

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度勞上字第18號

上訴人 楊美麗

訴訟代理人 林祈福律師(法扶律師)

被上訴人 百威旅社

法定代理人 蔡明昌

訴訟代理人 李孟仁律師

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109年6月12日臺灣臺南地方法院第一審判決（108年度勞訴字第57號），提起部分上訴，並為聲明之擴張，本院於110年4月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

被上訴人應再提繳新臺幣玖拾玖元至上訴人設立於勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

其餘上訴及擴張之訴均駁回。

廢棄部分，第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。上訴（含擴張之訴）駁回部分，第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定自明。本件上訴人於原審就提撥勞工退休金請求部分，依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1項規定，聲明請求被上訴人自民國（下同）108年2月起至上訴人復職日止，按月提撥勞工退休金新臺幣（下同）1,566元至上訴人設立於勞工保險局（下稱勞保局）之勞工退休金個人專戶（見原審南勞簡補字卷第13頁），原審就此部分判命被上訴人應提繳693元至上訴人設立於勞保局之勞工退休金個人專戶之判決，上訴人就敗訴部分，聲明不服提起上訴，並依相同請求權基礎，請求

01 被上訴人應提繳自108年2月1日起至108年2月15日止之勞工
02 退休金891元，及自108年2月16日起至上訴人復職日止，按
03 月提繳1,584元至上訴人設立於勞保局之勞工退休金個人專
04 戶（見本院卷第260頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，
05 合於上開規定，應予准許。

06 二、上訴人主張：伊自106年8月12日起受僱於被上訴人，擔任夜
07 班房務員，107、108年月薪分別為2萬2,100元、2萬3,100
08 元，並應加計加班津貼2,400元、效率獎金600元，始為各該
09 月之基本工資。伊於107年5月6日晚間工作時不慎滑倒，受
10 有下背挫傷、尾骨骨折（下稱系爭傷害）之職業傷害，無法
11 工作，然被上訴人卻於108年1月31日發函要求伊於翌日到
12 職，伊於收到該函翌日即108年2月2日銷假報到，因被上訴
13 人未分配職務予伊，並要求伊返家等候，且於事後均未能提
14 供伊可勝任之工作，逕依勞動基準法（下稱勞基法）第12條
15 第1項第6款之規定，以伊連續曠職3日以上為由，於108年2
16 月15日違法終止兩造間之勞動契約。又伊因上開職業傷害支
17 出醫療費用3萬0,991元，自107年5月9日至108年5月8日未領
18 工資差額11萬3,203元，3日特休未休之工資2,200元，合計
19 14萬6,394元，自得依勞基法第59條規定請求，並依勞退條
20 例第31條第1項規定，請求被上訴人自108年2月起至伊復職
21 日止，按月提繳勞工退休金1,566元至伊設立於勞保局之勞
22 工退休金個人專戶等情。爰依勞動契約、勞基法第59條、勞
23 退條例第31條第1項之規定，求為判命(一)確認兩造間僱傭關
24 係存在。(二)被上訴人應給付上訴人14萬6,394元，及自起訴
25 狀繕本送達翌日（即108年7月3日）起至清償日止，按週年
26 利率百分之5計算之利息。(三)被上訴人應自108年2月起至上
27 訴人復職日止，按月繳撥勞工退休金1,566元至上訴人設立
28 於勞保局之勞工退休金個人專戶之判決（原審判命被上訴人
29 應給付上訴人2萬6,350元《職業災害補償差額2萬4,150元、
30 特休未休工資2,200元》本息，並提繳693元至上訴人設立於
31 勞保局之勞工退休金個人專戶，而駁回上訴人其餘之訴，上

01 訴人就除皮膚科醫療費用外，其餘敗訴部分，聲明不服，提
02 起上訴，並就勞工退休金提繳金額為訴之擴張，被上訴人對
03 其敗訴部分未據聲明不服）。並上訴及擴張聲明：(一)原判決
04 關於駁回上訴人後開第2項之訴，及該部分假執行之聲請暨
05 該訴訟費用之裁判均廢棄。(二)上廢棄部分：1. 確認兩造間僱
06 傭關係存在。2. 被上訴人應再給付上訴人11萬9,444元（即
07 精神科醫療費用6,241元、原領工資補償差額11萬3,203
08 元），及自108年7月3日起至清償日止，按週年利率百分之5
09 計算之利息。(三)被上訴人應提繳自108年2月1日起至108年2
10 月15日止之勞工退休金891元，及自108年2月16日起至上訴
11 人復職日止，按月提繳勞工退休金1,584元至上訴人設立於
12 勞保局之勞工退休金個人專戶。

