臺灣桃園地方法院民事判決

107年度勞訴字第142號

原　　告　林莉雯
訴訟代理人　彭珮瑄律師
被　　告　南仁湖育樂股份有限公司
法定代理人　鍾嘉村
訴訟代理人　方浩鍵律師

上列當事人間確認僱傭關係存在事件，本院於民國109 年5 月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認原告與被告間僱傭關係存在。

被告應給付原告新臺幣壹拾貳萬捌仟壹佰伍拾參元，及自民國一〇七年九月五日起至一〇八年一月五日止，按月於每月五日給付原告新臺幣貳萬玖仟捌佰零參元，自民國一〇八年二月五日起至一〇九年一月五日止，按月於每月五日給付原告新臺幣參萬零玖佰零參元，自民國一〇九年二月五日起至同意原告復職日之當月五日止，按月於每月五日給付原告新臺幣參萬壹仟陸佰零參元，並於同意原告復職日之次月五日給付原告自同意原告復職日之當月一日至復職日止按每月新臺幣參萬壹仟陸佰零參元計算之薪資，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。

被告應自民國一〇七年三月二十三日起至同意原告復職之日止，按月提繳新臺幣貳仟柒佰肆拾捌元至原告於勞動部勞工保險局所設立之勞工退休金個人專戶。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第二項，於原告以新臺幣參拾萬元為被告供擔保後得為假執行。但被告以新臺幣玖拾貳萬陸仟元為原告預供擔保得免為假執行。

本判決第三項，於原告以新臺幣貳萬貳仟元為被告供擔保後得為假執行。但被告以新臺幣陸萬陸仟元為原告預供擔保得免為假執行。

事實及理由

一、本件訴訟程序中，被告之法定代理人於民國109 年1 月17日由李清波變更為鍾嘉村，有公司變更登記表可稽，鍾嘉村聲明承受訴訟，核無不合，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 項但書第3 款定有明文。原告起訴原聲明：（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日起至同意原告給付勞務之日止，按月於每月5 日給付原告新臺幣（下同）29,803元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。（三）被告應自107 年3 月23日起至同意原告給付勞務之日止，按月提繳2,748 元至勞工保險局所設立之原告林莉雯勞工退休金個人專戶。（四）願供擔保請准宣告假執行。嗣多次變更聲明，最後變更之聲明為：（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29,803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30,903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31,603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，按週年利率百分之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林莉雯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。原告所為聲明之變更，係擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，應予准許。

三、原告主張：原告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，經高公局與遠通電收股份有限公司（下稱遠通公司）輔導轉置於被告中壢服務區擔任萊爾富超商服務員，原告於103 年12月20日簽訂工

