

臺灣高等法院民事判決

109年度重勞上字第30號

上訴人 許唯薪（原名許惠卿）

訴訟代理人 詹豐吉律師

複代理人 鐘煒翔律師

被上訴人 玄連有限公司

法定代理人 李玄碩

訴訟代理人 楊灶律師

被上訴人 青聿頁股份有限公司

法定代理人 葉裕清

被上訴人 青聿頁日式美食股份有限公司

法定代理人 范姜明正

上二人共同

訴訟代理人 王永春律師

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109年3月20日臺灣臺北地方法院108年度重勞訴字第26號第一審判決提起上訴，並為訴之擴張，本院於111年5月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三、四項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

確認上訴人與被上訴人玄連有限公司間之僱傭關係存在。

被上訴人玄連有限公司應自民國一〇八年三月六日起至上訴人復職之日止，按月於次月五日給付上訴人新臺幣伍萬貳仟元，及自應給付之翌日即次月六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人玄連有限公司應自民國一〇八年三月六日起至上訴人復

職之日止，按月於次月底前提繳新臺幣參仟壹佰捌拾元，至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

上訴人其餘之上訴、擴張之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審、第二審（含擴張之訴）訴訟費用，由被上訴人玄連有限公司負擔十分之九，餘由上訴人負擔。

本判決第三、四項部分得假執行，但被上訴人玄連有限公司如各按月以新臺幣伍萬貳仟元、新臺幣參仟壹佰捌拾元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面

一、按「當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止」、「第一百六十八條至第一百七十二條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明」，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。被上訴人青聿頁日式美食股份有限公司（下稱青聿頁日式美食公司）之法定代理人原為葉裕清，嗣變更為范姜明正，茲據范姜明正聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、民事委任狀附卷可稽（見本院卷第323-326頁），核無不合，應予准許。

二次按於第二審程序中為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，觀諸民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定自明。經查：上訴人於原審請求（一）確認僱傭關係存在，（二）被上訴人應自民國108年3月6日起至上訴人復職之日止，按月次月5日給付上訴人新臺幣（下同）5萬2,000元，及各自次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；（三）被上訴人應自108年3月6日起至上訴人復職之日止，按月於次月底提繳勞工退休金3,180元至上訴人於勞工保險局之勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶）。嗣於本院審理時，就原請求被上訴人共同給付之上開第（二）、（三）項聲明，變更為被上訴人應各自給付，並聲明如其中一被上訴人已給付或提繳，在給付或提繳之範圍內，其他被上訴

人同免給付或提繳之義務，是上訴人前揭變更聲明核屬係擴張應受判決事項之聲明，自屬合法，應予准許。

三被上訴人玄連有限公司（下稱玄連公司）經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形之一，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、本件上訴人於原審起訴及本院主張：

(一)伊自100年6月13日起在天命庵串燒徐州店（設臺北市○○區○○路00號，下稱徐州店）工作，嗣因徐州店結束營業，伊工作地點自108年2月1日起改在花博店（設臺北市○○區○○街0號，下稱花博店）。徐州店及花博店均由被上訴人青聿頁股份有限公司（下稱青聿頁公司）、青聿頁日式美食公司開設，106年6月起由玄連公司承接經營，伊之勞工保險投保單位及勞工退休金提繳單位先後為青聿頁公司、青聿頁日式美食公司、玄連公司，工作由玄連公司法定代理人李玄碩及其配偶朱翠蓮指揮監督。惟玄連公司於108年3月5日以伊違反勞動契約或工作規則情節重大為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款規定向伊預告翌日終止兩造間勞動契約（下稱系爭勞動契約）；玄連公司終止系爭勞動契約時，未表明具體事實，且未先命伊改善，違反解僱最後手段性原則，其終止不合法，兩造間僱傭關係仍存在；伊離職前每月工資5萬2,000元，爰依系爭勞動契約之約定、民法第487條前段、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項之規定，請求被上訴人自108年3月6日起按月發給工資5萬2,000元及提繳退休金3,180元等情。並聲明：1.確認上訴人與被上訴人間僱傭關係存在。2.被上訴人應各自108年3月6日起至上訴人復職之日止，按月於次月5日給付上訴人5萬2,000元，及各自次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，如其中一被上訴人已給付，在給付之範圍內，其他被上訴人同免給付之義務。3.被上訴人應各自108年3月6日起至上訴人復職之日止，按月提繳勞工退休金3,180元至勞退專戶，如其中一被上訴人已提繳，

