

臺灣高等法院民事判決

111年度重勞上字第17號

上訴人 許恒豪

訴訟代理人 黃博聖律師

張立業律師

被上訴人 臺北雷格斯企業管理諮詢股份有限公司

法定代理人 SHINGO NISHIOKA

訴訟代理人 蔣大中律師

複代理人 謝亞彤律師

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111年1月21日臺灣臺北地方法院109年度重勞訴字第72號第一審判決提起上訴，本院於111年11月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二至五項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

二、確認兩造間僱傭關係自民國一〇九年六月二十六日起繼續存在。

三、被上訴人應給付上訴人新台幣壹萬壹仟貳佰伍拾貳元，及自民國一〇九年十一月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

四、被上訴人應自民國一〇九年十月二十六日起至上訴人復職之日止，按月於次月二十五日給付上訴人新台幣參拾貳萬壹仟伍佰陸拾參元，及自各次月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

五、被上訴人應自民國一〇九年六月二十六日起至上訴人復職前一日止，按月於再次月底前提繳新台幣玖仟元至上訴人於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

六、其餘上訴駁回。

七、第一審訴訟費用關於廢棄部分，由被上訴人負擔。第二審訴

01 訟費用由被上訴人負擔百分之九十四，餘由上訴人負擔。

02 八、本判決第三至五項所命給付已到期部分得假執行。但被上訴
03 人就第三項給付以新臺幣壹萬壹仟貳佰伍拾貳元，或同額之
04 兆豐國際商業銀行安和分行可轉讓定期存單，就第四、五項
05 所命給付已到期部分，各以每期金額全額或同額之兆豐國際
06 商業銀行安和分行可轉讓定期存單，為上訴人預供擔保，各
07 得免為假執行。

08 事實及理由

09 一、上訴人主張：伊自民國(下同)101年12月3日起受僱於被上訴
10 人，擔任台灣區經理(Country Manager-Taiwan)，約定自10
11 4年4月1日起每月薪資新台幣(下同)32萬1,563元，於次月25
12 日發放。詎被上訴人未與伊討論，先後於108年10月13日
13 、109年4月6日將伊之職務依序調整為開發總監(Developm-
14 ent Director，下稱第1次調職)、業務開發總監(Business
15 Development Director，下稱第2次調職，與第1次調職合稱
16 系爭調職處分)，非基於企業經營上所必須，有不當動機及
17 目的，調動後之工作亦非伊可勝任，且工作量增加、獎金減
18 少，系爭調職處分違反兩造間勞動契約(下稱系爭勞動契約)
19 及勞動基準法(下稱勞基法)第10條之1第1至3款規定，系爭
20 調職處分均無效。其後被上訴人又以伊工作表現不佳為由，
21 依勞基法第11條第5款規定，於109年6月16日向伊預告於同
22 年月26日終止系爭勞動契約，惟伊既非不能勝任工作，且被
23 上訴人所為解僱不符合最後手段性原則，不生終止之效力，
24 兩造間僱傭關係仍存在等情，爰依系爭勞動契約及民法第48
25 7條本文、勞工退休金條例(下稱勞退條例)第6條第1項、第1
26 4條第1項規定，請求確認(一)被上訴人於108年10月13日及109
27 年4月6日所為之系爭調職處分無效；(二)確認兩造間僱傭關係
28 自109年6月26日起繼續存在；(三)被上訴人應自109年6月26日
29 起至上訴人復職之日止，按月於次月25日給付上訴人32萬1,
30 563元，及自各次月26日起至清償日止，按年息5%計算之利
31 息；(四)被上訴人應自109年6月26日起至上訴人復職前1日

01 止，按月於再次月底前提繳9,000元至上訴人於勞動部勞工
02 保險局(下稱勞工保險局)之勞工退休金專戶(下稱勞退專戶)
03 (上訴人於本院撤回原判決主文第1項之起訴，並經被上訴
04 人之同意，被上訴人則撤回附帶上訴，非本院審理範圍，見
05 本院卷第374頁)。

