臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度勞上字第3號

上　訴　人　嘉里大榮物流股份有限公司
法定代理人　沈宗桂
訴訟代理人　徐盛國律師
被 上訴 人　陳彥汝
訴訟代理人　張家萍律師（法扶律師）

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106年11月29日臺灣彰化地方法院105年度勞訴字第43號第一審判決提起上訴，本院於107年12月18日言詞辯論終結，茲判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加；但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；此項規定，於第二審訴訟程序亦有適用。民事訴訟法第255條第1項第3款及第446條第1項分別定有明文。次按不變更訴訟標的，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條亦有明定。查被上訴人原於原審請求：㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡上訴人應給付被上訴人自民國105年6月1日起至兩造僱傭關係終止時，每月新臺幣（下同）26,400元之薪資。嗣於本院審理中，就上開第㈡項請求給付薪資部分，減縮為自105年6月8日起算，並更正為計算至被上訴人復職之日止（見本院卷㈡第64頁）；其前開減縮部分，核屬減縮應受判決事項之聲明，依上開說明，應予准許；另更正部分，核係不變更訴訟標的，所為聲明之更正，尚無涉訴之變更問題，合先敘明。

貳、兩造主張

一、被上訴人主張：伊自102年7月22日任職於上訴人公司彰化田中所，擔任辦事員乙職，上訴人為伊投保之薪資為26,400元。惟上訴人於105年5月27日，以伊有勞動基準法（下稱勞基法） 第11條第5款所定勞工對於所擔任之工作確不能勝任為由，無預警通知終止兩造勞動契約，強迫伊當日即行離職，並於105年6月7日向勞工保險局終止伊之投保、 另於105年6月14日寄發非自願離職證明書予伊。其間，伊曾數度回上訴人公司彰化田中所提供勞務，均遭上訴人拒絕，迫於無奈，遂於 105年6月3日向彰化縣政府勞工處申請勞資爭議調解，經轉由彰化縣勞資關係協進會（下稱勞資關係協進會）於105年6月17日召開調解會議，惟因伊不同意上訴人所提出之上開資遣事由，雙方調解不成立。上訴人嗣於105年6月14日才以伊經常性越級申訴報告、屢經糾正與勸說仍不遵守；因私人問題與客戶有所糾紛，導致客戶流失與公司遭受損失；未經許可擅帶外人進入工作場所參觀；擅離職守、未依規定請假，上班期間處理私人事務；上下班找人代打卡等莫須有事實，羅織伊懲處事由，然此均非事實，伊均否認之。縱有上訴人所稱前開懲處事由，上訴人亦應針對伊上述情況，先提供具體、有效之改善措施，或對伊施以輔導、調職等方式，而非逕行將伊解僱，事後才羅列並告知伊有何違規及不妥之行為。上訴人依勞基法第11條第5款規定， 終止兩造勞動契約，顯不符解僱最後手段性原則，而非合法。又伊被解僱前，每月薪資為26,400元，上訴人自105年5月27日起即拒絕受領伊提供勞務，亦未按月給付伊薪資，伊仍得依法請求上訴人按月給付薪資等情，爰依兩造僱傭契約之法律關係、民法第487條前段規定，求為確認兩造間之僱傭關係存在， 並命上訴人給付伊自105年6月8日起至伊復職之日止，每月26,400元之薪資（原審為上訴人敗訴之判決， 上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：依司法實務向來之見解， 勞基法第11條第5款所稱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（包括勞工主觀上能為而不為、可以做而無意願做，亦屬之）均應涵攝在內。本件被上訴人確有不聽勸誡，屢次越級申訴，違反伊公司工作規則第二章「服務守則」 第5條規定；多次未依規定完成請假手續，即擅離工作崗位，違反伊公司工作規則同章節第6條規定； 並有多次委託他人代為打卡之事實，違反伊公司工作規則同章節第3條、第6條規定；不服從各級主管之指揮、多次與主管口角爭執，違反伊公司工作規則同章節第3條規定； 因私事容讓閒雜人士進入工作場所，違反伊公司工作規則同章節第6條、第7條規定；及與同仁相處不睦，缺乏團隊精神等情事，足見被上訴人個人行事風格確與伊公司對員工之基本服務要求，有所扞格。被上訴人不僅多次越級報告，屢勸不聽，更任意使用公司設備及通訊錄，對全公司之人員散發電子郵件攻訐主管，甚有上開多次擅離工作崗位，不服勞務，請同事代為打卡情事，主觀上顯有故意違反勞工忠誠履行勞務給付義務之情形，且與他人溝通協調之能力及技巧上，容有欠缺不足之處，復多次故意違反伊公司工作規則，經申誡處分及勸誡後仍然再犯，顯欠缺改善之意願，應可認就伊所交付之工作確有不能勝任之情，且已達無法期待伊與被上訴人繼續維持僱傭關係之程度，則伊依勞基法第11條第5款規定， 終止兩造間之勞動契約，並未違反解僱最後手段性原則，應屬合法。又被上訴人遭伊解職，而向彰化縣政府勞工處申請調解前，已知悉其可選擇請求回復僱傭關係，然仍僅於申請書上勾選請求伊給付預告工資、資遣費，並以手寫要求非自願離職證明，而未勾選恢復僱傭關係，顯然被上訴人申請調解時即有終止勞動契約之意；彰化縣政府勞工處受理被上訴人之申請後，隨即轉由勞資關係協進會檢附被上訴人之調解申請書於 105年6月6日發文給伊，伊於105年6月7日收受上開函文。 是縱認本件伊以前開事由終止勞動契約不合法，被上訴人以伊無故終止勞動契約申請調解，請求伊給付預告工資、資遣費與非自願離職證明

