臺灣彰化地方法院民事判決

107年度重勞訴字第3號

原　　告　黃氏製藥股份有限公司
法定代理人　黃榮男
訴訟代理人　黃映智律師
被　　告　黃鈺茹

上列當事人間請求確認僱傭關係不存在事件，本院於民國108年2月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認兩造間僱傭關係自民國一零六年十二月二十七日起不存在。

訴訟費用由被告負擔。

事　實　及　理　由

壹、原告主張

一、兩造間曾有給付工資等爭議，經臺灣高等法院台南分院以104年度勞上字第11號民事判決，認定雙方僱傭關係存在並確定後，原告已依該法院之判決支付判決所示之金額，是前開爭議業已全部釐清並給付完畢，且被告亦同意辦理復職，被告於民國（下同）106年11月24日辦理報到復職，再於同年月27日逐一核對復職文件後逐一親自確認簽署，且被告對於所簽署之各項文件均係詳予閱讀並本於自由意志所為，其復職前後之服務區域均含「中彰投區」，工作條件亦與復職前相同，被告另亦表示分配區域為好區域，且希望作足準備進行業務推廣。惟被告復職後，對被告業務主管即訴外人蕭秀惠就其業務推廣之指示均置之不理，且自同年12月4日下午起即未再實際出勤拜訪客戶、繳交報表，縱經蕭秀惠一再要求繳交日報表、回報業務推廣進度、告知曠職3日將達解職門檻等情後，被告仍不予理會亦未辦理請假程序。嗣後原告分別於同年12月8日、同年12月15日以存證信函函知被告連續曠職3日以上，然被告於收受後均未回來上班。原告於同年12月26日以存證信函終止兩造勞動契約，並向彰化縣政府勞工處（下稱勞工處）申請勞資爭議調解，經勞工處委託彰化縣勞資關係協進會通知後，被告申請改期，彰化縣勞資關

係協進會復於107年3月16日進行調解，惟被告仍未出席，顯見被告並無與原告協商之意願，為避免兩造間法律關係處於不確定狀態，遂提起本訴。

二、被告於106年11月24日報到復職已生效力：

㈠被告於同年11月24日辦理報到復職，原告公司於同年11月27日上班日請被告閱覽復職文件等，被告有充裕時間閱覽，隨後並簽署復職文件，被告簽署復職文件時已經其詳細閱覽後並同意簽署，則被告於同年11月24日辦理報到復職後已生復職效力。又被告於同年月27日並以通訊軟體LINE方式向原告公司業務部協理即證人蕭秀惠辦理復職報到，且於同年11月29日以Line回覆原告之協理，表示：「公司給了我一區這麼好的區域，我一定要好好做足準備再出發」，足證被告知悉於同年11月24日報到已生復職效力，之後被告於同年11月27日簽署之文件為完備復職所需簽署文件之手續，被告對於勞動條件表示同意而受僱，勞雇雙方自應受其拘束事後不得任意翻異，故本案被告於同年11月24日辦理報到復職，復於同年11月27日簽署就職同意書等文件完備復職手續，可認被告已於同年11月24日復職並已生效。

㈡被告於同年11月27日簽署之就職同意書（下稱新就職同意書）內容記載「一、乙方就職於甲方公司除應簽署本同意書外應投保誠實保險，俟手續完成，再另定日期就職。二、投保誠實保險程序需在報到後同時完成，未完成投保手續，薪資將暫不發放」，然原告公司體恤被告多年未任職，故為協助被告復職，尚未要求被告投保誠實保險，即讓被告於同年11月24日報到並於同年月27日簽署就職同意書等文件後，立即讓被告開始工作，足見被告雖無投保誠實保險，但其仍已為就職並開始出勤。

㈢被告於同年11月27日簽署復職文件後，隨即上班，並於原告公司工廠處閱覽客戶資料，並於隔日早上看完客戶資料後，隨即規劃至原告公司提供雲林縣可開發客戶拜訪名單，如被告對於其於同年11月27日簽署復職文件內容有疑慮，則不會

於隔日規劃進行市場開發及拜訪客戶之行程，足以堪認被告已同意復職文件內容且提供勞務予原告公司，顯見被告於同年11月24日復職即已生效。

三、被告於106年11月27日所簽署之就職同意書與101年簽署之就職同意書（下稱舊就職同意書）內容並未有重大變動，茲就被告抗辯， 予以說明分述如下：

㈠被告之工作職位原係擔任中彰投地區業務員，平時由原告公司依市場需求與產品狀況，指派被告至責任區域（範圍包含大台中地區、彰化縣全縣、南投縣）處理藥品行銷推廣、銷售、客戶服務等業務，是原中彰投區均屬被告之責任區域範圍，原告公司於被告復職後，因被告已離開原業務工作近4年多，被告與原告公司進行確認僱傭關係存在訴訟期間，原告公司不可能將被告原負責工作區域內工作空置。然兩造前案訴訟結束後，原告公司盡力協助被告復職，並將原中彰投地區之工作區域予以調整，僅於工作負責區域範圍增加雲林，惟雲林地區地理位置鄰近彰化縣，增加雲林地區並無使被告工作地點與之前相距過遠，此為原告基於企業經營上所必需之調整且未違反被告簽署之就職同意書等文件；被告薪資及其他勞動條件也未有不利變更；被告復職後之工作與原有工作性質相同(均為業務人員)，其體能及技術亦可勝任；工作地點除原負責中彰投地區，增加雲林地區，並無過遠之虞，並可提高被告之業務機會，亦無造成被告通勤之不利益，原告公司對被告負責工作區域之調整，要屬合法且必要，故被告於同年11月27日所簽署受領之復職文件，且被告對系爭復職文件之工作條件及工作安排亦表同意。又被告於同年11月24日復職報到後，復職已生效力，被告於同年11月27日基於自由意思審閱並同意與原勞動契約內容相同之文書，且該勞動條件與原勞動契約內容相同。

㈡被告陳稱新就職同意書第六條及第七條部分加重被告責任云云，就第六條部分，在國定假日及例假日未出勤，無任何日報表，即無核發報表費之情形。被告執此稱有何不合理之情

事，尚有誤會。至被告指陳第七條部分，均係舊就職同意書（即被證五所示之101年簽署之就職同意書）第十條及第十一條約定之明文化，分述如下：

1.有關「製作不實報表或隱匿或隱匿重要工作資訊者」，與被證五第十條「怠忽職責、不確實作業、屢勸不聽、每月的工作計劃執行配合不符規定者」與「怠忽職責、不確實作業」規範目的相同，內容亦屬一致，僅係將內容予以明確化之規定，以利於原告管理及被告之遵循，此並無被告指摘情形。

