臺灣高等法院民事判決

107年度勞上字第76號

上　訴　人　宋秋江
訴訟代理人　彭彥儒律師（法扶律師）
被　上訴人　傑明皇家保全股份有限公司
法定代理人　張寶亮
訴訟代理人　黃良池律師
　　黃明達

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107年5月2日臺灣新北地方法院107年度勞訴字第8號第一審判決提起一部上訴，本院於108年5月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

一、上訴人原起訴聲明：㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）99,000元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息；㈢被上訴人應自民國106年12月1日起至上訴人復職止，按月於次月10日給付上訴人33,000元，暨自上開給付日之翌日起至清償日止按週年利率 5%計算之利息；㈣被上訴人應自106年8月31日起至上訴人復職日止，按月提繳 1,998元至勞動部勞工保險局設立之上訴人勞工退休金個人專戶（下稱上訴人勞退專戶）；嗣於本院更正聲明為：㈠確認兩造僱傭關係存在；㈡被上訴人應給付上訴人33萬元，及自如附表所示各利息起算日起均至清償日止，按週年利率 5%計算之利息；㈢被上訴人應自 107年7月1日起至上訴人復職日止，按月於次月10日給付上訴人33,000元，及各上開給付日之翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息；㈣被上訴人應自106年8月31日起至上訴人復職日止，按月提繳 1,998元至上訴人勞

退專戶（見本院卷第 348-349頁）。係屬補充或更正事實上或法律上之陳述，依民事訴訟法第 256條「不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加」之規定，非為訴之變更或追加。

二、「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：…三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者」，民事訴訟法第447條第1項但書第3款定有明文。上訴人於本院提出上證1-2（本院卷第115-116、245-250頁）；被上訴人於本院提出被上證1-4並聲請訊問證人王賽珍、陳金枝（本院卷第79、107、135-159、181、186頁），已據其釋明符合上開規定，均應准其提出該等新攻擊防禦方法。

乙、得心證之理由：

一、上訴人主張：伊於106年8月11日受雇被上訴人任保全員，約定月薪為33,000元，次月10日給付，受指派在桃園市○○區○○路臻愛一世公寓大廈（下稱臻愛一世社區）服務，被上訴人於 106年9月2日以接獲銀行來函催繳伊積欠卡債為由解雇伊，要求立即離職，於法不合，兩造間僱傭關係仍存。縱被上訴人未為解雇之意思表示，其亦係片面拒絕伊在臻愛一世社區提供勞務，倘認被上訴人曾調動其工作地點至竹城佐賀社區，因非企業經營所需，調動地點過遠而無必要協助，為不合法，伊工作地點仍為臻愛一世社區，被上訴人拒絕伊在該社區提供勞務，應自 106年9月1日起按月給付薪資，又被上訴人僅為伊提繳勞工退休金至106年8月30日，應自 106年8月31日起按月提繳1,998元。爰依勞動契約、民法第 487條前段、第234條、第235條、勞工退休金條例（下稱勞退條例第 6條、第14條之規定，求為命：㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡被上訴人給付33萬元，及自如附表所示各利息起算日起均至清償日止加計法定遲延利息；㈢被上訴人自107年7月1日起至上訴人復職日止，按月於次月10日給付 33,000元，及各上開給付日之翌日起至清償日止加計法定遲延利息；

㈣被上訴人自106年8月31日起至上訴人復職日止，按月提繳1,998元至上訴人勞退專戶；㈤第 2項至第4項聲明，願供擔保請准宣告假執行之判決。

二、被上訴人則以：上訴人於106年8月11、12日在新北市林口區竹城佐賀社區工作，後改至臻愛一世社區工作，惟值勤時因衣衫不整、操作期貨、慫恿其他員工告伊等事，致住戶觀感不佳，而為管理委員會（下稱管委會）主任委員（下稱主委）要求撤換，伊於106年8月31日調動其至公司僅存之竹城佐賀社區工作，然上訴人不同意，後即未上班，伊實未以積欠卡債為由解雇其，況兩造於 106年11月23日進行勞資爭議調解時，伊亦向上訴人表示任用，或給付資遣費之意，為其所拒等語，資為抗辯。

