所製做上訴人第2次PIP之限期改善績效輔導計畫表，亦應以計績版績效為收益達成率之考核標準云云，尚非可取。

(4)至於保險業業務人員酬金制度應遵行原則第5條第5款規定

：「會員公司訂定其業務人員酬金制度，至少應符合下列原則：五、保險商品依保險法令、公會自律規範或各會員公司規定致保險契約撤銷、無效、解除時，應按與業務人員所簽訂之合約或其所適用之辦法規定追回已發放之酬金」（見本院卷(二)第119頁），以及被上訴人保險業務人員酬金制度第3條第4款規定：「四、保險商品依保險法令、公會自律規範或本行規定致保險契約撤銷、無效、解除時，應按與保險業務人員所簽訂之合約或其所適用之酬金辦法規定追回已發放之酬金」（見本院卷(一)第367頁），純係保險契約發生撤銷等情事之追回酬金之規定，亦與上訴人第2次PIP是否採用計績版績效為考核指標無涉，併此說明。

(四)又上訴人於112年4月27日之收益達成率為127.4%，此有FPS系統業控動能查詢畫面截圖在卷可稽（見原審卷第31頁），參酌第2次PIP「收益達成率100%」之目標比重為「80%」，該次PIP之考核標準為總積分80分（見同卷第29頁限期改善績效輔導計畫表），是上訴人112年4月績效為101.92分（計算式： $127.4\% \times 80\% = 101.92\%$ ），已達到考核標準即80分，應認上訴人業已通過第2次PIP。參酌盧翠荳於112年5月15日與上訴人會談時，一再陳稱：「…那我跟你講，我在意的是，我跟你講，我也疏忽，我沒有去看到他上面沒寫你的名字，但是我腦袋只記得，我就是把你當HR已經過了…」、「…我第一個認定，因為我認定就是你已經過了，你已經要這份工作了…」、「…斌哥（指被上訴人財富管理事業總處區域中心副總張志斌）就說給你機會啦！好，看你也想要做，好，那就納入正常的機制…」、「…我的認定就是你PASS了，因為你也很努力的走，重點是這樣啦…」等語（見原審卷第219-222頁譯文、第215頁錄音光碟）；益證第2次PIP期限於112年4月30屆滿後，時任被上訴人客戶關係經理之盧翠荳於112年5月15日亦認為上訴人已通過第2次PIP考核。堪認上訴人此部分主張為真正。

01 (五)至於盧翠莊與上訴人於112年5月15日以LINE對話：「我持續
02 提醒你，是擔心未核實即無法Pass評核」、「台壽保險IC已
03 協助確認，你成交的那筆4月保險若未於5/28前核實扣款是
04 會『註銷』」、「HR我已回報待《保險核實&過10日契撤期
05 後》再回傳結果。先讓你知道」等語（見原審卷第167-168
06 頁Line截圖）。嗣盧翠莊於112年5月17日傳送電子郵件予人
07 力資源管理處人力資源二部人員：「站前FA4陳建融的〈4月
08 限期改善績效輔導計畫表〉今日暫不回傳/因陳員4月下單的
09 一筆保險（收益有\$80多萬）/目前仍未核保核實（仍待與客
10 戶進行身調程序&核保扣款才會核實）/建議待此筆收益確定
11 核實&過10日契撤期再回傳評核表」等語（見同卷第137頁電
12 子郵件）。應係盧翠莊事後察覺上訴人所招攬保戶仍有可能
13 在猶豫期間撤銷保險契約（上訴人所招攬祝姓保戶於112年6
14 月13日撤銷保險契約，見原審卷第143頁契約撤銷申請書）
15 ，以致影響第2次PIP之計績版績效；然而，上訴人第2次PIP
16 係以業控版績效核算收益達成率，已如前述，尚不得憑此認
17 定第2次PIP考核應以計績版績效為準、上訴人未達80分之考
18 核標準。

19 (六)綜上，上訴人主張第2次PIP之收益達成率係以業控版績效計
20 算，其總積分逾80分，業已通過績效輔導一事，而無再進行
21 第3次PIP之必要，應屬可取。

