

臺灣高等法院臺中分院民事判決

106年度重勞上更(一)字第1號

上訴人 大閣屋開發股份有限公司

法定代理人 廖子毅

訴訟代理人 涂榆政律師

莊惠萍律師

被上訴人 上閣屋餐廳股份有限公司

法定代理人 蔣正男

訴訟代理人 陳昌義律師

上列當事人間請求勞工退休準備金專戶款項移轉事件，上訴人對於民國103年4月11日臺灣臺中地方法院101年度訴字第2842號第一審判決提起上訴，並為訴之擴張及追加，經最高法院發回更審，本院於109年4月7日言詞辯論終結，茲判決如下：

主 文

上訴及擴張、追加之訴均駁回。

第二審（含擴張、追加之訴部分）及發回前第三審訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、上訴人之法定代理人原為賴粵興，嗣於民國108年1月15日本院更(一)審審理中變更為廖子毅，有臺北市政府108年1月15日函暨所附上訴人公司變更登記表等影本在卷可稽（見本院更(一)審卷(二)第371至376頁），並經廖子毅具狀聲明承受訴訟（見本院更(一)審卷(二)第369頁），經核並無不合，應予准許。

二、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一，或擴張或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、第255條第1項第2、3款定有明文。本件上訴人於原審原聲明請求被上訴人（於95年12月8日更名前為輔成國際開發股份有限公司，下稱輔成公司）應將訴外人熾意國際開發股份有限公司（下稱熾意公司）、大閣屋開發股份有限公司（公司統一編號：00000000，非本件上訴人，下稱大閣屋公司）、上閣屋餐廳有限

公司（下稱上閣屋公司，與熾意、大閣屋公司，合稱熾意等三公司）及輔成公司分別設於臺灣銀行股份有限公司勞工退休準備金專戶（下稱臺銀專戶），戶名依序為「熾意國際開發股份有限公司勞工退休準備金監督委員會」（下稱熾意專戶）、「大閣屋開發股份有限公司勞工退休準備金監督委員會」（下稱大閣屋專戶）、「上閣屋餐廳有限公司勞工退休準備金監督委員會」（下稱上閣屋專戶）及「輔成國際開發股份有限公司勞工退休準備金監督委員會」（下稱輔成專戶）內之金額依序為新臺幣（下同）2,764,255元、5,466,085元、4,196,379元、8,064,357元，及均自102年4月1日起發生之利息，移轉至上訴人設於臺銀專戶即「大閣屋開發股份有限公司勞工退休準備金監督委員會」（下稱上訴人專戶）。經原審判決上訴人敗訴後，上訴人提起上訴，復於104年4月23日將其聲明變更為請求被上訴人應將熾意專戶內、大閣屋專戶內、上閣屋專戶內、輔成專戶內之總額，移轉至上訴人專戶（見本院前審卷(一)第182頁）；嗣又於105年3月11日本院前審審理中將前開變更聲明列為先位聲明，並追加備位聲明，求為如第一審聲明之判決（見本院前審卷(一)第229至230頁）。經核上訴人於上訴後，所為變更聲明，係屬擴張應受判決事項之聲明，另其追加備位聲明亦係本於兩造間營業頂讓之同一基礎事實，訴訟資料可相互為用，基於紛糾一次解決性原則，符合上開規定，均應准許。

三、復按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，並經當事人釋明其事由者，不在此限。民事訴訟法第447條第1項第3款及第2項定有明文。本件上訴人於原審起訴主張兩造於98年8月6日簽訂營業頂讓契約書（下稱系爭契約），並於系爭契約第九條第(一)項、第三條第(二)款分別約定：「甲方（即被上訴人，下同）於簽訂本契約書時，業已取得董事會及股東會依公司法第185條規定同意讓與本契約第一條所示之營業及資產並履行本約之董事會及股東會之會議紀錄」；「於甲方交付本契

約第九條第一項之股東會及董事會會議紀錄時，交付甲方壹仟伍佰柒拾伍萬元整（NT\$15,750,000元，含稅）之支票」，是兩造於系爭契約已確認被上訴人為系爭營業讓與前有依公司法第185條規定經董事會及股東會決議等語；嗣於108年2月11日本院更(一)審審理中始提出上證七書證即形式上為被上訴人之98年7月30日董事會會議紀錄暨所附簽到簿及98年第一次股東臨時會議事錄暨所附簽到簿等影本各1份（見本院更(一)審卷(二)第105至107頁，下稱上證七書證）為證。本院審酌被上訴人曾於103年6月26日本院前審審理中具狀辯稱：本件蔣正男與蔣○○（抑或賴粵興）等人洽談系爭契約期間，根本無所謂董事會及股東會等情事，且縱系爭契約第九條有此約定，亦無其他證據證明本案確有董事會及股東會會議紀錄之存在等語（見本院前審卷(一)第51至52頁），上訴人為證明被上訴人確曾依法召開相關董事會及股東會並為決議乙情，乃提出上證七書證為證，核屬其對第一審已提出之攻擊或防禦方法之補充，並經釋明（見本院更(一)審卷(二)第121頁反面至第122頁），合於上開規定，應准其提出。被上訴人抗辯上訴人於100年5月16日提起本件訴訟，歷經一、二、三審，從未提出所謂之董事會及股東會之會議紀錄，於本院更審期間，始於108年2月11日提出上證七書證，為新攻擊防禦方法，依民事訴訟法第447條規定，自不許其提出云云，不足為採。

貳、兩造主張

一、上訴人起訴主張：輔成公司前與熾意等三公司合併，於95年12月11日完成合併登記為存續公司，熾意等三公司則為消滅公司，該三公司設於臺銀專戶，戶名分別為熾意專戶、大閣屋專戶、上閣屋專戶之勞工退休準備金（下稱勞退準備金），依企業併購法（下稱企併法）第15條第1項規定，應移轉至存續之輔成公司設於臺銀專戶之輔成專戶，迄未辦理，惟依企併法第24條前段及第25條第1項規定，熾意等三消滅公司之權利義務由輔成公司概括承受，該三公司名義儲存於臺

