臺灣臺北地方法院民事判決

108年度訴字第2027號

原　　告
即反訴被告　辰豐營造股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　吳詠棠
訴訟代理人　吳宇軒
　　謝易達律師
　　朱日銓律師
　　汪懿玥律師
被　　告
即反訴原告　陳裕凱
訴訟代理人　林凱倫律師
　　張軒律師

上列當事人間請求返還借款等事件，本院於民國110年1月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣貳佰壹拾玖萬參仟貳佰元，及自民國一〇八年一月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之九，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣柒拾參萬壹仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣貳佰壹拾玖萬參仟貳佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如

專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項定有明文。而所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係。查本件原告起訴主張被告應返還借款新臺幣（下同）245萬元，被告則以原告即反訴被告終止僱傭關係不合法，並以其對原告之薪資債權為抵銷抗辯，應依僱傭法律關係給付工資等為由提起反訴，可認二者有牽連關係，從而，被告提起反訴，應予准許，合先敘明。

二、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。經查，反訴原告起訴時應受判決事項第6項聲明係請求反訴被告給付55萬5556元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣於109年9月7日擴張第5項聲明為：反訴被告應給付原告80萬元及自109年3月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息、及擴張第7項聲明為：反訴被告給付71萬1112元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷二第338頁）；核其所為變更，均係擴張應受判決事項之聲明，按諸上揭規定，自應准許。

三、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。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，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告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。本件反訴原告主張兩造間僱傭關係仍存在，為反訴被告否認，則兩造間僱傭關係存否不明確，致反訴原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以本件確認判決除去之，應認本件確認之訴有確認利益。

乙、實體事項：

壹、本訴部分：

一、原告主張：被告分別於民國103年3月17日及140年9月10日向原告借款145萬元及100萬元，惟屆期均未償還，爰依消費借貸之法律關係，請求被告返還上開款項。並聲明：被告應給付原告245萬元及自聲請支付命令狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（下稱245萬元本息）；願供擔保，請准予宣告假執行。

二、被告則以：被告自86年7月11日起即任職於原告公司，原告於107年9月25日以被告於106、107年間屢次侵害公司權益為由，終止兩造間之勞動契約，然未明確告知終止勞動契約之事由，其終止並不合法；縱認原告得終止契約，仍不符最後手段性，且逾除斥期間。原告既違法終止兩造間勞動契約，被告對原告有薪資債權，且已屆清償期，而主張抵銷等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴及假執行聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准免為假執行宣告。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：反訴原告於86年7月11日即任職於吳詠棠之營造事業體勤豐營造有限公司（下稱勤豐公司）及隆達營造工程有限公司（隆達公司），於98年起在反訴被告公司擔任協理。反訴被告於107年9月25日以反訴原告於106、107年侵害公司權益為由，終止兩造之勞動契約，並報警將反訴原告驅離公司，該終止並不合法，且未告知終止事由，亦逾勞動基準法（下稱勞基法）第12條第2項規定之除斥期間。反訴原告依法請求確認與反訴被告間之僱傭關係仍繼續存在，並請求應領取之薪資。爰依系爭勞動契約、民法第487條、勞

工退休金條例（下稱勞退條例）第6條、第14條第1項規定，提起本件訴訟。並聲明：㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡反訴被告應給付反訴原告1萬6667元，及自107年10月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢反訴被告應給付反訴原告30萬元，及自108年1月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈣反訴被告應給付反訴原告80萬元，及自108年3月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈤反訴被告應給付反訴原告80萬元，及自109年3月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈥原告即反訴被告應自108年1月起至被告即反訴原告復職日前1日止，按月於次月5日給付被告即反訴原告10萬元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈦反訴被告應給付反訴原告71萬1112元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈧反訴被告應自107年10月1日起至反訴原告復職日止，按月於再次月最後1日提繳8226元至被告即反訴原告之勞工退休金專戶；㈨金錢給付部分，願供擔保請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：反訴被告已合法終止與被告間之僱傭契約，反訴原告以薪資債權主張抵銷並無理由。縱反訴被告終止僱傭契約不合法，反訴原告得請求之數額有誤，且翊豐公司於106年7月17日復業，反訴原告自斯時擔任翊豐公司法定代理人，其勞務給付不合債之本旨，故被告受領之薪資無法律上原因，屬不當得利，並主張抵銷497萬3074元等語，資為抗辯。並聲明：反訴原告之訴駁回；如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

