臺灣高等法院民事判決

114年度勞上字第22號

上　訴　人　詹惟婷
訴訟代理人　朱俊銘律師
被 上訴 人　中央研究院
法定代理人　廖俊智
訴訟代理人　黃祿芳律師
　　巫星儀律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，上訴人對於中華民國113年7月26日臺灣士林地方法院112年度勞訴字第107號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於114年9月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按不變更訴訟標的，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256條定有明文。本件上訴人於原審以被上訴人非法解僱為由，請求確認兩造間僱傭關係存在，被上訴人並自民國111年1月1日起，按月給付工資新臺幣（下同）4萬6692元及改依配偶眷屬投保而負擔較高額費用之健保差額（下稱健保差額）1717元，共計4萬8409元本息，及自111年1月1日起至復職日止，按月提繳勞工退休金6%至其於勞工保險局設立之勞工退休金專戶（下稱勞退專戶），經原審為上訴人敗訴之判決。嗣上訴人提起上訴後，就提撥勞工退休金部分，更正聲明為請求被上訴人應按月提繳2748元，核屬更正法律上之陳述，非為訴之變更或追加，先予敘明。

二、次按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1

項、第255條第1項第2款定有明文。查，上訴人於原審主張依民法第184條第1項規定，請求被上訴人賠償其因遭非法解僱致受有健保差額損害每月1717元；嗣於本院審理中，追加依民法第184條第2項規定，為同一聲明之請求，且表明不再主張民法第184條第1項（見本院卷第224頁）。經核與原訴主張之基礎事實同一，依前開規定，其追加之訴，亦應准許。

三、又按確認之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起，民事訴訟法第247條定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院104年度台上字第1355號判決意旨參照）。查上訴人主張其原受僱於被上訴人，經被上訴人於111年1月1日以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定為由，違法終止兩造間勞動契約，則兩造間僱傭關係是否存在即陷於不明，致上訴人法律上之地位有不安之狀態，且此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸上開說明，上訴人提起本件確認之訴即具確認利益。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自95年6月1日起受僱於被上訴人擔任生物醫學科學研究所（下稱生醫所）約聘僱人員，工作內容為協助行政與研究相關工作及其他交辦事項，每月薪資為4萬4892元（離職後同職務調薪為4萬6692元）。伊於任職期間工作表現良好，考績大多為甲等，從未違反被上訴人聘僱人員工作規則，亦未曾遭被上訴人處分。詎被上訴人於110年11月18日以伊不配合參與例行會議及未清洗動物房籠架為由，依勞基法第11條第5款規定，自111年1月1日起終止兩造間僱傭關係。惟伊係因有腰椎肌肉疾患、右肩環間沾黏性肌腱炎，宜避免久站、搬負重物，右肩角度活動受限，患肢不宜上舉及提重物，而未能完成一年一次之籠架換洗工作，伊曾多次向主管即副主任高志誠反應，卻未獲協助；伊於110年5月20

日前，均有參加生醫所實驗動物中心每週例行會議，然因疫情關係，上午依法請防疫照顧假或事假半日照顧幼童，僅下午時段工作，伊為完成工作而未能參加例行會議，有正當合法之理由，且該會議並非強制所有人參加之會議；而伊除上開二項以外，其他各項之工作則均有如期完成，並無不能勝任工作之情事。況被上訴人未施以教育訓練或以懲戒等方式促請伊改進，或予以調職，即逕予解僱，未符合解僱最後手段性原則。伊因被上訴人非法解僱，而受有健保差額損害每月1717元等語。爰依兩造勞動契約、民法第486條、第487條、第184條第1項、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，求為確認兩造間僱傭關係存在；並命被上訴人自111年1月1日起至伊復職日止，按月於次月1日給付4萬8409元暨加計自各期應給付翌日起算法定遲延利息；及自111年1月1日起至伊復職日止，按月提繳2748元至伊勞退專戶之判決（原判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認兩造間僱傭關係存在。㈢被上訴人應自111年1月1日起至上訴人復職之日止，按月於每次月1日前給付上訴人4萬8409元，並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。㈣被上訴人應自111年1月1日起至上訴人復職日止，按月提繳2748元至上訴人之勞退專戶。另於本院追加以民法第184條第2項規定為同一聲明之請求。

