

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度勞上易字第45號

上訴人 許雅茹
訴訟代理人 余岳勳律師（法扶律師）
被上訴人 詠伸國際企業股份有限公司
法定代理人 張竹煌
訴訟代理人 標建宏

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國109年3月18日臺灣高雄地方法院108年度勞訴字第177號第一審判決提起上訴，本院於110年10月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文
上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第3款分別定有明文。上訴人起訴時原聲明：(一)確認兩造間勞動契約關係存在。(二)被上訴人應自民國108年6月27日起至復職日止，按月於每月最末一事給付上訴人新臺幣（下同）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（見原審卷第9頁）。嗣上訴人已於109年1月21日轉任他職，故僅請求自108年6月27日起至109年1月20日之薪資共計16萬3,200元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息（見本院卷第168頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，與前開規定相符（減縮部分已非本院審理範圍，以下不贅述）。

二、上訴人主張：上訴人自104年2月24日起受僱被上訴人擔任香富大飯店櫃檯人員，兩造訂有員工僱傭暨試用期契約書（下稱系爭僱傭契約），上訴人嗣於108年5月15日遭被上訴人調職為餐廳外場工作人員（下稱系爭調職）。惟上訴人前

於107年間因車禍受有膝韌帶及筋膜疾患、頸背筋膜炎等傷害（下稱系爭傷害），無法負擔餐廳外場工作，系爭調職顯違反勞動基準法（下稱勞基法）第10條之1調動後工作為勞工體能可勝任之規定。上訴人已於同年月18日向主管即訴外人許家銘表示無法負荷需大量體力及負重之外場工作，被上訴人竟以上訴人拒絕配合工作安排為由，於同年6月26日依勞基法第12條第1項第4款規定終止系爭僱傭契約顯不合法。系爭僱傭契約既未經合法終止，被上訴人即應給付自108年6月27日起至109年1月20日之薪資共16萬3,200元（計算式：2萬4,000元×6個月+800元×24日=16萬3,200元）等情。爰依僱傭契約提起本件訴訟，聲明：被上訴人應給付上訴人16萬3,200元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息。

三、被上訴人則以：上訴人因擔任櫃檯人員期間遭房客投訴態度不佳，被上訴人始為系爭調職。惟上訴人在轉任餐廳外場員工後，仍堅持著櫃檯套裝制服，不願更換為易於活動之外場褲裝制服，且客人用餐之當班期間常不見蹤影，又拒絕配合主管即訴外人許家銘之工作安排，增加外場人力之負擔，此外，上訴人對用餐旅客態度不佳遭投訴於飯店網路評價，復在用餐客人面前與許家銘就工作安排發生衝突，有違反工作規則及僱傭契約第8條第3項應遵從監督人員指揮，善盡職責，對同事及顧客應以和睦懇切態度相待之約定。被上訴人已先後於108年5月16日、同年月21日與上訴人協調（下合稱系爭二次協調），上訴人仍於同年6月8日遭累記三大過，被上訴人因而於兩造108年6月26日進行勞資爭議調解（下稱系爭調解）時，當場通知上訴人依勞基法第12條第1項第4款規定終止僱傭契約。系爭僱傭契約既經終止，被上訴人自無給付上訴人108年6月27日至109年1月20日薪資之義務等語置辯。

四、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人16萬3,200元，及自起訴狀繕

01 本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上
02 訴人答辯聲明：上訴駁回。

03 五、兩造不爭執事項（見本院卷第285-286頁）：

04 (一)上訴人自104年2月24日起受僱被上訴人，擔任香富大飯店
05 櫃檯人員，每月工資2萬4,000元。被上訴人於108年6月
06 26日依勞基法第12條第1項第4款規定通知上訴人終止僱傭
07 契約，並於當日為上訴人辦理勞工保險退保。

08 (二)上訴人於107年6月19日因車禍受有系爭傷害，於高雄醫療
09 大學附設中和紀念醫院（下稱高醫）神經外科與復健科治療
10 ，醫師於108年6月28日囑言「目前不宜彎腰負重曲膝負重
11 等動作」、「應持續復健治療」。

12 (三)被上訴人職務分櫃檯、餐廳、房務3類。上訴人於108年5
13 月因遭房客投訴態度不佳，經被上訴人記大過1次並為系爭
14 調職。被上訴人於上訴人同年月15日調職後，先後與上訴人
15 為系爭二次協調。

