臺灣高雄地方法院民事判決

109年度勞訴字第29號

原　　告　林和興
訴訟代理人　柯尊仁律師
被　　告　全台晶像股份有限公司
法定代理人　曾瑞銘
訴訟代理人　李昌明律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於民國109年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認原告與被告間之僱傭關係存在。

被告應自民國一百零九年二月十一日起至准許原告復職之日或退休之日止，按月於次月十日給付原告新臺幣壹拾柒萬陸仟伍佰元，及自各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應自民國一百零九年二月十一日起至准許原告復職之日或退休之日止，按月提繳新臺幣玖仟元至原告退休金個人專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十二，其餘由原告負擔。

本判決第二項、第三項，得假執行。但被告如以新臺幣貳佰玖拾陸萬捌仟元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告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，民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明文。而該條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院42年台上字第1031號判例意旨參照）。查本件原告主張兩造間僱傭關係存在，然為被告所否認，則兩造間就僱傭關係存在與否即有爭執，影響原告得否可依其與被告間之僱傭契約

行使權利及負擔義務之法律上地位處於不安定之狀態，而此不安之危險得以本件確認判決予以除去，參諸前揭法文規定及判例意旨，原告提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益，先予敘明。

二、次按不變更訴訟標的，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。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、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限；又被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第256條、第255條第1項第2、7款、第2項分別定有明文。查本件原告起訴時，其聲明第三項原為：被告應自民國109年2月11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）18萬9000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，嗣原告於109年5月18日以書狀更正訴之聲明第三項為：被告應自109年2月11日起至准許原告復職之日或退休之日止，按月於次月10日給付原告18萬9000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷第347、461頁），原告所為上開聲明之更正，未變更訴訟標的，核屬更正法律上之陳述，合於民事訴訟法第256條之規定，非訴之變更或追加。又原告本於其主張受僱於被告之同一基礎事實，於109年7月17日以民事訴之追加暨準備書㈣狀追加聲明第四項：被告應自109年2月11日起至准許原告復職之日或退休之日止，按月提撥9000元至原告退休金個人專戶（見本院卷第481、554頁），核屬請求之基礎事實同一，且其所為之變更，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，被告對此表示沒有意見而無異議並為本案之言詞辯論，揆諸前開法條規定，應予准許，先予說明。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告自89年9月1日起受僱於被告公司，於108年12月31日前擔任被告公司品質保證處副總經理，每月本俸15

萬9200元、交通費1萬1500元、伙食費2300元、績效獎金1萬6000元，合計月薪為18萬9000元。於108年12月26日被告公司突邀原告召開組織調整會議要求原告自109年1月1日起卸下副總經理職務，調為顧問職，原告爰接受被告之職務安排，詎109年2月初發薪之前，原告經被告公司告知月薪調降為17萬6500元，原告不解便向被告公司詢問其原因，被告公司表示因顧問職每週只需上班4天且工作量較為輕鬆，因此必須減薪，但此情被告公司於上開會議時並未向原告表示並經原告同意，被告公司自不能於原告擔任顧問一職後才擅自減少原告之薪資，原告亦當場拒絕被告公司擅自調降原告薪資，嗣後兩造雖經多次溝通，但均無法達成共識，於109年2月10日被告公司再度詢問原告是否接受減薪，因原告拒絕接受，被告公司便以不適任為由，將原告予以資遣。原告於109年2月11日寄發存證信函予被告公司董事長曾瑞銘等人，表示原告依兩造間勞動契約之約定有繼續提供被告公司勞務之義務，要求被告返還公司員工識別證並告知原告之工作場所，以便提供勞務，但為被告公司所拒絕，原告於109年2月13日、14日仍至公司大門欲提供勞務，但同樣遭到拒絕。原告乃聲請勞資爭議調解，要求確認兩造間僱傭關係存在，及原告薪資維持每月18萬9000元，復為被告公司所拒絕，致調解不成立。被告公司上開所為，明顯與勞動基準法（下稱勞基法）第10條之1規定之調動原則有違，且原告因被告公司片面調降薪資，拒絕接受此一決定，依法向被告公司爭取自身之權益，詎被告公司突向原告終止勞動契約，與最高法院96年度台上字第2630號判決所揭示之「解僱最後手段性原則」明顯有違而不合法，且與勞基法第11條雇主須經預告始得終止勞動契約之規定不符。茲因被告公司109年1月份僅支付原告工資17萬6500元，不足之1萬2500元，原告依法自得向被告公司請求補足工資差額。又被告公司違法終止兩造間勞動契約，原告主觀上並無任意去職之意，客觀上亦願繼續提供勞務，並已提出勞資爭議調解及寄發存證信函等方式將準備

