臺灣桃園地方法院民事判決

108年度勞訴字第125號

原　　告　李家豪
　　施麗君
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　李其陸律師
　　彭義誠律師
　　邱雅文律師
被　　告　鼎綺國際事業有限公司
法定代理人　何睿紘
訴訟代理人　李權宸律師
　　吳善輔律師

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、確認原告李家豪、施麗君與被告鼎綺國際事業有限公司間分別自民國107 年11月16日、同年月20日起，至民國112 年3月15日止之僱傭關係存在。

四、被告鼎綺國際事業有限公司應給付原告李家豪新臺幣184,166 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。暨被告鼎綺國際事業有限公司應自民國109 年5 月26日起至民國112 年3 月15日止，按月於次月26日給付原告李家豪新臺幣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、被告鼎綺國際事業有限公司應給付施麗君新臺幣63,480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。暨被告鼎綺國際事業有限公司應自民國109 年5

月26日起至民國112 年3 月15日止，按月於次月26日給付施麗君新臺幣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、被告鼎綺國際事業有限公司應分別提繳新臺幣72,083元、62,089元至原告李家豪、施麗君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、備位訴訟費用由被告鼎綺國際事業有限公司負擔。

八、本判決第四、五項清償日已屆至部分，得假執行，但被告鼎綺國際事業有限公司如以新臺幣184,166 元、63,480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，但被告鼎綺國際事業有限公司如以每期新臺幣28,800元預供擔保，得免為假執行。

九、本判決第六項得假執行，但被告鼎綺國際事業有限公司如分別以新臺幣72,083元、62,089元預供擔保，得免為假執行。

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，原告李家豪、施麗君（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）或被告鼎綺國際事業有限公司（以下逕稱鼎綺公司，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、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、20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鼎綺公司間於前開期間之僱傭關係存在，核屬主觀預備合併，且鼎綺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： 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。 備位聲明：1.確

認原告與鼎綺公司間自107年11月16日起至112年3月15日間之僱傭關係存在。2.鼎綺公司應自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.鼎綺公司應自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79、87、88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：

、李家豪於107年7月間，施麗君於同年10月間，陸續自網路資訊及鼎綺公司得知嘉聯益公司夜班徵人，時薪以180元計算，一天工作8小時，每月工資為28,800元，遂聯絡嘉聯益公司有關應徵事宜，經鼎綺公司告知面試時地後，李家豪、施麗君分別於107年8月8日、同年11月1日向嘉聯益公司桃科廠報到，並由嘉聯益公司人員向原告說明工作、休息時間及請假方式等規定，並由各工作單位、領班帶至工作現場，開始提供勞務。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，並於同日接獲鼎綺公司通知要求施麗君填寫離職單，若不依指示填寫會有重複投保，惟李家豪予以拒絕金。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，雖形式上與鼎綺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.確認原告李家豪、施麗君與嘉聯益公司間分別自107 年11月16、20日起至112 年3 月15日止之僱傭關係存在。

2.嘉聯益公司應給付李家豪184,166 元　民事準備（三）狀誤載為284,256 元ㄚ、施麗君63,480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，按月給付李家豪28,800元、施麗君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.嘉聯益公司應分別提撥72,083元、62,089元　民事準備（三）狀誤載為62,180元ㄚ之勞工退休金至原告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。

、倘認原告係受僱於鼎綺公司，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。則原告受僱於鼎綺公司而有不定期勞動契約存在，鼎綺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，縱認鼎綺公司於勞動派遣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，是鼎綺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.確認原告李家豪、施麗君與鼎綺公司間分別自107 年11月16、20日起至112 年3 月15日止之僱傭關係存在。

2.鼎綺公司應給付李家豪184,166元　民事準備（三）狀誤載為284,256元ㄨ、施麗君63,480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，按月給付李家豪28,800元、施麗君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.鼎綺公司應分別提撥72,083元、62,089元　民事準備（三）狀誤載為62,180元ㄨ之勞工退休金至原告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。

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20日與鼎綺公司簽定要派契約書，委由鼎綺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，鼎綺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鼎綺公司之義務。原告係鼎綺公司自行招募及僱用之派遣人員，並依鼎綺公司指示至嘉聯益公司桃科廠服務，嘉聯益公司僅為確保鼎綺公司所派遣之人員能勝任相關職務，以節省向鼎綺公司要求更換不適任人員之成本，故而與鼎綺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鼎綺公司聯繫通知同意採用之人員名單，再由鼎綺公司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，亦未指示鼎綺公司應僱用特定人，故嘉聯益公司、鼎綺公司及原告間之勞動關係即為典型勞動派遣關係，鼎綺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，顯無誤認其經鼎綺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，而與鼎綺公司合