01 在提繳之範圍內，其他被上訴人同免給付或提繳之義務。4.第
02 二項聲明，願供擔保請准宣告假執行。

03 (二)玄連公司既已向伊表示單方終止契約而無保留商議之空間，無
04 從再以合意資遣方式終止契約，本件無論就當事人主觀或客觀
05 上均無所謂合意終止之情形，玄連公司終止契約並未明確終止
06 權行使之「事由及依據」，本件真實解僱事由僅有無故頂撞主
07 管一項，其餘事由皆為臨訟增列，其終止契約並不合法。縱認
08 被上訴人得違法增列無故早退、擅自計算出勤時數等為終止勞
09 動契約之事由，惟被上訴人所捏造伊有無故早退、擅自計算出
10 勤時數、擅自做成打卡紀錄、核發自己之全勤獎金等四項解僱
11 事由，均已罹於勞基法第12條除斥期間規定。原審認定雙方有
12 合意終止契約，未審酌玄連公司依勞基法第12條第1項第4款終
13 止契約是否合法有效、上訴人與青聿頁公司或青聿頁日式美食
14 公司間是否存在勞動契約關係，亦未審酌當事人已經自認或不
15 爭執之事項，其程序具有重大瑕疵，顯有判決不備理由之違
16 誤。又被上訴人間均為系爭勞動契約之相對人，無論就薪資給
17 付或勞工退休金提繳等，應由被上訴人各自負勞基法及契約上
18 雇主全部給付之責任。

19 二、被上訴人方面：

20 (一)玄連公司抗辯：伊於106年6月1日承接經營徐州店及花博店，
21 並留用全部員工，故上訴人自同日起受僱於伊，與青聿頁公
22 司、青聿頁日式美食公司間無僱傭關係。又上訴人自106年6月
23 3日起擔任徐州店店長，依朱翠蓮之指示執行徐州店營運事
24 務。嗣上訴人於108年1月間多次早退、未打卡，同年2月1日調
25 至花博店工作後，曾於同年2月28日要求朱翠蓮計給資遣費，
26 又拒不接受排休，經朱翠蓮理性溝通，仍屢次頂撞朱翠蓮，嚴
27 重影響伊營運管理，違反勞動契約及工作規則情節重大，伊乃
28 於同年3月5日依勞基法第12條第1項第4款規定向上訴人預告翌
29 日終止系爭勞動契約，並以臺北東門第000093號存證信函為終
30 止系爭勞動契約之意思表示，且上訴人亦同意伊發給資遣費及
31 非自願離職證明書，僱傭關係因此消滅，上訴人不得再請求伊

01 發給工資或提繳勞工退休金等語，資為抗辯。

02 (二)聿頁公司及青聿頁日式美食公司則以：上訴人之雇主為玄連公
03 司，與伊等無涉。又上訴人原任職之徐州店既自106年6月1日
04 起由玄連公司經營，上訴人復於108年2月以後僅在玄連公司經
05 營之花博店任職，同年3月6日因與玄連公司終止僱傭契約後離
06 職，上訴人亦自認其乃受僱於玄連公司，因此，上訴人之雇主
07 乃係玄連有限公司無誤等語，資為抗辯。

08 三原審就上訴人之請求，判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上
09 訴，並為訴之擴張，聲明：(一)原判決廢棄；(二)確認上訴人與被
10 上訴人間僱傭關係存在；(三)被上訴人各應自108年3月6日起至
11 上訴人復職之日止，按月於次月5日給付上訴人5萬2,000元，
12 及各自次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，如
13 其中一被上訴人已給付，在給付之範圍內，其他被上訴人同免
14 給付之義務；(四)被上訴人應各自108年3月6日起至上訴人復職
15 之日止，按月提繳勞工退休金3,180元至上訴人之勞退專戶，
16 如其中一被上訴人已提繳，在提繳之範圍內，其他被上訴人同
17 免給付或提繳之義務；(五)第三項聲明，願供擔保請准宣告假執
18 行。被上訴人則為答辯聲明：(一)上訴駁回及擴張之訴均駁回；
19 (二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

20 四兩造所不爭執之事項：

21 (一)上訴人自100年6月13日起在徐州店工作，其相關工作調整如
22 下：

23 1.106年6月1日：徐州店原由青聿頁日式美食公司經營，106年6
24 月1日起由玄連公司經營，其後上訴人之工作由玄連公司法定
25 代理人李玄碩及其妻朱翠蓮指揮監督。

26 2.108年2月1日：因徐州店結束營業，上訴人工作地點自108年2
27 月1日起改在花博店。

28 3.108年3月5日：玄連公司以上訴人違反勞動契約或工作規則情
29 節重大為由，依勞動基準法第12條第1項第4款規定向上訴人預
30 告翌日終止僱傭契約，終止契約前上訴人每月工資5萬2,000
31 元，於次月5日發給（見原審卷第17-18頁之原證1臺北市政府

