臺灣桃園地方法院民事判決

108年度勞訴字第102號

原　　告　洪偉祥
　　葉庭汝
共　　同
訴訟代理人　翁瑋律師
被　　告　嘉聯益科技股份有限公司
法定代理人　蔡長穎
訴訟代理人　邱雅文律師
　　彭義誠律師
　　李其陸律師
被　　告　天從國際人力資源有限公司
法定代理人　詹豐安
訴訟代理人　莊振農律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國109 年5 月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原告先位之訴及假執行之聲請均駁回。

二、先位訴訟費用由原告負擔。

三、確認原告與被告天從國際人力資源有限公司間自民國107 年11月16日起至民國112 年3 月15日止之僱傭關係存在。

四、被告天從國際人力資源有限公司應給付原告洪偉祥新臺幣29,469元，及自民國109 年5 月26日起至清償日止，按週年利率5 % 計算之利息。暨被告天從國際人力資源有限公司應自民國109 年5 月26日起至民國112 年3 月15日止，按月於次月26日給付原告洪偉祥新臺幣28,800元，及各自次月27日起至清償日止，按週年利率5 % 計算之利息。

五、被告天從國際人力資源有限公司應給付原告葉庭汝新臺幣178,390 元，及自民國109 年5 月26日起至清償日止，按週年利率5 % 計算之利息。暨被告天從國際人力資源有限公司應自民國109 年5 月26日起至民國112 年3 月15日止，按月於次月26日給付原告葉庭汝新臺幣28,800元，及各自次月27日

起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。

六、被告天從國際人力資源有限公司應分別提繳新臺幣59,230元、71,493元至原告洪偉祥、葉庭汝於行政院勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

七、原告其餘備位之訴駁回。

八、備位訴訟費用由被告天從國際人力資源有限公司負擔。

九、本判決第四、五項清償日已屆至部分，得假執行，但被告天從國際人力資源有限公司如以新臺幣29,469元、178,390元之金額預供擔保，得免為假執行。未屆至部分，於各期清償期屆至後，得假執行，但被告天從國際人力資源有限公司如以每期新臺幣28,800元預供擔保，得免為假執行。

十、本判決第六項得假執行，但被告天從國際人力資源有限公司如分別以新臺幣59,230元、71,493元預供擔保，得免為假執行。

十一、原告備位之訴其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存在與否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存在，且此種不妥狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1237號著有判決先例要旨參照）。經查，原告洪偉祥、葉庭汝（下合稱原告，如單指一人時則逕稱其名）主張其與被告嘉聯益科技股份有限公司（以下逕稱嘉聯益公司）或被告天從國際人力資源有限公司（以下逕稱天從公司，與嘉聯益公司合稱被告）間存有勞動契約關係，嗣該二公司之解僱行為並不合法等情，為該二公司所否認，則就原告與該二公司間有無僱傭關係存在之爭議即屬不明確，致原告可否依勞動契約對該二公司行使權利負擔義務之法律上地位有不

安狀態存在，且此種不安狀態能以確認判決予以除去，揆諸前揭規定及說明，原告提起本件訴訟，應有確認利益。

二、按訴之預備合併，有客觀預備合併與主觀預備合併之分；主觀的預備訴之合併，縱其先、備位之訴之訴訟標的容或不同，然二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，攻擊防禦方法即相互為用，而不致遲滯訴訟程序之進行。苟於備位訴訟之當事人未拒卻而應訴之情形下，既符民事訴訟法所採辯論主義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，固非法所禁止，最高法院98年度台上字第1486號判決意旨足資參照。本件原告先位係請求確認原告與嘉聯益公司間自民國107 年11月16日起至112 年3 月15日止之僱傭關係存在，如認原告與嘉聯益公司間無僱傭契約關係，而請求為無理由，則備位請求確認原告與天從公司間於前開期間之僱傭關係存在，核屬主觀預備合併，且天從公司未為程序上之抗辯而應訴，揆諸本件先位與備位之訴，係以究應由何人負僱傭契約責任為主要爭點，在實質上、經濟上乃具有同一性，並得因任一方勝訴而達訴訟目的，二者攻擊防禦方法可相互為用，為求訴訟經濟及紛爭一次解決，並防止裁判矛盾，自應准許之。

三、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，不在此限。復按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第255 條第1 項但書第2 款、第256 條分別有明文。本件原告起訴時原聲明請求：㈠先位聲明：1.確認原告與嘉聯益公司間自107 年11月16日起至112 年3 月15日間之僱傭關係存在。2.嘉聯益公司應自107 年11月16日起至112 年3 月15日止，按月給付原告各新臺幣（下同）28,800元，及自應給付之翌日起至清償日止，按週年利率5 % 計算之利息。3.嘉聯益公司應自107 年11月16日起至112 年3 月15日止，按月提繳1,728 元之勞工退休金至原告於行政院勞動部勞工保險局（下稱勞保局）設立之勞工退休金個人專戶。4.前

