

臺灣高等法院民事判決

108年度勞再字第4號

再審原告 蔡志良

訴訟代理人 涂惠民律師

再審被告 食藝餐飲有限公司

法定代理人 鄭惠如

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等再審之訴事件，再審原告對於中華民國108年4月3日本院確定判決（107年度勞上字第66號）提起再審之訴，本院於109年2月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

一、按再審之訴，應於30日之不變期間內提起。前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算。民事訴訟法第500條第1項、第2項本文定有明文。又對於第二審判決於上訴期間內提起上訴，第三審法院以其逾越上訴期間以外之其他不合法情形，裁定駁回其上訴者，對原判決提起再審之訴時，其再審不變期間應自裁定確定之翌日起算（最高法院78年台抗字第149號裁判意旨參照）。查再審原告因不服本院107年度勞上字第66號判決（下稱原確定判決），提起上訴，經最高法院於民國108年6月20日以108年度台上字第1188號裁定（下稱第三審裁定）認其上訴不合法駁回其上訴確定，裁定正本於同年7月5日送達於再審原告，有再審原告提出之郵務送達公文封、第三審裁定（本院卷35-39頁）可憑，並經本院調閱前訴訟程序卷宗核閱無訛，再審原告於同年7月31日向本院提起再審之訴（本院卷3頁），未逾30日之

01 法定不變期間，合先敘明。

02 二、再審原告主張：伊前任職於再審被告，105年12月22日中午
03 發生車禍職災事故，同年12月27日至同年月31日仍屬伊之職
04 業傷害醫療期間，原確定判決卻認定伊所受傷害已於同年12
05 月24日復原，伊於同年12月27日起至同年月30日無故不到
06 職，再審被告得終止兩造間之僱傭契約，而為不利伊之判
07 決。伊於108年6月初某日向順天堂中醫診所查詢，同診所交
08 付伊105年12月26日掛號費收據、108年7月31日之診斷證明
09 書、醫療費用收據（以下分別稱日期及文書名義，合則稱順
10 天堂診所資料）；同年7月11日向天一中醫診所詢問，同診
11 所交付伊105年12月24日之掛號費收據及108年7月29日出具
12 之病歷表（以下分別稱日期及文書名義，合則稱天一診所資
13 料）。又依伊於108年7月12日向中央健康保險署（下稱中央
14 健保署）申請核發之保險對象門診申報紀錄明細表（下稱申
15 報紀錄表）所示，伊曾於106年1月12日至朱傳弘骨科診所門
16 診治療骨科病症、同年3月6日去順天堂中醫診所門診，均可
17 證明伊於105年12月22日至106年1月12日期間，因車禍職災
18 事故所受傷害尚未復原。上開未經斟酌之證物，足以證明10
19 5年12月22日至同年12月31日期間為伊職災傷害之醫療期
20 間，再審被告不得終止兩造間之僱傭關係。另原確定判決消
21 極未適用勞動基準法（下稱勞基法）第30條第5項、第6項、
22 勞工保險條例（下稱勞保條例）第10條第4項、勞工退休金
23 條例（下稱勞退條例）第21條第2項、勞退條例施行細則第3
24 0條、民事訴訟法第277條但書、第344條第1項第2款、第3
25 款、第5款、勞基法105年12月23日修正前後第36條等規定，
26 命再審被告提出伊105年12月21日至同年月31日期間之出勤
27 紀錄及上開期間再審被告重慶店之105年12月份排班表，查
28 明105年12月30日是否為伊之休息日，及再審被告排定伊105
29 年12月之出勤日數有無違法，即遽論105年12月30日非伊之
30 排休日而為不利伊之判決；又勞動部勞工保險局（下稱勞保
31 局）106年5月5日保職傷字第10660146750號函核定伊之職業

