

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度勞上字第49號

上訴人 張詠承
訴訟代理人 萬維堯律師（法扶律師）
被上訴人 全日企業有限公司
法定代理人 林美妙
訴訟代理人 林泓帆律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國109年8月26日臺灣高雄地方法院109年度勞訴字第71號第一審判決提起上訴，本院於110年7月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳拾柒萬參仟伍佰肆拾元，及自民國一〇九年六月六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人應開立非自願離職證明書予上訴人。

其餘上訴駁回。

本判決第二項所命給付部分，於上訴人以新臺幣玖萬元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣貳拾柒萬參仟伍佰肆拾元預供擔保，得免為假執行。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之九，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：上訴人自民國97年8月5日起，受僱於被上訴人負責人另開設之全日工程行，105年起被轉調至被上訴人任職，擔任案場派工及車輛調度之管理員工作，每月工資新台幣（下同）52,000元，詎被上訴人於109年3月10日片面將上訴人改調為直棒鋼司機，每月工資亦調降為35,000元，此調職違反勞動基準法（下稱勞基法）第10條之1第2款規定，上訴人乃於同年月20日在調解時依勞基法第14條第1項第6款規定，終止兩造間之勞動契約關係，上訴人自得

01 依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定，請
02 求被上訴人給付資遣費325,299元，並依勞基法第19條規定
03 請求開立發給非自願離職證明書等語。求為判決：(一)被上訴
04 人應給付上訴人325,299元及自起訴狀繕本送達翌日（即10
05 9年6月6日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
06 。(二)被上訴人應開立非自願離職證明書予上訴人（上訴人於
07 原審請求補提繳勞工退休金差額300,996元、給付薪資差額
08 54,261元部分，均未繫屬於本院，不予論述）。

09 二、被上訴人則以：上訴人原先係擔任聯結車司機，後來擔任管
10 理員職務，因上訴人協助訴外人杜聲凱等員工浮報加班費，
11 已不適任管理職務，被上訴人乃將其調整職務為直鋼棒司機
12 ，因上訴人本為聯結車司機，之前又擔任管理員職務，直棒
13 鋼司機本在其管理範疇，故調職後無需另接受安全教育訓練
14 ，本件調職並無違法，則上訴人終止兩造間之勞動契約，請
15 求被上訴人給付資遣費及開立非自願離職證明書，均無理由
16 。縱上訴人得請求資遣費，計算資遣費不得加計上訴人於全
17 日工程行之工作期間，及被上訴人每月發給上訴人非屬工資
18 之辦公室雜支費用5,000元等語置辯。

19 三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，於本院
20 上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人後開第2、3項部分廢棄
21 。(二)上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人325,299元及
22 自109年6月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
23 息。(三)被上訴人應開立非自願離職證明書予上訴人。(四)第2
24 項聲明，願供擔保准予宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)
25 上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保准予宣告免為假執行
26 。

27 四、兩造不爭執之事項：

28 (一)全日工程行設立於90年3月13日，107年4月1日至108年
29 3月31日停業，被上訴人設立於104年8月20日，負責人均
30 為林美妙。全日工程行與被上訴人設立地點相同、多數員工
31 相同、工作條件、營業內容相同。

01 (二)上訴人自97年8月5日起，以全日工程行為雇主投保勞工保
02 險，並自105年1月4日起，改以被上訴人為雇主投保勞工
03 保險。

04 (三)上訴人改調前原擔任被上訴人承攬中國鋼鐵結構股份有限公
05 司（下稱中國鋼構公司）案場派工及車輛調度之現場調度管
06 理員工作，月薪（含辦公室雜支5千元）52,000元，嗣109
07 年3月10日被改調為直棒鋼司機之司機工作，調整後每月工
08 資35,000元。

09 (四)上訴人以被上訴人調職及降薪，使其權益受損，於109年3
10 月20日勞資爭議調解過程，向被上訴人為終止勞動契約關係
11 之表示。

12 五、本件爭點：

13 (一)被上訴人於109年3月10日將上訴人由案場派工及車輛調度
14 之現場調度管理員改調為直棒鋼司機，是否合法？

15 (二)上訴人依勞退條例第12條第1項規定，請求給付資遣費325,
16 299元，有無理由？

17 (三)上訴人依勞基法第19條規定，請求被上訴人開立非自願離職
18 證明書，有無理由？

19 六、被上訴人於109年3月10日將上訴人由案場派工及車輛調度
20 之現場調度管理員改調為直棒鋼司機，是否合法？

21 (一)按「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符
22 合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動
23 機及目的，但法律另有規定者，從其規定，二、對勞工之工
24 資及其他勞動條件，未作不利之變更，三、調動後工作為勞
25 工體能及技術可勝任，四、調動工作地點過遠，雇主應予以
26 必要之協助，五、考量勞工及其家庭之生活利益」，勞基法
27 第10條之1定有明文。

