

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度勞上字第21號

上訴人 吳文田

訴訟代理人 宋錦武律師（財團法人法律扶助基金會）

被上訴人 方隆沖床工業有限公司

法定代理人 魏秀珍

訴訟代理人 蔡桓文律師

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109年3月17日臺灣橋頭地方法院108年度勞訴字第71號第一審判決提起上訴，本院於110年1月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

確認兩造間之僱傭關係存在。

被上訴人應自民國一〇八年四月十一日起至上訴人復職前一日止，按月於各該月次月十日前給付上訴人新臺幣貳萬伍仟貳佰元，及自各該月次月十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

本判決第三項所命給付已到期部分得假執行；但被上訴人如各以新臺幣貳萬伍仟貳佰元為上訴人供擔保，得免為假執行。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人自民國108年3月20日起受僱被上訴人擔任沖床部零件鐵板下料作業員，每月薪資新台幣（下同）2萬5,200元（下稱系爭僱傭契約）。上訴人於同年月29日下午4時許，持扳手鎖緊模具之螺絲時，因地板殘留機油而不慎滑摔，受有腰椎扭挫傷（下稱系爭傷害）之職業災害。詎被上訴人於同年4月10日以上訴人未依規定穿著工作鞋而有不能勝任工作之情事，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定終止系爭僱傭契約，違反勞基法第13條、職業災害勞工保護法第23條雇主不得於職業災害之醫療期間終止僱傭契約之規定。其次，被上訴人未曾向上訴人揭示場區應著工作鞋之規範，上訴人自不受拘束，且上訴人未著工作鞋

，亦屬其個人安全之缺失，與能否勝任工作無涉。108年4月9日訴外人即被上訴人督導董善豪見上訴人未著工作鞋，未予規勸或申誡，即拒絕上訴人繼續提供勞務，自難遽認上訴人有不能勝任工作之情事，被上訴人逕於同年月10日通知上訴人終止契約，亦違反解僱之最後手段性原則，其終止應屬無效，系爭僱傭契約仍然存在，被上訴人應自108年4月11日起至上訴人復職前一日止，按月給付2萬5,200元及法定遲延利息等情。爰依民事訴訟法第247條規定及系爭僱傭契約，聲明：(一)確認兩造間僱傭關係存在。(二)被上訴人應自108年4月11日起至復職前一日止，按月於各該月次月10日前給付上訴人2萬5,200元，及自各該月次月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)上開第(二)項部分，願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人於108年3月29日上班期間並未發生任何傷害事故，否認上訴人受有職業災害。其次，被上訴人同年4月1日、2日係以電話通知被上訴人請假，未依規定提供診斷證明，事後亦未補辦請假程序，顯無敬業精神；又未依被上訴人制訂之勞工安全守則（下稱系爭守則）穿著安全鞋，或至少著包覆性鞋款工作，自陷隨時受傷之風險中，屢經組長柯中義勸誡猶未改善，影響被上訴人工廠運作及勞工安全之管理，嗣於同年月9日經董善豪再次要求更換包覆性鞋款，竟當場拒絕並擅離職守，復要求被上訴人開立非自願離職證明書；另虛構其受有職業災害，顯見其有主觀上不能勝任工作之情事，且未著包覆性鞋款將使腳部有受傷之危險，客觀上亦無法勝任工作，被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止系爭僱傭契約，自屬合法。此外，上訴人於108年4月12日亦以存證信函通知被上訴人終止系爭僱傭契約，應無訴請確認兩造僱傭關係存在之確認利益等語置辯。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認兩造間僱傭關係存在。(三)被上訴人應自108年4月11日起至復職前一日止，按月於各該月次月10日前給付上

01 訴人2萬5,200元，及自各該月次月11日起至清償日止，按
02 週年利率5%之利息。(四)上開第(三)項部分，願供擔保，請准宣
03 告假執行。被上訴人則聲明：上訴駁回。

