

臺灣高等法院民事判決

108年度重勞上字第33號

上訴人 慶城物業開發股份有限公司

法定代理人 王惠民

訴訟代理人 羅惠民律師

複代理人 林言丞律師

被上訴人 李玫瑩

程莉琄

共 同

訴訟代理人 陳仲豪律師

複代理人 許峻銘律師

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4月30日臺灣臺北地方法院107年度重勞訴字第61號第一審判決提起上訴，被上訴人並減縮原審訴之聲明，本院於109年11月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於判令上訴人給付如附表二編號二、三所示部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人甲○○負擔百分之五十二，餘由被上訴人丙○○負擔。

事實及理由

一、按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第3款定有明文。經查被上訴人於原審聲明如附表一所示，有起訴狀可憑（見原審卷第9至11頁）。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服

01 提起上訴，被上訴人於本院審理中即民國（下同）109年4月
02 7日致函上訴人為終止勞動契約之意思表示，並減縮原審訴
03 之聲明如附表二所示，有民事變更聲明狀、律師函影本可稽
04 （見本院卷第245至265、269至279頁），應屬合法，先予敘
05 明。

06 二、被上訴人主張：被上訴人甲○○、丙○○（以下分稱甲○
07 ○、丙○○，合稱甲○○2人）分別自100年11月3日、102年
08 11月13日起受僱於訴外人即上訴人之關係企業食祿軒餐廳股
09 份有限公司（下稱食祿軒公司），於107年2月轉由上訴人留
10 用（下稱系爭勞動契約），月薪分別為新臺幣（下同）3萬
11 5,000元、3萬2,000元。甲○○2人於任職期間並無重大違
12 規，亦未曾受懲處，工作表現良好，惟上訴人竟於107年3月
13 27日、3月28日分別向甲○○2人表示因其等工作能力不佳，
14 故依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定予以解
15 僱。惟甲○○2人於客觀上之能力、學識、品行並無不能勝
16 任工作，主觀上亦無違反忠誠履行勞務給付義務之情形，故
17 上訴人終止系爭勞動契約並不合法。爰求為判命：如附表一
18 所示等語（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人據此提起上
19 訴。被上訴人於本院為原審訴之聲明減縮）。並答辯聲明：
20 如附表二所示。

21 三、上訴人則以：伊留用甲○○2人後，由證人甲○○即上訴人
22 之執行副總經理約談甲○○2人，告知其工作內容分別如
23 下：(一)甲○○負責行政管理，在櫃檯位置擔任總機及接待、
24 文書管理工作，但甲○○竟拒絕執行，且未遵期彙整週報資
25 料，經上訴人多次告知，甲○○仍置之不理。(二)丙○○負責
26 總務採購，未於107年2月初購買文具用品後依期請款，致上
27 訴人於第二次採購時，遭廠商以未付上期貨款為由而拒絕出
28 貨，使上訴人之商譽受損。丙○○未依要求每日執行商場巡
29 視工作，經主管口頭要求仍未改善。程莉娟未落實管理採購
30 物品之庫存，未親自點放，任由廠商自行填寫表格並領取物
31 品。上訴人已對甲○○2人為口頭警告、資遣預告，但甲○

01 ○2人仍未改善工作態度，且甲○○2人乃最低階員工，已無
02 更低階之工作可供調職，上訴人因此決議將甲○○2人資
03 遣，且與甲○○懷孕無關等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)
04 原判決關於命上訴人給付甲○○2人減縮後請求金額90萬
05 1,450元及82萬4,350元本息部分廢棄。(二)上開廢棄部分，甲
06 ○○2人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

07 四、兩造不爭執之事項：

08 (一)甲○○、丙○○分別於100年11月3日、102年11月13日受僱
09 於上訴人之關係企業食祿軒公司，薪資各為3萬5,000元、3
10 萬2,000元，勞工退休金月提撥金額各為2,178元、1,998
11 元，嗣因食祿軒公司改組，員工自107年2月1日起由上訴人
12 留用，年資保留、薪資不變。

13 (二)上訴人於107年3月31日依勞基法第11條第5款規定，終止系
14 爭勞動契約。

15 五、兩造爭執要點為：(一)上訴人終止系爭勞動契約是否合法？(二)
16 甲○○2人得否請求上訴人給付薪資、資遣費及按月提繳勞
17 工退休金？茲就兩造爭點及本院得心證理由分述如下：

