

臺灣高等法院民事判決

110年度勞上字第30號

上訴人 黃自均

被上訴人 戴昱晞即莫比思國際美語短期補習班

訴訟代理人 蕭萬龍律師

複代理人 陳力瑄律師

訴訟代理人 張百欣律師

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109年12月22日臺灣新北地方法院109年度勞訴字第107號第一審判決提起上訴，並撤回訴之一部及減縮上訴聲明，本院於110年10月19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

壹、程序方面：

一、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。訴之撤回應以書狀為之。但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之。以言詞所為訴之撤回，應記載於筆錄。民事訴訟法第262條第1項、第2項、第3項前段分別定有明文。上訴人於原審起訴主張其自民國108年11月13日受僱於被上訴人擔任英文教師，其於在職期間無不能勝任工作之情事，被上訴人於109年1月16日依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定終止兩造間勞動契約不合法，兩造間僱傭契約仍繼續存在，爰提起本件訴訟，先位聲明請求：(一)確認兩造間之僱傭關係存在。(二)被上訴人應自109年1月17日起至上訴人復職之日止，按月給付上訴人新臺幣（下同）3萬6,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)被上訴人應自109年1月17日起至上訴人復職之日止，按月提繳2,178元至上訴人勞工退休金專戶。備位聲明請求：(一)被上訴人應給付

01 上訴人30萬元，及自109年1月17日起至清償日止，按週年利
02 率5%計算之利息。(二)被上訴人應提繳1萬8,150元至上訴人勞
03 工退休金專戶（見原審卷第9至12、281至283頁）。原審判
04 決駁回上訴人全部之訴，上訴人不服，提起全部上訴，嗣於
05 本院準備程序中撤回前開先位聲明請求，並經被上訴人明示
06 同意（本院卷第56、57頁），依前開規定，先位聲明部分已
07 生撤回起訴效力，非本院審理範圍。

08 二、次按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變
09 更之聲明，依民事訴訟法第438條第1項第3款雖應表明於上
10 訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，得
11 擴張或變更之，此不特為理論所當然，即就同法於第二審程
12 序未設與第473條第1項同樣之規定，亦可推知（最高法院30
13 年渝抗字第66號判例意旨參照）。上訴人原上訴聲明請求被
14 上訴人應給付30萬元，及自109年1月17日起算之法定遲延利
15 息，嗣本院審理中減縮前開上訴聲明為：「被上訴人應於10
16 9年2月5日給付上訴人1萬4,000元，及自109年2月6日起至清
17 償日止，按年息5%計算之利息，並自109年2月1日起至109年
18 8月31日止，於每月次月5日給付上訴人前1月薪資3萬元，及
19 自每月次月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息，另應
20 於109年10月27日給付109年9月1日至109年9月22日薪資2萬
21 2,000元，及自109年10月28日起至清償日止，按年息5%計算
22 之利息」（見本院卷第124頁），上訴人所為上訴聲明之減
23 縮，合於前開規定，應予准許，減縮部分已生撤回上訴之效
24 力，該部分亦非本院審理範圍。

25 貳、實體方面：

26 一、上訴人主張：伊自108年11月13日起受僱於被上訴人，擔任
27 英文教師，約定月薪3萬6,000元。伊於109年1月15日下班前
28 接獲被上訴人通知須於寒假期間輪值清掃廁所一週，惟清掃
29 廁所非兩造約定工作內容，亦與伊英文教學專業不符，且被
30 上訴人於寒假期間僅安排伊與另名新進同事清掃廁所，伊僅
31 向被上訴人所屬分校主任即訴外人簡惠貞反應前開職務安排

之公平妥適性，於翌日即109年1月16日已表示願意接受上開職務安排，且伊在職期間並無不能勝任英文教師工作之情事，被上訴人竟於同日以伊不能勝任工作為由終止兩造間勞動契約，被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止兩造間之勞動契約不合法，因被上訴人已於109年9月間辦理歇業，並於同年9月22日勞基法第11條第1款規定終止勞動契約，為此爰依兩造間僱傭契約約定及勞工退休金條例（下稱勞退條例）第14條第1項、第31條第1項規定，請求被上訴人應給付109年1月17日至同年9月22日期間之薪資共計24萬6,000元本息及提繳該期間之勞工退休金1萬8,150元至伊退休金專戶等語（上訴人撤回原審先位之訴，並減縮備位之訴之上訴聲明，上開部分，均非本院審理範圍，不予贅述）。

