臺灣高等法院民事判決

109年度勞上易字第99號

上　訴　人　南仁湖育樂股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　鍾嘉村

訴訟代理人　黃敏哲律師

被 上訴 人　林莉雯

訴訟代理人　彭珮瑄律師（法扶律師）

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國109年6月8日臺灣桃園地方法院107年度勞訴字第142號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之減縮，本院於111年6月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決第三項關於命上訴人應自民國一〇七年三月二十三日起至一〇九年七月二十二日按月提繳逾附表三「應提撥勞退金金額」至被上訴人於勞動部勞工保險局所設立之勞工退休金個人專戶部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（確定部分除外）之裁判廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之四，餘由上訴人負擔。

五、原判決主文第一項、第二項分別應減縮及更正為：

㈠確認被上訴人與上訴人間僱傭關係至民國一〇九年七月二十二日存在。

㈡上訴人應給付被上訴人新臺幣壹拾貳萬捌仟壹佰伍拾參元，及自民國一〇七年八月一日起至一〇七年十二月三十一日止，按月於次月五日給付被上訴人新臺幣貳萬玖仟捌佰零參元，自民國一〇八年一月一日起至一〇八年十二月三十一日止，按月於次月五日給付上訴人新臺幣參萬零玖佰零參元，自民國一〇九

年一月一日起至民國一〇九年六月三十日止，按月於次月五日給付被上訴人新臺幣參萬壹仟陸佰零參元計算之薪資，及自民國一〇九年七月一日起至一〇九年七月二十二日止，於次月5日給付被上訴人新臺幣貳萬貳仟肆佰貳拾捌元之薪資，暨其中新臺幣壹拾貳萬捌仟壹佰伍拾參元自民國一〇七年八月十八日起，其餘自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

事實及理由

壹、程序方面：

㈠按第二審訴之變更或追加，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者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。被上訴人於本院二審程序將如附表一各項請求之期間「至同意被上訴人復職之日止」減縮為「至民國109年7月27日止」（見本院卷第80頁）如附表二，核屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。

㈡次按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但有下列情形之一者，不在此限，...三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者。...六、如不許其提出顯失公平者。民事訴訟法第447條第1項但書第3、6款定有明文。上訴人於原審對於被上訴人主張上訴人按月提繳至被上訴人於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）所設立之勞工退休金（下稱勞退金）個人專戶（下稱勞退專戶）之金額為新臺幣（下同）2,748元，原不爭執（見原審卷二第102頁），於本院審理時始提出勞保局107年1月23日保退二字第10760014220號函及其附件即遠通電收股份有限公司（下稱遠通公司）應負擔之轉職保障金之退休金金額（見本院卷第215至227頁），核屬新攻擊防禦方法之提出，惟如不許提出有顯失公平之情，依前開規定，應准許上訴人提出新防禦方法。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊原為交通部高速公路局（下稱高公局）國

道收費員，於國道改採ETC電子收費方式後，經高公局與遠通公司輔導轉置於上訴人公司中壢服務區擔任萊爾富超商服務員，伊於103年12月30日簽訂受僱契約書（下稱系爭僱傭契約），約定自104年1月1日起生效，每月底薪為當時勞動部公告之基本薪資，另每月有全勤獎金1,000元，底薪及全勤獎金加計後不足原有國道收費員薪資3萬7,433元部分，由遠通公司給付轉職保障金，另伊每月有夜班津貼4,800元及固定加班費2,003元，每月薪資合計為4萬4,236元。詎於107年3月23日上訴人交付解僱通知書予伊，以伊於107年2月22日涉嫌侵占營收款7,000元（下稱系爭7,000元），及未依規定核對物流箱並隨意堆置、對來店消費者結帳不予理會經勸導無效等，有不適任情形，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款、系爭僱傭契約與工作規則第14條第6款規定終止僱傭關係。上訴人並向臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）就伊涉嫌侵占系爭7,000元乙節，提出刑事告訴，經新北地檢署以108年度偵字第894號為不起訴處分，伊迄無業務侵占犯行，上訴人據此解僱，顯非適法而屬無效。又如認伊有上開解僱事由，上訴人未選擇較輕懲戒措施，逕自將伊解僱，亦有違解僱最後手段性原則，解僱亦屬無效。又伊於109年7月27日收到上訴人以伊年滿65歲強制退休通知，兩造間僱傭關係於109年7月27日前存在，上訴人自應給付伊每月薪資及提撥退休金。又伊之薪資及上訴人按月應提繳之勞工退休金金額，業經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）104年度壢勞簡字第30號判決（下稱壢勞簡字第30號判決）、臺灣臺南地方法院105年度訴字第2252號判決（下稱訴字第2252號判決）、臺灣高等法院臺南分院以106年度勞上字第11號判決（下稱勞上字第11號判決）及桃園地院106年度壢勞簡字第33號判決（下稱壢勞簡字第33號判決）確定（以下合稱前案確定判決）在案，應有爭點效，上訴人應自107年3月23日起至109年7月27日止，按月於次月5日給付伊如附表三所示之每月薪資，並按月提繳勞退金2,748元至伊

