臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度勞上字第18號

上　訴　人　劉麗娟
訴訟代理人　劉肇洋
被　上訴人　今口香調理食品股份有限公司
法定代理人　吳淵泉
訴訟代理人　林穎欣

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108年3月13日臺灣臺中地方法院107年度勞訴字第195號第一審判決提起上訴，本院於108年7月23日言詞辯論終結，並判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張略以：

㈠上訴人自民國104年8月3日受僱於被上訴人公司，擔任現場生產線上作業員，於105年7月18日上班途中與訴外人袁○○發生交通事故（下稱：系爭交通事故），致上訴人受有肩胸、雙膝、右肘、右小腿、右足擦挫傷之傷害，上訴人係通勤職業災害，被上訴人於同年8月31日違法終止兩造間之僱傭契約（或稱勞動契約），使上訴人是否受僱於被上訴人之法律地位產生不安之危險，上訴人自得訴請確認僱傭關係存在，並請求爭議期間之工資，為此起訴求為：1.確認上訴人與被上訴人間僱傭關係存在。2.被上訴人應自105年9月1日起至復職日止，按月於每月最末一日給付上訴人新臺幣（下同）2萬2,500元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。原審為其不利判決，上訴人不服提起上訴，嗣減縮其上訴聲明，求為：1.原判決廢棄；2.確認上訴人與被上訴人間僱傭關係存在。3.被上訴人應自105年9月1日起至復職日止，按月於次月5日給付上訴人2萬2,500元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

㈡按職業災害勞工保護法第29條明文規定：「職業災害未認定前，勞工得依勞工請假規則第4條規定先請普通傷病假，普通傷病假期滿，雇主應予留職停薪，如認定結果為職業災害，再以公傷病假處理。」上訴人明知被上訴人係上班途中發生車禍受傷治療中，故意不准上訴人行使勞動基準法（下稱：勞基法）最低病假30天之權利（勞工請假規則第4條明文規定普通傷病假30天）、事假14天（勞工請假規則第7條參照）及特休假7天之權利（勞基法第38條第1項第2款參照），合計共51天及留職停薪1年之法定權利（勞工請假規則第5條參照），復不依勞基法第11條第1項第5款之規定，於20日前預告上訴人終止勞動契約（勞基法第16條第1項第2款參照），亦未依規定給付上訴人1個月又1/12個月，依平均工資計算之資遣費（勞基法第17條參照），而直接終止與上訴人間之系爭勞動契約，明顯違法。

㈢系爭交通事故經過近2年之審理，本院刑事庭才「逆轉」第一審法院「轉彎車不禮讓直行車」錯誤判決，而認定係事故的對方即袁○○「於系爭路口蛇形變換車道，又超速及違規右側超車」才造成系爭交通事故，故上訴人並無過失。依照「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）第4條明文規定「上、下班，在適當時間，從日常居住所往返就業市場發生事故導致的傷害，視為職業災害」。故不論是上班過程中去解決生理需求，必要的外出用餐或是遵照雇主要求外出健檢，這些交通過程中發生事故，都屬於職業災害（參審查準則第7、17條以及勞委會86年9月18日臺86勞保3字040052號函）。至被上訴人計算伊平均工資祇有2萬0,563元，係故意低報，被上訴人明知伊經常性加班每月約3,000元至4,000元，於本案起訴前，平均工資至少為2萬2,500元。

二、被上訴人答辯略以：

㈠上訴人當年係為買早餐予家人享用而發生車禍，並非為達上班出勤目的，在適當時間內，以適當之交通方法，在必經途

中所發生之事故，故非職業災害。依照本院107年度交上易字第420號、臺灣臺中地方法院106年度交易字第330號刑事判決之認定，上訴人（即刑案告訴人）就本件事故之發生亦與有過失，堪證系爭交通事故，並非勞基法所定義及規範之職業災害。

