臺灣高等法院民事判決

107年度勞上字第91號

上　訴　人　鄭弘洲
被　上訴人　永信藥品工業股份有限公司
法定代理人　李芳裕
訴訟代理人　吳紹貴律師

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4 月19日臺灣新竹地方法院106 年度勞訴字第31號第一審判決提起上訴，本院於中華民國107 年12月18日言詞辯論終結，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

壹、程序方面：

上訴人未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為陳述，惟據其於原審主張：伊自民國（下同）82年11月22日起受僱於被上訴人，擔任業務員，約定每月5 日發放月薪，本薪為新臺幣（下同）3 萬1,800 元。詎被上訴人於105 年5 月27日以簡訊通知伊有違反禁止轉貨之工作規則情節重大，終止與伊之僱傭關係，惟伊並無所指圖利轉貨行為，終止並非合法，亦有違最後手段原則，自有確認之利益。縱被上訴人於105 年4 月查帳時發覺有異，則於同年5 月27日對伊終止僱傭關係，亦已逾30日除斥期間。因被上訴人否認兩造間僱傭關係存續，而拒絕伊服勞務及給付薪資，自105 年6 月至107 年2 月止，已積欠伊薪資66萬7,800 元，爰依兩造間僱傭關係之法律關係，提起本件訴訟，聲明：㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被上訴人應給付伊66萬7,800 元，及自起狀繕本送

達翌日至清償日止，按年息5%計算之利息，暨自107年3月1日起至伊復職日止，按月於次月6日給付伊3萬1,800元，及各自每月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息。並願供擔保准為假執行之宣告。

二、被上訴人則以：上訴人為伊公司業務員，負責推廣銷售公司藥品，主要區域為新竹縣，並於99年11月12日簽立禁止員工不誠實行為聲明書（下稱系爭聲明書）及銷售人員切結書（下稱系爭切結書）。自102年間至105年5月間有客戶下單採購量大、過於集中特定客戶、又逾期回收帳款，影響業績計算等異常情形，經伊於104年9月11日開會輔導其特別注意。伊於104年5月27日復收受新竹縣政府函轉客戶吉新藥局之處方藥品Cephamycin500mg進貨數量與調劑數量不符等涉違反藥事法情事，要求該區域之業務代表即上訴人說明，經上訴人保證絕無外流後，數次於採購量較大時，要求其為說明。惟上訴人仍持續發生逾期回收帳款情事，伊即於105年4月間進行全面查帳，發覺上訴人上開保證內容非屬實，確有將處方藥品為轉貨、囤貨，從中賺取差額之行為，已違反系爭聲明書第2條第1款及系爭切結書第2條第1項第5款之誠實義務，且對藥品管制之用藥安全，及公司紀律有重大影響，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款，其違反工作規則情節重大，伊於105年5月20日調查完竣，於同年月25日即以電話通訊軟體轉知經理柯承澤通知，免職訊息，合法終止與上訴人之僱傭關係，再於同年月27日簡訊通知上訴人，並無違反最後手段性等語置辯，並聲明上訴駁回。

三、得心證理由：

㈠上訴人主張其自82年11月22日起受僱於被上訴人，擔任業務員，負責公司新竹縣地區藥品銷售推廣，約定每月5日發放月薪，本薪為3萬1,800元。並於99年11月12日簽立系爭聲明書、99年11月12日簽立系爭切結書等情，有勞保資料、薪資轉帳明細表、系爭聲明書及切結書為憑（原審卷一第14至

19頁、第43至46頁），並為被上訴人所不爭執，而堪認定。

㈡被上訴人抗辯上訴人藥品銷售有為轉貨、並賺取價差行為，對藥品管制之用藥安全，及公司紀律有重大影響，依勞基法第12條第1項第4款之規定、系爭聲明書及切結書相關規定，於105年5月25日、同年月27日，分別以通訊軟體及簡訊終止兩造間僱傭契約，係屬合法；上訴人主張：其並未賺取價差，轉貨為被上訴人公司容許之行為，並未有藥品外流，情節非重大，被上訴人解僱亦違反最後手段性而不合法等語。經查：