三、原審判決：㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡命被上訴人應提撥64元至勞保局設立之上訴人勞工退休金個人專戶，並就㈡部分依職權宣告假執行及附條件為免假執行之宣告，駁回上訴人其餘請求及假執行之聲請。上訴人提起一部上訴，聲明：

㈠原判決關於駁回上訴人後開第二至四項之訴部分均廢棄。

㈡被上訴人應給付上訴 人258,829元，及如附表所示各利息起算日起均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

㈢被上訴人應自 107年7月1日起至上訴人復職日止，按月於次月10日給付上訴人33,000元，暨各自上開應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

㈣被上訴人應自 106年9月1日起至上訴人復職日止，按月提繳1,998元至上訴人勞退專戶。

㈤第二至四項聲明，願供擔保請准宣告假執行。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

（被上訴人敗訴部分未據上訴，業已確定）

四、兩造不爭執事項（見本院卷第291頁，並依判決文字修正）：

㈠上訴人曾於 100年8月26日至同年9月9日、104年2月1日至同

年月28日受僱被上訴人擔任保全員，嗣於106年8月11日至同年月30日再度受僱擔任保全員，約定月薪33,000元，曾在竹城佐賀社區工作，後在臻愛一世社區工作，上訴人自106年9月1日起未在被上訴人處工作。

㈡臻愛一世社區管委會自 105年12月委任被上訴人辦理社區之駐衛保全服務。

㈢被上訴人為管理聘僱之保全員，訂有「保全人員違反工作紀律罰則」以供遵循。

㈣上訴人於 106年10月23日至同年月31日間，任職佑群保全公司，於 107年5、6月間任職於寶城保全公司，共計領取薪資71,171元。

㈤兩造於106年11月23日進行勞資爭議調解，惟調解不成立。

五、上訴人主張被上訴人單方拒絕其提供勞務，未調動其工作地點，縱有調動，亦不合法，其欲至臻愛一世社區提供勞務為被上訴人所拒，其受領遲延，應自 106年9月1日起按月給付薪資及提繳勞工退休金，為被上訴人否認，並以前詞置辯，茲審酌如下：

㈠上訴人主張被上訴人未將其由臻愛一世社區調動至竹城佐賀社區，僅係單方拒絕其提供勞務，被上訴人抗辯其係調動等語，由下述可知，被上訴人抗辯其係調動等語，堪可採據。

1.證人王賽珍即臻愛一世社區主委、證人陳金枝即被上訴人公司派駐臻愛一世社區主任經隔離訊問，均一致結證王賽珍要求調換上訴人等語（見本院卷第210、212頁），信為可採。上訴人雖否認王賽珍要求被上訴人更換上訴人之證詞真正，但王賽珍該等證述與證人陳金枝之證述情形相符，此一主張不足為採。又上訴人自 106年9月1日起未在被上訴人處工作乙節，為兩造不爭，且證人郭國清於原審證述：「…現場主委有跟現場主任說，上訴人值勤行為非常不良，認為上訴人不適任，請上訴人離開，在 8月31日上訴人在休息時，我就告訴上訴人在9月1日不要到臻愛一世上班…」、「我有跟上訴人說，你到這個案場不適任」、我有跟上訴人說到竹城佐

賀上班，但上訴人不要，我就沒有其他案場了」等語（見原審卷第 202-204頁），而臻愛一世社區主委要求撤換上訴人一事，已如前述，足見被上訴人抗辯其調動上訴人至竹城佐賀社區擔任保全員等語，可資採信。

2.上訴人雖主張郭國清係以被上訴人代理人之名義調動上訴人，或僅對上訴人提出方案或建議不明，然由本件調動缺乏書面，郭國清於勞資爭議調解時亦未提及調動一事觀之，被上訴人應係單方拒絕上訴人提供勞務而未調動其等語。然郭國清於原審證稱：上訴人於106年8月11日來電應徵，其於當日晚上派哨給上訴人，案場為竹城佐賀社區，上訴人上班第二日表示太遠，不要去，其即將上訴人調動至臻愛一世社區等語（見原審卷第 201頁），堪認郭國清應有代表被上訴人調動上訴人之權，郭國清既明確證稱其告知上訴人不適任臻愛一世社區，請上訴人至竹城佐賀社區上班，即已表達調動之意，上訴人上開主張難認有據。

