

臺灣高等法院民事判決

107年度勞上字第105號

上訴人 林佩君

被上訴人 鍊寶科技股份有限公司

法定代理人 葉垂景

訴訟代理人 翁祖立律師

複代理人 李姿璇律師

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6月19日臺灣新竹地方法院106年度勞訴字第18號第一審判決提起上訴，本院於108年2月19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

甲、程序部分：

按「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限……三 對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者」，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。查兩造於本院提出相關資料（本院卷第103-104、117頁），已釋明合於民事訴訟法第447條第1項第3款之規定（本院卷第142頁），應准其提出。

乙、得心證之理由：

一、上訴人起訴主張：伊自民國104年4月8日起受僱被上訴人，擔任行銷業務處經理，月薪新臺幣（下同）5萬元，業務除負責歐洲區及亞洲區之客戶業務連繫外，並兼辦大小事務及助理工作。任職期間伊常於晚間及假日加班，並為公司創下諸多業績，惟被上訴人未給付加班費及業績獎金，且伊長期受主管陳國勇之言語羞辱、謾罵及刁難，並曾遭公司其他部門同仁性騷擾，乃向公司反應職場霸凌及性騷擾情事，詎被上訴人竟以伊無法勝任工作為由將伊資遣。伊無不能勝任工作之情形，被上訴人非法終止勞動契約不生效力，兩造間僱傭關係仍然存續，伊得依法請求被上訴人給付伊附件所示延

01 長工時之工資100,500元，並得請求其自105年10月1日起至
02 107年4月30日止拒絕伊服勞務期間之薪資950,000元及自107
03 年5月1日起至伊復職之日止按月給付薪資50,000元。爰依兩
04 造之勞動契約及勞動基準法（下稱勞基法）第24條、第39條
05 之規定，求為確認兩造間之僱傭關係存在；及命被上訴人給
06 付1,050,500元及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利
07 息，並自107年5月起至上訴人復職日止按月給付上訴人50,0
08 00元之判決。

09 被上訴人則以：上訴人於試用期間之考評即未達公司業務經
10 理之專業能力標準，惟考量其工作資歷未深，為給予其改進
11 機會，而取消終止僱傭關係之通報，詎其於年度考核專業能
12 力部分仍未達基本要求，且其任職期間多次怠於回應客戶之
13 來信及反應，並忽視客戶開會之要求未予處理，致公司失去
14 供應商地位，其顯然欠缺身為業務經理應具備之客觀工作能
15 力。又上訴人處理職務範圍內業務，曾因漫不經心、消極的
16 態度，將客戶要求保密之商業機密誤寄予該客戶之對手公司
17 ，致交易三方之商誼產生嚴重齟齬，造成公司極大不利益，
18 其因此遭記2次申誡；且其對於主管要求釐清客戶對帳問題
19 ，亦抗拒堅不配合，並怠於輔導協助上訴人之管理師；另其
20 曾於上班時間邊看手機邊大笑，影響辦公室同仁工作，而遭
21 主管以電子郵件警告；且時常於工作時間公然觀看股市○○
22 ○路拍賣購物、看連續劇，更不時有外部電話進出辦公室，
23 離開座位講手機動輒超過1小時，足認上訴人有主觀上能為
24 而不為之怠忽職守情形。上訴人具上開不適任業務經理職務
25 之情形，迭經伊公司主管多次提醒、溝通，仍未見改進，可
26 徵其主觀意識濃厚，無法與公司團隊進行合作，同仁亦抱怨
27 連連，縱調離現職至其他公司職位，亦難期其能協助伊公司
28 獲取客觀合理之經濟利益，伊依勞基法第11條第5款規定終
29 止勞動契約，合法有據；上訴人復未就確有延長工作及依伊
30 要求於正常工時外為伊提供勞務之事實，舉證以實其說，其
31 請求薪資及延長工時工資，均無理由等語，資為抗辯。

01 二、原審駁回上訴人之請求，上訴人提起上訴，聲明：

02 (一)原判決廢棄。

03 (二)確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係存在。

04 (三)被上訴人應給付上訴人1,050,500元及自起訴狀繕本送
05 達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息，並自107年
06 5月起至回復上訴人原職之日止，按月給付上訴人50,000
07 元。

08 (四)願供擔保，請准宣告假執行。

09 被上訴人答辯聲明：

10 (一)上訴駁回。

11 (二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

12 三、查上訴人自104年4月8日起以月薪50,000元受僱於被上訴人
13 ，擔任行銷業務處經理，被上訴人管理部經理徐明松於105
14 年9月7日填寫電子簽核表單，記載「林員經主管認定不適任
15 ，且與部門及其他部門同事屢有爭議，致無法合作共事，故
16 依勞基法第11條第5款以不適任終止勞動契約」等語，經主
17 管陳國勇、總經理陳康、執行長王鼎章簽核通過，而於105
18 年9月26日通知上訴人依上開規定終止勞動契約，有聘僱合
19 約書、被上訴人公司函、電子會簽系統資料、通知書為證（
20 原審卷二第238-241頁、卷一第12、74頁），兩造對此並不
21 爭執（原審卷三第121-124頁），堪信為真。至上訴人主張
22 被上訴人終止勞動契約不合法，兩造間僱傭關係仍然存在，
23 被上訴人應按月給付薪資及附件所示延長工時工資及假日加
24 班費等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

