臺灣桃園地方法院民事判決

108年度勞訴字第118號

原　　告　張婷瑜
訴訟代理人　劉冠廷律師
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　傑報人力資源顧問有限公司
法定代理人　陳欽碧
訴訟代理人　馬偉涵律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，本院於民國109 年1月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告先位之訴及假執行之聲請均駁回。

先位訴訟費用由原告負擔。

確認原告與被告傑報人力資源顧問有限公司間自民國一〇七年十一月十六日起至民國一〇九年一月二日止之僱傭關係存在。

被告傑報人力資源顧問有限公司應給付原告新臺幣貳萬玖仟壹佰貳拾元，及其中新臺幣貳萬參仟零肆拾元自民國一〇七年十二月十一日起、其餘新臺幣陸仟零捌拾元自民國一〇八年一月十一日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告傑報人力資源顧問有限公司應提繳新臺幣壹仟柒佰肆拾柒元至原告於行政院勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

原告其餘備位之訴駁回。

備位訴訟費用由被告傑報人力資源顧問有限公司負擔百分之二十四，餘由原告負擔。

本判決第四、五項得為假執行。但被告傑報人力資源顧問有限公司如分別以新臺幣貳萬玖仟壹佰貳拾元（本判決第四項部分）、新臺幣壹仟柒佰肆拾柒元（本判決第五項部分）為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告備位之訴其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

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年臺上字第1237號判例要旨參照）。經查，原告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）或被告傑報人力資源顧問有限公司（以下逕稱傑報公司）間存有勞動契約關係，嗣該二公司之解雇行為並不合法等情，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、次按訴之預備合併，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，攻擊防禦方法及訴訟資料得相互為用，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，應為法之所許。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，備位則請求確認原告與傑報公司間於前開期間之僱傭關係存在，核屬主觀預備合併，且傑報公司未為程序上之抗辯而應訴，揆諸本件先位與備位之訴，在實質上、經濟上乃具有同一性，並得因任一方案勝訴而達訴訟目的，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、再按訴狀送達後，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，民事訴訟法第255條第1項但書第2款定有明文。本件原告起訴時原聲明請求：　先位聲明：　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。　嘉聯益公司應自107年11月16日起至原告復職之日止，按月於次月10日給付原告新臺幣（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。　嘉聯益公司應自107年11月16日起至原告復職前一日止，按月提繳1,728元之勞工退休金至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。　願供擔保請准宣告假執行。　備位聲明：　確認原告與傑報公司間自107年11月16日起至112年3月15日間之僱傭關係存在。　傑報公司應自107年11月16日起至原告復職前一日止，按月於次月10日給付原告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。　傑報公司應自107年11月16日起至原告復職前一日止，按月提繳1,728元之勞工退休金至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。　願供擔保請准宣告假執行（見本院卷一第3、4頁）。嗣於108年11月22日具狀變更上開先位聲明第二、三項為：「嘉聯益公司應給付原告29,120元，及其中23,040元自107年12月11日起、其餘6,080元自108年1月11日起，均至清償日止，按週年利率5％計算之利息」、「嘉聯益公司應提繳1,747元之勞工退休金至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶」，備位聲明第二、三項則變更為：「傑報公司應給付原告29,120元，及其中23,040元自107年12月11日起、其餘6,080元自108年1月11日起，均至清償日止，按週年利率5％計算之利息」、「傑報公司應提繳1,747元之勞工退休金至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶」（見本院卷一第391、392頁）。經核原告所為訴之變更，均係基於兩造間勞動契約所生