13 三、被上訴人則以：上訴人於107年5月6日尚能自行就醫，應係
14 舊疾復發，而非職業災害，伊無須補償醫療費及原領工資差
15 額；且依勞保局函，上訴人休養至107年8月31日即可恢復工
16 作，經伊於108年1月31日發函上訴人應於函到翌日到職，上
17 訴人於108年2月1日收到該函，108年2月2日銷假上班，表示
18 無法勝任房務員，會計人員請其返家再行協調，翌日伊副理
19 王俊富打電話聯絡上訴人，上訴人均拒絕其所建議餐廳助理
20 或櫃台助理等無須久站之職務，之後即未與伊聯絡，已屬曠
21 職，伊於108年2月14日以上訴人連續曠工達3日以上，依勞
22 基法第12條第1項第6款規定，發函通知終止兩造間之勞動契
23 約，上訴人於108年2月15日收受上開存證信函，兩造間僱傭
24 關係已於該日終止，伊已無自108年2月16日起繼續提繳勞工
25 退休金之義務；另伊同意給付3日特休未休工資2,200元等
26 語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴及擴張之訴均駁回。

27 四、兩造不爭執之事項：

28 (一)上訴人自106年8月12日起受僱於被上訴人，擔任夜班房務
29 員，工作時間為下午5時30分至凌晨1時30分，月休6日（見
30 原審卷第79頁）。

31 (二)上訴人於107年5月6日出勤中早退，自行前往臺南市立醫院

01 急診科就醫，其後開始請病假，初為1個月請1次，後每兩週
02 請1次（見原審卷第39、163頁）。

03 (三)被上訴人已給付上訴人107年5月至107年12月之工資補償5萬
04 2,294元（見原審卷第188至189頁）。

05 (四)勞動部勞保局108年1月25日保職簡字第107021196102號函，
06 內容載：「上訴人業已領取107年5月10日至108年8月31日期
07 間共133日職業傷害傷病給付在案，惟據醫理見解，休養至
08 107年8月31日可恢復工作，故就後續傷病給付申請不予給
09 付」等語。經上訴人檢附國立成功大學醫學院附設醫院（下
10 稱成大醫院）開具之診斷書提出訴願，該局另以108年7月18
11 日保職傷字第10860231890號函撤銷前揭108年1月25日保職
12 簡字第107021196102號函，並核准給付後續職業傷害傷病給
13 付，目前共計核給107年5月10日至107年11月30日期間職業
14 災害傷病給付10萬3,930元（見原審卷第41至42、59至62、
15 33至49、247至253頁）。

16 (五)被上訴人於108年1月31日寄發台南德高厝郵局37號存證信
17 函，要求上訴人於函到翌日到職提供勞務，經上訴人於108
18 年2月1日收受前開存證信函（見原審補字卷第37、74頁）。

19 (六)被上訴人於108年2月14日寄發台南德高厝郵局46號存證信
20 函，主張上訴人連續曠職3日以上，依勞基法第12條第1項第
21 6款規定不經預告終止勞動關係，上訴人於108年2月15日收
22 受上開存證信函（見原審補字卷第53、189頁）。

23 (七)上訴人與被上訴人公司副理王俊富於108年2月3日上午通電
24 話協商，通話內容如原審卷第151至162頁所載。

25 (八)上訴人有於108年2月2日、108年2月14日、108年3月13日，
26 與被上訴人公司會計及員工有如本院卷第119至121頁、第
27 125至131頁、第145頁、第157至169頁之對話。

28 (九)上訴人於108年3月27日寄發台南東寧路郵局40號存證信函，
29 主張上訴人尚在勞基法第59條所規定之醫療期間，依勞基法
30 第13條規定，被上訴人不得終止契約，並檢附成大醫院診斷
31 證明書向被上訴人請假，被上訴人於108年3月28日收受（見

