臺灣新竹地方法院民事判決

111年度勞訴字第3號

原　　告　劉有升
訴訟代理人　呂秋遠律師
複代理人　　張子特律師
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
被　　告　王品餐飲股份有限公司原燒竹北光明分公司
000000000000000000
法定代理人　吳憲政
訴訟代理人　林淑芳
　　蔡淅屏
　　黃菀姿（兼送達代收人）
000000000000000000

上列當事人間確認僱傭關係存在事件，本院於民國111年11月8日辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判例意旨參照）。經查，原告主張兩造間之僱傭契約法律關係存在，為被告所否認，兩造間僱傭契約法律關係是否存在，於兩造間即有爭執而不明確，則原告主觀上自認為其在法律

上之地位有不安之狀態存在，致其在私法上之地位受有不安狀態之危險，而此種不安狀態乃能以確認判決將之除去，故原告訴請確認兩造間之僱傭契約法律關係存在，即有受確認判決之法律上利益，程序上自應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：

原告自民國86年1月起即於王品餐飲股份有限公司旗下品牌王品牛排、西提牛排等擔任員工，並自94年3月2日起任職於被告公司，年資16年餘，於解雇前擔任主廚一職，每月薪資為新臺幣（下同）59,400元，原告從基層員工開始，競競業業努力工作，甚至於任職期間發生車禍受有頭部外傷合併顱骨骨折等嚴重傷勢，仍努力復健休養，儘速返回工作崗位。詎料，被告於110年10月29日突然要求原告參加公司會議，並要求原告簽署自白書表明願意參加該會議，於會議中，被告竟以原告有嚴重出勤不正常、多次晚到早退、自行調整手寫班表、要求同事以其手寫紀錄偽造出勤紀錄，且未經批准擅自調假、排季休假以維持正常出勤，雖有到班但長期不在營運現場且於上班時間玩手機，怠忽職守等情形，違反被告公司獎懲管理辦法（下簡稱系爭辦法）4.4.3.16「違反考勤之誠信」、「偽造公司文書，或隱瞞業務事實，致妨害公司業務正常運作者」及4.4.3.3「利用職務之便利，圖謀個人或他人不法利益者」等規定而處以大過三次、小過一次並免職，當場解雇原告，要求原告當日立刻離開公司。然原告於任職期間，均有依排定之班表到班，每日工時均有達勞動基準法（下稱勞基法）規定之8小時，並均係依規定請特休等假別，並無被告上開指摘之情事存在，被告以系爭辦法上開之規定，處以原告三大過一小過，並將原告免職，自非合法。被告雖稱內場即廚房人員包括原告，應配合門店對外營業時間，提早到店備料等，每日工作時間應落在10點至14時、17時至21時云云，然此部分被告並無任何規定，縱係屬被告之潛規則，亦不得拘束原告，況原告亦需於門店未營業

之時間時，進行食材保存期限、廚房清潔檢查等工作，自不得以原告每日上班時間未落在上開時段，即謂原告有出勤時間不正常、遲到早退及怠忽職務之情形。況縱認（假設語氣）原告有出勤不正常、偽造及自行調整班表之情事，惟系爭辦法4.4.3.8所指違反考勤誠信之行為，係指上下班代為刷卡之行為，原告之出勤時間不正常，自與此條款規定情形不該當，亦未符合系爭辦法第4.4.3.16之規定，被告據此對原告記一大過處分，並無依據。又偽造班表之行為，充其量僅該當系爭辦法第4.4.2.10之規定，應處以一小過，而非大過，被告對原告就此逕記予一大過處分，亦違反上開辦法之規定。再原告縱有調整班表，乃係為處理私事，並無何圖謀或獲取個人不法利益，被告依系爭辦法4.4.3.3處以原告一大過，亦違反系爭辦法之規定。從而，被告處以原告三大過處分，顯已嚴重違反系爭辦法之規定而無效。另原告任職期間，被告之營業額均為全台連鎖店之前五名，可見原告已盡到身為主廚之責，縱有（假設語氣）被告所稱出勤時間不正常、修改班表及上班時滑手機等情，亦難認有影響到被告之營運及業績，自非屬違規情節重大，即不構成勞基法第12條第1項4款違反工作規則情節重大之解雇事由。再者，被告就其所指摘原告之行為，於其解雇原告前，並未先給予原告有改善、調整之機會，亦未先對原告為警告、申誡或其他類似懲處，反而對原告年年考績均優良，却於110年10月間即直接給予原告免職處分，顯已逾比例原則，已違反解雇最後手段性原則，其解雇原告自不合法而不生效力。又被告於110年8月前，已知悉其所指摘之原告上開行為，則其於同年10月29日解雇原告，亦已逾勞基法第12條第2項所規定30日之除斥期間，不得再行使其終止權，另被告所指之食安稽核不合格，非可歸責於原告，且被告解雇原告之事由，與食安檢查不合格無關，此部分即無庸審酌。是被告終止兩造間勞動契約，係屬違法而無效，兩造間之僱傭關係仍有效存在。又原告於被告通知解雇後，隨即向新竹縣政府勞工局反應，並

