臺灣新竹地方法院民事判決

109年度勞簡上字第1號

上　訴　人　台灣碳科股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　羅時雙

被上訴人　　葉國君

訴訟代理人　李承訓律師

　　陽文瑜律師

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於民國109年1月3日本院竹東簡易庭108年度竹東勞簡字第6號第一審判決提起上訴，本院於民國109年11月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

㈠、被上訴人與上訴人法定代理人兼總經理乙○○，原本為高中同學，被上訴人受乙○○之邀進入上訴人公司任職，於正式到職前，被上訴人即自民國107年1月間起為上訴人提供勞務，協助處理上訴人募資事宜，並於同年6月間成功募集第一筆增資款，使上訴人得有資金繼續運作，上訴人乃承諾自107年7月1日起為被上訴人投勞健保外，並自同日起給付薪資（然上訴人實際未給付被上訴人該月之薪資），嗣被上訴人自同年8月1日起任職於上訴人，擔任行政中心副總經理，每月薪資為新臺幣（下同）135,000元。詎上訴人於108年2月27日趁被上訴人於父喪期間，無預警以勞動基準法（下簡稱勞基法）第11條第2款「業務緊縮」為由資遣被上訴人，對被上訴人終止勞動契約，在依法加計10日預告期間後，將被上訴人定於108年3月8日為離職日（依法應定於108年3月9日），上訴人並於108年3月11日將非自願離職證明書寄予被上訴人，然上訴人迄今並未給付被上訴人108年2月之工資13

5,000元、108年3月1日至8日預告期間工資36,000元及資遣費40,875元。而被上訴人任職上訴人行政中心副總經理職務時，負責該部門之運作，每日上、下班必須簽到、簽退，就該部門工作之進行狀況，每週須撰寫工作週報，並向上訴人法代兼總經理乙○○報告工作進度，且被上訴人每月薪資為135,000元，係經乙○○核定後，固定於次月5日發放工資，上訴人員工薪資明細表，亦係由其管理部李保清經理製作，被上訴人複核後呈交總經理核准，上訴人並為被上訴人投保勞健保及提撥勞退準備金，於被上訴人遭資遣時，並由李保清製作包含被上訴人在內之資遣人員通報名冊，資遣事由為「虧損或業務緊縮」，並記載應給付預告期間薪資，另由上訴人內部所制訂之「印鑑及用印管理辦法」（下稱系爭辦法），係由李保清經理提出申請，先由被上訴人簽核，再會請研發製造中心、業務中心及財務中心同意蓋章後，最後呈交乙○○核示，且該辦法第8點亦規定「本辦法呈總經理核定後實施，修訂時亦同」，另亦規定公司重要印鑑之刻印申請、除例行文件外之相關文件用印等，核准權限均為總經理，被上訴人僅於部門權責內為呈轉之單位主管，再參以上訴人之採購業務，原本屬被上訴人任職行政中心之業務範圍，嗣經乙○○於107年11月底，自行決定將該業務移至其總經理室下，且上訴人於107年12月10日修正之公司組織圖，係以董事長為最高權力中樞，其下設有總經理，下轄研發製造中心、業務中心、行政中心、財會中心及海外子公司等情，益見上訴人法代兼總經理乙○○，為上訴人公司之最高決策之人，被上訴人須受其之指揮監督。是依上開之情形，足見被上訴人與上訴人公司間具有人格上、經濟上及組織上之從屬性，兩造間確屬勞動契約關係。故被上訴人雖在任職上訴人之行政中心副總一段期間後，自107年8月27日起兼任上訴人公司之董事，但其後仍繼續任職行政中心副總，提供該職務之勞務，且依兼任董事前之薪資按月支領薪水，並就擔任行政中心副總職務部分，持續受上訴人之監督，與

上訴人間仍具有組織、人格及經濟上從屬性，則參諸最高法院96年台上字第160號、96年台上字第2630號、108年台上字第1354號裁判之實務見解，兩造間之勞動契約關係，自不因被上訴人之兼任董事而有所改變。

