臺灣士林地方法院民事判決

108年度勞訴更一字第1號

原　　告　周淑平
訴訟代理人　洪崇遠律師
　　陳志峯律師
上　一　人
複代理人　　王紹安律師
被　　告　日笠科技股份有限公司
法定代理人　蘇清華
訴訟代理人　曹志仁律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，本院於民國107 年10月30日以107 年度勞訴字第66號判決後，被告不服提起上訴，經臺灣高等法院於108 年9 月5 日以108 年度勞上易字第86號發回更審，本院於民國109 年7 月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣玖拾玖萬玖仟零陸拾玖元，及自民國一百零九年二月十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應提繳新臺幣肆萬陸仟玖佰捌拾元至原告在勞工保險局之勞工退休準備金專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之八十九，餘由原告負擔。

本判決第一項、第二項，得假執行。但被告如各以新臺幣玖拾玖萬玖仟零陸拾玖元、新臺幣肆萬陸仟玖佰捌拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事　實　及　理　由

壹、程序部分：

㈠按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止。又前開所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，他造當事人，亦得聲明承受訴訟。民

事訴訟法第170 條、第175 條第1 項、第2 項分別定有明文。本件被告日笠科技股份有限公司（下稱被告）之法定代理人原為丙○○，嗣丙○○於民國107 年8 月2 日因故當然解任，而被告之法定代理人於108 年4 月19日變更為乙○○，有公司變更登記表可稽【見本院107 年度勞訴字第66號卷（下稱勞訴66號卷）第96、147 頁】，前經原告聲請承受訴訟（勞訴66號卷第143 、144 頁），經本院於108 年6 月6 日以107 年度訴字第66號裁定命乙○○承受訴訟，合先敘明。

㈡次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款、第3 款分別定有明文。本件原告起訴時，原聲明請求被告給付新臺幣（下同）104 萬6,126 元，及自支付命令送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。嗣於訴訟進行中，先後變更聲明，其終聲明為：1.被告應給付原告113 萬3,146 元，及自109 年2 月11日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。2.被告應提撥4 萬6,980 元至原告之勞工保險局勞工退休準備金專戶。3.願供擔保請准宣告假執行（見本院卷第126 頁民事言詞辯論意旨狀、第147 頁109 年7 月13日言詞辯論筆錄）。經核原告所為係基於同一勞動法律關係之基礎事實，而擴張、減縮其聲明，於法並無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：伊自96年1 月2 日起受僱於訴外人日晶科技股份有限公司（下稱日晶公司），嗣於103 年8 月15日轉任受僱於被告，約定年資由被告承接。被告自106 年9 月起未實際繳納代伊扣繳之勞工保險保險費、全民健康保險保險費，自103 年10月起低報伊薪資未足額提撥退休金，致伊受損害，伊發現後，於107 年1 月29日依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1 項第6 款規定，通知被告自同年2 月1 日起終止僱傭契約，被告應給付伊同年1 月份未付薪資及預告工資各13萬4,000 元、資遣費74萬2,584 元、特別休假未休工資12

萬2,562 元，及向勞工保險局（下稱勞保局）提撥退休準備金差額4 萬6,980 元。爰依勞動契約、勞基法第18條第1 款、第38條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1 項、第31條第1 項規定提起本訴等語。並聲明：1.被告應給付原告113 萬3,146 元，及自109 年2 月11日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。2.被告應提撥4 萬6,980 元至原告之勞工保險局勞工退休準備金專戶。3.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：原告前係擔任被告業務部門主管，掛協理職，因被告當時並無副總經理職務，原告係僅次於當時董事長兼總經理以外的最高主管，指揮監督業務部門所有業務事項及涉及業務相關之採購事項，有對外代表被告與客戶或廠商締約之權力，亦有聘任、解任、考核該部門下屬同仁之人事權，與一般員工須聽從老闆或上級主管指示，對勞務提供無獨立裁量權之情形有間，原告亦不受一般員工有關上班時間、地點、請假、休假程序等人事規則之相關限制，又原告月薪高達13萬4千元，亦遠高於被告公司內一般員工之薪資標準，足證原告與被告間並非僱傭關係，原告自不得依勞基法等規定提起本訴。且原告見被告經營困難，為謀取個人私利，於任職期間，將本屬被告之客戶與業務，非法挪移至第三人公司，對被告顯有背信、違背競業及忠誠義務等語資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

