

臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度勞上字第5號

上訴人 童子騰
訴訟代理人 廖偉成律師（法扶律師）
被上訴人 天祺生物科技股份有限公司
法定代理人 楊錦勳
訴訟代理人 林志忠律師
潘仲文律師
複代理人 劉毓原

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106年11月23日臺灣臺中地方法院104年度勞訴字第141號第一審判決提起上訴，本院於108年4月16日言詞辯論終結，茲判決如下：

主 文
上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、兩造之主張

一、上訴人主張：伊於99年10月27日起任職於被上訴人，擔任高雄、屏東業務代表，因薪資給付相關爭議迭有爭執，伊於103年9月間對被上訴人之負責人楊錦勳提出刑事告訴後，被上訴人竟挾怨於103年12月31日以伊有勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款之事由而終止雙方之勞動契約，惟其終止勞動契約應屬違法無效，是兩造間之僱傭關係仍繼續存在。因被上訴人已預示拒絕受領伊之勞務給付，伊自無補服勞務之義務，仍得請求被上訴人給付薪資，及應依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項之規定，提繳勞工退休金至伊個人專戶。另兩造從未合意將原本之僱傭契約變更為承攬契約，且伊亦未積欠被上訴人貨款52萬元等情，爰提起本件訴訟，請求：（一）確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係存在。（二）被上訴人應自105年4月1日起至准許上訴人復職日之前一日止，按月於每月30日給付上訴人2萬元，及自各

期應給付日之次日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)被上訴人應自104年1月1日起，至准許上訴人復職日止，按月提繳1,200元，儲存至被上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶(未繫屬本院部分，不予贅述)(原審為上訴人敗訴之判決，上訴人就該部分聲明不服，提起上訴)。上訴聲明：(一)原判決駁回上訴人後開第二項、第三項、第四項之訴部分廢棄。(二)確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係存在。(三)被上訴人應自105年4月1日起至准許上訴人復職日之前一日止，按月於每月30日給付上訴人2萬元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(四)被上訴人應自104年1月1日起，至准許上訴人復職日止，按月提繳1,200元，儲存至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。(五)第三項之請求，上訴人願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人有侵占伊之貨款、退貨及擅自訂貨私下出售伊之產品予公司客戶，違反勞動契約及工作規則，情節重大，伊於103年12間知悉後，旋於同年月31日發函予上訴人終止勞動契約，兩造間之僱傭關係已合法終止，伊自無需再給付上訴人薪資及為之提繳勞工退休金。縱若認伊上述終止契約為無理由，然兩造已於103年7月間合意將雙方原本之僱傭契約變更為承攬契約，且上訴人自104年1月1日起即無任何銷售業績及收款，是其請求伊應按月給付本俸2萬元及為其提繳勞工退休金，應屬無據。縱若認上訴人對伊尚有得請求之款項，伊亦以上訴人尚積欠貨款52萬元債務為抵銷抗辯等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，被上訴人願供擔保，請准免予宣告假執行。

貳、兩造於本院為爭點整理如下(見本院卷第98頁背面及第99頁)

一、兩造不爭執事項：

(一)上訴人於99年10月27日轉入被上訴人公司任職。

01 (二)上訴人於103年12月31日遭被上訴人以侵占貨款、退貨及擅
02 自訂貨私下出售公司產品予客戶，違反勞動契約及工作規則
03 ，且情節重大為由，依勞基法第12條第1項第4款規定對上訴
04 人終止勞動契約。

05 (三)上訴人所涉業務侵占犯行，業經臺灣高雄地方法院（下稱高
06 雄地院）以107年度簡字第956號刑事判決有罪，並處有期徒
07 刑6月，如易科罰金，以新台幣1千元折算1日確定。

08 (四)上訴人因為涉嫌行使變造洋洋藥局退貨單充為民事準備狀所
09 檢附之原證40，提出於原審審理之用，而經臺灣臺中地方檢
10 察署（下稱臺中地檢署）檢察官以107年10月15日107年度偵
11 字第3167號起訴書提起公訴。

