

# 臺灣高等法院民事判決

114年度勞上字第65號

上訴人 劉禮臻

訴訟代理人 謝昀蒼律師

被上訴人 衛生福利部桃園醫院

法定代理人 楊南屏

訴訟代理人 徐慧萍

謝清傑律師

上列當事人間請求確認勞動契約存在等事件，上訴人對於中華民國113年7月19日臺灣桃園地方法院113年度勞訴字第4號第一審判決提起上訴，本院於115年4月15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

### 壹、程序方面：

一、被上訴人之法定代理人於本院審理期間變更為楊南屏，有衛生福利部民國113年9月9日衛部人字第1132261727號令可參（見本院卷第57至58頁），其於同年11月5日具狀聲明承受訴訟（見本院卷第53頁），核無不合。

二、按當事人於本案經終局判決後，對不利其部分提起上訴，於上級審減縮上訴聲明，實質上與撤回減縮部分之上訴無異，該被減縮部分即生判決確定之效果（最高法院107年度台聲字第544號裁定意旨參照）。上訴人就訴之聲明(二)部分，原上訴金額為3萬3,019元（見本院卷第29頁），嗣減縮為2萬9,661元（見本院卷第306頁），屬上訴之一部撤回，使減縮部分之原判決歸於確定，不得再行擴張上訴聲明。上訴人又再擴張請求金額為3萬875元，就超過2萬9,661元部分，於法不合。

三、次按原告提起確認法律關係基礎事實存否之訴，以原告不能提起他訴訟者為限，此觀民事訴訟法第247條第2項規定自

01 明。查本件上訴人主張被上訴人之甄審及考績委員會（下稱  
02 甄審會）於112年5月11日召開會議（下稱系爭會議）記伊2  
03 大過，並終止勞動契約之處分（下稱系爭處分），因該會議  
04 出席委員未達法定人數、該處分未獲出席委員過半數同意，  
05 故請求確認該處分無效等語。然上訴人所主張確認系爭處分  
06 無效，乃兩造間勞動契約存否、上訴人得否請求被上訴人給  
07 付薪資、提撥勞工退休金（下稱勞退金）等法律關係之基礎  
08 事實，上訴人已於本件訴訟請求確認兩造間僱傭關係存在、  
09 被上訴人為上開給付，並非不能提起他訴訟，與前揭規定不  
10 符，則其此部分請求於法難謂有據。

11 貳、實體方面：

12 一、上訴人主張：伊自106年9月11日起受僱於被上訴人，擔任小  
13 兒加護病房護理師，月薪為7萬0,569元，並簽立約用（護理  
14 及醫事）人員契約書（下稱系爭勞動契約）。伊於111年8月  
15 21日晚上11時許，為安撫住院病童甲○○（000年0月生，下  
16 稱病童）乃以手拍其腹部（下稱系爭行為），被上訴人竟於  
17 112年5月11日召開系爭會議，以伊對病童施暴，違反工作規  
18 則第63條第3項第18款、第19款規定為由，為系爭處分，並  
19 於同年月17日依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4  
20 款規定，終止系爭勞動契約。然伊並無虐待病童，況系爭會  
21 議出席之委員未達法定人數、該處分未獲出席委員過半數同  
22 意，該處分無效，且違反解僱最後手段性原則等語，爰依民  
23 事訴訟法第247條第1項、系爭勞動契約第5條第1項、民法第  
24 487條第1項、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1  
25 項規定，求為(一)確認兩造間僱傭關係存在，並命(二)被上訴人  
26 給付伊2萬9,661元及法定遲延利息；(三)被上訴人自112年6月  
27 1日起至復職日止，按月於每月1日給付伊7萬0,569萬元，及  
28 自應給付之翌日起算之法定遲延利息；(四)自112年6月1日起  
29 至伊復職日止，按月提繳3,900元勞退金至伊於勞動部勞工  
30 保險局設立之勞退金個人專戶（下稱勞退專戶）之判決（原  
31 審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，

其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、被上訴人則以：上訴人之系爭行為確對病童施暴，該行為嚴重損害伊聲譽。證人即上訴人主管護理部主任陳素里、督導長田維瑛（下合稱陳素里2人）為甄審會委員，得出席系爭會議，該會議實際出席人數已逾應出席人數半數，召開程序合法。又陳素里2人為該會議討論事項之當事人，於系爭處分表決時應迴避，且不計入該議案出席人數，則同意系爭處分人數4人已逾出席人數7人之半數，應屬有效，伊合法終止系爭勞動契約等語，資為抗辯。