01 傷害傷病給付日自105年12月25日起至106年2月16日止（下
02 稱勞保局行政處分），再審被告未對該行政處分申請異議，
03 應受拘束，原確定判決未適用勞保條例第34條第1項、勞動
04 部85年1月25日台勞動三字第100018號函釋「勞動基準法第5
05 9條第2款所稱勞工在醫療中不能工作，係指勞工於職災醫療
06 期間不能從事勞動契約中所約定之工作」、89年6月9日台89
07 勞保3字第0022720號函釋「不能工作係指勞工於傷病醫療期
08 間不能從事工作，經醫師診斷審定者」（下合稱勞動部函
09 釋）、行政程序法第110條第1項、第3項規定，及證據法
10 則、經驗法則，遽論勞保局行政處分不足採，及認伊於105
11 年12月24日傷勢已復原，適用法規顯有錯誤。爰依民事訴訟
12 法第496條第1項第1款及第13款規定，提起再審之訴，聲
13 明：（一）原確定判決及第一審判決（即臺灣臺北地方法院
14 106年度勞訴字第317號判決）廢棄。（二）確認再審原告與
15 再審被告間僱傭關係存在。（三）再審被告應給付再審原告
16 新臺幣（下同）18萬元，及自前訴訟程序第一審起訴狀繕本
17 送達翌日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息。再
18 審被告並應自106年10月10日起至再審原告復職日止，按月
19 於每月10日給付再審原告前一個月工資28,000元。（四）第
20 三項請求，再審原告願供擔保，請准宣告假執行。

21 三、再審被告則以：再審原告所提出之順天堂及天一診所資料均
22 為再審原告親自前往看診，皆為原確定判決終結前曾提出之
23 證據，僅係再次申請提出而已，其明知有此證物，無所謂發
24 現；依中央健保署申報紀錄表表列之就醫紀錄疾病代碼查詢
25 衛生福利部統計處常用病名代碼簡表，記載之疾病與順天堂
26 中醫診所105年12月22日開立診斷證明書之病名（頸椎挫
27 傷、腰椎挫傷、左膝挫傷）並不相符，再審原告執該證物蓄
28 意捏造105年12月22日至106年1月12日期間均在醫療車禍所
29 受之傷害，要無可採。再審原告執上開證物，依民事訴訟法
30 第496條第1項第13款規定，提起再審之訴，即不可採。再審
31 原告係在上班途中因處理私人事務發生事故而受傷，並非因

01 遭遇職業災害而受傷，縱本件經勞保局核定依職業傷害辦理
02 傷病給付，仍難遽認再審原告符合勞基法或職業災害勞工保
03 護法所稱之職業災害，再審原告主張原確定判決有同法條第
04 1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由，亦不可採等語，資
05 為抗辯。答辯聲明：（一）再審之訴駁回。（二）如受不利
06 判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

07 四、關於再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第
08 13款之再審事由部分：

09 （一）按依民事訴訟法第496條第1項第13款規定，當事人發現未
10 經斟酌之證物或得使用該證物者，得以再審之訴對於確定
11 判決聲明不服，但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限
12 。所謂發見未經斟酌之證物，係指前訴訟程序事實審之言
13 詞辯論終結前已存在之證物，因當事人不知有此，致未經
14 斟酌，現始知之者而言；若在前訴訟程序言詞辯論終結
15 前，尚未存在之證物，本無所謂發現或得使用新證物可
16 言，自不得以之為再審理由（最高法院29年上字第1005號
17 裁判意旨參照）。又上開規定所定得使用未經斟酌之證物
18 ，必須當事人在客觀上確不知該證物存在致未斟酌現始知
19 之，或依當時情形有不能檢出該證物者始足當之，倘按其
20 情狀依一般社會之通念，尚非不知該證物或不能檢出或命
21 第三人提出者，均無該條款規定之適用；且當事人以發現
22 得使用未經斟酌之證物為再審理由者，並應就其在前訴訟
23 程序不能使用之事實，依民事訴訟法第277條前段規定負
24 舉證責任（最高法院98年度台上字第1258號判決意旨參照
25 ）。

26 （二）經查民眾前往診所看診，診所均需按其醫療內容，無待病
27 患要求，開給載明收費項目及金額之收據，此參醫療法第
28 22條第1項規定即明。衡情，上開順天堂中醫診所105年12
29 月26日掛號費及醫療費用收據，天一中醫診所105年12月2
30 4日掛號費收據等，均係前訴訟程序108年3月20日言詞辯
31 論期日終結前業經上開診所交付看診之再審原告而已存