18 (一)上訴人終止系爭勞動契約是否合法？

19 1.按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告終止勞
20 動契約，勞動基準法第11條第5款定有明文。從而勞工提供
21 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
22 經濟目的，雇主即得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不
23 能達成之原因，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、
24 身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「能為而不
25 為」、「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給
26 付之義務者，均屬該條款所謂「不能勝任工作」。再經雇主
27 於其使用勞動基準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善
28 情況下，始得終止勞動契約，以兼顧「解僱最後手段性」原
29 則。至於解僱與勞工不能勝任之具體事實間應具相當之對應
30 性，該具體事實之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主
31 及事業所生之危險或損失、勞僱關係之緊密程度、勞工到職

01 時間之久暫等，均為是否達到解僱之衡量標準。

02 2.甲○○部分：

03 (1)證人甲○○於原審到庭結證稱：伊於106年4月1日任職於被
04 告公司（即上訴人），擔任執行副總經理，為甲○○2人的
05 直屬主管，甲○○做行政管理工作，當時有針對每個工作制
06 訂工作職掌，也對甲○○說明。伊請甲○○做櫃台接待工
07 作，但多次要求都未能執行。伊也要求甲○○做文書管理，
08 但甲○○並未落實文書管理，包含每週工作追蹤進度表格都
09 無法如期交付，碰到問題也未如實反應，造成工作進度管理
10 困擾。伊於107年2月約談甲○○約3次。從食祿軒公司時代
11 就開會確認甲○○是總機，一直要求她去總機值勤，但她不
12 願意，到了被告公司，在工作職掌上也寫得非常清楚，伊有
13 當面問甲○○2人對於工作職掌有無意見，也說明行政文書
14 由行政人員管理，伊不知道甲○○2人私自協調工作內容。
15 因為文書管理一直有問題，伊有針對這些事情請甲○○到辦
16 公室並要求做到。或許伊不是嚴厲的人，或許伊的表述方
17 式，甲○○認為不是在糾正她，但伊多次表示要求改善，依
18 照規範執行。伊有發電子郵件追蹤文件，問為何每週五週報
19 沒有收到，也跟甲○○說要落實追蹤這些週報的繳交，有問
20 題告知伊，但伊一直沒有收到這樣的告知等語，有言詞辯論
21 筆錄可稽（見原審卷第153至155、157、159至160頁）。證
22 人乙○○亦於原審到庭結證稱：伊自107年2月起擔任被告公
23 司商場管理部主管，總機接待及文件歸檔工作係由甲○○負
24 責執行。甲○○的位置是在辦公室前排處，位置安排沒有變
25 更過。甲○○有執行文件歸檔，但她說不接總機，沒有說理
26 由。公司每週五要交週報，由甲○○負責，但她有些沒有寄
27 出，原因是有的同仁沒有交等語，有言詞辯論筆錄可稽（見
28 原審卷第186至189頁）。則據此足證甲○○拒絕從事總機櫃
29 台接待工作，且未遵期彙整週報資料。

