臺灣彰化地方法院民事判決

108年度重勞訴字第1號

原　　告　鄭漢榮
訴訟代理人　張志新律師
被　　告　金豐機器工業股份有限公司
法定代理人　張於正
訴訟代理人　李郁芬律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於民國108年7月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣3,095,610元，及自民國107年11月27日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由兩造各負擔二分之一。

原告勝訴部分，提出新臺幣103萬2千元為被告供擔保，得假執行，但被告如提出新臺幣3,095,610元為原告供擔保，免假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告聲明請求：

1、先位訴之聲明：⑴確認原告與被告間之僱傭關係存在。⑵被告應自民國（下同）107年5月8日起至回復原告總經理室特別助理之職務繼續提供勞務之日止，按月於每月10日給付原告新臺幣（下同）75,000元，及每月應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。此部分金額請求並願供擔保，請准予宣告假執行。

2、備位訴之聲明：⑴被告應給付原告3,461,187元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。並願供擔保，請准予宣告假執行。

係主張略以：

㈠原告自75年12月16日起任職於被告公司，初擔任企劃室組員，嗣歷經課長、副理、經理、協理、行銷部副總經理等職務，自100年7月20日起至103年8月4日止，除擔任行銷部副總

經理外，並同時代理財會主管，至103年8月5日起調整職務為總經理室特別助理。原告因涉嫌違反證券交易法等案件，於103年10月31日經本院刑事庭以103年度金重訴字第1號判決有罪，被告因而要求原告自103年11月7日起辦理留職停薪，惟該案嗣經判決無罪確定在案，是以原告留職停薪之原因已經消滅，原告遂於107年5月4日以彰化中庄仔郵局000000號存證信函向被告公司申請復職，惟被告於同年月8日收到上開存證信函後，於同年6月20日以彰化莿桐腳郵局000000號存證信函，拒絕原告之復職申請，且經原告向彰化縣政府勞工處申請爭議調解，亦因被告拒絕而調解不成立。然查，原告留職停薪原因既已消滅，原告即得申請復職，回復留職停薪前最後職務即總經理室特別助理以繼續提供勞務，且原告主觀上並無去職之意，客觀上亦可繼續提供勞務，則被告拒絕受領原告提供勞務，自應負受領遲延之責，原告無須補服勞務，仍得請求報酬。原告回復職務前為總經理室特別助理，每月工資為75,000元，原告已於107年5月4日向被告申請復職，被告亦於107年5月8日收受，則原告自107年5月8日起即得提供勞務，雖經被告拒絕，惟被告自應負受領遲延之責，故聲明請求如先位訴之聲明。

㈡退步言，若認兩造間勞動契約已於103年11月7日終止，兩造間已無職務契約關係，原告並以起訴狀送達為請求退休金、資遣費之意思表示，被告應依勞動基準法、勞工退休金條例給付原告退休金及資遣費，爰計算及請求如下。

⑴退休金部分：原告自75年12月16日起任職於被告，至103年11月7日止，年資已達27年11月21天，已逾25年以上，符合勞動基準法第53條第2款之自請退休要件，故原告依勞動基準法第55條第1項第1款規定請求被告給付退休金，應為自請退休之意思表示。又原告自95年8月1日起選擇適用勞工退休金條例，則原告請求給付至95年7月31日止之退休金，其工作年資自75年12月16日起算至95年7月31日止，共19年7月15日，即20年，計35個基數（計算式：15x2+5x1 =35)。以原

告於103年11月7日終止勞動契約前6個月平均月薪為88,446元(計算式：【100520+100520+100520+79117+75 000+75000】/6=88446.1，元以下四捨五入），則原告適用勞動基準法後，得請領之退休金為3,095,610元。

⑵資遣費部分：原告自95年8月1日轉換適用新制之日起至103年11月7日任職期間，年資為8年3月6日，按依新制計算之資遣費為365,577元（計算式：平均月薪資88446x0.5x【8+3/12+ 6/30/12】=365576.8，元以下四捨五入）。