01 在，難認再審原告在前訴訟程序中不知有上開證物存在致
02 不能在前訴訟程序提出之理，再審原告復未舉證證明其在
03 前訴訟程序有不能使用上開證物之事由，其主張上開文書
04 為其發現得使用未經斟酌之新證物云云，為不足採；另再
05 審原告所提出順天堂中醫診所108年7月31日出具之診斷證
06 明書、天一中醫診所同年7月29日出具之病歷表、同年7月
07 12日中央健保署核發之申報紀錄，均非前訴訟程序108年3
08 月20日言詞辯論期日終結前存在之證物，更無所謂發現或
09 得使用新證物可言。再審原告所舉前開證物核與民事訴訟
10 法第496條第1項第13款規定不符，其主張原確定判決有該
11 款之再審事由，為不足採。

12 五、關於再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第
13 1款之再審事由部分：

14 （一）按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤
15 ，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與
16 司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或最高法院尚有效
17 之判例顯然違反，及確定判決消極的不適用法規，顯然影
18 響裁判者而言，不包括漏未斟酌證據、認定事實錯誤、取
19 捨證據失當、判決不備理由及在學說上諸說併存致發生法
20 律上見解歧異等情形在內（最高法院60年台再字第170
21 號、63年台上字第880號、90年台再字第27號裁判要旨及
22 大法官釋字第177號解釋參照）。

23 （二）次查原確定判決敘明：查證人李柏政（即再審被告之店長
24 代理人）在上訴人（即再審原告）於105年12月22日因職
25 業傷害請假後，於同年月24日在通訊軟體上詢問上訴人明
26 天可以上班嗎？上訴人回稱同年月27日，惟該日並未按時
27 出勤；李柏政當日中午以通訊軟體二次電詢上訴人，上訴
28 人覆稱翌日可以上班，惟上訴人於同年月28日仍未按時出
29 勤，僅於同日上午在通訊軟體上稱「我明天才會到，我要
30 去裁決所」，惟同年月29日仍未按時出勤，經李柏政於當
31 日上午以通訊軟體電詢上訴人，亦未獲回應，竟覆稱「哈

囉」，可見上訴人所受傷勢非重，已衡度傷勢已復原，並告知李柏政，可於同年月27日起上班，但連續於該日、28日及29日均未出勤上班，上訴人雖稱其同年月27日係前往調解委員會及28日係前往裁決所，但此均非因公傷休養之病假事由，上訴人當時既可外出處理其車禍私務，可見其傷勢已無休養之必要，自當依其承諾按時出勤工作。而上訴人處理其車禍私務，並未依勞工請假規則第10條規定提出證明文件，且上訴人工作時間為每日11時30分至21時30分，縱有白日須前往處理私務之必要，至遲晚間時段亦可上班，無全日請假之理由。況此屬可事先預定之請事假事由，惟上訴人竟未事先告知請假，即任意不到勤，復於被上訴人（即再審被告）以通訊軟體電詢後，始覆稱要前往調解委員會及裁決所處理其車禍私務，又未提出其相關事假之證明文件，自不得以其在同年月28日上午在通體上向李柏政稱「我明天才會到，我要去裁決所」，即謂其已向李柏政辦妥請假手續云云，所辯不足採（上訴人已自承其同年月27日及29日均未請假）。又上訴人於同年月30日仍未按時出勤，僅於當日晚上6時34分以通訊軟體告稱「我腳還沒有好，這兩天沒辦法過去」，其先則稱已復原，可上班，未到勤後，又稱其腳傷還沒有好，無法上班，足認其係任意編造理由不到勤。上訴人又指其105年12月30日業已排休，非出勤日，並提出臺大醫院同日看診預約單為證，惟被上訴人否認該日上訴人有排休情形，且上訴人苟有該日排休，豈有當日未到勤後，在通訊軟體告稱「我腳還沒有好，這兩天沒辦法過去」之必要，所辯不足採。從而被上訴人主張上訴人於105年12月27日至同年月30日未辦理請假手續無正當理由，繼續曠工3日以上，即屬有據，並於同年月31日依勞基法第12條第1項第6款規定，不經預告而終止兩造勞動契約，自屬合法等語（見原確定判決第10-12頁）。即原確定判決係認定再審原告雖於105年12月22日上班途中發生因車禍受傷之職業傷害，但業已復

