臺灣高等法院民事判決

106年度重勞上字第47號

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　陳金泉律師
　　葛百鈴律師
　　黃胤欣律師
被上訴人　高翠屏
訴訟代理人　許英傑律師
　　楊靜榆律師

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106 年10月25日臺灣臺北地方法院105 年度重勞訴字第42號第一審判決提起上訴，本院於108 年7 月9 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴及本院主張：伊自民國（下同）83年7 月4 日任職於上訴人公司，擔任客戶推廣部協理，職掌為產品研發、商品企劃、系統教育訓練、商品推廣銷售及售後客服等業務，每月薪資為新臺幣（下同）9 萬6,160 元（下稱系爭勞動契約），於客戶推廣部服務期間，年年考績優良，並於100 年曾獲經理人雜誌選拔為年度最佳經理人，然上訴人竟於105 年2 月4 日，在伊不知情且未同意下擅自違法將伊調動（下稱系爭調動）至原於上訴人公司組織圖上不存在之網媒研究中心（下稱系爭網媒中心），並設立諸多非伊一人能力所能勝任，且與伊過往專長不符之工作內容，上訴人之調動顯非基於企業經營上所必須且有不當動機及目的，調動後工作非為伊勞工體能及技術可勝任。伊多次向上訴人要求恢復原職務均遭拒絕，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，係上訴人拒絕受領勞務，上訴人竟於105年6月16日以伊有勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第6款規定繼續曠工3日之情為由，終止系爭勞動契約，自與法相違，爰請求確認僱傭關係存在，另依民法第487條規定，請求上訴人自105年6月17日起至伊復職日止，按月給付薪資，並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語。並聲明：　確認被上訴人及上訴人間僱傭關係存在。　上訴人應自105年6月17日起至被上訴人復職之日止，按月於次月10日給付被上訴人9萬6,160元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。　上訴人應自105年6月17日起至被上訴人復職之日止，按月提繳5,796元，儲存於勞工保險局設立之被上訴人退休金個人專戶。ㄖ願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：系爭調動前，被上訴人曾於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，職司網站與數位平台創新服務之開發、經營與維護等工作，具有多年房地產網絡實務經驗，熟悉房地產網路業的競爭市場，且可進行全球房產網絡服務的分析，是伊借重被上訴人專才，從而基於經營上之考量，調整被上訴人擔任系爭網媒中心擔任專案協理，並經被上訴人同意調動，被上訴人確有能力足以勝任新職工作內容。被上訴人於105年2月4日調任新職後能夠以更少工作時數，完成主管交付之工作，不僅工作難度更低且工作負荷遠比調職前輕，更遑論調動後工作之薪資及工作地點均未改變，調動後之工作對於被上訴人家庭及生活並未產生任何不利益，自符合勞基法第10條之1之規定。縱認被上訴人認為新職工作量過重，亦應到職提供勞務或遵守請假程序，而非於未經伊准假下即擅自未到職提供勞務，被上訴人自105年6月13日至15日未經伊准假即未到職提供勞務，被上訴人無正當理由繼續曠工3日，伊於105年6月16日寄發解僱通知書，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款規定通知被上訴人終止系爭勞動契約，

自屬合法解僱，兩造間僱傭關係業已消滅，則被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在並請求伊按月給付工資、提繳新制勞工退休金云云，法律上顯屬無據。縱認被上訴人之訴有理由，被上訴人每月工資應為9 萬4,160 元，證照津貼2,000元應屬恩惠性、獎勵性給付，非屬勞基法第2 條第3 款規定之工資。另縱伊受領勞務遲延，伙食津貼屬因被上訴人未服勞務而減省之費用，伊得依民法第487 條但書規定扣除等語置辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，並聲明：　原判決廢棄；　被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

被上訴人自83年7 月4 日起任職在上訴人公司，系爭調職前擔任客戶推廣部協理，職掌為系統教育訓練、商品推廣銷售及售後客戶服務。105 年2 月4 日上訴人未發書面調職命令即將被上訴人調至系爭網媒中心擔任儲備幹部職務。