⑶綜上所述，被告應給付原告退休金及資遣費總計3,461,187元（計算式：0000000+365577=0000000)。

㈢至被告抗辯兩造間應為委任關係，非僱傭關係云云，按原告於被告公司任職之期間，雖歷經職務更動，但均固定向被告請領薪資、績效獎金、年終獎金等，被告亦有扣除原告之勞、健保費用及其他費用，甚至原告於95年8月1日起選擇適用勞工退休金條例，被告亦依法為原告提撥勞退基金，嗣被告因原告涉嫌違反證券交易法案件遭判處有罪時，被告亦依被告之「員工辭退作業辦法」要求原告自103年11月7日起辦理留職停薪。且原告業務上仍須向上級主管報告，並非全部業務均能獨立核定，而被告對原告所做之職務調整及指派，原告只能接受，完全無拒絕或選擇之權利，更未與被告有簽訂任何委任契約，並無被告所稱同意辭任之說。由此可證原告係被納入被告之組織體系，並與同僚間有分工合作狀態，原告在人格上及經濟上顯然具有從屬性，兩造間之契約關係確係屬僱傭關係，自有勞基法之適用。至於被告所提之組織圖及核決權限表，不過為被告之組織架構及各部、門之分工及權限，固核決權限表其中銷售及收款循環/營業最高主管核決權限為3001萬～5000萬元，惟僅屬訂單處理作業，核決前仍須會財務單位，不能依此即否定原告與被告間之勞雇關係。又按勞工退休金條例第29條第1項規定，縱被告主張對原告有38,251,400元之連帶債權存在，惟依法被告不得主張抵銷，故被告主張抵銷亦於法不合等語。

二、被告聲明請求駁回原告之訴，如受不利判決，願供擔保，請准宣告免假執行，抗辯略以：

㈠原告前於被告公司所擔任行銷副總、財務副總或最後受被告公司委任所擔任總經理特助等職務，與被告間均屬委任契約關係，並非勞動契約，依民法第549條第1項規定，被告已於107年12月13日以彰化荊桐腳郵局第00078存證信函寄送表示終止雙方間之委任契約，原告於107年12月14日收受送達，則原告先位請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被告按月給付薪資，及備位請求資遣費及退休金，應均屬無據。退步言，設若原告對被告公司有資遣費或退休金請求權，被告則主張依民法第334、335及148條第2項，以被告對原告有38,251,400元之連帶債權（本院105年度重訴字第82號民事判決、臺灣高等法院臺中分院106年度重上字第42號民事判決），主張抵銷。

㈡就兩造間非為僱傭關係，應為委任關係詳述如下：被告最後所擔任總經理室特別助理，被告公司並無就此職務特別訂定聘任辦法，係透由被告公司董事會決議以委任方式聘任其為總經理特別助理，此有被告公司第十七屆第二次董事會議事錄可稽，則兩造間之法律關係當然係屬委任關係，原告主張兩造間為勞雇關係云云，顯然與事實不符。且之所以委任原告為總經理室特別助理，乃係因原告涉犯背信罪，雖原告自首且已配合調查，然已不適合繼續擔任原職務即行銷副總與財務部副總等職，更不適合繼續於被告公司任職，且原告尚有其它刑事案件尚待法院調查審理，被告為給予其方便恩惠，乃透由董事會決議，於形式上先委任其擔任總經理室特別助理，並請其主動辦理留職停薪而離開公司，原告基此亦主動配合辦理。又原告所提留職停薪申請單，乃被告公司為幫助原告投保勞健保之方便恩惠措施，被告公司之一般受雇員工辦理留職停薪者，於留職停薪期間，勞工保險及全民健康保險一律退保，等到復職時再加保，然本件原告之留職停薪與一般受雇員工之留職停薪顯然不同，被告仍為原告繼續投

保勞健保至104年7月10日始辦理停保，足見本件留職停薪，單純係被告想方設法給予原告之恩惠便宜措施，自不得以辦理留職停薪為由，逕認兩造間為勞雇契約關係。且原告前所擔任財務部副總乙職，亦係經被告公司董事會聘任，足見與一般員工無需經董事會決議即得聘任，顯然不同。至於原告所擔任行銷部副總乙職，雖未見董事會議決議委任，然原告接受被告之人事監督與管理程度，遠低於一般員工，原告自擔任行銷副總乙職以來，兩造間即顯然不具有人格從屬性，依核決權限表，亦可證原告於擔任行銷副總期間對其所掌部門業務，於授權範圍內均有獨立裁量與核決權限。何況總經理特別助理屬於組織上發令指揮之高端階級，並非與一般主管及員工居於平行關係，原告並無組織上從屬於被告之指揮監督，依其性質顯為被告委任其處理一定之事務，屬於委任關係，並非勞動關係。又被告雖有為原告投保勞健保、提撥退休金，惟按勞保條例第6條、第8條及勞工退休金條例第7條第2項規定，並非參加勞保者，必為勞基法所稱之勞工，而有提繳及請領退休金者，亦不以勞基法上之勞工為限，是原告以被告公司為其投保勞健保、提撥退休金為由，主張兩造間為勞雇契約關係云云，應屬無據等語。

