# 臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度勞上字第7號

上　訴　人　周政瑋

000000000000000000

訴訟代理人　陳錦昇律師

被上訴人　　張瑋庭即福滿孕企業社

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　江沛錦律師

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114年1月16日臺灣屏東地方法院112年度勞訴字第39號第一審判決提起上訴，本院於115年6月10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，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分：㈠被上訴人應再給付上訴人新臺幣貳萬零陸佰零參元，及自民國一一三年九月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈡被上訴人應再提撥新臺幣參仟陸佰陸拾元至上訴人之勞工退休準備金帳戶。

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一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：㈠伊自110年6月1日起受僱於被上訴人，擔任月子餐外送員，每月休息6日，薪資每月新台幣(下同)26,400元。伊於112年3月11日因新冠肺炎確診，居家隔離至同年月18日，於翌日返回上班。詎被上訴人於同年月17日以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」為由，自同年4月10日起終止兩造間勞動契約。惟伊並無任何不能勝任工作之情形，且依嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例(下稱肺炎紓困條例)，

於伊接受隔離、檢疫期間，被上訴人不得對伊解僱，故被上訴人所為終止契約不合法，兩造間僱傭關係仍繼續存在。㈡伊自110年6月1日起至112年4月10日止，共有休息日58日、國定假日23日均上班，以休息日每日加班費1,397元、國定假日每日加班費880元計算，被上訴人尚積欠伊休息日、國定假日加班費各81,026元、20,240元。又伊有特別休假10日未休，依每月薪資26,400元計算，被上訴人尚積欠伊特休假未休工資8,800元。另被上訴人於110年10月、111年5月、111年6月各短發工資4,053元、2,468元、672元，共短發工資7,193元。㈢伊於111年11月11日上班送餐過程發生車禍而受有職業災害，詎被上訴人竟扣發全勤獎金及工資，伊得請求被上訴人給付當月工資之差額8,724元。㈣伊自112年2月26日起至同年3月8日止，先墊付加油費合計751元，被上訴人應如數償還。㈣依每月薪資26,400元計算，被上訴人每月應為伊提繳勞工退休金1,584元，自110年6月1起至112年3月止，被上訴人原應提繳勞工退休金共34,848元至伊之勞工退休金準備金專戶(下稱系爭勞退專戶)，被上訴人僅提繳12,686元，應補提22,162元至系爭退休金專戶等語。爰依兩造間僱傭關係、勞基法第24條第2項、第39條、第38條第4項、第59條第2款、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、民法第179條及第182條等規定提起本件訴訟，並聲明：1.確認兩造間僱傭關係存在。2.被上訴人應自112年4月11日起至上訴人復職前1日止，按月於次月10日以前，依勞動部公告每月基本工資金額給付上訴人，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.被上訴人應給付上訴人126,734元，及自113年9月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。4.被上訴人應提撥22,162元，及自112年4月11日起至上訴人復職前1日止，按月提撥1,584元至系爭退休金專戶。5.第2至4項部分，願供擔保准予宣告假執行。

二、被上訴人則以：㈠上訴人自110年6月17日起至112年4月10

日止受僱於伊，兩造約定之薪資自110年6月17日起至111年12月31日止，均為每月24,000元，嗣於112年2月間起則調整為每月26,400元。惟上訴人自任職起，工作態度散漫，有經常遲到、送錯月子餐、曠職、未據實打卡、送餐途中曾因超速行駛並闖紅燈、因未禮讓直行車先行而多次發生車禍，致伊須賠付車禍當事人及修復機車損失，且未能及時送達餐點，影響伊商譽甚鉅，經多次勸導均未改善，乃認上訴人有不能勝任工作之情形，遂於112年3月17日以勞基法第11條第5款為由，預告終止兩造間勞動契約，並發給離職證明書予上訴人，兩造間之勞動契約已於同年4月10日終止，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求給付自112年4月11日起之薪資，於法無據。其次，肺炎紓困條例第3條第3項所謂隔離、檢疫期間不得解僱或為其他不利之處分，係指不得以勞工接受隔離、檢疫為由，而以曠職或其他理由為解僱，並非限制於隔離、檢疫期間，僱主不得基於與隔離、檢疫無關之事由為解僱，則伊依勞基法第11條第5款規定預告終止兩造間僱傭契約，自屬合法。㈡上訴人任職期間，共有34日休息日加班，伊已按每日1,090元給付休息日加班費予上訴人，共積欠上訴人休息日加班費5,253元，上訴人未舉證證明其餘之休息日加班事實，請求自屬無據。又上訴人得請求國定假日加班費共計18,400元，上訴人未舉證證明其餘之國定假日加班事實，請求亦屬無據。另上訴人雖有特別休假日10日未休，惟伊已於112年2月2日給付7,000元，僅積欠上訴人差額1,000元，上訴人主張以月薪26,400元計算特休未休之工資，並無理由。又伊並未短發110年10月、111年5月、111年6月之工資，上訴人請求伊給付前開月份之工資共7,193元，並無理由。㈢被上訴人確有短繳上訴人之退休金差額17,554元，上訴人其餘請求於法均屬無據等語置辯(上訴人其餘請求，經法院判決被上訴人敗訴部分，被上訴人未提起上訴，非屬本院審理範圍部分，不予論述)。

