

臺灣高等法院民事判決

111年度勞上更一字第25號

上訴人 吳宜峰

訴訟代理人 賀華谷律師(法扶律師)

被上訴人 香港商世邦魏理仕公寓大廈管理維護暨室內裝修有限公司台灣分公司

法定代理人 鄭祉恒(BAHTIYAR TAY CHIH HERNG)

訴訟代理人 余天琦律師

陳毓芬律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，上訴人對於中華民國109年12月31日臺灣臺北地方法院109年度勞訴字第133號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，並為訴之追加，本院於113年1月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第二審（除確定部分外，含追加部分）及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法（下稱涉民法）。法律行為發生債之關係者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法律。香港澳門關係條例第38條前段、涉民法第20條第1項分別定有明文。查被上訴人係依香港公司法設立登記之法人，有商工登記公示資料查詢服務外國公司基本資料可參（見原審卷第459至461頁、本院卷第17至19頁），具有涉外因素，為涉及香港之涉外民事事件。又兩造簽訂之「雇用條款和條件聘任書」（下稱系爭

01 聘任書)「管轄法律和管轄權」約定：「本契約的條款與條  
02 件，應根據台灣法律解釋之」(見原審卷第25頁)。則上訴  
03 人對被上訴人所提本件訴訟，自應適用我國法，先予敘明。

04 二、次按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為  
05 之，但請求之基礎事實同一；擴張或減縮應受判決事項之聲  
06 明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項  
07 第2款、第3款定有明文。上訴人於原審依兩造間勞動契約、  
08 民法第487條規定，聲明請求：(一)確認兩造間僱傭關係存  
09 在。(二)被上訴人應自民國109年1月1日起至准許上訴人復職  
10 之日止，按月於每月末日給付上訴人新臺幣(下同)3萬4,0  
11 00元，及自各期應給付日之次日起至清償日止按週年利率5%  
12 計算之利息(見原審卷第127、453頁)。經原審為上訴人敗  
13 訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，嗣於本院110年度  
14 勞上字第29號(下稱前審)減縮上訴聲明如附表一編號甲所  
15 示【見前審卷二第232頁，該減縮部分已告確定，非本院審  
16 理範圍，不予贅述】。嗣於本院審理中以其離職前薪資為每  
17 月3萬4,770元，並主張受有如附表二所示健保差額及額外繳  
18 交國民年金保險費之損害，及被上訴人依法應提繳退休金至  
19 上訴人勞工退休金專戶等情，經上訴人最終追加聲明如附表  
20 一編號丁(四)(五)(六)所示(見本院卷第378頁)，核其追加之  
21 訴，就附表一編號丁(四)部分屬擴張應受判決事項之聲明，且  
22 經被上訴人同意(見本院卷第334頁)，另附表一編號丁(五)  
23 (六)部分係本於被上訴人終止勞動契約之同一基礎事實而為  
24 之，核與前揭規定相符，應予准許。

25 貳、實體方面：

26 一、上訴人主張：上訴人自106年9月4日受僱於被上訴人，並簽  
27 立系爭聘任書，經派駐訴外人台灣思科系統股份有限公司  
28 (下稱思科公司)擔任總務行政助理，負責辦公室環境之維  
29 護修繕與信件收發等工作，每月薪資3萬4,770元(下稱系爭  
30 勞動契約)。被上訴人以思科公司員工投訴上訴人騷擾及要  
31 求上訴人離開為由，命上訴人自108年11月18日起停止工

