2023 理律盃

校際法律系所學生模擬法庭辯論賽

被告民事訴訟言詞辯論意旨狀

參賽編號：2301

被告：璀璨企業股份有限公司

原告：袁恭

民事訴訟言詞辯論意旨狀

案號　　○○年度○○字第○○號

股別　　○股

被　　告　璀璨企業股份有限公司　設：臺北市內湖區○○路○○號

法定代理人　崔粲　住：○○市○○區○○路○○號

訴訟代理人　○○○律師　住：○○市○○區○○路○○號

原　　告　袁恭　住：○○市○○區○○路○○號

訴訟代理人　○○○律師　住：○○市○○區○○路○○號

為當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，謹依法提呈民事訴訟言詞辯論意旨狀事：

【答辯聲明】

一、原告之訴、假執行及定暫時狀態處分之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

三、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

【事實】（附件 1：時序表）

一、璀璨企業股份有限公司（下稱被告）專營煙火製造，袁恭（下稱原告）與其堂兄袁敬皆受袁公伯（原告之大伯）引薦進入公司，分別任職於會計與倉管部門。依被告之工作規則（被證 1，下稱工作規則）第十二章第 1 條規定，會計與採購部門人員，應注意利益迴避並主動揭露與員工、廠商及客戶之親屬關係，且該工作規則業已公告內部網頁供員工瀏覽，惟原告自民國（下同）100 年入職，於 107 年更升任會計部門主管，卻未曾揭露與袁敬之堂兄弟關係。

二、110 年 6 月間，原告於龍潭倉庫執行盤點稽核時，發現應銷毀之瑕疵煙火（下稱瑕疵煙火）數量有異，其深知瑕疵煙火外流之危險性，竟於知悉袁敬盜賣瑕疵煙火情事後，囿於親屬關係未立即向被告回報，其後更二度收受袁敬賄賂之新臺幣（下同）共 20,000 元，為其掩護煙火盜賣，助長不法情事蔓延。正因原告未即時向被告回報煙火外流一事，導致袁敬等人繼續盜賣瑕疵煙火，6 月 28 日瑕疵煙火於運送途中爆炸，此次爆炸導致 8 位無辜民眾死傷，更使被告備受社會嚴厲譴責，造成訂單大量流失、營業額銳減。

三、經新聞連日播報，原告自知對爆炸案之發生責無旁貸，遂於 7 月 1 日向直屬主管坦承知情，但對於何人涉案絕口不提。被告於知悉上情後遂命人事部門經理白可寬進

行調查，7 月 9 日原告面對白可寬之訪談，起初仍拒絕供出案情及涉案人員，直至白可寬允諾將對其從寬處理，才願意和盤托出所知情形。

四、因爆炸案涉案人員眾多，且彼此間證詞不盡相同，為求事證明確，被告擬於 8 月 5 日召開懲戒委員會，由委員共同審議確認原告之不當行為，然適逢疫情高峰期，三位懲戒委員相繼確診，礙於當時法令之限制，萬不得已之下，委員會只能延至 8 月 30 日召開，並於 9 月 1 日作出解僱原告之決定（被證 4）。

五、豈料，原告於收受解僱通知後，竟不思悔改，反倒汙衊被告不願給付加班費，並揚言若被告執意解僱，將向勞工局檢舉。然被告實設有加班申請制度，且行政部、製造部均有加班紀錄之先例，原告入職後從未申請加班，卻於 110 年 1 月至 8 月間私自加班，究其私自加班之期間，僅寄發少許電子郵件並交代下屬非急迫性之事項，且亦未見會計部其他員工有何加班之事實。

六、綜上，原告未主動揭露親屬關係，且囿於親屬關係消極未回報盤點異常情形，更二度收受賄賂、掩護煙火盜賣等情事，造成無辜民眾死傷，公司名聲盡毀、營業額重創。被告與原告間之信任關係已蕩然無存，被告別無他法，故依勞動基準法（下稱勞基法）第 12 條第 1 項第 4 款終止與原告之勞雇關係，但考量原告家庭經濟狀況，被告仍從寬提供原告相當之離職金。

【理由】

甲、程序事項

壹、相對人（即被告）因聲請人（即原告）多次違反工作規則，造成勞雇間信賴關係破滅，且爆竹煙火製造業事涉公益，若繼續僱用恐將影響不特定人人身安全，造成難以回復之損害，故相對人繼續僱用聲請人顯有困難，且聲請人並無持續工作以維持生計之強烈需求，本件聲請無理由

一、按臺灣高等法院 109 年勞抗字第 102 號民事裁定（附件 2）：「勞工提起確認僱傭關係存在之訴，法院認勞工有勝訴之望，且雇主繼續僱用非顯有重大困難者，得依勞工之聲請，為繼續僱用及給付工資之定暫時狀態處分。勞動事件法第 49 條第 1 項定有明文。其立法理由略謂：勞動事件之勞工，通常有持續工作以維持生計之強烈需求，基於此項特性，於確認僱傭關係存在之訴訟進行中，如法院認勞工有相當程度之勝訴可能性，且雇主繼續僱用非顯有重大困難時，宜依保全程序為暫時權利保護……從而勞工提起確認僱傭關係存在之訴，並聲請繼續僱用及給付工資之定暫時狀態處分時，應釋明：⑴本案訴訟有勝訴之望，且雇主繼續僱用非顯有重大困難。

⑵勞工有持續工作以維持生計之強烈需求。」

二、查聲請人為資深會計部門主管，對於工作規則知之甚詳，卻屢次違反工作規則，且相對人從事爆竹煙火製造，若爆竹煙火不慎流出，恐造成社會大眾生命安全之重大危險，若使聲請人暫予復職，恐使公益受有重大危害，亦無從信賴聲請人將來有忠誠履行勞務之可能性。次查，聲請人每月工資達 86,400 元，且配偶亦有工作收入，聲請人並非家中唯一經濟支柱，況相對人已給予相當於法定資遣費之離職金，可認聲請人經濟狀況良好，難認聲請人有持續工作以維持生計之強烈需求。

三、綜上，相對人繼續僱用聲請人顯有困難，且聲請人並無持續工作以維持生計之強烈需求，本件聲請並無理由。

乙、實體事項

壹、原告入職時未主動揭露親屬關係，且在發現瑕疵煙火數量有異及知悉同仁盜賣瑕疵煙火等情事後，均未即時回報予被告，甚至收受賄賂，原告該等行為明顯已違反工作規則第十二章第 1 條，且情節重大，被告依勞基法第 12 條第 1 項第 4 款解僱原告應屬合法

一、按勞基法第 12 條第 1 項第 4 款規定：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：……四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。……」是以，倘勞工違反勞動契約或工作規則且情節重大，雇主即得依勞基法第 12 條第 1 項第 4 款規定解僱勞工，合先敘明。

二、原告任職被告期間，從未主動揭露與袁敬間之親屬關係，且囿於親情，於盤點發現異常時未立即回報，致瑕疵煙火外流，引發爆炸事故，造成被告嚴重損失，違反工作規則第十二章第 1 條，且達情節重大之程度

(一) 原告入職後，從未揭露與袁敬間之親屬關係，違反工作規則第十二章第 1 條

1. 依工作規則（被證 1）第十二章第 1 條規定：「員工在執行業務的過程中，應該以公司的最佳利益做為優先考量。員工的個人利益不可以影響工作上的決定。本公司董事、總經理及會計與採購部門人員，應注意利益迴避，並主動揭露與本公司員工、廠商及客戶間的親屬關係。」觀其目的，乃為使被告得以防範員工因個人利益或情誼致損害公司之情事，使其得以預先評估風險，防止弊端之發生。

2. 按臺灣臺中地方法院 107 年度重勞訴字第 15 號民事判決（附件 3）：「為確保原告揭露之資訊為上級主管所明知，自應於直屬主管歷次更動時，均至少向當時直屬主管明確報告（至於直屬主管是否向上報告，則為該直屬主管之責任），始能達到讓員工

個人利益、情誼和公司利益可能涉及利害衝突之資訊公開透明之目的，讓公司內部得審慎評估風險和利益再決定締約對象及條件，**原告所述在公司總經理來臺中參加7-11春季展之活動時，以口頭向總經理報告，無論是否為真，其時機和形式均不恰當，尚難認為原告已善盡揭露義務**。」

3. 次按臺灣高等法院92年度重上更三字第103號刑事判決（附件4）：「再證諸日常生活之實際，非至為熟識之人以『大哥』稱呼他方，所在多有，『大哥』一詞不過係是一般朋友交際上尊稱之用語爾，尚不足以藉『大哥』一詞資以認定以『大哥』相稱之人彼等間熟稔之程度，是本件尚不得以共同被告乙○○稱呼本件被告為『大哥』，即遽指本件被告與共同被告乙○○熟識。」

4. 是以，為使可能涉及利害衝突之資訊公開透明，員工應向直屬主管明確報告利害關係，**於非正式場合以口頭之方式向主管報告，難認已善盡揭露義務**，且僅憑「大哥」一詞無法表彰相稱之人間是否熟識。

5. 查本件原告與袁敬具有堂兄弟關係，原告入職至今，不僅從未依工作規則向其直屬主管或人事部門主動揭露其等親屬關係[1]，更**未曾以任何形式主動向主管報告[2]，原告雖有稱袁敬為大哥，然衡酌經驗法則，日常生活不乏多數職場同事互相稱呼「大哥」等語，顯見徒憑原告稱袁敬「大哥」一詞，根本無從推論出彼此間具有親屬關係**，此亦有白可寬對於原告稱袁敬為大哥代表何意全然不知[3]乙節可證。

6. 再者，親屬關係揭露義務之目的在於防範員工因利害衝突損及公司利益，揆諸前開判決揭櫫之意旨，更可證明**原告「至少」應透過公司內部正式程序向其直屬主管明確揭露其與袁敬之親屬關係**，顯見原告辯稱已有於公司稱袁敬為「大哥」符合主動揭露規定云云乙節，實為事後卸責之詞，難謂其已盡工作規則所訂之揭露義務，至為明確。

(二) 原告盤點發現瑕疵煙火數量異常，未即時回報，違反工作規則第十二章第1條

1. 按臺灣高等法院臺南分院107年度勞上字第20號民事判決[4]（附件5）：「又勞動關係係以勞工之勞務提供與雇主報酬給付為其主要內容，但由於勞動契約非僅財產價

[1] 查不爭執事項第3點、袁恭訪談紀錄（被證2）第10點。
[2] 查袁恭訪談紀錄（被證2）第10點。
[3] 查袁恭訪談紀錄（被證2）第9點。
[4] 同此見解，劉士豪，勞動契約雙方當事人的權利義務，勞動基準法釋義──施行二十年之回顧與展望，2009年第二版，新學林出版股份有限公司，頁120（附件6）。類似見解，黃越欽，勞動法新論，2015年第五版，翰蘆圖書出版有限公司，頁288-289（附件7）。

值之交換，而係具有從屬性，含有高度人格特質，且具有繼續性，在勞務的提供與報酬之給付過程中，皆認為根據勞動契約及民法第 148 條誠實信用原則可以衍生出一系列之忠誠義務（又稱附隨義務或忠實義務），其意旨為勞動者應盡注意義務提供勞務，並忠實維護雇主合法利益。忠誠義務就其性質而言，基本上可分為兩大範圍：一是雇主利益維護義務，也就是不作為義務；另一為保護義務，即作為義務……作為義務則包括：報告義務、遵守勞動保護規範義務及工作障礙及危害通知義務。」**是以，勞工基於勞動契約負有忠實義務，其具體內涵包含於發現異常時應即時通報之「工作障礙及危害通知義務」。**

2. 查原告於 110 年 6 月間至龍潭倉庫執行年中盤點稽核時，即知悉同仁盜賣瑕疵煙火並發現瑕疵煙火數量有異[5]，且原告自承了解瑕疵煙火外流之危險性[6]，若放任瑕疵煙火於市面上流竄，將對於公司財政及聲譽、社會公眾之生命身體造成重大危害。原告身為盤點稽核人員，理應立即將盤點異常之情況回報予被告，然**原告卻囿於親情怠於回報，任憑瑕疵煙火流入市面，導致盤點機制失靈**，且其事後稱「有一些顧慮」、「我面對人情義理的兩難，沒想清楚該怎麼處理」[7]更可證係囿於親情而**未以被告之最佳利益為優先考量，已然違背前開判決所示之「工作障礙及危害通知義務」**。故原告所稱其忙於盤點已於合理期間通報，難認有據。

(三) 原告囿於親屬關係，於盤點發現異常時未立即回報，造成瑕疵煙火持續外流並引發爆炸，導致被告商譽受損、營業額驟降，達情節重大之程度，客觀上已難期待被告採用解僱以外之懲處手段繼續其僱傭關係

1. 按最高法院 104 年度台上字第 1227 號民事判決（附件 8）：「判斷是否符合『情節重大』之要件，**應就勞工之違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之危險或損失、商業競爭力、內部秩序紀律之維護，勞雇間關係之緊密情況、勞工到職時間之久暫等，衡量是否達到懲戒性解僱之程度。**倘勞工違反工作規則之具體事項，係嚴重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，以兼顧勞工權益之保護與維護企業管理紀律之建立。」

[5] 查不爭執事項第 5 點。
[6] 查袁恭訪談紀錄（被證 2）第 5 點。
[7] 查袁恭訪談紀錄（被證 2）第 4 點、第 8 點。

2. 查爆竹煙火業具有高度危險性，倘煙火外流，必定對社會大眾產生重大之危險，**基於此等行業性質，更應側重公司內部秩序紀律之維護，倘勞工發現貨品異常未立即回報，對雇主所營事業所生之危險應屬重大**。次查，本件中亦因原告未立即通報盤點異常之狀況，致瑕疵煙火持續外流引發爆炸，造成 8 人傷亡，飽受社會大眾嚴厲批評，嚴重破壞公司形象，**重創被告之商業競爭力，並使被告營業額銳減 1,000 萬、當年度訂單驟降兩成等鉅額損失**[8]。

3. 再查，若原告盤點發現異常後立即向被告回報，即可避免瑕疵煙火持續外流，並對已外流之煙火加以追查，惟原告明知瑕疵煙火外流之危險，仍**囿於和袁敬之親屬關係而故意不予回報，使原告和被告間長期累積之信賴關係付諸東流**。

4. 綜上，原告上開行為顯未考量被告之最佳利益，視公眾之生命安全為無物，惡意違反工作規則情節重大，足見雙方之信賴關係已蕩然無存，客觀上已難期待被告採用解僱以外之懲處手段繼續其僱傭關係。

三、原告知悉袁敬等人盜賣瑕疵煙火後，為其掩護並收受賄賂，未立即回報被告，致瑕疵煙火外流，引發爆炸事故，造成被告嚴重損失，違反工作規則第十二章第 1 條，且達情節重大之程度

(一) 原告知悉袁敬等人盜賣瑕疵煙火，收受賄賂為其等掩護，未立即回報被告，已違反工作規則第十二章第 1 條

1. 依工作規則（被證 1）第十二章第 1 條規定：「員工在執行業務的過程中，應該以公司的最佳利益做為優先考量。員工的個人利益不可以影響工作上的決定……。」次依公司願景誠信及道德：「本公司應本於廉潔、透明及負責任之經營理念，建立以誠信為基礎的經營文化，本公司的全體人員，不得提供、承諾、要求或收受任何不正當利益，或做出其他違反誠信、不法或違背受託義務等不誠信行為……。」**是以，若員工於執行業務時，收受賄賂進而影響其工作決定時，即已違反工作規則第十二章第 1 條，嚴重牴觸公司以誠信為基礎之經營理念。**

2. 查本件原告既已知悉袁敬等人盜賣煙火一事[9]，亦了解瑕疵煙火外流之嚴重性[10]，理應於知悉盜賣情事後立即回報被告，然原告卻貪圖己利，不顧其身處維持盤點機制正常運行之要職，分別於 6 月 22 日和 6 月 28 日，利用職務之便二度收受袁敬賄

[8] 查不爭執事項第 12 點。
[9] 查不爭執事項第 5 點。
[10] 查袁恭訪談紀錄（被證 2）第 5 點。

賂共 20,000 元，並為袁敬等人掩護盜賣瑕疵煙火之不法情事[11]，致瑕疵煙火爆炸，造成 8 人傷亡之重大公安事件，使被告商譽盡毀並蒙受高額損失。**原告知悉袁敬等人盜賣瑕疵煙火之情事後未立即回報，顯係因收受袁敬賄賂所致，當與前開工作規則不得因收受不當利益而影響工作上決定之宗旨相悖。**

(二) 原告上開違反工作規則之行為，致瑕疵煙火外流，引發爆炸事故，造成被告嚴重損失，已達情節重大之程度，客觀上已難期待被告採用解僱以外之懲處手段繼續其僱傭關係

1. 按情節重大之判斷標準已如前述（頁 5 第 20 行至第 27 行）。
2. 查被告之行業性質攸關社會安全，無論行為人係故意或過失，致煙火流入市面，但凡發生一次事故定將造成難以回復之重大損害，而原告職司被告會計部門主管，執行年中盤點時兼負有確認煙火數量之責，然其非但未能盡忠職守，甚與袁敬等人勾串，二度收受袁敬之賄賂，掩護盜賣瑕疵煙火，累次違犯工作規則，嚴重牴觸被告以誠信為基礎的經營理念，更使被告之經營管理能力備受社會質疑，從而損害其商業競爭力。
3. 原告已違反其對被告所應負之忠誠義務，致被告受有社會信譽及鉅額財產之損害，更使無辜民眾死傷[12]，顯可認原告上開行為已達情節重大之程度，勞雇間信賴關係至此已全然破滅，客觀上已難期待被告採用解僱以外之手段而繼續僱傭關係。

四、綜上所述，原告違反工作規則且情節重大，客觀上已難期待被告採用解僱以外之懲處手段繼續其僱傭關係，被告依勞基法第 12 條第 1 項第 4 款解僱原告應屬適法。

貳、被告總經理自始未授權白可寬決定原告之懲處方案，且白可寬亦不具有代表被告承諾從寬處理之信賴外觀；縱認（假設語氣）白可寬具有代表被告承諾從寬處理之信賴外觀，被告亦已從寬處理，被告解僱原告之行為與誠信原則無違

一、被告總經理自始未授權白可寬決定原告之懲處方案，且白可寬亦不具有代表被告承諾從寬處理之信賴外觀，被告解僱原告之行為與誠信原則無違

(一) 按臺灣高等法院 105 年度重上字第 542 號民事判決[13]（附件 9）：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，為民法第 148 條所明定。所謂禁反言原則，係指任何人主張權利或法律上地位時，不得與其一向行為互相矛盾。蓋此種行為破壞相對人

[11] 查不爭執事項第 5 點、第 6 點。
[12] 查不爭執事項第 7 點、第 12 點。
[13] 臺灣高等法院 103 年度上字第 1140 號民事判決（附件 10）同此意旨。

之正當信賴，並致其受損害者，其權利之行使即有違反誠信原則；亦即當事人之主張應前後一貫，不得事後任意翻異，如他方當事人業因權利人先行行為，造成一合理值得保護之信賴時，權利人之行使權利即違反自我行為矛盾之禁止，而不應准許。」是以，**權利人如不具有使相對人為正當信賴之外觀，相對人自無從主張受誠信原則保障之可能。**

(二) 查本件中白可寬雖曾與總經理討論應如何爭取原告之合作，然總經理僅授予其調查權，未曾賦予懲處方案決定權，故白可寬自始並無承諾從寬處理之權限。**又白可寬於訪談過程中，僅片面宣稱其得代表公司為從寬處理之承諾，卻未曾提出任何總經理已授予懲處方案決定權之證明**，故即便白可寬主張其係經總經理指派，仍難認原告得因此對從寬處理之承諾形成正當信賴，被告解僱原告之行為與誠信原則無違。

二、縱認（假設語氣）原告對於白可寬從寬處理之承諾具備正當信賴，惟被告於解僱原告時尚給予原告一筆離職金，已遵守「從寬處理」之承諾，被告解僱原告之行為與誠信原則無違

(一) 觀諸訪談紀錄（被證 2），白可寬雖承諾原告若把實際情形和涉案人員供出，公司將會「從寬處理」[14]，然其未曾表示只要原告將實際情形和參與者供出，即得「免予解僱」。解釋上，**白可寬之所以使用「從寬處理」而非保證不予解僱之用詞，係為保留公司日後視事件對公司所生之具體影響、與員工間是否仍具信賴關係等，而有較為彈性處理之空間**，故應認為白可寬向原告所為之承諾範圍，僅及於給予原告相較於其他涉案人員較優厚之處理，而非完全不得解僱原告。

(二) 查本件中，被告針對盜賣事件之其他參與者皆逕予解僱，並未額外給予離職金；反之，被告卻給予原告相當於法定資遣費之離職金[15]。**此一決定係已審酌原告違反工作規則且造成被告後續龐大損失，勞雇間信賴關係難以繼續維持，並同時慮及原告家庭經濟狀況後，給予相較於其他涉案人員較為優厚之處理**，此等經過多方考量後解僱原告，並給予相當於法定資遣費之離職金之行為，應已符合訪談報告中對原告「從寬處理」之承諾，可認被告之言行始終如一，並無前後矛盾之處。原告稱從寬處理係指保障任職機會，僅係一廂情願。

參、被告未有違反勞基法或其他勞工法令規定之行為，與勞基法第 74 條第 1 項規定之要件不符；且被告於 9 月 1 日解僱原告與原告 8 月 2 日向檢警舉報間不具因果關

[14] 查袁恭訪談紀錄（被證 2）第 8 點、不爭執事項第 8 點。
[15] 查不爭執事項第 14 點。

係，自未違反勞基法第 74 條第 2 項規定

一、被告未有違反勞基法或其他勞工法令規定之行為，核與勞基法第 74 條第 1 項規定之要件不符

(一) 按勞基法第 74 條第 1 項、第 2 項規定：「勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。」、「雇主不得因勞工為前項申訴，而予以解僱、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利之處分。」探其文義，**應僅限於事業單位違反勞基法或其他勞工法令規定時，始有適用。**

(二) 查本件**被告並未有任何違反勞基法或其他勞工法令規定之情形，核與前開規定之要件不符，自無勞基法第 74 條之違反**。另原告所稱得參酌揭弊者保護之法理，於企業或雇主有違反刑法等其他法令之犯罪時，得類推適用勞基法第 74 條云云，惟本件被告並無違反刑法等其他法令之犯罪，自無適用上開見解之餘地。

二、縱認（假設語氣）被告有違反其他法令，被告於 9 月 1 日解僱原告與原告 8 月 2 日之舉報行為間欠缺因果關係，自未違反勞基法第 74 條規定

(一) 按臺灣高等法院臺南分院 110 年度勞上更一字第 1 號民事判決（附件 11）：「揆諸勞基法第 74 條第 1 項規定，已明定申訴事由應於勞工申訴時已經存在，始有發現之可言。且依同條第 2 項規定，可知雇主對勞工所為之不利處分，應與勞工之申訴行為有因果關係，始有同條第 3 項規定之適用。是以，為保護勞工之工作權，雇主固不得因勞工之申訴，而對勞工為不利之處分。惟衡諸勞動契約為雙務契約，勞工之勞務給付義務與雇主之報酬給付義務間具有對價關係，基於誠信及衡平原則，勞工自不得僅因其提出申訴，即得豁免其依債務本旨履行勞務給付之義務，亦無從限制雇主依其他正當理由行使終止勞動契約之權利。」**可知，並非勞工有向主管機關提出申訴，即可謂雇主均不得解僱勞工或為其他不利處分，仍應詳究其申訴行為是否與雇主之解僱有因果關係，倘若勞工確實具有勞基法第 12 條之情形，雇主均不得依法終止勞動契約，不啻使「吹哨者」獲得特殊權利，得任性妄為，對其他勞工與雇主亦不公平，有違立法之本旨。**

(二) 查本件中，依偵查不公開作業辦法第 9 條第 1 項第 11 款（附件 12）：「前條得適度公開或揭露之案件，除法律另有規定外，下列事項不得公開或揭露之：……十一、檢舉人或證人之姓名、身分資料、居住處所、聯絡方式、其他足以識別其身分之資訊及其陳述之內容或所提出之證據。」是以，**被告根本無從知悉係何人向檢警機關**

舉報，更遑論基此而解僱原告。

(三) 次查，被告於解僱原告時，仍給予其相當之離職金[16]，相較其他涉案人員遭解僱且無離職金，已屬寬大。**倘被告係因原告向檢警舉報而挾怨施以解僱處分，理應將其逕予解僱，甚至向其追究民事責任，何須再給予相當之離職金？**可知，被告於9月1日解僱原告，與原告8月2日向檢警舉報一事，並無因果關係，顯見原告所稱舉報行為與解僱行為具時間密接性，二者具因果關係云云，僅為主觀臆測，顯屬無稽。

三、綜上所述，被告未有違反勞基法或其他勞工法令規定之行為，與勞基法第74條第1項要件不符；且被告解僱原告與原告之舉報間不具因果關係，被告解僱原告之行為，並無違反勞基法第74條第2項之規定。

肆、被告於9月1日解僱原告，未逾越勞基法第12條第2項所訂之30日除斥期間

一、懲戒委員會知悉原告違反工作規則且情節重大之時點為8月30日，被告於9月1日解僱原告之行為未逾越勞基法第12條第2項之30日除斥期間

(一) 按勞基法第12條第1項第4款：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。」同條第2項：「雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。」次依工作規則（被證1）第八章第5條：「員工若有不當行為、行為不檢或未遵守公司辦法及程序等行為（合稱『違紀行為』）時，應由總經理指派調查人員進行調查，調查完成後應交由懲戒委員會審議並提出懲處方案，懲處方案再交由總經理決行。懲戒委員會應由總經理室、人事部門、管理部門及受懲戒人所屬部門指派主管參加。」

(二) 再按最高法院100年度台上字第1393號民事判決[17]（附件13）：「其所謂之『知悉其情形』，依同條第一項第四款之情形，自應指對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大有所確信者而言。如未經查證，是否真實或屬虛偽，既不可得而知，自無所謂『知悉』可言，否則，如僅憑報案人單方指訴，不調查審酌被訴者之辯解，或未謹慎查證，則於事實真相無清楚知悉之情形下，貿然予以解僱（終止勞動契約），殊非保障勞工之道及勞資關係和諧之法。故該三十日之除斥期間，自應以調查程序完成，客觀上已確定，即雇主獲得相當之確信時，方可開始起算。」

(三) 末按臺灣高等法院臺中分院109年度勞上字第40號民事判決（附件15）：「人事評

[16] 查不爭執事項第14點。

[17] 最高法院110年度台上字第1246號民事判決（附件14）同此意旨。

議小組評議事項包含除總幹事外編制員工之解聘及解僱、員工之獎勵及獎懲；人事評議小組評議結果經總幹事核定後辦理，並報請主管機關備查……。基此，農會就員工之解僱或獎懲等事項，在具有決定權限之人事評議小組評議時，方可認定農會已符合勞基法第 12 條第 1 項第 4 款之『知悉』要件。」

(四) 是以，若貿然起算除斥期間反將導致雇主為免逾越除斥期間而草率解僱，對勞工更加不利，故應從嚴解釋知悉之要件[18]，**因此除斥期間之起算，應以具有懲戒權限之機構核實調查資料，以此作為評議之基礎，並獲得相當確信時，始起算除斥期間**[19]。

(五) 查本件中，**依前開工作規則，懲戒委員會方是有權審議及提出懲處方案之單位，故被告對於原告違反工作規則且情節重大是否知悉，應待懲戒委員會審查相關事實，核對事證是否屬實後方得確信。**因此勞基法第 12 條第 2 項所稱之「知悉其情形」應以 8 月 30 日懲戒委員會召開並知悉上情時，為知悉其情形之時點。

(六) 故懲戒委員會於 8 月 30 日始知悉原告未揭露親屬關係、盤點異常未通報、掩護同仁盜賣煙火並收受賄賂等不法情事，被告於 9 月 1 日解僱原告，尚未逾勞基法第 12 條第 2 項之 30 日除斥期間，解僱行為應屬合法。

二、退步言之，被告於 8 月 9 日知悉營業額減少 1,000 萬元、訂單減少當年度兩成，始確信原告違反工作規則並達情節重大，被告於 9 月 1 日解僱原告之行為未逾越勞基法第 12 條第 2 項之 30 日除斥期間

(一) 按最高法院 104 年度台上字第 167 號民事判決[20]（附件 18）：「該所稱『知悉其情形』，係指對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大，有所確信者而言；而情節是否重大，併應斟酌雇主因此所受損害之情形。」是以，**倘雇主尚未知悉其損害之程度，自無從對於勞工是否違反工作規則達情節重大有所確信。**

(二) 查本件，8 月 2 日檢警調查被告之消息外流後，被告遭受社會嚴厲批評，公司商譽毀於一旦，且營業額於一週內銳減上千萬元，訂單亦大量流失，約占當年度煙火訂單之兩成[21]，**因此被告於消息外流一週後（8 月 9 日）始得大致確定其受損害之程度，此時方能獲得原告違反工作規則達情節重大之確信**。故除斥期間應自 8 月 9 日

[18] 同此見解，巫月櫻，雇主因勞工違反勞動契約或工作規則終止契約其知悉三十天之除斥期間應自何時起算，萬國法律，第 62 期，1992 年 4 月，頁 44（附件 16）。

[19] 類似見解，以員工之任職、解聘或獎懲等事項，具有決定權限之主管或人事單位知悉時為知悉時點。臺灣高等法院 108 年度勞上字第 131 號民事判決（附件 17）。

[20] 臺灣高等法院 110 年度勞上字第 98 號民事判決（附件 19）同此意旨。

[21] 查不爭執事項第 12 點。

起算，被告於 9 月 1 日終止與原告之勞雇關係，尚未逾越勞基法第 12 條第 2 項所定之 30 日除斥期間，解僱行為應屬合法。

三、退萬步言，縱認被告於 7 月 31 日即已知悉原告違反工作規則且情節重大，惟 8 月 5 日至 8 月 30 日懲戒委員會無法召開之期間，應不予計入 30 日除斥期間，被告於 9 月 1 日解僱原告之行為未逾越勞基法第 12 條第 2 項之 30 日除斥期間

(一) 按最高法院 99 年度台上字第 2054 號民事判決[22]（附件 20）：「勞資爭議處理法第七條規定旨在保障勞工合法之爭議權，並使勞資爭議暫時冷卻，使勞資雙方等待勞資爭議調解委員會或仲裁委員會之調解或仲裁結果，避免爭議事件擴大，故雇主關於勞資雙方在爭議調解期間內所涉爭議事件之終止權，在該段期間內被限制暫時不得行使，此時若繼續計算勞基法第十二條第二項之三十日除斥期間，無異使雇主須在勞工申請調解之前即先為終止契約之表示，以避免該三十日不能行使終止權之不利益，恐使雇主為爭取時間而在未充分瞭解事實等相關問題之情況下即先為終止，如此對勞工應更為不利。應認雇主在上開調解期間內既不能行使終止權，則該調解期間不應計入上開三十日除斥期間，待調解結束後，雇主解僱權可行使之情況，再將之前所經過之時間合併計算。」是以，**若雇主於除斥期間內基於法令限制無法行使終止權，倘又繼續計算除斥期間，恐使雇主陷於事證尚未明確時即草率解僱勞工或無從行使終止權之兩難困境。**

(二) 查本件縱認（假設語氣）總經理及董事長於 7 月 31 日白可寬上呈調查報告時，即知悉原告違反工作規則且情節重大，被告原定於 8 月 5 日召開懲戒委員會，然三位懲戒委員相繼確診，依當時法令之規定，確診者須隔離 14 天[23]，使懲戒委員會無法如期召開。是以，**本件被告之所以無法如期召開懲戒委員會，亦係礙於法令之限制而無法行使權利**，與前開實務見解同屬因不可歸責雇主之事由致無法行使終止權。

(三) 再者，倘於雇主事實上無法行使懲戒權之期間，持續計算除斥期間，無異使雇主平白喪失終止勞雇關係之權利，顯然與本條之立法意旨相悖。故除斥期間之計算應扣除 8 月 5 日至 8 月 29 日無法召開會議之期間，被告於 9 月 1 日終止與原告之勞雇關係時，除斥期間僅經過 6 日（即 8 月 1 日至 8 月 4 日及 8 月 30 日至 8 月 31 日），解僱行為應屬合法。

---

[22] 臺灣高等法院 110 年度勞上字第 113 號民事判決（附件 21）同此意旨。

[23] 查不爭執事項第 13 點。

四、綜上所述，被告於 9 月 1 日解僱原告並未逾越勞基法第 12 條第 2 項之 30 日除斥期間，解僱行為應屬合法。

伍、原告確診 COVID-19 非屬職業災害，被告於 9 月 1 日解僱原告時，原告非處於勞基法第 59 條之職業災害醫療期間，被告解僱原告應屬合法

一、職業災害應具備「業務遂行性」及「業務起因性」

按臺灣高等法院高雄分院 101 年度勞上更二字第 1 號民事判決（附件 22）：「所謂職業災害，勞基法第 59 條雖未明定其意義，惟依勞基法第 1 條第 1 項前段適用勞工安全衛生法第 2 條第 4 項規定，係指勞工就業場所之建築物、設備、原料、材料、化學物品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡而言。」另按最高法院 107 年度台上字第 1056 號民事判決[24]（附件 23）：「職業災害，固以該災害係勞工基於勞動契約，在雇主監督指揮下從事勞動過程中發生（即具有業務遂行性），且該災害與勞工所擔任之業務間存在相當因果關係（即具有業務起因性），亦即勞工因就業場所或作業活動及職業上原因所造成之傷害。」

二、原告身為會計部門人員，基於私人情誼協助總務部門人員與廠商盤點，因而確診 COVID-19，不具備業務遂行性

(一) 按前開最高法院判決，業務遂行性係指該災害係在勞工執行職務過程中所發生，此執行職務範圍，包括業務本身行為，及業務上附隨必要合理行為。倘逾此範圍，縱於勞工作業場所，亦不得認此屬於職業災害。

(二) 次按最高法院 86 年度台上字第 3333 號民事判決（附件 25）：「民法第四百八十四條第一項後段規定受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務，是謂勞務供給之專屬性。蓋勞務之供給因人而異，若使第三人代服勞務，則往往難達契約之目的，故非經僱用人之同意，不得使第三人代服之。……是以如因隨車售票員工作性質，不具機密性、技術性而異其勞務給付之專屬性，認未經雇主同意，使第三人代服勞務，無違反民法第四百八十四條第一項後段情事，不能適用同條第二項規定終止僱傭契約，即顯失公平。」是以，**即便工作之性質不具備機密性或技術性，基於勞務給付之專屬性，無論係代替他人服勞務或使他人代替自己服勞務，均應經雇主同意後，方得為之。**

[24] 臺灣高等法院 108 年度勞上易字第 82 號民事判決（附件 24）同此意旨。

(三) 查原告於被告擔任會計人員，依被告規定，與廠商盤點之工作本應由總務部門人員為之[25]，原告之職務內容並不包含協同倉管人員與廠商進行盤點，其行為乃出於個人同事情誼[26]，基於上開判決勞務給付專屬性之意旨，原告未獲被告同意，即不得逕自允諾總務人員予以協助，且既被告並未同意，則**應認原告於倉庫協助進行盤點之行為並非為被告服勞務，與原告所從事之會計業務無涉**，故原告確診 COVID-19 應不具備業務遂行性。

三、原告確診 COVID-19 與職務間不具相當因果關係，即不具備業務起因性

(一) 依前開最高法院意旨，業務起因性，係指伴隨勞工提供勞務所可能發生危險之現實化，且該危險之現實化為經驗法則一般通念上可認定。即該災害之發生與勞工業務之必要行為或附隨行為間，必須具備相當因果關係，始足當之。另按勞動部於 110 年 7 月頒布之「職業因素引起嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）認定參考指引」（附件 26）（下稱系爭指引），判定是否屬於職業災害，首應經疾病診斷，確認屬於 COVID-19，接續以職業暴露（即職場暴露風險為高風險者，或工作中密切接觸確診者，或職場群聚事件）、時序性，作為認定是否屬於職業災害之標準。

(二) **原告非屬於職場暴露高風險者，工作中亦無密切接觸確診者，且職場群聚事件之判斷標準並不合理，不應作為職業暴露之判斷標準**

1. **原告非屬於職場暴露高風險者**

(1) 依系爭指引，職場高暴露風險定義包含：一、工作中有高度可能性密切接觸確診或疑似個案，或接觸可能被病毒污染的物體表面者。二、工作中需要頻繁接觸或密切接觸公眾、同事、承包商等人群，且確診前潛伏期內因工作出入地點的社區傳播指標屬於重大傳播或高度傳播，而有高度可能在工作中接觸確診或疑似個案者[27]。

(2) 次依系爭指引表八[28]，所謂社區傳播指標定義中之重大傳播或高度傳播係指，過去 7 天每 10 萬人口之新增確診人數分別達 50 或 100 人以上。是以，即便工作中需要頻繁接觸或密切接觸公眾、同事、承包商等人群，若確診前潛伏期內因工作出入地點的社區傳播指標未達重大傳播或高度傳播，仍不該當職場高暴露風險。

(3) 查本件中，原告僅協助盤點事宜，非屬系爭指引表七[29]所列之各項人員，自非屬工

[25] 查不爭執事項第 18 點。
[26] 查不爭執事項第 18 點。
[27] 查職業因素引起嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）認定參考指引（附件 26），頁 20。
[28] 查職業因素引起嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）認定參考指引（附件 26），頁 30。
[29] 查職業因素引起嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）認定參考指引（附件 26），頁 29。

作中有高度可能性密切接觸確診或疑似個案者，或接觸可能被病毒污染的物體表面者。次查，原告於 8 月 25 日出入公司倉庫，然依據中央流行疫情指揮中心之統計，8 月 19 日至 8 月 25 日全國僅有 20 例確診 COVID-19 之個案（附件 27），顯不符合系爭指引表八所謂社區傳播指標定義中之重大傳播或高度傳播，故原告非屬職場暴露高風險者。

2. **原告於盤點工作中無密切接觸確診個案**

(1) 依系爭指引密切接觸之定義[30]，並參酌本指引表十三[31]中關於高風險暴露及低風險暴露之定義，其中高風險暴露者直接符合密切接觸，而低風險暴露者若符合以下情形，仍可在綜合風險評估後，認定符合密切接觸：自個案發病前 3 日起至隔離前，在無適當防護下，曾於 24 小時內累計大於 15 分鐘面對面之接觸者，或提供照護、相處、接觸病患吸道分泌物或體液之醫療人員及同住者。

(2) 次依系爭指引表十三[32]，高風險暴露定義於一般情境中為：「與確診者接觸距離小於 2 公尺，在 24 小時內有 15 分鐘以上接觸。……與確診者在密閉空間（住所、教室、會議室、醫院等待室等密閉空間）內，共處 15 分鐘以上。……」

(3) 查本件中魏去病僅有在進入管制區域後才與原告碰面，且魏去病亦表示盤點很快就結束等語[33]，可見原告與魏去病接觸時間甚短，二人接觸恐未達 15 分鐘以上，故原告不符合系爭指引高風險暴露之定義。

(4) 次查，原告於 8 月 25 日進入倉庫管制區時全程配戴防護面罩、口罩，且劉昌庫亦稱盤點過程中未看見魏去病拿下口罩[34]，可證二人當時皆有配戴適當防護措施。原告為低暴露風險者，且與魏去病接觸之過程中皆著適當防護裝備，不符合前開密切接觸之定義，故可認原告於盤點工作中並無密切接觸確診個案。

3. **職場群聚事件之判斷標準並不合理，不應作為職業暴露之判斷標準**

依系爭指引，職業暴露之主要基準雖包含職場暴露風險、工作中密切接觸和職場群聚事件。惟論者指出[35]，群聚事件本是疾病管制的專業術語，代表特定時空的病案聚集事件，術語本身並不指涉因果關係或職業相關性，其背後代表的工作場所、個

---

[30] 查職業因素引起嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）認定參考指引（附件 26），頁 20、頁 33 表十二。
[31] 查職業因素引起嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）認定參考指引（附件 26），頁 34。
[32] 同前註 31。
[33] 查不爭執事項第 20 點。
[34] 查不爭執事項第 19 點、第 20 點。
[35] 黃百粲、吳政龍，職業性傳染病的認定方式：綜論暨以新冠肺炎為例，環境職業醫學會訊，第 11104 期，2022 年 5 月，頁 9（附件 28）。

人社會、家居或交通等因素尚待釐清，且各國 COVID-19 職業病認定標準幾未納入群聚[36]。是以，不應以職場群聚事件作為職業暴露之判斷標準，且如此認定亦較符合職業災害判斷須具備業務起因性，即執行職務與災害間應具備相當因果關係。

(三) 本件原告於 8 月 25 日偕同魏去病盤點後，旋即於 8 月 26 日上午出現發燒、疲倦症狀，顯不符合合理時序性之要件，且自魏去病 8 月 25 日並無症狀、劉昌庫與魏去病相處時間較原告久，亦未確診以觀，原告並非於 8 月 25 日感染 COVID-19

1. 依系爭指引，時序性係指罹病個案須於確診前的潛伏期內，因職業因素密切接觸處於可傳染期的確診者，方符合合理時序性[37]。且依據世界衛生組織公告，感染新型冠狀病毒 SARS-CoV-2 至發病之潛伏期為 1 至 14 天（多數為 5 至 6 天）[38]。
2. 查原告於 8 月 25 日偕同魏去病盤點，於 8 月 26 日上午旋即出現發燒、疲倦等症狀，自接觸魏去病至出現症狀，相差未達 1 天，顯不符合合理時序性，再者，劉昌庫稱魏去病於 8 月 25 日盤點前體溫正常，未有咳嗽等情況，且其與魏去病相處時間長於原告，卻並未確診，又魏去病遲於 8 月 29 日始確診，時序上更晚於原告，自種種跡象可證，魏去病於 8 月 25 日時並非 COVID-19 帶原者，原告所稱於 8 月 25 日盤點時遭魏去病感染 COVID-19，殊值可議。

四、綜上，原告確診 COVID-19 非屬職業災害，被告於 9 月 1 日解僱原告時，原告非處於勞基法第 59 條之職業災害醫療期間，被告解僱原告應屬合法

陸、原告未依工作規則申請加班，且其加班亦不具備必要性，故不得請求 110 年 1 月至 8 月之加班費

一、加班申請制為被告管理人事之必要措施，被告於工作規則中規範加班申請制應屬合法且必要，原告未依工作規則規定申請加班，自難以此主張出勤紀錄時間所載之工作時間為其工作時間及延長工作時間，再據此主張加班費，要難憑採

(一) 按勞基法第 24 條：「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：……」次按臺灣新竹地方法院 109 年度勞訴字第 30 號民事判決[39]（附件

[36] 職業因素引起嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）認定參考指引（112 年 1 月修訂版）（附件 29）亦未將職場群聚事件納為主要判斷基準。

[37] 查職業因素引起嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）認定參考指引（附件 26），頁 21。

[38] 衛生福利部疾病管制署，嚴重特殊傳染性肺炎疾病介紹，網址：https://www.cdc.gov.tw/Category/Page/vleOMKqwuEbIMgqaTeXG8A，最後瀏覽日：112 年 8 月 25 日（附件 30）。

[39] 類似見解，臺灣臺北地方法院 111 年度勞訴字第 223 號民事判決（附件 32）、107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 5 號（附件 33）。

31)：「一般情形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，亦有違勞基法之上開規定。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。」是以，**基於僱傭契約之本旨，延長工時應經勞雇雙方同意始得為之，且雇主為有效經營企業、控制成本支出及管考員工有無實際在職加班之人事管理，於工作規則中制定加班申請制，並非法所不許。**

(二) 另按勞動事件法第 38 條：「出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。」惟按臺灣高等法院 111 年度重勞上字第 41 號民事判決[40]（附件 34）：「勞工雖得依出勤紀錄所載之出勤時間，推定其業經雇主同意於該期間內服勞務，**然雇主就員工加班事項如已預先以工作規則加以規範，與勞工獲推定出勤之時間與工作規則不符時，雇主仍得本此推翻上開推定。**」

(三) 查本件依工作規則（被證 1）第三章第 3 條：「加班係指因執行工作之必要，經主管指派於正常工作時間以外延長工作時間或於休假日出勤者；員工不得任意自行延長工作時間。員工如有加班需求，應依實際加班時數提出加班申請，並於人事系統登錄，經主管核准後，始能加班，並於加班後由本公司依法核發加班費或給予補休。」是以，被告已明示加班應經其同意始得為之。

(四) 次查，被告其他部門歷年來均有申請加班之紀錄[41]，足見加班申請制顯非虛設，原告身為會計部門資深主管，必然知悉加班申請制之規範，卻從未依規定申請加班。自雙務契約之本質、營運成本之控管以觀，**被告既設有加班申請制之規定，且該制度亦有效運行，可認已明示拒絕未經其同意之加班，被告自得以加班申請制推翻勞動事件法第 38 條所定出勤紀錄時間範圍內，勞工經雇主同意執行職務之默示同意。**

二、抑有進者，依管理資料顯示原告於 1 月至 5 月間亦不具有加班之事實與加班必要性

(一) 按臺灣高等法院 108 年度勞上字第 35 號民事判決（附件 36）：「勞工請求延長工時工資，需在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。因而雇主為管理需要，規定員工延長工時應事先申請

[40] 臺灣高等法院 108 年度勞上易字第 92 號民事判決（附件 35）同此意旨。
[41] 查不爭執事項第 25 點。

經同意後始予准許，於法並無不合。」是以，**若勞工欲請求延長工時之工資，須以雇主認有延長工作時間之必要，並具備加班之事實，方得為之。**

(二) 查原告固然提出其於 1 月至 5 月晚上 8 點半至 9 點間，與會計部助理夏米及郝邦首等 5 人之 LINE 訊息紀錄[42]。惟自訊息之內容觀之，分為詢問交辦事項、指示交辦事務、轉達佈達事項等種類，並無立即處理之必要，難認此等事項具加班之必要。況原告傳送訊息之對象均已下班，渠等勢必於翌日工作日始能回應，此即與原告於翌日再傳送該等訊息之效果無異，益徵原告無加班之必要。

(三) 次查，被告於 109 年度疫情爆發後，公司訂單即開始下滑，自 110 年度起公司新收訂單更較去年同期銳減 50%，且自 110 年 1 月起即無任何部門提出加班申請[43]，可認被告之業務量已大幅降低，難認原告於 110 年 1 月至 5 月間具加班之必要性。

(四) 末查，會計部門助理夏米及郝邦首等 5 人之門禁刷卡紀錄離開公司的時間都在表定下班時間 30 分鐘內[44]，相較之下，依原告提出之加班時數整理表（被證 5），原告於 1 月至 5 月間分別加班 80、61、98、93、96、110 小時，二者顯然相距甚遠。原告辯稱其係忙於公司上市及業務性質與下屬不同云云，惟衡諸常情，公司上市並非一人之責，豈可能僅主管須包攬大部分業務，下屬卻鮮少加班，原告所言不足採信。

(五) 綜上所述，原告於 1 月至 5 月間不具備加班之事實及加班之必要性。

三、另依勞工在事業場所外工作時間指導原則，原告係電傳勞動工作者，原告於 6 月至 8 月間負有與被告協力製作出勤紀錄之義務，且依管理資料顯示原告於 6 月至 8 月間亦不具有加班之事實與加班必要性

(一) **原告於 6 月至 8 月間，係電傳勞動工作者**

1. 按勞工在事業場所外工作時間指導原則（下稱系爭指導原則）（附件 37）：「電傳勞動，指勞工於雇主指揮監督下，於事業場所外，藉由電腦資訊科技或電子通信設備履行勞動契約之型態。」

2. 查原告於 6 月至 8 月間，**將公司配發之筆記型電腦攜帶回家，並以居家辦公之型態履行勞動契約，其自主性高，可自由調配工作時間及休息時間，可認係一電傳勞動工作者**。

(二) **依系爭指導原則，原告應負有協助被告製作出勤紀錄之義務，原告未記錄工作時間**

[42] 查不爭執事項第 22 點。
[43] 查不爭執事項第 25 點。
[44] 查不爭執事項第 24 點。

並交由被告，已違反其協力義務，被告非無正當理由未提供出勤紀錄

1. 按系爭指導原則規定：「電傳勞動工作者自主性高，較易自由調配工作時間及休息時間，有關實際出勤情形及確切休息時間，應由勞工自我記載（如工作日誌等），並透過電子設備（如線上登錄系統等）記錄後電傳雇主記載。」次按臺灣花蓮地方法院 109 年度勞訴字第 11 號民事判決（附件 38）：「由兩造及證人前揭所述可知被告補習班員工上下班並未有打卡或簽課之行為，據此，被告自無從提出勞工出勤紀錄之資料，但勞工於僱傭關係存在期間有無到勤提供屬僱傭關係性質之加班勞務，既屬正常工作時間以外之非常態性加班行為，經核仍屬勞工須舉證之事實。」

2. 是以，**基於電傳勞動工作者較易自由調配工作和休息時間之特性，其應負有自行記錄工作時間後，再交由雇主置備出勤紀錄之協力義務。倘勞工未盡其協力義務致雇主無從置備出勤紀錄時，勞工即應就加班之非常態性事實負舉證責任。**

3. 查本件原告於 6 月至 8 月間係電傳勞動工作者，卻未依系爭指導原則之規定，逐日記錄其工作時間後回傳被告，而**僅籠統提出加班時數整理表（被證 5），難以判斷其出勤、休息、加班時間之起訖，致被告無從置備出勤紀錄，故可認原告已違反前揭協助被告置備出勤紀錄之協力義務。**原告稱被告無正當理由未提出出勤紀錄云云，然被告無法提出出勤紀錄係因原告未盡其協力義務，顯見原告所言無足採信。

(三) 依管理資料顯示原告於 6 月至 8 月間之加班不具必要性

1. 查 6 月 1 日會計部門人員開始居家辦公後，原告每週平均有三天晚上 7 點半進入公司，並於 8 點離開[45]。然被告並未限制原告於上班時間進入公司，**原告本得於正常上班期間進入公司確認紙本文件、處理報帳事項，何須於正常上班時間後始至公司查看尚未電子化之資料？**可認原告於正常上班時間後進入公司確認文件等行為，不具備必要性。

2. 次查，原告於 1 月至 5 月間皆能於正常上班時間內完成檔案修改，而 6 月至 8 月居家辦公期間，其小學六年級女兒停課在家自學，且原告仍維持公司規定之上下班時間作業，惟其於正常上班時間寄發之電子郵件數量卻相較居家辦公前減少 50%，有 6 成檔案遲至晚上 8 點至 9 點間始完成修改[46]，**可推知原告極可能係因照料女兒之生活起居致無法於正常上班時間內完成郵件寄發和檔案修改**，況原告亦未說明何以 6 月至 8 月間工作量暴增使其無法於正常上班時間內完成郵件寄發或檔案修改，應

[45] 查不爭執事項第 24 點、第 26 點。
[46] 查不爭執事項第 27 點、第 28 點。

認6月至8月間於正常上班時間後之郵件寄發和檔案修改均欠缺加班必要性。

3. 末查，原告主張6月至8月間每週平均三天晚上7點半進入公司，半小時後離開[47]，惟其不僅須通勤返家，於晚上8點至9點間尚須寄發電子郵件並修改6成之檔案，8點半至9點間更須傳送LINE簡訊給下屬夏米及郝邦首等5人[48]。**衡諸常情，若原告得於1小時內完成上開事項，顯見郵件寄發、LINE訊息傳送和檔案修改需時甚短，並無不能於上班時間內完成之理，其加班當不具必要性。**

四、綜上，原告未依工作規則申請加班，加班亦不具必要性，故其請求加班費應無理由。

柒、綜上所述，原告違反工作規則且情節重大，被告依勞基法第12條第1項第4款解僱原告並未違反誠信原則、第74條第2項及第13條，亦未罹於第12條第2項之30日除斥期間，解僱應屬合法。另原告未依工作規則申請加班，加班亦不具必要性，不得請求加班費。故原告主張均無理由，懇請　鈞院依法判決如答辯聲明。

【被證及附件】詳如附件清單

此　致

臺灣士林地方法院勞動法庭　公鑒

中華民國　112　年　○○　月　○○　日

具 狀 人　璀璨企業股份有限公司（蓋章）

法定代理人　　崔粲　　（簽章）

訴訟代理人　　○○○律師　（簽章）

[47] 查不爭執事項第24點、第26點。

[48] 查不爭執事項第18點、第22點、第28點。

【被證及附件清單】

【被證】

被證 1：璀燦企業股份有限公司工作規則。

被證 2：袁恭訪談紀錄。

被證 3：調查報告書。

被證 4：解僱通知。

被證 5：加班時數整理表。

【附件】

附件 1：本件訴訟爭議時序表。

附件 2：臺灣高等法院 109 年勞抗字第 102 號民事裁定。

附件 3：臺灣臺中地方法院 107 年度重勞訴字第 15 號民事判決。

附件 4：臺灣高等法院 92 年度重上更三字第 103 號刑事判決。

附件 5：臺灣高等法院臺南分院 107 年度勞上字第 20 號民事判決。

附件 6：劉士豪，勞動契約雙方當事人的權利義務，勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望，2009 年第二版，新學林出版股份有限公司，頁 120。

附件 7：黃越欽，勞動法新論，2015 年第五版，翰蘆圖書出版有限公司，頁 288-289。

附件 8：最高法院 104 年度台上字第 1227 號民事判決。

附件 9：臺灣高等法院 105 年度重上字第 542 號民事判決。

附件 10：臺灣高等法院 103 年度上字第 1140 號民事判決。

附件 11：臺灣高等法院臺南分院 110 年度勞上更一字第 1 號民事判決。

附件 12：偵查不公開作業辦法第 9 條第 1 項第 11 款。

附件 13：最高法院 100 年度台上字第 1393 號民事判決。

附件 14：最高法院 110 年度台上字第 1246 號民事判決。

附件 15：臺灣高等法院臺中分院 109 年度勞上字第 40 號民事判決。

附件 16：巫月櫻，雇主因勞工違反勞動契約或工作規則終止契約其知悉三十天之除斥期間應自何時起算，萬國法律，第 62 期，1992 年 4 月，頁 44。

附件 17：臺灣高等法院 108 年度勞上字第 131 號民事判決。

附件 18：最高法院 104 年度台上字第 167 號民事判決。

附件 19：臺灣高等法院 110 年度勞上字第 98 號民事判決。

附件 20：最高法院 99 年度台上字第 2054 號民事判決。

附件 21：臺灣高等法院 110 年度勞上字第 113 號民事判決。

附件 22：臺灣高等法院高雄分院 101 年度勞上更二字第 1 號民事判決。

附件 23：最高法院 107 年度台上字第 1056 號民事判決。

附件 24：臺灣高等法院 108 年度勞上易字第 82 號民事判決。

附件 25：最高法院 86 年度台上字第 3333 號民事判決。

附件 26：職業因素引起嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）認定參考指引。

附件 27：110 年 8 月 19 日至 8 月 25 日共 20 例本土確診 COVID-19 之新聞。

附件 28：黃百粲、吳政龍，職業性傳染病的認定方式：綜論暨以新冠肺炎為例，環境職業醫學會訊，第 11104 期，2022 年 5 月，頁 9。

附件 29：職業因素引起嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）認定參考指引（112 年 1 月修訂版）。

附件 30：衛生福利部疾病管制署，嚴重特殊傳染性肺炎疾病介紹。

附件 31：臺灣新竹地方法院 109 年度勞訴字第 30 號民事判決。

附件 32：臺灣臺北地方法院 111 年度勞訴字第 223 號民事判決。

附件 33：107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 5 號。

附件 34：臺灣高等法院 111 年度重勞上字第 41 號民事判決。

附件 35：臺灣高等法院 108 年度勞上易字第 92 號民事判決。

附件 36：臺灣高等法院 108 年度勞上字第 35 號民事判決。

附件 37：勞工在事業場所外工作時間指導原則。

附件 38：臺灣花蓮地方法院 109 年度勞訴字第 11 號民事判決。

【附件 1】

璀璨企業股份有限公司

工作規則

核備文號：臺北市政府勞動局 99 年 3 月 26 日北市勞資字第 990721119 號函核准

公司願景

品質與創新

品質是本公司立業的基石，創新是開創本公司領導地位的推進器，本公司全體人員應該將品質視為最高指導原則，並時時追求創新。

誠信及道德

本公司應本於廉潔、透明及負責任之經營理念，建立以誠信為基礎的經營文化，本公司的全體人員，不得提供、承諾、要求或收受任何不正當利益，或做出其他違反誠信、不法或違背受託義務等不誠信行為，並應執行各項確保誠信經營的防弊措施。

永續經營

為實踐企業公民社會責任，接軌國際趨勢，本公司重視對於環境、社會及公司治理等各面向的風險評估與因應對策，以達永續經營之目標。

（下略）

第三章 工作時間

（前略）

第 3 條　加班申請

加班係指因執行工作之必要，經主管指派於正常工作時間以外延長工作時間或於休假日出勤者；員工不得任意自行延長工作時間。

員工如有加班需求，應依實際加班時數提出加班申請，並於人事系統登錄，經主管核准後，始能加班，並於加班後由本公司依法核發加班費或給予補休。

第八章 離職、解僱與資遣

（前略）

第 5 條 獎懲及調查

員工若有不當行為、行為不檢或未遵守公司辦法及程序等行為（合稱「違紀行為」）時，應由總經理指派調查人員進行調查，調查完成後應交由懲戒委員會審議並提出懲處方案，懲處方案再交由總經理決行。

懲戒委員會應由總經理室、人事部門、管理部門及受懲戒人所屬部門指派主管參加。

第十二章　服務守則

第 1 條 利益衝突

員工在執行業務的過程中，應該以公司的最佳利益做為優先考量。員工的個人利益不可以影響工作上的決定。本公司董事、總經理及會計與採購部門人員，應注意利益迴避，並主動揭露與本公司員工、廠商及客戶間的親屬關係。

（下略）

【附件 2】

袁恭訪談紀錄

訪談時間：2021 年 7 月 9 日
訪談地點：璀璨企業股份有限公司會議室
與會人員：袁恭、白可寬

一、說明事項：
（一）白可寬向袁恭說明，因你向直屬主管舉報公司有產品外流，且涉入近期爆炸案中，為釐清相關事實，因此總經理指派我對你進行訪談。
（二）為避免爭議，以下我們的對話都會進行錄音（袁恭同意並簽名於此）。

二、詢問問題：

1. 你在 2021/7/1 向你的直屬主管舉報了什麼事情？
   答：我當時跟直屬主管說引發新聞報導中的爆炸案的煙火是來自我們公司。

2. 你怎麼會知道引發爆炸的煙火是我們公司的產品？
   答：因為 6 月我執行盤點時發現瑕疵品報廢的數量不對，後來有人跟我說倉管部門有將瑕疵品外流。

3. 是誰告訴你有人外流的？外流數量有多少？
   答：就是倉管部門的人員，外流數量我不清楚，但我猜有兩次外流。

4. 那你 6 月得知時，為何沒有向公司報告？
   答：有一些顧慮，所以還沒有跟公司說。

5. 你難道不知道瑕疵品外流有可能造成危險嗎？
   答：我知道，我也覺得很兩難，但我也不想害到其他人。

6. 具體參與外流事件的人員有哪些？詳細事情發生經過又是如何？
   答：（沉默未答）

7. 你是擔心說出來自己都會被公司懲處嗎？
   答：（點頭）

8. 你在公司這麼久了，我也瞭解你非常需要這份工作，我可以代表公司跟你承諾，如果你今天願意配合調查，把實際情況跟其他有參與的人說出來，那公司可以對你從寬處理，這樣你願意配合嗎？
   答：（沉默數秒後）當天我發現數量不對勁，我就問了袁敬為什麼會有落差，袁敬當時跟我說他跟其他幾個人把應該要銷毀的瑕疵品拿去賣給衝霄工廠。我原本覺得應該要跟公司回報這件事，但袁敬一直拜託我，袁敬是我的大哥，他父親是

我進入公司的介紹人，我面對人情義理的兩難，沒想清楚該怎麼處理，還沒有跟公司報告就出事了。

9. 你剛才說袁敬是你的大哥，這是什麼意思？
答：袁敬是我的堂哥，是我大伯的小孩，我大伯袁公伯之前也在這邊上班。

10. 你有跟主管或人事部門說過你跟袁敬的親戚關係嗎？
答：沒有特別報告過，我平常就叫他大哥，我想大家應該都很清楚，畢竟我大伯是老員工了，我跟袁敬都是大伯介紹進來的。

11. 跟袁敬合作的另外幾個人是誰？
答：我不是很確定，但我猜想是不是有他倉管部門的同事張大杉，他們兩個很熟。

12. 引發爆炸的就是你剛才說的這批煙火嗎？
答：應該不是。在爆炸發生的那天，袁敬來過我家，拿我大伯自己種的水果來給我；我不在家，回去後發現水果籃裡面有一個信封。我當時想說袁敬可能又想把瑕疵品拿去賣，正想隔天要去問他，結果第二天早上就看到新聞報導衝霄工廠出事的新聞。

13. 你後來有再去詢問袁敬這件事嗎？
答：我有打給袁敬但他一直躲著我，我就猜爆炸是跟他有關。我覺得良心很過意不去，那場爆炸造成那麼多死傷，雖然我沒有實際參與他們盜賣的事情，但是我如果在第一時間就阻止袁敬，可能事情就不會發生了。我為了這件事真的是每天都睡不著，最後我真的受不了才告訴我的主管，袁敬給我的那兩個紅包，我也都拿出來給主管了。

14. 他們盜賣公司瑕疵品是只有這兩次嗎？
答：應該是，但我不大確定。

15. 你知道他們是怎麼把煙火交貨給衝霄工廠嗎？
答：不知道，我沒有問的那麼詳細。

16. 你還有什麼想補充的嗎？
答：我對這件事真的很後悔，我願意配合調查，也已經交出那兩萬元現金了，希望就像您說的，公司對我從寬處理，我很需要這份工作。

訪談紀錄製作人：白可寬
受訪談人確認訪談內容無誤（袁恭簽名）

調查報告書

舉報日期：2021 年 7 月 1 日
調查開始日期：2021 年 7 月 5 日
被調查員工：袁恭、袁敬、張大杉、李小肆、王成武
報告書製作日期：2021 年 7 月 30 日
報告書製作人：白可寬

背景事實

2021 年 7 月 1 日袁恭告知直屬主管本公司煙火倉庫之瑕疵品外流，並引發 2021 年 6 月 27 日爆炸案。袁恭也承認他在同年 6 月執行年中盤點時就知悉倉管部門人員將公司瑕疵品外流。

事實調查結果與結論

一、 調查重點：

1. 引發 2021 年 6 月 27 日爆炸案的煙火來源是否出自本公司？
2. 本公司煙火外流之途徑及參與人員？

二、 訪談日期及對象：

1. 袁恭：2021 年 7 月 9 日
2. 袁敬：2021 年 7 月 15 日
3. 張大杉、李小肆、王成武：2021 年 7 月 23 日

三、事實調查結果：

1. 袁恭在 2021 年 6 月中開始到龍潭工廠進行年中盤點，發現煙火瑕疵品的報廢數量與庫存數量不符。袁敬後來告知袁恭，短少的煙火瑕疵品已經賣給衝霄工廠。據袁恭所知，袁敬跟衝霄工廠進行過兩次交易，但袁恭表示他不清楚交易過程及其他參與的人員。
2. 因為袁敬是袁恭的堂哥，且曾收受袁敬給的兩萬元現金（已繳回），袁恭在 6 月 22 日知悉盜賣行為後沒有立即通報公司。
3. 經調閱盤點紀錄、倉管紀錄及工廠內所裝設的監視錄影器後，確認煙火瑕疵品的報廢數量與庫存數量不符，故煙火瑕疵品外流一事屬實。
4. 7 月 15 日對袁敬進行訪談，袁敬否認有盜賣的行為，也拒絕配合調查。
5. 經調閱龍潭工廠 2021 年 5 月及 6 月負責運送煙火的貨車行進路線及運送時間，發現有兩台貨車的出車及回廠時間異常（貨車駕駛為李小肆、王成武），協助出貨的倉管人員則為袁敬及張大杉。
6. 7 月 23 日對張大杉、李小肆及王成武三人進行訪談，三人均表示是袁敬認識衝霄工廠老闆，在 6 月初的時候邀約張大杉、李小肆及王成武一起配合盜賣煙火瑕疵品，

