臺灣臺北地方法院簡易民事判決

107年度北勞簡字第230號

原　　告　李念七
訴訟代理人　曾彥傑律師（法扶律師）
被　　告　好景事業有限公司
法定代理人　陳木樞

上列當事人間請求給付工資等事件，本院於民國一百零八年十月十六日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣參仟陸佰貳拾元，及自民國一百零七年十二月二十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣參仟伍佰參拾元由被告負擔新臺幣參拾伍元，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣參仟陸佰貳拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

事　　實

甲、原告方面：

一、聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）三十二萬四千六百八十六元，及其中十一萬四千四百六十一元自起訴狀繕本送達被告翌日（即民國一百零七年十二月二十五日）起，其中二十一萬零二百二十五元自一百零八年一月二十三日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、陳述略稱：

㈠緣被告係勞務派遣公司，於一百零五年十二月一日間取得訴外人台北榮民總醫院對外發包之勞務清潔標案後，自一百零六年一月一日起，即開始負責台北榮民總醫院院內之清潔工作。原告於一百零一年十一月一日即受雇於前派遣公司即訴外人德嘉醫療器材科技股份有限公司（下稱德嘉公司）並派駐於台北榮民總醫院，負責一般病房清潔維護，其後於一百零六年一月一日被告接替德嘉公司承包台北榮民總醫院之清潔勞務後，原告則轉由被告聘僱，並受被告指派繼續在台北

榮民總醫院負責一般病房或公共區域清潔維護，月薪為二萬八千元，在職期間無不兢兢業業，克盡職守。然因被告未遵守勞動基準法（下稱勞基法）之規定，違法剝削派遣勞工之權益，原告遂挺身而出，於一百零六年八月九日與王威中議員召開記者會，揭發被告與前派遣公司德嘉公司未落實休假制度、謊報勞健保冒名頂替、不實班表超時工作、積欠加班費等違法事證，被告企圖掩飾自身缺失，竟於一百零六年八月三十日無預警解僱原告，經原告向勞動部申請不當勞動行為裁決，並於一百零六年十月二日在台北市政府勞動局進行調解，被告自知理虧，而與原告達成共識，除應允原告復職外，另補發予原告半個月之薪水，原告因而撤回不當勞動行為裁決之申請。

㈡詎原告復職後，因派遣勞工之權益，仍未見改善，故原告持續向主管機關檢舉被告，被告竟於一百零七年六月十九日上午一次提出多張懲處公告（下稱系爭懲處公告）與八張繳款入帳通知單予原告，並以原告於一百零七年六月間持續多日未參與台北榮民總醫院之點名，屬任意離開工作區域，每日視同缺工一日為由，給予原告多次大過之處分，主張原告確已不能勝任工作，且無故曠職，依勞動基準法第十一條第五款與同法第十二條第一項第六款之規定將原告解雇。然被告以原告未依規定參與點名為由，而違反前揭勞基法之規定，終止兩造間之僱傭關係，不符合勞基法之法定事由，並不生合法終止之效果：

⑴系爭懲處公告內所載之「考勤管理」規則從未經公開揭示使原告知悉，自不生效力：

①依據勞基法第七十條第七款及第七十一條之規定，勞工三十人以上，雇主應訂立工作規則，並請主管機關核備後公開揭示，雇主公開揭示工作規則時，係欲使其成為勞動契約之附合契約，而得拘束勞、雇雙方之意思表示。勞工知悉後如繼續為該雇主提供勞務，應認係默示承諾該工作規則內容，而使該規則發生附合契約之效力。

是工作規則之內容除違反法令之強制或禁止規定或其他應適用之團體協約規定外，如經公開揭示，當然成為勞動契約內容之一部，勞、雇雙方均應受其拘束。再者，工作規則經雇主公開揭示後，得拘束勞、雇雙方，同理，工作規則有修訂或廢止之情形，亦須經公開揭示，方得拘束勞、雇雙方。故工作規則之修訂，倘未踐行公開揭示之正當方法，即不得拘束勞、雇雙方，尚非雇主於受勞基法第七十九條第一款規定之處罰後，該未公開揭示之工作規則即成為勞動契約之一部，並得據以拘束勞、雇雙方。

②經查，被告於系爭懲處公告說明第一項固載明「依榮總合約第六條：考勤管理第四項上班時間不得任意離開工作區域，工作人員擅離院區視同缺工一日」，然原告於任職期間，從未聽聞被告訂有「考勤管理」規則，被告亦未曾將上開管理規則於營業場所內公告並印發給原告，自難認已符合勞基法第七十條第一項公開揭示之要求，自無拘束原告之效力。

⑵原告未參與點名，並非離開工作區域，亦非擅離院區，難認有何違反考勤規則；遑論該規則，有違禁止規定，依勞基法第七十一條之規定，亦屬無效，自不能以該工作規則規定，逕認原告未參與點名，即屬曠職，從而本件應無勞基法第十二條第一項第六款規定之適用：

①姑不論被告並未舉證證明系爭「考勤管理」規則曾公開揭示而使原告知悉，自不得主張考勤管理規則第四條對原告生拘束力，已如前述。遑論原告於被告所指未參與點名之時間，猶在負責之工作區域即台北榮民總醫院停車場進行清潔工作，自難認原告有何離開工作區域，甚或擅離院區之情形。

②另按勞工無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者，雇主得不經預告逕行終止契約，為勞基法所明定「法定終止事由」，而「曠工」應係指員工無故擅不

出勤、無故擅離職守或不假外出，而原告固於部分日期未參與點名，然仍有打卡上班，並於點名時在所負責之工作區域內進行清潔工作，已如前述，自不得逕認其該日均未出勤。

③基上，縱令考勤規則第四條規定未參與點名視為缺勤，並以曠職論，亦已違反勞基法第十二條第一項第六款之強制規定，依勞基法第七十一條之規定應屬無效。

⑶被告並未證明原告未參與點名，與是否具備擔任清潔人員之本質學能有關，或原告有因未參與點名，而耽誤清潔工作；且被告未給予原告改善之機會，即逕為解雇處分，實有違比例原則，自不符合勞基法第十一條第五款規定：

①按勞基法第十一條第五款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約。揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工。其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內。且須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」。

②且勞工對於所擔任工作之「勝任」與否，應將積極與消極兩方面加以釋論，勞工之工作能力、身心狀況、學識品行等固為積極客觀方面應予考量之因素，但勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願」之消極不作為情形，亦係勝任與否不容忽視之一環，此由勞基法制定之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋。對於不能勝任工作，在學說上及理論上，向有主觀說及客觀說之分，主觀說即認除勞工之學識、品行、能力、身心狀況等客

