

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度勞上字第21號

上訴人 臺中市政府環境保護局

法定代理人 吳志超

訴訟代理人 吳佺諭律師

被上訴人 吳葶郁

訴訟代理人 曾翔律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國108年4月9日臺灣臺中地方法院107年度勞訴字第193號第一審判決提起上訴，本院於109年3月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人不得於第二審程序提出新攻擊或防禦方法，但事實發生於第一審法院言詞辯論終結後、如不許其提出顯失公平者，不在此限，為民事訴訟法第447條第1項第2、6款所明定。查，上訴人固於本院方提出被上訴人請求給付之報酬，應扣除被上訴人於民國107年1月1日起至108年4月11日止之期間，因不服勞務所簡省之費用或轉往他處服勞務所取得之利益之抗辯，因上訴人抗辯被上訴人在他處服勞務之情況，包含在原審言詞辯論終結後仍持續發生者，且如不許上訴人於第二審提出上揭抗辯，日後將徒增其他不當得利訴訟，亦顯失公平，應准上訴人於第二審提出上揭抗辯，合先敘明。

貳、被上訴人主張：

- 一、上訴人僱用被上訴人為臨時人員，契約期間自106年1月12日起至106年12月31日止，工作內容為「接受上訴人指揮監督，於上訴人所指定地點、時間：(一)於上訴人指定之處所辦理上訴人所指定之工作及其他臨時交辦事項等；(二)上訴人並得依業務需要隨時變更工作時間、處所及工作內容

01 。」每月薪資為新臺幣（下同）2萬2979元。被上訴人於
02 上述工作期間表現良好，詎上訴人於106年12月18日以中
03 市環衛字第1060145093號函（下稱系爭考績通知函）通知
04 上訴人106年年終考核等次為丁等，被上訴人於106年12
05 月19日回覆陳述意見書，惟上訴人於106年12月21日以中
06 市環衛字第1060146479號函（下稱系爭終止契約函）以被
07 上訴人「不能勝任工作」通知自107年1月1日終止勞動契
08 約，因上開理由與事實不符，被上訴人遂於106年12月22
09 日向臺中市政府勞工局提起勞資爭議調解，於107年1月8
10 日調解不成立。

11 二、兩造間勞動契約為不定期契約，不因期滿當然終止。上訴
12 人於系爭考績通知函雖稱被上訴人有工作表現發生對上級
13 交辦事項執行不力、保守欠合群及推諉塞責等情事，惟其
14 內容並無具體事項，僅足認屬溝通問題及態度認知引起之
15 主觀評價，上訴人以被上訴人不能勝任工作而終止勞動契
16 約，已有未合。且縱令被上訴人有系爭考績通知函所陳述
17 之不能勝任工作情事，依臺中市政府環境保護局臨時人員
18 工作規則（下稱系爭工作規則），就不能勝任工作問題並
19 非只有資遣一途，尚有申誡、記過、考績丙等等多樣符合
20 勞動基準法之管理措施，然上訴人皆未採取，上訴人逕行
21 終止勞動契約，不符合解僱最後手段性原則，兩造間不定
22 期勞動契約尚未合法終止。

23 三、上訴人自107年1月1日起拒絕被上訴人回復工作之要求，
24 已預示拒絕受領被上訴人之勞務給付，則上訴人自片面終
25 止勞動契約時起，應負受領遲延之責，自該時起、迄兩造
26 勞動契約終止或被上訴人有拒絕繼續服勞務之情事時止，
27 上訴人均負有給付被上訴人應得工資之義務。被上訴人自
28 107年1月1月1日起起加薪3%，加薪後每月應領薪資為2萬3668
29 元，故上訴人應自107年1月1日起至被上訴人恢復職務之
30 前一日止，依約應按月於各該月次月10日前給付被上訴人
31 薪資2萬3668元，並依勞工退休金條例規定按月提繳1140