16 (四)被上訴人分別於108年5月18日、同年6月6日、同年6月
17 8日各記上訴人大過1次。

18 六、兩造爭點：(一)被上訴人依勞基法第12條第1項第4款終止系
19 爭僱傭契約，是否有據？(二)上訴人請求被上訴人給付16萬3,
20 200元，及法定遲延利息，是否有據？茲分述如下：

21 (一)被上訴人依勞基法第12條第1項第4款終止系爭僱傭契約，
22 是否有據？

23 按勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不
24 經預告終止契約，勞基法第12條第1項第4款定有明文。而
25 判斷是否符合「情節重大」之要件，應就勞工之違規行為態
26 樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生
27 之危險或損失、商業競爭力、內部秩序紀律之維護，勞雇間
28 關係之緊密情況、勞工到職時間之久暫等，衡量是否達到懲
29 戒性解僱之程度。倘勞工違反工作規則之具體事項，係嚴重
30 影響雇主內部秩序紀律之維護，足以對雇主及所營事業造成
31 相當之危險，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，即難認不符上開勞基法規定之「情節重大」之要件（最高法院105年台上字第1894號、104年台上字第1227號裁判意旨參照）。被上訴人抗辯：上訴人在系爭調職後，未依規定換穿外場員工制服，且拒絕配合許家銘工作之安排，甚至因不滿許家銘工作安排而在客人面前發生嚴重衝突，此外，對旅客用餐期間之服務態度不佳，致被投訴至網路評價之情形，違反工作規則及僱傭契約第8條第3項「乙方（即上訴人）從事工作，應遵守一切規定及遵從甲方（即被上訴人）監督人員之指揮，善盡職責。對同事及顧客應以和睦懇切之態度相待，如有違背，願接受公司依規章處置，如情節重大被甲方終止契約解聘時，決無異議」之約定，被上訴人已與上訴人進行系爭二次協調，上訴人仍於108年6月8日累記達三大過，被上訴人故於同年月26日通知上訴人依勞基法第12條第1項第4款規定終止僱傭契約（見本院卷第281頁）等語，並提出僱傭契約、系爭二次協調記錄、懲處單等件為憑（見原審卷第83-89、93-97頁、本院卷第83-85頁）。惟上訴人予以否認，並主張：其因受有系爭傷害，故餐廳外場工作非其體能所得負荷，其已於108年5月18日手寫羅列無法從事之工作（下稱5月18日手寫資料）交予許家銘，被上訴人竟以其拒絕配合工作安排為由終止系爭僱傭契約，終止並不合法云云。經查：

1. 上訴人拒絕換穿外場制服，有違反僱傭契約第8條第3項之情事：

上訴人在轉任餐廳外場人員後，仍穿著櫃檯人員套裝制服，直至108年6月29日（即被上訴人已為終止系爭僱傭契約之意思表示後）始換穿外場人員褲裝制服乙情，為上訴人所自承（見本院卷第213頁），斟酌櫃檯人員為飯店之對外窗口，制服為符合端莊體面之形象而採以套裝窄裙型式；而餐廳外場人員主要工作內容為服務用餐旅客、清潔等，故制服採以便於移動之褲裝乙節，此參諸被上訴人餐廳外場人員之邱閔喧證稱：穿餐廳制服比較好工作，櫃檯制服是套裝，餐廳

01 制服是褲子加POLO衫等語（見本院卷第177-178頁）亦明。
02 則上訴人轉任外場人員後，為配合外場工作之型態，並利於
03 旅客辨識而得以尋求服務，自應依規定穿著褲裝制服。其次
04 ，上訴人未能合理說明系爭調職後拒絕換穿外場制服之理由
05 ，僅陳稱：經理曾允諾伊可暫時穿櫃檯制服，許家銘雖曾要
06 求伊自108年6月1日起應換穿外場制服，但認為經理已同
07 意伊穿櫃檯制服，經理職位比許家銘高，故聽從經理（見本
08 院卷第213頁）等語。雖被上訴人對訴外人即劉格成經理曾
09 同意上訴人「暫時」穿著櫃檯制服乙情不爭執（見本院卷第
10 144-145、171頁），然上訴人既轉任餐廳外場人員，自應
11 穿著與外場人員一致之制服。況上訴人亦明知經理僅同意其
12 「暫時」著櫃檯制服，故當許家銘再次要求上訴人於108年
13 6月1日換穿外場制服時，上訴人即應依規定換穿，卻遲至
14 108年6月29日始換穿外場制服，則被上訴人抗辯上訴人違
15 反系爭僱傭契約第8條第3項應遵從被上訴人監督人員指揮
16 之約定等語，應可採信。

