臺灣新北地方法院民事判決

108年度勞訴字第173號

原　　告　莊樹仁
訴訟代理人　廖家宏律師
被　　告　華福食品股份有限公司
法定代理人　林家平
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，經本院於民國109年3月31日言詞辯論終結，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、程序上理由

按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所謂有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，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1237號、52年台上字第1240號判例參照。查原告主張被告非法解僱原告，兩造間之僱傭關係仍存在一節，為被告所否認，則兩造間是否有僱傭關係存在，即陷於不明確之狀態，致原告可否依勞動契約行使權利負擔義務之法律上之地位有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸上開說明，原告提起本件確認之訴即有受確認判決之法律上利益。

貳、實體上理由

一、原告起訴主張：其自民國（下同）107年5月24日起受雇於被告，擔任作業人員，約定月薪為新台幣（下同）2萬4000元，於每月5日發薪。詎料，被告於108年6月18日以勞動基準

法（下稱勞基法）第11條第5款規定資遣原告，惟原告並無不能勝任工作之情事，且縱使原告確實不能勝任工作，然被告於解雇原告前並未給予原告得以改善之機會，亦無提供協助原告改善之措施與計畫，更無用盡勞基法所賦予保護之各種手段，諸如懲戒處分或與原告協商調整工作型態等方式，故被告解雇原告並不符合解雇最後手段性原則，被告之解雇行為顯非適法。又被告已於108年7月3日新北市政府勞工局勞資爭議調解會中拒絕恢復僱傭關係，顯已預示拒絕受領原告之勞務給付，被告即應負受領遲延責任。因而就原告108年6月份之薪資，被告須於108年7月5日給付原告2萬4000元，惟被告僅給付原告1萬3906元，是原告請求被告應給付1萬94元及其遲延利息。另就108年7月份以後之薪資，被告應自108年8月1日起至原告復職之日止，按月於每月5日給付原告2萬4000元及自各期應給付日之翌日起之遲延利息。爰依民事訴訟法第247條、兩造間僱傭關係，提起本訴，並聲明：(一)確認兩造間僱傭關係存在。(二)被告應給付原告1萬94元及自108年7月6日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(三)被告應自108年8月1日起至原告復職之日止，按月於每月5日給付原告2萬4000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(四)第二項及第三項聲明，願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)原告自107年5月24日至被告公司上班後，初始任職於蛋糕二組期間，明知其在食品工廠內之工作，首重衛生清潔，竟屢有未依規定確實執行毛髮沾黏、洗手消毒等規範，仍遽然進入工廠內，致有產品感染等衛生疑慮，經被告公司品管人員數次規勸猶未改正，乃於108年1月5日記申誡1次。嗣原告於108年1月5日因細故即對同事阮廷東罵三字經，復在員工餐廳再與阮廷東打架滋事，甚至以LINE通訊軟體向被告公司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」，原告此舉亦造成阮廷東心生畏懼而向被

告申請離職返回越南。足見原告顯無法遵守被告因食品衛生維護之要求規範，被告本得依勞基法第12條第1項第2款、第4款規定，不經預告為終止僱傭契約，然被告考量原告有悔意並認錯，並保證日後絕不違反公司各項規章，從而未據以終止僱傭契約，僅記1大過以示懲戒，並載明：108.1.1-108.4.11為訓練時間，如訓練結束後，如經考核未能達成訓練目標，本人同意自請離職或接受公司之職務調動。

(二)因原告於108年3月16日以其「睡眠問題無法繼續從事夜班」為由，被告即於108年4月間將原告由上班時間為15時30分至翌日0時30分之蛋糕二組調整為上班時間為8時至17時之蛋糕一組。嗣於108年5月11日原告稱其「個人因素而不適任現場作業」，被告復將原告調整至上班時間為9時至18時之包裝一課，惟原告調整至包裝一課數日，被告即發現原告未依照作業程序，將烤盤擅自疊在機台上，又因堆疊太高導致烤盤倒下損及作業機台之情，足證被告縱對原告相繼調整3次工作時間、內容，原告均有不遵守規範之情，且被告有將工作規則張貼於公司公告欄，亦有實施教育訓練，洗盤之作業亦有工作準則並圖示要求不可推疊過高，亦不可推疊在機台上等情，然原告仍有上開不遵守規則之行為。

