

臺灣高等法院民事判決

110年度勞上更一字第8號

上訴人 許虹翎
訴訟代理人 魏千峯律師
複代理人 徐榕逸律師
被上訴人 晨椿企業股份有限公司

法定代理人 劉人銘
訴訟代理人 詹豐吉律師

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107年12月19日臺灣臺北地方法院107年度勞訴字第134號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於111年8月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審（除確定部分外）及發回前第三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104年7月4日起受僱於被上訴人擔任洗碗人員，自106年1月起月薪為新臺幣（下同）2萬8840元。被上訴人於106年3月23日依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5起規定終止兩造間僱傭契約（下稱系爭僱傭契約）。惟伊並無被上訴人所指不能勝任工作之情事，被上訴人所為終止係不合法，兩造間僱傭關係仍存在，被上訴人預示拒絕受領伊勞務，應負受領遲延責任，扣除伊於他處服勞務所得報酬金額，被上訴人應給付伊薪資差額，並按月提繳勞工退休金至伊勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）等情。爰依系爭僱傭契約及民法第487條、勞工退條金條例（下稱勞退條例）第14條第2項之規定，求為(一)確認兩造間

僱傭關係存在；(二)命被上訴人1.自106年4月1日起至同年11月30日止，自107年2月1日起至108年4月30日止，及自108年6月1日起至伊復職日止，按月於次月5日給付2萬8840元，及自各應給付之翌日起加計法定遲延利息；2.給付9715元、2萬6840元、2萬7340元，及依序自107年1月6日、同年2月6日、108年6月6日起加付法定遲延利息；(三)自106年3月24日起至伊復職日止，按月提繳1818元至伊勞退專戶之判決（上訴人逾上開範圍之請求，除減縮部分外，業經本院前審為其敗訴之判決確定，非本院審理範圍）。

二、被上訴人則以：伊於上訴人面試時即告知伊所營餐飲業需於假日營業並重視員工配合排班制度，於徵得上訴人同意後始僱用。詎上訴人經常不配合規定及營運需求之排班方式，並自訂洗碗規則，輕慢同事及長官，致伊營運窒礙難行，甚至經常短暫不見蹤影、未依規定時間休息完畢或不願依規定提出請假單，而使用自己製作之假單，經多次糾正勸告後，仍執意不配合，嚴重影響伊公司主管之指揮監督及兩造信任關係，客觀上有不能勝任工作之情事，伊依勞基法第11條第5款規定終止系爭僱傭契約，自屬合法等語，資為抗辯。

三、原審就前開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第(二)至(四)項之訴部分，及第(三)、(四)項部分假執行之聲請，均廢棄。(二)確認兩造間僱傭關係存在。(三)被上訴人應給付上訴人1.自106年4月1日起至同年11月30日止，自107年2月1日起至108年4月30日止，及自108年6月1日起至伊復職日止，按月於次月5日給付2萬8840元，及自各應給付之翌日起加計法定遲延利息，2.給付9715元、2萬6840元、2萬7340元，及依序自107年1月6日、同年2月6日、108年6月6日起加付法定遲延利息。(四)自106年3月24日起至上訴人復職日止，按月提繳1818元至伊勞退專戶。(五)第(三)、(四)項聲明願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利益之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

01 四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷一第37
02 頁、第55頁、第115至116頁）：

03 (一)上訴人自104年7月4日起任職於被上訴人，擔任洗碗人員，
04 每月工資於次月5日支付。

05 (二)被上訴人於106年3月3日通知上訴人預告終止系爭僱傭契
06 約，並於同年月4日交付上訴人資遣公文，記載將於同年月2
07 3日依勞基法第11條第5款、第12條第1項第4款規定終止系爭
08 僱傭契約。

09 (三)上訴人於106年3月27日以台北火車站郵局第81號存證信函回
10 覆不同意被上訴人之資遣，被上訴人於翌日收受。

11 五、本件爭點如下：

12 (一)被上訴人依勞基法第11條第5款終止系爭僱傭契約是否合
13 法？

14 (二)上訴人依系爭僱傭契約及民法第487條規定，請求被上訴人
15 於終止系爭僱傭契約後至回復上訴人職務之日止，按月給付
16 工資是否有理由？

17 (三)上訴人依勞退條例第14條第2項規定，請求被上訴人自106年
18 3月24日起至回復上訴人職務之日止，按月提繳勞退金至上
19 訴人勞退專戶是否有理由？

20 六、茲就兩造爭點，說明本院之判斷如下：

21 (一)被上訴人依勞基法第11條第5款合法終止兩造間僱傭關係：

22 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
23 勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重
24 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
25 客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合法
26 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
27 ，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履
28 行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞基法所
29 賦予保護之各種手段後，仍無法改善下，得終止勞動契約，
30 以符「解僱最後手段性原則」（最高法院96年度台上字第26
31 30號判決意旨參照）。被上訴人所營餐飲業（前審卷第467