系爭網媒中心於被上訴人到職前，其職務內容係由徐賢淑兼任，徐賢淑於兼任期間並未製作日報、週報及月報。

被上訴人自105 年6 月13、14、15日未至系爭網媒中心上班，上訴人主張被上訴人無正當理由繼續曠工3 日，於105 年6 月16日以存證信函通知終止勞動契約。系爭網媒中心於105 年6 月間被上訴人遭終止系爭勞動契約後，先由徐賢淑兼任，至107 年1 月17日指派產品部主管羅世豪兼任系爭網媒中心職務，至107 年3 月1 日由董光宇專任該職務。

ŋ被上訴人於105 年4 月22日發送「您3/21-4/8週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，謝謝。」之電子郵件內容予徐賢淑、人資課李明宗協理（下稱李明宗）。徐賢淑於同年月29日發送「未交付請盡快交付。人力問題，我尚未見目前的工作量有不堪負荷現象，而是品質問題，請進一步改善」之電子郵件

內容予被上訴人、李明宗。

ē 被上訴人於105年6月1日至8日均有請特別休假，上訴人均予以准假。被上訴人於105年6月13日、14日連續2日未向上訴人公司請假而未到職提供勞務，上訴人公司之人事單位於105年6月14日發送簡訊內容為「同仁您好：您從6/13-6/14未來公司上班，也沒有向主管請假，因連續三天曠職公司會以免職做處理，故提醒您務必盡快回公司上班或向主管請假」等字語（被證18）予被上訴人。被上訴人於同日也發送簡訊內為「徐賢淑副總：本人有收到公司曠職簡訊之通知，但本人並無曠職之情事，因本人經公司非法調動，多次向公司反應回復原職務，但均遭拒絕，本人實無補服勞務之義務，又本人有私人之物品仍於公司，請公司妥適保管本人之物品，若有毀損或滅失之情形，將依法追究相關人員之責任。高翠屏」等語（原證24）告知未到公司之原因。

被上訴人與徐賢淑、李明宗於105年3月16日共同參加被上訴人新職位目標設定之會議（會議記錄詳參原證11）。被上訴人於105年3月16日寄發電子郵件檢附工作計畫（被證15）、於105年3月23日寄發電子郵件檢附上週週報及工作計畫（被證16）通知李明宗、徐賢淑。

ě 被上訴人於105年4月20日向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解，請求上訴人將其恢復原職務，兩造於105年5月6日、同年月19日進行調解會議未達成共識，而調解不成立。

被上訴人於105年5月30日發臺北市○○路○○○○號碼001023號函，105年6月3日至上訴人公司，並於同年月6日以臺北松江路存證信函號碼001099號函請求恢復原職務，上訴人並未再以存證信函回應，105年6月3日上訴人公司請被上訴人至新單位提供勞務。

上訴人就被上訴人若任職於其公司按月應提繳之勞退金額，不論伙食津貼、證照津貼是否計入工資，應提繳金額均為5,796元。

五、被上訴人主張系爭調動不合法，伊非無故曠職，上訴人終止

勞動契約不合法，兩造間僱傭契約繼續存在，上訴人應給付如聲明所示之薪資，並按月提撥退休金等情，為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。茲就本件爭執之事項，析述如下：

上訴人於105 年2 月4 日將被上訴人調動至系爭網媒中心，有無違反勞基法第10條之1 第1 款、第2 款、第3 款之規定？

按雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。勞基法第10條之1 第1 款至第3 款定有明文。被上訴人主張系爭調動違反勞基法第10條之1 第1 款、第2 款、第3 款云云，為被上訴人否認，並以前詞置辯。

經查：

就勞基法第10條之1 第1 款部分：

－勞動契約為繼續性契約，於事業永續發展之過程中，事業就原有人力可透過職務調動之方式加以活用，以配合事業發展之方向。如隨事業所處外部競爭環境之變遷，認事業不得調整勞工職務，使雇主無從適時適所運用人力，亦會妨礙事業之存續發展。故雇主基於企業經營之必要，具有合理性之調職，應認為不違反勞動契約之本旨。

