

臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第107號

上訴人 莊樹仁

訴訟代理人 林靜文律師(法扶律師)

被上訴人 華福食品股份有限公司

法定代理人 謝朝鎮

訴訟代理人 陳慶瑞律師

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109年4月14日臺灣新北地方法院108年度勞訴字第173號第一審判決提起上訴，本院於110年12月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及其中第三項假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

確認兩造間自民國一〇八年六月十八日起迄今之僱傭關係存在。

被上訴人應給付上訴人如附表「被上訴人應給付薪資」欄所示金額，及各自如附表「利息起算日」欄所示之日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之八，餘由上訴人負擔。

本判決第三項所命給付得假執行；但被上訴人如各以附表「被上訴人應給付薪資」欄所示金額為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：伊自民國107年5月24日起受僱於被上訴人，擔任作業人員，約定月薪為新臺幣（下同）2萬4,000元，於每月5日發放上月工資。詎被上訴人於108年6月18日依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，以伊不能勝任工作為由解僱伊，惟伊並無不能勝任工作，被上訴人亦未提供伊

改善機會，解僱違反最後手段性原則。況伊於同年5月6日以被上訴人於同年4月間資遣伊為由申請勞資爭議調解，兩造於同年5月10日成立調解，恢復僱傭關係，被上訴人不得再以調解成立前之事由解僱伊。且伊於同年1月19日下班途中發生車禍受傷，為職業災害，被上訴人於伊醫療期間解僱伊，亦違反勞基法第13條前段規定。被上訴人前開解僱為違法，兩造間僱傭關係仍存在。又被上訴人於同年7月3日新北市政府勞工局勞資爭議調解會拒絕恢復僱傭關係，已預示拒絕受領伊勞務給付，為受領遲延，應於同年7月5日給付伊同年6月份薪資2萬4,000元，卻僅給付1萬3,906元，尚欠1萬0,094元，並就同年7月份以後之薪資，應自108年8月1日起至伊復職之日止，按月於每月5日給付伊2萬4,000元等語。爰依兩造間勞動契約，聲明：(一)確認兩造間僱傭關係存在。(二)被上訴人應給付上訴人1萬0,094元，及自108年7月6日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。(三)被上訴人應自108年8月1日起至上訴人復職之日止，按月於每月5日給付上訴人2萬4,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。(四)第二項、第三項聲明，願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊為食品工廠，上訴人初任職於蛋糕二組，常未遵守伊清潔作業規定，曾違規在工廠內嚼食口香糖，及未進行毛髮沾黏、洗手消毒進入工廠，致有產品感染等衛生疑慮，經伊品管人員數次規勸猶未改正，經伊於107年10月予以懲戒，及於108年1月5日記申誡1次，且於同年1月19日經同事勸諭仍藉詞推諉，拒不改善，態度鬆散；又上訴人於同年1月5日因細故罵同事阮廷東三字經，在員工餐廳與阮廷東打架滋事，伊僅予1大過，及3個月查看，然上訴人以LINE通訊軟體向伊蛋糕組組長張立辰表示：「這個越南外勞害我很多，我要去外面找幫忙怎麼處理」等語，造成阮廷東心生畏懼向伊申請離職返回越南；嗣上訴人於同年3月16日以其「睡眠問題無法繼續從事夜班」申請調職，伊於同年4月間e