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，亦未指示鼎綺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、鼎綺公司則以：鼎綺公司係人力派遣公司，因嘉聯益公司有人力需求，乃指示原告分別於107年8月7日、同年11月1日至嘉聯益公司桃科廠服務，於同年11月15日鼎綺公司得知要派廠商即嘉聯益公司業務縮減，遂依作業標準通知詢問原告可安排轉介工作，施麗君固於同年11月16日至鼎綺公司填寫離職申請單，仍於107年11月19日接受轉任至另家要派廠商即台灣國際航電股份有限公司（下稱台灣航電公司）中壢廠從事生產作業員，並工作至同年11月20日，即以工作場所環境不適應為由自請離職而終止契約。李家豪則係不回應鼎綺公司通知報到辦理後續轉介程序，遂以勞基法第11條第1項第2款，與李家豪終止勞動契約。原告與鼎綺公司於107年11月21日經桃園市政府勞動局勞資協調時，對於鼎綺公司依協商方案二、（二）之內容，以優於勞基法規定給付原告資遣費、預告工資及11天預告工資，而其等亦無異議等語置辯。並聲明：　原告之訴及假執行之聲請均駁回。　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（見本院卷二第12、13、80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）

、嘉聯益公司與鼎綺公司係於107年7月20日簽立要派契約書（見本院卷一第279至282頁）。

、原告與鼎綺公司係分別於107年7月31日簽立派遣員工聘僱合約書（下稱派遣合約，其中施麗君未簽日期，見本院卷一第323、324頁）。

、鼎綺公司係於107年8月7日為李家豪、107年11月1日為施麗君投保勞工保險，於107年11月23日將施麗君退保，於

107 年11月30日將李家豪退保（見本院卷一第305 、307 頁）。

ŋ、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。依前述要派契約書第5 條第1 項服務費用之計算方式為每小時時薪180 元。依被證7 的薪資告知書記載時薪180 工作8 小時、次月10日發放薪資，並由鼎綺公司發放工資予原告（見本院卷一第367 、369 頁）。

ē、原告、嘉聯益公司及鼎綺公司有於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）。

、李家豪分別於：

108 年1 月21日至108 年5 月22日，至仕新人力資源管理顧問有限公司（下稱仕新公司）上班，領取薪資合計110,781 元（見本院卷一第403-418 頁、卷二第80頁）。

108 年10月8 日至109 年1 月4 日，至正合人力資源有限公司（下稱正合公司）上班，領取薪資合計121,953 元（見本院卷一第450-452 頁、卷二第80頁）。

109 年2 月5 日至109 年5 月25日之3 個月又20日，至匯林企業有限公司（下稱匯林公司）上班，月投保薪資30,300元（見本院卷二第64頁、卷二第80頁），此期間獲取薪資111,100 元（計算式：30,300× 3 個月＋30,300× 20/30 ＝111,100 元）。

以上合計共343,834 元（計算式：110,781 元＋121,953 元＋111,100 元＝343,834 元，見本院卷二第80、89、90頁，民事準備　狀誤載為243,744 元）。

ě、施麗君分別於：

108 年1 月至109 年2 月，在廣達電腦股份有限公司（下稱廣達公司）上班，領取薪資合計378,670 元（見本院卷一第454-460 頁）。

109 年3 月至109 年5 月25日之2 個月又25日，在廣達公司上班，月投保薪資為30,300元（見本院卷二第70、80頁），

此期間獲取薪資85,850元（計算式：30,300× 2 個月＋30,300× 25/30 ＝85,850元）。

以上合計共464,520 元（計算式：378,670 元＋85,850元＝464,520 元，見本院卷二第80、91頁）

、原告於他處服勞務而經他雇主提繳勞退部分：

李家豪部分：

仕新公司已提繳4,759 元（見本院卷一第304 頁）；正合公司已提繳7,560 元（計算式：42,000元x 6 % x 3 個月＝7,560 元，見本院卷一第306 頁）；匯林公司已提繳5,454 元（計算式：30,300元x 6 % x 3 個月＝5,454 元，見本院卷二第64頁），共計17,773元。