勞退專戶。爰依系爭僱傭契約、民法第487條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第14條第1項規定，減縮求為如附表二所示之聲明。（被上訴人減縮部分業已確定，非本院審理範圍）。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊公司要求值班人員於交班前應清點款項，留下2萬元為零用金供交接班人員使用，其餘均須投入收銀機下方之小金庫中（即投庫），被上訴人於107年7月21日值班，竟於107年7月22日擅自取走於值班時在櫃臺收銀機發現系爭7,000元，且未向伊公司人員報告，已破壞勞僱關係互信基礎，伊公司已無法繼續僱用被上訴人，伊公司依勞基法第12條第1項第4款、系爭僱傭契約第5條及工作規則第14條第6款第4、7目規定終止勞動契約，無違解僱最後手段性原則。又如認伊上開終止僱傭關係不適法，被上訴人於109年7月22日即屆滿強制退休年齡65歲，是自該日起兩造間僱傭關係因被上訴人退休已不存在。又壢勞簡字第33號判決雖認伊按月應提撥至被上訴人勞退專戶金額為2,748元，惟依該判決應提撥期間為104年1月起至106年8月14日止，與本件請求期間不同，且被上訴人不否認薪資金額不足3萬7,433元部分，係由遠通公司負擔給付，則依勞保局107年1月23日函文所示，該不足轉職保障金部分之勞退金係由遠通公司負責提繳，如認該部分由伊公司負責提繳，顯失公平，本件應無爭點效之適用等語，資為抗辯。原審為上訴人敗訴判決並為假執行之宣告，上訴人不服提起上訴，並聲明：原判決廢棄，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項為（見本院卷第474至476頁）：

㈠被上訴人原為高公局國道收費員，於國道改採ETC電子收費方式後，經高公局與遠通公司輔導轉置於上訴人公司中壢服務區擔任萊爾富超商服務員。

㈡被上訴人於103年12月20日簽訂工作申請表，該表之面試總評欄經南仁湖公司中壢服務區主任廖麗君記載：「固定大夜」、「轉職」、「12/23～12/31PT（試）」、「1/1轉正

職」，兩造並於103年12月30日簽訂系爭僱傭契約，約定自104年1月1日起生效，每月底薪為勞動部公告之基本薪資，於104年1月至6月為1萬9,500元，自104年7月1日起為2萬0,008元，自106年1月1日起為2萬1,009元，自107年1月1日起為2萬2,000元，自108年1月1日起為2萬3,100元，自109年1月1日起為2萬3,800元，另每月全勤獎金1,000元，每月底薪及全勤獎金加計後不足原有國道收費員薪資3萬7,433元之部分，由遠通公司給付轉職保障金。

㈢上訴人曾於104年7月間以被上訴人未通過考核，無法勝任工作為由解僱被上訴人，並通知被上訴人任職至104年7月18日止，其後被上訴人以解僱不合法為由提起確認僱傭關係存在等訴訟，經壢勞簡字第30號判決確認兩造間僱傭關係存在，被告（即本件上訴人）應自104年7月19日起至同意原告（即本件被上訴人）給付勞務之日止，按月於每月5日給付被上訴人2萬7,811元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並已確定在案。

㈣上訴人於105年8月12日通知被上訴人復職並提出105年8月排班表安排被上訴人上早、中班，被上訴人主張兩造間之勞動契約為固定夜班而拒絕提供夜班以外的勞務，上訴人即以被上訴人無故曠職為由終止勞動契約，經訴字第2252號判決駁回上訴人關於「確認兩造僱傭關係自105年8月20日起不存在」之訴，上訴人提起上訴，經勞上字第11號判決認兩造確實約定固定夜班而駁回上訴人之上訴，上訴人再向最高法院提起上訴，最高法院於109年2月26日以108年度台上字第2354號裁定駁回上訴並告確定。

㈤被上訴人於106年8月15日收受上訴人同意被上訴人3日內提供勞務之通知，即於106年8月18日開始提供勞務。

㈥被上訴人每月薪資尚包含夜班津貼4,800元，上訴人取消每年國定假日而換算固定加班費2,003元。

㈦被上訴人於107年2月21日下午11時至隔日上午7時30分上班時段發現收銀機內零錢盒下方系爭7,000元，於107年2月22

日上午8時02分傳送「這幾天今天之前，如果有人少錢，麻煩請跟我說，謝謝您」之訊息予上訴人公司會計呂美惠，將該7,000元帶離該萊爾富超商店，呂美惠於同日下午2時55分與被上訴人通話並表示是林亞貞少錢，被上訴人於同日下午11時上班前將系爭7,000元交予林亞貞，林亞貞於107年2月23日將款項寄回上訴人。上訴人以被上訴人於107年2月21日晚間某時，在上訴人所經營萊爾富超商中壢營業所內，見1號收銀機夾層內放置來源不明之系爭7,000元，竟意圖為自己不法之所有，將該筆現鈔抽取後私自收受，據為己有，涉犯有刑法第336條第2項業務侵占罪嫌，對被上訴人提出刑事業務侵占告訴，經新北地檢署偵查終結，認被上訴人罪嫌不足，於108年1月2日作成108年度偵字第894號不起訴處分，上訴人未聲請再議，已告確定。

㈧被上訴人於106年8月18日復職，每月薪資為基本工資2萬2,000元，108年1月1日起調整為2萬3,100元，109年1月1日起調整為2萬3,800元，加班費2,003元、全勤獎金1,000元、夜間津貼4,800元，故107年3月23日至107年12月31日止之每月薪資為2萬9,803元、108年1月1日起之每月薪資為3萬0,903元，109年1月1日起之每月薪資為3萬1,603元。