觀上不能完成工作者外，亦包括主觀上怠忽所擔任之工作、致不能完成，或違反忠誠履行勞務給付義務，客觀說本於體系解釋觀點出發，必須限於不可歸責於勞工之事由，排除勞工主觀上怠忽職守之情況，亦即勞工如怠忽職守，雇主可斟酌其程度或因果關係之差異，選擇性採取資遣解雇或懲戒解雇之方式，亦即指勞工於主觀上有怠忽職守，能為而不為之情形，客觀上依據勞工之學識、經驗、品行、能力狀況，亦無法完成工作之情形者。

③原告每日上下班均須打卡，則是否仍有額外再於下午三時進行點名之必要，已非無疑，況原告於九十一年迄今曾三度中風，導致行動不便，而渠所負責清潔之區域之一位於台北榮民總醫院停車場，距點名之地點來回需花費約二十分鐘，對於原告而言甚為吃力；且前往點名之處須途經密閉之電梯空間，原告擔心打掃時產生之身體異味，會嚴重影響病人或探病之病人親友，爰數次向主管反映點名制度存續之必要性，然均未獲回應，原告迫於無奈下，才自一百零七年六月八日起未再參與點名，且為證明並未缺勤，並於工作地點自拍作為替代之手段，足見原告係基於身體因素，方決定不參與點名，非無正當理由，且亦未因此影響到工作進度，自難認主觀上有怠忽職守乙情。且被告始終無法證明，原告點名未到，與其是否具備擔任清潔工作之本質學能有關，或原告有因點名未到而耽誤清潔工作之進行等節，自無從率斷原告工作態度消極、怠惰敷衍以致客觀上呈現出無法完成其工作，至為灼然。至被告提出「繳款入帳單」內之「備註」記載「好景公司工作人員李念七（日期）點名未到，依合約罰款五百元」等語，並主張因原告未參與點名，導致被告遭台北榮民總醫院裁罰云云，然一百零七年六月九日、六月十四日、六月十五日、六月十六日、六月十七日、六月十八日之繳款入帳通知單，並無編

號，亦無承辦單位主管核章，難作為認定被告確有遭台北榮民總醫院裁罰之依據；至一百零七年六月八日、六月十日之繳款入帳單，固有編號與承辦單位主管核章，然備註之內容，是否為榮總註記，無從獲得證實，且「工作人員李念七（日期）點名未到，依合約罰款五百元」，究竟係違反何規範，亦未具體說明，實無從令人判斷真偽。退萬步言，縱令原告點名未到，致被告遭台北榮民總醫院裁罰，而可認已影響公司之管理，被告亦可透過記過或按日扣減等同於罰款五百元金額之懲處方式，督促原告改善，惟被告不但從未告知原告，點名未到將遭記大過處分之效果，且係於一百零六年六月十九日當日一次提出全部懲處公告與繳款入帳單，顯未賦與原告改善之機會，自難認被告以原告數次點名未到，而符合最後手段性原則，故被告解僱不合法，不生終止契約效力。

㈢被告於一百零七年六月十九日對原告所為解僱行為既不合法而無效力，於原告終止勞動契約前，兩造仍存在僱傭關係，被告自應依法給付原告積欠工資，並應給付原告下列款項：

⑴被告應給付原告薪資、勞保費用共計二十一萬零八百一十九元：兩造約定之薪資為每月二萬八千元，月投保薪資應為二萬八千八百元，依法被告應負擔每月勞保費用為二千一百十七元，故被告應給付原告一百零七年六月二十日起至一百零八年一月十九日止之薪資、勞保費用共計二十一萬零八百十九元，計算式：（28,000×7）＋（2,117×7）＝210,819。

⑵被告應給付資遣費八萬六千八百元：

①本件兩造間勞動契約經原告依勞基法第十四條第一項第五款與第六款之規定合法終止，原告自得依勞退條例第十二條第一項規定，請求被告給付資遣費。

②原告固自一百零六年一月一日始受僱於被告公司，然參照被告與訴外人台北榮民總醫院所簽立之採購合約書第

十四條第十四項第四款之規定，既然可以合併計算派遣勞工於前後派遣公司任職期間之特休年資，基於保護勞工之意旨，資遣年資亦應合併計算，故原告係於一百零一年十一月一日起受僱於前任派遣公司德嘉公司，自應以該時點起算資遣年資。訴外人德嘉公司替原告加保勞保之時雖間係一百零一年十一月一日起至一百零三年十二月一日止，但因原告並未離職，而係遭德嘉公司違法解雇，雙方後並達成和解，原告則於一百零四年五月一日重返工作崗位，其後原告再於一百零六年一月一日起轉任職於被告公司，再於同年八月三十日遭被告違法解僱，而於一百零六年十月一日讓原告復職，因期間未滿三個月，縱令原告係重新受僱，揆按勞基法第十條之規定，為保護勞工權益，原告前述期間之工作年資，仍應予合併計算；則原告月薪為二萬八千元，資遣年資自一百零一年十一月一日起迄一百零八年一月十九日止，為六年二個月又十九日，依勞退新制資遣基數為三點一【計算式：　6年＋(2＋19/30)÷ 12∨÷ 2=3.1，小數點末一位以下四捨五入】，故原告得請求被告給付資遣費八萬六千八百元，計算式：28,000× 3.1＝86,800。

⑶原告請求特別休假未休工資二萬七千零六十七元：

①查原告服務年資應自一百零一年十一月一日起算至一百零六年一月一日，年資已滿四年二個月，依勞基法第三十八條第一項第四款規定，應於一百零六年一月一日起給予特別休假十四日，並於一百零七年一月一日起，年資已滿五年二個月，依同條第五款規定，應給予特別休假十五日。

②兩造間勞動契約經原告依法終止前，原告未能依據勞基法之規定請特別休假，依上開說明自得請求特別休假未休工資為二萬七千零六十七元，計算式：28,000元／30×(　14＋15)＝27,067(元以下四捨五入)。

㈣被告固辯稱原告與被告乃不定期契約之關係，故原告並非停

止履行契約，而係原告不爭執一百零六年八月三十日被告所為之解僱處分效力，被告另於一百零六年十月三日重新聘僱，而非原告繼續履行原契約，故本件並無勞基法第十條適用云云，惟查：

⑴被告於一百零六年八月三十日所為之解雇並非合法已如前述，按勞動契約經終止者，其終止之意思表示是否允許雙方當事人合意撤銷，以恢復原勞動契約之效力，法無明文，惟基於私法自治原則，無不許之理，兩造前因對於是否合法終止勞動契約產生爭議，而於一百零六年十月二日達成勞資爭議調解，兩造同意自一百零六年十月三日起恢復僱傭關係，足徵兩造前雖就勞動契約是否合法終止一節發生爭議，然不論何方有理，亦經兩造合意恢復原有之僱傭關係，年資自無中斷之理。