前後與衝霄工廠間共有四次交易行為：

(1) 2021 年 6 月 4 日（星期五）交貨一千發煙火，獲利 20,000 元。

(2) 2021 年 6 月 11 日（星期五）交貨四千發煙火，獲利 80,000 元。

(3) 2021 年 6 月 25 日（星期五）交貨五千發煙火，獲利 100,000 元。

(4) 2021 年 6 月 28 日（星期一）交貨五千發煙火，獲利 100,000 元。

7. 交易模式是由倉管部門人員袁敬及張大杉在出貨時夾帶部分應銷毀之煙火瑕疵品，交由兩名貨車駕駛李小肆、王成武運送，再由李小肆、王成武將該煙火瑕疵品取出，於送貨途中繞道至與衝霄工廠約定的地點完成交貨，再由衝霄工廠自行將煙火運送回其工廠。

8. 衝霄工廠都是在交貨時給付現金貨款，貨款由袁敬、張大杉、李小肆及王成武四人平分。

9. 張大杉表示袁敬曾告訴他袁恭在盤點時發現瑕疵品的數量異常，但袁敬承諾會打點好袁恭，不會出差錯。

10. 依照工作規則，袁恭應該向公司揭露與其他同仁間的親屬關係，但人事資料中查無有關袁恭與袁敬為堂兄弟的紀錄（但有記載退休員工袁公伯與袁敬為父子關係，也載明袁公伯是袁恭加入公司的介紹人）。袁恭表示印象中並沒有特別向公司揭露與袁敬間的親屬關係；經詢問龍潭倉庫的員工，袁恭平時見到袁敬時，一向以「大哥」相稱。

四、結論

袁敬雖然否認有盜賣行為，但袁恭及張大杉等三人之訪談均已坦承盜賣瑕疵品以及交易過程，且彼此間之證詞並無明顯不合之處，證詞中亦顯示交易是由袁敬主導，配合相關盤點紀錄、倉管紀錄、工廠內所裝設的監視錄影器以及貨車行進路線、運送時間等證據，本調查確認袁敬、張大杉、李小肆、王成武有四次盜賣本公司瑕疵品給衝霄工廠的行為，四人共獲利 30 萬元，而袁恭於 2021 年 6 月 22 日知悉，協助隱瞞此事並因此收受現金兩萬元。

【附件 4】

璀璨企業股份有限公司
解雇通知

日期：2021 年 9 月 1 日
姓名：袁恭
部門：會計

袁恭您好：

本公司經調查後確認台端有下列違規行為：

1. 入職時未依據工作規則主動揭露與袁敬之親屬關係。
2. 2021 年 6 月間至龍潭倉庫執行盤點發現異常時，未立即回報公司。
3. 知悉同仁私自盜賣行為後，為其掩護並收受賄賂，未立即通報公司，造成重大事故並損害公司商譽。

由於台端蓄意隱瞞之不正當行為，造成本公司受有高額的損失，且嚴重影響本公司的信譽。台端任職本公司多年，且會計部門人員首重誠信，台端之行為已違反本公司工作規則達情節重大之程度，因此，本公司已經決定根據勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款之規定以解雇的方式終止與台端的僱傭關係，並於今日生效。

本公司將給付台端計算至解雇前之薪資以及未休假補償金；另由於台端事後主動向本公司揭弊，有助於本公司查明案情，故本公司將給付台端一筆離職金，除此之外台端並無領取其他紅利或獎金報酬之權利。

如有任何問題，請與人事部門聯繫。

璀璨企業股份有限公司
董事長 崔粲

【附件 6】

加班時數整理表

月份	工作日	工作日加班時數 3 小時之天數	工作日加班時數 4 小時之天數	工作日加班時數 5 小時之天數	休息日 加班天數	休息日工作 8 小時天數	休息日工作 9 小時天數
2021 年 1 月	20	18	1	1	2	1	1
2021 年 2 月	16	13	2	1	1	0	1
2021 年 3 月	22	17	4	1	3	1	2
2021 年 4 月	20	15	3	2	3	1	2
2021 年 5 月	21	16	2	3	3	2	1
2021 年 6 月	21	15	1	5	4	0	4
2021 年 7 月	22	16	1	5	4	0	4
2021 年 8 月	17	12	1	4	4	0	4

【本件訴訟爭議時序表】

時間	事件	詳細資訊
100 年	原告經袁公伯引薦進入被告公司擔任會計	查不爭執事項第 2 點
107 年	原告升任會計部門主管	查不爭執事項第 3 點
110 年 6 月 1 日	會計部門人員開始居家辦公	查不爭執事項第 24 點
110 年 6 月 4 日	袁敬等人第一次盜賣瑕疵煙火予衝霄工廠	查調查報告書（被證 3）三、事實調查結果第 6 點
110 年 6 月 11 日	袁敬等人第二次盜賣瑕疵煙火予衝霄工廠	查調查報告書（被證 3）三、事實調查結果第 6 點
110 年 6 月 22 日	1. 原告執行年中盤點稽核，發現瑕疵煙火數量短少，並知悉袁敬等人盜賣情事 2. 袁敬當晚前往原告家中，留下裝有 10,000 元之信封，原告收進公事包後未做任何處理	查不爭執事項第 5 點
110 年 6 月 25 日	袁敬等人第三次盜賣瑕疵煙火予衝霄工廠	查調查報告書（被證 3）三、事實調查結果第 6 點
110 年 6 月 28 日	1. 袁敬再度前往原告家中，留下裝有 10,000 元之信封 2. 袁敬等人第四次盜賣瑕疵煙火予衝霄工廠，瑕疵煙火於運送途中爆炸	1. 查不爭執事項第 6 點 2. 查調查報告書(被證 3)三、事實調查結果第 6 點、不爭執事項第 7 點。
110 年 7 月 1 日	原告向直屬主管舉報煙火係從被告工廠流出，並交出袁敬先前給予之 20,000 元，但沒有提及其他涉案之員工	查不爭執事項第 8 點
110 年 7 月 5 日	總經理指派人事部門經理白可寬就煙火外流一事進行調查	查不爭執事項第 8 點
110 年 7 月 9 日	白可寬與原告進行訪談	查不爭執事項第 8 點、袁恭訪談紀錄（被證 2）
110 年 7 月 15 日	白可寬與袁敬進行訪談	查不爭執事項第 9 點
110 年 7 月 23 日	白可寬與張大杉、李小肆、王成五等人進行訪談	查不爭執事項第 9 點

110 年 7 月 30 日	白可寬作成調查報告書	查不爭執事項第 10 點、調查報告書（被證 3）
110 年 7 月 31 日	白可寬將調查報告書上呈予總經理及董事長	查不爭執事項第 10 點
110 年 8 月 2 日	原告向檢警舉報導致爆炸之煙火係來自於被告工廠	查不爭執事項第 11 點
110 年 8 月 2 日至 8 月 9 日	檢警調查被告之消息外流，被告受外界嚴厲批評，訂單量銳減，營業額損失 1,000 萬元	查不爭執事項第 12 點
110 年 8 月 5 日	被告預計召開懲戒委員會處理相關涉案員工之懲處，惟因委員陸續確診，無法召開會議	查不爭執事項第 13 點
110 年 8 月 25 日	原告經總務人員請託，與供貨廠商員工魏去病一同盤點	查不爭執事項第 18 點
110 年 8 月 26 日	原告出現發燒、疲倦症狀	查不爭執事項第 18 點
110 年 8 月 27 日	原告出現呼吸道症狀，開始住院治療	查不爭執事項第 18 點
110 年 8 月 28 日	原告 PCR 結果顯示確診	查不爭執事項第 18 點
110 年 8 月 29 日	魏去病亦確診	查不爭執事項第 16 點
110 年 8 月 30 日	懲戒委員會開會決議解僱原告	查不爭執事項第 13 點
110 年 9 月 1 日	總經理同意執行解僱原告之懲處方案，並對原告發出解僱通知	查不爭執事項第 13 點、解僱通知（被證 4）

臺灣高等法院民事裁定

109年度勞抗字第102號

抗　告　人　鄭仙仁
代　理　人　陳業鑫律師
　　陳柏翰律師
　　普若琦律師

上列抗告人因與相對人永成環保科技股份有限公司間聲請定暫時狀態處分事件，對於中華民國109年8月21日臺灣臺北地方法院109年度勞全字第33號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、本件聲請與抗告意旨略以：聲請人受僱於相對人擔任副總經理，因遭相對人違法終止兩造間之勞動契約（下稱系爭勞動契約），為此向原法院起訴請求確認兩造間僱傭關係（下稱系爭僱傭關係）存在等（109年度重勞訴字第44號、下稱本案訴訟）。抗告人有持續工作以維持生計之強烈需求，且相對人於本案訴訟期間繼續僱用抗告人，顯不可能造成經濟上負擔或危害經營之存續。抗告人並無背信、偽造文書或妨害使用電腦而損害相對人利益之情事。為此依勞動事件法第49條第1項規定聲請定暫時狀態處分，求為命相對人應繼續僱用抗告人、給付工資、以及提繳勞工退休金。抗告人僅須釋明本案有勝訴之望、相對人繼續僱用抗告人非顯有重大困難，不須依民事訴訟法第538條第1項規定釋明須防止發生重大之損害、或避免急迫之危險。惟原裁定駁回抗告人之聲請，因此提起抗告請求廢棄原裁定等語。並抗告聲明：如附表所示。

二、按勞工提起確認僱傭關係存在之訴，法院認勞工有勝訴之望，且雇主繼續僱用非顯有重大困難者，得依勞工之聲請，

為繼續僱用及給付工資之定暫時狀態處分。勞動事件法第49條第1項定有明文。其立法理由略謂：勞動事件之勞工，通常有持續工作以維持生計之強烈需求，基於此項特性，於確認僱傭關係存在之訴訟進行中，如法院認勞工有相當程度之勝訴可能性，且雇主繼續僱用非顯有重大困難時，宜依保全程序為暫時權利保護。而本項係斟酌勞動關係特性之特別規定，性質上屬民事訴訟法第538條第1項所定爭執法律關係及必要性等要件之具體化，於具備本項所定事由時，勞工即得聲請法院命為定暫時狀態之處分。至是否准許及命為繼續僱用及給付薪資之具體內容，則由法院就個案具體狀況，參酌前述勞工勝訴之望，以及對雇主客觀上得否期待其繼續僱用之利益等情形，為自由之裁量等語。是據此足見勞動事件法第49條為民事訴訟法定暫時狀態處分相關規範之特別規定，應優先適用。從而勞工提起確認僱傭關係存在之訴，並聲請繼續僱用及給付工資之定暫時狀態處分時，應釋明：⑴本案訴訟有勝訴之望，且雇主繼續僱用非顯有重大困難。⑵勞工有持續工作以維持生計之強烈需求。是抗告人主張：勞動事件法第49條規定並未將勞工自身之經濟條件列為構成要件，法院毋庸審酌云云，應屬無據。

三、就本案訴訟有勝訴之望，且雇主繼續僱用非顯有重大困難部分：

㈠抗告人釋明：伊自民國（下同）104年11月起受僱於相對人，擔任副總經理。惟相對人於109年6月24日依勞動基準法第12條第1項第4款、第5款規定終止系爭勞動契約，不實指控伊背信、偽造文書及妨害電腦使用，是其終止契約並不合法，伊已對相對人提起本案訴訟。抗告人並未與第三人威登資源回收有限公司（下稱威登公司）共同經營競爭業務。威登公司屬於廢塑膠回收後再利用變成塑膠原物料之回收再利用廠，相對人則屬於最終端之焚化處理廠，二者之業務性質、經營方向、市場需求、所擁有技術均不相同。威登公司係將無法再利用的下腳料或廢料交給相對人或相對人之關係

企業即第三人永茂公司處理，彼此為互補關係而非競爭關係。且威登公司經營業務範圍著重於日常用品零售相關產業，相對人則著重於工程相關產業，二者經營方向顯不相同，不可能構成競爭情事云云，並提出薪資匯款明細、相對人終止系爭勞動契約通知書、桃園市勞資關係發展協進會勞資爭議調解紀錄影本（見原法院卷第49至57頁）、威登公司與相對人之經營業務範圍對照表、登記公示資料影本為釋明（見本院卷第16至19、27至30頁）。經查抗告人業已對相對人提起本案訴訟，固有原法院109年度重勞訴字第44號裁定影本可稽（見本院卷第35頁）。惟威登公司與相對人所營事業，既然均包括資源回收業、廢棄物清除業、廢棄物處理業、其他環境衛生及汙染防治服務業，衡情即有構成競爭情事之可能。

㈡相對人辯稱：抗告人擔任相對人之副總經理，兩造並訂立員工保密合約書，有該合約書影本可稽（見原法院卷第141頁）。相對人主要所營事業為處理廢塑膠，以及將所收廢塑料另行製成PET塑膠粒子及RDF固體燃料棒出售，有相對人介紹文件可憑（見原法院卷第139至140頁）。而威登公司委任相對人處理廢塑膠等事務，有委託處理合約書影本可參（見原法院卷第145至147頁）。但抗告人竟利用其擔任相對人高階管理幹部機會所獲得之技術與營業上秘密，為威登公司規劃建設苗栗塑料回收場，擬製作銷售造粒後的PET塑膠粒子及固體燃料棒等與相對人競爭之業務，並依相對人之營業成本計算，為威登公司評估未來3年之獲利狀況，有「威登資源苗栗新廠投資規劃」投影片影本可查（見原法院卷第149至151頁）。相對人因此依勞動基準法第12條第1項第4款、第5款規定，終止系爭勞動契約，並以抗告人涉犯背信罪、偽造文書罪及妨害電腦使用罪為由，向臺灣臺北地方檢察署提出刑事告訴，有刑事告訴狀影本可憑（見原法院卷第133頁）等語。是據此足認兩造間勞資信任關係全然喪失，並有重大利益衝突。且抗告人原擔任相對人之副總經理，得接觸

相對人業務與技術上之秘密，如使相對人繼續以原職僱用抗告人，相對人之業務經營顯有發生不能預期重大危害之虞。則相對人可能因本件定暫時狀態所受之損害，顯然大於抗告人可能因此所獲致之薪資利益，並不因相對人資本額高達新臺幣（下同）12億9,000萬元而異。從而抗告人主張：相對人於訴訟期間繼續僱用抗告人非顯有重大困難云云，即屬無據。

四、就勞工有持續工作以維持生計之強烈需求部分：

經查抗告人於107年個人所得給付總額達264萬5,594元、108年個人所得給付總額達199萬0,902元，尚有居住之房地與其他田產、投資等，總額達2,354萬1,450元，有稅務電子閘門財產所得調件明細表可稽（見原法院卷第71至79頁）。則據此足認抗告人於本案訴訟期間，雖未獲得相對人給付薪資，但並無難以維持全家生活需要、或有蒙受無法回復損害之虞，從而並無暫時維持系爭僱傭關係、以及命相對人先行給付薪資之必要。從而抗告人就本件聲請，欠缺定暫時狀態處分之必要性，不應准許。

五、綜上所述，抗告人聲請定暫時狀態處分如附表編號二、三所示，並非正當。原裁定駁回抗告人之聲請，並無不合。抗告意旨仍執陳詞，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　16　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　高明德

法　官　邱　琦

正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　19　　日

臺灣臺中地方法院民事判決

107年度重勞訴字第15號

原　　告　王謙榮
訴訟代理人　王素玲律師
被　　告　台灣大昌華嘉股份有限公司
法定代理人　伍安德
訴訟代理人　朱仙莉律師
　　施苡丞律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於民國108年4月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、原告方面：

壹、原告主張：

一、原告於民國99年8月9日（原起訴狀誤載為9月1日）起任職於被告公司，為被告臺中地區服務經理，平均工資為新臺幣（下同）75,119元（原證1，本院卷第5頁領薪資料），而被告卻於107年8月20日無預警以：原告所簽署之多張工程維護單（下稱工單）內有原告兄長王炳緯，而未向長官報告，違反被告公司行為準則之利益衝突，及未盡審核之責，而以勞動基準法第12條第1項第4款違反工作守則及勞動契約為由，對原告終止勞動契約（原證2，本院卷第6-7頁解雇通知、存證信函），然被告解僱原告之理由非實，亦無正當。

二、原告並無利益衝突，若有亦已向主管揭露：

㈠99年8月（起訴狀誤載為9月），原告進入被告臺中公司上班，當時中區主管蘇蓮發即因公司缺包商維修維護機具等工程，而請原告代為尋找包商，原告始介紹森緯通訊有限公司（下稱森緯公司）負責人王炳緯（即原告兄長）給蘇蓮發，而蘇蓮發亦知王炳緯為原告之兄，原告均有告知蘇蓮發及總經理劉素雲，經蘇蓮發評估後而外包予森緯公司，故無被告所

言未向上級主管披露之情。

㈡森緯公司未再承包被告外包維修工程後，王炳緯雖曾於106年間，受被告之外包商鎧利企業社即陳英杰（下稱鎧利企業社）之託，前至萊爾富等駐點之機器維修，然此乃係鎧利企業社內部人事問題，非他人所能喙言。且王炳緯受託維修，亦向鎧利企業社請款（原證4，本院卷第116-121頁鎧利企業社發票），此均與被告公司無關。易言之，外包商欲請何人維修，係其自由，被告或原告均無介入外包商人事之餘地，是被告僅以工程維護工單（下稱工單）上有王炳緯之簽名，或鎧利企業社曾請王炳緯為其所承包之機器維修，即認原告有違行為準則，顯不可採。就此聲請傳喚證人陳英杰，待證事實為：證人承包被告在萊爾富等駐點之機器維修，其維修人員之指派，是否須受被告公司管控？其曾否請王炳緯幫忙維修？王炳緯之維修款向何人領取？與被告有無關係？

三、原告有盡力審核工單及管理零件材料：

㈠原告於被告公司上班時，中區並無零件倉管理人員，長期以來，均是由需求零件者自行到零件庫拿取，後續再一起扣料，後雖有扣料打單的小姐（此非原告所管之人員），零件與扣料有時尚無法完全吻合，原告於105、106年間均向主管反應，故並無未盡審核之責，被證5之工單固有原告之簽名，但原告主要在審核該維修工程是否完成。被告公司向有便利體系原則，即萊爾富、7-11、OK此等廠商，因係被告售機（如咖啡機、霜淇淋機…）之大客戶，為讓此等客戶對售出之機器好感續購，被告乃要求外包商至現場檢修之人員，勿在工單上填載零件料號、品名，維修內容儘量空白，檢修後請客戶在工單第一聯蓋章（表示已來檢修）取回公司，其他聯留給客戶。是106年以前，被告公司臺中便利體系之扣料，都是工單回來公司後，才由內部人員填上料號與數量去扣料，自難免有些不合，而不讓維修使用人直接扣料，實因被告在107年2月以前，要求所有超商便利體系之包商，到門市維修，留於門市工單不要填上使用零件，以塑造機器設備不故

障之假象，而利後續向超商售機。此現象存在於7-11與萊爾富與OK超商歷年來之扣料工單，亦因未當場由維修者直接現場記載，自難免發生使用與記載有些誤差。

㈡被告公司於107年2月以前，對於外包商領取零件並無登記控管，因被告公司零件料號雜亂，例如：同樣零件有不同料號，且因公司對料號善於更改，同一零件好幾個料號，如：DC馬達與Oring零件料號也同時存在；有EO開頭零件料號也有Lc開頭零件料號，導致使用人不知道如何填寫料號。亦即，106年前被告公司並無編制臺中零件倉管理人員，均是誰缺少，即自行去拿，而於106年始有零件倉管理人員，但無電腦管理，直到107年2-3月始配電腦管理，但仍有瑕疵。

㈢106年被告雖開始有零件倉管理人員，但仍以外勤人員兼任零件倉管理人，因無轉帳電腦，致無法使零件轉帳到領取人員帳位，效果不彰，而原告於106年5、6月時曾向主管反應，並同時建請被告公司配零件管理電腦，直到107年2-3月才配備轉帳電腦予臺中公司。惟因超商體系之外包商維修係全年無休，假日零件需求，由被告外勤值班人員幫忙拿取，亦導致無法轉帳與控管。另因被告於每月底皆會關帳，等到再開帳，各地轉帳時間不同步，致使領料零件無法轉帳，用掉零件無法扣帳，造成扣料不準，且管理零件轉帳之內勤作業人員不屬原告管理，係直接由臺北主管管理。是零件之扣料、管理並非原告之責，原告於工單上簽名，僅係就工程維修而審核，是自難將被告公司多年來零件管理制度之問題歸責於原告，原告並無讓公司受有損失。

㈣又106年9月26日原告曾將多年來零件管理制度之問題告知張品喬與朱文賢，並於隔天傳出信件，告知其二人所質疑外包商零件扣料事宜(原證5，本院卷第122-123頁email)，是被告早已知零件管理制度存在之問題，且此非僅工單可解決。否則，被告公司又何須增設零件倉管理人員？又何須有內勤扣料人員，而歸臺北管理？而又何需設置零件倉管理電腦？是被告以原告未盡審核零件之責為由，終止兩造勞動契約，

顯無理由。

㈤就此請求傳喚證人李俊毅，待證事實為：被告零件管理之制度及情形為何？外包商領取零件維修之情形為何？以及證人陳英杰，待證事實為：其是否為被告公司之外包商？被告有無要求其派至被告公司駐點超商之維修機器人員應如何在工單上填載？如有，情形為何？為何會如此？

四、是原告並無違反工作規則或勞動契約；被告以勞動基準法第12條第1項第4款違反工作守則或勞動契約為由，終止兩造之勞動契約，顯非合法。而原告為此於107年9月5日於臺中市勞工局進行勞資糾紛調解時，向被告表明願回被告公司工作，請求被告回復原告之工作及職位，但為被告所拒，致調解不成立（原證3，本院卷第8-9頁，協調不成立證明書）。

五、除斥期間：按照勞動基準法（下稱勞基法）第12條第2項規定，姑先不論被告主張是否真實（原告否認），然被告主張終止勞動契約之理由為原告未揭露王炳緯為原告之親屬、未盡審核外包商之零件云云，而王炳緯為原告之兄被告早已知悉，而被告對外包商工單質疑乙事，早在106年9月26日即質疑，而原告亦寫信向主管報告（原證5，本院卷第122-123頁email），均早已逾除斥期間30日。甚在另案臺中地方檢察署107年偵字第3914號妨害名譽乙案，證人張品喬亦曾證述106年即有向原告提過零件問題，事後再以此理由終止勞動契約，顯逾除斥期間。

六、請求內容：

㈠本件被告非法解雇原告，則兩造間之僱傭關係存否即屬不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以原告對於被告提起確認訴訟除去之，故原告提起本件確認之訴，於訴訟程序上有法律上利益，是請求判決如訴之聲明第1項。

㈡依民事訴訟法第246條及民法第487條規定，雇主不法解僱勞工，應認其拒絕受領勞工提供勞務，負受領勞務遲延責任。是原告遭被告非法解雇後，仍願至被告公司上班，惟遭被告

拒絕，即原告主觀上有給付勞務意願，客觀上亦能繼續提供勞務，惟被告拒絕原告服勞務，致受領遲延之情，原告自無補服勞務之義務，原告依法及依兩造勞動契約本旨，仍得請求被告按兩造勞動契約之約定，自107年8月21日起按月於每月5日給付原告原領薪資75,119元，直至原告回復原職繼續執行職務之日止，是請求判決如訴之聲明第2項。

㈢又依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項規定，兩造間之勞動契約既仍存在，原告自得請求被告依上開規定，自106年8月21日起至原告復職之前一日止，按月提繳4,507元(即75,119× 6%＝4507元)至原告於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，是請求判決如訴之聲明第3項。

貳、並聲明：

一、請求確認原告與被告間之僱傭關係存在。

二、被告應自107年8月21日起至原告復職之前一日止，按月於每月5日給付原告75,119元，及自應給付之次日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、被告應自107年8月21日起至原告復職之前一日止，按月提繳4,507元至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

四、第二、三項原告願供擔保，請准宣告假執行。

乙、被告方面：

壹、被告主張：

一、原告未揭露與外包廠商間之親屬關係，且未確實審核工單，致被告公司受有財務損失等情，業已違反勞動基準法第12條第1項第4款之規定，被告公司終止與原告間之聘僱契約，核屬適法：

㈠按勞基法第12條第1項第4款規定：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：……四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。」，另參照最高法院101年度台上字第326號民事判決意旨：「判斷是否符合情節重大之要件，應就勞工之違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對

雇主及所營事業所生之危險或損失即該行為有損害事業主之社會形象評價、商業競爭力、內部秩序紀律之維護，勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為是否達到懲戒性解僱之衡量標準。」準此，若長期任職之勞工多次故意違反工作規則，致雇主受有損失並影響其內部秩序紀錄之維護及勞雇關係之緊密程度，雇主依勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約，洵屬有據（相同見解參照最高法院100年度台上字第1393號民事判決意旨）。

㈡次按兩造間聘僱合約書第8條第2項約定：「甲方（即被告公司）得因乙方（即原告）違反本合約條款或甲方頒布之工作規則、政策或規章，或乙方執行職務有疏失致甲方蒙受損失等情節，而立即終止本合約。」（本院卷第40-41頁，被證1號），另被告公司之行為準則規定：「當員工的個人利益或相關的第三方的利益與大昌華嘉的利益產生競爭時，就可能會發生利益衝突。員工必須盡可能避免出現利益衝突的情況。如利益衝突的情況發生，或可能發生時，員工必須向其上級主管披露情況，以使能夠以公正和透明的方式排除該情況。當員工處於利益衝突的情況時，不得參與決策過程，或以任何其他形式來對利益衝突產生影響。……員工必須盡力做好防範措施，以保護大昌華嘉有形和無形的財產與資源，以避免其遺失、毀損、破壞、濫用、偷竊、詐欺和侵占。」（本院卷第42頁反面，被證2號）

㈢此外，聘僱合約書第3條第3項約定：「在本合約有效期間內，乙方應充分瞭解並同意遵守甲方所頒布之一切政策、辦法及規章，該等政策、辦法及規章應視為本合約之一部分。」被告公司為確保員工均清楚瞭解各項行為準則之規範，均有定期舉辦內部教育訓練進行宣導，原告並於103年11月15日簽署一書面聲明，確認已詳讀並同意遵守包括被告公司行為準則在內之各項政策及規章；其後，原告於105年及106年間亦分別完成了大昌華嘉行為準則之培訓及回訓課程，並於培訓及結訓證書中，再次確認如未能遵守被告公司行為準則，

「將可能受到紀律處分（包括被解僱的可能性，以及如果必要可能進入司法程序或刑事訴訟）」（本院卷第43-45頁，被證3號）。由上可知，原告實清楚瞭解前述行為準則有關利益衝突及保護公司財產之相關規定，則原告身為在被告公司工作超過8年之資深經理，且擔任中區工程部之負責人，若有反覆違反工作規則或因執行職務造成被告公司之損失時，被告公司依約自得依法對其終止聘僱，至為明確。

二、原告任職被告公司時之直屬主管為顏德盛，惟原告舉薦其兄嫂所經營之森緯公司擔任被告公司之外包商，卻未揭露其親屬關係，且自始至終均刻意隱瞞顏德盛有關原告與王炳緯及方鶯玲間之親屬關係，更已自承其並未主動揭露王炳緯為鎧利企業社維修人員等情，顯不符合被告公司要求揭露利益衝突之規定：

㈠經查，被告公司於99年起之合作維修廠商為訴外人森緯公司，其負責人方鶯玲實為原告兄長王炳緯之配偶（即原告之大嫂），且森緯公司之登記地址與原告居所地址相同（本院卷第46頁，被證4號），原告顯然知悉森緯公司為其兄嫂所經營，從而，原告及森緯公司間即存在前揭行為準則所稱之利益衝突，原告自應依規定向被告公司揭露其與王炳緯、方鶯玲及森緯公司間之親屬關係，使被告公司得以公正和透明的方式排除該情況以避免滋生弊端。然原告捨此而不為，導致被告公司在未經任何評估之下即與森緯公司簽約，由森緯公司擔任被告公司之中部維修外包商，原告之行為顯悖於行為準則之規定。

㈡更甚者，被告公司於中部區域僅有兩家維修外包商，即森緯公司與鎧利企業社，被告公司於偶然得知原告與森緯公司之親屬關係及利益衝突情事後，又進一步發現，原告兄長王炳緯竟同時任職於鎧利企業社擔任維修人員（本院卷第47-100頁，被證5號）。則原告非但未揭露森緯公司為其兄嫂所經營，更刻意隱瞞其兄長王炳緯同時任職於鎧利企業社，且長期為被告公司進行維修服務之事實。

㈢原告身為被告公司中區工程部之負責人，其職責包括審核外包廠商之「工單」，惟就王炳緯負責維修之工單，原告不僅未揭露也未迴避此等利益衝突情形，甚至親自進行審核，顯有違前揭行為準則中有關利益衝突揭露與迴避之規定，更因此導致被告公司之財務損失（詳下述）。至原告空言宣稱其有揭露王炳緯為其兄長云云，並無任何舉證，自難採信。

㈣因直屬上級主管係最熟悉及了解轄下員工之工作性質及內容者，且為有權評估、排除並阻止利益衝突發生之人，因此被告公司要求員工應向其直屬上級主管揭露利益衝突，始能及時處理並避免可能產生之弊端。若員工僅向下屬員工揭露，亦將因該等人員並無權評估或排除利益衝突，而無法達到被告公司要求員工揭露利益衝突之目的，原告雖於107年10月31日之言詞辯論程序中口頭辯稱其下屬員工已知悉王炳緯之身分云云，惟此縱屬事實（被告仍否認），亦不符合被告公司要求向直屬上級主管揭露利益衝突之規定，事實上也無法達成防免弊端之目的。

㈤此外，為使直屬上級主管及被告公司均得充分知悉並掌握利益衝突情事之存在，且為避免口頭告知可能引起之誤解或疏漏，員工自應以書面揭露利益衝突，以利被告公司留存紀錄。若員工僅以口頭告知其直屬上級主管，則被告公司即可能因該主管離職等原因，而無法持續管控利益衝突之情事，進而無法達到被告公司要求員工揭露利益衝突之目的，實屬明確。

㈥原告於99年8月9日係由被告公司時任之資深部門主管顏德盛（英文名：Andy Yen）評估後決定僱用（本院卷第132頁，被證6號），自99年8月9日至104年5月31日，原告之直屬上級主管均為顏德盛（本院卷第133-134頁，被證7號），此有被告公司簽核文件可稽（而非被告所稱之蘇連（蓮）發或劉素雲）；後於2010年8月起原告之直屬主管則改由朱文賢擔任。是以，原告於99年間引薦森緯公司擔任被告公司之外包商時，即應向其直屬上級主管顏德盛以書面揭露森緯公司實

為原告之家族所營事業，另原告於106年間得知王炳緯為鎧利企業社進行維修工作時，亦應向其直屬上級主管朱文賢以書面揭露與王炳緯間之親屬關係。惟原告自始至終均對直屬主管刻意隱瞞該等利益衝突之情事，致使被告公司未能及時介入並有效控管外包商之行為，而發生不正當交易並使被告公司受有損害（詳下三、所述），原告之行為顯已違反被告公司行為準則之規範。

㈦對原告聲請傳喚證人之意見：

1.至原告聲請通知證人劉素雲到庭，待證事實無非係其是否有向蘇蓮發揭露其與王炳緯間之親屬關係。惟蘇蓮發根本非屬原告之直屬上級主管，原告避而不談是否有向直屬主管揭露，僅一再陳稱有向其他無關人士說明，已屬可疑；且不論原告宣稱有口頭向蘇蓮發揭露等語是否可採，原告刻意隱瞞其直屬主管該等利益衝突情事，即已違反被告公司之行為準則，則原告聲請通知劉素雲到庭，顯無助於釐清原告是否遵守揭露利益衝突之義務，自無必要。

2.就原告聲請通知陳英杰到庭，其待證事實無非係被告公司是否有權介入鎧利企業社之人事。惟被告公司僅主張原告應向直屬上級主管揭露其與王炳緯間之親屬關係，此與被告公司是否介入鎧利企業社之人事無關，原告主張之待證事實與本件爭點無涉，原告聲請通知陳英杰到庭顯係混淆視聽，並無調查之必要。

三、再者，因原告長期未盡責確實審核工單，導致外包廠商大量濫用零件，僅於106年1月至9月間，被告公司即受有249,867元之損失，原告執行職務顯有故意或重大疏失，已嚴重違反被告公司之行為準則：

㈠按被告公司於105年間即已制定並發布「工程維護工單標準作業流程」（下稱「標準作業流程」），其中第3.5.2條及第3.5.3條分別規定：「各區主任/主管：應負起檢核之責，在批閱工單之時，應確認每一個應填寫之項目資訊正確且完整（例如：零件扣料有帳品部分是否有貼條碼紙而非手寫）

；若工單內容有不完整之處，應督促工程師於最快的期限內完成補件。」（本院卷第135-137頁反面，被證8號），準此，被告公司已明確規定各區主管應審核確認每一筆工單項目之正確性及完整性，若有不完整之處亦應督促補正。

㈡原告自承經其審核之工單實係「工單回來公司後，才由內部人員填上料號與數量去扣料……原告於工單上簽名，僅係就工程維修而審核」云云（參原告107年11月30日民事爭點整理狀第3頁第10列及第4頁第8列），是可知，原告身為「區域主管」，在批閱工單之時，不僅未確認每一個應填寫之項目資訊正確且完整，甚至要求外包商提交「空白工單」、自行或指示內部人員「偽造工單內容」以浮報零件用料內容及數量，並於偽造之工單上署名審核，容許外包商浮濫領取被告公司之零件、用料，而嚴重違反「標準作業流程」之規定，更直接導致被告公司之財產損害，已屬明確。

㈢原告辯稱係因被告公司要求外包商無須填載零件料號，且欲塑造機器設備不故障之假象所致云云，實屬無稽，蓋依據前揭「標準作業流程」規定，被告公司既已制定審核工單之詳細及具體規定，顯見被告公司均要求工單應確實填寫，並由各部門主管確實審核，自無原告空言所稱被告公司要求維修內容盡量空白等情事；再者，依據被告公司與統一超商股份有限公司（下稱「統一超商」）間之現萃茶機保修合約書第壹條第一項及第參條第二項分別約定：「乙方（即被告公司）辦理甲方（即統一超商）設施、設備安裝、整修、保養、修理及專案性工作（工作區域及設備類別細項依甲方規定辦理）。」、「保修設備於合約有效期間內，甲方在正常操作使用狀況下，所有的保養及修理不再收取任何費用」（本院卷第138-139頁，被證9號）。由上述可知，各便利超商對於被告公司出售之機器設備可能需要後續保養及維修之事實，知之甚詳，且各便利超商原則上不須支付任何保養及維修費用，是以，被告公司顯然無須「塑造機器設備不故障之假象」，原告所辯顯與事實不符，自不足採。

㈣再依據被告公司與統一超商間之現萃茶機保修合約書第壹條第十三項約定：「乙方接獲甲方服務請求時（含維修、保養及專案工程），必須採用甲方指定之保修服務單（服務單乙方自備），服務單依甲方規定填寫，並會同甲方簽章認可」（被證9號），由上可知，被告公司與便利超商間之契約亦要求維修人員應確實填寫工單；另參照被告公司與鎧利之「設備委託服務契約」第壹條第四項及第伍條第四項分別約定：「保修設備維修零件由甲方（即被告公司）提供，後續乙方（即鎧利）須以舊零件實物交換維修零件，此外乙方不得請領其他費用並須完成甲方及甲方客戶要求的維修作業。」、「維修完成之工單回傳至甲方客服中心時，如未附上總表明細，每次處以乙方NT$200元整之罰款。」（本院卷第140-143頁，被證10號），準此，被告公司與鎧利企業社間之契約，亦要求維修使用零件時，必須確實更換舊有零件，且工單內容必須與總表明細相符。從而，原告辯稱係被告公司要求維修內容盡量空白云云，自屬無稽；而原告身為中區工程站負責人，不僅縱容外包商之維修人員提交空白工單、自行或指示內部人員偽造工單內容，浮報外包商使用零件數量，亦從未依與鎧利企業社間之契約約定，於每次鎧利企業社之維修人員提交空白工單時，處以200元之罰款，致被告公司受有損失，原告執行職務顯有重大疏失。

㈤至原告空言主張被告公司並無倉管人員或電腦管理，且其並非管理零件之內勤人員的主管云云，亦與事實不符。蓋被告公司備有數臺公用電腦，且被告公司之財務部每半年均會進行盤點，並無原告所稱無電腦管理或無倉管人員查驗倉庫庫存之情事；反觀原告身為臺中工程站負責人，卻辯稱工單零件用料審核及臺中區之零件管理均非其職責，更長期指使下屬員工偽造工單內容以浮報零件用料，製作虛偽零件扣料紀錄，以應付總公司之盤點，於本件訴訟中更是一再藉詞推諉卸責，被告公司與原告間之信賴關係實已蕩然無存，自不能期待被告公司延續與原告間之僱傭關係。被告公司承接各大

便利超商（7-11、萊爾富及OK便利商店等）之小型設備（如咖啡機、蒸包機、開水機等）維修工作，因被告公司本身維修人員數量不足，於中區即將多數之維修工作外包給森緯公司及鎧利企業社執行。詳言之，如便利超商之設備出現故障時，被告公司即通知森緯公司或鎧利企業社前往維修，再由被告公司依照設備數量按月給付外包商固定之維修費用，而外包商維修設備所需之所有零件，均由被告公司提供，故森緯公司及鎧利企業社之維修人員完成維修工作後，應於工單載明維修內容及所耗用之零件後，將工單正本繳回被告公司簽核，以作為向被告公司請領零件之依據。

㈥承上，原告身為資深經理及中區工程部之負責人，其職責即包括審核外包商之工單，以確保外包商不會藉維修之機會而濫用或浮報被告公司之零件。惟被告公司得知森緯公司及鎧利企業社與原告間存在利益衝突之情事後，即重新檢視原告歷來所簽核之工單，經被告公司初步核對後即發現，單就106年1月至9月間由原告簽署（簽署名稱為原告之英文名Allen）之158張工單中，有高達107張工單之「耗用零件」與「維修內容」明顯不符（本院卷第47-100頁，被證5號），換言之，原告審核工單出現疏失之比例竟高達七成。舉例而言：

1.編號24號工單：叫修狀況為「電燈不亮」，維修內容為「更換燈泡後，機器測試正常」，但是維修人員王炳緯向被告公司請領之零件卻包括「電子板2片、架1件、架2件、玻璃2片」零件成本總計為11,281元。前開零件除了與維修內容無關以外，一台設備至多僅有1片電子板，維修人員竟向被告公司請領2片電子板，顯屬浮報。

2.編號28號工單：維修內容為「門市因水質問題，卡水垢嚴重，門市店長報請汰換」，亦即根本未進行維修，而直接汰換設備，但是維修人員王炳緯向被告公司請領之零件卻包括「把手1支、支架2件、加熱桶1個、感溫棒1支、電子板1片、開關1個、壓力表1個」，零件成本總計為7,875元。

3.編號30號工單：維修內容為「更換燈泡，機器測試正常」，

但維修人員王炳緯向被告公司請領之零件卻包括「玻璃2片、把手1支、電子板2片、溫度開關2個、安定器2個、防壓蓋1個、電纜1條」，零件成本總計為11,843元。

㈦承上，外包廠商工單中所載之耗用零件顯有浮報及濫用，但原告竟未為任何把關而全數審核通過，單就106年1月至9月間之107張工單中，被告公司即受有高達249,867元之零件成本損失，原告顯有長期審核工單不實之嚴重疏失，並且導致被告公司受有重大財務損失，自已違反前揭行為準則之規定。此外，前開107張工單中，多數工單之維修人員即為原告之兄長王炳緯，由原告高達七成之工單審核不實比例觀之，原告是否於簽核時刻意放水，以藉機圖利其兄長或外包廠商，實有高度可疑。

㈧就原告聲請傳喚證人之意見：原告聲請通知李俊毅及陳英杰到庭作證，待證事實無非係被告公司零件管理制度之內容云云，惟被告公司既已提出「標準作業流程」之書面規定、與超商及外包商間之合約，已足證明被告公司之零件管理制度，自無再通知李俊毅及陳英杰到庭作證之必要。

㈨綜上所述，原告主張被告公司要求工單內容盡量空白，且原告並無審核零件扣料、管理之責任云云，顯然僅係臨訟卸責之詞，自屬無稽。原告未遵守相關作業流程規定，偽造工單內容，並縱容外包商擅自領取被告公司之零件、用料，致被告公司受有財產損失，自有違反行為準則情節重大之情事，被告公司依勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約，核屬適法。

四、原告上開違反行為準則之行為情節重大，顯已構成勞基法第12條第1項第4款之解僱事由：原告在被告公司任職超過8年，且身兼資深經理及中區工程部之負責人，自應熟知被告公司之運作模式並忠實執行職務，惟原告竟有上開未揭露利益衝突關係以及未確實審核工單之行為，已導致被告公司受有直接且重大之財產損害，違反被告公司之工作規則與行為準則，至為明確；且單就106年1月至9月間，原告就工單審核

不實之比例即近七成，則原告顯非「偶一為之」之意外出錯，而係故意且經常性的違背其執掌與義務，原告身為高階主管卻未能以身作則，已影響被告公司之信譽及工作場所之紀律；況且，被告公司於107年8月20日與原告就前揭不當行為進行面談時，原告竟以「內勤小姐未確實扣料打單」等語推諉卸責、未能據實以答，致勞雇間之信賴關係緊密程度受有嚴重破壞，自不能再期待被告公司採用解僱以外之懲處手段。從而，原告上開違反被告公司工作規則之行為顯屬情節重大，依前揭最高法院之判決意旨，被告公司依勞基法第12條第1項第4款規定終止與原告間之僱傭契約，核屬適法。

五、被告公司於107年8月9日始作成調查報告，因此被告公司於同年月20日終止與原告間之勞動契約，並未逾越除斥期間：

㈠按最高法院100年度台上字第1393號判決意旨：「如未經查證，是否真實或屬虛偽，既不可得而知，自無所謂『知悉』可言，否則，如僅憑報案人單方指訴，不調查審酌被訴者之辯解，或未謹慎查證，則於事實真相無清楚知悉之情形下，貿然予以解僱（終止勞動契約），殊非保障勞工之道及勞資關係和諧之法。故該三十日之除斥期間，自應以調查程序完成，客觀上已確定，即雇主獲得相當之確信時，方可開始起算。」。準此，勞基法第12條第2項30日之除斥期間，應自雇主調查程序完成、獲得相當之確信後，方得開始起算。

㈡被告公司遲至刑事偵查時始意外得知王炳緯與原告間之親屬關係，並進而針對森緯公司及王炳緯擔任鎧利維修人員之過程及維修紀錄進行清查，於107年8月9日始完成調查報告，是以，被告公司於是時始知悉並確信原告有未揭露利益衝突及未確實審核工單等違反行為準則之情事，依前開最高法院之判決意旨，勞基法第12條第2項之除斥期間即應自107年8月9日起算，從而，被告公司於同年月20日對原告為終止勞動契約之意思表示並未逾越除斥期間。

貳、並聲明：如主文所示。如受不利判決，被告願供現金或等額之銀行可轉讓定期存單為擔保後，請求免為宣告假執行。

丙、兩造於本院108年4月10日言詞辯論期日，同意爭點如下：（本院卷第177反面至178頁）

壹、原告主張被告以勞基法第12條第1項第4款違反勞動契約或工作規則情節重大為由，不經預告於107年8月20日解雇原告，並無正當理由；被告辯稱係因原告未揭露其與兩家外包廠商負責人方鶯玲、其配偶王炳緯為原告兄嫂，以及另一家承包廠商鎧利企業社的員工王炳緯為原告兄長，和未依公司規定流程審核維修工單管理零件材料，而解雇原告，何者有理由？

貳、原告主張被告公司最慢在本院107年度易字第3565號妨害名譽案件於107年4月13日開庭當天，就知道前述二件事情，所以已經超過勞基法第12條第2項規定要從知情日起三十日內終止勞動契約的除斥期間，被告辯稱係於107年8月9日才完成公司內部調查，於同年月20日終止契約，並未超過30日，何者有理由？

丁、得心證之理由：

壹、被告終止勞動契約是否合法：

一、按勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約，雇主依此終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之，勞基法第12第1項第4款、第2項定有明文。所謂「情節重大」，應指因該事由導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終止勞動契約關係權利之必要，並且受僱人亦無法期待雇主於解僱後給付其資遣費。蓋若某事由之發生，並不導致勞動契約關係進行受到干擾、有所障礙，則雇主即無據以解僱之正當利益。勞動基準法第12條之規定，具強制性質，其目的兼有保障勞工、限制雇主解僱之權限，是雇主不得因勞動契約之約定而擴張其解僱權限，亦不得藉由工作規則擴張其權限。準此，若勞動契約約定或工作規則規定雇主在特定情形，得解僱勞工，該約定或規定應僅限於勞動基準法第12條所定範圍內有效，亦即勞動契約或工作規則所定某情況為「情節重大者，雇主得予解僱」，

瞭解並同意遵守甲方所頒布之一切政策、辦法及規章，該等政策、辦法及規章應視為本合約之一部分」（本院卷第40頁反面）為證，自堪採信。原告對於其於103年11月15日簽署書面聲明，確認已詳讀並同意遵守包括被告公司行為準則在內之各項政策及規章，其後並於105年4月19日、106年12月9日分別完成了被告公司行為準則之培訓及回訓課程，並於培訓及結訓證書中，再次確認如未能遵守公司行為準則，「將可能受到紀律處分（包括被解僱的可能性，以及如果必要可能進入司法程序或刑事訴訟）」之客觀事實亦不爭執，並有原告所提被證3號在本院卷第43-45頁可證。是原告對於公司規定及要求，自難諉為不知。

三、原告並未向上級主管報告其與外包廠商有親戚或情誼，涉及利害衝突：

㈠原告於108年4月10日第三次言詞辯論當庭陳述：「方鶯玲是我嫂嫂，王炳緯於106年1月1日到12月31日在鎧利公司工作跟我沒有利害衝突，我認為有金錢來往或我經手的部分才有利害衝突，我認為不需要揭露，如果需要向主管報告利害衝突的話，我認為應該向直屬主管報告，我有看到王炳緯以鎧利公司身分，替被告公司維修，大原則是鎧利跑臺中市，森緯負責舊的臺中縣，但有些無法這樣分，因為維護包商會挑工作，100年1月份，劉素雲有來臺中7-11春季展，我記得有向劉素雲報告，地點不記得，劉素雲當時是總經理，現在已經離職，我跟她報告找到外包商，裡面有我的哥哥、朋友，我有跟劉素雲說我哥哥叫王炳緯、朋友是鎧利企業的陳英杰，都是口頭報告」等語（本院卷第174-176頁），對於被告公司在臺中地區僅有兩家外包廠商（即森緯公司，見本院卷第46頁被證四經濟部公司資料查詢資料，和鎧利企業社，見本院卷第143頁契約書簽名頁），而森緯公司負責人方鶯玲為其胞兄王炳緯之配偶、鎧利企業社雖負責人登記為王瑛娟，實質上亦為原告朋友陳英杰所經營，原告於開庭時自承：「一個月要付給臺中的森緯公司約10幾萬，鎧利企業社約40

幾萬」等語（本院卷第178頁反面），原告在被告公司任職，而由自己的胞兄、朋友擔任被告公司之外包廠商，本質上即有利害衝突，自應向上級主管報告，且在決策過程應予回避，若報告、迴避後，上級主管仍決定與森緯公司、鎧利企業社簽約，且由原告擔任中區經理，為審查工單、核撥款項之負責人，即非原告之責任。

㈡原告迄今無法提出其向上級主管報告之證據，依照原告自承如有利害衝突應向直屬主管報告，則被告所述原告歷年之直屬主管為顏德盛、朱文賢（於99年8月9日起至104年5月31日止均為顏德盛，原告為顏德盛評估後決定僱用，至104年5月之後原告之直屬主管則改由朱文賢），業據被告提出被證六員工任用申請表（本院卷第132頁）、試用期績效評量表（本院卷第132頁反面）、被證七被告公司人事資料電腦截圖（本院卷第133、134頁），原告雖稱其任職時，主管是中區副理蘇蓮發，隔年年中之後是顏德盛，接下來是一個叫Nick的主管，之後是一個老外，再經歷三、四個主管之後才是朱文賢云云（本院卷第174頁反面），然與被告所提人事資料不符，尚難採信。再者，原告所述於100年1月份口頭向當時被告公司總經理劉素雲報告云云，無論是否為真，該時點已在森緯公司於99年開始擔任被告公司外包維修廠商之後，且為確保原告揭露之資訊為上級主管所明知，自應於直屬主管歷次更動時，均至少向當時直屬主管明確報告（至於直屬主管是否向上報告，則為該直屬主管之責任），始能達到讓員工個人利益、情誼和公司利益可能涉及利害衝突之資訊公開透明之目的，讓公司內部得審慎評估風險和利益再決定締約對象及條件，原告所述在公司總經理來臺中參加7-11春季展之活動時，以口頭向總經理報告，無論是否為真，其時機和形式均不恰當，尚難認為原告已善盡揭露義務。原告自承從未向顏德盛、朱文賢報告，即已與其於本院言詞辯論程序自述：「若有利害衝突要報告，伊認為應向直屬主管報告」之流程不符，原告所述自認此種情況並無利害衝突，更顯原告

裁判字號：臺灣高等法院 92 年重上更(三)字第 103 號刑事判決

裁判日期：民國 95 年 03 月 16 日

裁判案由：違反槍砲彈藥刀械管制條例等

臺灣高等法院刑事判決　　92年度重上更(三)字第103號

上　訴　人　臺灣板橋地方法院檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　丁○○

選任辯護人　文　聞律師

　　周奇杉律師

　　鄭懷君律師

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣板橋地方法院88年度重訴字第27號，中華民國89年10月3日第一審判決（起訴案號：臺灣板橋地方法院檢察署88年度偵字第17020號），提起上訴，判決後，經最高法院第3次發回，本院更為判決如下：

主　文

原判決關於被告丁○○部分撤銷。

丁○○無罪。

理　由

一、公訴意旨略以：被告丁○○前有違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經法院判處有期徒刑2年6月確定，於86年5月9日執行完畢，猶不知悔改，竟與其在桃園縣桃園市經營凱末蘭ＫＴＶ店所雇用之乙○○（已判刑確定）、在聯邦銀行任職之友人丙○○（已判決無罪確定）及在同市經營世紀舞廳之許文劭（已判決無罪確定）與許文劭之員工甲○○（已判刑確定），基於共同犯意之聯絡，謀議集資自國外購置管制物品具殺傷力之槍枝、子彈走私來台，乃由乙○○、甲○○自88年2月5日起至同年月11日止、自88年3月5日起至同年4月15日止（乙○○於88年3月11日回臺再於同年月13日離臺）、自88年6月4日起至88年6月29日，先後三度自臺灣前往柬埔寨，為執行未經許可購買槍彈之情，其間先由丙○○於88年4月8日自台灣慶豐銀行匯美金2200元與柬埔寨之乙○○，嗣丁○○交新台幣180000元與丙○○，再由丙○○為部分出資共計美金7200元，於88年6月14日自台灣慶豐銀行匯美金2200元與在柬埔塞之乙○○，嗣甲○○亦於88年6月間在柬埔寨將其與許文劭所出資之美金7000元交與乙○○，因此乙○○乃與甲○○以上開款項在柬埔寨向當地軍火商不詳年籍之中國男子購買均具殺傷力之槍彈（詳如起訴書附表所示），即以每把美金280元購得ＡＫ－４７突擊型自動步槍11支，以每把美金2000元購得巴基斯坦制ＭＰ５衝鋒槍2支美制

告於店內（ＫＴＶ）喝酒趁乙○○離去時，私下來問我，所以我認為他們不是合夥關係等語（見更二審卷91年12月30日訊問筆錄）；而乙○○於本院前審審理中亦到庭供稱：在ＫＴＶ喝酒時，邱琮舜當場說槍械走私的事情，被告表示不管我們做何事，要我們借的錢要先還給他，並未將借款轉成合夥金等語（見本院更二審92年1月22日訊問筆錄）；依乙○○與甲○○及證人邱琮舜前引多次供述，均足見本件被告在本件槍、彈走私過程中，均未有中途加入共同販售之情，本件被告所涉者僅係透過丙○○借錢予乙○○爾。況依本院勘驗被告於警局訊問錄音帶顯示，筆錄上所記載「我現在任凱末蘭ＫＴＶ總經理兼董事」、「現為夜間（18時）5分，是否願意接受警方製作筆錄」、「乙○○在我經營之凱末蘭ＫＴＶ擔任主任，約2個月之久，認識2年之久」等內容，在警訊錄音帶內並不存在，是足認該警訊筆錄於法即顯有瑕疵，於法尚不得遽以採信；益見本件被告前述所辯，亦非不可採信。

（六）又扣案之提單等文件，雖係置放於被告家中，而嗣由被告之妻交予警方而查獲，惟依前引共同被告甲○○於本院審理時所為「（扣案提單是否你交給被告，你交給的目的？）我不是要交給被告，是因為他家開海產店，我放在桌上，他人在旁邊，他沒有注意，但是他有看見。我說那是給拿給乙○○的，我有打電話叫乙○○去拿。（當時有無跟他（指被告）說交給他什麼東西？）沒有。（被告當時有無看到是什麼東西？）沒有，我在的時候他沒有看，我放著就走了。」之供述；即證人邱琮舜亦於本院前審審理時亦到庭證稱：該提單是要交給乙○○等語（見本院上訴卷90年1月31日訊問筆錄）；互核並無不合；足見該等提單等文件係要交予乙○○之者，僅暫置於本件被告處爾；縱認該等文件確係要交付予被告保管而置放於被告處，惟衡諸日常生活經驗，受他人之託而保管物品要屬平常習見之事，且核扣案提單等文件形式上均屬正常商業資料，被告對於實際上乙○○等人利用廢鐵方式走私槍彈等情，實無從自文件上察覺。是本件縱曾自被告住處查獲前述提單等文件，亦難據此即認定被告有參與走私槍彈之犯行。

（七）另最高法院本次發回意旨，略以共同被告乙○○稱呼本件被告為「大哥」，足見本件被告與共同被告乙○○非不認識，共同被告乙○○竟須透過丙○○向被告借款或聯絡，另共同被告乙○○復請丙○○向被告轉達被告的東西及事情已辦妥等語，均有疑義云云。然依前引共同被告乙○○、甲○○前引於本院本次審理中之供述，本件走私槍彈出資之人為乙○○與甲○○、邱琮舜三人，被告並不在合夥出資之列。再證諸日常生活之實際，非至為熟識之人以「大哥」稱呼他方，所在多有，「大哥」一詞不過係是一般朋友交際上尊稱之用語爾，尚不足以藉「大哥」一詞資以

認定以「大哥」相稱之人彼等間熟稔之程度，是本件尚不得以共同被告乙○○稱呼本件被告為「大哥」，即遽指本件被告與共同被告乙○○熟識，更進而懷疑或否定共同被告乙○○、甲○○關於本件合夥、出資走私槍彈之供述之信憑性。

六、綜上所述，本件被告前述其僅係借款與同案被告乙○○之所辯至堪採信，此外復查無其他積極證據足資證明本件被告確涉犯本件犯行。於法應為本件被告無罪之諭知。

七、原判決就卷內各項證據，未詳予勾稽，遽為被告有罪之判決並予科刑，顯有未洽。檢察官上訴意旨指原判決對被告量刑過輕，因被告應為無罪之諭知，而無可採而非有理由。被告上訴否認犯罪，求予撤銷改判，為有理由。應由本院將原判決關於被告部分予以撤銷，另為被告無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李良忠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　95　　年　　3　　月　　16　　日

刑事第三庭審判長法　官　許國宏

法　官　楊貴志

法　官　林銓正

以上正本證明與原本無異。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

書記官　陳玲憶

中　　華　　民　　國　　95　　年　　3　　月　　17　　日

資料來源：司法院法學資料檢索系統

臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度勞上字第20號

上　訴　人　欣冠達股份有限公司
法定代理人　李昆霖
訴訟代理人　陳偉仁律師
複　代理人　葉昱慧律師
訴訟代理人　吳啟勳律師
被　上訴人　邱憲杉
訴訟代理人　蘇慶良律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國107年5月31日臺灣嘉義地方法院第一審判決（106年度勞訴字第40號）提起上訴，本院於109年3月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決主文第一、二項及該訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

廢棄部分第一審及第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但減縮應受判決之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項前段、第255條第1項第2款定有明文。被上訴人於原審起訴時，係請求確認兩造間僱傭關係自民國（下同）106年1月9日起至108年1月8日止存在，上訴人應自106年1月9日起至108年1月8日止，按月於每月5日給付被上訴人新臺幣（下同）85,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息。經原審判准被上訴人前開請求，上訴人不服，提起上訴，被上訴人於本院訴訟進行中，減縮利息起算日自108年1月9日起算，核屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸前開規定，自應准許。

二、被上訴人起訴主張：被上訴人自101年11月5日起受雇於上訴人，於任職期間，經記功、獎勵、表揚不斷，且升職調薪，身兼管理部主管、副總特別助理、資訊主管3份重職，甚至

外派至關係企業擔任專案副總，表現優良。期間上訴人104年5月25日之人事命令雖記載被上訴人自請兩支大過，然係因人員操作作業疏失，導致系統抓錯資料，被上訴人因時任主管，依公司文化，主管即被上訴人須就其部門人員之疏失扛下責任，而自請處分，並非被上訴人之疏失。另關於上訴人指稱被上訴人無法協助配合英屬開曼群島商君堡國際餐飲股份有限公司台灣分公司（下稱君堡公司）財務及資訊系統化部分，被上訴人並無故意拖延或拒絕協助，被上訴人僅係資訊部主管，處理資訊方面之問題，其餘部分皆由上訴人提供資料予被上訴人，或專案經理負責整合規劃，係因上訴人不討論，亦不提供資料，始致原有目標進度落後，其並無與財務主管內鬥之情事。再105年10月間上訴人公司outlook信件遺失，係因壞軌所致，與被上訴人無涉，又103年間門禁系統採購事件，上訴人所生損失不多，且已罹於勞動基準法（下稱勞基法）第12條第2項所定之30日除斥期間，上訴人不得再據此主張終止勞動契約。然上訴人竟於106年1月3日未具體指明解僱事由，逕以被上訴人無法勝任工作為由，於106年1月9日終止兩造間之勞動契約，顯不合法。被上訴人於離職前6個月平均薪資為85,000元，自得訴請確認兩造間之僱傭關係自106年1月9日起至108年1月8日止存在，並得依民法第487條、第234條、第235條規定，請求上訴人自106年1月9日起至108年1月8日止，按月於每月5日給付被上訴人85,000元及自108年1月9日起至清償日止，按法定利率即年息5%計算之利息。原審准被上訴人之請求，並無違誤，並聲明：上訴駁回。（被上訴人於原審請求給付加班費及提撥勞工退休金部分，未經兩造上訴，已告確定，不在本院審理範圍）

三、上訴人則以：

㈠被上訴人擔任上訴人公司資訊部最高主管，負責系統運作妥善維護，並曾兼任公司管理部主管，負責協助建置上訴人各部門工作流程與管理規範。然其卻有下列不適任工作之情形

：1.102年間被上訴人向上訴人提出建置ERP（企業資源整合系統）系統之構想，卻於ERP系統之採購上建議以超出預算350萬元採購；於所負責之「防火牆採購案」，捨購就租，致上訴人花費高於正常價格3倍之費用建置；2.被上訴人知悉104年5月15日17時至18時30分間將停電，卻於當日17時即已下班，未提醒督促資訊部員工備份資料，亦未於停電前再次確認資料安全，致104年5月15日ERP系統內所有進銷存貨資料及帳務資料全部遺失，因被上訴人未定期備份ERP系統資料，致上訴人運用龐大人力、時間及金錢救回原本資料，使上訴人蒙受巨大損失，被上訴人乃明顯失職，並已自請二大過處分；3.104年10月間上訴人要導入POS（收銀前檯結帳系統），由被上訴人負責協調各部門統合建置，然因被上訴人事前規劃不足，又溝通不良，無法與財會、門市做好整合工作，遲至105年3月間仍無法完成ERP及POS系統之導入整合，上訴人不得已乃於105年7月間發布人事命令，被上訴人免兼副總特別助理及管理部經理，歸建資訊部門專職資訊維護領域，終止由被上訴人負責執行此計畫；4.105年4月11日上訴人聘用訴外人顏菁慧擔任財務主管，發現上訴人新建置之ERP及POS系統功能、規格不符上訴人需求，而詢問被上訴人，被上訴人因此心生不滿而與顏菁慧對立內鬥，造成公司內部嚴重內耗；其並於105年8月間遲延修復上訴人故障之印表機；5.105年10月19日，被上訴人負責之上訴人內部信箱（outlook）信件檔案，資料遺失，造成公司資訊財產需重新建置，被上訴人未盡安全維護之責於前，事後亦未詳加調查了解原因及提出安全維護之道，竟謊稱係壞軌因素造成，惟經上訴人查證乃因人為因素所致。蓋當時上訴人為就君堡公司帳務系統化之建置遲遲無法完成之原因予以究責，被上訴人為免上訴人查明其責任歸屬，乃利用其持有密碼之便，進入備份檔案資料將outlook之信件刪除；6.經前開事件後，上訴人經內部查證，發現被上訴人於103年間負責執行管理部門門禁系統之採購，於採購過程中負責技術規格之確認，

自始知悉「FH-310A」及「BIC-302」兩型號之刷卡機為同一物品，卻將「BIC-302」型號報價之兩家廠商以規格錯誤淘汰，致上訴人受有喪失最有利標之損失，再者，一套管理軟體已足供應全部門禁刷卡機使用，竟每台刷卡機均購買一套，且所採購之門禁考勤管理系統為盜版，且係於網路上可免費下載之軟體。而其當時係擔任○○公司之董事，其未告知上訴人，復基於圖利○○公司之意圖，主動提出○○公司之報價單，列為候選廠商，最終並擇定○○公司為得標廠商，罔顧董事之利益迴避義務；7.另由被上訴人於上訴人公司提告訴外人施智傑入侵電腦之刑事案件所為證述：在伊擔任資訊主管期間，密碼僅固定幾組在輪流、電腦維護商進到上訴人電腦執行動作均不需向上訴人公司報備等語，可認被上訴人散漫之工作態度，無從推卸使上訴人公司多次面臨資安危機之責。以上足認被上訴人主觀上「能為而不為」、「可以做而無意願」，客觀上亦「怠忽所擔任之工作致不能完成資訊安全之保護」、「違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務」。上訴人公司已數次容忍及勸導被上訴人、處處為被上訴人安排，仍因被上訴人之專業能力顯然不足，無法達成上訴人透過兩造間僱傭契約所欲達成客觀合理之經濟目的，且被上訴人資訊專業能力不足尚非短暫訓練可以補足，上訴人自得依勞基法第11條第5款規定資遣被上訴人。

㈡再者，上訴人於106年1月3日通知被上訴人「資遣」時，被上訴人非但無異詞，並即進行交接，並於員工移交清冊上親自書載：「本人邱憲杉於今日106年1月3日臨時接到公司『資遣』通知，所有有關於欣冠達，君堡、樂尼尼及千葉連鎖餐飲集團轄下所有工作事項帳號密碼均已交接清楚，即日起上述公司及其關係企業所有事項皆與邱憲杉本人無關恐口說無憑，特立此證明：邱憲杉…」，同時簽領上訴人結付之遣散費等費用計329,441元，準此，兩造間亦已合意終止僱傭契約關係。

㈢又兩造之僱傭關係未定有期限，依勞基法第1條後段、民法

第488條第2項規定，上訴人得隨時終止契約，上訴人爰依上揭規定，以107年8月20日上訴理由書狀為終止兩造間僱傭契約之意思表示，是兩造間僱傭關係已不存在。

㈣又被上訴人請求確認其與上訴人間之僱傭關係自106年1月9日起至108年1月8日存在云云，乃將「過去」之法律關係聲明為其確認法律關係存在之確認之訴之訴訟標的，顯不合法。

㈤縱認兩造僱傭關係仍繼續存在，然被上訴人受領上訴人給付之資遣費、預告工資合計265,625元即無法律上理由，應返還此不當得利予上訴人，上訴人爰依民法第334條第1項規定主張以此與應給付被上訴人之薪資為抵銷。又被上訴人於簽領上訴人給付之資遣費後，並無任何欲服勞務之作為，上訴人並無受領勞務遲延之情形。況被上訴人離職後，旋即經常性來往臺灣、緬甸，於境外停留之日數動輒數十日以上，其離職前擔任資訊部主管，負責公司「內網」之維護，並應依僱傭契約約定內容之早八晚六出勤時間上班，被上訴人長期不在境內，顯然無法提出合於兩造僱傭契約本旨之勞務。且上訴人亦得依民法第487條規定，主張扣除被上訴人因不服勞務所減省上、下班費用，或轉向他處服勞務所取得之利益，包含被上訴人於107年10月1日起受僱於訴外人笠豐食品股份有限公司（下稱笠豐公司），至108年1月8日為止受領之薪資222,608元，及經營開設緬甸「金贊鍋」餐廳之收入，此由被上訴人設於○○郵局及臺灣銀行○○分行之帳戶明細資料，可知其收入高達3,391,406元。

㈥是原審判准被上訴人之請求，顯有違誤，為此提起上訴，並聲明：㈠原判決主文第一、二項暨其訴訟費用之裁判部分均廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

四、兩造不爭執之事實：（本院卷㈡第352頁）

㈠被上訴人自101年11月5日起受雇於上訴人，至106年1月9日遭上訴人以無法勝任工作為由依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約。（原審卷第45-47、49頁）

六、得心證之理由：

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。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（最高法院86年度臺上字第82號判決意旨參照）。又勞動關係係以勞工之勞務提供與雇主報酬給付為其主要內容，但由於勞動契約非僅財產價值之交換，而係具有從屬性，含有高度人格特質，且具有繼續性，在勞務的提供與報酬之給付過程中，皆認為根據勞動契約及民法第148條誠實信用原則可以衍生出一系列之忠誠義務（又稱附隨義務或忠實義務），其意旨為勞動者應盡注意義務提供勞務，並忠實維護雇主合法利益。忠誠義務就其性質而言，基本上可分為兩大範圍：一是雇主利益維護義務，也就是不作為義務；另一為保護義務，即作為義務。其中不作為義務包括：保密義務、競業禁止義務、兼差禁止義務、不傷害企業之言論義務、禁止不當影響同事義務；作為義務則包括：報告義務、遵守勞動保護規範義務及工作障礙及危害通知義務。

㈡被上訴人自101年11月5日起即受雇於上訴人，此為兩造所不爭。上訴人主張被上訴人有前開無法勝任工作之情事，其得依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約等情，為被上訴人所否認，經查：

1.上訴人以被上訴人於102年間，向其提出建置ERP（企業資源整合系統）系統之構想，卻於ERP系統之採購上建議以超出預算350萬元採購，於所負責之「防火牆採購案」，捨購就租，致上訴人花費高於正常價格3倍之費用建置等情，認被上訴人不能勝任工作云云，為被上訴人所否認，辯稱：ERP採購並非其所建議，而係當時管理部王經理之建議，關於防

上自應將試用期間計入年資[94]。

第四節　勞動契約雙方當事人的權利義務

第一項　緒　論

第一款　概　說

所謂勞動契約依照勞動基準法第二條第六款之規定，乃指約定勞雇關係之契約，也就是勞工與雇主之間的契約。就其本質係屬民法第四百八十二條所規定之僱傭契約的下位概念、特殊類型，可以說是僱傭契約社會化的類型。關於個別勞動法之制定法依據，最基本的是民法中僱傭契約一節（民法第四百八十二條至第四百八十九條）中規定，過去在一九三六年國民政府曾經公布「勞動契約法」，但基於種種政治經濟社會因素，並未施行，所以勞動契約法目前僅供法理上做參考，並無制定法的效力。因此勞動契約當事人的權利義務問題，基於特別法優於普通法的原則，應該先適用勞動基準法之規定，勞動基準法無規定之事項，始回歸民法。不過勞動基準法是一規定勞動條件最低標準之法律（勞動基準法第一條第一項），其本質並非規定一般勞動契約的權利義務關係，因此勞動契約雙方當事人的權利義務，仍須參考法院判決、行政命令、學說等法理運用建構完整的體系。

事實上勞動基準法第二條第六款對於勞動契約定義之規定太簡單；只定義為：「約定勞雇關係之契約。」而根據我國民法第四百八十二條規定：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」也未確切說出勞動契約本質。反而是已公布未施行的勞動契約法第一條規定：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。」才把勞動契約的

[94] 參照內政部 74 年 9 月 9 日(74)台內勞字第 344222 號函謂：「勞動基準法施行細則第五條規定：勞工工作年資自受僱當日起算。故勞工於受僱期間屆滿，經雇主予以留用，其試用年資應併入工作年資內計算。」

定義說得最清楚。由於勞動契約和其他勞務提供的契約（如承攬契約和委任契約）最大的區別，就是具有「從屬性」。勞動契約的內容絕非單純只有勞工的勞務給付義務與雇主報酬給付義務兩項相對的主要義務（Hauptpflicht）；勞雇之間根據人格屬性的特質（pesonaler Charakter）還有一系列的附隨義務（Nebenpflicht）。

第二款　勞動契約的主要義務與附隨義務

一、勞動契約的主給付義務

勞動契約關係是債之關係的一種，而債之關係的核心，也就是債在現代民法債之關係建立在「給付義務」之上，學說上稱為主給付義務。主給付義務指契約上固有、必備，並用以決定契約類型的基本義務（債之關係的要素），例如在買賣契約，物的出賣人負交付標的物和移轉所有權的義務，買受人負支付價金及受領標的物的義務[95]。根據我國民法第四百八十二條規定：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」而勞動基準法第二條第一款規定：「勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。」另外已公布未施行的勞動契約法第一條規定：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。」所以僱傭契約和勞動契約中受僱人和勞工的主給付義務就是勞務或從事工作，一般稱為勞務給付義務或工作義務，與雇主的主要義務，即工資給付義務，此等義務均屬所謂的主給付義務。就雙務契約而言，主給付義務構成雙務契約的對待關係（in synallamatischer Beziehungen）[96]。

[95] 參照王澤鑑，債法原理，第一冊：基本理論債之發生，增訂版 5 刷，2001 年，頁 39；孫森焱，民法債編總論，上冊，修訂版，2005 年，頁 11。德國文獻僅參見 Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht, Bd. 1, Individualarbeitsrecht, 3. Aufl.,2005, § 6, Rn. 96.

