臺灣高等法院民事判決

112年度勞上字第44號

上　訴　人　謝依璇

訴訟代理人　張清浩律師

上　訴　人　中興工程顧問股份有限公司

0000000000000000

法定代理人　陳伸賢

訴訟代理人　陳業鑫律師

　　林宛葶律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，兩造對於中華民國111年5月31日臺灣臺北地方法院110年度勞訴字第139號第一審判決各自提起上訴，謝依璇並為訴之追加，本院於112年12月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回謝依璇後開第二項、第三項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

中興工程顧問股份有限公司應再給付謝依璇新臺幣貳拾肆萬元，及如附表一所示之利息。

中興工程顧問股份有限公司應自民國一一0年一月一日起至謝依璇復職之日止，按年於每年農曆除夕前一日再給付謝依璇新臺幣陸萬元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

中興工程顧問股份有限公司之上訴、謝依璇其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審(含追加之訴)訴訟費用，由中興工程顧問股份有限公司負擔五分之四，餘由謝依璇負擔。

本判決第二項得假執行。但中興工程顧問股份有限公司如以新臺幣貳拾肆萬元預供擔保，得免為假執行。

本判決第三項得假執行。但中興工程顧問股份有限公司就已屆清償期部分，如按期各以新臺幣陸萬元預供擔保，各得免為假執行。

謝依璇假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。查上訴人謝依璇(下稱謝依璇)於原審以上訴人中興工程顧問股份有限公司(下稱中興公司)違法解僱而罹患憂鬱症及焦慮症等職業傷害為由，依職業災害勞工保護法第7條、民法第227條之1準用同法第195條第1項及民法第487條之1第1項規定，請求中興公司賠償新臺幣(下同) 100萬元之精神損害賠償，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息(下稱100萬元本息)。雖於本院審理中主張其因上開職業傷害受有支出醫療費用1萬1637元之財產上損害，追加請求中興公司另給付1萬1637元，及自民國112年4月29日起算之法定遲延利息(下稱1萬1637元本息)，惟均係基於其主張受有職業傷害之同一基礎事實，核與前揭規定相符，程序上應予准許。

貳、實體方面：

一、謝依璇主張：

㈠緣伊自95年11月1日起受僱於華興聯合建築師事務所，該事務所於99年1月1日與中興公司合併，伊則於中興公司擔任建築工程部建築師，惟卻於103年12月31日遭中興公司違法終止勞動契約，經伊訴請⑴確認僱傭關係存在，⑵中興公司應給付伊工資4萬1789元，及自104年7月17日起算之法定遲延利息，並自104年7月1日起至伊復職之日止，按月於次月16日給付伊工資5萬5100元，及自次月17日起算之法定遲延利息，⑶中興公司應於105年2月16日給付伊技師執業獎金6萬元，及自同年月17日起算之法定遲延利息，㈣中興公司應自104年1月1日起至伊復職之日止，按月於再次月末日提繳3324元至伊之勞工退休金專戶（下稱勞退專戶），經原法院104年度重勞訴字第12號判決伊勝訴，並經本院105年度重勞上字第21號判決、最高法院108年度台上字第2501號裁定駁回

中興公司之上訴而確定(下稱前案確定判決)。伊乃於109年8月5日復職，每月工資為本薪5萬3300元、伙食加給2400元，合計為5萬5700元，每月15日給付當月工資。伊復職後之職務為建築師，且本就有建築師執照，故希望比照其他中興公司僱用之建築師加入華興聯合建築師事務所，或將中閱建築師事務所地址更改為中興公司指定處所，以保留建築師公會會籍，以獲取參與在職訓練及取得專業證照的機會，詎中興公司非但不予置理，更於109年9月15日以伊於中閱建築師事務所執行建築師業務，違反工作規則第3條第4款所定「不得在外兼任有妨害本公司業務、從事與本公司相同之業務、出租(借)或登錄與本公司主要業務相關之專業證照於他單位或擔任他單位專任人員」為由，依勞動基準法(下稱勞基法)第12條第1項第4款「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」，非法終止僱傭契約。而伊未於中閱建築師事務所執行建築師業務，且在中閱建築師事務所登錄開業，亦未達情節重大之程度，中興公司非法終止僱傭關係自不生效力，兩造間之僱傭關係仍屬存在。