01 本院卷第133至137頁)。

02 (十)被上訴人同意給付上訴人107年2月以後之特休未休工資
03 2,200元(見原審卷第188、81頁)。

04 (十一)如上訴人得向被上訴人請求職業災害醫療費用補償，被上訴
05 人對上訴人請求之金額於2萬4,150元範圍內不爭執(見原審
06 卷第326、343頁)。

07 (十二)如上訴人得向被上訴人請求工資補償差額，上訴人得請求之
08 金額為11萬3,203元(見原審卷第343頁)。

09 (十三)成大醫院109年4月1日成附醫秘字第1090006287號函檢送之
10 病歷摘要記載：

11 1.楊美麗於107年5月6日受有下背挫傷、尾骨骨折之傷害，陸
12 續在臺南市立醫院及成大醫院治療，依其治療期間恢復狀
13 況，楊美麗於108年2月15日，是否可從事原有之工作(旅館
14 房務清潔工作)或改從事廚房助理(餐廳收拾餐具等)、或
15 櫃台助理類(櫃台接待投宿旅客，如原審卷第384至386頁之
16 照片)等工作？答覆：患者殘存症狀包括疼痛，無法久坐、
17 久站、長距離走動、彎腰或搬重；僅憑照片難以判斷前述工
18 作是否能勝任。

19 2.成大醫院於108.3.13及108.7.24出具之診斷證明書(按係原
20 審補字卷第45頁、原審卷第65頁診斷書)所載「不宜從事原
21 工作」之「原工作」係指何內容之工作？又附件2、3、
22 4(按係原審補字卷第45頁、原審卷第63、65頁診斷書)診
23 斷當時楊美麗「行走與站立皆有困難」，及「腰部脊椎關節
24 活動伸展角度為17度，喪失部分活動範圍」，是否係因挫傷
25 併尾骨骨折所造成？答覆：1.「原工作」指楊美麗自述所從
26 事之工作。2.楊美麗自述該意外事故前行走與站力皆無困
27 難，腰部脊椎關節活動無異狀，故推斷「行走與站立皆有困
28 難」及「腰部脊椎關節活動伸展角度為17度，喪失部分活動
29 範圍」是因挫傷併尾骨骨折所造成。

30 (十四)被上訴人之全部職缺及工作內容如下：

31 1.副理1名：營運統籌，月薪3萬8,200元。

01 2.會計1名：會計作帳及館內職務代理，月薪2萬8,800元。

02 3.櫃台3名：前台接待客戶，月薪2萬3,800元。

03 4.房務3名：客房整理，月薪2萬3,800元。

04 5.餐務1名：早、午餐準備並送餐至客房，月薪2萬3,800元。

05 五、兩造爭執之事項：

06 (一)上訴人依勞基法第59條之規定，請求被上訴人再給付職業災
07 害醫療費用補償其中精神科醫療費用6,241元、原領工資補
08 償差額11萬3,203元，有無理由？

09 (二)上訴人有無不具正當理由連續曠職3日之情事？

10 (三)被上訴人於108年2月14日依勞基法第12條第1項第6款規定函
11 知上訴人終止兩造間之勞動契約，是否合法？兩造間僱傭關
12 係是否存在？

13 (四)如兩造僱傭關係仍存在，上訴人請求被上訴人應提繳108年2
14 月1日起至108年2月15日止短繳之退休金891元，並自108年2
15 月16日起至上訴人復職之日止，按月提繳1,584元退休金至
16 上訴人於勞保局設立之勞工退休金個人專戶，有無理由？

17 六、得心證之理由：

18 (一)上訴人依勞基法第59條之規定，請求被上訴人再給付職業災
19 害醫療費用補償其中精神科醫療費用6,241元、原領工資補
20 償差額11萬3,203元，有無理由？

21 1.按「勞工因遭遇職業災害而致死亡、失能、傷害或疾病時，
22 雇主應依下列規定予以補償。但如同一事故，依勞工保險條
23 例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以
24 抵充之：一、勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償其必需
25 之醫療費用。……。二、勞工在醫療中不能工作時，雇主應
26 按其原領工資數額予以補償。」，勞基法第59條第1項第1、
27 2款定有明文。又本條規定勞工遭遇之職業災害，係勞工於
28 執行其業務上之工作時，因工作的意外事故，而致使勞工發
29 生死亡、殘廢、傷害或疾病之災害。

