臺灣高等法院民事判決

108年度勞上易字第81號

上　訴　人　林豐欽
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　王曹正雄律師
　　蔡瑞芳律師
被上訴人　　華信保險公證人有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　柯富彬
000000000000000000
訴訟代理人　邱雅文律師
　　彭義誠律師
　　李其陸律師

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108年5月30日臺灣臺北地方法院107年度勞訴字第276號第一審判決提起上訴，本院於109年2月25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

壹、程序方面：

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者，不在此限。民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。查，本件上訴人於原審主張被上訴人於民國（下同）107年4月18日非法調動伊職務，伊於107年5月11日委請律師以（2018）邑法字第0000000號律師函（下稱第0000000號律師函），依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第6款規定終止勞動契約；嗣伊於107年5月收訖107年4月薪資後始確知被上訴人未給付伊任何非

正常工作時間出勤工資，遂於107年5月23日委請律師以（2018）邑法字第0000000號律師函（下稱第0000000號律師函）補充終止勞動契約事由，再為終止勞動契約等語。則上訴人提起上訴後，於本院再為主張被上訴人未依勞基法等相關規定給付加班費，伊得依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定終止勞動契約等語（見本院卷第81頁），係就其於原審以第0000000號律師函終止勞動契約之攻擊方法之補充，核與前開規定並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自95年3月20日起任職於被上訴人，除擔任財產保險業務執行總經理乙職外，並須負責一般公證人負責之業務，因此，事務甚繁，常於休息日、休假日加班。詎被上訴人竟於106年11月1日以電子郵件寄發公告謂「董事長指示：自即日起假日來公司加班的同仁，僅能補休半天，追溯日為今年1/1起。」，而未依法給付伊休息日、休假日之加班工資。又被上訴人於107年4月18日以「關於『臺灣維順』及外界發生火災大型案件，甲○○均未向我回報及種種作為」等不實理由，解除伊執行總經理職務，並調動職務為一般公證人（下稱系爭調動），並要求伊搬離原有辦公室至公共辦公區角落，未給予伊任何申辯機會或協商，顯係非法調動伊職務。經伊於107年4月26日委請律師以（2018）邑法字第0000000號律師函請被上訴人協議解決此事件，被上訴人置之不理，伊僅得於107年5月11日委請律師以第0000000號律師函，依勞基法第14條第1項第6款規定終止勞動契約，該函並於107年5月14日送達被上訴人；縱兩造間勞動契約未於107年5月14日終止，伊於107年5月收訖107年4月薪資後始確知被上訴人未給付伊任何非正常工作時間出勤工資，遂於107年5月23日委請律師以第0000000號律師函補充終止勞動契約事由，再為終止勞動契約，該函於107年5月28日送達被上訴人，是兩造間勞動契約於107年5月28日終止。然被上訴人迄今猶未給付資遣費及結清任職期間未給付之非正常工作時

間出勤工資等情，爰依勞基法第14條第4項規定準用同法第17條規定，請求被上訴人給付資遣費新臺幣（下同）741,000元，及依勞基法第24條、第39條規定，請求被上訴人給付伊自107年1月1日起至同年5月14日止，如附表一所示平日延長工時及休假日、例假日之工資57,891元。求為命被上訴人應給付798,891元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；並願供擔保請准為假執行之宣告（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，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798,891元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：

㈠伊為保險公證人公司，公司內部僅有一般公證人與公證人部門主管兩種職位，公證人間並無所謂職等區分，且處相等地位；至於部門主管亦具備公證人身分，主要仍負責一般公證人所應從事之業務，再兼任管理職務。是上訴人係一般公證人兼任管理職，除一般公證人所應從事之業務外，額外負責財產保險部門之管理職務。且上訴人所擔任之執行總經理職務有「線上簽核」申請人加班費之權限，此與一般勞工之工作內容，受制於雇主的指揮命令並無指揮管理之權限而具組織上之從屬性不同。又伊要求員工於上下班時均須刷卡，惟因上訴人係擔任總經理一職，得自由安排其行程，故未要求上訴人以門禁卡感應刷卡機作為上下班差勤紀錄，此與一般勞工提供勞務之地點、時間皆由雇主決定而具有人格上之從屬性不同。再者，伊按月給付高達12萬元之薪資報酬予上訴人，以管理監督財產保險業務之執行，與一般勞工或受僱人之薪資及工作條件有別，亦與一般勞工經濟上完全依賴對雇主提供勞務獲致工資以求生存之情況不同。是兩造間為委任契約關係，並非勞動契約關係。