01 作，在家靜候調查（下稱系爭調動）。惟被上訴人竟未調查  
02 上開投訴，且思科公司要求調離上訴人108年11月15日電子  
03 郵件（即原判決附表編號2該封電子郵件，下稱系爭15日電  
04 郵），係無權代表及假冒職務所為，構成偽造文書，屬無  
05 效，至思科公司組織重整實屬不可能，故上訴人確實能完全  
06 勝任思科公司之工作，被上訴人要求上訴人另應徵不符上訴  
07 人原有技術能力之新職缺，系爭調動欠缺合理性，屬不利勞  
08 動條件之變更，違反勞動基準法（下稱勞基法）第10條之1  
09 規定，且未依系爭聘任書「雇用條款變更」條款發出書面通  
10 知，上訴人自得拒絕。詎被上訴人於108年12月31日依勞基  
11 法第11條第5款終止系爭勞動契約，不符解僱最後手段性，  
12 其所為終止為不合法等情。爰依系爭勞動契約、民法第487  
13 條規定，求為確認兩造間自109年1月1日起迄今之僱傭關係  
14 存在，暨命被上訴人給付3萬4,960元，及自109年4月1日起  
15 至上訴人復職前一日止，按月於每月末日給付3萬4,000元，  
16 並自各期應給付日之翌日起加計法定遲延利息之判決。又上  
17 訴人離職前薪資為月薪3萬4,770元；上訴人因被上訴人非法  
18 解僱，受有健保差額及因失去勞工保險資格而必須額外繳交  
19 國民年金保險費之損害；被上訴人亦依法應提繳退休金至上  
20 訴人勞工退休金專戶等語。爰依附表一所示請求權基礎為請  
21 求，並上訴及追加聲明為如附表一編號丁(一)至(七)所載。

## 22 二、被上訴人則以：

23 (一)被上訴人聘用上訴人擔任總務行政助理，並依被上訴人與思  
24 科公司簽立之Cisco全球主服務合約（下稱系爭服務合  
25 約），指派上訴人至思科公司負責台灣思科專案。被上訴人  
26 於108年10月間因接獲思科公司反映有員工投訴上訴人騷擾  
27 特定部門女性員工，要求儘速替換人員及避免上訴人知悉遭  
28 員工投訴；嗣於同年11月15日再接獲思科公司指示要求立即  
29 調離上訴人，並自同年11月18日起禁止上訴人進入該公司之  
30 指示，乃依系爭服務合約第18.1條約定立即調離上訴人。而  
31 系爭調動係基於企業經營之必須及妥善履行系爭服務合約所

01 為，被上訴人亦得依系爭聘任書約定調動上訴人之工作職務  
02 及工作場所，具有必要性及合理性，與被上訴人就思科公司  
03 員工投訴乙節有無完成調查或調查結果無涉，亦與勞基法第  
04 10條之1規定無違。且被上訴人係因上訴人堅持於調查程序  
05 進行錄音錄影，違反被上訴人公司政策，及思科公司為避免  
06 上訴人知悉其員工投訴後採取報復措施，要求保密，致難以  
07 進行調查而終止，非可歸責於被上訴人。

08 (二)又被上訴人為系爭調動前，即面臨臺灣區思科公司自108年1  
09 2月起擬將總務工作轉包第三人，不再由被上訴人自聘員工  
10 擔任之經營政策考量，本有調動上訴人職務之必要，故於10  
11 8年10月間接獲思科公司投訴時，已曾於108年11月8日提出  
12 具體工作職缺即微軟郵務行政助理職位請上訴人考慮，然遭  
13 其明確拒絕。且被上訴人為系爭調動後，先於108年12月13  
14 日以電郵檢附被上訴人及關係企業世邦魏理仕台灣分公司之  
15 最近內部職缺及提供查詢途徑，為尊重上訴人意願須由其提  
16 出申請後再優先安排任職，遂請上訴人確認有無認為符合自  
17 身專業之職缺後告知被上訴人，並無不能申請之問題。因上  
18 訴人於108年12月13日電郵回覆無法接受，被上訴人復於108  
19 年12月19日以電郵提供並介紹具體工作職位即資訊行政助理  
20 予上訴人參考，請上訴人考慮提出申請，仍未獲上訴人回  
21 應。而擔任其他職位須上訴人主動申請或需進行面談，實係  
22 基於對上訴人意願之尊重，且一旦上訴人提出申請，基於內  
23 部人員轉任優先，將依上訴人意願優先安排其轉任其他工作  
24 職位，因上訴人始終未予回應，被上訴人自無從為後續優先  
25 轉任安排。被上訴人於108年12月25日以電郵再次提醒上訴  
26 人仍未收到其就公司內部職缺及推薦職務之申請，並告知公  
27 司目前已決定暫時中止調查，因上訴人未考慮其他工作之意  
28 願，108年12月30日以電郵改通知上訴人是否考慮合意終止  
29 系爭勞動契約，否則僅得依勞動法令續行處理。則被上訴人  
30 多次提供工作職缺請上訴人擇其有意願之工作職缺提出申  
31 請，上訴人從不提供申請，亦未爭執申請程序，始終戀棧原

