臺灣臺北地方法院民事判決

109年度勞訴字第191號

原　　告　杜柏毅

訴訟代理人　楊景勛律師

被　　告　信亞人力派遣股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡宗志

訴訟代理人　呂紹聖律師

上列當事人間確認僱傭關係等事件，本院於民國109年11月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告自民國106年6月23日起受僱於被告，並經被告派遣至德州儀器工業股份有限公司（下稱德儀公司）擔任作業員工作，每月領取工資新臺幣（下同）33,800元。原告為華夏技術學院電子工程科工學副學士，對電子工程具備相當知識，足堪勝任德儀公司之主要電子零組件製作工作。原告於108年2月17日已進行過QFP捲帶包裝作業認證考試，德儀公司違反常理，未告知公司有何規定經認證考試完成後，須再接受1次認證考試；又，QFP捲帶包裝作業認證項目眾多，主管林昆賢未告知原告確切之認證項目為何，要求原告就被告制定儲存於電腦內冗長、複雜且範圍不知長達多少頁面應屬機密資訊之作業規範進行背誦，口頭告知僅得於工作時間之特定時間內，閱讀、抄錄該等機密資訊。原告數次以函文向被告與德儀公司表示在使原告可以充分準備，並敘明認證考試具體內容與進行方式，及核發同意原告可於工作時間內閱覽並抄錄電腦上作業規範並不違反公司規定書函前提下，可以接受認證考試，然卻遭被告與德儀公司拒絕，更於所定考試認

證日期，突改為機臺認證考試，營造原告片面無正當理由拒絕參加考試認證。其後於108年10月28日約談原告並以工作權之保有作為要脅，誘導原告簽署績效/行為改善通知書。惟被告進行第一次績效改善計畫，該計畫書中記載有諸多不實，被告與德儀公司緊接於108年11月13日進行第一次績效改善結果之約談，原告因認該約談記載不實，未於上簽署。於108年11月28日被告提出包括「WMS入櫃執行率100%」、「自動折紙箱機操作1cycle(操作紙箱進/出)：2分鐘」、「每天操作包裝作業4.5小時以上」、「平均QFP捲帶60sec/捲」等新的勞務提供速度與強度要求，惟該等要求為原告過去長期工作以來，從未遭遇過之高強度，難以達成之工作標準，客觀上任何員工是否能達成，甚有疑慮，被告與德儀公司設定此工作標準前提，顯欲設計不能勝任工作事由解僱原告。被告於第二次績效改善計畫書記載：「該員不願意配合過去兩週工作結果作檢討，也不願意表態配合公司主管訂定的績效目標，未達以上改善目標，將依勞動基準法第11條規定予以資遣」，因記載不實原告拒絕簽署。詎於108年12月17日被告未表明具體事實，即以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定為由解僱原告。惟原告於受僱期間之工作表現良好，出勤正常，期間並無任何工作缺失，致被告或德儀公司任何重大損失，推其原因，應是德儀公司主管對原告個人偏見之好惡所致，非原告從事工作有何重大具體缺失，原告於108年12月17日接獲被告終止勞動契約通知書及訊息時，旋即向被告表明終止勞動契約及拒絕受領原告提供勞務違法。嗣於108年12月27日兩造間勞資爭議調解期日，被告方稱解僱原告之理由乃係因原告雖於108年2月17日已通過QFP捲帶包裝作業認證考試，然因勞方已有一段時間未實際操作，如未再次通過認證考試，將會影響工作效率、工作品質、且無法獨立作業。

㈡被告終止兩造間勞動契約時，僅通知依勞基法第11條第5款解僱，未告知具體之終止勞動契約事由，且就解僱事由並未

舉證，自難認其解僱合法。又，原告於108年12月11日申請勞資爭議調解，於108年12月27日調解會議方結束，於108年12月11日至同年12月27日此段期間，皆屬勞資爭議調解期間，被告卻於108年12月17日發函終止與原告間勞動契約，違反勞資爭議處理法第8條規定。再，原告於107年1月22日發生通勤職業災害，107年12月21日王鍾慶醫師認定可以上班，但有工作限制，限制負重小於10公斤，避免長時間站立等，惟原告此期間仍持續接受復健，原告自107年12月復工時起，至108年12月遭解僱時止，因原告職業傷病尚未完全痊癒，尚在職業災害醫療期間，被告終止契約違反勞基法第13條之強制規定，而無效。此外，兩造間成立勞動契約關係，德儀公司拒絕受領原告提供勞務，僅係通知停止派遣勞工至要派單位工作，為被告公司與德儀公司間要派契約內容之變更，不影響兩造間之勞雇關係，被告應另將原告派往其他適當要派單位工作，然被告卻逕行將原告解僱，不符合勞基法第11條5款規定之終止事由。