提出勞務之情通知被告，但為被告公司所拒絕，應認被告公司已預示拒絕受領原告提供之勞務，原告縱未實際提供勞務而為被告公司拒絕受領，仍應認被告公司受領勞務遲延，查原告遭被告公司違法終止勞動契約前之每月工資為18萬9000元，被告之發薪日為每月10日，依民法第234條、第235條及第487條之規定，原告自得請求被告公司給付自拒絕受領提供勞務之日起之每月工資，是原告依法得向被告公司請求自109年2月11日起至准許原告復職之日或退休之日止，按月於次月10日給付原告18萬9000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止之法定利息。至被告公司答辯稱兩造並非僱傭關係，而係委任關係云云，惟自人格上從屬性、經濟上及組織上從屬性觀之，原告與被告公司間係屬僱傭關係，並非被告公司所稱委任關係。又被告公司臨訟答辯稱其依勞基法第12條第1項第4款、同條項第5款等規定終止兩造勞動契約云云，原告均否認，且被告已逾勞基法第12條第2項規定之30日除斥期間，其終止亦不合法。末查，被告公司終止兩造勞動契約不合法，兩造僱傭關係仍存在，而原告尚未符合勞工退休金條例請領退休金之要件，原告自得請求被告公司向勞工保險局（下稱勞保局）之原告退休金個人專戶補足提繳，查原告月薪為18萬9000元，依勞工退休金提繳工資分級表所示，月提繳工資為15萬元，則被告公司每月應為原告提繳之退休金為9000元，是原告依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1、2項規定，得請求被告公司自109年2月11日起至原告復職之日或退休之日止，按月提撥9000元至原告退休金個人專戶。為此，爰依民事訴訟法第247條第1項前段，民法第487條、勞退條例第6條第1項、第14條第1、2項等規定及兩造勞動契約之約定，提起本件訴訟。並聲明：㈠確認兩造間之僱傭關係存在。㈡被告應給付原告1萬2500元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被告應自109年2月11日起至准許原告復職之日或退休之日止，按月於次月10日給付原告18萬9000

元，及自各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣被告應自109年2月11日起至准許原告復職之日或退休之日止，按月提撥9000元至原告退休金個人專戶。㈤上開第二、三、四項聲明請依職權宣告假執行。

二、被告則以：被告否認兩造間有僱傭關係之存在，蓋原告自90年3月1日至108年12月31日期間，均在被告公司所屬不同部門任副總經理之職，並自106年3月1日起擔任被告公司品質保證處副總經理乙職，直至108年12月31日止，倘原告依其任職工作之屬性，在處理一定目的之事務，具有獨立裁量權或決策權者，其與被告公司之契約關係，即非僱傭，而屬委任關係。而依被告公司所頒工作說明書所揭「工作職責：品保處副總經理相關職掌」，其中類別「專案管理」項目載：「1.品質系統推進改善。2.社外重大事故發表會推行。3.push 6 sigma推行。4.push電蝕專案推行改善。5.制定QC重大政策建立」；「風險管理」項目所列「1.以品質手法評價方式評估風險。2.目標訂定審核以預防和減少風險之影響並審查風險管理對策評估」等工作內容，此有該工作說明書可稽。尤其「專案管理」項目其中「5.制定QC重大政策建立」及「風險管理」項目所列之工作項目，顯示原告就被告公司所委予處理一定目的之事務，具有相當獨立之裁量及決策權限。且除前揭專案管理之工作內容外，亦載有「日常管理」工作內容，例如「日常管理」項目其中「督促部門完成任務、協助各部門之間溝通、品質判定」等，均純屬為公司利益之考量而服從，其仍可應用指揮性、計畫性或創作性，對其所處理事務加以影響之範疇，在在顯示就原告實際執行公司所賦予之權責工作性質，要與勞基法規定之勞動契約迥異，再者，除上開工作說明書外，原告在被告公司任職期間，均無庸打卡，不受上、下班時間之限制，原告依前開工作說明書之權責，完成被告公司東坑廠品保處2019年戰略目標，可證明原告就處理此戰略目標事務，具有裁量及決策權外，亦有其完成該戰略目標之簡報紙本資料可稽，又原告於101年10