01 勞動局勞資爭議調解紀錄、第59-61頁之原證5薪資表、第63頁
02 之原證6對話紀錄、第125頁之被證6對話紀錄）。

03 4.108年3月12日：上訴人以玄連公司為相對人，申請勞資爭議調
04 解，108年4月9日調解不成立（見原審卷第17-18頁之原證1臺
05 北市政府勞動局勞資爭議調解紀錄）。

06 5.108年3月26日：上訴人寄發存證信函向玄連公司表示：上訴人
07 自100年6月13日在青聿頁公司任職，迄106年6月青聿頁公司轉
08 讓經營權給玄連公司，皆在同一地點工作，詎料玄連公司108
09 年3月6日以Line向上訴人表示依勞動基準法第12條解僱，且拒
10 不說明事由，其非法解僱行為已嚴重違反勞動基準法保障勞工
11 權益之宗旨及規定，請玄連公司於函到3日內與上訴人協商恢
12 復勞雇關係或以資遣方式發給積欠薪資、資遣費及非自願離職
13 證明書等語（見原審卷第65-69頁之原證7存證信函及掛號郵件
14 收件回執）

15 (二)上訴人之勞工保險投保單位、勞工退休金提繳單位如下：（見
16 原審卷第19-30頁之勞工保險被保險人投保資料表、勞工退休
17 金提繳異動明細表、已繳納勞工個人專戶明細資料）

18 1.100年7月1日至102年7月29日、102年10月23日至104年10月2
19 日：青聿頁公司徐州路34號門市。

20 2.102年8月1日至102年10月23日、104年10月3日至106年6月2
21 日：青聿頁日式美食公司。

22 3.106年6月3日至108年3月7日：玄連公司。

23 (三)青聿頁公司、青聿頁日式美食公司營業所均設在臺北市○○區
24 ○○○路0段00巷0號1樓，法定代理人同為葉裕清；玄連公司
25 營業所設在臺北市○○區○○路0段000號11樓之6，法定代理
26 人為李玄碩（見原審卷第35、39、31頁之原證4公司基本資
27 料），其等經營徐州店及花博店過程如下：

28 1.徐州店係青聿頁日式美食公司向台大承租經營，自106年6月1
29 日起由玄連公司經營，對外營業時仍開立青聿頁日式美食公司
30 之統一發票；嗣於108年2月1日玄連公司結束徐州店之經營
31 後，青聿頁日式美食公司即未再向台大承租。

01 2.花博店係青聿頁日式美食公司向訴外人好味全市集股份有限公司
02 司（下稱好味全公司）承租經營，自106年6月1日起由玄連公
03 司經營，對外營業時仍開立青聿頁日式美食公司之統一發票；
04 嗣於108年10月31日玄連公司結束花博店之經營後，由青聿頁
05 日式美食公司繼續經營至110年6月租約到期，而結束花博店之
06 經營。

07 (四)原證1至7，玄連公司所提被證1至7，形式上均為真正。其中玄
08 連公司所提附表「許惠卿108年1月份班表暨實際出勤時間一覽
09 表」之「表定上下班時間」、「實際出勤時間」，與被證1班
10 表、被證2打卡單之記載相符，所提被證4錄音光碟內容係上訴
11 人與朱翠蓮於108年2月28日在花博店之對話，被證5譯文內容
12 與被證4錄音光碟內容相符。

13 五本件之爭點：(一)上訴人之雇主為何人？(二)玄連公司於108年3月
14 5日依勞基法第12條第1項第4款規定，終止兩造間之勞動契
15 約，是否有理由？如終止不合法，兩造是否有合意終止系爭勞
16 動契約？(三)上訴人請求確認兩造僱傭關係存在，是否有理由？
17 (四)上訴人依系爭勞動契約之約定及民法第487條前段之規定，
18 請求被上訴人應自108年3月6日起至上訴人復職之日止，按月
19 於次月5日給付5萬2,000元，及自各自應給付之翌日起算之法
20 定遲延利息，是否有理由？(五)上訴人依勞退條例第6條第1項、
21 第14條第1項規定，請求被上訴人自108年3月6日起至上訴人復
22 職之日止，按月提繳3,180元至上訴人之勞退專戶，是否有理
23 由？茲分別析述如下：