㈡中興公司固於109年9月16日給付伊當月工資5萬5700元，但於同月28日結清工資時收回2萬7850元，故尚應給付伊109年9月份工資2萬7850元，及自同年10月1日起至伊復職日止每月工資5萬5700元。又中興公司每月應為伊提繳至勞工保險局勞退專戶之金額，參酌勞動部公布之「勞工退休金月提繳分級」應按工資之6%計算為3468元，惟中興公司於109年9月僅為伊提繳1965元，該月份尚應補提1501元，且應自同年10月1日起至伊復職日止按月提繳3468元至伊勞退專戶。另中興公司自106年起至109年均未按年各給付伊技師執業獎金6萬元，截至109年止總計積欠伊24萬元之技師執業獎金，及自110年1月1日起至伊復職之日止，按年於每年農曆除夕前1日給付之技師執業獎金6萬元。再者，中興公司於109年9月15日將伊非法解僱，造成伊罹患憂鬱症及焦慮症、同年3月12日又經診斷患有甲狀腺結節，係屬職業災害，伊亦得請求中興公司賠償精神損害100萬元等語。

㈢依附表「請求權基礎」欄所示規定，求為命如附表「聲明事項」、「聲明金額或法律關係」欄所示聲明之判決。並於本院追加請求中興公司另給付謝依璇1萬1637元本息。

二、中興公司則辯以：

㈠謝依璇復職後已由伊主管向其說明工作規則，經其詳閱後簽名，復於109年8月12日再以電子郵件通知謝依璇遵守聘僱合約、工作規則等規定。然伊於109年9月14日查詢受僱建築師有無在外開業，發現謝依璇復職後未註銷其自行設立中閱建築師事務所之開業登記，自難以期待其復職後忠實向伊提供勞務，兩造間彼此信賴之誠信基礎及緊密關係，亦因謝依璇未註銷中閱建築師事務所開業登記而難以維持，而達違反工作規則情節重大，客觀上已難期待伊採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，伊乃依工作規則第3條第4款、第9條第6款、第35條第10款，及勞基法第12條第1項第4款終止兩造間聘僱契約，自屬合法。縱伊於109年9月15日之解僱係屬非法，然伊已於111年12月16日以謝依璇於同年12月12日擔任蘆竹區公所(110)桃市都建執照字第會蘆01704號案件之設計人與監造人，違反工作規則第3條第4款為由，依勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約。則兩造間自無僱傭關係存在。

㈡又「未簽證獎勵金」之領取資格，除須具有建築師資格之勞工任職伊公司持續提供勞務外，且須未在外租牌或開業，亦未加入華興聯合建築師事務所之建築師為限，此與前案民事判決認定任職伊公司即可領取未簽證獎勵金之見解截然不同，伊提出足以推翻前案判決之新訴訟資料，前案判決理由之判斷當無拘束本件當事人及鈞院之效力，無爭點效之適用。謝依璇自104年3月起已自行開設中閱建築師事務所擔任主持建築師，迄今仍未註銷中閱建築師事務所，顯然不符中興公司發放未簽證獎勵金之條件，自無從請求中興公司給付105年至108年未簽證技師獎勵金24萬元。

㈢縱認伊非法解僱謝伊璇，惟謝依璇以汽車代步，遭伊解僱起至112年9月15日止未提供勞務所減省之停車費、油費共計約

19萬2900元，應依民法第487條但書規定自工資扣除。另謝依璇於107年承攬桃園農工室內棒球場新建工程可收取報酬52萬8336元，108年承攬蘆竹區108年度外社里公共設施改善及新設工程(含變更設計)工程可收取報酬36萬7015元，於110年承攬蘆竹區公所(110)桃市都建執照字第會蘆01704號工程可取得報酬140萬7680元，謝依璇固主張係公益簽證未領取報酬，但屬民法第487條但書規定怠於取得之利益。另謝依璇出席臺北市建築管理工程處領取500元，係屬向他處服勞務取得。均應自工資扣除。