施麗君部分：

廣達公司於108 年1 至8 月提繳共11,405元（見本院卷一第294 、295 頁），108 年9 月迄109 年5 月之月投保薪資為30,300元，應提繳合計16,362元（計算式：30,300元x 6 % × 9 個月＝16,362元，見本院卷一第308 頁、卷二第70頁），從而，廣達公司業已為施麗君提繳合計27,767元（計算式：11,405元＋16,362元＝27,767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；倘認係受僱於鼎綺公司，則備位請求確認與鼎綺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，備位主張為鼎綺公司）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： 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？ 如原告先位之訴無理由，則備位請求確認原告與鼎綺公司之僱傭關係存在至112 年3 月15日，鼎綺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：

、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，本件原告係經由鼎綺公司通知職缺及面試時間，並與

鼎綺公司簽立勞動契約後，受鼎綺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；嘉聯益公司因與鼎綺公司之要派契約關係，將約定之服務費交付鼎綺公司，而由鼎綺公司支付薪資予原告，並由鼎綺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、派遣合約、原告勞工保險被保險人投保資料表、107 年11月份薪資單、玉山全球智匯網台幣交易付款結果等件影本在卷可稽（見本院卷一第279 至282 頁、第289 至300 頁、第323 、324 、337 至340 頁；本院卷二第60至70頁）。揆諸派遣合約前言即已明定：「鼎綺國際事業有限公司（以下稱甲方）茲依下列合約條件聘用李家豪（施麗君）君為甲方派遣員工（以下稱乙方），由甲方派任至要派公司工作，配合要派公司完成所需勞務之工作」，有關薪資給付方式在同合約第4 條約定「1.薪資：如薪資告知書議定……3.甲方應為乙方辦理相關保險……」，第5 條約定「……4.離職時需完成離職手續才會發薪……」等語，鼎綺公司並告知原告薪資計算內容一情，有切結書各1 份在卷足佐（見本院卷一第367 、369 頁），無論從締約當事人、薪資給付方式、離職手續之辦理觀之，勞動契約顯然存在原告接受鼎綺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，是本件既為原告受鼎綺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鼎綺公司，且由鼎綺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，而應認鼎綺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，鼎綺公司（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。而嘉聯益公司與鼎綺公司固於渠等間要派契約第1條第1款中約定：「乙方（指鼎綺公司）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279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右上角亦標註派遣公司即鼎綺公司之公司名稱一情，有新進人員個人資料表各1份在卷可考（見本院卷一第347、349頁），可見原告與鼎綺公司有一定關聯性，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鼎綺公司處，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.至於上開要派契約第5條第1款關於「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279頁），充其量僅為鼎綺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款另明定：「乙方（指鼎綺公司）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279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（鼎綺公司）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，至於鼎綺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，仍屬鼎綺公司自主決定權限，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，且排除鼎綺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.派遣合約復未約定要派公司名稱及地點，此亦益證系爭勞動契約存在於原告與鼎綺公司間，尚待鼎綺公司確定要派公司後，始能得悉鼎綺公司應派遣原告至何要派公司服勞務。另派遣合約第3條固約定「工作時間、工作班制與其他作業規範皆依要派公司規定辦理，乙方（即原告）應配合要派公司之作業安排與指揮調度，包括加班等事項」，惟就鼎綺公司派遣原告至嘉聯益公司桃科廠從事作業員，為免原告無法接受工作環境或配合加班等情事，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。原告經鼎綺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，無違嘉聯益公司與鼎綺公司間簽訂要派契約之約定，原告與鼎綺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。

6.綜前，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鼎綺公司所簽立之要派契約，對鼎綺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，難以執此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，已明確與鼎綺公司簽立派遣合約，其上亦明示原告同意接受

鼎綺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，縱使鼎綺公司分別於107 年11月23、30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，此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。

、原告備位請求確認原告與鼎綺公司之僱傭關係存在至112 年3 月15日，鼎綺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.鼎綺公司與原告是否合意終止契約？

－鼎綺公司抗辯依勞基法第11條第2 款終止與李家豪間勞動契約，是否合法？

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，即逕予解雇勞工之失衡現象。又雇主資遣勞工，必以其無從繼續雇用勞工，符合解雇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。查，鼎綺公司固辯稱係依勞基法第11條第2 款與李家豪終止勞動契約，惟復辯稱鼎綺公司有通知李家豪回公司辦理轉介，然李家豪卻不回應（見本院卷