㈡上訴人於發生系爭交通事故後，只要檢附相關醫療診斷證明向伊公司申請病假，伊公司均會同意，系爭交通事故40日後，上訴人向伊公司表示擦挫傷突然惡化為右側肩部肌腱斷裂，因此擬申請留職停薪三個月，伊公司主管亦予以核准，至留職停薪期滿前，伊公司曾寄發電話簡訊予上訴人，善意提醒上訴人105年12月1日為復職日，請於當日恢復出勤，惟上訴人於105年12月1日至12月6日均未恢復出勤，亦未請假，伊公司因此依照勞基法第12條第1項第6款之規定，於同年12月6日寄發存證信函依法終止勞動契約，並無不法。

㈢平均工資應以勞工正常出勤的日數所取得之薪資來計算，本案被上訴人計算出之平均工資為每月2萬0,563元，不同意上訴人主張每月薪資為2萬2,500元。為此答辯聲明求為：駁回上訴人於原審之訴，訴訟費用由上訴人負擔。於二審答辯聲明：駁回上訴，第二審訴訟費用由上訴人負擔。

三、本院判斷：

㈠、上訴人主張伊於105年7月18日於上班途中發生系爭交通事故，係屬職業災害，於職災期間之同年8月9日、31日2度遭被上訴人公司退保、違法解雇等語，惟為被上訴人所否認，故本件首應審究者乃被上訴人是否有於105年8月9日或31日終止兩造間之勞動契約及其終止是否合法？

1.按上訴人之勞工保險被保險人投保資料表（明細）雖記載：「上訴人於105年8月9日退保，105年8月10日加保，105年8月31日退保」等情（見原審卷第107頁、本院卷第70頁），然關於勞工加、退保之日期涉及勞保作業之問題，尚無法依此證明兩造間實際僱傭關係之起迄期間，亦不能以勞保資料之形式記載，據為兩造間有無締結新的勞動契約及僱傭關係

何時終止之認定。上訴人另又主張被上訴人係於105年8月31日終止兩造間僱傭契約一節，固據其提出衛生福利部中央健康保險署（下稱中央健保署）107年11月21日健保中字第1074082144號函上載：「被上訴人公司105年8月10日於本署網路以勞保、勞退及健保三合一方式申報上訴人自105年8月10日加保、投保金額為2萬1,000元，又於105年8月31日透過本署網路勞保、勞退及健保三合一方式，以離職原因申報轉出，本署核定健保轉出日期為105年9月1日」（見原審卷第109頁）為其依據。然辦理退保作業與終止僱傭契約並無必然之關連，被上訴人以「離職」為原因為上訴人辦理退保作業，係因中央健保署所屬官方網站，針對為保險對象申報三合一（即勞保、勞退及健保）辦理退保作業之原因欄位，僅有「轉出」及「不具健保資格」二項，且其中「轉出」一項僅列有5小選項即分別為：1.離職、2.退休、3.歇業、4.轉換投保單位及5.退會，並無「留職停薪」之選項可供辦理退保作業，故只能選擇「離職」一項辦理退保，業經被上訴人迭陳在卷，並提出中央健保署「多憑證網路承保作業」之網頁即被上證一為證（本院卷第33頁），此外亦有原審法院製作之公務電話紀錄供參（原審卷第114頁），被上訴人稱其勾選離職為原因辦理退保，係為配合中央健保署網頁所列之項目，洵屬可採。上訴人僅憑前開中央健保署函文，主張其已於105年8月31日遭被上訴人解僱，委難遽採。

2.再查，兩造間之僱傭契約並未因被上訴人為上訴人辦理退保作業而發生終止或解聘之效力，被上訴人之所以辦理退保，係因上訴人自行選擇退保之結果，且因上訴人於105年9月1日起至同年11月30日申請留職停薪，但於期間屆滿後，仍未復職，亦未依被上訴人公司之請假程序，親自或委由人代為請假或繼續申請留職停職，並連續曠職3日以上，被上訴人始於105年12月6日以存證信函表示依照勞基法第12條第1項第6款之規定終止勞動契約，自斯時起才發生終止兩造間僱傭契約之效力，已經被上訴人答辯如前，並提出員工留職停