㈢被告違法終止勞動契約，經原告表示回復工作提供勞務並聲請調解，遭被告拒絕，已陷於受領勞務遲延，無補服勞務之義務，仍得請求報酬。原告每月薪資為33,800元，爰依勞基法第22條第2項、民法第486條、第487條等規定請求被告自108年12月28日起至被告同意原告繼續執行職務之日止，按月於每次月5日給付原告33,800元。又，原告每月工資33,800元，勞工退休金月提繳工資等級為34,800元，每月應提繳之退休金金額為2,088元，爰依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第14條第1項、第31條第1項規定，請求被告自108年12月28日起至回復原告職務之日止，按月提繳2,088元至勞工保險局設立之原告退休金個人專戶。

㈣聲明：1.確認兩造間僱傭關係存在。2.被告應自108年12月28日起至原告復職之日止，按月於每次月5日給付原告33,800元整，暨分別自應給付之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。3.被告應自108年12月28日起至原告復職之日止，

按月提繳2,088元整至原告於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。4.第2、3項聲明如受有利判決，願供擔保請求宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告依勞基法第11條第5款規定終止契約合法：

1.兩造簽訂之勞動契約性質為派遣契約，被告將原告派遣至德儀公司，原告是否不能勝任工作及解僱是否符合最後手段性原則，應以原告於德儀公司之工作狀況為判斷標準。

2.而查：

⑴德儀公司計畫將來分配捲帶包裝工作予原告，於108年10月間與原告溝通將微調工作內容之事，因依德儀公司之TITL PERSONNEL MANAGEMENT（作業規範）SPEC（Specification）第5.1、5.4條規定，基於品質之要求，機臺參數經常變更，SPEC中規定需於每6個月重新認證1次，乃請原告先參加捲帶包裝認證考試，主要是由工程師口頭詢問原告，確認原告對基本操作上是否了解，熟悉整個流程，考試所需之OM（Operational Method）考試資料，員工可於公司電腦上閱讀，待於進行口試性質之包裝認證考試，並進行實做之評量包裝考試通過後，才可獨立進行工作，於通過評量考試前，僅能由師傅在旁進行「教學」。原告於同年2月間已考過捲帶包裝之認證考試，要求原告再次認證，對原告而言困難度更低，但原告除不願接受認證考試，另要求與新進員工一般「全心全時」都在包裝線才可上手，然德儀公司僅需原告「支援」包裝工作，主管將此事通知被告，主管林昆賢及被告駐廠人員遂開啟績效改善流程，討論原告工作內容及評核標準，於10月28日對原告進行第一次績效面談，將目前遇到之問題狀況，及具體改善目標、輔導建議等告知原告，以進行溝通，其中並包含請原告重新認證。惟原告對績效改善通知書之內容有異議，不願於通知書上加註自己之意見，事後卻陸續來函提出意見，要求德儀公司主管同意讓原告將考試資料OM及SPEC帶回家看。由於該OM及SPEC乃是德儀公司機密

文件，德儀公司無法同意讓原告將OM/SPEC拷貝帶回家，但同意上班時給予30分鐘時間閱讀該考試資料，該時段不另安排其他工作，而與原告工作內容相同且需考試員工，均係於上班時間抽空來閱讀資料，然原告卻僅於第1天上班時閱讀複習，之後即一直要求德儀公司主管同意讓原告將資料帶回家，更於同年12月7日發函表示主管告知原告可於上班時間閱讀研習工廠作業包裝規格檔案資料乙事係在陷害原告。被告對原告舉行2次績效改善程序及3次認證考試，原告均予拒絕，其主觀意志顯然呈現「能為而不為」，「可以做而無意願」之消極不作為，自有工作不能勝任之情。

⑵被告解僱符合最後手段性：

①108年10月間德儀公司基於確保工作品質，而依公司規定要求原告參加認證考試，該考試乃係其同年2月份即已參加通過者，對原告困難度甚低，然被告及德儀公司為原告進行2次績效改善程序及3次認證考試，原告就第2次績效改善程序及3次認證考試均拒絕參加，足證被告已盡必要之改善手段，其終止與原告之僱傭契約符合最後手段性原則。

②被告與其他要派公司合作，每一招聘之職位均係基於該公司（或廠商）之人才需求條件招聘合適之人選，招聘之員工原則上也專屬於該公司，依原告所填寫出具之人事資料表，因其具有於燿華電子公司半年工作經驗，較為符合德儀公司要求，被告基此與原告簽約，並派遣至德儀公司。然於108年12月間依被告公司之確認，當時雙北地區之職缺均為白領、門市、銀行（行政）或電腦工程師等工作，與原告之條件相去甚大，已無適當於原告條件之公司，況108年10月至12月間歷經原告違反工作情節之重大及主觀上惡意及不配合之心態，被告更無從分派。

