

臺灣高等法院民事判決

111年度勞上更一字第12號

上訴人 韓勤偉
訴訟代理人 李柏毅律師
被上訴人 北美智權股份有限公司

法定代理人 許鍾光
訴訟代理人 楚曉雯律師
複代理人 李宛蓉律師

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109年9月8日臺灣新北地方法院108年度重勞訴字第12號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於112年6月6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

一、上訴人主張：伊自民國94年7月19日起受僱於被上訴人，原擔任資深專利工程師（下稱工程師）。被上訴人於107年12月28日以伊不假外出時數高達40小時，違反工作規則情節重大為由，終止兩造間勞動契約（下稱前次終止），嗣因自認終止不生效力，於108年8月5日准伊復職，並補發工資本息。惟伊於108年8月5日復職後，被上訴人竟未經伊同意，於同年8月12日將伊調任為專利工程研究組資深專員（下稱專員），職務內容非屬伊之專長（下稱系爭調職）。依兩造於94年7月19日簽立之服務合約（下稱系爭服務合約）第2條約定及被上訴人所制定之工作規則（101年5月1日版，下稱系爭工作規則）第18條規定，伊對調職具有同意權，系爭調職未經伊同意，即違反兩造間勞動契約而無效。詎被上訴人於同年8月13日以伊不同意調職為由，表示將終止兩造間勞動契約，隨即於翌日以伊不能勝任工作為由，依勞動基準法

01 (下稱勞基法)第11條第5款規定，終止兩造間勞動契約
02 (下稱系爭終止)，自不合法，兩造間僱傭契約仍存在，被
03 上訴人拒絕受領伊提供之勞務，爰依兩造間勞動契約、民法
04 第487條本文、勞工退休金條例(下稱勞退條例)第31條規
05 定，請求確認兩造間僱傭關係存在，並命被上訴人自108年8
06 月15日起至伊復職日止，按月於次月5日給付伊新臺幣(下
07 同)6萬5000元本息，及按月提繳勞工退休金4008元至伊於
08 勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶(下稱勞退專
09 戶)【逾上開部分之請求(即請求獎金及其他薪資共16萬12
10 98元本息部分)，已經確定，非本院審理範圍，於此不
11 贅】。

12 二、被上訴人則以：上訴人擔任工程師期間工作態度不佳，遭客
13 戶抱怨；屢次不假外出，並試圖欺瞞狡飾，且工作績效未達
14 到伊僱用之合理經濟目的，不能勝任工程師之職務。伊考量
15 如對上訴人施予懲處而續留原職，徒增雙方負擔，乃決定為
16 系爭調職，以修復兩造間信任關係。上訴人就專員職務，技
17 術體能原非不能勝任，且工作地點及工資均相同，勞動條件
18 並無不利變動，詎上訴人拒絕調職，主觀上已無忠誠提供勞
19 務之意願，伊得依勞基法第11條第5款規定，終止兩造勞動
20 契約，與解僱最後手段性原則無違等語，資為抗辯。

21 三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命被上訴人
22 應給付上訴人5萬5580元及自108年6月20日起至清償日止，
23 按年息5%計算之利息；被上訴人應自107年12月29日起至10
24 8年8月4日按月提繳4008元至上訴人之勞退專戶；並為准、
25 免假執行之宣告，另駁回其餘之訴及假執行之聲請。上訴人
26 就其敗訴部分提起一部上訴，被上訴人則未就其敗訴部分上
27 訴。本院109年度勞上字第201號(下稱前審)判決上訴人一
28 部勝訴、一部敗訴，即判命確認兩造間僱傭關係存在；被上
29 訴人應自108年8月15日起至上訴人復職之日止，按月於次月
30 5日給付上訴人6萬5000元，及自各期應給付之翌日起至清償
31 日止，按年息5%計算之利息；被上訴人應自108年8月15日

01 起至上訴人復職之日止，按月提繳4008元至上訴人勞退專
02 戶；並為准、免假執行之宣告，另駁回其餘上訴。被上訴人
03 就其於前審敗訴部分提起第三審上訴，最高法院111年度台
04 上字第2號判決將前審關於確認兩造間僱傭關係存在及命被
05 上訴人為給付，暨該訴訟費部分廢棄，發回本院更審。上訴
06 人上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第(二)、(三)、(四)項
07 之訴部分，及該部分之假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均
08 廢棄。(二)確認兩造間之僱傭關係存在。(三)被上訴人應自108
09 年8月15日起至上訴人復職之日止，按月於次月5日給付上訴
10 人6萬5000元，及自各期應給付之翌日起至清償日止，按年
11 息5%計算之利息。(四)被上訴人應自108年8月15日起至上訴
12 人復職之日止，按月提撥4008元至上訴人勞退專戶。(五)第
13 (三)、(四)項聲明，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上
14 訴駁回。(二)如受不利判決，被上訴人願提供擔保請准宣告免
15 為假執行。

