

臺灣高等法院民事判決

113年度勞上字第19號

上訴人 陳俐君

被上訴人 眾旺股份有限公司

法定代理人 蔡素雲

訴訟代理人 黃志文律師

複代理人 林福地律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國112年6月29日臺灣士林地方法院111年度勞訴字第114號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於114年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。
- 二、確認兩造自民國一〇六年六月六日起至民國一〇七年四月十一日止，及自民國一〇八年五月二十一日起至復職之日止之僱傭關係存在。
- 三、確認兩造自民國一〇六年五月二十六日起至民國一〇六年六月五日止之僱傭關係存在。
- 四、其餘上訴、追加之訴均駁回。
- 五、第一、二審訴訟費用（含追加之訴部分）由被上訴人負擔百分之二十四，餘由上訴人負擔。

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，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款分別定有明文。本件上訴人在原審起訴請求：(一)確認兩造於民國106年6月6日至107年4

01 月11日間僱傭關係存在；(二)被上訴人應自110年9月1日起至
02 上訴人復職日止，按月於次月10日給付上訴人新臺幣（下同
03 ）1萬4,000元，及各期自每月11日起至清償日止，按週年利
04 率5%計算之利息〔見原審卷(一)第341頁至第342頁〕；嗣上
05 訴人上訴後，就前開聲明(一)部分擴張請求「確認兩造於106
06 年5月26日至107年4月11日間僱傭關係存在」，就聲明(二)部
07 分擴張請求「被上訴人應自110年9月1日起至上訴人復職日
08 止，按月於次月10日給付上訴人原正職職位月薪資（即2萬
09 8,400元），及各期自每月11日起至清償日止，按週年利率
10 5%計算之利息」（見本院卷第115頁、第143頁、第335頁、
11 第349頁至第350頁）。經核上訴人上開聲明(一)部分擴張請求
12 「確認兩造於106年5月26日至106年6月5日間僱傭關係存在
13 」、聲明(二)部分擴張請求「被上訴人應自110年9月1日起至
14 上訴人復職日止，按月於次月10日給付上訴人1萬4,400元（
15 計算式：28,400－14,000＝14,400），及各期自每月11日起
16 至清償日止，按週年利率5%計算之利息」，均係擴張原審
17 應受判決事項之聲明，與民事訴訟法第446條第1項但書及第
18 255條第1項第3款規定相符，自應予准許。

19 貳、實體方面：

20 一、上訴人主張：伊自103年11月下旬受雇於被上訴人，擔任臺
21 北市天母門市人員，約定月薪為2萬6,400元，於每月10日給
22 付前1月薪資，然被上訴人遲至104年2月4日方為伊投保勞工
23 保險、全民健康保險（下分別稱勞保、健保），105年年中
24 ，被上訴人將伊升任為店長，並調整月薪為2萬8,400元。嗣
25 於106年5月間，被上訴人將伊調職至總公司，伊於調職後工
26 作壓力遽增，因而向被上訴人請假，被上訴人表示為伊辦理
27 留職停薪，卻於106年6月5日將伊解僱，並辦理退勞保，經
28 伊數次向被上訴人表達復職意願，但未獲回覆。嗣被上訴人
29 於107年4月間與伊聯繫，再次聘僱伊至天母門市擔任部分工
30 時人員，約定日薪為平日1,200元、假日1,500元，惟伊自10
31 8年4月起排班減少，並於108年5月中旬，因身體不適向主管

01 請病假，及詢問換班事宜，主管雖同意伊請假，惟未回覆排
02 班狀況，反而以電話聯繫伊家人，要求歸還天母門市鑰匙，
03 伊直至收到國民年金催繳單，始知悉已遭被上訴人於108年5
04 月20日解僱並辦理退勞保。然伊先前請病假之日數並未超過
05 勞工請假規則之病假日數，自無曠職問題，被上訴人無正當
06 理由片面終止勞動契約自不合法。爰請求確認兩造間106年6
07 月6日至107年4月11日間、108年5月20日迄今之僱傭關係均
08 存在，及自110年9月1日起按月給付工資1萬4,000元，並應
09 給付積欠106年6月6日至107年4月11日之薪資28萬9,680元、
10 108年5月21日至110年8月31日之薪資38萬2,968元，合計67
11 萬2,648元（下合稱系爭薪資）；另依勞動基準法（下稱勞
12 基法）第38條，請求被上訴人給付特別休假未休工資3萬1,6
13 58元；依性別工作平等法第14條，請求被上訴人返還生理假
14 之薪資6,402元；依民法第184條第2項、勞工保險條例第6條
15 、全民健康保險法第84條，請求被上訴人賠償106年6月6日
16 起至107年4月11日止增加支出之勞保差額3,631元，108年5
17 月21日起至110年9月30日增加支出之保費差額2萬2,450元，
18 合計2萬6,081元（下合稱系爭勞保費差額），及106年6月6
19 日起至107年4月11日止增加支出之健保費差額3,509元，108
20 年5月21日起至110年9月30日增加之健保費差額1萬3,848元
21 ，合計1萬7,357元（原判決誤載為1萬6,640元，下合稱系爭
22 健保費差額）；合計75萬3,429元；依勞工退休金條例（下
23 稱勞退條例）第14條第1項，請求被上訴人給付短少提撥106
24 年6月6日至107年4月11日之勞工退休金（下稱勞退金）1萬
25 7,626元，107年4月12日至108年4月止之勞退金1,136元，及
26 108年5月之勞退金506元，合計1萬9,268元（下合稱系爭勞
27 退金），及自110年6月起按月提撥退休金950元。另被上訴
28 人於非排班時段均會交辦工作事項，伊須隨時待命，並剝奪
29 伊請生理假之權利及扣除特別休假，令伊承擔整個門市之業
30 績壓力，且被上訴人於調職前，未徵得伊同意，並對外宣稱
31 伊工作表現欠佳，使伊遭受同事及家人誤解，致伊任職後罹