元至被上訴人之勞工退休金個人專戶。

四、並聲明：

(一) 確認被上訴人與上訴人間之僱傭關係存在。

(二) 上訴人應給付被上訴人16萬5676元（107年1月1日至107年7月31日薪資，計算式：2萬3668元×7＝16萬5676元），及自107年8月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

(三) 上訴人應自107年8月1日起至回復被上訴人職務日之前一日止，按月於各該月次月10日前給付被上訴人2萬3668元，及均自各該月次月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

(四) 上訴人應自107年1月1日起至准許被上訴人復職之日止，按月提繳1440元至被上訴人設於勞工保險局之勞工退休準備金專戶。

(五) 第二項聲明，被上訴人願供擔保請准宣告假執行。

參、上訴人抗辯：

一、兩造所簽定之「臺中市政府環境保護局臨時人員僱用契約書」（下稱系爭契約），契約期間自106年1月12日起至106年12月31日止，係由上訴人應業務需要僱用被上訴人擔任臨時人員即行政助理之工作，並配置於環境衛生及毒化物管理科。依系爭契約第7條第1項、系爭工作規則第7條第2項之規定可知，系爭契約工作屬於勞動基準法（下簡稱勞基法）第9條第1項前段、同法施行細則第6條第4款所規範之特定性工作，故系爭契約為定期勞動契約，於約定期間屆滿時即終止。

二、縱認系爭契約屬不定期勞動契約，因被上訴人於任職期間，對於所擔任之工作不能勝任，經上訴人多次調整職務，並予以勸誡，被上訴人均不能改善，也無意願改善，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，其工作態度消極、怠惰敷衍以致客觀上無法完成其工作，例如：

(一) 被上訴人原受分配協助辦理「106年世界地球日全國淨灘

活動」(下簡稱淨灘活動)，但於活動結束後，單位主管要求其繼續協助承辦人廖心渝續辦後續事宜，被上訴人卻表明自己是行政助理，拒絕受分配工作，同時退出聯繫群組，上訴人無奈將其調整職務。

(二)上訴人將被上訴人調整職務，協助承辦人詹小慧辦理公廁巡檢、列管等相關業務，包含公廁解除建檔資料彙整、確認並彙整外勤人員公廁整潔檢查表、至綠網登錄發表公廁巡檢日誌等，上述相關業務均未依進度完成，以致影響上訴人單位受考核之成績，而上訴人要求被上訴人協助彙整外勤人員完成衛生紙丟馬桶稽查單位數，亦遭被上訴人拒絕辦理，上訴人無奈再將其調整職務。

(三)上訴人再將被上訴人調整職務，協助承辦人劉方雅辦理外勤稽查人員班表，被上訴人卻拒絕協調各稽查人員班表資訊彙整工作，上訴人無奈再將其調整職務。

(四)被上訴人同時為上訴人環境衛生及毒化物管理科登記桌第一代理人，負責協助承辦人洪喜培為接待、處理公文業務事宜，但卻屢屢推託忙碌無法代理業務，實則竟處理私務，縱使執行代理登記桌業務時，仍未盡責分類公文，造成所屬科室公文作業混亂之情事。

(五)上訴人於106年9月19日再將被上訴人調整職務至臺中市災害防救辦公室協助支援工作，被上訴人於調動到該單位之後，為增加特別休假日數以減少工時，屢屢要求上訴人須違反系爭工作規則第13條規定，將其過去非任職於上訴人之年資合併計算，藉此增加休假日數，上訴人因被上訴人屢次爭執，雖已多次向其說明此要求與規定不符仍不罷休，上訴人無奈由單位同仁為其簽辦公文，最終仍不獲同意，徒增單位同仁工作負擔與困擾，更可證明被上訴人主觀上工作態度消極，想方設法要不合規定地減少工時，顯見其工作意願甚低，而持續有不能勝任工作之情況。嗣因該單位多次要求上訴人須調用科員級(或同層級)之人員進駐，適系爭契約期限屆至，上訴人因已多次調整被上訴人

