

臺灣高等法院民事判決

109年度勞上更一字第1號

上訴人 優加力實業有限公司

法定代理人 陳昭岳即上訴人法人股東正忠陶瓷股份有限公司之
代表人

訴訟代理人 陳金泉律師
葛百鈴律師
黃胤欣律師
蕭萬龍律師

複代理人 李庚道律師

被上訴人 張嘉銘

訴訟代理人 莊明翰律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於中華民國105年2月23日臺灣新北地方法院104年度勞訴字第87號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於109年9月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除確定部分外）關於命上訴人給付本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審先位之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人備位之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴之客觀預備合併，原告先位之訴勝訴，後位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，後位之訴即生移審之效力，上訴審認先位之訴無理由時，應就後位之訴加以裁判（最高法院95

01 年度台上字第1145號判決意旨參照）。本件被上訴人在原審
02 之備位之訴，因原審以其先位之訴勝訴而未受裁判，依上說
03 明，上訴人提起上訴時，備位之訴即生移審效力，本院認先
04 位之訴為無理由（詳後述），應就備位之訴加以裁判，合先
05 敘明。

06 貳、實體方面：

07 一、被上訴人於原審起訴及本院主張：伊於民國（下同）96年11月
08 17日經上訴人股東會決議選任為總經理，每月薪資新臺幣（下
09 同）9萬元。上訴人前董事長尤仁坤於102年10月4日以伊採購
10 物料涉有簽核不實為由，公告暫停伊總經理職務，同年月10日
11 再公告開除伊。惟上訴人未依章程第10條及公司法第29條第1
12 項第2款規定，召開股東會，經全體股東過半數同意即將伊解
13 任，顯不合法，兩造間仍有委任關係存在，上訴人應給付伊自
14 102年10月11日起至復職日止之報酬等情，爰依委任之法律關
15 係，先位聲明求為命上訴人給付自102年10月11日起至104年7
16 月31日止，扣除伊於他處所得之餘額163萬9,748元，並自起訴
17 狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息，及自104年8月1日起至1
18 06年10月31日止，按月於每月1日給付7萬0,361元，暨自106年
19 11月1日起至復職日止，按月給付9萬元之判決（被上訴人逾上
20 開金額之請求，業受敗訴判決，已告確定，非本院審理範圍，
21 茲不贅述）。並以如認兩造間係僱傭關係，上訴人違法解僱
22 伊，伊得依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第2、4、6款規
23 定，終止兩造間勞動契約，依同法第16條、第17條、勞工退休
24 金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定，請求上訴人給付
25 資遣費77萬1,616元及預告工資12萬元等情，備位聲明求為命
26 上訴人給付89萬1,616元及加計法定遲延利息之判決。

27 二、上訴人則以：伊係經股東正忠陶瓷股份有限公司（下稱正忠公
28 司）與謝麗秋等合計56%出資額表決權數之同意解任被上訴
29 人，已符章程第9條、第10條及公司法第29條第1項第2款規
30 定，所為解任係屬合法。且伊與被上訴人間係成立委任關係，
31 並無勞基法之適用，被上訴人不得請求伊給付資遣費、預告工

資。又縱認本件得適用勞基法，被上訴人於103年後受領訴外人鴻揚建材有限公司（下稱鴻揚公司）給付之薪資，依民法第487條但書規定，應自其請求之報酬中扣除等語，資為抗辯。

三原審判命上訴人給付195萬元及自104年8月29日起加計法定遲延利息，及自104年8月1日起至復職日止，於每月1日給付被上訴人9萬元，並附條件為假執行及免為假執行之宣告。上訴人提起上訴（被上訴人對於其餘敗訴部分，即原審駁回逾上開範圍之請求部分，未聲明不服，已告確定），更審前本院判決(一)原審判決關於命上訴人給付逾163萬9,748元本息，及自104年8月1日起至106年10月31日，每月給付7萬0,361元部分，暨該部分假執行之宣告，均廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回；(三)其餘上訴駁回。上訴人對於敗訴之全部提起第三審上訴（被上訴人對於敗訴部分，即本院駁回逾上開範圍之請求部分，未聲明不服，已告確定）。經最高法院廢棄本院前審判決關於駁回上訴人其餘上訴部分，發回更審，上訴人續聲明：