01 患憂鬱症並加重病情，爰依民法第184條第1項前段、第195
02 條第1項、第227條之1規定，請求被上訴人賠償精神慰撫金3
03 00萬元等語。並聲明：(一)確認兩造於106年6月6日至107年4
04 月11日間僱傭關係存在；(二)確認兩造自108年5月21日起至復
05 職日止之僱傭關係存在；(三)被上訴人應自110年9月1日起至
06 上訴人復職日止，按月於次月10日給付上訴人1萬4,000元，
07 及各期自每月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
08 息；(四)被上訴人應給付上訴人375萬3,429元，及自起訴狀繕
09 本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(五)
10 被上訴人應補提系爭勞退金1萬9,268元至上訴人之勞退金專
11 戶（下稱系爭勞退專戶），並自108年6月起至兩造僱傭關係
12 終止日止，每月提撥勞退金950元；(六)第4項聲明，願供擔保
13 ，請准宣告假執行。

14 二、被上訴人則以：上訴人自103年11月初擔任伊天母門市人員
15 ，約定月薪為2萬6,400元，惟上訴人工作表現長期不佳，常
16 有遲到、臨時請假等情形，上訴人於106年5月間未依規定請
17 假，連續曠職逾3日，上訴人母親雖代上訴人表示身體不適
18 無法上班，惟上訴人曠職行為仍違反伊工作規則之店面制度
19 第2條、第3條規定，故伊於106年5月間，依勞基法第12條第
20 1項第4款、第6款規定終止勞動契約。況觀上訴人事後交還
21 天母門市鑰匙，及未就伊於106年6月5日為上訴人辦理退保
22 勞健保表示異議，亦可認兩造業已合意終止勞動契約。嗣於
23 106年9月間，上訴人自稱憂鬱症情況好轉希望回任，伊念及
24 舊情，於107年4月12日再僱用上訴人為部分工時人員，日薪
25 平日1,200元、假日1,500元。詎上訴人無法配合排班，經常
26 要求調班或配合其時間，經伊屢次勸告改善工作狀況仍未改
27 善，已無法勝任工作，伊遂於108年5月間，依勞基法第11條
28 第5款規定終止勞動契約，且上訴人自108年5月起即未上班
29 ，並委由其父代為交還天母門市鑰匙，足見兩造亦已合意終
30 止勞動契約。再者，上訴人分別於106年10月、108年12月即
31 知悉勞動契約業已終止，惟均未對伊主張僱傭關係存在，遲

01 至110年11月始提起本件訴訟，上訴人於相當期間內不行使
02 其權利，足使伊正當信賴上訴人不再主張僱傭關係存在之意
03 ，應有權利失效之適用。上訴人就其於任職期間有生理日身
04 體不適，或伊不准上訴人請生理假，並未舉證證明。又上訴
05 人之工作年資既有中斷，則上訴人主張年資已滿3、4年，顯
06 屬無據。況上訴人主張104年12月至105年11月之特別休假工
07 資，已逾5年之時效。另上訴人於110年11月5日始起訴請求
08 賠償106年6月6日至107年4月11日，及108年5月21日後之勞
09 健保差額，暨主張伊對上訴人工作上指示、休假安排構成侵
10 權行為而請求損害賠償，均已逾2年時效。至上訴人於受雇
11 前已有憂鬱症，就診至少4年，且上訴人任職期間並未提及
12 有何不愉快經驗，故上訴人稱其因遭伊解僱致病情加重乙節
13 ，並不實在，上訴人請求賠償精神慰撫金，並無理由等語，
14 資為抗辯。