[96] 僅參照 Dütz, Arbeitsrecht, 12. Aufl., 2007, Rn. 138; Junker, Grundkurs Arbeitstrecht, 7. Auifl., 2008, Rn. 200.

三、工作障礙及危害通知義務

勞工在自己工作中所發現或預見的工作障礙或危害應即時告知雇主，此稱之為工作障礙及危害通知義務（Pflicht zur Anzeige drohender Schäden und Störung），至於勞工對其他同事有害雇主之行為有否通知義務，則應視其所擔任職務而定。德國聯邦勞動法院曾對自來水廠財務結算員就收帳員有侵占之嫌的案例中，認為應向雇主報告[156]。但勞工若不是擔任此等監督或管制工作，原則上並無義務報告。

第四款　企業外之行為義務

勞工在工作時間外行為屬於勞工人格權保護的範圍[157]。原則上雇主沒有權利干涉勞工在工作時間以外的行為，也就是企業外的行為勞工沒有附隨義務要遵守雇主之指示，因為這已經超出勞動關係的範圍，除非能明確證明其行為對雇主的事業活動或聲譽有影響。特別是有些企業或組織有特殊需求，例如教會或是有特殊傾向的企業（Tendenzunternehmen）[158]，得在勞動契約載明雇主可以干涉勞工在工作時間以外的行為。至於其界限如何掌握，九十年十一月台北地方法院的一項涉及解僱判決，對雇主干涉勞工私生活的界定，作了相當好的分析。該事實為某一家保險公司因為某員工婚外情而解僱之[159]，法院認為：「需證明原告之不檢行為與被告之事業活動有直接關連，有損害被告之社會評價，且為維持被告之事業秩序必須將原告解僱，方屬合法，否則即屬不當干涉勞工之私生活。」該判決文清楚地界定出雇主干涉勞工私生活的權限。事實上在最高法院八十二年度台上字第一七八六號判決要旨已明確指出：「勞資關係係以勞動力為中心，受空間、時間限制之結合關係，並非勞工與雇主之全人格之結合關係，因此在工作時間外之勞工業務外

[156] 參照陳繼盛，同前註 116，頁 231；BAG vom 18.6.1970, BB 1970, S. 1048; Zöllner/Loritz/Hergeröder, Arbeitsrecht, 6. Aufl., 2008, S. 157; Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), Übersicht über das Arbeitsrecht 2008, 2008, S. 47.

[157] Linck, in Schaub (Hrsg.), Arbeitsrecht-Handbuch, 12. Aufl. München, 2007, § 55, Rn. 10.

[158] 德國所謂具有特殊傾向的企業，例如：政黨所屬的機關，教會組織。

[159] 參照台北地方法院 89 年度勞訴字第 44 號判決。

行為，屬於勞工之私生活範圍，非雇主所得任意支配，惟有勞工之行為與事業活動有直接關連，且損害事業之社會評價，為維持事業秩序必要，方足成為懲戒之對象。」因此雇主對於勞工企業外的行為的干預應該嚴格限制。

第四項　雇主的工資給付義務

雇主的工資給付義務為勞動關係中的主給付義務（Hauptleistung），此項義務與勞工的工作義務成為互相對待給付義務（Gegenleistung）（民法第四百八十二條及第二百六十四條）。有關工資的事項通常由勞雇雙方議定（參見勞動基準法第二十一條），或依團體協約之約定。而根據勞動基準法第二條第三款規定，所謂工資是指謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。工資又因其給付的方式、金額、給付地、受領人而有不同的約定，茲分述如下：

第一款　工資給付的種類

民法僱傭契約一節及勞動契約法均無規定工資給付的種類，對於工資給付的種類只有在工廠法第二十一條有明文規定：「工廠對工人應以當地十足通用貨幣為工資之給付。」也就是說限制工資只得以工作地通用貨幣給付。但勞動基準法第二條第三款則例示了現金與實物兩種給付種類，而勞動基準法第二十二條規定：「工資之給付，應以法定通用貨幣為之。但基於習慣或業務性質，得於勞動契約內訂明一部以實物給付之。」也就是承認有所謂現金和實物的混合給付。因此勞動基準法規定的工資給付的種類可分為現金給付、實物給付及混合給付三種：

一、現金給付

以往有學者認為金錢報酬是工資給付的種類，而以金錢表示之一切報酬而言，不限以現金給付，即使以票據或其他債券給付，亦不失為金錢報酬[160]。惟勞動基準法公布施行後，明文以現金一詞為工資給付的種類，因此

[160] 參照陳繼盛，同前註 116，頁 36。

又勞動者在給付不能時，免予給付義務。所謂給付不能包括更高義務之履行（如服兵役、出庭作證）、疾病、婚喪、國定假日公休，或休假時間，以及母性保護法中之女性週期。

㈤遵從指示義務

勞動者從屬於雇主勞動組織之後，遵從雇主指示之義務乃當然之事，除工作規則外，應就私法關係論之。

與指示權相對者爲服從義務，惟關於「出入大門搜查」，最爲有爭執。指示權當然限於工作職場，但有時亦得逾越職場，例如司機不得失眠、採購不得與廠商應酬、工業機密參與者限制居住等，應以誠信爲限。

亦有些勞動關係，雇主對受僱人事實上無指示權可言者，例如飛機機長、製片對導演，受僱人即應依誠信原則自律[2]。

另外，尚有注意義務，即受僱人受僱用之後，應盡一切注意義務，應盡其體能、智力之全力，對受託之材料、工具，應謹愼、節省使用。

二、忠誠義務

勞動者應盡注意義務提供勞務，並忠實維護雇方合法之利益。勞動者對於雇方的機器、工作器具、技術裝置、設施、交通工具以及供其工作所交付之材料等應正確使用注意保護（瑞債三二一之一 I、II）。

㈠原則

勞動關係並不僅僅爲財產價值之交換而已，其間人之人格信用關係亦極爲重要。受僱人之義務爲僱用人之合法利益，依誠信原則之要

2 同上註，頁 141。

求應予以維護，因此受僱人應盡力避免或減少雇主之損害。同時尚有一項廣泛的不作爲義務，即凡對雇主可能發生損害之一切行爲均不得作爲，例如不得唆使其他同事違反義務怠工，此外凡足以影響雇主營業名譽、信用之事實，亦不應張揚，但有更高利益應受保護者不在此限，其他諸如不得爲背信行爲以獲得利益，更屬當然。有時誠信義務對受僱人亦爲積極行爲之要求，例如遇到工作障礙，或有損害之虞情形，營業運行有錯誤情形，或其他營業異狀，均應向負責人報告，有時即使在勞動關係結束後亦應基於誠信，盡一定之保密與競業禁止義務[3]。

㈡個別規定

1. 兼差

原則上如無特約時，勞動者得兼差，但以不致於減損其勞動力者爲限，至於有競業情形者，即爲違法兼差，構成「不法勞動」。

內政部七十六年七月二十五日台㈥內勞字第五一九一一〇號函即判定工作規則不宜將「勞工於各種假期內未經許可，而往他處工作」列爲解僱要件。

此外瑞士債法之規定值得參考，勞動關係存續期間，勞動者不得爲第三人提供勞務以獲取報酬，但不違背其忠實義務，尤其是競業禁止義務者不在此限（瑞債三二一之一，III）。

2. 守密義務

不論勞動者在勞動關係存續中，用何種方法獲得知悉之事實，即不論受雇主之信賴，或用不法手段獲知者，均應守密。尤其是經營秘

3 同上註，144ff。

裁判字號：最高法院 104 年台上字第 1227 號民事判決

裁判日期：民國 104 年 07 月 01 日

裁判案由：請求確認僱傭關係存在等

最高法院民事判決　　一〇四年度台上字第一二二七號

上　訴　人　台灣衍比斯股份有限公司

法定代理人　米　傑

訴訟代理人　林佳穎律師

被 上訴 人　王子杰

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一〇二年十一月十四日台灣高等法院第二審判決（一〇一年度勞上字第二〇號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於確認兩造間之僱傭關係存在及命上訴人為給付與提繳存入被上訴人勞工退休金專戶暨該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：伊自民國九十五年一月十四日起任職上訴人公司，擔任倉管人員，負責倉庫管理、進出貨及搬運堆放物品等作業，因長期頻繁搬運重物致下背部疼痛，於九十八年四月二十二日經醫院判定受有「第五節腰椎及第一節薦椎椎間盤突出合併左側第一節薦椎神經壓迫」之傷害，屬職業災害。詎伊請求上訴人在自墊醫療費用核退申請書上蓋印確認，竟遭上訴人口頭解僱，上訴人復於九十八年五月間以業務緊縮為由，出具書面公告於同年六月二十五日資遣伊，顯然違反勞動基準法（下稱勞基法）第十三條所定不得於職業災害醫療期間終止勞動契約之規定，自不生終止效力。又上訴人違法解僱即預示拒絕受領伊提供勞務，伊得請求給付自違法解僱翌日起按伊月平均工資新台幣（下同）二萬六千二百六十四元計算之工資，並依勞工退休金條例第六條第一項、第九條第一項、第十四條第一項及第十九條第一項規定，請求上訴人按月提繳勞工退休金一千五百八十四元等情，爰求為確認兩造間之僱傭關係存在，及上訴人應自九十八年六月二十六日起至被上訴人復職之日止，㈠按月於每月末日給付二萬六千二百六十四元，並加付自各該月之次月一日起算之法定遲延利息；㈡按月提繳一千五百八十四元存入被上訴人於勞工保險局之勞工退休金個人專戶之判決（被上訴人就工資部分，原請求按月平均工資二萬五千九百四十四元給付及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，於第一審受敗訴之判決後，在原審追加如㈠所示部分之聲明；至其餘追加部分經原審判決被上訴人敗訴後，未據聲明不服，該未繫屬本院部分，不予贅列）。

上訴人則以：被上訴人未在伊公司受有任何職業災害，伊係因業

務緊縮，且被上訴人屬過剩人力，並有高報、虛報堆高機費用、不遵守上下班時間、於上班時間酗酒、擅離職守、委由任職包工之胞弟代發薪資、製作不實工傷報告、溢領包工薪資及餐費等違反工作規則情節重大及工作不能勝任等情形，乃予解僱等語，資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人敗訴之判決廢棄，併就追加之訴部分，改判為如上所聲明，無非以：被上訴人自九十五年一月十四日起受僱於上訴人公司擔任倉管職務，雖上訴人於九十八年五月二十六日公告因業務緊縮而資遣被上訴人；惟上訴人自九十五年起之年度營業淨額呈逐年成長趨勢，且九十八年三、四月之營業額高於九十七年度月平均營業額，九十八年三至四月銷售額復較同年一至二月銷售額明顯增加，並無銷售量明顯減少而整體業務縮小範圍之情事，故其資遣不生終止兩造間勞動契約之效力。又上訴人除忠孝東路倉庫外，另增加林口倉庫，參酌證人黃昱強、蔡莉澄之證述，尚不能僅以被上訴人於工作時間未在林口倉庫現場，即認其有不遵守上下班時間、擅離職守之情事。至被上訴人固曾委由其胞弟王子義代發工資，並與黃昱強於上班時間喝啤酒，惟未發生侵占工資爭議或具體損害，且上訴人亦未因此對被上訴人為警告或促請改善之措施，難認被上訴人有違反忠誠履行勞務給付義務，並經上訴人使用勞基法所賦予保護之各種手段，仍無法改善之不能勝任工作情事。再者，被上訴人擔任倉管人員，負責倉庫包裝工人之管理、監工及薪資發放事宜，其以每人每日工時七點五小時支付或墊付包裝工人薪資後，固於包工及品管紀錄表上，填載包裝工人每人每日工時為八小時，而向上訴人溢領如原判決附表（下稱附表）一所示包工薪資一萬九千一百二十五元，及如附表二所示包工餐費四千四百五十五元，涉犯行使偽造文書、詐欺取財等罪，經判處有期徒刑四月，得易科罰金確定；惟該金額合計僅二萬三千五百八十元，對上訴人所生危害程度匪鉅，雖有損及勞僱間之信任，然上訴人非不得使其改擔任其他不經手財務之工作，尚難遽認係情節重大。此外，上訴人復不能證明被上訴人另有溢領、浮報如附表三、四所示堆高機費用合計二萬八千元之情事，則其據以終止勞動契約，洵屬無據，兩造間之僱傭關係仍屬存在。而被上訴人遭上訴人非法解僱前之月平均工資為二萬六千二百六十四元，且上訴人每月應為被上訴人提繳退休金一千五百八十四元，其非法解僱被上訴人後，即未再按月為被上訴人申報提撥退休金，均為上訴人所不爭，則被上訴人請求如上開聲明，即有理由等詞，為其判斷之基礎。

按勞基法第十二條第一項第四款規定，勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。而判斷是否符合「情節重大」之要件，應就勞工之違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之危險或損失、商業競爭力、內部秩序紀律之維護，勞雇間關係之緊密情況、勞工到職時間之久暫等，衡量是否達到懲戒性解僱之程度。倘勞工違反工作規則之具體事項，係嚴重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，以兼顧勞工權益之保護與維護企業管理紀律之建立。本件被上訴人受僱於上訴人擔任倉管人員，負責倉庫包裝工人之管理、監工及薪資發放事宜，溢領如附表一、二所示之包工薪資、餐費合計二萬三千五百八十元，經刑事法院判處有期徒刑四月，得易科罰金確定，既為原審所確定之事實，且依各該附表所示，被上訴人於短短二個月內即溢領二十五次包工薪資、二十一次包工餐費，對於勞雇間之信賴關係是否不能認為已生破綻？且對於上訴人內部秩序紀律之維護及所營事業是否未造成嚴重影響或潛在之危險？任何立於上訴人之立場者，是否仍能期待其採用解僱以外之懲處手段？被上訴人違規行為之情節是否尚未達重大程度？即非無再予研酌之餘地。原審未遑深究，依上開意旨詳加推求，徒以被上訴人溢領金額不大、對上訴人所生危害程度匪鉅及得使其改擔任其他不經手財務之工作，逕為上訴人不利之論斷，尚嫌速斷。上訴論旨，執此指摘原判決不利於己部分為不當，求予廢棄，非無理由。又依九十八年五月二十六日資遣公告所示（一審北勞調卷六頁），上訴人似以業務緊縮為由，解僱被上訴人；且被上訴人於事實審復一再主張上訴人從未以被上訴人違反工作規則情節重大及不能勝任工作等事由，依勞基法第十一條第五款、第十二條第一項第四款規定予以解僱云云（一審卷㈠一五六頁、原審卷㈠九六頁背面、同卷㈡二八頁背面），究竟實情如何？倘若上訴人於訴訟中始以被上訴人違反工作規則情節重大為解僱事由，依證人黃兆琦於原審準備程序期日證稱：上訴人於九十八年三、四月因被上訴人申請職災給付，經調查後知悉被上訴人有不能勝任工作及溢領工資、餐費等違反工作規則情節重大等語（原審卷㈠二三七頁），則上訴人據以終止系爭勞動契約，是否未逾勞基法第十二條第二項所定三十日之除斥期間？亦有待釐清。案經發回，宜併注意調查之，附此指明。據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇四　年　　七　　月　　一　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　林　大　洋

法官　鄭　傑　夫

法官　魏　大　喨

法官　謝　碧　莉

法官　吳　麗　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　一〇四　年　　七　　月　　十　　日

G

資料來源：司法院法學資料檢索系統

裁判字號：臺灣高等法院 105 年重上字第 542 號民事判決

裁判日期：民國 107 年 06 月 19 日

裁判案由：損害賠償等

臺灣高等法院民事判決　　105年度重上字第542號

上　訴　人　丁明哲

訴訟代理人　曾冠棋律師

參　加　人　帝凱國際實業股份有限公司

法定代理人　蔡宗琪

訴訟代理人　葉繼升律師

複 代理 人　林佩儀律師

被 上訴 人　林長儀

曾淑琴

曾得雄

共　　同

訴訟代理人　龔新傑律師

沈佩霖律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國105年5月5日臺灣桃園地方法院104年度重訴字第163號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於107年4月24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（含追加部分）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，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。本件上訴人於原審主張：(1)被上訴人林長儀、曾淑琴、曾得雄（下合稱被上訴人，分別逕稱姓名）應連帶給付受告知人帝凱國際實業有限公司（嗣於民國101年1月30日變更組織為帝凱國際實業股份有限公司，下稱帝凱公司）新臺幣（以下未註明幣別者同）1,000萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(2)林長儀應給付帝凱公司500萬元，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；(3)願供擔保請准宣告假執行。嗣於本院審理中，於106年1月6日民事準備四狀追加第四聲明為：「被上訴人應另連帶給付帝凱公司美金20萬元及人民幣100萬元，暨自起訴狀繕本送達翌日起，至清償之日止，按年息5%計算之利息或發回台灣桃園地方法院更審」（見本院卷

二第49頁），核上開追加之訴，請求基礎事實與原訴同一，揆諸首揭說明，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：林長儀及訴外人彭鴻春於96年7月間邀伊共同創立帝凱公司，伊將其陸續發明之「全方位旋轉之手持式拖把」相關組件（包括全方位旋轉、定位之手持式拖把、拖把及拖把頭組件）之專利技術移轉予帝凱公司，並以「好神拖」商標行銷該產品，林長儀擔任帝凱公司之董事長，彭鴻春為帝凱公司之監察人，曾淑琴則為帝凱公司管理部經理兼主辦財務會計人員，曾得雄則為帝凱公司之董事兼總經理。依林長儀提出之內帳，僅97年7月至98年12月間，帝凱公司之「好神拖」產品營業金額，即高達8億1,839萬8,145元。惟時任帝凱公司執行業務股東之林長儀，竟未經帝凱公司股東會同意，擅將帝凱公司之營業收入，由林長儀獨資之訴外人鉅宇企業有限公司（下稱鉅宇公司）收取入帳，並由帝凱公司支付鉅宇公司營業成本（即代工生產成本、費用），於97年支付7,756萬4,967元，98年支付5億78萬496元，帝凱公司於98年則僅申報營業收入1,904萬4,044元。然在96年7月至100年4月間，以「好神拖」產品每組740元、銷售總組數344萬2,860組計算，其實際營業收入至少應有25億4,771萬6,400元，惟帝凱公司帳上營收僅有14億1,090萬8,792元，短報11億3,680萬7,608元，其營業成本高達9億9,596萬1,620元、營業費用1億4,249萬17元，合計為11億3,845萬1,637元，遭灌水4億3,845萬1,637元。再以97年6至12月為例，「好神拖」產品每組平均售價343.8元（以營業收入1億1,155萬4,670元除以33萬3,180組計算），惟當時零售價每組1,480元，訴外人宥竑有限公司及東森物流公司之批發價每組約800元，差額部分恐遭被上訴人共同侵吞。林長儀表面上將「好神拖」產品之營收、成本全部列入帝凱公司帳上，並以此為帝凱公司之會計帳，交付股東及分配盈餘，私下卻將絕大部分之營收、成本歸入鉅宇公司帳上，一旦帝凱公司股東要求查核時，即將97、98年度之會計憑證銷毀，林長儀顯然未盡善良管理人之注意義務，忠實執行業務，致生損害帝凱公司之背信行為，應依侵權行為及委任契約之法律關係，對帝凱公司及全體股東負賠償責任。又伊為帝凱公司繼續1年以上，持有已發行股份總數3%以上之股東，於103年11月10日以存證信函通知時任帝凱公司監察人之彭鴻春對林長儀提起訴訟，彭鴻春以難以釐清為由，塘塞回絕，伊得依公司法第214條2項前段規定，為帝凱公司提起訴訟，並先為一部請求，請求被上訴人連帶賠償帝凱公司1,000萬元。另林長儀自行自帝凱公司盈餘中領取10%之執行業務報酬及每月15萬元之董事報酬，然此等報酬並無記載於章程事項，復未經股東會議定，顯與公司法第196條規定有違，應依不當得利規定，返還帝凱公司，並先為一部請求500萬元等語，並

聲明：(1)被上訴人應連帶給付帝凱公司1,000萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(2)林長儀應給付帝凱公司500萬元，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；(3)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：本案審理之範圍僅限於帝凱公司96年7月到99年11月間之營業收入問題，至於○○鄉○○段第22-5號、第22-6號、第22-9號土地出售相關爭議並非本案之審理範圍，且伊等出售土地後，自好神拖營收所支應之款項當已歸還，並未造成帝凱公司損害，丁明哲亦已分得出售土地之獲利，並無受到任何損害。另好神拖銷售營收幾皆係發生在鉅宇公司，林長儀並無所謂未將帝凱公司之營收依委任本旨交付帝凱公司，致帝凱公司受損害之情事，因帝凱公司之股東，皆知悉並同意鉅宇公司對於好神拖產品進行生產與銷售等事項，而丁明哲為其所獨資毅淞企業有限公司（下稱毅淞公司）之負責人，專門生產好神拖產品需要之專利「布盤頭」組件，且只銷售予鉅宇公司，丁明哲當然知悉是由鉅宇公司產銷好神拖產品。此外，依據鉅宇公司向財政部北區國稅局及臺灣桃園地方法院申報完成製作清算後之資產負債表、財產目錄、明細分類帳、股東之清算分配報告表等報表，其上記載之營業收入均已包含鉅宇公司之各項好神拖銷貨之營業收入，且上開報表皆已送交各股東承認，顯可證明好神拖銷售營業收入確實應歸屬於鉅宇公司，自無上訴人主張所謂林長儀未依委任本旨將好神拖產品營收交付帝凱公司致帝凱公司受損害之問題。又丁明哲對於好神拖產品在中國營運情形完全知悉，且曾參與各項中國營運事項之必需程序，好神拖產品合併中國的全球營收數字，於103年亦不過4億元左右，並無丁明哲所謂高達幾十億鉅額海外授權金未收取之情事。況且雙方於100年9月間簽署承諾同意書、同年11月15日及101年3月6日簽署協議書之約定，既然丁明哲並未於依前揭約定之限期完成協商找補，且已經承諾不得再以任何藉口對好神拖公司提出主張或請求再興爭執，自不得再於事後任意翻異，否則有違誠信原則及禁反言原則，上訴人自因其怠於在約定期限內主張而生失權效果等語，資為抗辯。

三、參加人則陳稱：兩造爭議之事為經營團隊參與之前所發生的事情，參加人並不清楚等語。

四、原審判決駁回上訴人之訴及假執行之聲請，上訴人不服提起上訴及追加之訴，聲明為：(1)原判決廢棄；(2)被上訴人應連帶給付帝凱公司1,000萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(3)林長儀應給付帝凱公司500萬元，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；(4)被上訴人應另連帶給付帝凱公司美金20萬元及人民幣100萬元，暨自起訴狀繕本送達翌日起，至清償之日止，按年息5%計算之利息；(5)第

2、3、4項聲明，願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明為：上訴及追加之訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

五、兩造不爭執事項（見本院卷一第94頁）：

(1)林長儀及彭鴻春於96年7月間與丁明哲共同創立帝凱國際實業有限公司（101年1月30日變更組織為股份有限公司），丁明哲無實際出資，僅以技術入股。

(2)丁明哲將其發明之「全方位旋轉之手持式拖把」相關組件（包括全方位旋轉、定位之手持式拖把、拖把及拖把頭組件）之專利技術移轉予帝凱公司，並登記帝凱公司專利權人，以「好神拖」商標行銷該產品。

(3)帝凱公司104年1月30日股東會改選前，董事長為林長儀，監察人為彭鴻春，曾淑琴為管理部經理兼主辦財務會計人員，曾得雄為董事兼總經理。

(4)99年間，鉅宇公司直接作價給帝凱公司之股東換股，約定帝凱公司股東即丁明哲、林長儀、曾得雄與彭鴻春在鉅宇公司有相同之股權比例。

(5)100年11月15日林長儀、彭鴻春、丁明哲、曾得雄簽立協議書（原審卷第266、268頁，被證10）。

(6)101年3月6日林長儀、彭鴻春、丁明哲、曾得雄簽立協議書（原審卷第272頁，被證11）。

(7)101年5月31日鉅宇公司經全體股東同意解散進行清算。

(8)丁明哲向原法院聲請選派檢查人，經原法院以102年度聲字第85號裁定選任金昌民會計師為帝凱公司之檢查人，檢查帝凱公司之業務帳目及財產情形。

(9)帝凱公司為帝好公司之出資股東，授權帝好公司銷售「好神拖」產品，並於中國境內由其進行生產及銷售之轉授權，收取相關授權款項，帝凱公司於99年9月13日退股，並簽訂退股協議合約。

六、兩造爭執事項及本院得心證之理由：

上訴人主張林長儀未經帝凱公司股東會同意，擅將帝凱公司之營業收入由鉅宇公司收取入帳，並由帝凱公司支付鉅宇公司營業成本，未盡善良管理人之注意義務，忠實執行業務，致生損害帝凱公司，經以存證信函通知監察人彭鴻春對林長儀提起訴訟，為彭鴻春回絕，上訴人得依公司法第214條2項前段規定，為帝凱公司提起本件訴訟等語，為被上訴人否認茲就兩造爭點分述如下：

(一)上訴人不得依公司法第214條第2項代表帝凱公司對曾淑琴及曾得雄提起本件訴訟：

1、按公司董事基於委任關係對公司負有忠實義務，對公司之管理或事務處理應盡善良管理人注意義務，股份有限公司之股東會得決議對董事提起訴訟，因董事係以合議方式決定公司業務之執行，為避免董事代表公司恐循同事之情，損及公司利益，故公司法第213條規定由監察人代表公司

而非帝凱公司之董事，抗辯上訴人之起訴當事人不適格云云。惟查，林長儀帝凱公司董事任期至104年1月29日為止，上訴人提起本件訴訟時（104年3月13日，見原審卷一第4頁），帝凱公司固已於104年1月30日改選蔡宗琪、何柏年及張淑珍為董事，並於同年2月24日報由經濟部准予備查，固有經濟部104年2月24日函、股東臨時會議事錄、董事願任同意書在卷可按（見帝凱公司登記影印卷第2-11頁）。惟上訴人於林長儀改選前，既已依公司法第214條第1項規定請求監察人提起訴訟，在監察人逾30日不提起時，上訴人即取得帝凱公司對林長儀有關帝凱公司營業收入短少及營業成本費用虛列事件之訴訟代表權，是上訴人就林長儀所提訴訟部分，仍屬適法。

(二)帝凱公司全體股東已於100年11月15日簽署協議書，就上訴人所提公司營業收入短少及營業成本費用虛列之爭執達成協議，上訴人不得再據此提起本件代表訴訟：

1、稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。民法第736 條、第737條定有明文。權利之行使，不得違反公共利益或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，為民法第148條所明定。所謂禁反言原則，係指任何人主張權利或法律上地位時，不得與其一向行為互相矛盾。蓋此種行為破壞相對人之正當信賴，並致其受有損害者，其權利之行使即有違反誠信原則；亦即當事人之主張應前後一貫，不得事後任意翻異，如他方當事人業因權利人先行行為，造成一合理值得保護之信賴時，權利人之行使權利即違反自我行為矛盾之禁止，而不應准許（本院103年度上字第1140號判決意旨參照）。

2、帝凱公司96年7月17日以有限公司型態設立登記，資本額600萬元，創始股東為林長儀（出資額102萬）、施璔陽（出資額102萬元）、彭鴻春（96萬元）以及上訴人（出資額300萬元），其後於同年9月26日，施璔陽將所有出資額分別讓與林長儀、彭鴻春各30萬6000元，讓與上訴人40萬元，至99年12月加入股東曾得雄（出資額30萬元），林長儀、彭鴻春及上訴人均擔任董事，出資額分別調整為219萬元、162萬元、189萬元，有公司登記事項表、帝凱公司章程修正條文對照表以及股東同意書在卷可按（見帝凱公司登記影印卷第62-80頁）。因上訴人對於帝凱公司之帳務有爭議，並為引進策略投資夥伴，林長儀遂與上訴人於100年9月19日，同意共同委託資誠會計師事務所至帝凱公司及鉅宇公司進行查帳工作，並同意對資誠會計師事務所所出具之查核報告結果無異議，如查核結果有數字金額上之差異時，雙方同意於查核報告出具後二週內完成協商找補等語，有兩造均不爭執真正之承諾同意書在卷可稽（見

原審卷二第11頁、本院卷五第272頁）。

3、資誠會計師事務所吳漢期會計師針對97年至99年間銷貨收入、營業成本、直接人工費用及薪資費用、營業費用、投資收益及一般股息及紅利、銀行存款、應收帳款、固定資產、存出保證金、未攤銷費用、應付帳款、應付費用等項目執行查對，於100年10月14日出具G-Project報告，表明執行結果均無不符等情，有G-Project報告各1份附卷可查（見原審卷二第14-26頁）。基此上訴人、林長儀、彭鴻春、曾得雄於100年11月15日簽署協議書，其內容略以：「立協議書人林長儀（甲方）、彭鴻春（乙方）、丁明哲（丙方）、曾德雄（丁方）茲因四方共同出資，以鉅宇企業有限公司、帝凱國際實業有限公司（以下合稱「好神拖公司」）經營『好神拖』產品之研發、生產及銷售業務，因股東之間先前就好神拖公司之財務、利潤有不同意見，經各方本於誠信原則進行協商，本於謀求好神拖公司及全體股東最大利益之目的，於100年11月15日在桃園市○○路○段○○○巷○號2樓會議室共同達成協議，條款如後：…二、截至100年10月31日止好神拖公司應給付丙方之淨利三千萬元…。六、立協議書人如對好神拖公司帳務有所疑義，立協議書人應於100年11月30日前聘請並親自會同專業人員，就好神拖公司之帳務進行查核，查核期間以不超過14個工作天為限，於其未開始或完成查核，或未依查核結果提出異議者，即視同承認好神拖公司99、100年之帳務，好神拖公司得依帳載金額進行99年、100年之盈餘分配。」（見原審卷一第266、267頁，下稱系爭協議），復於101年3月6日再簽署協議書，除確認上訴人不得再抽取布盤淨利外，並承諾今後不得再以任何藉口對好神拖公司（即鉅宇公司、帝凱公司），提出主張或請求再興爭執等語（見原審卷一第272頁）。在簽署系爭協議書同時，帝凱公司101年1月30日經全體股東同意變更組織為股份有限公司型態（見帝凱公司登記影印卷第45頁），鉅宇公司則經全體股東同意解散清算，並由經濟部中部辦公室於101年6月1日為解散登記（見原審卷一第25、26頁）。

4、依上述上訴人與林長儀同意共同委託資誠會計師事務所至帝凱公司及鉅宇公司進行帳目查核工作，於資誠會計師事務出具G-Project報告後，帝凱公司全體股東簽署系爭協議書之過程及內容，帝凱公司全體股東已就帝凱公司、鉅宇公司有關好神拖產品之生產、銷售有關成本、獲利以及盈餘之分派相關之紛爭，已經達成協議，就彼此間之岐見互相讓步，以終止並防止爭執，則100年11月之系爭協議應有和解之性質，依前引民法第736條、第737條規定，上訴人除請求依約完成找補外，不得再就帝凱公司與鉅宇公司之帳務提出爭執。上訴人雖以系爭協議僅就布盤利潤達成協議云云，惟此主張與協議第六項「如對好神拖公司帳

裁判字號：臺灣高等法院 103 年上字第 1140 號民事判決

裁判日期：民國 104 年 09 月 23 日

裁判案由：損害賠償等

臺灣高等法院民事判決　　103年度上字第1140號

上　訴　人　陳展裕

訴訟代理人　廖志堯律師

被上訴人　　國軍退除役官兵輔導委員會

法定代理人　董翔龍

訴訟代理人　孫世群律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國103年7月31日臺灣臺北地方法院102年度訴字第2630號第一審判決提起上訴，本院於104年9月9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、上訴人起訴主張：被上訴人為執行食品工廠移轉民營政策，於民國92年2月14日與上訴人、訴外人周貫平簽訂合資協議書（下稱系爭協議），設立欣欣生技食品股份有限公司（下稱欣欣公司），依系爭協議第4條第2項約定，上開立協議書人同意於合資公司設立登記滿1年後之3個月內，依約定之出讓價格移轉一定比例持股予當時於欣欣公司任職之原食品廠從業人員；依同條第4項約定，立協議書人轉讓持股時，其他立協議書人有依同樣條件優先購買之權，讓與人並應事先以書面通知其他立協議書人相關之讓與條件，同條第8項則約定，倘立協議書人於欣欣公司上櫃或上市前，未依第4條各項約定履行，擅將股份移轉、變更所有人名義、設質、設定負擔或以其他方式處分或移轉予第三人時，即應按處分或移轉股份帳面淨值總額賠償其他立協議書人，其他立協議書人並得請求按前開金額加計三成之懲罰性違約金。詎被上訴人未於欣欣公司登記滿1年後之3個月內依約轉讓持股予欣欣公司之員工，且於99年12月間公開標售其所有欣欣公司280萬股股票前，並未通知上訴人及訴外人周貫平，經上訴人要求優先購買，被上訴人置之不理，而仍於99年12月23日開標，以每股底價新臺幣（下同）3元、合計以底價總金額840萬元拍定在案。被上訴人前開行為，已違反系爭協議第4條第2項、第4項之約定，上訴人自得依系爭協議第4條第8項約定，以上訴人之股權比例，請求被上訴人賠償前開標售底價總金額加計三成之懲罰性違約金。退言之，縱上訴人前開主張為無理由，然被上訴人前開公開標售股份時未令上訴人行使

優先購買權，即將其股份轉讓予特定之人，已屬故意不法侵害上訴人之優先購買權，上訴人就此得依民法第184條第1項前段規定，請求被上訴人負損害賠償之責。又被上訴人於99年12月間所辦理之公開標售顯屬惡意謀取欣欣公司經營權計畫之重要一環，侵害上訴人對欣欣公司之股東權益，構成故意以背於善良風俗之方法加損害於上訴人之侵權行為要件，上訴人就此得依民法第184條第1項後段規定，請求被上訴人負損害賠償之責。爰先位依系爭協議第4條第8項約定，備位依民法第184條第1項前段、後段規定提起本件訴訟，並為一部請求，請求被上訴人應給付上訴人500萬元，及自101年12月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語。

二、被上訴人則以：上訴人已分別於93年6月1日、93年7月1日、93年8月31日將其欣欣公司股份88萬股、70萬股、192萬股，合計350萬股之全部持股讓與訴外人林天成等人，上訴人已非欣欣公司之股東等情，經兩造間請求損害賠償之另案訴訟（下稱前案訴訟）判決認定，該判斷於本件有爭點效之適用，上訴人不得為相異之主張。又依系爭協議第4條第10項約定，倘立協議書人不再為欣欣公司之股東，系爭協議對該立協議書人之效力即行終止，是系爭協議對上訴人之效力即已終止，被上訴人於其後出售持股，自無何合於系爭協議第4條第8項所定應負賠償責任之違約情事。況上訴人於前案訴訟中自始均主張已出售全部持股，致被上訴人合理信賴該情事，復上訴人於被上訴人出售股票時，亦未以此為理由為異議，今卻又以此向被上訴人求償，顯屬權利濫用，違反禁反言及誠信原則。又被上訴人因欣欣公司遲未交付買賣價金尾款，未完成資產移交程序，公司帳面淨值尚待調整，致釋股價格無法認定，無法同意辦理員工認股，且欣欣公司係請求被上訴人釋股予單一員工，顯與被上訴人「會屬事業機構移轉民營從業人員優先認購股份辦法」第5條規定不符；再依系爭協議第4條第3項但書約定，被上訴人如奉行政院要求釋股，則無須獲所有立協議書人股權總數過半數之書面同意，即可為之，是被上訴人無何違約或侵權之情事，自不負損害賠償之責。此外，上訴人未舉證其實際所受損害為何，所請求違約金數額實屬過高而應予酌減等語，資為抗辯。

三、本件經原法院判決駁回上訴人之訴及假執行之聲請。上訴人不服提起上訴，上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開請求部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人200萬元，及自101年12月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。㈣願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（原審判決駁回上訴人請求逾200萬元本息部分，未據上訴人聲明不服，非屬本院審理範圍）。

四、兩造不爭執事項：

㈠被上訴人為執行食品工廠移轉民營政策，於92年2月14日與

爭執者，不在此限，民事訴訟法第279條第1項、第3項、第280條第1項分別定有明文，是當事人於前訴訟程序對他造主張之事實為自認者，兩造就該經自認之事實既無爭執而未列為訴訟程序之主要爭點，自未就該情為攻擊防禦，法院亦未為實質判斷，是該事實存否之認定於後訴中自不發生爭點效，先予敘明。

2.被上訴人抗辯稱：兩造本件爭執之前，已有前案之確定判決認定上訴人於93年8月31日前業已出售全部持股，上訴人並非欣欣公司股東等情，該判斷於本件應有爭點效之適用云云。然查，被上訴人於前案訴訟中，主張上訴人持有欣欣公司股份共350萬股，上訴人於93年6月1日、93年7月1日、93年8月31日已分別全數轉讓其持股88萬股、70萬股、192萬股予他人，此與訴外人即系爭協議立約人周貫平移轉持股之行為，均違反系爭協議第4條第3項約定，而依系爭協議第4條第8項約定訴請上訴人及訴外人周貫平負損害賠償責任，上訴人於前案訴訟第一審、第二審即原法院95年度重訴字第550號、本院97年度重上字第61號事件中，均係自認前開移轉持股狀況屬實，並列為不爭執事項（見原審卷一第186頁、原審卷二第9頁反面），惟於本院更一審即本院98年度重上更㈠字第133號事件中，上訴人始表示撤銷前開自認，而主張雖出售股份，惟係於93年8月30日同日出售350萬股等語，然為被上訴人所不同意，故前訴訟程序（含本院更二、三審即100年度重上更㈡字第11號、101年度重上更㈢字第101號）將「上訴人是否可撤銷自認」列為爭點，經兩造攻擊防禦後，前訴法院以上訴人無法舉證其自認者即前開分次移轉股份狀況與事實不符，而判斷上訴人不得撤銷前開自認，有前案訴訟歷審判決可憑（見原審卷一第184至231頁），並經原審依職權調閱前開卷宗核閱無誤。是就上訴人持股共350萬股，其於93年8月間已全數出售乙情，上訴人於前訴訟程序中自始均未爭執，復未經列為主要爭點，兩造攻防重心則為上訴人得否舉證證明其係「於93年8月30日同日出售全部持股」，而非「於93年6月1日、93年7月1日、93年8月31日分別轉讓持股」，並經前訴法院實質判斷上訴人未能舉證上情，而不得撤銷其前開就分次出售全數持股之自認。是就上訴人於93年8月間已全數出售350萬股股份乙節，既未列為主要爭點經兩造攻防，法院亦未為實質審理判斷，自不具何爭點效效力，是被上訴人辯稱兩造就「上訴人於93年8月間已出售全部持股」乙節已生爭點效，上訴人不得於本件訴訟中再主張其有部分股份未出售而仍屬欣欣公司股東云云，尚屬無據。

㈡本件上訴人之權利行使有無違反誠信而有禁反言原則之適用？

1.按權利之行使，不得違反公共利益或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，為民法第

148條所明定。所謂禁反言原則，係指任何人主張權利或法律上地位時，不得與其一向行為互相矛盾。蓋此種行為破壞相對人之正當信賴，並致其受有損害者，其權利之行使即有違反誠信原則；亦即當事人之主張應前後一貫，不得事後任意翻異，如他方當事人業因權利人先行行為，造成一合理值得保護之信賴時，權利人之行使權利即違反自我行為矛盾之禁止，而不應准許。

2.被上訴人抗辯上訴人於前案訴訟中主張其已於93年8月間出售全部持股而非欣欣公司股東，再於本件訴訟主張其仍有部分持股，而依此請求被上訴人負契約或侵權行為損害賠償責任，係違反禁反言及誠信原則等語。上訴人則稱伊於前案訴訟中並未主張已出售全部持股，上訴人仍持有欣欣公司股份50萬股云云。經查：

⑴上訴人於前案訴訟中以及本件訴訟中，對其於欣欣公司設立時持有股份350萬股乙情均不爭執（見原審卷一第185頁反面、第197、210、222頁、原審卷二第9頁反面、第151頁反面），而前案訴訟之第一審即原法院95年度重訴字第550號事件96年11月26日言詞辯論程序中，經承審法官詢以對股權移轉時點及股數之意見，上訴人訴訟代理人陳稱：「沒有意見。93年6月1日移轉88萬股其中10萬股給熊德銓、78萬股伍岳珊，7月1日移轉70萬股給林天成，8月31日移轉192萬股，林天成40萬股、廖莊月蝦（應係廖莊蝦之誤）70萬股、楊永聰42萬股、詹月梅40萬股」（見原審卷二第75頁）。復於前案訴訟更一審即本院98年度重上更㈠字第133號事件，上訴人訴訟代理人於98年11月17日具狀陳稱：「陳展裕係於93年8月30日移轉全部股份350萬股」（見原審卷二第87頁）；上訴人訴訟代理人復於98年12月4日準備程序，庭呈上訴人於93年8月30日出賣股份共350萬股予詹月梅等人之證券交易稅一般代繳稅額繳款書、欣欣公司93年8月30日股東名簿（見本院98年度重上更㈠字第133號影卷第46至51頁），用以舉證其於93年8月30日已全數出售350萬股之股份，故欣欣公司股東名冊已未將上訴人列為股東；且再於99年3月29日準備程序中庭呈之書狀內陳稱：「被上訴人陳展裕係一次於93年8月30日轉讓全部股權350萬股與第三人，則光被上訴人陳展裕一人之股權350萬股顯然已逾所有立協議書人股權總數之半數315萬股…自無違約情事」（見本院98年度重上更㈠字第133號影卷第130頁）。又被上訴人於99年12月23日出售280萬股股份於他人後（見不爭執事項㈢），上訴人於前案訴訟更二審、更三審迄至訴訟確定終結，自始均仍主張其已轉讓全數持股，諸如上訴人訴訟代理人於100年3月10日、101年11月14日皆具狀陳報：「被上訴人陳展裕係於93年8月30日移轉全部股份350萬股，即已符合系爭協議書第4條第3項前段之要求，而構成系爭協議書第4條第1項禁止轉讓之例外」（見本院100年度重上更㈡字第11號影卷第17頁反面、

臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度勞上更一字第1號

上　訴　人　許瑞麟

被上訴人　　王孟真即鴻久企業社

訴訟代理人　蘇清水律師

　　蘇國欽律師

　　王嘉豪律師

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4月25日臺灣臺南地方法院106年度勞訴字第46號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，並為訴之擴張，本院於111年9月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴、擴張之訴及假執行之聲請均駁回。

第二審（含擴張之訴）及發回前第三審訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但擴張或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、第255條第1項第3款定有明文。查本件上訴人原請求：㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被上訴人應自民國106年3月10日起至上訴人回任工作之日止，按月於每月5日給付上訴人新臺幣（下同）25,000元。㈢被上訴人應自106年3月10日起至上訴人回任工作之日止，按月向上訴人勞工退休金專戶提繳1,512元。嗣不服原判決，提起上訴後，就上開第㈡項請求，擴張應受判決事項之聲明，請求被上訴人應自106年3月10日起至上訴人回任工作之日止，自106年4月5日起按月於每月5日給付上訴人25,000元，並分別自各該月5日之次日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，核與前揭規定並無不合，應予准許。

二、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條定有明文。查上訴人於本院111年9月21日言詞辯論期日，泛稱其請求權基礎包括民法確認僱傭關係、工廠法、行政程序法、職業災害勞工保護法、勞動檢查法云云（見本院卷㈢第230頁）。惟所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或否認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言。而法律關係，乃法律所定為權利主體之人，對於人或物所生之權利或義務關係。如為給付之訴，在實體法上須以可作為請求權基礎之完全性條文（具備構成要件及法律效果之法條）始足當之。上訴人泛稱民法確認僱傭關係、工廠法、行政程序法、職業災害勞工保護法、勞動檢查法云云，難認係請求權基礎，核其所述應屬不變更其訴訟標的，而補充法律上之陳述，並非訴之追加。

三、又上訴人前以下列各項事由聲請停止本件訴訟程序，已經本院裁定駁回其聲請，上訴人不服，提起抗告，亦經最高法院裁定駁回其抗告：

㈠上訴人主張伊前向財團法人法律扶助基金會臺南分會（下稱法扶臺南分會）聲請獲准法律扶助，惟嗣經法扶臺南分會作成終止法律扶助之決定（下稱系爭決定），伊已依法提起行政救濟，為免其訴訟權益受損，爰聲請裁定停止本件訴訟程序等語。惟查，上訴人前經法扶臺南分會准予提供本件第二審更審訴訟代理及辯護之法律扶助，惟嗣經該會以上訴人無正當理由，不配合扶助律師關於訴訟進行之分析，以及證據調查之聲請，徒憑己見要求扶助律師為相關無益之訴訟舉措，並對扶助律師有不尊重專業之行為，認無繼續扶助之必要，乃作成終止法律扶助之系爭決定，上訴人並未於法定期間提起覆議，系爭決定已告確定。本院爰認本件訴訟程序並無法定停止原因，上訴人聲請裁定停止本件訴訟程序，於法無據，不應准許，而駁回其聲請。上訴人不服，提起抗告，已經最高法院110年度台抗字第1342號裁定駁回其抗告在案（見本院卷㈠第289至293、313至314頁、卷㈡第117至118頁）。

㈡上訴人又主張最高法院109年度台上字第854號判決解釋勞資爭議處理法第8條規定，違反憲法上基本法律原則，未依法理解釋，應向司法院大法官聲請釋憲。又被上訴人於勞動檢查中偽造上訴人之出勤紀錄，涉有偽造文書罪嫌，請求裁定停止本件訴訟程序等語。惟查，本件裁判上所應適用之法律並無牴觸憲法之疑義，自無裁定停止訴訟程序聲請釋憲之問題。又民事法院就兩造所爭執之事項，本得依職權調查認定，且本件亦無法定停止訴訟程序之原因，自亦無裁定停止訴訟程序之必要。本院爰認上訴人聲請裁定停止本件訴訟程序，為無理由，不應准許。上訴人不服，提起抗告，亦經最高法院111年度台抗字第459號裁定駁回其抗告在案（見本院卷㈡第199至201頁、卷㈢第141至142頁）。

四、上訴人雖再主張臺南市政府勞工局（下稱勞工局）怠於行政作為，為利行政法院程序，而有暫時停止本件訴訟程序之必要等語（見本院卷㈢第277頁）。惟查：按訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序。前項規定，於應依行政爭訟程序確定法律關係是否成立者準用之。但法律別有規定者，依其規定，民事訴訟法第182條定有明文。查上訴人本件訴訟之請求，係屬私法上之私權爭執，其審判權本劃歸由民事法院審判，並應由民事法院調查審認，至於勞工局是否怠於行政作為，並非本件訴訟之先決問題，且上訴人僅表示其就勞工局怠於行政作為，提起訴願（見本院卷㈢第283頁），亦未證明有何法律關係訴訟繫屬於行政法院，則本件自無依民事訴訟法第182條規定停止訴訟程序之必要，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊於106年2月10日受僱於被上訴人擔任堆高機操作員，月薪25,000元，於同年3月9日經被上訴人派至奇菱廠區工作，因誤將兩種貨物放於同一庫位，遭主管李銘忠職場霸凌毆打，被上訴人竟於當日以伊不能勝任工作為由，要

求資遣伊，並自翌日起不再給付薪資，嗣又通知自同年月23日起終止兩造間勞動契約。伊並無不能勝任工作之情形，且伊已於同年月10日、14日向勞工局提出申訴、申請勞資爭議調解，被上訴人自不得終止契約。又被上訴人於同年月9日已預示拒絕受領伊提供勞務，且伊非無正當理由不出勤，故被上訴人以伊繼續曠職3日為由終止勞動契約，並非合法。再者，被上訴人於本院前審係主張以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定終止契約，自不得於本院更審再主張以勞基法第12條第1項第6款規定終止契約。從而，兩造間僱傭關係仍繼續存在，被上訴人應給付伊如聲明所示之薪資及提繳勞工退休金等情。爰求為確認兩造間僱傭關係存在，並依兩造勞動契約法律關係，命上訴人自106年3月10日起至伊回任工作之日止，按月於每月5日給付25,000元，及按月向伊勞工退休金專戶提繳1,512元之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並為訴之擴張）。並上訴（含擴張之訴）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106年3月10日起至上訴人回任工作之日止，自106年4月5日起按月於每月5日給付上訴人25,000元，並分別自各該月5日之次日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈣被上訴人應自106年3月10日起至上訴人回任工作之日止，按月向上訴人勞工退休金專戶提繳1,512元。㈤上開第3項聲明，願供擔保請求宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊於原審、本院前審均有答辯主張因上訴人無正當理由繼續曠工3日，故而將其解僱。本院前審雖有爭點整理過程，但兩造並未成立爭點簡化協議，且伊從未拋棄上訴人有無正當理由繼續曠工3日而將其解僱之主張，是伊於本院更審主張勞基法第12條第1項第6款規定之解僱事由，於法有據。又上訴人於106年3月9日因工作失誤而延誤進度，並對善意指導之同事李銘忠為挑釁、謾罵，李銘忠一時情緒激動或有以腳踢擊，但非職場霸凌行為。上訴人於106年3月9日自工作場所未請假逕自離去後，伊於當日與上訴人

通電話了解情事，請上訴人於同年月10日前來商談更換回本廠工作，使其與李銘忠於不同廠區上班以避免衝突，或如其自認為不能勝任工作，可以資遣方式解決，詎上訴人年資尚未足1個月，卻向小本經營之被上訴人要求相當於1個月薪水25,000元之資遣費及非自願離職證明書，顯於法無據，伊無法允諾上訴人所求，而兩造於同年月9日對於資遣方式尚未有合意，勞動契約仍存在，伊亦未拒絕上訴人提出勞務，上訴人即應回廠區上班。詎上訴人自同年月10日起即未上班，伊亦無法聯繫上訴人，上訴人拒絕提供勞務，亦未請假，迄至同年月14日，扣除其中休假日後，上訴人仍有繼續曠職3日之情事，是伊於同年月16日以存證信函向上訴人表示其有無正當理由繼續曠職3日以上之情形，將於同年月23日終止兩造間勞動契約，並經上訴人收受該存證信函無誤。則兩造間勞動契約已經伊合法終止契約，且上訴人自同年月10日起即未提供勞務，其本件請求為無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴（含擴張之訴）駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠上訴人於106年2月10日起為被上訴人僱用，擔任堆高機職員，兩造約定每月薪資為25,000元，並於次月5日以現金方式發放，上訴人須受被上訴人指派至被上訴人所承攬之工程廠區工作，並依實際需求調動或支援各廠區（下稱系爭勞動契約）。

㈡上訴人於106年3月9日在奇菱公司廠區內與同事李銘忠發生衝突，遭李銘忠毆打致傷，上訴人於翌日即106年3月10日起無再至廠區上班（上訴人主張被上訴人要他不要來，被上訴人否認），亦未再為被上訴人提供任何勞務服務，被上訴人自106年3月10日起亦未再給付上訴人薪資。

㈢上訴人曾於106年3月10日提交本院前審卷第17頁申訴書予勞工局（見本院卷㈠第141、144頁勞工局110年3月31日南市勞福字第1100412773號函附資料）。

科長到庭作證（待證事項：上訴人於106年3月10日即向勞工局申訴，申訴書內容提及上訴人「可是本人覺得可以工作」、「未無故曠職三日」），惟此依上開申訴書之記載已足認定，並無調查訊問之必要，附此敘明。

⑹上訴人雖又主張被上訴人以系爭事由及規定終止系爭勞動契約，違反勞基法第74條規定云云；惟查：

①按勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴；雇主不得因勞工為前項申訴，而予以解僱、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利之處分；雇主為前項行為之一者，無效，勞基法第74條第1項至第3項定有明文。另勞動檢查法第33條第1項、第4項亦與勞基法第74條第1項、第2項為相同意旨之規定。揆諸勞基法第74條第1項規定，已明定申訴事由應於勞工申訴時已經存在，始有發現之可言。且依同條第2項規定，可知雇主對勞工所為之不利處分，應與勞工之申訴行為有因果關係，始有同條第3項規定之適用。是以，為保護勞工之工作權，雇主固不得因勞工之申訴，而對勞工為不利之處分。惟衡諸勞動契約為雙務契約，勞工之勞務給付義務與雇主之報酬給付義務間具有對價關係，基於誠信及衡平原則，勞工自不得僅因其提出申訴，即得豁免其依債務本旨履行勞務給付之義務，亦無從限制雇主依其他正當理由行使終止勞動契約之權利。

②查依上訴人所陳：伊於106年3月10日向勞工局許科長陳情雇主以不能勝任事由違法解僱，許科長以其無檢查權，請伊申請調解，伊恐未積極陳情，特向職福科申訴，嗣勞條科僅處罰雇主未出缺勤紀錄，未針對雇主違法解僱實質檢查等語及其申訴書之記載（見本院卷㈠第65、144頁），足認上訴人當時係以雇主主張伊不能勝任，有違法解僱之情事，而向勞工局提出申訴，並請求勞工局對雇主實施勞動檢查進行裁罰。是以，上訴人於其106年3月10日申訴書

法規名稱：偵查不公開作業辦法
修正日期：民國 108 年 03 月 15 日

第 1 條

本辦法依刑事訴訟法（以下簡稱本法）第二百四十五條第五項規定訂定之。

第 2 條

爲維護偵查程序之順利進行及真實發現，與保障被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人之名譽、隱私、安全，並確保被告受公平審判之權利，以落實無罪推定原則，偵查不公開之。

第 3 條

1 本辦法所稱偵查程序，指偵查機關或偵查輔助機關因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑開始偵查起至偵查終結止，對被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人所爲之偵查活動及計畫。

2 本辦法所稱偵查內容，指因偵查活動而蒐集、取得之被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人個人資料或相關之證據資料。

第 4 條

1 本辦法所稱公開，指一切足使不特定人或多數人得以見聞、知悉之行爲。

2 本辦法所稱揭露，指公開以外，揭示、提供或其他足使特定人或不特定人得以見聞、知悉之行爲。

第 5 條

1 應遵循偵查不公開原則之人員，指檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員。

2 前項所稱其他於偵查程序依法執行職務之人員，指檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人及告訴代理人以外，依其法定職務於偵查程序爲訴訟行爲或從事輔助工作之人員。

第 6 條

檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察得告知被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人關於偵查不公開之規定，並得曉示如公開或揭露偵查中所知悉程序或內容對案件之可能影響。

第 7 條

偵查不公開，包括偵查程序、內容及所得之心證均不公開。

第 8 條

1 案件在偵查中，有下列各款情形之一者，經審酌公共利益之維護或合法權益之保護，認有必要時，偵查機關或偵查輔助機關得適度公開或揭露偵查程序或偵查內容。但其他法律有不得公開或揭露資訊之特別規定者，從其規定：

一、對於國家安全、社會治安有重大影響、重大災難或其他社會矚目案件，有適度公開說明之必要。

二、越獄脫逃之人犯或通緝犯，經緝獲歸案。

三、影響社會大眾生命、身體、自由、財產之安全，有告知民眾注意防範之必要。

四、對於社會治安有重大影響之案件，依據查證，足認爲犯罪嫌疑人，而有告知民眾注

意防範或有籲請民眾協助指認之必要。

五、對於社會治安有重大影響之案件，因被告或犯罪嫌疑人逃亡、藏匿或不詳，爲期早日查獲或防止再犯，籲請社會大眾協助提供偵查之線索及證物，或懸賞緝捕。

六、對於現時難以取得或調查之證據，爲被告、犯罪嫌疑人行使防禦權之必要，而請求社會大眾協助提供證據或資訊。

七、對於媒體查證、報導或網路社群傳述之內容與事實不符，影響被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人之名譽、隱私等重大權益或影響案件之偵查，認有澄清之必要。

2 前項第一款至第三款及第七款得適度公開或揭露之偵查程序及偵查內容，應經去識別化處理，且對於犯罪行爲不得作詳盡深刻之描述或加入個人評論。

第 9 條

1 前條得適度公開或揭露之案件，除法律另有規定外，下列事項不得公開或揭露之：

一、被告、少年或犯罪嫌疑人之具體供述及是否自首或自白。

二、有關尚未聲請或實施、應繼續實施之逮捕、羈押、搜索、扣押、限制出境、資金清查、通訊監察等偵查方法或計畫。

三、有關勘驗、現場模擬或鑑定之詳細時程及計畫。

四、有招致湮滅、僞造、變造證據之虞者。

五、被害人被挾持中尚未脫險，安全堪虞者。

六、偵查中之卷宗、筆錄、影音資料、照片、電磁紀錄或其他重要文件、物品。

七、被告或犯罪嫌疑人之犯罪前科資料。

八、被告、犯罪嫌疑人或訴訟關係人之性向、親屬關係、族群、交友狀況、宗教信仰或其他無關案情、公共利益等隱私事項。

九、有關被害人或其親屬之照片、姓名、其他足以識別其身分之資訊及有關其隱私或名譽之事項。

十、有關少年事件之資料、少年或兒童之照片、姓名、居住處所、就讀學校、家長、家屬姓名及其案件之內容，或其他足以識別其身分之資訊。

十一、檢舉人或證人之姓名、身分資料、居住處所、聯絡方式、其他足以識別其身分之資訊及其陳述之內容或所提出之證據。

2 前項第六款之影音資料、照片或物品，有前條第一項第一款、第七款之情形，而有特別說明或澄清之必要者，於以書面敘明理由，經機關首長核准，以去識別化處理後，得適度公開之。但爲維護重大公共利益之情形，得不以去識別化處理。

3 被告或犯罪嫌疑人有前條第一項第四款至第六款之情形者，必要時得公開其聲音、面貌之圖畫、相片、影音、犯罪前科、犯罪情節或其他相類之資訊。

4 案件在偵查中，不得帶同媒體辦案，或不當使被告、犯罪嫌疑人受媒體拍攝、直接採訪或藉由監視器畫面拍攝；亦不得發表公開聲明指稱被告或犯罪嫌疑人有罪，或對審判結果作出預斷。

第 10 條

1 偵查機關及偵查輔助機關應指定新聞發言人。

2 依第八條、前條第二項、第三項得公開之事項，應經各該機關首長、新聞發言人或依個案受指定人員審酌考量後，統一由發言人或受指定人員發布。

3 偵查機關及偵查輔助機關除前項人員外，對偵查中之案件，不得公開、揭露或發布新聞。

4 偵查輔助機關對於已繫屬偵查機關之案件，偵查中有發布新聞之必要者，應事先徵詢偵查機關意見。

5 各機關應設置適當處所作爲媒體採訪地點，並應劃定採訪禁制區。

第 11 條

裁判字號：最高法院 100 年台上字第 1393 號民事判決

裁判日期：民國 100 年 08 月 25 日

裁判案由：請求確認僱傭關係存在等

最高法院民事判決　　一〇〇年度台上字第一三九三號

上　訴　人　許秀蘭

訴訟代理人　陳鼎正律師

被 上訴 人　渣打國際商業銀行股份有限公司

法定代理人　曾璟璇

訴訟代理人　陳金泉律師

　　葛百鈴律師

　　李瑞敏律師

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一〇〇年二月一日台灣高等法院第二審判決（九十九年度重勞上字第二〇號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：伊自民國七十九年九月起即任職於被上訴人公司，於九十三、九十四年間調任被上訴人桃園區域中心辦理貸款業務，九十六年八月調至大園分行辦理貸款金融專員業務，詎被上訴人於九十八年五月二十日以上訴人多次辦理虛偽貸款案件詐取業績獎金，違反勞動契約情節重大為由，依勞動基準法第十二條規定通知上訴人終止兩造間之僱傭合約。惟被上訴人所指之事項均無具體事證，被上訴人並未不准貸予員工，亦未不准提前清償，僅須另外支付違約金。被上訴人認有異常貸放之情形者共有三十人，對其中二十人分別為警告、回扣業務獎金之懲罰，被上訴人解僱上訴人實違反平等原則。況被上訴人於九十八年四月初即知悉上訴人涉有異常提前清償情事，至同年五月二十日始通知上訴人終止兩造間之勞動契約，顯已逾勞動基準法第十二條第二項規定之三十日除斥期間，爰依民法第四百八十七條規定，求為確認兩造間僱傭關係存在；並命被上訴人自九十八年五月二十一日起至上訴人復職日止，於每月十四日給付上訴人新台幣（下同）十二萬六千三百六十八元，並各自給付之日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息之判決。