之爭議，基礎事實均屬同一，揆諸上開說明，並無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張：緣嘉聯益公司位於桃園市觀音區之新設廠房（即桃科廠）有人力需求，為迂迴規避其雇主責任，竟以假派遣、真僱傭之方式（即外國立法例上所謂「偽裝派遣」），形式上與傑報公司簽立要派契約，由傑報公司以招募派遣員工至嘉聯益公司工作為由，對外刊登徵才廣告。原告自傑報公司所刊登之網路徵才廣告獲知嘉聯益公司有人力需求，與傑報公司人員洽詢後，安排原告於107 年10月24日赴嘉聯益公司桃科廠面試，當日係由嘉聯益公司指派之人員對原告直接進行面試及測驗，現場告知原告獲得錄取，並要求原告於108 年10月29日開始工作，工資以時薪180 元計算。由於嘉聯益公司對於進用人員條件、薪資待遇等勞動契約之成立與否及重要內容均具有實質控制之決定權限，而傑報公司僅係協助嘉聯益公司傳達訊息、發放薪資、辦理勞健保加退保之中間聯絡媒介機構，故原告實質上係與嘉聯益公司成立勞動契約關係，傑報公司僅為勞健保之掛名投保單位而已。詎嘉聯益公司突於107 年11月15日無預警片面宣布原告應無限期無薪休假，等同直接預示不再受領原告所提供之勞務給付，以達終止勞動契約之目的，與直接終止勞動契約無異，則嘉聯益公司在無任何法定事由情況下終止兩造間之勞動契約，自無理由，爰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；倘認原告係受僱於傑報公司，惟該公司不得以要派單位即嘉聯益公司終止要派契約為由而終止原有勞動契約，是雙方僱傭關係仍繼續存在，爰備位請求確認原告與傑報公司之僱傭關係存在至112 年3 月15日。又原告已於勞資爭議調解時明確主張勞動契約關係存在，並為給付勞務之通知，惟該二公司仍拒絕受領，故法院所認定之雇主（先位主張為嘉聯益公司，備位主張為傑報公司）自應依勞動契約所約定之發薪日、薪資數額等條件，扣除原告轉向

他處服勞務所取得之利益後，給付薪資差額及提撥勞工退休金差額等語。並聲明：如上開變更後之聲明所示。

二、被告嘉聯益公司則以：嘉聯益公司係委由傑報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，傑報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傑報公司之義務。原告係傑報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傑報公司所派遣之人員能勝任相關職務，免除向傑報公司要求更換不適任人員之麻煩，故而與傑報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傑報公司聯繫通知同意採用之人員名單，再由傑報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，亦未指示傑報公司應僱用特定人，故嘉聯益公司、傑報公司及原告間之勞動關係即為典型勞動派遣關係，傑報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，況原告前後皆曾受僱於其他派遣公司，顯無誤認其經傑報公司派遣在嘉聯益公司工作，有與嘉聯益公司直接成立僱傭契約之可能。又嘉聯益公司因桃科廠業務緊縮，而與傑報公司合意自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，亦未指示傑報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：　原告之訴駁回。　如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、被告傑報公司則以：傑報公司與嘉聯益公司簽訂要派契約書後即開始對外招募人力，原告透過網路訊息知悉上情後，於107 年10月23日與傑報公司所屬招募專員即訴外人鄭文头聯

繫，報名派往嘉聯益公司桃科廠之職缺，經鄭文头檢視原告履歷資格，認其初步符合嘉聯益公司之委託條件，遂安排原告於107 年10月24日進一步接受嘉聯益公司面試，經嘉聯益公司告知原告係符合其條件後，傑報公司即指示原告應於107 年10月29日前往嘉聯益公司桃科廠上班，並為其投保勞工保險，工資則以每小時180 元計算，於次月10日給付。而傑報公司於107 年11月14日因聽聞嘉聯益公司生產計畫更動，暫無人力需求，旋即由鄭文头主動聯繫原告，並安排其他工作，提供鄰近桃園高鐵站之食品包裝業，及距離原告住家較近之仁寶電腦工業股份有限公司（下稱仁寶公司）工作之機會，同時告知仁寶公司於107 年11月21日有面試時段，原告填妥報名資訊後亦詢問是否還有其他職缺，惟原告當日並未前往仁寶公司面試，而係出席桃園市政府勞動局舉辦之勞資爭議調解會議，且當場向傑報公司到場人員即訴外人楊媞安表示不欲接受另外安排工作，應認原告斯時已無意再提供勞務而有終止雙方勞動契約之意，原告更於107 年12月間另覓他職，並非傑報公司拒絕受領勞務，故兩造間之僱傭關係應已於107 年11月21日合法終止，原告不得再向傑報公司請求給付工資及提繳勞工退休金。退步言之，傑報公司再於108年12月5 日以臺北北門郵局第3360號存證信函通知原告應於108 年12月9 日上午8 時50分至傑報公司報到，將依原勞動條件為原告安排工作等語，原告於108 年12月8 日收函後未予置理，傑報公司遂於108 年12月19日以臺北北門郵局第3571號存證信函，依勞動基準法第12條第1 項第6 款規定終止兩造間勞動契約關係，而原告係於109 年1 月2 日收受上開信函，故兩造間僱傭關係至遲已於斯時合法終止等語置辯。並聲明：　原告之訴駁回。　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：

