臺灣屏東地方法院民事判決

112年度重勞訴字第2號

原　　告　傅學仁
訴訟代理人　林水城律師
　　吳譽坤律師
被　　告　國統國際股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　洪雅滿
訴訟代理人　鍾靚凌律師
　　郭清寶律師
　　高峯祈律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國112年11月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：伊自民國88年2月1日起受僱於被告，後受被告委任擔任副總經理，同時具有員工及副總經理身分，而於111年7月21日起回溯6個月，每月均領取新臺幣(下同)18萬元(含駐外津貼3萬元)，前開金額兼具報酬及薪資性質。伊於111年7月以前，經被告派駐前往其在中國大陸地區之子公司即福建台明鑄管科技股份有限公司（下稱台明公司）擔任董事兼總經理，伊在台明公司之董事及總經理身分，均係經被告同意並選任。詎被告於111年6月28日第15屆第2次董事會(下稱第2次董事會)，決議不同意解除伊之競業禁止限制，並決議終止兩造間經理人委任契約，而於111年7月1日發函通知伊即日終止兩造間委任經理人契約，並通知伊向被告歸建；被告復於111年7月11日發函通知伊，聲稱伊未經被告同意，自行接受廣州潤豐華投資合夥企業之推薦當選台明公司董事，並擔任台明公司之總經理，業經第2次董事會決議不

同意解除競業禁止限制及終止經理人委任契約，而通知伊應於111年7月15日向被告辦理歸建，逾期即視為曠職，繼續曠工3日，將依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款、第6款終止兩造間之僱傭契約；被告再於111年7月21日發函予伊，通知終止兩造委任及僱傭契約。惟公司法第32條之規定，未禁止公司經理人兼任其他營利事業之董事，且台明公司所營業務範圍與被告不同，伊亦無自營或為他人經營同類之業務可言。況且，被告委任訴外人杜冠禎參加台明公司於111年5月5日召開之臨時股東會，授權杜冠禎同意選任伊擔任台明公司董事，而杜冠禎於同日召開之台明公司董事會，亦就委任伊擔任台明公司總經理之決議為同意，被告先為同意再為解任，違反禁反言原則，而屬權利濫用。又被告既已同意解除伊擔任台明公司董事之競業禁止限制，則基於舉重以明輕之法理，自亦已同意解除伊就擔任台明公司總經理之競業禁止限制。是伊並無違反公司法競業禁止規定之情形，被告以第2次董事會決議解任伊之經理人職位，即非合法，伊自無曠職可言，則被告復以勞基法第12條第1項第4款、第6款終止兩造間僱傭關係，亦不合法。被告否認伊之副總經理及員工身分繼續存在，致伊法律上地位陷於不安定狀態，伊自得提起先位之訴，請求確認兩造間委任及僱傭關係存在，並依兩造間委任契約及僱傭契約法律關係，請求被告按月給付伊18萬元之報酬或薪資。倘認被告終止兩造間經理人委任契約為合法，因伊現年62歲，尚得擔任被告經理人至65歲，被告係在不利於伊之時期終止委任契約，致伊受有報酬、駐外津貼、酬勞（分紅）、年終獎金、退休金及未休特休假補償之損害，則依民法第549條第2項規定，伊得請求被告賠償伊前揭損害共計1,541萬406元。被告雖將其自行結算之退休金逕提存至臺灣高雄地方法院提存所，惟兩造間委任及僱傭關係繼續存在，被告所為提存，自不合法；縱認兩造間委任及僱傭關係繼續不復存在，因兩造對於退休金之計算基準仍有爭執，被告對伊所為退休金之給付，不符債之本