，探求其真意應係認為伊片面終止勞動契約違反勞動法令，被上訴人乃據而主張終止勞動契約，此終止權之行使無須經伊同意，其意思表示一經於105年6月7日送達伊， 即生終止兩造間勞動契約之效力；退步言之，亦應認被上訴人有於105 年6月3日向伊要約以資遣方式合意終止勞動契約之意思，而伊於 105年6月7日收受勞資關係協進會檢附被上訴人調解申請書之函文後，隨即於105年6月14日將非自願離職證明以掛號信寄予被上訴人，並已於105年6月16日將預告工資、資遣費匯入被上訴人帳戶，堪認伊已就被上訴人所為以資遣方式終止勞動契約之要約為承諾，兩造顯已有終止勞動契約之意思合致，被上訴人嗣復提起本件訴訟，請求確認兩造間之僱傭關係存在，自屬無據等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

參、本件經兩造於原審整理並協議簡化爭點如下：

一、兩造不爭執之事項：

㈠被上訴人自102年7月22日起任職於上訴人公司彰化田中所，擔任辦事員乙職。

㈡上訴人為被上訴人投保勞工保險之薪資為26,400元，並於105年6月7日向勞工保險局終止被上訴人之投保。

㈢上訴人於 105年5月27日以勞基法第11條第5款規定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」為由，終止兩造間之勞動契約。

㈣上訴人已於105年6月16日給付預告工資、資遣費、特休未休工資共計67,445元及105年6月1日至6月7日之薪資6,184元予被上訴人，被上訴人並已於105年6月16日收受上訴人所開立之非自願離職證明。

㈤被上訴人於105年6月3日申請勞資爭議調解，調解會議於105年6月17日召開。

二、兩造爭執之事項：

上訴人終止與被上訴人間僱傭契約關係是否符合解雇最後手

段性原則？

肆、本院得心證之理由

一、被上訴人主張：伊自102年7月22日任職於上訴人公司彰化田中所，擔任辦事員乙職，嗣上訴人於105年5月27日以伊有勞基法第11條第 5款規定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之事由，對伊終止兩造間勞動契約。 伊遂於105年6月3日填寫系爭調解申請書，持向彰化縣政府申請勞資爭議調解，經轉由勞資關係協進會於105年6月17日召開調解會議，惟兩造調解不成立等情，業據提出其勞工保險被保險人投保資料表影本為證（見原審卷㈠第6頁）， 並有彰化縣政府函覆兩造之系爭調解申請書及勞資爭議調解紀錄等影本附卷可稽（見原審卷㈠第294-297頁），復為上訴人所不爭執， 堪信為真實。

