臺灣高等法院民事判決

115年度勞上字第28號

上　訴　人　李美君

被 上訴 人　四季和安婦幼診所

000000000000000000

法定代理人　徐金源

訴訟代理人　黃上上律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國114年7月18日臺灣臺北地方法院113年度勞訴字第198號第一審判決提起一部上訴，本院於115年5月12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、本件上訴人主張：伊自民國111年5月17日起受僱於被上訴人，擔任藥師，自112年6月起月薪為新臺幣（下同）6萬1000元（下稱系爭契約）。詎被上訴人於112年10月25日通知謂依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，預告自同年11月14日終止系爭契約，然伊無不能勝任工作，被上訴人終止系爭契約不合法。且未給付伊112年10月績效獎金1800元、自111年5月起至112年10月止每月各1000元之全勤及月會獎金，合計3萬7800元等情，爰依系爭契約、勞工退休金條例第14條之規定，求為確認兩造間僱傭關係存在，命被上訴人自112年11月14日起按月給付薪資本息及提撥勞工退休金，另給付積欠之獎金3萬7800元之判決（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。並上訴聲明：㈠原判決關於駁回伊下列第二至六項之訴部分廢棄；㈡確認兩造僱傭關係存在；㈢被上訴人應自112年11月14日起至伊復職日止，按月於當月10日給付伊6萬1000元，及自各期應給付之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；㈣被上訴人應自112年11月

14日起至伊復職日止，按月提撥3828元至伊勞工退休金專戶；㈤被上訴人應給付伊3萬7800元；㈥前開金錢給付部分，願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人未盡藥師之專業於給藥時標示及核對，多次違規，甚有錯誤將墮胎藥給予不需要之婦女，經伊盡力輔導及指正，猶未改善，伊依勞基法第11條第5款合法終止系爭契約。績效獎金不屬於工資，且上訴人有諸多違失情形，不得領取績效獎金；全勤及月會獎金已包含於約定之月薪內，伊並無短發等語，資為抗辯。並答辯聲明：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。

三、上訴人自111年5月17日起受僱於被上訴人擔任藥師，原約定月薪為6萬元，自112年6月起調整為6萬1000元、每月提繳退休金3828元，被上訴人於112年10月25日以勞基法第11條第5款為由，預告自同年11月14日終止系爭契約等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第125至126、157頁），且有被上訴人通知上訴人之錄取通知書（下稱系爭錄取通知書）、離職證明書、臺北市政府勞動局勞資爭議調解紀錄等件可證（見原審卷第19至23頁），堪信為真實。上訴人主張被上訴人違法終止系爭契約，訴請確認兩造僱傭關係存在，並請求被上訴人給付工資及獎金，及提繳勞工退休金，則為被上訴人所拒，並以前詞置辯，茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠上訴人請求確認兩造僱傭關係存在及被上訴人自114年11月14日按月給付工資本息及提撥勞工退休金，均屬無據：

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。其規範意旨在於：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，雇主得以解僱勞工。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，即勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上怠忽工作，或違反忠誠履行勞務給付義務之情形均涵攝在內。且雇主如已善盡

勞基法所賦予之各種手段，但勞工仍無法改善之情況，即客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係者，雇主即得終止勞動契約。

2.查診所安全作業應注意給藥技術之三讀（取藥、發藥及歸藥）五對（病人對、藥物對、劑量對、途徑對、時間對）；藥品調劑作業，藥事人員調劑時應確認處方，並調劑正確的藥品、劑量、給藥途徑及給藥時間，交付藥品時，應確認交付對象是否正確，為行政院衛生署訂定之診所安全作業參考指引所明定（見原審卷第305至308頁），又觀諸臺灣臨床藥學會臺灣藥事操作技能直接觀察評量之門診調劑評量表及門診調劑評分說明，亦可知調劑流程應確實執行三讀：在取藥、將藥放入藥袋及將藥歸位時要三讀藥品確認無誤；確實執行五對：病人對、藥品對、劑量對、時間對、途徑對；藥袋調劑後須依序排放，並正確擺放不在本檯調劑之藥袋；確認藥袋列印調劑藥師姓名相符；若為代理調劑，則加蓋調劑藥師章（見本院卷第45至46頁），參互以觀，堪認藥師應具備正確調劑給藥之能力，並於調劑流程確實執行三讀五對，方屬勝任工作。