24 (一)上訴人之雇主為玄連公司：

25 1.按事業單位改組或轉讓時，經新舊雇主商定留用勞工之工作年
26 資，應由新雇主繼續予以承認，併計勞工工作年資，勞基法第
27 20條、第57條定有明文。又勞基法第20條所稱「事業單位改組
28 或轉讓」，於事業單位為公司組織者，包括依公司法規定變更
29 組織或合併，以消滅原有法人人格另立新法人人格之情形在
30 內，但不以此為限，如公司移轉其全部營業、財產予他公司承
31 接後，事實上已未再繼續營業者，縱未辦理解散登記，亦屬

之。又所謂「新舊雇主商定留用之員工」，不僅指經新舊雇主以口頭或書面明示留用之員工，如依新舊雇主之舉動或其他情事，足以間接推知留用之默示意思者，亦包括在內（最高法院104年度台上字第2368號判決意旨參照）。

2.經查：

(1)上訴人係自100年6月13日起在徐州店工作，徐州店原由青聿頁日式美食公司經營，自106年6月1日起由玄連公司經營，其後上訴人之工作由玄連公司法定代理人李玄碩及其妻朱翠蓮指揮監督，嗣因徐州店結束營業，上訴人工作地點自108年2月1日起改在花博店（見不爭執事項(一)1.）。又徐州店、花博店係青聿頁日式美食公司分別向台大、好味全公司承租經營，並均自106年6月1日起由玄連公司經營，對外營業時仍開立青聿頁日式美食公司之統一發票，嗣玄連公司先於108年2月1日結束徐州店之經營後，青聿頁日式美食公司即未再向台大承租，繼之玄連公司於108年10月31日結束花博店之經營後，由青聿頁日式美食公司繼續經營至110年6月租約到期，而結束花博店之經營（見不爭執事項(三)1.2.）。另上訴人於106年6月2日前之勞工保險投保單位、勞工退休金提繳單位為青聿頁日式美食公司，而自106年6月3日後改為玄連公司（見不爭執事項(二)2.3.）。本院審酌前述上訴人自100年6月13日起即在徐州店工作，至108年2月1日起始改在花博店，且徐州店、花博店原係青聿頁日式美食公司分別向台大、好味全公司承租經營，並均自106年6月1日起由玄連公司經營等情，核與被上訴人之勞工保險投保單位、勞工退休金提繳單位在106年6月2日前為青聿頁日式美食公司，而自106年6月3日後改為玄連公司等情相符，參以青聿頁日式美食公司所述：其將徐州店交給玄連公司經營，係屬於玄連公司承接青聿頁日式美食公司之員工及經營權之權利，為事業單位之一部轉讓，屬勞基法第20條之轉讓等語（見本院卷第420-421頁）。是依青聿頁日式美食公司與玄連公司之舉動，已足以間接推知玄連公司有留用上訴人之默示意思。自堪認上訴人在106年6月2日前係受僱於青聿頁日式美

食公司所經營之徐州店，嗣青聿頁日式美食公司於106年6月1日將徐州店之營業轉讓玄連公司後，上訴人為玄連公司繼續留用之勞工。因此，上訴人應自106年6月2日起受僱於玄連公司，青聿頁日式美食公司自斯時起已非上訴人之雇主甚明，僅上訴人任職於青聿頁日式美食公司之工作年資應與其後任職於玄連公司之工作年資合併計算。

- (2)雖上訴人主張被上訴人公司董監事間實具有高度重疊關係，如青聿頁公司、青聿頁日式美食公司、訴外人好味全餐飲管理顧問股份有限公司（下稱好味全顧問公司）之法定代理人皆為葉裕清，其亦為好味全公司董事。且本件審理時，青聿頁日式美食公司法定代理人自葉裕清變更為范姜明正，范姜明正目前同時為好味全顧問公司、好味全公司之法定代理人，玄連公司解散前之實際負責人朱翠蓮，為青聿頁日式美食公司監察人、好味全顧問公司董事，玄連公司法定代理人李玄碩為朱翠蓮之配偶，青聿頁日式美食公司董事柯義泓，為好味全顧問公司監察人等，且自106年6月1日起由玄連公司經營徐州店及花博店，對外營業時仍開立青聿頁日式美食公司之統一發票，是依好味全餐飲管理顧問股份有限公司（下稱好味全顧問公司）、好味全公司、青聿頁公司、青聿頁日式美食公司、玄連公司等公司間之董監事組成、資金流動狀況，應足推認各公司係以好味全顧問公司為首之關係企業或集團企業，足認青聿頁日式美食公司、青聿頁公司本係同一體共同僱用上訴人，並於106年6月1日時青聿頁日式美食公司將店面經營權讓予玄連公司經營，此種經營權出租契約，性質應為設備、店面租賃契約、商標技術使用、人員勞動契約讓與之契約等非典型契約之混合契約。尤其除了上訴人以外，其餘員工如李思潔、余素美、吳權桂、莊智揚等人，其勞保投保紀錄皆於106年6月2日前投保於青聿頁日式美食公司，且皆於106年6月3日起改投保於玄連公司，其時間與原投保單位更換時間如此吻合，足認乃係被上訴人三家公司共同謀議結果，且余素美、吳權桂、莊智揚三人至108年1月1日從玄連公司退保，同日改回投保於青聿頁日式美食公

