

臺灣高等法院民事判決

110年度勞上字第9號

上訴人 杜柏毅

訴訟代理人 楊景勛律師(法扶律師)

被上訴人 信亞人力派遣股份有限公司

法定代理人 蔡宗志

訴訟代理人 呂紹聖律師

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14日臺灣臺北地方法院109年度勞訴字第191號第一審判決提起上訴，本院於111年6月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除減縮部分外）廢棄。

確認兩造間自民國一百零八年十二月二十八日起迄今之僱傭關係存在。

被上訴人應自民國一百零八年十二月二十八日起至上訴人復職日前一日止，按月於次月五日給付上訴人新臺幣參萬參仟捌佰元，及分別自應給付日之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

被上訴人應自民國一百零八年十二月二十八日起至上訴人復職日前一日止，按月提繳新臺幣貳仟零捌拾捌元至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

第一、二審（除減縮部分外）訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決主文第三、四項所命給付已到期部分得假執行。但被上訴人如就給付已到期部分各以每期金額全額為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，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，此觀民事訴訟

01 法第446條第1項、第255條第1項第3款規定自明。查上訴人
02 於原審聲明原為：(一)確認兩造間僱傭關係存在。(二)被上訴人
03 應自民國108年12月28日起至上訴人復職日止，按月於次月5
04 日給付上訴人新臺幣（下同）3萬3,800元，暨分別自應給付
05 之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。(三)被上訴人應自
06 108年12月28日起至上訴人復職日止，按月提繳2,088元至上
07 訴人於勞工保險局設立之勞工退休金專戶（下稱勞退專
08 戶）。嗣於本院審理時，減縮起訴聲明為：(一)確認兩造間自
09 108年12月28日起迄今之僱傭關係存在。(二)被上訴人應自108
10 年12月28日起至上訴人復職日前一日止，按月於次月5日給
11 付上訴人3萬3,800元，暨分別自應給付之翌日起至清償日止
12 按年息5%計算之利息。(三)被上訴人應自108年12月28日起至
13 上訴人復職日前一日止，按月提繳2,088元至上訴人勞退專
14 戶（見本院卷二第185、186頁），依上開規定，應予准許
15 （上訴人前揭減縮聲明部分，非本院審理範圍，下不贅
16 述）。

17 貳、實體方面：

18 一、上訴人主張：伊自106年6月23日起受僱於被上訴人，經被上
19 訴人派遣至要派公司德州儀器工業股份有限公司（下稱德儀
20 公司）擔任封測作業員，每月工資3萬3,800元。伊於107年1
21 月22日發生通勤職災，傷勢未癒即復工，現仍治療中。德儀
22 公司及被上訴人於108年10月間，未依勞動基準法（下稱勞
23 基法）第10條之1規定，片面新增伊捲帶包裝作業之工作；
24 且伊於同年2月17日已通過QFP捲帶包裝作業認證考試，於同
25 年10月初已實際獨立從事捲帶包裝作業，無重複進行認證考
26 試必要，被上訴人及德儀公司未盡說明第二次認證考試範
27 圍、內容、方法之協力義務，經伊催告仍不履行；被上訴人
28 及德儀公司於同年10月28日要求伊簽署績效/行為改善通知
29 書，於同年11月13日進行第一次績效改善結果之約談，因第
30 一次績效改善結果記載諸多不實，伊未簽署；嗣被上訴人及
31 德儀公司於同年11月28日提出第二次績效改善計畫，新增顯

逾其他員工速度之標準，並表示如伊無法通過即解僱伊，伊拒絕簽署，被上訴人逕於同年12月17日以伊不願意配合績效改善程序，拒絕參加認證考試，預告依勞基法第11條第5款規定，於同年12月27日終止兩造間勞動契約（下稱系爭勞動契約）。惟伊並無主觀上不能勝任工作，被上訴人解僱亦不符解僱最後手段性原則，且違反勞資爭議處理法第8條、勞基法第13條規定，該終止不生效力。爰訴請確認兩造間自108年12月28日起迄今之僱傭關係繼續存在，並依勞基法第22條第2項、民法第486條、第487條、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，請求被上訴人自108年12月28日起至上訴人復職之日前一日止，繼續給付薪資並提繳勞工退休金（下稱勞退金）至上訴人勞退專戶。

