臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第76號

上　訴　人　黃翠婉
訴訟代理人　張立業律師
複 代理 人　黃博聖律師
訴訟代理人　林孝璋律師
被 上訴 人　兆豐證券股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳佩君
訴訟代理人　張清浩律師

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109年3月17日臺灣臺北地方法院108年度勞訴字第112號第一審判決提起上訴，本院於110年2月23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：伊自民國92年11月3日起受僱於被上訴人，擔任營業員職務，每月薪資新臺幣（下同）5萬元。被上訴人雖於107年12月20日依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款規定，終止兩造間勞動契約。惟伊受僱期間均遵守相關證券法令規範，並無違反規定接受客戶吳柏澄（原名吳瑞昇）全權委託代操股票，縱有，情節亦非重大而得採取解雇以外手段，況其並未於107年7月19日知悉之日起30日內為之，解雇不合法，兩造間僱傭關係仍存，被上訴人應自108年1月1日起按月給付薪資5萬元及提繳勞工退休金3,000元。爰依民法第487條、勞工退休金條例第14條規定，提起本訴。並聲明：㈠確認上訴人與被上訴人間僱傭關係存在。㈡被上訴人應給付上訴人15萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。另應自108年4月1日起至上訴人回復原職之日止，按月給付上訴人5萬元及自

次月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應自108年1月1日起至上訴人回復原職之日止，按月提撥3,000元至上訴人之勞工退休金專戶。㈣前2項聲明願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：證券交易法第159條、證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第3款、臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）營業細則第85條第1項，及伊公司經紀業務本部作業準則項目及懲處內容（下稱系爭作業準則）第4條第4項均規定，營業員不得受客戶全權委託代操股票，系爭作業準則並規定違反者予以免職。此為上訴人明知，惟其仍於106年11月至107年4月間受吳柏澄全權委託代操股票，而經證交所決定其應停止執行業務4個月，並對伊課以違約金4萬元，金融監督管理委員會（下稱金管會）則處分上訴人停止執行業務6個月，其並為臺灣新北地方檢察署（下稱新北檢）檢察官以108年度偵字第22299號提起公訴，財團法人金融消費評議中心（下稱金融評議中心）評議伊應給付吳柏澄54萬8,189元後，吳柏澄對伊起訴請求賠償524萬餘元，其顯然違反工作規則情節重大。伊迄至107年12月3日收受證交所駁回上訴人申復，維持停止上訴人執行業務4個月處置之通知書，始確信上訴人有解雇事由將其解雇，並未逾越30日除斥期間。伊於107年12月20日終止勞動契約合法，縱否，上訴人因犯詐欺取財罪經本院109年度上易字第1014號判決判處有期徒刑，伊以109年11月23日民事二審答辯㈣狀終止勞動契約，亦為合法等語，資為抗辯。

三、原審判決駁回上訴人之訴。上訴人不服提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認上訴人與被上訴人間僱傭關係存在。㈢被上訴人應給付上訴人15萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。另應自108年4月1日起至上訴人回復原職之日止，按月給付上訴人5萬元及自次月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣被上訴人應自108年1月1日起至上訴人回復原職之日止，

按月提撥3,000元至上訴人之勞工退休金專戶。㈤前2項聲明願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第192-193、365頁）：

㈠上訴人自92年11月3日起受僱被上訴人，在被上訴人公司埔墘分公司任營業員職務，107年12月時月薪新臺幣5萬元，被上訴人提繳之勞工退休金3,000元。

㈡被上訴人於107年12月20日依勞基法第12條第1項第4款終止兩造間僱傭關係，給付薪資至107年12月31日。

㈢上訴人領有證券商業務人員資格測驗合格證明書。

㈣系爭作業準則第4條第4項規定受客戶全權委託，予以免職。

㈤吳柏澄於107年6月5日提出陳情，證交所於107年9月19日以臺證輔字第1070503125號函被上訴人，以上訴人受理客戶全權委託，違反證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第3款、證券所營業細則第18條第2項及第85條第1項、證券商內部控制制度標準規費CA-11210受託買賣及成交作業（41）規定，而就違反證交所營業細則部分，對被上訴人課違約金4萬元，並請被上訴人對上訴人予以暫停執行業務4個月之處置。上訴人不服，向證交所提出申復，證交所於107年11月30日以臺證密字第1070503966號通知上訴人維持原處置。

㈥金融評議中心評議被上訴人應給付吳柏澄548,189元。

㈦金管會於108年4月22日以上訴人受理客戶全權委託，違反證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第3款規定，處分上訴人停止執行業務6個月。上訴人不服提起訴願為行政院駁回，上訴人提起行政訴訟，臺北高等行政法院判決駁回其訴。