(一)原判決除確定部分外，不利於上訴人部分均廢棄。

(二)上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

（被上訴人就其於原審判決及更審前本院判決敗訴部分均未上訴，已告確定，非本院審理範圍，茲不贅述。）

四兩造所不爭執之事項：

(一)上訴人於96年11月17日經股東會決議選任被上訴人為總經理，有股東會紀錄在卷可查（原審卷第10頁）。

(二)上訴人之前董事長尤仁坤代表上訴人於102年10月4日以被上訴人採購物料涉有簽核不實，公告暫停被上訴人總經理職位，再於102年10月10日公告開除被上訴人，有原證2之公告2份在卷可按（原審卷第11-12頁）。

(三)上訴人之前董事長尤仁坤已於96年11月17日將其持有上訴人公司之股份，轉讓於股東正忠公司，經其他股東訴請確認尤仁坤

01 與上訴人公司間之董事關係不存在勝訴，經一審判決上訴人與
02 尤仁坤間之股東關係及董事委任關係不存在，嗣經本院二審廢
03 棄改判駁回該訴訟確定，有原法院103年度訴字第1073號判決
04 附卷可參（原審卷第13-18頁）。

05 (四)被上訴人於102年10月15日向新北市政府申請勞資爭議調解，
06 請求上訴人恢復被上訴人之勞健保、102年10月薪資、恢復工
07 作權及公開道歉等情；上訴人願給付102年10月1日起至10日之
08 薪資計4萬元予被上訴人，惟不同意被上訴人其餘請求，有新
09 北市政府勞資爭議調解紀錄附卷可憑（原審卷第19-20頁）。

10 (五)被上訴人於89年10月24日起至94年9月9日止、94年11月11日起
11 至102年10月11日止，均投保於上訴人公司，有勞工保險局104
12 年10月15日保費資字第00000000000號函在卷可查（原審卷第
13 70-71頁）。

14 (六)被上訴人於103年、104年分別受領鴻揚公司給付之薪資17萬2,
15 779元、23萬5,668元（本院勞上字卷第86、89頁）；於105年
16 分別受領鴻揚公司、永鈺窯業股份有限公司（下稱永鈺公司）
17 各給付之薪資3萬6,000元、22萬3,040元；於106年、107年、1
18 08年分別受領永鈺公司給付之薪資34萬8,000元、67萬5,046
19 元、53萬7,781元（見本院更一字卷169-170、175頁，限閱卷
20 第167、171、175、179頁）。兩造並同意被上訴人109年另領
21 得之年所得以53萬7,781元計算。

22 (七)上訴人告訴被上訴人之背信罪嫌，業經檢察官為不起訴處分確
23 定，有新北地方法院檢察署（下稱新北地檢）檢察官104年度
24 偵字第138號、104年度偵續字第444號、105年度偵續一字第61
25 號不起訴處分書存卷可據（原審卷第21-25頁、本院勞上字卷
26 第73-78、139-142頁）。

27 (八)被上訴人主張依勞動基準法第14條第2、4、6項之規定，終止
28 兩造間之系爭契約，並以104年11月18日民事準備書狀繕本送
29 達為終止之意思表示，上訴人於同年月26日收受繕本之送達
30 （見原審卷第85-88頁，本院更一字卷第156頁）。

31 (九)上訴人於94年12月26日第五次修訂之公司章程規定如下（見原

01 審卷第75頁，及外放公司登記卷）：

02 1.第5條規定：本公司出資額定為600萬元，股東共計13人：尤仁
03 坤（出資額5萬元）、謝麗秋（出資額60萬元）、林芬伶（出
04 資額67萬元）、張嘉銘（出資額72萬元）、邱顯焜（出資額72
05 萬元）、溫文輝（出資額60萬元）、張政男（出資額18萬
06 元）、李銘雄（出資額12萬元）、洪秀蘭（出資額12萬元）、
07 余永麟（出資額12萬元）、呂士宗（出資額9萬元）、戴清光
08 （出資額9萬元）、正忠陶瓷股份有限公司（下稱正忠公司，
09 出額192萬元）。