01 本派駐思科公司之總務工作，足認上訴人主觀上已無繼續提  
02 供勞務之意願，有「能為而不為」、「可以做而無意願  
03 做」，未能忠誠履行勞務給付義務之主觀上不能勝任工作情  
04 形，而被上訴人仍持續付薪卻未獲上訴人相對應之勞務給  
05 付，有礙被上訴人職場秩序、業務運作之管理，實難以期待  
06 雙方勞動契約關係繼續，被上訴人自得終止系爭勞動契約。  
07 故被上訴人依勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約，  
08 符合最後手段性原則，並無違法解僱。

09 (三)另縱認被上訴人終止系爭勞動契約不合法，亦非屬被上訴人  
10 對上訴人施以侵權行為，且雇主能負擔之勞保費用乃雇主公  
11 法義務之履行，非可視為勞工之損害，上訴人繳納之健保差  
12 額及國民年金保險費用，亦均非勞工保險條例第72條規定之  
13 損害，被上訴人復無未足額提繳勞工退休金之情事，則上訴  
14 人之追加請求，均無理由等語，資為抗辯。

15 三、兩造不爭執事項（見本院卷第335頁）：

16 (一)上訴人自106年9月4日起任職於被上訴人，負責被上訴人之  
17 台灣思科專案，派駐於思科公司擔任辦公室環境維護修繕與  
18 信件發收之總務工作，離職前薪資為月薪3萬4,770元。

19 (二)被上訴人於108年12月31日以原判決附表編號6電郵通知上訴  
20 人，依勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約。

21 (三)上訴人於108年11月18日起即未再進入思科公司。

22 (四)被上訴人已給付上訴人資遣費4萬0,420元、特休未休工資4,  
23 636元、預告工資2萬3,180元。

24 四、上訴人主張其並無不能勝任工作，被上訴人於108年12月31  
25 日依勞基法第11條第5款終止系爭勞動契約為不合法，訴請  
26 確認兩造間自109年1月1日起迄今之僱傭關係存在，並請求  
27 被上訴人繼續給付薪資、提繳勞退金及其因遭非法解雇致受  
28 有健保、國民年金差額之損害等情。則為被上訴人所否認，  
29 並以前詞置辯。是本件爭點厥為：被上訴人於上揭時間，依  
30 勞基法第11條第5款規定，終止系爭勞動契約，是否有據？  
31 茲析述如下：

01 (一)按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終  
02 止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。揆其立法意  
03 旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所  
04 欲達成客觀合理之經濟目的，不論基於因勞工客觀上學識、  
05 能力、身心狀況不能勝任工作，或主觀上「能為而不為」、  
06 「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義  
07 務，在雇主於使用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善  
08 情況下，應允雇主給付資遣費終止勞動契約，以符「解僱最  
09 後手段性原則」（最高法院111年度台上字第1820號、110年  
10 度台上字第74號、109年度台上字第1516號判決意旨參  
11 照）。

12 (二)關於系爭調動，是否符合勞基法第10條之1之規定：

13 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  
14 下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機  
15 及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資  
16 及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工  
17 體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必  
18 要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益，勞基法第10  
19 條之1定有明文。

20 2.觀諸兩造簽訂之系爭聘任書JOB TITLE（工作職銜）約定：

21 「You will be employed as Administrative Assistant i  
22 n CBRE/GWS for Cisco Account, Taiwan（您被聘用為被上  
23 訴人跨國企業服務部總務行政助理負責台灣思科專案）」，  
24 ALTERATIONS IN TERMS OF EMPLOYMENT（雇用條款變更）約  
25 定：「The Company reserves the right to make reasona  
26 ble changes to your duties according to the needs of  
27 the operation depending upon your personal abilitie  
28 s. This may include relocating/ shifting your workpl  
29 ace.（本公司保留根據營運需求和您的個人能力，合理更改  
30 您工作職責的權利。這可能包括遷址/改換您的工作場  
31 所）」、「Although you are employed to work as Admin