㈡倘認兩造間為勞動契約，惟上訴人係任執行總經理兼公證人，於免任主管職後，其既有薪資、工作地點並無變更，故

性質上僅屬伊基於企業自主與營業自由權所為之職務調整，並非職務調動，非可逕認為勞動條件變更，無勞基法第10條之1規定適用。若認本件涉及調動，然上訴人有未親自處理或未向上級報告執掌事務、對外散布有關伊及工作內容之不實謠言、未積極拓展業務、打擊部門人員士氣以及未教育提攜部門後輩等顯不適任主管職務之言行舉止，經伊口頭勸戒而未改善，伊考量上訴人工作壓力及工作態度，故予以免任主管職而專任一般公證人事務，係為勞基法第10條之1第1項第1款之企業經營考量，未有不當之動機及目的；且伊仍支付上訴人與擔任保險公證人部門主管時相同之薪水，故未該當勞基法第10條之1第1項第2款之勞動條件不利變更；又上訴人免除主管職務後，所從事之勞務性質與所未任主管職時所從事之公證人職務並無不同，該當勞基法第10條之1第1項第3款「調動後工作為勞工體能及技術可勝任」；另上訴人之工作地點亦未改變，僅係更換辦公室，並無調動地點過遠之問題，亦無勞基法第10條之1第1項第4款應給予必要協助之義務之問題；再者，上訴人之薪資並未變動，亦無勞基法第10條之1第1項第5款須「考量勞工及其家庭之生活利益」之適用。是系爭調動應符合勞動基準法第10條之1明示之調職五原則。另依第0000000號律師函所載，上訴人並未明確表示欲以伊未給付加班費作為依勞基法第14條第1項第6款終止兩造間勞動契約之事由，亦未表示若第0000000號律師函主張終止不合法，欲改以第0000000號律師函作為終止兩造間勞動契約之意思表示，是上訴人主張若第0000000號律師函主張終止不合法，則改以第0000000號律師函所主張未給付加班費之原因為終止兩造間勞動契約之事由，顯不合法。本件上訴人終止勞動契約既不合法，自不得請求資遣費。又伊公司之所有員工有加班需求時，須登記加班系統於事前申請或事後補填，並經單位主管或董事長之簽核，上訴人受僱期間，未曾向伊告知需加班，或事後於加班系統內提出完整填寫之加班申請，伊亦未要求上訴人加班，上訴人既未能提

出其所列舉日期有申請加班經主管簽核，並於該等日期之延長工時期間確實為伊提供勞務之證明，自不得請求伊給付如附表一所示期間之加班費等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠上訴人自95年3月20日起任職於被上訴人，擔任財產險部執行副總，嗣後調職為財產保險業務執行總經理，均應負責一般公證人業務之工作，並自104年1月起調整薪資為每月123,500元（見本院卷第127頁、第151頁、第153頁、第165頁至第166頁、第278頁）。

㈡被上訴人於107年4月18日通知上訴人終止其財產保險業務執行總經理之職務（見原審勞訴卷第68頁）。

㈢上訴人於107年5月11日以第0000000號律師函，通知被上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定終止勞動契約，該函於107年5月14日送達被上訴人，有前開律師函及回證可參（見原審調解卷第15頁至第16頁、勞訴卷第268頁）。

㈣上訴人於107年5月23日再以第0000000號律師函，通知被上訴人依勞基法第14條第1項第6款規定終止勞動契約，該函於107年5月28日送達被上訴人，有上開律師函及回證可稽（見原審調解卷第17頁至第18頁）。