16 四、兩造不爭執事項（見本院卷第149至151頁）：

17 (一)上訴人自94年7月19日起受僱於被上訴人，約定每月工資於
18 次月5日發給（見原審卷一第305頁）。

19 (二)上訴人自107年8月13日起至同年12月28日止工作時間不假外
20 出之時數為55小時又2分鐘（見原審卷二第320頁）。

21 (三)被上訴人於107年12月28日寄發存證信函，以上訴人自107年
22 12月5日起至同年12月25日止不假外出時數高達40小時，違
23 反工作規則第19條第1項第3款之「違反勞動契約或工作規
24 則，情節重大」為由，依勞基法第12條第1項第4款規定，向
25 上訴人片面表示終止兩造勞動契約（即前次終止，見原審卷
26 一第27至29頁）。

27 (四)上訴人於前次終止前，擔任工程師，每月工資6萬5000元，
28 主要工作為協助客戶專案之國、內外之專利檢索分析，可專
29 利分析、專利說明書撰寫等工作，以及國內外專利核駁案件
30 之分析、申復答辯等相關事宜。被上訴人並已支付上訴人自
31 107年12月28日起至同年12月31日止之工資，及提繳每月400

01 8元之勞工退休金至107年12月31日。

02 (五)上訴人於108年1月16日寄發存證信函予被上訴人及申請勞資
03 爭議調解，主張前次終止不合法，請求被上訴人回復兩造僱
04 傭契約，嗣於108年2月21日調解不成立（見原審卷一第35至
05 38）。

06 (六)被上訴人於108年7月30日以存證信函通知上訴人自108年8月
07 5日起復職繼續提供勞務，並確認自107年12月29日起兩造間
08 僱傭關係存在（見原審卷一第167頁），嗣補發上訴人自108
09 年1月1日起至108年7月31日止之工資共45萬5000元及其法定
10 遲延利息5886元，並扣款3萬3583元，但因認上訴人於107年
11 工作上有過失，不發給上訴人107年度之年終獎金。

12 (七)被上訴人於108年8月6日告知上訴人從工程師調任為專員，
13 並於108年8月12日以原審卷一第169頁之通知單通知上訴人
14 調職，調任後工作地點相同，每月工資仍為6萬5000元，但
15 職務內容改為研究並彙整各國專利說明書稿件撰寫與答辯相
16 關法規，掌握最新訊息，翻譯國外專利法規中關於專利說明
17 書稿件與答辯之相關文件，根據研究成果、撰寫專利報導文
18 章，撰寫專利工程師與答辯之工作手冊。

19 (八)上訴人未自108年8月12日起履行系爭調職之新職，但仍前往
20 公司欲提供原職勞務。

21 (九)被上訴人總管理處處長徐徇律於108年8月13日曾向上訴人表
22 示：「你不同意調職的話，我們就依法資遣你。…就是這
23 樣。」等語（見前審卷第341至342頁），嗣被上訴人於108
24 年8月14日發給上訴人資遣證明書，其上記載資遣原因為：
25 「依勞動基準法第11條第5款終止勞動契約……。」再次向
26 上訴人表示終止兩造勞動契約（即系爭終止，見原審卷一第
27 171頁），嗣已計給上訴人自108年8月1日起至同年8月14日
28 止之工資（見原審卷一第403頁），且已另給付上訴人資遣
29 費39萬元及預告工資6萬2833元（見本院卷第111至113頁之
30 被上證3、4）。

31 (十)上訴人於108年8月14日申請謀職假，請假日期為108年8月15

01 日至同年8月16日（見前審卷第153頁）。

02 (±)上訴人在被上訴人公司之最後工作日為108年8月14日。

03 五、本院之判斷：

04 (一)系爭調職為合法：

05 1. 按「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符
06 合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動
07 機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工
08 資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞
09 工體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以
10 必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益。」，勞基
11 法第10條之1定有明文。又雇主調動勞工工作，不得違反勞
12 動契約之約定，並應符合勞基法第10條之1規定之5款原則。
13 揆其立法意旨係雇主調動勞工應受權利濫用禁止原則之規
14 範，其判斷之標準，應視調職在業務上有無必要性、合理
15 性。又勞工違反勞動契約（或工作規則），其行為縱該當於
16 應受懲戒處分情節，雇主如不行使其依勞動契約（或工作規
17 則）之懲戒權，改以調整勞工職務，以利企業團隊運作，增
18 進經營效率，尚難認不符企業經營之必要性及調職合理性
19 （最高法院111年度台上字第2號判決意旨參照）。