二、上訴人辯稱：伊對被上訴人之解僱事由乃其有勞基法第11條第5款所指「不能勝任工作」之情事， 至該事由之相關佐證詳如伊於107年6月20日所提民事上訴理由四狀之附表一所示等語；被上訴人則主張：上訴人對伊之解僱事由應僅限於其於105年6月14日所發佈5項獎懲通知之事由， 亦僅能以之判斷上訴人之解雇行為是否合法等語。茲說明如後：

㈠按勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主張（最高法院95年度台上字第2720號、 101年度台上字第366號等判決意旨參照）。是以，雇主於解僱勞工時， 基於勞動契約之誠信原則，固應告知勞工被解僱之事由，且於訴訟中不得隨意改列其解僱事由，以供法院審查雇主之解僱行為是否合法有據；惟該解僱事由，係指勞基法第11條、第12條所規定雇主解僱之法定事由而言，尚非指據以佐證該事由之相關事證。

㈡而上訴人於105年5月27日對被上訴人為終止兩造勞動契約之意思表示後，復於105年6月14日發佈對被上訴人之如下 5項懲誡通知：⑴「獎懲文號：人字00000000-0號事由：辦事員乙○○於105年間，經常性越級申訴報告， 屢經糾正與勸說，陳員仍不遵守又是累犯，已違反公司申訴條例與工作守則，于於記小過乙支」、⑵「獎懲文號：人字第00000000-0號事由：辦事員乙○○因私人問題與客戶有所糾紛，客戶於105/1月起至今都無交易，導致客戶流失與公司遭受損失，已違反工作規則第67條第3項，于於記小過乙支」、⑶「獎懲文號：人字第00000000-0號事由：辦事員乙○○於105/3/20值日當天，讓外人擅自進入站所月台上閒逛，未加以制止還與外人閒聊喝飲料，在此項又是累犯，已違反工作規則第67條第5項，于於記小過乙支」、⑷「獎懲文號：人字第00000000-0號事由：辦事員乙○○於 105/1/15私自帶外人進站所處理私人問題，後又未經報備與請假，與外人外出擅離職守，以上兩項違反工作規則第67條第4、5項，于於記兩小過乙次」、⑸「獎懲文號：人字第00000000-0號事由：辦事員乙○○於105年4月份多日上下班找人代打卡，已違反工作規則第67條第11項，于於記小過乙次」等情，業據被上訴人提出系爭懲誡通知單影本在卷足憑（見原審卷㈠第 8頁正、反面），復為兩造所不爭執，應可採信。

㈢兩造雖就上訴人於105年5月27日對於被上訴人解僱事由之相關事證範圍為何，爭執甚烈，然就系爭 5項懲誡事由係屬上訴人對於被上訴人解僱事由之相關事證，則無爭執（見本院卷㈡第58、60、66頁），堪認上訴人於105年5月27日對於被上訴人解僱事由之相關事證確包括系爭 5項懲誡事由在內。此外，上訴人於105年5月27日推派人資處處長許耀仁及高級專員甲○○與被上訴人約談並為解僱之意思表示時，曾提及被上訴人有「抱怨站所主管」、「越級報告」、「不假外出與客戶賴依婷洽談私事」、「上下班代打卡事件」、「擅自讓外人進入工作場所」等事由，已據上訴人提出該次約談錄

音譯文為證（見本院卷㈡第79-82頁），並為兩造所不爭執，故前開約談事由亦應屬上訴人對於被上訴人解僱事由之相關事證。是以，本院自得據前開約談事由與系爭5項懲誡事由審酌上訴人於105年5月27日依勞基法第11條第5款規定終止兩造間勞動契約是否合法。