二、被上訴人則以：上訴人107年1月22日發生車禍後，醫療期間為同年1月25日至同年12月24日，經德儀公司廠醫評估可復工，其同年12月復工初期，調整為較輕鬆之入櫃、綁鐵盤、支援折紙箱等工作，至108年2月1日，其工作能力已恢復，嗣於同年10月間，因綁鐵盤工作減少，且有折紙箱機，德儀公司計畫分配捲帶包裝工作予上訴人，上訴人即開始顯現出不配合之態度，更拒絕參加德儀公司依公司作業規範規定舉行之第2次績效改善程序及3次認證考試，其主觀上拒絕配合相關工作之心態極其明顯，已非單純消極不作為，而係徹底拒絕，係能為而不為、可以做而無意願，屬工作不能勝任之情。伊於108年12月17日通知上訴人終止系爭勞動契約時，曾先告知並詢問上訴人有無其他有意願之工作，若適當，伊願為上訴人派遣，遭上訴人以其只願待在德儀公司為由予以拒絕，方終止系爭勞動契約。伊終止系爭勞動契約並未違反解僱最後手段性原則，或勞基法第13條、勞資爭議處理法第8條規定等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，全部提起上訴，並聲明：(一)原判決（減縮部分除外）廢棄。(二)確認兩造間自108年12月28日起迄今之僱傭關係存在。(三)被上訴人應

01 自108年12月28日起至上訴人復職日前一日止，按月於次月5
02 日給付上訴人3萬3,800元，暨分別自應給付之翌日起至清償
03 日止按年息5%計算之利息。(四)被上訴人應自108年12月28日
04 起至上訴人復職日前一日止，按月提繳2,088元至上訴人勞
05 退專戶。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

06 四、兩造不爭執事項（見本院卷二第104、105頁）：

07 (一)上訴人自106年6月23日起受僱於被上訴人，雙方簽訂派遣協
08 議書，依被上訴人指派至德儀公司擔任作業員，約定每月工
09 資3萬3,800元，於次月5日領取。

10 (二)上訴人具有華夏技術學院電子工程科工學副學士學位，曾於
11 耀華電子公司擔任作業員。

12 (三)上訴人通過「STI-HEXAEVO」ic機台篩選檢測包裝工作認證
13 考試；於108年2月17日通過QFP捲帶包裝作業認證考試。

14 (四)上訴人有簽署績效/行為改善通知書、第一次績效改善計畫
15 書。上訴人與德儀公司於108年10月28日進行第一次績效改
16 善計畫，於同年11月13日就第一次績效改善結果進行約談。

17 (五)被上訴人於108年12月17日預告依勞基法第11條第5款規定於
18 同年月27日終止系爭勞動契約。

19 (六)上訴人於108年12月11日、同年12月18日分別以被證12、13
20 申請書，申請勞資爭議調解，於108年12月27日調解會議調
21 解不成立。

22 (七)上訴人於107年1月22日上班途中發生交通事故，受有左側腓
23 骨骨折及左側足踝扭之挫傷。

24 (八)被上訴人廠醫王鍾慶醫師於107年12月21日認定上訴人可以
25 復工，但有工作限制，限制負重小於10公斤，避免長時間站
26 立等；108年2月1日則評估無工作限制。

27 五、上訴人主張：伊並無不能勝任工作，被上訴人於108年12月1
28 7日預告依勞基法第11條第5款規定於同年月27日終止系爭勞
29 動契約，為不合法，爰訴請確認兩造間自108年12月28日起
30 迄今之僱傭關係存在，並請求被上訴人繼續按月給付薪資及
31 提繳勞退金至伊勞退專戶等語。為被上訴人所否認，並以前

詞置辯。茲查：

(一)關於被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約，有無理由？

1. 按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，勞基法第11條第5款定有明文。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，雇主得解僱勞工，其造成此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觀意志，故所謂「不能勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上能為而不為，可以做而無意願做，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。又須雇主於其使用勞動基準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符解僱最後手段性原則（最高法院86年度台上字第82號、96年度台上字第2630號判決意旨參照）。
2. 按指派自己僱用之勞工，為他人提供勞務，而接受該他人指揮監督管理，係為勞動派遣關係。於勞動派遣關係中，派遣事業係以雇主之身分與勞工訂立勞動契約，經勞工同意，在維持原有勞動契約關係前提下，使該勞工在要派公司指揮監督下為勞務給付。該勞動派遣制度不同於一般的直接僱傭形態，勞動契約仍存在於派遣事業與勞工之間，僅將勞務給付之請求權轉由要派公司所享有，並由其於勞務給付之範圍內負指揮、監督之責。此種勞動派遣關係，為近年勞動實務常見之勞動型態，符合企業人力與勞工謀職需求，勞基法並已於108年5月15日修正公布之第2條第7至10款增訂「派遣事業單位」、「要派單位」、「派遣勞工」、「要派契約」等定義規定，堪認勞動派遣契約為法之所許，應屬有效。兩造簽訂之派遣協議書（見原審卷一第57至61頁），性質核屬勞動派遣契約，被上訴人（派遣公司）為派遣勞工即上訴人之雇主，德儀公司（要派公司）對上訴人有勞務給付請求權，但並非派遣勞動契約上之雇主，惟上訴人仍須服從德儀公司之

