

裁判字號：最高法院 98 年台上字第 1198 號民事判決

裁判日期：民國 98 年 07 月 09 日

裁判案由：確認僱傭關係存在

最高法院民事判決 九十八年度台上字第一一九八號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 陳金泉律師

羅美棋律師

被上訴人 桃園縣龍潭鄉公所

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 邱永祥律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國九十八年三月十日台灣高等法院第二審判決（九十七年度勞上字第四六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：伊自民國九十三年一月十五日起受僱於被上訴人擔任清潔隊員後，工作認真、表現良好，曾獲被上訴人嘉獎，並無不良紀錄或受任何懲戒處分，或不能勝任工作之情事。詎被上訴人歧視伊為身心障礙者，竟於九十六年一月十五日藉詞伊無法勝任工作而予解僱，顯違反勞動基準法第十一條第五款、第十二條，及就業服務法第五條、第二十四條之規定，自不生終止兩造間僱傭契約之效力。雙方間之僱傭契約既仍存在，乃被上訴人卻拒絕伊回復工作及受領勞務提供。爰依民事訴訟法第二百四十七條及民法第四百八十七條之規定，求為確認兩造間之僱傭關係存在；並命被上訴人自九十六年一月十六日起至伊復職之日止，按月於每月二日給付工資新台幣（下同）三萬七千三百六十元及自各期應給付之次日（即每月三日）起加付法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：上訴人工作態度散漫，經常遲到早退藉故偷懶，甚且本職學能不佳又不願學習，造成同組其他清潔隊員極大壓力及不滿，曾出具報告書向上級反映。伊本於照顧弱勢族群之心，數度調整上訴人職務，上訴人依然故我，致遭民眾上網留言抨擊，顯見其無法勝任伊安排之各項工作。伊依勞動基準法第十一條第五款及伊所訂之清潔隊職工工作規則（下稱工作規則）第四十七條第五款規定，終止兩造間僱傭契約，即無不合。上訴人猶求予確認雙方之僱傭關係存在，並請求伊給付工資，自屬無理等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：兩造均不爭執被上訴人於九十三年一月十五日僱用上訴人為清潔隊

試用隊員時，不知其為身心障礙者，亦非以殘障人士身分予以進用。上訴人於九十三年四月十五日經被上訴人試用（三個月）期滿成績合格，僱用為正式人員後，被上訴人已於九十六年一月十五日上訴人不能勝任工作為由，預告終止雙方間之勞動契約等事實。上訴人雖主張其無不能勝任工作之情事，且證人即被上訴人之清潔隊長呂興隆、組長許文江、小組長徐寶興、代班長徐再發，及前任鄉長黃仁杞，亦證稱上訴人尚非不能勝任工作云云，惟其他證人即被上訴人之組長黃乾坤、陳雲芳，駕駛劉榮源，隊員黃森德、邱淋潭、游賢鏡（下稱黃乾坤等人）則證稱上訴人確有工作不力、無法配合等情形，並有書面報告證明書可稽。經審酌各該證人之職位、與上訴人之關係，及呂興隆、許文江、徐寶興另依序證稱：隊員廖文秀、黃乾坤曾反映上訴人工作不力、工作較慢；隊員張敬獻曾反映上訴人做什麼事都沒有聽清楚；黃乾坤、陳雲芳曾反映上訴人不能勝任工作，無法配合抬重物。暨上訴人任職僅三年，即歷經六次職務調動等情。足認黃乾坤等人之證述較為可信，上訴人確有不能勝任工作之情事。至上訴人因參與九十五年度競選廣告物之拆除工作，而受被上訴人嘉獎及表揚，核非經常性之工作表現，尚難憑此即謂上訴人非不能勝任其工作。再者，上訴人既非以身心障礙者之身分受僱，准其資遣之被上訴人內部簽呈，又已詳列上訴人不能勝任工作之各項具體事由，可見被上訴人非因歧視上訴人為身心障礙者，始予終止僱傭關係，此與就業服務法或身心障礙者權益保護法之相關規定，均屬無違。此外，工作規則並無被上訴人於終止與上訴人間之勞動契約前，須踐行勸導、輔導、懲戒程序之規定；即台灣省各級清潔機構清潔隊員駕駛技工管理要點（下稱系爭管理要點），亦僅於第十四點規定鄉鎮縣轄市清潔隊職工僱用、解僱、勤惰管理、獎懲、考核等事項，應由業務主管單位（清潔隊）主辦，而無解僱應經人評會審議之規定。上訴人主張被上訴人未踐行各該程序即予解僱，不生效力云云，仍無可取。是上訴人既有不能勝任工作情形，被上訴人依勞動基準法第十一條第五款及工作規則第四十七條第五款規定，終止兩造間之僱傭契約，自屬合法有效。上訴人求予確認兩造間之僱傭關係存在，並命被上訴人給付工資之本息，均無理由等詞，為其判斷之基礎。