30 2.經查：依兩造不爭執之事項(一)所示，上訴人自106年8月12日
31 起受僱於被上訴人，擔任夜班房務員，工作時間為下午5時

01 30分至凌晨1時30分。而上訴人主張於107年5月6日晚間執行
02 房務工作時，不慎滑倒而受有系爭傷害乙節，固為被上訴人所否認；然上訴人確有於前述上班時間內之晚間10時50分
03 許，向被上訴人之值班櫃台人員表示，因打掃時摔傷要去看
04 醫生，並以電話通知上訴人之配偶前來協助載送其至台南市
05 立醫院急診就醫乙情，既為被上訴人所不爭執(見原審卷第
06 255至257頁)；且上訴人該日甫上班時，身體狀況並不能工
07 作之情形，迄工作期間始發生事故，並有需他人協助始能前
08 往就醫之情形，又上訴人旋於當晚11時37分至台南市立醫院
09 急診治療，經醫師以物理診查及骨盆腔放射線檢查診斷結
10 果，受有系爭傷害，此有上訴人提出之台南市立醫院診斷證
11 明書、急診檢傷單可稽(見原審補字卷第39頁，原審卷第163
12 至165頁)，上開診斷書亦記載：「個案於107-5-6日晚約
13 10:50分左右，在汽車旅館整理房務時，不慎在浴室滑倒，
14 造成臀部疼痛，無法行走。」乙情(見原審卷第165頁)，
15 可證上訴人所受之系爭傷害，係在就業場所，從事作業活動
16 時，所造成之傷害，自屬職業災害無訛。被上訴人抗辯：上
17 訴人系爭傷害，為其原本存有之舊疾云云，既未能舉證證明
18 之，其抗辯並無可採。

20 3.次查：(1)依兩造不爭執之事項(四)所示，因勞保局以醫理見
21 解，認上訴人休養至107年8月31日可恢復工作，故原僅給付
22 上訴人業已自107年5月10日至108年8月31日期間共133日職
23 業傷害傷病給付；嗣經上訴人檢附成大醫院開具之診斷書提
24 出訴願，勞保局另核准給付後續職業傷害傷病給付，目前共
25 計核給107年5月10日至107年11月30日期間職業災害傷病給
26 付10萬3,930元。(2)又依上訴人向勞保局申請職業傷病給付
27 檢附之資料所示，上訴人曾以系爭傷害及其另罹患其他腰椎
28 椎間盤移位挫傷及藥物過敏、憂鬱症為由，繼續提出申請，
29 惟經勞保局審查結果，上開腰椎椎間盤移位挫傷、藥物過敏
30 係屬普通傷病，與系爭傷害無關，且上訴人之尾椎骨折，不
31 會壓迫神經，非屬重大傷病，亦不能因未能請領職業傷害傷

01 病給付，造成心情低落，而視為憂鬱症與職災相關乙情，此
02 有勞保局108年7月23日保職傷字第10860233470號函、108年
03 11月14日保職傷字第10813031210號函檢附之專科醫師審查
04 資料在卷可考(見原審卷第61至62、247至253頁)。(3)依上，
05 勞保局除依上訴人提出之相關資料外，並調取其就診醫院病
06 歷，而囑託特約專科醫師針對上訴人所提各項病症成因為
07 何、與工作是否有關、合理給付期間為何等節逐一審核表示
08 意見，顯見特約專科醫師綜合上訴人所有就醫資料，本其專
09 業而判斷上訴人於107年5月6日職災所造成系爭傷害，經204
10 天(即至107年11月30日)的停工休養及治療後，自107年12月
11 1日起應可恢復工作，應可認定。