25 (一)被上訴人已合法終止兩造間之勞動契約：

26 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
27 止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。揆其立法意旨
28 ，須勞工提供之勞務，無法達成雇主透過勞動契約所欲達成
29 客觀合理之經濟目的，且雇主於其使用勞基法所賦予之各種
30 手段，仍無法改善之情況下，始得終止勞動契約，庶符「解
31 僱最後手段性原則」（最高法院103年度台上字第1921號裁

判意旨參照)。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。故所謂「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。此由勞基法之立法本旨在於「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（參照最高法院84年度台上字第673號、86年度台上字第688號、86年度台上字第82號裁判意旨）。

2. 查證人徐明松於原審到場結證稱：105年9月7日之前，上訴人之部門主管陳國勇就跟總經理陳康報告過，上訴人已經無法勝任這份工作，請求人資依法資遣，為了慎重起見，我也有訪談其他部門跟上訴人有工作關係的主管及同仁，到105年9月7日上簽呈，會簽陳國勇及總經理陳康和執行長簽核，簽核內容為上訴人在部門內無法聽從主管之指示工作，無法和部門內的同仁合作，和其他部門同仁也無法合作共事，經過簽核准後，到105年9月26日當日再執行資遣，當日資遣時也有告知上訴人，上訴人在部門內跟主管、同仁以及其他部門的主管同仁無法合作共事，上訴人是回覆其進入強盜窩，意即進入強盜窩所以沒有辦法和其他人合作共事，當天並向上訴人解釋資遣費的計算方式，並請上訴人交出電腦即可提前下班。我訪談的對象只有其他部門，因為上訴人所屬部門有多次接觸、討論上訴人的工作情況，為了表示不是只有該單位的問題，也就是不是部門內的問題，所以才會訪談資材部涂經理、進出口陳小姐。（問：所屬部門已有多次接觸及討論是什麼意思？）在試用期滿3個月時，陳國勇因為沒有簽准上訴人試用合格，我就已經找陳國勇，陳國勇希望再給上訴人機會，到了104年11月，上訴人將客戶的機密資料洩漏給競爭對手，這個是身為業務經理根本不應該發生的事情，但陳國勇仍然給上訴人機會，到104年底考核時，上訴人

01 考績是全世界唯一一個丙等的，但是陳國勇仍然希望再給上
02 訴人機會，105年4、5月間，上訴人和陳國勇開會時起嚴重
03 爭執，陳國勇請我和上訴人面談，上訴人主張其是替公司負
04 責，不是替主管負責，另外上訴人表示該部門應該由上訴人
05 當主管，我當時明確告知上訴人，部門是以主管承擔責任，
06 上訴人必須服從主管的指導工作，到了5月份，上訴人仍然
07 對主管的要求沒有完成，被記了一個大過，一直到終止契約
08 ，上訴人仍然沒有辦法完成主管要求的事項。（問：陳國勇
09 沒有簽准上訴人試用合格，為何又再給上訴人機會？）我不
10 清楚，人資尊重陳國勇的意見，讓上訴人繼續工作，如同上
11 訴人洩漏客戶機密給競爭對手，我也是尊重陳國勇的意見，
12 給上訴人一次機會。（問：訪談資材部跟進口部門的情形？
13 ）資材部部分，涂經理告知掛出貨系統凌亂，造成帳目不清
14 ，預先做出貨帳，造成庫存帳目凌亂，多次要求上訴人，但
15 上訴人說這是客戶不提貨，言下之意這是客戶的問題，但正
16 常來說，客戶不提貨，就不要做出貨，另一點，客戶需求廠
17 內難以達成時，請上訴人在產銷會議中提出解決方式，但上
18 訴人說主管只准客戶一直發MAIL提需求，但上訴人也不在產
19 銷會議中提出解決方式，言下之意是怪主管的問題。進口部
20 門部分，第一點，上訴人常把客戶的MAIL直接轉發，不說明
21 問題，也不指明要誰來幫忙做什麼，讓收到MAIL的人看完再
22 問上訴人要的是什麼，或再請上訴人反問客戶，有問題應該
23 是業務要先了解並解決，但上訴人習慣MAIL發出後，就變成
24 是收信的人的問題，第二點，常先出貨再補掛號，出問題怪
25 罪出貨系統，或者指別人把上訴人的出貨拿掉，以致造成都
26 是別人的問題而不是上訴人的問題，第三點，出貨單價鍵錯
27 時，會說是別人進系統改的，以致造成單價錯誤，不承認自
28 己的錯誤，但請資訊調出資料後，發現是上訴人的問題，第
29 四點，上訴人也會先放出貨系統，但資料不正確，也沒有先
30 告知相關人員，等出貨發生問題，都是由後端人員提醒才會
31 處理。（問：105年9月7日上簽呈，會簽部門主管陳國勇、