06 二、被上訴人則以：上訴人於108年1月間經伊調整職務為銷售總
07 監(Sales Director)，負責銷售事務，惟上訴人工作表現不
08 佳，伊復於108年10月13日調整上訴人之職務為開發總監，
09 負責拓展營業據點事務，並明確告知其必須於109年底前達
10 成新簽訂租賃契約面積達7500平方公尺之目標(不包括已於1
11 08年已完成簽約之內湖宏匯廣場專案)，惟上訴人於108年10
12 月間起之工作態度消極，直至109年2月間仍未提出新租賃標
13 的之計畫，工作表現仍不佳，經伊先後於109年2月17日、同
14 年2月18日要求改善未果，乃於109年4月6日再次調整上訴人
15 職務為業務開發總監，負責銷售事務，系爭調職處分符合系
16 爭勞動契約及勞基法第10條之1規定，且上訴人已同意接
17 受。又上訴人於109年4月6日第2次調職後，出勤狀況不佳，
18 復未說明每日工作行程或繳交業務報告，亦無工作成果，伊
19 乃依勞基法第11條第5款規定，於109年6月16日向上訴人預
20 告同年6月26日終止系爭勞動契約，伊所為解僱符合最後手
21 段性原則。退步言，縱認伊之解僱不合法，然上訴人曾於11
22 1年2月7日起至同年5月5日止至訴外人堉寶實業股份有限公
23 司(下稱堉寶公司)任職，並受領每月薪資42萬5,000元，合
24 計127萬5,000元(425,000元X3)，應予扣除等語，資為抗
25 辯。

26 三、原審就前揭之訴為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上
27 訴。上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第(二)至(五)項之
28 訴部分，及就後開第(四)項部分假執行之聲請均廢棄；(二)確認
29 被上訴人於108年10月13日及109年4月6日所為之系爭調職處
30 分均無效；(三)確認兩造間僱傭關係自109年6月26日起繼續存
31 在；(四)被上訴人應自109年6月26日起至上訴人復職之日止，

01 按月於次月25日給付上訴人32萬1,563元，及自各次月26日
02 起至清償日止，按年息5%計算之利息；(五)被上訴人應自109
03 年6月26日起至上訴人復職前1日止，按月於再次月底前提繳
04 9,000元至上訴人之勞退專戶。被上訴人答辯聲明：(一)上訴
05 駁回；(二)金錢給付部分如受不利判決，願以現金或兆豐國際
06 商業銀行(下稱兆豐銀行)安和分行可轉讓定期存單預供擔保
07 ，請准宣告免為假執行。

08 四、兩造不爭執事項(見原審卷第292-293頁)：

09 (一)被上訴人於101年11月19日寄發系爭勞動契約予上訴人，聘
10 請上訴人擔任其台灣區經理(Country Manager-Taiwan)。嗣
11 上訴人於101年12月3日起受僱於被上訴人，擔任台灣區經理
12 (Country Manager-Taiwan)，約定上訴人自104年4月1日起
13 每月薪資32萬1,563元，於次月25日發放，兩造間為僱傭關
14 係，有系爭勞動契約、薪資清冊等影本可憑(見原審卷第33-
15 55頁、第111頁、本院卷第375頁)。

16 (二)上訴人自108年1月1日起至同年5月31日止之工作內容包括銷
17 售總監業務(見原審卷第307頁、第342頁)。

18 (三)被上訴人於108年5月17日以電子郵件通知上訴人，將其銷售
19 總監之職務自臺灣區經理職務中移出，並自同年5月20日起
20 由上訴人之主管Lars Wittig兼任台灣區臨時銷售總監職務
21 ，有電子郵件影本可憑(見原審卷第377頁、第379頁)。

22 (四)被上訴人之原股東即英國籍IWG集團於108年9月30日將經營
23 權讓與日籍TPK集團，由TPK集團負責人西岡真吾(Shingo Ni
24 shioka，下稱西岡真吾)擔任台灣區經理(Country Manager-
25 Taiwan)，嗣被上訴人先後於108年10月13日、109年4月6日
26 將上訴人之職務調動為開發總監(Development Director)、
27 業務開發總監(Business Development Director)，系爭調
28 職處分均未變更上訴人之薪資，仍為32萬1,563元(見原審卷
29 第333頁、第357頁、本院卷第85頁、第374頁)