㈣謝依璇請求伊給付非財產上損害賠償100萬元及醫療費用1萬1637元，但參照民法第18條第2項規定、最高法院76年度台上字第2550號民事判決要旨，職業災害勞工保護法第7條、民法第487條之1第1項規定，亦不屬於非財產上損害賠償之請求權基礎，謝依璇依上開規定請求伊賠償非財產上損害，顯屬無據。又謝依璇所稱甲狀腺結節疾病，係謝依璇自身疾病，與解僱或法律訴訟無關，且憂鬱症、焦慮症成因眾多，可能因其他職業、工作無關的壓力引起，亦可能完全沒有原因便發生，則謝依璇請求伊賠償醫療費用，於法無據等語。

三、原審就謝依璇如附表編號1至5所示之請求，為謝依璇勝訴之判決，駁回謝依璇其餘之訴。兩造不服各自提起上訴。謝依璇上訴聲明：㈠原判決不利於謝依璇部分廢棄，㈡上開廢棄部分，求為命如附表編號6至8「聲明事項」、「聲明金額或法律關係」欄所示聲明之判決。並追加請求：中興公司應另給付謝依璇1萬1637元本息。並就上訴及追加之訴陳明：工資部分請依職權宣告假執行，其餘部分願供擔保請准宣告假執行。中興公司則答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。並上訴聲明：㈠原判決不利於中興公司部分廢棄，㈡上廢棄部分，謝依璇於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。謝依璇則答辯聲明：中興公司上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：(見本院卷一第231至232頁)

㈠中興公司於103年12月31日終止兩造勞動契約，經原法院以

104年度重勞訴字第12號民事判決：⑴確認兩造僱傭關係存在，⑵中興公司應給付謝依璇4萬1789元本息，及自104年7月1日起至謝依璇復職之日止按月於次月16日給付5萬5100元本息，⑶中興公司應給付謝依璇6萬元之本息，⑷中興公司應自104年1月1日起至謝依璇復職之日止，按月於再次月提繳3324元至謝依璇勞保局勞工退休金專戶。並經本院107年1月10日判決、最高法院109年7月23日裁定駁回中興公司之上訴而確定。（見原審卷第35至70頁）

㈡謝依璇於109年8月5日復職，每月本薪為5萬3300元，伙食加給2400元，合計為5萬5700元。中興公司於同年9月15日以謝依璇違反工作規則第3條第4款約定，依勞基法第12條第1項第4款規定，不經預告終止兩造之勞動契約。但在同日說明欄記載「二、經查台端於中閱建築師事務所執行建築師業務，明顯違反前述規定。三、本案經109年9月15日人評會決議，依工作規則第3條第4款、第9條6款、第35條第10款之規定，即日起中止與台端勞僱契約，台端若有異議，請於109年9月17日前提出於109年9月14日前註銷中閱建築師之證明文件。（見原審卷第73頁）

五、本院判斷：

謝依璇主張其於109年9月15日遭中興公司非法解僱，故兩造間之僱傭關係仍屬存在，而中興公司僅於109年9月給付伊工資2萬7850元，及僅於該月為伊提繳1965元之勞工退休金，其自得請求中興公司給付與提繳如附表編號2至5所示之工資。又前案確定判決已認定其工資包括中興公司每年應於除夕前1日給付之技師執業獎金，中興公司自105年起均未給付，其自得請求中興公司給付如附表編號6、7所示之技師執業獎金。另其因遭中興公司違法解僱受有非財產上損害100萬元，及支出醫療費用1萬1637元之損害，自得請求中興公司賠償等語。惟為中興公司所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠謝依璇請求確認兩造間僱傭關係存在部分：

1.按勞基法第11、12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠

信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主張(最高法院95年度台上字第2720號判決意旨參照)。

