臺灣新竹地方法院民事判決

108年度勞訴字第23號

原　　告　張維發
訴訟代理人　洪大明律師
　　鄭玉金律師
被　　告　台灣禾毅生物科技股份有限公司
兼法定代理人　湯燕琴
　　之1
共　　同
訴訟代理人　張秀菊律師

上列當事人間給付薪資等事件，本院於民國108 年9 月17日辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

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、擴張或減縮應受判決事項之聲明或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款、第3 款及第7 款定有明文。本件原告起訴時原以湯燕琴、禾毅生物科技有限公司2 人為被告聲明請求：「一、先位聲明：㈠被告湯燕琴應給付原告新臺幣（下同）832,255 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息；㈡被告湯燕琴應向原告之勞工保險局退休金專戶提撥202,487 元；㈢願供擔保請准宣告假執行；二、備位聲明：㈠被告禾毅生物科技有限公司應給付原告832,255 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息；㈡被告禾毅生物科技有限公司應向原告之勞工保險局退休金專戶提撥202,487 元；㈢願供擔保請准宣告假執行」。嗣於訴訟進行中，因原告縮短請求之期間，乃具狀更正其聲明，分別將上開請求給付金額832,

255元減少至「801,087元」、提撥金額202,487元減少至「199,610元」（見本院卷第17頁）。又原告再以書狀增加請求權基礎、更正請求提撥金額及確定被告之公司名稱後，變更訴之聲明為：「一、先位聲明：㈠被告二人應『連帶』給付原告801,087元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；㈡被告『台灣禾毅生物科技股份有限公司』（下稱被告公司）應向原告之勞工保險局退休金專戶提撥『196,701元』；㈢願供擔保請准宣告假執行；二、備位聲明：㈠被告湯燕琴應給付原告801,087元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；㈡被告湯燕琴應向原告之勞工保險局退休金專戶提撥196,701元；㈢願供擔保請准宣告假執行」。核原告上開所為之變更，請求之基礎事實仍屬同一，又僅係擴張或減縮應受判決事項之聲明，復不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，揆諸前揭規定，均應准許。

貳、實體方面

一、原告部分

㈠、訴之聲明：

1.先位聲明

⑴被告二人應連帶給付原告801,087元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

⑵被告台灣禾毅生物科技股份有限公司應向原告之勞工保險局退休金專戶提撥196,701元。

⑶願供擔保請准宣告假執行。

2.備位聲明

⑴被告湯燕琴應給付原告801,087元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

⑵被告湯燕琴應向原告之勞工保險局退休金專戶提撥196,701元。

⑶願供擔保請准宣告假執行。

㈡、陳述：

1.原告自民國102 年4 月22日起受僱於被告湯燕琴，約定每月薪資57,000元，嗣於103 年3 月1 日，被告湯燕琴以未辦理設立登記之「禾毅生物科技有限公司」（下稱禾毅公司）董事長身分發給原告聘書擔任總經理，並於103 年4 月間指派原告前往大陸地區為被告湯燕琴及其投資之「佛山市南海禾毅生物科技有限公司」（下稱佛山禾毅公司）工作，相關之薪資、待遇及福利等約定，如「台幹之休假及給付之備忘」所載。嗣原告於106 年5 月8 日因故離職，惟被告湯燕琴積欠原告約定薪資及津貼未付、應提撥之退休金亦未提撥，其項目及金額為：

⑴薪資：

原告每月薪資57,000元，加計被告依台幹休假及給付之備忘第二點各項給付第1 項固定每月應以現金支付原告之零用金人民幣2,500 元，以「人民幣：新臺幣為1 元：4.6 元」計算（以下皆以相同匯率計算），故原告每月實際受領薪資約為68,500元【計算式：57,000＋（2,500 × 4.6 ）＝68,500元）。被告尚積欠原告106 年5 月1 日至8 日之薪資18,267元【計算式：68,500× 8/30＝18,267】。

⑵退職金：

原告自102 年4 月22日至106 年5 月8 日任職4 年又17日，約為4.05年，依台幹休假及給付之備忘第二點各項給付第4 項約定，被告湯燕琴應給付4.05個月之退職金即277,425 元【計算式：68,500× 4.05≒277,425 】予原告。

⑶未休假補償：

依台幹休假及給付之備忘第一點休假第1 項及第3 項約定，每年可休假日數為54日，不足或超過，每日扣或補2,500 元。原告於106 年已工作128 日，約為0.35年，則可休假日數為19日【計算式：54× 0.35＝18.9，未滿1 日部分四捨五入】，又原告離職前之106 年實際休息日數僅有9 日，故原告尚有10日未休假，以每日2,500 元補償，被告湯燕琴應給付原告25,000元。