按雇主得否以勞工對於所擔任之工作確不能勝任為由，依勞動基準法第十一條第五款規定，預告終止與勞工間之勞動契約，應就勞工之工作能力、身心狀況、學識品行等積極客觀方面；及其主觀上是否有「能為而不為」，「可以做而無意願」之消極不作為情形，為綜合之考量，方符勞動基準法在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」之立法本旨。本件上訴人是否不能勝任其受僱為清潔隊員之工作？依原審所認定：證人即被上訴人之組長黃乾坤、陳雲芳，駕駛劉榮源，隊員黃森德、邱淋潭、游賢鏡等人均證稱上訴人有工作不力、無法配合等情形。暨被上訴人之清潔隊長呂興隆、組長許文江、小組長徐寶興、代班長徐再發，及前任鄉長黃仁杞，則證稱：上訴人並無不能勝任工

作之情等事實，似見上訴人是否確已不能勝任其所擔任之工作，在其主管及同事間，仍存有諸多不同之評價。則依各該證人之主觀評斷，能否得出上訴人「工作能力」等之客觀結論？已非無疑；且依原審所認定系爭管理要點第十四點有規定鄉鎮縣轄市之清潔隊應主辦職工之勤惰管理、獎懲、考核等事項，亦見被上訴人所屬清潔隊對於上訴人平日之工作表現，應有所考核，始得作為獎懲或解僱等之準據。果爾，原審未遑就被上訴人是否確依系爭管理要點，對上訴人之勤惰等項為考核？該考核之內容為何？依其考核結果，就上訴人之工作能力、身心狀況、學識品行等積極客觀方面；及其主觀上有否「能為而不為」，「可以做而無意願」之消極不作為情形，為綜合之考量後，是否仍得認定上訴人確已不能勝任工作？等情，詳予調查審認。徒憑黃乾坤等人所為「確有工作不力、無法配合」之空泛證述，或依其主觀評斷所具之證明書，遽認上訴人確不能勝任工作而為其不利之判決，殊嫌速斷。又上訴人係歷經被上訴人試用三個月期滿成績合格後，始予僱用為正式人員，復為原審所是認。上訴人據此一再主張：伊係經被上訴人三個月嚴格考核，始正式受僱。如無法勝任工作，豈能通過試用考核？何能任職三年以來，毫無受懲戒或要求改善之紀錄？足見被上訴人突於九十六年一月十五日終止勞動契約，為法所不容許等語（原審卷三〇頁、三一頁，二〇四頁、二〇五頁），是否全屬子虛？乃原審對此重要之攻擊防禦方法，疏未於判決理由項下說明其取捨意見，即為上訴人敗訴之判決，亦有判決不備理由之違誤。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 八 年 七 月 九 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 蘇 茂 秋

法官 陳 碧 玉

法官 王 仁 貴

法官 張 宗 權

法官 葉 勝 利

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 八 年 七 月 二 十 一 日

V

資料來源：司法院法學資料檢索系統