

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度勞上字第3號

上訴人 陳雅玲

訴訟代理人 張家萍律師（法扶律師）

被上訴人 科隆工業股份有限公司

法定代理人 鄭人豪

訴訟代理人 曾威凱律師

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110年11月30日臺灣苗栗地方法院110年度勞訴字第9號第一審判決提起上訴，本院於111年3月23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、上訴人主張：伊自民國96年11月15日起任職於科隆工業股份有限公司（下稱科隆公司或被上訴人）擔任品保人員，約定每月薪資為新臺幣（下同）36,300元。然被上訴人竟於110年5月21日表示伊因「出勤不正常」、「與同事相處不睦」，而依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定預告終止兩造間之勞動契約（下稱系爭契約）；但伊無被上訴人所指之情形，被上訴人之解僱行為應屬違法，是系爭契約仍應存在。被上訴人又於110年6月22日調解時拒絕伊繼續提供勞務，自應負勞務受領遲延之責，而應自110年6月23日起按月繼續給付伊薪資，即自110年6月23日起至110年8月31日止之薪資共計為82,280元；及自110年9月1日起至復職日止之每月薪資為36,300元等情，爰依法起訴並聲明：（一）確認兩造僱傭關係存在。（二）被上訴人應給付上訴人82,280元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；以及自110年9月1日起至復職日止，按月於次月7日給付上訴人36,300元，暨自各期應給付日之翌日起至清償日

01 止，按年息百分之5計算之利息。(三)願供擔保，請准就第2項
02 聲明宣告假執行（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不
03 服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認兩造
04 僱傭關係存在。(三)被上訴人應給付上訴人82,280元，及自起
05 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利
06 息；以及自110年9月1日起至復職日止，按月於次月7日給付
07 上訴人36,300元，暨自各期應給付日之翌日起至清償日止，
08 按年息百分之5計算之利息。(四)願供擔保，請准就前項聲明
09 宣告假執行。

10 二、被上訴人則以：上訴人擔任科隆公司品保員職務，然於任職
11 期間多次因工作疏忽、品管不實造成損害、遭客戶投訴，且
12 自108年8月起開始有臨時請事假未到班之情形，自109年3月
13 起更出現頻繁未到班，且僅以line通知主管，而未依科隆公
14 司所訂工作規則之請假程序進行請假，後續於109年12月、1
15 10年1月、4月間更多次無故曠職，出勤狀況嚴重異常；上開
16 各情經科隆公司召開人事評議小組會議進行懲處、勸導，但
17 上訴人知悉後仍未改善、繼續怠忽工作，不遵守科隆公司之
18 工作規則，科隆公司不得已方於110年5月21日向上訴人預告
19 終止系爭契約，並於110年6月22日資遣上訴人。是上訴人既
20 違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，自有不能勝任工作情
21 事，科隆公司之解僱應符合最後手段性原則，而無不法，是
22 上訴人本件請求無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上
23 訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免予假執行。

24 三、兩造不爭執事項：

25 (一)上訴人自96年11月15日受僱科隆公司，擔任品保工作，雙方
26 約定支領月薪。

27 (二)110年5月21日科隆公司劉經理口頭告知上訴人因不適任終止
28 勞動契約。

29 (三)上訴人自110年5月21日起仍繼續到職至110年6月22日。

30 (四)科隆公司於110年6月21日已匯入6月份工資（含特休未休及
31 補休等工資）30,761元至上訴人薪資帳戶內。

01 (五)兩造合意以36,300元為上訴人月領平均工資。

02 四、本院得心證之理由：

03 上訴人主張科隆公司預告終止兩造間之系爭契約不合法，為
04 此請求確認兩造間僱傭關係存在，被上訴人應繼續給付薪水
05 本息至復職日等節，為被上訴人所否認，是本件應審酌之爭
06 點為：①被上訴人於110年5月21日表示預告終止兩造間之系
07 爭契約是否合法？②上訴人主張確認兩造間僱傭關係存在，
08 是否有理由？③上訴人主張被上訴人應繼續給付自110年6月
09 23日起薪水本息至復職日是否有理由？分述如下：

