臺灣高等法院民事判決

106年度勞上易字第98號

上　訴　人　蔡金燕
訴訟代理人　李茂禎律師
　　何正洪
被上訴人　永泰國際飯店股份有限公司
法定代理人　蔡建庭
訴訟代理人　陳俊廷律師
　　蔡函諭

上列當事人間請求給付資遣費事件，上訴人對於中華民國106年8月31日臺灣宜蘭地方法院106年度勞訴字第4號第一審判決提起上訴，本院於108年3月26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

壹、程序方面：

按當事人於第二審為訴之變更、追加，非經他造同意，不得為之，但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255 條第1項第3款定有明文。本件上訴人起訴請求被上訴人應給付新臺幣（下同）56萬7,951元本息，經原審判決駁回上訴人全部請求，上訴人不服提起上訴，嗣於民國107 年10月19日具狀減縮其上訴聲明為請求被上訴人應給付上訴人43萬6,613 元本息（見本院卷第141頁），則依上說明，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自105 年1 月1 日受僱於被上訴人公司擔任飯店總經理，實際到職日為同年月5 日，月薪15萬元，每月休4 天，每天工作10小時。兩造未簽立任何人事委任契約，伊前經面試後，即經被上訴人之法定代理人同意至被上訴人公司上班。伊雖名為公司總經理，然實不具有國際飯店專業經理之自主權，每日仍需打卡上班，且被上訴人之法定代理

人或另一總經理即訴外人陳明輝對伊，就事務之處理均具有使用從屬與指揮命令之性質，故伊與被上訴人間之實質關係，屬於勞動契約之範疇。參以伊投有勞健保，並無分紅或配股，伊應為勞動基準法（下稱勞基法）第2條所稱之勞工，而與被上訴人成立勞動契約。嗣105年4月底，被上訴人以公司興建酒店進度落後，不知何時能營運為由，片面解聘伊，故被上訴人應給付伊資遣費2萬5,000元、預告期間工資5萬元及平日加班費14萬5,713元、特殊假日加班費21萬5,900元，共計43萬6,613元本息。爰依勞基法第16條、第17條、第24條、第32條、勞工退休金條例第12條等規定，請求被上訴人給付43萬6,613元本息（原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，減縮金額部分詳如前述），並為上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項請求部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人43萬6,613元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：上訴人係應徵總經理職位，而為飯店之統籌及指揮，並非一般部門經理人或勞工。總經理一職，依一般社會通念即與勞工有別。上訴人前一職位為澎湖福朋喜來登飯店總經理，當時伊聘請上訴人之目的，即是借重上訴人於國際飯店集團之經歷及專業，希望上訴人能為飯店之營運提供完整規劃，上訴人在飯店事務處理具有獨立性、自主性及自由性。且伊給予上訴人之薪資及待遇，與其任職於澎湖福朋喜來登飯店總經理時相差無幾，亦與一般勞工有別，故上訴人非屬勞基法第2條所定之勞工，上訴人依勞基法規定請求被上訴人給付資遣費、預告期間工資及加班費，均無理由。至訴外人陳明輝係於101年間經由集團負責人蔡建庭特聘，擔任永泰建設股份有限公司（下稱永泰建設公司）副總經理一職，所負責飯店資金、銀行聯貸協商及後續資金之運用與控管等，與上訴人就飯店本業之規劃、管理及督導等職掌均有不同。縱認兩造間為僱傭關係，然因上訴人到任總經理後，遲未提出人力規劃及配置，且上班期間多次不知所蹤，

造成文件簽署之延宕。於105年4月間伊之法定代理人蔡建庭對於上訴人之能力及態度，與其在應徵人員資料表內所述學歷、經驗不符，要求上訴人提出學經歷之相關證明，上訴人認為未受尊重，惱怒之下，於105年5月1日起即拒絕進辦公室，係屬無正當理由繼續曠工3日以上，依勞基法第12條第1項第6款規定，伊依法得終止兩造僱傭關係，無須發給資遣費及預告工資。況依上訴人所簽署之應徵人員資料表，其上業已載明「本人允許審查本表內所填各項資料並保證以上所填屬實，否則如經錄用自願接受無條件解僱處分」等語，而上訴人於應徵人員資料表內填寫不實之前服務機構之職稱及月薪等資料，是伊依上開條款終止兩造僱傭關係，亦有理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第154頁）：