㈡、又乙○○之月薪165,000元及上訴人技術副總蕭仁潔之月薪140,000元，均高於被上訴人之135,000元及上訴人之財會中心副總盧廷當者，倘被上訴人及盧廷當之月薪，係如上訴人所稱係其二人自行決定，甚至乙○○之月薪亦係被上訴人及盧廷當所決定，被上訴人為上訴人之實質負責人，則何以會有乙○○及蕭仁潔之月薪高於被上訴人之情？又上訴人之每兩週之經營管理會議（下稱經管會議），係由乙○○召開，公司主要功能之主管須出席，並報告業管工作內容及進度，如主管無法出席，即由該部門副主管或次一級主管出席，乃類似主管會報性質，且於被上訴人在職期間，僅召開三次經管會議，乙○○並指示被上訴人製作會議記錄，但於第三次會議之後，上訴人即決定改為由各部門每週五繳交週報向總經理報告之方式，被上訴人尚須將每週工作週報繳交予乙○○之特助，是無上訴人所稱：該會議僅由乙○○、蕭仁潔、被上訴人及盧廷當四人出席，且乙○○、蕭仁傑於該會議須向被上訴人及盧廷當進行工作報告、該會議為四人平行共治及被上訴人為實質負責人之情，反而從被上訴人須提交工作週報予乙○○，益徵上訴人對被上訴人有指揮監督權。另被上訴人於107年間投資上訴人260萬元而成為上訴人之小股東，對上訴人公司並無影響力，被上訴人雖有邀部分人投資上訴人，然上訴人所提上證二明細，部分乃係屬乙○○所找之投資者，並無上訴人所稱：被上訴人與盧廷當共同引進資金5000餘萬元投資上訴人，並實質控制上訴人公司之情事，且被上訴人縱有引進部分股東投資上訴人，此情亦不影響被上訴人在擔任上訴人行政中心副總經理期間，係與上訴人有勞動契約存在之事實。

㈢、系爭辦法係上訴人法代兼總經理乙○○，站在公司內控的角

度所提出之辦法，依該辦法之規定，雖公司之合約大章由被上訴人所保管，亦屬上訴人之正常內控程序，而被上訴人就權責範圍內之文件用印，乃屬本諸行政副總之職責所為，之後再呈轉總經理簽署或用印。且被上訴人任職上訴人之前，上訴人之合約及財務大章係由李保清經理保管，顯見合約大章之保管，確屬上訴人公司之內控程序，無法作為兩造間非勞動契約關係之證明，上訴人以被上訴人任職時，保管上訴人之經濟部及簽約之大章，謂被上訴人始係公司之實質負責人，無其之簽字及用印，乙○○無法行使權利云云，並非事實。另就上訴人所稱被上訴人於108年3月12日夥同盧廷當、黃永銘發動臨時股東會議，全面改選董監事拿下董事會乙節，然此係被上訴人遭上訴人資遣後之事，與本件被上訴人請求積欠薪資及資遣費無關，且其過程非上訴人所述。況上訴人所提證物4之LINE訊息實係盧廷當與乙○○之對話，且由該訊息內容可知，當時召開臨時股東會之目的，係希望上訴人之公司經營權及管理權能導入正常運作，此屬股份有限公司正常運作之一環，與本件系爭勞動契約關係無關。況倘上訴人係遭被上訴人及盧廷當於任職副總經理期間時所把持、控制，則又有何召開該臨時股東會之必要？且被上訴人到任初期確有在上下班時簽到退，其後未簽到退，係上訴人本身內部管理問題，非被上訴人不遵指示為簽到退。至上訴人所提上證六上訴人致新竹縣政府書函，係上訴人自行製作，內容有諸多不實並不可採，且勞工保險局先前之函示，僅係形式認定、釋明公司負責人即董事，不得參加就業保險及無須提繳退休金，並未針對實際從事勞動而兼任公司董事者與公司間係委任或僱傭關係為釋明，不得以該等函示，謂被上訴人任職副總期間非上訴人之勞工。

㈣、於原審聲明：上訴人應給付被上訴人211,875元，及其中171,000元部分自108年3月9日起至清償日止；其中40,875元部分自108年4月8日起至清償日止，均按年息5%計算之利息。