三、被上訴人復主張：伊並無不能勝任工作之情事，上訴人終止兩造間勞動契約不合法等語，已為上訴人所否認，並執前詞置辯。茲說明如後：

㈠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」。又所謂「確不能勝任工作」，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之（最高法院96年度台上字第2630號及86年度台上字第688號判決意旨參照）。本件上訴人抗辯上訴人有勞基法第11條第5款之解僱事由，自應由上訴人就該有利於己之事實負舉證之責。

㈡上訴人抗辯被上訴人屢次越級申訴，違反伊公司工作規則第5條規定等語，已為被上訴人所否認。經查：

1.上訴人公司工作規則第二章「服務守則」第5條規定：「員工對於職務及公事，均應循級而上，不得越級呈報，但緊急或特殊狀況不在此限」（見原審卷㈠第236頁）。且上訴人抗辯被上訴人於103年12月間，曾因越級申訴而遭受申誡處分等語，已為被上訴人所不爭執（見本院卷㈡第

112頁），堪信被上訴人已知不得越級呈報或申訴。

2.上訴人復抗辯被上訴人於105年2月間，就年終獎金計算問題，再次跳過所長、區長，直接寄發電子郵件予伊總公司人資處之林處長（即為總經理以下最高階之主管），上載：「我是田中所辦事員乙○○，我要『申訴』年終獎金部份。我今年年終評核為3級， 看起來是不錯……但我來到這裡也兩年多。我們發送一個新人只來將近一年，這次領了4萬……評等2。且他只顧自送，好多東西都還不會……所長做人很有私心，之前我們SR跟我說，我帶的一個新人，所長說等她學會就要把我換掉。這什麼意思？……這對我來說很不公平，這像職場的黑暗面及職場霸凌。……請處長幫我處理」；另於105年4月間，因稽查事務而直接打電話向伊公司之張總經理確認該稽查員是否受總經理授意前來調查等語，並據提出前開電子郵件影本為證（見原審卷㈠第113頁），復為被上訴人所不爭執，應可採信。 被上訴人雖主張伊於105年2月間，因對於年終獎金之計算方式不明瞭，故透過負責核算年終獎金之單位即人資處，了解公司年終獎金之計算方法，並非「申訴」；另伊於 105年4月間，突受公司稽查員盧俊仁到所， 表明係受張總經理之授意前來調查有關伊及其他所內同仁領取開發獎金乙事，並要求伊及其他所內同仁書寫自白書，因伊不解為何需書寫自白書，始去電向張總經理確認此事，經張總經理解釋後，伊亦配合照辦，此亦非屬「申訴」，亦無上訴人所稱伊投訴「為何總公司一個稽核，可以隨便去他們站所說要查什麼，他們就要全部配合讓他查」之情形。然依被上訴人上開所為，確已違反工作規則第 5條規定，自屬越級呈報之情形。何況被上訴人於上開電子郵件確係記載「我要『申訴』年終獎金部份」，益見被上訴人確有越級申訴之情事。

3.上訴人並抗辯被上訴人於107年5月1日， 逕至伊公司董事長住處樓下，攔下董事長，遞交與本案相關之訴訟資料，

並放置一份「開庭陳訴狀」在伊公司董事長所居住之大樓管理室等語（見本院卷㈡第51、161頁），已為被上訴人所不爭執（見本院卷㈡第65頁），堪信為真。被上訴人甚自陳：伊於107年5月1日有見到上訴人公司董事長，他有說他會秉公處理，並轉交法務處理，但他未請伊直接回公司上班等語（見本院卷㈡第65頁）。衡諸上訴人於本件訴訟中一再強調依公司工作規則規定，不得越級申訴乙情，惟被上訴人於本件訴訟進行中，仍無視公司規定，再次選擇越級申訴。況且上訴人亦稱：伊公司董事長對於被上訴人係如何得知其住處甚感詫異，不僅造成董事長莫名之心理壓力，更與伊公司之制度有違等語（見本院卷㈡第51、161頁），益證被上訴人為達其訴求，竟罔顧董事長之個人隱私，擅闖董事長所居住之大樓管理室，再次越級申訴。被上訴人無意遵守公司規定，亦欠缺改善之意願，昭然若揭。