旨，伊並無受領遲延可言，則被告所為提存亦不生提存之效力等情，並聲明：先位部分：㈠確認兩造間委任及僱傭關係均存在。㈡被告應自111年8月1日起至原告復職前1日止，按月於次月1日給付原告18萬元，及自各次月2日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈢上開金錢給付已到期部分，原告願供擔保，請准宣告假執行；備位部分：㈠被告應給付原告1,541萬406元，及自民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：原告自88年2月1日起受伊公司僱用，兩造間成立僱傭契約，其後原告於106年1、2月間經伊公司委任為經理人，兩造間因而兼有僱傭及委任契約。於111年7月21日回溯6個月，原告薪資為每月15萬元，其雖另有差旅費可請領，惟須檢具單據實報實銷，並非經常性給付，亦非所謂駐外津貼之性質。其次，伊公司之法定代理人洪雅滿固曾授權杜冠禎參與111年5月5日台明公司之臨時股東會，並選任原告為台明公司董事，惟並無授權杜冠禎於同日召開之台明公司董事會中同意選任原告擔任台明公司總經理；縱認洪雅滿有授權杜冠禎同意選任原告擔任台銘公司總經理，則其所為授權或同意，亦因違反公司法第32條規定，未依伊公司之董事會決議為之，其授權或同意當然無效。從而，原告既未經伊公司董事會同意解除競業禁止，自不得擔任台明公司之經理人。再者，111年6月28日伊公司以第2次董事會決議不同意解除原告之競業禁止，並考量原告於近幾年期間完全不接受伊公司之指揮，不提供台明公司之財報，亦不接受伊公司要求其透過視訊向伊公司董事會報告之要求，致伊公司每月向OTC提報財報之困難，而面臨罰款，且無從知悉台明公司之營業狀況，又經伊公司於111年5月24日通知原告於同年6月5日前回臺任職，而為原告所拒絕等因素，決議終止兩造間經理人委任契約，並於111年7月1日發函通知原告伊公司已終止經理人委任契約，命原告向伊公司歸建，復於111年7月11

日發函通知原告應於同月15日前向伊公司歸建報到，否則視為曠職，倘繼續曠工達3日，將依勞基法第12條第1項第4、6款規定終止兩造間僱傭契約。嗣原告屆期未歸建，且繼續曠工達3日，伊公司遂於111年7月21日發函終止兩造間僱傭關係，並通知原告伊公司將辦理委任及僱傭終止後之結算作業。綜上，伊公司終止兩造間經理人委任契約，係經董事會決議，而終止兩造間僱傭契約，亦合於勞基法之規定，其終止均屬合法，原告請求確認兩造間委任及僱傭關係存在，並請求伊公司按月給付薪資，均於法無據。另伊公司依董事會決議終止兩造間經理人委任契約，已於111年7月1日發函通知原告，且伊公司是否發給年終獎金、酬勞（分紅），及英發給何人，均屬公司自治事項，是原告請求111年7月17日至114年9月10日之未屆齡退休損失之退休金，及請求111年度至115年度之年終獎金、酬勞（分紅），亦屬於法無據。又伊公司已於111年7月21日發函終止兩造間僱傭關係，原告自不得請求111年度未休特休假之工資，縱得請求，亦應以原告111年度得特休日數14天及其每月15萬元薪資計算，其金額僅7萬元，至於112年度至114年度未休特休假工資，因兩造間已無僱傭關係存在，原告此部分之請求，即屬於法無據。再者，依伊公司職工退休（職）、撫卹準備金管理辦法第7條第4點退休金之給予標準計算，伊公司已於112年2月3日將依前開標準所計算之原告之退休金573萬4,290元匯入原告在伊公司之薪資帳戶，惟原告於同月6日將同額款項匯還伊公司，伊公司遂於112年2月17日將同額金錢向臺灣高雄地方法院提存所為清償提存，是伊公司就兩造間契約終止後所應向原告給付之金額，均已清償等語，資為抗辯，並聲明：㈠原告之訴及假執行聲請均駁回。㈡如受不利之判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

下列事項，為兩造所不爭執，並有經濟部商工登記公示資料查詢服務、被告董事及經理人薪資報酬管理辦法、111年7月

11日(111)國統總字第07022號函、111年7月1日(111)國統總字第07003號函、111年7月21日(111)國統總字第07052號函、第2次董事會會議紀錄、章程、董監事持股餘額明細資料、董事、總經理、副總經理及經理人資料、108年股東常會議事錄、歷史重大訊息資料、辭職書、公司變更登記表、台明公司第三屆董事會第一次會議決議資料及電子郵件資料在卷可稽(見本院卷第27至41頁、第79至85頁、第97頁、第161至162頁、第205至207頁、第213至219頁、第298至303頁)，堪認屬實。