㈧新北檢檢察官以108年度偵字第22299號對上訴人提起公訴（起訴書記載之犯罪行為：上訴人基於違反證券投資信託及顧問法之犯意，與吳柏澄達成若代理操作期間獲利達100萬元，上訴人即抽取20%作為代操佣金，並保證獲利之協議

後，接受吳柏澄全權委託代其進行下單買賣、申購有價證券、辦理交割、當沖等行為），現由臺灣新北地方法院（下稱新北院）審理中。

五、上訴人主張其未受客戶全權委託代操股票，被上訴人終止勞動契約不合法，兩造僱傭關係仍然存在，被上訴人應按月給付薪資及提繳勞工退休金等情，均為被上訴人所否認，並以前詞置辯。兩造爭點為：㈠上訴人是否有違反相關規定接受客戶全權委託之情事？㈡被上訴人依勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造間僱傭關係，有無理由？是否違反解僱最後手段性？是否逾除斥期間？㈢上訴人訴請確認僱傭關係存在，並依民法第487條前段規定請求被上訴人自108年1月1日起每月5萬元薪資，及依勞工退休金條例第31條第1項或第6條、第14條第1項規定，請求被上訴人按月提繳勞工退休金3,000元，有無理由？茲審酌如下：

㈠上訴人是否有違反相關規定接受客戶全權委託之情事？

1.按證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第3款規定：「證券商之負責人及業務人員，除其他法令另有規定外，不得有下列行為：受理客戶對買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出之全權委託」。

2.經查，吳柏澄於107年6月5日提出陳情，主張上訴人於106年11月17日起至107年4月25日止受其全權委託代操股票，證交所乃進行查核，依證交所調閱之吳柏澄帳戶開戶契約總約定書及106年11月至107年4月間委託明細所示，吳柏澄於98年11月13日開戶，以委託交易方式而言，106年11月16日以前均為電子式委託交易，後則混合他種委託交易方式，即106年11月16日起至21日止委託交易73筆（46筆電話委託交易、27筆電子式委託交易），106年11月月22日起至107年4月25日止以電子式交易為主，另有193筆非電子式交易（184筆電話委託、9筆當面委託交易）。106年11月16日至107年4月25日間電話委託交易計230筆，其中有錄音紀錄者，計有33筆，其餘197筆均無錄音，有證交所107年7月14日簽、吳柏澄帳

戶開戶契約總約定書、委託明細及傳統委託單委託紀錄查詢明細表等件可證（見原審卷一第135-321頁）。由吳柏澄原均採電子式委託交易，其帳戶於106年11月16日以後併用電話委託交易，及電話委託交易無錄音比例高達86%（小數點第三位以下四捨五入）觀之，顯然有異。

3.由電話委託交易之錄音譯文與交易明細比對，可知：⑴吳柏澄帳戶於106年11月17日10時58分4秒下單以每股29.75元出售英濟股票20張（見原審卷一第193頁），上訴人隨後於10時58分38秒致電吳柏澄告知：「我跟你講我幫你沖了20張了，29.75」、「等一下，英濟下來了，剩30張（吳柏澄：嗯）剩30張，我等一下看（吳柏澄：嗯嗯嗯，好）有賺就把它賣了，厚，好好好（吳柏澄：好好好，拜）」等語（見原審卷一第365頁）。⑵吳柏澄帳戶於106年11月20日9時22分28秒下單以每股34.9元買入20張嘉晶股票（見原審卷一第193頁）。上訴人隨後於9時22分51秒致電吳柏澄告知：「你那個嘉晶先買20」、「嘉晶等一下要當沖」等語（見原審卷一第371頁）。後吳柏澄帳戶於同日9時51分51秒下單以每股35.3元賣出嘉晶股票10張（見原審卷一第193頁），上訴人隨後於9時52分1秒致電吳柏澄告知：「那個嘉晶35.35先沖10張」、「然後那個等一下那個35.5附近，那10張再把它賣掉」等語（見原審卷一第371頁）。⑶吳柏澄帳戶於106年11月21日10時20分36秒下單以每股329.5元賣出10張玉晶光股票（見原審卷一第195頁）。上訴人隨後於10時21分38秒致電吳柏澄告知：「玉晶光2張都把它出掉」（見原審卷一第375頁）。顯然上訴人確有於下單後方致電吳柏澄之情。又上訴人雖否認吳柏澄陳情時所提Line對話紀錄之真正，但上訴人訴訟代理人於否認時陳述「現在無法聯繫上訴人」等語（見本院卷第192頁）；且上訴人於新北檢檢察官訊問時，承認其在Line之暱稱為Kelly，並曾承認部分對話內容為其與吳柏澄之對話（雖於次一庭期又全盤否認），且該Line對話紀錄之部分內容與上訴人、吳柏澄交易明細相符等節，有