04 四、兩造不爭執事項（見本院卷第222頁）：

05 (一)上訴人自108年3月20日起受僱被上訴人擔任沖床部零件鐵
06 板下料作業員，每月工資2萬5,200元，並以當月10日為發
07 薪日。

08 (二)上訴人以系爭傷害向勞動部勞工保險局（下稱勞保局）申請
09 108年4月13日至同年月27日期間共7,887元職業傷害給付
10 。

11 (三)被上訴人於108年4月10日發函通知上訴人，依勞基法第11
12 條第5款規定終止系爭僱傭契約，該通知於同年月11日送達
13 被上訴人。

14 (四)上訴人以其於108年3月29日在沖床機台進行作業時，因機
15 台旁地面留有油漬，致其往後跌倒受系爭傷害為由，對被上
16 訴人前後任負責人及柯中義提出業務過失傷害之刑事告訴，
17 經臺灣橋頭地方檢察署檢察官以109年度偵字第673號為不
18 起訴處分。

19 五、兩造協商爭點：(一)上訴人提起本件訴訟，是否有確認利益？
20 (二)上訴人主張被上訴人於其職業災害之醫療期間終止系爭僱
21 傭契約，終止為不合法，是否有據？(三)被上訴人以勞基法第
22 11條第5款規定終止系爭僱傭契約，是否有據？是否違反解
23 僱之最後手段性原則？

24 (一)上訴人提起本件訴訟，是否有確認利益？

25 按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提
26 起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否
27 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
28 ，且此種不安狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法
29 院52年台上第1237號裁判意旨參照）。查上訴人主張被上訴
30 人108年4月30日終止系爭僱傭契約為不合法，兩造間僱傭
31 關係仍有效存在，惟為被上訴人否認，足見上訴人私法上之

01 地位有受侵害之危險，且此危險得以對被上訴人之確認判決
02 除去，則上訴人提起本件訴訟即有確認利益存在。被上訴人
03 雖辯稱：上訴人亦於108年4月12日以存證信函（下稱系爭
04 信函）通知其終止系爭僱傭契約，應無提起本件確認訴訟之
05 確認利益云云，然上訴人否認系爭信函有終止契約之意，並
06 主張兩造僱傭關係繼續存在，是依上訴人主觀上認其法律上
07 地位不安之狀態，仍有以確認判決除去之法律上利益，故被
08 上訴人前揭所辯，要不足採。

09 (二)上訴人主張被上訴人於其職業災害之醫療期間終止系爭僱傭
10 契約，終止為不合法，是否有據？

11 按所謂職業災害，依職業安全衛生法第2條第5款規定，係
12 指勞工因勞動場所之建築物、機械、設備、原料、材料、化
13 學品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引
14 起之工作者疾病、傷害、失能或死亡而言。上訴人主張其所
15 受系爭傷害為職業災害，並以其業領取勞保局發給之職業傷
16 害給付為證，惟被上訴人予以否認。經查，上訴人因系爭傷
17 害自108年4月2日至同年7月9日，至仁義復健科診所就
18 診與復健治療共22次，有勞工保險傷病診斷書在卷可憑（見
19 原審卷第23頁），是依其治療及復健之密集程度觀之，堪認
20 上訴人主張其受有系爭傷害，應屬有據。其次，勞保局認定
21 上訴人系爭傷害為職業傷害事故，並給付上訴人7,887元之
22 職業傷害乙節，有勞保局108年11月18日保職傷字第108130
23 31180號函在卷可考（見原審卷第195頁背面），固堪認定
24 。然勞保局職業災害判定之依據，係調閱上訴人就診之仁義
25 復健科診所病歷，送交該局特約專科醫師（下稱特約醫師）
26 審查判定乙節，亦有勞保局109年8月25日保職傷字第1091
27 0087290號函檢附特約醫師審查意見在卷可考（見本院卷第
28 109、154頁），則上訴人所受系爭傷害是否屬於職業災害
29 ，自不能僅憑勞保局上開函文為斷。而觀之特約醫師審查意
30 見記載：（A）108年4月2日門診，病情為5天前工作跌
31 傷，3日前開始下背痛，藥物及復健治療。（B）經治療病

