臺灣高等法院民事判決

110年度勞上字第141號

上　訴　人　楊佳翔
訴訟代理人　楊軒廷律師（法扶律師）
複代理人　　金冠穎律師
被上訴人　　世函股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　楊世明

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國110年8月30日臺灣臺北地方法院110年度勞訴字第77號第一審判決提起上訴，本院於112年2月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹拾萬捌仟伍佰伍拾陸元，及自民國109年3月18日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

被上訴人應發給上訴人非自願離職證明書。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決主文第二項所命給付得假執行。但被上訴人如以新臺幣壹拾萬捌仟伍佰伍拾陸元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：伊自民國104年5月1日起受僱於被上訴人，並自109年4月起擔任木石餐廳「三創店」（下稱「三創店」）店長，約定薪資為每月新臺幣（下同）4萬元。被上訴人於109年9月間通知伊「三創店」將於109年10月4日結束營業，伊將自109年10月5日調動至木石餐廳「金華店」（下稱「金華店」）擔任店長，薪水、福利均無變動，伊同意前開調動，惟被上訴人自109年10月5日起並未交付「金華店」之工作。又被上訴人於109年9月間告知伊「金華店」業已轉讓他人之消息，嗣後伊接到表明其為「金華店」主管之訴外人楊昌紘（下逕稱其名）之聯繫，楊昌紘告知伊自109年10月5日

起至同年10月20日間無須到班提供勞務，伊始於上開期間未在「金華店」提供勞務，然被上訴人竟於109年10月13日以伊於109年10月5日至同年10月12日均未到職提供勞務為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約，其解僱為不合法，亦違反誠信。又上訴人與楊昌紘所任職之訴外人木石家鄉集股份有限公司（下稱木石公司）於109年10月7日、同年10月19日所簽訂之勞動契約，內容均相同，均未承認伊於被上訴人公司任職期間之年資，兩造與木石公司間既未達成承認伊年資之留用契約，伊即屬勞基法第20條所稱未受新雇主承認年資之「其餘勞工」，被上訴人自應向伊預告終止契約並發給資遣費及非自願離職證明書。再者，被上訴人於109年10月13日違法解僱損害伊之勞工權益，伊遂於受被上訴人違法解僱日即109年10月13日起之30日內，於109年11月6日在勞資爭議調解會上，當場向被上訴人表示依勞基法第14條第1項第6款之規定終止兩造契約。爰依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項、就業保險法第11條第3項、第25條第3項前段規定，起訴聲明：㈠被上訴人應給付上訴人10萬8,556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。㈡被上訴人應發給上訴人非自願離職證明書。㈢第㈠項聲明，願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊於109年8月間即告知上訴人及其他員工「三創店」僅營業至同年10月4日，於停業後將轉至「金華店」就職，上訴人應於同年10月5日至「金華店」上班卻未到班，縱有上訴人所稱遭拒絕提供勞務之情形，亦應向伊反映解決，惟上訴人亦未向伊反映。伊於109年10月13日前仍為上訴人之雇主，上訴人於109年10月5日至同年月12日均未到勤而曠職，是伊於109年10月13日兩造調解時當場告知上訴人依勞基法第12條第1項第6款規定終止契約，自非違法解雇，伊無給付資遣費及非自願離職證明書之義務。又伊於109年8月間將「金華店」資產營業讓與訴外人多元商教育事業

股份有限公司（下稱多元商公司），雙方於109年8月31日達成協議並簽立契約書，依該讓與協議書第5節承諾事項第3條約定，雙方已簽定安排移轉上訴人之工作，其內容符合勞基法第20條規定，縱多元商公司於交接期後未依約履行而違反勞基法第20條規定，上訴人亦應告知伊共同向多元商公司提起履行契約訴訟，上訴人卻未為此舉，可證多元商公司並未減損上訴人工作待遇等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人10萬8,556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。㈢被上訴人應發給上訴人非自願離職證明書。㈣第㈡項聲明上訴人願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第242至244頁）：

㈠上訴人於104年5月1日受僱於被上訴人，自109年4月起擔任被上訴人之「三創店」店長一職，兩造約定每日正常上班時數10小時、加班2小時、週休2日，月薪4萬元。上訴人在「三創店」之實際最後工作日為109年10月4日（其中109年9月28日至10月4日為休假）。