嘉聯益公司與傑報公司係於107 年7 月1 日簽立要派契約書。

原告與傑報公司係於107年10月24日簽立勞動契約。

傑報公司係於107年10月29日為原告投保勞工保險，於107年11月15日將原告退保。

ŋ 原告自107年10月29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、次月10日給付計算工作報酬，並由傑報公司發放工資予原告。

ē 原告於107年11月14日填寫訴外人仁寶公司徵才面試之網路報名資訊，而該資訊為傑報公司提供，仁寶公司係預定於107年11月21日進行面試，原告當日因參加桃園市政府勞動局召開之勞資爭議調解會而未到場。

原告、嘉聯益公司及傑報公司有於107年11月21日、108年1月3日、108年1月15日進行勞資爭議調解，最終結果為調解不成立。

ě 原告於107年11月16日至107年12月9日（計16個工作日）並未向第三人提供勞務及收取工作報酬；於107年12月10日至108年1月6日（計19個工作日，扣除國定假日即元旦1日）係受僱於訴外人德萌有限公司，並接受派遣至訴外人金運科技有公司提供勞務，此部分係以時薪140元計算工資；於108年1月7日起迄今則由訴外人鴻佰科技股份有限公司雇用，約定每月底薪為3萬元。

傑報公司係於108年12月5日以臺北北門郵局第3360號存證信函通知原告應於108年12月9日上午8時50分至傑報公司報到，將依原勞動條件為原告安排工作等語，原告於108年12月8日收受該函文後，未於該指定時間至傑報公司報到，傑報公司遂於108年12月19日以臺北北門郵局第3571號存證信函，依勞動基準法第12條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約關係，而原告係於109年1月2日收受上開信函。

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；倘認係受僱於傑報公司，則備位請求確認與傑報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，備位主張為傑報公司）應依

勞動契約所約定之發薪日、薪資數額等條件，扣除原告轉向他處服勞務所取得之利益後，給付薪資差額及提撥勞工退休金差額等情，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：　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，嘉聯益公司並應給付薪資差額及提撥勞工退休金差額，是否有理？金額如何計算？　如原告先位之訴無理由，則備位請求確認原告與傑報公司之僱傭關係存在至112 年3 月15日，傑報公司並應給付薪資差額及提撥勞工退休金差額，是否有理？金額如何計算？茲分別論述如下：

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，嘉聯益公司並應給付薪資差額及提撥勞工退休金差額，是否有理？金額如何計算？

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動基準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。

經查，本件原告係經由傑報公司於網路刊登之徵人訊息而與傑報公司所屬人員即訴外人鄭文头聯繫，與傑報公司簽立勞動契約後，受傑報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；嘉聯益公司因與傑報公司之要派契約關係，將約定之服務費交付傑報公司，而由傑報公司支付薪資予原告，並由傑報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、原告勞工保險被保險人投保資料表等件影本在卷可稽（見本院卷一第277至280頁、第319、321、369頁）。揆諸系爭勞動契約第2條之工作內容即已明定：「甲方（指傑報公司）聘用乙方（指原告）擔任勞動派遣一職，乙方願接受甲方安排至要派單位工作，並由甲方按業務需要隨時調整要派單位」、「因應各要派單位之不同工作屬性，甲方應於乙方派任前清楚說明工作內容、工作規定、敘薪方式、出勤方式等，乙方同意應遵守各要派單位之上述規定，並接受要派單位之管理指揮」等語，顯然存在原告接受傑報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」模式相符，原告亦無陷於錯誤之可能，是本件既為原告受傑報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傑報公司，且由傑報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，而應認傑報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，傑報公司（派遣人）始為原告之雇主。

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。而嘉聯益公司與傑報公司固於渠等間要派契約中約定：「乙方（指傑報公司）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277 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事前約定要派公司對於實際使用派遣勞工服勞務之前先為資格審查，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；況本件並非原告直接向嘉聯益公司投遞人事資料，亦非原告實質向嘉聯益公司提供勞務後，再由嘉聯益公司片面決定轉換變更原有勞雇關係至傑報公司處，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。