01 將其由上班時間為下午3時30分至翌日0時30分之蛋糕二組，
02 調至上班時間為上午8時至下午5時之蛋糕一組，上訴人又於
03 同年5月以其「個人因素而不適任現場作業」申請調職，伊
04 復將其調整至上班時間為上午9時至下午6時之包裝一課，惟
05 上訴人調整至包裝一課數日，即未依作業程序，將烤盤擅自
06 疊在機台上，因堆疊太高導致烤盤倒下損及作業機臺；上訴
07 人經常未事前請假，同年2月27日、3月25日均當日臨時請
08 假，影響其主管人力調度，同年4月16日、5月9日、5月10日
09 則無故未到班被列為曠職，經伊分別懲處小過、大過、大過
10 各1支，且上訴人未能提供同年5月9日、5月10日無故未到班
11 之證明，竟要求伊公司人事課長改為休假。上訴人顯有不勝
12 任之情，伊已多次要求改善，縱上訴人與同事因細故謾罵三
13 字經、打架衝突事件，伊本得依勞基法第12條第1項第2款、
14 第4款規定，不經預告終止勞動契約，仍寬待上訴人予以留
15 任，僅記1大過以示懲戒，又因上訴人無法勝任而迭次申請
16 調整工作時間、內容，伊均為其調整，詎其仍未能遵守工作
17 規則，且經常未事前請假即逕未到班，致伊須臨時緊急調派
18 人力，影響伊對工作、人員調配及管理紀律等甚鉅，伊已盡
19 勞基法所賦予保護勞工之各種手段後，仍未見上訴人改善，
20 方於同年6月18日依勞基法第11條第5款規定終止兩造間勞動
21 契約，符合解僱最後手段性原則。且上訴人於同年6月18日
22 已同意伊終止勞動契約，方有提早下班及主動交還門禁管制
23 卡之表現。上訴人既無要求返回公司上班，自不得請求同年
24 6月19日後之薪資。縱得請求，亦應扣除其在他處之收入等
25 語置辯。

26 三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，並上訴聲
27 明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第2項請求部分廢棄。(二)
28 上開廢棄部分，1. 確認兩造間自108年6月18日起迄今僱傭關
29 係存在。2. 被上訴人應給付上訴人1萬0,094元，及自108年7
30 月6日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。3. 被上訴人
31 應自108年8月1日起至上訴人復職之日止，按月於每月5日給

01 付上訴人2萬4,000元，及自各期當月6日起至清償日止按週
02 年利率5%計算之利息。4. 上開2、3項請求，願供擔保請准宣
03 告假執行。被上訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)若受不利
04 判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

05 四、兩造不爭執事項（見本院卷二第401、426頁、卷三第92、25
06 1頁）：

07 (一)上訴人於107年5月24日起受僱於被上訴人，擔任作業員，月
08 薪2萬4,000元。被上訴人於108年6月18日通知上訴人，依勞
09 基法第11條第5款規定終止兩造間勞動契約。

10 (二)被上訴人於108年6月18日申請勞資爭議調解，被上訴人願給
11 付上訴人工資、資遣費、預告工資、特休未休工資、開立非
12 自願離職證明書部分，就被上訴人應給付上訴人108年6月1
13 日起至同月18日工資1萬3,906元、及特休未休工資5,600元
14 部分成立調解，其餘被上訴人願給付資遣費、預告工資、非
15 自願離職證明書部分，調解不成立。

16 (三)上訴人於108年4月16日申請勞資爭議調解，請求被上訴人給
17 付醫藥費、交通費、機車修理費、家人機票費、其他看護
18 費、缺工獎勵，無法從事粗重工作之補償費1,000萬元，調
19 解不成立。

20 (四)上訴人於108年5月6日申請勞資爭議調解，主張遭被上訴人
21 解僱，兩造成立調解，恢復僱傭關係，上訴人自同年5月11
22 日至公司排班以辦理後續事宜。

23 (五)上訴人於108年5月23日申請勞資爭議調解，以遭被上訴人之
24 職員阮姓同事於同年1月5日凌晨4時15分攻擊，請求被上訴
25 人提出當日攝影紀錄，經調解不成立。

26 (六)上訴人於108年1月19日上午9時11分許返家途中摔傷。被上
27 訴人同意上訴人申請工傷假至同年2月18日，上訴人於同年2
28 月19日起正常上班、休假，嗣於同年4月24日至同年5月8日
29 請假，被上訴人以林口中正路郵局第118號存證信函表示同
30 意。

31 (七)上訴人於108年5月9日、10日未提供勞務，亦未請假；於同

01 年5月11日至同年6月18日均有提供勞務。

02 五、上訴人主張：伊並無不能勝任工作，被上訴人於108年6月18
03 日依勞基法第11條第5款終止兩造間勞動契約為不合法，爰
04 訴請確認兩造間僱傭關係存在，並依兩造間勞動契約請求被
05 上訴人繼續給付薪資等語。為被上訴人所否認，並以前詞置
06 辯。茲查：

