

臺灣高等法院民事判決

112年度勞上字第102號

上訴人 吳霖杰

訴訟代理人 楊子敬律師

翁瑋律師

被上訴人 米菲多媒體股份有限公司

法定代理人 盧俊諺

訴訟代理人 黃柏元

簡榮宗律師

許寶仁律師

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112年5月12日臺灣臺北地方法院111年度勞訴字第352號第一審判決提起上訴，本院於113年4月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按在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；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款、第256條分別定有明文。上訴人於原審聲明請求：(一)確認兩造間僱傭關係存在；(二)被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）14萬7900元【即民國（下同）110年8、9、10月薪資，扣除被上訴人已給付110年8月薪資5100元】，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息；(三)被上訴人應自起訴狀繕本送達翌日（即110年12月2日，見原審卷第55頁）起至上訴人復職之日止，按月於次月10日給付上訴

01 人5萬1000元，及各自次月11日起至清償日止，按年利率5%
02 計算之利息；(四)被上訴人應提繳2862元（即110年8月勞工退
03 休金差額）至上訴人之勞工退休金個人專戶（下稱系爭勞退
04 專戶），並自110年9月1日起至上訴人復職之日止，按月提
05 繳3180元至系爭勞退專戶（見原審卷第277-278頁）。原審
06 判決上訴人敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴後，更正上開
07 聲明(三)為：被上訴人應給付上訴人4萬9359元（即110年12月
08 2日至110年12月31日薪資），及自111年1月11日起至清償日
09 止，按週年利率5%計算之利息，暨自111年1月1日起至上訴
10 人復職之日止，按月於次月10日給付上訴人5萬1000元，及
11 各自次月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見
12 本院卷第464頁），乃更正事實上之陳述，非為訴之變更或
13 追加。又上訴人於本院追加請求：被上訴人應給付上訴人11
14 0年12月1日薪資1645元，及自111年1月11日起至清償日止，
15 按週年利率5%計算之利息（見本院卷第102、464頁），核係
16 擴張應受判決事項之聲明，依前開規定，並無不合，應予准
17 許，先予敘明。

18 貳、實體方面：

19 一、上訴人主張：伊自108年2月11日起受僱於被上訴人，擔任Un
20 ity工程師，自109年11月起每月薪資5萬1000元。伊工作內
21 容為程式設計業務，然被上訴人於110年4月間突然指派伊從
22 事室內建築裝潢擺設及美學上光線與陰影掌控技巧等美術設
23 計業務，已逾兩造約定之程式設計業務範圍，被上訴人復於
24 110年6月2日要求伊完成玉霖專案室內設計場景視覺效果調
25 整及快捷鍵功能，伊均如期完成並達到預期效果，被上訴人
26 卻於110年7月13日以伊工作狀況不佳、能力不足為由，預告
27 於同年7月31日終止兩造間之勞動契約，惟被上訴人為終止
28 前，未表明給予1個月觀察期，亦未給予教育訓練、績效改
29 善計畫，或為獎懲、職務調整等迴避解僱措施，不符合解僱
30 最後手段性。又依被上訴人訂定之員工年度考績辦法（下稱
31 系爭考績辦法）規定，必連續兩年考績為D或當年考績為E，

01 始得依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定終止勞
02 動契約，被上訴人未依系爭考績辦法評定伊109年度考績，
03 自不得依勞基法第11條第5款規定終止兩造間之勞動契約，
04 被上訴人所為終止不合法，兩造間僱傭關係仍存在，爰依民
05 事訴訟法第247條第1項前段、兩造間之勞動契約、民法第48
06 7條前段、勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31
07 條規定，請求確認兩造間僱傭關係存在，被上訴人應給付伊
08 14萬7900元本息，及自起訴狀繕本送達翌日即110年12月2日
09 起至上訴人復職之日止，按月給付伊5萬1000元本息，暨提
10 繳2862元至系爭勞退專戶，並自110年9月1日起至伊復職之
11 日止，按月提繳3180元至系爭勞退專戶等語。原審判決上訴
12 人敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴，並於本院更正上訴聲
13 明及為訴之追加。上訴及追加之訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)
14 確認兩造間僱傭關係存在；(三)被上訴人應給付上訴人14萬79
15 00元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率
16 5%計算之利息；(四)被上訴人應給付上訴人4萬9359元（即110
17 年12月2日至110年12月31日薪資），及自111年1月11日起至
18 清償日止，按週年利率5%計算之利息；(五)被上訴人應自111
19 年1月1日起至上訴人復職之日止，按月於次月10日給付上訴
20 人5萬1000元，及各自次月11日起至清償日止，按週年利率
21 5%計算之利息；(六)被上訴人應提繳2862元至系爭勞退專戶，
22 並自110年9月1日起至上訴人復職之日止，按月提繳3180
23 元至系爭勞退專戶；(七)被上訴人應給付上訴人1645元（110
24 年12月1日薪資），及自111年1月11日起至清償日止，按週
25 年利率5%計算之利息（追加之訴）。