被上訴人則以：上訴人離職前為被上訴人之金融專員，負責非理財商品與中小企業商品之銷售及服務，詎上訴人竟貪圖衝高每月業績獎金，與范坤宏、洪銀聖、許美玉以虛偽、短期借貸方式，於九十八年三月三十、三十一日分別辦理貸款三十六萬元、八十萬元、九十二萬元，向被上訴人訛詐三月業績獎金七萬零四百六

十九元後，旋即於同年四月二日還款。上訴人招攬不實借款，顯然違反被上訴人業務人員工作準則第三大點第三點「不得與客戶有任何金錢往來或交易」及第十六點「不得作為取得業績獎金而與其他業務人員交換案件，製造業績」，及工作規則第十三條「營私舞弊、有具體事證」規定，損及勞雇雙方間之信賴關係；且於被上訴人進行調查時仍未認錯，實難期待上訴人誠信為被上訴人工作，核屬勞動基準法第十二條第一項第四款所規範之違反勞動契約或工作規則情節重大者，被上訴人予以懲戒解僱並無違法。至於其他金融專員縱有違規，然渠等於第一時間即予承認，且多係為保自己工作之無奈，非如上訴人貪圖獎金。又被上訴人於九十八年四月十日僅係約談上訴人，尚未行查證，嗣被上訴人於同年四月二十二日將上訴人停職，再為第二次訪查，並於同年五月十一日調閱匯款紀錄、分行錄影帶進行調查後，方確認上訴人領取現金代三名客戶清償帳管費與利息，而得證明該三件貸款案件係在幫助上訴人取得業績，乃於同年五月二十日終止勞動契約，洵無違反勞動基準法第十二條第二項所定三十日除斥期間規定等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人招攬范坤宏、洪銀聖、許美玉依序向被上訴人借款三十六萬元、八十萬元及九十二萬元，被上訴人依序於九十八年三月三十一日、同月三十日、同月三十一日，撥款同時扣回百分之二之帳管費七千二百元、一萬六千元、一萬八千四百元，嗣三人均於同年四月二日還款等情，為兩造所不爭。范坤宏、洪銀聖、許美玉於取得借款之二至三日內均未曾動用借款，即平白支付借款數額百分之二之帳管費，有活期性存款帳戶明細可證，以范坤宏、洪銀聖分別擔任被上訴人之理財專員、理財襄理及許美玉擔任大眾銀行帳務人員，均屬財務管理專業人員觀之，顯與常情不符。又范坤宏、洪銀聖、許美玉三人之借款均由上訴人於九十八年四月二日分批辦理本息之清償，其中渠等三人實際取得之借款數額（即核貸之借款數額扣除帳管費）均由各借款人之帳戶轉出，其餘借款期間之利息及被上訴人撥款當日扣回之帳管費則由上訴人同時臨櫃以現金繳納，為上訴人自陳；上訴人於九十八年四月二日當日上午約九時七分許自被上訴人提款機領取現金四萬三千元，並依序於同日上午約九時十八分許、同日上午約十時四十九分許、同日上午約十一時十四分許，以現金一萬八千八百七十三元、七千三百六十八元、一萬六千四百九十七元清償許美玉、范坤宏、洪銀聖之借款帳管費用及利息，有上訴人於當日之提款、臨櫃影像及被上訴人調查始末程序表可憑，而上訴人對其於當日早上曾領款、辦理還款均不爭執，以上訴人同日領取之現金與其同日臨櫃辦理現金清償范坤宏、洪銀聖、許美玉三人借款有關帳管費及借款期間利息總額相近，且上訴人領款、辦理清償時間接續，而自范坤宏、洪銀聖、許美玉之存款帳戶清償者亦僅限於渠等向被上訴人申請貸款實際入帳之數額等情觀之，應可認有關范坤宏、洪銀聖、許美玉三人之借款其中有關借款之帳管費及借款期間利息，實際係由

上訴人負責清償，而范坤宏、洪銀聖、許美玉僅負責將被上訴人撥入渠等帳戶實際取得之款項再返還予被上訴人。綜合前開范坤宏、洪銀聖、許美玉三人所擁有理財規避損失之專業、借款期限僅二、三日，卻負擔高額之帳管費之不合理，及借款人范坤宏、洪銀聖、許美玉清償實際取得金額，上訴人清償借款帳管費及利息，應可認上訴人就該借款確有招攬不實之情形。按勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約，勞動基準法第十二條第一項第四款定有明文。所謂「情節重大」應以勞工之違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，是否達到懲戒性解僱之衡量標準。觀諸被上訴人提出之工作業務人員工作準則、工作規則之內容，固無業務人員為取得業績獎金而與他人為通謀虛偽意思表示，由他人向被上訴人貸款之禁止規定，惟上訴人職司辦理貸款金融專員之業務，對於業績獎金、業務量之取得，當應係本於自己專業、客戶需求而取得，此係兩造勞動契約之重要內涵，縱無書立文字規定於工作規則、工作業務人員工作準則之中，此亦兩造勞動契約中重要之勞動契約內容，且上訴人於被上訴人公司工作近二十年，關於此部分規定當知之甚詳，由渠等三人向被上訴人申請貸款，並經被上訴人貸放，於確定貸款核放後，隨即清償借款，並由上訴人繳納渠等三人貸款之帳管費、利息，顯見以人為方式使上訴人取得此部分之業績，而向被上訴人申辦貸款，上訴人違反兩造勞動契約之情節，非謂不大。上訴人於九十八年四月十日進行面談時，就此部分異常借貸之情形，未能據實以答，有上訴人九十八年四月十日面談記錄及被上訴人調查程序始末表可憑，則上訴人所為已嚴重影響兩造勞動契約之信賴關係，揆諸上開說明，上訴人故意違反兩造勞動契約之內涵，其違規行為已達三次，上訴人又未能於第一時間內據實陳述、坦誠以對，致兩造之勞雇關係之緊密程度受有影響，應認上訴人違反兩造勞動契約之情節，實屬重大。被上訴人以上訴人違反勞動契約情節重大為由，依勞動基準法第十二條第一項第四款之規定，終止兩造之勞動契約，於法並無不合。又雇主依前項第四款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之，勞動基準法第十二條第二項定有明文。其所謂之「知悉其情形」，依同條第一項第四款之情形，自應指對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大有所確信者而言。如未經查證，是否真實或屬虛偽，既不可得而知，自無所謂「知悉」可言，否則，如僅憑報案人單方指訴，不調查審酌被訴者之辯解，或未謹慎查證，則於事實真相無清楚知悉之情形下，貿然予以解僱（終止勞動契約），殊非保障勞工之道及勞資關係和諧之法。故該三十日之除斥期間，自應以調查程序完成，客觀上已確定，即雇主獲得相當之確信時，方可開始起算。查被上訴人固於九十八年四月十日認上訴人有異常借貸情形，與上訴人進行面談，惟上訴人該次面談否認有招攬不實借貸之情，有上訴人是日面談記錄可憑；被上訴人抗辯因上訴人否認即進行調查，並於九

十八年五月十一日調閱監視錄影確認上訴人幫借款人負擔帳管費及利息等語，並提出上訴人於九十八年四月二日提款後，辦理清償借款影像為憑，上訴人亦不爭執，足認被上訴人迨九十八年五月十一日始能確信上訴人招攬不實借貸之情，則被上訴人於九十八年五月二十日依勞動基準法第十二條第一項第四款之規定，終止兩造勞動契約，尚無逾三十日除斥期間。至證人賴淑菁、呂麗美於原審證稱渠等於被上訴人調查之初即承認招攬不實借款等語，核與上訴人於被上訴人初次調查時否認招攬不實借貸之情不同，而被上訴人為金融業者，首重誠信始能取得廣大民眾之信賴，並進而委以相關金融之交易，此尤需有誠實之員工始得為之，然上訴人於被上訴人察覺有異而初次進行調查時，仍堅不吐實，實已嚴重破壞被上訴人對上訴人之信任關係，被上訴人以招攬不實借貸員工之事後態度區分其懲處之程度，難認有違平等原則。綜上所述，上訴人以被上訴人於九十八年五月二十日依勞動基準法第十二條第一項第四款之規定，終止兩造之勞動契約為不合法為由，訴請確認兩造僱傭關係存在，並請求被上訴人依兩造之僱傭契約，自九十八年五月二十一日起至復職日止，按月於每月十四日給付上訴人十二萬六千三百六十八元之薪資，暨各自應給付上訴人之日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，即非正當，不應准許，為其得心證之理由。並說明對兩造其餘攻擊防禦方法之取捨意見，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。經核於法並無違背。上訴論旨，仍執陳詞，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中　華　民　國　一〇〇　年　八　月　二十五　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　劉　福　來

法官　陳　重　瑜

法官　吳　麗　女

法官　鄭　雅　萍

法官　黃　義　豐

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　一〇〇　年　九　月　六　日

Q

資料來源：司法院法學資料檢索系統

最高法院民事判決

110年度台上字第1246號

上　訴　人　施澤宇
訴訟代理人　鄭嘉欣律師
　　李殷財律師
被上訴人　香港商凌拓科技股份有限公司台灣分公司
法定代理人　麥俊禮
訴訟代理人　蕭彣卉律師
　　朱玉文律師
　　李佳樺律師

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109年12月29日臺灣高等法院第二審更審判決（109年度重勞上更一字第5號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人主張：伊自民國101年5月21日起受僱於被上訴人，擔任業務副總經理，於103 年5月1日晉升為企業客戶部資深副總經理，於104年5月1日晉升為總經理。被上訴人於105年5 月11日依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款規定終止僱傭契約，惟伊並無違反勞動契約或工作規則情節重大之情形，被上訴人終止契約不符合解僱最後手段性原則，且已逾30日之除斥期間，為不合法，兩造僱傭關係仍然存在。伊已表示願繼續提供勞務，但被上訴人受領遲延等情。爰依僱傭契約關係及民法第487 條前段、勞工退休金條例第31條第1 項規定，求為確認兩造間僱傭關係存在，命被上訴人自105 年6月1日起至伊復職之日止，按月於每月25日給付薪資新臺幣（以下未特別記載幣別者同）47萬6769元，及各自每月26日起加計法定遲延利息，暨按月提繳勞工退休金9000元至伊之勞工退休金專戶；並給付被上訴人美國總公司NetApp INC.（美國NASDAQ市場股票代碼為「NTAP」，下稱「

美國NetApp公司」）股票518股之判決。

二、被上訴人則以：上訴人向直屬主管Krishna Arani（下稱Krishna）表示希望以美金6000元之預算，籌辦伊與零壹科技股份有限公司（下稱ZOT 公司）之第三季、第四季營業計畫會議，Krishna於104年11月18日表示在與重要合作夥伴商業交流之前提下，同意舉辦。惟伊事後調查得知上訴人於104 年11月27日至28日在新竹煙波飯店舉行會議（下稱系爭會議），與會者除ZOT 公司執行長外，其餘64名為伊之員工及其配偶子女，且ZOT公司執行長僅出席104年11月27日晚餐，可見上訴人係假藉商業交流名義，圖利自己及其他員工。上訴人更於105年1月24日向伊請款時，於費用報告記載出席者23名，含ZOT公司人員5名及伊員工18名，與事實不符。且系爭會議僅花費13萬9060元，並未提供巴士接送，上訴人卻要求旅行社提供19萬6200元之請款明細單，浮報巴士交通費用5 萬7140元。嗣經伊大中華區財務長Wesley Liu（下稱Wesley）向內部稽核舉報，上訴人於伊調查時，又未據實以告，違反僱傭契約及伊之工作規則（下稱工作規則）第9.2.3 條規定，情節重大，已無法期待伊以解僱以外之手段繼續維持僱傭關係。伊於105年5月11日依勞基法第12條第1項第4款規定，向上訴人表示終止僱傭契約，未逾30日除斥期間，伊已無給付薪資及股票之義務等語，資為抗辯。

三、原審審理結果，以：上訴人自101年5月21日起受僱於被上訴人，擔任業務副總，嗣於103 年5月1日晉升為企業客戶部資深副總，復於104 年5月1日晉升為臺灣區總經理，未另簽立書面勞動契約，且被上訴人之外國分公司經理人仍登記為麥俊禮，其仍需受其直屬主管之指揮監督，是兩造間為僱傭關係。上訴人於104年8月20日向被上訴人亞太地區執行副總經理及執行董事Krishna表示，為與長期合作夥伴ZOT公司就第三季、第四季之商業計畫進行交流，欲申請美金6000元之預算舉辦系爭會議，惟被上訴人大中華區財務長Wesley原建議取消該活動，因經Krishna 裁示基於公司與重要合作夥伴商

業交流之前提下，同意上訴人舉辦。上訴人乃安排於104 年11月27日、28日，在新竹煙波飯店舉行系爭會議。ZOT 公司僅執行長Morris Jiang一人出席104 年11月27日晚餐，其他參與之64人均為被上訴人之員工及親友，該會議未租賃巴士接駁，參與人員亦未請領巴士交通費。上訴人於活動結束後檢附費用報告及旅行業代收轉付收據，向被上訴人請領19萬6200元等情，為兩造所不爭。依被上訴人事後就系爭會議進行調查，並於105 年4月8日做成內部稽核調查報告（下稱系爭調查報告）記載，系爭會議實為被上訴人員工及家屬參與之旅遊活動，與原核准申請名義已有不符。依受託辦理系爭會議之嘉仁旅行社有限公司業務專員黃敏玲證述，上訴人於請款時於出席人數及支出等項有浮報、不實情形。上訴人於被上訴人審核報銷費用之人員要求說明時，仍為不實陳述，係屬被上訴人工作規則第7.2.3 條規定之不誠實與廉潔之行為。上訴人身為被上訴人銷售部門於臺灣區最高主管，違背其因僱傭契約對於被上訴人所負之忠誠義務，並違反工作規則第7.2.3 條關於「維持最高標準的誠實與廉潔標準」之規定，符合勞基法第12條第1項第4款情形，客觀上已難期待被上訴人以相同信賴基礎，採解雇以外之懲處手段與上訴人繼續僱傭關係。則被上訴人於105年5月11日依勞基法第12條第1項第4款及工作規則第7.2.3 條規定終止兩造僱傭契約，難認有違解雇最後手段性原則。又民事訴訟法第305 條規定，並未規定限於國內始得適用，復參以證人即被上訴人前亞太區資深人力資源長姚忠毅為新加坡人，其陳明新加坡因新冠肺炎之故而有出入境管制，進出新加坡與我國均需各隔離14日等語，及遠距訊問具直接審理性，亦得當場命證人具結並以傳真或電子郵件傳送結文，事後補寄結文原本、暨該證人作證時，國內外新冠肺炎疫情等情，以法院之視訊軟體訊問姚忠毅，應無不合。依該證人之證述及任被上訴人內部所設商業行為評議會（即Business Conduct Council，下稱 BCC）成員Rick Scurfield 105年4月28日之電子郵件，可知105

年4月8日作成系爭調查報告送BCC後，BCC可決定懲處或發回調查，如發回調查，調查程序繼續，堪認BCC 兼具懲處與調查程序之性質。而BCC成員既於105 年4月28日以電子郵件之方式確認系爭調查報告結果，無庸退回調查，先作成上訴人暫時停止職務之決定，再於同年5月4日會議確認上訴人違反工作規則情節重大，故勞基法第12條第2 項所定30日除斥期間應自105年4月28日起算，則被上訴人於105年5月11日為終止僱傭契約之意思表示，尚未逾該30日之除斥期間。又依兩造僱傭契約第4.3 條約定，兩造已合意被上訴人有權隨時決定不予發放任何紅利或獎勵，或撤回任何該等計畫或方案。兩造間僱傭契約既於105年5月11日終止，被上訴人復決定不發放上訴人於105 年得請求給付之股票，則上訴人請求給付美國NetApp公司股票518 股，亦非有據。從而，上訴人請求確認兩造僱傭關係存在，並依僱傭契約關係及民法第487 條前段、勞工退休金條例第31條第1 項規定，請求被上訴人自105 年6月1日起至其復職之日止，按月於每月25日給付工資47萬6769元，及各自每月26日起加計法定遲延利息，暨提繳勞工退休金9000元至上訴人勞工退休金專戶；另依兩造僱傭契約第4.2條約定，請求給付美國NetApp公司股票518股，均無理由，不應准許，為其心證之所由得，因而廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其訴。

四、按勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。此項終止契約，應自知悉其情形之日起，30日內為之，勞基法第12條第1項第4款、第2 項定有明文。該所稱「知悉其情形」，係指對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大，有所確信者而言。為保障勞工及促進勞資關係和諧，該30日除斥期間，應自調查程序完成，客觀上已確定，雇主獲得相當之確信時，方可開始起算。原審認定BCC 兼具懲處與調查程序之性質。而BCC成員於105 年4月28日以電子郵件之方式確認系爭調查報告結果，無庸退回調查，先作成上訴人暫時停止職務之決定，再於同年5月4日會議確認上

訴人違反工作規則情節重大。故勞基法第12條第2 項所定30日除斥期間，應自105年4月28日起算，被上訴人於105年5月11日為終止僱傭契約之意思表示，並未逾該30日之除斥期間，經核於法並無違背。上訴論旨，以原審認定事實、取捨證據之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決為不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　3　　日

最高法院勞動法庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　林　金　吾

法官　陳　靜　芬

法官　李　媛　媛

法官　石　有　為

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　18　　日

臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度勞上字第40號

上　訴　人　李錫清
訴訟代理人　李維仁律師
被上訴人　　彰化縣秀水鄉農會
法定代理人　梁慶堂
訴訟代理人　曾耀聰律師
　　林春榮律師

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109年8月27日臺灣彰化地方法院108年度重勞訴字第4號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於110年10月27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（含追加之訴部分）由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按於第二審為訴之變更追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，或擴張或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、第255條第1項第2、3款分別定有明文。查本件上訴人原起訴請求㈠確認上訴人與被上訴人間僱傭關係存在。㈡被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）80,800元及自民事準備續㈠狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應自民國108年7月5日起至上訴人復職之日止，按月於每月5日給付上訴人60,600元。嗣於本院時，將上開請求㈢關於「自108年7月5日起」擴張為「自108年7月1日起」，核屬擴張應受判決事項之聲明；另又追加主張兩造之僱傭關係仍然存在，則被上訴人依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項規定，應依法為上訴人繳退休金，故追加聲明「被上訴人應自108年5月21日起至上訴人復職之前一日止，按月提繳3,

648元至上訴人在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。」（見本院卷第9、55-57、430頁），核與原起訴部分，均是主張兩造間之僱傭關係存在，基礎事實同一。故上訴人上開擴張聲明及追加請求，均合於規定，應予准許。

二、上訴人主張兩造間之僱傭關係存在，為被上訴人所否認，故有提起本件確認之訴之法律上利益，為被上訴人所不爭執，經核確有合於民事訴訟法第247條第1項前段之規定，應認有確認利益，先予敘明。

乙、訴訟要旨：

一、上訴人主張：其自84年起任職於被上訴人，陸續擔任會務部、信用部、供銷部、推廣部人員等職，表現正常，從未有違規行為，經辦被上訴人「彰化縣健康優質設施小果番茄評鑑」（下稱系爭活動），採購小番茄業務並無不法情事，亦未違反內部工作規則，然被上訴人卻於108年5月20日向上訴人提出「秀水鄉農會員工離職通知書」（參原證1，原審卷一P33），通知因上訴人經辦被上訴人系爭活動，於107年及108年就各鄉鎮農會配合款（下稱配合款）分別為17,000元及19,000元（下合稱系爭配合款），連續2年未依規定辦理入帳，有彰化縣秀水鄉農會工作規則（下稱系爭工作規則）第10條第4款「挪用公款」、農會人事管理辦法第37條第6款「利用職權自己圖利」情形，被上訴人得依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款規定，不經預告，終止兩造間勞動契約，經被上訴人人事評議小組108年5月20日第3次會議通過解聘，離職生效日為108年5月20日。然上訴人並無侵占系爭配合款，只是因工作繁忙為省下簽呈流程而便宜行事，經其依向來之統籌分配方式處理，系爭配合款仍全部用來支付被上訴人購買小番茄之費用，故被上訴人無從據此終止兩造間僱傭關係。又被上訴人自108年5月21日起即拒絕受領上訴人提供勞務，係屬受領勞務遲延，依民法第487條前段規定，上訴人無補服勞務之義務，但仍得請求被上訴人給付薪資。爰提起本件訴訟，並求為判決如上訴聲明第㈡㈢項

（其中第㈢項關於「自108年7月1日起」於原審係主張「自108年7月5日起」）所示。（原審判決上訴人全部敗訴，上訴人全部不服，提起上訴）並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認上訴人與被上訴人間僱傭關係存在。㈢被上訴人應給付上訴人80,800元及自民事準備續㈠狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；並自108年7月1日起至上訴人復職之前一日止，按月於次月5日給付上訴人60,600元，及自各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。另於本院追加請求：㈣被上訴人應自108年5月21日起至上訴人復職之前一日止，按月提繳3,648元至上訴人在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

二、被上訴人則以：被上訴人辦理系爭活動，若有採購小番茄，承辦人員均應填載請購單，經各級主管核章後，再據以採購；完成採購後，應檢附收據、請購單，填寫「支付簽呈」，經逐級審核後，由出納依簽呈所載數額支付，並無由承辦人員付款或上訴人所稱統籌分配或由農會配合款支應之情形。上訴人經辦105、106年系爭活動，亦依前開正常流程辦理。又農會員工如有營私舞弊、挪用公款之行為，不但有辱農會對員工之信賴，更損及農會之財務結構，其情節自屬重大。原審判決附表（下稱附表）一、附表二均是上訴人自行拼湊，不足採憑，且被上訴人於107、108年系爭活動只有採購小番茄920斤、800斤，上訴人自不得以自行購買逾前開數量之小番茄，主張有為被上訴人支付相對之價金而謂無侵占系爭配合款之事實。故上訴人既侵占系爭配合款，有系爭工作規則第10條第1項第4款第4目「營私舞弊、挪用公款」、農會人事管理辦法第37條第6款「利用職權自己圖利」之情形，被上訴人因之於108年5月20日召開人事評議會，作成即日解僱之決定，符合勞基法第12條第1項第4款之規定等語。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第123-124頁）：

(一)上訴人自84年起任職於被上訴人，陸續擔任會務部、信用

農會有盈餘才會將款項撥給推廣部辦理活動，我跟上訴人的經驗都很豐富，上訴人怎麼會賠錢，我跟會計調閱上訴人從105年起經辦的帳目，發現105、106年的配合款都有入帳，都是上訴人自己製據入帳，我覺得上訴人對我說謊，我在108年4月29日左右就跟秘書陳松柏陳報，後續就由上層處理。…」、「…因農會有信用部，所有的款項都要對存款人負責，不可以有閃失，侵占款項對農會而言是很嚴重的事情，且他又欺騙主管。」、「我是人評會開除上訴人後，才知道人評會為何開除上訴人。就是配合款沒有入帳，這點非常重要，因對人的品格、農會的信用都很重要。」等語（見本院卷第161-163頁），可知證人白鴻恭一開始只是向上訴人詢問系爭配合款之處理情形，上訴人若真如其所稱僅是經辦活動繁忙，一時失慮，便宜行事，致未依規定辦理入帳，則在108年系爭活動結束後，證人白鴻恭為上開詢問時，顯然仍有即時檢視、檢討未依規定入帳之作為，並積極尋求補正之機會，惟上訴人卻捨此不為，反而訛騙證人白鴻恭自105至108年度之系爭活動配合款未入帳，企圖掩飾其未將系爭配合款存入被上訴人帳戶之侵占犯行，應認上訴人是自己放棄彌補違法侵占系爭配合款之機會。

⑹本院綜合上開各情，認上訴人連續2年為圖己利而故意侵占、挪用系爭配合款之不忠行為，不僅該當系爭工作規則第10條第1項第4款第4目「營私」、「挪用公款」、農會人事管理辦法第37條第6款「利用職權為自己圖利」之情形，且情節已屬重大，客觀上無法期待農會仍可採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，自已符合勞基法第12條第1項第4款所定「違反勞動契約或工作規則，情節重大」之要件。

3.另按勞基法第12條第2項規定之「30日」屬除斥期間之性質，對於同條第1項第4款之「知悉其情形」，係指雇主對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大，已有所確信者而言。為保障勞工及促進勞資關係和諧，該30日除斥期間，應自調查程序完成，客觀上已確定，雇主獲得相當之確信時，

方可開始起算（最高法院 110年度台上字第1246號判決意旨參照）。又按農會除總幹事外之編制員工達5人以上者，應設人事評議小組；人事評議小組評議事項包含除總幹事外編制員工之解聘及解僱、員工之獎勵及獎懲；人事評議小組評議結果經總幹事核定後辦理，並報請主管機關備查，農會人事管理辦法第76條第1項前段、第77條第2款、第5款、第78條1項分別有明文。基此，農會就員工之解僱或獎懲等事項，在具有決定權限之人事評議小組評議時，方可認定農會已符合勞基法第12條第1項第4款之「知悉」要件。查被上訴人係於108年5月20日召開第3次人事評議會議，針對上訴人懲處案說明：「1.本會推廣部技術員李錫清不依規定處理業務、營私舞弊、挪用公款，辦理小番茄評鑑活動，連續2年各農會配合款未入帳。」，經作成「依農會人事管理辦法第37條、本會工作規則第10條第1項、勞基法第12條規定，記一大過，即日解僱（終止勞動契約）。」之決議後，隨即於同日向上訴人提出員工離職通知書，通知其經人事評議小組通過解聘，離職生效日為108年5月20日等情，有上開人事評議會議紀錄、員工離職通知書可參（見原審卷一第33、233頁、見兩造不爭執事項㈤），可知被上訴人係於108年5月20日人事評議小組評議作成解僱決議之同日，即向上訴人為解僱之通知，並未違反上開30日之除斥期間，上訴人於本院時復已不再就被上訴人是否遵守上開除斥期間乙節加以爭執（見本院卷第430-431頁），則被上訴人終止兩造勞動契約，並未逾30日之除斥期間，堪可認定。

4.據上，被上訴人於108年5月20日，依勞基法第12條第1項第4款規定，不經預告，終止兩造間僱傭契約，即於法有據。上訴人並於同日即向上訴人提出「秀水鄉農會員工離職通知書」，通知經其人事評議小組108年5月20日第3次會議通過解聘上訴人，離職生效日為108年5月20日（見兩造不爭執事項五），則兩造之僱傭契約於108年5月20日已合法終止，洵堪認定。

LawData

雇主因勞工違反勞動契約或工作規則終止契約

其知悉三十天之除斥期間應自何時起算



◑巫月櫻

LawData

一、案例事實

某甲於民國六十二年起任職於A廠福利課課長兼職工委員會幹事，因積欠私人債務，遂以其所經營之公款周轉，侵占入己。嗣經A廠查覺而於七十七年六月十七日訴請檢察官偵辦，七十七年十月十七日法院判決某甲侵占罪刑確定。A廠乃於七十七年十月八日以某甲侵占職務上所經手之款項，違反勞動契約及工作規則情節重大爲由，解僱某甲。某甲不服遂向法院提起確認之訴，請求確認與A廠間之僱傭關係仍存在。

二、判決內容

第一審部分：第一審法院以：「被告（即A廠）於知悉原告（即某甲）有侵占情形時，於七十七年六月十七日即訴請台灣台北地方法院板橋分院檢察署偵辦。惟遲至同年十月八日始將原告免職，早已逾三十日之除斥期間，被告所主張勞動基準法（以下簡稱勞基法）第十二條第一項第四款之契約終止權，已因除斥期間之經過而消滅，被告將原告免職，即失法律上之依據」爲理由，判決原告勝訴，確認原告某甲與被告A廠間僱傭關係仍然存在（註一）。

第二審部分：被告即A廠不服第一審判決，上訴至高等法院，高等法院則認爲：「被上訴人（即原告某甲）雖早有『違反勞動契約及工作規則情節重大者』之情事存在，惟上訴人（即被告A廠）於被上訴人刑案被判處有期徒刑並俟其放棄上訴後，始明確知悉被上訴人有勞基法第十二條第一項第四款之情事，而爲文下達終止兩造間之僱傭關係，並未逾三十日之除斥期間，故兩造之僱傭關係已消滅。被上訴人請求確認兩造僱傭關係存在，已無理由」云云，將原判決廢棄，改判駁回原告之訴（註二）。

第三審部分：某甲不服第二審判決，上訴至最高法院，最高法院以「上訴人僅就原審取捨證據、認定被上訴人何時知悉上訴人違反勞動契約情節重大事實之職權行使及依職權解釋契約指摘其爲不當，而未具體表明不適用法規、適用法規不當或有民事訴訟法第四百六十九條所列各款情形之一。」認某甲上訴不合法，裁定駁回某甲之上訴。（註三）。

三、問題提出

㈠概說

前開案例涉及之主要問題爲所謂爲「知悉勞工違反勞動契約及工作規則情節重大情形之日起應如何認定？應自何時起算？按勞基法第十二條第一項第四款規定「勞工有違反勞動契約或工作規則情節重大者，雇主得不經預告終止契約。」又同條第二項規定「雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內爲之。」而上開問題之所以產生爭議，在於我國勞基法，對於「知悉」之起算點，並未有明文規定。本案例亦因第一、二審法院對於「知悉」之認定所持見解不同而作出截然不同之判斷及裁判（見前述二之判決內容），此對於當事人雙方權益影響甚鉅，實有加以探討之必要。

㈡討論

勞基法第十二條第二項規定：「應自知悉其情形之日起，三十日內爲之。」該三十天期間，依實務上之見解及學者通說均認爲係除斥期間；除斥期間自始固定不變，不許當事人延長或變更，亦即只要經過三十天期間不行使，不問原因爲何，其契約終止權即歸於消滅。前開案例，原、被告對於勞基法第一項第四款契約終止權消滅的三十天期間爲法律上之除斥期間均無異議，所爭議之點乃在於「知悉」之除斥期間應自何時

起算。

勞基法第十二條第二項固然規定此項契約終止權「應自知悉其情形之日起，三十日內爲之」。惟何謂「知悉」？如何認定「知悉」之事實？又應自何時起算？均乏明文。而有關「知悉」之起算，觀諸民法，亦無明文規定，僅在民國六十一年十二月六日第四次民事庭庭長會議決議謂：「同一行爲構成犯罪又構成侵權行爲時，關於侵權行爲損害賠償請求權之消滅時效，應以實際『知悉』行爲人之日起算，不一定以刑事有罪判決確定爲準。」（註四）惟此係就侵權行爲損害賠償請求權「知」有損害之消滅時效起算點而爲之決議，其雖與除斥期間頗相近似，但不盡相同。消滅時效制度設立之目的在維護法的安定性及社會交易安全，故其對於「知悉」之認定亦採從寬解釋，以維持現行法律秩序的安定性。而本案某甲係因侵占公款，被A廠以違反勞動基準法第十二條第一項第四款免職，而究竟何時爲雇主（即A廠）知悉其侵占公款之日？係訴請檢察官偵辦之七十七年六月十七日？或係法院判決後被告放棄上訴權之七十七年十月十七日？從該條文文義上解釋似有「被檢舉時」、「檢察官起訴時」、「初次判決時」、「被告未上訴時」、「確定時」種種認知，惟究以何者爲當，應審酌勞基法的立法精神。我國勞動基準法制訂之宗旨在保障勞工權益，加強勞僱關係，此爲勞基法第一條所揭示。故所謂「應自知悉其情形之日起」，其「知悉」應儘可能地做嚴格解釋，前述最高法院六十一年十二月六日民事庭庭長會議決議似乎無法援用。

按解釋「知悉」應從有利勞工方面考量，始符保護經濟弱者之立法本意。故若勞工有違法、違規而受刑事訴追之情形，在雇主未有確切證據及確切知悉且有疑問時，應待判決且勞工未上訴時（即放棄上訴權時）始依據勞基法第十二條之規定解僱勞工，這樣對勞動者較有保障，否則雇主於主觀上有懷疑勞動者違規時，勢必不管如何先表示解雇勞工再說，如此對勞動者之保護反而至爲不週。

四、結論

勞動契約之終止，依今日勞工法之結構觀之，已屬勞工保護法律體制之一環，因此，終止勞動契約應儘量從勞動者有利方面斟酌。對於知悉勞工有解僱事由之時點的計算，亦同。故勞工有重大違反勞動契約或工作規則且受刑事科刑判決時，基於保障勞動者權益，應以刑事判決及勞工放棄上訴後，始確定「知悉」才將其解僱，較符勞基法第一條保護勞工之立法意旨。

註一：參台灣台北地方法院七十八年度勞訴字第〇九七號民事判決。

註二：參台灣高等法院七十九年度勞上字第一號民事判決。

註三：參最高法院七十九年度台上字第一九四四號民事裁定。

註四：最高法院六十一年十二月六日第四次民事庭庭長會議決議，參閱最高法院民刑事庭會議決議暨全文彙編，民事部分第六六三頁。另可參閱最高法院七十二年台上字第七三八號判決：「關於侵權行爲損害賠償請求權之消滅時效，應以請求權人實際知悉損害及賠償義務人時起算，不以知悉賠償義務人因侵權行爲所構成之犯罪行爲被檢察官起訴，或法院判決有罪爲準。」最高法院民事裁判選輯，第四卷第一期，第七十五頁。

臺灣高等法院民事判決

108年度勞上字第131號

上　訴　人　劉美枝

被　上訴人　國泰人壽保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃調貴

訴訟代理人　周志勳

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108年8月12日臺灣臺北地方法院108年度勞訴字第65號第一審判決提起上訴，本院於中華民國109年7月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳萬壹仟捌佰貳拾參元，及自民國一０八年三月二十八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔千分之五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊自民國（下同）86年7 月1 日起受僱於被上訴人，詎於106年4月12日被上訴人以伊以不實診斷證明書取得保險理賠金為由，依業務員獎懲辦法第4 條及保險業務員管理規則第19條第1 項第18款規定，對伊為免職處分並撤銷業務員登錄資格（下稱系爭免職處分）。惟被上訴人所稱伊詐保行為，並未經刑事審判程序認定其有罪，即將伊解僱，不符最後手段性及誠信原則。況被上訴人已懷疑伊有詐保，而於同年1 月24日指派理賠部襄理對伊進行訪查，經伊坦認而知此情，毋庸再為調查，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第2 項規定，被上訴人之終止已逾30日除斥期間，終止

不合法。伊為弱勢勞工，不可期待其提起訴訟期間，難謂伊怠於行使權利而有權利失效之情。另至被終止前伊尚有特別休假18日，應休未休，伊受免職處分前6個月平均月薪為新臺幣（下同）3萬7,412元，被上訴人應給付伊未休工資為2萬2,447 元。爰提起本件訴訟，聲明：㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被上訴人應自106 年4月13日起至伊復職日止，按月於次月5 日給付伊3 萬7,412元，並自次月6 日起至清償日止，加計按年息5%計算之利息。㈢被上訴人應給付伊2萬2,447 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。㈣被上訴人應自106 年5 月1 日起至伊復職之日止，按月提繳2,292 元至勞動部勞工保險局設立伊勞工退休金專戶。㈤就上開㈡㈢聲明，願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：兩造於92年1 月23日簽立業務員勞動契約書及承攬契約書。詎上訴人竟自100 年至103 年間，與何碧雲、李威傑、林克臻、鄒竺君共謀，以不實診斷及手術名稱之診斷證明書，向伊及其他保險公司詐得保險金共375 萬7,960 元，違反勞動契約及工作規則情節重大，上訴人亦坦承不諱，伊依業務員獎懲辦法第4條 、保險業務員管理規則第19條第1 項第18款及勞基法第12條第1項第4 款規定，於106年4 月12日以免職命令終止與上訴人間之勞動契約，上訴人遲至107 年3 月19日始聲請調解而為本件爭議，怠於行使權利，已悖於誠信原則，而屬權利濫用。伊於106 年1 月24日對上訴人所作之訪談內容，並無其他客觀證據佐證，為免毋枉毋縱，經查核後，於同年3 月30日將查核結果照會業務部，始知得解僱上訴人之事由，伊終止並未逾除斥期間。況上訴人自離職後，並未以準備給付勞務事由為通知，遲至聲請調解時始要求恢復原職，縱僱傭關係存在，亦不得請求此期間之工資。另上訴人為部分工時人員，每月底薪3,500元，日薪175元，其餘金額為承攬報酬之佣金，不得計入平均工資等語置辯，聲明駁回上訴人之訴，暨如受不利益之判決，願

以102年甲類第9期中央政府建設公債供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴。於本院上訴聲明：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106 年4 月13日起至上訴人復職日止，按月於次月5 日給付上訴人3 萬7,412 元，並自次月6 日起至清償日止，加計按年息5%計算之利息。㈣被上訴人應給付上訴人2萬2,447 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。㈤被上訴人應自106 年5 月1 日起至上訴人復職之日止，按月提繳2,292 元至勞動部勞工保險局設立上訴人勞工退休金專戶。被上訴人上訴答辯聲明：上訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠查上訴人自86年7 月1 日起受僱於被上訴人，被上訴人於106 年4 月12日，以上訴人利用不實診斷證明書取得保險理賠金為由，依業務員獎懲辦法第4 條及保險業務員管理規則第19條第1 項第18款規定，予以免職處分並撤銷業務員登錄資格，即終止兩造之勞動契約等情，有被上訴人106年4月12日國壽字第106040303號函令可按（見原審卷第43頁正反面），復為兩造不爭執（見本院卷一第127頁），堪予認定。

㈡上訴人主張其並無以不實診斷證明書詐領保險金，且被上訴人於106年1月24日即指派理賠部襄理對其進行訪談，上訴人當時已坦認無誤，被上訴人上開免職通知，已逾勞基法第12條第2 項規定之30日期間，終止不合法。被上訴人則抗辯上訴人於原審已自認有詐領保險金一事，且於公司進行訪談及內部調查時亦均有坦認，公司於同年3月30日查核確知上訴人詐領保險金之情形，30日之除斥期間應自此起算，其於同年4月12日對上訴人之終止並未逾30日期間；而上訴人於其終止勞動契約後，於107年3月19日始爭執其終止效力，並提起本件訴訟，應屬權利失效。茲就此爭執說明如下：

1.上訴人提起本件訴訟有無權利失效部分：

⑴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

其應知以上開虛偽方式獲取保險理賠金，對保險制度之戕害甚鉅
。是經被上訴人查證後，認上訴人有以不實診斷證明書領取保險金之違反法令事由，為上開免職處分，且其情節重大，亦與勞基法第12條第1項第4款規定相符。從而，被上訴人以上訴人有前開事由而終止與上訴人之僱傭關係，即屬有據。

③而系爭免職處分已記載：「專招巨鼎通訊處巨瑞推展處業務主任劉美枝，以不實診斷書詐領保險金，經查屬實，予以免職處分，並撤銷業務員登錄資格」等語，即同時對上訴人為終止僱傭關係之意思表示，被上訴人終止事由已明確，並無改列、增列終止事由之情形，上訴人主張被上訴人免職處分未記載上開終止緣由，而不合法云云，尚無可採。至終止僱傭關係與撤銷保險業務員登錄資格之懲處當否並無關聯，並經被上訴人於系爭免職處分上分別記載其異議申復之程序（見原審卷第43頁），上訴人是否遵期提出申復救濟，此部分即非本件確認僱傭關係爭執所得審究，附此敘明。

⑵承上，被上訴人以系爭免職處分終止與上訴人間之勞動契約，有無逾30日除斥期間部分：

①上訴人主張被上訴人於104年間訴請檢察官偵辦系爭刑事案件時，已知悉上情；且被上訴人於106 年1 月24日指派有權責之理賠部襄理對上訴人進行訪談，上訴人當時即已坦認無誤，被上訴人即已知悉，應以此起算30日期間。被上訴人則抗辯其於106年3月30日始調查完成而確知上情，檢察官於106年5月9日發函向公司查復資料時，始於同年6月1日提起告訴，對偵查內容原不清楚等語。就此爭執說明如下：

②按勞基法第12條第2項規定之「30日」屬除斥期間之性質，且所謂對於同條第1項第4款之「知悉其情形」，係指雇主對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大，已有所確信者而言。就該條款所謂知悉之定義及規範目的，需雇主在客觀上已達可確信勞工有符合該條款構成要件之情事，縱屬犯罪行為，亦不以經起訴或確定有罪為必要，況如僅係為符合除斥

期間之限制，而可任由雇主在未經詳為查證，並確認是否屬實之情形下，即得逕為解僱（終止），勢必先損及勞工權益，此應非勞基法保障勞工之本旨（勞基法第1條參照），故雇主為確認勞工違規事實有無之合理調查期間，應不得計入，始為適當。就此而言，雇主在調查過程而尚未確認違規事證前，應無所謂「知悉」可言，自無從起算該除斥期間。至雇主若為公司組織型態，因在公司組織架構下，權責劃分各有不同，自應以就員工之任職、解聘或獎懲等事項，具有決定權限之主管或人事單位知悉時為準，始符實際運作情形。

③查105年9月21日經報載李威傑醫師與保險仲介合作，以自費減肥手術改以治療胃潰瘍等名義詐領健保及商業保險，理賠品質科調閱求診該醫院醫師之理賠紀錄，出險保戶集中為上訴人所招攬等情。被上訴人遂於106年1月24日訪談上訴人，上訴人坦承以不實診斷書詐領保險金，同意償還詐取款項並加計利息，劉員涉及違失，理品科照會業務科於106年3月30日成案查核等情，有查核報告書、該報告書之附件，即上訴人理賠紀錄、訪談表、報載資料、上訴人涉案之保戶及上訴人於106年3月21日之報告書為憑（見原審卷第219、221頁、本院卷一第261至321頁），被上訴人抗辯其於106年3月30日經查核確信上訴人有前述違反勞動契約之情形，即非無憑。又上訴人於106年1月24日訪談之內容，坦認施行手術獲得理賠件數為7件，獲取之保險金為182萬8,431元，而經查核後認定其中5件符合，實際金額則為182萬9,431元等情，足見被上訴人並非僅以上訴人主觀上坦認之內容，即貿然認定，而有實際進行查核比對上訴人所陳其個人及相關保戶之保險理賠資料，確認實際詐領保險之金額，以作為認定客觀上上訴人違反勞動契約，即是否具備情節重大之判斷。上訴人稱被上訴人未實際查核，顯與前情不符，而無可採。又被上訴人公司之業務科職掌內容包括專招制外勤員工任免、調遷、考績、獎懲等人事審核及簽擬等情，有被上訴人提出其公司業務部工作職掌可按（見原審卷第223頁），是被上訴人抗

裁判字號：最高法院 104 年台上字第 167 號民事判決

裁判日期：民國 104 年 01 月 29 日

裁判案由：請求確認僱傭關係存在

最高法院民事判決　　一〇四年度台上字第一六七號

上　訴　人　新光人壽保險股份有限公司

法定代理人　吳東進

訴訟代理人　黃訓章律師

被 上訴 人　陳秀雲

訴訟代理人　黃秀蘭律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國一〇二年一月三十日台灣高等法院第二審判決（一〇〇年度勞上字第六四號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付及駁回其上訴並該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：伊自民國八十五年七月一日起受僱於上訴人，擔任保險業務員。上訴人於九十三年間推出數種投資型保單商品（下稱系爭投資型保單），並於九十四年間教導業務員使用保證獲利之推銷術招攬保險，伊乃依上訴人指示推銷系爭投資型保單。詎系爭投資型保單銷售後，發生保戶慘賠情事，上訴人因而遭行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）裁罰，並賠償保戶損失。上訴人要求伊賠償損失，伊以該要求不合理，乃拒簽上訴人出具之切結書。上訴人竟於九十八年二月二十日將伊解僱，該解僱行為並非合法，且已逾勞動基準法（下稱勞基法）第十二條第二項所規定之三十日除斥期間，不生終止勞動契約之效力等情。爰求為確認伊與上訴人間之僱傭關係存在；及命上訴人自九十八年二月二十日起至伊復職前一日止，按月給付伊新台幣（下同）四萬九千五百七十八元之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

上訴人則以：被上訴人以保證獲利之不實方式招攬保險，違反伊公告之相關規定，致伊損失達九百二十九萬三千七百九十六元。被上訴人原同意賠償，嗣後拒不償還。金管會於九十八年二月六日召開協調會，確認伊須賠償保戶所繳保費，應自是日起算終止勞動契約之三十日除斥期間，伊於九十八年二月二十日終止系爭契約，並未逾期。且被上訴人因不實招攬之行為而被撤銷登錄，無法再從事招攬保險工作，對於所擔任之工作確不能勝任，伊依勞基法第十二條第一項第四款及第十一條第五款終止契約，自屬合法。縱認兩造間僱傭關係仍屬存在，惟被上訴人已不具保險業務員資格，所得領取者僅有與招攬保險無關之基本薪及出勤津貼，其薪資應以法定基本工資為準等語，資為抗辯。

原審以：上訴人就其抗辯被上訴人以保證獲利百分之三之不實話術招攬系爭投資型保單之事實，已據提出九十七年十一月十九日協調會議紀錄為憑。該會議紀錄載明被上訴人承認有向保戶（保證）有百分之三的利益說明等語，經其簽名，固堪信屬實。惟上訴人於該日已明確知悉被上訴人有以不實話術招攬系爭投資型保單之情事，卻遲至九十八年二月二十日始以被上訴人違反保險業務員管理規則第十九條第一項第五款、新契約招攬違失處分辦法第四條第二十五項之規定為由，依勞基法第十二條第一項第四款之規定，對被上訴人為解僱通知，已逾同條第二項規定之三十日除斥期間。上訴人雖抗辯：被上訴人原同意賠償公司損失，致伊誤認公司之損失可獲得部分彌補，而不認被上訴人違反勞動契約情節重大，其事後拒不賠償，係以不正當行為促其條件成就；且其慫恿保戶向金管會申訴，經金管會於九十八年二月六日召開協調會，確認伊須賠償保戶損失，上開除斥期間應自九十八年二月六日起算云云。惟被上訴人不同意賠償，尚難認係不正當行為，上訴人復不能證明被上訴人有慫恿保戶申訴，上揭所辯自不足採。次查上訴人於教育訓練中發給系爭商品獲利狀況之書面資料，被上訴人信賴其訓練及指示，其同事多人依此方式進行招攬，事後同受處分。該保證獲利百分之九資料，為投顧公司連結績效計算出來，證人張○禎、紀○真、張○惠及魏○峰證稱：上訴人之教育訓練或其主管於餐會中有說保證獲利百分之三至九等語。上訴人雖曾於其公司內部網站公告九十五年六月七日新壽外企字第○○六三號函、九十六年二月二十六日新壽外企字第○○一七號函、九十六年四月十一日新壽外企字第○○三四號函及九十六年十一月八日新壽外企字第○一一六號函等，然於公告作成後，參照媒體報導上訴人二○○七年至二○○八年總計銷售系爭投資型保單達二十五萬張，保費收入達八百多億元，業務量大增。上訴人無法諉稱不知被上訴人等業務員以此不正當方法銷售系爭產品，被上訴人並無悖離對上訴人之忠誠義務，更不得謂被上訴人不能勝任工作。上訴人因自己所涉行為，撤銷被上訴人保險業務員之登錄，謂其不能勝任工作而終止勞動契約，亦不合法，兩造間僱傭關係自仍屬存在。被上訴人自解僱日即九十八年二月二十日起已依債務本旨表明願提出勞務給付，因上訴人拒絕受領而不能服勞務，上訴人應負受領遲延之責，被上訴人無須補服勞務，仍得請求報酬。依兩造間之契約書第二條約定，於被上訴人任職期間，上訴人應依各種管理辦法之規定支給待遇及薪津。是被上訴人每月所獲得之薪資，即係其從事勞務所獲得之經常性給與之對價，自屬勞基法第二條第三款所規定之工資。因上訴人依法不得解僱被上訴人，上訴人抗辯：解僱後已撤銷被上訴人之登錄，被上訴人不得招攬保險業務，除基本薪與出勤津貼外，其餘各項津貼、獎金均非被上訴人執行勞務所得之對價，應以法定基本工資計算被上訴人之薪資云云。顯與上開約定不符，並不可採。勞基法對於雇主依約定應付而未付之工資，未規定計算依據，而平均工資之計算以發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之

總日數所得之金額，以此為準較公平合理。被上訴人自九十七年八月二十日至九十八年二月十九日之薪資總額為三十萬四千零七十七元，月平均薪資為四萬九千五百七十八元。則被上訴人請求上訴人自九十八年二月二十日起至伊復職前一日止，按月給付薪資四萬九千五百七十八元，即屬有據。而被上訴人自遭上訴人解僱後，並無從事其他工作獲有任何薪資，自無扣減必要。綜上所述，被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，及請求上訴人給付上開薪資，洵屬正當，應予准許等詞。爰就第一審所為被上訴人敗訴部分之判決，一部予以廢棄，改判命上訴人再為給付；及維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

按勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。此項終止契約，應自知悉其情形之日起，三十日內為之，勞基法第十二條第一項第四款、第二項定有明文。該所稱「知悉其情形」，係指對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大，有所確信者而言；而情節是否重大，併應斟酌雇主因此所受損害之情形。查上訴人所訂新契約招攬違失處分辦法第四條第二十五項規定：從事投資型商品招攬因糾紛契撤，導致退還保險費造成公司之損失金額達一百萬元以上者，免職或永久停止招攬【見台灣台中地方法院（下稱台中地院）卷八七、八八頁】。被上訴人於九十七年十一月十九日之協調會議承認對保戶有保證獲利之說明，同意負擔部分損失（見同上卷九三頁），而事後拒絕賠償（見原審卷一五五頁）。則上訴人抗辯：伊至九十八年二月六日金管會保險局協調會認伊須賠償保戶損失，始確認損失達一百萬元以上，而知悉被上訴人違反工作規則之情節重大等語（見原審卷三四五、三四六頁），是否毫無足採，尚非無研求餘地。原審就此未詳予審究，遽認上訴人終止系爭契約已逾三十日除斥期間，而不生效力，尚嫌疏略。次查上訴人於其公司內部網站公告各函，一再申明招攬投資型商品應確實遵守「投資型保險資訊揭露應遵循事項」之規定，不得誤導或以不實話術、文宣誘使保戶投保等語（見台中地院卷九七至一〇三頁）。證人張〇堯證稱：公司沒有說保證獲利百分之三至百分之九等語（見一審卷㈡一六九頁）。證人莊〇豪、黃〇生、陳〇譙均證稱：未在餐會上說保證獲利且公司有宣導業務員不能做不實招攬等語（見一審卷㈡四頁正、反面、卷㈠二二一頁反面）。原審就此有利於上訴人之證據是否不足採，恝置不論，徒以上開理由逕認上訴人無法諉稱不知被上訴人以不正當方法銷售系爭投資型保單，而為上訴人不利之認定，不無率斷。末查依兩造契約書第二條約定，上訴人應依各種管理辦法之規定，支給待遇及薪津（見台中地院卷七七頁）。被上訴人之保險業務員登錄，業經上訴人依業務員管理規則及新契約招攬違失處分辦法規定予以撤銷（見台中地院卷四〇頁），倘該處分並無不當，則上訴人抗辯：縱伊解僱不合法，被上訴人所提供之勞務，已不含招攬保險，無從領取招攬保險之佣金等津貼等語（見原審卷二五頁），似非無據。原審未斟酌及此，遽以被上訴人原領平均工資為其可得薪資，並有可議。上訴論旨，指

臺灣高等法院民事判決

110年度勞上字第98號

上　訴　人　林鈺千

訴訟代理人　邱政義律師

被上訴人　　合縱聯運股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　廖志明

000000000000000000

訴訟代理人　魏敬峯律師

　　余岳勳律師

上列當事人間確認僱傭關係等事件，上訴人對於中華民國110年3月23日臺灣臺北地方法院109年度勞訴字第225號第一審判決提起上訴，本院於111年3月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人下列第二、三、四項之訴部分，及第三項之訴部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

確認兩造間僱傭關係存在。

被上訴人應自民國一〇九年四月十六日起至上訴人復職日止，按月於次月之一日給付上訴人新臺幣伍萬捌仟元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人應自民國一〇九年四月十六日起至上訴人復職日止，按月提繳新臺幣參仟陸佰肆拾捌元至上訴人於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之一，餘由被上訴人負擔。

本判決第三項、第四項所命給付已到期部分得假執行；但被上訴人如各以新臺幣伍萬捌仟元、新臺幣參仟陸佰肆拾捌元為上訴人供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

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項前段定有明文。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，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。本件上訴人主張兩造間僱傭關係仍存在，為被上訴人否認，則兩造間僱傭關係存否不明確，致上訴人在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以本件確認判決除去之，應認本件確認之訴有確認利益。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自民國（下同）88年4月2日起受僱被上訴人，擔任貨物出口安排職務，每月薪資新臺幣（下同）58,000元。詎被上訴人於109年4月15日以伊未依客戶指示，以適當溫度保存託運，致託運物腐敗變質造成貨物全損，而受有支出公證費、廢棄物處理費及運費等損失，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款規定解僱伊。惟伊完全遵照出貨單記載進行訂艙操作，並無勞基法第12條第1項第4款情事，故於109年4月16日、17日仍照常上班。然被上訴人以各種方式阻止伊提供勞務，預示拒絕受領勞務，被上訴人應負受領遲延責任，並按月給付伊薪資，及提繳勞工退休金（下稱勞退金）至伊於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）。爰依兩造勞動契約、民法第487條及勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第31條等規定，提起本件訴訟（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，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109年4月16日起至上訴人復職日止，按月於每月5日前給付上訴人58,000元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣被上訴人應自109年4月16日起至上訴人復職日止，按月提繳3,648元至勞退專戶。㈤聲明第

㈢項，願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊於109年2月底接獲美國紐約分公司通知，託運貨物未按客戶指示設定零下18度全程運送，造成貨物全部腐敗變質，經海事公證人確認貨損導因為未依適當溫度保存運送。嗣調閱託運單後始知係上訴人負責安排該次貨物運送，上訴人未依客戶指示，告知運送人即船公司應以零下18度全程運送該票貨物，且該客戶非首次託運，係長期與伊配合貨物運送，上訴人應知該客戶託運貨物均以零下18度保存運送，竟疏於確認即傳送訂艙確認書回覆船公司該託運物訂艙資料，導致船公司僅以一般冷凍櫃即0至4度保存運送，該託運物不耐溫差因而全部腐敗變質，造成貨物全損並支出公證費、廢棄物處理費及運費等受有損失。伊為挽救商譽及取得客戶信任，立即協助該客戶再次出貨又衍生運費、報關費等損失，該客戶進而於109年2月28日向伊求償美金99,868.07元，依臺灣銀行109年2月27日即期匯率換算，約等於3,021,009元。其後上訴人於109年3月11日公司內部檢討會時，承認對船公司客服人員過度信任，疏於再次核對訂艙確認書造成此次重大貨損，希望伊給予機會待該客戶索賠結果定讞再為定奪，然伊於109年3月31日發函上訴人協談賠償事宜，上訴人置若罔聞毫無協商意願，伊遂於109年4月7日依勞基法第12條第4款規定終止兩造間勞動契約，係屬合法。又上訴人自88年4月20日到職起至109年4月15日離職止，服務期間近21年，上訴人於任職後期，工作時常出錯，並導致伊受有損失，事後卻流露出一副事不關己態度，檢討報告交差了事，不見改善勞務品質成效，譬如上訴人於107年9月17日間因個人疏失造成伊損失，伊當時曾給予改善機會。惟上訴人為公司最資深之貨物出口安排操作人員，係確認船公司訂艙資料最後把關者，卻提供嚴重瑕疵之勞務給付，再次造成伊公司資本額近2分之1實質虧損，故伊除終止兩造勞動契約外，並另案向上訴人求償。是伊因上訴人職務上過失造成公司重大虧損，終止勞動契約，當符合解雇最後手段性原則等

㈠被上訴人依勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造間勞動契約，是否合法？

按勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。此項終止契約，應自知悉其情形之日起，30日內為之，勞基法第12條第1項第4款、第2項定有明文。該所稱「知悉其情形」，係指對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大，有所確信者而言；而情節是否重大，併應斟酌雇主因此所受損害之情形（最高法院104年度台上字第167號民事裁判意旨同此見解）。次按當事人於準備程序中經受命法官整理協議之不爭執事項，既係在受命法官前積極而明確的表示不爭執，性質上應屬民事訴訟法第279條第1項所規定之自認，倘當事人能證明其所不爭執之事項與事實不符，為發現真實，仍得適用同條第3項之規定，許其撤銷與該事實不符之不爭執事項，而可不受其拘束，始符公平原則（最高法院100年度台上字第1939號民事裁判意旨同此見解）。又當事人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎，在未經自認人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事實相反之認定。而自認之撤銷，自認人除應向法院為撤銷其自認之表示外，尚須舉證證明其自認與事實不符，或經他造同意者，始得為之（最高法院102年度台上字第1430號民事裁判意旨同此見解）。再按民事訴訟採不干涉主義，凡當事人所未聲明之利益，不得歸之於當事人，所未提出之事實及證據，亦不得斟酌之，此觀民事訴訟法第388條之規定自明（最高法院97年度台上字第332號民事裁判意旨同此見解）。經查：

1.被上訴人係於109年2月28日接獲客戶正式發函向其求償99,868.07美元，經被上訴人公司內部調查後，上訴人於109年3月11日承認係因其過失造成此次損害等情，已據被上訴人陳明在卷（見本院卷第74頁），上訴人就此並未表示爭執，且有託運人求償函、上訴人書立之工作缺失檢討報告附卷可稽

裁判字號：最高法院 99 年台上字第 2054 號民事判決

裁判日期：民國 99 年 11 月 04 日

裁判案由：請求確認僱傭關係存在

最高法院民事判決　　九十九年度台上字第二〇五四號

上　訴　人　甲〇〇
　　乙〇〇
　　丙〇〇
　　丁〇〇

共　　同

訴訟代理人　謝政達律師
　　楊景勛律師

被 上訴 人　台北市停車管理工程處

法定代理人　戊〇〇

訴訟代理人　陳金泉律師
　　葛百鈴律師
　　李瑞敏律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國九十九年六月二十二日台灣高等法院第二審判決（九十八年度重勞上字第一三號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人甲〇〇、乙〇〇、丙〇〇（下稱甲〇〇等三人）及上訴人丁〇〇主張：伊均受僱於被上訴人擔任停車管理員並為工會幹部，甲〇〇等三人為台北市停車管理處產業工會（下稱停管工會）常務理事，丁〇〇為停管工會理事兼台北市產業總工會（下稱產總工會）副理事長。甲〇〇等三人自民國九十年中迄今，即以常務理事共同駐會模式請公假辦理會務，且於九十四年十一月二十二日勞資會議時，就常務理事共同駐會之情形達成「其他協助會務部分，則依現行請假程序辦理」之結論。詎被上訴人竟認甲〇〇等三人為辦理會務請公假為曠工，於九十六年十二月十五日以伊連續曠職三日或一個月內曠職達六日為由，且未另行勞資會議之情形下，依勞動基準法（下稱勞基法）第十二條第一項第六款暨台北市公有收費停車場工作規則（下稱系爭工作規則）第四十七條第一項第六款規定，終止兩造間之僱傭契約，為不合法。另丁〇〇為協助工會事務部分，已依工會法第三十五條第二項規定，於五十小時範圍內合法辦理會務假，被上訴人卻以丁〇〇曠職達六日為由，逕行將丁〇〇解僱，亦非適法。縱認伊確有曠工之情，被上訴人至遲應於九十六年十一月三十日前終止兩造間

之僱傭契約，其於同年十二月十五日始行使終止權，已逾勞基法第十二條第二項規定之除斥期間等情，爰依兩造間之僱傭契約，求為㈠、確認伊與被上訴人之僱傭契約存在。㈡、被上訴人應自九十六年十二月十六日起至回復伊職務之日止，按月於每月二十五日給付甲○○新台幣（下同）五萬一千六百四十二・七元、乙○○五萬一千七百七十二・七元、丙○○五萬一千六百四十二・七元、丁○○五萬一千三百二十五元，並均加計法定遲延利息之判決（未繫屬於本院者，不予贅述）。

被上訴人則以：停管工會未設理事長，依工會法施行細則第十八條前段規定，甲○○等三人依法僅能輪流駐會辦公，且九十四年十一月二十二日勞資會議結論「依現行請假程序辦理」，係指八十九年第二屆第一次勞資會議結論，即常務理事應輪流駐會，伊從未同意工會常務理事得採共同駐會方式辦理工會會務。甲○○等三人擅以共同駐會之原因請公假，自不應准許。又甲○○等三人未事先提出證明文件請假，縱認請假有正當事由，仍須經伊核准始完成請假手續，甲○○等三人未完成請假手續卻不到職，當屬曠職。另丁○○非真有辦理會務之需要，藉詞請休會務公假，且伊於九十六年十月三十日要求丁○○於同年十一月二日前補送資料佐證有辦理工會會務之事實，丁○○當時向伊表明已無其他證明文件可提出，伊按當時客觀上所存在之資料認定丁○○為曠職應屬無誤，丁○○不得於本件訴訟中再舉證證明其請公假確為辦理會務。又伊於九十六年十一月六日始確定知悉上訴人同年十月份曠職之日數已符合勞基法第十二條第一項第六款規定不經預告終止契約之要件，而上訴人於同年十月二十三日向台北市政府勞工局（下稱勞工局）申請勞資爭議調解，迄同年十二月十二日勞資爭議調解不成立，伊於同年月十五日終止兩造間之僱傭契約，並未逾勞基法第十二條第二項規定之三十日除斥期間等語，資為抗辯。

原審審理結果以：上訴人主張渠等均受僱被上訴人擔任停車管理員工作，甲○○等三人並為停管工會常務理事，丁○○為停管工會理事兼任產總工會副理事長。於九十六年十二月十五日突接獲被上訴人發函表示渠等同年十月份連續曠職三日或一個月內曠職達六日，依勞基法第十二條第一項第六款暨系爭工作規則第四十七條第一項第六款規定，終止兩造間之僱傭契約，並於同年十二月十五日起生效。渠等於同年十月二十三日向勞工局申請勞資爭議調解，迄同年十二月十二日勞資爭議調解不成立之等情，有被上訴人九十六年十二月十四日函、個人請假狀況查詢、台北市政府同年十月三十一日府勞二字第○九六三八九九九○一○號函、勞資爭議調解申請書、開會通知單，並為被上訴人所不爭，自堪信為真實。按工會法第三十五條第二項規定：工會理、監事因辦理會務得請公假；其請假時間，常務理事得以半日或全日辦理會務。所謂會務，係指辦理工會本身內之事務及從事或參與由主管機關或所屬上級工會指定或舉辦之各項活動或集會，惟是否確為會務，仍應就個案事實加以認定。至於因辦理工會會務而申請公

