最高法院民事判決

109年度台上字第2715號

上　訴　人　高翠屏
訴訟代理人　許英傑律師
　　楊靜榆律師
　　彭之麟律師
被上訴人　永慶房屋仲介股份有限公司
法定代理人　孫慶餘
訴訟代理人　張炳煌律師

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108年7月30日臺灣高等法院第二審判決（106年度重勞上字第47號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件上訴人主張：伊自民國83年7月4日起，於被上訴人公司擔任客戶推廣部協理，負責產品研發、商品企劃、系統教育訓練、商品推廣銷售及售後客服等業務，月薪新臺幣（下同）9萬6160元（下稱系爭勞動契約）。然被上訴人於105年2月4日未經伊同意，擅自將伊調動（下稱系爭調動）至被上訴人組織上不存在之網媒研究中心（下稱系爭中心）。系爭調動顯非基於企業經營上所必須且有不當動機及目的，調動後工作亦非伊體能及技術所能勝任。伊主觀上並無任意去職之意，客觀上亦可在原職繼續提供勞務，且多次向被上訴人要求回復原職均遭拒，足認被上訴人拒絕受領勞務，卻於105年6月16日以伊自同年月13日至15日繼續曠職3日為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，即非合法。兩造間之僱傭關係仍繼續存在，伊得依民法第487條規定請求被上訴人自105年6月17日起至伊復職日止，按月給付薪資，另依勞工退休金條例第14條第1項規定按月提繳勞工退休金等情。爰求為確認兩造間之僱傭關係存在，命被上訴人自105年6月17日起至伊復職之日止，按月於次月10日給付伊9萬6160元本息，及按月提繳5796元至伊於勞工保險局

之勞工退休金專戶之判決。

被上訴人則以：上訴人於系爭調動前，曾於87年1月1日至102年7月30日間擔任伊公司網路服務部主管，具多年房地產網絡實務經驗，熟悉房地產網路業的競爭市場，可進行全球房產網絡服務的分析，是伊借重其專才，基於經營上之考量，經其同意將其調任系爭中心專案協理，其確有能力勝任新職。上訴人於105年2月4 日調任新職後，得以更少工作時數完成工作，其工作難度及工作負荷均低於調職之前，薪資及工作地點均無異動，系爭調動對上訴人並無不利益，符合勞基法第10條之1 之規定。縱上訴人認新職工作負荷過重，仍應到任新職提供勞務或依規定完成請假手續。詎上訴人自105年6月13日至15日未經伊准假未到職，即屬無正當理由繼續曠工3 日，伊於同年月16日寄發解僱通知書予上訴人，依勞基法第12條第1項第6款及工作規則第47條第1項第6款規定終止系爭勞動契約，自屬合法，兩造間僱傭關係已消滅，上訴人之請求均無理由。縱認伊之解僱為不合法，證照津貼2000元非勞基法第2條第3款規定之工資，不得列入薪資；伙食津貼則為上訴人不服勞務所減省之費用，依民法第487 條但書規定，應自月薪中扣除等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其訴，無非以：被上訴人係評估分析房屋仲介之電子商務競爭力後，而籌備成立系爭中心，另依證人即被上訴人總經理葉凌棋之證詞，可認被上訴人於104年間即已著手評估設立系爭中心，而於105 年1月間籌備設立；系爭中心隸屬於被上訴人網路媒體事業處轄下，被上訴人終止系爭勞動契約後，先由徐賢淑、羅世豪兼任，目前則由董光宇專任，被上訴人迄今未裁撤該單位，且先後均有兼任、專任人員負責，堪認系爭調動為被上訴人基於企業經營之必要所為而具合理性。上訴人無法證明其夫陳史翎與被上訴人法定代理人之妻林淑貞間，於系爭調動前已發生投資糾紛，即無從主張被上訴人係因該糾紛出於不當動機或目的而為系爭調動。上訴人原擔任被上訴人客戶網路服務部主管多年，指揮部屬為網路資料蒐集、修改，熟稔仲介業務網路相關訊息脈動，另曾任被上訴人

推廣部協理，對員工訓練、產品內容、商品銷售、客戶服務等業務運作熟悉，於系爭調動前曾向被上訴人提出美國房屋網站平台分析、美國房地產網站分析、大陸鍊家地產分析報告、日本不動產業o2o 模式簡介等，顯見其對於網路運作、經營、分析，均具相當知識及專業分析能力，調動後工作為其體能及技術所可勝任。依被上訴人105年度之規劃，系爭中心除設置協理1人，另計畫設置4至8人，協理之上尚有副總經理之職，系爭調動對上訴人之升遷亦無不利。雖上訴人於105年4月22日曾以電子郵件請副總經理徐賢淑提供2至3名助手協助完成所交辦事項，但徐賢淑於同年月29日回覆並無工作量有不堪負荷之情形；徐賢淑並證述：系爭調動後，上訴人曾提出組織規劃圖，提及要找4至5人，其請上訴人儘速提出人力需求單，但上訴人未提出等語。依被上訴人組織規劃圖，系爭中心確規劃在協理下有4至8名部屬之人力，而上訴人迄原審言詞辯論終結時止，未提出人力需求單，仍能獨立完成中外房產網市場動態分析報告，況上訴人於系爭調動後僅需負責研究工作，無須負責網站、數位平台創新服務開發、經營與維護，亦無須開發業務，足見其調動後職掌之工作較調動前為少，工時未明顯增加，工作地點與性質亦無改變，調動後之工作非其體能或技術不能勝任，系爭調動並無勞基法第10條之1 所列情形，與上訴人是否同意調職無涉，上訴人復無法證明兩造曾以系爭勞動契約約定調職應以書面通知及公告，自不得以系爭調動未經書面通知為由主張其為無效。系爭調動既屬合法，上訴人於105年6月13日至15日未經請假手續未到職，被上訴人於同年月16日以上訴人無正當理由繼續曠工3 日為由終止系爭勞動契約，即屬有據，且非於勞資爭議調解期間內終止，未違反勞資爭議處理法第 8 條（原判決誤載為第7 條）規定。系爭勞動契約既經被上訴人合法終止，則上訴人請求確認僱傭關係存在，給付自105年6月17日起至復職日止之薪資，及按月提繳勞工退休金，均無理由等詞，為其判斷之基礎。