揭第2項聲明，原告願供擔保請准宣告假執行。㈡備位聲明：1.確認原告與天從公司間自107年11月16日起至112年3月15日間之僱傭關係存在。2.天從公司應自107年11月16日起至112年3月15日止，按月給付原告各28,800元，及自應給付之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.天從公司應自107年11月16日起至112年3月15日止，按月提繳1,728元之勞工退休金至原告於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。4.前揭第2項聲明，原告願供擔保請准宣告假執行（見本院卷一第3、4頁）。嗣於本件訴訟繫屬中迭經變更，終則聲明如後述原告訴之聲明所示（見本院卷二第196、197頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，或更正或補充法律上之陳述，揆諸前開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠、原告自民國107年10月間，陸續自友人介紹及網路資訊得知嘉聯益公司夜班徵人，時薪以180元計算，每月工資為28,800元，遂聯絡嘉聯益公司有關應徵事宜，經天從公司告知面試時地，並於107年11月1日向嘉聯益公司桃科廠報到，並將履歷、照片等相關文件交嘉聯益公司人員，該人員向原告說明工作、休息時間及請假方式，並由各部門組長帶至工作地點發放無塵衣、鞋子等裝備後進行工作。詎嘉聯益公司於107年11月15日無預警宣布「無薪休假」員工名單，原告均名列其內，要求原告自翌（16）日起無限期無薪休假，並於同日接獲天從公司通知要求原告填寫離職單並勾選「合約到期」，若不依指示填寫勾選則無法領取2日補償金。原告係由嘉聯益公司直接對原告面試及測驗後錄取而實際僱用，雖形式上與天從公司定有勞動派遣契約，惟係屬「偽裝派遣」，實際僱傭關係應存在於原告與嘉聯益公司間，則嘉聯益公司於107年11月16日未經原告同意而施行無薪休假並進而終止契約，顯然違反勞動基準法（下稱勞基法）而無效，是原告與嘉聯益公司自107年11月16日起至112年3月15日止之

僱傭關係存在。原告於勞資爭議調解時陳明主張確認與嘉聯益公司之勞雇關係，堪認原告已將準備勞務給付之事通知嘉聯益公司，然為嘉聯益公司所拒絕，則嘉聯益公司應負受領遲延之責，是自107年11月16日起至112年3月15日止，原告與嘉聯益公司間僱傭關係仍然存在，且嘉聯益公司應依勞動契約及民法第487條規定給付原告工資，另依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項規定為原告提繳退休金等語。並聲明：

1.確認原告與嘉聯益公司間自107年11月16日起至112年3月15日止之僱傭關係存在。

2.嘉聯益公司應給付洪偉祥35,004元、葉庭汝192,278元，及自民事準備（三）狀繕本送達翌日起至清償日；並各應自109年5月25日起至112年3月15日止，按月給付洪偉祥28,800元、葉庭汝28,800元，及自各應給付之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

3.嘉聯益公司應提撥59,230元、71,493元之勞工退休金至原告於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。

4.前揭第2、3項之聲明願供擔保請准宣告假執行。

㈡、倘認僱傭關係存在於原告及天從公司間，依勞動派遣權益指導原則第3條第8項規定，要派單位與派遣單位終止要派契約，不影響派遣勞工為派遣單位工作之受僱者權益。則原告受僱於天從公司而有不定期勞動契約存在，天從公司對原告並無終止契約之事由，則兩造間僱傭關係仍然存在，縱認天從公司於勞動契約定有期限之相關約款，仍違反勞基法第9條之強制規定而無效，是天從公司應依勞動契約給付積欠之工資及依勞退條例第6條規定為原告提繳退休金，爰依兩造間之勞動契約、勞基法第22條第2項及民事訴訟法第247條之規定提起本件訴訟等語。並聲明：

1.確認原告與天從公司間自107年11月16日起至112年3月15日止之僱傭關係存在。

2.天從公司應給付洪偉祥35,004元、葉庭汝192,278元，及自

民事準備（三）狀繕本送達翌日起至清償日；並各應自109年5月25日起至112年3月15日止，按月給付洪偉祥28,800元、葉庭汝28,800元，及自各應給付之翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。

3.天從公司應提撥59,230元、71,493元之勞工退休金至原告於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。