15 三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命被上訴人
16 應給付上訴人8,400元（即107年4月後之7日特別休假未休工
17 資）本息，另駁回上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分及
18 前開勝訴部分均聲明不服，提起上訴（被上訴人就其敗訴部
19 分未據聲明不服，不在本院審理範圍，下不贅述），並於本
20 院為訴之追加。其上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢
21 棄。(二)確認兩造於106年6月6日至107年4月11日間僱傭關係
22 存在。(三)確認兩造自108年5月21日起至復職日止之僱傭關係
23 存在。(四)被上訴人應自110年9月1日起至上訴人復職日止，
24 按月於次月10日給付上訴人1萬4,000元，及各期自每月11日
25 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(五)被上訴人應
26 給付上訴人375萬3,429元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清
27 償日止，按週年利率5%計算之利息。(六)被上訴人應補提系
28 爭勞退金1萬9,268元至系爭勞退專戶，並自108年6月起至兩
29 造僱傭關係終止日止，每月提撥勞退金950元。(七)第5項聲明
30 ，願供擔保，請准宣告假執行。另追加之訴聲明：(一)確認兩
31 造於106年5月26日至106年6月5日間僱傭關係存在。(二)被上

01 訴人應自110年9月1日起至上訴人復職日止，按月於次月10
02 日給付上訴人1萬4,400元，及各期自每月11日起至清償日止
03 按週年利率5%計算之利息。被上訴人之答辯聲明：(一)上
04 訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告
05 免為假執行。

06 四、本件爭點如下：

07 (一)被上訴人於106年5月間，有無以上訴人未依規定請假，連續
08 曠職逾3日，及違反工作規則為由，依勞基法第12條第1項第
09 4款、第6款終止勞動契約？另被上訴人於108年5月間，有無
10 以上訴人無法勝任工作為由，依勞基法第11條第5款終止勞
11 動契約？兩造有無合意終止勞動契約？

12 (二)上訴人請求確認106年6月6日至107年4月11日期間、108年5
13 月21日迄今，及追加106年5月26日至106年6月5日期間之僱
14 傭關係存在，有無理由？上訴人迄至110年11月5日始提起本
15 件訴訟，有無長期怠為行使權利而有權利失效之適用？

16 (三)上訴人請求被上訴人給付系爭薪資67萬2,648元、自110年9
17 月1日起按月給付工資1萬4,000元、特別休假未休工資3萬1,
18 658元（原判決已判准107年4月後之特別休假未休工資8,400
19 元，上訴人敗訴部分為2萬3,258元）、生理假薪資6,402
20 元、系爭勞保差額2萬6,081元、系爭健保差額1萬7,357元，
21 提撥系爭勞退金1萬9,268元、按月提撥勞退金950元，及追
22 加請求自110年9月1日起按月給付工資1萬4,400元，有無理
23 由？

24 (四)上訴人依民法第184條第1項前段、第195條第1項、第227條
25 之1規定，請求被上訴人賠償非財產上損害300萬元，有無理
26 由？

27 五、得心證之理由：

28 (一)被上訴人於106年5月間，有無以上訴人未依規定請假，連續
29 曠職逾3日，及違反工作規則為由，依勞基法第12條第1項第
30 4款、第6款終止勞動契約？另被上訴人於108年5月間，有無
31 以上訴人無法勝任工作為由，依勞基法第11條第5款終止勞

01 動契約？兩造有無合意終止勞動契約？

02 按契約終止權之行使，依民法第263條準用同法第258條之規
03 定，應向他方當事人以意思表示為之，並於終止契約之意思
04 表示到達相對人時，生終止契約之效力。次按勞基法第11條
05 規定雇主預告勞工終止勞動契約之事由，或第12條第1項規
06 定雇主無須預告勞工即得終止勞動契約之事由，為使勞工適
07 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
08 則，並基於保護勞工之意旨，應明示預告終止之事由或無須
09 預告之事由，及法令依據，否則難認終止勞動契約為合法。
10 再按法雖無明文禁止勞雇雙方得以合意方式終止勞動契約，
11 惟勞雇雙方仍須依民法第153條第1項規定，雙方就合意終止
12 勞動契約之意思表示互相一致者，始得謂合意終止勞動契約
13 。亦即雇主雖基於其一方終止權之發動，片面表示終止勞動
14 契約，惟須經勞雇雙方溝通、協調，就該終止勞動契約之方
15 式達成共識，雙方意思表示趨於一致時，始得謂合意終止勞
16 動契約，否則即難謂為合意終止勞動契約。本件上訴人主張
17 ：伊於調職後因工作壓力遽增，向被上訴人請假，被上訴人
18 表示為伊辦理留職停薪，卻將伊解僱，並辦理退勞保，伊向
19 被上訴人表達復職意願，未獲回覆。嗣被上訴人於107年4月
20 間再次聘僱伊擔任天母門市之部分工時人員，伊於108年5月
21 中旬，因身體不適向主管請病假並獲准，惟被上訴人以電話
22 聯繫伊家人，要求歸還天母門市鑰匙，嗣伊收到國民年金催
23 繳單，始知悉遭被上訴人於108年5月20日解僱並辦理退勞保
24 ，被上訴人無正當理由片面終止勞動契約，並不合法等語。
25 被上訴人則辯稱：上訴人於106年5月間未依規定請假，連續
26 曠職逾3日，違反工作規則，故於106年5月間，依勞基法第1
27 2條第1項第4款、第6款規定終止勞動契約，且上訴人事後交
28 還天母門市鑰匙，亦未就伊於106年6月5日為上訴人辦理退
29 保勞健保表示異議，可認兩造已合意終止勞動契約。嗣伊於
30 107年4月12日再次雇用上訴人為部分工時人員，然上訴人無
31 法配合排班，經常要求調班或配合其時間，經伊屢次勸告改