至於上開要派契約中關於「派遣工採時薪方式計算薪資，每小時時薪為新臺幣180 元計給」之約定（見本院卷一第277 頁），充其量僅為傑報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，此觀該要派契約第5 條第2 項另明定：「乙方（指傑報公司）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277 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（傑報公司）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，至於傑報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，在不低於勞動基準法規定情況下，仍屬傑報公司自主決定權限，上開要派契約亦未明文限制，不能謂嘉聯益公司已直接決定原告薪資數額，且不容傑報公司自行與原告議定。

原告另主張傑報公司於獲悉嘉聯益公司將其列入無薪假名單後，旋即於107年11月15日將原告退保，顯非願意承擔雇主責任，僅為形式上之勞工保險投保掛名單位云云。而傑報公司所屬人員即訴外人鄭文头係於107年11月14日以LINE通訊軟體聯繫原告，並主動表示：「我們目前有聽聞內部員工告知會有無薪假的狀況，你有想要換地方工作嗎？我有一個工作是在高鐵站附近…做食品包裝…如果你ok我就先幫你安排…想說你滿有工作意願的，我還是先幫你轉換好了…還是你會想要參考這個工作（指訴外人仁寶公司職缺）…」等語（見本院卷一第443頁），倘傑報公司僅為嘉聯益公司之文書作業及聯繫窗口，自無提供其他要派公司職缺予原告參考選擇之必要，是傑報公司擅自將原告退保之舉措雖為不當，且已違反勞動基準法之雇主義務，然不因其違法退保行為而當然解消其與原告間之勞雇關係，亦不因此轉換勞動契約關係至嘉聯益公司處。又原告若自始主觀上認係受雇於嘉聯益公司，衡情應會詢問關於嘉聯益公司無薪假措施實施至何時、無薪假期間是否會提供任何補償方案等有關勞動條件之重大疑義，又豈會在尚未釐清上開問題前，即毫無異議在上開LINE對話中向鄭文头回應：「我先報名（指報名仁寶公司面試場次）」、「我填好了（指填寫仁寶公司面試報名資訊）」、「請問還有別的職缺嗎」、「我想請問仁寶電腦錄取會馬上上班嗎」等語（見本院卷一第445、447頁），益徵勞動關係乃存在於原告與傑報公司間。

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傑報公司所簽立之要派契約，對傑報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，已明確與傑報公司簽立勞動契約，其上亦明示原告同意接受傑報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，縱使傑報公司於107年11月15日逕自將原告退保之行為誠屬不當，且有違勞動基準法之勞工保護義務，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，扣除原告轉向他處服勞務所取得之利益後，給付薪資差額及提撥勞工退休金差額云云，亦無理由，均應予駁回。

原告備位請求確認原告與傑報公司之僱傭關係存在至112年3月15日，傑報公司並應給付薪資差額及提撥勞工退休金差額，是否有理？金額如何計算？

傑報公司就此並不爭執其原係與原告成立勞動契約關係，僅辯稱原告未於107年11月21日至訴外人仁寶公司面試，更拒絕其後續欲安排之工作，兩造間僱傭關係已於斯時終止云云，惟查：

- 傑報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，僅為傑報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傑報公司間之勞雇關係，僅生傑報公司應另將原告派往其他適當要派公司工作問題而已。詎傑報公司竟片面於107年11月15日將原告退保（見本院卷一第369頁），顯然侵害原告勞動權益甚鉅，此為原告於107年11月14日填寫報名訴外人

仁寶公司面試資訊時所不能預見，故原告於107年11月21日選擇出席桃園市政府勞動局召開之勞資爭議調解會（見本院卷一第315頁），爭取其勞動權益及瞭解傑報公司後續處理措施，而未能於同一時間至仁寶公司處進行面試，乃屬有正當理由，非能謂原告此舉已有拒絕提供勞務及終止勞動契約之意。