二、上訴人之答辯：

㈠、被上訴人於107年2月間已是上訴人股東，被上訴人於107年6至7月間，因上訴人資金短缺瀕臨停業，被上訴人乃結合股東盧廷當及黃永銘募集資金5,000餘萬元，佔上訴人52%股權注資上訴人，被上訴人入職上訴人前，並與乙○○約定，需聘任被上訴人為董事兼副總，惟因股東臨時會召開依法須10天前通知，因此於107年8月6日才選任被上訴人與盧廷當為董事，並分別由被上訴人監控上訴人之人事、總務及採購，盧廷當監控財務及會計，而乙○○則負責業務及被要求獨自擔任上訴人向銀行借款之連帶保證人，技術副總蕭仁潔負責生產製造，而乙○○及蕭仁潔在每二週的經管會議，均需向被上訴人及盧廷當進行工作報告，重大決策需經被上訴人及盧廷當同意始可執行，是就組織及人格從屬性而言，被上訴人完全可以掌控董事會並隨時更換董事長及總經理，是以被上訴人自107年8月間兼任上訴人之董事後，即非屬勞工，兩造間非僱傭關係，是委任關係，被上訴人所主張之薪資135,000元，乃屬委任報酬，且係被上訴人與盧廷當將任職上訴人公司時，即決定將薪資全面調高，故而乙○○之薪水才從12萬多元調高至16萬多元，可見被上訴人及盧廷當之薪水係其自行決定，總經理之薪資亦係由該二人決定，且由乙○○與上訴人間為委任關係，但每月也有薪資單，是從薪資單觀之，無從判斷是否具有經濟從屬性。且由被上訴人所辯乙○○要把持公司採購業務，即告知被上訴人不再負責採購業務，而被上訴人只能聽命等語，亦顯見被上訴人與上訴人間非勞動契約關係，被上訴人確實不受總經理之監督指揮，否則總經理如要把持公司採購業務，何須進行組織變更？

㈡、又被上訴人在上訴人公司身份為董事兼行政副總，監控公司人事總務及採購，並負責保管公司經濟部及合約之大章，無其簽字及用印，董事長兼總經理無法行使權利，被上訴人不願承擔責任但又要實質操控公司並與技術團隊內鬥，嗣於108年2月在職期間，串聯逾50位以上股東，由盧廷當於108年2月25日在成員包含被上訴人在內之LINE群組中，告知將於10

天後將自行召集股東臨時會重組董事會，以彰顯過半數股東權利，乙○○迫於無奈，於108年2月27日與被上訴人及盧廷當二人協商，乙○○同意將上訴人董事會交予被上訴人及盧廷當，但希望被上訴人及盧廷當先離開上訴人公司，且在被上訴人之要求下，由公司以資遣方式，並開立非自願離職證明予被上訴人，而被上訴人於108年3月8日離職生效，但董事職務卻遲至108年4月2日始辭任，乃因其完全掌控董事會後，卻無能力經營公司，枉顧公司、股東及員工權益，公司瀕臨倒閉邊緣，乙○○在股東、員工及債權人的請託下，對外舉債1,000萬元才將公司起死回生。

㈢、被上訴人於107年8月1日到職，卻要求上訴人提前一個月為其投保勞保及健保，費用均由公司負擔，以作為其當時購屋貸款之在職證明，上訴人迫於無奈只好照辦。又被上訴人在職期間，上訴人對其無從管理、指揮、監督，其本身上下班無需簽到退，亦不繳交工作週報，縱有繳交，亦非向總經理報告，僅是協調動作，此均非公司一般受僱員工之情形，且被上訴人負責公司之行政、人事業務，公司人員未為簽到退，亦係被上訴人本身未落實執行所致，亦可見被上訴人與上訴人間並非僱傭關係。又公司正常的運作，重大決策本應在董事會，但因上訴人公司董事五席中有四席均任職於上訴人，因召開董事會須依公司法規定辦理，程序較為麻煩，被上訴人及盧廷當二人，即要求每二週召開一次經管會議，做為公司各項業務協調，與會四人沒有主席及總經理裁示，採共識決議，四人平行共治，如無被上訴人及盧廷當同意，決議即不會過，故上訴人之董事長、總經理及副總經理等職稱僅係掛名，實則四人即被上訴人、盧廷當、乙○○及蕭仁潔皆係公司實質負責人，故被上訴人、盧廷當與上訴人間並非僱傭關係。另依勞工保險局函覆，確認被上訴人不適用就業保險，亦不適用公提退休金，顯見被上訴人非一般勞工等語，並於原審聲明：被上訴人於原審之請求駁回。