01 職務，被上訴人均未能改善其不能勝任工作之情況，上訴
02 人遂依法終止兩造間勞動契約。

03 三、如前所述，被上訴人協助辦理淨灘活動時，即有不能勝任
04 工作之情況，經調整職務內容後，又利用同事間彼此忙碌
05 的情況，經常藉口協助其他同事，拒絕其職務範圍內的任
06 務，實則均未有任何工作進行，甚至處理私務，被上訴人
07 之單位主管王瓊宜，也曾針對其處理私務的情形予以口頭
08 告誡，而依系爭工作規則第59條：「臨時人員有第55條至
09 第58條各款事蹟之一者，除得依規定予以敘獎、懲處外，
10 並得視其他狀況酌與其他獎勵或處分。」之規定，並未限
11 制上訴人僅得為申誡或記過之處分，上訴人針對被上訴人
12 之行為予以調整職務以及口頭勸誡無效後，終止兩造間勞
13 動契約，亦符合最後手段原則。

14 四、兩造間系爭契約經上訴人於107年1月1日終止，被上訴人
15 迄107年8月15日始提起本件訴訟，原審判決後，被上訴人
16 於108年4月10日發函主張依勞基法第14條第1項第6款終止
17 兩造間勞動契約，上訴人於108年4月11日收受該函，而被
18 上訴人自107年1月1日起至108年4月11日止期間，先後任
19 職於訴外人天下數位科技股份有限公司、明桔工業有限公
20 司、香港商聚富匯互聯網服務有限公司、茶湯會股份有限
21 公司、華人人力資源管理顧問有限公司、中華經濟研究院
22 、共茂工業股份有限公司，總計因轉向他處服勞務取得薪
23 資共43萬7088元，依法應自被上訴人得向上訴人領取之薪
24 資中扣除，經扣除後，上訴人已無可領取之薪資。

25 肆、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起本件上訴，兩
26 造之聲明為：

27 一、上訴人之上訴聲明：

28 (一)原判決廢棄。

29 (二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

30 二、被上訴人答辯聲明：駁回上訴。

31 伍、法院之判斷：

01 一、下列事項為兩造所不爭執，且有臺中市政府環境保護局臨
02 時人員僱用契約書、堪信為真正：

03 (一)兩造於106年1月12日簽立系爭契約，由上訴人僱用被上訴
04 人為臨時人員，契約期間自106年1月12日起至106年12月
05 31日止，每月薪資為2萬2979元（見原審107年度中勞簡字
06 第98號卷--下稱中勞簡卷，第11頁）。上訴人將被上訴人
07 配置於環境衛生及毒化物管理科擔任行政助理，嗣於106
08 年9月19日再將被上訴人調整職務至臺中市災害防救辦公
09 室協助支援工作。

10 (二)上訴人於106年12月18日函檢送考核結果陳述意見通知書
11 予被上訴人並說明：「臺端本年度工作表現發生對上級交
12 辦事項執行不力、保守欠合群及推諉塞責等情事，致年終
13 考核結果為丁等，依前項規定（按即系爭工作規則第61條
14 第4款）及勞動基準法第11條第5款規定將終止勞動契約。
15 」（見中勞簡卷第12頁）

16 (三)被上訴人依上開函於106年12月19日回覆陳述意見書予上
17 訴人。（見中勞簡卷第13頁）

18 (四)上訴人於106年12月21日以「臨時人員對於所擔任之工作
19 確不能勝任時」之情事，向被上訴人預告自107年1月1日
20 終止系爭契約。（見中勞簡卷第15頁）