17 2.上訴人時有當班時不見蹤影，且拒絕配合許家銘工作安排，
18 違反僱傭契約第8條第3項之情事：

19 (1)其次，被上訴人主張上訴人拒絕配合許家銘之工作安排等
20 語，並提出外場人員吳竹平、邱閔喧與許家銘line對話紀
21 錄（見本院卷第79頁）為憑。觀之吳竹平於對話中提及：
22 「今天的碗盤大致上都是我推進去的．．．櫃檯阿姨（即
23 指上訴人）一次只拿一小碟進去，補盤子也是用手拿一點
24 點出來，我看粥沒了所以也是我補，因為客人有問題大多
25 都是問我，我也不知道要怎麼叫櫃檯阿姨做，所以都直接
26 幫忙，另一個阿姨很生氣，她覺得櫃檯阿姨這樣會越幫越
27 忙，而且常常找不到人，所以我們都只能先幫忙她」等語
28 ；邱閔喧則於對話中表示：「（上訴人）撤餐沒撤完又跑
29 出去，裡面一堆洗好的盤子不補出去是3小」、「事情都
30 沒做都丟給吳姐做是3小」、「做一半就跑出去。做一半
31 就跑出去．．．火氣都大了我」、「她只要看你（指許家

01 銘)沒在那裡她就跑出去了，早上也是後面客人少了進來
02 拿一半洗好的盤子出去補，然後人又跑出去了，光你早上
03 沒站在後面看時她就出去4-5次了」等詞，可見吳竹平、
04 邱閔喧曾向許家銘反應上訴人當班時會有不見蹤影，而無
05 法分擔工作之情形。此外，邱閔喧並到庭證稱：上訴人有
06 跟伊等說伊什麼都不能做，都叫別的同事做，伊等早上10
07 點打烊的時後，要把外面的菜收進來，伊等稱為撤餐，上
08 訴人推車去撤餐，車留在現場，菜沒有收完，人就不見了
09 。另外，伊等還要負責把洗好的碗盡快補出去給客人使用
10 ，依伊等的作業，只要有進到廚房的人，就要去看是否有
11 洗好的盤子要補，上訴人都進廚房看一下就出去，沒有將
12 洗好的盤子拿出去。上訴人在上班的一個小時內會消失好
13 幾次，不會告訴同事去哪裡，這種情形會導致伊等忙不過
14 來(見本院卷第177頁)等語，核與許家銘證稱：上訴人
15 自從調職到餐廳外場後，就常有上班時找不到人的情形，
16 會增加其他外場員工之負擔等詞(見本院卷第422頁)相
17 符，可見上訴人確有消極不配合餐廳外場工作，及當班期
18 間未確實支援現場且不見蹤影之情形。

- 19 (2)又據餐廳外場人員阮冠中證稱：上訴人曾與許家銘大聲衝
20 突，客人應該多多少少有聽到爭吵，衝突後，許家銘就來
21 找伊做上訴人的工作。伊的感覺是，許家銘常有要求上訴
22 人做某項工作，但在與上訴人發生衝突後，工作就變成要
23 伊來做的情形(見本院卷第424-425頁)等語，核與許家
24 銘證稱：上訴人在系爭二次協調後某一日，曾於早餐用餐
25 時段，因伊要求上訴人從事某件工作，上訴人認為伊找麻
26 煩，故在現場咆哮，伊只好找阮冠中去做。上訴人咆哮的
27 時後還蠻大聲的，當時有客人在用餐，客人看了一下，就
28 繼續用餐。上訴人之前也曾在客人用餐的區域與伊發生爭
29 執，但這次的衝突比較激烈(見本院卷第421-423)等詞
30 大致相符，更可見上訴人因不願配合許家銘之工作安排，
31 甚且在客人面前與許家銘發生衝突之情形，故上訴人否認

01 曾與許家銘在客人用餐時段發生爭吵（見本院卷第211頁
02 ）云云，顯非可採。從而，被上訴人抗辯上訴人違反系爭
03 僱傭契約第8條第3項：應遵從被上訴人監督人員之指揮
04 ，善盡職責。對同事及顧客應以和睦懇切之態度相待之約
05 定，應可採信。