㈠被告為上櫃之股份有限公司，所營事業為「鋼鐵鑄造業」、「金屬容器製造業」及「除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務」等。

㈡原告自88年2月1日起受僱於被告，嗣後曾任被告公司董事(110年6月26日起辭任)，並經被告委任為副總經理，於擔任副總經理期間，兩造間兼有委任及僱傭契約。

㈢原告於經被告派駐中國大陸期間，每月可自被告領取薪資15萬元，並另有駐外津貼或出差費可請領。

㈣原告於111年5月5日，經台明公司股東會決議當選該公司董事，復於同日經台明公司董事會決議選任為該公司總經理。

㈤被告於111年5月24日以電子郵件通知原告：台明公司已於111年5月5日股東會決議增資，於增資後被告持股比例降為28.63%後無控制權，由三鋼集團為控股方，被告對台明公司將以純投資之方式不再配任台籍幹部駐台明公司任職，請原告於111年6月5日前回台述職等語。

㈥被告111年6月28日第2次董事會決議「不同意解除原告(副總經理)競業禁止案」(第三案)、「自111年6月28日起終止原告之副總經理委任案」(第四案)等議案通過。

㈦被告於111年7月1日以電子郵件發送函文送達原告，內容記載：「主旨：謹依本公司董事會決議通知台端即日起終止貴我之委任經理人契約，請查照」、「說明：一、按台明公司已於111年5月5日由新一屆董事會選任李德輝先生為新任董

事長，台端既已卸下董事長乙職，本公司人事單位多次發文予台端，應向總公司歸建報告。二、惟台端於111年5月27日回覆無法回台任職，有關台端之人事案，經提報予本公司111年6月9日重新改選之第十五屆董事會議決，今通知台端結論如主旨所示」。

㈧被告於111年7月11日以電子郵件發送函文送達原告，內容記載：「主旨：謹通知台端應於111年7月15日前向總公司人事單位辦理歸建報到，逾期即視為曠職，繼續曠工達三日，本公司即依勞基法第12條第1項第4款、第6款之規定，逕自終止貴我之僱傭契約，不另通知，請查照」、「說明：一、按台明公司於111年5月5日改選新一屆董事會，台端自行接受廣州潤豐華投資合夥企業(有限合夥)之推薦當選董事，並於未經總公司同意之情形下擔任台明公司之總經理；經本公司111年6月28日第2次董事會決議：不同意解除台端之競業禁止及終止台端之委任經理人契約等二議案。有關終止台端之委任經理人契約，本公司已於111年7月1日以(111)國統總字第07003號函通知台端。二、今既本公司董事會通過上開二議案，關於貴我之僱傭契約，務請台端依旨揭意旨辦理……如台端明知未解除競業禁止亦不向總公司人事單位歸建報到，本公司即逕依勞基法之規定主張如旨述」。

㈨原告於111年7月14日發送電子郵件寄達被告，內容記載：「本人因疫情未止，母親老邁需靠氧氣臥病在床、台明公司工作繁忙等因素，目前無法回台，貴司片面終止本人委任經理人契約，後再以曠職名義終止僱傭契約，這些手段不是國統應有的作為，而且違反職場道德及勞基法，特此聲明」。

㈩被告於111年7月21日以電子郵件發送函文送達原告，內容記載：「主旨：本公司將依法辦理貴我終止委任、僱傭契約後之結算作業，請查照」、「說明：一、依附件台端111年7月14日來函辦理。二、台端違反競業禁止(仍任職於台明公司)並連續曠職達三日，本公司依勞基法第12條第1項第4款、第6款之規定，終止貴我之僱傭契約，後續依旨揭意旨辦理相

