

# 臺灣高等法院民事判決

110年度勞上字第10號

上訴人 吳金燕

訴訟代理人 劉元琦律師（法扶律師）

被上訴人 臺北市裝潢裱褙業職業工會

法定代理人 林峻毅

訴訟代理人 陳明良律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，上訴人對於中華民國109年12月3日臺灣臺北地方法院109年度勞訴字第379號第一審判決提起上訴，並減縮上訴聲明，本院於111年3月8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、三項之訴部分，暨訴訟費用（確定部分除外）之裁判均廢棄。

確認上訴人與被上訴人間僱傭關係自民國一百零九年四月十七日起迄今存在。

被上訴人應給付上訴人如附表「被上訴人應給付薪資」欄所示金額。

其餘上訴駁回。

第一、二審（確定部分除外）訴訟費用由被上訴人負擔百分之九十六，餘由上訴人負擔。

本判決主文第三項所命給付已到期部分得假執行。但被上訴人如各以附表「被上訴人應給付薪資」欄所示金額為上訴人預供擔保，得免為假執行。

## 事實及理由

### 壹、程序方面：

按當事人對於第一審判決不服之程度，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之。又當事人於本案經終結判決後，對不利其部分提起上訴，於上級審減縮上訴聲明，實質上與撤回減縮部分之上訴無異（最高法院107年度台聲字第544號裁定參照）。本件上訴人上訴聲明第(三)項原為「被上訴

01 人應自民國109年4月16日起至同意上訴人復職之日止，按月  
02 給付上訴人新臺幣（下同）3萬8792元」，嗣於111年3月8日  
03 減縮上訴聲明為「被上訴人應自109年4月17日起至上訴人復  
04 職前一日止，按月於次月1日給付上訴人3萬8792元」（見本  
05 院卷第405頁），依上開說明，減縮部分已生撤回上訴之效  
06 力，業已確定，該部分非本院審理範圍。

07 貳、實體方面：

08 一、上訴人主張：伊自72年5月20日起受僱於被上訴人，約定月  
09 薪為3萬8792元，於次月1日發放上月工資，伊任職期間雖掛  
10 名組訓職務，惟實際上從事出納業務之收取現金工作及其他  
11 被上訴人交辦事務。被上訴人曾於108年底告知伊年滿60歲  
12 須強制退休，經伊向主管機關詢問後發現並無此規定，遂向  
13 被上訴人表示不同意退休，惟被上訴人仍於108年12月13日  
14 召開理事會以人力縮減為由決議資遣伊，嗣經伊於同日申請  
15 勞資爭議調解後，被上訴人於109年1月21日調解時同意撤銷  
16 上開決議，及自109年2月1日起恢復兩造間僱傭關係，勞動  
17 條件不變。然被上訴人於109年1月14日將伊原先負責之工作  
18 與訴外人吳品瑤所負責工作中之繕打收據、輸入電腦繳費系  
19 統作業等出納工作內容互調，於無人員縮編及無變動必要之  
20 情況下，使伊從事不熟悉之電腦輸入工作，違反勞動基準法  
21 （下稱勞基法）第10條之1第1、2、3款規定，為不合法之職  
22 務調動；復增設工作檢討報告制度，一旦發現伊有電腦輸入  
23 錯誤即要求寫檢討報告，並於109年3月31日迫使伊簽下如再  
24 有犯錯願受懲處之同意書，嗣再依勞基法第11條第5款規  
25 定，以伊調職後不能勝任工作為由，於同年4月16日以存證  
26 信函終止兩造間僱傭關係，其終止契約違反解僱最後手段性  
27 原則，顯不合法，兩造間僱傭關係仍存在，且被上訴人已預  
28 示拒絕受領勞務，伊已無補服勞務義務而仍得請求被上訴人  
29 給付勞務報酬。爰提起本件訴訟請求確認兩造間僱傭關係自  
30 109年4月17日起迄今存在，並依民法第487條規定，請求被  
31 上訴人應自109年4月17日起至伊復職前一日止，按月於次月