30 (五)被上訴人於109年6月16日以上訴人工作表現不佳為由，依勞
31 基法第11條第5款規定，向上訴人預告於同年6月26日終止系

01 爭勞動契約，有終止契約通知書影本可稽(見原審卷第73頁
02)。

03 (六)上訴人自111年2月7日起至同年5月5日止，受僱於堉寶公司
04 ，每月薪資為42萬5,000元，並自堉寶公司受領合計127萬5,
05 000元(425,000×3)，有勞動部勞工保險局111年6月17日保費
06 資字第11113284500號函附之勞保被保險人投保資料表(明
07 細)、上訴人之薪資表等影本及堉寶公司111年7月27日(111)
08 堉寶字第002號函可憑(見本院卷第165-167頁、第239頁、第
09 243-245頁)。

10 五、得心證之理由：

11 (一)系爭調職處分並未違反勞基法第10條之1規定：

12 1.按雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合
13 下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機
14 及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資
15 及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工
16 體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必
17 要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益，勞基法第10
18 條之1定有明文。依其立法理由，調職命令應受權利濫用禁
19 止原則之規範，故判斷雇主之調職命令是否合法，應自調職
20 在業務上有無必要性、合理性，調職有無其他不當之動機或
21 目的、調職是否對工資或其他勞動條件造成不利之變更、與
22 勞工接受調職後所可能產生生活上不利益之程度，就社會一
23 般通念綜合考量該調職有無權利濫用或違反誠信原則。又雇
24 主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應對勞工之
25 工資及其他勞動條件，未作不利之變更，勞基法第10條之1
26 第2款固定有明文。惟勞工擔任不同之工作，其受領之工資
27 當有所不同，尚不得僅以工資總額減少，即認雇主對工資條
28 件為不利益之變更(最高法院98年度台上字第600號、109年
29 度台上字第2723號判決要旨參照)。

30 2.經查，系爭勞動契約第1.3條約定：「...you agree that t
31 he Company may at any time vary your position,

01 require you to undertake different duties or change
02 your reporting line in order to take account of the
03 changing need of Group's business and your role with
04 in it. In any such circumstances the Company will dis
05 cuss with you any proposed changes and may offer you
06 a new position or altered duties that it considers t
07 o be appropriate to your skills and experience at t
08 he time of the change.」，則依上開約定，被上訴人得隨
09 時因應公司業務需求，變更上訴人之職位(position)、職務
10 內容(different duties)、報告之對象(reporting line)，
11 當有變動情形時，被上訴人將會與上訴人討論被上訴人之提
12 議，並提供適合上訴人之新職位或變動職務。

13 3.第1次調職部分：

14 (1)被上訴人於108年9月30日變更經營團隊為日籍TPK集團，由
15 西岡真吾擔任台灣區經理(見兩造不爭執事項(四))，西岡真吾
16 於108年10月13日寄發電子郵件通知上訴人，表示一個國家
17 不能有兩個經理(Country Manager)，會造成混淆，因此想
18 改變台灣團隊之職稱，並詢問上訴人能否改變英文職稱為「
19 Development Director」及相對應之中文稱呼，並請上訴人
20 修改名片及人事資料之職稱等語，有上開電子郵件影本可憑
21 (見原審卷第113頁)。依上開電子郵件內容，可認被上訴人
22 第1次調職處分係通知變更上訴人之職稱，並未變更上訴人
23 之職務內容。

24 (2)上訴人雖主張：第1次調職並非基於企業經營上所必須，被
25 上訴人有不當動機及目的，對伊之勞動條件作不利變更，且
26 調動後工作非伊可勝任云云。惟查，證人即被上訴人區域營
27 運經理蔡喬安於本院證稱：伊係自(西元，下同)2013年8月
28 間起至2021年10月間止受僱於被上訴人，2019年9月之前，
29 被上訴人員工分為業務與營運單位，2013年間業務及營運主
30 管均係上訴人，之後業務主管為上訴人，營運主管為Nolle
31 San、Ray等語(見本院卷第218頁、第222頁)，佐以上訴人與