(三)原告分別於108年2月27日、3月25日、3月28日、4月16日、5月9日、5月10日等期日，有未依被告公司請假規則，未事先請假即逕未到班之情事，嗣後雖有補正請假程序，然亦有數次即108年3月25日、4月16日、5月9日、5月10日無故未到班迄無提供相關證明者，分別懲處小過、大過、大過各1支；尤甚者，原告未能提供108年5月9日、5月10日無故未到班之證明，竟要求被告公司人事課長將該無故未到班之二日改為休假，雖覆告其請求於法無據而無法修改，然原告仍屢次向被告公司人事課長要求竄改其無故曠職之記錄。且原告於108年2月27日在上班前18分才以「復健」為由請假，然復健並非突發之緊急事件，原告未事先申請，除程序上已違反請假規定外，因而造成主管未能先調配人力，致生工作分配之

困難，是原告屢次無故未到班需臨時緊急調派人力補足缺口，除影響被告對工作、人員調配外，衝擊被告公司之管理紀律尤巨，原告因屢勸不聽，且已累計逾三大過。準此，原告因迭有不遵守被告公司工作要求，即未完備清潔消毒程序遽進廠房，未依規定堆疊烤盤、未事前先請假逕未到班等情事，顯有不勝任之情至明，被告爰依勞基法第11條第5款規定，於108年6月18日終止兩造間僱傭契約。

(四)再者，原告於任職期間屢有工作缺失，被告多次要求改善，縱原告與同事因細故謾罵三字經、打架衝突事件，被告本得依勞基法第12條第1項第2款、第4款規定，不經預告為終止僱傭契約，然被告考量原告有悔意並認錯，並保證日後絕不違反公司各項規章，而寬待予以留任，僅記1大過以示懲戒。又因原告無法勝任而迭次申請調整工作時間、內容，被告亦均為其調整。詎原告仍未能遵守工作規則，甚且經常未事前請假即逕未到班，致被告需臨時緊急調派人力，影響被告對工作、人員調配及要求、管理紀律等甚巨，顯見被告已盡勞基法所賦予保護勞工之各種手段後，仍未見原告改善，足見原告顯有無法達成被告透過僱傭契約所欲達成客觀及主觀合理之經濟目的，被告方以原告對所擔任工作無法勝任為由，依勞基法第11條第5款規定終止僱傭契約，應符合解僱最後手段性原則。

(五)被告公司人事課長於108年6月18日下午4時40分以口頭方式通知原告終止僱傭契約，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），並請原告於離開公司時將其門禁管制卡交還警衛，原告旋於當日下午5時34分刷卡離去，同時亦主動將其門禁管制卡交予警衛，足見原告於108年6月18日亦已同意被告終止僱傭契約之通知，且無任何意見，方有提早下班及主動交還門禁管制卡之表現，此後原告亦無要求返回公司上班，迄至起訴前即108年7月3日於新北市政府聲請勞資爭議調解時係主張請求恢復僱傭關係，並非主張被告終止僱傭契約不合法而無效，足認原告於被告終

止僱傭契約後之2個月餘，再主張被告終止勞動契約不合法，請求確認僱傭關係存在，固無理由外；且既無要求返回公司上班之舉，從而原告要求108年6月19日以後之薪資因無所附麗，亦顯無理由。又原告雖稱被告於108年5月10日前曾對原告為解雇僱傭關係云云，惟查108年5月10日新北市政府勞資爭議調解紀錄資方主張載明：「有關本案，本公司前已妥善處理，並一切依法辦理，從未有勞方所述有任何終止勞動契約之情事，先予敘明。」，足徵被告於108年5月10日前確無對原告為終止僱傭關係。從而，被告係於108年6月18日以勞基法第11條第5款規定終止僱傭契約，符合解僱最後手段原則，且就資遣費、預告工資等計算數額之爭議，向新北市政府申請調解，當日雙方就108年6月1日至18日之薪資1萬3906元及7日特休工資5600元達成和解，被告即以現金交給原告簽收，另被告核算原告資遣費1萬2986元、10日預告工資8000元，合計2萬986元業於108年7月5日匯入原告玉山銀行帳號。

(六)原告雖主張其於108年1月5日與越南勞工發生衝突係屬不可歸責於原告之情事，惟原告之主張核與被告於108年6月18日依勞基法第11條第5款規定，以原告不能勝任工作為由據以終止兩造僱傭契約，顯屬二事，且原告稱被告長期給予其不合理且不公平之工作，致原告無法負荷乙節，亦非事實，依原告前向新北市政府勞動檢查處檢舉被告對其有不合理且不公平之工作量，被告於108年9月16日接受勞動檢查處檢查，經查核後並未發現有不當工時、工作量等違法情事，故原告前開空言主張，顯屬無據。