㈠上訴人自105年1月1日（實際到職日為1月5日）至4月30日，於被上訴人公司任職，職稱為總經理。

㈡上訴人任職被上訴人公司期間，每月薪資為15萬元。

四、上訴人主張兩造間為僱傭關係，並請求被上訴人給付資遣費、預告期間工資及加班費本息，則為被上訴人所否認，並以前詞置辯。是本件爭點厥為：㈠兩造間之法律關係為僱傭關係或委任關係？㈡如為僱傭關係，上訴人主張被上訴人之法定代理人片面終止僱傭契約是否有理由？㈢上訴人請求被上訴人應給付之資遣費2萬5,000元、預告期間工資5萬元及平日加班費14萬5,713元、特殊假日加班費21萬5,900元是否有理由？茲析述如下：

㈠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，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地（最高法院85年度台上字第2727號民

事裁判要旨參照）。又按依公司法第29條第1 項之規定，固可認經理人與公司間為委任關係。但公司之員工與公司間究屬僱傭或委任關係？仍應依契約之實質關係以為斷，初不得以公司員工職務之名稱逕予推認。且勞基法所定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權或決策權者有別。是公司經理人於事務之處理，縱或有接受公司董事會之指示，倘純屬為公司利益之考量而服從，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者，亦與勞動契約之受僱人，在人格上及經濟上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從，迥然不同（最高法院97年度台上字第1510號民事裁判意旨參照）。據此，公司與員工間之契約關係，固不得僅以員工職務名稱逕予認定，亦非以其管轄員工人數而定，應以其職務名稱與契約實質目的、員工職務內容綜合判斷，如契約目的，僅要求員工單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地，則為僱傭關係；如要求員工以運用指揮性、計畫性或創作性，達成一定目的，縱為公司利益而接受上級指示，亦非人格上完全從屬於公司，應認屬委任關係。

㈡上訴人主張：其雖掛名總經理，然其提出有關飯店經營之意見，俱遭被上訴人法定代理人否決，所有大小事均仍由董事長發號施令，上訴人無法左右，顯見無自主權，且上訴人必須打卡，需在上班時間配合完成相關工作，兩造間應為僱傭關係等語。然參以證人蔡明達證稱：伊是被上訴人法代之兒子，擔任被上訴人公司副董事長，被上訴人公司剛成立時只有伊與董事長、會計，而被上訴人公司成立之目的係為了要成立村却國際溫泉酒店，於104 年底應徵總經理的目的也就是為了村却國際溫泉酒店之規劃、營運。而上訴人擔任總經理，負責規劃溫泉酒店組織架構、成立的部門、各部門人數、採購之數量及種類、營運規劃方向。上訴人要向董事長呈

報，但其中關於採購數量、種類則是跟伊呈報，因伊負責採購及發包，必須由上訴人決定床、被子的規格、數量等，伊才能負責後續的採購、發包。其曾問上訴人飯店所需採購的床的大小、舒適度及枕頭、被子規格等事項，但上訴人無法告知細節，伊一直跟上訴人要，上訴人說還在作，後來上訴人就離職了。伊記得上訴人來公司三、四個月，說需要時間作這些事，但後來跟上訴人要資料就要不到。因為上訴人是專業經理人，伊需要上開物品之數量、規格，才能作後續的動作。因飯店在蓋之前會送建照，房間的數量是確定的，是根據建照的數量去蓋，但飯店內房間之規格等事項是專業經理人要規劃出來的等語（見本院卷第231至241頁），且上訴人亦稱其任職此四個月之工作內容主要是飯店營運之籌劃、飯店開業營運所需的一切服務、規章制度製作等（見本院卷第180頁），足見被上訴人公司為使村却國際溫泉酒店能開始營運，而聘請上訴人從事負責策劃、設計該溫泉酒店之硬體規劃及營運業務，該等事項自須由上訴人發揮其專業性或創作性，以確保村却國際溫泉酒店之開幕營運，就該業務自非反覆操作一定模式，亦具有其獨立性，對於上開業務之執行方式，並非毫無自由裁量之餘地。