參、兩造不爭執之事項：

一、被告於103年3月17日及104年9月10日分別向原告借款，並收受原告給付之145萬及100萬元（員工借款憑證、支票司促卷P9-10）。

二、原告於107年9月25日通知終止兩造僱傭契約（勞動契約終止通知書P89 ）。

肆、本院心證之理由：（本、反訴部分爭點相同，本段逕以原告、被告稱之）：

一、原告依消費借貸法律關係請求被告返還245萬元本息，業據其提出員工借款憑證、支票、存證信函等件為佐（見支付命令卷第9至13頁），並為被告所不爭執（見本院卷一第130頁），是原告自得依消費借貸法律關係，請求被告返還245萬元本息。

二、被告另以原告終止僱傭契約不合法，並以薪資債權等主張抵銷並提起反訴請求，是本件爭點應為：㈠原告於107年9月25日終止僱傭契約是否合法？若否，被告請求原告給付薪資、未休假薪資及按月提繳勞工退休金，是否有理由？若有，金額為何？㈡被告主張以其對原告之薪資等債權，與原告對被告之借款相抵銷，是否有理由？茲分述如下：

㈠原告於107年9月25日終止僱傭契約是否合法？

1.原告終止與上訴人間之勞動契約，未逾30日除斥期間部分：

⑴按勞基法第12條第1項第4款及第2項規定，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，惟應自知悉其情形之日起30日內為之。於此情況下所謂「知悉其情形」，係指雇主對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大有所確信者而言。蓋如未經查證，無從得知是否真實或屬虛偽，自無所謂知悉可言，故該30日之除斥期間，自應以調查程序完成，客觀上已確定，雇主獲得相當之確信時開始起算（最高法院100年度台上字第1393號判決意旨參照）。

⑵被告主張原告終止已逾除斥期間云云。查，原告於107年7月2日聘用吳宇軒擔任總經理特助，協助原告總經理吳詠棠處理公司事宜，有工作聯絡單可佐（見本院卷一第155頁）。是原告主張經吳宇軒蒐集事證後，始發現被告與訴外人楊曉麒之違反競業禁止等行為，並於107年8月27日始告知吳詠棠全情，尚非無據。而吳詠棠為原告之負責人，故應以107年8月27日作為原告知悉勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1

項第4款解僱權存在之時點。是原告於107年9月25日通知被告解僱，仍未逾除斥期間。

2.反訴原告知悉反訴被告終止勞動契約之事由：

⑴按勞基法第11條、第12條雖分別規定雇主之法定解僱事由，然勞工屬於僱傭關係中經濟及地位弱勢之一方，為保障勞工之工作權，避免雇主恣意解僱勞工，則雇主在通知解僱勞工時，有明確告知解僱勞工事由之義務，使勞工適當地知悉其面臨遭解僱之事由及相關法律關係之變動。況且，基於誠信原則暨防止雇主恣意解僱勞工，雇主更不得事後隨意改列或增列其解僱事由，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知上之事由，於訴訟上再加以變更或增列主張，或將解僱後所發生之事由於訴訟中併為主張（最高法院101年度台上字第366號判決、95年度台上字第2720號判決意旨參照）。是雇主於解僱勞工時，基於勞動契約之誠信原則，應告知勞工被解僱之具體事由，且不得隨便改列其解僱事由，以供法院審查雇主之解僱行為是否合法有據。