二、被上訴人則以：上訴人先於108年11月13日至同年12月24日在訴外人「智慧樹教育出版股份有限公司附設莫比思文理短期補習班」觀摩受訓，自108年12月25日始受僱於伊擔任英文教師，約定每月薪資3萬元。上訴人擔任英語教師，負責學童教學工作，應本於愛心及耐心教導，循序引領鼓勵幼童學習，不得對學童為不當體罰、觸摸或其他舉止，然上訴人於109年1月7日下午6時許教學時出手作勢欲掐捏學童，雖經該名學童及時閃避而未受傷害，然上訴人行為已引起班內其他學童及老師之側目，造成該名學童驚嚇，上訴人不當舉止不符老師專業教學規範，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務。上訴人復於109年1月13日向班內英文教師即訴外人陳惠雯表示其自身教學品質不佳等不適當言論，未考慮該言論如果外傳，恐影響伊補習班聲譽。上訴人另於109年1月15日拒絕接受伊安排寒假清掃工作，影響伊補習班之經營管理。上訴人到職未滿1個月即接連於109年1月7日、同年1月13日、同年1月15日出現上開不當教學、輕率發言及不服從雇主工作安排之脫序行為，顯然不適任補習班教師工作，且伊補習班內無其他適當職缺可供上訴人轉任安置，故伊於109年1月16日依勞基法第11條第5款規定終止兩造間勞動契約，並無不

01 合，上訴人請求伊給付109年1月17日至同年9月22日之薪資2
02 4萬6,000元本息及提繳上開期間之勞工退休金1萬8,150元，
03 自屬無據等語，資為抗辯。

04 三、除撤回起訴部分外，上訴人於原審起訴聲明：(一)被上訴人應
05 給付上訴人30萬元，及自109年1月17日起至清償日止，按週
06 年利率5%計算之利息。(二)被上訴人應提繳1萬8,150元至上訴
07 人勞工退休金專戶。(三)願供擔保，請准宣告假執行。原審就
08 上開部分為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起全部
09 上訴，嗣減縮上訴聲明，於本院上訴聲明：(一)原判決關於駁
10 回上訴人下開第2項(1)、(2)請求部分廢棄。(二)上廢棄部分，
11 (1)被上訴人應於109年2月5日給付上訴人1萬4,000元，及自1
12 09年2月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自109
13 年2月1日起至109年8月31日止，於每月次月5日給付上訴人
14 前1月薪資3萬元，及自每月次月6日起至清償日止，按年息
15 5%計算之利息，另應於109年10月27日給付109年9月1日至10
16 9年9月22日薪資2萬2,000元，及自109年10月28日起至清償
17 日止，按年息5%計算之利息。(2)被上訴人應提繳1萬8,150元
18 至上訴人勞工退休金專戶。被上訴人於本院答辯聲明：上訴
19 駁回。

20 四、兩造不爭執事項（見本院卷第57頁）

21 (一)兩造不爭執原審原證1薪資單及被證2打卡紀錄之形式真正。

22 (二)被上訴人已給付上訴人109年1月1日至同年月16日之薪資1萬
23 6,000元，上訴人最後工作日為109年1月16日（見原審卷第3
24 6、73頁）。

25 (三)上訴人於108年10月至同年12月間以新北市升學補習教學人
26 員職業工會為勞工保險投保單位，嗣於109年1月2日變更以
27 被上訴人為勞工保險投保單位，投保薪資為3萬0,300元，後
28 於109年1月16日退保（見原審卷第139、141頁）。

29 (四)被上訴人於109年9月10日申請註銷補習班立案，經新北市政
30 府於同年月14日同意備查，被上訴人主張於109年1月16日依
31 勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，另於109年9月22日

