

國立政治大學勞工研究所

碩士論文

指導教授：王惠玲 博士

企業績效評估制度對勞動權益之衝擊研究



研究生：傅柏翔

中華民國九十九年五月

論文謝辭

在歷經了無數個竭盡腦汁、輾轉難眠的夜晚之後，我終於完成了我的碩士論文，取得了碩士學位，在此刻，我必須滿懷感激的回顧這段三年的旅程中，值得我感謝的所有人。

首先我要感謝的，是我的論文指導教授王惠玲博士，剛入學時的我，只是個單純的勞動法解題機器，案例來就套，理論來就背，對於勞動法學的認知，實屬膚淺。後來從碩一的勞動法學課到之後的勞動法系列課程中，王老師帶領我逐漸深入理解勞動法的原理和歷史背景，我才開始感受到勞動法學背後所蘊藏之理念，其並非在目的性的刻意偏護勞工之地位，而是在公平的實踐實質的社會公義，並且維護最重要的人性尊嚴。

從王老師處獲益最多的時候，當屬碩二的論文課以及碩三每月數次的論文討論時間，每個人不同的論文主題，都會在課堂上呈現，我不但可以從中接觸到不同議題之爭議點和解決之道，亦可以針對不懂之疑義向老師請益，無形中多學到許多法學知識，延伸了思考的廣度。而我自己的論文內容，也在老師的費心指導下，逐一發現爭點、釐清爭議，就重要議題進行分析和討論，老師有如指北針一樣，每當我困惑、迷惘時，總能指引出一條明路，使我不會在無益的地方浪費時間，回歸正途，如果沒有王老師的指導和大力協助，本論文之撰寫絕無法順利完成。

特別要感謝的是，王老師無盡的寬容，感謝老師長期容忍碩二時任性的準備司法考試的我，很超過的整個二年級只把五頁的論文計畫寫出來，其他每周的論文課都兩手空空、厚著臉皮的跑去喝老師的咖啡、吃老師的點心、跟老師聊一些當前國情、社會軼事，還大喇喇的發表議論，但老師依然笑臉迎人、知無不言，還不時跟我們提醒最新的勞動議題和修法，讓我不至於完全荒廢論文之進度和對勞動法的敏感度。

本論文的完成，還要感謝兩位口試委員的專業意見，分別為政治大學企管系 AMBA 執行長黃秉德博士和時任行政院勞工保險監理委員會主委的楊通軒博士(中正大學勞工所)。楊通軒老師針對論文中相關的論述、勞動法理論和最高法院判決，給予我最新的學術資訊和實質建議，使論文內容能有所增益，我個人也獲益良多；黃秉德老師則以企管專業的角度，指出我論文中恐怕立場過於傾斜而有失中立之處，並提出其精闢的見解和現行企業管理之實務與之對照，使我的論文能更有廣度和參考性，並且能擴展到不同領域的思考。兩位口試委員之撥冗指教，使本論文能更為完善，十分感謝。

再來，我要感謝曾經於研究所期間教導過我的老師們，劉梅君老師的社會學系列課程，帶領著我從另一個角度來分析、解構這個社會和世界，進而得以觀察到許多掩蓋在美麗外殼下的事物之原始本質，使我的思考過程出現了前所未有的正向震撼衝擊，如果沒有經過劉老師的啟發，我恐怕仍宥於從小被主流文化灌輸的刻板印象之中，失去理解真相的能力；去年過世的黃越欽大法官，亦是對我影響頗深的老師，老師教學風格嚴格，卻發人省思，舉一個例子就可以釐清教科書上花費數頁分析的內容，讓我獲益良多；張昌吉老師不斷以其親身經驗傾注於我們，使我能以更鉅觀的高度來思索勞動議題和生涯規劃；張其恆老師則開啟了我在國際勞動組織方面的眼界，使我們能同步接收世界上最新潮之勞動脈動；成之約老師的勞動政策課程，則讓我理解勞動政策背後的意義和形成原理；郭明政老師的社會法系列課程，使我對於社會保險、社會法理論有了更為透徹的理解。我由衷感謝所上曾授與我知識的所有教授，您們的教導使的我不斷成長，和三年前的我相較，我確實已有所不同。

除了所上老師之外，我也要感謝所辦的瑤佩學姊，學姊除了在所上事務上親切的提供支持之外，對於我們求職、生涯規劃方面也不吝提供寶貴實用的意見，此外還給予我擔任政治大學期刊「政大勞動學報」學生執行編輯的機會，並從中不斷給予我指導和協助，使我有機會實際接觸期刊的事務，實在獲益良多。

而從法律系畢業後，再就讀勞工所的契機，也值得於此一提，當兵時我被派駐在外島馬祖，島孤人孤、前途茫茫，當我正思索要報考甚麼研究所時，大學同學傅堯建議我來考勞工研究所，並且提供考情、大量名詞翻譯，而雅惠同學亦寄送第一手社會學筆記和觀念諮詢的協助，讓我在地處偏遠的外島駐地，能在極有限的破百待退期間內，奮力重啟呆化荒廢一年多的大腦思考能力，並能有足夠的資源和動力準備考試，最後於退伍前三天考取政治大學勞工研究所，感謝這兩位同學，要不是這些資訊和動機，我可能不會來挑戰，也進不了政大研究所的窄門。

接著要感謝政大研究所同學們和學弟妹們的相伴和互相激勵，所上的同學和學弟妹來自勞工、法律、社工…等等不同領域，不論是修課時或者論文討論時，總是能互相刺激，激發出更好的火花和想法，亦使我能發現自己學識的不足和思考的盲點；而除學習之外，和你們一同出遊、玩耍、吃吃喝喝的日子，亦是我研究生生活中最快樂的回憶。求學過程中使我心存感念的同學們，往上往下實在族繁不及備載，列舉又恐缺漏，僅此一併謝過，希望我們當同學的身份到期之後，朋友的身份能依然長存，也祝大家皆能鵬程萬里。

我也要感謝政治大學給我的環境，充足的圖書資源讓我可以同時兼顧論文、研究計劃和各式考試的需要，必要教科書和參考書籍借到書桌擺不下；研究室雖然要排隊要抽籤，但是我總是年年都有的用，最後還分到個人研究室；各系所老師也都很平易近人，讓我能選取有興趣的課旁聽；各單位舉辦的活動多元，英語學習、職涯規劃、重點演講…等等主題的講座幾乎天天都有，讓我有機會不斷探索自己的興趣；特別要一提的，是心理諮商中心的各式測驗量表和解測的實習心理諮商師的協助，在我準備要離校，正煩惱於下一步要踏向何方時，協助我發現自己的興趣和想法，讓我能做出更清晰、忠於自己的決策，獲益良多；最後不得不提的是，每月五、六千元的研究生助學金，讓我在領取期間內能專注於學習和研究，不必額外再打工賺取所需，感謝政大給予我充分的學術環境和各式資源。

最後，最重要的是，我要感謝我的家人。感謝他們長期包容一位退伍後二十好幾的年輕人，任性的追求自己的夢想，從念研究所到投入司法考試一直到完成論文取得學位，尤其是同時念書和準備考試的那段黑暗時光，兩邊同時作戰的壓力和自我期許使我徹底疲憊，不論結果如何，當時若沒有家人經濟和心理上的持續支援，實難想像自己要如何渡過那段憔悴的日子。而專心學習、撰寫論文的這一年中，我也感受到家人強力的支持，讓我在研究的過程中，能無後顧之憂的追求我感到興趣的知識、延伸我的觸角，這一年的日子，是近年來最快樂、單純的一段時光，也是我成長最多的一年，感謝我的父母和家人的持續付出，讓我能成為比以前更好的人。

站在現在這個時點，我回首我以往的人生歷程，我覺得人生好像一個黑暗未知的旅程，從來我就無法預知我踏下的那一步，產生的結果是否能符合我的期待和希望，但是我知道結果不分好壞必由我自己承擔，所以每一次決策都像是邁向一個新的挑戰。而值得感恩的是，在這研究所這一段，有許多光照亮了我的路程，使我不至於跌跌撞撞，而過得更順暢，指導教授王老師像是燈塔的光，直直照向終點，讓我不會迷航多繞路；同學和朋友們像是滿天的星光，不時發光點綴我的旅程；而我的家人則有如明亮和煦的月光，無私溫柔的一直照耀著我，從以往開始，不但照明我曾經走過的路、跌倒之處，協助我重新站起來，也持續照亮我未來要走的下一步，幫我避開路上的坑洞，讓我能做出更好的決定，邁向下一個階段，謝謝你們。

在此，感謝上天賜與我的所有好運和協助，使我能完成這個階段的目標，也希望我能以此為基礎，繼續追求夢想，再往人生的更高峰邁進。

傅柏翔 2010年6月

論文摘要

從企業之角度出發，於現代資本主義社會中，公司組織當以獲取最大合法利潤為主要目標，因此在其經營自由權限內，勢必以各類企管策略和人力資源措施來提升勞工工作效能和品質，並試圖準確衡量企業支出之薪資給付和勞工勞務表現間之對價關係是否平衡，而績效評估制度即屬最為廣泛使用之類型。相對的，從勞工之觀點出發，基於勞資雙方地位天生之不對等，以及人性尊嚴、社會正義維護之宗旨，勞動法針對勞工切身相關之重大權益，多以勞動法予以明文化，並產生強制保護之效力。

當企業之績效評估制度和勞動法令於工作場所交會時，此二追求目標不同、保障對象相異、著重方面有間的制度，在實際運用上是否會產生衝突或扞格？有無造成勞動法保障勞工權利之意旨減損或落空？若有，則是以何方式造成影響？有無可避免或降低損害之措施？即為本文之研究核心。

第一章，為本文之研究背景動機、研究目的、範圍架構和限制。

第二章部分，本文先分析績效評估制度之本質，理解其準確度和可能缺陷，再以企業深度訪談內容為核心，勾勒出現行企業對績效評估制度之運用方式和可能遭遇之問題，並發掘實務運作上，對現有勞動權益和制度可能造成之衝擊。為確實探究績效評估運用時，對於勞動保障架構之影響，本文試圖把企業績效評估制度之運用，逐一連結至工資、工時制度、解僱保護制度以及母性保護制度上，對勞動保護做一個徹底的檢視分析。

第三章部份，以工資之原理出發，核心爭議集中於績效獎金之定性問題，將論及績效獎金是否為勞基法工資之爭議和實務見解分析，並討論以績效為導向之新型態契約類型，是否會衝擊現行之基本工資規定和制度。

第四章部分，針對績效評估制度對於工時制度之影響，進行分析。首先區分「勞基法第八十四條之一責任制專業人員」和「雇主自行宣稱責任制工作」兩者之效力差異，並以訪談內容為依據，討論績效評估制度對「責任制工作」、「自願加班現象」之影響，再針對自願加班之合理性和合法性進行分析，最後討論現行工時基準是否有被變相放寬。

第五章部分，從解僱保護原理出發，檢視企業以績效評估結果不佳作為解僱事由、或者以績效不佳證明勞工屬勞基法第十一條第五款「勞工不能勝任工作」、以及以績效制度作為篩選裁員對象之合法性。最後試圖劃分企業人力資源措施和勞動法令強制介入之分界線，並提出研究之見解。

第六章部分，以母性保護理論之角度，分析訪談中出現之案例，並區分其可能之歧視類型，進一步討論績效評估制度之運用，有無造成性別工作平等法、勞基法…等等法令之保護規範出現落差，並針對其影響之程度多寡，提出補強、改善之建議。

第七章部分，則針對上述議題之討論，整理出研究發現，並於研究心得部分，討論績效評估制度之合理運用模式，最後於研究建議中針對如何合法、合理運用績效評估制度、促進勞資和諧，提出筆者之結論和建議。

企業績效評估制度對勞動權益之衝擊研究

指導教授：王惠玲教授

研究生：傅柏翔

目錄

目錄.....	I
圖目錄.....	III
表目錄.....	III
第一章 緒論.....	1
第一節 研究之背景和動機.....	1
第二節 研究之目的.....	2
第三節 研究之範圍和架構.....	4
第四節 研究方法和研究限制.....	7
第二章 企業績效評估制度.....	8
第一節 績效評估制度基本理論.....	8
壹、績效評估制度原理.....	8
貳、績效評估制度的常見模式.....	13
參、績效評估制度可能出現的評價偏誤.....	17
肆、績效評估制度可能並非完全公正客觀.....	20
伍、企業經營自由權和勞動法令之交錯分際線.....	21
第二節 企業績效評估制度深度訪談.....	23
壹、各企業訪談之訪談內容整理和摘要.....	26
貳、企業深度訪談整體分析.....	52
第三章 績效評估制度對工資之影響.....	55
第一節 工資之概述.....	55
壹、工資之構成原理.....	55
貳、工資之認定標準.....	56
參、恩惠性給與過寬影響工資之認定.....	61
第二節 績效評估制度和績效獎金在勞動法上之定性.....	63
壹、績效評估制度定性之區分必要.....	63

貳、績效獎金定性之區分必要	68
第三節 績效評估制度在工資部分所涉之爭議	74
壹、勞動契約和承攬契約、僱傭契約、委任契約工資給付之差異	74
貳、績效評估制度對於現代工資型態之影響	76
第四章 績效評估制度對工時制度之影響	83
第一節 工時制度概述	83
壹、工時制度之原理	83
貳、工時基準相關規範	83
第二節 績效評估制度在工時制度所涉之爭議	86
壹、法令和雇主對「責任制工作」各自表述	86
貳、績效評估制度和「責任制工作」、「自願加班現象」的相互關聯性	88
參、自願加班衍生之加班費請求爭議	92
肆、績效評估制度是否影響工時制度之保障意旨	95
第五章 績效評估制度對解僱保護制度之影響	98
第一節 解僱保護制度概述	98
壹、解僱保護制度原理	98
貳、解僱保護相關規範	100
第二節 績效評估制度在解僱保護制度所涉之爭議	105
壹、勞動者之勞務給付內涵是否包含「工作績效」?	105
貳、績效評估結果可否證明勞基法第十一條第五款之「勞工確不能勝任工作」?	110
參、績效評估制度運作下，解僱保護如何因應	114
第六章 績效評估制度對母性保護制度之影響	123
第一節 母性保護制度概述	123
壹、母性保護制度原理	123
貳、母性保護制度相關規範	126
參、母性(懷孕)歧視之樣態	128
第二節 績效評估制度在母性保護制度所涉之爭議	131
壹、母性保護制度之運作現況	131
貳、績效評估之運用，對母性保護的衝擊	131
參、案例檢討分析	132
肆、績效評估制度運作下，解僱保護性質和期間之因應	138
伍、績效評估之衝擊凸顯了孕婦獨立考績之必要性	140
第七章 結論與建議	145
第一節 研究結論	145
壹、研究發現	145
貳、研究心得	148

第二節 研究建議	149
參考文獻	152
附錄—訪談紀錄全文	158

圖目錄

圖 1：研究架構圖	4
圖 2：績效評估流程圖	11
圖 3：績效評估制度的常見模式	13
圖 4：績效評估排序方式示意圖	28
圖 5：工資架構圖	55
圖 6：工資類型圖	56

表目錄

表 1：企業深度訪談對象基本資料表	23
表 2：企業深度訪談概況	25

第一章 緒論

第一節 研究之背景和動機

本文之研究動機，來自於去年之全球金融風暴造成的失業潮，在該波金融風暴的衝擊下，當時之企業無不勒緊褲帶、節擲支出以度過經濟上深不見底之寒冬，而在策略上，裁員雖屬短視近利，卻是當下企業能最直接的節省支出的作法之一，遂於當時大受企業之青睞，形成我國企業之大裁員潮。

值得關注的是，從報章媒體或親友相聞獲得之資訊觀察，企業不分大小，最常使用之措施和理由，當屬以績效評估不佳為由之解僱，例如有知名科技公司檢討績效評估最後 5% 之勞工併予裁員，亦有相關之產業亦採用類似之措施，主張系汰弱留強，而中小企業公司行號在決定裁員名單之際，以績效評估之排序結果作為優先資遣之依據，亦時有所聞。除私部門之措施之外，關於績效不佳解僱之風潮甚至延燒至公部門，考試院亦於去年提出公務員三法之修正草案，其中亦準備針對考績最後一定比例之公務人員，予以解僱淘汰，以績效評估作為解僱理由和工具之爭議，突然成為十分熱門之議題。

這些事件和現象，打破以往認為績效評估只是無害的例行性考核的刻板印象，社會大眾和勞工開始發現，績效評估之運用，不再單純僅僅是企業方之一項措施，其可能對於勞工之身分、勞動法上之重大權益造成衝擊。

其影響之層面，視企業將績效評估制度連結至何種事項，例如工資、工時制度、和母性保護制度，皆可能遭受衝擊，尤其是最近企業多以績效評估制度作為解僱裁員之工具，可見其對於解僱保護制度之衝擊，亦值得進行深度討論和分析。

針對這些爭議，為求解決之方針和對策，本文試圖將其轉化成勞動法上之爭議後，予以分析並深入的討論，以釐清這些看似合理的企業經營行為，背後潛在的合法性疑慮，以及對勞動法上權益的衝擊和影響，此即為本文之研究背景和動機。

第二節 研究之目的

關於企業績效評估制度之運用利益，和其對企業效率以及組織改進的強化效果，討論之文獻以及資料已十分充足，但是關於績效評估制度是否會造成不利影響、是否會對勞工直接的或間接的形成衝擊、甚至使我國現有的勞動法令和保障出現規範上之漏洞，相關的討論則相形較少。

實則，績效評估制度作為一個廣泛被企業運用的中性評價工具，其實就像把雙面刃，以之作為增進企業效率和利潤極大化的措施，將勢必有其後座力存在，而其後座力之大小、強弱理應進行衡量，倘若其確實對勞資雙方皆有利，但會造成特定族群的權益受損或不利益，則應思量如何改進制度之設計，將影響降到最低，並對受損之對象進行彌補；而若造成的影響其實大於其創造的利益，則績效評估制度作為一弊大於利、損人不利己之評價工具，實在沒有繼續利用的價值，應立即進行調整改進，以促進勞資平等和和諧。

因此，本文之研究目的有三，分述如下

一、績效評估制度是否為準確、公正之能力評估工具

本文研究目的之一，首先要探討的是，績效評估制度對認定勞工的能力上，是否為一個準確、可資公評的參考工具。

舉例而言，我國在文憑主義之下，慣常以考試之成績作為認定個人的第一印象，因此刻板印象往往會讓人認為，成績好的學生，應該就是較好的人才，也較有可能擁有品質較佳的工作能力以及人格特質。

但是實際上，成績好並不同該個體的工作能力和人品也較好，因為被作為區分標準的「考試制度」，本身就是一個可被操作的制度，其只專注於被選定的特定科目，評分時也會因為考評者之主觀印象差異而造成偏誤，甚至於考生偶發性的狀況不佳也是影響其客觀性的因素之一。因此，我們只能說「考試成績好代表該生在特定科目上之學習應該不錯」，並不能推導出「成績好代表該生之能力和品格俱佳」，因為，考試制度只針對特定科目之學習進行特定期間的學習成果評估，而不是一個全面性的能力考核。

情同此理，則績效評估制度之運作是否也應如此解釋呢？蓋績效評估制度會依據企業之行業需求和特性，配合雇主的需要來設計評估的指標，考核時也會因為評估者的主觀印象造成評估偏誤，因此績效評估的結果理論上似乎只能視為「特定其間內對於特定指標的達成率」，並不能因為績效評估不佳就推論勞工之工作能力不良，甚至認為其屬於「不能勝任工作」。準此，則績效評估制度做為企業衡量勞工表現之評價工具，其是否仍適合？證明力度是否充足？此為本文所欲探討之關鍵議題。

二、績效評估制度之運作，是否衝擊勞動法令和制度

本文研究目的之二，則是現行之勞動法令和相關制度，在績效評估制度被廣泛運作之下，是否仍能保障勞工之權益，還是有因為績效評估的操作，直接、間接的出現了規範和保障的落差。

因此，本文將著重於績效評估制度對於我國現行勞動法令以及勞動權益之衝擊影響，透過對十一家不同特性行業之深度實務訪談，來了解現行績效評估制度之運作以及產生的相關疑難問題，再以我國勞動基準法、性別工作平等法…等法令之規範來一一檢視，觀察我國之工資、工時制度、解僱保護制度以及母性保護制度，是否因為企業運用績效評估制度而遭受衝擊，甚至於保障勞工之法規目的已無法確實達成。

三、績效評估之衝擊要如何因應

最後，本文研究目的之三，則是針對績效評估造成之影響，試者提出解決方案或修正建議，以消弭、彌補績效評估制度對勞工造成的不利益影響，並尋求法律之強制力和企業經營權限兩者之間之最適界線，以及企業追求利潤和勞工權益保障的最佳平衡點。

第三節 研究之範圍和架構

本研究之研究範圍，就績效評估制度部份，將涉及績效評估原理和設計方式，以及績效評估制度之設計誤差和主觀偏誤，此外，針對績效評估制度所連結之事項造成之衝擊影響，本文著重於以績效評估之結果，作為企業給予勞工身分、權益和合理對價關係之依據，所以會試著將績效制度和工資、工時、解僱保護和母性保護皆一一試予連結，以發掘問題；而就勞動權益部分，則是以勞動基準法、性別工作平等法…等現行勞動法令為中心，檢視法律所架構的勞動權益相關制度，例如工資、工時、解僱保護和母性保護制度，並將其遭受績效評估制度之影響予以分析，最後提出研究結論和建議。

下圖 1 為本研究之研究架構。

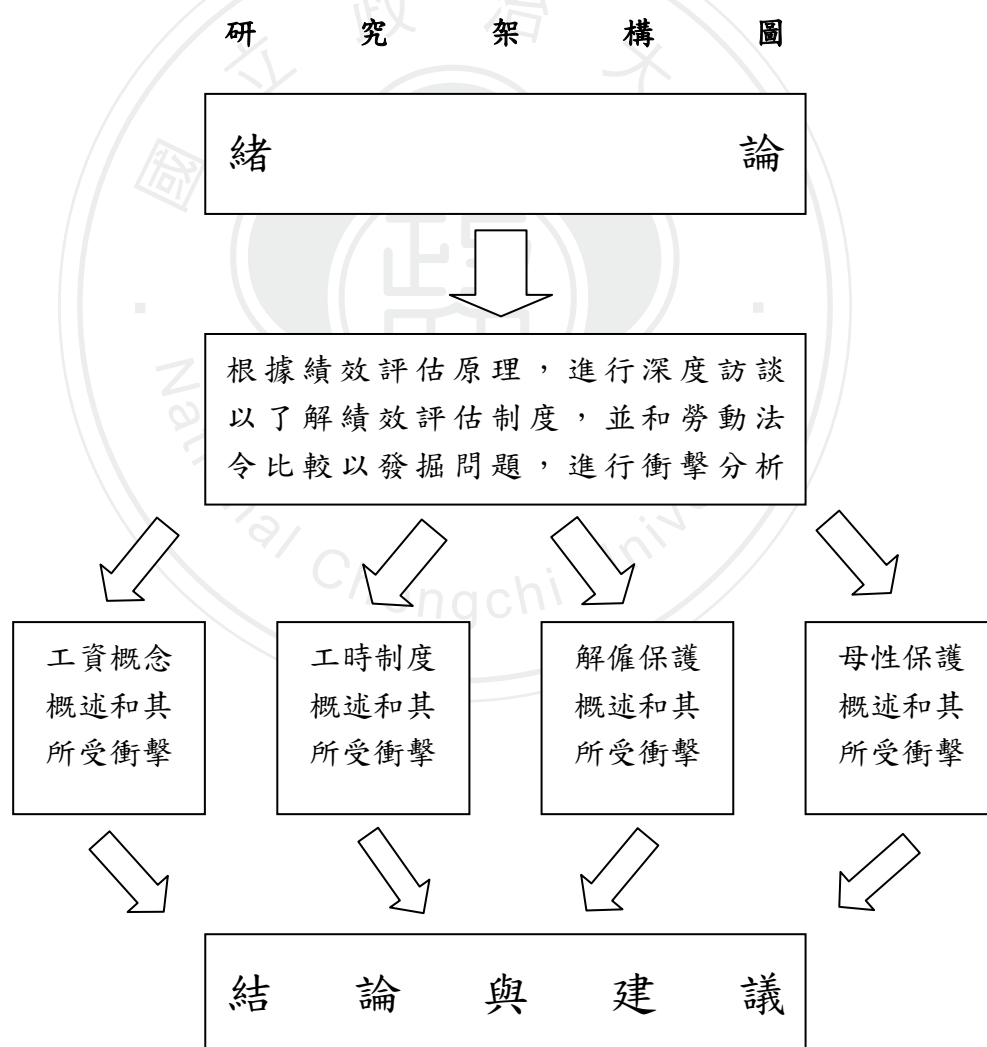


圖 1：研究架構圖

第一章、緒論

本章以研究之背景和動機、研究目的、研究範圍和架構以及研究之方法和限制等主題，分別介紹本研究之研究起源和研究內容。

第二章、企業績效評估制度

本章則是先對績效評估制度之原理，進行一概念性之介紹，分析其設計之目的以及可能形成的誤差。進而透過多家企業之深度訪談，了解實務上績效評估制度的指標設計和實務運作，以便和相關勞動法令進行衝擊分析和討論。

第三章、績效評估制度對工資之影響

本章先概述式的介紹我國的工資架構以及相關規範，再定性績效評估制度和績效獎金的可能性質，最後再針對績效評估可能對我國工資規範造成的影響，進行深入的分析。本章亦會針對訪談中出現的零底薪、高績效獎金或者低底薪、高績效獎金的工作類型進行分析，檢視績效評估影響到的績效獎金發放，其可否由單方任意變更，最後討論績效獎金對基本工資的可能衝擊。

第四章、績效評估制度對工時制度之影響

本章先概述式的介紹我國之工時制度以及相關規範，並且討論訪談中不斷出現的「責任制工作」的法律意義和效力，以及「自願加班現象」的誘發原因，最後分析績效評估制度對於「責任制工作」和「自願加班現象」有何種影響，以及績效評估制度之運用，是否對於工時制度所欲保護的權益造成保障上之落差。

第五章、績效評估制度對解僱保護制度之影響

本章亦先概述式的介紹我國之解僱保護制度，並就涉及績效評估之部分作一介紹。再以勞動契約之法理為基礎，就績效評估制度之運作對勞動法理之衝擊進行分析，例如訪談中論及的情形，可否以績效評估結果不良作為解僱事由、可否以之證明勞工不能勝任工作、可否規定績效最後幾個百分比固定解僱…等等議題，皆於本章進行討論。最後，以訪談涉及的職災解僱案件為例，討論績效評估對於特定族群之影響，並提出降低衝擊的建議。

第六章、母性保護制度

本章先介紹我國之母性保護制度，介紹涉及績效評估和母性保護之規範，並分析直接、間接歧視之判斷標準。接著以歧視之判定標準分析訪談中出現的案例，檢視該案例中企業看似合法之措施，有無構成對懷孕勞工的直接、間接歧視。最後，就績效評估對母性保護之影響問題，提出改善、降低衝擊的建議。

第七章、結論與建議

本章將作綜合性的統整，就上述章節提及的現象和衝擊作出整理和分析，提出研究發現、研究心得，最後並針對有影響勞動權益以及現行法令保障之處，提出改善的建議和見解。



第四節 研究方法和研究限制

本研究主要運用文獻分析法以及個案深度訪談和比較分析法作為研究方法。首先針對我國對於績效評估制度和勞動法令的文獻以及專書進行研究，再進行企業的深度訪談，以理解實務上對績效評估制度的操作方式和相關問題，接著再將訪談發現的相關問題以及實務操作方式進行整理，和我國現行勞動法令進行比較分析，歸納出績效評估制度對現行勞動法令和權益的衝擊影響，此即為本研究之研究方法。

本研究之研究限制，則在於企業之訪談部分。因為本研究所欲得之的企業績效評估制度以及運作內容、方式，實則屬於各企業內部之營業機密文件內容，不但外人難以窺知，連其企業內部人員都未必能全盤知悉，更遑論對訪談之研究生透露，因此在訪談過程中，筆者僅能盡量的請求訪談者能詳加透露，其餘部分僅能合理推測，此為研究限制之一。

此外，訪談中出現之案例內容，有的是受訪者親身經歷，有的則是受訪者之職場事件或先前經手案件，因此其背景事實、涉及法令等內容，可能因為時空背景流逝，而略有出入，筆者雖已盡力使其回復當時之實際情況，但若仍有些微差誤，恐在所難免。此外，績效評估制度可涉及之對象和事件，除了本文中出現之部份之外，尚有工會幹部之績效待遇、育嬰留職停薪假之績效處理…等等爭議問題，但本文以訪談為出發點，因此僅針對深度訪談中有出現之爭議類型予以討論，工會成員和育嬰假之爭議並未訪及，因此本文並未討論，是故實務訪談可能出現的誤差以及案例之侷限性，為本文研究限制之二。

最後，勞工績效評估制度為考核者主觀性影響非常嚴重的一種考核工具，不同主管針對同一類型事件，往往基於不同行事風格，會導出解僱與否、運用何條事由處置等等差異性，因此深度訪談之案例，恐怕只能做為該人、該事件、於該特定背景環境下的結果，並非所有相關案件皆會有相同的處理。易言之，訪談中出現的討論案例，具有其特別的時空背景，可能不會具有再現性，因此本研究針對該案件提出之建議，未必能作為類似案件的良方。因此就個案之處理，仍應按其個案特性，衡酌本文提到之相關原理原則，進行個案之處理，不宜一概而論，此應為本研究之限制之三。

第二章 企業績效評估制度

第一節 績效評估制度基本理論

在現代企業以營利為主要目的的思考中，因為公司的整體資源的有限，所以對於資源的配置和調整勢必要有一個有效率的整合，才能以最有效率的方式獲利，避免無謂的開銷或成本虛耗。

在這個目標之下，績效評估制度這個中性的工具，在近代即被大量的使用，此工具可經由指標設計，針對特定企業主需求，檢視員工之表現或企業整體績效是否符合企業之目標和期待，並提供決策者一個數據，作為其調整績效評估制度、資源調配、企業目標設定、人力資源管理和組織調整的客觀參酌依據。

於 1998 年管理雜誌做了一項調查：「經理人最常使用的管理工具？」，調查結果顯示有 97% 的人，認為績效管理是很重要的管理工具，並且有 72% 的人真正進行運用¹，可見績效評估制度在現代企業中已被廣為運用，為企業決策的重要參考指標之一。而績效評估制度之運用，主要是為了達成勞工薪資設計、工作表現改善、回饋資訊給管理階層、教育訓練等等目的，另於較少的比例下，可能作為解僱、裁員之參考²。

以下將從績效評估制度的原理、績效評估制度的常見模式、績效評估制度可能出現的評價偏誤以及績效評估制度可能不完全客觀等四方面，來探討績效評估制度的運作和內涵。

壹、績效評估制度原理

一、名詞定義

(一) 績效評估制度 (performance evaluation)

一個完整的績效評估制度是一套評估管理流程。其是對員工的評估管理過程，按照一定的標準，採用科學、有系統的方法來評定和測量員工在職務上的工作行為和工作成果，檢查和評定企業員工對職位

¹周瑛琪著，人力資源管理，頁 160，全華圖書出版，2006 年二版

² Wendell French, Human resources Management, p333, Houghton Mifflin Company, 1994

所規定的職責之履行程度，以確定其工作成績的管理方法；它是企業管理者與員工之間的一項管理溝通活動³。

績效評估制度應包含績效制度的設計、評估制度之執行、員工調整和發展和最後若仍無改善可能考慮的員工離職程序。易言之，首先應先設計績效制度並執行考核，診斷出績效之缺失後，再進行調整和改善的目標策略，輔以後續的輔導和監控制度。而在完成這些程序之後，若績效表現仍未能達目標，方應考量組織調整、員工調職或解僱手段。

此外。這些階段中所獲得的數據和結果，都會回饋給管理者，成為作人力資源管理和調整的參考依據，也會是員工之升遷、薪資或獎金、組織調整和員工去留的參酌基礎。

績效評估制度運作所產生的數據資訊，有四種用途：評估、發展、制度維持、證明文件⁴。就評估而言，可從員工彼此間的比較，作出薪資、獎金高低和僱用決策的參考。就發展而言，可藉由績效評估結果，協助個人改善或調整。就制度維持而言，利用績效評估的結果，考量組織或制度有無需調整之處。而證明文件，則是以績效評估制度的結果，作為組織調整、人員離職…等等事件的法律上證明依據。

關於整體績效評估制度流程的名詞定義，十分多元，有採用績效管理(performance management)⁵、績效考核(performance appraisal)或績效管理和發展(performance management and development)…等等，本文綜觀各種著作的定義，採取績效評估制度(performance evaluation)⁶作為整體流程的名詞定義，以符合本文意旨，並和實際考核的評估績效程序(appraising performance)作出區別。

(二)績效衡量(performance measurement)

衡量，是在一個共通的標準之下，藉由數字來描述特定現象的一種過程⁷。企業若欲得知其特定期間的經營管理成果，則需透過績效衡量制度，藉由為其企業量身訂做的關鍵績效指標(key performance indicator, KPI)的運作，來獲得其企業之經營成果數據。本文將之

³周瑛琪著，人力資源管理，頁 159，全華圖書出版，2006 年二版

⁴Susan E. Jackson、Randall S. Schuler 著，吳淑華譯，人力資源管理-合作的觀點，頁 504，滄海書局，2001 年七版

⁵張緯良著，人力資源管理-本土觀點與實踐，頁 239，前程出版社，2007 年三版

⁶周瑛琪著，人力資源管理，頁 159，全華圖書出版，2006 年二版

⁷陳澤義、陳啓彬著，企業診斷與績效評估，頁 150，華泰文化出版社，2006 年一版

置於績效評估制度執行的第一步驟。

(三)評估績效(appraising performance)

評估，是為了評量某一事件或對象，以特定標準(例如:目標)來進行價值判斷；也就是將系統中的衡量資訊，加上價值判斷轉換成管理上有用的資訊，供決策者作為決定和校正的依據⁸。準此，績效評估是依據事先訂好的指標，來檢驗特定組織或對象對預期目標的達成度和落差。本文將之定位於績效評估制度執行的第二步驟。



⁸陳澤義、陳啓彬著，企業診斷與績效評估，頁 150，華泰文化出版社，2006 年一版

二、績效評估制度的運作流程

企業績效評估制度理想流程 P e r f o r m a n c e E v a l u a t i o n

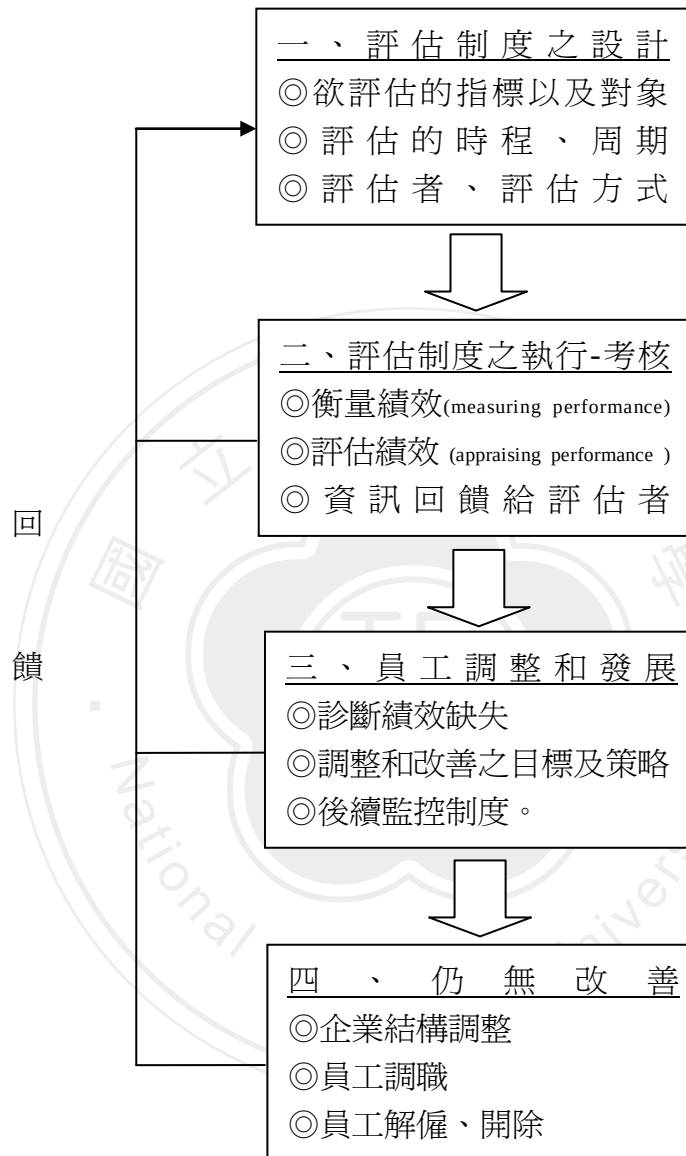


圖 2：績效評估流程圖

資料出處:作者自行整理

(一)評估制度之設計

首先，針對企業的特質和需求目標，制訂出要評估的對象以及評估的指標和評估時程、週期，並向被評估者說明並確定其績效評估標準以及項目(工作說明書)，使員工工作時能有所依據，以配合企業的

需求和目標。

(二)評估制度之執行-考核

績效評估制度在完成設計之後，接著就是在預定的時程進行考核。先透過設定好的指標，把特定的工作成果予以數據化，此為績效衡量資訊；再來，將該數據進行價值判斷，轉換成管理上有用的資料，此即為評估績效。而此處導出的績效評估資訊，除了讓員工理解自己工作成果和目標的達成度之外，尚可回饋給決策者作為人力資源管理和制度、組織調整的參酌依據。

(三)員工調整和發展

在執行完績效評估的考核之後，針對績效不佳的員工，即應進入診斷程序，透過訪談和溝通，找出導致績效不良的因素，給予改善機會和必要的支援協助，提供教育訓練和改善計畫，並持續給予後續關注，以使其能在下次考核時，能提升其工作績效，並符合企業的整體目標。

這種對於績效不良員工的診斷、協助改善流程，有些企業稱之為「員工改善計畫」或者「觀察期」，內容主要為針對績效低落員工，協助發掘問題，提供必要協助和教育訓練，以及一定期間的改善期間，期滿若仍未達標準，尚應考量調職或職務內容之調整，最終仍無法改善工作績效時，方得進入最後的解僱程序。於我國法院判決觀之，此即為「解僱之最後手段性」原則的體現。

這部分的資訊，也會回饋給企業決策者，作為後續企業結構變更、工作內容調整和制度設計是否合宜的參酌依據。

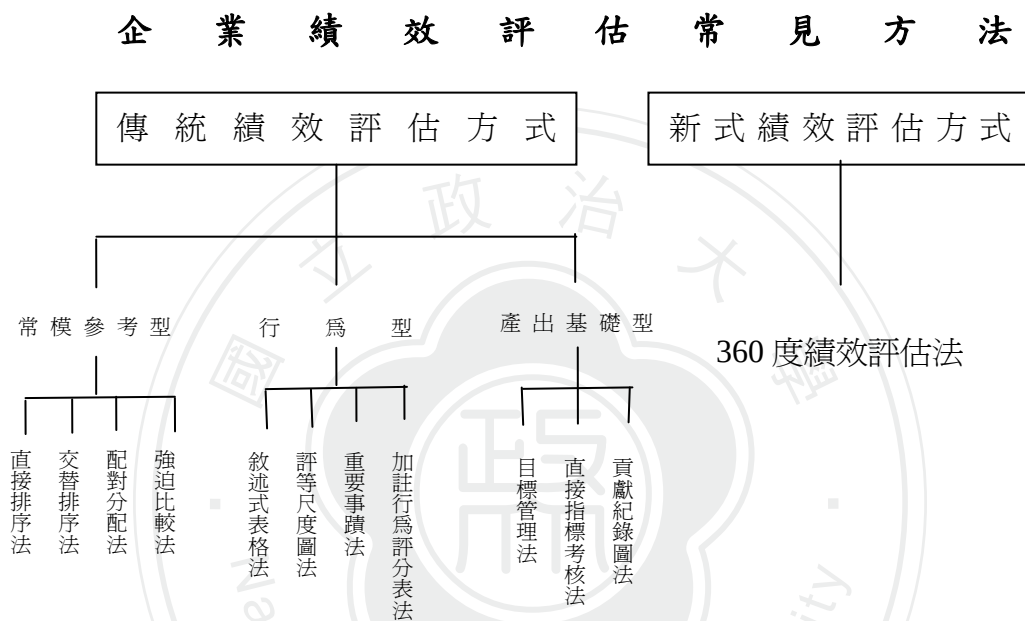
(四)最終仍無改善時

最後，若歷經前述程序之後，績效仍無法提升，則企業應開始檢討問題何在。並做出精進。若為企業結構設計不良，則考慮進行組織重造；若為工作內容分配不佳，則調整職務內容；若為員工配置未符合其專長或人格特質，則應合理的將其調動至適合職位；而若是員工自己工作意願低落或能力確實無法達到應有水準，方進入我國勞動基

準法之解僱程序，進行資遣動作。

同時，這部分的資訊依然會回饋給決策階級，作為其組織調整、工作設計以及招募新人時的參考依據。以上，即為一完整的績效評估制度的流程運作。

貳、績效評估制度的常見模式



資料出處：整理自周瑛琪著，人力資源管理，全華圖書出版，2006年

圖 3：績效評估制度的常見模式

關於常見的績效評估方式，各教科書皆多有介紹，其中提及的方法和區分皆不同，從本文研究方向觀之，似以周瑛琪教授所著之人力資源管理一書中所採取的三分類法⁹，最能符合本文的討論走向，因此謹參酌其著作之區分方式和內容介紹，擷取和本文相關的文獻整理如下

⁹周瑛琪著，人力資源管理，頁 164，全華圖書出版，2006 年二版

一、傳統績效考核方法

(一)常模參考型

考核者以員工相較於其他員工的表現進行評估。其將員工依照其表現優劣加以排序，以之作為員工調動、升遷、薪獎等人力資源調配之依據。一般常用的方式有直接排序法、交替排序法、配對比較法以及強迫分配法，分述如下

1、直接排序法(Straight Ranking Method)

直接將公司全體員工以績效評估結果進行排序，由第一名排到最後一名。於小型企業，因為員工少，工作分工界限較模糊，尚可運用此方法；但在大型企業，員工眾多，工作內容不同，部門分工也明確，若要比較不同部門員工之績效實有困難。

本法優點為易於運作，操作簡單，也可有效避免趨中傾向和寬容或苛刻偏差。缺點則是以同一標準考核不同部門、不同工作內容之勞工，有不客觀之公平性爭議存在。

2、交替排序法(Alternative Ranking Method)

以選定的特定表現作為考核的指標(例如、工作完成度)，以該指標評估所有員工進行排序，先選出最佳和最差者，列為第一名和最後一名，再評選出次佳和次差的，列為第二名和倒數第二名，以此類推。

此方法較能有效區分員工的優劣差異性，也較容易進行評等。但遭受的批評為如此單一的標準，如何能確實區別出員工之好壞？特別是每個員工皆有其特長和缺失，某項指標之缺乏並不減損其餘專長領域之能力，如此求出之結果，其可信度並不充足¹⁰。