01 istrative Assistant CBRE GWS group, you may be requir  
02 ed to perform tasks for other departments in the Com  
03 pany, depending on the needs of the operation and you  
04 r personal abilities. (雖然您受僱於擔任香港商世邦魏  
05 理仕公寓大廈管理維護有限公司台灣分公司GWS組之總務行  
06 政助理，但根據營運需要和您的個人能力，您可能會被要求  
07 為本公司其他部門履行類似工作)」(見原審卷第15、23  
08 頁)。足見上訴人受僱於被上訴人，負責思科公司專案之總  
09 務行政助理，惟被上訴人得依其營運需求及上訴人之能力，  
10 合理變更上訴人之工作職責或工作場所，要求上訴人為被上  
11 訴人其他部門履行類似工作。

- 12 3. 又被上訴人係於105年間受讓訴外人JCI臺灣分公司與思科公  
13 司之設施管理服務契約，為思科公司提供設施管理服務，有  
14 被上訴人與JCI臺灣分公司間轉讓思科公司設施管理服務之  
15 轉讓契約及其譯文可稽(見原審卷第163至170頁)。依系爭  
16 服務合約第18.1條約定：「Replacement. (a) Cisco may at  
17 any time notify Service Provider that it requires Se  
18 rvice Provider to replace any Service Provider Perso  
19 nnel, stating the reasons for the requirement. (Cisco  
20 得隨時通知服務供應商，要求服務供應商替換任何服務供應  
21 商人員，並於通知中說明原因)。…(i) if the reason fo  
22 r the request is due to: (A) a breach of Law or Cisco  
23 Group Policies by the Personnel; or (B) serious miscond  
24 uct by the Personnel, (若係因下列原因要求更換：(A) 該  
25 人員違反法律或Cisco集團政策；或(B) 該人員出現重大不法  
26 行為) …(ii) in any other case: (A) within two(2) Busi  
27 ness Days after receipt of the notice, Service Provid  
28 er must investigate the reasons stated in the notic  
29 e, consult with Cisco to discuss its findings (includi  
30 ng any ramifications of replacing that Personnel) an  
31 d attempt to resolve any problems with the person; a

01 nd (B) if Cisco still requires the replacement of th  
02 e person after Service Provider has consulted with C  
03 isco, Service Provider must promptly replace that Per  
04 sonnel 【若係因其他原因要求替換：(A) 服務供應商必須  
05 於接獲通知後兩個營業日內，就通知中所述原因進行調查，  
06 就調查結果諮詢Cisco以進行討論（包括替換該人員會產生  
07 的任何後果），並嘗試解決該人員之問題；且(B) 若服務  
08 供應商與Cisco進行諮詢後，Cisco仍要求替換該人員，服務  
09 供應商必須立即替換該人員】…」（見原審卷第171至182  
10 頁）。可知倘思科公司如因派駐人員違反法律、Cisco集團  
11 政策或有重大不法行為以外之原因，要求被上訴人替換派駐  
12 之服務人員時，被上訴人固須於接獲通知後2個營業日內進  
13 行調查、諮詢思科公司及解決問題，然不論調查、諮詢結果  
14 為何、問題是否解決，若思科公司仍要求被上訴人替換人  
15 員，被上訴人須立即替換該人員。

16 4. 查思科公司於108年11月15日（星期五）透過系爭15日電郵  
17 要求被上訴人立即調離上訴人及自同年11月18日（星期一）  
18 起禁止上訴人進入思科公司上班等情，業據被上訴人提出10  
19 8年11月15日下午6時41分由Nelson Tse寄出、記載「As dis  
20 cussed, please take immediate action to transition th  
21 is handyman out from Cisco account by Monday mornin  
22 g. (如同先前討論，請於週一早上立即將該位總務人員調離  
23 思科公司)」等語之系爭15日電郵為證（見原審卷第75至76  
24 頁即第229至230頁，中譯文見原審卷第199頁）。並經證人  
25 尤瑞君即被上訴人之人事經理於原審及前審到庭證稱：被上  
26 訴人在108年10月收到思科公司的通知，告知上訴人有騷擾  
27 思科公司員工的事情，員工有點害怕，甚至不敢進辦公室，  
28 思科公司希望被上訴人將上訴人調離，思科公司有說員工害  
29 怕受到報復，所以不能告訴被上訴人具體的過程。當時是思  
30 科公司某部門主管告訴許玉玲（即被上訴人思科專案主管）  
31 接到員工投訴關於上訴人的騷擾行為，同月間伊收到思科公