⑵被告主張原告未明確告知解雇事由，且翊豐公司與原告公司為同一營造團隊云云。然查，觀諸吳詠棠與被告於107年6月15日之錄音譯文記載：「吳詠棠：小陳（按：陳裕凱）其實你一成立公司開始就要分開來算東西，我的看法是這樣，而且在外面每一個都是這樣子喔我相信，然後呢，…，因為你們全力在幫辰豐做事，你成立公司之後你就不是全力在幫辰豐公司的了，…，你懂我意思嗎？其實道理是這樣子…」等語（見本院卷二第36頁），足見翊豐公司非吳詠棠所成立，縱吳詠棠知悉被告曾以翊豐公司名義投標工程標案，亦難認翊豐公司與原告係同一實體，否則吳詠棠何以曾與被告討論入股翊豐公司之事宜。又觀吳詠棠與被告於107年8月2日之錄音譯文記載：「吳詠棠：我準備去問，因為辰豐跟翊豐分開，人到底怎樣，我準備要去問一下他們的意願怎麼樣……」等語（見本院卷二第71頁），及細譯吳詠棠與被告自107年6月15日至8月2日之錄音譯文（見本院卷二第23至71

頁），縱使吳詠棠知悉被告要以翊豐公司之名義投標，亦知悉被告利用辰豐公司內之辦公設施投標，商議辰豐公司與翊豐公司共用辦公室之期限，及將來分家後業務人員如何分配之等情，然兩造最終未達成合作意向，原告告知被告公司忠實義務與競業禁止原則應主動離職之事由，被告未主動離職，始解僱被告，足見被告應已知解僱之事由。

3.終止勞動契約符合最後手段性：

⑴按勞基法第12條第1項第4款規定，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。而判斷是否符合情節重大之要件，應就勞工之違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之危險或損失、商業競爭力、內部秩序紀律之維護，勞雇間關係之緊密情況、勞工到職時間之久暫等，衡量是否達到懲戒性解僱之程度。倘勞工違反工作規則之具體事項，係嚴重影響雇主內部秩序紀律之維護，足以對雇主及所營事業造成相當之危險，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者，即難認不符上開勞基法規定之『情節重大』之要件，以兼顧勞工權益之保護與維護企業管理紀律之建立。（最高法院104年度台上字第1227號判決意旨參照）。

⑵查，兩造就合作事宜未達成共識，且翊豐公司於106年7月17日復業，有營造業登記資料查詢可佐（見本院卷二第175頁），被告於106年3月10日即擔任翊豐公司負責人，有股份有限公司變更登記表可佐（見本院卷二第377頁），又參以被告陳裕凱於原告終止勞動契約後，即於翌日即107年9月26日勞保已轉入翊豐公司，，顯見已無在原告公司任質之意願，堪認原告以忠實原則解僱被告，尚符合最後手段性。

㈡本件被上訴人對上訴人之終止合法，則上訴人請求被上訴人給付此期間之薪資、提繳勞退金，及薪資如何計算、是否應扣除上訴人至他處工作之所得等，即無再予審究之必要，附此敘明。

㈢被告得請求其勞動契約終止前應休未休特別休假工資：

1.按為保障勞工之基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，防止雇主以法人之法律上型態規避法規範，遂行其不法之目的，於計算勞工退休年資時，非不得將其受僱於「現雇主」法人之期間，及其受僱於與「現雇主」法人有「實體同一性」之「原雇主」法人之期間合併計算，庶符誠實及信用原則（最高法院100年度台上字第1016號判決意旨參照）。被告主張勤豐公司、隆達公司及原告實質上為同一雇主，故被告之工作年資應予併計等語，固為原告所否認。然查，觀之被告健保投退保資料（見本院卷一第201至202頁），被告於86年8月1日即在勤豐公司任職，96年11月1日轉入隆達公司，再於99年1月1日轉入原告公司，此與訴外人楊曉麒亦在勤豐公司、隆達公司、原告公司任職一情相符，此有楊曉麒之健保投退保資料可佐（見本院卷一第203至204頁）。且參以原告曾辯稱，100年5月間隆達公司支付楊曉及被告75萬元及300萬元，係被告於隆達公司任職期間工程完工所核發之獎金等語（見本院卷二第425頁），足見被告主張勤豐公司、隆達公司及原告公司係同一實體，尚非無憑。