於調解時主張被告終止勞動契約不合法，要求恢復僱傭關係，並欲繼續提供勞務，却為被告所拒，是依民法第487條、第335條第1項、第234條、第235條之規定，應由被告負受領原告勞務提供遲延之責任，其應繼續按月給付原告薪資59,400元，且原告無補服勞務之義務。是原告爰依兩造間勞動契約之法律關係，提起本件訴訟，並聲明：㈠、請求確認原告與被告間之僱傭關係存在。㈡、被告應自110年10月30日起至准許原告復職之日止，按月於每月5日給付原告59,400元，及自各期應給付之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢、原告願供擔保請准宣告假執行

二、被告之答辯：

原告自100年9月1日起擔任被告原燒竹北光明店（下稱系爭門店）主廚，為系爭門店內場即廚房人員之最高主管，其上則有負責系爭門店外場即服務消費者人員之最高主管即店經理，又系爭門店每日之對外營業時間為11時30分至14時30分、17時30分至22時，為期能有充分之備餐時間並提供消費者完善之餐飲服務，該門店內場即廚房人員（包括擔任主廚之原告），其每日應到店開始工作之時間，通常即應落在10時至10時30分、17時，此為包括原告等內場廚房人員所知悉及應遵守，應不待被告公司之規定。詎原告身為系爭門店內場之最高主管，却未以身作則，自106年間起，至110年10月間為止，自恃身為主廚之身分，原先經常未按排班人員排定之時間到班，嗣後並經常自行安排或要求排班人員修改班表已排之時間，且未經其主管即店經理之核准，等同於類似偽造班表，經常將其自身每日開始上班之時間，安排在11時至12時，及17時30分至19時之間，常在門店開始營業之後，於廚房最忙碌之備餐期間，原告身為主廚却長期未到班督導，未善盡其主廚之管理、督導之責，長期將自己之班表，安排在中午休息期段，罔顧被告賦予其食材把關責任及消費者權益，經食安稽核系爭門店屢次被發現有食材過期之重大違規現象，原告亦因此分別於106、107、109、110年各遭被告記

小過一次。即使原排定之班表時間正常，原告於該期間內，亦經常未事先向其主管即店經理請假，臨時逕行休特休等休假，同樣在廚房忙碌之備餐時間內缺席，可見原告已有長期出勤不正常，常遲到早退，且擅行修改類似偽造班表之行為，且其於到班後，亦常不在營運現場，而在其個人辦公室內滑手機等下班，是其上開怠忽職守情形已長達4年以上。經被告於110年10月初發現原告上情並經調查，確認原告確有上開行為後，乃於同月29日召開被告之中常會，並通知原告到場說明後，以其「長期出勤不正常、多次晚到早退」，該當系爭辦法第4.4.3.16項類如同辦法第4.4.3.8項之「違反考勤之誠信」，其「自行修改班表」類如偽造被告公司之文書，已妨害公司業務正常運作，亦該當系爭辦法第4.4.3.16項之規定，另其因修改、調整到班時間，經常於門店營業後始到班，將工作時間排於門店14時至17時之休息時段，致產生加班時數，被告需額外支付其加班費，且原告也巧妙利用多段式排班規避請假，致被告自106年7月間起，每月需支付原告2000元之全勤獎金，而以不正當手法取得加班費或全勤獎金，亦該當系爭辦法第4.4.3.3項規定之「利用職務上之便利，圖謀個人或他人不法利益」，另其長期上班時滑手機，未在營運場內，則該當系爭辦法第4.4.2.6項規定之「違反公司各項規定，致妨害公司業務正常運作或破壞公司信譽」情事，而決議依序各記原告一大過及一小過，共記三大過及一小過，並對原告加以免職，自屬合法有據。且原告上開長期、屢次違反勞動契約及工作規則之行為，已嚴重影響系爭門店運作及同仁士氣，且因其長期出勤不正常，未落實食安督導等事項，經食安稽核系爭門店屢次被發現有食材過期之重大違規現象，使消費者暴露於潛藏食安危險之中，已造成勞雇關係之破綻，另原告為系爭門店之高階主管，與被告間存在高度信任關係，然原告卻未能以身作則，反帶頭違反排班、請假等公司之規定，其行為已屬嚴重違反被告公司管理紀律，嚴重傷害兩造間之勞動關係且情節重大，客觀

