臺灣高雄地方法院民事判決

113年度勞訴字第97號

原　　告　梁家珍

訴訟代理人　許乃丹律師

　　蔡宛庭律師

被　　告　賈書恒即賈書恒建築師事務所

000000000000000000

上列當事人間給付職業災害補償等事件，本院於民國114年11月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣169,332元，及自民國113年7月12日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔百分之十四，餘由原告負擔。

四、本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣169,332元，為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。本件原告主張其受僱於被告，於民國111年8月25日騎乘機車上班途中行經工地門口時，因地面碎石造成機車打滑而跌倒受傷，爰依勞動基準法（下稱勞基法）第59條第1項、第2項、職業災害勞工保護法（下稱災保法）第7條、民法第195條第1項、勞基法第16條第1項第1款、第3項及勞工退休金條例（下稱勞退條例）請求被告給付醫療費用、工資補償、精神慰撫金、預告工資及資遣費合計新臺幣（下同）771,056元及其利息（卷一第9至21頁）。嗣以民國114年8月7日民事追加訴之聲明暨準備狀，追加請求原告因上開事故受傷致其勞動能力減少之損害482,330元，並變更聲明請求被告給付125萬3,386元及其利息（卷二第63至69頁）。經核

其追加請求之基礎事實與原起訴主張之基礎事實，均係本於同一事故所生之爭執，二者基礎事實同一，依首揭規定，應予准許。

二、原告主張：原告自111年8月1日起受僱於被告，經被告指派至常暉營造有限公司（下稱常暉公司）擔任專案管理員，工作地點為常暉公司承攬之工程所在地即左營忠信營區（下稱忠信營區）。原告於111年8月25日騎乘機車上班途中，行經忠信營區門口時，因地面碎石造成機車打滑而跌倒受傷，當日即請假至回生中醫診所就診，又於同年月25日、26日、29日至偉峰診所換藥，仍因肩胛、背部疼痛不已、行走困難，於同年月30日至七賢脊椎外科醫院（下稱七賢醫院）就診，經診斷為右肩旋轉肌袖部分撕裂併鈣化性肌腱炎（下稱系爭傷害），隨即於同年9月5日至9日手術，術後須休養3個月，復於同年10月19日、26日於七賢醫院進行二次門診手術，術後須休養一個月，再於同年11月25日至30日於七賢醫院手術，術後須休養2個月。然原告竟於111年12月20日收受被告存證信函，以原告無正當理由曠工，終止兩造間之勞動契約。然依勞工請假規則第6條規定，被告應給予原告公傷病假，且依勞基法第13條規定，被告於職業災害醫療期間不得終止契約，原告乃於112年1月17日在高雄市政府勞工局進行勞資爭議調解時，請求被告給付預告工資，此為原告依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約之意思表示，兩造間之僱傭契約應於112年1月17日終止。爰請求被告給付下列費用：①醫療費用：原告因系爭傷害計支出醫療費用127,973元，扣除勞保局已給付住院治療期間照護補助6,000元、門診自墊部分負擔1,300元，被告應依勞基法第59條第1款規定，給付原告120,673元。②工資補償：原告因系爭傷害，自111年8月25日至112年1月30日計159日期間需治療、休養而不能工作，原告於111年8月1日至8月24日之薪資為50,794元，平均工資為每日2,116.4元，159日之工資補償為336,508元，扣除被告已給付10月、11月薪資16,348元、原告向被告借款9