關事宜」。

㈡被告於112年2月3日將573萬4,290元匯入原告在被告之薪資帳戶，原告於同月6日將同額款項匯還被告，被告另於112年2月17日將同額金錢向臺灣高雄地方法院為提存。

四、本件之爭點為：㈠被告以第2次董事會決議解任原告之副總經理職位，是否合法生效？㈡被告依勞基法第12條第1項第4款及第6款規定，終止兩造間僱傭契約，是否生合法解除契約之效力？㈢原告先位之訴請求確認兩造間委任及僱傭關係均存在，並請求被告按月給付原告18萬元，是否於法有據？㈣原告備位之訴請求被告給付原告1,541萬406元，是否有理由？茲敘述如下：

㈠被告以第2次董事會決議解任原告之副總經理職位，是否合法生效？

1.按所謂委任，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，僅為其處理事務之手段，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。至僱傭，則指受僱人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，即在受僱人單純提供勞務，對於服勞務之方法並無自由裁量之餘地（最高法院85年度台上字第2727號判決意旨參照）。次按當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。當事人之一方，於不利於他方之時期終止契約者，應負損害賠償責任。但因非可歸責於該當事人之事由，致不得不終止契約者，不在此限。民法第549條第1項第2項定有明定。其立法理由謂：「查民律草案第776條理由謂委任根據信用，信用既失，自不能強其繼續委任。故各當事人無論何時，均得聲明解約，然除有不得已之事由，而其事由又非可歸責於解約人者外，當事人之一方聲明解約，若在他方最不利之時，應使解約人賠償其損害，否則不足以保護他方之利益。此本條所由設也。」是以，委任契約之雙方當事人均隨時得終止委任契約，法律對於可終止委任契約之原因，並未

規定任何法定事由，僅於一方之終止係不利於他人時，應負損害賠償，以資平衡。再按公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，依下列規定定之。但公司章程有較高規定者，從其規定：三、股份有限公司應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。經理人不得兼任其他營利事業之經理人，並不得自營或為他人經營同類之業務。但經依第29條第1項規定之方式同意者，不在此限。公司法第29條第1項第3款及第32條分別設有明文。又公司法第30條明定公司經理人之消極資格，違反消極資格而充任經理人者，不待董事會為解任之決議，即當然解任，則依該條文之反面解釋，公司經理人違反公司法第32條競業禁止之規定者，不生當然解任之效力，公司仍應依董事會決議，始得解任之。

2.查被告為上櫃之股份有限公司，所營事業為「鋼鐵鑄造業」、「金屬容器製造業」及「除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務」，原告經被告委任為副總經理，並於111年5月5日，經台明公司股東會決議當選該公司董事，復於同日經台明公司董事會決議選任為該公司總經理，被告111年6月28日第2次董事會決議「不同意解除原告(副總經理)競業禁止案」(第三案)、「自111年6月28日起終止原告之副總經理委任案」(第四案)等議案通過等情，為兩造所不爭執。又台明公司主要經營業務為金屬結構製造、建築裝飾及水暖管道零件製造、球墨鑄鐵管、各種管件、配件及精密鑄造產品製造；被告於111年4月26日董事會決議討論被告所持台明公司股份比例原為百分之55，於台明公司增資後，被告持股比例將降為百分之28.63，並喪失控制力，故將不再列為被告公司編制合併報表之重要子公司等情，有被告重要子公司基本資料及111年4月26日董事會會議紀錄(節錄本)附卷可參(見本院卷第43頁、第93至95頁)。另證人即現任被告副總經理、台明公司董事杜冠禎到場證稱：台明公司所營業務與被告屬同產業，惟產品規格不同，被告於台明公司所占持