01 情穩定。(C)合理給付為30日，至恢復工作(見本院卷第
02 155頁)等語，其中關於「病情為5天前工作跌傷」記載，
03 核與仁義復健科診所病歷：「(0000000)Falling 5 days
04 ago during work」記載相符，有仁義復健科診所108年11
05 月15日(108)仁義字第108008號函檢附上訴人病歷在卷可
06 考(見原審卷第197、201頁)，足見特約醫師係依上訴人
07 前往仁義復健科診所看診時之主訴為判定，且上訴人對此亦
08 不爭執(見本院卷第229頁)，則在上訴人未提出其他證據
09 資料，以證明系爭傷害係因作業活動或其他職業上原因所引
10 起之情形下，尚不得僅憑勞保局就系爭傷害對上訴人為職業
11 傷害之給付，逕認該傷害為職業災害。從而，上訴人主張被
12 上訴人於其職業災害之醫療期間終止系爭僱傭契約，違反勞
13 基法第13條、職業災害勞工保護法第23條等規定云云，亦非
14 可採。

15 (二)被上訴人以勞基法第11條第5款規定終止系爭僱傭契約，是
16 否有據？是否違反解僱最後手段性？

17 1.按勞基法第11條第5款規定，勞工對於所擔任之工作確不能
18 勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重
19 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
20 客觀合理之經濟目的，不論基於因勞工客觀上學識、能力、
21 身心狀況不能勝任工作，或主觀上能為而不為，在雇主於使
22 用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善情況下，應允雇
23 主給付資遣費終止勞動契約。如勞工非不能勝任工作，而係
24 違反勞動契約或工作規則之情形，則雇主僅得在符合情節重
25 大之要件下，於法定除斥期間內，依勞基法第12條第1項第
26 4款規定終止勞動契約(最高法院109年度台上字第1399號
27 、107年度台上字第2461號裁判意旨參照)。本件上訴人受
28 僱被上訴人擔任沖床部零件鐵板下料作業員，此為兩造所不
29 爭執；又被上訴人於108年4月10日發函通知上訴人，依勞
30 基法第11條第5款規定終止系爭僱傭契約，有被上訴人函文
31 在卷可考(見原審卷第25頁)，是依首揭說明，被上訴人終

01 止系爭僱傭契約是否合法，即應視上訴人提供之勞務，是否
02 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而
03 定。

04 2.被上訴人抗辯上訴人108年4月1日、2日未依規定請假；
05 且謊稱有在廠內受傷之事實；又未依規定穿著安全鞋，經董
06 善豪規勸仍拒絕更改，嗣並擅離職守，可見其主觀上有不能
07 勝任工作情事；再者，上訴人未依規定著包覆性鞋款，不符
08 合系爭守則，屬客觀上不能勝任工作（見本院卷第227、23
09 4-1、262-263頁）等語，惟上訴人予以否認，經查：

10 (1)系爭守則第1條規定：「場內工作時須穿安全工作鞋及長
11 褲，不准穿涼鞋、拖鞋、赤腳及短褲」等語，有該守則在
12 卷可考（見原審卷第257頁），被上訴人復將之公告於打
13 卡機旁門板上乙節，亦據柯中義及被上訴人會計魏碧蓮證
14 述明確（見原審卷第267、276頁），並有照片在卷可憑
15 （見原審卷第251頁、第255-257頁），而於打卡機打卡
16 ，係被上訴人員工上下班須完成之步驟，衡情，上訴人於
17 上下班打卡時當可輕易知悉上開公告，堪認被上訴人已對
18 包括上訴人在內之全體員工公開揭示，是上訴人主張：系
19 爭守則之文件上無上訴人之簽名，上訴人不知該規定，而
20 被上訴人未將系爭守則公開揭示，不得拘束勞雇雙方云云
21 ，要非可採。而上訴人既自陳其並無不能穿著包覆性鞋款
22 之情事（見原審卷第379頁），自應依規定穿著。詎上訴
23 人工作僅著布希鞋（即未包覆後腳部之鞋款）乙節，據上
24 訴人自承綦詳（見原審卷第379頁），參以柯中義、被上
25 訴人行政人員陳君怡證述：上訴人屢經柯中義規勸，仍不
26 願依系爭守則之規定著包覆性鞋款（見原審卷第266、
27 378頁）等語，堪認上訴人有違反系爭守則，且經規勸猶
28 未遵守之情事，惟參酌被上訴人僱用上訴人之經濟目的係
29 製作鐵製品，尚難僅因上訴人未依規定著包覆性鞋款，逕
30 認將影響被上訴人僱用上訴人之經濟目的，是上訴人主張
31 ：其未依規定著包覆性鞋款，與能否勝任工作無直接關係