㈢再觀諸上訴人於應徵人員資料表所書寫之經歷分別為「喜達屋集團亞太區發展部總經理」、「中國經濟合作委員會旅遊組董事長」、「英商道豐集團酒店管理公司總裁」、「北京外交文化交流平台聯誼會總經理」、「四季酒店（巴黎）總經理」，月薪則為35萬元至60萬元之間，有應徵人員資料表在卷可參（見本院卷第87頁），可知上訴人於應徵表上記載其所前擔任之職務均為高薪、掌管公司之總裁、總經理職務，核與一般就業市場只能提供勞務、無對等談判能力之勞工不同，則被上訴人辯稱其係聘用上訴人為經理人，係為就該飯店成立後之營運事務，做人力規劃、人員配置及飯店管理等規劃事項，而聘請專業人才擔任總經理作為營運統籌者、管理者及決策者，非僱用一般勞工乙節，應屬有據。

㈣再以現代企業規模擴大，分層分工負責、管理，事所當然，除一人公司外，企業組織中不可能有任何人得享有「絕對」權限，全然不受節制與監督，上訴人既擔任被上訴人公司總經理，係在輔助被上訴人法定代理人蔡建庭，其執行職務本應受蔡建庭之指揮監督，是以上訴人在溫泉酒店籌劃營運之業務方面均有相當之計畫性與決策權，與一般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之情況，迥然有別。是縱上訴人無最終決定權限，然此僅係為被上訴人利益而接受上級指示，尚難僅以其就規劃事項仍須向蔡建庭呈報即謂上訴人在人格上完全從屬於被上訴人公司。再者，以上訴人月薪15萬元之薪資，及總經理之職位，如僅不需做任何決策，凡事均僅須請示蔡建庭，對被上訴人公司毫無規劃之作用，實殊難想像；如屬實，亦非被上訴人以月薪15萬元任用上訴人為總經理之本意。再參以證人蔡明達證稱：上訴人上下班須打卡，且被上訴人公司也有看該等打卡資料，但被上訴人公司亦未因上訴人忘記刷卡或未到勤的狀況而扣薪等語（見本院卷第241頁），上訴人亦不爭執被上訴人未因上情予以扣薪乙節，核與上訴人之打卡資料表顯示其於105年3月10、11日下班均未刷卡，僅自寫註記下班時間「12：00」、「18：00」，並手寫「忘記打卡」，有攷勤表在卷可參（見本院卷第91頁），足徵被上訴人雖上下班亦須打卡，然若未刷卡僅需自行在刷卡資料上註記事由並簽名即可，難認其對於勞務提供之時間不具彈性自主權，是以，上訴人以其上下班需打卡為由，主張兩造間非委任契約云云，亦不足採。上訴人雖曾聲請被上訴人提出斯時公司經營之全部文書資料，以茲證明伊是否為全權負責之經理人（見本院卷第168頁），惟就所欲聲請調查之資料未能具體陳明。經本院於107年12月21日準備程序期日詢問時，上訴人亦僅空泛陳稱係聲請被上訴人提出針對財務核銷的簽呈、應徵人員聘用與否之文書資料（見本院卷第181頁），然縱上訴人並非在財務、人事得全權負責，亦無改前開認定上訴人

在其籌劃營運之專業決定權，故此部分聲請，即無必要。

㈤又上訴人主張：被上訴人為其投保勞工保險，其投保身分確屬勞基法2條第1款所指之勞工云云。惟按勞工保險契約乃係由中央主管機關設立之勞工保險局為保險人，令雇主負擔保險費，而於勞工發生保險事故時，使勞工獲得保險給付，以確實保障勞工之勞工生活，促進社會安全，並減輕雇主經濟負擔之制度。得參與勞工保險之人，固依勞工保險條例具有一定之資格，不具資格者參加勞工保險，僅係勞工保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究應定性為僱傭關係或委任關係，仍應以契約實質目的、員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保險，即得率爾推論兩者間存在僱傭關係。又勞工退休金條例第7條第2項規定：「本國籍人員、前項第二款及第三款規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退休金：…三、受委任工作者」，益見投保單位為被保險人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傭關係。故縱被上訴人為上訴人投保勞工保險，或為上訴人提撥退休金，兩造間契約關係之定性，仍應以契約實質目的、員工職務內容綜合判斷，要非徒以投保之行政手續，即可論斷兩造間為僱傭關係，上訴人此部分主張，即非可採。