21 二、本件兩造爭執之焦點為：(一)系爭契約是否為定期勞動契約
22 並已因期限屆滿而終止？(二)如系爭契約為不定期勞動契約
23 ，上訴人依勞基法第11條第5款之規定終止系爭契約，是
24 否有效？(三)如上訴人終止契約之表示不生效力，被上訴人
25 於107年1月1日起至108年4月10日止之期間轉向他處服勞
26 務所取得之利益，應否由報酬內扣除？應扣除之金額為何
27 ？

28 三、被上訴人主張系爭契約為不定期勞動契約，上訴人則抗辯
29 系爭契約為定期勞動契約。經查：

30 (一)勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性
31 、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為

不定期契約。特定性工作係指可在特定期間完成之非繼續性工作。勞動基準法第9條第1項、勞動基準法施行細則第6條第4款分別定有明文。現行勞動基準法之規範及勞動市場之僱傭型態以繼續性工作為一般常態，非繼續性工作為例外，又勞動基準法中針對從事繼續性工作之勞工與非繼續性工作之勞工之保護有所差別，是以，歷來對於從事非繼續性工作之定期契約工採取嚴格性之解釋，以避免雇主對受僱人力之濫用。而該法中所稱「非繼續性工作」係指雇主非有意持續維持之經濟活動，而欲達成此經濟活動所衍生之相關職務工作而言。至於認定工作職務是否為非繼續性當視該事業單位之職務（工作）說明書等相關文件載明之職務或企業內就同一工作是否有不定期契約工及定期契約工同時從事該相同工作，如有之，則應視為有繼續性工作之認定參據。再所謂「短期性工作」，乃指工作標的可於預見期間完成，完成後別無同樣工作標的者；「特定性工作」則係指某工作標的係屬於進度中之一部分，當完成後其所需之額外勞工或特殊技能之勞工，因已無工作標的而不需要者。

(二)系爭契約雖有契約期間之約定，惟依卷附系爭契約所示，系爭契約開首記載：「臺中市政府環境保護局（以下簡稱甲方）為應業務需要僱用甲○○（以下簡稱乙方）為臨時人員…」、工作地點及項目則記載：「乙方接受甲方指揮監督，於甲方所指定地點、時間，擔任本契約所定之工作：(一)於甲方指定之處所辦理甲方所指定之工作及其他臨時交辦事項等。(二)甲方並得依業務需要隨時變更工作時間、處所及工作內容。」等語，而遍閱系爭契約並無任何限定「業務需要」之範圍，足見上訴人係為不特定業務所需要之支援、補充人力而僱用被上訴人，核與可在特定期間完成之特定性工作性質不同，乃屬有繼續性工作之勞動契約，故系爭契約應為不定期契約。再系爭契約究屬不定期契約或定期契約，於契約成立時即已確定，故僅能以契約成

立時之情事為判斷，系爭契約成立時既屬不定期契約，自不因事後被上訴人奉派支援之業務結束或中止而變成定期契約。

(三)基上，系爭契約為不定期契約，不因約定期間屆滿而終止，則上訴人抗辯系爭契約已因期限屆滿而終止等語，即非可採。

四、上訴人主張被上訴人有不能勝任工作之情事，系爭契約業經其依勞基法第11條第5款規定終止等語。被上訴人則以其並無不能勝任工作之情事，且上訴人終止系爭契約不符合解雇最後手段性原則等語為辯。經查：

(一)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。又勞基法第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義務，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，雇主始得解僱勞工，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，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內。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。此由勞基法之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋。

(二)上訴人主張被上訴人對於所擔任之工作確不能勝任之情事，業據證人廖心渝、詹小慧、劉方雅、洪喜培、王瓊宜於原審、乙○○於本院分別結證如下（見原審卷第39至46頁、本院卷第112至115頁）：