3、配對比較法(Paired-Comparison Method)

先設定特定屬性或表現作為比較指標(例如、專案完成數量)，並

¹⁰ John Edward Davidson , The Temptation Of Performance Appraisal Abuse In Employment Litigation, p1612, Virginia Law Review, Vol. 81, No. 6 (Sep., 1995), pp. 1605-1629

為每個員工設定比較團體或者對象作為對照，運用該比較指標將員工和其比較團體對比，紀錄出較佳和較差者，待全部比較完成後，根據各人獲得較佳評價之多寡，進行評比。

此法優點在於易於操作，因為不必評價所有員工，只要評價受評估者和其對照組，較直接排序法簡便容易。缺點則在於當員工人數眾多時，在管理上用一種標準來區分所有員工，仍有管理公平性的問題。

4、強迫分配法(Forced Distribution Method)

硬性將員工區分為特定等級。例如最優(前 5%)，優(6%~35%)，佳(36%~50%)，可(51%~75%)，改善(76%~95%)，不可接受(最後 5%)。

此方式優點在於有效降低趨中、寬容或苛刻偏差的偏誤，並且可獲得一個量化的數據做為參考；缺點在於，不同部門或不同工作類型中，其未必皆適合作這種硬性優劣評等，例如同一部門員工分別掌管不同業務時，根本無從比較優劣順序，或者說同一部門員工表現皆優，無差異性時，這種硬性分配的制度做出來的等級，欠缺說服力¹¹。

(二)行為型績效評估制度

考核者依據特定標準，單獨的考核特定員工。常見的方式有敘述式表格、評等尺度圖法、重要事蹟法、加註行為評分表法，分別論述如下

1、敘述式表格(Narrative Forms)

評估者會將設定好的評估指標列表，進行逐一考核，來評估員工績效。同時，針對表現不佳的部分進行改善計畫，藉由評估員工績效的改善程度來達到成長目的。

2、評等尺度圖法(Graphic Rating Scale)¹²

評估者利用設定好的結構式量表，一一的對各指標給予評分，最

¹¹ John Edward Davidson , The Temptation Of Performance Appraisal Abuse In Employment Litigation, p1613, Virginia Law Review, Vol. 81, No. 6 (Sep., 1995), pp. 1605-1629

¹² Jeffrey A. Mello, Strategic Human Resources Management, p454, Thomson South-Western, 2006

後加總所有總分即可獲得結果。優點為易於運用，缺點則是設定的指標恐不周全公平，而且評估者的主觀因素影響比重極大。

3、重要事蹟法(Critical Incidents Method)¹³

評估者不考量員工個人特質，而是針對和工作完成有關的重要事件或表現，給予記錄並進行討論，透過這些事件紀錄和定期的面談，達到改善或激勵的目標，並獲得回饋。

這種方式較具發展性，而且因為考核的是工作成果而非個人特質，其評估結果也較能公正，降低主管主觀印象的偏誤，員工也能很清楚的知道自己的表現優劣。缺點在於，此方式上級對下屬的監督較為強烈，可能造成上下屬間的衝突。

4、加註行為評分表法(Behaviorally Anchored Rating scales, BARS)¹⁴

此為針對重要事蹟法進行的改良。其在重要事蹟法的考核中，加入了評等尺度(例如:1 極差~7 極佳)，評估者對特定事蹟的評估將透過評等尺度來給予。不同的事蹟將給予不同的評等，如此一來主管可以很清楚的評估出員工在特定事見的表現好壞程度。

(三)產出基礎型績效評估制度

若以產出基礎為績效評估方法，則常見方式也目標管理法、績效標準考核法、直接指標考核以及貢獻記錄法，分別討論如下

1、目標管理法(Management by Objectives, MBO)¹⁵

又被稱為專案管理法。評估者和員工設定一種具體可衡量的目標，然後定期討論目標的達成程度，此目標由評估者和員工共同設定並約定檢討和回饋的週期，以達到發展、管理目標的目的。

¹³ Wendell French, Human resources Management, p346 , Houghton Mifflin Company,1994

¹⁴ Jeffrey A. Mello, Strategic Human Resources Management, p456, Thomson South-Western, 2006

¹⁵ Wendell French, Human resources Management, p349 , Houghton Mifflin Company,1994

2、直接指標考核(Direct Index Appraisal)

直接指標法考核的指標並不單只是員工績效，還有其他指標一併考核，例如生產力、缺勤，及流動等，因此上級的管理績效要觀察的面向是多元的，除了下屬的流動率、出勤狀態、表現之外，連產品品質、顧客滿意度等等因素也將列入考核。

3、貢獻記錄法(Accomplishment Records)

先由專業人員依據相關員工之工作，將員工完成的工作，紀錄在貢獻記錄表中，再由上級主管證明該工作記錄的成果和內容，接著由外界專家組成評估小組，評估其工作表現在整體中所佔之貢獻度。此方式多用來考核評估標準難以設定或者評價的專業人士。

二、新式績效考核方法

(一) 360 度績效評估法(360 Degree Performance Appraisal)

此種績效評估制度之特色，在於由多元、多方面的評估者來進行績效評估。評估者包含上司、下屬、客戶、協力廠商、同事以及受評估者本身，藉由多元評估者來達成全方位的績效評估。

以往傳統式的績效評估制度，受評估者僅能從上級獲得評估以及回饋；360 度績效評估法可從多方面獲得評估資料，更能全面的考核出被考核者各方面的能力和成果，而藉由來自不同對象的考核回饋，也能使企業決策者能獲得更多資訊作為經營策略的考量依據。

參、績效評估制度可能出現的評價偏誤

績效評估制度為一中性的評價工具，其是依據企業目標的需求，設計評估指標和內容，但是因為進行評估時，多少會出現主觀印象導致的隱性偏差，也可能因為指標的設計不良，而未能準確的評價出員工對工作的實際投入和努力，所以績效評估制度被認為有以下幾種典型偏誤，評估者在評估時應盡量避免。

一、月暈效果(Halo Effect)¹⁶

即評估者僅僅以特定指標的表現或者突出特質，就推論受評估員工所有考核指標和工作表現的好壞。例如因為甲員工從來不遲到，就認為其其他工作表現一定也一樣優良。

要避免這種偏誤，就必須徹底要求評估者對於每一個評估指標都要確實考核，以降低月暈效果的影響。

二、趨中傾向(Central Tendency)¹⁷

保守的評估者有時為了避免爭議或者維持內部和諧，而將多數員工的績效都評定為「中等」或者「平均分數」。若強制採用排序法可避免這個問題，因為每個員工均排成序列，也就沒有所謂的「中等」。

三、寬容或苛刻偏差(Leniency/ Strictness)¹⁸

相對於上述的趨中傾向，若事給予員工過高的評估稱為寬容偏差，這種行為往往也是評估者為了避免爭議，所以給予超乎其表現的評價。而若是過度嚴格批判員工的工作績效稱為嚴苛偏差。這種現象主要出現於極度主觀且難以辯解的績效標準，以及評估者必須與員工討論評估結果的工作類型¹⁹。

四、不同標準的問題(Various Standards)

評估者在評估工作內容相似度高的對象時，不應使用不同的績效評估標準，以免產生不公平的爭議。績效評估工具應力求客關，並針對不同類型工作設計其適切的指標，將主觀影響成分降到最低。

五、不適當標準的問題 (Inappropriate Standards)

評估標準必須明確和適當。指標和考核標準除了須公開且明確以外，其設計也必須適當，才能有效的針對特定行業或職位，檢驗出其

¹⁶William B. Werther, Jr., Keith Davis. Human Resources and Personnel management, P309, McGraw-hill, 1989

¹⁷周瑛琪著，人力資源管理，頁 185，全華圖書出版，2006 年二版

¹⁸ William B. Werther, Jr., Keith Davis. Human Resources and Personnel management, P310, McGraw-hill, 1989

¹⁹周瑛琪著，人力資源管理，頁 185，全華圖書出版，2006 年二版

工作的表現優劣。一個不明確或不事當的指標或標準，都會模糊化績效評估的實際結果，降低評估結果的可信度和可用度。

六、近因影響問題(Recent Problems)

評估者容易受到員工在考核前近期的表現影響，而留下好或壞的印象，直接或間接的會連結到即將考核的績效評估中，尤其是當考核日將近時，問題更為明顯，因為印象特別深刻。

這個問題也理應避免。以績效評估制度而言，其評估的期間應為特定期間，而非接近考核時的前幾天而已，因此應以整體期間的表現來考核，較為準確。至於特定事件或重要表現，可以文件紀錄或註記方式登錄，於考核時一併考量。

七、評估者的偏差(Stereo Type)

評估者難免會在主觀上出現刻板印象，針對特定的族群、行業、性別或年齡…等等分類，可能有其根深蒂固的錯誤假設或者印象，因此在進行考核時，可能會直接依其所屬的分類團體，而預先推論或假定被評估者的行為。例如，特定族群就是愛酗酒、出勤不穩定。

這種偏見來自於個人出身背景之不同，往往評估者本身亦未能察覺或一時難以抑制，因此經營者在設計、檢討評估制度時，應盡量注意有無這種現象存在。

八、對比錯誤(Contrast Error)

主管評估特定員工時，並非以此員工之績效為考評標準，而是以其他員工作為比較基礎²⁰。如此獲得的績效結果並無法客觀的表現出被評估者的水準，只能獲得”相對”的表現。

這些因素使的勞資雙方皆擔憂其績效評估將充斥著故意或者無意造成的誤差和衝突，理應設置有上訴制度，以資救濟，但根據文獻顯示，百分之七十五的企業並未有績效上訴的管道²¹，這將使的不正

²⁰周瑛琪著，人力資源管理，頁 185，全華圖書出版，2006 年二版

²¹John Edward Davidson , The Temptation Of Performance Appraisal Abuse In Employment Litigation, p1613, Virginia Law Review, Vol. 81, No. 6 (Sep., 1995), pp. 1605-1629

確的績效結果沒有修正的機會，再次降低了績效評估制度的可信度和客觀性，值得關注。

肆、績效評估制度可能並非完全公正客觀

上述提及之各種評估方式，其實都有其較重視的因素，並予以放大參考，例如配對比較法重視的是勞工彼此間的相對競爭表現、重要事蹟法則較在意勞工就特定事件之處理成果而非個人特質，如此多元之評估方式使的企業能針對其業務類型，選用對其獲利最為有力之制度，但用另一個角度來說，就是制度之指標偏重和比重，是可操作的。

除此之外，績效評估指標設計之不良，往往也會導致該指標的考核能力降低，甚至失去績效評估制度原先促進企業獲利之初衷。以文獻提到之案例為例，當醫院以住房時間作績效指標時，員工即會刻意延長病患住院期間，如果改以病床更替率作指標，員工就會將病人不斷調換病床來衝業績，如此之指標設計不良，導致績效好不一定是真實的業績成果，員工只是單純追逐績效，卻無法達成使醫院實體獲利的目標²²。

而考核者主觀上之偏誤，除了上述提到的各種可能之外，期刊之案例分析亦提及人際關係對於績效評估的影響，其表示職場之人際關係對績效評估之影響，可能遠大於實際工作表現，除了主觀之指標比重問題之外，由於考核者往往會對於對其較友善之被考核者較為寬容，導致獲得較佳績效之勞工未必是真正的工作績效最佳，而可能僅是較獲評估者之青睞²³，此外，主管不願作壞人之容忍、包庇心態，亦是造成績效評估無法確實地篩選出不良員工之因素之一。

綜上所述，在已績效評估制度評價勞工表現時，從客觀的制度設計可得知，績效評估指標的比重以及著重領域，是可依照企業特性所需來調整的，這使的績效評估制度只能呈現出他設定考核的該些事項的表現，以及勞工的當期水準，而非被考核者全面性的能力表現，而且還有主觀的誤差要去容忍，這個特性如果作為以利益為中心目標的企業決策之參酌因素，尚屬合宜，但如果作為論證勞工整體能力或者是否應與解僱之依據，則顯然欠缺說服力和充足的證明力度。

²²Frank Burchill, *Labour Relations*, p174, Macmillan Business, 1997

²³Sharon Narcisse and Mark Harcourt, Employee fairness perceptions of performance appraisal: a Saint Lucian case study, P1165, *The international Journal of Human Resource Management*, Vol. 19, NO. 6, June 2008

伍、企業經營自由權和勞動法令之交錯分際線

一、企業之經營管理權限和績效評估制度

企業作為以營利為主要目的之法人，為求獲利目標之達成，在我國公司法之架構下，允許企業可藉由董事會、經理人等機關之運作，依照企業之特性和目標來制定其經營管理之措施，除了公司法明文劃分給股東會之權限事項之外，企業就如何來經營企業、管理促進勞工之工作效率應有其自主權，此自主權力不受他人箝制，於法目前亦無事前需經勞方同意之義務。

在企業要獲利之前提之下，績效評估制度此一評估工具遂被大量使用，用來檢視勞工於各不同領域之表現，並做為激勵工作效率、促進組織發展的措施。績效評估制度之產出結果，可能連結至許多方面，有連結至教育訓練，以了解勞工之訓練技能水準者；亦有連結至薪資系統的，使勞工之薪資和其特定表現有所牽連；也有連結至定期工作表現者，將績效成果和工作表現掛勾；近年來，以績效評估結果和去職解僱與否之考量，例如最後 5%解僱之作法亦非少數。

多數企業會視其行業特性和需求，將績效評估制度連結到必要的項目上，並以績效評估之結果，作為勞工在企業內之身分、權益之依據，同時也以績效結果檢驗企業之薪資支出和勞工之勞務給付之間，是否有著相當的對價關係。

二、勞動法令強制規範之勞動權益

現行勞動法令則是在保障勞工之意旨下，對於勞工之工時、工資、解僱保護、母姓保護、退休制度... 等等重大權益皆做出強制規範，這些規範在遭遇以增進勞工效率和表現為主要目的之績效評估制度時，兩者自然會產生扞格，而導致相關之糾紛和勞資爭議。

三、企業經營自由權之雙重界線—勞動法和法院實務

從法律上之強制力和社會正當性來說，具有法律性質、由全國民意代表透過合法程序制定之勞動法令，其效力必強於企業經營上之權限，因此當兩者出現衝突時，必然是以勞動法令作為企業不得跨越之底線，企業之一切措施須以不違反勞動法令為前提，此為第一層之底

線；而法院之實務見解則是第二層之底線，蓋我國勞動法之立法設計，多有不確定法律概念之存在，而不論勞資雙方如何解釋，行政主管機關採何種見解，最終掌握解釋和判決之權者仍為司法機關，因此法院之判決遂成為非法律性質，但有實質影響效力之底線，例如解僱之最後手段性即為顯例，法律雖未明文，但透過法院之見解公開，對於企業在進行解僱措施時的一種隱性考量，產生了實質之效力。

職是之故，本文接著將陸續討論績效評估制度和勞動權益連結後，可能造成之影響，其研究重心及在於企業之績效評估運用，是否已經觸及企業經營自由之雙重界線，而有影響勞動權益之可能性，進而討論如何違反、以及如何改善之，本文將由企業深度訪談之方式，呈現上述之議題，並以之為軸心，進行探討。



第二節 企業績效評估制度深度訪談

本研究之企業訪談，一共訪談了十一家企業，包含高科技電子業、消費電子業、製造業、銀行業、證券業、投信業、房仲業以及保險業，其中包含本國商和外國商。被訪談者主要找尋對於績效評估制度有充分了解或實際操作者，包含總經理、人資部門人員、高階管理人和業務…等等；而訪談內容往往包含該公司各類型的員工，本研究僅挑選訪談中有出現，並且其工作類型對於績效評估制度有顯著關連性的員工族群作為被評估者，例如電子業中負責研發的工程師、負責銷售的業務、第一線的銀行行員、基金經理人、股市交易員、房仲業務員和保險業務員，這些族群有別於行政人員，其績效評估結果和其工作表現好壞之關聯性較顯著，因此作為本研究之被評估者。內容詳見表 1

企業深度訪談對象基本資料表

行 業 別	企業主要業務	訪 談 對 象	訪 談 時 間
電 子 業 A (本 國)	半 導 體 晶 片	資 深 工 程 師	2009/11
電 子 業 B (本 國)	電 腦 硬 體、配 件	人 資 管 理 師	2009/11
電 子 業 C (本 國)	3C 消 費 電 子	總 經 理	2009/10
電 子 業 D (外 國)	電 腦 硬 體	業 務 代 表	2009/10
製 造 業 E (本 國)	電 子 線 材	業 務 代 表	2009/11
銀 行 業 F (本 國)	金 融 服 務 業 務	資 深 高 階 主 管	2009/11
證 券 業 G (本 國)	證 券 交 易 業 務	人 資 副 理	2009/12
投 信 業 H (本 國)	投 資 理 財 規 劃	業 務 代 表	2009/12
房 仲 業 I (本 國)	房 屋 買 賣、代 銷	房 屋 仲 介 員	2009/12
房 仲 業 J (本 國)	房 屋 買 賣、代 銷	房 屋 仲 介 員	2009/12
保 險 業 K (本 國)	保 險 買 賣 規 劃	業 務 主 任	2009/12

表 1：企業深度訪談對象基本資料表

資料出處：本研究自行整理自訪談問卷

而企業訪談問卷(各企業詳細訪談內容請詳見附錄)中的題目雖針對各企業特性而有微幅不同，但是原則上主要問題點一致，內容包含勞資雙方簽定的契約類型、員工結構、績效評估制度之運作模式、績效評估制度影響項目、績效評估制度運作後效果、是否為特定族群建立獨立的績效評估制度、是否有固定淘汰績效最差比例的員工、是

否單方面宣稱責任制工作而不給予加班費以及對於現行勞動法是否有修正的建議。本文將其中關於績效評估制度對勞動法令有直接或間接衝擊可能的部分，另行製成企業深度訪談概況表(見表 2)，以供比較參考。



企業深度訪談內容概況

行 業 別	被評估者	勞僱雙方所 簽訂之契約 類 型	績 效 評 估 之 影 響 項 目					企業主是否 宣稱責任制	是否出現自 願加班現象	給特殊對象 (特定族群) 制定特別考 績制度*	績效低落勞 工改善機會 (改善計畫)	績效低落勞 工之容忍、 改善期間
			升 遷	排 序	去 職	獎 佣	分 紅					
電子業 A(本國)	工程師	勞動契約	◎	◎	◎	◎	◎	◎	◎	×	視年度 情況	不 一 定
電子業 B(本國)	工程師	勞動契約	◎	×	◎	◎	◎	◎	◎	×	◎	約 6 個月
電子業 C(本國)	業 務	勞動契約	◎	×	◎	◎	×	◎	◎	×	◎	約 3 個月
電子業 D(外國)	業 務	勞動契約	◎	×	◎	◎	◎	◎	◎	×	◎	約 6 個月
製造業 E(本國)	業 務	勞動契約	◎	×	◎	◎	◎	◎	◎	×	◎	約 3 個月
銀行業 F(本國)	行 員	勞動契約	◎	×	△	◎	×	◎	◎	◎	◎	多半持續 輔導
證券業 G(本國)	交易員	勞動契約	◎	×	◎	◎	×	◎	×	×	◎	約 6 個月
投信業 H(本國)	基 金 經 理 人	勞動契約	◎	×	◎	◎	◎	◎	×	×	◎	約 6 個月
房仲業 I(本國)	業 務	勞動契約	×	×	◎	◎	×	◎	◎	×	◎	約 6 個月
房仲業 J(本國)	業 務	承攬契約	×	×	◎	◎	×	◎	◎	×	◎	約 6 個月
保險業 K(本國)	業 務	混合型契約 (僱傭和承 攬契約)	◎	×	◎	◎	×	◎	◎	×	◎	約 3 個月

表 2：企業深度訪談概況

資料出處：本研究自行整理自訪談內容問卷

◎：有，或者有直接或間接的關連

×：沒有，或者無關聯性

△：原則沒有，極少數例外情形可能有

*：例如孕婦、職災復職勞工

壹、各企業訪談之訪談內容整理和摘要

一、電子業 A

(一)績效評估制度概述

本企業績效評估制度之運作模式，由單位主管以及更上級主管進行考核，內容包括客觀的工作表現、專案進度、任務交辦…等等，也有主觀的主管印象性質指標，綜合之後即為績效評估制度的結果。

其績效評估結果有四種等級，Outstanding，Success，improvement，Unacceptable (bottom 5%)。其中若考績落入 Unacceptable，則屬於應淘汰的區塊，不過以往未必會嚴格執行，但是在金融風暴爆發當年則是徹底執行，淘汰了最後 5%的員工。

(二)績效評估之影響項目

績效評估制度在本企業會影響到的部分有升遷、排序、去職、獎金和分紅。分述如下

1、升遷

若要在內部升遷，績效評估必須要優秀才有機會。

2、排序功能

此企業有最後 5%淘汰之規定，其排序就是以績效評估制度的結果來排行。

但是上次的大數量裁員引發相當嚴重的糾紛，因此目前此企業的績效評估制度有所調整，雖仍保有最後應淘汰的等級，但是不一定要打，因此最後 5%的員工並不一定會落入 unacceptable 的等級而遭受淘汰，仍有可能留任，固定解僱比例規定等於已去除。

3、去職與否

若績效評估制度的不佳，而落入最後 5%，則屬於淘汰對象，依照

去年做法是全數淘汰。

4、獎金

績效越好，可領取的年終獎金自然越多。

5、分紅

績效評估結果對應的等級是分紅發放的計算基準。

6、本案例受訪者認為其績效評估制度之問題所在

受訪者指出，其公司的績效評估制度和排序功能很有問題，依據該制度所篩選出的最後 5%並不等於最弱的或者實際上表現最差的 5%，但是卻被公司以”汰弱留強”的理由資遣或合意離職。

其績效評估制度的問題在於績效排序時的排序方法顯不合理，假設舉例(詳見圖 4)如下

各部門員工眾多，首先會依照工作類型、職等作比較單位的配對，A 部門中，很多員工，其中甲乙為打考績時的比較單位，丙丁為 B 部門同僚，彼此為比較單位，戊己為 C 部門中的比較單位。

A 部門	B 部門	C 部門
甲(95)乙(90)	丙(80)丁(76)	戊(86)己(84)

第一波排序，甲乙、丙丁、戊己各自在部門內部先進行第一次排序，對手為彼此，勝出者，進入前半順位區，依照其績效分數逕行排序，甲和戊皆比其單位比較對手高，不過甲分數略高，所以順序為甲>戊>丙。敗者，從後順位區開始排位，再比一次績效。

績 效 評 估 排 序 方 式 示 意 圖 （ 假 設 ）

前半順位區	1%~50%
1. 甲(95 分)--→Outstanding	
2. 戊(86 分)--→Success	
3. 丙(80 分)--→Success	
_____以下為後半順位區 51%~100%	
後半順位區	
4. 乙(90 分)--→Improvement	
5. 己(84 分)--→可能落入最後 5%，獲得 unacceptable 的考績等級，可能淘汰。	
6. 丁(76 分)--→可能落入最後 5%，獲得 unacceptable 的考績等級，可能淘汰。	

圖 4：績效評估排序方式示意圖

資料出處：本文企業深度訪談

從此即可看出，考績排序不合理所在。乙本身之考績分數可居全體第二位，為最好的員工之一，但只因為和其同部門比較單位甲相較較差，所以落入後半順位區開始排序，使其在全公司的最終考績排序中，順位甚至低於只獲得 86 分和 80 分的戊和丙，考核等級可能獲得 Improvement，出現考績 86 分和 80 分的人考績等級是 Success，但分數 90 分的人考績等級卻只有 Improvement 的吊詭結果。

進而言之，連後順位區中第二高分的己(84 分)，因為順序太後面獲得 Unacceptable 而遭淘汰的員工，他的分數居然還高於前順位區的丙(80 分)，而且丙的考績等級居然還是更高的 Success，單就這結果而言，此績效評估制度之可信度就應被存疑？

這個排序制度，可能使考績分數高的，順位卻較落後，獲得較差的評價等級。進一步來說，這樣子落入後 5% 的，是否真的就是最差或最弱的，就是個疑問；是否有可能員工只是因為制度設計不良，或者因為同部門員工能力普遍都很高，導致其只能從後被順位區開始排序，但其能力和考績等級實際上皆很傑出呢？

準此，這制度顯有公平性的問題，卻被做為該企業升遷、分紅、獎金等等福利的計算標準，甚至導致員工失業，實有潛在不合理之處。

(三)企業主是否宣稱責任制

公司對於工程師宣佈採取責任制工作，各人皆要負責完成其工作上被交付之工作內容，而實際上的狀況是，被訪談者每日實際上班工時 12 小時以上，假日、週末加班很頻繁，加班費的部分，有相關規定，但基本上很難去請領，上級也會表示不要在意加班費給付，只要把交代工作表現好，考績就會好，分紅自然也多。

(四)是否出現自願加班現象

本企業有出現未受雇主要求、亦不主張加班費的自願加班現象。企業內形成之文化，認為自願加班現象是十分合理且正常的，因為屬於「責任制工作」，所以只要是你的工作你就是要作完，不管工作量是否合理，沒處理自然就要加班處理，作的好績效自然好，相對的分紅就會高。每年之分紅在某種意義上，普遍被企業員工視為是加班費的一種變型補償。

此外，訪談者表示，以為了給予主管好的印象為動機的討好性加班亦十分頻繁，因為該公司之績效評估制度有明顯的內部排序效果，並且很直接的反應在高額分紅的數額多寡上，於是導致自願性加班的問題更加嚴重。

(五)給特定族群(例如孕婦、職災勞工)制定特別考績制度

依據訪談內容顯示，此企業並未針對孕婦或職災等特定族群給予獨立於一般員工的特別考績，甚至於去年金融風暴時，以”績效評估”不佳為由的解僱事件中，在總額約 800 餘人的解僱員工中，孕婦、傷病(含可能職災)者，不在少數，顯見其評估制度設計並未就特殊族群進行區分。

(六)績效低落勞工改善機會(改善計畫)

績效不佳的員工，主管會進入訪談，找出問題癥結，以協助其改善，畢竟會影響整體部門績效。

(七)績效低落勞工之容忍、改善期間

據訪談指出，若是落入 Improvement 等級，尚不致於導致解僱，但是若是落入 Unacceptable，則依規定是要淘汰，並無容忍期。不過前幾年並未確實執行，但去年金融風暴時則是依規定比例淘汰。改善或容忍期間並不固定，看起來是視公司該年度狀況決定。

二、電子業 B

(一)績效評估制度概述

本企業的績效評估模式，是每年度由部門主管和更上級主管針對工作表現、任務完成度、差勤狀態…等等事項考核員工，同時若該員工工作內容為專案或者有跨部門合作時，該關連部門主管也會參與考核，得出的結果會區分為一定等級，但是沒有每年固定淘汰最後幾個百分比的作法。

(二)績效評估之影響項目

1、升遷

此企業的升遷方式有個特性，就是會和年資結合，其每三年會升一次職等，而照年資該年輪升的人，往往部門主管也會把考績點數作給他，讓他績效相對較高，符合升遷標準，這是此訪談企業年資、績效和升遷的一種隱性牽連。

2、排序功能

此企業並未明定固定淘汰比率。當績效差到一個程度時，該部門主管會向人資反應，人資部門於是開始介入訪談和輔導，依其需要進行調適、教育訓練或者調動單位，真的進入觀察期之後仍不能適用，才會考慮進入解僱程序。

此外，績效評估制度的排序，實際上並不存於每個部門，要看該部門工作類型適不適合。

3、去職與否

績效若常期不良，勢必會成為檢討對象，但是會先經過改善、觀察的過程，最終仍無起色，會進入離職程序。

4、獎金

獎金的發放多寡，績效評估結果為重要參酌依據。

5、分紅

分紅時的參考依據也是績效評估結果，不過也有一些隱性規則，如新人考績往往是最差，所以分紅自然最少。

(三)企業主是否宣稱責任制

此企業對於工程師族群宣稱為責任制工作。

(四)是否出現自願加班現象

此公司來說，加班比較多是因為腦力差異、個人能力問題導致的加班，而非因為考績而加班。其並不鼓勵加班，也沒有加班文化。可能因為考績制度很公開，也不會有人為了給老闆好印象而加班，加班也不會影響到考績。

至於 RD 工程師部分，採責任制工作，沒有超過工時加班之問題。

(五)給特定族群(例如孕婦、職災勞工)制定特別考績制

度—受訪者之質疑

關於這個問題，此企業訪談點出了一個值得深思的議題，關於性別工作平等法第 21 條第二項規定：「受僱者為前項之請求時，雇主不得視為缺勤而影響其全勤獎金、考績或為其他不利之處分」，本為源自於「母性保護」概念對於孕婦的一種保護，給予其一種相對的保障。但是在實務上這條規定似乎已無法發揮其效用，孕婦即使未被視為缺

勤，其考績也會遭受影響，而有受到不利處分之可能。

訪談內容提到，「…在本公司，孕婦的話，考績仍是和其他人一起打，而事實上考績的確會較他人來的差，但不是因為她懷孕或請假而把他打比較低，而是因為他的工作有幾個月是他人額外幫忙分攤的，所以基於公平起見，應該把幫她忙的人打高一點，至於孕婦因為沒被加到分，相較來說就是考績差，不過原因不是懷孕請假缺勤被扣分，而是其他人幫忙分攤被加分。關於職災復職等問題，也是一樣道理…」

在這個作法框架之下，似乎企業的考績方式是符合現行法令的規範要求，在作法上也屬於合情合理，但卻可能使原本立法意旨中期待發揮的保護效果並未能實現，是故此法規是否合宜，似有予以討論的必要，本文將於後文中檢討「母性保護」理論的原理原則部分，一併討論。

(六)績效低落勞工改善機會(改善計畫)

會給予觀察期，由人資進行訪談和協助。

(七)績效低落勞工之容忍、改善期間

就本公司的作法，一般最多容忍六個月左右。

三、電子業 C

(一)績效評估制度概述

本企業之績效評估方式，區分為業務人員以及行政人員兩種，對於業務人員，每個月都會進行考核，針對業績、出勤狀況、任務表現等等事項進行檢討，若有必要，績效獎金之比例亦可隨時調整；行政人員部分，每月也會有例行績效檢討，集中於其責任工作之表現和工作狀態之考核。

業務的給薪方式，有兩種類型，一種是零底薪但高績效獎金，不過仍會幫他負擔勞健保，而獎金多寡是依業績量，業績越高比例越高；另一種是有底薪，獎金的比例就較低。

(二)績效評估之影響項目

1、升遷

業務人員部分，其業務能力考核的好壞將是升遷與否的重要考量。行政人員則著重於一般性工作表現之呈現。

2、排序功能

此企業並未明定固定淘汰比率。但是若績效差到一個程度時，該部門主管自然要考量該員工是否適合此項工作，或者要進入離職程序。

3、去職與否

績效若常期不良，勢必在每個月的例行會談中會進行檢討，若仍無法改善，會考慮請他離職，而若長期業績不良，往往員工也會因成就感低落或收入不高等因素而自請離職。

4、獎金

獎金的發放多寡，是以其業績的評估結果為計算依據，是直接的影響。多寡視其達成的目標等級，獲得的獎金比例也會調整。

5、分紅

業務之績效表現主要以業績和年終獎金方式呈現，不再另行於公司有盈餘時分紅。

(三)企業主是否宣稱責任制

業務部分，是採取責任制管理。業務的工作時間不穩定，往往要依據客戶需求調整，公司僅要求基本的出勤紀律，不得遲到早退，其他時間並未強制。

(四)是否出現自願加班現象

就行政人員之部分，本企業尚未出現這種問題，若有延遲下班問題，往往是員工個人因素導致，而非工作量過重。

但是業務人員部分，因為牽連業務來自全球不同時區國家，各地客戶也不定時會有要求或者來訪，因此業務人員如果想做好其工作，自然會在下班之後額外工作，以滿足國外客戶之要求，並且藉此國外客戶維持良好互動，這是業務欲達成業績目標、完成工作的必要投入，這些投資會讓他工作做得更順利，所以業務多半也不會因此要求要加班費。

(五)給特定族群(例如孕婦、職災勞工)制定特別考績制度

沒有。業務部份純粹業績取向，沒有為男女員工設計不同的績效評估制度。行政部分，孕婦工作能力未必有影響，反而是有些人是生產後因為懷孕以外的個人因素自請離職，例如產後同時要帶小孩和工作太過忙碌，因此無法勝任工作，自請離職。

(六)績效低落勞工改善機會(改善計畫)

會先和其面談，找出問題協助其改善，若仍無起色，將會請他離職。而許多員工甚至會覺得自己不適合此工作，而自行離職。

(七)績效低落勞工之容忍、改善期間

大約可以容忍三個月左右。

四、電子業 D

(一)績效評估制度概述

此企業的績效評估制度，對業務人員而言，主要針對其各月的業務能力進行考核。因為業務基本上是全球各地奔波，因此日常的紀律性考核(例如出勤狀態)意義不大，因此較著重於業務是否能維持住現有客戶、增加客戶下單量並開發新客戶。對業務而言，其薪資有很大

一部分就是績效獎金，必須達成一定業務目標後方可獲得，並隨著目標越高而遞增。

(二)績效評估之影響項目

1、升遷

只是參考指標之一，升遷還要觀察很多其他因素和個人特質。

2、排序功能

並沒有規定固定淘汰業績最後幾名的業務，每個人負責的國家和領域不同，難易不一，不能一起排序。

3、去職與否

若是長期未達成業績目標，或者甚至無法維持現有客戶訂單，公司會考慮進入離職程序，實力是很直接的生存指標。

4、獎金

每個月的績效評估結果視其是否達成或超越目標業績，而會給予不同比例的績效獎金，一般來說越高其獲得的獎金比例差距會越大。

5、分紅

業務的業務量會成現在績效評估結果之上，分紅的多寡也會參酌績效評估的結果，但並非絕對。

(三)企業主是否宣稱責任制

每個業務必須對其客戶和產品完全負責，為了照顧好各自客戶的需求和聯繫，因應來自不同地區的業務需要，責任制一直被本公司採用。

(四)是否出現自願加班現象

有存在未受雇主要求、亦不主張加班費的自願加班現象，因為責任制工作的內容就是要服務好客戶，如果客戶有需求，不論是否在一般性的工作時間之內，都應該要加班處理，維持好客戶關係，是好的業務的必要工作。但是不會為了討好主管、希望獲得較好績效評估而加班，因為績效評估制度的主要考量項目還是針對業務量。

(五)給特定族群(例如孕婦、職災勞工)制定特別考績制度

並沒有針對特定族群有特別處理。這一行男女的分際完全不明顯，甚至會被忽視，對手不會因為是懷孕的女業務就手下留情，女性要進這一行就要有心裡準備，這不是一個可以要求對方體諒自己的行業別。一般來說，女性業務也不會主張要給予特別處理，因為他根本就不願意生產，或者一懷孕就退出職場了，即便生產也盡量不讓其業務工作被影響。

(六)績效低落勞工改善機會(改善計畫)

大約三個月無法處理好訂單，就會被主管約談，給予建議和協助，看其是否是合繼續做這行。

(七)績效低落勞工之容忍、改善期間

最多容忍他四到六個月，若仍無法改善，會進入離職程序。

五、製造業 E

(一)績效評估制度概述

此企業對於員工，有一個每季例行性的考核，透過制式考核量表，內容有工作完成度、工作表現…等等指標，先由員工自評一個等級，再由上級主管給予評核。但是對於業務，每月會有另一種主管的績效評估，會由其上級和高層開會定期檢討，並考量是否調薪。

(二)績效評估之影響項目

1、升遷

業務和行政人員都一樣，績效會是升遷的重要參考依據。

2、排序功能

本企業並無固定淘汰比例的作法或規定。

3、去職與否

績效若持續不佳，對業務而言是很重大的問題，因為業務可資參考以及主要工作內容就是業績，因此勢必有可能被要求離職。

4、獎金

獎金的發給，績效評估制度為重要參考因素。

5、分紅

分紅也是看績效評估結果，依照其對公司貢獻度來發放。

6、每月調薪

本企業特色在於，對於業務的薪資調整，是每個月由主管和高層進行檢討。

(三)企業主是否宣稱責任制

此企業亦宣告其所有勞工採行責任制工作。

(四)是否出現自願加班現象

此企業自願加班現象十分嚴重，可能和其績效評估制度模式有

關，其方式是自己要先用固定的考核表格進行自我評估部分，再經主管認定其自我評估結果是否要給予確認或升降，此外每月另由主管和高層直接討論特定勞工表現結果，並會討論是否要立即進行薪資調整。這種主觀印象認定佔極大部分的績效評估制度，導致了員工會為了給老闆好的印象，在未受雇主要求、亦不請求加班費的前提下，自願加班，以希冀獲得較佳考績。

(五) 給特定族群(例如孕婦、職災勞工)制定特別考績制度

對於孕婦並未特別考量，而是一視同仁。

(六) 績效低落勞工改善機會(改善計畫)

發現績效不良後，即會進行檢討面談，協助其定立新目標。

(七) 績效低落勞工之容忍、改善期間

至多三個月，或者員工往往自己覺得不適任也會離職。

六、銀行業 F

(一) 績效評估制度概述

本企業之績效評估制度，每年考核一次，以分行為單位，對所有分行作一全體排名，比的指標是綜合的，包含一般業務(例如櫃檯收放款)、績效業務(例如理財業務)等等。而獎金有一個標準，前幾名的分行，獎金會加成，成數來自對後幾名分行的獎金扣減。各分行內部，在針對自己內部的排名，將獎金做一個分配。

內部排名部分，人員由各部門副理互評，因為副理其實都跨部門，所以除了自己上司，還會被一跨部門的副理評到。高層原則上會尊重其所評估的考績結果。評完之後，結果會用來排序，依該順序來發獎金，不過原則上前幾名的分行，員工只要沒犯錯，獎金多會高於標準。

(二)績效評估之影響項目

1、升遷

考績是作為參考依據之一。

2、排序功能

本企業並無固定淘汰比例的規定。

3、去職與否

員工因為績效不佳去職相當少見。去職往往是因為員工違法或極重大不良工作表現(例如舞弊)，才會以考績處分後開除。一般上來說極少用到考績來請員工去職。

4、獎金

分行整體考績、以及在分行內部的考績排序，皆會影響獎金多寡。

5、分紅

績效表現的優劣主要表現在績效、年終獎金上，不會有另外的盈餘分紅。

(三)企業主是否宣稱責任制

本企業亦宣稱責任制，而員工職務上應完成的工作內容，就是其責任內工作，責任制的意涵在本企業指的是完成分內的工作。

(四)是否出現自願加班現象

加班現象，就本行業來說，應予以特別的討論。

本行業的特性在於團隊工作(team work)的性質很強，銀行內的

工作大部分都需要跨部門的合作才能夠完成，例如櫃檯收放款並不是三點半沒人存錢就可以下班，而是還要結帳清點，但清點時就涉及其他部門的款項和資料有沒有準時進來，若沒進來，大家就得等，而若數字不對，大家也必須重新清點，因此，在結帳過程中，各部門皆會有人員留值共同作業，直到所有部門的資訊皆正確之後，大家才能下班，這種加班並非個人因素，而是屬於團隊工作性質使然。

這種情況之下，分行原則上有編列加班費預算，只要有加班必要，可呈請主管簽准給予加班費，不過加班費亦有額度限制，實際上工作的時間超過可請領加班費之時數的現象，的確存在。

此時若再加班，可能就會出現所謂的自願加班，因為是業務上對帳需要，但是已無加班費可請領。此外，若是平常分行有其他業務需要支援，員工有時會在已無加班費可請領的情況下，加班幫忙，此時雖然沒有加班費了，但是主管自然會因為他願意額外配合公司需要，而在績效評估上給予鼓勵，最終在獎金的分配上，亦會有正面影響。

不過如果只是單純的為了討好主管，而工作做特別晚或自願加班，並不會對考績有幫助，因為一來考績事項很明確，二來主管也不會認可這種形式的非必要加班，這種非必要的延遲下班對於公司的資源也是種浪費，對員工的考績來說，實在不會加分。

此外，在本公司中，如果有領取主管加給者，就不能領取加班費。所以實際上，領取有主管加給的各單位大小主管，如果有業務上之需要，因為責任上之必要勢必要主動延長工時來監督或者完成工作，而那皆屬於無加班費的工作時數，因此就主管級的員工來說，自願加班現象更為明顯。

(五) 給特定族群(例如孕婦、職災勞工)制定特別考績制度

本企業受訪者認為，理論上是應該要做出區分處理才對，但是難免會有其他人會因為公平性問題而會有意見。就孕婦考績部分，受訪者認為應考量從其前幾年的考績平均來看，如其確實因為懷孕而當年考績顯著下降，其應會給予孕婦相當於前幾年考績平均水準的考績評價。畢竟，這是每位女性行員皆有可能遭遇的問題。

(六)績效低落勞工改善機會(改善計畫)

績效不佳會由相關主管進行了解，並協助其改善。

(七)績效低落勞工之容忍、改善期間

會給予必要協助，或者試著調整單位，極少因為績效不佳而進行解僱程序。

七、證券業 G

(一)績效評估制度概述

本企業之績效評估制度，依據員工的工作類型不同而異，管理、專案、行政職多半每半年考核一次，業務職則是每月考核一次。考核內容也不同，業務職主要針對交易量業績，但也有最低標準，例如工作態度、考勤…等等因素也會一併考量。其他工作類型則是視其主要工作內容而有不同指標比重。

績效評估結果可分為 A(前 20%)、B(中 60%)、C(後 20%)三種等級。而員工基本上不會知道自己實際上的績效評估結果，也不會知道自己部門內其他同事之績效評估結果，隱蔽式的績效結果排名為本企業制度特色之一。

(二)績效評估之影響項目

本企業的績效評估制度有一特色，其結果和升遷、獎金...等等事件的關聯性都不高，績效評估制度的結果僅作為參考依據，而非決定性因素。

1、升遷

升遷部分，績效評估結果只是考量依據之一，人資會告知各部門該年度可晉升之職位和人數，並且原則上會尊重各部門呈報之名單。各部門內部雖有績效評估結果可資參酌，但是升遷除參考去年績效表

現外，尚須考量員工特質是否適合該職位，也要考量部門主管的管理權威，因此績效好不一定升遷，還要考量是否適合該職位、是否符合部門內部公平性。績效評估和這些事件的脫鉤，也可以有效避免制度指標設計不良導致的僵化，且使主管有一定權限可以調整，才能確立主管的領導地位

2、排序功能

本企業內部並無規定要固定淘汰最後百分之幾的員工。

3、去職與否

若績效不佳，則部門主管會要求人資進入訪談，借由訪談發掘績效低落原因，並給予必要的協助，若如此後仍長期不佳，有可能給予調職或者進入離職程序。

4、獎金

獎金部分，會告知各部門該年度獎金額度，授權各部門主管自行調整實際發放給各員工的金額，可減少也可增加，其中績效評估結果是一個參考因素，並非絕對。

5、分紅

績效評估的表現主要以績效或年終獎金方式獎勵，沒有額外分紅獎勵。

(三)企業主是否宣稱責任制

此企業原則是宣稱採取責任制工作，亦即職務上應完成的工作內容皆應完成。

(四)是否出現自願加班現象

極少。加班現象在此企業極少出現，更不用說未受雇主要求亦不請求加班費的自願加班。一般來說加班都是因為私人因素導致工作未

完成，而業務部份，例假日和下班時間後，股市停止交易，加班毫無意義。

(五) 給特定族群(例如孕婦、職災勞工)制定特別考績制度

原則上，此企業不會對孕婦生產時的該些日子納入績效評估，因為績效評估對象為「在職」員工，孕婦請假期間並不在職，績效評估時會扣掉該段期間，因此不致於因為生產時無工作產能而拖累整年考績。此作法似乎也可避免對孕婦造成不利對待。