01 總經理陳康、執行長王鼎章簽核所指是否為被證25？）是。
02 簽呈內容就如被證25電子簽核表單，我前述的解僱事由並沒
03 有書面資料，也沒有訪談紀錄。（問：如何陳報給總經理跟
04 執行長知道解僱事由？）由單位主管陳國勇向總經理陳康報
05 告，總經理同意後，交由人事單位執行上簽呈，也就是被證
06 25電子簽核表單。（問：你執行上簽呈給總經理陳康、執行
07 長王鼎章，他們如何知道解僱事由為何？）因為平日在工作
08 上，總經理陳康就參與業務部門會議，如果記過的事由，總
09 經理都很清楚，證人陳國勇在跟總經理陳康提報時已經說明
10 上訴人無法勝任工作之事由。執行長王鼎章授權總經理陳康
11 執行事務，執行長王鼎章在104年考核的時候，上訴人是唯
12 一一個丙等，就有和陳國勇討論過，到了記大過的時候，陳
13 國勇也有充分說明上訴人違抗命令之事由。（問：上訴人被
14 記大過之後，之後發生的事情是否為解僱事由？）是，就是
15 陳國勇要求上訴人要核對一筆帳務，上訴人未服從後被記大
16 過，後面陳國勇要求上訴人要完成核帳，但上訴人一直找原
17 因沒辦法完成，另外單位主管有告知我有一個飛利浦案子上
18 訴人沒有完成他的要求。（問：上訴人被記大過以後的解僱
19 事由是否有陳報總經理陳康、執行長王鼎章知道嗎？）總經
20 理陳康知道，王鼎章部分因為他授權給總經理陳康管理，所
21 以比較不清楚細節。（問：你所知的解僱事由除了前面所提
22 ，還有其他的嗎？）前述是主觀上的工作不適任，客觀上工
23 作有怠惰的情形，例如我常常接到電話說倉庫的同仁反應上
24 訴人在那邊講電話講數十分鐘，我本身也在公司餐廳看到上
25 訴人講電話，我經過來回已經數十分鐘，上訴人還在講，另
26 外也有同事看到上訴人在餐廳有男同事幫忙上訴人按摩的情
27 形，上訴人也常常買完早餐，在餐廳用完餐才去工作，另外
28 在同單位裡面的其他同事也向我反應上訴人上班常常做其他
29 事情，像是看股票、上FB，該部門同事甚至向我反應難道公
30 司不能夠付錢請上訴人走路嗎？（問：你知道的解僱事由包
31 括使公司失去供應商地位、客戶來信遭原告忽視、誤寄信件

、怠於輔導新進同仁、業績不佳等情事嗎？）陳國勇有告知我大概，但是細節內容沒有跟我說。（問：所以這些事由你並沒有陳報給總經理陳康以及證人王鼎章知道？）是，但是總經理陳康很了解這些事情，因為他主要管業務。（問：身為人資主管，是否應該詢問上訴人本人做為調查？）因為工作不適任，公司是以主管做認知，為了慎重起見，我才會訪談其他部門人員，因為我們採無預告的資遣，所以我沒有找本人去談，但上訴人也曾經提出主管騷擾申訴，我也回覆上訴人如果是性騷擾請依照公司的性騷擾提出申訴，如果是工作上的騷擾，請具體提出人事時地物，但是上訴人都沒有回覆我，工作上的要求，這本來就是主管的職權，上訴人提不出具體人事時地物，所以人事單位無法做客觀處理。（問：你剛提到出貨單鍵錯的部分你們有調出來查證，其他事情有無去查證？）有，關於上訴人轉發客戶MAIL的部分，我們有調MAIL出來。（問：先出貨的部分，資料錯誤，再補掛號這些有無經過查證？）有，上訴人提早掛號，後來修改出貨資料沒有告知出貨同仁，等出貨發生問題，才由出貨的後端人員處理，我有訪談過進出口的陳小姐。（問：有無考慮以調職的方式代替解僱上訴人？）有，當天通知上訴人解僱的時候有告知上訴人沒有其他適當職位可供安排，因為上訴人是業務經理，這個位階不低，所以沒有其他類似的替代位置，其他單位主管也不願意接納她。（問：有無問過哪些其他單位說不願意接納？）製造部門不是上訴人強項，資材部門是屬於生管、物管、採購、進出口，這是唯一跟業務比較有關連的工作，但是因為上訴人跟涂經理有爭執過，所以也不可能轉調資材部，解僱時我沒有問過涂經理，但之前跟涂經理聊的時候，涂經理說不會接受上訴人，而且公司沒有多餘的職缺等語（原審卷二第268-275頁）。

3. 證人即被上訴人公司執行長王鼎章於原審亦到場結證稱：我第一次知道這件事情是在105初打104年考績的時候，發現上訴人的考績很不一樣，特別低，我經營公司很重視這件事情

，有特別詢問陳國勇，這是我對於上訴人的初步了解，在日常的管理是總經理陳康在負責，所以我對上訴人的了解不多，但是我知道上訴人有發生不服管理，無法跟相關單位配合的事情，我知道這些事情都是從處長陳國勇、總經理陳康所了解，我管理的層級只到處級的主管。接著是在接近105年中的時候，上訴人被記了一個大過，這次我們有簽核，另外還有召開人評會，我要求這種重要的事情要上簽呈讓我了解，人評會我也有參加，因為如此我對這件事情有進一步的了解，人評會中，由各級主管參與，所以利用這個機會了解各單位與上訴人合作上的問題，當然在人評會上大家做出記大過的處分。解僱上訴人的時候，簽呈有上到我這邊，我一般的想法是按照公司的法規處理，事實上在前面這兩次的時候，我們已經對於上訴人的工作方式以及態度有相當了解，所以在上簽呈做解僱時，我還是一樣對總經理陳康、陳國勇做進一步的了解，上訴人被記大過之後，工作態度有無改變，所獲得的是完全沒有改善，當然他們說上訴人繼續犯錯，不過我不清楚細節，因為整體上有前面的了解之後，我們判斷上訴人在工作有自己強烈的想法，這些想法上訴人並不在意會不會造成公司的損失或困擾，所以我們認為上訴人不適任，另外我對人事主管有做特別交代，就是在資遣的費用上一定要從寬處理。（問：就你了解，上訴人與各單位合作情形如何？）第一個，人評會上，各單位主管參加，我不會只從一個角度看事情，所以我請問各單位上訴人工作上與各單位合作有什麼問題，因為我經營上最重視和諧團體，上訴人工作上對我這個和諧團體的群策群力上造成非常大的負面，所以我認為這是很大的問題。一個業務單位除了本身業務的成績外，就是業績、服務客戶的態度與作為，原單位主管在當時的考績上已經跟我做了相當程度的報告，在人評會上我特別在意的就是上訴人跟相關單位，主要是生管、出貨、資材單位還有業務助理的合作關係，所獲得的都相當負面。（問：有沒有用調職代替解僱上訴人？）我認為上訴人並不是能