- 06 (3) 至上訴人雖主張：伊前因車禍受有系爭傷害，餐廳外場工
07 作非體能所得負荷，伊已提出5月18日手寫資料告知許家
08 銘無法從事之工作，故被上訴人以伊拒絕配合工作為由終
09 止系爭僱傭契約為不合法云云。惟上訴人因系爭傷害持續
10 復健治療，醫囑不宜從事彎腰負重屈膝負重等動作，固有
11 高醫108年6月10日、同年月20日診斷證明書附卷可參（
12 見原審卷第21-23頁），然餐廳外場工作主要為維護餐廳
13 環境及服務客人，詳細工作項目包含引導客人、補餐台上的
14 的菜、收碗盤、撤餐、拖地、倒垃圾、擦玻璃、點蟑螂藥
15 等，此業據證人阮冠中、邱閔喧證述明確（見本院卷第
16 175、425-426頁），核與上訴人所述相符（見本院卷第
17 142頁）。觀之外場工作之內容，除拖地、倒垃圾、點蟑
18 螂藥等屬需彎腰或屈膝負重之工作外，其餘工作尚非屬上
19 訴人因系爭傷害而無法從事。況就上訴人因傷無法從事之
20 工作，同事間亦非不得互相協調配合，而由上訴人做不需
21 負重的工作，此亦據證人邱閔喧證述明確（見本院卷第
22 176頁）。是上訴人主張其因系爭傷害，體能無法負擔餐
23 廳外場工作，系爭調職違反勞基法第10條之1之規定云云
24 ，要不足採。其次，證人即被上訴人前餐廳主廚陳銘鴻固
25 證稱：餐廳外場人員要負責收盤子，被上訴人用的盤子是
26 瓷盤，一個籃子大概裝三、四十個盤子，讓一個女性工作
27 人員去搬，真的有相當重量（見本院卷第147頁）等語，
28 惟參酌上訴人自陳：伊拿得動碗盤，故未將之列入5月18
29 日手寫資料之項目中（見本院卷第212頁）等語，則陳銘
30 鴻前開所證，自不足為有利於上訴人之認定。況依上訴人
31 5月18日手寫資料記載無法從事之工作為：「無法拖地；

01 粗重工作：垃圾；手舉高物：擦玻璃；彎腰：點防蟑藥；
02 無法6點上班（6點半）：體力不支」（見本院卷第81頁
03 ），其中「擦玻璃」、「（早上）6點上班」顯然與「不
04 宜從事彎腰負重屈膝負重等動作」之醫囑無關，上訴人雖
05 主張：伊因系爭傷害傷到背部神經，手舉高擦玻璃會拉到
06 神經（見本院卷第172頁）等語，惟未提出醫囑等證據資
07 料為憑，尚不足採。又參酌上訴人另主張：餐廳外場6點
08 上班，被上訴人要求伊暫時先6點半上班，伊跟被上訴人
09 反應櫃檯是7點上班，伊爬起來有點困難（見本院卷第14
10 4頁）等語，可見上訴人無法依規定於早上6點或6點半
11 上班，係因前擔任櫃檯人員之上班時間為早上7時，其認
12 無法適應提早自早上6點上班，尚與其所受系爭傷害無關
13 。是自上訴人5月18日手寫資料中羅列與其所受系爭傷害
14 無關，而係其主觀不願配合之工作內容觀之，堪認被上訴
15 人辯稱：上訴人的態度不配合（見本院卷第284頁）等語
16 ，應可採信。據上，上訴人並無體能不能負擔餐廳外場工
17 作之情事，其係因主觀不願配合餐廳外場工作，而拒絕接
18 受許家銘之工作安排與換穿餐廳外場制服，則上訴人主張
19 其因受有系爭傷害，無法負擔餐廳外場工作，被上訴人以
20 其拒絕配合工作而終止系爭僱傭契約為不合法云云，要
21 不足採。此外，證人即前擔任被上訴人櫃檯人員之陳冠維證
22 稱：上訴人係被惡意調去餐廳支援，就回不了櫃檯（見本
23 院卷第427頁）等語，此與上訴人在系爭調職後已為餐廳
24 外場人員之客觀事實不符，是上訴人援引陳冠維之證詞，
25 主張被上訴人係惡意逼上訴人離職云云，亦非可採。

- 26 (4)另被上訴人又抗辯：上訴人擔任外場人員期間，有對旅客
27 態度不佳之行為，致被投訴至網路評價云云，固提出網路
28 評價1紙為憑（見原審卷第99頁）。而依被上訴人提出之
29 網路評價雖記載「服務人員都很客氣，早餐也都豐富好吃
30 ，但是在吃早餐時親眼看到有個陸客問餐廳裡的女主管餐
31 具在哪裡時，被那名女主管臭臉，手指向餐具位置，嘴巴

