

臺灣新北地方法院民事判決

107年度勞訴字第113號

原告 吳再生
訴訟代理人 林哲健律師
被告 開誠工程股份有限公司
法定代理人 張敏郎
訴訟代理人 顏火炎律師
顏嘉誼律師

上列當事人間請求給付資遣費事件，本院於民國108年2月18日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

(一)緣原告自民國87年9月1日起任職於被告（被告於87年9月28日才為原告加入勞工保險），擔任工務部經理，最後工作日為106年3月1日，最後工作日前6個月之平均工資為新臺幣（下同）66,054元（此金額為實領金額，未計算被告預扣之勞健保自付額）。後因被告承攬訴外人橡園國際地產開發有限公司（下稱橡園公司）之工程之故，而於99年7月1日，將原告派遣至橡園公司執行顧問服務，自99年7月1日至106年3月1日，被告仍持續為原告投保勞健保，是雙方為僱傭關係，不因為原告之實際工作地點不同而有不同之認定。然於106年2月中旬，被告人員邱淑齡來電通知原告，要將原告裁員，雙方勞動契約於106年2月28日終止，原告因此向被告負責人張敏郎溝通被告應給付資遣費，張敏郎僅願意給付40萬元，甚至於107年2月26日，張敏郎以簡訊回覆僅願給付10萬元。因此向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解，惟調解不成立。

(二)又原告借調期間之每月薪資係由被告每月匯款66,054元之方式支付，此由橡園公司所開立之支票，受款人為被告及被告

開立顧問費之發票予橡園公司即明。被告顯然是出賣顧問服務予橡園公司，況且被告每月向橡園公司收取之顧問費為71,400元（未稅），而支付原告之薪資為66,054元，其中有近5,000元之價差，如何認定薪資係由橡園公司所支付。故三方間之法律關係實為橡園公司向被告購買顧問服務，被告指派原告前往橡園公司提供顧問服務，被告支付薪資予原告，勞雇關係存於原告及被告間。再由被告為原告投保勞保至106年3月3日才退保觀之，被告主觀上未曾於調派原告至橡園公司服務時有終止與原告間之勞動契約之意思。原告之工作地點、人事及提供顧問服務，均係被告所指定及管理，雖有因服務買受人橡園公司之實際需求調整顧問服務內容而代表橡園公司出席或簽收，仍無礙雙方勞雇關係之認定。且被告既然派遣原告前往橡園公司，自應早已對於相關利害關係有所認知及考量，復依105年9月20日、106年5月5日之會議記錄，即記載原告代表橡園公司出席；105年11月23日之工程協議書，第4點更由被告約定由原告作為橡園公司之代表，被告此期間從未終止與橡園公司之顧問服務契約，顯然認同原告代表橡園公司為顧問服務之一環。而原告監督被告之工程係基於相關技術常規，部分認為被告不合於契約內容之陳述則是單純轉述橡園公司之意見，原告提供顧問服務並未有任任何違反忠實義務之舉措，反而被告一味要求原告蒙眼偏袒之行為，才是違反提供顧問服務之本旨。被告所稱之損失係來自其施作工程具有瑕疵，基於承攬關係之法律規定，本即無可能全數請求工程款，何來損失之有？況且依106年1月11日會議決議，工程款為若干，是由張敏郎與橡園公司負責人褚定義所協議，被告自願扣減572萬元之工程款，係出於其自由意志而與橡園公司和解之結果，非原告所能置喙，如何認為係原告忠實執行顧問服務之行為所致，可見就算工程有瑕疵而扣款之情形，亦與原告無關。