㈠原告主張自96年1 月2 日起任職日晶公司，嗣於103 年8 月15日任職被告處，約定薪資13萬4,000 元等情，為被告所不爭執，此部分應堪信為真實，惟就原告主張兩造間為僱傭關係一節，則為被告所否認，並以前詞置辯。

㈡兩造間應為僱傭關係：

1.按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約，民法第482 條定有明文

。至稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。同法第528 條亦定有明文。可知僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係，此與委任契約之受任人處理委任事務時，並非基於從屬關係不同。又按勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：⑴人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務；⑵經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動；⑶組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵。再公司之員工與公司間屬僱傭關係或委任關係，應以契約之實質關係為判斷。勞動契約之特徵在於從屬性，當事人間成立以供給勞務為內容之契約，縱兼有委任之性質，惟既有部分從屬性存在，基於保護勞工之立場，仍應從寬認定係屬勞動基準法所規範之勞雇關係（最高法院96年度台上字第160 號判決意旨參照）。

2.⑴被告之前負責人丙○○雖到庭證稱：伊是擔任日晶公司總經理，及日笠公司董事長兼總經理，日笠公司是從日晶公司分割出去，當初成立日晶公司時做無線射頻及電子鎖相關業務，因為要跟新股東合作，所以把電子鎖業務獨立出去成立日笠公司和新股東合作，原告一開始在日晶公司擔任業務副理，之後做到業務協理，是業務最高主管，到日笠公司一開始就是擔任協理，也是最高業務主管，公司有固定上班時間，但原告擔任協理不需要遵守這些時間，她是彈性的時間，報價訂約部分由原告決定，相關訂單的法律文件由業務部門自己處理，但是用公司印章需要經過伊同意，但一般業務不會用到公司印章，如果有正式合約就需要用大小印，基本上交易條件由業務主管談好之後，用印只是形式而已，在伊擔

任日晶公司總經理時期，日晶公司對外營業之報價原則上也是最高業務主管決定就可以，業務部門同事薪資條件福利在面試的時候由業務主管談好，伊是做最後書面簽核等語（見本院卷第93至96、100 頁109 年6 月15日言詞辯論筆錄），而證稱原告擔任被告之最高業務主管，相關訂單業務均由原告自行決定。⑵惟原告到庭則陳稱：在日晶公司之工作內容為產品銷售、經銷商推廣、產品相關的包括所有經銷商輔導、陪同到建設公司去介紹產品，包括產品出貨、交期、擺樣、銷售講習、工務會議、產品客服、催收應收帳款等，在日笠公司之工作內容與在日晶公司相同，在日晶公司時的直屬主管是甲○○協理，總經理是丙○○，在日笠公司時的直屬主管是總經理丙○○，屬下的聘任如果FAE 大概是由副理去或工務部主任面試，業助是由伊面試，會送簽呈到人事部，人事再送給總經理，由總經理核可後，人事會通知同事上任，同事福利、薪水都是照勞基法，他們會呈人事部，人事部再呈給總經理，業務部門的聘任伊有考核權限，任用決定權是人事部門，在日晶或日笠任職時都需要打卡，因為差勤跟門禁是含在一塊，公司賣的是電子鎖，報價是日晶公司時期前主管甲○○訂好，按該價格一直賣到現在，客戶群組有分建設公司、門廠、弱電商、一般，每一個經銷商的價錢都是一開始就定好，所以歸類為那個群組就是那個價格，新開發的客人就看其歸類在哪個群組所屬的價格，報價專用章由業務助理保管，如果是特例就要請總經理，特例情形如數量特別多之情況，因為量大折扣金額就大，就要請示總經理價錢，因為這牽涉到公司採購的毛利，裁量權不會是伊單獨決定，通常遇到特例時，還要問採購公司成本，開會看毛利夠否、是否要訂約、還有付款條件、期付款的問題，報價單由客戶確認直接下訂單及規格表過來，業務部門要接單，會打電話跟對方做確認，依照該規格表去跟工廠投單出貨，貨做好後，有的會到門廠、有的會到工地，這部分會再跟對方確認，在日笠公司之薪資結構就是一個固定薪水，業務會有業績