1,434元，被告應再給付228,726元。③原告因系爭傷害疼痛不堪，被告竟罔顧勞工權益，以曠職為由違法解僱原告，致原告為處理勞資糾紛陷於焦慮狀態、產生睡眠障礙，身心受創嚴重，爰依災保法第7條、民法第195條第1項規定，請求被告給付精神慰撫金40萬元。④預告工資：原告於112年1月17日依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，應類推適用同法第16條第1項各款之規定，原告任職超過3個月，被告應給付原告10日預告工資21,164元。⑤資遣費：原告工作年資自111年8月1日至112年1月17日共計170日，依勞退條例第12條第1項規定，被告應給付原告資遣費493元。⑥依財團法人私立高雄醫學大學附設中和紀念醫院（下稱高醫)出具原告之勞動能力減損鑑定報告，認定原告之工作能力減損百分比為5%，爰依災保法第7條規定，請求被告給付勞動能力減少之損害計482,330元。並聲明：⑴被告應給付原告125萬3,386元，及其中771,056元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘482,330元自民事追加訴之聲明暨準備狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。⑵願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：本件僅有原告單方陳述，並無證據證明原告騎乘機車在現場跌倒；原告主張係於營區大門外之公共道路自行跌倒受傷，然該處非施工範圍或被告管理責任所及；當天原告是否有喝醉或宿醉？是否精神不濟？是否有超速或危險駕駛？是否有屬於原告自己的錯誤、機車故障或其他原因導致跌倒？原告亦未有任何舉證；另原告為左轉彎時跌倒，理應主要傷及左肩及左臂，但卻聲稱右肩受傷，顯不合常理，且原告初始看診之醫院病歷並未註明右肩疼痛受傷，而後七賢醫院之出院病歷摘要中右肩受傷疼痛為原告自述、入院診斷註明「右肩鈣化」，11月出院病歷摘要記載該右肩傷勢為非創傷性，並未有證據證明該右肩疼痛為騎車跌倒引起，不應認定為系爭事故所造成，騎車跌倒並不會直接造成鈣化性肌腱炎，原告右肩可能屬陳舊性傷害或另有其他傷害因素所

致；又七賢醫院醫囑記載：不可負重工作6個月，被告交予原告之工作性質即為在辦公室固定座位之文書工作，完全不須負重，且依原告於111/11/30日出院之病歷摘要及護理紀錄，原告出院時之右上肢肌力達到4及4-5之狀態，且檢視CTMS為「可」，並無原告口述手痛不能工作之狀況；因原告無故未出勤也未請假，亦未提示需休養期間之醫師證明，已達繼續曠工3日，一個月內曠工達6日以上，被告乃依勞基法第12條第1項第6款、第2項規定，以存證信函通知原告終止勞動契約等語。並聲明：⑴原告之訴駁回。⑵願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（卷二第258至259頁）：

(一)原告自111年8月1日起受僱於被告，經被告指派於高雄市左營忠信營區擔任忠信營區新建統包工程之專案管理員，每月薪資63,000元。

(二)原告於111年8月25日騎乘機車上班時，因事故受傷，至回生中醫診所就診，又於8月25日、26日、29日至偉峰診所診療，8月30日至七賢醫院就診，經診斷為右肩旋轉肌袖部分撕裂併鈣化性肌腱炎。

(三)原告因事故受傷後，轉為內勤，負責文書處理工作；原告於111年12月20日收到被告存證信函，以原告無正當理由曠工，依勞基法第12條規定終止兩造之勞動契約，原告於111年12月23日向高雄市政府勞工局申請勞資爭議調解，兩造於112年1月17日到場調解，原告依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，兩造於當日調解不成立。

(四)原告於七賢醫院治療，共計支出醫療費用127,973元。

(五)被告已給付原告111年11月份薪資16,348元，並借款91,434元予原告。

(六)原告因事故已受領勞保局核定之職業災害傷病給付150,652元、照護補助6,000元、自墊醫療費用核退1,300元。

五、本件爭點：

(一)系爭傷害是否為職業災害？被告依勞基法第59條規定，請求

被告給付醫療費用及工資補償，是否有理？

(二)原告依災保法第7條、民法第195條第1項規定，請求被告給付精神慰撫金及減少勞動能力之損害，有無理由？

(三)被告以原告無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日，終止勞動契約，是否有理？

(四)原告以被告違法解僱，依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，請求被告給付資遣費及預告工資，是否有據？

六、本院之判斷：

(一)系爭傷害是否為職業災害？被告依勞基法第59條規定，請求被告給付醫療費用及工資補償，是否有理？

1. 按勞基法與勞保條例，均係為保障勞工而設，雖勞基法對於職業災害所致之傷害，並未加以定義，惟勞基法第59條之補償規定，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，與勞保條例所規範之職業傷害，具有相同之法理及規定之類似性質。前行政院勞工委員會依勞保條例第34條第2項規定訂定之勞工傷病審查準則第4條規定：被保險人上下班，於適當時間，以適當交通方法，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。勞基法第59條所稱之職業災害亦應為相同之解釋（最高法院107年度台上字第958號、101年度台上字第544號、99年度台上字第178號、92年度台上字第1960號判決要旨參照）。

