

臺灣臺北地方法院民事判決

111年度勞訴字第87號

原告 聶琨霖

訴訟代理人 蘇奕全律師

複代理人 薛祐珽律師

陳孝賢律師

被告 金遠東國際旅行社有限公司

法定代理人 陶世龍

訴訟代理人 陳隆鉞

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，本院於民國112年8月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告自民國104年3月10日起受僱於被告，嗣於108年6月間，被告法定代理人邀約原告及其他員工入股被告，原告遂於108年7月16日、同年11月19日分別匯款新臺幣（下同）260萬元、40萬元予被告，被告並於108年7月29日成立城東分公司，由原告擔任總經理乙職，月薪為9萬元，負責人力及機票調度、票價制定、業務拓展計劃、上級命令佈達，然無財務管理權限，且原告出缺勤受被告約束，被告並以雇主身分為原告投保勞工保險及提繳勞工退休金，兩造間為僱傭關係（下稱系爭勞動契約）。詎被告於108年12月27日以原告涉嫌業務侵占、背信等罪為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款、第12條第1項第4款規定終止系爭勞動契約。而被告未評估及考量原告是否確實不能勝任工作，且未能提出原告違反勞動契約或工作規則之具體事證，其所為解僱誠屬無據。又被告未對原告實施教育訓練即逕行

01 解僱原告，亦不符合解僱最後手段性原則，被告終止系爭勞
02 動契約並不合法，是兩造間僱傭關係仍存在，原告先位之訴
03 得請求確認兩造間僱傭關係存在，並依民法第482條、勞基
04 法第23條第1項規定，請求被告自108年12月27日起至原告復
05 職前1日止，按月給付原告9萬元併計付法定遲延利息；如認
06 先位無理由，被告尚積欠原告資遣費21萬3,542元、預告工
07 資9萬元未給付，原告得依勞工退休金條例（下稱勞退條
08 例）第12條第1項、勞基法第16條第1項第3款、第3項規定，
09 請求被告給付30萬3,542元併計付法定遲延利息；原告另得
10 依勞基法第19條、就業保險法第11條規定，請求被告開立非
11 自願離職證明書，並聲明：(一)先位聲明：1.確認兩造間僱傭
12 關係存在。2.被告應自108年12月27日起至原告復職前1日
13 止，按月給付原告9萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清
14 償日止，按年息5%計算之利息。(二)備位聲明：1.被告應給付
15 原告30萬3,542元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
16 止，按年息5%計算之利息。2.被告應開立非自願離職證明書
17 予原告。

18 二、被告則以：被告於108年7月29日成立城東分公司，並委任原
19 告擔任總經理，原告對於分公司員工任免及薪資或佣金比
20 例、產品數量及價格、計畫執行及考核等人事、財務、業務
21 事項均有管理、決策權限，得運用指揮性、計畫性或創作性
22 方法處理事務，且其上下班無須打卡，不受出缺勤考核，兩
23 造間實屬委任關係。至被告為原告投保勞工保險，與兩造間
24 是否為僱傭關係無涉，被告為原告提繳勞工退休金，亦僅為
25 給予經理人之優待。然原告自107年7月至108年11月間，指
26 示員工製作不實請款單，共同侵占被告臺中分公司款項共計
27 452萬6,085元，已嚴重違反受任人之忠實義務，造成被告重
28 大損害，被告由法定代理人及被告所委任之律師於108年12
29 月27日以口頭方式終止兩造間之委任契約法律關係，並於同
30 年月31日再委請律師寄發存證信函，重申終止兩造間委任契
31 約法律關係。縱認兩造間為僱傭關係，原告亦有勞基法第11

01 條第5款、第12條第1項第4款所定事由，被告終止兩造間僱
02 傭契約應屬合法。是原告請求確認兩造間僱傭關係存在，並
03 請求被告按月給付9萬元工資，以及請求被告給付資遣費、
04 預告工資與開立非自願離職證明書，均無理由等語，資為抗
05 辯，並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保
06 請准宣告免為假執行。

07 三、經查，原告自被告於108年7月29日成立城東分公司後，即任
08 職於城東分公司，擔任總經理乙職，月薪為9萬元；原告之
09 最後工作日為108年12月27日等節，有原告之薪轉帳戶存摺
10 封面影本暨歷史交易明細查詢結果為證（見本院卷一第53至
11 63頁），且為兩造所不爭執（見本院卷一第13頁、第99頁、
12 第184至185頁、第246至247頁），是此部分之事實應堪信為
13 真實。

