

最高法院民事判決

112年度台上字第743號

上訴人 張玉璽

訴訟代理人 詹傑翔律師

上訴人 永豐商業銀行股份有限公司

法定代理人 曹為實

訴訟代理人 陳業鑫律師

葉智超律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，兩造對於中華民國111年11月29日臺灣高等法院第二審判決（110年度勞上字第15號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除確定及假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件上訴人張玉璽主張：

(一)伊受僱於對造上訴人永豐商業銀行股份有限公司（下稱永豐銀行），原任職於該行永和分行，職稱為資深經理，職位為高級專業人員（下稱高級專員），職務為通路辦公室兼新北四區區幕僚（下稱原職務）。詎永豐銀行未經伊同意，於民國105年12月20日將伊調至汐止樟樹分行（下稱汐樟分行），雖職稱、職位維持不變，但工作性質轉為理財規劃專員（即理專，下稱105年調動）；嗣於106年1月5日正式調整伊之職務為資深理專（下稱106年調動，與105年調動合稱系爭調動）。永豐銀行未經伊同意，強迫變更伊之工作性質，使伊從事近20年未從事之理專工作，非伊之體能及技術可勝任，系爭調動對於伊之工資及其他勞動條件為不利益變更，違反兩造間之勞動契約、勞動基準法（下稱勞基法）第10條之1、永豐銀行團體協約（下稱團體協約）第5條及該行工作規則（下稱工作規則）第25條規定，應屬無效，永豐銀行自應回復伊之原職務。又伊於105年調動前之該年度上半年度

01 整體評量結果為甲上，詎永豐銀行於105年調動後不但未給
02 予伊合理客戶、基金資源，且訂定最高業績目標，造成伊考
03 核成績不佳，致105年11月29日遭主管何家洛以伊轉調新職
04 後產能及效益落後甚多為由，將伊該年度下半年考績評比為
05 乙等，該年度綜合評量考核結果為甲下，106、107年度之年
06 終考核為乙等，108年度之年終考核為丙等。系爭調動既屬
07 無效，且永豐銀行於伊同年9月22日申請勞資爭議調解後始
08 作成105年考績評比，依勞基法第74條第2項、第3項規定，
09 應屬無效，永豐銀行應重新核定系爭調動後所為之105至108
10 年度考績評核等情。爰依兩造間之勞動契約、勞基法第10條
11 之1、團體協約第5條第1項、工作規則第25條、第52條、第5
12 5條第2項規定，求為命永豐銀行：(1)回復伊之原職務，(2)重
13 新核定伊105至108年度考績之判決。

14 (二)永豐銀行非法調動伊之職務在先，復以伊於調動後之職務表
15 現作為評核伊考績之依據，於伊提起第二審上訴後，核定伊
16 109年度考績為丙等，再以108、109年連續2年考績丙等，符
17 合永豐銀行員工考核準則（下稱考核準則）第10條第2項：
18 「連續兩年列丙等或連續四年列乙等（含）以下者，提經人
19 事評議委員會審議確為不能勝任者，將提請董事長依法終止
20 任用」所定事由，於110年4月10日依勞基法第11條第5款、
21 工作規則第14條第5款規定終止勞動契約（下稱第1次解
22 僱）；復於111年3月24日以伊於訴訟中提出上證17、上證2
23 1、上證22等證物，違反法令及工作規則等關於保密之義
24 務，依勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約（下稱第
25 2次解僱），均非適法，兩造間僱傭關係仍然存在，永豐銀
26 行應給付伊薪資及提繳勞工退休金等情。爰依兩造間之勞動
27 契約，民法第487條、工作規則第52條、第55條第2項及勞工
28 退休金條例（下稱勞退條例）第6條、第14條第1項、第31條
29 第1項規定，追加請求確認兩造間之僱傭關係存在，命永豐
30 銀行：(1)重新核定伊109年度考績，(2)自110年4月11日起至
31 伊復職日前1日止，①按月於每月15日給付薪資新臺幣（下

