臺灣臺北地方法院民事判決

107年度勞訴字第173號

原　　告　朱玉立
訴訟代理人　胡智忠律師（法扶律師）
被　　告　大潤發流通事業股份有限公司
法定代理人　陸晏德
訴訟代理人　郭立婷

上列當事人間給付職業災害補償等事件，本院於民國108年1月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認兩造間僱傭關係存在。

被告公司應自民國一百零七年一月十六日起至准許原告復職之前一日止，按月於次月十日給付新臺幣貳萬伍仟捌佰元，及自各期應給付之次日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔百分之十五，餘由被告負擔。

本判決第二項於原告按月以新臺幣捌仟陸佰元為被告供擔保後，得為假執行；惟如被告按月以新臺幣貳萬伍仟捌佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按分公司為受本公司管轄之分支機構，並無獨立之財產，為謀訴訟上便利，現行判例雖從寬認分公司就其業務範圍內之事項涉訟，有當事人能力，但不能執此而謂關於分公司業務範圍內之事項，不得以總公司名義起訴或被訴（最高法院66年台上字第3470號判例意旨參照）。經查：被告公司抗辯：伊公司南湖分公司始為原告雇主，請本院裁定不受理云云，然原告就其與被告公司南湖分公司間因勞動契約所生之糾紛，以其總公司為被告提起本件訴訟，依前揭說明，於法相符，被告公司前揭抗辯容有誤會。

二、再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項定有明文。而所謂有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，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1237號、52年台上字第1240號判例參照。查原告主張兩造間之僱傭關係仍存在，為被告公司所否認，則兩造間是否有僱傭關係存在，即陷於不明確之狀態，致原告可否依勞動契約行使權利負擔義務之法律上之地位有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸上開說明，原告提起本件確認之訴即有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

（一）伊為被告公司內湖二館試吃人員，每月工資新臺幣（下同）25,800元，於民國106年2月19日下午3至4時許，伊於上址休息室內，突遭訴外人即伊主管陳志銘（以下逕稱其名）自伊後方拉扯頭髮，伊當場告知陳志銘伊脖子曾開刀不要拉扯，詎陳志銘竟再用力將伊頭部往前推（下稱系爭事件），伊當日下班前即感右肩上背疼痛不適，當晚亦因疼痛無法入睡，旋於翌日下班後至汐止國泰綜合醫院（下稱汐止國泰醫院）急診，於同年2月22日醫師診斷伊患有外傷性頸椎第3-4節、第4-5節椎間盤突出症併狹窄症（下稱系爭疾病），同年5月回診，醫師判定應行「頸椎前融合固定手術」，伊於同年6月28日進行手術，7月6日出院，術後醫囑皆謂需休養1月，故前揭手術後迄106年12月31日被告公司均准許伊之病假。迨106年12月29日，訴外人即被告公司人資部課長鄒紫玲（以下逕稱其名）以電子郵件通知伊應於107年1月9日起準時上班（伊於同年1月1至8日請婚假），其後並否准伊於同年月5日、9日以電子郵件申

請病假，伊即以三重五常郵局107年存證號碼第6號存證信函告知被告公司伊已依勞工請假規則辦理病假事宜；然被告公司竟於107年1月16日寄送內湖舊宗路郵局107年存證號碼第27號存證信函表示業已於同年月15日依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約，而伊並無曠職情形，亦無任何職業災害勞工保護法第23條雇主得預告終止勞動契約之情事存在，況依勞資爭議處理法第8條規定，伊於107年1月9日申請調解，至同年2月1日調解不成立，被告公司卻於前揭調解期間之107年1月15日解僱伊，其解僱自不合法，故伊提起本訴，請求確認兩造間僱傭關係仍存在、依兩造間勞動契約約定，請求被告公司按月給付工資及107年度春節年終獎金25,800元；又依勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則（下稱審查準則），伊於就業場所休息室內遭主管傷害，應視為職業災害，伊亦得依勞基法第59條第1、2款規定請求被告公司給付醫療費用補償61,257元及106年6月27日至107年1月15日原領工資補償171,140元；另被告公司違反民法第483條之1預防義務，使伊健康權受侵害，應依民法第184條2項、第195條第1項規定給付伊非財產上損害300,000元等語。