三、原判決命被上訴人應給付上訴人34,736元本息，並應提撥1

8,502元至系爭退休金專戶，與准免假執行之宣告，並駁回上訴人其餘之訴暨假執行之聲請。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡確認兩造間僱傭關係存在。 ㈢被上訴人應自112 年4 月11日起至上訴人復職前1日止，按月於次月10日以前，依勞動部公告每月基本工資金額給付上訴人，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣被上訴人應再給付上訴人91,998元，及自113 年9 月11日起至清償日止，按週年利率5% 計算之利息。㈤被上訴人應再提撥3,660 元，及自112 年4 月11日起至上訴人復職前1日止，按月提撥1,584 元至系爭勞退專戶。㈥第3至5項部分，願供擔保准予宣告假執行。被上訴人答辯聲明：㈠上訴駁回(除於115年6月10日言詞辯論認諾部分者外，詳後述)。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人自110 年6 月間起（上訴人主張自110 年6 月1 日起、被上訴人抗辯自110 年6 月17日起）受僱於被上訴人，擔任月子餐外送人員。被上訴人於112 年3 月17日以勞基法第11條第5 款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」為由，向上訴人為終止兩造間僱傭契約之意思表示，並發給記載離職原因為勞基法第11條第5 款、離職日為112 年4 月6 日之離職證明書予上訴人。

㈡上訴人於112 年3 月28日向屏東縣政府申請勞資爭議調解，兩造於112 年5 月8 日進行調解，調解結果不成立。嗣被上訴人另發給記載離職原因為勞基法第11條第5 款、離職日為112 年4 月10日之離職證明書予上訴人。

㈢上訴人自110 年6 月間起至112 年4 月10日止，有34日休息日加班（上訴人另主張有24天休息日加班）。

㈣上訴人自110 年6 月間起至111 年12月31日止，有22日國定假日加班，並於112 年2 月28日之國定假日加班。

㈤上訴人於110 年7 月17日、111 年9 月29日及同年11月11

日，均於上班期間違反交通規則並發生車禍。其中111 年11月11日部分，上訴人因此受傷，為職業災害。

㈥上訴人112年3月11日經診斷確診新冠肺炎。

㈦上訴人於任職期間有國定假日23日未休假；自110 年6 月間起至112 年4 月10日止，有10日之特別休假未休。

五、本件之爭點：

㈠兩造間僱傭契約是否經被上訴人合法終止？

㈡上訴人自任職起至112 年1 月止之月薪(底薪)是否為24,000元（含全勤獎金，下同）？112 年2 月起之月薪(底薪)是否為26,400元？

㈢上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被上訴人自112 年4 月11日起至上訴人復職前1日止，按月於次月10日前，依勞動部公告每月基本工資金額給付上訴人，有無理由？

㈣上訴人請求被上訴人再提撥3,660元，及自112年4月11日起至上訴人復職前1日止，按月提撥1,584 元至系爭勞退專戶，有無理由？

㈤上訴人請求被上訴人再給付91,998元，有無理由【含1.休息日加班費75,773元。2.國定假日加班費1,760元。3.特休未休工資7,800元。4.短發工資6,665元】。

六、本院之判斷：

㈠兩造間僱傭契約業經被上訴人合法終止：

1.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，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞

動契約，以符「解僱最後手段性原則」(最高法院109年度台上字第1399號判決意旨參照)。上訴人受僱於被上訴人擔任月子餐外送人員，則其能否勝任工作，自應以其提供之勞務能否達成被上訴人指定之月子餐外送服務目的而定。

2.被上訴人辯稱：上訴人於任職期間，多次於送餐途中違反道路交通規則而出車禍，致伊須賠付車禍當事人及修復機車損失，且餐點未能及時送達，影響伊商譽甚鉅，經伊多次勸導均未改善，且自任職起工作態度散漫、經常遲到、送錯月子餐、曠職、未據實打卡，上訴人有不能勝任工作之情形等語。經查：

⑴上訴人於110年7月17日、111年9月29日及同年11月11日，均於上班期間違反交通規則並發生車禍等情，為兩造所不爭執【見不爭執事項㈤】。又經警初步分析車禍原因，110年7月17日之車禍，係因上訴人騎乘系爭機車「操作不當」、「速限50公里，自述車速60公里」，與「左轉彎未達路中心處搶先左轉入侵來車道」之普通重型機車相撞肇事；111年9月29日之車禍，係因上訴人騎乘機車「違反號誌管制闖紅燈」、「速限50公里，自述車速65公里」，與「尚未發現肇事因素」之機車相撞肇事；111年11月11日之車禍，係因上訴人騎乘機車「變換車道未讓直行車先行，並注意安全距離」與「尚未發現肇事因素」之自用小客車相撞肇事。又其中110年7月17日之車禍，兩造與車禍之他方當事人成立和解，兩造賠償該他方當事人1,000元，該他方當事人賠償兩造1,500元；111年9月29日之車禍，兩造與車禍之他方當事人成立調解，上訴人賠償該他方當事人68,000元(含強制汽車責任險)，上開賠償金額由上訴人所投保之泰安產物保險股份有限公司(下稱泰安產險)給付；111年11月11日之車禍，經被上訴人申請汽車險理賠，由泰安產險賠付旺旺友聯產物保險股份有限公司(已先賠付車禍之他方當事人)125,632元等情，此有屏東縣政府警察局道路交通事故當事人登記聯單、道路交通事故初步分析研判表、和解書、汽車理賠申請書、