㈨上訴人於107年3月23日以解僱通知書通知被上訴人，其內容略謂：經查被上訴人任職上訴人公司期間有後述犯業務侵占罪、違反工作規則情節重大之不當行為，及顯有不適任工作等情，嚴重影響上訴人公司所經營之萊爾富超商之營運與觀感，上訴人公司無法容忍被上訴人此等不當行為，故通知被上訴人依勞基法第12條第1項第4款、兩造所簽訂之勞動契約與工作規則第14條第6款等相關規定終止勞動契約，並自107年3月23日起生效。不當行為：1.被上訴人於107年2月22日涉嫌業務侵占上訴人公司所經營之萊爾富超商營收款7,000元，經上訴人公司調閱相關人證、物證，並向被上訴人詢問後，確認業務侵占上訴人公司營業款屬實。2.另被上訴人於上班時間，未依規定於收受物流箱後，確實核對物流箱品

項、數量及上架，隨意堆置於超商購物動線上，又曾對來店之消費者結帳不予理會，經辦公室同仁勸導後始至收銀台幫消費者結帳等顯有不適任之情形，經上訴人公司勸導無效等語。

四、本院得心證之理由：

㈠上訴人依勞基法第12條第1項第4款、系爭僱傭契約第5條、工作規則第14條第6款第4、7目規定終止勞動契約，是否依法有據？

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。又勞基法第12條第1項規定，勞工有該條項所列情形之一者，雇主得不經預告終止契約。故雇主非有該項各款之事由，不得任意不經預告終止契約，此為民法第71條所稱之禁止規定，如有違反，自不生終止之效力（最高法院111年度台上字第1256號判決意旨可資參照）。次按，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段亦有明文，是行使法定終止權者，自應先就法定終止事由存在乙節，負舉證責任。

2.被上訴人主張：伊無上訴人所指之終止事由，上訴人於107年3月23日終止系爭僱傭契約違反勞基法規定而無效，兩造間僱傭契約迄至伊於109年7月27日收受上訴人強制伊退休之通知，仍繼續有效存在等語，為上訴人否認，並辯以：被上訴人於107年2月21日下午11時至隔日上午7時30分上班時段發現收銀機內零錢盒下方之系爭7,000元，取走系爭7,000元，於交接時未主動告知，也未在每週店務工作分配表夜班部分據實填載，致當日帳目不一致，以致林亞貞遭會計要求須負擔短收，造成上訴人內部管理、秩序紀律之維護與帳務管理嚴重危險，勞僱間之信賴關係已生破綻，難期待上訴人採用解僱以外之懲處手段云云。

3.經查：

⑴系爭僱傭契約第5條約定：「甲方（即被上訴人）應以善良

管理人之注意義務忠實執行職務上之行為，並以同一注意義務保管其職務上掌管之任何形式之資料」（見原審卷一第64頁），另工作規則第14條第6款第4、7目分別規定：凡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，情節重大者，並依個案事實認定。㈣營私舞弊、挪用公款、收受賄絡、佣金，有具體事證者。㈦偷竊同仁或本公司財務，有具體事證者（見原審卷一第71頁）。是以上訴人依勞基法第12條第1項第4款、系爭僱傭契約第5條、工作規則第14條第6款第4、7目規定終止勞動契約，自應就被上訴人有違反上開規定之行為，負舉證責任。

⑵依被上訴人提出與上訴人會計呂美惠於107年2月22日8時02分LINE對話截圖顯示：「這幾天今天之前，如果有人少錢，麻煩請跟我說，謝謝您」（見原審卷一第37頁），顯見被上訴人於次日大夜班下班時即主動傳送訊息予上訴人公司會計呂美惠，被上訴人是否有侵占不法意圖，已有可疑。證人呂美惠於本院亦證稱：伊在107年2月22日發現報表林亞貞少了很多錢，當時第一時間是到收銀機清點零用金，看是不是有錢遺留，伊有跟主管（廖麗君）報告林亞貞少了7,000元。伊做完報表後坐下來的時候有看到被上訴人傳簡訊，問伊有哪位同事有多錢或少錢，伊看到訊息有打電話給被上訴人，問是不是有多錢，被上訴人反問伊有哪位同事少錢嗎？少多少？伊是說要確定哪位同事少錢，少多少錢，被上訴人要伊先講出數字才要告訴伊，說要確認兩邊的錢是否一樣。因為報表會顯示應投庫金額多少，實際投庫金額多少，被上訴人應投庫金額與實際投庫金額一樣，但是林亞貞的短少。因為跟錢有關係，且又看到訊息，所以想要瞭解一下。被上訴人有跟伊講把系爭7,000元取走的原因，說既然錢是林亞貞少的，她會把錢交給林亞貞。實際上投庫的人應該是當班結束的人直接投庫，如果下一班的同事發現前一班的人沒有投庫，會在群組告訴同事知會一下，並幫忙投庫。值班收銀人