2. 原告主張其於111年8月25日騎乘機車上班途中，行經忠信營區門口時，因地面碎石造成機車打滑而跌倒受傷，當日即請假至回生中醫診所就診，又於同日及26日、29日至偉峰診所診療及換藥，再於同年月30日至七賢醫院就診，經診斷為右肩旋轉肌袖部分撕裂併鈣化性肌腱炎等情，業據提出回生中醫診所診斷證明書、偉峰診所診斷證明書及七賢醫院診斷證明書為證（卷一第71至79頁）。而依回生中醫診所診斷證明書記載「8/25右背部騎機車跌倒受傷疼痛」，偉峰診所診斷證明書記載「病患於111年8月25日至本院門診診療，並於同

月26日、29日至本院追蹤換藥」，七賢醫院診斷證明書記載「該員於111年9月5日因右肩旋轉肌袖部分撕裂併鈣化性肌腱炎住院」；又經本院依職權調取原告於上開醫療院所之病歷，偉峰診所病歷表記載「left hand and right knee abration wound right hand wound with small stone.back pain r/o muscle sprangled.左手和右膝擦傷，右手有小石子傷，背痛，疑似肌肉拉傷」（卷一第209頁），七賢醫院病歷記載原告於111年8月30日就診，其症狀為「right shoulder contusion days ago with limitation幾天前右肩挫傷伴隨活動受限」，護理記錄記載「…病人主訴111/8/25騎機車自摔導致右肩疼痛，曾至中醫行推拿但無效果，後來不予理會，直至近期感到症狀加劇、難以忍受，經由朋友介紹下決定至本院門診求治，於111年8月30日行Chest-PA Standing、Ribs-R(LAO)、Ribs-L(RAO)、Shoulder-R(AP/Lat)，主治醫師診視後診斷為right shoulder calcification，並且建議辦理住院行手術治療…」，七賢醫院並以113年11月29日七賢脊醫信字第1131115號函覆本院稱：「病患因有右肩旋轉肌鈣化，又因車禍致其鈣化性肌腱炎症狀加劇，故至本院就診且進行移除鈣化手術讓症狀緩解。」（卷一第245、247、317頁）；再依勞保局檢送原告申請職災傷病給付所檢附之勞工職業災害保險被保險人上下班途中發生事故而致傷害陳述書，原告亦陳述其係於111年8月25日8時騎乘機車由居住處所前往忠信營區，在忠信營區大門口發生事故（卷二第49至55頁）。由上可徵原告確係於111年8月25日騎乘機車上班途中於忠信營區門口跌倒受傷，原告原罹有右肩旋轉肌鈣化症狀，因車禍致其鈣化性肌腱炎症狀加劇，故於七賢醫院接受移除鈣化手術，顯見若非系爭事故之介入，尚不致使其鈣化性肌腱炎症狀加劇，是系爭事故與原告所受系爭傷害間，仍具有因果關係，應屬職業災害，此觀勞保局亦肯認系爭傷害屬職業災害，而核給原告職業災害傷病給付（卷一第215頁）。被告雖辯稱當天原告是否有喝醉或宿醉？是否精

神不濟？是否有超速或危險駕駛？是否有屬於原告自己的錯誤、機車故障或其他原因導致跌倒云云，然本件並無證據足資證明原告有勞工職業災害保險職業傷病審查準則第18條各款所定不得視為職業傷害之情事，被告所稱純屬臆測之詞，不足為採。從而，原告於上班途中發生系爭事故而受有系爭傷害，應屬職業災害，堪以認定。

3.按勞工因遭遇職業災害而致傷害時，雇主應依下列規定予以補償。但如同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之：一、勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償其必需之醫療費用。二、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。又勞基法第59條第2款所稱原領工資，係指該勞工遭遇職業災害前一日正常工作時間所得之工資。其為計月者，以遭遇職業災害前最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額，為其一日之工資，勞基法施行細則第31條第1項定有明文。經查：

①原告因系爭傷害於七賢醫院治療，共計支出醫療費用127,973元，此據原告提出醫療費用明細收據可稽（卷一第23至67頁），且為被告所不爭執，原告主張被告應補償醫療費127,973元，即無不合。

②原告主張其因系爭傷害，自111年8月25日至112年1月30日須治療休養計有159日不能工作。查原告於事故當日即至回生中醫診所就診，又於同日、26日、29日至偉峰診所診療，仍因疼痛加劇，於同年月30日至七賢醫院就診，經診斷為系爭傷害，隨即於同年9月5日接受右肩肌腱切開及肩峰成形併旋轉肌袖修補手術和羊膜生長因子注射，同年月9日出院，術後建議休養3個月（即至同年12月9日），復於同年10月26日於七賢醫院進行高濃度葡萄糖注射治療，建議再休養1個月（即至同年11月26日），再於同年11月25日於七賢醫院行右肩關節筋膜切開及旋轉肌修補手術，同年月30日出院，醫囑建議宜休養2個月（即至112年1月30日），有上開醫院診斷