㈡被上訴人於109年8、9月間通知上訴人「三創店」營業至109年10月4日止，自109年10月5日將上訴人調至「金華店」工作，並經上訴人同意（見原審卷第11頁）。

㈢自109年10月5日至同年月12日，上訴人未為被上訴人提供勞務。

㈣兩造勞資爭議調解情形如下：

1.上訴人於109年9月28日申請調解，兩造於109年10月13日前往調解，上訴人在調解會開始前撤回調解申請（見原審卷第65至66頁）。

2.上訴人於109年10月14日申請調解，兩造於109年11月6日前往調解，調解不成立（見原審卷第67至68頁）。

㈤被上訴人於109年10月13日，以上訴人自109年10月5日至12

日連續曠職為由，通知上訴人依勞基法第12條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約（見原審卷第67頁）。

㈥上訴人於109年11月6日，以被上訴人終止勞動契約不合法為由，依勞基法第14條第1項第6款之規定，於勞資爭議調解會時向被上訴人請求資遣費及開立非自願離職證明書，意即為終止勞動契約之意思表示（見原審卷第67至68頁）。

㈦被上訴人與多元商公司於109年8月31日簽立營業讓與協議書，約定由被上訴人將「金華店」之營業權（包括員工、人力資源等）讓與多元商公司，締約雙方約定內容包括：①營業權移轉日即交割日為109年9月1日（第四節第1條）；②賣方應在交割日後儘速配合商標移轉予買方，最晚期限不應超過109年10月31日（第九節第17條）；③賣方之簽約代表人同意於簽約後授權買方與標的有關之事業體相關事務發展，如：營業管理、人員訓練等一切有關標的之發展事務，且同意完整轉移標的之相關人員，若賣方有惡意、故意致使任職人員浮躁、集體離職等影響營業之行為，須賠償買方之損失。【註：目前正職壹員，若買方未支付該職員原有之薪資福利（每月4萬元、年假15天、健保保額元），則不得以本條向賣方求償】（第五節第3條）。（見本院卷第77至89頁）

㈧上訴人於109年10月7日與多元商公司同一集團之木石公司（於109年10月14日設立登記）簽立勞動契約（見原證4、上證4），當時被上訴人法定代理人楊世明（下逕稱其名）未在場。

㈨上訴人於109年10月19日再與多元商公司同一集團之木石公司簽立勞動契約，當時楊世明在場。

㈩兩造對原審被上訴人所提附件5（見原審卷第109頁即109年10月13日上訴人與楊世明之Line對話紀錄）、上證1（見本院卷第51頁即上訴人與楊昌紘於109年10月6日至同年月7日之Line對話紀錄）、上證3（見本院卷第115至122頁即上訴人與楊世明109年9月25日至同年10月13日之Line對話紀錄）、被

上訴人所提附件【見本院卷第169至170頁即楊世明與木石公司負責人廖培凱（下逕稱其名）於109年10月7日、8日、12日、13日、19日、20日之Line對話紀錄】、上訴人所提上證8（見本院卷第195頁楊世明與廖培凱於109年10月8日、9日之Line對話紀錄）之形式真正不爭執。

五、本院之判斷：

㈠被上訴人於109年10月13日以上訴人連續曠職為由終止兩造間勞動契約為不合法：

1.按勞工無正當理由繼續曠工3日，或1個月內曠工達6日者，雇主得不經預告終止契約，勞基法第12條第1項第6款定有明文。所謂正當理由，應就勞雇雙方之主客觀因素為判斷。

2.查上訴人於104年5月1日受僱於被上訴人，自109年4月起擔任被上訴人之「三創店」店長一職，被上訴人於109年8、9月間通知上訴人「三創店」營業至109年10月4日止，自109年10月5日將上訴人調至「金華店」工作，並經上訴人同意等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠㈡）。又被上訴人係於109年8月31日與多元商公司簽立營業讓與協議書，約定由被上訴人將「金華店」之營業權（包括員工、人力資源等）讓與多元商公司，營業權移轉日即交割日為109年9月1日等情，亦為兩造所不爭執（見不爭執事項㈦），由此可知上訴人自109年10月5日受被上訴人調動至「金華店」之該工作地點，其營業權已讓與多元商公司，亦即已非由被上訴人所經營掌控。