四、本件上訴人主張伊受僱於被上訴人，擔任財產保險業務執行總經理，並須負責一般公證人負責之業務，因事務甚繁，常於休息日、休假日加班。詎被上訴人竟未依法給付伊休息日、休假日之加班工資，且於107年4月18日解任伊執行總經理職務，並調動其職務為一般公證人，要求伊搬離原有辦公室至公共辦公區角落，顯係非法調動職務。經伊於107年5月11日以第0000000號律師函通知被上訴人，依勞基法第14條第1項第6款規定終止勞動契約；復於107年5月23日以第0000000號律師函補充終止勞動契約事由，再為終止勞動契約，該函於107年5月28日送達被上訴人，是兩造間勞動契約於107年5月28日終止。然被上訴人並未依勞基法規定給付資遣費741,000元，及如附表一所示平日延長工時及休假日、例假

日之工資57,891元，爰依法提起本件訴訟等語；被上訴人則以前開各詞置辯。是本件應審究者厥為：㈠兩造間究為委任關係或僱傭關係？㈡被上訴人解任上訴人之財產保險業務執行總經理職務，並調整為一般公證人職務（即系爭調動），是否合法？㈢上訴人以第0000000號律師函終止勞動契約，是否合法？上訴人並請求被上訴人給付資遣費741,000元本息，有無理由？㈣上訴人以第0000000號律師函終止勞動契約，是否合法？上訴人並請求如附表一所示平日延長工時及休假日、例假日之工資57,891元本息，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠兩造間究為委任關係或僱傭關係？

1.按勞動基準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，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：⑴人格上從屬性，即受僱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。親自履行，不得使用代理人。⑵經濟上從屬性，即受僱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。⑶組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵，初與委任契約之受委任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者迥然不同（最高法院96年度台上字第2630號民事判決意旨同此見解）。次按勞基法所定之勞動契約，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，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權或決策權者有別。公司之經理與公司間關於勞務給付之契約，究屬僱傭或委任關係，應依契約之內容為斷，不得以職務之名稱為經理逕予推認（最高法院100年度台上字第670號民事判決意旨同此見解）。再按勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等

性質，亦應屬勞動契約（最高法院89年度台上字第1301號民事判決意旨同此見解）。復按公司之員工與公司間屬僱傭關係或委任關係，應以契約之實質關係為判斷。勞動契約之特徵在於從屬性，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動基準法所規範之勞雇關係（最高法院96年度台上字第160號民事判決意旨同此見解）。本件上訴人自95年3月20日起任職於被上訴人，擔任財產險部執行副總，嗣後調職為財產保險業務執行總經理，均應負責一般公證人業務之工作，並自104年1月起調整薪資為每月123,500元之情，為兩造所不爭執〔見前開三兩造不爭執事項之㈠〕，惟上訴人主張兩造係屬僱傭關係，被上訴人則抗辯稱兩造係屬委任關係。

2.查，依上訴人提出原證8之被上訴人公司經營團隊資料所示（見原審勞訴卷第83頁至第86頁），被上訴人為保險公證人公司，除創辦人暨董事長1人外，其下設有總經理1人，及副總經理、協理、經理、一般公證人、其他非公證人從業人員各多人，其中總經理、2名副總經理、2名協理、1名經理並兼為被上訴人之執業公證人。另參以證人李文政於原審證稱：被上訴人之組織上有原證8所列職務，但公證人都是自己接業務，單獨在作業，總經理只是對外的稱呼或負責部門的業績而已，其實都是老闆（即創辦人暨董事長）在管，伊覺得這些總經理、副總經理等5種職務沒有什麼差別，每個人作的工作還是公證業務，總經理可能會有公司上的管理工作。伊在火險公證業務部門時，部門主管為總經理。公司職務基本上是老闆看表現，可能升經理、協理、副總經理、部門主管等語（見原審勞訴卷第270頁至第271頁）；及被上訴人公司系統共用行事曆所載（見原審勞訴卷第127頁至第151頁），上訴人於107年1月4日下午至公證公會、同年月5日上午進行「鼎元光電/理算說明」、同年月8日與李文政進行「泰安/友嘉實業/洽結案件〔理算報告〕、同年月9日進行