證明書可稽（卷一第71至79頁），原告主張其自111年8月25日至112年1月30日須治療休養而不能從事工作之情，尚非無稽。被告雖辯稱依七賢醫院醫囑記載：不可負重工作6個月，其交予原告之工作為在辦公室固定座位之文書工作，不須負重，且依原告於111/11/30日之護理紀錄，原告出院時之右上肢肌力達到4及4-5之狀態，且檢視CTMS為「可」，並無不能工作之情狀等語，並提出原告於111年11月21日在辦公室工作之錄影光碟及擷圖照片為證。查原告於事故後，曾於111年10月3日至忠信營區、111年11月7日至10日、15日至16日、21日至被告事務所提供勞務，有監造人員簽到表及打卡紀錄可參（卷一第221至223頁）；又經本院當庭勘驗被告提出原告於111年11月21日在辦公室工作之錄影光碟，勘驗結果為：原告坐在電腦桌前的位置，右手臂穿戴吊帶，其右手得舉至桌面高度，並得使用右手操作鍵盤，情形如被證19照片所示（卷二第259頁、第213至239頁）。然依原告與被告配偶LINE對話記錄，原告表示「（8月30日）目前因肌腱炎之故，右手無法騎車也無法上抬超過90度，上班實有影響…可否不要因受傷請假而解雇我，我很喜歡這份工作，只要我開刀後沒什麼大礙我就會復職」、「（10月3日）我上班了，但是右手還痛，跟您商量，開會我會到，重要事情會到，不痛的時候會到，可以嗎…我騎車上班會痛到一個不行，我現在在醫院打止痛針」、「（10月7日）早上8點去醫院，醫生叫我休息不要再亂動了，傷口在裂開，醫生說要上班星期一再去」、「（10月14日）痛到受不了，我今天要去醫院，所以請假」「（10月17日）這兩天手又痛起來，上午請假…我的手痛到完全不能動，明天要回診」、「（10月18日）因手臂疼痛，10/18回診並照X光，於第四張圖圈起來處發現積血情事，係造成術後部位疼痛主因，醫生建議以 門診手術（一週一次，共兩次）注射葡萄糖，藉以沖掉積血，俟第三週回診時，再照X光觀察該處復原狀況」、「（10月20日）目前因為手臂嚴重瘀血，所以沒有辦法正常上班，要

去開刀房裡面清淤血，所以要請假一陣子，我預計在11月1號，能夠正常上班」、「（11月1日）肩膀處腫脹疼痛，今日請假」、「（11月2日）開刀處的腫脹依舊未改善，醫生建議應再多休養，本週先暫不上班」、「（11月15日）核磁共振檢查結果，開刀處發炎導致組織脂肪壞死，11/25（禮拜五）住院開刀清除，預計請假11/25-11/28」、「（11月24日）身體不適，手痛及痛經，今日請假，明天要住院開刀，預計下禮拜一再上班」，原告於12月1日表示星期一（即12月5日）回去上班，被告配偶於12月4日告知不用來了，原告於12月5日傳送醫院診斷證明書，被告則於12月14日傳送存證信函檔案，原告表示「我沒有曠職喔，醫生證明上面已經有寫我需要調養3個月以上，我是工傷」（卷二第153至169頁），可知被告雖有調整原告之工作內容而無須負重，但原告仍因受傷處持續疼痛，需休養、回診及手術而有無法工作之情形；且原告因傷請假期間，被告並未給予工資補償，導致原告因無收入而需向被告借貸，被告並分別於111年10月5日、11月8日各借款60,956元、30,478元予原告（卷一第166、167頁、卷二第163、171頁），足見原告有經濟上需求，如非因傷勢確已影響其工作，應無藉故不到班而無薪資收入致需向被告借貸之理。至於被告提供原告於111年11月21日在辦公室工作之錄影光碟及照片，亦僅能證明原告於該日之狀況，原告亦有可能因服用止痛藥或施打止痛針後勉為工作，不能證明原告於醫生建議之休養期間無須休養仍能提供勞務。又依原告於七賢醫院之護理紀錄，原告於111年11月25日至30日住院行手術治療，其於11月25日之肌力為5分，原告主訴於111年9月5日手術，出院後持續門診追蹤術後狀況，返家後感右肩疼痛，曾至醫院打過止痛針，直至近期感到症狀加劇、難以忍受，主治醫師診視後診斷為right shoulder wound necrosis（右肩傷口壞死），建議辦理住院行手術治療，術後，原告多次表示傷口疼痛，經醫院給予止痛藥或止痛針，其因右上肢疼痛，肌力為2-3分或3-5