14 四、得心證之理由：

15 (一)兩造間之契約為勞動契約或委任契約？

16 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
17 事人給付之標的。惟勞動契約係當事人之一方，對於他方在
18 從屬關係下提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契
19 約，與委任契約之受任人處理委任事務時，並非基於從屬關
20 係不同。公司經理人與公司間之關係究為勞動關係或委任關
21 係，應視其是否基於人格上、經濟上及組織上從屬性而提供
22 勞務等情加以判斷。凡在人格上、經濟上及組織上完全從屬
23 於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從，為勞動契約。
24 反之，如受託處理一定之事務，得在委任人所授權限範圍
25 內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目
26 的，則屬於委任契約（最高法院97年度台上字第1542號判決
27 意旨參照）。是公司經理人於事務之處理，縱或有接受公司
28 董事會之指示，倘純屬為公司利益之考量而服從，其仍可運
29 用指揮性、計畫性或創作性，對自己所處理之事務加以影響
30 者，亦與勞動契約之受僱人，在人格上及經濟上完全從屬於
31 雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從，迥然不同（最高

01 法院97年度台上字第1510號判決意旨參照)。

02 2.人格從屬性部分：

03 被告辯稱，原告不論在總公司或城東分公司，其上下班時間
04 皆自主管理、無需打卡，被告亦未對原告提出出缺勤打卡要
05 求等語（見本院卷一第349頁）。而證人即城東分公司前會
06 計陳呂麗秋於本院言詞辯論時證述：原告常常需要出差，就
07 沒有印象原告在城東分公司時有無需要打卡，但在總公司有
08 打卡等語（見本院卷二第115頁），則被告是否有要求原告
09 於任職城東分公司期間必須打卡上下班，即非無疑，難認原
10 告接受被告之人事監督與管理程度，等同於一般員工，而完
11 全從屬於被告，兩造間應不具有人格從屬性。

12 3.組織從屬性部分：

13 (1)就業務決策而言，證人即城東分公司前業務經理陳澤霖於另
14 案偵查中證稱：我在金遠東旅行社航空代理部擔任業務經
15 理，原告是航空代理部其中越捷航空部門的總經理，後來成
16 立城東分公司，把越捷業務隔出來，另外成立城東分公司，
17 有關越捷航空的業務，都是原告在決定，他是最高的主管，
18 我的感覺是老闆要培養他，與越南的所有往來，都由他來處
19 理；被告法定代理人是讓我們知道越捷航空業務就是由原告
20 來主導，他不會干涉，等於被告法定代理人授權給原告；在
21 原告擔任總經理期間，被告法定代理人不會事先決定金遠東
22 與其他旅行社間，就個別旅行團向金遠東旅行社購買機票之
23 交易價格，決定權在原告，被告法定代理人不會決定價格，
24 金遠東旅行社城東分公司有關機票銷售的行銷策略，是由原
25 告下達具體方向或指示決定等語（見本院卷一第281至282
26 頁）；證人陳呂麗秋於偵查中證稱：金遠東旅行社城東分公
27 司成立後，本來是被告法定代理人主導，其他業務就是我們
28 業務經理即原告在處理；在城東分公司我跟原告是不同單
29 位；被告法定代理人之前有說如果他不在，賣票跟業務給原
30 告處理，後來運作也是如此；城東分公司每週一開會，如果
31 被告法定代理人不在，就是由原告在佈達等語（見本院卷一

01 第466頁)；證人即被告臺中分公司員工馬綾君於偵查中證
02 稱：原告在離職前是我的主管，在原告擔任總經理期間，原
03 告會對全部員工在會議室下達指示等語（見本院卷一第271
04 至272頁），而原告於偵查中亦自承：107年8月至108年12月
05 間，在金遠東旅行社擔任總經理，業務範圍是越捷航空全部
06 業務的部分；對於蔡玉雪說我指示他用分配利潤去作帳，確
07 實是我指示，航空公司方面會給我們業務上的壓力，公司也
08 希望我們多賣所以會發生超賣，被告法定代理人也在大家面
09 前講由我來處理業務上的事情，而且我是總經理，我有權力
10 作這件事；關於超賣部分，我們是越捷航空總代理，必須要
11 賣完越捷航空給我們的機位，但我們無法控制每一家旅行社
12 的旅客數量，如果他們的旅客數量突然超過我們提供的機位
13 數量，我基於總經理為了提高公司營收及賣完越捷機票，我
14 必須收下這些旅客等語（見臺灣臺北地方檢察署109年度他
15 字第2243號卷第120頁；本院卷一第259頁、第275頁），由
16 上可知，被告成立城東分公司之目的，即是將越捷航空等原
17 屬於被告之業務獨立出來，並交由原告負責管理，即原告對
18 於該業務有決策或決定權限。則據此足證原告對於被告城東
19 分公司之業務決策與督導享有獨立指揮、決策、管理權限，
20 兩造間並不具有組織從屬性。