(二)再查，被告所謂之開除未符合勞動基準法（下稱勞基法）第12條規定，應屬無效，且被告自陳該事由之知悉係於106年

01 1 月 11 日之結算會議，除斥期間應自當日起算，至證人邱淑
02 齡通知終止日即 106 年 2 月 10 日止為第 31 日，且證人邱淑齡
03 亦證稱未告知終止勞動契約之事由，則被告顯已逾勞基法第
04 12 條第 2 項規定之 30 日除斥期間。而被告自 106 年 3 月起，
05 拒絕原告提供勞務，且不依勞動契約給付原告工資，依勞基
06 法第 14 條第 1 項第 5 款規定，以起訴狀繕本送達終止雙方勞
07 動契約。原告自 87 年 9 月 1 日至 107 年 7 月止，工作年資為
08 19 年 11 個月，則依勞基法第 14 條第 4 項準用第 17 條規定，得
09 請求被告給付資遣費 1,315,567 元（計算式： $66,054 \times (19$
10 $+ 11/12) = 1,315,567$ ）。

11 (四)併為聲明：被告應給付原告 1,315,567 元，及自起訴狀繕本
12 送達翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。並陳
13 明願供擔保，請准宣告假執行。

14 二、被告則以：

15 (一)緣自 101 年 7 月 1 日起，因被告與橡園公司間有工程往來，
16 橡園公司人才短缺，故被告以借調名義將原告派至橡園公司
17 工作，薪水係由橡園公司每月給付（包含健保雇主自付額 5,
18 000 元；其中天臺寬廣藝境有限公司為橡園公司之關係企業
19 ，故有時以天臺公司名義給付予原告），再由被告匯款轉給
20 原告，實際上原告已受橡園公司雇用，與被告之僱傭關係為
21 名存實亡。

22 (二)橡園公司與被告進行下崙路實踐段一小段 54、54 之 2 地號 192
23 、160 建號集合住宅新建工程（又名橡園朋工程、橡園詰工
24 程），每次會議原告係代表橡園公司出席，並代表橡園公司
25 就橡園朋工程驗收被告之施工及簽收橡園朋鑰匙、主鎖、電
26 子鎖鑰匙等。原告與橡園公司於 105 年 11 月 23 日簽訂工程協
27 議書，依第 4 條「兩案工程結算負責人，由吳再生經理作為
28 甲方（即橡園公司）代表」，即原告確實受橡園公司聘任，
29 不僅代表橡園公司，且其立場與被告對立。此由證人張敏郎
30 證詞，亦可證原告到橡園公司工作後，實際上即非被告之員
31 工，係受橡園公司管理、監督、指示。

01 (三) 橡園朋、橡園喆工程施工期間皆由原告代表橡園公司監督被
02 告之工程，而原告為謀橡園公司之利益，對被告之施工百般
03 挑剔，並且於106年1月11日在被告對橡園公司結算橡園朋
04 、橡園喆建造總工程款時，原告代表橡園公司極力主張應予
05 扣款，致被告被橡園公司扣款572萬元，否則無法領取工程
06 款。因原告背叛被告之前揭行為，被告乃於106年2月10日
07 正式告知開除原告，並自106年3月1日將原告退保後，原
08 告立即於同日無縫接軌加保至橡園公司，更可證明原告事實
09 上即為橡園公司之員工。

10 (四) 縱認為原告仍為被告之員工，惟原告於106年1月11日與橡
11 園公司之會議中，在原告主張下，橡園公司表示不扣款便不
12 付尾款，被告為拿到6,000多萬元尾款只得妥協，此有證人
13 張敏郎、邱淑齡之證詞可證。實則，原告違反忠實之舉造成
14 被告重大損失，且嚴重影響被告內部秩序紀律之維護，足以
15 對雇主及所營事業造成相當之危險，客觀上已難期待被告採
16 用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係者，即構成勞基法
17 第12條第1項第4款規定之「情節重大」之要件，以兼顧企
18 業管理紀律之維護，故依勞基法第18條第1款規定，原告不
19 得向被告請求資遣費。

20 (五) 本件事實發生日為106年1月11日，終止勞動契約之日為10
21 6年2月10日，計算1個月應從1月12日起算至106年2月
22 10日為屆滿30日，被告係將始日算入，才有所謂31日。因此
23 邱淑齡通知並未逾期。

