

臺灣苗栗地方法院民事判決

113年度勞訴字第5號

原告 東慶營造有限公司

法定代理人 李秋梅

訴訟代理人 何曜任律師

何邦超律師

複代理人 邱瓊琴

被告 洪筠萱

訴訟代理人 劉韋廷律師

謝平律師

彭建亮

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國113年5月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。原告起訴聲明第1項原為：被告應給付原告新臺幣(下同)5,360,124元，及自民國112年7月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣於113年4月1日具狀更正為：被告應給付原告5,360,124元，及自112年8月2日起至清償日止，按年息5%計算之利息(見本院卷第213頁)。屬減縮應受判決事項之聲明，依前開規定，應予准

01 許。

02 二、原告公司否認被證1、6之LINE對話翻拍照片之形式上真正等
03 語。惟查，被證1、6之LINE對話翻拍照片，業經被告提向臺
04 灣臺北地方法院所屬民間公證人李坤霖公證，其公證內容略
05 以：公證人所見聞之手機畫面與被證1、6之LINE對話翻拍截
06 圖相符，有113年度北院民公坤字第20144號公證書正本(下
07 稱系爭公證書)在卷可按(見本院卷第295至312頁)。又原告
08 公司並不否認系爭公證書形式上之真正(見本院卷第337
09 頁)。則原告公司既不否認系爭公證書形式上真正，而系爭
10 公證書係公證公證人所見聞之手機畫面與被證1、6之LINE對
11 話翻拍截圖相符，足認與被證1、6之LINE對話翻拍截圖照
12 片，其形式上應屬真正，而得為本件審酌之證據，原告公司
13 前開主張，尚無可採。

14 貳、實體方面：

15 一、原告公司起訴意旨略以：

16 (一) 被告溢領之140,272元薪資應予返還部分：

17 1、被告於民國107年3月22日與原告公司簽訂業務執行聘任契
18 約(下稱系爭契約)，約定被告應自107年3月22日起至112
19 年3月21日止，擔任原告公司專任工程人員，原告公司並
20 已給付被告自108年3月22日至109年3月21日止之年薪430,
21 000元。詎被告竟違法於同時兼任其他公司之專任工程人
22 員，遭新北市政府工務局(下稱新北市工務局)查獲，而以
23 108年11月19日新北工施字第1082126923號函(下稱108年1
24 1月19日函)核備自108年11月12日註銷被告擔任原告公司
25 專任工程人員之登記，致被告無法依約續任原告公司專任
26 工程人員。

27 2、據此，被告溢領原告公司前已付訖自108年11月12日起至1
28 09年3月21日止之薪資計154,082元【430,000元÷12=35,83
29 3元(每月薪資，元以下四捨五入，下同)；35,833元×18/3
30 0(108年11月13至30日計18日)+35,833元×3(108年12月至1
31 09年2月計3個月)+35,833元×21/30(109年3月1日至21日)=

154,082】。

3、被告於前開期間投保薪資級距為每月36,300元，每月勞保費763元、健保費511元、提撥勞工退休金2,178元，總計3,452元。原告公司於108年3月向被告預收1年勞健保費及提撥勞工退休金41,424元，應退予被告之未到期勞健保費及提撥勞工退休金合計13,808元($3,452 \times 4 = 13,808$ ，即108年12月至109年3月計4個月)。

4、綜上，被告溢領之薪資154,082元，扣除上開原告公司應退還預收之勞健保費及提撥勞工退休金合計13,808元，被告尚溢領薪資140,274元($154,082 - 13,808 = 140,274$)，已無法律上原因，致原告公司受有損害，自應依民法第179條前段之規定，將溢領之140,274元返還原告公司。

(二) 被告應賠償原告公司5,219,850元部分：

1、被告因違法於任職期間同時兼任其他公司之專任工程人員，而遭新北市政府查獲，新北市工務局遂以108年10月17日新北工施字第1081943842號函(下稱108年10月17日函)通知原告公司，原告公司確認被告有前開違法兼職後，依營造業法第34條、第62條第1項、第2項規定，在108年11月12日將被告解任後，再向新北市工務局申請註銷被告擔任原告公司專任工程人員。新北市工務局並自108年11月12日註銷被告任原告公司專任工程人員之登記，致被告無法依約續任原告公司之專任工程人員履行其職務，已無從依債務本旨為給付，依社會觀念，其給付已屬不能。此一給付不能之情事，進而肇致原告公司承攬之「N33E同幸福」、「旺旺新城」等在建工程被迫停工51日，直至接替被告之新任專任工程人員於109年1月3日到職。

