臺灣高等法院民事判決

108年度勞上字第139號

上　訴　人　黃翊鉉
訴訟代理人　陳宏銘律師
被　上訴人　長榮航太科技股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　黃南宏
訴訟代理人　梁穗昌律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國108年5月3日臺灣桃園地方法院107年度勞訴字第139號第一審判決提起上訴，本院於109年11月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件被上訴人之法定代理人於本院審理中變更為黃南宏，有被上訴人提出之公司變更登記表可查（本院卷第147-153頁），茲據其聲明承受訴訟（本院卷第145頁），核無不合，應予准許。

二、上訴人起訴主張：伊自民國（下同）105年3月1日起受僱於被上訴人，擔任發動機部物料管制二課之料管員，嗣調任為庫管部備品接收課料管員，月薪新臺幣（下同）3萬4,000元。詎被上訴人於107年2月23日以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款「不能勝任工作」為由資遣伊。惟伊無不能勝任工作之情事，且被上訴人未先以警告、記過或扣薪等侵害較小之手段，逕以伊不能勝任工作為由終止兩造間之勞動契約，違反解僱最後手段性原則，不生終止之效力，兩造間之僱傭關係仍然存在。嗣伊欲提供勞務，遭被上訴人拒絕，被上訴人已預示拒絕受領勞務給付，伊無須補服勞務。

爰依兩造間勞動契約及勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條、第14條之規定，提起本件訴訟等語。並聲明：㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被上訴人應自107年2月24日起至上訴人復職日止，按月於每月末日給付上訴人3萬4,000元，及自各期應給付日之翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應自107年2月24日起至上訴人復職日止，按月給付2,088元至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。㈣願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：上訴人原係擔任伊公司發動機部物料管制二課之料管員職務，然其因曾遊學澳洲而自視甚高，無心於料管員工作，致工作效率低落，又自作聰明經常不按作業流程作業，以致物料管理紊亂無章，且與同事間關係極差，經其主管一再指正勸導，依然故我。嗣上訴人原主管向人事單位反應，經人事單位會同該部門主管與其進行面談後，其承諾改善，伊為給予改善之機會，將其調至庫管部備品接收課，亦擔任料管員，負責飛機航材物料管理與接收之補給庫房材料管理，此工作與原工作性質相同；且伊為協助其改善，特別進行一對一複習訓練，詎其依然故我，不遵守工作規範，且時常犯錯，致影響該單位業務執行；又不服從該單位主管指導，與同事相處溝通問題更形嚴重，影響團體之運作及管理；上訴人並刻意怠工，工作效率僅有其他同仁之6%、7%或20%；且一到下班時間，即丟下執行中之工作於不顧，致材料管理混亂，後續作業無法銜接，足認上訴人不但客觀上之能力、學識、品行，均有偏差，所提供之勞務無法達成客觀合理之經濟目的，且主觀上亦無忠誠履行勞動給付義務之意願，對所擔任之職務確已不能勝任。伊就上訴人不能勝任之事，已一再對其警告，請其檢討，並要求改善，而上訴人承諾改善卻未見有何改善之情，是伊依勞基法第11條第5款規定解僱上訴人，於法無不合。縱認伊資遣不合法，依民法第487條規定，上訴人請求之金額應扣除其轉向他處服務所取得或故意怠於取得之利益，如每月有溢出金額，亦應從此

期間之他月應付金額中扣除等語，資為抗辯。

四、原審就上訴人之請求，判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄；㈡確認兩造間僱傭關係存在；㈢被上訴人應自107年2月24日起至上訴人復職日止，按月於每月末日給付上訴人3萬4,000元，及自各期應給付日之翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢被上訴人應自107年2月24日起至上訴人復職日止，按月提繳2,088元至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。被上訴人則答辯聲明：㈠上訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

五、兩造不爭執事項（本院卷第200、287、288頁）：

㈠上訴人自105年3月1日起任職被上訴人公司，被資遣前擔任備品接收課料管員，月薪3萬4,000元。

㈡被上訴人於107年2月23日通知上訴人以不能勝任為由，依勞基法第11條第5款規定資遣，且於當日將薪資、資遣費、預告工資，計5萬4,165元匯入上訴人帳戶，並在107年7月26日再以原證1書面通知上訴人。