01 善工作狀況仍未改善，伊遂於108年5月間依勞基法第11條第
02 5款規定終止勞動契約，且上訴人自108年5月起即未上班，
03 並委由其父代為交還天母門市鑰匙，足見兩造亦已合意終止
04 勞動契約云云。經查：

- 05 1. 依證人即被上訴人法定代理人之配偶楊仲堅於原審證稱：上
06 訴人於106年5月間忽然沒有請假就沒有來上班，公司一直聯
07 絡不到上訴人，後來上訴人母親打電話給伊，伊跟上訴人母
08 親說上訴人的身體狀況不好，要暫時休息，等休息好了，公
09 司再來處理上訴人要不要上班的事情，卻被上訴人解讀成留
10 職停薪，有請上訴人把鑰匙拿回來，是由上訴人母親將鑰匙
11 送回門市。上訴人因為身體狀況不好，連續請了好多天假，
12 都找不到人，也避不接電話，其實是曠職，沒有請假，3天
13 沒來就曠職，公司都原諒上訴人，後來上訴人病好了，一直
14 要來上班，因為公司已經請了固定的員工上班，沒有缺，就
15 讓上訴人兼職上臨時班，上訴人同意接受。伊當時跟上訴人
16 母親通電話時，沒有明確談到要上訴人離職，只是讓上訴人
17 先休息養病，等養好病再回來，在伊觀念，上訴人既然沒有
18 上班就先辦退保，等上訴人回來上班再辦加保等語〔見原審
19 卷(二)第211頁至第212頁、第230頁〕；及證人即上訴人母親
20 吳曉青於原審證稱：伊跟上訴人的老闆講電話時，沒有討論
21 到上訴人離職的事，也沒有跟伊說上訴人要離職，或被上訴
22 人公司要上訴人離職。伊接到被上訴人公司電話返還鑰匙的
23 事，好像是在上訴人再去被上訴人公司兼職之後的事等語〔
24 見原審卷(二)第252頁、第254頁、第253頁〕，可知上訴於106
25 年5月間雖因身體不適而未上班，雖兩造就上訴人當時是否
26 有申請留職停薪而有爭執，惟被上訴人當時確未因上訴人未
27 上班，而以上訴人無正當理由連續曠職3日以上，及違反工
28 作規則為由，依勞基法第12條第1項第4款、第6款規定，向
29 上訴人為終止勞動契約之意思表示，且上訴人於身體回復穩
30 定後，即向被上訴人表示回去上班，亦見上訴人斯時並無與
31 被上訴人合意終止勞動契約之意，縱上訴人母親吳曉青有將

01 鑰匙交還被上訴人，尚難據此推認上訴人有與被上訴人合意
02 終止勞動契約之意。是被上訴人臨訟抗辯：上訴人於106年5
03 月間未依規定請假，連續曠職逾3日，違反工作規則，故依
04 勞基法第12條第1項第4款、第6款規定終止勞動契約，且上
05 訴人事後交還天母門市鑰匙，及未就伊為上訴人辦理退保勞
06 健保表示異議，亦可認兩造已合意終止勞動契約云云，委無
07 可採。