3.證人即被上訴人行政助理許燕蓉結稱：上訴人於112年10月11日將要給賴姓病患的催產藥RU486拿給崔姓病患，伊當下有告知上訴人其弄錯病患，並將此事告知主治醫師等語（見原審卷第237頁），且有該日門診處方箋在卷可考（見原審卷第211至213頁）；證人即被上訴人護理師姚如珮證稱：112年10月23日早上病患來看診，醫生原是開鼻福，後來改成勝克敏，改藥單的當下有告知上訴人，上訴人沒有依照更改後的藥單給藥，病患晚上八點半到櫃台表示要換藥，才知道上訴人給錯藥等語（見原審卷第233頁），上訴人亦不否認112年10月11日有給藥錯誤之情形，就前開112年10月23日部分則稱其僅係少給1瓶藥水等語（見本院卷第24頁），可見上訴人於調劑藥品流程並未確實執行三讀五對，先於112年10月11日發生給藥錯誤之嚴重情形後，經被上訴人員工提醒糾

正，猶於同年月23日再次發生短給藥品之情況，顯已無法達成被上訴人透過系爭契約欲達成之經濟目的，而有不能勝任工作之情甚明。

4.再依系爭錄取通知書記載，上訴人主要職務包含1.調劑醫師處方2.庫存管理3.管制藥品管理4.主管交辦事項，有系爭錄取通知書（見原審卷第23頁）在卷可憑，足認上訴人負有忠實履行被上訴人交辦事項之責。觀諸被上訴人提出經上訴人簽名之112年8月8日面談紀錄表記載：「112/8/8病童之母告知領到的藥袋分裝袋未標示藥名（或作用）及頻次，但院方已於7月會談時要求上訴人須於藥物分裝袋上標明作用及頻次，因該員未依規範執行業務，面談主管倪麗卿及董浩玲與之面談，且上訴人同意遵循院方規範，即於藥袋內之分裝袋上逐項標明各項藥物之作用及頻次」等語（見原審卷第129頁）；及被上訴人護理長董浩玲證稱：伊與倪麗卿財務長於112年9月有再次要求上訴人要分開藥物作用、頻次；112年10月時護理師向伊回報，上訴人沒有將不同頻次的藥物分開藥條等語（見原審卷第241至242頁）；上訴人亦自承：被上訴人有要求標示藥物作用、頻次，但伊不記得是否是在112年7月；伊於112年8月8日沒有標明藥品、頻次；於同年10月3日有被要求將不同藥物分開包，但伊沒有分開包；於同年月19日未於病童的類固醇藥物標記頻次等語（見原審卷第182至183頁）。可見被上訴人至遲自112年7月間起即明確要求上訴人須於藥物分裝袋上標明作用及頻次，以確保用藥安全，然上訴人仍未遵守該要求，而自112年7月、112年8月8日、112年10月持續發生未於藥物分裝袋上標明作用及頻次之情，已違反被上訴人所要求之履行主管交辦事項之義務，且難認其主觀上有改善之意願，益徵上訴人有不能勝任工作之情事。

5.綜上，被上訴人於上訴人初次發生給藥錯誤或未於藥物分裝袋上標明作用及頻次時，並未逕予解僱，而係持續與之溝通輔導，促請其忠誠履行勞務義務，仍無法改善之情況下，被

上訴人因認上訴人對於藥師工作確達不能勝任之程度，且該情形嚴重影響病人健康及用藥安全，客觀上實難期待被上訴人再以輔導方式督促上訴人改善，或以其他懲處而繼續僱傭關係，而依勞基法第11條第5款規定終止兩造間系爭契約，並未違反解僱最後手段性原則，自屬合法。

6.至被上訴人縱有於終止系爭契約前招募藥師之舉，然衡以被上訴人非僅僱有上訴人1名藥師，且為擴大經營業務，或便利排班安排，招募其他藥師，亦與常情無違，上訴人執此遽謂被上訴人乃惡意解僱伊云云，不足採取。

