

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度勞上易字第2號

上訴人 涂雨汎

訴訟代理人 郭敏慧律師

被上訴人 台灣創富國際管理顧問股份有限公司

法定代理人 劉威伸（即被上訴人之清算人）

上列當事人間請求給付資遣費事件，上訴人對於民國113年11月20日臺灣高雄地方法院113年度勞訴字第126號第一審判決提起上訴，並為擴張之訴，本院於114年7月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及擴張之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、查被上訴人因有公司法第10條所定情事，為主管機關新北市政府於民國113年8月13日函限期應於同年11月10日前改選董事、監察人，惟未於期限內辦理，董事、監察人當然解任；新北市政府再於同年12月9日依公司法第10、397條規定，廢止其登記，有新北市政府同日函暨股份有限公司變更登記表在卷可稽（本院卷頁35至41）。而被上訴人公司章程未規定清算人，亦有公司章程附卷足憑（本院卷頁157至159）。嗣訴外人財政部北區國稅局於114年3月10日向臺灣新北地方法院（下稱新北地院）聲請為被上訴人選派清算人，新北地院於114年6月5日以114年度司字第27號裁定選派劉威伸為被上訴人之清算人（本院卷頁207至209），而被上訴人尚無聲報清算人就任或清算完結事件（本院卷頁77至79之新北地院114年3月19日函暨該院民事紀錄科查詢表）。上訴人於114年6月27日具狀聲明由劉威伸為被上訴人承受訴訟（本院卷頁219），並合法寄存送達劉威伸（本院卷頁223），合於民事訴

01 訟法第175條第2項、第176條，應予准許。

02 二、被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴
03 訟法第386條所列各款所列情形，爰依上訴人聲請，由其一
04 造辯論而為判決。

05 三、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原
06 判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必
07 要時為限。為民事訴訟法第451條第1項所明定。所謂第一審
08 之訴訟程序有重大之瑕疵者，係指第一審違背訴訟程序之規
09 定，其違背與判決內容具有因果關係，或因訴訟程序違背規
10 定，不適於為第二審辯論及判決之基礎而言。又原告之訴，
11 有被告無訴訟能力，未由法定代理人合法代理者，法院應以
12 裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定其間先命補
13 正；對於無訴訟能力為訴訟行為，因其無法定代理人或其法
14 定代理人不能行代理權，恐致久延而受損害者，得聲請受訴
15 法院之審判長，選任特別代理人。同法第249條第1項第4款
16 及第51條第1項固分別定有明文，惟此各該規定係為保護所
17 代理之本人而設，若代理權欠缺之一造不自行提出異議或提
18 起上訴，他造不得以此據以為異議責問或提起上訴之理由。
19 被上訴人之原董事、監察人於113年11月11日起當然解任，
20 其公司登記廢止後，已無董事為法定清算人，而其公司章程
21 未規定清算人（公司法第322條第1項參照）等各情，已如前
22 述，則原審逕以被上訴人原董事長劉威伸為法定代理人，而
23 予以言詞辯論終結並宣示判決，殊有違民事訴訟法第249條
24 第1項第4款及第51條第1項規定。然原審對於本件上訴人訴
25 請被上訴人給付資遣費，為其全部敗訴之判決，就被上訴人
26 而言，並無不利，上訴人亦稱：本件並沒有侵犯對造程序參
27 與權，不需要廢棄發回，請鈞院就全部卷證為一造辯論判決
28 等語（本院卷頁238），是以，核無因維持審級制度及維護
29 被上訴人審級利益而有廢棄原判決，將本件發回原審之必
30 要。