獎金，就是銷售金額的1％，印象中只有發過一次，沒有因虧損予以扣薪等語（見本院卷第105至112頁109年6月15日言詞辯論筆錄），就其擔任被告之業務協理一職，領取固定薪資，僅就一定報價內之客戶有選擇接單與否權利，但就特殊訂單部分仍須開會請示總經理決定等情，所陳核與證人丙○○不同，⑶但依證人甲○○於審理中證稱：伊在日晶公司任職擔任協理，原告是業務經理，丙○○是公司總經理，伊跟丙○○不需要打卡，其他人都要打卡，原告轄下同事最後都是由伊面試，原告有參與面試，薪資福利部分初步會談一個範圍，最終由丙○○決定，訂單或是合約伊會訂基礎價格，只要不超過這底線業務就可以，如果超過該底線就要跟伊討論可以不可以，如果超過該底線還是會跟丙○○報備，業務經理開發來的案件會經過照會，每個禮拜都會開週會，會提出開發新的客戶，在會議中決定客戶會不會接，怎麼接，週會參加的人有總經理、伊、業務經理及研發經理、助理、採購、會計、工務，若再談價格或是決策部分，只會剩總經理、伊、原告跟研發經理，總經理對這塊不熟悉，大部分資訊都是他們提供，最終決定一定是總經理，就日晶公司之組織架構而言，公司最主要的決策權利是丙○○總經理，薪資結構部分，伊與業務經理每月固定薪資，還有額外加上獎金，最後是丙○○決定等語（見本院卷第86至91頁109年6月15日言詞辯論筆錄），證稱內容雖係其任職日晶公司之組織架構，但日笠公司既為自日晶公司業務部門獨立後設置之公司，證人丙○○均擔任日晶公司、日笠公司總經理一職，組織結構上應有相同之同質性，參以業務執行部分即報價訂約部分，證人甲○○所述核與原告相符，應認原告所述關於內部組織與職掌分工應與實情相符。

3.原告雖擔任業務協理一職，但僅於公司授權報價範圍內有接單與否之決定權，於授權範圍外仍應由總經理丙○○決定。另關於所屬部門員工之聘任，雖有擔任面試之情形，但聘用與否及條件仍應由人事部門呈總經理丙○○決定，加以原告

領取固定薪資，亦不受公司盈虧所影響等情，足見原告對被告具有經濟上、組織上之從屬性，是兩造間應屬僱傭關係。

㈢原告得請求被告給付107年1月份薪資：

按僱傭報酬應依約定之期限給付之。民法第486 條前段定有明文。依原告所提106 年7 月至同年12月薪資單及存摺影本【107 年度湖勞調字第24號卷（下稱湖勞調24號卷）第16至27頁】，原告薪資每月13萬4,000 元，且按月發放，被告既為僱傭契約之雇主，應於約定之給付期限給付工資，原告基於僱傭契約法律關係，請求給付積欠之107 年1 月工資13萬4,000 元，自屬有據。