01 銀專戶之勞退準備金，應由輔成公司當然承受；而被上訴人
02 於更名後，亦迄未將輔成專戶之名稱更名為被上訴人之名稱
03 。伊於98年7月10日設立登記，同年8月6日與被上訴人簽訂
04 系爭契約，由伊支付價金取得被上訴人之主要部分（即餐飲
05 部分）之營業及財產，係依公司法第185條所為之讓與營業
06 及財產，屬企併法第4條第4款所定之收購。98年5月1日為兩
07 造營業讓與之基準日，當時被上訴人所有適用勞動基準法（
08 下稱勞基法）退休金制度（舊制）之員工人數為89人，其中
09 87名在系爭契約附件四所列兩造商定留用名單，至少有76人
10 有同意留用，即同意隨同系爭營業讓與移轉予伊，並於98年
11 7月10日伊設立登記之日與伊成立僱傭契約。惟被上訴人遲
12 未將隨同其餐飲營業及財產一併移轉勞工之退休準備金移轉
13 至伊專戶等情，爰依企併法第15條第2項規定，求為被上訴
14 人將熾意專戶內金額2,764,255元、大閣屋專戶內金額5,466
15 ,085元、上閣屋專戶內金額4,196,379元、輔成專戶內金額
16 8,064,357元，及均自102年4月1日起發生之利息，移轉至上
17 訴人專戶之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不
18 服，提起上訴）。且於本院前審擴張聲明，先位求為命被上
19 訴人將熾意專戶內、大閣屋專戶內、上閣屋專戶內、輔成專
20 戶內之總額（含本息），移轉至上訴人專戶；並追加備位聲
21 明，求為如第一審聲明之判決。並上訴及擴張聲明：(一)原判
22 決廢棄。(二)被上訴人應將熾意專戶內、大閣屋專戶內、上閣
23 屋專戶內、輔成專戶內之總額，移轉至上訴人專戶；及追加
24 備位聲明：被上訴人應將熾意專戶內金額2,764,255元、大
25 閣屋專戶內金額5,466,085元、上閣屋專戶內金額4,196,379
26 元、輔成專戶內金額8,064,357元，及均自102年4月1日起發
27 生之利息，移轉至上訴人專戶。

28 二、被上訴人則以：上訴人係依系爭契約而非企併法第27條至第
29 31條規定，收購取得伊之部分營業資產，自無企併法規定之
30 適用。況兩造間另案請求履行契約事件（下稱另案），業經
31 本院101年度重上字第22號確定判決（下稱另案確定判決）

01 認定本件無企併法之適用，應具爭點效，不得再為相反之主
02 張。縱認有企併法規定之適用，系爭契約第六條之約定已排
03 除企併法第15條之適用。且資遣、留用員工之資遣費或退休
04 金專戶的數額計算基準係98年4月30日，伊及熾意等三公司
05 員工並無一人係於該基準日移轉於上訴人，伊亦無需依企併
06 法第15條規定，按比例移轉專戶金額至上訴人專戶等語，資
07 為抗辯。並答辯聲明：上訴、擴張及追加之訴均駁回。

08 參、兩造經本院整理及簡化爭點，並告知爭點整理協議與爭點整
09 理結果效力之不同後，同意成立爭點整理協議如下（見本院
10 更（一）審卷（二）第154至155頁、卷（四）第343至344頁）：

11 一、兩造不爭執事項：

12 （一）上訴人於98年7月10日經核准設立登記（見臺北地院卷第23
13 頁）。

14 （二）兩造及蔣正男三方於98年8月6日簽訂系爭契約，被上訴人並
15 委由李○○律師為見證人，由兩造、蔣正男及李○○律師共
16 同請求連○○公證人公證（見本院前審卷（一）第111至第117頁
17 ）。

18 （三）依據系爭契約第二條第（二）項約定，本件營業頂讓之基準日為
19 98年5月1日。

20 （四）上閣屋公司、大閣屋公司、熾意公司及被上訴人公司（更名
21 前為輔成公司）等四家公司，係分別於85年、88年、90年、
22 90年所設立之公司（見本院前審卷（二）第29至35頁）。而在勞
23 工退休金條例（按該條例93年6月30日公布，94年7月1日施
24 行）施行前，雇主須依勞基法第56條之規定，依每一勞工每
25 月薪資總額百分之2至百分之15範圍內，按月提撥勞退準備
26 金至專戶存儲，上開四家公司目前分別儲存於臺銀專戶。上
27 開四家公司於95年12月間合併解散，合併後存續公司為輔成
28 公司，而後輔成公司更名為上閣屋餐廳股份有限公司；上開
29 四家公司之勞退專戶並未因合併解散，而移轉至被上訴人上
30 閣屋餐廳股份有限公司之專戶，而係分別存放於各該公司之
31 專戶中。

01 (五) 本件營業頂讓時，被上訴人並未將熾意等三公司及輔成公司
02 等四家公司之勞退準備金專戶內款項移轉予上訴人，亦未自
03 上開4個勞退專戶支出任何退休金或資遣費。

04 二、兩造爭執事項：

05 (一) 兩造另案確定判決（即本院101年度重上字第22號民事確定
06 判決），對於系爭契約，認定僅屬單純買賣轉讓，並無企併
07 法之適用，其認定於本件是否有「爭點效」之適用？

08 (二) 被上訴人將其餐廳營業部分頂讓給上訴人，是否屬於98年當
09 時公司法第185條第1項第2款所謂「讓與主要部分之營業或
10 財產」之情形？如是，被上訴人就前開情形有無經董事會依
11 當時公司法第185條第5項規定決議提出前開讓與議案，並經
12 股東會依當時公司法第185條第1項前段規定決議通過該讓與
13 議案？又本件營業頂讓是否屬於企併法所定收購之情形？

14 (三) 上訴人於108年2月11日本院更(一)審審理中提出上證七書證為
15 證，惟被上訴人否認上證七書證之真正，則上證七書證是否
16 真正？

17 (四) 上訴人主張依據企併法第15條第2項規定請求被上訴人將本
18 件熾意等三公司及輔成公司等4個勞退準備金專戶內款項移
19 轉至上訴人專戶，有無理由？若有理由，被上訴人應移轉之
20 勞退準備金數額為若干？

21 肆、本院得心證之理由

22 一、關於兩造另案確定判決，對於系爭契約，認定僅屬單純買賣
23 轉讓，並無企併法之適用，其認定於本件是否有「爭點效」
24 之適用部分：

25 按學說上基於公平理念之訴訟上誠信原則而產生之爭點效理
26 論，因其並非法院就訴訟標的所為之判斷，不具有判決實質
27 之確定力（既判力），自須判決理由之判斷具備「同一當事
28 人間」、「非顯然違背法令」、「當事人未提出新訴訟資料
29 足以推翻原判斷」、「該重要爭點，在前訴訟程序已列為足
30 以影響判決結果之主要爭點，並經兩造各為充分之舉證及攻
31 防，使當事人為適當完全之辯論，由法院為實質之審理判斷