⑷未使用機票補償：

承上，原告尚有10日未休假天數，仍得回台度假1次，則被告湯燕琴應補12,000元之機票錢予原告。

⑸內蒙建廠之報酬：

原告於106年2月應被告湯燕琴及其配偶楊敏佑之指示協助內蒙古禾毅生物科技有限公司建廠，並確實前往內蒙地區處理公司設立、廠房建造事宜，兩造並於106年2月1日於台灣何家園餐廳就此工作合意自106年2月開始加發原告每月人民幣20,000元之酬勞，惟自106年2月1日至106年5月8日約為3.26個月、計299,920元【計算式：20,000×4.6×3.26＝299,920】報酬未給付，原告自得請求被告湯燕琴給付。

⑹年終獎金：

依台幹休假及給付之備忘第二點各項給付第6項之約定，被告湯燕琴每年至少給付年終獎金1個月予原告，且未約定須以佛山禾毅公司有盈餘之情況下方有年終獎金，故被告湯燕琴應給付原告105年度1個月、106年度0.35個月之年終獎金，合計92,475元【68,500＋（68,500×0.35）＝92,475】。

⑺擅扣薪資：

被告湯燕琴於未與原告協商之情況下，自103年3月開始每月擅自扣薪2,000元，自103年3月至106年4月合計38個月，被告湯燕琴應補發此擅扣之76,000元薪資。

⑻應提撥之退休金：

依勞工退休金條例第14條第1項之規定，被告湯燕琴每月應依原告工資提撥6%之退休金。原告實際受領之薪資，於102年4月22日至103年1月，每月工資為57,000元，自103年2月起至106年5月8日止，每月工資為68,500元，則依勞動部發布之勞工退休金月提繳工資分級表所示，原告於前者期間（9個月又9日）提繳工資為57,800元，後者期間（39個月又8日）提繳工資為69,800元；依此計算，被告應提撥

之退休金總額為196,701 元【計算式： 57,800×(9 ＋9/30）6%∨＋ 69,800×(39＋8/30）6%∨＝196,701 】。

⑼合計上開被告湯燕琴應給付之金額為801,087 元，及應提撥至原告之勞工保險局退休金專戶196,701 元。

2.由於被告湯燕琴係以「台灣禾毅生物科技股份有限公司」名稱設立公司，即被告公司，惟其仍繼續本於公司負責人身分管理、指揮原告進行工作，是依被告湯燕琴之真意，顯然於103 年3 月1 日係基於未來被告公司法定代理人之地位執行公司業務、聘雇原告，而今被告湯燕琴違約積欠原告薪資及勞僱契約中約定之津貼，且未依法提撥勞退金，致原告受有損害，原告自得依民法第184 條、第482 條、第486 條前段、中段、勞動基準法第22條第2 項、第56條第1 項及公司法第23條、民法第28條之規定，以先位訴訟請求被告二人連帶賠償原告所受之上開全部損害。

3.倘認被告湯燕琴並非以被告公司之法定代理人身分聘僱原告工作，惟原告工作之內容、地點均受被告湯燕琴之指揮、監督及管理，並由被告湯燕琴支付原告薪水，且原告進行工作時並無獨立決策之權限，所有工作上之決策仍均由被告湯燕琴作成再交由原告執行，顯然具有人格、經濟、組織上之從屬性，是原告與被告湯燕琴之間當存有勞動契約關係，則原告亦得依民法第184 條、第482 條、第486 條前段、中段、勞動基準法第22條第2 項、第56條第1 項規定，以備位訴訟單獨請求被告湯燕琴賠償原告所受之上開全部損害。