07 (一)關於被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契
08 約，是否合法：

09 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
10 勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約。揆其立法意旨，重
11 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
12 客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工。其造成此項合理
13 經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意
14 志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」
15 者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠
16 履行勞務給付義務均應涵攝在內。惟須雇主於其使用勞基法
17 所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞
18 動契約，以符「解僱最後手段性原則」。又工作規則中倘就
19 勞工平日工作表現訂有考評標準，並就不符雇主透過勞動契
20 約所欲達成客觀合理之經濟目的者，亦訂明處理準則，且未
21 低於勞基法就勞動條件所規定之最低標準，勞資雙方自應予
22 以尊重並遵守，始足兼顧勞工權益之保護及雇主事業之有效
23 經營及管理（最高法院103年度台上字第1921號、103年度台
24 上字第341號、98年度台上字第1088號判決意旨參照）。又
25 按勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，為
26 使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基
27 於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，並基於保護
28 勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，始符「解僱最
29 後手段性原則」（最高法院101年度台上字第366號判決意旨
30 參照）。

31 2.被上訴人抗辯上訴人常未遵守伊公司之清潔作業規定，屢不

01 遵守工作紀律，未依公司規定無故請假，平時不願配合工作
02 分配之消極態度，確有不能勝任工作之情，且伊已盡勞基法
03 所賦予保護勞工之各種手段後，仍未見上訴人改善，故伊終
04 止兩造間勞動契約應屬適法云云。茲查：

05 (1)被上訴人抗辯上訴人初始任職於蛋糕二組期間，屢未依伊作
06 業規範，於107年1月22日違規在工廠內嚼食口香糖，經伊於
07 同年10月予以缺點2支；且於同年12月27日未進行毛髮沾
08 黏、洗手消毒即進入工廠，致有產品感染等衛生疑慮，經伊
09 品管人員數次規勸猶未改正，另於108年1月5日核記申誡1
10 支；於同年1月19日未落實沾黏、未換鞋子即進入工廠，經
11 資深女員工要求其落實沾黏清潔事宜，猶稱不知，並與另名
12 外勞奚落該員工體型等情，業據援引員工獎懲作業申請書、
13 員工獎懲公告、錄音譯文、證人即被上訴人人事課課長王藝
14 樺、蛋糕組組長張立辰證詞為據（見原審卷第91、269頁、
15 本院卷一第323、327頁、卷二第53至66、119頁），可見上
16 訴人確曾數次違反被上訴人之作業規範，惟上訴人於108年1
17 月19日經其他員工要求後已進行沾黏，尚難認其經其他同事
18 勸諭仍拒不改善，且被上訴人並未舉證證明上訴人於同年1
19 月19日後另有不遵守被上訴人作業規範，並經被上訴人懲
20 處，應認上訴人嗣後並無違反被上訴人作業規範之情事。

21 (2)又被上訴人以上訴人於108年1月5日與阮廷東在員工餐廳因
22 細故謾罵三字經，進而發生肢體衝突，於同年1月17日予上
23 訴人大過1支，有同年1月11日員工工作改善面談紀錄單、同
24 年1月17日員工獎懲作業申請書可稽（見原審卷一第93、95
25 頁）。被上訴人就上訴人同年1月5日之前開行為已予懲處，
26 且觀諸同年1月11日員工工作改善面談紀錄單記載訓練時間
27 同年1月11日至同年4月11日，訓練考核結果為考核通過，繼
28 續留任原職務（見原審卷第93頁），可見上訴人已經通過3
29 個月考核訓練。被上訴人雖抗辯上訴人事後屢向被上訴人索
30 取與阮廷東打架之現場錄影光碟，甚至表示：「這個越南外
31 勞害我很多，我要去外面找幫忙怎麼處理」，致阮廷東心生