2、原告公司因被告前開給付不能，而遭「N33E同幸福」、「旺旺新城」在建工程業主分別處罰違約金2,274,600元($44,600,000 \times 1/1,000 \times 51 = 2,274,600$)、2,945,250元($57,750,000 \times 1/1,000 \times 51 = 2,945,250$)，總計5,219,850元($2,274,600 + 2,945,250 = 5,219,850$)。原告公司此損害既係因

01 被告前揭違法行為所造成，而可歸責於被告，原告公司自
02 得依民法第226條第1項規定，請求被告賠償5,219,850
03 元。

04 3、被告於新北市新莊區裕民國民小學(下稱裕民國小)之薪資
05 包含薪俸、學術研究、導師費等項，業經該校函覆在案。
06 而現今各國民小學僱用代課教師執行正式教師教學工作之
07 情況相當普遍，因各國民小學內有定期契約人員從事相同
08 工作(教學工作)，依行政院勞工委員會(89)台勞資二字第
09 0011362號函意旨，應認代課教師仍屬繼續性工作，不得
10 因被告之薪資包含「短代薪資」之項目，即認非繼續性工
11 作。

12 4、新北市樹林區三多國民小學(下稱三多國小)雖函覆107年
13 間並無為被告投保勞工保險及全民健康保險，但與新北市
14 工務局108年10月17日函之內容牴觸，請再向勞工保險局
15 及衛生福利部中央健康保險署，函詢三多國小於107年間
16 有無為被告投保。

17 5、臺中市西屯區大鵬國民小學(下稱大鵬國小)函覆被告於該
18 校擔任耐震補強工程外聘督導委員，衡諸臺灣地震頻繁，
19 各國民小學時不時會進行耐震補強工程之需要，應認被告
20 在該校從事繼續性工作。

21 6、新北市工務局雖對被告在裕民國小、大鵬國小兼職，在三
22 多國小投保為免議，但被告前揭私自兼職而無法就其違法
23 兼職之情況提出說明，並且默認有違法兼職情事之行為，
24 確實係導致被告無法依約續任原告公司之專任工程人員之
25 原因，被告自應負前開損害賠償責任。

26 (三)並聲明：(1)被告應給付原告5,360,124元，及自112年8月2
27 日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(2)原告願供擔
28 保，請准宣告假執行。

29 二、被告答辯略以：

30 (一)被告溢領不當得利之140,272元薪資部分：

31 1、兩造曾合意終止業務執行聘任契約，而被告於108年11月1

01 2日離職後，即自109年1月1日起就多次以LINE訊息詢問該
02 退給原告公司之技師款項為何，及原告公司存摺封面拍
03 照，以利被告將款項退還。嗣因被告借款予原告公司法定
04 代理人李秋梅(下稱李秋梅)100萬元及投資1,000萬元，及
05 與原告公司關係企業一家人實業有限公司之糾葛，經被告
06 提起返還借款等事件，本院110年度訴字第498號判決李秋
07 梅應返還被告借款及投資款等，經李秋梅上訴後，經臺灣
08 高等法院臺中分院以111年度上易字第298號判決上訴駁
09 回，而李秋梅於該事件審理時提出被告應退還技師費之款
10 項為147,870元。

11 2、李秋梅始終未告知被告應返還薪資之方式，以利被告返
12 還，嗣被告於112年12月27日以頭份田寮郵局第000219號
13 存證信函(下稱系爭存證信函)，催告原告公司受領上開款
14 項。惟原告公司仍不願受領，被告始於113年3月8日將該
15 款項147,870元清償提存於原告公司登記地址所轄法院，
16 即臺灣新北地方法院(下稱新北地院)，並以該院113年存
17 字第0398號提存完畢在案。