二、被告部分

㈠、訴之聲明：

1.原告之訴駁回。

2.被告願供擔保請准宣告免為假執行。

㈡、陳述：

1.原告係自工研院退休，具有肥料方面的研發專長，因被告為開發大陸地區市場，遂找來原告籌劃前往大陸地區投資設廠事宜，並進行有機肥料之研發製造與推廣銷售業務。因此原

告於102 年4 月22日到職時，雙方即言明係為籌備大陸設廠並聘任原告擔任大陸新設立公司的總經理，之後於103 年7 月18日始正式設立登記佛山禾毅公司。而在該公司設立籌備期間，原告應領之薪資報酬，被告自應如數發給，並無不妥，故原告實係受「佛山禾毅公司」聘任之總經理。況原告請求被告給付之未休假日數津貼、未使用機票、兼做內蒙廠之報酬…等各項，皆係原告任職大陸佛山禾毅公司才可請求之津貼報酬，益證原告係受聘於大陸佛山禾毅公司，而非受僱於被告公司。又原告所處理之工作，皆係公司之事務，而非被告湯燕琴個人之事務，被告湯燕琴個人並無聘用總經理之必要。故本件原告主張之薪資爭議，應係存在於原告與訴外人佛山禾毅公司之間，而非與被告公司或被告湯燕琴之間。

2.原告薪資原為57,000元，惟佛山禾毅公司之營運狀況不佳，因此在正式營運的第二年時，全公司員工均減薪，被告亦與擔任公司總經理之原告協商同意自103 年3 月起每月減薪2,000 元，原告多年來亦未曾表示異議，故原告離職前之每月薪資為55,000元。又被告否認曾經承諾加發原告「內蒙建廠報酬」每月人民幣2 萬元（折合新臺幣92,000元）之酬勞，原告焉有可能給付高於其本薪近二倍之兼職酬勞？況原告並未參與內蒙建廠之工作。又所謂的年終獎金當係公司營運有盈餘時，發給勉勵、恩惠性質之非經常性給與，如今佛山禾毅公司負債虧損連連，已無力發給原告任何的勉勵獎金！

3.原告雖請求依我國勞工退休金條例第14條規定提撥退休金，但因原告係與佛山禾毅公司成立勞動契約，屬境外爭議不適用我國法律之規定外，且因法人與經理人之間應係委任關係，而非僱傭關係，依我國勞工退休金條例第7 條第2 項規定，受委任之工作者，係「得自願」提繳及請領退休金，而非雇主「應」強制提繳6%退休金之勞工，原告此項請求於法不合。

三、得心證之理由：

㈠、先位訴訟部分：

1.原告主張自102 年4 月22日起受僱於被告湯燕琴，並依被告湯燕琴之監督指揮實際提供勞務，迄至原告106 年5 月8 日離職，被告湯燕琴尚有工資及其他津貼等共計801,087 元未給付，及被告湯燕琴未依勞工退休金條例之規定為其提撥退休金，致受有損害；由於被告湯燕琴於103 年3 月1 日係以當時未辦理設立登記、嗣後亦未曾設立之禾毅公司名義聘僱原告擔任總經理，故被告湯燕琴就原告所受之上開損害，應依侵權行為及僱傭法律關係負賠償責任；且因被告湯燕琴僱用原告顯係為日後設立之被告公司所為，且其確為被告公司之代表人，是被告公司對於被告湯燕琴違法執行公司業務所造成原告之上開損害，應依公司法第23條第2 項及民法第28條之規定，負連帶損害賠償責任等情，業經被告二人否認有與原告成立任何勞動契約關係，且辯稱僱用原告之初即已言明係為籌備大陸設廠並聘任原告擔任大陸新設立公司的總經理，而被告湯燕琴更無個人聘請總經理之必要，故原告實際上係與佛山禾毅公司成立勞動契約等語。是本件首應審究者，應為原告究與何人成立勞動契約關係？其次，原告請求被告二人連帶負損害賠償責任，有無理由？

2.本件原告固以禾毅公司所發給之聘書（見本院108 年度竹司勞調字第14號調解卷第11頁）為據，堅稱其確實係受被告湯燕琴僱用並為其服勞務，嗣後更依其指示赴大陸地區工作云云。惟觀該紙聘書蓋用禾毅公司印章及署名董事長湯燕琴，可知被告湯燕琴實係居於禾毅公司董事長即法定代理人地位所發給，依法應認為係被告湯燕琴代理禾毅公司所為，其效力直接歸屬於禾毅公司，亦即由禾毅公司名義聘請原告擔任公司總經理，非被告湯燕琴個人之行為。又被告湯燕琴乃一自然人，其個人既無聘僱所謂公司總經理之可能，更無此必要，況原告所提供之勞務內容均為公司事務，並非被告湯燕琴之個人事務，此由兩造在訴訟中均稱原告係為推廣業務、投資設廠而於103 年4 月前往大陸地區可得推知，益徵原告與被告湯燕琴間並不存在勞動契約關係。此外，就被告抗辯