12 二、本件爭點：

13 (一)被上訴人於103年12月31日以上訴人有勞基法第12條第1項第
14 4款之事由，終止雙方之勞動契約，有無理由？

15 (二)如認被上訴人終止雙方之勞動契約為無理由，兩造間有無於
16 103年7月間將雙方原本之僱傭契約變更為承攬契約之合意？

17 (三)如認被上訴人終止雙方之勞動契約為無理由，則其以上訴人
18 自104年1月起無任何銷售業績及收款為由，拒絕按月給付薪
19 資2萬元及提繳勞工退休金，有無理由？

20 (四)上訴人有無積欠被上訴人52萬元之債務？被上訴人以之主張
21 抵銷，有無理由？

22 參、本院得心證之理由：

23 一、上訴人主張其於99年10月27日轉入被上訴人公司任職，及於
24 103年12月31日遭被上訴人以侵占貨款、退貨及擅自訂貨私
25 下出售公司產品予客戶，違反勞動契約及工作規則，且情節
26 重大為由，依勞基法第12條第1項第4款規定對伊終止勞動契
27 約等情，業據其提出勞工保險被保險人投保資料表為證（見
28 原審卷一第231頁），並有被上訴人於103年12月31日寄發之
29 存證信函及回執附卷可稽（見原審卷一第312-314頁），且
30 為被上訴人所不爭執，自堪信為真實。

31 二、上訴人復主張被上訴人係以莫須有之理由將伊解僱，於法不

01 合，兩造間之僱傭關係應仍繼續存在，被上訴人既已預示拒
02 絕伊繼續服勞務，伊自無補服勞務之義務，仍得請求被上訴
03 人自105年4月1日起迄至伊復職日之前一日止，按月給付薪
04 資2萬元，及按月提繳1,200元至伊之勞工退休金個人專戶云
05 云，則為被上訴人所否認，並以上揭情詞置辯。是以本件首
06 須審究者厥為被上訴人於103年12月31日以上訴人有勞基法
07 第12條第1項第4款之事由，終止雙方之勞動契約，有無理由
08 ？茲論敘如下。

09 三、被上訴人於103年12月31日以上訴人有勞基法第12條第1項第
10 4款之事由，終止雙方之勞動契約，為有理由：

11 (一)上訴人主張伊以客戶洋洋藥局之名義向被上訴人訂貨、並取
12 得12張支票以支付貨款，且在客戶當中串貨，係依循被上訴
13 人當時之實際負責人王○○指示，以提高公司業績之作法，
14 並無違反勞動契約及工作規則且情節重大之情事，且伊收取
15 洋洋藥局之12張支票，債權債務關係係存在於伊與洋洋藥局
16 之間云云。經查：

17 1.證人鍾○○（即洋洋藥局負責人）證稱：伊係被上訴人之合
18 約客戶，伊於被證17之手寫書據（見原審卷三第61頁）記載
19 「收童子騰10/16」，意指上訴人收受伊所簽發之12張支票
20 ，這是伊要向被上訴人購買產品之貨款等語（見原審卷三第
21 89頁背面及第90頁），足見證人鍾○○簽發該12紙支票係欲
22 向被上訴人而非向上訴人購貨，上訴人係基於被上訴人受僱
23 人身份而收受該等支票，堪予認定，則上訴人謂伊向洋洋藥
24 局所收取之12張支票係洋洋藥局向伊購買藥品，債權債務關
25 係存在於伊與洋洋藥局之間云云，殊非可取。

26 2.再者，上訴人於任職期間，有下列行為：①於103年10月16
27 日向洋洋藥局收取貨款支票12紙（金額共計100萬元），均
28 未繳回被上訴人，被上訴人發現後，上訴人方於103年12月
29 將其中11紙支票退還予洋洋藥局，剩餘1紙支票（金額8萬元
30 ）迄今未退還予洋洋藥局，且經洋洋藥局確認該紙支票已提
31 示兌現。②上訴人曾於洋洋藥局訂貨後向被上訴人取得銷貨