員在結束後要清點收銀機內全部款項，之後預留零用金2萬元，再把其餘金額全部投庫，伊是隔天做完帳，發現被上訴人的上一班少錢，因為被上訴人聯絡伊，才會這樣問。萊爾富櫃台有監視錄影，發現短少後，伊第一時間是告知主管跟當班的人，主管來就調閱監視錄影，本件有看監視錄影。被上訴人是說不知道那筆錢是她的，還是誰的，因為不確定，所以才沒有投庫等語（見本院卷第100至103頁），又證人林亞貞於原審證稱：伊在107年2月21日有到中壢服務區萊爾富超商收銀台支援，隔天下午去上班的時候，會計呂美惠說伊昨天去支援的時候少7,000元，叫伊賠7,000給他，伊要走去上班的時候，呂美惠在伊背後說要伊去找被上訴人拿系爭7,000元。後來被上訴人有打電話給伊，伊有叫被上訴人不要把系爭7,000元給呂美惠，因為伊氣呂美惠不分青紅皂白找伊要7,000元。在同一天被上訴人有在伊上班時間（下午3點至晚上11點）拿系爭7,000元給伊。隔天伊用郵局雙掛號現金袋寄7,000元去湖口給陳麗香經理。伊去支援一般會把大張千鈔放在零錢盒拿起來的下方，不會跟一般員工一樣放在零錢盒旁的四格內，這是伊個人習慣。伊於107年2月21日去支援完後，沒有結清萊爾富超商內收銀機台內的款項，伊不知道收銀機點收零錢及投庫的程序，從來沒有做過投庫的動作。呂美惠要伊直接付7,000元，沒有跟伊說7,000元不見，沒有說明原因等語（見原審卷一第173至179頁）。足見被上訴人因不確定缺收系爭7,000元者為上訴人公司或員工個人，而未投庫，嗣依呂美惠與被上訴人通話告知是林亞貞少錢，即於當日晚上11時上班前將系爭7,000元交予林亞貞，被上訴人雖未主動告知廖麗君，惟已主動向會計人員呂美惠詢問，難認被上訴人有侵占系爭7,000元之意圖，況呂美惠於同日下午2時55分與被上訴人通話並表示是林亞貞少錢，被上訴人則於同日下午10時許將系爭7,000元交予林亞貞，林亞貞於107年2月23日將款項寄回上訴人，並未影響上訴人內部管理之正確性及公平性，難認被上訴人有未以善良管理

人之注意義務執行職務之行為，自與系爭僱傭契約第5條約定無違，亦未違反工作規則第14條第6款第4、7目之規定。

⑶上訴人以被上訴人意圖為自己不法之所有，將系爭7,000元據為己有，涉犯刑法第336條第2項業務侵占罪嫌，對被上訴人提出刑事業務侵占告訴，經新北地檢署偵查終結，認為被上訴人於事發翌日8時即其下班之時，即以LINE詢問會計人員呂美惠是否有人短少金額，且與會計人員連絡表示會將該筆款項交給可能短少之員工林亞貞等情，既主動詢問金額短少狀況，又將款項交付他人轉交予告訴人（即本件上訴人）公司之會計人員，殊難想像主觀上有何為自己不法所有之意圖。主觀上顯欠缺將款項據為己有之侵占故意，罪嫌不足，於108年1月2日作成108年度偵字第894號不起訴處分，有該不起訴處分書附卷可稽（見原審卷一第35至36頁），上訴人未聲請再議，已告確定，益徵被上訴人並無違反忠誠、廉潔、誠實之義務或工作規則第14條第6款第4、7目規定之行為。

4.上訴人復辯稱：被上訴人每日工作項目開宗名義第一點即揭示：「交接現金2萬元點交確實，確實投庫」，被上訴人未將系爭7,000元投庫，違反「現金及卡類商品管理行政懲處辦法」之作業流程，情節重大云云，為被上訴人否認，並以前詞置辯，經查：

⑴證人即時任中壢服務區的主任廖麗君於本院雖證稱：投庫的意義就是把當班的營收投入金庫（超商收營台下的保險庫）內。當班應投庫的金額，是先把現金2萬元留下，其餘款項均投庫。交接班必須把當班的營收全部投庫，沒有例外不用投庫。投庫就是把錢裝進信封袋，信封袋有標示日期及金額，會寫中、夜、早，信封袋內除了錢還有一張明細，明細會記載鈔票的各種面額及張數，並註明日期及班表。會計會根據後面辦公室一台連接系統的機器，列印出前一天的帳來核對。107年2月22日是伊跟被上訴人交接班。當時被上訴人交接班時，有預留2萬元的零用金給伊，機器有兩台，伊交

接其中一台，另外一台當時沒有人交接，因為那班只有一個人值班，一般交班是7點、3點、晚上11點，另一台一直到早上10點多有人來支援，才開起來用。後來會計最後有跟伊回報錢是誰少的，是沒有跟伊交班的那一台機裡的，伊只知道是被上訴人前上一個夜班，但是是跟被上訴人交班之前的人或者是更早之前，或是另一台的，伊不清楚。上一般夜班有兩位，當班是吳雪瑤，林亞貞是服務台是來支援，不是超商的夜班人員。對帳結果還是會多出7,000元。會計人員結算投庫金額後，會公告有無帳差。如果來交班的是一個人，不是兩個人，只清點一台機器。投庫是當班的人要做，下一個來交班的人，如果清點盒子裡面的零用金2萬元有問題，會先看監視器，或請另一個當班的人確認等語（見本院卷第94至100頁），然證人呂美惠證稱：伊在107年2月22日發現報表林亞貞少了很多錢，當時第一時間是到收銀機清點零用金，看是不是有錢遺留，伊有跟主管（廖麗君）報告林亞貞少了7,000元。被上訴人應投庫金額與實際投庫金額一樣，但是林亞貞的短少。伊是隔天做完帳，發現被上訴人的上一班少錢等語（見本院卷第100至102頁），足見被上訴人於107年2月22日與廖麗君交接班時，系爭7,000元並非被上訴人當班營收，且會計呂美惠清點收銀機亦未短少，乃林亞貞未投庫所致，被上訴人並無違反或曲解投庫規定。