㈡被上訴人抗辯其調動上訴人，將其工作地點由臻愛一世社區變更為竹城佐賀社區，調動合法等語，洵屬有據。

1.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。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益，勞動基準法第10條之 1定有明文。上訴人主張本件調動非企業經營所必須，且地點過遠，被上訴人未給予必要之協助，調動不合法；被上訴人則抗辯其與臻愛一世社區管委會約定社區保有調換派駐人員之權，伊履行契約亦需臻愛一世社區管委會協力或同意始得完成，上訴人確有不良或不敬業之行為，社區主委要求撤換，伊僅得配合，以免服務契約終止，影響其他二名保全員之生活及工作，另上訴人原工作地點為竹城佐賀社區，伊將其調回該社區，調動合法等語。

2.被上訴人抗辯其將上訴人調離臻愛一世社區，乃係基於企業經營所需等語，信為可採。

⑴經查，王賽珍證述：「…我做主委很多屆，我很要求警衛要對出入的住戶打招呼，因為有住戶反應，我自己也曾經有幾次晚上回來，但上訴人沒有抬頭，不知道我回來的情形，他就是沒有抬頭，沒有注意到我，所以我就有反應給主任陳金枝，希望能夠改善這個現象，因為我們有試用期，試用三個月如果表現不好，管委會可以更換警衛，我一開始是請陳金枝看能不能請上訴人能改善一下，在住戶進出時可以打招呼，看看是什麼人進出，這是安全上的問題…」、「我就是有跟陳金枝講上訴人在值班的狀況不是很理想，有很多住戶反應，希望陳金枝能跟上訴人講，要求上訴人改善他的行為」、「好像有聽主任有跟上訴人講過，看起來好像狀況並不是很明顯的有改善」等語（見本院卷第 207-208頁），陳金枝證稱：「我向公司報告上訴人在社區的執勤狀況及其服裝儀容不整，基於我的工作職責，我向我的勤務課長報告這件事情，因為社區的住戶及委員會委員及主委也都有在反應上訴人的狀況」、「主委也有跟我講說很奇怪，上訴人把大廳的後面櫃檯的玻璃門打開，對住戶的進出，頭都低低的，沒有注意社區進出的情形」、「上訴人只有說他上網，我是跟上訴人說該電腦是社區郵件收發專用的電腦，不要去用那個電腦」、「剛開始是用勸導的，之後因為一直都沒有改善，所以住戶也有反應，所以主委就要求說要換掉」等語（見本院卷第 211-213頁），郭國清則證述：「現場主委有跟現場主任說，上訴人值勤行為非常不良，認為上訴人不適任，請上訴人離開…」等語（見原審卷第 202頁），堪認臻愛一世社區主委因上訴人執勤專注度不佳未能符合社區要求一事，曾要求被上訴人改善，被上訴人亦有勸導上訴人改善，因無效果，臻愛一世社區主委乃要求撤換上訴人。又被上訴人與臻愛一世社區管委會間駐衛保全服務契約第 4條約定：被上訴人受臻愛一世社區管委會要求或指示，執行門禁管制，執行

防災、防盜、防火等安全措施，有契約書附卷可證（見本院卷第 135-151頁），而保全員如對進出之人員未能注意，不免給予外人趁機進入公寓大廈害及住戶安寧之機會，亦使住戶未能安居，為防患未然，臻愛一世社區主委通知被上訴人要求改善上訴人工作態度，並未過苛，是上訴人於被上訴人要求改善後，仍未改善，以致臻愛一世社區主委要求被上訴人更換保全員，被上訴人抗辯其未免將來生有違約情事，以致服務契約終止，影響公司營運及臻愛一世社區其他二名保全員工作及家庭，無從拒絕僅能配合，調動乃係企業經營所必須等語，非為無據。