原，並可勝任工作，再審原告並表示自同年月27日起可回復上班，卻自同日至同年月30日，無正當理由繼續曠工3日以上，再審被告於同年月31日依勞基法第12條第1項第6款規定，不經預告終止勞動契約，自屬合法（見原確定判決第13頁）。此係原確定判決就調查證據結果，斟酌全辯論意旨，認定再審原告無正當理由繼續曠工3日以上，基於該認定之事實，適用勞基法第12條第1項第6款規定，認再審被告依上開規定不經預告對再審原告終止勞動契約為合法，並無不合。再審原告主張原確定判決消極未適用首揭勞基法第30條第5項、第6項、勞保條例第10條第4項、勞退條例第21條第2項、勞退條例施行細則第30條、民事訴訟法第277條但書、第344條第1項第2款、第3款、第5款、勞基法105年12月23日修正前後第36條等規定，實係就原確定判決認定事實之職權行使有所爭執，與原確定判決適用法規顯有錯誤之再審理由不符。

（三）又查原確定判決敘明：勞基法第13條前段規定「勞工於第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」；職業災害勞工保護法第23條規定「勞工非有下列情形之一者，雇主不得預告終止與職業災害勞工之勞動契約：一、歇業或重大虧損，報經主管機關核定。二、職業災害勞工經醫療終止後，經公立醫療機構認定身心障礙不堪勝任工作。三、因天災、事變或其他不可抗力因素，致事業不能繼續經營，報經主管機關核定。」其立法目的乃在保障職業災害勞工在醫療期間不能工作時，雇主不得終止與職業災害勞工之勞動契約，以保護勞工基本生活所需之生存權。苟職業災害勞工在醫療期間或醫療終止後仍能勝任工作，並已表示可回復工作時，卻無正當理由繼續曠工三日以上，能工作而不工作，即無保護之必要，雇主自得依法終止勞動契約。上訴人既於105年12月24日衡度傷勢已復原，並告知李柏政，表示可於同年月27日起上班，其能工作而不工作，卻無正當理由繼續

01 曠工三日以上，尚無保護必要，自不得謂被上訴人不得依
02 法終止勞動契約（見原確定判決第12-13頁）；並說明：
03 勞保局行政處分就上訴人之申請傷病給付，核定按職業傷
04 害辦理，所核准自105年12月25日至106年2月16日止之治
05 療中不能工作之職業傷害傷病給付，僅係勞工保險職業傷
06 病補償費之保險給付標準而已，尚與上訴人實際上是否不
07 能工作無涉，本院不受該保險給付認定之拘束等語（見原
08 確定判決第13頁）。原確定判決係斟酌全辯論意旨，依調
09 查證據所得心證，本於認定：再審原告已表示自105年12
10 月27日起可回復工作上班，卻自同日至同年月30日無正當
11 理由並繼續曠工3日以上之事實，認再審被告依勞基法第1
12 2條第1項第6款規定，不經預告終止勞動契約，為合法，
13 經核並無適用法規顯有錯誤之情形。再審原告主張原確定
14 判決消極不適用勞保條例第34條第1項、勞動部函釋、行
15 政程序法第110條第1項、第3項規定，及證據法則、經驗
16 法則等，暨認定勞保局行政處分不足採，均屬對於原確定
17 判決認定事實之職權行使有所爭執，再審原告主張原確定
18 判決有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由，為不
19 足採。

20 六、綜上所述，再審原告以原確定判決適用法規顯有錯誤及發現
21 未經斟酌之證物為由，主張原確定判決有民事訴訟法第496
22 條第1項第1款及第13款之再審事由，均不足採。本件再審之
23 訴為無理由，應予駁回。又原確定判決既因不具再審事由，
24 前訴訟之本案訴訟並未再開與續行，則前訴訟程序第一審判
25 決（即臺灣臺北地方法院106年度勞訴字第317號）即非本件
26 再審之訴所得審究，附此說明。

27 七、據上論結，本件再審之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，
28 判決如主文。

29 中 華 民 國 109 年 3 月 25 日

30 勞動法庭

31 審判長法 官 蕭胤璫

法 官 袁雪華

法 官 鄭威莉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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 3 月 26 日

書記官 楊壁華

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。