01 指揮監督，先予敘明。

02 3. 被上訴人抗辯因上訴人拒絕參加第二次績效改善程序及參加
03 三次認證考試，主觀上有不能勝任工作之情形，其自得依勞
04 基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約云云（見本院卷一
05 第234、348頁），為上訴人所否認。查：

06 (1)證人即被上訴人人力人員陳沛寓證稱：伊告知上訴人終止系
07 爭勞動契約之原因為上訴人不配合認證考試，績效改善沒通
08 過，依勞基法第11條第5款規定無法勝任工作資遣等語（見
09 原審卷一第352頁）。德儀公司於108年12月13日寄予被上訴
10 人之函之說明欄亦記載：「一、貴公司員工甲○○君於中華
11 民國（以下同）108年10月28日經貴公司駐廠管理人員與本
12 公司生產線主管進行第一次績效面談，108年11月13日進行
13 第二次績效面談，並提供108年12月9日與12月12日兩次機台
14 證考試機會，經貴公司駐廠管理人員與本公司生產線主管多
15 次提醒通知，甲○○君迄今仍拒絕參加認證考試。二、本公
16 司生產作業依規範，僅有通過認證考試及格才能操作機台，
17 未通過考試無法執行任務。甲○○君拒絕參加認證考試，可
18 為而不為，拒絕履行勞動義務，不適派遣於本公司服務」等
19 語（見原審卷一第217頁）。證人陳沛寓並證稱：前開函文
20 說明欄二「拒絕履行勞動義務」即係指上訴人不配合考試等
21 語（見原審卷一第353頁）。足見被上訴人係以上訴人不配
22 合接受認證考試，績效改善沒通過，不能勝任工作為由，終
23 止系爭勞動契約。

24 (2)又德儀公司對上訴人提供勞務之行為有指揮命令權限，且依
25 兩造簽訂之派遣協議書第1條第5項第3款約定，上訴人應遵
26 守要派公司訂定之工作規則（見原審卷一第57條）。觀諸兩
27 造不爭執真正之德儀公司工作規則第35條規定：「對違反公
28 司所訂各項政策的員工通常均經由一定程序予以矯正，所採
29 取之步驟如下：分3次勸告，分別為第一次勸告、第二次勸
30 告及最後勸告，每次勸告期間為30日。在最後勸告期限屆滿
31 未改正者，得予以解僱或終止勞動契約（勞工對於所擔任之

01 工作確不能勝任時)...」(見本院卷二第150、184頁)；
02 工作績效與行為紀律針對績效改善程序亦記載：績效不佳前
03 先經過指導、狀況評估階段，於進入狀況評估前，主管必須
04 給與員工改善的機會，提供必要之在職訓練、工作安排調配
05 等，員工如仍無法改善或無意願改善後，始由主管與德儀公
06 司人力資源部門進行狀況評估討論，如果確定績效改善程序
07 是最好選擇才開始該程序，分三次勸告，每次勸告期為1個
08 月，除非重大違規，否則不應跳過或加速30天之時限，人力
09 資源人員必須參與所有績效改進過程中之決策(見本院卷二
10 第158至161、184頁)。可見德儀公司係對違反公司政策或
11 績效不佳之員工進行績效改善程序，且須先進行指導、狀況
12 評估，給予員工改善機會，提供必要在職訓練，工作安排調
13 配，進入績效改善程序亦須經三次勸告，每次勸告期為1個
14 月。惟查：