(七)原告於108年5月6日聲請調解時即已主張被告於108年4月23日第一次調解時即表示兩個禮拜以後不用來上班，嗣於鈞院審理時又改稱被告於108年4月23日是說要我兩個禮拜不用來上班要去看醫生拿診斷證明書云云。況原告主張被告於108年4月30日叫原告不要來並非事實，原告於108年5月6日、108年5月10日聲請勞資爭議調解，亦從未提及被告於108年4

月30日叫原告不要來等事實。被告於勞資爭議調解時，原告之前陳述顯屬虛妄不實，並頻頻藉機滋事，造成被告公司虛擲人力與時間。

(八)聲明：原告之訴駁回，如受不利判決，請准供擔保免為假執行。

三、兩造不爭執之事項（見108年10月22日筆錄，本院卷第155至156頁）：

(一)原告於107年5月24日起受雇於被告，擔任作業員，月薪2 萬4000元，被告於108年6月18日依據勞基法第11條第5款之規定，終止兩造之勞動契約。

(二)被告於108年6月18日聲請勞資爭議調解，被告願給付原告工資、資遣費、預告工資、特休未休、開立非自願離職證明書部分，就被告應給付原告工資108年6月1日起至同月18日工資1萬3906元、及特休未休工資5600元部分成立調解，其餘被告願給付資遣費、預告工資、非自願離職證明書部分，調解不成立，有原告提出之原證2之新北市政府勞資爭議調解紀錄可按（見本院卷第17頁）。

(三)原告於108年4月16日聲請勞資爭議調解，因與同事發生爭執致服用安眠藥，致下班途中發生車禍，請求被告給付醫藥費、交通費、機車修理費、家人機票費、其他看護費、缺工獎勵，無法從事粗重工作之補償費1千萬元，經調解不成立，有被告提出之附件2之新北市府勞資爭議調解紀錄可按（見本院卷第45頁）。

(四)原告於108年5月6日聲請勞資爭議調解，原告主張遭被告解雇，經調解成立，兩造恢復雇傭關係，原告自108年5月11日起恢復雇傭關係，有原告提出之新北市勞資爭議調解紀錄可按（見本院卷第47-48頁）。

(五)原告於108年5月23日聲請勞資爭議調解，因遭被告之職員阮姓同事於108年1月15日凌晨4時15分攻擊，請求被告提出當日攝影紀錄，經調解不成立，有原告提出之新北市勞資爭議調解紀錄可按（見本院卷第49-50頁）。

四、原告起訴主張其並無不能勝任工作之情事，被告以勞基法第11條第5款規定資遣原告並非適法，爰依據民事訴訟法第247條、兩造間僱傭關係，請求如訴之聲明，被告則以前詞置辯，因此，本件爭點應為：(一)被告在108年5月10日前是否有對原告終止勞動契約？被告是否得以108年5月10日前所發生之事由依據勞基法第11條第5款之規定資遣原告？(二)被告依據勞基法第11條第5款之規定，終止本件雇傭契約，是否有理由？（三）如被告終止無理由，原告依據雇傭關係，請求被告確認兩造雇傭關係存在，並請求被告應給付108年6月18日起108年6月30日薪資1萬94元及其法定遲延利息，並自108年8月1日起至清償日止，按月給付2萬4000元及其法定遲延利息，是否有理由？茲分述如下：

(一)被告在108年5月10日前是否有對原告終止勞動契約？被告是否得以108年5月10日前所發生之事由依據勞基法第11條第5款之規定資遣原告？

原告主張被告所屬職員林家平於108年4月30日已明確告知原告表示要資遣原告，並拒絕原告繼續提供勞務，經原告於108年5月6日聲請勞資爭議調解，經兩造於108年5月10日調解成立，於108年5月11日恢復雇傭關係，被告自不得以108年5月10日以前所發生之事由資遣原告云云。然為被告所否認，並以被告於108年5月10日之前並無對原告終止勞動契約等語置辯，經查：

1.原告於108年5月6日聲請勞資爭議調解時主張被告於108年4月23日第一次調解後，表示兩個禮拜後就不用來上班了，解雇原告，請求恢復雇傭關係等語（見本院卷第47頁），然為被告所否認，並以被告從無任何終止雇傭契約之情事，且於108年5月2日及108年5月7日聯繫原告，並積極處理原告職業災害補償事宜，有新北市政府勞資爭議調解紀錄（案號為72852）可按（見本院卷第63頁）。經原告訴訟代理人於本院審理時陳述:「4月23日被告已經跟於告講要資遣他，當時沒有錄音，是到4月30日才有錄音」等語（見本院卷第440頁

