最高法院民事判決

110年度台上字第572號

上　訴　人　張嘉銘
訴訟代理人　莊明翰律師
被 上訴 人　優加力實業有限公司
法定代理人　彭美珍
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

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於中華民國109年10月13日臺灣高等法院第二審更審判決（109 年度勞上更一字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件上訴人主張：伊於民國89年10月24日至94年9月9日、94年11月11日起受僱於被上訴人，於96年11月17日經被上訴人股東會（下稱系爭股東會）決議選任為總經理，每月薪資新臺幣（下同）9萬元。嗣被上訴人前董事長尤仁坤於102年10月4 日以伊採購物料涉有簽核不實為由，公告暫停伊總經理職務，並於同年月10日公告開除。然被上訴人解任伊之程序不符其章程（下稱章程）第10條及公司法第29條第1項第2款之規定而不合法，兩造間之委任關係仍然存在，被上訴人自應依委任關係給付伊自102 年10月11日起至復職日止之報酬。若認兩造間之委任關係業經合法終止，然兩造間於成立委任契約時，並未合意原勞動契約當然終止，自應認上開委任契約終止時，兩造間之原勞動契約回復。又伊雖經選任為總經理，但於人格、經濟及組織上仍從屬於被上訴人，兩造間之勞動關係仍然存續，伊亦得依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第2、4、6款規定，以104年11月18日書狀送達終止勞動契約，並依同法第16條、第17條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1 項規定，請求被上訴人給付資遣費及預告工資

等情。爰以先位聲明求為命被上訴人給付自102年10月11 日起至104年7月31日止之委任報酬扣除伊於他處所得後之餘額163萬9748元本息，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7萬361元，暨自106年11月1 日起至復職日止，按月給付9萬元；另以備位聲明求為命被上訴人給付資遣費77萬1616元、預告工資12萬元，合計89萬1616元本息之判決（未繫屬本院部分，不另贅述）。

被上訴人則以：上訴人係經伊股東正忠陶瓷股份有限公司（下稱正忠公司）與謝麗秋等合計56% 出資額表決權數之同意而解任，符合章程第9條、第10條及公司法第29條第1項第2 款規定。兩造間係成立委任關係，並無勞基法之適用，上訴人不得請求伊給付資遣費、預告工資。縱認本件得適用勞基法，上訴人於 103年後受領訴外人鴻揚建材有限公司給付之薪資，應依民法第 487條但書規定，自其請求之報酬中扣除等語，資為抗辯。

原審就上開部分，廢棄第一審所為上訴人先位之訴勝訴之判決，改判駁回其該部分之訴及備位之訴，無非以：㈠上訴人為被上訴人之股東，章程第10條明定經理人之委任、解任及報酬，應依公司法第29條規定辦理。被上訴人於96年11月17日召開系爭股東會，上訴人以股東身分參加，並獲58% 股東同意而依法被選任為總經理。上訴人擔任總經理期間，因被上訴人與正忠公司購買外牆粉料發生紛爭，被上訴人於96年12月3 日函覆正忠公司，告知關於粉料價格調漲之問題須經股東會決議，並將於96年12月10日召開股東會議討論處理，嗣經被上訴人股東會議決議交由上訴人全權處理。上訴人既以股東身分參與股東會，對於其係依章程及公司法第29條規定經選任為被上訴人經理人之身分知之甚明。依證人即被上訴人原負責人邱顯炉證述：上訴人係負責兩條窯生產之順利進行，應受公司及負責人之指揮監督，上訴人工作之後對負責人口頭報告，一般的決策如買東西、請員工等，上訴人會先跟負責人商量，再由負責人下決定等語，可知上訴人任職總經理期間，對於其職務範圍內負責之兩條窯生產業務，仍可運用其指揮性、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。上訴人擔任總經理既屬被上訴人組織之一環，自應受董事長之監督審查與節制，不得據此逕謂兩造間為僱傭關係，縱其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，與受僱人受雇主指示而具從屬性者不同。至被上訴人為就內部人力與物力之調度管理及關於出勤、休假、請假及考核、獎懲等所為規定，乃單純之行政管理措施，與兩造間契約屬性之認定無關。又有關經理人之委任、解任，如公司章程已訂定按出資多寡比例分配表決權時，即應依公司法第29條第1項第2款規定，須有全體股東表決權過半數之同意。被上訴人已依上開規定合法選任上訴人為總經理，兩造因而成立委任契約。另證人即代理謝麗秋行使股東表決權之吳文章證述：102年10 月間其與時任被上訴人董事長之尤仁坤、正忠公司及張政男口頭決定解除上訴人之總經理職務，並簽立聲明書等語，而依當時正忠公司、謝麗秋之出資額換算表決權數已逾6000個表決權之半數，堪認上訴人已經全體股東表決權過半數之同意解任，兩造間之委任契約關係因而合法終止，上訴人依委任之法律關係，以先位聲明請求被上訴人給付報酬，即屬無據。㈡上訴人原受僱於被上訴人，但已於96年11月17日經系爭股東會決議選任為總經理，並於同年月27日升任為總經理，兩造間之勞動契約關係即因而變更為委任契約關係，且無證據足以證明兩造於成立委任契約時曾就原有勞動關係為暫時終止（似為中止之誤）之合意，或約定上訴人於委任關係終止後繼續留任及其擔任之職務、薪資等事項，難認兩造之委任關係終止後，即回復原有勞動關係。被上訴人將上訴人升任為總經理及嗣後終止委任關係，非以規避其依原勞動關係所負責任為目的，自非權利濫用。兩造原有之勞動關係既已於兩造成立委任契約時終止，上訴人無從再為終止之意思表示。從而，上訴人依勞基法第16條、第17條、勞退條例第12條第1 項規定，以備位聲明請求被上訴人給付資遣費及預告工資，亦屬無據等詞，為其判斷之基礎。