12 4.又查：(1)依兩造不爭執之事項(三)所示，成大醫院109年4月1
13 日成附醫秘字第1090006287號函檢送之病歷摘要記載，楊美
14 麗所受之系爭傷害，殘存症狀包括疼痛，無法久坐、久站、
15 長距離走動、彎腰或搬重，然僅憑照片，難以判斷從事原有
16 之工作(旅館房務清潔工作)或改從事廚房助理(餐廳收拾
17 餐具等)、或櫃台助理類(櫃台接待投宿旅客，如原審卷第
18 384至386頁之照片)等工作能否勝任；成大醫院於108.3.13
19 及108.7.24出具之診斷證明書(見原審補字卷第45頁，原審
20 卷第65頁)所載「不宜從事原工作」之「原工作」係指楊美
21 麗自述所從事之工作，附件2、3、4診斷證明書(見原審補
22 字卷第45頁、原審卷第63、65頁)診斷當時楊美麗「行走與
23 站立皆有困難」，及「腰部脊椎關節活動伸展角度為17度，
24 喪失部分活動範圍」，是因挫傷併尾骨骨折所造成。由上可
25 知，成大醫院主要係依據上訴人「自述」系爭傷害前之健康
26 狀況，與嗣後就醫診斷時之差異，所為之推斷。(2)惟依中央
27 健康保險署保險對象門診申報紀錄明細表(置卷外)所示，上
28 訴人自106年10月26日至107年4月26日期間，即有在台南市
29 立醫院骨科及泓仁診所(就診紀錄科別代號06骨科)之就醫紀
30 錄，且上訴人亦不否認，系爭職業災害發生前，曾因腰部扭
31 傷及拉傷、胸腰脊椎扭傷及脊椎旁肌肉拉傷、左側膝部扭傷

與挫傷等傷害，分別前往上開醫院及加祐中醫診所治療乙節（見原審卷第243頁）。(3)再者，上訴人前於106年10月24日於工作中，踩空跌落，受有腰部扭傷及拉傷為由，向勞保局申請職業傷害醫療費用給付，經勞保局核定准許後，復再以腰椎椎間盤突出為由，繼續申請上開醫療給付，然經勞保局審認結果，上訴人罹患之腰椎椎間盤突出為普通傷病，非屬106年10月24日職業災害所致，因而核退其職業傷害醫療費用申請等情，此有被上訴人提出勞保局107年11月8日保職醫字第10760359951號函可稽（見原審卷第213至215頁）。(4)由上，足證上訴人於本件職業災害發生前，即罹患有腰椎椎間盤突出等疾病，並持續就醫治療中，並非其向成大醫院自述行動無異狀之情形，則成大醫院依據上訴人與客觀事實不符之單獨自述，推斷上開108年3月及7月開立診斷證明書所載之症狀是系爭傷害所造成，自難憑採。

5.上訴人於107年5月6日，執行房務清理工作時，不慎滑倒，受有系爭傷害，係屬職業災害，且於107年11月30日以前，為醫療系爭傷害而不能工作乙節，業如前述，則上訴人依首揭規定，請求被上訴人給付醫療費用及原領工資補償，應屬有據。茲就上訴人得向被上訴人請求補償之精神科就診醫療費用及在醫療中不能工作之工資數額，說明如下：

(1)精神科就診醫療費用6,241元部分：

上訴人主張：因系爭職業災害致其支出醫療費用3萬0,991元乙節，並提出醫療收據及繳費彙總清單為證（見原審卷第165至173頁），惟依兩造不爭執之事項^(二)所示，上訴人得向被上訴人請求職業災害醫療費用補償，被上訴人對上訴人請求之金額於2萬4,150元範圍內不爭執，精神科醫療費用6,241元則否認有必要（上訴人就皮膚科醫療費用600元部分未再主張），並提出主張扣除之醫療費用單據表為證（見原審卷第207頁）。經查，上訴人所提出上開醫療收據，其中就診之科別為精神科部分，顯與上訴人因職業災害所受系爭傷害無關，上訴人雖提出診斷證明書為證（見本院卷第179頁），

然系爭傷害實難會導致憂鬱症之結果，此外，上訴人復未能舉證該於精神科就診之醫療行為，係屬治療系爭傷害所必需，則此部分於精神科就診之醫療支出6,241元部分，自非屬醫療必需費用，上訴人此部分請求，自屬無據。