一又桃園市政府勞動局於107年11月21日召開之勞資爭議協調會，最終由含傑報公司在內之各派遣事業聯合提供「協商方案同意書」予各派遣勞工，同意與派遣勞工合意以107年11月30日為資遣日，將給付資遣費、預告工資、工資補償及非自願離職證明書，或於107年11月23日前另行派工，如未於約定期限派工，則視同合意資遣等語（見本院卷一第317頁）。而原告並未同意簽署及選擇上開協商方案，且無論原告選擇何種方案，只要傑報公司未於期限前派工，絕大多數結果極有可能視同合意以107年11月30日為資遣日，然對於原告而言，如接受協商，其在傑報公司任職之年資僅有月餘，依勞動基準法相關規定核算後，能取得之補償或賠償不過萬餘元，惟其與傑報公司於107年10月24日簽立系爭勞動契約時，並未約定期限，乃不定期勞動關係，本件又無法定解雇事由存在，原告本得藉由長期提供勞務以獲取工作對價，是原告之預期利益誠為長期且穩定之勞動關係，上開協商方案實難謂全然公平合理，故原告經思考後，不接受此種視為合意資遣之協商方案，自無權利濫用之處，亦無強求其同意之理，仍不得因傑報公司已提供上開協商方案予原告選擇，而原告不為選擇，即推認原告已有拒絕繼續提供勞務及終止勞動契約之意。

．至於原告與傑報公司間之僱傭關係，乃為勞動派遣之特殊約定，業如前述，故傑報公司須明確向原告指示要派公司之地點、工作時間及內容，或指定原告應先向傑報公司報到後再分派工作，原告始有提供勞務之可能。而前述勞資爭議調解會後，傑報公司所屬人員即訴外人楊媞安僅於107年12月18

日以LINE通訊軟體向原告表示：「我想說你已經有工作了，上次那個條件補11天薪水還不錯阿，怎麼還會想申請協調要回嘉聯益上班呢」、「其實我是建議你選擇上次11天的方案會比較好，因為多數人已經採用那個方案，只剩6 個人要爭取履行雙方簽定契約」等語（見本院卷一第467 、469 頁），並無隻字提及或指定安排原告應另行派工，是於傑報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終止勞動契約之意。又原告並未同意簽署前揭「協商方案同意書」，不生合意資遣以終止雙方間僱傭關係問題；且傑報公司自107 年11月15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傑報公司間之勞動契約關係。

j 綜上，傑報公司辯稱雙方間勞雇關係已於107 年11月21日勞資爭議調解會時終止，尚非有據，不能採信。

傑報公司嗣於108 年12月5 日以臺北北門郵局第3360號存證信函通知原告應於108 年12月9 日上午8 時50分至傑報公司報到，將依原勞動條件為原告安排工作等語（見本院卷二第70至74頁），原告於108 年12月8 日收受該函（見本院卷二第82頁）後，未於該指定時間至傑報公司報到，傑報公司遂於108 年12月19日以臺北北門郵局第3571號存證信函，依勞動基準法第12條第1 項第6 款規定終止兩造間勞動契約關係（見本院卷二第88至94頁），原告係於109 年1 月2 日收受上開信函（見本院卷二第114 頁）等情，為原告所不爭執（見本院卷二第143 頁），並表示倘認為傑報公司方為其雇主，則對於勞動契約關係存在至109 年1 月2 日沒有意見等語（見本院卷二第143 頁），是原告與傑報公司間之僱傭關係，應認存在至109 年1 月2 日止，逾此範圍之主張，係屬無據，應予駁回。

末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。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他

處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之，民法第487 條定有明文。查原告與傑報公司間之僱傭關係乃為勞動派遣約定，然傑報公司於嘉聯益公司通知停止派遣勞工至桃科廠工作後，直至108 年12月5 日始以臺北北門郵局第3360號存證信函明確指示原告應於108 年12月9 日上午8 時50分至傑報公司報到等情，業如前述，是在此之前尚難認原告有不依傑報公司指示而拒絕提供勞務之情，原告自無補服勞務之義務，並得依民法第487 條本文之規定，向傑報公司請求依勞動契約給付工資及提撥勞工退休金。而原告表示其於107 年11月16日至107 年12月9 日（計16個工作日）並未向第三人提供勞務及收取工作報酬；於107 年12月10日至108 年1 月6 日（計19個工作日，扣除國定假日即元旦1 日）係受僱於訴外人德萌有限公司，並接受派遣至訴外人金運科技有公司提供勞務，此部分係以時薪140 元計算工資；於108 年1 月7 日起迄今則由訴外人鴻佰科技股份有限公司雇用，約定每月底薪為3 萬元等情，為傑報公司所不爭執，從而原告參酌前述民法第487 條但書之規定，以時薪180 元為計算基準，於扣除轉向他處服勞務所取得之上開利益後，請求傑報公司仍應給付薪資差額（即29,120元，及其中23,040元自107 年12月11日起、其餘6,080 元自108 年1 月11日起，均至清償日止，按週年利率5 %計算之利息），並應提撥1,747 元至其勞工退休金專戶，均為有理由（計算式詳如附表所示，傑報公司對於原告上開計算結果並不爭執，見本院卷二第473 頁），應予准許。