10 2.第9條規定：「本公司股東每出資新臺幣壹仟元有一表決
11 權」。

12 3.第10條規定：「本公司得設經理人，其委任、解任及報酬依照
13 公司法第二十九條規定辦理」（見原審卷第75頁）。

14 (十)上訴人96年11月17日股東會議記錄，其中三、臨時動議欄內記
15 載：「尤仁坤、林芬伶、洪秀蘭三人資金共柒佰萬元正提議賣
16 出以150%之倍數共金額新台幣壹仟零伍拾萬元正正忠陶瓷
17 （股）公司代表人吳慶祥要以160%之倍數總金額新台幣壹仟壹
18 佰貳拾萬元正購買，付款支付條件由雙方共議…」（見原審卷
19 第16頁）。另尤仁坤、林芬伶、洪秀蘭三人亦均出具出資額轉
20 讓同意書，載明其等於96年11月17日將上訴人之出資額售予正
21 忠公司，有出資額轉讓同意書可參（見原審卷第100-102
22 頁）。

23 五本件之爭點：(一)上訴人於102年10月10日解任被上訴人之總經
24 理職務，是否合法？(二)被上訴人先位依委任之法律關係請求上
25 訴人給付委任報酬，有無理由？金額若干？(三)被上訴人主張依
26 勞基法第14條第2、4、6項之規定，終止兩造間之系爭契約，
27 是否有理由？被上訴人備位依勞基法第16條、第17條、勞退條
28 例第12條第1項之規定，請求上訴人給付資遣費、預告工資，
29 有無理由？茲分別析述如下：

30 (一)上訴人於102年10月10日解任被上訴人之總經理職務為合法，
31 兩造間之委任關係已經終止：

01 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
02 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
03 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
04 任契約之受任人處理委任事務時，並非基於從屬關係不同。公
05 司經理人與公司間之關係究為勞動關係或委任關係，應視其是
06 否基於人格上、經濟上及組織上從屬性而提供勞務等情加以判
07 斷。凡在人格上、經濟上及組織上從屬於雇主，對雇主之指示
08 具有規範性質之服從，為勞動契約。反之，如受託處理一定之
09 事務，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事
10 務之方法，以完成委任之目的，則屬於委任契約。次按公司法
11 第8條第2項規定：「公司之經理人……在執行職務範圍內，亦
12 為公司負責人」、107年8月1日修正前第29條第1項第2款（下
13 稱修正前第29條1項第2款）規定：「公司得依章程規定置經理
14 人，其委任、解任及報酬，依左列規定定之。但公司章程有較
15 高規定者，從其規定：……二、有限公司須有全體股東過半數
16 同意」、第31條規定：「經理人之職權，除章程規定外，並得
17 依契約之訂定。經理人在公司章程或契約規定授權範圍內，有
18 為公司管理事務及簽名之權」，是有限公司由全體股東過半數
19 同意選任經理人，此經理人在公司章程或契約規定授權範圍
20 內，有代表公司管理事務及簽名之權限，且於人格上、經濟上
21 及組織上並非從屬於公司者，公司與此經理人間自屬成立委任
22 契約關係，且應不得以勞基法上勞動契約視之。經查：

23 (1)被上訴人為上訴人之股東，上訴人公司章程第9條、第10條分
24 別規定：「本公司股東每出資新臺幣壹仟元有一表決權」、
25 「本公司得設經理人，其委任、解任及報酬依照公司法第二十
26 九條規定辦理」（見不爭執事項(九)）。是上訴人之公司章程第
27 10條已明定經理人之委任、解任及報酬依照公司法第29條規定
28 辦理。又被上訴人擔任上訴人總經理，係上訴人依公司法第29
29 條規定，於96年11月17日經股東會決議選任被上訴人為總經理
30 （見不爭執事項(一)）。且該次股東會係就邱顯焜、吳文章及被
31 上訴人等3位總經理候選人，經股東表決結果，以被上訴人獲5