01 畏懼而離職，並援引上訴人(Lawrenced莊圓)與張立辰(辰
02 哥)間之LINE通訊軟體對話紀錄、證人王藝樺證詞為憑(見
03 原審卷第97、269、270頁)。惟查，上訴人以LINE通訊軟體
04 向張立辰表示：「這個越南外勞害我很多，我要去外面找幫
05 忙怎麼處理」等語，並非直接對阮廷東為上開陳述，是否可
06 認係恐嚇，已有疑義。且依上訴人與證人王藝樺、被上訴人
07 廠長林家平於108年4月30日之對話紀錄，王藝樺當時稱：上
08 次跟上訴人打架者，伊已因其打架，將其解僱等語(見原審
09 卷第325、407頁)，可見阮廷東實際上並非因上訴人恐嚇而
10 離職。證人張立辰雖證稱：上訴人寫「要去外面找幫忙怎麼
11 處理」，伊覺得是要打外勞(即阮廷東)之意，伊有提醒外
12 勞，外勞會怕，提前跟被上訴人公司終止合約，回越南等語
13 (見本院卷二第120頁)，惟經上訴人詢問證人是否知悉該
14 外勞是被解僱，而不是自己提前解約回越南，則稱：伊認知
15 是外勞自己要提前回去，因伊跟他講上訴人要處理他的事
16 情，他就回去了，伊沒有介入外勞提前解約事宜等語(見本
17 院二第123頁)，可見證人張立辰係基於其主觀認知而為前
18 開證詞，並非親身見聞阮廷東與被上訴人間勞動契約終止之
19 過程，尚不得據其前開證詞認定阮廷東係因上訴人前開LINE
20 內容而離職。則被上訴人抗辯阮廷東係因上訴人前開LINE內
21 容心生畏懼而申請離職云云，應不足採。自尚難僅以上訴人
22 與阮廷東108年1月5日之爭執互毆，遽認上訴人屢不遵守工
23 作紀律。

24 (3)被上訴人另抗辯上訴人於108年2月27日在上班前18分才以復
25 健為由請假，復健並非突發之緊急事件，違反請假規定；同
26 年3月25日以通訊軟體告知組長請病假，嗣僅補提藥局收
27 據，不符病假規定，迄未補提看診收據或證明，因係初犯，
28 提報小過乙支；同年4月16日及同年5月9日、5月10日無故未
29 到班，分別遭懲處小過、大過、大過各1支，且未能提供同
30 年5月9日、5月10日無故未到班之證明，竟要求伊公司人事
31 課長改為休假；上訴人經常未事前請假而未到班，影響伊主

管之人力調度云云。惟查：

①依被上訴人自行提出之工作規則第47條規定：「員工獎懲分為4種，種類及對象如下：一、申誡：...工作時間內無正當理由擅離工作崗位者...。二、小過：...在工作時間內擅離工作崗位...。三、大過：因擅離職守、擅自變更工作方法、拒絕主管人員合理指揮監督、違反本公司安全措施或遺失損毀經管之重要文書物件而使本公司蒙受重大損害者；...1年內無正當理由曠工達20日者；...」（見原審卷第201、203頁），可見因擅離職守者須使被上訴人蒙受重大損害，始符該工作規則記大過之情形。又員工懲處扣款切結書記載行為態樣為「上班時間擅離崗位累犯及嚴重影響生產作業」，須記大過乙支，參酌前開工作規則之規定，可知須達嚴重影響生產作業之程度始符合態樣。另依被上訴人工作規則第45條備註欄第2點規定：「勞工請假時，應於事前親自以口頭或書面敘明請假理由及日數。但遇有急病或緊急事故，得委託他人代辦請假手續。辦理請假手續時，本公司得要求勞工提出有關證明文件」（見原審卷第201頁）。兩造簽訂之勞動契約第17條第3項亦約定，被上訴人得要求勞工提出有關證明文件，病假須檢附看診收據，連續三日（含）以上者須檢附公立醫院或教學醫院之診斷證明書（見本院卷一第293頁）。

②被上訴人自承上訴人108年2月27日請假，事後已補提證據而准以病假乙情（見本院卷二第191頁）。又上訴人於同年3月25日上午8時有打電話請假，並於上午10時50分再以通訊軟體告知其組長張立辰，並傳送藥袋之照片，嗣又提出藥房感冒藥收據作為證明，經張立辰表示應提出看診收據，有通訊軟體可稽（見本院卷一第253、269、273頁），足見上訴人雖未依兩造間勞動契約第17條約定，請病假須檢附看診收據，惟上訴人確係因感冒，且已於當天上午8時、10時50分許已請假，尚難認其係在工作時間內擅離工作崗位，被上訴人以事後未提供就醫證明，未完成請假手續，提報小過乙