股比例，於111年5月5日前為百分之56，該日以後僅占約百分之28等語綦詳(見本院卷第254至262頁)，而兩造就證人杜冠禎前揭證述未加以爭執，則台明公司已非被告之控制公司，及被告與台明公司所營業務部分相同之事實，堪可認定。台明公司既為大陸地區公司，而經營與被告部分相同之業務，則原告受委任為台明公司總經理，自屬「兼任其他營利事業之經理人」之情形，而被告當選台明公司董事，為台明公司之負責人，亦屬「自營或為他人經營同類之業務」之情形，如未經被告依第29條第1項第3款規定以董事會決議解除競業禁止限制，即有違公司法第32條之規定。原告雖主張：台明公司所營業務範圍與被告不同，伊無自營或為他人經營同類之業務可言云云，惟依證人杜冠禎，被告與台明公司之產品規格雖有不同，仍屬相同業務範圍，且不論台明公司所營業務為何，被告與台明公司主體有別，原告受聘擔任台明公司總經理，自屬兼任「其他營利事業」之經理人無疑，是原告此部分主張，即無可採。

3.被告主張原告未經被告同意，擅自擔任台明公司之董事及總經理等情，業據提出台明公司111年4月8日函、被告111年4月12日(111)國統總字第04023號函暨董、監事候選人名單、第2次董事會會議紀錄、111年4月14日(111)國統總字第04031號函及111年5月24日電子郵件為證(見本院卷第79至97頁、第223頁)。觀之前揭證據，可見台明公司於111年4月8日函請被告推薦台明公司之董、監事候選人各1名，而被告於111年4月12日發函予台明公司，分別推薦證人杜冠禎與黃富貞為台明公司董事及監事，並於111年4月14日再發函予台明公司，重申維持推薦證人杜冠禎為台明公司董事候選人，並表明被告不再派任經營經理人之旨，被告於111年5月24日以電子郵件通知原告：台明公司已於111年5月5日股東會決議增資，於增資後被告持股比例降為28.63%後無控制權，由三鋼集團為控股方，被告對台明公司將以純投資之方式不再配任台籍幹部駐台明公司任職，請原告於111年6月5日前回台述

職等語；又被告之董事會於111年5月5日原告當選台明公司董事及受任總經理後之111年6月28日，以第2次董事會決議不同意解除原告之競業禁止，並終止兩造間經理人委任契約等情。復觀原告提出台明公司111年5月5日第三屆董事會第一次會議決議資料(見本院卷第161、162頁)，亦可見被告係經台明公司董事會決議聘任為總經理。證人杜冠禎證稱：原告於111年5月當選為台明公司董事及被選任為總經理，均與被告持有股權無關，被告於111年5月5日增資後，雖已非台明公司之控股公司，惟先前與控股公司三明鋼鐵公司洽談過程，三明鋼鐵公司願給被告董、監事各1席，被告遂分別委任伊及黃富貞為台明公司董、監事，並未委任原告，原告擔任台明公司董事，係以其個人及能聯繫之相關公司股權去參選，與被告無關，台明公司當時董事會內容已製作好董事長、總經理及副總經理人選同意或不同意之資料，伊對人選表示同意，係基於被告、三明鋼鐵及台明公司維持良好關係之考量，而尊重已決定之人選，原告會被推選為董事及經理人，都是台明公司之決定，伊等人只能給予尊重等語明確(見本院卷第254至262頁)。從而，原告並非被告基於台明公司股東身分，所派任或向台明公司推薦之董事候選人及經理人，而於原告當選及受任台明公司董事及總經理後，被告之董事會已決議不同意解除原告之競業禁止等情，堪可認定。

3.原告雖主張：被告委任杜冠禎參加台明公司於111年5月5日召開之臨時股東會，並授權杜冠禎同意選任伊擔任台明公司董事，而杜冠禎於同日召開之台明公司董事會，亦就委任伊擔任台明公司總經理之決議為同意，則被告已同意解除伊擔任台明公司董事及總經理之競業禁止限制云云，並提出被告法定代理人之授權委託書為證(見本院卷第293至295頁)。惟原告並非被告基於台明公司股東身分派任或推薦之台明公司董事候選人，縱被告法定代理人曾以授權書授權證人杜冠禎就「是否同意選任原告為台明公司董事候選人」之議案投同意票，亦與「被告同意解除原告之競業禁止」之情形有別。