26 二、被上訴人則以：上訴人應徵Unity工程師時，表明有Unity 3
27 D內容開發3年工作經驗，並有Shader電腦程式之修改與查找
28 經驗，伊乃僱用上訴人擔任Unity工程師，且伊指派予上訴
29 人之工作多數係使用Shader程式處理，屬上訴人業務範圍，
30 並無交辦新型業務，惟上訴人自受僱第3個月起，因對Unity
31 基礎開發能力及使用Shader程式之專業知識及能力不足，時

01 常發生重要、重複之缺失，經伊透過告誡、溝通、輔導、調
02 整上訴人工作內容或將上訴人之工作交付他人等方式給予改
03 善機會，上訴人工作表現仍不符預期，伊遂於110年6月2日
04 告知給予1個月改善期，惟上訴人工作表現仍未改善，伊乃
05 於110年7月13日依勞基法第11條第5款規定向上訴人預告於
06 同年7月31日終止兩造間之勞動契約，符合解僱最後手段性
07 原則。另依伊訂定之「員工工作守則與公司制度」第7條第5
08 項規定，員工對於所擔任之工作確不能勝任時，伊即得終止
09 勞動契約，上訴人既有不能工作之情事，伊據此終止兩造間
10 勞動契約，即屬合法等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴及追
11 加之訴均駁回。

12 三、兩造不爭執之事項（見本院卷第251-252頁）：

13 (一)上訴人自108年2月11日起受僱於被上訴人，擔任Unity工程
14 師，約定每月薪資5萬元，按月於次月10日發放，自109年11
15 月起每月薪資5萬1000元，有錄取通知單、居家辦公合約
16 書、薪資明細等影本可憑（見原審卷第21、33、267、273
17 頁）。

18 (二)被上訴人自108年3月起至109年10月止，依月提繳工資5萬60
19 0元（月提繳分級表第36級4萬8201元至5萬600元）按月提繳
20 3036元；自109年11月起依月提繳工資5萬3000元（月提繳分
21 級表第37級5萬601元至5萬3000元）按月提繳3180元至系爭
22 勞退專戶，有勞工退休金提繳異動明細表、勞工退休金個人
23 專戶明細資料影本可憑（見原審卷第29-32頁）。

24 (三)被上訴人部門主管黃柏元於110年7月2日約談上訴人，討論
25 上訴人之工作表現及是否適任，有錄音譯文可憑（見原審卷
26 第101-147頁）。

27 (四)被上訴人於110年7月13日以電子郵件通知上訴人：因上訴人
28 工作狀況不佳及能力不足，而安排資遣，工作至同年7月31
29 日止等語，有電子郵件影本可憑（見原審卷第24頁）。

30 (五)被上訴人於110年8月3日發函向上訴人表示：上訴人經被上
31 訴人依勞基法第11條第5款規定資遣，雙方勞動契約終止，

01 上訴人110年7月份工資5萬1000元、8月份工資5100元、加班
02 費411元、特別休假未休工資2019元、資遣費6萬3325元，扣
03 除勞健保等費用2250元後，於同年8月10日匯款11萬9605元
04 至上訴人帳戶等語，有上開函文影本可憑（見原審卷第149
05 頁）。

06 四、本院得心證之理由：

07 (一)按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益
08 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂
09 即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，
10 原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種
11 不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52台
12 上字第1240號判決先例意旨參照）。查上訴人主張被上訴人
13 違法終止兩造間勞動契約，兩造間僱傭關係仍然存在等情，
14 為被上訴人所否認，可見兩造就勞動契約是否合法終止確有
15 爭執，致上訴人法律上地位有不安之狀態，且該不安狀態得
16 以本件確認判決除去，是上訴人起訴請求確認兩造間僱傭契
17 約關係存在，應有即受確認判決之法律上利益，先予敘明。