新北檢檢察官108年度偵字第22299號起訴書可證（見本院卷第155-159頁），是該Line對話紀錄應具形式真正，上訴人空言否認，不足為採。又依該Line對話紀錄可知，上訴人曾向吳柏澄表示：「我幫你賺100萬會抽20％」、「不含退傭」、「都保證獲利」、「從11/17開始」、「你的股票我也會幫你注意」、「每天結帳給你」，吳柏澄則回以：「那您就幫我操作，張數就用我手頭上的資金」，上訴人後並告以：「很快你就付操盤費了」等語（見原審卷二第251-252頁）。參諸金管會於108年4月22日以上訴人受理客戶全權委託，違反證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第3款規定，處分上訴人停止執行業務6個月。上訴人不服提起訴願為行政院駁回，上訴人提起行政訴訟，臺北高等行政法院判決駁回其訴；新北檢檢察官以108年度偵字第22299號對上訴人提起公訴（起訴書記載之犯罪行為：上訴人基於違反證券投資信託及顧問法之犯意，與吳柏澄達成若代理操作期間獲利達100萬元，上訴人即抽取20％作為代操佣金，並保證獲利之協議後，接受吳柏澄全權委託代其進行下單買賣、申購有價證券、辦理交割、當沖等行為），現由新北院審理中等節，為兩造不爭。是被上訴人抗辯上訴人主動為吳柏澄決定買賣股票之種類、數量、價格及操作方式，曾受全權委託代操股票，違反證券人員規則第18條第2項第3款規定等語，堪屬有據。

㈡被上訴人依勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造間僱傭關係，有無理由？是否違反解僱最後手段性？是否逾除斥期間？

1.被上訴人終止契約是否符合解雇最後手段性？

⑴勞基法第12條第1項第4款所謂違反勞動契約或工作規則「情節重大」，係屬不確定之法律概念，而判斷是否符合此一要件，固應以勞工職務及其違規行為態樣、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、商業競爭力、內部秩序紀律之維護，勞雇間關係之緊密程度、勞工

到職時間之久暫等，作為衡量是否達到懲戒性解僱之標準。惟勞工違反勞動契約之具體事項，如係嚴重影響雇主內部秩序紀律之維護，足以對雇主及所營事業造成相當之危險，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者，即難認不符上開勞基法規定之「情節重大」之要件，非以雇主曾否加以告誡或懲處為斷，以兼顧勞工權益之保護與維護企業管理紀律之建立（最高法院104年度台上字第218號、第1227號及105年度台上字第1894號判決參照）。

⑵證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第3款規定：證券商之業務人員不得受理客戶對買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出之全權委託。系爭作業準則第4條第4項則規定：受客戶全權委託者，免職（見原審卷一第35條）；且上訴人有違反相關規定接受客戶全權委託之情事，已認定如前，其自有違反勞動契約、工作規則之情。又投資股票買賣業務，本即屬高風險、高獲利之投資行為，關於禁止證券商業務人員受理客戶對買賣有價證券之全權委託之規範目的，在於保護市場投資人不因此而蒙受損失，證券交易法第159條亦規定證券商不得受客戶全權委託代操股票，修正前證交法第178條，現行證交法第178條之1並規定證券商違反時之處罰，營業員受客戶全權委託代操股票一事，將嚴重影響證券商與營業員間信賴關係，及證券商關於管理秩序之維護。又證交所以上訴人受理客戶全權委託，違反證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第3款、證券所營業細則第18條第2項及第85條第1項、證券商內部控制制度標準規費CA-11210受託買賣及成交作業（41）規定，而就違反證交所營業細則部分，對被上訴人課違約金4萬元乙節，為兩造所不爭。堪認上訴人於107年12月時雖業已受僱15年，但所為嚴重損害兩造間信賴關係及被上訴人公司秩序紀律之維持，客觀上已難期待被上訴人以相同之信賴基礎而採解雇以外之懲處手段以與上訴人繼續僱傭關係。上訴人雖主張其業績良好，且訴外人張秀峰因利用客戶帳戶買賣有價證券而遭