「共保會議」、同年月17日與李文政進行「泰安/友嘉實業/其他〔開會〕、同年月18日與李文政、郭健良進行「富邦/旺旺友聯/鼎元光電/洽結案件〔理算報告〕、及與李文政進行「兆豐/金門縣林/洽結案件〔理算報告〕、同年月19日進行「彰化鹿港/富邦/鹿亨股份/複勘〔資料核對〕、同年月22日進行「苗栗/華南/東和鋼鐵/複勘〔機器設備〕、同年月29日與吳東穎進行「台中/第一/台灣維順/初步查勘〔與保險人初勘〕、同年月30日與李文政進行「第一/台灣維順/其他〔開會〕等，可知上訴人雖任職財產保險業務執行總經理，並負責一般公證人業務之工作，惟仍以公證業務為主要工作業務，執行總經理職務僅係管理財產保險業務部門之工作。復佐以上訴人申請加班須註明加班工作內容，並經被上訴人公司董事長同意，而須受被上訴人公司董事長之監督，此與一般公證人申請加班亦須記載加班事由，最後並須經被上訴人公司董事長同意無異，此有電子郵件、加班單在卷可稽（見原審勞訴卷第101頁、第103頁、第263頁）。顯見上訴人與被上訴人間具組織上與人格上之從屬性。再者，上訴人任職財產保險業務執行總經理，並負責一般公證人業務時，每月固定領取薪資123,500元，並無其他擔任主管職務加給或津貼，亦無其他公證業務獎金乙節，有上訴人107年度1月份薪資單在卷可按（見原審勞訴卷第161頁）；且被上訴人亦自承伊於107年4月18日解任上訴人執行總經理乙職，回任一般公證人職務後，上訴人之薪資並未受影響（見本院卷第118頁）。堪認上訴人任職財產保險業務執行總經理，並負責一般公證人業務時，係以公證業務為主要工作業務，為被上訴人提供勞務並獲取報酬，而從屬於被上訴人，具經濟上之從屬性。況被上訴人自承其與一般公證人間係屬僱傭關係等語（見本院卷第109頁）。從而，上訴人既係為被上訴人提供勞務，並自被上訴人處獲取報酬，則兩造間係屬僱傭關係，堪以認定。至上訴人擔任執行總經理職務，雖有「線上簽核」申請人加班費之權限，惟此係因其兼負責財產

保險部門之管理職務，獲被上訴人之授權而取得之管理權限，並不影響兩造間之僱傭關係。是上訴人主張兩造係屬僱傭關係等語，為可採信；被上訴人抗辯兩造係屬委任關係云云，尚無可採。

㈡被上訴人解任上訴人之財產保險業務執行總經理職務，並調整為一般公證人職務，是否合法？

1.另按被上訴人之公司章程第9條固規定該公司總經理之委任、解任及報酬，依照公司法第29條規定辦理等語，此有被上訴人之公司章程附卷可參（見本院卷第203頁）。而公司法第29條第1項第2款規定，公司得依章程規定設置經理人，其委任、解任及報酬，有限公司須有全體股東表決權過半數同意。惟公司法自69年修正後，有限公司已無關於召開股東會之規定，其股東表決權之行使固無須以會議方式為之，於股東行使同意權時，如以書面為之，尚非法之所不許（最高法院96年度台上字第2199號民事判決意旨同此見解）。查，被上訴人公司之資本總額為2,500萬元，共有4名股東，分別為乙○○（出資額930萬元）、吳麗君（出資額200萬元）、李英美（出資額660萬元）、柯予晨（出資額710萬元），其中乙○○為執行業務之董事，李英美為乙○○之配偶，柯予晨與乙○○為親屬關係，有被上訴人之有限公司變更登記表、乙○○之戶籍謄本在卷可參（見本院卷第126頁、原審調解卷第28頁）。乙○○、李英美、柯予晨3人之出資額合計為2,300萬元（計算式：9,300,000＋6,600,000＋7,100,000＝23,000,000），佔資本總額之92％（計算式：23,000,000÷25,000,000＝0.92），顯係以乙○○為主導之家族式公司。則除乙○○以外之其他3名股東，為利擔任執行業務董事之乙○○經營公司業務之需求，避免因召集股東會或以書面徵求股東同意，延宕時效，而事先將有關經營公司業務須經股東決議同意之事項授權乙○○決定，尚非法之所不許。次查，被上訴人公司之股東李英美、柯予晨、吳麗君已於105年3月31日簽署授權書，將處理被上訴人公司之相關事宜，全權