㈢上訴人向桃園市政府申請調解結果不成立，上訴人於107年8月10日提起本件訴訟。

㈣上訴人於108年8月於伽蝦公司領取薪資3萬元、9月領取薪資6萬元。按月提撥勞工退休金逾2,088元。

㈤上訴人於地心引力股份有限公司任職，自108年10月1日起至108年12月9日止，每月薪資6萬元。按月提撥勞工退休金逾2,088元。

㈥上訴人於智維國際有限公司任職，自109年2月薪資2萬5,000元，6月至8月每月薪資5萬元。按月提撥勞工退休金逾2,088元。

六、上訴人主張被上訴人於107年2月23日以勞基法第11條第5款「不能勝任工作」為由終止兩造勞動契約並不合法，兩造間僱傭關係仍然存在，被上訴人應自107年2月24日起至上訴人復職日止，按月給付薪資3萬4,000元本息及提繳勞工退休金

2,088元等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。本件經兩造依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，於109年7月22日準備程序整理並協議簡化爭點（本院卷第200-201頁），茲分述如下：

㈠被上訴人於107年2月23日依勞基法第11條第5款規定終止兩造勞動契約是否合法？

1.按勞基法第11條第5款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，不論基於因勞工客觀上學識、能力、身心狀況不能勝任工作，或主觀上能為而不為，在雇主於使用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善情況下，始應允雇主給付資遣費終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」（最高法院109年度台上字第2206號判決意旨參照）。

2.上訴人任職期間是否有不能勝任工作之情形？

⑴上訴人自105年3月1日起在被上訴人發動機部物料管制二課擔任料管員，依被上訴人發動機部物料管制二課副課長黃威明就上訴人之工作情形所作記錄（原審卷第39頁），記載：「Aug/10/2016，發現他於Aug/08/2016所接受之9215M71G02x5找不到，找了Aug/8&Aug/09接收上架庫位皆找不到，Aug/15/2016到Kitting找8/8、8/9他所發的料，在裝有40ea HPC Blade的箱內找到。Feb/14/2017，BACCWPP27 Feb/11/2017過期未完成系統除帳，但前一天已有教他如何除帳，他認為是作業程序寫的太籠統，害他看不懂，他有問政龍。Jul/31/2017問他工作服背心放在哪裡？想了一下說送洗，實際卻是在待接收料架B層，他回覆就跟以前東西找不到一樣不是他放的。...Aug/02/2017發現GE90為何只領了propulsor？表示昨天清點數量一定不對，回應昨天已反應有一GE90三樣只有一張Tag，帶他去現場，發現只有一樣，回應太暗看不清楚以為是完整engine，要求他以後交出來的文件一定要正確，回應他已寫「請過目」則表示可能不正確，之後就在字

眼上跟我辯。Aug/07/2017...告訴他如果錯誤要修正，卻回應已解釋了，卻怎麼也不認錯，還說聽不懂我說的」等語。黃威明並曾於上訴人填表之105年10月24日主題為：「接收錯誤PO或PN，以及未及時通報錯誤訊息造成往後作業程序錯亂」之維修作業報告，表示上訴人在有問題時未能盡速反應，採取補救措施，擬扣點1分等語（原審卷第32頁），上訴人亦不爭執前開所載內容屬實（原審卷第112頁背面）。被上訴人辯稱上訴人工作常有不按被上訴人公司內部流程作業等疏失，且上訴人往往不承認錯誤，卻找各種推託之詞，以規避責任等節，實屬有據。

⑵次依被上訴人所提上訴人曾寄發電子郵件，記載「紅色部分根本不是給你看的，是貨物大概的大小，那一句話叫你分成15x15、不懂又不問」、「學習英文不嫌老」等字句予同事，其後同事傳文章暗示上訴人應包容與尊重，上訴人卻回稱「建議老人學英文而已，長年紀不長腦」等語（原審卷第40-45頁）。被上訴人辯稱上訴人自視甚高，與同事間之關係不佳，亦非無憑。

⑶被上訴人辯稱曾於106年8月11日與上訴人進行面談，並製作考核面談表，其中載有：「1.主要在待人處事要圓融，2.不亦容易承認自己的錯誤，3.不易聽從主管的管教，建議調職」等語。上訴人則於同份考核表回應：「1.處事要圓融。2.錯誤要承認，錯就錯，應改善。3.服從主管的管教」等語，並於其上簽名（原審卷第46頁）。足見被上訴人對於上訴人之工作缺失及與同事之相處，曾於106年8月11日要求上訴人改善，且為上訴人所應允。

⑷被上訴人抗辯於106年8月14日將上訴人調職至庫管部備品接收課，曾對上訴人進行教育訓練，提出人員上線前訓練課程（曾有經驗的複習）表、訓練課程受訓人員紀錄表、訓練課程教學日誌為證（原審卷第47-51頁），上訴人對此並不爭執。被上訴人辯稱上訴人於調職後，常有文件編碼錯誤；實際未執行完成，然卻已簽結登記本；休假前未完成CONTES