21 (2)至原告就涉及決策經營事項須與被告法定代理人討論，或就
22 部分事務須接受被告法定代理人指示，應純屬為公司利益之
23 考量而為服從，不影響原告就上開事項有獨立裁量權限，仍
24 可運用指揮性、計劃性或創作性，對該等事務加以影響。故
25 尚難認兩造間具有組織從屬性。

26 (3)又原告雖以被告法定代理人曾於偵查中陳稱，陳呂麗秋也是
27 公司的股東，被告授權他去管理分公司等節，據以主張兩造
28 並非委任關係等語，惟證人陳呂麗秋於偵查中證稱：對於被
29 告法定代理人說城東分公司平時是我在主導，我只管我業務
30 上的錢跟帳，其他不歸我管等語（見本院卷一第466頁），
31 且被告法定代理人於偵查中復陳稱：定價小組是我教原告

01 的，定價小組做完決定後，通常是原告可以決定，因為培養
02 原告，我有授權他等語（見臺灣臺北地方檢察署109年度偵
03 字第15134號卷第49頁），則被告法定代理人前後陳述不
04 一，且與證人陳呂麗秋上開所述存有歧異，難以被告法定代
05 理人曾於偵查中陳稱，被告授權陳呂麗秋管理分公司乙節，
06 而為有利於原告之認定。

07 4.經濟從屬性部分：

08 經查，原告月薪為9萬元乙節，已如前述，且原告亦自陳，
09 被告法定代理人邀請原告在內之員工投資成立城東分公司，
10 分潤比例為原告在內之員工共享30%，被告為70%，有臺灣高
11 等法院110年度上字第1153號判決書可稽（見本院卷一第542
12 頁），則原告為被告提供勞務，除了報酬，尚包含因入股而
13 得以分潤，足證其提供勞務之目的，主要是為自己之利益，
14 其次始為被告之營業利益，故兩造間欠缺經濟從屬性。

15 5.原告雖主張：被告為其投保勞工保險，並提繳勞工退休金，
16 兩造間屬僱傭關係等語，並提出勞工退休金個人專戶資料、
17 勞工保險異動查詢、勞動部勞工保險局個人網路申報及查詢
18 作業為據（見本院卷一第211至223頁）。惟按勞工保險契約
19 乃係由中央主管機關設立之勞工保險局為保險人，令雇主負
20 擔保險費，而於勞工發生保險事故時，使勞工獲得保險給
21 付，以確實保障勞工之勞工生活，促進社會安全，並減輕雇
22 主經濟負擔之制度。得參與勞工保險之人，固依勞工保險條
23 例具有一定之資格，不具資格者參加勞工保險，僅係勞工保
24 險契約是否有效之問題，投保單位與被保險人間之契約關係
25 究應定性為僱傭關係或委任關係，仍應以契約實質目的、員
26 工職務內容綜合判斷，要不得以投保單位為其員工參加勞工
27 保險，即得率爾推論兩者間存在僱傭關係。又勞工退休金條
28 例第7條第2項規定：「本國籍人員、前項第二款至第四款規
29 定之人員具下列身分之一，得自願依本條例規定提繳及請領
30 退休金：…三、受委任工作者」，益見投保單位為被保險人
31 投保勞工保險及提繳退休金，其與被保險人間非必然存有僱

01 傭關係。故縱被告為原告投保勞工保險，或為原告提繳退休
02 金，兩造間契約關係之定性，仍應以契約實質目的、員工職
03 務內容綜合判斷，要非徒以投保之行政手續，即可論斷兩造
04 間為僱傭關係，原告此部分主張，即非可採。

05 6.原告另主張，被告已於111年3月30日言詞辯論時就其以勞基
06 法規定終止系爭勞動契約乙節為自認，原告不同意被告撤銷
07 自認等語（見本院卷二第191頁）。然按所謂自認，係指不
08 負舉證責任之當事人一造，就負舉證責任之他造主張之不利
09 於己事實，予以承認或不爭執者而言（最高法院112年度台
10 上字第1164號判決意旨參照）。觀諸被告歷次陳述，均是主
11 張兩造間成立委任契約，被告已於108年12月27日終止委任
12 契約，退步言之，其亦依勞基法第11條第5款、第12條第1項
13 第4款規定，終止兩造間之僱傭契約等語，尚難認被告對於
14 兩造間為僱傭關係已有自認，自無撤銷自認合法與否之問
15 題，併此敘明。

