

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度勞上字第17號

上訴人 李大成

被上訴人 十全實業股份有限公司

法定代理人 黃偉倫

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110年12月15日臺灣屏東地方法院110年度勞訴字第21號第一審判決提起上訴，本院於111年7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：上訴人自民國107年9月4日起受僱於被上訴人擔任屏東市駐區業務人員，工作內容為維護客情及推銷藥品，嗣被上訴人於109年9月11日以被上訴人於108年10月29日代理吉事美生物科技有限公司（下稱吉事美公司）販售含有cimetidine成份之powepin藥品予胡家醫診所，並於109年1月21日向胡家醫診所收款，認上訴人有兼職行為為由，發函通知上訴人終止勞動契約。然上訴人純屬熱心服務完成客戶交付所託，powepin藥品並非吉事美公司所生產或經銷之產品，且上訴人與吉事美公司並無委任或聘僱關係，故被上訴人終止勞動契約並未合法，兩造間之僱傭關係仍然存在。又兩造間僱傭關係既仍有效存在，被上訴人自109年9月11日起無故拒絕受領上訴人提供勞務，應負受領勞務遲延之責任，而上訴人於109年9月11日之勞工保險投保薪資為新臺幣（下同）45,800元，上訴人自得請求被上訴人自109年9月11日起至復職日止，按月於每月最末1日給付上訴人45,800元，爰依民事訴訟法第247條、民法第487條規定提起本件訴

01 訟，並於原審聲明：(一)確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係
02 存在。(二)被上訴人應自109年9月11日起至復職日止，按月於
03 每月最末1日給付上訴人45,800元，及自各期應給付日之次
04 日起至清償日止，按年息5%計算之利息。原審駁回上訴人
05 全部請求，上訴人不服，提起上訴，於本院上訴聲明求為廢
06 棄原判決，改判准如上開請求。

07 二、被上訴人則以：上訴人曾於108年3月8日簽立切結書，承諾
08 不得有兼職其他公司行號之行為，否則被上訴人即得依勞動
09 基準法（下稱勞基法）第12條第4款規定終止勞動契約，而
10 上訴人確有私自代理吉事美公司銷售產品之行為，且被上訴
11 人於切結書約定之事項，其目的除為避免員工發生潛在利益
12 衝突外，更係出於被上訴人企業形象及社會責任之考量，上
13 訴人在外銷售未經被上訴人審核之不明藥品，倘若發生相關
14 法律問題，將嚴重影響被上訴人商譽，故不論上訴人實際上
15 有無獲利，均已違反切結書不得兼職之約定。是被上訴人依
16 勞基法第12條第4款終止勞動契約，於法有據等語，並答辯
17 聲明：上訴駁回。

18 三、兩造不爭執事項

19 (一)上訴人於107年9月4日任職於被上訴人擔任業務人員，被上
20 訴人於109年9月15日將上訴人退保，退保時上訴人之投保薪
21 資為45,800元。

22 (二)上訴人於108年3月8日簽立切結書，與被上訴人約定如有兼
23 職、挪用公款等行為，被上訴人即得依勞基法第12條第4款
24 規定終止勞動契約。

25 (三)被上訴人於109年9月11日以十全藥字第109091101號函通知
26 上訴人終止勞動契約，其中說明欄第3項記載之「兼職簽單
27 證據」，即為吉事美公司108年10月29日發貨單；而上訴人
28 係於109年9月13日收受上開函文。

29 (四)上訴人於110年6月1日至110年6月9日於晏暘有限公司任職，
30 投保薪資25,200元，復於110年7月5日於國興畜產股份有限
31 公司任職迄今，投保薪資亦為25,200元。