屏東縣屏東市調解委員會調解書及道路事故現場圖等件在卷可參(見原審卷一第199至205、209至217頁；卷二第17至21頁)。本院審酌上訴人自110年6月間起任職迄至111年11月間止之1年半期間，已3次因違反交通規則肇事，頻率甚高，其違反交通規則而肇事，不但影響被上訴人對客戶餐點運送之準時性，況上訴人既受被上訴人所僱用，並騎乘被上訴人之機車載送月子餐，如因發生車禍而須對他人負損害賠償責任，依民法第188條第1項規定被上訴人即須負連帶損害賠償責任。復審酌上訴人前開3次車禍，均係因其違反交通安全規則致肇事，尚與單純無肇責而發生車禍者有別。且據證人陳凱平於原審證稱：上訴人比伊晚到，就伊之印象，上訴人任職期間有3次送餐時發生車禍，而伊任職期間，伊僅出過1次車禍，上訴人出車禍之比例有點高等語(見原審卷一第287、291頁)，足證上訴人任職期間，違反交通規則而肇事之頻率，相較於被上訴人其他員工，確有較為頻繁之情形。是上訴人發生前開3次車禍之主要原因，乃均係因其違反交通規則所致，上訴人主張因外送員以騎乘機車送餐為業務，交通風險較高，伊所發生之車禍次數相較其他外送員，並無偏高之情形云云，並無足採。

⑵被上訴人之月子餐外送人員每日工作內容為按三餐送月子餐至客戶處，並回收前一餐之餐具至被上訴人營業處所，每日三餐送餐前及回收餐具完成後，各須打卡1次，即每日須打卡6次等情，為兩造所不爭執，並有被上訴人所提出之上訴人打卡紀錄在卷可憑(見原審卷一第105至127頁)；且據證人即被上訴人之外送組組長陳凱平、證人即被上訴人之外場組長劉菀真及證人即被上訴人之主廚尤韋涵於原審證述明確(見原審卷一第293頁、卷二第238頁；卷三第60頁)，堪認屬實。觀之前開打卡紀錄，上訴人自110年6月17日起至112年3月17日止，於有打卡紀錄之日數，經常有打卡次數不及6次之情形，其各日缺漏次數為1至5次不等。又證人尤韋涵證稱：上訴人任職期間上下班時間不正常，外送人員上班時間

分3段，7時20分、10時及16時均要打卡上班，完成送餐及回收餐具流程方可打卡下班，上訴人每月約有2次上班會遲到，其他外送人員只是偶爾遲到，頻率沒有上訴人那麼頻繁，前開打卡係以指紋為之，如打卡失敗，機器會發生提醒，上訴人如果上班遲到，會不打卡直接送餐，被上訴人有時候會在通訊軟體之工作群組或當面提醒上訴人改善；上訴人經常會推卸責任，餐點比較多時，上訴人會表示其送不完，需要業務人員或其他內場人員支援，但其他外送人員就算餐點比較多也會送完，且上訴人偶爾會送錯餐點，其他外送人員雖然也有送錯餐點之狀況，但上訴人頻率比較高一點等語(見原審卷三第60至64頁)；證人劉菀真證稱：外送人員7時20分、10時及16時各須指紋打卡，若指紋未按確實，打卡機會語音提醒打卡失敗，各時段送完餐並整理完餐具，可打卡下班，上訴人有時候會晚到，晚到之次數有好幾次，有時候會臨時沒到，其情形至少有3次，1次是在潮州火車站坐過頭，另1次是在臺北沒有來，還有1次是突然打電話給店長，表示要請假好幾天；於上訴人任職期間，有時候下午會超過16時很多才來，伊所述上訴人晚到之情形有好幾次，如果上訴人晚到，會造成客戶之餐點送達遲延；被上訴人臨時未上班，會少1個人送餐，公司內場人員或業務人員即須幫忙送餐等語(見原審卷二第237、238頁)；證人陳凱平證稱：就伊所知，上訴人多少有一些遲延送達之情形，伊之所以知道此情形，係因伊外送回公司後，聽到內場人員反映，伊不記得此情形之具體日數，但就伊印象，不只1次，相較於其他外送員，無較頻繁或較少之情況，被上訴人之外送員送餐遲延，是偶發之狀況，伊擔任被上訴人之外送員3年，記憶中只有1、2次送餐遲延，被上訴人有要求員工遵守交通規則，並按時送餐給客戶，外送員原則上每天都要打卡，送餐前要先進公司打卡上班，下班亦要先回到公司打卡再下班，伊個人未曾漏未打卡，就伊所知，有人會漏打卡，但會通知內場人員進行相關處理；伊印象上訴人有1、2次臨時未上

班，亦未請假，於此情形，外送組長會安排給其他外送員；外送員有請假或未到之情形，被上訴人會自己送餐等語(見原審卷一第286至294頁)。足認上訴人於任職被上訴人期間，確有經常未打卡之情形，而被上訴人所設置之打卡機，係採指紋打卡，如打卡失敗，將有警示提醒，則上訴人未為打卡，應可排除係打卡失敗之情況，證人劉菀真證述被上訴人如上班遲到，常有不打卡直接送餐之情形等語，應認上班遲到係被上訴人之所以經常未打卡之原因之一，則被上訴人主張上訴人任職期間經常有遲到及未據實打卡之情事，堪可採信。至被上訴人另抗辯上訴人工作態度散漫、送錯月子餐及曠職之情形等語，惟依證人尤韋涵、劉菀真、陳凱平前揭證述，上訴人任職期間雖有臨時未到、送錯餐點及送餐遲延等狀況，然此均係偶發事件，而所謂臨時未到，尚無從證明上訴人事前或事後未向被上訴人請假，或其請假為被上訴人所拒絕，亦難逕認上訴人有故意曠職，或有其他工作態度散漫之情事，尚難據此為被上訴人終止勞動契約之理由，附此敘明。