月31日出具「全台晶像股份有限公司經理人聲明書」，證明其具有公司法第8條第2項規定之經理人身分及權限，且依被告公司101年3月16日第一屆第一次薪酬委員會議事錄及附件，該委員會決議通過議案二之案由，其說明之記載，顯示原告擔任被告公司品質保證處副總經理，除屬公司法規定之經理人外，其薪資報酬之給付，則納入被告公司薪酬委員會所規範範圍，而與被告公司依勞動契約所聘僱員工給薪規範完全不同，亦可佐證原告確非勞動基準法所定義之勞工。再依前開薪酬委員會議事錄之附件二所示被告公司之章程第二十條之明文規定，有關經理人與被告公司之契約關係，被告公司之章程業已明定為委任契約關係，另原告於109年1月1日轉調顧問職，僅負責被告公司委任其代表公司出席台灣加工出口區電機電子工業同業公會所召集之會議，並將會議相關資訊帶回公司，以作相關決策之因應，且一周只需4天到公司，亦無需打卡，除此之外，並無相關事務需由原告處理，則其工作屬性，純屬受被告公司委任出席前開公會所召集之會議，自與勞基法所規定之勞動契約有間，而屬委任契約關係，綜上，兩造間並無勞動契約關係，而純屬委任契約關係，被告公司自得依民法第549條第1項之規定，終止兩造間之委任關係。被告公司決定於109年1月1日起，將原告從品質保證處副總經理乙職，轉調為顧問職之緣由，實乃因原告任職品質保證處副總經理期間，業界早有諸多傳聞，乃涉及原告利用被告公司賦予其副總經理職銜及資源，仲介台商投資大陸，並因而抽取仲介之佣金等訊息，且被告公司亦進行相關查證，幾可確定傳聞非虛；另原告任職品質保證處副總經理期間，亦有未善盡職責，造成品保問題，導致廠商索賠美金數十萬元巨額損害之情事，被告公司本念及原告任職20餘年，且已屆退休年齡，方將其原任品質保證處副總經理，轉任為顧問職，而不再介入被告公司生產及品保等業務，以待其屆齡退休，惟原告竟提起本件勞資之爭議，被告公司只能無奈將所蒐集之證據資料，予以揭露原告可能涉及背信之相

關情事如下：1.有關原告仲介台虹科技股份有限公司（以下簡稱台虹公司）申請大陸江蘇省南通市如東縣高新區之投資案，原告至少收取美金10萬元以上之佣金；2.原告在被告公司任職期間，從事與被告公司賦予工作業務無關之事項；3.原告涉有與訴外人晨豐光電股份有限公司（以下簡稱晨豐光電公司）高層接洽，意圖仲介晨豐光電公司投資大陸，以獲取其私人之利益；4.原告在擔任被告公司品質保證處副總經理，亦未善盡其職責，導致品保業務出現瑕疵，而發生不良品客訴事件，並衍生客戶索賠情事，目前客戶訴求賠償之金額累積為美金73萬2886元，此乃應可歸責於原告未善盡職責之事由，所衍生之債務不履行（加害給付）之損害賠償。若鈞院認定兩造間契約關係屬性為僱傭關係，則如前揭所述，原告未善盡職責所涉嫌違反被告公司所賦予之權責、加害給付等作為，被告公司亦得依勞基法第12條第1項第4款規定，以原告違反勞動契約或工作規則，情節重大者為由，無需預告即可終止勞動契約，因此，被告公司於109年2月10日終止兩造間之契約關係，於法亦無不合。又於原告離職後，被告公司就從原告所刪除其任職期間使用公司電腦之檔案資料，約於109年3月中旬開始修復電腦硬碟重建已被刪除之檔案資料，嗣於109年4月15日從被告公司電腦之伺服器所發現之新資料並連結前開修復尚未完成解讀之硬碟資料，又發現原告在被告公司任職期間，亦涉及以私人名義與訴外人恩智浦公司簽立保密合約等相關之資料，涉嫌利用被告公司之資源，進行被告公司業務以外之事項，藉以謀取個人利益之情事，而合於勞基法第12條第1項第4款所規定終止勞動契約之要件，復因原告質疑被告公司於109年2月10日終止與原告間之契約關係（即不論是委任抑或僱傭關係，均在終止之列），於法未合，被告公司隨於109年4月21日以前鎮加工區郵局存證號碼第11號存證信函及回證，暨前揭論述終止事由，為終止僱傭契約之意思表示，且僱傭契約終止日係為109年4月22日，並據為本件被告公司抗辯之備位主張；再者，原告經被告