—上訴人評估分析房屋仲介之電子商務競爭力後，而籌備成立系爭網媒中心，且於104 年11月25日制訂系爭網媒中心之關鍵年度計畫、績效指標（KPI ），有104 年11月11日全球房產電商經營模式分析報告、104年11月25日2016網媒事業處年度KPI在卷可參（見本院卷一第522頁至第541頁）；另證人即上訴人公司總經理葉凌棋（下稱葉凌棋）結證稱：104年我發現網路市場在轉變，所以在該年度決定要成立系爭網媒中心，以便掌握網路趨勢、制訂策略，系爭網媒中心是隸屬網媒事業處下的

單位，人員配置預定4至8人，105年1月開始籌備該單位等語（見本院卷一第499頁）。則上訴人公司為系爭調動前之104年間即已著手評估成立系爭網媒中心，用以研究房產電商之網路市場變化，嗣於105年1月間籌備成立系爭網媒中心等情，堪可認定。又電子商務、網路服務瞬息萬變，要為一般人週知，企業經營者若無法跟上變化腳步調整，將致企業經營衰退，甚或造成嚴重虧損甚至倒閉，故企業經營者成立特定單位用以研究網路市場變化，並據以研擬對策因應，自有必要。

· 被上訴人於系爭調動前，曾擔任網路服務部主管，為被上訴人所不爭執（見本院卷一第191 頁），並經葉凌棋證述明確（見本院卷一第499 頁）。又證人即上訴人公司網路事業處副總經理徐賢淑（下稱徐賢淑）證述：102 年起擔任被上訴人之長官，101 年7 月到部門整併前，被上訴人擔任永慶房屋房仲網的最高主管，負責研究海外相關房地產官網競爭資料，研擬發展策略與服務規劃方向，後來將被上訴人調至客戶推廣部當協理學習業務工作（見原審卷一第214 頁背面至第215 頁）；證人即上訴人公司網路服務部一課課長鄭凱元（下稱鄭凱元）證述：96年至98年間任職在上訴人公司，主管是被上訴人，第一課業務內容主要負責網站蒐集、競爭者資料分析、網路規格書規劃，被上訴人審核後，由我負責建置網路平台。競爭者資料分析是由一課專人負責分析競爭者網路流量、網站功能、網頁內容更新、國內外網站活動情報，每週會做成書面格式交給被上訴人，被上訴人也會提供蒐集資料方向、參與討論、給予修正建議。網路服務部有3 課，第一課負責公司內、外系統建置規劃，第二課負責加盟網站維護，第三課負責網站內容的支援。被上訴人會將工作交給我們，我們完成向她回報，她再向高層簡報做成決定等語（見原審卷一第240 頁背面至第241 頁背面）；證人即上訴人公司網路服務部

第三課課長惠蘊德（下稱惠蘊德）證述：96年至101 年任職在上訴人公司，被上訴人是我的主管，鄭凱元離職後，我也有兼任一課工作，我負責的工作內容是租屋服務網的建置維護、管理、競爭者及員工網路訊息的觀察及蒐集，蒐集到對上訴人有負面、不好訊息會陳報。代理一課時，好房網與房仲網要分家，我負責處理網站分開後的內容、流程規劃，建置平台時要參考國內、外業者放在網頁上的內容，被上訴人會告訴我要看那幾個國外網站，日文、英文、韓文網站分別都有人負責，我們會消化資料後，提出修改計畫，被上訴人也會給建議，並審核我們提出的計畫，並決定要不要修改等語（見原審卷一第241 頁背面至第242 頁）；證人即上訴人公司網路研展課課長葉朝全（下稱葉朝全）證述：96年至104 年任職在上訴人公司，與被上訴人共事約3 年，我負責關鍵字操作、網站數據分析、網站優化，進行網頁分析必須向被上訴人報告，被上訴人會給我具體修正及方向等語（見原審卷一第247 頁背面至第248 頁）；證人即上訴人公司客戶服務部業務課經理陳健倫（下稱陳健倫）證述：我從99年開始任職在上訴人公司，在一課時工作內容是網站內容規劃及網站建置，我們接專案做網路修改，我會參考國內外其他網路平台所提供功能，說服主管作為修改、新增功能，會看美國、日本、大陸網站後作分析報告，也要和被上訴人討論，被上訴人會指導、意見供我們做修正等語（見原審卷一第249 頁至第250 頁）。是系爭調動前，被上訴人已擔任上訴人公司網路服務部主管多年，並指揮部屬為網路資料蒐集、修改，則其要已對仲介業務網路相關訊息脈動相當熟稔無疑。佐以系爭調動前被上訴人曾擔任客戶推廣部協理，職掌為系統教育訓練、商品推廣銷售及售後客戶服務，為兩造所不爭執（見不爭執事項　），故其對上訴人公司之員工訓練、產品內容、商品銷售、客戶服務等上訴