三、原審為上訴人敗訴判決，即判命上訴人應給付被上訴人211,

875元，及其中171,000元部分自108年3月9日起至清償日止；其中40,875元部分自108年4月8日起至清償日止，均按年息5%計算之利息，並依職權為假執行之宣告。而上訴人不服，提起上訴，並聲明：原判決廢棄，駁回被上訴人於原審之訴；被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

㈠、上訴人自107年7月1日起為被上訴人參加勞工保險。

㈡、被上訴人自107年8月1日起，擔任上訴人行政中心副總經理職務，並於107年8月6日上訴人之臨時股東會議時，被補選為上訴人之董事，被上訴人並出具同意書於同月27日起就任為上訴人之董事，其迄至離職前每月平均薪資均為135,000元。

㈢、被上訴人任職上訴人期間，自107年8月1日起至108年3月8日止，為7個月又8天。

㈣、上訴人於107年10月3日經其法定代理人乙○○批核修訂系爭辦法即「印鑑及用印管理辦法」（見本院卷第145-153頁）。

㈤、上訴人之組織，於被上訴人到任後有進行變更，其中將原屬行政中心業務範圍內之採購部業務，改為直接隸屬於總經理室，上訴人並於107年12月10日製發變更後之組織圖（見本院卷第125頁之被上證三）。

㈥、上訴人於108年2月27日將包含被上訴人在內之資遣人員名冊通報新竹縣政處，此有被上證八新竹縣政府109年6月9日府勞福字第1093932748號函及所附資遣人員名冊資料在卷可稽（見本院卷第299-301頁）。

㈦、上訴人於108年3月8日以勞基法第11條第2款業務緊縮非自願離職為由，製作被上訴人之離職證明書，載明離職日為108年3月8日，嗣並寄送該離職證明書予被上訴人（見原審卷第27頁之原證四離職證明書影本）。

㈧、勞動部勞工保險局於109年3月10日保納行一字第10910051211號函主旨載明：「本局108年8月27日保納行一字第1086030

4640號函所為將貴單位甲○○、盧廷當先生等2名分別自渠等加保之日即107年7月1日、107年8月1日起更正為不適用就業保險，溢計之就業保險費退還之核定，茲予撤銷，案經重新審查，分別自甲○○、盧廷當先生等2名加保之日即107年7月1日、107年8月1日起恢復適用就業保險，另自渠等開始擔任貴單位董事之日即107年8月27日起更正為不適用就業保險，至108年3月8日退保，短計之就業保險費，將於貴單位109年2月份保險費補收」等語，此有上開函文在卷為憑（見本院卷第91-95頁）。

五、兩造之爭點及本院之判斷：茲本件兩造間所爭執而應予以審酌者，在於：㈠、兩造間係屬委任關係或僱傭關係？被上訴人是否因兼任上訴人公司董事即與上訴人間為委任關係？㈡、被上訴人依僱傭關係及勞基法等規定，請求上訴人給付其108年2月1日至同年3月8日止之薪資171,000元、資遣費40,875元，及其等之法定遲延利息，是否有據？爰予以論述如下。

㈠、兩造間係屬委任關係或僱傭關係？被上訴人是否因兼任上訴人公司董事即與上訴人間為委任關係？

１、按勞動契約與委任契約固均約定以勞動力之提供作為契約當事人給付之標的，惟勞動契約係當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供職業上之勞動力，他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人處理委任事務時，並非基於從屬關係且可能無償者不同。兼任公司董事之員工與公司間關係究為委任關係或勞動關係或係委任與勞動之混合契約關係，非可一概而論，仍應視其是否基於人格上、經濟上及組織上從屬性而提供勞務及其受領報酬與勞務提供間之關連綜合判斷。原審以被上訴人為上訴人公司課長兼任董事，每月領取固定報酬為提供勞務之對價，與上訴人間具有組織、人格及經濟上從屬性，因認兩造間屬勞動契約關係而有勞基法之適用，經核於法並無違誤（最高法院108年度台上字第1354號判決要旨參照）。又按勞動契約與委任契約固均約定以勞動力之提供