01 1日給付薪資3萬8792元等語。

02 二、被上訴人則以：因裱褙行業衰落致伊會員人數減少，主要經  
03 費來源之會費驟減，致工會業務減縮，上訴人原任職之「組  
04 訓」單位，近幾年已無組訓之工作可做，如偶有組訓工作，  
05 由秘書莊李樺兼辦即可，故兩造曾於108年底合意終止僱傭  
06 契約，伊理事會並決議給付上訴人資遣費，及以109年1月31  
07 日為上訴人最後在職日，亦即兩造間僱傭關係曾於109年1月  
08 31日合意終止。嗣上訴人以其誤解退休規定為由申請調解，  
09 伊念其已60餘歲，如能勝任其他工作，則勉強同意自109年2  
10 月1日起再予僱用，亦即重新成立僱傭關係，然斯時伊工會  
11 各職務（總幹事、秘書、勞健保、出納、會計）均已有人擔  
12 任，勉強僅能將吳品瑤辦理之「出納」業務，分出一部分交  
13 由上訴人處理，並無將上訴人與吳品瑤互調職務之情形，自  
14 無違反勞基法第10條之1第1、2、3款規定。惟經2個半月之  
15 訓練及11次工作檢討與教導，伊發現上訴人並無能力勝任該  
16 出納之部分工作，而關於其他會務工作，已有他人長期擔  
17 任，已無其他工作可派，伊不得已於109年4月16日依勞基法  
18 第11條第5款規定以存證信函終止兩造間僱傭契約，兩造間  
19 僱傭契約既已終止，上訴人本件請求均無理由等語，資為抗  
20 辯。

21 三、除確定部分外，原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上  
22 訴，於本院上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人下開第二、  
23 三項之訴部分廢棄。(二)確認兩造間僱傭關係自109年4月17日  
24 起迄今存在。(三)被上訴人應自109年4月17日起至上訴人復職  
25 前一日止，按月於次月1日給付上訴人3萬8792元。被上訴人  
26 於本院答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保  
27 請准宣告免為假執行。

28 四、本院使兩造協議並簡化爭點如下：

29 (一)不爭執事項：

30 1. 上訴人自72年5月20日起任職於被上訴人。

31 2. 被上訴人於108年12月13日經其理事會決議，決議內容第七

01 案案由欄記載：「茲因工會會員減少及電腦化，有減少會務  
02 人員之必要，不再聘任上訴人，資遣事宜將依勞工退休金條  
03 例給予資遣費」，說明欄記載：「…二、資遣費因勞工退休  
04 金條例第12條第1項規定辦理，給予資遣費最高6個月工資為  
05 限，該資遣方式經上訴人同意後，最後到職日109年1月31  
06 日…」，決議欄記載：「照案通過」（被證2）。其後上訴  
07 人於108年12月13日向中華民國勞資關係服務協會申請勞資  
08 爭議調解，請求恢復僱傭關係；兩造於109年1月21日進行勞  
09 資爭議調解後，被上訴人同意撤銷上開決議，及同意自109  
10 年2月1日起恢復僱傭契約，勞動條件不變（原證1）。

11 3. 被上訴人於109年4月16日以存證信函通知上訴人終止僱傭契  
12 約，終止事由：勞基法第11條第5款「勞工對於所擔任之工  
13 作確不能勝任時」（原證3）。上訴人於109年4月17日收受  
14 該存證信函（被上證4）。

15 4. 上訴人在被上訴人處之最後工作日為109年4月16日。

16 5. 上訴人自108年10月至109年3月之每月本薪均為3萬8792元  
17 （原證4）。

18 (二)爭點：

19 1. 被上訴人於109年間調動上訴人工作是否合法？

20 2. 被上訴人於109年4月16日依勞基法第11條第5款規定終止兩  
21 造間僱傭契約，是否合法？上訴人請求確認兩造間僱傭關係  
22 存在，有無理由？

23 3. 上訴人請求被上訴人自109年4月17日起至上訴人復職前一日  
24 止，按月給付上訴人3萬8792元，有無理由？

25 五、本院之判斷：

26 (一)被上訴人於109年間調動上訴人工作，不符勞基法第10條之1  
27 第1、3款規定，屬違法調動：

28 1. 按勞基法第10條之1明定：「雇主調動勞工工作，不得違反  
29 勞動契約之約定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上  
30 所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從  
31 其規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變