2.經查，中興公司係於109年9月15日函知謝依璇依勞基法第12條第2項規定終止勞動契約，上開終止函記載「一、本公司工作規則第3條第4款『不得在外兼任有妨害本公司業務、從事與本公司相同之業務、出租(借）或登錄與本公司主要業務相關之專業證照於他單位或擔任他單位專任人員』。二、經查台端於中閱建築師事務所執行建築師業務，明顯 違反前述規定。」(見原審卷第73頁)，可見中興公司係以謝依璇執行建築師業務為解僱事由，並非以謝依璇在中閱建築師事務所為開業登記將謝依璇解僱。謝依璇雖自認未註銷開業登記之事實，然否認有執行建築師業務，而開業登記並不等同於執行業務行為，中興公司未能舉證證明謝依璇確於109年8月復職後同年9月15日解僱前，於中閱建築師事務所執行建築師業務，或因而獲得執行業務所得之事實，則其於同年9月15日以謝依璇有執行建築師業務為由，依勞基法第12條第2項規定將謝依璇解僱，自屬無據，而不生效力。

3.中興公司雖主張謝依璇復職後未註銷其自行設立之中閱建築師事務所，自難以期待其復職後忠實向伊提供勞務，兩造間彼此信賴之誠信基礎及緊密關係，亦因謝依璇未註銷中閱建築師事務所開業登記而難以維持，而達違反工作規則情節重大，其於109年9月15日依勞基法第12條第2項規定終止勞動契約，自屬合法云云。惟查，中興公司於109年9月15日並未以謝依璇未註銷中閱建築師事務所開業登記將之解僱，而係以謝依璇執行建築師業務為由將謝依璇解僱，業經本院認定如前，揆諸前開最高法院判決要旨，中興公司自不得於訴訟上追加變更解僱事由為謝依璇未註銷中閱建築師事務所開業登記。則中興公司上開抗辯，顯無可採。

4.次按勞基法第12條第1項第4款規定「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。縱上訴人違

反勞動契約，仍須符合「情節重大」要件，被上訴人始得終止契約。所稱「情節重大」係不確定法律概念，解釋上應以勞工違反勞動契約之具體事項，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為斷。倘仍有其他懲戒方法可施，尚未至最後、無法迴避、不得已之手段，自不得任由雇主懲戒勞工達解僱之程度。故勞工之違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對僱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因素(最高法院110年度台上字第2913號判決意旨參照）。

5.中興公司雖另抗辯其已於111年12月16日以謝依璇於同年12月12日擔任蘆竹區所(110)桃市都建執照字第會蘆01704號案件之設計人與監造人，違反工作規則第3條第4款為由，依勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約。惟查，中興公司109年9月15日非法解僱謝依璇後，即未再給付工資予謝依璇，則謝依璇於遭中興公司非法解僱期間縱有於他處服勞務或受有報酬之情事，核屬維持其專業技能或生活所需，不能認係情節重大，亦不能認達到懲罰性解僱之程度。否則，容許雇主非法解僱不予受僱人工資，復又禁止受僱人執行其專業技能或受領報酬，豈非全然斷絕受僱人維持其專業技能與維持生活機能之途徑，顯屬乖謬常理。再者，謝依璇縱令於他處服勞務而受有報酬，亦屬中興公司得否依民法第487條但書規定自工資扣除問題，難謂謝依璇違反中興公司工作規則已達重大之程度。則中興公司於111年12月16日終止兩造僱傭契約亦不合法，不生終止之效力。

6.綜上所述，中興公司於109年9月15日、111年12月16日終止兩造間之勞動契約，既不生終止之效力，兩造間之勞動契約仍存在，則謝依璇請求確認兩造間之僱傭關係存在，自屬有據。