- 15 ①兩造均不爭執上訴人復工後，德儀公司原本指派上訴人做入
16 櫃、綁鐵盤、支援折紙箱工作(見本院卷二第105頁)。證
17 人陳沛寓證稱：績效改善前上訴人沒有績效未達標準之狀
18 況；進行績效改善程序係為了改善工作內容，原有工作減少
19 或簡化，安排新職務給上訴人，才用績效改善程序；因要考
20 試認證通過才可以做捲帶包裝工作，如不考試無法做捲帶包
21 裝工作，就無法做主管調派之職務等語(見原審卷一第353
22 頁)。證人即曾擔任上訴人在德儀公司之主管林昆賢證稱：
23 希望上訴人未來從事捲帶包裝工作，才做績效改善程序；上
24 訴人在107年12月25日後並無懲處紀錄，亦無重大工作缺失
25 造成公司重大損失等語(見原審卷一第340、348頁)。第一
26 次績效/行為改善通知書雖記載原因係績效未達標準(見原
27 審卷一第109頁)，惟證人林昆賢證稱係上訴人簽完名後，
28 伊發現在績效未達標準沒有打勾，補打上去；伊說不出未達
29 標準之數據等語(見原審卷一第351頁)。可見上訴人並無
30 違反公司政策或績效不佳，而係德儀公司為安排新的捲帶包
31 裝作業予上訴人，要求上訴人要認證考試通過，已與德儀公

01 司前開針對績效改善程序之規定未盡相符，更與績效改善計
02 畫應係對過往工作表現不佳之員工進行之意旨不符。

03 ②又觀諸上訴人當時主管林昆賢於108年10月17日寄予被上訴
04 人之電子郵件亦表示，因微調上訴人工作，支援QFP捲帶包
05 裝。跟上訴人溝通工作內容微調之事，上訴人無法接受，反
06 應要跟新人一樣，全心全時都在包裝線上才可以學習上手，
07 請被上訴人跟上訴人確認是否可以配合德儀公司因應產線需
08 求而配合工作調配要求，如上訴人無法配合，是否請上訴人
09 做個去留決定等語（見原審卷一第201頁）。第一次績效/行
10 為改善通知書亦記載：目前綁鐵盤的工作減少，也有自動折
11 紙箱機，至少多出4、5小時以上工作時間，由於10/17溝通
12 的工作內微調之事，該員因太久沒有經手，預計複習至10月
13 月底前重新認證，由於溝通後該員表示不願配合主管要求熟悉
14 QPF捲帶包裝操作的學習進程（希望比照新人）；主管亦反
15 應在學習上該員不願作筆記，都只記在腦海裡，也不說出不
16 熟的地方，將影響師傅安排在11/15前加強教學，否則無法
17 得知人員是否可以獨立QPF捲帶作業，並符合公司包裝產量
18 要求（三班平均QPF捲帶產量/小時平均值即可），且在產量
19 工作需求之下，員工若拒絕配合調度支援，也不利產線團隊
20 的合作等語（見原審卷一第109頁）。可見德儀公司為因應
21 產線需求，欲微調上訴人工作，增加支援捲帶包裝工作，上
22 訴人則表示希望可以比照新人全時在包裝線上學習，德儀公
23 司實際上尚未擬定具體之標準進行考核，已難認定上訴人有
24 何違反公司政策或績效不佳之情形，亦難認德儀公司曾進行
25 指導、狀況評估，給予上訴人改善之機會，提供必要之在職
26 訓練、工作安排調配。被上訴人抗辯係為確保上訴人工作之
27 品質，並為解決上訴人已經顯現出來不願意配合之主觀心
28 態，而開啟績效改善流程云云，顯然不符德儀公司前開規
29 範。

30 ③又德儀公司第一次績效改善通知日期為108年10月28日，第
31 一次討論改善績效期間是同年11月13日，期間未滿30天，於

01 該日第一次績效改善結果即記載未通過，訂定第二次績效改
02 善計畫（見原審卷一第111、113、204頁），不符合德儀公
03 司工作規則、工作績效與行為紀律規定每次勸告期為30天，
04 員工有30天機會來改善。又德儀公司所訂第二次績效改善計
05 畫更載明如上訴人至同年11月27日仍未達到改善目標之標
06 準，將予以資遣等語，上訴人未於該改善計畫簽名（見原審
07 卷一第115頁）。德儀公司並於同年12月13日函知被上訴
08 人，上訴人於同年10月28日經第一次績效面談，同年11月13
09 日進行第二次績效面談，提供同年12月9日與12月12日兩次
10 機台證考試機會，上訴人拒絕參加認證考試，不適派遣於德
11 儀公司，已如前述。可見德儀公司實際上並未進行第三次績
12 效會談及績效改善程序，未依其公司就績效改善程序應有3
13 次勸告，每次勸告期為1個月之規定辦理。