2.有關「公司公佈之業務會議(含每月固定會議及臨時會議)，無正當理由且未經公司同意而缺席者。」，與舊就職同意書第十條「怠忽職責、不確實作業、屢勸不聽、每月的工作計劃執行配合不符規定者」規範意旨一致，內容並無不同，且係明確雙方權利義務，以資遵守，並無與原契約不同之處。

3.有關「三個月或三次業績未達規定目標(經業績未達通知書簽核)者」，與被證五第十條「怠忽職責、不確實作業、屢勸不聽、每月的工作計劃執行配合不符規定者」僅係將「每月的工作計劃執行配合不符規定者」之文字加以明確化，難謂不利於被告。

4.有關「兼職(不論是否有償)經發現屬實者，並應賠償以任職期間薪資總額三倍計算之懲罰性違約金」，與被證五第十一條「若兼職而影響業績，需賠償所領薪資三倍金額。」內容一致，僅係原勞動契約之明確化約定。

5.舊就職同意書第九條原有提繳保證金之約定，而新就職同意書第九條則加以刪除，對被告顯然有利。

6.既新舊就職同意書內容均大致相同，被告主張新就職同意書內容較原就職同意書內容加重被告責任及不利被告云云，自屬無據。

㈡薪資給付辦法內容就銷售獎金與銷售額之抽成比例、日當金額(填寫每日工作表之報表費)均未變動，原薪資給付辦法亦係不採固定底薪制，且被告於復職所簽署之薪資給付辦法更刪除「保證金之制度」，反而有利被告。

㈣切口辦法說明就「客戶滿額後贈藥比例」、「月結後票期由第六個月開始計算」內容，均未變動，僅增加「C.非合約客戶，年度銷量在30萬以上者，適用以上佣金計算原則」、「備註1、2」內容，此均為就收款獎金計算方式予以明確約定，並無加重被告責任或不利益。

㈤退貨辦法則是增加退貨時如何處理之原則，並未更改退貨辦法先前之規範。

㈥業務員工作規則及獎懲辦法內容均未做變動

四、被告於106年11月27日所簽署之復職文件（下總稱系爭復職文件，此包括上開所稱之新就職同意書），為完成復職手續，性質係屬原勞動契約之延續，且被告簽署時出於自由意思簽署，並無可能受欺罔，原告請被告簽署系爭復職文件之行為亦無違反民法第148條第2項誠實信用原則：

㈠被告於簽署系爭復職文件時，已知悉其客戶組成與工作區域，且被告之工作內容本包含開拓客源，被告亦曾向訴外人蕭秀惠即被告業務主管表示「跑客戶是我的責任」等語，足見被告對系爭復職文件之工作內容清楚，並知悉須重新跑客戶、推廣業務；被告如認系爭復職文件與原勞動契約之工作條件迥異，亦可不同意簽署系爭復職文件，更不可能於簽署後表示「離開工作崗位多年，很多資訊無法銜接，希望協理能與公司安排教育訓練」、「我想快了解一切，趕快進入狀況」、「公司給了我一區這麼好的區域，我一定要好好做足準備再出發」等語，足徵被告對系爭復職工作條件及工作安排十分認同。復以被告對其他公司及原告公司間多次訴訟，顯見被告具備專業勞工法令知識，系爭復職文件自為經自身專業判斷下所同意簽署。

㈡新就職同意書第五點增加「請每天回工廠出勤打卡。(詳實填寫主管要求之標準)出差須先填寫，准予先填寫出差報表，即准予免打卡(針對臺中區)。」，該要求被告打卡係原告公司對業務員設有打卡規範，目的係為掌握員工之工作進度，並了解員工當日工作之情形，且被告已於就職同意書上簽

署同意，自應受此規範拘束。又被告復職後，證人蕭秀惠曾以LINE向被告表示，若下班超時來不及趕回可以先不打，僅須向原告公司報備等語，被告亦回以「OK」，足見原告公司就打卡規定並非一成不變，如因特殊情況無法打卡，原告公司亦給予業務人員得以口頭先行報備後，該日無須打卡之彈性措施，並無被告所稱打卡耗費其大量時間，對其不公平、無必要之情。

㈢新就職同意書第1頁有關臺中區部分於報准後得免打卡之手寫備註，亦係經被告當場反應後，原告公司再應被告需求補充記載，足見被告係基於自由意志且已考量自身最佳利益而決定簽署。

㈣原告提供復職文件予被告簽署與誠實信用原則毫不相干，雙方所簽之契約內容就被告職務、工作內容、薪資條件等均與被告原工作內容相同，僅係原雇傭契約內容之明確化已如前述，針對被告負責工作區域、增加出勤打卡之措施予以明文，以免爭議，並無違反誠實信用原則之處。出勤打卡規定，係因被告先前任職原告公司期間，曾就原告公司未備置勞工出勤卡提出檢舉，原告公司遭裁處罰鍰後，遵守勞基法規定，要求所屬員工依規定出勤打卡，並無違反現行法規範之處，亦無造成被告利益有何受損及不公平之情，況且原告公司同意被告於台中地區出勤時，可先填寫該日出差報表後，該日免予打卡之彈性措施，顯無使被告負擔加重之情。

五、被告所簽署之新就職同意書第5條無違反民法第247條之1第2、4款之規定，且薪資給付辦法無違反強制規定：

㈠新就職同意書第五點部份有關「分配區域」涉及勞動基準法（下稱勞基法）施行細則第7條工作場所部份，原告公司就各業務員就職前之就職同意書分派區域欄位為「空白」，且於就職時方進行業務分區指派，而業務分配區域本屬業務員執行職務之核心，衡諸全國各行業之業務人員，均須有此條款之約定，而分配區域約款亦無被告拋棄權利、或限制其行使權利、或對被告有重大不利益致顯失公平之情形，難認有

何違反民法強行法規可言。況每位業務人員之業務分配區域不同，殊無可能將被告之業務分配區域約款加以預定，並適用於所有未來應徵之業務人員，被告如係指稱此約款為「業已載明特定業務分配區域」之約款，與前開民法第247條之1規定不合，本案並無民法第247條之1之適用。