3.復查上訴人固自109年10月5日至同年月12日未為被上訴人提供勞務（見不爭執事項㈢），惟兩造所約定之提供勞務地點即「金華店」，於此段期間之經營權已自被上訴人讓與多元商公司，且依上訴人與楊昌紘於109年10月6日至同年月7日之Line對話紀錄關於同年月7日上午11時相約見面之記載（見本院卷第51頁），及上訴人所提出之其於109年10月7日與多元商公司同一集團之木石公司簽立之勞動契約（見本院卷第124至128頁），可見上訴人與楊昌紘兩人於109年10月7

日相約碰面，並簽立上訴人與木石公司間之勞動契約。再依楊昌紘於110年4月21日於Line通訊軟體上記載「10月初協助三創搬運原物料及器具無需到職上班，經溝通協調告知在10/7至公司簽訂到職協議內容些微調整生效日為10/21」等語（見本院卷第55頁之上證2），可知多元商公司或木石公司人員楊昌紘告知上訴人無需於109年10月初上班，並於109年10月7日簽約後再告知上訴人於同年月21日到職。

4. 被上訴人雖辯稱其係於上訴人訴訟中提出上證2之後方知悉該楊昌紘於110年4月21日於Line通訊軟體記載之內容（見本院卷第174頁），及稱如果有上訴人所稱金華店主管告知無需到班提供勞務之情形，上訴人當時並未向其反映等語（見本院卷第277頁）；惟被上訴人既自認於109年8月31日以後，上訴人亦仍為被上訴人之員工（見本院卷第276頁），故其為兩造間勞動契約之雇主，即負有指示交付勞工工作及受領勞務之義務，並得指揮監督勞工工作，然觀上訴人與楊世明自109年10月5日至同年10月12日之Line對話紀錄（見本院卷第119至122頁）顯示，於109年10月5日兩人僅談論訴外人盧奕蓁薪水等事宜，於同年10月6日楊世明僅將上訴人109年9月份薪資條傳送予上訴人，於同年10月7日楊世明僅要求上訴人通知訴外人陳加恩繳回三創識別證，於同年10月9至11日兩人間無對話紀錄，於同年10月12日楊世明僅提醒上訴人記得繳回三創員工識別證及卡片；均未見楊世明對於上訴人應至兩造所約定之「金華店」提供勞務之相關事宜為何具體指示，或對於上訴人未至「金華店」提供勞務之「曠工」一節為任何糾正或督促其應到班。至於同年10月8日，楊世明雖於16時51分對上訴人指示稱「今天晚上需要您與盧奕蓁到三創店上班，打掃廚房清潔水溝！6點到10點半，麻煩配合上班！謝謝」（見本院卷第121頁），惟所指示提供勞務之地點為三創店，亦與兩造前已約定調動至「金華店」之工作地點不符。綜上可見上訴人自109年10月5日至同年月12日未至「金華店」為被上訴人提供勞務，係因被上訴人於其將

「金華店」經營權轉讓予第三人之後，未自行或委由第三人指示交付上訴人工作所致，非可歸責於上訴人，申言之，雇主本負有指示交付勞工工作之義務，且發生「金華店」經營權轉讓一事係屬雇主一方之因素，被上訴人尤應明確告知上訴人於經營權轉讓後應如何提供勞務，而非責令上訴人自行與受讓經營權者協商確認，被上訴人於此情況下既未盡其交付上訴人關於「金華店」內工作之義務，則上訴人自具有未提供勞務之正當理由。被上訴人上開所辯，並非可採。上訴人自109年10月5日至同年月12日既有未提供勞務之正當理由，則被上訴人於109年10月13日以上訴人連續曠職為由終止兩造間勞動契約，與勞基法第12條第1項第6款規定要件不符，不生終止契約之效力。