假，其有關手續及須備之證明文件，得由工會與事業主雙方參照勞工請假規則協商或於團體協約中訂定之。足見勞工以辦理職業工會會務為由請公假，仍須衡量其有無必要性及繁簡度，並提出相關證明文件，雇主亦有就個案事實加以認定、審酌之權。故為兼顧雇主與工會二者之利益，上開工會法之規定自應解為擔任理、監事之勞工，實際上辦理會務之時間，始得向雇主請給公假，雇主既只就勞工實際辦理會務所需時間，始須給予公假，雇主自有權審究該會務之實際內容是否屬實？所需辦理時間與公假期間是否相當？故勞工為辦理會務依上開規定請假時，自應向雇主敍明會務之內容，並提供相關資料，俾供雇主審究是否准假，始合乎上開工會法之規定，非謂勞工一旦以辦理會務為名請假，雇主即應照准之。查甲○○等三人於九十六年九月間及十月間，均以公假為由向被上訴人請假各十一日，其請假日期均為九十六年十月四日至五日、九日、十一日至十二日、十七日、十八日、十九日、二十三日、二十四日、二十六日、三十一日，甲○○及丙○○另於九十六年九月間就同年十月二日及三日申請公假，然各該公假均遭處長、主任秘書、科長，於各該請假日期之前以「附駐會證明」、「辦理會務請公假時，應備妥相關辦理事項、抵達地點及所需時間之具體證明文件，憑以核假。退請補證」、「請依工會法補送證明文件」、「請依工會法檢附相關證明文件及輪流駐會證明，俾利核假。假單退還」、「請提出相關證明文件以為公假准駁之依據」為由退件。被上訴人有權審究該會務之實際內容是否屬實，及所需辦理時間與公假期間是否相當，被上訴人之主管人員既已批示令甲○○等三人依工會法規定，檢附相關證明文件以為公假准駁之依據，甲○○等三人均未補正，於法自有未合，甲○○等三人所請之上開公假，並未依規定完成請假程序，洵堪認定。甲○○等三人雖主張其所屬之停管工會自九十年中起均採共同駐會處理會務之方式並經被上訴人准許，其自得請會務公假云云，惟為被上訴人所否認。經查停管工會與被上訴人於八十九年間第二屆第一次勞資會議達成決議：㈠、本次勞資會議，資方追認勞方常務理事每三個月輪流常期駐會處理一般日常事務。有被上訴人八十九年八月十四日北市停人字00000000
00號函後附之會議紀錄可證，而自八十九年起至九十三年止之勞資會議，並未再對停管工會常務理事處理一般日常會務之駐會模式再為討論，嗣停管工會與被上訴人於九十四年十一月二十二日進行第三屆第七次勞資會議，於該次勞資會議達成協議：爾後勞資會議、工會理監事會議、工會代表大會及勞資雙方共同出席之各項委員會，勞工代表出席會議時當天給予公假一日登記，輪三班之勞方代表如開會前一日值大夜班，其公假登記於開會前一夜之二三時至開會日之七時為原則；惟場組長得斟酌勤務安排情形，並徵得請假人員同意，調整為開會當日二三時至次日七時；其他協助會務部分，則依現行請假程序辦理。此有被上訴人九十四年十一月二十五日北市停人字第○九四四○○二二七○○號函及後附勞資會議簽到紀錄可稽。故關於工會幹部協助處理日常會

務之模式，勞資雙方並未為其他變更之協議，上開八十九年第二屆第一次勞資會議達成之勞方常務理事每三個月輪流駐會處理一般日常會務之協議，並未變更。再依工會法施行細則第十八條及九十二年七月二十五日第三屆第一次代表大會修訂之停管工會組織章程第二十三條第五款規定，停管工會常務理事處理日常會務，均以輪流駐會之方式處理，上開第三屆第七次勞資會議決議之「依現行請假程序辦理」，係指依八十九年八月十四日第二屆第一次勞資會議所達成工會常務理事每三個月輪流常期駐會處理一般日常事務。甲○○等三人所主張停管工會自九十年中起即採共同駐會處理會務之方式如屬實，何以停管工會九十二年七月二十五日召開第三屆第一次代表大會為修訂停管工會組織章程時，未就組織章程第二十三條第五款「輪流駐會」規定修訂為「共同駐會」，甲○○等三人以共同駐會辦理工會會務，與停管工會組織章程之規定不符。甲○○等三人雖主張縱如被上訴人所述應採輪流駐會方式處理日常會務，則甲○○等三人中必有一人需駐會處理會務，被上訴人逕將甲○○等三人均逕予解僱，顯不合法云云。惟查被上訴人於九十六年十二月十五日終止系爭僱傭契約前，已請甲○○等三人或停管工會補正輪流駐會之證明文件，甲○○等三人則以停管工會常務理事之身分回覆其均是以共同駐會模式辦理會務，甲○○等三人既未輪流駐會之證明文件，不能證明其個別有何正當理由不於上開各該公假期日為被上訴人提供勞務，其所請之上開公假自難認為合法。甲○○等三人又主張其請假未滿三日部分，依被上訴人提出之請假流程圖，僅需經第四科審核，甲○○等三人此部分公假已經審核通過云云。惟查被上訴人提出之請假流程圖固記載未滿三天部分由第四科審核、人事室查核，即可送人事室歸檔，然此僅是被上訴人機關內部分層負責授權之規定，被上訴人機關首長並不因此授權而失其權限，甲○○等三人不能證明其所請之公假未滿三日部分，於經第四科核准後被上訴人已通知其等准假，所請上開公假，既經被上訴人機關處長或主任秘書等更高階主管否准，自不能以此部分公假在電腦作業上已經第四科核准即認為被上訴人已准許其等所請公假。甲○○等三人另主張停管工會於九十年六月十一日以北市停管工字第九○○三○號函通知被上訴人，表示自同年七月起改由兩人駐會，請准予備查，其等自同年中起皆以共同駐會辦理會務之方式請假，迄本件爭議止，均經被上訴人核准，前述勞資會議結論所稱之「依現行請假程序辦理」，係指被上訴人同意工會常務理事以共同駐會模式云云。惟查停管工會雖以上開函文通知被上訴人，表示自九十年七月起改由兩人駐會，請准予備查，而被上訴人對此未為任何准駁之表示。縱認停管工會常務理事自九十年中以來所請公假之日期均相同並經被上訴人准假，惟依此僅能認為被上訴人肯認各該常務理事於各該期日確有辦理會務必要而核准公假，不能因此認定被上訴人已同意停管工會常務理事以共同駐會之方式辦理日常會務。又被上訴人與停管工會於八十九年間，既經勞資會議達成常務理事輪流駐會處理日常會務之協議，若被上訴人

或停管工會欲變更此一協議，亦應以勞資會議之方式變更。甲○○等三人既不能證明停管工會有與被上訴人達成工會常務理事共同駐會處理日常事務之協議，其等主張自九十年中停管工會已與被上訴人達成合意採共同駐會方式處理會務，即無可取。再查被上訴人於九十六年六月二十三日已發函停管工會，要求各理監事為辦理會務申請公假，須備妥證明文件並詳列辦理事項、抵達地點及所需時間，以為核假依據。復於同年七月三日發函表示僅以開會通知單不足作為核假依據。又於同年七月四日發函停管工會，明確指出工會不設理事長者，由常務理事輪流駐會處理一般日常事務。甲○○等三人則以停管工會常務理事之身分於九十六年十月二十二日回覆被上訴人均是以共同駐會模式辦理會務，可見被上訴人於終止系爭僱傭契約之前，已明確要求甲○○等三人應提出輪流駐會之證明文件，並無含糊不清之情況。甲○○等三人此部分主張，亦無可取。綜上，甲○○等三人以共同駐會之模式申請上開公假，與停管工會與被上訴人達成之勞資協議不符，且未依規定提出相關證明文件作為被上訴人是否准假之依據，被上訴人未核准其等前揭公假之申請，自屬有據。而甲○○等三人於上開各該日期並未為被上訴人提供勞務，其等所請之各該公假未經被上訴人核准，況其等所請上開公假時數為八十八小時以上，逾工會法第三十五條第二項規定之時數，則甲○○等三人於九十六年十月份已有無正當理由繼續曠工三日及一個月內無正當理由曠工達六日之情況，符合勞基法第十二條第一項第六款雇主得不經預告終止契約之規定，被上訴人據以終止系爭僱傭契約，即屬合法。按工會理監事因辦理會務，得請公假，其請假時間，常務理事得以半日或全日辦理會務，其他理監事每人每月不得超過五十小時，其有特殊情形者，得由勞資雙方協商或於締結協約中訂定之，工會法第三十五條第二項定有明文。又勞工以辦理職業工會會務為由請公假，仍須衡量其有無必要性及繁簡度，並提出相關證明文件，雇主亦有就個案事實加以認定、審酌之權，已如前述。所謂工會理事於五十小時範圍內得合法向雇主申請核准會務公假，必於有辦理會務之具體事實始得向雇主提出申請並准假，而非謂五十小時範圍內即得任意以申請會務公假為由不到職，而不問是否有辦理會務之具體事實。查丁○○於九十六年十月二日、五日、九日、十一日、十二日、十六日、十七日、十九日、二十三日、二十四日及二十五日，各請公假○・三七五日（即三小時），計四・一二五日（0.375x請假日數11＝4.125），時間均自二○時至二三時，於同年月二十六日請公假一日，時間為一五時至二三時計八小時，合計五・一二五日。有個人請假狀況查詢單可稽。惟被上訴人對丁○○所請上開公假批示「退件：辦理會務請公假時，應備妥相關辦理事項、抵達地點及所需時間之具體證明文件，憑以核假。退請補證。」、「退件：請依工會法補送證明文件。」，亦有請假單批核退件電子假單、員工差假請示單可考。被上訴人有權審究該會務之實際內容是否屬實，及所需辦理時間與公假期間是否相當，被上訴人既已批示令丁○○依工會

法規定，檢附相關證明文件以為公假准駁之依據，丁○○未依規定補正，於法未合，所請之上開公假，並未完成請假程序，洵堪認定。丁○○又主張其於上開九十六年十月間各該日期既為處理會務而請公假，即非屬無正當理由曠工，並提出產總工會函十一紙為證，證人周佳君雖亦證稱確有舉行系爭開會通知函上所載之各項會議。惟依證人即產總工會理事長廖文瑞之證言，產總工會開會原則上均在上班時間，如遇有抗爭或有時效性問題，始定在夜間開會。證人周佳君係事後應丁○○之要求而製作系爭開會通知函，且系爭開會通知函所載開會時間（一九時至二二時）與丁○○申請會務假時間（二○時至二三時）不符，周佳君為規避其業務上製作不實文書之責任，到庭為有利於丁○○之證詞，自無可採。況該等開會通知之會議性質均為勞工教育準備、理事會會前會、理事會會後檢討等會議，不可能於夜間開會。且產總工會開會一般均有會議紀錄，如有舉行必也載明於當年度工作計畫執行情形內。惟丁○○就系爭開會通知函上所舉行之會議從未提出會議紀錄，且對照產總工會九十六年工作計畫執行情形，並無系爭開會通知函所載會議之舉行，益證該等會議根本未舉行。丁○○事後提出開會通知函向被上訴人辦理請休會務假，被上訴人認無從證明有該等會議之舉行而否准其會務假之申請，並無不當。丁○○另主張縱其所請會務假並非合法，亦未達解僱事由之程度，而被上訴人逕行予以解僱，違反解僱最後手段原則而無效云云。按勞基法第十二條第六款規定勞工無正當理由繼續曠工三日或一個月曠工達六日之情形，立法者於此已以具體一定日數明確地劃清其界線，並無需另行援用最後手段原則加以審查之必要。查丁○○上開公假未經被上訴人核准，亦未到班，依系爭工作規則第四十三條規定，丁○○該月份共曠職十一日。被上訴人依勞基法第十二條第一項第六款之規定，終止與丁○○之系爭僱傭契約，於法並無不合。上訴人另主張縱認其於九十六年十月間確有上開無正當理由曠工情事，然被上訴人於同年十二月十五日始終止系爭僱傭契約，已超逾勞基法第十二條第二項規定之三十日除斥期間云云。然勞基法第十二條第二項所謂知悉其情形，應指雇主已明確知悉勞工確定有無正當理由連續曠職三日，或一個月曠工達六日之情事。又勞資爭議處理法第七條規定旨在保障勞工合法之爭議權，並使勞資爭議暫時冷卻，使勞資雙方等待勞資爭議調解委員會或仲裁委員會之調解或仲裁結果，避免爭議事件擴大，故雇主關於勞資雙方在爭議調解期間內所涉爭議事件之終止權，在該段期間內被限制暫時不得行使，此時若繼續計算勞基法第十二條第二項之三十日除斥期間，無異使雇主須在勞工申請調解之前即先為終止契約之表示，以避免該三十日不能行使終止權之不利益，恐使雇主為爭取時間而在未充分瞭解事實等相關問題之情況下即先為終止，如此對勞工應更為不利。應認雇主在上開調解期間內既不能行使終止權，則該調解期間不應計入上開三十日除斥期間，待調解結束後，雇主解僱權可行使之情況，再將之前所經過之時間合併計算。查上訴人於九十六年十月間所請上開公假

臺灣高等法院民事判決

110年度勞上字第113號

上　訴　人　信義房屋股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　劉元智(即信義股份有限公司代表人)

000000000000000000

訴訟代理人　黃國益律師
　　莊景智律師
　　杜中平律師
　　楊政達律師

被 上 訴人　蕭志宏

訴訟代理人　陳業鑫律師
　　普若琦律師

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110年5月28日臺灣臺北地方法院109年度勞訴字第415號第一審判決提起上訴，本院於111年7月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

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：

被上訴人之法定代理人原為薛健平，嗣變更為信義股份有限公司，並指派劉元智為董事之代表人，有上訴人之公司變更登記表、法人董事指派書可考（見本院卷第583至587頁），並聲明承受訴訟（見本院卷第579頁之書狀），經核並無不合，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊自民國90年5月7日起受僱於上訴人，擔任不動產經紀營業員，每月工資新臺幣（下同）3萬9,500元；上訴人自108年8月30日起約談伊，109年3月16日約談時表明

欲將伊免職，伊遂於翌日申請勞資爭議調解，兩造於同年4月29日調解不成立後，上訴人於同年4月30日向伊表示依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款規定終止僱傭契約（下稱第一次終止契約）；惟伊並無違反勞動契約或工作規則情節重大情形，上訴人95年4月17日修訂之「同仁購屋優惠辦法暨買賣房屋之權利與義務」（下稱修正前系爭權利義務）第6條第1項、102年2月1日修訂之「同仁及親屬買賣房地產之權利與義務」（下稱系爭權利義務）第4條第4項第3款規定，非屬工作規則，亦非屬兩造間僱傭契約內容之一部分，伊並無遵守之契約上義務，且此些規定違反勞基法第12條應屬無效，另上訴人第一次終止契約不符解僱最後手段性原則，亦未於知悉其情形之日起30日內為之，其終止不合法。又伊於109年5月28日聲請定暫時狀態處分，因上訴人不讓伊繼續提供勞務，亦拒絕給付薪資，致伊為維持生計迫於無奈，於109年9月間暫時至百分百不動產經紀股份有限公司臺北龍江加盟店（下稱住商不動產龍江店），以承攬之方式貼補家計，至伊於110年6月間受訴訟代理人通知原法院109年度勞全字第24號裁定准許暫時回復兩造間僱傭關係，隨即於110年6月16日與住商不動產龍江店簽署承攬終止契約書終止承攬關係，此後亦未再承接業務也未有招攬業務之行為，是上訴人於110年12月10日以伊有競業或違反不動產經紀業管理條例第16條之情事，而依勞基法第12條第1項第4款所為之第二次終止契約，應屬違法，且屬權利濫用及違反解雇最後手段性原則，亦未送達給伊，自不發生終止之效力。因此，兩造間之僱傭關係仍存在，上訴人預示拒絕受領伊提供之勞務，伊得依兩造間之僱傭契約及民法第487條前段規定，請求上訴人自109年5月1日起按月發給工資等情。爰求為確認兩造間僱傭關係存在，並命上訴人自109年5月1日起至伊復職前1日止，按月於每月5日給付被上訴人3萬9,500元及各自每月6日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：訴外人林佩貞於95年12月4日至96年2月4日專任委託伊銷售臺北市○○街00巷0號5樓之2房地(下稱A屋)，被上訴人之配偶吳季美於上開期間之96年1月7日未經伊仲介自行向林佩貞購買A屋後，再於103年1月3日未經伊仲介自行售與訴外人陳宜蓁。訴外人侯萌齡於102年11月9日委託伊仲介購買房地，被上訴人擔任經紀營業員，卻以其弟蕭至明名義，與侯萌齡於同年12月19日向訴外人陳義豐購買臺北市○○街000巷00號6樓房地(下稱B屋)，嗣交屋後，分割為兩戶，蕭至明於103年間取得分割出同巷21號6樓房地(下稱C屋)後之B屋，同年12月間贈與吳季美。被上訴人對於其配偶購買、出售A屋，以及其以蕭至明名義購買、贈與B屋，均未提報伊，違反伊所訂競業禁止規定，致伊受有喪失仲介服務費與商譽之損害，應予免職。又伊經內部調查人員於109年3月10日彙整調查報告與懲處建議，翌日依簽呈程序逐級簽核，同年3月17日由總經理簽核同意，始確知被上訴人違反勞動契約或工作規則情節重大情形，然因被上訴人申請勞資爭議調解而被迫暫停終止僱傭契約，迄同年4月29日調解不成立後，翌日依勞基法第12條第1項第4款規定向被上訴人表示終止契約，扣除調解期間，未逾知悉其情形之日起30日。再者，縱認第一次終止契約不合法，原法院依被上訴人之聲請，以110年5月28日109年度勞全字第24號裁定自109年5月1日起至本件訴訟確定前暫定兩造間僱傭關係繼續存在，然被上訴人竟於該期間任職於住商不動產龍江店執行仲介業務，違反工作規則關於競業禁止與不動產經紀業管理條例第16條等規定，伊乃於110年12月10日依勞基法第12條第1項第4款向被上訴人為終止僱傭契約之意思表示（即第二次終止契約），兩造間僱傭關係已不存在等語，資為抗辯。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第127至129頁）：

㈠被上訴人自90年5月7日起受僱於上訴人，擔任不動產經紀營

段而繼續其僱傭關係，應認符合「情節重大」之要件。

⑤準此，上訴人經營之基礎在於客戶之信任，而上訴人要取得客戶之信任，須賴經營多年以來所累積之口碑，但被上訴人損害客戶權益之行為，卻可能使上訴人長久建立之之商譽一夕間蕩然無存，損害上訴人之信譽及營運。是被上訴人前開違反修正前系爭權利義務及系爭權利義務之行為，係積極為自己爭取最有利之買賣條件及價格，可能令對方質疑上訴人身為仲介業者之公正立場，勢必會產生嚴重之利益衝突，且未能致力於維護客戶權益，與客戶利益衝突，藉此獲取利益，嚴重影響上訴人內部秩序紀律之維護，並傷及上訴人之核心理念價值，足以對上訴人所營事業造成相當之危險，客觀上已難期待上訴人採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係者，符合「情節重大」之要件。且已嚴重破壞兩造間信任關係，因此，上訴人於109年4月30日依勞基法第12條第1項第4款向被上訴人為終止僱傭契約之意思表示，亦符解僱最後手段性原則。

⑸上訴人終止契約是否逾30日除斥期間？調解期間是否應扣除？

①按雇主依勞基法第12條第1項第4款終止契約，應自知悉其情形之日起，30日內為之，同條第2項定有明文。該所稱「知悉其情形」，係指對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大，有所確信者而言。為保障勞工及促進勞資關係和諧，該30日除斥期間，應自調查程序完成，客觀上已確定，雇主獲得相當之確信時，方可開始起算（最高法院110年度台上字第1246號、110年度台上字第1246號、109年度台上字第859號判決參照）。次按勞資爭議處理法第7條（現為第8條）規定旨在保障勞工合法之爭議權，並使勞資爭議暫時冷卻，使勞資雙方等待勞資爭議調解委員會或仲裁委員會之調解或仲裁結果，避免爭議事件擴大，故雇主關於勞資雙方在爭議調解期間內所涉爭議事件之終止權，在該段期間內被限制暫時不得行使，此時若繼續計算勞基法第12條第2項之30日除斥

期間，無異使雇主須在勞工申請調解之前即先為終止契約之表示，以避免該30日不能行使終止權之不利益，恐使雇主為爭取時間而在未充分瞭解事實等相關問題之情況下即先為終止，如此對勞工應更為不利。應認雇主在上開調解期間內既不能行使終止權，則該調解期間不應計入上開30日除斥期間，待調解結束後，雇主解僱權可行使之情況，再將之前所經過之時間合併計算（最高法院99年度台上字第2054號民事判決參照）。

②關於A屋部分，查上訴人內部調查人員因陳宜蓁於108年8月19日申訴而啟動調查，經於108年8月30日訪談被上訴人、108年11月間被上訴人交付自白書後，於108年11月12日完成「調查案Ⅰ」報告乙情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈧），是關於A屋部分，上訴人之調查程序已於108年11月12日完成，上訴人已可評估是否情節重大，而決定是否終止契約，卻執意與B屋部分一起處理，於30日即108年12月12日以前仍未終止契約，遲至109年4月30日始終止契約，即使扣除109年3月17日至109年4月29日之調解期間（見不爭執事項㈤），仍逾30日除斥期間。

③關於B屋部分，查上訴人內部調查人員因吳季美於108年11月間委託其出售B屋而進行調查，經於109年2月7日訪談被上訴人、109年2月27日完成「調查案Ⅱ」報告乙情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈨），是關於B屋部分，上訴人之調查程序於109年2月27日完成，此時上訴人已可評估是否情節重大，而決定是否終止契約，故除斥期間應自109年2月27日起算，本應於109年3月27日屆滿30日，然因被上訴人於109年3月17日申請勞資爭議調解，兩造於同年4月29日調解不成立（見不爭執事項㈤），被上訴人並於109年3月16日檢附臺北市政府勞動局文件收據通知上訴人已申請調解，不得終止契約（見原審卷第99至103頁），且臺北市政府勞動局於109年3月26日通知上訴人進行調解程序（見原審卷第105頁），則被上訴人既已檢附證明文件通知上訴人其已申請調

裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 101 年勞上更(二)字第 1 號民事判決

裁判日期：民國 101 年 05 月 23 日

裁判案由：確認僱傭關係存在等

臺灣高等法院高雄分院民事判決　　101年度勞上更㈡字第1號

上　訴　人　王子睿原名王廣明.

訴訟代理人　方春意律師

複代理人　　盧俊誠律師

被上訴人　　統聯汽車客運
　　股份有限公司

法定代理人　呂奇峯

訴訟代理人　蔡鴻杰律師
　　李亭萱律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於民國98年10月29日臺灣屏東地方法院98年度訴字第263 號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於101 年5 月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求「確認兩造間僱傭關係存在」、及「被上訴人應自民國九十九年十二月一日起至同意上訴人提供勞務給付日之前一日止，按月給付上訴人新台幣參萬肆仟參佰捌拾肆元」之訴部分，並訴訟費用（確定部分除外）之裁判均廢棄。

確認兩造間僱傭關係存在。

被上訴人應自民國九十九年十二月一日起至同意上訴人提供勞務給付日之前一日止，按月給付上訴人新台幣伍萬壹仟玖佰玖拾伍元。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（確定部分除外），由被上訴人負擔。

事 實 及 理 由

一、上訴人主張：上訴人自民國95年3 月15日起受僱於被上訴人，擔任被上訴人屏東站之駕駛員，詎被上訴人於97年12月1日，竟以上訴人1 年內累計滿3 大過，依工作規則獎懲章節中之第46條將上訴人解僱。因上訴人對工作規則關於獎懲之規定完全不知，與被上訴人就該獎懲章節部分亦屬未合意，該獎懲章節之規定自非兩造勞動契約之一部分。又被上訴人以上訴人違反工作規則而終止勞動契約，因終止時並不符合累計滿3 大過之要件，且已逾法定30日之除斥期間，不得行使終止權。況上訴人於97年11月19日因駕駛被上訴人之大客車，發生行車糾紛而遭訴外人樊庸祺毆打，致受有右胸部挫傷、右第9 肋骨骨折等傷害，並有創傷後壓力症侯群、腦震盪症候群及第4 、5 腰椎椎間盤突出等傷害，係屬職業災害

，依勞動基準法（下稱勞基法）第13條規定，雇主不得在同法第59條之醫療期間終止契約，而被上訴人終止勞動契約時，上訴人尚在治療中，被上訴人之終止亦不合法，兩造間勞動契約仍然存在。又被上訴人拒絕受領上訴人提供勞務，上訴人亦無補服勞務之義務，被上訴人仍應按月給付上訴人薪資新台幣（下同）3 萬4,384 元。爰聲明求為判決：確認兩造間僱傭關係存在及命被上訴人應自97年12月1 日起至同意上訴人繼續提供勞務給付之日止，按月給付上訴人3 萬4,384 元。嗣於本院更審時，就關於金錢請求部分，為聲明之減縮、擴張，請求被上訴人應自民國99年12月1 日起至同意上訴人提供勞務給付日之前一日止，按月給付上訴人5 萬1,995 元。

二、被上訴人則以：上訴人於95年3 月15日任職之初，與被上訴人簽訂勞動契約書，其中第2 條約定上訴人應遵守被上訴人所訂立之工作規則及相關規定，該工作規則屬兩造勞動契約之一部分，上訴人應受拘束。而上訴人於97年1 月13日因變換車道不當、97年2 月18日因違規跨越雙白實線超車、97年11月11日因闖紅燈左轉，經被上訴人依工作規則第48條第63款規定，分別記大過1 次；又上訴人於97年2 月3 日、同年2 月5 日、同年4 月20日、同年4 月25日、同年6 月6 日、同年10月16日均違反被上訴人規定之行駛高速公路時速95公里速限，經被上訴人依工作規則第48條第60款規定，分別記過1 次。自97年11月11日往前推算365 日內經功過相抵後，上訴人所累積之獎懲紀錄已超過3 大過，且符合勞基法第12條第1 項第4 款「違反工作規則情節重大」之要件。另上訴人於97年11月19日被毆成傷，係其與他人間私人糾紛所引起，又係在下班之後所發生，與職業災害無關，被上訴人解僱上訴人於法有據等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並於本院為訴之減縮、擴張。上訴及擴張聲明為：

㈠原判決關於駁回上訴人請求「確認兩造間僱傭關係存在」、及「被上訴人應自民國99年12月1 日起至同意上訴人提供勞務給付日之前一日止，按月給付上訴人3 萬4,384 元」之部分廢棄。

㈡確認兩造間僱傭關係存在。

㈢被上訴人應自民國99年12月1 日起至同意上訴人提供勞務給付日之前一日止，按月給付上訴人5 萬1,995 元。

㈣第一、二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

被上訴人則答辯聲明：

㈠上訴及擴張之訴均駁回；

㈡第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

（上訴人其餘請求部分，已敗訴確定）

四、兩造不爭執事項如下，並有各項所載書證可稽，堪予採信：

㈠上訴人自95年3 月15日起受僱於被上訴人，擔任被上訴人屏

-44 頁可稽。

㈨臺灣高等法院100 年度勞上易字第14號職業災害損害賠償事件判決，認定：上訴人於97年11月19日因超車糾紛，遭樊庸祺毆打，致受有頭部、右胸部挫傷併腫痛、右第9 肋骨骨折及右胸挫傷等傷害，並因此罹患憂鬱症及焦慮症，需持續治療而有2 年無法工作，可請求被上訴人按其原領工資補償2 年，又上訴人因上開傷害而出現創傷後壓力症候群、腦震盪症候群，而有頭痛、頭暈、憂鬱恐懼及睡眠障礙、對駕駛客車有排斥感，迄99年12月22日止仍在持續治療中，上訴人所受傷害係屬職業災害。依勞基法第59條第2 款規定，被上訴人應補償上訴人職業災害醫療期間2 年之工資126 萬5,090 元，扣除前項勞保職業傷病給付52萬1,667 元後，被上訴人應給付上訴人74萬3,423 元及自起訴狀繕本送達翌日即99年10月19日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。並於100 年8 月24日確定，有經調取之該案卷及判決書附卷可稽。

五、兩造爭執事項如下：

㈠上訴人於97年11月19日凌晨約1 時許，遭訴外人樊庸祺毆打，致受有右胸部挫傷、右第9 肋骨骨折等傷害，並有創傷後壓力症侯群、腦震盪症侯群及第4 、5 腰椎椎間盤突出等傷害，是否屬勞基法第59條所稱之職業災害，被上訴人於97年12月1 日終止兩造之勞動契約，有無違反勞基法第13條前段之規定？

㈡被上訴人所訂之工作規則關於獎懲章節部分是否係屬兩造勞動契約之一部分？

㈢上訴人有無上開工作規則第46條所定365 日內功過相抵超過3 大過之情事？如有，是否構成勞基法第12條第1 項第4 款所定違反工作規則情節重大之解僱事由？被上訴人終止兩造勞動契約是否合法？

六、關於上訴人於97年11月19日凌晨約1 時許，遭訴外人樊庸祺毆打，致受有右胸部挫傷、右第9 肋骨骨折等傷害，並有創傷後壓力症侯群、腦震盪症侯群及第4 、5 腰椎椎間盤突出等傷害，是否屬勞基法第59條所稱之職業災害，被上訴人於97年12月1 日終止兩造之勞動契約，有無違反勞基法第13條前段之規定部分，經查：

㈠上訴人雖係於第二審始提出伊在97年11月19日受職業災害，至97年12月1 日尚在治療期間，被上訴人不得終止勞動契約之主張。惟勞基法第13條關於勞工受職業災害，在同法59條規定之治療期間，僱主不得終止勞動契約之規定，係屬法律之強制規定，被上訴人之終止，若違反該條規定，即不合法，若不許上訴人主張此項強制規定之效果，即顯失公平。本院經斟酌該條文之規範意旨及法院應依職權適用法律之權責，認上訴人於第二審始提出此部分主張，尚難認有延滯訴訟之意圖（上訴人係原告，且係因遭解僱而請求確認僱傭關係

存在及給付薪資，應無延滯訴訟之必要），且上訴人縱知悉受有職業災害，就其相關法律效果亦難認明確知悉，故認其於第二審時始提出此攻擊方法，仍可准許，以符公平。且本件最高法院先後2 次發回意旨，均係指示本院應就上訴人於97年11月19日，若係因行車糾紛，遭人毆傷，是否屬勞基法第59條所稱之職業災害，被上訴人於97年12月1 日終止兩造之勞動契約，有無違反勞基法第13條前段之規定等實體部分加以審究，並未就上訴人是否逾時提出本項主張之程序部分予以指摘，而指示本院審究此項主張之程序部分。是被上訴人所為上訴人逾時提出此項主張，應予駁回之抗辯，不足採取，合先敘明。

㈡按所謂職業災害，勞基法第59條雖未明定其意義，惟依勞基法第1 條第1 項前段適用勞工安全衛生法第2 條第4 項規定，係指勞工就業場所之建築物、設備、原料、材料、化學物品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡而言。又職業災害，不以勞工於執行業務時所生災害為限，亦應包括勞工提出勞務前後所必要之行為（如上下班）時所受災害。而行政院勞工委員會依勞工保險條例第34條第2 項規定訂定之「勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則」第4 條、第11條亦明定：「被保險人上下班，於適當時間，從日常居、住處所往返就業場所之應經途中發生事故而致之傷害，視為職業傷害。」、「被保險人由於執行職務關係，因他人之行為發生事故而致之傷害，視為職業傷害。」，足見勞工於執行業務時與人發生糾紛，致於上下班途中始受災害之情形，因所受災害與執行業務間有密切之關連性，自應屬勞基法第59條所稱之職業災害。

㈢關於上訴人於97年11月19日凌晨約1 時許，遭訴外人樊庸祺毆打成傷，其原因業經樊庸祺於本院到庭經隔離訊問時證稱：伊曾是被上訴人僱用之司機，當時已離職。當天晚上伊與朋友蘇允鴻、潘俊煌、張書豪等共4 人同乘一部車去高雄找朋友，回來的途中在高屏大橋上，因上訴人開被上訴人的大客車超車太快，突然切到伊等之車道，讓伊等的車子差點失控，幸好趕快閃開，否則就被撞上，伊等就跟著上訴人的車到被上訴人公司麟洛調度室那邊去找上訴人，伊知道上訴人的名字是因為上訴人所駕之車後面有司機的名牌。伊等跟到麟洛調度室後，因不能進入被上訴人公司內，乃在調度室外面等上訴人，但是不知道什麼時候被上訴人騎機車走掉了，伊等沒有注意到，等了很久看不到上訴人，就去問調度室的人，調度室的人說上訴人已下班走了，伊等本來想要回去了，但折返時看到上訴人在與被上訴人公司麟洛調度室同一路側，相隔約1 、200 公尺左右之千越加油站加油，伊就叫上訴人到加油站旁邊，並打上訴人成傷，打到警察來才停止。不知何人去報警。其他3 人並未打上訴人。伊打上訴人純是

裁判字號：最高法院 107 年台上字第 1056 號民事判決

裁判日期：民國 107 年 08 月 29 日

裁判案由：請求損害賠償等

最高法院民事判決　　107年度台上字第1056號

上　訴　人　彭寶慧
　　劉駿宥
　　劉倚瑄
　　劉美儀

共　　同

訴訟代理人　簡維能律師
　　諶亦蕙律師

被 上訴 人　宏宇金屬建材股份有限公司

法定代理人　陳金鋑

被 上訴 人　陳明傳
　　林明華

共　　同

訴訟代理人　洪戩穀律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國105年6月21日臺灣高等法院第二審判決（103 年度勞上字第22號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人依勞動基準法第五十九條規定請求職業災害補償本息之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：訴外人即伊之被繼承人劉勝雄受僱於被上訴人宏宇金屬建材股份有限公司（下稱宏宇公司），在該公司所屬桃園市○○區000之0號工廠（下稱系爭工廠）負責陽極處理槽電壓、電流時間及前處理槽時間控制。民國100年3月29日上午9 時許，因系爭工廠2 樓之中央通道工作場所與維修平台邊緣部分，未設置適當強度之護欄、護蓋等防護措施，致劉勝雄行走於維修平台走道時，墜落至深度227.5 公分之陽極處理清水槽內，頭部受有鈍挫傷，致顱內出血，而於同年4月7日上午死亡。劉勝雄之死亡，屬職業災害。被上訴人陳明傳、林明華依序為宏宇公司副總經理、工務管理部主任，各負責勞工安全相關事項之決策，及規劃、管理，惟未按勞工安全衛生法（下稱勞安法）及勞工安全衛生設施規則（下稱勞安設施規則）在有墜落可能性之處設置警告標語及安全圍欄，違反保護他人法律，應依民法第184條第1項、第2項及第185條第1 項規定，負連帶損害賠償之責。宏宇公司疏

未監督該2人依上開法規盡防護之作為義務，應依同法第188條第1 項規定，負連帶損害賠償責任，並應依勞動基準法（下稱勞基法）第59條規定，負職業災害之補償責任。上訴人彭寶慧為劉勝雄之配偶，上訴人劉駿宥以次3 人為劉勝雄子女，彭寶慧為劉勝雄支出醫療費用新臺幣（下同）2 萬3,481元、喪葬費27萬2,650元，劉勝雄每月平均工資為2萬4,000元，宏宇公司應補償5 個月平均工資之喪葬費計12萬元、40個月平均工資之死亡補償計96萬元，因喪葬費係彭寶慧支出，該喪葬補償費應由彭寶慧單獨受領，死亡補償則由上訴人平均受領，每人24萬元。且伊因喪偶或喪父，精神上受有相當之痛苦，得請求賠償精神慰撫金100 萬元等情。爰依勞基法第59條規定，求為命宏宇公司給付彭寶慧36萬元、劉駿宥以次3人各24萬元；依民法第184條第1項、第2項、第185條第1項、第188條第1項規定，求為命被上訴人連帶給付彭寶慧127萬8,581元、劉駿宥以次3人各100萬元，並均自102年4月23日起加計法定遲延利息之判決（上訴人逾上述金額之請求，經第一審判決駁回後，未據提起第二審上訴）。

被上訴人則以：劉勝雄在系爭工廠之作業場所及工作內容，係於2 樓欄杆後方之人員走道上操作天車，系爭事故發生地點為維修平台，非其平日執行業務之作業場所，該維修平台係禁止人員進入之區域，非任何勞工執行勞務之作業場所，無於該處設有防止勞工墜落防護措施之必要，系爭事故發生，難認與劉勝雄職務內容具有相當因果關係，非屬職業災害，伊未於中央通道兩側設置防護措施，並無違反保護他人之法律等語，資為抗辯。

原審審理結果，以：彭寶慧為劉勝雄之配偶，劉駿宥以次3 人為劉勝雄子女，劉勝雄受僱於宏宇公司，於前揭時日發生系爭事故，而於100 年4月7日死亡。劉勝雄勞工保險投保薪資為2萬4,000元，上訴人因系爭事故已自勞工保險局領取職業傷害死亡遺屬津貼96萬元、喪葬津貼13萬1,700 元之事實，為兩造所不爭。劉勝雄在系爭工廠負責陽極處理槽電壓、電流時間及前處理槽時間控制，工作內容為第一班開機，吊料放進電解槽，重複在各槽吊料進行前處理洗乾淨，處理流程中，前處理人員工作範圍不包括在中央通道鎖緊螺絲。依證人即系爭工廠主任黃聰龍、劉勝雄同事吉拉瓦之證詞，劉勝雄之工作地點在人員走道之前處理槽，其在人員走道上操作天車過程中，天車如有故障之情事，只有工務部主管林明華始可進入維修平台，劉勝雄不得進入維修平台，劉勝雄掉落地點在維修平台後端右側之清水槽，該清水槽與劉勝雄執行業務之中央通道明顯不符，系爭事故發生時雖是上班時間，但生產線還尚未生產、機器尚未運轉，當時劉勝雄並非在執行操作天車之業務。勞工安全檢查主管機關實施檢查結果認定宏宇公司之工安缺失，係維修平台末端，而非維修平台之兩側或溝槽間隔，足認劉勝雄跌落處之維修平台，因非作業場所，無庸依修正前勞安法第5條1項第5款、或同條第2項及修正前勞安設施規則之規定，於維修平台兩側加裝護欄等安全措施。陳明傳、林明華並無違反勞安法或勞安設施規則之防護作為義務，陳明傳、林明華因

系爭事故被訴刑法業務過失致死、及違反勞安法第5 條第1項第1款致發生同法第28條第2項第1款死亡職業災害，應依同法第31條第1項規定處罰等罪嫌，亦經原法院刑事庭104年度勞安上訴字第1 號判決無罪，陳明傳、林明華並無違反保護他人法律之侵權行為。系爭事故係因劉勝雄擅自進入與其作業無涉且公司禁止現場作業人員進入之維修平台而發生，不具業務遂行性及業務起因性，尚難認屬職業災害。從而，上訴人依侵權行為法律關係請求被上訴人連帶賠償及依勞基法第59條規定，請求宏宇公司為職業災害補償，均無理由，不應准許等詞，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，無須再予論駁之理由，爰維持第一審所為上訴人敗訴判決之部分，駁回上訴人之上訴。

一、關於廢棄發回部分（即上訴人依勞基法第59條規定，請求職災補償本息部分）：

按勞基法第59條職業災害之補償規定，係為保障勞工，加強勞、雇關係、促進社會經濟發展之特別規定，性質上非屬損害賠償。且職業災害補償乃對受到「與工作有關傷害」之受僱人，提供及時有效之薪資利益、醫療照顧及勞動力重建措施之制度，使受僱人及受其扶養之家屬不致陷入貧困之境，造成社會問題，其宗旨非在對違反義務、具有故意過失之雇主加以制裁或課以責任，而係維護勞動者及其家屬之生存權，並保存或重建個人及社會之勞動力，是以職業災害補償制度之特質係採無過失責任主義，凡雇主對於業務上災害之發生，不問其主觀上有無故意過失，皆應負補償之責任，不論受僱人有無過失，皆不減損其應有之權利。上開職業災害，固以該災害係勞工基於勞動契約，在雇主監督指揮下從事勞動過程中發生（即具有業務遂行性），且該災害與勞工所擔任之業務間存在相當因果關係（即具有業務起因性），亦即勞工因就業場所或作業活動及職業上原因所造成之傷害。而就業場所包括僱用勞工工作之場所、因勞工工作上必要設置之場所或其附屬建築等，且基於前述職業災害補償制度立法宗旨，關於就業場所及執行職務之內涵，應適度從寬認定，凡勞工在工作期間內於雇主提供供所屬勞工履行契約提供勞務之場所發生傷害，均屬職業災害。本件劉勝雄為宏宇公司僱用之勞工，於該公司所屬系爭工廠從事勞務，其於上班時間發生系爭事故，乃原審所確定之事實，可否謂不符勞基法第59條規定之職業災害？非無進一步推究餘地。原審未遑詳求，遽為不利上訴人之認定，自嫌速斷。上訴論旨，指摘此部分原判決不當，求予廢棄，非無理由。

二、關於駁回上訴部分（即上訴人其餘請求部分）：

原審本於取捨證據、認定事實之職權行使，合法認定陳明傳、林明華並未違反勞安法或勞安設施規則之防護作為義務，不構成違反保護他人法律之侵權行為，上訴人無從依侵權行為規定，請求被上訴人連帶賠償損害，因而就該部分為上訴人不利之判決，經核於法洵無違誤。上訴論旨，猶就原審採證、認事之職權行使及其他與判決基礎無涉之理由，指摘此部分原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

臺灣高等法院民事判決

108年度勞上易字第82號

上　訴　人　林奕民

被　上訴人　陳俊民

　　聯發室內裝修工程有限公司

法定代理人　謝德祥

上列當事人間請求給付職業災害補償等事件，上訴人對於中華民國108年5月30日臺灣臺北地方法院107年度勞訴字第212號第一審判決提起上訴，本院於108年11月6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、上訴人主張：被上訴人聯發室內裝修工程有限公司（下稱聯發公司）承攬新北市○○區○○路○○○號2樓房屋之室內裝修工程（下稱系爭裝修工程），並將其中泥作工程發包予被上訴人陳俊民，陳俊民則於民國106年9月20日聘僱伊施作泥作工程，日薪新臺幣（下同）2000元。曹信雄即育誠峰鋼鋁企業社（下稱曹信雄）亦承攬系爭裝修工程之鋁窗工程，於106年9月21日上午10時30分許要求伊扶住遮雨棚，因現場未設置何安全防護設備，致伊自2樓跌至1樓，受有左側跟骨粉碎性骨折、左側跟骨線性骨折、左側遠端橈尺骨半脫位、第五腰椎壓迫性骨折等傷害（下稱系爭傷害），屬於職業災害。陳俊民為伊之雇主，聯發公司總承包系爭室內裝修工程，亦為職業衛生安全法第2條第3款所稱之雇主，其等未在系爭裝修工程現場設置護欄、護蓋或安全網等防護設備，亦未令伊使用安全帶、安全帽及其他防護用具，以防免墜落之風險，違反職業安全衛生法第6條第1項第5款、職業安全衛生設施規則第224條、第225條、第281條、民法第483條之1之規定，而有過失。為此，爰依勞動基準法（下稱勞基法）第59條第1款、第2款，及民法第184條第1項前段、第2項、第185條第1項前段、第193條第1項、第195條第1項規定，請求被上

訴人連帶賠償醫療費用9萬3842元，及因醫療休養84日受有不能工作之損失16萬8000元，與精神慰撫金12萬5000元，合計38萬6842元，並加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息（原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴）。並於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應連帶給付上訴人38萬6842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。

二、被上訴人則以：㈠陳俊民部分：上訴人為伊聘僱之員工，負責廁所泥作工程施作，當天是上訴人自己去幫曹信雄扶遮雨棚，才發生系爭傷害事故，伊當時在廁所內施作泥作，不知道上訴人出去；且現場備有梯子，上訴人不拿梯子就穿著拖鞋站上陽台，才會跌落地面；曹信雄已賠償上訴人，伊並無賠償之義務；㈡聯發公司部分：伊總承包系爭裝修工程，再將其中泥作及鋁窗工程分別發包予被上訴人陳俊民及曹信雄，上訴人非伊聘僱之員工；伊曾禁止上訴人穿拖鞋至系爭裝修工程現場，惟上訴人仍穿著拖鞋上工；上訴人當時係於室內廁所施作水泥粉光，應曹信雄之請求幫忙固定鋁窗，因此爬上窗戶，卻因穿著拖鞋太滑不慎滑落，系爭傷害事故實係上訴人自身疏失所致，伊甚至因系爭傷害事故遭業主扣款；又勞工保險本有給付人工腳踝之醫療費用，上訴人要求自費鈦合金鋼板固定，顯不合理；各等語，資為抗辯。並於本院均答辯聲明：如主文所示。

三、兩造不爭執之事實：

㈠聯發公司承攬系爭裝修工程，並將其中泥作工程發包予陳俊民，陳俊民則於106年9月20日聘僱上訴人施作泥作工程，日薪2000元。

㈡上訴人於106年9月21日原在系爭裝修工程之室內廁所施作泥作工程，於同日上午10時30分許，承攬鋁窗工程之曹信雄請求上訴人幫忙扶住室外遮雨棚，上訴人即穿著拖鞋跨出窗台，而自2樓跌落至1樓，因此受有系爭傷害。

㈢上訴人就系爭傷害事故對於曹信雄提起業務過失傷害刑事告

訴，經臺灣臺北地方檢察署檢察官以107年度偵字第11824號案件提起公訴；嗣上訴人與曹信雄於107年7月6日經臺北市中正區調解委員會以107年刑調字第319號調解成立，由曹信雄賠償上訴人17萬5000元，上訴人則撤回對曹信雄之刑事告訴。

四、上訴人主張：被上訴人均為伊之雇主，伊自位於2樓之系爭裝修工程現場跌落至1樓，受有系爭傷害，屬於職業災害，為無過失責任，被上訴人應負連帶補償責任等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠按勞工因遭遇職業災害而致失能或傷害時，雇主應補償其必須之醫療費用，勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償，勞基法第59條第1、2款定有明文。復按事業單位以其事業招人承攬，如有再承攬時，承攬人或中間承攬人，就各該承攬部分所使用之勞工，均應與最後承攬人，連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任，勞基法第62條亦有明文。是勞工如因遭遇職業災害而致失能或傷害時，雇主應補償其必須之醫療費用，及按原領工資數額補償其不能工作之損失；如有再承攬之情形，事業單位或最後承攬人應與承攬人或中間承攬人連帶負職業災害補償責任。本件聯發公司承攬系爭裝修工程，並將其中泥作工程發包予陳俊民，陳俊民則於106年9月20日聘僱上訴人施作泥作工程等情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事實㈠），是依前揭規定，陳俊民為上訴人之雇主，聯發公司則為系爭裝修工程之最後承攬人乙節，應可認定。

㈡按勞動基準法所謂職業災害，應以該災害係勞工本於勞動契約，在雇主支配下之就勞動過程中發生（即具有業務遂行性），且該災害與勞工所擔任之業務間存在相當因果關係（即具有業務起因性），亦即勞工因就業場所或作業活動及職業上原因所造成之傷害，以雇主可得控制之危害始有適用。（最高法院100年度台上字第1191號判決意旨參照）。本件上訴人於106年9月21日原在系爭裝修工程之室內廁所施作泥作

工程，於同日上午10時30分許，承攬鋁窗工程之曹信雄請求上訴人幫忙扶住室外遮雨棚，上訴人即穿著拖鞋跨出窗台，而自2樓跌落至1樓，因此受有系爭傷害等情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事實㈡，原審卷第105頁），堪信上訴人受僱當時之工作內容，應為室內泥作工程，上訴人應曹信雄之請求，跨出窗台扶住遮雨棚之行為，與其泥作行為間不具關連性。上訴人雖陳稱：伊有告訴陳俊民要去幫忙，陳俊民也有聽到曹信雄在喊伊等語（見本院卷第119頁）；惟上訴人亦不否認：當時陳俊民在廁所裡面做泥作，曹信雄叫伊去的時候，伊也不知道要做什麼，伊是走到曹信雄那裡，曹信雄才跟伊說要扶遮雨棚等語（見本院卷第119頁）。可見當時曹信雄請求上訴人幫忙時，上訴人雖有告知陳俊民，但未告知陳俊民要跨出窗台扶住遮雨棚，難認陳俊民對於上訴人自2樓窗台跌落乙事有預見可能性；且上訴人亦非受陳俊民之指揮協助曹信雄，上訴人扶住遮雨棚之行為，與其受僱之泥作工作間，亦不具有業務遂行性。是上訴人自2樓窗台跌落受有系爭傷害乙事，並非陳俊民可得控制之危害，揆諸前揭說明，尚難認與上訴人所從事之泥作工作間存在相當因果關係。則上訴人所受之系爭傷害，尚難認屬職業災害。又本件經新北市政府勞動檢查處檢查結果，亦認「因上訴人自行協助曹信雄從事安裝遮雨棚作業致墜落，與其所從事之泥作工作無涉，且非屬陳俊民之指揮管理下發生，不具業務起因性及業務遂行性，故難認屬職業災害衛生法所稱之職業災害」，有該處108年1月30日新北檢營字第1084243215號函所附災害檢查報告表1件存卷供參（見原審卷第171-192頁），益徵上訴人所受系爭傷害並非屬勞基法所稱之職業災害。故上訴人主張伊所受系爭傷害，屬於職業災害云云，尚非可採。

㈢又職業災害補償制度之特質雖採無過失責任主義，雇主不問主觀上有無故意或過失，勞工縱使與有過失，亦不減損其應有之權利，以確保勞工在服勞務過程中之完整權益，勞基法第59條所稱之職業災害亦應為相同之解釋。惟雇主是否應負

裁判字號：最高法院 86 年台上字第 3333 號民事判決

裁判日期：民國 86 年 11 月 06 日

裁判案由：請求確認僱傭關係存在

最高法院民事判決　　八十六年度台上字第三三三三號

上　訴　人　甲○○

被 上訴 人　台灣汽車客運股份有限公司

法定代理人　陳武雄

右當事人間請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國八十五年十月二十一日台灣高等法院台中分院第二審判決（八十五年度勞上字第五號），提起上訴，本院判決如左：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人台灣汽車客運股份有限公司所屬第二運輸處業已於民國八十五年十二月卅一日裁撤，有該公司八十六年十月十四日人00－000－00－00號書函可稽。故改列台灣汽車客運股份有限公司為被上訴人，合先敍明。

次查上訴人主張：伊受僱為被上訴人之隨車售票員，並未在外兼營商業，被上訴人竟於民國八十二年十二月十七日以伊「無正當理由在外兼營商業，情節重大」為由，將伊解僱。又伊雖因懷孕連續三個月未正常出勤，惟均委請訴外人即同事莊秀枝代服勞務，不同於未給付勞務之曠工，而隨車售票員間委託同事代班，對工作之完成並無影響，非但未造成被上訴人之業務損失，反使營業順利推動。況委託同事代班、連班，已行之有年，被上訴人長期不予干預，應係默認同意，且隨車售票工作無機密性，亦無專屬性，自得委由他人代服勞務。退而言之，縱認伊違反民法第四百八十四條之規定，被上訴人終止僱傭契約，仍應受勞動基準法（下稱勞基法）第十二條第二項所定三十日除斥期間之限制，被上訴人逾該期間後，始依上開規定終止契約，尤非適法，其終止僱傭契約，不生終止之效力等情，求為確認兩造間僱傭關係存在之判決。

被上訴人則以：上訴人自八十二年九月間起至同年十二月初，連續三個月長期未經請假，亦未報請核准，私自委請莊秀枝代為上班，並代簽姓名於每日繳款單上，已違反民法第四百八十四條第一項後段「未經僱用人同意，而使他人代服勞務」之規定，伊自得不經預告終止僱傭契約，兩造間之僱傭契約，業經伊合法終止而不存在等語，資為抗辯。

原審審理結果以：被上訴人於第一審言詞辯論終結前已表示因上訴人委託他人代班，冒領薪金，依民法第四百八十四條規定終止兩造間之僱傭契約，則第一審法院依被上訴人之該項抗辯審理裁判，並無不合，上訴人指有訴外裁判情事，容有誤會。查上訴人係被上訴人臺中南站隨車售票員，自八十二年九月間起至同年十一月廿八日，均委託莊秀枝代班，代服勞務之事實，為兩造所不爭。雖上訴人陳稱，該期間伊因懷孕，身體異常，不宜跑車顛波，故找同事代班，曾經調度人員同意等語，提出診斷證明書為證，但為被上訴人否認。上訴人未能舉證證明曾經被上訴人調度人員同意委託莊秀枝代班，且自承被上訴人臺中南站站長在上開期間之前，即一直叮嚀不准連班（即同

事代班連班），調度人員陳世凱、蕭敏銓等人亦曾說不准連班，但大家還是繼續在換班、連班云云，有上訴人不爭之八十二年十二月二日訪談紀要及被上訴人進款日報表四件均記載售票員甲○○（即上訴人）服勤車班，卻由莊秀枝簽名進款字樣可稽。上訴人聲請訊問之證人即被上訴人雇用之司機員蔡金雄亦證稱：依公司慣例，隨車售票員，如沒上班找人代班，代班人員在發車前，祇要向調度員拿憑單即可，有人拿憑單，調度員才知班次有人跑，至於誰跑的，調度員不管，祇要有人跑，維持車班正常運作即可，隨車售票員回來後，替何人代跑在報表上就簽何人名字，如果是換班，就要簽自己名字，換班須經核准，跟代班連班不同等語。足見被上訴人嚴禁隨車售票員委由同事代班連班，代服勞務，調度人員僅負責監督行車調度事宜，以維持車班正常運作，免以脫班情事發生而已，並無代表被上訴人核准隨車售票員代班之權限。至上訴人所提照片十八紙，核係被上訴人之調度人員上班情形，並不能證明調度人員曾同意莊秀枝代班，代服勞務情事。上訴人連續長達三個月期間未出勤，由莊秀枝代服勞務，仍支領薪俸，已非一般臨時有事，短時間請人代班可比擬。被上訴人員工工作規則第八十三條雖明定未經許可私自換班記過一次，但上訴人長達三個月期間，從未出勤，委由他人代班，此與私自換班之情節亦有不同。況被上訴人之調度人員並無同意代班之權限，且如調度人員曾同意隨車售票員換班，按規定亦應更改服勞務者之姓名，本件進款日報表均記載售票員為上訴人，僅在附記欄由莊秀枝簽名觀之，亦足見上訴人委託莊秀枝代班，代服勞務之行為，並非經調度人員同意之換班行為。至上訴人所提診斷證明書固可證明其於前開期間經醫師診斷懷有身孕，身體不適，宜在家休息，仍應依員工工作規則規定辦理請假手續。勞基法第一條固揭明該法係明定勞動條件之最低標準，然所謂勞動條件在不同法律層次中均有其存在，在民法債篇僱傭乙節之意義，乃指僱傭契約當事人對勞務給付與報酬之約定。勞基法施行後，該法未規定者，仍適用其他法律之規定。準此，有關勞基法未規定者，仍應適用民法債篇之規定。民法第四百八十四條第一項後段規定受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務，是謂勞務供給之專屬性。蓋勞務之供給因人而異，若使第三人代服勞務，則往往難達契約之目的，故非經僱用人之同意，不得使第三人代服之。違反此項規定者，依同條第二項，僱用人得終止契約。又勞基法並未就勞工違反勞務給付專屬性之事由加以規定，故勞工未經雇主同意，使第三人代服勞務者，仍應適用民法第四百八十四條第一項、第二項規定，雇主無須預告，得隨時終止僱傭契約。本件上訴人長期未經請假，亦未報奉核准，私自委請莊秀枝代為上班，續領薪資，莊秀枝除本身車班外，又代上訴人上班，自有連班情事，其因身體疲勞，當影響對乘客之服務品質，進而損及被上訴人之商譽。況且上訴人委託他人代班，乃支領薪資及工作獎金，若莊秀枝另向上訴人收取代價，則相當收取二份薪資，而上訴人不必上班，卻能坐享領取退休金及工作獎金之利益（俗稱吃空缺）。是以如因隨車售票員工作性質，不具機密性、技術性而異其勞務給付之專屬性，認未經雇主同意，使第三人代服勞務，無違反民法第四百八十四條第一項後段情事，不能適用同條第二項規定終止僱傭契約，即顯失公平。上訴人謂其委託同事代班對工作完成無影響，不違反前開規定及證人游祥派、蔡金雄證述找人代班，對被上訴人公司有利云云，均不足取。上訴人既違反民法第四百八十四條第一項後段規定，被上訴人自得依同條第二項規定，不經預告隨時終止僱傭契約，且不受勞基法第十二條第二項三十日除斥期間之限制。其於第一審行準備程序時，當庭以上述事由，向上訴人表示終止兩造間之僱傭契約，自發生終止契約之效力。至訴外人即被上訴人之員工陳美香、童慧貞、龍麗珠等人縱有找人代班情事，被上訴人未予解僱，乃權利是否行使之問題，被上訴人可自由決定之，非上訴人所得過問。又被上訴人解僱另一隨車售票員劉秀嫚，雖經法院判決劉女勝訴，然該事件之情形與本件不

職業因素引起嚴重特殊傳染性肺炎(COVID-19)認定參考指引

勞動部職業安全衛生署

中華民國 110 年 7 月

【本參考指引由勞動部職業安全衛生署委託陳秉暉醫師、孫惠鈺醫師、陳宗延醫師主筆訂定】

二、具潛在暴露之職業

SARS-CoV-2 病毒的職場暴露可發生在職場中、在公務出差至社區傳播地區時、以及上下班途中，因此職場暴露風險取決於產業類型、與確診或疑似個案密切或重複接觸的需求、以及接觸被污染的物體表面的風險等。參酌附件中的表三至表四各國對高罹病風險行業的定義，以及表五至表六美國職業安全衛生署(Occupational Safety and Health Administration, OSHA）及世界衛生組織（World Health Organization, WHO）對職場暴露風險的分類，本指引整理具潛在性暴露之職業如下（亦可詳見附件中的表七）：

(一)具有執業登記之醫事人員。

(二)醫療院所、血液透析單位、護理機構（包含居家護理所、一般護理之家、精神護理之家、產後護理之家）、老人福利機構（包含長期照護機構、安養機構等）、住宿式身心障礙福利機構、住宿式長照機構、住宿型精神復健機構、失智症團體家屋、榮譽國民之家、及其他相關作業場所之非醫事人員。

(三)與確診或疑似 COVID-19 病患接觸的集中檢疫所、防疫旅宿、篩檢站、防疫車隊、及其他相關作業防疫設施人員。

(四)與確診或疑似 COVID-19 病患接觸的提送餐服務之工作人員，包含村里長或村里幹事。

(五)參與疫情調查及接觸者追蹤之第一線公共衛生人員。

(六)對確診或疑似 COVID-19 病患執行檢體採集或操作者。

(七)第一線應急者（first responders），包含消防員、緊急救護員（emergency medical technician, EMT）、輔助醫護人員（paramedic）、救護車駕駛人、空中救護勤務人員。

(八)執行防疫相關作業或與確診或疑似 COVID-19 病患接觸的警察、軍人、海巡及岸巡人員、矯正機關工作人員。

(九)檢驗或解剖遺體或執行司法相驗之法醫、法務及其他現場人員，及安葬、焚化或直接接觸遺體之殯葬人員。

(十)其他有高度可能性密切接觸 COVID-19 確診或疑似個案，或接觸可能被病毒污染的物體表面之工作或任務。

(十一)因工作出入地點符合社區傳播指標重大傳播或高度傳播者（見附件中的表八），且屬於：

1. 未接觸確診或疑似 COVID-19 病患的集中檢疫所、防疫旅宿、篩檢站、防疫車隊、及其他相關作業防疫設施人員。
2. 未接觸確診或疑似 COVID-19 病患的提送餐服務之工作人員，包含村里長或村里幹事。
3. 居家式照顧服務提供者，包含家務勞工、家庭托顧及居家托育人員、以及實際從事居家照護的居家照顧服務員、臨短托服務員、個人助理等。
4. 社區式照顧服務提供者，包含日間服務機構、日間照顧中心、社區式長照機構、社區據點型服務、長青學苑、及其他相關作業場所之工作人員。
5. 就醫、復健、照顧服務等場所之交通接送服務提供者，如復康巴士駕駛及隨車工作人員等。
6. 未直接接觸確診或疑似 COVID-19 病患的警察、軍人、海巡及岸巡人員、矯正機關工作人員。
7. 執勤之司法服務人員。
8. 執行邊境管制之海關檢查（customs）、證照查驗（immigration）、人員及動植物檢疫（quarantine）、安全檢查及航空保安（security）等第一線工作人員。
9. 大眾交通運輸駕駛及其他工作人員。
10. 航空機組員、商船船員。
11. 運輸及倉儲業者。
12. 零售店工作人員。
13. 旅宿業工作人員。
14. 餐廳工作人員。
15. 食物加工、製造、流通、零售、農場工作、肉品包裝等業工作人員。
16. 學校教職員工與校內工作人員。
17. 幼兒園等教保服務機構之教保服務人員。
18. 托嬰中心、早期療育機構、安置及教養機構及其他兒少福利機構或團體之專業人員。
19. 其他工作中需要頻繁接觸或密切接觸公眾、同事、訪客、客戶、承包商等人群，但不需接觸 COVID-19 確診或疑似個案者。

三、醫學評估與鑑別診斷

參考世界衛生組織（World Health Organization, WHO）、我國衛生福利部疾病管制署（Taiwan Centers for Disease Control, TW-CDC）公告、及相關國際文獻，關於 COVID-19 之相關說明如下：

（一）疾病診斷[9-11]

1.確定病例：符合以下任一實驗室檢驗條件。

(1)臨床檢體（如鼻咽或咽喉擦拭液、痰液或下呼吸道抽取液、深喉唾液等）以分子生物學核酸檢測或核酸增幅測試（nucleic acid amplification test, NAAT）[1]的技術檢測新型冠狀病毒核酸反應呈陽性者。病毒核酸檢測法為目前診斷新冠肺炎的標準方法。

(2)臨床檢體分離並鑑定出新型冠狀病毒者。因具高度危險性，病毒培養並非診斷新冠肺炎的常規檢測方法。

2.TW-CDC 定義極可能病例：雖未經實驗室檢驗證實，但符合以下任一臨床條件，且於發病前 14 日內，曾經與出現症狀之確定病例有密切接觸者。

- 發燒（≧38℃）或有呼吸道症狀。
- 嗅、味覺異常或不明原因之腹瀉。
- 醫師高度懷疑之社區型肺炎。

3.WHO 定義疑似病例（suspected case）：

(1) 符合臨床條件及流行病學條件者	流行病學條件（發病前14天內）
急性發燒及咳嗽； 或 符合下列3個以上的急性症狀*： 發燒、咳嗽、全身無力/疲憊、頭痛、肌肉痛、喉嚨痛、鼻炎、呼吸困難、食慾不振/噁心/嘔吐、腹瀉、意識狀態改變。	居住或工作於病毒高傳播風險區域：封閉住宅環境、營帳或其他類似流離失所者之居住環境； 或 居住或旅遊於社區傳播區域； 或 於任何醫療照護機構工作。
(2) 罹患嚴重急性呼吸道疾病（severe acute respiratory illness, SARI）者：近10日內發燒及咳嗽，且需住院者。	
(3) 無症狀且不符合流行病學條件，但抗原快篩陽性者#。	

*用斜線分隔的症狀只能算作一個症狀。

#若社區低度流行時，抗原快篩產生偽陽性的機率較高。

[1] 核酸增幅試驗（nucleic acid Amplification Test, NAAT）指的是放大病毒核酸以偵測病毒的檢驗方法，包含「反轉錄聚合酶連鎖反應」（reverse transcription polymerase chain reaction assay, RT-PCR）及其他方法。

4.WHO 定義極可能病例（probable case）：

(1)符合 3.(1)之臨床條件，且接觸確定病例或極可能病例，或與感染群聚有關聯者。

(2)符合疑似病例者，且胸腔影像顯示可能為 COVID-19。

(3)近期出現不明原因之嗅覺或味覺喪失。

(4)死亡前出現呼吸窘迫，且接觸確定病例或極可能病例，或與感染群聚有關聯者。

5.病毒基因定序分析：將確診者身上取得之病毒核酸片段進行基因序列分析，並將該基因序列資料與病毒基因庫進行資料比對，可進行流行病學調查、病毒演化研究，或用於疫苗開發。若有完整的定序資料，亦有助於判斷群聚感染的相關性、追溯可能的接觸者和傳播鏈。

6.血清抗體檢測（serological test）：用於檢測病患是否具有病毒抗體，目的在判斷病患是否曾被感染過並已有抗體。一般而言，病患在感染後 1-2 周血清中才會出現專一性抗體（IgM、IgG），因此不適合作為剛發病時的診斷工具；血清抗體檢測可用於判斷病患是否曾經感染或多久前感染，是疫情調查追溯感染源的有力工具。此外，接種過 COVID-19 疫苗的非感染個案可能呈現陽性反應。

(二)臨床表現[12,13]

WHO 指出，新型冠狀病毒 SARS-CoV-2 主要感染上呼吸道，從感染病毒到出現症狀約 1 至 14 天（多數為 5 至 6 天）。換言之，就目前可得資訊，感染個案發病前潛伏期最長 14 天（無症狀者，發病日原則上以採檢日計算，仍應參考病史及採檢日時的 Ct 值（cycle threshold value）進行調整，若有血清抗體檢測（IgM、IgG）結果，則應一併參考）。典型最常見的症狀包含發燒、乾咳和倦怠，其他症狀則因人而異，包括肌肉痛、頭痛、喉嚨痛、腹瀉、紅疹等，有部分個案出現嗅覺或味覺喪失(或異常)等。大多數感染 COVID-19 的病患（約 80%）僅表現輕度至中度呼吸道疾病，通常無需特殊治療，於發病後約一至兩週康復，有部分感染者則完全沒有症狀。感染者中約有 15%出現嚴重症狀需住院與氧氣治療，5%則為極重症需加護病房治療，如急性呼吸道窘迫症候群、敗血症、多重器官衰竭及休克，甚至死亡（見附件中的表一）。