14 (3)證人林昆賢雖證稱：德儀公司SPEC有規定產線人員每6個月
15 須要復訓考試，數月沒有操作機台需要重新認證等語（見原
16 審卷一第350頁），惟依被上訴人所提出德儀公司作業規範S
17 PEC第5.1條、第5.4條規定，並未規定每6個月須重新認證
18 （見原審卷一第199、200頁），一般訓練表格針對SPEC亦僅
19 記載「CLASS」（原審卷一第609頁），亦非重新認證。且證
20 人林昆賢並未證稱重新進行認證考試與機台之參數變更相
21 關。證人即受僱德儀公司之作業員乙○○證稱：伊任職德儀
22 公司已約17、18年，在職期間接受過機台、包裝、目檢之認
23 證考試，伊認證的機台是二種，做過二次認證考試，包裝一
24 次，目檢一次；通過機台等認證考試之後，就沒有再考過認
25 證考試；德儀公司規定作業員如離開公司太久如留職停薪、
26 產假、病假等，只要沒進公司，太久沒有接觸到工作時，回
27 來要複習再認證，沒有定期每6個月要做認證等語（見本院
28 卷一第366、368頁），可見德儀公司作業員從事作業雖須經
29 過認證考試才可以單獨作業，然僅須通過1次認證考試，並
30 無定期每6個月須重複進行認證考試之情，僅有因留職停
31 薪、請假過久未接觸該工作，回來要複習再認證。證人乙○

○復證稱：因上訴人第一次沒有通過捲帶包裝作業認證考試，所以林昆賢要求上訴人進行第二次認證考試於108年2月17日通過QFP捲帶包裝作業認證考試等語（見本院卷一第369、370頁）。惟兩造均不爭執上訴人於108年2月17日通過QFP捲帶包裝作業認證考試，且期間並無留職停薪、請假過久之情事。則被上訴人援引德儀公司SPEC、證人林昆賢、乙○○等人證詞抗辯確實有對上訴人進行二次認證考試之必要云云，已難認有據。

(4)又觀諸被上訴人於108年12月2日寄予上訴人之函文記載：原訂同年11月21日進行捲帶包裝認證，將延期至同年12月7日進行等語（見原審卷一第87頁）；於同年12月6日以簡訊通知上訴人：原訂12月7日機台認證考試延期至12月9日等語（見原審卷一第95頁）；復於同年12月10日以函文通知上訴人於同年12月12日進行捲帶包裝機台認證（見原審卷一第101頁）。可見被上訴人最終確定認證考試之時間應為同年12月9日、同年12月12日。而上訴人於108年11月20日以函文通知德儀公司主管林坤賢，申請主管函示准予閱讀之確切時段，及同意抄錄製作筆記攜帶德儀公司之工廠作業包裝規格檔案資料之核准函（見原審卷一第85頁）；於同年12月4日以函覆被上訴人：主管林昆賢並未訂定日期，並表示因被上訴人及德儀公司進行所謂績效改善計畫，動作不斷，係以測試之名行資遣之實，被上訴人如堅持一定要主導測試認證之進行，請明確告知考試之內容範圍、項目、標準數據、評分方式、公正的評分人士、第三方見證人及明確時間地點等語（見原審卷一第89、91頁）；於同年12月7日函知被上訴人及德儀公司，申請同意抄錄製作筆記攜帶德儀公司之工廠作業包裝規格檔案資料，並稱測試主管要求以公司專屬電腦內部大量機密文件做為測試考題，範圍極廣與複雜，須漫長時間閱讀與背記，主管卻堅持以口頭告知，在每日上班時段閱讀研習30分；伊不懼怕考試，而是痛恨精心設計之算計考試等語（見原審卷一第97、99頁）；於同年12月10日、11日發

01 函通知被上訴人，指稱被上訴人堅不發函准予閱讀等語（見
02 原審卷一第103、105頁）；於同年12月11日申請勞資爭議調
03 解，要求德儀公司公平考試核發准予閱讀書面函件（見原審
04 卷一第83頁）。足見上訴人係因德儀公司已進行績效改善計
05 畫，未通過認證考試，擔憂其可能遭資遣（見原審卷一第11
06 5頁），因此一再要求被上訴人及德儀公司發函准其閱讀，
07 並明確說明認證考試之範圍、內容、執行方法。

08 (5)被上訴人抗辯主管林昆賢已口頭准許上訴人得每日30分鐘於
09 電腦前瀏覽德儀公司所有作業活動OM操作手冊，且德儀公司
10 所有員工可隨時至電腦閱覽前開資料，被上訴人或德儀公司
11 並無書面回覆上訴人要求出具核准上班時間閱覽及抄錄同意
12 書之義務云云。惟查：