(2)原領工資補償11萬3,203元部分：

①按勞基法第59條第2款前段亦有規定之原領工資，依勞基法施行細則第31條第1項規定，係指該勞工遭遇職業災害前一日正常工作時間所得之工資；其為計月者，以遭遇職業災害前最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額，為其一日之工資。②經查，上訴人主張系爭職業災害發生前1日，正常每月薪資為2萬2,000元乙節，並提出薪資袋為證(見原審補字卷第35頁)，核屬相符，堪信為真實。③次查，上訴人系爭傷害自107年5月6日起至107年11月30日止因在醫療中而不能工作。基此，被上訴人於上開期間，應按上訴人原領工資數額給予上訴人之補償金額為14萬8,133元【計算式：2萬2000元 \times (22/30+6)=14萬8,133元，元以下四捨五入】，經抵充被上訴人已給付之工資補償5萬2,294元及勞保局給付之職災補償金10萬3,930元，已逾上訴人得請求被上訴人給付原領工資補償範圍，是認上訴人請求被上訴人給付原領工資補償11萬3,203元，應屬無據。

(3)依上，上訴人請求被上訴人給付職業災害醫療費用6,241元及原領工資補償差額11萬3,203元，均屬無據。

(二)上訴人有無不具正當理由連續曠職3日之情事？

1.按無正當理由繼續曠工3日，或一個月內曠工達6日者，雇主得不經預告終止契約，勞基準第12條第1項第6款定有明文。次按勞工請假規則第6條規定，勞工因職業災害而致殘廢、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，以利傷病情形盡早康復，再度上班。該公傷病假固係勞工之權利，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，苟若勞工已能從事工作，只需定期前往醫療院所從事復健，如因公傷病需請假，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，職業災害勞工保險法第27條亦有明文。準此，勞工於職災傷害醫療期間，如經雇主合法調整其工作，或勞工已堪任原有工作，而其工作已無礙於職災傷害之醫療者，勞工仍有服從雇主指示提供勞務之義務，如其無正當理由而有連續曠工3日之情形，縱於職災傷害醫療期間，雇主仍得依勞基法第12條第1項第6款之規定終止其勞動契約。所謂無正當理由曠工，係指勞工於應工作日未出勤，且未有不提出勞務給付之正當理由，致曠工達法律所定之程度者，雇主即取得不經預告而逕予終止契約之權利。至何謂正當理由，當應就勞資雙方之主客觀因素而加以判斷，勞工請假未符雇主所定必要程式或未請假或請假未獲雇主准假，而未工作，即便構成曠工，仍非當然構成勞基法第12條第1項第6款之「無正當理由而曠工」，仍須審查「有無正當理由」之要件。又雇主得不經預告而終止勞動契約，乃係雇主依據前揭法條規定以單方之行為變更雙方間之法律關係，依照舉證責任分配之原則，雇主自應負舉證證明其解僱乃合於法律規定之事實。

2.經查，上訴人因本件職業災害所受系爭傷害部分，經治療後，於107年11月30日應已回復其原有健康狀況及能力，被上訴人因收受勞保局108年1月25日保職簡字第107021196102號函文，認上訴人已回復工作能力，業如前述。又依兩造不爭執之事項(五)所示，被上訴人於108年1月31日寄發台南德高厝郵局37號存證信函，要求上訴人於函到翌日到職提供勞務，經上訴人於108年2月1日收受前開存證信函，上訴人乃於同月2日前往被上訴人營業處所，被上訴人櫃台工作人員因上訴人非該日房務排班表之工作人員，而未讓上訴人入櫃

01 台登打出勤表。另依兩造不爭執之事項(七)、(八)所示，被上訴
02 人會計人員以電話與上訴人溝通，上訴人表示因系爭傷害無
03 法再從事房務工作；被上訴人副理王俊富再以電話與上訴人
04 進行協商，表示上訴人如認無法再從事原房務工作，可另安
05 排無須專業廚藝技術之餐廳助理(端盤子、收拾餐具、烘土
06 司、煎蛋等協助庶務性工作)，或是櫃台助理(操作電腦輸入
07 住宿旅客駕駛車輛之車號、接待旅客)等，無須久站且能坐
08 之職務工作，並表示將派員工指導其電腦操作，然均為上訴
09 人拒絕，並執意要求繼續請假。再依上訴人提出108年3月13
10 日、109年10月28日成大醫院開立之診斷證明書所載(見原
11 審補字卷第45頁，本院卷第199頁)，前者認上訴人上開症
12 狀，僅不宜從事原有工作(即房務工作)，後者認上訴人應避
13 免久站及搬抬重物乙情，然依被上訴人建議調整之工作內
14 容，非屬持續密集之勞務工作，應可減少及避免工作對其原
15 有疾病之負荷，且上訴人於回復工作後，若有前往醫院治療
16 復健必要，僅需依相關請假規定即可，並不影響其工作。從
17 而，上訴人以前述成大醫院診斷證明書記載，主張仍無法從
18 事原有工作，且不同意更換工作云云，洵屬無據，並無可
19 採。