㈢上訴人再抗辯被上訴人違反工作規則第57條規定由他人代為打105年4月2日上班及105年4月4日上、下班的卡等語，亦為被上訴人所否認。經查：

1.依工作規則第57條第5款、第67條第11款分別規定：「本公司員工應準時上下班，並依規定按時簽到或打（刷）卡……五、託人或替人登錄勤怠或打（刷）卡或簽到者，經查屬實，委託者以曠工（職）一日論，雙方並處以行政處分」、「員工有下列情事之一經查證屬實者，得以記過：……十六、託人或替人代打考勤卡或簽到者」（見原審卷㈠第243、245頁）。

2.依被上訴人所提證人即田中所所長簡○○於106年5月6日警詢及106年6月16日偵訊筆錄，證人簡○○雖證稱：被上訴人於105年4月2日下午7時23分之下班打卡紀錄，係伊先問過丙○○主任，確認被上訴人於當天大約7點半就下班，才依職權補登等語（見本院卷㈡第39頁、第42頁正、反面）；然上訴人所指摘被上訴人託人代打卡者，本不包括

105年4月2日之下班打卡，故證人簡○○此部分證詞要難採為有利於被上訴人之認定。而被上訴人固於本院審理中否認有託人代為打105年4月2日上班及105年4月4日上、下班的卡；且證人丙○○亦證稱：伊不知道田中所基層員工打卡之帳號、密碼，都是員工自己打卡等語（見本院卷㈠第115頁）。惟依105年5月27日約談錄音譯文所示，被上訴人於當日約談時自陳：「那個主任（指丙○○）有幫我打卡」、「我們都是人到了，主任才打的」等語（見本院卷㈡第81頁）。被上訴人於原審亦自陳：「主任（指丙○○）代為打卡之情況，均係原告（即被上訴人，下同）實際上下班之時間所為」等語（見原審卷㈠第204頁反面），顯見被上訴人確有託丙○○主任代為打105年4月2日上班及105年4月4日上、下班的卡，而有違反工作規則第57條第5款、第67條第11款規定之情事。

㈣上訴人並抗辯被上訴人明知上訴人之工作規則，不得未經請假程序即遲到早退，卻數次故意違反工作規則等語，亦為被上訴人所否認。經查：

1.被上訴人主張伊有無請人代打卡與伊有無遲到早退，是兩件事，且從105年5月27日約談錄音譯文，對於伊遲到早退隻字未提，自不得作為解僱事由等語；已為上訴人所否認，並辯稱：伊公司人員於當日與被上訴人約談時，有要提供辦公室錄影翻拍照片給被上訴人看，但被上訴人尚未看到之前就均承認，可見被上訴人請人代為打105年4月2日上班及105年4月4日上、下班的卡時，均未在辦公室，應有遲到早退之情形等語。而依105年5月27日約談錄音譯文所示，上訴人公司人員於當日與被上訴人約談時，確有論及被上訴人有無請人代打上下班的卡（見本院卷㈡第80-81頁）。且被上訴人亦自陳：「那個主任（指丙○○）有幫我打卡」等語。衡諸被上訴人於上下班之打卡情形，本即關涉其上下班有無遲到或早退之狀況，蓋被上訴人如未遲到或早退，自無請人代為打卡之必要。是於105年5月27

日約談時，上訴人人員既有論及被上訴人於105年4月份有多次請人代打卡情形，則上訴人以此佐證被上訴人有遲到或早退情形，而有對於所擔任之工作確不能勝任之情事，應屬適法。