作申請表，該表之面試總評欄經被告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，原告之每月底薪為勞動部公告之基本薪資，於104 年1 月至6 月為19,500元，自104 年7 月1 日起為20,008元，自106 年1 月1 日起為21,009元，自107 年1 月1 日起為22,000元，自108 年1 月1 日起為23,100元，自109 年1 月1 日起為23,800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37,433元之部分，由遠通公司給付轉職保障金，原告每月薪資尚包含夜班津貼4,800 元，被告取消每年國定假日而換算固定加班費2,003 元。原告到職以來，工作態度認真，從未遲到早退，亦無怠忽職守。被告曾於104 年7 月間以原告未通過考核，無法勝任工作為由解僱原告，並通知原告任職至104 年7 月18日止，其後原告以被告解僱不合法為由提起確認僱傭關係存在等訴訟，經本院104 年度壢勞簡字第30號判決確認原告與被告間僱傭關係存在，被告應自104 年7 月19日起至同意原告給付勞務之日止，按月於每月5 日給付原告27,811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。原告於106 年8 月15日收受被告同意原告3 日內提供勞務之通知，即於106 年8 月18日開始提供勞務，惟於107 年3 月23日晚上由被告公司經理陳麗香率領湖口服務區之幹部數名至中壢服務區待命，原告於當晚10時40分許欲上班時，遭陳麗香等人圍圍包圍阻止原告打卡上班，亦拒絕原告提供勞務，甚至公開宣稱原告「於107 年2 月22日涉嫌侵占營收款7,000 元」、「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，隨意堆置於購物動線上，且對來店消費者結帳不予理會經勸導無效」而有不適任情形，由陳麗香逕將解雇通知書（下稱系爭107 年3 月23日通知書）放置於倉庫櫃子上，主張依勞動基準法第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款等相關規定終止兩造間之勞動契約。原告於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7,000元（下稱系爭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」之訊息予被告公司會計呂美惠，呂美惠於同日下午2時55分與原告通話並表示是林亞貞少錢，原告於同日下午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日將款項寄回被告公司。被告以原告於107年2月21日晚間某時，在被告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現金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，未依規定處理，嗣該營業所會計人員發覺追查短少，原告始迂迴承認所為並交還上該款項，涉有刑法第336條第2項業務侵占罪嫌，對原告提出之刑事業務侵占告訴，經臺灣新北地方檢察署檢察官（現更名為臺灣新北地方檢察署，下稱新北地檢署）偵查終結，認原告罪嫌不足，於108年1月2日作成108年度偵字第894號不起訴處分，被告未聲請再議，已告確定。原告並無被告107年3月23日解雇通知書所載之行為，被告解僱並非適法而屬無效，退萬步言，縱認原告之行為該當勞動基準法第12條第1項第4款規定之終止事由，依據解僱之最後手段性原則，若得透過警告、申誡、記過、扣發獎金或不予升遷等方式加以懲戒，則應優先選擇較輕之懲戒措施，然被告未如此為之，逕自將原告解僱，與解僱之最後手段性原則不符，被告所為解僱行為並不合法，兩造間僱傭關係仍合法存在。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29,803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30,903元，自109年1月1日起至同意原告復職之日止，按月於次月給付原告31,603元，本件薪資債權為定有期限之給付，被告應自各期薪資應給付日之翌日起給付遲延利

息。又被告有依勞工退休金條例規定為原告提撥勞工退休金之義務，原告於107 年之每月薪資為29,803元、108 年之每月薪資為30,903元、109 年起之每月薪資為31,603元，關於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37,433元給付之轉職保障金部分，參勞動部勞工保險局函，其性質屬工資而應列入原告勞工保險月投保薪資及勞工退休金月提繳工資範圍，是原告每月之底薪22,000元、全勤獎金1,000 元及轉職保障金等合計為37,433元，應再加每月之計夜班津貼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44,236元，依勞工退休金提繳工資分級表，原告之勞工保險投保薪資及勞工退休金月提繳薪資為45,800元，雇主每月負擔之提繳率為百分之6 ，被告每月應為原告提繳退休金2,748 元，原告得請求被告於原告復職前，按月提繳勞工退休金2,748 元至原告之勞工退休金個人專戶。原告於107 年3 月26日向桃園市勞資關係發展協進會申請調解，因被告未到而無法調解，爰提起本件訴訟確認兩造僱傭關係存在，並依勞動契約、民法第487 條、勞工退休金條例第14條第1 項等規定，請求被告按月給付薪資及提繳退休金至勞工保險局所設立之原告勞工退休金個人專戶等語，並聲明：（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29,803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30,903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31,603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，按週年利率百分之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林莉雯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。

四、被告則以：原告明知被告要求值班人員於交班前應清點款項，留下20,000元為零用金供接班人員使用，餘款均須投入收銀機下方之小金庫中（即投庫），原告在櫃臺發現未投庫款項未向被告公司人員報告，竟於107 年7 月22將系爭7,000元擅自取離櫃台收銀機，遠離被告公司可監控支配範圍，破壞勞僱關係互信基礎而使被告僅存解僱原告之唯一方式，被告依勞動基準法第12條第1 項第4 款、受僱契約書第5 條及工作規則第14條第6 款第4 、7 目終止契約，均無違於解僱最終手段性原則等詞，資為抗辯，並聲明：（一）原告之訴駁回。（二）如受不利判決，被告願供擔保免為假執行。

五、兩造不爭執事項

（一）原告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被告中壢服務區擔任萊爾富超商服務員，原告於103 年12月20日簽訂工作申請表，該表之面試總評欄經被告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日簽訂受僱契約書，約定系爭契約自104 年1 月1 日起生效。