公司於109年1月1日起調任顧問職，因該職務調整後，原告工作負擔大為減輕，但被告卻以顧問職之配車津貼及主管津貼，不如原職，竟而對被告公司之負責人大聲爭吵，妨礙被告公司之治理，雖經被告公司負責人及人事主管輔導，甚至於109年2月10日當日，被告公司負責人當面已明確告知，若原告仍無法繼續接受顧問職及津貼合理之調整，即表示原告無法勝任新職，雙方已無法共事，原告則回應表示拒絕接受，並散布被告公司一直對資深人員不利等不實謠言，影響同仁工作，因此，被告公司乃以原告無改善意願，勞資雙方已無互信基礎，不得不以原告不適任工作為由，依勞基法第11條第5款規定予以終止兩造勞動契約；復因原告要求被告公司提供其離職前五年之請假、休假紀錄，被告公司在整理前開資料時，無意中於109年6月2日發現原告任職於被告公司「品質保證處」單位時，由當時出差人即原告林和興及訴外人曾信閔，個別所製作2019年2月13日之出差結果報告表及2月12日之會議紀錄，依出差結論第1點、會議紀錄第4點之記載，顯見所採購之材料有疑義，經訴外人曾信閔課長回覆表示，當時有向部門主管即原告提出相同之疑問，但原告仍堅持使用此批有問題之材料等語，被告公司隨即連結並勾稽原告離職時所撕毀之記事手札本之內容，確認原告與材料供應商即晨豐光電公司間，有相當之利益關係，甚至涉及仲介其他廠商投資晨豐光電公司，且為晨豐光電公司原始股東之一，益徵原告處理被告公司所授予之業務，竟不思利益迴避，反而營私掩飾晨豐光電公司所提供有問題之材料，造成被告公司之損害，倘鈞院認定兩造間之契約屬性為僱傭關係，則原告前開行為顯已違反勞動契約或工作規則，且情節重大，被告公司業已於109年6月9日以前鎮加工區郵局第17號存證信函及109年6月10日投遞成功之查詢網頁，依勞基法第12條第1項第4款之規定，不經催告，以該函之送達為終止之意思表示，終止兩造間之勞動契約。復查被告公司陸續發覺原告任職期間種種違反勞動契約及工作規則之相關事證，即便認

定被告公司前述依勞基法第12條第1項第4款之規定，終止兩造間之勞動契約不合法，前述事證至少符合勞基法第12條第1項第5款之規定，因此，被告於109年6月24日以前鎮加工區郵局存證號碼第22號存證信函及回證，依該條款為終止僱傭契約之意思表示。末按僱用人行使勞基法第12條第1項第4、5款規定之權利，依該條款第2項規定30日之除斥期間，應係以調查程序完成，客觀上已確定受僱人涉及違反前開規定之事實時，方可開始起算，則被告公司前述不經催告，終止兩造間之勞動契約，自合於法律規範。綜上，被告公司已於109年2月10日所為終止兩造間之契約關係（含委任抑或勞動契約），退萬步言，縱認前開終止不合法，被告公司嗣於109年4月22日所為終止意思表示，亦生終止兩造間勞動契約之效力，再退萬步言，縱前開終止亦不合法，被告公司109年6月10日所為之終止意思表示，亦生終止兩造間勞動契約之效力，末退萬步言，縱前揭歷次終止之事由均不合法，被告公司於109年6月24日所為之終止意思表示，亦生終止兩造間勞動契約之效力。綜上所述，原告請求確認僱傭關係存在及給付薪資、提繳勞退金等情，均顯無理由，應予駁回等語為辯。並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利之判決，就原告訴之聲明第二、三、四項部分，願供擔保，請准免為假執行之宣告。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷第555頁）