01 等語，應屬可採。至被上訴人抗辯：勞工安全與其工作表
02 現息息相關，自屬能否勝任工作之判斷內容（見本院卷第
03 68頁）云云。惟作業廠區之勞工安全固與工作之順利進行
04 有關，然被上訴人既已於工作規則第42條第8款規定，得
05 對未著包覆性鞋款之勞工予以申誡處分，有被上訴人工作
06 規則附卷可憑（見原審卷第105頁），即應循前揭規定辦
07 理，並在上訴人違規情節重大之情形下，依勞基法第12條
08 第1項第4款規定終止勞動契約，尚不得逕認凡勞工未遵
09 守勞工安全相關規定，均屬不能勝任工作，是被上訴人前
10 開所辯，無從資為有利於被上訴人之認定。

- 11 (2) 次據董善豪證稱：伊於108年4月9日發現上訴人穿布希
12 鞋上班，就告知上訴人規定要著安全鞋，並請其更換。上
13 訴人卻以被上訴人應徵時未說明應穿工作鞋上班為由直接
14 拒絕，惟伊堅持上訴人應更換安全鞋，否則不能繼續作業
15 ，並表示如果不願更換，伊就要回報被上訴人。當伊去辦
16 公室回報時，上訴人就離開了（見原審卷第271頁）等語
17 ，及陳君怡證稱：當天董善豪有跟伊提到工場內發生的事
18 情。不久後，上訴人女友打來問為何被上訴人叫上訴人的不
19 要來上班，伊回答沒有，並解釋是因為上訴人今日穿著的
20 鞋子不適合工作，董善豪請上訴人回去換鞋後再回來工作
21 ，請上訴人女友去問上訴人當時情形是否如此，上訴人女
22 友掛電話後，隔沒多久又打來公司表示上訴人無法穿包覆
23 性鞋款，能否讓上訴人申請非自願離職書，伊說要問老闆
24 （見原審卷第377頁）等詞，固堪認上訴人於108年4月
25 9日因未著包覆性鞋款遭董善豪糾正，雙方發生爭執後即
26 離開公司，繼由其女友以電話向被上訴人洽詢能否開立非
27 自願離職證明書等情，然參酌上訴人女友當日第一次電話
28 聯繫被上訴人，即詢問陳君怡為何被上訴人叫上訴人不要
29 來上班，足見上訴人在與董善豪發生爭執後，主觀上誤認
30 自己已遭解僱，始直接返家，是上訴人主張：伊與董善豪
31 發生爭執，董善豪要求伊離職，伊才請女友打電話向被上

01 訴人詢問憑什麼資遣伊，並希望被上訴人能開非自願離職
02 證明書（見本院卷第94頁）等語，應可採信。而被上訴人
03 抗辯上訴人擅離職守，拒絕提供勞務云云，要非可採。至
04 被上訴人另辯稱：伊已用盡各種方法請上訴人依規定著包
05 覆性鞋款，都遭上訴人拒絕，被上訴人因而終止系爭僱傭
06 契約，已符合最後手段性原則（見本院卷第228、262頁
07 ）云云，惟上訴人未依規定著包覆性鞋款，與其能否勝任
08 工作無涉，如前所述，非勞基法第11條第5款法定終止原
09 因，自無庸再予判斷被上訴人終止契約是否符合最後手段
10 性原則，是被上訴人前開所辯，仍無從為其有利之認定。

- 11 (3) 至上訴人108年4月1、2日以電話向被上訴人告假，事
12 後未依規定補辦請假手續，固違反被上訴人工作規則第13
13 條之規定（見原審卷第81-83頁），惟此亦屬違規行為，
14 尚不致直接影響被上訴人僱用上訴人之經濟目的，堪認與
15 上訴人能否勝任工作之判斷無涉；再者，上訴人確受有系
16 爭傷害，已如前述，僅因未能舉證證明系爭傷害係因勞動
17 場所作業活動或其他職業上原因引起，而無法認定屬職業
18 災害，尚難逕認上訴人係虛構受有職災之情事，且上訴人
19 於被上訴人終止系爭僱傭契約「前」，未曾向被上訴人主
20 張系爭傷害為職業災害，此參以兩造於勞資爭議調解時，
21 被上訴人代表董善豪陳稱：上訴人說在公司工作受傷，當
22 時沒有告知被上訴人，沒有人知道上訴人受傷，直到上訴
23 人被資遣後，才告訴被上訴人受傷乙事，有高雄市政府勞
24 工局勞資爭議調解紀錄在卷可考（見原審卷第27頁），是
25 被上訴人當無從以上訴人虛構受有職災，執為終止契約之
26 事由，是被上訴人以上訴人未依規定補辦108年4月1、
27 2日之請假手續，暨上訴人虛構系爭傷害為職業災害，主
28 張有不能勝任工作情事云云，均屬無據。
- 29 3. 據上，被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止系爭僱傭契
30 約為不合法，兩造僱傭關係仍存在。至上訴人雖於108年4
31 月12日存證信函中，以被上訴人有違反勞基法第14條第5、