20 3.綜上，上訴人至遲於107年11月30日，即可回復工作，並可
21 從事被上訴人斟酌上訴人陳述傷後復原狀況，所調整之櫃台
22 或餐廳助理(無需久站，可坐)等較無勞力負擔之工作，惟上
23 訴人與被上訴人電話聯繫後，即拒絕被上訴人建議調整之工
24 作，迄108年2月14日以前亦未返回工作，即屬有連續曠職三
25 日以上之情事。

26 (三)被上訴人於108年2月14日依勞基法第12條第1項第6款規定函
27 知上訴人終止兩造間之勞動契約，是否合法？兩造間僱傭關
28 係是否存在？

29 上訴人至遲於107年11月30日，即可回復工作，並可從事被
30 上訴人斟酌上訴人陳述傷後復原狀況，所調整之工作，惟上
31 訴人拒絕被上訴人所提供之一切工作，經被上訴人於108年1

月31日發函催告上訴人於函到翌日到職提供勞務，上訴人於108年2月1日收受前開存證信函，仍未到職提供勞務，已有連續曠職3日以上之事實，業如前述。被上訴人以上訴人連續曠職3日以上，有勞基法第12條第1項第6款之事由，於108年2月14日寄發台南德高厝郵局46號存證信函，通知不經預告終止兩造間之勞動關係，上訴人於108年2月15日收受上開存證信函，兩造間之勞動關係已於該日終止。基此，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，即非有據，不應准許。

(四)如兩造僱傭關係仍存在，上訴人請求被上訴人應提繳108年2月1日至108年2月15日短繳之退休金891元，並自108年2月16日起至上訴人復職之日止，按月提繳1,584元至上訴人設立於勞保局之勞工退休金個人專戶，有無理由？

1.按雇主應為適用勞退條例之勞工按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶；雇主應為勞工每月負擔提繳退休金，不得低於勞工每月工資6%；雇主未依勞退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，勞工得向僱主請求損害賠償，勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項分別定有明文。查，兩造間之勞動契約於108年2月15日合法終止，業如前述，惟被上訴人僅為上訴人提撥勞退金至108年1月份，足認被上訴人仍有於108年2月1日至108年2月15日依前揭規定為上訴人提撥勞退金之義務。反之，被上訴人則無為上訴人提撥自108年2月16日起至上訴人復職之日止勞退金之義務，故上訴人此部分請求，應屬無據。

2.又上訴人主張：伊於108年2月之工資數額為2萬6,100元（本薪2萬3,100元＋加班津貼2,400元＋效率獎金600元）乙節，被上訴人則辯稱：應為2萬2,100元乙情。本件之爭執，主要在於加班津貼2,400元、效率獎金600元是否屬於工資。按工資指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、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、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，勞基法第2條第3款定有

01 明文。又勞基法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給
02 與係指左列各款以外之給與。一、紅利。二、獎金：指年終獎
03 金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、
04 節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端午節、
05 中秋節給與之節金。四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助
06 費。五、勞工直接受自顧客之服務費。六、婚喪喜慶由雇主致送
07 之賀禮、慰問金或奠儀等。七、職業災害補償費。八、勞工保險
08 及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。九、差
09 旅費、差旅津貼及交際費。十、工作服、作業用品及其代金。
10 十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者。
11 勞基法施行細則第10條亦有明定。因此，有關工資之認定，
12 應以是否勞工因工作而獲得之報酬為判斷標準，若雇主之給
13 與具有勞務對價性，不論其給付名稱或給付方式如何，均屬
14 工資之範疇。至雇主之經常性給與，根據經驗法則，審酌雇
15 主為經營事業之理性經濟人，勢必合理控制成本費用之支
16 出，若雇主於勞動關係中，經常性地給與為其服勞務之勞工
17 現金或實物，則該給與即具有為勞務對價給付之高度蓋然
18 性，故得作為認定某一給與是否為工資之輔助判斷標準，然
19 此非謂雇主之給與，須同時具備勞務對價性及經常性給與二
20 項要件，始得定性為工資，此從民法第482條規定「稱僱傭
21 者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞
22 務，他方給付報酬之契約。」即明；準此，兩造勞動契約所
23 約定之金額是否為工資，即應審究上訴人之上開給與，是否
24 係本於被上訴人為上訴人服勞務而給付之對價報酬，至各項
25 給與是否具備經常性則可作為輔助判斷標準。