COVID-19 患者以成人為主，少數兒童個案多為其他確診成人病患之

接觸者或家庭群聚相關，兒童個案大多症狀輕微或無症狀，但也有零星重症或死亡個案。整體而言，COVID-19 感染死亡率的年齡特異性如附件中的表二所示[14]。目前已知的重症危險因子包括年齡、吸菸史、免疫不全、懷孕、高血壓、糖尿病、心血管疾病、慢性呼吸道疾病、腎病、癌症或肥胖等[15]。

常見的實驗室發現包含淋巴球減少、肝功能上升、發炎指數（ferritin、C-reactive protein、erythrocyte sedimentation rate 等）上升，另可能出現凝血時間（prothrombin time）延長和 LDH（lactate dehydrogenase）升高等情形，白血球總數則不一定會升高。肺部影像方面，大部分輕症患者的胸部 X 光影像無明顯異常，但部分嚴重個案會出現肺實質化（consolidation）現象，主要分布於雙下肺的周邊區域，於發病 10 至 12 天後最嚴重。典型的電腦斷層影像可能出現毛玻璃狀病灶（ground glass opacity, GGO），且多為雙側病灶；但病患電腦斷層影像變化並不具特異性，且即使無症狀者的電腦斷層影像亦可能有變化。

(三)傳播途徑

目前對於新型冠狀病毒 SARS-CoV-2 的完整傳播途徑，尚未完全明瞭。目前的證據顯示，SARS-CoV-2 的傳播主要發生在人與人之間，透過近距離飛沫傳播，或直接、間接接觸帶有病毒的口鼻分泌物；而在執行容易產生氣膠之醫療處置（aerosol-generating procedures, AGP）時，空氣傳播的途徑則有其重要性。以下簡要說明 SARS-CoV-2 常見的傳播途徑[16]：

1.人與人之間傳播（person-to-person transmission）

(1)飛沫（droplet）：人與人之間直接的呼吸道傳播是 SARS-CoV-2 的主要傳播方式[17]，主要是藉由呼吸道飛沫透過近距離接觸（國際共識多以 6 英尺或 2 公尺內為主）發生；飛沫指的是直徑 5-10 μm 的顆粒，而 5μm 以下的顆粒則稱為飛沫核心（droplet nuclei）或氣膠（aerosols）。當感染者咳嗽、打噴嚏或說話時釋放病毒於口鼻分泌物中，如果被吸入或直接接觸黏膜，可能會感染另一個人。

(2)接觸（contact）[18,19]：如果一個人的手被感染者的呼吸道分泌物污染或接觸受污染的表面，又觸摸自己的眼睛、鼻子或嘴巴，也可能會發生感染。目前認為被污染的表面不是主要的傳播途徑，但在病毒

嚴重污染的環境中（例如感染者的家庭或醫療保健環境中），接觸傳播更有可能成為潛在的感染途徑。

(3)空氣（airborne）[20,21]：空氣傳播被定義為由氣膠引起的傳染性病原體的傳播。SARS-CoV-2 的空氣傳播可發生在執行容易產生氣膠之醫療處置（aerosol-generating procedures, AGP）期間。然而，根據部分國際文獻，除了 AGP，仍不排除 SARS-CoV-2 具有透過氣膠傳播至更遠距離的可能性（藉著吸入隨著時間及距離累積在空氣中的病毒顆粒），但這種傳播方式對流行的貢獻程度目前尚不確定。有零星報告指出在封閉且通風不良的室內空間中，病毒可能具有空氣傳播的風險，即使已距離感染源 6 英尺以上，仍可能因為吸入含病毒的氣膠微粒而感染 COVID-19。在這些事件中，感染者長時間逗留於室內環境（15 分鐘以上，甚至長達數小時），導致其呼出的病毒，在室內空氣中持續累積濃度，雖然感染者已離開，但空氣中瀰漫的病毒氣膠微粒並未稀釋，而足以感染距離 6 英尺以外的人。因此，在特定條件下（如溫度較低及較潮濕的封閉室內環境，且通風換氣不良），空氣傳播可能具有健康威脅的風險，仍需進一步的研究及調查。

(4)其他傳播方式[22,23]：SARS-CoV-2 RNA 可於感染者呼吸道分泌物以外的檢體中發現，如尿液及糞便；然而，迄今為止，還未有 SARS-CoV-2 透過糞便或尿液傳播的報告。感染者血液中亦可發現 SARS-CoV-2 的 RNA，但病毒透過血液傳播的角色仍不確定。

2.人畜傳播

SARS-CoV-2 感染最初被認為是從動物宿主傳播給人類的，但持續透過動物接觸傳播的風險尚不確定。有零星的案例指出，感染 SARS-CoV-2 的人類可以感染其他哺乳類動物，包含狗、貓和養殖水貂等，但尚不清楚其臨床的重要性以及這些受感染的哺乳類動物對人類是否能構成重大的傳播風險。

(四)可傳染期

COVID-19 確診者能將感染傳播給他人的確切時間長度尚無定論。依據 WHO 資訊[16]，當症狀出現時即為「發病」，進入症狀期（symptomatic period）。確診病患發病前 1-3 天即可能具有傳染力，RT-PCR 已可檢驗出病毒核酸，通常於發病當天的病毒載量（viral load）為最高。

而確診病患發病後之可傳染期則根據疾病的嚴重程度各異，但目前國際間尚無共識。RT-PCR 陽性的持續時間對於無症狀者通常為 1-2 週；輕中度者可達 3 週或更長；在重症病患中，則達更長的時間。然而，RT-PCR 檢驗陽性並不一定代表病患具有傳染力，因為 RT-PCR 除了可偵測活病毒的存在，亦可抓住病毒死後殘留的核酸碎片，但僅有活病毒具有複製及傳染能力。輕中度者發病後至多 8-9 天可分離出活病毒，重症者可能更長。平均而言，有症狀確診者之病毒脫落持續時間（SARS-CoV-2 RNA shedding duration）於上呼吸道為 17 天，下呼吸道為 14.6 天，糞便為 17.2 天，血清則為 16.6 天。儘管病毒載量持續居高不下，在非重度感染且症狀已緩解的病患中，在發病 10 天後很少能從上呼吸道分泌物中分離出具傳染性的活病毒[24,25]。另有研究指出，大約 95%的重症或極重症病患，在發病 15 天後幾乎不再帶有具複製能力的病毒，並且沒有病患在發病 20 天後仍攜帶有複製能力的病毒[26]。此外，根據國內疾病管制署 110 年 05 月 27 日修訂「嚴重特殊傳染性肺炎確診個案處置及解除隔離治療條件」[27]，對於隔離治療之無症狀或輕症個案，若符合退燒至少 1 天，且症狀緩解，則自發病日起至少經過 17 日，無須採檢即可解除隔離。

對於無症狀確診者而言，雖難以估計其可傳染期間，其清除病毒的速度較快，可能暗示其具有傳染力的期間較短，但在感染開始時則與有症狀者具有相似的潛在傳染性。一般而言，確診者在發病前 1-3 天及發病後數天內具有最高傳染力，之後的傳染力則隨時間下降，一般認為免疫健全的輕症病患在感染後約 7-10 天，其傳染他人的可能性並不高[28]。

綜上所述，就目前可得資訊，應可合理推斷 COVID-19 之可傳染期如下：個案所接觸非重症感染者，最長可傳染期自發病前 3 日至發病後 17 日；重症確診者之可傳染期可能超過 17 日，需個案判斷；而無症狀感染者之可傳染期可比照輕症，其發病日原則上以採檢日計算，仍應參考病史及採檢日時的 Ct 值（cycle threshold value）進行調整，若有血清抗體檢測（IgM、IgG）結果，則應一併參考。

（五）鑑別診斷

感染 COVID-19 的初期症狀通常是非特異性的，包含多種呼吸道疾病、病毒或其他病原性感染等常見症狀，並不易與其他感染分辨，因此發病前 14 日內的流行病學調查對於疾病的評估及診斷是非常重要的。鑑別

診斷包含許多呼吸道感染疾病：

1.社區型肺炎。

2.季節性流感、新型A型流感。

3.呼吸道融合病毒。

4.腺病毒感染。

5.肺結核。

6.嚴重急性呼吸道症候群（SARS）。

7.中東呼吸症候群冠狀病毒（MERS）。

8.其他病毒性、細菌性或黴菌性呼吸道感染。

四、流行病學證據

英國學者在 2020 年 01 月 28 日至 2020 年 04 月 04 日間對 3,802 位接受 SARS-CoV-2 檢查的病患進行橫斷性研究，發現在多變數分析中，感染 COVID-19 的風險因子包含男性（勝算比（odds ratio, OR）為 1.55，95%信賴區間為 1.27-1.89）、年齡（相對於 0-17 歲者，18-39 歲 OR：2.83 [1.69-4.74]，40-64 歲 OR：5.36 [3.28-8.76]，65-74 歲 OR：4.41 [2.52-7.69]，75 歲以上 OR：5.23 [3.00-9.09]）、族裔（相對於白人，黑人 OR：4.75 [2.65-8.51]，而亞裔或其他族裔則無顯著差異）、社會經濟剝奪程度（剝奪程度最高者相較於最低者 OR：2.03 [1.51-2.71]）、人口密度（都市相對於鄉村 OR：4.59 [3.57-5.90]）、體重（肥胖者相對於正常體重者 OR：1.41 [1.04-1.91]）、慢性腎病（OR：1.91 [1.31-2.78]）等[29]。學者對迄 2020 年 05 月 04 日 59 篇研究（樣本數約 36,470 人）的統合分析研究發現，男性（相對風險性（relative risk, RR）：1.08 [1.03-1.12]）、年齡 70 歲以上（RR：1.65 [1.50-1.81]）為感染 COVID-19 的風險因子[30]。非洲區域迄 2020 年 08 月 11 日 15 篇研究的統合分析研究發現，非洲各國感染 COVID-19 的風險因子可能包含：65 歲以上人口數量較高、人口密度較高、醫師和醫院數量較低、卡介苗施打率較低、經濟開放程度較高、政治民主程度較高、進口商品及服務數量較多、國際旅客數量較多、城市互聯程度較高、平均氣溫較低、瘧疾感染率較低、HIV 感染率較高、5 歲以下腹瀉疾病率較高等[31]。

除了個人因素之外，職業相關因素和工作環境仍是染疫的重要風險

因子[32-34]。英國緊急事務科學諮詢小組（Scientific Advisory Group for Emergencies）環境及模型小組（Environmental and Modelling Group）於2021 年 02 月發布報告探討職業與感染 COVID-19 風險之關係[35]，重要結論包含：

1.影響傳播的風險因子包含：

(1)暴露長度及頻率（時間）；

(2)與感染者靠近或身體接觸（與距離的非線性關係）；

(3)在同一空間的人數（出現感染者的機率，及出現二次感染個案的可能性）；

(4)個體傳染力（病毒株不同亦有差異）；

(5)病毒排出率（有個體差異和所從事活動的差異）；

(6)病毒藉由近距離飛沫、較長距離氣膠粒子、及物體表面傳播的比例（有個體差異和所在場景的差異）；

(7)控制方法的使用和效果，包含通風排氣、社交距離、衛生措施等；

(8)社會經濟因素（影響自我隔離的能力，如住房大小）。

2.SARS-CoV-2 的職業傳播風險與社會經濟不平等有清楚的互動關係。

3.必須親自到職場上班的職業比起能夠在家工作的職業有較高的感染風險。

4.需要越多人到職場的職業有較高的傳播風險。

5.身體不適仍須到職場上班的職業有較高的傳播風險。

6.長時間與他人高度身體靠近的職業有較高的感染風險。

7.感染風險可能因為職場因素（如缺乏通風排氣或 PPE 等）或職場外的因素（如社會經濟不平等、住房大小等）而增加。

此研究也發現，面對病患的工作者相較於不需面對病患的工作者有較高的感染風險，疫情以來至 2020 年 09 月 1 日約為 3.2 [2.1-4.9]倍，2020 年 09 月 01 日至 2020 年 11 月 15 日約為 1.2 [1.0-1.4]倍，2020 年 11 月 15 日至 2021 年 01 月 01 日約為 1.5 [1.3-1.8]倍，2021 年 01 月 1 日至 02 月 01 日約為 1.7 [1.4-1.9]倍。健康照護、社會照護、餐旅業、倉儲業、營建業等在英國均有較高的感染風險，而英國最常通報群聚感染的職場包含醫療和社會照護、營建工地、製造業、倉庫、交通運輸、餐廳及酒吧等[35]。

美國學者利用職業資訊網絡資料庫（O*NET）建立職業感染風險模型，發現與個案盛行率相關的變數包含：(a) 疾病暴露、(b) 身體靠近，這兩個變項在多變項線性迴歸模型中可以解釋 47.5%的盛行率變異數。在此研究中，染疫風險最高的職業依序包含牙醫師／口顎外科醫師／牙助、醫院護佐、放射治療師、婦產科醫師、呼吸治療師、家庭醫師、護理師、放射技術師、助產士、緊急救護員及輔助醫護人員、職能治療師、消防員、空服員、救護車駕駛、理髮師、幼稚園教師、矯正官員及獄卒、殯葬工作者、運輸安全官、特教教師、化糞池及下水道清理人員等，上述職業之預測盛行比介於 1.79-2.71 之間[36]。美國學者亦利用 O*NET 資料推估約有 10%（即 1,440 萬）美國人受僱於每週至少發生一次感染的職業，約 18.4%（即 2,670 萬）美國人受僱於每月至少發生一次感染的職業。在醫療照護部門外，保護性服務（如警察、矯正官員、消防員）、辦公及行政支援業（如快遞、郵差、醫療院所病患服務櫃檯人員）、教育業（如學齡前和日照教師）、社區和社會服務業（如社工等）、營建及採礦業（如水管工、化糞池施作工、電梯維修工）有較高比例的勞工受到暴露[37]。

義大利職災補償保險資料顯示，有約 20%的 COVID-19 是在職場感染，且除醫療及社工領域外，較多的補償申請案件是來自肉品加工工廠工人、店鋪店員、郵務工作者、藥師、及清潔工[38,39]。挪威對逾 350 萬名 20-70 歲居民進行兩波檢查（第一波於 2020 年二月至七月，第二波則是七月至十二月），其中醫事人員和教師的受檢人數較高但陽性率較低。在第一波檢查，醫師、牙醫師、護理師、物理治療師、公車和計程車司機染疫風險約為全體平均的 1.1-4 倍；在第二波檢查，調酒師、服務生、運輸乘務員、導遊染疫風險約為全體平均的 1.1-3 倍[40]。哈佛大學學者於 2020 年五月對一間雜貨零售店的研究發現，與顧客有直接暴露的員工，染疫風險顯著提高（OR：5.1 [1.1-24.8]）[41]。

哈佛大學學者利用香港、日本、新加坡、台灣、泰國及越南等六地政府疫調資料（自當地出現首例本土案例後追蹤 40 日），分析 690 例本土案例中 103 個「可能與工作相關案例」（定義為與確診個案因為工作而有密切接觸的勞工，或接觸史未知但很可能因工作環境而染疫者，如機場司機）的分布，發現這些案例的主要職業包含健康照護工作者（22%）、駕駛及運輸工作者（18%）、服務及銷售工作者（18%）、清潔及家務工作

者（9%）及公共安全工作者（7%）。「可能與工作相關案例」占了早期爆發（首例本土案例後前十天）所有案例的 47.7%。早期爆發時的主要職業主要為服務及銷售工作者、駕駛、營建業勞工、和宗教專業工作者，而後期則以健康照護工作者、駕駛、清潔及家務工作者、警察、宗教專業工作者較多[42,43]。

針對健康照護工作者感染 COVID-19 的情況，Chou 等人回顧了迄 2020 年 4 月的 64 篇文獻。根據其回顧，各國在疫情不同階段落差不小，醫護人員血清陽性率或 COVID-19 盛行率落在 0.4%-49.6%的範圍，血清陽轉率或 COVID-19 發生率則可達到 0.4%-38.9%；醫護人員罹患 COVID-19 的風險因素包含：高風險部門相對於一般部門（RR：2.13，95%信賴區間為 1.45-3.95）；高風險暴露相對於中低風險暴露（RR：3.58 [1.94-6.58]）；執行氣管內插管（OR：4.33 [1.16-16.07]）；進行身體檢查（OR：21.82 [1.02-466.52]）；PPE 不足（風險比（hazard ratio, HR）：1.23 [1.03-1.46]）；照護確診或疑似個案時未恰當使用 PPE（OR：11.30 [2.18-59]）；接觸病人前或後未完全依照標準洗手（RR 分別為 3.10 [1.43-6.73]及 2.83 [1.11-7.18]）；待在員工休息室超過 15 分鐘未戴口罩（OR：7.42 [1.90-29]）；家人確診（RR：2.76 [2.02-3.77]）等[44]。

哈佛大學學者對美國麻州醫療照護工作者世代的研究發現，醫護照護工作者染疫的風險因子包含：住在 COVID-19 罹患率較高的社區（發生率比（incidence rate ratios, IRR）：1.89 [1.03-3.44]）、非裔、西裔、前線工作（IRR：1.73 [1.16-2.54]）；但特定的職業分類或高風險工作則無顯著差異[45]。同一職場的 RT-PCR 累積發生率為 1.85%，血清盛行率推估約介於 13.9-24.9%之間[46]。

印度醫學中心的研究發現，醫護人員屬於 WHO 職場暴露風險分類（詳見附件中的表六）之高風險組者，約有 40%為 18-28 歲年齡分組、60%為男性、81%為醫師[47]。菲律賓學者建立了前線健康照護工作者的感染風險模型，考量的參數包含：每小時平均接觸 COVID-19 疑似個案數量、每次接觸的互動時間、工作班次長度或暴露時間、聚集密度（亦取決於可用空間數量及大小）、個人防護設備（personal protective equipment, PPE）的可及性及有效性，可藉此模擬二次傳染的個案數，並進行風險評估[48]。波蘭大學醫院的回溯性研究發現，健康照護工作者在院內感染

COVID-19 的風險因子包含：(a) 接觸時無法保持 2 公尺距離、(b) 在出現症狀前 14 天密切接觸被感染者或採集生物檢體，分別有 65.9%和 58.6%的院內感染者出現這兩項風險因子[49]。

五、暴露證據收集方法

(一)推定補償資格

國際勞工組織（International Labour Organization, ILO）於 2021 年 02 月 01 日發布文件，整理 COVID-19 在各國是否可認定為職業病及其認定措施為何[50]。其中，美國各州[2]、法國、德國、立陶宛、葡萄牙、義大利、比利時、烏克蘭、阿根廷、多明尼加、哥倫比亞、南韓等國，均採取「可反駁的推定補償資格」（rebuttable presumption of compensability），即罹病個案屬於健康照護工作者等高罹病風險職業者，其暴露推定為職業相關，但疫調資訊可明確排除工作相關性（如潛伏期期間完全在家工作而無職業暴露者），且有工作以外明確感染源者，不在此限。換言之，在這些國家，是否認定為職業病的舉證責任倒置，由原先應由員工舉證為職業病，轉換為改由雇主或國家舉證非屬職業病（move the burden of proof from the employee to the state or the employer）。

附件中的表三根據 ILO 文件、各國法律文件、及其他政策研究文獻，整理上述採取「推定補償資格」各國之 COVID-19 職業病認定措施。由於美國各州均由各自州政府管轄，附件中的表四特別依據美國各州法律文獻，整理採取「推定補償資格」各州之 COVID-19 職業病認定措施。

(二)職場暴露風險

推定補償資格的核心在於訂定高罹病風險職業的界線。而職場暴露可發生在職場中、在公務出差至社區傳播地區時、以及上下班途中，因此職場暴露風險取決於產業類型、與確診或疑似個案密切或重複接觸的需求、以及接觸被污染的物體表面的風險等。美國職業安全衛生署（Occupational Safety and Health Administration, OSHA）將職場暴露風險稱之為「職業風險金字塔」（The Occupational Risk Pyramid），分為四級：極高風險、高風險、中風險、低風險，其定義整理如下附件中的表五。而

[2] 包含阿拉斯加州、加州、康乃狄克州、佛羅里達州、夏威夷州、伊利諾州、肯塔基州、密西根州、明尼蘇達州、密蘇里州、新罕布夏州、紐澤西州、新墨西哥州、北達科他州、俄亥俄州、波多黎各、猶他州、佛蒙特州、維吉尼亞州、華盛頓州、威斯康辛州、懷俄明州等。

世界衛生組織（World Health Organization, WHO）則將職場暴露風險分為三級：高風險、中風險、低風險，其定義整理如附件中的表六[51-54]。

由附件中的表五及表六可知，OSHA 和 WHO 兩個組織對職場暴露風險的分類相當一致，WHO 的高風險定義包含了 OSHA 的極高風險和高風險，而中風險和低風險的定義則基本上是共通的。

綜合參考各國推定補償資格、OSHA 及 WHO 定義，本指引對職場暴露風險採取定義如附件中的表七。

(三)社區傳播指標

職場也是社區的一部分，職場所在地區若盛行社區傳播，工作中需要直接接觸疑似確診者或確診者的職業，和工作中需要頻繁接觸或密切接觸公眾、同事、訪客、客戶、承包商等人群的職業，都有更高的可能性在工作中接觸確診者，並因此在工作中遭到傳染，所以了解工作者職場所在社區的社區傳播情形，對於評估其職業暴露風險是必要的，而職場也需要為此去調整其防疫策略與運作方式。

為了監測全美各地的社區傳播情形，並決定適合的公共衛生介入政策以控制疫情進展，美國疾病管制署（Centers for Disease Control and Prevention, US-CDC）使用「過去 7 天每 10 萬人口的新增確診人數」與「過去 7 天核酸增幅試驗的陽性率」，這兩個指標進行以縣為單位的監測，將社區傳播情形分為低度傳播（low transmission）、中度傳播（moderate transmission）、重大傳播（substantial transmission）到高度傳播（high transmission）四個等級，並取兩個指標中高者為社區目前的社區傳播等級，詳見附件中的表八[55,56]。

為了監測世界各地的社區傳播情形，並建議適合的公共衛生介入政策以控制疫情進展，WHO 則建議使用四個指標進行監測，將社區傳播情形分為等級一（低盛行）、等級二（中盛行）、等級三（高盛行）、等級四（超高盛行）四個等級，詳見附件中的表九[57]。

WHO 另說明此四個指標的特色與重要限制，並建議各國可依自身情況選擇最適合的社區傳播指標，此四個指標的特色與重要限制如下[58]：

1.每週每 10 萬人口的新增確診人數：發生率的直接指標，但會受到監測系統效能、篩檢政策與檢驗量能的影響，在低盛行率、小監測區域的情況下，可能對較小的波動過度敏感。

2.每週核酸增幅試驗 2 的陽性率：在篩檢站數量不足下，可能可以發揮效用，但會受到篩檢政策與檢驗量能的影響。

3.每週每 10 萬人口的新增確診住院數：發生率的間接指標與落後指標，比較不會受到監測政策改變的影響，但會受到住院政策的影響。

4.每週每 10 萬人口的新增確診死亡數：發生率的間接指標與落後指標，若檢驗量能足夠，比較不會受到監測政策的影響，在低盛行率、小監測區域的情況下，可能對較小的波動過度敏感。

在這些社區傳播指標中，「過去 7 天每 10 萬人口的新增確診人數」與「過去 7 天核酸增幅試驗的陽性率」為 US-CDC 與 WHO 共同採納的兩個指標。考量我國國內目前檢驗量能尚稱充足，「過去 7 天每 10 萬人口的新增確診人數」應是較能直接且即時反應社區傳播情形的指標，且我國疾病管制署亦有公布每日各鄉鎮市區的新確診數量，方便醫師評估工作者職場所在社區的社區傳播情形，故採用「過去 7 天每 10 萬人口的新增確診人數」為本指引的社區傳播指標，並以美國疾病管制署的分級標準，作為分級參考。

工作者因工作出入地點為國內者，應查詢其所在鄉鎮市區的每日新確診數量，計算其職場於特定時間的社區傳播指標，惟如有細分至村里之資料亦得參考之以綜合判斷，但需注意人口數較少使得發生率對較小波動過度敏感的情形；若工作者因工作出入地點為國外者，應查詢國外特定地區的每日新確診數量，計算其職場於特定時間的社區傳播指標；若工作者因工作出入地點為機場、港埠等接觸入境者的邊境設施，或為接待入境者的防疫車隊、集中檢疫所或防疫旅宿，則依我國境外移入個案數量與入境總人數，計算其職場於特定時間的社區傳播指標。計算社區傳播指標所需參數之建議查詢方法，可參考附件中的表十所列之網站。

(四)職場群聚

關於職場群聚（workplace clusters），整理各國定義如附件中的表十一。根據 US-CDC 的定義[59]，對於非醫療衛生產業，COVID-19 職場群聚被定義為「14 天內有 2 個以上確診或疑似病例，並且在時間和地點上有潛在連結，如相同的工作場域、雇主提供的住宿或共用雇主提供的交通工具。」美國各州政府亦各自訂有相關準則，其中以華盛頓州提出較明確的定義[60]，工作場所群聚必須同時符合 4 個條件（詳見附件中的表十

一）。加州則依據企業單位人數，分別定義特定職場疫情爆發（outbreak at a specific workplace）的確診勞工人數[61,62]（詳見附件中的表十一）。維吉尼亞州規定若 14 天內有 2 個以上勞工確診，雇主需通報衛生部門，若確診勞工達 3 人以上則需通報勞工工業部門[63]。其他如歐盟／歐洲經濟區和英國的成員國，對於工作場所群聚如何分類、調查或通報，則缺乏較完整或一致性的參考；英國政府則將非住宅環境（如學校或工作場所等）的群聚，同樣定義為在特定的非住宅環境中，14 天內發生 2 個或以上的確診病例，但關於彼此之間的接觸方式並沒有詳加敘述[64]。

綜合上述，本指引將職場群聚定義如下（亦見附件中的表十一）：

1.14 天內有 2 個以上的確診病例（包含同事、訪客、客戶、消費者、承包商等）。

2.病例間在時間和地點上有合理的流行病學連結，如相同的工作場域、同一個輪班班別、在同一棟建築工作、共用雇主提供的住宿、共乘交通工具等。

（五）密切接觸

除了上述對於職場暴露風險、社區傳播指標與職場群聚定義等職場群體層次的風險評估，要個案判斷個別工作者的職場暴露情形，就需要回到其密切接觸人群的情形，為妥善追蹤並管理確診者的接觸者，各國皆有提出密切接觸的定義並不時更新。

愛爾蘭健康服務管理署（Health Service Executive, HSE）下的國家健康圖書館與知識服務（National Health Library and Knowledge Service），曾在 2020 年 05 月 27 日針對 WHO、歐盟疾病管制署、美國、加拿大（含英屬哥倫比亞、多倫多、安大略）、英國（含蘇格蘭、威爾斯）、義大利、愛爾蘭、澳洲（含塔斯馬尼亞）、紐西蘭、日本等組織或國家，當時對密切接觸的定義進行回顧與整理[65]，並歸納出「與確診者接觸距離小於 2 公尺 15 分鐘以上」為多數組織或國家有共識的密切接觸定義，但就學校、辦公室或其他職場、密閉空間、空間通風排氣、從事活動種類、面對面或並排互動、直接接觸體液、防護用具使用情形、連續接觸或累積接觸等其他細部規定仍有所不同。關於各國目前的密切接觸定義整理如附件中的表十二。

在各組織與國家中，歐盟疾病管制署最早曾在 2020 年 02 月 25 日提

出接觸追蹤指引，協助歐洲各國的衛政單位追蹤並管理確診者的接觸者，其中就整理了高風險接觸與低風險接觸的定義[66]，除了 2 公尺內 15 分鐘以上的最典型密切接觸定義外，也包含了家戶、肢體接觸、體液接觸、密閉空間、飛機搭乘、醫療照護工作者、實驗室工作者等特殊接觸情境，藉此儘量符合實際發生密切接觸的場景，避免模糊不清或難以適用的狀況。

歐盟疾病管制署後陸續於 2020 年 03 月 31 日、04 月 08 日、11 月 18 日持續更新其接觸追蹤指引，並同步更新其高風險接觸與低風險接觸的定義[66]。在各組織與世界各國的密切接觸定義中，以歐盟疾病管制署的定義較為詳盡且持續更新，故採用為本指引的密切接觸定義，惟其中「與確診者面對面接觸距離小於 2 公尺，在 24 小時內有 15 分鐘以上（連續或累積）」的條件，與美國疾病管制署的密切接觸定義，或愛爾蘭國家健康圖書館與知識服務回顧的多數組織或國家共識略有不同，故修正為「與確診者接觸距離小於 2 公尺，在 24 小時內有 15 分鐘以上(連續或累積)」

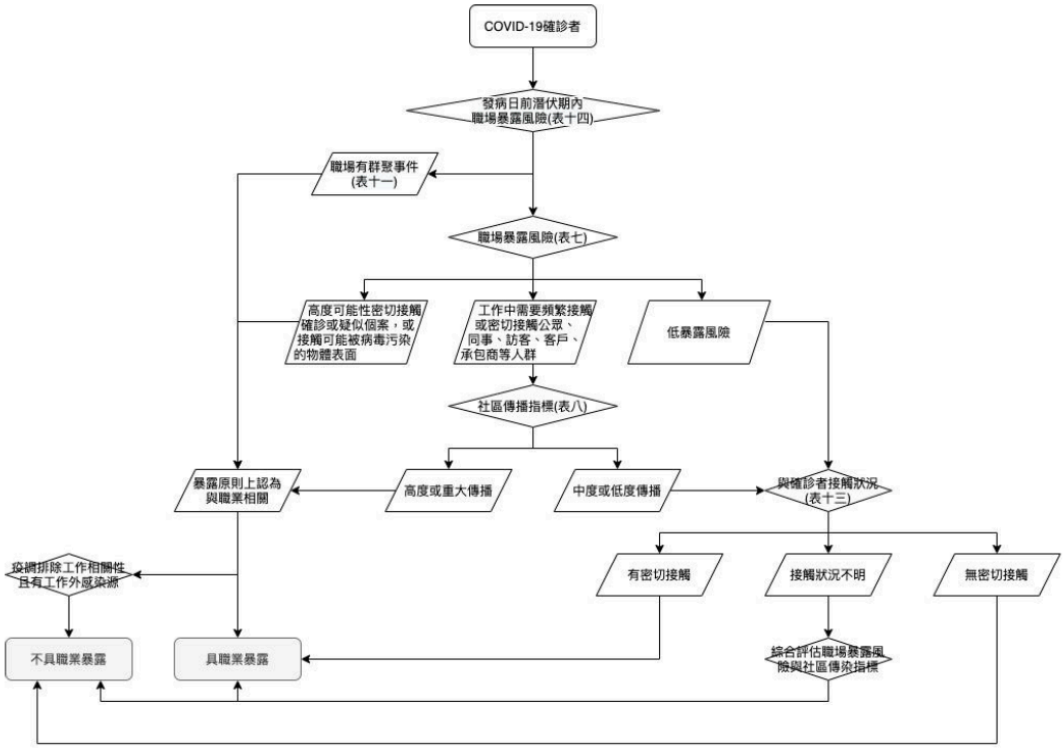
本指引修正歐盟最新版本接觸追蹤指引後，採用之密切接觸定義如下：高風險暴露者直接符合密切接觸定義，而低風險暴露者若符合以下任一條件，仍可在綜合風險評估後，認定符合密切接觸定義：

- 為同住所。
- 接觸時確診者剛開始出現症狀。
- 接觸時確診者有咳嗽、唱歌、大吼、運動等增加感染性氣膠的行為。
- 接觸時處於擁擠、通風不佳、室內暴露等特定環境。
- 所感染病毒為傳染力較高的高關注變異株（variants of concern）

而「高風險暴露」及「低風險暴露」分別定義則如附件中的表十三。

(六)職場暴露風險矩陣

綜合上述的職場暴露風險、社區傳播指標、密切接觸定義與職場群聚定義，可發展出職場暴露風險矩陣（risk matrix），評估工作者的職場暴露風險，並可分成 A、B、C、D、E 五種風險等級，以不同的方式評估其職業暴露情形，詳見附件中的表十四。根據職場暴露風險矩陣，工作者的職業暴露情形判斷流程，可歸納為下圖一。



圖一、職業暴露情形判斷流程圖

六、結論

(一)主要基準

1.疾病診斷：符合 SARS-CoV-2 新型冠狀病毒感染認定要件，包含以下任一條件：

(1)臨床檢體（如鼻咽或咽喉擦拭液、痰液或下呼吸道抽取液、深喉唾液等）以分子生物學核酸檢測或核酸增幅測試(nucleic acid amplification test, NAAT）的技術檢測新型冠狀病毒核酸反應呈陽性者。

(2)臨床檢體分離並鑑定出新型冠狀病毒。

(3)若個案無從取得核酸檢測或病毒培養的特殊情況下，可參考我國 TW-CDC 或 WHO 對極可能病例的定義綜合判斷。

2.職業暴露：參酌本指引表十四「職場暴露矩陣」及圖一「職業暴露情形判斷流程圖」判斷，符合以下任一條件：

(1)職場群聚事件：罹病個案受僱或實際工作地點發生職場群聚感染者，其暴露原則上可認為與職業相關，但疫調資訊可明確排除工作相關

性（如潛伏期期間完全在家工作而無職業暴露者），且有工作以外明確感染源者，不在此限。職場群聚定義為完全符合以下條件（同表十一）：

- 14 天內有 2 個以上的確診病例（包含同事、訪客、客戶、消費者、承包商等）。
- 病例間在時間和地點上有合理的流行病學連結，如相同的工作場域、同一個輪班班別、在同一棟建築工作、共用雇主提供的住宿或共乘交通工具等。

(2)職場暴露風險為高風險者：罹病個案屬於高暴露風險者，其暴露原則上可認為與職業相關，但疫調資訊可明確排除工作相關性（如潛伏期期間完全在家工作而無職業暴露者），且有工作以外明確感染源者，不在此限。高暴露風險定義，依本指引表七「本指引職場暴露風險定義」，包含：

- 工作中有高度可能性密切接觸確診或疑似個案，或接觸可能被病毒污染的物體表面者。
- 工作中需要頻繁接觸或密切接觸公眾、同事、訪客、客戶、承包商等人群，且確診前潛伏期內因工作出入地點的社區傳播指標屬於重大傳播或高度傳播，而有高度可能在工作中接觸確診或疑似個案者。社區傳播指標重大傳播或高度傳播定義，依本指引表八「US-CDC 與本指引社區傳播指標定義」。

(3)工作中密切接觸確診者：罹病個案確診前潛伏期內，因職業因素密切接觸確診者，其暴露為職業相關，包含工作場所、雇主提供之工作場所附屬設施、從住所往返工作場所的通勤過程、雇主提供之宿舍或住宿、雇主指派之出差或公出、雇主提供之交通工具等，於上述情境接觸確診者皆屬職業因素。密切接觸定義，依本指引表十三「本指引（修正自歐盟最新版本接觸追蹤指引）之高／低風險暴露定義」中關於高風險暴露及低風險暴露的定義，其中高風險暴露者直接符合密切接觸定義，而低風險暴露者若符合以下任一條件，仍可在綜合風險評估後，認定符合密切接觸定義：

- 為同住所。
- 接觸時確診者剛開始出現症狀。
- 接觸時確診者有咳嗽、唱歌、大吼、運動等增加感染性氣膠的行

為。

■ 接觸時處於擁擠、通風不佳、室內暴露等特定環境。

■ 所感染病毒為傳染力較高的高關注變異株（variants of concern）。

上述罹病個案職業上的實際接觸情況，可參考衛生單位的疫調資訊。惟若罹病個案因接觸者無法完整匡列，而接觸狀況不明，建議綜合評估職場暴露風險與社區傳播指標，評估其暴露是否為職業相關。

3.時序性：罹病個案須於確診前的潛伏期內，因職業因素密切接觸處於可傳染期的確診者，或因職業因素出入社區傳播指標達「重大傳播」以上的地點，方符合合理時序性。關於潛伏期與可傳染期的天數，定義如下：

(1)潛伏期：感染個案發病前潛伏期最長 14 天（無症狀者，發病日原則上以採檢日計算，仍應參考病史及採檢日時的 Ct 值（cycle threshold value）進行調整，若有血清抗體檢測（IgM、IgG）結果，則應一併參考）。

(2)可傳染期：個案所接觸非重症感染者，最長可傳染期自發病前 3 日至發病後 17 日；重症確診者之可傳染期可能超過 17 日，需個案判斷；而無症狀感染者之可傳染期可比照輕症，其發病日原則上以採檢日計算，仍應參考病史及採檢日時的 Ct 值（cycle threshold value）進行調整，若有血清抗體檢測（IgM、IgG）結果，則應一併參考。

4.排除其他因子：若個案經疫情調查或流行病學條件下，有明顯非職業性接觸或群聚史（如於家族中曾經與出現症狀的極可能病例或確定病例有密切接觸，包括在無適當防護下提供照護、相處、或有呼吸道分泌物、體液之直接接觸，或非工作相關的群聚史），建議綜合評估職業上與非職業上的接觸情形及職場與住家的社區傳播指標，依個案狀況綜合評估其職業上感染風險。若其職業上與非職業上皆有暴露，建議參考其職業暴露、非職業暴露與個案發病日的時間，若有明確先後順序，可合理判斷其可能傳染方向。

(二)輔助基準

基因定序分析：若有完整的病毒定序資料，有助於判斷群聚感染的因果關係、追溯可能的接觸者和傳播鏈。

表七、本指引職場暴露風險定義

職場暴露風險	定義
高風險	1. 具有執業登記之醫事人員。 2. 醫療院所、血液透析單位、護理機構（包含居家護理所、一般護理之家、精神護理之家、產後護理之家）、老人福利機構（包含長期照護機構、安養機構等）、住宿式身心障礙福利機構、住宿式長照機構、住宿型精神復健機構、失智症團體家屋、榮譽國民之家、及其他相關作業場所之非醫事人員。 3. 與確診或疑似 COVID-19 病患接觸的集中檢疫所、防疫旅宿、篩檢站、防疫車隊、及其他相關作業防疫設施人員。 4. 與確診或疑似 COVID-19 病患接觸的提送餐服務之工作人員，包含村里長或村里幹事。 5. 參與疫情調查及接觸者追蹤之第一線公共衛生人員。 6. 對確診或疑似 COVID-19 病患執行檢體採集或操作者。 7. 第一線應急者（first responders），包含消防員、緊急救護員（emergency medical technician, EMT）、輔助醫護人員（paramedic）、救護車駕駛人、空中救護勤務人員。 8. 執行防疫相關作業或與確診或疑似 COVID-19 病患接觸的警察、軍人、海巡及岸巡人員、矯正機關工作人員。 9. 檢驗或解剖遺體或執行司法相驗之法醫、法務及其他現場人員，及安葬、焚化或直接接觸遺體之殯葬人員。 10. 其他有高度可能性密切接觸 COVID-19 確診或疑似個案，或接觸可能被病毒污染的物體表面之工作或任務。 11. 因工作出入地點符合社區傳播指標重大傳播或高度傳播者（見下表八），且屬於： (1) 未接觸確診或疑似 COVID-19 病患的集中檢疫所、防疫旅宿、篩檢站、防疫車隊、及其他相關作業防疫設施人員。 (2) 未接觸確診或疑似 COVID-19 病患的提送餐服務之工作人員，包含村里長或村里幹事。 (3) 居家式照顧服務提供者，包含家務勞工、家庭托顧及居家托育人員、以及實際從事居家照護的居家照顧服務員、臨短托服務員、個人助理等。 (4) 社區式照顧服務提供者，包含日間服務機構、日間照顧中心、社區式長照機構、社區據點型服務、長青學苑、及其他相關作業場所之工作人員。 (5) 就醫、復健、照顧服務等場所之交通接送服務提供者，如復康巴士駕駛及隨車工作人員等。 (6) 未直接接觸確診或疑似 COVID-19 病患的警察、軍人、海巡及岸巡人員、矯正機關工作人員。

	(7) 執勤之司法服務人員。 (8) 執行邊境管制之海關檢查（customs）、證照查驗（immigration）、人員及動植物檢疫（quarantine）、安全檢查及航空保安（security）等第一線工作人員。 (9) 大眾交通運輸駕駛及其他工作人員。 (10) 航空機組員、商船船員。 (11) 運輸及倉儲業者。 (12) 零售店工作人員。 (13) 旅宿業工作人員。 (14) 餐廳工作人員。 (15) 食物加工、製造、流通、零售、農場工作、肉品包裝等業工作人員。 (16) 學校教職員工與校內工作人員。 (17) 幼兒園等教保服務機構之教保服務人員。 (18) 托嬰中心、早期療育機構、安置及教養機構及其他兒少福利機構或團體之專業人員。 (19) 其他工作中需要頻繁接觸或密切接觸公眾、同事、訪客、客戶、承包商等人群，但不需接觸 COVID-19 確診或疑似個案者。
低風險	不需頻繁接觸或密切接觸公眾、同事、訪客、客戶、承包商 等人群，也不需與確診或疑似個案接觸者。

表八、US-CDC 與本指引社區傳播指標定義

指標及相應政策	低度傳播	中度傳播	重大傳播	高度傳播
過去 7 天每 10 萬人口的新增確診人數	0-9.99	10-49.99	50-99.99	≥100
過去 7 天核酸增幅試驗[3]的陽性率	0-4.99%	5-7.99%	8-9.99%	≥10.00%
適合的公共衛生介入政策	需透過個人預防行為和調查與隔離等公衛措施以控制疫情	需落實個人和社區層次的預防策略	需限制日常生活以降低傳播速度和保護醫療照護系統	需對人與人的接觸進行顯著限制，並維持醫療照護、運輸、食物與農業、學校等基礎社區活動和服務

資料來源：[55,56]

[3] 核酸增幅試驗（nucleic acid Amplification Test, NAAT）指的是放大病毒核酸以偵測病毒的檢驗方法，包含「反轉錄聚合酶連鎖反應」（reverse transcription polymerase chain reaction assay, RT-PCR）及其他方法。

	14 天內， 1. 5 人以上、100 人以下的企業單位，確診勞工人數達 4 人； 2. 超過 100 人之企業單位，確診勞工人數達 4%； 3. 當地公共衛生相關部門下令關閉之特定工作場所。
維吉尼亞州	14 天內， 1. 有 2 個以上勞工確診，雇主需通報衛生部門。 2. 若確診勞工達 3 人以上，雇主需通報勞工工業部門。
英國	非住宅環境(如學校或工作場所等)群聚：在特定的非住宅環境中，14 天內發生 2 個或以上的確診病例。
本指引	1. 14 天內有 2 個以上的確診病例（包含同事、訪客、客戶、消費者、承包商等）。 2. 病例間在時間和地點上有合理的流行病學連結，如相同的工作場域、同一個輪班班別、在同一棟建築工作、共用雇主提供的住宿或共乘交通工具等。

資料來源：[59-64]

表十二、各國密切接觸定義

國家	密切接觸定義	更新時間	資料來源
美國	與確診者接觸距離小於 6 英尺，24 小時內有 15 分鐘以上（連續或累積）。	2021/03/06	[102]
加拿大 安大略省	● 與確診者同住所，或提供照護者，包含宿舍、避難所、集體住宅、拘留所或看守所、兒童或日間照顧中心。 ● 與確診者在 2 公尺內相處，24 小時內有 15 分鐘以上（連續或累積），不須面對面。 ● 與確診者的感染性體液接觸，如被咳嗽或被打噴嚏 ● 醫療照護工作者與實驗室工作者，在未持續穿戴合格防護用具的情形下，提供確診者直接照護或處理其檢體，或與確診者有密切接觸。 ● 與確診者搭乘同班次班機，距離兩個坐位內，或與其有密切接觸，或與其感染性體液直接接觸，視航站接觸、上下飛機、是否為傳染力較強的病毒株等情況，整個飛機上的乘客與機組員都可能為密切接觸者。	2021/05/06	[103]
加拿大 英	● 與確診者在 2 公尺內相處，24 小時內有 15 分鐘以上（連續或累積），不須面對面。 ● 與確診者的感染性體液接觸。 ● 與確診者同住所。	2021/06/09	[104]

屬哥倫比亞	● 與確診者有直接肢體接觸、提供照護或為其親密伴侶。 ● 醫療照護工作者與實驗室工作者，在未持續穿戴合格防護用具的情形下，提供確診者直接照護或處理其檢體。		
英國	● 與確診者在 1 公尺內交談、被咳嗽等面對面接觸。 ● 與確診者在 1 公尺內相處 1 分鐘以上，不須面對面。 ● 與確診者在 2 公尺內相處，24 小時內有 15 分鐘以上（連續或累積），不須面對面。 ● 與確診者同住所。 ● 與確診者搭乘同班次交通工具或班機，視情況可能為密切接觸者。	2021/06/24	[105]
愛爾蘭	● 與確診者在 2 公尺內面對面接觸 15 分鐘以上。 ● 與確診者同住所。 ● 醫療照護工作者與實驗室工作者，在未穿戴合格防護用具或防護用具有洩漏可能的情形下，與確診者密切接觸、接觸其體液或實驗室檢體、或在確診者接受氣膠產生操作時同處一室。 ● 與確診者搭乘同班次班機，距離兩個坐位內，或是確診者的旅伴、照護者或服務機組員，若確診者的症狀或移動導致更大範圍的暴露，整個飛機上的乘客與機組員都可能為密切接觸者。 ● 與確診者在同密閉空間中 2 個小時以上，如辦公室或學校，視空間大小、通風情形、接觸距離等情況，可能為密切接觸者。	2021/04/07	[106]
澳洲	● 與確診者在 2 公尺內，7 天內面對面接觸 15 分鐘以上（連續或累積）。 ● 與確診者在同密閉空間中 2 個小時以上。	2020/09/10	[107]
台灣	● 自個案發病前 3 日起至隔離前，在無適當防護下，曾於 24 小時內累計大於 15 分鐘面對面之接觸者，或提供照護、相處、接觸病患吸道分泌物或體液之醫療人員及同住者。	2021/05/27	[108]

資料來源：[65,108]

表十三、本指引（修正自歐盟最新版本接觸追蹤指引）之高／低風險暴露定義

高／低風險暴露			定義
高風險暴露	一般情境		● 與確診者接觸距離小於 2 公尺，在 24 小時內有 15 分鐘以上（連續或累積）。 ● 與確診者有肢體接觸（如擁抱、親吻、握手），或與確診者的感染性分泌物有直接接觸（如確診者在面前咳嗽、打噴嚏）。與確診者在密閉空間（住所、教室、會議室、醫院等待室等密閉空間）內，共處 15 分鐘以上。 ● 與確診者共同搭乘交通工具（以飛機和郵輪為主；巴士和火車等其他交通工具，考量通風、擁擠程度與座位位置後，可一併適用相關定義）15 分鐘以上。 ● 醫療照護工作者或其他提供直接照護的工作者，在未穿戴合格防護用具或防護用具有洩漏可能的情形下，照護確診者。 ● 實驗室工作者，在未穿戴合格防護用具或防護用具有洩漏可能的情形下，處理確診者的檢體。
	特殊情境	學校	● 與確診者有符合高風險暴露的行為，如與確診者在休息或體育活動時近距離接觸、與確診者同處於餐廳、健身房、操場等校園空間。 ● 與確診者同教室。 ● 若學校有提供住宿，與確診者同寢室或共用廚房、社交空間、浴室等公共空間。
		監獄	與確診者有符合高風險暴露的行為，如會議室等密閉空間。
		急性照護醫院	● 醫療照護工作者或其他提供直接照護的工作者，在未穿戴合格防護用具或防護用具有洩漏可能的情形下，照護確診者。 ● 實驗室工作者，在未穿戴合格防護用具或防護用具有洩漏可能的情形下，處理確診者的檢體。 ● 若確診者為工作者，與確診者有符合高風險暴露行為的其他工作者。
		長期照護設施	● 醫療照護工作者或其他提供直接照護的工作者，在未穿戴合格防護用具或防護用具有洩漏可能的情形下，照護確診者。 ● 實驗室工作者，在未穿戴合格防護用具或防護用具有洩漏可能的情形下，處理確診者的檢體。

			● 若確診者為工作者，與確診者有符合高風險暴露行為的其他工作者。
		飛機	● 與確診者有符合高風險暴露的行為。 ● 與確診者坐在同個區段的乘客，區段範圍須個案認定，包含至少 2 個座位以內、至多整台飛機的乘客。 ● 照顧或陪伴確診者的乘客。 ● 提供確診者服務的機組員。 ● 經發現飛機上有至少額外 1 人感染，則整台飛機的乘客和機組員都屬高風險暴露。
		郵輪	● 與確診者有符合高風險暴露的行為，如與確診者參與相同活動或課程、與確診者同處餐廳或健身房等社交空間。 ● 醫療照護工作者或其他提供直接照護的工作者，在未穿戴合格防護用具或防護用具有洩漏可能的情形下，照護確診者。 ● 與確診者住在同船艙的乘客。 ● 經發現郵輪上有至少額外 1 人感染，則整台郵輪的乘客和機組員都屬高風險暴露。
		巴士和火車等其他交通工具	可參考飛機與郵輪對高風險暴露的定義，在考量通風、擁擠程度與座位位置後，可一併適用相關定義。
低風險暴露			● 與確診者接觸距離小於 2 公尺，在 24 小時內未滿 15 分鐘（連續或累積）。 ● 與確診者在密閉空間（住所、教室、會議室、醫院等待室等密閉空間）中，共處未滿 15 分鐘。與確診者共同搭乘交通工具（以飛機和郵輪為主；巴士和火車等其他交通工具，考量通風、擁擠程度與座位位置後，可一併適用相關定義）未滿 15 分鐘。 ● 醫療照護工作者或其他提供直接照護的工作者，在穿戴合格防護用具且正確手部清潔的情形下，照護確診者。 ● 實驗室工作者，在穿戴合格防護用具且正確手部清潔的情形下，處理確診者的檢體。

資料來源：[66]

情

8/19增1本土病例 創近期新低紀錄

2021/8/19 14:03（8/19 14:41 更新）

32 讚

（中央社記者張茗喧、江慧珺台北19日電）中央流行疫情指揮中心今天宣布，國內新增6例COVID-19（2019冠狀病毒疾病）確診病例，本土病例僅1例，再創近期新低紀錄，另有5例境外移入，新增5例死亡個案。1100819

疾管署新聞稿：

中央流行疫情指揮中心今（19）日公布國內新增6例COVID-19確定病例，分別為1例本土及5例境外移入；另確診個案中新增5例死亡。

指揮中心表示，今日新增之1例本土病例（案16006），為本國籍50多歲男性，近期無國內外旅遊史，今（2021）年8月18日陪家人就醫，因家人需住院治療，故於同日接受陪病者採檢，於今日確診（Ct值22.7）；個案為無症狀感染，衛生單位已啟動醫院及社區調查與防治，相關接觸者匡列中。

指揮中心說明，今日新增5例死亡個案，為3例男性、2例女性，年齡介於60多歲至80多歲，發病日介5月24日至6月13日，確診日介於6月2日至6月15日，死亡日介於8月13日至8月17日；詳如新聞稿附件1。

指揮中心指出，近期確診個案解隔離情形，5月11日至8月17日累計公布14,681位確診個案中，已有13,545人解除隔離，解隔離人數達確診人數92.3%。

指揮中心說明，今日新增5例境外移入個案，為4例男性、1例女性，年齡介於20多歲至50多歲，分別自美國（案16002）、立陶宛（案16003）、越南（案16004）、阿拉伯聯合大公國（杜拜）（案16005）及伊朗（案16007）入境，均持有搭機前3日內檢驗陰性報告，入境日介於8月6日至8月17日；詳如新聞稿附件2。

指揮中心統計，截至目前國內累計2,429,464例新型冠狀病毒肺炎相關通報（含2,411,951例排除），其中15,897例確診，分別為1,356例境外移入，14,488例本土病例，36例敦睦艦隊、2例航空器感染、1例不明及14例調查中；另累計110例移除為

情

8/20增6例本土案例 1人染疫病逝

2021/8/20 14:06（8/20 17:08 更新）

29 讚

（中央社記者陳婕翎、張茗暄台北20日電）中央流行疫情指揮中心指揮官陳時中今天公布，國內新增9例COVID-19（2019冠狀病毒疾病）確定病例，分別為6例本土及3例境外移入；另確診個案中新增1例死亡。

陳時中下午在指揮中心記者會中表示，新增6例COVID-19本土病例，其中2例為居家隔離期間檢驗陽性者，為4例男性、2例女性，年齡介於未滿5歲至60多歲，其中3例發病日為8月18日、餘3例為無症狀感染。

陳時中說，個案分布為新北市3例、台北市2例及彰化縣1例；其中2例為已知感染源、2例關聯不明、2例疫調中，將持續進行疫情調查，以釐清感染源。

近期確診個案解隔離情形，5月11日至8月18日累計公布1萬4692名確診個案中，已有1萬3550人解除隔離，解隔離人數達確診人數92.2%。

新增1例死亡個案（案15492），為60多歲男性，具慢性病史及其他確診個案接觸史，7月9日出現咳嗽症狀，7月16日因發燒及意識不清送醫並住院隔離治療，7月17日確診，8月18日死亡。

新增3例境外移入個案，為2例男性、1例女性，年齡介於20多歲至40多歲，分別自羅馬尼亞（案16011）、孟加拉（案16012）及英國（案16013）入境，入境日介於8月6日至8月17日，均持有搭機前3日內檢驗陰性報告。

截至目前國內累計1萬5906例確診，分別為1359例境外移入，1萬4494例本土病例，36例敦睦艦隊、2例航空器感染、1例不明及14例調查中；另累計110例移除為空號。2020年起累計827例COVID-19死亡病例，其中819例本土，另8例為境外移入。

指揮中心再次呼籲，民眾應落實手部衛生、咳嗽禮節及佩戴口罩等個人防護措施，減少不必要移動、活動或集會，避免出入人多擁擠的場所，或高感染傳播風險場域，並主動積極配合各項防疫措施，共同嚴守社區防線。（編輯：管中維）1100820

情

8/21增2本土案例、8境外移入 1人染疫病逝

2021/8/21 14:03（8/21 14:56 更新）

24
讚

（中央社記者陳婕翎、張茗喧台北21日電）中央流行疫情指揮中心指揮官陳中今天公布，國內新增10例COVID-19確診，分別為2例本土及8例境外移入；另增1例死亡。其中新增本土個案1例關聯不明、1例疫調中。

陳時中今天下午在指揮中心記者會中表示，今天新增2例COVID-19（2019冠狀病毒疾病）本土病例，均非居家隔離期間檢驗陽性者，為新北市40多歲男性及50多歲女性，分別於8月16日及8月19日發病。

陳時中說，今天新增的個案1例關聯不明、1例疫調中，將持續進行疫情調查，以釐清感染源。 近期確診個案解隔離情形，5月11日至8月19日累計公布1萬4698名確診個案中，已有1萬3581人解除隔離，解隔離人數達確診人數92.4%。

陳時中說明，今天新增1例死亡個案（案9244），為60多歲男性，具慢性病史，無相關接觸史，5月25日出現發燒、流鼻涕等症狀，5月28日就醫採檢，檢驗陽性後於6月1日住院治療，6月2日確診，6月12日死亡。

今天新增8例境外移入個案，為7例男性、1例女性，年齡介於10多歲至60多歲，分別自美國（案16018）、印度（案16019）、印尼（案16020至16022）、南非（案16023）、日本（案16024）、阿爾巴尼亞（案16025）入境，入境日介於8月18日至8月19日，均持有搭機前3日內檢驗陰性報告。

指揮中心統計，截至目前國內累計1萬5916例確診，分別為1367例境外移入，1萬4496例本土病例，36例敦睦艦隊、2例航空器感染、1例不明及14例調查中；另累計110例移除為空號。2020年起累計828例COVID-19死亡病例，其中820例本土，另8例為境外移入。

指揮中心再次呼籲，民眾應落實手部衛生、咳嗽禮節及佩戴口罩等個人防護措施，減少不必要移動、活動或集會，避免出入人多擁擠的場所，或高感染傳播風險場域，並主動積極配合各項防疫措施，共同嚴守社區防線。（編輯：陳政偉）1100821

情

8/22增6本土病例 雲林隔2個月再現確診

2021/8/22 14:03（8/22 15:22 更新）

36
讚

（中央社記者陳婕翎、江慧珺台北22日電）指揮中心今天公布，國內新增6例COVID-19本土病例及4例境外移入；另確診個案中無新增死亡。本土個案中，雲林縣時隔兩個月出現1名個案，初步研判對地區影響非常低。

中央流行疫情指揮中心指揮官陳時中下午在記者會中表示，新增6例COVID-19（2019冠狀病毒疾病）本土病例，其中2例為居家隔離期間或期滿檢驗陽性者，為3例男性、3例女性，年齡介於未滿5歲至90多歲，其中1例發病日為8月21日、餘5例為無症狀感染。

個案分布為台北市3例，新北市、桃園市及雲林縣各1例；其中3例為已知感染源、1例關聯不明、2例疫調中，將持續進行疫情調查，以釐清感染源。

近期確診個案解隔離情形，5月11日至8月20日累計公布1萬4707名確診個案中，已有1萬3580人解除隔離，解隔離人數達確診人數92.3%。

陳時中特別提到，雲林縣已經兩個月沒有病例，今天又出現個案，民眾不免擔憂，但他認為，此個案對地區影響非常低。這名雲林病例多個月前從境外入境，居家檢疫期滿檢查陰性，相繼曾在台北市及雲林縣執行家事服務，當初再次採檢也是陰性。

陳時中進一步說明，這名雲林病例因陪病需求，再次採檢，結果陽性，經多次採檢後，IgM陰性、IgG陽性，且Ct值多為36至38，數值非常高、病毒量低，研判已感染許久，應該不是在雲林縣染疫，再加上個案幾乎沒有傳播力，對雲林疫情影響也相對低。

另外，新增4例境外移入個案，為2例男性、2例女性，年齡介於30多歲至50多歲，分別自日本（案16028）、德國（案16029）、南非（案16030）及印度（案16036）入境，入境日介於8月8日至8月20日，均持有搭機前3日內檢驗陰性報告。

指揮中心統計，截至目前國內累計1萬5926例確診，分別為1371例境外移入，1萬

情

8/23增4本土病例 2例關聯不明感染源釐清中

2021/8/23 14:03（8/23 14:29 更新）

29 讚

（中央社記者陳婕翎、江慧珺台北23日電）中央流行疫情指揮中心今天宣布，國內新增6例COVID-19（2019冠狀病毒疾病）確診病例，分別為4例本土病例及2例境外移入，本土2例關聯不明；另外，無新增死亡個案。

指揮中心指揮官陳時中下午在記者會中說明，新增4例COVID-19（2019冠狀病毒疾病）本土病例，其中2例為居家隔離期間陽性者，為2例男性、2例女性，年齡介於20多歲至70多歲，其中2例發病日分別為8月15日、8月20日，餘2例為無症狀感染。

陳時中說，個案分布均在新北市；其中2例為已知感染源、2例關聯不明，將持續進行疫情調查，以釐清感染源。

近期確診個案解隔離情形，5月11日至8月21日累計公布1萬4717名確診個案中，已有1萬3601人解除隔離，解隔離人數達確診人數92.4%。

新增2例境外移入個案中，案16037為俄羅斯籍20多歲女性，未接種COVID-19疫苗，8月11日自俄羅斯來台就學，持搭機3日內檢驗陰性證明，個案入境於機場採檢結果陰性，至防疫旅館檢疫，8月20日有鼻塞等症狀，8月21日由衛生單位安排採檢，今天確診。個案檢疫期間無接觸他人，因此無匡列接觸者。

案16038為40多歲立陶宛籍男性，未接種COVID-19疫苗，8月13日自立陶宛來台工作，持搭機3日內檢驗陰性證明，個案入境於機場採檢結果陰性，至防疫旅館檢疫，8月21日出現發燒、咳嗽等症狀，由衛生單位安排採檢，今天確診。個案檢疫期間無接觸他人，因此無匡列接觸者。

指揮中心統計，截至目前國內累計1萬5932例確診，分別為1373例境外移入，1萬4506例本土病例，36例敦睦艦隊、2例航空器感染、1例不明及14例調查中；另累計110例移除為空號。2020年起累計828例COVID-19死亡病例，其中820例本土，另8例為境外移入。

情

8/24新增1本土、5境外移入 1人染疫病逝

2021/8/24 14:06（8/24 18:00 更新）

29
讀

（中央社記者陳婕翎、張茗暄、江慧珺台北24日電）中央流行疫情指揮中心今天公布，國內新增1例COVID-19本土個案及5例境外移入，本土個案為新北市7旬男，匡列家庭接觸者1人列居家隔離；另新增1例死亡。

指揮中心指揮官陳時中今天下午在記者會中表示，新增1例COVID-19（2019冠狀病毒疾病）本土病例（案16044），為本國籍70多歲男性，居住於新北市，8月22日因其他原因就醫，採檢後於今天確診，Ct值37.7。

陳時中進一步說明，衛生單位已啟動醫院及社區調查與防治，目前匡列家庭接觸者1人，列居家隔離，其餘接觸者匡列中。

陳時中說明，今天新增1例死亡個案（案15877），為80多歲女性，具慢性病史及其他確診個案接觸史，7月27日出現食慾不振症狀，並於同日死亡；後因同住家人確診（案15851），故於8月5日進行採檢，8月6日確診（Ct值23.8）。

陳時中指出，近期確診個案解隔離情形，5月11日至8月22日累計公布1萬4727名確診個案中，已有1萬3621人解除隔離，解隔離人數達確診人數92.5%。

今天新增5例境外移入個案均為男性，年齡介於10多歲至40多歲，分別自日本（案16043、16045、16048）、印度（案16046）、土耳其（16047）入境，均持有搭機前3日內檢驗陰性報告，入境日介於8月12日至8月22日。

指揮中心統計，截至目前國內累計1萬5938例確診，分別為1378例境外移入，1萬4507例本土病例，36例敦睦艦隊、2例航空器感染、1例不明及14例調查中；另累計110例移除為空號。2020年起累計829例COVID-19死亡病例，其中821例本土，另8例為境外移入。

指揮中心再次呼籲，民眾應落實手部衛生、咳嗽禮節及戴口罩等個人防護措施，減少不必要移動、活動或集會，避免出入人多擁擠的場所，或高感染傳播風險場域，並主

情

8/25本土零確診 陳時中：與清零仍有距離

2021/8/25 14:06（8/25 15:36 更新）

134 讚

（中央社記者張茗喧、江慧珺台北25日電）睽違逾3個月，COVID-19本土病例零確診。指揮中心指揮官陳時中今天表示，大家看到零確診都很高興，但僅代表疫情穩定，距離清零仍有距離，只要做好疫調，清零指日可待。

中央流行疫情指揮中心指揮官陳時中今天下午在疫情記者會中宣布，國內新增1例境外移入COVID-19（2019冠狀病毒疾病）病例，自南非入境；另確診個案中新增1例死亡，但沒有新增本土病例，距離上一次5月9日本土零確診，相隔108天。

陳時中表示，本土病例零確診，大家都高興，但僅代表國內疫情穩定，距離清零還有距離，只要零星案例可以做好疫調、維持住疫情，相信持續零確診、清零指日可待。

不過，陳時中也指出，國際間疫情嚴峻，因此境外移入威脅仍在，邊境還是需要嚴守，另像是偷渡客、走私也是一大威脅因子，畢竟不在管理範圍內，台灣又是海岸線長的國家，還是有偷渡等可能性，未來會和海巡單位加強合作，把可能性降到最低，也呼籲民眾發現相關可能性時務必通報，積極、快速處理可能違法的問題。

指揮中心指出，5月11日至8月23日累計公布1萬4733名確診個案中，已有1萬3626人解除隔離，解隔離人數達確診人數92.5%。

根據指揮中心統計，截至目前國內累計254萬8825例新型冠狀病毒肺炎相關通報（含253萬1924例排除），其中1萬5939例確診，分別為1379例境外移入，1萬4507例本土病例，36例敦睦艦隊、2例航空器感染、1例不明及14例調查中；另累計110例移除為空號。

2020年起累計830例COVID-19死亡病例，其中822例本土，個案居住縣市分布為新北市409例、臺北市314例、基隆市28例、桃園市26例、彰化縣15例、新竹縣12例、台中市5例、苗栗縣3例、宜蘭縣及花蓮縣各2例，台東縣、雲林縣、台南市、南投縣、高雄市及屏東縣各1例；另8例為境外移入。