⑵又參酌萊爾富公司提供門市及加盟店之「現金及卡類商品管理行政懲處辦法」：「四、定義4.1門市週轉金共二萬元，其用途如下：4.1.1每台收銀機交班金各NT$1500元。4.1.2找零金NT$2000元，以提供門市更換營運所需零錢使用，存放於隱匿處。4.1.3其餘金額，一律置於門市保險櫃內，不得私自挪用。4.2卡類商品一泛指現行門市銷售中之所有卡類商品，如：電話卡、點數卡、悠遊卡、電子收費卡、儲值卡..等。4.3大夜時段一係指從23:00～07:00(即門市大夜班）4.4非大夜時段一係指從07:00~23:00(即門市早、中班）五、流程圖無。六、程序/說明6.1門市週轉金6.1.1早、中

班（07:00～23:00)每班收銀機之交班金，應維持在NT$1500元整(每台T/M);每3,000元投庫乙次。6.1.2大夜班(AM23:00～07:00)門市維持一台收銀機操作，收銀機交班金最多不超過NT$1,500元整，第二台以上收銀機金額為須為0元；每1,000元投庫乙次。6.1.3找零金2,000元，為應付門市更換零錢使用，門市人員應存放於櫃檯區附近之隱匿處。6.2卡類商品存放原則6.2.1卡類商品單價普遍偏高，平常門市內應視各班銷售狀況保持適當存貨數量即可，其餘應妥善保存於門市保險櫃內。」，有萊爾富國際股份有限公司110年10月5日110萊他運字第0428-H0385號函附卷可稽（見本院卷第183至186頁），益見系爭7,000元未投庫或未置入保險櫃，均為系爭7,000元收取當時值班人之責任，被上訴人亦無違反「現金及卡類商品管理行政懲處辦法」之行為。上訴人主張被上訴人未將系爭7,000元投庫，有違反投庫規定云云，難認可採。

5.從而，上訴人所舉上開證據，尚不足以認定被上訴人有違反系爭僱傭契約及工作規則之行為，則上訴人以被上訴人違反系爭僱傭契約及工作規則，且情節重大，而於107年3月23日依勞基法第12條第1項第4款規定解僱被上訴人，即難認為合法，不生終止之效力。

6.至於上訴人主張被上訴人有於上班時間，未依規定於收受物流箱後，確實核對物流箱品項、數量及上架，隨意堆置於超商購物動線上，又曾對來店之消費者結帳不予理會，經辦公室同仁勸導後始至收銀台幫消費者結帳等顯有不適任之情形云云。經查：依上訴人於原審提出之每日每班交接事項紀錄、及於本院提出之每週店務工作分配表（見原審卷一第187至282頁、本院卷第55頁），均未見有何記載被上訴人有不適任工作情形，難認被上訴人有不適任工作之情形，從而，上訴人所舉上開證據，尚不足以認定被上訴人有不適任工作之情形，上訴人以被上訴人有上開不適任工作之事由，終止兩造間勞動契約為無效，兩造間勞動契約仍存在。

㈡被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，有無理由？

1.按確認法律關係成立或不成立之訴，固以確認現在之法律關係為限，如已過去或將來應發生之法律關係，則不得為確認之訴之標的。惟所謂過去之法律關係，指過去曾經成立或不成立之法律關係，因情事變更，該過去之法律關係現已不復存在之情形而言。若過去成立或不成立之法律關係延續至現在尚存續者，仍不失為現在之法律關係（最高法院110年度台上字第855號判決可資參照）。按勞工工作15年以上年滿55歲者、工作25年以上者或工作10年以上年滿60歲者，得自請退休。勞工年滿65歲者，雇主得強制其退休。勞基法第53條、第54條第1項第1款均定有明文。

2.被上訴人於109年7月22日已年滿65歲，有個人戶籍資料在卷可稽（見原法院107年度壢勞簡字第19號卷，下稱壢勞簡字第19號卷，第41頁），是依勞基法第54條第1項第1款之規定，上訴人公司自得於109年7月22日年滿65歲時，給予命令退休。被上訴人雖主張其係於109年7月27日始收到通知云云，惟查：被上訴人迄未提出於109年7月27日收到通知之證明外，被上訴人既不否認上訴人有通知其於109年7月22日年滿65歲，應予命令退休，則兩造間僱傭關係於109年7月22日年滿65歲退休時消滅，應堪認定。又被上訴人於原審提起本件確認之訴，無論係未聲明起迄日之「確認僱傭關係存在」，抑或已聲明迄至109年7月27日止存在，其確認之期間均超越上訴人於107年3月23日片面終止僱傭契約之特定期日，其目的均在排除上訴人非法片面終止僱傭契約之不合法作為，且一旦判決確認上訴人所為之終止之意思表示並不適法，則上訴人與被上訴人間之僱傭契約即應合法存續至被上訴人年滿65歲時強制退休之生效日（即109年7月22日），故本件確認之訴，被上訴人有即受確認判決之法律上利益。且訴訟之認定，法律關係是否已過去，乃以起訴之時點加以認定，應俟上訴人依系爭僱傭契約為應為之給付後，始得謂兩造間之債權債務關係消滅，而成為過去之法律關係，附此敘