13 ①證人林昆賢證稱：因上訴人在2月份已經考過認證考試，應
14 該知悉會考核什麼內容，伊沒有特別告知上訴人第二次認證
15 考試之方法、內容完全跟第一次一樣等語（見原審卷一第34
16 9頁），足見證人林昆賢未具體告知上訴人第二次認證考試
17 之內容、方法。

18 ②又第一次績效改善計劃改善目標除上訴人須熟悉QFP捲帶作
19 業，並符合公司包裝產量要求，尚有遵守公司工作規則、配
20 合公司產線需求，接受主管/領班調度工作內容、工作中確
21 保產品品質：無客戶抱怨、無人為退貨、無材料/設備/工具
22 異常損傷、遵守公司相關EHS安全要求，確保自己與他人人
23 身安全等項；惟被上訴人於108年11月13日第一次績效改善
24 結果，僅記載：因原本預計10月底前重新認證，至該日上訴
25 人表示仍未準備好接受捲帶包裝認證，預計11月15日前達到
26 平均QPF捲帶60sec/捲，因該日未做認證，無法評量，未記
27 載其他項有未達成之情形，認定上訴人未通過第一次績效改
28 善計畫（見原審卷一第111、113頁）。當日既尚未進行認證
29 考試，上訴人復未有未達成其他各項之情形，被上訴人即認
30 定未通過第一次績效改善計畫，並訂定第二次績效改善計
31 畫，上訴人不同意在該改善結果上簽名，並逕行第二次績效

改善計畫，亦難認係惡意拒絕第二次績效改善計畫之進行。且第一次績效改善計畫原本僅記載須熟練獨立QFP捲帶作業，並符合公司包裝產量要求（平均QFP捲帶60sec/捲，從桌上拿起材料到整批包裝完成放上推車等待進倉）（見原審卷一第111頁），於108年11月13日增加改善目標，要求上訴人應達成「WMS入櫃執行率100%」、「自動折紙箱機操作1cycle（操作紙箱進/出）：2分鐘」、「每天操作包裝作業4.5小時以上」、「11/21捲帶包裝認證考試通過」、「11/27產量目標評量通過（平均QFP平均60sec/捲）」之要求，復未經上訴人簽名（見原審卷一第115頁），可見上訴人與德儀公司尚未就績效期望達成共識。上訴人以該記載之產量目標每分鐘1捲之速度，持續進行4.5個小時以上，換算半日要求產量為270捲，認該強度非伊體力與技術足堪負荷，而質疑被上訴人、德儀公司欲藉績效改善程序終止系爭勞動契約，乃是事出有因。

- ③被上訴人既稱主管林昆賢已口頭准許上訴人得每日30分鐘於電腦前瀏覽德儀公司所有作業活動OM操作手冊，則第二次認證考試範圍是否涵蓋德儀公司所有機具、設備各種作業步驟的操作手冊作業規範，二次認證考試之方法、內容、範圍、準備方式，自有疑義。衡諸德儀公司績效改善目標與事項之合理可行性，影響認證考試通過否，進而攸關係爭勞動契約之存續，嚴重影響上訴人權益，上訴人要求被上訴人或德儀公司提供明確考試範圍、內容、方式，難謂不合理。德儀公司績效改善程序目的係在協助輔導員工（見原審卷一第157頁），則上訴人因前開過程懷疑德儀公司、被上訴人欲藉績效改善程序終止系爭勞動契約，因恐遭受不利益，請求被上訴人及德儀公司核發准予閱讀書面函件讓其準備，並明確認證考試之範圍、內容及方式前，不願意直接接受認證考試，除難認屬經勸告期仍績效不佳之情形，亦不能逕認其係故意不配合，或能為不為，可以做而不願做，主觀上不能勝任工作之情形。

