

臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度勞上字第19號

上訴人 東進砂布廠股份有限公司

法定代理人 施長富

訴訟代理人 陳偉仁律師

陳明律師

李耀馨律師

被上訴人 龔素秋

訴訟代理人 曾婉禎律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國107年6月6日臺灣雲林地方法院第一審判決（106年度勞訴字第11號），提起上訴，被上訴人並為訴之擴張，本院於109年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過如附表所示之本息，及該部分假執行之宣告暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

被上訴人擴張之訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審之訴訴訟費用，關於上訴部分應由被上訴人負擔百分之九十六；其餘由上訴人負擔。擴張之訴訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

一、按訴之變更、追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限；又訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：…(二)請求之基礎事實同一；(三)擴張或減縮應受判決事項之聲明者；民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款定有明文。又按「被上訴人於上訴人提起第二審上訴時，依其原主張之訴訟標的，就未曾由第一審判決之金額，擴張其起訴之聲明，揆諸民事訴訟法第446條第1項但書、第256條第2款規定，應為法之所許，殊不因被上訴人未對第一

審判決提起上訴，即將擴張『起訴』之聲明與擴張『上訴』之聲明混為一談，而謂被上訴人於第二審就該未曾由第一審判決之金額不得為聲明之擴張。」（最高法院88年度台上字第2582號判決意旨可參）。本件原審判決後勞動部分別於民國（下同）108年1月1日起將勞工每月基本工資調升新台幣（下同）1,100元、於109年1月1日起調升700元，共調升1,800元，此經勞動部調整工資部分，未及由原審判決之「工資差額」，及按工資提繳於勞工保險局設立之被上訴人退休金個人專戶之差額」部分，究其請求之基礎事實與原請求同一，嗣上訴本院擴張請求聲明：（一）上訴人應自108年2月起至109年1月止，按月於每月10日再給付被上訴人1,000元，並應自109年2月起至回復被上訴人工作之前一日止，按月於每月10日再給付被上訴人1,800元，及均應自各期應給付之次日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。（二）上訴人應自108年2月起至109年1月止，按月再提繳72元，並應自109年2月起至上訴人回復被上訴人工作之日之次月止，按月再提繳144元，至勞工保險局設立之被上訴人退休金個人專戶；核屬「起訴」聲明之擴張；揆諸民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款等規定與上揭最高法院判決意旨，乃屬無礙，應予准許，先予敘明。

二、被上訴人主張：兩造間於99年8月23日成立不定期勞動契約，即被上訴人受雇於上訴人擔任作業員，主要工作內容為負責將自動裁切機裁切出之砂布、砂紙撕開及整理、打包。期間被上訴人因右手臂時常疼痛不堪，乃於105年11月間經台中榮民總醫院嘉義分院之職業病專科醫師診斷，確認被上訴人係罹患病名為「1.右手肘外側上髁炎2.右側橈側副韌帶與總伸肌肌腱部分撕裂傷」，經綜合評估為屬於「增列勞工保險職業病種類之第3類」之職業病，並於106年1月4日所開立「職業病評估報告書」之「疾病之預後及建議事項」欄，建議被上訴人應持續接受復健治療，否則有失能之虞。被上訴人乃於同年月5日持該報告書向上訴人口頭報告，次日（6日

01) 請病假至中國醫藥大學北港附設醫院（下稱中大北港醫院
02) 之復健科就診，經該復健科專科醫師診察結果開立診斷證
03 明書，認被上訴人「目前右手不宜負重或重複性動作，宜休
04 養並建議繼續追蹤治療3個月。」被上訴人乃於同年9月9日持
05 上開診斷證明書向上訴人口頭請公傷病假3個月，即自106年
06 1月6日起至同年4月5日止計90日，復於同年1月17日親自填
07 寫請假單向上訴人請假，完成請假手續。惟上訴人竟以被上
08 訴人未依公司規定請假，自106年1月6日起，1個月內曠工達
09 6日為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條規定，自106
10 年2月21日起將被上訴人解雇，被上訴人於2月24日接到解雇
11 通知，上訴人之解雇顯然違法無效。為此，基於兩造間之勞
12 動契約，請求確認兩造間之僱傭關係存在；並依勞基法第59
13 條第2款前段、勞基法施行細則第31條規定，請求補償上開
14 公傷病假90日之工資32,646元（已扣除傷病保險給付46,284
15 元）；又因上訴人解僱無效，依民法第487條規定，被上訴
16 人無補服勞務之義務，且可依原定勞動契約請求自106年6月
17 起至上訴人回復被上訴人工作之前一日止之報酬，即按月於
18 每月10日給付被上訴人25,154元，及自各期應給付之法定遲
19 延利息；另依工作規則第20條規定，得請求上訴人至遲應分
20 別於105年2月7日、105年8月31日前發放104年度之年終獎金
21 及考核獎金各4,000元予被上訴人，至遲應分別於106年1月2
22 7日、106年8月31日前發放105年度之年終獎金及考核獎金各
23 4,000元予被上訴人；再依勞基法第38條第1項、第4項規定
24 ，得請求上訴人給付被上訴人106年度應休未休之特別休假
25 工資11,731元及法定遲延利息；另依勞基法第59條第1款、
26 第61條規定，請求上訴人補償其必需之醫療費用10,385元；
27 未依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1
28 項規定，請求上訴人提繳退休金至被上訴人之勞工退休金專
29 戶，即應於106年2月提繳554元，並自106年3月起至107年1
30 月止，按月提繳1,512元，另自107年2月起至上訴人回復被
31 上訴人工作之日之次月止，按月提繳1,584元至上開專戶；