（二）聲明：

1、被告應給付原告558,197元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；

2、確認兩造間僱傭關係存在；

3、被告應自107年1月16日起至准許原告復職之前1日止，按月於每月10日給付原告25,800元，暨自各期應給付之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；

4、願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯略以：

（一）原告自承其頸部曾經開刀，顯見原告於系爭事件發生前已有既往病症存在，則其主張系爭疾病是否為陳志銘所為，

抑或原告利用陳志銘之行為作為理由，藉以主張職業傷害，俾使伊公司負擔系爭疾病之所有費用，容有可疑；且衡諸常情，大力推動頭部有極高可能伴隨其他傷害，在未有其他傷害產生時，殊難想向單次推動可能造成原告系爭疾病；況陳志銘僅為職級高於原告之同事，並非原告主管，原告復自承其係於休息時間在員工休息室被同事拉扯受傷，依審查準則第3條、第11條規定，難謂系爭事故與執行職務有何關連，而由原告陳述之系爭事故經過，可證其與陳志銘間之拉扯非因執行職務所生，而係肇因於兩造間之私人交誼或互動，難謂屬職業傷害。

（二）依勞工請假規則第10條規定，辦理請假手續時，雇主得要求勞工提出有關證明文件，伊公司就勞工請假有審核該事由是否符合法定情形、是否必須核給病假之之權利，伊公司體恤原告之身體狀況，在伊公司工作規則所載每年30日病假後，仍特別允准原告申請病假，其病假期間自106年6月27日起至同年12月31日止，已休養超過6個月期間，依「頸椎狹窄手術病患護理指導」中「居家照顧注意事項」之指示：「避免提舉重物，手術後4至6週可從事靜態性的工作，於術後3至4個月可做出力的工作」，縱需出力工作於術後亦僅需3至4月休養即可復工，考量原告工作性質尚屬靜態性或僅需少量出力，伊公司既已給予原告6月以上休假，並承諾依原告健康狀況安排適當工作，而後原告持以申請107年1月病假之診斷證明書，並未記載原告必須在家休養或不能工作，僅提及不宜提重物、不宜劇烈活動、宜休養1月等語，不足以支持原告繼續申請病假之理由，故伊公司否准原告請假，安排原告自107年1月9日起從事不需提重物之工作，於法無違；縱認伊公司就勞工請假並無審核是否符合法定情形之權利，伊公司亦僅依勞工請假規則第10條規定請原告提出相對應之證明，依原告提供之診斷證明書亦說明原告可漸進式復工，且伊公司亦實際衡酌原告之身體狀況，多次以電子郵件及存證信函等方式通

知原告將提供適合其健康狀況之工作，原告仍拒絕到班，伊公司不得已始依勞基法第12條第1項第6款規定終止勞動契約。

（三）依原告提出之診斷證明書，原告自106年3月15日起有使用頸圈之必要，並不宜提攜重物、劇烈運動，且原告在106年4月間尚因背部疾患疼痛至診所就診，然原告於106年3月29日參加伊公司員工旅遊時，未依醫囑使用頸圈，且於同年4月16日至滿月圓森林遊樂區挑戰4層樓高、來回6公里之瀑布，並在臉書打卡，其於挑戰瀑布後不足1週之106年4月21日凌晨再至汐止國泰醫院急診；原告復於106年8月16至19日在新北市政府前露營、打地鋪排隊報名新北市集團婚禮，並於同年月19日於臉書打卡稱：「排三天打地鋪全身骨頭快散了」等語；其於106年8月25日取得宜休養1月之診斷證明書後，當日即前往旗竿湖農場吃喝玩樂，再於同年10月22日參加新北市聯合婚禮，於同年11月17日取得宜休養1月之診斷證明後，於翌日舉辦第2次婚禮，其後自106年11月20日起展開為期14日之環島旅行，足跡遍及鹿港、嘉義民雄、旺萊山、台南、高雄、屏東、台東、花蓮、宜蘭、基隆等地，足見原告在申請病假應在家休養之半年期間，多次外出遊樂，甚至舉辦2次婚禮，在伊公司否准原告病假時卻主張其應在家休養，不能復工，兩面標準令伊公司難以置信。