31 四、上訴人主張：伊於108年1月14日起受僱被上訴人擔任經理，

01 從事業務工作，上午9點至下午6點為上班打卡時間，上班時
02 間不一定要在辦公室，有外務可以外出，無底薪，每銷售牛
03 樟樹苗培育1件則有新臺幣（下同）1萬元獎金，銷售契作案
04 為2年培育牛樟芝椴木，5年培育牛樟樹苗，每月10日領取前
05 月薪資。惟被上訴人於112年11月14日起無預警歇業，伊離
06 職前6月每月平均工資31萬元，被上訴人迄今尚欠資遣費75
07 0,459元。伊雖於112年11月16日至高雄市政府勞工局進行勞
08 資爭議調解，惟被上訴人未出席調解不成立，爰依勞動契約
09 法律關係，提起本件訴訟等情。並於原審聲明求為命被上訴
10 人應給付750,459元之判決。原審為伊敗訴判決，伊提起上
11 訴，並擴張聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付750,45
12 9元。(三)被上訴人應再給付9,174元，及759,633元部分自112
13 年12月14日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

14 五、被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書
15 狀作何聲明或陳述等語，資為抗辯。

16 六、本院判斷：

17 (一)上訴人主張其於108年1月14日起受僱被上訴人，被上訴人於
18 112年11月14日無預警歇業而終止契約，離職前6月每月平均
19 工資31萬元等情，提出薪轉證明、勞資爭議調解紀錄、新北
20 市政府113年1月2日函（被上訴人於112年11月14日歇業）、
21 個人投退保資料、失業勞工離職證明查證紀錄、上訴人中國
22 信託銀行頭份分行存摺暨存款交易明細等為證（原審卷頁13
23 至20、23至29、71至75、105至133）。上訴人既係主張依勞
24 動契約法律關係，請求被上訴人給付資遣費，則本件所應審
25 究者，厥為：兩造間就上訴人供給勞務之契約關係為僱傭契
26 約？抑或為承攬契約？

27 (二)按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為
28 他方服勞務，他方給付報酬之契約。勞動契約係指約定勞雇
29 關係而具有從屬性之契約。民法第482條、勞動基準法（下
30 稱勞基法）第2條第6款分別定有明文。勞基法所定之勞動契
31 約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業

01 上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，勞工
02 與雇主間之從屬性，通常具有：(一)人格上從屬性，即受僱人
03 在雇主企業組織內，對自己作息時間不能自由支配，勞務給
04 付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而是由勞務受領者
05 決定，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(二)親自
06 履行，不得使用代理人。(三)經濟上從屬性，即受僱人並非為
07 自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動，
08 受僱人不能用指揮性、計劃性或創作性方法對自己所從事工
09 作加以影響。(四)組織上從屬性，即受僱人完全被納入雇主之
10 生產組織與經濟結構體系內，並與同僚間居於分工合作狀態
11 等項特徵。而稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一
12 定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，為民法第49
13 0條第1項所明定。是以，究屬僱傭關係或承攬關係，應以契
14 約之實質關係為判斷，即以兩者間勞務供給契約於提供勞務
15 時有無時間、場所之拘束性，及對於勞務給付方法之規程
16 度，雇主有無一般指揮監督權等因素，作一綜合判斷。

17 (三)查上訴人自承：我是被上訴人高雄分公司業務處經理級別的
18 主管，沒有底薪，個人業績不需要受考核，必須管理副理以
19 下人員10餘人，督促下屬團體績效必需達到60筆，如未達60
20 筆，會被訓話，上午9點至下午6點打卡上、下班，有外務拜
21 訪客戶可以外出，不一定要在辦公室，負責賣案子或產品業
22 務，推廣銷售牛樟樹苗培育案予不特定民眾，產品是2年培
23 育牛樟芝椴木、5年培育牛樟樹苗契作案，個人每銷售1個案
24 子有1萬元獎金，團體績效每筆給1千元，由會計按照件數計
25 算，於每月10日轉帳；都是銷售給認識的人，包括自己、家
26 人、朋友或他們介紹的人，由客戶將成交款項匯入被上訴人
27 帳戶，或匯入我帳戶，我再匯至被上訴人帳戶等各情（原審
28 卷頁84至86、142至144；本院卷頁84、86），並有被上訴人
29 公告職級責任規範在卷可稽（本院卷頁119）。輔以，上訴
30 人自認其離職前6月招攬個人業績及團體招攬績效而受領被
31 上訴人給付款項依序為：112年5月份319,597元、112年6月