01 司，足見被上訴人等三間公司其財務管理、資金運用、營運方
02 針、人事管理等實為同一。或可認為上訴人與其同事自始係受
03 僱於青聿頁日式美食公司，僅於106年6月借調至玄連公司，後
04 於108年11月再將借調之勞工返回青聿頁日式美食公司，足認
05 被上訴人三間公司關於員工關係實互有轉讓、承受關係等語。
06 惟查：

07 ①從上開各公司之董監事組成及好味全顧問公司債權抵繳股款動
08 用明細表（見本院卷第275-276頁）所示之資金流動狀況，尚
09 不足以推論各公司係依公司法第369條之1規定成立以好味全顧
10 問公司為首之關係企業或集團企業，亦不足以形成上訴人任職
11 期間同時受上開各公司同一體僱用之心證。

12 ②青聿頁日式美食公司於106年6月1日將店面經營權讓予玄連公
13 司經營時，除上訴人外，其餘員工如李思潔、余素美、吳權
14 桂、莊智揚等人，其勞保投保紀錄亦皆於106年6月2日前投保
15 於青聿頁日式美食公司，而於106年6月3日起改投保於玄連公
16 司一節，因青聿頁日式美食公司自106年6月1日起，將徐州
17 店、花博店改由玄連公司經營，係屬勞基法第20條之轉讓，已
18 如前述，則李思潔、余素美、吳權桂、莊智揚等員工，於轉讓
19 後繼續任職，核屬與上訴人之情形相同，其等均為留用之員
20 工，則青聿頁日式美食公司於106年6月1日將徐州店、花博店
21 之營業轉讓玄連公司後，上開員工固為玄連公司繼續留用之勞
22 工，但尚無法以上開員工之留用之事實，推論青聿頁公司或青
23 聿頁日式美食公司於106年6月2日以後，有繼續僱用包括上訴
24 人在內之前揭員工之事實。

25 ③余素美、吳權桂、莊智揚（下稱余素美等3人）至108年11月1
26 日從玄連公司退保，同日改回投保於青聿頁日式美食公司部
27 分，因玄連公司於108年10月31日結束花博店之經營後，由青
28 聿頁日式美食公司繼續經營至110年6月租約到期（見不爭執事
29 項(三)2.），則余素美等3人於玄連公司結束經營，而由青聿頁
30 日式美食公司繼續經營後，繼續任職於原店面，僅能證明其等
31 係青聿頁日式美食公司收回經營權後，留用之員工，但尚無法

01 以此事實，推論玄連公司、青聿頁公司在108年11月1日之後，
02 仍有僱用余素美等3人之事實，更無法由此證明上訴人與余素
03 美等3人係受僱於青聿頁日式美食公司，於106年6月借調至玄
04 連公司，後於108年11月再將借調之其等返回青聿頁日式美食
05 公司等事實為真正。

06 ④至玄連公司自106年6月1日起由經營徐州店及花博店時，對外
07 營業時固開立青聿頁日式美食公司之統一發票，惟此係玄連公
08 司與青聿頁日式美食公司之內部關係，尚無法由此事實，推論
09 青聿頁日式美食公司或青聿頁公司在106年6月2日以後，有僱
10 用上訴人之事實。

11 ⑤從而，上訴人在106年6月2日前固係受僱於青聿頁日式美食公
12 司所經營之徐州店，惟青聿頁日式美食公司於106年6月1日將
13 徐州店之營業轉讓玄連公司後，上訴人為玄連公司繼續留用之
14 勞工，其自106年6月2日起受僱於玄連公司，玄連公司為其雇
15 主，是上訴人主張其雇主包括青聿頁日式美食公司及青聿頁公
16 司云云，委不足採。