01 並願供擔保，請准宣告假執行等語。原審判命為確認兩造間
02 僱傭關係存在、上訴人應給付被上訴人如主文第2項至第7項
03 所示之本息，駁回其餘請求；上訴人對其敗訴部分提起上訴
04 ，故答辯聲明：上訴駁回；並為訴之擴張聲明：(一)上訴人應
05 自108年2月起至109年1月止，按月於每月10日再給付被上訴
06 人1,000元，並應自109年2月起至回復被上訴人工作之前一
07 日止，按月於每月10日再給付被上訴人1,800元，及均應自
08 各期應給付之次日起至清償日止，按週年利率百分之5計算
09 之利息。(二)上訴人應自108年2月起至109年1月止，按月再提
10 繳72元，並應自109年2月起至上訴人回復被上訴人工作之日
11 之次月止，按月再提繳144元，至勞工保險局設立之被上訴
12 人退休金個人專戶。

13 三、上訴人則以：被上訴人提出106年1月6日中大北港醫院診斷
14 證明書，表明請公傷病假後，即未再至上訴人公司上班，然
15 上開診斷證明書並未建議被上訴人應休養；又106年1月4日
16 之台中榮民總醫院嘉義分院職業病評估報告書亦未建議被上
17 訴人應休養，反而建議「持續接受復健治療…同時建議安排
18 職業重建與漸進式復工，減少個人失能」，因此，上訴人均
19 無法因此得知被上訴人是否確實因職業病而無法從事原工作
20 或其他輕便工作；為此，上訴人請被上訴人依職業災害勞工
21 保護法第11條規定，尋職業病專業醫師診斷，再向雲林縣政
22 府申請認定職業疾病，被上訴人迄未申請，難認職業災害成
23 立。上訴人於106年1月5日開立「勞工保險職業傷病門診單
24 」予被上訴人乃基於保障員工健康，非在書面承認被上訴人
25 罹患職業傷病；又勞工保險條例第42之1條之立法目的，乃
26 在規範職業傷病醫療書單之開立用以申請勞工保險給付，而
27 非在確定職業傷病，且勞動部勞工保險局核定發給被上訴人
28 職業病補償費，不能作為被上訴人罹患職業病，致上訴人當
29 然負補償責任之認定；蓋該保險局係就勞工保險為決定之事
30 項，並不拘束主管機關職業疾病認定委員會依職權對職業病
31 之認定，更無拘束法院之效果。顯然被上訴人於職業傷病尚

01 未確認時期或無法確認不能服勞務時，依法應先請普通傷病
02 假，卻仍堅持請公傷病假，其請假不符法令及工作規則，自
03 無准假之理。退步言，縱被上訴人確定罹患職業病，亦非完
04 全不能提供勞務，其所提出診斷書僅要求其持續追蹤治療，
05 惟其仍堅不前往醫院尋求專科醫師進行是否因職業病而無法
06 從事原工作或其他輕便工作之評估，因此上訴人主張其仍有
07 勞動能力，應提供勞務，並轉調他職工作；但被上訴人全然
08 不予理會，未依法請假而逕自離開上訴人公司，上訴人數度
09 要求其上班未果，被上訴人已於1個月中曠工達6日。上訴人
10 就被上訴人是否罹患職業傷病之爭議，於106年1月23日提出
11 調解聲請，同年2月21日調解不成立，上訴人於同日寄發存
12 證信函，表示依勞基法第12條第1項第6款規定，終止兩造間
13 勞動契約，被上訴人於106年2月24日收受該信函，已生終止
14 勞動契約效果等語，資為抗辯。上訴聲明：(一)原判決不利於
15 上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴
16 及假執行之聲請均駁回；對於被上訴人擴張之訴，答辯聲明
17 ：擴張之訴駁回。

18 四、兩造不爭執事實：

19 (一)兩造間於99年8月23日成立不定期勞動契約，被上訴人受雇
20 於上訴人，擔任作業員，主要工作內容為負責將自動裁切機
21 裁切出來之砂布、砂紙撕開、整理、打包；上訴人自是日起
22 向勞工保險局投保被上訴人之勞工保險，兩造間成立不定期
23 勞動契約。105年5月間，被上訴人至北港仁一醫院就診，經
24 診斷為「右手網球肘」。

25 (二)被上訴人於105年11月至台中榮民總醫院嘉義分院之職業醫
26 學科就診，經該醫院之職業病專科醫師會同另1名職業病專
27 科醫師，共同至上訴人工廠，作現場之訪視鑑定，確認被上
28 訴人係罹患病名為「1.右手肘外側上髁炎2.右側橈側副韌帶
29 與總伸肌肌腱部分撕裂傷」，經綜合評估為「執行職務所致
30 疾病或與作業有相當因果關係疾病」屬於「增列勞工保險職
31 業病種類之第3類」之職業病，因此，於106年1月4日開立「