況且，是否同意解除公司經理人之競業禁止，乃專屬股份有限公司董事會之權限，尚非被告之法定代理人所得單獨決定，而被告董事會既以第2次董事會決議不同意解除原告之競業禁止，自難謂被告業已解除原告關於競業禁止之限制。

4.被告公司設置有董事9人(含獨立董事3人)，被告111年6月28日第2次董事會業經全體董事出席，就「不同意解除原告(副總經理)競業禁止案」(第三案)、「自111年6月28日起終止原告之副總經理委任案」(第四案)之議案，經全體董事決議通過等情，有第2次董事會會議紀錄、被告章程及公司變更登記表在卷可參(見本院卷第37至42頁、第79至85頁、第298至303頁)，則其決議程序合於公司法第29條第1項第3款之規定。又關於解任原告經理人職務部分，該議案內容已說明原告有「不依母公司董事會決議進行台明公司業務報告」、「110年6月起不向母公司管理部按時依正式管道提供台明公司財務報表」、「未經母公司同意解除競業禁止情況下，經通知而回復無法回台任職」等情形，原告雖否認有前揭情形，惟前揭事項均屬公司治理之範疇，而原告既經被告董事會先行決議不同意解除競業禁止，則其於被告董事會決議解任經理人職務時，確有違反公司法第32條競業禁止規定之情形存在，是除被告董事會所為解任決議另有違反強制禁止規定而無效之情形，被告自得本於其董事會決議內容而作成決定，其解任之程序既符合法律程序，被告以此終止與原告間之經理人委任契約，自屬於法有據。被告已於111年7月1日以電子郵件通知原告終止兩造間經理人委任契約，於同日送達原告乙節，為兩造所不爭，則自111年7月1日起，兩造間經理人委任契約即生終止效力。至被告是否於不利於原告之時期終止契約，乃涉及原告得否依民法第549條第2項規定，請求被告賠償損害之問題(詳如後述)，要與被告得否終止兩造間經理人委任契約無關。

5.原告固主張：被告先為同意再為解任，違反禁反言原則，而屬權利濫用云云。惟經理人之解任與否，在股份有限公司而

言，純屬公司治理事項，而是否解除經理人競業禁止限制，則專屬董事會之權限，已據前述，被告董事會既未曾同意解除被告於111年5月5日當選及受任台明公司董事及總經理之競業禁止限制，則被告自無所謂違反禁反言原則及權利濫用可言。是原告此部分主張，尚難憑採。

5.綜上，兩造間經理人委任契約業經被告於111年7月1日為終止，並向後失效。原告主張：被告以第2次董事會決議解任伊之經理人職位，並非合法云云，難謂有據。

㈡被告依勞基法第12條第1項第4款及第6款規定，終止兩造間僱傭契約，是否生合法解除契約之效力？

1.按委任，受任人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。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。是委任契約與僱傭（或勞動）契約之內容、當事人間之權利義務及性質均不同，無可兼而有之。準此，勞工受僱後，雖與雇主成立僱傭（或勞動）契約關係，但如其嗣已另與雇主合意改任不具使用上從屬關係，而具有委任性質之職務時，雙方既已另訂定委任契約，則除雙方當事人於簽立委任契約時，另有於委任職務解任或委任契約終止時，雇主應恢復受任人之原有職務或原有僱傭（或勞動）契約關係之特別約定外，應認原有僱傭（或勞動）契約關係於兩造成立委任契約之時業已終止而消滅（最高法院83年度台上字第1018號意旨參照）。次按勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者；六、無正當理由繼續曠工3日，或1個月內曠工達6日者。勞基法第12條第1項第4款及第6款定有明文。又勞動基準法第12條第1項第4款所謂「情節重大」，係屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關

係，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方符合上開勞基法規定之「情節重大」之要件，則勞工之違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為是否達到懲戒性解僱之衡量標準；故該條款所稱之「情節重大」，係指因該事由導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終止勞動契約關係權利之必要，且受僱人亦無法期待雇主於解僱後給付其資遣費而言，必以勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上核屬相當者，始足當之(最高法院95年度台上字第2465號、97年度台上字第2624號、97年度台上字第825號裁判要旨參照)，此即所謂解僱最後手段性原則。