01 司一位在中國的人力資源主管Vera，說明這個投訴有到她們  
02 人力部門單位，但具體內容基於保護員工，思科公司不願意  
03 揭露。收到客戶思科公司之通知後，我們和大中華區管理思  
04 科專案的主管、管理香港臺灣專案的主管一起討論這個事  
05 情，當時被上訴人就這個專案在組織重整，計畫將上訴人擔  
06 任的職位，由下包商來執行職務，不是由被上訴人自聘，在  
07 中國、香港都已經照這個計畫執行，就臺灣還沒有，想藉由  
08 這個機會照這個計畫執行，將兩件事情一起處理，我們跟上  
09 訴人說因組織重整，職位由下包商執行，提供其他工作內容  
10 給上訴人考慮，這個職位後來是被上訴人下包給新高國際設  
11 施維護管理公司執行。108年11月8日香港臺灣的專案主管有  
12 提供另一個職位即微軟客戶郵務行政助理職位，都是在臺北  
13 市的信義區，提供給上訴人參考及時間考慮，上訴人於11月  
14 11日向香港臺灣主管表示不接受該職位，認為該職位比較低  
15 階，和上訴人的職涯規劃不符合，拒絕新的機會提供。被上  
16 訴人於11月13日向所有員工發布內部工作機會，上訴人的臺  
17 灣主管有轉寄該發布的信件給吳宜峰，提醒他仔細看是否有  
18 適合的工作機會。伊於108年11月15日大概晚上8點多收到要  
19 上訴人立刻離開思科公司之通知，伊也通知上訴人週一即11  
20 月18日不要進思科公司辦公室。11月18日早上在總公司有跟  
21 上訴人說因客戶的要求，並請上訴人將門卡、鑰匙、電腦等  
22 交回。上訴人從11月18日起在家期間，公司都是給付全薪等  
23 語（見前審卷二第12至18頁、原審卷第301至303頁）。可知  
24 上訴人雖有在思科公司發生騷擾思科公司員工之疑慮，但思  
25 科公司基於保護員工，不願透露相關過程，且被上訴人就此  
26 專案進行組織重整，不再由被上訴人派發人員至思科公司，  
27 於思科公司已以系爭15日電郵明確載明要求被上訴人於同年  
28 月18日立即調離上訴人之意旨，則依系爭服務合約第18.1條  
29 約定，被上訴人自須立刻更換派駐人員即調離上訴人，堪認  
30 被上訴人係基於企業經營所必須，且為避免違約，因接獲思  
31 科公司寄發之系爭15日電郵，應思科公司之要求，而為系爭

01 調動乙節，應屬有據，難認有不當動機及目的。

02 5.雖上訴人質疑系爭15日電郵為被上訴人偽造或變造云云。然  
03 系爭15日電郵經原審當庭勘驗證人尤瑞君之電腦，確認該電  
04 郵影本與證人尤瑞君電腦內之電磁紀錄相符，有勘驗筆錄可  
05 參（見原審卷第301頁）；且臺灣臺北地方檢察署曾函詢思  
06 科公司關於上訴人有無於思科公司遭投訴之情形，經思科公  
07 司回覆：「…2019年11月15日下午6時41分由Nelson Tse寄  
08 出以及2019年11月12日2時20分由Vera Wang寄出的兩封電郵  
09 （即原審卷第229至230頁該封電郵），係因為吳君（即上訴  
10 人）於派駐本公司期間經常頻繁使用線上設備或當面與他人  
11 聊天，此情形持續數月亦無法改善解決，本公司即向世邦魏  
12 理仕台灣分公司反應，希望世邦魏理仕台灣分公司將吳君調  
13 離，不再派駐吳君至本公司之辦公場所。為保護本公司之個  
14 人隱私暨人身安全及使其得以保密，謹請鈞署諒察並准許不  
15 為揭露本公司調離吳君原因。」等語，有臺灣臺北地方檢察  
16 署（下稱臺北地檢署）109年度他字第6769號卷內思科公司1  
17 09年10月15日函（下稱系爭思科公司函）可稽（見前審卷一  
18 第269至270頁），足見被上訴人所提出之系爭15日電郵係屬  
19 真正。