㈡被告簽署之薪資給付辦法並無違反強制規定：

1工資之調整可由勞雇雙方簽署之勞動契約約定調整，此為勞動基準法施行細則第7條第3款規定之意旨，被告簽署薪資給付辦法約定「不採固定底薪制」之內容，為被告親自閱讀後簽名同意，自有拘束雙方之效力。而「不採固定底薪制」並非約定被告每月工資低於基本工資，係按被告銷售金額乘以約定之抽成成數給予，故不違反勞基法第21條。被告與原告公司前確認僱傭關係存在訴訟，經法院認定被告每月薪資72,155元，係因被告於該案中主張依「不採固定底薪制」之薪資給付辦法，於101年12月至102年5月間分別領取72,575元、100,360元、99,833元、54,737元、63,022元、42,401元(平均為72,155元)，實已遠高於勞基法法定之基本工資金額，應可認被告依相同之薪資給付辦法於復職後，若努力積極拓展業務，應可領取相當之工資，並無被告所稱低於法定基本工資之情，故薪資給付辦法不採固定底薪制約定並無違反勞基法第21條之規定。是以，被告簽署之薪資給付辦法並無違反強制規定，薪資給付辦法自有拘束雙方之效力。

2按被告指稱薪資給付辦法有關「被告無底薪、薪資項目分為報表費、銷售獎金、收款獎金、報表費按日計算為每日250元，被告應自備交通工具、分擔損失等……」違反民法第71條云云，經核被告於復職前所簽署之薪資給付辦法，與復職後所簽署之薪資給付辦法之薪資結構及意涵均相同。況被告前於原告公司任職時，即已明知業務人員係採業績導向，薪資結構亦係以業績作為主要參考依據，而被告依前開薪資結構於101年任職原告公司期間按期依業績計算後領取，並無任何異議，且履行多時。被告前以此薪資結構所發給之薪資

作為前案提告之薪資計算依據，今於本案更易其詞，反主張為無效云云，已屬矛盾。

六、查被告於同年11月30日填寫請假單，請假時間為同年12月1日共一日，假別為事假，依被告簽署之業務員工作規則及獎懲辦法關於「請假」之規定，被告本應於五日前報備後，再填寫請假單經主管簽核，方完成請事假之程序，然原告公司考量被告甫完成復職報到，尚有私人事務須處理，原告公司理特別通融予以准假。又觀之被告於同年11月30日填寫請假單之行為，可推知被告係以原告公司業務員之身分，依照業務員工作規則及獎懲辦法規定之請假程序填寫假單，足以堪認被告已完成復職程序，復職已生效。再依被告與原告公司協理蕭秀惠對話記錄內容以觀，被告於同年11月27日簽署復職文件後，隨即上班並規劃於其負責之業務區域拜訪客戶，並製作日報表予原告公司，可推知被告認為已完成復職報到程序，並復職從事原擔任業務員之工作。原告於同年12月26日所為終止兩造勞動契約，係以被告曠職達3日以上，直至同年12月26日已曠職16日以上為由，終止兩造間勞動契約。經查，被告既未依其簽署同意之業務員工作規則及獎懲辦法內容，完成請假手續，且未被核准請假，則其於同年12月4日上午11時起離開原告公司，至同年12月26日下班時止，計有16日未上班，原告於同年12月26日以雲林縣斗南郵局存證號碼254號存證信函（下稱系爭存證信函）向被告為終止兩造勞動契約之表示，被告自同年12月4日下午起至同年月26日下班時止，業已曠工16日，符合勞基法第12條第1項第6款所定無正當理由繼續曠工3日或一個月內曠工達六日之要件，從而原告依被告違反簽署之業務員工作規則及獎懲辦法中請假之規則，未辦理請假手續，連續曠工3日以上，於同年12月27日通知被告依勞基法第12條第1項第6款終止勞動契約，合法生效，核屬有據，是爰依勞基法第12條第1項第6款規定終止雙方勞動關係，並請求確認兩造間僱傭關係不存在。

七、並聲明：

㈠確認兩造間僱傭關係自民國一零六年十二月二十七日起不存在。

㈡訴訟費用由被告負擔。

貳、被告答辯稱

一、被告106年11月27日所簽署受領之復職文件，其條件、內容不同於原勞動契約：

㈠就職同意書第五條係約定被告之服務區，乃雙方主給付義務之重要條款。被告之原服務區為大台中、彰化縣（市）新服務區為：台中、彰化、南投（台中；神岡、和平、外埔、大安。彰化；芬園、線西、大城、竹塘。南投；國姓、魚池、水里、仁愛、信義、集集、鹿谷。雲林；東勢、四湖、口湖）等18個偏遠鄉區，新、舊契約的服務區商業條件、地理條件有天壤之別。新契約服務區地處偏遠，藥品消費力偏弱，係被告本已捨棄之區域，亦非體制內正式編區，新就職同意書增加被告必須每天上下班奔波約100公里來回工廠間至守衛室打卡，新契約增加被告之車損、油耗、時間及體力耗費，阻礙被告作業，對被告極不公平。

㈡新就職同意書另增加限制被告之規定：

1新就職同意書第六條：例假日、國定假日不給報表費

2新就職同意書第七條：公司得不經預告逕予終止勞動契約之規定：

第2款：業務不當造成商譽受損

第5款：公司公怖業務會議，無正當理由且未經公司同意而缺席者

第6款：三個月（或三次）業績未達目標者

第7款：兼差（不論是否有償）經發現屬實者

㈢勞動契約簽署日攸關被告之年資福利，對被告大有影響，原、新勞動契約簽署日期分別為101年6月26日及106年11月27日，對被告之年資相差5年。

㈣再依原告薪資給付辦法規定，被告之薪資全部依銷售業績成果計算，而業績之取得與服務區域息息相關，故服務區域係

工作內容及薪資取得之主要條件，為勞動契約之重要約款，是故原新勞動契約有明顯不同。

二、被告於同年11月27日所簽署受領之新勞動契約，其條件內容不同於原勞動契約，故被告尚未復職：

㈠按勞動契約屬特殊的繼續性契約，因僱主違法解雇而契約暫時停止，僱主若是提出受領勞務給付，應是履行原勞動契約的意思而受領被解僱勞工勞務給付，如此始會令原勞動契約之受領給付延遲終了，僱主若提出新勞動契約或繼續原約而帶有不利條件之要約，縱使勞工同意，僱主之受領勞工勞務，亦是基於新的法律關係之受領，與原勞動契約所生之受領遲延無關。原告於同年11月27日明示拒絕依原勞動契約接受被告復職，再以復職文件為名簽署就職同意書、薪資給付辦法、業務員工作規則及獎懲辦法，雙方成立以同年11月27日為始期之新勞動契約，被告簽署復職文件與復職手續無涉，被告尚未復職。