），然原告於本院審理時則陳述：「(法官問:原告主張兩造於108年4月23日調解時，被告有向原告表示不用再來上班？被告有何意見?）當初4月23日調解的時候被告沒有跟原告講不要來上班，是4月30日時被告才說叫原告不要來上班。」「（法官問：4月23日調解時，被告是在調解委員前面表示要資遣原告？）調解結束之後，是證人林家平、證人王藝樺跟我講說兩個禮拜不要來上班，要去看醫生拿診斷證明書，當時沒有說要資遣我的意思，是在4月30日我要繳診斷證明時，他們才說要資遣我。」「（法官問:到底被告當時是跟原告說兩個禮拜不用來上班還是兩個禮拜以後也不用來上班？）被告方就是跟我說兩個禮拜不要來上班要去看醫生拿診斷證明書，證明他兩個禮拜可以不用來上班。」等語（見本院卷第438頁、第441頁、109年2月18日筆錄），綜上原告於本院之陳述，自應以原告本人之陳述為可信，被告並未於108年4月23日要資遣原告一節，應可認定，顯與原告於108年5月6日聲請勞資爭議調解之紀錄卻記載被告於108年4月23日資遣原告始要求恢復雇傭關係等情，顯屬虛偽不實。

2.原告又主張被告於108年4月30日資遣原告，並以證人林家平之證詞及108年4月30日之錄音譯文及光碟即原證5為憑，然為被告所否認，被告之職員林家平當時僅以要資遣原告作為兩造終止勞動契約之方式，並未當時即資遣原告等語置辯，經查，

①原告於108年5月6日聲請勞資爭議調解時，其中謹記載原告「在職中」，被告於108年4月23日第一次調解時表示兩個禮拜以後就不用來上班，要求恢復雇傭關係，並未主張被告於108年4月30日資遣原告，且原告於108年5月6日仍在職等情，先為敘明，則被告於108年4月30日是否有資遣原告之事實，即有可疑。

②被告於108年4月26日尚以被證16之存證信函，催告原告提出其於108年4月24日起至108年5月8日通勤災害普通傷病之診斷證明，並要求原告須依據被告公司之請假規則規定，提出

公立醫院或教學醫院之診斷證明書，並載明需休養14日，如無法於4月30日前提供4月25日之就診紀錄及診斷證明，將依據具體事實依法處理等語，有卷附之被證16存證信函可按（見本院卷第249頁）。果被告如於108年4月23日或108年4月30日有資遣原告之意思表示，被告何須於108年4月26日尚以被證16之存證信函，催告原告提出其於108年4月24日起至108年5月8日通勤災害傷病之診斷證明，準此，原告主張被告之職員林家平於108年4月30日資遣原告云云，顯與事實不符。

③再者，被告於108年5月10日於新北市政府勞資爭議調解時（案號72852，本院卷第47頁），被告抗辯於108年5月2日、108年5月7日以電話聯絡原告，並積極處理原告所生之職業災害補償事宜等情，為原告所不爭，從而，原告自無可能於108年4月30日資遣原告，原告之主張顯與事實不符。

④原告於108年4月16日聲請勞資爭議調解，並於108年4月23日進行調解，聲請調解內容為，原告與同事發生衝突，被告處理不當，造成其失眠需吃助眠劑，因受而藥物影響，無法加班，且上班超過12小時，致太累而發生車禍，造成膝蓋受傷及睡覺不正常的問題，請求被告給付醫療費及交通費1萬2000元、機車修理費1萬2000元、家人機票費及其他看護費4萬5321元，政府就服處的缺工獎勵1萬2000元，共計8萬1321元，且原告因膝蓋長期需治療無法做粗重工作，若公司願意補償1000萬元至65歲之生活費，願意與被告公司終止勞動契約，被告則以原告請求醫療費及交通費1萬2000元、機車修理費1萬2000元、家人機票費及其他看護費4萬5321元，因不符法令，無法同意原告請求，政府就服處的缺工獎勵1萬2000元，就服處將核發1萬2000元。另原告於工作期間曾與同事發生衝突事件，被告仍給予機會留任，若原告堅持因膝蓋問題無法從事較重負荷工作，被告願意依據勞基法之規定終止勞動契約並給付資遣費，開立非自願離職證明書，有關原告請求補償1000萬元生活費，無法同意等語，經調解委員