5. 被上訴人復辯稱其與多元商公司之經營權轉讓需要一段交接期，109年9月1日僅是交接之開始，其後尚要辦理各項電信電話費、瓦斯費之過戶、商標之移轉，故於109年10月初其就「金華店」之經營權尚未全部轉讓，其依約須將其之披薩事業、招牌等轉讓多元商公司，仍需擔任店長之上訴人到「金華店」做關於醬料等之教育訓練或提供其他勞務等語，並提出楊世明與廖培凱於109年10月7日、8日、12日、13日、19日、20日之Line對話紀錄為憑（見本院卷第169至170頁）。惟被上訴人與多元商公司於109年8月31日簽立之營業讓與協議書第四節第1條已明定「…點交完成後標的之營業權移轉日為（下稱「交割日」）2020年9月1日」（見本院卷第79頁），可見被上訴人已與多元商公司約定於109年9月1日將「金華店」之營業權移轉；至上開楊世明與廖培凱間之Line對話紀錄，固可見兩人於109年10月12、19日談及電話號碼之過戶、同年10月12、20日談及水、電、瓦斯及網路之過戶，惟被上訴人依其營業讓與協議書所約定之包括電話費、水費、電費、瓦斯費之過戶、商標之移轉等承諾或義務，係屬履行契約問題，並非指於109年9月1日之後被上訴人仍保有「金華店」之營業權，此觀楊世明於109年10月8日

下午以Line詢問廖培凱「培凱請問連續假期10/9-11日有缺人手要三創人力協助的嗎？」（見本院卷第169頁），廖培凱則回覆稱「楊老闆，我們目前人力調配還可以，感謝您」（見本院卷第195頁），可徵「金華店」之經營權業已轉歸他人，非由被上訴人做主決定，方有楊世明上開詢問廖培凱是否需要人力協助之對話內容。何況，縱依被上訴人所辯經營權轉讓需要一段交接期，於自109年10月5日至同年月12日之期間，被上訴人並未告知上訴人如何協助其履行對多元商公司之契約義務，且斯時木石公司尚未設立登記（按木石公司係於109年10月14日設立登記，見不爭執事項㈧），亦無從對外營業，故仍因被上訴人未盡其指示交付上訴人工作之義務，致上訴人具有未於「金華店」提供勞務之正當理由。被上訴人上開所辯，亦非可取。

6. 另本院既已認定被上訴人以依勞基法第12條第1項第6款終止契約為不合法而不生終止之效力，則上訴人另主張被上訴人終止契約違反誠信原則而無效等語，即無審認必要。

㈡兩造間勞動契約未因上訴人、被上訴人與多元商公司三方達成商定留用上訴人之協議而終止：

1. 查被上訴人與多元商公司於109年8月31日簽立營業讓與協議書，締約雙方約定內容包括：賣方之簽約代表人同意於簽約後授權買方與標的有關之事業體相關事務發展，如：營業管理、人員訓練等一切有關標的之發展事務，且同意完整轉移標的之相關人員，若賣方有惡意、故意致使任職人員浮躁、集體離職等影響營業之行為，須賠償買方之損失。【註：目前正職壹員，若買方未支付該職員原有之薪資福利（每月4萬元、年假15天、健保保額元），則不得以本條向賣方求償】（第五節第3條）等情，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈦），上開約定係規範被上訴人不得有惡意、故意致使任職人員浮躁、離職等影響營業之行為，否則應賠償多元商公司之損失，惟若係多元商公司未支付原職員原有薪資福利導致原職員離職，則被上訴人無須對多元商公司負賠償責

任。由上開約定內容，可知多元商公司並未承諾其當然繼續留用被上訴人之職員，亦未保證其會依被上訴人職員之原有薪資福利（每月4萬元、年假15天等）留用。

2. 復查上訴人於109年10月7日與多元商公司同一集團之木石公司（於109年10月14日設立登記）簽立勞動契約，當時楊世明未在場等情，亦為兩造所不爭執（見不爭執事項㈧），被上訴人法定代理人既未在場參與，則上開簽立之勞動契約自非屬上訴人、被上訴人與多元商公司三方商定留用上訴人之契約。