作為契約當事人給付之標的。惟勞動契約係當事人之一方，對於他方在從屬關係下提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人處理委任事務時，並非基於從屬關係且可能無償者不同。兼任公司董事之經理人與公司間關係究為委任關係或勞動關係或係委任與勞動之混合契約關係，非可一概而論，仍應視其是否基於人格上、經濟上及組織上從屬性而提供勞務及其受領報酬與勞務提供間之關連綜合判斷。且兼任公司董事之經理人有無受公司指揮監督與有無代表公司權限為不同之概念，前者係以公司內部之上下服從關係為其內涵，後者則以有無對外代表公司權限為斷，兩者尚非必然相互排斥而無法併存。亦有最高法院96年度台上字第60號判決要旨可資參考。故是否屬勞動基準法上之勞工，並非以其在公司之職稱為據，仍應視其是否係基於人格、經濟及組織上之從屬性，而為公司提供勞務並因而受領報酬以為判斷，如具有上開之從屬性，其與公司間即屬勞動契約之僱傭關係。

2、查，被上訴人自107年8月1日任職上訴人之行政中心副總經理之後，上訴人公司內部有要求被上訴人需準時繳交每週之工作週報，被上訴人亦有依上訴人法代兼總經理乙○○之要求，數次提交工作週報予上訴人總經理，且包括被上訴人等之上訴人員工薪資明細表，係由其管理部李保清經理製作，被上訴人複核後，呈交總經理乙○○核准，又系爭辦法係由李保清經理於107年9月間提出申請，先由被上訴人簽核，再會請研發製造中心、業務中心及財務中心同意蓋章後，最後呈交乙○○於同年10月3日核示通過，且該辦法第8點，亦規定「本辦法呈總經理核定後實施，修訂時亦同」，而該辦法亦規定公司重要印鑑之刻印申請、除例行文件外之相關文件用印等，核准權限均為總經理，被上訴人僅於部門權責內為呈轉之單位主管；另上訴人於107年12月10日修正之公司組織圖，係以董事長為最高權力中樞，其下設有總經理，下轄研發製造中心、業務中心、行政中心、財會中心及海外子公

司等情，有原證二上訴人要求被上訴人準時繳交工作週報之電子郵件1份、被上證七被上訴人依上訴人指示提出週報之電子郵件3份、上訴人證八之上訴人107年7月薪資明細表、上訴人證一之系爭辦法簽呈及系爭辦法之規定內容、被上證三之上訴人公司組織圖1份在卷可憑（見原審卷第23頁、本院卷第221-225頁、第181頁、第145-153頁、第125頁），並據證人即前任職上訴人之人事兼總務人員范雅琳，於本院108年度竹北勞簡字第24號事件（下稱另案事件）審理時，證稱被上訴人要寫週報交給總經理等情（見另案事件該證人筆錄即被上證五，見本院卷第200頁），參以證人范雅琳亦於另案事件證稱：被上訴人及盧廷當要聽命於總經理或董事長之命令，單據最後都要簽到總經理，要總經理同意才可以…等情（見本院卷第200頁），並被上訴人自107年8月1日任職上訴人後，有簽到退一個月之期間，此情為上訴人所不否認等情。準此，被上訴人主張：其自107年8月1日任職上訴人行政中心副總經理職務後，雖自同月27日起兼任上訴人之董事，然其於執行副總經理職務時，就包括薪資、用印、工作報告等執行職務時，均仍須經上訴人法代兼總經理乙○○之核准及受其之監督，而受到上訴人公司內部之指揮、監督，其之提供勞務具有人格、組織及經濟上從屬性乙節，即非無據。

3、又證人李保清於另案事件時，已證稱表示：包括被上訴人及盧廷當之投勞保及勞保退保，係其所處理，被上訴人於107年8月1日任職上訴人公司，就其提前一個月投勞保，被上訴人告知其總經理有同意，經其問過總經理乙○○，總經理說可以，公司是照程序幫其二人投保勞健保及提繳退休準備金…等情（見另案事件該證人筆錄，即被上證六見本院卷第217頁），可見上訴人前已依其公司程序，就被上訴人之任職公司，為被上訴人辦理勞健保及提撥勞退準備金。又查，被上訴人自107年8月1日受僱上訴人擔任行政中心副總經理之後，其後雖有兼任上訴人之董事，然迄至108年3月8日離