一第366頁），已難認鼎綺公司有何業務緊縮情事。

鼎綺公司既不爭執其原係與李家豪成立勞動契約關係，則嘉聯益公司通知停止派遣勞工至桃科廠工作乙節，僅為鼎綺公司與嘉聯益公司間要派契約內容之變更，自不因此影響李家豪與鼎綺公司間之勞雇關係，僅生鼎綺公司應指派李家豪前往其他適當要派公司工作之問題。故鼎綺公司須明確向李家豪指示其他要派公司之地點、工作時間及內容，或指定時間請李家豪先向鼎綺公司報到後再分派工作，李家豪始有提供勞務之可能。鼎綺公司固提出與李家豪間之通訊軟體LINE對話紀錄1份（見本院卷一第331至333頁），惟細繹對話內容，僅有鼎綺公司人員向李家豪約定時間，惟李家豪表示「何小姐，抱歉，跟你約明天下午好嗎？有事走不開現在」，鼎綺公司人員則表示「明天10點或下午2點，有規定時間，麻煩配合，謝謝」、「要麻煩今天來簽喔～～」，未見鼎綺公司有何明確要求李家豪何時至公司報到再分派工作，或指定何公司名稱、地點請李家豪前往提供勞務，難認李家豪無繼續兩造間勞動契約之意，詎鼎綺公司僅因李家豪未能明確回應，竟片面終止兩造勞動契約，並於107年11月30日將李家豪退保（見本院卷二第61頁），顯然侵害李家豪勞動權益甚鉅，是鼎綺公司並未舉證其有提及或指定安排李家豪應另行派工，在鼎綺公司未對李家豪行使雇主職務上指揮權之情況下，李家豪本無主動詢問工作之義務，自不能反推李家豪未主動與鼎綺公司聯絡，即屬拒絕提供勞務或有與鼎綺公司合意終止勞動契約之意；且鼎綺公司自107年11月30日起已自行將李家豪退保，亦未繼續給付工資，李家豪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鼎綺公司間之勞動契約關係。

㈡鼎綺公司抗辯施麗君於107年11月16日、同年月20日自請離職而終止兩造間勞動契約，是否合法？

施麗君於107年11月16日向鼎綺公司申請離職一節，固有離職申請單1份在卷可憑（見本院卷一第327頁），惟證人即

鼎綺公司高級專員陳　福到庭證稱：要派公司終止派遣工的工作後，我們後續會打電話請派遣工過來，我們會換另外一份工作給他，當天是施麗君自行填寫離職單，因為要派公司會不一樣，所以要寫離職單，寫完後我們才會轉介，她寫完離職單當天就問我有無其他家可派，我就轉介他到台灣航電公司上班等語（見本院卷二第81、82頁），佐以該離職申請單「主管簽核欄」註記「轉GM1 .107/11/19～107/11/20 」，核與施麗君不爭執其於107 年11月19、20日派遣至台灣國際航電公司任職（見本院卷二第78、79頁）之情節相符，顯見施麗君僅係配合鼎綺公司對於派遣工轉換其他要派公司之行政作業流程而填載，尚難僅以施麗君有填寫前揭離職申請單，遽認其主觀上有自願從鼎綺公司離職之意。

施麗君固於107 年11月19日，復接受鼎綺公司之安排至台灣航電公司服勞務，並於翌（20）日因工作場所環境不適應而離職，有電子郵件列印畫面在卷可查（見本院卷一第329 頁），惟此僅係施麗君對於台灣航電公司工作環境難以適應而無法提供勞務，並無事證證明施麗君已自願與鼎綺公司終止勞動關係，鼎綺公司須明確再向施麗君指示其他要派公司之地點、工作時間及內容，或指定施麗君應先向鼎綺公司報到後再分派工作，施麗君始有提供勞務之可能。然鼎綺公司復未舉證其有提及或指定安排施麗君應另行派工，僅辯稱：我們是收到台灣航電公司的前揭電子郵件通知施麗君離職資訊，我們有通知施麗君到公司來，但她沒有接電話也未回公司等語（見本院卷二第79頁），則在鼎綺公司未對施麗君行使雇主職務上指揮權之情況下，施麗君亦無主動詢問工作之義務，是自不能僅以施麗君拒絕向台灣航電公司提供勞務、聯絡無著，即反推有與鼎綺公司合意終止勞動契約之意；且鼎綺公司自107 年11月23日起已自行將施麗君退保，亦未繼續給付工資，施麗君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鼎綺公司間之勞動契約關係。