28 (二)經查：上訴人改調前原擔任被上訴人承攬中國鋼構公司案場
29 派工及車輛調度之現場調度管理員工作，月薪（含辦公室雜
30 支5千元）52,000元，嗣109年3月10日被改調為直棒鋼司
31 機之司機工作，調整後每月工資35,000元一節，為兩造所不

01 爭執（見本院卷第271頁至第272頁），復有工資清冊在卷
02 可佐（見原審卷81頁至第82頁），堪信為真實。又上訴人原
03 擔任案場派工及車輛調度之現場調度管理員工作，為現場主
04 管，嗣經調職為直棒鋼司機，屬現場調度管理員工作之下屬
05 一節，業據兩造陳明在卷（見本院卷第138頁），復且觀諸
06 被上訴人於109年3月9日之公告載敘：「…本公司所有員
07 工自本命令生效日起服從新任管理員陳志豪指揮調度。…張
08 詠承調整職務後應配合新任管理員現場指揮調度工作」等語
09 ，此有公告在卷可稽（見原審卷第33頁），足認被上訴人對
10 上訴人所為前開職務調整後，上訴人之工作性質從主管職位
11 調降為非主管之下屬職位，且上訴人之月薪從52,000元（含
12 辦公室雜支5千元），驟降為35,000元，減薪幅度高達30%
13 ，顯已對上訴人之工資及勞動條件，為不利益之變更，是上
14 訴人主張被上訴人於109年3月將上訴人降調為直棒鋼司機
15 ，每月薪資調降為35,000元，違反勞基法第10條之1第2款
16 之規定等語，自屬有據。被上訴人辯稱：其對上訴人勞動條
17 件之不利變更，屬雇主為建立有效管理制度，所為管理人才
18 拔擢選擇之當然結果，難認屬對勞工之工資及其他勞動條件
19 為不利變更云云，並無足採。

20 (二)被上訴人另辯以：上訴人協助杜聲凱等人浮報加班費，顯不
21 適任主管職位，乃將上訴人調整為非主管之直鋼棒司機，其
22 調動並未違反勞基法第10條之1之規定，其已對上訴人及杜
23 聲凱等人提起刑事告訴云云。惟查：被上訴人主張杜聲凱等
24 人並無加班之事實，竟由訴外人謝希適在其等8人之上班時
25 數表為虛偽之填載，再交由上訴人為不實之審核，後持之向
26 被上訴人申領加班費用以行使，被上訴人因此陷於錯誤，核
27 發加班費予杜聲凱等人，足生損害於被上訴人，認上訴人及
28 杜聲凱等人涉有刑法第216條、第215條行使偽造業務不實
29 文書、第336條第2項業務侵占、第339條第1項詐欺取財
30 及第342條第1項背信等罪嫌。經檢察官偵查結果以被上訴
31 人因聘僱之司機人數不足，始要求上訴人及杜聲凱等人以減

少休假或加班出勤之方式因應，而被上訴人曾要求上訴人及杜聲凱等人規避打卡以掩飾實際出勤時數，且中鋼大門門禁出入時間並非實際，另被上訴人亦無法提出上訴人及杜聲凱等人之排班表、排休單等到勤紀錄以佐其說，難認上訴人及杜聲凱等人有何刑法第216條、第215條行使偽造業務不實文書、第336條第2項業務侵占、第339條第1項詐欺取財及第342條第1項背信之犯行，以臺灣高雄地方檢察署110年度偵字5397號、5398號不起訴處分，被上訴人不服該不起訴處分聲請再議，亦經臺灣高等檢察署高雄分署以110年度上聲議字第667號駁回再議確定一節，此有前開不起訴處分書及處分書在卷可佐（見本院卷第179頁至第192頁、237頁至第246頁），被上訴人復未就上訴人協助杜聲凱等人浮報加班費，顯不適任主管職位一節，舉證以實其說，則其以前開理由將上訴人調整為非主管之直鋼棒司機，其調動並未違反勞基法第10條之1之規定云云，自無足取。