㈡謝依璇請求中興公司給付自非法解僱日起至復職日止之工資、提撥6%勞工退休金部分：

1.薪資部分：

按債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任；僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬，民法第234條、第487條前段分別定有明文。查中興公司終止兩造間之勞動契約既不合法，兩造間之勞動契約仍存在。又兩造間於謝依璇復職時約定之薪資為5萬5700元，中興公司自109年9月16日起拒絕謝依璇提供勞務，且於同年月28日扣回當月之薪資乙情，為兩造所無爭執，中興公司既已向謝依璇為拒絕受領勞務給付之意思表示，則謝依璇未能提供勞務工作乃係因中興公司受領勞務遲延之故，謝依璇無補服勞務之義務，且仍得按期領取薪資。次查謝依璇每月薪資5萬5700元，每月薪資發放日期為當月15日，亦為兩造所不爭，是謝依璇請求中興公司給付如附表編號2、3所示之工資，為有理由。

2.勞工退休金部分：

按「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。」、「雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之6。」、「雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。」勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項定有明文。查兩造約定之薪資為5萬5700元，中興公司應按5萬7800元之級距6%，每月為謝依璇提繳勞工退休金3468元(計算式：57800×0.06＝3468)，有勞工退休金個人專戶明細資料可佐(見原審卷第85至86頁)。而兩造間之僱傭關係既屬存在，則謝依璇依勞退條例上開規定，請求中興公司提繳如附表編號4、5所示之金額，至其勞工保險局勞退專戶，核屬有據。

㈢謝依璇依民法第487條規定請求給付技師執業獎金24萬元，及自110年起按年給付6萬元之技師執業獎金部分：

1.按民事訴訟法第400條第1項所稱既判力之客觀範圍，不僅關於其言詞辯論終結前所提出之攻擊防禦方法有之，即其當時得提出而未提出之攻擊防禦方法亦有之。是為訴訟標的之法

律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於確定判決意旨之認定(最高法院111年度台上字第762號判決意旨參照)。

2. 查謝依璇前曾主張其自95年11月1日受僱於華興聯合建築師事務所，該事務所於99年1月1日與中興公司合併，伊則於中興公司擔任建築工程部建築師，其若於104年度內服勞務即可領技師執業獎金6萬元，中興公司並應於翌(105)年2月16日給付，惟中興公司並未於該日給付等情，向原法院起訴請求中興公司給付105年度之技師執業獎金6萬元本息，經前案確定判決認定6萬元係工資之一部分，為謝依璇此部分勝訴之判決(見原審卷第63頁)。則謝依璇105年之工資是否包括其於104年度內服勞務而得領取之技師執業獎金6萬元，即屬前案訴訟標的之法律關係，謝依璇以前案確定判決認定謝依璇105年度工資包括6萬元之技師執業獎金之結果，作為本件請求中興公司給付106年度以後之技師執業獎金之基礎，參酌前揭最高法院判決要旨，中興公司即應受其既判力之拘束，不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於確定判決意旨之認定。則謝依璇105年度之工資既包括6萬元之技師執業獎金，則中興公司自106年度後各年度即未再給付謝依璇每年6萬元之技師執業獎金，謝依璇自得依民法第487條規定請求中興公司給付。

3. 中興公司雖抗辯：伊於前案確定判決並未提出99年5月28日簽呈，該簽呈載明「未簽證獎勵金」，除有建築師資格之勞工任職中興工程持續提供勞務外，且須未在外租牌或開業，亦未加入華興聯合建築師事務所之建築師為限，足以動搖前案確定判決之認定，前案確定判決既未就簽證獎勵金為判斷，自無拘束本案之餘地云云，並提出99年5月28日之簽呈為憑(見原審卷第153頁)。惟中興公司提出之上開簽呈係關

於「未簽證獎勵金」之發放，與謝依璇於前案確定判決請求之「技師執業獎金」兩者名稱不同，尚無法認定謝依璇於前案請求之技師執業獎金，即係上開99年5月28日簽呈所記載之未簽證獎勵金。再者，依中興公司所提出之許偉泉等6人本薪、執業獎金、經歷明細彙整表所載，許偉泉等6人均加入華興建築師事務所，依上開簽呈記載不得領取未簽證獎勵金，但許偉泉等6人則分別領取9萬3699元、12萬元不等之技師執業獎金(見本院卷一第295頁)，堪認前開簽呈所記載之未簽證獎勵金與謝依璇請求之技師執業獎金，係屬不同之獎金。況105年之技師執業獎金為前案訴訟標的之法律關係，中興公司以上開簽呈否認謝依璇不得領取106年以後之技師執業獎金，無異亦否認前案確定判決所認定謝依璇105年度技師執業獎金亦非屬工資，顯然係以前案確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與前案確定判決意旨相反之主張，自不應准許。則中興公司上開抗辯，顯不可採。