17 (二)玄連公司於108年3月5日依勞基法第12條第1項第4款規定，終
18 止系爭勞動契約，為無理由：

19 1.按勞工違反勞動契約或工作規則情節重大者，雇主得不經預告
20 終止契約，勞基法第12條第1項第4款固定有明文。惟所謂「情
21 節重大」，係指因該事由導致勞動關係進行受到干擾，而有賦
22 予雇主立即終止勞動契約關係權利之必要，且受僱人亦無法期
23 待雇主於解僱後給付其資遣費而言，此必以勞工違反勞動契約
24 或工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之
25 懲處手段而繼續其僱傭關係，雇主所為之懲戒性解僱與勞工之
26 違規行為在程度上核屬相當者，始足稱之（最高法院99年度台
27 上字第2348號判決要旨參照）。又上開規定所謂「情節重
28 大」，應依據事業之性質和需要，參酌勞工之違規行為態樣、
29 對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞工到職時間之久暫等
30 客觀情事，並考量逕予解僱是否有違比例原則、懲戒相當性及
31 解僱最後手段，綜合研判之（最高法院102年度台上字第979

號判決要旨參照)。

2.經查：

(1)證人即玄連公司法定代理人李玄碩之配偶朱翠蓮於原審到庭證稱：伊在玄連公司擔任經理，工作內容為管理員工、進貨及餐廳管理，伊於108年3月5日以通訊軟體通知上訴人，玄連公司依勞基法第12條第4項規定，於同年月6日解僱上訴人，因當日上訴人休假，故伊僅以前揭通訊軟體表示終止系爭勞動契約，沒有另以口頭或其他方式向上訴人表明終止事由；上訴人於108年2月28日因排班問題，與伊發生衝突，上訴人對伊大聲咆哮，發生衝突前，上訴人在當天下午1時許，寫了一張紙條給伊，說其在玄連公司的年資1年8月，其資遣費有1個月、預告工資30天，再加上青聿頁公司的年資6年，問伊要怎麼算資遣費給上訴人，伊說如果要算只能算玄連公司的年資，青聿頁公司的年資要看該公司願不願意給，上訴人沒有說話，就去工作；當日下午3時許之後，上訴人就與伊因排班問題起衝突，伊用手機錄音，伊會錄音的原因，是因為上訴人於當天下午1時許跟伊說資遣費的事，伊認為上訴人心態不正常，因為伊沒有要解僱上訴人；終止契約之具體事實，就是對話錄音所載之衝突，伊認為上訴人違反勞動契約或工作規則情節重大，因為上訴人本來擔任徐州店店長，有責任帶好徐州店員工，但是徐州店經營情況不好，徐州店的員工全部調到圓山花博店，員工可能不滿，因為圓山花博店有其他員工，徐州店的員工調到圓山花博店後，工作態度不積極，會影響到圓山花博店原來的員工。上訴人於108年2月28日與伊發生衝突，是在餐廳營業場所內，當時營業場所有全體員工及顧客在場，上訴人向伊大聲咆哮的行為，是在大眾面前公然侮辱伊，員工不應該對上司無理侮辱，對伊造成很大傷害，顧客都知道伊等同於老闆，伊認為上訴人是多年員工，卻先來向伊要資遣費，又對伊公然大聲咆哮，伊認為上訴人的心已不在公司，所以解僱上訴人等語（見原審卷第211-218頁）。

(2)是依證人朱翠蓮前揭證述之內容觀之，玄連公司於108年3月5

01 日依勞基法第12條第1項第4款規定，終止系爭勞動契約之事由
02 為上訴人與朱翠蓮前揭因排班爭執所發生之衝突，此核與玄連
03 公司所稱終止之事由係上訴人於108年2月28日完全不接受朱翠
04 蓮的指揮，造成終止的原因等語相符（見本院卷第334頁）。
05 然觀之玄連公司所提上訴人與朱翠蓮發生爭執之當日對話內
06 容，兩人雖就朱翠蓮是否有未經上訴人之同意，而逕自排定上
07 訴人之特別休假有所爭執，上訴人並因而表示朱翠蓮沒有權利
08 為其排定特別休假，及不同意朱翠蓮所排定之休假等情，有該
09 對話譯文及錄音光碟可參（見原審卷第119-123頁）。但上訴
10 人前揭行為僅在表達特別休假之排定，為其自己之權利，朱翠
11 蓮不可未經其同意逕自排定特別休假，自難認此意見之表達係
12 違反勞動契約或工作規則之約定，遑論玄連公司並未舉證證明
13 上訴人之前揭行為，係違反系爭勞動契約之何項約定，或玄連
14 公司所制定之何項工作規則。至朱翠蓮證稱上訴人當日有對其
15 為咆哮之行為一節，縱認屬實，上訴人對朱翠蓮咆哮或有不
16 當，惟此尚難認係違反勞動契約或工作規則情節重大之行為，
17 玄連公司未使用勞基法所賦予之如申誡、記過、減薪等懲戒方
18 式，或調職等各種手段，以促使上訴人改善，即片面終止系爭
19 勞動契約，亦與「解僱最後手段性原則」不符。故玄連公司依
20 勞基法第12條1項第4款之規定，終止系爭勞動契約，難認合
21 法。