上已難期待被告採用解僱以外之懲處手段而繼續僱用原告，依最高法院104年度台上字第218號、104年度第1227號、109年度台上字第2385號判決意旨，即已符合勞基法第12條第1項第4款規定「違反勞動契約或工作規則，情節重大」之要件，且不以雇主即被告曾否對原告為告誡或懲處，及被告有發生實際之損害為必要。況系爭門店店長即證人李蔓晴先前於106年間起，發現原告有上開違反契約或工作規則情形時，已多次要求原告改善，然原告却一直未予置理，是被告於110年10月29日，依勞基法第12條第1項第4款，以原告違反勞動契約或工作規則且情節重大為由，據以終止兩造間勞動契約，於法有據，未違反解雇最後手段性原則，亦未逾終止權30日之除斥期間等語置辯。並聲明：㈠、原告之訴駁回；㈡、如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠、原告自94年3月2日起任職於被告公司，自100年9月1日起擔任系爭門店主廚，為系爭門店內場即廚房人員之最高主管，其上則有負責系爭門店外場即服務消費者人員之最高主管即店經理，而原告迄至110年10月29日其遭被告解雇時止，於被告公司服務年資16年餘，於遭解雇前其每月薪資為59,400元。

㈡、被告之系爭門店，其每日之對外營業時間為11時30分至14時30分、17時30分至22時。

㈢、系爭門店經被告進行例行食安稽核，分別於106、107、109、110年度，被發現該店未落實食品安全規範等，被告乃以原告未盡督導責任，各記原告小過一次，此亦有被證1之懲處通知影本4份在卷可參（見本院卷一第77-83頁）。

㈣、被告於110年10月間，有針對原告服務被告期間值勤之情形，對系爭門店內人員多人，亦包括原告、目前該店經理即證人李蔓晴、110年8至10月間該店之徐經理等人，進行訪談及調查，其後並做成事件調查報告書，且原告亦有於同月21日書寫自白書，此亦有上開事件調查報告書及自白書影本在

卷可參（見本院卷一第195-199頁）。

㈤、被告於110年10月29日，經原告出席被告公司之中常會後，決議以原告有:「長期嚴重出勤不正常、多次晚到早退、自行調整手寫班表，並要求同仁以其手寫紀錄偽造出勤紀錄，且未經批准擅自調假、排季休假以維持正常出勤，雖有到班但長期不在營運現場且於上班時間玩手機，怠忽職守，此舉已嚴重影響主廚職責，…，依系爭辦法第4.4.3.16『違反考勤之誠信』、『偽造公司文書，或隱瞞業務事實，致妨害公司業務正常運作者』及第4.4.3.3『利用職務上之便利，圖謀個人或他人不法利益者』」之情形，予以記大過三次、小過一次並免職，此亦有被證2被告公司(110)管通字第123號通知影本一份在卷可憑（見本院卷一第85頁）。

㈥、原告對被證1至8、被證11及被告所提附件1、2之形式真正不爭執（見本院卷一第373頁、第481頁、卷二第195頁）；被告對原證1-5之形式真上亦不爭執。

四、兩造之爭點及本院之判斷：

茲本件兩造間有爭執首應予以審究者，在於：㈠、原告原先是否有經常未按排班時間到班，其後並自行調整、修改及安排班表之上班時間，致長期出勤不正常，且請特休假等未事先向主管申請核准，及上班時玩手機不在營運場內而等下班之情形？㈡、原告於106、107、109、110年度因被告之食安稽核不合格，遭被告各記予小過一支，是否係屬可歸責於原告管理、監督有疏失，抑或不可歸責於原告?㈢、被告以原告有前述㈠之行為，認其違反勞動契約或工作規則且情節重大，依勞基法第12條第1項第4款規定解僱原告，是否合法有效？被告上開解僱原告，是否違反解雇最後手段性原則？被告上開解雇原告終止權之行使，是否已逾30日之除斥期間？㈣、原告訴請確認兩造間之僱傭關係存在，及請求被告自110年10月30日起至原告復職之日止，按月給付原告工資59,400元及其法定遲延利息，是否有理由？爰予分別論述如下。