惟依勞基法第10條之1 規定，雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合該條各款所列原則。故如雇主所為調

動違反上開原則而不合法，卻拒絕受領勞工依原職務提供勞務，或拒絕另為合理之調動，致客觀上已難期待勞工繼續服勞務時，勞工因而未提供勞務，尚不得謂係無正當理由而曠工。查依被上訴人之規劃，系爭中心除設置協理1人外，另配置4至8 人，上訴人於調職前擔任網路服務部主管，指揮部屬為網路資料蒐集、修改等工作，上訴人雖於105年2月經調任為系爭中心協理，但被上訴人於該中心僅配置上訴人1人，上訴人曾於同年4月22日以電子郵件告知徐賢淑需2至3名助手協助完成交辦業務，上訴人離職後，其職位先由徐賢淑、羅世豪兼任，嗣由董光宇專任，乃原審所認定。系爭中心既係由被上訴人規劃設置，並根據該中心業務需求評估所需人力，可知各部門人力之評估與配置，屬被上訴人之職權。上訴人於105年4月22日發送予徐賢淑之電子郵件記載：「您3/21-4/8周報中回覆的內容因涉及研究主題過大。非本人一人能力所及。請提供2-3名助手協助本人於3周內完成您所交辦週報，以便能深入研究相關專案任務。」，即已向被上訴人提出人力需求，則上訴人當時之工作量是否合理？能否僅因其事後未填寫人力需求單，逕認其工作未超出負荷？再證人鄭凱元證述：「我負責網路平台的建置，一課的主要（業務）內容（為）網站的蒐集，競爭者資料分析，網路規格書規劃，再交給主管即原告（即上訴人）審核。……原告是主管，所以他是交付這項工作給我們，我們完成後會回報他，他會跟高層做簡報，最後才作成決定」；證人惠蘊德證稱：「我代理一課時，剛好是好房網與房仲網要分家，當時我是處理這2 個網站分開後的內容及流程規劃。……建置平台時，除了參考國內，還要參考國外的業者，例如日本、韓國，要看放了哪些內容……。（分析後）要（向原告報告），……原告會告訴我哪幾個國外的網站要看，我也會多找一些跟他討論，我處理部分是日文，英文有另外的人處理，韓國也有一個人處理。我們的報告是消化那些資料後會提出我們網站的修改計畫，這個修改計畫，原告會提出建議，原告會審核我們提出的計畫，是否需要修正。」等語（見一審卷㈠第240頁反面至第242頁正面），倘非虛妄，上訴人調職前僅須就部屬完成之網站蒐集、

競爭者資料分析、網路規格書規劃等內容提供修正意見，不負第一線蒐集資料及草擬網路規格書規劃之責，與其調動後無可供指揮之部屬，所有業務須獨力完成者，並不相同。果爾，能否以其於調動後僅需負責研究工作，無須負責網站、數位平台創新服務開發、經營與維護，亦無需為業務開發，即謂其調動後工作執掌內容較調動前為少？究上訴人在系爭中心之具體工作內容為何？與董光宇專任該職務時從事之工作內容及人力配置情形有無不同？倘被上訴人令上訴人獨力完成原規劃由1名協理與其他人員合力始能完成之業務，則能否謂對上訴人勞動條件未作不利之變更？即非無研求之餘地。原審未遑究明上訴人於系爭調動前後工作性質之差異，遽謂系爭調動對其並無不利，不免速斷。倘系爭調動為不合法，上訴人並無依新職提供勞務之義務，而其已於105年5月6日、19日在臺北市政府勞動局勞資爭議調解中，請求被上訴人准予回復其原職務（見一審卷㈠第37至38頁），另於同年月30日、同年6月6日寄送被上訴人之存證信函及同年6月14日回復徐賢淑之簡訊（見一審卷㈠第39至42頁、卷㈡第87頁），均一再表明願依原勞動條件繼續提供勞務之意，如被上訴人予以拒絕，是否不能認為已預示拒絕受領勞務？苟上訴人於系爭中心受指派之工作非其獨力所能完成，其要求被上訴人增派人力亦遭拒，是否不能認其客觀上已無法繼續提供勞務？似此情形，上訴人未至新職服勞務，是否不能認係有正當理由？被上訴人得否依勞基法第12條第1項第6款規定終止契約？均滋疑義。原審未遑詳為研求，逕為不利上訴人之論斷，亦有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　華　民　國　109　年　12　月　10　日

最高法院勞動法庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　蘇　芹　英

法官　徐　福　晉

法官　邱　璿　如

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　17　　日