人公司之營業內容、運作，必當相當熟悉，亦堪認定。

j 上訴人為因應網路市場瞬息萬變而成立系爭網媒中心，進而研擬對策，自應找熟稔瞭解公司經營項目在網路運作模式，方能明確洞悉公司與競爭對手之網路經營差異，又瞭解公司營業項目，而依被上訴人在上訴人公司之上開經歷，認上訴人所辯，調動乃係企業經營所必須等語，非屬無據。

LL至被上訴人雖主張上訴人係因被上訴人、其夫陳史翎（下稱陳史翎）與上訴人公司法定代理人之妻林淑貞（下稱林淑貞）間有投資糾紛，所以才為系爭調職，系爭調動有不當動機云云，並提出2 紙存證信函為證（見原審卷一第168 頁至第171 頁）。然該2 紙存證信函係陳史翎於105 年3 月30日、4 月14日2 度函請永慶國際企業股份有限公司提出歷次股東會議紀錄及說明實際發配股利的情形，無從證明陳史翎、林淑貞於系爭調動前，即已生投資糾紛，更無從再憑以推論上訴人係因投資糾紛而為系爭調動。又被上訴人稱陳史翎於105 年5 月26日遭鴻運通股份有限公司解僱（見原審卷一第177 頁），要與本案無關，況其發生日期又在系爭調動後3 個月餘，益證與系爭調動無涉，被上訴人此部分主張，無足可採。

ll被上訴人雖又主張其調任至系爭網媒中心前，該工作係由徐賢淑兼任，其被終止勞動契約後，該職位亦無專職，系爭調動非企業經營上所必須云云。然被上訴人離職後先由徐賢淑、羅世豪兼任，目前則由董光宇專任，為兩造所不爭執（見不爭執事項　），上訴人公司迄今既未裁撤該單位，且先後均有兼任、專任人員負責，被上訴人此部分主張亦不足採。

至被上訴人主張105 年3 月31日上訴人公司網路上查知之上訴公司組織圖，未見系爭網媒中心，顯見系爭網媒中心非企業上所必須云云，並提出照片為證（見本院卷

二第405頁）。然該照片右下角之電腦螢幕顯示時間固為105年3月10日下午1時39分，而電腦螢幕上所顯示之公司組織圖上，雖無系爭網媒中心，然僅可證明105年3月10日上訴人公司內部網路中之公司組織圖無系爭網媒中心，系爭網媒中心於105年1月間開始籌設，已如上述，自無從以上開時點未即時更新之網路資料，據以證明斯時上訴人公司尚無系爭網媒中心，更無從再推論上訴人成立系爭網媒中心無企業上經營之必要，被上訴人此部分主張，亦非可採。

被上訴人又主張上訴人明知其並無妨害電腦使用行為，竟對其提起刑事告訴，顯見上訴人係為整治勞工，不難想像違法之系爭調動亦係其對勞工所為整治行為云云，並提出臺灣臺北地方檢察署107 年度偵字第12818 號不起訴書處分書為證（見本院卷三第133 頁至第150 頁；下稱系爭不起訴處分書）。然系爭不起訴處分書要係上訴人因認被上訴人有犯罪嫌疑而提出刑事告訴後，檢察官偵查後之結果，與系爭調動是否合法無涉，要難僅依上訴人曾對被上訴人提出上開刑事告訴，即認系爭調動即為不合法，被上訴人此部分所主張，亦難憑採。