職業病評估報告書」與被上訴人。該職業病評估報告書之「疾病之預後及建議事項」一欄，建議被上訴人應持續接受復健治療。

(三)被上訴人於106年1月5日持上開「職業病評估報告書」予上訴人，並向上訴人口頭報告次日請病假看診。上訴人乃開立蓋有公司印章及負責人印章之「勞工保險職業傷病門診單」予被上訴人。被上訴人於次日持上開門診單，至中國醫藥大學北港附設醫院之復健科就診，經復健科專科醫師診察結果，認為被上訴人「目前右手不宜負重或重複性動作，宜休養並建議繼續追蹤治療3個月」，而開立診斷證明書予被上訴人。

(四)被上訴人於106年1月9日，持上開診斷證明書予上訴人，並向上訴人口頭報告，自106年1月6日起至同年4月5日止請公傷病假3個月。因上開診斷證明書之「醫師囑言」一欄，將就診年份106年誤載為105年，為符合正確，被上訴人乃於該復健科專科醫師之門診看診時間，再前往醫院，請求該醫師更正後，於106年1月11日持更正年份後之上開診斷證明書予上訴人。

(五)被上訴人於106年1月12日下午前往上訴人公司，與上訴人公司營業部經理施博勝見面。

(六)上訴人於106年1月13日以簡訊通知被上訴人，表示被上訴人未依規定請假，該日曠工1天，被上訴人接獲簡訊後，隨即於同日以北港郵局000005號存證信函向上訴人詳述請假之過程，表示已依法請假，並未曠工。

(七)上訴人於106年1月16日以簡訊通知被上訴人，表示被上訴人未依公司之請假規定：「由請假人親自填寫假單送交權責主管核准」，記該日曠工1天，連續曠工2天，被上訴人乃於1月17日至上訴人公司，親自填寫請假單交權責主管並提出當日至中國醫藥大學北港附設醫院復健之復健治療療程卡予上訴人，且在假單上補填當日之病假1天。

(八)上訴人於106年1月18日以簡訊通知被上訴人，表示被上訴人

01 未依公司規定請假，該日記曠工1天，累計曠工3天。同年1
02 月19日，上訴人復以簡訊通知被上訴人，表示被上訴人未依
03 公司規定請假，該日記曠工1天，累計曠工4天。

04 (九)被上訴人於106年1月19日再發函上訴人，重申被上訴人已依
05 上訴人公司之規定，完成請假手續，上訴人迄未通知不准及
06 不准假之正當理由。

07 (十)上訴人於106年1月20日再以簡訊通知被上訴人，表示被上訴
08 人未依公司規定請假，同年1月20日、23日各記曠工1天。

09 (十一)被上訴人於106年1月24日接到上訴人所寄北港北辰郵局第9
10 號存證信函通知略以：「1.上訴人不准被上訴人所請同年1
11 月6日至4月5日之90日公傷病假。2.理由為，被上訴人應再
12 至臺大醫院雲林分院重新作職業病之評估。3.又上訴人已就
13 被上訴人請公傷假問題向雲林縣政府申請勞資爭議調解。4.
14 上訴人自1月6日起暫不發薪資予被上訴人。」等語。

15 (十二)被上訴人於106年2月9日接到雲林縣政府函發之上訴人之「
16 公傷假勞資爭議」調解申請書。該調解案經社團法人雲林縣
17 勞動暨人力資源發展協會指派調解人於2月21日召開調解會
18 議。因兩造各持己見而調解不成立，有雲林縣政府函送之勞
19 資爭議調解記錄可證。

20 (十三)上訴人於調解不成立之當日，立即發函，以「被上訴人自10
21 6年1月6日起，1個月內曠工達6日」為由，依勞基法第12條
22 規定，自同年2月21日起將被上訴人解雇。被上訴人於同年2
23 月24日接到解雇通知。因106年2月25日至28日為連續假期，
24 被上訴人乃於3月2日發函向上訴人表示，上訴人之解雇為違
25 法，被上訴人已隨時準備提出勞務給付，請求上訴人回復工
26 作。

27 (十四)被上訴人再於106年4月24日向雲林縣政府申請「回復工作及
28 給付工資」之勞資爭議調解，調解會議於5月23日召開，因
29 上訴人仍堅持解雇而調解不成立。