六、綜上所陳，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，經本院審酌後，認原告與傑報公司間之勞動契約關係存在至109 月1 月2 日，傑報公司並應給付、提撥如主文第4 、5 項所示之金額及利息，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。又本判決所命傑報公司給付、提撥之金額合計未逾50萬元，依民事訴訟法第389 條第

1項第5款之規定，應依職權宣告假執行，並依傑報公司之聲請，酌定相當擔保金額准許其得供擔保後免為假執行。至於原告請求確認僱傭關係存在部分，不生假執行問題，其假執行之聲請自應予駁回。

七、本件事證已臻明確。原告雖聲請委託國立東華大學財經法律研究所暨法律學系張鑫隆教授為鑑定人，就日本法律及司法實務對於偽裝派遣之構成要件及法律效果所持最新見解，我國法是否有該見解適用空間，及本件是否構成偽裝派遣等情為徵詢及鑑定（見本院卷二第8至10頁）。惟在勞動派遣關係中，派遣事業與派遣勞工間既有僱傭關係，並受勞動基準法規範，則派遣事業本應依勞動基準法相關規定對待派遣勞工，派遣勞工之權益仍受勞動基準法之完全保障，是原告主張因其為派遣勞工而當然受有僱傭契約之不利益，傑報公司與嘉聯益公司間係故意迂迴脫法云云，已非無疑。至於外國立法例就勞工派遣事項所為之規定或限制，乃屬政策決定立法問題，由該國立法者依社會經濟情勢、國家資源有效分配、勞動基準法相關規定之周全程度、甚或勞方或資方團体之遊說等予以立法定之，仍有其國情、經濟發展程度等諸多因素考量，並非得以當然比附援引於我國。再者，108年6月19日修正公布之勞動基準法增訂第17條之1第1項至第3項、第6項係規定：「要派單位不得於派遣事業單位與派遣勞工簽訂勞動契約前，有面試該派遣勞工或其他指定特定派遣勞工之行為。要派單位違反前項規定，且已受領派遣勞工勞務者，派遣勞工得於要派單位提供勞務之日起90日內，以書面向要派單位提出訂定勞動契約之意思表示。要派單位應自前項派遣勞工意思表示到達之日起10日內，與其協商訂定勞動契約。逾期未協商或協商不成立者，視為雙方自期滿翌日成立勞動契約，並以派遣勞工於要派單位工作期間之勞動條件為勞動契約內容。派遣勞工因第2項及第3項規定與要派單位成立勞動契約者，其與派遣事業單位之勞動契約視為終止，且不負違反最低服務年限約定或返還訓練費用之責任」

，依前開立法內容可知，倘要派公司有事先面試派遣勞工或其他指定特定派遣勞工之行為，除依同法第78條第2 項規定遭裁處罰鍰外，派遣勞工僅有於特定期限內，以書面要求要派公司直接僱用之權利，且於派遣勞工與要派公司成立勞動契約後，其與派遣事業原有之勞動契約始視為終止，並非謂該原有勞動契約即當然、自始無效，或得無條件逕認派遣勞工與要派公司存在僱傭關係。雖上開法規於本件勞資爭議發生時尚未制訂，無溯及適用問題，惟我國立法者現既已參諸我國社會現實，而就勞動派遣三方關係表態如前揭法律規定，仍不失為本件價值取捨及個案公平考量之參考因素，從而本院斟酌上情，認尚無委請法學專家鑑定外國立法例或學說於本件有無適用之必要。又兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決結果皆不生影響，爰不再一一論述，併予敘明。

八、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　　2　　月　　15　　日

勞動法庭　法　官　周珮琦

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　　2　　月　　17　　日

書記官　李慧慧

附表：（單位均為新臺幣）

一、原告薪資差額：

107/11/16 至 107/12/09	16日	時薪180元	180 元× 8 小時× 16日＝23,040元
107/12/10 至 108/01/06	19日	時薪40元（180 元－140 元）	40元× 8 小時× 19日＝6,080元

（續上頁）

			合計：29,120元

二、原告勞工退休金提撥差額：

29,120元x 6 %＝1,747元。