臺灣高等法院民事判決

108年度勞上字第78號

上　訴　人　禾佳餐飲股份有限公司
法定代理人　徐志國
訴訟代理人　陳鼎正律師
被 上訴 人　蔡鴻民
訴訟代理人　何宗翰律師
　　包佩璇律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國108年3月29日臺灣桃園地方法院106年度重勞訴字第20號第一審判決提起上訴，本院於108年10月2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、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年臺上字第1240號判例要旨參照）。本件被上訴人主張上訴人終止兩造間僱傭契約不合法，兩造間僱傭關係仍然存在乙節，為上訴人所否認。則兩造間是否有僱傭關係存在，即陷於不明確之狀態，致被上訴人可否依僱傭契約行使權利負擔義務之法律上之地位有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸上開說明，被上訴人提起本件確認之訴，即有受確認判決之法律上利益。

二、被上訴人主張：伊自民國100年9月起擔任上訴人所開設千葉火鍋八德店之組長一職，約定薪資原為每月新臺幣（下同）4萬5000元，自105年2月起調升為每月5萬元，另按每月基本工資每小時時薪乘以1.5倍計算加班費。上訴人原於101年12

月26日董事會推選訴外人江正斐為董事長，任期自101年12月26日至104年12月25日。後因經營權爭議，訴外人徐志國於104年9月23日自任召集人，召開上訴人股東臨時會，決議修改公司章程，並改選徐志國及訴外人王復興、徐政勳3人為董事；嗣於同日晚間，上開3人旋即召開董事會，推選徐志國為董事長，並向經濟部申請變更公司登記。徐志國並於105年5月31日逕以當日董事會決議（下稱系爭董事會決議），公告自105年6月1日起解除江正斐與伊之一切職務。伊當時正處於休假期間，得知後即向江正斐表示系爭董事會決議解僱不合法，並表明休假結束後仍會繼續工作，惟江正斐稱徐志國要求伊等明天不要再來公司上班，徐政勳更表明若江正斐或伊隔日再到上訴人公司上班，將強制驅離，不再接受江正斐與伊繼續提供勞務。然上訴人104年9月23日股東臨時會及董事會均係由無召集權人所召集，其決議自始無效，業經原審法院以105年度訴字第426號判決確認決議無效確定，桃園市政府亦撤銷上訴人變更公司登記。是系爭董事會決議解僱伊，亦屬無效，不生終止兩造間僱傭關係之效力。為此，爰依僱傭法律關係，先位聲明求為判決：㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡上訴人應自105年6月1日起至被上訴人復職日止，按月於次月10日給付被上訴人5萬元，並加計自各自應給付之翌日起算之法定遲延利息。如認兩造間非僱傭關係，而係委任關係，則備位聲明求為判決：㈠確認兩造間委任關係存在；㈡上訴人應自105年6月1日起至被上訴人復職日止，按月於次月10日給付被上訴人5萬元，並加計自各自應給付之翌日起算之法定遲延利息（原審就先位請求部分，判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴）。並於本院答辯聲明：如主文第1項所示。

三、上訴人則以：被上訴人擔任千葉火鍋八德店組長一職，對內綜理內場人員管理，對外代表該店負責食材之採買及簽收，且為伊之股東，任職期間並無任何獎懲紀錄，也無工作規則或其他員工可約束管理被上訴人，兩造間應為委任關係。被

上訴人於105年6月1日知悉遭解僱後，雖向江正斐表示欲繼續工作，然於江正斐對被上訴人表示徐志國不會再接受其二人繼續工作時，應視為伊對被上訴人為合意終止契約關係之新要約，而被上訴人無積極為反對之意思表示，兩造於斯時即合意終止契約關係。另被上訴人於起訴時，明知伊之法定代理人因原審法院105年度訴字第426號判決回復為江正斐，已向江正斐表達自願辭職之意，且於離職後到他處上班，上訴人曾發函催告其到公司復職，亦未獲置理，被上訴人應有默示同意終止兩造契約關係之意，自無權請求薪資。縱認上訴人應給付薪資，亦應扣除被上訴人在他處上班之薪資，並以每月最低薪資2萬3,000元計算等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