30 (十五)被上訴人105年8月之本薪為20,008元，自106年1月1日起本
31 薪調整為21,009元，調升1,001元；108年1月1日起調升1,10

0元；於109年1月1日起調升700元。

(四)勞工保險局於106年8月11日重新核定給付46,284元之傷病保險給付予被上訴人。

(五)被上訴人每月份之工資，上訴人至遲應於次月10日發放。

(六)被上訴人共支出10,385元之醫療費用，有醫療費用收據及明細表可證。

(七)上訴人於106年2月僅提繳勞工退休金958元至被上訴人退休金個人專戶，不足554元，而自106年3月起均未提繳。

五、兩造爭執事項：

(一)上訴人未准被上訴人口頭要求自106年1月6日起至同年4月5日止請公傷病假3個月，是否合理？

(二)上訴人於106年1月12日下午當面要求被上訴人翌日返回公司上班，並將被上訴人調到同廠製一課，有無不法？被上訴人得否拒服勞務？

(三)上訴人於106年2月24日解僱被上訴人是否合法？

(四)若不合法，被上訴人請求上訴人給付醫療期間不能工作之工資補償、自解僱日起之工資、106年度應休假而未休假之工資、醫療費用補償、每月應提繳之勞工退休金，有無理由？得請求金額應以若干為適當？

六、本院之判斷：

(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。次按民事訴訟法第247條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致被上訴人在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於上訴人之確認判決除去之者而言，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，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院42年台上字第1031號判決意旨參照）。本件被上訴人主張上訴人於106年2月21日，片面以被上訴人於1個月中曠工達6日為由，違法終止兩造之勞動契約，則兩造間之勞動契約是否已消滅

即有不明，而處於不確定之狀態，致被上訴人是否為上訴人之受僱人之法律上地位產生不安之危險，而此種危險得藉由確認判決加以排除；揆諸前揭說明，被上訴人提起本件確認訴訟，自有即受確認判決之法律上利益。

(二)上訴人未准被上訴人口頭要求自106年1月6日起至同年4月5日止請公傷病假3個月，於法有據：

1.按108年1月15日修正前勞工請假規則第6條規定，勞工因職業災害而致殘廢（修正後條文為「失能」）、傷害或疾病者，其治療、休養期間，給予公傷病假。又法律規定雇主有給與公傷病假之義務，係為使遭受職業災害之勞工能在公傷病假期間安心治療並休養，以利傷病情形儘早康復，再度上班。該公傷病假固係勞工權利，惟權利之行使，依民法第148條規定，應合乎誠信原則。公傷病假期間長短，固無明確規定，然勞工申請公傷病假時，雇主仍可視實際需要而定，若勞工已能從事工作，只須定期前往醫療院所復健，如因公傷病而須請假，則依相關請假規則辦理；如非復健時間，雇主即得不予准假，要求勞工返回工作。又按「勞工因婚、喪、疾病或其他正當事由得請假。勞工無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者，雇主得不經預告終止契約。勞工因有事故，必須親自處理者，得請事假。勞工請假時，應於事前親自以口頭或書面敘明請假事由及日數。但遇有疾病或緊急事故，得委託他人代辦請假手續；勞基法第四十三條前段、第十二條第一項第六款，勞工請假規則第七條、第十條分別定有明文。準此，勞工於有事故，必須親自處理之正當理由時，固得請假，然法律既同時課以勞工應依法定程序辦理請假手續之義務，則勞工倘未依該程序辦理請假手續，縱有請假之正當理由，仍應認構成曠職，得由雇主依法終止雙方間之勞動契約，始能兼顧勞、資雙方之權益。」（最高法院97年度台上字第13號判決意旨參照）。

2.查被上訴人主張其罹患之職業傷病為「右手肘外側上髁炎

以及右側橈側副韌帶與總伸肌肌腱部分撕裂傷」，是依據其病名，僅係右手不宜作負重工作，而非雙手完全無法工作甚明。又被上訴人係提出106年1月6日中大北港醫院診斷證明書（見原審勞訴字卷(一)第217頁），向上訴人口頭表明自當日起至同年4月5日之3個月期間請公傷假後即離去，未再至上訴人公司上班，有上訴人公司106年1月出勤紀錄表在卷可稽（見原審勞訴字卷(一)第219頁）；而經本院核閱上開診斷證明書，並非職業病專科醫師所開立，內容僅記載目前右手「不宜」負重或重複性動作，「宜」休養，並建議追蹤治療3個月，即其僅建議「不宜」負重或重複性動作，而非完全無法工作；且「宜」休養而非「應」休養；另係「追蹤治療3個月」，非係「休養3個月」；此外，該醫院亦未針對被上訴人當時從事原工作或其他輕便工作是否影響病情形作進一步之評估，而僅於106年10月31日以院醫病字第1060003845號函覆稱：「期間有申請於台中榮院嘉義分院職業鑑定。轉調工作與否應尊重職業鑑定結果與建議。」等語（見同上卷第279頁）；至台中榮民總醫院嘉義分院職業病評估報告書（見同上卷第205、207頁）之職業病專科醫師，並未確切明言被上訴人因患有職業病而不能從事原工作或其他輕便工作應休養，亦即並無完全無法工作需休息之建議及診斷，而係建議：「持續接受復健治療」「安排職業重建與漸進式復工，減少個人失能」，是上開中大北港醫院與台中榮民總醫院嘉義分院均認定依被上訴人當時之傷勢治療僅止於復健而已，惟未認定被上訴人完全不必提供勞務，應休養3個月之情。因而上訴人在無法得知被上訴人是否確實因職業病而無法從事原工作或其他輕便工作及應休養時期長短如何等情形下，揆諸前揭說明，被上訴人依法應先請普通傷病假，惟卻仍堅持請3個月公傷病假而拒絕提供勞務，其請假已不符法令及工作規則，上訴人自無准假之理，且其囑被上訴人再至公立醫院尋求職業病專科醫師之診斷確認，尚非