(一)原告自民國89年9月1日起在被告公司工作，於90年3月1日至108年12月31日期間，在被告公司所屬不同部門擔任副總經理之職，並自106年3月1日起擔任被告公司品質保證處副總經理乙職，直至108年12月31日止。

(二)原告擔任被告公司品質保證處副總經理期間之月薪包含薪資15萬9200元、交通費1萬1500元、伙食費2300元、績效獎金1萬6000元，合計月薪為18萬9000元。

(三)被告公司於109年1月1日起，調原告轉任總經理室顧問乙職。

(四)被告公司就原告自109年1月1日起轉任總經理室顧問乙職之薪資，以109年2月4日書面報告：敘薪項目、原敘薪金額、調整後金額，而調整原告月薪為17萬6500元，且如原告符合退休資格申請退休時，舊制退休金計算仍從優採原敘薪金額計算，即依林顧問舊制退休金年資（5年）*2（前15年採2倍計算）*最近6個月平均薪（仍採從優調整前敘薪18萬9000元計算）。原告拒絕被告調降原告月薪金額。

(五)被告公司於109年1月份月薪之發薪日即109年2月10日，給付原告月薪17萬6500元，被告公司迄未再給付原告任何薪資。

四、本院之判斷：

(一)兩造間係成立委任契約或僱傭契約？

1.按勞基法所定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權或決策權者有別。又所謂委任，係指委任人委託受任人處理事務之契約而言，委任之目的，在一定事務之處理，故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的；而所謂僱傭，則指受僱人為僱用人服勞務之契約而言，僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地。兩者之內容及當事人間之權利義務均不相同。又勞工，謂受雇主僱用從事工作獲致工資者；雇主，謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人；勞動契約，謂約定勞雇關係而具有從屬性之契約，勞基法第2條第1款、第2款及第6款分別定有明文。參酌勞基法施行細則第7條第1款、第2款、第11款及第12款分別規定，勞動契約應約定工作場所及應從事之工作、工作開始與終止之時間、休息時間、休假、例假、休息日、請假及輪班制之換班、應遵守之紀律、獎懲等有關事項，可知勞工係在從屬關係下為雇主提供勞務，此一特徵亦為判斷勞務給付契約是否屬於勞

動契約之決定性因素，至於從屬性之內容，可分為人格上之從屬、經濟上之從屬及組織上之從屬。人格上之從屬指勞工提供勞務之義務履行受雇主之指示，雇主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等，勞工對於自己之作息時間不能自行支配，雇主在支配勞動力之過程即相當程度地支配勞工人身及人格，受僱人不能用指揮性、計畫性或創作性方法對於自己所從事工作加以影響，在勞工有礙企業秩序及運作時得施以懲罰。經濟上從屬性指勞工完全依賴對雇主提供勞務獲致工資以求生存，其經濟上雖與雇主有相當程度緊密聯絡，但企業風險由雇主負擔，勞工不負擔風險，其勞動力需依賴雇主之生產資料始能進行勞動。因其不負擔經營盈虧，只要勞工依據勞動契約確實提供勞務，雇主即有給付報酬之義務。組織上從屬性所強調者乃勞工非僅受制於雇主的指揮命令，更屬於雇主經營、生產團隊之一員，必須遵守團隊、組織內部規則或程序性規定。又判斷是否為勞動契約應斟酌前開各因素，若各該勞動契約因素不能兼而有之，應以義務提供之整體及主給付義務為判斷。