建議原告向醫院提出診斷證明書給被告，並依據請假規則，向被告聲請公傷病假，若確屬職災，被告不得拒絕原告請假，因原告目前膝蓋尚在復健中，建請被告安排較適當工作給原告等語，有卷附新北市政府勞資爭議調解紀錄可按（見本院卷第45頁）。準此以解，原告於108年4月23日調解後，理應向就診醫院積極取得原告確實因職業災害需休養請假14日之公立醫院或教學醫院出具之診斷證明書交付被告作為請假14日之證明，然原告遲遲並未於108年4月24日遵期提出診斷證明書，被告再於108年4月26日以被證16之存證信函要求原告提出醫院之診斷證明書作為請假之依據，應可認定。

⑤再者，依據被告公司之員工請假規則第45條規定，病假連續3日以上，需檢附公立醫院或教學醫院之診斷證明，如因普通傷病假，未住院者，一年合計不得超過30日（見本院卷第197頁），準此，原告請求108年4月23日起至108年5月8日之病假，已請假超過3日以上，自應提出公立醫院或教學醫院之診斷證明，至為明確，因此，被告以被證16之存證信函要求原告提出公立醫院或教學醫院之診斷證明，於法有據。

⑥原告主張已向被告聲請自108年4月24日起至108年5月8日因108年1月19日職業災害之病假，為原告所自認（見本院卷第438頁、109年2月18日筆錄），則兩造於108年4月23日新北市政府勞資爭議調解時，被告向原告陳述要求原告提出診斷證明書後，就可以兩個禮拜不用來上班等語，自與原告前開陳述當時被告之代理人要求其提出診斷證明書作為請假證明等情相符，則被告既已同意原告可提出108年4月24日起兩個禮拜起，得因職業災害而請假之證明，據此推算，原告自108年4月24日起至108年5月8日因職業災害而請假，被告更不可能於108年4月23日或108年4月30日資遣原告，原告之主張顯與事實不符。

⑦依據原證5之錄音光碟即108年4月30日原告與被告職員即證人林家平、王藝樺之對話錄音，經原告提出譯文如原證5及被告提出譯文如被證18，參以兩造之對話內容，被告之職員

林家平，王藝樺均一致要求原告提出108年4月24日起至108年5月6日之由教學醫院或公立醫院之診斷證明，不得僅以復健資料作為請假之證明，此觀林家平陳述「我讓你休息，啊你證明資料要拿來」「你的資料都準備好，我就讓你請假送勞保局，勞保局有下來沒有下來是勞保局的事情，對不對，你如果資料不符合勞保局如果沒有下來，你就不是請假的部分」「就是曠職的部分」「復健不是一個醫生證明，復健不叫作醫生證明，你今天是要拿醫生診斷證明」「職災門診就是要你當下受傷的地方的職災門診」（見本院卷第399頁），原告卻陳述「我們公司的規定是什麼，我有交給你們收據，我們是不是就可以請病假」「為什麼一定要叫我去長庚醫院復健?」「長庚醫院很遠」等語，原告復要求證人王藝樺簽收醫院復健收據之證明，為證人王藝樺所拒絕，原告即將其醫院收據取回，嗣因證人林家平、王藝樺就原告提出之請假證明不符合被告公司之要求，並經證人王藝樺於本院審理時證述；「原告只提供108年4月30日到108年5月8日的資料，所以公司沒有收」等語相符（見本院卷第273頁），被告已於108年4月26日以被證16存證信函，催告原告應於108年4月30日提出教學醫院或公立醫院之診斷證明，原告於108年4月30日應依據前開調解紀錄即被證16之催告函文，提出公立醫院或教學醫院診斷證明書作為其請假之證明，卻未依法提出，且要求證人王藝樺簽收復健收據作為請假證明，為證人王藝樺拒絕，致證人林家平、王藝樺與原告間對於原告如何提出診斷證明一節，無法達成共識，致證人林家平、王藝樺提出終止勞動契約之建議，尚無法認定被告有資遣原告之意思表示。況證人林家平，王藝樺並非被告公司之代表人，自難認林家平、王藝樺有代理或代表被告公司終止勞動約之權限。再者，果原告當日認定被告於108年4月30日已有資遣原告之意思，並於當日終止勞動契約，原告自應於108年5月1日即時提出調解之聲請，卻於108年5月6日才聲請勞資爭議調解，並自認其於108年5月6日當時仍「在職中」等情，足