01 無據。

02 (三)上訴人於106年1月12日下午當面要求被上訴人翌日返回公司
03 上班，並將被上訴人調到同廠製一課，並無不法，被上訴人
04 不得拒服勞務：

05 依不爭執事實(五)所示，被上訴人於106年1月12日下午前往上
06 訴人公司，與公司營業部經理施博勝見面無訛；然被上訴人
07 主張：上訴人於106年10月22日原審言詞辯論時自認伊人不
08 願意跟公司談，卻又於106年11月16日具狀自認其同意伊先
09 行復健轉調他職，但卻為伊所堅拒，前後自認之內容相互矛
10 盾，適足反證伊同意上訴人將伊調到同廠製一課乙節，非為
11 實情等語，然為上訴人所否認，並辯稱：被上訴人斷章取義
12 引用上訴人訴訟代理人及書狀之陳述，均非針對106年1月12
13 日當天之情形為論述，何來上訴人自認；被上訴人於106年1
14 月12日與經理施博勝見面商談結果，雙方同意以臺中榮民總
15 醫院嘉義分院職業病評估報告書作為基礎，安排職業重建及
16 漸進式復工，並確認自翌日起調整被上訴人職務，避免使用
17 受傷之右手作業，幾不使用右手之製一課無接頭組工作，而
18 此工作之內容為加工無接頭砂布環帶之產品等語。經查：

19 1. 證人施博勝於原審到庭具結證稱：一般來說在公司有這種
20 CASE的時候，我們會討論有哪個部分、哪個職務比較適合
21 ，我跟被上訴人說可以去復健，可以用公務車去復健，我
22 詢問她願意來工作嗎？她點點頭。那我就跟我們副廠長說
23 安排一個位置。當初我的原意就是她受傷不方便，不可能
24 再這樣子再去做同樣的工作等語（見原審勞訴字卷(二)第80
25 、81頁）；核與證人即施博勝之助理紀雅楓於原審到庭具
26 結證稱：那時候施博勝跟被上訴人談說，因為她手受傷，
27 會跟她調職至本廠製一課，如果她需要復健的話，也會配
28 合她，讓她去進行復健。她沒有說她不願意，我有看到她
29 有點頭的動作。以我個人的意見，我會認為她同意等情（
30 見同上卷第68、69頁）；及證人鄭嘉峯具結證稱：1月12
31 日早上施經理已經先跟我討論過，找一個手部負擔比較少

的工作，先讓她做看看，我就跟施經理建議，我們課內的無接頭組有一個比較少用到手的工作，施經理說好，下午會再開會，開完會再通知我要不要把原告（即被上訴人，下同）調過去。下午施經理說已經跟原告協調好了，原告可能明天會來上班，也有提到原告可能要去復健、看病時常要請假等語（見同上卷第75、76頁），確為相互吻合，故上開證人證詞，應堪予採信。

2. 又按勞基法第13條規定：「勞工在第50條規定之停止工作期間或第59條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。但雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限。」職業災害勞工保護法第23條規定：「非有下列情形之一者，雇主不得預告終止與職業災害勞工之勞動契約：一、歇業或重大虧損，報經主管機關核定者。二、職業災害勞工經醫療終止後，經公立醫療機構認定心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。三、因天災、事變或其他不可抗力因素，致事業不能繼續經營，報經主管機關核定者。」同法第27條規定：「職業災害勞工經醫療終止後，雇主應按其健康狀況及能力，安置適當之工作，並提供其從事工作必要之輔助設施。」再者，勞工因職業災害受傷，於醫療期間，依勞基法第13條前段、職業災害勞工保護法第23條規定，雇主固不得終止或預告終止勞動契約。惟勞工於職災傷害治療期間，如其工作無礙於必要之醫療，勞工仍有服從雇主指示提供勞務之義務。另勞工因健康因素，不適應原有工作時，依職業安全衛生法第21條規定，雇主有予以醫療，及變更作業場所、更換工作、縮短工作時間及為其他適當措施之法定義務。是以勞工於職災傷害醫療期間，如經雇主合法調整其工作及提供適當之措施後，已無礙於職災傷害之醫療者，勞工即應依雇主之指示提供勞務。蓋勞工醫療終止，如已堪任原有工作，或已經雇主合法調動其他工作，勞工即負有提供勞務之義務，僅得以請假方式繼續接受復健，勞工如拒絕提