二、被上訴人則以：伊於110年11月18日對上訴人為資遣通知，兩造於111年1月1日終止僱傭關係，嗣兩造於111年1月12日勞資爭議調解不成立，然上訴人遲至111年10月25日方提起本件訴訟，有違誠信原則，且有權利失效原則之適用。上訴人原受僱於伊生醫所實驗動物中心擔任約聘助理，負責動物實驗室7樓動物飼養工作，本應盡力維持高品質之實驗動物設施、設備管理，以提供實驗動物良好環境，而依伊實驗動物中心所訂實驗動物設備Tecniplast IVC操作之標準作業程序，動物房籠架每8個月需換洗一次，以避免實驗動物生

命、健康受有危害，影響研究成果；另實驗動物中心每週舉辦約10至15分鐘之例行工作會議，由主管布達工作項目、工作要求及回報工作進度，進行工作檢討及意見交換，並由實驗動物中心主任指示需支援、配合事項，實驗動物中心之員工均應參與；惟上訴人自110年起，即未依規定換洗其所負責之705動物房9架籠架，且自110年5月27日起無故拒不參加每週例行會議，經同事、主管屢次提醒並提供協助，上訴人均不予置理，仍拒不執行換洗籠架工作，亦拒絕出席例行會議。伊已於110年10月6日召開上訴人工作改善協調會議，再次要求上訴人執行換洗籠架工作及參與每週例行會議，詎上訴人逕行拒絕表示「不會參加會議」、「沒有改善空間」，經詢問是否願接受輪調至6樓繁殖區或嘗試實驗室助理職缺，上訴人皆沉默不願回應而拒絕溝通。上訴人多次不服從主管指揮監督、拒絕溝通協調、欠缺團隊合作能力、工作態度消極，主觀上無意願完成工作，客觀上亦無法完成工作，對於所擔任之工作自屬不能勝任。伊已給予改善機會，卻仍消極以對，甚至明示若持續不願改善將請上訴人另謀高就後，上訴人依然故我，堅決不作任何改善，亦拒絕輪調至6樓繁殖區，伊已用盡各種手段，仍無法使上訴人改善，伊之解僱並未違反解僱最後手段性原則等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、兩造不爭執事項(見本院卷第275-277頁)：

㈠上訴人自95年6月1日起受僱於被上訴人，擔任生醫所約聘助理，工作內容為協助行政與研究相關工作及其他交辦事項，月薪為4萬4892元，被上訴人按月為上訴人提撥勞工退休金2748元至其勞退專戶。

㈡上訴人於110年間負責生醫所實驗動物中心動物實驗室7樓動物飼養之工作，工作內容包含照顧實驗動物、維持及管理實驗動物設施、705動物房籠架定期換洗。

㈢被上訴人生醫所每週四下午舉辦10至15分鐘之例行工作會議，由主管布達工作項目、工作要求、回報工作進度，進行

工作檢討、意見交換，由實驗動物中心主任指示需支援、配合事項。上訴人自110年5月27日起即再未參與上開例行工作會議。除上訴人及請假人員外，其餘人員均參加例行工作會議。

㈣生醫所實驗動物中心訂有實驗動物設備Tecniplast IVC操作之標準作業程序。依該標準作業程序第4點，籠架每年需換洗一次，依該標準作業程序所附使用維護記錄表，預計換洗日期為每8個月換洗一次。

㈤上訴人自110年起即未再換洗705動物房籠架。實驗動物中心副主任高志誠於110年5月20日例行會議中，提報並督促上訴人應完成705動物房籠架換洗之工作。上訴人之後未再參與爾後每週之例行工作會議。被上訴人自110年5月27日起至10月21日，每週例行工作會議記錄均有促請上訴人儘快執行籠架定期換洗工作，每週會議記錄均有傳送至上訴人之電子信箱。

㈥被上訴人於110年10月6日召開上訴人工作改善協調會議，上訴人主管要求上訴人需立即改善並執行換洗籠架、參加每週工作會議。上訴人表示因為陳主任的關係，不參加例行會議，之後也不會參加會議，因為籠架太重，對女生來說太吃力，所以也無法完成清洗籠架，沒有改善空間。主席謝小燕詢問上訴人是否願意接受輪調到6樓繁殖區，上訴人不回答。

㈦上訴人自109年12月30日休假至110年1月22日，1月25日星期一始上班；自110年5月18日起至6月25日，工作日上午均請事假；自110年6月28日起至110年8月31日，工作日上午均請防疫假。

㈧上訴人於110年11月27日、110年12月24日、111年11月16日、111年12月7日、111年12月14日及112年5月17日至三軍總醫院附設民眾診療服務處（下稱三軍總醫院）神經內科、骨科門診就診，經診斷患有腰椎肌肉疾患、右肩環間沾黏性肌腱炎。並自108年6月11日至111年3月18日因憂鬱及焦慮症