③原告另案定暫時狀態假處分中所提出之日商乃係較為偏向電腦組裝之職缺，與原告原於德儀公司封裝測試部門，亦有差距，且該日商早於108年年中時即已與被告結束合作，被告確無其他相關職缺。原告主張欲再派遣至德儀公司，惟德儀

公司已完全不欲再任用原告，且其於108年12月17日亦拒絕被告公司員工陳沛寓欲協助其派遣至其他公司之事，原告主觀意願僅願接受派遣至德儀公司。

㈡原告違反工作規則狀況相當嚴重，德儀公司於108年12月13日發函表示原告拒絕履行勞動義務，故不適派遣於該公司服務，並請被告於文到3日內安排離廠，此間過程被告亦始終配合協調，故被告清楚知悉即便將原告派遣至其他公司也絕無可能適任，如強行派遣必將造成其他要派公司之困擾及問題，故被告自無可能明知原告不適任之情況下而仍派遣至其他公司，此與原告所述僅屬勞動條件變更云云，及所援引實務見解之情節，顯有不同，故遂由公司之陳沛寓及鍾致寧於108年12月17日通知原告預告終止被告與原告之派遣契約。如依原告與被告簽訂之派遣協議書第1條第5項、德儀公司工作規則第五章第36條第12款規定，被告原得依基於勞基法12條第4款規定不經預告終止勞動契約，然為保護原告，被告最後仍僅依同法第11條第5款規定終止，並給予原告資遣費。

㈢原告於108年12月11日向新北市政府申請調解之請求內容「請求要派公司副理王竹民主管林昆賢公平考試核發准予閱讀書面文件」可知，其對象為德儀公司之主管，事由為要求核發書面文件，非屬勞資爭議處理法第5條第2款或第3款之勞資爭議事項，亦非屬權利事項，縱原告對之有爭執而申請調解，被告依法終止勞動契約，即不發生違反同法第8條規定而為無效之問題，與原告所舉之例即調職行為或調職爭議，亦有不同。嗣被告於108年12月17日與原告面談並發簡訊以原告不願意配合德儀公司調整安排之工作，拒絕履行勞動義務為由，終止與原告之勞動契約，原告知悉後方於隔日以「年關將近，生活困苦，讓我回去工作」為由，另行向新北市政府申請調解。原告12月18日申請調解之事由雖與被告12月17日終止勞動契約之事由相同，但原告既係在被告12月17日終止後方才於翌日即18日申請，是調解期間應自12月18

日起算，則被告之終止契約並非係在調解期間為之，被告終止勞動契約合法。至原告於12月18日再次向新北市政府申請調解，因與原告第一次申請調解之事由不同原告方再次申請，故新北市政府12月27日就第二案為調解並同時討論第一案之事由，亦屬理所當然。

㈣被告於108年12月17日預告終止勞動契約時非係於原告之職業災害醫療期間：

1.原告前雖於107年1月22日發生交通事故，受有左側腓骨骨折及左側足踝扭之挫傷並接受醫療，然經治療後其身體狀況應已恢復。108年2月原告經廠醫評估已無工作限制後同年10月間德儀主管試著為原告調整安排包裝工作，然該工作對於體力、步行速度或力量之要求仍低，此時原告縱仍有傷勢，其當時身體狀況完全可堪應付，未影響其於德儀公司派予之工作。108年10月28日績效面談時經問及原告有無持續復健乙事，原告僅口頭表示其有在看中醫，未表示因腳傷或行走不便而不能承受包裝區之工作，德儀公司欲對原告進行之考試乃為偏向「口試」之認證考試而非偏向實做之評量包裝，原告卻始終拒絕，並要求將公司資料抄錄回家或要求德儀公司發出書面函文，此間也未曾表示其因腳傷未癒不能負擔新工作，足證認證考試乃為原告所堪任。原告雖提出臺大醫院109年1月及2月份診斷證明書，惟原告之職傷發生於107年1月22日，此距108年底原告不願參加考試已將近2年，距原告所提出之臺大醫院109年1月及2月診斷證明書時間則已約2年。且臺大醫院109年1月及2月診斷證明書記載扭傷及撕裂傷，原告稱係因107年1月份之車禍傷，然所稱撕裂傷長達2年未痊癒，顯然不符醫療常情，合理推論此傷勢與之前之車禍傷應無因果關係。又原告107年1月22日發生職災後，經勞保局審查認定原告於107年1月25日至107年12月24日為職業傷害不能工作，致未能取得原有薪資，正在治療中，該局遂核發上述期間之職業傷害傷病給付。因原告前揭公傷病假期間被告仍先給予原告全薪，原告領取勞保局核發之給付後仍有部

