臺灣桃園地方法院民事判決

108年度勞簡上字第15號

上　訴　人　腓利門股份有限公司
法定代理人　陳建米
訴訟代理人　陳益盛
被上訴人　劉丞翔
訴訟代理人　陳明政律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於民國108年6月19日本院中壢簡易庭107年度壢勞簡字第31號第一審判決提起上訴，本院於民國109年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決主文第一項關於命上訴人給付超過新臺幣壹拾陸萬捌仟參佰玖拾伍元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外），由上訴人負擔十分之九，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人於原審起訴主張：伊自民國104年8月15日起任職於上訴人公司，每月薪資為新臺幣（下同）45,000元，而上訴人公司積欠伊107年4月及5月工資共計9萬元未付；又伊於上訴人公司之工作年資為2年又10月，本應於20日前預告終止勞動契約，然上訴人係於107年5月31日始以歇業為由，通知伊終止兩造間勞動契約，自應給付伊預告期間工資3萬元及資遣費63,750元；再上訴人自105年8月起即未依法為伊繳納健保費，竟仍持續按月自伊薪資中扣減371元，是上訴人自105年9月至107年5月31日止，受有每月不當扣款總計7,791元之利益，應予返還；且上訴人自106年4月起亦未按月為伊提撥勞工退休金2,748元，自106年5月至107年5月31日期間共計應補提撥35,724元至伊之勞工退休金專戶。爰依勞動契約、勞動基準法、勞工退休金條例、

及不當得利之法律關係提起本件訴訟等語。並於原審聲明：
上訴人應給付被上訴人191,541 元，及其中183,750 元自支付命令聲請狀繕本送達翌日起、其餘7,791 元自原審補充理由書狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5 %計算之利息； 上訴人應提撥35,724元至被上訴人之勞工退休金專戶； 願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人於原審答辯及上訴補充：對於被上訴人主張有2 個月工資共9 萬元未給付，及應提撥勞工退休金35,724元沒有意見；惟上訴人公司並無結束營業之意，乃因在與出租人商議營業處所租金調整過程中，遭被上訴人分別於107 年6 月10日、同年7 月10日偷竊店內生財器具等物品並變賣，致上訴人公司無法繼續營業，此亦據被上訴人於刑事偵審程序中坦承不諱，被上訴人自無權請領預告工資及資遣費；再者，上訴人因被上訴人上開侵權行為而受有財產上損害，其中如附表所示物件之原價值共計2,857,673 元，計算至106 年7 月11日之折舊現值至少尚有1,687,259 元（預留殘值476,280 元及未折減餘額1,210,979 元），其餘則為大型立式冷氣4 台，購入成本共計150 萬元，折舊現值約75萬元，殘值合計為2,437,259 元，爰以該2,437,259 元之侵權行為損害賠償債權，與被上訴人之本件債權予以抵銷等語置辯。並於原審聲明：被上訴人之訴應予駁回。

三、原審判決為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，判命上訴人應給付被上訴人182,815 元（含107 年4 月及5 月積欠工資共9 萬元、預告工資3 萬元、資遣費62,815元），及自支付命令送達翌日（即107 年7 月25日）起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息；上訴人並應提繳35,724元至被上訴人之勞工退休金專戶；並駁回被上訴人其餘請求，暨就被上訴人勝訴部分依職權宣告假執行。上訴人就原審判命給付部分表示不服提起上訴，並聲明： 原判決不利於上訴人部分廢棄。 上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴應予駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回（被上訴人未就其敗訴部分聲明

不服而提起上訴，是該部分並不在本院審理範圍內，併此敘明）。

四、被上訴人主張其自104 年8 月15日起任職於上訴人公司，每月薪資為45,000元，上訴人尚欠107 年4 月及5 月工資共計9 萬元未付，且自106 年5 月至107 年5 月31日期間共計應補提撥35,724元至被上訴人之勞工退休金專戶等情，為上訴人所不爭執（見本院卷第52頁），自堪信為真實。

五、至於被上訴人復依兩造間勞動契約、勞動基準法、勞工退休金條例之法律關係，請求上訴人應如數給付資遣費及預告工資等情，則為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，從而本件兩造所爭執之處，應在於： 上訴人是否依勞動基準法第11條第1 款之規定，終止兩造間之勞動契約？ 被上訴人請求上訴人給付資遣費及預告期間工資，是否有理？金額應各為若干？ 上訴人所為之抵銷抗辯，是否有理？金額如何計算？茲分別論述如下：