DOI: 10.6670/EOMA.202205_(11104).0001

通訊教育專欄

職業性傳染病的認定方式: 綜論暨以新冠肺炎為例

黃百粲[1]、吳政龍[2]
臺北醫學大學附屬萬芳醫院職業醫學科[1]、國立成功大學醫學院醫學系職業及環境醫學科及附設醫院職業及環境醫學部[2]

通訊作者：黃百粲醫師 ptsr.huang@gmail.com

一、綜論

生物傳染病是人類很早便發現的職業病之一，例如礦工寄生蟲病名列德國 1925 年第一張法定職業病表中，與鉛中毒、汞中毒、黃磷中毒齊名。目前國際組織與各國的職業性傳染病表列方式不一，國際勞工組織列舉 1.3.1 至 1.3.8 八項，1.3.9 屬開放但書，保留給尚未列出，但科學上已證明存在直接(direct link)因果關係者。歐盟列舉 401 至 406 六項，407 涵蓋因醫療保健服務工作與相似活動(comparable activities)導致的感染。英國的職業病表列舉 B1 至 B14，並明訂適用職業或作業範圍。法國的職業病表較無規律性，生物傳染病分散在全部 101 項之中，包括 RG76:在醫療照顧看護患者時(en milieu de soins)感染病原體或寄生蟲原體引起的疾病。德國的職業病表最為簡潔，僅分 3101、3102、3103、3104。3101 涵蓋因醫療保健服務實驗等工作與其他風險相當工作(in aehnlichem Masse)導致的感染。3102 是動物傳給人類的疾病，3103 是礦工鉤蟲與糞線蟲病，3104 是熱帶疾病、黃熱病。

我國的勞工保險職業病種類表涵蓋生物傳染病如下，並明訂適用職業範圍。

名稱類/項	職業病名稱	適用職業範圍
7.1	外爾氏病 (Weil s disease) 。	有感染外爾氏病之工作場所。
7.2	恙蟲病。	戶外勞動易患恙蟲病之工作場所。
7.3	豬型丹毒、炭疽、鼻疽等疾病。	接觸患病之動物、動物屍體、獸毛、生皮革及其他動物性之製品之工作場所。
7.4	從事醫療業務，由患者之病原體因接觸而引起之法定傳染病以外之傳染性疾病。	診療、治療及看護因職務之原因必須接觸患者之工作場所。

我國的增列勞工保險職業病種類項目涵蓋生物傳染病如下，亦明訂適用職業範圍、工作場所或作業。其中 2.2 漢他病毒症候群的適用職業範圍有「經常從事、經常接觸」這幾個字；2.8 登革熱則強調『例行、經常性、規律地』。

名稱類／項	職業病名稱	適用職業範圍、工作場所或作業
2.1	退伍軍人症	從事冷卻水塔維修、牙科門診等工作或工作於中央空調辦公室、旅館、醫院、安養院、精神病院、漩渦水療等有感染退伍軍人症之虞的工作場所。
2.2	漢他病毒症候群(Hantavirus syndrome)	從事經常接觸嚙齒類動物之工作或工作於嚙齒類動物出沒頻繁等有感染漢他病毒之工作。
2.3	病毒性肝炎	醫療保健服務業工作人員因針扎、噴濺等途徑，或其他因工作暴露人體血液、體液導致感染之後所致。
2.4	結核病	從事必須接觸結核病患者或其檢體或廢棄物之工作。
2.5	後天免疫缺乏症候群	從事必須接觸愛滋病患者或其檢體或廢棄物之工作。
2.6	嚴重急性呼吸道症候群(SARS)	從事必須接觸嚴重急性呼吸道症候群(SARS)患者或其檢體或廢棄物之工作。
2.7	Q 型熱 (Q fever)	在牛羊畜牧養殖業、屠宰場、相關實驗室、羊毛處理廠等作業環境工作，因而接觸到動物、動物屍體、或其未經消毒的產品。
2.8	登革熱	限於因職務性質所需，在蚊蟲聚集的草叢水渠等地『例行、經常性、規律地』工作之人員。
2.9	新型 A 型流感 (Novel Influenza A Virus Infections)	在家禽養殖場、屠宰場、相關實驗室等作業環境工作，因而遭受病禽所散播的病毒感染。

職業性傳染病與非職業性傳染病在病因、致病機轉、臨床症狀、疾病診斷、與治療上皆相同，不同在於暴露來源的辨識(the identification of the source of exposure)[1]，或謂不同在於 by context[2]。當感染遍布，形成 endemic，epidemic，pandemic 時，辨識感染源變得困難，甚至不可能。在這個情形下，患者是否因其職業、工作場所、或作業而較一般民眾顯著地暴露於病原菌(德文 in aussergewoehnlichem Masse)，遂成為重要的判斷依據[3]。從流行病學角度來看，當某職業較一般民眾顯著地暴露於病原菌，odd ratio (OR) 或 relative risk (RR) 至少大於 2 時，一般因果關係(general causality、general risk)成立，得以被納入職業病表中；接下來第二步驟便是依據個案具體情況進行個人因果關係的判斷(individual causality、specific causality)[4]。其實這個醫法原理適用於化學性、物理性、骨骼肌肉系統性職業病，並無二致。

二、新冠肺炎(Covid-19)之職業性風險

從職業病與職業病表的歷史發展來看，無論化學性、物理性、生物傳染性、與骨骼肌肉性疾病(人因危害性)，皆有適用職業範圍或潛在暴露行業的概念，否則在本質上便不是職業病。工作者例行、規則性、經常性 approach / be exposed to 化學品、化學製程、機具噪音、輻射源、布魯氏菌集中的牛羊、需要一直鎖螺絲的生產線，暴露到這些行業在本質上內涵的(essentiality、by nature、intrinsic)、特異的(specific)、已知存在的

危害因子(鉛、噪音、游離輻射線、布魯氏菌、手部重覆動作等)，從而得到職業病。甚至過勞症與精神心理疾病也可視為工作者例行、規則性、經常性 approach / be exposed to 過長工時、輪班制、職場心理壓力，從而得病。即使工廠新設、企業擴建，這些事業單位的危害因子並不會迅速 grow，spread，propagate，disseminate，circulate ……，也不會危害一般民眾(化學品外洩，工廠排放廢氣是時空侷限性地)，不會形成 endemic，epidemic，更不用說 pandemic ！

生物性傳染病是一個例外，因為病原菌會 grow，spread，propagate，disseminate，circulate，也可能，事實上經常更容易感染一般民眾。這也是為何各國的職業病表更加限縮，例如我國勞工保險職業病表第七類第四項，除了適用職業範圍「診療、治療及看護因職務之原因必須接觸患者之工作場所」之外，更在名稱上直接限縮「從事醫療業務，由患者之病原體因接觸而引起之法定傳染病以外之傳染性疾病」，並非無據。所以無論化學性、物理性、生物傳染性、與骨骼肌肉性疾病，職業傷病保險法規皆陳明，所保障族群的罹病風險必需顯著高於一般民眾，亦即所謂 OR 或 RR > 2 的概念。

Covid-19 從 2019 年 12 月迄今，已從武漢的 endemic 發展成 pandemics，是一個不折不扣的傳染病。假使上帝、神、或太空人站在地球上空、美國上空、台灣上空，會觀察到此病一直散播、蔓延(假使沒有防疫作為的話)。Covid 是動態的，透過航空器，從海上、從陸上皆可傳播，傳播鏈一圈一圈往外擴大，總有一天，已有一天，Covid-19 會在眾多事業單位、工廠、公司、社群、宗教團體、學校、家庭等造成群聚(cluster)，這與該事業單位、工廠、公司、社群、宗教團體、學校、家庭的本質完全沒有關係，純然是人與人之間的傳播。Covi-19 與開飛機、船員工作、陸路口岸駕駛(飛機、船、與客車只恰巧是傳播的入口，如此而已；一旦進入社區，在某些場域的傳播性可能或絕對不亞於機艙、船艙、車內)、晶圓製造、大賣場、修理水電、跳國際標準舞、信仰基督教、大學或小學的本質都沒有關係，它只是一種傳染病，正如同中世紀的黑死病或 20 世紀初的西班牙大流感，It is a pandemic。這一大群人染疫是 incidental、accidental 的，沒有職業病的[A]行業本質性、[B]危害因子內在特異性、[C]暴露經常性，以及[D]暴露規則性。必要的話，我們可以稱之為運氣、命運，一個人倒楣地被我們「未知」的無症狀 Covid 帶原者所感染，here、there、anywhere、yesterday、today、tomorrow、anytime、anyhow。

除了「醫療、照護，看顧，服務已知新冠肺炎患者的行業」，也就是如前所言，工作者例行、規則性、經常性 approach / be exposed to 新冠肺炎確診者，滿足職業病的[A]行業本質性、[B]危害因子內在特異性、[C]暴露經常性，以及[D]暴露規則性，其罹病 OR 或 RR 超過一般民眾之外，其他沒有太多行業滿足這些要件。論及 OR 或 RR 超過一般民眾的這個標的，在 Covid-19 pandemic 時是持續變動的。當新冠肺炎在歐美諸國一圈圈散開時，若干行業在某一時刻可能 RR 高於其他一般民眾，可是隨疫情發展，此行業的 RR 可能下降，而其他行業升高，所謂一般民眾的範圍也一再變動。這些行業之所以(暫時的)RR 高於他人，如上所言，純粹是 incidental，accidental，而不是本質上的，也因此是 changeable，varying，fluctuating，irregular，inconstant，fluid etc。不像鉛、噪音或養牛羊者，其得到鉛中毒、噪音性聽力損失、與布魯氏症的 RR 永遠高於一般民眾，導緣於這些行業的自身內在特異性本質，其理甚明。

三、主要國家職業性新冠肺炎(Covid-19)認定原則

經文獻查詢可知，各國對於職業性新冠肺炎的認定基準差異甚大，即使美國各州亦然。有「從寬認定」者，也有僅限 health care workers 者，顯然科學與政策因素並存，因此我國沒有必要參考許許多多國家，美國每一州，或加拿大每一省的基準，而應有自己的思維。本文建議參考工業革命後職業傷病保險制度的起始國(英、法，德三國)以及 2021 年最新修訂的澳洲 List of Deemed Diseases[5]。

(一)英國 (取自 ILO 資料[6])

Qualified as an occupational disease (on a case-by-case basis),

Coronavirus (COVID-19) infection is listed as a notifiable disease - The government has taken urgent steps to list coronavirus infection as a notifiable disease in law. On 5 March 2020, a statutory instrument was made into law that adds COVID-19 infection to the list of notifiable diseases and SARS-COV-2 to the list of notifiable causative agents. This change in law requires GPs to report all cases of COVID-19 infection to Public Health England. For an occupational exposure to be judged as the likely cause of the disease, it should be more likely than not that the person's work was the source of exposure to coronavirus as opposed to general societal exposure. Such cases may not be easy to identify when COVID-19 is prevalent in the general population.

Work with the general public, as opposed to work with persons known to be infected, is not considered sufficient evidence to indicate that a COVID-19 diagnosis is likely to be attributable to occupational exposure

1. 英國指引的重點在(1)新冠肺炎患者的工作必須相較於一般社區暴露(general societal exposure)，更可能是感染的來源，(2)相較於面對已知新冠肺炎患者的工作，面對一般社會大眾的工作並不被認為構成充分之證據，以將此病歸因於職業上的暴露。

(二)法國[7]

DÉSIGNATION DES MALADIES	DÉLAI DE PRISE EN CHARGE	LISTE LIMITATIVE DES TRAVAUX SUSCEPTIBLES DE PROVOQUER CES MALADIES
Affections respiratoires aiguës causées par une infection au SARS-CoV2, confirmée par examen biologique ou scanner ou, à défaut, par une histoire clinique documentée (compte rendu d'hospitalisation, documents médicaux) et ayant nécessité une oxygénothérapie ou toute autre forme d'assistance ventilatoire, attestée par des comptes rendus médicaux, ou ayant entraîné le décès	14 jours	Tous travaux accomplis en présentiel par le personnel de soins et assimilé, de laboratoire, de service, d'entretien, administratif ou de services sociaux, en milieu d'hospitalisation à domicile ou au sein des établissements et services suivants : établissements hospitaliers, centres ambulatoires dédiés covid-19, centres de santé, maisons de santé pluriprofessionnelles, établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, services d'aide et d'accompagnement à domicile intervenant auprès de personnes vulnérables, services de soins infirmiers à domicile, services polyvalents d'aide et de soins à domicile, centres de lutte antituberculeuse, foyers d'accueil médicalisés, maisons d'accueil spécialisé, structures d'hébergement pour enfants handicapés, appartements de coordination thérapeutique, lits d'accueil médicalisé, lits halte soins santé, centres de soins, d'accompagnement et de prévention en addictologie avec hébergement, services de santé au travail, centres médicaux du service de santé des armées, unités sanitaires en milieu pénitentiaire, services médico-psychologiques régionaux, pharmacies d'officine, pharmacies mutualistes ou des sociétés de secours minières Activités de soins et de prévention auprès des élèves et étudiants des établissements d'enseignement Activités de transport et d'accompagnement des malades, dans des véhicules affectés à cet usage

確診且需氧氣或呼吸(器)協助者　　主要都是與醫療、照顧、看護、養老、殘疾等有關機構的工作人員，不限醫護人員；校園、軍隊、監獄、職場、醫護人員；礦坑急救等。

1. 以上所列人員享受「可被反駁的推定補償原則」，也就是如無明顯反證，即使無法舉證指標個案(index case)，亦可得到認定。
2. 誠然，如目前職安署公布的版本所言[13]，未符合以上條件者可以通過CRRMP(較上層級的保險機構委員會，稱之為補充系統 systeme complementaire)，甚至申請認定為職業傷害，但這些皆屬少數，不宜喧賓奪主，過度強調，建議我國無需參考。
3. 如再深入瞭解 CRRMP 的運作，此委員會旨在認定(1)申請被保險人所患疾病

符合上述 Covid-19 職業病表第一欄的條件，但未符合第二或第三欄；(2)申請被保險人所患疾病未符合上述 Covid-19 職業病表第一欄的條件。針對(1)CRRMP 需釐清個案的疾病與工作之間是否存在直接關聯性(le lien direct)。針對(2)CRRMP 需釐清個案的疾病與工作之間是否存在直接與基本關聯性(un lien direct et essentiel)，且疾病造成至少 25%的永久失能。法國主流職業醫學雜誌文章提到在疫情氾濫時，這個因果關係在科學上甚難佐證，因為病毒無所不在(…, ce qui est sur le plan scientifique difficile a demontrer, puisque le virus circule partout)[8]。

(三)德國

COVID-19 als Berufskrankheit oder Arbeitsunfall: Überlegungen zu Versicherungsschutz und Meldepflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung [9]

〔COVID-19 as an occupational disease or work-related accident: Considerations regarding insurance cover and reporting obligation in the statutory accident insurance.〕

Abstract

The COVID-19 illness can occur as an occupational disease or work-related accident. According to the German list of occupational diseases, recognition as an occupational disease 3101 requires occupational exposure of an insured person who has been exposed to an increased risk of infection compared to the general population as a result of their occupational activity in one of the four areas: (1) health service or (2) social welfare sector, (3) laboratory or (4) during activities with increased risk of infection comparable to (1) to (3). The insurance cover covers employees, self-employed people - if not exempted from insurance cover - and honorary workers. The COVID-19 disease is subject to legal notification, mostly in conjunction with a contemporary SARS-CoV-2 virus detection. Regarding insured people who are not included within the aforementioned areas (1) to (4), the COVID-19 illness can be acknowledged as an occupational accident if the intense and direct contact with infected people - not intended as in the case of occupational disease 3101 - but otherwise situationally results from the insured activity itself.

1. 德國第 3101 號職業病限縮四種職業，因其感染風險顯著高於一般社會大眾：(1)醫療服務、(2)社會服務、(3)實驗室工作、(4)其他感染風險與前三項相當的工作。
2. 以上(1)(2)(3)類享受「舉證責任的減輕」，也就是如無明顯反證，即使無法舉證指標個案，亦可得到認定。文中提到職業性新冠肺炎類似職業性肺結核的認定方式，以上述(1)(2)(3)點人員為主，其中(1)進一步區分醫療院所中的高風險人員或區域，中風險人員或區域，與低風險人員或區域。低風險人員或區域無法享受「舉證責任的減輕」，必需舉證指標個案。在這一點上，法國的基準比較寬鬆。
3. 以上第(4)點所指的行業，文中舉例美髮、按摩與臉部美容，前者有直接身體接觸，後者則十分靠近口鼻部。同樣地，這些皆屬少數個案。此外，德國主流職業醫學雜誌另一篇文章援引社會法第七冊§9 Abs. 1 S. 2，闡述第

四點得到認定的前提是存在整個行業的增高風險，而非例如僅在一間店(eine konkrete Risikoerhoehung in einer weiteren gesamten Branche; nicht z.B. nur in einem Betrieb)[10]。

4. 誠然，如目前職安署公布的版本所言[13]，某些個案可以申請職業傷害，甚至通勤事故，但需舉證指標個案與存在 intense and direct contact with infected people，因此同樣屬少數，不宜喧賓奪主，過度強調，建議我國無需參考。

(四)澳洲[5]

COVID-19	
Description	Viral illness most commonly producing respiratory symptoms but other symptoms can occur.
Exposure	SARS-CoV-2.
High risk occupation or industry	Frontline healthcare occupations with direct patient contact (such as nurse, doctor, physiotherapist).
Latency period	Typically five days but ranges from one to 14 days.
Main external non-occupational risk factors	Common in the general community when the virus is circulating in the community.

1. 澳洲的新冠肺炎職業病(deemed diseases)指引限縮高危險職業於第一線醫療從業人員，因其與病人存在直接的接觸。此處明示「patient」，而非無症狀帶原者，與英國指引的「persons known to be infected」之精神一致。
2. 指引將一般社區感染列為主要的非職業性危險因子，與我國目前公布指引的認知大相逕庭(請見第四段)。

四、台灣職業安全衛生署公告「職業因素引起嚴重特殊傳染性肺炎認定參考指引」版本之反思。

醫師判斷疾病的工作相關性時，需要評估疾病與工作之間是否滿足一般因果關係（general causation）及個人因果關係（specific causation），其中建立一般因果關係需要透過流行病學研究結果的論證[11]。依據美國職業環境醫學會的建議，回顧流行病學研究時討論的問題包括：個案診斷定義是否相同？文獻研究品質是否可信或具有偏差？相關強度是否足夠，如是否達到兩倍相對風險？結果是否達到顯著差異？是否或如何處理干擾因子？[10]前述論證過程也是目前台灣近年蓬勃發展的實證醫學[12]。

職安署版本指引第四章節「流行病學證據」共引用 21 篇文獻[13、附錄]，文中並未說明搜尋策略、選取原則、也未依實證醫學原則討論文獻品質，難以辨識該章節結論可信度。本文嘗試將 21 篇文獻依研究設計的證據力等級進行分類，結果顯示多數（16 篇，76%）屬於較低等級的模型推估、專家意見、橫斷式研究或非系統性回顧，只有少數（5 篇，24%）為較高等級的個案對照、世代研究、系統性回顧或統合分析研究等類型。原創流行病學研究（含橫斷式研究、個案對照及世代研究等）的個案定義多數（70%）皆使用 RT-PCR，只有極少數（10%）使用血清抗體。研究結果顯示，證據力等級最高的統合分析發現達到統計顯著且風險比 1.5 以上的罹病風險因素只有 70 歲以上（RR：1.65 [1.50-1.81]），其他未進行統合分析或單一研究結果提及的高罹病風險因素則包括：(1) 高人口密度、都市化、交通便利、大量旅遊及國際貿易、高度經濟政治開放、醫療照護資源有限、社會不平等有關、封城期間維持職業活動、無法居家辦工、勞工具不適症狀時仍需工作、工作需接觸病患、個體距離近、社會群聚

等。(2)職業別分析結果顯示，醫療保健業的傳播風險調整後勝算比為 2.72 至 7.41，社會安全業為 2.46 至 10.6，但前述結果應為相關（association）而非因果（causation），且會隨著疫情時期演變及介入措施而有不同，難以釐清職場、或相關社會、家居或交通因素的貢獻。(3)醫護人員的特定醫療行為，如參與插管、直接接觸患者或接觸身體分泌物、未使用個人防護裝備、未感染控制培訓，或其他非醫療因素，如居住社區疫情或種族等。綜合本文整理之「流行病學證據」章節概要，顯示現階段新冠肺炎的罹病流行病學研究，明顯欠缺高品質的高風險職業研究結果，其他非職業風險可能包括：高齡、居住社區疫情、種族及都市較高開放程度等因素。

在指引第五章節「暴露證據收集方法」中，職場暴露風險理應根據前段流行病學結果發現的職業別定義進行討論[11]。但職安署版本指引忽視欠缺高品質的職業風險流行病學研究，並錯誤引用美國職業安全衛生署及世界衛生組織對於新冠肺炎的「預防風險分類」，成為討論一般因果關係的「偽流行病學資料」。如果預防風險分類可以取代流行病學風險分類，為什麼美國或世界各國皆未使用該國資料作為職業病高風險職業定義？

此外，在職安署版本指引中，並未以相同內容比重來討論非職業因素對感染新冠肺炎的影響[11]，例如年齡、居住社區疫情、種族及都市較高開放程度等。令人匪夷所思的是，職安署版本指引將社區傳播指標視為職業病風險，明顯與世界各國作法背道而馳，以澳洲職業病表為例[5]，居住社區疫情已列為主要的非職業相關因素。

在台灣職安署公布的多數職業病認定參考指引中，「相同或類似工作職場有其他同事出現相同或類似疾病」皆被視為輔助基準，作為滿足主要（必要）基準後，可以增加職業病認定可能性的「非必要（non-necessary）」或「非充分（non-sufficient factors）」因子。職安署版本指引引用各國預防管制傳染病的「群聚事件」定義，建議將之視為職業病認定的必要職業暴露情境之一，混用結果顯得畫蛇添足並造成以下窘境：(1)新冠肺炎群聚事件原本是疾病管制的專業術語，代表特定時空的病案聚集事件，術語本身並不指涉因果關係或職業相關性，其背後代表的工作場所、個人社會、家居或交通等因素尚待釐清。與職業病認定標準混用將造成兩者混淆。(2)發生職場群聚事件有可能並非起因於執行職務，例如同事間各自被工作以外傳染源感染，或同事間因為公司尾牙或下班後活動相互傳染等，屬於非必要且非充分因子。本文認為台灣傳統將「相同職場有其他同事出現相同或類似疾病」置於輔助基準並無不當；世界各國新冠肺炎職業病認定標準幾乎皆未納入群聚（cluster）。

我國勞工保險是否將新冠肺炎列入職業病種類表？如何決定高風險職業及工作內容？在目前缺乏詳實的本土流行病學調查結果之際，建議優先納入高風險且較無爭議的職業族群，而非使用假想論述或直接引用其他國家的次級資料。職安署認定參考指引的法律位階雖然對醫事人員執行臨床業務不具強制屬性，但在未能取得相關專業團體共識前貿然公布，可能誤導部分勞工認為其符合適用資格，致使增加勞工與雇主、保險人[14]、甚至與診斷醫師[15]間的紛爭，如此將難以達成保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展的目標。

五、結論

新冠肺炎除了給臺灣、各國、全世界帶來新興傳染病的重大挑戰之外，也給什麼是職業病，如何認定職業病個案創造一個全新的反思契機。新冠肺炎再特殊，區辨職業與非職業個人風險因素之間的因果關係或分配的科學方法仍然是一致的，與化學性、物理性、骨骼肌肉系統疾病等並無顯著差異。假使無法把握職業病的基本醫學法律原理，恐將混淆專業思維，甚至辜負了踐行社會正義的神聖負託。

職業因素引起嚴重特殊傳染性肺炎(COVID-19)

認定參考指引(修訂版)

勞動部職業安全衛生署

中華民國 112 年 1 月

【本參考指引由勞動部職業安全衛生署委託陳秉暉醫師、孫惠鈺醫師、陳宗延醫師主筆訂定第一版】

【本參考指引由勞動部職業安全衛生署委託中華民國環境職業醫學會主筆修訂版】

六、結論

(一)主要基準：須符合下列四項

1.疾病診斷：同時符合臨床症狀及檢驗條件。

(1) 臨床症狀：具有下列任一個條件：

A.發燒（≧38℃）或有呼吸道症狀。

B.嗅、味覺異常或不明原因之腹瀉。

C.其他非特異症狀，如發冷、疲勞、噁心、嘔吐、肌肉或身體痠痛、頭痛等。

(2) 檢驗條件：具有下列任一個條件：

A.臨床檢體（如鼻咽或咽喉擦拭液、痰液或下呼吸道抽取液等）分離並鑑定出新型冠狀病毒。

B.臨床檢體新型冠狀病毒分子生物學核酸檢測陽性。

C.臨床檢體新型冠狀病毒抗原檢測陽性（醫事人員執行抗原快篩）。

D.經衛生福利部食品藥物管理署核准通過之家用新型冠狀病毒抗原或核酸檢驗試劑檢測陽性，並經醫師確認。

2.流行病學證據：

需從事罹病風險明顯高於一般民眾的職業或工作內容，如：醫療保健服務人員(醫療機構、護理機構、治療所、精神復健機構、救護車及緊急救護服務、病理單位等)、社會工作服務人員(集中檢疫所、防疫旅宿、防疫篩檢站、防疫車隊等及其他相關防疫設施或作業人員；老人福利機構：如：長期照護或安養機構；身心障礙福利機構；失智症團體家屋；第一線公共衛生人員；警察或消防人員等)、實驗室工作人員(以 COVID-19 病毒為研究主題之實驗室工作人員)、或從事其他罹病風險明顯高於一般民眾的工作（因工作需要長期頻繁或長時間以直接身體接觸 COVID-19 接觸患者或其檢體或廢棄物的工作人員）。

3.個人工作暴露證據：具下列任一個條件，且符合可傳染期與潛伏期：

A.因工作需要與指標病患直接接觸，或處理指標病患之檢體或廢棄物。

B.從事醫療保健服務、社會工作服務及實驗室工作時，可視為暴露超出正常情況而毋需指標個案的特殊情境，包括：專責病房、專責檢驗實驗室、緊急插管、支氣管鏡檢查、鼻咽拭子檢查、耳鼻喉科、牙科、腸胃鏡檢查及協助人員、高風險地區的外派任

務、需要頻繁與服務對象的直接接觸，或職場內部爆發群聚疫情等。

4.排除其他因子：

若有證據顯示有明顯非職業性的 COVID-19 接觸或群聚史，或個案居住有社區流行地區，建議綜合評估職業與非職業的接觸情形，依狀況個別評估綜合感染風險。

(二)輔助基準

同工作單位內其他人有感染或發病符合群聚及流行病學相關之情形。

:::

疾病介紹

前言

2019年12月起中國湖北武漢市發現不明原因肺炎群聚，疫情初期個案多與武漢華南海鮮城活動史有關，中國官方於2020年1月9日公布其病原體為新型冠狀病毒。此疫情隨後迅速在中國其他省市與世界各地擴散，並證實可有效人傳人。世界衛生組織（WorldHealth Organization, WHO）於2020年1月30日公布此為一公共衛生緊急事件（Public Health Emergency of International Concern, PHEIC），2月11日將此新型冠狀病毒所造成的疾病稱為COVID-19（Coronavirus Disease-2019），國際病毒學分類學會則將此病毒學名定為SARS-CoV-2（Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2）。為監測與防治此新興傳染病，我國於2020年1月15日起公告「嚴重特殊傳染性肺炎」（COVID-19）為第五類法定傳染病，並於2020年1月21日確診第一起境外移入確診個案，另於1月28日確診第1例本土個案，為境外移入造成之家庭群聚感染。

致病原

新型冠狀病毒SARS-CoV-2屬冠狀病毒科（Coronavirinae）之beta亞科（betacoronavirus），其病毒特性仍在研究中。冠狀病毒科（Coronavirinae, CoV）是造成人類與動物疾病的重要病原體，為一群有外套膜之單股正鏈RNA病毒，外表為圓形，在電子顯微鏡下可看到類似皇冠的突起因此得名，可再細分為alpha亞科、beta亞科、gamma亞科與delta亞科。冠狀病毒會引起人類和脊椎動物的疾病，屬於人畜共通傳染疾病。已知會感染人類的七種冠狀病毒，包括alpha亞科的HCoV-229E病毒與HCoV-NL63病毒，以及beta亞科的HCoV-HKU1病毒、HCoV-OC43病毒、重急性呼吸道症候群冠狀病毒（SARS-CoV）、中東呼吸症候群冠狀病毒（MERS-CoV）和最新發現的新型冠狀病毒SARS-CoV-2。人類感染冠狀病毒以呼吸道症狀為主，包括鼻塞、流鼻水、咳嗽、發燒等一般上呼吸道感染症狀，但嚴重急性呼吸道症候群冠狀病毒（SARS-CoV）、中東呼吸症候群冠狀病毒（MERS-CoV）與新型冠狀病毒SARS-CoV-2感染後比一般人類冠狀病毒症狀嚴重，部分個案可能出現嚴重的肺炎與呼吸衰竭等。

已知宿主

冠狀病毒科的動物宿主包括蝙蝠（最大宗）、豬、牛、火雞、貓、狗、雪貂等。並有零星的

跨物種傳播報告。引起COVID-19之新型冠狀病毒SARS-CoV-2是否有動物宿主，仍待研究與證實。

傳播途徑

一、根據目前證據顯示，當SARS-CoV-2感染者呼吸、說話、唱歌、運動、咳嗽或打噴嚏時，會釋放出含有病毒的大小不一飛沫顆粒，細小粒徑的飛沫核（droplet nuclei）可以在空氣中懸浮數分鐘至數小時，而較大粒徑的飛沫（Droplet）會快速地沉降，其飛行距離約為1公尺，可能停留在地面或物體表面，使病毒可以透過吸入、直接或間接接觸途徑傳播：

1. 吸入含有病毒的呼吸道飛沫及氣膠粒（aerosol）：在通風不良的室內密閉空間、從事體能活動或者提高聲量（如運動、喊叫或唱歌）、暴露時間長（通常大於15分鐘）等情形下，皆可能提高感染風險。感染者長時間待在室內，使室內空氣中的病毒濃度升高，即使距離感染者6英尺（約1.82公尺）以上，甚至只經過感染者離開不久的空間但沒和感染者接觸，都可能被傳染。
2. 帶有病毒的飛沫直接噴濺於眼、口、鼻黏膜。
3. 手部直接碰觸到帶有病毒的飛沫，或間接碰觸帶有病毒的物體表面，使手部遭受病毒汙染後，再碰觸眼、口、鼻黏膜。

二、有部分動物的冠狀病毒會讓動物出現腹瀉症狀，可在糞便當中找到病毒，可能藉此造成病毒傳播。人類COVID-
19病例亦可能自糞便檢出SARS-CoV-2核酸，但是否具傳染性，仍待研究證實。

潛伏期

依據世界衛生組織公告，感染新型冠狀病毒SARS-CoV-2至發病之潛伏期為1至14天（多數為5至6天）。

可傳染期

依據世界衛生組織資訊，確診病人發病前2天即可能具傳染力。另，確診病人發病後呼吸道病毒持續排出（viral shedding）期間仍無法正確得知，唯依國內經驗與國際文獻得知，確診病人上呼吸道檢體可持續檢測SARS-CoV-2核酸陽性平均達兩週以上，且下呼吸道檢體檢出病毒的時間可能更久。

臨床表現與嚴重程度

目前已知罹患COVID-19確診個案之臨床表現包含發燒、乾咳、倦怠，約三分之一會有呼吸急促。其他症狀包括肌肉痛、頭痛、喉嚨痛、腹瀉等，另有部分個案出現嗅覺或味覺喪失（或異常）等。依據目前流病資訊，患者多數能康復，少數患者嚴重時將進展至嚴重肺炎、呼吸道窘迫症候群或多重器官衰竭、休克等，也會死亡。死亡個案多具有潛在病史，如糖尿病、慢性肝病、腎功能不全、心血管疾病等。報告指出，約有14%出現嚴重症狀需住院與氧氣治療，5%需加護病房治療。COVID-19患者以成人為主，少數兒童個案多為其他確診成人患者之接觸者或家庭群聚相關，兒童個案大多症狀輕微，但也有零星死亡個案，唯死亡原因與

臺灣新竹地方法院民事判決

109年度勞訴字第30號

原　　告　陳鏗任
訴訟代理人　劉鈞豪律師
被　　告　揚明光學股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　黃經洲
訴訟代理人　李育敏律師

上列當事人間請求給付工資等事件，本院於民國109年12月15日辯論終結，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、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查本件原告起訴時，原訴之聲明第1項為：被告應給付原告新臺幣（下同）589,697元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣經原告為數次變更後，最後於民國109年12月15日本院言詞辯論期日，當庭變更該項訴之聲明為：被告應給付原告882,196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（見本院卷二第199頁）。經核原告所為訴之變更，係擴張應受判決事項之聲明，依上開法條規定，程序上應序准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠、原告自94年12月12日起，於被告公司任職擔任工程師，負責管理、維修機台，工作認真盡責，每月平均薪資80,722元。詎料，被告於109年2月7日突然藉詞以原告請人代為出勤刷

卡云云為由，無預告解僱原告，且未明確告知原告其解職原告所引用之法條，原告甚感不服，向科技部新竹科學園區管理局申請調解，兩造乃於109年3月17日進行調解，被告當時始告知原告，其係依勞動基準法（下稱勞基法）第12條規定，以原告身為主管卻多次要求公司同事代為出勤刷卡，而多次製造不實出勤紀錄為由解雇原告，然原告並無該等情事，且被告以該等事由逕行解雇原告，亦不符解雇最後手段性原則，被告解雇原告並不合法，且被告之行為已符合勞基法第14條第1項第5、6款之事由，原告遂於109年4月10日以存證信函終止勞動契約，並依勞基法之規定請求被告給付下列金額：

1、應付未付薪資114,313元：

被告於109年2月7日違法終止勞動契約並拒絕原告之勞務給付，致原告無法提供勞務，依民法第487條前段規定，被告已受領勞務遲延，原告自毋庸補服勞務並得按月請求被告給付報酬，是被告應給付原告自109年2月8日起至原告於109年4月10日對被告合法終止勞動契約日止未付之薪資114,313元（見本院卷一第326頁、卷二第202頁）。

2、資遣費484,332元：

原告依勞基法第14條第1項第5款、第6款之規定，終止兩造勞動契約，並依勞基法第14條第4項準用同法第17條之規定，請求被告給付原告資遣費484,332元（計算式見本院卷一第332-333頁）。

3、加班費283,551元：

原告上班時數（含休息時間）超過8.5小時之上班時間（含中午休息半小時），視為延長工作時間，應依勞基法第24條計算延長工時工資；又假日上班之部分，亦應依勞基法第39條規定加倍給付工資。是以原告可請求104年3月11日至108年8月20日之加班費並扣除原告已請求之加班費後，被告應給付原告延長工時之加班費為283,551元（加班時間及加班費明細如本院卷二第226-231頁之明細表）。

４、共計：882,196元。

㈡、原告並無長期上下班刷卡異常之出勤狀況，亦無請同事代為出勤刷卡，被告所提錄影光碟檔案並無拍攝原告之鞋櫃，亦無拍攝到林義順有持原告卡片代為刷卡之情況，自不得據此認定原告當時未到班而請人代刷卡。另依被證17被告之電子簽呈系統內容所載，可知原告就106年9月20日之出差已事先申請，並無被告所稱該日不假外出，及傳達不實指令之情，嗣後竟遭被告單方面誣指未依管理程序核報外出，並遭記一大過，被告所為雖極為不當，然原告當時礙於需要工作以照顧年邁母親及家庭，僅能忍氣吞聲，並非承認有上開行為。另原告於109年1月15日亦無不假外出之情事，被告徒以原告當天在辦公室有更換衣服及同日晚間20點46分間又再進到公司，即認原告當日不假外出云云，亦非事實。是以原告並無違反勞動契約或工作規則之行為，被告以不實情事指摘原告，並據此片面解雇原告，自屬不合法而無效。況縱認原告於任職期間，有因忘記刷卡或其他因素，三次請他人代為刷卡之刷卡異常情形（僅屬假設），亦僅係原告出勤、配合度之問題，並未達勞基法第12條第1項第4款之情節重大程度，被告應依工作規則第32條第3大點第8小點規定，於確認後以記大過處分，不得直接解僱原告，且被告之工作規則亦無規定違反代刷卡得按次處罰，被告既未先予原告懲戒，並持續觀察原告工作表現，即斷然依勞基法第12條第1項第4款規定解僱原告，自不符合解僱最後手段性及比例原則，被告之終止契約自屬非法而無效。

㈢、依勞動事件法第38條規定，可知原告就被證15之出勤紀錄所載之系爭加班時間，應推定均經被告同意而為加班，被告並未舉證原告無加班給付勞務之情，況原告擔任工程師須負責維修機台，期間於機台故障時，亦常於接獲被告通知時，於下班後或深夜時，再至被告公司處維修機台，原告均有給付勞務，絕非刻意滯留公司而欲請領加班費，且原告於下班後仍處於待命狀態，只要被告公司機台臨時有問題，原告均隨

時可能接到被告公司電話要求至公司修繕，待命時間亦屬工作時間，原告既長時間處於待命狀態，自得請求給付系爭加班費。況被告曾經核准原告多次深夜加班，並經被告准予申請加班費或補休，故被告公司需原告於半夜加班工作，乃顯而易見，被告惡意辯稱原告刻意利用刷卡機及被告之出勤紀錄請求加班費云云，顯無理由。又被告早已知悉原告之工作性質常需加班，且其於原告加班時，又未積極加以防止，自屬默示同意原告之加班，原告請求加班費自有理由。又勞基法就員工加班費之申領，既未明文規定需填具加班申請單，則被告以其單方制定之「工作時間、休息、休假、請假辦法」（下稱系爭辦法），規定員工加班前須先向主管申請並經核准後，始算加班，增加法未明文之限制，已違反勞基法之強制規定而無效，自不得拘束原告，何況原告當時亦不知有系爭辦法該規定，亦否認被告於107年間即有上開之規定。再契約約定原告白天之工作時間為每日8小時，然原告於白天之休息時間僅午休時間30分鐘，被告辯稱有給予午休1小時及加班前休息時間半小時，並非實在，又被告另以系爭辦法，規定加班不足半小時不予列入，已屬對勞工並無利益之規定，且顯失公平，應屬無效。

㈣、再原告已依勞基法第14條第1項之規定終止勞動契約，依勞基法第19條、就業保險法第25條第4項規定，原告自得請求被告開具記載勞基法第14條第1項第5款、第6款事由之非自願離職證明書與原告，並聲明:１、被告應給付原告882,196元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。２、被告應開立離職原因為勞基法第14條第1項第5款、第6款事由之非自願離職證明書予原告。３、原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告之答辯：

㈠、原告自94年12月12日起受雇被告擔任工程師，並自107年8月8日起擔任被告之鍍膜事業部之下設備工程部之代理主管，詎原告於106年9月20日，竟以其個人因素無法開車為由，未

經其所屬設備工程部及製造部兩部門主管之同意，竟向製造部員工即訴外人羅際群謊稱取得其主管同意命其充當司機開車搭載其出差，被告爰以其「未依管理程序先行核報外出，且擅自傳達不實命令，引起同事誤解，破壞工作秩序，情節重大」記一大過之處分。其後，被告於109年1月22日接獲檢舉稱原告有多次由他人代刷卡等製造不實出勤記錄之情形，經被告調閱監視器及門禁刷卡紀錄交叉比對後，確認原告至少於109年1月6日、1月7日、1月8日均由其下屬林義順代其打卡，更於109年1月15日有不假外出之事實。經被告人資部門主管、同仁偕同原告單位部門主管，於109年2月7日先行詢問林義順，確認其有代原告刷卡之事實後，再為詢問原告，原告當時亦已承認，原告身為主管，竟多次濫用主管身分指使下屬不只一次代其刷卡，此種屬故意且累犯之違規行為，已嚴重破壞兩造間信任關係，且嚴重影響被告公司內部秩序之維護，依被告公司工作規則之規定，一次代刷卡即記一大過，原告之上開代刷卡及不假外出行為，計有四次，加上林義順為原告管理之員工，其違反情節重大，已無從期待對原告處解僱以外之較輕懲罰及繼續與原告維持勞雇關係，故被告於109年2月7日，依勞基法第12條第1項第4款、工作規則第43條之規定，不經預告而終止與原告間之勞動契約，自屬合法有效，並未違反解僱最後手段性原則，而被告已將原告工資結算至109年2月7日當日，並請原告當日完成清理個人物品。況縱使原告濫用主管職權指使下屬違背公司信賴遂行其違規刷卡之行為，其累次故意破壞原被告間勞雇關係之行為，未符勞基法第12條所謂情節重大之要件，然原告先前已因「破壞工作秩序，情節重大」受有一大過之懲處，此次原告至少有三次請下屬代刷卡之行為及一次不假外出之事實，依被告公司工作規則第32條規定，亦可記逾三次大過，是被告依工作規則第43條第7項第20款，不經預告解僱原告亦屬合法有據，又被告公司工作規則第43條第7項所列各款並非用於定義情節重大之情形，原告亦不得逕以其行為非該

條各款情形而認非屬情節重大。是以，兩造間之勞動契約已於109年2月7日經被告合法終止，被告並已於109年3月5日支付原告109年2月份共計七日（計算至2月7日）之薪資及未休假獎金，扣除勞保費、福利金及其他扣款後為68,349元予原告，嗣後已無任何應付未付薪資，原告請求被告給付其自109年2月8日起至同年4月10日止之未付薪資114,313元及資遣費484,332元，並無理由。

㈡、原告雖否認看過被告公司系爭工作規則及系爭辦法等其他相關規範，亦否認看過公司網站公告云云，然被告已將工作規則及系爭辦法等，公開刊登於被告公司內部網站，足供含原告在內之被告在職員工隨時查閱，已符合勞基法第70條公開揭示之要件，屬於兩造間勞動契約之一部分。而被告公司網站除SOP文件外，更有包含被告公司在職員工工作所需知悉或申請之各項路徑，除作為一般在職員工每日工作及與公司互動之必經管道，對於主管級員工，尚有管理所轄員工各項簽呈申請之審核功能，原告於被告公司任職多年，且身為主管亦有使用簽核功能處理所轄同仁簽呈等申請文件之經驗，對於該網站功能及使用方式應知之甚詳，原告對於刊登於網站內的工作規則及公告實難諉為不知，並主張對其不生效力。

㈢、再原告於被告公司任職多年，原告就最近五年期間，即自104年4月12日起至108年8月間之加班，業已依被告公司公告之系爭辦法，向被告申請共計494小時之加班，被告並已給予原告相應之補休或加班費，並無積欠原告任何加班費。原告雖另以被證15之出勤刷卡紀錄時間為據，主張每日於正常工作時間8小時加計中午用餐休息時間半小時，於超出8.5小時部分，即為加班時間，扣除前已申請之494小時部分，據以向被告請求給付加班費283,551元云云。惟依被告之系爭辦法第6.1.1、6.1.2條及勞基法第35條「勞工繼續工作4小時，至少應有三十分鐘之休息」規定，暨被證19被告之加班申請單內容，可知就被證15每日刷卡紀錄，原告須以前後超

過9.5小時以外，且確有從事工作時，始為加班之時間，而非如原告所稱逾8.5小時者即屬之。且被證15之出勤刷卡紀錄，依勞動事件法第38條規定，僅有推定效力，被告得反證原告並無加班，而依系爭辦法第6.2.1條、第6.2.4條，已規定加班係以被告營業上或工作需要有急迫性，且先報請單位主管核准者為限，且被告之加班申請單上，亦有加班起訖時間及加班事由等說明欄位，已符合被告對員工加班管理必要之注意，並已建置防止措施，加以原告有依被告上開規定，事先申請加班或補休之多年經驗，且原告身兼主管，有簽核所轄同仁加班費或補休等申請文件之經驗，是以原告就系爭請求加班費部分，既未事先聲請被告核准，核與其先前有申請核准並確有加班行為者已有不同，況原告有指使下屬代為刷卡之情，已如前述，是被告已提出反證，證明原告於其主張之系爭時間並無加班，徒憑被證15之出勤紀錄，並不能證明原告就其未申請加班部分，已取得被告之同意或因有工作上需要，在被告公司內加班之事實，故原告請求此部分之加班費，於法無據。退萬步言，縱原告仍得請求被告給付其加班費，然原告於卷二第226-231頁所列之系爭加班時數，亦有漏未扣除休息時間及假日（週六）加班倍率錯誤之情，是原告所得請求之加班費應僅為107,952 元等語置辯。並聲明：１、駁回原告之訴及其假執行之聲請。２、如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠、原告於94年12月12日進入被告公司任職工程師，並擔任管理機台之工作，工作期間如被告公司機台故障，原告需至被告公司維修機台。

㈡、被告於109年2月7日，經被告未經預告直接解僱原告，並命原告於當天完成個人物品清理後離開公司。

㈢、原告申請調解，兩造委由代理人於109年3月17日出席新竹科學園區管理局進行調解程序，調解不成立。

㈣、原告於109年4月10日寄發台中民權郵局第570號存證信函予

認原告之行為確已違反勞動契約及系爭工作規則，且情節重大，是被告依勞基法第12條第1項第4款規定及系爭工作規則第43條第7項第19款之約定，未經預告而於109年2月7日終止與原告之勞動契約關係，並無不合，亦無何違反解僱最後手段性及比例原則之情事存在。至原告雖否認其於106年間有被告指稱之上開行為，並稱被告對其記大過處分極為不當，其當時因需工作扶養家人祇得委曲承受，而未提出異議，然非表示其承認有該等行為乙節，然此為被告所否認，而原告就其所述並未舉證證明，且衡以被告對其此一記大過處分，其懲處非屬輕微，而原告當時已任職被告公司達十幾年，非屬初任之員工，倘其係遭被告公司所編造不實情事，予以無端及不當之懲處，衡情其應無不加以申訴及異議之理，是原告當時確有該等不當行為之情，堪以認定，原告加以否認應不可採。

5、依上所述，被告於109年2月7日以原告有上開由下屬代為刷卡及不假外出之行為，認原告該等行為違反勞動契約及系爭工作規則，且情節重大，而依勞基法第12條第1項第4款之規定及系爭工作規則第43條第7項第19款之約定，未經預告而予以終止與原告間之勞動契約，尚屬合法有據，並無何不法可言，且雙方間之勞動契約關係於109年2月7日即行終止，是原告嗣於109年4月10日，以被告有勞基法第14條第1項第5、6款之事由，據以向被告主張終止勞動契約，即難謂合法有效，則其進而依勞動契約請求被告給付其自109年2月8日起至4月10日止之工資114,313元，及依勞基法第14條第4項準用第17條之規定，請求被告給付其資遣費484,332元，暨依同法第19條、就業保險法第25條第4項規定，請求被告開具記載勞基法第14條第1項第5款、第6款事由之非自願離職證明書予原告，即無理由而不應准許。

㈡、原告有無加班費之請求權，如有，其數額多少？

1、按「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之…」，勞基法第24條固有明文，又勞動事件法

第38條固規定：「出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務」，惟該條立法理由同時說明：雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力。爰就勞工與雇主間關於工作時間之爭執，明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務；雇主如主張該時間內有休息時間或勞工係未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等等語。是勞工雖得依出勤紀錄所載之出勤時間，推定其業經雇主同意於該期間內服勞務，然雇主亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定，以拒絕給付加班費。且按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，亦有違勞基法之上開規定。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。雇主關於員工有無加班事實及其必要，如已訂有相關規範，勞雇雙方自應遵循辦理。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。

臺灣臺北地方法院民事判決

111年度勞訴字第223號

原　　告　張又壬
訴訟代理人　林靜文律師（法扶律師）
被　　告　味全食品工業股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳宏裕
訴訟代理人　蔡正廷律師
　　陳曉婷律師
　　許譽鐘律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，本院於民國112年6月7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。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。原告原起訴聲明第1項為被告應給付原告新臺幣（下同）2,267,607元，及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；嗣於民國112年1月13日以民事言詞辯論意旨狀變更聲明第1項為被告應給付原告2,179,356元，及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（見本院卷第359頁）。則依上開規定，原告減縮應受判決事項之聲明，程序自屬合法，合先敘明。

貳、實體部分：

一、原告主張：

（一）原告自96年8月1日起至110年4月27日止受雇於被告，擔任業務司機，工作地點在新北市五股區，約定每月底薪為2

4,000元，獎金另計。惟原告遭職場霸凌及工作超時，屢向主管反應均未獲解決，主管反要求原告於下午5時前完成工作否則記過處理，且被告多次未依勞動契約給付足額之平日加班費、一例一休加班費及特休未休工資，違反勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款，原告於110年4月26日以存證信函終止兩造間之勞動契約，被告應給付原告如附表所示之平日加班費、一例一休加班費、特休未休工資及資遣費。

（二）依原告貨車GPS定位系統紀錄，可知原告每日工作超時，被告雖強調員工加班應先申請並經主管同意，惟業務司機送貨常因交通、送貨範圍、與店家互動而延誤，且原告送貨區域為萬華所最大、客戶屬性為全通路，包含外食、家樂福便利購、熊貓超市、全聯，主管復要求原告開拓市場，範圍包含士林、石牌、北投、天母、陽明山、淡水、三重等，有加班之必要，兩造既未特別約定彈性工時，被告應給付超過工時之加班費，又原告不知亦不敢申請加班。被告得以GPS時刻監督原告行蹤，無可能原告在外逗留故意不達成業績額。被告未提出原告平日業績獎工及假日業績獎工之數額為何，而原告勞務所得之業績額，為每日連續難以切割，切分為平日業績額及假日業績額，無法反應真實，原告僅能另計算為原證15為原告主張加班費之依據等情。

（三）爰依勞動契約之法律關係提起本件訴訟，並聲明：1、被告應給付原告2,179,356元，及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。2、被告應開立非自願離職證明書予原告。3、願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）原告無平日加班之事實及必要，被告員工如有加班需求，需先書面申請並經主管核可，原告未有書面申請加班紀錄，且未曾向被告要求降低業績量或反應業績達成有困難。原告每日業績配送量均合理、業績目標經其同意，而

原告工作效率不佳、不遵主管指示，曾夜間駕駛被告公司車輛之紀錄，原告常未依規定打卡、上下班打卡紀錄不完整，難以作為有加班事實之依據。況原告工作需在外載送貨物，雖有GPS紀錄，主管亦無法隨時監控原告工作狀況，GPS紀錄不代表原告確實認真配送。又兩造約定每日工時為9小時，其中包含1小時休息時間，縱原告主張平日加班，應自上班後9小時之後起算加班時數。原告主張其平日每日均加班2小時，其中週一、週三、週五再延長2小時，休息日則加班達8小時，其主張與證人陳述及出勤紀錄不符，原告應負舉證之責。

（二）被告未短付原告一例一休之加班費，業務員領取之業績獎工非屬工資性質，業績獎工係按銷售金額每月得領取之數額不固定、非每個月均可領取，發放具有不確定性及變動性。縱認業績獎工屬工資性質，仍應區分業績獎工係平日所得或於休息日、國定假日所得，計算原告平日時薪，僅應計入原告平日底薪及平日所得業績獎工，而不計入休假日所得之業績獎工。倘認被告有不足額給付加班費，依上開計算基礎，被告僅需再給付原告20,723元，惟被告於110年已提撥未消弭潛在補償風險之特別津貼22,354元予原告，已足抵充加班費差額。

（三）被告未短付原告之特休未休工資，縱認被告有不足額給付，計算日薪之基礎應以勞動契約終止前最近1個月正常工作時間所得工資除以30所得金額，依上開計算基礎，被告僅需再給付原告43,450元。

（四）原告終止勞動契約不合法，原告依勞基法第14條第1項第5款、第6款之前提為終止契約當時仍工資受領不足，如上所述被告已依勞基法第24條計算並足額給付原告工作報酬，原告不得以未足額受領報酬為由終止勞動契約，且原告於110年1月領受薪資，卻遲於110年4月26日寄出存證信函終止勞動契約，已罹於30日期間，是原告終止契約不生效力。原告自110年4月28日起連續曠職，被告依勞基法第

12條第6款，於110年5月21日寄出存證信函終止兩造間勞動契約，被告自免給付原告資遣費。又原告主張其於97年至99年間因被告扣減原告薪資而未繳納給法院，造成其工資短少之損害，縱原告主張為真，其請求權已罹於5年之消滅時效。

（五）被告以前詞置辯，並聲明：1、原告之訴駁回。2、如受不利判決，願供擔保請准免予宣告假執行。

三、兩造不爭執之事實：

（一）原告自96年8月1日起受雇於被告，擔任業務司機工作，工作地點在新北市五股區，最後工作日期為110年4月27日。

（二）原告每月固定工資106年至108年為23,606元，109年為23,800元，110年1月至4月為24,000元。

（三）原告未休之特別休假時數於106年為96小時，107年為128小時，108年為136小時，109年為144小時，110年為152小時。

四、得心證之理由：

本件兩造爭執之點在於：（一）被告是否有原告於被告公司任職期間，未給付足額之「平日加班費」、「一例一休加班費」及「特休未休工資」之事實？加班費計算之基準，工資之金額是否包含原告之每月「業績獎工」？（二）如被告有積欠原告上開加班費及特休未休工資之事實，原告得請求被告給付之金額為何？（三）原告以被告未給付上開加班費、特休未休工資等情形，違反勞基法第14條第1項第5款、第6款為由，終止與被告間之勞動契約法律關係，是否有理由？如原告依勞基法第14條第1項第5款、第6款終止勞動契約有理由，則原告得請求資遣費之金額為何？茲分述如下：

（一）被告是否有原告於被告公司任職期間，未給付足額之「平日加班費」、「一例一休加班費」及「特休未休工資」之事實？加班費計算之基準，工資之金額是否包含原告之每月「業績獎工」？

1、原告主張其有在平日、假日加班之事實部分：

（1）按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之：一延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上…、雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之勞基法第24條、第32條分別定有明文。準此，勞工有在正常工作時間以外工作之必要，須雇主經工會或勞工同意後，方得於同法第30條所規定之工作時間延長之，如未經雇主及勞工雙方同意，由勞工片面延長工時，則非合於規定之加班，勞工自不得以此依同法第24條之規定向雇主請求加給工資。況且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，亦有違勞基法之上開規定。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，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。而就加班時間之認定，勞動事件法第38條固規定「出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務」，惟雇主如主張該時間內有休息時間或勞工未經雇主同意而自行於該時間內執行職務等情形，不

應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料做為反證（前揭規定立法理由參照）。又雇主依勞動基準法第70條規定，就工作時間、延長工作時間等事項訂立之工作規則，除違反法令強制禁止規定或團體協約外，經公開揭示後，當然成為僱傭契約之一部，勞雇雙方均應受其拘束。

（2）就原告主張其有在平日、假日加班之事實等情，被告首辯稱：被告公司之員工如有延時工作或假日出勤之必要，應事先以書面申請，並經單位主管核准後始生效，此明定於工作規則中等語。而查，依被告公司工作規則第5.23.4條約定：「因工作考量需求下，人員填寫加班單後，須經權責主管核准同意，方可生效」（見本院卷第76頁），加班書面之程序，則依被告公司總部員工延長工時獲假日出勤加班申請規定第1條第3點之約定：「員工個人若因業務需延時加班或於假日出勤工作時，需事先提出申請，層呈各事業部或本部級最高主管核准，由公司支給加班工資或給與補修，凡未事先報備核准者，其退勤時間以年度行事曆規定之當日下班時間計，其延後下班或假日出勤，一律以處理私事論」，而被告公告上開規定同時，並檢附員工加班申請單予員工知悉（見本院卷第79頁至第81頁）。又原告於100年間曾簽署員工任職同意書，明載已經閱讀並同意遵守相關管理規範等語（見本院卷第85頁）。而證人即被告公司前萬華鮮乳所主管（現任職被告總公司，為原告在職時之主管）王佑銘亦證稱：伊知悉被告公司加班為書面申請制，入職第一天要簽署一些工作規則就有說明，伊擔任營業所主管時，沒有業務員向伊書面申請過加班等語（見本院卷第313頁）。上開工作規則既經公告，且原告亦已以書面確認知悉並同意之，即為僱傭契約之一部，原告自應受其拘束，原告復未舉證其曾申請加班及其申請加班有何障礙，尚難僅因原告片面主張平日離開

被告營業處所之時間晚於工作規則所定時間或於休假日前往被告營業處所，而請求被告發給加班費。

（3）另原告主張其曾於在職期間有加班之事實，陳稱：因被告要求打卡並不確實，且常有要求原告先打卡下班後繼續要求上班情形，故應以原告駕駛之貨車GPS定位時間認定原告之出勤時間，且該出勤時間超過正常工時部分應屬加班云云。原告固舉其駕駛之貨車GPS定位資料製作表格為其論據（見本院卷第343頁至第346頁、第369頁至第373頁），並聲請證人即前被告公司員工（原告之同事）許世明到庭具結證稱：伊前於被告公司任職，為業務送貨司機，每天工時超過8小時以上，大概工作共10小時以上。原告客戶區域範圍包括北投、天母、石牌，比較複雜，非像伊比較單純，客戶數也相對比伊複雜。原告每天加班，伊下班時都會遇到原告。伊沒有看過加班申請單，被告公司有有打卡不確實的情況，上任主管要求開會時先打卡，打完再開會，甚至早上打完卡把識別證交給會計，晚回來的員工就由會計代為打卡，又伊沒有領過加班費。伊在營業所時整天工作行程為：早上8時許取貨車開到營業所，等待前面司機領完貨輪到伊，商品有時候會搭配贈品銷售，等收縮膜，每個司機至少要1、2個鐘頭，領常溫商品如醬油、沙拉、玉米罐頭等物品，領完大約上午9時30分許到10時許即開車到各賣場配送，伊配送大約到下午5時30分許回所，因有店加收現金，要把現金放ATM 、把簽收單輸入PDA，通常做完這些就會去打卡，因車況常延誤到送貨時間，會較晚回所，如較晚回所會跟主管報備，要幫忙訂貨，因訂貨時間到下午6時，有時候有主管要求要洗車、裝保溫瓶，但這種情況比較少發生。晚上9時、10時在營業所看到原告，因一般回營業所都是剛配送完，故伊自己判斷原告係剛配送完回所等語（見本院卷第321頁至第326頁）。惟證人王佑銘到庭具結證稱：伊於109年3

會議次別：107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果 第 5 號

會議日期：民國 107 年 03 月 21 日

座談機關：高等行政法院

法律問題：甲公司為適用勞動基準法之行業，依勞動基準法第 70 條規定訂有工作規則，經勞資會議同意，報請主管機關核備後，於甲公司公開揭示週知。工作規則第 30 條延長工時之規定：「員工如因服務單位之需要而須加班者，其規定如下：一、員工如因業務需要，得由單位主管決定，經勞資會議或員工同意後延長工時，並於次月 10 日前送至人資中心作業。二、員工加班應於事前申請核准經同意後始得延長工時或於事後補辦申請。」甲公司與員工約定每日工時 8 小時，延長工時自 18 時起算，並以 0.5 小時為單位。民國 106 年 1 月間某上班日，甲公司未指派員工乙延長工時工作，亦未指派乙超量業務限期完成，員工申報加班功能正常運作未受阻礙，乙未依工作規則規定，上電子公文 e-Hour 系統（即差勤管理系統）事先申請加班，呈請權責主管核准，即於 18 時至 20 時自行在甲公司處理公務，事後亦未補辦申請，由甲公司追認受領。經某市政府勞動檢查處派員實施勞動檢查，依簽到、簽退登記簿記載審認甲公司應給付延長工時工資予乙而未給付。請問甲公司有無違反勞動基準法第 24 條規定？

討論意見：甲說：肯定說

（一）勞動契約乃雙務契約，勞工係在約定之正常工作時間內為雇主提供勞務，雇主則以工資為對待給付，勞動基準法第 24 條雖規定雇主對於延長工作時間之勞工負有給付延長工作時間工資之義務，惟依同法第 32 條第 1 項規定，雇主倘有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，須經勞雇雙方同意，雇主並應給付延長工作時間之工資。是勞工在正常工作時間外，延長工作時間，無論係基於雇主明示或可得推知之意思而為雇主提供勞務，或雇主明知或可得而知勞工在其指揮監督下之工作場所延長工作時間提供勞務，卻未制止或為反對之意思而予以受領，則應認勞動契約之雙方當事人業就延長工時達成合致之意思表示，該等提供勞務時間即屬延長工作時間，雇主負有本於勞動契約及勞動基準法規定給付延長工作時間工資之義務，此不因雇主採取加班申請制而有所不同。改制前行政院勞工委員會（下稱勞委會，現為行政院勞動部）81 年 4 月 6 日台勞動 2 字第 09906 號函（下稱 81 年 4 月 6 日函釋）：「……勞工於工作場所超過工作時間自動提供勞務，雇主如未為反對之意思表示或防止之措施者，其提供勞務時間即應認屬工作時間，並依勞動基準法計給延時工資」等語，亦同此旨。

（二）勞工如有延長工作時間之情形，除雇主積極的指派行為外，亦包括雇主在「明知或可得而知」之情形下，消極容認之行為。雇主對工作場所及勞工於工作時間內所為之勞務行為，本有監督管理之權。是勞工確有於工作場所超過正常工作時間提供勞務而雇主

未為反對之意思表示或防止之措施，且無具體反證者，應認屬勞工實際提供勞務之時間，依勞委會 81 年 4 月 6 日函釋意旨，計給延長工時之工資。再者加班申請制度僅為確認勞工是否有延長工作時間其中一個手段，勞工是否有延長工作時間應以出勤紀錄為主要依據，加班申請紀錄僅為輔助工具，公司負有監督管理之責，仍應實際確認勞工是否有於出勤紀錄所示簽到、簽退時間內提供勞務，倘有不實應立即更正。自不得以勞工未填寫加班單而否認其延長工時之事實。

（三）乙未於事前提出加班申請單，並徵得部門主管核可，僅能證明乙確未於上開期間申請加班，尚不足以推翻依簽到、簽退登記簿推定乙有於上開期間延長工作時間之事實。甲公司以乙未提出加班申請，作為無須發放延長工時工資之主張，顯與前開勞委會 81 年 4 月 6 日函釋未符。甲公司原本即負有監督管理之責，其應實際確認勞工是否有於出勤紀錄所示上班時間內提供勞務，尚不得以勞工未申請加班而否認其延長工時之事實，況勞工有時囿於組織文化、氛圍或潛規則，雖有加班事實但不能申請加班，乙於前揭期間有延長工時工作之事實，甲公司即依法應核發加班費，故甲公司應給付延長工時工資予乙而未給付，核屬違反勞動基準法第 24 條規定。

乙說：否定說

（一）勞工受僱於雇主，雇主即有遵守勞動基準法有關工時、工資規定。由勞動基準法第 24 條規定中「雇主延長勞工工作時間」之文義觀之，負有依所定標準給付工資義務者，為主動延長勞工工作時間之雇主。另應受勞動基準法第 32 條規定之限制，於延長勞工工作時間時應遵守一定程序及不得逾一定時數之者，亦為雇主。苟雇主並無延長勞工工作時間之行為，雖勞工有依己意而延長工作時間之結果，雇主應無依前開規定給付延長工作時間工資之義務，亦不生僅得延長勞工工作時間於一定時數範圍內之可言。蓋以雇主與勞工分別為勞動契約之一方，雇主尚無於契約約定外受領勞工所提出延長工作時間之勞動之義務，亦無於勞工為前開勞動給付後負給付延長工作時間工資之義務。又勞委會 96 年 3 月 2 日勞動 2 字第 0960062674 號函：「事業單位於工作規則內明定勞工應事先申請並經同意後始得延長工時，若未經核准不列入延長工作時間且不計給加班費者，若無違反其他強制禁止規定者，應無違反勞動基準法第 24 條規定。」已就勞委會 81 年 4 月 6 日函釋作成補充解釋。依此，勞工雖有延長工時之舉措，然如其未向雇主事先申請，並經雇主同意，主管機關即不得以雇主未給付延長工作時間工資係違反勞動基準法第 24 條規定，而依同法第 79 條第 1 項第 1 款予以處罰。

（二）在現代勞務關係中，因企業之規模漸趨龐大，受僱人數超過一定比例者，雇主為提高人事行政管理之效率，節省成本有效從事市場競爭，就工作場所、內容、方式等應注意事項，及受僱人之差勤、退休、撫恤及資遣等各種工作條件，通常訂有共通適用之規範，俾受僱人一體遵循，此規範即工作規則。勞工與雇主間之勞