01 同) 12萬2,432元，並自各該月16日起至清償日止，按年息
02 5%計算之利息；②按月提繳7,578元至伊勞動部勞工保險局
03 之勞工退休金準備專戶（下稱系爭專戶）之判決（原判決駁
04 回張玉璽追加請求給付每月15日之薪資利息部分已確定，其
05 餘未繫屬本院部分，不另贅述）。

06 二、永豐銀行則以：雇主基於企業經營之需要，調整勞工之職
07 務，在所難免，依工作規則第5條第6項、第25條第1項規
08 定，伊本得依員工之狀況，在不違反勞動契約及符合調動五
09 原則下調整職務。新任區督導於105年9月上任，因行事風
10 格、工作習慣、信任度等因素，安排其他人選擔任區幕僚，
11 且區內無其他適當職務可供安排，伊考量張玉璽曾於其他金
12 融機構長期擔任理專之工作經歷、居所及通勤便利性，乃為
13 系爭調動，其薪資、職等、職稱皆不變，調動地點離其住居
14 所更為便利，調動後之工作並為其所能勝任，未對其勞動條
15 件為任何不利變更，亦無任何不當動機或目的，系爭調動符
16 合團體協約、工作規則及勞基法第10條之1規定。人事考評
17 屬雇主人事管理制度之核心事項，雇主應有判斷餘地，張玉
18 璽依工作規則第52條、第55條規定請求重新核定其106至109
19 年度之考績，均無可採。張玉璽105年上半年考績固經評核
20 為甲上，惟因下半年出勤狀況不佳、自同年9月1日起至同年
21 12月19日間拒絕執行業務，且就其職務內容並未達到應有之
22 產能效益，始給予較差考績。張玉璽之專業能力足以擔任理
23 專工作，卻無視主管提醒而經常缺席會議，多次違反勞工忠
24 誠履行勞務提供之義務，自屬能為而不為，因連續2個年度
25 考績被評為丙等，又拒斥伊安排之績效改善計畫，伊始為第
26 1次解僱。縱令伊該次解僱為不合法，惟張玉璽將客戶資料
27 攜出工作場所予以重製，供個人訴訟之用，違反個人資料保
28 護法（下稱個資法）、伊公司內部規章及相關保密規定且情
29 節重大，兩造間之勞動契約亦因伊第2次解僱而合法終止等
30 語，資為抗辯。

01 三、原審廢棄第一審判決關於駁回張玉璽請求回復原職務、重新
02 核定106至108年度考績部分，改判如其聲明，其餘部分則予
03 以維持，駁回其上訴；就追加之訴部分判決如其追加聲明
04 （確定部分除外），其理由如下：

05 (一)關於系爭調動之效力部分：

06 1.張玉璽受僱於永豐銀行，原於永和分行擔任原職務，於10
07 5年遭調動至汐樟分行前、後之職等（18職等）、職稱
08 （資深經理）、職位（高級專員）均未改變，但工作性質
09 由管理幕僚變更為理專；嗣106年調動後，其職等、職稱
10 均不變，但職位由「高級專員」變更為「資深理專」，工
11 作性質仍為理專。依永豐銀行105年至110年7月間15職等
12 以上通路端異動人員名單及證人即永豐銀行工會前任理事
13 長鍾馥吉之證言，可知永豐銀行之18職等高級專員均直接
14 調任為分行經理、業務主管等管理職，並無將之直接調任
15 為資深理專之情事，系爭調動不符該行歷來調派習慣。

16 2.張玉璽之基本資料記載，其自94年5月起至系爭調動前，
17 約有12年時間擔任主管或管理職，且經常擔任經驗分享及
18 授課講師；復參以證人即張玉璽原職務之接任人吳資穎證
19 述區幕僚之職位高於理專等語，堪認永豐銀行在張玉璽無
20 任何違失之情形下為系爭調動，形同連降2級，屬精神層
21 面上給予不利益之對待，可謂對其勞動條件作不利之變
22 更。