上訴人是否依勞動基準法第11條第1 款之規定，終止兩造間之勞動契約？

按終止勞動契約之終止權屬形成權之一種，於勞資任一方行使其權利時即發生形成之效力，無待他方之同意。故勞資任一方向他方表示終止勞動契約（辭職或解僱），於意思表示到達他方時，勞雇雙方之勞動契約即為終止。本件被上訴人主張上訴人係於107 年5 月31日始通知歇業而終止兩造間勞動契約乙節，為上訴人所否認，並以其公司僅先行暫停營業，並非歇業云云置辯，經查：

證人即上訴人公司環中店店長周世國於原審證稱：伊負責整間店之營運管理，伊在107 年5 月中旬有請示過上訴人公司總經理陳益盛，其告知資金快下來再撐一下等語，但伊以下的員工已有2 個月沒有拿到薪資，認為無法再撐下去，故以LINE知會陳益盛，表示環中店會在107 年5 月31日結束營業，因未獲置理，伊遂再聯繫公司會計表示要結束營業，之後上訴人同意結束營業，並要伊做善後處理，伊向被上訴人告

知營運到107年5月31日等語明確（見原審卷第67、68頁）；經核與證人即上訴人公司採購人員顏三鋐於原審證述：總經理陳益盛係於前3天以公務手機傳LINE給伊，表示公司營業至107年5月31日等語大致相符（見原審卷第33頁）；並有被上訴人所提LINE對話記錄：「5/31（四）：環中店營運至今日5月31日止」、「陳益盛：對，東西全部出清」等語為憑（見原審卷第46頁）；再依衛生福利部中央健康保險署108年3月20日健保桃字第1083051795號函所附健保費明細紀錄及個人歷年投保資料、勞動部勞工保險局108年3月22日保退二字第10810050280號函檢附勞工退休金等相關資料所示，上訴人係於104年8月20日為被上訴人投保全民健康保險及提繳勞工退休金，嗣於107年6月1日辦理全民健康保險退保、107年5月31日停止提繳勞工退休金（見原審卷第229至232頁、第234、235頁）；而經桃園市政府勞動局會同勞工代表及相關單位於107年7月19日至上訴人公司營業址進行實地查察，其所在地係大門深鎖且無人應答，另上訴人勞保通訊地址經臺北市勞動檢查處於107年7月30日為實地檢查，亦無事業單位招牌且大門深鎖，查無上訴人營運事實，因此認定以勞工集體申請勞資爭議調解日即107年6月4日為上訴人歇業基準日等情，有桃園市政府107年8月10日府勞資字第1070196603號函及事業單位歇業事實認定表在卷可稽（見原審卷第36至40頁）。是由以上各節觀之，顯見上訴人確實自107年5月31日起已無營業之事實，上訴人於斯時係因歇業之故，而與被上訴人終止勞動契約關係甚明。

至於上訴人辯稱僅先行停業，預計由新雇主即訴外人陳宏濡承接，員工則休假而已，並非因歇業而終止勞動關係云云，雖提出協議書影本為證（見原審卷第63頁），然上開協議書僅為單純電腦打字之文書，並無任何人於其上簽章認可，自不能作為已商定由新雇主陳宏濡承接營業之依據。且證人陳宏濡係於原審證稱：伊出租房屋予上訴人作為販售水果之用

，上訴人於107 年6 月間請伊繼續聘用其員工，被上訴人即為其中之一，但因該等員工未領到薪資而無意願，伊也不懂經營，故合作事宜並無下文，亦未簽立協議書等語（見原審卷第76、77頁）；證人周世國亦證稱：107 年5 月底結束後，房東即陳宏濡於6 月中旬有向伊詢問繼續經營之意願，而不通過上訴人，但伊無法接受陳宏濡提出的條件而未談成等語（見原審卷第68頁）；證人顏三鋐復證稱：陳宏濡有提議要繼續僱用伊，但因薪資談不攏而作罷等語（見原審卷第33頁背面）。本院互核上開證人之證述內容均大致相符，可徵上訴人係於107 年5 月31日結束營業後，始與營業處所之房屋出租人即訴外人陳宏濡商議承接營業及員工僱用事宜，然因條件未達合致而未能成立任何協議，且被上訴人亦未同意由陳宏濡繼續雇用，是上訴人此部分所辯，自無足採。