（四）又陳志銘為彌補其所犯過錯，已經給付100,000元予原告以為渠等民刑事訴訟和解金，原告所受損害實已經填補，如本院認伊公司確有賠償原告之必要，請斟酌原告就系爭事件是否有不當得利或過度賠償之情形。

（五）聲明：

1、原告之訴駁回；

2、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實（見本院卷二第39至40頁）：

（一）原告為被告公司內湖二館試吃人員，每月約定工資25,800

元。

（二）原告於106年2月19日下午3時許在址設臺北市○○區○○路0段000號被告公司內湖二館休息室內，遭陳志銘拉扯頭髮（即系爭事件）。

（三）原告自106年6月27日起至12月31日止均經被告公司同意請病假，自107年1月1日至8日請婚假。

（四）鄒紫玲於106年12月29日以電子郵件寄送原告，通知原告應於107年1月9日上午10時準時上班，原告於107年1月5日向被告公司申請病假，經鄒紫玲否准，107年1月9日原告再2次寄送電子郵件予鄒紫玲，並附上診斷證明書，向被告公司申請普通傷病假。

（五）被告公司於107年1月10日以內湖舊宗郵局第18號存證信函以原告請假手續未完成，已連續曠職2日，請原告收受信函後儘速與被告公司聯繫出勤到班事宜，否則依勞基法第12條第1項第6款規定終止勞動契約，原告亦於107年1月11日以三重五常郵局第6號存證信函通知被告公司伊前已依勞工請假規則辦理，嗣被告公司於107年1月16日以內湖舊宗路郵局第27號存證信函，通知原告已於107年1月15日依勞基法第12條第1項第6款規定解僱原告。

（六）原告於107年1月9日申請勞資爭議調解，於同年2月1日調解不成立。

（七）如本院認系爭事件為職業傷害，被告公司就原告主張已支出醫療費用61,257元不爭執。

四、本件爭點（見本院卷二第40至41頁，並依判決論述方式略作修正）：

（一）系爭事件是否為職業傷害？

（二）原告依勞基法第59條第1、2款規定請求被告公司給付醫療費用補償61,257元及原領工資補償是否有理由？原領工資補償之金額若干？

（三）原告依民法第184條第2項、第193條第1項、第195條第1項、第483條之1規定請求被告公司給付非財產上損害是否有

理由？金額若干？

（四）被告公司於107年1月15日依勞基法第12條第1項第6款規定終止勞動契約是否合法？

（五）兩造間僱傭關係是否存在？

（六）原告依兩造間勞動契約請求被告公司自107年1月16日起至准許原告復職之前1日止，按月於每月10日給付原告25,800元，及自各期應給付之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，暨107年春節年終獎金及其法定遲延利息，是否有理由？

五、得心證之理由：

（一）系爭事件是否為職業傷害？

1、按被保險人因執行職務而致傷害者，為職業傷害。被保險人由於執行職務關係，因他人之行為發生事故而致之傷害，視為職業傷害。審查準則第3條第1項、第11條定有明文。再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。

2、經查：

原告於106年2月19日下午3時許在址設臺北市○○區○○路0段000號被告公司內湖二館休息室內，遭陳志銘拉扯頭髮乙節，固為兩造所不爭執（見前述不爭執事項（二）），惟原告自承當時係休息時間（見本院卷一第12頁），被告公司復抗辯陳志銘僅係原告同事，渠等並無上下隸屬關係，再觀諸原告提出之臺灣士林地方檢察署檢察官起訴書「犯罪事實」欄，亦未說明陳志銘係因何事拉扯原告頭髮（見本院卷一第25頁），原告復未舉證證明陳志銘係其主管、及係因職務上事由致遭陳志銘拉扯，依前揭說明，難認系爭事件與執行職務有何關係，原告主張系爭事件屬職業傷害，實乏所據。另原告前向勞動部勞工保險局（下稱勞保局）申請職業傷害傷病給付，主張在被告公司擔任試吃員工作，因長期低頭切剪食物、分裝食物導致系爭疾病