01 更。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工  
02 作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家  
03 庭之生活利益。」，其立法理由記載：「雇主調動勞工工作  
04 除不得違反勞動契約之約定外，尚應受權利濫用禁止原則之  
05 規範，爰增訂本條文，明訂雇主調動勞工職務不得違反之五  
06 原則。」。是雇主固有調動勞工工作之權利，然調動工作不  
07 得違反勞動契約之約定，並應符合勞基法第10條之1各款所  
08 列原則，否則即屬違法調動。

09 2. 上訴人主張被上訴人自109年1月14日將伊與吳品瑤所負責工  
10 作中之繕打收據、繳費系統作業等出納工作內容互調，出於  
11 不當動機及目的，且調動後工作非上訴人技術可勝任，違反  
12 勞基法第10條之1第1、2、3款規定；被上訴人辯稱兩造於10  
13 8年底合意終止僱傭契約，被上訴人自109年2月1日起重新僱  
14 用上訴人後，係將吳品瑤辦理之「出納」業務中分出一部分  
15 交由上訴人處理，並無將上訴人與吳品瑤互調職務之情，故  
16 未違反勞基法第10條之1第1、2、3款規定。經查：

17 (1)被上訴人所稱兩造於108年底合意終止僱傭契約一節，為  
18 上訴人所否認，未經被上訴人舉證以實其說，難信為真  
19 實。又被上訴人於108年12月13日經其理事會決議資遣上  
20 訴人，資遣日定於109年1月31日，其後上訴人於108年12  
21 月13日向中華民國勞資關係服務協會申請勞資爭議調解，  
22 請求恢復僱傭關係，兩造於109年1月21日進行勞資爭議調  
23 解後，被上訴人同意撤銷上開決議，及同意自109年2月1  
24 日起恢復僱傭契約，勞動條件不變等情，為兩造所不爭執  
25 (見不爭執事項2.)，被上訴人既同意撤銷其資遣決議，  
26 該資遣決議即視為自始無效，則兩造間僱傭契約並未於該  
27 決議所定資遣日即109年1月31日終止；且查上訴人於109  
28 年1、2月期間均連續在職，並無中斷工作情事，此觀上訴  
29 人之勞保投保資料於該期間無退保後再加保之紀錄即明  
30 (見本院個資卷第12頁)，是被上訴人辯稱兩造間前於10  
31 8年底合意終止僱傭關係，再自109年2月1日重新成立僱傭

01 關係，故重新分派上訴人工作云云，自非可採。

02 (2)再者，證人吳品瑤於本院審理時證稱：上訴人職務是組  
03 訓，這些組織訓練的工作都是由秘書承辦，不是上訴人承  
04 辦，上訴人的工作內容是會員來工會繳費，伊會輸入電腦  
05 及列印收據，請會員到上訴人櫃檯繳費；伊的職務是出  
06 納，關於電腦報表輸入的工作，在109年2月15日之前，原  
07 本由伊負責，這天之後是由上訴人負責，伊在旁邊協助上  
08 訴人；上訴人之前沒有從事過電腦報表輸入工作；上訴人  
09 改成電腦報表輸入工作時，就是坐到伊原本坐的位置，操  
10 作伊原本操作的電腦，櫃檯收費的工作則是由伊負責；在  
11 上訴人開始做電腦輸入報表工作之前，伊總共花約2分鐘  
12 到3分鐘教導上訴人；目前工會關於收會員現金會費的工  
13 作及電腦報表輸入工作都是由伊辦理等語（見本院卷第30  
14 0至306頁）。由證人吳品瑤上開所述，可知上訴人雖職務  
15 為組訓，惟原本所從事者為櫃檯現金收費工作，於109年  
16 間經被上訴人調動工作改為電腦報表輸入工作，該櫃檯現  
17 金收費工作則改為證人吳品瑤負責，其目前仍有辦理現金  
18 收費工作。上訴人於調動工作前既非從事組訓工作，則關  
19 於上訴人調動工作之緣由，顯與組訓業務減縮與否無關，  
20 而上訴人原本負責之櫃檯收費工作既然仍然存在，則被上  
21 訴人以無關之組訓工作減縮為由調動上訴人之工作，顯不  
22 具備必要性及合理性，此外，被上訴人迄今未能提出關於  
23 上開調動工作之企業經營上所必須之正當理由，是該調動  
24 不符勞基法第10條之1第1款規定。