分金額即149,961元不願返還被告，經被告提起訴訟後，經新北地院109年度勞簡字第30號判決原告應給付被告前揭金額。是勞保局所認定原告因職業傷害不能工作之期間此即屬勞基法第59條所規定不能工作之醫療期間即107年1月25日至107年12月24日，被告108年12月17日終止與原告之僱傭契約之時間並非於醫療期間，終止並未違法。

2.原告稱於各醫療院所看診而主張本件為醫療期間云云。惟：原告107年7月10日前往朱傳弘骨科診所、108年7月16日至亞東醫院、107年4月及5月間共4次前往國光中醫診所等處就診，惟此期間均非被告終止與原告勞動契約之時間，本無從據以認定本件被告終止勞動契約之時為醫療期間。原告另於108年12月14日起至109年1月間共9次前往德光中醫診所就診乙節，形式上觀察，原告108年12月14日前往國光中醫診所就診時間距離其所述前次最近一次108年7月16日至亞東醫院就診時間相距將近5個月、距離再上一次107年7月10日至朱傳宏骨科就診時間相距超過1年5個月、距離再上一次107年5月3日前往相同之國光中醫診所就診時間更超過1年7個月；況原告108年12月14日前往國光中醫診所就診之時乃係原告108年12月12日拒絕參加德儀公司舉行之考試後之2日後，及原告108年12月11日向新北市政府勞工局申請調解後之3日，合理推論原告108年12月14日前往國光中醫診所就診乃係為本件訴訟而預作準備，不能以此證明原告有何因此不能工作或仍須繼續治療情形。另原告稱被告不給予其公傷病假云云，惟原告一直都是夜班，白天可以去看診，且原告排休很多均非在週末之時間，應不會影響其就診。

㈤聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院判斷：

原告自106年6月23日起受僱於被告，雙方並簽訂派遣協議書，由被告派遣至德儀公司擔任作業員工作，以及被告嗣於108年12月17日預告依勞基法第11條第5款規定於同年月27日

終止契約等節，有派遣協議書、派遣員工人事資料表、LINE對話紀錄截圖、非自願離職證明書等件（見本院卷第57-61、77-79、237-238頁）可稽，兩造均無爭執。惟原告主張被告終止契約不合法，兩造間僱傭關係應仍存在，請求確認兩造間僱傭關係存在，並依勞基法第22條第2項、民法第486條、第487條等規定請求被告按月給付薪資及提繳勞工退休金等語，則為被告否認，並執上詞置辯。是本件首應審究者為：被告於108年12月17日預告依勞基法第11條第5款規定於同年月27日終止契約是否合法?經查：

㈠按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。又按勞基法第11條第5款所謂「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（最高法院86年度台上字第82號判決意旨參照）。是所謂「確不能勝任工作」，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之（最高法院86年度台上字第688號判決意旨參照）。

㈡按稱僱傭者，謂當事人約定一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給與報酬之契約，民法第482條定有明文。是在傳統之勞動關係中，勞工乃直接由雇主指揮監督，並為雇主提供職業上勞動力，雇主則負有給付勞工報酬之義務。至於所謂「勞動派遣」契約，係指派遣事業單位與派遣勞工訂立勞動契約，於得到勞工同意，維持勞動契約關係之前提下，使其在要派單位之指揮監督下為勞務給付；換言之，勞動派遣之法律關係，係一種三方之勞動關係，其行為主體分為派遣事業單位、要派單位及派遣勞工；而其契約關係分別存在於派遣事業單位與派遣勞工間之勞動契約，及派遣事業單位與要派單位間之商務人力支援契約，至派遣勞工與要派單位間則無勞動關係存在，此為近年勞動實務常見之勞動型

態，符合企業人力與勞工謀職需求，參之勞基法已於108年5月15日修正公布之第2條第7至10款中，就前述勞動派遣關係增訂「派遣事業單位」、「要派單位」、「派遣勞工」、「要派契約」等定義規定，堪認勞動派遣契約，應為法之所許，核屬有效。基上可知，勞動派遣契約係在維持派遣事業單位與派遣勞工間之原有勞動契約關係前提下，使派遣勞工在要派單位指揮監督下提供勞務給付，要派單位與派遣勞工間雖無直接勞動契約關係，但對派遣勞工提供勞務之行為享有指揮命令及監督之權限，能決定工作之進行、工作時間及地點，屬間接僱傭之一種；反之，派遣勞工既受雇主即派遣事業單位指派至要派單位提供勞務，亦有受要派單位之指揮監督之義務。此種派遣事業單位基於與要派單位間之商務人力支援契約，而僱傭要派單位所需之派遣勞工，再將所聘僱之派遣勞工派遣至要派單位，為要派單位提供勞務給付，使「僱用」與「使用」分離之契約類型，實際負責指揮監督及受領勞務給付者均為要派單位，並非派遣事業單位，則派遣勞工於任職期間，是否具有勞基法第11條第5款所定不能勝任工作之解僱事由，以及解僱是否符合最後手段性原則，應以派遣勞工在要派單位之服務情況，以及要派單位之解僱是否符合最後手段原則以為判斷，並非視其在派遣事業單位之服務情況，更非以實際未行使勞動請求權的派遣事業單位須另行尋覓其他的要派機構未果，始得謂符合最後手段性。