云云，然經勞保局將原告之工作情形、就診病歷資料送請專科醫師審查結果，認原告之工作內容不需以肩負重物，不屬職業病乙情，有勞保局106年12月12日保職簡字第106092006473號函可憑（見本院卷一第179頁），堪認系爭疾病亦與執行職務無關，附此指明。

（二）系爭事件並非職業傷害，已如前述，則原告依勞基法第59條第1、2款規定請求被告公司給付醫療費用補償及原領工資，即為無理由。

（三）原告依民法第184條第2項、第193條第1項、第195條第1項、第483條之1規定請求被告公司給付非財產上損害是否有理由？金額若干？

1、按受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。民法第483條之1、第184條第2項分別定有明文。前揭民法第483條之1規定之預防義務，僱用人倘未為之，係屬債務不履行，自須其有可歸責之事由，始應對受僱人負損害賠償之責任。是如僱用人無明知或可得而知工作場所等有使受僱人生命、身體、健康受危害之虞，而不為必要之預防情事，自不能令其負上開法條所定之責任（最高法院105年度台上字第1528號判決意旨參照）。而民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判例意旨參照）。故主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。

2、經查：

原告於休息時間遭陳志銘拉扯頭髮並非職業傷害，已認定如前，難認被告公司有依民法第483條之1規定為必要預防之義務，原告亦未舉證證明被告公司有何其他違反民法第483條之1之情形，則其依民法第184條第2項、第193條第1

項、第195條第1項、第483條之1規定請求被告公司給付非財產上損害，難認有據。

（四）被告公司於107年1月15日依勞基法第12條第1項第6款規定終止勞動契約是否合法？

1、按勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行為。勞資爭議處理法第8條定有明文。前揭規定前段主要在限制資方不得單獨行使契約之終止權，以免勞資之爭議加劇。再按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。民法第71條本文亦有明文。

2、經查：

（1）原告於107年1月9日申請勞資爭議調解，於同年2月1日調解不成立，而被告公司於107年1月16日以內湖舊宗路郵局第27號存證信函，通知原告已於107年1月15日依勞基法第12條第1項第6款規定終止勞動契約（見不爭執事項（五）、（六）），故被告公司以原告無故曠職3日以上為終止兩造間勞動契約之時點在兩造勞資爭議尚未解決之調解期間，顯與勞資爭議處理法前揭規定有違，依民法第71條規定，該終止契約之意思表示違反法律強制規定而無效。

（2）被告公司雖抗辯：原告聲請勞資爭議調解時的原因事實係因伊公司否准原告於107年1月5日提出之2月病假申請，然伊公司終止勞動契約係因原告於107年1月間有連續曠職3日之情，顯非因同一勞資爭議事件而為不利於勞工之行為，故無勞資爭議處理法第8條之適用云云，並提出原告於107年1月9日之臺北市政府勞動局勞資爭議調解申請書及原告107年請假單影本為證（見本院卷二第97至100頁），惟就此原告主張：伊原已於106年12月間申請107年1月1日至1月8日婚假及107年1月9日至1月底病假，並將病假證明交付被告公司人資部門人員，然