⑵縱認兩造契約於一百零六年八月三十日合法終止，依勞基法第十條規定，原告前後工作之年資，仍應合併計算：

①按勞基法第十條其立法本旨在於保護勞工權益，避免雇主利用換約等方法，中斷勞工年資之權益，故對上開條文應採擴張解釋，除退休外，縱因資遣或其他事由離職，於未滿三個月內復職，而訂立新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資均應合併計算；此項規定，並未以勞工離職之原因係可歸責於雇主之事由為限，始有其適用。且揆其立法理由既係為避免雇主利用換約損害勞工權益，故所謂不定期契約之「停止履行」，即應兼含「原勞動契約關係繼續存在僅係暫時中止」以及「原勞動契約經合法終止」兩者。

②被告抗辯「因故停止履行」僅指「原勞動契約關係繼續存在僅係暫時中止」，而不包括「原勞動契約經合法終止」云云，即會將雇主以換約方式與勞工終止原勞動契約之情形排除在外，顯然有悖於勞基法第十條所定立法目的，自不足採。因此無論不定期契約停止履行之事由，是否可歸責於雇主或勞工，於符合勞基法第十條規定

時，均有前後年資併計之適用，縱令勞工係遭雇主合法解雇後再於三個月內復職亦同。縱如被告主張，被告一百零六年八月三十日合法解僱原告，惟嗣後被告亦不否認，於未滿三個月內依原條件重新雇用原告，自應適用勞基法第十條之規定，前後工作年資應合併計算，是被告前揭所辯，自非可採。

③被告並不否認曾於調解時，應允優先承認原告自一百零六年一月一日起至一百零六年八月三十一日止之年資，自應受調解之約束，詎料今又抗辯不應併算原告年資云云，自有違私法自治與誠信原則：按和解契約合法成立，兩造當事人即均應受該契約之拘束，縱使一造因而受不利益之結果，亦不得事後翻異，更就和解前之法律關係再行主張；被告已自承當時所達成之和解條件包括「……5.資方同意自一百零六年十月三日起依原條件重新僱用勞方，自一百零六年一月一日起至一百零六年八月三十一日止之年資，資方同意從優予以承認」，可見被告已同意承認原告自一百零六年一月一日起至一百零六年八月三十一日止之年資，今主張一百零六年十月前後勞動契約之年資不得併計，而拒絕原告得請求上開期間之資遣費，無疑係否認原告上開期間之工作年資，不但有違和解契約之約定，且前後矛盾亦與誠信原則相悖，自無足採。

㈤被告雖辯稱會放置台北榮民總醫院清潔維護及勤務支援工作勞務委外採購契約及臺北榮民總醫院清潔維護及勤務支援工作規範（即考勤管理規範）供原告閱覽；又依規範第六條第四項規定「……上班時間不得任意離開工作區域，工作人員擅離院區視同缺工一日……」，故原告於系爭時間點名未到，又無法證明於該期間於所負責之清潔區域執行工作，自應視為曠工云云。惟查：

⑴被告從未將採購合約與清潔維護及勤務支援工作規範，備置於被告公司供員工閱覽；縱令屬實，然原告工作地點乃

係位於台北榮民總醫院，而非被告公司處所，將上開資料備置於被告公司處，自難認有達揭示予原告知悉之程度。按「……工作規則違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者無效，固為勞動基準法第十二條第一項第四款及第七十一條所明定。惟依同法第七十條規定，雇主為統一勞動條件及工作紀律，可單方訂定工作規則，報請主管機關核備並經雇主公開揭示，不問勞工是否同意，皆能拘束勞雇雙方。同理，工作規則有修訂或廢止，亦須經公開揭示，方得拘束勞雇雙方。而工作規則是否揭示或交付之事實，應由被告負舉證責任。

⑵採購合約與工作規範，乃係被告與訴外人台北榮民總醫院所簽立，基於債之相對性，效力本應不及原告勞工，又被告所提出經台北市政府所核備之工作規則不但僅係節本，且所節錄之條款中，又未提及勞工須遵守採購合約與規範，自難認有拘束原告之效力。原告係派遣清潔工，由被告派駐於台北榮民總醫院提供勞務，原告上班地點非被告公司所在地，且任職期間亦未曾去過被告公司處所，縱令被告真有採購合約與工作規範放置於被告公司處所，原告亦無從知悉，自難認已符合公開揭示之要求。

㈥被告主張，原告未參與點名，已違反工作規範第六條第四項規定，應視為曠工一日，顯已惡意曲解上開規範之文義，將致上開規範牴觸勞基法第十二條第一項第六款之強制規定，依勞基法第七十一條而為無效：

⑴按工作規則係雇主單方制定，處於經濟地位弱勢之勞工就其內容無從置喙，性質上相當於近代資本主義社會企業交易界普遍利用的「一般契約條款」，某程度上具有定型化契約之成分，故在解釋工作規則時，除應受勞基法第七十一條之規範外，自應併就定型化契約所受之規制予以斟酌。所謂「上班時間不得任意離開工作區域，工作人員擅離院區視同缺工一日……」之文義，未規定員工點名未到，視同缺工一日；基於定型化契約之作成者不利解釋原則

，該工作規則乃係被告單方制定，亦應採有利勞工之解釋，而將點名未到之狀況，排除於上開規範之文義範圍，從而原告於系爭期日點名即使未到，亦未違反上開規範，其理甚明。

⑵按勞基法第三十條第六項前段規定「前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止」；又按所謂曠工，係指勞工實際應為工作之日無故不到工者而言。是以原告縱未參加點名，倘當日仍有上班，只能將當日工作時間扣除點名未到時間，不得逕認其該日均未出勤。故縱令工作規範第六條第四項係規定未參與點名，視為缺勤，並以曠職論，亦已違反勞基法第十二條第一項第六款之規定，依勞基法第七十一條規定屬違反法令之強制規定，而為無效。

㈦被告指摘原告點名未到之日期，原告均有下班打卡之紀錄，自難認原告有擅離工作區域之情，而雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力，倘被告主張原告點名當時並未於清潔區域工作，自應由渠負舉證責任。經查，原告於被告所指未參與點名之時間，猶在負責之工作區域即台北榮民總醫院停車場進行清潔工作，自難認原告有何離開工作區域，甚或係擅離院區之情形。再按勞工於簽到簿、出勤卡所載之出勤紀錄，即表徵勞工身處於雇主得以監督管理之指定工作場域中，倘勞工有非從事工作而處理私務情事，雇主應可於相當時間內發現並予以處理，或於事後查明後，更正或註記於出勤紀錄。故除雇主得提出證據證明相反事實外，即應推定勞工有於所載之簽到、簽退時間內至指定工作場所執行職務；原告既然於系爭點名未到之時間，均有上下班打卡之紀錄，自應由被告舉證原告於點名未到之期間，未於所負責之清潔區域執行工作，甚或係擅離院區之情，否則即應推定原告於點名期間仍有在工作區域負責清潔工作。