四、兩造不爭執之事實：

㈠被上訴人自100年9月起擔任上訴人所開設千葉火鍋八德店之組長一職，約定薪資原為每月4萬5,000元，自105年2月起調升為每月5萬元。

㈡上訴人於101年12月26日董事會推選江正斐為董事長，任期自101年12月26日至104年12月25日。惟徐志國自任召集人，於104年9月23日召開股東臨時會，決議修改公司章程並改選徐志國、王復興、徐政勳3人為董事；嗣於同日晚間，上開3人即行召開董事會，推選徐志國為董事長，並向經濟部申請公司變更登記；徐志國更於105年5月31日逕以當日系爭董事會決議，公告自105年6月1日起解除江正斐及被上訴人之一切職務；嗣經原審法院以105年度訴字第426號判決確認104年9月23日股東臨時會及董事會決議均無效確定。

㈢徐志國於105年5月31日以系爭董事會決議公告自105年6月1日起解僱被上訴人，並不合法。

五、被上訴人主張伊受僱擔任上訴人所開設千葉火鍋八德店之組長一職，兩造間為僱傭關係等語，為上訴人所否認，辯稱：兩造間為委任關係云云。經查：

㈠按勞基法所規定之勞動契約，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。所謂委任契約係指委任受任人處理事務之契約，委任之目的，在一定事務之處理，受任人給付勞務，僅為手段，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。是僱傭契約與委任契約，雖均具有勞務供給之性質，然前者係以給付勞務之自體為契約之目的，後者係以處理事務為契約之目的，其勞務之給付僅為一種手段，受任人處理委任事務，雖亦須依委任人之指示，惟有時亦有獨立裁量之權，兩者權利義務關係均不相同，故公司之員工與公司間係屬僱傭關係或委任關係，應以契約之實質關係為判斷。次按勞動契約當事人之勞工，應具有下列特徵：1.人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。2.親自履行，不得使用代理人。3.經濟上從屬性，即受雇人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。4.納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。故勞動契約之特徵，即在於從屬性。當事人間成立以供給勞務為內容之契約，縱兼有委任之性質，惟既有部分從屬性存在，基於保護勞工之立場，仍應從寬認定係屬勞基法所規範之勞雇關係。

㈡被上訴人自100年9月起擔任上訴人所開設千葉火鍋八德店之組長一職，約定薪資原為每月4萬5000元，自105年2月起調升為每月5萬元，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈠）。上訴人並為被上訴人投保勞工保險及提撥勞工退休金，有勞工保險被保險人投保資料表及104年10至105年4月之薪資表在卷可稽（見原審卷第56頁、第58-59頁）。被上訴人雖為上訴人之股東，有上訴人股東名簿存卷可稽（見原審卷一第134-135頁）。但上訴人股東名簿記載之股東共計29名，被上訴人之持股比例僅佔1.6%（被上訴人持股87800股÷公司總股數0000000股＝1.6%，小數點以下四捨五入），僅為

小股東，並非大股東。另證人江正斐於原審證稱：被上訴人擔任組長，負責內場作業，例如供餐、運作，不用採購；被上訴人只有建議權，會建議伊，採購執掌是伊，他沒有決定權；被上訴人上班需要打卡，需向伊口頭請假，他請假伊有不准過，因為店裡面沒有足夠人手；上訴人聘僱或解聘員工時，被上訴人沒有決定權，決定權是伊；被上訴人任職期間有加過薪水，是徐志國幫他加薪的，因為年資作久；被上訴人上班9點到晚上9點，上下班都要打卡等語（見原審卷一第140-144頁）。可知被上訴人擔任千葉火鍋八德店組長時，負責內場運作，上班時間為上午9點至下午9點，上下班均需打卡，請假需經江正斐准許，食材用品採購與員工聘僱之決定權均在於江正斐，並受江正斐之指揮監督。而107年6月30日前任職於上訴人擔任小組長到組長之蘇武雄亦證稱：上訴人公司內最高層職銜為店長，店長以下為組長1人，小組長3至4人，小組長約管理2至30人；如員工表現不佳，由小組長回報組長，之後由組長處理，會開立一份缺失改進單，懲處方式有警告或扣薪水，最後單子由店長批示；員工請假跟小組長報告，小組長再向組長報告，准假與否由組長決定，但請假單欄位從小組長、組長到店長都要批示，組長本人請假要跟店長報告；公司採購食材先由小組長點貨，填載需要之食材給組長，之後組長他會評估再決定，採購食材之店長權限不清楚，不知道採購廠商對象何人決定；店長基本上負責外場，組長負責內場，店長當然可以管理內場之事務，但通常是組長負責；組長也是可以置喙外場之事情，但基本上比較少；組長上下班都要打卡等語（見原審卷一第181-185頁）。可見千葉火鍋店內最高層職銜為店長，店長下設組長1人及小組長3至4人，店長綜理內外全場，組長負責內場，員工管理或食材採購等行政庶務固由組長決定，但員工僱傭、獎懲、請假等最終均由店長決定。又證人即上訴人之會計林千琴證稱：主管職務是月薪計算，現場員工是時薪計算，主管職務包括店長、組長跟會計，小組長是算時薪；小組長或

