

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度勞上字第27號

上訴人 中華民國農會台農鮮乳廠

法定代理人 蕭景田

訴訟代理人 陳姿君律師

複代理人 黃若甯律師

被上訴人 蕭裕展

訴訟代理人 魏其村律師（法扶律師） 上列當事人間請求恢復原職務及更正考核等事件，上訴人對於民國108年4月30日臺灣臺中地方法院107年度勞訴字第144號第一審判決提起上訴，本院於108年11月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人應自民國107年7月27日起至被上訴人復職之日止按月給付被上訴人超過新臺幣41,233元，及給付被上訴人25,928元暨自民國107年10月4日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由上訴人負擔百分之99，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

被上訴人於原審請求上訴人自民國107年7月27日起至其復職之日止按月給付逾新臺幣（下同）41,533元，及請求上訴人給付短發之考核獎金逾23,888元、短發之薪資逾2,040元、中秋節獎金6,000元及精神慰撫金60萬元等部分，經原審判決駁回後，被上訴人未聲明不服，非本院審理範圍，以下不為論述。

貳、兩造爭執要旨：

一、被上訴人主張：

（一）被上訴人自97年6月2日起受雇於上訴人擔任業務課物流駕駛

，期間表現正常，與同事、主管並無齟齬。惟105年間國內食安事件頻傳，因被上訴人多次向主管機關檢舉上訴人有商品標示不實之不法行為後，疑遭上訴人之管理人員藉機刁難，於無特殊理由，且被上訴人亦無重大過失情形下，竟將被上訴人106年度考績列為丙等。該考核影響次年度之實質薪資與年終獎金，顯欲逼迫被上訴人自請離職。嗣被上訴人於107年間依上訴人指示載運乳品至高雄，途中遭國道高速公路警察查緝並指示過磅，磅後確定為超載，遭裁罰13,000元，上訴人要求被上訴人自行吸收繳納，被上訴人拒絕，上訴人竟因此於107年7月18日將被上訴人調離司機職務，改派至加工課擔任內勤工作。被上訴人旋於同年月20日以臺中法院郵局第1907號存證信函向上訴人表示反對，要求回復原職，並於同年月23、24、25日連續3天按時至原單位報到，惟因上訴人已將被上訴人之班表更換，致被上訴人無從提供勞務。上訴人於同年月24日復寄發全農乳廠管字第113號函，要求被上訴人至加工課報到，又於同年月25日接續以全農乳廠管字第118、119號函，表示其係因被上訴人之健康因素調動職務，並依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4、6款規定，於107年7月26日起終止兩造之勞動契約。被上訴人於107年7月25日以臺中法院郵局第1936號存證信函向上訴人表示並無曠職情事，惟上訴人仍再以107年7月31日全農乳廠管字第125號函重申其解雇之意旨。

(二)被上訴人受雇於上訴人後，長年從事物流駕駛工作，雖因右足底筋膜炎於107年5月18日請公傷假一日，惟翌日即正常上班，並無因健康因素而無法從事司機工作。又上訴人於106年1月16日修訂運輸獎勵辦法，以鼓勵駕駛，避免異動頻繁，足見調動被上訴人非上訴人經營上所需；上訴人於107年7月間並因乳品配送量增加致使配送人力緊迫，因而委由物流公司協助代送，顯無因業務需求變更而調派被上訴人至加工課之必要，其所謂將逐步委外配送，亦與事實不符。且上訴人未考量被上訴人受僱後未曾於加工課從事乳品加工作業，

01 調職後恐無法適應；且每月將減少1萬元以上之運輸獎金，
02 造成經濟上有不利變更等節，執意為前述職務調動，自與勞
03 基法第10條之1第1、2、3、5款所定調動勞工工作之原則有
04 違，難認合法。被上訴人並否認有工作態度不佳及不適任之
05 情事，且工作態度良窳或適任與否，係雇主得否依勞基法規
06 定終止勞動契約之事由，與勞基法第10條之1規定所揭示雇
07 主調動勞工工作之要件不同，尚難混為一談。