被上訴人請求上訴人給付資遣費及預告期間工資，是否有理？金額應各為若干？

資遣費部分：

－按歇業或轉讓時，雇主得預告勞工終止勞動契約；勞工適用勞工退休金條例之退休金制度者，適用勞工退休金條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第17條規定。勞動基準法第11條第1 款、勞工退休金條例第12條第1 項定有明文。又勞工退休金條例第12條第1 項規定所稱之「以比例計給」於未滿一年之畸零工作年資，以其實際工作日數分月、日比例計算（參見行政院勞工委員會94年9 月7 日勞動4 字第0940048956號函）。查兩造間之勞動契約係因上訴人歇業而依勞動基準法第11條第1 款之規定，於107 年5 月31日終止在案，業如前述，則被上訴人依前揭規定，請求上訴人給付資遣費，自屬有據。

—被上訴人係自104 年8 月15日起受雇於上訴人，迄至上訴人

於107 年5 月31日依勞動基準法第11條第1 款之規定，終止兩造間勞動契約為止，其工作年資為2 年9 月又17日，資遣費基數為1.40（計算式：【2 ＋（9/12）＋（17/365）】x 1/2 ，小數點第二位以下四捨五入）；而其在職期間之每月薪資為45,000元，是依此計算，上訴人應給付被上訴人之資遣費數額應為63,000元（計算式：45,000× 1.40，小數點以下四捨五入）。而被上訴人就原審僅判命上訴人應給付資遣費62,815元部分並未聲明不服提起上訴，故仍應以62,815元為限予以列計；逾此範圍之請求，即屬無據，應予駁回。

預告期間工資部分：

按雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約者，繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。雇主未依第一項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資，勞動基準法第16條第1 項第2 款及第3 項分別定有明文。本件被上訴人任職於上訴人之工作年資為2 年9 月又17日、每月薪資為45,000元，而上訴人係未經預告，逕於107 年5 月31日以歇業為由終止兩造間勞動契約，均如前述，依前揭規定，上訴人於終止兩造間勞動契約前需給予被上訴人20日以上之預告期間，是被上訴人得請求上訴人給付未經預告期間之工資為3 萬元（計算式：45,000元÷ 30日x 20日）。

準此，被上訴人得請求上訴人給付之金額共計為182,815 元（含短付工資9 萬元、資遣費62,815元、預告期間工資3 萬元），上訴人並應提撥35,724元至被上訴人之勞工退休金專戶。

ŋ 上訴人所為之抵銷抗辯，是否有理？

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。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。民法第334 條第1 項定有明文。經查：

關於上訴人應提繳勞工退休金部分：

按雇主應按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，並不得作為

讓與、扣押、抵銷或擔保之標的；其提撥之比率、程序及管理等事項之辦法，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之；雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，勞動基準法第56條第1 項及勞工退休金條例第6 條第1 項分別定有明文。又勞工年滿60歲，工作年資滿15年以上者，得請領月退休金。但工作年資未滿15年者，應請領1 次退休金，勞工退休金條例第24條第1 項亦有明定。而雇主依上開規定按月提繳之勞工退休準備金，係提繳儲存於勞工退休金個人專戶，由受委託之金融機構運用之，並非逕對勞工為給付；且勞工於未符合請領退休金規定之前，尚不得領取退休金個人專戶之款項。換言之，雇主提撥之退休準備金，性質上係為將來勞工退休時，雇主履行其退休金給付義務所準備，則其提撥時，非即為履行給付退休金義務，在支用前，仍由雇主保有其財產上權利，僅處分權受有限制，於支付勞工退休金、資遣費後，如有賸餘，存款債權仍屬於事業單位，並不得作為讓與、扣押、抵銷或擔保之標的。而本件被上訴人為00年生（見原審卷第10頁），迄今未滿60歲，不符合前述勞工退休金條例所規定之退休要件，尚無直接請求上訴人直接交付短少提撥勞工退休金之權利，是上訴人以其對於被上訴人之侵權行為損害賠償債權（金錢給付），與上訴人本件請求提繳之勞工退休金債權（提繳金錢僅為給付之標的）互為抵銷云云，自不符前述規定之抵銷要件及抵銷適狀，於法即有未合，非為可採。