01 8%股東同意為最高而當選總經理，被上訴人亦以股東身分參與
02 股東會等情，有股東會紀錄可證（原審卷第10頁）。是被上訴
03 人對其擔任上訴人總經理之選任程序當知之甚詳。參以，被上
04 訴人擔任上訴人總經理期間，上訴人與其股東之一正忠公司因
05 購買外牆粉料紛爭，上訴人於96年12月3日函覆正忠公司，告
06 知關於粉料價格調漲之問題須經上訴人股東會決議，上訴人將
07 於96年12月10日召開股東會議討論處理，嗣上訴人於96年12月
08 10日召開之股東會議決議由被上訴人全權處理系爭外牆粉料價
09 格調漲、廠商異動之事，亦據上訴人陳明在卷（見本院更一卷
10 第266-267頁），並有本院98年度重上字第11號民事判決書可
11 參（見本院更一卷第271頁）。準此，被上訴人既為上訴人股
12 東之一，知悉上開章程之規定，復以股東身分參與股東會，知
13 悉其擔任上訴人總經理之委任、報酬等選任程序乃依上開程序
14 所為，被上訴人對其具有委任經理人之身分當知之甚明，足見
15 其與上訴人皆有依上開章程第10條及公司法第29條等規定，成
16 立經理人委任契約之合意，應屬明確。是上訴人據此主張兩造
17 間係屬委任契約，而非勞動契約關係，應為可採。

18 (2)雖被上訴人主張其每日需至上訴人指定地點即上訴人公司廠房
19 內提供勞務，與公司員工共同提供勞務、生產磁磚，且由上訴
20 人解僱被上訴人係由當時法定代理人尤仁坤一句話即可對被上
21 訴人有礙企業秩序及運作之行為施以懲罰(即停職並解僱)，可
22 見上訴人在支配勞動力之過程即相當程度地支配被上訴人的人
23 身及人格。另被上訴人每日上班仍需打卡上、下班、需要在工
24 廠現場從事生產工作、簽收磁磚粉料送貨單及聽從上訴人當時
25 負責人邱顯焮之指示從事生產業務，故上訴人雖依公司法經股
26 東會選任被上訴人為總經理，此為對外之法律關係。而上訴人
27 公司與被上訴人間仍為僱傭關係，即被上訴人在公司內仍需依
28 公司負責人的指示行事，並非完成一定工作即可獲得報酬云
29 云。惟查，被上訴人係負責兩條窯生產之順利進行，應受公司
30 及負責人之指揮監督，被上訴人工作之後對負責人口頭報告，
31 一般的決策如買東西、請員工等，被上訴人會先跟負責人商

量，再由負責人下決定一節，已據證人即曾任上訴人負責人之邱顯垆證述在案（見原審卷第121頁）。是被上訴人任職上訴人總經理期間，對於其職務範圍內之上開負責兩條窯生產業務，仍可運用其指揮性或計畫性或創作性，自行裁量決定完成工作內容，此與對雇主指揮具有規範性質之服從之僱傭關係不同。而被上訴人擔任總經理一職，既為上訴人組織一環，其應受更高層級主管即董事長之監督審查與節制，此乃企業分區分層管理之常態經營模式，亦不得據此逕謂兩造間為僱傭關係。另兩造就一般決策約定由董事長決定，再由被上訴人依其專業，於其受委任之兩條窯生產線業務範圍內，自行決定執行業務之方法細節，而為上訴人處理委任事務，藉此促進上訴人之發展與追求商業上利益，被上訴人縱於部分涉及一般的決策經營事項尚須與董事長商量，或就部分事務需接受董事長指示，應純屬為公司利益之考量而服從，亦不影響被上訴人就兩條窯生產線業務之推展及獨立性及其處理生產事務之獨立裁量空間可言，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，仍與勞動契約之受僱人在人格上及經濟上從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從，迥然不同。況且上訴人為一有限公司，公司為達內部人、財、物的調度與管理，及對業務的計畫、執行、考核，當有其行政管理之政策，始能有效推動業務的擴展，達到營利的目的。被上訴人關於出勤、休假、請假及考核、獎懲等規定，無非為單純之行政管理措施，與認定被上訴人任職於上訴人所職掌之職務有無獨立裁量權無涉，亦與認定兩造訂定之契約之目的，在於一定事務之處理或僅係勞務之給付無關。是被上訴人以前揭主張認兩造間應成立僱傭關係云云，尚非可採。