18 (二)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
19 止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。揆其立法意
20 旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所
21 欲達成客觀合理之經濟目的，不論基於因勞工客觀上學識、
22 能力、身心狀況不能勝任工作，或主觀上「能為而不為」、
23 「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義
24 務，在雇主於使用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善
25 情況下，應允雇主給付資遣費終止勞動契約，以符「解僱最
26 後手段性原則」（最高法院86年度台上字第82號、109年度
27 台上字第1516號判決意旨參照）。

28 (三)上訴人任職Unity工程師，工作表現不佳，經被上訴人多次
29 溝通、輔導，並給予改善期，迄至110年7月2日仍未改善，
30 確有不能勝任工作之情形：

31 1.被上訴人辯稱：上訴人自受僱第3個月起，因對Unity基礎開

01 發能力及使用Shader程式之專業知識及能力不足，時常發生
02 重要、重複之缺失，經伊透過告誡、溝通、輔導、調整上訴
03 人工作內容或將上訴人之工作交付他人等方式給予改善機
04 會，上訴人工作表現仍不符預期等情，業據證人即被上訴人
05 專案開發經理黃柏元於本院證稱：伊是上訴人的主管，Unit
06 y工程師工作內容為進行軟體開發及維護，將軟體上架在手
07 機IOS及Android平台上，包含程式撰寫及數位多媒體素材匯
08 入Unity的調整與整合，以完成客戶或專案的需求開發，Uni
09 ty工程師會使用Shader程式，該程式提供電腦決定如何將內
10 容呈現在螢幕上，Unity工程師在平常的開發撰寫上就會接
11 觸Unity提供的Shader程式，資遺上訴人的主要原因是交付
12 上訴人開發的內容無法完全達成、程式開發能力不足及回報
13 事項有不實在的情況，在玉霖專案中伊有請上訴人將伊已做
14 好之軟體設定進行整合，上訴人向伊說有完成，但後續檢查
15 時發現不完整或沒有達成；上訴人任職後第一個開發工作是
16 被上訴人的主力產品，當時需要與其他工程師進行共同協
17 作，上訴人任職約3個月時，伊有約談上訴人，因為上訴人
18 與他人進行開發時忽略共同開發的準則或習慣，例如開發時
19 會基於一個大家共同討論出的結構，上訴人在開發時無法依
20 循這個結構，結果導致程式的維護較為混亂或效能降低，另
21 外上訴人程式錯誤，解決能力有所不足，均造成其他人的困
22 擾；依伊兩年半期間的觀察，上訴人無法獨自完成所交付的
23 專案事項，多數需要主管陪同協助處理，上訴人工作表現不
24 佳或需要改善時，由伊溝通引導，在上訴人尚未改善的情況
25 下，會將上訴人的工作拆分給其他人，或爭取更多的工作時
26 間，或替其安排負擔較輕的工作事項，但在比較關鍵的項目
27 改善效果有限，例如錯誤解決能力，上訴人無法基於程式軟
28 體記載的錯誤紀錄（log）找到妥善的處理措施與解決方
29 式，另外上訴人過於依賴網路資源，網路上有所謂套件提供
30 給程式開發人員快速進行軟體開發，上訴人會傾向在網路上
31 尋找套件完成工作，但如果套件無法達成一定功能，上訴人

01 就會誤判為功能無法達成，但其實不使用套件，還是有其他
02 方式可以達成所需要的功能；上訴人在職期間共執行約5個
03 專案，幾乎每個專案都會有1至2個比較重要的缺失，重複出
04 錯的部分是除錯能力，時程評估及網路套件依賴所導致的錯
05 誤判斷；上訴人在玉霖專案之前的一個專案，因為沒有按照
06 流程進行製作，導致與專案流程有所出入，遭被上訴人負責
07 人及業務主管進行約談，時間是在109年末至110年初，在那
08 個時候開始關注上訴人的表現，並已有討論及觀察上訴人是
09 否適任等語明確（見本院卷第270、272-277頁），可見上訴
10 人受僱於被上訴人擔任Unity工程師期間，確實有因程式開
11 發及錯誤解決能力不足，並過度依賴網路套件資源，致無法
12 獨自完成交辦事務，且無法正確評估專案時程及回報工作事
13 項不確實之缺失，經主管黃柏元多次溝通、輔導後，仍無法
14 改善之情形。