明。

㈢被上訴人依系爭僱傭契約、民法第487條請求上訴人給付薪資部分：

1.按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力，但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出；債權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，民法第487條前段、第235條、第234條分有明文。復按債權人拒絕受領或於債務人履行債務前，已預示拒絕受領之意思表示，或債務人之給付兼需債權人之行為而不行為，債權人即負受領遲延之責任。且債權人遲延後，須再表示受領之意思，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，受領遲延之狀態，始因滌除而告終了。勞工解僱前無去職之意思，並已表示願繼續提供勞務之意思，則雇主於解僱並拒絕受領勞工勞務後，應負受領遲延之責，而在其再表示受領之意思或為受領給付作必要之協力，催告勞工給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了，勞工無須補服勞務，仍得請求報酬（最高法院87年度台上字第2559號判決意旨參照）。被上訴人主張其於107年3月23日遭上訴人公司經理陳麗香等人包圍阻止被上訴人打卡上班等情，為上訴人所不爭執（見壢勞簡字第19號卷第22頁、原審卷一第296至298頁），堪認上訴人拒絕受領勞務，陷於受領遲延，是被上訴人自得依民法第487條請求上訴人自107年3月23日起至109年7月22日止，按月給付被上訴人薪資，洵屬有據。

2.按工資由勞雇雙方議定之，勞基法第21條第1項本文定有明文。次按勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬，勞動事件法第37條亦有明文。衡酌其立法理由：「勞動基準法第2條第3款所指工資，係指勞工因工作而獲得之報

酬，需符合『勞務對價性』及『經常性之給與』之要件，且其判斷應以社會通常觀念為據，與其給付時所用名稱無關。惟勞工就其與雇主間關於工資之爭執，因處於受領給付之被動地位，通常僅能就受領給付之事實及受領時隨附之文件（如薪資單）等關於與勞動關係之關連性部分提出證明；而雇主係本於計算後給付之主動地位，對於給付勞工金錢之實質內容、依據等當知悉甚詳，且依勞動基準法第23條，雇主亦應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入並保存一定期限，足見其對於勞工因勞動關係所為給付，於實質上是否符合『勞務對價性』及『經常性之給與』而屬勞工因工作所獲得之報酬，具有較強且完整之舉證能力。爰明定勞工與雇主間關於工資之爭執，如勞工已證明係本於勞動關係自雇主受領給付之關連性事實時，即推定該給付為勞工因工作而獲得之報酬，依民事訴訟法第281條無庸再舉證；雇主如否認，可本於較強之舉證能力提出反對之證據，證明該項給付非勞務之對價（例如：恩給性質之給付）或非經常性之給與而不屬於工資，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等」，是如勞工主張自雇主處受領者為工資，推定為勞工因工作獲得之報酬，即推定為工資。又按勞基法關於延長工時或加班費規定，為勞動條件之最低標準，勞雇雙方得直接約定或經雇主制定工作規則而成為勞雇雙方意定加班費之勞動契約內容，惟其數額不得低於勞基法所定法定標準所算出之數額。

3.被上訴人主張：伊遭上訴人違法解僱前為固定夜班，每月薪資為2萬9,803元，為底薪即基本工資2萬2,000元、全勤獎金1,000元、夜班津貼4,800元、固定可領之加班費2,003元，因自108年1月1日、109年1月1日起基本工資各調整為2萬3,100元、2萬3,800元，被上訴人自108年1月1日起每月薪資即調整為3萬0,903元（即底薪為基本工資2萬3,100元、全勤獎金1,000元、夜班津貼4,800元、加班費2,003元）、109年1

月1日起每月薪資即調整為3萬1,603元（即底薪為基本工資23,800元、全勤獎金1,000元、夜班津貼4,800元、加班費2,003元），薪資給付日為次月5日之事實，為兩造於本院言詞辯論期日所不爭執（見不爭執事項㈧，本院卷第476頁），上訴人於107年3月23日所為終止兩造間僱傭關係不合法，系爭僱傭契約自107年3月23日起至被上訴人強制退休日即109年7月22日止仍存在，已如前述，被上訴人請求上訴人應給付被上訴人12萬8,153元（即自107年3月23日起至107年12月31日止之薪資總額），及自107年8月1日起至108年12月31日止，按月於次月5日給付被上訴人2萬9,803元、自108年1月1日起至108年12月31日止，按月於次月5日給付被上訴人3萬0,903元，自109年1月1日起至109年6月30日止，按月於次月5日給付被上訴人3萬1,603元，自109年7月1日起至109年7月22日止，於次月5日給付被上訴人2萬2,428元（計算式：3萬1,603元x22/31＝2萬2,428元，元以下四捨五入），及其中107年3月23日至107年7月31日之給付自107年8月18日起，其餘自各期應給付日之翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。又原審以當月5日給付薪資，與兩造約定不同，宜更正之。

㈣被上訴人依系爭僱傭契約契約及勞退條例第14條規定請求被上訴人提撥勞退金部分：

1.按勞基法第56條規定，雇主應按月提撥勞工退休準備金；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；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%，勞退條例第6條第1項、第14條第1項亦有明定。又依勞退條例第31條第1項規定，雇主未依上開規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退

休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號判決意旨參照）。次按法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張或抗辯足以影響判決結果之重要爭點，本於當事人完足舉證及辯論之結果，已為實質之判斷者，基於當事人之程序權業受保障，可預見法院對於該爭點之判斷將產生拘束力而不致生突襲性裁判，固應賦予該判斷一定之拘束力，以符程序上誠信原則及訴訟經濟。然倘當事人間就該重要爭點提起之其他訴訟，有原判斷顯然違背法令、當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷、原確定判決之判斷顯失公平或前訴訟與本訴訟所得受之利益(即標的金額或價額）差異甚大等情形，應解為當事人及法院仍得就該經法院判斷之法律關係，為相反之主張或判斷（最高法院100年度台上字第387號判決可資參照）。