狀於三軍總醫院就診，112年4月25日診斷證明書記載病名為環境適應障礙合併憂鬱及焦慮。

㈨上訴人曾於108年6月間因不願參加週末輪班，認為動物中心主任陳燕輝管理有差別待遇，而提出申訴，要求調往生醫所其他支援部門，經楊瑞彬副所長了解上訴人確有家庭困難，同意由被上訴人生醫所動物委員會主席陶秘華代為轉達，同意上訴人不參加週末輪值，陳主任對上訴人之管理應比照動物室其他同仁，不能有任何差別對待，亦不影響上訴人日後考績和薪水調整，無法同意現在將上訴人調往其他支援部門，但今後其他支援部門如有職缺，在上訴人可以勝任的情況下，將優先考慮上訴人。

㈩被上訴人於110年11月18日以上訴人不參與每週例行會議及未定期換洗動物房籠架為由，依勞基法第11條第5款規定，通知上訴人於111年1月1日起終止兩造僱傭關係，上訴人最後工作日為110年12月31日。

四、上訴人主張被上訴人解僱不合法，兩造間僱傭關係仍存在，被上訴人應給付薪資及提繳退休金云云，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。是本件之爭點厥為：㈠上訴人於111年10月25日提起本件訴訟，有無違反誠信原則而有權利失效之情事？㈡被上訴人依勞基法第11條第5款規定，終止兩造勞動契約，有無理由？㈢被上訴人終止兩造勞動契約，是否符合解僱最後手段性原則？茲就兩造之爭點分別論述如下：

㈠上訴人於111年10月25日提起本件訴訟，有無違反誠信原則而有權利失效之情事？

1.按權利人在相當期間內未行使其權利，除有特殊情事足使義務人正當信賴權利人已不欲行使其權利外，尚難僅因權利人久未行使其權利，即認其嗣後行使權利違反誠信原則而權利失效。所謂特殊情事，必須權利人之具體作為或不作為（如經相對人催告行使權利，仍消極未有回應），或積極從事與行使權利相互矛盾之行為等，始足當之（最高法院104年度台上字第1772號民事判決意旨參照）。

2.被上訴人辯稱伊於110年11月18日對上訴人為資遣通知，兩造於111年1月1日終止僱傭關係，嗣兩造於111年1月12日勞資爭議調解不成立，然上訴人遲至111年10月25日方提起本件訴訟，有違誠信原則，且有權利失效原則之適用云云，固提出起訴狀收文戳章、離職證明書、臺北市政府勞動局勞資爭議調解紀錄為證（見原審卷一第10頁、第26-32頁）。惟觀諸上開臺北市政府勞動局勞資爭議調解紀錄，可知被上訴人向上訴人為資遣通知後，上訴人旋於110年12月24日向臺北市政府申請勞資爭議調解，且兩造於111年1月12日進行調解，而上訴人於勞資爭議調解期日即主張不同意被上訴人違法資遣，兩造間僱傭關係仍存在，並請求恢復僱傭關係，然經被上訴人所拒絕（見原審卷一第30頁）；且上訴人遭被上訴人解僱後迄本件於111年10月25日起訴時尚未滿1年，復未有何特別情事，足使被上訴人正當信任上訴人已不欲行使其權利。況上訴人提起本件訴訟，為其正當權利之行使，尚難認其行使權利有違誠信原則，或有長期怠為行使權利而有權利失效之適用。故被上訴人此部分所辯，洵屬無據。

㈡被上訴人依勞基法第11條第5款規定，終止兩造勞動契約，有無理由？

1.按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，不論基於因勞工客觀上學識、能力、身心狀況不能勝任工作，或主觀上「能為而不為」、「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，在雇主於使用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善情況下，應允雇主給付資遣費終止勞動契約，以符「解僱最手段性原則」（最高法院86年度台上字第82號、109年度台上字第1516號判決意旨參照）。次按勞基法第11條第5款之立法意旨重在勞工提供勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主得解僱勞工，其造成此

項合理經濟目的不能達成之原因，應就勞工客觀上之能力、學識、品行、身心狀況不能勝任工作，及勞工主觀上能為而不為或怠忽所擔任之工作等違反忠誠履行勞務給付情狀，合併為觀察判斷，尤以勞工若涉及各項缺失行為時，更應整體評價綜合判斷，衡酌是否已達確不能勝任工作；且雇主如已善盡勞基法所賦予之各種手段，但勞工仍無法改善之情況，即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，雇主即得終止勞動契約（最高法院111年度台上字第2785號民事判決參照）。