(1)廖心渝結證：被上訴人任期期間協助伊辦理淨灘活動，

01 被上訴人是協助聯繫參加的企業及團體、統計出席人數
02 被上訴人在活動結束後，後續還有需要跟環保署辦理
03 核銷請款作業，但被上訴人在活動結束後第一個工作日
04 就退出工作LINE群組，後續請被上訴人協助辦理經費彙
05 整或會辦各科室核章程序，這部分是行政助理可以協助
06 的事項，而且是活動結束前就有跟被上訴人說要請他幫
07 忙，但被上訴人以他是行政助理身份，無法做核銷請款
08 拒絕幫忙後續作業，且資料沒有交接就直接放伊桌上，
09 因未被上訴人拒絕幫忙辦理核銷，所以股長調整他的業
10 務等語。

11 (2) 詹小慧結證：被上訴人協助我環保署推行衛生紙丟馬桶
12 政策，是協助打電話及發電子郵件給工測管理單位詢問
13 推行情況、彙整外勤人員公廁檢查表、檢查單及臨時事
14 項等，有一天伊隔天早上要請假，傳訊息請被上訴人幫
15 忙調查公廁管理單位回報情形，如公廁管理單位為回報
16 則以電話詢問好趕快知道數據，被上訴人隔天早上回訊
17 息說他有其他事情要忙，被上訴人被通知要調去消防局
18 之前，有說會幫忙把8月份公廁巡檢資料KEY IN完成，
19 但被上訴人是9月19日才調去，這之間並未完成KEY IN
20 外勤人員檢查資料要在綠網上更新，若沒有即時維護
21 更新，環保署查核時會發現問題，有可能影響單位考核
22 等語。

23 (3) 劉方雅結證：伊當時負責入口門戶計畫，需要排同仁班
24 表，要先確認同仁有無休假計畫，有請被上訴人詢問同
25 仁哪天可以排班，彙整後把班表排號交給伊，但被上訴
26 人說沒有辦法去做這個工作，說只能幫忙排班表，意思
27 是要我自己去跟同仁詢問哪天可以排班等語。

28 (4) 洪喜培結證：伊作登記桌收發業務，被上訴人是伊第一
29 順位代理人，伊如要請假，會跟被上訴人說哪一天要請
30 假，請他代理，初期被上訴人會代理伊，後期被上訴人
31 常常拒絕，被上訴人說他沒空、很忙，但實際上伊經常

01 看到被上訴人上班時間在上網、翻閱雜誌，而且被上訴
02 人有時會要求伊找替代役或他人去幫他送公文，才願意
03 代理我，但有時伊幫忙找到人，被上訴人還是不願意代
04 理，被上訴人代理登記桌業務時，遇到不知道公文該如
05 何分類，也沒有詢問相關承辦人，就會隨便分一分等語
06 。

- 07 (5) 王瓊宜結證：被上訴人106年初到本科，當時接獲中央
08 要辦理淨灘活動，伊跟科長決定由被上訴人協助辦理活
09 動，當時有成立一個工作群組，被上訴人在活動結束後
10 就退出群組，當時還有一些工作需要被上訴人協助，被
11 上訴人卻表示不願意繼續擔任這工作；之後中央推行衛
12 生紙丟馬桶政策，請被上訴人協助辦理，但承辦人詹小
13 慧表示到要彙整時，被上訴人沒有辦法達到要求效果，
14 反而需要承辦人員重新審查，才能將資料上傳到環保署
15 ；此外，劉方雅請被上訴人幫忙瞭解清潔隊臨時人員排
16 修狀況，以便排班表，但被上訴人說他無法找這些人瞭
17 解他們需要休假時間，反而請劉方雅自己去找這些人員
18 問需要排休假時間；所以被上訴人除了拒絕他原來的工作，
19 後續指派的工作他也無法協助，在詹小慧找被上訴人
20 協助時，被上訴人說在幫劉方雅做事，當劉方雅找被
21 上訴人幫忙時，被上訴人在幫詹小慧做事，都是用很忙
22 的理由來拒絕；被上訴人位置靠近門口，當我要離開科
23 室到外面時，就會看到被上訴人的電腦是出現工作以外的
24 的網頁訊息，所以我認為被上訴人說在忙其他承辦人的
25 事情，只是藉口而已；另外行政助理在科室裡面並不是
26 負責專一工作，伊安排被上訴人擔任登記桌洪喜培的第一
27 順位代理人，洪喜培要請假會先告訴被上訴人，若被
28 上訴人拒絕，伊會協調，但被上訴人的理由都是說他在
29 幫忙詹小慧或劉方雅做事，但伊覺得被上訴人都是在瀏
30 覽網頁，且被上訴人代理登記桌期間，常有公文亂分的情
31 形；伊針對科室同仁請被上訴人協助，被上訴人無法