2.查原告88年2月1日起受僱於被告，嗣後曾任被告公司董事，並經被告委任為副總經理，於擔任副總經理期間，兩造間兼有委任及僱傭契約等情，為兩造所不爭執；又原告於擔任副總經理期間，僅受領單份報酬或薪資，且於原告受任副總經理職務期間，原告基於僱傭（或勞動）契約所任之職務，必然須改由他人擔任，堪認本件兩造另有於經理人職務解任或委任契約終止時，雇主應恢復受任人之原有職務或原有僱傭（或勞動）契約關係之特別約定，則於原告受任副總經理職務期間，其基於兩造間僱傭關係而生之權利義務，乃暫不發生，而俟兩造間經理人委任契約終止日即111年7月1日起，兩造間僱傭關係之權利義務，始為回復。

3.被告於111年7月1日發函通知原告，告知被告已於同日終止兩造間經理人委任契約，並於111年7月11日發函通知原告於111年7月15日前回被告公司辦理歸建，否則以曠職論，復於111年7月21日發函通知終止兩造僱傭契約，並通知原告辦理終止委任、僱傭契約後之結算作業，均經原告於各該函文同日收日等情，為兩造所不爭執。揆諸前揭說明，兩造間基於

僱傭關係所生之權利義務，於111年7月1日以前原告擔任被告之副總經理期間，暫不發生，並自111年7月1日兩造間經理人委任契約終止後回復，而被告於111年5月24日即以電子郵件通知原告回台述職，並未指派原告其他業務，原告亦未舉證證明其自111年7月1日起，另有基於兩造間僱傭關係所生而派駐在中國大陸地區之職務，則於兩造間經理人委任契約終止後，兩造自有重新議定原告之僱傭職務範圍之必要，原告自應回被告公司復職。再者，被告除於111年7月11日通知原告應於111年7月15日前辦理歸建事宜外，已於111年5月24日、同年6月8日、同年7月1日之電子郵件均通知原告回台述職或歸建(見本院卷第33頁、第97頁、第221頁)，則被告已定相當期間通知原告回被告公司歸建述職。而原告收受被告111年5月24日電子郵件後，回覆被告略以：本人經選任為台明公司董事，並經聘任為總經理，前開選任、聘任程序被告公司及代表公司之董事均有參與，並表示同意，本人任職被告20年，扎根大陸市場，盡職盡責，未計個人得失，為兼顧工作及家庭，托家帶眷，自費安置，未要求被告予以補償，本人作為台明公司董事及總經理，對台明公司董事會負責，職責所在，不得缺席，又本人家人均居住福建，母親年世已高，本人除職務所需不得離崗，亦應當盡孝，疫情之下，更無法離開等語；於收受被告111年7月11日函文後，回覆被告略以：本人因疫情未止，母親老邁需靠氧氣臥病在床、台明公司工作繁忙等因素，目前無法回台，貴司片面終止本人委任經理人契約，後再以曠職名義終止僱傭契約，這些手段不是國統應有的作為，而且違反職場道德及勞基法等語等情，有原告111年5月27日、同年7月15日電子郵件在卷可考(見本院卷第36頁、第163頁)，顯有表達不欲依被告指示歸建述職之意。又原告於自109年1月12日出境，迄未返國，亦有入出境資訊連結作業在卷可參(見本院卷第165頁)。依上，兩造間經理人委任契約既於111年7月1日即生終止效力，而兩造間僱傭契約之權利義務自同日繼續生效，已

如前述，惟兩造就僱傭關係回復後之原告工作內容，並未議定，倘原告始終不願歸建述職，亦未與被告重新約定工作內容，則兩造間僱傭關係之內容，將長久懸而未定，客觀上已難期待被告採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，本件被告已定合理期間，原告始終未歸建述職，原告實已違反兩造間勞動契約之重要內涵，而屬情節重大者。況且，原告迄至111年7月21日仍未歸建述職，其前揭拒卻理由，僅係其個人因素，均與兩造間僱傭關係所生業務無關，且未經被告同意，難認原告自111年7月15日至同年月21日止未向被告歸建述職有正當理由。