2.經查，上訴人於110年間負責生醫所實驗動物中心動物實驗室7樓動物飼養之工作，工作內容包含照顧實驗動物、維持及管理實驗動物設施、705動物房籠架定期換洗，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈡）。又依被上訴人實驗動物中心所訂實驗動物設備Tecniplast IVC操作之標準作業程序第4點第2項規定：「籠架應定期檢視，清潔淤積粉塵，預計每年換洗一次」，其後附之使用維護記錄表上載：「預計換洗日期（8個月）」（見原審卷一第172-173頁），亦為兩造所不爭執（見不爭執事項㈣）。可知動物房籠架每8個月需換洗一次，以避免實驗動物生命、健康受有危害，影響研究成果。而Tecniplast IVC使用維護記錄表上載7樓動物房9架籠架應自110年1月起需陸續換洗（見原審卷一第174-176頁），惟上訴人自110年起即未再換洗籠架（見不爭執事項㈤），足認上訴人已有違反上開作業程序第4點第2項及使用維護記錄表規定之情事。

3.上訴人主張伊因手痛等身體健康因素，無法負荷籠架清洗工作云云，固據提出三軍總醫院附設民眾診療服務處診斷證明書為證（見原審卷一第292-294頁）。觀諸110年12月24日診斷證明書雖記載上訴人有腰椎肌肉疾患，宜避免久站，搬負重物；112年5月17日診斷證明書則記載上訴人於110年11月27日、111年11月16日、111年12月7日、111年12月14日及112年5月17日至骨科門診就診，患有右肩環間沾黏性肌腱炎，

右肩活動角度受限，患肢不宜上舉及提重物。然上開診斷證明書均係記載上訴人於110年11月、12月就診之病況，尚難認上訴人於110年1月起即有前開病症，而無法負荷籠架清洗工作。另上訴人雖自108年6月11日至111年3月18日因憂鬱及焦慮症狀於三軍總醫院就診，112年4月25日診斷證明書記載病名為環境適應障礙合併憂鬱及焦慮（見兩造不爭執事項㈧），然上開心理病症衡情與能否搬運、拆卸籠架並無直接因果關係，上訴人復未於任職期間提出相關醫療診斷證明，尚難認上訴人自110年1月起，即因身體健康因素而無法負荷籠架清洗工作。

4.參以動物實驗中心於110年間員工有女性8名、男性8名，目前為女性9名、男性7名（見本院卷第190頁），證人即被上訴人之研究助理周哲平並證稱：伊自99年起受僱於被上訴人擔任研究助理，與上訴人之工作內容及職稱相同，規定是一年洗一次籠架，伊等要將籠架從動物房拆卸推出來，交給清洗房的人清洗，清洗完要自行組裝回去，伊負責清洗8台籠架，上訴人負責清洗9台籠架，但上訴人110年一整年都沒有清洗籠架，伊曾自願幫上訴人清洗1台籠架，隔年上訴人離職後，才由其他人接手清洗；上訴人沒有說是什麼原因無法清洗籠架，只有說她不舒服；籠架超級重，男生應該可以自己完成清洗籠架，女生可能需要人協助，女性同仁有的人會請求別人幫忙清洗籠架，有的人會自己做，視每個人的身材、體力而定，上訴人沒有要求伊協助清洗籠架等語（見本院卷第191頁、第194頁、第203頁、第206-207頁），足見研究助理不分男女，均應自行或主動請求他人協助完成籠架清洗工作，且上訴人並未說明無法清洗籠架之確切原因。又證人即實驗動物中心副主任高志誠證稱：110年1月時上訴人輪調至同區的705房，伊例行動物房巡察時，發現按照工作紀錄表鼠籠車應該自110年1月起陸續換車籠架，有提醒上訴人應該要開始更換籠架，上訴人說這個籠車很難換，詢問後上訴人說是因為地板斜，伊有跟上訴人說可以折紙片擋住車輪