㈠、原告原先是否有經常未按排班時間到班，其後並自行調整、

修改及安排班表之上班時間，致長期出勤不正常，且請特休假等未事先向主管申請核准，及上班時玩手機不在營運場內而等下班之情形？

1、經查，被告之系爭門店，其外場每日之對外營業時間為11時30分至14時30分、17時30分至22時，為兩造所不爭，已如前述，而系爭門店內場即廚房之人員，包括擔任內場最高主管之原告，在外場開店營業之前，需先行到店上班，以進行準備食材、備餐等工作，乃係當然之理，且為原告所知悉之事項，參以證人即自106年3月起迄今，擔任系爭門店經理（店長），為原告主管之李蔓晴，已於111年7月28日言詞辯論期日到庭具結後，證稱表示:通常內場人員之上班時間，上午最早是9點半，最晚是10點半就會在廚房備餐，下午是4點半到5點就會在廚房備餐等情（見本院卷一第483頁），則被告辯稱系爭門店內場即廚房人員，其每日應到班之時間，通常應落在10時至10時30分、17時乙節，應屬可採。因原告擔任主廚，為廚房人員之最高主管，其本身亦屬內場之廚房人員之一，工作內容亦包括督導、管理廚房人員履行職務，則既然廚房人員之應到班時間係如上開所述，原告要負責督導及自身亦要承擔一部分廚房人員之工作，衡情其到班時間亦應為上開之時間，始能履行及完成被告交辦之工作，且上情亦應為擔任被告廚房人員及主廚多年之原告所知悉。是縱然被告之工作規則內或兩造間簽立之勞動契約書，未明文規定擔任主廚之原告，其每日應到店開始上班之具體特定時間，係每日10時至10時30分及17時，然揆諸上開所述，及證人李蔓晴於同日另證稱:門店的話會有一個班別表，會寫幾點到幾點，廚房人員我們都知道最晚10點半要到班，下午最晚5點要到班。因為備餐一定是在餐廳營業前要把餐點準備好，我們主管包括我外場經理還有內場的主廚，應該都有被公司告知或佈達上班的時間，內場部分應該都有告知要在店營業前就要去上班；我們會有預排班表，即這個月月底，會先排出下個月之班表，內場與外場各有負責排班之一人，即排班

組。照規定內場之排班人員，還是會排原告之上下時段上班時間…等語（見本院卷一第483-484頁）。參以被告之工作規則，其中第30條第3項前段已規定:同仁應依據單位排定之排班時間為其每日正常工作時間（見本院卷二第101頁）等情，則被告辯稱原告每日應到班時間，應為10時至10時30分及17時，即非無憑。況依系爭工作規則第4條亦約定:本公司有妥善照顧同仁之義務及要求同仁切實提供勞務之權利，同仁應遵照本規則之規定，善盡勤慎敬信的義務，始能獲得應享之權利；第5條第1款約定:同仁於服務期間應遵守下列各項守則:一、愛護本公司榮譽，發揮團隊精神，忠誠努力執行任務（見本院卷二第99頁），即原告對被告公司，負有誠實勤勉、忠誠履行勞務給付之義務，則內場廚房人員既然均於每日約10時至10時30分間、17時上班，以準備食材及備餐，以利之後外場服務人員於門店對外營業時，能順利服務、提供消費者餐飲，是身為廚房團隊一員及主管，並負有對其他廚房人員為監督管理，以維護消費者食品安全之原告，為能切實履行其依上開工作規則規定，對被告應盡之忠實誠信履行勞務之義務，自亦應與其他內場廚房人員於同樣之時間到班。準此，被告辯稱依雙方之勞動契約，原告應於每日10時至10時30分間及17時，開始到店上班工作乙節，應屬可採。

2、次查，被告主張原告自106年7月間起，至110年10月間為止，自恃其為主廚即內場最高主管之身份，原先經常未按班表時間到班，其後亦經常自行安排上班時間，或要求排班人員修改、調整班表，將其自身每日開始上班之時間，安排在11時至12時，及17時30分至19時之間，經常於門店開始營業之後，於廚房最忙碌之備餐期間，經常未到班督導、管理，縱原告之開始上班時間，係排在備餐時間內，其亦經常未事先向其主管即店經理請假，即臨時逕行休特休等休假，以致其於廚房忙碌之備餐時間內亦缺席，原告有長期將自已班表安排在中午休息期段或於廚房最忙碌時安排休息之出勤不正