10 (一)被上訴人於110年5月21日對上訴人表示預告終止兩造間之系
11 爭契約是否合法？

12 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
13 民事訴訟法第277條前段定有明文。又按勞基法所規定之勞
14 動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供
15 職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，
16 勞工與雇主間之從屬性，通常具有：(1)人格上從屬性，即受
17 僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制
18 裁之義務。(2)親自履行，不得使用代理人。(3)經濟上從屬
19 性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為
20 該他人之目的而勞動。(4)組織上從屬性，即納入雇方生產組
21 織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵，與委任契
22 約之受委任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權
23 者迥然不同。又勞基法第11條第5款規定，勞工對於所擔任
24 之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其
25 立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動
26 契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其
27 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
28 為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確
29 不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀
30 上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其
31 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」。又雇主得否以勞工對於所擔任之工作確不能勝任為由，依勞基法第11條第5款規定，預告終止與勞工間之勞動契約，應就勞工之工作能力、身心狀況、學識品行等積極客觀方面，及其主觀上是否有「能為而不為」，「可以作而無意願」之消極不作為情形，為綜合之考量，方符勞動基準法在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」之立法本旨。又勞動契約為一繼續性及專屬性契約，勞雇雙方間非僅存有提供勞務與給付報酬之權利義務存在關係，其他如雇主之照顧義務、受雇人之忠誠義務，亦存在於契約間，勞動契約不應祇有契約自由原則之適用，其他之正當信賴原則、誠實信用原則、手段正當性及社會性因素，亦應顧慮之。是以解釋勞基法第11條時，應要求雇主對終止契約之採用是為對勞工之最後手段，處於不得不如此實施之方式，倘尚有其他方式可為，即不應採取終止契約方式為之，亦即須雇主於其使用勞基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」。依上揭所述雇主予以終止雇用關係為手段時，仍應要求雇主對此手段的採用為對勞工之最後手段，處於不得不如此實施之方式，倘尚有其他方式可為，即不應採取終止契約方式為之，亦即須雇主於其使用勞基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。故本件爭執重點仍應為被上訴人所為終止系爭契約，是否符合解僱最後手段性原則。經查：

- ①上訴人自109年4月間起至110年4月間止曾多次無故曠工，有如附表所示109年4月28、29日曠工2天、同年5月4、5日曠工2天、同年5月7日曠工1天、同年6月1日曠工1天、同年12月21日曠工1天、110年1月4、5日曠工2天、同年1月18日曠工1天、同年1月25日曠工1天、同年4月12日曠工1天、同年4月14日曠工1天，共計曠工13日，並經科隆公司分別處以如附表所示小過3次、申誡7次，業據被上訴人提出人事評議小組會

01 議決議錄附卷為證（見原審卷第127至133頁、第141頁、第1
02 45至149頁、第153至155頁）。上訴人並自陳確有於上開人
03 事評議小組會議決議錄上簽名（見本院卷第73頁），堪認上
04 訴人確有上揭所示曠工之情事，且已經科隆公司多次的處分
05 仍未改善甚明。上訴人雖主張已經以line向其主管即總經理
06 告假云云，惟為被上訴人所否認，且觀上訴人所提出之line
07 紀錄所稱之請假對象，已明確向上訴人表示不予准假，並要
08 求上訴人不要用line請假，要用電話說明原因進行溝通，不
09 接受用line請假，請來公司辦手續，請到公司上班等語（見
10 原審卷第215至223頁），足見上訴人所稱之主管在上訴人未
11 依規定辦理請假手續之情況下，顯已明確拒絕其請假，上訴
12 人以此為由做為已合法請假之依據，尚難採信。