08 (三)上訴人調動被上訴人之職務既不合法，則被上訴人未至加工
09 課報到，應有正當理由，上訴人將被上訴人之駕駛班表取消
10 ，拒絕受領被上訴人於107年7月23、24、25日連續3天至原
11 單位提出勞務，卻以無故曠職3日為由終止兩造間之勞動契
12 約，顯與勞基法第12條第1項第6款之要件不合，不生終止契
13 約之效力。又上訴人於107年7月18日改派被上訴人至加工課
14 任職後，被上訴人於同日即向臺中市政府勞工局提出申訴，
15 並請求立案處理，則兩造既因職務調動發生權利事項爭議，
16 且未經調解成立或裁判確定，依勞資爭議處理法第8條規定
17 ，上訴人自不得於爭議中，以被上訴人未至加工課報到連續
18 曠職3日為由終止勞動契約，故上訴人依勞基法第12條第1項
19 第6款規定終止勞動契約，確無理由。至於上訴人所稱被上
20 訴人於103年5月至104年8月31日間有違反工作規則乙節，無
21 論事實原委如何，被上訴人已於105年9月7日受懲處，並立
22 有切結書，上訴人再以此為由主張解僱，於法不合，並已逾
23 勞基法第12條第2項規定之30日除斥期間，亦不生解雇效力
24 。基上所述，爰請求確認兩造間之僱傭關係存在。

25 (四)又被上訴人106年度之考核成績總分為82.2分，且無功過得
26 予增減考績情事，依考核成績表附註1所載「甲等：(81~90
27 分)、表現超出該職責的要求水準」，及上訴人工作規則第
28 46、47條規定，被上訴人當年度考績原應評定為甲等。原判
29 決逕行比較職工考核表內全體員工之考核評等，認為被上訴
30 人106年度考核應以乙等為適當，固有商榷餘地；惟被上訴
31 人考量考績甲等或乙等，僅影響翌年每月加薪300元或600元

，金額非鉅，基於訴訟經濟考量而未予上訴。被上訴人106年度之考核等級至少既應為乙等，依上訴人職工工作獎金考核辦法規定，應發給考核獎金百分之85，並自107年1月1日起調薪300元，爰請求上訴人給付被上訴人短發之考核獎金23,888元【計算式：被上訴人106年度應領考核獎金（27,300元×2.5月×85%=58,013元）-被上訴人已領34,125元=23,888元】，及自107年1月1日起至同年7月25日止短發之薪資2,040元（計算式：300元×6.8月=2,040元），合計25,928元。

(五)兩造間僱傭關係既仍存在，且被上訴人請求恢復原職務，經上訴人拒絕，應認上訴人拒絕被上訴人提供勞務，依民法第487條前段規定，被上訴人無補服勞務之義務而仍得請求報酬。被上訴人自107年1月起之本薪原為28,300元，加計其106年度之考核評等應為乙等而調薪300元後，被上訴人自107年1月起之本薪應為28,600元。而被上訴人自107年1月1日起至7月25日止，合計領取運輸獎勵金78,508元，平均每月領取11,433元（計算式：78508元÷206日×30日=11,433元），該運輸獎金係司機提供勞務而按月可領得之經常性給與，實質上為工資之一部；又被上訴人於任職期間如出勤狀況符合規定，每月領有全勤獎金1,500元，該全勤獎金既係以被上訴人出勤狀況而發給，即具有因工作而獲得且為經常性報酬之性質，自亦屬工資。因此，被上訴人自107年1月起之每月薪資合計應為41,533元（計算式：28,600+11,433+1,500=41,533），爰請求上訴人應自107年7月27日起至被上訴人復職之日止，按月給付被上訴人41,533元。

(六)中華民國農會係依農會法成立之法人，而上訴人為中華民國農會設立之乳品加工廠，並經主管機關登記在案，就所營事業範圍制定工作規則、僱用被上訴人、給付工資，且為被上訴人辦理加入勞、健保；另上訴人係以中華民國農會台農鮮乳廠名義逕對被上訴人為終止僱傭契約之意思表示，足見與被上訴人訂立系爭僱傭契約，確屬上訴人業務範圍內之事項

01 ，上訴人對於被上訴人主張系爭僱傭關係存在及本於僱傭契
02 約請求給付工資等事項，自有當事人能力，且有訴訟實施權
03 能，本件當事人適格之要件並無欠缺。

04 (七)上訴人雖主張被上訴人提出之職工106年度考核成績係被上
05 訴人違法取得，不具證據能力，惟未就被上訴人有何以限制
06 他人精神或身體自由等侵害人格權之方法、顯著違反社會道
07 德之手段、嚴重侵害社會法益或所違背之法規旨在保護重大
08 法益或該違背行為之態樣違反公序良俗等具體舉證，已難憑
09 採。再上開年度考核係以職工逐月考核之平均，且考核標準
10 已明訂於工作規則，倘未經上訴人主管人員私下更改，實無
11 機密可言。況兩造既已就該年度考核爭執涉訟，上訴人亦有
12 提出上開考核表予法院之義務，衡諸勞資雙方權力不對等及
13 維護勞工權益等情，即便前開證據取得不合法，法院採為事
14 實認定之證據，亦難認有不符比例原則或權益失衡情事。且
15 該106年度考核成績形式上真正既為兩造所不爭執，則法院
16 自得採為事實認定之依據，上訴人指稱不具證據能力，顯有
17 誤解。