」及「兩造所受之程序保障非顯有差異」者，始足當之。查另案係被上訴人請求上訴人履行系爭契約之事件，且該案整理之爭執事項係「(一)本件營業頂讓總價究為何？上訴人（即本件被上訴人及蔣正男）依系爭契約第六條約定及給付買賣價金之法律關係，請求被上訴人（即本件上訴人）給付預估資遣費有無理由？」（見原審卷(一)第161頁），兩造間簽訂系爭契約就營業讓與行為有無企併法之適用，雖經兩造各自提出書狀為攻防，然未經列為重要之爭點。而另案確定判決就此部分已參互勾稽證人蔣○○及李○○之證詞而為判斷，固非無據。惟查本件被上訴人僅係將其餐飲部分之「營業」讓與上訴人，兩造並非進行合併，故被上訴人於系爭營業讓與後，自仍存續，並無消滅之可能，故另案確定判決所為「況上訴人上閣屋公司（即本件被上訴人）迄仍存續，更無『消滅公司』可言，……尚與企業併購法……立法規定不符，自無企業併購法之適用」之判斷，應係混淆關於公司合併或收購之定義（詳後述），致誤認被上訴人於系爭營業讓與後迄仍存續，因無「消滅公司」可言，尚與企併法之立法規定不符，自無企併法之適用云云，顯然違背法令。是以，另案確定判決認定系爭契約無企併法適用之理由，既有顯然違背法令之處，於本件自無爭點效之適用，本件不受該判斷之拘束。

二、上訴人主張被上訴人將其餐飲部分之營業及財產讓與上訴人，該當公司法第185條第1項第2款所定「讓與主要部分之營業或財產」，屬企併法第4條第4款所定之收購等語；然為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

(一)企併法第4條第4款所定收購：指公司依本法、公司法、證券交易法、金融機構合併法或金融控股公司法規定取得他公司之股份、營業或財產，並以股份、現金或其他財產作為對價之行為。而稽諸同法第27條第1項後段規定：依公司法第185條第1項第2款或第3款讓與或受讓營業或財產者，其債權讓與之通知，得以公告方式代之，承擔債務時，免經債權人之

承認，不適用民法第297條及第301條規定。可知依公司法第185條第1項第2款讓與營業或財產者，亦屬企併法所定收購之範疇。則上訴人主張被上訴人係依公司法第185條第1項第2款規定為本件營業讓與，屬企併法所定之收購乙情，既為被上訴人所否認，上訴人自應就此主張負舉證之責。

(二)兩造係於98年8月6日簽訂系爭契約，並約定本件營業頂讓之基準日為98年5月1日，有系爭契約附卷可稽，復為兩造所不爭執，應可認定。而公司法第185條曾於107年8月1日經部分修正，故本件自應適用於107年8月1日修正施行前之公司法第185條（下稱107年修正前公司法第185條）。復按公司為下列行為，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之：一、締結、變更或終止關於出租全部營業，委託經營或與他人經常共同經營之契約。二、讓與全部或主要部分之營業或財產。三、受讓他人全部營業或財產，對公司營運有重大影響者；公開發行股票之公司，出席股東之股份總數不足前項定額者，得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之；前二項出席股東股份總數及表決權數，章程有較高之規定者，從其規定；第一項行為之要領，應記載於第一七二條所定之通知及公告；第一項之議案，應由有三分之二以上董事出席之董事會，以出席董事過半數之決議提出之。107年修正前公司法第185條定有明文。而該條第1項第2款所謂「讓與主要部分之營業或財產」，係指該部分營業或財產之轉讓，足以影響公司原訂所營事業之不能成就者。至於主要部分之界定，應視各公司之營業及經營性質而有不同。

(三)參諸系爭契約，兩造於前言約定，由被上訴人將「所經營之上閣屋（台北旗艦店、台中德安店、台南中山店）相關資產及營業及台澎金馬地區之上閣屋相關商標」讓與上訴人；再於第一條約定頂讓標的包含「上閣屋總管理處……、台北旗艦店、台中德安店、台南中山店之各店採購金、押金、存貨

（含食材）、各店裝潢、機械設備（含電腦設備、相關系統及空調設備）、運輸設備、生財及什項設備等……」、「台北旗艦店不動產租賃契約書、台中德安店及台南中山店廠商設櫃合約書之權利義務……」、「甲方所有如附件三所示之商標……及上閣屋 JOGOYA 網域（WWW.JOGOYA.COM.TW）」及「總管理處、台北旗艦店、台中德安店、台南中山店各店之員工（明細如附件五及附件六）」等等；復於第五條第(五)項約定：「當事人協議甲方仍得保留『上閣屋餐廳股份有限公司』之公司名稱，得以公司名稱行使權利負擔義務，惟不得為商標上之利用，亦不得於台、澎、金、馬地區經營與頂讓標的同種類之業務（即甲方不得經營餐飲業務）」（見本院前審卷(一)第113頁反面及第114頁反面），顯見被上訴人係將其所經營上閣屋餐廳相關之全部資產及營業讓與上訴人，包含所有分店、各店裝潢、機械設備、商標、全部勞工等，被上訴人並因而不得於台澎金馬地區經營餐飲業務。

(四)而依勞工保險局於103年1月2日函覆原審之被上訴人98年度單位被保險人名冊，在系爭營業讓與基準日前1日即98年4月30日，被上訴人全部投保員工人數共計183人（見原審卷(三)第24至67頁及本院前審卷(一)第103至105頁）；對照系爭契約附件四（即依系爭契約第六條第(一)項約定須由上訴人繼續僱用之員工名冊）之員工人數計168人，及該等員工職稱多為「服務員」、「學徒」、「料理長」、「師傅」等（見本院前審卷(一)第118至121頁），益徵被上訴人於營業頂讓時所僱用之員工，至少有9成均與上閣屋餐廳經營有關，上閣屋餐廳顯然為被上訴人主要營業項目。再依被上訴人於99年4月1日之公司變更登記表，上載被上訴人之所營事業計28項，多與食品業有關，其中有餐館業、即食餐食業等（見臺北地院卷第54至56頁）。且由被上訴人之公司名稱為「『上閣屋餐廳』股份有限公司」，亦可得知被上訴人係以經營上閣屋餐廳為主要營業項目。又依系爭契約第五條第(六)項前段約定：上訴人於受讓「本讓與商標」時起五年間，如欲將「本讓與

商標」再行轉讓，被上訴人或蔣正男得以7845萬元（未稅）之對價，優先買回「本讓與商標」等語，亦可知被上訴人於系爭營業讓與所讓與「上閤屋」商標之價值高達七、八千萬元，應屬被上訴人主要營業之財產。況依被上訴人於前案所提「原證10」帳目資料，上載「其他應付款」85,240,276元（見本院更(一)審卷(四)第263頁），及參照證人吳○○於另案證稱：伊原為被上訴人公司之管理部經理，其後至上訴人公司擔任採購；在98年5月1日至8月31日營運之過渡期間，被上訴人所有之帳冊、發票及公司章都是交由上訴人使用，並由伊保管；該份「原證10」帳目資料第2頁係伊所製作，上載「其他應付款」乃上閤屋餐廳於98年5月至9月23日之各分店營業收入等語（見本院前審卷(二)第76頁），可知該份「原證10」帳目資料「其他應付款」乃上閤屋餐廳於98年5月至9月23日之各分店營業收入，總金額為85,240,276元，足見上閤屋餐廳於該期間平均每月營業收入約為1,700萬元。反觀被上訴人雖辯稱：伊自98年迄今仍有營業及申報營業稅暨營所稅，系爭營業讓與並非讓與伊主要部分之營業或財產等語，並提出其105年度營所稅結算申報書及106年度5至6月營業稅申報書暨所附發票等影本為證（見本院更(一)審卷(一)第69頁反面、第81至94頁）；然觀諸該份營業稅申報書暨所附發票，可見被上訴人於106年5至6月之營業收入均為租金收入，合計僅1,653,096元，相較上閤屋餐廳於98年5月至9月23日之平均每月營收約為1,700萬元，差距甚大，足證被上訴人將上閤屋餐廳之相關營業、資產及商標讓與上訴人後，已使被上訴人之營業大幅縮減，並足以影響被上訴人該所營餐飲事業不能成就。堪認上閤屋餐廳之相關營業、資產及商標確為被上訴人之主要部分營業及財產。是以，被上訴人將其餐飲部分（即上閤屋餐廳）之營業及財產讓與上訴人，應屬公司法第185條第1項第2款所定「讓與主要部分之營業或財產」。