01 被上訴人之原英國籍亞太區行政總裁Christos Misailidis
02 於108年5月26日之電子郵件(見原審卷第377頁)，可知上訴
03 人於108年5月間之職務內容已被調整專注於為被上訴人覓得
04 適合合作之主特許經營商(國家層級)，銷售團隊及中心團隊
05 係交由Lars負責，營運部分則交由Noelle負責，上訴人僅須
06 通知兩團隊保持良好狀態。再參諸上訴人自承其第1次調職
07 後之工作內容包括經營權轉換之過渡期，須協助日本籍同事
08 了解原經營團隊之流程，且須了解新經營團隊之管理流程及
09 作業方法；直接對外與仲介、房東談判商務條款，親自拜訪
10 各處工地，若有符合公司標準者，須上簽呈由總經理確認；
11 每週進行日本電話會議及寄送進度報告；自行管理及開發租
12 約、尋找新據點與招攬投資、新中心建置工程管理、因應疫
13 情與房東談判調降租金，而其擔任台灣區經理之工作內容包
14 括對內管理各部門、對外負責維持公關形象、面試招募銷售
15 總監；透過開發總監與房東仲介溝通、透過營運總監與客戶
16 溝通、透過銷售總監與潛在客戶及仲介溝通；每日主持業務
17 晨會、每週與創辦人以電話討論轉型進度、每週與投資長討
18 論投資進度、每月與亞太中東區執行長開會檢視台灣整體業
19 務財務績效(見本院卷第149-156頁)，可見上訴人第1次調職
20 後之工作負擔較少，並無增加工作之情形，加以證人即被上
21 訴人之台灣區經理江雲鋒證稱：伊於108年10月14日受僱於
22 被上訴人擔任銷售總監，當時台灣區經理為上訴人，之後變
23 更為西岡真吾，伊與上訴人均係向西岡真吾報告，伊擔任銷
24 售總監負責銷售與續約工作，上訴人擔任開發總監負責拓點
25 業務工作，拓點業務工作本屬台灣區經理之職務範圍，伊於
26 109年2月間晉升為台灣區經理，仍須負責拓點業務工作等語
27 (見本院卷第172頁)，可知上訴人擔任台灣區經理職務時，
28 本須負責拓點業務工作，又其於108年5月間之職務調整為負
29 責尋覓主特許經營商及拓展合作夥伴，至於銷售、營運事務
30 則交由其他人員負責，已如前述，上訴人復自承第1次調職
31 後薪資並未減少(見本院卷第374-375頁)，堪認被上訴人係

01 因應經營團隊股東變更，因調整組織而為第1次調職處分，
02 難認有何不當動機，且上訴人之薪資並未變動，開發總監之
03 工作內容包括負責拓展營業據點，此本為上訴人擔任台灣區
04 經理時負責之業務，第1次調職並未增加上訴人之工作負擔
05 ，更非上訴人所不能勝任之工作。至上訴人主張第1次調職
06 並未公布獎金辦法，勞動條件不利於伊云云，然依上訴人與
07 西岡真吾於109年2月14日及同年2月17日之電子郵件內容，
08 可知西岡真吾於109年2月14日前已將獎金辦法告知上訴人，
09 經上訴人修改後，西岡真吾於109年2月17日確認上訴人於10
10 9年之獎金辦法(見原審卷第115頁)，而西岡真吾於108年10
11 月13日通知第1次調職之信件，並未表示上訴人不再適用其
12 原擔任台灣區經理之獎金辦法，上訴人復未舉證證明其於10
13 8年間有達成任何績效，被上訴人卻不發放獎金一事。則被
14 上訴人抗辯：第1次調職前上訴人之工作本係負責覓得合適
15 之主特許經營商，屬拓展營業據點之事務，第1次調職將職
16 稱變更為「Development Director」，並未變更其實質工作
17 內容等語，應為可採。上訴人主張：被上訴人所為第1次調
18 職處分，違反勞基法第10條之1第1款至第3款規定，應為無
19 效云云，自無足採。