委託乙○○行使一切股東權利（包括但不限於表決權），且乙○○代各股東行使股東權利之行為所生之法律效果，均予承認之情，有授權書影本3份存卷可考（見本院卷第205頁至第209頁）。顯見被上訴人公司之股東李英美、柯予晨、吳麗君已事先將有關經營被上訴人公司業務須經股東決議同意之事項授權乙○○單獨決定，並事後予以承認。又被上訴人之法定代理人乙○○於107年4月18日以上訴人不適任財產保險業務執行總經理乙職，解任上訴人上開職務乙節，有被上訴人107年4月18日電子郵件在卷可佐（見原審調解卷第12頁），並為兩造所不爭執。揆諸前揭說明，被上訴人之法定代理人乙○○解任上訴人之財產保險業務執行總經理職務，於法並無不合。至上訴人於95年3月20日由被上訴人之法定代理人乙○○原聘任為財產險部執行副總，嗣後調職為財產保險業務執行總經理職務時，究竟有無獲得全體股東過半之同意或事先有無獲得其他股東之授權，則係其他股東事後有無追認之問題，與上訴人改任財產保險業務執行總經理乙職，係屬被上訴人之公司章程第9條所稱之總經理，及被上訴人之法定代理人乙○○合法解任上訴人之財產保險業務執行總經理職務無涉。是上訴人主張伊所任財產保險業務執行總經理職務非被上訴人依公司法第29條規定委任之經理人，且李英美、柯予晨、吳麗君將被上訴人公司一切股東權利全權委託乙○○行使，違反股東會討論表決之精神、股東一人僅得代理其他股東一人原則及公序良俗而無效云云，尚難憑採。

2.第按所謂勞動契約，係指約定勞雇關係之契約。又勞動契約應約定工作場所及應從事之工作有關事項。勞基法第2條第6款及勞基法施行細則第7條第1款分別定有明文。次按調職乃是雇主對員工人事配置上之變動，係企業人事管理、運作上之頗為常見的現象，且通常同時帶有職務內容或工作場所之變動；調職命令之性質，依我國目前實務上之見解，係採所謂勞動契約說（或稱限定的合意說），即調職如果是在勞動契約之預定範圍內時，則調職只是契約之履行過程，調職命

令僅是勞務指揮之一種事實行為，勞工當然必須服從；反之，若調職超越勞動契約之預定範圍外時，則調職即為變更契約內容之要約，未得勞工之同意時，調職對勞工不生拘束力。又雇主若因業務需要，而有變動勞工之工作場所及應從事之工作等有關事項之需求者，除勞動契約已另有約定，應從其約定外，應徵得勞工之同意，始得將勞工予以調動，不得任由雇主恣意調動（最高法院77年度台上字第1868號民事判決意旨同此見解）。另鑒於勞工於締結勞動契約時，多已將勞動力之使用概括地委諸於雇主，極少就各個具體勞動條件為直接、具體約定，是就具體勞動內容不妨從寬認定得由雇主單方決定，使雇主原則上具有行使勞工調職命令之權限。但為保障勞工權益，避免雇主利用調職手段來懲戒或報復勞工，亦有必要就雇主調職命令權加以限制。因此，內政部以74年9月5日（74）台內勞字第328433號函釋意旨謂：「勞基法施行細則第7條第1款規定，工作場所及應從事之工作有關事項應於勞動契約中由勞資雙方自行約定，故其變更亦應由雙方自行商議決定。如雇主確有調職勞工工作必要，應依下列原則辦理：⑴基於企業經營上所必需，⑵不得違反勞動契約，⑶對勞工薪資及其他勞動條件未作不利變更，⑷調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任，⑸調動地點過遠，雇主應予必要之協助。」等語（即所謂調動五原則。是以，雇主調動員工，變更員工之工作場所時，應斟酌員工之利益與體能及技術所可勝任等因素。再者，勞工是否擔任主管職務，除受僱者主觀上之自身能力等因素外，公司對所屬員工就事務之處理，若具有使用從屬與指揮命令之性質，祇要無違反強制、禁止規定或團體協約之情形，本屬雇主基於企業自主之權限，並為「營業自由權」（即經營）之一環。從而，判斷雇主之調職命令是否合法，應就該調職命令在業務上有無必要性或合理性、並注意雇主之調職有無其他不當之動機或目的、及勞工因調職所可能蒙受之生活上不利益之程度，是否就社會一般通念檢視，該調職命令將使