01 (6)上訴人原從事之入櫃、綁鐵盤、支援折紙箱等工作並無任何
02 工作怠忽或績效不佳未達標準之情事，且上訴人並未違反德
03 儀公司政策，從未經懲處，德儀公司係為新增上訴人捲帶包
04 裝作業，要求上訴人要認證考試通過，已如前述，上訴人原
05 本並無不能勝任工作之情事。且德儀公司未依公司績效改善
06 程序規定，對上訴人進行績效改善程序，第一次績效改善未
07 滿1個月，未經認證考試評量即認定未通過，要求訂定第二
08 次績效改善計畫，並增加第一次績效改善計畫所未記載之目
09 標，上訴人因而懷疑該績效改善計畫有不當目的，為免遭受
10 不利益，多次請求被上訴人及德儀公司核發准予閱讀書面函
11 件讓其準備，並明確認證考試之範圍、內容及方式，在被上
12 訴人、德儀公司未說明前，不願意直接進行認證考試，亦難
13 逕認其主觀上有不能勝任工作之情形。此外，被上訴人並未
14 舉證證明上訴人拒絕進行認證考試，如何造成德儀公司或被
15 上訴人職場秩序、業務運作上之重大困難或具體損失，難謂
16 其情節已達無法達成被上訴人透過勞動契約所欲達成客觀合
17 理之經濟目的之程度。德儀公司雖於108年12月13日以上訴
18 人拒絕參加認證考試，通知被上訴人上訴人不適派遣於該公
19 司等語，仍難執以逕認屬上訴人有主觀上或客觀上不能勝任
20 工作之情事。

21 (7)據上，尚難以上訴人拒絕逕為第二次績效改善計畫之進行，
22 及在被上訴人及德儀公司明確說明認證考試之範圍、內容、
23 執行方法前，拒絕參加同年12月9日、同年12月12日認證考
24 試，認定上訴人有主觀上不能勝任工作之情形。況上訴人既
25 係與被上訴人成立系爭勞動契約，則德儀公司通知停止派遣
26 上訴人至該公司工作乙節，並不當然影響兩造間之僱傭關
27 係，被上訴人非不得使用勞基法所賦予保護之各種手段如將
28 上訴人派遣至其他要派公司，或先對上訴人施以懲戒等方式
29 促其改進，經使用各種手段後，上訴人仍無法改善情況，方
30 終止系爭勞動契約，以符解僱最後手段性原則。被上訴人自
31 承並未對上訴人進行懲處（見本院卷一第235頁）。而德儀

01 公司前開績效改善程序並非對上訴人原有工作疏失進行績效
02 改善，亦未完成規定之程序，且未先以懲處手段或使上訴人
03 調動職務促其改善，要難據以充認被上訴人業已履踐解僱最
04 後手段原則。被上訴人逕於同年12月17日以上訴人不能勝任
05 工作為由，終止系爭勞動契約，顯然有違上開原則。

06 (8)被上訴人雖抗辯因上訴人拒絕其他要派，執意僅在德儀公司
07 任職，故無庸亦無法派遣上訴人至其他要派公司，且當時雙
08 北地區並無適當於上訴人條件之要派公司云云。惟為上訴人
09 所否認，被上訴人所提出108年11月份月報表（見本院卷一
10 第229、230頁）不能證明被上訴人於同年12月終止系爭勞動
11 契約時之派遣人力需求，被上訴人復未能舉證證明有派遣上
12 訴人至其他要派公司工作而為上訴人所拒之事實，況當時縱
13 無適合上訴人條件之職務，被上訴人亦非不得先對上訴人施
14 以教育訓練後再將上訴人調派至合適之其他職務。又被上訴
15 人已終止系爭勞動契約在前，且始終未指派上訴人至具體之
16 要派公司工作，自難僅以上訴人於本件訴訟中所為陳述，遽
17 認其主觀上無繼續提供勞務之意願。被上訴人是項抗辯，自
18 不足採。

19 4. 從而，上訴人並無不能勝任工作之情事，被上訴人於108年1
20 2月17日預告依勞基法第11條第5款規定於同年月27日終止系
21 爭勞動契約為不合法，違反解僱最後手段性原則，不生合法
22 終止之效力，兩造間之僱傭關係應仍存在。則上訴人訴請確
23 認兩造間自108年12月28日起迄今之僱傭關係存在，洵屬可
24 採。

25 (二)關於上訴人主張依勞基法第22條第2項、民法第486條、第48
26 7條規定請求被上訴人按月給付薪資，有無理由？

27 1. 按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得
28 請求報酬；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出
29 之效力。但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之
30 行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提
31 出；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自

01 提出時起，負遲延責任，民法第487條前段、第235條及第23
02 4條分別定有明文。次按債權人於受領遲延後，需再表示受
03 領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，
04 其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補
05 服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第19
06 79號判決要旨參照）。