2.再者，被上訴人自陳：「我是田中所的辦事員，主要是接聽電話、比如客戶到公司要簽月結方式、寄貨的服務，內勤工作如打單、詢單、掃瞄單子、還有每天工作的流程，司機的貨單貨號如有錯誤則須更正，列印客戶託運單、只要是內勤辦事員的工作都要做」等語（見本院卷㈠第112頁），已為上訴人所不爭執，堪予採信。復依上訴人工作規則第29條規定：「本公司員工每人每日正常工作時間為八小時（不包括休息時間）……」（見原審卷㈠第239頁），可知被上訴人之每日正常工作時間為八小時。而證人丙○○雖證稱：田中所辦事員之工作時間原是下午 2點上班，到工作結束下班，沒有規定下班時間；後來換簡○○所長，他最後才改為下午1點半上班， 一樣要工作做完才可以下班，但他沒有講幾點下班等語（見本院卷㈠第115頁反面至第116頁）， 然顯與前開工作規則所定之工作時間不合，尚難遽採為有利於被上訴人之認定。況依被上訴人所提證人即田中所所長簡○○於105年5月6日警詢及106年6月16日偵訊筆錄， 證人簡○○於該日警詢時證稱：被上訴人應該是下午1時30分開始上班，期間會休息1個小時，一直到晚間10時30分下班，如果工作沒有做完，會晚一點下班等語（見本院卷㈡第39頁）；另於該日偵訊時證稱：被上訴人如已完成工作，亦不能提早離開，且從來沒有人向伊報備要提早離開，因伊的職位最大，伊並沒有授權給主任，如果主任有同意，那是主任的個人行為等語（見本院卷㈡第41頁反面至第42頁），益見被上訴人之上班時間為下午1時30分至晚間10時30分，中間休息1小時；縱使提早完成工作，亦不能提早下班。故上訴人辯稱：被上訴人表定上下班時間為下午1時30分至晚間10時30分， 因伊

公司為物流業，站所職員都是採排休制的，星期六與平常日並無差別，即便是星期六或輪班之日，均沒有所謂工作做完就可以提早離開之情況等語，應可採憑。

3.復經比對上訴人田中所辦公室之錄影監視畫面及被上訴人打卡資料，可知被上訴人於 105年4月2日之上班打卡時間為下午2時4分許，然其於該時段並未在辦公室內，且於同日晚間7時48分許即離開辦公室；又被上訴人於105年4月4日之上班打卡時間為下午 1時12分許，然其於該時段並未在辦公室內，嗣於同日下午 1時29分許始進入辦公室，另其下班打卡時間為晚間8時3分許，然其於晚間7點4分即背背包離開辦公室，此亦為兩造所不爭執。就此，被上訴人於原審先具狀陳稱：「 105年4月2日為清明連續假期，適逢原告（即被上訴人，下同）及主管丙○○值班，當日原告家中臨時需人手幫忙，經主管丙○○允許後，方於當日早退，另105年4月4日原告並無擅離職守之情事」 等語（見原審卷㈠第97頁反面至第98頁），再改稱：「公司從來沒有規定下班時間，是責任制，工作做完就可以下班，但要打卡，……（我於）105年4月4日當天有上班， 下班時（間）我已經忘記了，但離開時應該還沒有到十點半，有沒有打卡我不確定，（我）離開時有禮貌性的告知發送主任丙○○說我工作已經作完了」等語（見原審卷㈠第 182頁反面），復改稱：「主任代為打卡之情況，均係原告實際上下班之時間所為」等語 （見原審卷㈠第204頁反面），另於本院改稱：「我是當天（即105年4月4日）晚間8點3分才下班，因為我那天身體不舒服， 要請司機戊○○載我回去，所以我才於晚間7點4分背著我的背包，拿去外面戊○○的車上放著，然後再回公司月台的輸送區拿垃圾去倒，然後再與司機們聊天，因為那時我的工作已經作完了」等語（見本院卷㈠第113頁反面）。 衡諸情理，倘若被上訴人於 105年4月4日晚間7點4分僅係要到月台的輸送區倒垃圾，自無逕背背包離開辦公室之必要。足見被上訴人