23 3.雖證人即張玉璽於系爭調動後之主管林文得及客戶馮展
24 玉、忻鼎紹分別證述張玉璽瞭解金融商品，並具有分析市
25 場風險、商品是否獲利之專業能力，故具備擔任理專所需
26 之專業知識等語，然理專或資深理專係業務性質工作，需
27 具備推銷金融商品之技巧、能力，以及好人脈、好口才、
28 配合公司政策推銷商品等特質，張玉璽於系爭調動時，已
29 有13年餘未從事理專工作，該工作非其專業，堪認其技術
30 未能勝任資深理專工作。

01 4.系爭調動係對張玉璽之勞動條件作不利之變更，調動後之
02 工作非其所能勝任，違反勞基法第10條之1第2款、第3款
03 之規定，亦不符工作規則第25條第1項：「為因應業務需
04 要，本行得依員工之狀況，在不違反勞動契約及符合主管
05 機關訂定調動勞工工作五原則下，調整其職務或經員工同
06 意調至金控及其各子公司服務，其年資依第十三條規定處
07 理，且對其他勞動條件不作不利之變更，如有正當理由得
08 申請複議」之規定。又張玉璽於系爭調動後，多次表達該
09 調動為不合法，無權利失效理論之適用，系爭調動自屬無
10 效。張玉璽依兩造間勞動契約約定及工作規則第25條第1
11 項規定，請求回復原職務，即屬有據。

12 (二)關於重新核定105年至109年度考績部分：

13 1.張玉璽105年度績效考核之評語記載：「……(4)唯該二員
14 (含張玉璽)……分別向臺北市勞工局申訴及調解，9/1
15 迄今未能發揮應有工作職能」等語及證人即新上任之區經
16 理黃梅貞之證詞，可知張玉璽自105年9月1日起至同年12
17 月19日止，均在與人資單位協商調動之職務，實際上未從
18 事任何工作執掌，故最終評定該年度績效考核為甲下，非
19 考量張玉璽擔任理專之業績。張玉璽雖於105年9月22日申
20 請勞資爭議調解，但未申訴永豐銀行違反勞工法令之行
21 為，與勞基法第74條第2、3項規定不符。永豐銀行對張玉
22 璽105年度考績之判斷或裁量並無違法、程序明顯瑕疵之
23 情事，張玉璽依工作規則第52條、第55條第2項及上開勞
24 基法規定，請求重新核定該年度考績，難認有據。

25 2.依張玉璽106至109年度之考績評核內容之記載，其主管均
26 將其擔任資深理專工作之成效或績效列入評核之重要考量
27 因素。系爭調動既屬無效，則上開考績或考核將違法調動
28 後之工作績效列入考量，其判斷或裁量亦屬違法而無效。
29 張玉璽自得依工作規則第52條、第55條第2項規定，請求
30 重新核定各該年度之考績。

01 (三)關於確認兩造間僱傭關係存在、給付薪資及提繳勞工退休金
02 部分：

03 1.張玉璽108、109年連續2個年度被評為丙等考績，既屬無
04 效，則永豐銀行以其符合考核準則第10條第2項所定事由
05 為第1次解僱，即難謂有據。系爭調動既非合法，張玉璽
06 並多次申請勞資爭議調解，請求永豐銀行將其調任至非業
07 務性質工作遭拒，因而調解不成立，客觀上已難期待其繼
08 續提供理專之勞務，縱其未參與相關會議，或未提供勞
09 務，亦不得謂為不能勝任工作或無正當理由曠工。況於永
10 豐銀行第1次解僱前，既有其他張玉璽足以勝任之工作職
11 缺可供調派，以避免或改善其不能勝任工作之情況，該行
12 捨此不為，逕終止勞動契約，不但不符解僱最後手段性原
13 則，且張玉璽於108年初請求調任至其他職務，永豐銀行
14 未依團體協約第5條第2項規定予以調動，再以張玉璽10
15 8、109年連續2年考核丙等為由終止勞動契約，即難認為
16 合法。