力的問題，是上訴人心理跟態度的問題，如果上訴人的問題是能力不足我們還能夠教導，也可以考慮到別的單位，但是如果上訴人心理跟態度問題，我認為調單位並不能解決問題。公司沒有考慮用調職代替解僱，因為調職不能解決問題。（問：人評會上身為經理，是否考慮過要向上訴人調查事情的狀況？）一般的日常管理是總經理陳康負責，我是在整個公司的經營，所以我管理的幅度就是到處級主管，因此在人評會上我盡所能了解事情，而且我也認為已經了解事情完整的輪廓，因此沒有找上訴人討論。（問：剛剛說心理、態度問題，是否可以具體化為何不能勝任工作？）我在了解事情的詳細始末的時候，我也會要求主管提出上訴人工作上考績不佳、記過的事實及事證，第一個，主管會說無法聽從主管的領導，第二個在處理業務事情的時候，對兩家在業務上有強烈競爭的客戶，將A客戶資料洩漏給B客戶知道，另外資材單位強烈表達上訴人對要出貨的資訊無論是初始的提出數字，以及中間客戶的數量、價格變更，都無法在適當的時間向相關單位及時告知，當發生錯誤，需要修補時，強烈的譴責相關單位，還有很多，我一時無法全部說完，基此，我們認為這是心理及態度的問題等語（原審卷二第275-278頁）。

4. 證人即被上訴人公司之行銷業務處處長陳國勇於原審則到場結證稱：上訴人由我面試錄取，我們公司有3個月的試用期，試用期間期滿之後，有做考評，我給上訴人的考評分數30分不及格，我們給上訴人一個機會，跟上訴人說明狀況請其改善。（問：試用期間有何狀況需要改善？）在積極度、專業度，上訴人在這方面比較被動，專業度也不足，例如上訴人遇到一件事情沒有自己的想法和作法，她已經工作10幾年應該不會是這種反應，上訴人如果不懂應該要詢問，而不是等著我來詢問事情進度，專業度方面就是當業務部經理應該要能獨當一面，清楚應對，但上訴人沒有辦法。上訴人沒有辦法自己處理客人詢問的問題，而且也不詢問，要等著我給

上訴人確認進度之後，告訴上訴人如何處理。上訴人於104年12月3日遭記申誡兩次，我們每個禮拜二、四都有業務晨會，在104年11月19日上訴人第二次寄錯信之後，就有在業務晨會中通知上訴人我要懲處她，在記申誡之前就已經通知了，記完申誡之後，我沒有再通知上訴人，這應該是人事單位處理，上訴人104年的考績是我打的，不需要其他主管共同評估，其成績列為丙等，因為就專業、工作態度，跟其他員工比起來上訴人是比較差的，被上訴人公司共有5位業務經理，包括中國業務、臺灣業務、亞太業務、歐洲業務、美洲業務，這5個部門各有1個經理，我是這5個經理的主管。（問：可以舉出打上訴人丙等的具體事例嗎？）如前記申誡這件事情，已經提醒過上訴人了，還是再發生，不夠積極的問題還是存在，上訴人也不夠細心，導致後面還有事情發生。被上訴人公司於105年2月19日一度欲解僱上訴人，因為上訴人遭記申誡跟考績，並不符合我們公司的要求，後來我決定再給上訴人一次機會，這次解僱我只有跟陳康討論，報告完畢後，就跟人事主管徐經理通知，進行解僱的事宜。（問：為何決定解僱上訴人又撤銷這個決定？）僱用上訴人前，我面談上訴人兩次，後來發現上訴人有1個女兒，這就是我給上訴人機會的原因，這個機會從試用期到第一次撤銷解僱的決定。上訴人於105年5月9日被人評會記大過一次，主要是應收帳款的問題，應收帳款是業務的工作項目，必須要去催收，收到款項之後要做銷帳的動作，系爭帳款在105年3月就出現，我一直催上訴人要處理，我們在每週二、四都會檢討應收帳款，但是一直拖到4月份都還沒有處理，所以要求上訴人來跟我個別說明，主要是要把帳款問題釐清，做後續清帳的動作，但是上訴人一直都沒有做這件事情，105年4月22日上訴人的說法是那天禮拜五她很忙，但是這是從3月份就出現的帳款，也就是說過去上訴人有很長的一段時間都沒有處理，我一直等到105年4月22日下班，上訴人都沒有來跟我討論，因為週五比較忙的時間是早上，業務要安排出貨，