- 13 ②又前開人事評議小組會議決議錄事由摘要欄內，均記載上訴
14 人全盤了解無異議等語，足認上訴人自109年4月28、29日因
15 無故曠工2天遭記小過懲處時起（見原審卷第127頁），即已
16 知悉如僅以line請假（見原審卷第215頁），而未依科隆公
17 司工作規則所定之請假手續辦理及經主管同意，會因曠工遭
18 公司處罰之情形。況且若如上訴人所主張其有依規定向公司
19 主管請假，何以上訴人均未於歷次人事評議小組會議開會時
20 舉證說明，為自己爭取不受處分，反而遲至訴訟時始稱已依
21 公司規定合法請假，此顯與常情及經驗法則不符，難以採
22 信。再者，縱上訴人主張其認為科隆公司請假係「報備制」
23 即可，但對照上訴人所提出之line內容，科隆公司主管既已
24 明確拒絕上訴人請假，並請上訴人來上班，主管並於109年5
25 月4日上訴人以line請假時，更告以公司規定上訴人必需知
26 道並遵守如下（如下之line內文上訴人於原審未提出，遲至
27 本院審理時經受命法官命提出後，始於本院提出，見本院卷
28 第75頁、第107頁），同時並告以「妳28日及29日曠工，依
29 規定開人評會記過處份」（應係分字之誤寫，見本院卷第10
30 7頁），顯見科隆公司之請假規則，並非單純採報備制即
31 可，且上訴人所主張之報備制請假方式，明顯亦與現時之社

會經濟常態不符，故上訴人主張科隆公司請假係報備制即可，亦無可採。另衡酌以上訴人自96年11月15日起即在科隆公司工作之年資，及上訴人前曾有常態性請假之情形，此亦有109年4月28日line內容在卷可佐（見原審卷第215頁），再參照卷附科隆公司工作規則第52條、第53條、第54條、第55條之規定（105年6月16日版本）可知，科隆公司員工請假仍應先填具請假單，敘明事由（病假須檢附證明文件），逐級層轉核准，患病或特殊事故，不克於事先請假者，應以電訊、書信或囑託他人，向所屬主管報備，事後補辦請假手續但以36小時內為有效，逾期不予追認。如已請假未經核准而擅離職守，概以曠職（工）論（見原審卷第173至175頁），是以本件上訴人雖有部分以line向主管請假，然既未經主管核准，更經主管要求到公司上班，詎上訴人仍直接違反主管之指示，復未依規定事前提出證明文件；及於事後補辦請假手續，此均非屬依科隆公司工作規則所為之請假方式。又上訴人亦自承其前開未上班之理由是因身體狀況不舒服或突發事故，因只須在家休養而無看診必要，故無法提出證明文件等語（見原審卷第212頁），惟上訴人既自承未提出任何相關醫療佐證，復始終未舉證有向主管說明係因何事急待處理而請假，以取得主管之同意，並於事後補辦請假手續，僅憑上訴人上開line所傳之內容，實難證明上訴人確實因身體狀況或有臨時狀況而有需請假之情，況此部分本應由上訴人負擔舉證之責，上訴人既無法舉證，自難採信其此部分說法。

③再細觀上訴人請假（身體不舒服）之時間為109年4月28、29日連續2日，109年5月4日，前有5月1日勞動節及5月2、3日之周六、周日，109年12月21日則與周六、日連接之日，110年1月4日之前3日為元旦連假，如上訴人因病需在家休養，衡情在上述連假期間應可前往醫療院所就診，並依科隆公司工作規則事先提出證明文件，上訴人未前往醫療院所就診，並申請醫療院所之診斷證明下，事後必然無法依科隆公司工作規則於36小時內補辦請假手續，是以科隆公司依工作規則