以下員工若負責外場的話，薪資由店長決定，若負責內場的話，是由組長決定；店長及組長薪資由董事會決定，均有投保勞保及提撥勞工退休金；員工若表現不佳，店長或現場主管會寫缺失單，由店長將獎懲狀況填載其上，伊再做扣款動作；員工請假填寫假單後，由組長或店長決定是否准假，伊的部分是向店長請假；全體現場人員調薪結果，是店長交給伊，至於如何決定不清楚，若組長與店長調薪，就是董事會決定，因為調薪時店長會到徐志國那邊，最後才把調薪結果拿回來給伊等語（見原審卷一第186-170頁）。足見店長與組長之薪資雖由董事會決定，但組長以下之薪資，如為外場員工，係由店長決定，如為內場員工，方由組長決定，組長並無全部員工之薪資決定權，且員工獎懲扣薪及請假均由店長決定。再參以證人即上訴人之監察人張麗華證稱：公司有3位董事，有徐志國、王復興、江正斐，運作情形都是徐志國、王復興去協調，再把結果告訴江正斐；店長與組長薪水都是董事會決定，組長與店長薪水決定時，伊有參加董事會，但董事會只有口頭開會，因為董事都是親戚，薪資都是徐志國與王復興兩人決定；若組長要請假，會跟店長通報；獎懲是店長決定，應該是他說了就算；伊看核發薪水數額時，上面會註記員工是否有獎懲、要扣薪，這些註記是店長寫的，但是應該決定是由組長與店長一起討論，員工還要區分分內外場人員；公司創立時因徐志國、王復興有自己事業，故放手讓江正斐與被上訴人經營公司，當時就有區分內外場，內場就是組長，店長負責內外場事宜，不可能內場部分他就不管等語（見原審卷一第191-195頁）。可知上訴人創立時之董事為徐志國、王復興、江正斐，因徐志國、王復興另有事業，故由江正斐擔任店長實際經營，上訴人雖分內外場，由組長管理內場，但店長需綜理內外場事宜，員工獎懲、請假、扣薪均由店長決定，縱組長可以管理內場人員，但仍需由組長與店長討論後作成決定。準此，被上訴人擔任組長，雖有食材採購、內場員工等行政庶務管理權限，但係由店長

江正斐綜理內外場，有關員工僱傭、獎懲、請假、薪資等均由江正斐決定，被上訴人需受江正斐之指揮監督，並有接受獎懲之義務，具有上下指揮服從關係，且與江正斐及其餘員工居於分工合作的狀態，並為上訴人之利益而勞動，以賺取報酬。是以被上訴人實質工作內容觀之，其與上訴人間實具有人格上、經濟上與組織上之從屬性，兩造間之契約性質應屬僱傭關係。故被上訴人主張被上訴人係受僱擔任組長，兩造間為僱傭關係，並非委任關係等語，應屬可採；上訴人辯稱兩造間為委任關係云云，不足採信。

六、被上訴人主張上訴人以系爭董事會決議解僱伊不合法，不生終止兩造僱傭關係之效力，兩造間僱傭關係仍然存在等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠徐志國因經營權爭議而自任召集人，於104年9月23日召開上訴人股東臨時會，決議修改公司章程，並改選徐志國及王復興、徐政勳3人為董事；嗣於同日晚間，上開3人旋即召開董事會，推選徐志國為董事長，並向經濟部申請變更公司登記；嗣於105年5月31日以董事會決議公告自105年6月1日起解除江正斐與被上訴人之一切職務等情，有104年9月23日股東臨時會決議錄、董事會決議錄、公司變更登記表、公告、經濟部104年10月7日經授中字第10433802550號函等件存卷可稽（見原審卷一第15頁、第21-28頁）。惟104年9月23日股東臨時會及董事會，並非由董事會召集，屬無召集權人所召集，經原審法院105年度訴字第426號判決該股東臨時會及董事會決議均無效確定，桃園市政府亦撤銷上訴人變更公司登記等情，亦有上開判決及桃園市政府105年12月9日府經登字第10590902470號函等件在卷可稽（見原審卷一第30-35頁）。而上訴人以系爭董事會決議解僱被上訴人，屬違法無效乙節，並為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈡）。故被上訴人主張上訴人以系爭董事會決議解僱被上訴人並不合法，不生終止兩造間僱傭關係之效力，兩造間僱傭關係仍然存在等語，應屬可採。