頁)經改制前行政院勞工委員會於88年1月29日以(88)台勞動二字第1359號指定為勞基法第30條之1行業，為上訴人所不爭執(本院卷二第446頁)。衡酌餐飲業具有國定假日、例假日來客較多之人力需求，與員工約定配合調度人力需求彈性於國定假日、例假日排班出勤，為其契約經濟目的。

2.被上訴人抗辯：上訴人不願配合公司營運需求之排班方式，經溝通後仍不同意配合，影響店內營運等語(原審卷第17頁)。查：

(1)上訴人於原審自承：其任職之初有自願配合在國定假日排班出勤(原審卷第198頁)，調解時出具之書狀提及：「…以前…國定假日我都儘量排班工作，以免假日被吃掉…」(原審卷第37頁)，足見上訴人受僱後曾同意並配合被上訴人排班於國定假日出勤。

(2)上訴人亦自承：伊知道餐飲業特性，但106年希望可以休國定假日等語(前審卷第123頁)。依證人即參與面試之主管劉俊成證述：(提示人事資料表，問：綜合評語為何記載：「六、日、國定假日不能休，工作時間可拉長可商量」)這樣寫的意思，是在面試中與上訴人解釋完，她同意的情況之下，就會錄取她；原來該店之餐碗是由內場、外場人員輪流洗，後來內外場需要專業服務客人，人數有上限，希望請1位專職洗碗工來協助餐飲營業，這間店假日生意比較好，上訴人未曾告知伊無法配合國定假日休假，伊有告知餐飲業要配合現場排班，上訴人說可以，後來不配合，會給現場營運帶來困擾，她想休就休，內、外場人數有限，洗碗人員不來，要多派1個人去洗等語(本院卷二第353至355頁、第358頁)；證人張瑜珊亦證述：伊為該店外場人員，並負責排班，不論是上訴人、其他內、外場人員，都是要排休，週六、日跟國定假日都可能排班，假期期間人力需求較多，所以會先進行溝通，公司制度對每個員工都是一樣的，但上訴人工作後半期，國定假期都不願配班，有請人事主管去跟上訴人溝通協調排班等語(原審卷第255、258頁)，及證人即人事主

01 管楊士豪證稱：排班會依現場狀況，2週到1個月排1次班，
02 需先要定每個人請休的日數，印象中上訴人跟主管說後面的
03 國定假日當天她都要休假，因為餐飲業假日生意通常比較好
04 ，所以比較需要人力上班，假如上訴人要休假日，人手就會
05 較難安排等語（本院卷二第363、364頁）。再觀諸上訴人自
06 己陳述當次與楊士豪對話內容：「（楊：）就國定假日調移
07 …（上訴人：）照規定來（楊：）那4月不就要休3、4、5
08 、6日（上訴人：）可以啊，可以休啊（楊：）那請洗碗的
09 要做什麼？（上訴人：）你總不能要求我每年都不要回家過
10 年吧！你總不能要求我每年都不要回去掃墓吧！這樣不就
11 是一個沒有人性的公司…」（原審卷第39頁），堪信楊士豪證
12 述與上訴人溝通國定假日排班、調移事宜遭上訴人堅詞拒絕
13 一事，屬信實而可採。

14 (3)參互以觀，上訴人係受僱後始不同意配合被上訴人排定於國
15 定假日出勤，有違原受僱上訴人專職擔任洗碗工減輕內、外
16 場人員負擔之經濟目的，國定假日忙碌時尤甚，且上訴人明
17 知餐飲業假日彈性排班需求之特性，經溝通後仍不同意，被
18 上訴人此部分抗辯，堪予認定。

19 3.上訴人雖主張其嗣後已答應國定假日會盡量配合排班云云
20 （原審卷第37頁）；惟被上訴人否認此情（本院卷一第118
21 頁），並稱：以上訴人與楊士豪溝通之錄音譯文顯示被上訴
22 人善意規勸時，上訴人完全不願意配合公司經營需求，甚至
23 以消極、不友善口氣回應等情（本院卷一第147頁），業據
24 其提出錄音譯文為憑（原審卷第283至290頁），證人楊士豪
25 則證述：因為之前聽說上訴人都會錄音，才會在該次與上訴
26 人溝通時錄音，該內容就是最後一次與上訴人溝通之情形，
27 上訴人沒有跟伊講過有同意盡量配合出勤等語（見本院卷二
28 第363、364頁）。上訴人縱否認該次錄音之真正，惟其對於
29 被上訴人終止前已向被上訴人表示有同意盡量配合排班等有
30 利於己之事實，未能舉證以實其說，自無可採。