至於是否會給分攤孕婦工作的同事額外績效，造成孕婦形式上績效未被扣分，但事實直上績效仍會相對降等的問題，本企業表示應不致於出現。因為此企業規模較大，一位孕婦的工作，同部門有許多人可以分攤，每人稍微多做一點點即可降低影響，其增加的份量極少，不致於因此要在績效上出現特別加分。但如果是小公司，一個部門若只有兩個人時，則分攤的工作量就較巨大，基於公平性才有考量績效調整的必要。

(六) 績效低落勞工改善機會(改善計畫)

員工績效不良時，部門主管會要求人資單位進入處理，人資會予以訪談，發掘問題並給予協助，如有需要也考慮調整職務。在給予調整期間之後若無法改善，會考慮進入離職程序。

(七) 績效低落勞工之容忍、改善期間

此企業一般給予約六個月的容忍期(包含改善期)。

八、投信業 H

(一) 績效評估制度概述

本企業員工可概分為基金經理人、業務、交易員，績效評估制度也因此不同。經理人之績效著重於其對基金的操作表現，視其達成目標水準會有操作績效獎金；業務則是著重在基金的銷售量，會有相應的銷售績效獎金；交易員以及其他行政人員，則是其工作表現和任務

交辦，只有固定金額的工作績效獎金。除了工作表現的考核，對於工作紀律性質的出差考勤和工作態度也會一併列入考核。

(二)績效評估之影響項目

1、升遷

會是參考指標之一，但不是絕對。

2、排序功能

本企業並未規定固定淘汰比例。

3、去職與否

目前尚未聽說有因為考績不佳而被解僱的例子，多半是自己覺得不適任而離職。不過若是極嚴重的績效低落、工作表現極差，當然會進行離職程序。

4、獎金

固定的績效考核會檢視員工當期的工作表現，若是達成目標，基金經理人和業務都會有相對應的績效獎金，交易員和行政人原則是有固定金額(約 2000 元)的工作績效獎金。另有年終獎金，最好時曾到 16 個月，去年最差是沒有，績效評估結果是發放多寡的參考指標之一。

5、分紅

分紅部分，也是以績效評估的結果作為參考的依據之一。

(三)企業主是否宣稱責任制

本企業有宣告責任制工作，每個人應對其份內工作負責完成。

(四)是否出現自願加班現象

很少出現自願加班的問題，可以說根本沒發現過，因為下班時間客戶也下班了、股市也休盤，無法進行工作，一般性行政人員的工作，也不會多到要以加班來完成。

(五)給特定族群(例如孕婦、職災勞工)制定特別考績制度

目前沒有出現別考績，似乎也沒有必要，公司高層許多女性，表現依然很好，其待遇和升遷機會也相當好，不曾看過有因此受到不公平待遇的案例。

(六)績效低落勞工改善機會(改善計畫)

主管都會介入面談，協助發現問題，給其改善機會。

(七)績效低落勞工之容忍、改善期間

大概最多半年，不過表現不佳的，多半自己會覺得不適合這工作而先離職。

九、房仲業 I

(一)績效評估制度概述

此房仲業，和勞工簽訂有保證薪資，其績效評估制度極為單純，就是出售房屋後，公司獲得固定比例的佣金，以該佣金和員工依規定比例對分，作為員工薪資以外的獎金。績效評估除了針對銷售房屋的成交量之外，尚會針對紀律性的出勤、工作表現、態度…等等因素一併考量。

(二)績效評估之影響項目

1、升遷

內部就一位店長，其他都是同等級的業務員。若是能力極強，或許可能會另行展店，成為另一分店的店長。

2、排序功能

並無固定淘汰績效最差業務員的規定。

3、去職與否

因為領有保證底薪，所以業績若未達一定水準，主管會給予相當壓力，以督促其衝刺業績，若是長期未見起色，會進行員工離職程序。一般來說，不會等到店長進行程序，員工往往會自覺不適任而離職。

4、獎金

主要就是買賣房屋的佣金抽成。

5、分紅

和業務員之間的關係很單純，就只有買賣的抽佣獎金，沒有額外分紅。

(三)企業主是否宣稱責任制

房仲業務員原則上就是責任制，要對自己的顧客和屋主的需求負責，因為多數人下班或假日才看屋，所以上班到半夜是常見的狀況，例假日上班更屬常態。

(四)是否出現自願加班現象

自願加班已經是常態。為了服務好客戶以及屋主，配合其需求是最基本的要求，只有把對方服務好，自己的業績才會好，兩者之間有著絕對的關聯性，所以幾乎沒有所謂的下班時間，晚上作到 10 點或假日上班皆屬正常，也是絕對必要的付出。

(五) 給特定族群(例如孕婦、職災勞工)制定特別考績制度

沒有，一視同仁。因為業務性質的工作，而且依該公司經驗孕婦未必業績就差，每個業務員有其特色和客群，再者，單純的買賣抽佣，對是否身為孕婦來說，影響也不大。

(六)績效低落勞工改善機會(改善計畫)

員工若是三個月業績不好，店長就會面談並給予指導。

(七)績效低落勞工之容忍、改善期間

若是長期不佳，頂多容忍約六個月，不過往往不必到六個月員工就已自行離職。

十、房仲業 J

(一)績效評估制度概述

本房仲業和員工簽署的是承攬契約，業務員底薪為零，唯一收入為買賣後公司對價金的抽佣部分會給予業務員一定比例的獎金。業務員月收入從零到無限大，若是該月收入為零，公司會補貼 1000 元的勞健保費用(雇主不負責勞健保，而是由勞工自行另外投保)。

雖沒有僱傭關係，不過管理上，公司確仍對其員工進行績效評估考核，較大部分是針對銷售房屋的狀況來評估，若三個月業績未達成，店長就會面談，給予必要協助和指導，如果是長期性的績效低落，至多容忍六個月左右，未改善即會解約；不過仍保留一定比例是針對出差考勤、工作態度…等等紀律性質的考核。

(二)績效評估之影響項目

1、升遷

此公司內部組織十分扁平，僅有一位店長，其餘皆為業務員，因此無升遷問題。

2、排序功能

未規定固定淘汰最後多少百分比的員工。

3、去職與否

業績低落者，會由店長面談協助改善，仍未能改善，會和其解約。

4、獎金

獎金和買賣房屋的價金有直接關係，佣金由公司獲得，公司再依規定比例給業務員獎金。

5、分紅

此行業性質，很單純是買賣和佣金，並無年終盈餘分紅問題。

(三)企業主是否宣稱責任制

業務員的工作性質要配合顧客以及業主需要，因此為了滿足其顧客需求，對於其責任內的客戶都有義務要好好服務，因此是採責任制。

(四)是否出現自願加班現象

非常普遍。晚上九、十點下班或者例假日上班非常正常也有必要，因為那是客戶看房子最頻繁的時段，想要有業績，當然要自願加班。

(五)給特定族群(例如孕婦、職災勞工)制定特別考績制度

不會給予孕婦特別考績。本店業績最好的就是一位孕婦，因此也不認為有需要給特別考績。業務員著重個人客群開發以及服務，個人的身體不適不一定會影響到其工作表現。再說，業績好的就算去生產兩個月都沒賣出一棟房子，店長也不會因此跟他解約。

(六)績效低落勞工改善機會(改善計畫)

三個月持續不佳，店長就會進入了解和訪談，畢竟不是每個人都適合作業務員，會看看是個人因素還是公司給予的協助不夠。

(七)績效低落勞工之容忍、改善期間

至多六個月，包含已經給予的改善期。大部分員工會自行離職，不會等到六個月，畢竟採取零底薪制度，若長期無收入，撐不到那麼久。

十一、保險業 K

(一)績效評估制度概述

此保險企業績效評估制度依據業務員的職等高低而不同。以最基層業務代表而言，三個月內至少要有四件保單成交，業務主任其半年內實質抽佣至少要達 12 萬元左右(每月實質所得約 20000 元水準)，更高等級標準也各異，有以業績計算，也可以以手下帶領業務員人力來計算；而若未達標準，會遭降級，若基層業務代表未達標準，將解約。

此外，此企業的工作契約類型也值得討論。勞資雙方簽訂的為「人身保險業務招攬合約」，其究竟應定性為僱傭契約、承攬契約或勞動契約有討論空間？因為公司會針對業務員進行定期績效考核，具有雇主之色彩；但是卻又不負擔員工勞健保投保和勞工退休金提撥責任，脫免了雇主責任；最後卻又提撥年資七年以上的業務員有退休金性質的「公積金」，此錯綜複雜的關係造成契約類型難以定性。

(二)績效評估之影響項目

1、升遷

保單保費業績達到一定水準，即可升級，對於升遷有直接影響。

2、排序功能

並未規定固定淘汰比例。

3、去職與否

若被降為業務代表或業務代表其三個月內達不成四件保單成交，契約已約定可解約，但若有特殊情形，可由其上級主管專案保留工作職位。

4、獎金

獎金直接來自於保單銷售業績。

5、組織津貼

保險業無分紅概念。但是上級對於其下面業務代表有一筆組織津貼收入，為身為其上級對於下線之保單收入有一個固定比例抽成。因此若是因績效不佳遭降級，其原本可領取的組織津貼即無法領取。

(三)企業主是否宣稱責任制

業務員性質對其顧客負責，並無固定服務或上班時間，是責任制工作。

(四)是否出現自願加班現象

業務員本就無工時或上下班時間的明顯限制，而且簽訂的也不是僱傭或勞動契約，在工時難以核算的前提下，難以討論自願加班問題。

(五)給特定族群(例如孕婦、職災勞工)制定特別考績制度

根據經驗，孕婦業務員的該月績效未必就較差，反而會因為有機會認識許多孕婦，更有機會開發新客群。

再者，績效評估至的設計有一定緩衝期，期計算業績標準的周期

多為六個月或三個月，即便懷孕生產那兩個月毫無業績，也不至於就會被解約或者降級。而且就失去工作而言，有可能被解約的業務代表，其標準實質來說很低，三個月內成交四件並不難。

因此對於孕婦應該不必再給予特別考績，現有制度對孕婦似乎影響不大。

(六)績效低落勞工改善機會(改善計畫)

本企業對於員工績效不佳要給予降級或解約時，其觀察周期都是觀察三到六個月的績效表現來計算，因此主管有很充分的時間來和員工進行輔導和協助，使其有機會改善。

(七)績效低落勞工之容忍、改善期間

視其職位而不同。主任以上的降級，多半是視其六個月內是否可達一定業績，有很充分改善期間，未達則降一級。業務代表，則是三個月，三個月內要調整到至少成交四件，若有特殊情形，尚可主管專案保留，使其暫時不會被解約，損失舊保戶續繳保費的抽成。

貳、企業深度訪談整體分析

就上述的問卷統整和比較，可以呈現出現在實務界對於相關議題的看法以及實際措施，而從訪談過程中可以發現，實務上對於工時、加班、自願加班以及所謂的「責任制工作」的定義以及適用範圍，有著和現行法令不同的見解和想法；而對於績效評估制度對於勞工以及連結事項的關聯性，實務上之作法和相關之立法目的未必能調和，這可能是因為相關法令的宣導不足，或者是規範之理念和實際上使用有著落差，也有可能是出現法律制定時未予考量的新型態工作模式，本段先予整理和初步分析，細部的檢討和法規比較，將於後面張捷進行深入之討論。

一、從契約簽定類型觀察

不論是勞動契約、承攬契約或勞動承攬混合契約都有績效評估制度的運用，並沒有因為契約類型之不同而異；而各契約類型使用績效評估制度之目的，也都是為了確實衡量勞工的工作績效以及目標達成度，並作為獎金、升遷甚至去職與否的參酌標準。

但值得關注的是，雇主以績效評估制度考核勞工之正當性，應當是來自於雇主之指揮命令權，即屬於勞動契約之特性，準此，則採用承攬契約的行業，雇主理應不得對勞工進行勞務給付之績效考核才是，但訪談內容顯示，採行承攬的房仲業J仍對於勞工進行考核，似乎有契約類型區分模糊化的現象，將於後文一併深入討論。

二、就績效評估制度可能影響的事件來看

績效評估的結果對於升遷都是重要參考指標之一(少數企業無升遷結構例外)；而對於大多數企業來說，績效不佳最終皆有可能導致員工去職；至於獎金、佣金或者分紅，績效評估制度的結果都是發放多寡的參考指標之一。

此外，績效之排序功能，即利用績效評估制度之結果，將勞工進行排名的效果，於企業中不一定會被運用，只有在需要參考依據時，例如解僱或發放特定獎金時，才會被利用來作為依據。例如從排序功能和固定淘汰比例從訪談來看，就有著絕對的連結，因為必須用績效做出排名，才能進行強制解僱績效最差的固定比例員工。

而固定淘汰比例部分，即利用績效評估制度作為篩選工具，篩出最後一定比例的員工，並固定淘汰的作法，本次訪談時一家企業中只有一家有此規定

三、從企業主是否宣稱「責任制工作」觀察

全數受訪企業不論其工作類型或者產業差別，一律皆宣稱其員工適用責任制，應負責完成其份內被交辦的工作。

但同時發現的一個問題是，雇主普遍對責任制工作出現誤解，認為宣稱責任制工作，即代表可以任意支使或任由勞工加班，資方不必給予加班費，而且工時亦無限制。

但實際上，勞基法認可的責任制類型工作，必須符合勞基法第八十四條之一的規定，經勞委會許可公告，而且工時是改由雙方約定，並非毫無限制，若超過約定工時依法也要給加班費；至於未經勞委會許可的責任制工作，僅經雇主單方宣布使用，並無排除工時限制的效果，因此仍適用勞基法關於工時的規定限制，超過基準工時時應給加班費，而且每日工時最多也不得超過上限，並非得毫無限制。

相關討論，於本文較後之章節一並深入分析之。

四、從企業是否出現自願加班現象觀察

若將自願加班現象，解釋為「未受雇主要求，不主張加班費」的加班，則從表二可明確發現，宣稱使用責任制工作型態並不完全等於會出現自願加班現象，本文所訪談之十一家全數主張責任制工作，但只有九家出現了自願加班的現象，造成此現象的可能因素，本文欲從(一)工作量分配是否合理，(二)績效評估指標之設計，(三)工作特性之類型化，以及(四)績效評估制度之影響等角度來交互分析，並於本文後段第四章第二節，貳的部分來進行討論，詳細內容請見該段文字，於此不予贅述。

五、對於特定族群(孕婦、職災)勞工的績效評估制度觀察

僅有一家企業表示，對於孕婦考績應分別處理，考慮給予生產前一定期間之平均績效等級，其他企業多半未給予、也不認為應給予孕婦或特殊族群勞工特別考績制度。

六、對績效不良勞工的處理態度

絕大多數企業，不會僅因為一時的績效不良就資遣員工，皆會由主管或相關部門介入了解，給予協助，給其調整機會。

七、對績效不良員工的容忍期間

從零、三個月、六個月皆有，數字上來看，一般皆可容忍至六個月，但是若景氣不佳，則期間將縮短。

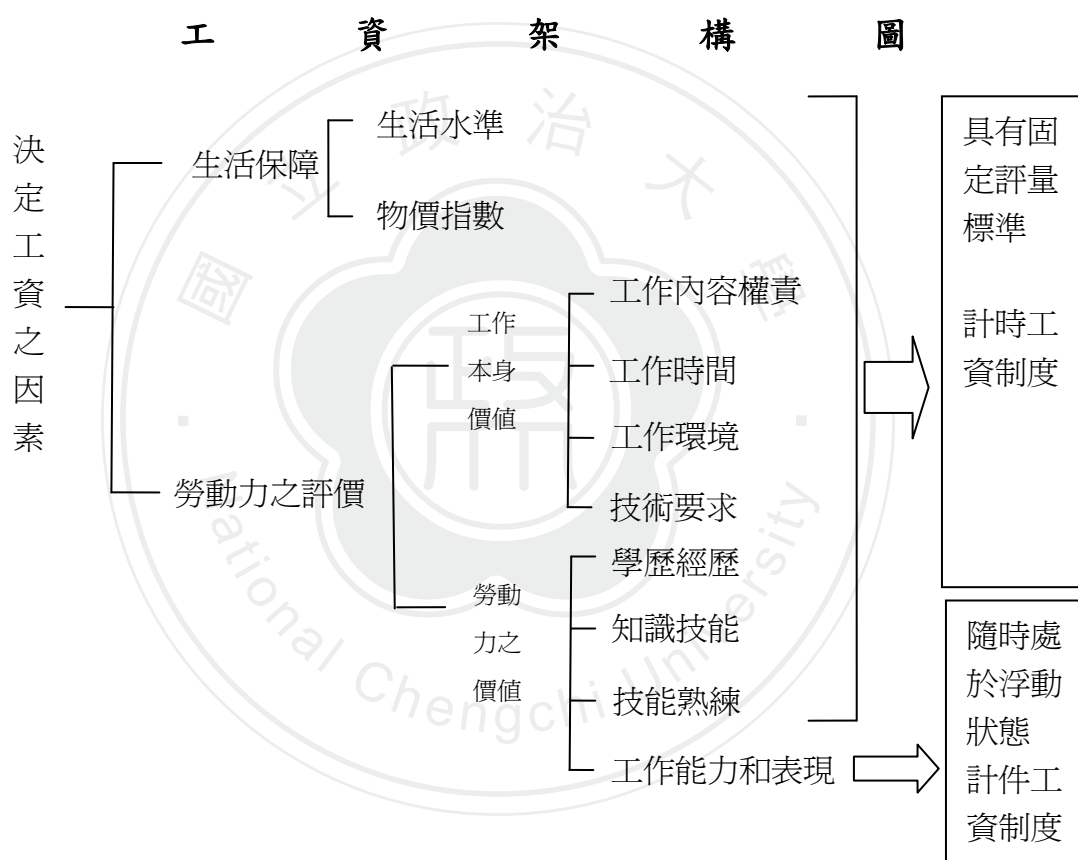


第三章 績效評估制度對工資之影響

第一節 工資之概述

壹、工資之構成原理

工資之構成結構，其考量因素多元，試以圖 5 分析如下



資料出處：本圖整理自王惠玲等著，勞動基準法釋義

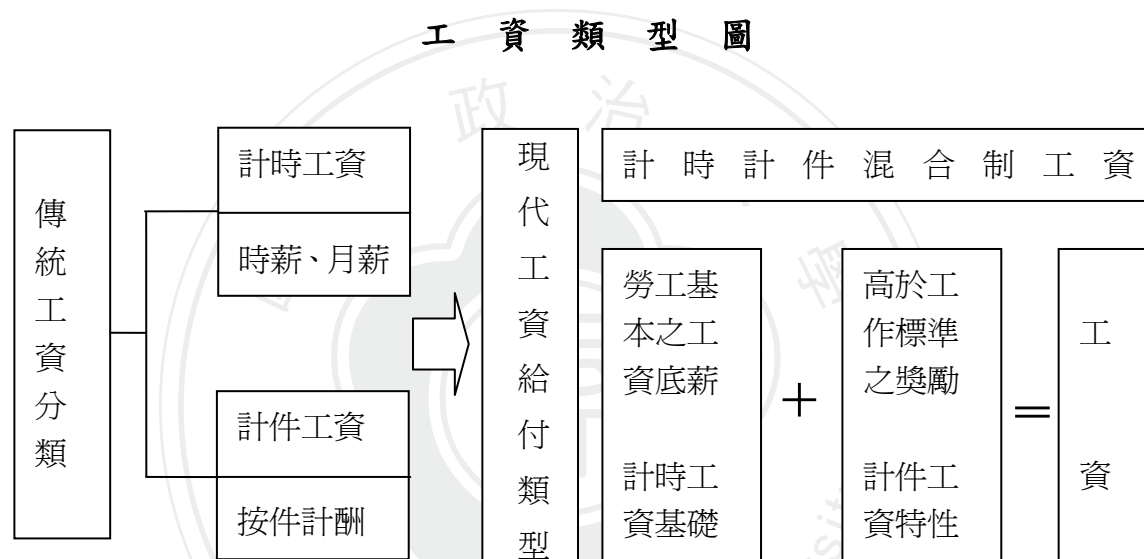
圖 5：工資架構圖

決定工資之結構，可分為基於生活保障之考量以及對於勞動力之評價。生活保障之考慮內容，在與確保勞工生存上之人性尊嚴，往往以基本工資方式呈現；而對勞動力之評價部分，則是評估勞工工作本身之價值以及其提交的勞動力之價值，來評價其薪資²⁴。

²⁴王惠玲等合著，勞動基準法釋義，頁 288，台灣勞動法學會編，新學林出版社，2005

在以上之考量因素中，除了工作能力與表現是隨時處於變動、調整中的狀態之外，其他皆具有一定的衡量標準或行情，也因為這個特色，衍生出計時以及計件工資兩種不同類型的工資類型。計時工資對應一定技術、條件之勞工於一定時間內之勞動力，計算較為簡易，但難以考核或鼓勵勞動者之生產效率；相對的，計件工資著重勞工之工作能力和表現，依其生產能力；生產數量來計算其工資，其薪資額往往是按照勞工之表現而浮動，這種方式具有激勵勞工生產效率的效果，但有可能因此忽略勞工安全衛生之保障。

而現代企業，多採用計時、計件混合制工資，試以圖 6 分析如下



資料出處：本圖表整理自王惠玲等著，勞動基準法釋義

圖 6：工資類型圖

現代企業多採用計時計件混合計酬制，以計時制做為薪資之基本底薪，而就超越設定標準之工作表現，給予額外之獎勵，類似計件工資按其能力給予相應之報酬；此外，企業尚會根據其產業工作特性，另行以津貼、獎金、獎品等方式發放相關之給付，以達成激勵勞工生產效率之目的，並同時確保勞動力之品質²⁵。

貳、工資之認定標準

在計件、計時混合制輔以津貼、獎金的薪資制度被多數企業採用之後，工資和鼓勵性質之非工資之間的界限，逐漸模糊，尤其激勵性

²⁵王惠玲等合著，勞動基準法釋義，頁 288-289，台灣勞動法學會編，新學林出版社，2005

質之給付其類型多元、項目和給付方式亦不同，一再造成勞工在計算其實際工資和平均工資時之爭議。

勞工之本薪部分，因為其身為勞務對價性質明顯，因此爭議多集中於輔助薪資部分，例如以激勵生產量或品質為目的之績效獎金、針對特殊職務或環境給予的危險加給、派駐外地之生活津貼等等，其究竟得否列入平均工資之計算，並做為資遣費、退休金等項目之計算基礎，向來為勞雇之間角力爭論之爭點。其認定上多以是否為「經常性給付」和「因工作獲得之報酬」為標準來區別，分述如下

一、經常性給付

所謂經常性給付，根據最高法院 87 年度台上字第 2754 號判決意旨，所謂經常性之給付，只要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之，不以固定的時間或週期可獲得給付為必要²⁶。

依據勞動基準法第二條第三款規定：「工資，謂勞工因工作而獲得之報酬：包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。」，其中，關於「經常性給與」之範圍，則於勞動基準法施行細則第十條有規定，勞動基準法第 2 條第 3 款所稱之經常性給與不包含下列項目：「1. 紅利，2. 獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金，3. 春節、端午節、中秋節給與之節金，4. 醫療補助費、勞工及其子女教育補助費，5. 勞工直接受自顧客之服務費，6. 婚、喪、喜、慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等，7. 職業災害補償費，8. 勞工保險及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費，9. 差旅費、差旅津貼及交際費，10. 工作服、作業用品及其代金。11. 其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者」，針對經常性給付列出反面列舉，上述施行細則列舉之項目，可能為特別處境下之特別給付或雇主之恩惠性給予，勞工對雇主就此並無請求權，因此被排除在工資之計算範圍之外²⁷。

²⁶ 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期：2009/12/28

²⁷ 王惠玲等合著，勞動基準法釋義，頁 289，台灣勞動法學會編，新學林出版社，2005

二、因工作獲得之報酬

至於因為工作所獲得之報酬，應限定在「勞工在雇主之指揮命令下，從事勞動之期間，所獲得之報酬」，方符合文意上「因工作」之意義。也因為如此，勞僱關係結束後給予之資遣費、退休金因為已非屬在僱主指揮命令下從事勞動之狀態，並不屬於工資之一部分²⁸。

最高法院 95 年度台上字第 621 號判決認為，關於變動薪資(例如績效獎金)部分，「…該變動薪係以勞工工作達成預定目標而發給，屬其因工作而獲得之報酬，並具經常性給與之性質，依勞動基準法第二條第三款暨施行細則第十條規定，屬工資範圍…」²⁹，可知只要該給付的發給是以勞工完成一定的工作目標為基準，該給付對於勞務給付即具有對價性，而屬於因工作獲得之報酬。

三、工資認定標準——「經常性給與」或「因工作獲得之報酬」

工資認定之標準，究竟採取「經常性給與」還是「因工作獲得之報酬」或者是兼採兩者為認定標準，因法律規範之不明確，因此容有爭議。

若以「因工作獲得之報酬」為標準，則應檢視該項給付是否為「勞工在雇主之指揮命令下，從事勞動之期間，所獲得之報酬」，如是即屬於工資，經常性之有無，並非所問，台勞動二字第一七四七號函可資參照³⁰。

而若以「經常性」為標準，則因為關於勞基法第二條第三款之經常性給與內涵，法律文字並不明確，其適用上產生兩種說法³¹，一說認為「經常性給與」為條文內所有列舉之給付類型皆應具備之共通要件³²；另一說則認為僅限於「其他名義之經常性給付」才要符合經常性之要件。

關於上述之爭議以及學說、實務見解，分別論述如下

²⁸王惠玲等合著，勞動基準法釋義，頁 290，台灣勞動法學會編，新學林出版社，2005

²⁹司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2009/12/28

³⁰王惠玲等合著，勞動基準法釋義，頁 293，台灣勞動法學會編，新學林出版社，2005

³¹王惠玲等合著，勞動基準法釋義，頁 290，台灣勞動法學會編，新學林出版社，2005

³²黃程貫著，勞動法，頁 400，國立空中大學出版，1997 年

(一)學說見解

現今之學說見解，多認為決定特定給付是否為工資時，應以給付是否具有勞務之對價性，即是否屬於「因工作獲得之報酬」為主要判斷標準，僅於對價性的有無難以認定時，方輔以「給付經常性」之判斷³³。

(二)實務見解

1、行政機關函釋

行政院勞工委員會台勞動二字第 103252 號函和學說採取同樣見解，以是否為「因工作獲得之報酬」為判斷依據。其認為工資定義重點應在該款前段所敘「勞工因工作而獲得之報酬」，至於該款後段「包括」以下之文字係列舉屬於工資之各項給與，但非謂工資、薪資、獎金、津貼等項目必須符合「經常性給與」要件始屬工資，重點在於應檢視其是否為勞工因工作而獲得之報酬。

2、法院見解

法院見解則相當分歧，尚未統一，分述如下

(1)以「因工作可獲得之報酬」為標準

有認為應以是否為「因工作可獲得之報酬」為判斷標準，例如行政法院 78 年判字第 2552 號判決認為，津貼、補助之性質，屬於對每一從事生產的勞工給與便利工作的報酬，應視為其提供勞務所得之薪資，可資參照³⁴。

³³林更盛等合著，勞基法對工資之定義，勞動法裁判選輯(一)，頁 7，元照出版社，1998

³⁴林更盛等合著，勞基法對工資之定義，勞動法裁判選輯(一)，頁 3，元照出版社，1998

(2)以「給付經常性」為標準

亦有單純以是否具有給付經常性為判斷標準者，例如最高法院 89 年度台上字第 42 號即認為，「…授課津貼係對新進人員受訓講課之津貼，該津貼係按實際授課時數計算，如被上訴人公司未招考新進人員，無須授課，則不發給授課津貼，顯非經常性給與，不得列入平均工資計算退休金…」³⁵，可見此判決中法院以是否具有經常性為單一判斷標準，是否為「因工作可獲得之報酬」則非所問。

(3)兼採「給付經常性」和「因工作可獲得之報酬」為標準

兼採兩者來認定是否為工資者，有台灣高等法院 90 年度重勞上字第 3 號判決，其認為，「…依該條款就工資之定義觀之，於認定何項給付內容屬於工資，係以是否具有「勞務之對價」及「經常性之給與」之性質而定，而於判斷給付是否為「勞務之對價」及「經常性之給與」，應依一般交易觀念決之，至於其給付名稱如何，在非所問，如此解釋始可防止雇主對勞工因工作而獲得之經常性報酬，不以工資之名義而改用其他名義，規避該給付計入平均工資內…」³⁶，即為兼採經常性以及勞務對價性作為判斷標準之顯例。

此外，最高法院 86 年度台上字第 1681 號亦採相同見解，「…是工資係勞工之勞力所得，為其勞動之對價，且須為經常性之給與，始足當之。所謂經常性之給與，係指非勞動基準法施行細則第十條所列各款之情形，縱在時間上、金額上非固定，只要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之。亦即只要某種給與係屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，即得列入平均工資…」³⁷，兼採兩標準之意涵明確，可資參照。

(三)本文見解

工資認定的標準，宜採取學說之見解為佳，即原則上以是否為「因

³⁵ 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/01/20

³⁶ 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2009/12/19

³⁷ 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2009/12/19

工作獲得之報酬」為認定標準，無法以該標準釐清之項目，再利用「給付經常性」進行認定³⁸。如此一來，較為明確的工作報酬部份可獲得認定，而難以區分的部分，尚可以用經常性的標準再次檢驗，避免工資計算的短少。

若採用「經常性」作為標準，則不論本薪或者輔助薪資、獎金、津貼等等，皆需具有經常性之性質，方可認定為工資之一部，列入基本工資之計算。以「經常性給付」為標準，則恐產生兩點缺失，一為增加企業進行脫法行為之可能，將許多原本經常性之給付改以非經常性之方式支出，以避免基本工資之額度過高，造成雇主日後之負擔；二則是恐造成企業鼓勵創新和勞工效率考核上之困難，因為相關之績效獎金、津貼多半是用以鼓勵勞工提升生產效率和品質，若雇主為了避免負擔而將其扣減，則對於雇主而言，失去激勵勞工之手段，對勞工而言也降低了提升工作效率和品質的動機，對勞資雙方而言都不是好事。

若以是否為「因工作獲得之報酬」為標準，則本薪、輔助薪資、獎金和津貼等等因為屬於工作報酬所以皆為工資，不必考量有無具備經常性，對勞工較為有利，但是恐有認定過嚴的問題，也會影響雇主給予激勵和福利措施的意願。此外，若採此說，則我國現行規定有相應修正之必要，因為勞基法施行細則第十條所列舉的非經常性給付項目中，許多項目雖不具有「經常性」，但卻屬於「因工作獲得之報酬」，似乎應將其列入工資之計算項目為宜³⁹。

參、恩惠性給與過寬影響工資之認定

由上述見解可知，對於績效獎金是否為工資的認定，往往關鍵在於是否具備「給付經常性」和是否為「因工作獲得之報酬」，但是許多判決往往過度擴張所謂「恩惠性給與」的範圍，把許多給付和福利措施皆納入其中，並且認為若屬於以往判決中恩惠性給與之項目，就因為是雇主之恩給而欠缺勞務給付之對價性以及給付經常性，如此之認定方式實屬過於寬泛。

最高法院 91 年度台上字第 897 號判決即認為，「…查雇主若為改善勞工生活而給付非經常性給與或為單方之目的，給付具有勉勵恩惠

³⁸林更盛著，勞動法案例研究(一)，頁 45，中原財經法學叢書，翰蘆出版社，2002 年

³⁹王惠玲等著，勞動基準法釋義，頁 294，台灣勞動法學會編，新學林出版社，2005

性質之給與，即非勞工之工作給付之對價，無論其係固定發放與否，倘未變更其獎勵恩惠給與與性質，亦不得列入工資範圍之內…」⁴⁰，其認為改善勞工為目的之給付即屬於恩惠性給與，因此不屬於工資，不論其是否具有「經常性」或是否為「因工作獲得之報酬」。最高法院 79 年台上字第 242 號判決亦表示，雇主基於「勉勵、恩惠性質之給與」，乃民法第四百零六條之贈與，本質上自非勞務給付之對價，而非工資，亦不具有經常性⁴¹，可資參照。

惟學者王惠玲則表示，改善勞工生活之給付或津貼等等福利措施，並不一定屬於恩惠性給與，也未必就欠缺「給付相當性」或不屬於「因工作獲得之報酬」而不能被認定為工資之一部。

其認為所謂的「恩惠性給與」，應該只限於彼此無給付義務的項目，例如婚禮之禮金，並無任何工作規則或事前約定者方是。如果是工作規則或其他公司內規有約定的結婚津貼、補助或獎金，實際上則屬於勞動條件之一部，勞資雙方於勞動契約簽訂時其工作周遭相關的福利措施皆屬於當時議定之工作條件之內容，屬於勞動契約之一部分，因此就該筆給付，勞資雙方是具有給付之權利義務的，自非所謂的恩惠性給與，而是依勞動契約應給付的內容。

準此，則所謂的恩惠性給與的範圍實應予以限縮，並且應該進行實質的認定其是否為工資，不能逕以其名稱就認定是雇主之恩給，無工資經常性和對價性，如此可能會影響到工資的認定範圍，使雇主得將許多勞務對價的項目改以恩惠性給與名義支出，以降低工資的認定額，對勞工而言實屬不利。本文基於確保勞工於計算工資方面之權利角度，亦認為宜採此說之見解。

⁴⁰ 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/01/12

⁴¹ 劉志鵬著，論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力，勞動法理論與判決研究，頁 359，元照出版社，2000 年

第二節 績效評估制度和績效獎金在勞動法上之定性

雇主身為企業經營者，為謀求企業之利潤，有運用經營手法來考核企業內相關人員、經營策略的權力。因此，運用績效評估制度來針對所屬勞工進行評量，以了解勞工在特定期間內的工作表現，應屬於雇主合法的權限。

但是，問題在於績效評估制度的運用，是否因屬於雇主的經營自由而使用上毫無限制？而若有其使用的界限，則這條紅線何在？如何劃分出來？

筆者認為，績效評估制度在企業經營自由的保障下，原則上國家應予以尊重，但是為避免勞資雙方地位失衡，國家有必要以制訂勞動法令的方式設定出最低勞動基準來保障勞工根本性的權利。由此可知，勞動法令就是雇主經營自由的邊界，在不逾越勞動法的前提下，雇主使用績效評估制度決定勞工之升遷、分紅、工作分配、調動等等行為，係屬於雇主身為企業經營者，為謀求企業最大利益下，合理合法的權限。但若是績效評估制度的運用直接或間接的影響到了勞動法賦予勞工的法定權利，則應屬經營自由權的濫用，國家自有介入的義務和空間，勞工也有向雇主主張權利保障的合法權源。

壹、績效評估制度定性之區分必要

績效評估制度在勞動法上之定性，究竟為雇主之經營激勵措施，還是屬於工作規則，現行法並未明文規範，但區分上有其實益。蓋如屬前者，則雇主方面之單方調整、增減皆為雇主可任意調配之項目，並對勞工生效，其主要目的在給予勞工鼓勵，以激勵工作效率和品質。若為後者，則認定其屬於勞動基準法第七十條之工作規則，當雇主單方面要進行不利益於勞方之變更時，原則上我國法令規定偏向雇主可單方面變動，但是學說、實務判決針對「工作規則之不利益變更」有提出許多見解和判決，其對於勞方未必會直接、完全的產生法律上之約束力。

一、績效評估制度為雇主之經營考核措施

此類見解對於績效評估制度之看法，因為其並未被列入勞基法第七十條工作規則之範圍內，因此其性質在雇主對於其企業擁有合法之經營管理權之理念下，應可被視為企業主為鼓勵勞工提升工作效率、工作品質所運用的一種經營激勵措施，以及考核勞工是否達成預期目標之工具。

若是如此之定義，則績效評估制度並非屬於工作規則、亦非勞動契約之內容，僅為雇主單方面眾多之經營措施之一，資方為求企業經營上之掌握，規範內部勞資權利義務有關事項並且追求利潤和效率，應有針對績效評估制度進行調整之權限，因此雇主應可單方面決定運用與否並調整內容，無需經過勞方之同意。

二、績效評估制度屬於工作規則

另一種說法，則認為勞基法第七十條之工作規則，幾乎包含了所有屬於事業內單位所有勞工共同適用之「集體勞動條件」⁴²，因此依照此理念，似可合理認為績效評估制度應視為工作規則，因為其內容規範和運用對勞工之升遷、實得薪資甚至去職與否皆影響重大，而且也是對於單位內勞工一概適用之集體勞動條件，其性質和工作規則之內涵並無不同。

依據最高法院 88 年台上字第 1696 號判決意旨，「…績效評估及考核辦法、年度考績辦法，其考核結果，直接涉及績效獎金及考績獎金之發給金額、人員晉升、晉級，並為被告所不爭，依勞動基準法（下稱勞基法）第 70 條第 4 款、第 9 款，及勞基法施行細則第 7 條第 5 款、第 39 條規定，其性質為單項工作規則，已成為勞動契約內容之一部…」⁴³，明確認定績效評估制度之性質為工作規則。

再依據最高法院 92 年度台上字第 353 號判決意旨，「…又該公司所訂績效評估作業辦法，係為促進主管與部屬間對工作目標及成果認知之溝通，以公正客觀評估其績效，作為擬定員工發展、訓練及改善計劃之參考，並為昇遷、調派、獎勵及薪資調整的依據而制定，屬被

⁴²王能君等著，勞動基準法釋義，頁 337，台灣勞動法學會編著，新學林出版社，2005

⁴³司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期：2010/01/21

上訴人公司工作規則之一部分…」⁴⁴，亦採相同見解，認為績效評估制度之定性實則為工作規則。

而工作規則，依勞動基準法文字觀之，屬於雇主可單方決定之項目，無需經勞方同意。惟近來學界針對工作規則之性質，多有討論，針對雇主單方面調整工作規則時之效力，以及對於勞工之影響亦提出不同之看法，分別論述於下文。

(一)工作規則之性質和不利益變更

1、工作規則之性質

關於工作規則之性質，學說有許多討論，分別論述如下

(1)法規說

認為工作規則屬於雇主經營統制權的展現，其所制定的工作規則具有法律性質，並且可由雇主單方面更動內容，雇主制定之工作規則在法律上為對勞工能發生效力之法規範。而衡諸我國目前法制，似乎採取默示的法規說，因為依據勞基法第七十條，雇主可片面訂立工作規則，不必勞方同意；而同法第十二條第四款又規定，違反工作規則情節重大者，可作為懲戒解僱之事由，法規說色彩濃厚。

此說遭批評之處，在於法規說賦與雇主單方訂立法律層次規定的權限，無異賦與私人立法權，於我國法制不合，且破壞勞資平等的原則⁴⁵，目前學界多不採認此說法。

(2)契約說

本說認為，工作規則因雙方當事人合意而成為契約之內容時，方能取得法律之效力。而雇主雖得自由變更內容，但是對於依據舊工作規則成立勞動契約者，不能向其主張新工作規則對其生效⁴⁶。

⁴⁴司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/01/21

⁴⁵黃越欽著，勞動法新論，頁 193，翰盧出版社，2006 年三版

⁴⁶王能君等著，勞動基準法釋義，頁 341，台灣勞動法學會編著，新學林出版社，2005

(3) 附合契約說

又稱為定型化契約說，此說認為工作規則的法律性質為附合契約，謂「於勞動關係領域內，為求經營之效率，有必要將勞動條件及服務規律等契約內容，以統一化、定型化之方式來處置，工作規則其實就是雇主為統一勞動條件及服務規律所訂定。

此說見解認為，工作規則既是雇主為統一工作現場勞動秩序所訂，則雇主為維持其運作順暢，原則上應可單方面進行調整變更，但是其變更應具有合理性，並且若對勞工之待遇較先前不利，則對於反對變更之勞工未必生效⁴⁷。

(4) 二分說

此說將工作規則之規定區分為兩種，一為工資、工作時間等狹義的勞動條件部分，一為廣義的勞動條件部分。前者適用契約說之論理，只有雙方當事人皆同意，變更的工作規則方能對他方生效；而後者則適用法規說之理論，雇主可單方面變更，並對勞工生效⁴⁸。

上述學說中，雖然從法令文字來解釋，我國較偏向法規說⁴⁹，但是法規說被認為過度擴張雇主權利，破壞勞資平等，因此較不被認同；目前學說多偏向雇主雖依法可單方面變更工作規則，但對於勞工未必生效，勞工有某種程度之同意權或可主張既得利益之保護。

2、工作規則之不利益變更⁵⁰

所謂之不利益變更，台北地方法院 96 年勞訴字第 176 號判決認

⁴⁷劉志鵬著，論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力，勞動法理論與判決研究，頁 285，元照出版社，2000 年

⁴⁸劉志鵬著，論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力，勞動法理論與判決研究，頁 282，元照出版社，2000 年

⁴⁹黃越欽著，勞動法新論，頁 189，翰盧出版社，2006 年三版

⁵⁰王能君等著，勞動基準法釋義，頁 344，台灣勞動法學會編著，新學林出版社，2005

為：「…係指勞工依勞動契約所得享有之既得權遭變更致為全部或一部剝奪，此既得權係指成為其財產給付之對價已成為勞工財產之一部，為勞工依勞動契約所得享有之權利，有別於僅是對將來勞動條件之單純期待…」⁵¹，亦即為勞工依勞動契約已獲得之權利和財產，不包含預期可獲得之利益。

而工作規則遭受單方不利益變更時，其是否對他方產生效力，學說亦多有討論，依其工作規則之性質之不同，而有不同見解，僅就法規說以及附合契約說之理論，分述如下

(1)在法規說之前提之下

依據法律之文意解釋，雇主可單方面更動工作規則之內涵，不必經過和勞方協議和同意之程序，因此雇主一旦變更工作規則，對勞工亦隨即生效，勞工並無反對或主張不利益變更禁止之空間⁵²。

(2)在附合契約說之前提下

此說見解認為，附合契約之前提下，雇主可以單方面的變更工作規則，但是不能主張變更後的規則對於勞工一定生效，但如果勞工默示的繼續進行勞務給付，則可視為對於新工作規則的承認⁵³。

(3)在附合契約說和變更合理性之前提下

雇主對於工作規則得單方面予以變更，但其變更應具備合理性，具有合理性的工作規則變更，可以對反對的勞工產生效力。此說認為若於具合理性之變更時，仍有反對勞工不願接受，將使雇主之企業經營權陷入僵化，亦失去工作規則統一勞動條件的目的，不利勞資關係，因此在變更合理性具備時，該變更應得向所有勞工皆生效⁵⁴。

⁵¹司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/01/09

⁵²劉志鵬著，論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力，勞動法理論與判決研究，頁 287，元照出版社，2000 年