01 支，與被上訴人工作規則已有不符。

02 ③上訴人另主張108年4月16日已排定休假，伊自無庸請假云
03 云，並提出值班表、LINE對話紀錄為據（見原審卷第299
04 頁、本院卷一第279、283、285頁）。被上訴人自承該版本
05 應係調整前尚未確認之版本（見本院卷一第337頁）。證人
06 張立辰亦證稱：上訴人所提出現場版（即本院卷一第283
07 頁）係完成版，人事版（即本院卷一第285頁）係未完成
08 版，發給員工確定之排班表版本是黑白的，未完成版伊會收
09 回來，伊係從電腦裡面記載確認是否為完成版，其他人光從
10 這兩份資料無法區分完成版或未完成版等語（見本院卷二第
11 124頁），可見上訴人所提出二份值班表應非虛偽。佐以證
12 人張立辰證稱：係廠長跟伊說上訴人108年4月2日不能配合
13 加班，故把假調開等語（見本院卷二第122頁），可見上訴
14 人並未向張立辰表示其108年4月2日不能配合加班。且上訴
15 人於4月23日即已向被上訴人蛋糕課長康詩琳表示：「廠長
16 有沒有跟立晨（應為「辰」之誤）組長講我的4月2日的加班
17 天他不能調整做了正常的休假日」等語，並傳送現場版排班
18 表予康詩琳（見本院卷一第279、281頁），其係針對同年4
19 月2日仍應列為休假日，顯然對被上訴人完成版之排班表有
20 意見。且完成版之排班表僅休9日，亦與未完成版休10日不
21 同。另佐以被上訴人於勞資爭議調解時，並未提及上訴人於
22 108年4月16日有無故未到班之情事（見原審卷第53頁）。則
23 上訴人以原本排班表認定其於4月16日排定休假，故未到
24 班，尚難遽認係故意不到班或擅離職守。

25 ④上訴人於108年5月6日申請調解要求恢復僱傭關係之理由固
26 主張資方同年4月23日調解後表示二個禮拜後就不用來上
27 班，要求恢復僱傭關係，惟因被上訴人於同年5月10日表示
28 並未終止勞動契約，兩造並於當日成立調解，確認上訴人於
29 同年5月11日至被上訴人排班以辦理後續事宜，有調解紀錄
30 可稽（見原審卷第47、48頁）。又依上訴人所提出之同年4
31 月30日錄音光碟及兩造各自提出之譯文（見原審卷第301至3

01 40、399至412頁、本院卷一第144頁），證人王藝樺稱：
02 「就算到今天啦，公司算資遣費」、「就是公司算資遣費給
03 你，你不用再來上班」等語，證人即被上訴人廠長林家平
04 稱：「我在給你最後機會，4月23日在板橋我跟你說，你來
05 公司多久，你不合，你不適合我們這家公司」、「你還進
06 來？誰與你開門」等語，證人即被上訴人廠長林家平亦證
07 稱：上訴人於108年4月30日到公司送職業傷害之診斷證明
08 書，伊有對上訴人說公司要資遣他等語（見原審卷第275
09 頁）。足見上訴人主張伊認已遭被上訴人資遣，自非無據。
10 至上訴人於前開錄音譯文中雖表示：「什麼是資遣費我聽不
11 懂」、「我沒有辦法一個人跟你們談，知道嗎？因為我不是
12 都聽得懂，...」等語，惟終止勞動契約倘符合勞基法規
13 定，非不得由雇主單方面終止，尚不得以上訴人上開陳述，
14 認定被上訴人於同年4月30日會議中並無告知上訴人終止勞
15 動契約。故上訴人主張其係因誤認被上訴人已辭退而未於同
16 年5月9日、5月10日上班，自非無據。