就勞基法第10條之1 第2 款部分：

被上訴人固主張系爭調動前之原職務有具體升遷管道，可帶領一定成員，系爭調動後則無，勞動條件為不利益變更云云（見本院卷三第122 頁）。惟：系爭網媒中心隸屬於網路媒體事業處轄下，依上訴人公司105 年度規劃，除設置協理1 人，另有計畫設置4 至8 人，有上訴人公司105 年組織表可參（見本院卷一第630 頁）。依上開組織表所示，系爭網媒中心確非僅有協理1 職，且協理之上仍有副總經理之職，況系爭調動為公司內部調動，升遷管道亦不限於同部門，故難遽認系爭調動致上訴人公司升遷管道有不利之變更，被上訴人此部分主張不可採。

就勞基法第10條之1 第3 款部分：

被上訴人主張系爭調動前係多位專職人員共同協力工作，系爭調動後之工作內容議題過大，非其1 人可完成，況逐字翻譯非其職能，故系爭調動後工作之質、量，均非其可勝任云云。惟：

- 系爭調動後之工作質的部分：

  系爭調動前，被上訴人曾擔任網路服務部主管、客戶推廣部協理，且能就部屬所提出之報告給予具體指正、修改等情，業如上述。又被上訴人於系爭調動前曾向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ＯＳ Ｏ模式簡介，有電子郵件、簡報資料在卷可參（見本院卷二第45頁至第217 頁），顯見被上訴人對於網路運作、經營、分析，均具有相當之智識、專業分析能力，且本身又涉略國內外與業務上相關之網頁，否則何以能給予部屬分析網站建議或給予修正意見？又系爭調動後，被上訴人確提出中外房產網市場動態分析報告（見原審卷一第111 頁至第117 頁、第119 頁至第123 頁），徐賢淑又證述上開報告為被上訴人獨力完成（見原審卷一第215 頁背面），益證被上訴人確實具有分析網路市場之能力。另證人即上訴人公司資訊處協理董光宇（下稱董光宇）證述：我和被上訴人有跨單位合作報告過，被上訴人處理網路，我處理資訊，我有看過被上訴人所作關於分析國內外同業網站與數位平台的報告，我們就網路素材、內容都會討論（見原審卷一第248 頁至第248 頁背面），被上訴人既能跨部門向同事報告網路脈動，更可證其就網路市場分析確具有相當之專業能力。而系爭調動後之職務內容既專精於網路市場之研究分析，與其原有之專業能力無違，難認系爭調動後之工作內容非被上訴人技術上所勝任。至被上訴人雖主張徐賢淑要求英文文件上載明「請翻譯逐字稿」，非其工作上所能勝任云云，然被上訴人於履歷表上表明其具備英語能力，有履歷表在

卷可按（見本院卷一第105 頁至第107 頁），又被上訴人於系爭調動前能夠提供相關國外網站供部屬參考，並給予部屬意見，在在證明被上訴人確具有英文能力，否則何以可以擔任需要涉略英文文件之網路服務部主管多年，故被上訴人此部分主張，要無可採。

㈡系爭調動後之工作量的部分：

被上訴人於105 年4 月22日以電子郵件告知徐賢淑需提供2 至3 名助手協助完成所交辦之週報，而為相關研究專案任務等語，徐賢淑於同年月29日回覆：人力問題，我尚未見目前工作量有不堪負荷現象，是品質問題等語，有電子郵件可參（見原審卷一第54頁、第53頁）。而徐賢淑證述：系爭網媒中心不是只有被上訴人1 人，系爭調動後，被上訴人有提出組織規劃圖，並提到要找4 至5 人，也有架構執掌工作內容，我要被上訴人儘速提出人力需求單，但被上訴人並未提出。又這個工作原本是我1 個人在做，我請被上訴人來找我，我會告訴他如何完成，我不是不提供被上訴人幫手，是被上訴人沒有找人等語（見原審卷一第216 頁背面至第217 頁背面、第219 頁至第219 頁背面）。依上開組織規劃圖，系爭網媒中心確規劃在協理下有4 至8 名部屬之人力，而被上訴人迄至本件言詞辯論終結均不爭執未提出人力需求單，而被上訴人曾於系爭調動後獨立完成中外房產網市場動態分析報告，已如上述，其又未提出證據證明系爭調動後工作量超過其負荷，則被上訴人此部分主張，不足可採。至被上訴人主張徐賢淑前後證述不同，且與105 年4 月29日電子郵件內容不符，其證述不可採云云。然上訴人公司組織圖中系爭網媒中心在協理下確實預定4 至8 名部屬之人力，而被上訴人並未提出人力需求單，尚能獨立完成中外房產網市場動態分析報告，均如上述，而徐賢淑證述請被上訴人提出人力需求單等語，