1.按勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約，勞基法第12條第1項第4款定有明文。而所謂「情節重大」，屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方屬上開規定之「情節重大」。而舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及所營事業所生之危險或損失，即該行為有損害事業主之社會形象評價、商業競爭力、內部秩序紀律之維護、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為判斷勞工之行為是否達到懲戒性解僱之衡量標準（最高法院97年度台上字第2624號判決意旨參照）。

2.按藥物係用於預防、治療、診斷疾病或增強體格或改善精神狀態之物質，與食品不同。有些藥品會產生依賴性、成癮性及副作用，而需作分級管制，避免濫用。其製造、販賣、流通為應受政府高度管制之行業，以確保國民健康及生命人權，主管機關得定時及不定時向藥商、藥局抽查。於93年4月21日修正公布藥事法第33條規定：「藥商僱用之推銷員，應由該業者向當地之直轄市、縣（市）衛生主管機關登記後，方准執行推銷工作。前項推銷員，以向藥局、藥商、衛生醫療機構、醫學研究機構及經衛生主管機關准予登記為兼售藥

物者推銷其受僱藥商所製售或經銷之藥物為限，並不得有沿途推銷、設攤出售或擅將藥物拆封、改裝或非法廣告之行為」，違反者依同法第93條有處罰鍰之規定。則被上訴人為藥商，除以營業追求利潤外，亦負有遵守政府法令規範、管制作為、檢查之義務，以確保藥品出售流向、維護國民健康、用藥安全。此由新竹縣政府衛生局於104 年5 月27日，以新縣衛食藥字第1040009291號函，因執行無處方販售處方藥專案稽查計畫，發現吉新藥局（上訴人業務範圍）進貨數量與調劑數量並不相符，要求被上訴人說明，並依結果將吉新藥局及上訴人列為查核重點，亦有該衛生局107 年2 月27日新縣衛食藥字第1070005790號函可按（見原審卷一第49頁、卷二第164 至176 頁）。藥品流向之正確性確屬藥商推銷用藥之重要事項至明，且被上訴人亦將此列為公司內部法規宣導及行政管控之重要事項，有被上訴人提出之行政簽核單、法規宣導公告為憑（見原審卷一第50至57頁、第60頁）。

3.查系爭聲明書第2 條第1 款約定：「本公司（即被上訴人）認定之不誠實行為如下：㈠私自轉售本公司產品，因而不當圖利，影響營業政策，讓本公司權益受損之行為」，系爭切結書第2 條第1 項第5 款則約定：「若有下列各項規定時，願受公司議處而無異議：一、有下列情事之一者，視為違反勞動契約且情節重大，公司得不經預告終止聘僱關係，且不發給慰勞金、資遣費或其他補償。…㈤向客戶借藥品轉售或其他圖利之行為者」，即被上訴人為控制前述藥品流向為目的，與上訴人從事業務時約定為必要遵守之事項，其情節是否重大，即應依上開目的為衡量標準。

4.而查：

⑴上訴人有以李克隆小兒科診所（下稱李克隆診所）名義，分別於104 年11月20日、同年月30日、同日、同年12月17日、105 年1 月21日及同年月26日，向被上訴人訂購金額各為9,920 元、2,500 元、4,400 元、6,900 元、4,400 元及9,920 元之藥品，此6 筆藥品進貨後由上訴人自行取走，並未交

付李克隆診所，此有李克隆診所對帳單及其上診所書立「業務代購、取走。以上6筆為業務個人轉貨訂購貨品已取走」等文句，並經原審函詢該診所，經該診所發文確認，表示對於上訴人取走藥品之原因不清楚，亦未有經手退貨、劃撥藥品等可按（見原審卷一第58、59頁、卷二第184頁）。又證人即被上訴人業務經理柯承澤於原審到庭證述：伊於105年5月20日當天有召開會議討論上訴人轉貨行為（即上開李克隆診所訂購情形），並告知上訴人已違反公司規範，要上訴人說明，上訴人表示退貨大約10萬元左右，希望公司允許退回，但貨源顯示該等藥品已過期，而且要有來源，上訴人說來源的客戶已經結束營業，伊有說沒有來源紀錄就沒有辦法辦理退回手續，上訴人會議中沒有正面回覆，就沒有處理結果等語（見原審卷二第65頁）。足見上訴人確有以特定客戶名義購買藥品後，再轉予其他藥局或診所之轉貨行為，並因此造成藥品流向管控不明，此行為非公司所允許等節，亦據證人柯承澤及其主管李彥嶙於原審到庭證述綦詳（見原審卷二第63、73頁），而堪認定。