30 (2)甲○○雖主張：證人乙○○曾於改組前與甲○○2人討論未
31 來工作安排，原則上工作都不會更動，只是增加事務，而自

01 食祿軒公司時代起，丙○○即坐在櫃檯位置，負責總機、接
02 待及文件歸檔，伊則坐在辦公室第一排位置，轉換至上訴人
03 公司後仍繼續沿用並無調整，證人甲○○並未與甲○○2人
04 討論原審卷第93頁所示行政管理表格（下稱系爭行政表格）
05 內之工作應由何人負責，且甲○○2人互為代理人云云。經
06 查系爭行政表格關於「行政管理」欄共載明16項工作，其中
07 第1項為收發文、第4項為文件管理：文號、歸檔、發送及追
08 蹤管理、第6項為各項行政流程、文件、時效及表單管理、
09 第11項為總機及接待等，「總務採購」欄則載明10項工作，
10 有系爭行政表格影本可稽（見原審卷第93頁）。乙○○於原
11 審證稱：系爭行政表格第1至16項係由甲○○負責，總務採
12 購第1至10項係由丙○○負責，在食祿軒餐廳時，兩個人的
13 事項就有些重疊，更改工作範圍是由甲○○口頭告知。甲○
14 ○所述「我與丙○○及證人乙○○當時在討論未來的工作安
15 排，原則上手邊的工作不會更動」，應該是轉換前在討論的
16 工作內容等語，有言詞辯論筆錄可稽（見原審卷第190
17 頁）。證人甲○○亦於原審證稱：甲○○轉任上訴人公司
18 後，伊已對甲○○說明工作職掌內容等語，亦有言詞辯論筆
19 錄可稽（見原審卷第154頁）。是據此足證甲○○2人轉任上
20 訴人公司後，甲○○已告知工作內容更改如系爭行政表格所
21 示。則甲○○受僱於上訴人而訂立系爭勞動契約，既為兩造
22 所不爭執，甲○○在組織上即完全從屬於上訴人，對上訴人
23 之指示具有規範性質之服從義務。上訴人既已基於營運需要
24 而調整甲○○2人之工作內容，並由甲○○代表指示甲○○
25 從事總機櫃台接待工作，甲○○即應服從上訴人就工作內容
26 之指示提供勞務，無從拒絕總機櫃台接待與文件歸檔工作，
27 不得自行裁量決定由程莉娟提供該項勞務。是甲○○仍以公
28 司改組前之工作分配內容為主張依據，即不足採。

29 (3)從而甲○○拒絕從事總機櫃台接待工作，未遵期彙整週報資
30 料，確有不能勝任所擔任工作之情事。證人甲○○已對甲○
31 ○為口頭警告3次，業經甲○○於原審到庭結證屬實，已如

前述。證人乙○○即上訴人所屬人事專員亦於本院到庭結證稱：甲○○2人在公司改組前就有工作怠慢情形，伊有提醒甲○○，不適任員工不要留任，但甲○○說要給她們機會。107年1月21日已向臺北市政府勞動局通報將資遣甲○○2人，但甲○○說要給她們機會，她們也表示願意改善，所以就沒有資遣，伊就馬上取消通報，但將甲○○2人列入觀察名單等語，有準備程序筆錄、臺北市政府勞動局通報資料影本可證（見本院卷第362、365、367頁）。且上訴人辯稱：甲○○為公司組織中最低階員工，從事最低階之總機櫃台接待、文書資料彙整工作，上訴人已無更低階之工作職位可供甲○○調職等語，並為甲○○所不爭執，則上訴人以甲○○不能勝任工作為由，終止系爭勞動契約，符合解僱最後手段性原則，應屬有據。甲○○主張：上訴人未先採取警告、記過、調職或扣薪等懲戒方式促其改善即遽為解僱之表示，不符合解僱之法定事由及最後手段性之要求，當屬無效云云，即屬無據。此外上訴人於107年3月16日向向臺北市政府勞動局通報將資遣甲○○後，甲○○於107年3月22日始告知上訴人懷孕情事，故上訴人終止系爭勞動契約並無違反性別工作平等法第11條第1項規定，有臺北市政府勞動局107年6月19日函附性別工作平等會審定書影本可稽（見原審卷第101至107頁），附此敘明。

3.丙○○部分：

(1)採購部分：

證人甲○○於原審到庭結證稱：丙○○做總務採購及物業管理工作，107年2月份發生採購疏失，針對購買的耗材在2月份已經採買但未請款，造成下次跟廠商叫貨時，廠商不願意出貨，廠商認為我們有誠信問題。公司採購請款流程為：先經過內部請購，經由申請人、部門主管、財務單位及伊簽核完成後，交由採購單位進行採購，採購單位依照簽核內容，進行廠商的詢價、比價、議價後填入採購單，經由單位主管、財務單位、伊及總經理核准後購入。請款依照採購單項