常情形，且原告於到班後，亦常不在營運現場，而在其個人辦公室內滑手機等下班之情，已據證人即系爭門店店經理李蔓晴，於111年7月28日言詞辯論期日具結後證述綦詳在卷（見本院卷一第482-485頁），並有被告提出之被證3原告自106年7月至110年10月間之出勤紀錄影本、被證4被告就系爭事件之調查報告書、原告書立之自白書內容影本在卷可參（見本院卷一第87-199頁），且經核被告於其自白書中，亦陳稱:「 …充分檢視自己0000-0000工作中的缺點，同仁的指控:請特休假未向上級報備，上班時間滑手機、上下班彈性打卡，空班時在店鋪等下班，因上述行為在提升績效及帶領廚房過程中，讓同仁不理解即觀感不佳，實屬自己過失…0000-0000間無直接站在最前線工作，期間人員充足穩定、績效持平向上，自認無牴觸份內職責表現，因無同仁反應，自以為領導風格無缺失，如今經主管提點檢討我深覺愧疚及不安…將痛改前非並更重視夥伴的觀感。在此，我向各位主管和夥伴深深致歉並深刻檢討…。」等情（見本院卷一第199頁），已有自承其有請特休假，未事先申請及先向主管報備、上班時間滑手機、出勤時間有問題等之情事，而證人李蔓晴亦明確證稱提及:原告都是他自己寫他上下班之時間；我們會有預排班表，即這個月月底，會先排出下個月之班表，內場與外場各有負責排班之一人，即排班組。照規定內場之排班人員，還是會排原告之上下時段上班時間，排了之後因為他（指原告）會自己去修改他的上下班時間，所以後來排班組之人員就他（指原告）的部分就直接空白沒有排；原告如要改排班之時間，正常之程序，係要跟伊知會，而且要經伊核准；原告之前有改其被排班之時間，他都沒有先跟伊知會或經伊核准；原告通常他都是請特休，都沒有事先告知伊，都直接寫在值班表上面。整理出勤情況的人員，會按照員工值班之情形，做出出勤之情況表，才發現原告沒有出勤而請特休等情（見本院卷第484-485頁）。另觀諸被證3原告之出勤紀錄影本，其中自106年7月至110年10月間，扣除

原告於110年2月中旬至8月初車禍請假未上班之期間，原告確有經常性係早上在11時，甚至在門店11時30分營業後始到班，更在106年7月、9月兩個月份，每日均於12時始到班，另下午班亦經常於17時30分、18時始到班，甚至於108年2月、3月及109年10月、11月4個月份，下午班均係於17時30分或18時始到班之情形（見本院卷一第87-189頁），再依被證4被告就系爭事件調查報告書內所載，原告針對被告區經理詢問其為何不按工作班表時間設定，自己寫自己之上下班時間，已回應表示其願意調整，且針對被告之「淅屏經理」（即本件被告訴訟代理人之一）詢問其為何長期自行調整班表及調整班表係為做何事，原告則回應承認有自行排班及調整班表，且係便宜行事，並係為處理自己之私事，另就上開經理詢問原告其安排自己在14時30分至16時門店沒有客人之時段上班，係在做何事，原告回應表示有時看應徵履歷，但承認大部分時間都在看手機等下班等情（見本院卷一第197頁），再揆諸被告之工作規則第30條第3項前段，確有規定:「同仁應依據單位排定之排班時間為其每日正常工作時間」，第34條前段則規定:「同仁因故必須請假者，應事先填寫【請假單】經核可後方可離開工作單位或休假…」（見本院卷二第101、103頁）等情，是互核證人李蔓晴上開證述及上開之書面證據，已有相脗合之情形，則被告據此為上開主張之事實，即非無憑。

3、原告雖主張:其係內場最高主管，本有權自行排定班表，且其每日上班時間均有達8小時，並無減少工時，自無出勤不正常，且請特休假乃原告之權利等語。惟查，被告系爭門店之內外場，既已各設有排班人員，其等所排之班表，亦包括原告即主廚之上班時間在內，此已據證人李蔓晴證述如前，則原告縱使基於內場最高主管之身份，得對內場人員所排定之班表加以監督、管理，然原告絕非有權將自己之到班時間，長期排在或要求排班人員更改在廚房之非備餐時間，甚至在門店營業時間之後，此顯非被告居於原告內場主管之身