⁵³黃越欽著，勞動法新論，頁 195，翰盧出版社，2006 年三版

⁵⁴劉志鵬著，論工作規則之法律性質及其不利益變更之效力，勞動法理論與判決研究，頁 287，

(4)我國宜採附合契約說輔以變更合理性法理

上述學說中，法規說過度向雇主傾斜，貶低勞工實質的地位，有違勞資平等的理念；而附合契約說，雖賦與反對勞工拒絕接受之權，但若是未能達成協議時，恐陷入勞資關係之僵局，而於我國勞工工會長期積弱的現況來說，勞工其實並沒有說不的實力。

如採取附合契約說加上合理性法理，我國法律現行架構下，其並不否認雇主之單方面變更權，但是其變更要具備合理性，若是具備合理性時，則即便有勞工反對，其變更對於反對勞工仍生效力。此種做法，可兼顧我國之法規現況，使資方可單方面變更，而對於勞方的權利部分，則透過合理性審查來保障，其作法兼顧資方經營措施上的經營管理權限，也能保護勞工之利益，因此本文認為應該採附合契約說較為適合。

三、小結

因此若將績效評估制度認定為工作規則，並且定性為附合契約，在附合契約說和變更合理性之法理下，則其原則上應可由雇主單方面調整績效評估之內涵以及指標，但是如其調整有影響到現有勞工之權利時，則對勞工不必然生效，該變更必須通過合理性之審查後方生效力；一旦為具有合理性之調整變更，對於反對之勞工，仍生效力。

最高法院 88 年台上字第 1696 號判決，「... 雇主就工作規則為不利勞工之變更時，原則上不拘束表示反對之勞工，但若變更具有合理性，則可拘束反對勞工…」⁵⁵，此判決亦採相同之見解，利用附合契約說之法理並且使用了變更合理性原則，可資參照。

貳、績效獎金定性之區分必要

而基於績效評估制度所衍生出的績效獎金，其定性上究竟是否為工資，亦有區別實益。蓋若為工資，則依據勞基法第二十一條第一項本文規定：「工資由勞雇雙方議定之」，並且在計算勞基法退休金時，將被列入作為計算基礎，因此若要調整績效獎金，應經勞資雙方協議

元照出版社，2000 年

⁵⁵ 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/01/21

通過後方可為之，非得由雇主單方面增減。而若非屬工資，僅為獎勵性質或分紅，則屬於雇主之經營管理權限，應可單方調整之。分別討論如下

一、績效獎金並非工資，為雇主之激勵措施或分紅

績效獎金若為雇主在工資之外，另行為了激勵生產效率和工作品質而發放之經營激勵獎金或者分紅，則勞工未必能定期獲得，其金額亦不固定，會隨雇主獲利程度以及勞工表現水準而浮動，則其應非所謂之具「經常性」和「因工作所得之報酬」，亦非勞基法第七十條之工資。而既非應經勞資雙方議定之工資，是屬於雇主經營管理之措施之一，雇主自得單方調整、變更，不必經由勞方同意。

關於績效獎金是否為工資的爭議，實務判決所持見解不同，有的以其性質屬獎勵措施，因此欠缺經常性來認定，也有的認為要從績效獎金的支出來源來實質認定其性質，分述如下

(一)績效獎金屬於獎勵措施，並非工資

台北地方法院 96 年勞訴字第 176 號判決意旨⁵⁶，針對績效獎金並非工資之見解，可資參酌，其中提到

1、公司依據員工績效評估及考核，並按年度績效評估標準達成之比率發給員工績效獎金。但如未達報奉主管機關核定之年度績效評估標準之最低達成比率時，則不發給員工績效獎金，可見核發績效獎金，需依績效是否達成主管機關核定之年度標準，且需在企業預算內始酌予發給，若未達成評估標準或預算不足，則不發給員工績效獎金，績效獎金並非業績達成就必可獲得。

2、關於員工績效獎金之核發，仍應依各單位達成之績效評估標準比率所應核發之月數薪給為基礎，再按員工個人之獎懲及勤惰情形比率增減後發給員工個人績效獎金，因此員工可領取績效獎金之多寡不一定，並非單純依勞工提出一定之勞務即可取得該績效獎金，即使設定標準，其領取之獎金多寡仍要參酌標準、個人勤惰等因素來調整，未必獲得預期金額。

⁵⁶司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/01/09

3、即使被告提出之企業內部工作規則修正草案將績效獎金明定為「工資」，並納入平均工資計算，但其效力不能拘束法院，法院仍得依法認定其是否屬於工資。

由此可見，縱使績效達成，其績效獎金亦未必能獲得，金額也得由主管另行調整，在性質尚欠缺「經常性」之要件，其不確定性亦違反「因工作獲得之報酬」之意涵，績效獎金應非屬於工資，而屬於雇主之經營激勵手段，雇主自有權利單方面更動。

(二)績效獎金來源若為盈餘分配，屬於分紅，不是工資

有些判決則是不宥於形式上的名稱，而是針對績效獎金的支出來源進行實質認定，如果是來自於盈餘部分的分派，則認定其屬於分紅的性質，而非勞基法的工資。

最高法院 81 年度台上字第 2221 號判決認為，「…該超額產銷獎金係上訴人當月份「實際生產量」超過「基準生產量」，同時獲有「盈餘」時所發給之獎金，此種依生產績效與盈餘狀況之不確定性、變動性而發給之激勵給與（無盈餘則無獎金），與因從事工作獲致每月穩定、經常性，且不論盈虧皆須發給之薪資，性質不同，可歸列於紅利…」⁵⁷，因為獎金來自於盈餘分配，欠缺經常性之要件，因此並非工資。

最高法院 88 年度台上字第 1638 號判決亦認為，「…系爭獎金既屬於公司盈餘而抽取部分分配予員工，自與經常性給與有殊，故不論其名稱為效率獎金或年節獎金，亦不論其發放方式為按節或按月先行借支，均不影響其屬於恩惠性、獎勵性之給與，與勞工之工作核無對價關係，尚不得計入工資之範圍…」⁵⁸，若是獎金屬於公司的盈利分配，則欠缺工資應有的給付經常性，亦非因工作獲得之報酬，不得認定是工資。

因此若是屬於盈餘分配的獎金給付，不論其名稱是否為績效獎金或其他名義，實務見解認為這種給付欠缺工資應具備的「經常性給付」和「因工作獲得之報酬」要件，不屬於工資。而既然不屬於工資，就不必經由雙方議定，而屬於雇主方的經營管理措施，雇主得單方面視需要調整變更。

⁵⁷黃程貫著，勞動法案件法院裁判之研究分析，勞動基準法頁 18，勞工委員會委託研究報告，2001

⁵⁸司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期：2009/12/21

二、績效獎金屬於工資

學說認為，若雇主之績效獎金給付系以勞工之一定工作成果為支付前提，則屬於以勞工提供之勞務成果作為報酬之對象的給付，本質上和典型之計件工資相同，應屬於工資⁵⁹。而依據勞動基準法第七十條規定，工資既須經議定，則雇主自不得單方變動，而應和勞方協商議定之。實務上認為績效獎金為工資之見解，亦非少見，分述如下

行政院勞工委員會台勞動二字第 035198 號函認為，績效獎金如果以勞工工作達成預定目標而發放，則具有因工作而獲得之報酬之性質，符合勞基法對於工資之定義，應屬於工資。

最高法院 95 年度台上字第 621 號判決亦認為⁶⁰，工資係勞工之勞力所得，為其勞動之對價，凡因勞力所得之經常性給與，均屬工資。而所謂經常性之給與，係指非勞動基準法施行細則第十條所列各款之情形，縱在時間上、金額上非固定，只要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之。故只要給與屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，即得列入平均工資。而績效獎金屬於變動薪資，發放金額已列入年度預算，矣部門或個人達成預定目標即可發放，和盈餘無關，實屬於因工作而獲得之報酬，並具經常性給與之性質，依勞動基準法第二條第三款暨施行細則第十條規定，屬於工資範圍。

上述實務見解皆認為，績效獎金並不要求非得每月或固定週期得以領取，只要在一般情形下經常可領取，即具備「經常性」；而只要是達成工作預定目標即可領取，且來源並非來自盈餘分配，則屬於「因工作獲得之報酬」，而得認定為工資。

而績效獎金既屬於工資，依據勞基法規定應經勞資雙方議定，資方自不得任意單方變更或調整給付模式。

三、績效獎金之定性標準

績效獎金之定性究竟是否為工資，因為我國法令對於績效獎金並未為定義性之規定，因此判斷上應從其給付是否具有「給付經常性」和是否為「因工作獲得之報酬」來認定，雖然行政機關以解釋之方式從形式名稱上認定「績效獎金是工資」，但是由於以績效獎金為名之

⁵⁹林更盛等著，勞基法對工資之定義，勞動法裁判選輯(一)，頁 10，元照出版社，1998

⁶⁰司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2009/12/28

給付類型其給付目的和方式不一，不可一概而論，應就該筆給付之給付目的以及方式、來源等方面進行實質審查，不受行政機關解釋、勞資單方面主張或其私下約定之約束，法院判決亦採此見解。

此外，實務見解也表示，績效獎金之支出來源不能源自於營業盈餘，否則即屬於企業之盈餘分紅，並非屬於「因工作獲得之報酬」，並且因為盈餘分紅未必要發放，金額亦可由雇主自己參酌，因此亦欠缺「給付之經常性」，該項給付因此並非工資。

準此，綜合實務以及學說之見解，績效獎金是否為工資，其認定之標準應可區分出三個階段

(一)不得源自於企業之盈餘分配

首先應實質認定該項給付之支出來源為何，根據上述之實務見解意旨，績效獎金之發放，其預算不得為企業之盈餘，若屬該企業該年之盈餘分配，則該項給付之定性為「分紅」，不是工資。

因此工資認定之第一階段，應先排除給付來源出自於盈餘的給付類型。

(二)是否為「因工作獲得之報酬」

學說見解認為，勞基法關於工資之規定，其應先就是否為「因工作獲得之報酬」進行認定，如是，則可認定其為工資。因此應認定該項給付是否是在雇主之指揮監督之下進行(因工作)，而其發放是否是以勞工工作達成預定目標而發放(工作報酬)，只要符合此二條件，就具有因工作而獲得之報酬之性質，而可認定為工資。

(三)是否具備「給付之經常性」

而若該項給付無法以是否為「因工作獲得之報酬」之性質來確認時，方進一步以是否具備「給付之經常性」來認定。而經常性之認定，其不應限非得每月或固定週期得以領取，只要在一般情形下經常可領取，即具備「經常性」，而可被認定為工資。

若經過此三要件之檢驗，該項給付應屬於勞基法之工資，反之，任一要件不具備，則不可認定為工資，亦不得納入平均工資之計算。



第三節 績效評估制度在工資部分所涉之爭議

基本工資，為我國勞基法第二十一條規範下，勞工每個月應獲得之最低報酬，但這保障僅及於適用勞基法之勞動契約勞工，對於承攬契約之勞工，未必適用。因此欲討論績效評估制度對於工資之影響，應區分契約類型來分別討論，論述如下

壹、勞動契約和承攬契約、僱傭契約、委任契約工資給付之差異

這幾種契約共同之特徵，皆是以勞務給付為主要目的，差異則在於給付之方式、類型以及有無約定報酬，也因為如此，工資之給付方式亦應有所不同。分述如下

一、勞動契約

勞動契約規定於勞動基準法第二章以下，主要目的為勞務給付，特性為從屬於雇主指揮監督下的從屬勞動，要約定報酬。

其工資之給付型態，多以月薪為主，且不得低於法定基本工資。

二、僱傭契約

僱傭契約規定於民法第四百八十二條稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。主要目的仍為勞務給付，仍是在雇主指揮監督下的從屬性勞動，但和勞動契約之差異性，在於其從屬勞動帶有較高之自主性，為具有自主性之從屬勞動，並且亦應約定報酬。

其工資給付類型，亦是多以不低於基本工資之月薪為主。

三、承攬契約

承攬契約按照民法第四百九十條之規定，稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。可知雖然也是以勞務給付為目的，但給付方式是以完成一定之工作呈現，因此其屬於自主性勞動，而非從屬於雇主指揮監督下之從屬勞

動，並且亦應約定報酬。

承攬契約之工資給付方式，則較屬於按件計酬制，完成一定工作之後，按約定之報酬給予給付，並不受法定基本工資約束。

僱傭契約和承攬契約之差異，依據臺灣高等法院民事 93 年度勞上易字第 88 號意旨，可知僱傭與承攬固同屬供給勞務之契約，惟前者以供給勞務本身為目的，除供給勞務外，別無其他目的，提供勞務者受雇主之指揮監督，具有從屬性；後者則以一定工作之完成為目的，供給勞務僅為手段，定作人對於承攬人所提供之勞務並無指揮監督之權，自無從屬性可言⁶¹。

四、委任契約

根據民法第五百八十二條規定，稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。雖然也是以一定的勞務為給付對象，但是卻是完全自主性的工作，不受他人約束，也不一定要約定報酬，受任人不處於委任人之指揮監督之下，為自主性勞動。

委任契約並不以約定報酬為要，因此未必會有工資，但若有，其也是領取約定之數額，不受法定基本工資額度之約束。

而委任契約和勞動契約之界限，在多元之僱用類型下往往雌雄莫辨，針對此議題，最高法院 91 年度台上字第 592 號意旨認為，「…公司之經理與公司間究屬委任關係或勞動契約關係，應以二者間實質關係判斷。被上訴人於任職期間在其職務之上，尚受廠長之指揮監督，提供勞務地點亦由雇主指示為之，足認雇主對其有人格上之從屬性；該勞務之提供完全納入上之經濟組織，亦顯已具備經濟上之從屬性，殊難以其職稱為「副理」即認係公司之經理人而為委任關係…」⁶²，認為究竟是何種契約，不該以形式上名稱來決定，而應以「從屬性」之有無來實質認定之。

最高法院 95 年度台上字第 1163 號意旨認為，「…按公司員工與公司間究屬勞雇或委任關係，應依契約之實質為斷，非以員工之職稱定之。僱傭與委任雖皆有勞務之給付，但僱傭契約係以勞務給付為契約之目的，委任契約終極之目的則在事務之處理，給付勞務僅為其手

⁶¹ 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/01/05

⁶² 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/01/01

段…」⁶³，亦採相同見解，可資參照。

五、小結

綜上所述，若是屬於勞動契約或僱傭契約，其為從屬於雇主指揮監督之從屬性勞動，適用勞動基準法，因此工資之給付額度受到我國基本工資之約束，以月薪來說不得低於新台幣 17280 元，只能往上加，否則即有違反勞基法之保護意旨。而承攬契約以及委任契約，因為其屬於自主性勞動，不適用勞動基準法，其工資以按件、約定額度之方式呈現，不以基本工資為下限。

貳、績效評估制度對於現代工資型態之影響

現代之工資給付類型，多採混合計時和計件工資特色的混合制，勞工領取的薪資總額中，除了該職位之底薪之外，尚有其他之給付，例如全勤獎金、績效獎金、業務獎金、工作津貼等等項目，底薪反映的是擔任該職位的勞工應有之技能和水準，其他給付則多是為了激勵勞工、鼓勵其提升工作效率和品質而給予，而這些激勵性質給付之發放標準，往往會參酌績效評估制度之結果，因此，績效評估制度對於工資，有著直接的影響關係。

從訪談的過程中，我們發現的是，有些工作之類型，若按照工作之特性和職場之狀況，其勞務之給付類型應屬於從屬性勞動，應適用勞基法，受到基本工資之保障，但實質上雇主卻宣稱其為承攬契約類型，並未給予基本工資，而是單純的以績效之表現，轉化成績效獎金作為其月薪，此種現象是否合理，不無疑問；另有些工作類型，屬於從屬勞動而適用勞基法，但是其月薪若扣除激勵性給付後，底薪卻低於基本工資，這種類型有無違反勞基法基本工資之規範意旨，值得討論，分述如下

一、零底薪，高績效獎金

(一)訪談之案例

以房仲業 J 為例，此企業以銷售房地產為主，業務員和公司簽定

⁶³ 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/01/01

者為承攬契約，工資給付方式為零底薪，單純領取按照其銷售之總額乘上固定比例之獎金，每月收入從零到無限大。

但是在企業內，店長會要求業務員早上九點一定要出現在公司，然後才能出去跑業務，此外，每周還有約定固定時段要在門市內值班，擔任現場客戶之接洽以及委託，定期也有績效考核，評價勞工之工作態度、任務完成度、業績表現等等，若是一定期間內績效皆不佳，可能遭受解約之處理。

(二)以承攬契約觀察此案

承攬契約之勞務給付類型，為自主性勞動，不受雇主之指揮監督，因此不適用勞基法，亦不受基本工資的保障。從這原則來看，上述企業既簽訂承攬契約，雇主未給予基本工資，法理上合乎規定。

但問題在於，既然不適用勞基法而為自主性勞動，不受雇主之指揮監督，相對的，雇主自無要求勞工於早上九點要出現在公司之權利，也不應有對勞工進行績效評估，因為這兩種管理手法之正當性來源，是來自於雇主對勞工的指揮監督權，本案中既然簽定的是承攬契約，則勞工對雇主即無從屬性，雇主對勞工提出上述要求和考核，實際上已違反承攬契約之法理，實質上偏向了勞動契約。

(三)以勞動契約觀察

勞動契約之勞務給付類型為從屬性勞動，故適用勞基法，雇主對勞工有指揮監督權並且應受基本工資制度之約束。

本案問題在於，按其雇主對勞工之工作要求和績效措施觀察，雇主實則對於勞工存在有指揮監督之現象，在定性上其實偏向於勞動契約，按其法理應給予基本工資，但實際上勞資雙方卻簽訂承攬契約，薪資之給付方式亦採取承攬契約按件計酬的模式，並未給予基本工資，勞資雙方形式上簽訂之契約類型和其實質上的勞動情況並不符合。

(四)承攬契約和勞動契約界線之模糊化

勞動契約和承攬契約兩者所規範的勞動類型不同，對於勞資雙方而言，各有特色優點和相應的義務，承攬好處在於自主性高、工作時間自由、按件完成成果即可，壞處在於保障較少，亦無基本工資；勞動契約好處在於保障較完善，亦有基本工資，但是卻要接受雇主之指揮監督以及考核，企業裡應按其行業所需，選擇適合的契約類型，除了享受該契約之好處之外，對於該契約相應之義務，亦應一併承受。

但是本案例中，在權利上，雇主和勞工簽定了承攬契約，享有勞動力、薪資彈性之好處，但又同時以管理之措施，對勞工進行了勞動契約中方有的指揮監督，兩種契約之優點皆被雇主享有；但義務上，雇主並未給予承攬契約的勞工自主性的勞動空間，亦未給付勞動契約勞工應享有的基本工資，可謂契約中較不利之部分，皆由勞工承擔。

案例之情況，使的勞動契約和承攬契約，不論在權利方面或者義務部分之界限都模糊化，使的兩者難以區別，若有糾紛，應採何種契約之法理來處置，不無疑問。

針對形式上承攬卻內含僱傭之契約爭議，最高法院 94 年度台上字第 573 號認為，「…解釋當事人之契約，應通觀全文，於文義上及論理上詳為推求，並斟酌立約當時之事實及其他一切證據資料，以為判斷之標準，不能拘泥於契約之文字，期不失立約人之真意。若以一定工作之完成為目的，供給勞務僅為手段，定作人對於承攬人所提供之勞務並無指揮監督之權，自無從屬性…」⁶⁴，這種難以區辨契約權利義務的契約，形式上簽定之契約名稱為何並不重要，法院仍應實質認定一切證據，定性契約之類型並遵循相關之法律規範。

二、低底薪，高績效獎金

(一)訪談之案例

以房仲業 I 為例，其業務員和公司簽訂的為勞動契約，公司給予基本工資之保障，若有賣出房子，再另行計算獎金，其屬於低底薪，但高績效獎金(無上限)之工作類型。

⁶⁴司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/01/01

店長會給予業務員績效評估，也要求固定的上下班時間，平日也有相關的教育訓練以及公司業務需負責。若長期業績不佳，店長會進行了解，並予以協助和監督，但如果持續不佳，可能會進入離職程序，不過若是長及績效不良，勞工多半會自己先行辭職。

(二)雇主可否單方面調整績效獎金之發放多寡

這種類型之契約，其底薪多半就是基本工資，因此勞工多半仰賴高額的績效獎金來維持其生活所需，所以績效獎金成為其月領薪資之重要且主要部分。

在此情形之下，衍生出的問題就是雇主可否單方面的任意調整或者變更績效獎金的發放，甚至調降發放的金額，即產生疑問，分述如下

1、關鍵在於績效獎金之定性認定

此類型工作中，高額的績效獎金之定性為工資、非工資還是屬於分紅，將影響到雇主可否單方面調整績效獎金之給與多寡。而因為給付之類型及名稱過於多元，因此法院在認定績效獎金的定性時，往往要參酌其「支出來源」、是否具有「給付之經常性」以及是否為「因工作獲得之報酬」等標準來作實質認定，不宥於形式文字或者勞資雙方私下之約定。

2、績效獎金之定性為工資，雇主不可單方變更

該項給付之性質，如果具備「因工作獲得之報酬」或者是「給付之經常性」，則應屬於勞基法二十一條之工資，而按規定工資應經勞資雙方議定，所以雇主自不得單方面變更績效獎金之發放額度。

3、績效獎金之定性並非工資，雇主可單方變更

相對的，如果最後之認定非屬工資，則該項給付應屬於雇主之經

營激勵措施，雇主自得單方面的視其需求，來進行調整。

此外，判決認為但如果其發放之來源是出自於公司之盈餘的話，則為公司之盈餘分配，屬於分紅之性質，而若屬於分紅，則發放之多寡自然就是雇主之經營管理權限，雇主因此亦可單方面調整變更，不需經過勞方之同意。最高法院88年度台上字第1638號判決⁶⁵認為，「系爭獎金既屬於公司盈餘而抽取部分分配予員工，自與經常性給與有殊，故不論其名稱為效率獎金或年節獎金，亦不論其發放方式為按節或按月先行借支，均不影響其屬於恩惠性、獎勵性之給與，與勞工之工作核無對價關係，尚不得計入工資之範圍」之見解，可資參照。

(三)本案例之績效獎金定性應屬於分紅

查房仲業之買賣獎金之計算方式，為房屋成交之後，公司抽取成交金額之一定比例作為佣金，業務員再和公司就該筆佣金依規定比例對分，因此實際上業務原因賣出房子所獲得之獎金，其是屬於公司盈餘的一部分，根據本文前面相關章節所提及之標準來判斷，其定性屬於「分紅」。

而既然業務員之績效獎金屬於分紅性質，而非屬工資，則屬於雇主之經營管理權限，雇主得就發放與否以及發放之數額，單方面進行變更。

三、績效評估對基本工資之衝擊--底薪可否低於基本工資

(一)低於基本工資之底薪，高績效獎金

現代工資之特性在於，其月領薪資是由基本底薪外加輔助薪資（相關獎金）構成，在此架構之下，如果勞工之底薪低於基本工資，因為通常情形下勞工應可獲得全勤或績效等輔助獎金，所以勞工往往不會認為自己有遭受權益上之侵害，因為實領薪資會超過基本工資額。

但問題在於，如果遭遇季節性或者全球性之不景氣，導致勞工之表現受大環境影響，而有可能領不到輔助薪資時，底薪低於基本工資的問題就會浮現。

⁶⁵司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2009/12/21

在績效評估制度以工作表現為重的運作下，勞工可能因為景氣不佳而績效不好，因此領不到獎金，使其實領薪資只剩低於基本工資的底薪，此現象是否違反勞基法第二十一條基本工資之規定，衝擊我國基本工資制度的保障意旨，值得深究。

1、實務見解

實務見解部份，勞工委員會曾經於民國 77 年發佈台勞動字第 14423 號函，針對勞工之本薪低於基本工資，而因為請假被扣全勤獎金，致當月所得低於基本工資的事件違反勞基法之規定，其更進一步表示，勞工扣除請假未發之工資後，其每月於正常工作時間內所得之工資，不得低於每月基本工資額。

此函釋明確的表示底薪不得低於基本工資的見解，本文亦認同此說，以確實保障勞工之權益，避免雇主巧立名目，逃避基本工資之義務。

2、其他見解

亦有其他的見解認為，基本工資指的是實領薪資，而非底薪，而且績效獎金和全勤獎金亦有被認定為工資的可能，因此自應和底薪一併計算來認定有無超過基本工資額，只要最終工資總額有高於基本工資即可，應無違法之問題。

再者，底薪設定低於基本工資，對於業績導向為主之工作，例如房仲業來說，較能發揮激勵勞工之效果，並且亦能避免勞工怠惰之心態，每種行業所需要之工資架構不一，利弊亦不同，不可一概而論。

3、本文見解

是否要堅守基本工資的底線，本文認為應從保障勞工基本生存尊嚴之角度來討論。因為基本工資的目的在於維持勞工的基本生活所需，以支持其作為一名勞工的基本尊嚴，而以現行的新台幣 17280 元來計算，對應到我國現在之物價水準，實在沒有太多可以再降低的空

間。

況且，如果允許底薪加上獎金超過基本工資的模式，則雇主有可能將應給工資轉以輔助的獎金或津貼方式發放，對勞工之實領薪資勢必造成衝擊，而日後要計算退休金或資遣費時，亦將造成許多的糾紛，實屬不當。

退萬步言，勞動契約之勞務給付，並不以一定之成果為必要，此為勞動契約和承攬契約最大之差異，亦為勞動契約之原則。但是績效獎金卻是以一定的成果之達成為給付條件的獎金，其性質上是對於成果達成的報酬，因此就勞動契約之原則來說，豈可容忍因為成果沒達成而沒領到獎金，反而會侵害到基本工資的情事發生？

因此，本文認為，在勞動契約之原理和勞工保障之目的下，基本工資依然為所有適用勞基法之勞工之基本工資底線，績效評估制度以及激勵措施僅得於不違反基本工資之前提下，調整其獎金以及輔助薪資的發放，如此方能確實保障勞工之權利。

第四章 績效評估制度對工時制度之影響

第一節 工時制度概述

壹、工時制度之原理

現行之勞工工時制度，主要規範於勞動基準法第四章內，包含有工作時間、休假、休息時間…等規定，勞基法僅針對工時的長短加以規範，並未對於何謂「工作時間」作定義，因此工作時間的起算和終點並不明確⁶⁶，可能會因產業習慣的不同而相異。

一、工作時間的定義

就工作時間起、終點難以計算的問題來說，有學者表示，若有勞動習慣，例如打卡制，則依上下班打卡時間為準；若無習慣，則解釋上採取「勞工處於雇主指揮命令下之時間，或勞工在雇主明示、默示下從事業務之時間」為標準，來計算其工作時間⁶⁷。另有學者提出，雇主的指揮命令範圍，除一般的工作場所和實際從事工作時間之外，尚可能擴張範圍，例如勞動者為滿足雇主之需求，可能處於隨時可動工的待命、備勤狀態，這些範圍內的工作時數，也應一併列入總工作時數計算⁶⁸。採此見解之主要理由，是因為依勞動契約法理，當勞工將勞動力提交給雇主時(例如備勤時間)，其勞動力已屬於雇主得支配的狀態，勞務給付義務已完成，雇主是否實際上支配該勞動力，則非所問⁶⁹。

貳、工時基準相關規範

一、正常工時

勞基法第三十條第一項規定：「勞工每日正常工作時間不得超過八小時，每二週工作總時數不得超過八十四小時」，是故本國勞工原

⁶⁶鄭津津著，職場與法律，頁 153，新學林出版社，2007 年

⁶⁷劉志鵬著，勞動法解讀，頁 32，元照出版社，2000 年

⁶⁸黃越欽著，勞動法新論，頁 315，翰蘆出版社，2006 年三版

⁶⁹王惠玲著，工作時間概念之探討，頁 9，萬國法律第 98 期，1998 年

則上以每日八小時，雙週不得超過八十四小時為基準。

二、延長工時

指為了處理超出預計的工作量，或在業務高峰時趕工或提供服務、遞補缺勤者職務，或者是為了爭取市場利益等經濟性目的，而要求員工超出正常工時工作的情形⁷⁰，雇主往往會要求勞工延長工作時數，也就是俗稱的加班。

加班的情形，依據勞基法第三十二條第一項規定，雇主應經工會或勞資會議同意，且依同條第二項規定，每日總工時仍不得超過十二小時，每月延長的工時不得超過四十六小時。

三、彈性工時

隨著社會的不斷進步，新興產業也不斷出現，單純的正常、延長工時往往已無法因應所有工作類型的需要，例如航空、港口海關、新興服務業…等等，其工作類型日趨多元，傳統的每日八小時工時規範，恐已無法滿足各產業之需求。因此為了避免過度僵化的工時規定反而造成勞工和產業的不利限制，因此彈性工時相應出現。彈性工時可分為變形工時、部分工時和工時基準排除適用，本法現有變形工時、排除工時基準適用兩種⁷¹。分述如下

(一)變形工時

所謂變形工作制，指的是針對產業的性質、業務量多寡以及勞雇雙方需要，由勞資雙方約定，在一定期間內最適合之每日正常工作時數，在該期間內，雙方約定之每日工作時數不受法定正常工時的限制。然而「平均」每個月正常工作總時數仍不得超過每月法定正常工作總時數⁷²。

所以若有需要，經中央主管機關指定之行業得依據同法第三十條第二、三項規定，經工會或勞資會議同意後，將特定幾日之工時分配到其他日工作，但是仍應遵循每周四十八小時以及每日工時八小時之

⁷⁰黃越欽著，勞動法新論，頁 317，翰蘆出版社，2006 年三版

⁷¹黃越欽著，勞動法新論，頁 318，翰蘆出版社，2006 年三版

⁷²黃越欽著，勞動法新論，頁 319，翰蘆出版社，2006 年三版

上限。

若依同法第三十條之一規定，則經中央主管機關指定之行業，雇主在經過工會或勞資會議同意之後，得將工時變更，將四周內的總工時分配至其他工作日實施，但每日分配不得超過二小時，且若勞工當日已工作十小時，則分配的延長工時不得超過兩小時。

(二)排除工時基準適用—勞基法第八十四條之一

工時基準的排除適用，則是因為現代行業別和工作類型繁多，勞基法難以以特定幾種類型含括所有工作形態的需求以及保障，因此針對適用勞基法恐有窒礙難行的類型勞工，排除勞動基準法關於工時基準的適用，於是在法律效力上，該些勞工之工作時間限制、休假和例假均不受勞基法限制，由勞資雙方另行約定。

由於工時基準的排除，等於法律上對勞工工時保障的撤退，因此勞基法第八十四條之一規定，此類型工作應經中央主管機關核定公告，且事業單位應將勞資雙方簽定之書面送交主管機關核備，但非謂雇主即可藉由約定方式為所欲為，當地主管機關於核備時，仍應就其約定是否合乎勞動基準、是否有損勞工健康福祉加以審查，以確保勞工權益⁷³。

而得除外適用的對象，依據勞基法第八十四條之一規定，可分為監督管理人員、責任制專業人員、監視性工作以及間歇性工作四種，分別於勞基法施行細則第五十條之一規定其定義⁷⁴。惟，因為這種類型的認定需經主管機關核定，而目前尚無充分客觀的核准標準，因此將特定行業人員排除工時基準保護是否合宜，往往造成相當爭議，特別是關於監督管理人員以及責任制工作人員的認定方面⁷⁵。

⁷³侯岳宏著，勞動基準法第八十四條之一之探討，頁7，勞動基準法實務爭議問題學術研討會，行政院勞工委員會，2008

⁷⁴劉志鵬著，論工作時間等規則之除外適用，勞動法理論與判決研究，頁251，元照出版社，2000

⁷⁵侯岳宏著，勞動基準法第八十四條之一之探討，頁6，勞動基準法實務爭議問題學術研討會，行政院勞工委員會，2008

第二節 績效評估制度在工時制度所涉之爭議

從訪談內容可以得知，全部的雇主皆表示其工作類形屬於「責任制工作」，而絕大多數的勞工亦產生了「自願加班現象」，此兩者皆屬於工時制度之內涵，因此本部分將著重在績效評估制度之運作下，工時制度中的「責任制工作」之範圍和效力之認定，以及其和「自願加班」現象之關聯性，分別於下文討論。

壹、法令和雇主對「責任制工作」各自表述

訪談過程中，筆者發現所有被訪者皆表示，其公司皆宣稱其員工為「責任制工作」之對象，不論其是否為勞基法第八十四條之一中經中央主管機關核可的公司皆然，因此其雇主所謂的「責任制工作」是否就等同勞基法的「責任制專業人員」，就有討論區別的必要。

一、勞基法第八十四條之一之「責任制專業人員」和規範效力

勞基法八十四條之一提及之「責任制專業人員」，其定義依據勞動基準法施行細則第五十條之一規定，為以專門知識技術完成一定任務並負責其成敗之工作者；目前經核定為責任制專業工作者有資訊業之研發、維護工程師、法務、廣告創作人員⁷⁶、生技業研發人員…等等⁷⁷。

上列類型之人員，其依據勞基法第八十四條之一規定，得合法排除勞基法工時基準的約束，不受同法第三十條正常工時、第三十二條延長工時、第三十六條例假、第三十七條休假和第四十九條女性夜間工作的限制約束，而得透過中央主管機關的核定，以及和勞工簽定的書面約定的方式，另行約定適合該行業的工時規範。

不過揆諸勞基法立法意旨，勞工之工作條件以及環境為其主要目標，因此縱使在特定情形下允許勞工部適用工時基準規定，而得由勞資雙方自行約定，並不等同雙方的約定毫無限制。勞委會曾表示，排

⁷⁶劉志鵬著，論工作時間等規則之除外適用，勞動法理論與判決研究，頁 253，元照出版社，2000

⁷⁷侯岳宏著，勞動基準法第八十四條之一之探討，頁 7，勞動基準法實務爭議問題學術研討會，行政院勞工委員會，2008

除例假規定適用，並非得不給予例假，仍應約定例假；即使不受女性夜間工作限制約束，基於保障勞工、母性保護原則，妊娠中以及哺乳中婦女不得約定於午後十點至早上六點間工作⁷⁸，由此可見勞資雙方之約定並非得漫無目的或純為資方利益設計，仍應於保障勞工的前提下為之。

二、企業自行定義之「責任制工作」和實質效力

從訪談資料觀察，本文訪談對象中，未經勞基法第八十四條之一由主管機關核可的企業主竟皆宣稱其員工為「責任制工作」，其自行宣稱的責任制工作就竟內涵和法定的責任制專業人員有無差異，本文作出以下論證。

從訪談內容中證券業 G 所述為例「...本公司採取責任制工作，也就是每個員工皆有義務完成其職位上被分派的責任內工作…」，以及電子業 C 所述「...業務部分，是採取責任制管理。業務的工作時間不穩定，往往要依據客戶需求調整…」可知，原則上企業主認定的「責任制工作」並不完全就等同勞基法所謂的「責任制專業人員」，往往雇主所欲傳達的僅僅是員工應完成職位責任內應完成的工作內容，例如份內之文書作業、責任客戶…等等，並非意指其員工屬於勞基法第八十四條之一的對象，因此其員工並非得排除勞基法工時基準相關規定的對象，如有超過工時工作之現象，雇主自應依法給予超時工作部分加班費，此外相關的例、休假、女性夜間工作規範雇主自亦受拘束。

三、小結一兩者效力並不相同，應予區分

由上可知，雇主自己宣稱的「責任制工作」和勞基法第八十四條之一所謂「責任制專業人員」之意義完全不同，效力也不一樣。

企業若欲其勞工可排除工時基準適用，應符合勞動基準法第八十四條之一和勞基法施行細則第五十條之一之規定，並經中央主管機關核准後，方成為勞基法上之「責任制專業人員」，而得排除工時基準的適用，其工作時間和例假改依勞僱雙方自行約定，因此在約定的工作時間內，不論有無超過八小時，皆屬合法工作時間，無所謂之加班和加班費之請求問題。但如果工作超過其約定之工時，則超過約定工

⁷⁸侯岳宏著，勞動基準法第八十四條之一之探討，頁 4，勞動基準法實務爭議問題學術研討會，行政院勞工委員會，2008

時之部分，勞工即有加班費請求的權利⁷⁹。

若為企業主自行宣稱之「責任制工作」，其並非得合法排除工時基準規定的對象，因此仍受勞基法工時、例假、休假…等等規定約束，準此，若是雇主以自行宣稱的「責任制工作」為由，主張勞工不得向其請求超時工作之加班費，加班時數亦無上限，其主張自屬無據，勞工得依法向雇主主張超時工作的加班費，亦有權拒絕超過法定每日工時之加班。

貳、績效評估制度和「責任制工作」、「自願加班現象」的相互關聯性

從訪談內容觀察，不管是經主管機關核准的或是企業自行宣稱的責任制工作，其未必會導致員工的自願加班現象，則究竟甚麼狀態下會產生員工主動且不要求加班費之加班現象呢？績效評估制度在此又扮演著甚麼樣的影響力？僅就績效評估制度和責任制工作以及自願加班現象可能關聯性，試予討論如下

一、訪談所見的「自願加班」現象

「自願加班」應指勞工在未受雇主請求、勞工亦不主張加班費的情況下，主動繼續工作超越每日正常工時，但尚未超越每日工時上限的情形。

例如就製造業E來說，其訪談中也出現「…加班因素很多，有時候是不好意思走，或事情早就作完了仍繼續做做樣子，很多人故意加班給老闆看，因為老闆對你印象好，績效才會好，績效好那獎金才會好，升遷才有份…」的自願加班現象；同時，如果在正常工時內，無法完成責任內工作，則為了避免工作表現被考核成不佳員工，獲得較差績效評估結果，進而影響獎金、升遷，也會出現自願加班的現象。由此可見，自願加班的成因十分多元，可能是職責內的工作未能完成，也有可能是單純的想要討好主管，以獲得較佳的績效考核，獲得獎金和升遷機會，關於於這些現象的可能成因，將於後文深入探討。

⁷⁹侯岳宏著，勞動基準法第八十四條之一之探討，頁4，勞動基準法實務爭議問題學術研討會，行政院勞工委員會，2008

二、績效評估制度對於「責任制工作」和「自願加班」現象之可能影響

而從訪談統整表二觀察，受訪的十一家企業中，不論其是否有經過勞基法第八十四條之一核准，雇主皆全數主張責任制工作，但是出現自願加班現象的只有九家，證券業 G 和信業 H 並未出現自願加班的情況，這代表責任制的運用，並不完全等於會導致勞工的自願加班。同樣是使用責任制的工作型態為何會出現不同結果，試從以下三種角度來分析

(一)從工作量是否合理分配來區分

1、合理的工作量分配

責任制工作不一定導致自願加班，因為工作量合理的情況下，責任制工作並不會使的勞工要額外無償加班才能完成工作，對勞動權益並無影響。

2、不合理的工作量分配

責任制工作類型加上不合理的工作量導致的自願加班現象，才有衝擊勞動權益的可能性。因為若是在正常上班工時內一般人客觀無法完成的工作量，要要求員工當天完成，就應該給予其超時的加班費。

3、績效評估制度的影響

在工作量分配的情形下，本文認為自願加班現象皆有可能會出現，不論是在工作量合理還是不合理分配的企業內皆然。

於工作量分配合理的公司中，訪談中也曾表示為給老闆好印象，即使工作已完成，還是會有人為了給老闆好印象，而刻意延遲下班時間，製造工作賣力的假象，希望能藉此獲得較好的績效考核。

而在工作量分配過量的公司，此情形更為嚴重，因為工作在正常工時內作不完，在責任制的框架下，勞工自覺應該要加班完成工作，否則績效考核必定會受影響。

績效評估在此，出現了間接鼓勵勞工放棄勞基法保障、容忍不合理工作分配、容忍超時工作沒有加班費的效果。

(二)從績效評估制度設計觀察

從訪談內容可發現，不透明、指標不明確或者上級主觀印象比重過重的績效評估制度，不論是在工作量分配合理或者不合理的情況下，都會導致自願加班現象。因為在制度不透明；不明顯的情況下，員工不知道其所作所為是否會降低其績效評價，因此採取拼命工作、增加工作成果的方式，以希冀獲得較高評價；而在主觀比重極大的制度中，員工更是希望利用「自願加班」方式來增加主管的好印象，以在考何時能獲得較佳等級。

例如從電子業 A 和 B 觀察，兩者皆屬勞基法允許的「責任制工作人員」，而且仍有出現自願加班現象，筆者認為導致這情形的原因為其績效評估指標中，主管的主觀印象比重皆相當重，而且除了獎金之外，績效評估制度尚影響極高額的年終分紅的多寡，因此主管之印象相形重要，進而衍生出自願加班以諂媚、討好上級以冀換取績效上好處的主觀動機，而績效評估制度為其主要誘發機制。

製造業 E 亦於訪談中提到，「…每月由直屬上級和董事長開會，討論表現，決定是否加薪或降薪…」可見其績效指標較偏重主觀指標，因此業務人員為了獲得較好評價，除了在客觀的業績指標上衝刺，主觀的上級印象勢必也會十分重視，若因此為了製造好印象而刻意加班製造勤奮假像，也可以想像。

因此，「自願加班」現象未必是因為工作量的分配不均的結果，反而是績效評估指標之設計不客觀，導致追求較高的績效評估結果成為了員工「自願加班的動機」，績效制度雖沒有違法，但是仍間接的造成了勞工自願放棄勞動權利之現象。

(三)從工作的類型化來觀察

此外責任制工作不等於自願加班的現象，其發生的另一種可能性是源自於該行業的工作特性。

1、主要工作集中於特定時段

從訪談內容觀察，有些工作其主要工作時間很集中於特定時段，以證券業 G 來說，交易員的工作集中於股市進行交易的固定時間內，收市之後處理完行政業務即可下班，較無所謂自願加班的問題；投信業 H 的基金管理人也類似，其主要業務在關注國內外市場的行情，要配合固定的營業時間分析並且下單，結束之後並無太多的是由必須要加班。

2、具有團隊工作性質之行業

而銀行業則是因為是團隊工作為主軸的行業，許多業務都需要跨部門的考核複查後，才能結案，因此結帳時，只要一個環節沒處理好而出現錯誤，所有團隊都得加班留待問題解決後，再進行確認考核。因此此類型的加班，並非屬於勞工個人之因素，亦非雇主工作量分配過重，而是基於工作類型之特殊，而產生的必要加班問題。

也因為如此，銀行業有編列加班預算，但有一定上限，如果超過了但仍有加班需要時，基於團隊工作的特性，確實有可能出現自願加班的現象。

3、績效評估之影響—就工作時段集中之行業而言

績效評估制度在這一部分，其影響力就較為不顯著，甚至對工作時間比較集中的證券業 G 和投信業 H 來說，甚至幾乎沒影響，這兩個行業根據訪談內容，雖然也是宣稱責任制工作，但是並未出現志願加班現象。其主要原因除了工作時間的特性，使的其只能於特定時段進行交易，因此沒有必要加班之外，另一個可能因素是可資考核的項目