15 2.被上訴人抗辯：伊於110年6月2日告知上訴人給予1個月改善
16 期，惟上訴人工作表現仍未改善等語，業據提出黃柏元與上
17 訴人於110年6月2日通訊軟體Slack（下稱Slack）對話紀錄
18 為憑（見原審卷第93頁、本院卷第79頁）。依上開Slack對
19 話紀錄，黃柏元於110年6月2日向上訴人表示：「這邊做個
20 記錄，根據剛剛在meet上的討論，預計可以於明天（06/0
21 3）看到玉霖專案中，正式使用於室內設計場景的視覺效果
22 調整（各種光影調整、日夜變化套裝性的調整）、emission
23 效果，並完成與編輯器的整合。再者，可於下一週（06/0
24 7）下午，看到玉霖專案中快捷鍵功能的調整完成。若兩個
25 時間點的開發內容有不如預期的情況，我會找你聊工作情況
26 以及後續是否適任的問題」等語（見原審卷第93頁、本院卷
27 第79頁），證人黃柏元復於本院證稱：伊於110年6月2日先
28 與上訴人進行約談，當時提到如上訴人的表現沒有改善，後
29 續會再約談是否適任，上訴人於110年6月3日、同年6月7日
30 完成的工作沒有達到預期結果，所以持續輔導，並在110年7
31 月2日進行約談等語（見本院卷第273、280頁），參以上訴

01 人與黃柏元於110年7月2日會談錄音譯文記載：「(05：2
02 7) 黃柏元：……發生過幾次……你跟我很肯定的講說，你
03 看過了，例如……模型處理器的數值…你跟我說完全一樣，
04 但是實際上不一樣，這件事情，之前發生、提出，在6月2日
05 之後其實有希望注意一下這個狀況，但是其實現在我覺得陸
06 續還是有這個狀況發生」、「(06：10) 我會比較在意的原
07 因是…長久發生下來，我會不知道…我到底該…怎麼判斷你
08 跟我講的訊息，我該怎麼樣派東西給你」、「(59：42) 黃
09 柏元：熱鍵系統我記得……也是有發生一些問題嘛」、「
10 「(59：48) 黃柏元：對啊，你要提熱鍵我記得當初在設定
11 的時候，好像……寫入還幹嘛，好像還有影響到整體系統架
12 構」、「(59：59) 上訴人：是啊」、「(01：12：51) 黃
13 柏元：然後……你說項目，其實項目我並沒有特別再加你什
14 麼啊。從這個專案開始製作，我記得應該是4月開始請你打
15 光，打到5月多這件事情發生之後，我大部分都是自己做
16 啊」等語（見原審卷第103、126、131頁），足見黃柏元已
17 於110年6月2日明確告知上訴人倘無法於指定期限內完成交
18 辦工作，將與上訴人討論是否適任之問題，惟上訴人仍未能
19 依限完成交辦工作內容，表現不符預期，無法達到應具備之
20 專業能力，且經黃柏元輔導後，上訴人仍未能將模型處理器
21 執行情形正確回報黃柏元，亦未能完成熱鍵系統功能，可見
22 上訴人迄至110年7月2日止之工作表現仍未改善。

- 23 3. 上訴人主張：被上訴人於110年6月2日要求伊完成玉霖專案
24 室內設計場景視覺效果調整及快捷鍵功能，伊均如期完成並
25 達到預期效果云云，並提出其與黃柏元於110年6月3日、同
26 年6月7日、同年6月8日Slack對話紀錄為證（見本院卷第304
27 -305頁）。上訴人雖於110年6月3日表示：「全體人員共享/
28 1-1_專案（外部）/P109028玉霖建設-室內設計編輯器/程
29 式/InteriorCreator_0603.rar好了」，黃柏元回稱：
30 「好，謝拉」等語（見本院卷第304頁），然黃柏元於同年6
31 月8日向上訴人表示：「天花板燈不能被納入日夜模式裡