26 3. 查，依上訴人提出之106年11月至107年4月薪資袋、紙、津
27 貼、薪資計算單所示（見原審補字卷第33至37頁），上訴人
28 每月除領取基本工資外，復有領取加班津貼2,400元、效率
29 津貼600元、開會津貼300元、考核津貼4,500元、業績獎金
30 2,500元之情形，且被上訴人就上訴人所提之上開金額亦不
31 爭執；又上述金額，其中加班津貼、效率津貼係按月定額給

付，核與勞基法第2條第3款所定按時給付之津貼相符，上訴人指加班津貼、效率津貼非屬工資，尚難憑採；再就開會津貼、考核津貼、業績獎金部分，並非按月發放，難認上訴人在一般情形下經常可領取開會津貼、考核津貼、業績獎金，且給付係每月可得，難認係經常可領得之給付，而為上訴人對於被上訴人提供之勞務反覆給付之報酬。依上，加班津貼2,400元、效率津貼600元之給付性質上乃係上訴人所為之經常性給與。是本件上訴人於108年2月之薪資為基本工資為2萬3,100元加上加班津貼2,400元、效率津貼600元，合計2萬6,100元，依勞工退休金月提繳工資分級表所示（見原審補字卷第59頁），依第22級月提繳工資2萬6,400元，被上訴人應為上訴人按月提繳之6%勞工退休金金額為1,584元（計算式：2萬6,400元 \times 6%=1,584元），而被上訴人未爭執其自108年2月1日起未按月提繳上訴人之勞退金，因而上訴人請求被上訴人自108年2月1日起至108年2月15日止之勞退金計792元（計算式：1,584元 \times 15/30=792元）至上訴人設立於勞保局之勞退金專戶，應屬有據，逾此部分，則屬無據。上訴人請求被上訴人再提繳自108年2月1日起至108年2月15日止之勞退金792元至上訴人設立於勞保局之勞退金個人專戶之範圍內為有據；逾此部分之請求，即屬無據，應予駁回。

七、綜上所述，上訴人依勞基法第59條規定，請求被上訴人給付醫療費用（即精神科醫療費用）6,241元、原領工資補償11萬3,203元，為無理由，不應准許。又兩造間僱傭關係既經被上訴人於108年2月15日合法終止，則上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，自屬無據，亦不應准許。上訴人依勞退條例第6條第1項、第14條第1項之規定，請求被上訴人應提繳自108年2月1日起至108年2月15日止之勞退金792元至上訴人設立於勞保局之勞退金個人專戶，核屬有據，應予准許；逾此範圍之請求，核屬無據，不應准許。其敗訴部分，假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審就上開應准許部分，僅判命被上訴人應提撥693元勞退金至上訴人之勞工退休金

01 個人專戶，而駁回其餘應准許99元（計算式：792元－693元
02 =99元）部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴人上
03 訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，
04 爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開不應准許部
05 分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳
06 詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應
07 駁回其上訴。

08 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
09 據，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘
10 明。

11 九、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，擴張之訴
12 為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條
13 、第78條，判決如主文。

14 中 華 民 國 110 年 5 月 13 日
15 勞動法庭 審判長法官 吳森豐

16 法 官 孫玉文

17 法 官 郭貞秀

18 上為正本係照原本作成。

19 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
20 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出
21 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
22 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
23 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
24 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
25 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 被上訴人不得上訴。

27 中 華 民 國 110 年 5 月 13 日

28 書記官 蘇玫心

01 **【附註】**

02 民事訴訟法第466條之1：

03 (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
04 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

05 (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
06 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
07 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

08 民事訴訟法第466條之2第1項：

09 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
10 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。