單號 3-AA00 000000 之全部產品 72 盒（產品名稱：活力皇御補精Ⅱ液，規格 15ML*50），於 103 年間陸續交付洋洋藥局 23 盒，其餘 49 盒至今未歸還被上訴人，亦未交付洋洋藥局。另從洋洋藥局取得產品（調貨）3 盒（產品名稱：活力皇御補精Ⅱ液，規格 15ML*20）後，至今未歸還被上訴人或退還洋洋藥局。③上訴人於 103 年 8 月 21 日以洋洋藥局名義向被上訴人訂購產品（銷貨單號：3-AA00000000），並約定要自行送至洋洋藥局，被上訴人已於同年 2 月 22 日將產品寄至上訴人指定處所，但實際上洋洋藥局並未訂購或取得產品。又被上訴人因上訴人前開行為而與洋洋藥局協議，就上述①上訴人尚未歸還 1 紙 8 萬元支票部分，雙方重新簽訂 100 萬元合約，產品為 6 折價，被上訴人實收 92 萬元，由洋洋藥局開立 10 張支票支付；就上開②上訴人尚未交付產品予洋洋藥局部分，被上訴人先提供產品給洋洋藥局；就上開③洋洋藥局未訂貨部分，被上訴人不得向洋洋藥局索取貨款。且洋洋藥局日後若由上訴人處取得 8 萬元貨款、未交付產品及未訂購產品，或上訴人日後給予洋洋藥局之賠償金額，洋洋藥局均應歸還予被上訴人等情，業據證人鍾○○證稱明確（見原審卷三第 89 頁背面-第 90 頁背面），並有被上訴人與鍾○○所簽訂約定書（見原審卷二第 133 頁被證 8）及鍾○○之手寫書據（原審卷三第 61 頁被證 17）附卷可稽。

3. 另參諸證人鍾○○證稱：伊與被上訴人簽訂約定書，有先確認過內容才簽名，其中明細第 1 點所載「童子騰向乙方（按即洋洋藥局鍾○○，下同）收取貨款支票，支票未繳交回甲方（按即被上訴人，下同）或退還乙方」所指 8 萬元支票即係伊簽發交付上訴人要向上訴人公司、基山元生物科技有限公司購買品之貨款；明細第 2 點所載「童子騰從乙方取走產品，產品未歸還甲方或乙方」，其中「活俐皇御補精Ⅱ液」72 盒部分，伊是先向被上訴人公司訂購並寄放在公司，俟需要時再向公司拿貨，期間上訴人有陸續出貨 23 盒，嗣後伊要取其餘 49 盒貨品時，被上訴人告知並無寄庫資料，另上訴人

01 有向伊調貨3盒；至於明細第3點所載「頂優A+膠囊」6盒，
02 是公司寄給伊之產品，但伊並未訂購，故告知上訴人說公司
03 可能寄錯了，後來由上訴人來將帳單及產品帶走等語（見原
04 審卷三第89頁反面-第90頁反面），上訴人亦自承未將鍾○
05 ○簽發之12張支票交予被上訴人，事後已將其中11紙支票退
06 還予洋洋藥局，並兌現其中1紙8萬元支票等語（見原審卷三
07 第76、78-79頁、第174頁背面），且迄未舉證證明其有將上
08 述「活例皇御補精II液」49盒、3盒及「頂優A+膠囊」6盒交
09 還予被上訴人或洋洋藥局，足見上訴人確於103年10月16日
10 有向鍾○○收取金額共計100萬元之貨款支票12紙，均未繳
11 回被上訴人，並擅自兌現其中1紙金額8萬元之支票，嗣於同
12 年12月遭被上訴人發現後，始將其餘11紙支票退還給鍾○○
13 ，而有侵占被上訴人貨款8萬元之行為；復將應交付予洋洋
14 藥局之72盒產品中之49盒產品及以調貨名義向洋洋藥局取得
15 之3盒產品據為己有，未交付予洋洋藥局，亦未歸還被上訴
16 人，而有侵占被上訴人產品之行為；另於103年8月21日擅自
17 以洋洋藥局名義向被上訴人訂購產品，而有對被上訴人施用
18 詐術取得產品之行為，堪以認定。且上訴人因上述2.①-③
19 之行為，業經高雄地院以107年度簡字第956號刑事判決有罪
20 ，處有期徒刑6月，如易科罰金，以新台幣1千元折算1日確
21 定，並為上訴人所不爭執，且有該刑事判決影本附卷可憑（
22 見本院卷第67-69頁），益證被上訴人所辯上訴人有侵占貨
23 款、退貨及假冒客戶名義訂貨之情事信而有徵。上訴人復就
24 其所稱以客戶洋洋藥局之名義向被上訴人訂貨、並取得12張
25 支票以支付貨款，且在客戶當中串貨，係依循被上訴人當時
26 之實際負責人王○○指示，以提高公司業績之作法乙節，未
27 舉證以實其說，是上訴人上開所辯，委無足採。