2. 次按修正前第29條第1項第2款固規定：「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：……二、有限公司須有全體股東過半數同意」，然依同法第102條規定：「每一股東不問出資多寡，均有一表決權。但得以章程訂定按出資多寡比例分配表決

01 權」。故在公司章程未有特別規定之情形下，依公司法第102
02 條本文規定，因每一股東均有一表決權，則有限公司就有關經
03 理人之委任、解任由全體股東過半數同意，固無疑問。但如章
04 程已訂定按出資多寡比例分配表決權時，則有關經理人之委
05 任、解任，即應依公司法第102條但書之規定，須有全體股東
06 表決權過半數之同意始為合法。此觀107年8月1日將第29條第1
07 項第2款原規定之「有限公司須有全體股東過半數同意」修正
08 為「有限公司須有全體股東表決權過半數同意」，及其修正之
09 立法理由謂：按第102條第1項規定，有限公司股東行使同意權
10 係以表決權為準，並非以人數計算，爰修正第1項第2款等情自
11 明。是以在公司已以章程訂定按出資多寡比例分配表決權之情
12 形，依上說明，在適用修正前第29條1項第2款規定，應與修正
13 後之第29條第1項第2款規定為相同之解釋，即應以全體股東表
14 決權過半數同意為之，始為適法。經查：

- 15 (1)上訴人出資額為600萬元，股東共計13人，其章程第9條規定：
- 16 「本公司股東每出資新臺幣壹仟元有一表決權」（見不爭執事
17 項(九)）。故全體股東合計應有6,000個表決權數一節，應堪認
18 定。又上訴人96年11月17日股東會係就邱顯焜、吳文章及被上
19 訴人等3位總經理候選人，經股東表決結果，依序各獲52%、4
20 6%、58%之同意，有股東會紀錄可證（原審卷第10頁）。以此
21 換算表決權之結果，其等依序分別獲得3,120個、2,760個、3,
22 480個表決權之同意（計算式： $6,000 \times 52\% = 3,120$ 、 $6,000 \times 46\%$
23 $= 2,760$ 、 $6,000 \times 58\% = 3,480$ ），則上訴人依章程規定委任被
24 上訴人為總經理，係經全體股東表決權過半數同意為之一節，
25 亦堪認定。雖被上訴人主張上開會議紀錄僅記載被上訴人58%
26 同意，而非58%持股同意，難認係以出資額為選任之標準云
27 云，惟如58%同意係指全體股東過半數同意，因上訴人之股東
28 共計13人，以過半數之7人計算，其比例約為53.84%，而非5
29 8%，是上開會議紀錄之被上訴人58%同意，顯非係以同意之股
30 東人數與全體股東人數為計算基礎之比例，被上訴人前揭主張
31 顯屬無據。