25 (3)另觀兩造於原審均提出之上訴人109年3月31日出具之同意  
26 書（見原證2即被證4），其上記載：「吳金燕從109年1月  
27 14日開始做打收據、會員繳錢退錢的收據、會員在郵局、  
28 便利商店繳錢、台新系統作業，到109年3月31日，從109  
29 年4月1日起，開始獨立作業，有犯錯、工作效率未達標  
30 準，願接受公會懲罰懲處」等語，可認上訴人工作調動日  
31 是109年1月14日；證人吳品瑤作證時稱上訴人自109年2月

01 15日調動工作云云，係本於工作檢討報告表上所載時間為  
02 陳述（見本院卷第302頁、原審卷第99頁），而受檢討事  
03 件之發生時間未必為工作調動時間，是此部分證詞應有誤  
04 認，尚難為憑。查上訴人為49年1月5日生（見本院卷第21  
05 1頁），自72年5月20日起任職於被上訴人（見不爭執事項  
06 1.），在109年1月14日受調動工作時，已年滿60歲，此前  
07 沒有從事過電腦報表輸入工作，業經證人吳品瑤證述明確  
08 （見本院卷第302頁），而關於電腦報表輸入等工作，具  
09 有某程度之專業技術性，必須熟悉電腦操作及鍵盤打字輸  
10 入者，方能正確及快速地完成工作，上訴人此前於被上訴  
11 人處任職三十餘年，均未受派命從事與操作電腦相關之工  
12 作，則如命上訴人改從事該工作，自需使上訴人接受相當  
13 時間之教育訓練及操作練習，方能勝任，此應為被上訴人  
14 所明知，然在上訴人開始做電腦輸入報表工作之前，證人  
15 吳品瑤總共僅花約2分鐘到3分鐘教導上訴人，則此調動後  
16 工作顯非上訴人技術可勝任，是該調動亦不符勞基法第10  
17 條之1第3款規定。

18 3. 綜上，被上訴人於109年1月14日調動上訴人工作，不符合勞  
19 基法第10條之1第1、3款規定，實已濫用其雇主之調動權，  
20 屬違法調動。

21 (二)被上訴人於109年4月16日依勞基法第11條第5款規定終止兩  
22 造間僱傭契約，為不合法；兩造間僱傭關係自109年4月17日  
23 起迄今仍存在：

24 1. 按勞基法第11條第5款規定，勞工對於所擔任之工作確不能  
25 勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重  
26 在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成  
27 客觀合理之經濟目的，不論基於因勞工客觀上學識、能力、  
28 身心狀況不能勝任工作，或主觀上能為而不為，在雇主於使  
29 用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善情況下，始應允  
30 雇主給付資遣費終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原  
31 則」（最高法院109年度台上字第1157號判決參照）。

01 2. 承前所述，被上訴人調動上訴人工作不具必要性及合理性，  
02 且被上訴人明知調動後工作非上訴人技術可勝任，卻仍命上  
03 訴人自109年1月14日起從事其技術無法勝任之工作；又上訴  
04 人調動前之工作項目仍然存在，則被上訴人自得將上訴人調  
05 回原本工作，然被上訴人卻未為之，逕以上訴人不能勝任調  
06 動後之工作為由解僱上訴人，顯有違誠信原則，亦不符「解  
07 僱最後手段性原則」，是上訴人於109年4月16日依勞基法第  
08 11條第5款規定終止兩造間僱傭契約，為不合法，不生終止  
09 之效力；上訴人主張兩造間僱傭關係自109年4月17日起迄今  
10 仍存在等語，堪以採信。

11 (三)上訴人請求被上訴人自109年4月17日起至上訴人復職前一日  
12 止按月給付上訴人3萬8792元，於附表「被上訴人應給付薪  
13 資」欄所示之範圍內，為有理由：