很單純而且集中，完全是業績導向，因此當額外之加班並無法獲得更多業績時，自然就沒有自願加班以獲得較佳績效成果的必要。

4、績效評估之影響—就以團隊工作為主之行業而言

而就團隊工作為主的行業來說，為了獲得較佳績效評估而自願加班的現象亦屬少見，因為其加班往往是必要的，而非為了討好主管或者工作量過重，績效評估在此並沒有造成自願加班現象的加劇，反而是工作型態之特性，使其必須要自願加班以完成工作。

以銀行業 F 來說，營業結束後之結帳就是一種團隊工作，所有單位皆要分毫不差，全分行的各關連部門才能下班，因此自己工作完成後，往往尚須等待其他單位的工作結束，此時的加班屬於工作上必要的，而非為了衝高績效考核上之考量。

而因為每月可報的加班費預算有限，因此一但已超過可領取之上限，若仍有跨部門合作結帳之需要時，就會進入自願加班的狀態，此時的自願加班也是因為工作型態之必然，而不是績效評估上之考核。

參、自願加班衍生之加班費請求爭議

自願加班現象所衍生出的爭議，在於針對自願加班之情形，勞工有無主張加班費給付之權利？雇主有無給付加班費之義務？本文試從下列角度來予以討論分析之

一、自願加班期間是否為工作時間

學者認為，上述爭論之核心問題為勞工自願加班之期間，是否屬於工作時間。如屬於工作時間，且為正常工時之外之加班，則依勞基法第二十四條規定，雇主應給予加班費，勞工亦有主張之法律權源⁸⁰。

至於自願加班期間所作之工作，究竟是否要以從事「職務上相關工作」為必要，依據最高法院 81 年度台上字第 2881 號意旨，「…按勞基法為保護勞工免受雇主剝削，故關於工作時間於第三十條第一項至同法第三十二條係就雇主延長勞工工作時間之事由、時數及程序為

⁸⁰劉志鵬，勞動法解讀，頁 33，元照出版社，2000 年

規定，旨在限制雇主任意延長勞工之工作時間，貫徹保護勞工之本意，非謂勞工於正常作時間以外為雇主從事與正常工作時間內之工作性質不同之工作，即非加班，不得依勞基法之規定請求給付延長工作時間之工資…」可知，只要是基於雇主之要求進行的加班，即有加班費給與之義務，與加班工作之工作性質和一般職務工作是否有關聯無涉⁸¹。

二、自願加班有無經雇主明示或默示同意

另一個自願加班之加班費可否請求的關鍵，在於加班是否有經過雇主明示或默示之同意。一般來說，加班可分為雇主主動要求勞工延長工時，以及勞工主動請求加班兩種。

（一）雇主主動要求加班

雇主既主動提出要求，勞工亦同意加班，依勞基法第 32 條加班應經勞資雙方同意之意旨，加班應為合法之加班，則就加班費之給予較無爭議。

（二）勞工主動要求加班

勞工若主動要求加班，雇主亦予同意，則依前之法理，加班之合法性和加班費之請求亦無爭論。實際上會產生爭議的為未經雇主同意而勞工仍加班、以及雇主默示同意的情形，分述如下

1、未經雇主同意

這種情形，為勞工主動要求加班，而雇主予以拒絕或未予同意，此時依據勞基法第 32 條規範，延長工時應要經勞資雙方同意之意旨，既然雇主並未認同，加班自屬非法，進而並無勞基法第 24 條加班費主張之空間。

⁸¹黃程貫著，勞動法，頁 417，國立空中大學出版，1997 年

2、雇主默示同意或接受

較為有爭議者為這種情形，倘若雇主就勞工主動提出之加班要求並未明確拒絕，反而是默示的不表意見，或者是拒絕後，對於勞工仍自願加班的現象不予制止，例如勞工提出加班請求後，雇主未予同意，但勞工卻仍加班，並被雇主發現，此時雇主若未積極的制止勞工之自願加班行為，而默然的任其繼續進行加班，則應視為雇主對於勞工之加班有一「默示之同意」，雇主系默示的接受勞工之延長工時勞務給付。

因此，此時之自願加班其實已因為雇主之默認而具備勞資雙方之同意⁸²，符合勞基法第 32 條之規範意旨，雇主有支付加班費之義務，勞工亦有請求之權利。

三、法院實務見解

法院實務見解則認為，原則上，勞工之自願加班，應經雇主之同意後，方為合法之加班並有加班費之討論空間；例外時，雇主之默示不反對，應視為對於勞工加班之默示同意，勞工對雇主因此亦產生加班費請求權。

(一)原則—勞工自願加班應經資方同意

根據臺中高等行政法院 93 年度簡字第 208 號判決意旨，其認為企業之工作規則如有訂立勞工加班應經申請，並經雇主同意之程序，勞工自應遵循，並作為加班是否合法之認定依據，至於差勤表之記錄僅為參考，而非認定是否合法加班之根據⁸³，可資參照。

(二)例外—雇主默示同意

此外，關於雇主之默示同意加班情形，臺中高等行政法院 93 年度簡字第 208 號判決(同上判決)亦提及，勞工於正常工時之外之延長工時期間工作，因為其主管於該段期間亦和其共同處理案件簽約事

⁸²劉志鵬，勞動法解讀，頁 34，元照出版社，2000 年

⁸³司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/03/29

宜，而主管並未拒絕其勞務給付，因此可認為勞工之加班已獲得主管之默示同意，不以書面申請之批核為必要，而為合法之加班，雇主應有加班費之給付義務⁸⁴。

台北地院 92 年勞訴字第 44 號判決亦認為，勞工長期自願加班之情形雖未經雇主同意，但眾多勞工為雇主之利益長期加班之事實，雇主難以推諉不知情，應視為雇主已默示同意勞工之加班⁸⁵，可資參照。

肆、績效評估制度是否影響工時制度之保障意旨

工時制度之規定，包含工作時數、例假、休假、加班費…等等項目，其制定目的應為保障勞工之健康福祉，避免在勞資不平等之情況下，勞工遭受無限制之壓榨，為一種基於保護勞工之目的而採取之強行立法措施⁸⁶。

值得關注的是，在現代企業廣泛使用績效評估制度之運用下，勞工普遍會出現自願加班現象，這種未經雇主要求、亦不主動請求加班費的自願加班，是否為勞工自願放棄工時制度的保障？績效評估制度之運作是否間接的使工時制度無法確實發揮保障的效果？分述如下

一、勞基法之規範和保障，尚非勞工可自願放棄

查勞基法屬公法性質，其是課以雇用人對國家負有一定之公法上義務，以保護勞動者⁸⁷，因此勞基法規範之雙方當事人實為雇主和國家，勞動者於此僅為具有反射利益之第三人，勞基法所規定之各項權利義務，連受法令約束之當事人雇主都無權自行放棄，更遑論僅為反射利益第三人之勞工可自願放棄。

準此，若雇主有未依法給予加班費之情事，不論勞工有無主張加班費，只要行政機關查有實據，即可依法開罰，勞工消極的不主張權益，不影響雇主行為之違法性。

⁸⁴ 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/03/29

⁸⁵ 法院審理勞資爭議訴訟案件之分析，頁 124，行政院勞工委員會編印，2007 年

⁸⁶ 黃程貫著，勞動法，頁 411，國立空中大學出版，1997 年

⁸⁷ 黃越欽著，勞動法新論，頁 101，翰廬出版社，2006 年三版

二、工時制度之實質問題為主管機關執法強度和舉證問題

承上所述，雇主是否依法發放加班費，實則為行政機關應查核的事件，不論勞工是否主張相關權利皆然，因此此類加班費爭議實為主管機關執法強度之問題，勞工之主張僅為主管機關發動調查之因素之一，縱使勞工消極不請求，主管機關依然可依法檢查和認定。

而是否應發放加班費，主管機關查核之關鍵問題，則為該段期間是否屬於工作時間，如是，則超過法定工時上限之部分，自有加班費發放之必要。

因此，勞工是否主動要求或申訴，抑或是消極不主張，造成之影響應為是否為加班之舉證上困難，使系爭時段是否為所謂「工作時間」難以區分，若無勞工之主動申訴，單以主管機關之勞動檢查實難以全面發現此類情形，即便發現也恐有證據不足之可能。

法院依前所述，針對舉證責任之困難，已有採取實質認定之方式，認定某些情形下，勞工之自願加班應視為已經經過雇主的默示同意，屬於工作時間，亦為合法之加班，雇主未給予加班費為違法，這在某種程度上或可扶正勞工消極不主張權利的影響。

三、績效評估制度促進自願加班現象，使勞工消極的不主張權利，導致舉證和執法困難，造成工時制度之實質放寬，間接衝擊工時制度保障意旨

綜上所述，績效評估制度之大量運用，確實有促使勞工自願加班之現象，這使的勞工傾向消極的不主張權利，使的主管機關在調查違法加班之情形時，將遭遇難以舉證或發掘的困難，而在公權力無法有效介入，勞工個人亦無意願爭取權益之情形之下，實質上造成工時制度變相放寬的情形。

蓋當雇主運用績效評估制度之影響力，取巧的利用勞工自願加班的心理時，我國之工時制度恐形同虛設，雇主可任意以績效評估作為甜頭或者壓力，促使勞工超出工時限制持續工作，在勞工消極的不主張權利的情況下，其違法加班之行為被有效隱蔽，主管機關亦難以發

掘。

職是之故，本文認為，績效評估制度在促進了勞工自願加班之現象之後，兩者結合之結果，造成了工時制度之實質上放寬，使雇主可藉由績效評估之運作規避工時基準之要求，有違強制保護勞工之規範初衷，使勞基法對勞工之保障出現了落差，績效評估制度實則已間接的衝擊了我國之工時制度的保障意旨。



第五章 績效評估制度對解僱保護制度之影響

第一節 解僱保護制度概述

壹、解僱保護制度原理

一、勞動契約終止之法理

勞動契約之終止，乃謂契約當事人之一方以單方之意思表示，使現存之勞動契約往後消失的法律行為。而勞動契約雖屬於私法上契約之一種，但由於勞動者從屬性地位的關係，在法律制度上基於社會性考量，使勞動契約之終了，並不完全適用民法債權契約之規定，而是在民法規定之適用外，另外形成了一套運作制度，並受公法監督⁸⁸。

因此，民法第四百八十八條以下規定，僱傭契約雙方當事人皆得隨時、不需具備理由的任意終止契約，其所採取的絕對契約自由主義原則，因為未考慮到處於弱勢地位的受僱勞工對工資的生存依賴性，且明顯對資方有利，因此在眾多先進國家之立法中皆已被嚴格限制⁸⁹。

我國，則是在勞動基準法第十一條至第二十條，規定了勞動契約終止的規範，在勞動契約終止的類型中，在經濟上處於優勢的雇主以一方意思表示終止契約者，在勞動法制通常使用「解僱」一詞，我國勞動基準法亦可區分為第十一條之裁員解僱，以及第十二條之懲戒解僱；而若是由勞工單方表示終止契約者，則多是使用「辭職」的字眼，並規範於同法第十四條之被迫辭職以及第十五條之自願辭職。

二、解僱保護理論

解僱屬於勞動契約終止的類型之一，是由雇主單方面發動的單方意思表示，而根據我國現行規範，終止契約之意思表示屬於形成權之行使，效力直接而且具有破壞性的效果，從法律關係之存續上來看，

⁸⁸黃越欽著，勞動法新論，頁 159，翰盧出版社，2006 年三版

⁸⁹黃程貫著，勞動法，頁 479，國立空中大學出版，1997 年

形成權行使之過程中並無檢驗其合法與否之設計，即使雇主之解僱違法或有濫用權利之情形，亦無妨其解僱效力之發生。因此一經終止契約其契約已立刻遭到破壞無從存續，未來之勞雇關係除非重新經建立，否則很難回到原來狀態⁹⁰。

也正因為解僱之形成權行使對勞工有如此強大且具有破壞性的影響，所以學者在探討解僱形成權的運用和限制時，出現了不同學說，我國法制為了限制解僱權的行使，也相應的作出法律規範，這些針對解僱權的限制，構成了我國的解僱保護制度，分述如下

(一)解僱自由說

本學說主張，雇主身為經營者，為了替其企業爭取最大利益，以及其對其企業和股東的忠誠義務，自有權利為一切必要的計算與動作，此乃係維持資本企業制之基本原理；而在此前提之下，僱用與解僱均係雇主經營自由之基本內容，應不受任何干預。

此說遭受非議之處，在於民法契約自由原則並無考量到勞資雙方地位上的不平等，也無視於勞動者生存權的社會性考量。

(二)解僱權濫用說

此說建基於解僱自由說，肯定解僱自由權，但是以權利濫用禁止作為解僱自由權行使上之限制，以權利濫用限制的原理即來自於勞動者生存權之重要性⁹¹。

(三)正當事由說

此說見解認為，契約自由和解僱自由權應被限制，而以正當事由作為解僱權之內在制約，除非具有正當事由之存在，否則不得進行解僱⁹²。

⁹⁰黃越欽著，勞動法新論，頁 202，翰盧出版社，2006 年三版

⁹¹黃越欽著，勞動法新論，頁 206，翰盧出版社，2006 年三版

⁹²黃越欽著，勞動法新論，頁 206，翰盧出版社，2006 年三版

(四)法定事由說

此說認為，除非具有法定事由，否則不得解僱勞工。其完全揚棄了契約自由主義下的解僱自由說，並確認了勞動者生存權的重要性，雇主只能在具有法定事由的前提下，方可進行解僱，否則屬於無效的違法解僱，我國目前勞基法第十一條之規範方式，即是採用此說⁹³。

貳、解僱保護相關規範

我國解僱保護制度分別規定於勞動基準法、性別工作平等法、職災勞工保護法...等等規定之中，僅將和績效評估制度相關的部分，於下文依序討論之

一、勞基法之解僱保護制度

我國勞動基準法對於解僱之限制，有第十一條之裁員解僱、第十二條之懲戒解僱、第十三條職災醫療和產假期間禁止解僱、第七十四條勞工申訴雇主違法的禁止解僱，分述如下

(一)勞基法第十一條--裁員解僱

1、裁員解僱之規定

又稱之為資遣。依據勞基法第十一條規定：「非有左列情形之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：一、歇業或轉讓時。二、虧損或業務緊縮時。三、不可抗力暫停工作在一個月以上時。四、業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」

根據學者見解，勞基法第十一條之五款事由，可略分為兩大類，第一類為經濟性因素，即第一到三款，事業主體基於經濟性的理由，維持發生困難。這種情形屬於企業風險現象，例如歇業或轉業、虧損或業務緊縮及不可抗力暫停工作在一個月以上者。第二類技術或組織性因素，即第四、五款之情形，係屬於技術性或組織性，特別值得注

⁹³黃程貫著，勞動法，頁483，國立空中大學出版，1997年

意。所謂技術性或組織性的理由，即因為市場條件、國際競爭、技術革新等所造成作業過程改變而引起之勞動力削減，例如生產效率增加，自動化的結果造成所謂「剩員」。事實上本條第五款與第四款之間有因果關係，第五款之情形有很多是因為第四款情形所造成，即勞工本來並非不能勝任，而是在事業採行自動化或新生產技術才使得勞工面對新技術而顯得不能勝任⁹⁴。

亦有學者認為，第十一條之五款事由，應區分為一、雇主事業經營上需求、以及二、勞工個人能力兩種。第一至四款屬於雇主為了經營其企業、獲得利潤所進行之解僱；第五款則是屬於勞工本身能力上之不足以勝任工作，此處之工作能力認定並非以受僱當時保證之特定技能，而是指事後因不可歸責於勞工之因素導致者，例如生產方式之變更導致勞工無法勝任，兩者皆屬於不可歸責於勞工之事由⁹⁵。

此外，另有學者表示，第十一條第五款之事由，不應僅從「可否歸責於勞工」來作為區分標準，因為此種分類法於我國法規上雖有區分第十一條第五款和第十二條第四款的效果，但是此二規定之事由往往難以區分或互為因果關係，不但認定上易生疑義，也可能給予雇主逃避資遣費和預告期間義務的空間⁹⁶。因此第十一條第五款之「勝任」事由，除應檢視客觀上之「不能」以外，尚應審視主觀上有無「積極的能為而不為」或「消極的能為而無意願」，並且參酌事態之嚴重程度和中止契約之手段相當性⁹⁷。

2、裁員解僱之效力

另根據現行法令，當有勞基法第十一條裁員解僱情形時，雇主仍有後續二種義務。

一為勞工解僱預告期：

同法第十六條之規定，應給予勞工解僱預告期，繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。

⁹⁴黃越欽著，勞動法新論，頁 207，翰盧出版社，2006 年三版

⁹⁵黃程貫著，勞動法，頁 483，國立空中大學出版，1997 年

⁹⁶郭玲惠著，終止勞動契約—兼論德國之制度，頁 5，中興法學，第三十七期，1994 年

⁹⁷郭玲惠著，終止勞動契約—兼論德國之制度，頁 8，中興法學，第三十七期 1994 年

而勞工於接到解僱之預告後，如為了找新工作有請假必要時，雇主應於工作時間內給予謀職假，請假期間之工資仍應給付。此外，若雇主未給予預告期，則應給付預告期間之薪資。

二為勞基法第十七條之資遣費的給予：

勞基法第十七條規定：「雇主依勞基法第十六條終止勞動契約者，應依左列規定發給勞工工資：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。」因此，雇主進行裁員解僱時，尚應依據勞工服務期間給予法定的資遣費。

預告期間和資遣費的規定，使的勞工在遭遇解僱的衝擊時，不致於措手不及或瞬時陷入經濟上困境，使其有一定期間可鬆緩資遣的影響，並及早尋找新工作。

(二)勞基法第十二條--懲戒解僱

企業主為了維持職場之倫理和紀律、維護生產秩序，對於行為不檢或有悖工作紀律之勞工，亦可依法以解僱作為懲戒手段。根據勞基法第十二條規定：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。」

此處所列舉之各款事由均係可歸責於勞工者，屬於勞工之「不良」行為，所以方容許雇主可不經預告、單方面立即終止勞動契約，性質上帶有對勞工之「懲戒」的作用，此條文規定之勞動契約終止類型，即屬於「懲戒解僱」⁹⁸。

⁹⁸黃程貫著，勞動法，頁491，國立空中大學出版，1997年

(三)職業災害醫療期間解僱之限制

當勞工遭受職業災害時，可能需要醫療、養病期間以恢復勞動力，此時因為勞工對於資方毫無貢獻，往往變成資方企圖解僱之對象。為了保障因公遭遇職災之勞工的工作權，並避免其在最脆弱的受災醫療期間遭遇解僱之衝擊，勞基法第十三條規定，在同法第五十九條規定之職業災害醫療期間，雇主不得終止契約，此乃基於勞工生存權之解僱保護⁹⁹。

此規定乃是因為勞工因公遭受職業災害而致傷病就醫時，不但收入被迫斷，甚至還必須支出高額的醫療和復健費用，方得康復並恢復勞動力。此時，因為勞僱關係之存在，雇主將因為勞基法第五十九條雇主責任之故，負有勞基法無過失補償之義務，因此為脫免雇主責任，雇主有可能以終止勞動契約之方式來避免補償義務。

有鑒於此，勞基法另於第十三條作出解僱保護之規定，禁止雇主於職災醫療期間，惡意的中止勞動契約，以保障勞工的權益。

(四)女性勞工產假期間解僱之限制

女性勞工分娩之前後，依據勞基法第五十條規定應給予八星期產假，以確保母體能在適當的環境下進行生產，而同上之法理，因為該段期間勞工對資方而言並無實質貢獻，而且潛在性的可能因為生產而增加請假的可能，因此為避免資方因此惡意解僱請產假之勞工，勞基法第十三條規定，在同法第五十條停止工作期間，不得終止契約。此規定是著眼於勞動生存權之保障，以及對於憲法第一五六條保護母性原則之具體化之結果¹⁰⁰。

二、性別工作平等法之解僱保護

憲法第七條規定：中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。因此，以差別歧視為前提之解僱，應屬於一般公共秩序之違反，而歸於無效，此為平等權之根本規範。

延續憲法平等權之意旨，為了確實保障兩性工作平等及保護母

⁹⁹黃越欽著，勞動法新論，頁 213，翰盧出版社，2006 年三版

¹⁰⁰黃越欽著，勞動法新論，頁 213，翰盧出版社，2006 年三版

性，提高婦女參與勞動之意願，並排除婦女就業障礙，性別工作平等法定有相關規定，避免勞工因為性別遭受差別待遇，進而遭受解僱之不利利益。

性別工作平等法第十一條第一項規定：「雇主對於受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因為性別而有差別待遇」；同條第三款更規定：「違反前二項規定者，其規定或約定無效；勞動契約之終止不生效力」，不但禁止起因於性別歧視的解僱，更進一部規範了歧視解僱無效的效力。

同法第二十一條第二項亦規定，勞工依據同法第十四條至第二十条規定請相關產假、生理假…等等母性保護相關法定假日時，雇主不得因此給予勞工不利益處分，此不利益處分亦應包含解僱，也是基於性別平等中之母性保護原則，給予的一種解僱保護。

此外，為避免遭遇不平等差別待遇的勞工，因擔憂雇主之報復而不敢勇於申訴資方之違法，同法第三十六條規定，雇主不得因受僱者之申訴或協助他人申訴，而予解僱、調職或其他不利之處置。

三、職業災害勞工保護法之解僱保護

職災勞工保護法在解僱保護上，類似勞動基準法之立法模式，限制了雇主的解僱權，於該法第二十三條規定：「非有下列情形之一者，雇主不得預告終止與職業災害勞工之勞動契約：一、歇業或重大虧損，報經主管機關核定者。二、職業災害勞工經醫療終止後，經公立醫療機構認定心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。三、因天災、事變或其他不可抗力因素，致事業不能繼續經營，報經主管機關核定者」，將得解僱之事由臚列，並且在同法第二十六條規定，其解僱亦應遵循勞動基準法預告期之規定，需事先預告勞動契約之他方。

第二節 績效評估制度在解僱保護制度所涉之爭議

壹、勞動者之勞務給付內涵是否包含「工作績效」？

一、勞動契約之精神

學者黃越欽在其著作中提到，依據勞動契約之精神，原則上受僱人之勞務給付並不須擔保一定成果的達成，企業預定計畫的達成不屬勞動者之義務。對工作效率之要求，有學者認為是對勞務給付本身之內涵，而非對勞務結果（工作物）之要求；但是基於保護勞動者之觀點，勞動成果之風險不應由勞動者承擔，而所謂勞動成果與產品之質與量有關，產品之質與量又與勞動者之工作速度、精確度、體力、熟練與否等有關。

況且，雇主經濟成果之風險，部分即繫於相異且不穩定之勞動力，此種風險亦不應由勞動者承擔。如果工作效率為勞動者的義務，則無異於間接認為勞動者應有生產特定品質數量產品之義務，將破壞保護功能。同時，如果使勞動者承擔勞動成果之責任，則應歸屬於承攬契約而非勞動契約了，勞動者並將因此而喪失勞動契約上之保護

¹⁰¹。

二、勞務給付內涵應不包含「工作效率」

有鑒於此，依據勞動契約之法理，雇主應容忍個人工作能力之不同以及工作效率之差異，勞務給付之義務中，應並不包括「工作效率」，因此遲緩之工作效率原則上並非違背契約，雇主惟有在能證明勞工是故意不為適當之給付時，方可主張勞工違反契約之給付義務。

此外，正因為對於工作效率，並非勞務給付之義務，所以才會出現以激勵勞工工作品質以及績效的激勵性措施，例如績效獎金、業務獎金…等等。

特別是現今社會，資方大多於僱用初期設有一定時間的「僱用試用期」，對於勞工之工作能力，應已能充分的探知，因此更無理由於日後勞動契約持續期間，以「工作效率」無法配合為由作為解僱事由。

¹⁰¹黃越欽著，勞動法新論，頁180，翰蘆出版社，2006年三版

三、績效評估制度實則為對於「工作效率」之考核

而若從績效評估制度的角度觀察「工作效率」這個指標時，應可推知他檢驗的工作內容應包含 1、客觀上之不能，例如技術、體能、或先天限制 以及 2、主觀上之不能，例如可為而積極不為、可為而消極不願為。

換句話說，績效評估制度中，其實已有針對「工作效率」進行考核，所以其績效評估結果就已包含客觀和主觀的價值判斷在內了，這點應該要先予確認，作為後文討論基礎。

而既然工作效率如前所述，並非勞務給付之內涵，則因為績效評估之結果屬於對工作效率之評價，所以其自然也不應該是勞務給付之內涵之一，因此在若勞務給付之給付義務勞工皆已完全給付之情況下，即便欠缺雇主要求之特定工作績效水準，亦不構成勞動契約之給付不完全。

四、企業追求最大效率 VS 勞務給付內涵不包含工作績效和效率之衝擊

(一)企業之原始目的一利潤極大化

企業之組成目的，即在於追求利潤，因此就生產效率勢必亦要求在最低之必要成本中獲得最高之獲利率，若轉化在和勞工的關係之上，即屬於對勞工工作效率和工作績效之追求。

(二)勞動契約之原理—工作效率和績效非屬必要之給付

但這跟勞動契約中，勞務給付不包含工作效率之原理似乎有所抵觸，既然勞工只要按勞動契約之本旨和雇主指揮監督完成勞務，即屬於勞動契約之完全給付，則雇主於法律上自無要求勞工提高工作效率和績效之立場和法律權源，因此，兩者看似產生原始目的上之衝突。

(三)兩者並不衝突，而屬不同層次之問題

但學者王惠玲認為，兩者實則並不衝突，而應屬於不同層次之問題，應予以區辨。勞動契約給付義務不包含工作效率和績效之部分，此係基於勞動法原理，只要勞工就勞動契約之給付義務皆已為完足之給付，則就該勞動契約而言，雙方契約義務已給付終了，勞工並無勞動契約不完全給付之情形，企業自不能因為勞工未能改善效率和績效至一定水準，而用勞基法予以解僱或不利益處分。

相對的，關於企業追求利潤和效率、績效之極大化，為企業自己之目標設定，和勞動契約無涉，屬於雇主之額外期待，企業應以激勵、獎金等方式鼓勵勞工自主的提升效率，達成雇主於勞動契約給付義務之外「額外之給付要求」。

(四)勞務給付應區分為「基於勞動契約必要之勞務給付」以及「非基於勞動契約給付義務，而為雇主額外鼓勵之勞務給付」兩種

簡言之，應將勞務給付區分為「基於勞動契約必要之勞務給付」以及「非基於勞動契約給付義務，而為雇主額外鼓勵之勞務給付」兩種，而異其不給付時之效果。若為前者，則勞工若不為必要、完全之給付，屬於勞動契約之債務不履行，勞基法皆有給與雇主解僱、懲戒之權。

若為後者，則既然非勞動契約之契約給付義務，而是雇主之額外要求，則若勞工不給付或給付不充分時，應無勞動契約不履行或不完全給付之問題，雇主自不得因勞工不提升工作效率和績效或者提升幅度不足，而給予勞工懲戒或解僱之處分。

(五)企業對於「工作績效不佳之勞工」之合法促進措施為何？

依前所述，既然「工作效率、工作績效」皆非屬勞動契約給付之義務，則勞工不提升工作績效至雇主要求水準之情形，並不屬於勞動契約之債務不履行或不完全給付，因此雇主並無以勞基法解僱或者懲

戒之空間。

但衡心而論，就企業管理和經營之角度觀察，若不允許企業就工作績效進行考核和要求，則根本性的違反企業追求利潤、生產極大化的最終目的，亦不符合當前資本主義社會之運作脈絡，是故仍應使企業有一定之措施和手段，以追求勞資權益之平衡點。

準此，在同時兼顧企業獲利目的和勞動權益之保障的前提下，本文認為針對工作績效不佳之勞工，企業可採行之合法促進措施有以下幾種

1、調職

勞工之工作效率或績效不佳，往往是人力資源配置不當所造成，企業若不能依據勞工之能力和特性來分派工作職位，又未給予必要之訓練以及支援，則勞工之表現不佳和效率低落，實屬正常。

此種現象，應屬於企業人力資源管理上之不當，自無因此解僱或懲戒勞工之道理，企業應由相關單位進行了解，檢視有無人力錯誤配置或教育訓練不足之現象存在，若該勞工之人格特質和客觀條件卻不符合當前職位所需，則應將其改調至適當之職缺，不應逕予解僱。

2、進入輔導計畫，給予改善期間

此外，若勞工之工作績效無法提升至雇主之要求，雇主亦不應直接思索如何淘汰該員勞工，而應給予改善之協助和期間，本文之訪談整理亦顯示，受訪企業皆會使未達標準勞工進入輔導計畫，給與改善表現之必要協助，並且另給與三~六個月不等之改善期間，以人力資源之措施協助勞工提升其技能和表現，如此應可促進勞工之作效率以及表現。

再者，現行法院實務已採納「解僱之最後手段性」概念，基於雇主終止勞動契約，將使勞工之生計因而蒙受重大之不利益，因此應認為雇主仍須於其使用勞動基準法所賦予保護勞工之各種手段後，仍無

法改善情況下，始得終止勞動契約，最高法院 96 台上 2630 號判決¹⁰²可資參照。因此，若雇主對於績效不佳之勞工，未先採取協助或調職等措施，亦未給予改善之資源和期間，而逕予解僱，依法院見解將違反「解僱之最後手段性」，而為違法解僱。

總言之，企業若欲追求績效和效率之提升，又要符合法令和實務判決之見解，避免違法受罰，實應考慮上述之合法促進措施，以在勞資雙方的利益和權益上，尋求雙贏之平衡點。

五、規定績效最後一定比例者解僱之合理性

從訪談中可發現，有企業明文規定，績效評估之最後百分之五勞工為固定淘汰之對象，此措施之合理性，極具爭議性。本文依循前述討論之一貫原理，認為依據績效評估之結果，作為解僱固定比例勞工之措施，於法並不合，理由分述如下

(一)工作績效依前所述，並不屬於勞務給付之給付義務，而為雇主額外之要求，因此若未能達成雇主之期望，其不屬於勞動契約之不完全給付，不能以勞基法予以解僱或懲戒，僅能運用人力資源管理之措施，給予輔導或者必要處置。

因此，績效落入最後一定比例之勞工，只要其仍有依據勞動契約之本旨給付其勞務，其在勞動法上之義務已經完足給付，雇主自無以勞動契約給付義務之外之事項未達成為由，再以勞基法規定解僱之合法性。

(二)再依據台灣高等法院 93 年度勞上易字第 88 號判決意旨¹⁰³，僱傭契約和承攬契約，皆是勞務供給之契約，但僱傭契約是以勞務給付為目的，承攬契約則是以完成一定成果為目的，勞務給付僅為手段。

依據判決意旨，本案勞資雙方之間簽訂的既屬於僱傭契約中之勞動契約，則勞工只要有給付勞務，就已達契約之目的，不以一定成果之達成為要，此為其和承攬契約之最大差異，因此，若雇主因為勞工未達成一定之績效成果，落入最後百分之五，而以之為由解僱勞工，則顯有違勞動契約不以達成一定成果為必要之原理，於法不合。

¹⁰² 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/06/01

¹⁰³ 司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/01/05

貳、績效評估結果可否證明勞基法第十一條第五款之「勞工確不能勝任工作」？

勞動基準法第十一條乃採「法定理由說」，如無該條所規定之理由時雇主不得任意終止勞動契約，因此若有第五款之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時」情形出現，法理上雇主即可單方面主張勞動契約之終止。

然問題在於，企業廣泛使用之績效評估制度，其產出的績效評估結果，能否用來證明「勞工確不能勝任工作」，實有爭議，本文認為，不能僅因為績效評估不佳，就認定勞工乃不能勝任工作，績效評估之結果並非勞基法第十一條第五款認可的情形之一，理由分述如下

一、從學說見解觀察

何種事項屬於針對勞基法第十一條第五款之不能勝任，學說有提出客觀說以及主客觀兼採說兩種判斷標準，只要該事由符合該學說之認定標準，就屬於「勞工不能勝任工作」的情況，就學說之見解，分述如下

(一)客觀說之見解

客觀說認為，勞基法第十一條第五款之不能勝任工作，僅限於不可歸責勞工之事由¹⁰⁴，蓋第四款和第五款皆屬於技術性或組織性的理由，即因為市場條件、國際競爭、技術革新等所造成作業過程改變而引起之勞動力削減，例如生產效率增加，自動化的結果造成所謂「剩員」¹⁰⁵。而上述因素皆屬於不可歸責於勞工之影響因子，因此依此學者見解可推知，只有不可歸責於勞工之事由，才是勞基法第十一條第五款之規範對象，主觀上可歸責於勞工的原因，自不包括其中。

亦有學者認為，第十一條之五款事由，應區分為一、雇主事業經營上需求、以及二、勞工個人能力兩種。第一至四款屬於雇主為了經營其企業、獲得利潤所進行之解僱；第五款則是屬於勞工本身能力上

¹⁰⁴鄭津津著，「勞工確不能勝任工作」爭議問題之研究—評最高法院九十五年度台上字第一八六六號判決，頁233，月旦法學雜誌，第144期，2007年

¹⁰⁵黃越欽著，勞動法新論，頁207，翰盧出版社，2006年三版

之不足以勝任工作，此處之工作能力認定並非以受僱當時保證之特定技能，而是指事後因不可歸責於勞工之因素導致者，例如生產方式之變更導致勞工無法勝任，兩者皆屬於不可歸責於勞工之事由¹⁰⁶。

(二)客主觀兼採說之見解

有學者表示，勞基法之勞動契約終止事由，實難為準確的區分，蓋其僅僅為嚴重程度之多寡而已，往往為一事之兩面，勞基法第十一條第五款和第十二條第四款兩者之間的差異即為顯例¹⁰⁷。

是故，第十一條第五款之事由，不應僅從「可否歸責於勞工」來作為區分標準，因為此種分類法於我國法規上雖有區分第十一條第五款和第十二條第四款的效果，但是此二規定之事由往往難以區分或互為因果關係，不但認定上易生疑義，也可能使雇主陷於無法用任一條解僱勞工之困境¹⁰⁸，反之亦可能雇主逃避資遣費和預告期間義務的空間¹⁰⁹。

因此第十一條第五款之「勝任」事由，除應檢視客觀上之「不能」以外，尚應審視主觀上有無「積極的能為而不為」或「消極的能為而無意願」，並且參酌事態之嚴重程度和中止契約之手段相當性¹¹⁰，來決定採行之手段，因為事涉勞工之資遣費和預告期間之有無，應衡酌勞工之客主觀因素之後，再決定運用之方式，不應單純以該事由可否歸責勞工為斷¹¹¹。

¹⁰⁶黃程貫著，勞動法，頁 484，國立空中大學出版，1997 年

¹⁰⁷鄭津津著，「勞工確不能勝任工作」爭議問題之研究—評最高法院九十五年度台上字第一八六六號判決，頁 234，月旦法學雜誌，第 144 期，2007 年

¹⁰⁸鄭津津著，「勞工確不能勝任工作」爭議問題之研究—評最高法院九十五年度台上字第一八六六號判決，頁 235，月旦法學雜誌，第 144 期，2007 年

¹⁰⁹郭玲惠著，終止勞動契約—兼論德國之制度，頁 5，中興法學，第三十七期，1994 年

¹¹⁰郭玲惠著，終止勞動契約—兼論德國之制度，頁 8，中興法學，第三十七期，1994 年

¹¹¹郭玲惠著，終止勞動契約—兼論德國之制度，頁 5，中興法學，第三十七期，1994 年

(三)學說見解分析

1、依客觀說見解，不能以績效評估結果證明「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」？

(1)客觀說之事由限不可歸責於勞工，但績效評估皆會考量

在客觀說之條件下，特定事由要被認定是「勞工不能勝任工作」，其前提是該事由屬於不可歸責勞工之事由，也就是說要證明勞工不能勝任工作的原因，必須是基於勞工客觀上技術缺乏、體力不足或老邁…等等不可歸責於勞工之因素方可，如可歸責於勞工，並非勞基法第十一條第五款認可的情況，雇主不得解僱勞工。

而績效評估制度，其進行考核時，並不會僅評估不可歸責勞工之事由，其勢必是全面性的針對客觀和主觀的事項來進行評分，因此不僅僅是不可歸責於勞工之事由，即便是可歸責於勞工之事由，自然也會是績效評估制度考核的對象，因此績效評估的結果，其實包含了可歸責以及不可歸責於勞工之事項，其產出為對於勞工整體表現和主觀態度的混合結果，就性質來說，實已非客觀說所限定的「不可歸責於勞工」之事由了。

準此，績效評估制度之結果既不符合客觀說對於事由之性質要求，則績效評估的結果自不可作為證明「勞工不能勝任工作」的證據，雇主不得以績效評估不佳為由，主張第十一條第五款的解僱。

2、依客主觀兼採說見解，不能以績效評估結果證明「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」？

就客主觀兼採說來說，第十一條第五款之事由，除應檢視客觀上之「不能」以外，尚應審視主觀上有無「積極的能為而不為」或「消極的能為而無意願」，並且參酌事態之嚴重程度和中止契約之手段相當性¹¹²，來決定是否已屬於「勞工確不能勝任工作」之情況。

而就績效評估制度之特性來說，其產出為一包含勞工客觀表現以及主觀態度的綜合結果，似乎切實符合客主觀兼採說之要求，而可作為證明「勞工確不能勝任工作」之依據。

¹¹²郭玲惠著，終止勞動契約—兼論德國之制度，頁8，中興法學，第三十七期，1994年

但本文認為，即便績效評估之結果性質，符合客主觀兼採說對於勞基法第十一條第五款事由之性質要求，仍無法用以證明「勞工確不能勝任工作」，理由如下

(1)績效評估之考核結果，包含對工作效率之評價，有違法理，不宜作為論證依據

從勞動契約之法理觀之，勞動契約之給付內涵並不包括「工作效率」，勞工若因個別之差異而有效率上之差別，應屬於雇主要容忍之事項¹¹³，相關法理，已於前文第五章、第二節、壹之部分論及。

但是，就績效評估制度而言，其一定會針對勞工之工作效率進行考核和評比，工作效率較差者，勢必會因為工作表現相對的不如人，因此獲得較差之績效評估結果，因此績效評估的結果可視為一種對於工作效率之非難，工作效率差等於績效不佳。

準此，績效評估對於勞工進行了「工作效率」之評價，績效評估結果即是一種對於「工作效率」之評比和非難，而有違反前述勞動法理之可能，若欲將績效評估結果作為證明勞基法第十一條第五款事由之證據，在此理論前提之下，似乎並不適當。

(2)對於工作績效和效率不佳之非難，應屬企業之人力資源運用問題，而非勞基法規範適用之對象

再者，因為勞動契約之給付義務不包含工作效率和績效，因此勞工績效之不佳或者未達設定標準，實則並不構成勞務給付之給付不完全，雇主並不能據此對其作出懲戒或者解僱之動作，前文第五章、第二節、壹之部分已充分論述。

因為如此，對於勞工未達工作績效標準的問題，應是由雇主方以激勵、獎勵方式來促進的一種目標，雇主應該給予必要之協助和鼓勵，來促使未達工作績效或者不願提升工作效率之勞工，自主性的強化其技能和工作效率，易言之，工作績效不良之情形，為企業人力資源管理應處理之事項，而非法律應當介入之領域。

¹¹³黃越欽著，勞動法新論，頁180，翰廬出版社，2006年三版

也正因為它是屬於「勞動契約給付義務以外」的「雇主額外要求」，應該運用人力資源管理之措施來促進，因此對未能達成的勞工，原則上雇主並不應依據勞基法，給予解僱或者懲戒，頂多只能循企業人力資源管理的措施，不發給先前設定之額外獎金或獎勵，或者予以調整職務，方屬較為合宜之措施。

二、從績效評估制度之設計觀察

退萬步言，暫不論學理上績效評估制度之結果可否作為「勞工確不能勝任工作」之證明，從績效評估制度的設計來說，其先天上之缺陷已於本文前段提及，績效評估之結果實難作為有力之證明工具。蓋績效評估制度具有可操作、可調整的特性，其考核過程亦難以避免考核者之主觀刻板印象以及偏誤，指標設計也會根據企業之需求和特性來調整，因此本文認為，其產出結果應該僅能作為企業內部獎懲和升遷的參考依據，若要證明勞工不能勝任工作，恐有說服力不足的隱憂。

有鑒於績效評估制度之不穩定性和可操控性，法院實務亦不直接採用企業提供之績效評估制度結果作為論證「勞工不能勝任工作」之依據，而會進行實質審查，就勞工所作所為和整體表現來認定，臺北地方法院 96 年度勞訴字第 26 號判決¹¹⁴「…綜上所述，被告並未能舉證證明原告有何違反法律或工作規則且情節重大，而無需先予懲處示警即逕行予以年度考績考評丁等之具體事由，是被告將原告於 93 年度之考績評定丁等，即屬乏據。是被告抗辯原告考績丁等即足證係不能勝任工作云云，同無可採…」可資參照。

因此，本文認為，績效評估制度之結果不佳，並不適合來推論或證明勞工之能力可否勝任，雇主若單純欲以績效結果不佳為由，主張第十一條第五款解僱，在法院訴訟實務上，恐會因為欠缺足夠之證明力和說服力，而有被認定為違法解僱之可能性。

參、績效評估制度運作下，解僱保護如何因應

一、雇主可否以「績效不佳」作為解僱事由

績效評估制度之運作，對於解僱保護之影響所及十分廣泛，而於

¹¹⁴司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/03/15

去年之金融風暴時，最常見的爭議，即為企業以績效不佳為由之解僱是否合法？此問題之核心爭議，形式上之爭點在於可否自行增加解僱事由，實質上的爭點則是在法院實務運作上，如此之作法可否通過法院之檢驗標準，分述如下

(一)績效不佳作為解僱事由之合法性

雇主可否於現行解僱法定事由之外，自行制定或約定以「績效不佳」作為新的解僱事由？本文認為雇主不可自行制定或約定以「績效不佳」作為解僱事由，理由有二

1、從績效評估制度之設計觀察

績效評估制度客觀上即存有可能的設計偏誤，或主觀上考核者的刻板印象、常見偏差，皆已於第二章予以論及，這種不穩定、人為可操縱性高的制度，即便得出勞工工作能力差的績效評估結果，應該也只能當作參考，不適宜當作論證依據，於訴訟上，基於對證據之證明能力的高度要求，績效評估結果之證明力度恐怕也不夠充份。

2、從立法歷史過程來觀察

從我國勞基法之立法過程觀察，勞基法第十一條之立法初衷以及條文文字設計「非有左列情形之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約」，明白的顯示出我國就解僱之事由，僅限於第十一條明文列舉出之五款，不容許另行增加事由¹¹⁵。因此，則若企業自行規定，每年年度績效評估之最後5%勞工將予以資遣淘汰，其屬於勞動基準法第十一條以外之事由，於法不合，應屬違法無效之解僱。

3、從現行法院實務見解立場觀察

若從法院對雇主以績效不佳為據，再以勞基法第十一條第五款不

¹¹⁵林更盛著，以勞務給付專屬性之違反作為解僱事由，勞動法案例研究(一)，頁 250-251，中原財經法學，2002

能勝任工作為由解僱等案件之立場，法院於此多會針對績效不佳之背景事實進行實質審查，檢視給予不佳考績和處置是否合理或符合比例原則，同時亦提出「解僱之最後手段性」原則，認為解僱必須為雇主在用盡一切輔助措施之後，勞工仍無法提升、改善表現時，不得已下方可為之最後手段。