三、兩造不爭執事項：

(一)兩造於106年9月11日簽訂系爭勞動契約，上訴人受僱於被上訴人，並自107年10月1日起擔任小兒加護病房護理師，最後實際工作日為112年5月15日，上訴人支領薪水至同年月17日。

(二)病童於111年8月20日至同年月24日因病在被上訴人小兒加護病房住院。

(三)上訴人於111年8月21日下午11時許值班時，以手拍打病童，並說：「你爸早上還在那邊悠閒，一直盯著我們看，看屁啊，死白目，你以為喔？那麼愛住院，通報社工啦！」（下稱系爭言論）等語，經證人即值班護理師游子萱以手機拍攝成約12秒之影片（下稱系爭影片）。

(四)被上訴人於112年5月11日召開甄審會，以上訴人違反工作規則第63條第3項第18款、第19款規定，為系爭處分，並於同年月17日以上訴人有勞基法第12條第1項第4款事由終止系爭勞動契約，並於同日通知到達上訴人。

(五)桃園市政府於112年5月12日以府衛醫字第1120128923號行政裁處書，依護理人員法第35條規定，認定上訴人系爭行為屬業務上違法或不正當行為，處以自112年5月12日起至同年6月11日，計1個月停業處分。

(六)桃園市政府於112年6月5日以府社兒字第11201510411號裁處書，依兒童及少年福利與權益保障法第49條第1項第2款、第

81條第1項第2款、第97條規定，認定上訴人系爭行為構成身心虐待，處以8萬元罰鍰、公布姓名及自112年6月7日起1年內不得擔任兒童及少年福利機構之負責人或工作人員。

(七)桃園市政府於112年5月12日以府衛醫字第11201289231號行政裁處書，依醫療法第57條第1項規定，認定被上訴人未善盡監督之責，處以25萬元罰鍰。

四、上訴人主張系爭勞動契約未經合法終止，請求確認兩造僱傭關係存在，被上訴人應給付伊薪資、提撥勞退金等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲析述如下：

(一)被上訴人所辯上訴人所為系爭行為違反工作規則第63條第3項第18款、第19款規定，應屬有據：

1.依兩造不爭執事項(三)，上訴人確有於拍打病童腹部時，為系爭言論，且游子萱證述：系爭影片拍攝前1日，上訴人曾邊拍打正在睡覺的病童腹部，邊稱：「不止金頭髮會欺負你啦，我也會欺負你啦，叫你爸來找我啊，來啊來啊怕你啊」，其拍打後病童警醒、四肢豎起、哭鬧，因伊較資淺不敢制止，但有表達是他父母的錯，不是小孩的錯，上訴人回稱：「沒聽到父債子還嗎？活該啦」，當時伊來不及錄影。嗣後因有前1次經驗，伊預先準備用手機錄影，系爭影片拍攝時，病童原係仰躺睡覺，上訴人拍打病童後，病童也是驚醒哭鬧尖叫。除了這2次，上訴人還有1次是趁病童睡覺時，去把病童搖醒，要病童醒來重睡等語（見本院卷第229至231頁），可見上訴人係故意對正在睡覺無須安撫之病童為系爭行為。游子萱係就其親自見聞關於上訴人所為系爭行為之狀況為證述，且其所證情節與系爭影片相符，又具結擔保其見聞之證述為真實，堪信其證詞應屬真正而堪予採信，上訴人主張游子萱前開證述不可信云云，尚無可採。

2.勞工之懲處事項及懲處額度如下：勞工有下列情事之一經查屬實者，得予記大過，如情節重大符合勞基法第12條規定者，得不經預告終止勞動契約：…十八、對病患或家屬施以暴行、侮辱或性侵害之行為，情節重大。十九、違反勞動契

01 約、勤務提供等義務，足以損害本院重大聲譽，被上訴人工作  
02 規則第63條第3項第18款、第19款分別定有明文（見原審  
03 調字(一)卷第95頁），又所謂暴行係以實施強暴之行為於他人  
04 之身體，不以造成被害人傷害為必要，判斷行為人是否對被  
05 害人已達暴行及已否達到情節重大之標準，應視行為人本身  
06 及所實施對象之年齡、身心狀態、智識能力及教育程度等予  
07 以綜合評價。查：