㈧縱原告點名未到，有違反工作規則，然並未情節重大，無解雇之必要：

⑴按工作規則雖得就勞工違反勞動契約或其工作規則之情形為懲處規定，惟雇主因勞工違反勞動契約或工作規則，不經預告而終止勞動契約者，仍應以其情節重大為必要，並應以具體事實審認受處分之員工行為，不得僅以雇主懲處結果為終止勞動契約之依據；又所謂「情節重大」，係屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，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，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方符合上開勞基法規定之「情節重大」之要件。則勞工之違規行為態樣、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、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標準

⑵另「情節重大」係指因該事由導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終止勞動契約關係權利之必要，且受僱人亦無法期待雇主於解僱後給付其資遣費而言，必以勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，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，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上核屬相當者，始足稱之故勞基法第十二條第一項第四款規定所謂「情節重大」，應係指關於公司業務項目影響重大，須該員工之行為，違反勞動契約或工作規則，且在客觀上及社會一般通念上，均認足以對於雇主之業務、營運造成重大影響，始足稱之。觀諸原告打卡紀錄所示，原告曾有因上班遲到而遭被告罰款之紀錄，足見被告對於勞工罰款，屬於兩造勞動關係下可選擇之懲戒方法之一，既然點名未到本質與遲到相同，均屬勞工工作時間短少之狀況，則被告理應採取相同之懲戒方法（即罰款），以按日扣減等同於被告遭台北榮民總醫院罰款五百元金額之懲處方式，督促原告改善，堪認原告違反工作規則之情形，尚未達到需解約之

情節重大程度。甚且勞工之工作時間須記錄至分鐘為止，縱原告未配合點名之時間可認為曠職，亦僅係於點名之時間曠職，無從率斷當日整天均曠工，此有行政院勞工委員會八十年九月二十四日（80）臺勞資二字第二四五〇五號函釋略謂「按勞工一年內遲到、早退達七十二次，雇主可否以遲到、早退三次各為曠工半日為由，逕行終止契約全文內容：按勞工無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者，雇主得不經預告逕行終止契約，為勞基法第十二條第一項第六款所明定，此乃『法定終止事由制』，另『曠工』與『遲到、早退』之定義不同，雇主自不得以勞工有「遲到、早退」之事實逕予認定為『曠工』，而援引上述條文，不經預告終止契約」等語可佐。

㈨被告又辯稱，原告主觀上不願遵從訴外人台北榮民總醫院管理上之需求多次點名未到，被告因此受有損害，主觀上有能為不為之情，違反忠誠義務；且被告先於一百零七年六月八日對於原告作成一次申誡處分，而原告仍不願更正，被告方為解雇處分云云。惟查：

⑴被告所提出之工作規則，並未有原告依規定打卡後，尚須參與點名之規定；又工作規範乃係被告與台北榮總所簽立，工作規範第六條第四項文義，並無法得出未參與點名等同擅離工作區域之結果，倘被告認定勞工配合點名屬攸關公司營運管理之重大事項，即應於工作規則詳細規定，並以適當方式揭露予原告知悉，方符常情。觀諸繳款入帳通知單，並無編號，亦無承辦單位主管核章，原告提出質疑後，被告復提出繳款入帳通知單，並將上開缺漏之處予以補足，且其上繳款摘要處另註記「已開統一收據：No：……出納組彭金鈴」，時間湊巧，實啟人疑竇，則被告於一百零八年六月十九日通知解雇原告時，是否有因原告未參與點名而遭台北榮總所裁罰，已非無疑。

⑵又按解僱與勞工不能勝任之具體事實，在程度上應具相當之對應性，該具體事實之態樣、初次或累次、故意或過失

、對雇主及事業所生之危險或損失、勞僱關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為是否達到解僱之衡量標準。惟仍須雇主於其使用勞基法所賦予之各種手段，仍無法改善之情況下，始得終止勞動契約，庶符「解僱最後手段性原則」。據公告所示，被告對原告一百零七年六月八日點名未到，係記大過而非申誡，顯見被告並無賦與原告改善之機會，旋即採取最嚴厲之手段，難認符合比例原則之要求。而一百零七年六月八日繳款入帳通知單備註欄位中被告公司現場管理主管楊積成係於六月十二日簽名，且承辦單位主管係於六月十三日核章，足見一百零七年六月八日被告根本未遭台北榮民總醫院裁罰，自無於該日告知原告，因原告未參與點名致被告遭台北榮民總醫院裁罰之可能。被告針對原告未參與點名之情形，本可以罰款原告之方式懲處原告，已如前述，詎料被告竟捨此不為，率以解僱原告，自不符合解僱最後手段性之要求。

㈡被告復辯稱，原告於一百零七年六月二十日即已知悉遭到解雇，而遲於一百零八年一月十九日依勞基法第一項第六款終止勞動契約，顯然已逾越三十日除斥期間云云。惟查，原告係以被告積欠違法解雇後之薪水、加班費、特休未休工資等為由，依勞基法第十四條第一項第五款之規定，終止兩造間僱傭契約，已如前述，而該終止權之行使，並不受除斥期間之限制（勞基法第十四條第二項參照）。又原告另以被告無法律上依據違法解僱勞工，且被告於一百零七年六月二十日後並未替原告投保勞工保險，係違反勞動契約或勞工法令，損害原告權益為由，而依勞基法第十四條第一項第六款之規定，終止兩造間僱傭關係，雖有除斥期間之限制，然因被告持續拒絕原告返回工作崗位，且未替原告投保勞健保，故原告之終止勞動契約權利，尚在不斷發生中，原告終止兩造間契約關係時，並未逾越除斥期間。

㈢據被告所提出之出勤紀錄資料所示，被告確實並未給予原告未休特別休假之補償工資，且亦有積欠加班費之情事，故原

告依勞基法第十四條第一項第五款終止兩造間之勞動契約，於法有據：

⑴有關積欠原告特休補償部分：按採購合約書第十四條第十四項第四款之約定，被告本應承認原告於前派遣公司德嘉公司工作之年資，並據以計算特別休假日數，從而原告於一百零六年一月一日起即可享有十四日特別休假，自一百零七年一月一日起即有十五日特別休假；而出勤紀錄，均未記載原告於一〇六年與一〇七年間有休特別休假之天數，足見原告確實並未給予原告特別休假，依法應補償原告二十九天工資二萬七千零六十七元，然被告僅於一百零六年八月與一百零七年六月分別給二千八百元與二千九百十三元，合計僅五千七百十三元，顯有不足，倘被告予以否認，亦應提出載有「特別休假之期日及未休之日數所發給之工資數額」之勞工工資清冊，與將結果書面通知原告之證據。

⑵有關積欠加班費部份：原告自一百零六年一月一日起受雇於被告公司，由被告派駐於台北榮民總醫院負責清潔勞務，其約定之工作時間為上午七時至下午十七時，中午休息二小時，然被告經常要求原告延後下班，協助醫院發放病人晚餐，有打卡記錄可證，原告下班時間多係於十七時三十分之後，以一百零六年三月一日為例，總共加班一千五百十九分鐘，依原告當月份薪資單所示，並無領取加班費紀錄，足見原告確有積欠加班費之情事。