01 面，因為如果空間很大，他的燈還是得開，所以之前說的AB
02 C都關不成立，就跟我們在辦公室上班白天會開燈一樣，但是
03 是他晚上的時候又希望天花板燈（應為「燈」之誤）可能是
04 關或開的」、「你打算怎麼改」，上訴人則回答：「就先把
05 天花板燈選項加回來吧」等語（見本院卷第306頁），顯
06 見當時室內設計場景視覺效果調整之工作尚在調整中，尚未
07 達到預期效果。又上訴人於110年6月8日固向黃柏元表示：
08 「熱組合功能推上去了 可以的話順便測試」等語（見本院
09 卷第305頁），惟上訴人於110年7月2日與證人黃柏元會談時
10 承認其所設計之快捷鍵於設定時影響到整體系統架構，已如
11 前開2.所述，自難認上訴人於110年6月8日已完成快捷鍵之
12 功能。上訴人此部分主張，尚難採信。

13 4.上訴人主張：被上訴人於110年4月間突然指派伊從事室內建
14 築裝潢擺設及美學上光線與陰影掌控技巧等美術設計之業
15 務，逾兩造約定之程式設計業務範圍云云。惟查，上訴人求
16 職履歷「Unity 3D前後端經驗」及「Unity 3D其餘經驗」欄
17 分別記載：「3年以上Unity3D之於VA/VR工作經歷」、「Sha
18 der修改與查找：使異常狀況減少或使用較佳的現成Shade
19 r」等語（見本院卷第127頁），可見上訴人應徵時表示其具
20 有使用Shader程式之能力，又Shader（中文為著色器）為一
21 種電腦程式，用於進行圖像的濃淡處理（計算圖像中的光
22 照、亮度、顏色等），亦被用於完成很多不同領域的工作，
23 比如處理CG特效、進行與濃淡處理無關的影片後期處理、甚
24 至用於一些與電腦圖學無關的其他領域（參見維基百科，見
25 本院卷第137頁），可知Shader屬於Unity3D工作之範疇，為
26 程式設計業務，而非美術設計業務，使用Shader處理圖像之
27 光線及陰影，乃屬Unity工程師之工作內容，參以證人黃柏
28 元於本院證稱：伊不是請上訴人進行室內裝潢擺設，而是請
29 上訴人將客戶或專案所提供的多媒體素材匯入至Unity當中
30 進行開發檢測使用，光線與陰影也是屬於檢測與調整校正的
31 一環，上述工作並沒有涉及創作行為，僅是依靠公司內外部

01 設計師提供的設計圖進行軟體的功能檢測，不屬於美術設計
02 的範疇，交付給上訴人的工作項目比較像是交付上訴人一個
03 樣品圖片，對於所開發的軟體進行檢測，看軟體是否能呈現
04 出與樣品圖片一樣的效果（見本院卷第271-272頁），足見
05 被上訴人交予上訴人之工作，與圖像編輯、打光及光影調整
06 有關部分，其重點在於程式之圖像編輯功能是否完善，而非
07 圖像成品之美術設計，自難謂已逾上訴人之業務範圍，上訴
08 人此部分主張，要不足採。

09 5. 綜上，上訴人受僱於被上訴人擔任Unity工程師期間，工作
10 能力不佳，無法達到應具備之專業能力，且無法獨自完成交
11 辦事務，經黃柏元多次溝通、輔導後，仍無法改善工作表
12 現，黃柏元遂於110年6月2日告知上訴人應於指定期限內應
13 完成交辦工作，惟上訴人未能依限完成符合預期之工作，迄
14 至110年7月2日止，上訴人仍未改善工作表現，堪認上訴人
15 於客觀上無法達成被上訴人透過勞動契約所欲達成之經濟目
16 的，確有不能勝任工作之情形。

17 (四)被上訴人以上訴人對於所擔任之工作確不能勝任為由，於11
18 0年7月13日預告依勞基法第11條第5款規定於同年7月31日終
19 止兩造間之勞動契約，應屬合法：