2.被上訴人主張：上訴人有依勞退條例規定為伊提撥勞工退休金之義務，遠通公司就底薪加計全勤獎金後仍不足原有國道收費員薪資3萬7,433元給付之轉職保障金部分，參勞保局函，其性質屬工資而應列入伊勞工保險月投保薪資及勞工退休金月提繳工資範圍，伊每月底薪2萬2,000元、全勤獎金1,000元及轉職保障金等合計為3萬7,433元，應再加每月之夜班津貼4,800元、固定可領之加班費2,003元等經常性給與，每月工資應為4萬4,236元，雇主即上訴人每月負擔之提繳率為百分之6，上訴人每月應為伊提繳退休金2,748元至伊之勞退專戶，且經前案確定判決認定上訴人應為伊提繳每月2,748元，有爭點效效力，上訴人於原審亦不爭執等語。為上訴人否認，並辯稱：夜班津貼應依被上訴人每月實際上班時數計給，遠通公司負擔之轉職保障金部分提撥退休金應由遠通公司負擔，伊於原審就被上訴人主張之薪資及應提撥之勞工退休金金額雖曾表示沒有意見，惟依其提出之勞保局函所示

內容，伊應提繳之勞退金為1,440元等語，經查：

⑴上訴人原申報被上訴人薪資為2萬4,000元，經勞保局將轉職保障金列入被上訴人工資，而調整至3萬8,200元之事實，有上訴人提出之勞保局107年1月23日函及其附件、薪資明細表附卷可稽（見本院卷第215至227頁、第283頁），足見勞保局前開函文所為逕予更正月提繳工資為3萬8,200元，係以轉職保障薪資3萬7,433元及上訴人申報被上訴人月提繳工資2萬4,000元之差額所為之更正。被上訴人工作時間為固定夜班，107年3月23日至107年12月31日止每月薪資為2萬9,803元（含底薪為基本工資22,000元、全勤獎金1,000元、夜班津貼4,800元、固定可領之加班費2,003元），自108年1月1日起每月薪資調整為3萬0,903元（即底薪為基本工資23,100元、全勤獎金1,000元、夜班津貼4,800元、加班費2,003元）、109年1月1日起每月薪資調整為3萬1,603元（含底薪為為基本工資2萬3,800元、全勤獎金1，000元、夜班津貼4,800元、加班費2,003元），已如前述，上訴人未以前開薪資金額按月足額提繳勞退金，致被上訴人受有損害，依前開規定，被上訴人請求上訴人按月足額提繳勞退金，核屬有據。

⑵勞保局函覆本院謂：承詢林莉雯君實際月領工資若如貴院函附之勞上字第11號判決不爭執事項㈡所示為2萬7,811元，則依據「勞工退休金月提繳分級表」其月提繳工資應歸級為2萬8,800元，亦即南仁湖公司（上訴人）每月應為其提繳之勞工退休金為1,728元（計算公式：月提繳工資2萬8,800元*提繳率6%），此與本局前以月提繳工資2萬4,000元計算南仁湖公司每月應為其提繳之勞工退休金為1,440元(月提繳工資24,000元*提繳率6%)，提繳之金額會有不同。有111年3月1日保退二字第11113040930號函附卷可稽（見本院卷第349頁），是依勞保局前開函文所示，上訴人每月應提繳工資，並未包含轉職保障金。上訴人雖為被上訴人之雇主，亦知悉被上訴人每月轉職保障金額，惟該轉職保障金所致之差額，係遠通公司給付，且係遠通公司與被上訴人間約定，亦有轉

職保障金發放明細附卷可稽（見壢勞簡字第19號卷第10至15頁背面），非兩造間約定，勞保局亦將轉職保障金列入提繳工資所增加之退休金，由遠通公司負擔，是上訴人原對勞退金金額不爭執，亦因上開事證得以撤銷自認。被上訴人主張上訴人每月提繳工資之範圍應包含被上訴人每月領取之轉職保障金，難認可採。

⑶又勞保局自107年起對於被上訴人之勞工退休金投保級距調整為2萬4,000元（原投保2萬2,800元級距與調整後2萬4,000元級距），並溯及至106年8月份生效（見本院卷第215至227頁），上訴人雖於107年12月間向勞工保險局補繳被上訴人106年8月至12月間各月之勞工退休金投保級距之差額（見原審卷一第305至307頁），惟被上訴人每月實際領取之薪資金額，尚與勞保局調整之投保級距有差距，自應以附表三所示按月為被上訴人提繳勞退金。又上訴人已提出新訴訟資料，本件自無爭點效之適用。基上，上訴人每月應投保之薪資如附表三所示，上訴人應按如附表三所示薪資百分之6，為被上訴人提撥退休金，被上訴人逾此部分之請求為無理由，不應准許。