- 17 ⑤又被上訴人以上訴人於108年3月25日來電告知被上訴人副組
18 長請病假，事後未提供就醫證明，且未完成請假手續，因係
19 初犯，提報小過乙支；於同年4月16日應到未到班，亦未事
20 前來電告知課級主管且未完成請假手續，因係累犯，提報大
21 過乙支；於同年5月9日、5月10日連續兩天應到未到班，亦
22 未事前來電告知課級主管，嚴重影響現場作業安排，事後尚
23 未完成請假手續，因係累犯，故提報大過乙支，一次於108
24 年5月11日申請；且一次予上訴人大過2支、小過1支，並表
25 示依照勞工契約，上訴人已累計3支大過及1支小過予以免
26 職，有同年5月11日員工獎懲作業申請書可參（見原審卷第1
27 13頁）。惟上訴人同年3月25日確係因感冒，且已於當天上
28 午8時、10時50分許已請假，尚難認其係在工作時間內擅離
29 工作崗位，另上訴人係因誤認已遭被上訴人資遣而未於同年
30 5月9日、5月10日上班，既經本院認定於前，且被上訴人並
31 未舉證證明上訴人同年4月16日及同年5月9日、5月10日未到

01 班，致被上訴人蒙受何重大損害，嚴重影響生產作業，即逕
02 一次予以記小過1支、大過2支，顯不符被上訴人前述工作規
03 則規定，且被上訴人工作規第47條規定1年內無正當理由曠
04 工達20日，始記大過，上訴人縱確實未於同年4月16日、5月
05 9日、5月10日到班，卻遭記2次大過，相較下顯然輕重失
06 衡。

07 (4)被上訴人另以上訴人原任職於蛋糕課二組，嗣於108年3月16
08 日以其睡眠問題無法繼續從事夜班（上班時間為下午3點30
09 分至翌日0時30分）申請調職，伊於同年4月間將上訴人調整
10 至蛋糕一組（上班時間為上午8時至下午5時），上訴人於同
11 年5月11日以其「個人因素而不適任現場作業」申請調職，
12 伊復將其調整至生產一課包裝組（上班時間為上午9時至下
13 午6時）；上訴人調至包裝一課數日（同年5月17日），亦未依
14 照作業程序，將烤盤擅自疊在機台上，又因堆疊太高導致烤
15 盤倒下損及作業機台；被上訴人對上訴人相繼調整3次工作
16 時間、內容，均有不遵守規範，抗辯上訴人平時有不願配合
17 工作分配之消極態度云云，並援引職務調動申請單、證人張
18 立辰、王藝樺之證詞、錄音譯文為憑（見原審卷第109、11
19 1、269、270頁、本院卷一第371至376頁、卷二第120頁）。
20 惟上訴人於同年1月19日下班時發生車禍，向勞動部勞工保
21 險局申請職業災害傷病給付，並經該局核付，有該局109年7
22 月13日函附申請等資料、108年7月29日函可稽（見本院卷一
23 第69至114、231頁），可見上訴人主張其受有職業災害，自
24 非全然無據。上訴人基於自己身體因素，申請調整工作，並
25 經被上訴人調整（見原審卷第109頁），或曾向張立辰表示
26 膝蓋不舒服等語，均不能據以逕認上訴人係主觀上能為而不
27 為，可以做而無意願，或故意怠忽工作。又上訴人調整至包
28 裝一課數日，固未依作業程序，將烤盤擅自疊在機臺，因堆
29 疊太高導致烤盤倒下損及作業機臺，或係因調整後尚不熟悉
30 作業程序所致，且被上訴人並未就該部分施以懲戒，其後上
31 訴人並無再度違反作業程序之情事。至上訴人與康詩琳108

01 年1月17日對話，上訴人對康詩琳質疑從9點吃到11時許時已
02 為否認，尚難僅憑該對話遽認上訴人當時在上班時間逃避工
03 作。被上訴人復未提出其他證據以實其說，自難認上訴人確
04 實有不願配合工作分配之消極態度。