01 供勞務，本身即構成惡意違約行為，當不受上開規定之保
02 障。

- 03 3. 觀諸被上訴人坦認其於106年1月12日下午在上訴人公司二
04 樓與經理施博勝見面，他詢問我怎麼到公司，我回答我是
05 騎摩托車來。鄭嘉峯剛好也過來，問我現在狀況怎樣，我
06 說過沒幾天就要過年了，不然就休到過年後，等手比較不
07 痛了再回來上班。施經理就回說「不用，明天就來上班」
08 。他有提到復健讓我去復健，看醫生讓我去看醫生，他就
09 跟鄭嘉峯說看醫生以外的時間就讓我去上班，就說到這邊
10 ，沒有提到要做什麼工作，我再去請假就說要把我調到一
11 廠等語（見原審勞訴字卷(二)第80頁），益徵106年1月12日
12 下午經理施博勝有向被上訴人要求翌日須上班，並當場囑
13 咐鄭嘉峯除看醫生以外的時間，就安排被上訴人從事較輕
14 便之工作甚明。而被上訴人當時即知上訴人對其口頭申請
15 3個月公傷病假未予同意，卻自行認定堅持休假至過年，
16 並未遵期於翌日返回公司上班，亦未向上訴人請假或為任
17 何之說明；期間上訴人之總務課長蕭連興分別於同年月13
18 日、16日以簡訊通知被上訴人若未來上班已構成曠職，而
19 被上訴人拒不到職工作，復為證人蕭連興於原審結證明確
20 （見原審勞訴字卷(一)第433頁）；況被上訴人係罹患「1.
21 右手肘外側上髁炎2.右側橈側副韌帶與總伸肌肌腱部分撕
22 裂傷」，尚非右手全部失能，依上開醫囑記載僅目前右手
23 不宜負重或重複性動作，足見左手並未受傷乃可輔佐工作
24 之進行，且其未返回公司上班怎知新調派的工作未能勝任
25 ？又當天被上訴人騎125cc重型機車抵達上訴人公司時，
26 尚能以右手停放重量約106公斤之機車，有被上訴人停放
27 機車現場錄影照片、同類型之125cc重型機車照片及機車
28 規格明細在卷足稽（見本院卷(二)第143、145頁），足見被
29 上訴人右手非完全無法工作，而改調製一課無接頭組工作
30 內容為加工無接頭砂布環帶之產品，重約149公克，亦有
31 秤重照片可稽（見同上卷第147頁），此工作項目為目視

01 平整、腳踏裁布及單手將布取下(每塊布約幾十公克)，幾
02 無須使用右手，亦即右手無須為重複性或負重之工作，已
03 經證人蕭連興於原審結證屬實(見原審勞訴字卷(一)第429
04 頁)；相較於被上訴人牽(拉)動機車，縱偶爾需使用右手
05 ，其使用力道必定遠小於牽(拉)動機車，足認上訴人所安
06 排工作係符合台中榮民總醫院嘉義分院職業病評估報告書
07 建議及107年11月8日中總嘉企字第1070004327號函釋之「
08 職業重建與漸進式復工」(見本院卷(一)第425頁)之要求
09 ，應屬已衡量被上訴人病症，仍可從事勝任之工作；且如
10 上所述，上訴人同意被上訴人請公傷假進行復健，是被上
11 訴人仍有服從上訴人指示提供勞務之義務，卻無正當理由
12 拒絕返回公司工作，依法自屬曠職。基上，被上訴人拒服
13 勞務行為顯屬惡意，應不在勞基法第13條前段及職業災害
14 勞工保護法第23條規定之保護範圍之內。

15 (四)上訴人因被上訴人自106年1月6日起於1個月中曠工達6日而
16 解雇被上訴人，於法有據：

- 17 1.按勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：…
18 六、無正當理由繼續曠工達3日，或1個月內曠工達6日者
19 ；勞基法第12條第1項第6款定有明文。如前所述，本件被
20 上訴人既未獲得上訴人准其請假，其單方無正當理由卻未
21 給付勞務自己構成曠工，且被上訴人係無正當理由於1個
22 月內(106年1月)曠工達6日，上訴人自得依勞基法第12
23 條第1項第6款規定，不經預告終止與被上訴人之勞動契約
24 。
- 25 2.依前所述，被上訴人無法提出其因職業病不能從事原工作
26 或其他輕便工作之職業病專科醫師之診斷確認，且上訴人
27 有審核是否准許被上訴人申請之職業病公傷假之權利，其
28 既未准被上訴人請職業病公傷假，並經上訴人告知應返回
29 公司工作及應再提出公立醫院針對職業病進行之工作評估
30 ，且以簡訊通知公司未予准假，惟被上訴人仍拒前往醫院
31 尋求專科醫師進行是否因職業病而無法從事原工作或其他

輕便工作之評估，且未依規定請假，並拒不給付勞務，已構成無故曠工；故依不爭執事實(六)、(七)、(八)、(九)所示，被上訴人自106年1月6日起於同年1月13、16、18、19、20、23日經上訴人記曠工，已於1個月中曠工達6日，故上訴人依勞基法第12條第1項第6款規定，於106年2月21日發函通知被上訴人表示終止兩造間之勞動契約，被上訴人於同年2月24日接到該通知（見不爭執事實(四)所示），顯見兩造間之勞動契約已經上訴人合法終止，並自106年2月24日發生解僱被上訴人之效力，應堪予認定。