4.前揭第2、3之聲明願供擔保請准宣告假執行。

二、嘉聯益公司則以：嘉聯益公司位於桃園市○○區○○○路○號之桃科廠，於107年10月底啟用而有人力需求，乃於同年7月1日與天從公司簽定要派契約書，委由天從公司指派其僱用之派遣人員至桃科廠服務，依要派契約書之約定，天從公司負責給付薪資予派遣人員，並為其投保勞健保、提繳勞工退休金等，嘉聯益公司僅負有給付服務費用予天從公司之義務。原告係天從公司自行招募及僱用之派遣人員，並依該公司之指示至嘉聯益公司桃科廠服務，嘉聯益公司僅為確保天從公司所派遣之人員能勝任相關職務，以節省向天從公司要求更換不適任人員之成本，故而與天從公司約定就其派遣人員得先為面談，再決定最終採用之派遣人員，然此係指嘉聯益公司與天從公司聯繫通知同意採用之人員名單，再由天從公司依據要派契約書指示其派遣人員至嘉聯益公司桃科廠服務，並非嘉聯益公司於面試後當場決定錄用原告，亦未指示天從公司應僱用特定人，故嘉聯益公司、天從公司及原告間之勞動關係即為典型勞動派遣關係，天從公司與原告間成立僱傭關係，而嘉聯益公司與原告間僅存有勞動力使用關係，但對於原告之僱用無實質決定權，本件非以勞動派遣之名行僱傭之實。又嘉聯益公司因桃科廠業務緊縮，而與天從公司合意自107年11月16日起暫停派遣人員，因嘉聯益公司並非原告之雇主，未曾向原告表示終止勞動契約，亦未指示天從公司終止其與原告間之僱傭關係，故原告請求確認其與嘉聯益公司間僱傭關係存在，及嘉聯益公司應給付薪資、提繳勞工退休金等均無理由等語置辯。並聲明：㈠原告之訴駁回

。㈡如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、天從公司則以：天從公司係人力派遣公司，因嘉聯益公司有人力需求，乃於107年7月1日與嘉聯益公司簽訂要派契約書後，即開始對外招募人力，針對應徵之原告，天從公司會自行先篩選、面試後，再依與嘉聯益公司之約定指派至其桃科廠面談，並由嘉聯益公司通知天從公司同意採用，天從公司再指示原告於107年11月1日至嘉聯益公司桃科廠服務，並以嘉聯益公司與天從公司約定之報酬條件即工資以每小時180元計算，於次月10日給付。詎嘉聯益公司桃科廠未實際生產而有業務緊縮之情事，嘉聯益公司遂通知天從公司自107年11月16日起暫停派遣人員至桃科廠服務，同時期亦無其他大量派遣人力需求，故無法改派其他公司，因此實質上已造成天從公司業務緊縮，其後轉介亦無適當工作可安置，天從公司遂依與原告所簽人資勞動契約第10條約定，通知原告並詢問是否可接受轉介工作，然因無適當工作，原告亦無法接受轉介，依勞基法第11條第2款、第4款規定，經天從公司通知原告可辦理離職手續並將資遣費5,535元分別匯入原告帳戶，顯然雙方已合意終止勞動契約。縱認兩造僱傭關係仍繼續存在，原告未必可前往要派公司上班，或取得相同於嘉聯益公司派遣案之薪資條件，原告以嘉聯益公司派遣案中，天從公司所提供之時薪180元條件作為請求計算標準，顯不合理，且應扣除原告於離職後另在其他公司服勞務之薪資等語置辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷二第115、116、191頁，並依判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）

㈠、嘉聯益公司與天從公司係於107年7月1日簽立要派契約書（見本院卷一第297至300頁）。

㈡、原告與天從公司係於107年11月1日簽立人資勞動契約（見本院卷一第327、329頁）。

㈢、天從公司係於107年11月2日為原告投保勞工保險，於107

年11月25日將原告退保（見本院卷一第339、340頁）。

㈣、原告自107年11月1日至107年11月15日止有於嘉聯益公司桃科廠提供勞務，係以時薪180元、每日工作8小時、次月10日給付計算工作報酬，並由天從公司發放工資予原告。

㈤、原告、嘉聯益公司及天從公司有於108年1月3日、同年月15日進行勞資爭議調解，最終結果為調解不成立（見本院卷一第115至118頁）。

㈥、洪偉祥於107年11月27日起迄109年5月25日止，分別受僱於訴外人萬國人力資源有限公司（下稱萬國公司）、艾瑞克人力資源管理顧問有限公司（下稱艾瑞克公司）、首爾花漾豬有限公司（下稱首爾公司），已獲取薪資合計492,996元（見本院卷二第190、191、198頁）。

㈦、葉庭汝於108年度分別受僱於合發企業社、臺北富邦商業銀行信用卡處、富邦人壽保險股份有限公司（下稱富邦人壽公司）及建國分公司、和泰保險經紀人股份有限公司（下稱和泰公司），迄109年5月25日止，已獲取薪資合計335,722元（見本院卷二第153、193、199頁）。

㈧、至他處服務因而已由他雇主提撥勞退部分：

①洪偉祥部分：

107年11月至12月，業經萬國公司、艾瑞克公司提繳合計1,538元（見本院卷一第343、344頁）；108年度迄109年4月於首爾花漾豬有限公司任職共16個月，以月薪30,000元，月投保薪資為30,300元計算，該公司應提繳29,088元（計算式：30,300元x 6 % x 16個月＝29,088元），從而此部分他雇主業已提繳合計30,626元（計算式：1,538元＋29,088元＝30,626元）。

②葉庭汝部分：

108年2月至8月，業經富邦人壽公司提繳合計4,107元（見本院卷一第354頁），108年9月迄109年4月之月投保薪資為26,400元，共應提繳14,256元（計算式：264,00× 6 % x 9 月＝14,256元），從而此部分他雇主業已提繳合計18