20 4.第2次調職部分：

- 21 (1)被上訴人之行政總裁西岡真吾於109年2月17日寄發電子郵件
22 告知上訴人109年獎金計畫，同時表示關切上訴人之表現及
23 進度，請上訴人「即刻改變」(immediate change)活動及成
24 效，嗣於翌日再次寄發電子郵件，請求上訴人將outlook行
25 事曆公開權限讓西岡真吾及江雲鋒閱覽，並要求上訴人確實
26 將開會對象、會議地點、會議目的詳實記入行事曆，有109
27 年2月17日、同年2月18日電子郵件影本可憑(見原審卷第115
28 -116頁)，可見被上訴人對上訴人於第1次調職後之行程、工
29 作表現及實際執行業務內容，已有疑義，明確要求上訴人改
30 進。嗣西岡真吾於109年4月2日多次聯繫上訴人未果後，乃
31 於109年4月6日寄發電子郵件通知上訴人自109年4月7日起變

更職務，職稱為業務開發總監(Business Development Director)，職務內容除租約更新、減少租金協商外，主要為銷售業務，上訴人改向江雲鋒報告其業績，有108年4月2日電子郵件影本可稽(見原審卷第121頁、第387頁)，可認第2次調職係因被上訴人不滿上訴人之工作表現，而將上訴人之職務變更為銷售，負責第一線銷售工作。

(2)上訴人固主張：第2次調職非基於企業經營上所必須，被上訴人有不當動機及目的，對伊之勞動條件作不利變更，且調動後工作非伊可勝任云云。惟查，依系爭勞動契約第1.3條約定，被上訴人本得隨時調動上訴人之職務，已如前述，上訴人自第1次調職後，除原有工作延續外，未有新拓點業務之具體實績，其中內湖宏匯中心係於108年間已確定之承租案(見原審卷第115頁)，非屬上訴人擔任開發總監期間之績效，被上訴人亦未與訴外人新美齊股份有限公司(下稱新美齊公司)一同取得捷運系統環狀線中和站、中原站之土地開發案，上訴人僅係建議特許經營中和區予新美齊公司，並收取特許經營費，有108年11月21日公開資訊觀測站資料、電子郵件可稽(見原審卷第401-403頁)，參以證人蔡喬安證稱：被上訴人公司係由伊負責管理員工出缺勤業務，西岡真吾擔任被上訴人行政總裁以來，係由員工自己紀錄當月出缺勤時間，於次月交由伊統整，伊再交給會計師，上訴人從來沒有交過出缺勤紀錄予伊等語(見本院卷第221頁)，加以西岡真吾曾於109年2月間對於上訴人之工作表現及行程表示疑義，並要求改進，已如前述，堪認上訴人擔任開發總監期間，出缺勤狀況不明，且績效未達被上訴人之要求，則被上訴人以上訴人工作表現不佳為由所為第2次調職，難認係不當動機及目的。又上訴人於108年1月1日起至同年5月31日止，曾負責銷售總監之業務，為兩造所不爭執(見兩造不爭執事項(二))，且台灣區經理亦須負責接洽業務，業據證人江雲峰證述明確(見本院卷第178頁)，則上訴人第2次調職後，僅負責銷售工作，並無增加工作負擔情形，亦非其能力所不能勝任

，且其薪資並未變動(見兩造不爭執事項(四))，難認係對其勞動條件作不利變更。至於上訴人第2次調職後，改適用業務人員之獎金辦法及績效目標(見原審卷第227頁)，乃係基於其為銷售人員而為相對應之績效要求，難認係對勞動條件作不利變更。從而，上訴人主張：被上訴人所為第2次調職處分違反勞基法第10條之1第1款至第3款規定，應為無效云云，亦無足採。

(二)被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約，為不合法：

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勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約。揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工。其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內。且須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」(最高法院96年度台上字第2630號、103年度台上字第1921號判決意旨參照)。

2.經查，上訴人經2次調職後，其職務為業務開發總監(Business Development Director)，依當時台灣區經理江雲峰通知上訴人關於其工作內容及目標，上訴人每月至少需達成100平方公尺之新租約、業務機會達成率需大於20%、每天業務達成率需大於0.5%、出席每日業務會議、定期安排與仲介之會議，有109年4月7日電子郵件可憑(見原審卷第227頁)，則上訴人是否不能勝任工作，應以第2次調職後之工作表現為據，先予敘明。