01 對上訴人為記過及申誡之處分，自無不合。又上訴人擔任科
02 隆公司品保員職務，於任職期間亦曾多次因工作疏忽、品管
03 不實而造成科隆公司損害、遭客戶投訴等如附表所示事由及
04 因此遭懲處之事實，業據被上訴人提出103年8月7日、104年
05 2月2日、105年5月27日、105年6月、105年8月、107年12
06 月、109年7月、109年11月、109年12月之人事評議小組會議
07 決議錄在卷可考（見原審第113至125頁、第135至139頁、第
08 143頁），足見上訴人自103年起已經遭懲處多次，而當下必
09 已知悉工作相關規則及懲處之相關程序，其於訴訟中主張不
10 知工作及請假規則，無遵循之依據云云，亦難採認。上訴人
11 多次曠職，且係在主管已明確拒絕之情形下仍曠職，並經多
12 次記過、申誡，雖然未達連續曠工3日，但已多次達到連續
13 曠工2日，且110年1月單月曠工之日數已達4日。甚者上訴人
14 於109年5月5日（接連5月4日之連假）、同年月7日、同年6
15 月1日（接連5月30、31日之周六、周日）未到科隆公司上
16 班，除未向主管說明未到公司上班之請假事由外，亦未見li
17 ne訊息有何說明，上訴人亦未舉證其事後有補辦請假手續
18 （見原審卷第212頁），上訴人上述違反系爭契約及科隆公
19 司工作規則之情形，顯然情節已屬重大。再參酌上訴人僅以
20 line向主管請假，遭主管拒絕並請上訴人回公司上班後，上
21 訴人不僅未告知是否到公司上班，甚至不接主管電話也不讀
22 主管所傳之line（見原審卷第215頁、第219頁），連主管就
23 工作上事項之詢問亦未為回覆（見原審卷第217頁），又上
24 訴人於110年1月25日（接連1月23、24日之周六、周日）所
25 發送之line內容，連請病假或事假均未為說明，且110年1月
26 25日因有與上訴人工作有關之山隆會議，公司主管亦早於上
27 周五明確告知上訴人不能請假（見原審卷第221頁），上訴
28 人對主管line的質問亦未為回覆。綜上，足認上訴人於客觀
29 行為及主觀意志，明顯均已違反忠誠履行勞務給付之義務，
30 且經被上訴人於使用勞基法所賦予保護之各種手段，即先告
31 知上訴人曠工可能受到之處分（見本院卷第107頁），並採

01 取口頭警告、警告、申誡及記過處分之手段，多次命上訴人
02 改善後，卻仍未見改善，是以上訴人就其所擔任之工作於主
03 觀上既有「能為而不為」，「可以作而無意願」之消極不作
04 為情形存在，足見上訴人對於所擔任之工作確有不能勝任之
05 情形，故被上訴人最後以預告方式終止兩造間之系爭契約，
06 顯已符合最後手段性原則，應屬合法。

07 (二)上訴人主張確認兩造間僱傭關係存在，是否有理由？

08 被上訴人前開預告終止系爭契約既屬合法，則系爭契約已於
09 預告期滿後後失效，兩造間僱傭關係已不存在，上訴人主張
10 確認兩造間僱傭關係存在，為無理由。

11 (三)上訴人主張被上訴人應繼續自110年6月23日給付薪水本息至
12 復職日是否有理由？

13 被上訴人前開終止系爭契約既屬合法，上訴人已非被上訴人
14 之員工，自無請求被上訴人給付自110年6月23日起之薪水本
15 息之依據，上訴人此部分主張，亦屬無理由。

16 五、綜上所述，上訴人主張被上訴人預告終止兩造間之系爭契約
17 不合法，為無理由已如上述，則上訴人起訴請求(一)確認兩造
18 僱傭關係存在。(二)被上訴人應給付上訴人82,280元，及自起
19 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利
20 息；以及自110年9月1日起至復職日止，按月於次月7日給付
21 上訴人36,300元，暨自各期應給付日之翌日起至清償日止，
22 按年息百分之5計算之利息，非屬正當，不應准許。從而原
23 審所為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，即無不
24 合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，
25 應駁回其上訴。

26 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
27 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
28 逐一論列，附此敘明。

29 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
30 項、第78條，判決如主文。

31 中 華 民 國 111 年 4 月 13 日

上訴人得上訴。

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，應一併繳納上訴裁判費。

中 華 民 國 111 年 4 月 13 日