關於上訴人應給付被上訴人短付工資9 萬元、資遣費62,815元、預告期間工資3 萬元，合計182,815 元部分：

- 被上訴人就此雖以工資乃勞工生活之基本保障，不得以任何理由預扣為由，主張上訴人不得抵銷云云，惟本件並非勞動契約關係存續「中」，雇主以勞工已發生或將來可能發生違約或應賠償之事實為由，於責任歸屬、範圍大小、金額多寡等均尚未確定前，即對於已屆期之工資藉詞不發給；而係兩

造於107 年5 月31日終止勞動契約關係「後」，被上訴人未經上訴人同意，擅自將營業現場中之若干生財器具及物件變賣得款，致使上訴人受有財產上損害（詳後述），上訴人始以該故意侵權行為之損害賠償債權，與上訴人本件請求之工資、資遣費等債權行使抵銷權，解釋上自非雇主於勞動契約關係中恣意苛扣工資不給付，而有害於勞工維持基本生活所需，尚無不允抵銷或依債之性質不能抵銷之理。至於上訴人所持之抵銷事由是否有據，則為實體法上衡酌問題，非能一概謂上訴人不得行使抵銷權。

㈠上訴人辯稱被上訴人分別於107 年6 月10日、同年7 月10日偷竊店內如附表所示生財器具，及大型立式冷氣4 台等物品並變賣，而受有約2,437,259 元之財產上損害，並以之抵銷云云。經查，被上訴人已自承其因上訴人積欠工資、資遣費等未付，而於107 年7 月10日將店內相關物品（即鐵架1 批、冷氣2 台、水果櫃3 個）以14,420元之價格變賣予訴外人胡毓和、徐辰宇，並提出買賣合約書及收據等件影本為憑（見原審卷第177 、179 、180 頁）；而被上訴人縱使對於上訴人存有因勞動契約關係所生之前述工資、資遣費等債權，本應循法律途徑取得執行名義後，聲請執行機關為強制執行，自不容許以私人行為而自力救濟，是被上訴人所為，仍屬不法侵害上訴人之財產權，並致上訴人受有財產上損害，上訴人自得依民法侵權行為之法律關係，請求被上訴人賠償此部分損害；再揆諸民事訴訟法第222 條第2 項之規定，當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。本院衡酌上訴人所有之上開設備物件係供營業之用而非為全新、一般經驗法則、社會物價現況、已使用年數等一切情狀，認上開設備物件於107 年7 月10日之一般市場合理價值合計應以14,420元為適當。至於被上訴人雖陳稱其實際上僅自訴外人胡毓和、徐辰宇處取得1 萬元現金云云，然此乃渠等間之內部分配關係，不影響上開設備物件之合理價值認定結果，被上訴

人自不得以此為由，減免其對於上訴人應負之損害賠償責任。

而損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件，故主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在。上訴人雖辯稱被上訴人竊取店內如附表所示生財器具，及大型立式冷氣4台等物品，致其受損達2百餘萬元云云，惟除被上訴人前述所自認者外，僅提出其自行製作之財產目錄乙紙為憑（見本院卷第93頁），自難遽為有利於上訴人之認定。此外，被上訴人曾於107年6月10日將「POS系統（主機）1套、音響2個、電視螢幕1台、包裝袋2箱、監視系統1套、擴大器1組、排架9支、冷凍櫃1個、檯架1個」等物件放置於訴外人陳智偉處，經上訴人訴訟代理人陳益盛於107年7月11日簽名具領取回，此有桃園市政府警察局中壢分局龍興派出所認領保管單影本可稽（見原審卷第138頁），而上開物件既經上訴人具領取回，自不另生財產上損害問題；又上訴人除上述已具領之物件外，對於被上訴人確實有竊取如附表所示生財器具，及大型立式冷氣4台等物品乙節，均未能提出其他事證以實其說，則上訴人所辯應以該等物件之財產價值與被上訴人之本件債權予以抵銷云云，洵非有據，不足採信。