最高法院民事判決九十八年度台上字第六五二號¹¹⁶即認為「…僅以伊連續二年考績列丙，不能勝任工作為由將伊資遣，然並未舉證伊有何勞動基準法第十一條第五款所定不能勝任之情形，亦未依被上訴人考績辦法規定，由不同主管分項初評與複評，且未曾對伊施以相對輕微之懲處，復未徵詢伊是否願受安排至其他部門任職，即予資遣，有違解僱最後手段性原則…」。

最高法院民事判決九十九年度台上字第八三八號¹¹⁷亦表示「…解釋勞基法第十一條時，應要求雇主對終止契約之採用是為對勞工之最後手段，處於不得不如此實施之方式，倘尚有其他方式可為，即不應採取終止契約方式為之，亦即須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符解僱最後手段性原則。…觀其工作、職務及考績，被上訴人幾已歷經銀行之全部業務，徵之被上訴人歷年考績幾乎均為優等，並自八十九年一月一日起升任襄理，可知被上訴人能勝任上訴人歷年所指派之工作。…上訴人長期評估後，始委以主管重任，若謂被上訴人升任二等襄理後，突成不能勝任工作，誠難想像…」，最高法院民事判決九十八年度台上字第一〇八八號¹¹⁸亦採相同見解。

從最高法院之見解可知，法院除要求解僱最後手段之外，針對所謂的績效不佳亦要求雇主做出充分的證明，是否給予勞工績效複查、申訴機會、勞工先前之工作狀態和考績、企業考績制度是否合理…等等因素，皆為法院實質審查「勞工是否不能勝任工作」時之對象，單以績效不佳為由論證不能勝任，顯然已不足以滿足法院要求之證明程度。

在如此之標準之下，實質上來說，雇主單純以績效評估不佳為由要解僱勞工，其實已不可為，法院針對案件中之績效事件的嚴格檢

¹¹⁶司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/06/01

¹¹⁷司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/06/01

¹¹⁸司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期: 2010/06/01

驗，以及解僱最後手段性的要求，已經另外於法律之外再畫出了一條界線，雇主要以績效不佳逕行解僱勞工，在訴訟時恐難以獲得勝訴判決。

二、雇主可否以績效評估制度作為「篩選裁員對象工具」

既然難以以績效結果不佳作為解僱事由，則是否可以績效評估制度評價出之結果，作為篩選欲裁員對象之工具，則為進一步應思考之問題。

本文認為，於勞基法第十一條第一到四款之事由中，於企業遭遇歇業轉讓、虧損或業務緊縮、不可抗力停工一個月以上、業務性質變更有減少勞工之必要且無適當職務可安排之情形時，由於企業已符合勞基法之合法解僱事由之一，企業有權進行解僱，此時若以績效評估制度作為篩選擬裁員對象或者做裁員排序之工具，則難謂有於法不合之處。

企業為求最大合法利潤，有權運用其經營管理權限，但其界線為法律規範以及法院見解，前已論及。於此議題下，勞基法僅要求解僱要具備法定事由，並未就解僱對象之篩選方式做出要求，因此裁員對象之篩選於應歸屬於企業之經營自由，法律並無介入之空間，企業若使用績效評估制度作為篩選工具，似乎無違法之處。

三、績效評估下特定族群之影響和對策

由於績效評估制度主要的考核對象和目的，是「一般勞工之勞務給付水準」，因此其對於較為弱勢之族群的影響將更為明顯，例如懷孕勞工族群以及職災勞工族群，兩者在訪談中皆發現績效評估制度對其有不良之影響和衝擊，對懷孕族群的衝擊留待下章母性保護部分深入探討，本節僅先就職災勞工之部分進行分析如下。

(一)績效評估制度對職災保護的衝擊

1、從訪談案例觀之

(1)案例實情

依據訪談個案之情形，其於工作期間罹患癌症，而其工作屬於勞基法第八十四條之一工時基準排除適用之責任制工作¹¹⁹，且受訪者亦指出，其每日實際工作工時超過十小時，且幾乎全年無休，例假日自願加班亦屬常態，屬於工作強度和密度極高之狀態，受訪者相信罹癌和其工作性質、環境(高壓電、化學物質、廠房)有相當因果關係，應屬於職業病，且其工作性質類似之同事間，亦有多人也罹患癌症。惟，罹癌和工作場所、性質之關連性難以釐清，為及早進入治療程序，因此並未提出職業災害認定之申請。

受訪者隨即請假，進行手術和相關治療，並和公司約定於治療完全後復職，公司同意。但在醫療期間，受訪者遭受公司調職至其他部門，而新部門主管在受訪者未曾復職工作之前，竟然已經打完其該年度考績，給予其最差等級，落入應淘汰之最後 5%範圍中。受訪者痊癒後復職，始發現自己因為在醫療期間不曾對新部門有貢獻，而被列入最差等級之淘汰名單，隨即資遣。

(2)案例合法性分析—從績效評估影響之事項觀察

不論本案究竟是否為職業病，首應探究者為勞工醫療期間，勞工並未提出任何勞務給付可供評價，則其主管是以何種事實和根據做為其績效評估之依據呢？若勞工根本未上班工作，但卻有績效評估的產出，是否代表著其實該公司之績效評估制度和勞工之勞務給付內容水準其實沒有連結，績效評估制度根本無法準確的評價出勞工之能力呢？勞工真正之工作能力若要準確衡量，理應在有特定表現提出時，方有機會獲得考核，在未曾上班的醫療期間，卻有針對工作能力的績效評

¹¹⁹ 行政院勞工委員會 87 年台勞動二字 008724 號公告

估結果，其制度之可信度，不無疑問。

有論者會說，醫療期間毫無勞務給付，就是一種表現，因為他表現是零，因此考績打最後一名，並不冤枉。此說法並不為過，但首先應確證論證之對象，績效評估制度之結果其可能影響到的部分，十分多元，本文略分為升遷、獎金佣金、分紅、排序和去職與否，其中前三種屬於獎勵性之事項，後兩組則是和解僱有關係。

A、績效評估對獎勵性事項之影響

就獎勵性事項而言，績效評估制度造成之影響較屬於經濟性之衝擊，亦即其影響層面多在於獎金之多寡、分紅之有無以及升遷機會之多寡，此部分之事項有一共同之特性，即和該勞工之勞務表現有絕對關聯性，因此，若職災醫療期間之勞工在一定期間內毫無表現，則其績效因此受影響，進而影響到其獎金、分紅和升遷機會，尚屬情理中事，畢竟其並無表現和績效可供計算考核，勞工也不至於就此即認為其權利有受損之問題。

B、績效評估對解僱事項之影響

但如涉及解僱事項，則屬於工作權保障之問題，而非個人表現之議題，因此即使整個醫療期間皆未有任何勞務表現和提出，雇主也未必能因此將其解僱。

就職業災害而言，受災勞工於醫療期間內對雇主毫無貢獻，為雇主基於職災保護法理應該也必須容忍之不利益，職災期間之解僱保護亦已明文化於勞基法、職災勞工保護法…等規範中，因此，此段期間內之績效評估，即使因未提供勞務而不佳，但其影響自不得涉及解僱，此為對於職災勞工工作權之基本保障。

若有企業針對職災醫療期間之勞工，以績效不佳為由予以解僱，自屬於違反法令之不法解僱。而若以績效不佳，列入可能淘汰之績效評估等級之中，則在工作權保障和解僱保護之前提之下，雇主仍不能依此作為解僱事由，若有解僱，亦屬違法。

(3) 案例分析結論

關於案例之情形，若將績效評估制度之影響與以分類，可知獎勵性事項部分，在職災醫療期間若因績效不佳而減少獎勵強度和金額，尚屬合理；但如涉及解僱事項，則績效之好壞，不得影響到職災勞工之工作權，不論該段期間內勞工有無提出勞務給付，雇主皆有容忍義務，此為職災勞工之解僱保護制度，不容雇主以績效不佳為由，予以解僱。

(二) 績效評估制度運作下，解僱保護期間和順位之因應

現行職災保護之法規範，有對於職災醫療期間之解僱禁止，但對於康復、復職之後，並沒有延續其解僱保護制一定期間之作法。本文認為，職災復職之勞工，其傷病初癒，對工作可能有所生疏，因此在勞務給付之品質上，可能較差，在正常情形下雇主並無特定容忍義務，但是對於職災勞工之雇主，因為勞工之給付較差之原因，為先前在雇主指揮監督下發生的職業災害所致，是故雇主對於職災復職後之勞工，似乎亦應具有較對一般勞工更為廣泛一點之容忍義務。

此外，根據勞基法第十三條但書規定可知，職災勞工之解僱保護並非絕對保護，於法定事由下仍可為之，因此若是出現績效的排序功能，則職災勞工的處境將更形危險，因為甫復職的勞工，其工作能力可能比一般勞工較為低落，工作熟悉度也較差，如果要針對工作績效進行硬性排名，則受災勞工因此被排入最差幾名的機率相對較高，甚至可能因此被優先考慮解僱，這對職災勞工而言，實屬不利也不公平。

承上所述，針對職災勞工之處境，本文建議之處理模式如下

1、延長職災勞工解僱保護之期間

建議將職災勞工的解僱保護，延伸至復職之後之一定期間，以確保勞工有充分時間恢復、重建其勞動力至一般勞工之水準，在完全回復之前，暫時給予短期之職災保護延長保障，使其在這過程中，不會因為績效不加或其他原因，成為雇主解僱之優先對象，如此方能貫徹

職災保護保障勞工、回復勞動力並重返職場之保障意旨。

2、禁止將其列為解僱時之最優先順位

此外，為避免績效排序作用，使職災勞工被列為最優先解僱之對象，建議在勞基法第十三條之解僱限制中，增列規定，禁止將其列為最優先解僱之順位。

(三)職災勞工應給與獨立考績

進一步言之，由於績效評估制度是一個針對「勞工提出之勞務給付進行評價」的制度，所以職災勞工其實根本不應該列入當期之績效評估之中，因為職災勞工於醫療期間中，其完全未提出任何勞務，無可資考核之客體，列入全體一起考核並不公平，甚至有為真正績效不佳之勞工擔任替死鬼之可能。

因此，因為職災勞工和懷孕勞工在績效評估制度之衝擊下，其遭遇之困境類似，因此本文認為可參酌上文對於懷孕族群勞工之討論，對於職災勞工為相同之處置。

1、獨立於一般勞工，進行績效評估

職災勞工因為勞務給付的情況和一般勞工不同，自不應該用同一套制度一起來考核，而應獨立於一般勞工，適用另一套績效評估制度。而獨立出去之後的職災勞工族群，不應再另外進行績效考核或排序，因為皆屬於職災的情況下，評比其勞務給付之優劣並無意義，亦難求公平。

2、扣除職災醫療期間，彈性計算醫療期間前後共一年之績效

獨立出去以後的職災勞工族群，其績效應如何計算，宜參考本文建議對懷孕勞工族群採取之方案，扣除職災醫療期間，而彈性的累計計算其職災前和復職後的績效，累計滿一年之後，以之作為其年度績

效，以及獎金發放之標準。

此方案較能同時兼顧企業經營職場秩序之公平性，以及勞工的權益，亦有鼓勵勞工儘速恢復、努力工作，並且為企業留下好人才的多重效果，值得採用。



第六章 績效評估制度對母性保護制度之影響

第一節 母性保護制度概述

壹、母性保護制度原理

母性保護制度之保障意旨，明確的是在建構一個完善、健康、公平的環境，確保女性勞工在行使次世代勞動力再生產的天賦時，能安心且不必擔憂遭受歧視或難以重返職場之不利益對待。

一般先進國家對母性保護的體現，多以育嬰福利、性別平等等方式呈現，而且多半能夠理解，母性保護實已非早期專屬於女性勞工的消極限制或福利，而是攸關兩性實質平等、以及社會世代永續生存的重大議題。

一、母性保護之起源---平等權之理念

母性保護制度之源頭，應來自於平等權之概念。此處所謂的平等權，學者認為，其真義在於「等者等之，不等者不等之」之原則，在男女共通之事項，自應秉持原則一律平等處理(例如同工同酬、僱用機會平等以及升遷機會平等)，但是在於男女不共通之事項，則應針對婦女之性別特質和實際需求，給予不同之待遇，必要時得為異於男性之處理，如此方能發揮平等之積極意義。其並進一步指出，依據我國憲法第七條「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」和第十五條「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障」之意旨，可知我國之男女在法律上，應該基於機會均等原則，而皆享有平等工作之權利¹²⁰。

承上所述，在確立憲法之兩性工作機會均等之原則後，兩性勞工形式上之平等應已確立，但如何以法律規範之方式來貫徹此原則，並達成實質上之平等，即另一種挑戰。蓋男女性在生理上有著先天性的不同，此不同處亦賦與了男性與女性不同的天賦和義

¹²⁰郭玲惠著，兩性工作平等—法理與判決之研究，頁9，五南出版社，2005

務，因此於天然性別差異影響不顯著之事項，或可用單一規範統一適用(例如同工同酬)，但是在性別差異有潛在影響時(例如懷孕期間)，則應針對特定性別勞工之生理特性，給予必要的保障或優惠性差別待遇，以達實質上之平等。

二、何謂母性保護

在平等權之理念下，針對不同性別勞工之特性，為達實質上之平等，法規應得給予特別保護，而女性勞工基於生理上之特性，其保障可區分為「母性機能的保護」，即關於對懷孕、生產、哺育等母性機能的保護；以及對「一般女性機能的保護」¹²¹，即著重於對女性一般先天體能等因素而加以保護，例如延長工時的限制、夜間工作的限制及禁止女性從事危險有害性工作的保護，而關於「母性機能保護」的部分，即為所謂之母性保護¹²²。

母性機能，為女性生理上重要且獨特之能力，因此以母性保護制度來保障，而透過制度所能促進者，並不單純只有當代女性勞工之健康和工作權，尚包含胎兒以及幼兒這些國家下一代勞動力之健康和重建¹²³。制度保障女性勞工能安心、健全的行使其生育天賦，不必擔憂會因為生育而在職場上遭上不利或差別待遇，而降低其生產意願，亦不必擔憂產後會遭遇難以重返職場的困境。

三、國際勞工公約相關規範

國際勞工公約針對母性保護通過的公約和建議書，分述如下

(一)母性保護公約之發展(第 3 號、第 103 號、第 183 號)

國際勞工公約最早的母性保護公約，應屬 1919 年第三號婦女產前產後就業公約¹²⁴，該次會議中採納婦女關於產前產後的就業以及生育給付等建議。主要內容有(1)產後六週禁止工作(2)六週前

¹²¹郭玲惠著，兩性工作平等—法理與判決之研究，頁 10，五南出版社，2005

¹²²周玟琪著，從勞工階級動員觀點看母性保護立法—台灣與瑞典之比較，頁 134，勞資關係論叢第四期，1996

¹²³劉梅君著，兩性工作平等法與母性保護之關聯，頁 37，律師雜誌，11 月號，第 242 期，1999

¹²⁴國際勞工公約及建議書(中)，頁 901-903，內政部編印，1987

有權休假(3)產假期間有基金或保險給付(4)一天兩次哺乳期間(5)產假期間內不得解僱等等規定。

隨即，於 1952 年再通過第 103 號修正母性保護公約，以修正之前的公約對於母性保護規範之不足或偏誤。主要內容有(1)產假部分，改成產前包含產後總共 12 週，產後至少要六週(2)因分娩患病者，得延長產後假(3)產假期間，透過社會保險、基金給予工資和醫療給付，收入不少於產前三分之一(4)哺乳時間取消次數限定，並視為工作時間(5)產假期間內不得解僱，亦不可通知於產假期滿後解僱。

同時亦通過第 95 號之生育保護建議書¹²⁵，此建議書再次加強母性保護，內容含(1)將產假擴大至 14 週，並將(2)生育給付之給付水準提高至和產前工資同等標準(3)哺乳時間應視實際需求調整，並建設相關設施(4)產假解僱保護提升至雇主知悉時起至產假結束一個月內(5)婦女生產期間之工時和工作內容不得有害母子健康(6)婦女因個人、嬰兒健康而有需求得請調工作，工資不得因此受損。

近年，則於 2000 年通過第 183 號公約¹²⁶，再次修正先前之公約，主要內容為(1)強調對於所有女性勞工和幼童應公平對待，並禁止女性勞工從事有害幼童健康之工作(2)給薪產假部分至少應給十四週，包含產後強制的六週產假，如因分娩或懷孕致生傷病，雇主亦應給假(3)相關之生產期間給付，應採取社會保險或公基金方式籌措，不應由雇主負荷(4)禁止以妊娠或哺乳等事由解僱勞工，並且保障婦女產後復職時期職等待遇不受變更(5)國家應以法律明文規範哺乳時間，並且視為工作時間而給付報酬。

另同年國際勞工組織亦通過第 191 號母性保護建議書¹²⁷，其中建議(1)將產假期間延長至 8 週，且由勞工決定產前產後之假期長短(2)生產期間領取之給付水準應提升至和生產前相同(3)確保產後復職員工能回復其職位和待遇(4)確保雇主提供對母親和幼兒無風險的工作環境(5)哺乳期間以及工作時間應視個別勞工需求而調整或整併(6)相關假期之給予，例如陪產假。

¹²⁵國際勞工公約及建議書(中)，頁 909-913，內政部編印，1987

¹²⁶<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C183>

¹²⁷<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R191>

貳、母性保護制度相關規範

我國關於母性保護之相關法規範，分散於勞動基準法、性別工作平等法、就業服務法和勞工安全衛生法中，若以保護規定之類型為區分標準，和績效評估制度之衝擊有關者可略分為以下幾種。

一、產假、產假工資和生育給付

於產假和產假工資部分，在有給薪產假長度方面，勞基法和性別工作平等法皆給予八週，較國際勞工公約所要求的為短；而在流產假部分，性別工作平等法較勞基法多規範了懷孕未滿三個月之產假規定；此外，性別工作平等法還較勞基法多了有薪陪產假之規定。

而生育給付部分，其給付標準和方式，規範於勞工保險條例第三十一條和第三十二條，其中同法第七十六條之一將分娩費和普通事故醫療改由全民健康保險支出。因此勞工符合給付資格者，可獲得分娩費和生育補助。

二、妊娠期間之改調工作

依勞基法第五十一條規定：「女工在妊娠期間，如有較為輕易之工作，得申請改調，僱主不得拒絕，並不得減少其工資」，違反者，依同法第八十七條規定，處三萬元以下罰金。

三、禁止女性勞工從事特定有害健康工作

為確保女性勞工能有健康、安全之工作環境，我國禁止妊娠中、產後一定期間以及具有生育能力之女性勞工，從事特定高風險工作。關於高風險的工作以及環境，例如礦坑、化學和輻射暴露危機、震動顯著之工作，依據勞工安全衛生法第二十一條規定，都禁止具有生育能力之女性勞工從事相關工作。同法第二十二條基於同樣意旨，亦禁止產後不滿一年或妊娠中之婦女從事類似之工作。

四、夜間工作禁止

對於女性可否夜間工作之問題，根據勞基法第四十九條之規定，可知女性勞工並非不得於夜間工作，但應經工會或勞資協商，

且提供女性必要的防護設備和權益之保障，不過尚處於妊娠和哺乳期間之勞工，基於母性保護之理念仍屬於全面禁止之列。

五、產假期間解僱禁止

女工在分娩之前後，將進入法定之產假期間，但因為該段期間勞工對雇主之勞務給付處於暫停狀態，短視近利的雇主往往會產生惡性解僱的意圖，因此為避免資方因此解僱請產假之勞工，使勞工因擔心工作不保而降低生產動機，勞基法第十三條本文規定：「在同法第五十條停止工作期間，不得終止契約」。

六、哺乳時間

勞動基準法第五十二條和性別工作平等法第十八條有著相同之規定，其內容為子女未滿一歲須女工親自哺乳者，於規定之休息時間外，僱主應每日另給哺乳時間二次，每次以三十分鐘為度，而哺乳期間視同工作時間。

七、歧視之禁止

母性保護制度旨在確保女性勞工之母性機能運作和行使能受到保障，因此透過法律制度化的形成，確保關於懷孕、生產、哺育等母性機能之運行不受到直接或間接的歧視和阻礙。而關於禁止歧視之相關規定，多規範於就業服務法、性別工作平等法之中，分述如下

就業服務法第五條規定：「就業服務法第五條為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、五官、殘障或以往工會會員身分為由，予以歧視」，明白禁止雇主對於求職人有因為上述事由產生的歧視行為，其中對於孕婦求職時之歧視，應屬於一種對於性別之歧視而被禁止。

而性別工作平等法中，亦分別於第七條規定：「雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限」，同法第十一條亦規定：「I 雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別或性傾向而有差別待遇。II 工作規則、勞動契約或

團體協約，不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以其為解僱之理由。Ⅲ違反前二項規定者，其規定或約定無效；勞動契約之終止不生效力」，可知若是雇主之經營上行為或解僱，其動機是源自於對性別或母性機能之不友善差別待遇，即屬於違法之歧視行為。

依此標準，則性別工作平等法第二十一條規定：「Ⅰ受僱者依前七條之規定為請求時，雇主不得拒絕。Ⅱ受僱者為前項之請求時，雇主不得視為缺勤而影響其全勤獎金、考績或為其他不利之處分」，亦應作相同解釋，即若雇主因為勞工之生產相關因素而請求相關之法定假期，而扣其獎金、績效或為解僱等等不利益處分，為一種對母性機能不友善的差別待遇行為，應構成懷孕歧視，而屬違法行為。

參、母性(懷孕)歧視之樣態

一、性別歧視和母性歧視之差異

針對性別而來的性別歧視和對於母性機能不友善的母性(懷孕)歧視是否為同一類型之差別待遇，還是有區分之必要？本文認為應有加以討論之空間。

(一)何謂歧視

所謂歧視，可認為是因為他人「與生俱來，無法改變」之特性¹²⁸，而給予對方無合理性的差別待遇之行為，如果該特性是性別，即屬於性別歧視，如是出生地，則屬出生地之歧視，如是針對母性機能之運作，例如懷孕，即屬於母性(懷孕)歧視。

(二)性別、懷孕歧視之區分實益

因此，對於懷孕女性之差別待遇，究竟屬於性別歧視？還是懷孕歧視，其關鍵在於造成懷孕勞工差別待遇之因素為何。學者表示，母性歧視之案例並不一定等於性別歧視之案例，應將懷孕歧視獨立於性

¹²⁸鄭津津著，就業上年齡歧視之探討，頁36，98年我國禁止就業上年齡、性傾向及出生地歧視制度之探討學術研討會，行政院勞工委員會，2009

別歧視之外，因為兩者之區分標準並不相同¹²⁹。性別歧視是以男性或女性作為差別待遇之標準，而懷孕(母性)歧視則是以懷孕與否作為差別待遇之原因，兩者實際上並不完全相同。

舉例而言，在有男有女之工作場所，如果真對懷孕勞工給予差別待遇，則可能同時構成懷孕歧視和性別歧視，因為有懷孕的和沒懷孕的相比，遭受較不利之對待；而女性和男性相比，也出現待遇上之落差。

但如果是在純女性的工作場所，給予孕婦差別待遇，就只會構成懷孕歧視，反而不會有性別歧視的問題。因為在全是女性的環境中，若針對「性別」給予歧視，並不會出現差別待遇，反而會因為全是女性而一視同仁；唯有針對「懷孕與否」給予不同對待，才會在一堆女性中產生出「差別待遇」，產生歧視的問題¹³⁰。

這個例子很明確的凸顯出性別歧視和懷孕歧視之不同，兩者雖然有時會同時存在，但並非相同的歧視類型，應加以區辨。

二、歧視之樣態

關於歧視之樣態，學者焦興鎧整理美國法相關判例，提出三種分類，可作為我國在認定歧視類型時之參考依據，分述如下

(一)差別待遇歧視(直接歧視)

即雇主直接的因為性別或其他與生俱來無法改變之因素，作為給予差別待遇之區分標準的情況¹³¹。屬於較明目張膽，毫不掩飾的做法，例如直接公告未婚女性請勿應徵者即是。

有學者稱之為直接歧視，謂雇主為某項措施時，使之僅對於具有某種「與生俱來無法改變」特性者發生效力¹³²，例如性別或者年齡。

¹²⁹林更盛著，性別歧視與母性歧視之禁止，勞動法案例研究(一)，頁 129，中原財經法學叢書，2002

¹³⁰林更盛著，性別歧視與母性歧視之禁止，勞動法案例研究(一)，頁 130，中原財經法學叢書，2002

¹³¹焦興鎧主編，歐美兩性工作平等制度之比較研究，頁 97，中央研究院歐美研究所，1996

¹³²林更盛著，性別歧視與母性歧視之禁止，勞動法案例研究(一)，頁 124，中原財經法學叢書，2002

(二)差別影響歧視(間接歧視)

謂雇主之某些措施，在表面上完全公平正當，但實際上卻會對於具有某種特性的人產生不利之影響，例如以工作需求需要一定身高或者體力為由設下限制，達成其不願雇用女性勞工之目的。美國法院認為，此種措施雇主必須證明和其業務確實有必要關聯，而且有最後手段性，否則屬於一種就業歧視¹³³。

有學者將此種歧視，稱之為間接歧視，雇主並非以一定特質(例如性別)作為差別待遇之依據，而是以其他標準(例如身高、體重)作為區分依據，營造形式上公平公正的假象；但實際上，因為該標準而遭受不利對待之對象中，可能以特定性別或族群為多數¹³⁴。

(三)混和動機歧視(間接歧視)

即雇主在做成某項決定時，同時兼具合法及不合法之動機。這種歧視因為涉及舉證責任歸屬，屬於較難以認定之類型，美國聯邦最高法院認為，此類案件之雇主必須能夠證明，即使沒有違法之動機因素存在，雇主仍會為相同之措施，方可免責。

此類型最常見者要屬懷孕歧視，雇主對於懷孕之勞工，往往會因為不願負擔相關之成本和人力調度之麻煩，因此希望能擺脫懷孕勞工改用新人；但在現行解僱保護制度下，並無法僅因為懷孕為由解僱勞工，因此為達成其解僱孕婦之不法動機，雇主可能改以業務緊縮或者績效不佳的合法事由，來掩飾其不法解僱之初始動機¹³⁵。

此類型之歧視措施，並非直接以特定性質作為差別待遇之標準，而是以其他方式間接的達到歧視的目的，應該是屬於間接歧視之一種。

¹³³ 焦興鎧主編，歐美兩性工作平等制度之比較研究，頁 98，中央研究院歐美研究所，1996

¹³⁴ 林更盛著，性別歧視與母性歧視之禁止，勞動法案例研究(一)，頁 124，中原財經法學叢書，2002

¹³⁵ 李玉春著，懷孕歧視法院判決之解析，頁 7，性別工作平等法治學術研討會，行政院勞工委員會，2009

第二節 績效評估制度在母性保護制度所涉之爭議

壹、母性保護制度之運作現況

在憲法之平等權理念之下，性別平等的原則已經確立，而母性保護制度更是落實兩性平等重要的措施之一，但要如何落實則是最大的挑戰，我國多以立法形式建立法規範，希望以強行法的方式在企業內劃下一條紅線，但可惜的是立法目的和現實的落差，往往無法真正強化立法當時所欲保障的人民權利。

追根究底來說，這個現象實屬無奈，但卻是合於邏輯的，學者認為，蓋憲法之理念和基本權規範，其制定本意是在直接或間接的限制公權力，對於私法之間的關係並非其所欲規範對象，因此許多條款性質上屬於宣示作用，無法發揮積極的禁止歧視效果¹³⁶。

而若將憲法理念灌注於單行法令中，以個別立法方式貫徹平等理念，亦屬可行之方式之一，我國陸續已通過勞動基準法、就業服務法、性別工作平等法…等等法令，建構起我國之母性保護制度，賦與勞工行使母性機能時之健全環境，但是相關的法律規定是否確實的能達到當初立法之保障意旨，在現實社會多方利益的衝突、折衝運作下，實有深入討論之空間。

貳、績效評估之運用，對母性保護的衝擊

一、訪談案例事實

在訪談中，發現有企業對於孕婦之考績給與，並未因為其是孕婦身分而扣減績效，亦未因此影響到其全勤等事項，但是因為同部門中之其他員工在該員工懷孕之前期和後期產假期間皆分攤了其一定之工作量，因此在年終之考核時，獲得了增加績效的獎勵，因此結果上來說，該孕婦之年度考核雖未被扣分，但因為除了他以外之勞工皆獲得加分，所以懷孕勞工依然是該部門績效之最後一名。

¹³⁶焦興鎧著，我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析，頁 12，台大法學論叢第三十一卷第二期，2002

二、案例於性別工作平等法第二十一條所涉之爭議

(一)性別工作平等法第二十一條之立法目的

母性保護制度旨在確保女性勞工之母性機能運作和行使能受到保障，因此透過法律制度化的形成，確保關於懷孕、生產、哺育等母性機能之運行不受到直接或間接的阻礙。

是故，任何基於母性機能運行而產生的不合理差別待遇，皆屬於違法的歧視，不論是直接的差別待遇歧視，或者是間接的差別影響或混和動機歧視皆然，應針對個案狀況詳加分析，以確保母性機能保障的立法意旨。

(二)企業之措施形式合法，但結果確有違立法目的

訪談案例之問題點在於，該企業並未因此扣減懷孕勞工之考績，而只有增加其他有幫忙分攤工作者之考績，只是最終卻和歧視孕婦並且扣減其考績者出現相同之結果，也就是使的孕婦之考績落入該部門之最後一名。

企業之作法在單純法律文字之解釋下，並未違法，但結果上卻出現法律所欲避免發生之結果，似乎有違性別工作平等法促進母性保護之立法意旨之嫌，則企業之措施是否合宜，有無間接衝擊法規範，不無疑問。應進入有無直接、間接歧視的檢驗過程，進行深入分析。

參、案例檢討分析

一、企業之績效評估作法是否構成歧視？

所謂之禁止歧視，並非指對於所有人皆不可以給予差別待遇，而是要檢視給與差別待遇之原因，如差別待遇之行為源自於他人「與生俱來，無法改變」之特質，例如性別、種族，則屬於法所禁止之歧視；相對的，若差別待遇之給予有合理之原因，則並不會構成禁止歧視之違反。性別工作平等法第七條但書、第十條但書規定意旨，可資參照，若差別待遇之原因具有正當事由，則不屬於歧視。

而歧視之樣態，依前文第三章第二節關於歧視樣態部分所述，歧視可分為三種，第一種為差別待遇歧視(直接歧視)，即直接的因為性別或其他與生俱來無法改變之因素，作為給予差別待遇之區分標準的情況¹³⁷。第二種為差別影響歧視(間接歧視)，謂雇主之某些措施，在表面上完全公平正當，但實際上卻會對於具有某種特性的人產生不利之影響。第三種為混和動機歧視(間接歧視)，即雇主在做成某項決定時，同時兼具合法及不合法之動機。

訪談中，企業不扣孕婦績效，但是給予分攤工作勞工績效加分，使的孕婦最終考績仍為最後一名，和扣其考績之結果無異之行為，是否屬於一種性別歧視，亦應以前述之標準來檢驗之。

(一)檢驗有無差別待遇歧視(直接歧視)

1、企業不扣孕婦績效，持平其考績之作法

就此措施而言，倘若孕婦該段期間內因為生理之變化或必要性之請假，而影響到其工作表現水準，此時在考績上正常來說應該會出現扣減之現象，方屬公平，否則一般勞工表現不佳被扣考績，孕婦則持平，明顯出現了差別待遇，獨厚孕婦族群。

但在母姓保護之概念下，孕婦之工作表現出現起伏不但是可以預見，亦是理應被容忍的，因為生兒育女屬國家大事，短期內之不方便不應以責怪孕婦、扣其考績之方式轉嫁至單一勞工身上，因此本文認為，此處企業持平孕婦考績之作法，屬於母姓保護措施之呈現，其差別待遇有其正當事由，而非起因於勞工「與生俱來，無法改變」之特質，因此不構成歧視。

2、企業給幫忙分攤工作之勞工加分之作法

企業給予分攤孕婦工作之勞工績效上之加分，其是基於工作量之增加，為慰勉多勞之勞工之獎勵，其並非基於勞工「與生俱來，無法改變」之因素，而且具有企業內部管理公平性作為其正當的事由，因

¹³⁷焦興鎧主編，歐美兩性工作平等制度之比較研究，頁 97，中央研究院歐美研究所，1996

此本文認為，亦不屬於歧視。

3、小結

就直接歧視而言，必須直接的因為對方某種「與生俱來，無法改變」的因素，給予不合理的措施和待遇方成立。本案就此標準來說，不扣孕婦考績，雖屬優惠性待遇，但有母性保護作為其合法理由；給予幫忙分攤之勞工績效加分，亦為公司治理公平性的合理手段，因此本案應無直接歧視之情事。

(二)檢驗有無差別影響歧視(間接歧視)

此類的歧視，雇主是以其他形式上公正之標準作為區分依據，營造形式上公平公正的假象；但實際上，因為該標準而遭受不利對待之對象中，可能以特定性別或族群為多數¹³⁸。因此，除非雇主能證明該差別待遇和其業務有必要關聯性，而且屬於最後之手段，否則構成歧視¹³⁹。

1、形式上之標準造成差別待遇

本案例中，造成差別待遇者為公司之績效評估制度，其區分標準為多勞者可加分，因此替孕婦分攤工作者因為工作量增加，因此績效被增加。

2、遭受差別待遇對象集中特定族群

但是，因為此規定而產生出的績效加分差別待遇，而導致整體排名遭受影響的，卻以特定的孕婦族群為主要對象，其他勞工並不會因此遭受不利益的待遇。

¹³⁸林更盛著，性別歧視與母性歧視之禁止，勞動法案例研究(一)，頁 124，中原財經法學叢書，2002

¹³⁹焦興鎧主編，歐美兩性工作平等制度之比較研究，頁 98，中央研究院歐美研究所，1996

3、該措施之業務關聯和最後手段性

該措施因為會造成特定族群陷入不利益之處境，因此除非和其業務有必要關聯並且屬於退無可退之最後手段，否則會構成間接歧視。

本案中，績效評估制度和業務表現具有直接的關聯性，其做法和職場工作公平性也有連結，本文認為尚具有必要關聯。

但是其手段應不是無其他替代方案可用的最後手段，對於多勞者的嘉賞，尚可用獎金、獎品、分紅等其他可達到鼓勵目的，但不會影響到孕婦族群的替代手段，何以偏偏採用績效加分這種會間接惡化孕婦族群地位的措施，運用績效評估的措施，應尚非公司可運用的最後手段，本文認為欠缺最後手段性。

4、小結

本文認為，本案中公司運用績效評估制度做為差別待遇之區分標準，於形式上公正，但實質上卻僅單獨會造成孕婦族群之地位惡化，公司雖謂其目的在於職場公平性以及多勞者加分，但是欲達此目地尚有許多替代措施可資運用，公司捨影響較小之措施不用而採取對孕婦族群不利之手段，其措置顯欠缺最後手段性，應成立間接歧視。

(三)檢驗有無混合動機歧視(間接歧視)

混合動機歧視，即雇主之措施兼具合法以及非法之動機，可能有已合法事由掩飾非法目的之可能。學者表示，對於母性保護的影響中，直接的威脅已透過相關法律之禁止規定，應可獲得一定之改善，但間接的威脅部份，例如不言明因懷孕為由解僱，而改以績效考核不佳解僱之懷孕解僱類型，此種同時具有不法和合法意圖之混合動機案件，其雇主之可非難處往往難以聚焦，勞工在舉證責任上也居於劣勢，形成保障上之灰色地帶¹⁴⁰。

¹⁴⁰焦興鎧著，我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析，頁 30，台大法學論叢第三十一卷第二期，2002

1、有無合法之事由

本文中，形成差別待遇之理由，在於績效評估制度之設計，對於多勞者就應給予較高考績，此標準有利於維持職場公平性，應屬於合法事由。

2、有無非法之動機

就此類型歧視之認定而言，關鍵應在於雇主之動機應如何證明。本文認為，此公司雖給分攤孕婦工作者加分，造成實質上孕婦考績落後之現象，但是對於孕婦其並未因為勞務給付較差而給予扣分，而是持平其績效，就此措施觀察，雇主應無惡意想對孕婦不利之不法意圖。

若雇主具有藉此逼孕婦離職或降等之不法意圖，則其基於績效評估之理念，除了替分攤者加分之外，尚會對表現降低的孕婦予以績效扣分，以達其目的。

因此，衡酌上列事實，本文認為，雇主於此應無對孕婦逼退或降等不法之意圖。

3、小結

承上所述，本案雖具有合法之事由給予孕婦差別待遇，實際上亦形成該族群之不利對待，但是其後並無不法之動機存在，因此不構成混合動機歧視。

(四)結論—構成差別影響歧視(間接歧視)

綜合以上論述，本文認為本文中，公司對於孕婦和為其分攤工作之勞工之對待出現了差別待遇，其區分標準為合法之績效評估制度，但實際上卻僅對懷孕勞工族群造成不利益之結果，符合差別影響歧視之定義，公司對孕婦考績持平，給分攤工作勞工考績加分之措施，應屬於一種間接歧視。

(五)如何兼顧企業經營公平性以及孕婦地位保障

企業持平孕婦考績，但給分攤工作者加考績之行為，使孕婦仍落入部門績效最後一名，和被扣考績無異，於前所述應屬於間接歧視行為，但是從目前企業之績效評估運作以及職場公平性維持來說，實屬難以避免之事，因此，要如何來進行調整或變更，才能使企業在確實考核勞工貢獻，維持工作場所公平和秩序時，不會構成直接或間接之歧視，為最重要之課題。

本文認為，釜底抽薪之作法為將孕婦族群獨立於一般勞工之外，另行進行績效評估或者根本停止績效評估考績，至於獎勵性措施可考慮按比例或定額發放，採此見解之理由將於後文一一詳述。

二、企業之績效評估作法是否構成母性保護之保障落差

母性保護制度之規範目的，在於確保女性勞工能在一健全、平等、無歧視之環境下工作並且行使其生育之天賦，我國也透過許多法規來架構此制度，並對可能影響保障意旨的直接、間接行為予以禁止和罰則。但法諺有云：「法律從制訂之日起，即屬於落後之規範」，因為法律條文能涵蓋之對象有限，而社會、實務上可能出現的情況無限，而且法律因需經過冗長之立法程序而有僵化、無法與時俱進之問題，因此在遇到是否違法難以判斷之事件時，即應回歸立法最初之意旨來討論，視其有無違反立法之初衷。本文分別從績效評估制度所影響的獎勵性事項和解僱性事項區分討論如下

(一)績效評估制度影響之獎勵性事項

若從一般勞工之角度分析本案，若是因為工作量較少或無勞務給付，而由他人分攤了孕婦之工作，則其他有分攤工作之員工在考績上獲得加分，實屬公平合理之現象。而懷孕勞工該段期間內既然無工作表現或表現較少，則在獎勵性之獎金、分紅、升遷機會等事項獲得較少之給付和機會，似乎也屬於情理中事，從企業內部之公平性和勞工間之平等待遇來檢視，本文認為皆無可資非議之處。

因此，如果企業之績效評估制度所連結之獎金、分紅等事項，因為和勞工之當期表現有絕對關聯性，因此若是因為懷孕期間勞務給付

之落差，因此獲得比例上較少之給付，尚屬合理。

但應注意的是，如果企業替其他所有勞工考績加分，而唯獨未替孕婦加分時，則應檢視企業是否存有以合法手段惡意逼退孕婦之混合動機，以替其他所有勞工加分之方式達成實質上扣孕婦考績之結果，如屬此類型之措施，則其績效評估之加分並非因為替孕婦分攤工作，而是毫無正當理由的不公平待遇，自應歸類至懷孕歧視之行為，依性別歧視之規範處理之。

(二)績效評估制度影響之解僱性事項

就本案例來說，從結果上來說，卻毫無疑問的會造成懷孕勞工在行使生育天賦時之心理壓力，尤其是在某些固定淘汰績效最後一定百分比之企業，如果孕婦因為特定期間內無勞務給付或給付較少，則績效評估導致的排序功能一但出現，被列入各部門排序最後幾名的現象在所難免，而解僱時勢必是會被列入優先考慮名單。

因此，績效評估制度對於孕婦而言，若其產出結果連結到的是解僱性事項時，則對於該次考核期間有生育之勞工，將產生不公平之處。即使企業之考核措施，並未對孕婦進行扣減績效之歧視性行為，而是公平的給予有分攤工作者加分，但是結果上在經過績效排序動作之後，仍可能會出現孕婦位列最後幾名的結果，和違法扣孕婦考績並無二致，而這將使的孕婦有被優先解僱之可能性。

職是之故，績效評估制度若是連結到解僱性事項時，因為孕婦會因此增加被解僱之風險，績效評估制度於此確實造成了母性保護制度之保護落差。

肆、績效評估制度運作下，解僱保護性質和期間之因應

雖然勞動基準法第十三條本文規定，在產假期間，雇主不得中止勞動契約，看似孕婦因此擁有解僱保護之防護，但實質上從文義解釋，此部分之解僱保護在績效評估制運作下，已無法落實母性保護之意旨，且規範之保護期間亦有不週之處，對母性保護制度之落實，不無影響，試分述如下

一、解僱保護制度應增加孕婦解僱順位之規定

勞基法第十三條但書規定，雇主於天災、事變或其他不可抗力之事由導致事業不能繼續，經主管機關核可者，仍可進行解僱，因為此些事由為無法規則於雇主之不可抗力因素，此時若仍賦與雇主不解僱之義務，恐有分配責任過重之可能。由此可知，孕婦仍處於潛在的解僱風險，尤其是績效評估制度之排序功能一但運作，則其難免會因為有段期間勞務給付水準較低，而被排序至較後順位，甚至成為優先檢討解僱之對像，孕婦之解僱風險亦因此而將更為顯著。

但若主張給與孕婦完全絕對之解僱保護，勢必造成婦女就業上之障礙，企業僱用女性勞工之意願亦將被降低，同時也將產生生育責任分配不均，過度傾斜至雇主方面之爭議，因此給與懷孕勞工絕對之解僱保護，並非能改善績效評估制度造成之影響之妥善作法。

本文認為，績效評估制度造成之衝擊在於透過考績結果的優劣排序功能，將使的孕婦很容易被列入表現最差的等級，並被視為優先解僱之名單，而當出現勞基法第十三條但書之合法解僱孕婦之事由時，孕婦將被「合法的優先解僱」。

因此，在制度上，應避免的是績效評估排序效果造成之「優先解僱孕婦」之現象發生，亦即建議應增列解僱順位之規定，在發生勞基法第十三條但書之解僱事由時，雇主即使可合法解僱，但是在解僱優先順序上應加以限制，孕婦基於其低風險承受性和求職之困難度高，應當列於較後之解僱順序，不得列為最優先順位。

二、孕婦之解僱保護期間不足

本文認為孕婦解僱保護期間僅有勞基法第五十條之產假期間，有保障不足的問題。就給予勞工健全、無歧視之環境，促進生育意願而言，僅於產假期間給予解僱保護似乎尚嫌不足，因為一般勞工皆會擔心其於產前之懷孕期間可能有生理上之變化，會影響到工作表現，而產後復職之後，因為要照護新生兒，可能也會較常請假，這些期間內懷孕勞工皆處於勞務給付水準可能較差的必要過渡階段，而有潛在的被雇主檢討、惡性逼退之風險。