⑶再者，上訴人固否認前開被上訴人所提出之上訴人打卡紀錄之形式真正性，並主張該打卡紀錄與上訴人實際打卡情況不符，被上訴人提出之打卡紀錄並非紀錄出勤之真實情況，而有多項矛盾、不合常理之處，且其內容充斥著幽靈員工、格式錯亂、物理矛盾及重複打卡之瑕疵云云。經查：

①被上訴人提出之打卡紀錄為有權製作員工打卡紀錄之被上訴人，依其所留存之電磁紀錄所製作，且經比對上訴人及被上訴人員工陳凱平之打卡記錄(見原審卷一第105至127頁、原審卷二第27至49頁)，二者之記載格式除日期之記載表現方式不同外，其餘均完全相同，且係依員工出勤情況記載至分鐘止，其上之打卡時間連貫、格式一致，並無明顯不可信之情形；且上訴人前向勞動勞工保險局申請職災傷病給付，亦提出其打卡紀錄資料(見本院卷第151至153頁)，經核上訴人申請職災傷病給付所提之打卡資料與被上訴人於原審提出之

打卡資料「**印刷列印部分**」完全相同(見原審卷一第123至125頁)，足認上訴人於本件訴訟前之112年1月間申請職災保險給付時未爭執該打卡資料之正確性，則上訴人於本件訴訟中始臨訟爭執打卡資料之正確性云云，實難憑採。堪認被上訴人所提打卡資料內容之記載與上訴人實際之打卡情形相符，上訴人此部分主張，並無可取。

②上訴人固主張：被上訴人法定代理人自陳打卡記錄為「事後手寫加工」云云。惟前開打卡紀錄為被上訴人使用USB插在打卡機上，抓出打卡資料等語，業據被上訴人陳明在卷(見本院卷第453頁)。又被上訴人係於列印出之打卡資料上，以手寫方式加註「未休息一天，這天假移到9月休」、「確診」、「請假」等文字(見原審卷一第107、117頁，本院卷第151頁)，就原印列之打卡資料並無任何變動，是上訴人據些主張「打卡記錄為事後手寫加工云云，尚難採信。

③上訴人另主張：陳凱平排班表載明於111年12月7日請公假兩小時，然被上訴人所提打卡紀錄卻顯示陳凱平於該日有完整出勤紀錄、陳凱平打卡紀錄日期記載之格式(如2021/08）與上訴人之記載方式(如202108)不符、110年12月記載為非員工之幽靈員工張凱平、111年8月28日之打卡時序錯誤，且陳凱平之打卡紀錄為「0」之比例異常偏高，違反統計學常態分布云云。惟排班表僅係預定之排班情形，預定排班與實際工作之變動，核屬事理之常。又日期年月日本有不同之格式展現方式，此於各類具計時功能之電子產品均然，此為一般之經驗法則。再觀之陳凱平之打卡紀錄表(見原審卷二第27至49頁)，編號33除100年12月記載為張凱平外，其餘年月均係記載陳凱平，顯見100年12月記載為「編號：33、姓名：張凱平」，係「編號：33、姓名：陳凱平」之誤值；而111年8月28日「16:03」、「15:59」排列之次序錯誤，錯誤發生之原因不明，尚難遽此認打卡資料不可採信。又上訴人主張陳凱平之打卡紀錄為「0」之比例偏高，違反統計學常態分布，亦僅係上訴人個人臆測之詞。是以，上訴人以開理

由主張打卡紀錄不實云云，並無可採。

④上訴人另主張：其於111年5月26日至同年6月2日因COVID-19確診，然111年5月26、27日竟有其出勤紀錄、其於112年1月11日就醫病假當日仍有3班完整打卡紀錄、110年7月17日下午4時46分上訴人發生車禍，然打卡紀錄卻出現19時46分之下班打卡，足見打卡資料不實云云。惟上訴人之打卡紀錄須上訴人親自按壓指紋於打卡機始有打卡紀錄，非被上訴人所能製作，已如前述，則上訴人雖於111年5月26日確診，應係於5月26日、27日兩日仍到班打卡；又上訴人雖於112年1月11日就醫，惟其於該日係利用各班次間之空檔前往看診，而有3班之完整打卡紀錄，亦與常情無違；另上訴人雖於110年7月17日下午4時46分發生車禍，然於車禍後於同日19時46分返回辦公室下班打卡，亦無違常情，是以，上訴人據此主張打卡紀錄不實云云，亦無可取。

⑷綜上，被上訴人以經營月子餐事業，相關餐點全賴外送人員安全及準時送抵，方能維持商譽，順利經營。而上訴人有經常性遲到及未據實打卡之情事，造成被上訴人不易判斷上訴人之實際出缺勤情形，且造成上訴人對於送餐之管理有所不便；被上訴人復因上訴人前開3次車禍，不但影響被上訴人對客戶餐點運送之準時性，且於執行職務過程中，如因發生車禍而須對他人負損害賠償責任，依民法第188條第1項規定被上訴人尚須負連帶損害，均足以動搖被上訴人對於上訴人工作之信賴。本院審酌被上訴人經營事業之項目、上訴人工作之性質及其從事工作之客觀行為及主觀意志，認繼續維持兩造僱傭關係，已無法達成被上訴人透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，難以期待被上訴人繼續僱用上訴人，而認本件符合「解僱最後手段性原則」，是被上訴人自得依勞基法第11條第5款規定，以上訴人對於所擔任之工作確不能勝任為由，終止兩造間之僱傭關係。再者，被上訴人於112年3月17日以勞基法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」為由，向上訴人為終止兩造間僱傭契約之意思