01 (五)至被上訴人辯稱：伊公司自98年1月起至106年6月期間均有
02 按期申報各期營業稅及營所稅，此有被上證4即財政部國稅
03 局大安分局106年8月10日函影本1紙可證，足徵伊於訂立系
04 爭契約後並未消滅，仍可繼續獨立正常營運至今，顯與公司
05 法第185條第1項第2款之讓與主要部分之營業或財產，須達
06 公司營業不能成就之情形有間云云（見本院更(一)審卷(二)第6
07 、8頁）。惟依該函文至多僅能證明被上訴人於該期間有按
08 期繳納各期營業稅及營所稅之事實，但無從看出如被上訴人
09 所稱上閣屋餐廳非其主要之營業項目、其尚有其他較上閣屋
10 餐廳更多之主要收入來源。況且公司法第185條第1項第2款
11 所定讓與主要部分之營業或財產，並不以讓與公司消滅為要
12 件，且讓與之營業或財產如僅為主要部分，讓與公司本來就
13 可能繼續營運，故被上訴人此部分所辯，尚非有據，難以遽
14 採。

15 三、上訴人雖主張被上訴人就系爭營業讓與已經其董事會依當時
16 公司法第185條第5項規定決議提出系爭營業讓與議案，並經
17 股東會依同條第1項前段規定決議通過該讓與議案等語；然
18 為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

19 (一)被上訴人所為系爭營業讓與屬公司法第185條第1項第2款所
20 定「讓與主要部分之營業或財產」，依該條規定，應經董事
21 會決議提出議案後，經股東會之特別決議始得執行，可堪認
22 定。

23 (二)上訴人乃主張依系爭契約第九條第(一)項，可見被上訴人已「
24 聲明、擔保及承諾」其於簽約時業已踐行董事會及股東會之
25 決議；再依系爭契約第三條第(二)款及上證七書證，足證被上
26 訴人因將系爭契約第九條第(一)項之董事會及股東會會議紀錄
27 交付伊，而自伊受領系爭頂讓價金第二期款，故被上訴人所
28 為系爭營業讓與，已踐行公司法第185條規定之董事會及股
29 東會決議等語。而參諸系爭契約第九條聲明、擔保及承諾第
30 (一)項及第三條給付金額之付款方式第(二)款分別約定：「甲方
31 於簽訂本契約書時，業已取得董事會及股東會依公司法第

01 185條規定同意讓與本契約第一條所示之營業及資產並履行
02 本約之董事會及股東會之會議紀錄」；「於甲方交付本契約
03 第九條第一項之股東會及董事會會議紀錄時，交付甲方壹仟
04 伍佰柒拾伍萬元整（NT\$15,750,000元，含稅）之支票」，
05 可知被上訴人確已「聲明、擔保及承諾」其於簽約時業已踐
06 行公司法第185條所定之董事會及股東會決議。

07 (三)然被上訴人曾於103年6月26日本院前審審理中具狀辯稱：本
08 件蔣正男與蔣○○（抑或賴粵興）等人洽談系爭契約期間，
09 根本無所謂董事會及股東會等情事，且縱系爭契約第九條有
10 此約定，亦無其他證據證明本案確有董事會及股東會會議紀
11 錄之存在等語（見本院前審卷(一)第51至52頁）；再於106年
12 12月21日本院更(一)審審理中具狀辯稱：本件果有上訴人主張
13 之公司法第185條第1項第2款所定情形，衡情上訴人理應會
14 於締約過程中再三向伊提出確認，並要求伊於訂約前確實依
15 該規定召集股東會通過特別決議，提出相關股東會會議紀錄
16 以資查考，何以兩造間不僅於訂約前未曾就此有任何之討論
17 ，且於訂約當時亦未曾就公司股東會特別決議要求提出佐證
18 ，甚至檢附為契約附件？由此適足以凸顯系爭契約充其量僅
19 為營業頂讓買賣，核與公司法第185條第1項第2款所定情形
20 全然無涉；倘上訴人仍堅持主張本件有公司法第185條第1項
21 第2款規定之適用，則請其提出伊曾依該規定召集股東會踐
22 行特別決議之證據為證等語（見本院更(一)審卷(二)第5頁）。
23 上訴人則於108年2月11日本院更(一)審審理中始提出上證七書
24 證之影本為證，復於本院更(一)審108年5月15日、7月10日準
25 備程序時兩度當庭提出上證七書證之原本供本院進行勘驗，
26 經本院勘驗結果，確認上證七書證之影本在形式上確與原本
27 之內容相符，且該等董事會會議紀錄暨所附簽到簿之原本關
28 於開會時間手寫部分均係以鉛筆書寫等情，兩造對上開勘驗
29 結果，均無爭執（見本院更(一)審卷(二)第145、155頁）。又被
30 上訴人於勘驗時辯稱：該等董事會會議紀錄暨所附簽到簿為
31 個別之2份文件，並無蓋用騎縫章；另該等股東臨時會議事

錄暨所附簽到簿亦為個別之2份文件，並無蓋用騎縫章等語（見本院更(一)審卷(二)第144頁反面），亦為上訴人所不爭執，堪認各該會議紀錄暨所附簽到簿，均各為個別之文件，各無蓋用騎縫章。