01 (2)又證人即股東謝麗秋之夫吳文章到庭證稱：伊目前擔任上訴人
02 業務，是上訴人股東，但股東係以太太謝麗秋之名義，謝麗秋
03 之股東權係由伊代理行使，解除被上訴人擔任總經理職務，是
04 當時董事長與大股東正忠公司決定的，解除被上訴人經理職務
05 是董事長尤仁坤、正忠公司、伊、張政男口頭上說一說決定的，
06 沒有召開股東，只有我們幾個人講一講決定，並於102年
07 10月間簽立聲明書等情（見原審卷第167-169頁），復有正忠
08 公司（負責人吳慶祥）及謝麗秋（吳文章代理）分別出具之聲
09 明書可參（見原審卷第98、99頁）。而上訴人之股東中尤仁坤
10 出資額5萬元、林芬伶出資額67萬元、洪秀蘭出資額12萬元、
11 謝麗秋出資額60萬元、正忠公司出資額192萬元，嗣尤仁坤、
12 林芬伶及洪秀蘭等3人於96年11月17日將上訴人之出資額售予
13 正忠公司（見不爭執事項(十)）。因此，前揭同意解任之股東，
14 其中正忠公司合計之出資額為276萬元，謝麗秋之出資額為60
15 萬元，表決權數依序為2,760個、600個，合計已逾6,000個表
16 決權之半數。堪認上訴人於102年10月10日依章程規定，解任
17 被上訴人之總經理職務，已經全體股東表決權過半數之同意。

18 3.再按當事人之任何一方，得隨時終止委任契約，民法第549條
19 第1項定有明文。上訴人委任被上訴人為總經理，兩造間之契
20 約關係屬委任契約，既如前述，上訴人自得隨時終止。又上訴
21 人於102年10月10日公告開除被上訴人，係經全體股東表決權
22 過半數之同意，亦如前述，因此，上訴人於102年10月10日向
23 被上訴人為終止兩造間委任契約之意思表示，自屬合法，兩造
24 間委任契約關係即告終止，應堪認定。至上訴人之前董事長尤
25 仁坤代表上訴人於102年10月10日終止委任契約時，尤仁坤與
26 上訴人公司間之董事關係縱不存在，致其代表權有所欠缺，而
27 屬無權代表，然事後既經上訴人承認，自應類推適用民法第17
28 0條第1項之規定，對於上訴人已生效力，是上訴人於102年10
29 月10日向被上訴人為終止兩造間委任契約之意思表示，自不因
30 尤仁坤有前揭無權代表之行為而受影響，附此敘明。

31 (二)被上訴人先位依委任之法律關係請求上訴人給付委任報酬，為

01 無理由：

02 承前所述，兩造間之委任契約既經上訴人於102年10月10日合
03 法終止，則被上訴人依委任之法律關係，請求上訴人給付自10
04 2年10月11日起至104年7月31日止，扣除他處所得之餘額163萬
05 9,748元，並加計法定遲延利息，及自104年8月1日起至106年1
06 0月31日止，按月於每月1日給付7萬0,361元，暨自106年11月1
07 日起至復職日止，按月給付9萬元，即屬無據，不應准許。

08 (三)被上訴人備位依勞基法第16條、第17條、勞退條例第12條第1
09 項之規定，請求上訴人給付資遣費、預告工資，為無理由：

10 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
11 任之目的，在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅為手
12 段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行
13 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
14 傭，則指受僱人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，僅
15 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
16 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。
17 勞工受雇主僱用，依其職務之性質，為單純給付勞務為目的之
18 工作，勞工與雇主間之關係，為單純僱傭性質。惟其後勞工升
19 任雇主之經理，因其職務屬經理人之性質，其與雇主間已變更
20 為委任關係。而委任與僱傭性質不同，且無可兼而有之，故原
21 有僱傭關係應認業已終止（最高法院83年度台上字第1018號判
22 決意旨參照）。經查：

23 (1)被上訴人於89年10月24日起至94年9月9日止受僱於上訴人，嗣
24 再自94年11月11日起受僱於上訴人，並於96年11月17日經上訴
25 人股東會決議選任為總經理（見不爭執事項(一)(五)）。又被上訴
26 人於96年11月17日經上訴人股東會決議選任為總經理，兩造間
27 已成立委任契約，而非勞動契約關係，業如前述。因此，被上
28 訴人在96年11月17日前，受僱於上訴人，縱認兩造間之關係，
29 為僱傭性質，惟其後被上訴人於96年11月27日升任總經理，其
30 與上訴人間已變更為委任關係。且無證據足以證明兩造當時合
31 意暫時停止勞動關係，使原勞動契約繼續存在，待委任關係終