24 (六) 併為答辯聲明：原告之訴駁回。如受不利判決，願供擔保請
25 准宣告免為假執行。

26 三、兩造不爭執之事項：

27 (一) 原告自87年9月1日起任職於被告，嗣被告將原告派遣（或
28 借調）至橡園公司（惟兩造就原告至橡園公司任職起始日係
29 99年7月1日或101年7月1日有爭執）。

30 (二) 原告自106年3月1日起受僱於橡園公司。

31 (三) 被告於106年2月10日由被告之受僱人邱淑齡以電話通知原

01 告於106年2月28日終止勞動契約，終止之事由為勞基法第
02 12條第1項第4款。

03 (四)被告為原告投保勞工保險至106年3月3日退保。

04 四、原告主張其自87年9月1日起任職於被告，被告於99年7月
05 1日起將原告派遣至橡園公司執行顧問服務，且被告仍持續
06 為原告投保勞健保，是雙方仍具有僱傭關係。然於106年2
07 月中旬，被告由邱淑齡來電通知原告，要將原告裁員，雙方
08 勞動契約於106年2月28日終止。惟被告所謂之開除未符合
09 勞基法第12條規定，應屬無效。而被告自106年3月起，拒
10 絕原告提供勞務，且不依勞動契約給付原告工資，依勞基法
11 第14條第1項第5款規定，以起訴狀繕本送達終止雙方勞動
12 契約。爰依勞基法第14條第4項準用第17條規定，請求被告
13 給付資遣費1,315,567元等語。被告則以前揭情詞置辯。是
14 本件兩造之爭點厥為：(一)原告在借調橡園公司後，是否仍屬
15 被告員工？(二)被告於106年2月10日依勞基法第12條第1項
16 第4款規定預告於106年2月28日終止兩造間勞動契約是否
17 合法？(三)原告以起訴狀繕本之送達依勞基法第14條第1項第
18 5款規定終止兩造間勞動契約是否合法？(四)原告請求被告給
19 付資遣費有無理由？

20 五、本院之判斷：

21 (一)原告在借調橡園公司後，是否仍屬被告員工？

22 1.按終止勞動契約，依民法第263條準用同法258條之規定，
23 應向他方當事人以意思表示為之（最高法院64年台上字第22
24 94號、65年台上字第1107號判例意旨參照）。又對話人為意
25 思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力；非對
26 話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發
27 生效力，民法第94條、第95條第1項前段分別定有明文。所
28 謂達到，係指意思表示達到相對人之支配範圍，置於相對人
29 隨時可了解其內容之客觀之狀態而言（最高法院58年台上第
30 715號判例要旨參照）。而意思表示者，乃表意人將其內心
31 期望發生一定法律效果的意思，表示於外部的行為。又按當

事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。查兩造間自87年9月1日起成立僱傭關係，為兩造所不爭，原告既已否認其借調至橡園公司時已與被告終止僱傭契約，則被告自應就原告有辦理離職、辭職或與被告終止僱傭契約之事實，負舉證責任。

2. 查有關原告係經被告將其派遣（或借調）至橡園公司，由橡園公司以顧問費給付被告，原告之薪資仍由被告轉帳支付予原告，被告並持續為原告投保勞、健保之事實，有被告提出之轉帳傳票、統一發票、支票等件影本在卷可按（參本院卷第55-277頁），並為兩造所不爭，足徵被告在原告借調至橡園公司後，並無終止兩造間僱傭契約之意，亦未對原告為終止僱傭契約之意思表示，否則何以未要求原告辦理離職手續，並仍透過被告經手給付原告之每月薪資。況原告借調至橡園公司任職，乃係經由被告與橡園公司之協議而調派，橡園公司並因此按月支付被告顧問費，則被告既以原告對橡園公司提供工程顧問服務而向橡園公司收取報酬，難認原告並未對被告為勞務之提供。從而，堪認原告借調至橡園公司後，兩造仍延續僱傭關係，原告仍屬被告之員工。