20 6.至上訴人另主張：系爭思科公司函為趙英傑偽造文書，假冒  
21 思科公司之負責人發函給臺北地檢署，因趙英傑係供應鏈部  
22 門之主管，非思科公司之董事或經理人，臺北地檢署非思科  
23 公司之供應鏈，可見答覆臺北地檢署非趙英傑職務範圍，自  
24 無公司法第8條之適用。且Nelson Tse在系爭15日電郵中記  
25 載Vera Wang之職稱為HR，但Vera Wang職稱為People Consu  
26 ltant，可見Nelson Tse捏造不實職稱而屬違法，該投訴案  
27 必屬不實，調離之要求本屬無效，被上訴人所有聲稱思科公  
28 司要求將上訴人調離之證據皆係偽造，可證要求調離乙事乃  
29 不實偽造云云，並舉思科公司變更登記表為參（見前審卷一  
30 第357至364頁）。然上訴人質疑系爭思科公司函署名者趙英  
31 傑並非思科公司法定代理人乙節，業經思科公司於111年2月

01 25日函覆：「本公司前於109年10月15日寄送予臺灣臺北地  
02 方檢察署函末所列負責人為『趙英傑』，其為本公司之硬體  
03 工程資深主管，為高階經理人，在其職務範圍內，具有對外  
04 代表本公司，並為本公司簽名之權限。本公司茲此確認趙英  
05 傑有權以本公司負責人身分於前開109年10月15日函簽  
06 名。」等語，並經思科公司及負責人石倫文（Evan B. Slove  
07 s）蓋印於上，有思科公司111年2月25日函可稽（見前審卷  
08 二第187頁），故系爭思科公司函確為思科公司提出給臺北  
09 地檢署，堪以認定，益證系爭15日電郵為思科公司所寄發；  
10 至Nelson Tse在系爭15日電郵中記載Vera Wang之職稱是否  
11 正確，亦不影響思科公司確有寄發系爭15日電郵要求被上訴  
12 人將上訴人調離乙情，故上訴人此部分主張，尚非可採。

13 7.承前所述，被上訴人因與思科公司簽立系爭服務合約，乃於  
14 106年9月4日指派其所屬勞工即上訴人至思科公司任總務行  
15 政助理；又被上訴人係因思科公司要求被上訴人自同年11月  
16 18日起禁止上訴人進入思科公司上班，而依系爭服務合約第  
17 18.1條約定，被上訴人將上訴人調離思科公司係基於企業經  
18 營所必須。又依系爭聘任書，被上訴人得根據營運需要，要  
19 求上訴人為被上訴人其他部門履行類似工作。此外，被上訴  
20 人除停止上訴人至思科公司提供勞務外，仍繼續給付薪資予  
21 上訴人，未為其他不利於上訴人之勞動條件變更，與勞基法  
22 第10條之1規定無違。故被上訴人為系爭調動將上訴人調離  
23 思科公司，尚難認有違勞基法第10條之1規定。

24 (三)被上訴人依勞基法第11條第5款規定，於108年12月31日終止  
25 兩造間之勞動契約是否合法？

26 被上訴人抗辯因思科公司指示立即將上訴人調離思科公司  
27 後，被上訴人已無法再提供原來於思科公司之總務工作，惟  
28 為維持系爭勞動契約，不斷提供性質相同或類似之工作職缺  
29 予上訴人參考，已善盡雇主之義務，履行必要之輔導及補救  
30 措施，然未獲上訴人之回應，且上訴人一再表示要回到思科  
31 公司工作，無意願從事其他職位工作，經於108年12月30日