08 (1)上訴人為系爭行為時，病童甫出生約3個月，且上訴人職司  
09 小兒加護病房之護理師，受有護理專業訓練，且自承拍打病  
10 童腹部（見本院卷第127頁）。又長庚醫療財團法人林口長  
11 庚紀念醫院於113年5月20日以長庚院林字第1130450423號函  
12 覆稱：「一般新生兒於加護病房或嬰兒病房時，照護者確可  
13 能因治療需求與姿勢因素，而於嬰兒仰躺時，以輕撫或輕拍  
14 胸、腹之方式進行安撫，惟受限於系爭影片之拍攝角度（側  
15 拍）及距離（較遠），僅得確認該病童為仰躺，且護理師拍  
16 打（無法確認係拍打床墊或病童軀幹）後，病童有彈起之現  
17 象，故如係拍打於病童軀幹導致其彈起，則可能有施力過重  
18 之疑慮…。」等語（見原審卷第153頁），足見上訴人故意  
19 用力拍打因病住院、年僅3個月大、毫無反抗能力、斯時正  
20 在睡覺、未哭鬧無需安撫之病童腹部，致其身軀彈起，並在  
21 拍打過程以系爭言論宣洩個人情緒，顯屬對病童施以暴行，  
22 非合乎護理常規之正當行為，且情節重大，違反工作規則第  
23 63條第3項第18款規定，況依兩造不爭執事項(五)、(六)，被上  
24 訴人主管機關亦同此認定。上訴人雖主張以系爭行為屬正當  
25 護理行為，並未致病童受有傷害，且情節非重大云云，並以  
26 陳素里2人於系爭會議之陳述、游子萱、王藝華證述為證，  
27 然陳素里2人於系爭會議陳稱：上訴人照顧病患評價良好，  
28 用心照顧病人、無異常等語（見本院卷第151至153頁）；游  
29 子萱證述上訴人為系爭行為後，伊有檢視病童並無外傷等語  
30 （見本院卷第231頁）；證人即被上訴人護理長王藝華證  
31 述：上訴人工作表現是受肯定的，未聽聞病人評價上訴人有

01 照護不週之情等語（見本院卷第246至248頁），充其量僅能  
02 認上訴人平日工作表現無異常、病童無外傷，不足據此認系  
03 爭行為為正當護理行為，且暴行不以造成傷害為必要，上訴  
04 人擔任小兒加護病房護理師，照護對象屬年幼、重症病患，  
05 本應依其專業，將為病患重建健康和減輕痛苦視為基本責  
06 任，卻罔顧責任，未控管自身情緒，對完全需仰賴他人照顧  
07 之病童為系爭行為、言論，顯屬暴行，且情節重大，要難僅  
08 因上訴人平日工作表現無異常、病童無外傷，即合理化其系  
09 爭行為。上訴人上開主張，要無可採。

10 (2)又系爭影片經游子萱上傳至爆料公社網站，經媒體轉載報  
11 導，被上訴人因而受到批評等情，有中天新聞網、東森新聞  
12 雲、中央社、自由電子報、台視新聞、華視新聞、TVBS、公  
13 視新聞網等媒體報導、影片可證（見勞專調卷一第221至243  
14 頁、第249至251頁、卷二第17至25頁），上開報導均質疑被  
15 上訴人之管理、紀律有問題，足以使一般民眾質疑被上訴人  
16 管理及醫療、護理紀律維護鬆散，致對被上訴人有負面觀  
17 感，堪認上訴人所為系爭行為，已重大損害被上訴人之聲  
18 譽，違反工作規則第63條第3項第19款規定。

19 (二)被上訴人終止系爭勞動契約，應屬合法：

20 1.按勞基法第12條第1項第4款規定，勞工違反勞動契約或工作  
21 規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。另所謂情節  
22 重大，係指勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，客觀  
23 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  
24 係，倘勞工違反工作規則等之具體事項，嚴重影響雇主內部  
25 秩序紀律之維護，足以對雇主及所營事業造成相當之危險，  
26 即難認不符上開勞基法規定之情節重大之要件，以兼顧企業  
27 管理紀律之維護（最高法院111年度台上字第697號判決意旨  
28 參照）。審酌上訴人已到職約5年餘，對於護理師之職責知  
29 之甚詳，竟仍為系爭行為，已違反工作規則第63條第3項第1  
30 8款、第19款規定，嚴重影響被上訴人信譽，被上訴人因此  
31 遭裁罰25萬元，屬情節重大，逕予解僱復無違比例原則、懲

戒相當性，客觀上亦難以期待被上訴人採用解僱以外之懲處手段而繼續系爭勞動契約，則被上訴人於112年5月17日依勞基法第12條第1項第4款規定，終止系爭勞動契約，自屬合法。