職發生本件爭執之前，被上訴人均係按月受領相同薪資，此為上訴人所不否認，是其受領上訴人支付之薪資數額，並未因擔任董事後而有不同。參以：上訴人於108年2月27日將包含被上訴人在內之資遣人員名冊通報新竹縣政處，資遣事由為虧損或業務緊縮，並記載有給付預告工資之內容，另上訴人亦於於108年3月8日，以勞基法第11條第2款非自願離職為由，製作被上訴人之離職證明書，載明離職日為108年3月8日，嗣並寄送該離職證明書予被上訴人等情，為上訴人所不爭執，且有原審之原證四離職證明書、被上證八新竹縣政府109年6月9日府勞福字第1093932748號函及所附資遣人員名冊資料影本在卷可憑（見原審卷第27頁、本院卷第299-301頁），倘兩造間非僱傭而係上訴人所稱之委任關係，何以會有上開之情形？

4、至上訴人表示：被上訴人之薪資係其自己所決定，甚至上訴人總經理乙○○之薪資，亦是被上訴人及盧廷當所決定，並提出證物六LINE對話截圖影本為證（見本院卷第175頁），惟為被上訴人所否認。經查，依上開證物六LINE對話截圖，雖有盧廷當表示：「時雙（即乙○○）&蕭VP（即蕭仁潔）明顯偏低；國君（即被上訴人），想一下怎麼調整會比較好？」之內容，然難憑該等內容，據以推認上訴人上開主張之情為事實，且倘上訴人所述為實，何以被上訴人等所決定之薪資，其中乙○○月薪為165,000元，已高出被上訴人之135,000元達3萬元，且與被上訴人等為同級之技術副總蕭仁潔之140,000元，亦高於被上訴人，亦與常情不合，是上訴人上開之主張，已難憑採。上訴人另主張：107年6至7月間上訴人資金短缺瀕臨停業，被上訴人結合訴外人盧廷當及黃永銘募集親友資金5,000餘萬元投資上訴人，已佔上訴人52%股權，是被上訴人及盧廷當擔任上訴人之副總經理後，以其二人掌控上訴人之多數股權，已能實質把持控制上訴人公司，乙○○尚需聽命其二人，且其二人於108年2月25日於LINE群組中，表示將召集股東臨時會改選及重組董事會，以彰

顯其等過半數股東權利，乙○○迫於無奈，於108年2月27日與被上訴人及盧廷當二人協商，其二人遂提出以資遣方式離職，並上訴人開立非自願離職證明之要求，上訴人只得接受，並無上訴人片面資遣被上訴人之情，其二人絕非上訴人之勞工等情，並提出證物二現增繳款明細、證物四LINE群組108年2月25日之聊天紀錄截圖影本在卷為憑（見本院卷第155-159頁、167-169頁），惟為被上訴人所否認，並陳稱如上。經查，依上訴人提出之證物二現增繳款明細內容，已無從認定被上訴人及盧廷當、黃永銘，當時所共同募集包括親友等投入上訴人公司之資金達5000多萬元，且從前開所述上訴人之組織圖所示，上訴人法代兼總經理乙○○，乃係上訴人之最高決策者，被上訴人擔任行政中心副總經理職務，仍在乙○○之轄下，且依系爭辦法第5.1.4條項之規定，上訴人公司重要業務之用印，包括財務往來或銀行支出、股務、業務及一般合約之用印，由財會中心主管即其副總盧廷當、行政中心主管即其副總（被上訴人）用印後，最後仍需呈總經理乙○○核准（見本院卷第153頁），另員工包括被上訴人之薪資明細及其之發放，需經乙○○核准後始得為之，並被上訴人亦有應上訴人法代兼總經理乙○○之要求，數次提交工作週報予上訴人總經理等情，可見被上訴人乃係受到總經理乙○○之指揮監督，無從看出上訴人所稱被上訴人等實質把持、控制上訴人，乙○○聽命被上訴人之情事。又被上訴人否認於108年2月27日，有與乙○○進行協商，且依上訴人法代乙○○，於本院109年6月4日準備程序期日時，陳稱：我當時108年2月27日就講說三個讓被上訴人選擇，一個是被上訴人離職，另一個是資遣，另一個是開除…等情（見本院卷第283頁），亦難認上訴人資遣被上訴人，係經被上訴人要求及兩造協商合意之結果。又上訴人所指被上訴人等於108年3月12日召開臨時股東會改選董監事乙事，經核乃係被上訴人於108年2月27日遭上訴人資遣後之事，難憑此反推被上訴人先前任職副總經理職務時，未受到上訴人內部之指