20 1. 上訴人主張：被上訴人終止勞動契約前，未表明給予1個月
21 觀察期，亦未給予教育訓練、績效改善計畫，或為獎懲、職
22 務調整等迴避解僱措施，不符合解僱最後手段性云云。惟
23 查，被上訴人係於110年2月間將玉霖專案交付上訴人乙節，
24 業據證人黃柏元於本院證述明確（見本院卷第277頁），參
25 諸上訴人與證人黃柏元之Slack對話記錄所示，黃柏元於110
26 年4月8日向上訴人表示：「也因此考慮之後放上燈光類的
27 傢俱時，可能會需要有燈光物件，所以需要看別人怎麼調整
28 囉」、「runtime烘焙是一種選項，其他還是取決於設定，
29 影響unity光照現在有哪些選項可以調整？」、「那我換個
30 問法好了，我們要動態可以達到比較好的視覺效果的話，有
31 哪些方法和做法可以選 不管是光、模型、材質等」、「就

01 先看我們unity有哪些選項可以搭配好了，然後再看怎麼去
02 選擇比重，我想他不會是單一一種設定可以達到效果的」、
03 「……所以才需要去研究unity有哪些是會影響光照、哪些
04 可以即時、哪些是需要事先做好、可能會需要一部分的預先
05 設定搭配動態生成與運算等等的」等語（見本院卷第201、2
06 03、205頁），於110年4月17日向上訴人表示：「應該
07 說……我們其實應該是在找unity能處理的方式對
08 吧？……」、「我不太知道現在講這個對於unity作法或者
09 是這個專案的影響是什麼」、「正常都要用realtime GI，
10 正常3D作法都會烘焙，所以我們走另一種方法才需要更多的
11 嘗試，看看不同軟體差異是什麼以及可以怎麼去做到補償」
12 等語（見本院卷第209頁），於110年4月21日向上訴人表
13 示：「我把昨天調整的unity包放在NAS上了，名字是…，主
14 要設置如下……」等語（見本院卷第219頁），參酌黃柏元
15 於110年6月2日要求上訴人限期完成交辦工作，並於110年7
16 月2日檢討上訴人之工作表現，已如前述，可見在上訴人執
17 行玉霖專案期間，黃柏元就上訴人工作上之困難，持續提供
18 指導及解決方法，因上訴人工作表現未見改善，始於110年6
19 月2日要求上訴人限期完成使用於室內設計場景的視覺效果
20 調整及快捷鍵功能之整合，並於110年7月2日檢討上訴人之
21 工作表現，參以黃柏元於本院證稱：在上訴人工作尚未改善
22 的情況下，會將上訴人的工作拆分給其他人，或爭取更多
23 的工作時間，或替其安排負擔較輕的工作事項；如果上訴人
24 未能完成軟體開發工作，會交付其他Unity工程師接手執行，
25 通常無法改善的問題就會由伊接手處理，軟體開發是依合約
26 與時程進行，上訴人無法達成工作時，交付給其他人執行會
27 造成其他人的工作負擔，也會導致時間成本增加，向客戶延
28 後時程也會導致公司形象減損，甚至面臨罰款；上訴人工作
29 表現不佳時，伊曾試圖安排Unity工程師以外的工作，但就
30 上訴人的工作履歷與公司內部職位進行比較，沒有適合上訴
31 人的職位等語（見本院卷第274-277頁），可知被上訴人於

01 解僱前，已透過輔導、分拆工作予其他人、安排負擔較輕之
02 工作或交由他人代為完成等方式，給予上訴人改善機會，以
03 避免解僱上訴人，惟上訴人工作表現仍未能符合被上訴人之
04 預期，應認被上訴人終止兩造間勞動契約，已符解僱最後手
05 段性原則，上訴人此部分主張，尚不足採。