認，原告已明確知悉證人林家平、王藝樺並無資遣原告之權限，證人林家平、王藝樺於原證5之錄音譯文就資遣一節僅為建議之性質，應可認定。

⑧再者，原告提出衛生福利部台北醫院（以下簡稱台北醫院）於108年4月30日出具之診斷證明書即原證7記載:原告因右膝疼痛，不宜搬重物，建議持續復健，宜休養至108年5月8日等語。台北醫院於108年5月13日出具診斷證明書記載，原告因右膝疼痛，不宜搬重物，於108年4月25日至108年4月29日止，於本院復健科物理治療4次等情（見本院卷第467-469頁），準此，原告於108年4月30日所提出之診斷證明書，無法證明原告自108年4月24日起至108年4月29日無法工作之事實，因此，證人王藝樺於本院審理時證述:原告僅提出108年4月30日起至108年5月8日之資料等語（見本院卷第273頁），自屬可信。準此，原告與證人林家平、王藝樺間之對話，就原告提出之診斷證明書一節，顯已無法達成共識，且原告亦未依據調解筆錄之調解結果即被證16之存證信函，提出診斷證明作為請假證明，至為明確。

⑩綜上各節，被告並無於108年4月23日或108年4月30日資遣原告之意思表示，原告主張被告於108年4月23日或108年4月30日資遣原告，並於108年5月10日達成和解，恢復雇傭關係，被告自不得以108年5月10日之前之事由資遣原告云云，自無可採。

(二)被告依據勞基法第11條第5款之規定，終止本件雇傭契約，是否有理由？

1.勞基法第11條第5款規定，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，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，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行

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」（最高法院96年度台上字第2630號判決參照）。所謂「不能勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「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者亦屬之。此由勞動基準法之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋（最高法院86年度台上字第82號判決意旨參照）。勞動基準法第11條第5款規定，勞工對於所擔任工作之「勝任」與否，應將積極與消極兩方面加以釋論，勞工之工作能力、身心狀況、學識品行等固為積極客觀方面應予考量之因素，但勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願」之消極不作為情形，亦係勝任與否不容忽視之一環，此由勞動基準法制定之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋（最高法院80年度台聲字第27號判決意旨參照）。對於不能勝任工作，在學說上及理論上，向有主觀說及客觀說之分，主觀說即認除勞工之學識、品行、能力、身心狀況等客觀上不能完成工作者外，亦包括主觀上怠忽所擔任之工作、致不能完成，或違反忠誠履行勞務給付義務，客觀說本於體系解釋觀點出發，必須限於不可歸責於勞工之事由，排除勞工主觀上怠忽職守之情況，亦即勞工如怠忽職守，雇主可斟酌其程度或因果關係之差異，選擇性採取資遣解雇或懲戒解雇之方式，揆之前開判決意旨及學說，應指勞工於主觀上有怠忽職守，能為而不為之情形，客觀上依據勞工之學識、經驗、品行、能力狀況，亦無法完成工作之情形者。若勞工之工作內容，特別要求主動積極之工作態度，則其他員工之密切配合，或是以雇主對其充分的信賴為基礎，則勞工主觀上無意願，有能力而不願做而做，雖未必構成情節重大，雇主仍得依據勞基法第11條第5款予以解雇（林

更盛，資遣解雇，台灣勞動法學會編，勞動基準法釋義施行二十年之回顧與展望，第二版，台北，新學林，2009年9月，頁289）。

2.「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。」勞基法第12條第1項第2款定有明文。

3.原告於107年5月24日起受雇於被告，初任職於蛋糕二組期間，於107年12月27日即因未依規定確實執行毛髮沾黏、洗手未確實等規範，違反進場消毒規範流程，經被告公司品管人員數次規勸猶未改正，於108年1月5日記申誡1次，足見，原告並未確實遵守被告之食品嚴格遵守之工作規範。