份，依雙方勞動契約所賦予原告之權限。且原告既身為廚房內場之主管，本應與內場同仁一起共事，並於廚房人員在準備食材及備餐時，一併負起主管之監督、管理責任，以維消費者餐飲之食品安全，此為其相當重要之職務事項，然原告却長期及經常性在其他廚房人員開始上班備餐之時，未到店上班，於廚房人員最忙錄之時段經常性缺席不在場，雖其每日工時仍達8小時，却有相當之工時時間，係落在門店未營業、廚房人員休息未上班之時段，可見其顯有未誠信履行勞務之情形，業已嚴重違反其對被告應盡之誠實勤勉、忠誠履行勞務給付之義務，亦有工作時間未依契約約定，出勤時間長期不正常之情事存在，被告主張原告此部分屬於違反考勤之誠信，亦屬相當而堪以採認。又原告休特休假固屬其居於受雇員工之權利，然依被告上開工作規則之規定，原告須事先向其主管申請，經主管核准後始得為之，惟依證人李蔓晴上開之證述，原告長期及經常性地在請休特休假時，均未事先向主管報備及申請核准即逕行休假，可見原告亦已有經常性違反被告上開請假工作規則之情事。是以原告上開之主張云云，均難以憑採，被告主張原告自106年7月間起，至110年10月間為止，一開始未依班表上班，其後長期及經常性自行安排上班時間，或要求排班人員修改班表，將其開始上班時間安排在非備餐時間或門店開始營業之後，讓自己之上班時間排在中午休息期段，或在廚房忙碌之時段安排休假，長期於廚房忙碌之備餐時間未到班而出勤不正常，另於在班時亦經常在個人辦公室內滑手機等下班，不在營運現場工作等情，堪以採信為真實。

㈡、原告於106、107、109、110年度因被告之食安稽核不合格，遭被告各記予小過一支，是否係屬可歸責於原告管理、監督有疏失，抑或不可歸責於原告?

1、被告主張其於原告任職主廚期間，就系爭門店進行食安內部稽核時，於106、107、109、110年度，均發現廚房內場有未落實食品安全規範，其中106年、109、110年度係有食材逾

期未處理之重大違規項目，原告因未盡其應負之監督管理責任，因此遭被告於上開年度各記予一小過之情，已據被告提出被證1懲處原告之通知影本、被證5被告109年食安稽核紀錄、被證6被告110食安稽核紀錄、被證7被告於106年至110年之食安稽核紀錄影本在卷為憑（見本院卷一第77-83頁、第415-425頁、第435-461頁），原告固加以否認，主張部分稽期日期稽查結果為A即佳，且部分稽查日期原告不在場，部分稽查項目其無法控制且屬客席燈飾清潔部分，與食安等無關，故均不可歸責於原告等語。

2、惟查，證人李蔓晴於上開期日亦證稱:被告稽核食品安全衛生之當天，如主廚不在，亦應由店長與主廚共同負責檢查之結果，因食安稽核不是只看檢查當天，會看整個門店維持食安之狀況，包括跟餐廳環境有關、消毒、報表等都會檢查、包括冰箱之溫度、消毒廠商之資料是不是合法等，是很細之項目等語（見本院卷一第491頁），此亦有被告提出之附件1系爭辦法所附之「獎懲標準細則-食安」之懲處原則之表格中，記確:「…5.店經理或主廚懲處負督導不周之責（與休假與否無關）…」之內容可佐（本院卷一第229頁），是原告以稽查當天非其簽名其不在場，即謂其不需負主廚之監督管理責任，已不可取。又查，核諸被證5至7其中經稽查結果為不合格之B或C部分，其中包括有食材過期或廚房內環境清潔不佳等之項目，乃係有多項，而非僅有一項，且因被告應屬十分重視食安之行業，每年被告公司內部均會對系爭門店進行多次之稽核，此亦有上開被證5-7之稽核紀錄影本可參，是自不得以該年度某1次稽核結果為A（合格），即認該年度稽查結果無不合格之情形。是以，原告主張食安稽核並無不合格，縱有不合格，因原告不在場，亦與原告無關，不可歸責於原告云云，應不可採。從而，堪認原告於任職被告主廚之期間，於106、107、109、110年度時，確均有因未盡督導廚房人員之責任，致廚房部分於遭被告內部檢查時，有上開之食材過期或清潔不良等食安檢查不合格之情事存

在。

㈢、被告以原告有前述㈠之行為，認其違反勞動契約或工作規則且情節重大，依勞基法第12條第1項第4款規定解僱原告，是否合法有效？被告上開解僱原告，是否違反解雇最後手段性原則？被告上開解雇原告終止權之行使，是否已逾30日之除斥期間？