勞工承受難忍及不合理之不利益等，而為綜合之考量。據此，雇主如變更與勞工約定之勞動條件，除經勞工同意，其變更是否合法，應參酌上揭調動五大原則，併斟酌員工利益而為綜合判斷。經查，上訴人自95年3月20日起任職於被上訴人，擔任財產險部執行副總，嗣後調職為財產保險業務執行總經理，均應負責一般公證人業務之工作之情，為兩造所不爭執，且依證人李文政於原審前述證稱：總經理只是對外的稱呼或負責部門的業績，總經理、副總經理等職務沒有什麼差別，每個人的工作還是公證業務，公司職務基本上是老闆看表現，可能升經理、協理、副總經理、部門主管等語可知，於被上訴人公司負責公證人業務之人，每個人之本職工作均為辦理公證業務，公司負責人則視公證人之表現而升任為經理、協理、副總經理、總經理等職務，惟經理、協理、副總經理、總經理等職務僅係兼任管理工作，其本身仍應負責公證人之業務。是上訴人雖任職財產保險業務執行總經理，仍以公證業務為主要工作業務，執行總經理職務僅係管理財產保險業務部門之工作。是以，被上訴人倘認上訴人之能力、表現已不適任管理財產保險業務部門之工作，或未達被上訴人之需求及期許之目標，基於企業經營之需要，在未違反勞基法第10條之1所列各款及前揭調動五原則之情形下，被上訴人自有解任上訴人財產保險業務執行總經理職務，調整其工作之權限，而另派任其他適任之公證人擔任財產保險業務執行總經理職務，以維護公司之營運及管理，此本屬被上訴人基於企業自主之權限，並為「營業自由權」（即經營）之一環。本件被上訴人於107年4月18日以「107/04/10華信主管會議迄今，關於『臺灣維順』及外界發生火災大型案件，甲○○均未向我（按即被上訴人之法定代理人）回報及種種作為」為由，認上訴人已不適任財產保險業務執行總經理乙職，將上訴人轉為一般公證人並移出個人辦公室，至胡正榮前面座位等情，有107年4月18日電子郵件附卷可稽（見原審調解卷第12頁），並為兩造所不爭執。惟上