3.被上訴人辯稱：上訴人調職為業務開發總監(Business Development Director)後，並未依其主管江雲峰之要求提交業務報告，亦未說明每日行程，其擔任業務開發總監以來，迄

01 至伊於109年6月16日通知終止系爭勞動契約之日止，並未與
02 任何客戶簽約，毫無工作成果，僅偶爾出席銷售人員會議，
03 伊無法監督改善，方於109年6月16日通知上訴人於同年6
04 月26日終止系爭勞動契約云云。惟查，據證人江雲峰證稱：
05 被上訴人所有工作人員須參加每週五早上的例行性會議，伊
06 會要求業務人員繳交業務活動計畫，上訴人很少參加會議，
07 幾次未參加會議之理由係表示與房東有約，然上訴人不再需
08 要負責房東相關業務，上訴人未參加會議之理由與其業務無
09 關，另上訴人在所繳交之業務活動計畫中，雖有提到拓點計
10 畫，但內容無實際活動之對象、時間、地點，業務活動報告
11 即係每天業務具體活動，被上訴人因此無法監督上訴人。伊
12 共3次向上訴人要求業務報告，第1次係於109年4月29日，第
13 2次係於同年5月4日，第3次係於同年5月19日，伊於109年4
14 月29日要求上訴人後，上訴人有提出業務報告，公司對於報
15 告格式雖無固定要求，但上訴人所提出之業務報告並非其業
16 務活動之具體報告。伊會監督業務人員工作表現，但因上訴
17 人為前輩，所以伊對上訴人比較寬鬆。西岡真吾作成解僱上
18 訴人之決定前曾與伊討論，主要談及上訴人之業績表現及業
19 務活動報告，公司規定應每週交1次業務活動報告，但上訴
20 人只交過1次業務活動報告，且內容與伊業務無關，業績部
21 分則未有任何成果，被上訴人之人員分為開發人員、銷售人
22 員及行政人員，上訴人因在開發部分未有表現，始調任為銷
23 售人員，銷售亦無成果，且無其他職務適合上訴人，因此西
24 岡真吾始作出解僱決定等語(見本院卷第172-179頁)，可認
25 被上訴人係以上訴人業績表現不佳及未依規定繳交業務活動
26 報告為由，認定上訴人不能勝任工作。然依江雲峰前開證
27 述，其於109年4月29日要求上訴人提交業務報告時，上訴人
28 已遵從其要求提交業務報告，雖內容非符合被上訴人之要
29 求，然非不能改善，況江雲峰亦證述因上訴人為其前輩，故
30 其對上訴人之管理監督較為寬鬆，堪認被上訴人未就上訴人
31 未提交業務報告一情，施以輔導或予以考核、懲戒，以促上

01 訴人改善或避免再犯。

02 4.關於上訴人擔任業務開發總監期間之業績表現部分，證人江
03 雲峰證稱：伊擔任上訴人之上司期間，並未看到上訴人有帶
04 任何客戶參觀辦公室，上訴人之工作主要看業績結果，如果
05 業績數字不好，會去檢視業務人員有多少機會，能成功轉換
06 成訂單之達成率為何，再去檢討，但因上訴人無任何數字，
07 無從檢討，被上訴人並未提供任何潛在房客資料予上訴人，
08 因上訴人係相當資深業務開發總監，依照上訴人所擔任過之
09 職務與經歷，上訴人應有足夠能力開發業務等語(見本院卷
10 第173頁、第177頁)；證人蔡喬安證稱：就伊之認知，上訴
11 人係於108年9月21日由台灣區經理轉為開發總監，後來職務
12 內容有增加銷售部分，因伊負責營業部，會收到總公司寄來
13 之日報表，其上記載當日有哪些業務會帶客人來商務中心參
14 觀，伊所收受之日報表並未見過上訴人名字，公司帶看來源
15 有業務自己開發，大部分為公司指派，伊所收到之日報表並
16 未看到公司有指派上訴人帶看客戶；109年上半年商務中心
17 營運有受到巨大影響，當時疫情剛開始，只有一成客戶進來
18 辦公，所以也很少客人來商務中心看辦公室，下半年時銷售
19 情形才比較回溫，109年上半年公司有鼓勵員工放無薪假等
20 語(見本院卷第218-220頁)，堪認被上訴人之業務人員主要
21 帶看客源係由被上訴人指派，上訴人擔任業務開發總監負責
22 銷售業務後，被上訴人並未指派客戶予上訴人，且上訴人第
23 2次調職後，適逢疫情之不可抗力事故，導致客源銳減，被
24 上訴人之業務受巨大影響，自非可歸責於上訴人。況上訴人
25 係於109年4月7日始調職為業務開發總監，負責第一線銷售
26 工作，與以往負責管理監督之職務內容有別，仍需時間調整
27 適應，自不能以其於疫情期間短短2個月(即自109年4月7日
28 起至同年6月16日止)之業績表現，遽認其不能勝任銷售工作
29 。上訴人主張：109年上半年係因受新冠肺炎疫情影響，致
30 其業績表現不佳，非其不能勝任工作等語，尚非無憑。