4.原告於108年1月5日上午4時15分許，因細故與同事阮廷東言語不合，與被告公司員工阮廷東打架滋事，被告於108年1月17日給予原告與阮廷東自新機會留廠查看，並簽立切結書及員工教育訓練改善紀錄，並給予原告與阮廷東各記大過一次，原告卻不知反省，與同事和睦相處，卻於108年4月9日再以LIN E通訊軟體向被告公司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，並於108年5月23日復聲請勞資爭議調解，請求被告公司提供其與阮廷東於108年1月5日凌晨4時15分錄影帶監視器畫面，兩造於108年6月6日勞資爭議調解時會議時，為被告所拒絕，有被告提出被證1之員工獎懲作業申請書、被證2之員工工作改善面談紀錄單、員工獎懲作業申請書、被證3之line、原告提出原證8之line、新北市政府勞資爭議調解紀錄可案（見本院卷第91-97頁、第471頁、第49頁）。原告與被告所屬員工阮廷東於108年1月5日發生暴行事件後，仍無法繼續和睦相處，甚至於108年4月9日向被告公司員工張立辰表示欲向外尋求幫手報復被告所屬員工阮廷東，且原告嗣後對員工阮廷東提出傷害告訴，業經檢察官以原告未留下傷害為由，為阮廷東不起訴處分，有被告提出被證10之新北地方法院檢

察署檢察官不起訴處分書為憑（見本院卷第173頁），原告與阮廷東間暴行事件，被告本以各記一大過繼續將原告留任，卻因原告持續欲報復阮廷東，嗣阮廷東畏懼原告之報復，提前於108年4月30日返國，有被告提出之被證4之例境外籍勞工名冊可案（見本院卷第105頁），準此，原告與被告公司之同事阮廷東無法和睦相處，被告欲以較輕處罰即記大過之方式要求原告與同事和睦相處，原告卻仍猶未足，嗣後仍以刑事訴訟程序或找人幫忙為由、請求被告提出監視器錄影帶欲實施報復，足見，被告自無從期待原告另行安排其他工作予原告或給予其他減薪、降職、調職之處罰，自符合解雇之最後手段性原則，揆之前開說明，原告之暴行行為及事後之行為，已經嚴重到期待雇主繼續勞動契約給付工資，已成為不可期待之狀況，或如被告繼續勞動契約將造成雇主之損害，已符合解雇之最後手段性原則，被告本可以依據勞基法第12條第1項第2款之事由，毋庸給付預告工資及資遣費之方式，終止本件勞動契約，然被告依據勞基法第11條第5款之規定，以給付資遣費為由，作為被告為終止本件勞動契約之事由之一，應屬適當。

5.原告於108年1月19日因騎機車跌倒受傷，隨即自108年1月19日起至108年2月18日請病假並未上班，為原告所自認，依據被告公司員工請假規則，未住院之病假，一年不得超過30日，有被告提出之被告公司工作規則第45條可按（見本院卷第197頁），因此，原告於108年2月19日開始上班至108年4月23日，原告因受傷未痊癒要求繼續請病假，因原告於108年度已請病假30日。原告於108年4月16日聲請勞資爭議調解，請求被告給付職業災害之醫藥費等事由，於108年4月23日勞資爭議調解會議時，被告要求原告須提出2個星期無法工作之職業災害之診斷證明書，即得請求2個星期之病假，為原告所自認，已如前述，並有卷附之新北市政府勞資爭議調解紀錄可按（見本院卷第59頁），原告於108年4月24日起至108年5月8日並未至被告公司上班，且原告自應依法提出108

年4月24日起至108年5月8日之職業災害之診斷證明書，然原告於108年4月30日卻僅提出由台北醫院同日出具記載:原告持續復健，不宜搬重物，宜休養至108年5月8日之診斷證明書（見本院卷第467頁），另提出由台北醫院出具於108年4月25日起至108年4月29日止復建物理治療4次之診斷證明書（見本院卷第469頁），準此，原告並未依約提出108年4月24日起至108年4月29日，因職業災害無法工作之診斷證明書，依據被告公司之員工請假規則，原告自108年4月24日起至108年4月29日應屬曠職，至為明確。

6.原告於108年3月25日上午10時50分以感冒為由請病假，卻未提出請假證明，經被告公司以其事後未提出請假之證明為由，記小過一次，原告又於108年4月16日應到班而未上班，亦未事前請假，並經被告記大過一次，又於108年5月9日、108年5月10日連續二天未上班，亦未事前來電請假，有被告提出之員工獎懲作業申請書可按（見本院卷第113頁），原告經常性未提前依據規定申請請假，或事後未依規定取得診斷證明書請假，已嚴重影響被告公司現場作業安排，並罔顧被告公司之紀律，影響被告公司之作業流程，揆之前開說明，原告主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願」之消極不作為情形，主觀上怠忽所擔任之工作、致不能完成，或違反忠誠履行勞務給付義務，且原告於聲請勞資爭議調解時，亦一再以右膝疼痛，無法負重為由，要求請假，足見，原告客觀上依據原告之能力狀況，亦無法完成工作之情形者。被告之工作內容，特別要求主動積極之工作態度，則其他員工之密切配合，或是以雇主對其充分的信賴為基礎，則勞工主觀上無意願，有能力而不願做而做，雖未必構成情節重大，被告自得依據勞基法第11條第5款予以解雇，應屬適法。