薪申請書（見原審卷第55頁）、通知復職簡訊（見原審卷第56頁）及105年12月6日存證信函（見原審卷第57頁）為證。上訴人於原審就前開員工留職停薪申請書之形式真正亦不爭執，其於本院再否認其上有關楊經理之簽名有假，並稱其上打勾的筆跡，非其所為（本院卷第40頁反面），自無可採。是由上訴人於105年8月31日始提出留職停薪之申請，且經被上訴人逐層批核通過，足證雙方之僱傭關係，在留職停薪期間仍繼續存續，並未因辦理退保而發生終止之效力。上訴人主張兩造間之僱傭或勞動契約於105年8月9日或31日即因退保被非法終止、嗣因加保重新締結新的勞動契約，洵無足取。

㈡、上訴人固又主張：伊於105年7月18日於上班途中與袁○○發生交通事故，係屬職業災害，且伊於105年12月1日到5日仍在醫療期間，被上訴人亦不得於醫療期間終止勞動契約，其終止為不合法。惟查：

1.依勞動部105年3月21日勞動保3字第1050140140號令修正公布之前揭審查準則第4條第1項明定：「被保險人上、下班，於適當時間，從日常居、住處所往返就業場所，或因從事二份以上工作而往返於就業場所間之應經途中發生事故而致之傷害，視為職業傷害。」經查，上訴人係於105年7月18日上午，騎乘機車在臺中市○里區○○路○段與東明路交岔路口處發生系爭交通事故，上訴人自承伊當天早上係為了用餐吃早點，在途中發生交通事故（本院卷第39頁），參照其發生交通事故之時間，係在105年7月18日上午6時28分，地點係在臺中市○里區○○路○段與東明路交岔路口，再對照Google Map查詢之路線規劃亦顯示：由上訴人臺中市○○區○○路○○巷○○號住處至被上訴人公司所在地即臺中市○○區○○路○○○號上班，一般行駛路徑有三，最短距離為途經環中東路六段、甲堤路，距離5.3公里、最長距離為途經甲堤南路、甲堤路，距離6公里，均不需要經過東明路與國光路2段之交岔路口處，足證上訴人行經東明路與國光路2段路口，無

論是否返家或直接去被上訴人公司上班，均非屬必要及適當之交通路徑。

2.佐以上訴人之班表復顯示：上訴人當時之班次及工作時間，係早班，並於上午8時左右出勤，下午5時左右退勤，而上訴人之工作性質係屬生產線作業員，並無提早至生產線之必要，蓋產線機械未開啟，作業人員提早到廠並無實益，此復據被上訴人陳述明確並提出上訴人105年2月至同年8月之出勤紀錄供參（原審卷第84至86頁）。上訴人雖否認前揭出勤紀錄之真正（原審卷第68頁反面），但缺乏證據推翻，尚難輕採。由上訴人前開出勤紀錄所顯示之上下班時間可知：上訴人上班時間均在早上7時48分之後，而系爭交通事故發生在上午6時28分，與上訴人正常上班出勤時間相距達1小時20分鐘之久，自難認為上訴人於105年7月18日上午6時28分許，在臺中市○里區○○路○段與東明路口與袁○○所生系爭交通事故，係其為至被上訴人公司上班出勤之目的，而在適當的時間內，以適當交通方法，於必經途中或上、下班應經途中因順道之日常行為所生之事故，故難認係職業傷害。

3.依改制前行政院勞工委員會101年8月9日勞保3字第10100229 56號函亦援引該會88年6月21日台88勞保3字第026264號函示略以：「上班前前往早餐途中發生事故而致傷害，核屬上班前之私人行為，不得視為職業傷害。」（本院卷第36頁）本件上訴人發生系爭交通事故，既非在上班途中，其購買早餐及交通事故之時、地，亦難認係屬適當時間內以適當交通方法所發生，與勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則第4條第1項規定即有不符，自難認定係職業傷害。是上訴人於上班前固有發生系爭交通事故，但非屬職業傷害，洵堪認定。