31 5.綜上，被上訴人既未舉證證明曾限期要求上訴人改善提交業

01 務報告，亦未先對上訴人施以輔導或予以考核、懲戒，以促
02 其改善或避免再犯，且上訴人係因適逢新冠疫情之不可抗力
03 事故，導致其業績表現不佳，非可逕認其不能勝任工作，況
04 上訴人調任業務開發總監僅2個月餘，被上訴人未給予改善
05 時間，即逕行終止系爭勞動契約，尚難認符合解僱最後手段
06 性原則，是被上訴人依勞基法第11條第5款規定，於109年6
07 月16日通知上訴人自109年6月26日起終止系爭勞動契約，並
08 非合法。從而，上訴人主張兩造間僱傭關係自109年6月26日
09 起仍繼續存在等語，應屬可採。

10 (三)關於上訴人請求被上訴人給付自109年6月26日起至復職日止
11 按月於次月25日給付上訴人32萬1,563元，及自各次月26
12 日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分：

13 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
14 請求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處
15 服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額
16 內扣除之；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出
17 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
18 行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出
19 ；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提
20 出時起，負遲延責任，民法第487條、第235條及第234條分
21 別定有明文。又債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，
22 或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲
23 延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補服勞務之
24 義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號判決
25 要旨參照）。

26 2. 查被上訴人於109年6月16日終止系爭勞動契約為不合法，兩
27 造間僱傭關係自109年6月26日起迄今仍繼續存在，已如前
28 述，足徵被上訴人有為預示拒絕受領上訴人提供勞務之意思
29 表示，上訴人在被上訴人違法解僱前，主觀上並無任意去職
30 之意，客觀上亦繼續提供勞務。又上訴人於被上訴人單方終
31 止系爭勞動契約後，旋於同年8月4日依勞動事件法第16條第

01 1項規定向原法院聲請調解，主張被上訴人終止系爭勞動契
02 約不合法，兩造間僱傭關係仍繼續存在等語(見原審卷第20
03 頁)，被上訴人則辯稱：上訴人工作表現不佳，出勤狀況不
04 良，伊已依勞基法第11條第5款規定，終止系爭勞動契約等
05 語(見原審卷第107-108頁)，顯然拒絕上訴人恢復僱傭關係
06 之請求，足認上訴人已將準備依勞動契約本旨提供勞務之情
07 通知被上訴人，惟為被上訴人拒絕。揆諸前揭規定，被上訴
08 人自應負受領遲延之責任，上訴人無補服勞務之義務，並仍
09 得請求被上訴人給付薪資報酬，但應扣除上訴人轉向他處服
10 勞務所取得之利益。

11 3.又兩造對於上訴人自104年4月1日起每月薪資32萬1,563元，
12 發薪日為次月25日；上訴人遭被上訴人解僱後，自111年2月
13 7日起至同年5月5日止受僱於堉寶公司，共領取報酬127萬5,
14 000元等情，並無爭執(見兩造不爭執事項(一)、(六))，經扣除
15 後，上訴人尚得請求被上訴人給付自109年6月26日起，算至
16 109年10月25日止之薪資餘額共1萬1,252元【 $(321,563 \times 4) -$
17 $1275,000 = 11,252$ 】，及自109年10月26日起至上訴人復職日
18 止，按月於次月25日給付上訴人32萬1,563元。

