

臺灣高等法院民事判決

113年度勞上字第36號

上訴人 呂柏宗
訴訟代理人 彭珮瑄律師(法扶律師)
被上訴人 宏亞食品股份有限公司
法定代理人 張云綺
訴訟代理人 王中平律師
彭子晴律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，上訴人對於中華民國112年8月25日臺灣臺北地方法院111年度勞訴字第212號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於113年4月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人負擔。

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。查上訴人在原審原係請求確認與被上訴人僱傭關係存在，及被上訴人應給付其薪資、精神慰撫金（如附表「起訴聲明」欄所示）。嗣於本院審理時，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，追加請求被上訴人應提繳勞工退休金（下稱勞退金）至其勞工退休金專戶（下稱勞退專戶，如附表「追加之訴聲明」欄所示）。經核上訴人追加之訴，與原訴均係本於兩造僱傭關係之同一基礎事實，依上規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：伊自民國86年4月15日起受僱於被上訴人擔任

包裝股技術人員，處理幹部交辦事項、維修工作機臺、線上作業等事務，更需經常搬運重物，致受有雙側拇指板機指、雙肘肌腱炎（下稱系爭職業傷害），及頸椎間突出併神經壓迫、腰椎椎間盤突出、雙膝總伸肌肌腱炎、聽力減損、憂鬱症（下稱系爭病症）等職業傷病。詎被上訴人違反勞動基準法（下稱勞基法）第10條之1規定，於108年11月5日強行降伊職等為清潔工作人員，伊之薪資原為新臺幣（下同）3萬7,320元，調職後僅3萬0,203元。嗣被上訴人於109年11月10日伊醫療期間，依勞基法第11條第5款規定資遣伊，顯違勞基法第13條第1項本文、職業災害勞工保護法第23條第2款規定，依民法第71條規定應屬無效。且伊僅對前開調動存疑，並未拒絕執行職務，被上訴人據而終止兩造勞動契約（下稱系爭契約），亦有違解雇最後手段性原則，系爭契約仍存在，被上訴人應自109年11月10日起按月給付伊至復職日止之薪資3萬7,320元。又被上訴人於108年11月5日對伊違法調動、未安排適當職務，及於109年11月10日終止系爭契約，係侵害伊之工作權、人格權，造成伊精神巨大壓力、憂鬱症加重，應給付伊精神慰撫金30萬元等語。爰依兩造契約及民法第184條第2項、第195條第1項規定，請求判決如附表「起訴聲明」欄所示等語。

二、被上訴人則以：兩造於108年11月5日進行配工討論會議，伊已請上訴人個案管理師列席討論，考量職缺項目，嗣依衛生福利部桃園醫院（下稱桃園醫院）職業醫學科建議，選定關鍵指標法KIM分數小於10之廠區周邊清潔工作，且派專人指導、適時提供清潔輔具，更依上訴人意見多次調整工作內容。嗣兩造合意選定臺北榮民總醫院（下稱榮總）進行復工配工評估，該院亦於109年10月19日建議伊提供上訴人輕便打掃且有適當調整與休息時間工作，係優於勞基法第35條規定。惟上訴人拒絕給付勞務、教育訓練，伊先後於109年11月2日、同年月3日、同年月9日發出派工通知單，上訴人仍藉詞拒絕，伊遂依勞基法第11條第5款規定終止系爭契約，

01 且依法給付資遣費，自屬合法。又縱認伊之終止不合法，上
02 訴人之薪資應為3萬0,203元，上訴人主張為3萬7,320元，亦
03 屬無據等語。

04 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並上訴
05 聲明：如附表「上訴聲明」欄所示。另於本院追加聲明：如
06 附表「追加之訴聲明」欄所示。被上訴人答辯聲明：(一)上訴
07 及追加之訴均駁回，(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免
08 為假執行。

