臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第72號

上　訴　人　李冠緯
訴訟代理人　李路宣律師
　　陳洳伶律師
被 上訴 人　頂呱呱國際股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　史洪法
訴訟代理人　徐在智

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2月19日臺灣臺北地方法院108年度勞訴字第327號第一審判決提起上訴，並為訴之減縮，本院於109年11月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該訴訟費用負擔之裁判，均廢棄。

二、確認兩造間之僱傭關係存在。

三、其餘上訴駁回。

四、廢棄部分之第一審訴訟費用由被上訴人負擔；第二審訴訟費用，由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊自民國104年6月12日起受僱於被上訴人，擔任昆陽門市內場人員，負責製作炸物及其他商品，每月薪資新臺幣（下同）3萬300元。因昆陽門市收銀人員不足，於108年3月間偶而命伊至收銀櫃台協助結帳，被上訴人未提供充足教育訓練，亦未指派人員在旁協助，伊對收銀流程並不熟悉。被上訴人於108年3月21日接獲客訴稱伊於結帳時未主動開立發票，經調閱監視器發現伊有漏、短開發票情形，乃將伊停班調查並無故意或侵占行為。詎被上訴人竟於同年月25日以伊多次漏開發票造成帳目不清，依勞動基準法（下稱勞

基法）第12條第1項第4款規定對伊為懲戒性解僱，違反最後手段性，其終止兩造間之勞動契約並不合法，兩造間之僱傭關係仍屬存在。被上訴人自108年3月26日起拒絕伊繼續提供勞務，應負受領遲延之責，依法仍應給付伊薪資等語。為此，爰依民事訴訟法第247條及民法第487條之規定，求為確認兩造間僱傭關係存在；命被上訴人自108年3月26日起至伊回復工作之日止按月於次月10日給付伊3萬300元，並加計自各應給付翌日起算法定遲延利息之判決（上訴人逾此範圍之請求，業經其於本院為訴之減縮，非本院審理範圍）。

二、被上訴人則以：上訴人工作已逾3年，對收銀流程已熟稔，並於107年10月24日參加伊舉辦之訓練員晉升考試，具備會計及收銀專業知識。詎其利用收銀機操作流程，於結帳過程中，短報營業收入、漏開發票，並於結帳之際，取走多餘款項。經消費者於108年3月21日客訴後，上訴人接受伊調查自承自108年3月起已忘記漏開發票之數量，且經伊事後檢視店內監視畫面，除上訴人自認①108年3月21日12時43分、②17時分別漏開105元、288元發票，尚於③17時19分、④17時58分、⑤19時7分、⑥19時21分，依序短開發票25元、100元、95元、130元，同日有6次漏短開發票行為，總計金額743元，伊因上訴人漏報、短報營業收入行為，面臨主管稽徵機關裁處5倍以下罰鍰、停止營業之處分，及品牌商譽損失；另上訴人於同日17時32分擅自打開收銀機取出款項交付餐點外送員，亦屬侵占公款之行為，符合工作規則第14條第1項第6款第11目之解僱事由，情節重大，伊解僱自屬合法。如認伊解僱不合法，上訴人未異議於離職單上簽認，兩造間僱傭關係亦經合意終止。若認兩造間僱傭關係存在，上訴人未要求復職，且自108年3月26日起至其復職之日止，已至他處服勞務，應自其工資扣除他處服勞務所取得之報酬等語，資為抗辯。

三、原審就前開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其聲明：㈠原判決關於駁回後開第㈡、㈢項部分廢

棄。㈡確認兩造間之僱傭關係存在。㈢被上訴人應自108年3月26日起至上訴人回復工作之日止，按月於次月10日給付伊3萬300元，及自各應給付日之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷第92、284、285頁）：

㈠上訴人自104年6月12日起受僱於被上訴人，並於107年10月24日參加被上訴人舉辦之訓練員晉升考試。

㈡被上訴人之門市收銀機操作流程係客人點餐後即自動計算並顯示消費金額，收取客戶現金後，按「現金結帳」，收銀機銀櫃即自動開啟，將客人現金收入並找錢予客人，同時自動列印發票，完成交易。而上訴人漏開發票之方式係按下收銀機右邊之「開啟錢櫃」，強迫將錢櫃打開找錢予客人後，另外再按「清除表單」，將該訂單清除。

㈢被上訴人於108年3月25日對上訴人訪談，並製作訪談紀錄表。被上訴人事後檢視監視畫面，除上訴人自認108年3月21日12時43分、17時分別漏開105元、288元發票外，尚於19時7分、21分依序短開發票95元、130元，該日有4次（即①②⑤⑥）漏短開發票行為，閉店結帳僅溢收33元，短報營業額585元。