19 4.按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
20 任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法
21 定利率計算之遲延利息。民法第229條第2項前段、第233條
22 第1項本文分別定有明文。查上訴人請求被上訴人給付之工
23 資，乃定有確定期限，被上訴人如未按時給付，應自期限屆
24 滿後負遲延責任，是上訴人請求被上訴人自應給付日之翌日
25 起加計法定遲延利息，即屬有理。又上訴人得請求被上訴人
26 給付自109年6月26日起至109年10月25日止之薪資餘額共1萬
27 1,252元，及自110年10月26日起至上訴人復職日止，按月於
28 次月25日給付每月薪資32萬1,563元，已如前述，則上訴人
29 請求被上訴人就上開1萬1,252元部分，自109年11月26日起
30 ；上開自109年6月26日起至復職日止，按月給付32萬1,563
31 元部分，自各次月26日起，均至清償日止，計付按年息5%計

01 算之利息，核屬有據。

02 (五)被上訴人應自109年6月26日起至上訴人復職前1日止，按月
03 提繳9,000元至上訴人之勞退專戶：

04 1.按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於
05 勞保局設立之勞退專戶；雇主應為勞工負擔提繳之退休金，
06 不得低於勞工每月工資百分之6；雇主未依上開規定按月提
07 繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇
08 主請求損害賠償，勞退條例第6條第1項、第14條第1項及第3
09 1條第1項分別定有明文。又勞退專戶該專戶內之本金及累積
10 收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領
11 退休金規定之前，不得領取，是雇主未依該條例之規定，按
12 月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之
13 本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31
14 條第1項規定請求損害賠償，於勞工尚不得請領退休金之情
15 形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退
16 休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號
17 判決要旨參照）。

18 2.查系爭勞動契約未經被上訴人合法終止，兩造間僱傭關係仍
19 繼續存在，被上訴人應給付上訴人每月工資32萬1,563元，
20 既如前述，被上訴人即有依上揭規定為上訴人提撥勞退金至
21 系爭勞退專戶之義務。依109年勞工退休金月提繳工資分級
22 表所示，屬第11組第62級級距，月提繳工資應以15萬元計，
23 被上訴人按月應提繳9,000元(15萬元X6%)至上訴人於勞工保
24 險局設立之勞退專戶。從而，上訴人請求被上訴人應自109
25 年6月26日起至上訴人復職前1日止，按月於再次月底前提繳
26 9,000元至上訴人於勞工保險局之勞退專戶，核屬有據。

27 六、綜上所述，上訴人依系爭勞動契約、民法第487條第1項本文
28 、勞退條例第6條第1項、第14條第1項及第31條第1項規定，
29 請求(一)確認兩造間僱傭關係自109年6月26日起繼續存在；(二)
30 被上訴人應給付上訴人自109年6月26日起至109年10月25日
31 止之薪資餘額共1萬1,252元，及自109年11月26日(即每月薪

資應給付日之翌日)起至清償日止，按年息5%計算之利息；
(三)被上訴人應自109年10月26日起至上訴人復職之日止，按月於次月25日給付32萬1,563元，及自各次月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(四)被上訴人應自109年6月26日起至上訴人復職前1日止，按月於再次月底前提繳9,000元至上訴人於勞工保險局設立之勞退專戶，核屬有據，應予准許，逾此部分之請求，尚非有據，應予駁回。原審就上開應准許部分，駁回上訴人之請求，自有未合，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2至4項所示。另原審就上開不應准許之部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回該部分假執行之聲請，尚無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又本院就金錢給付部分，為被上訴人敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，同時宣告被上訴人得供相當擔保金額，或以同額之兆豐銀行永和分行可轉讓定期存單預供擔保，得免為假執行。

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，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 11 月 15 日
勞 動 法 庭

審判長法 官 鍾素鳳

法 官 郭俊德

法 官 楊雅清

正本係照原本作成。

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

（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466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 111 年 11 月 15 日
書記官 陳惠娟