18 (八)又雇主所訂工作規則應具有準勞動契約之性質，為勞雇雙方
19 所共同遵循，勞方依工作規則請求雇主為一定項目之給付或
20 作為，法院自得依工作規則之內容審查有無理由，要無干涉
21 雇主基於營業需求所訂之業績或考績標準可言。上訴人列舉
22 被上訴人於106年間有工作狀況不佳情事，並非事實，且縱
23 有上訴人所列舉情事，上訴人亦於每月考核中進行審酌，其
24 年度考核僅係各月份考核成績之平均，依上訴人之工作規則
25 第47條規定，被上訴人既無功過可資調整考核，則上訴人或
26 其主管人員自不得憑個人好惡恣意更改；否則，即屬權利濫
27 用，且與工作規則之可預見性、公平性有違。至於上訴人所
28 稱被上訴人之106年度考核評等係經廠務會議主管討論，不
29 僅未提出相關會議記錄以資佐證，於原審亦未曾為是項主張
30 ，顯係臨訟杜撰，並無可採。況考核評等標準已由上訴人訂
31 定於工作規則，具有準勞動契約性質，在工作規則修正前，

01 上訴人實無單方變動之權利。上訴人違反上開工作規則，將
02 被上訴人之年度考績逕更改為丙等，顯有違兩造之勞動契約
03 或工作規則。

04 (九)綜上，爰依兩造僱傭契約之法律關係、民法第487條前段規
05 定，聲明求為：1.確認兩造間之僱傭關係存在。2.上訴人應
06 自107年7月27日起至被上訴人復職之日止，按月給付被上訴
07 人41,533元。3.上訴人應給付被上訴人25,928元，及自107
08 年10月4日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。4.
09 第2.、3.項聲明，願供擔保，請准宣告假執行。

10 二、上訴人抗辯：

11 (一)上訴人並不具備法人格，且上訴人之人事編制及會計制度均
12 須送交中華民國農會核准方得辦理，故上訴人並不具備組織
13 獨立性，當不具備當事人能力，依法應以裁定駁回本件訴訟
14 。

15 (二)兩造簽訂勞動契約書時，已於第二條約定被上訴人於受僱期
16 間願意接受上訴人工作上之指派調遣，故被上訴人於進入農
17 會工作時，已預見可能經上訴人調派至其他職務。且被上訴
18 人擔任原職時表現不佳，自103年起即屢次違反工作規則，
19 且情節重大，經主管多次告誡，仍拒不改善，106年被上訴
20 人工作散漫及工作態度不佳之情形變本加厲，經主管考核評
21 定年度考績為丙等。被上訴人工作表現已影響上訴人之管理
22 運作，上訴人為增進經營效率而調整被上訴人之職務，為企
23 業經營上所必須，應符合勞基法第10條之1第1款之規定。又
24 被上訴人於107年5月18日出具診斷證明書，表示其因長期擔
25 任司機，體能無法負荷，須申請公傷假，適逢上訴人加工課
26 有人力需求，再加上因應勞基法新制，上訴人擬逐步委託專
27 業物流公司配送乳品，基於考量被上訴人工作情形、體能狀
28 況與上訴人內部經營所需，故調整被上訴人職務，調派被上
29 訴人至加工課任職，且被上訴人任職於業務課或加工課之職
30 務俸級均無差異。至於被上訴人所稱之運輸獎金，本屬司機
31 職務專有，被上訴人調職後未從事司機運輸工作，當然不能

01 支領運輸獎金，惟被上訴人任職加工課，仍可依照上訴人之
02 規定領取加班費，每月如加計法定加班時限46小時之加班費
03 ，被上訴人應可領取近38,000元之薪資，與其調職前原領薪
04 資相差僅約4,000元。另本件調職並未變更工作地點，且加
05 工課為內勤，安全性較業務課高，職工亦免於運送過程因違
06 規駕駛而負有繳納罰鍰之不利益。故本件調職應符合勞基法
07 第10條之1之規定，並無違法或不當。