18 3、綜上，原告公司請求被告返還之溢領薪資140,274元，被
19 告已因清償提存而清償完畢，是其此部分之請求，應予駁
20 回。

21 (二) 被告應賠償原告債務不履行之5,219,850元部分：

22 1、新北市工務局108年11月19日函僅記載，被告自108年11月
23 12日起註銷擔任主任建築師職務，並無從證明係因被告兼
24 任其他公司專任工程人員而遭新北市政府查獲並註銷。實
25 係被告與李秋梅偕同於108年11月12日至新北市工務局合
26 意終止專任人員，且親自簽名並辦理註銷登記。

27 2、被告早於108年間就曾向李秋梅辭職專任工程人員，自同
28 年10月23日以後亦多次以LINE訊息詢問李秋梅：「請問東
29 慶的新技師聘任好了嗎？」、「駐(註)銷專任工程人
30 員．．．我得去新北市政府辦理」、「麻煩我退保東慶的
31 勞健保，東慶公司會有更好更適合的專任技師，我不太適

合啦」、「早點辦理我這邊解聘，聘新任技師，是會比較好的」；李秋梅回應：「積極在處理技師問題」、「巨匠顧問公司積極在找」，其後李秋梅於108年10月28日回稱：「美女早妳也應收到新北市政府函1月10日前我們找個時間去辦理註銷手續」。嗣被告多次約李秋梅前往辦理註銷登記，李秋梅再於108年11月11日回稱：「明天早上妳在頭份？早點出門？10點前到(工)務局」，可知原告公司早已了解被告終止勞動契約之意思表示，並由李秋梅約被告在108年11月12日至新北市工務局辦理註銷專任工程人員登記，顯見兩造間係合意終止勞動契約之意。

3、新北市工務局108年11月19日函，其主旨已載明原告公司提出被告自108年11月12日起註銷擔任主任建築師職務一案，准予註銷受僱登記。說明二後段並載明原告公司專任工程人員既已離職，請於離職日起3個月內另聘合格專任工程人員報核，逾限將依營造業法第56條規定予以警告或3個月以上1年以下停業處分。顯見已給原告公司相當且合理之期間另聘專任工程人員，原告公司因可歸責於己之事由，致無法於該期間內聘用合格專任工程人員，卻要求已離職之勞工為雇主無法聘任員工乙事負責，顯屬無稽。

4、被告於裕民國小雖領有107年1月、10月、12月「短代薪資」(2月為前一年度之年終獎金)，然係短代教師，僅是因學校請託而兼課，屬臨時性、短期性之兼職，並非於營造業兼任職務，況整年代課酬金僅30,942元；於大鵬國小為107年間該校耐震補強工程外聘督導委員費用，非屬繼續性之兼任工作；且三多國小並無為被告投保勞工保險及全民健康保險。再新北市工務局業以113年4月18日新北工施字第1130698981號函(下稱113年4月18日函)表示：被告業經該局以109年10月22日新北府工施字第1092034164號函(下稱109年10月22日函)，認因兼任業務非屬繼續性工作，故予以免議在案。是被告並未違反營造業法第34條不得兼職之規定。

01 5、被告係受原告公司聘任為其工地工程人員，原告公司營運
02 盈虧實與被告無關，此參諸系爭契約第4條後段、第9條之
03 規定甚明，是原告公司與第三人「N33E同幸福」、「旺旺
04 新城」在建工程業主間，縱因工程停工而生違約罰款造成
05 損害，亦與兩造合意辦理被告離職，及註銷被告專任工程
06 人員無關，自不得請求被告賠償。

07 (三)並聲明：(1)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(2)如受不利
08 判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

09 三、兩造不爭執及爭執事項：

10 (一)不爭執事項：

11 1、被告與原告公司簽訂系爭契約書約定，被告自107年3月22
12 日起至112年3月21日止，任職原告公司專任工程人員，聲
13 證1之系爭契約書為真正。

14 2、被告領得之薪資，扣除預繳之勞健保費用及提撥勞工退休
15 金後，尚溢領140,274元。但被告業於113年3月8日向新北
16 地院以113年度存字第398號將147,870元辦理清償提存完
17 畢。