16 7.從而，原告在人格上、組織上及經濟上並非完全從屬於被
17 告，亦無對雇主之指示具有規範性質之服從，足證原告自10
18 8年7月29日任職於被告城東分公司起，兩造間係成立委任契
19 約。故被告主張兩造間為委任關係等語，應屬有據。

20 (二)兩造間之契約是否經合法終止？

21 1.按當事人之任何一方，得隨時終止委任契約，民法第549條
22 第1項定有明文。次按對話人為意思表示者，其意思表示，
23 以相對人了解時，發生效力。非對話而為意思表示者，其意
24 思表示，以通知達到相對人時，發生效力，亦為民法第94
25 條、第95條第1項本文所明定。

26 2.被告曾於108年12月27日向原告當面告知終止兩造間之僱傭
27 契約，其後，被告於108年12月31日委請律師寄發存證信函
28 予原告，表明自108年12月27日起終止兩造間之法律關係，
29 並經原告收受等節，為原告所自陳（見本院卷一第13頁），
30 並有存證信函影本可證（見本院卷一第35至36頁），則據此
31 足證兩造間委任契約業經被告合法終止。原告固主張：被告

01 於其他案件皆稱原告為其員工等語，然被告雖就兩造間委任
02 契約之性質誤認為僱傭契約，惟被告終止契約之意思表示既
03 屬明確，故兩造間委任契約即於108年12月27日終止。原告
04 先位請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被告自108年12
05 月27日起至原告復職前1日止，按月給付9萬元等語，即屬無
06 據。

07 (三)原告備位請求被告給付資遣費、預告工資，以及開立非自願
08 離職證明書，有無理由？

09 1.按「勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作
10 年資，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但書、
11 第十四條及第二十條或職業災害勞工保護法第二十三條、第
12 二十四條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿
13 一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計
14 給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第
15 十七條之規定。」勞退條例第12條第1項定有明文。而原告
16 依勞退條例第12條第1項款規定請求被告給付資遣費，須以
17 適用勞基法之勞工為要件，兩造間為委任關係，並無勞動契
18 約存在，已如上述，自不得依前開規定請求被告給付資遣
19 費。

20 2.次按「雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約
21 者，其預告期間依左列各款之規定：一、繼續工作三個月以
22 上一年未滿者，於十日前預告之。二、繼續工作一年以上三
23 年未滿者，於二十日前預告之。三、繼續工作三年以上者，
24 於三十日前預告之。勞工於接到前項預告後，為另謀工作得
25 於工作時間請假外出。其請假時數，每星期不得超過二日之
26 工作時間，請假期間之工資照給。雇主未依第一項規定期間
27 預告而終止契約者，應給付預告期間之工資。」勞基法第16
28 條亦有明文。而原告依勞基法第16條第1項第3款、第3項規
29 定請求被告給付預告工資，須以適用勞基法之勞工為要件，
30 兩造間為委任關係，並無勞動契約存在，已如上述，自不得
31 依前開規定請求被告給付預告工資。

01 3.再按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或
02 其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。復按就業保險
03 法第11條第3項規定：「本法所稱非自願離職，指被保險人
04 因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職，或因
05 勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事
06 之一離職。」而原告依上開規定請求被告開立非自願離職證
07 明書，須以適用勞基法之勞工為要件，兩造間為委任關係，
08 並無勞動契約存在，已如上述，自不得依前開規定請求被告
09 開立非自願離職證明書。

10 五、綜上所述，原告先位依民事訴訟法第247條規定，請求確認
11 兩造間僱傭關係存在，並依民法第482條、勞基法第23條第1
12 項規定，請求被告自108年12月27日起至原告復職前1日止，
13 按月給付原告9萬元本息；備位依勞退條例第12條第1項規
14 定，請求被告給付資遣費21萬3,542元；依勞基法第16條第1
15 項第3款、第3項規定，請求被告給付預告工資9萬元；依勞
16 基法第19條、就業保險法第11條規定，請求被告開立非自願
17 離職證明書，均無理由，應予駁回。

18 六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證
19 據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案
20 之爭點無涉，自無庸逐一論述。

21 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

22 中 華 民 國 112 年 9 月 20 日
23 勞 動 法 庭 法 官 莊仁杰

24 以上正本係照原本作成。

25 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
26 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 112 年 9 月 20 日
28 書 記 官 廖宣惟