（二）被告曾於104 年7 月間以原告未通過考核，無法勝任工作為由解僱原告，並通知原告任職至104 年7 月18日止。原告嗣以被告解僱不合法為由提起確認僱傭關係存在等訴訟，經本院104 年度壢勞簡字第30號判決確認原告與被告間僱傭關係存在，被告應自104 年7 月19日起至同意原告給付勞務之日止，按月於每月5 日給付原告27,811元（含每月基本工資20,008元、加班費2,003 元、全勤獎金1,000元、夜間津貼4,800 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。

（三）被告於105 年8 月12日通知原告復職並提出105 年8 月排班表安排原告上早、中班，原告主張兩造間之勞動契約為固定夜班而拒絕提供勞務，被告即以原告無故曠職為由終止勞動契約，經臺灣臺南地方法院105 年度訴字第2252號

判決駁回被告關於「確認兩造僱傭關係自105年8月20日起不存在」之訴，被告提起上訴，臺灣高等法院臺南分院以106年度勞上字第11號判決認兩造確實約定固定夜班而駁回被告之上訴，被告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。

（四）原告於106年8月18日復職，每月薪資為基本工資22,000元，108年1月1日起調整為23,100元，109年1月1日起調整為23,800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29,803元、108年1月1日起之每月薪資為30,903元，109年1月1日起之每月薪資為31,603元，被告每月應提撥至原告勞工退休金專戶金額為2,748元。

（五）原告於107年2月21日晚上11時至隔日上午7時30分之上班時段發現收銀機內零錢盒下方之系爭7,000元，於107年2月22日上午8時02分傳送訊息予被告公司會計呂美惠「這幾天今天之前，如果有人少錢，麻煩請跟我說，謝謝您」，會計呂美惠於同日下午2時55分與原告通話並表示是林亞貞少錢，原告於同日晚上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日將款項寄回被告公司。

（六）被告於107年3月23日以解雇通知書通知原告，其內容略謂：經查原告任職被告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，嚴重影響被告公司所經營之萊爾富超商之營運與觀感，被告公司無法容忍原告此等不當行為，故通知原告依勞動準法第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.原告於107年2月22日涉嫌業務侵占被告公司所經營之萊爾富超商營收款7,000元

，經被告公司調閱相關人證、物證，並向原告詢問後，確認業務侵占被告公司營業款屬實。2.另原告於上班時間，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，經被告公司勸導無效等語。

（七）被告以原告於107 年2 月21日晚間某時，在被告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現金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，未依規定處理，嗣該營業所會計人員發覺追查短少，原告始迂迴承認所為並交還上該款項，涉有刑法第336 條第2 項業務侵占罪嫌，對原告提出業務侵占告訴，經臺灣新北地方檢察署檢察官偵查終結，認原告於事發翌日8 時即其下班之時，以LINE詢問會計人員呂美惠是否有人短少金額，且與會計人員聯絡表示會將該筆款項交給可能短少之員工林亞貞等情，有LINE對話紀錄在卷可稽，原告既主動詢問金額短少狀況，又將款項交付他人轉交予被告公司會計人員，殊難想像主觀上有何為自己不法所有之意圖，次查，被告公司規定收銀人員須將短收情形簽名紀錄於日報表，短收金額須自行負責，該公司員工林亞貞於107 年2 月22日在公司LINE群組發言表示遭指控短收，但該日報表簽名並非其親簽，伊不知道該怎麼辦，隨後並稱伊原諒同事吳雪瑤盜簽伊的姓名，及會將7,000 元轉交給經理等情，亦有該LINE對話紀錄在卷可佐，故原告辯稱係因林亞貞遭指控少錢，叫伊錢不要先給呂美惠，伊才交給林亞貞轉交等語，亦非無稽，尚可採信，足見被告之作法雖未符被告公司之規定，但主觀上顯缺乏將款項據為己有之侵占故意，要難僅以其呈報程序不符被告公司規定，即驟以侵占罪論之，原告罪嫌不足，於108 年1 月2 日作成108 年度偵字第894 號不起訴處分，被告未聲請再議，已告確定。