18 3、被告於任職原告公司期間有在裕民國小兼職，並擔任大鵬
19 國小耐震補強工程外聘督導委員。

20 4、被告與李秋梅於108年11月12日偕同至新北市工務局辦理
21 被告註銷專任工程人員登記程序。

22 5、被告曾於107年12月31日參與申報「N33E同幸福」建案工
23 程之開工；於108年11月8日參與「旺旺新城」建案工程地
24 下壹樓樓板勘驗。

25 (二)爭執事項：

26 1、原告公司依民法第179條前段規定，請求被告給付溢領薪
27 資140,274元，有無理由？

28 2、被告在原告公司擔任專任工程人員期間，有無因兼職而違
29 反營造業法第34條規定，並遭註銷擔任主任建築師職務一
30 職？

31 3、原告公司依民法第226條第1項規定，請求被告賠償5,219,

850元，及自112年8月2日起至清償日止，按年息5%計算之利息，有無理由？

四、得心證之理由：

(一) 原告公司主張被告與其簽訂系爭契約書約定，被告自107年3月22日起至112年3月21日止，任職原告公司專任工程人員，且被告領得之薪資，扣除預繳之勞健保費用及提撥勞工退休金後，尚溢領140,274元等情，有系爭契約書在卷可按(見勞專調卷第19至21頁)。並為被告所不爭執，堪信原告公司此部分之主張為真實。

(二) 原告公司依民法第179條前段規定，請求被告給付溢領薪資140,274元，有無理由？

1、按債權人受領遲延，或不能確知孰為債權人而難為給付者，清償人得將其給付物，為債權人提存之。提存應於清償地之法院提存所為之，民法第326條、第327條分別定有明文。

2、被告對於其尚溢領140,274元之薪資並不爭執，惟以其已將原告公司在另案計算溢領之薪資147,870元辦理清償提存完畢等語置辯。經查：

(1)被告與李秋梅於108年10月23日有以下之對話：

被告：請問，我該退給東慶多少款項？請問東慶的華南銀行帳戶？方便拍照給我嗎？我把技師費退還？董娘不是說10月中就找到新技師了？李秋梅回以：本找一位因他有在建設公司上班有報勞健保有縣市可以，有縣市不可以，新北市不可以，巨匠再另找。

於109年1月1日有以下之對話：

被告：請問美女董娘，我這邊「該退給東慶營造的技師費」款項為多少？我最近準備一下，要在農曆過年前退給東慶。我不要欠過年。麻煩把「東慶營造」的存摺封面拍照給我，再抽空把技師退費匯款過去。李秋梅讀後回以THANK YOU 感恩好友一路陪伴有你真好萬分珍惜等字樣的貼圖。

有LINE翻拍照片在卷可按(見本院卷第175、113、115、297、298、301頁)。顯見被告至少於108年10月23日及109年1月1日即已聯絡李秋梅要退還其溢領原告公司之薪資，只因李秋梅未將原告公司帳戶之封面傳給被告，致被告無法將溢領薪資匯還給原告公司。

(2)被告確已將原告公司另案計算溢領之147,870元，向新北地院辦理清償提存完畢，有新北地院113年度存字第398號卷可憑(外放卷)，並為原告公司所不爭執。又被告係先以系爭存證信函催告原告公司提供帳戶以供清償，原告公司並已於113年1月5日收受該存證信函，因原告公司未向被告提供匯款帳戶，被告再向新北地院辦理清償提存，提存書並於113年3月14日寄存送達於原告公司，嗣李秋梅之子已至警局代領提存通知書，已生合法送達之效力，有上開提存卷證可稽。

3、綜上，被告既已將147,870元向新北地院，對原告公司為清償之提存，且其清償提存之金額已超過溢領140,274元之金額，原告公司雖尚未前往新北地院領取上開提存金額，然依前開規定，已生清償之效力，被告已無溢領薪資之不當得利情事。是原告依不當得利之法律關係，請求被告給付溢領之薪資140,274元，並無理由，不應准許。