05 (5)據上，上訴人雖有數次未遵守被上訴人清潔作業規範，並經
06 被上訴人予以懲處，惟其後未再違反；又其108年1月5日之
07 行為亦經被上訴人予以記過1支，嗣經被上訴人3個月考核通
08 過，繼續留任；上訴人雖有未依規定補正看診收據，或未到
09 班之情形，惟被上訴人並未舉證證明蒙受何重大損害，嚴重
10 影響生產作業，即以上訴人未事前請假未到班，逕一次予以
11 記小過1支、大過2支，並予以免職；上訴人因下班時間發生
12 車禍，基於身體因素，申請調整工作，難逕認有不願配合工
13 作分配之消極態度，既經本院認定如前，自難逕認上訴人客
14 觀上能力、學識、品行及主觀上忠實履行勞務給付義務之意
15 願，已達不能勝任工作而得終止勞動契約之程度。又被上訴
16 人既抗辯得依員工懲處扣款切結書，申誠乙支扣款500元，
17 小過乙支扣款1,500元、大過乙支扣款4,500元（見本院卷一
18 第211頁），卻未就上訴人108年3月25日後之情事扣款。被
19 上訴人如認上訴人經常未依公司規定事前請假即逕未到班影
20 響人力調度，亦應採漸進式之懲戒制度，於上訴人仍拒絕改
21 善情形，故意怠忽工作，或故意違背忠誠履行勞務給付時，
22 始得終止勞動契約，以維上訴人之工作權，兼以維護被上訴
23 人之經營秩序（最高法院95年度台上391號判決意旨參
24 照），然被上訴人係一次予記小過1支、大過2支，並予以免
25 職，有違解僱最後手段性。則被上訴人遽依勞基法第11條第
26 5款規定，片面終止兩造間勞動契約，與所謂「勞工不能勝
27 任工作」及「解僱最後手段性原則」均不符合，其終止契約
28 自不合法。則上訴人主張：被上訴人依勞基法第11條第5款
29 終止僱傭契約並不合法，應不生效力等語，堪以採信。

30 (6)況被上訴人雖抗辯有告知上訴人之前不能勝任工作之情形云
31 云。上訴人則否認被上訴人有告知不能勝任之情形（見本院

卷二第403頁）。茲審酌被上訴人以上訴人於108年1月5日與阮廷東打架，於同年4月初要求主管提供錄音檔案，造成當事人心生畏懼；同年6月申請勞資爭議調解，不實指控伊非法解僱，造成伊名譽受損；同年6月17日要求人事將5月9日、5月10日曠職改為休假，以協助向就服站申請就業獎勵金，嚴重影響被上訴人公司各項制度及管理規章運作，造成伊及承辦人員違法為由，依法資遣，有勞資爭議調解申請書可稽（見原審卷第58頁）。證人王藝樺亦證稱：伊在108年6月18日通知上訴人不勝任之事由，為上訴人不接受公司調度，一直向勞工局聲請調解，又希望伊修改其曠職變成休假等語（見原審卷第269頁）。足見被上訴人係以上訴人與阮廷東打架、提供錄音檔案、不實指控被上訴人、要求將108年5月9日、5月10日改為休假等具體事由認上訴人不能勝任工作。揆諸上開說明，雇主於終止勞動契約後，再任意增列或羅織該事由所未及之其他事實，據為解僱之事由，即有違誠信原則，亦不符解僱最後手段性原則，故被上訴人嗣以其終止兩造間勞動契約時未列之具體事由，主張其終止勞動契約係合法有據云云，亦不可採。

(7)被上訴人另以伊人事課長王藝樺於108年6月18日下午4時40分以口頭方式通知上訴人終止勞動契約，會依法給付資遣費、預告工資等，現時可以立即下班（本日薪資全計），並請上訴人於離開公司時將其門禁管制卡交還警衛，上訴人旋於當日下午5時34分刷卡離去，同時亦主動將其門禁管制卡交予警衛，足見上訴人於同年6月18日亦已同意伊終止勞動契約之通知，方有提早下班及主動交還門禁管制卡之表現，此後上訴人亦無要求返回公司上班，迄起訴前即同年7月3日於新北市政府勞資爭議調解時係請求恢復僱傭關係，而非主張伊終止勞動契約不合法而無效云云。惟上訴人於同年7月3日於新北市政府勞資爭議調解時已表示被上訴人提出資遣之各項理由均為不實指控，不同意被上訴人以資遣方式解僱，請求恢復僱傭關係（見原審卷第17、18、53、54頁），自難