表示，並發給記載離職原因為勞基法第11條第5款、離職日為112年4月6日之離職證明書予上訴人，自屬有據。又上訴人於112年3月28日向屏東縣政府申請勞資爭議調解，兩造於112年5月8日進行調解，調解結果不成立，嗣後，被上訴人乃另發給記載離職原因為勞動基準法第11條第5款、離職日為112年4月10日之離職證明書予上訴人等情，已如前述，且被上訴人亦給付上訴人薪資至112年4月10日，為兩造所不爭執，堪認被上訴人確已於112年3月17日對上訴人為終止兩造僱用契約之意思表示，且其終止契約之生效日為112年4月10日。是以，被上訴人終止契約既符合勞基法第11條第5款之規定，則兩造間僱傭契約應自112年4月10日起發生終止之效力。

⑸按接受居家隔離、居家檢疫、集中隔離或集中檢疫者，於隔離、檢疫期間，其任職之機關（構）、事業單位、學校、法人、團體應給予防疫隔離假，且不得視為曠職、強迫以事假或其他假別處理，亦不得扣發全勤獎金、解僱或為其他不利之處分。家屬為照顧生活不能自理之受隔離者、檢疫者而請假者，亦同。肺炎紓困條例第3條第3項定有明文。其立法理由為：「由於勞工需配合衛生主管機關『居家隔離』、『居家檢疫』、『集中隔離』或『集中檢疫』之要求，不得外出上班，無法出勤期間，依肺炎紓困條例第3條第3項規定，勞工得請『防疫隔離假』，雇主應給假，且不得視為曠工、強迫勞工以事假或其他假別處理，亦不得扣發全勤獎金、解僱或為其他不利之處分。」則其立法目的在於，勞工於接受隔離、檢疫期間，不得外出上班，無可歸責，雇主自應給假，而禁止雇主以勞工此段期間未上班之理由，予以不利之處分。是以，該條例係禁止雇主以勞工接受隔離、檢疫未上班為由，與扣發全勤獎金、解僱或為其他不利之處分相連結，並非禁止雇主以與勞工接受隔離、檢疫外之事由，依勞基法第11條各款規定終止契約，則被上訴人於112年3月17日依勞勞基法第11條第5款規定，以上訴人對於所擔任之工作確不

能勝任為由，終止兩造間之僱傭關係，自不違反肺炎紓困條例第3條第3項之規定。況兩造間僱傭契約係於112年4月10日始發生終止之效力，於終止契約生效之112年4月10日，已非屬上訴人之隔離、檢疫期間，亦與肺炎紓困條例第3條第3項規定無違。是以，上訴人主張：伊於112年3月確診，經主管機關要求於同年月11日起至18日隔離，被上訴人於112年3月17日在隔離期間終止兩造間之勞動契約，違反肺炎紓困條例第3條第3項之規定，被上訴人終止契約無效等語，自無足取。

⑹上訴人固主張：被上訴人從未要求伊為任何改正，甚至於112年仍發給伊111年度之年終獎金，並於112年2月調高其月薪，顯然不認為伊發生車禍屬不能勝任工作之情形云云。惟查，110年7月17日、111年9月29日車禍之和解及調解過程，兩造均有到場，111年11月11日之車禍，亦由被上訴人申請保險出險，並對車禍之他方當事人為賠付，則被上訴人親自或委託代理人參與和解、調解或理賠程序，對於車禍發生之原因及過程應知之甚詳，衡情應會對上訴人有所告誡，督促上訴人將來送餐騎乘機車時應小心謹慎，以避免再發生車禍，導致被上訴人須與車禍他方當事人洽談和解事宜，並造成其所經營之月子餐事業有所損失。且據證人陳凱平於原審證稱：伊任職期間，有2、3次送餐時違反交通規則，有1次是逆向行駛為被上訴人所見，其他次則有罰單，被上訴人有對伊告誡等語明確(見原審卷一第293頁)，堪認被上訴人於上訴人發生前2次車禍時，已對上訴人口頭告誡謹慎騎車，而上訴人猶未改善。至於上訴人雖於111年11月11日車禍後，被上訴人於112年3月17日始向上訴人主張終止勞動契約，惟被上訴人係於112年3月初始知悉因該次車禍理賠金額高達25萬元，業據被上訴人陳述在卷(見本院卷第109頁)，則被上訴人於112年3月17日終止勞動契約核屬正當權利之行使，並無權利濫用之情形。又被上訴人是否給予上訴人111年度年終獎金之恩惠性給與，與被上訴人是否存有不能勝任

工作之情形，難認有相當因果關係。另勞工基本工資已於112年1月起自24,000元調高至26,400元，則被上訴人或係因配合基本工資之調整，而些微調高上訴人之月薪，尚難以被上訴人給予上訴人111年度之年終獎金及調高上訴人之月薪等情，據以推論上訴人並無不能勝任工作之情形。是上訴人此部分之主張，均無可採。

㈡上訴人自任職起至112 年1 月止之月薪(底薪)為24,000元，自112 年2 月起之月薪(底薪)為26,400元？

1.關於上訴人之每月底薪，上訴人主張為26,400元。被上訴人則抗辯兩造約定之底薪為24,000元，且因上訴人為部分工時員工，其工作時間為7時至8時、10時至12時、16時至18時，共5小時，為使送餐工時更為彈性，故約定工作時間為每日6小時，依其每日實際工作時間計算，被上訴人所領工資符合基本工資規定等語。經查：