或是放客戶需求（意指在禮拜五上午以前把客戶訂單鍵入電腦當中），都必須在週五的下午1點前處理完，所以下午其實是有空，還有3月到4月，上訴人一直都有時間可以處理卻沒有處理，無法服從我的管理模式，讓應處理的事件處理完畢。該帳款一直到上訴人離職都沒有釐清，上訴人離職後我們自己處理。（問：上訴人在被證13中，指出是客戶鍵入錯誤價格，你們處理的結果是否如此？）這個應收帳款中客戶的訂單不只包含25702產品，也包含25703、30101，所以我必須要了解原委，究竟是哪一個環節出了問題，因此要找上訴人來解釋，上訴人離職後我們發現問題並不是客戶的單價鍵入錯誤，是我們的單價沒有更新，因為每隔1年之後，客戶都會採用新的單價，但是客戶的訂單是之前去年就先下，所以那個部分我們必須要更改系統內的單價。（問：到105年5月9日上訴人被記大過一次為止，除了被證13信件外，上訴人有無跟你說明該帳款的問題所在？）應付帳款跟訂單是一對一，上訴人並沒有一對一的條列出來，所以無法理解上訴人所陳述的，就這樣子結案。（問：系爭帳款有幾筆訂單？）出貨量很大，可能每週都有出貨，而且三種產品都有出貨，訂單筆數很多，所以必須一一釐清。（問：從105年5月9日記上訴人一大過到105年9月解僱原告，中間還有什麼事件發生讓你覺得上訴人不適任？）例如我們的重要客戶SAGEM的詢問並沒有得到適當回應，後來飛利浦的詢問也沒有得到回應，上訴人完全沒有回應、還有上訴人對我的管理方式無法遵從及跟同事相處有衝突。（問：提示被證8，你講的SAGEM是否為被證8的事件？）是。（問：提示被證9，你講的飛利浦是被證9的事件嗎？）是。（問：被證9的兩封信才差一天，有很嚴重嗎？）業務是開創公司業務的先鋒，對於這種國際大廠，可遇不可求，每個業務都會努力爭取，而不會置之不理，（問：為何105年9月沒有決定再給上訴人一次機會？）主要是上訴人讓公司損失的業務以及態度方面消極不爭取業務，對管理的指揮不服從，前述被證8、9的事件都

01 是很嚴重的事件。（問：是否記得上訴人反應你對上訴人的
02 態度不公正、辱罵，你說是因為覺得上訴人的能力特別強，
03 可以被要求？）沒有印象。（問：是否記得上訴人曾提出不
04 適當的長時間辱罵佔用上訴人許多上班時間，而且影響上訴
05 人的工作情緒？）做管理的只針對不正常的事件做處理，我
06 只對公事處理，我沒有辱罵，而且我告知上訴人如果有問題
07 要申訴，可以找人事部徐經理。（問：當你負責的美洲業績
08 下降時，你有無要求上訴人負責的歐洲區以及同事的中國區
09 要幫忙扛下公司的大多數營業額？）沒有，因為歐洲始終不
10 是我們最大的業務量。（問：是否記得在業務月報中，你親
11 自提及上訴人所負責的P30101已蟬聯公司營業額第一名數個
12 月？）那是我在週會的報告沒有錯，是我跟陳康總經理報告
13 ，30101是新開發的新案，所以在初期都會跟P25702、25703
14 一樣的走勢，跟上訴人無關，因為30101不是上訴人所負責
15 設計。（問：是否記得上訴人剛接這個職位時，公司面臨巨
16 大客戶罰款以及在上訴人之前就已經發生的多年未收帳款，
17 上訴人都一一處理完成？）上訴人是在我指導下完成。（問
18 ：是否記得某次SAGEM採購來台拜訪時，親自在你的車上對
19 我們說「EMILY，你做的太棒了」？）沒有。（問：是否記
20 得上訴人向你提起資財部涂經理，因為你無法溝通而與上訴
21 人溝通，但涂經理對上訴人抱怨你，又對上訴人大吼大叫，
22 但你完全置之不理？）我們的產銷會議向來很和諧，所以沒
23 有這件事情。（問：是否記得關於應收帳款的工作相關事項
24 ，上訴人一再地耐心解說，包括客戶都覺得你很多事情無法
25 理解？）應收帳款是一對一的，沒有這麼複雜，如果上訴人
26 可以提出明確的一對一的訂單和帳單，事情會很容易釐清。
27 上訴人在任職期間沒有開發新客戶，同時期其他的業務同仁
28 有新客戶，評估上訴人工作能力，會考量有無開發新客戶，
29 決定終止與上訴人間的勞動契約，未開發新客戶也是原因之
30 一。我發現上訴人無法服從我的管理模式，有通知人事部徐
31 經理跟上訴人溝通，但沒有改善，行銷業務處副處長蔡協宗

也有跟上訴人溝通，狀況沒有改善。上訴人跟進出口的同仁還有倉庫的同仁，因為上訴人的作業不細心，不應該放行出貨，卻無修改，導致後段程序的同仁要將所有流程重新更改等語（原審卷二第290-302頁）。