,363元（計算式：4,107 元＋14,256元＝18,363元）。

五、原告先位請求確認與嘉聯益公司之僱傭關係存在至112 年3 月15日；倘認係受僱於天從公司，則備位請求確認與天從公司之僱傭關係存在至112 年3 月15日；並主張法院所認定之雇主（先位主張為嘉聯益公司，備位主張為天從公司）應依勞動契約所約定之發薪日、薪資數額等條件，按月給付薪資及提撥勞工退休金等情，為被告所否認，並以前揭情詞置辯，從而本件兩造所爭執之處，應在於：㈠原告先位請求確認原告與嘉聯益公司之僱傭關係存在至112 年3 月15日，嘉聯益公司並應按月給付薪資及提撥勞工退休金，是否有理？金額如何計算？㈡如原告先位之訴無理由，則備位請求確認原告與天從公司之僱傭關係存在至112 年3 月15日，天從公司並應按月給付薪資及提撥勞工退休金，是否有理？金額如何計算？茲分別論述如下：

㈠、原告先位請求確認原告與嘉聯益公司之僱傭關係存在至112 年3 月15日，嘉聯益公司並應按月給付薪資及提撥勞工退休金，是否有理？金額如何計算？

1.按指派自己僱用之勞工，為他人提供勞務，而接受該他人指揮監督管理，係為勞動派遣關係。於勞動派遣關係中，派遣事業係以雇主之身分與勞工訂立勞動契約，經勞工同意，在維持原有勞動契約關係前提下，使該勞工在要派公司指揮監督下為勞務給付，要派單位對於該勞工提供勞務之行為有指揮命令權限，能決定工作之進行、工作時間及地點。該勞動派遣制度不同於一般的直接僱傭形態，勞動契約仍存在於派遣事業與勞工之間，僅將勞務給付之請求權轉由要派公司所享有，並由其於勞務給付之範圍內負指揮、監督之責，派遣事業應為派遣勞工法律上之雇主，派遣勞工雖和要派公司所僱用勞工服相同的勞務，且要派公司對派遣勞工有勞務給付請求權，但並非派遣勞動契約上之雇主，因派遣勞工之契約上雇主為派遣事業，故要派公司無庸提供該勞工有關勞基法所規定之勞工保險、全民健康保險等之基本保障及薪資給付

責任，但派遣勞工則須服從要派公司之指揮監督。此種勞動派遣關係，為近年勞動實務常見之勞動型態，已成為不可違逆之世界潮流，符合企業人力與勞工謀職需求，更不能否認勞動派遣制度在產業結構改變及全球競爭環境下之必行性，且無違強制禁止規定或公序良俗，自屬有效。又受派遣勞工之勞動契約關係，存在其與人力派遣機構間，與單純之媒合介紹職業，勞動契約關係存在於需用人機構與勞工間，媒合介紹者僅係單純介紹工作不同，即媒合介紹者與勞工之關係，僅單純之工作媒合介紹，媒合介紹者無需支付勞工工資，亦無需辦理勞、健保等雇主照護勞工之相關義務，而人力派遣機構對勞工雖無完全之勞務指揮監督權限，但仍需對勞工負勞動契約之雇主責任，含給付工資及辦理勞、健保等相關照護事務，此不可不辨之。

2.經查，本件原告係經由天從公司通知職缺及面試時間，並與天從公司簽立勞動契約後，受天從公司指示至嘉聯益公司桃科廠擔任作業員之工作，於工作中係受嘉聯益公司之指揮監督而服勞務；嘉聯益公司因與天從公司之要派契約關係，將約定之服務費交付天從公司，而由天從公司支付薪資予原告，並由天從公司為原告投保勞工保險及提繳勞工退休金等情，此有前述不爭執事項所述之要派契約書、勞動契約、天從人員資料表、原告勞工保險被保險人投保資料表、107 年11月份薪資單、台幣網路交易查詢等件影本在卷可稽（見本院卷一第297 至300 頁、第327 至330 頁、339 、340 頁；本院卷二第65至71頁）。揆諸系爭勞動契約前言即已明定：「立約人洪偉祥先生/ 小姐（以下簡稱甲方）與天從國際人力資源有限公司（以下簡稱乙方），雙方同意依本契約，由乙方派遣甲方至指定之工作地點擔任作業員之職務」，有關薪資給付方式在同契約第2 條約定「……領現則為13日甲方攜帶身份（按應係「分」字之誤）證正本親洽乙方領取……」，第3 條約定「預借薪資：親洽乙方填寫薪資提領單，經乙方會計審核無誤後將至轉至個人帳戶」，第6 條約定「離職