17 2.永豐銀行雖另以：張玉璽將上證17、21、22等客戶資料攜
18 出工作場所並重製使用於私人訴訟用途，違反個資法、工
19 作規則等規定，及其簽署之聲明書、同意書中關於保密及
20 移交之義務為由，於111年3月23日依員工獎懲規則第5條
21 第6款第4目及第21目之規定記兩大過免職（即第2次解
22 僱）。但證人林文得證述張玉璽蒐集資料前曾向伊報告，
23 伊未為反對之表示等語，上開資料亦經原法院准許限制閱
24 覽，尚不至於揭露予其他人，張玉璽縱有違反工作規則等
25 規定，但依其攜出供訴訟使用、憲法保障人民訴訟權之意
26 旨，及其主管獲報告後未禁止其蒐證等情，應認其行為未
27 達重大之程度，永豐銀行以此為由終止勞動契約，與勞基
28 法第12條第1項第4款規定不符，兩造間之僱傭契約仍繼續
29 存在。

30 3.張玉璽遭違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，甚至請
31 求永豐銀行回復其原職務並確認兩造之僱傭關係存在，足

01 認其已將準備依勞動契約本旨提供勞務之情通知永豐銀
02 行，惟為永豐銀行所拒，永豐銀行應負受領遲延之責任，
03 張玉璽無補服勞務之義務，仍得請求給付報酬。張玉璽每
04 月薪資為12萬2,432元，依工作規則第32條第3項規定，永
05 豐銀行係於每月15日發放薪資，張玉璽自得依勞動契約、
06 民法第487條規定，請求該行自110年4月11日起至其復職
07 前1日止，按月於每月15日如數給付該薪資，及自各該月1
08 6日起算之法定遲延利息，另依勞退條例第31條第1項規
09 定，按月提繳7,578元至系爭專戶。

10 (四)從而，張玉璽依兩造間之勞動契約、工作規則第25條第1
11 項、第52條、第55條第2項、勞退條例第31條第1項、民法第
12 487條規定，請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求永豐銀
13 行：(1)回復伊之原職務；(2)重新核定伊106年度至109年度考
14 績；(3)自110年4月11日起至伊復職前1日止，①按月於每月1
15 5日給付12萬2,432元，及自各該月16日起至清償日止，按年
16 息5%計算之利息，②按月提繳7,578元至系爭專戶，為有理
17 由；逾此部分之請求，為無理由。

18 四、本院之判斷：

19 (一)按雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合
20 勞基法第10條之1規定之5款原則。揆其立法意旨係雇主調動
21 勞工應受權利濫用禁止原則之規範，其判斷之標準，應視調
22 職在業務上有無必要性、合理性。是倘雇主所為之調動，在
23 業務上具有必要性或合理性，而無權利濫用等情事，縱勞工
24 因而受有精神上不利益，亦不得指為對勞動條件作不利之變
25 更，以免阻礙企業之組織調整及營運發展。查張玉璽於系爭
26 調動前後之職等、職務均未變更，僅其工作性質由管理職
27 (管理幕僚)變更為業務職(資深理專)，乃原審所認定。
28 則上開工作性質之變更，對其工資及其他勞動條件，究有何
29 不利之影響？原審未遑究明，徒以系爭調動形同降調，有違
30 永豐銀行之調動習慣，對於張玉璽精神層面上不利益之對