5. 證人即被上訴人公司總經理陳康於原審亦到場結證稱：陳國勇證述解僱上訴人的事由，包括上訴人試用期滿的考核、兩次申誠、104年度考績丙等、以及105年2月一度決定解僱上訴人又撤銷該決定、105年5月上訴人人記一大過、以及後面的SAGEM和飛利浦的這些事件，我都知道，這些事情陳國勇都必須向我報告後，經我同意他才會提出申請，至於上訴人在上班時間講電話帶手機，這些事情我沒有親自去確定，我是聽陳國勇跟我報告。有幾個重點，第一個，陳國勇有跟我說要延長上訴人的試用期，我不同意，是陳國勇一直說服我，認為上訴人有家庭負擔需要這份工作，所以願意給她機會，我才勉強同意，第二個，在上訴人任職公司期間，我去拜訪SAGEM的客戶時，SAGM客戶跟我反應上訴人在處理事情的速度跟完整性有待加強，叫我要求改善，第三個，關於被上訴人公司的營銷，基本上是以產品特色爭取訂單，所以拿到訂單、案子的重點都在研發跟技術單位的合作，至於主要客戶的經營是由我跟陳國勇負責，所以剛剛所說主要客戶例如歐洲客戶（其業務量不是最大，但不代表不是主要客戶），我們1年要拜訪3次，但是上訴人沒有拜訪過，第四點，關於剛剛應收帳款對帳的部分，基本上公司電腦系統內的單價之更新是由業務人員負責。（問：解僱上訴人的時候有無考慮要再給上訴人一次機會？）我們第一次本來要解僱上訴人後來沒有執行，這就是給上訴人一次機會，但是這段時間上訴人還是無法符合我們要求，所以才會解僱。（問：是否記得當時的英國DYSON專案，我急著跑進你的辦公室詢問之下，才得知陳國勇沒有聽從你的指揮？）DYSON是我親自拜訪、親自報價，所以沒有不聽指揮的事情。（問：是否記得法國代理商與客戶們有向你提及EMILY做得好棒？）法國代理商

01 是 GSR，沒有稱讚過上訴人， GSR負責的客戶就是 SAGEM，也
02 沒有稱讚，反而是跟我抱怨。（問：上訴人負責的業務為何
03 ？）客戶的經營由我跟證人陳國勇負責，內容是每年的新案
04 子爭取，舊案子維持，上訴人應該要負責訂單、收錢、出貨
05 、銷帳。P30101產品因為客戶的要求非常特別，當時只有我
06 們的技術可以做出來，所以我們獨拿這個案子，基本上會產
07 生業績較高，是因為我們的特性，所以拿到比較好的單價、
08 數量。（問：P30101這個產品算是你爭取到還是上訴人爭取
09 到的？）所有案子的設計拿案即 DESIGN IN都是由我們的團
10 隊，尤其是技術團隊以我們產品的特性拿下的，我們公司所
11 有團隊是由我領導，所以我拿的等語（原審卷二第302-30
12 6頁）。

- 13 6. 證人即被上訴人行銷業務處副處長蔡協宗於原審亦到場結證
14 稱：解僱的過程我有參與，人資徐經理有找我說陳國勇跟上
15 訴人有衝突，所以找我於105年9月26日參與解僱會議，但之
16 前沒有參與解僱的過程。（問：關於上訴人被記申誡，陳國
17 勇事前有無告知？）有，當初是陳康從國外回來，有跟陳國
18 勇提到說在國外被 SAGEM客戶抱怨上訴人 MAIL寄到競爭對手
19 ，陳國勇有在晨會上當面告知上訴人會有懲處，但是沒有說
20 哪個層級懲處。陳國勇常常出差，所以都會請我幫忙協助上
21 訴人處理事情，（問：可否具體說明證人陳國勇請你幫忙什
22 麼事情？）例如對帳的事情，對帳的事情要從系統上撈，上
23 訴人提出的都是總金額，沒有辦法做單項的核銷，就是每一
24 筆訂單的核銷，這是最主要的，另外還有上訴人在工作上的
25 表現，我們星期一週會都會對總經理報告，上訴人在週會提
26 出的開發新客戶資料都是沒有更新的，這部分我開完會後也
27 有教導上訴人要怎麼做，但上訴人實際上每週的報告出來還
28 是一樣，沒有做更新。（問：對帳的問題是否有告訴上訴人
29 應該如何進行？）有。（問：上訴人的反應及後續處理？）
30 上訴人說這是客戶對我們的遲延罰款，但是金額加起來不對
31 ，無法核銷。我告知上訴人對帳應該要以單項核銷，但是上

01 訴人仍然以總額核銷。上訴人比較獨來獨往，跟其他同事私
02 底下雖然有打鬧，但是公事上和其他部門的同仁沒有辦法合
03 作。（問：上訴人是否多次請教你技術相關問題，之後上訴
04 人成功與其他部門同事解開疑題，甚至拿到案子？）我記得
05 的是上訴人直接把客戶的問題丟給我，我直接幫上訴人解答
06 ，給上訴人答案，是否因為這樣有拿到什麼案子，我就沒有
07 追蹤等語（原審卷二第306-309頁）。