09 四、兩造不爭執事項（見本院卷第223頁）：

10 (一)上訴人自86年4月15日起任職於被上訴人公司擔任技術員，
11 105年間擔任包裝股，職稱A級技術員，職等3級。

12 (二)上訴人於105年8月31日經榮總開立診斷證明書，確認所患雙
13 側拇指板機指、雙肘肌腱炎為職業災害，勞保局亦給付職業
14 災害醫療費用、失能給付。被上訴人曾於106年4月26日終止
15 系爭契約，已於107年10月8日提供上訴人復職。嗣被上訴人
16 於108年11月5日通知上訴人，於翌日起將其自包裝股A級技
17 術員職等3級，調為人資總務組清潔工職等2級。

18 (三)被上訴人於109年11月10日，依勞基法第11條第5款規定，通
19 知上訴人系爭契約於該日終止，同年12月1日將資遣費、預
20 告工資共39萬4,572元，匯至上訴人之台新國際商業銀行八
21 德分行帳戶。

22 五、兩造爭執要點為：上訴人得否請求確認兩造僱傭關係存在，
23 及被上訴人給付其薪資、提繳勞退金，並賠償其精神慰撫
24 金？茲就兩造爭點及本院得心證理由分述如下：

25 (一)上訴人請求確認兩造僱傭關係存在，及被上訴人給付其薪
26 資、提繳勞退金，是否有據？

27 1.上訴人雖提出臺北市立萬芳醫院、壠新醫院、桃園醫院之診
28 斷證明書為據（見原審卷一第623-625頁、原審卷二第123-
29 125頁），主張系爭病症為職業病，仍在治療云云。經查：

30 (1)按爭點效係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事
31 人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果而為判斷者，除

01 有顯然違背法令、當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷、
02 原確定判決之判斷顯失公平或前訴訟與本訴訟所得受之利益
03 （即標的金額或價額）差異甚大等情形外，應解為在同一當
04 事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，法院及當事人對
05 該重要爭點之法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張，以
06 符民事訴訟上之誠信原則（最高法院109年度台上字第451
07 號、109年度台上字第3287號判決要旨參照）。

08 (2)查上訴人訴請被上訴人給付職業災害補償事件，業經臺灣桃
09 園地方法院（下稱桃園地院）105年度勞訴字第126號、本院
10 107年度勞上字第126號判決及最高法院111年度台上字第828
11 號裁定（下稱前案，見原審卷二第173-210頁），認定上訴
12 人僅受有系爭職業傷害，至於系爭病症均非職業災害等情確
13 定。本案與前案當事人均相同，兩造於前案中就系爭病症是
14 否為職業病之重要爭點，已各為充分之舉證，並為適當而完
15 全之辯論，由法院為實質上之審理判斷，上訴人於前案已提
16 出前開診斷證明書為據，其於本院並無新訴訟資料提出（見
17 本院卷第230頁），且前案確定判決，亦無顯然違背法令、
18 顯失公平或與本訴訟所得受利益差異甚大情形。依上說明，
19 前案就系爭病症並非職業病之重要爭點，已有爭點效，上訴
20 人不得為相反之主張，本院亦不得作相異之判斷。而上訴人
21 提出之前開診斷證明書，於前案已提出，上訴人雖另提出萬
22 芳醫院109年10月15日診斷證明書，欲主張聽力減損及憂鬱
23 症同為職業病云云（見原審卷一第625頁），然該診斷證明
24 書醫囑所載，僅係醫師主觀建議之個人意見，難謂有何得推
25 翻前案所生之爭點效。故上訴人仍執前詞，主張系爭病症為
26 職業傷害云云，自無可取。

27 2.上訴人雖再主張被上訴人依勞基法第11條第5款規定資遣
28 伊，違反勞基法第13條第1項本文、職業災害勞工保護法第
29 23條第2款規定，應屬無效云云。經查：

30 (1)按勞工在第59條規定之醫療期間，雇主不得終止契約，勞基
31 法第13條第1項本文定有明文。惟倘勞工經治療後，症狀固

01 定，再行治療仍不能期待其治療效果，經診斷為永久失能，
02 其治療即告終止，其後之醫療行為難謂係重建或維持其勞動
03 力所必需（最高法院109年度台上字第3185號判決要旨參
04 照）。