㈡兩造間原勞動契約，因原告違法而暫時停止，至今陷於受領遲延狀態中。原告欲使受領遲延狀態終了，應直接啟動暫停中之原勞動契約，令原僱傭關係繼續進行方可。原告雖以辦理復職手續為名，然原告於被告同年11月24日報到完成後，拒絕被告直接依原契約上班，並另外訂立較利己之新契約，所進行的程序均與復職手續無關。

㈢誠實保險之投保，須由原告自為被保險人、受益人及要保人名義向保險人提出，保險方式亦有不同選擇非被告可逕自投保。是故被告既已要求原告允許復職，原告應依上開約定投保被告誠實保險並訂定就職日期，原告未履行上開約定，被告亦尚無就職，原告逕處被告曠職，明顯違反上開新就職同意書約定，所為終止兩造勞動契約之表示應不生效力。

三、被告於同年11月27日所簽署之新勞動契約與原勞動契約（簡稱原契約）殊異，且不利被告，自不能取代原契約。且被告簽署之復職文件時受原告欺罔，非由被告自由意志簽署，原告並違反誠信原則，新勞動契約未曾經兩造合意：

㈠被告依雙方約定同年月27日開始上班，詎原告公司毀約，反說簽署新就職同意書、薪資給付辦法，否則不能上班並視同放棄復職，並且必須即時馬上簽定，被告為順利復職，依要求即刻在原告副總錄影下，完成簽署。隨後被告要求詳閱後協商討論，原告規定被告退出辦公區至守衛室，從此不准再接近辦公室，並由守衛員監管被告行動。原告又在守衛室設立被告簽到卡，凡事須由守衛員傳達，進入退出公司須向守衛報備。此後原告對被告就新勞動契約所提出之疑問一概以「既已簽名，就須履行」敷衍，而新勞動契約核心條款明顯違反勞基法之強制規定，諸如超時工作、無基本工資保障、無特休假、被告須自負作業車損、油耗及分攤倒帳損失、退貨損失等，該違法規定之新訂勞動契約顯然無法履行。被告受原告要求守衛室與守衛員孤男寡女，限定共用一間廁所，其處境非常尷尬，深感被侵犯受羞辱。原告且縱容四、五名男員工在守衛室抽菸，被告於多次諸多爭議並無效果後，故於106年12月7日以存證信函請求公平處置允許被告復職，原告不予回應，反逕以被告曠職處以解職處分，以「解雇後之相關權益」名義，申請彰化縣勞工局調解，以便營造被告復職之假象，原告於起訴書指摘「被告已無與原告協商之誠意」，其旨在藉復職之名為難被告以伺機借端解雇被告，以脫免前違法解雇之負擔。

㈡原告預先擬訂記載模糊之新就職同意書第五條，其服務區域之記載同前所述，誤導被告誤認服務區與原職相同，原告係就勞動契約之主要工作給付義務及薪資之請求權利，陷被告於錯誤認知，再以契約條款欺罔被告，被告對復職文件之認知已受原告控制，被告同時受即刻簽署之限制，復有不簽則視同放棄復職之不利後果脅迫，於原告公司副總的錄影壓力下，被告就該復職文件之簽署，絲毫由不得自由意志，是被告對新勞動契約並未有合意，該契約尚未成立。

㈢原告要求被告簽署復職文件之行為違反民法第148條第2項誠實信用原則，新契約迄未經兩造合意：

1原告以定型化契約與業務人員訂立勞動契約，兩造間原於101年6月26日已訂有原勞動契約，惟原告為另訂較有利於己之新契約，遂刪改就職同意書第五條、第六條及第七條，於106年11月27日假藉復職文件之名，以復職前後之服務區域均含中彰投，其工作內容、條件亦與復職前相同為由，要求被告即刻簽署，再以不簽視同被告放棄復職為脅迫，被告遂在原告副總黃榮富之錄影下簽名。顯然原告以其資方地位優勢、擬訂定型化契約並假藉復職之名，不予被告「適當的機會」及「充分的時間」辯明復職文件內容，且被告若不簽署即會有放棄復職之後果，以致被告無選擇不簽署新契約之餘地，則新契約之締約過程中，原告所為已犧牲被告復職權利，減輕判決之被告薪資負擔，係違反民法第148條第2項誠實信用原則。

2原告欲與被告簽訂之新勞動契約，除刪改就職同意書第五條以變劣勞動條件外，再以就職同意書第六條、第七條增加對被告限制規定。其中原告就第五條限縮被告之服務區域於偏遠鄉區，並增加被告每天回工廠出勤打卡之規定，之外原告業務協理任意規定被告每月之基本業績為35萬。依就職同意書第七條第6款規定，被告三個月（或三次）業績未達規定目標者，原告得逕終止與被告間之勞動契約，是故原告得隨時任意挑剔被告作業以解雇被告，兩造之權利義務失衡顯然嚴重。新勞動契約之就職同意書、業務員工作規則及獎懲辦法，約定被告之人格上、經濟上、組織上從屬於原告，舉凡被告之義務規定絲毫不漏，原告卻以薪資給付辦法違反勞基法之強行規定，違法限制被告薪資之請求權利以減輕原告負擔之義務，致被告無基本薪資保障，凡休假日無薪資，須自負作業費用及分攤營業損失。原告以擬訂新契約之先機，致被告之權利義務由原告單方決定，應與誠實信用原則不合。

3同年11月29日原告片面解釋為神岡鄉等18個偏鄉，遂引發兩造對服務區域與復職前之異同無交集地爭議，其間被告以口頭向副總請求改善服務區域均不得回應，續以Line向蕭秀惠

協理陳明「等客戶區域合理分配後才開始上班，之前是準備階段」，於同年12月7日再向蕭秀惠協理陳明「報告協理，本人與公司間就工作條件仍在商討中，並無共識，待雙方共識，當然會聽從指示，目前公司要求的條件，嫌有欠公平與合理，與基本規定不合，苦催本人出勤，應有誤會」，被告同時郵寄存證信函予原告再請求公平處置允許被告復職，兩造就服務區域之異同認知歧異，並無合意。

四、被告106年11月27日所簽署就職同意書第5條違反民法第247條之1第2款、第4款、薪資給付辦法違反勞基法第21條、39條強制規定，依民法第71條規定而無效：

㈠系爭新契約係原告預訂用於全公司業務員之勞動契約所訂定之契約，即定型化勞動契約自應適用民法第247條之1規定，本件新就職同意書第5條未曾載於原告業務分區表，顯非原告體制內之編區，且記載不明確，原告係以條文誤導被告誤信業務區域不變，原告於新契約完簽後，片面利己解釋區域為神岡等18偏鄉，此編區客觀上無法期待業績報酬，原告預先篩選此等偏鄉，隱匿於約款中，恣意引發爭議，藉機解僱被告，規避受理被告勞務之義務，剝奪被告之復職權利，顯然對被告有重大不利益，應為無效。

