

最高法院民事裁定

109年度台上字第1006號

上訴人 台灣新蛋股份有限公司

法定代理人 李惠茹

訴訟代理人 黃明展律師

吳龍偉律師

被上訴人 張簡正裕

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107年8月29日臺灣高等法院第二審判決（106年度重勞上字第32號），提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，其以民事訴訟法第469條所定事由提起第三審上訴者，應於上訴狀內表明原判決所違背之法令及其具體內容、暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。其依同法第469條之1規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第467條、第470條第2項分別定有明文。而依同法第468條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第469條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起第三審上訴，如合併以同法第469條及第469條之1之事由為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關司法院大法官會議解釋，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。上訴人對於原判決關其敗訴部分提起上訴，雖以該部分判決違背法令為由，惟核其上

01 訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實或解釋契約之
02 職權行使所論斷：被上訴人自民國102年10月29日起受僱於上訴
03 人，擔任資深法務專員，自104年4月1日起月薪調整為新臺幣5萬
04 8600元。雖被上訴人於104年9月1日起調動至第一審備位被告新
05 蛋國際服務股份有限公司（下稱新蛋國際公司）任職，但新蛋國
06 際公司於105年9月5日股權結構變更前，為上訴人百分之百持股
07 之子公司而完全受其控制。上訴人與新蛋國際公司（合稱新蛋公
08 司等）自承被上訴人被調派至新蛋國際公司時，只有調任通知，
09 未另外簽立書面契約等語；人事異動申請表所載異動原因為「業
10 務需求申請集團轉調」，主管呈報異動原因為「依美國法務Sere
11 ne通知執行」，均無終止勞動契約之相關記載；新蛋公司等迄證
12 人林慈憶到庭作證前，從未辯稱被上訴人與新蛋國際公司間有約
13 定試用期，堪認二者間並無試用期3個月之約定，上訴人係依美
14 國法務主管之指示將被上訴人調派至新蛋國際公司，其後仍對被
15 上訴人施以績效考核與監督，並無終止勞動契約之意。被上訴人
16 任職新蛋公司等期間之員工編號均相同，依新蛋國際公司開立之
17 離職證明書記載，及該公司於臺北市政府勞動局勞資爭議調解時
18 主張之被上訴人到職日均為102年10月29日，且被上訴人調任前
19 後，均須向新蛋國際公司法務主管或新蛋集團大中華區法律事務
20 主管報告，並受其等指揮監督及統籌管理支配，上訴人始終為被
21 上訴人之實際雇主，而具有人格及經濟上之從屬性。被上訴人於
22 新蛋公司等提供勞務期間未中斷，兩造之僱傭關係未因被上訴人
23 被調派至新蛋國際公司而終止。被上訴人103年度績效考核表之
24 評語空泛且無具體內容，依上訴人所舉事證，難認被上訴人主觀
25 上或客觀上不能勝任工作。縱被上訴人無法達到上訴人期望之工
26 作標準，仍應先對其施以教育訓練或以懲戒等方式促其改進，惟
27 上訴人除將被上訴人予以調職外，未見以各該方式促其改進，卻
28 於考核期滿後逕行解僱，不符解僱最後手段性原則，其終止勞動
29 契約不符勞動基準法第11條第5款規定，兩造之勞動契約仍繼續
30 存在。被上訴人遭違法解僱前之104年12月21日即以存證信函要
31 求恢復職務，足認有將準備給付之事通知上訴人，上訴人收受通

01 知後，未通知被上訴人復職，顯係拒絕受領勞務，被上訴人無補
02 服勞務之義務，仍得請求自104年12月23日起至復職日止之薪資
03 ，扣除其在他處服勞務所取得利益，及105年1月間自新蛋國際公
04 司受領預告工資、資遣費後之餘額。又依上訴人與新蛋國際公司
05 簽訂之聘用契約第3條第2項約定，上訴人於每年一月，均應給付
06 予到職滿一年之被上訴人一個月薪資之年終獎金，此乃被上訴人
07 提供勞務之對價，且給付時間及金額均固定，具有勞務對價性及
08 給付經常性而屬於工資。上訴人既應給付如上薪資予被上訴人，
09 自應依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項
10 規定，為被上訴人提撥其原應提撥之勞工退休金，與被上訴人在
11 他處服務應為其提撥之勞工退休金差額，儲存至被上訴人之勞工
12 退休金個人專戶等情，或原審贅述而與上開認定無關部分，指摘
13 其為不當；並就原審已論斷者，泛言未論斷，而非表明該部分判
14 決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之
15 具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其
16 他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表
17 明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。
18 據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第481條、第444條
19 第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

20 中 華 民 國 109 年 5 月 21 日

21 最高法院勞動法庭

22 審判長法官 高 孟 焄

23 法官 袁 靜 文

24 法官 彭 昭 芬

25 法官 徐 福 晉

26 法官 邱 璿 如

27 本件正本證明與原本無異

28 書 記 官

29 中 華 民 國 109 年 5 月 27 日