㈣原告不得請求被告給付預告期間工資：

1.按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1 項第6 款定有明文。又勞工保險條例第6 條第1 項第1 款至第6 款及第8 條第1 項第1 款至第3 款規定之被保險人，其應自行負擔之保險費，由投保單位負責扣、收繳，並須於次月底前，連同投保單位負擔部分，一併向保險人繳納，同條例第16條第1 項第1 款定有明文；公、民營事業、機構之受僱者，為第一類被保險人，以其服務之事業單位、雇主為投保單位，其應自付之保險費，由投保單位負責扣、收繳，並須於次月底前，連同投保單位應負擔部分，一併向保險人繳納，全民健康保險法第10條第1 項第1 款第2 目、第15條第1 項第1 款、第30條第1 項第1 款分別定有明文；適用勞基法之本國籍勞工，雇主應為其負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資6%，由勞保局繕具繳款單於次月25日前全寄送事業單位，雇主應於再次月底前繳納，勞退條例第7 條第1 項第1 款、第14條第1 項、第19條第1 項分別定有明文。是勞工服務之事業單位或雇主，負有扣繳勞工應自行負擔之勞工保險保險費、全民健康保險之保險費及提繳退休金之義務，其未依法扣繳、提繳者，將影響勞工本於勞工保險、全民健康保險行使權利及請領退休金之權利，自屬違反勞工法令，有損害勞

工權益之虞，勞工得依勞基法第14條第1 項第6 款規定，不經預告終止僱傭契約。

2.查原告主張被告自106 年9 月起，自其薪資扣款後，未依法為其繳納勞工保險、全民健康保險費，亦未足額為伊提繳退休金，伊於107 年1 月29日通知被告自同年2 月1 日起終止僱傭契約等情，為被告所不爭執，有薪資清單、存摺、員工基本資料、勞工退休金個人專戶資料、存證信函等影本可稽（見湖勞調24號卷第13、16至27、32、34至36、44至46頁），則被告已違反前揭勞工法令，原告自得不經預告終止僱傭契約。又原告已對被告為終止僱傭之意思表示，則兩造間僱傭契約業於107 年2 月1 日終止，固堪認定。惟按勞雇雙方當事人終止勞動契約之情形，可分為應經預告終止勞動契約及不經預告終止勞動契約，其為不經預告者，不發生預告期間之問題。按雇主應給付預告期間之工資者，以雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約，而未依勞基法第16條第1 項各款所規定期間前預告之者為限，勞基法第16條第3 項規定自明。是勞工依據勞基法第14條第1 項規定，不經預告終止僱傭契約者，自不得請求雇主發給預告期間工資，此與同法第18條第1 款規定之情形有別。原告主張不經預告終止兩造間僱傭契約，依勞基法第16條第1 項第3 款規定，得請求被告給付預告期間工資13萬4,000 元云云，應屬無據。

㈤原告得請求被告給付資遣費：

按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第14條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1 年發給二分之一個月之平均工資，未滿1 年者，以比例計給；最高以發給6 個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第12條第1 項定有明文。查兩造間僱傭關業經原告依勞基法第14條第1 項第6 款規定終止，已如前述，則被告應依勞退條例第12條第1 項規定，發給原告資遣費。原告主張自96年1 月2 日起受僱日

晶公司，於103 年8 月15日轉任受僱於被告，約定年資由被告承接，自96年1 月2 日起至107 年1 月31日止受雇於被告等語，業據提出被告公司員工基本資料、同意書為證（見湖勞調24號卷第31、32頁）。依上開同意書第1 條記載：「新公司（被告）承接本人（原告）於原公司（日晶科技股份有限公司、笠晶科技股份有限公司）之全部年資。轉任後，涉及年資之個人權益，悉由新公司承接」，並有蓋用被告印章印文，堪認被告同意承接原告任職日晶公司之年資。又原告任職期間年資總計11年又30日（96年1 月2 日至107 年1 月31日）。依此計算原告得請求之資遣費應為74萬2,507 元【134000× 1/2 ×< 11＋（30/365）〉≒742507，元以下四捨五入】，逾此範圍之請求，則無理由。