1、按「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。」，勞基法第12條第1項第4款已有規定，又按「勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告，終止勞動契約，勞動基準法第十二條第一項第四款定有明文。所謂【情節重大】應以勞工之職務及其違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之影響、勞雇間關係之緊密程度，是否達到懲戒性解僱作為衡量標準，非以雇主曾否加以告誡或懲處為斷。」、「勞基法第十二條第一項第四款規定，勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。而判斷是否符合【情節重大】之要件，應就勞工之違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之危險或損失、商業競爭力、內部秩序紀律之維護，勞雇間關係之緊密情況、勞工到職時間之久暫等，衡量是否達到懲戒性解僱之程度。倘勞工違反工作規則之具體事項，係嚴重影響雇主內部秩序紀律之維護，足以對雇主及所營事業造成相當之危險，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，即難認不符上開勞基法規定之【情節重大】之要件，以兼顧勞工權益之保護與維護企業管理紀律之建立。」，有最高法院104年度台上字第218號民事判決、104年度台上字第1227號民事判決意旨可參。故所謂勞工違反勞動契約或工作規則「情節重大」者，係指勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，已導致勞動關係進行受到干擾，且嚴重影響雇主內部秩序紀律之維護，足以對雇主及所營事業造成相當之危險，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，即足稱之。是勞工之違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為是否達到懲戒性解僱之衡量標準，並不以雇主已發生重大損失或已對勞工為懲戒為要件，蓋不可能在發生具體危險時，始思補救措施，故有無發生重大損失與是否情節重大，係屬二事。

2、依上所述，原告身為被告系爭門店內場之主廚即最高主管，本應以身作則，帶頭遵守排班人員所排定班表上班之時間，並於上班時履行其擔任廚房人員應為事務，及身為主管應盡之督導、管理責任，以誠信履行其職務，並於請特休等假別時，依規定先向主管申請核准。詎料原告却非如此，不顧廚房人員備餐時段之忙碌，及其身為廚房一員應共同承擔該時段責任，暨其於該時段尤應盡之食安等督導責任，反而利用及自恃身為主廚之主管身份，僅為自己私事及圖自身方便及利益，一開始係未按班表上班，其後並長期恣意將自己班表之上班時間，安排或要求更改在非備餐時間甚至門店開始營業之後，讓自身上班時間，有長時間係排在門店未營業、廚房人員休息時段，且於門店營業內場人員上班時，其亦經常在辦公室內滑手機而不在營運現場，已有長期出勤時間不正常及嚴重怠忽職守之情事，並有長期不遵守請假規定，未事先向主管申請即逕行休特休假之情形，此已如前述。雖原告並無要求下屬代其刷卡，與系爭辦法第4.4.3.8項所列舉之上下班找人代刷卡之考勤違反誠信態樣不同，然原告上述之情形，利用自己主廚身分，長期自行決定上下班時間，未誠信遵守依雙方契約意旨應到班之時間，亦視公司班表、排班制度如無物，自亦同樣相當於有違反考勤誠信之情形，則原告於110年10月29日以其上開行為，依系爭辦法第4.4.3.16項記原告一大過，難謂與系爭辦法之規定不符。又原告既經常於上班時滑手機而未在營運現場工作，已違反被告工作規則第5條第1款應忠誠努力執行任務之規定，應已該當系爭辦

法第4.4.2.6項之「違反公司各項規定，致妨害公司業務正常運作…」之情事（見本院卷二第99頁、卷一第215頁），則被告就此於上開期日處以原告一小過之處分，亦無違被告之規定。

3、從而，本院審酌原告上開出勤不正常、長期怠忽職責之情形嚴重，且其經常性未於備餐時間到班，未在場督導食安工作，而該店廚房確於106、107、109、110年原告任主廚期間，經內部稽核食安不合格，原告並因未盡到督導責任，被各記小過一次，亦如前述，是原告上開長期怠忽職守，對被告之食品安全，確已有一定危害之虞，另原告亦長期不遵守請假規定而休特休假，可見原告之違規怠樣嚴重且具經常及長期性。又證人李蔓晴亦已在庭證稱其自106年3月間接任系爭門店店長後，即已發現原告有上開出勤不正常等違規之情形，經其多次口頭告知請原告改善，惟原告並未改善及置理之情（見本院卷一第483-485頁），足認原告乃係故意不遵守工作規範及請假規定，並非無心之過。又原告為被告系爭門店之高階主管，與被告間原存在高度信任關係，被告先前自然信任原告可以善盡其身為主管之監督管理責任，以維護被告公司所重視對消費者食品安全高度保障之企業形象及經營價值，然原告身為主管却未以身作則，反而帶頭違反排班、請假等被告公司之制度及規範，實已嚴重影響被告內部秩序紀律之維護，並破壞雙方間勞雇之信賴關係，縱使被告未具體發生食安事件或造成被告具體損害，然客觀上已難以期待被告採用解僱以外之懲處手段而繼續其間之僱傭關係，揆諸首開之規定及說明，被告主張原告行為已該當違反勞動契約或工作規則且情節重要之要件，即非無據。