(四)被上訴人固否認上證七書證之真正；惟按私文書經本人簽名或蓋章者，推定為真正，為民事訴訟法第358條第1項所明定。本件經核上證七書證之會議紀錄（或事錄）及所附簽到簿等4份書證，其上之被上訴人公司大小章印文，與系爭契約上被上訴人所蓋用公司大小章印文相同，可認上證七書證上之被上訴人公司大小章印文應屬真正；且被上訴人嗣已對上證七書證上關於被上訴人公司大小章印文及「蔣正男」簽名筆跡之真正，不予爭執（見本院更(一)審卷(二)第118頁反面、第145頁），依上開規定，自應推定上證七書證為真正。被上訴人否認有此推定之事實，即應由被上訴人負舉證責任。被上訴人乃舉證人即該份董事會會議紀錄上載之記錄人員張○○為證，證人張○○則證稱：蔣正男與伊先生是同父異母的兄弟；伊於87年到大約99年間在被上訴人公司任職，原擔任會計，後升任主管；伊於任職期間之工作範圍有包括該公司之各項法定會議（包含董事會、股東會）之行政事務工作；伊未曾看過上證七書證，亦沒有印象被上訴人公司有召開過上證七書證所示之董事會會議及股東會會議，伊也沒有參與過這些會議記錄所載會議大綱的會議；這些會議記錄上面所蓋公司的大章，伊可以確認不是被上訴人公司蓋用會議記錄的正式印鑑章，因為被上訴人公司之會議記錄都會蓋公司登記的印鑑章，不會用便章；至於上證七之董事會議記錄簽到簿上關於「張○○」之簽名為伊之筆跡，但這份簽到簿原本的日期是用鉛筆寫的，所以伊所簽名之原本被怎麼樣的使用，伊不知道；另外伊覺得該份簽到簿並沒有蓋被上訴人公司的印鑑章，應該是於伊等簽完名後，所有日期為空白的，而遭人挪用；伊亦沒有擔任該次董事會議之記錄人員，且該份董事會議紀錄之字跡也亦非伊之字跡。至被上訴人公司登

01 記案卷所附另一份98年9月18日董事會議記錄簽到簿的右上
02 角有蓋被上訴人印鑑章，這才是真正的，才是公司留存的；
03 上證七之兩份會議記錄沒有蓋被上訴人公司的印鑑章，所以
04 不是真正的等語（見本院更(一)審卷(三)第276至285頁）。堪認
05 上證七之董事會議記錄簽到簿上關於「張○○」之簽名確為
06 證人張○○之筆跡；然上證七之會議紀錄均非證人張○○所
07 製作，證人張○○亦未出席該次董事會會議，其也沒有印象
08 被上訴人公司有召開過上證七書證所示之董事會會議及股東
09 會會議。雖上訴人主張證人張○○為被上訴人公司法定代理
10 人蔣正男之弟媳，其二人屬至親關係，其陳述必然維護被上
11 訴人，可信度自有疑問等語；然查，證人張○○現已非被上
12 訴人之受僱人，亦已具結在案，自無甘冒偽證罪責之風險而
13 為虛偽證述之理。且依本院向臺北市政府所調閱之被上訴人
14 公司登記案卷所示，被上訴人之98年9月18日董事會會議所
15 附之董事會記錄簽到簿（已經本院影印並附於本院更(一)審卷
16 (三)第297頁），除其右上角蓋有被上訴人公司之印鑑章及有
17 記載開會日期外，其餘部分即與上證七之董事會議記錄簽到
18 簿原本之形式及內容如出一轍，顯係自該份原本所影印，此
19 節已經證人張○○證述綦詳，且為兩造所不爭執，應可認定
20 。而依上訴人所提上證11即被上訴人之97年12月23日公司變
21 更登記表，其上有留存被上訴人公司暨負責人印鑑章之印文
22 （見本院更(一)審卷(三)第201頁），可資比對。另上訴人亦曾
23 提出上證10即被上訴人之98年3月31日董事會會議記錄簽到
24 簿影本1份，經核其上確蓋有被上訴人公司之印鑑章（見本
25 院更(一)審卷(三)第199頁）。再觀諸被上訴人公司登記案卷所
26 示，被上訴人於96年至98年間之董事會會議紀錄（或事錄）
27 及股東會議紀錄，其上主席及記錄人員欄位均有經主席及記
28 錄人員蓋章；且各該會議紀錄（或事錄）及所附簽到簿，其
29 上均蓋有被上訴人公司之印鑑章。益徵證人張○○證稱：被
30 上訴人公司之會議記錄都會蓋公司登記的印鑑章，不會用便
31 章等語，確與事實相符；且上訴人並無具體指摘證人張○○

之證詞有何虛偽不實之處，則證人張○○之證詞應可採憑。上訴人雖聲請本院向臺北市政府調閱被上訴人公司登記案卷，欲資以證明上證七書證之真正（見本院更（一）審卷（二）第133頁）。然據本院遍查被上訴人公司登記案卷，並未見有上證七書證，此亦為兩造所不爭執，故難以被上訴人公司登記案卷遽為上訴人有利之認定。上訴人復主張上證七書證之董事會議記錄簽到簿為原本，其上簽名為真正，顯然為被上訴人依據系爭契約第三條第（二）款及第九條第（一）項約定所交付伊之文件；其後被上訴人於98年9月18日召開董事會，似基於便宜行事，未召集各董事並於董事會議記錄簽到簿上簽名，逕以其自行留存且已交付予伊之上證七董事會議記錄簽到簿影本，不當挪用作為其98年9月18日董事會議記錄簽到簿等語。然觀諸上證七書證之會議紀錄（或事錄）暨所附簽到簿，均未蓋有被上訴人公司之印鑑章，且該等會議紀錄（或事錄）之主席及記錄人員欄位亦未經主席及記錄人員蓋章，在在與被上訴人於96年至98年間之董事會會議紀錄（或事錄）及股東會議紀錄暨所附簽到簿之製作方式迥異。且該等董事會會議紀錄暨簽到簿為個別之2份文件，並無蓋用騎縫章；另該等股東臨時會議事錄暨簽到簿亦為個別之2份文件，並無蓋用騎縫章，尚無從證明各為同一會議之文件，故要難僅憑上訴人所持上證七書證均為原本，且其上簽名為真正，即遽認被上訴人所舉之反證不足為採。又觀諸該份股東臨時會議事錄，關於開會之時間、地點、公司流通股份總數、出席股份股數、出席股份比例、記錄人員均完全空白，付之闕如；而該份股東臨時會簽到簿則僅有股東蔣正男一人之簽名，且無記載開會之時間、地點，經核均與被上訴人公司登記案卷所附於96年至98年間之股東會議紀錄暨所附簽到簿皆記載完備之情狀大相逕庭，尚難認為真正。再依前所述，依系爭契約第三條第（二）款及第九條第（一）項之約定，被上訴人已「聲明、擔保及承諾」其於簽約時業已踐行公司法第185條所定之董事會及股東會決議，並於被上訴人將該等會議紀錄交付上