㈡上訴人雖辯稱：伊認為江正斐與被上訴人涉有詐欺跟背信罪嫌，並對該2人提告，伊之解僱符合勞動基準法第11、12條之事由云云。惟上訴人以江正斐與被上訴人於104年8月7日下午2時10分許，撥打電話至千葉火鍋八德店，指示訴外人即員工蘇武雄、曾仕豐、陳俊哲、楊智評、江廷偉及張語麟等人離開工作崗位，一起前往桃園市大溪區之簡單生活複合式餐飲店休息待命，以致火鍋店當日下午減少客人、晚上無內場人員出餐而暫停營業，違背其等任務，致伊受有損失，而對江正斐與被上訴人提出背信告訴乙案，雖經臺灣桃園地方檢察署檢察官對江正斐及被上訴人提起公訴，然經原審法院以107年度易字第975號判決被上訴人無罪，並經本院108年度上易字第416號判決駁回檢察官之上訴，有各該刑事判決存卷供參（見原審卷二第2-15頁、本院卷第199-215頁），難認被上訴人涉有詐欺或背信罪嫌。此外，上訴人亦未提出其他證據證明被上訴人有詐欺或背信之行為，符合勞動基準法第11、12條之解僱事由。則上訴人辯稱系爭董事會決議解僱被上訴人符合勞動基準法第11、12條之事由，應屬合法云云，尚非有據。

㈢上訴人復辯稱：被上訴人知悉遭解僱後，雖向江正斐表示欲繼續工作，但江正斐已對被上訴人表示伊不會再接受其二人繼續工作時，應視為伊對於被上訴人終止僱傭契約之新要約，而被上訴人無積極為反對之意思表示，兩造於斯時即合意終止契約關係云云。然證人江正斐證稱：被上訴人曾跟伊說想回去上班，但伊告訴被上訴人兩人都被改選後之董事會解僱，若回去會被強制驅離，場面很難看，也會影響其他員工工作，且原審法院105年度訴字第426號判決確定後，上訴人仍由徐志國實質管理，徐志國占有大多數股份，如果再改選，被上訴人回去上班也沒有實質意義，被上訴人就沒有回去上班等語（見原審卷一第142-143頁）。足認被上訴人與江正斐經系爭董事會決議解僱後，因上訴人之大股東徐志國明示拒絕被上訴人與江正斐繼續提供勞務，而無法至上訴人公

司上班，被上訴人關於兩造間僱傭契約已以言詞提出給付，經江正斐轉達上訴人拒絕被上訴人提供勞務之意，被上訴人始未繼續提供勞務，並非被上訴人同意解僱，難認兩造有終止僱傭契約之合意。故上訴人辯稱兩造於被上訴人未繼續提供勞務時，即合意終止契約關係云云，尚非可採。