因此，如要確實給予勞工安心生育環境，似乎應該將所有過渡期

間皆納入解僱保護，從產前一定期間，直到產後復職後一定期間，而非只有產假期間，如此方能真正提升生育意願，達到母性保護之意旨。

三、小結

因應績效評估制度對孕婦造成之解僱順位衝擊，本文認為應於勞基法第十三條但書之合法解僱事由中，增列解僱順位之規範，將孕婦明列為解僱之較後順序，使之不會被列入最優先解僱之順位；同時，應將解僱保護期間延長，從產前一定期間到復職之後一定期間，以確保女性勞工能安心完成生育以及之後的哺育工作，如此方能真正落實母性保護制度之保障意旨。

伍、績效評估之衝擊凸顯了孕婦獨立考績之必要性

績效評估制度對於母性保護之衝擊，已於上文加以論述，關於造成績效評估對孕婦的不利和影響，其實關鍵原因在於，績效評估制度是「以勞務給付為主要評估對象」的一種制度，但是孕婦族群於該段期間內，其「並非以勞務給付為主要目的，而是生育」，所以嚴格來說，孕婦族群是一個根本不應該被進行考核的族群。

若是企業未加思量的一視同仁，一起進行同一標準的績效評估考核，則這種考核看似具備形式上之公平，但實質上未考量先天個別差異性的做法，完全欠缺實質上之平等。

因此本文認為，懷孕勞工屬於一特定族群，其勞務給付之水準和方式，因為其生理上之特性在運作而有別於一般勞工，因此若要運用績效評估工具求得一個客觀公平的績效考核結果，供企業做為升遷、獎金發放甚至人力調整的參考依據時，若未根據勞工族群之特性調整其考核指標和方式，實難做出一個客觀、準確的評估；僅以一套標準適用所有類型之勞工，誠難以期待其結果具有準確度和參考性。

欲避免上述之偏差和疑慮，釜底抽薪的方式就是針對孕婦之特質，根本的將其獨立於一般勞工之外，再進行考核¹⁴¹，而獨立考核之期間、如何考核、相關獎金給付如何發放，將於下文一一論述。

¹⁴¹李玉春著，懷孕歧視法院判決之解析，頁 6，性別工作平等法制學術研討會，行政院勞工委員會，2009

一、獨立考核期間包含產前、生產期、產後復職後一定期間

獨立考核之原因，是因為特定期間內，孕婦和一般勞工所能承受的工作強度不同，給付勞務之類型因為體力問題可能也會調整至較為輕鬆之工作，所以和一般勞工一起考核不但不公平，而且會影響績效評估結果的正確性，對需要績效制度作為經營參考之資方以及接受考核的勞方，都不合理。

也因為如此，如果要將孕婦獨立於一般勞工給予考績，其獨立考核之時間應至何時起算、何時終止？本文認為，從勞工發現有懷孕之情事時起，至員工產後並完成必要之恢復、哺乳時為止，此段期間內因為生育天賦之行使，女性勞工無法全力提供正常的勞務給付，因此不該和一般勞工等同標準考核之，否則必然淪為績效落後之一群，顯有欠公平。

二、孕婦獨立後績效要如何考核？獎勵性措施如何發放？

而獨立進行績效評估之後，隨之而來的即為該特定族群之間應如何進行績效考核。究竟應另行準備一套制度，在孕婦之間再進行評估排序，還是根本暫停績效考核，獎勵措施亦暫停發放呢？分述如下

(一)完全暫停績效評估，獎勵性措施依比例或者定額發給

1、暫停績效評估，不進行排序

本文認為，孕婦族群於懷孕時是在行使天賦本能，而非專注勞務之給付，因此該段期間內根本「不應該接受以勞務給付為主要考核對象之績效評估考核」，因此孕婦行使生育之該段績效評估年度或周期，孕婦應該完全停止績效考核。

承上之理論，若硬性要在一群孕婦之間再分個好壞考績出來，不但毫無意義，亦完全失去當初獨立於一般勞工之外的初衷，因此孕婦之間亦不應在進行排序。

訪談中亦有證券業 G 採取此種做法，主管認為孕婦該段期間內根本不在職，如何進行考績和排名？因此自應暫停孕婦該期間之績效評估，不會硬性將無工作表現之孕婦和一般勞工比較。

2、獎勵性措施之發放

獎勵性之獎金、分紅等等措施，因為多半會參酌績效評估制度，因此在無績效可供參考時，應如何發放易生爭論。本文認為，可扣除孕婦不在職的期間按比例發放，或者透過勞資協議一律發給一定定額。

若雇主因無考績可供參考，因此不發給獎金，在不違反其勞動契約約定之前提下，仍有勉為其難之合理性，畢竟做為激勵性質之給付，孕婦於特定期間內若並無工作亦無績效，相應之績效獎金、業績分紅亦無發放之意義。

(二)參酌過往平均績效表現，給予持平績效，獎勵性措施依比例或定額發放

1、參酌以往平均績效做為懷孕期間之考績，不進行排序

訪談中，銀行業 F 之主管表示，若是該名員工以往表現皆良好，則可合理預期若無懷孕、請母姓保護假之情事，其當年績效應亦可合理維持同一水準，則此時可參酌其以往之平均績效水準，直接給予懷孕勞工和往年平均同等的考績。至於是否仍要針對孕婦給予排序，基於上段之同一理由，仍不應對已經獨立出去的孕婦族群再進行排序。

本文認為此方案亦屬合宜，不但可以維護孕婦之一定權益，同時對於女性勞工亦有長期激勵之效果，勞工可能更努力維持工作表現，因為當自己懷孕時，其前幾年之平均績效即懷孕當年之績效。

2、獎勵性措施之發放

獎勵性措施部分，若是維持前幾年之水準發放，如企業願意採此方式發放，實屬勞工之福祉；而若不願意，尚屬合理，由於實際上勞工並無勞務給付和績效表現，容易遭受欠缺公平性之非議，於企業之負擔亦嫌過重。

本文認為，應可考慮按其以往之平均水準扣減一定比例之後發放，或者由勞資雙方約定，固定發放定額之給付，較能兼顧勞工福利以及符合企業內之公平性。

(三)扣除因懷孕影響期間(產前一定期間和產假期間)，彈性計算期間前後共一年之績效

學者王惠玲則認為，應採用獨立且彈性的績效評估制度，也就是將孕婦獨立於一般勞工之績效評估制度之外，另行進行績效評估，而計算考核年度之方式採用彈性計算方式，將因為懷孕影響之期間(產前一定期間加上產假期間)扣除，往影響期間前和後之月分彈性計算，累計滿十二個月以後，以該十二個月之績效考核作為孕婦該年的績效成績，相關給付以及獎金亦按照該績效之水準發放。

1、「懷孕影響期間」中，「產前一定時間」之起算點

至於「懷孕影響期間」之起、終點設定，將有難以確定的問題。以起點之時點來說，什麼時候開始叫做「產前一定時間」，並無明確之定義，惟反思本制度之原始目的，在於許多孕婦於請產假前，因生理之原因會開始出現不適，是故此段期間應給孕婦一定之保護，所以產前一定期間之設定，宜於孕婦開始因懷孕因素導致不適時起算。

但開始不適之時點和強度因人而異，因此應以何時點開始計算之爭議，本文認為亦應尊重個人之差異性，不宜硬性規範，原則上應由孕婦備具醫生之懷孕證明，向雇主主張懷孕不適情事後，即開始起算「產前一定期間」；例外時，若孕婦並未現不適或尚屬輕微，則至遲

於勞基法產假開始時起算。

2、「懷孕影響期間」之終點設定

至於「懷孕影響期間」之終點，本文認為宜設定於勞基法規定之產假結束時，作為終點，蓋生產完畢返回工作職場後，因懷孕導致之生理上不適，應已不致影響正常工作，因此以該時點作為恢復一般性績效評估之作法，應屬合宜。

3、此方法可兼顧職場公平性和母性保護

此方法對勞資雙方皆有好處，就資方而言，可以解決孕婦考績潛在的歧視難題，亦提供資方一個較具有公平性基礎的孕婦績效制度，以及發放獎金的標準，同時也有保留優秀勞工的效果；對勞工而言，也較有保障，不會因為行使母性天職而遭受不利益的待遇，且把獎金、績效和產假前後期間連結，亦可鼓勵勞工於產前產後皆努力工作，以彌補產假期間可能損失的績效以及獎金。

因此本文認為，三種方案中，應以本方案最能兼顧企業以及勞工的權利和利益，應優先考慮採用。

第七章 結論與建議

經由上述的討論，已可很明確的發現，績效評估制度對於我國現有的勞動權益和制度有著直接、間接的影響，有時是因為績效評估制度本身的設計缺陷，有時是勞工為了追逐績效表現，而自願或半被迫式的自我影響到勞動權益，也可能是雇主在運用績效制度增進企業效率時，和勞動權益之保障意旨出現了抵觸衝突的地方，這些現象轉化成勞動法上之爭議後，本文經過充分之討論和分析，得出下列之研究發現、研究心得作為結論，最後並提出個人之研究建議如下。

第一節 研究結論

壹、研究發現

本文之研究發現，就績效評估制度本身而言，其作為一種評價工具之可信度和準確度皆不夠完善，因為在形式上，其必須配合各企業之行業特性所需，所以其客觀上的指標設計、計算之比重是可以進行目的性調整的，而主觀上考核者在評價時，亦難免會出現刻板印象或主觀上之偏誤，這些因素綜合起來，將導致績效評估制度之產出結果，並非一種全面、客觀、十分準確的結論，而僅是「特定期間內針對勞工特定項目的表現水準」。此外，本文尚發現一有力之理由，來推論績效評估制度不宜作為證明勞工能力或解僱勞工之工具，也就是「勞動契約之給付不包含工作效率」之法理。在此法理之下，因為績效評估制度之設計使然，其勢必將針對勞工之工作效率和其他勞工進行比較，因此其產出的結果必為一已包含「對勞工工作效率之評價」的評估報告，因此若以此報告來非難勞工工作表現，進而提出改善和提升品質之要求，尚屬合理，但是若因此進而解僱勞工，則將等同以工作效率不佳進行解僱，和勞動法理之理念有間，亦不符合現行法令和法院實務之解僱標準，其適當性容有疑義。

而就績效評估對工資制度的影響，本文發現其涉及之爭論集中於於績效獎金是否為工資的討論上，並且以之為中心，衍生出績效獎金可否由雇主單方面調整變更之爭議，以及低底薪、高績效獎金之工作類型，其底薪可否低於基本工資的討論。

績效獎金之部分，本文綜合實務見解和學說，認為績效獎金是否為工資之認定較一般之工資認定要件相比，尚多出一步驟，即應先確認其支出是否來自於企業盈餘，如是，則應屬於分紅，而非工資。因此其認定步驟有三，第一、績效獎金的給付來源不可為企業盈餘，第二、具有「因工作獲得之報酬」的性質，第三、若仍無法辨識，以「給付之經常性」作為認定標準，通過此三要件，可認定績效獎金是否為工資。若是，依勞基法規定，工資應經議定，因此自不得由雇主單方面變更。

另關於底薪低於基本工資，但加上績效獎金後超過之情形是否違反基本工資制度，本文綜合各方見解後認為，首先基本工資為勞工維持基本生活尊嚴所必須，因此應屬於不可巧立名目侵犯之底限，自不應允許外加可能領不到的績效獎金方可達到的現象存在，以避免雇主刻意將具工資給付性質的項目變相以其他名義發放，以躲避工資計算。再者，勞動契約之勞務給付本就不以一定之成果為要，豈可因為以完成一定成果為要的績效獎金未能獲得，反而本末倒置的侵害勞工基本工資之保障，此種有違反勞動契約法理的措施，實應予以避免。準此，如工作屬於勞動契約之類型，基本工資仍應為最後之防線，不可寸退，如有採行高度績效導向之工作需求時，應考量是否改簽訂承攬或委任契約以符合其特色，方屬正解。

而關於績效評估制度之運作對工時制度之影響，本文發現和績效評估關聯的爭議是集中於其對於所謂「責任制工作」類型和「自願加班現象」中，這三者之間有著交互影響的現象，而績效評估制度在其中的角色，是以直接、間接的方式促進、合理化了這些現象的發生。

關於工時制度衍生出的爭議，績效評估制度在此確實有促進自願加班的問題，亦成為雇主在不當使用責任制工作概念時，合理化其不法行為的工具。本文認為造成上述現象之原因，乃是因為勞工之權益教育於此實有不足，從訪談可知，多數勞工並無從辨識「勞基法第八十四條之一之責任制專業人員」和「雇主自行宣稱之責任制工作」的差異性和權益上的不同，反而多半存有「老闆說責任制就是責任制=加班無上限=沒有加班費」的誤解。這種錯誤認知，直接強化了自願加班現象的出現，即使是一種誤解，但是依然在勞工間產生出一種無奈的同意，同意為雇主自願加班。而績效評估制度於此，更加強化了勞工這種誤解和無奈的同意。因為加班把工作作完，或加班讓雇主主

觀上覺得勞工有努力，可能呈現在績效評估分數上，所以勞工為追逐績效，可能刻意的加班搏取上司歡心，亦可能即使面對過重的工作量分配時，仍自願加班來完成，因為最終之績效考核會有好成績，即可獲得回報。

對於績效評估成果之追逐，成為勞工忍受雇主不恰當對待的主要誘因，績效評估結果良好可帶來的好處和結果不佳所代表的不利益，使勞工消極的、自願性的放棄可主張的權益，並藉由優良績效之取得，進一步強化了這種現象存在且延續之合理性，績效評估制度就特定之雇主而言，有如包裝不恰當行為和意圖之最佳糖衣。而勞工若消極的不向雇主主張加班費和工時上之權益，亦將使的工時限制之保障形同虛設，無異於變相的放寬工時規定，產生勞基法保障之落差。

至於解僱保護部分，本文透過訪談整理，發現績效評估制度有被雇主作為解僱勞工理由之現象，因此可否以績效評估制度作為解僱之事由，或者作為解僱事由存在之證明，實為此處涉及之最大爭議。同時，透過訪談案例之分析，亦發現績效評估之制度運用，如未區分一般勞工和特殊族群之勞工(孕婦、職災勞工)，則可能將對於特定之族群，造成不公平之影響，同時削弱相關法令原本的保障意旨。

而解僱保護涉及之爭議部分，就績效評估結果作為解僱事由而言，我國法令之立法歷史以及文字，明確顯示我國採法定事由說，不得由勞資自行增加解僱事由，因此自不允許雇主以績效評估不佳為由，主張解僱勞工。但就勞基法第十一條第一至四款事由來說，若雇主已符合相關之事由，取得解僱資遣一定員工之合法性時，則以績效評估制度來篩選裁員之對象，於法並無不合。

至於雇主可否以勞工績效不佳，或者為最後一定比例為由，主張其等於勞基法第十一條第五款「勞工不能勝任工作」，依前所述可知，一來績效評估制度為一種可被操作和調整的工具，其產出結果不宜作為證明「勞工不能勝任工作」的充分依據，再者，績效評估之產出結果，也因為蘊含著對工作效率之考核和評價，違反勞動契約給付不包含工作效率之法理，而從法制面而言，因為形式上我國解僱保護採法定事由說，績效不佳並非事由之一，二來實質上法院在採行「解僱最後手段性原則」之趨勢下，單以年度績效不佳為由，實難以通過法院之檢驗標準，因此不論形式或實質上之因素，以績效不佳作為解僱勞工之理由，於我國現行法制下，恐怕仍難以成為合法之措置。

綜上所述，對於績效評估其產出之結果，不能否認其作為企業參考、決策時之佐證資訊之價值，亦非認為績效評估結果全然不得作為決策或論證時之依據，本文只是試圖指出績效制度和產出結果之可能缺失，並以法律訴訟時可能遭受之挑戰來分析，蓋若是要以之作為具有法律效力之法律行為的證明依據時，因為法律上對於證據證明能力之要求較高且有嚴格的形式要求，再者訴訟上實務見解亦有提出重要的認定標準(解僱最後手段性)，因此其已產生實質上之規範效力，若企業仍單純運用績效評估制度之結果，作為解僱事項之連結和依據，在現行法制下恐已難以獲得認同。

承上之發現，於母性保護之部分，本文經由訪談發現，現行企業對於懷孕勞工之處理，多半皆會遵循相關法令，但是企業許多形式上看似合法的措施，仍可能間接的、單獨的對特定的懷孕勞工，造成差別待遇之不利益，這部分看似合乎勞動法令之文字要求，但可能間接的造成現行法令的保障盲點。

就文中討論之訪談案例來說，雇主運用績效評估措施，對於孕婦之績效未予扣減而是持平，但同時給分攤孕婦工作者增加績效，造成實質上孕婦仍為該部門最後一名之結果，孕婦之處境實和被直接扣績效並無二致。此案中雇主雖然沒有直接的以孕婦作為差別待遇的區分標準，而是以職場公平性作為其替孕婦以外勞工加績效之理由，但是由於最終遭受不利益之勞工，顯然僅限於懷孕勞工之族群，因此應屬於差別影響歧視之行為，構成對母性之間接歧視，衝擊了性別工作平等法和勞基法之母性保護規範目的。

貳、研究心得

從勞工之角度出發，當我們試著將績效評估制度和上述之可能相關事項連結之後，我們確實發現有許多勞動制度有可能會被影響，端視各企業將績效評估制度和甚麼部分進行連結，進而分別可能會出現工時基準的架空、工資計算、契約類型之混亂、解僱保護之衝突和母性保護之破損…等等爭議。

然從企業角度觀察，企業管理之重點之一在於如何確實評價企業支付之薪資和勞工勞務表現之對價關係，若對價關係無法獲得準確之衡量，則薪資之給付、勞工於企業內之身分給予、福利獎勵…等等重要事項恐失所依憑，進而出現勞資雙方給付對價關係的失衡，導致好

人才因未被企業組織充分鼓勵而流失，不良人力也因未能被呈現並及早協助改善，反而留存於組織內，降低企業效能，勞工本身亦失去改善、提升的機會。

職是之故，績效評估制度於現代資本主義社會中，即便潛在有衝擊勞動權益之可能，但其運用對於企業之運行和存續，實有十分重大之必要性，恐不宜因為有隱藏之風險存在，就因噎廢食不予使用。

本文認為，企業仍應使用績效評估制度，但針對已知的制度缺失和潛在衝擊，宜運用必要之補強制度來輔助，使績效評估制度在發揮其效能時，潛在的衝擊為危險能同時被緩解和消弭。

關於如何妥適的運用績效評估制度，並降低其潛在之後座力？在現行法之架構下，可試圖將勞工納入勞工之參與來調合，惟如按本文見解將績效評估制度定位成工作規則，則因為團體協約法第 12 條之內容限勞動條件，因此可資運用之輔助制度應屬勞基法第 83 條之勞資會議，即透過勞資會議之對談，釐清績效規則中，勞資易生爭議之工作事項和認定標準，此外再輔以完善之申訴制度，來彌補績效制度固有的設計缺失和人為偏誤。

而實際欲運用勞資會議作為勞工參與之管道，法制上之依據雖具備，但實際上因為勞基法並非強制要求召開，亦未賦予其決議強制效力，因此若雇主消極的不和勞方對談，或不遵循會議決議，於法亦無違背之處¹⁴²，此為以勞工參與制度來導正績效評估制度缺失時，現實上可能存在之隱憂。

第二節 研究建議

最終，就上述發現之爭議和相關之討論，本文提出可能得改善現狀、兼顧企業和勞工權益之建議。

就績效評估制度部份，若涉及工作效率之提升等等勞務給付義務以外之項目，其實應屬於企業人力資源管理之範疇，而非勞動法令應與介入之領域，換句話說，法律強制力和企業經營管理兩者間之界線，即在於此，若屬於勞動契約的給付義務內容，則勞工若不為完足之給付，僱主即有依勞基法予以解僱、懲戒之權，此為具有強制力法

¹⁴² 楊通軒著，集體勞工法—理論與實務，頁 382，五南出版社，2007 年

律介入之極限；若非屬給付義務之內容，例如工作績效，則為企業經營管理之權限，應由人力資源管理之措施處理之，此處即無法律規範介入之空間。

而就該些非勞務給付義務、屬企業經營管理權限之事項，為避免爭議以及尋求勞資和諧，似乎應由企業和勞工透過勞工對談之途徑，召開勞資會議來約定績效評估制度之運作方式、評估指標以及相關獎勵，如此除了能符合企業之業務特性以及其所欲追求之業務需要之外，亦可兼顧勞工之工作需求和狀態，最重要的是，還可降低勞資雙方紛爭產生之可能性，開創和諧之長期勞資關係。

因此，本文建議應透過實質檢驗，明確區分所涉爭議為勞動契約爭議抑或是企業人力資源措施之範疇，而異其處理途徑，並以勞資會議方式使勞資雙方去異求同，如此一來，應可有效解決因為績效評估制度之設計和運用不當，所造成之相關爭議。

另就績效評估制度導致之雇主宣稱「責任制工作」之濫用、以及「自願加班現象」之加劇問題，追根究底仍為勞工就相關法令之不熟悉、以及主管機關檢查執法之力度不足導致，使不法之雇主有從中得利，運用績效評估制度掩飾非法之機會，導致勞工於自身權益遭受損害時，並未能發覺並起身捍衛，反而默然承受，實為憾事。因此建議應強化勞工權益之宣教，並促使主管機關除了加強勞動檢查之外，亦應提供申訴、訴訟上協助，使勞工對其法律上權利有所理解，並得於遭受侵害時能爭取應有之權益保障。

再就績效評估對於特定族群勞工(例如職災勞工)之解僱保護造成的影響而言，以職災勞工來說，本文建議應延長其解僱保護期間至復職後一定期間，並且禁止將其列為解僱之最先順位。除此之外，亦建議應另行給予其獨立於一般勞工之績效考核方式，而非一起評價，因為績效評估制度是以評估「特定期間勞務給付水準」為目的的工具，而職災勞工於醫療期間並無勞務給付，因此把他和一般勞工一起考核，實不公平，亦不符合考核之目的。

至於其獨立績效評估之計算方式，建議以彈性之方式，扣除醫療期間之後，彈性計算職災醫療前後的期間，累計一年以後，以該平均作為其年度考績，此方案較為公平合理，亦能兼具勞工權益保障。

情同此理，由於績效評估制度是對於一般勞工工作表現之評估工

具，而孕婦於懷孕時起至生產結束這段期間內，其生理和心理皆將出現變化，勞務之給付水準極可能有所起伏，然該變化系屬於母性天職運行之使然，縱有不利益之產生，亦不應由孕婦承擔，因此為求公平起見以及對於母性職能之保障，使懷孕勞工能安心生產，不必擔心工作不保或評價降低，本文建議對懷孕族群亦應給與獨立之考績，方能確保母性保護之保障初衷。

而關於孕婦獨立考績期間之績效如何計算，本文建議亦採取彈性計算之方式，扣除「懷孕影響期間」後，彈性計算期間前後共一年之平均績效，作為其年度績效以及相關獎勵發放之依據。而「懷孕影響期間」之起算點，原則上由懷孕勞工檢附醫療證明主張懷孕之事實即可，例外可視個人差異，至遲於勞基法之產假開始時起算，終點則設定於產假結束時，如此應可使孕婦衡量其體質差異和實際需求後，提出主張，進入獨立考績和彈性計算之母性保護措施，此措施應可兼顧職場公平性和勞工權益保障，建議予以參酌。

上述建議，即為本文就績效評估制度對勞動權益之衝擊提出之對策，希望其對於受影響之勞動權益，能有扶正、強化之功效。實則於現代資本主義社會下，勞資雙方彼此實屬「合則兩利，分則皆敗」的共同體，因此勞資雙方在作決策之際，皆不能只從單方面關注自己的利益和好處，勢必得檢視其措施是否會對他方造成不利益之影響。以績效評估制度來說，企業運用績效評估是為了強化其企業效率、追求最高利潤，但是其不能建基在損及勞工權益的做法上，否則戕害勞動權益、降低勞工工作意願的惡果，最終終將反映在企業的經營狀態上。

有鑑於此，就績效評估制度之運用和勞動權益之維持，雙方應在平等互惠的基礎上，針對企業之措施以及勞務給付的方式，在勞資互相尊重、平等的架構上，追求資方和勞方利益的平衡，以創造可長可久、勞資互惠雙贏的職場勞資關係。

參考文獻

中文文獻

中文專書(按作者姓名筆劃排列)

- 1、王惠玲等合著，勞動基準法釋義，台灣勞動法學會編，新學林出版社，2005 年
- 2、林更盛著，勞動法案例研究(一)，中原財經法學叢書，翰蘆出版社，2002 年
- 3、林更盛等合著，勞動法裁判選輯(一)，中華民國勞動法學會編，元照出版社，1999 年
- 4、郭玲惠著，兩性工作平等法—法理與判決之研究，五南出版社，2005 年
- 5、黃越欽著，勞動法新論，翰蘆出版社，2006 年三版
- 6、黃程貫著，勞動法，國立空中大學出版，1997 年
- 7、黃程貫著，勞動法案法院裁判之研究分析，勞工委員會委託研究報告，2001 年
- 8、焦興鎧主編，歐美兩性平等制度之比較研究，中央研究院歐美研究所，1996 年
- 9、楊通軒著，集體勞工法—理論與實務，五南出版社，2007 年
- 10、鄭津津著，職場與法律，新學林出版社，2007 年
- 11、劉志鵬著，勞動法解讀，元照出版社，2000 年
- 12、劉志鵬著，勞動法理論與判決研究，元照出版社，2000 年
- 13、國際勞工公約及建議書(上)(中)(下)，內政部編印，1987 年
- 14、法院審理勞資爭議訴訟案件之分析，行政院勞工委員會編印，2007 年
- 15、吳淑華譯，Susan E. Jackson、Randall S. Schuler 著，人力資源管理合作的觀點，滄海書局，2001 年七版
- 16、陳澤義、陳啓彬著，企業診斷與績效評估，華泰文化出版社，2006 年一版
- 17、黃聖峰譯，Robert Bacal 著，經理人績效管理手冊，McGraw Hill Education 出版社，2004 年一版

18、張承、莫惟著，人力資源管理便利貼，鼎茂圖書出版社，2008年一版

研討會論文(按作者姓名筆劃排列)

- 1、李玉春著，懷孕歧視法院判決之解析，性別工作平等法制學術研討會，行政院勞工委員會，2009年
- 2、侯岳宏著，勞動基準法第八十四條之一之探討，勞動基準法實務爭議問題學術研討會，行政院勞工委員會，2008年
- 3、鄭津津著，就業上年齡歧視之探討，98年我國禁止就業上年齡、性傾向及出生地歧視制度之探討學術研討會，行政院勞工委員會，2009年

期刊論文(按作者姓名筆劃排列)

- 1、王惠玲，工作時間概念之探討，萬國法律第98期，1998年
- 2、周玟琪著，從勞工階級動員觀點看母姓保護立法—台灣與瑞典之比較，勞資關係論叢第四期，1996年
- 3、郭玲惠著，終止勞動契約—兼論德國之制度，中興法學，第三十七期，1994年
- 4、焦興鎧著，我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析，台大法學論叢第三十一卷第二期，2002年
- 5、鄭津津著，「勞工確不能勝任工作」爭議問題之研究—評最高法院九十五年度台上字第一八六六號判決，月旦法學雜誌，第144期，2007年
- 6、劉梅君著，兩性工作平等法與母姓保護之關聯，律師雜誌，11月號，第242期，1999年

法院判決(依年分排列)

1、最高法院 79 年台上字第 242 號判決

2、最高法院 81 年度台上字第 2221 號判決

3、最高法院 86 年度台上字第 1681 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期：2009/12/19

4、最高法院 87 年度台上字第 2754 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期：2009/12/28

5、最高法院 88 年度台上字第 1638 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期：2009/12/21

6、最高法院 88 年台上字第 1696 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期：2010/01/21

7、最高法院 89 年度台上字第 42 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期：2010/01/20

8、最高法院 91 年度台上字第 592 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期：2010/01/01

9、最高法院 91 年度台上字第 897 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期：2010/01/12

10、最高法院 92 年度台上字第 353 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期：2010/01/21

11、最高法院 94 年度台上字第 573 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期：2010/01/01

12、最高法院 95 年度台上字第 621 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，瀏覽日期：2009/12/28

13、最高法院 95 年度台上字第 1163 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> ，瀏覽日期：2010/01/01

14、最高法院 96 台上 2630 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> ，瀏覽日期：2010/01/01

15、最高法院 98 年度台上字第 652 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> ，瀏覽日期：2010/06/01

16、最高法院 98 年度台上字第 1088 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> ，瀏覽日期：2010/06/01

17、最高法院 99 年度台上字第 838 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> ，瀏覽日期：2010/06/01

18、臺灣高等法院 90 年度重勞上字第 3 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> ，瀏覽日期：2009/12/19

19、臺灣高等法院 93 年度勞上易字第 88 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> ，瀏覽日期：2010/01/05

20、臺北地方法院 92 年勞訴字第 44 號判決

21、臺北地方法院 96 年度勞訴字第 26 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> ，瀏覽日期：2010/03/15

22、臺北地方法院 96 年勞訴字第 176 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> ，瀏覽日期：2010/01/09

23、行政院 78 年判字第 2552 號判決

24、臺中高等行政法院 93 年度簡字第 208 號判決

司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> ，瀏覽日期：2010/03/29

網路資料

1、國際勞工組織網站

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R191> 網路瀏覽日期 2009/12/23

2、司法院法學資料檢索系統

<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> 網路瀏覽日期 2009/12/01~2010/06/01



英文文獻(按作者姓名字母排序)

1. Frank Burchill, Labour Relations, Macmillan Business, 1997
2. Jeffrey A. Mello, Strategic Human Resources Management, Thomson South-Western, 2006
3. John Edward Davidson , The Temptation Of Performance Appraisal Abuse In Employment Litigation, Virginia Law Review, Vol. 81, No. 6 (Sep., 1995), pp. 1605-1629
4. Sharon Narcisse and Mark Harcourt, Employee fairness perceptions of performance appraisal: a Saint Lucian case study, the international Journal of Human Resource Management, Vol. 19, NO. 6, June 2008, 1152-1169
5. William B. Werther, Jr., Keith Davis. Human Resources and Personnel management, McGraw-hill, 1989
6. Wendell French, Human resources Management, Houghton Mifflin Company, 1994

附錄一訪談紀錄全文

電子業 A 受訪者職稱：離職資深工程師

一、請問貴公司的員工結構設計是如何？本次裁員是否有集中於特定族群？

本公司結構，最上是處長，管三個部，部有部經理，再來是經理、副理、工程師、助理工程師、最後是技術員。

本次裁員才最多的是技術員和工程師，層級從最低技術員到經理級都有。

二、貴單位的績效評估制度如何運作？何謂 O? S? I? U? 是否有一定比率？最後 5%是指甚麼等級？是否每年都確實淘汰，還是只有今年？指標比例為何(差勤、工作表現、主觀印象)？

定期會有考核，由部門主管打考績，年度開始前會叫你填年度計畫和預計改善和達成之目標。考績等級分為 Outstanding, Success, Improvement, 以及 Unacceptable (bottom 5%)。往年未必會確實要執行最後 5%淘汰的比例，但今年按比例執行。

就考績比例而言，就重要性來說 主觀印象(幾乎全部)>工作表現>差勤(幾乎不重要)

有 PMD format，各指標自己評一個分數，長官也打一個。還要寫 goal，自己設定目標，但是達到目標，不一定代表考績會好，因為目標達成率好不好，完全看主官評定，若他認為你的達成率不好或不夠快，就算目標達成一樣考績會差。指標分數的認定，也是主觀印象影響最大。

三、績效評估制度其影響所及為何？分紅(性質)？薪資？升遷？去職？排序？

考績不會影響到薪資，但會影響到分紅的計算成數。至於升遷一定會影響，考績好才能升。而如果落到 Unacceptable 的等級，有可能被淘汰。

但本公司的考績制度問題很大。他的考績排序功能是很不對勁的一個方式。

假設如下，各部門員工眾多，首先會一工作類型、直等作比較單位配對，A 部門中，很多員工，其中甲乙為打考績時的比較單位，丙丁為 B 部門同僚，彼此為比較單位，戊己為 C 部門中的比較單位。

A 部門	B 部門	C 部門
甲(95)乙(90)	丙(80)丁(76)	戊(86)己(84)

第一波排序，甲乙、丙丁、戊己各自在部門內部先進行第一次排序，對手為彼此，勝出者，進入前半順位區，依照其績效分數逕行排序，甲和戊皆比其單位比較對手高，不過甲分數略高，所以順序為甲>戊>丙。敗者，從後順位區開始排位，再比一次績效。

前半順位區 1%~50%

1. 甲(95 分)--→Outstanding
2. 戊(86 分)--→Success
3. 丙(80 分)--→Success

_____ 以下為後半順位區 51%~100%

4. 乙(90 分)--→Improvement
5. 己(84 分)--→可能落入最後 5%，獲得 unacceptable 的考績等級，可能淘汰。
6. 丁(76 分)--→可能落入最後 5%，獲得 unacceptable 的考績等級，可能淘汰。

從此即可看出，考績排序不合理所在。乙本身之考績分數可居全體第二位，為最好的員工之一，但只因為和其同部門比較單位甲相較較差，所以落入後半順位區開始排序，使其在全公司的最終考績排序中，順位甚至低於只獲得 86 分和 80 分的戊和丙，考核等級可能獲得 Improvement，出現考績 86 分和 80 分的人考績等級是 Success，但分數 90 分的人考績等級卻只有 Improvement 的吊詭結果。

進而言之，連後半順位區中第二高分的己(84 分)，因為順序太後面獲得 Unacceptable 而遭淘汰的員工，他的分數居然還高於前半順位區的丙(80 分)，而且丙的考績等級居然還是更高的 Success。怎麼會有這麼奇怪的績效評估制度？

這個排序制度，可能使考績分數高的，順位卻較落後，獲得較差的評價等級。進一步來說，這樣子落入後 5% 的，是否真的就是最差或最弱的，就是個疑問；是否有可能員工只是因為制度設計不良，或者因為同部門員工都很強，導致其只能從後被順位區開始排序，但其能力和考績等級實際上皆很傑出呢？

四、許多研究顯示，績效評估制度之運用和員工產量的提升並不處於正相關，請問貴單位中，績效評估是否對於目的之達成有正面影響？還是只有負面影響？影響程度為何？

應該是說會很有競爭力，因為和你一起工作的同事，就是你的比較和競爭對手，職級差不多的就是你升遷和分紅的直接對手，而且照剛剛的排序制度來排，會差非常多，所以會殺紅眼，所以實際上工作環境的氣氛很緊張，很不友善。同時也會加強被奴役性，因為即是再凹、再辛苦，一樣會因為分紅而獲得心理上彌補。所以是正面和負面影響都有。

五、貴單位是否有針對特定族群(身障、殘疾、懷孕、工傷)的績效評估作出不同考核等級，或為她們另外製作特別考績？您認為是否有此需求？

目前沒有為這些族群製訂特別考績，不過我認同孕婦應該獨立出去打特別考績才是。

另外有一個類似職災的案子就是，工程師工作數年後發現罹癌(周遭同事罹癌率不低，懷疑是公司密集的高壓電和化學物質導致)，並未向公司爭取職災給付，為盡快醫療，僅出險公司之團保，並進行手術治療。但是在手術恢復期中，被告知調單位，掉到新單位之後，新主官居然在其未曾復職工作前，就把他的年度考績打好了，而且是最後 5%，列入資遣名單，這就完全不合理。

他是因工受傷(當事人認為很有可能，連續十年高壓式無休假工作)，怎麼可以趁醫療時資遣他，而且他根本沒回去上班，怎麼有東西可以打考績，甚至打成最後 5%? 完全不合理。

六、績效評估制度是否形成解僱排序效應(例如:最後 5%解僱)? 是否有可能最後 5%未必能力不好,只是因為排序排到? 解僱的話,是用哪一條呢? 還是合意方式?
是。本公司有運用績效評估進行排序。

最後 5%當然未必就不好，如果都是很強的部門，硬分個最後 5%出來有甚麼意思?

最無法接受的是，公司說砍最後 5%是汰弱留強，這完全不對，因為考績打成 U 的因素太多，不一定是”弱”的。而且往年打 U 的也未必淘汰，就今年嚴格實施而已。

之所以今年這樣徹底執行最後 5%淘汰，主要是因為 EPS。創立以來，EPS 從未是負的。因此在預計到該年第四季可能出現 EPS 是負的，在會計上為了避免這情形，就開始先進行會計數字調整，而對像就是員工薪資部分，也就是裁員。其單純只是為了會計上的目的，而且就算要讓帳面好看，也應該用企業 cost down 的方式來調整，不應該直接從員工人事薪資下手。再說，這是內部管理階層未能妥善預測景氣和訂單需求，導致的問題，怎麼可以讓勞工承受這種風險? 怎麼可以只是為了帳面方便，就從最快速但是最不應該砍的地方-員工薪資下手?

而事實上呈現，去年第四季的 EPS 為正的 0.05，因此可知本次裁員是經過精算過的會計手法，若不裁員，EPS 必為負的，這次裁員並非公司大虧錢或撐不下去，而只是為了快速的讓帳面轉虧為正。

說真的，這種做法，短視近利，不從可以 cost down 的方式來做，反而直接砍人，賠上長年來的形像，很不划算。

解僱的話，這次公司很糟的一點就是，都先遊說勞工合意離職，不開非志願離職證明書，所以才起爭議。而且這次的所謂”合意”，其實是公司人資有點在誤導員工的感覺。因為公司對勞工的勞動法律權益宣導教育是零，因此勞工不知道簽合意離職會影響到失業給付的領取。而人資在告知時候，都說為了不留下紀錄，避免難找工作，所以都強力遊說勞工用合意離職，不要用勞基法第 11 條，使的許多勞工不明就裡，日後才發現連失業給付都沒有。

甚至還有員工表示感到被威脅，說不從則會改用 11 條五款不能勝任工作，以後會很難找工作，或者之後離職條件會更差，迫使員工立刻簽署合意離職。

最後經過抗爭，才獲得補發非志願離職證明，而獲得的給付增加。由離職金→到資遣費+優渥離職金→最後還有關懷金。但是，無論如何，這些金額都無法涵蓋本來可分得的分紅和失業給付。

七、貴公司是否宣稱採用責任制工作? 研究發現,「績效評估制度促進了自願加班風潮」、「績效制度惡性競爭導致勞工自願放棄勞基法保障」等現象存在,請問您對這些現象的看法?

本公司對於工程師採行責任制工作。

績效評估是否造成自願加班? 當然有。我們不打卡。不過原則上沒工時限制，沒加班費。會說：

有分紅阿，如果不來，排名因此後面或者領不到分紅。不要在意小錢，好好作，領分紅就是了。分紅變成一種加班費的變相補償。

在主觀印象掛帥，工程師同僚競爭激烈的情形下，自願加班、責任制無上限工作都是必要的。我的看法是，即便如此，仍應使工程師適用工時的限制。應學習德國，加班應向工會申請和同意，才可以加班，並且要給加班費，不然這種沒上限的工作方式，真的受不了，有錢沒命花。

八、公司是否會給予績效不良勞工改善協助以及改善期？

原則上績效表現不佳的，會被主管協談，以往就是落入最後 5%，也不一定就資遣，但今年直接都資遣，沒有給予改善空間。

九、全數回聘後，回鍋率不到 3 成的原因？何謂特別考績？

回任要進入特別考績，也就是觀察期，而觀察期也是個很主觀的制度，員工意願不高，因為還是很不穩定。此外，回任仍有可能落入這次的考績不公正問題，而且回任要回原單位，要面對當初打考績犧牲自己的主管，根本是很不友善的環境。

回任的還是技術員最多，助理工程師有一點，再來是工程師。據說現在績效評估制度也有改進，U 已經變成不一定要打的，可有可無。

十、本次裁員，員工不能接受的，是有賺錢仍裁員，還是 5% 的淘汰不公平，或是不發離職證明書？

有賺錢仍裁員是主要原因。在公司待久了，對公司也有感情，不會想沒事把它弄臭，這次真的是做得太過分了。據說本來六月份還有一波針對資深員工的裁員的，是因為那時我們的抗爭，公司才放棄裁員，讓高齡高年資的那批勞工繼續待到退，不然六月就裁掉了。這次裁員事件，技術員和助工中，17 年到 20 年左右的比例很高。

十一、對於我國法令，是否覺得有應加强的部分或要填補的漏洞，有無修法必要？太多了。

要修點法，讓勞工保障完善一點。

訂定合理公平的勞動條件，勞工才能真正好好工作，貢獻能力，創造盈餘。

不然人的身體都被操壞的，年齡都縮短。

一、貴公司之員工結構大致為何？貴公司是否有利用績效評估制度，是運用於何種目的？

有工程師和技術員之分。工程師要分為兩種，一種是現場，一種是研發 RD。現場有技術員和現場工程師(低階)eng，研發另外自己有工程師，一般來說大學相關科系是研發，現場工程師通常升不到研發。

主要用於評價員工，裁員也會當作依據，因為這是很公開公平的依據。

會因為景氣影響的，主要裁的是低階和技術員。研發 RD 通常不會裁到。此外，本來就有一定比例員工是不適任、怠工或工作態度有問題，為維持公平和企業運作，有以績效處理或淘汰必要。

二、貴單位的績效評估制度如何運作？

考績每年由部門主管和更上級打。每年的紅利和每三年的升遷，都要看考績。

RD 工程師主要看的是案子，因為一個 team 裡面會有很多類型工程師，有軟體、硬體、專案管理等工程師，其隸屬不同部門，所以會有跨部門考核，除了他自己隸屬的部門會打以外，其他有牽涉到的部門的主管也會參予考績評比。

行政部門也會和其他部門有業務牽連，所以其他有合作的部門主管，也是會來參予考核。

本公司的年資也是個特色，因為每三年會升一次職等，而該年輪升的人，往往部門會把考績作給他，這是年資和績效的一種隱性牽連。

而技術員的升遷，則和年資有關，會透過考試升等級，不過不多，頂多領班，會加津貼。

對於 RD，其實主管不太管差勤問題，只要東西有做出來就好。平常一些請假問題也滿寬容的，基本上不會很嚴格。

本公司也沒有固定淘汰比例。

須說明的是，的確這是個有很重主觀意識的制度，和主管很有關係，但身為主管，必須維持部門的公平合理運作，如果不處理偷懶的勞工，對於因此幫他分攤、處理的勞工並不公平，就算不把他考績打差或者要求人資解僱，至少也要把幫他分攤的勞工打高一點。

三、績效評估制度其影響所及為何？分紅(性質)?薪資?升遷?去職?排序?