㈢被告抗辯要派單位德儀公司擬分配捲帶包裝工作予原告，並依公司規定對其舉行2次績效改善程序及3次認證考試，但原告拒絕參加第2次績效改善程序及3次認證考試，經德儀公司於108年12月13日通知原告拒絕參加認證考試，無法執行任務，可為而不為，拒絕履行勞動義務，而有不能勝任工作情形；德儀公司既為原告進行2次績效改善程序及3次認證考試，已盡必要之改善手段符合最後手段性原則等情，業據提出德儀公司TITL PERSONNEL MANAGEMENT（作業規範）、德儀公司林昆賢108年10月17日寄予被告之電子郵件、績效改

善通知書、德儀公司之OM及SPEC截錄資料、德儀公司108年12月13日德總人字第108121301號函、LINE對話紀錄截圖、第一次績效改善計畫及改善紀錄、德儀公司SPEC規定截錄及譯文等件為證（見本院卷一第195-206、第217-223、509-511頁），並有原告所提出之被告108年12月2日信字第10821026號函、原告108年12月4日回覆被告之函、LINE對話紀錄截圖、被告108年12月10日信字第10821029號函、第二次績效改善計畫等件（見本院卷一第87-95、101-、115頁）可資佐參，復據證人林昆賢於本院作證：原告經被告派遣至德儀公司工作，原負責入櫃、綁鐵盤及支援折紙箱等工作；綁鐵盤原來要靠人工作業，嗣該工作簡化，有另外的方法替代，完全不用作；摺紙箱的工作原來也要靠人工作業，後來引進自動化機台，由原告操作機台、進出料，原本摺紙箱的動作變成由機器操作，乃於108年10月間和原告溝通希望原告未來從事捲帶包裝工作，因為須經過品質認證考試，才可以確保工作品質，原告在2月份有認證考核過，因為公司有規定，數月沒有操作機台必須重新認證，確保工作品質，如果工作品質沒被確認，材料品質出了問題，到客戶手上會被退貨。德儀公司對原告進行2次績效改善程序及3次捲帶包裝認證考試，原告拒絕配合考試認證，德儀公司要求被告安排原告離廠等語（見本院卷一000-000頁），及證人陳沛寓於本院證述：因原告原本的工作有減少或簡化，所以安排新的職務讓他去做，才用績效改善程序通知支援捲帶包裝工作，但要考試認證通過才可以做捲帶包裝工作，如果不考試無法做捲帶包裝工作，所以考試算是做捲帶包裝的先決條件，但原告不配合認證考試，3次認證考試原告都沒有參加等語（見本院卷一第352-355頁）在卷，核屬相符，堪認屬實。原告既曾經在108年2月間完成認證程序，則重新接受認證，及於完成認證程序後，從事捲帶包裝工作，對原告而言，客觀上並無困難，但原告卻連續3次拒絕接受德儀公司為其安排的認證考試，足認原告確實有拒絕服從要派單位指揮，而有主觀上

「能為而不為」，「可以做而無意願做」之違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務情事。又，德儀公司既先後為原告進行2次績效改善程序，且提供原告3次認證考試機會，但原告均不予接受，並拒絕參加，堪認德儀公司已盡必要之改善手段，並符合最後手段性原則。原告主張被告未將原告派往其他適當要派單位工作，不符最後手段性原則云云，並無可取。

㈣至於原告雖稱其已於108年2月17日進行過捲帶包裝作業認證考試，德儀公司違反常理要求再接受1次認證考試，且不同意提供相關作業規範資料予原告，要求原告於電腦中閱讀進行背誦，顯欲設計不能勝任工作事由解僱原告云云，並提出原告於108年11月20日對主管林昆賢、於108年12月7日、12月10日對被告及其總經理、德儀公司及其董事長、副理王竹民、主管林昆賢、勞動部、新北市○○○○○○○○○○○○○○路○○○000○000號存證信函（見本院卷一第85、97-99、103-107頁）等件為證，惟為被告否認，並執上詞置辯。而查：