(二) 被告於106年2月10日依勞基法第12條第1項第4款規定預告於106年2月28日終止勞動契約是否合法？

1. 按勞工有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。又雇主依前開規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，30日內為之。勞基法第12條第1項第4款、第2項分別定有明文。而所謂「情節重大」，屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方屬上開規定之「情節重大」。而舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及所營事業所生之危險或損失，即該行為有損害事業主之社會形象評價、商業

01 競爭力、內部秩序紀律之維護、勞雇間關係之緊密程度、勞
02 工到職時間之久暫等，均為判斷勞工之行為是否達到懲戒性
03 解僱之衡量標準（最高法院97年度台上字第2624號判決意旨
04 參照）。

05 2.被告固主張：原告於106年1月11日在被告對橡園公司結算
06 橡園朋、橡園喆建造總工程款時，原告代表橡園公司極力主
07 張應予扣款，致被告被橡園公司扣款572萬元。原告違反忠
08 實義務之舉造成被告重大損失，且嚴重影響被告內部秩序紀
09 律之維護，足以對雇主及所營事業造成相當之危險，客觀上
10 已難期待被告採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係者
11 ，即構成勞基法第12條第1項第4款規定之「情節重大」之
12 要件，被告乃於106年2月10日依勞基法第12條第1項第4
13 款規定預告於106年2月28日終止勞動契約云云。然查，原
14 告係經由被告與橡園公司之協議而調派至橡園公司任職，已
15 如前述，而被告承攬橡園公司系爭工程時，於105年11月23
16 日與橡園公司簽立工程協議書，就橡園公司指定原告作為橡
17 園公司代表擔任系爭工程結算負責人（見本院卷第291頁）
18 ，並未表示任何異議，且被告於原告借調期間復容認原告接
19 受橡園公司監督考核，亦據被告負責人張敏郎在本院審理時
20 證述在卷（見本院卷第354頁），而所謂忠實義務，主要是在
21 處理利益衝突之問題，被告既已同意原告立於橡園公司管
22 理者之地位為系爭工程結算之處理，則原告為橡園公司就系
23 爭工程為結算監督管理，自不涉及忠實義務之違反。至證人
24 即被告公司負責人張敏郎在本院審理時雖證稱：在106年1
25 月11日工程結算會議時，原告沒有提出伊工程有哪些瑕疵，
26 一下就提出要扣款之問題云云；另證人即被告公司土木技師
27 邱淑齡雖證稱：106年1月11日工程結算會議時，原告主張
28 被告施工部分有工程瑕疵，業主就順勢扣款，我們這邊有主
29 張並沒有工程瑕疵云云。然系爭工程究有無瑕疵，實無從單
30 憑證人張敏郎、邱淑齡之前揭證述，即得遽予認定，況證人
31 張敏郎、邱淑齡均與系爭工程具有利害關係，實難期渠等能

為客觀公正之證述，且渠等並未提出其他證據佐證原告涉有違反工程結算規範之情事，是自不足以認定原告有何違反忠實義務可言。抑且，依勞基法第12條第2項之規定，勞工縱有勞基法第12條第1項第4款所定事由，其與雇主間之勞動契約並不當然消滅，仍須雇主為終止勞動契約之意思表示，該勞動契約始會往後失其效力，且雇主須於知悉其事由之日起，於30日之除斥期間內為終止勞動契約之意思表示，如逾該期間則不得再以此等事由終止勞動契約。查被告既主張原告於106年1月11日工程結算會議有違反忠實義務情事云云，則依勞基法第12條第2項規定，被告應自知悉其情形之日即106年1月11日起，於30日內依勞基法第12條第1項第4款規定為終止契約，然被告係於106年2月10日始由邱淑齡通知原告終止兩造間勞動契約，自己逾30日之除斥期間。況證人邱淑齡在本院審理時證稱：伊大概是2月10日用電話通知，跟原告說終止勞動契約，薪水算到2月底，沒有對原告說是何種事由等語（參本院卷第360頁），而按勞基法第11、12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由（最高法院95年度台上字第2720號判決參照），被告於106年2月10日為終止時既未告知原告被解僱事由，則自其事後補行告知解僱事由之日起算，亦顯已逾30日內之除斥期間。綜上，被告以原告有勞基法第12條第1項第4款之事由，所為之終止兩造間勞動契約，即難認為合法，自不生終止之效力。