兩造自始合意聘任原告擔任大陸新設公司之總經理，亦即原告係受聘於103 年7 月18日成立之佛山禾毅公司一節，亦據被告提出佛山禾毅公司之「營業執照」、登記原告職位為經理之「國家企業信用信息公示報告」、內容為聘任原告出任佛山禾毅公司總經理之「任職書」、及地址在廣東省佛山市南海區禾毅生物科技之「原告名片」等件在卷可稽（見調解卷第52至60頁）；復參以被告表示原告自102 年5 月開始領取薪資起，除其中103 年12月至次年9 月間及105 年5 、6 月與106 年1 月等部分月份，因公司資金調度因素而由被告湯燕琴以個人帳戶匯款外，均由佛山禾毅公司之關係企業即訴外人「雷協公司」所匯撥代付，有被告之銀行交易往來明細附卷為憑（見本院卷第30、31頁）；佐以被告公司於105 年4 月20日設立登記，未以禾毅公司之名稱辦理登記，且晚於佛山禾毅公司之103 年成立，並未登記原告為經理人，有被告公司於經濟部商工登記公示資料查詢服務之公司基本資料可參，被告湯燕琴倘若係以上開聘書自103 年3 月1 日起聘任原告擔任其公司之總經理，衡情應該是為即將成立之佛山禾毅公司聘任原告，方為合理，且原告工作之主要地點在大陸地區之佛山禾毅公司等情，堪認被告上開所辯非虛，足資採信。準此，本院認為原告實係受聘於訴外人佛山禾毅公司擔任總經理，與被告湯燕琴及被告公司間並無勞動契約關係存在，則原告依僱傭法律關係請求被告應對其負損害賠償責任，並依勞工退休金條例之規定提撥一定金額至退休金專戶，即非有據，為無理由。

3.按公司法第23條第2 項規定：「公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。」所謂公司業務之執行，自係指公司負責人處理有關公司之事務，且必以公司負有賠償之責，始有公司負責人與公司負連帶賠償責任之可言（最高法院89年度台上字第2749號民事判決參照）。次按民法第28條規定法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，

與該行為人連帶負賠償之責任，此係就法人侵權行為責任所作之特別規定。本件原告與被告二人間既無勞動契約關係存在，則被告自無給付薪資、津貼及為原告提撥退休金之義務，原告縱有如其主張未能領取工資、津貼或退休金之損害，亦因與被告公司之業務無涉而非可認為係被告公司負責人即被告湯燕琴對於公司業務之執行（或執行職務）所致，故不屬被告公司所為，參諸上開說明，原告依公司法第23條第2項及民法第28條之規定，請求被告二人應就其所主張之損害負連帶賠償之責，顯與要件不相符合，要非可採。

4.又原告尚主張依侵權行為法律關係請求被告二人就其所損害負連帶賠償責任乙節，似指被告湯燕琴以不存在之禾毅公司名義聘任原告，騙取原告為將來成立之被告公司提供勞務，卻未依約給付工資、津貼及依法應有之退休金提撥，致原告受有損害，應負侵權行為損害賠償責任，且被告公司亦應負僱用人之連帶賠償之責。惟按僱用人藉使用受僱人而擴張其活動範圍，並享受其利益，就受僱人執行職務之範圍，或所執行者適法與否，恆非與其交易之第三人所能分辨，為保護交易之安全，如受僱人之行為在客觀上具備執行職務之外觀，而侵害第三人之權利時，僱用人固應依民法第188 條第1項規定與受僱人負連帶賠償責任。然若於客觀上並不具備受僱人執行職務之外觀，或係受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關，自無命僱用人負賠償責任之理（最高法院98年度台上字第763 號民事判決參照）。查被告湯燕琴係於102 年4 月22日起僱用原告，嗣於103 年3 月1 日以未辦理設立登記之禾毅公司董事長身分發給原告聘書擔任總經理一職等情，為原告所自陳，而被告公司係在105 年4 月20日設立登記，有公司基本資料可稽，顯然被告公司在原告受聘於被告湯燕琴時尚未成立，故被告湯燕琴欠缺為被告公司執行職務之外觀；又因原告嗣後係在中國大陸地區為佛山禾毅公司提供勞務，被告公司並未因被告湯燕琴與原告間之勞動契約而享受利益，且所受工資非由被告公司所給付，客觀上亦難認被