解決，但上訴人又說管子很重拿不動，伊知道相同換洗籠架的工作上訴人已經執行5年以上，動物房的13位同仁也都有老鼠車籠架要更換，伊事後有去秤重，上訴人所說籠架鋼管很重也就是5、6公斤左右，平常上訴人搬一包10公斤的飼料她也都搬得動，之後有再追問上訴人為什麼還不換，上訴人就說手痛，我約每星期或每月去巡察時，有再督促上訴人籠架換洗工作，上訴人就不理伊了，完全不講話也不看伊；上訴人從110年1月到10月都沒有去換洗籠架，籠架應該每8個月要換洗一次，1月就應該要換了，但一直到10月都沒有換，農曆過年後的3月份伊陸續再提醒督促上訴人要換洗籠架，但上訴人一樣就是不講話、不理伊，伊只好先去跟主任報告這件事，主任在110年3月後每週四的例行工作會議上提醒上訴人應該要照表定執行籠架換洗工作，上訴人依舊沒有回應，110年5月後之會議記錄才有記載請上訴人執行籠架換洗工作等語（見原審卷二第59-60頁）。可知上訴人主管已多次指示、督促並提供解決方法，要求上訴人應執行籠架換洗工作，上訴人僅口頭表示手痛，卻未提出任何醫療證明，且事後對於主管之要求不理不睬，亦未主動請求他人協助完成籠架清洗工作，堪認其工作態度消極，主觀上「能為而不為」、「可以做而無意願做」，而有違反勞工應忠誠履行勞務給付之情事。

5.其次，被上訴人生醫所每週四下午舉辦10至15分鐘之例行工作會議，由主管布達工作項目、工作要求、回報工作進度，進行工作檢討、意見交換，由實驗動物中心主任指示需支援、配合事項；副主任高志誠於110年5月20日例行會議中，提報並督促上訴人應完成705動物房籠架換洗之工作，但上訴人自110年5月27日起即未再參與上開例行工作會議，被上訴人則自110年5月27日起至10月21日，每週例行工作會議記錄均有促請上訴人儘快執行籠架定期換洗工作，並傳送至上訴人之電子信箱，除上訴人及請假人員外，其餘人員均參加例行工作會議等情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項

㈢、㈤）。又證人即實驗動物中心主任陳燕輝於原審證稱：上訴人沒有進行籠架換洗工作是高志誠副主任跟伊反應，剛開始伊等在例行工作會議時要求要清洗，上訴人於年初還有來幾次例行工作會議，但不說為什麼不清洗，後來就不來了，也沒有說過為什麼不參加例行工作會議，伊因此指示從5月起工作會議紀錄送給上訴人，並通知上訴人要清洗籠架及來開會，後來因為上訴人一直沒有處理，所以就通報動物管理委員會，請委員開協調會，跟上訴人明確通知籠架要清洗、要來參加例行工作會議，但上訴人仍不處理，就上報給副所長，副所長也有跟上訴人談，後來決定要資遣上訴人等語（見原審卷二第75頁），且有卷附動物實驗中心例行會議會議記錄可稽（見本院卷第247-253頁、原審卷一第178-219頁）。足見被上訴人已自110年5月27日起至10月21日，於每週例行工作會議促請上訴人儘快執行籠架定期換洗工作，並將會議紀錄送達予上訴人，惟上訴人仍拒不參加例行工作會議，亦未進行籠架清洗工作。

6.上訴人復主張伊因疫情關係，上午依法請防疫照顧假或事假半日照顧幼童，僅下午時段工作，伊為完成工作而未能參加例行會議，有正當合法之理由，且該會議並非強制所有人參加之會議云云。經查：

⑴上訴人自109年12月30日休假至110年1月22日，1月25日星期一始上班；自110年5月18日起至6月25日，工作日上午均請事假；自110年6月28日起至110年8月31日，工作日上午均請防疫假，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈦）。證人周哲平雖於本院證稱：上訴人都是下午才進動物房工作，固定安排週四下午開會，時間上會有衝突，主管有多次要求希望上訴人可以到場開會，但以前就有同事有類似狀況，之前主管要求7樓、8樓只要有一位同事出席例行會議即可，但遇到上訴人時變成強迫上訴人一定要參加，之前也有多次要求伊轉達上訴人要出席會議等語（見本院卷第191頁）。惟證人陳燕輝於原審證稱：實驗動物中心例行工作會議於每週四下