22 (3)從而，玄連公司依勞基法第12條第1項第4款之規定，終止其與
23 上訴人間之系爭勞動契約，自不合法。

24 (三)玄連公司與上訴人未合意終止系爭勞動契約：

25 1.按契約合意終止，係契約雙方當事人，依合意訂立契約，使原
26 有契約之效力向後歸於無效，亦即以第二次之契約終止原有之
27 契約（第一次之契約）。依契約自由原則，契約之雙方當事人
28 雖得再訂契約，使原屬有效之契約向將來歸於無效，惟其成立
29 要件仍應依民法第153條之規定定之。又契約之成立，須有要
30 約與承諾二者意思表示一致之事實始足當之，若無此事實，即
31 契約尚未合法成立，自不發生契約之效力（最高法院88年度台

上字第661號判決要旨參照)。

2.查依證人朱翠蓮前揭證述之內容觀之，其係於108年3月5日以通訊軟體通知上訴人，告知玄連公司依勞基法第12條第4項規定，於同年月6日解僱上訴人。是以，玄連公司既已片面決定終止系爭勞動契約，並由朱翠蓮告知上訴人於108年3月6日解僱上訴人，故朱翠蓮係代理玄連公司向上訴人為終止系爭勞動契約之意思，而非向上訴人為合意終止系爭勞動契約之要約，上訴人自無從為合意終止之承諾。至上訴人雖曾向朱翠蓮提及資遣一事，但其等並未就資遣之條件達成意思表示一致，自難以此推論上訴人與玄連公司已有合意終止系爭勞動契約之合致。是玄連公司抗辯其與上訴人已合意終止系爭勞動契約云云，顯不足採。

(四)上訴人請求確認其與玄連公司間之僱傭關係存在，為有理由：

1.承上所述，玄連公司係上訴人之雇主，雙方簽有系爭勞動契約，又玄連公司抗辯其於108年3月5日依勞基法第12條第1項第4款規定，終止系爭勞動契約，為不合法，且玄連公司與上訴人亦未合意終止系爭勞動契約，則系爭勞動契約自仍屬有效存在，上訴人請求確認其與玄連公司間僱傭關係存在，應屬有據。

2.至證人朱翠蓮固證稱玄連公司已解散等語。然查，玄連公司解散後，固可依勞基法第11條第1款之規定，以歇業或轉讓為由，預告上訴人而終止系爭勞動契約，但尚無從以此事實，回溯推論玄連公司於108年3月6日終止系爭勞動契約為合法。且玄連公司迄今均未依勞基法第11條第1款之規定，另為終止系爭勞動契約之意思表示，則其等間之僱傭契約仍屬存在，上訴人自有提起此部分訴訟之確認利益，併予敘明。

3.又青聿頁公司與青聿頁日式美食公司均非上訴人之雇主，已如前述，故上訴人請求確認其與青聿頁公司、青聿頁日式美食公司間僱傭關係存在，尚乏所據，應予駁回。

(五)上訴人依系爭勞動契約之約定及民法第487條前段之規定，請求玄連公司應自108年3月6日起至上訴人復職之日止，按月於

01 次月5日給付5萬2,000元，及自次月6日起算之法定遲延利息，
02 為有理由：

- 03 1.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
04 求報酬；又債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之
05 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
06 者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出；債權
07 人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，
08 負遲延責任；民法第487條、第235條及第234條分別定有明
09 文。再債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給
10 付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得
11 認為終了，在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求
12 報酬（最高法院92年度台上字第1979號判決意旨參照）。查玄
13 連公司終止系爭勞動契約為不合法，其與上訴人間僱傭契約仍
14 屬有效存在，已如上述，則其等間之僱傭關係即屬存在。然玄
15 連公司自始即認其等間之僱傭契約業經其於108年3月6日終
16 止，自難期待玄連公司再續為僱傭關係等情，佐以，上訴人於
17 109年3月26日寄發存證信函，請求玄連公司恢復勞雇關係，並
18 補償自同年月6日起至回復工作日應有薪資（見不爭執事項(一)
19 5.），惟玄連公司仍拒絕上訴人勞務之提供，堪認上訴人已提
20 出勞務給付之準備，惟玄連公司自108年3月6日終止其等間之
21 僱傭契約後，即拒絕受領上訴人繼續提供勞務，而有受領勞務
22 遲延之情事，揆諸上開說明，上訴人並無補服勞務之義務，其
23 自得請求玄連公司自終止系爭勞動契約後之108年3月6日起按
24 月給付薪資。從而，上訴人請求玄連公司自108年3月6日起至
25 上訴人復職之日止，按月於次月5日給付上訴人薪資5萬2,000
26 元，及自次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，
27 為有理由，應予准許。
- 28 2.至青聿頁公司與青聿頁日式美食公司均非上訴人之雇主，已如
29 前述，則上訴人請求青聿頁公司與青聿頁日式美食公司應各自
30 108年3月6日起至上訴人復職之日止，按月於次月5日給付上訴
31 人薪資5萬2,000元，及自次月6日起至清償日止，按週年利率