08 2.另依證人楊仲堅於原審證稱：上訴人來上臨時班後，表現非
09 常不好，排好班還是臨時有事，不來上班，員工一直抱怨，
10 所以才有同仁口頭告知請上訴人離職，當時是授權由盧延毫
11 請上訴人離職，沒有發給資遣費及非自願離職證明，盧延毫
12 如何處理伊不清楚。公司同仁一直打電話請上訴人交回鑰匙
13 ，她都沒有回應，後來是打電話去上訴人家，上訴人母親把
14 鑰匙拿回來等語〔見原審卷(二)第212頁、第214頁、第229頁
15 至第230頁〕；證人吳曉青於原審證稱：上訴人再去被上訴
16 人公司繼續上班後，伊接到被上訴人公司電話要把鑰匙拿回
17 去，伊有跟上訴人講，上訴人說不要處理，過一陣子被上訴
18 人公司又打電話來問可不可以把鑰匙拿回去，伊基於這個鑰
19 匙對公司很重大，伊就出門幫上訴人把鑰匙拿過去，當時沒
20 有說為什麼要把鑰匙拿回去，也沒有說上訴人不做了等語〔
21 見原審卷(二)第253頁〕；證人盧延毫於本院證稱：「(問：
22 你是否知道眾旺公司有無因為陳俐君都沒有來排班，就通知
23 陳俐君以後不要來上班?)答：我自己的記憶是因為沒有聯
24 絡上陳俐君，大家有種『那就這樣吧』的感覺。」等語(見
25 本院卷第357頁)，可知被上訴人於107年4月12日再次雇用
26 上訴人為部分工時人員後，雖因上訴人無法配合排班，經常
27 臨時不上班，而授權證人盧延毫告知被上訴人終止勞動契約
28 ，惟證人盧延毫因無法聯絡上陳俐君，致未將被上訴人單方
29 終止勞動契約之意思表示告知上訴人，自不生合法終止勞動
30 契約之效力；且證人吳曉青係因被上訴人公司人員一再打電
31 話要求交還鑰匙，其基於鑰匙對被上訴人之重要性，始幫上

01 訴人將鑰匙交還，難據此推認上訴人有與被上訴人合意終止
02 勞動契約之意。是被上訴人抗辯：伊因上訴人已無法勝任工
03 作，故於108年5月間依勞基法第11條第5款規定終止勞動契
04 約，且上訴人自108年5月起即未上班，並委由其父代為交還
05 天母門市鑰匙，兩造亦已合意終止勞動契約云云，亦無可採
06 。

07 (二)上訴人請求確認106年6月6日至107年4月11日期間、108年5
08 月21日迄今，及追加106年5月26日至106年6月5日期間之僱
09 傭關係存在，有無理由？上訴人迄至110年11月5日始提起本
10 件訴訟，有無長期怠為行使權利而有權利失效之適用？

11 查，上前所述，本件被上訴人既未分別於106年5月間及108
12 年5月間對上訴人為終止勞動契約之意思表示，且兩造亦未
13 合意終止勞動契約，則上訴人請求確認兩造於106年6月6日
14 至107年4月11日期間，及108年5月21日至復職日止，暨追加
15 106年5月26日至106年6月5日期間之僱傭關係存在，即為有
16 理由。又被上訴人對上訴人於前述時間未上班，既未對上訴
17 人為終止勞動契約之意思表示，任兩造間之勞動關係長期處
18 於久懸未定狀態，此非單方可歸責於上訴人所致，縱上訴人
19 迄至110年11月5日始對被上訴人提起本件訴訟，並於113年3
20 月15日具狀追加確認106年5月26日至106年6月5日間之僱傭
21 關係存在，亦屬上訴人正當權利之行使，尚難認其有長期怠
22 為行使權利而有權利失效之適用，被上訴人此部分抗辯，並
23 無可採。

24 (三)上訴人請求被上訴人給付系爭薪資67萬2,648元、自110年9
25 月1日起按月給付工資1萬4,000元、特別休假未休工資3萬1,
26 658元、生理假薪資6,402元、系爭勞保差額2萬6,081元、系
27 爭健保差額1萬7,357元，提撥系爭勞退金1萬9,268元、按月
28 提撥勞退金950元，及追加請求自110年9月1日起按月給付工
29 資1萬4,400元，有無理由？

30 1.查，上訴人於106年5月26日起至107年4月11日止，及自108
31 年5月21日起，均未向被上訴人提供勞務之情，為兩造所不

01 爭執；且上訴人復未舉證證明其於前述期間有向被上訴人為
02 任何準備提供勞務之通知，經被上訴人預為拒絕，而有受領
03 勞務遲延之情事。是上訴人請求被上訴人給付系爭薪資67萬
04 2,648元、自110年9月1日起按月給付工資1萬4,000元、系爭
05 勞保差額2萬6,081元、系爭健保差額1萬7,357元，提撥系爭
06 勞退金1萬9,268元、按月提撥勞退金950元，及追加請求自1
07 10年9月1日起按月給付工資1萬4,400元，均為無理由。

08 2.次按勞基法第38條係於105年12月21日始修正增訂第4項前段
09 「勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，
10 雇主應發給工資」之規定，自106年1月1日起開始施行。修
11 正前之勞基法無上開規定，且特別休假日期之指定，依106
12 年6月16日修正公布前之勞基法施行細則第24條第2款規定，
13 應由勞雇雙方協商排定之，以免影響公司行號營運之正常作
14 業。勞工未依規定休畢應休日數，應屬其權利之放棄，特別
15 休假日工作雇主加倍發給工資，須以該工作係出於雇主需求
16 要求勞工加班為要件。勞工應休之特別休假日於年度終結時
17 ，有未休完日數，以可歸責於雇主之原因者，雇主始應發給
18 未休完日數之工資（最高法院111年度台上字第971號民事判
19 決意旨參照）。再按「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工
20 作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、6個月
21 以上1年未滿者，3日。二、1年以上2年未滿者，7日。三、2
22 年以上3年未滿者，10日。」勞基法第38條第1項定有明文。
23 上訴人主張104年12月至105年11月工作期間之特別休假部分
24 ，適用修正前勞基法第38條規定；106年12月至107年11月、
25 107年12月至108年5月20日工作期間之特別休假部分，則適
26 用修正後勞基法第38條規定，合先敘明。經查：