28 (二)上訴人另謂鍾○○對伊兌現8萬元支票未予追討，且於104年
29 間依舊自上訴人處取得產品，尚且包括並未向被上訴人訂貨
30 之短效產品，及自保力安公司處取得之價值8萬元貨物，不
31 僅可知上訴人亦有替鍾○○挑選藥品之權限，且上訴人與鍾

01 ○○間已默示成立代理之法律關係，是縱上訴人未交付支票
02 予被上訴人，亦難構成侵占貨款、貨物云云。然查，被上訴
03 人就上訴人前開所為侵占貨款、貨物等行為，於104年3月18
04 日與鍾○○簽訂約定書，達成合意，已如上述，並參酌鍾○
05 ○證稱：上訴人是告知俟其與被上訴人解決後，會返還8萬
06 元，故伊才與被上訴人約定，於上訴人返還8萬元時，伊會
07 還給被上訴人等語（原審卷三第91頁背面），足見鍾○○未
08 續予追究遭上訴人提兌8萬元支票，係因被上訴人已與鍾○
09 ○簽訂約定書，雙方約定所簽訂100萬元之合約，被上訴人
10 只實收92萬元，惟鍾○○日後若從上訴人處取得8萬元貨款
11 或賠償，應歸還被上訴人等情，以保障鍾○○毋庸承擔上訴
12 人行為之損失，此乃被上訴人為鞏固客源之作為有以致之，
13 上訴人徒以伊已交還11紙支票而謂無侵占被上訴人貨款、貨
14 物之意，尚非可採。至於鍾○○與被上訴人簽訂約定書後是
15 否同意繼續接受上訴人薦送之產品，與上訴人之前作為構成
16 侵占被上訴人之貨款、貨物等行為，係屬二事。再者，鍾○
17 ○簽發交付該12紙支票係欲向被上訴人而非向上訴人購貨，
18 自難認其係以自己行為表示授與代理權予上訴人，況其於知
19 悉後，已向上訴人取回11張支票，並與被上訴人簽訂約定書
20 ，則上訴人主張其與鍾○○間已默示成立代理之法律關係，
21 縱上訴人未交付支票予被上訴人，亦難構成侵占貨款、貨物
22 云云，亦屬無據。

23 (三)上訴人復主張：伊於103年12月31日遭被上訴人解僱後，仍
24 陸續將價值8萬元之產品出貨予洋洋藥局，該等產品都是伊
25 向被上訴人買斷云云，並提出進貨單及送貨單影本為證（見
26 原審卷三第80-81頁原證40）。惟查：上訴人迄未提出其有
27 向被上訴人買斷貨物支付貨款之證據以明其事，且依證人鍾
28 ○○證稱：上訴人提出之原證40是伊所經營洋洋藥局（與訴
29 外人保力安公司）之退貨單，與遭上訴人提兌之8萬元支票
30 無關，伊亦未與上訴人約定以該支票向上訴人購買藥品；
31 104年之後，伊即未再見過上訴人，但他有派另一位業務員