規定：於離職前3個工作日來電告知乙方並親洽天從填寫離職申請單……」，第10條更明確約定「此職缺為派遣契約工，須配合工廠工作產能增減做調整，員工如有不適任或工廠產量減少等情形，乙方可安排員工下線或轉調其他廠區任職……」等語，無論從締約當事人、薪資給付借用方式、離職手續之辦理觀之，勞動契約顯然存在原告接受天從公司派遣至要派公司提供勞務之明示合意，經核均與前述「勞動派遣」之定義及運作模式相符，原告亦無陷於錯誤之可能，是本件既為原告受天從公司之派遣對嘉聯益公司提供勞務，原告於任職期間雖須服從嘉聯益公司之指揮監督，惟原告締結勞動契約之對象實係天從公司，且由天從公司支付原告工資及辦理勞工保險，從而原告逕予主張嘉聯益公司與其直接成立僱傭關係云云，自難認有理，而應認天從公司為人力派遣機構，嘉聯益公司僅係請求派遣之人力要派單位，與原告（派遣勞工）間並無勞動契約關係存在，天從公司（派遣人）始為原告之雇主。

3.原告雖主張其係經嘉聯益公司直接面試及測驗審查合格，嘉聯益公司利用面試機會，實質上決定派遣勞工人選，勞動契約應存在於原告與嘉聯益公司之間云云。而嘉聯益公司與天從公司固於渠等間要派契約中約定：「乙方（指天從公司）依甲方（指嘉聯益公司）提出之人才需求條件，甄選符合條件者，經甲方面談錄用後，從事甲方指定之工作」等語（見本院卷一第297頁），然實際使用派遣勞工之勞動力者為要派公司，倘要派公司完全不介入派遣勞工之資格審查，則日後不免產生頻繁向派遣事業要求更換派遣勞工之問題，故要派公司若與派遣事業於事前約定要派公司對於實際使用派遣勞工服勞務之前，先進行資格審查，尚非法所不許，不得以此逕認勞動契約係存在於要派公司及派遣勞工間；況本件原告向嘉聯益公司所填之人事資料亦標註派遣公司即天從公司之公司標誌及名稱一情，有新進人員個人資料表各1份在卷可考（見本院卷二第13、15頁），可見原告與天從公司有一

定關聯性，且非原告實質向嘉聯益公司提供勞務後，事後再另由嘉聯益公司片面決定轉換變更原有勞雇關係至天從公司處，從而原告以此主張其與嘉聯益公司間直接存有勞動契約關係云云，即無可採。

4.至於上開要派契約中關於「派遣工採時薪方式計算薪資，每小時時薪為新台幣$180元計給」之約定（見本院卷一第297頁），充其量僅為天從公司與嘉聯益公司間關於派遣服務費用之計算基準上限而已，此觀諸系爭要派契約第5條第2項另明定：「乙方（指天從公司）以派遣工應領薪資之125%作為當月請款基準（未稅）。前述金額包含乙方派遣人員薪資、勞保及健保雇主負擔費用、勞保職災保險費、工資墊償基金、勞退金提繳等法定費用以及管理服務費」等語（見本院卷一第297頁）自明。蓋因要派公司（嘉聯益公司）並非派遣勞工（原告）之雇主，無從與原告直接商議工資數額，自須事先與派遣事業（天從公司）約定服務費之計算乃以派遣勞工每人每小時180元之125%（即225元）為上限，並清楚載明於要派契約中，以杜爭議，至於天從公司實際提供予含原告在內之派遣勞工每人每小時之工資數額究竟為何，在不低於勞基法規定情況下，仍屬天從公司自主決定權限，上開要派契約亦未就此作明文限制，是不能謂嘉聯益公司已實質選任原告或充分控制原告薪資數額，且排除天從公司自行與原告議定薪資之空間。原告以學說對偽裝派遣之定義曲解適用本件情形，將使所有派遣契約無不成立偽裝派遣之可能，造成要派公司運用人力失去彈性。

5.原告另主張系爭勞動契約第二行均係以丙方勞動規定為工時及工資空白，甚至在勞動契約之派遣地點亦為空白等語，惟此亦益證系爭勞動契約存在於原告與天從公司間，尚待天從公司確定要派公司後，始能得悉天從公司應派遣原告至何要派公司服勞務，系爭勞動契約第1條第1項固約定「作業內容及工作指揮、休息時間與休假方式應依照丙方（即要派公司）工作規定為原則」，惟就天從公司派遣原告至嘉聯益公

司桃科廠，從事作業員，為免原告無法久站、搬重物、無法接受異味或配合加班等情事，基於勞務派遣之「使用」關係，進行履約管理上之相關指揮、監督行為，係符合派遣勞工制度下「要派單位」與「派遣勞工」間之「使用」關係。原告經天從公司派遣至嘉聯益公司處提供勞務服務，嘉聯益公司依要派契約對派遣人員之「使用關係」，就原告提供勞務服務加以履約管理上之指揮、監督，無違嘉聯益公司與天從公司間簽訂要派契約之約定，原告與天從公司間之勞動契約關係，自不因嘉聯益公司對原告有勞動使用關係而受影響，是原告此部分之主張，亦嫌無據。