1.被告抗辯依據德儀公司之作業規範SPEC第5.1、5.4條規定，基於品質之要求，機臺參數經常變更，SPEC中規定需於每6個月重新認證1次等語，業據提出德儀公司SPEC截錄資料（含譯文，見本院卷一第195-200頁）及一般訓練時程表（含譯文，見本院卷一第510-511頁）等件為證，並據證人林昆賢證述：因為公司有規定，數月沒有操作機台必須重新認證，確保工作品質等語（見本院卷第343頁）在案。上述一般訓練時程表，係德儀公司之作業規範SPEC規定，且翻譯內容無誤，亦據德儀公司於109年11月10日函復在案（見本院卷二第99-103頁）；又，依前揭SPEC第5.1條規定：「公司定議所有會影響重要流程的工作職務及認證需求。認證方法須在影響產品要求的事件之前執行，包含所有特殊能力要求，訓練要求及訓練有效性評估。」、第5.4條規定：「對公司的產品品質要求有影響的人員，在以下情況，必須重新

認證、再訓練或重新考試：a)在規定期間內。b)當能力不足或表現不理想時。」（以上均為被告提出之譯文）；另，依前揭一般訓練時程表所列，生產線人員就規格書部分，新人到職3個月進行，並須每6個月複習一次，堪認被告上開所辯各節屬實。準此，原告雖曾於108年2月間進行過捲帶包裝作業認證，至同年10月間已有8月餘，期間復未曾獨立進行捲帶包裝作業之相關工作，是德儀公司基於對公司產品之品質要求，及對原告之指揮、管理權限，要求原告必須重新完成捲帶包裝作業認證流程，難謂有何權利濫用或不當動機。

2.依據被告所提出之德儀公司OM及SPEC截錄資料，各該文件左下角均載有「內部機密文件禁止外流」之文字（見本院卷一第195-205頁）。而公司基於經營管理自主性，對於公司內部文件，除勞基法所定於勞工要求時，應提供予勞工之出勤資料等外，對於哪些公司所掌有之有關管理、作業流程、作業規範，或內部文件應予保密，願否提供他人，自屬公司得自主決定之事項，非他人所得干預。茲德儀公司既將前揭作業規範列為內部機密文件，並禁止外流，因而不同意原告直接複製後自行帶回家中閱覽之要求，自非法所不許。況，原告自承被告在要求其接受認證考試時，有給予每日30分鐘不安排任何工作，讓其得以自行至公司所備置之網站上閱讀、複習相關作業規範；復參酌證人林昆賢證述：（第一次認證考試的方法以及你要求第二次認證考試的方法是否不同？）一樣。都是師傅先教過，原告要操作，由工程師認證，工程師考試時會先看該員工操作流程是否正確，提醒受試者品質觀念的重點，及相關重點要求，有無通過由工程師判定。第一次認證考試時我也是安排師傅教他。機台的電腦都有OM跟SPEC網址的連結，我會請受試者包括原告有空自己利用時間去看相關規定。原告在2月份有考試考核過，所以原告應該知道怎麼樣考試的程序。（2月及之後的3次的考試程序是一樣的嗎？機器也都一樣嗎？）一樣，機器也一樣等語（見本院卷一第344-346、349頁）。綜此，自難認被告未同意原告

複製前揭作業規範資料帶回家中閱讀，而僅提供其每日30分鐘上網閱覽之方式，令其接受第2次認證考試一事有何權利濫用或不當動機可言。原告僅因德儀公司拒絕提供或讓其複製相關作業規範回家閱覽之要求，即連續3次拒絕德儀公司之認證安排，難謂是正當權利行使，則其執此主張被告終止契約不合法，亦無可採。

㈤原告另稱被告終止契約係在勞資爭議調解期間，違反勞資爭議處理法第8條規定。且係在原告職業傷病尚未完全痊癒，尚在職業災害醫療期間，違反勞基法第13條之強制規定，而無效云云。惟查：