⑵又依前述新竹縣政府衛生局查核處方藥專案稽查計畫，吉新藥局王再來訪談紀錄：「因採購量與價錢之問題，與其他藥局合購，又為增加業代的業績，就將藥品全數進貨的數量，進到我這裡，再由業代去分配藥品，確實給業代的藥品數量我也不記得了、也不清楚」、上訴人於訪談紀錄則裁示：「部分藥品因其他診所有緊急使用，由我先向吉新藥局先提供給他們使用，等他們進藥後再還給吉新藥局，現在藥品已歸還19,000顆。…因為都是熟識客戶，所以疏忽未填寫借據。案內藥品剩餘數量約還有5,000顆，將於近日歸還給吉新藥局」等語（見原審卷二第169、171頁）。是上訴人雖即時將藥品數量補足，經查核後數量相符，惟可認上訴人確有轉貨行為，而出名訂購之吉新藥局藥師亦不知實際藥品之流向。再參證人柯承澤證述新竹縣衛生局來函稽查吉新藥局為適汎黴素（抗生素）、李克隆診所證明轉貨藥品均為抗生素等

語（見原審卷二第65、66頁）。而抗生素易生抗藥性，對國民生命健康影響至鉅，亦為需要特殊管制之藥品，是上訴人所為上開轉貨行為，已足以影響藥品政策，本為非法行為，其情節亦足以使被上訴人公司經營違反法令致其有權益受損之虞。

⑶再者，前述王再來藥師訪談中亦提及係配合業務績效等語，即與證人柯承澤證述：業務員利用這樣職務之便，可能會販售給公司未建檔之客戶，作為增加業績、提升獎勵金；也可能是從有優惠10%的客戶買入後，再售予低價客戶，而有利益等語，及證人李彥嶙證述：轉貨行為當時就是為了業務獎金等語相符（見原審卷二第63、64、75頁），即應認有不當之行為，是被上訴人主張上訴人之行為已有違反系爭聲明書第2條第1款不誠實行為及系爭切結書第2條第1項第5款之行為，即非無據。復以上訴人前分別於104年6月11日、105年1月6日、7日、8日、25日、29日及同年2月17日、23日，因訂購超量異常，而經其多次簽核保證不交換、不退回、外流，並曾於104年9月11日開會輔導等情，有被上訴人提出之行政簽核單、議事錄為憑，並為證人柯承澤證述在卷（見原審卷一第47頁、第50至57頁、卷二第70頁），足見上訴人對於所訂購之藥品不得轉貨一事，知悉甚詳。則其猶故意為之，且為累犯。又其所轉之藥品為對國民健康影響至鉅之抗生素，已影響被上訴人社會形象評價、內部秩序紀律之維持，破壞兩造間之信賴關係；上訴人自82年間即已到職，對於公司頒布相關規定、對藥品管制要求等，顯無不知之理，揆諸首揭說明，其違反之情節確屬重大，自無法期待被上訴人採用解僱以外之懲處手段而繼續與上訴人僱傭關係，應已符合勞動基準法第12條第1項第4款事由，是被上訴人終止與上訴人之僱傭關係，自為合法。

5.上訴人雖抗辯轉貨行為屬公司容許行為，且其未賺取價差云云。惟查：

⑴證人柯承澤證述：正常調貨行為為A客戶所購買的產品逢公

司缺貨，業務會向主管報告，他會向B 客戶（有使用該項產品）借調給A 客戶使用，等公司貨品寄到A 客戶，再將該產品還至B 客戶等語（見原審卷二第66頁），此等調貨可明確知悉藥品流向，且非常態，並無前述轉貨行為流向不明之疑慮，二者自非相同。至證人即另名業務人員李雨柔亦證述公司有規定不能轉貨，只有曾向主管報告借藥還藥等語（見原審卷二第148 、149 頁），是上訴人所提出李雨柔與李彥嶙間Line通話有將藥品裝箱寄至高雄之內容（見原審卷二第158 頁），尚無從證明被上訴人有容許業務員之轉貨行為。