（八）如兩造間僱傭關係存在，被告對於原告主張之薪資及應提撥之勞工退休金金額沒有意見。

六、經查：

（一）被告前揭主張已於107 年3 月23日以解雇通知書通知原告終止系爭僱傭關係，該通知書載明原告於107 年2 月22日侵占被告所經營之萊爾富超商營收款7,000 元，犯業務侵占罪、違反工作規則情節重大之不當行為，及於上班時間，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，經被告勸導無效等語，固據提出解雇通知書、工作規則等影本為證，惟均為原告否認而以前詞置辯，且提出新北地檢署108 年度偵字第894 號不起訴處分書影本、原告與呂美惠互傳之LINE訊息及林亞貞於LINE群組所傳訊息之手機截圖等為證。被告對於解雇通知書上所指原告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，經被告勸導無效部分，既經原告否認，被告復未舉證證明，自難採信。至於主張原告於107 年2 月22日侵占被告經營之萊爾富超商營收款即系爭7,000 元犯業務侵占罪及違反工作規則情節重大之不當行為部分，被告已對原告提出刑事告訴，經檢察官偵查後處分不起訴確定【見前揭兩造不爭執事項（七）】，原告主張其於發現系爭7,000 元後於當日下班時，即主動傳送訊息予被告公司會計呂美惠，呂美惠同日下午與原告通話並表示是林亞貞少錢，原告於當日晚上11時上班前已將系爭7,000 元交予林亞貞，林亞貞並於107 年2 月23日將款項寄回被告公司等情，有原告提出之手機截圖在卷可稽，且為被告所不爭執，難認原告主觀上有不法所有意圖及侵占故意，亦難認屬被告公司工

作規則第14條第6款第4、7目所指「營私舞弊，挪用公款，收受賄賂、佣金，有具體事證者」、「偷竊同仁或本公司財物，有具體事證者」之情形，被告以此為由主張已於107年3月23日以解雇通知書通知原告終止系爭僱傭契約，難認合法，原告與被告間之僱傭關係仍繼續存在。

（二）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條及第234條分別定有明文。又債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬。次按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，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。雇主應為勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之六，為勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項所分別明定。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該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，勞工得向雇主請求損害賠償。查原告前揭主張其於107年3月23日晚上10時40分許欲上班時，遭被告公司經理陳麗香等人包圍阻止原告打卡上班等情，為被告所不爭執，堪認被告拒絕受領勞務，陷於受領遲延，原告自得依民法第487條請求被告繼續按月給付薪資，並依前揭規定請求被告補足提繳勞工退休金。原告主張其於107年3月23日至107年12月31日止之每月薪資為29,803元、108年1月1日起每月薪資30,903元，109年1月1日起每月薪資31,603元，薪資給付日為次月5日，被告每月應提撥至原告勞工退休金專戶之金額為2,748元，為被告所不爭執【見前揭兩造

不爭執事項（四）及本院109 年5 月11日言詞辯論筆錄】。從而，原告請求被告自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29,803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30,903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31,603元，並請求被告自107 年3 月23日起至同意原告復職之日止，按月提繳2,748 元至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，均有理由，應予准許。

七、綜上所述，原告請求（一）確認原告與被告間僱傭關係存在。（二）被告應給付原告107 年3 月23日至107 年7 月31日之薪資128,153 元【計算式：29,803元／月x（ 4+9/30）月＝128,153 元，元以下四捨五入】，另自107 年9 月5 日起至108 年1 月5 日止，按月於每月5 日給付原告29,803元，自108 年2 月5 日起至109 年1 月5 日止，按月於每月5 日給付原告30,903元，自109 年2 月5 日起至同意原告復職日之當月5 日止，按月於每月5 日給付原告31,603元，並於同意原告復職日之次月5 日給付原告自同意原告復職日之當月1 日至復職日止按每月31,603元計算之薪資，暨其中107 年3 月23日至107 年7 月31日之薪資128,153 元自起訴狀繕本送達翌日即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，按週年利率百分之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 元至原告於勞動部勞工保險局所設立之勞工退休金個人專戶，均為有理由，應予准許。又兩造就上開（二）、（三）項均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與本判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、第390 條第2 項、第392 條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　8　　日

民事勞工法庭　法　官　謝宜伶

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十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　　109　　年　　6　　月　　9　　日

書記官　李佳芮