06 2.上訴人主張：依系爭考績辦法規定，必連續兩年考績為D或
07 當年考績為E，始得依勞基法第11條第5款規定解僱員工，被
08 上訴人未依系爭考績辦法評定伊109年度考績，自不得依勞
09 基法第11條第5款規定終止兩造間之勞動契約，被上訴人所
10 為終止不合法云云。經查，系爭考績辦法第5條、第10條固
11 規定：「考績評分，共分為五等次A、B、C、D、E評定，年
12 度評分內容如下：1.40% KPI工作績效（由各部主管進行考
13 核）；2.30% 出缺勤考核；3.30% 360評估：自評+複評
14 （每年12月進行年終考核）」、「連續兩年考績D及當年考
15 績E（均屬不能勝任工作者），則依勞動基準法第11條第5款
16 規定資遣」（見本院卷第85-86頁），惟證人黃柏元於本院
17 證稱：伊不確定系爭考績辦法有無向全體員工進行公告，伊
18 有看過也知道有系爭考績辦法，於109年初有依系爭考績辦
19 法評定上訴人108年度考績，被上訴人係第1次施行系爭考績
20 辦法，後來發現無法公正評定，例如員工自行評價過高，整
21 體無法有較低的評價，始於109年告知主管暫停適用，不確
22 定有無另外公告，系爭考績辦法規定不完整，所以108年度
23 的考績評分實質上對員工沒有任何影響，全體員工109年度
24 表現都沒有進行考績評定等語（見本院卷第281頁），可見
25 被上訴人於進行108年度考績評定後，發現系爭考績辦法內
26 容存有瑕疵，故並未再依系爭考績辦法對全體員工109年度
27 之工作表現為考績等次之評定，參諸被上訴人108年度員工
28 考核結果所示（見本院卷第151頁），上訴人於主管考核項
29 目之分數為79分，為該部門人員倒數第二，可見表現並非良
30 好，上訴人109年度工作表現既無考績等次之評定，則上訴
31 人於109、110年是否有不能勝任工作之情形，自應以其實際

01 工作表現為據，況被上訴人之「員工工作守則與公司制度」
02 第7條5款亦規定：「非有下列情事者，本公司不得預告員工
03 終止契約：……五、員工對於所擔任之工作確不能勝任時」
04 （見本院卷第447頁），並不限於連續兩年考績為D或當年考
05 績為E者，始能認為有不能勝任工作之情形，自不能以上訴
06 人無連續兩年考績D或當年考績E之情形，即謂被上訴人不得
07 依勞基法第11條第5款規定終止兩造間之勞動契約。上訴人
08 此部分主張，不足採憑。

09 3. 綜上，上訴人擔任Unity工程師期間，工作能力不佳，無法
10 獨自完成交辦事務，被上訴人於解僱前，透過輔導、分拆工
11 作予其他人、安排負擔較輕之工作或交由他人代為完成等方
12 式，給予改善機會，上訴人仍無法改善工作表現，業如前
13 述，上訴人對於所擔任之工作確有不能勝任情事，被上訴人
14 於110年7月13日依勞基法第11條第5款規定預告於同年7月31
15 日終止兩造間之勞動契約，符合解僱最後手段性原則，應屬
16 合法。從而，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，為無理
17 由，不應准許。又兩造間勞動契約既經被上訴人合法終止，
18 則上訴人請求被上訴人繼續給付薪資及提繳勞退金，亦屬無
19 據。

20 五、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條第1項前段、兩造間
21 之勞動契約、民法第487條前段、勞工退休金條例第6條第1
22 項、第14條第1項、第31條規定，請求：(一)確認兩造間僱傭
23 關係存在；(二)被上訴人應給付上訴人14萬7900元，及自起訴
24 狀繕本送達翌日即110年12月2日起至清償日止，按週年利率
25 5%計算之利息；(三)被上訴人應給付上訴人4萬9359元，及自1
26 11年1月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(四)
27 被上訴人應自111年1月1日起至上訴人復職之日止，按月於
28 次月10日給付上訴人5萬1000元，及各自次月11日起至清償
29 日止，按週年利率5%計算之利息；(五)被上訴人應提繳2862元
30 至系爭勞退專戶，並自110年9月1日起至上訴人復職之日
31 止，按月提繳3180元至系爭勞退專戶，為無理由，不應准

01 許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴論旨指摘原
02 判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上
03 訴人於本院提起追加之訴，依兩造間之勞動契約、民法第48
04 7條前段規定，請求被上訴人應給付上訴人110年12月1日薪
05 資1645元，及自111年1月11日起至清償日止，按週年利率5%
06 計算之利息，亦為無理由，應予駁回。

07 六、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
08 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
09 逐一論列，附此敘明。

10 七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法
11 第449條第1項、第78條，判決如主文。

12 中 華 民 國 113 年 6 月 7 日
13 勞 動 法 庭

14 審判長法 官 鍾素鳳

15 法 官 陳心婷

16 法 官 郭俊德

17 正本係照原本作成。

18 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
19 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
20 （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
21 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
22 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
23 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
24 者，應一併繳納上訴審裁判費。

25 中 華 民 國 113 年 6 月 7 日
26 書記官 鄭信昱