㈥按公司與員工間之契約關係，不得僅以員工職務名稱或所訂契約名稱逕予認定，應以其職務名稱與職務之實質目的、內容綜合判斷，業如前述。查上開應徵人員資料表上雖事先印有「本人允許審查本表內所填各項資料並保證以上所填屬實，否則如經錄用自願接受無條件解僱處分」等文字（見本院卷第87頁），然觀諸被上訴人公司應徵人員資料表上就「應徵職務項目：＿＿」該欄係留給應徵者自行填寫，可見該應徵表係提供給欲應徵被上訴人公司各職務之人所通用之表格，而非專屬與上訴人間之約定，而兩造間契約關係既為委任，業如上述，自不因上開應徵人員資料表上載有「解雇」處分等文字而得認兩造間為僱傭關係。至上訴人主張其任職未

經公司董事會決議，不符公司法第29條第1項第3款選任經理人之規定，自非公司之經理人云云。惟姑不論上訴人是否經合法選任為公司法上經理人，尚與兩造間是否成立委任關係無涉，上訴人以此為辯，亦不足採。

(七)至上訴人另主張訴外人陳明輝始為被上訴人公司之總經理云云，並提出104年3月4日、107年3月29日新聞報導為證（見本院卷第51、75頁）。然此經被上訴人辯稱：陳明輝係於101年間即經由永泰集團負責人即被上訴人公司法定代理人蔡建庭聘請，在永泰建設公司擔任副總經理一職，其係為處理設立溫泉酒店所需之龐大資金及銀行大型聯貸談判與協商工作等語，並有勞工保險被保險人投保資料表在卷可參（見本院卷第102頁），且上訴人所提出新聞報導標題均為「永泰飯店聯貸案。台企銀、農業金庫主辦」、「企銀與農業金庫主辦永泰國際飯店聯貸案」，核與被上訴人上開所述陳明輝係負責飯店資金、銀行聯貸協商及後續資金之運用與控管等語相符。況陳明輝工作地址為內湖，與上訴人任職地點在宜蘭羅東不同，亦經證人蔡明達證述在卷（見本院卷第239頁）。從而，陳明輝所負責之事務與上訴人所擔任就該溫泉酒店開幕營運之規劃、管理等職掌均有不同，自與上訴人就其負責之業務無涉，而不影響上訴人就所負責事務具有裁量處理權限之認定。

(八)從而，依上訴人之職務內容，認其可運用專業性、計畫性及創作性，對其所應就溫泉酒店之設計規劃事務加以影響，在人格上、組織上、經濟上非完全從屬於被上訴人，兩造間應屬委任契約，核非勞基法所規範之勞僱關係，上訴人既非勞基法所稱之勞工，其與被上訴人間之權利義務，自應依彼等之委任關係決定之，並無勞基法之適用。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條定有明文。兩造間之委任契約關係既可隨時終止，故

上訴人主張被上訴人單方面終止本件委任契約關係，並無不合，然因兩造間既非適用勞基法之僱傭契約關係。從而，上訴人依勞基法第16條、第17條、第24條、第32條及勞工退休金條例第12條等規定請求被上訴人給付資遣費、預告期間工資、加班費等，均屬無據。

五、綜上所述，兩造間係委任關係而無勞基法之適用。上訴人依勞基法及勞工退休金條例規定，請求被上訴人給付資遣費2萬5,000元、預告期間工資5萬元及平日加班費14萬5,713元、特殊假日加班費21萬5,900元，共計43萬6,613元本息，即屬無據，不應准許。原審就上開部分為上訴人敗訴之判決並駁回其假執行聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、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，均併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　23　　日

勞工法庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　石有為

法　官　林佑珊

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　24　　日

書記官　張永中