3. 再查上訴人於109年10月19日與多元商公司同一集團之木石公司簽立勞動契約，當時楊世明在場，此情為兩造所不爭執（見不爭執事項㈨）。楊世明當時雖然在場，惟其自承：「那一次是我第一次到多元商公司，我有將上訴人人事資料交給廖培凱，然後我就離開了。」、「我不知道上訴人與木石公司的簽約內容，109年10月19日我雖然有在場，但契約有好幾頁，我沒有權利去細看契約內容，所以我並不知道他們的簽約內容。」等語（見本院卷第241、245頁），亦即楊世明並未實際參與上訴人與木石公司間契約內容之商議，自亦未要求木石公司於契約中承認上訴人於被上訴人處之工作年資。而實際上木石公司與上訴人所簽立之勞動契約，並未承認上訴人於被上訴人公司之工作年資，此由楊昌紘於110年4月21日於Line通訊軟體上記載「（上訴人問：請問木石家鄉集團有繼承我的年資跟年假嗎？）沒有」即明（見本院卷第55頁），另亦有上訴人前於109年9月25日以Line告知楊世明：「楊總，我這2天有去金華店找對方談我接下來之後過去的事情，對方說，我的年資一切歸0，這怎麼跟您之前說的不太一樣呢？您可以再幫我了解一下嗎？」等語（見本院卷第115頁）可參，則上訴人於109年10月19日與木石公司簽立之勞動契約，仍非屬上訴人、被上訴人與多元商公司三方商定留用上訴人之契約，兩造亦各均表示109年10月19日之簽約並非勞基法第20條之商定留用（見本院卷第244、245

頁）。按勞基法第20條規定「事業單位改組或轉讓時，除新舊雇主商定留用之勞工外，其餘勞工應依第十六條規定期間預告終止契約，並應依第十七條規定發給勞工資遣費。其留用勞工之工作年資，應由新雇主繼續予以承認。」，上訴人於被上訴人公司之工作年資既未經其與木石公司間之勞動契約予以承認，則兩造間之勞動契約自未因該契約之簽立而終止。

㈢上訴人於109年11月6日依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約，為有理由：

按雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第6款定有明文。被上訴人於109年10月13日以上訴人連續曠職為由終止兩造間勞動契約為不合法，且兩造間勞動契約未因上訴人、被上訴人與多元商公司三方達成商定留用上訴人之協議而終止，均認定於前，則兩造間勞動契約仍繼續有效，被上訴人應依兩造間勞動契約履行交付工作及給付報酬之義務，惟其未履行，則上訴人於109年11月6日以被上訴人終止勞動契約不合法為由，依勞基法第14條第1項第6款之規定，於勞資爭議調解會時向被上訴人請求資遣費及開立非自願離職證明書，意即為終止勞動契約之意思表示（見不爭執事項㈥），於法有據，兩造間勞動契約因此終止。

㈣上訴人請求被上訴人給付計至109年10月4日之資遣費10萬8,556元，為有理由：

按勞退條例第第12條第1項規定：「勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條或職業災害勞工保護法第二十三條、第二十四條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第十七條之規定」，上訴人於109年11月6日依勞基法第14條第1項第6款終止兩造間勞動契

約為合法，已認定於前，又上訴人自104年5月1日起受僱於被上訴人，月薪4萬元，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠），則上訴人依上開規定請求被上訴人給付工作年資自104年5月1日起計至109年10月4日止之資遣費10萬8,556元【40,000元×{1/2×[5年+(5+4/30)÷12月]}＝108,556元，元以下四捨五入】，為有理由，應予准許。

㈤上訴人請求被上訴人發給非自願離職證明書，為有理由：

按就業保險法第11條第3項：「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第十一條、第十三條但書、第十四條及第二十條規定各款情事之一離職」，第25條第3項前段規定：「第一項離職證明文件，指由投保單位或直轄市、縣（市）主管機關發給之證明」。上訴人係因勞基法第14條第1項第6款情事而離職，已認定於前，則上訴人依上開規定請求被上訴人發給非自願離職證明書，亦屬有據。

六、綜上所述，上訴人依勞退條例第12條第1項、就業保險法第11條第3項、第25條第3項前段規定，請求被上訴人給付資遣費10萬8,556元及自起訴狀繕本送達翌日即110年3月18日（於同年月17日送達，見原審卷第53頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，及發給非自願離職證明書，均有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由，爰將原判決廢棄改判如主文第二、三項所示。另就主文第二項命被上訴人給付部分，依勞動事件法第44條第1項依職權宣告假執行，並按同條第2項宣告被上訴人得供擔保免為假執行。

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，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　14　　日

勞動法庭

審判長法　　官　黃雯惠

法　　官　林佑珊

法　　官　戴嘉慧

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　　112　　年　　3　　月　　15　　日

書 記 官　莊昭樹