金管會處分，此行為依系爭作業準則第4條第2項規定，亦應予以免職，被上訴人僅給予兩大過，卻對其為免職處分，有違平等原則云云。然被上訴人對於接受客戶全權委託之劉○翊、曾○婷亦為免職之處分，有108年1月11日兆證公告字第1080E00002號公告、109年3月19日兆證公告字第1090E00022號函可證（見本院卷第265-266頁）；且被上訴人並未因張秀峰之行為而受證交所課以違約金，亦有證交所109年12月8日臺證密字第1090503655號函可稽（見本院卷第247頁），顯見被上訴人抗辯上訴人與張秀峰之情形不同等語，堪屬可採。則上訴人主張被上訴人所為免職處分有違平等原則云云，不足採信。上訴人雖主張其歷年表現、業績良好，被上訴人不應予以解雇，並以證據偏在被上訴人一方而聲請命被上訴人提出證據以為證明，但縱其過往表現良好，其所為受全權委託代操股票一事，亦嚴重害及兩造間信賴關係及被上訴人對營業員之管理及秩序之維護，客觀上難以期待被上訴人以相同之信賴基礎而採解雇以外之懲處手段，此一主張，亦無可取。從而，被上訴人於107年12月20日以勞基法第12條第1項第4款規定，終止兩造間勞動契約，難認有違解雇最後手段性。

2.被上訴人解雇是否逾除斥期間？

⑴按勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大，雇主依前項第4款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起30日內為之，勞基法第12條第2項定有明文。該項所謂之「知悉其情形」，依同條第1項第4款之情形，係指對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大有所確信者而言，如未經查證，是否真實或屬虛偽，既不可得而知，自無所謂「知悉」可言，否則，如僅憑報案人單方指訴，不調查審酌被訴者之辯解，或未謹慎查證，則於事實真相無清楚知悉之情形下，貿然予以解僱（終止勞動契約），殊非保障勞工之道及勞資關係和諧之法。故該30日之除斥期間，自應以調查程序完成，客觀上已確定，即雇主獲得相當之確信時，方可開始起算（最高法

院100年度台上字第1393號判決參照）。

⑵本件被上訴人雖曾收受證交所107年9月19日臺證輔字第1070503125號關於提及上訴人受理客戶全權委託買賣違反規定情事及對上訴人為暫停執行業務4個月處置之函文（見被證7），惟經上訴人依該函文說明欄第六項為申復後，再經證交所之「證券商受僱人員處置案件申復審查委員會」決議維持原處置，並經證交所於107年11月30日以臺證密字第1070503966號函知兩造，有該通知書可證（見原審卷一第71-73頁），被上訴人抗辯其於107年11月30日因調查程序完成而獲得上訴人受全權委託代操股票之確信等語，堪可採信，上訴人主張被上訴人於107年9月19日知悉此情云云，不足採信。是本件關於勞基法第12條第2項規定30日之除斥期間，應自107年11月30日起算，被上訴人於107年12月20日依勞基法第12條第1項第4款終止兩造間僱傭關係，並未逾30日之除斥期間。

3.綜據前述，被上訴人於107年12月20日以勞基法第12條第1項第4款為由終止勞動契約，應為合法，兩造間僱傭關係已生終止效力。則有關被上訴人另以上訴人犯詐欺取財罪經本院109年度上易字第1014號判決判處有期徒刑為由，以109年11月23日民事二審答辯㈣狀終止勞動契約是否合法乙節，已毋庸審究。

㈢上訴人訴請確認僱傭關係存在，並依民法第487條前段規定請求被上訴人自108年1月1日起按月給付5萬元薪資，及依勞工退休金條例第31條第1項或第6條、第14條第1項規定，請求被上訴人按月提繳勞工退休金3,000元，有無理由？

經查，被上訴人於107年12月20日依勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造僱傭契約合法，前經本院認定，則上訴人訴請確認僱傭關係存在，並依民法第487條前段規定請求被上訴人自108年1月1日起按月給付5萬元薪資，及依勞工退休金條例第31條第1項或第6條、第14條第1項規定，請求被上訴人按月提繳勞工退休金3,000元，為無理由。

六、綜上所述，上訴人依民法第487條、勞工退休金條例第14條第14條規定，請求：㈠確認上訴人與被上訴人間僱傭關係存在。㈡被上訴人應給付上訴人15萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。另應自108年4月1日起至上訴人回復原職之日止，按月給付上訴人5萬元及自次月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應自108年1月1日起至上訴人回復原職之日止，按月提撥3,000元至上訴人之勞工退休金專戶，非屬正當，不應准許，假執行之聲請亦失所附麗，無從准予。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回假執行之聲請即無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　9　　日

勞動法庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　謝永昌

法　官　趙雪瑛

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　　110　　年　　3　　月　　9　　日

書記官　郭晉良