七、上訴人依勞退條例第12條第1項規定，請求給付資遣費325,299元，有無理由？

（一）按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第14條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給1/2個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第12條第1項定有明文。次按勞工工作年資以服務同一事業者為限；勞工工作年資自受僱之日起算，勞動基準法第57條前段、第84條之2前段分別定有明文。又我國之工商事業以中小企業為主，無論以公司或獨資、合夥之商號型態存在，實質上多由事業主個人操控經營，且常為類如拼湊投標廠商家數之需要、分擔經營風險所需或其他各類之理由，同時成立業務性質相同或相關之多數公司行號，而實質共用員工，工作地點大致相同，並常為轉渡企業之經營危機，捨棄原企業組織，另立新公司行號，而援用多數原有員工，給與相同之工作條件，甚至仍在

01 相同工作廠址工作，上開由相同事業主同時或前後成立之公
02 司行號，登記形式上雖屬不同之企業，但經營之企業主既相
03 同，工作廠址多數相同，且給與員工之工作條件亦大致相同
04 ，則自員工之立場以觀，甚難體認受僱之事業主有所不同，
05 自社會角度檢視，亦難認相同之事業主可切割其對員工之契
06 約義務，從而計算勞工之工作年資時，對上開「同一事業」
07 之判斷，自不可拘泥於法律上是否相同之人格僅作形式認定
08 ，而應自勞動關係之從屬情形，及工作地點、薪資約定、工
09 作型態等勞動條件，作實質之判斷。

10 (二)經查：上訴人自97年8月5日起，以全日工程行為雇主投保
11 勞工保險，並自105年1月4日起，改以被上訴人為雇主投保
12 勞工保險。又全日工程行設立於90年3月13日，107年4
13 月1日至108年3月31日停業，被上訴人設立於104年8月
14 20日，負責人均為林美妙，全日工程行與被上訴人設立地點
15 相同、多數員工相同、工作條件、營業內容相同等情，為兩
16 造所不爭執（見本院卷第271頁、第272頁），復有全日工
17 程行商業登記基本資料及全日企業有限公司公司基本資料在
18 卷可稽（見原審卷第27頁、第29頁），且據證人即被上訴人
19 前會計陳麗娟於本院證稱：我自101年12月11日受僱至離職
20 ，工作的地點都相同，我知道被上訴人在104年8月20日才
21 設立，之前的名稱是全日工程行，由全日工程行改為全日企
22 業有限公司，公司設立的地點、員工及營業內容都沒有變動
23 ，這些員工從全日工程行轉換到全日企業有限公司任職，工
24 作的薪資、條件也相同等語（見本院卷第139頁至第140頁
25 ），足認上訴人主張全日工程行與被上訴人為其實體同一性
26 之雇主，應自97年8月5日任職於全日工程行起計算上訴人
27 之年資等語，自屬有據。

28 (三)上訴人自97年8月5日起，以全日工程行為雇主投保勞工保
29 險，並自105年1月4日起，改以被上訴人為雇主投保勞工
30 保險，此為兩造所不爭執（見本院卷第271頁）。又上訴人
31 於109年3月20日在調解時依勞基法第14條第1項第6款規

定，終止兩造間之勞動契約關係一節，為兩造所不爭執（見本院卷第272頁），復有調解筆錄在卷可佐（見原審卷第36頁），則依此計算，上訴人於被上訴人之任職期間合計為11年231日，是上訴人主張依勞退條例第12條第1項規定，請求被上訴人發給5.82月平均工資之資遣費【計算式（ $11 \times 1/2$ ）+（ $231/365 \times 1/2$ ）=5.82，小數點第三位以下四捨五入】等語，自屬有據。

(四)次按工資，係指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，勞基法第2條第3款定有明文。又勞基法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與，係紅利、獎金（包含年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金）等以外之給與，勞基法施行細則第10條亦有明定。是工資係勞工之勞力所得，為其勞動之對價，且須為經常性之給與，始足當之，所謂經常性之給與，係指非勞基法施行細則第10條所列各款之情形，縱在時間上、金額上非固定，只要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之，即只要某種給與係屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，即得列入工資計算（最高法院86年度台上字第1681號判決要旨參照）。倘雇主係為改善勞工生活而給付非經常性給與，或為其單方之目的，給付具有勉勵、恩惠性質之給與，即非勞工工作給付之對價，與勞基法所稱之經常性給與有別，不得列入工資範圍之內。經查：上訴人原擔任案場派工及車輛調度之現場調度管理員工作，月薪含辦公室雜支5千元一節，為兩造所不爭執（見本院卷第200頁）。又辦公室雜支係因上訴人擔任管理員，而發給上訴人之交際費用或應酬費用一節，業據證人即被上訴人前會計陳麗娟於原審證稱：上訴人領取之薪資項目有「廠內辦公室雜支」項目5,000元，只有管理員即上訴人有領取這部分，在我負責時，該項目名稱為交際費，上訴人領取此項目薪資，要提出發票收據