01 主張依勞基法第11條第1款規定終止勞動契約（見原審卷第2
02 53、259、273頁）。

03 五、上訴人主張其自108年11月13日受僱於被上訴人擔任英文教
04 師，於在職期間無不能勝任工作情事，被上訴人於109年1月
05 16日依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約不合法，爰依
06 兩造間僱傭契約約定及勞退條例第14條第1項、第31條第1項
07 規定，請求被上訴人給付109年1月17日至同年9月22日之薪
08 資24萬6,000元本息及提繳該期間之勞工退休金1萬8,150元
09 等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯，本件爭點為：(一)
10 被上訴人於109年1月16日依勞基法第11條第5款規定終止兩
11 造勞動契約，是否合法？(二)上訴人依兩造間僱傭契約約定及
12 勞退條例第14條第1項、第31條第1項規定，請求被上訴人給
13 付109年1月17日至同年9月22日薪資24萬6,000元本息及提繳
14 退休金1萬8,150元，有無理由？

15 (一)被上訴人於109年1月16日依勞基法第11條第5款規定終止兩
16 造勞動契約，是否合法？

17 (1)按勞動基準法第11條第5款規定，勞工對於所擔任之工作確
18 不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意
19 旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所
20 欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此
21 項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主
22 觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝
23 任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反
24 忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞
25 動基準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始
26 得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」（最高法院
27 96年度台上字第2630號判決意旨參照）。勞基法第11條第5
28 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
29 工終止勞動契約，所謂「確不能勝任工作」，非但指勞工能
30 力上不能完成工作，客觀上之學識、品行、能力、身心狀
31 況，不能勝任工作者，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，

01 或勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願做」，違
02 反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之（最高法院86年度
03 台上字第688號判決、86年度台上字第82號判決意旨參
04 照）。

05 (2)被上訴人抗辯上訴人於任職期間即109年1月7日下午6時許教
06 學時，對學童有不當肢體動作舉止之情，業據被上訴人提出
07 監視錄影紀錄翻拍照片為證（見原審卷第75、77、79、81
08 頁）。證人即被上訴人班主任簡惠貞證述：被上訴人所提10
09 9年1月7日錄影畫面截圖，伊當時站立在上訴人後方，上訴
10 人是第一天教導該位小朋友，小朋友沒有按照上訴人教學發
11 音，上訴人發出逐漸大的聲音，伊當時聽到上訴人教學時聲
12 音有點大聲，就站在上訴人後方觀察，上訴人在教小朋友單
13 字，小朋友學不好，上訴人聲音愈來愈大聲，上訴人說「不
14 是教你很多遍了嗎？你為什麼還是不會？你有沒有認真
15 學？」，上訴人當時肢體動作就是把手舉起來持拳頭狀放在
16 小朋友的後腦，小朋友看到就有閃躲一下，閃躲狀況如錄影
17 畫面截圖所示，伊站在上訴人後面2分鐘之久，上訴人不知
18 情，當場有另一位英文老師，因為聽到上訴人聲音愈來愈大
19 聲才前往察看，事後學生下課後，伊才向上訴人說有看到上
20 訴人大聲講話把手舉起來的行為，告訴上訴人不能這樣做，
21 有口頭向上訴人警告，因上訴人否認，所以有調監視錄影紀
22 錄，上訴人解釋是在吃東西，右手吃東西，左手放在下面比
23 出英文字母「O」的姿勢，伊有向補習班會計董潔反應，上
24 訴人在教學時講話語氣有時候會很大聲，如「快點啦」、
25 「你要好好唸書」、「等一下」等語，上訴人有情緒的時
26 候，跟小朋友互動時聲音會比較大聲，小朋友比較不會主動
27 跟上訴人接觸等語（見原審卷第254至256頁）。證人即被上
28 訴人會計董潔證述：109年1月7日錄影畫面截圖是伊所擷
29 取，要確定上訴人確實有用手嚇小朋友的動作，上訴人後方
30 站立老師就是簡惠貞，事後有告知上訴人不能有此動作等語
31 （見原審卷第223頁）。證人簡惠貞、董潔證詞，核與被上

01 訴人所提監視錄影紀錄翻拍照片所示，上訴人當時右手持手
02 機，左手先放置學童右肩處，接續左手放置學童後腦處，該
03 學童則有閃躲動作，證人簡惠貞站立在上訴人左後方，另一
04 位男老師坐於較遠處視線往上訴人處觀望之情（見原審卷第
05 75、77、79、81頁）相符。證人簡惠貞當時應係聽聞上訴人
06 教學時聲音較大，方站在上訴人後方觀察上訴人與學童互動
07 情狀，而另一位男老師視線投向上訴人處，則為當時上訴人
08 與學童互動情況有異所致，且上訴人旁學童所為迴避動作應
09 是該學童因應上訴人左手往該位其後腦位置移動所為反應。
10 被上訴人主張上訴人於任職期間即109年1月7日下午6時許教
11 學時，因學童學習表現未達要求，對學童為不當肢體動作舉
12 止之情，應屬可採。