20 2. 被上訴人主張因上訴人擔任工程師期間遭客戶抱怨，屢次不
21 假外出，工作績效未達其僱用之目的，而為系爭調職等語；
22 上訴人則抗辯系爭調職未經其同意，違反系爭服務合約第2
23 條及系爭工作規則第18條而無效等語。經查：

24 (1)系爭服務合約第2條約定：「工作地點：為業務經營之需
25 要，甲方（按：即被上訴人）得於徵求乙方（按：即上訴
26 人）同意後，對乙方作不同職務或工作內容或工作地點或
27 辦公設備之調派」（見原審卷一第305頁），固記載被上
28 訴人得於「徵求上訴人同意」後對上訴人作職務調派，惟
29 該約款之標題已載明「工作地點」，可知其意乃指與工作
30 地點變動相關之調派，須徵得上訴人之同意。又系爭工作
31 規則第18條規定：「公司因經營事業所需而有必要調動員

01 工至其他工作場所時，經員工同意，並妥為安排交通住宿
02 及予以其他必要協助後，得於勞動條件未作不利變更且員
03 工可勝任之範圍內調動之。」（見前審卷第225頁），固
04 亦記載經員工同意得調動等語，惟綜觀其意，亦係指「調
05 動員工至其他工作場所」之關於工作地點之調動，方有
06 「妥為安排交通住宿」之與地點變動連結之該相關規定內
07 容。是由上開約款內容之整體文意觀察，可知係因工作地
08 點之調動，攸關員工前往提供勞務之便利辛勤程度，對勞
09 工影響重大，故約定造成工作地點變動之職務調動，須取
10 得員工之同意，而非指雇主任何職務調派均須取得員工同
11 意方生效；蓋若將上開約款解釋為雇主之任何職務調派均
12 須取得員工同意方生效，無異剝奪雇主對員工勞務之指揮
13 監督權，使雇主無從適時適所運用人力，而無以達成雇主
14 有效經營事業體之企業目的。系爭調職未涉及工作地點之
15 變動，即無系爭服務合約第2條、系爭工作規則第18條之
16 適用，上訴人指稱系爭調職未經其同意，即違反兩造間勞
17 動契約而無效云云，並非可採。

18 (2)上訴人復辯稱：由兩造間於108年8月13日上午在被上訴人
19 公司6樓會議室會談之錄音譯文中，被上訴人公司總管理
20 處處長徐徇律（下逕稱其名）於上訴人稱「當初的勞動契
21 約上也有寫甲方要調職前要徵求乙方的同意」之後，覆稱
22 「現在就是在徵求你的同意呀」、「如果不同意，我們就
23 要資遣你」等語（見前審卷第340頁），可知被上訴人早
24 已知悉調職需要勞工同意及勞工於契約上具備同意權，卻
25 臨訟否認等語。惟查系爭服務合約第2條及系爭工作規則
26 第18條所載之「徵求員工同意」、「經員工同意」，均指
27 涉及工作地點變動之調職而言，已如前述，且於上開108
28 年8月13日兩造對話之前，被上訴人已於108年8月6日告知
29 上訴人系爭調職，及於108年8月12日以原審卷一第169頁
30 之通知單通知上訴人系爭調職（見不爭執事項(七)），可見
31 徐徇律於對話中所稱「現在就是在徵求你的同意呀」，係

01 於被上訴人已為系爭調職命令之後，顯非因認知調職須勞
02 工同意而為此言；參以徐徇律接續稱「如果不同意，我們
03 就要資遣你」，可知徐徇律上開所言之目的僅在確認上訴
04 人有無履行新職之意思，以為其後續是否終止契約之依
05 據。上訴人據此稱被上訴人亦認同系爭調職需其同意始生
06 效云云，實有曲解，而非可採。