三、證據：聲請命被告提出原告自一百零六年一月一日至一百零七年六月十九日之薪資單、上下班記錄或出勤資料到院，並提出下列證據為證：

原證一：更正決標公告與被告與台北榮民總醫院所簽立之採購合約書範本影本各一件。

原證二：原告勞工保險被保險人投保資料表影本一件。

原證三：網路新聞影本一件。

原證四：被告公司第一次解雇公告影本一件。

原證五：勞動部書函與台北市政府勞動局開會通知各影本一件。
原證六：勞動部函文影本一件。
原證七：台北市政府勞動局函文影本三件。
原證八：被告所提懲處公告五紙與繳款入帳通知單影本八件。
原證九：勞資爭議調解紀錄影本一件。
原證十：照片數張。
原證十一：一百零七年六月八日台北市政府勞動局函文影本一件。
原證十二：「勞工保險投保薪資分級表」與「勞工保險普通事故保險費及就業保險保險費合計之被保險人與投保單位分擔金額表」影本各一件。
原證十三：台北榮民總醫院一百零八年至一百零九年清潔維護勞務及勤務支援委外採購決標公告影本一件。
原證十四：一百零六年一月一日與0000年0月0日生效的勞工退休金月提繳工資分級表影本各一件。
原證十五：同意書影本一件。
原證十六：原告一百零六年三月起至一百零七年六月止之打卡紀錄彩色影本一疊。
原證十七：診斷證明書影本一件。
原證十九：原告一百零六年一月至三月、五月至八月、十一月至十二月、一百零七年一月至二月、一百零七年四月至六月份薪資單影本一疊。
原證二十：被告所提出之工作規則與台北市政府勞動局函文影本各一件。
原證二一：被告所提原告任職期間之薪資單據影本一件。
原證二二：原告所提一百零八年一月十九日民事訴之變更聲請狀繕本之送達證書正反面影本一件。
乙、被告方面：
一、聲明：㈠原告之訴駁回；㈡如受不利之判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。
二、陳述略稱：

㈠原告曾因被告以勞基法第十二條第一項第二款規定終止（作成日為一百零六年八月三十日）兩造間之勞動契約，於一百零六年九月一日向臺北市政府申請勞資爭議調解（開會日為一百零六年十月二日），其中兩造間合意之調解方案如下：1.勞方（即原告）以下述內容致函資方（即被告）澄清誤會（以本調解紀錄為發信方式，不另發函）：⑴本人於一百零六年八月九日偕同台北市議員王威中召開之記者會，會中指稱如特休未休，加班費未給付，班表造假等違法事項，皆為本人於前公司德嘉公司工作中遇到之狀況，並非本人在好景公司工作之一百零六年一月一日至八月三十日期間發生。上開記者會及其後之媒體報導應有誤解。⑵本人向王威中議員提供之資訊，指稱好景公司之股東與德嘉公司的老闆有親戚關係之事，僅是以訛傳訛，並未盡到查證之責任。⑶本人此前因進行工會活動，導致與好景公司間有所誤會，經臺北市政府勞動局協調後，誤會已解，本人將於一百零六年十月三日回復上班。2.資方同意勞方上開澄清函文之內容，不再就本調解會議日期前勞方有關言行追究責任。3.關於一百零六年八月三十日資方所為之解僱處分，雙方達成和解，勞資雙方不爭執該契約終止之效力。4.資方此前支付之離職給付一萬二千一百三十四元，勞資雙方合意勞方無需退還。5.資方同意自一百零六年十月三日起依原條件重新僱用勞方，自一百零六年一月一日起至一百零六年八月三十一日止之年資，資方同意從優予以承認。6.勞資雙方針對一百零六年八月九日事件所衍生之爭議及一百零六年十月二日前因雙方勞動契約所生之一切權利義務，均互不提出請求。如有已提出請求者，應予撤回。」。

㈡原告明知訴外人臺北榮民總醫院對於清潔人員之點名要求，故自一百零六年十月三日回復工作後，至一百零七年六月七日之期間內，原告均有參與前開點名，且於前開期間中，被告並無收受任何原告因身體疾病或心理因素等原因而無法參加點名之通知或告知等，詎原告竟自一百零七年六月八日起

連續八日即六月九日至十日、十四日至十八日均點名未到，致被告公司因違反與訴外人台北榮民總醫院間之採購契約而受裁處每日五百元之罰金及扣點，且此違反契約之情形，將造成後續與訴外人台北榮民總醫院進行續約時，被列為考量而有無法續約之嚴重影響，因為現場有上百位員工，若都不配合點名，根本無法管理。原告最初不配合點名時，被告曾找工會代表人吳昭儒去要求原告配合點名，但吳昭儒稱其無法約束原告，故被告公司於原告未配合點名之日起，分別就每日未點名之日，作成共一個申誡及七個大過之懲戒處分，惟原告對此拒不改正，拒絕配合訴外人臺北榮民總醫院內部眾多派遣清潔員工之管理需求，進而嚴重影響被告公司利益及聲譽，故被告為維持企業秩序及經營，遂依勞動基準法第十二條第一項第六款及第十一條第五款之規定，終止與原告間之勞動契約。

㈢原告稱於其任職期間，未知有考勤管理規定而認為無拘束其之效力云云，實屬誤解：經查，被告公司隨時於公司內部公告最新核准之被告公司工作規則，此有核准日期為一百零七年四月二十四日北市勞資字第一〇七三二七六三四〇〇號之工作規則可資佐證。另因被告公司之員工主要係至招標機關之事業場所（如本件原告係至台北榮民總醫院出勤）提供勞務，故被告公司亦會放置相關招標機關之相關管理規範或契約約定於被告公司內部，如本件一〇六至一〇七年台北榮民總醫院清潔維護及勤務支援工作勞務委外採購契約、臺北榮民總醫院清潔維護及勤務支援工作規範（下稱系爭規範）；且被告公司因與眾多招標機關進行配合派遣清潔員工之事宜，故均會告知所有應聘員工，亦應遵守招標機關之相關規定，原告不可能不知情。且原告歷來均有遵守相關規定，故原告至今始辯稱不知悉前開契約約定及系爭規範云云，顯屬不實。