(三)被告在原告公司擔任專任工程人員期間，有無因兼職而違反營造業法第34條規定，並遭註銷擔任主任建築師職務一職？

1、原告公司以新北市工務局108年11月19日函，認被告違反營造業法第34條規定等語。然為被告所否認。查該函之主旨略以：原告公司提出被告自108年11月12日起註銷擔任主任建築師職務一案，准予註銷受僱登記並檢還建築師證書1份。說明一：依據貴公司108年11月12日綜合營造業申請登記函暨出具之離職證明書辦理，有該函在卷可按(見本院卷第33頁)。上開函文並未載明被告是因違反營造業法第34條規定而遭註銷登記。又依原告公司提出之綜合營

01 造業登記(變更登記)申請書，登記(變更)登記項目欄僅勾
02 選專任工程人員(主任技師、主任建築師)離職或因故不能
03 執行業務報請備查；被告之離職證明，亦僅記載茲證明被
04 告自108年11月12日起註銷本公司專任人員職務，亦有上
05 開申請書及離職證明在卷可憑(見本院卷第37至41頁)。其
06 內容亦未載明被告是因違反營造業法第34條規定而申請變
07 更或離職，是新北市工務局108年11月19日函，尚不能證
08 明被告有違反營造業法第34條之規定，原告公司前開主
09 張，尚無可採。

10 2、原告公司再以新北市工務局108年10月17日函，認被告違
11 反營造業法第34條規定等語。惟查：

12 (1)按營造業之專任工程人員，應為繼續性之從業人員，不得
13 為定期契約勞工，並不得兼任其他綜合營造業、專業營造
14 業之業務或職務。但本法第六十六條第四項，不在此限，
15 營造業法第34條第1項定有明文。

16 (2)新北市工務局108年10月17日函，其主旨略以：被告任職
17 原告公司專任工程人員期間，疑涉違反營造業法第34條規
18 定一案，請於文到20日內提出說明。說明一載明：．．．
19 經查107年度被告領有大鵬國小及裕民國小之薪資所得並
20 投保於三多國小，疑涉違反營造業法第34條規定，請於旨
21 揭期限內提出說明，有上開函文在卷可按(見本院卷第93
22 頁)。是上開函文係以被告疑涉違反營造業法第34條規定
23 而請其說明，而非已確認被告違反營造業法第34條規定。

24 (3)被告雖於裕民國小領有107年1月、10月、12月份之短代薪
25 資(包括薪俸、學術研究、導師費等項，2月份為前一年度
26 之年終獎金)，有裕民國小113年4月15日新北莊裕小總字
27 第1138241899號函，及所附107年度所得代扣明細表等在
28 卷可憑(見本院卷第259、261頁)。然由上開明細表觀之，
29 被告僅在107年1月、10月、12月份代課教學，而非全年度
30 教學，應非屬繼續性工作，且從事者為學校之代課教師，
31 非屬其他綜合營造業、專業營造業之業務或職務，核與營

造業法第34條之規定不符，而無違前開規定。

(4)被告雖於107年間經大鵬國小發給耐震補強工程外聘督導委員費用，有大鵬國小113年4月18日鵬小總字第1130001951號函在卷可稽(見本院卷第279頁)。然依臺中市政府公共工程外聘督導委員實施方案第參點第五項規定，督導時機：工程標案實際進度20%至80%辦理督導作業。第貳點第1項、第2項規定，外聘督導委員實施範圍及頻率：查核金額在50,000,000元以上之工程標案，每案至少2次；公告金額在1,500,000元以上未達查核金額工程標案，每案至少1次。可見臺中市政府之工程標案在其實際進度達20%至80%間，即應進行督導查核，且每案僅需至少1次或2次，顯見非屬繼續性之工作，而屬兼任性質，且是學校外聘之委員，非屬其他綜合營造業、專業營造業之業務或職務，核與營造業法第34條之規定不符，而無違前開規定。

(5)新北市工務局108年10月17日函，說明一雖載明107年度被告投保於三多國小等語。然三多國小於107年間並無為被告投保勞工保險及全民健康保險等相關紀錄，有三多國小113年4月17日新北樹三多小總字第1136811932號函在卷可按(見本院卷第269頁)。又有無為被告投保勞健保，投保機關之三多國小應是最為清楚，自應以三多國小之函覆為正確。