08 (三)上訴人對於被上訴人之調職命令，並無違反勞基法第10條之
09 1之規定，被上訴人如不願接受上訴人之調職命令，應依工
10 作規則第28條規定申請覆議。被上訴人捨此不為，拒不至加
11 工課報到，無故曠職達3日以上，上訴人依法解僱被上訴人
12 ，並無違誤。又被上訴人於107年7月18日向臺中市政府勞工
13 局主張上訴人違反勞基法之申訴書，其中「希望處理方式」
14 欄位，被上訴人係勾選「實施勞動檢查」，而未勾選「勞資
15 爭議調解」，足見被上訴人要求臺中市政府勞工局立案處理
16 之方式為對上訴人實施勞動檢查，而非申請勞資爭議調解。
17 則上訴人於107年7月25日終止兩造勞動契約時，即非在勞資
18 爭議處理法所定調解期間內，被上訴人主張本件有勞資爭議
19 處理法第8條之適用，顯無理由。

20 (四)被上訴人106年度考核丙等，係被上訴人主管依據被上訴人
21 平時工作表現所為之人事考評權，具有高度屬人性。又依上
22 訴人之員工工作規則第47條、職工工作獎金考核辦法第8條
23 規定，考核優等、甲等、乙等、丙等之評等有一定百分比之
24 比例規定，考核成績之分配及評等為主管綜合該員工平常之
25 工作表現及其直屬主管評分後，再由廠長經廠務會議為最後
26 之決定，雇主對員工具體考評後之加權績效評等，屬企業經
27 營上之專業判斷。被上訴人於106年度屢次藉送貨之便翹班
28 進行私人行程，並違反上訴人之工作作業指示，產生勞安疑
29 慮，且多次未依規定按時登載出勤紀錄，屢經上訴人勸告仍
30 不改善，經廠務會議主管討論，上訴人方依員工工作規則第
31 47條規定評等被上訴人之106年度考績為丙等；又所謂年度

考績，即是審酌員工全年度工作狀況後加以評比，上訴人依被上訴人之工作表現而為最終年度考績評定，並無不當。況依「職工106年度考核成績」所示，初評分數較被上訴人高而仍評為乙等者，所在多有，更可顯示該年度考績須審酌員工整年度之工作表現，並非全然依憑每月考核成績之平均成績而定。原審逕將被上訴人之106年度考核成績改列為乙等，顯無理由。

(五)員工考核為雇主經營管理之自主範疇，司法機關應不得過度介入審查。且被上訴人就106年度考核結果並未依工作規則第28條之規定申請覆議，已自行捨棄救濟權利，上訴人亦未以被上訴人考績丙等為由，依勞基法第11條第5款規定終止兩造之僱傭契約，原審逕自介入審查，無異剝奪上訴人之人事考核權，顯有不當。縱認法院得介入審查被上訴人之考核結果，被上訴人所提出之「職工106年度考核成績」，亦為其違法取得之證據，應無證據能力。該「職工106年度考核成績」為上訴人全體職工之人事管考資料，且為評定考績過程之文件，應僅存正本乙份，亦非106年考核通知單之附件，被上訴人絕無可能取得。且依個人資料保護法之規定，職工係無法藉由向其主管申請或向勞工局申請而取得全體職工之考核成績。被上訴人於本院主張其係於草叢中撿到「職工106年度考核成績」，顯為虛偽陳述，益證其係以不正方法取得。被上訴人違法取得「職工106年度考核成績」，已嚴重侵害上訴人及上訴人全體職工之隱私權及雇主考核、管理權限，更已嚴重破壞勞雇間之信任關係。又106年度之考核結果並未涉及解職，縱被上訴人主張106年度之考核結果影響其工作權，然所受保障之法益亦應低於上訴人及全體職工之隱私權法益，「職工106年度考核成績」當不具證據能力，應不得作為本件之證據。

(六)上訴人對被上訴人之106年度考核評等並無不當，自無短發被上訴人之考核獎金及薪資；且考核獎金僅係勉勵、恩惠性質之給與，非為勞工工作給付之對價，與經常性給與有別，

01 應不得列入工資範圍，被上訴人請求上訴人給付，並無理由
02 。又被上訴人107年度月薪應僅為28,300元，至於全勤獎金
03 、運輸獎金均屬恩惠性質之給與，亦不得列入工資範圍。從
04 而被上訴人請求上訴人自107年7月27日起至被上訴人復職之
05 日止按月給付超逾28,300元之薪資，亦無理由。