01 提出優惠方案與上訴人協商離職亦遭拒絕，因此認上訴人有  
02 不能勝任工作之情形予以終止兩造間之勞動契約等語。而為  
03 上訴人所否認，經查：

- 04 1.被上訴人接獲系爭15日電郵，因思科公司要求將上訴人調離  
05 及禁止上訴人自108年11月18日至思科公司工作，故由證人  
06 尤瑞君於該日通知上訴人於108年11月18日9點到被上訴人總  
07 公司報到，不要再到思科公司，並於108年11月18日早上在  
08 總公司跟上訴人說明思科公司的要求，上訴人也有配合繳回  
09 思科公司相關物品，及向上訴人告知思科公司有投訴騷擾行  
10 為，並通知上訴人在家等待公司通知，但此期間被上訴人都  
11 有給付全薪給上訴人，持續幫上訴人尋找工作的機會。108  
12 年11月8日香港臺灣的專案主管有提供另一個職位即微軟客  
13 戶郵務行政助理職位，都是在臺北市的信義區，提供給上訴  
14 人參考及時間考慮，上訴人於11月11日向香港臺灣主管表示  
15 不接受該職位，認為該職位比較低階，和上訴人的職涯規劃  
16 不符合，拒絕新的機會提供。被上訴人於11月13日向所有員  
17 工發布內部工作機會，上訴人的臺灣主管有轉寄該發布的信  
18 件給上訴人，提醒上訴人仔細看是否有適合的工作機會。11  
19 月15日香港臺灣的主管通知伊，說和上訴人有溝通，上訴人  
20 有確定表達裡面的職位都沒有感到興趣的，主管有跟上訴人  
21 說如果確定都沒有興趣的職位，則有優於勞基法合意終止的  
22 提案請上訴人考慮，上訴人說好，於是主管請上訴人15日下  
23 午回到總公司，由伊跟上訴人說明合意終止的方案。但上訴  
24 人回到公司後說不同意合意終止的方案，並說如果公司要終  
25 止聘僱，請以勞基法的方式終止聘僱，要求改合意終止協議  
26 書的內容。11月18日早上在總公司有跟上訴人說因思科公司  
27 的要求，並請上訴人將門卡、鑰匙、電腦等交回，有再次向  
28 上訴人提議是否以優於勞基法合意終止聘僱合約，但上訴人  
29 不同意，我們就請上訴人回去等公司的通知，請其注意收發  
30 電子郵件信箱。被上訴人並陸續於同年12月13日、12月19日  
31 以電郵通知上訴人，12月13日該電郵有附公司內部最新職位

01 訊息，提供被上訴人及關係企業內現有與上訴人原任工作相  
02 類職缺予上訴人參考，並請上訴人如果有認為適合的職位，  
03 可通知被上訴人做後續安排，但是沒有收到上訴人的回覆；  
04 故於108年12月19日電郵內再提醒上訴人104所有的職缺公  
05 告，也有提醒上訴人一個「資訊行政助理」職位，有把這個  
06 職位的工作介紹、工作地點在電子郵件中介紹，並請上訴人  
07 如果有興趣，要快點通知被上訴人，但一樣沒有收到回覆。  
08 被上訴人於108年12月25日又再次以電郵提醒上訴人應及時  
09 提出工作申請，12月30日有再次把合意終止的協議寄給上訴  
10 人請其參考，告知在這段期間通知職缺內容，但都沒有得到  
11 回應，是否在12月30日前告知是否同意被上訴人終止，但到  
12 12月31日都沒有收到回應，所以於12月31日通知資遣等情，  
13 業經證人尤瑞君於原審及前審證述明確（見原審卷第301至3  
14 03頁、前審卷二第12至20頁），並有108年11月13日、12月1  
15 3日、19日、25日該等電郵在卷可參（見前審卷二第159至17  
16 1頁、原審卷第81至88頁、第89至91頁、第377至380頁）。  
17 觀諸被上訴人於上開19日之電郵中已載明：「為維護您的權  
18 益，我們再次提醒您關注本公司及關係企業世邦魏理仕台灣  
19 分公司最新內部職缺公告，請於2019年12月20日中午12:00  
20 前以書面形式發送職位申請至人力資源部。下列職位是本公司  
21 認為與您的教育背景和專業技能相匹配的工作機會：資訊  
22 行政助理(台北市中山)-CBRE Global Work place Solutio  
23 ns」、「這職位是為2020年1月1日即將開始運行的新專案所  
24 招募的職位，為能順利如期組建團隊並為團隊於運行前申請  
25 好客戶端所各項工作權限，公司必須於2019年12月25日前提  
26 交人員資料給國外專案小組申請設定，如果我們未能於2019  
27 年12月20日中午12:00前收到您對本職位的書面職位申請，  
28 為本公司營業繼續，我們將提供這個職位機會給其他人以能  
29 順利推進業務所需。」等語（見原審卷第89至90頁），可見  
30 被上訴人除已提出多項相類職缺予上訴人，甚且就上開「資  
31 訊行政助理」職位提供上訴人優先申請之機會，若上訴人無