27 (1)關於104年12月至105年11月部分：

28 查上訴人於103年11月受僱於被上訴人，於104年12月工作
29 滿1年，固有特別休假7日；惟依前揭修正前勞基法第38條
30 規定之說明，上訴人並未舉證證明其於104年12月至105年
31 11月間，曾請求特別休假遭被上訴人拒絕，或因被上訴人

01 要求，使其客觀上不可能使用該特別休假，致上訴人此段
02 期間之特別休假，於105年度終結未休。是上訴人請求被
03 上訴人給付104年12月至105年11月之特休未休工資，為無
04 理由。

05 (2)自107年4月12日向被上訴人再提供勞務之特別休假：

06 ①又按定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未
07 滿3個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作
08 年資，應合併計算。勞基法第10條定有明文。揆其立法
09 意旨，係勞工特別休假、資遣費及退休金之給予，均與
10 勞工年資有關，為免雇主利用換約之方法，中斷年資之
11 計算，損及勞工之權利，特明文予以限制（最高法院10
12 9年度台上字第1618號民事判決意旨參照）。查，上訴
13 人請求確認106年6月6日至107年4月11日間僱傭關係存
14 在，業經本院認有理由之情，已如前述，惟106年6月6
15 日至107年4月11日未提供勞務自不應計上訴人之工作年
16 資。是以，上訴人之勞動契約於106年6月6日停止履行
17 ，迄至107年4月12日向被上訴人提供勞務止，已逾10個
18 月，不符合前揭前工作年資合併計算之要件，是上訴人
19 前揭停止履行契約期間，不能與107年4月12日再提供勞
20 務後之年資併計，上訴人請求計入此部分期間之特別休
21 假工資，於法不合。

22 ②上訴人於107年4月12日再向被上訴人提供勞務，於108
23 年4月11日年資滿1年，依前開規定有特別休假7日，然
24 上訴人於108年5月離職前並未休畢，依前開說明，上訴
25 人自得請求被上訴人給付7日未休之特別休假工資；逾
26 此日數之請求，則屬無據。依兩造所不爭執，上訴人自
27 107年4月12日再提供勞務後，係部分工時人員，平日工
28 資1,200元計算，上訴人得請求被上訴人給付特別休假
29 未休工資7日之金額為8,400元（計算式：1,200×7=8,4
30 00）。

31 (3)從而，上訴人請求被上訴人給付8,400元，為有理由，逾

01 此範圍之請求，則無理由。

02 3.復按女性受僱者因生理日致工作有困難者，每月得請生理假
03 1日，全年請假日數未逾3日，不併入病假計算，其餘日數併
04 入病假計算。前項併入及不併入病假之生理假薪資，減半發
05 給。性別工作平等法第14條定有明文。惟按勞工請假時，應
06 於事前親自以口頭或書面敘明請假理由及日數。但遇有急病
07 或緊急事故，得委託他人代辦請假手續。辦理請假手續時，
08 雇主得要求勞工提出有關證明文件。勞工請假規則第10條定
09 有明文。被告於有事故，必須親自處理之正當理由時，固得
10 請假，然法律及系爭契約同時課以其應依法定程序辦理請假
11 手續之義務。而當事人主張有利於己之事實者，就其事實有
12 舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文；勞工主張
13 其依規定請假，自應由勞工就此對其有利之請假積極事實負
14 舉證之責（最高法院93年度台上字第2636號民事判決要旨參
15 照）。查，上訴人雖主張其任職期間每年度可請生理假3日
16 ，惟並未證明其當時有請假生理假之事實，自難推認上訴人
17 確有因生理日且致工作有困難之程度。從而，上訴人請求其
18 任職期間歷年之生理假返還薪資6,402元，洵屬無據。

19 (四)上訴人依民法第184條第1項前段、第195條第1項、第227條
20 之1規定，請求被上訴人賠償非財產上損害300萬元，有無理
21 由？

22 1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任
23 ；民法第184條第1項前段定有明文。次按損害賠償之債，以
24 有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因
25 果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於
26 此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（最高法院
27 48年台上字第481號民事判決先例意旨可參）。再按相當因
28 果關係乃由「條件關係」及「相當性」所構成，必先肯定「
29 條件關係」後，再判斷該條件之「相當性」，始得謂有相當
30 因果關係，該「相當性」之審認，必以行為人之行為所造成
31 之客觀存在事實，為觀察之基礎，並就此客觀存在事實，依