㈡系爭新就職同意書第5條規定被告每天上下班回工廠打卡，惟該條款係專對被告特別規定，被告至工廠打卡上下班顯然毫無意義，以被告住地彰化市至斗南工廠計算，上下班二次往返打卡，須耗費二小時奔波160公里，卻只為到工廠守衛室打卡，此條款對原告毫無助益亦毫無必要。原告慣以LINE、每日報表、GPS監控業務出勤，被告免打卡亦無礙原告之管理，然被告為依規定準點打卡，必制肘拜訪客戶流程而事倍功半，為準時打卡被告增加了遲到、早退的處罰負擔，喪失了本得自主彈性調整時間效益的權利，車損、油耗及身體負擔增大，原告本條規定目的專為不利益被告，應認自始無效。

㈢新契約之薪資給付辦法違反法律強制規定，故應為無效。查

原告之薪資給付辦法載明薪資給付的最高原則：「銷售採取遞增、遞減制；不採固定底薪制，重賞重罰」，「淨銷低於10萬不給予銷售獎金」，另就職同意書規定「每月出勤日數暫訂為25天，實際出勤以報表為準…例假日、國定假日不給報表費」，依原告薪資給付辦法，被告無底薪，薪資項目分為報表費、銷售獎金、收款獎金，報表費按日計算每日為250元，被告須自備交通工具、負擔油耗、分擔退貨損失、倒帳及淹水損失。薪資項目內除報表費外，必須工作成果達於門檻以上方得有報酬，報表費還須經審核才可領得，故原告所訂之薪資給付辦法違反勞基法第21條、39條強制規定，依民法第71條規定，該給付辦法無效。

五、並聲明：

㈠原告之訴駁回。

㈡訴訟費用由原告負擔。

參、本件兩造不爭執之事項：

一、兩造間曾因確認僱傭關係存在等（含給付工資）事件經臺灣高等法院臺南分院於105年7月7日以104年度勞上字第11號民事判決，認定雙方僱傭關係存在；「黃氏製藥股份有限公司給付黃鈺茹64,940元及自103年2月起至黃鈺茹復職日止，每月10日前，應再給付黃鈺茹32000元及自其後每月11日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。」，上開給付業履行完畢（即於106年11月24日前已履行完畢）。

二、被告於106年11月24日辦理報到復職，並於同年月27日就復職文件影本（含就職同意書、薪資給付辦法、業務員工作規則及獎懲辦法）親自簽署受領。

三、被告於106年11月29日以line跟原告之協理蕭秀惠為如下對話：被告：「給我的只有12家藥局有交易」、「公司昨天給我的服務區域的客戶有29家，那是代表其他都沒有交易記錄嗎？」。蕭：「是的，有些是久未交易，所以需要再評估，由你來開疆闢土開創新局」、「這幾區都可用重新開發，產品也沒有衝突性」。被告：「我會整裝完畢後努力工作的」

、「早上打卡後到那些區域車程要將近一小時，加上要趕回來打下班卡...」。蕭：「黃氏在藥局這局的經營，也是苦撐共體時艱！！」。被告：「公司給了我一區這麼好的區域，我一定要好好做足準備再出發」。

四、被告曾於106年11月30日用原告公司所制式之請假單填寫家中有事（請假時間106年12月1日星期五上午8點30分共一日）。

五、被告自106年12月4日下午起，未至原告公司出勤，亦未繳交每日報表予原告公司主管，原告於106年12月26日以雲林縣斗南郵局存證號碼254號存證信函向被告為終止兩造勞動契約之表示，其內容謂「連續曠職16日以上，且屢次違反職務上合理命令」，該信函於106年12月27日送達至被告住居所。

六、原告向彰化縣政府勞工處申請勞資爭議調解，經勞工處委託彰化縣勞資關係協進會通知後，被告申請改期，彰化縣勞資關係協進會復於107年3月16日進行調解，惟被告主觀認為以調解事項非原始爭議為由，仍未出席107年3月16日調解會議。

上開不爭執之事項，為兩造明白表示不爭執，且有原告所提被告於106年11月27日之簽署字條、系爭新就職同意書、薪資給付辦法、業務員工作規則及獎懲辦法、取自被告於106年11月29日與蕭秀惠間之line檔、被告於106年11月30日斤所填寫之制式請假單填、雲林縣斗南郵局存證號碼254號存證信函及彰化縣政府107年3月23日府勞資字第1070094762號函等可證，是自堪信為真實，且得為本件裁判之基礎。

肆、本件兩造爭執之事項：

一、被告是否已為復職？（即被告於106年11月27日所簽署受領之復職文件，其條件、內容是否相同於原勞動契約之內容）

二、若認被告於106年11月27日所簽署之復職文件係屬新勞動契約，可否認定係被告簽署該復職文件後，即完成復職手續，並由新勞動契約取代原勞動契約？另被告簽署時是否受欺罔

，而出於自由意思？（即新勞動契約有無經兩造合意，原告請被告簽署系爭復職文件之行為是否違反民法第148條第2項誠實信用原則）

三、被告於106年11月27日所簽署就職同意書第5條有無違反民法第247條之1第2、4款之規定而無效？另薪資給付辦法有無違反強制規定？

四、被告於106年11月30日所填寫的請假單是否為已生復職效力的請假，還是該復職效力並未生效，單純所為不到公司的通知？

五、告於106年12月26日所為終止兩造勞動契約之表示，是否合法生效？

伍、得心證理由：

一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年度台上字第1240號判例意旨參照）。查本件被告經原告以系爭存證信函終止勞動契約，兩造間之僱傭關係已不存在，惟為被告所否認，則兩造之僱傭關係、原告是否仍需給付被告薪資及繳納被告之勞健保費用等，均陷於不明確之狀態，致原告在法律上地位有受侵害之危險，而此危險得以確認判決除去，應認原告提起本件確認僱傭關係存在訴訟，即有確認利益，合先敘明。

二、原告主張兩造間曾有給付工資等訴訟，經臺灣高等法院台南分院以104年度勞上字第11號民事判決，認定雙方僱傭關係存在並確定後，原告已依法院判決所示金額，予以給付完畢，且被告亦於106年11月24日辦理報到復職，並於同年月27日就復職文件影本（含系爭新就職同意書、薪資給付辦法、業務員工作規則及獎懲辦法）親自簽署受領，，詎被告自同年12月4日下午起，未至原告公司出勤，亦未繳交每日報表