2.被告雖辯稱兩造間之契約係屬委任關係，並非僱傭關係等語，並提出被告公司所頒工作說明書、被告公司章程、被告公司經理人聲明書、薪酬委員會議事錄及附件、原告擬定被告公司東坑廠品保處戰略目標簡報及往來電子郵件等件（見本院卷第79至117頁）為憑，然揆諸前揭法規之明文規定及最高法院97年度台上字第1510號民事判決意旨：「公司法第29條第1項及第127條第4項之規定，固可認經理人與公司間為委任關係。但公司之員工與公司間究屬僱傭或委任關係？仍應依契約之實質關係以為斷，初不得以公司員工職務之名稱逕予推認。且勞動基準法所定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權或決策權者有別。是公司經理人於事務之處理，縱或有接受公司董事會之指示，倘純屬為公司

利益之考量而服從，其仍可運用指揮性、計畫性或創作性，對自己所處理之事務加以影響者，亦與勞動契約之受僱人，在人格上及經濟上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從，迥然不同。」，則可知原告之職稱雖為副總經理，並為被告公司章程所稱之經理人，非必然與被告間之契約即屬委任關係，仍應端視原告是否在從屬關係下提供勞務換取被告公司報酬而定契約之屬性，而所謂從屬性可分為「人格上從屬性」、「經濟上從屬性」、「組織上從屬性」，查原告擔任被告公司品質保證處副總經理之職務，於組織上係隸屬於被告公司總經理暨執行長王臺光，並與其他平行單位部門同僚間居於分工合作狀態，而納入被告公司之生產組織與經濟結構體系內，此有被告公司組織圖、被告公司工作說明書各1份（見本院卷第79頁、第407頁）可考，至被告提出原告擬定被告公司東坑廠品保處2019年戰略目標簡報及往來電子郵件，僅能窺見原告於2019年間於東坑廠品保事務之權職有部分裁量權，難以證明原告任職期間執行職務確為具有應用指揮性、計畫性或創作性，又觀之原告自104年1月起至109年2月止之休假、請假記錄可知，原告請假別有「有薪事假、特休、公出假」等種類（見本院卷第411至415頁），參以被告對於原告主張被告公司課長級以上員工，上、下班均無須打卡一情，並未爭執，可見被告公司對於原告出勤時間確有相當程度之管控，又查，原告任職被告公司擔任副總經理每月領取之薪資，包含薪資15萬9200元、交通費1萬1500元、伙食費2300元、績效獎金1萬6000元，上開薪資、交通費、伙食費、績效獎金等薪資細項，應已為被告公司發給擔任副總經理之原告作為薪資之制度，則原告在被告公司工作係為被告之利益，並因而獲取薪資，亦應有經濟上之從屬性，從而，被告公司對原告應具有組織上、人格上、經濟上從屬性之特徵，揆諸前揭說明，原告與被告間應屬僱傭關係。況於本件爭議期間，被告公司委由建業法律事務所高雄所吳小燕律師、吳文賓律師於109年2月13日寄發之律師函、被告

公司於109年2月14日寄發之前鎮加工區郵局存證號碼第6號存證信函均有記載：「雙方之勞資關係至此結束」等語（見本院卷第199至205頁），且被告公司亦出具書面計算擬給付予原告之資遣費、預告工資、特休給付之計算式（見本院卷第207頁），益徵兩造間為僱傭關係而非委任關係。綜上，被告辯稱兩造間之契約係屬委任關係云云，無足可採。

3.兩造間係成立僱傭契約，而非委任契約，從而，兩造間之權利義務，自應有勞基法規定之適用。

(二)原告主張：被告公司違法終止兩造間勞動契約，不生合法終止勞動契約之效力，兩造間之僱傭關係仍有效存在，有無理由？茲說明如下：

1.按勞基法第11條、第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，始符解僱最後手段性原則，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主張（最高法院101年度台上字第366號、95年度台上字第2720號判決意旨可參）。是雇主於解僱勞工時，基於勞動契約之誠信原則，應告知勞工被解僱之具體事由，且不得隨便改列其解僱事由，以供法院審查雇主之解僱行為是否合法有據。

2.被告公司雖先辯稱被告公司於109年2月10日，以勞基法第12條第1項第4款規定不經預告而終止兩造勞動契約，復再辯稱被告公司以勞基法第11條第5款、第12條第1項第4款等規定事由，不經預告而終止兩造勞動契約云云。經查，細觀被告公司於109年2月4日以書面報告有關原告自109年1月1日起轉任總經理室顧問乙職之薪資事宜後，旋於109年2月10日辦理資遣原告事宜，並在原告於109年2月11日以新興郵局存證號碼第215號存證信函寄予被告公司董事長曾瑞銘等人後，委由建業法律事務所高雄所發函予原告表明：勞資雙方已無信任基礎，不得不基於勞基法之不適任原因依法於109年2月10