01 吾人智識經驗判斷，通常均有發生同樣損害結果之可能者，
02 始足稱之；若侵權之行為與損害之發生間，僅止於「條件關
03 係」或「事實上因果關係」，而不具「相當性」者，仍難謂
04 該行為有「責任成立之相當因果關係」，或為被害人所生損
05 害之共同原因（最高法院101年度台上字第443號民事判決意
06 旨可參）。又主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵
07 權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院100年度台上字
08 第328號民事判決意旨可參）。

09 2.上訴人主張：被上訴人於其非排班時段均會交辦工作事項，
10 伊須隨時待命，並剝奪伊請生理假之權利及扣除特別休假，
11 令伊承擔整個門市之業績壓力，且被上訴人於調職前，未徵
12 得伊同意，並對外宣稱伊工作表現欠佳，使伊遭受同事及家
13 人誤解，使伊於任職後罹患憂鬱症並加重病情，均係因被上
14 訴人違反勞基法之行為所致。另被上訴人於其任職期間，對
15 上訴人之工作上指示，及休假安排，對其造成精神上身體上
16 損害云云。經查：

17 (1)依證人楊仲堅於原審證稱：上訴人在被上訴人公司的表現
18 ，基本上是可以接受，但上訴人經常臨時請假、臨時不來
19 ，會影響公司其他員工的作業；公司基本上是不需要加班
20 ，因為門市時間到就打烩，從門市報表看，1天才做3、5
21 千元，並不需要加班。上訴人的工作是門市銷售商品，而
22 要承攬業績，業績表現好，公司會有獎勵制度；上訴人因
23 為常常上班遲到、常常臨時請假不來，造成公司及其他員
24 工困擾，伊就請謝雨書或蔡小姐跟上訴人說，將上訴人調
25 到淡水公司的辦公室上班，謝雨書或蔡小姐有跟上訴人溝
26 通，上訴人說好，有經過上訴人同意，才將上訴人調到淡
27 水公司的辦公室上班，不會強迫將上訴人調職，上訴人上
28 了1、2個禮拜，說不習慣，又回到門市，門市通常只有1
29 個人負責等語〔見原審卷(二)第210頁至第211頁、第215頁
30 至第216頁、第226頁至第227頁〕；證人即被上訴人之門
31 市銷售人員高貞玉於原審證稱：門市人員不需要加班，公

01 司有明確講時間到就下班，但有時候寫報表會拖到很晚才
02 下班；剛開始有幾次上訴人有說人不舒服跟伊調班，後來
03 是由公司處理，上訴人後來調到淡水公司，工作內容是打
04 電腦、上網路之類等語〔見原審卷(二)第236頁至第237頁
05 、第242頁、第239頁〕；證人吳曉青於原審證稱：上訴人
06 第1年做得還不錯，第2年可能在業績上有些挫折，有點低
07 潮，有聽上訴人發牢騷做得很晚很累；被上訴人並未向伊
08 抱怨上訴人上班表現不好，公司老闆娘在電話中有說上訴
09 人第1年做得很好，沒有說上訴人不好的話等語〔見原審
10 卷(二)第250頁、第254頁、第257頁〕；證人即原被上訴人
11 之天母門市店長謝雨書於本院證稱：天母門市只有1位工
12 作人員，上訴人經常突然丟個訊息請假不到班，聯絡不到
13 人，伊或其他同事就要從淡水總公司到天母門市代班等語
14 （見本院卷第351頁至第352頁）；證人即原被上訴人之天
15 母門市店長盧延毫於本院證稱：上訴人在門市擔任兼職人
16 員時，都是先寫好排班表交給伊，上訴人臨時說人不舒服
17 不能上班時，伊就要從淡水總公司到天母門市代班等語（
18 見本院卷第355頁至第356頁）。可知上訴人於任職被上訴
19 人之天母門市正職人員時，僅由其1人負責該門市之商品
20 銷售，如門市銷售商品之業績良好，被上訴人即會給予獎
21 勵，而依上訴人每日整理提供給被上訴人之門市報表，每
22 日銷售業績僅有3、5千元觀之，上訴人之銷售業績不佳
23 ，自會對其心理產生壓力，然上訴人並無法證明此壓力是
24 來自於被上訴人之業績要求所致。再者，上訴人係因經常
25 上班遲到、臨時請假未到班，被上訴人需找人代班，造成
26 被上訴人及其他人員困擾，證人楊仲堅遂請證人謝雨書（
27 即當時天母門市店長）或公司人員蔡小姐跟上訴人協商是
28 否改調至被上訴人位於淡水總公司上班，經上訴人同意才
29 將上訴人調至淡水總公司上班。且證人吳曉青亦證稱被上
30 訴人並未向伊抱怨上訴人上班工作表現不好。是上訴人主
31 張：被上訴人於其非排班時段均會交辦工作事項，伊須隨