2. 次按考績委員會應有全體委員過半數之出席，始得開會；出席委員半數以上同意，始得決議。可否均未達半數時，主席可加入任一方以達半數同意。前項出席委員應行迴避者，於決議時不計入該案件之出席人數。考績委員會開會時，委員、與會人員及其他有關工作人員，對涉及本身之事項，應自行迴避。考績委員會組織規程（下稱組織規程）第4條第1項、第2項、第8條第1項分別定有明文。查兩造依勞基法及其他相關法令與被上訴人工作規則，規範雙方權利義務；上訴人考核及獎懲事項應提被上訴人甄審會審議，為系爭勞動契約第1條、工作規則第58條所明定（見原審調字(一)卷第205、281頁），且依被上訴人甄審會設置要點第1條規定，被上訴人係依據公務人員陞遷法、公務人員考績法（下稱考績法）及相關規定，成立甄審會（見原審卷第9頁），而組織規程既依考績法第15條所制定，則被上訴人甄審會之會議程序自應依組織規程規定為之。又被上訴人甄審會僅屬被上訴人內部意思形成機關，且甄審會委員共15人，系爭會議召開當日出席委員9人，有系爭會議簽到表可憑（見原審調字(二)卷第419頁），可見系爭會議出席委員已逾全體委員半數，而得召開。又系爭會議之議決事項，除對上訴人為系爭處分外，懲處對象包含同為甄審會委員且為上訴人主管之陳素里2人，有該次會議之會議紀錄可參（見本院卷第149至157頁），足見陳素里2人亦為當日議決處分之當事人，依上開規定，其等自應於該議案討論、表決時迴避，且不計入該案件表決之出席人數，則該處分之出席人數應為7人（計算式：系爭會議出席人數9人－該處分應迴避人數2人＝7人），而同意系爭處分人數為4人，有會議紀錄可按（見本院卷第155頁），已逾該處分出席人數之半數，並無違反正

01 當法律程序。上訴人主張陳素里2人於系爭處分表決時無需  
02 迴避，系爭處分未獲出席委員過半數同意，該處分無效，倘  
03 其等需迴避，則系爭會議出席委員僅有7人，未達該會議召  
04 開之法定人數云云，均無可採。又陳素里2人為上訴人之主  
05 管，同為系爭會議中受懲處當事人，且於其等陳述意見後，  
06 即離席迴避該案討論、表決（見本院卷第155頁），與最高  
07 行政法院108年度判字第367號判決之案例事實有別，自無從  
08 比附援引。

09 3.上訴人復主張被上訴人未將調查事實、證據製作書面紀錄，  
10 在系爭會議前交予上訴人，且將會議紀錄交由上訴人閱覽、  
11 簽名，違反行政程序法規定，系爭處分無效云云，惟依系爭  
12 勞動契約第1條約定（見原審調字(一)卷第205頁），係依勞基  
13 法規範兩造權利義務關係之勞雇契約，上訴人非公務人員服  
14 務法之適用對象，被上訴人所為系爭處分，並終止系爭勞動  
15 契約，乃屬私法法律行為之終止權的行使，非公法行為之行  
16 政處分，自無上訴人所指應適用、類推適用行政程序法之餘  
17 地，上訴人上開主張，亦不足採。

18 (三)上訴人請求被上訴人給付薪資、提撥勞退金，均無理由：  
19 被上訴人業於112年5月17日合法終止系爭勞動契約，且依兩  
20 造不爭執事項(一)、(四)，被上訴人已給付上訴人至該日之工  
21 資，並無積欠工資，則上訴人請求被上訴人給付112年5月18  
22 日起至同年月30日工資2萬9,661元本息；自112年6月1日起  
23 至復職日止，按月給付7萬0,569萬元本息；自112年6月1日  
24 起至伊復職日止，按月提繳3,900元勞退金至伊勞退專戶云  
25 云，要屬無據。

26 五、綜上，上訴人依系爭勞動契約第5條第1項、民法第487條第1  
27 項、勞退條例第31條第1項規定，請求確認系爭勞動契約存  
28 在、系爭處分無效，並請求被上訴人給付其自112年5月18日  
29 起至同年月30日止工資計3萬875元（其中逾2萬9,661元為不  
30 合法）本息；自112年6月1日起至復職日止，按月給付7萬0,  
31 569萬元本息；自112年6月1日起至伊復職日止，按月提繳3,

01 900元勞退金至伊勞退專戶，均無理由，不應准許。原審為  
02 上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不  
03 當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

04 六、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  
05 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
06 逐一論列，附此敘明。

07 七、據上論結，本件上訴為一部不合法，一部無理由，爰判決如  
08 主文。

09 中 華 民 國 115 年 5 月 6 日

10 勞動法庭

11 審判長法 官 胡宏文

12 法 官 盧軍傑

13 法 官 朱美璘

14 正本係照原本作成。

15 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  
16 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  
17 （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  
18 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  
19 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  
20 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  
21 者，應一併繳納上訴審裁判費。

22 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

23 書記官 張郁琳