01 配合情形，有找被上訴人溝通，被上訴人當下表示接受
02 伊的建議，並承諾改善工作態度，伊並告知被上訴人上
03 班時間不應該常常有上網舉動；後來伊接獲科長訊息，
04 才知被上訴人認為科室同仁及伊在霸凌他等語。

- 05 (6) 乙○○結證：伊是106年7月到職，那時有瞭解到被上訴
06 人的工作表現沒有辦法符合整個科的要求。例如，當時
07 有淨灘的活動，我們有設一個群組，但活動一結束，被
08 上訴人就立即退出群組。但那個群組是不管任一個團體
09 跟我們申請淨灘活動，聯絡事項都由該群組討論處理，
10 該群組是一個持續性的群組，不應該單次活動結束之後
11 就退出，可是被上訴人認為那不是他的工作，所以在單
12 次活動結束後，就退出群組。除了退出群組外，被上訴
13 人還跟主管說那不是他的工作。伊擔任科長的期間，就
14 伊的觀察，被上訴人認為他的業務範圍就只有管一支公
15 務車的鑰匙，同仁要使用公務車時，去跟他拿鑰匙，此
16 外其餘工作，被上訴人都認為不是他的業務範圍。後來
17 因為被上訴人除了管公務車的鑰匙外，其餘的工作都不
18 願意做，所以就安排他當職務代理，內容是若有其他的
19 行政助理請假時，由被上訴人當職務代理人。當時有一
20 位行政助理當天下午請假，請被上訴人擔任他的職務代
21 理人，但被上訴人認為那不是他的工作拒絕，請他送公
22 文他就說他腳痛。被上訴人常常說他的父親就是因為公
23 傷死亡，所以他最恨這種剝削勞工的資方，他當初常說
24 要考勞工研究所，我們也都鼓勵他。股長看被上訴人的
25 工作表現，就找被上訴人詳談，談完之後，被上訴人傳
26 LINE給我，內容是股長跟他談他的工作表現，他也願意
27 虛心接受，就是他願意改進的意思。但隔天被上訴人又
28 發一個LINE給我，說他在這個地方被職場霸凌，被上訴
29 人的意思是股長跟他講工作的事就是職場霸凌。被上訴
30 人的工作狀況沒有因為調整工作內容而改善，所以最後
31 才會把被上訴人派到消防局，把原來派駐消防局的約僱

人員調回來處理公文，這樣至少有一個人力可以用，因為被上訴人連送公文都不願意等語。

(7) 互核廖心渝、詹小慧、劉方雅、洪喜培、王瓊宜、乙○○上開證述相符，足認上訴人主張被上訴人於106年4月底開始直到106年9月19日調動至臺中市災害防救辦公室協助支援工作之前，確有不服從長官及管理人員之合理指揮，暨交辦事項執行不力之情事，違反忠誠履行勞務給付義務，堪認其對於所擔任之工作確不能勝任。