日資遣並給予合法資遣費等語，此有律師函1份（見本院卷第199至201頁）可考，準此，堪認被告公司於109年2月10日係以原告不適任作為資遣原告之事由，則依該事由乃合於勞基法第11條第5款之規定，而非被告於本件審理中引據為終止兩造勞動契約之勞基法第12條第1項第4款規定，從而，被告公司於本件審理中改列其解僱事由，嗣於本件訴訟中再主張其各於109年4月22日、109年6月10日、於109年6月24日所為終止意思表示，亦生終止兩造間勞動契約之效力云云，揆諸前揭實務見解，本院均無從採認。

3.按勞基法第11條第5款所謂不能勝任工作，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上能為而不為，可以做而無意願做，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。此由勞基法之立法本旨在於保障勞工權益，加強勞僱關係，促進社會與經濟發展觀之，為當然之解釋；又勞基法第11條第5款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，且須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」。查被告主張原告經被告公司於109年1月1日起調任顧問職，因該職務調整後，原告工作負擔大為減輕，但被告卻以顧問職之配車津貼及主管津貼，不如原職，竟而對被告公司之負責人大聲爭吵，妨礙被告公司之治理，雖經被告公司負責人及人事主管輔導，甚至於109年2月10日當日，被告公司負責人當面已明確告知，若原告仍無法繼續接受顧問職及津貼合理之調整，即表示原告無法勝任新職，雙方已無法共事，原告則回應表示拒絕接受，並散布被告公司一直對資深人員不利等不實謠言，影響同仁工作，因此，被告公司乃以原告無改善意願，勞資雙方已無互

信基礎，不得不以原告不適任工作為由，依勞基法第11條第5款規定予以終止兩造勞動契約云云，然查，原告與被告公司間關於僱傭契約存續期間之權利義務之歧見，導源於被告公司轉調原告為顧問職後，調降原告月薪金額為17萬6500元為原告所拒絕一事，則被告公司對原告調降月薪之處分適法與否，乃兩造間之勞資爭議無訛，被告公司於此爭議未休之際，逕將原告表達調降月薪之處分適法與否之意見及舉措，引據為原告不適任之原因，顯與勞基法第11條第5款規定之意旨不符，自難認於法有據。從而，被告主張以勞基法第11條第5款規定終止兩造勞動契約云云，並不合法。

4.綜上，被告公司終止兩造間勞動契約，不生合法終止勞動契約之效力，兩造間之僱傭關係仍有效存在，則原告訴請確認兩造間僱傭關係存在，為有理由。

(三)原告向被告請求各項給付，有無理由？

1.薪資部分：

原告請求被告給付短付之109年1月份月薪1萬2500元，及自109年2月11日起至准許原告復職之日或退休之日止，按月於次月10日給付18萬9000元予原告，有無理由？茲說明如下：

①查原告主張於109年2月初發薪之前，原告經被告公司告知月薪調降為17萬6500元，原告拒絕減薪，並認為被告公司片面減薪與勞基法第10條之1規定之調動原則有違等語，為被告否認，並以前詞為辯。按「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益。」勞基法第10條之1定有明文。

②經查，原告同意自109年1月1日起轉調顧問職，則此職務調動既經兩造同意，已為兩造勞動契約之內容，自屬合法有效，又被告公司將原告轉調顧問職之結果，原告之每月薪資總