07 (3)復查上訴人於擔任工程師期間，自107年8月13日起至同年
08 12月28日止工作時間不假外出之時數達55小時又2分鐘
09 (見不爭執事項(二))，顯已違反系爭服務合約第3條第1項
10 「工作時間：(1)常日班制：依甲方之行事曆表作息。上
11 班時間除特許外，不可隨意外出」之約定(見原審卷一第
12 305頁)，被上訴人原於107年12月28日以上訴人不假外出
13 違反勞動契約情節重大為由，依勞基法第12條第1項第4款
14 規定為懲戒性解僱，嗣於108年7月20日通知上訴人自108
15 年8月5日起復職繼續提供勞務(見不爭執事項(三)(六))，亦
16 即撤回前次終止之懲戒性解僱，惟上訴人上開不假外出行
17 為係違反兩造間勞動契約，被上訴人仍得依系爭工作規則
18 第45條規定(見前審卷第230頁)對其為懲戒處分。又被
19 上訴人公司客戶曾於函請被上訴人推薦接案工程師時，表
20 示希望將上訴人排除於名單之外，有被上訴人所提出之電
21 子郵件可按(見原審卷一第315頁)。則被上訴人公司考
22 量上訴人曾有多次不假外出之情事，及工程師之主要工作
23 在協助客戶專案之國、內外之專利檢索分析，可專利分
24 析、專利說明書撰寫等工作，以及國內外專利核駁案件之
25 分析、申復答辯等相關事宜(參不爭執事項(四))，須與客
26 戶多方接觸聯絡，然卻有客戶表達希望將上訴人排除於接
27 案工程師之外等情，基於其企業經營之必要及管理方針，
28 將上訴人自工程師調職為專員，亦即將上訴人之職務內容
29 變更為從事於研究發展之非接案業務，並以之取代對上訴
30 人為系爭工作規則第45條之懲處，難謂系爭調職係出於不
31 當動機及目的。

01 (4)再者，系爭調職後之職務內容為研究並彙整各國專利說明
02 書稿件撰寫與答辯相關法規，掌握最新訊息，翻譯國外專
03 利法規中關於專利說明書稿件與答辯之相關文件，根據研
04 究成果、撰寫專利報導文章，撰寫專利工程師與答辯之工
05 作手冊，此為兩造所不爭執（見不爭執事項(七)），比較系
06 爭調職前後之工作內容，均與專利說明書之撰寫相關，衡
07 以上訴人為國立台灣大學機械系畢業、於93年8月起至94
08 年7月止任職於德州儀器工業股份有限公司之學經歷（見
09 原審卷三第9頁上訴人之準備六狀），加上自94年7月19日
10 起受僱於被上訴人擔任十餘年專利工程師之經驗，應對於
11 各國專利法規熟稔，且上訴人亦曾於原審自認其可以勝任
12 翻譯外國英文法規之職務等語（見原審卷二第478頁），
13 堪認系爭調職為上訴人體能及技術所可勝任。此外，系爭
14 調職前後，上訴人之薪資並未改變，工作地點亦相同（見
15 不爭執事項(七)），進而對上訴人及其家庭生活利益亦不生
16 影響。

17 (5)上訴人再辯稱：系爭調職如為代替懲戒之調職，應遵守懲
18 戒權行使之相關原則，被上訴人就所稱其不假外出之事
19 實，已經作過包括扣薪、解僱、取消年終獎金之懲戒，基
20 於一事不二罰原則，系爭調職係屬二度懲戒而不合法等
21 語。惟查被上訴人就上訴人不假外出之時數為相應之扣
22 薪，非屬系爭工作規則第45條所規定申誡、記過、大過、
23 降級減薪之懲戒（見前審卷第230頁）；又前次終止業經
24 被上訴人通知上訴人自108年8月5日起復職繼續提供勞
25 務，並確認自107年12月29日起兩造間僱傭關係存在，及
26 補發上訴人自108年1月1日起至108年7月31日止之工資共4
27 5萬5000元及其法定遲延利息5886元，此已為兩造所不爭
28 （見不爭執事項(六)）；至年終獎金之性質為恩惠性給與
29 （勞動基準法施行細則第10條第2款參照），被上訴人未
30 發給上訴人107年度之年終獎金，亦非屬懲戒處分。是被
31 上訴人未就上訴人之不假外出違規行為為系爭工作規則第

01 45條規定之懲戒處分，而是以系爭調職取代之，系爭調職
02 並非就上訴人之不假外出違規行為作重複懲處，自無違反
03 一事不二罰原則可言。上訴人上開所辯，為無足採。

04 (6)綜上，系爭調職未違反兩造間勞動契約之約定，且符合勞
05 基法第10條之1所定之調職五原則，係屬合法。

06 (二)被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止兩造間契約為合
07 法，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在為無理由：