6.準此，原告未能舉證證明其與嘉聯益公司間有僱傭關係之合意，或嘉聯益公司曾同意給付薪資、對其負擔雇主之責任，是原告與嘉聯益公司間顯然欠缺勞動關係中經濟上從屬性之要素；且嘉聯益公司本應依其與天從公司所簽立之要派契約，對天從公司支付約定之服務費用，與自己雇用勞工相較，未必當然節省金錢支出，難以遽認嘉聯益公司有何迴避法規之意圖。又契約之脫法行為或為無效，但不能直接認為契約以外之人成立另一個契約，而本件原告於提供勞務前，已明確與天從公司簽立勞動契約，其上亦明示原告同意接受天從公司安排至要派公司工作之意旨，渠等間存有直接僱傭關係甚明，縱使天從公司於107年11月25日逕自將原告退保之行為誠屬不當，且有違勞基法之勞工保護義務，亦屬依法或依約損害賠償問題，並不能直接推論兩個無契約關係之原告與嘉聯益公司間成立勞動契約關係。從而原告先位請求確認其與嘉聯益公司間至112年3月15日止仍存有僱傭關係，顯非足採，而嘉聯益公司既非原告雇主，則原告主張嘉聯益公司應依勞動契約所約定之發薪日、薪資數額等條件，按月給付薪資及提撥勞工退休金云云，亦無理由，均應予駁回。

㈡、原告備位請求確認原告與天從公司之僱傭關係存在至112年3月15日，天從公司並應按月給付薪資及提撥勞工退休金，是否有理？金額如何計算？

1.天從公司抗辯依勞基法第11條第2款、第4款終止勞動契約，是否合法？

⑴按雇主虧損或業務緊縮時，得預告勞工終止勞動契約。勞基法第11條第2 款定有明文。惟本諸勞基法保障勞工權益及加強勞雇關係之旨趣，仍應以相當時間持續觀察，從雇主之事業單位近年來營業狀況及盈虧情形綜合加以判斷，自客觀上觀察其整體業務是否有應予縮小範圍之情形及必要。如僅短期營收減少或因其他一時性原因致收入減少，而不致影響事業之存續，或僅一部業務減少而其他部門依然正常運作仍需勞工者，尚不得遽認其得預告勞工終止勞動契約，以避免雇主僅因短時間業務減縮或適逢淡旺季，生產量及營業額發生波動起伏，即逕予解僱勞工之失衡現象。又雇主資遣勞工，必以其無從繼續雇用勞工，符合解僱最後手段性原則為限，始得為之，以保障勞工權益，倘尚有其他途徑可為，即不應採取終止契約之方式為之。另按因業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第4 款定有明文。又上開規定所謂「業務性質變更」，係指雇主基於經營決策或為因應環境變化與市場競爭，改變經營之方式或調整營運之策略，而使企業內部產生結構性或實質上之變異而言，雇主對於全部或一部分之部門原有業務種類之變動固屬之，如有涉及組織經營結構之調整，舉凡業務項目、產品或技術、組織民營化、法令適用、機關監督、經營決策、預算編列、經營事業之技術、方式、手段有變更，致全部或部分業務、組織發生結構性或實質性之改變，均屬之（最高法院100 年度台上字第1057號、98年度台上字第652 號、98年度台上字第1821號判決意旨參照）。查，天從公司先辯稱因嘉聯益公司通知暫停派遣人員，同時期亦無其他大量派遣人力需求而無法改派其他公司，實質上已造成天從公司業務緊縮，惟復辯稱天從公司依系爭勞動契約第10條約定轉介原告至新日興股份有限公司，然原告無法接受轉介之工作，已難認天從公司有何業務緊縮

情事。再天從公司復未舉證其基於經營決策或為因應環境變化與市場競爭，有何經營方式改變或調整營運策略，而於業務、組織發生結構性或實質性改變，亦難認天從公司抗辯其業務性質有變更為可採。

⑵天從公司既不爭執其原係與原告成立勞動契約關係，則嘉聯益公司通知停止派遣勞工至桃科廠工作乙節，僅為天從公司與嘉聯益公司間要派契約內容之變更，自不因此影響原告與天從公司間之勞雇關係，僅生天從公司應指派原告前往其他適當要派公司工作之問題。故天從公司須明確向原告指示其他要派公司之地點、工作時間及內容，或指定原告應先向天從公司報到後再分派工作，原告始有提供勞務之可能。詎天從公司竟片面於107 年11月25日將原告退保（見本院卷一第339 、340 頁），顯然侵害原告勞動權益甚鉅，天從公司固辯稱當時作業程序僅由承辦人員於電話或通訊軟體LINE告知而無書面紀錄，且當時承辦人員已離職云云（見本院卷二第62頁），是天從公司並未舉證其有提及或指定安排原告應另行派工，在天從公司未對原告行使雇主職務上指揮權之情況下，原告本無主動詢問工作之義務，自不能反推原告拒絕提供勞務或有與天從公司合意終止勞動契約之意；且天從公司自107 年11月25日起已自行將原告退保，亦未繼續給付工資，原告為謀生活所需先行至他處工作，尚屬常情，仍不因此當然解消其與天從公司間之勞動契約關係。