童子建送來被上訴人短效產品（按指即將到期之產品），童子建告知等到兩造事情解決後，上訴人還是被上訴人之外務人員，即會出貨予伊；上述短效產品並非因伊訂購而送來，伊嗣請會計人員按照之前向被上訴人進貨價格，所計算4,890元金額尚未付款等語（見原審卷三第90頁反面-第92頁反面），並提出退貨單、寄庫之出貨單及送貨單為證（見原審卷三第95、101頁）。經比對上訴人所稱之進貨單及證人鍾○○提出之退貨單（見原審卷三第80、147頁），兩者之進貨單號均為「00000000000」、「進貨廠商均為「20082保力安生技股份有限公司」，應係同一份書面資料，惟上訴人提出之進貨單上方遭刻意遮隱「退貨單」等3字。再比對上訴人提出之送貨單與證人鍾○○提出之送貨單（見原審卷三第81、101頁），兩者之單號均為「4448」，應係同一份書面資料，惟上訴人提出之送貨單影本於總計欄書寫有「27300」等數字，為證人鍾○○提出之送貨單所無；而證人鍾○○提出之送貨單則於經手欄書寫有「4890」等數字，為上訴人提出之送貨單所無，分別為上訴人與證人鍾○○事後所填寫。是上訴人所稱之進貨單實際上既為退貨單，且已明確記載進貨廠商為「保力安生技股份有限公司」，顯與被上訴人與洋洋藥局間之交易無關；參諸上訴人因為涉嫌行使變造洋洋藥局退貨單充為民事準備狀所檢附之原證40，提出於原審審理之用，而經臺中地檢署檢察官以107年10月15日107年度偵字第3167號起訴書提起公訴，並有該起訴書影本附卷足憑（見本院卷第86-88頁），益證上訴人此部分主張亦難信為真實。

（四）按勞工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。查上訴人既受僱為被上訴人擔任業務工作，自應誠實執行職務，負有不得侵占所收取貨款及所持有貨物，亦不得假冒客戶名義訂貨之義務，為被上訴人業務代表作業管理辦法4-2-5-2（見原審卷一第304頁背面）所明定，且為被上訴人營業之重

要內容，上訴人侵占被上訴人之貨款、貨物，擅自訂貨、取貨，已認定如前，其所為乃有害於被上訴人之營業，自有違反勞動契約及工作規則且情節重大之情事。是被上訴人於103年12月31日以上訴人有勞基法第12條第1項第4款之事由，終止雙方之勞動契約，應屬有據。兩造間之僱傭關係既因勞動契約終止而不存在，上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，被上訴人應給付上訴人薪資並提繳勞工退休金儲存至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，均非正當，不應准許。又上開所列兩造間有無於103年7月間將雙方原本之僱傭契約變更為承攬契約之合意？被上訴人以上訴人自104年1月起無任何銷售業績及收款為由，拒絕給付薪資2萬元及為上訴人提繳勞工退休金，有無理由？被上訴人主張以上訴人積欠52萬元為抵銷，有無理由？等爭點，本院即毋庸再予審究，併此敘明。

四、綜上所述，本件應認兩造間之勞動關係已於103年12月31日終止，上訴人依勞動契約之法律關係，訴請確認兩造間之僱傭關係存在、被上訴人應自105年4月1日起至准許上訴人復職日之前一日止，按月於每月30日給付上訴人2萬元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息、被上訴人應自104年1月1日起，至准許上訴人復職日止，按月提繳1,200元，儲存至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人該部分敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合。上訴論旨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。

五、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。

肆、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 5 月 14 日

勞工法庭 審判長法官 許秀芬
法官 許石慶
法官 簡燕子

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項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。

書記官 金珍華

中華民國 108 年 5 月 14 日