T，亦未交接，導致被上訴人於上訴人休假期間，急需該器材而未能尋獲器材；派工單未填寫回報，且交接單重覆填寫，以致派工時錯判個人未完成之件數；交接單未明確填載接收狀況，且有爭議之航材未於外箱標示清楚；CONTEST結案未能當天完成接收，造成料件不明等行為，並提出文件檔案夾照片、被上訴人LOGIN BOOK、材料外箱照片、系統翻拍畫面、備品接收課106年12月17日派工單及維修報告等件為證（原審卷第54-57、64-65、67、75、84-86、92-94、291、296-299、303-306、309頁），上訴人對於上開文件形式真正亦不爭執（原審卷第112頁背面），堪信為真。可見上訴人對於有爭議航材之處理，常未依標準作業程序，且常於下班前，未依規定落實交接，以致於常有上訴人接收之航材下落不明之情形。被上訴人辯稱上訴人調職至備品接收課後，仍不遵守規範，時常出錯，影響該單位及銜接業務之執行，應可採信。

⑸被上訴人辯稱上訴人調至備品接收課後，於106年10月6日之前，曾有多筆材料未依照程序完成器材接收，造成爭議專區（Contest Area）材料及帳目不符，故於107年10月11日遭扣2分；又於107年1月17日至21日，上訴人執行接收作業未確實填寫交接單，造成後續職代人員無法接續處理，又於107年1月18日未依規定擺放器材，造成休假期間職務代理人無法依系統指定位置找到器材，故於107年1月22日分別被扣2分及1分；於107年1月25日上訴人執行工作時，發現無法執行接收，雖曾向相關人員反應，卻未於下班前回覆後續處理情形，被扣1分；於108年2月12日，上訴人對於有問題之航裁（contest）未依規定填寫CONTEST標示貼於外箱上，嚴重影響課內CONTEST作業程序，故遭扣3分等節，提出考核紀錄為證（原審卷第227頁）。證人陳啟榮並到場證稱：上訴人一開始調到我們的單位後，按照新進同仁有3個月的基礎訓練，就航材的分包及接收做基礎訓練，一開始我們用教導的方式，但上訴人經訓練後一個多月，我問上訴人接收情況如

何？為何收這麼慢？上訴人回答「課長，你來收看看」，所以我回報給主管此情形。後續上訴人接收情況，比方說航材接收有一定規範，若航材有爭議、數量不符或損害等異常情形，應該要開立CONTEST，開立完要放在CONTEST專區，上訴人有時沒放在該區，導致我們無法找到，因為航材有時有急需，若沒放到CONTEST區，會導致我們無法及時找到航材，及無法更換航材，飛機就沒有辦法按照時程飛行；另被上訴人會針對供員工之表項作考核，若有一再犯錯之情形就會扣分，如果表現好就會加分，如果員工沒有按照規範做，經過教導之後，還是做錯才會扣分，扣幾分是由主管決定等語（原審卷第260-261頁）。核與前開考核紀錄記載大致相符。可證上訴人遭調職至備品接收課後，已接受教育訓練，然仍有多次未按被上訴人之標準作業程序操作，且因多次規勸後並未改善，始遭被上訴人懲處。再觀諸107年1月25日之維修作業報告上記載：「已在晨會多次宣達有關器材異常無法於當日完成接收，應於下班前需將contest回覆BUYER，上訴人收到BUYER CONTEST回覆後，發現無法執行接收，雖已MAIL BUYER，但於下班前未在將CONTEST回覆BUYER後續處理，予以扣分警惕」等語（原審卷第318頁）。被上訴人辯稱上訴人經多次宣達提醒，依然故我，並未按標準作業程序操作，被上訴人方對其前開工作缺失進行扣分等情，亦非無據。

⑹上訴人主張被上訴人所指謫上訴人於106年10月13日「實際未執行完成，卻已簽結登記本」、「休假前未完成contest亦未交接」等疏失，然其於106年10月13日並無上班，故非上訴人所為云云。被上訴人則辯稱上訴人發生工作錯誤或疏失時，主管有時是發生疏失當日即提報，有時係於發現有前開疏失之情形後始提報，故提報日可能與疏失實際發生日不同等語。參以被上訴人所指稱前開疏失，多半無法在疏失發生當時立即發現，是上訴人之單位主管於其後始發現上訴人前開工作疏失，並提報被上訴人，導致疏失發生日與提報日