06 參、原審經審酌兩造提出之攻擊防禦方法後，認為被上訴人請求
07 確認兩造間之僱傭關係存在，並依僱傭之法律關係請求：(一)
08 上訴人自107年7月27日起至被上訴人復職之日止，按月給付
09 被上訴人41,533元；(二)上訴人應給付被上訴人25,928元，及
10 自107年10月4日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利
11 息，為有理由，而予准許；並就上開(一)、(二)請求部分，依兩
12 造之聲請，分別酌定相當擔保金為准、免假執行之宣告；另
13 駁回被上訴人逾上開部分之請求及假執行之聲請（被上訴人
14 就該受敗訴判決部分，未聲明不服，非本院審理範圍）。上
15 訴人就其受敗訴判決部分提起上訴，並聲明：(一)原判決不利
16 於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之
17 訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回
18 。

19 肆、兩造經本院整理及簡化爭點，並告知爭點整理協議與爭點整
20 理結果效力之不同後，同意成立爭點整理協議如下（見本院
21 卷第155至157頁）：

22 一、兩造不爭執之事項：

23 (一)被上訴人於97年6月2日至上訴人加工廠任職，兩造於105年6
24 月15日簽訂中華民國農會台農鮮乳廠職工勞動契約。

25 (二)被上訴人在上訴人加工廠原擔任業務課物流駕駛，上訴人於
26 107年7月18日以全農乳廠管第109號函改派被上訴人於107年
27 7月20日至加工課任職。

28 (三)被上訴人於107年7月20日寄送臺中法院郵局第1907號存證信
29 函予上訴人，要求回復原職。

30 (四)被上訴人未於107年7月20日前往加工課報到，然於同月23、
31 24、25日仍前往業務課報到。

01 (五)上訴人先後於107年7月24、25日分別以全農乳廠管字第113
02 、118號函，要求被上訴人至加工課報到。

03 (六)上訴人於107年7月25日以全農乳廠管字第119號函，以被上
04 訴人連續3日曠職為由，依勞基法第12條第1項第4、6款規定
05 ，自107年7月26日起終止兩造勞動契約。

06 (七)被上訴人於107年7月25日寄送臺中法院郵局第1936號存證信
07 函予上訴人，表示被上訴人於107年7月23、24、25日向業務
08 課報到，要求依勞動契約安排乳品運送。

09 (八)被上訴人106年度考核成績總分為82.2分。

10 (九)依上訴人之工作規則及職工工作獎金考核辦法規定，106年
11 度考績評定為乙等者，發給考核獎金2.5個月之百分之85，
12 並自107年1月起，加薪300元。

13 (十)被上訴人於107年5月18日因右足底肌膜炎而請公傷假1日。

14 二、兩造爭執事項：

15 (一)上訴人將被上訴人調職，是否合法？

16 (二)上訴人終止兩造之勞動契約，是否合法？

17 (三)被上訴人之106年度考核等級（考績）應為何等級？

18 (四)被上訴人請求上訴人給付自107年7月27日起至被上訴人回復
19 原職為止之每月薪資41,533元，是否有理由？

20 (五)被上訴人請求上訴人給付短發之考核獎金23,888元、薪資2,
21 040元，是否有理由？

22 伍、本院之判斷：

23 一、中華民國農會係依農會法成立之法人，為兩造所不爭執。而
24 上訴人為中華民國農會設立之乳品加工廠，於81年7月29日
25 即申請營利事業登記，統一編號為00000000，營業（稅籍）
26 登記地址為臺中市○○區○○里○○區○○路1、2號，登記
27 營業項目有鮮乳、調味乳製造、發酵乳製造、其他乳品製造
28 ，並使用統一發票，此有營業人統一編號查詢結果在卷可稽
29 （見原審卷第35頁）。依此可知，上訴人自81年7月29日起
30 即以「中華民國農會台農鮮乳廠」名義對外營業。又上訴人
31 於95年6月15日僱用被上訴人時，係以「中華民國農會台農