01 四、本院論斷：

02 (一)上訴人有無兼職為其他公司銷售藥品之行為？

03 1.上訴人主張當初係因被上訴人臨時缺貨，客戶委託其代為
04 尋找同成分藥品，其乃向訴外人羅得化學製藥股份有限公司
05 (下稱羅得公司)之業務員郭銘華購買powepin後，代
06 郭銘華交付胡家醫診所，其並未代表吉事美公司賣藥云
07 云，並提出郭銘華聲明書(見本院卷第25頁)為證。然
08 查，原審檢附吉事美公司發貨單(原審卷第97頁、第195
09 頁)詢問胡家醫診所該次藥品係如何購買，業經其函覆表
10 示「本診所一直均只向李大成購買十全藥品，但因十全臨
11 時缺同成份之藥品(powepin)，診所又急需用藥，故委
12 請李大成急尋同成份之藥品」、「不知道李大成是以吉事
13 美公司或被上訴人之銷售人員身份販售」等語，此有該診
14 所函文在卷可參(見原審卷第183頁)，已足認胡家醫診
15 所之powepin藥品確係向上訴人購買無誤。又參以上開發
16 貨單，其右上角印有「吉事美公司001719發貨單」、
17 「(受款憑證)」等文字，並係由上訴人填載客戶及藥品
18 名稱、數量、單價、金額後，持以交貨及收款，而上訴人
19 收取3,500元款項後，復親自簽具「李大成收清1/21」等
20 情明確，設若上訴人僅係協助胡家醫診所向郭銘華尋覓其
21 他相同成分之藥品，自當由羅得公司或郭銘華自行與胡家
22 醫診所接洽，並由羅得公司或郭銘華負責收款，豈有由上
23 訴人執吉事美公司發貨單交貨並收款之理，上訴人所述顯
24 與常情相悖，並不足採，應堪認上訴人確係以吉事美公司
25 之名義交付powepin藥品予胡家醫診所，並收款3,500元之
26 事實。

27 2.上訴人另以安欣診所於109年9月間向其訂購「得克芬50毫
28 克」5瓶，因被上訴人缺貨，其遂向新聖明診所借得5瓶
29 「得克芬50毫克」提供予安欣診所，欲待被上訴人可供貨
30 後，再由被上訴人出貨，並向安欣診取回前開藥品，嗣因
31 安欣診所已開立支票，其乃商請吉事美公司於109年9月11

01 日補開發票，以便安欣診所核銷，其並未代吉事美公司銷
02 售藥品云云。然查，安欣診所函覆原審表示上開發票所載
03 「得克芬50毫克」藥品，確係向吉事美公司購買，並由吉
04 事美公司以該發票請款，業務員姓名則未知等語在卷（見
05 原審卷第307頁）；而新聖明診所則具狀否認曾出借「得
06 克芬50毫克」5瓶予上訴人等語明確（見原審卷第309
07 頁）；再安欣診所為支付該5瓶「得克芬50毫克」藥品之
08 費用，已開立面額2,250元之支票交予上訴人，並由上訴
09 人交予吉事美公司兌現乙節，亦據上訴人自陳在卷（見原
10 審卷第254頁），吉事美公司則開立金額2,250 元之統一
11 發票予安欣診所以為交易憑證，則有吉事美公司之統一發
12 票在卷可證（見原審卷第247 頁）。另吉事美公司因銷售
13 被上訴人生產製造之「得克芬50毫克」藥品5瓶，惟無法
14 提供藥品之來源證明，遭高雄市政府衛生局以違反藥事法
15 第49條規定裁處罰鍰3萬元乙節，此有高雄市政府衛生局
16 行政裁處書在卷可佐（見原審卷第311 至317頁），綜以
17 上開事證，上訴人確有為吉事美公司出售該藥品予安欣診
18 所，並收取支票交予吉事美公司兌現，而吉事美公司亦因
19 該次交易行為遭裁處罰鍰，應已明確，上訴人前開所辯，
20 均屬無稽，委無可採。嗣上訴人於本院改稱該5瓶「得克
21 芬50毫克」藥品係其向東生藥局調借云云，並請求命被上
22 訴人提出東生藥局出貨紀錄及發票，然此部分貨款已由吉
23 事美公司兌領並開立統一發票，業經本院認定如上，而上
24 訴人為吉事美公司銷售上開藥品之行為，與吉事美公司取
25 得該該藥品之來源，係屬二事，上訴人此部分調查證據之
26 聲請尚屬無憑，併此敘明。

- 27 3.按當事人於第二審始提出新攻擊或防禦方法，如不能釋
28 明有民事訴訟法第447第1項各款但書事由，法院得駁回
29 之，此觀民事訴訟法第447條規定自明。上訴人於本院言
30 詞辯論期日提出其與吉事美公司會計張溫俞之對話錄音譯
31 文及光碟等，據為證明自己並未在吉事美公司兼職（見本