01 時待命，令伊承擔整個門市之業績壓力，且被上訴人將伊
02 調職，未徵得伊同意，並對外宣稱伊工作表現欠佳，使伊
03 遭受同事及家人誤解云云，尚屬無據。

04 (2)另依振興醫療財團法人振興醫院（下稱振興醫院）112年5
05 月17日振行字第1120002921號函文略以：「依主治醫師意
06 見，病患（按即上訴人）於本院精神科門診初診日為108
07 年11月28日，病歷記載病患於17歲即有精神科就診的經歷
08 ，當時主要症狀呈現為憂鬱情緒，也提到面臨課業及升學
09 壓力。病患在本院初診主訴只要感受到有壓力事件或是重
10 要的事情未完成時，就常會出現許多身體不舒服的症狀，
11 如頭痛、背痛等。又病患17歲後，陸續曾到不同的醫院就
12 診，當時治療方式除了藥物治療外，也接受過10多次的自
13 費心理治療。綜上所述，病患首發年齡為17歲左右，當
14 時仍在就學，也尚未成年，故一開始精神病的成果不可能是
15 工作或是解僱事件造成。但病患於本院精神科門診斷續
16 追蹤約2年半，後續看診的內容的確有提及幾年前的工作
17 受到公司解僱所遭受的情緒衝擊，導致其憂鬱及焦慮症狀
18 加重。惟此乃病患後設之說法及主述，無從查證，也無法
19 據此推定兩者有直接的因果關係。」等語〔見原審卷(二)第
20 53頁至第55頁〕；及振興醫院前開函文檢附上訴人就診之
21 門診紀錄所示〔見原審卷(二)第57頁至第170頁〕，上訴人
22 於108年11月28日至109年5月5日間之病情描述，均未提及
23 工作解僱或不愉快之事，內容係與家人等人際關係有關，
24 上訴人就診多次，迄109年5月9日就診時，才開始提及其
25 於失業狀態，遭非法解僱，受到不平等待遇，及其後表示
26 對未來悲觀，不知道要找何工作等情〔見原審卷(二)第111
27 頁、第116頁〕，可知上訴人於受僱被上訴人之前，於就
28 學時期，本即因面臨課業及升學壓力，患有精神憂鬱問題
29 而陸續就診，且上訴人於108年5月間離職後至振興醫院門
30 診時，並未提及其憂鬱及焦慮症狀加重與工作有關係，迄
31 至離職1年多後之109年5月間再次就診時，始向醫師提及

01 遭非法解僱，受到不平等待遇等工作問題，而此僅係上訴
02 人單方面之陳述，並無證據證明其憂鬱及焦慮症狀加重，
03 與上訴人在被上訴人任職期間之工作有因果關係。是縱上
04 訴人於離職後，其憂鬱及焦慮症狀有加重情形，惟此或與
05 上訴人長期待業或與其他人際關係等多重外在壓力有關，
06 尚難憑此遽認與被上訴人對上訴人之工作上指示及解僱行
07 為等有相當因果關係。是上訴人依民法第184條第1項前段
08 、第195條第1項、第227條之1規定，請求被上訴人給付精
09 神慰撫金300萬元，亦屬無據。

10 六、綜上所述，上訴人請求確認106年6月6日至107年4月11日期
11 間，及108年5月21日至復職日止之僱傭關係存在，並依勞基
12 法第38條第4項規定，請求被上訴人給付8,400元，及自民事
13 準備2狀繕本送達之翌日即112年2月10日起至清償日止，按
14 週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾前
15 開範圍之請求，則為無理由，不應准許。從而，原審就上開
16 應准許之確認僱傭關係存在部分，為上訴人敗訴之判決，尚
17 有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，
18 為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示；至應准許
19 之8,400元本息部分，對上訴人並無不利，上訴人仍就此有
20 利於己部分，提起上訴，於法不合，應予駁回。至於上開不
21 應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回此部分假執
22 行之聲請，核無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求
23 予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人追加請求
24 確認106年5月26日至106年6月5日期間之僱傭關係存在部分
25 ，為有理由，應予准許；至請求自110年9月1日起按月給付
26 工資1萬4,400元本息部分，則為無理由，應予駁回。

27 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
28 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
29 逐一論列，附此敘明。

30 八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為一部有理由、一部無理
31 由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決

01 如主文。

02 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日

03 勞 動 法 庭

04 審 判 長 法 官 邱 琦

05 法 官 邱 靜 琪

06 法 官 高 明 德

07 正 本 係 照 原 本 作 成 。

08 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
09 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
10 （ 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
11 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
12 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
13 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
14 者 ， 應 一 併 繳 納 上 訴 審 裁 判 費 。

15 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日

16 書 記 官 郭 彥 琪