㈥原告得請求被告給付特別休假未休工資：

按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依勞基法第38條第1 項規定給予特別休假；勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資；雇主應將勞工每年特別休假之期日及未休之日數所發給之工資數額，記載於第23條所定之勞工工資清冊，並每年定期將其內容以書面通知勞工。勞工依同條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任，105 年12月21日修正後勞基法第38條第1 項、第4 項、第5 項、第6 項、第39條後段分別定有明文。所謂每年係指勞工每繼續工作滿一定期間後，即應享有一定日數之特別休假，不因年度中終止勞動契約而影響其權益【改制前行政院勞工委員會83年1 月15日（83）台勞動二字第01664 號函參照】。又勞基法第38條第4 項所定雇主應發給工資之基準，應按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其1 日工資計發。前目所定1 日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前1 日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近1 個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，勞基法施行細則第24條之1 第2 項第1 款第1 目、第2 目亦定有明文。查原

告主張其於106 、107 年度有未休特別休假依序10日又3.5 小時、17日，其當年度終結及僱傭契約終止時，每月工資13萬4,000 元，換算日薪4,467 元，時薪558 元等情，前為被告所不爭執（見本院卷第57頁109 年3 月18日言詞辯論筆錄），雖被告於最後言詞辯論期日時，反於前項自認復爭執原告所提員工出勤累計表（湖勞調24號卷第29頁）之真正。但雇主應備勞工出勤紀錄，逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止，該紀錄並應保存五年，此為勞基法第30條第5 、6 項所明定，被告如否認原告所餘特別休假日數，自應依前開規定提出相關出勤資料證明原告權利之不存在，被告既未就此舉證證明，自應推定原告特別休假未休工資權利之存在。原告主張106 、107 年度未休特別休假27日又3.5 小時，請求被告給付工資12萬2,562 元（計算式：27× 4467=120609 ；3.5 × 558= 1953 ；120609+1953=122562），為有理由。

㈦原告得請求被告提繳差額退休金：

按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險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 項定有明文。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。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（101 年度台上字第1602號判決意旨參照）。查原告為受僱於被告之本國勞工，被告應依勞退條例規定為原告提繳退休金至原告專戶，提繳率不得低於原告每月工資6%。而原告主張其每月工

資自103年9月1日、同年10月1日、106年2月1日、同年3月1日起，依序調整為9萬5,000元、12萬元、12萬6,000元、13萬4,000元，被告未足額提繳至原告退休金個人專戶之退休金差額合計4萬6,980元（差額計算如湖勞調24號卷第33頁表格），此數額被告並無爭執，且有員工基本資料、勞工退休金個人專戶資料可稽（見湖勞調24號卷第32、34至36頁），則原告依勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求被告提補繳同額退休金4萬6,980元至原告之勞工退休金個人專戶，自屬有據。

㈧以上，被告除應提繳4萬6,980至原告之退休金個人專戶外，尚應給付原告99萬9,069元（000000+742507+122562）。另按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民法第229條第1項、第2項、第233條第1項本文及第203條分別定有明文。原告請求薪資部分，依原告所提存摺影本所載，係於次月10日至12日間發放；另關於資遣費部分，依勞退條例第12條第2項規定應於終止勞動契約後30日內發放，以上均屬定有確定期限之給付。是原告就其請求給付部分，統一請求自起訴後即109年2月11日起按週年利率百分之5計算之遲延利息（見本院卷第147頁109年7月13日言詞辯論筆錄），依前開規定，自應予准許。

四、綜上，原告主張依僱傭契約、勞基法第22條第2項、第18條第1款、第14條第1項及勞退條例第12條第1項、第38條第4項規定，請求被告：㈠給付99萬9,069元及自109年2月11日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，及㈡

提繳4萬6,980元至原告之勞工退休金個人專戶之範圍內，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

五、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行。就原告勝訴部分，依勞動事件法第44條第1項定，應依職權宣告假執行，原告請求供擔保宣告假執行，核無必要。本院並依同條第2項規定酌定被告以相當金額供擔保後，得免為假執行；至原告敗訴部分，其假執行之聲請因失所附麗，應併予駁回之。

六、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點；兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　3　　日

民事勞動法庭

法　官　辜　漢　忠

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　3　　日

書記官　黃　湘　美