㈤按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。民法第229條第1項定有明文。兩造約定於次月5日發放員工當月薪資（見原審卷二第80頁），兩造僱傭關係存續期間，不僅上訴人有發放被上訴人薪資之義務，且其發放有確定期限，上訴人自各期期限屆滿時起，即負遲延責任。又違法解僱不生終止勞動契約之效力，自不發生雇主得免除或暫緩給付勞工薪資之效果。被上訴人請求上訴人應給付被上訴人12萬8,153元（自107年3月23日至107年7月31日之薪資合計12萬8,153元【計算式：29,803元／月×（4+9/30）月＝128,153 元】），及自107年8月1日起至107年12月31日止，按月於次月5日給付被上訴人2萬9,803元，自108年1月1日起至108年12月31日止，按月於次月5日給付被上訴人3萬0,903元，自109年1月1日起至109年6月30日止，按月於次月5日給

付被上訴人3萬1,603元，自109年7月1日起至109年7月22日止，於次月5日給付被上訴人2萬2,428元（計算式：3萬1,603元x22/31＝2萬2,428元），暨其中12萬8,153元自107年8月18日（見原審卷一第12頁）起，其餘自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息之請求，及按如附表三所示應提撥勞退金金額至被上訴人於勞保局設立之勞退專戶，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則屬無據，而予駁回。

五、綜上所述，被上訴人依兩造間之勞動契約、民法第487條、勞退條例第14條等規定，請求㈠確認被上訴人與上訴人間僱傭關係至109年7月22日存在。㈡上訴人應給付被上訴人12萬8,153元，及自107年8月1日起至107年12月31日止，按月於次月5日給付被上訴人2萬9,803元，自108年1月1日起至108年12月31日止，按月於次月5日給付被上訴人3萬0,903元，自109年1月1日起至109年6月30日止，按月於次月5日給付被上訴人3萬1,603元，自109年7月1日起至109年7月22日止，於次月5日給付被上訴人2萬2,428元，暨其中12萬8,153元自起訴狀繕本送達翌日即107年8月18日（見原審卷一第12頁）起，其餘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，以及按如附表三所示應提撥勞退金金額至被上訴人於勞保局所設立之勞退專戶，為有理由，應予准許。逾此以外之範圍，則屬無據，應予駁回。原審就逾上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意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二項所示。至上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並依聲請為准、免假執行之宣告，核無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。本院並就被上訴人減縮聲明後及更正原審主文第一、二項部分，諭知如判決主文第五項所示。

六、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，併此敘明。

七、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　　111　　年　　7　　月　　12　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　華奕超

法　官　朱慧真

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　12　　日

書記官　陳永訓

附表一：被上訴人即原告於原審訴之聲明（期間：民國/幣別：新台幣）

編號	聲明
一	確認原告與被告間僱傭關係存在。
二	被告應自107年3月23日起至107年12月31日止，按月於次月5日給付原告2萬9,803元、自108年1月1日起至108年12月31日止，按月於次月5日給付原告3萬0,903元、自109年1月1日起至同意原告復職之日止，按月於次月5日給付原告3萬1,603元，及其中107年3月23日至107年7月31日之給付自107年8月18日起，其餘自各期應給付日之翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
三	被告應自107年3月23日起至同意原告復職之日止，按月提繳2,748元至勞工保險局所設立之原告勞工退休金個人專戶。

四	第二項、第三項聲明，願供擔保請准宣告假執行。

附表二：被上訴人於本院減縮訴之聲明（期間：民國/幣別：新台幣）

編號	聲明
一	確認被上訴人與上訴人間僱傭關係至109年7月27日存在。
二	上訴人應自107年3月23日起至107年12月31日止，按月於次月5日給付被上訴人2萬9,803元、自108年1月1日起至108年12月31日止，按月於次月5日給付被上訴人3萬0,903元、自109年1月1日起至109年7月27日止，按月於次月5日給付被上訴人3萬1,603元，及其中107年3月23日至107年7月31日之給付自107年8月18日起，其餘自各期應給付日之翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
三	上訴人應自107年3月23日起至109年7月27日止，按月提繳2,748元至勞工保險局所設立之被上訴人勞工退休金個人專戶。
四	第二項、第三項聲明，願供擔保請准宣告假執行。

附表三：

編號	期間	上訴人主張之每月薪資金額	提撥級數	提撥分級表	本院認被上訴人每月應提繳之投保薪資金額	應提撥勞退金金額
1	107年3月23日至107年12月31日止	2萬9,803元（即基本工資2萬2,000元元、全勤獎金1,000元、夜班津貼4,	第5組第25級；月提繳工資3萬0,300元	106年11月8日修訂，107年1月1日生效	2萬9,803元（不爭執事項㈧見本院卷第476頁）	3萬0,300元×6%＝1,818元

		800元、固定加班費2,003元）				
2	108年1月1日至108年12月31日止	3萬0,903元（即基本工資2萬3,100元、全勤獎金1,000元、夜班津貼4,800元、固定加班費2,003元）	第5組第26級；月提繳工資3萬1,800元	107年11月2日修訂，108年1月1日生效	3萬0,903元（不爭執事項㈧見本院卷第476頁）	3萬1,800元×6%＝1,908元
3	109年1月23日至109年7月22日止	3萬1,603元（即基本工資2萬3,800元、全勤獎金1,000元、夜班津貼4,800元、固定加班費2,003元）	第5組第27級；月提繳工資3萬1,800元	108年1月1日修訂，109年1月1日生效	3萬1,603元（不爭執事項㈧見本院卷第476頁）	按月提撥金額為3萬1,800元×6%＝1,908元；109年7月1日至同年7月22日應提撥金額為1,346元（計算式：2萬2,428元×6%＝1,346元，元以下四捨五入）