額17萬6500元，固較原告擔任品質保證處副總經理期間之每月薪資總額18萬9000元為低，然按雇主調動勞工工作，應斟酌有無企業經營之必要性及調職之合理性，倘勞工擔任不同之工作，其受領之工資當有所不同，尚不得僅以工資總額減少，即認調職違法，且衡諸被告公司工作說明書揭示之原告擔任品質保證處副總經理工作職掌，其中類別「日常管理」項目記載：「1.協助董事長、總經理完成交辦事項。2.督促部門完成任務（含東坑廠）。3.協助各部門之間溝通。4.品質判定。5、人員考核評價。」；類別「專案管理」項目記載：「1.品質系統推進改善。2.社外重大事故發表會推行。3.push 6 sig ma推行。4.push電蝕專案推行改善。5.制定QC重大政策建立」；類別「風險管理」項目記載「1.以品質手法評價方式評估風險。2.目標訂定審核以預防和減少風險之影響並審查風險管理對策評估」等工作內容，此有被告公司工作說明書可稽（見本院卷第79頁），與原告調職後擔任顧問職主要係負責被告公司委任其代表公司出席台灣加工出口區電機電子工業同業公會所召集之會議，並將會議相關資訊帶回公司，以作相關決策之因應，且一週只需4天到公司，亦無需打卡，並無相關事務需由原告處理之工作屬性，顯見原告之職務內容、職務性質已有所不同，較無負擔、壓力，則其薪資結構自亦因而有所不同，此於被告公司就原告自109年1月1日起轉任總經理室顧問乙職之薪資，以109年2月4日書面報告：敘薪項目、原敘薪金額、調整後金額，而調整原告月薪為17萬6500元，有被告公司報告1紙（見本院卷第21頁）在卷可考，對照原告擔任被告公司品質保證處副總經理期間之月薪包含薪資15萬9200元、交通費1萬1500元、伙食費2300元、績效獎金1萬6000元，其差異僅有二項：⑴「交通費」之敘薪項目，由1萬1500元降為5000元、⑵「績效獎金」之敘薪項目，由1萬6000元降為1萬元，是應認原告此部分所受每月薪資減少1萬2000元之不利益，尚在社會一般通念所可忍受程度之範圍而未對原告造成過苛之不利益，依

前開說明，尚無從依此逕認被告公司將原告降薪之結果，違反勞基法第10條之1規定，從而，原告以其遭降薪為由，據此主張被告公司所為降薪行為係屬違法，為無可採。綜上，原告請求被告給付短付之109年1月份月薪1萬2500元，及自109年2月11日起至准許原告復職之日或退休之日止，按月於次月10日給付18萬9000元予原告，均無理由。

2.提撥勞退金部分：

按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險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%，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該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。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀。經查，被告各於109年2月10日、109年4月22日、109年6月10日、109年6月24日所為終止兩造間之勞動契約，均不生合法終止之效力，兩造間僱傭關係仍繼續存在，有如前述。又原告受僱被告公司期間，被告公司應依勞退條例規定，按月依月提繳工資分級表規定為原告提繳退休金，而原告每月工資已合法調降為17萬6500元，亦如前述說明，惟依勞工退休金提繳工資分級表，其月提繳薪資與未調降前同為15萬元，則以前開雇主每月負擔之提繳率6%計算，被告每月應為原告提繳9000元（計算式：15萬元x 6%＝9000元），是原告請求被告應自109年2月11日起至准許原告復職之日或退休之日止，按月提撥9000元至原告退休金個人專戶，為有依據，應予

准許。

五、請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之，民事訴訟法第246條定有明文。故凡居於未來履行狀態有實現給付之必要者，均可先行提起將來給付之訴。繼續性給付，就判決宣示後始到期之給付，亦得提起將來給付之訴。又按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。是原告請求被告自109年2月11日起至准許原告復職之日或退休之日止，按月於次月10日給付原告17萬6500元，及自各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均於法有據，應予准許；惟逾此部分之請求則屬無據，應予駁回。

六、綜上所述，原告依兩造間勞動契約及前述各項法律關係，請求確認兩造間之僱傭關係存在；並請求被告自109年2月11日起至准許原告復職之日或退休之日止，按月於次月10日給付原告18萬9000元，及自各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨請求被告自109年2月11日起至准許原告復職之日或退休之日止，按月提繳9000元至原告退休金個人專戶，為有理由，應予准許。至原告逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

七、按法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行，勞動事件法第44條第1、2項定有明文。查本件原告勝訴部分，依前開規定，本院應依職權宣告假執行，並同時諭知被告得預供相當金額擔保後免為假執行。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請則失所附麗

，併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　19　　日

勞動法庭法　官　　黃顗雯

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　　8　　月　　19　　日

書記官　　江俐陵