13 (3)上訴人雖否認對學童有不當肢體動作行為，陳稱當時左手是
14 比英文字母「O」，教導小朋友發音云云。然上訴人已不否
15 認上述照片所示當時教導學童時，簡惠貞曾站立其後方，在
16 場有另一位男老師之情（見本院卷第126頁），而簡惠貞及
17 現場男老師當時皆同時觀察上訴人與學童互動之情，有上述
18 監視錄影紀錄翻拍照片可據，核與被上訴人主張上訴人與學
19 童互動發生異狀，引致簡惠貞及該位男老師關注之情相符，
20 且監視錄影紀錄翻拍照片所示上訴人左手並無比英文字母
21 「O」狀態，而係先後放置於學童右肩及後腦位置，況如上
22 訴人左手真係比英文字母「O」教導學童英文發音，其手勢
23 應出現在學童前方，以指示學童為發音練習，方能達其教學
24 效果，而非放置於學童後腦處。上訴人上開陳述，核與監視
25 錄影紀錄翻拍照片所示不符，自未可採。

26 (4)又被上訴人抗辯上訴人於109年1月15日拒絕接受安排寒假清
27 掃工作之情，則據證人簡惠貞證述：被上訴人補習班英文老
28 師必須輪流負責打掃工作，清潔工作由伊負責分配，平日非
29 寒假期間每人每天輪流去掃，上訴人在寒假之前也輪流打掃
30 過廁所，寒假期間因為人力較少，有老師早上7點就到補習
31 班，沒辦法到下班7點多的時間去打掃，伊於109年1月15日

01 分配上訴人於寒假期間打掃廁所1週，上訴人反應比較激
02 烈，其表示之前工作場所沒有這種狀況，老師不用打掃，伊
03 向上訴人表示伊之前工作都要自己打掃，剛任職被上訴人補
04 習班時也是每天自己打掃2至3個月，伊向上訴人解釋後，上
05 訴人還是不願意掃，伊便向上訴人表示伊自己打掃可以嗎，
06 上訴人稱好啊，就是要伊打掃的意思等語（見原審卷第256
07 至258頁）。證人即被上訴人補習班英文老師陳惠雯證述：
08 上訴人曾向伊提到不滿班主任簡惠貞有關清潔工作之分配，
09 伊有詢問上訴人是否不開心，上訴人回答「掃廁所就是我的
10 雷，以前我工作的地方、學校都是老闆在掃廁所」，伊說被
11 上訴人補習班都是大家輪流掃廁所，去年8月時整個月都是
12 伊負責掃廁所，去年7月則是另外一位老師負責掃一整個月
13 廁所等語（見原審卷第225頁）。證人董潔證述：補習班打
14 掃工作都是班主任簡惠貞負責分配等語（見原審卷第221
15 頁）。上訴人未否認任職被上訴人處後就有輪流（每週二）
16 打掃廁所事實（見本院卷第60頁），值班表（見原審卷第18
17 3頁）記載平日每週二打掃廁所是簡惠貞所交付，簡惠貞分
18 配寒假打掃工作時，其詢問值班表有6個人，為何寒假值班
19 表只有出現其與另一位新老師名字（見本院卷第124、125
20 頁）等語。可見上訴人任職被上訴人補習班英文老師，其提
21 供勞務內容除英文教學外，尚應輪流補習班廁所清潔工作，
22 且清潔工作分配由班主任簡惠貞負責，而簡惠貞於109年1月
23 15日分配上訴人於寒假期間打掃廁所1週，既係因應教師人
24 力、出勤狀況分配，遵循以往分配方式，並無勞務分配不公
25 狀況，然為上訴人所拒絕之情，應可認定。上訴人雖以其未
26 拒絕打掃廁所，僅是詢問是否可以應由全體老師輪流打掃云
27 云，既與證人簡惠貞、陳惠雯證述內容相左，且審酌上訴人
28 自陳向簡惠貞詢問寒假值班表為何僅出現其與另一位新老師
29 名字情狀，上訴人當時應係向簡惠貞表達拒絕其所分派寒假
30 清潔工作之意，核與證人簡惠貞、陳惠雯證述上訴人拒絕簡
31 惠貞分配寒假清潔工作之情相符，簡惠貞、陳惠雯之證詞應