止後，再予回復。揆諸前揭說明，應認兩造於96年11月17日成立委任契約時，兩造原有之僱傭關係應已終止。

(2)雖被上訴人主張其原為上訴人公司之股東兼員工，兩造間原存在之勞動契約，於被上訴人經股東會選任為經理人成立委任契約後，兩造之勞動關係原則上仍應以暫時中止之狀態續存，而於經理人之職務被解任後，即應回復其與上訴人間之勞動關係云云。惟查，被上訴人於96年11月27日升任總經理前，係擔任上訴人之廠長，每月薪資7萬元，已據被上訴人陳明在卷，並為上訴人所不爭執（見本院卷第252-253頁）。嗣被上訴人於96年11月27日升任總經理，每月報酬9萬元，且被上訴人為上訴人股東之一，知悉章程之規定，並以股東身分參與股東會，知悉其擔任上訴人總經理之委任、報酬等選任程序均係依章程第10條及公司法第29條等規定之程序所為，兩造並因此成立經理人委任契約之合意，亦如前述。而被上訴人自89年10月24日起至94年9月9日止受僱於上訴人，嗣再自94年11月11日起受僱於上訴人，迄自96年11月27日止，期間約為7年，其後被上訴人自96年11月27日擔任上訴人之總經理起至102年10月10日解任之時止，期間亦長達近6年，並無證據足以證明兩造於成立經理人之委任契約時，有就原有之勞動關係為暫時中止之合意，或兩造就委任關係終止後，上訴人應使被上訴人繼續留任上訴人公司，及被上訴人應擔任之職務、薪資等各項達成合意，自難認兩造之經理人委任關係終止後，應回復兩造原有之勞動關係。況被上訴人因成立委任關係而終止原勞動關係所受之損害，已因其委任關係而享有之利益予以補償，而無失衡之情事。且上訴人升任被上訴人為總經理而成立委任關係，及嗣後終止委任關係亦非係為規避其依原勞動關係所應負之雇主責任，而無權利濫用之情形。因此，兩造因被上訴人升任總經理而成立委任關係時，並無原有勞動關係暫時中止之約定，且上訴人終止委任關係，亦無權利濫用之情事，則被上訴人前揭主張，尚乏所據。

2.從而，兩造於96年11月17日成立委任契約時，兩造原有之僱傭

關係既已終止，且兩造亦未就委任關係終止後，應回復原有勞動關係之合意，則兩造間之委任契約既經上訴人於102年10月10日合法終止，被上訴人再基於原已終止之僱傭關係，主張依勞動基準法第14條第2、4、6項之規定，終止僱傭關係，並以104年11月18日民事準備書狀繕本送達為終止之意思表示，自非適法。因此，被上訴人備位依勞基法第16條、第17條、勞退條例第12條第1項之規定，請求上訴人給付資遣費77萬1,616元及預告工資12萬元，合計89萬1,616元，並加計法定遲延利息，洵屬無據，不應准許。

六綜上所述，兩造間之委任契約既經上訴人於102年10月10日合法終止，則被上訴人依委任之法律關係，先位請求上訴人給付163萬9,748元，並自起訴狀繕本送達之翌日起加計法定遲延利息，及自104年8月1日起至106年10月31日止，按月於每月1日給付70,361元，暨自106年11月1日起至復職日止，按月給付9萬元，為無理由，不應准許，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審就先位之訴（除確定部分外）判決上訴人敗訴，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決廢棄，改判如主文第2項所示。又被上訴人依勞基法第16條、第17條、勞退條例第12條第1項之規定，備位請求上訴人給付89萬1,616元，並自起訴狀繕本送達之翌日起加計法定遲延利息，亦無理由，其假執行之聲請亦失所附麗，均應予以駁回，爰由本院就此部分判決如主文第3項所示。

七本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八據上論結，本件上訴人之上訴為有理由，被上訴人之備位之訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 10 月 13 日

勞動法庭

審判長法 官 李慈惠

法 官 陳婷玉

法 官 謝永昌

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，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）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 109 年 10 月 13 日

書記官 王增華

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。