01 6 款規定之情事，通知被上訴人終止契約，有系爭信函在卷
02 可憑（見原審卷第147頁），惟上訴人並未說明被上訴人符
03 合勞基法第14條第5、6款之具體事實，即難認上訴人法定
04 終止權之行使已發生效力。再按合意終止契約，係雙方契約
05 當事人以終止合意時之契約終止原有之契約，與當事人一方
06 行使法定終止權而終止契約，兩者契約終止型態之發生原因
07 、行使方法、法律效果迥異，無可混淆。勞工終止勞動契約
08 之終止權屬形成權，於勞工行使其權利時即發生形成之效力
09 ，不必得雇主之同意，亦不因雇主同意或未為反對之意思表
10 示而成為合意終止（最高法院108年度台上字第127號、
11 110年度台上字第14號裁判意旨參照），依此，上訴人以系
12 爭信函行使法定終止權固不合法，惟仍不足使上訴人與被上
13 訴人間達成終止系爭僱傭契約之合意，故被上訴人抗辯：上
14 訴人以108年4月12日存證信函自願選擇終止系爭僱傭契約
15 ，仍應發生終止契約之效力云云，要非可採。

16 4.另按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍
17 得請求報酬，民法第487條前段定有明文。本件被上訴人於
18 108年4月10日終止系爭僱傭契約後，上訴人於同年月24日
19 委由女友電話聯繫被上訴人，表示被上訴人解僱為不合法，
20 上訴人仍願繼續提供勞務等情，惟被上訴人並未同意受領，
21 有通話譯文在卷可憑（見原審卷第219頁），堪認上訴人已
22 將準備給付之事情通知被上訴人，則被上訴人拒絕受領後，
23 即應負受領遲延之責，依前開說明，上訴人無須補服勞務之
24 義務，仍得請求被上訴人給付報酬。次查，上訴人每月工資
25 2萬5,200元，並以當月10日為發薪日，此為兩造所不爭執
26 ，從而，上訴人請求被上訴人自108年4月11日起至其復職
27 前一日止，按月於各該月次月10日前給付上訴人2萬5,200
28 元，及自各該月次月11日起至清償日止，按週年利率5%計算
29 之利息，均屬有據。

30 六、綜上所述，上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，並依系
31 爭僱傭契約之法律關係，請求被上訴人自108年4月11日起

01 至上訴人復職前1日止，按月於各該月次月10日前給付上訴
02 人2萬5,200元，並自各該月次月11日起至清償日止，按週
03 年利率5%計算之利息，自屬正當，應予准許。從而原審為上
04 訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求
05 予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3
06 項所示。又上訴人主文第3項勝訴部分，依勞動事件法第44
07 條第1、2項規定，本院依職權宣告假執行；並諭知被上訴
08 人供相當擔保金額後得免假執行。

09 七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第
10 78條、第463條、勞動事件法第44條第1項、第2項，判
11 決如主文。

12 中 華 民 國 110 年 2 月 26 日
13 勞 動 法 庭

14 審 判 長 法 官 李 昭 彥

15 法 官 郭 慧 珊

16 法 官 王 琬

17 以上正本證明與原本無異。

18 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，其
19 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
20 均須按他造當事人之人數附繕本）。

21 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註
22 條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判
23 費。

24 中 華 民 國 110 年 2 月 26 日
25 書 記 官 陳 慧 玲

26 附 註：

27 民事訴訟法第466條之1：

28 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
29 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

30 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
31 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

- 01 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
- 02 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。