(三) 被上訴人另以上訴人未依系爭工作規則第57、58條規定，先為申誡、記過等處分，即終止系爭契約，上訴人終止系爭契約不符解雇最後手段性原則，其終止為不合法等語為辯。然查，依系爭工作規則第53條之規定，被上訴人平時應就臨時人員之工作勤惰及品德生活予以考核，作為獎懲、考評依據，並得依系爭工作規則第61條規定，以考核結果列為續聘與否之依據。惟系爭工作規則第53條規定之「考核」即績效考核，係指雇主對其員工於過去某一段時間內之工作表現或完成某一任務後，所為貢獻度之檢核，並對其所具有之潛在發展能力為評估，以瞭解其將來在執行業務之配合性、完成度及前瞻性，核屬人力資源管理體系中開發管理之一環。雇主對於勞工所為之績效考核，既屬人事管理範疇，雇主即具有依考核準則考核之裁量權，關於績效考核之妥當性，非有違背強制或禁止規定，或明顯違反基本人權等相類情況，尚非民事法院所得介入審查，勞工應遵循內部申訴制度救濟方為正當。本件被上訴人有前述不勝任工作之情事，屢經調整職務、主管股長溝通，均未能改善，經被上訴人之主管股長初評、科長覆評、上訴人考績會決評後，認應考列丁等，送臺中市政府秘書處亦認被上訴人考列丁等為適當，亦經乙○○結證甚明（見本院卷第114頁），上訴人所為考核並無違背強制或禁止規定，或明顯違反基本人權等相類情況，而被上訴人主觀上能為而不為，違反忠誠履行勞務給付之義務，已致兩造

01 間僱傭關係彼此信賴之誠信基礎及緊密關係難以維持，實
02 難期待上訴人採用解僱以外，如對被上訴人申誠、記過之
03 方式繼續其勞動契約關係，應認上訴人之解僱與被上訴人
04 前述所為間係屬相當，符合比例原則，與解僱最後手段性
05 原則無違。被上訴人主張上訴人終止兩造間勞動契約關係
06 ，違反解僱最後手段性原則，應無可採。被上訴人雖另以
07 上訴人未斟酌被上訴人派至臺中市災害防救辦公室支援工
08 作期間，是否亦有不能勝任工作之情事，主張上訴人所為
09 考核不當等語。惟考核結果是否失當，為屬應循內部申訴
10 制度救濟之事項，已如前述，被上訴人此部分主張，不影
11 響上訴人終止兩造間勞動契約，與解僱最後手段性原則無
12 違之認定。

13 (四) 基上，被上訴人既有不能勝任工作之情事，且上訴人終止
14 兩造間勞動契約，並未違反解僱最後手段性原則，而兩造
15 間系爭契約業經上訴人於106年12月21日預告於107年1月1
16 日終止，兩造間勞動契約自107年1月1日起即因終止而失
17 其效力，則被上訴人訴請確認兩造間勞動契約關係存在，
18 並請求上訴人給付工資、提繳勞工退休金至被上訴人設於
19 勞工保險局之勞工退休準備金專戶，均無理由，不應准許
20 。被上訴人請求給付工資既無理由，則上訴人抗辯應扣除
21 被上訴人轉向他處服勞務所取得之利益部分，即無庸審酌
22 ，附此敘明。

23 五、綜上所述，兩造間勞動契約業於107年1月1日終止，被上
24 訴人訴請確認兩造間勞動契約關係存在，並請求上訴人給
25 付工資、提繳勞工退休金至被上訴人設於勞工保險局之勞
26 工退休準備金專戶，均無理由，不應准許。原審所為確認
27 兩造間僱傭關係存在，並判命上訴人給付被上訴人16萬56
28 76元本息、及自107年8月1日起按月給付被上訴人2萬3668
29 元本息、及補提繳自107年1月1日起之勞工退休金至被上
30 訴人設於勞工保險局之勞工退休準備金專戶，並附條件為
31 假執行及免為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原

判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應廢棄改判如主文第二項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘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，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 4 月 28 日
勞 動 法 庭 審 判 長 法 官 張 瑞 蘭
法 官 洪 堯 讚
法 官 呂 麗 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項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 趙郁涵

中 華 民 國 109 年 5 月 8 日