08 1. 按「非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契
09 約：勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」，勞基法第11
10 條第5款定有明文。又勞基法第11條第5款所謂勞工「確不能
11 勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身
12 心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「能為而不
13 為」、「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給
14 付之義務者均屬之（最高法院111年度台上字第1820號判決
15 意旨參照）。系爭調職為合法，已認定於前，則上訴人自應
16 依系爭調職之命令履行其勞務。然被上訴人於108年8月6日
17 告知上訴人從工程師調任為專員（見不爭執事項(七)）後，由
18 翌日即108年8月7日兩造之下列對話：「『被上訴人：那昨
19 天提的那個調職到工研，不曉得你考慮得怎麼樣？』、『上
20 訴人：我覺得還是不適合。』、…、『被上訴人：我們安排
21 你調職，你確定你不願意嗎？』、『上訴人：對啊，對
22 啊。』」等語（見原審卷一第471頁），可知上訴人已表示
23 拒絕之意；且上訴人未自108年8月12日起履行系爭調職之新
24 職，仍前往公司欲提供原職勞務等情，為兩造所不爭執（見
25 不爭執事項(八)）。可見上訴人係主觀上拒絕履行新職，客觀
26 上亦未履行新職，屬「能為而不為」、「可以做而無意願
27 做」，而有未能忠誠履行勞務給付義務之主觀上不能勝任工
28 作情形。

29 2. 再者，被上訴人人力資源部主管吳毓津曾於107年1月13日告
30 誡上訴人其出勤不正常之狀況，有該日吳毓津發送予上訴人
31 之電子郵件記載：「本公司的上班時間是上午8:30至下午5:

01 30，可前後調整一小時，扣除午休時間（12:10-13:00）外，
02 需工作滿8小時，經檢視您的出勤狀況，不是遲到就是早
03 退，幾乎每天請假，12月甚至每天都做不滿8小時，有到班
04 的工作日天天都早退，這已經嚴重違反公司紀律。許先生今
05 日已當面警告您，並要求您一個月內改善，否則將依照勞基
06 法規定解除工作契約。另外，上班時間除工作需要外，請勿
07 任意長時間外出，需要外出時請事先告知主管並請假，不假
08 外出的狀況之前已經當面告誡，日後再被發現將一律視為曠
09 職，屆時將依勞基法的規定辦理，請您務必注意。」等語可
10 稽（見原審卷一第359頁），然上訴人仍自107年8月13日起
11 至同年12月28日止工作時間不假外出之時數達55小時又2分
12 鐘（見不爭執事項(二)），可徵被上訴人已行告誡，而上訴人
13 經告誡後仍未能遵守公司紀律忠誠履行勞務；又上訴人拒絕
14 就任新職，致被上訴人無從對之派付工作，則縱使被上訴人
15 依系爭工作規則第45條規定對上訴人為申誡、記過、大過、
16 降級減薪之懲戒，亦無從令上訴人願意提供勞務，是上訴人
17 主觀上拒絕就任新職之情形，無法期待被上訴人以其他較輕
18 之處分而為懲戒。從而，被上訴人於108年8月14日依勞基法
19 第11條第5款規定，終止兩造間勞動契約，無違解僱最後手
20 段性原則，其解僱為合法，兩造間勞動契約因此終止。上訴
21 人請求確認兩造間僱傭關係存在，為無理由。

22 (三)上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在為無理由，已認定於
23 前，則上訴人依兩造勞動契約及民法第487條本文規定，請
24 求被上訴人自108年8月15日起至准其復職日止，按月於次月
25 5日給付工資6萬5000元；及依勞退條例第31條規定，請求被
26 上訴人自108年8月15日起至准其復職日止，按月提繳勞工退
27 休金4008元至其勞退專戶，均無理由，不應准許。

28 六、綜上所述，上訴人依兩造間勞動契約、民法第487條本文、
29 勞退條例第31條規定，請求確認兩造間僱傭關係存在，及請
30 求被上訴人自108年8月15日起按月給付薪資6萬5000元本息
31 及提繳勞工退休金4008元至其勞退專戶，均無理由，不應准

01 許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之
02 聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢
03 棄改判，為無理由，應予駁回。

04 七、本件事證已臻明確，上訴人另聲請通知訊問證人夏啟行（見
05 本院卷第144頁），核無必要，兩造其餘之攻擊或防禦方法
06 及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之
07 結果，爰不逐一論列，附此敘明。

08 八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

09 中 華 民 國 112 年 7 月 4 日

10 勞動法庭

11 審判長法 官 黃雯惠

12 法 官 林佑珊

13 法 官 戴嘉慧

14 正本係照原本作成。

15 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
16 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
17 （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
18 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
19 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
20 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

21 中 華 民 國 112 年 7 月 5 日

22 書記官 莊昭樹