(6)再新北市政府因被告前開兼職行為，疑涉違反營造業法第34條規定函請被告說明。嗣經新北市營造業審議委員會審議結果，認被告之兼任業務非屬繼續性工作，故予以免議，有新北市政府109年10月22日函、新北市營造業審議委員會109年10月22日新北市營字第0000000號決議書在卷可憑(見本院卷第275至277頁)。更足認被告前開兼職行為，非屬繼續性工作，且其兼職非其他綜合營造業、專業營造業之業務或職務，並無違營造業法第34條之規定。

(7)綜上，被告在原告公司擔任專任工程人員期間，並無因兼職而違反營造業法第34條之規定。

01 3、原告公司再主張被告因默認有違法兼職情事之行為，始與
02 李秋梅於108年11月12日，至新北市工務局辦理註銷受僱
03 登記一事等語。被告則以兩造是合意終止勞動契約等語置
04 辯。經查：被告與李秋梅有如下LINE訊息之對話：

05 108年10月23日：

06 被告：美女董娘；請問東慶的新技師聘任好了嗎？；「駐
07 (註)銷專任工程人員」．．．》我得去新北市政府辦理；
08 我都還有在做別的事情．．．會影響東慶營造；麻煩幫我
09 退保「東慶的勞健保」，東慶會有更好更適合的專任技
10 師，我不太適合啦！謝謝董娘；李秋梅回以：積極在處理
11 技師問題。

12 被告：必須要辦理解聘；請問，我該退給東慶多少款項？
13 請問東慶的華南銀行帳戶？方便拍照給我嗎？我把技師費
14 退還？董娘不是說10月中就找到新技師了？李秋梅回以：
15 本找一位因他有在建設公司上班有報勞健保有縣市可以，
16 有縣市不可以，新北市不可以，巨匠再另找。

17 被告：唉，麻煩了。李秋梅回以：給我2個月內時間，有
18 案子在，請妳高抬貴手。

19 被告：先前已說2個月．．．是10月底？早點辦理我這邊
20 解聘，聘任新任技師，是會比較好的，才不會影響東慶。
21 李秋梅回以：巨匠顧問公司積極在找；多謝美女。

22 108年10月28日：

23 李秋梅：美女早妳也應收到新北市政府函，11月10日前我
24 們找個時間去辦註銷手續；有再加保就有双重問題。被告
25 回以OK貼圖。

26 108年11月1日：

27 被告：11/7(四)、11/8(五)兩天上午；我有空去處理技師撤
28 銷，看董娘的時間。李秋梅回以：我喬一下。

29 108年11月4日：

30 被告：11/7(四)、11/8(五)兩天上午．．．》現在訂哪一
31 天？；因為還要安排其他的事情。李秋梅已讀不回。

01 108年11月5日：

02 被告：美女董娘沒有回復，11/7、11/8約哪一天？；我1
03 1/7(四)上午已經安排別的行程，要開會。；董娘訂好其他
04 時間去辦理撤銷技師，董娘再跟我說。李秋梅回以：8-9
05 號開省公會理監事及全省理監事聯誼會，下禮拜連絡。

06 被告：那下週約11/10．．．造成東慶營造困擾，真是不
07 好意思！李秋梅已讀不回。

08 108年11月6日：

09 被告：11/10是週日，更正11/11(一)；看董娘的時間了，我
10 配合。李秋梅已讀不回。

11 108年11月11日：

12 被告：董娘沒有提11/11約何時？所以今天安排別的行程
13 了；先跟董娘講一下，以免妳白跑一趟；實在不知道您要
14 約何時？李秋梅回以：明天早上妳在頭份？早點出門？10
15 (點)前到(工)務局。被告回以：我在台北。我明天早上直
16 接10點在新北市政府。

17 有被告與李秋梅之LINE訊息對話翻拍照片在卷可按(見本
18 院卷第171至199、299至312頁)。由被告與李秋梅上開對
19 話內容觀之，其等早在108年8月間即已談論被告離職後，
20 要到新北市工務局辦理註銷登記一事(參李秋梅回以：給
21 我2個月內時間，有案子在，請妳高抬貴手。；被告：先
22 前已說2個月．．．是10月底？早點辦理我這邊解聘，聘
23 任新任技師，是會比較好的，才不會影響東慶。之對話紀
24 錄。)，而新北市工務局係以108年10月17日函通知被告說
25 明兼職之事，是被告離職一事，顯然與新北市工務局通知
26 被告說明兼職之事無關。堪認被告之離職，係被告先向原
27 告公司表示要離職，李秋梅希望給予時間找尋新技師，其
28 找到新技師後即讓被告辦理註銷離職，可見兩造間係因合
29 意終止勞動契約，被告始離職，被告前開所辯，尚屬可
30 採。