05 (2)查系爭病症並非職業災害，而上訴人之系爭職業傷害，於
06 108年5月15日終止治療，並經桃園醫院判斷為固定永久失
07 能，且由勞動部勞工保險局給付職業災害醫療費用、失能給
08 付，有勞工保險失能診斷書、勞動部勞工保險局108年10月
09 24日函在卷可參（見原審卷一第325-335頁）。又上訴人自
10 107年11月29日起至同年12月12日止，持續至桃園醫院就系
11 爭職業傷害門診復健，亦有診斷證明書附卷可稽（見原審卷
12 一第73-105頁），自108年11月22日起至109年12月2日止之
13 診斷證明書，醫囑欄均加註：「108年5月15日曾申請勞工失
14 能評估為終身只能從事輕便工作」等語（見原審卷一第90-
15 105頁）。可見上訴人之系爭職業傷害，於108年5月15日症
16 狀固定，縱使再行治療仍不能期待其治療效果，經診斷為永
17 久失能，其治療已告終止，其後之復健行為並無治療效果，
18 復健期間即非治療之醫療期間。是被上訴人於109年11月10
19 日終止系爭契約，並無違反勞基法第13條、職業災害勞工保
20 護法第23條第2款規定情形。

21 (3)又桃園市政府雖以被上訴人有違反勞基法第13條規定終止契
22 約情事，據以處分裁罰9萬元，及公布被上訴人名稱、負責
23 人姓名，並限期令其改善（下稱原處分），有該府110年1月
24 28日函文可稽（見原審卷一第107頁），被上訴人不服，提
25 起訴願，經駁回其訴願；然被上訴人提起行政訴訟，聲請撤
26 銷原處分及訴願決定，業經臺北高等行政法院以110年度訴
27 字第1317號行政判決，認定上訴人之職業災害，已於108年5
28 月15日判定永久失能，於該日後進行之復健非屬治療，被上
29 訴人於109年11月10日終止系爭契約，並不違反勞基法第13
30 條規定，而撤銷原處分、訴願決定，及確認原處分關於公布
31 被上訴人名稱、負責人姓名部分違法（見本院卷第195-211

頁）。則前開行政判決認定被上訴人於109年11月10日終止系爭契約，並不違反勞基法第13條規定等情，與本院之認定相同，益見上訴人前開主張，並不可採。

3.上訴人雖再主張被上訴人並未就儲備幹部工作，交由醫療機構進行評估，其於108年11月5日通知調動伊任清潔工作，係違反勞基法第10條之1規定云云。惟查：

(1)按雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：「一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定；二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更；三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任；四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助；五、考量勞工及其家庭之生活利益」，勞動基準法第10條之1定有明文。揆其立法意旨，係雇主調動勞工應受權利濫用禁止原則之規範，其判斷之標準，應視調職在業務上有無必要性、合理性。

(2)查上訴人之系爭職業傷害，於108年5月15日症狀固定，再行治療仍不能期待其治療效果，經診斷為永久失能，其治療已告終止，有如前述。又上訴人於108年8月25日，由勞動部、被上訴人人員陪同，前往桃園醫院進行工作調整諮詢，該醫院於當日出具診斷證明書，醫師囑言欄記載：於現場作業危害部分，上訴人同職業安全衛生人員或醫護做現場人因危害量化評估（如關鍵指標法KIM）等，目前尚待上肢勞保失能評估結果，評核未完成前先視同殘障等級高於7、關鍵指標法KIM分數小於10，如失能程度確定未達該程度，建議KIM指數在25以下進行調整等語（見原審卷二第21頁）；嗣上訴人及被上訴人經理李惠蘭、職護崔欣瑜、李金龍醫師，共同於108年10月1日進行配工討論會議，依上訴人包裝股工作站KIM指數在25以下工作內容，有排餅、繳庫、供料，惟上訴人表示其自認已達失能狀況，前開3種工作對其有害，若被上訴人要其配合，事件會升高層級到社會事件等語（見原審卷一第321-323頁），可見上訴人並無從事生產線工作意