07 2. 查兩造間僱傭關係既仍存在，業經認定於前，上訴人在被上
08 訴人違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，於108年12月1
09 7日即以板橋中正路郵局第196號存證信函通知被上訴人及德
10 儀公司其資遣不合法等語；並於同年12月27日新北市政府勞
11 資爭議調解時，主張被上訴人應與其恢復僱傭關係等語，被
12 上訴人則表示不同意與上訴人恢復僱傭關係，有存證信函、
13 勞資爭議調解紀錄可稽（見原審卷一第81、83、84頁）。足
14 認上訴人已將準備依勞動契約本旨提供勞務之情通知被上訴
15 人，惟為被上訴人所拒。揆諸前揭規定，被上訴人應負受領
16 遲延之責任，上訴人無補服勞務之義務，仍得請求被上訴人
17 給付薪資報酬。又兩造不爭執上訴人每月工資為3萬3,800
18 元，於次月5日領取，且上訴人離職後並未至其他公司任職
19 （見兩造不爭執事項(一)、本院卷一第190頁）。則上訴人主
20 張被上訴人自108年12月28日起至上訴人復職之日前一日
21 止，按月於次月5日給付上訴人薪資3萬3,800元，洵屬有
22 據。

23 3. 又按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
24 任；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依
25 法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約
26 定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第1項、
27 第233條第1項前段、第203條分別定有明文。每月薪資係於
28 次月5日給付，已如前述，足見本件薪資債權為定有期限之
29 給付，則上訴人主張被上訴人應自各期薪資應給付日之翌日
30 起給付按年息5%計算之遲延利息，於法自無不合。

31 (三)關於上訴人主張依勞退條例第14條第1項、第31條第1項規

01 定，請求被上訴人自108年12月28日起至上訴人復職前一日
02 止，按月提繳2,088元至上訴人勞退專戶，有無理由？

03 1. 按雇主應為適用勞退條例之勞工按月提繳退休金，儲存於勞
04 保局設立之勞退金個人專戶；雇主每月負擔之勞退金提繳
05 率，不得低於勞工每月工資6%；雇主未依勞退條例之規定
06 按月提繳或足額提繳勞退金，致勞工受有損害者，勞工得向
07 雇主請求損害賠償，勞退條例第6條第1項、第14條第1項、
08 第31條第1項分別定有明文。

09 2. 查上訴人受僱被上訴人期間，被上訴人應依勞退條例規定，
10 按月依月提繳工資分級表規定為上訴人提繳退休金。又上訴
11 人每月工資為3萬3,800元，已如前述，依勞退金提繳工資分
12 級表，其月提繳工資應為3萬4,800元，是以雇主每月負擔之
13 提繳率6%計算，被上訴人每月應為上訴人提繳之金額為2,08
14 8元（ $34,800 \times 6\% = 2,088$ ），為被上訴人所不爭執（見本院
15 卷一第191頁）。被上訴人解僱既不合法，兩造間僱傭關係
16 仍存續，已如前述，則被上訴人即有依上揭規定為上訴人提
17 撥勞退金之義務。上訴人自得請求被上訴人自108年12月28
18 日起至上訴人復職日前一日止，按月提繳2,088元至上訴人
19 勞退專戶。

20 六、綜上所述，上訴人請求確認兩造間自108年12月28日起迄今
21 之僱傭關係存在；依勞基法第22條第2項、民法第486條、第
22 487條規定，請求被上訴人自108年12月28日起至上訴人復職
23 之日前一日止，按月於次月5日給付上訴人薪資3萬3,800
24 元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止按年息5%計算之
25 利息；依勞退條例第14條第1項、第31條第1項規定，請求被
26 上訴人自108年12月28日起至上訴人復職前一日止，按月提
27 繳2,088元至上訴人勞退專戶，為有理由，應予准許。原審
28 就上開應准許部分，判決上訴人敗訴（減縮部分除外），自
29 有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，
30 為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2、3、4項所
31 示，並就主文第3、4項命被上訴人給付已到期部分，依勞動

01 事件法第44條第1項依職權宣告假執行，且依同條第2項宣告
02 被上訴人得供擔保免為假執行。

03 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
04 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
05 逐一論列，附此敘明。

06 八、據上論結，本件上訴為有理由，依勞動事件法第15條、民事
07 訴訟法第450條、第78條、勞動事件法第44條第1項、第2
08 項，判決如主文。

09 中 華 民 國 111 年 6 月 30 日
10 勞動法庭

11 審判長法 官 陳慧萍

12 法 官 陳杰正

13 法 官 沈佳宜

14 正本係照原本作成。

15 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
16 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
17 （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
18 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
19 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
20 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者
21 ，應一併繳納上訴審裁判費。

22 中 華 民 國 111 年 6 月 30 日

23 書記官 陳禹任