4.是以，被告主張原告有勞基法第12條第1項第4款及第6款之情形，被告得終止兩造間僱傭契約等語，洵堪採信。從而，被告以原告有勞基法第12條第1項第4款及第6款之事由，於111年7月21日通知原告終止兩造間僱傭契約，既經原告於同日收受，即生合法終止契約之效力。

㈢原告先位之訴請求確認兩造間委任及僱傭關係均存在，並請求被告按月給付原告18萬元，是否於法有據？

被告分別於111年7月1日及同年7月21日終止兩造間經理人委任契約及僱傭契約，均屬合法有效，已據前述，則兩造間經理人委任契約及僱傭契約自各該終止契約時起，即向後失效，原告先位之訴請求確認兩造間委任及僱傭關係均存在，並請求被告按月給付原告18萬元，自均屬於法無據，不應准許。

㈣原告備位之訴請求被告給付原告1,541萬406元，是否有理由？

1.按民法第549條第2項規定所謂損害，係指不於此時終止，他方即可不受該項損害而言，非指當事人間原先約定之報酬（最高法院62年台上字第1536號判決先例意旨參照）。是委任契約之一方任意終止契約，除他方能證明其因契約之終止而更受損害，尚不得請求因契約繼續存在時可得之報酬。

2.原告主張：伊現年62歲，尚得擔任被告公司經理人至65歲，

被告係在不利於伊之時期終止委任契約，致伊受有報酬、駐外津貼、酬勞（分紅）、年終獎金、退休金及未休特休假補償之損害，則依民法第549條第2項規定，伊得請求被告賠償伊前揭損害共計1,541萬406元云云，為被告所否認。原告所主張之報酬、駐外津貼、酬勞（分紅）、年終獎金、退休金及未休特休假補償之損害，均係委任契約倘繼續存在時可得之利益，要與民法第549條第2項規定損害不同。又被告公司訂有「職工退休(職)、撫卹準備金管理辦法」，該辦法第3條規定「適用範圍：……3.不具勞工身份(分)之從業人員退休、退職，包括伊公司法及章程之委任經理人及兼具經理人之董事(含董事長、總經理等)。依本公司『委任經理人管理辦法」第2條所規定之範圍。」第7條規定「不具勞工身份(分)從業人員之退休、退職：退休依本公司員工退休管理辦法……退休金之給與標準如下：⑴按其工作年資，每滿1年給與兩個基數。但超過15年之工作年茲，每滿1年給與1個基數，最高總數以45個基數為限。未滿半年者以半年計；滿半年者以1年計……」（見本院卷第53、54頁）。而被告於112年2月3日將573萬4,290元匯入原告在被告之薪資帳戶，原告於同月6日將同額款項匯還被告，被告另於112年2月17日將同額金錢向臺灣高雄地方法院為提存等情，業經被告為主張，而原告迄至言詞辯論終結未予爭執，堪認此情確屬實在，是被告主張前揭款項係其依職工退休（職）、撫卹準備金管理辦法第7條第4點發給原告之退休金，應可採信。被告終止兩造間經理人委任契約，既仍願依前揭辦法發給原告退休金，難認原告因被告終止委任契約，受有何損害。

3.從而，原告依民法第549條第2項規定提起備位之訴，請求被告給付原告1,541萬406元，於法即屬無據，不應准許。

五、綜上所述，原告依民事訴訟法第247條第1項、兩造間任契約及僱傭契約法律關係與民法第549條第2項規定，先位請求㈠確認兩造間委任及僱傭關係均存在；㈡被告應自111年8月1日起至原告復職前1日止，按月於次月1日給付原告18萬元，

及自各次月2日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；備位請求㈠被告應給付原告1,541萬406元，及自民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；㈡原告願供擔保，請准宣告假執行，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請均失所依附，應併駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌後均於判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

民事勞動法庭　法　官　薛全晉

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

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　　112　　年　　11　　月　　30　　日

書記官　蔡語珊