㈣由原告所提照片（即原證十號）可知，原告確實故意未進行點名，依系爭規範六條第四項規定視同缺工，且原告亦無法

證明其確實於其所負責之工作區域內進行清潔工作。按一〇六至一〇七年台北榮民總醫院清潔維護及勤務支援工作勞務委外採購契約第十九條規定：「詳如台北榮民總醫院清潔維護及勤務支援工作規範。」，再按「廠商派駐機關之現場主管及員工之到班及下班應以考勤系統管理，上班時間不得任意離開工作區域，工作人員擅離院區視同缺工一日。」、「機關管理單位每日、每月進行定期及不定期檢查廠商之所有作業，遇有異常現象，機關應口頭告知廠商現場主管，若未遵守改善，機關得進行罰款；另就督導檢查情形，每日邀集廠商幹部召開檢討改善會議。」，分別訂定於系爭規範第六條（考勤管理）第四項規定及第十條（督導作業）第二項規定。而原告確實於一百零七年六月八日起，連續八日均點名未到，此亦為原告所不否認，原告無法證明其確實有於上開日期於其所負責之清潔區域執行工作，故被告依系爭規範將原告視為曠工八日，終止兩造間之勞動契約，自屬適法。

㈤縱認原告並無勞基法第十二條第一項第六款規定之情事，本件亦應有勞基法第十一條第五款規定之適用。按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內。原告顯然於主觀上不願遵從訴外人台北榮民總醫院管理上之需求，且客觀上原告亦無任何無法點名之事由，是被告因原告連續八日未點名，已多次違反採購契約而受有財產上（罰則、影響後續與訴外人續約之可能）及非財產上（聲譽）之損害，且原告屢勸不聽，其顯然有主觀上有能為而不為之情形，嚴重違反其應忠誠履行勞務給付之義務。

㈥縱被告係違法終止兩造間之勞動契約，原告至今主張勞基法

第十四條第一項第六款規定終止勞動契約，顯然已罹於三十日之除斥期間：

⑴按最高法院一〇四年度台上字第二二三號民事判決意旨可知，原告於一百零七年六月二十日即已知悉其經被告公司所解僱，且於同年六月十六日之勞資爭議調解不成立後，更係應能確認被告公司無可能再給原告任何薪資等，故原告至一百零八年一月十九日始變更其訴之主張，並依勞基法規定終止勞動契約，顯然已罹於三十日之除斥期間。

⑵被告否認原告稱其自一百零一年十一月一日起，已於德嘉公司服務乙節，且被告從不知悉其曾於德嘉公司服務，原告亦未向被告提出任何在職證明，至今原告突然稱其要合併相關年資，被告實難接受；且原告於德嘉公司之投保年資並未有五年，原告顯有蓄意調高其服務年資而請領高額資遣費之心態。

⑶至於原告稱原告年資有勞基法第十條之適用云云，亦屬誤解，查原告與被告乃一不定期契約關係，故原告並非係停止履行契約，而係原告不爭執一百零六年八月三十日被告所為之解僱處分效力，被告另於一百零六年十月三日重新聘僱，而非原告繼續履行原契約。

㈦原告於勞資爭議調解紀錄中同意不再針對「一百零六年八月九日事件所衍生之爭議及一百零六年十月二日前因雙方勞動契約所生之一切權利義務，均不提出請求。」，是原告至今仍爭執被告於一百零六年八月三十日所為之解雇行為並非合法等云云，顯無意義。承前，自勞資爭議調解紀錄亦可清楚得知，被告與原告已特別同意排除一百零六年九月一日至十月二日間之年資，且原告亦同意不再對此為任何主張，故縱使原告無適用勞基法第十條規定而受有不利益之結果，亦不得至今事後翻盤，更就和解前之法律關係再行主張。否則，豈非所有勞方均可於調解後再為無理要求？

㈧至於原告仍稱未將之採購合約、工作規範備置於被告公司供員工閱覽、且未曾去過被告公司處所云云，顯不可採：查被

告公司確實均有備置前開文件於被告公司，並供所有員工自行申請查閱等；被告公司亦有公告於招標機關工作現場。原告固辯稱其未曾去過被告公司處所，自無從知悉云云，然被告已確實多次口頭告知原告上開契約及規範之內容，並要求原告應嚴正遵守之，且原告歷年來均於招標機關提供服務，被告實難想像其不知悉招標機關之相關規定、甚或得不遵守之；末查，原告於一〇六年之勞資爭議調解會議當中，即已提出採購合約、工作規範等資料作為其論證基礎，至今卻又矢口否認知悉上開文件云云，顯然違背常理。

㈨至於原告辯稱其並無曠職或違反勞動契約或工作規則情節重大之情形云云：被告公司認定原告顯有曠職或情節重大之原因，係因原告未遵從其多年均知悉之點名制度，且實際上並未告知被告公司為何拒絕點名，經被告屢勸不聽，且原告經歷多次懲戒後仍無改善之作為，被告始依相關法令規定終止其勞動契約。再者，原告至今始承認其係因身體因素而單方面決定不參與點名，然於原告拒絕點名之期間，被告公司從未接獲原告之通知或說明係因身體因素而無法點名，而原告卻讓被告公司陷入於受到招標機關裁罰、甚或無法續約之結果，確實已嚴重影響公司利益及聲譽。實則，縱原告係因身體因素無法前往點名，但原告卻能於未點名之日，每天準時至工作地點進行拍照，顯別有用意。

㈩縱認原告得依勞基法第十四條第一項第六款規定終止勞動契約，原告所請求之薪資及勞保費用、資遣費及特休未休折算工資部分，亦非正確：

⑴關於薪資及勞保費用部分：原告既自承「自一百零八年一月一日起改由訴外人毅潔環保有限公司得標，堪認原告已無回復原職之可能性，則原起訴請求確認一百零七年十二月三十一日後僱傭關係存在，已無實益」等情，則原告與被告間之勞動關係所生之薪資給付責任，至多到一百零七年十二月三十一日為止，故原告請求被告應給付一百零七年六月二十日至一百零八年一月十九日止，共二十一萬零

八百十九元之薪資及勞保費用云云，即非正確。是以被告應給付原告之薪資及勞保費用僅為十九萬零七百四十一元，計算式：薪資（28,000/30× 10＋28,000× 6）＋勞保費用（2,117/30× 10＋2,117× 6）=190,741。

⑵關於資遣費部分：原告於一百零六年九月一日向臺北市政府申請勞資爭議調解，經調解後兩造同意和解，和解方案第三點至第六點載明「3.關於一百零六年八月三十日資方所為之解僱處分，雙方達成和解，勞資雙方不爭執該契約終止之效力。4.資方此前支付之離職給付一萬二千一百三十四元，勞資雙方合意勞方無需退還。5.資方同意自一百零六年十月三日起依原條件重新僱用勞方，自一百零六年一月一日起至一百零六年八月三十一日止之年資，資方同意從優予以承認。6.勞資雙方針對一百零六年八月九日事件所衍生之爭議及一百零六年十月二日前因雙方勞動契約所生之一切權利義務，均互不提出請求。如有已提出請求者，應予撤回。」，故原告於被告公司之服務年資僅為（一百零六年一月一日至一百零六年八月三十日、及一百零六年十月三日至一百零七年十二月三十一日）一年十一個月又四日，而依勞退新制資遣基數為零點九六四，計算式：　1年＋（11個月＋4天/30）/12∨/2=0.964（小數點後三位以下四捨五入），原告依法得請求被告給付之資遣費僅為二萬六千九百九十二元。