3. 至被上訴人主張上訴人依勞基法第12條第1項第6款規定不經預告終止勞動契約，已違反法律強制或禁止規定等語，則為上訴人所堅決否認，且查：

(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。本件上訴人針對被上訴人是否罹患職業傷病之爭議，係於106年1月23日提出調解聲請，106年2月21日調解不成立，上訴人於同日寄發解僱之存證信函，而被上訴人106年2月24日收受，應已發生終止勞動契約效果，是上訴人係在勞資爭議調解已不成立之情形下（106年2月21日）始行解僱被上訴人（106年2月24日），而非在調解期間終止勞動契約。

(2) 如前所述，被上訴人並非完全無工作能力，卻拒服勞務顯屬惡意違約之行為，應不在勞基法第13條前段及職業災害勞工保護法第23條規定之保護範圍之內。則上訴人依同法第12條第1項第6款規定終止系爭僱傭契約，並無因違反同法第13條前段規定而無效之情事，且與職業災害勞工保護法第23條規定「預告終止」，情形不同，自無適用之餘地；被上訴人主張上訴人終止兩造勞動契約，違反勞基法第13條前段及職業災害勞工保護法第23條

之禁止規定，依民法第71條規定，不生契約終止之效力，於法容有誤會。

(3) 次按職業災害未認定前，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；職業災害勞工保護法第29條定有明文。依此，如勞工與雇主間就職業災害認定有所爭議，於尚未確定為職業災害期間，勞工得先依勞工請假規則第4條規定請普通傷病假，如認定結果為職業災害，再以公傷病假處理。惟查，被上訴人所請者乃公傷病假，已如前述，被上訴人從未向上訴人提出「普通傷病假」之請求，自無職業災害勞工保護法第29條規定「於尚未確定為職業災害期間，勞工得先依勞工請假規則第4條規定請普通傷病假，如認定結果為職業災害，再以公傷病假處理」之情；被上訴人認為上訴人違反職業災害勞工保護法第29條規定，亦屬有誤。

(五) 再者，如上所述，上訴人未准被上訴人口頭要求自106年1月6日起至同年4月5日止之期間請公傷病假3個月，於法有據，且被上訴人既未依法請假即逕自離開上訴人公司，迄今不顧上訴人數度要求，均未返回上訴人公司上班；因之，被上訴人請求上訴人補償此3個月之薪資，自於法無據。又兩造間之勞動契約業經上訴人合法終止，自106年2月24日發生解雇被上訴人之效力，則被上訴人請求自106年4月6日起依原勞動契約按月給付被上訴人工資，及擴張請求工資差額部分（如擴張起訴聲明(一)所示），亦均屬無據。又被上訴人請求上訴人發給被上訴人104年度及105年度年終獎金及考核獎金，因被上訴人於此二年度經上訴人公司考核評等為丁等，有上開2年度績效考核表在卷可查（見原審卷(三)第65至67頁），甚至105年之績效考核表經備註「已達不適用員工」，則依上訴人公司104年12月30日公告之內容（見原審卷(二)第507頁），即丁等基數為0，基此，上訴人對考核成績達丁等之不

適任員工不發放年終及考核獎金，尚無不法。

(六)被上訴人請求給付106年度未休之特別休假工資部分：

1.按勞基法第38條第1項規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作满一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假：三、五年以上十年未滿者十五日。」同條第4項規定：「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。」又「雇主可提醒或促請勞工排定休假，但不得限制僅得一次預為排定或排定於特定期日，至因年度終結或契約終止而未休之特別休假日數，不論原因為何雇主均應發給工資。」亦經勞動部於106年3月3日以勞動條3字第1060047055號函釋示在案。

2.查被上訴人自99年8月23日起任職於上訴人公司，截至105年12月31日止，被上訴人在上訴人公司已繼續工作满6年以上；而上訴人係於106年2月24日合法終止兩造間之勞動契約，復如上述；則被上訴人於106年度既上班至該年2月23日止，自得享該年度應休之特別休假，上訴人依勞基法第38條第1項規定，於106年度應給與被上訴人15日之特別休假，另依同條第4項規定，雖被上訴人因遭合法終止兩造間勞動契約，惟被上訴人係因年資而取得特別休假之權益，並非基於年度之獎勵而獲得，故上訴人仍應給予該年度特別休假未休之工資。惟因被上訴人已於106年1月4日動用特別休假1日，理應扣除，故上訴人依同法第38條第4項之規定，應發給被上訴人應休未休之14日特別休假工資【計算式：15日－1日＝14日】。

3.再依被上訴人常態工作之105年12月起往前推算至105年7月之6個月期間之工資，自105年7月起依序為21,247元、25,318元、26,946元、24,054元、26,412元、20,938元，有被上訴人薪資明細在卷可查（見原審調字卷第36、37頁），合計為144,915元，則該6個月之平均工資為24,153元（元以下四捨五入，下同）；又被上訴人於105年7至12月份之本薪為20,008元（見同上卷第36、37頁），自106年1