㈣被上訴人於108年3月25日以上訴人「漏開發票，多筆帳務與金額不符」，依勞基法第12條第1項第4款規定，向上訴人為解僱之意思表示。

五、兩造之爭點如下：

㈠被上訴人於108年3月25日向上訴人所為解僱是否合法？

㈡兩造有無於108年3月25日合意終止僱傭關係？

㈢承上，若兩造僱傭關係未終止，上訴人請求被上訴人給付自108年3月26日起至其回復工作之日止之薪資本息，是否有理由？若為肯定，其得請求之薪資金額為若干？

六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

㈠被上訴人於108年3月25日所為之解僱不合法。

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。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109年度台上字第859號判決意旨參照）。

2.上訴人主張其事後觀看監視錄影畫面始知當日有漏、短開發票4次之疏失，且已將交付外送員之現金補回，並無侵占收入款項之行為等語。被上訴人則抗辯：上訴人趁操作收銀機之便，於108年3月21日12時43分、17時分別漏開105元、288元發票，同日17時19分、17時58分、19時7分、19時21分，依序短開發票25元、100元、95元、130元，同日17時32分擅自打開收銀機取出款項交付餐點外送員等侵占公款之行為，並於訪談紀錄表坦認已有多次犯行，符合工作規則第14條第1項第6款第11目規定解僱事由，其違反工作規則及勞動契約，情節重大等語。經查：

⑴被上訴人於108年3月21日接獲客訴指上訴人漏未開立發票後，旋指派昆陽門市店長陳振宗調閱監視畫面，始查知上訴人於當日12時43分、17時分別漏開105元、288元發票等情，業據證人陳振宗證述在卷（見本院卷第175頁），且有108年3月25日訪談紀錄表可稽（見原審卷第35頁）。被上訴人雖以：客人點餐後，收銀機即自動計算並顯示消費金額，店員收取客戶現金後，按「現金結帳」，收銀機銀櫃即自動開啟，店員將客人現金收入並找錢予客人，同時自動列印發票

完成交易，上訴人則按下收銀機右邊之「開啟錢櫃」，強迫將錢櫃打開找錢予客人後，另外再按「清除表單」，將該訂單清除，進而短報營業收入，因認上訴人故意短漏開發票以遂其侵占犯行。惟：被上訴人對上訴人提起刑事侵占告訴後，另以上訴人於同日19時7分、21分共短開發票225元，因認上訴人共計侵占618元等情，業經檢察官偵查後為不起訴處分，有臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）檢察官108年度偵字第11624號不起訴處分書、臺灣高等檢察署109年度上聲議字第4736號處分書可考（見本院卷第77至80、269至272頁），且經本院調閱上開偵查卷宗核閱無訛。又昆陽門市店設有4個監視器，其中1監視畫面係自收銀機上方往下方拍攝結帳人員與客人所站櫃台內外位置，可清楚監看櫃台人員與收銀機開關、收取現金之情形。經檢察官當庭勘驗並撥放昆陽門市櫃台錄影畫面有關上訴人前述4次漏、短開發票過程，顯示：「（①12時43分：）櫃台人員向客人收110元，放入收銀機櫃台，找5元給客人，沒有開立統一發票；（②17時00分：）櫃台人員向客人收1000元，放入收銀機櫃台，找600多元給客人，沒有開統一發票；（⑤19時7分：）櫃台人員向客人收500元，收入收銀機櫃台、找385元給客人，有開統一發票交給客人，有開立明細，放入鍵盤左邊的盒子；（⑥19時21分：）櫃台人員向客人收155元，收入收銀機櫃台，沒有找錢給客人，有開統一發票交給客人，有開立明細，放入鍵盤左邊的盒子」等情，有勘驗筆錄及照片可按（見外放士林地檢署108年度偵字第11624號卷《下稱偵字卷》第73、75、105、109、139、141頁），證人陳振宗亦證述：其觀看監視器內容，是4個畫面同時看，有看到上訴人收了客人的錢，沒有開發票等語（見本院卷第175頁），足見上訴人該4次結帳過程，均將所收取金錢置入收銀機台內，並無任何將款項據為己有之行為。參諸被上訴人製作之訪談紀錄表僅記載：上訴人漏開2次發票，於當天結帳時未補打，結帳金額僅多出33元，對漏開情形不是很清楚，但願

賠償公司損失及接受處罰等語（見原審卷第35頁），被上訴人開立之員工離職單及人事獎懲公告上記載上訴人之離職原因：漏開發票、帳務不清等詞（見原審卷第119頁），並未記載上訴人坦認故意侵占款項之情；況當天輪值該收銀櫃台之店員非僅有上訴人1人，亦有偵查中監視器勘驗筆錄及翻拍照片可考（見偵字卷第169、171頁），自難以當日排班由上訴人負責收銀，且結帳未記入漏、短開發票之帳目不符情形，逕推認上訴人係為侵占短少之金錢，故意漏短開發票。上訴人主張：伊看監視器才知道有漏開發票情形等語（見本院卷第287頁），應非虛妄。