1.按勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行為，勞資爭議處理法第8條固有明文。「惟依同法第4條第2項（現行法為第5條第2款）所稱『權利事項之勞資爭議』者，係指勞資雙方當事人基於法令、團體協約、勞動契約規定所主張之權利，究竟是否存在及一方之權利有無遭他方侵害所引起之爭議而言，諸如資方不依約發給工資、不給付資遣費、退休金或不具法定事由與法定程序任意解僱之類；同條第3項（現行法為第5條第3款）所稱『調整事項之勞資爭議』者，乃指勞資雙方當事人對於勞動條件如何調整、變更或主張繼續維持所產生之爭議而言，舉凡勞方因物價上漲要求提高若干比例之工資、加發獎金、增付津貼或要求減少一定工時等均屬之。又勞基法就勞動契約之終止係採法定事由制，依該法第11條第2款規定之反面解釋，雇主有虧損情事時，得預告勞工終止勞動契約，故雇主如確有虧損之法定原因，並已依該條款規定預告勞工終止勞動契約，縱勞工對之有爭執而申請調解，因其爭議本非屬於勞資爭議處理法第4條（現行法為第5條）所定之勞資爭議事項，雇主依該法令規定之正當理由據以終止勞動契約，即不發生違反同法第7條（現行法為第8條）規定而為無效之問題，此觀該條規定

重在保障勞工『合法之爭議權』，使勞方之爭議權能在合法之程序行使，俾勞資爭議於此期間內得以暫為冷卻，避免爭議事件擴大之本旨暨該法於77年6月27日修正增列第4條時之立法說明自明。」（最高法院97年度台上字第1880號民事判決要旨參照）。本件原告固於108年12月11日提出勞資爭議調解申請，惟其當時係請求要派公司副理王竹民、主管林昆賢公平考試，核發准予閱讀書面函件，有申請書在卷可稽（見本院卷一第232頁），核顯非屬勞資爭議處理法第5條第2款及第3款所列之權利事項或調整事項之勞資爭議。又，被告於109年12月17日預告依勞基法第11條第5款規定終止契約，縱原告對之有爭執，而於108年12月18日再次申請勞資爭議調解，核亦已在被告通知依勞基法第11條第5款規定解僱之後，核亦非屬於勞資爭議期間解僱，揆諸前揭說明，當無違反同法第8條規定而無效之情形。

2.按「勞工在第50條規定之停止工作期間或第59條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。但雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限。」，勞基法第13條亦有明文。本件原告主張其於107年1月22日通勤時發生車禍事故受傷等情，固據提出新北市政府警察局道路交通事故初步分析研判表及臺灣新北地方法院107年度審交易字第997號刑事判決、診斷證明書等件為證（見本院卷一第121-133頁），堪認非虛。惟：

⑴按「職業災害」勞基法並未加以定義，而職業安全衛生法第2條第5款則定有：「職業災害：指因勞動場所之建築物、機械、設備、原料、材料、化學品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之工作者疾病、傷害、失能或死亡。」之規定，參酌同條第2-4款：「二、勞工：指受僱從事工作獲致工資者。三、雇主：指事業主或事業之經營負責人。四、事業單位：指本法適用範圍內僱用勞工從事工作之機構。」及第4條：「本法適用於各業。」規定，另參酌勞基法第59條職業災害補償之立意，無非係因近代的事業經

營，由於機械或動力的使用，或由於化學物品或輻射性物品的使用，或由於工廠設備的不完善，或由於勞工的工作時間過長或一時的疏失，都可能發生職業上的災害，而致使勞工傷病、死亡或殘廢。勞工一旦不幸遭受職業上的災害，往往使勞工及其家屬的生活，陷於貧苦無依的絕境，固令由雇主負賠償或補償的責任。是以「職業災害」之認定標準，須具備：①「職務遂行性」：即災害係勞工基於勞動契約，在雇主指揮監督之下執行職務之過程中所發生；②「職務起因性」，即該災害與勞工所擔任之業務間存在相當因果關係，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。而雇主所負之責任，之所以需如此限制，係因勞工生活上所面臨之危險，包括一般社會生活上之危險及因從事勞務所面臨之危險，原則應僅有後者方應歸屬於雇主負擔，此係因勞工所從事之活動與職務、直接或間接有利於雇主，而雇主亦或多或少對此可加以掌控、防免損害之發生，或藉由保險、產品之賣價適當地予以分散或轉嫁危險。因此，關於勞基法所定之職業災害，應得比照職業安全衛生法第2條第5款規定予以定義及解釋，即須勞工因就業場所或作業活動及職業上原因所造成之傷害或疾病。換言之，造成職業災害之原因須雇主可得控制之危害始有適用，若危險發生之原因非雇主可控制之因素所致，則不宜過份擴張職業災害認定之範圍，否則無異加重雇主之責任，而減少企業之競爭力，同時亦有礙社會之經濟發展。從而，勞工於上、下班必經途中所發生之車禍或其他偶發意外事故，既非因就業場所之設備、或作業活動及職業上原因引起之傷害，而係因勞工自己駕車不慎，或因第三者之不法侵害，該交通事故之發生已脫離雇主有關勞務實施之危險控制範圍，自非勞基法上所謂之職業傷害。至於前行政院勞工委員會雖曾函釋有關勞工於上、下班時間，必經途中發生車禍受傷，如無私人行為及違反「勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則」（下稱勞保傷病審查準則）第18條規定情事之一者，應屬職業傷害等