於105年4月2日確有提早下班之情形，另於105年4月4日晚間7點4分即背背包離開辦公室。況證人丙○○亦證稱：伊對於被上訴人於 105年清明連續假期之出勤狀況，已經沒有印象等語（見本院卷㈠第115頁）， 即無法證明被上訴人於105年4月2日、4日有告知證人丙○○其要提早下班之情。又依105年5月27日約談錄音譯文及系爭懲誡通知，可知上訴人公司人員於105年5月27日與被上訴人約談時，亦有論及被上訴人未經報備與請假，即與上訴人客戶賴依婷外出擅離職守，並以此懲誡被上訴人。就此，被上訴人自陳伊因與客戶賴依婷有私人糾紛，賴依婷於105年1月15日到田中所找伊和解，伊並未請假，僅向丙○○主任報備即離開工作崗位，與賴依婷前往田中所附近之玖和修車廠談話約半小時之久，便返回辦公室等語（見本院卷㈡第93頁反面至第94頁）。則被上訴人確多次未經請假即擅離工作崗位，不服勞務，甚至請同事代為打卡之情事，顯然有違勞工忠誠履行勞務之義務。

4.而依工作規則第41條規定：「員工因故必須請假者，應事先填寫請假單，……，經核定後方可離開工作崗位，……」。工作規則第57條並規定：「本公司員工應準時上下班，並依規定按時簽到或打（刷）卡。……二、……下班時間前15分鐘以前離開工作場所者，以實際缺勤時數為曠工（職）論。……四、在工作時間內未經准許及辦理請假手續，擅離工作場所或外出者以曠工（職）論。五、託人或替人登錄勤怠或打（刷）卡或簽到者，經查屬實，委託者以曠工（職）一日論，雙方並處以行政處分」（見原審卷㈠第241、243頁）。足見被上訴人在工作時間內提早下班時，縱經有權准假之主管准許，亦應辦理請假手續。衡諸被上訴人自陳：「我於105年4月2日大約下午7點多下班，另於105年4月4日接近下午8點才下班。我如果要提早離開公司，我一定會把工作做完，所以不用交接」、「我們田中所所長簡○○都沒有按照公司規定行事，我們田中所沒有設置

請假單，簡○○所長告訴我們如果要請假，跟主任丙○○講一聲就可以了，所以我從來沒有請過假，如果我有事要先離開，我就跟丙○○主任報備」等語（見本院卷㈠第112頁反面），益徵被上訴人對於其工作時間為每天八小時毫無概念，且認只要做完工作便可提早下班，如有事須早退或離開工作場所，亦無須請假，僅須向丙○○主任報備即可，主觀上確實無視上訴人公司規定、毫無遵守工作規則之意願，已違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務。

㈤上訴人又抗辯被上訴人與同仁相處不睦，亦不服團隊領導之指揮，缺乏團隊精神等語；然為被上訴人所否認。經查：

1.被上訴人於103年10月27日發予上訴人公司多名主管及員工之電子郵件中，指摘其主管陳泰安稱：「……關於田中所的發送主任的所作所為我已無法再忍受了！想請教是否每所的主任是否這樣？……當一個主任都可以做成這樣還絲毫不改進！要我怎尊重呢！如果一個主管都可以做成那樣那有何理由指著對方的鼻子告知要如何做呢！這樣你會心服口服嗎？在這煩請評評理！」等語，有該電子郵件影本在卷可按（見原審卷㈠第27頁），且為被上訴人所不爭執，可見被上訴人完全不服其主管陳泰安主任之領導。

2.依被上訴人於105年2月間寄發予上訴人公司人資處處長之電子郵件，上載：「……所長做人很有私心，之前我們SR跟我說，我帶的一個新人，所長說等她學會就要把我換掉。這什麼意思？……這對我來說很不公平，這像職場的黑暗面及職場霸凌。……」等語（見原審卷㈠第113頁），顯見被上訴人亦完全不服所長之領導。

3.且被上訴人自陳：「林明智是會計主任（即丁○○主任）的下屬，他都把工作丟給我們發送組再（在）做，所以我當天確實有跟會計主任講，如果你不會教，由我來幫你教，但是我沒有很大聲，還不至於有到咆哮的地步」等語（見原審卷㈠第183頁正、反面），益證被上訴人與同仁林明智相處不睦，且冒犯會計主任丁○○之領導統御權責，