⑶關於特休未休折算工資部分：原告於被告公司之年資既僅為一年十一個月又四日，且特休未休部分均已折現工資予被告，故原告請求被告應給付特休未休折算工資部分，即屬無據。

三、證據：提出一百零六年九月一日勞資爭議調解記錄影本一件、台北榮民總醫院繳款通知單影本八件、被告公司工作規則封面及第一頁影本一件、台北榮民總醫院清潔維護及勤務支援工作規範影本一件、原告打卡記錄影本一疊、清潔維護及勤務支援工作規範影本一件、台北市政府勞動局函影本一件

、工作規則影本一件、原告任職期間之薪資單據影本一件、台北榮民總醫院統一收據影本二件為證。

丙、本院依職權向臺北市政府勞動局調取（原證九）所示勞資爭議調解相關卷證資料。

理　　由

一、程序方面：

㈠按民事訴訟法第二百六十二條第一項規定：「原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。」，前揭規定於簡易訴訟適用之（民事訴訟法第四百三十六條第二項參照）。經查，原告原起訴聲明第一項為：確認兩造間僱傭關係存在，惟於一百零八年一月十九日提出民事訴之變更聲請狀變更第一項聲明為：確認兩造間之僱傭關係至本書狀繕本送達被告之日前存在，嗣於一百零八年五月八日言詞辯論期日當庭撤回第一項聲明，而被告亦同意（參本院卷第二三二頁），參酌前揭規定，原告前揭一部撤回，程序並無不合，應予准許。

㈡次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但「請求之基礎事實同一者」、「擴張或減縮應受判決事項之聲明者」、「不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者」，不在此限，民事訴訟法第二百五十五條第一項第二、三、七款定有明文，前揭規定於簡易訴訟程序適用之（民事訴訟法第四百三十六條第二項參照）。又所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最高法院九十年度台抗字第二號裁定意旨參照）。經查，原告原起訴聲明第二項為：被告應給付原告十一萬四千四百六十一元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；第三項聲明為：被告應

自一百零七年十月一日起至原告復職日止，按月於次月十日給付原告三萬零一百十七元，及自上開各次月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。嗣分別於一百零八年一月十九日、一百零八年十月十六日變更聲明第二項為：被告應給付原告三十二萬四千六百八十六元，及其中十一萬四千四百六十一元自起訴狀繕本送達被告翌日起，其中二十一萬零二百二十五元自一百零八年一月二十三日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，參酌前揭規定，程序並無不合，應予准許。

二、原告主張意旨略以：原告受僱於被告，受被告指派於台北榮民總醫院負責一般病房或公共區域清潔維護，被告於一百零七年六月十九日上午一次提出系爭懲處公告與八張繳款入帳通知單予原告，並以原告多次未參與點名，屬任意離開工作區域，視同缺工為由，主張原告已不能勝任工作，且無故曠職，依勞基法第十一條第五款與同法第十二條第一項第六款之規定將原告解雇，然被告終止兩造間之僱傭關係不合於勞基法之法定事由，並不生合法終止之效果，原告於一百零八年一月十九日以訴之變更聲請狀送達被告，以被告積欠工資等理由終止兩造間之勞動契約，請求被告給付原告積欠薪資、勞保費用二十一萬零八百十九元、資遣費八萬六千八百元及特別休假未休工資二萬七千零六十七元等語。

三、被告答辯意旨則以：原告明知訴外人台北榮民總醫院對於清潔人員之點名要求，自一百零六年十月三日回復工作後，至一百零七年六月七日之期間內，原告均有參與前開點名，且於前開期間中，被告並無收受任何原告因身體疾病或心理因素等原因而無法參加點名之通知或告知等，詎原告竟自一百零七年六月八日起連續八日即六月八日至十日、六月十四日至十八日均點名未到，致被告公司因違反與訴外人台北榮民總醫院間之採購契約而受裁處每日五百元之罰金及扣點，且此違反契約之情形，造成後續與訴外人台北榮民總醫院進行續約時，被列為考量而有無法續約之嚴重影響，故被告於原

告未配合點名之日起，分別就未配合點名之日，作成共一個申誡及七個大過之懲戒處分，惟原告對此拒不改正，拒絕配合台北榮民總醫院內部上百名派遣清潔員工之管理需求，進而嚴重影響公司利益及聲譽，故被告為維持企業秩序及經營，遂依勞動基準法第十二條第一項第六款及第十一條第五款之規定，終止與原告間之勞動契約，被告並未積欠原告薪資、勞保費用二十一萬零八百十九元、資遣費八萬六千八百元及特別休假未休工資二萬七千零六十七元等語置辯。

四、兩造對於原告為被告派遣於台北榮民總醫院從事清潔工作，除上下班打卡外，台北榮民總醫院就清潔工於每日工作中另有安排點名，然原告明知其事，自一百零七年六月八日至十日、六月十四日至十八日均點名未到之事實並無爭執，兩造爭執重點在於：㈠被告依勞基法第十一條第一項第五款、第十二條第一項第六款規定終止兩造間勞動契約，是否有據？㈡原告請求被告給付積欠薪資、勞保費用二十一萬零八百十九元、資遣費八萬六千八百元及特別休假未休工資二萬七千零六十七元，有無理由？爰說明如后。

五、按勞基法第十二條第一項第六款規定：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：‧‧‧六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。」。又被告派遣原告至台北榮民總醫院從事清潔工作，被告為原告契約上之僱用人，台北榮民總醫院則為原告使用上之僱用人，原告之工作內容，應受台北榮民總醫院之指揮監督，而除上下班打卡外，台北榮民總醫院就清潔工於每日工作中另有安排點名，該點名明顯具有對清潔工每日所從事清潔工作進行指揮監督之用意，屬於清潔工工作內容之範疇，清潔工惡意規避僱用人對於清潔工作之指揮監督，應構成曠工。經查：㈠由原告提出之勞資爭議調解紀錄（原證九）及本院依職權向臺北市政府勞動局調取（原證九）所示勞資爭議調解相關卷證資料內容顯示，被告以原告連續三天於榮民總醫院總務室實施點名之際未到場，一個月內達六天點名未到為理由，依勞基法