2.按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假。…三、5年以上10年未滿者，每年14日。四、10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止；105年12月21日修正前勞基法第38條定有明文，又106年1月1日修正施行之勞基法第38條第1項規定，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假。…五、5年以上10年未滿者，每年15日。六、10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止。是勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。又勞基法第38條第4項所定雇主應發給工資，按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其1日工資計發，所謂1日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1日之正常工作時間所得之工資；其為計月者，為年度終結或契約終止前最近1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，勞基

法施行細則第24之1條第2項第1款亦有明文規定。查，被告主張原告承諾保障其年薪為200萬元，故其以200萬元計算云云。然被告就此200萬元年薪之約定，並未舉證以實其說，故不可採。因此被告之工資是被告得向原告請求之未休特別休假之天數及工資，其計算如附表所示，及104年至107年度應休假日為23日、24日、25日、26日，扣除被告當年度已休假2日、3日、11日、3日，此有請假申請單可佐（見本院卷一第179至189頁），分別為21日、21日、14日、23日；再以104、105年度月薪為9萬6000元、106年度1至6月月薪為9萬8000元、7月至12月月薪為10萬元、107年度月薪為10萬元計算，如附表所示，共為25萬6800元。是被告請求原告給付未休特別假之工資25萬6800元，為有理由，逾此範圍之請求，則屬無據。

3.原告又以翊豐公司於106年7月17日復業，被告自斯時所給付之勞務不合債之本旨，故其所受領支薪資無法律上原因，並於反訴中主張抵銷云云，然查，兩造間之勞動契約於107年9月25日始經原告終止，故於106年7月17日至107年9月25日勞動契約仍存在，被告受領薪資有法律上原因，自不符合不當得利之要件。是原告上開抗辯，並不足採。

㈡被告主張以其對原告之薪資等債權，與原告對被告之借款相抵銷，是否有理由？

1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項本文定有明文。

2.本件被告對原告有25萬6800元之薪資債權，已如前所述，被告於訴訟中以之主張抵銷，為有理由，經抵銷後，原告得請求被告給付之數額為219萬3200元（計算式：0000000-000000=0000000）。

㈢末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他

相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件聲請支付命令狀繕本送達被告之日為108年1月3日，有送達證書1紙在卷可證（見司促卷第21頁），故原告併請求上開准許金額自108年1月4日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦有理由。

伍、結論：

一、本訴部分：原告得依消費借貸契約請求被告給付245萬元，扣除被告主張抵銷之萬25萬6800元薪資債權後，原告得請求被告給付219萬3200元。是原告本件請求於219萬3200元，及自108年1月4日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息之範圍內，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。兩造均陳明願供擔保，請求宣告准免假執行，經核原告勝訴部分尚無不合，茲分別酌定相當之額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應予駁回。

二、反訴部分：反訴原告之請求，僅未休特別休假工資部分有理由，反訴被告應給付之薪資數額為25萬6800元，其餘請求皆屬無據，理由均已詳述如前，且上開薪資債權業與反訴被告之借款債權抵銷而消滅，從而，反訴原告之訴應為無理由，反訴應予駁回。；又其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

陸、本件事證已臻明確，又兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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。

柒、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　26　　日

民事第六庭　　法　官　賴秋萍

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　黃國焜

附表

編號	年度	未休日數	未休假工資計算及金額（新臺幣）
1	104	21日	67200元
2	105	21日	67200元
3	106	14日	45733元
4	107	23日	76667元
總計			256800元