4.綜上所述，謝依璇依民法第487條規定請求中興公司給付如附表編號6、7所示每年6萬元之技師執業獎金，應予准許。但謝依璇主張6萬元之技師執業獎金係於每年農曆除夕前1日發放，則其僅得請求按附表一「利息起算日(即各年度農曆除夕前1日)」所示期日起算之法定遲延利息，逾此之利息請求，即屬無據，不應准許。

㈣中興公司主張依民法第487條但書規定扣減謝依璇節省之交通費19萬2900元，及怠於取得之利益52萬8336元、36萬7015元、140萬7680元部分：

1.按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之。民法第487條定有明文。次按故意怠於取得之利益，指已向他處服勞務而有所取得報酬，但卻故意不取得而言，公益活動應不得認為係故意怠於取得利益，無本條但書規定之適用。否則，無異謂受僱人於遭非法解僱期間即喪失

從事公益活動之權利，顯然乖謬事理。

2.中興公司雖抗辯：謝依璇以汽車代步，每月停車位以4400元計，至112年9月15日減省之停車費為15萬8400元，且每年節省油耗以1萬1500元計，至112年9月15日減省費用為3萬4500，兩者合計為19萬2900元，係謝依璇遭伊解僱而節省之費用，應自工資扣除云云。惟查謝依璇已陳明其係搭乘捷運與公車上班，並未開車上班(見本院卷二第251頁)。中興公司未舉證證明謝依璇係開車上班，且租用停車位停放汽車，僅徒託空言主張謝依璇因遭其解僱而節省開車上班之交通費19萬2900元，應自工資扣除云云，顯不足採。

3.中興公司雖另抗辯：謝依璇於107年承攬桃園農工室內棒球場新建工程可收取報酬52萬8336元，108年承攬蘆竹區108年度外社里公共設施改善及新設工程(含變更設計)工程可收取報酬36萬7015元，於110年承攬蘆竹區公所(110)桃市都建執照字第會蘆01704號工程可取得報酬140萬7680元，謝依璇固主張係公益簽證，但屬民法第487條但書規定怠於取得之利益，亦應自工資扣除云云。經查，中興公司抗辯謝依璇因承攬桃園農工室內棒球場新建工程、蘆竹區108年度外社里公共設施改善及新設工程(含變更設計)工程、蘆竹區公所(110)桃市都建執照字第會蘆01704號工程，依序可收取酬52萬8336元、36萬7015元、140萬7680元，係以廠商之得標金額按一定乘數計算而得。而謝依璇否認與得標廠商間有任何關係存在(見本院卷二第251頁)，中興公司復未能舉證證明謝依璇得向得標廠商收取前開報酬，則中興公司徒托空言主張謝依璇受有上開報酬，並應自工資中扣除云云，顯無可採。再者，從事公益活動本無利益可以收取，自不生故意怠於收取利益而得自工資中扣除問題，則中興公司主張謝依璇從事公益活動係故意怠於收取利益，應自工資中扣除云云，亦屬無據。

4.中興公司雖另主張謝依璇自臺北市建築管理工程處領取500元，係屬向他處服勞務取得。均應自工資扣除。惟查，謝依璇自臺北市建築管理工程處領取500元係該處辦理「災害後

危險建築物緊急評估人員動員演練」之出席費，而謝依璇係該處依「臺北市災害後危險建築物緊急評估作業原則」徵調而參與該次演練，有臺北市建築管理工程處函足憑(見本院卷二第189至193頁)，堪認謝依璇如未遭中興公司非法解僱仍不免遭臺北市建築管理工程處徵調參與演習，謝依璇受領出席費500元，不能認係因遭中興公司非法解僱轉向他處受領之報酬。則中興公司上開抗辯，洵無可採。