其後伊填寫之請假單遭被告公司人員塗改，稱伊未完成請假程序，要求伊再次提出病假證明，伊始於107年1月5日再看1次醫生取得診斷證明，且重新填寫假單等語（見本院卷二第59至60頁），觀諸被告公司提出之原告請假單影本，其上於請假日期為「107年1月1日至8日」下一行之「假別」、「請假日期」、「總計」、「申請人」欄位確有白色塗改痕跡，且依鄒紫玲於107年1月8日寄送原告之電子郵件內容略以：「…由於您1/5給的醫生診斷證明從8月至12月只有說明不宜提重物，宜休養一個月請假內容都是一樣的，但並沒有詳明無法工作的原因，故公司安排不需提重物之工作內容，1/9請您準時10點出勤上班。若您還是要請假，請協助給予清楚醫生證明為何無法工作之緣由，公司才能核准您的假況……」等語（見本院卷一第57頁），堪認原告主張其於106年12月間已申請107年1月9日起之病假，因遭被告公司否准，復於107年1月5日再次填寫假單請假等語為真實，況依被告公司於107年1月10日寄送原告之存證信函內容提及：「…台端於107年1月5日再次提出診斷證明，向本公司請准107年1月9日至28日期間病假；…」等語（見本院卷一第63頁），足見被告公司確知原告於107年1月5日係申請自107年1月9日起至2月28日之病假，是被告公司此部分抗辯不足採信。

（五）兩造間僱傭關係是否存在？

被告公司於107年1月15日依勞基法第12條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約已因違反勞資爭議處理法第8條之強制規定而無效，則兩造間僱傭關係仍存在。

（六）原告依兩造間勞動契約請求被告公司自107年1月16日起至准許原告復職之前1日止，按月於每月10日給付原告25,800元，及自各期應給付之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨107年度春節年終獎金及其法定遲延利息，是否有理由？

1、按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為者，債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任，民法第487條前段、第235條及第234條分別定有明文。次按債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號判決意旨參照）。本件被告公司依勞基法第12條第1項第6款規定終止勞動契約無效，已如前認定，兩造間僱傭關係仍存在，被告公司前揭終止行為雖不生終止效力，然已足徵被告公司有為預示拒絕受領原告提供勞務之意思表示，而原告在被告公司違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，堪認原告已將準備給付之事情通知被告公司，為其所拒絕。則被告公司拒絕受領後，即應負受領遲延之責，原告無須催告被告公司受領勞務，被告公司復未再對原告表示受領勞務之意或為受領給付作必要之協力，依前揭說明，應認被告公司已經受領勞務遲延，仍應給付工資與原告。

2、經查：

（1）被告公司終止勞動契約前，每月給付原告工資25,800元，每月工資於次月10日發放等情，為兩造所不爭執（見前述不爭執事項（一），及本院108年1月4日言詞辯論筆錄即本院卷二第60頁），從而，原告主張兩造間僱傭關係繼續存在，被告公司應給付自107年1月16日起至准許原告復職之前1日止，按月於次月10日給付每月工資25,800元，即屬有據。

（2）惟按勞基法第2條第3款規定，工資係勞工因工作而獲得之報酬，工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼，暨其他任何名義經

常性給與均屬之。是工資係勞工勞動之對價，如為勞務性給與及經常性給與性質即屬工資。主管機關唯恐不明確，特於勞基法施行細則第10條明定11款名義之給與排除在「經常性給與」之外，規定「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。一、紅利。二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端午節、中秋節給與之節金。…」等語，則107年度年終獎金應屬勞基法施行細則第10條第2款規定之非經常性給與，原告復未舉證證明前揭年終獎金屬工資性質，而非雇主於年度終了時，對於受僱人發給之恩惠性給與，從而，原告請求被告公司給付107年度年終獎金及其遲延利息，即無可採信。

(3)綜上，原告請求被告公司自107年1月16日起至准許原告復職之前1日止，按月於次月10日給付工資25,800元，及自各期應給付之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息之範圍內為有理由，逾此部分之請求，即為無理由。

六、綜上所述，原告請求確認兩造間僱傭關係存在，被告公司應自107年1月16日起至准許原告復職之前1日止，按月於次月10日給付工資25,800元，及自各期應給付之次日起至清償日止，按週年利率5% 計算之利息之範圍內為有理由，應予准許，逾此範圍，為無理由，應予駁回。

七、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，就本判決主文第2項原告勝訴部分，經核尚無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之；就確認之訴部分，因性質上不得假執行，故本判決主文第1項部分自無從為假執行之宣告。另原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法，經核均與本件判決結果無影響，爰不一一予以審酌，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　16　　日

勞工法庭　　法　官　方祥鴻

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後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　　1　　月　　16　　日

書記官　黃文誼