就分紅來說，新人考績一定是最後，但是依然有分紅，多少而已，考績最差不會變成零分紅。

就升遷來說，本公司制度為三年考量一次升遷，因此在可以升遷那年的考績就很關鍵。在同一部門中，會有一種情形，就是今年輪到 A 可以升遷，主管會傾向把他考績打高一點，其他人低一點，讓他升遷，但是明年輪到其他人升遷年時，也會同樣的把一些績效灌給他，這是一種隱性規則，說真的長期來說，大家都會有機會獲利。

考績也沒那麼死，有些勞工特定年會因為家裡的關係可能會常請假，那該年如果不是升遷年，其實在部門可以接受的情況下，往往也會被容忍，但是考績當然會比較差。

就解僱與否來說，我們沒有固定淘汰比例的制度，當然，績效差到一個程度，該部門主管會向人

資反應，人資會進入訪談和輔導，看是要調適、教育訓練或者調單位，真的進入觀察其後仍不能適用，才會考慮進入解僱程序。

至於排序功能，因為沒有固定解僱比例，應該沒這問題。績效評估和薪資也沒太大關係。

四、許多研究顯示，績效評估制度和產量的提升並不處於正相關，請問貴單位中，績效評估是否對於目的之達成有正面影響？影響程度為何？

績效評估制度至少可以使勞工很敬業的進行公司交辦的工作內容，也可以顯現出一些不好的不良員工，因此基本上我認為績效評估制度是有正面效果的，對於產量提升也有相關。

五、貴單位是否有針對特定族群(身障、殘疾、懷孕、工傷)的績效評估作出不同考核等級？您認為是否有此需求？

目前沒有。不過考績勢必會比他人低。

但是低的原因不是因為被扣分，而是因為其他們幫忙分攤工作，就公平性來說，應該被加考績分數，一來一往，她們自然會偏低。如果說請了幾個月假，考績和其他比較辛勞分攤的人一樣，反而不公平，會影響職場氣氛和公平性。所以其考績未被扣分，但分攤工作者勢必要加分。

另外，因為我們公司不會因為考績最後一名，就沒分紅，所以該年因為特定因素考績較差，影響不致於太嚴重，畢竟每三年要升職等時，考績也會作給你。但是如果是某些公司，他考績最後一名或幾%視沒分紅的，可能就有很大影響。因為受到一些因素影響考績後，該年分紅是零，即便是三年後把考績作給你升遷，也無法彌補該年分紅是零的影響。

所以，如果考績影響分紅是多少而已，那還好，如果有或無的區別，那績效造成的區分影響就很大。在這情形下，要不要被她們製作特定考績標準，或許是考量選擇之一，但並不一定是需要。

六、績效評估制度是否形成解僱排序效應(例如：最後 5%解僱)？解僱的話，是用哪一條呢？還是合意方式？

本公司並無固定檢討或解僱比率的規定。

這個排序問題有點難說。像我們部門，每個人職掌不同，怎麼來區分排序呢？如果大家做一樣事情倒有可能，如果一個管勞健保的和管薪資的，要怎麼比較好壞呢？照這個來看，績效評估制度的排序，並不存於每個部門，要看該部門工作類型適不適合。

本公司解僱時，就我到職至今，未曾用過勞基法第 12 條懲戒解僱，多半用第 11 條的業務緊縮來資遣，即便是和上司有爭執或不禮貌，為了不讓他留下不好記錄或者無法請領失業給付，還是會用第 11 條資遣。

用業務緊縮是有點風險，因為是讓勞工以後找工作比較不會有不好汙點，但是如果勞工去訴訟，舉證該職位並未因為緊縮而裁減，可能對公司不利，不過如果勞工這麼惡質，那我們也會有相關書面和績效評估的結果可以做為證據，證明他能力不適合，用業務緊縮只是為了給勞工一條生路。

七、貴公司是否宣稱採用責任制工作？研究發現，「績效評估制度促進了自願加班風潮」、「績效制度惡性競爭導致勞工自願放棄勞基法保障」等現象存在，請問您對這些現象的看法？

本公司亦宣稱責任制工作。

至於自願加班問題，以本公司來說，加班比較多是因為腦力差異、個人能力問題導致的加班，而非因為考績而加班。我們不鼓勵加班，也沒有加班文化。可能因為考績制度很公開，不會有人為了給老闆好印象而加班，在本公司自願加班不會影響到考績多寡的。

本公司 RD 採責任制。把該做的東西做出來就好，並不會限制在何時點叫上班。腦力工作者，很難要求工作時間的問題，有時候要有靈感，有時後腦袋特別清晰。而且，每個人能力不同，有些人只要五小時可以做完別人八小時的事情，有些人是軟體高手，一小時可以做出人家寫不出的程式，這些腦力工作者，都不適合也無法用固定的上下班時間來區分，責任制工作有必要存在。不然我們 RD 的工作型態，根本連加班費要給多少的很難有公正計算標準。

此外我們 RD 待命時間還很長，這些時間有時空閒有時忙，真的不適合用勞基法來計算工時。RD 的分紅，基本上可以當作是一種加班費的補償，因為其時加班費根本沒辦法計算。

至於一般性行政工作，在本公司並沒有加班文化。

技術員的部分，則有加班費的給予，不會有沒加班費自願加班的問題。

再說，加班有時候不只是因為績效，很多可能是自己能力問題或工作態度。

以前工廠法都是按件計酬，但其實應為現代的腦力工作者作特別設計。而且因為人的主觀意識問題很重，所以應保留一定的彈性空間。

八、公司是否會給予績效不良勞工改善協助以及改善期？

績效不佳者，部門主管會要求人資部門介入協談，給予必要協助，也會給予其一定期間的改善期。

九、兩性工作平等法第 21 條第二項規定：「受僱者為前項之請求時，雇主不得視為缺勤而影響其全勤獎金、考績或為其他不利之處分」，請問您對這規定的看法，您是否覺得公平合理？或者認為應該如何修改？貴公司是否有針對此作出相應規定？

這個問題是這樣，在本公司，孕婦的話，考績的確會較他人來的差，但不是因為她懷孕或請假而把他打比較低，而是因為他的工作有幾個月是他人額外幫忙分攤的，所以基於公平起見，應該把幫她忙的人打高一點，至於孕婦因為沒被加到分，相較來說就是考績差，不過原因不是懷孕請假缺勤被扣分，而是其他人幫忙分攤被加分。

關於職災復職等問題，也是一樣道理。再說，職場和諧時，員工之間不會刻意去挑剔這些工作分攤，只是多作的人加分是應該的。

在兩性工作平等法上，我們沒有因孕婦缺勤而影響考績或下不利處分阿，只是把幫忙分攤工作者打高一點，應該是合理且合法的。

一、貴單位是否有利用績效評估制度，是運用於何種目的上？

有，對於業務是很重要的。業務薪資有兩種，一種是零底薪，單純靠績效給薪，依據績效標準，達到一定金額給予獎金，有不同的等級，越高獎金比率越高，不過其勞健保和勞退仍會幫他報。另一種，有底薪，而達到業務目標時也會有獎金，不過比例較令一種低，若是低於標準，也會扣薪，不過不會扣到底，會有一個下限。

二、貴單位的績效評估制度如何運作？

由上級和高層開會，討論表現，決定是否加薪，獎金則依業績目標達成率，有一個階梯式的級距。

三、績效評估制度其影響所及為何？薪資？升遷？去職？

絕大部分是以獎金多寡為主要影響，對於業務來說的獎金來說，比重是最重的，業績獎金很直接，太差也可能會扣薪或者失業。績效評估結果對於升遷或去職與否自然也是重要因素，因為對業務而言，業務能力幾乎是一切，他是最重要的觀察因子。

四、許多研究顯示，績效評估制度和產量的提升並不處於正相關，請問貴單位中，績效評估是否對於目的之達成有正面影響？影響程度為何？

相信可以帶給業務良性競爭以及衝刺，我們的階梯式獎金制度，對於業務是很有衝刺績效的誘因的，在業界標準來看，抽佣比例相當高。

五、貴單位是否有針對弱勢、特定族群的績效評估作出不同區分等級？您認為是否有此需求？

沒有。業務部份純粹業績取向。行政部分，孕婦工作能力未必有影響，反而是有些人因為個人因素會自請離職，例如同時要帶小孩和工作太過忙碌，因此無法勝任工作，自請離職。

六、貴公司是否宣稱採用責任制工作？研究發現，「績效評估制度促進了自願加班風潮」、「績效制度惡性競爭導致勞工自願放棄勞基法保障」等現象存在，請問您對這些現象的看法？

對於業務，也是責任制工作，要對責任內的客戶負責任，而且我們的績效評估制度，很注重員工是否能適切的達到，並且也重視該目標是否仍對業務具有激勵性，同時每個月也會和業務對談討論下個月業績標準，應該不會有目標太高或過高，使勞工必須毫無止盡的自願加班的問題。

同時，以業務之工作性質來說，要處理來自世界各地的客戶，而各地時差不同，所以往往為了服務客戶，會於一般朝九晚五的時段之外工作，但這是擔任好的業務、服務客戶的必要，不是為了績效評估，她們這如果算自願加班，也是為了讓客戶滿意，如此一來業績自然會衝高，目的不是追逐績效評估。

至於行政人員，工作性質固定且單純，並無自願加班的現象出現。

七、績效評估制度是否形成解僱排序效應(例如:最後 5%解僱)? 解僱的話，是用哪一條呢?還是合意方式?

本公司未採用強制排序的功能。解僱的話，目前尚未用到資遣，多半是勞工作不適應而自行離職為多。

八、對於績效不佳之勞工，是否給予改善協助和改善期

業績不佳自然會由主管予以輔導和協助，至少會給他約三個月的改善期間。不過業務職不是每個人都適合做，很多人做一陣子覺得個性不符合，會自己離職。



電子業 D 受訪者職稱：業務代表

一、貴單位是否有利用績效評估制度，是運用於何種目的上？

有的。

就業務來說，最主要表現的就是他的業務量，不但要開發新客戶，還要維持舊客戶。而績效評估就是用來衡量這些部分，鼓勵開發新業務，並且也要衝高現有客戶的下單量。

二、貴單位的績效評估制度如何運作？

單就業務來說，大約每月都會進行一次評估，針對業務量的多寡來進行評估。業績好的，依據獎金制度之設計可以獲得業績獎金，差的獎金較低或者沒有，長期不良者，則會進行輔導以了解問題。

三、績效評估制度其影響所及為何？薪資？升遷？去職？

三者都會影響，薪資的影響不會太大，最主要是獎金，獎金是採取業績越好給的比例越高的方式，所以會以倍數成長。去職與否，也會有影響，作業務不是每個人都適合，如果一直做不起來，會被資遣，甚至有時自己就先自請離職。至於升遷，績效只是參考指標之一，因為升遷還要看人格特質適不適合，比較複雜。

四、許多研究顯示，績效評估制度和產量的提升並不處於正相關，請問貴單位中，績效評估是否對於目的之達成有正面影響？影響程度為何？

就業務的工作特性來說，以績效為核心的評估制度對於業務量的影響是很正面的才對，也因為業務量才是唯一的重點，所以業務員也不必花心思於其他部分，好好衝刺就好。

五、貴單位是否有針對弱勢、特定族群的績效評估作出不同區分等級？您認為是否有此需求？

業務部門只看業績量，其他都是私人因素，不管男女或其他原因都是一樣，必須要做出成績才能生存，每個人都有自己的問題，不能因此要求特殊待遇，不然反而對認真衝刺的不公平。

六、貴公司是否宣稱採用責任制工作？研究發現，「績效評估制度促進了自願加班風潮」、「績效制度惡性競爭導致勞工自願放棄勞基法保障」等現象存在，請問您對這些現象的看法？

業務要全權對客戶負責，因此是責任制。他要負責的客戶如果因為時差或者其他因素而在非上班時間有需求時，業務過去工作是合理且必要的。例如很多討論或參展也是在假日或下班後，要顧好自己的客戶，並不是單純在上班時間打打電話就好，要能隨時滿足對方要求才行。

我認為自願加班是為了把工作做好，這是工作性質的問題，績效評估可能不是主要原因，要把客戶顧好，業績自然會好，績效自然相應也會變好。

七、績效評估制度是否形成解僱排序效應(例如:最後 5%解僱)? 解僱的話，是用哪一條呢?還是合意方式?

業務部份，不會用績效評估來做排序，因為個人負責的地區和品項不同，只會作為獎金發放參考依據，目的是提升衝刺的動機，不是為了解僱。

請員工離職時，目前多為勞工自行離職或合意離職，尚未使用到解僱。

八、對於績效不佳之勞工，是否給予改善協助和改善期

業務對於績效是最重視的，所以如果業績不佳或者客戶大量減少，會立刻被約談進行了解，必要時會給予協助，如果一定期間都沒有改善，可能就是不適任了。

會給予改善期間和機會，不過大約就容忍三到六個月，如仍不行，會建議其轉換跑道。

九、您認為目前勞動法令是否應調整或鬆綁，以因應現代業務工作類型的挑戰?

業務性質特別，尤其是國際業務，硬是要用每日固定幾小時的工時來計算並不合理，因為要把這工作做好，絕對不是只要在上班時間處理就能夠，他必須很機動，很彈性，這部分勞基法或許有點僵化了，因應新型態工作類型，應有點彈性。



製造業 E 受訪者職稱：業務代表

一、貴單位是否有利用績效評估制度，是運用於何種目的上？

有，對於業務人員來說，主要是在於每月的業績考核上，而且會直接反映在定期的調薪上面。

二、貴單位的績效評估制度如何運作？

由直屬上級和董事長開會，討論業績方面的表現，並且會決定是否加薪或者降薪。

三、績效評估制度其影響所及為何？薪資？升遷？去職？

以業務人員來說，最主要的還是影響到薪資，我們的薪資每季都有可能調整，所以要一直保持良好表現。至於去職與否，也有某種程度的影響。升遷自然也需要好的業績，但人際關係也占很大比例。

四、許多研究顯示，績效評估制度和產量的提升並不處於正相關，請問貴單位中，績效評估是否對於目的之達成有正面影響？影響程度為何？

因為會直接影響薪資，所以很直接的會讓人很努力工作，爭取表現。

五、貴單位是否有針對弱勢、特定族群的績效評估作出不同區分等級？您認為是否有此需求？

目前沒有。業務單位很純粹是業績取向，其他因素並不會被考量進去。。

六、貴公司是否宣稱採用責任制工作？研究發現，「績效評估制度促進了自願加班風潮」、「績效制度惡性競爭導致勞工自願放棄勞基法保障」等現象存在，請問您對這些現象的看法？

我們亦採取責任制工作。

自願加班的問題也滿嚴重的，公司內自願加班因素很多，有時候是不好意思走，或做做樣子，不一定是真的工作做不完。很多人故意加班給老闆看，希望給老闆工作努力的印象，所以這裡面有很多因素，不過勞基法上面的權益，通常不是大家會注意的地方。因為老闆的印象和評價很直接的會影響薪資以及去職，所以自願加班往往是有搏取上級好評的目的，老闆覺得你常加班，自然會覺得你努力，給你加薪，這時候績效評估制度確實有強化了自願加班現象。。

另外，有時候加班是必需的，例如歐洲或美洲的客戶，基於時差問題，有時候必須早點到公司或者晚一兩個小時下班，以麵和客戶直接連線作線上對談或者開會，但這不是每天，不過因為是我的責任客戶，自然要加班來服務，也不有要加班費的想法，但這種自願加班不是為了績效，而是為了滿足客戶需求，服務好，日後業績才會好。

七、績效評估制度是否形成解僱排序效應(例如:最後 5%解僱)? 解僱的話，是用哪一條呢?還是合意方式?

公司並未用績效評估作為排序之工具，而解僱時，可能是用資遣或合意。

八、對於績效不佳之勞工，是否給予改善協助和改善期

主管會針對績效不良者進行協談，給予輔導，不過若一直不良，大概不會容忍超過三個月。

九、您認為目前勞動法令是否應調整或鬆綁，以因應現代業務工作類型的挑戰?

關於每日的工作時數上限以及加班費的規定，即使有行業需求或者宣稱了責任制工作，我認為還是需要存在，不應該取消工時上限或者改由企業約定。因為現在勞基法有規定，所以當被迫或者自願加班時，老闆多少會覺得加班是不好的，員工自願加班是一回事，但不代表員工是應該的。但是如果取消之後，老闆會開始覺得加班變成理所當然，反而會更嚴重的予以壓榨了。



銀行業 F 受訪者職稱：資深高階主管

一、貴單位是否有利用績效評估制度，是運用於何種目的上？

本企業有使用績效評估制度。

績效考核主要運用於年度考核以及年度獎金核發方面，作為發放的依據和參考。

二、貴單位的績效評估制度如何運作？

每年一次，以分行為單位，對所有分行作排名，比的指標是綜合的，包含一般業務、績效業務等等。

獎金有一個標準，前幾名的分行，獎金會加成，成數來自對後幾名分行的獎金扣減。各分行內部，在針對自己內部的排名，將獎金做一個分配。

內部排名，人員由各部門副理互評，因為副理其實都跨部門，所以除了自己上司，還會被一跨部門的副理評到。上面原則上會尊重所評考績。評完之後，用之排序，依該順序來發獎金，不過原則上前幾名的分行，只要沒犯錯，獎金多會高於標準。

三、績效評估制度其影響所及為何？薪資？升遷？去職？

我們較為類似公營的大鍋飯式管理，影響的多半只有獎金。要犯很嚴重錯誤，記到兩大過也未必去職，不過如有違法舞弊，則會以考績開除。至於升遷，績效會是參考指標之一。

四、許多研究顯示，績效評估制度和產量的提升並不處於正相關，請問貴單位中，績效評估是否對於目的之達成有正面影響？影響程度為何？

績效評估制度之運用和產量之提升，兩者並不處於正相關，因為外在因素對產能影響更大。例如經濟景氣不佳，營收勢必下降，績效制度無法挽救大環境的變化。

不過就本公司來說，績效評估制度相信對於業務水準之提升，是有著正面的影響。

五、貴單位是否有針對弱勢、特定族群的績效評估作出不同區分等級？您認為是否有此需求？

這個問題很值得深思。理論上是應該要做出不同處理，但是難免會有人眼紅說話。

你提到的孕婦考績，可以考量從其前幾年的考績平均來看，如該勞工確實懷孕當年考績下降，應當可以直接給予其前幾年的考績水準，因為既然該勞工前幾年平均表現均佳，只有懷孕當年下降，可知是因為懷孕導致，則自然可以考慮以以往平均績效來考核，這樣也能使勞工安心生產，也能留的住好人才。

六、貴公司是否宣稱採用責任制工作？研究發現，「績效評估制度促進了自願加班風潮」、「績效制度惡性競爭導致勞工自願放棄勞基法保障」等現象存在，請問您對這些現象的看法？

我們銀行也是宣稱責任制的，員工應完成其分內被分配的工作內容。

至於因為績效評估導致自願加班或者惡性競爭，我們比較沒有這種情形。

對於自願加班問題，因為銀行是屬於團隊工作，所以結帳時，各部門都要派人留下來負責對帳，只要一個環節出錯，所有部門的人都得加班核算，要等大家都 ok 才能走，因此這種加班是屬於工作性質所必需的，我們也有編列加班費。不過因為加班費有限，再加上一般性工作可能的加班，往往可能會出現加班時數超過加班費的問題，產生自願加班，不過多半這是工作性質使然，不是為了績效。

此外，管理階層，如果有領主管加給，就不能領加班費，所以如果主管級的為了完成工作加班，也是屬於自願加班，但這也次為了完成工作，以主管的身分自行加班，不一定是為了追逐績效。而且我們加班要經過主管同意，不是自己想加就加，如果下班刻意滯留公司，反而不是很好，不僅資源有可能浪費，也會影響其他員工的工作。

七、對於績效不佳之勞工，是否給予改善協助和改善期

對於績效不佳的，會給予輔導，協助其改善，也會給他一定的改善期間，如果仍無起色，或許考慮將他改調至其他適合他能力的工作。

八、您認為目前勞動法令是否應調整或鬆綁，以因應上述現代類型的挑戰？

這個的確是有討論空間。現代企業的需求和以往不同，尤其是許多利益中心的工作型態和團隊工作的類型，恐怕不是現有的勞基法工時規定所能處理，而各類型的勞工需要的保障也不同，因此確實值得討論

一、請問員工結構設計是如何？

我們可分以下幾種

管理職：管理，帶人的主管級(年結)(半年考核一次)

專案職：專門業務型：特定專案的業務(季或月結)(半年考核一次)

專案管理型：處理特定案件(年結)(半年考核一次)

業務職：證券營業員(高額獎金，非佣金)(月結)(每月考核)

行政職：一般支援、後勤或幕僚部門(半年考核一次)

除業務職以外，多以薪資為主要的結構，業務職則是低底薪，高獎金。

二、貴單位的績效評估制度如何運作？指標比例為何(差勤、工作表現、主觀印象)？

依工作之性質，有不同考核標準。不過都有最低底限要求。

例如，業務職的雖然是以業績為最重要指標，但是基本的工作態度和倫理仍要具備，不能業績好就天天遲到，如果這樣還是有可能要處理。

績效評估的指標設計，本來就難以完全貼切的符合不同類型部門的需求，若分別從僱主或勞方的角度來看，勢必也有不同的考量和需求，所以，我們的做法是，(一)績效評估和其他事件的關聯性很低(二)賦與各部門主管對內部的績效考核、升遷、獎金多寡裁量和排名之權。如此一來，各部門可依據其特性和文化來進行績效考核，使考核更能貼切的展現出該部門勞工實際上的綜合表現。避免了指標設計不良可能導致的績效考核失真問題。

同時，績效考核的結果和細部排名為機密，不會公佈，員工只會知道自己是A、B、或C等級的大區塊，個人獎金的多寡也保密，因此員工獲得升遷或者獎金時，不會知道自己是部門內排名第幾名，有時後升遷的是第二名的也有可能，不同部門的第二名獎金多寡也可能會不同。畢竟，升遷和獎金這些問題，不該單純只看業績表現，還有很多倫理和工作態度等等因素，應該要考量，績效評估和這些事件的脫鉤，也可以有效避免制度指標設計不良導致的僵化，且使主管有一定權限可以調整，才能確立主管的領導地位。

三、績效評估制度其影響所及為何？分紅(性質)？薪資？升遷？去職？排序？

嚴格來說，本公司績效評估制度和所謂獎金、升遷、去職與否的關聯性並不強。績效好的，未必獎金就多，也未必就必然升遷到他，我們給部門主管很大決定空間，因為不同部門內部有各自的問題，有其內部文化，很難用統一的績效評估制度來一體適用。

關於去職與否，本公司有依據法院判決的要求，運用了"改善計畫"。一位員工若是工作表現或者態度上出現問題，部門主管可透過考績處理，並向人資要求處理。人資會啟動改善計畫，先進行訪談，給予改善的協助，並作成正式紀錄，給予一定的改善期，若仍未改善再給予協助或改調，

最終，若能無起色，才會進行員工的離職程序。

年終獎金部分，各部門會分到一定比例，但實際上給予部內各人的多寡，要看各部門中的績效排名，人資部門基本上尊重各部門呈報上來的個別部門內部績效排名。各部門主管有權力對其部內員工進行考核和排名，並決定要給予該年核定獎金基準以上或以下的獎金，人資部門原則上逕依呈報結果處理。

升遷亦然，績效好壞不一定左右升遷機會，由各部門主管決定。

四、許多研究顯示，績效評估制度和產量的提升並不處於正相關，請問貴單位中，績效評估是否對於目的之達成有正面影響？還是只有負面影響？影響程度為何？

績效評估制度和工作的完成，關連性並不絕對，對於其他升遷等等問題也不明顯，所以不至於出現太明顯的相關性，這可能是因為我們採用隱蔽式的秘密績效評估制度，不會公布績效的排名。

本公司的員工基本上，會把績效評估制度當作一個例行性工作而已，不會為了衝刺績效評估而加班或作出額外行為，因為實際上，評估結果只是主管作決策的考量因素之一而已，而且，結果的保密也使的員工不會知道他的細部考核結果，只知道大概的 A(前 20%)、B(中 60%)、C(最後 20%) 等級。

五、貴單位是否有針對特定族群(身障、殘疾、懷孕、工傷)的績效評估作出不同考核等級，或為她們另外製作特別考績？您認為是否有此需求？兩性工作平等法第 21 條第二項規定：「受僱者為前項(產假)之請求時，雇主不得視為缺勤而影響其全勤獎金、考績或為其他不利之處分」，請問您對這規定的看法，您是否覺得公平合理？或者認為應該如何修改？

目前沒有針對孕婦作出特別考績的打算。

以業務職來說，懷孕的多半會把客戶和業務暫交給同事代為服務，待其復職再收回。而這段期間內，因為他根本未”在職”，所以公司不會對他進行績效評估，只會針對其”在職”的其間進行考核。再者，對公司而言，這段期間內他的客戶可能仍會向其代管的同事下單，公司依然有收入，對公司而言，孕婦並不一定造成人事負擔或業績降低，因此孕婦對公司而言，並不會是個負擔，會給予職位上的保障，也沒有必要對其作出特別考績。

不過一般來說，他們自己不是很喜歡懷孕，因為畢竟客戶會流動，目前請產假的有，育嬰留職停薪的較少，男性請的還沒出現。

而且，我們的容忍期有六個月，就算因為生產真的導致業績問題，那也不至於拖超過半年，仍有時間調整回來，而且還有改善計畫，不至於一下就用績效不佳資遣。本公司制度皆高於勞動基準法要求的最低要求，目前並未決定有必要給孕婦特別考績。

行政職而言，一樣有約 6 個月的容忍期和改善計畫，懷孕產生的影響應該不會超過這段期間，不至於因此影響到其工作權。

孕婦請假期間對於企業造成人事成本和其他成本的影響，應該是對於小公司才會比較明顯。如果本來是兩個人作全部的事，現在變一個人要作，影響就很大，有可能迫使僱主有惡意資遣孕婦的

可能。但是在企業或本公司，因為制度完善，而且人力較多，本來十個人作全部的事，現在一個請產假，變成九個人作全部事情，只要每個人分攤一些就可以處理，因此孕婦請假的影響和成本就不大，公司也沒必要去針對孕婦作特別處理。畢竟，這種事可能會輪流發生在不同員工之間。

六、績效評估制度是否形成解僱排序效應(例如:最後 5%解僱)? 貴公司一般解僱的話，是用哪一條呢?還是合意方式?

本公司沒有固定解僱比例的做法，若是落入考核的最低等級，未必會導致解僱的結果，但是會進入改善計畫，進行輔導和協助其精進，並給予改善期。但最終若是仍未能達到主管要求，才會進行離職程序。

有可能會合意離職，也可能以勞基法第 11 條 5 款資遣，以開除方式較少，除非涉及違法或者舞弊才會。

七、貴公司是否宣稱採用責任制工作? 研究發現，「績效評估制度促進了自願加班風潮」、「績效制度惡性競爭導致勞工自願放棄勞基法保障」等現象存在，請問您對這些現象的看法?

我們也是宣稱責任制工作。

不過本公司自願加班問題幾乎沒有，下班時間還算穩定。

以業務職來說，交易市場有一定的時間，結束之後，加班並無意義。而行政職部分因為績效評估結果的保密，也使的大家工作做完就會離開，不會刻意的自願加班只為了搏取上級好感。

而因為績效評估的結果保密，和升遷、獎金等等的關連性也低，所以勞工不太會為了衝刺績效而自願加班或放棄勞基法保障。

另外關於加班時數和加班費的問題要分別看。

行政職來說，其工作內容本就是例行性的，所以不應該有作不完要加班的問題才對，不過如果真有業務上需要要加班，基本上會給予加班費，或也可選擇補休假。

而專案職和業務職，基本上採取責任制工作，沒有加班費的問題。不過可以案情況給予補休假。依我自己任專案職來說，雖是責任制，但其實很少有必要加班，就算有幾次，也未必要去申請補休。

八、是否給予績效不良的員工必要之協助以及給予調整改善期間

一般來說，業務職頂多容忍業績低落的業務員六個月，行政職也是，而且都會進入改善計畫中來輔導。以業務職來說，也有人會自己離職，畢竟在低底薪之下，業績差等於收入低，也很難生活，換個工作可能較好。

投信業 H 受訪者職稱：業務代表

一、請問員工結構設計是如何？

員工有許多類型，可略分為如下

基金經理人：負責指揮操作其手下基金，其績效就是視其操作部分的獲利績效。

交易員：接收基金經理人指示，為其下單進行操作買賣。績效就是其依照指令下單、處理的表現好壞。

業務：負責向法人、散戶或合作單位銷售基金，或者和客戶洽談代銷，業務量就是他的績效。

二、貴單位的績效評估制度如何運作？主要業績壓力為何？

基金經理人對於其操作的基金，若是獲利亮眼，會有績效獎金。主要壓力來自於基金獲利表現。

交易員較屬於後勤支援，基效考核主要著重工作表現、任務交辦、工作態度…等等。

業務就是單純看其業務能力，主要壓力就是銷售數字。

三、績效評估制度其影響所及為何？分紅(性質)？薪資？升遷？去職？排序？

最直接影響到績效獎金。基金管理人、業務就達到操作目標時會有績效獎金，交易員則視表現良好時會有每月約 2000 元的獎金。

年終獎金也會依據考績調整，不是每個人領的都一樣，主管有調整的空間。

去職部分，目前尚無聽說有因績效不佳而被解僱者。

升遷部分，績效會是影響因素。

四、許多研究顯示，績效評估制度和產量的提升並不處於正相關，請問貴單位中，績效評估是否對於目的之達成有正面影響？還是只有負面影響？影響程度為何？

對於基金經理人和業務有，績效獎金會使的大家很努力衝刺業績。不過對於屬於行政事務工作者較無，績效評估的影響力不太大。

五、貴單位是否有針對特定族群(身障、殘疾、懷孕、工傷)的績效評估作出不同考核等級，或為他們另外製作特別考績？

目前並沒有，對於大家的待遇和績效評估制度皆一樣。而就實際上，似乎看不出來對於特定族群有不利益對待，公司內的孕婦如果因生產請假，並未影響到績效或者升遷。

六、績效評估制度是否形成解僱排序效應(例如：最後 5%解僱)？解僱的話，是用哪一條呢

本企業並未使用績效評估制度進行排序，也沒規定固定解僱比例。離職的員工，多為自請離職，目前尚未見過有用解僱的。

七、貴公司是否宣稱採用責任制工作？研究發現，「績效評估制度促進了自願加班風潮」、「績效制度惡性競爭導致勞工自願放棄勞基法保障」等現象存在，請問您對這些現象的看法？

是宣稱使用責任制工作。

不過本企業之自願加班現象，我並沒有聽說過。可能是因為基金管理人和交易員等的作業時間受限於市場交易時間，加班沒意義。而行政人員也是配合作業，除非事情做不完，否則不會加班。

八、是否給予績效不良的員工必要之協助以及給予調整改善期間

對於績效較差的員工，主管會給予指導和協助，也會給予調整期。



房仲業 I 受訪者職稱：房屋仲介員

一、請問員工結構設計是如何？

基本上就是店長跟業務員兩種。

業務員若要有底薪，就要打卡上下班。若超過半年沒業績，就解僱。底薪約兩萬，有賣出房屋再抽佣。但實際上三個月若未賣出，就會被緊迫盯人，作不好的多半會自願離職。

二、貴單位的績效評估制度如何運作？主要業績壓力為何？

沒有特定考核制度，主要還是以買賣成交量來觀察勞工，如果大約六個月沒有賣出任何物件，會被解約。平日的出勤和表現敬業否和任務交代完成度(例如，說服屋主簽訂專任委賣書)也會是主管考量的因素。不過主要壓力還是為賣房子。

三、績效評估制度其影響所及為何？分紅(性質)？薪資？升遷？去職？排序？

其實關鍵還是買賣房屋的獎金，賣得多，績效好，獎金自然也多。對於其他事項來說，只有太久沒成交會被解約，其他影響不大。

四、許多研究顯示，績效評估制度和產量的提升並不處於正相關，請問貴單位中，績效評估是否對於目的之達成有正面影響？還是只有負面影響？影響程度為何？

買賣成交後的高額獎金，是一種壓力，也是一種誘發動力的工具，在本公司算是一種正向的影響。至於對業績不好的人，多少會有被解約的危險，但實際上，不會到半年也不會等到店長趕人，若三四個月都賣不出去，自己往往就會覺得不適合，多半會自行離職，不會死撐。

五、貴單位是否有針對特定族群(身障、殘疾、懷孕、工傷)的績效評估作出不同考核等級，或為她們另外製作特別考績？您認為是否有此需求？

沒有。女生賣得更好的大有人在。這個行業只要賣得出房子就好，其他性別或個人因素，未必會有影響，因此也不會有特別待遇。

六、績效評估制度是否形成解僱排序效應(例如：最後 5%解僱)？解僱的話，是用哪一條呢

我們公司並沒有用業務績效來作從頭到尾的硬性排名，頂多算出最好的前幾名。因此不會以績效為最後幾個百分比為由解僱員工。

員工離職來說，最多的是自行離職，再來才是因為長期業績不佳被解僱，不過這很少見。

七、貴公司是否宣稱採用責任制工作？研究發現，「績效評估制度促進了自願加班風潮」、「績效制度惡性競爭導致勞工自願放棄勞基法保障」等現象存在，請問您對這些現象的看法？

業務員當然都是責任制工作，對顧客負責，所以為了配合顧客時間，晚上一定得自願加班。

而且因為有領底薪，所以被凹更兇。光明正大要我事情做完才可以走，不管多晚。就算沒事，只要同事和店長還在，也沒人敢先走，都要待到其他人走後，約快 11 點才敢走。在這個情況之下，一定會有自願加班的問題發生。

八、您認為目前勞動法令是否應調整或鬆綁，以因應上述現代類型的挑戰？

個人的希望來說，即使是責任制，還是要有工時的限制，也要給加班費，畢竟每天上班到 11 點 12 點，真的很累又沒加班費，對個人生活品質和家庭衝擊都很大，這種工作應該也做不久。

九、兩性工作平等法第 21 條第二項規定：「受僱者為前項(產假)之請求時，雇主不得視為缺勤而影響其全勤獎金、考績或為其他不利之處分」，請問您對這規定的看法，您是否覺得公平合理？

以房屋業務來說，我覺得沒必要。因為孕婦考績真的未必差。而且考績不好尚有六個月左右的緩衝，生完再補回來就好。



房仲業 J 受訪者職稱：房屋仲介員

一、請問員工結構設計是如何？

一個店長，其他都是業務員。

薪資結構，零底薪，有賣出房子才有抽佣。契約定的是承攬契約。若該月薪資為零，會補貼 1000 元給業務員投保勞健保。

二、貴單位的績效評估制度如何運作？主要業績壓力為何？

沒有特定考核制度，一切以房屋成交狀況來考核，如果大約六個月沒有賣出任何物件，會被解約。平日的出勤和表現，店內值班、委任書的簽定也會是主管考量的因素。但是主要壓力還是為賣房子。

三、績效評估制度其影響所及為何？分紅(性質)？薪資？升遷？去職？排序？

主要影響抽佣獎金以多寡。如果賣太差，績效不好，也會被解約。

四、許多研究顯示，績效評估制度和產量的提升並不處於正相關，請問貴單位中，績效評估是否對於目的之達成有正面影響？還是只有負面影響？影響程度為何？

就房仲業來說，一定是一種正面壓力，因為唯一的目標就是成交房屋。負面的部分，頂多就是同事間為了搶績效，互相鬥爭，破壞案件。

五、貴單位是否有針對特定族群(身障、殘疾、懷孕、工傷)的績效評估作出不同考核等級，或為她們另外製作特別考績？您認為是否有此需求？

沒有。女生賣得更好的大有人在，孕婦的話也不一定就賣不出房子，我們公司業績最好的就是兩個孩子的媽，沒甚麼影響。殘疾人士也是一樣，銷售房屋和這些個人因素其實沒甚麼關聯性。

六、績效評估制度是否形成解僱排序效應(例如：最後 5%解僱)？解僱的話，是用哪一條呢

不會以排序方式砍人。只要能成交房屋即可，如果能力不好，多半會自行離職或最後被解約。

七、貴公司是否宣稱採用責任制工作？研究發現，「績效評估制度促進了自願加班風潮」、「績效制度惡性競爭導致勞工自願放棄勞基法保障」等現象存在，請問您對這些現象的看法？

房仲業幾乎都是責任制的阿，以配合客戶的時間為主，不論假日或工作天，沒有說幾點固定下班的做法，根本沒上下班的問題，平常除了配合屋主和客戶之外，還有公司訂好要在店裡值班的時段，其他日子則是只要早上九點有出現在公司就好。所以嚴格來說，自願加班非常的正常和泛濫。這種現象的出現，其實是可以想像的，也可以說是必要的犧牲，因為業務員這樣子自願加班，是

為了讓客戶滿意，增加成交房屋的機率，也增加自己獎金獲得的機會。

八、您認為目前勞動法令是否應調整或鬆綁，以因應上述現代類型的挑戰？

希望還是要有每日的工時限制，每天都這樣九點上班，晚上十點後下班，又沒有加班費，業績不好時連生活都陷入困難，真的很累也很沒保障，所以法令應該要針對這種情形來修正一下，讓我們這種行業，即使是責任制，雇主仍要給加班費，也不可以沒上限的加班，這樣比較公平。

九、兩性工作平等法第 21 條第二項規定：「受僱者為前項(產假)之請求時，雇主不得視為缺勤而影響其全勤獎金、考績或為其他不利之處分」，請問您對這規定的看法，您是否覺得公平合理？

孕婦真的考績未必就會差。而且考績有六個月左右的緩衝，生完再補回來就好，沒必要特別處理，對公司其他員工也不公平。



保險業 K 受訪者職稱：業務主任

一、請問員工契約設計是如何？分紅結構？升遷結構？

應該是屬於僱傭和承攬的混合契約。我們業務員性質其實根本是承攬，因為沒有底薪，沒業績就沒薪水，但是奇怪的是，公司卻要定期考核我們，如果業績未達標準，要降等級，甚至於解約，而這種考核應該是僱傭才會出現的東西。所以我說我們契約類型很複雜。全名應是 人身保險業務招攬合約。

此外，公司不負擔我們勞健保和勞退，我們要自己向職業工會投保。退休金則要年資 7 年以上才可以擁有公積金制度。七年以上者，扣 2% 薪水；十年以上者，自己扣 2%+ 公司提供 2%；15 年以上，自己扣 2%+ 公司扣 3%。目前公積金累積約 300 多億。

薪資和抽佣方式，原則上有四種，保單抽佣+組織津貼+超額津貼+競賽獎金。

1. 保單抽佣是看賣出保單的金額，乘上一定臥數，不同類型保單抽佣乘數不同，一般來說醫療險最高。首期抽佣乘數最高，後來每次保戶續繳一次錢，我們可以在抽一次，但是那比例相當低。
2. 組織津貼則是當下面的業務代表賣出保單，身為其上級的主任或主管也可抽佣金，不過臥數更低。
3. 超額津貼，則是該月業績若超過一個數字目標，可額外獲得一筆獎金。
4. 競賽獎金，則是公司內部自己的業績比賽，獲勝者可獲得獎金。

升遷結構

總監

處經理 X3(一個通訊處)

區經理 X7

襄理(人力+業績)

→ 半年內要有 48 萬，如有人力超過四人，可略降。未達，降級。

組主任(一年內保單保費達 240 萬，升襄理)

→ 半年內首期抽佣所得未達 12 萬；或者 3 個月內未達 9 萬，降級。

業務代表(6 個月內，保單保費業績達 175 萬；或 9 個月內達 125 萬者，升主任)

→ 三個月內若無至少四件保單，解約。但可專案主官批示留任。

工作類型，主要是拉保險業務。時間很自由，不打卡，沒上下班時間。但是要打考績，績效過低會被降級或解約。

二、貴單位的績效評估制度如何運作？主要業績壓力為何？

保單為主要績效壓力。績效評估運作方式就如上面所述，不同層級有不同的業績標準。

三、績效評估制度其影響所及為何？分紅(性質)？薪資？升遷？去職？排序？

績效不好的話，影響到的可能是自己會被降級，被降之後，若被降級或者解約，佣金就抽不到了。

相對的也會影響薪資，因為沒業績就零薪水。所以升遷、獎金、去職與否其實都跟業績綁在一起了。

四、許多研究顯示，績效評估制度和產量的提升並不處於正相關，請問貴單位中，績效評估是否對於目的之達成有正面影響？還是只有負面影響？影響程度為何？

績效評估制度的標準，定在約一個月實質所得兩萬元左右，也就是說，若好幾個月連月收入兩萬都達不到，其實並不適合繼續擔任此類型工作，以免生活陷入困境。公司的意思，可以是一種警惕，避免業務員不作事，某種程度也可能是在提醒業務員注意人生規劃，去找適合其能力的工作。因此公司的績效評估制度除了有鼓勵業務員衝刺的正面目的之外，也有警惕的作用。

五、貴單位是否有針對特定族群(身障、殘疾、懷孕、工傷)的績效評估作出不同考核等級，或為她們另外製作特別考績？您認為是否有此需求？

沒有，不論女性或孕婦都一樣。我們制度設計本身已經有緩衝期(約三個月)，而且說真的，標準很低(三個月內四件)，真的不想走，自己隨便買個小的都可以。再說，很多孕婦業績更好，可以順便跑新生兒和其他孕婦、父親等等的業績，往往業績更好。

六、績效評估制度是否形成解僱排序效應(例如：最後 5%解僱)？解僱的話，是用哪一條呢

降級和解約的條件都寫在契約中了，會按照那標準來運作。

七、貴公司是否宣稱採用責任制工作？研究發現，「績效評估制度促進了自願加班風潮」、「績效制度惡性競爭導致勞工自願放棄勞基法保障」等現象存在，請問您對這些現象的看法？

業務員基本上都是責任制工作，配合客戶的需求來做服務。

所以根本沒有固定上下班時間的問題，其實我們業務員最討厭被管、打卡。時間運用的自由是我們這種行業最重要的，如此才能配合客戶的時間來服務。所以，沒有上下班或加班的問題，就逕甚麼時候開始就自願加班，也真的很難去定義，基本上我覺得我們行業沒有甚麼自願加班的講法。

八、您認為目前勞動法令是否應調整或鬆綁，以因應上述現代類型的挑戰？

1. 希望能把我們這種契約明文化，不要妾身未明。如果是僱傭，那請公司負起雇主責任，給我應有的勞健保以及勞退金給我。如果是承攬，那請公司就不要再一直考核我，甚至要降我級或者解約，因為很多時後賣不好是因為公司保險設計太爛，或者是公司形像問題(金融風暴)，業務員卻是最後受損害最大的(業績未達被降級或解約，損失之前的保單抽佣)。

2. 此外，公司常常任意以一紙公文，就任意調降我們的抽佣比例，如果是承攬契約，根本不可能這樣單方面亂調降，這裡又很像僱傭契約了，到底是那一種契約，希望勞動法能明定，給我們一個安定和保障。要馬就佣金固定的承攬(不可考核)，不然就是要負擔基本薪資和勞健保勞退的僱傭(可考核)。

九、在沒有法律上雇主的情形下，若發生職災，要休養四個月，卻遭受績效考核降級或者解約，損失之前可續領的抽佣，怎麼辦？

我們業務員這種情形還滿多的。公司都有要叫我們自己多買一點意外險保單，自己多半也會買。若遭遇這種情形，錢的部分靠保單，工作問題可試著申請專案保留。目前也只能這樣，因為他堅持是承攬契約，而非僱傭契約(即便是公司很多形為是屬於僱傭，ex 考核、單方面調整佣金)。