⑴觀之被上訴人所提出之薪資條及存款交易明細所示(見原審卷一第131至185頁)，被上訴人自110年7月起至112年1月止，各月薪資均記載為23,000元(另有全勤獎金1,000元之記載，如有請假則扣除)，應發額(含「未休工資」、年終獎金)及實付額(應發額扣除勞、健保自付額後)部分，除112年1月為43,180元(應發額)、42,256元(實付額)，其餘應發額最高為26,160元、實付額最高為25,256元；112年2、3月薪資均記載25,400元，112年2月之應發額、實付額為28,272元、27,299元；另被上訴人於各月份匯款至被上訴人金融帳戶之數額，雖略有落差，但其差額大致在1,000元之內。依上，被上訴人抗辯自被上訴人任職起，兩造約定之被上訴人薪資為每月24,000元等語，堪以採信(惟上訴人於112年2、3月間薪資為每月26,400元，為兩造不爭執)。至上訴人固提出111年7月至12月之員工薪資條及111年3月至6月之薪資明細單為證(見原審卷一第33、35頁，本院卷第249至265頁)，然前開薪資條及薪資明細單發給款項部分均係載明：「薪資24,000元」，另有「加班費2,400元」或「獎金2,400元」。

又上訴人於114年9月15日當庭提出之薪資明細單，亦係載明「薪資24,000元」、「加班費2,400元」(見本院卷249至254、257至265頁)，亦即，依前開薪資明細單或薪資條記載之真意，係上訴人於前開月份除底薪即薪資24,000元外，再依上訴人各月實際之工作情況，而另得領取「加班費2,400元」或「獎金2,400元」，而非記載上訴人之每月基本薪資為26,400元，顯難依前開薪資明細單及薪資條證明上訴人之底薪約定為26,400元，上訴人主張底薪是雙方口頭約定，並沒有書面契約等語(見本院卷第193頁)，核與客觀事證不符，且未能舉證以實其說，是上訴人主張其約定月薪為26,400元等語，並無足取。

⑵至上訴人固以被上訴人匯款予上訴人之金額，比對勞工保險投保薪資分級表之月投保薪資與扣除上訴人應分擔之勞健保費用後，據以推算上訴人之薪資應為月薪26,400元云云(見本院卷377至381頁)。惟勞工保險投保薪資分級表所列之級距，係以勞務之對價及經常性給與之薪資，包括底薪、加班費、全勤獎金等給與為計算基準，而予以提列勞工退休金、扣繳勞健保費乙節，為兩造所不爭執(見本院卷484至485頁)。則以此推算上訴人主張之薪資即非底薪，而係加計加班費及全勤獎金等勞務對價及經常性給與之結果，且觀之上訴人之薪資條有加班費、全勤獎金等之記載，顯見上訴人以此所為之推論薪資，係加計加班費及全勤獎金等給與之結果，並非上訴人主張之底薪，而據以計算休息日、休假日、國定假日之薪資。至衛生福利部中央健康保險署114年10月13日健保高字0000000000號函文略以：上訴人110年7月1日至同年12月31日之月投保金額由24,000元調整為26,4000元、111年1月1日至同年12月31日月投保金額由25,250元調整26,400元，及112年1月1日至同年4月24日月投保金額26,400元調整27,600元等語(見本院卷第321頁)，惟月投保金額係以勞動對價及經常性給與之薪資包括底薪、加班費、全勤獎金等為計算基準，而非本件所爭執之底薪若干，已如前述，則前

開函文顯難為有利於上訴人之認定。

⑶再者，依證人尤韋涵、劉菀真、陳凱平之前開證述，可知被上訴人之外送人員上班時間分3段，亦即7時20分、10時及16時均要打卡上班，而觀之前開打卡紀錄，亦可見被上訴人第1段上下班打卡時間約在7時20分至9時之間，第2段上下班打卡時間約在10時至13時之間，第3段上下班打卡時間約在16時至19時之間，合計每日工作時間介於5至6小時之間。又被上訴人係以部分工時為被上訴人投保，有勞動部勞工保險局投保單位被保險人名冊在卷可參(見原審卷三第120至134頁)，則被上訴人抗辯被上訴人為部分工時員工，兩造約定其每日工作時間為6小時等語，洵堪採信。依上，勞動部公告之110、111、112年每月基本工資為24,000元、25,250元、26,400元，而以正常工時每日8小時、兩造約定工時每日6小時計算，兩造約定之工資，即不得低於110年18,000元(24,000×6/8=18,000)、111年18,938元(25,250×6/8=18,938，不滿1元部分四捨五入)、112年19,800元(26,400×6/8=19,800)，則本件兩造所約定之工資，自無違反勞基法第21條規定之情形可言，關於被上訴人工資之發給，自應依從兩造之約定，是依此計算，上訴人自受僱時起之日薪為800元(計算式：月薪24,000元÷30日＝800元)，自112年2月起則為880元(計算式：月薪26,400元÷30日＝880元)，並據此計算上訴人之國定假日加班費、特別休假未休工資，均為自受僱時起之日薪為800元，自112年2月起為880元。而休息日工作工資依勞基法第24條規定(即2小時以內加計1/3，逾2小時加計2/3)，以日薪800元計算為1,244.44元，以月薪880元計算為1,369.86元，復為兩造所不爭執(見本院卷第362頁)。是上訴人主張其自110年6月任職起之每月薪資為26,400元，換算每日休息日加班工資為1,397元云云，尚難憑採。

㈢上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被上訴人自112年4月11日起至上訴人復職前1日止，按月於次月10日前，依勞動部公告每月基本工資金額給付上訴人，並無理由；兩

造間之僱傭關係業經被上訴人合法終止，契約終止日為112年4月10日，已如前述，則上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被上訴人自112年4月11日起至上訴人復職前1日止，按月於次月10日前，依勞動部公告每月基本工資金額給付上訴人，均無理由，應予駁回。