01 月1日起本薪調整為21,009元（見同上卷第34頁），參照
02 行政院勞工委員會82年7月13日(82)台勞動三字第38915號
03 函釋（見原審卷(一)第171頁），被上訴人工資自應隨之調
04 整。因此，被上訴人之月平均工資自106年1月起應調整為
05 25,154元【計算式：24,153元+1,001元=25,154元】。依
06 此核算，是上訴人應給付被上訴人特別休假工資為11,739
07 元【計算式：(25,154元÷30日)×14日=11,739元】。
08 為此，被上訴人請求上訴人給付特別休假未休工資11,739
09 元，及自民事準備書(一)狀送達上訴人翌日即106年10月6日
10 起至清償日止，按週年利率百分之5計算之遲延利息，於
11 法有據。

12 (七)請求給付醫療費用補償部分：

- 13 1. 按勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償其必需之醫療費
14 用；勞基法第59條第1款定有明文。又勞工本於此條款之
15 請求權，不因離職而受影響，並為同法第61條所明定。
- 16 2. 查被上訴人請求上訴人給付至其於原審提出民事準備書1
17 狀之日止所支出醫療費用10,385元（不爭執事實(六)所示）
18 ，固有其提出之醫療費用收據及明細表在卷可證（見原審
19 訴字卷(一)第47頁至第71頁）。惟如上所述，兩造間之勞動
20 契約已於106年2月24日終止，則終止後之同年3月7日支出
21 80元、1,500元、4,050元、同年4月10日、5月1日、5月10
22 日、5月22日、6月6日、7月24日各支出80元，合計支出
23 6,110元醫藥費用應予以扣除。則被上訴人此部分請求上
24 訴人給付4,275元，及自被上訴人民事準備書1狀送達上訴
25 人翌日即106年10月6日起至清償日止，按週年利率百分之
26 5計算之遲延利息，自屬有據；至逾此範圍之請求，尚屬
27 無據。

28 (八)請求提繳退休金至被上訴人之勞工退休金專戶部分：

- 29 1. 按雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於
30 勞保局設立之勞工退休金個人專戶。雇主應為第7條第1項
31 規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百

分之六。雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償；勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項定有明文。

2. 被上訴人106年之月平均工資為25,154元，已如上述。則依法上訴人應依勞工退休金月提繳工資分級表第21級之25,200元計算，按月提繳1,512元至被上訴人之勞工退休金專戶【計算式：25,200元×6%=1,512元】。本院已認定兩造間之僱傭關係於106年2月24日終止，而上訴人於106年2月僅提繳958元，不足554元【計算式：1,512元－958元=554元】（不爭執事實(五)所示），則被上訴人此部分依勞工退休金條例上開規定，請求上訴人就106年2月份補提繳退休金554元至被上訴人之勞工退休金專戶，自屬有據；至逾此範圍之請求（包括擴張請求聲明(二)所示部分），因兩造間之僱傭關係已不存在，尚屬無據。

七、綜上所述，被上訴人依勞基法第38條第1項、第4項規定，得請求上訴人給付被上訴人106年度應休未休之特別休假工資11,739元，及自106年10月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；另依勞基法第59條第1款、第61條規定，請求上訴人補償其必需之醫療費用4,275元，及自106年10月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；另依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求上訴人補提繳106年2月份退休金554元至被上訴人之勞工退休金專戶等部分，以上合計上訴人應給付被上訴人16,568元及法定遲延利息，洵屬有據，均應予准許；至逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回，此部分假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為被上訴人勝訴之判決，並依職權及上訴人之聲請而為准、免假執行之宣告，自有未洽；上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判

01 決，並依職權及上訴人之聲請分別酌定相當之金額而為准免
02 假執行之宣告，經核於法並無違誤；上訴人仍執陳詞，指摘
03 原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上
04 訴。至被上訴人於本院擴張請求上訴人應自108年2月起至10
05 9年1月止，按月於每月10日再給付被上訴人1,000元，並應
06 自109年2月起至回復被上訴人工作之前一日止，按月於每月
07 10日再給付被上訴人1,800元，及法定遲延利息；另應自108
08 年2月起至109年1月止，按月再提繳72元，並應自109年2月
09 起至上訴人回復被上訴人工作之日之次月止，按月再提繳14
10 4元，至勞工保險局設立之被上訴人退休金個人專戶，則均
11 無理由，應並予駁回。

12 八、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
13 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
14 逐一論列，併此敘明。

15 九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，擴張之訴
16 為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條
17 ，判決如主文。

18 中 華 民 國 109 年 6 月 30 日
19 勞 動 法 庭 審 判 長 法 官 張 世 展
20 法 官 黃 佩 韻
21 法 官 王 浦 傑

22 上為正本係照原本作成。

23 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
24 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書
25 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
26 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
27 師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
28 項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律
29 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。（但上訴利益合併未
30 逾新臺幣150萬元者，不得上訴）

31 中 華 民 國 109 年 6 月 30 日

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

- (1) 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
- (2) 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表：

編號	項 目	金 額	利 息
1	106年度應休未休之特別休假工資	11,739元	自106年10月6日起至清償日止按年息百分之5計算之利息
2	醫療費用	4,275元	自106年10月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息
3	補提繳106年2月份退休金至被上訴人之勞工退休金專戶	554元	
	總 計	16,568元	