訴人主張被上訴人所為系爭調動係基於不當之動機，且調動結果侵害其人格法益，違反勞基法第10條之1第1款、第2款之規定，調動為不合法云云。然查：

⑴依原證8之被上訴人公司經營團隊資料及證人李文政之前述證詞可知，被上訴人公司之總經理、副總經理、協理、經理等管理職位，大多數均兼為執業公證人，且總經理、副總經理等職務沒有什麼差別，每個人之本職工作均為辦理公證業務，如公證業務表現良好，公司負責人即可能將其擢升為經理、協理、副總經理、總經理等職務，反之，表現不佳，亦可能遭公司負責人解免經理、協理、副總經理、總經理之職務，此屬被上訴人基於企業自主之權限，並為「營業自由權」（即經營）之一環，否則如何維持公司之營運及管理，此應為上訴人於95年3月20日任職於被上訴人，擔任財產險部執行副總，及嗣後調職為財產保險業務執行總經理時所知悉。是被上訴人於107年4月18日所為系爭調動解免上訴人財產保險業務執行總經理職位，將上訴人轉為一般公證人，僅是回復上訴人之本質工作即公證業務工作，尚難認有何違反勞動契約約定之處；且觀系爭調動之事由，顯係被上訴人認上訴人遲未向其法定代理人回報關於臺灣維順案件之處理進度及外界發生火災大型案件之情形，致該公司法定代理人無法瞭解並作出相對之因應或指示，故認上訴人已不適任財產保險業務執行總經理職位，此係基於維持公司之營運及管理之所需。上訴人雖主張被上訴人所為系爭調動係基於不當之動機云云，惟未舉證證明其所稱之不當動機究為何。是上訴人主張系爭調動違反勞基法第10條之1第1款之規定，尚屬無據。

⑵又上訴人既經被上訴人解免財產保險業務執行總經理職位，轉為一般公證人，並辦理公證業務，自難再於執行總經理職位之辦公室工作，而應在被上訴人公司所配置之一般公證人辦公位置工作。則被上訴人將上訴人之工作位置調整至副總經理胡正榮（亦為執業公證人，見原審勞訴卷

第83頁之原證8被上訴人公司經營團隊資料）前面座位，尚難認對其勞動條件或工作地點有何不利之變更。再者，系爭調動後，上訴人每月薪資仍為123,500元乙節，為兩造所不爭執，足見被上訴人並未因系爭調動而減少上訴人之薪資，而有不利上訴人變更之情事。是上訴人主張系爭調動違反勞基法第10條之1第2款之規定，亦乏依據。

⑶另上訴人於系爭調動後所擔任之一般公證人工作，與其擔任財產保險業務執行總經理職務時，仍需負責之一般公證人業務無異，且依上訴人所陳（見本院卷第127頁、第294頁）及被上訴人之共用行事曆所載（見原審勞訴卷第127頁至第155頁），上訴人擔任財產保險業務執行總經理職務期間，除辦理公證案件之公證理算、報告撰寫、資料彙整等業務外，亦須外出辦理公證案件之初勘、複勘等程序。是上訴人於系爭調動後所擔任之一般公證人工作即為上訴人之體能及技術可得勝任。再者，上訴人於系爭調動後之工作地點，仍在被上訴人公司內，僅係更換辦公室位置，自無調動工作地點過遠，須被上訴人為必要協助之情形。又上訴人於系爭調動後之薪資並未減少，對上訴人及其家庭之經濟生活並未造成影響。是系爭調動亦未違反勞基法第10條之1第3款至第5款之規定，及前述之調動五原則。

⑷綜上，被上訴人所為系爭調動既未違反勞動契約、勞基法第10條之1所列各款規定，及前述之調動五原則，且上訴人復未提出其他確切之事證證明系爭調動，依社會一般通念，將使其承受難認、不合理之不利益，及人格受損等情況。是被上訴人所為系爭調動並無不法，上訴人主張被上訴人所為系爭調動係基於不當之動機，且調動結果侵害其人格法益，違反勞基法第10條之1之規定，調動為不合法云云，尚難採信。

㈢上訴人以第0000000號律師函終止勞動契約，是否合法？上訴人並請求被上訴人給付資遣費741,000元本息，有無理

由？

承前所述，被上訴人所為系爭調動既經本院認定為合法，則上訴人以被上訴人非法調動，以第0000000號律師函終止勞動契約，於法自有未合。又上訴人終止勞動契約為不合法，則其主張依勞基法第14條第4項、第17條、勞工退休條例第12條等規定，請求被上訴人給付資遣費741,000元本息，即為無理由。