午3點舉行，所有工作人員都要參加，但若有特殊情形，例如工作還沒做完或當天有事情請假體諒員工都會准許，但這不是常態就這樣一直不參加，原則上是每個人都要參加，不參加要有理由並告知伊等；參加會議是工作的常識，在會議記錄上寫盡量參加，是體諒員工有特殊狀況的話可以請假，因為十幾年來都是這個時間開會，要自己把事情處理好來參加會議；有幾次7樓完全沒有人來，所以伊才會說至少有一個人來聽工作會議的狀況，但不是表示只要來一個人就可以（見原審卷二第74-75頁、第77頁）。又例行工作會議除上訴人及請假人員外，其餘人員均有參加，已如前述。足見除員工有請假或有特殊情事外，原則上均應參加例行工作會議，俾利由主管布達工作項目、工作要求、回報工作進度，進行工作檢討、意見交換，由實驗動物中心主任指示需支援、配合事項。

⑵參以證人周哲平證稱：每天中午前都要完成滅菌工作，滅菌後的備品量是固定的，因為空間有限，如果將滅菌後的備品用完，就要等鍋爐滅菌完成才有東西可以用，這也是伊等工作要等半天的原因，7樓、8樓的鍋爐與6樓的鍋爐不同，且不能共用，每天都要按照時間滅菌，才接的上使用的消耗量，有可能今天滅菌後的備品留到隔天使用；伊當時管理7樓的大鼠房，房間內盒數很少，所以伊一週只需要半天就可以把工作做完，上訴人則是因為其所負責的小鼠房有5、600盒，隔週要換墊料，一般需要3個半天至5個半天，但上訴人墊料換不完，所以無法參加例行會議，伊有向主管高志誠轉述上訴人無法到場開會是因為工作做不完，主管說開會時間一定要到等語（見本院卷196-197頁、第204頁）。可知上訴人固與周哲平需使用鍋爐滅菌後的備品，更換動物房之墊料，但備品仍有可能留置隔天使用，且隔週更換墊料的工作時間至多僅需5個半天，則每週四下午約10至15分鐘之例行工作會議，上訴人本可預估備品數量及自行安排更換墊料的時間，其逕以工作僅半日為由，拒絕出席例行工作會議，即

非屬正當理由。

⑶上訴人雖主張主管高志誠對伊不滿，要求周哲平不要擔任伊110年1月之職務代理人，故意要讓伊曠職云云。惟證人高志誠證稱：請假分為短期與長期，短期請假如半天，原則上都會先把自己的工作做完，請同組的其他同仁互相配合，若有實驗室助理找請假的人員，請其他同事代為處理，才不會造成其他同事的困擾；若是長期的請假，因為負擔較重的工作是幫動物更換墊料，所以要請長假的同仁會在放假前預先將自己負責的動物墊料換完，只要請同仁在他請假期間照顧老鼠，添加飲用水及飼料等，這樣就不會造成同事很大的負擔，因為我們都是2週換一次墊料；之前也有同仁請超過2週的假期，或是碰到農曆年年假，同事都知道在放假前先將這兩週要換的墊料盒子換完，在休假結束後回來再趕緊更換，這樣實際換墊料的頻率就不會因為假期而受到影響，假日值班人員就只要針對潮濕的墊料進行局部更換，一直以來都是這樣的處理方式等語（見原審卷二第57-58頁）；另證人周哲平亦證稱：請長假時如高志誠所稱之處理方式，7、8樓只有伊跟上訴人是研究助理，上訴人請假一定找伊當職代，因為6樓的無法上來7樓工作，上訴人自109年12月30日休假至110年1月22日，1月25日星期一始上班，從來沒有人這樣請過假，伊不知道能否邊做自己的工作邊幫上訴人完成更換墊料的工作，高志誠在上訴人請長假期間，有協調多位同事協助完成上訴人原有之工作，高志誠當時分配每日的巡察及水瓶全由伊負責，換墊料部分由6樓同仁輪替等語（見本院卷第199-202頁）。證人高志誠復證稱：110年1月中上訴人請連續長假兩週，一般的請假流程只要在電腦上操作，職務代理人簽核完後就會送主任簽核，不會經過伊；上訴人請長假沒有知會伊，是伊去巡察時從同組周哲平口中才知道上訴人要請兩週的長假，周哲平問伊他應不應該幫上訴人擔任職務代理人，伊問周哲平有沒有辦法幫上訴人換這兩週的鼠籠墊料，周哲平面露不悅的說不行，伊說不行的話如何幫上訴人簽職