7.原告雖以108年3月25日已請病假云云，並提出原證4之line為證，然原證4之line顯示，原告僅提出由藥局提出內服藥包、收據為證（見本院卷第287、293頁），原告並未依據被告公司工作規則之規定，提出公立醫院診斷證明書為證，被

告自得不予准假，原告雖事後提出中英醫療科社團法人板英醫院之診斷證明書記載原告需自108年3月26日起休養三天（見本院卷第297頁），亦非108年3月25日之請假證明，因此，難認原告於108年3月25日已完成請假程序，因此，被告公司之紀錄，原告為曠職，有證人提出之請假單建立作業可按（見本院卷第355頁）。

8.原告以其108年4月16日排休假為由，無須上班云云，然依據證人王藝樺提出之排休單，原告於當日應上班，被告於108年4月以因原告曠職而扣薪一日，有證人王藝樺提出之排休單、請假建立作業系統表、被證17之員工出勤明細表員工薪資單可按（見本院卷第347、355、395、397頁）。準此，原告自已知悉108年4月間曠職一日遭扣新等事實，甚為明確。

9.原告於108年5月9日、108年5月10日並未上班，之後仍自108年5月11日持續上班至108年6月18日止等情，為原告所自認（見本院卷第440頁），然原告主張被告於108年4月30日資遣原告，故於108年5月9日、108年5月10日未上班云云，然查，被告並無意於108年4月30日資遣原告，為原告所明知，已如前述，原告即已未能提出108年4月24日起至108年4月29日因職業災害不能工作之診斷證明書，因此，原告於108年4月24日起至108年4月29日、108年5月9日、同月10日未上班，自屬曠職，原告前開主張，顯不可採。

10.原告於108年3月16日復以其有「睡眠問題無法繼續從事夜班」為由，被告即於108年4月間將原告由上班時間為15時30分至翌日0時30分之蛋糕二組調整為上班時間為8時至17時之蛋糕一組，又於108年5月11日原告稱其「個人因素而不適任現場作業」，被告將原告調整至上班時間為9時至18時之包裝一課，原告又於108年4月16日聲請勞資爭議調解時，以其膝蓋需長期治療無法做粗重工作為由，要求被告補償1000萬元作為其生活費等情，有卷附之新北市政府勞資爭議調解記錄可按（見本院卷第59頁），原告常因睡眠問題或私人因素，或身體因素不堪負荷，更換其工作，且原告經由調解委員之

告知，早已明知被告不能讓人隨便失去工作等情（見本院卷第410頁、被證18之錄音譯文），足見，原告希冀藉由職業傷害之原因，而要求被告公司提供1000萬元之鉅額補償，始同意終止兩造間之勞動契約，因此，原告主觀上即有適應被告公司工作之困難，且希望藉由職業災害之原因向被告公司取得鉅額補償，客觀上依據原告之右膝受傷無法負重之狀況，顯無法完成工作之情形者，被告依據勞基法第11條第5款之規定，終止勞動契約，並未違反懲戒之最後手段性原則，應屬有據。

(三)如被告終止無理由，原告依據雇傭關係，請求被告確認兩造雇傭關係存在，並請求被告應給付108年6月18日起108年6月30日薪資1萬94元及其法定遲延利息，並自108年8月1日起至清償日止，按月給付2萬4000元及其法定遲延利息，是否有理由？

被告於108年6月18日終止本件雇傭契約，為有理由，已如前述，原告依據雇傭契約關係，請求確認兩造雇傭關係存在，並請求108年6月18日起之薪資及其法定遲延利息，並無理由，應予駁回。

五、綜上述，原告依據民事訴訟法第247條、兩造間僱傭關係，請求：(一)確認兩造間僱傭關係存在。(二)被告應給付原告1萬94元及自108年7月6日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(三)被告應自108年8月1日起至原告復職之日止，按月於每月5日給付原告2萬4000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為無理由，應予駁回。

六、原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘爭點，核與判決結果無涉，爰不一一論述。

八、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　14　　日

勞動法庭

法　官　徐玉玲

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　　109　　年　　4　　月　　14　　日

書記官　李隆文