01 目、報價單、實際採購商品照片，填入請款單，經由申請單
02 位及單位主管、財務部主管、伊、總經理及董事長簽准後付
03 款。公司於107年2月採購品項，依照請款流程，應於月結30
04 日即3月底撥款給廠商。到了3月份沒有收到請款單，也就是
05 2月份採買單據遺失，造成公司下單時，廠商表示公司沒有
06 付款而不願意出貨，公司後來才補請款單等語，有言詞辯論
07 筆錄可稽（見原審卷第153至154、156至157、160頁），則
08 據此足證程莉娟確實遲延辦理請款程序導致廠商拒絕出貨。
09 程莉娟雖主張：伊於107年3月16日遭上訴人資遣時，尚未屆
10 上訴人所定之貨款給付期限，縱有廠商以上訴人未給付2月
11 份貨款為由拒絕出貨，惟依上訴人請款流程，廠商亦不可能
12 於伊遭資遣前收到貨款，是不論伊有無依期請款，亦與廠商
13 以未付上期貨款為由而拒絕出貨無關云云。經查程莉娟並不
14 爭執其遲延向上訴人請款以便對廠商付款，是據此即足以證
15 明程莉娟未忠誠履行勞務給付義務。至於廠商是否得於程莉
16 娟遭資遣前收受貨款，則與程莉娟對於所擔任之採購工作是
17 否勝任無涉。是程莉娟此部分主張，並不足採。

18 (2)商場巡視部分：

19 證人甲○○於原審到庭結證稱：公司交代程莉娟巡視商場，
20 第一次做完後，第二次就沒有確實執行。伊多次約談告知程
21 莉娟均無改善。證人乙○○有向伊反映程莉娟沒有巡視商場
22 等語，有言詞辯論筆錄可稽（見原審卷第155、160頁）。乙
23 ○○則於原審證稱：丙○○說她事務較多，後來就由伊指派
24 訴外人陳振誠去執行等語，亦有言詞辯論筆錄可稽（見原審
25 卷第187至188頁）。則據此足證程莉娟確實拒絕依指示巡視
26 商場，乙○○因此始另行指派人員巡視，否則無人執行該項
27 工作。程莉娟雖主張：伊每天上、下午皆各巡視商場一次，
28 商場在辦公室樓下，伊會帶無線對講機，若有電燈不亮或廁
29 所沒有清潔，會透過對講機通知外包人員處理云云。經查程
30 莉娟並不爭執乙○○事後另行指派他人巡視商場，則據此益
31 證程莉娟確實拒絕巡視商場，未忠誠履行勞務給付義務，不

01 因事後由他人代為執行該項工作而異。是程莉娟此部分主
02 張，亦不足採。

03 (3)庫存品管理部分：

04 證人甲○○於原審到庭結證稱：程莉娟任由下包廠商自行領
05 用庫存物品，但公司必須做庫存管理跟管控，最終造成庫存
06 與實際上不吻合。伊有要求程莉娟落實執行，庫存要鎖起
07 來，領用要跟程莉娟申請，不能由領用人自己領，因過去發
08 生廠商領用不確實，造成庫存損失等語，有言詞辯論筆錄可
09 稽（見原審卷第154、160頁）。證人乙○○亦於原審證稱：
10 當時庫存有的我們核對不起來，我們就追單據清點庫存等
11 語，有言詞辯論筆錄可稽（見原審卷第188頁）。是據此足
12 證程莉娟未確實管理庫存物品，放任廠商自行領取物品。程
13 莉娟雖辯稱：庫存物品主要是清潔用品，伊有製作表單，請
14 廠商填寫領用之物品，月底再會同外包組長清點數量云云。
15 則據此益證程莉娟任由廠商填寫、自行領用物品，未忠誠履
16 行勞務給付義務，不因事後補行清點數量或損失有限而異。
17 至於乙○○雖於原審證稱：關於丙○○是否有疏失或沒有按
18 照公司規定，因為時間太久了，已經忘記等語，僅足以證明
19 乙○○已不復記憶程莉娟違反公司規定之具體情形，但不足
20 以為有利於程莉娟之認定。是程莉娟此部分主張，仍不足
21 採。

22 (4)從而程莉娟遲延辦理請款程序導致廠商拒絕出貨、拒絕巡視
23 商場、未確實管理庫存物品，確有不能勝任所擔任工作之情
24 事。證人甲○○已對程莉娟為口頭警告3次，業經甲○○於
25 原審到庭結證屬實，有言詞辯論筆錄可稽（見原審卷第157
26 頁）。程莉娟在公司改組前就有工作怠慢情形，上訴人業於
27 107年1月21日向臺北市政府勞動局通報將資遣程莉娟，但甲
28 ○○表示再給其機會，程莉娟亦表示願意改善，因此上訴人
29 取消通報，業經證人乙○○即上訴人所屬人事專員於本院到
30 庭結證屬實，有準備程序筆錄、臺北市政府勞動局通報資料
31 影本可證（見本院卷第362、365、367頁）。此外上訴人辯