⑶又天從公司於107 年12月10日將資遣費5,535 元分別匯入原告原薪資帳戶，天從公司迄未舉證此係徵得原告同意，故尚難認原告有受領之意思；又天從公司就該匯入款項亦未請求返還，原告自無義務主動退還天從公司，而且如原告不知天從公司匯款帳號，亦無從匯還天從公司。故不能因天從公司單方將上開款項匯入原告帳戶，即認兩造有終止兩造勞動契約之合意。

⑷綜上，天從公司辯稱雙方間勞雇關係已於107 年11月25日合意終止，尚非有據，不能採信。天從公司依勞基法第11條第

2款、第4款規定終止契約不合法，已如前述，則兩造間僱傭關係仍存在。

2.原告請求天從公司並應按月給付薪資及提撥勞工退休金，是否有理？

⑴按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；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為者，債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任，民法第487條前段、第235條及第234條分別定有明文。次按債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號判決意旨參照）。查天從公司依勞基法第11條第2款、第4款規定終止勞動契約不合法，已如前認定，則兩造間僱傭關係仍存在，天從公司前揭終止行為雖不生終止契約之效力，然已足徵天從公司有為預示拒絕受領原告提供勞務之意思表示，而原告在天從公司違法解僱前，並無事證證明主觀上已有去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，堪認原告已將準備給付之事情通知天從公司，為其所拒絕。則天從公司拒絕受領後，即應負受領遲延之責，原告無須催告天從公司受領勞務，天從公司復未再對原告表示受領勞務之意或為受領給付作必要之協力，依前揭說明，應認天從公司已經受領勞務遲延，仍應給付工資與原告。

⑵查原告在經天從公司終止勞動契約前，每月工資為28,800元（計算式：180元x 8小時x 20天工作日＝28,800元），兩造就天從公司每月工資於次月10日發放不爭執（見不爭執事項第㈣點），因此，原告請求天從公司給付自107年11月15日起至109年5月25日止，共計18個月又10日，則原告各請求天從公司給付528,000元（計算式：28,800× 18個月＋28,800× 10/30 ＝528,000元），及自109年5月26日起至11

2年3月15日止，按月於次月26日給付薪資28,800元，洵屬有據。

㈢原告因天從公司受領勞務遲延，自107年11月27日起迄今，分別至其他公司服勞務，而每月獲有下述之收入等情，有勞工保險被保險人投保資料表（明細）、稅務電子閘門財產所得調件明細表可參（見本院卷一第339-341頁、卷二第151-162頁）。依上開說明，原告自107年11月16日起至112年3月15日止期間，原得向天從公司請求之薪資債權，經扣除計算本院言詞辯論終結即109年5月25日止之期間內，其至他處已領取之服務報酬後，應給付之金額分述如下：

①洪偉祥部分：

洪偉祥因轉向他處服勞務，迄至109年5月25日止，已獲取薪資合計492,996元（見不爭執事項第㈥點），經扣除後，天從公司應給付洪偉祥35,004元（計算式：528,000元－492,996元＝35,004元），及自民事準備㈡狀繕本送達之翌日即109年5月26日起（見本院卷二第195頁），按週年利率5％計算之遲延利息，並自109年5月26日起至112年3月15日止，按月於次月26日給付28,800元，及各自次月27日起至清償日止，按週年利率5％計算之遲延利息，均為有理由，應予准許。

②葉庭汝部分：

㈠107年度部分：

葉庭汝自合發企業社獲取薪資所得4,190元、和泰公司獲取薪資4,163元等情，有稅務電子閘門財產所得調件明細表1份在卷可佐（見本院卷二第151頁），審酌葉庭汝自107年11月16日起，遭天從公司違法終止僱傭關係，至108年2月26日轉向富邦人壽公司服勞務，中間相隔約2個月之時間且橫跨107、108年度，而葉庭汝於108年度亦從合發企業社獲取薪資所得21,209元、和泰公司獲取薪資6,708元（見本院卷二第153頁），堪認葉庭汝自107年11月16日起至108年2月25日間應分別在合發企業社、和泰公司提供勞務，始

呈現跨年度均有薪資所得之紀錄，是葉庭汝此部分自合發企業社、和泰公司獲取合計8,353 元，屬天從公司受領勞務遲延而轉向他處服勞務所取得之利益而應予扣除。

㈡108 年度迄109 年5 月25日部分：

葉庭汝因轉向他處服勞務，迄至109 年5 月25日止，已獲取薪資合計335,722 元（見不爭執事項第㈦點），準此，經扣除㈠、㈡之數額後，天從公司應給付葉庭汝183,925 元（計算式：528,000 元－8,353 元－335,722 元＝183,925 元），及自民事準備㈢狀繕本送達之翌日即109 年5 月26日起（見本院卷二第195 頁），按週年利率5 % 計算之遲延利息，並自109 年5 月26日起至112 年3 月15日止，按月於次月26日給付28,800元，及各自次月27日起至清償日止，按週年利率5 % 計算之遲延利息，均為有理由，應予准許。另天從公司抗辯葉庭汝曾主張以勞保投保金額為薪資所得（見本院卷二第124 頁），應以此標準計算其此部分向他處服勞務所獲取之薪資額（見本院卷二第191 頁），然勞工保險月投保薪資僅係勞工向勞保局投保勞工保險之金額，與實際薪資畢竟不同，尚難據此作為原告薪資之認定依據，是天從公司此部分之抗辯，應不可採。