予原告公司主管，原告於同年12月26日以系爭存證信函向被告為終止兩造勞動契約之表示，其內容謂「連續曠職16日以上，且屢次違反職務上合理命令」，該信函於同年12月27日送達至被告住居所，故兩造間自是日起，已無僱傭關係等語。被告則以原告有義務回復被告停職前職務，惟其於106年11月27日所簽署之復職文件，所顯示之新勞動契約條件係不同於舊契約條件，該新勞動契約係在原告提供不實資訊所締結，所為之意思表示無效，是兩造僱傭關係應回復至舊勞動契約狀態，另縱認新勞動契約簽署有效，亦因新勞動契約違反民法及勞基法強制規定無效，故原告於106年12月26日所為終止兩造勞動契約之表示，並不生效力等語置辯。茲就兩造爭執要點分述如次。

三、經查：

㈠被告之復職行為已生效力。

本件原告主張伊公司業依據臺灣高等法院台南分院以104年度勞上字第11號民事判決所宣示之內容，除認定雙方僱傭關係存在外，並就該判決主文所示「黃氏製藥股份有限公司給付黃鈺茹64,940元及自103年2月起至黃鈺茹復職日止，每月10日前，應再給付黃鈺茹32000元及自其後每月11日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。」之內容履行完畢，且被告於同年11月24日辦理報到手續，故原勞動契約應已回復，被告自有履行勞動契約義務等語。被告則辯稱復職應回復被告於原告公司違法停職前之職務內容，然兩造於106年11月27簽署之新勞動契約顯與復職前契約不同，且非但兩造間尚未完成員工誠實保險，原告又係以詐欺手段締約新契約，是被告簽署之新勞動契約應為無效，故其所為之相關復職行為，並未生效力等語。

經查：兩造不爭執於同年月24日被告有辦理復職手續，且被告亦於同年月27日前往原告公司簽署系爭復職文件，是由此可知兩造於同年月24日確有約定被告應於27日開始履行勞動契約，又參諸被告確實於該日至原告公司報到之情節，是則

被告主觀上，已有認為復職之勞動契約已生效力之認知，如此，方會有於27日報到之情事，是被告抗辯自屬無理由。

㈡兩造於同年月27日簽署勞動契約等情，為兩造所不爭執。但被告辯稱係為新勞動契約，並以簽署新勞動契約係因受詐欺脅迫而為意思表示，進而主張原告應回復復職前職務狀態等語，惟上開辯詞，為原告所否認。經查：

1按民法第92條第1項前段規定，因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。所謂詐欺者，係謂欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示。又當事人主張其意思表示係因被詐欺或脅迫而為之者，應就其被詐欺或被脅迫之事實，負舉證之責任（最高法院18上字第371號判例、21年上字第2012號判例、95年度台上字第2948號判決意旨參照）。

2查原告雖主張就職同意書內容與被告原先職務、工作內容、薪資條件均無不同。惟觀諸舊就職同意書於業務區域僅空泛規定大台中、彰化縣（市）為業務區域，新就職同意書則規定：台中、彰化、南投（台中；神岡、和平、外埔、大安。彰化；芬園、線西、大城、竹塘。南投；國姓、魚池、水里、仁愛、信義、集集、鹿谷。雲林；東勢、四湖、口湖）等區域；再以就職同意書第六條規定例假日、國定假日不給報表費、就職同意書第七條：公司得不經預告逕予終止勞動契約之規定、同條第2款：業務不當造成商譽受損、同條第5款：公司公怖業務會議，無正當理由且未經公司同意而缺席者、同條第6款：三個月（或三次）業績未達目標者、同條第7款：兼差（不論是否有償）經發現屬實者。均可知悉前後二勞動契約確有不同，是兩造於同年月27日合意簽署之勞動契約應與先前不同為新勞動契約，則原告所稱新簽署之勞動契約係原勞動契約之延續，應屬誤會。就此而言，被告所辯新就職同意書有業務區域不同、及第六條、第七條之規定變更，故新舊二勞動契約顯有不同等語，並非無憑，合先說明。

3另查原告主張兩造於同年月27日簽署之文件係被告於充裕時

間閱覽後簽署，若被告當時對復職文件內容有所質疑，理當立即反應，並非原告以詐欺脅迫等手段為之。被告則辯稱兩造舊就職同意書第五條記載模糊之業務區域，誤導被告誤認服務區與原職相同，原告係就勞動契約之主要工作給付義務及薪資之請求權利，陷被告於錯誤認知，再以契約條款欺罔被告，被告對復職文件之認知已受原告控制，被告同時受即刻簽署之限制，復有不簽則視同放棄復職之不利後果脅迫，於原告公司副總的錄影壓力下，被告之復職文件簽署絲毫無自由意志，被告對新勞動契約並未有合意，及新就職同意書第一條規定「...除應簽署本同意書外應投保誠實保險，俟手續完成，在另定日期就職」，且被告復職後尚未投保誠實保險，故新勞動契約尚未成立等語。經查：

1.兩造簽署之新舊就職同意書業務區域已如前述，雖容有不同，然新就職同意書僅係規範較明確之業務區域以避免爭議，且由被告於同年11月29日以line跟原告之協理蕭秀惠為如下對話：被告：「給我的只有12家藥局有交易」、「公司昨天給我的服務區域的客戶有29家，那是代表其他都沒有交易記錄嗎？」。蕭：「是的，有些是久未交易，所以需要再評估，由你來開疆闢土開創新局」、「這幾區都可用重新開發，產品也沒有衝突性」。被告：「我會整裝完畢後努力工作的」、被告：「公司給了我一區這麼好的區域，我一定要好好做足準備再出發」，亦足以證明被告確實明白知悉新勞動契約業務區域與復職前有差異，且為接受並願履約之表示，是顯見被告並無受詐欺而為同意締結新勞動契約情事。另被告並未提出事證以供本院查證其所稱受即刻簽署之限制，即不簽署則視同放棄復職之不利後果脅迫等情為真實，是其就此之辯詞，應屬無所依據之空言。

2.再者，本院參酌新就職同意書（見本院卷一第13頁）有手寫之免打卡手續記載，足證被告確有詳實閱覽系爭簽署文件且雙方並有磋商之事實，另參以被告前亦有勞工訴訟經驗，對自身權利之維護具一定程度瞭解等情，是認被告於同年月27

日簽署系爭復職文件時，並無受詐欺脅迫之情事。是兩造簽署新勞動契約自屬合意簽訂，應有效力。

3.員工誠實保險目的係為保障雇主損害賠償求償權，與勞動契約是否生效無關，原告公司既基於協助被告復職，尚未要求被告投保誠實保險，即讓被告於同年月27日簽署就職同意書等文件後開始工作，顯係願意自願承擔損害賠償風險，尚不因此使已合意之新勞動契約失效。