係其依被上訴人要求，告知有人力需求要提出需求單之程序，與其於電子郵件中主觀認為被上訴人工作負荷未過重，要屬二事，難據此即認徐賢淑上開證述有何不實，故被上訴人此部分主張，要不可採。

系爭調動後被上訴人僅需負責研究工作，而無須負責網站、數位平台創新服務開發、經營與維護，亦無需為業務開發，有被上訴人所提出之系爭網媒中心工作計畫可參（見原審卷二第22頁至第24頁），顯見系爭調動後工作執掌內容較調動前少。又系爭調動後被上訴人每日工時除105 年2 月6 日9 小時、同年月25日11.55 小時外，其餘幾乎均在8.5 小時以內，而系爭調動前每日工時約8.5 小時，部分逾9 小時、11小時等情，有被上訴人差勤紀錄可證（見原審卷二第10頁至第20頁背面），又被上訴人上班地點並未變更，系爭調動前後均在辦公室內工作，則系爭調動後被上訴人每日工時並無顯著變長，且工作性質均係在室內從事研究、文書工作，顯見系爭調動後工作內容亦非其體能所不能勝任。

按工作場所及應從事之工作有關事項，為勞動契約應依勞動基準法有關規定約定之事項，勞基法施行細則第7 條第1 款定有明文，上開事項之變更，自應由勞資雙方自行商議決定之。詳言之，工作場所及從事之工作有關事項，應於勞動契約內訂定之，嗣後資方如因業務需要而變動勞方之工作場所及工作有關事項時，除勞動契約已有約定，應從其約定外，資方應依誠信原則為之，否則應得勞方之同意始得為之（最高法院77年度台上字第1868號判決意旨參照）。據此，對於勞工調職之舉是否合法之判斷，應就該調職有無違反勞基法第10條之1 規定，非調職必須經勞工同意方得為之。被上訴人固提105 年3 月16日電子郵件證明其未同意調職（見原審卷二第21頁），然依上揭說明上訴人所為系爭調職既無勞基法第10條之1 之情，縱被上訴

人不同意調職，系爭調職仍屬合法，要與被上訴人同意與否無涉，被上訴人此部分主張，無可採憑。又被上訴人雖提出上訴人於105 年2 月1 日晉升其他勞工之人事異動令公告資料（見本院卷二第403頁），主張系爭調動未為書面通知，系爭調動無效，然法律未規定勞工之調職必須為書面並經公告否則無效，而被上訴人又未能提出證據證明勞動契約有調職必須以書面為之，並經公告否則無效之約定，況董光宇證述有在內部網站上看到系爭調動之電子公告（見原審卷一第248頁背面），故被上訴人此部分主張亦無可採。

上訴人以被上訴人於105 年6 月13日、14日、15日無正當理由繼續曠工3 日為由，終止勞動契約，有無理由？

按勞工無正當理由繼續曠工3 日，或一個月內曠工達6 日者，雇主得不經預告終止契約，勞基法第12條第1 項第6 款有明文規定。次按法律課以勞工應依法定程序辦理請假手續之義務。則勞工倘未依該程序辦理請假手續，縱有請假之正當理由，仍應認構成曠職，得由雇主依法終止雙方間之勞動契約，始能兼顧勞、資雙方之權益（最高法院97年度台上字第13號判決參照）。被上訴人於105 年6 月13日、14日、15日未請假亦未到職，為兩造所不爭執（見不爭執事項　），又上訴人所為系爭調動並無違反勞基法第10條之1 規定而為合法，已如上述，況依前揭說明，縱系爭調動不合法，被上訴人亦不得無故未請假而不到職，是以被上訴人於105 年6 月13日、14日、15日未到職亦未請假，上訴人於105 年6 月16日以上訴人無正當理由繼續曠工3 日為由，終止系爭僱傭契約，要屬有據。