末按抵銷不以雙方之債權明確為要件，故損害賠償債權當事人間，雖於其成立或範圍有所爭執，亦非必俟判決確定後始得抵銷；被告（本件係指上訴人）對於原告（本件係指被上訴人）起訴主張之請求，提出抵銷之抗辯，祇須其對於原告確有已備抵銷要件之債權即可，至原告對於被告所主張抵銷之債權曾有爭執，或被告已另案起訴請求，均不影響被告抵銷權之行使。準此，本件被上訴人得請求上訴人給付短付工資9萬元、資遣費62,815元、預告期間工資3萬元，合計為182,815元，而上訴人對於被上訴人則有侵權行為損害賠償債權14,420元等情，已如前述，則兩造互負金錢給付之債務

，並均屆清償期，又依債之性質並非不能抵銷，亦無不得抵銷之特約，是上訴人以此與之相為抵銷，自屬有理，而經抵銷後，被上訴人得請求上訴人給付之金額應為168,395 元（計算式：182,815 元－14,420元）。逾此範圍之請求，即屬無憑，應予駁回。

六、綜上所陳，被上訴人依兩造間勞動契約及勞動基準法、勞工退休金條例之法律關係，經與上訴人之侵權行為損害賠償債權14,420元互為抵銷後，得請求上訴人給付之金額為168,395 元，及自支付命令聲請狀繕本送達翌日即107 年7 月25日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息；上訴人並應提撥35,724元至被上訴人之勞工退休金專戶；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開金額部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，即有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰予廢棄改判如主文第1 、2 項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，暨依職權宣告假執行，並無不合，上訴意旨猶執前詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，上訴人雖聲請傳訊證人陳宏濡、陳智偉、周世國等人到庭作證，及調取桃園地方檢察署107 年度偵字第26708 號事件之偵查卷宗，欲證明被上訴人確實有大量竊取店內物品之行為云云；惟渠等均已於原審到庭證述有關現場物品數量及是否遭人拿取一事並不清楚等情，自無再傳訊之必要；且除上訴人訴訟代理人陳益盛於警詢之片面指述外，甚至連陪同陳益盛至警局報案之證人梁坤遙亦於原審證稱：伊不知道被上訴人有無承認偷竊，也沒有聽到被上訴人作筆錄之陳述內容等語（見原審卷第81頁），是該等聲請自無調查之必要，且不影響本院前揭所論述之理由。而兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決結果皆不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第436 條之1 第3 項、第450 條、第449 條第1 項、第

79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　27　　日

勞動法庭　審判長　法　官　徐培元

法　官　游璧庄

法　官　周珮琦

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　27　　日

書記官　李慧慧

附表：（金額單位均為新臺幣）

編號	物品	取得日期	數量	取得原價	預留殘值	未折減餘額
1	POS 軟體（柏欣）	103/08/13	1組	78,095元	13,016元	33,624元
2	冷凍冷藏設備	103/01/29	1批	428,571 元	71,429元	142,855元
3	賣場展示架	103/03/24	30個	109,350 元	18,225元	39,487元
4	中壢龍岡監視系統	103/02/06	1式	152,380 元	25,397元	52,908 元
5	中壢龍岡POS系統	103/01/24	1套	325,000 元	54,167元	108,332元
6	中壢龍岡製作招牌	103/01/24	1個	144,000元	24,000元	48,000元
7	中壢龍岡展示活動台	103/04/19	64台	183,143 元	30,524元	68,678 元
8	中壢龍岡30.6坪冷藏庫	103/06/19	1式	650,000 元	108,333 元	261,807 元
9	中壢龍岡水	103/06/19	1式	96,500元	16,083元	38,869元

（續上頁）

	產肉品區冷氣					
10	水果陳列架	104/01/20	1台	117,333 元	19,556元	58,665 元
11	龍潭POS 系統	104/01/29	2套	173,143 元	28,857元	86,572 元
12	AW-4600FX 包裝機	106/05/01	1台	210,000 元	35,000元	186,667元
13	裝潢設備（日昇鋼架冷凍庫及屋頂）	103/09/10	1批	190,158 元	31,693元	84,515元
小計					476,280元	1,210,979 元