動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與雇主雙方之效力，除該工作規則違反法律強制規定或團體協商外，即成為僱傭契約內容之一部。按雇主延長勞工工作時間者，應加給延長工作時間之工資，為勞動基準法第 24 條所明定。又依勞動基準法第 32 條規定，延長工時應經勞雇雙方之同意，可見延長工時不得由一方單方片面為之，亦即不論雇主或勞工單方為延長工時之決定，均不生其合法效力，故若係勞工未經雇主同意片面延長工時，則非屬合於規定之加班，自不得向雇主請求給付加班費，以免侵及雇主之同意及人事管理權；而若雇主未經勞工同意片面延長工時，不僅與勞基法規定有違，而不得強制勞工履行，然若已有強制並使勞工實際為延長工時之結果時，自應依法給付加班費，以保護勞工之權益。

（三）甲公司工作規則係依勞動基準法第 70 條所訂立，經主管機關核備後於甲公司公開揭示週知，未違反勞動基準法等相關規定，而成為勞動契約內容之一部分，依同法第 71 條規定，自有約束甲公司所屬員工之效力。由上開工作規則可知，甲公司之員工如因業務需要於上班時間以外繼續加班處理者，應事先以加班申請單報請單位主管核准後始得加班，核屬甲公司為有效經營企業、控制成本支出及人事管理所必須，尚稱合理。甲公司建有 e-Hour 系統，供員工得隨時查詢個人出勤狀況、薪資給付明細，加班申請得以電子公文系統提出申請。甲公司之員工如需加班，應事先申請同意，上電子公文 e-Hour 系統申請，呈請權責主管核准，並於次月 10 日前送至人資中心作業，以辦理加班申報。則甲公司在制度上設有加班申報系統，作為勞資雙方合意延長工作時間之平台，足供員工自行評估其正常工作時間內之效率、品質、有無延長工作時間之必要等，進而辦理登錄，送請主管核定同意，制度上與一般公務部門無異，可認甲公司已就工時、加班費之管理為必要之注意，建置防止之措施，並公開揭示使員工知悉。甲公司並未指派員工乙延長工時工作，亦未指派乙超量業務限期完成，復未阻礙員工乙申報加班，則乙既未於事前向甲公司申請或事後補辦申請，其延長工作時間並非甲公司本於指揮監督地位促其所為，甲公司自無依勞動基準法第 24 條規定給付延長工作時間工資之義務，核無未給付該項工資而違反勞動基準法第 24 條之問題。

初步研討結果：

採乙說。

大會研討結果：

採乙說。（實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 4 票、乙說 36 票）。

相關法條：（一）勞動基準法第 1 條：「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」

（二）勞動基準法第24條：「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間

臺灣高等法院民事判決

111年度重勞上字第41號

上　訴　人　陳芊璇

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　何宗翰律師

　　徐子評律師

　　黃致瑜律師

被　上訴人　星展(台灣)商業銀行股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　伍維洪

訴訟代理人　吳宗奇律師

　　陳金泉律師

　　李瑞敏律師

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111年5月24日臺灣臺北地方法院110年度重勞訴字第17號第一審判決提起上訴，本院於112年5月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用（除減縮部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹仟貳佰肆拾柒元。

其餘上訴駁回。

第一、二審（除減縮部分外）訴訟費用，由被上訴人負擔萬分之二，餘由上訴人負擔。

本判決第二項所命給付部分得假執行。但被上訴人如以新臺幣壹仟貳佰肆拾柒元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但擴

張或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、第255條第1項第3款定有明文。又按不變更訴訟標的，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條亦有規定。上訴人於原審起訴請求：㈠先位聲明：⑴確認兩造間僱傭關係存在。⑵被上訴人應自民國109年10月20日起至上訴人復職之日止，按月於每月10日前給付上訴人新臺幣（下同）11萬5,080元，及自各期應給付日次日起至清償日止，按年息5%計算之利息。⑶被上訴人應自109年10月20日起至上訴人復職之日止，按月提繳6,905元至上訴人設於勞工保險局之勞工退休金專戶（下稱上訴人勞退專戶）。⑷被上訴人應給付上訴人13萬6,329元。㈡備位聲明：被上訴人應給付82萬6,809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（見原審卷二第489頁）。嗣於本院審理中，就㈠先位聲明：⑵、⑶請求部分，均減縮請求期間至上訴人復職之前一日止（見本院卷一第94頁、卷二第158頁），就㈡備位聲明部分，則減縮請求本金金額為81萬2,779元（見本院卷二第116、158頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，與上開規定相符，應予准許。至於上訴人更正㈠先位聲明：⑴、⑵、⑶請求為：⑴確認兩造間僱傭關係自109年10月20日起迄今仍存在。⑵被上訴人應給付上訴人2萬2,273元及自109年10月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自109年10月26日起至上訴人復職前一日止，按月於每月25日以前給付上訴人11萬5,080元，及自各期應給付日次日起至清償日止，按年息5%計算之利息。⑶被上訴人應提繳1,336元至上訴人勞退專戶，及自109年10月26日起至上訴人復職前一日止，按月提繳6,905元至上訴人勞退專戶。（見本院卷二第157、158頁）。核屬補充或更正事實上或法律上之陳述，非為訴之變更或追加，先此敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自96年9月17日任職於荷商荷蘭銀行股份有

限公司（下稱荷蘭銀行），迭經荷蘭銀行於97年間轉讓予蘇格蘭皇家銀行，99年間轉讓予澳商澳盛銀行集團股份有限公司（下稱澳盛銀行），澳盛銀行於106年12月9日為被上訴人併購且完成受讓個人金融暨財富管理業務，伊留用於上述銀行，於108年9月19日以前任職於被上訴人松江分行擔任「客戶關係經理」，負責客戶財務管理規劃即理財專員（下稱理專），任職期間每月薪資加計「銷售激勵獎金」經常性給付均逾10萬元，而伊於108年初懷孕告知主管後，被上訴人旋以增加公司產能為由，表示日後將會將伊所經營客戶分配予其他員工，嗣伊於108年9月19日生產，請產假3個多月，於109年1月復工，被上訴人佯稱伊原任職松江分行滿編，提供松仁分行供伊選擇，伊迫於撫育甫出生嬰兒之經濟壓力而同意，詎伊任職於松仁分行後，獲分配客戶資源名單皆為未曾有投資經驗者、高齡客戶、甚至資料有誤者，明顯低於伊復職前任職松江分行之客戶資源，甚至低於新進理專之情形，伊反應資源不公問題，被上訴人僅為可自行下班後多打電話、多連繫等無實質幫助建議，致伊難達業績目標，被上訴人竟於109年10月6日以伊有勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款不能勝任工作事由終止兩造間僱傭契約（下稱系爭勞動契約），最後工作日為同年月19日，然被上訴人恐係為免伊主張性別工作平等法第16條、第18條、第19條規定得減少、調整工作時間甚或申請育嬰留職停薪之權利，致影響工作產能，而以調整任職單位、分配劣等客戶資源手段，令伊無法達到復職前業績而以此作為解僱事由，伊實無被上訴人所指述不能勝任工作情事，且縱伊工作存在未達業績之瑕疵，被上訴人未有任何指導，或給予較輕微之處分例如警告、申誡、記過、減薪、降職及停職等，亦未曾考慮分配予伊較優之客戶資源，逕將伊解僱，違反解僱最後手段原則，該終止勞動契約行為不當且違法，系爭勞動契約關係仍存在，伊主觀上無任何去職之意，客觀上願意繼續提供勞務，被上訴人拒絕受領勞務，應負受領遲延責任；又伊任職松仁

分行期間即109年1月15日至同年9月30日期間有延長工作期間之加班情事，自得請求該期間延長工時之工資即加班費計13萬6,329元；另伊產假結束後返回職場工作，竟遭被上訴人分配劣於正常之客戶資源，致伊於該期間所得領取「銷售激勵獎金」驟降，非伊正常所得薪資，不得作為計算每月所得薪資標準，應以伊於108年2月至同年7月期間每月所得薪資計算之平均月薪11萬5,080元作為伊得請求被上訴人自109年10月20日起至復職之前一日止，按月給付薪資基準，且縱認被上訴人終止勞動契約合法，亦應以平均月薪11萬5,080元計算被上訴人應給付資遣費69萬0,480元。爰先位請求確認兩造間僱傭關係自109年10月20日起迄今存在，依系爭勞動契約關係，請求被上訴人應自109年10月20日起至復職之前一日止，按月給付薪資11萬5,080元本息，又依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1項規定，請求被上訴人應自109年10月20日起至上訴人復職前一日止，按月提繳6,905元至上訴人勞退專戶，復依勞基法第24條規定，請求被上訴人給付延長工時工資即加班費13萬6,329元。備位依勞退條例第11條、第12條、勞基法第17條第1項第1款、第24條規定，請求被上訴人給付資遣費69萬0,480元、延長工時工資即加班費12萬2,299萬元，合計81萬2,779元本息等語（上訴人減縮部分，非本院審理範圍，茲不贅述）。

二、被上訴人則以：伊於上訴人懷孕期間請假需求均盡可能配合准假，上訴人自108年5月6日起請假數月（安胎假期間108年5月6日至同年9月18日），伊為顧及經營所需及擔心客戶無人服務，遂將客戶分配予其他理專，上訴人亦無異議，此為伊合理、合法之經營管理行為，難謂係對上訴人之歧視行為，未違反性別平等法規定，上訴人於109年1月15日產假結束後調整任職松仁分行理專，係經上訴人同意後所為，伊一視同仁分配客戶資源，無奈上訴人工作態度消極、負面，屢屢抱怨客戶資源不佳，將自己未達業績標準原因歸咎於客戶資源分配不公，伊就理專設有業績目標之業績達成率即KPI

達成率（下稱KPI達成率），以定期觀察理專業績表現，上訴人自109年2月至同年9月連續8個月全未達標，且達成率多有僅為個位數字情事，業績表現為全理專最後1名，除客觀業績未達標準外，上訴人更有數起諸如聯繫非其服務客戶，致客戶抱怨個資保護疑慮之客訴，伊乃按「業務輔導及改善計劃」，於109年5月進行第一階段業務輔導，於同年6月進行第二階段業務輔導，於同年7月至同年9月進行績效改善計劃（即Performance Improvement Plan，簡稱PIP，以下稱PIP計劃），迭經初次面談、第1次期間會談、第2次期間會談，於109年10月6日進行最後會談，因PIP計劃期間均未達70%標準，且經伊輔導協助明顯無改善效果，上訴人有不能勝任理專工作情事，且無轉任其他職缺意願，伊方於同年10月6日依勞基法第11條5款規定於同年10月19日終止系爭勞動契約，並按上訴人離職前月薪6萬7,417元、伙食津貼2,400元擇優加計上述期間領取前一年保留銷售獎金，並按上訴人工作年資13年1個月計算給付資遣費42萬5,484元、預告工資4萬4,916元，並無違法，上訴人主張按108年2月至同年7月薪資所得計算平均工資，自屬無據。又伊工作規則第29條業已規定如有加班必要，應事先提出申請，該工作規則已公告周知而生效力，上訴人任職松仁分行期間未曾申請加班，難認其有加班需求且經伊同意而提供勞務，自不得向伊請求延長工時工資。另縱認系爭勞動契約關係仍存在，伊應按月給付薪資予上訴人，伊以已給付上訴人資遣費42萬5,484元、預告工資4萬4,916元之不當得利返還請求權為主動債權抵銷上訴人所為薪資請求等語，資為抗辯。

三、原審判決（除減縮部分外）上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡先位聲明：⑴確認兩造間僱傭關係自109年10月20日起迄今仍存在。⑵被上訴人應給付上訴人2萬2,273元及自109年10月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自109年10月26日起至上訴人復職前一日止，按月於每月25日以前給付上訴人11萬

5,080元，及自各期應給付日次日起至清償日止，按年息5%計算之利息。⑶被上訴人應提繳1,336元至上訴人勞退專戶，及自109年10月26日起至上訴人復職前一日止，按月提繳6,905元至上訴人勞退專戶。⑷被上訴人應給付上訴人13萬6,329元。㈡備位聲明：被上訴人應給付81萬2,779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。被上訴人於本院答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（見本院卷一第95至96頁、本院卷二第159頁）

㈠上訴人（Vicky Chen）自96年9月17日任職於荷蘭銀行，97年荷蘭銀行轉讓予蘇格蘭皇家銀行，99年轉讓予澳盛銀行，106年12月9日澳盛銀行經被上訴人併購且完成受讓個人金融暨財富管理業務，均留用在上述銀行內；另上訴人於109年10月19日最後上班日係任職在松仁分行、108年9月19日以前任職於松江分行，職位均為「客戶關係經理」（職級為Analyst），每月本薪與伙食津貼加總為6萬9,817元；其松仁分行直接業務主管為丙○○（Jill Lin）、再上級為松仁分行經理李宜薰（ConnyLee）（松江分行經理則為李慈昀Sabrina）、更上級為區長乙○○。

㈡依上訴人所屬職級，108年、109年之業績（手收）目標均為57萬8,000元（原審卷一第271頁）。

㈢上訴人自108年4月起至同年9月19日止請假資料如原審卷二第161頁至第163頁所載，又自同年月20日起至109年1月14日止為產假及特休假期間。

㈣上訴人復職後即自109年2月起至同年9月連續8個月之KPI達成率全未達被上訴人規定業績目標，遭列入業務改善名單，被上訴人所屬人員與上訴人曾於109年5月22日為業務輔導並填載業務輔導計劃書，復各於109年7月10日、同年8月6日、同年9月8日與同年10月6日會談並填載改善方案計劃書（PIP計劃）（原審卷一第221至225、253頁、原審卷二第145頁）。

起至上訴人復職前一日止，按月給付工資11萬5,080元，有無理由？被上訴人主張以已給付上訴人47萬0,400元資遣費及預告工資之不當得利返還請求權為主動債權抵銷上訴人所為上開工資請求，有無理由？

系爭勞動契約既已於109年10月19日合法終止，則上訴人依系爭勞動契約，請求被上訴人應自109年10月20日起至上訴人復職前一日止，按月給付工資11萬5,080元本息，自無理由。而上訴人上開請求既無理由，則被上訴人自無以其對上訴人已給付資遣費及預告工資計47萬0,400元之不當得利債權為抵銷必要。

⑶上訴人依勞退條例第31條第1項規定，請求被上訴人應自109年10月20日起至上訴人復職前一日止，按月提繳6,905元至上訴人勞退專戶，有無理由？

系爭勞動契約既已於109年10月19日合法終止，則上訴人依勞退條例第31條第1項規定，請求被上訴人應自109年10月20日起至上訴人復職前一日止，按月提繳6,905元至上訴人勞退專戶，亦無理由。

⑷上訴人主張任職松仁分行期間即109年1月15日至同年9月30日有延長工時加班事實，依勞基法第24條規定，請求被上訴人給付上述期間之延長工時工資即加班費13萬6,329元，有無理由？

①按雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。勞基法第32條第1項定有明文。又按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：一、延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之1以上。二、再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以上。三、依第32條第4項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。勞基法第24條第1項亦有規定。上述規定所稱平日每小時工資，乃指普通時日每小時之工資而言，應依當日所得之工資除以

當日正常工作之時間，即為平日每小時工資。次按出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。勞動事件法第38條固有明文，然參諸其立法理由：「雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力。爰就勞工與雇主間關於工作時間之爭執，明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務；雇主如主張該時間內有休息時間或勞工係未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等」等語，是勞工雖得依出勤紀錄所載之出勤時間，推定其業經雇主同意於該期間內服勞務，然雇主就員工加班事項如已預先以工作規則加以規範，與勞工獲推定出勤之時間與工作規則不符時，雇主仍得本此推翻上開推定。

②上訴人主張按系爭工作規則第25條規定，被上訴人員工週一至週五每日出勤時間為上午8時45分至下午5時15分，中間休息1小時，而依被上訴人所提上訴人109年1月15日至同年9月30日出勤紀錄（見原審卷一第296至299頁），上訴人有延長工時加班事實，據此請求延長工時工資等語。然被上訴人已否認上訴人其上開期間有加班事實，且系爭工作規則第26條第1項、第29條已明文：「本公司有使員工在正常工作時間以外工作之必要者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之」、「本公司依第26條辦理後，因工作需要加班時，加班人員應事先徵得主管同意，始得加班；因工作需要加班時，加班人員應提交『加班單』，經權責主管核准後交加班人員憑以加班」等內容（見原審卷二第386頁），系爭工作規則業經主管機關臺北市政府勞動局核備（見原審卷二第379頁），並經被上訴人於內部網頁公告（見原審卷二第397、398頁），如不爭執事項㈦所示，且被上訴人更提出上訴人前

臺灣高等法院民事判決

108年度勞上易字第92號

上　訴　人　卓韋廷
訴訟代理人　程居威　律師
　　邱靖棠　律師
上　一　人
複　代理人　李世宇　律師
　　蔡菘萍　律師
被　上訴人　萬泰國際物流股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　王成發
訴訟代理人　黃書妤　律師
　　蔡坤旺　律師
上　一　人
複　代理人　李怡萱　律師

上列當事人間請求給付薪資差額等事件，上訴人對於中華民國108年6月20日臺灣臺北地方法院臺北簡易庭108年度北勞訴字第1號第一審判決提起上訴，本院於109年1月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項請求部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳萬伍仟貳佰壹拾玖元，及自民國一零七年四月二十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之十三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、程序方面

按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更

之聲明，依民事訴訟法第438條第1項第3款（按：現為第441條第1項第3款）雖應表明於上訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之，此不特為理論所當然，即就同法於第二審程序未設與第473條第1項同樣之規定，亦可推知（最高法院30年渝抗字第66號判例意旨參照）。本件上訴人於原審係以被上訴人負欠加班費為由，請求被上訴人給付新臺幣（下同）192,528元之本息，嗣原審判決駁回上訴人全部請求，上訴人不服提起上訴後，於民國108年11月28日具狀表示減縮其上訴聲明為請求被上訴人給付191,946元之本息（見本院卷第215頁）等語，揆諸前開說明，前揭上訴聲明之減縮，應屬適法。

二、上訴人主張：

其前於103年4月15日起至106年6月6日止間擔任被上訴人之業務人員，須出外勤開車至臺南、高雄、新竹、大臺北地區拜訪客戶。而被上訴人位於臺中市，上訴人退勤後須開車返回公司打卡，故上訴人實際下班時間常超過表定下班時間17時30分，其返回公司之交通時間仍受被上訴人實質指揮監督，自屬工作時間，被上訴人應給付加班費。又上訴人出外勤時之中午時段均在拜訪客戶或在行車中，屬在雇主指揮監督下服勞務之時間，亦屬工作時間，合計被上訴人應給付如附表一所示之加班費。另上訴人與其他業務人員均有輪流負責週五晚間滯留公司等待其他行政人員下班之值班工作，以及須參與一年一度週六大掃除日之出勤事實，惟被上訴人並未給付如附表二所示加班費，依勞動基準法（下稱勞基法）第24條規定，總計被上訴負欠加班費196,557元本息（即161238+31779+3540=196557），茲請求被上訴人給付191,946元之本息。原審駁回上訴人此部分請求（減縮部分已告確定），容有未洽等語。並上訴聲明：(一)原判決駁回後開第（二）項請求部分廢棄；（二）被上訴人應給付上訴人191,946元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

三、被上訴人則以：

業務人員如有加班需求，依被上訴人所定工作規則，須於當日傍晚事先提出加班申請，經主管核准後，自18點30分起計算加班時間，上訴人在職期間未曾申請加班，其請求給付加班費自屬無據。又上訴人主張之延長工時，是否確係服勞務、拜訪客戶？延長工時是否必要？均屬未明。雖上訴人主張依其打卡記錄有延長工時之事實，惟打卡記錄充其量僅能證明上訴人進出公司時間，無法證明有延長工時之必要。另週五值班及週六休息日大掃除之費用，已包含於兩造間僱傭契約之報酬內。上訴人主張被上訴人應給付加班費，均顯無理等語置辯。並答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第102、103、100頁）：

（一）上訴人自103年4月15日起任職於被上訴人公司台中部門，擔任業務人員，兩造並於103年4月15日簽訂勞動契約書，其中第1條、第3條約定：「乙方（即上訴人）受僱於甲方（即被上訴人），應服從甲方於下列場所之調派。遵守甲方頒布之人事管理規定、其他規章、公布事項及工作指示而執行職務……」、「乙方工作時間為AM 09：00~AM 12：00，PM 13：45~PM 18：00，其他辦事處之上班時間依各地區規範調整之。如因業務上或教育訓練需延長上班時數，乙方自當配合。台中上班時間為08：45~12：00，13：30~17：30，到職者簽名：卓韋廷」等語。上訴人嗣於106年6月6日離職〔見臺灣臺中地方法院106年度中勞簡字第133號卷（下稱台中地院卷）第35頁〕。

（二）被上訴人所頒新進人員職前訓練規章，關於加班部分係規定：「1.當日下班未打卡或未帶卡者，當天不算加班費。2.假日加班，須刷卡&填寫加班卡。3.加班者，須事先填寫【加班卡】申請（不論平日或假日皆同），由單位主管簽核後，於人資部規範時限內繳回，逾期不受理或先加班再候補加班卡申請，亦屬不符規定，則不受理。」等語；另加班卡加班須知，加班自18：30開始計算（至19：00開

始起算半小時，之後每加滿30分鐘算半小時，加滿60分鐘算一小時）；加班需當天事先提出並完成申請，即加班當天需事先填寫加班卡，呈交部級主管簽核，並於當天下午5：40前送交給人資部簽核，逾期恕不受理，若與主管及人資部簽章日期不符，則不列入加班計算（見原審卷第65、87頁）。

（三）被上訴人前於105年6月16日、105年11月24日、106年5月22日、105年12月12日、106年1月13日寄發電子郵件予上訴人，內容分別為：「（男值日生週五晚上值班公告）即日起男值日生週五晚上值班至20：00即可下班」、「（11/28~12/31值日生輪值表）11/28~12/03：男值日生：Oreo（即上訴人）；男女業務週五輪班：Oreo，男女業務週五晚上值班【如遇週五為假日，則於週四值班】」、「（5/29~6/24值日生輪值表）5/29~6/3業務人員：Oreo」、「（通知12/19月會通知）參與人員：財務部……業一課：Eva、Oreo、Orga、Karen」、「公司年度大掃除提醒&相關通知如下：大掃除時間：106年1月14日（六）上午"9：30準時大掃除"【請再9：20前到櫃檯完成簽到】；參加人員：全體同仁；清潔區域：已於1月10日通知給各部門主管……」等語（見原審卷第31頁至36頁）。

五、上訴人主張其任職期間，於附表一所示之平日及午休時間延長工時之情形，計被上訴人應給付加班費161,238元；又其復依被上訴人如附表二之指示與其他業務人員輪流負責週五晚間值班工作，暨參與一年一度週六大掃除，計被上訴人應給付加班費35,319元等語，此為被上訴人所否認，經查：

（一）關於上訴人主張其於附表一所示之平日及午休時間延長工時部分

1.按員工如有加班之事實，無論雇主就該員工加班行為是否實際給付加班費或以補休代之，對雇主而言均屬營運成本之增加，是以雇主關於員工有無加班事實及其必要，如已訂有相關規範，勞雇雙方自應遵循辦理。又勞動事件法第

38條（按勞動事件法固於109年1月1日起施行，惟該法第51條第1項規定，本法於施行前發生之勞動事件亦適用之，是本件仍有適用勞動事件法之適用）固規定：出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務等語，然參諸其立法理由，係謂：雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力。爰就勞工與雇主間關於工作時間之爭執，明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務；雇主如主張該時間內有休息時間或勞工係未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等等語，是勞工雖得依出勤紀錄所載之出勤時間，推定其業經雇主同意於該期間內服勞務，然雇主就員工加班乙事已預先以工作規則加以規範，若勞工獲推定出勤之時間與工作規則不符時，雇主仍得本此推翻上開推定。

2.本件兩造簽訂之勞動契約第3條約定：上訴人工作時間為AM8：45~12：00，13：30~17：30等語，又被上訴人所頒新進人員職前訓練規章及加班須知，關於加班部分則規定：加班者，當天須事先填寫【加班卡】，呈交部級主管簽核，並於當天下午5：40前送交給人資部簽核（已如前述），足見平日12：00至13：30為午休時間，17：30分後為下班時間，被上訴人所屬員工於午休、下班時間從事加班，應經主管同意。而上訴人固主張其於附表一所示平日時間有延長工時之情形，並有兩造提出車號00-0000、ANK-1616國道ETC車輛通行明細表、打卡記錄表為證（見原審卷第37頁至52頁、第88頁至99頁），然上訴人就上開期間之延長工時未曾依上開工作規則向被上訴人提出延長工時申請並獲核准等情，業為上訴人訴訟代理人所不否認（見

臺灣高等法院民事判決

108年度勞上字第35號

上　訴　人　劉婷如
訴訟代理人　劉湘榆
被　上訴人　中菲行國際物流股份有限公司
法定代理人　錢堯懷
訴訟代理人　周献隆
　　陳泰源

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國108年1月18日臺灣士林地方法院107年度勞訴字第56號第一審判決提起上訴，本院於108年8月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項、第三項之訴部分，及該第二項部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣捌萬參仟捌佰柒拾玖元，及自民國一百零七年六月二十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人應開立非自願離職證明書予上訴人。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之八十五，餘由上訴人負擔。

本判決第二、三項所命給付部分，於上訴人以新臺幣捌萬參仟捌佰柒拾玖元供擔保後，得假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明，依民事訴訟法第438條第1項第3款（現行第441條第1項第3款）雖應表明於上訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之，此不特為理論所當然，即就同法於第二審程序未設與第473條第1項同樣之規定，亦可推知（最高法院30年渝抗字第66號判例意旨參照）。

本件上訴人原上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）9萬9345元，及自民國107年6月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（本院卷第23頁），嗣擴張上訴聲明包含：(一)被上訴人應開立非自願離職證明書予上訴人；(二)願供擔保請准宣告假執行（本院卷第139頁），依上開說明，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：伊自105年4月11日起受僱於被上訴人，擔任財務人員，月薪4萬5000元。於107年2月10日星期六晚間6時起至隔日凌晨1時55分止，伊應直屬主管即財務經理訴外人陳庭欣之要求製作財務報表，惟被上訴人並未給付加班費。又伊為前往美國處理結婚相關事宜，第一次於107年1月2日在公司請假系統提出特別休假及事假單（下稱第一次假單），表示將於107年2月21日、22日請2天特別休假，同年月23日、26日、27日、同年3月1日、2日請5天事假（下稱系爭請假）；惟部門主管拖延至107年2月13日凌晨12時35分始駁回第一次假單，伊隨即於107年2月14日上班日再次向陳庭欣及財務長訴外人陳靜姬口頭提出系爭請假，經陳靜姬表示同意後，第二次遞出系統請假單（下稱第二次假單），並即於107年2月19日出境前往美國，惟於休假期間仍同步執行公務。詎部門主管於107年2月20日駁回第二次假單，伊並收到被上訴人寄出之曠職通知書，告知伊107年2月21日至23日間無正當理由繼續曠工3日，且於同年3月5日上午伊進公司工作時，被上訴人即以上述理由表示終止兩造間勞動契約，拒絕伊提供勞務。然伊係依法請假，並照往例之請假流程，先向主管報備同意後，始遞出線上請假單。然被上訴人不僅拖延批核，且於伊預定出國日前始拒絕系爭請假之申請，伊自不該當於勞基法第12條第1項第6款「無正當理由」暨「曠工」等雇主得終止勞動契約之要件。被上訴人所為解僱並不合法，且未給付伊加班費並短付2月份薪資，經伊於107年3月31

日寄發存證信函以勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5、6款規定終止兩造間勞動契約。伊自得依勞基法第24條規定請求被上訴人給付加班費3,881元；依民法第487條及兩造間勞動契約請求給付107年2月短付薪資1萬6990元、107年3月1日至29日薪資4萬3500元；依勞基法第14條第4項、第17條、勞工退休金條例第12條規定請求給付資遣費4萬5000元。以上合計10萬9371元；被上訴人並應依勞基法第19條、就業保險法第25條第3項規定開立非自願離職證明書予伊等語。並於原審聲明求為：(一)被上訴人應給付上訴人10萬9371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；(二)被上訴人應開立非自願離職證明書予上訴人；(三)願供擔保請准宣告假執行。【原審判決被上訴人應給付上訴人1萬0026元（即未付薪資之一部分），及自107年6月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；另駁回上訴人其餘之訴（即駁回上訴人請求給付加班費3,881元、未付薪資5萬0464元、資遣費4萬5000元本息，及開立非自願離職正明書予上訴人部分）。上訴人就原審判決對其不利部分提起上訴，被上訴人就其敗訴部分未聲明不服，不贅】。上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人9萬9345元，及自107年6月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)被上訴人應開立非自願離職證明書予上訴人；(四)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊公司規定如員工有加班需求，須向部門主管為書面申請，經主管書面同意方能進行加班；又財務報表之工作早於平日上班時分配予上訴人，上訴人工作效率不彰致未能於上班時間內完成，又因在家無法連線至公司電腦系統，乃主動聯絡並尋求其主管即財務經理陳庭欣之協助，非陳庭欣於假日額外交付此工作；上訴人未經主管許可自行利用個人假日時間加班，事前、事後均未提出申請，其請求加班費自無理由。至於上訴人雖曾於107年1月2日提出第一次

假單，然其請假時間適逢農曆新年休假結束，財務部於該段期間需配合會計師查帳，部門主管同時均因公務出差，故主管已多次告知上訴人希望調整休假時間，但上訴人一再拒絕，多次溝通無效後，陳庭欣乃於107年2月13日在公司線上請假系統上正式拒絕；上訴人於翌日過下班時間後，再於請假系統上提出第二次假單，因隔天起即是農曆新年休假，陳庭欣於107年2月20日始發現並於請假系統上第二次拒絕；上訴人另於107年2月22日提出第三次請假申請之假單（下稱第三次假單），並改變准駁對象為訴外人呂芷芳，但呂芷芳亦因公出差，於107年2月26日才在請假系統上拒絕。上訴人請假未得主管同意，連續曠職3日以上，伊解僱自屬合法。故上訴人請求短付薪資、資遣費，及開立非自願離職證明書，亦無理由等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、經查上訴人自105年4月11日起受僱於被上訴人，擔任財務人員，月薪4萬5000元。於107年1月2日就系爭請假向被上訴人提出第一次假單，經主管陳庭欣於107年2月13日凌晨12時35分駁回；上訴人復於107年2月14日提出第二次假單，並於107年2月19日出境前往美國，陳庭欣則於107年2月20日駁回第二次假單；嗣上訴人收受被上訴人告知上訴人107年2月21日至23日間無正當理由繼續曠工3日之通知，且上訴人於同年3月5日上午進公司時，即遭被上訴人以上述理由依勞基法第12條第1項第6款表示終止兩造間勞動契約。上訴人則於107年3月31日以被上訴人解僱並不合法，寄發存證信函依勞基法第14條第1項第5、6款規定終止兩造間勞動契約等情，有系統請假單、曠職三日通知、存證信函可稽（原審湖勞調字卷第20至21、24、33頁，原審勞訴字卷第26至33、43至44頁），且為兩造所不爭執（原審湖勞調字卷第7至9頁，原審勞訴字卷第21至24、50至51頁），堪信屬實。

四、又上訴人主張：伊係為前往美國處理結婚相關事宜，始向被上訴人提出系爭請假，然被上訴人不僅拖延批示，且於伊依請假流程取得主管口頭允准後，竟又於線上駁回伊系爭請假

上訴人主張：伊得依前揭規定請求被上訴人給付資遣費等語，於法自無不合。

⑵次查，兩造對於上訴人自105年4月11日起受僱於被上訴人，據以計算資遣費之離職前6個月平均工資為4萬5000元等節，並不爭執（原審湖勞調字卷第13頁、原審勞訴字卷第21頁）。又兩造間勞動契約係由上訴人於107年3月31日以存證信函合法通知終止乙節，業經認定於前。則上訴人於被上訴人公司就職之年資，自105年4月11日起至107年3月30日止計為1年11月又20日（離職日不計入任職期間），洵堪認定。準此，上訴人依勞工退休金條例第12條第1項規定計算之資遣基數應為71/72【計算式：｛1+(11+20/30)÷ 12｝x 1/2＝71/72】，則上訴人可得領取之資遣費應計為4萬4375元（計算式：45,000× 71/72＝44,375），應予准許，逾此部分之請求則屬無據，不應准許。

3、上訴人依勞基法第19條、就業保險法第25條第3項規定請求開立非自願離職證明書部分：

⑴按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。次按就業保險法第25條第3項前段規定：「第一項離職證明文件，指由投保單位或直轄市、縣（市）主管機關發給之證明；」，及同法第11條第3項規定：「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職」。

⑵查兩造間之勞動契約業經上訴人於107年3月31日依勞基法第14條第1項第6款之規定，合法予以終止，既經本院認定於前，則上訴人自被上訴人公司離職，即符合就業保險法所稱之「非自願離職」，故其依前揭規定請求被上訴人發給非自願離職之證明，洵屬有據，亦應准許。

五、至於上訴人主張：伊於107年2月10日星期六晚間6時起至隔日凌晨1時55分止，應主管陳庭欣之要求製作財務報表，惟

被上訴人並未給付加班費，伊自得依勞基法第24條規定請求被上訴人給付加班費3,381元云云，業據被上訴人否認，且查：

(一)按「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之…」，勞基法第24條固有明文。然按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為僱用人服勞務，僱用給付報酬為要件，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，亦有違勞基法之上開規定。是以勞工請求延長工時工資，需在僱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。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。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號判決意旨參照）。

(二)上訴人雖主張：伊於107年2月10日星期六晚間6時起至隔日凌晨1時55分止，應主管陳庭欣之要求製作財務報表而為加班云云，並提出與陳庭欣之LINE通訊軟體對話紀錄、傳送檔案予陳庭欣之電子郵件、臺北高等行政法院判決為證（原審湖勞調字卷第16至18、19頁，本院卷第203至225頁），並聲請向臺北市政府勞動局、臺北市政府法務局訴願審議委員會、臺北高等行政法院分別調取勞動檢查及裁處全卷、訴願決定全卷、107年訴字第1616號全卷，以調查被上訴人是否有要求上訴人加班而未付加班費之情事。惟被上訴人已抗辯：

財務報表之工作早於平日上班時間即已分配，並非於107年2月10日星期六始分配予上訴人，且主管工作交代完成時間為同年月12日星期一繳交，上訴人乃因個人因素於平日上班時間內未完成工作等語。且觀之上訴人提出之上開LINE通訊軟體對話紀錄，係上訴人主動聯繫陳庭欣要求提供相關報表，非陳庭欣交辦工作；又自對話過程中陳庭欣稱「Actual performance可以先傳一版給我嗎？」，上訴人回覆「Actual performance我想檢查一下再傳」之對話內容，亦可見「Actual performance」應為斯時已完成、上訴人欲再次檢查之工作項目，非陳庭欣突交代上訴人加班完成之工作項目；再參諸陳庭欣另稱「重點是星期一MNC AR report你能交的出來嗎？」、「星期一還有monthly management review ppt，你確定做的完」，僅要求上訴人於星期一繳交，未要求上訴人以加班方式完成，而星期一既仍為上班日，自仍有工作時間，上訴人亦回覆「恩恩，MNC星期一可以」、「正要email給您，但DIMAU THNL的還沒收到，CRP的資料星期一會補進去」，核亦未表明有加班之需要（原審湖勞調字卷第16至18頁），自難憑此認為被上訴人有指示或同意上訴人加班，及上訴人確因此於例假日提供勞務之情事。

(三)況勞工是否有加班工作，此與勞工有無加班之必要，本屬二事，後者係依工作負荷予以判斷，前者則除工作負荷外，亦不能排除因個人之工作習慣、能力、時間安排、態度等多項因素所肇致之可能。查證人陳庭欣已證稱：107年2月10日當日伊沒有要求上訴人加班，是上訴人要求伊提供報表給他；當時上訴人講的工作內容是平常請上訴人協助做出的報表，這個報表是整組每個月都要做的事，不用特別交辦，因為這個報表是團隊一起完成，上訴人會做初步整理，交給後面的同事；報表都是有一定時間，是按照行程表去完成，每個月日期會有一些調整，但伊並非前一晚才交代上訴人，也沒有要求上訴人星期一完成，伊只是問他星期一是否可以交出來，因為他只是第一版，上訴人的工作應該在上班時間完成，

這就是為何公司的系統無法連回家，公司也不希望上訴人回家加班，每個人都自己執行工作的範圍，時間怎麼安排是自己應該去安排的，不能到了最後說做不出來等語（原審勞訴卷第138至140、143頁）；可證該項工作非臨時交辦上訴人，而係每月例行工作項目，有一定時間及行程表，由勞工自行安排於上班時間內完成至明，是亦難認上訴人有於正常工作時間外工作之加班必要。

(四)綜上，上訴人既非依被上訴人之指示或得被上訴人同意而為加班，復無法證明其確有於延長工時工作之必要，揆諸前揭說明，自難僅憑其事後片面主張有加班之需求，即遽認被上訴人有給付相對應加班費之義務。故上訴人依勞基法第24條規定請求加班費3,381元，自屬無據，不應准許，其聲請調取行政訴訟卷證，亦無必要。

六、綜上所述，上訴人除原審已判准給付部分外，依民法第487條規定、兩造間勞動契約請求被上訴人給付107年2月及3月薪資3萬9504元；依勞工退休金條例第12條規定請求被上訴人給付資遣費4萬4375元；共8萬3879元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年6月21日（原審勞訴字卷第16頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；並依勞基法第19條、就業保險法第25條第3項規定請求被上訴人開立非自願離職證明書，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不能准許。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。並依聲請酌定擔保宣告假執行。至其餘不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回該部分假執行之聲請，即無不合，上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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。

勞工在事業場所外工作時間指導原則

勞動部一〇四年五月六日勞動條三字第一〇四〇一三〇七〇六號函訂定
勞動部一〇六年十一月三十日勞動條三字第一〇六〇一三二二七一號函修正

一、 近年來因產業變遷，經濟活動愈趨複雜多元，勞工在事業場所外從事工作之類型日益增加，與傳統或固定於雇主之設施內或指定場所提供勞務之型態不同，常有「工作時間認定」、「出勤紀錄記載」等爭議情事。為提供事業單位就在外工作勞工之「工作時間」認定及「出勤紀錄」記載之參考，以保障其勞動權益，特訂定本指導原則。

二、在事業場所外從事工作之勞工，其工作時間認定及出勤紀錄記載應注意下列事項：

（一）有關正常工作開始及終止之時間、延長工作時間（加班）之認定、休息時間及輪班制之換班等有關事項，勞資雙方應以書面勞動契約約定，並訂入工作規則。

（二）工作時間（正常工作時間、延長工作時間），指勞工在雇主指揮監督下提供勞務或受指示等待提供勞務之時間。但勞工因出差或其他原因於事業場所外從事工作致不易計算工作時間者，其一日之正常工作時間以約定之起迄時間為準；延長工作時間（加班），應以實際勞務提供之起迄時間計算。

（三）休息時間，指勞工自雇主指揮、監督狀態下脫離，得自由利用之時間。勞工依約在事業場所外工作，雇主仍應依勞動基準法第三十五條規定給予勞工休息時間。除雇主要求勞工於休息時間繼續工作，或勞工舉證有依雇主要求在休息時間工作者外，該休息時間不視為工作時間。

（四）在事業場所外從事工作之勞工，應於約定正常工作時間內履行勞務，雇主應逐日記載勞工之正常工作時間。但發生需使勞工延長工作時間之情形者，雇主應記載交付工作之起始時間。勞

工執行交付工作於正常工作時間將結束時，如認為應繼續工作始能完成者，經雇主使勞工延長工作時間，勞工於完成工作後，以勞資雙方約定之方式回報雇主，並留存紀錄，雇主應記載勞工回報延長工作時間之終止時間。

（五）勞工因工作性質特殊，在外工作有經常延長工作時間之必要，勞雇雙方得事先約定一定時數內免回報及徵得雇主同意，於工作完成後，雇主應記載勞工回報實際延長工作時間之時數。

（六）在外工作勞工之工作時間紀錄方式，非僅以事業單位之簽到簿或出勤卡為限，可輔以電腦資訊或電子通信設備協助記載，例如：行車紀錄器、GPS 紀錄器、電話、手機打卡、網路回報、客戶簽單、通訊軟體或其他可供稽核出勤紀錄之工具，於接受勞動檢查時，並應提出書面紀錄。

（七）勞工正常工作時間結束後，雇主以通訊軟體、電話或其他方式使勞工工作，勞工可自行記錄工作之起迄時間，並輔以對話、通訊紀錄或完成文件交付紀錄等送交雇主，雇主應即補登工作時間紀錄。

三、常見在事業場所外從事工作類型之勞工應注意下列事項：

（一）新聞媒體工作者：

1、因媒體工作性質特殊，常在事業場所外從事工作，或無須返回事業場所簽到退，致雇主不易認定工作時間及不易記載其出勤情形，有關一日正常工作時間之起迄、延長工作時間（加班）之處理及認定方式，應以書面勞動契約約定，並訂入工作規則。

2、新聞媒體工作者常因突發之新聞事件，於正常工作時間結束後接獲雇主要求延長工作時間進行新聞處理，勞工延長工作之起迄時間，以各種形式記錄，如發稿紀錄、行車紀錄或勞工自行製作之紀錄，並輔以通訊軟體、電話、對話或其他方

式告知雇主，雇主應記載之。

3、勞資雙方得約定勞工延長工作時間免經雇主事前同意，於完成工作後，勞工應將工作起迄時間紀錄交付雇主，雇主應記載勞工回報之實際延長工作時間之時數。

（二）電傳勞動工作者：

1、本指導原則所稱之電傳勞動，指勞工於雇主指揮監督下，於事業場所外，藉由電腦資訊科技或電子通信設備履行勞動契約之型態。

2、電傳勞動工作者工作時間之分配，應由勞雇雙方約定並依約履行。又電傳勞動工作者自主性高，較易自由調配工作時間及休息時間，有關實際出勤情形及確切休息時間，應由勞工自我記載(如工作日誌等)，並透過電子設備（如線上登錄系統等)記錄後電傳雇主記載。

3、因電傳勞動工作者工作場所多半非在雇主之事業場所，雇主對於勞工之延長工作時間難以管控或為反對之意思表示，有關延長工作時間，應採事前申請或約定等方式為之。

（三）外勤業務員：

1、外勤業務員可能僅有部分時間在固定之事業場所，或經常性在外工作，其主要工作時間常須配合客戶時間，例如保險業務員、不動產仲介經紀人員等。實務上，致雇主不易認定工作時間及不易記載其出勤情形。有關一日正常工作時間之起迄、延長工作時間（加班）之處理及認定方式，應以書面勞動契約約定，並訂入工作規則。

2、出勤情形之記載方式，非僅以事業單位之簽到簿或出勤卡為限，可輔以其他可資證明勞工出勤時間之紀錄文件或資訊檔

臺灣花蓮地方法院民事判決

109年度勞訴字第11號

原　　告　林靜怡
訴訟代理人　鄭敦宇律師
　　李佳怡律師
複代理人　劉彥廷律師（已解除委任）
被　　告　王朝毅即私立王朝數學短期補習班
000000000000000000
訴訟代理人　吳秋樵律師
　　湯文章律師
　　黃子寧律師（已解除委任）
複代理人　李韋辰律師（已解除委任）

上列當事人間請求給付工資等事件，本院於民國111年5月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣貳拾柒萬零柒佰柒拾伍元，及自民國109年7月12日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣貳拾柒萬零柒佰柒拾伍元為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

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他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指追加之訴與原訴之事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾先後兩請求在同一程序加以解決，以符訴訟經濟（最高法院111年度台抗字第262號裁定

意旨參照）。而上開規定依勞動事件法第15條規定，於本件勞動事件中適用之。原告原起訴主張其於民國102年8月1日起受雇於被告補習班，於任職期間被告未給付原告休息日上班工資新臺幣（下同）2,237,094元、國定假日上班工資154,514元、特別休假上班工資66,960元等，以上合計為2,458,598元，且短少提繳原告之勞工退休金167,628元，故依勞動基準法（下稱勞基法）第36條、第24條第2項、第37條、第39條、第38條、勞工退休金條例第6條、第14條第1項規定，請求：㈠被告應給付原告2,458,598元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈡被告應將167,628元匯入原告勞工保險局勞工退休金個人專戶；㈢願供擔保，請准宣告假執行等語。復於本院審理時，兩造就上開請求㈡之部分成立和解（見本院卷二第309至310頁、第345至346頁），另原告就上開㈠之請求部分為變更追加並主張：原告已依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約，依勞工退休金條例第12條、勞基法第2條第4款規定請求給付資遣費316,178元。另被告於原告任職期間並未給付其休息日加班工資980,640元、例假日加班工資354,246元、特別休假未休工資174,428元、國定假日加班工資79,652元，故依勞基法第24條第2項規定、第36條前段、第38條第1項、第37條、第39條規定，請求給付上開金額等語，並聲明：被告應給付原告1,905,144元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷二第397頁、本院卷三第11頁、第85頁）。是以，原告已於本院審理時追加請求資遣費、例假日加班工資等費用，該原告追加之訴部分，與原告所提之原訴部分，均係基於原告於被告處任職期間所生加班工資未給付或因僱傭關係終止等所生之紛爭，有社會事實上之共通性及關聯性，且原請求所主張之事實及證據資料，於追加之訴得加以利用，亦無害於被告程序權之保障，故經核屬請求之基礎事實同一，是原告上開訴之變更追加，符合前開規定，自應准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠原告於102年8月1日起受雇於被告擔任補習班行政總班導師及國中小班授課老師工作。兩造成立僱傭關係。被告竟突然於109年5月31日以通訊軟體LINE傳訊息予原告表示「妳在補習班的工作就到五月底結束」等語，原告不同意被告此違法解雇，嗣後原告欲持續提供勞務，惟被告均惡意將原告留置於花蓮縣○○市○○街00號建物內之教室，不准原告授課以及與學生接觸，或要求原告處理雜務、清潔環境。準此，被告不僅前有違法解雇之情事，嗣後擅自更動原告之職務，而有違反勞動契約及勞基法第10之1條規定之情事，原告自得依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間之勞動契約，原告於109年6月30日離職。被告並未依照勞基法規定給予資遣費，原告在被告補習班之年資有6年11個月，每月均無休假日，又原告長期加班，被告均未給予加班費。原告同意以被告提出之本院卷二第75至113頁資料即附件5中之「當月薪資」作為計算基礎，但否認附件5備註所示之薪資結構，上述部分僅為訴訟經濟而為月薪金額之合意，以聚爭點。另依法請求被告給付下列資遣費及加班工資等費用：

1.資遣費部分：

原告自102年8月1日起至109年6月30日止之期間受僱於被告，其年資為6年11月，基數為3.46《計算式：（6+11/12）×0.5＝3.46》。雖原告於109年6月30日依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間之勞動契約，惟被告自行調降原告109年6月之薪資為27,000元，顯然違法，倘若依該金額計算，對於勞工權益侵害甚大，且使雇主規避資遣費中關於平均工資之計算。準此，原告仍以108年12月至109年5月之薪資作為計算基礎，原告之平均工資為91,381元，依此計算，原告依勞工退休金條例第12條、勞基法第2條第4款規定，得請求被告給付資遣費316,178元（計算式：91,381元×3.46＝316,178元）。

2.休息日加班工資部分：

兩造勞動契約既無約定原告於任職期間之休息日，被告復主張原告得於週一至週六擇一日作為休息日，則本件原告選擇以週六作為休息日。又原告受僱於被告之期間，每月均無休息日，每週六仍須上班9小時（即早上9時至晚上6時），而每月工資總額如被告所提出之附件5薪資明細之「當月薪資」欄所載，而給付總額相當於240小時者（即月薪總額除以30日再除以8小時核計者）。鑑此，原告自105年1月1日起至109年5月31日止，得依勞基法第24條第2項、第36條規定，請求被告給付共計193日、如附件1所示即980,640元之休息日加班費。

3.例假日加班工資部分：

查原告受僱於被告之期間，除週一至週六均需上班外，每月有2次週日必須為國三數學班開設總複習班（三小時），於108年9月1日起至109年4月31日止，更需為國三理化班開設總複習班（三小時），故依勞基法規定，被告依法應加發一日工資予原告，故自104年6月1日起至109年5月31日止，原告每月有兩次週日必須到補習班授課，共計141日例假日照常上班，應得依勞基法第39條前段規定，請求被告給付如附件2所示即354,246元之例假日加班工資。

4.特別休假未休工資部分：

原告於被告處之受僱年資依勞基法第38條第1項規定，原告可休之特別休假日數共為65天，但因依民法第126條規定，請求權之消滅時效為5年，原告爰僅就104年8月1日起未休之特休為請求。是原告依上開規定，得請求被告給付如附件3所示之特休未休工資即174,428元。

5.國定假日加班工資部分：

被告補習班除春節期間依法放假4日，以及元旦假期原告通常會排開課程以外，原告於104年6月至109年5月間，原告於國定假日上班天數為31日，是原告依勞基法第37條、第39條規定得請求被告給付國定假日加班工資即如附件4所示之

79,652元。

6.以上金額合計為1,905,144元，依上開規定請求被告給付等語。

㈡原告確實曾於109年3月間向被告表示欲離職，待被告於3月中找了一位新進老師接手原告所負責之國中數學課程，且因國三班5月中將要會考，故國三班之課程仍由原告授課，僅國一、國二數學課程交由新進老師授課。而3月下旬原告亦持續進班跟課，與新進老師進行交接，並無被告所辯：「直到3月初，被告已經有找到老師要來上課，之後原告就請長假沒有來上班」之情形，若原告半個月來完全未上班，何以被告仍給付同等薪水予原告？嗣新進老師於109年4月4日（即清明連假期間）向被告提離職，被告請原告回被告補習班工作，其後國中數學課程均改回由原告授課。又109年4、5月間，為銜接高中數學，故國三數學班部分課程改由被告授課，此部分原告並不爭執，惟原告仍會進班跟課，誠非當日課程由被告授課，原告即完全不需進班，併予敘明。被告辯稱休息日、例假日及國定假日若有上課，原告僅需於授課時間到場即可云云，誠與事實未合。蓋被告補習班每位員工之工作內容均為授課及行政事務，而被告補習班若有授課，補習班必定亦有相關行政事務，如：需要人員提早到補習班負責開門及整理環境，櫃台亦需有行政人員負責接待家長、接聽電話及簽聯絡簿等行政事務，不可能僅有「上課的老師於上課時間到班，其餘行政人員無需到班」之情節。被告另答辯星期日會上課係因課程加課、假期調整或原告自己調課等原因，並非常態云云，容有誤解。依補習班之生態，補習班往往需配合學校行事曆調整授課時間，如遇段考、畢業旅行等活動，補習班通常會停課，而必須另尋時間補課予學生，且該等補課行為必定經過被告同意方為之，而非原告一人得以決定。且細究108學年度之課表，可知週日大多數之課程係國三之數學總複習班，此為常態性加課，並非原告自行調課。另就被告補充關於特別休假一事，經原告確認，

108年12月31日當天確實有向被告補習班請假，應列為特別休假，至於109年5月27日至同年月31日，共計5日，當時之實際狀況為被告為了解雇原告而強迫原告停課，並非原告排休，被告此部分之主張並非可採。被告111年2月23日雖到庭陳稱因原告與其妻有曖昧關係，方要求原告離職云云，原告否認與被告之妻有曖昧關係，況且，被告得否據此作為解雇事由？法律依據為何？均有所疑。且參酌原證3之LINE對話記錄，在在證明係被告向原告表示「妳在補習班的工作就到五月底結束」，而非原告自願離職，被告上述行為毫無所據，尚非適法，已屬違法解雇，至為明確。

㈢況且，被告迄今均未能提出原告之工資清冊及出勤記錄，並自承被告補習班並未設置上班打卡紀錄（詳參被告109年7月28日民事陳報狀第2頁），證人乙○○亦到庭證述被告補習班沒有打卡，且實際上被告補習班亦未有所謂「簽課」之規則或習慣。揆諸勞基法第23條第2項規定及相關實務見解，可知勞動基準法第23條第2項所列之工資清冊、第30條第5項所列之出勤記錄，均為勞動事件法第35條規定依法令應備置之文書，雇主依法有提出之義務。被告固抗辯以排班課表為準云云，惟勞動基準法自73年7月30日公布至今已近36年之久，早經政府多年宣導及執行，同法第30條第5項亦自始即已含括在內實施至今，並非新增法令，而應為從事僱用勞工經營事業者所應明瞭之必備法律常識。又愈是偏遠地區之弱勢勞工，愈需要受到勞動基準法之保護，以防止雇主剝奪勞工基本權益。是以被告辯稱資料不便提出或以課表為準云云，實難認為正當。再參諸被告所提出之108年課表，其中原告同時擔任國中一、二、三年級數學班及理化班之授課老師，由被告提出之課表之排班時間，可知原告週一至週六均必須上課，每月至少兩次週日必須為國三生上數學及理化之總複習班，可見原告所主張休息日即週六均未休假，以及例假日即週日必須上班等語，應為事實，至為明確。又當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，

法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。鑑此，若被告仍置之不理，懇請鈞院審酌勞動事件法第35條之立法意旨，乃考量勞雇雙方對於工時、工資、休息及休假等問題，於認定上時有爭議，並經常損及勞雇關係和諧，為使勞工之正常工作時間及延長工作時間記錄明確化，乃以法律強制課予雇主應詳細記錄勞工出勤情形，並將此紀錄保存一定期間之作為義務，俾勞資雙方日後如對勞工實際工作時間發生爭執時，得作為解決勞資爭議之佐證與依據，今原告既已竭盡所能提出相關資料及說明，並計算出可能之加班時間，請法院依勞動事件法第36條第5項之規定，認定被告無正當理由不提出工資清冊及出勤記錄，應認為原告之主張為真正，方才能落實勞動基準法之制定，旨在規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展（勞動基準法第1條）及勞動事件法減輕或免除弱勢勞工之舉證責任，當事人如無正當理由，不依法院所命提出第一項文書、勘驗物或鑑定所需資料，法院得依自由心證認舉證人關於該文書、勘驗物或鑑定所需資料應證之事實為真實，俾對違反提出命令之當事人發揮制裁之實效（勞動事件法第36條第5項立法意旨）之精神。

㈣並聲明：被告應給付原告1,905,144元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告於102年8月1日起至被告補習班任職，兩造有簽立如本院卷二第39至45頁之聘僱契約書，106年7月31日之後就沒有簽立書面契約。原告之後係擔任任課老師及總導師職務。原告於被告處任職期間之薪資表如附件5所示，原告之薪水基本上包括底薪、鐘點費用、總導師津貼、全勤獎金、辛勤獎金等，鐘點費則是依據授課班級多寡及學生成員人數多寡決定，並非如原告所述為固定薪資。又原告擔任總導師，負責

招生、處理學生生活管理及輔導、面試老師、安排補習班各老師之課程、調課、休假等工作，亦即整個補習班均是交由原告管理，已類似經理之職位，且原告亦兼有授課，而授課之內容、時間亦是由原告自己決定，學生之講義、考卷均是由原告自行製作，故原告並非單純為被告提供勞務，而係就行政工作、授課內容均有一定裁量範圍以完成其任務，此與「有如機械，對於服勞務方法毫無自由裁量餘地」之勞動契約勞工，迥然不同。又被告補習班之其他一般老師應遵守上班時間，星期一、二、四、五下午3點至晚上9點，星期三為下午1點至晚上9點，星期六則為上午9點至下午4點。而原告不必遵守此上班時間，蓋其只需要管理好補習班即可，人格從屬性並不明顯。另原告實得金額包含基礎薪資、鐘點費、總導師津貼、全勤獎金、辛勤津貼，此有聘任契約書附卷可稽。原告基礎薪資不高，每月鐘點費等其他收入明顯高於基礎薪資，此與一般受僱勞工大都僅領基本薪資，縱有其他津貼給與，通常亦不會高於基本薪資之情形明顯有別，原告雖對於被告提供勞務，但依原告提供勞務給付之內容觀之，從屬性並不明顯，足證兩造間並非僱傭關係，而係委任關係。

㈡就原告請求關於資遣費部分，本件並非被告片面終止僱傭關係，係原告自願離職。被告發現原告與被告配偶乙○○關係曖昧，疑有違反夫妻忠誠義務之情形且原告教育方式導致被告之未成年子女尿褲子，被告遂於109年5月31日要求原告離職，然原告不同意，原告於109年6月繼續來上班，被告6 月份就沒幫原告排課，原告就在補習班作自己的事情，只是有時候會幫忙打掃，直到109年6月30日自願離職，有寫交接的離職單。被告要求原告離職的原因是因為原告與被告的太太中間有一些曖昧關係，經被告要求終止該曖昧關係，原告雖口頭同意，但事實上仍然繼續，被被告發現，故被告才要求原告離職。至於原告曾在109年2月底左右表示要自行離職，但因沒有老師接替，後來仍繼續來上班，直到3 月初，被告已經有找到老師要來上課，之後原告就請長假沒有來上班，

直到3 月底新接替的老師因不適應補習班教學，被告才與原告商量是否繼續回來上班，原告於清明連假左右才回來上班，因4 月份原告已經回來上班，被告想說不計前嫌，故3月份的基本薪資及鐘點費全部照付。原告於109年6月份仍有自被告處領取27,000元薪資之事實。故原告請求資遣費並無理由。

㈢就原告請求休息日加班費部分，依據被告提出之聘僱契約書所載，原告必須負擔行政事務，至於另外授課部分，係另行給付鐘點費。被告確實有依勞基法規定及因應補習班經營之特殊生態，給予員工於星期一至六之期間，擇一日為休息日，原告亦無例外。該休息日，若被告員工有學生要上課，其僅需上課時到場授課，無需按一般行政上班時間到場。而該部份上課之鐘點費，均已給付，故當無所謂『休息日仍有上班而得請求加班費』之疑慮。至於原告主張其休息日為星期六云云。此部分並無法於嗣後主張之。蓋當時原告依據自己之需求，已任擇一日為休息。況且，原告一直主張『一直都有授課課程』無法休息云云。然此部分『授課鐘點費』均已給付，縱然其於休息日上課(假設語)，亦係基於授課需求而授課，並非行政工作有所加班。

㈣就原告請求例假日加班工資部分，被告經營之補習班星期日並未上班。故而所有之行政人員星期日均無須到補習班上班，證人乙○○亦稱星期日員工毋須上班。依據被告所提出之108年之課表，其中星期日部分，電腦打字部分僅有『高中課程』，該高中課程是被告王朝毅親自教授，故而星期日不僅沒有行政人員，亦無安排非被告本人之授課課程。至於手寫部分，係因臨時調課之故，然此付部分為『授課之鐘點費』，無關行政工作，且授課之鐘點費已經給付，無涉所謂加班費之事實。

㈤就原告請求特別休假未休工資部分，關於特別休假部分，被告主張於農曆春節期間及寒暑假期間，均會有較長假期，且暑假停課一週之事實並不否認。按原告對於其特別休假之方

式，兩造均同意因應補習班之經營模式，於寒暑假期間進行特休，原告自始同意，現在於訴訟中主張，於法無據。

㈥就原告請求國定假日之加班工資部分，被告否認原告於國定假日有加班之事實。依據證人乙○○所述，『國定假日補習班也是放假』，但是如果有加強的(例如段考)等等，才會上課。故而此部分(次數由原告舉證)即因特殊需求，才有於國定假日授課之必要，且此部分僅係授課(即鐘點費)部分，與行政事務之加班無關。

㈦又兩造對於上班無需打卡之部分，均不爭執，故而本件無論原告或被告均無人可以提出書面之出勤紀錄，勞動事件法並未規定，無出勤紀錄即應認員工所主張之出勤情狀全部推定為真正。故而有無『出勤之事實』仍應由原告負舉證責任。而本件原告並未按其所述舉證於其附表所示之時間均有出勤之事實，故難認其加班之請求為真正。況且，縱其有出勤(假設語)，其出勤之時數亦無法證明，故其請求難認為有理由。且，原告主張是因授課而前往被告補習班此部分依據兩造之鐘點費約定已經給付，並無所謂『加班』之情形。兩造約定上班之時間內，原告會有授課之鐘點費收入，換言之，原告本應按造委任契約之約定，執行行政工作，然因每個員工授課之節數、種類不同，但通常均會利用『原先約定上班時間』進行『授課』，而此部分被告尚另行給付鐘點費，(在授課的時間時，不需做行政工作)，亦即，原告利用原先需上班(作行政工作)之時間授課，等同減少原先需作之行政工作，被告又另給予鐘點費，且無需另補足『行政工作之工時』，實對原告相當有利，並無剝削之情事，是而原告在已領取鐘點費之情形，實已無由再領取加班費。

㈧並聲明：原告之訴駁回。如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本件兩造不爭執事項（見本院卷二第372頁、本院卷三第42頁）：

㈠原告於102年8月1日起到被告任職，兩造當時有簽立雇用契

因主要是段考的關係，在補習班來說，在段考前兩三週就要幫學生補習了。其他沒有段考的時候會放假，但如果是國三的課程，就會有不同的考量。國定假日要放假的，但是要看他們補課的課程的部分，有無要複習或加強，或是額外加強的。在一週內員工可以休息一天，員工週一到週六原則要上班，但週日有時候有休息，有時候沒有休息，還是要看課程的安排。我們補習班沒有給予員工特休假，我們就是用另一個方式跟員工說，就是我們過年的時間放的比別人多，就當作是員工的休息日，但也如我剛才所述，因為過年放的比較長，所以其他時間還是要補課。除了寒假、過年期間放比較長，其他時間員工目前沒有跟補習班請特休假，因為放假的話，那學生的課程就沒有人可以上課了。就被告提出之補習班108 年之課表中108年9月8日週日的課表，有手寫筆跡國三9至12（數學），這個是數學課程，是原告授課，原告就是國一、國二、國三國中的全部三個班，一個班一週是上課兩次，所以三個班一週要上六次課，再加上後續有接了理化班，理化老師就離開了，所以原告就再接了理化班等語（見本院卷二第218至222頁、第224至225頁、第227至230頁、第238至241頁）。

4. 查兩造就原告於被告補習班任職期間工作及休假之方式、時間所述並不相同，而被告所提出之上開108年度課表，至多僅能證明自108年9月2日起至109年5月31日止之期間，被告補習班之老師排課上課之情形，又就原告擔任授課老師部分，業經本院認定此部分兩造之關係為委任關係，已如上述，是此課表雖可反應該期間原告上課之狀況，但並無法直接證明其確實有從事屬僱傭關係性質之行政工作。原告又稱被告未依勞基法第30條第5項、勞動事件法第35條規定提出勞工出勤紀錄等，依勞動事件法第36條第1項、第5項規定認原告於本件加班（含下述之國定假日加班、例假日加班）主張之事實為真正等語，但由兩造及證人前揭所述可知被告補習班員工上下班並未有打卡或簽課之行為，據此，被告自無從

提出勞工出勤紀錄之資料，但勞工於僱傭關係存在期間有無到勤提供屬僱傭關係性質之加班勞務，既屬正常工作時間以外之非常態性加班行為，經核仍屬勞工須舉證之事實，而就證人乙○○上開所述部分，其雖稱被告補習班假日是照常上班、授課，依照原告的課量及工作量，她是無法選擇一天為休息日等情，但此為被告所否認，且上開證人所述之內容除所述時間籠統外，亦無法由此明確確認原告到底是從事補習班什麼行政工作、工作切確期間，抑或僅為授課之委任工作提供等，此外又無其他較客觀之事證可以佐證原告請求之上開期間其確實有於被告補習班從事為僱傭關係性質之行政工作，是本院實無法認定本件原告確實有如其所述於附件1所示之日期為行政工作之加班。故原告依上開規定，請求被告給付980,640元之休息日加班工資，並無理由。

㈣原告請求於被告處任職期間之例假日加班工資，有無理由？

1.按第36條所定之例假、休息日、第37條所定之休假及第38條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。勞基法第39條定有明文。

2.原告受僱於被告之期間，除週一至週六均需上班外，每月有2次週日必須為國三數學班開設總複習班（三小時），於108年9月1日起至109年4月31日止，更需為國三理化班開設總複習班（三小時），故依勞基法規定，被告依法應加發一日工資予原告，故自104年6月1日起至109年5月31日止，原告每月有兩次週日必須到補習班授課，共計141日例假日照常上班，應得依勞基法第39條規定，請求被告給付如附件2所示即354,246元之例假日加班工資等語。被告則以上詞置辯。

3.經查，兩造就原告於被告補習班任職期間工作及休假之方式、時間所述並不相同，而依被告所提出之上開108年度課表內容，並無法看出原告於周日亦有到補習班處理屬僱傭關係性質之行政工作。就證人乙○○上開所述部分，其雖稱被告