⑵被上訴人另抗辯上訴人於同日17時19分（③）、17時58分（④），依序短開發票25元、100元等情（本院卷第103頁），即令屬實，仍未能提出上訴人侵占款項之任何證明；衡以上訴人長期負責昆陽店內場食物油炸工作之職員（並非幹部），一般門市均由幹部或店長擔任收銀結帳人員，上訴人僅在幹部休假或休息用餐時輪值櫃台收銀工作，業經證人陳振宗證述在卷（見本院卷第170至172頁），縱上訴人曾受過收銀相關訓練，其既未經常在外場從事收銀工作，客觀上本難期其能熟稔收銀機操作程序，倘若上訴人有意利用漏短開發票侵占當日款項，何以當日店內結帳結果竟仍溢收33元。被上訴人復未舉證上訴人故意漏、短開發票，以遂行於結帳之際侵占款項，足認上訴人主張其漏、短開發票乃疏失行為，並非故意行為等語為真。

⑶被上訴人復辯以：上訴人訪談紀錄表中記載「108年3月接到會計，忘記漏開多少發票…」，已坦認有多次犯行，漏短開發票行為並非僅為當天等語，為上訴人所否認，並稱：當時只有講108年3月21日當天的事情，是他們跟伊說要怎麼寫的，內容與伊知道的一樣，看了監視器才知道有漏開，當時跟伊說漏開2次，也沒有講多少錢等語（見本院卷第286、287、288頁），證人陳振宗亦證述：接到客訴後，從監視器看到上訴人沒給發票直接找錢，伊只看當日的監視器，沒有再

去看其他天的等語（見本院卷第175頁），顯然被上訴人僅針對客訴當日清查上訴人漏開發票情形；被上訴人復自承：一般每日發票與現金會相符，若有多餘會記載於帳上，有客人反應才去清查，如果沒有客人反應，也不會去查，昆陽門市以前沒有發生過金額短少之情形，有聽其他店店長說過，若有短少，會從物料上去調整，後期也會直接記載虧損金額等語（見本院卷第361頁），益徵上訴人所任職之昆陽門市於108年3月21日遭客訴前未曾發生短漏開發票之情形。堪信上訴人主張：訪談紀錄表僅針對查對108年3月21日當日漏開2次發票情形，伊並未坦認自108年3月以來已有多次短漏開發票等語，應屬可採。被上訴人此部分辯解，亦無足採。

⑷被上訴人於105年8月22日修訂，並經臺北市政府勞動局核定之工作規則第14條第1項第6款第11目規定：「本公司員工有下列情形之一者，本公司得不經預告終止契約：…六、違反勞動契約或工作規則，經個案事實認定調查後為情節重大。以下為違反勞動契約或工作規則，情節重大者：…㈪收取營業收入，未依正確程序開立發票或發票數字故意錯誤者」，有勞動局105年9月9日北市勞資字第10538852800號函、工作規則節本及工作規則公告在卷可稽（見原審卷第111至118頁）。上訴人固未依正確程序開立發票，然被上訴人未證明上訴人故意短漏開發票數字錯誤，復未舉證上訴人除108年3月21日，尚有其他工作期間亦有未依正確程序開立發票或發票數字故意錯誤之情形；況按106年4月21日臺財稅字第10600550131號令修正之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表（加值型及非加值型營業稅法規定）」，加值型及非加值型營業稅法第52條之違章情形若係「一年內經第一次查獲者」，裁罰金額為「短漏開銷售額依規定稅率計算之稅額處1.5倍之罰鍰。但於裁罰處分核定前已繳納稅款者，處1倍之罰鍰」，又稅務違章案件減免處罰標準第23條及行政罰法第19條分別規定「稅務違章案件應處罰鍰金額在300元以下者，免予處罰」、「違反行政法上義務應受法定最高額3000

元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰」。縱以被上訴人所辯當日上訴人6次漏、短開發票金額743元計算（包括被上訴人於本件審理時始追復稱上訴人於同日17時19分、17時58分短開發票），其以進項計算應補繳稅額為37.15元（計算式：743×0.05＝37.15），加計1.5倍罰鍰金額為55.725元（計算式：37.15×1.5＝55.725），符合上開得免予處罰之標準，為被上訴人所不爭執（見本院卷第285頁），上訴人前揭漏、短開發票之行為，僅限於單一工作日，短漏開金額亦甚微，並未對被上訴人造成重大稅務上不利益，客觀上情節難認重大。被上訴人以上訴人前述短漏開發票行為，將招致其停止營業風險，產生重大損失及商譽損失云云，尚無可採。