31 4、揆諸前揭說明，被告在原告公司擔任專任工程人員期間，

並無因兼職而違反營造業法第34條規定之情事，兩造係因合意終止勞動契約，被告始註銷擔任原告公司主任建築師職務一職。

(四) 原告公司依民法第226條第1項規定，請求被告賠償5,219,850元，及自112年8月2日起至清償日止，按年息5%計算之利息，有無理由？

1、原告公司遭「N33E同幸福」建案，因工程延宕，延滯完工天數共計100天，而被罰違約金2,274,600元；遭「旺旺新城」建案，因工程延宕，延滯完工天數共計150天，而被罰違約金2,945,250元，有原告公司與一家人實業有限公司簽訂之承攬工程契約書、工程完工結算證明書；原告公司與永祥陞建設有限公司簽訂之營造工程承攬合約書、工程完工結算證明書在卷可按(見勞專調卷第31至59頁)。惟前開工程完工結算證明書，均僅記載因工程延宕，延滯完工天數共計100天、150天，但並未記載延滯完工之事由，及工程之何階段延滯，而工程延滯完工之原因不一而足，非僅因原告公司無專任工程人員一途，即無法施作工程。況依新北市工務局108年11月19日函說明二所載，原告公司於被告註銷離職後，應於3個月內另聘合格專任工程人員報核，顯見原告公司於被告離職後有3個月之期間另聘合格專任工程人員之時間，並不影響其工程之施作，且原告公司亦未提出任何證據以證明係因被告註銷受僱登記，因而延宕上開建案之工程，故尚無法認上開建案之延滯完工，係因被告之離職所致。

2、再被告在原告公司擔任專任工程人員期間，並無因兼職而違反營造業法第34條規定之情事，兩造係因合意終止勞動契約，被告始註銷擔任原告公司主任建築師職務一職，已如前述。即被告並無因可歸責之事由，致給付不能之情事，而需負賠償責任。

3、綜上，原告公司依民法第226條第1項規定，請求被告賠償5,219,850元，及自112年8月2日起至清償日止，按年息5%

01 計算之利息，為無理由。

02 五、再原告聲請向勞工保險局及衛生福利部中央健康保險署，函
03 詢三多國小是否有無於107年間為被告投保等情。惟三多國小業
04 已函覆在107年間並未為被告投保勞工保險及全民健康保
05 險，已如前述。而新北市工務局108年10月17日函，說明一
06 雖載明被告投保於三多國小，然有無為被告投保勞健保，投
07 保機關三多國小應是最為清楚。況縱認三多國小在107年間
08 有為被告投保上開保險，然其投保行為亦經新北市營造業審
09 議委員會，認被告兼任業務非屬繼續性工作，未違反營造業
10 法第34條規定，予以免議在案，亦如前述；另被告聲請向大
11 鵬國小函詢，被告係以何種頻率擔任該校耐震補強工程外聘
12 督導委員等情。惟被告擔任大鵬國小之耐震補強工程外聘督
13 導委員，業經本院認定並非繼續性工作，且非屬其他綜合營
14 造業、專業營造業之業務或職務，已如前述，故本院認均無
15 再予函詢之必要，併予敘明。

16 六、從而，原告依民法第179條前段及第226條第1項規定，請求
17 被告給付5,360,124元，及自112年8月2日起至清償日止，按
18 年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既已
19 駁回，則其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。

20 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各
21 項證據資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此
22 敘明。

23 據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主
24 文。

25 中 華 民 國 113 年 6 月 12 日
26 勞動法庭 法 官 陳秋錦

27 以上正本係照原本作成。

28 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。如
29 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 113 年 6 月 12 日
31 書記官 張智揚