01 鮮乳廠」名義（由當時廠長施教桔為代表人）與被上訴人簽
02 訂職工勞動契約書（見原審卷第36、37頁）；於107年7月25
03 日終止與被上訴人之勞動契約時，亦以「中華民國農會台農
04 鮮乳廠」名義發函（見原審卷第44頁）；且以「中華民國農
05 會台農鮮乳廠」名義訂立工作規定（見原審卷第71至76頁）
06 ，足見上訴人應非僅為中華民國農會之內部機構。而上訴人
07 因有一定之組織、名稱、目的、營業所，且設有代表人，並
08 有獨立之財產，故為非法人團體，依民事訴訟法第40條第3
09 項規定，其有當事人能力。上訴人主張其不具備組織獨立性
10 ，當不具備當事人能力，本件應裁定駁回被上訴人之訴云云
11 ，尚無可採。

12 二、上訴人將被上訴人調職，是否合法？說明如下：

13 (一)勞基法第10條之1規定：「雇主調動勞工工作，不得違反勞
14 動契約之約定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上所
15 必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其
16 規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更
17 。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工作
18 地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭
19 之生活利益。」而兩造簽訂之勞動契約書第二條約定：「（
20 一）乙方（即被上訴人）接受甲方（即上訴人）之指導監督
21 ，從事甲方各部門及其他交辦事項。（二）乙方於僱用期間
22 願意接受甲方工作上之指派調遣，並有忠實履行職務及甲方
23 有關規定之義務，如有違背，依勞動基準法及甲方工作規則
24 等規定辦理。」（見原審卷第36頁）。依此，上訴人固有指
25 派調遣被上訴人至上訴人各部門工作之權利，然上訴人於調
26 動被上訴人工作時，仍應符合勞基法第10條之1各款所定之
27 原則。

28 (二)被上訴人擔任上訴人業務課之物流駕駛，除依職級領取本薪
29 外，尚得依業務車輛司機個人每月乳品運輸考核獎懲辦法領
30 取運輸獎勵金；而被上訴人於107年1月至7月分別領取13,01
31 4元、8,320元、13,849元、11,567元、12,163元、11,159元

、8,436元之運輸獎勵金，此有運輸獎勵辦法、運輸獎勵金明細表附卷可參（見原審卷第12至16頁、195頁），且為兩造所不爭執。依上開獎懲辦法第四條規定，運輸獎勵金係以司機每月個人總運輸數量，依該辦法附表一核算當月運輸獎勵金，並扣除懲處部分金額後，於次月發給。亦即，司機只要當月有配送乳品，即可按月依運輸數量領得運輸獎勵金，顯然具有「勞務對價性」及「給與經常性」，依勞基法第2條第3款規定，自屬工資。而被上訴人之每月本薪為28,300元，其每月可領取之運輸獎勵金約為11,000元至13,000元，該運輸獎勵金約占其薪資總額之3分之1，則上訴人將被上訴人調派至加工課後，被上訴人因無法按月領取運輸獎勵金，其每月薪資即實質減少約3分之1，此對被上訴人之工資條件顯已為不利之變更。至於上訴人雖主張被上訴人任職加工課，仍可依照上訴人之規定領取加班費，每月如加計法定加班時限46小時之加班費，被上訴人應可領取近38,000元之薪資，與其調職前原領薪資相差僅約4,000元。惟被上訴人於業務課每月領取之運輸獎勵金，係於正常工時情形下所得之工資，此與上訴人所稱被上訴人於加工課每月若加班46小時應可領取近38,000元之薪資，兩者之工作條件不同，所得工資自無從類比。上訴人以此主張該工作調動並未對被上訴人之工資條件為不利之變更，自無可採。

(三)上訴人雖另辯稱：被上訴人於107年5月18日出具診斷證明書，表示因長期擔任司機，體能無法負荷，須申請公傷假，適上訴人之加工課有人力需求，且因應勞基法新制，上訴人就乳品配送擬逐步委託專業物流公司代送，基於考量被上訴人體能狀況與上訴人內部經營所需，因此調整被上訴人職務，將其調派至加工課任職等語。惟查，被上訴人固然有於107年5月18日因右足底肌膜炎而請公傷假1日（不爭執事項(十)參照），然其自97年6月2日受僱於上訴人擔任司機起，除曾於107年5月18日請休公傷病假1日外，上訴人並未提出其他證據證明被上訴人有因體能狀況而不能勝任司機工作之情形，

則上訴人所稱因考量被上訴人之體能狀況而調整其職務云云，並不可採。又上訴人自107年1月1日起委由伸達冷鏈物流有限公司代送低溫及常溫乳品，固經上訴人提出簽呈為證（見原審卷第70頁）。然依該簽呈內容，上訴人係因乳品配送量增加，致使乳品配送人力緊迫，為解決相關配送問題，始委由伸達冷鏈物流有限公司協助代送。上訴人之乳品配送人力既已緊迫，豈有再將被上訴人調派至加工課而減少乳品配送人力之理。況且，上訴人目前有10名司機，此經上訴人陳明在卷（見原審卷第106頁），而上訴人並未舉證證明除上訴人以外之其他司機亦有經調整職務，或上訴人已逐步委託專業物流公司配送乳品之事實，則其辯稱因內部經營所需而調整被上訴人之職務，亦不可採。