三、得心證理由：

1、原告主張如上自75年12月16日起任職於被告公司職務之歷程，且係因涉犯違反證券交易法罪嫌由本院103年度金重訴字第1號刑事案件審理期間，於103年8月5日經被告公司董事會通過由當時原職財務部及行銷副總經理調整為新職總經理室特別助理，再於103年10月31日前開案件判決原告有罪後，於103年11月7日辦理留職停薪。迄105年3月23日前開刑案經三審確定原告無罪（即臺灣高等法院臺中分院103年度金上訴字第1896、1897、1898號判決改判原告無罪。經檢察官上訴第三審，由最高法院以105年度台上字第683號判決駁回上訴），原告於107年5月4日寄發前開存證信函向被告公司申請復職，惟遭被告函覆彼此無職務契約關係，原告之復職申

請，於法無據，原告又申請彰化縣政府勞資爭議處理亦調解不成立等情。被告並不爭執，並有相符之被告公司人事公告、留職停薪申請單、前開刑案第一、二、三審判決書、兩造往來之郵局存證信函、郵件回執、彰化縣政府函及勞資爭議調解紀錄等影本在卷可稽，自可信為真正。

2、原告主張任職於被告之法律關係，應屬適用勞動基準法之勞僱關係一節，被告抗辯如上，意指原告所任財務部及行銷副總經理、總經理室特別助理之職務，均屬委任關係等語。按僱傭與委任，就其均有勞務之給付乙節，固有相似之處，惟僱傭在受僱人一方，乃以給付勞務本身為目的之契約，亦即除供給一定勞務之外，並無其他目的，且受僱人係在從屬關係下服勞務，須絕對聽從僱用人之指示，自己對於勞務之提供毫無獨立裁量之權；委任則係以處理事務為目的之契約，受任人給付勞務本身僅為處理事務之手段，受任人於處理委任事務時，雖應依委任人之指示為之，然其處理事務乃係經由委任人之委託授權，並非基於從屬關係，故受任人得在委任人授權範圍內，自行裁量決定事務處理之方法，以完成委任之目的。由此顯見，委任與僱傭之法律性質不同，且無可兼而有之，最高法院83年度台上字第1018號著有判決要旨可參。從而，判斷契約性質是否屬勞動契約，應著眼義務給付實際情形，非僅依契約或職務名稱即堪加決定，且判斷是否為勞動契約應斟酌諸多因素，若各該勞動契約因素不能兼而有之，應以義務提供之整體及主給付義務為判斷。準此，本院審酌卷附被告所提出該公司第17屆第二次董事會議事錄（節本）（見本審卷第325頁），內容所記載，擬聘任原告為總經理室特別助理，說明：原告已辭任財務部副總及行銷副總職務，提請決議，經主席徵詢全體出席董事及獨立董事無異議照案通過等意旨。與該公司總經理室組織職掌、編制及分層負責表（見本審卷第419頁），於編制欄記載總經理室依業務需求，設數名顧問、副總、經（副）理、特助與專員。而其分層負責畫分欄所列裁決、審核、立案者則上揭業務

需求所列職務者除特助一職外，均於分項職掌各有分列，顯然特助即特別助理即係總經理交辦處理事務之一般籠統助手，而無業務職掌之專責，係重於勞務之給付，與總經理間具從屬之關係。而非於被告公司授權範圍內，有自行裁量決定事務處理之方法，以完成委任之目的者。雖原告於任職為被告副總期間，依該公司章程第24條，委任、解任、報酬依照公司法第29條規定辦理，於職務性質堪認與公司具委任關係，且依前述說明，即非與公司間同時可為勞僱關係。惟衡諸原告係不間斷任職於被告公司，升職為副總時，與公司間並無任何特約（如特別約定退休條件等），係因訴訟即遭單方調職，亦無何特別條件，且調職後係回復與公司為勞僱關係，顯然堪認原告任職於被告公司之勞僱年資應係繼續一體適用，以符勞動基準法為保護勞工權益最低標準之精神。故原告主張如上，認兩造間應有勞動基準法之適用可加採取。此部分被告抗辯與原告係委任關係，且已終止彼此間之委任契約等語，自未足採取。