4.新勞動契約中雖與舊勞動契約約定有所出入，然以兩造間前有勞資爭議訴訟案件，則原告身為雇主未免紛爭再起因而於簽約過程有較嚴密之留存證據手段，亦為免除將來爭議產生之合理方式，尚不得僅因原告公司使被告留置於特定地點審閱新勞動契約並以攝影存證即謂原告公司有以脅迫手段迫使被告簽訂系爭勞動契約。

5.被告於簽訂新勞動契約後隔日即開始拜訪業務區域內客戶，且有上下班打卡紀錄等情，為兩造所不爭，是顯見被告於同年月27日後已同意新勞動契約並開始依約提供勞務，亦足證被告對新勞動契約已有合意且生效力。故被告雖於締結新勞動契約後以Line向蕭秀惠協理陳明「等客戶區域合理分配後才開始上班，之前是準備階段」，再於12月7日向蕭秀惠協理陳明「報告協理，本人與公司間就工作條件仍在商討中，並無共識，待雙方共識，當然會聽從指示，目前公司要求的條件，嫌有欠公平與合理，與基本規定不合，苦催本人出勤，應有誤會」等語，然此僅被告單方向原告告知之意思表示，尚不能據以推翻先前同意勞動契約效力，故被告據此辯稱為新勞動契約尚未生效云云，尚無可採。

㈢兩造合意簽訂之新勞動契約未違反強制規定，係屬有效。

1按「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：二、加重他方當事人之責任者。。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」、「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」，民法第247條之1第2款

、第4款、第148條第2項訂有明文。經查原告雖以預先擬定之定型化契約約定新勞動契約，然此僅資方為求企業化經營而預先擬定大量適用於相同類型之勞動契約，雖可適用民法第247條之1，然因被告並未舉證證明條款內有顯失公平情事，且原告於同年月24日報到後，簽約日為同年月27日，已給予被告足以詳細思考時間，新就職同意書並有雙方合意修改之打卡約定，被告又未證明其若不簽署即會有放棄復職之後果，以致被告無選擇不簽署新契約之餘地等情為真實，則兩造締約時係立於平等地位且新出於雙方自由意志下之合意，且無被告所言犧牲復職權利，及原告減輕薪資之負擔等情，故被告主張違反民法第247條之1第2款、第4款與民法第148條第2項之說詞，尚不可採。

2.被告另辯稱原告欲與被告另訂較為有利於己之新契約，除刪改就職同意書第五條以變劣勞動條件外再以就職同意書第六條、第七條增加對被告限制規定。其中原告就第五條限縮被告之服務區域於偏遠鄉區，並增加被告每天回工廠出勤打卡之規定，之外原告業務協理任意規定被告每月之基本業績為35萬。且依新就職同意書第七條第6款規定，被告三個月（或三次）業績未達規定目標者，原告得逕終止與被告間之勞動契約，是故原告得隨時任意挑剔被告作業以解雇被告，兩造之權利義務失衡顯然嚴重。新勞動契約之就職同意書、業務員工作規則及獎懲辦法，約定被告之人格上、經濟上、組織上從屬於原告，舉凡被告之義務規定絲毫不漏，原告卻以薪資給付辦法違反勞基法之強行規定，違法限制被告薪資之請求權利以減輕原告負擔之義務，致被告無基本薪資保障，凡休假日無薪資，須自負作業費用及分攤營業損失。原告以擬訂新契約之先機，致被告之權利義務由原告單方決定，應與誠實信用原則不合等語。經查，承前所述，新勞動契約既經被告詳細審閱後在自由意志下簽署，基於誠信原則自不得單方主張不受新勞動契約約束，且誠如原告所言服務區域變更為雙方同意，並為避免被告因區域變更產生薪資縮減情事

，而增加雲林作為業務區域，上下班打卡亦並非一成不變（原證二，見本院卷第22至23頁），如因特殊情況無法打卡，原告公司亦給予業務人員得以口頭先行報備，是對其並無不公平之情事，另有關基本業績之規定，查因被告先前已有多年業務經驗，於簽署之時，自應可衡量系爭區域是否可達標，故該事項之約定，並無違反誠實信用原則，是被告抗辯，應屬無理由。

3 被告又辯稱系爭新就職同意書第5條規定被告每天上下班回工廠打卡，係專對被告特別規定且毫無意義，以被告居住地彰化市至斗南工廠計算，上下班二次往返打卡，須耗費二小時奔波160公里，卻只為到工廠守衛室打卡，此規定顯無必要，且被告為依規定準點打卡，導致拜訪客戶流程而事倍功半，為準時打卡被告增加了遲到、早退的處罰負擔，喪失本得自主彈性調整時間效益的權利，車損、油耗及身體負擔增大，本條規定目的專為不利益被告，應認自始無效等語。經查，打卡為企業經營者管理勞工之方式之一，尚不得以要求員工打卡即為權利濫用，且被告已簽署就職同意書上應已知悉並為同意（原證一，見本院卷第13頁），自應受此規範拘束。再以被告復職後，蕭秀惠曾以LINE向被告表示，若下班超時來不及趕回可以先不打，僅須向原告公司報備等語，被告亦回以「OK」（原證二，見本院卷第22頁），足見原告公司就打卡規定並非一成不變，如因特殊情況無法打卡，原告公司亦給予業務人員得以口頭先行報備後，該日無須打卡之彈性措施，縱打卡耗費勞力時間，然為公司人事管理所必須，且對勞工尚非重大不公平、無必要之制度，被告抗辯顯屬無據。

4 兩造薪資約定無底薪之業績制度，然因被告仍可受領優於勞基法條件之工資，故不違反勞基法基本工資之強制規定。查：

1. 按工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資，勞基法第21條第1項定有明文。經查兩造簽署之薪資給付辦法載明「

銷售採取遞增、遞減制；不採固定底薪制，重賞重罰」，「淨銷低於10萬不給予銷售獎金」，另就職同意書規定「每月出勤日數暫訂為25天，實際出勤以報表為準…例假日、國定假日不給報表費」，觀諸兩造簽署之新舊薪資給付辦法之薪資結構及意涵均相同，且被告前於原告公司任職時，即已明知業務人員係採業績導向，薪資結構以業績作為主要參考依據，被告對新勞動契約薪資結構顯有預見。