至被上訴人主張係因遭非法終止勞動契約，未注意特休假尚有多少天，而未請假云云。然上訴人於106 年6 月14日已發簡訊提醒被上訴人需回公司上班或依規定，被上訴人以簡訊回覆徐賢淑稱其無曠職情事，為兩造所不爭執（見不爭執事項ē），顯見被上訴人已知悉上訴人提醒其要請

假或回公司上班之情，況特休假尚餘幾日，要與未到職上班無涉，若因故未能到職，應依事由辦理請假手續，被上訴人已任職在上訴人公司22年餘，要無不知之理，況被上訴人於系爭調動後尚有請假22次，有出勤紀錄可按（見原審卷二第19頁背面至第20頁背面），故被上訴人此部分主張，無足採信。

上訴人終止系爭勞動契約有無違反勞資爭議處理法第7 條規定？

按勞資爭議在調解或仲裁期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工、怠工或為其他影響工作秩序之行為。勞資爭議處理法第5 條第1 項、第7 條、第8 條分別定有明文規定。上開立法目的旨在保障合法之爭議權，並使勞資爭議在此期間內得以暫為冷卻，避免爭議事件擴大，故所謂調解期間係指依勞資爭議處理法所定調解程序之期間而言（最高法院94年度台上字第1459號判決參照）。被上訴人雖主張上訴人於勞資爭議調解期間終止勞動契約，違反勞資爭議處理法第7條規定云云。然被上訴人於105年4月20日向臺北市政府勞動局（下稱北市勞動局）申請勞資爭議調解，北市勞動局分別於同年5月6日、19日為調解後，調解不成立，有北市勞動局勞資爭議調解紀錄可按（見原審卷一第37頁至第38頁背面），被上訴人固於105年7月18日又向北市勞動局申請勞資爭議調解，兩造並於同年9月7日再為調解，有北市勞動局勞資爭議調解紀錄可參（本院卷一第227頁），惟上訴人係於105年6月16日終止系爭勞動契約，揆諸前揭說明，上訴人終止系爭勞動契約時，並非在勞資爭議調解期間，要無違反勞資爭議處理法第7條之情，被上訴人此部分主張，亦無理由。

ŋ 被上訴人依民法第487 條請求上訴人給付105 年6 月17日起至被上訴人復職之日止，按月給付薪資、法定遲延利息，並按月提繳退休金制被上訴人之勞工退休金專戶，有無理由？

若有，金額分別為何？

上訴人所為系爭調動並無違反勞基法第10條之1 規定，被上訴人於105 年6 月13 日、14日、15日無正當理由繼續曠工3日，上訴人終止系爭勞動契約要屬合法，業如上述，則被上訴人請求確認僱傭關係存在，另依民法第487 條規定請求上訴人自105 年6 月17日起至被上訴人復職之日止，按月於次月10日給付薪資9 萬6,160 元，及依勞工退休金條例第14條第1 項規定按月提繳5,796 元，儲存於勞工保險局設立之被上訴人退休金個人專戶，均非有理。

六、綜上所述，被上訴人依民法第487條、勞工退休金條例第14條第1 項規定，請求： 確認兩造間之僱傭關係存在； 上訴人應自105 年6 月17日起至被上訴人復職之日止按月於次月10日給付被上訴人9 萬6,160 元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息； 上訴人應自105 年6 月17日起至被上訴人復職之日止，按月提繳5,796元，儲存於勞工保險局設立之被上訴人退休金個人專戶，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第2 項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

勞工法庭

審判長法　官　方彬彬

法　官　許純芳

法　官　朱美璘

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（詳附註）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　　108　　年　　7　　月　　30　　日

書記官 蔡宜蓁

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。