14 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  
15 請求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處  
16 服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額  
17 內扣除之；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出  
18 之效力。但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之  
19 行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提  
20 出；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自  
21 提出時起，負遲延責任，民法第487條、第235條、第234條  
22 分別定有明文。又雇主不法解僱勞工，應認其拒絕受領勞工  
23 提供勞務，負受領勞務遲延責任。且雇主受領勞務遲延後，  
24 須再表示受領之意思，或為受領給付作必要之協力，催告受  
25 僱人給付勞務，受領勞務遲延之狀態，始得謂終了，在此之  
26 前，受僱人並無補服勞務之義務（最高法院105年度台上字  
27 第675號裁定參照）。

28 2. 查兩造間僱傭關係仍存在，已認定於前，上訴人在被上訴人  
29 109年4月16日違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，並於  
30 109年6月2日提起本件訴訟請求確認僱傭關係存在，已足認  
31 有將準備給付之事通知被上訴人；被上訴人解僱上訴人，即

01 已明示拒絕受領上訴人提供勞務，應認自109年4月17日起負  
02 受領遲延責任。揆諸前揭規定，被上訴人受領勞務遲延，上  
03 訴人無補服勞務之義務，仍得請求被上訴人給付薪資報酬，  
04 惟應扣除上訴人轉向他處服勞務所取得之利益。

05 3. 又上訴人自108年10月至109年3月之月薪3萬8792元，此為兩  
06 造所不爭執（不爭執事項5.），復查上訴人自110年4月26日  
07 至同年6月30在惠心產後護理之家工作，自110年7月5日至同  
08 年月22日在皖美實業有限公司工作，各領有如附表「上訴人  
09 在他處服勞務所取得薪資」欄所示之薪資，有其勞保投保資  
10 料表、存摺明細可稽（見本院卷第312至315頁），則上訴人  
11 自109年4月17日起至復職前一日止，扣除至他處服勞務之所  
12 得後，得向被上訴人請求之薪資，應如附表「被上訴人應給  
13 付薪資」欄所示；逾此範圍之請求，則無理由。

14 六、綜上所述，上訴人請求確認兩造間僱傭契約自109年4月17日  
15 起迄今仍存在，並請求被上訴人給付如附表「被上訴人應給  
16 付薪資」欄所示金額之薪資，應予准許；逾此部分，應予駁  
17 回。原審就上開應准許部分，判決上訴人敗訴（確定部分除  
18 外），尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢  
19 棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所  
20 示。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，理  
21 由雖有不同，惟結論並無二致，上訴論旨指摘原判決此部分  
22 不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另就主文  
23 第3項命被上訴人給付已到期部分，依勞動事件法第44條第1  
24 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  
25 保免為假執行；被上訴人聲請供擔保免為假執行，為無必  
26 要，併此敘明。

27 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  
28 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
29 逐一論列，附此敘明。

30 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依勞動事  
31 件法第15條、民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79

01 條、勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

02 中 華 民 國 111 年 3 月 22 日

03 勞動法庭

04 審判長法官 陳慧萍

05 法官 沈佳宜

06 法官 戴嘉慧

07 正本係照原本作成。

08 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  
09 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  
10 （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  
11 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  
12 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  
13 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，  
14 應一併繳納上訴審裁判費。

15 中 華 民 國 111 年 3 月 22 日

16 書記官 莊昭樹

17 附表（單位：新臺幣）

18

薪資月份	上訴人按月 得請求之薪 資(A)	上訴人在他 處服勞務所 取得薪資 (B)	被上訴人應 給付薪資 (A - B)	備 註
109年4月 17日起至 同年30 日止	18,103元 (38,792元× 14/30)	0元	18,103元	
109年5月 至110年3 月	每月各38,79 2元，合計 426,712元	0元	426,712元	

(續上頁)

01

	(38,792元×11)			
110年4月	38,792元	6,069元	32,723元	上訴人自110年4月26日至同年6月30日在惠心產後護理之家工作(本院卷第312、313頁)
110年5月	38,792元	31,640元 (27,076元+500元+4,064元)	7,152元	
110年6月	38,792元	27,076元	11,716元	
110年7月	38,792元	12,174元	26,618元	上訴人自110年7月5日至同年月22日在皖美實業有限公司工作(本院卷第312、315頁)
以上小計	599,983元	76,959元	523,024元	
110年8月起至上訴人復職前一日止	各月38,792元		按月於次月1日給付38,792元	