31 4.上訴人復主張證人劉俊成、楊士豪、張瑜珊之證述均屬不實

云云。惟：上訴人主張張瑜珊證述關於伊張貼洗碗規則等內容不實，對張瑜珊提起偽證刑事告訴，經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）於109年1月10日為108年度偵字第26274號不起訴處分，有該不起訴處分書可按（前審卷第577至580頁）；及上訴人另主張劉俊成面試時並未談及國定假日出勤，所製作人事資料卡不實、及楊士豪提出與伊溝通之錄音不實，分別對渠等提起偽造文書刑事告訴，經送法務部調查局鑑定結果，認人事資料卡簽名欄與上訴人筆跡特徵相同、錄音則因聲紋共振峰頻譜特徵模糊，不符聲紋鑑定條件，上訴人所指犯罪嫌疑不足，經臺北地檢署於110年1月5日為109年度偵字第14891號不起訴處分等情，有該2份鑑定函及該不起訴處分書可按（本院卷二第57至61頁、臺北地檢署108年度他字第9821號卷《下稱他字卷》第264、265頁）。參諸楊士豪於上開偵查案件中提出其他員工之人事資料卡，雖有更迭調整，惟均有是否接受在公司規定及運作需求下，颱風天或國定假日需到職上班及配合輪休、排休之欄位（他字卷第217至223頁），亦與餐飲業以排班需求之常態，而於面試時會加以徵詢意願等社會常情相符，足見劉俊成上開證述乃因應公司需求而錄取上訴人，並進而填載於人事資料卡內容，為其業務上職掌所為之證述、記錄，並無特別針對上訴人之必要，而楊士豪上開證述亦與上訴人自行陳述有與楊士豪溝通過程互相爭執等情無明顯不符，且2人復無甘冒再遭上訴人興訟提告而於111年5月12日到庭為虛偽證述之可能，難認渠等證述為不實；楊士豪更證述：是張瑜珊負責排班，因為無法處理，要求伊處理，伊才與上訴人溝通等語（本院卷二第365、366頁），亦徵張瑜珊證述上訴人不配合排班等情，並非子虛，上訴人空言否認渠等證詞之真正，均非可採。

- 5.被上訴人復抗辯：上訴人自訂洗碗規則，輕慢同事及長官，未依規定時間休息完畢或不願依規定提出請假單，而使用自己製作之假單，影響公司主管之指揮監督及兩造信任關係，而不能勝任工作等語。查：

01 (1)上訴人不否認其有自訂洗碗規則及使用自己製作之假單（原
02 審卷第19、45頁）。

03 (2)依證人張瑜珊證述：上訴人提到大碗盤要放在檯面上、但因
04 檯面非常小，所有外場進出時會耗費比較多時間在堆疊碗
05 盤，也會影響清潔速度，若沒有堆疊好，對上訴人及其他同
06 仁都有危險，除此如醬料等較小東西不能堆疊要整齊擺放，
07 如照上訴人所擬規則，會耽擱時間，如果不照上訴人的洗碗
08 規則，上訴人會有情緒，出餐期間碗盤需求量大，為免造成
09 不便，伊有跟上訴人溝通過，沒有達成共識，且照上訴人洗
10 碗規則，餐具會比較慢洗好，可能造成客人沒有餐具可用；
11 還有1次洗碗機發生故障，雖聯絡廠商，但廠商都已經休
12 息，上訴人應與主管討論解決方式，上訴人當下卻說，因為
13 機器故障所以要先下班；另外上訴人休息時間會遲延到用餐
14 時間已經開始，等於要用既有人力來處理洗碗的事情，這是
15 額外的負擔，她自行安排的休息時段已經影響了餐廳營運，
16 且頻率越來越頻繁，伊認為內、外場應該互相支援，但與上
17 訴人溝通結果通常無法達成共識等語（原審卷第254至259
18 頁），及證人即外場主管陳思穎亦證述：上訴人有貼一個洗
19 碗規則的規定希望我們遵守，會用比較強硬的態度，假日很
20 忙時沒有依上訴人洗碗規則去做，上訴人會把她的情緒流露
21 出來讓我們蠻有壓力的，或我們直接被罵，或我們想要跟她
22 溝通時，上訴人就會揮揮手不想跟我們有進一步討論的空
23 間，上訴人的情緒已經讓工作同事感到壓力、緊張；上訴人
24 要請年假，就把公司請假單給上訴人填寫，上訴人看完後覺
25 得請假單內容有詐不願意填寫就自製請假單，不知該怎麼處
26 理就請人事部協調等語（前審卷第516頁），核與證人楊士
27 豪證述上訴人不願按公司統一假單請假，跟主管說請假單有
28 陷阱，伊就去跟上訴人溝通等語相符（本院卷二第362、363
29 頁）。