⑵上訴人固主張臻愛一世公寓大廈駐衛保全服務契約第8條第3項約定：駐衛人員如有怠忽職守、不遵守勤務準則規定、違反本契約約定或其他不法情事，臻愛一世社區管委會應以書面通知被上訴人按情節輕重予以懲處或調換」（見本院卷第141 頁），臻愛一世社區管委會未以書面要求被上訴人調換保全員，被上訴人無庸受拘束，調動非可認屬企業經營所必須。惟無論臻愛一世社區主委是否經由管委會以書面方式通知被上訴人，其均已表達撤換上訴人之意，被上訴人基於企業之永續經營目的本需回應此項要求，有無書面，應不影響此次調動是否基於企業經營所需之認定。上訴人復主張被上訴人所訂保全人員違反工作紀律罰則雖有調職之規定，但其未有該等規定情事，其縱有未打招呼、衣服鈕釦未扣等情形，亦屬輕微疏失，依規定未達調職程度，調職非屬企業經營必要之行為。然本件被上訴人並未依保全人員違反工作紀律罰則對上訴人為調職，而係就臻愛一世社區主委所提撤換上訴人之要求予以回應，且臻愛一世社區主委提出之要求乃係基於社區安全，關乎臻愛一世社區管委會與被上訴人間駐衛保全服務契約之履行、契約目的之達成而為，並未過苛，上訴人以前開被上訴人公司規定主張調職非企業經營所必須，即屬無據。

3.被上訴人抗辯其將上訴人調動至竹城佐賀社區合法等語，非

為無據。

經查，郭國清於原審證稱：「我就告訴上訴人在9月1日不要到臻愛一世上班，我跟上訴人說不然回到竹城佐賀去上班，但上訴人不同意，我沒有解雇上訴人，我告訴上訴人要等候通知，因為沒有案場可以讓上訴人去上班」、「我有跟上訴人說到竹城佐賀上班，但上訴人不要，我就沒有其他案場了」、迄至 106年11月23日兩造調解時，公司沒有新案場可供上訴人任職等語（見原審卷第202、204頁），堪認被上訴人因已無臻愛一世社區、竹城佐賀社區以外之案場可供上訴人提供勞務，而僅得將其調動至竹城佐賀社區。上訴人雖稱其住家往返竹城佐賀社區之通勤時間單趟為 2小時，顯然太遠，被上訴人亦未給予必要之協助，然上訴人於106年8月11日起受僱被上訴人，曾在竹城佐賀社區工作，後在臻愛一世社區工作乙節，為兩造不爭，可見上訴人應徵工作時，雖知通勤時間甚久，惟仍同意在竹城佐賀社區工作，且由前開郭國清證述可知，上訴人僅係單純拒絕前往竹城佐賀社區，並未表達需被上訴人公司協助之意，此一主張，自無可取。

4.從而，被上訴人抗辯調動合法，可以採信，上訴人主張被上訴人調動其工作地點非基於企業經營所需，且調動地點過遠，被上訴人復未提供必要協助，調動不合法云云，不足為取。

㈢上訴人不得請求被上訴人自 106年9月1日起給付工資及提繳勞工退休金。

按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬，固為民法第 487條所定。惟所謂受領勞務遲延，係指受僱人依債務本旨，於適當之處所及時期實行提出給付者而言，此觀民法第235條之規定即可得知。查上訴人自106年9月1日起未在被上訴人處工作乙節，為兩造不爭；又被上訴人將上訴人之工作地點由臻愛一世社區調動至竹城佐賀社區為合法，已如前述，上訴人不得拒絕，其未前往竹城佐賀社區工作非可認已依債務本旨，於適當處所提出勞務給付，

被上訴人應無受領勞務遲延可言，無自 106年9月1日起給付薪資及提繳勞工退休金之義務，上訴人主張被上訴人應為給付及提繳云云，為無所據。

六、綜上所述，除原審判決確定部分外，上訴人依勞動契約、民法第487條前段、第234條、第235條、勞退條例第6條、第14條之規定，請求：㈠被上訴人給付上訴人 258,829元，及如附表所示各利息起算日起，均至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。㈡被上訴人自 107年7月1日起至上訴人復職日止，按月於次月10日給付上訴人33,000元，暨各自上開應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人自106年9月1日起至上訴人復職日止，按月提繳1,998元至上訴人勞退專戶，於法無據，不應准許而應予駁回，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　11　　日

勞工法庭

審判長法　官　湯美玉

法　官　李慈惠

法　官　趙雪瑛

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　　6　　月　　11　　日

書記官　郭晉良

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。