㈢、綜參前述，上訴人雖因系爭交通事故受傷，但非上班途中所發生，故非職業傷害，此外上訴人亦不爭執其於留職停薪期滿後之105年12月1日至105年12月5日並未至公司出勤上班之事實，被上訴人據此抗辯：伊係因上訴人於留職停薪期滿後

仍未如期到公司上班亦未請假，期間亦未向被上訴人表示要提出勞務給付之意思表示，且連續曠職3日，始於105年12月6日以存證信函依照勞基法第12條第1項第6款之規定，終止兩造間勞動契約，自非無據。

㈣、上訴人雖又稱伊係因被上訴人律師派遣工即訴訟代理人林穎欣之強迫，才申請留職停薪，被上訴人所為違反勞基法第13條之最低標準，且非法剝奪其法定病假30天、事假14天、特休假7天合計共51天及得留職停薪1年之權利，故其留職停薪係屬無效之法律行為，被上訴人終止兩造間僱傭契約亦屬違法云云。然查：

1.上訴人於被解聘前，始終未見其向被上訴人或勞保主管機關提出職業災害之申請，依其向被上訴人公司申請病假及留職停薪之事由，亦均非以職業災害為其原因，而上訴人在申請留職停薪前，業已申請病假10次，均經被上訴人公司核准在案，並無被拒絕請假之情形，此亦有上訴人署名之請假單在卷可參（原審卷第49-54頁），堪認上訴人是否申請傷、病假及其申請時間之長短，應係由上訴人基於其自身狀況之考量，尚難認其留職停薪有何被強迫或無效之事由，且上訴人就其如何被強迫申請留職停薪亦未能舉證證明，自難逕採。

2.第按，職業災害勞工保護法第29條雖規定：「職業災害未認定前，勞工得依勞工請假規則第4條規定先請普通傷病假，普通傷病假期滿，雇主應予留職停薪，如認定結果為職業災害，再以公傷病假處理。」；勞工請假規則第4條第1項第1款、第5條亦分別明定：「勞工因普通傷害、疾病或生理原因必須治療或休養者，得在左列規定範圍內請普通傷病假：一、未住院者，一年內合計不得超過三十日。二、住院者，二年內合計不得超過一年。三、未住院傷病假與住院傷病假二年內合計不得超過一年。」、「勞工普通傷病假超過前條第1項規定之期限，經以事假或特別休假抵充後仍未痊癒者，得予留職停薪。但留職停薪期間以一年為限。」然職業災害勞工保護法第29條之立法目的，旨在就是否屬於職業災害

，勞資雙方有爭議之情況下，為保障勞工之勞動權，明定勞工申請傷病假期滿後，得申請留職停薪，雇主則負有同意其留職停薪之義務，並非限制勞工必先請完傷病假、事假或特休假後，始得申請留職停薪，亦非謂雇主於勞工申請留職停薪時，須主動將其得申請傷病假、事假及特休假天數先以抵充後，方可同意其留職停薪並開始起算留薪停職之日期。至勞工請假規則第5條則係在規範勞工申請傷病假超過同規則第4條第1項所定之期限，經勞工以事假或特休假抵休後，仍未痊癒者，得申請留職停薪，雇主亦不得予以拒絕，與本件上訴人申請病假之天數尚未逾30日，即自行申請留職停薪之情形尚屬有別，上訴人援引上開規定主張其留職停薪係屬無效之法律行為，且被上訴人非法剝奪伊依勞基法法定最低請假51天之權利云云，亦無可採。