7.基上，被上訴人於112年10月25日通知預告自同年11月14日終止系爭契為合法，兩造間之僱傭關係自112年11月14日已合法終止，上訴人復自陳被上訴人有給付伊至112年11月14日止之薪資（見本院卷第125頁），則上訴人請求確認兩造僱傭關係存在，及被上訴人自114年11月14日起繼續按月給付工資本息及繼續提撥勞工退休金，均屬無據

㈡上訴人請求被上訴人給付績效獎金、全勤獎金、月會獎金合計3萬7800元，為無理由：

1.上訴人主張伊工資除月薪外，尚應加計績效獎金（每月1800元）、全勤及月會獎金（每月共2000元）云云。然系爭錄取通知書明確記載：「薪資：60000元（含伙食津貼：2000元及全勤獎金2000元，並自行負擔勞健保／每月一次週五月會12:00-13:00）」等語，及兩造簽立之藥師聘僱契約書上記載：「二、薪資1.雙方同意薪資之支付金額為每月新台幣六萬元整」，有系爭錄取通知書、藥師聘僱契約書在卷可稽（見原審卷第23、29至30頁），足見兩造於系爭契約成立時，已明文約定上訴人每月薪資係6萬元（嗣於112年6月合意調整為6萬1000元）包含全勤及月會獎金共計2000元。是以，上訴人每月應領之該等獎金既已涵蓋於約定之月薪範圍內，則上訴人另請求被上訴人給付伊自111年5月起至112年10月止，按月以每月2000元計算合計3萬6000元之全勤及月會獎金，為無理由，不應准許。至上訴人提出之勞動契約書固

記載「十六、當月未遲到早退且未請扣薪假者，加發全勤獎金1000元；當月出席月例會者，加發月會獎金1000元，月例會未出席將以紀錄載之」等語（見原審卷第27頁），然該契約未經兩造之簽章，且與系爭錄取通知書所載上開內容有別，難認兩造就該契約之內容已達成合意，上訴人執此主張被上訴人應額外給付伊全勤獎金及月會獎金云云，不足採取。

2.觀諸被上訴人給付上訴人111年7月至9月、同年10月至12月、112年1月至3月、同年4月至6月之績效獎金數額分別為1792元、2983元、787元、1775元，有玉山銀行通知書可憑（見原審卷第219至225頁），可見被上訴人雖有發放績效獎金，然各次發放金額均不等，難認該獎金屬上訴人因提供勞務而固定可得之給付，而具工資性質，佐以被上訴人陳稱：績效獎金乃其考核員工績效情形，對績效優良者予以勉勵等語（見本院卷第126頁），核與系爭錄取通知書記載「福利制度：（依年資及考績和診所營運）」等語（見原審卷第23頁）相符，足徵被上訴人得就上訴人之工作表現為考評，即斟酌上訴人工作表現及被上訴人營運狀況，以決定是否給予上訴人獎金，及數額為若干，則被上訴人經綜合考量上訴人工作表現及被上訴人營運情形後，決定不發給上訴人112年10月績效獎金，難謂有何不當。從而，上訴人主張被上訴人應給付112年10月之績效獎金1800元，亦無理由。

四、綜上所述，系爭契約業經被上訴人於112年11月14日合法終止，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，及依系爭契約及勞工退休金條例第14條之規定，請求被上訴人應自112年11月14日起至上訴人復職日止，按月給付工資6萬1000元本息及提撥退休金3828元，並應給付績效獎金、全勤獎金、月會獎金合計3萬7800元，非屬正當，不應准許。從而，原審關此部分所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

五、本件事證已臻明確，上訴人雖聲請傳訊被上訴人之護理師、病患母親、病患，以證明有病患認為伊工作表現良好，其他藥師亦有未標示藥品之情（見本院卷第126、150、156頁），然上訴人確有不能勝任藥師工作之情形，已如前述，特定病患或同事對上訴人之主觀感受，不足推翻上開認定，又被上訴人其他員工於工作期間有無違失，亦與上訴人能否勝任工作無涉，即無調查上開證人之必要；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。

六、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　　115　　年　　6　　月　　2　　日

勞動法庭

審判長法　官　邱育佩

法　官　劉宇霖

法　官　陳雯珊

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　　115　　年　　6　　月　　2　　日

書記官　陳韋杉