- 08 7. 依上開證詞顯示，上訴人於104年7月8日試用期滿，經主管
09 陳國勇考核成績為30分不及格；嗣於104年11月17日將互為
10 競爭對手之客戶產品應用手冊誤寄，再於104年11月19日將
11 客戶要求對其代理商保密之信件寄予該代理商，使被上訴人
12 遭到客戶之指責，上訴人於104年12月3日因上情遭被上訴人
13 申誡2次；上訴人104年度之年度考績經主管陳國勇考評為60
14 分、屬於丙等、表現不佳急需改善，即上訴人於試用期間即
15 未達標準，被上訴人公司仍給予工作機會，持續觀察與指導
16 ，惟上訴人於104年11月發生上開連續2次誤寄信件之嚴重缺
17 失後，遇事無獨立處理能力，又怠於主動詢問解決問題，須
18 主管向其確認進度並指示處置方式始進行處理，在工作之積
19 極度、專業度均有不足，故被上訴人公司行銷業務處處長陳
20 國勇與總經理陳康於105年2月間曾欲以勞基法第11條第5款
21 規定之事由，終止勞動契約，惟主管陳國勇嗣考量上訴人之
22 家庭經濟因素，再給予上訴人繼續工作之機會，而於105年3
23 月10日向勞動部勞動力發展署桃竹苗分署取消離職通報，然
24 上訴人仍未改進工作態度，對其職掌範圍內之訂單、出貨、
25 銷帳工作，未能確實以單項核銷，執意以總額核銷，經主管
26 陳國勇發現105年3月之應收帳款金額不符，而於105年4月22
27 日以電子郵件加以詢問時，上訴人仍不服從主管陳國勇之指
28 示前往說明，且迄105年5月初仍未提出訂單、出貨單、付款
29 憑證逐一比對釐清，其主管陳國勇向總經理陳康報告後，知
30 會管理部經理徐明松於105年5月4日填寫電子簽核表單，由
31 徐明松以上訴人於105年4月22日有事件無法圓滿處理之情形

下，卻抗拒主管要求會議了解與討論處理，公然以文字侮辱管理主管，逾越部屬應遵循主管指示之行為，建議對上訴人為記大過二次之懲處，經總經理陳康簽核後，人資單位即管理部建議依據比例原則及工作規則第60條、獎懲管理作業說明6.2.4「違抗命令，或有威脅侮辱主管之行為，情節較輕者」記大過之規定，由二大過改為記大過乙次；經轉呈總經理陳康、執行長王鼎章後，上訴人公司於105年5月9日召開105年度第1次人評會，會中7名委員討論後，均同意對上訴人記大過乙次，上訴人於接獲上開記大過之懲處通知後，仍未反省改善，反而回信予徐明松「請問是JACK（陳國勇之英文名）汗辱我，還屢次，為何是我記大過，要記也應該是他吧？！如果照您的邏輯來看的話，這像話嗎？還是說真的需要我去投訴，老話題我想這算是公然侮辱罪喔」，且上訴人上開以總額核銷未以單項核銷之缺失，迄至105年9月間遭解僱時為止，仍未進行逐一比對釐清，迄上訴人離職後始由其他人員找出係上訴人未將公司網路單價予以更新造成等情，並有被上訴人提出之新進人員試用評核表、懲處表單、電子郵件、104年度文字評核表、被上訴人公司函、人評會會議紀錄可稽（原審卷一第79頁、卷二第42-45、55-72、96-99、165頁）。被上訴人抗辯上訴人在客觀上有能力不能勝任工作之情形，自非無憑。

8. 承前證人所述，上訴人曾不服主管陳國勇之管理，又無法與資材部門、進出口部門等單位完善配合，被上訴人於105年5月9日之人評會中，經執行長王鼎章向生管、出貨、資材單位了解後，均獲得相當負面之評價，認為已對被上訴人公司團體之群策群力上造成非常大的負面影響，尤其上訴人經前揭人評會記乙大過後，工作態度仍未轉變，此由其於105年5月12日回信予徐明松之信件指摘應該記過之人為陳國勇，而非上訴人，迄至105年9月遭解僱時，仍未釐清遭記過之總額銷帳疑義等情，益資佐證。足認上訴人主觀之工作態度，亦發生能為而不為，可以做而無意願做之狀況，致被上訴人無

01 法透過兩造勞動契約達到客觀合理之經濟目的。又上訴人上
02 揭客觀上專業、積極度不足情形，被上訴人自試用期滿起已
03 一再給予上訴人改進之機會，其間歷經2次申誡、1次記大過
04 之處分，上訴人仍未改善與主管及其他部門之合作態度，由
05 其與主管陳國勇之信件對話內容亦缺乏職場上之基本尊重，
06 即上訴人之工作態度，非僅與特定職位有關，而係擔任其他
07 職位亦可能出現之問題，被上訴人於其使用勞基法所賦予之
08 懲處手段後，仍無法改善，堪認被上訴人已無從經由調整上
09 訴人之職務或懲處而加以改變，尤其在兩造信任基礎已失之
10 情況下，殊無強令被上訴人必須容忍再與上訴人繼續勞動契
11 約關係，被上訴人抗辯已無其他適當工作可供安置上訴人，
12 本件解僱符合最後手段性原則，應為可採。

13 9.再者，被上訴人本可於試用期滿時做出終止勞動關係之決定
14 ，且確實曾經於105年2月間一度欲以不能勝任工作為由解僱
15 上訴人，惟均因陳國勇之轉念而再給予上訴人繼續工作之機
16 會；且被上訴人決定解僱上訴人前，徐明松為了解並非部門
17 內或陳國勇個人之問題，而訪談與上訴人有工作往來關係之
18 資材部門涂經理，而得知上訴人掛出貨系統凌亂，造成帳目
19 不清，要求其改善時卻怪罪客戶，屢次未改，上訴人復未能
20 於產銷會議中對客戶提出之需求尋求解決方案，另訪談進出
21 口部門陳小姐而得知，上訴人慣於轉寄客戶電子郵件而不先
22 行處理，不承認電腦資料鍵入錯誤，放貨資料錯誤未先告知
23 後端人員，反需後端人員協助提醒，另被上訴人公司基本上
24 是以產品特色爭取訂單，案子的重點都在研發跟技術單位的
25 合作，主要客戶的經營是由陳康與陳國勇負責，1年要拜訪3
26 次，非由上訴人拜訪，法國代理商GSR負責的客戶就是SAGEM
27 也抱怨上訴人，陳國勇就DYSON案無不聽指揮等情，亦經前
28 揭證人證述在卷。上訴人主張其工作表現及業績均屬良好，
29 曾與客戶溝通瞭解並請研發部重新設計修改，爭取客戶功不
30 可沒，無不能勝任工作情形，係主管陳國勇刻意刁難、職場
31 霸凌，所為之評鑑、考核及懲處等，均無公信力可言云云，