務代理人，當天下班前人事打來說請假是上訴人權益，就算沒理由上訴人請自己的休假就還是應該要讓她請，但因為沒有人當上訴人的職務代理人，跟人事討論之後由伊擔任上訴人這兩週的職務代理，實際的工作就由其他同事幫忙分攤，伊認為上訴人工作沒有責任感，說請假就請假也沒交代，如果真的有困難也不跟伊說一聲，伊只好勞動大家一起去幫忙上訴人替她更換鼠籠的工作等語（見原審卷二第59-60頁）。可見上訴人自109年12月30日休假至110年1月22日期間，未事先妥適規劃安排其分內工作並更換墊料，且未事先告知主管，周哲平亦無法代上訴人完成更換鼠籠墊料之工作，而無法擔任其職務代理人，主管周志誠事後得知上訴人請長假後，始協調其他同事協助完成上訴人之工作，增加同事之負擔，益見上訴人未能勝任工作，且未盡忠誠履行勞務給付甚明。

7. 又上訴人主張因伊無法配合週末輪值，遭主管陳燕輝挑剔工作缺失，要求伊撰寫工作日誌，增加工作麻煩，係針對伊給予差別待遇及不當管理云云，固提出2019-06詹惟婷小姐申訴處理、陳燕輝之電子郵件為證（見原審卷一第298-302頁）。惟上訴人曾於108年6月間因不願參加週末輪班，認為動物中心主任陳燕輝管理有差別待遇，而提出申訴，要求調往生醫所其他支援部門，經楊瑞彬副所長了解上訴人確有家庭困難，同意由被上訴人生醫所動物委員會主席陶秘華代為轉達，並同意上訴人不參加週末輪值，陳主任對上訴人之管理應比照動物室其他同仁，不能有任何差別對待，亦不影響上訴人日後考績和薪水調整，無法同意現在將上訴人調往其他支援部門，但今後其他支援部門如有職缺，在上訴人可以勝任的情況下，將優先考慮上訴人（見兩造不爭執事項㈨）。上開陳燕輝之電子郵件內容僅係表示週末值班照顧動物是配合政府政策而為，且所有人都需要輪值，並給予上訴人3個建議方案，並非僅針對上訴人所為之差別待遇。又陳燕輝於107年5月間發現上訴人有數項工作缺失，拍照要求上

訴人改善，並應繳交每日工作日誌，有電子郵件在卷可查（見原審卷一第302-304頁、原審卷二第138-139頁）；然此係因上訴人可能因為工作缺失而考績乙等，若上訴人對於考績有爭執時得作為證據，且拍照後有告知上訴人要求改善等情，業據證人陳燕輝證述明確（見原審卷二第76頁）。且陳燕輝亦曾要求另名下屬即訴外人鄭安玲撰寫每日工作日誌（如原審卷二第24頁），則主管陳燕輝本於指揮、督導下屬工作之職權，要求上訴人繳交每日工作日誌，為其適當之管理行為，難謂僅針對上訴人所為之不當管理。故上訴人主張主管因偏見而給予差別待遇及不當管理云云，即非可採。

8.綜上，上訴人無故自110年起即未再換洗籠架，並自110年5月27日起即未再參與例行工作會議；被上訴人已自110年5月27日起於每週例行工作會議促請上訴人儘快執行籠架定期換洗工作，並將會議紀錄送達予上訴人；然上訴人僅口頭表示手痛，卻未提出任何醫療證明，仍拒不參加例行工作會議，且未進行籠架清洗工作，亦未主動請求他人協助完成籠架清洗工作；上訴人對於主管之要求置若罔聞，且請長假前未事先妥適規劃安排其分內工作並更換墊料，徒增同事負擔。足認上訴人工作態度消極，不服從主管指揮監督，客觀上未能完成工作，主觀上能為而不為並怠忽所擔任之工作，嚴重破壞兩造間信賴關係，顯見上訴人有違反勞工應忠誠履行勞務給付之情事，確不能勝任所擔任之工作。故被上訴人依勞基法第11條第5款規定，終止兩造勞動契約，應屬有據。

㈢被上訴人終止兩造勞動契約，是否符合解僱最後手段性原則？

1.上訴人雖主張伊縱有不能勝任工作之情形，依被上訴人聘僱人員工作規則（下稱系爭工作規則）第59至60條、行政技術人員獎懲案件處理要點（下稱系爭處理要點）第5至7點規定，被上訴人應依情節輕重，分別先予申誡、記過或較差等地之考核促請伊改善，惟被上訴人未依上開規定程序即直接採取逕予解僱之最強烈手段，顯未符合比例原則及最後手段