㈤、上訴人雖又主張：其於留職停薪期滿前之105年11月3日（原稱11月2日嗣更正為11月3日）有向被上訴人公司所請之律師派遣工即法務林穎欣申請繼續請假，遭其拒絕。然為被上訴人所否認並抗辯稱：林穎欣係公司法務人員，非律師派遣工，且林穎欣係在兩造僱傭契約終止後始接手處理，在此之前係由人力資源部負責，林穎欣於接手前，與上訴人或其兄長均無接觸等語（本院卷第83頁）。經查：

1.依上訴人先前申請病假及留職停薪之相關資料（原審卷第49-55頁）可知：核准人均非林穎欣，亦無法務單位或林穎欣個人之簽章，被上訴人訴訟代理人林穎欣稱其係公司之法務人員（見原審卷第80-81頁），依權責劃分並無准假之權限，堪認真實。衡情上訴人身為公司員工，就其應向何單位提出請假之申請，當無不知之理，其是否可能於留職停薪前，向無權決定是否准假之林穎欣申請繼續請假，顯非無疑。

2.上訴人固又主張：伊於105年11月3日為加保一事，有到被上訴人公司，人事部門經理說是林穎欣所負責（本院卷第82頁反面）。然觀諸系爭員工留職停薪申請書上列有「繼續參加勞工保險、得繼續加保（全民健康保險）」及「退保」之選

項，可見是否核准加保，係屬人力資源部之權責，非林穎欣所得越權處理。上訴人縱於11月3日有向林穎欣表示要加保遭拒（按林穎欣否認之），亦係因林穎欣非負責人員所致，且無礙其向公司再提出申請。上訴人復未提出有於11月3日向被上訴人公司表示要繼續請假或加保之相關申請書，泛言其於105年11月3日有向林穎欣提出申請但遭拒，自難逕採。

3.上訴人另稱：伊於105年11月3日當日有拿空白之勞工保險被上訴人上下班途中發生事故而致傷害證明書予林穎欣要其開立職災證明遭其拒絕云云。然依兩造間勞資爭議調解紀錄所載上訴人僅提及11月3日有請求被上訴人公司為上訴人加保，並無提及有要求林穎欣開立職災證明書遭拒之情形，且上訴人就其所稱其要求林穎欣開立職災證明書之日期，於原審稱係105年7月25日（原審卷第71頁），於本院則改稱係105年11月3日，二者時間明顯有出入，上訴人就其所稱在留職停薪屆期即105年11月30日前，係向何人表示要繼續請假，於勞資爭議協調會議中稱係向該部門組長表示要繼續請假（原審卷第5頁、第58頁反面第1行），與其在本院稱係向林穎欣表示要繼續請假，互核亦有出入，自難遽信。被上訴人訴訟代理人林穎欣亦一再否認在兩造間勞動契約終止以前，其本人有與上訴人訴訟代理人、葉○○見面及於105年11月3日有拒絕上訴人請求加保之事實。觀諸勞資爭議調解紀錄亦僅足證明葉○○於上訴人遭解聘後有參與協調而已（原審卷第5頁、第58頁），自不能單憑上訴人先後不一之主張，即逕予採信並為被上訴人不利之認定。

4.據上，上訴人於留職停薪屆滿前及被上訴人通知復職後，既未申請繼續請假，自不因勞工請假規則或職業災害勞工保護法第29條就勞工事、病假及特休假之天數及就雇主應予留職停薪之情形設有規定，即認在勞工留職停薪期滿後，當然發生申請傷病假、事假或特休假之效力，而得繼續延長請假之期限。上訴人於留職停薪期滿後，如欲繼續申請傷病假、事假或特休假，仍有待其提出申請，被上訴人方得據以辦理。

乃上訴人於留職停薪期間屆滿前，未見其提出任何繼續請假之申請，於接獲被上訴人復職之通知後，亦未復職，且連續達3天以上未復職，被上訴人因此依勞基法第12條第1項第6款規定終止兩造間僱傭契約，自無不合，其終止權之行使亦非不法之侵權行為，上訴人指其終止不合法，依民法第487條及184條第2項規定請求確認兩造間僱傭關係存在及爭議期間之工資，均無足採。