01 才能領，但是上訴人給的都不齊全，收據憑證很難跟上訴人
02 索取，上訴人很難溝通，我也不想溝通了，但老闆還是說照
03 給等語（見本院卷第140頁至第142頁），及證人即被上訴
04 人會計陳玉玲本院證稱：「廠內辦公室雜支」項目5,000元
05 是直接匯入上訴人帳戶，公司就只有上訴人可以領，我有跟
06 上訴人要發票、收據，但是上訴人都沒有辦法提供給我，上
07 訴人說這5,000元是要在廠區裡面請人煙跟酒，如果上訴人
08 沒有提出發票收據，我還是會發給上訴人5,000元，上訴人
09 沒有提出收據發票，我有跟老闆說過，老闆問上訴人，上訴
10 人說在廠內要應酬，要買菸、檳榔、飲料，幫老闆應酬等語
11 （見本院卷第146頁至第147頁），足認被上訴人抗辯每月
12 發給上訴人之辦公室雜支5,000元，係因上訴人擔任管理員
13 ，而發給上訴人之交際費用或應酬費用，係屬補貼上訴人交
14 際及應酬支出之性質，並非勞工工作給付之對價，自不具工
15 資之性質，則於計算資遣費之平均工資時，自應扣除此部分
16 之給與。

17 (五)再者，上訴人改調前原擔任被上訴人承攬中國鋼構公司案場
18 派工及車輛調度之現場調度管理員工作，月薪（含辦公室雜
19 支5千元）52,000元，為兩造所不爭執（見本院卷第271頁
20 ），復有上訴人工資表在卷可稽（見原審卷第81頁），扣除
21 前述不計入辦公室雜支5千元後，上訴人每月工資47,000元
22 ，則依此計算，上訴人得請求被上訴人給付資遣費273,540
23 元（計算式47,000元×5.82=273,540元）。至上訴人主張
24 其勞動契約終止前6個月平均工資57,086元云云，核與前開
25 工資表所示扣除獎金、紅包等非固定性給與後，上訴人每月
26 工資為47,000元之記載不符，上訴人此部分主張，自不足取
27 。

28 八、上訴人依勞基法第19條規定，請求被上訴人開立非自願離職
29 證明書，有無理由？

30 按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其
31 代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。次按就業保險法

01 所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業
02 、解散、破產宣告離職；或因勞基法第11條、第13條但書、
03 第14條及第20條規定各款情事之一離職，就業服務法第11條
04 第3項亦有明定。經查，被上訴人將上訴人由案場派工及車
05 輛調度之現場調度管理員改調為直棒鋼司機，違反勞基法第
06 10條之1規定，上訴人得依勞基法第14條第1項第6款之規
07 定終止契約，業如前述，足認上訴人乃屬非自願離職。則上
08 訴人依勞基法第19條、就業保險法第11條第3項之規定，請
09 求被上訴人發給非自願離職證明書，自屬有據，應予准許。

10 九、綜上所述，被上訴人依勞基法第14條第1項第6款、第17條
11 、第19條、勞退條例第12條、就業保險法第11條第3項等規
12 定，請求被上訴人給付上訴人資遣費273,540元，及自109
13 年6月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並
14 開立非自願離職證明書，為有理由，應予准許，逾此範圍之
15 請求為無理由，應予駁回。從而原審就上開應准許部分，為
16 上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分
17 不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文
18 第2、3項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為
19 上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，理由雖有不同
20 ，但結論並無二致，仍應予維持，上訴論旨指摘原判決不當
21 ，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又上訴人前開第
22 2項勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核
23 均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

24 十、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如
25 主文。

26 中 華 民 國 110 年 8 月 12 日

27 勞 動 法 庭

28 審 判 長 法 官 謝 靜 雯

29 法 官 邱 泰 錄

30 法 官 洪 能 超

31 以上正本證明與原本無異。

01 上訴人不得上訴。

02 被上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上
03 訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴
04 理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任
05 律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如
06 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 110 年 8 月 12 日

08 書記官 葉淑華

09 附註：

10 民事訴訟法第466條之1：

11 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
12 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

13 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
14 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
15 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

16 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。