(三)原告以起訴狀繕本之送達依勞基法第14條第1項第5款規定終止兩造間勞動契約是否合法？

- 1.按雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第5款定有明文。又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；又債務人非依債務

01 本旨實行提出給付者，不生提出之效力，但債權人預示拒絕
02 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
03 付之事情，通知債權人以代提出；債權人對於已提出之給付
04 ，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任，民法
05 第487條前段、第235條及第234條分別定有明文。準此，
06 倘雇主預示拒絕受僱人服勞務，受僱人仍須以準備給付之情
07 事通知雇主，始得以雇主受領勞務遲延請求給付報酬。

08 2.查被告前於106年2月10日依勞基法第12條第1項第4款規
09 定預告於106年2月28日終止兩造間僱傭契約，不生終止契
10 約之效力，已如上述，固足徵被告有為預示拒絕受領原告勞
11 務之表示。然查，原告於106年2月10日受被告通知預告於
12 106年2月28日終止兩造間勞動契約後，原告自106年3月
13 1日起即至橡園公司任職，且依其所述與被告溝通者僅為給
14 付資遣費事宜，迄107年5月30日原告申請勞資爭議調解，
15 於107年6月19日進行勞資爭議調解時，原告於會中亦僅向
16 被告表示應給付資遣費80萬元等語，此有前揭勞資爭議調解
17 紀錄、起訴狀可按。是參諸原告在本件訴訟之歷次陳述及前
18 開所提書狀、調解紀錄之記載，均難認原告有向被告表示欲
19 向被告提出勞務給付、回復僱傭關係或確認僱傭關係存在之
20 意，則原告於被告公司於106年2月10日預告於106年2月
21 28日終止兩造間勞動契約後，既從未以準備給付之事情通知
22 被告公司，依上開說明，被告公司自無受領原告勞務遲延之
23 情事，則原告自不得依民法第487條規定以被告受領勞務遲
24 延為由請求給付工資。從而，原告以被告公司自106年3月
25 起拒絕原告提供勞務，並且不依勞動契約給付原告工資，以
26 本件起訴狀繕本之送達，依勞基法第14條第1項第5款規定
27 終止兩造間勞動契約，即非有據。

28 (四)原告請求被告給付資遣費，有無理由？

29 按雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，
30 應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位
31 繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。

01 二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計
02 給之。未滿一個月者以一個月計。又上開規定於勞工依勞基
03 法第14條規定終止契約準用之。勞基法第17條、第14條第4
04 項定有明文。查原告並未舉證證明兩造間之勞動契約係依其
05 所主張之勞基法第14條規定而終止，已如前述，則原告依前
06 揭規定，請求被告公司給付資遣費1,315,567元，為無理由
07 ，不應准許。

08 六、綜上所述，原告本於兩造間勞動契約之法律關係，依勞基法
09 第14條第4項準用第17條之規定，請求被告應給付資遣費1,
10 315,567元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年
11 息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴
12 既經駁回，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。

13 七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊防禦方法及所提之
14 證據，均核與本案判決所認結果不生影響，爰毋庸逐一再加
15 論述，附此敘明。

16 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

17 中 華 民 國 108 年 3 月 18 日
18 民事勞工法庭 法官 王士珮

19 以上正本係照原本作成。

20 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
21 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

22 中 華 民 國 108 年 3 月 19 日
23 書記官 梁馨云