㈥、次查，上訴人雖不否認有收到被上訴人終止勞動契約之存證信函，但否認在此之前有收到被上訴人之復職通知，並抗辯稱：被上訴人所提出之事前通知其應如期復職之簡訊，是被上訴人利用電腦軟體photoshop事後所編輯製造的，並不實在，且被上訴人可以電話確認上訴人有無收到簡訊，但其並未打電話，其解聘不合法等語。然上訴人自承被上訴人傳送至0000000000號手機之門號係其所有，且系爭留職停薪申請書上，有關「手機號碼0000000000號」等字確屬其筆跡無誤（見原審卷第98頁反面），再對照被上訴人公司人事資料表，上訴人於104年8月3日到職時所填寫人事資料表時所留手機號碼亦為0000000000號（見原審卷第45頁），足證被上訴人確已於105年11月30日星期三上午9點42分，依上訴人自行書寫在人事資料表和留職停薪申請書上之手機門號，傳送「請其於105年12月1日恢復出勤」內容之簡訊予上訴人，而該則簡訊係由被上訴人公司公務使用之行動電話畫面截錄下載，並無造假等情，亦經被上訴人提出該公司公務用手機及其畫面供本院檢視無誤（本院卷102頁）。衡以上訴人於留職停薪期滿後，除非有正當事由並經被上訴人公司同意外，本應於期滿後之第一個上班日到公司上班，初不待公司之通知，觀諸上訴人所填寫之留職停薪申請書其上之「切結書」亦載有「申請人雖經公司核准之期限未滿如已能復職或留職停薪期滿時，應恢復上班。」上訴人且簽名在其上，堪認上訴人就該切結書之內容已同意並知情。依系爭留職停薪申請書（含切結書）之約定可知：被上訴人並無通知上訴人應如期

恢復上班之義務，被上訴人縱為通知亦屬善意提醒之性質，並無強令其應以電話通知及須電話確認上訴人是否有收到復職通知之法律依據。上訴人以被上訴人稱有以簡訊通知其復職係事後所自行編輯亦未打電話確認伊有無收到，質疑被上訴人終止兩造間之僱傭契約為不合法，尚無可採。

㈦、末按上訴人於本院言詞辯論期日雖又自行帶證人葉○○到庭欲證明其2人有於105年11月3日至被上訴人公司與林穎欣見面。然依卷附調解紀錄所載，只能證明葉○○於兩造間僱傭契約終止後，有代表上訴人參與勞資協調會議而已，並無其他客觀之佐證，足以證明上訴人及葉○○於11月3日有至被上訴人公司與林穎欣見面及雙方交談之內容為何。且上訴人、葉○○2人於該日是否有與林穎欣見面一事，不僅各執一詞，與本件待證事實，即系爭交通事故是否係職業傷害，被上訴人終止兩造間之僱傭契約是否合法及有無不法侵權行為之待證事實，亦無直接、必要之關連性，故無由其作證之必要，併此敘明。

四、綜上所述，被上訴人於105年12月6日終止其與上訴人間之僱傭契約，應屬適法，上訴人請求確認與被上訴人之僱傭關係仍存在，並請求被上訴人應自105年9月1日起至復職日止，按月於次月5日給付2萬2,500元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息百分之5計算之法定遲延利息，即無理由，原審因此駁回其前開本息之請求，核無不合，上訴意旨仍執前詞求予廢棄改判，即屬無據，應予駁回。

五、本件事證已明，兩造其餘主張舉證、調查證據聲請及攻擊防禦方法，經核與判決結果亦不生影響，無逐一論列之必要。

六、據上論結，本件上訴為無理由，應依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　6　　日

勞工法庭審判長法　官　謝說容

法　官　葛永輝

法　官　林慧貞

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（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，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　陳信和

中　　華　　民　　國　108　　年　　8　　月　　6　　日