㈣上訴人以第0000000號律師函終止勞動契約，是否合法？上訴人並請求如附表一所示平日延長工時及休假日、例假日之工資57,891元本息，有無理由？

1.本件上訴人主張其有於如附表一所示時間加班之情，固據其提出原證9之共用行事曆為證（見原審勞訴卷第127頁至第149頁）。然查：

⑴前揭行事曆系統，僅係由被上訴人提供予其所屬員工將個人每日預定之工作行程予以紀錄之平台，用以方便被上訴人及公司其他員工得藉由該紀錄資料，了解登錄者之每日可能行程，便利彼此間之業務聯繫等情，已據證人李文政於原審證述明確（見原審勞訴卷第271頁），顯見被上訴人並非以此行事曆之記載，作為員工加班與否之判斷依據。是被上訴人抗辯共用行事曆不足以作為判斷上訴人有無於附表一所列時間加班之證據等語，尚非無據，應堪採信。

⑵被上訴人另抗辯稱伊公司早有電子加班系統之建置，員工申請加班時，應進行線上作業，並提出載有加班事由之加班單，經主管簽核等情，已據其提出電子加班系統頁面，及上訴人任職期間曾簽署之其他員工之加班單等件為證（見原審勞訴卷第253頁至第263頁），且證人李文政於原審證稱：通常申請加班會請助理幫伊做，這個表格（即指原審勞訴卷第259頁，被證10加班單）是這樣沒錯；如須加班會跟主管或老闆報告，回來就申請加班，可能上系統或寫加班單之類；請加班理論上要經過主管；要填載加班

事由等語（見原審勞訴卷第275頁至第277頁）。是被上訴人前揭抗辯，尚堪採信。則本件上訴人既任被上訴人之執行總經理，而屬被上訴人之之僅次於董事長之高階管理人員，並曾簽署其他員工之加班單，其對於被上訴人之上開加班費請領規則，自應知之甚詳。然上訴人並未提出其曾於附表一所列之加班時間前、後所製作，並已載明加班事由，經其所屬主管即董事長簽核之加班單為證；且上訴人於107年4月23日以伊於2/4、2/11、2/25、3/3、3/4、3/18、3/25、4/5、4/8有延長工時情事，申請於107年5月15日至18日補休一事，亦經被上訴人之法定代理人乙○○以：「應補工作內容」為由，表示不予同意乙節，亦有前開電子郵件在卷可按（見原審勞訴卷第102頁至第103頁），上訴人嗣後亦未依上開指示補提出工件內容。是上訴人主張有於如附表一所示時間加班，難認有據。

⑶至依被上訴人提出之被證3門禁刷卡紀錄（見原審勞訴卷第53頁）所示，上訴人固有於附表二所示時間進出被上訴人公司。然依證人李文政於原審證稱：被上訴人並未規定進、出均須打卡，且門有開就不用刷，如有人先開，其他員工進入也不用刷，就伊認知刷卡紀錄不算是員工的出勤紀錄，因為伊有時候會沒有刷等語（見原審勞訴卷第271頁至第272頁）可知，被上訴人公司之門禁刷卡紀錄，係被上訴人員工進出公司大門時刷卡所留之紀錄，並非上、下班之打卡紀錄。是門禁刷卡紀錄充其量僅能證明上訴人曾於如附表二所示之時間進、出被上訴人公司，惟尚不足以證明上訴人於各該時間進、出公司，與其擔任執行總經理及一般公證人之事務執行有何關連。

⑷從而，上訴人主張其有於如附表一所示時間加班云云，委無可採。

2.上訴人既無法證明伊有於如附表一所示時間加班，則其以被上訴人未依勞基法規定給付伊延長工時、休假日之工資為由，以第0000000號律師函終止勞動契約，難謂為合法；其

並請求被上訴人給付如附表一所示平日延長工時及休假日、例假日之工資57,891元本息，亦為無理由。

六、綜上所述，上訴人依勞基法第14條第4項、第17條、第23條第1項、第24條、第39條、勞工退休條例第12條、民法第486條等規定，請求被上訴人應給付798,891元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，非屬正當，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　17　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　陳筱蓉

法　官　高明德

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　17　　日

書記官　郭彥琪