語。然，勞保傷病審查準則係依據勞工保險條例第34條第2項授權規定而訂定之準則，並非勞基法或職業安全衛生法授權訂定之準則，於勞基法並非當然適用。再者，勞基法第59條有關雇主應負之職業災害補償，與勞工保險條例第34條第1項之勞工保險局應給付勞工職業傷害補償或職業病補償之給付義務人不相同，且勞基法及職業安全衛生法係在規範資方即雇主之責任，而勞工保險條例則在規定保險人即勞工保險局對被保險人即勞工有關勞保給付之範圍，兩者之立法目的亦本不相同。況且，勞工保險得透過調整勞工繳納之保險費額之方式，擴大其保險範圍，與勞基法或職業安全衛生法係單方課雇主補償義務，亦有重大差異。此外，勞保傷病審查準則第4條已明定：「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，或因從事二份以上工作而往返於就業場所間之應經途中發生事故而致之傷害，『視為』職業傷害。」，而所謂「視為」，係指將原性質上不屬職業傷害之「通勤職災」，以法律擬制之方式，將之以「職業傷害」同論，仍由保險人依勞工保險條例相關規定，為保險給付。職是，勞工於上、下班通勤期間，發生交通事故受傷，固因勞保傷病審查準則第4條之擬制規定，在無同準則第18條除外情形下，可認為構成勞工保險條例上之職業傷害，並令保險人為保險給付，然上揭準則既非勞基法或職業安全衛生法所授權訂定之準則，且勞基法或職業安全衛生法本身亦無相類似之擬制規定，自無從比附援引，認勞工於上、下班通勤期間，發生交通事故受傷，亦得「視為」勞基法或職業安全衛生法所規定之職業傷害，並責令雇主負擔補償義務。綜此，在認定是否構成職業傷害，法院仍應依職業安全衛生法之定義及原則自行判斷，較符勞基法之立法意旨，並不受行政機關之函釋拘束。

⑵依原告所提出之前揭證據，其係在107年1月22日22時31分許，前往德儀公司上班途中與他人在新北市中和區中山路、中正路口發生車禍，其雖可依勞工保險條例申請職業災害給

付，但揆諸前揭規定及說明，仍非屬勞基法所定之職業災害。縱屬職業災害，依勞工保險局之審定，原告職害災害傷病期間為107年1月22日至107年12月24日止，有勞動部勞工保險局108年4月16日保職傷字第10860112310號函可參（見本院卷一第227-228頁）。況，原告亦已於107年12月間復工，並經德儀公司廠醫評估，自108年2月1日起無工作限制，亦據被告提出員工配（復）工評估表為證（見本院卷一第189-194頁），職是，被告於108年12月17日預告終止契約，非在原告接受醫療而無法工作期間，自亦無勞基法第13條終止無效之情形。

㈥從而，被告於108年12月17日預告依勞基法第11條第5款規定於同年月27日終止契約，核屬正當，並生終止之效力，兩造間之勞動契約關係，已因終止而消滅，則原告請求確認僱傭關係存在，自無理由。又，兩造間之僱傭契約關係既已因合法終止而消滅，則原告請求被告按月給付薪資及提繳勞工退休金，自同屬無據。

四、至於原告另請求命被告提出原告於108年10、11月由原告完成捲帶包裝出貨，有無遭客訴之書面資料，及至捲帶包裝作業現場機台勘驗，測量由原告完成一捲帶包裝作業所需時間，以證明原告並無重複進行認證考試或進行績效改善之必要等語。惟查，依據證林昆賢所述，原告過去並非獨立作業，而係由師傅在旁教學，因此，原告過去縱曾完成捲帶包裝作業，且無遭客訴，亦無足證明被告令其接受第2次認證考試，有不當動機；另原告可否於本院勘驗時完成作業，亦無得推論其當時已可通過工程師之認證，而具獨立作業能力，是原告上開證據調查請求，核無調查之必要。

五、綜合上述，本件原告請求確認兩造間僱傭關係存在，及依勞基法第22條第2項、民法第486條、第487條等規定請求被告自108年12月28日起至同意原告繼續執行職務之日止按月於每次月5日給付原告33,800元，及依勞退條例第14條第1項、第31條第1項規定請求被告自108年12月28日起至回復原告職

務之日止，按月提繳2,088元至勞工保險局設立之原告退休金個人專戶，均為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請失所依附，應併予駁回。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列。

七、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　14　　日

勞動法庭　　法　官　李桂英

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　　109　　年　　12　　月　　14　　日

書記官　郭書妤