分，檢視患肢CTMS（護理記錄）可，原告於111年11月30日出院時，其傷口的細胞和組織再生程度增加傷口癒合目標，尚未達成，已針對此目標向病人（原告）及家屬衛教相關照護事項，病人疼痛程度降至1-2分目標，右上肢肌力達4及4-5，檢視CTMS為可（卷一第353至371頁），原告主治醫師依原告上開病況，於診斷證明書醫囑記載原告於111年11月25日行右肩關節筋膜切開及旋轉肌修補手術，111年11月30日辦理出院，改門診追蹤治療，返家後宜休養2個月（卷一第79頁），原告並於111年12月6日、20日、112年1月13日、17日、31日、2月15日、16日至七賢醫院追蹤治療，有病歷記錄單可考（卷一第275至287頁）。可見原告因系爭事故受傷後，傷口持續疼痛並經多次手術，111年11月30日出院後，手術傷口未完全癒合，其右上肢因疼痛而有肌力不足現象，醫師因此囑咐原告出院後宜休養2個月，被告辯稱依原告於111/11/30日之護理紀錄，原告出院時之右上肢肌力達到4及4-5之狀態，且檢視CTMS為可，並無不能工作之情狀云云，要無可採。

③按勞工雖在第59條規定之醫療期間，其經考量各種主客觀因素後，基於意思自主，單方終止勞動契約，本於私法自治原則，自應予尊重。勞動契約如經勞工合法終止，雇主即無給付工資之義務，勞工亦無受領工資之權利，自不得依同法第59條第2款規定，請求雇主於其自行離職後，在醫療中不能工作之2年期間，按原領工資數額予以補償（最高法院113年度台上字第345號、111年度台上字第1052號判決參照）。查原告每月薪資63,000元，為兩造所不爭執，換算每日薪資為2,100元（63,000÷30＝2,100），原告以其於111年8月1日至8月24日之薪資為50,794元，換算每日薪資為2,116.4元，然原告8月全月份之薪資為50,794元，其中原告病假10日係以半薪計算，非僅計算至8月24日，有薪資單可稽（卷一第169頁），是應以每日2,100元計算原告之工資補償。又原告固因系爭傷害於111年8月25日至112年1月30日不能工作，然

原告已於112年1月17日終止勞動契約，依前揭說明，被告即無給付工資之義務，原告亦無受領工資之權利，自不得依同法第59條第2款規定，請求被告給付工資補償，則自111年8月25日起至112年1月17日止計有146日，被告應給予工資補償306,600元（2,100×146＝306,600），扣除被告已給付10月、11月薪資16,348元、原告向被告借款91,434元，被告應再給付198,818元。

④承前所述，被告應給付原告醫療費用及工資補償合計326,791元（127,973＋198,818＝326,791），原告因系爭事故已受領勞保局核定之職業災害傷病給付150,652元、照護補助6,000元、自墊醫療費用核退1,300元，合計157,952元，經抵充後，被告尚應給付原告168,839元（326,791－157,952＝168,839）。

(二)原告依災保法第7條、民法第195條第1項規定，請求被告給付精神慰撫金及減少勞動能力之損害，有無理由？

按勞工因職業災害所致之損害，雇主應負賠償責任，但雇主能證明無過失者，不在此限，災保法第7條定有明文。災保法第7條係針對雇主就職業災害所負之侵權行為賠償責任為規定，並採推定過失責任主義，轉換由雇主舉證證明其為無過失，始能免責，係民法侵權行為損害賠償請求權之特別規定。針對職業災害勞工請求賠償各項損害之要件，未於該法定有明文，應以民法侵權行為相關規定予以補充（最高法院112年度台上字第1440號判決參照）。又不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任；不法侵害他人之身體、健康，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第193條第1項、第195條第1項分別定有明文。查原告主張其於111年8月25日騎乘機車上班途中，行經忠信營區門口時，因地面碎石造成機車打滑而跌倒受傷，為通勤職災，原告亦係以其上下班途中發生事故而致傷害向勞保局申請職業災害保險給付，