01 訴人時，上訴人始有給付系爭頂讓價金第二期款之義務，足
02 見該等會議紀錄確屬與系爭契約有關之重要文件。而上訴人
03 於100年5月16日提起本件訴訟後，歷經一、二、三審，從未
04 提出該等會議紀錄，直至本院更審期間，始於108年2月11日
05 提出上證七書證。關此，上訴人雖主張因伊公司當時參與系
06 爭營業讓與之員工均早已離職，且離職時並未特別就系爭營
07 業讓與相關文件辦理交接，伊公司根本不知悉上證七書證係
08 存放於何處，嗣於本院更審期間方由伊公司員工於一堆已封
09 存之眾多紙箱中翻找出上證七書證，故而提出於法院等語；
10 然衡諸情理，倘若被上訴人確有依約交付該等會議紀錄予上
11 訴人，則上訴人至遲於98年底即應持有該等會議紀錄，理應
12 會與系爭契約一併妥善保存，何以直至108年2月11日始能提
13 出上證七書證為證，顯與常理有違。據上所述，被上訴人就
14 上證七書證所舉上開反證，足以推翻民事訴訟法第358條第1
15 項之推定，堪認上證七書證均非屬真正。故上訴人提出上證
16 七書證，欲以證明被上訴人確有召開上證七書證所示之董事
17 會會議及股東會會議，洵非有據，難認被上訴人曾確有召開
18 上證七書證所示之董事會會議及股東會會議。

19 (五)此外，上訴人就所主張被上訴人就系爭營業讓與已經其董事
20 會依當時公司法第185條第5項規定決議提出系爭營業讓與議
21 案，並經股東會依同條第1項前段規定決議通過該讓與議案
22 乙節，並未舉出其他有利證據以實其說，要難採憑。

23 四、被上訴人辯稱：伊為系爭營業讓與時，並未踐行公司法第
24 185條所定之程序，亦未經股東會特別決議，故系爭營業讓
25 與確非依企併法規定之「收購」行為，自無企併法之適用等
26 語；然為上訴人所否認。經查：上訴人並未能證明被上訴人
27 為系爭營業讓與時，已經其董事會依當時公司法第185條第5
28 項規定決議提出系爭營業讓與議案，並經股東會依同條第1
29 項前段規定決議通過該讓與議案乙節，前已敘明，則被上訴
30 人所為系爭營業讓與之效力為何，兩造甚有爭執。而按「公
31 司為讓與全部或主要部分營業或財產之行為，因涉及公司重

要營業政策之變更，基於保護公司股東之立場，須先經董事會以特別決議（三分之二以上董事出席，出席董事過半數之決議）向股東會提出議案（公司法第185條第5項）。並於股東會召集通知及公告中載明其事由（公司法第185條第4項），不得以臨時動議提出（公司法第172條第5項）並經股東會以特別決議（應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席，出席股東表決權過半數之同意）通過後始得實行。是以公司未經股東會上開特別決議通過即為主要財產之處分，係屬無效之行為，惟受讓之相對人難以從外觀得知其所受讓者是否為公司營業之主要部分或全部，如相對人於受讓時係屬善意，公司尚不得以其無效對抗該善意之相對人，用策交易安全」（最高法院97年度台上字第2216號判決要旨參照）。是以，被上訴人為系爭營業讓與時既未經其股東會特別決議，自屬無效之行為。然被上訴人既已於系爭契約第九條第(一)項聲明、擔保及承諾其為系爭營業讓與前有依公司法第185條規定經董事會及股東會決議同意，堪認上訴人應為善意之相對人，被上訴人尚不得以其無效對抗上訴人，以維交易安全，故系爭營業讓與對上訴人仍屬有效。且系爭營業讓與既屬公司法第185條第1項第2款所定「讓與主要部分之營業或財產」，依前揭說明，自屬企併法第4條第4款所定之收購，當有企併法之適用。

五、上訴人主張依企併法第15條第2項規定，被上訴人應將系爭4個勞退專戶內款項移轉至上訴人專戶等語；然為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

(一)兩造係於98年8月6日簽訂系爭契約，並約定本件營業頂讓之基準日為98年5月1日，已如前述。而後述企併法第15條第1項、第2項、第16條、第17條等規定均曾於104年7月8日經修正，故本件自應適用104年7月8日修正施行前之各該規定（以下各稱104年修正前企併法第15條第1項、第2項、第16條、第17條）。

(二)本件熾意等三公司及輔成公司等四家公司均於臺銀設有勞退

專戶，其後前開四家公司於95年12月間合併解散，合併後存續公司為輔成公司，而後輔成公司更名為上閣屋餐廳股份有限公司（即被上訴人）；熾意等三公司之勞退專戶內款項並未因合併解散而移轉至輔成專戶，而係分別存放於各該公司之專戶中；又被上訴人於更名後，亦未將輔成專戶之名稱更名為被上訴人之名稱等情，已為兩造所不爭執（見前開兩造不爭執事項四），應可認定。而依企併法第24條前段及第25條第1項：「因合併而消滅之公司，其權利義務應由合併後存續或新設之公司概括承受」、「存續公司或新設公司取得消滅公司之財產，其權利義務事項之移轉，自合併基準日起生效。但依其他法律規定其權利之取得、設定、喪失或變更應經登記者，非經登記，不得處分」等規定，可知因合併而消滅之公司，其權利義務於合併基準日起，由存續公司概括承受，其承受原則上無庸個別為之，亦毋須為移轉行為。本件輔成公司與熾意等三公司進行合併時，雖未依104年修正前企併法第15條第1項：「公司進行合併時，消滅公司提撥之勞工退休準備金，於支付未留用或不同意留用勞工之退休金後，得支付資遣費；所餘款項，應自公司勞工退休準備金監督委員會專戶移轉至合併後存續公司或新設公司之勞工退休準備金監督委員會專戶」之規定，申請將熾意等三公司之勞退專戶內所餘款項移轉至輔成專戶，然於合併登記完成後，熾意等三公司已因合併而消滅，其等所有權利義務依法由合併後存續之公司即被上訴人所概括承受，則熾意等三公司之勞退專戶內款項，依法已由被上訴人當然承受。

(三)依104年修正前企併法第15條第2項規定：「公司進行收購財產或分割而移轉全部或一部營業者，讓與公司或被分割公司提撥之勞工退休準備金，於支付未留用或不同意留用勞工之退休金後，得支付資遣費；所餘款項，應按隨同該營業或財產一併移轉適用勞動基準法退休金制度工作年資勞工之比例，移轉至受讓公司之勞工退休準備金監督委員會專戶。」復依勞工退休準備金提撥及管理辦法第8條第1項規定：「企業