惟按勞動契約與以提供勞務為手段之委任契約之主要區別，

在於提供勞務者與企業主間，其於人格上、經濟上及組織上從屬性之有無。提供勞務者與企業主間契約關係之性質，應本於雙方實質上權利義務內容、從屬性之有無等為判斷。原審雖依邱顯炉證述：上訴人係負責兩條窯生產之順利進行，應受公司及負責人之指揮監督，上訴人工作之後對負責人口頭報告，一般的決策如買東西、請員工等，上訴人會先跟負責人商量，再由負責人下決定等語，認上訴人於任職總經理期間，仍得運用其指揮性、計畫性或創作性，自行裁量決定完成工作內容。惟細繹該證詞，非但就上訴人從事工作得運用其指揮性、計畫性或創作性，自行裁量決定等情未置一詞，反而證稱上訴人負責兩條窯生產之順利進行，應受被上訴人及負責人之指揮監督等語，原審徒憑上開證詞，逕謂上訴人得運用其指揮性、計畫性或創作性，自行裁量決定完成工作內容，而與受僱人應受雇主指揮監督者不同云云，即有認定事實不依證據及判決理由不備之違法。又上訴人自89年10月24日起至94年9月9日止，及自94年11月11日起受僱於被上訴人，於96年11月17日經選任為總經理，其於任職總經理期間，負責兩條窯生產業務，就部分事務需接受董事長之指示，乃原審所認定；邱顯炉亦證稱：上訴人雖為股東並掛名總經理，但是決策還是要問董事長，就公司經營方面只有一般股東會舉手的權利等語（見一審卷第122 頁反面），若屬可採，則能否謂上訴人經選任為被上訴人公司總經理後，其執行職務並無人格上、經濟上及組織上之從屬性？亦滋疑義。再被上訴人主張：上訴人原受僱為管理部辦事員，其後擔任股長、科長、課長，其職務之性質，為單純僱傭性質，其後升任為襄理、副理、副總經理等職等語（見一審卷第96頁）；被上訴人並曾以上訴人未確實核對訴外人佳陞陶瓷有限公司運送至其廠區之磁磚粉料之數量與送貨單內容是否相符，即於送貨單上簽名，涉犯詐欺、偽造文書等罪嫌，向臺灣新北地方檢察署（原臺灣新北地方法院檢察署）提起刑事告訴（104 年度偵字第138 號）指稱：伊公司現場收貨人員，除上訴人、張智鈞與劉國書以外，共有7、8位，是一天三班制，上班時間分別為8時到16時，16時到24時、24時到隔天早上8時，補簽送貨單違反

公司規定，公司的每一班一定會有人在等語（見上述偵查案卷第21頁反面）；同案證人即被上訴人維修部經理陳慶男、製造部課長楊貫一、副總經理吳文章、課長董東安、廠長陳坤豐分別於該案偵查中證述：被上訴人公司規定，只要主管級以上幹部都可以簽收粉料，大多由主管點收，一班會有1到2人點收，若有2 條生產線，就有2 人點收，由司機送貨時，只要課長或經理在場，就會簽收，如果司機找不到主管，會將送貨單放在如控制箱等固定地方讓主管補簽，司機進場後碰到主管，就由該主管簽收等語（見同上卷第28頁正反面、第32頁正反面、第36頁正反面），倘非虛妄，上訴人升任總經理後，仍與其他廠區主管在同一處工作，且須輪班負責簽收進貨粉料，則上訴人與其他具有勞工身分之廠區主管工作性質，及上訴人升任總經理前、後所從事之工作內容究有何不同？若其等間之工作內容無甚差異，則能否僅因上訴人已升任為總經理，即謂兩造間之法律關係當然由勞動契約變更為委任契約？尤非無疑。而上訴人以先位聲明主張兩造間成立委任契約，請求被上訴人給付自102年10月11 日起至復職日止之報酬，另以備位聲明主張如兩造間係成立勞動契約，其已以書狀送達終止勞動契約，請求給付資遣費及預告工資，倘兩造間係成立勞動契約，則其先位聲明請求之報酬，是否即指勞動契約終止前之薪資而言？上訴人得否請求該薪資、預告工資及資遣費等？即非無斟酌之餘地。原審未遑詳查審認，遽謂兩造間屬委任契約，而為不利上訴人之判決，自有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　14　　日

最高法院勞動法庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　蘇　芹　英

法官　徐　福　晉

法官　邱　璿　如

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　19　　日