4、原告固主張:其先前行為縱有違規，並非重大，此從系爭門店從107年至110年間，在被告全台連鎖店中，其營業額均排名在前5名即可得知，且被告先前未對原告予以其他較為輕微之處分，給予原告改善之機會，即逕行對原告為解雇此一最嚴重之處分，不符合比例原則，亦違反解雇最後手段性原

則，惟被告加以否認。經查，被告系爭門店之營業額，除有賴該店全體員工之工作表現外，亦與該店所在位置、所處商圈及當地消費者消費能力有最為直接之關係，此為一般人所知悉之事項。因被告系爭門店係被告公司位於新竹縣市之惟一門市，而眾所週知新竹縣市轄內因有新竹科學園區、台元科技園區、新竹工業區等高科技及傳統產業，近幾年來此區域內民眾工作收入及消費能力，相較於台灣其他地區為高，準此，自無從以系爭門店近幾年來之營業額，主要因區域內民眾消費能力強而排名在前，反推原告工作表現之良窳，且依前所述，原告違反契約、工作規則之情節確屬嚴重，是原告此部分主張難以憑採。又原告主管即證人李蔓晴，先前於發現原告違反工作規則等時，已有多次提醒原告應予改善，此已如前述，惟當時原告却自恃其係主廚及任職該店多年，較證人李蔓晴資深，而仍執意不予改善，甚而因此與證人李蔓晴起口角衝突或藉故嘲諷證人李蔓晴，此亦據證人李蔓晴證述在卷（見本院卷一第485頁），可見原告於違規經主管多次要求改善後，却仍執意為之不予改善。雖證人李蔓晴於原告不理會其口頭督促後，未盡其主管督導、管理之責任，未依規向上提報、反應，以讓原告於當時受到應有之懲處，證人李蔓晴亦因此遭被告以知情未回報記予二小過之處分，此有被證2之懲處通知影本在卷可憑（見本院卷一第85頁），然不能據此反稱被告未先提醒原告讓其有改善之機會，則原告進而謂被告未先對原告處以較輕微之處分，以督促其調整、改善，直接解雇原告，不符合比例原則，違反解雇最後手段性原則云云，應不可採認。故被告以原告有上開之行為，違反勞動契約或工作規則，且情節重大為由，據以解雇原告，應屬合法有效。

5、再者，原告前述之違反契約或工作規則之行為，乃係持續至110年10月間，已如前述，且有被證3原告之出勤紀錄影本在卷可憑（見本院卷一第189頁），又被告主張其係因證人李蔓晴於110年8月間開始留職停薪，公司乃派另一位經理至系

爭門店，其後經該位經理於同年10月間，反應原告上班時經常滑手機不在工作現場等行為，經被告公司加以進一步調查後，始得悉原告有前述之違規等行為，並因而於同月29日解雇原告等情，亦有被證4被告公司之事件調查報告書及原告之自白書影本在卷可參（見本院卷一第195-199頁）。是以原告之違反勞動契約或工作規則之行為，既持續至110年10月間，則被告於該月份29日據此予以解雇原告，其終止權之行使並未逾勞基法第12條第2項所定30日之除斥期間，原告主張被告已逾除斥期間而不得行使該權利乙節，洵非可採。是兩造間之勞動契約關係，已因被告於110年10月29日合法終止而失效，亦堪以認定。

㈣、原告訴請確認兩造間之僱傭關係存在，及請求被告自110年10月30日起至原告復職之日止，按月給付原告工資59,400元及其法定遲延利息，是否有理由？

依上所述，兩造間之勞動契約關係，已因被告於110年10月29日合法終止而失效，則原告訴請確認兩造間之僱傭關係存在，並請求被告自110年10月30日起至原告復職之日止，按月給付原告工資59,400元及其法定遲延利息，即無理由而應予駁回。另原告之訴既經駁回，則其假執行之聲請亦失所附麗，而應併予駁回之。

㈤、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌與判決結果不生影響，毋庸一一論列，併予敘明。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　12　　日

勞動法庭　　法　官　鄭政宗

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　111　　年　　12　　月　　16　　日

書記官　黃志微