併購法第15條第2項所定讓與公司或被分割公司辦理勞工退休準備金移轉時，應按其隨同營業或財產一併移轉勞工人數、年資及工資之比例，移轉至受讓事業單位之勞工退休準備金專戶存儲。」足見於營業讓與之情形，讓與公司是否應將其勞退專戶內所餘款項移轉至受讓公司之勞退專戶，端視讓與公司有無將其勞工隨同所讓與之營業或財產一併移轉予受讓公司。而營業讓與雙方之權利義務歸屬及移轉，除另有約定外，原則上以讓與基準日為準。倘若營業讓與雙方未另有約定，則讓與公司有無將其勞工隨同所讓與之營業或財產一併移轉予受讓公司，自應以讓與基準日為準。此從上訴人於本件訴訟中一再強調：「依兩造簽訂之營業頂讓契約書第一條第(四)項及第六條第(一)項約定，原告（即上訴人，下同）因受讓被告（即被上訴人，下同）餐飲之營業，受讓標的包括被告之全部員工，意即自營業讓與基準日起原告應繼續雇用被告原有之全部員工。……故被告依法負有將勞工退休準備金監督委員會專戶內之款項全數移轉至原告之勞工退休準備金監督委員會專戶之行為義務」、「……故認定被上訴人所有適用勞工退休準備金舊制之員工是否已全數移轉至上訴人，自應以98年5月1日為準」等語（各見原審卷(一)第48頁及本院更(一)審卷(二)第44至45頁），亦可見一斑。是以，上訴人主張依企併法第15條第2項規定，被上訴人應將系爭4個勞退專戶內款項移轉至上訴人專戶，是否有據，自應以被上訴人於本件讓與基準日即98年5月1日有無將其勞工隨同所讓與之營業及財產一併移轉予上訴人為斷。

(四)再按104年修正前企併法第16條規定：「併購後存續公司、新設公司或受讓公司應於併購基準日30日前，以書面載明勞動條件通知新舊雇主商定留用之勞工。該受通知之勞工，應於受通知日起10日內，以書面通知新雇主是否同意留用，屆期未為通知者，視為同意留用。前項同意留用之勞工，因個人因素不願留任時，不得請求雇主給予資遣費。留用勞工於併購前在消滅公司、讓與公司或被分割公司之工作年資，併

01 購後存續公司、新設公司或受讓公司應予以承認。」此乃因
02 勞工為公司之重要資源，優良人力資源之取得，向為公司進
03 行收購之重要動機之一，且公司間進行收購時，亦有使勞工
04 因收購而一併移轉之必要。惟本於勞務專屬性原則，仍應先
05 徵得勞工之同意。因此，公司間進行收購所致勞動關係之變
06 動，實有緩和其勞務專屬性要求之必要，故企併法第16條第
07 1項賦予公司對勞工之商定留用權，亦即新舊雇主在公司進
08 行併購時有權商定要留用的勞工，但為了兼顧企業與勞工雙
09 方之權益，也明白規定勞工在新雇主提出書面通知留用時，
10 有權拒絕留用。反觀兩造竟於系爭契約第一條約定頂讓標的
11 包括「總管理處、台北旗艦店、台中德安店、台南中山店各
12 店之員工」；再於系爭契約第六條第(一)項約定：自讓與基準
13 日起，上訴人須僱用如附件四所示之「上閣屋」現有員工（
14 下稱系爭契約附件四員工，亦即兩造所商定留用員工）並承
15 認其等年資等情，顯見兩造就商定留用員工乙節，並未依企
16 併法第16條第1項規定，由受讓公司即上訴人於併購基準日
17 30日前，以書面通知兩造所商定留用員工是否接受留用，而
18 逕自約定上訴人須自讓與基準日起僱用系爭契約附件四員工
19 。就此，兩造不僅違反企併法第16條第1項規定，更有違勞
20 務專屬性原則。何況兩造一面於系爭契約第六條第(一)項約定
21 「自讓與基準日起」，上訴人即須僱用系爭契約附件四員工
22 ；一面於同條第(二)項約定「自讓與基準日起一個月內」，被
23 上訴人須按附件四所示之勞動條件通知「上閣屋」現有員工
24 ，由員工決定是否接受留用，則關於該等決定接受留用之員
25 工與上訴人成立僱傭契約之時點，究係「自讓與基準日起」
26 或係「自讓與基準日起一個月內」？又「自讓與基準日起一
27 個月內」，未接受留用之員工究應與上訴人或被上訴人終止
28 勞動契約？等節，在在因各該約定互為歧異而有疑義。此外
29 ，上訴人原主張系爭營業讓與之基準日為98年5月1日，故兩
30 造於98年8月6日簽訂系爭契約時，溯及地將頂讓標的之權利
31 及義務自98年5月1日起移轉予伊；且依系爭契約第六條第(一)

01 項約定，及被上訴人法定代理人蔣正男於原審陳述：「當初
02 上閣屋餐廳要頂讓給大閣屋餐廳時，大閣屋就已經同意吸收
03 所有員工的年資」，故認定被上訴人所有適用勞退準備金舊
04 制之員工是否已全數移轉予伊，自應以98年5月1日為準等語
05 （見本院更(一)審卷(三)第44至45頁）；被上訴人則辯稱：於系
06 爭營業讓與之基準日，並無任何伊公司員工移轉於上訴人，
07 是伊自無庸移轉勞退準備金予上訴人等語（見本院更(一)審卷
08 (三)第86至87頁）。嗣經本院於109年3月23日上訴人闡明：
09 「上訴人是否係於98年7月10日始辦理設立登記？如是，則
10 上訴人係於何時起始有法人格，而得與被上訴人原僱用之勞
11 工成立僱傭契約？」及「上訴人主張於系爭契約所定營業頂
12 讓基準日98年5月1日，被上訴人所有適用勞退舊制之員工已
13 全數移轉至伊公司等語，是否係指上訴人與該等員工於98年
14 5月1日即成立僱傭契約？如是，則其依據為何？」等事項（
15 見本院更(一)審卷(四)第235至236頁）；上訴人乃於109年4月1
16 日具狀改稱：「兩造於98年8月6日簽訂營業頂讓契約書，雖
17 將營業讓與基準日回溯至98年5月1日，然上訴人公司既是於
18 98年7月10日始完成公司設立登記，因此，系爭契約附件四
19 所示之員工與上訴人公司成立僱傭契約時間點應為98年7月
20 10日」、「由上訴人公司勞工保險之投保資料，得證明系爭
21 契約附件四所示兩造商定留用之87名舊制員工，至少有76人
22 有同意留用，即同意隨同系爭營業讓與移轉至上訴人公司，
23 且與上訴人成立僱傭契約時間至遲為勞工保險投保日（即上
24 訴人民事準備書(五)狀附表2所示之98年8月1日或98年9月1日
25 ）」等語（見本院更(一)審卷(四)第332頁），可知上訴人已自
26 陳其與兩造所商定留用員工（即系爭契約附件四員工）中至
27 少有76人係於98年7月10日或至遲於同年8月1日或9月1日始
28 成立僱傭契約。衡諸上訴人係於98年7月10日完成設立登記
29 ，同年8月6日與被上訴人簽訂系爭契約，約定讓與基準日回
30 溯至同年5月1日；而就兩造所約定之頂讓標的（除各店員工
31 外）及兩造權利義務之歸屬而言，此回溯效力固無問題；惟