院卷第417至第433頁），惟上訴人於原審及本院準備程序均未曾提出此部分證據調查之聲請，嗣於本院言詞辯論始當庭提出，已違反民事訴訟法第447條之規定，復未釋明有何民事訴訟法447 條第1項但書各款事由，自屬逾時提出，本院爰不予審酌，附此敘明。

4. 綜上，上訴人確有為吉事美公司銷售powepin藥品予胡家醫診所並收款，且此部分事實由其嗣後再次為吉事美公司銷售「得克芬50毫克」5瓶予安欣診所並收款，亦足推認甚明。是被上訴人所辯上訴人確有在吉事美公司兼職，與事實相符，應可認定。

(二)被上訴人終止與上訴人間之僱傭關係，是否適法？

1. 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，勞基法第12條第1項第4款定有明文。所謂「情節重大」，係屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，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，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方符合上開勞基法規定之「情節重大」之要件。則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，均為是否達到懲戒性解僱之衡量標準（最高法院95年度台上字第2465號判決意旨參照）。又勞工基於勞動契約所負之義務，不僅包括勞務給付之義務，更包括忠實義務，如服從雇主指揮監督、遵守雇主所定工作規則之義務、守密之義務及審慎勤勉之義務，勞工如違反上述義務，即難於維持雇主對事業之統治權及企業秩序，自可認勞工違反勞動契約或工作規則，且其情節重大者，即得據以終止兩造勞動契約。

2. 查被上訴人係經營藥廠以製造、批發、販售西藥為業，其販售之產品攸關人民之身體健康，對來源及流向均須嚴密

01 管控掌握，故如許旗下人員兼職販售其他公司之藥品，對
02 於民眾用藥安全之維護將難以釐清責任，且一旦發生事
03 故，亦可能直接衝擊被上訴人之商譽及經營。本件上訴人
04 業於108年3月8日簽立切結書，承諾不得有兼職、挪用公
05 款之行為，否則被上訴人即得逕予終止勞動契約乙情，為
06 兩造所不爭執；而上訴人確有兼職吉事美公司，則如前
07 述，其兼職行為已違反勞工忠實履行勞務給付之義務，除
08 違背前開切結書第3條之約定外，其於僱傭期間同時兼為
09 他人服勞務，除影響被上訴人於藥品市場之經營管理及形
10 象維持，更破壞兩造間之誠信基礎，並可能損及國民用藥
11 安全，實難期待被上訴人日後仍能信賴上訴人，並繼續與
12 其維持勞雇關係，應認其違反工作規則已達情節重大之程
13 度。從而，被上訴人依勞基法第12條第1項第4款之規定
14 終止與上訴人間之勞動契約，應屬適法。上訴人請求確認
15 兩造間僱傭關係存在，則無理由。

16 (三)上訴人得否請求被上訴人給付薪資？

17 兩造間之勞動契約既已合法終止而無僱傭關係存在，被上訴
18 人即已無給付薪資之義務，故上訴人請求被上訴人自109年9
19 月11日起至復職日止，按月於每月最末1日給付45,800元之
20 薪資，即無理由，不應准許。

21 五、綜上所述，本件上訴人確有兼職之行為，違背工作規則情節
22 重大，被上訴人終止僱傭契約合法，故上訴人請求確認兩造
23 間僱傭關係存在，並請求被上訴人按月給付薪資45,800元，
24 均屬無據。從而，原審為上訴人全部敗訴之判決，並無不
25 合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，並無理由，
26 應駁回其上訴。

27 六、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
28 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
29 逐一論列，附此敘明。

30 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

31 中 華 民 國 111 年 8 月 3 日

01 勞動法庭

02 審判長法 官 蘇姿月

03 法 官 郭宜芳

04 法 官 謝雨真

05 以上正本證明與原本無異。

06 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，其
07 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
08 （均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或
09 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
10 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

11 中 華 民 國 111 年 8 月 3 日

12 書記官 陳勃諺

13 附註：

14 民事訴訟法第466條之1：

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

17 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
18 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
19 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

20 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。