既未舉證以實其說，尚無可採。至上訴人所提錄音光碟之對話內容，多為附合上訴人之詞，亦難逕為不利於被上訴人之認定。另上訴人於104年底或105年初就被上訴人公司他部門黃姓員工涉及性騷擾事件，向徐明松提出申訴，惟被上訴人於解僱上訴人前，未以審慎態度視之並即時啟動所設置之申訴調查機制，有違反性騷擾防治作業準則第3點規定之情形，有新竹縣就業歧視評議委員會審定書可考（原審卷三第39-43頁）。足認被上訴人非因上訴人為性騷擾申訴，而為解僱上訴人之差別待遇。上訴人執此主張被上訴人資遣上訴人，與上訴人所受性騷擾及職場霸凌有關云云，為無理由。

10. 以上，被上訴人抗辯上訴人有勞基法第11條第5款所定對於所擔任之工作確不能勝任情形，應屬可採。被上訴人依此於105年9月26日通知上訴人終止兩造間之勞動契約，自屬合法，被上訴人於終止勞動契約後當無再給付勞務報酬之義務。從而，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並依兩造間勞動契約，請求被上訴人給付自105年10月1日起至107年4月30日止之薪資950,000元（50,000元×19月），及自107年5月1日起至上訴人復職之日止，按月於次月5日前給付50,000元薪資及法定遲延利息，為無理由。

(二) 上訴人請求附件所示延長工時之工資及假日加班費為無理由：

1. 按勞工請求延長工作時間之工資，依勞基法第24條規定，須雇主認有延長工作時間之必要，而要求勞工延長工作時間，且勞工確有延長工作時間時，始得為之；若勞工自行將下班時間延後，須舉證證明其延後下班時間係因工作上之需要，方能請求延長工作時間之工資（最高法院101年度台上字第792號判決參照）。蓋民法上僱傭契約為雙務契約，由僱用人與受僱人雙方約定，由受僱人於一定或不定期限內為僱用人服勞務，僱用人給付報酬為要件，而所謂受僱人於一定或不定期限內提供勞務，自應依僱傭契約之性質而定，除非一些特殊性質之工作，一般情形而言，受僱人所提供之勞務

應於正常上班時間為之，是受僱人如有於正常上班時間無法完成工作，須再延長工時，自須與僱用人另行約定，由受僱人加班，僱用人再予支給加班費，否則，不問受僱人於正常時間之工作效率或生產力，受僱人無須僱用人之同意，自行加班，即得逕向僱用人請求支給加班費，不惟與民法上僱傭契約之本旨相背，亦有違勞基法之規定。因而雇主為管理需要，規定員工延長工時應事先申請經同意後始予准許，於法並無不合。倘若雇主並無使勞工在正常工作時間以外工作之必要，勞工自行逾時停留於公司內部，或未依雇主規定之程序申請加班，因雇主無法管控勞工是否確為職務之需而有延長工時之情形，勞工自不得向雇主請求給付加班費。

2. 上訴人請求被上訴人給付附件所示延長工時工資及假日加班費，固據提出非上班時間洽公之電子郵件及打卡記錄為據（原審卷一第15-42頁，卷三第5-6、21-38頁）。惟依被上訴人公司員工工作規則第27條及出勤管理作業說明第4點之規定，員工於每日正常工作時間以外的延長工作時間，係公司因工作需要且須提出申請（原審卷一第86、99頁）。查被上訴人已發給上訴人於104年9月19日及同年月21日申請延長工時之工資，另依刷卡資料於105年11月30日發給上訴人加班費22,209元一節，為兩造所不爭執（原審卷三第123頁）。上訴人主張其餘之延長工時及假日加班，既未依被上訴人之出勤管理作業說明提出申請，且就此係依被上訴人之指示及需要所為一節，亦未舉證以實其說，揆諸前開說明，被上訴人自無給付此部分延長工時工資及假日加班費之義務。從而，上訴人依勞基法第24條、第39條之規定，請求被上訴人給付延長工時工資及假日加班費共計100,500元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，亦無理由。

四、綜上所述，上訴人依兩造勞動契約關係及勞基法第24條、第39條之規定，請求（一）確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係存在；（二）被上訴人給付上訴人薪資950,000元、加班費100,500

元，合計1,050,500元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息，並自107年5月起至回復上訴人原職之日止，按月給付上訴人50,000元，洵屬無據，應予駁回；其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。從而原審為上訴人敗訴之判決，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，應駁回上訴。

五、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，附此敘明。

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

中 華 民 國 108 年 3 月 12 日
勞 工 法 庭

審 判 長 法 官 湯 美 玉

法 官 謝 永 昌

法 官 李 慈 惠

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（詳附註）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 108 年 3 月 12 日
書 記 官 黃 麗 玲

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為

01 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
02 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。