且忠信營區門口之道路亦非由被告設置、管理及維護（卷二第49至55頁、第121、122頁），則原告騎乘機車行經忠信營區門口時，因地面碎石造成機車打滑而跌倒受傷，自難認被告有何過失可言，被告既無過失，原告依災保法第7條及民法侵權行為損害賠償之法律關係，請求被告給付精神慰撫金及減少勞動能力之損害，自非有理。

(三)被告以原告無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日，終止勞動契約，是否有理？

按勞工無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者，雇主固得依勞基法第12條第1項第6款規定，不經預告終止契約，惟必以勞工無正當理由而曠工為限。次按勞工因職業災害而致失能、傷害或疾病者，其治療、休養期間，應給予公傷病假，勞工請假規則第6條定有明文，是於公傷病假期間未到職，自非屬無正當理由而曠工。再按勞工在第五十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約，為勞依法第13條前段所明定。本件原告於111年12月20日收到被告存證信函，以原告無正當理由曠工，依勞基法第12條規定終止兩造之勞動契約。查原告於111年11月25日於七賢醫院行右肩關節筋膜切開及旋轉肌修補手術，同年月30日出院，醫囑建議宜休養2個月（即至112年1月30日），原告並曾於111年12月5日傳送醫院診斷證明檔案予被告（卷二第167頁），並經本院認定原告自111年8月25日至112年1月30日（111年10月3日、11月7日至10日、15日至16日、21日除外）於醫療期間不能工作，依前揭規定，原告於111年12月間曠工即非無正當理由，且於上開醫療期間，被告不得終止契約。從而，被告以原告無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日，終止勞動契約，並非有理。

(四)原告以被告違法解僱，依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，請求被告給付資遣費及預告工資，是否有據？

1.按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約；勞工依前項第6款規定終止契

約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之，勞基法第14條第1項第6款、第2項定有明文。又依勞工退休金條例第12條第1項規定：勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定。

2. 原告於111年12月20日收到被告存證信函，以原告無正當理由曠工，依勞基法第12條規定終止勞動契約，原告於111年12月23日向高雄市政府勞工局申請勞資爭議調解，兩造於112年1月17日到場調解，原告依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約等情，為兩造所不爭執，被告違法解僱原告，致損害原告權益，原告依上開規定終止兩造間勞動契約，未逾30日除斥期間，其依前揭勞工退休金條例之規定請求被告給付資遣費，自無不合。查原告任職自111年8月1日起至112年1月17日止，總日數為170日，月平均工資為63,000元，被告應給付原告資遣費14,875元【（63,000元×1/2×170/360）＝14,875元；元以下四捨五入】，原告請求493元，自無不許。

3. 按「雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。雇主未依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資。」勞基法第16條第1項、第3項定有明文。是雇主依勞基法第11條、第13條但書規定終止勞動契約者，始應給付預告期間工資，而預告期間工資之給付，於勞工依勞基法第14條不經預告終止契約時並不適用，此由勞基法第14條第4 項明示僅準用同法第17條，而未準用第16

條關於預告工資之規定，自屬有意排除；且原告以被告違反勞動契約或勞工法令為由，得自行決定何時行使終止權，在其主張終止之前，因兩造勞動契約仍屬有效存在，原告本得請求被告繼續給付工資，無以預告期間加以保障之必要。本件原告係依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，依上開說明，即無類推適用勞動基準法第16條之餘地；況勞工依勞基法第14條第1項各款規定，既得不經預告終止勞動契約，亦無所謂「預告期間」之問題。是原告請求被告給付預告期間工資，於法不合，不應准許。

七、綜上所述，原告依職災補償之法律關係請求被告給付168,839元，依勞工退休金條例第12條第1項規定請求被告給付資遣費493元，合計169,332元，及自起訴狀繕本送達被告翌日即113年7月12日（卷一第109頁）起至清償日止，按法定利率年息5%計算之遲延利息，為有理由，應予准許，逾上開範圍之請求，即非有理，應予駁回。

八、又本判決第1項係法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1 項規定，應依職權宣告假執行；並依被告聲請准供相當擔保金後，得免為假執行。至原告其餘假執行之聲請，則因訴之駁回而失所依附，應併駁回之。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列。

十、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　24　　日

勞動法庭法　官　鍾淑慧

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　24　　日

書記官　林麗文