第十二條第一項第六款規定於一百零七年六月二十日解雇原告，原告則主張工作場所與點名地點距離甚遠，無法迅速往返，考量身體狀況而未去點名（參本院卷第二十五頁），原告故意不依規定前往點名，事甚明確；㈡原告若認其身體狀況難以負荷前往點名，理應提出該段時間之診斷證明書予以請假，以尊重台北榮民總醫院對其工作進行指揮監督之點名制度，但實際上原告並未請假，且於本件訴訟所提出之診斷證明書，為一百零八年四月六日原告罹患缺血性腦中風之診斷證明書（參本院卷第一八九頁），並未能提出一百零七年六月間之相關診斷證明書，證明當時原告有何不能前往點名之身體狀況；㈢被告於本院提出台北榮民總醫院繳款通知單影本八件，辯稱原告八次點名未到，被告每次遭台北榮民總醫院罰款五百元，總計遭罰款四千元，原告否認該繳款通知單影本真正，因被告繳款時已將繳款通知單原本交回台北榮民總醫院，故被告另提出台北榮民總醫院統一收據影本二件為證，並經本院核對原本相符（參本院卷第三百七十三頁），被告因原告不配合點名遭受台北榮民總醫院懲罰，足堪信為真實；㈣被告於本院一百零八年三月二十七日言詞辯論期日陳稱：原告不配合點名，被告遭罰後曾透過工會代表人吳昭儒要求原告配合點名，但原告仍不配合，才有後面記過及開除之情事等情，原告本人當日曾到庭，對被告前揭陳述當庭並未提出異議，原告訴訟代理人則稱再以書狀表示意見（參本院卷第九十三頁），審酌前揭情狀，原告應係明知其不配合台北榮民總醫院之點名制度，將導致被告受罰等不利影響，經勸導不聽卻仍執意為之，致被告持續遭受台北榮民總醫院裁罰，被告並非未予原告改善機會；㈤原告對於不配合台北榮民總醫院點名制度，致被告持續遭受台北榮民總醫院裁罰，並無任何檢討之意，除於本件訴訟中質疑台北榮民總醫院之點名制度，且主張點名未到只能將當日工作時間扣除點名未到時間云云，既抗拒使用上僱用人台北榮民總醫院對清潔工進行指揮監督之點名制度，復無視此舉將造成契約上

僱用人之被告遭受損害，依前所述，本院認為台北榮民總醫院就清潔工於每日工作中另有安排點名，屬於清潔工工作內容之範疇，清潔工惡意規避僱用人對於清潔工作之指揮監督，應構成曠工，原告既不爭執自一百零七年六月八日至十日、六月十四日至十八日均點名未到，應認確有勞基法第十二條第一項第六款所規定「無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日」之情狀，被告自得不經預告逕行終止兩造間之勞動契約；㈥基上，被告依勞基法第十二條第一項第六款規定對原告為合法之懲戒性解雇，自未積欠原告一百零七年六月二十日起至一百零八年一月十九日止之薪資、勞保費用二十一萬零八百十九元，亦無庸給付原告所稱之資遣費八萬六千八百元，原告此部分請求並無理由。

六、次按勞基法第三十八條第一、四項規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、六個月以上一年未滿者，三日。二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以上三年未滿者，十日。四、三年以上五年未滿者，每年十四日。五、五年以上十年未滿者，每年十五日。六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。」、「勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。」。同法第十條規定：「定期契約屆滿後或不定期契約因故停止履行後，未滿三個月而訂定新約或繼續履行原約時，勞工前後工作年資，應合併計算。」。又兩造間針對一百零六年八月三十日之解雇爭議，曾於一百零六年十月二日達成調解方案，第五項內容為「資方同意自一百零六年十月三日起依原條件重新僱用勞方，自一百零六年一月一日起至一百零六年八月三十一日止之年資，資方同意從優予以承認」（參本院卷第一一八頁）。經查：㈠原告雖主張被告應承認原告於前雇主德嘉公司之工作年資，故原告一百零六年可享十四天特別休假，

一百零七年可享十五天特別休假云云，然參諸前揭兩造於一百零六年十月二日達成調解方案第五項內容，兩造已協議將原告於前雇主德嘉公司之工作年資予以排除，而依兩造協議及勞基法第十條之規定，原告於一百零六年之工作年資為一百零六年一月一日至八月三十一日以及同年十月三日至十二月三十一日，依勞基法第三十八條第一項第一款規定，原告有三天特別休假，依勞基法第三十八條第四項前段規定，原告得請求被告發給特休未休工資，然被告已於一百零六年八月三十一日，以月薪二萬八千元之基礎，折算工資二千八百元給付予原告，為原告所自承（參本院卷第二一三頁），顯見被告並未積欠原告一百零六年之特休未休工資；㈡原告於一百零七年之工作年資，除前揭一百零六年之年資，依兩造於一百零六年十月二日達成調解方案第五項應予計入外，再加計一百零七年一月一日至同年六月二十日遭解雇時止之年資，依勞基法第三十八條第一項第二款規定，原告有七天特別休假，得依勞基法第三十八條第四項前段規定請求被告發給工資，然被告就此部分，僅於一百零七年六月三十日結算二千九百十三元予原告（參本院卷第二二七頁），顯然忽略計算原告於一百零六年一月一日起至一百零六年八月三十一日止之年資，則以原告主張之月薪二萬八千元之基礎，折算七日特別休假工資應為六千五百三十三元，計算式：28,000×7／30≒6,533（小數點下四捨五入），原告實際僅領到二千九百十三元，被告自應再給付原告一百零七年之特休未休工資三千六百二十元，計算式：6,533－2,913=3,620；㈢基上，原告依勞基法第三十八條規定，請求被告給付特別休假應休未休工資，其請求於三千六百二十元之範圍內為有理由，逾此範圍之請求則無理由。

七、綜上所述，原告基於終止勞動契約之法律關係，請求被告給付原告三十二萬四千六百八十六元，及其中十一萬四千四百六十一元自起訴狀繕本送達被告翌日（即一百零七年十二月二十五日）起，其中二十一萬零二百二十五元自一百零八年

一月二十三日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，其請求於主文第一項所示之範圍內為有理由，應予准許。超過主文第一項範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

八、本件係就民事訴訟法第四百二十七條第一項訴訟適用簡易程序所為被告一部敗訴之判決，依同法第三百八十九條第一項第三款規定，就被告敗訴部分應依職權宣告假執行。並依同法第三百九十二條第二項規定，就被告敗訴部分依被告聲請宣告被告預供擔保後，得免為假執行。

九、本件訴訟費用額，依後附計算書確定如主文所示金額。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，於本判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

十一、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，並依民事訴訟法第七十九條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　14　　日

臺北簡易庭

法　　官　文衍正

以上正本係照原本作成。

如對本判決不服，須於判決送達後二十日內向本庭（臺北市○○○路○段○○○○○巷○號）提出上訴狀。（須按他造當事人之人數附繕本）。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　　108　　年　　11　　月　　14　　日

書　記　官　高秋芬

訴訟費用計算書：

項　　目	金　額（新臺幣）
第一審裁判費	3,530元
合　　計	3,530元

備註：依勞資爭議處理法第五十七條規定：「勞工或工會提起確認僱傭關係或給付工資之訴，暫免徵收依民事訴訟法所定裁判費之二分之一。」，故原告僅先繳納一千七百六十五元裁判費。