⑸被上訴人未舉證上訴人係為侵占收銀機內款項而故意不依正確程序開立發票或發票數字故意錯誤，則上訴人於108年3月21日單日短漏開發票行為，充其量僅能認為其擔任昆陽店職員，不熟稔收銀機操作程序，非不得透過加強訓練以臻熟練，亦非無其他懲戒方式可達到其管理規範目的；遑論證人陳振宗亦證述：應有宣導漏開發票或帳目不清會處罰，不知是否一律開除等語（見本院卷第178頁），則被上訴人逕以解僱方法予以懲處，與上訴人之違失程度相較，顯不相當，依上開說明，被上訴人解僱上訴人，並不符勞基法第12條第1項第4款「情節重大」之要件，亦不符合解僱最後手段性，應不合法。

⑹按勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主張（最高法院95年度台上字第2720號、101年度台上字第366號判決意旨參照）。被上訴人於本院審理中另以上訴人於108年3月21日17時32分許，於外送餐員送餐至店內時，開啟店

內收銀機取出款項取交送餐員，有監視器翻拍照片可按（見本院卷第57頁、第63至67頁），上訴人此舉固有不當。惟此顯然與上開工作規則所稱未依正確程序開立發票或發票數字故意錯誤之行為有別，更非前述被上訴人解僱上訴人時所告知之事由，依前揭說明，被上訴人不得於本件審理時追加以此作為108年3月25日解僱上訴人之事由，附此敘明。

㈡兩造並未於108年3月25日合意終止僱傭關係。

按員工離職填寫離職單乃離職所必須辦理程序之一，並非當然即可據以認定係員工自動請辭或同意終止勞動契約，應視員工填寫該離職申請書之原因，以認定其離職之原因，先予敘明。查本件員工離職單之離職原因已明確記載：「漏開發票、多筆帳務與金額不符，予以開除，即刻生效」，顯然上訴人係遭被上訴人開除解僱，非上訴人有自願離職之意思。況上訴人於被上訴人解僱後，於勞資爭議調解時已表示係遭被上訴人違法解僱，被上訴人亦陳稱係因上訴人涉及偷竊情事而為開除處分等語，有勞資爭議調解紀錄可按（見原審卷第39頁），顯見上訴人並無同意被上訴人終止勞動契約之意思，難認兩造間合意終止勞動契約。被上訴人抗辯上訴人坦承漏開發票行為，無異議而於離職單上簽認，兩造已合意終止勞動契約云云，自非可採。

㈢本件上訴人請求被上訴人給付自108年3月26日起至其回復工作之日止之薪資本息，並無理由。

1.按僱用人預示拒絕受領之意思或給付兼需僱用人之行為者，受僱人得以準備給付之事情，通知僱用人，以代提出；僱用人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任，此觀同法第235條及第234條之規定自明。惟受僱人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。而受僱人以言詞向僱用人為通知，除有言詞之通知外，尚須以已有給付準備之具體事實存在為前提，若不能認為已有給付之準備，徒為通知，尚不生言詞提出之效力（最高法院102年度台上字第1732號判決意旨參照）。

2.上訴人主張：被上訴人將伊解僱即有預示拒絕受領勞務之意思，依民法第487條之規定，伊無補服勞務之義務，並得請求報酬。被上訴人則辯稱：上訴人事後從未要求復職等語（見本院卷第361頁）。查本件上訴人自陳：伊於108年3月21日先停班調查，於同年月25日再去總公司填離職單等語（見本院卷第288頁），而上訴人填載離職單後，於勞資爭議調解會議時亦表示：其遭被上訴人違法解僱，請資方給付資遣費、開立非自願離職書等語，有勞資爭議調解紀錄可按（見原審卷第39頁），足見上訴人停職後即無勞務提供之事實，亦無意繼續提供勞務。證人陳宗振亦證述：上訴人被開除後，並未至門市要求上班等語（見本院卷第177頁），及上訴人遭解僱後未舉證有表明準備提出勞務之意，而可認屬對被上訴人為提出勞務之通知，被上訴人自無從拒絕受領勞務，依前揭說明，難認被上訴人受領勞務遲延，上訴人主張：被上訴人受領勞務遲延，應給付自108年3月26日起按月給付薪資3萬300元本息，洵非有據。本院亦無庸審酌上訴人有無因轉向他處服勞務所取得之報酬，被上訴人得依民法第487條但書規定予以扣除之必要，附此敘明。

七、綜上所述，上訴人以被上訴人終止僱傭關係不合法，請求確認兩造間僱傭關係存在，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上訴人之請求不應准許（即請求被上訴人按月給付薪資本息）部分，原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。並依民事訴訟法第79條規定，為訴訟費用負擔之判決。

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。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　1　　日

勞動法庭

審判長法　官　胡宏文

法　官　朱慧真

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　　109　　年　　12　　月　　1　　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。