3、兩造間勞動關係固屬適用勞動基準法之勞僱關係，惟原告既因前述刑案第一審判決之故，願依卷附被告所訂員工辭退作業辦法（見本審卷第421-424頁）填具留職停薪申請單，且經總經理批核准許生效。則揆諸前述員工辭退作業辦法第三條所訂留職停薪適用對象，原告解釋上自應屬第一款之公司政策性期待復職之對象，縱依同辦法第四條無留職停薪期限限制。惟留職停薪之復職，除事先約定有屆滿日，當然於該日復職之情形外，殆應由留職停薪者向復職之機構申請，經該機構評估當時之狀況安排決定，尚難解釋為復職申請係具即時生效，類屬法律形成效力之意思表示。從而，原告主張其無同辦法第十三條第九款被判徒刑確定而無改易罰金或緩刑之宣告定讞者予以免職之情形，被告即不得據此予以免職，固可採取。但以此申請復職，被告亦容有決定之權限，被告雖即以上述存證信函表示兩造間已無任何職務契約關係，是以，台端（即原告）之復職申請，於法無據，本公司歉難

同意照辦等語，拒絕原告之申請復職，而未詳述不予復職之理由。惟於審理中，已係表明因原告前任職副總經理職務時，對公司有侵權行為，已經本院105年度重訴字第82號民事判決應連帶賠償被告00000000元及法定遲延利息確定。以此理由否准原告之申請復職，容堪視屬原告有違反對於被告公司忠誠義務違反之適當處置，應類合於勞動基準法第12條第1項第4款違反勞動契約或工作規則，情節重大之類（雖原告已經職務調整為總經理室特別助理，並非於此職務期間有違反勞動契約或工作規則之情事，但本院既認原告於被告公司任職有勞僱關係之一體性如上，而特別助理之職顯然係秉原告前居副總經理職時有前述訟爭而加以調整，俟機再為處理之中間處置者，則原告是否堪合違反勞動契約或工作規則，情節重大之判斷，自允為同體而可回溯為之論斷）。雖同法條第2項訂有雇主依此款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之之規定。惟本院援引前述雇主得不經預告終止勞動契約之類型，只係藉此法規精神作為檢視被告所為拒絕原告申請復職決定當否之判定參考，並非適用此款認被告已據此終止與原告之勞動契約，故自無受限此時效之理。何況，原告前述留職停薪，於申請復職時，自有須先主動申請為意思表示之須，被告始有評估決定權已論如上，則於原告留職停薪時顯亦併辦妥離職事務之狀況，且非即於前述刑案於105年3月23日確定後相當時間即申請復職，而係久距約二年餘之107年5月4日才申請復職，若可類比稱應準用前述時效，顯失公平，而容無準用之理，故被告拒絕原告復職之申請，顯可採取。從而，原告既未復職工作，請求被告應給付薪資，自無理由。

4、本院既論斷兩造之勞動關係如上，原告主張已合於自請退休之要件，且以起訴狀繕本之送達請求被告應給付退休金，核係相符於勞動基準法規，自可採取。又原告本件留職停薪後申請復職遭拒，勞動關係非逕因此終止，惟原告既經於主管機關調解時及於起訴狀表示請求給付退休金，容可認係表示

離職之意（兩造均未證明各有勞動契約終止權，且已為合法之意思表示而生兩造勞動契約終止之效果）。雖被告抗辯應以原告欠尚被告之38,251,400元連帶債權為抵銷。惟既不符勞工退休金條例第29條第1項「勞工之退休金及請領勞工退休金之權利，不得讓與、扣押、抵銷或供擔保。」之明文，本院即難加採取，故原告請求被告應給付退休金3,095,610元，係有理由。另原告請求被告應給付資遣費自於法不符（非兩造行使終止權而終止兩造之勞動關係，自係不符合勞動基準法可請求給付資遣費之要件），難加採取。

綜上，原告先位之訴並無理由，應予駁回。備位之訴，於請求被告應給付退休金3,095,610元及自起訴狀繕本送達翌日即107年11月27日起至清償日止，按年息百分之5計算之法定遲延利息範圍內，係有理由，可加准許，逾此範圍，難認有理，應予駁回。

四、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行、免假執行，於原告勝訴部分均於法相符，本院爰各酌定相當之擔保金額宣告如主文所示。另原告敗訴部分，假執行之聲請無所依附，應予駁回。

五、本件為判決之事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法核不影響判決結果，爰不贅論。

結論：原告之訴為部分有理由，部分無理由，併依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　26　　日

民事第三庭　　法　官　洪榮謙

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20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　　108　　年　　7　　月　　26　　日

書記官　陳秀娟