5.綜上所述，中興公司抗辯謝依璇之工資應扣減，謝依璇因遭解僱而節省之交通費19萬2900元，謝依璇怠於取得之利益52萬8336元、36萬7015元、140萬7680元，及謝依璇於他處服勞務取得之報酬500元云云，委無足取。

㈤謝依璇依民法第227條之1、第195條、職業災害勞工保護法第7條、民法第487條之1第1項規定，請求中興公司賠償非財產上損害100萬元，及醫療費用1萬1637元部分：

1.按職業災害，係指該災害係勞工基於勞動契約，在雇主監督指揮下從事勞動過程中發生(即具有業務遂行性)，且該災害與勞工所擔任之業務間存在相當因果關係(即具有業務起因性)，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(最高法院107年度台上字第1056號判決意旨參照)。謝依璇雖主張其因遭中興公司解僱，而罹患憂鬱症及焦慮症，係屬職業災害，而請求中興公司賠償云云。然參酌職業安全衛生法第2條第5款規定：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。而解僱行為本身與雇主所支配下之職業勞動過程無涉，更非勞工所擔任之業務行為相關，亦非職業安全衛生法第2條第5款所稱職業上原因引起之工作者疾病、傷害、失能，難謂合於職業災害之定義。則謝依璇主張其因解僱而受有職業災害云云，洵無可採。

2.謝依璇雖主張其罹患憂鬱症及焦慮症係遭中興公司非法解僱所導致，係屬職業傷害云云，並提出臺北市立萬芳醫院職業醫學科黃百粲醫師函為證(見原審卷第409頁)。惟查，上開

函記載「憂鬱症與焦慮症為多因性疾病，通常難以歸因於單一原因，甚至可以說不知道原因。但在某些國家如日本、韓國、臺灣，假設個案情況符合例如我國勞動部職安署發布的『工作相關心理壓力事件引起精神疾病認定參考指引』，則得以在法律上視為因職業/工作因素而導致憂鬱症與焦慮症」等語，係謂「假設」謝依璇情況符合勞動部職安署發布之「工作相關心理壓力事件引起精神疾病認定參考指引」則可認係職業傷害，但對於謝依璇是否符合上開指引，則並未予鑑定，參酌憂鬱症與焦慮症為多因性疾病，尚難憑上開函文即認謝依璇罹患憂鬱症及焦慮症係屬職業傷害。

3.次按「債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第192條至第195條及第197條之規定，負損害賠償責任。」民法第227條固有明文。然中興公司於109年9月15日以解僱通知書將謝依璇解僱，縱有不合法情形，謝依璇之社會評價亦不會因遭中興公司非法解僱而受有貶損，不能認侵害謝依璇之人格權。且謝依璇亦未舉證其罹患憂鬱症、焦慮症、甲狀腺結節等病症確係因為中興公司服勞務過程中所致之職業病。則謝依璇自不得依民法第227條之規定請求中興公司賠償非財產上損害及醫療費用。

4.再按職業災害勞工保護法第7條規定關於「勞工因職業災害所致之損害，雇主應負賠償責任。但雇主能證明無過失者，不在此限」之規定，為財產損害賠償之請求權基礎，並不及於人格權受侵害之損害賠償。則謝依璇不得依前揭規定請求中興公司賠償非財產上之損害。又謝依璇主張其支出醫療費用1萬1637元，亦未能舉證證明其罹患憂鬱症係職業災害所致，難認有因果關係，尚不足據此請求中興公司應負損害賠償責任。

5.末按民法第487條之1第1項關於「受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償」之規定，亦為「財產」損害賠償之請求權基礎，並不及於「人格權」受侵害之損害賠償。謝依璇自不得以民法第487條之1第1項為非財產損害賠償之請求權基礎。又謝依璇未能舉證證