22 八、關於上訴人各項請求有無理由方面：

23 (一)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
24 勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重
25 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
26 客觀合理之經濟目的，不論基於因勞工客觀上學識、能力、
27 身心狀況不能勝任工作，或主觀上能為而不為，在雇主於使
28 用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善情況下，始應允
29 雇主給付資遣費終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則
30 」（最高法院109年度台上字第2207號判決意旨參照）。本
31 件由被上訴人主張上訴人未通過第2次PIP，其於112年8月22

01 日要求上訴人進行第3次PIP（見本院卷(一)第409-410頁限期
02 改善績效輔導計畫表）等情以觀，可知上訴人既已通過第2
03 次PIP，即無被上訴人所稱無法達到其透過勞動契約所欲達
04 成客觀合理經濟目的情形。從而，被上訴人以上訴人拒不進
05 行第3次PIP，且經其多次徵詢轉職等方案均遭拒絕為由，因
06 而判斷上訴人係不能勝任工作云云（見本院卷(二)第102-104
07 頁），遂於112年8月25日口頭通知上訴人，依勞基法第11條
08 第5款規定，預告僱傭關係將於112年9月24日終止；於法不
09 符，不生資遣效力。是以上訴人依據兩造勞動契約，訴請確
10 認兩造間僱傭關係存在，確屬有據。

11 (二)查兩造對於上訴人至112年9月24日擔任被上訴人○○○○，
12 月薪8萬0800元，並不爭執。又兩造間僱傭關係於112年9月2
13 4日以後依然存續，被上訴人既預示拒絕受領上訴人提供勞
14 務，上訴人依民法第487條規定，即毋庸補服勞務，仍得請
15 求報酬。再者，上訴人主張自112年9月25日迄今未在他處服
16 務，被上訴人並不爭執（見本院卷(二)第117頁筆錄），並有
17 上訴人之勞保被保險人投保資料表可參（見原審卷第17頁）
18 。是上訴人依據勞動契約、民法第487條之規定，訴請被上
19 訴人自112年9月25日起至其復職之日止，按月給付薪資8萬0
20 800元，並自每月薪資給付期限次日起，加計法定遲延利息
21 。亦屬有據。

22 (三)按「雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不
23 得低於勞工每月工資百分之六」、「第一項至第三項所定每
24 月工資及前項所定每月執行業務所得，由中央主管機關擬訂
25 月提繳分級表，報請行政院核定之」、「雇主未依本條例之
26 規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，
27 勞工得向雇主請求損害賠償」，勞退條例第6條第1項、第14
28 條第1、5項、第31條第1項分別著有明文。查被上訴人於112
29 年5至7月，以月薪8萬0800元所適用提繳級距，按月提繳503
30 4元勞退金，此有勞工退休金個人專戶明細資料在卷可考（
31 見原審卷第33頁）；又上訴人於112年9月24日以後仍然為被

上訴人員工，月薪8萬0800元，亦如前述，是上訴人請求被
上訴人自112年9月25日起至其復職之日止，按月提繳5034元
勞退金，亦合於前揭規定。

九、從而，上訴人依據僱傭關係、民法第487條、勞動契約、勞
退條例第14條第1、5項、第31條之規定，訴請：「(一)確認兩
造間僱傭關係存在。(二)被上訴人應自112年9月25日起至上訴
人復職之日止，按月於每月12日給付上訴人8萬0800元，及
自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利
息；(三)被上訴人應自112年10月1日起至上訴人復職之日止，
按月提繳5034元至上訴人之勞工退休金專戶」，為有理由，
應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽；上訴意旨
指摘原判決為不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢
棄改判如主文第2至4項所示。又上訴人於本院擴張請求「被
上訴人應提繳1007元（即112年9月25日起至同年月30日止，
，就當月應提繳金額5034元按6/30比例計算）至上訴人之勞
工退休金專戶」，為有理由，應准許如主文第5項所示。並
就主文第3、4、5項所命給付，依職權為准、免假執行之宣
告。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及證據，經斟
酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一詳予論述之必
要，併予敘明。

十一、據上論結，本件上訴及擴張之訴，均為有理由，依民事訴
訟法第450條、第78條、勞動事件法第44條第1、2項，判決
如主文。

中 華 民 國 115 年 6 月 16 日

勞動法庭

審判長法 官 李慈惠

法 官 許純芳

法 官 吳燁山

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

01 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
02 （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
03 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
04 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
05 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
06 者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 115 年 6 月 17 日

08 書記官 王尊