30 (3)足見上訴人自行制訂洗碗規則或請假單前，均未先與同事溝
31 通、協調，全憑己意為之，欠缺與其餘同事分工合作能力，

01 亦不尊重主管指揮監督權責，對他人任意懷疑、輕慢、動輒
02 情緒化對待，且經他人指正仍欠缺自我覺察能力，溝通不
03 良，影響內外場工作氛圍及完成工作之順暢度，與僱用上訴
04 人協助其內、外場人力之契約經濟目的已相悖離。

05 6.再依證人楊士豪證述：伊前後共與上訴人單獨溝通過3次；
06 而之前上訴人與張瑜珊溝通情形皆以口頭勸導方式，沒有提
07 到要懲處，且公司也無明確懲戒規則，以上訴人情況，也無
08 合適職務可以調動；伊有參與上訴人調解過程，上訴人仍表
09 示不會同意國定假日調移，將來也會拒絕等語（本院卷二第
10 362、365、366頁）。足見造成上開契約目的無法達成之原
11 因，與上訴人前述迭次之客觀行為、主觀情緒等意志密切相
12 關，復經主管、人事主管先後出面溝通而無效果，上訴人主
13 觀上缺乏溝通之意願及可能，能為而不為，此無法勝任工作
14 之情形，尚無從透過訓練或溝通予以改善，與被上訴人間之
15 互信基礎蕩然無存，難以期待上訴人有接受被上訴人調移國
16 定假日，與其他內外場員工配合輪休、排班等提出與契約目
17 的相符勞務給付之可能。準此，被上訴人主張上訴人存有上
18 開主、客觀情狀，已無法勝任工作，基此終止與上訴人之勞
19 動契約，依前揭說明，應已符解僱最後手段性原則。

20 7.至證人楊士豪證述：於因該次假單事宜與上訴人溝通時，即
21 有為資遣之意思（本院卷二第364頁），上訴人復不否認楊
22 士豪有因國定假日排班事宜與伊對話期間有提到以此資遣（
23 原審卷第37、39頁），可知被上訴人提出之資遣公文記載資
24 遣原因：「1.不願意配合公司規定及營運需求之下的排班方
25 式，經溝通後仍不同意配合，嚴重影響店內營運，勞工對於
26 所擔任之工作確不能勝任。…2.自行訂立洗碗規則，沒有事
27 先跟店內員工溝通…導致洗碗平台沒有足夠的空間擺放碗
28 盤，需要放在比較不穩的打包台，以造成危險，經溝通後不
29 願配合。…。依照勞基法第11條第5款終止勞動契約」，除
30 表明排班困難原因外，復強調上訴人不易溝通、協調配合性
31 不佳、影響營運等不能勝任工作之累次情節詳加論述，自與

01 事後增列解僱事由有間，上訴人執此主張（本院卷一第59頁
02 ），尚無可採。是則上訴人請求確認兩造僱傭關係存在，為
03 無理由，不應准許。

04 (二)系爭僱傭契約既經被上訴人於106年3月3日通知上訴人預告
05 終止系爭僱傭契約，並於同年月4日交付上訴人資遣公文，
06 依勞基法第11條第5款規定，於同年月23日合法終止。上訴
07 人是否尚得依其他規定終止系爭僱傭契約，即非所問。上訴
08 人於系爭僱傭契約終止後，請求被上訴人按月給付工資本
09 息、及提繳勞退金至上訴人勞退專戶，自屬無據。

10 七、綜上所述，被上訴人依系爭僱傭契約及民法第487條、勞退
11 條例第14條第2項之規定，請求(一)確認兩造間僱傭關係存
12 在；(二)被上訴人1.自106年4月1日起至同年11月30日止，自1
13 07年2月1日起至108年4月30日止，及自108年6月1日起至上
14 訴人復職日止，按月於次月5日給付2萬8840元，及自各應給
15 付之翌日起加計法定遲延利息；2.給付上訴人9715元、2萬6
16 840元、2萬7340元，及依序自107年1月6日、同年2月6日、1
17 08年6月6日起加付法定遲延利息；(三)自106年3月24日起至上
18 訴人復職日止，按月提繳1818元至上訴人勞退專戶，均為無
19 理由，不應准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無
20 不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理
21 由，應駁回上訴。並依民事訴訟法第78條規定，為訴訟費用
22 負擔之判決。

23 八、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
24 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
25 逐一論列，附此敘明。

26 九、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

27 中 華 民 國 111 年 9 月 20 日
28 勞動法庭

29 審判長法 官 陳心婷

30 法 官 楊雅清

31 法 官 陳筱蓉

01 正本係照原本作成。

02 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
03 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
04 （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
05 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
06 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
07 書或第2項所定關係之釋明文書影本。

08 中 華 民 國 111 年 9 月 20 日

09 書記官 陳珮茹