(四) 上訴人訂立之工作規則第28條規定：「本廠為適應生產需要，依據勞動契約調派作業員工時，在不減少原有收入與其他勞動條件未做不利之變更，並考量職工及其家庭之生活利益後及確為職工能力所能勝任，其年資合併計算；有正當理由者，得申請覆議。如調離廠區超過三十公里，必須對交通或住宿有妥善安排。」依此可知，上訴人於工作規則中亦明定調派員工時，須在不減少原有收入與其他勞動條件未做不利變更之情形下為之。至於該條所稱「有正當理由者，得申請覆議」，固係上訴人賦與勞工對違法調職處分之救濟途徑，然勞工若未循內部覆議方式處理，亦不當然即喪失以訴訟方式尋求救濟之權利。況且，被上訴人於上訴人改派其至加工課任職後，即於107年7月20日寄送臺中法院郵局第1907號存證信函予上訴人，要求回復原職（不爭執事項(三)參照）。故上訴人主張被上訴人如不願接受上訴人之調職命令，應依工作規則申請覆議，被上訴人捨此不為，拒不至加工課報到，無故曠職達3日以上，上訴人依法解僱被上訴人，並無違誤云云，自非可採。

(五) 基上，上訴人未經被上訴人同意，於107年7月20日將被上訴人調派至加工課，已對被上訴人之工資條件為不利之變更，

有違勞基法第10條之1之規定。故上訴人將被上訴人調職，即非合法。

三、上訴人終止兩造之勞動契約，是否合法？說明如下：

上訴人於107年7月18日將被上訴人調派至加工課既非合法，則被上訴人於同年7月23、24、25日仍前往業務課報到（不爭執事項(四)參照），即非曠職，亦無違反勞動契約或工作規則之情事。上訴人於107年7月25日以全農乳廠管字第119號函，以被上訴人連續3日曠職為由，依勞基法第12條第1項第4、6款規定，自107年7月26日起終止兩造勞動契約（不爭執事項(六)參照），自不生終止之效力，兩造間之勞動契約仍繼續有效存在。

四、被上訴人之106年度考核等級（考績）應為何等級？說明如下：

(一)所謂績效考核，係指雇主對其員工在過去某一段時間內之工作表現加以評核，並對員工所具之潛在發展能力做一判斷，以瞭解其在執行業務時之適任性及未來前瞻性。雇主基於經營需求及人事管理權責，本得頒訂其人事管理辦法，就相關考核、績效、獎懲及升遷內容等為規定，俾供評核員工之工作表現，以瞭解其是否具有能勝任工作之能力。雇主經由考核制度，對於員工所為之考核評比及人事懲戒程度，均屬其人事管理之權責；而員工對於考核結果，如有爭執，應先循其組織內部之申訴制度為處理，而非直接訴請法院為救濟，且除在員工主張其因該考核致僱傭關係之存否受有影響時，法院始得就該考核過程是否顯有瑕疵，及其裁量是否有牴觸法律強制或禁止規定、權利濫用等原則為審查判斷外，尚無從完全介入審查雇主所為績效考核之妥當性，以兼顧雇主之人事管理權能及受僱人工作權之保障。

(二)上訴人訂立之工作規則第46條規定：「考核等級之區分及獎懲規定如下：一、優等：90分以上至100分者升三級。二、甲等：80分以上未滿90分者升二級。三、乙等：70分以上未滿80分者升一級。四、丙等：60分以上未滿70分者不予加薪

。五、丁等：不滿六十分者且符合勞動基準法第11條之情事者，應予資遣。」第47條規定：「職工在年度考績內有功過者，得視情況酌增減考績分數。」（見原審卷第99頁反面）茲查，上訴人雖將被上訴人之106年度考核等級（考績）評列為丙等（即不予加薪），然上訴人於107年7月25日發函終止兩造間之勞動契約時，係以被上訴人連續曠職3日為原因（不爭執事項~~六~~參照），可知該考績評等並不影響兩造間之勞動契約關係，亦即該考績評等結果，對被上訴人之工作權保障尚不生任何妨害。至於上訴人將被上訴人之106年度考績評列為丙等，是否妥當，係屬上訴人之人事管理及裁量範疇，法院對該評核結果，應採謙抑立場，並無判斷餘地。上開考績評核結果，縱使與上訴人頒定之職工工作獎金考核辦法及工作規則有違，被上訴人亦應循內部申訴制度救濟，方為正當。