揮、監督。

5、至上訴人另以：被上訴人持有上訴人簽約及經濟部之大章，無其之簽字及用印，董事長兼總經理乙○○均無法行使權利，且經管會議為被上訴人、盧廷當、乙○○及蕭仁潔四人出席並採共識決，乙○○於該會議中，尚須向被上訴人、盧廷當進行工作報告，可見被上訴人為上訴人實質負責人，絕非員工等語。惟查，上訴人合約章之大章係由被上訴人保管，小章係由總經理保管，另上訴人之銀行帳戶印鑑大章係由其財會中心主管即盧廷當保管，小章係由董事長保管，此為系爭辦法第7條所規定（見本院卷第153頁），且於被上訴人任職上訴人之前，上訴人合約大章及財務大章係由李保清保管，亦為上訴人所不否認（見本院卷第282頁），是於被上訴人任職後，上訴人合約之大章，依系爭辦法雖係由被上訴人所保管，然此應係本於上訴人公司內控程序所為，此亦為上訴人所自承在卷（見本院卷第282頁），參以重要事項之用印，經被上訴人用印後，仍需再呈總經理乙○○核准用印，始生效力之情，已如前述，可見上訴人總經理始有最後決定權，是自不得以被上訴人保管公司之印章，謂其實質掌控上訴人。又經管會議並非均僅由乙○○、蕭仁潔、被上訴人及盧廷當四人出席，其中採購部門主管留敏峰處長亦有出席，且有連線上訴人之上海子公司主管，另於被上訴人無法出席時，亦由其下屬李保清經理出席，該等會議係由乙○○所召開，乃係類似主管會報，乙○○亦曾於會議前，發訊息於被上訴人及盧廷當，指示該會議之主要目的包括工作進度追蹤及跨部門事宜協調等情，有被上訴人提出之被上證九至十二有關經管會議之訊息截圖及電子郵件資料影本在卷可參（見本院卷第347- 353頁），且上訴人未能舉證乙○○於經管會議中，向被上訴人進行工作報告之事實，是上訴人以該等經管會議之召開，作為被上訴人為公司實質負責人，未受到指揮監督之佐證，亦難以憑採。至被上訴人固於任職上訴人公司一個月後，未再為簽到退，惟此係因上訴人公司內部

未落實管理措施，非僅被上訴人及盧廷當二人，而係上訴人所有主管，包括研發製造中心副總亦然等情，有證人范雅琳、李保清於另案事件之證述可參（見本院卷第202、219頁），是自不得憑此謂被上訴人不受上訴人內部之指揮、監督而非為勞工。又勞工保險局108年8月27日保納行一字第10860304640號函示，固認被上訴人為上訴人董事，依公司法規定屬負責人，不得參加就業保險；該局108年9月24日保退二字第10860261630號函示，認為依公司法設立之董事，為公司法所稱之公司負責人，非勞動基準法上之勞工；暨該局109年3月10日保納行一字第10910051211號函，其主旨表示：…另自渠等（即本件被上訴人及盧廷當）開始擔任貴單位董事之日即107年8月27日起，更正為不適用就業保險，至108年3月8日退保，短計之就業保險費，將於貴單位109年2月份保險費補收」等情（見原審卷第73-81頁、本院卷第91頁），然經核上開之函示，僅係形式認定、釋明公司負責人即董事不得參加就業保險及無須提繳退休金，而非針對實際從事勞動且兼任公司董事者，是否得參加就業保險及得否提繳退休金，及其等與公司間，係委任或僱傭關係為釋明，本院自不受上開函示之拘束，是自亦不得以上開之函示，即認被上訴人非屬勞工，而認兩造間非屬勞動契約關係。又證人范雅琳所述被上訴人須向乙○○提出工作週報，及被上訴人之後未簽到退，非僅被上訴人一人，係包括其他主管等情，已有前述原審之原證二、被上證七之電子郵件，及被上證六證人李保清之證述可佐，堪認證人范雅琳之證述與事實相符而堪採信，上訴人以證人范雅琳之證述不可採，並據以主張被上訴人不受指揮、監督非勞工云云，亦不可採。