明其罹患憂鬱症與中興公司違法解僱間之因果關係存在，則其請求中興公司賠償醫療費用1萬1637元，尚難准許。

6.綜上所述，謝依璇請求中興公司賠償非財產上損害100萬元，及財產上損害1萬1637元，為無理由。

六、從而，謝依璇依兩造間之勞動契約、民法第487條、勞工退休金條例第31條規定，請求㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡中興公司應給付謝依璇2萬7850元，及自109年9月29日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈡中興公司應自109年10月1日起至謝依璇復職之日止，按月於當月15日給付謝依璇5萬5700元，及自各期應給付之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈢中興公司應為謝依璇補提繳1503元，及自109年10月1日起至謝依璇復職之日止按月提繳3468元，至謝依璇設於勞工保險局之勞退專戶。㈣中興公司應給付謝依璇24萬元，及如附表一所示之利息。㈤中興公司自110年1月1日起至謝依璇復職之日止，按年於每月農曆除夕前1日給付謝依璇6萬元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。上開應准許之部分，原審就其中㈣、㈤部分，為謝依璇敗訴之判決，尚有未合，謝依璇指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二、三項所示。至於上開其餘應准許之部分，原審為謝依璇勝訴之判決，並分別依職權宣告假執行，及諭知中與公司供擔保後免假執行；及不應准許部分，原審為謝依璇敗訴之判決，均無不合，中興公司之上訴、謝依璇其餘上訴，均無理由，應予駁回。又本判決所命給付部分，應依勞動事件法第44條第1項、第2項規定依職權宣告假執行，同時宣告中興公司得供擔保，而免為假執行，並酌定相當之金額。又謝依璇追加之訴為無理由，應併予駁回其追加之訴及假執行之聲請。

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，謝依璇之上訴為一部有理由、一部無理由，謝依璇追加之訴、中興公司之上訴均為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　華　民　國　113　年　1　月　23　日

勞動法庭

審判長法　官　何君豪

法　官　高明德

法　官　邱靜琪

正本係照原本作成。

謝伊璇不得上訴。

中興公司如不服本判決，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　113　年　1　月　23　日

書記官　鄭靜如

附表

附表

序	請求權基礎	請求聲明事項	請求聲明金額或法律關係	原審判決
1	民事訴訟法第247條第1項	確認之訴	確認兩造間僱傭關係存在	
2	民法第487條、勞動契約	中興公司應**給付**109年9月謝依璇如右所示之**工資**，及自同年月29日起算之法定遲延息	27,850	27,850
3	民法第487條、勞動契約	中興公司應自109年10日1日起至謝依璇復職之日止，按月於當月15日**給付**謝依璇如右所示之**工資**，及自次日起算之法定遲延利息	55,700	55,700
4	勞工退休金條例第31條第1項	中興公司應**提繳**109年9月份如右所示之金額，至謝依璇**勞保局勞工退休金專戶**	1,503	1,503
5	勞工退休金條例第31條第1項	中興公司應自109年10日1日起至謝依璇復職之日止，按月**提繳**如右所示金額，至謝依璇之**勞保局勞工退休金專戶**金額	3,468	3,468
6	民法第487條、勞動契約	中興公司應**給付**謝依璇自106年起至109年止總計如右所示之**技師執業獎金**，及自各年1月17日起算之法定遲延利息	240,000	0
7	民法第487條、勞動契約	中興公司自110年1日1日起至謝依璇復職之日止，按月於每年農歷除夕前1日**給付如右所示之技師執業獎金**，及自次日起算之法定遲延利息	60,000	0
8	職業災害勞工保護法第7條、民法第227條之1準用同法第195條第1項、民法第487條之1第1項	**中興公司應給付如右所示之非財產上損害**，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息	1,000,000	0

附表一

附表一

年度	金額(新臺幣)	利息起算日(即各年度農曆除夕前1日)	利息之計算
106	60,000	106/1/26	自左列利息起算日起至清償日止按年息5%計算之利息
107	60,000	107/2/14	同上
108	60,000	108/2/3	同上
109	60,000	109/1/23	同上