⑷至於本件言詞辯論終結日後，原告是否仍在他處服務而領有報酬，已非本院所得審酌，而屬執行異議或另訴請求返還問題，況如原告復職後，天從公司另行派遣其等至其他要派公司服務，亦不生民法第487 條但書扣除在他處服務而受有利益之問題，附此敘明。

㈢、洪偉祥、葉庭汝請求天從公司應分別提撥59,230元、71,493元至原告勞退專戶，有無理由？

1.按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保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 % ；前項規定月提繳工資分級表，由中央主管機關擬定，報請行政院核定；雇主未依本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，勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第2項及第31條第1項規定參照。

2.查天從公司違法解僱原告，兩造間之系爭僱傭契約即因系爭終止行為無效而仍繼續存在，天從公司自仍應依上開規定繼續為原告提繳勞工退休金，原告自得依上開規定請求天從公司補足提繳。又原告每月工資為28,800元，已如前述，依勞工退休金提繳工資分級表，其月提繳工資應為28,800元（見本院卷一第221頁），是以雇主每月負擔之提繳率6%計算，天從公司每月應為原告提繳之金額為1,728元（計算式：28,800×6%＝1,728元），另原告主張天從公司自解僱其等後即未再按月提繳勞退金，為天從公司所不爭執，並有勞工保險被保險人投保資料表在卷可憑（見本院卷一第339-341頁），則原告自得請求天從公司依上開規定，提繳自107年11月16日起至112年3月15日止，合計應提繳89,856元（計算式：1,728×52個月＝89,856元）。惟原告另受僱於前述各該公司，並經分別提繳退休金30,626元、18,363元（見不爭執事項第㈧點），是扣除此部分提繳數額後，洪偉祥、葉庭汝請求天從公司各提繳59,230元（計算式：89,856元－30,626元＝59,320元）、71,493元（計算式：89,856元－18,363元＝71,493元）至原告個人專戶，為有理由，應予准許。

㈣、天從公司主張已支付原告各5,535元之資遣費應予抵銷，有無理由？

1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。又抵銷，應以意思表示，向他方為之，其相互間之債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條、第335條第1項亦有明文。再按抵銷，應就兩造債務相當額，溯及宜為抵銷時生其效力者，係使得為抵銷之債務，於宜為抵銷時消滅，此後即不生計算利息之問題（最高法院18年上字第316號著有判決先例意旨參照）。

2.查天從公司於107 年11月15日依勞基法第11條第2 款、第4款規定，終止系爭勞動契約為不合法，已如前述，原告受領前揭資遣費5,535 元（見本院卷一第331 、333 頁），自屬無法律上之原因，天從公司請求返還，於法有據，則溯及最初得為抵銷時，原告於107 年12月10日得請求之該月份薪資28,800元於前揭抵銷之數額內消滅。

六、綜上所述，原告先位主張其與嘉聯益公司間存有僱傭關係，請求嘉聯益公司給付工資及提撥勞工退休金，為無理由，應予駁回。另就備位聲明部分，原告依系爭勞動契約及民法第487 條前段規定，請求確認兩造間之僱傭關係自107 年11月16日起至112 年3 月15日止存在，及請求天從公司給付洪偉祥29,469元　即107 年11月16日至109 年5 月25日得請求之薪資：35,004元－5,535 元＝29,469元Ⅴ、葉庭汝178,390元　即107 年11月16日至109 年5 月25日得請求之薪資：183,925 元－5,535 元＝178,390 元Ⅴ，及均自民事準備（三）狀繕本送達翌日即109 年5 月26日（見本院卷二第195 頁）起至112 年3 月15日，按月於次月26日給付原告各28,800元，及各自次月27日起至清償日止，按週年利率5 % 計算之遲延利息，暨請求天從公司分別提繳59,230元、71,493元至洪偉祥、葉庭汝個人專戶，為有理由。

七、法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1 項、第2 項規定，應依職權為假執行宣告，同時宣告雇主得供擔保免為假執行，爰分別宣告如主文第九、十項所示。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失附麗，應予駁回。本院酌量原告係因至他處工作服勞務所得、受領資遣費而需扣除應受領之薪資始為部分敗訴等情形，命訴訟費用仍由天從公司一造為負擔。

八、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。

九、訴訟費用負擔之依據：先位之訴為民事訴訟法第78條、備位

之訴為民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

勞動法庭　　法　官　　謝志偉

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　　109　　年　　6　　月　　1　　日

書記官　　蘇玉玫