．鼎綺公司固於107 年12月10、12日將資遣費、預告工資分別

匯入原告原薪資帳戶（見本院卷一第337至340頁），惟鼎綺公司並未舉證此係徵得原告同意，僅辯稱：當時是依勞動局建議的協議方案等語（見本院卷二第77頁），故尚難認原告有主動請求並受領之意思；又鼎綺公司就該匯入款項亦未請求返還，原告自無義務主動退還鼎綺公司，而且如原告不知鼎綺公司匯款帳號，亦無從匯還鼎綺公司。故不能僅因鼎綺公司單方將上開款項匯入原告帳戶，遽認兩造有終止兩造勞動契約之合意。

j 綜上，鼎綺公司辯稱與李家豪、施麗君間勞雇關係已分別於107年11月19、20日合意終止，尚非有據，不能採信。鼎綺公司復主張依勞基法第11條第2款規定與李家豪終止契約亦不合法（見本院卷一第366頁），已如前述，則兩造間僱傭關係仍存在。

2.原告請求鼎綺公司並應按月給付薪資及提撥勞工退休金，是否有理？

－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）。查鼎綺公司依勞基法第11條第2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，鼎綺公司前揭終止行為雖不生終止契約之效力，然已足徵鼎綺公司有為預示拒絕受領原告提供勞務之意思表示，而原告在鼎綺公司違法解僱前，並無事證證明主觀上已有去職之意，而於原告拒絕非法解僱，並申請調解時，鼎綺公司已表明拒絕原告之相關請求，有該調解紀錄可按（見

本院卷一第115 、116 頁）。足認原告已有將準備依勞動契約本旨提供勞務，惟為鼎綺公司所拒，鼎綺公司應負受領遲延之責任，且原告無補服勞務之義務，自仍得請求鼎綺公司給付報酬。

㈠查原告在經鼎綺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工作日＝28,800元），兩造就鼎綺公司每月工資於次月10日發放不爭執【見不爭執事項第ŋ點】，因此，原告請求鼎綺公司給付自107 年11月15日起至109 年5 月25日止，共計18個月又10日，則原告各請求鼎綺公司給付528,000 元（計算式：28,800× 18個月＋28,800× 10/30 ＝528,000 ），及自民事準備（三）狀繕本送達翌日即109 年5 月26日（見本院卷二第86頁）起至清償日止，按週年利率5 % 計算之利息；暨自109 年5 月26日起至112 年3 月15日止，按月於次月26日給付薪資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，洵屬有據。

㈡原告因鼎綺公司受領勞務遲延，自107 年11月16日起迄今，分別至其他公司服勞務，而獲有薪資收入等情，已如前述（見不爭執事項第　、ĕ點），是此部分之收入既係原告分別轉向他處服勞務所取得，即應自鼎綺公司每月應給付之薪資額內扣除之，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，原得各向鼎綺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，鼎綺公司應給付李家豪184,166 元（計算式：528,000 元－343,834 元＝184,166 元）、施麗君63,480元（計算式：528,000 元－494,520 元＝63,480元）。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，鼎綺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。

、李家豪、施麗君請求鼎綺公司應分別提撥72,083元、62,089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.查鼎綺公司違法解僱原告，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，鼎綺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鼎綺公司補足提繳。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，鼎綺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），另原告主張鼎綺公司自解僱其等後即未再按月提繳勞退金，為鼎綺公司所不爭執，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305、307頁），則原告自得請求鼎綺公司依上開規定，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時，並經各該公司提繳退休金合計17,773元、27,767元　見不爭執事項第　點，民事準備（三）狀即本院卷二第92頁誤載為27,676元，逕予更正Ⅴ，是扣除此部分提繳數額後，李家豪、施麗君請求鼎綺公司各提繳72,083元（計算式：89,856元－17,773元＝72,083元）、62,089元（計算式：89,856元－27,767元＝62,089元）至原告個人專戶，為有理由，應予准許。

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，請求確認李家豪與鼎綺公司間之僱傭關係自107年11月16日起至112年3月15日止存在、施麗君與鼎綺公司間之僱傭關係自107年11月20日起至112年3月15日止存在，及請求鼎綺公司給付李家豪184,166元、施麗君63,480元，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86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，暨請求鼎綺公司分別提繳72,083元、62,089元至李家豪、施麗君個人專戶，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八、九項所示。

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：先備位之訴均為民事訴訟法第78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