㈡至上開行政簽呈所示上訴人之行為，及上訴人以吉新藥局為轉貨遭查獲之行為，雖發生自102 年至104 年間，惟證人柯承澤證述：因為有時候客戶與業務很熟，會幫業務掩飾等語，及證人李彥嶙則證述：上開行政簽核單是希望上訴人提出更具體依據，如有不實希望上訴人不要做，當時選擇相信上訴人等語（見原審卷二第67、76頁），足見公司當時因無從查實，並非容許上訴人之行為。上訴人抗辯被上訴人容許轉貨云云，實屬無據。

㈢證人李彥嶙證述上訴人離職時尚未查到有賺價差等語（見原審卷二第75頁），而被上訴人提出林鴻欣皮膚科診所等單據上之日期均為上訴人離職後（見原審卷一第63至66頁），是被上訴人為終止僱傭關係時，並未以上訴人賺取價差為由，業如前述，況基於保護勞工之意旨，亦不得隨意改列其解僱事由（有最高法院95年度台上字第2720號判決意旨可參），是上訴人轉貨行為實際有無價差，自無審究之必要，上訴人執此為辯，尚無可採。

㈣又按勞基法第12條第2 項明定以第1 項第4 款規定終止契約，應自知悉其情形之日起，30日內為之。此「知悉其情形」，係指雇主對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大，已有所確信者而言。故該條款所稱「知悉」之定義及規範目的，自應解讀為雇主在客觀上已達可確信勞工有符合該條款構成要件之情事。況如僅係為符合該除斥期間之限制，而可任

由雇主在未經詳為查證，並確認是否屬實之情形下，即得逕為解雇（終止），勢必先損及勞工權益，此應非勞基法保障勞工之本旨，故雇主為確認勞工違規事實有無之合理調查期間，應不得計入，始為適當。就此而言，雇主在調查過程而尚未確認違規事證前，應無所謂「知悉」可言，自無從起算該除斥期間；然若雇主依現有事證，在客觀上無庸再為調查，即可清楚確認違規事實之情形下，該30日之除斥期間即應開始起算，始為衡平，自不待言。查證人柯承澤證述由李彥嶙查證後105 年5 月20日向伊報告，有詢問上訴人，上訴人未給予正面回覆，決定要解僱上訴人，要求上訴人寫離職報告，後未接到報告，才以簡訊通知等語（見原審卷二第65、69頁），足見被上訴人主張其於當日始確知上訴人確有轉貨且情節重大之情形，該簡訊確於同年105年5月27日轉知上訴人，有上訴人提出之簡訊列印為證（見原審卷二第14頁），是被上訴人終止並未逾30日法定除斥期間，上訴人抗辯已逾期終止云云，即無可採。至被上訴人所稱於同年月25日即行以簡訊通知上訴人，為上訴人所否認，被上訴人未能提出證據以實其說，尚不能認於是日即已終止，附此敘明。

四、綜上所述，上訴人主張其無違反勞動契約之事實，且情節非重大，被上訴人據以終止勞動契約，為不合法云云，為無可採。被上訴人抗辯上訴人違反系爭聲明書第2 條第1 款及系爭切結書第2 條第1 項第5 款之誠實義務，且對藥品管制之用藥安全，及公司紀律有重大影響，兩造間勞動契約已經被上訴人依勞基法第12條第1 項第4 款之規定合法終止，而不存在，自為可取。從而，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被上訴人應給付66萬7,800 元，及自起狀繕本送達翌日至清償日止，按年息5%計算之利息，暨自107 年3 月1 日起至其復職日止，按月於次月6 日給付3 萬1,800 元，及各自每月6 日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄

改判，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第463 條、第385 條第1 項前段、第449 條第1 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　8　　日

勞工法庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　邱　琦

法　官　陳筱蓉

正本係照原本作成。

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，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20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466 條之1第1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　　8　　日

書記官　陳珮茹

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。