㈣上訴人再辯稱被上訴人已向江正斐表達離職之意，現到他處上班，上訴人曾以存證信函催告被上訴人返回公司上班，並未獲置理，被上訴人應有默示同意終止兩造契約關係之意云云，並提出被上訴人之照片，及108年4月16日八德郵局72號存證信函與郵件回執存卷供參（見本院卷第91-93頁、第95-97頁）。然被上訴人係向江正斐表示希望回去上訴人公司上班，並無自請離職之意，此據證人江正斐證述在卷（見原審卷一第142頁）。被上訴人現於其配偶徐巧玲所經營之傻師傅湯包店協助，業據被上訴人提出該湯包店照片存卷可稽（見本院卷第153頁），上訴人亦不爭執該湯包店為被上訴人配偶所經營（見本院卷第185頁）。堪信被上訴人係遭上訴人違法解僱後，基於夫妻關係，前往配偶經營之湯包店幫忙，並非至他處受僱。而本院向財政部國稅局函詢被上訴人106年、107年所得，被上訴人於該2年度均無所得，此有財政部北區國稅局大溪稽徵所108年7月24日北區國稅大溪綜字第1082411325號函所附106、107年度綜合所得稅各類所得資料清單附卷可參（見本院卷第103-107頁），尚難認被上訴人受僱於他人並領取薪資。又上訴人雖於108年4月16日以八德郵局72號存證信函催告被上訴人於收文後3日內至上訴人公司辦理復職，之後再依判決結果辦理，以免雙方損害（見本院卷第95頁）。惟被上訴人已於106年3月6日提起本件確認僱傭關係存在訴訟（見原審卷一字2頁收文戳章），主張兩造間僱傭關係存在，上訴人則否認兩造間存在僱傭關係，並在原審於108年3月29日判決確認兩造間僱傭關係存在後，提起本件上訴，足見上訴人主觀上應係否認兩造間存在僱傭關係，而於訴訟中爭執兩造間僱傭關係存在。上訴人於原審

判決後方於108年4月16日以存證信函催告被上訴人於收文後3日內到上訴人公司辦理復職報到，應僅係因應本件訴訟所為之行為。被上訴人收受該存證信函後雖未於3日內前往上訴人公司辦理復職，但被上訴人於本件訴訟尚未確定前，無從確知上訴人是否已不爭執兩造間僱傭關係存在，為避免法律關係複雜，而未前往復職，核與常情相符，尚難以被上訴人於上訴人在本件訴訟程序中發函催告其前往公司復職而未前往，遽認被上訴人有默示同意終止兩造僱傭契約之意。故上訴人主張被上訴人已向江正斐表達離職之意，現到他處上班，伊曾發函催請被上訴人上班，仍未獲置理，被上訴人應有默示終止兩造契約關係之意云云，均非可採。

㈤準此，上訴人以系爭董事會決議解僱被上訴人，並不合法，被上訴人亦無自請離職或同意離職之意，兩造僱傭關係仍然存在。故被上訴人請求確認兩造僱傭關係存在，應屬有理。

七、被上訴人主張兩造僱傭契約仍然存在，上訴人應給付自105年6月1日起至復職日止之薪資與遲延利息等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。債務人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第487條前段、第235條、第234條，及第203條分別定有明文。

㈡被上訴人以系爭董事會決議解僱被上訴人為不合法，兩造僱傭關係仍然存在，業如前述。被上訴人於上訴人違法解僱後，仍表示願意繼續提供勞務，而以言詞準備提出給付，但上訴人已預示拒絕受領被上訴人提供勞務之意思表示，業據證人江正斐證述在卷，揆諸前揭說明，上訴人即應負受領遲延之責。至上訴人雖於108年4月16日以上開存證信函催告被上

訴人復職，但上訴人於本件訴訟中仍爭執兩造間存在僱傭關係，難認上訴人有表示受領勞務之真意，仍負受領勞務遲延之責，而應給付自違法解僱後至復職日止之薪資與遲延利息予被上訴人。故被上訴人依據僱傭法律關係請求上訴人自105年6月1日起至復職日止，按月於次月10日給付工資5萬元，及各自應給付之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即屬有據，應予准許。又被上訴人遭上訴人違法解僱後，並未至他處任職而受領薪資，亦如前述。故上訴人抗辯應扣除被上訴人在他處上班之薪資，並以每月最低薪資2萬3000元計算云云，洵非可採。

㈢從而，被上訴人依據僱傭法律關係，先位聲明請求確認兩造間僱傭關係存在；及上訴人應自105年6月1日起至被上訴人復職日止，按月於次月10日給付被上訴人5萬元，並加計自各自應給付之翌日起算之法定遲延利息，應屬有理。又被上訴人先位主張既屬有理，則其備位主張有無理由，已毋庸審酌，附此敘明。

八、綜上所述，被上訴人依僱傭法律關係，請求㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡上訴人應自105年6月1日起至被上訴人復職日止，按月於次月10日給付被上訴人5萬元，及各自應給付之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，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，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及已經提出之證據，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。

十、據上論結，本件上訴為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　23　　日

勞工法庭

審判長法　官　楊絜雲

法　官　蔡和憲

法　官　郭顏毓

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　23　　日

書記官　馬佳瑩

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。