01 就被上訴人原所僱用之員工而言，上閣屋餐廳縱於98年5月1
02 日起即由蔣○○（按即上訴人之第一任負責人）實際經營，
03 上訴人仍須依企併法第16條第1項規定辦理系爭契約附件四
04 員工之留用，而斯時上訴人尚未完成設立登記，並無法人格
05 得以留用系爭契約附件四員工，並繼受該等員工與被上訴人
06 之勞動契約，即難認被上訴人於98年5月1日將其上閣屋餐廳
07 之營業及資產讓與上訴人時，系爭契約附件四員工亦有隨同
08 一併移轉予上訴人。且上訴人固主張系爭契約附件四員工，
09 至少有76人有同意留用云云，惟迄未就其曾依企併法第16條
10 第1項以書面通知該等員工是否接受留用，及何些員工曾以
11 書面通知上訴人同意留用，另何些員工係依法視為同意留用
12 等節，舉證以實其說，尚難僅憑該76名員工於98年5月1日以
13 後仍繼續在大閣屋餐廳工作，並經上訴人於98年8月1日或9
14 月1日陸續為其等投保勞保，即遽認該76名員工為上訴人所
15 依法留用。是以，本件尚與104年修正前企併法第15條第2項
16 所定須勞工與所讓與之營業或財產隨同一併移轉之要件有間
17 。又參諸企業併購實務，於營業讓與之情形，若受讓公司同
18 意未來將會承擔留用勞工之年資及資遣費、退休金，該金額
19 勢必會從讓與價金中扣除；另外，若雙方約定讓與公司須依
20 企併法第15條第2項規定，將其勞退專戶之所餘款項，按隨
21 同該營業或財產一併移轉勞工之比例，移轉至受讓公司之勞
22 退專戶，則該金額亦勢必會反應在讓與價金中。而依上訴人
23 於原審所提原證25即臺灣銀行所出具系爭4個勞退專戶於99
24 年1月1日至同年5月31日之對帳單所示，熾意專戶、大閣屋
25 專戶、上閣屋專戶、輔成專戶之結餘款項依序為2,678,809
26 元、5,297,120元、4,066,663元、7,815,074元（見原審卷
27 一）第70至71頁），總額19,857,666元，約為二千萬元，則依
28 前述企業併購交易常情，兩造於進行系爭營業讓與時，就系
29 爭4個勞退專戶內款項不可能未為考量。關此，證人李○○
30 （即系爭契約之見證律師）於另案一審證稱：兩造於簽約時
31 ，都沒有提到系爭勞退專戶內之準備金要如何處理，就伊認

01 知，因為該等隨同移轉員工之退休金及資遣費，依約應該由
02 上訴人負擔，故上訴人於簽約時，似乎也沒有考慮到還有系
03 爭勞退準備金，也沒有認為系爭勞退準備金要移轉給上訴人
04 ，兩造所約定之頂讓價金，並沒有考慮到系爭勞退準備金等
05 語（見另案一審卷第98頁）。證人蔣○○亦於原審證稱：當
06 時系爭契約並未包含系爭勞退專戶內之準備金須移轉給上訴
07 人，因為伊知道當時系爭勞退專戶內大約有1900多萬元，如
08 果有的話，一定會約定在買賣價金裡面，故當初本件營業轉
09 讓沒有包括系爭勞退專戶內款項的移轉；當時由伊承擔上閣
10 屋餐廳所有的員工，資遣費的總金額就是在買賣價金裡面，
11 系爭勞退專戶的變更申請很麻煩，故伊就把系爭勞退專戶內
12 款項留給被上訴人；如果伊沒有承擔上閣屋餐廳所有員工的
13 資遣費，當時買賣價金就不會只是一億元而已等語（見原審
14 卷(二)第72頁）。益徵兩造於簽訂系爭契約時，確未約定被上
15 訴人須將系爭4個勞退專戶內款項移轉予上訴人。再者，證
16 人黃○○既於另案二審證述：伊於98年間在德安開發股份有
17 限公司擔任法務；系爭契約之第一份初稿係伊按照伊公司總
18 經理賴粵興（按即上訴人之前任負責人）之指示及所提供之
19 資料暨商業條款所擬定，當時系爭契約第六條的真意是按企
20 併法來擬定；上訴人公司是由賴粵興出資設立，由賴粵興找
21 蔣○○代為經營等語（見另案二審卷第123頁及第158至161
22 頁），顯示黃拓華具有法務專業，亦對企併法之相關規定有
23 所瞭解，則其當知有企併法第15條第2項之規定，何以其於
24 擬定系爭契約初稿時，就系爭4個勞退專戶內款項是否移轉
25 及如何移轉等事未有隻字片語之記載，反於系爭契約第六條
26 第(一)項記載截至98年4月30日（即讓與基準日之前一日）止
27 ，系爭契約附件四員工及其年資預估資遣費概為16,684,044
28 元，屬於上訴人應負之義務（即應由上訴人負擔）。由此足
29 見，兩造於簽訂系爭契約時，確未約定被上訴人須將系爭4
30 個勞退專戶內款項移轉予上訴人。

31 六、綜上所述，被上訴人所為系爭營業讓與係屬公司法第185條

第1項第2款所定「讓與主要部分之營業或財產」，雖被上訴人並未踐行公司法第185條所定之程序，亦未經股東會特別決議，而屬無效之行為；然上訴人為善意之相對人，被上訴人尚不得以其無效對抗上訴人，故系爭營業讓與對上訴人仍屬有效，本件自屬企併法第4條第4款所定之收購，當有企併法之適用。又被上訴人於98年5月1日將其上閣屋餐廳之營業及資產讓與上訴人時，系爭契約附件四員工並未隨同移轉予上訴人，且上訴人亦未舉證證明其有依法留用該等員工；況上訴人係於98年7月10日完成設立登記以後，始與系爭契約附件四員工其中至少76人成立僱傭契約，則本件尚與104年修正前企併法第15條第2項所定須勞工與所讓與之營業或財產隨同一併移轉之要件有間。又兩造於簽訂系爭契約時，亦未約定被上訴人須將系爭4個勞退專戶內款項移轉予上訴人。從而，上訴人依企併法第15條第2項規定，請求被上訴人應將熾意專戶內、大閣屋專戶內、上閣屋專戶內、輔成專戶內之總額，移轉至上訴人專戶，於法無據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。又上訴人於本院前審擴張聲明如上所述，並追加備位聲明，請求被上訴人應將熾意專戶內金額2,764,255元、大閣屋專戶內金額5,466,085元、上閣屋專戶內金額4,196,379元、輔成專戶內金額8,064,357元，及均自102年4月1日起發生之利息，移轉至上訴人專戶，亦皆無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴及擴張、追加之訴均無理由。爰依民事訴訟法第449條第2項、第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 4 月 28 日

勞動法庭

審判長法官 許秀芬
法官 游文科
法官 吳崇道

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 賴成育

中華民國 109 年 4 月 29 日