01 待，屬勞動條件之不利益變更云云，於法自有可議，並有判
02 決不備理由之違誤。

03 (二)原審既認張玉璽受僱於永豐銀行前之89年11月至92年8月，
04 曾先後在其他金融機構長期從事理專工作，具備擔任理專所
05 需專業知識；證人馮展玉、忻鼎紹亦分別證述：「上訴人
06 (張玉璽)積極的幫伊分析市場和風險，幫伊挑基金，常常
07 到伊上班之公司跟伊討論基金，伊也會問上訴人意見，這幾
08 年上訴人幫伊挑的都會賺，伊就開始比較信任上訴人，上訴
09 人對市場風險很瞭解，市場分析也很強，具備擔任理專的能
10 力，有好的標的才會建議伊買，把好進場點告訴伊，該出場
11 時也會告訴伊，希望顧客賺錢」、「上訴人專業度比較高、
12 認真，會帶來很多市場分析報告，讓伊瞭解所推銷的商品是
13 否會獲利，上訴人不是拿單一商品推銷，都會帶3、4份商品
14 讓伊選擇，伊一般就會挑1份來購買，上訴人沒有向伊推銷
15 過需要業績的商品，沒有以業績為優先，會以客戶的獲利為
16 優先，會一直提醒伊市場走勢，何時獲利或何時該停損」等
17 語（見一審卷(二)第108至111頁），倘非虛妄，張玉璽於系爭
18 調動時，雖已有10餘年未從事理專工作，但似非無推銷商品
19 所需專業知識及分析說明之能力。果爾，能否謂其客觀上之
20 學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任理專之工作？又憑
21 何認定其調動後之業績遠低於目標或考績均為乙等以下，係
22 因不能勝任工作所致？何以擔任理專除應具備上述能力外，
23 尚需有好人脈、好口才等特質？均滋疑義。原審未遑調查釐
24 清，遽認系爭調動違反勞基法第10條之1第3款規定而無效，
25 亦不免速斷。

26 (三)按原告提起訴訟，須就訴訟標的之法律關係，在法律上有受
27 判決之現實利益，始得為之。倘原告不因獲得勝訴之確定判
28 決而受有法律上之利益，或依訴之內容不能直接解決其私法
29 上權利之紛爭者，即不能認為具備權利保護要件。查張玉璽
30 請求永豐銀行重新核定其105至109年度之考績，其法律上依
31 據為何？如其獲勝訴之確定判決，究竟將受有何法律上之利

01 益？能否直接解決其私法上權利之紛爭？均滋疑義。此與該
02 部分訴訟有無訴之利益之認定，所關頗切，自應先予釐清。
03 又張玉璽於第一審訴訟程序即已辯稱：永豐銀行於106年4月
04 前，並未分配客戶資源予伊，且伊於同年2月2日前並未完成
05 業務人員訓練，不得登錄為業務人員，亦無使用電腦系統之
06 權限執行相關業務等語（見一審卷(三)第72頁）。果爾，張玉
07 璽未擔任任何工作執掌，似無可歸責事由，則永豐銀行據以
08 為張玉璽105年度績效考核之依據，其判斷或裁量程序是否
09 無重大瑕疵？攸關張玉璽該年度績效考核之效力，自屬其重
10 要之攻擊方法，原審恣置未論，並有判決不備理由之違法。

11 (四)永豐銀行為系爭調動是否合法有效，既尚待事實審調查審
12 認，則原審以系爭調動無效為前提，判決張玉璽勝訴（即回
13 復原職務、重新核定106年至109年考績、確認兩造間僱傭關
14 係存在、給付薪資及提繳退休金）部分，自無可維持，應併
15 予廢棄發回。兩造上訴論旨，各自指摘原判決就此不利於己
16 部分違背法令，求予廢棄，均非無理由。

17 (五)按勞退條例第6條、第31條第1項分別規定：「雇主應為適用
18 本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工
19 退休金個人專戶」、「雇主未依本條例之規定按月提繳或足
20 額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求
21 損害賠償」，依其文義，雇主應為給付之內容、對象互不相
22 同。原審未區辨其差異，竟依勞退條例第31條第1項規定，
23 命永豐銀行按月提繳7,578元至系爭專戶，並有未合。案經
24 發回，應併注意及之，附此敘明。

25 五、據上論結，本件兩造之上訴均為有理由。依民事訴訟法第47
26 7條第1項、第478條第2項，判決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 9 月 26 日

28 最高法院勞動法庭第一庭

29 審判長法官 彭 昭 芬

30 法官 蘇 芹 英

31 法官 李 國 增

01
02
03
04
05

法官 游 悦 晨
法官 邱 璿 如

本件正本證明與原本無異

書 記 官 陳 嫻 如

中 華 民 國 113 年 10 月 7 日