01 願。而生產線之現場儲備幹部，倘於人力調度困難之際，衡
02 情當須支援執行生產線作業，上訴人既已表無意願從事前開
03 生產線工作，則其主張被上訴人未就儲備幹部工作，交由醫
04 療機構進行評估云云，已屬無據。且兩造於109年3月13日勞
05 資爭議調解時，已合意選定由榮總為復工評估醫院（見原審
06 卷一第51-52頁），榮總職業傷病防治中心於109年7月22日
07 進行現場訪視，同年10月19日出具之復工評估報告，亦認被
08 上訴人提供輕便打掃工作，並提供適當調整及休息時間，係
09 可以考慮之方案等語（見原審卷一第359-362頁）。足見被
10 上訴人調動上訴人職務為清潔工，符合桃園醫院、榮總認定
11 上訴人因罹系爭職業病可得提供之勞務，該工作應非其不能
12 勝任。則被上訴人以上訴人不能勝任所擔任之工作為由，終
13 止系爭契約，即無違反勞基法第10條之1規定情形。

14 (3)上訴人雖主張榮總於109年7月22日訪視時，伊未在场，並未
15 參與職能評估內容云云。惟兩造於109年3月13日合意選定榮
16 總進行評估與復工配合會議（見原審卷一第51-52頁），榮
17 總於同年7月22日派醫療團隊人員至現場訪視上訴人原職務
18 服務區域，並於會議室進行復工配工討論會議，上訴人、陳
19 良旭個管員等人均有出席會議，榮總醫療團隊係依上訴人失
20 能等級、傷病診斷書內容，提議上訴人復工工作內容，及確
21 認上訴人復工意願，而進行綜合評估，此觀會議紀錄、榮總
22 109年10月19日函暨檢附之附件即明（見原審卷一第355-362
23 頁）。則縱上訴人於榮總團隊現場訪視時並未在场，然榮總
24 已參酌相關資料為綜合評估，非僅以現場訪視為據，上訴人
25 並無具體說明及舉證證明復工評估報告內容究有何不實，自
26 難僅因上訴人於榮總訪視時不在場，即謂該報告係不可
27 採。

28 4.上訴人雖另主張伊僅對前開調動存疑，並未拒絕執行職務，
29 被上訴人據而終止系爭契約，有違解雇最後手段性原則云
30 云。然查：

31 (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

01 勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重
02 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
03 客觀合理之經濟目的，不論基於因勞工客觀上學識、能力、
04 身心狀況不能勝任工作，或主觀上能為而不為，在雇主於使
05 用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善情況下，始應允
06 雇主給付資遣費終止勞動契約，以符解僱最後手段性原則
07 （109年度台上字第1516號判決意旨參照）。

08 (2)查被上訴人於108年11月5日調動上訴人職務為清潔工，符合
09 桃園醫院、榮總認定上訴人因罹系爭職業傷害可得提供之勞
10 務，有如前述。又被上訴人於108年11月11日、同年月12
11 日、同年月18日，多次詢問上訴人是否接受清潔工作，並於
12 109年1月6日、同年月10日提供上訴人教育訓練，上訴人表
13 示：「請說明這份清潔工作有符合我身體狀況之工作評估要
14 項」、「不接受」及未做出回覆，且拒絕教育訓練（見原審
15 卷一第339-347頁）；復於派工回覆單、配（復）工評估申
16 請表與會議紀錄、職能訓練記錄暨評核表、會議文件、派工
17 回覆文件，自書：「如何進行派工是公司權責，上訴人不表
18 示意見，公司自行評估、選擇」、「公司相關行為已造成上
19 訴人身心、身體不適，當日已報警派出所警員入廠瞭解並記
20 錄」、「公司相關行為持續造成上訴人身心身體不適」、
21 「上訴人主張如處於非自願情況下，被迫進行清潔工作，如
22 衍生其他傷病或導致原傷病加重，由公司及相关人員負相關
23 責任」等語（見原審卷一第275-276頁，原審卷二第23-24、
24 43頁）。嗣被上訴人先後於109年11月2日、同年月3日、同
25 年月9日發出派工通知單（見原審卷一第363-367頁），上訴
26 人仍拒絕給付勞務。再者，觀之上訴人於108年下、109年上
27 之績效考核表，依序為48分、57.8分（見原審卷二第37-39
28 頁），上訴人對於前開績效考核表形式真正，亦不爭執（見
29 本院卷第228頁），足見上訴人於前開期間，確實存有工作
30 績效不佳情形。則上訴人表示不接受清潔工作，並拒絕被上
31 訴人提供之教育訓練，顯然並無工作意願，已不能勝任清潔