以下犯上，缺乏團隊精神。

4.又依105年5月27日約談錄音譯文所示，被上訴人於約談之初即稱：「我覺得所長對女性歧視，所長講話不客氣……」、「所長對人講話都很大聲……」、「我是有反應所長，可是所長態度就是還是維護那個主任，……我做大榮（指上訴人公司）一定是要早上八、九點就是起床嗎？一定是要這樣子嗎？」、「所長可以不要每次都大聲嗎？」、「丁○○主任講我的是非，……我覺得很煩！」等語（見本院卷㈡第79頁）；甚於約談終了猶稱：「你們應該去了解為什麼你們栽培出來的主管怎麼……」、「我講一句比較抱歉的話……所長區長……長官啦……官官相護啊！」、「所長動不動就用威脅，不然就是記過！記過……」等語（見本院卷㈡第82頁），更見被上訴人完全不服公司主管之領導，對於上訴人所派約談人員之態度亦毫無尊重可言。

5.另證人簡○○證稱：「（被上訴人）在工作上可以，與別的班別（發送、會計、司機、裝卸等）的同仁互動就比較沒有那麼好，比較會有工作上的摩擦，但跟同班的同仁互動比較好」」等語（見原審卷㈠第 155頁反面）。衡諸被上訴人之工作內容原本即需要與上訴人公司其他站所、其他班別同仁聯繫、互動，而被上訴人與其他班別同仁相處並不融洽，較有工作上的摩擦，足見被上訴人確與同仁相處不睦，亦不服團隊領導之指揮，缺乏團隊精神。被上訴人既無法融入公司之工作團隊，亦未見其改善之意願，難認其仍能勝任其工作。

㈥綜觀被上訴人之上開情事，顯見被上訴人前因未循正常申訴管道投訴，違反職場倫理而遭受申誡處分後，顯已知不得越級申訴，竟仍不聽規勸，不服主管領導，多次越級申訴，且有多次請人代打卡，及多次遲到早退、擅離職守之情形，並與同仁相處不睦，亦不服團隊領導之指揮，缺乏團隊精神，則被上訴人既於同一時間又有多項、多次違反工作規則之情

事被查報，其主觀之工作態度、與他人溝通協調之能力及技巧不佳，顯然違反忠誠履行勞務給付之義務，並欠缺改善之意願，而有不能勝任工作之情形，且已達無法期待上訴人與被上訴人繼續維持僱傭關係之程度，則上訴人以上開事證抗辯被上訴人有勞基法第11條第 5款所指「不能勝任工作」之情事，應屬可採。故上訴人於105年5月27日依勞基法第11條第 5款規定終止兩造間勞動契約，核屬有據，且未違反解僱最後手段性原則，應屬合法，兩造間勞動契約自已於該日終止而消滅。至被上訴人主張：依工作規則第61條第2項第3、4款規定， 記過三次作為記大過一次，年度記大過二次方能解僱，則上訴人逕將伊解僱，實有違比例原則云云。然參諸工作規則第61條第2項第4款係規定：「年度記大過二次解僱」（見原審卷㈠第244頁）， 顯係規定員工於年度經記大過二次，為當然解僱事由，而非排除上訴人依勞基法所得行使解僱之權利。被上訴人此部分主張，尚難遽採。

四、從而，被上訴人依兩造間勞動契約之法律關係及民法第 487條前段規定，請求確認兩造間之僱傭關係存在，並請求上訴人給付其自105年6月8日起至伊復職之日止， 每月26,400元之薪資，均為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，於法自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一詳予論駁。

六、據上論結，本件上訴為有理由。爰依民事訴訟法第 450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　15　　日

勞工法庭

審判長法　官　許秀芬

法　官　簡燕子

法　官　顏世傑

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條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。

書記官　吳麗琴

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　15　　日