01 份291,473元、112年7月份307,905元、112年8月份565,282
02 元、112年9月份160,937元、112年10月份243,175元等語。
03 足徵上訴人雖在被上訴人企業組織內，然其得充分自由支配
04 作息時間，決定勞務供給之具體詳細內容，招攬不特定之客
05 戶買受產品或牛樟芝椴木、牛樟樹苗等培育案後，受領被上
06 訴人會計按件數（個人招攬業績及團體招攬績效）所計算給
07 付之特定高額報酬，乃重在招攬銷售工作之完成，非在於供
08 給勞務本身，憑恃其個人經營業務之客群數量，非繫於被上
09 訴人經營盈虧，被上訴人組織內部職級區分，祇不過是個人
10 招攬業績及團體招攬績效之層級而已，未有指揮監督或分工
11 合作之情事。是故難認兩造間在人格上、經濟上、組織上具
12 有從屬性，就上訴人供給勞務之關係，屬承攬契約，殊非僱
13 傭契約或勞動契約之性質。

14 (四)上訴人雖主張：其如有事假、病假及生理假，會遭扣薪；上
15 下班未打卡，須繳交證明單，且該月會被扣全勤津貼，故受
16 被上訴人指揮監督，具備從屬性云云，並提出員工守則、未
17 打卡證明單、LINE對話紀錄擷圖等為證（本院卷頁97至117
18 ）。惟請假扣薪、出缺勤管理或發給全勤津貼等事，純為被
19 上訴人之人事管理，核非兩造間勞務供給關係具有人格上或
20 組織上之從屬性。故上訴人此部分主張，要無可採。

21 (五)上訴人復主張：訴外人徐馥聖為其主管協理，訴請給付資遣
22 費獲准（原審法院113年度勞訴字第96號），而其下屬即訴
23 外人李馨羽訴請給付資遣費也獲准（原審法院113年度勞小
24 字第52號），可見其為被上訴人經營組織之一環，具備從屬
25 性，希望比照辦理云云，並提出上訴人簽核李馨羽之未打卡
26 證明單、LINE對話紀錄擷圖為證（本院卷頁121至127）。然
27 兩造間就上訴人供給勞務之契約關係為承攬契約性質，已如
28 前述，而無論原審法院113年度勞訴字第96號判決或113年度
29 勞小字第52號判決，其法律上判斷皆非本件應受拘束之判決
30 基礎，況各該判決之基礎事實亦與本件有間，不得比附援引
31 之。故上訴人此部分主張，洵無足取。

01 (六)職是之故，兩造間就上訴人供給勞務之關係為承攬契約，縱
02 認被上訴人無預警歇業，致上訴人不能繼續供給勞務，上訴
03 人亦不能請求被上訴人發給資遣費。

04 七、綜上所述，兩造間就上訴人供給勞務之關係為承攬契約，不
05 得請求被上訴人發給資遣費。從而，上訴人依勞動契約法律
06 關係，請求被上訴人給付資遣費750,459元，為無理由，不
07 應准許。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論
08 並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢
09 棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。又上訴人擴張聲明請
10 求給付資遣費9,174元，及759,633元部分自112年12月14日
11 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦為無理由，應
12 予駁回。本件事證已臻明確，上訴人其餘主張等攻防方法及
13 卷附其他證據，經本院斟酌後，咸認與判決結果不生影響，
14 均毋庸再予一一論述，附此敘明。

15 據上論結，本件上訴及擴張之訴均為無理由，判決如主文。

16 中 華 民 國 114 年 8 月 22 日
17 勞 動 法 庭

18 審判長法 官 蘇姿月
19 法 官 劉傑民
20 法 官 劉定安

21 以上正本證明與原本無異。

22 本判決不得上訴。

23 中 華 民 國 114 年 8 月 22 日
24 書記官 陳慧玲