01 工作，且其工作績效亦屬不佳。堪認被上訴人依勞基法第11
02 條第5款規定向上訴人終止系爭契約，並未違反解僱最後手
03 段性原則，自屬合法。

04 5.綜上，上訴人之系爭職業傷害於108年5月15日症狀固定，治
05 療已告終止，復健期間非治療之醫療期間，被上訴人於109
06 年11月10日終止系爭契約，並無違反勞基法第13條第1項本
07 文、職業災害勞工保護法第23條第2款規定情形。又被上訴
08 人調動上訴人職務為清潔工，並未違反勞基法第10條之1規
09 定，然上訴人表示不接受，復拒絕被上訴人提供之教育訓
10 練，已不能勝任清潔工作，其工作績效亦屬不佳，被上訴人
11 依勞基法第11條第5款規定終止系爭契約，並未違反解僱最
12 後手段性原則，即屬合法，故上訴人請求確認兩造僱傭關係
13 存在，及被上訴人應給付其薪資、提繳勞退金，均屬無
14 據。

15 (二)上訴人請求被上訴人賠償其精神慰撫金，是否有據？

16 1.按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任；
17 不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞
18 操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財
19 產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第184條第2
20 項、第195條第1項前段分別定有明文。又按主張侵權行為損
21 害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任
22 （最高法院111年度台上字第1930號判決意旨參照）。

23 2.上訴人雖主張被上訴人於108年11月5日對伊違法調動、未安
24 排適當職務，及於109年11月10日終止系爭契約，係侵害伊
25 之工作權、人格權，造成伊精神巨大壓力、憂鬱症加重，應
26 給付伊精神慰撫金30萬元云云。惟查，被上訴人調動上訴人
27 職務為清潔工，無違反勞基法第10條之1規定情形；且被上
28 訴人依勞基法第11條第5款規定終止系爭契約，係屬合法，
29 業如前述，即無侵權行為可言。此外，上訴人就被上訴人尚
30 有何侵害其工作權、人格權之行為，未再舉證證明，故其請
31 求被上訴人賠償其精神慰撫金30萬元，亦屬無據。

六、從而，上訴人依系爭契約及民法第184條第2項、第195條第1項規定，請求(一)確認兩造間僱傭關係存在，(二)被上訴人應自109年11月10日起至其復職前一日止，按月於每月5日給付3萬7,320元，及自每月應給付日之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息，(三)被上訴人應給付其30萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息，均非正當。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。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。又上訴人追加請求被上訴人應提繳勞退金至其勞退專戶，亦無理由，應併駁回。

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，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 5 月 14 日
勞 動 法 庭

審判長法 官 邱 琦

法 官 張文毓

法 官 邱靜琪

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 113 年 5 月 14 日
書 記 官 張淨卿

附表：			
起訴聲明		上訴聲明	
項次	內容	項次	內容
		第一項	原判決廢棄。
第一項	確認原告與被告間自民國109年11月10日起之僱傭關係存在。	第二項	確認上訴人與被上訴人間自民國109年11月10日起之僱傭關係存在。
第二項	被告應自109年11月10日至原告復職日止，按月於每月5日給付原告3萬7320元，及自每月應給付之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。	第三項	被上訴人應自109年11月10日至准許上訴人復職前一日止，按月於每月5日給付上訴人3萬7320元，及自每月應給付日翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
第三項	被告應給付原告30萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。	第四項	被上訴人應給付上訴人30萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
第四項	上開第二、三項聲明，願供擔保請准宣告假執行。	第五項	就第三、四項聲明，願供擔保請准宣告假執行。
		追加之訴聲明	
		第一項	被上訴人應自109年11月10日起至准許上訴人復職前一日止，按月提繳2292元至上訴人勞工保險局之勞工退休金專戶。
		第二項	願供擔保請准宣告假執行。