㈣上訴人請求被上訴人再提撥3,660元，及自112年4月11日起至上訴人復職前1日止，按月提撥1,584 元至系爭退休金專戶，有無理由？

1.按當事人於言詞辯論時為訴訟標的之認諾者，應本於其認諾為該當事人敗訴之判決，民事訴訟法第384條定有明文。經查，上訴人請求被上訴人再提撥勞工退休差金額3,660元部分，業據被上訴人於本院115年6月10日言詞辯論時認諾(見本院卷第486頁)，則上訴人請求被上訴人再提撥3,660元至系爭退休金專戶等語，自屬有據，應予准許。

2.兩造間之僱傭關係業經被上訴人合法終止，契約終止日為112年4月10日，已如前述，則上訴人請求被上訴人自112年4月11日起至上訴人復職前1日止，按月提撥1,584 元至系爭勞退專戶等語，自屬無據，不應准許。

㈤上訴人請求被上訴人再給付91,998元【含1.休息日加班費75,773元。2.國定假日加班費1,760元。3.特休未休工資7,800元。4.短發工資6,665元，有無理由？

1.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、再延長工作時間在二小時以內者，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。雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在2小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給1又3分之1以上；工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給1又3分之2以上。勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日。雇主使勞工於休息日工作之時

間，計入第32條第2項所定延長工作時間總數。但因天災、事變或突發事件，雇主有使勞工於休息日工作之必要者，其工作時數不受第32條第2項規定之限制。內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假。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24條、第36條第1項、第3項、第37條及第39條分別定有明文。

2.次按工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。勞基法第21條第1項定有明文。又所謂部分工時，係指：⑴有固定工作時間，但其每日工作時數較全時勞工為少；企業因應全時勞工正常工時以外之人力，所安排之班別；企業為因應尖峰時間，所安排之班別。⑵結合部分時間工作與彈性工作時間制度，如約定特定期間之總工作時數，但特定期間內每日工作時段及時數不固定。⑶分攤工作之安排，如兩人一職制。再部分工時勞工之工資應由勞僱雙方議定，按月計酬者，不得低於按工作時間比例計算之每月基本工資；按時計酬者，不得低於每小時基本工資；按日計酬者，於法定正常工作時間內，不得低於每小時基本工資乘以工作時數後之金額。如每日工時超過約定工時，而未達正常工作時間部分之工資，由雙方議定；超過法定正常工作時間，或於休息日出勤者，應依勞基法第24條給付工資，但如願意補休經雇主同意，得給予補休。

3.上訴人請求被上訴人再給付91,998元(1.休息日加班費75,773元。2.國定假日加班費1,760元。3.特休未休工資7,800元。4.短發工資6,665元)，有無理由？茲分述如下：

⑴休息日加班費75,773元部分：

①上訴人主張：伊任職期間，每月僅休6日，自110年6月1日起至112年4月10日止，共有58日之休息日均工作，依伊每日休

息日加班費為1,397元計算，被上訴人尚積欠伊休息日加班費共81,026元等語；被上訴人抗辯：上訴人在職期間，於110年7至9、11至12月、111年1至4月、6-10月、12月、112年1至2月，共17月，每月各僅休6日，共有34日休息日加班，伊已按每日1,090元給付休息日加班費予上訴人，伊於該17個月 每月均短付309元，尚積欠上訴人5,253元休息日加班費部分，不予爭執，其餘部分，上訴人未舉證證明其有休息日加班之事實，其請求自屬於法無據等語。

②經查：上訴人主張其有58日之休息日均工作，並提出110年10月至112年3月之排班表為據(見原審卷二第69至91頁)。惟排班表之記載，僅係勞僱雙方預先排定勞工之上班、休假及休息日，往往與員工實際上班之日數有別，尚難逕作為員工實際上班日數之認定；況且，前開排班表係自翻拍照片列印而得，其上關於員工姓名之記載模糊不清，尚無從辨識被上訴人各月份之排班資料，不足以證明被上訴人自110年6月1日起至112年4月10日止，共有58日之休息日均工作之事實。上訴人於本院復自承：引用原證29統計表(見原審卷三第77頁)，其每月4天例假日休息，另2天休息日，係依該標準得出休息日未休為58日等語(見本院卷193頁)。而依上訴人自承其任職期間每月排休6日，均有休滿等語(見原審卷三第56頁)，則依勞基法36條第1項勞工每7日有例假日、休息日各1日計算，每4週即應有各4日之例假及休息日，而非每月僅有6日，僅請求2日休息日加班費用(按每年除2月外，均逾28日)。又被上訴人自承上訴人於110年7至9、11至12月、111年1至4月、6-10、12月、112年1至2月，共17月，每月各僅休6日，共有34日休息日加班等情，則上訴人於前揭月份(除112年2月外)合計488天，共計69週又5天，以每7日得休息2日計算，上訴人應有138日之例假日及休息日，惟上訴人每月僅休6日，於其中16個月合計僅休假96日，自得向被上訴人請求42日(計算式138-96＝42)休息日加班費，及112年2月計2日之休息日加班費。另觀諸上訴人之打卡紀錄表，其於110年6月應休息4日，僅休

息3日，短休1日，自應予加計，則經計算結果，112年1月前合計休息日短休43日；而其餘110年10月、111年5、11月、112年3、4月，依打卡紀錄之記載，均無休息日短休2日之情形，上訴人復未能舉證證明有休息日加班之情事，此部分請求自屬無據。