不同，亦無悖於常情。被上訴人亦已說明上訴人之「實際未執行完成，卻已簽結登記本」、「休假前未完成contest亦未交接」之實際發生日為106年10月12日、106年9月15日（原審卷第290頁），上訴人亦未舉證證明被上訴人有何刻意誣陷上訴人而製作不實文件之情形，上訴人此部分之主張即非有據。

⑺上訴人主張被上訴人所提107年2月26日維修作業報告，顯示被上訴人評估上訴人是否適任工作之參數，竟包含上訴人曾於107年使用免費機票云云。然被上訴人認上訴人無法勝任工作原因已如前述，且已提出相關事證以證其說，並非單以107年2月26日之維修作業報告為證，且依該報告內容，係就上訴人之疏失行為所為之總結，縱無該份維修報告，亦不影響其就被上訴人是否有前開工作疏失之認定，自難據此為為有利於上訴人之認定。另被上訴人否認因上訴人曾使用被上訴人之免費機票而認原告不適任該工作，上訴人亦未舉證證明被上訴人確實係因上訴人曾使用被上訴人之免費機票而解僱，尚難僅因前開維修報告內，附加文件檔案內有「免費機票-2018pdf」檔案，即認被上訴人據此為評斷上訴人是否適任之原因。

⑻上訴人主張被上訴人再三提及上訴人contest（即爭議航材）提呈之問題，然相關維修作業報告多次未就contest提呈問題提報加減分，顯見情況輕微，毋庸提報扣分云云。惟證人陳啟榮證稱：如果員工沒有按照規範做，經過教導之後，還是做錯才會扣分等語（原審卷第261頁）。可見被上訴人對於上訴人就contest提呈問題，並非認其情況輕微，而係先予改正機會，再以上訴人未依標準作業程序處理爭議航材，而給予扣分之懲處。被上訴人辯稱上訴人未依標準作業程序處理爭議航材，且經規勸未見改善，確有違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，應可採信。

⑼基上所述，上訴人在被上訴人發動機部物料管制二課擔任料管員，常有不按被上訴人公司內部流程作業等疏失，且上訴

人往往不承認錯誤，卻找各種推託之詞，以規避責任，且自視甚高，與同事間之關係不佳，因此調職至庫管部備品接收課擔任料管員，已接受教育訓練，對於有爭議航材之處理，常未依標準作業程序，且常於下班前，未依規定落實交接，以致於常有上訴人接收之航材下落不明之情形，且因多次規勸後並未改善，遭被上訴人懲處，堪認上訴人對於主管就其工作缺失之指正，無遵從之意願，其忠誠度、服從度、向心力或團體意識亦有所欠缺，主觀上就前揭事項能為而不為、可以改善而無意願改善，確有違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務。被上訴人以上訴人對於所擔任之工作確不能勝任，且經規勸、調職後，仍無法改善，已不能達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，且兩造信任基礎已失，客觀上無法期待要求被上訴人繼續僱用，被上訴人抗辯已於107年2月23日依勞基法第11條第5款規定合法終止兩造勞動契約，且符合解僱最後手段性原則，應屬可採。

㈡以上，兩造勞動契約關係既經被上訴人於107年2月23日合法終止，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，被上訴人應自107年2月24日起至上訴人復職日止，按月給付薪資3萬4,000元本息及提繳勞工退休金2,088元，為無理由。

七、綜上所述，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，被上訴人應自107年2月24日起至上訴人復職日止，按月於每月末日給付上訴人3萬4,000元，及自各期應給付日之翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息；並應自107年2月24日起至上訴人復職日止，按月提繳2,088元至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金專戶，均屬無據，應予駁回。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，被上訴人已提出發動機本部物料管制二課期間之CMRO activities reporting如被證12所示（原審卷第220頁）。上訴人另要求被上訴人提出106年8月8日至107年2月23日JOB PLAN工作日誌以核對上訴人達成率部分。

被上訴人則以該文件非其製作，而係上訴人的「LEADER」（類似班長）每天早上都會提早到公司把昨天未完成工作及晚上新來物料以自製之JOB PLAN分配表大略分派給各接收員，接收員除在JOB PLAN上自行填載外，另在電腦上操作如被證10號之紀錄，故LEADER自製之JOB PLAN並無保存之理由等情。上訴人既未釋明該資料為被上訴人所執之事由，尚難以被上訴人未提出，逕為不利於被上訴人之認定。又兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　8　　日

勞動法庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　謝永昌

法　官　陳婷玉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　9　　日

書記官　黃麗玲

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。