性原則云云，並提出系爭工作規則、系爭處理要點為證（見原審卷一第322-330頁）。然查，系爭工作規則第59至60條，係規定各單位主管對聘僱人員之平時工作表現應予以督導考核，並於每年年度終了辦理年度考核之相關考核標準；系爭處理要點第5至7點則係規定申誡、記過之標準；兩者有所不同，並非需先予申誡、記過或其他考核後，始得解僱。是上訴人以此逕認被上訴人應先予以申誡、記過或較差等地之考核，始得解僱云云，洵屬無據。

2.另依系爭工作規則第11條第5項規定：「本院發生下列情事之一者，得經預告聘僱人員終止勞動契約：五聘僱人員對於所擔任之工作確不能勝任時」（見原審卷二第152-153頁）。而上訴人確有不能勝任工作之情事，業如前述；且被上訴人於110年10月6日召開上訴人工作改善協調會議，上訴人主管要求上訴人需立即改善並執行換洗籠架、參加每週工作會議；上訴人表示因為陳主任的關係，不參加例行會議，之後也不會參加會議，因為籠架太重，對女生來說太吃力，所以也無法完成清洗籠架，沒有改善空間；主席謝小燕詢問上訴人是否願意接受輪調到6樓繁殖區，上訴人不回答等情，有工作改善協調會議紀錄附卷可參（見原審卷一第222-226頁），且為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈥）。足見被上訴人除多次要求上訴人完成籠架清洗工作，並應參加每週例行會議外，另行為上訴人召開工作改善協調會議，並提出將上訴人輪調至6樓繁殖區之方案，且已表明若上訴人堅持自己的想法，可以自行另尋適合自己的職場；惟上訴人仍堅持拒絕清洗籠架及參加例行工作會議，並表示沒有改善空間，持續消極以對且拒絕溝通，實難認被上訴人未給予改善之機會即逕予解僱。

3.至上訴人主張被上訴人已於108年6月同意且承諾將其轉調其他單位云云，並提出2019-06詹惟婷小姐申訴處理為據（見原審卷一第298頁）。然被上訴人係表示「今後其他資源部門如有職缺，在上訴人能力可以勝任的情況下，將優先考慮

上訴人」，並非承諾或同意上訴人調職；況上訴人有不能勝任工作之情事，且拒絕輪調至6樓繁殖區，業如前述，故上訴人此部分之主張，洵非可採。

4.準此，被上訴人已善盡勞基法所賦予之各種手段，但上訴人仍無法改善，客觀上已難期待被上訴人採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，則被上訴人依勞基法第11條第5款規定，終止兩造間勞動契約，核與比例原則無違，且符合解僱最後手段性原則。故上訴人依兩造勞動契約、民法第486條、第487條、勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求確認兩造間僱傭關係存在，及被上訴人應自111年1月1日起至伊復職日止，按月於次月1日給付4萬8409元本息，並按月提繳2748元至伊勞退專戶，均非有理。

㈣上訴人追加依民法第184條第2項規定，為同一聲明之請求，有無理由？

1.按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限，民法第184條第2項定有明文。所謂保護他人之法律者，係指一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言；或雖非直接以保護他人為目的，而係藉由行政措施以保障他人之權利或利益不受侵害者，亦屬之。惟仍須以行為人有違反該保護他人法律之行為，並其違反保護他人法律之行為與損害之發生間有相當因果關係為必要，始符合侵權行為損害賠償之要件。又按侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。

2.上訴人主張遭被上訴人違法解僱，被上訴人未依全民健康保險法第8條第1項第2款、第10條第1款、第15條第1項第1款、第27條第1款、第84條第3項等規定，為伊投保健保，致伊受有健保差額損害每月1717元云云。惟上訴人確有不能勝任所擔任工作之情事，且被上訴人依勞基法第11條第5款規定，

終止兩造間勞動契約，符合解僱最後手段性原則，業如前述，並未違反上述保護他人之法律。是以，上訴人追加依民法第184條第2項規定，為同一聲明之請求，亦非有理。

五、綜上所述，上訴人依兩造勞動契約、民法第486條、第487條、勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求：㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡被上訴人應自111年1月1日起至伊復職日止，按月於次月1日給付4萬8409元暨加計自各期應給付翌日起算法定遲延利息；㈢被上訴人應自111年1月1日起至伊復職日止，按月提繳2748元至伊勞退專戶，均無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人於本院追加依民法第184條第2項規定，為同一聲明之請求，亦無理由，應予駁回。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日

勞動法庭

審判長　法　官　郭顏毓

法　官　陳心婷

法　官　陳容蓉

正本係照原本作成。

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（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，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　114　年　　9　　月　　30　　日

書記官　林桂玉