告湯燕琴係為被告公司執行職務，揆之上揭說明，原告依侵權行為法律關係請求被告二人「連帶」負損害賠償責任，仍非有理。

5.綜上，本件原告係與訴外人佛山禾毅公司成立勞動契約，而非被告公司，應無從請求被告公司給付所欠工資、津貼及退休金之提撥；又原告主張所受之損害，並非被告公司負責人對於公司業務之執行、董事或其他有代表權之人因執行職務、受僱人因執行職務所致之損害，故無由命被告公司負連帶賠償之責，均如前述。從而，原告依勞動契約、侵權行為法律關係及公司法第23條第1 項、民法第28條之規定，以先位聲明請求被告二人連帶給付801,087 元及遲延利息，並被告公司應向原告之勞工保險局退休金專戶提撥196,701 元，均無理由。

㈡、備位訴訟部分：

原告主張倘認被告湯燕琴並非以被告公司之法定代理人身分聘僱原告，惟原告實際上受被告湯燕琴之指揮、監督及管理，並由被告湯燕琴支付原告薪資，具有人格、經濟、組織上之從屬性，是原告與被告湯燕琴之間當存有勞動契約關係，原告得依僱傭及侵權行為之法律關係，請求被告湯燕琴給付或賠償原告應得之工資與津貼，並依法提撥勞退金等語；惟被告湯燕琴否認以其個人與原告成立勞動契約或有何侵權行為之事。經查：

1.被告湯燕琴個人並無僱用原告之必要，且客觀上亦無以其個人名義與原告成立勞動契約關係之事實，業如前開先位訴訟部分之說明，是原告以僱傭契約法律關係及勞動基準法、勞工退休金條例之規定，請求被告湯燕琴給付薪資、約定之津貼及提撥勞工退休金，洵非有據。

2.按民法第184 條第1 項所定，因侵權行為而生之損害賠償請求權，係以行為人之故意或過失不法侵害他人權利為其成立要件；若行為人於行為時，並無故意或過失，即無賠償責任之可言。又損害賠償之債，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，故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在。原告主張被告湯燕琴應負侵權行為之損害賠償責任，無非認為被告湯燕琴係以不存在之禾毅公司詐騙原告提供勞務，致受有薪資損害，惟被告湯燕琴以聘任原告之初，雙方即言明聘任原告擔任大陸新設立公司之總經理置辯，否認有何侵權之行為。且查，自原告於102 年4 月22日到職起至106 年4 月底止（原告於106 年5 月8 日離職），長達4 年期間原告均有領取逐月薪資，業據被告提出銀行交易往來明細為證，原告對此亦不否認，且於任職期間未曾就數額有所爭執，故縱使原告係與被告湯燕琴成立勞動契約關係，被告湯燕琴亦付出相當之對價以換取原告之勞務，要難謂被告湯燕琴有何詐欺原告之故意不法侵害行為可言。又就原告所稱之薪資、津貼及退休金提撥之「損害」部分，縱認確有此損害之發生，亦應認為是原告與僱用人間關於勞動契約所生債務不履行之爭議，尚非因被告湯燕琴之行為所致，故兩者間仍不具有相當因果關係。是以，原告所指被告湯燕琴之所為，既非故意之不法侵害行為，且與「損害」之發生欠缺因果關係，揆之前開說明，即與侵權行為損害賠償請求權之要件不符，原告基此請求被告湯燕琴負賠償責任，當屬無理由。

3.綜上，原告依勞動契約及侵權行為法律關係，備位請求被告湯燕琴給付801,087 元及遲延利息，並應向原告之勞工保險局退休金專戶提撥196,701 元，仍非有理。

四、綜上所述，原告依民法第184 條、第482 條、第486 條前段、中段、勞動基準法第22條第2 項、第56條第1 項及公司法第23條、民法第28條之規定，先位聲明請求⑴被告二人應連帶給付原告801,087 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息；⑵被告公司應向原告之勞工保險局退休金專戶提撥196,701 元，難認正當，無從准許。原告另依民法第184 條、第482 條、第486 條前段、

中段、勞動基準法第22條第2項、第56條第1項規定，備位聲明求⑴被告湯燕琴應給付原告801,087元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；⑵被告湯燕琴應向原告之勞工保險局退休金專戶提撥196,701元，亦乏依據而不應准許；是本件原告之先位及備位之訴均應予駁回。本件原告之訴既經駁回，則其假執行之聲請即失所附麗，併駁回之。

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資料，經本院審酌後，認與判決之結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　18　　日

勞工法庭　　法　官　　彭淑苑

以上正本係照原本作成。

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　　10　　月　　18　　日

書記官　　林琬茹