還用台語講『目珠青冥』哦，真是觀感不佳，有歧視陸客
的感覺」等語，惟網路評價僅係不特定網路使用者之留言
，尤以前開留言內容並未特定事件發生時間，亦未指明女
主管之姓名或其他得以辨識之特徵，是否確曾發生留言所
指情事，已屬存疑，尚不得逕以上訴人穿著櫃檯套裝易被
誤認為主管，即認前揭留言所指女主管為上訴人。是被上
訴人以餐廳外場人員中僅上訴人未著外場制服，易被誤認
為女主管，故上訴人有網路評價所指對旅客態度不佳之行
為（見本院卷第212頁）云云，要不足採。

3.上訴人違反系爭僱傭契約第8條第3項之情事，符合勞基法
第12條第1項第4款「情節重大」之要件：

上訴人自104年2月24日起受僱被上訴人擔任櫃檯人員，嗣
於108年5月間因遭房客投訴態度不佳，經被上訴人記大過
1次並為系爭調職乙節，此為兩造所不爭執，並有懲處單在
卷可考（見原審卷第81頁）。其次，上訴人在系爭調職後，
未檢討改善，於轉任餐廳外場人員後，復無正當理由拒絕換
穿外場人員制服、於客人用餐之忙碌時段未確實當班支援，
且不配合許家銘工作之安排，並因工作安排而在客人面前與
許家銘發生衝突，被上訴人已與上訴人進行系爭二次協調，
上訴人仍於108年6月8日累計遭記三大過，本院審酌上訴
人不配合主管工作安排且於當班時不見蹤影，已造成同時段
外場員工之工作負擔增加，並使被上訴人對用餐客戶之服務
品質下降，對被上訴人所營服務事業之危害非輕。且被上訴
人受僱員工之職務僅有櫃檯、餐廳、房務三類，上訴人係因
擔任櫃檯工作期間遭旅客投訴態度不佳，被上訴人認不適於
從事接待工作，而調職為餐廳外場人員，惟上訴人屢以體力
無法負擔拒絕配合主管對外場工作之安排，難認其得以適任
亦需投入相當勞力之房務人員，參以上訴人於108年6月18
日與被上訴人總經理標建宏對話中提及：「．．．本職櫃檯
，做好我的本份工作，若標總（即標建宏）認為我還是做不
好，就不要給我機會直接資遣．．．可以嗎？」（見本院卷

第 221 頁），及其於系爭調解中主張「本人不同意職務調動要求公司資遣」（見原審卷第 26 頁）等語，可認其亦無轉任房務人員之意願，客觀上已難期待被上訴人採用解僱以外之懲處或調職手段而繼續其等僱傭關係，且自上訴人系爭調職後拒絕配合主管工作安排，造成外場人員勞逸不均，如令兩造繼續僱傭關係，亦增加被上訴人日後以勞動契約或工作規則維繫紀律之困難，足見上訴人違約行為與被上訴人所為終止契約行為之程度相當，可認符合勞基法「情節重大」之要件，是被上訴人於 108 年 5 月 18 日、同年 6 月 6 日、同年 8 月 8 日各記上訴人大過 1 次後，以上訴人違反僱傭契約情節重大，於同年 26 日依勞基法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止契約，自屬合法。

(二) 上訴人請求被上訴人給付 16 萬 3,200 元，及法定遲延利息，是否有據？

被上訴人依勞基法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止系爭僱傭契約為合法，參以上訴人對於被上訴人係於 108 年 6 月 26 日勞資爭議調解時，當場通知上訴人依前揭規定終止契約乙情亦不爭執（見本院卷第 280 頁），堪認兩造僱傭契約已於 108 年 6 月 26 日終止，從而，上訴人依僱傭契約請求被上訴人給付自 108 年 6 月 27 日起至 109 年 1 月 20 日之薪資共 16 萬 3,200 元，即屬無據。

七、綜上所述，上訴人依僱傭契約請求被上訴人給付 16 萬 3,200 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息，為無理由，應予駁回。原審判決駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、據上論結，本件上訴無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 11 月 23 日

勞 動 法 庭

審 判 長 法 官 李 昭 彥

01		法	官	黃	悅	璇
02		法	官	王	琰	
03	以上正本證明與原本無異。					
04	本件不得上訴。					
05	中	華	民	國	110	年
06					11	月
					23	日
		書	記	官	林	秀
					珍	