(二)基上，本院對上訴人將被上訴人之106年度考核等級（考績）評列為丙等，尚不得審查，自無從變更其等級。

五、被上訴人請求上訴人給付自107年7月27日起至被上訴人回復原職為止之每月薪資41,533元，是否有理由？說明如下：

(一)債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任，民法第234條定有明文。又債權人拒絕受領或於債務人履行債務前，已預示拒絕受領之意思表示，或債務人之給付兼需債權人之行為而不行為，債權人即負受領遲延之責任。又債權人遲延後，須再表示受領之意思，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，受領遲延之狀態，始因滌除而告終了（最高法院87年度台上字第2559號判決意旨參照）。

(二)被上訴人既然於107年7月23、24、25日仍前往業務課報到，並於107年7月25日寄送臺中法院郵局第1936號存證信函予上訴人，表示其於107年7月23、24、25日向業務課報到，要求依勞動契約安排乳品運送，因上訴人未安排乳品運送，且自107年7月26日起非法終止勞動契約，致被上訴人未能繼續提

01 供勞務，依民法第487條前段規定，堪認上訴人受領勞務遲
02 延，被上訴人並無補服勞務之義務，則被上訴人請求上訴人
03 給付自107年7月27日起之薪資，即屬有據。

04 (三)被上訴人自107年1月起之本薪原為28,300元；又其自107年1
05 月1日起至7月25日止合計領取運輸獎勵金78,508元，已如前
06 述，平均每月領取11,433元（計算式：78,508元÷206日×
07 30日=11,433元，元以下四捨五入）。又被上訴人於任職期
08 間如出勤狀況符合規定，每月領有全勤津貼1,500元，此有
09 薪資條為證（見原審卷第241至243頁），且為兩造所不爭執
10 ，該全勤津貼既是以被上訴人出勤狀況而發給，即具有因工
11 作而獲得且為經常性報酬之性質，自屬工資（最高法院86年
12 度台上字第1681號民事裁判要旨併為參照）。因此，被上訴
13 人自107年1月起每月薪資合計應為41,233元（計算式：28,
14 300+11,433+1,500=41,233）。

15 (四)被上訴人每月薪資為41,233元，且上訴人自107年7月26日起
16 即非法終止勞動契約，未再給付薪資予被上訴人，則被上訴
17 人依僱傭之法律關係，請求上訴人自107年7月27日起至被上
18 訴人復職之日止按月給付被上訴人41,233元，於法即無不合
19 ；逾此範圍之請求，則屬無據。

20 六、被上訴人請求上訴人給付短發之考核獎金23,888元、薪資2,
21 040元，是否有理由？

22 (一)被上訴人之106年度考核評等應為丙等，依職工工作獎金考
23 核辦法規定，應發給考核獎金50%（見原審卷第156頁），故
24 被上訴人該年度之考核獎金應為34,125元（27,300元×2.5
25 月×50%=34,125元）。而上訴人已全數發給被上訴人該年度
26 之考核獎金34,125元，故無短發考核獎金之情事。

27 (二)被上訴人之106年度考核評等應為丙等，依上開工作規則第
28 46條第4款規定不予加薪，故上訴人並無短發薪資之情事。

29 (三)基上，被上訴人請求上訴人給付短發之考核獎金23,888元、
30 薪資2,040元，於法未合，不應准許。

31 七、綜上所述，被上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，並依

僱傭之法律關係，請求上訴人應自107年7月27日起至被上訴人復職之日止按月給付被上訴人41,233元，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。原審就超逾上開應准許部分，為上訴人勝訴之判決，並為准、免假執行之宣告，尚有未洽，上訴人就此部分之上訴，為有理由，爰廢棄原判決此部分，改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，則無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

陸、結論：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，判決如主文。

中	華	民	國	108	年	12	月	17	日
			勞工法庭			審判長法官		許秀芬	
						法官		吳崇道	
						法官		游文科	

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

被上訴人不得上訴。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條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。

書記官 吳麗琴

中	華	民	國	108	年	12	月	17	日
---	---	---	---	-----	---	----	---	----	---