2.再按勞雇雙方於勞動契約成立之時，係基於平等之地位，勞工得依雇主所提出之勞動條件決定是否成立契約，則為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如勞工自始對於勞動條件表示同意而受僱，勞雇雙方於勞動契約成立時，即約定例假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定工資又未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，即不應認為違反勞動基準法之規定，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得任意翻異，更行請求例、休假日之加班工資。故關於勞工應獲得之工資總額，原則上得依工作性質之不同，任由勞、雇雙方予以議定，僅所議定之工資數額，不得低於勞工委員會所核定之基本工資，此種工資協議方式，並不違背勞動基準法保障勞工權益之意旨，且符合公平合理待遇結構，則雙方一旦約定即應依所議定之工資給付收受，不得於事後反於契約成立時之合意而主張更高之勞動條件。反之，若勞雇約定之工資低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額時，勞工始得請求其差額（最高法院85年度台上字1973號判決意旨、臺灣高等法院暨所屬法院99年法律座談會民事類提案第15號研討結果、司法院第14期司法業務研究會司法院第一廳研究意見參照）。從而，若勞雇雙方約定薪資總數高於勞基法保障之最低基本工資，亦即高於法定基本薪資依勞基法第24條規定加計之延時工資總合時，既優於勞基法保障最低勞動條件，自無損害勞工之權益，應認其薪資之約定有效。反之，若勞雇雙方約定之薪資數額，低於法定基本工資及加計延時工資之總額時，勞工始得依勞基法第24條規定請

求其差額，亦即僅該部分之約定失其效力。準此，兩造約定薪資結構中業績獎金包含津貼，是否有效，須具體審視上開約定就整體而言，是否不利於勞工即原告為斷。本件兩造前於臺灣高等法院臺南分院104年度勞上字第11號訴訟時，均不爭執被告先前於原告公司任職時，薪資分別為101年12月72,575元、102年1月100,360元、102年2月99,833元、102年3月54,737元、102年4月63,022元、102年5月42,401元，平均為72,155元，（見該判決所述），參以前所述新舊勞動條件相似，並於業務區域增加雲林為業務範圍，是被告復職後，每月收入應不致大幅下降，堪認被告於新勞動契約之薪資約莫同於前開金額，然該金額已遠高於基本工資，參前開見解，被告可得之薪資既高於法定基本薪資，而優於勞基法保障最低勞動條件，自無損害勞工之權益，應認其有關薪資之約定不違反勞基法第21條、39條強制規定。

㈣原告公司依勞基法第12條第1項第6款規定對原告終止契約，已生終止效力。

原告主張因被告連續曠工3日及1個月內曠工6日，故對被告終止勞動契約，該終止契約行為係合法且生終止效力等語。被告則辯稱因被告尚未復職，故無曠工問題，因此，原告所為終止契約之表示，自不生效力等語。經查：

1按無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者，雇主得不經預告終止契約。勞基法第12條第1項第6款定有明文。是必以勞工無正當理由曠工及繼續曠工3日（或一個月內曠工達6日）為其法定要件，倘只構成其一即不該當雇主得不經預告終止勞動契約之事由，且勞工之曠工非屬無正當理由者，雇主自不得據以終止勞動契約。

2本件被告前已完成復職手續已如前述，並於106年11月30日填寫請假單（見本院卷第44頁），雖依兩造簽訂之業務員工作規則及獎懲辦法關於「請假」之規定，被告本應於五日前報備後，再填寫請假單經主管簽核，方完成請事假之程序，然原告公司考量被告甫於106年11月24日完成復職報到，尚

有私人事務須處理，原告公司副總經理特別通融予以准假，由此可知，被告係詳知原告公司請假規定，並承認其已完成復職手續，而需遵守原告公司管理規定，故方上開按原告公司有關請假規定，予以填寫請假單之舉。

3 惟被告嗣後卻於106年12月4日上午11時起離開原告公司，至同年12月26日下班時止，計有16日未上班之情事（此為兩造所不爭執），期間原告於106年12月8日以雲林斗南郵局231號存證信函通知被告連續曠職3日情事（見本院卷第25至30頁），再於同年月15日通知被告連續曠職達9日情事（見本院卷第31至34頁），最終於同年月26日以雲林縣斗南郵局存證號碼254號存證信函向被告為終止兩造勞動契約之表示，其內容謂因「連續曠職已達16日以上且屢次違反職務上合理命令」及「依勞動基準法第12條第1項第6款規定」終止兩造間勞動契約（見本院卷第37至40頁），該信函已於同年月27日送達至被告住居所，是足證被告自106年12月4日下午起至同年月26日下班時止，業已曠工16日半，符合勞基法第12條第1項第6款所定無正當理由繼續曠工3日或1個月內曠工達6日之要件。故被告以復職程序尚未完成為由，辯稱其無曠職情事云云，顯不可採信。

4 又按勞動契約終止，將使勞工喪失工作，故雇主之終止契約手段應合於比例。查本件被告對其於106年12月4日下午後未再上班一節並無爭執，是被告於前揭時間刷卡下班後，迄至原告公司於106年12月26日發函終止勞動契約為止，確有未請假、未上班之事實，原告公司並曾於被告連續曠工達3日、9日時發函通知其曠職情事，最終方於被告連續曠工達16日時，予以終止契約，則原告以勞基法第12條第1項第6款無正當理由繼曠工3日或1個月內曠工達6日為由終止勞動契約手段合於比例，應認屬適法。

5 依前開說明被告既已復職，自應遵守業已簽署之新勞動契約，自需依兩造合意簽訂之業務員工作規則及獎懲辦法第三點關於請假之程序請假方可停止提供勞務，被告既不爭執於10

6年11月30填寫假單完成公司請假手續，顯見被告承認並知悉兩造間勞動契約已生效力並願遵守新勞動契約，然卻同年12月4日下午起無正當理由未至原告公司出勤，亦未完成請假手續及履行繳交報表等義務，自已違反新勞動契約之約定，從而原告公司依被告違反簽署之業務員工作規則及獎懲辦法中請假之規則，未辦理請假手續及連續曠工3日以上，於同年12月27日通知被告依勞基法第12條第1項第6款終止勞動契約，核屬有據。

㈤依上說明，原告公司與被告間之僱傭關係既經原告公司合法終止，是原告公司請求確認其與被告間僱傭關係不存在即有理由，應予准許。

陸、綜上所述，原告依兩造間之勞動契約及勞基法第12條第1項第6款規定，請求確認兩造間之僱傭關係自106年12月27日起不存在為有理由，應予准許。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及證據，核予判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

捌、結論：本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　21　　日

民事第二庭　　法　官　洪志賢

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　3　　月　　21　　日

書記官　吳曉玟