01 僅以上訴人於同年6月18日提早下班及主動交還門禁管制卡
02 交予警衛，遽認上訴人同意被上訴人終止勞動契約。被上訴
03 人是項抗辯，自不足採。

04 (二)關於上訴人訴請確認兩造間僱傭關係存在，有無理由：

05 查被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止兩造間勞動契
06 約，為不合法，不生效力，已如前述。則上訴人主張兩造間
07 自108年6月18日起迄今之僱傭關係仍存在等語，堪以採信。
08 被上訴人抗辯上訴人於伊終止勞動契約後之2個月餘，再起
09 訴主張伊終止勞動契約不合法，請求確認僱傭關係存在，為
10 無理由云云，為不足取。

11 (三)關於上訴人請求被上訴人應給付108年6月18日起至同年6月3
12 0日薪資1萬0,094元，並就同年7月份起至復職日止之薪資，
13 請求自同年8月1日起按月於每月5日給付2萬4,000元，有無
14 理由：

15 1. 按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得
16 請求報酬；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出
17 之效力。但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之
18 行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提
19 出；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自
20 提出時起，負遲延責任，民法第487條前段、第235條及第23
21 4條分別定有明文。次按債權人於受領遲延後，需再表示受
22 領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，
23 其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補
24 服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第19
25 79號判決要旨參照）。

26 2. 查兩造間僱傭關係既仍存在，業經認定於前，上訴人在被上
27 訴人違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，並於108年7月
28 3日勞資爭議調解時要求恢復僱傭關係，已足認有將準備給
29 付之事通知被上訴人，被上訴人則主張上訴人有不能勝任工
30 作情事，足認上訴人已於將準備依勞動契約本旨提供勞務之
31 情通知被上訴人，惟為被上訴人所拒。揆諸前揭規定，被上

01 訴人應負受領遲延之責任，上訴人無補服勞務之義務，仍得
02 請求被上訴人給付薪資報酬，惟應扣除上訴人轉向他處服勞
03 務所取得之利益。

04 3. 又被上訴人任職期間月薪為2萬4,000元，於次月5日發薪，
05 為兩造所不爭執，並有兩造間勞動契約可稽（見本院卷一第
06 294頁）。另上訴人於108年8月29日起至110年10月於禾豐物
07 業管理公司、鬍鬚張股份有限公司新莊丹鳳店、御廚巨籠餐
08 飲股份有限公司任職，領取如附表「上訴人在他處工作所獲
09 得薪資」欄所示薪資，並提出薪資明細為據（見本院卷二第
10 259至265頁、卷三第109至123頁），為被上訴人所不爭（見
11 本院卷三第228頁）。則上訴人自108年6月19日起至復職之
12 日止扣除至他處服勞務之所得後，得向被上訴人請求之薪
13 資，應如附表「被上訴人應給付薪資」欄所示，及自應給付
14 日之翌日即如附表「利息起算日」起算之法定遲延利息，於
15 法自無不合，應予准許。

16 六、綜上所述，上訴人請求確認兩造間自108年6月18日起迄今之
17 僱傭關係存在，並請求被上訴人給付如附表「被上訴人應給
18 付薪資」欄所示，及如附表「利息起算日」欄起算之法定遲
19 延利息，應予准許，逾此部分，應予駁回。原審就上開應准
20 許之部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其就給付薪資部分
21 假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不
22 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如
23 主文第2項、第3項所示。另本判決所命被上訴人給付部分，
24 應依勞動事件法第44條第1項規定職權宣告得為假執行，並
25 按同法第44條第2項規定應宣告被上訴人得預供擔保免為假
26 執行。兩造聲請供擔保准為假執行或免為假執行均無必要，
27 併此敘明。

28 七、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
29 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
30 逐一論列，附此敘明。

31 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴

01 訟法第450條、第449條第1項、第79條、勞動事件法第44條
02 第1項、第2項，判決如主文。

03 中 華 民 國 111 年 1 月 11 日
04 勞動法庭

05 審判長法 官 陳慧萍

06 法 官 陳杰正

07 法 官 沈佳宜

08 正本係照原本作成。

09 上訴人不得上訴。

10 被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴
11 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
12 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
13 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
14 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
15 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
16 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

17 中 華 民 國 111 年 1 月 11 日

18 書記官 陳禹任