01 稱：程莉娟為公司組織中最低階員工，從事最低階之採購、
02 商場巡視、庫存品管理工作，上訴人已無更低階之工作職位
03 可供程莉娟調職等語，並為程莉娟所不爭執，則上訴人以程
04 莉娟不能勝任工作為由，終止系爭勞動契約，應認為符合解
05 僱最後手段性原則。程莉娟主張：上訴人未先採取警告、記
06 過、調職或扣薪等懲戒方式促其改善即遽為解僱之表示，不
07 符合解僱之法定事由及最後手段性之要求，當屬無效云云，
08 即屬無據。

09 (二)從而甲○○2人確實不能勝任所擔任之工作，上訴人於107年
10 3月31日依勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約，應屬
11 合法。則系爭勞動契約既經終止，甲○○2人即無從請求上
12 訴人給付薪資、資遣費及賠償未提繳勞工退休金之損害。是
13 甲○○2人之本件請求，應屬無據。上訴人終止系爭勞動契
14 約既屬合法，則甲○○2人嗣後於109年4月7日終止系爭勞動
15 契約是否合法，即不再審究，附此敘明。

16 六、綜上所述，甲○○2人請求上訴人給付如附表二編號二、三
17 所示減縮原審訴之聲明後之金額，並非正當，不應准許。原
18 審就甲○○2人上開減縮後之請求為上訴人敗訴判決，並為
19 假執行及免為假執行之宣告，尚有未合，上訴人之上訴為有
20 理由，應由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。

21 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與判決
22 結果不生影響，毋庸逐一論列，併此敘明。

23 八、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由。依民事訴訟法第
24 450條、第78條、第85條第1項但書，判決如主文。

25 中 華 民 國 109 年 12 月 15 日
26 勞動法庭

27 審判長法 官 黃嘉烈

28 法 官 高明德

29 法 官 邱 琦

30 正本係照原本作成。

31 被上訴人合併上訴利益額逾新臺幣150萬元，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 15 日

書記官 廖月女

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。

01 附表一：被上訴人於原審訴之聲明

02

編號	
一	確認原告甲○○與被告間僱傭關係存在。
二	被告應自民國一百零七年四月一日起至准許原告甲○○復職之日止，按月於次月五日給付原告甲○○新臺幣參萬伍仟元。
三	被告應自民國一百零七年四月一日起至原告甲○○復職之日止，按月提繳新臺幣貳仟壹佰柒拾捌元至原告甲○○之勞工退休金個人專戶。
四	確認原告丙○○與被告間僱傭關係存在。
五	被告應自民國一百零七年四月一日起至准許原告丙○○復職之日止，按月於次月五日給付原告丙○○新臺幣參萬貳仟元。
六	被告應自民國一百零七年四月一日起至原告丙○○復職之日止，按月提繳新臺幣壹仟玖佰玖拾捌元至原告丙○○之勞工退休金個人專戶。

03 附表二：被上訴人答辯聲明

04

編號	
一	上訴人就下列二部分上訴駁回。
二	上訴人應給付被上訴人甲○○90萬1,450元，及自民事變更聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
三	上訴人應給付被上訴人丙○○82萬4,350元，及自民事變更聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
四	第一、二審之訴訟費用由上訴人負擔。
五	願供擔保，請准予宣告假執行。

05 附表三：甲○○請求金額明細

06

編號	種類	期 間	金 額	計算式
一	薪資	107年4月1日至109年4月6日	84萬7,000元	$35,000 \times (24 + 6/30) = 847,000$
二	未提撥勞工退休金之損害	同上	5萬4,450元	$2,178 \times 25 = 54,450$
	總計		90萬1,450元	$847,000 + 54,450 = 901,450$

07 附表四：丙○○請求金額明細

08

編號	種類	期 間	金 額	計算式
一	薪資	107年4月1日至109年4月6日	77萬4,400元	$32,000 \times (24 + 6/30) = 774,400$
二	未提撥勞工退休金之損害	同上	4萬9,950元	$1,998 \times 25 = 49,950$
	總計		82萬4,350元	$774,400 + 49,950 = 824,350$