③復查：如以月薪24,000元計算，休息日未休得領取加班費1244.44元，以月26,400元計算，休息日未休得領取加班費1,369.86元乙節，為兩造所不爭執(見本院卷第362頁)，依此計算上訴人得請求上訴人給付休息未休加班費【計算式43×1,244.44＋2×1,369.86＝56,251(元以上四捨五入)】。被上訴人抗辯：被上訴人在職期間之休息日加班，已均按每日1,090元給付休息日加班費予被上訴人等語，觀諸上訴人提出薪資條，其上記載「未休假工資2天」、「未休息工資2天」、「2天未休工資」，各該未休假、未休息工資，均併入當月之薪資應發額中，其數額為2,180元，是被上訴人抗辯上訴人在職期間之休息日加班，伊均按每日1,090元給付休息日加班費予上訴人等語，堪以採信，自應扣除37,060元(計算式：1,090×34＝37,060)。又原審已認定被上訴人對上訴人共有17個月每月均短付309元，共計5,253元休息日加班費(被上訴人未提起上訴，此部分非本院審理之範圍)，再予以扣除後，被上訴人尚須給付上訴人休息日未休加班費13,938元【56,251－37,060元－5,253＝13,938元】，

④至上訴人固爭執被上訴人所提出薪資條之形式真正性，然被上訴人為有權製作薪資條之人，而前開薪資條之格式一致且內容連貫，各該月份之實付金額亦與被上訴人所提存款交易明細之數額差異不大，則前開薪資條難認係被上訴人臨訟所製作不實內容之私文書，應足以作為本件被上訴人關於每月休息、例假日加班日數之認定依據。

⑵國定假日加班費1,760元部分

①上訴人主張：伊於任職期間，共有國定假日23日未休假工作，依伊每日國定假日加班費880元計算，被上訴人尚積欠伊

國定假日加班費20,240元等語；被上訴人則不爭執上訴人於任期期間共有國定假日23日未休假工作【見不爭執事項㈣】，惟辯以：上訴人自110年6月17日起至111年12月31日間共22日應以日薪800元計算，另112年2月28日應以日薪880元計算國定假日加班費，合計應給付上訴人18,400元部分等語。

②經查，自110年6月間起至112年1月止，兩造約定被上訴人薪資為每月24,000元，自112年2月起，已更改約定為每月26,400元等情，已據前述，則依此計算，上訴人自110年6月間起至111年12月31日止之22日國定假日加班，被上訴人應給予上訴人每日加倍工資800元，112年2月28日之國定假日加班，被上訴人則應給予上訴人加倍工資880元。據此計算，上訴人得依勞基法第39條規定，請求被上訴人給付國定假日加班費(即加倍工資)18,480元(此部分業經原審判決被上訴人應給付，被上訴人未提起上訴，非本院審理範圍)，自屬有據，上訴人請求被上訴人再給付1,760元，為無理由，應予駁回。

⑶特休未休工資7,800元部分

①按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、6個月以上1年未滿者，3日。二、1年以上2年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿者，10日。四、3年以上5年未滿者，每年14日。五、5年以上10年未滿者，每年15日。六、10年以上者，每1年加給1日，加至300日為止。勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。勞基法第38條第1項及第4項定有明文。

②上訴人主張：伊自110年6月1日起至112年4月10日止，共有特別休假10日未休假，依伊每月薪資26,400元計算，被上訴人尚積欠伊特休假未休工資8,800元云云。被上訴人就上訴人於110、111年間共有10日之特別休假日未休假乙節，固不爭

執，惟其抗辯：前開特休假未休之工資計算，應以每日800元計算，伊已於112年2月2日給付上訴人特別休假日未休工資7,000元，尚積欠上訴人1,000元之特別休假日未休工資等語。查兩造就上訴人110、111年間之每月薪資約定為24,000元，已據前述，則被上訴人既未予上訴人前開10日之特別休假日休假，自應發給上訴人工資8,000元(24,000÷30×10=8,000)。又觀之被上訴人所提出薪資條，可見112年1月部分記載「薪資23,000」、「全勤1,000」、「7天特休7,000」、「2天未休息工資2,180」、「年終獎金10,000」、「應發額43,180」、「實付額42,256」、「2/2轉獎金、特休17,000」等文字(見原審卷二第314頁)，核與卷附存款交易明細中112年2月2日被告匯款17,000元予上訴人之情形相符(見原審卷一第179頁)，堪認被上訴人確已給付上訴人特休假未休工資7,000元，尚短付1,000元(此部分業經原審判決被上訴人應給付，未據被上訴人提起上訴，非本院審理範圍)，上訴人主張就此部分被上訴人短付8,800元，依依勞基法第38條第4項規定，請求被上訴人再給付特休假未休工資7,800元，即屬無據，不應准許。

⑷短發工資6,665元部分：

經查，上訴人請求被上訴人再給付短發工資6,665元部分，業據被上訴人於本院115年6月10日言詞辯論時認諾(見本院卷第486頁)，則上訴人請求被上訴人再給付6,665元，自屬有據，應予准許。

七、綜上所述，被上訴人依兩造間僱傭關係、勞基法24條第2項、39條、勞退條例第6條第1項、第14條第1項等規定請求：㈠被上訴人應給付上訴人20,603元(計算式13,938元＋6,665元＝20,603)，及自113年9月11日起，至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡被上訴人應再提撥3,660元系爭勞工退休準備金專戶，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論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項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為一部分有理由、一部分無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　10　　日

勞動法庭

審判長法　官　洪能超

法　官　郭慧珊

法　官　張琬如

以上正本證明與原本無異。

上訴人如對本判決上訴，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（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　10　　日

書記官　魏文常

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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

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

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。