5%計算之利息，尚乏所據，應予駁回。

(六)上訴人依勞退條例第6條第1項、第14條第1項規定，請求玄連公司自108年3月6日起至上訴人復職之日止，按月於次月底前提繳3,180元至上訴人之勞退專戶，為有理由：

1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%；前項規定月提繳工資分級表，由中央主管機關擬定，報請行政院核定；雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第2項及第31條第1項規定參照。

2.查上訴人受僱玄連公司期間，玄連公司應依勞退條例規定，按月依月提繳工資分級表規定為上訴人提繳退休金。又上訴人每月工資為5萬2,000元（見不爭執事項(一)3.），依勞工退休金提繳工資分級表，其月提繳工資應為5萬3,000元，是以雇主每月負擔之提繳率6%計算，玄連公司每月應為上訴人提繳之金額為3,180元（計算式：50,300×6% = 3,180），則玄連公司之解僱既不合法，則上訴人請求玄連公司提繳自108年3月6日起至上訴人復職日止，按月於次月底前提繳3,180元，至上訴人之勞退金專戶內，為有理由，應予准許。

3.至青聿頁公司與青聿頁日式美食公司均非上訴人之雇主，已如前述，則上訴人請求青聿頁公司與青聿頁日式美食公司應各自108年3月6日起至上訴人復職之日止，按月提繳3,180元，至上訴人之勞退金專戶內，尚乏所據，應予駁回。

六綜上所述，玄連公司終止其與上訴人間之系爭勞動契約為不合法，其等間之僱傭關係仍屬存在，則上訴人(一)請求確認其與玄連公司間僱傭關係存在，(二)依其與玄連公司間系爭勞動契約之約定及民法第487條前段之規定，請求玄連公司自108年3月6日起至上訴人復職之日止，按月於次月5日給付上訴人5萬2,000元，及自次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)依勞退條例第6條第1項、第14條第1項規定，請求玄連公司

01 自108年3月6日起至上訴人復職日止，按月於次月底前提繳3,1
02 80元至上訴人之勞退金專戶，均為有理由，應予准許；至逾此
03 範圍之請求，為無理由，應予駁回；上訴人敗訴部分，其假執
04 行之聲請亦失所依據，應併予駁回。從而，原審就上開應准許
05 (一)、(二)、(三)部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨
06 指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並擴張上開應准許
07 (二)、(三)部分，均為有理由，爰由本院廢棄改判並擴張如主文第
08 二、三、四項所示。又上訴人之請求不應准許部分，原審為上
09 訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，理由雖有不同，結
10 論則無二致，原判決此部分仍應予以維持，上訴意旨指摘原判
11 決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上
12 訴。至上訴人逾上開應准許(二)、(三)部分，所為之擴張部分，則
13 屬無據，應予駁回。又本院就上訴人上開(二)、(三)給付請求部
14 分，為玄連公司敗訴之判決，爰依勞動事件法第44條第1項規
15 定，依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，定相當擔保金
16 額，宣告玄連公司得供擔保免為假執行。上訴人擴張之訴敗訴
17 部分，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。

18 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
19 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐
20 一論列，附此敘明。

21 八、據上論結，本件上訴及擴張之訴均為一部有理由、一部無理
22 由，依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第79條、第463
23 條、第385條第1項前段，勞動事件法第44條第1項、第2項，判
24 決如主文。

25 中 華 民 國 111 年 5 月 31 日
26 勞動法庭

27 審判長法 官 李慈惠

28 法 官 吳燁山

29 法 官 謝永昌

30 正本係照原本作成。

31 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

01 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
02 （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
03 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
04 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
05 書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，
06 應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 111 年 5 月 31 日

08 書記官 王增華