6、是以本院綜據上開所述，堪認被上訴人於上訴人處擔任行政中心副總經理之後，嗣雖亦兼任該公司之董事，然勞動契約與委任契約並非必然相互排斥而無法併存，且被上訴人兼任上訴人之董事後，仍繼續擔任行政中心副總一職提供勞務，並受上訴人公司內部之指揮監督，且迄至離職並發生本件爭

執前，均按月受領相同薪資，已如前述，是被上訴人主張其任職上訴人擔任副總經理期間，所受領上訴人支付報酬之對價，即其對上訴人提供之勞務，與上訴人之間，具有人格、經濟及組織上之從屬性，兩造間屬勞動契約關係乙節，應足以憑採，上訴人辯稱兩造為委任關係並不可採。

㈡、被上訴人依僱傭關係及勞基法等規定，請求上訴人給付其108年2月1日至同年3月8日止之薪資171,000元、資遣費40,875元，及其等之法定遲延利息，是否有據？

１、按工資應全額直接給付勞工；工資之給付，除當事人有特別約定或按月預付者外，每月至少定期發給二次。雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，繼續工作3個月以上1年未滿者，於10日前預告之。雇主未依第1項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資。依本法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工。勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給二分之一個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給。依前項規定計算之資遣費，應於終止勞動契約後30日內發給。勞基法第22條第1項本文、第23條第1項前段、第16條第1項第1款、第3項，勞基法施行細則第9條，勞工退休金條例第12條第1項、第2項分別定有明文。

２、查，本件依上開所述，堪認兩造間確屬勞動契約關係，而上訴人於108年2月27日，以勞基法第11條第2款「業務緊縮」為由，向被上訴人表示終止勞動契約，並定108年3月8日為離職日。又被上訴人係自107年8月1日起受僱於上訴人，迄至上訴人於108年2月27日單方面以上開事由終止與被上訴人間之勞動契約時，未滿一年，其預告期間應為10日，且本應至108年3月9日始屆滿，然上訴人出具之離職證明書卻記載被上訴人離職日為同年3月8日，是上訴人並未依條文規定之預告期間終止契約，則被上訴人請求上訴人給付自108年2月

28日起至同年3月8日止預告期間之工資，即屬有據而應予准許。又上訴人並未給付被上訴人自108年2月1日起至同月27日止之工資，為上訴人所不爭執，是以被上訴人依上開規定，請求上訴人支付自108年2月1日起至同月27日止之工資，及自108年2月28日起至108年3月8日止之預告期間工資共171,000元『計算式：135,000元＋（135,000元÷30×8）＝171,000元』，即屬有據而應予准許。又被上訴人自107年8月1日起任職於上訴人，迄至上開離職證明書所載離職日108年3月8日止，被上訴人已繼續工作達7個月又8天，是依上開之規定，上訴人應依被上訴人1/2個月之平均工資（月平均工資為135,000元）以比例計給被上訴人資遣費40,875元『計算式：135,000元÷2×（7又8/30個月÷12個月）＝40,875元』。

㈢、從而，被上訴人依勞動契約及上開之規定，請求上訴人給付其積欠之工資及預告期間工資171,000元、資遣費40,875元，合計211,875元，及其中171,000元之工資及預告工資部分，自勞動契約終止生效日即108年3月8日之翌日即108年3月9日起，其中資遣費40,875元自勞動契約終止生效日即108年3月8日後30日之翌日，即108年4月8日起，均至清償日止按年息5%計算之利息，核屬有據，應予准許。是以原審准予被上訴人上開之請求，並依職權宣告假執行，於法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

㈣、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊防禦方法及舉證暨上訴人聲請傳訊證人李保清、范雅琳、蕭仁潔等人，經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無逐一詳予論駁及傳訊之必要，併此敘明。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第463條、第449條第1項，第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　15　　日

勞動法庭　審判長法　官　鄭政宗

法　官　王佳惠

法　官　陳麗芬

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　年　　12　　月　　15　　日

書記官　楊嘉惠