屬可採，上訴人上開陳稱內容，亦未可採。

(5)上訴人任職被上訴人補習班英文老師，既於109年1月7日下午6時許教學時，對學童有不當肢體動作舉止，顯不符老師專業教學規範，客觀上有不能勝任其所擔任工作情形，復於109年1月15日拒絕接受被上訴人安排寒假清掃工作，主觀上拒絕履行其勞務提供義務，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，已符合勞基法第11條第5款所規定勞工對於所擔任之工作確不能勝任規定。又被上訴人補習班僅有成員6人，均為英文老師，且無其他工作可安置上訴人轉任之情，業據被上訴人陳述在卷，上訴人已未否認上情（見本院卷第153頁）。另上訴人對於被上訴人指正其教學時不應對學童有不當行止，既否認在前，對於班主任簡惠貞分配清潔工作，又拒絕在後，上訴人顯有抗拒被上訴人指揮監督之情，則被上訴人抗辯其已無法改善上訴人客觀及主觀不能勝任工作情況，應屬可採。是被上訴人以上訴人確不能勝任工作，依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，自己符合「解僱最後手段性原則」，其終止勞動契約已合法生效，上訴人主張兩造間僱傭契約關係自109年1月17日以後至同年9月22日期間仍存在，乃屬無據。

(6)至於被上訴人另抗辯上訴人曾於109年1月13日向同事陳惠雯表示其自身教學品質不佳等言論，亦有不能勝任工作之情，雖舉證人陳惠雯證詞為證（見原審卷第224、225頁），然證人陳惠雯已證述此為其與上訴人間私人對話，可見上訴人主張該對話乃其自嘲之語，應屬可信，上訴人與陳惠雯間上述對話自與上訴人能否勝任工作無涉。然本院既已審認被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約為合法，已如上述，故被上訴人此部分抗辯雖未可採，仍無礙兩造間僱傭契約關係已於109年1月16日終止之認定，在此敘明。

(二)上訴人依兩造間僱傭契約約定及勞退條例第14條第1項、第31條第1項規定，請求被上訴人給付109年1月17日至同年9月22日薪資24萬6,000元本息及提繳退休金1萬8,150元，有無理

01 由？

02 兩造間勞動契約已經被上訴人於109年1月16日依勞基法第11
03 條第5款規定合法終止，上訴人仍依兩造間僱傭契約約定及
04 勞退條例第14條第1項、第31條第1項規定，請求被上訴人給
05 付109年1月17日至同年9月22日薪資24萬6,000元本息即「被
06 上訴人應於109年2月5日給付上訴人1萬4,000元，及自109年
07 2月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自109年2月
08 1日起至109年8月31日止，於每月次月5日給付上訴人前1月
09 薪資3萬元，及自每月次月6日起至清償日止，按年息5%計算
10 之利息，另應於109年10月27日給付109年9月1日至109年9月
11 22日薪資2萬2,000元，及自109年10月28日起至清償日止，
12 按年息5%計算之利息」，及提繳退休金1萬8,150元，自無理
13 由，不應准許。

14 六、綜上所述，兩造間僱傭契約關係已於109年1月16日合法終
15 止，則上訴人仍依兩造間僱傭契約約定及勞退條例第14條第
16 1項、第31條第1項規定，請求被上訴人應給付109年1月17日
17 至同年9月22日期間之薪資共計24萬6,000元本息，及提繳該
18 期間之勞工退休金1萬8,150元至上訴人退休金專戶，均無理
19 由，應予駁回。原審就上開部分所為上訴人敗訴之判決，並
20 無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，
21 為無理由，應駁回其上訴。

22 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
23 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
24 逐一論列，附此敘明。

25 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
26 項、第78條，判決如主文。

27 中 華 民 國 110 年 11 月 9 日
28 勞動法庭

29 審判長法 官 陳慧萍

30 法 官 戴嘉慧

31 法 官 陳杰正

01 正本係照原本作成。

02 不得上訴。

03 中 華 民 國 110 年 11 月 9 日

04 書記官 林雅瑩