01 意願始會提供給其他人，堪認被上訴人已盡力提供工作職缺  
02 予上訴人以善盡雇主之義務。

03 2.然迨至被上訴人以108年12月30日電郵（見原審卷第381頁）  
04 通知上訴人是否重新考慮合意終止聘僱契約，並告知倘於10  
05 8年12月31日中午前未能獲上訴人之回覆，被上訴人將得遵  
06 循勞基法規定進行後續處理前，上訴人並未就上開「資訊行  
07 政助理」職位或其他職缺表達意願，亦未就上開被上訴人所  
08 提供之工作機會予以回應，亦未曾表達有從事其他職位工作  
09 之意願，實難認上訴人有繼續提供勞務之意願。又證人尤瑞  
10 君於原審證述：因為尊重員工意向，公司乃提出工作職缺予  
11 上訴人考慮。且公司內部人選優先於外部人選，若上訴人對  
12 某專案提出申請，會安排其至該專案現場，由該專案主管介  
13 紹工作環境及內容，由其做最後決定等語（見前審卷二第14  
14 頁），足見兩造間勞僱契約目的無法達成之原因，與上訴人  
15 前述始終未提出職缺申請，亦未表達對除原思科公司工作外  
16 之何職務有工作意願有關，即因上訴人主觀上缺乏對其他職  
17 務工作之意願及可能，能為而不為，致被上訴人未能為上訴  
18 人指定職務及進行職前訓練，且經被上訴人以上開郵件多次  
19 確認，可見上訴人主觀上拒絕履行新職，屬「能為而不  
20 為」、「可以做而無意願做」，而有未能履行勞務給付義務  
21 情狀，已達不能勝任工作之程度。且被上訴人雖因思科公司  
22 拒絕上訴人自108年11月18日至思科公司提供勞務，然於此  
23 段期間仍持續付薪，並陸續提供可供選擇之職缺予上訴人，  
24 待兩造已無從就履行勞務之職務達成合致時，始依勞基法第  
25 11條第5款規定，終止兩造間勞動契約，無違解僱最後手段  
26 性原則，其解僱為合法，兩造間勞動契約因此終止。上訴人  
27 主張其遭被上訴人違法解僱云云，並非可採。此外，被上訴  
28 人為本件解僱，係認上訴人已達不能勝任工作之情事，並非  
29 認上訴人有違反勞動契約或工作規則情節重大，則上訴人遭  
30 解僱前，是否曾遭懲處或有違反相關工作規則，尚與本件解  
31 僱之認定無涉，被上訴人亦未因是否構成對思科公司員工騷

01 擾而做不利上訴人之處置，則上訴人以其先前未遭懲處，而  
02 謂被上訴人有違解僱最後手段性云云，亦不足採。

03 3.從而，被上訴人於108年12月31日依勞基法第11條第5款規  
04 定，終止兩造間勞動契約，無違解僱最後手段性原則，其解  
05 僱為合法，兩造間勞動契約因此終止。上訴人請求確認兩造  
06 間僱傭關係存在，為無理由。

07 (四)關於上訴人上訴及追加請求被上訴人給付如附表一編號丁(三)  
08 (四)(五)(六)部分：

09 承前所述，被上訴人以上訴人不能勝任工作為由，於108年1  
10 2月31日依勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約既為合  
11 法，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在為無理由，已認定  
12 於前，則上訴人主張被上訴人違法解僱而依附表一所載請求  
13 權基礎，請求被上訴人給付至復職前一日止如附表一編號丁  
14 (三)、(四)之薪資，及如附表一編號丁(五)所示健保及國民年金差  
15 額，暨請求被上訴人自109年4月1日起至上訴人復職前一日  
16 止按月提繳如附表一編號丁(六)所示之勞工退休金至其勞退專  
17 戶，均無理由，不應准許。

18 五、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條規定、兩造間勞動  
19 契約及民法第487條等規定，請求確認兩造間僱傭關係存  
20 在，及請求被上訴人給付至復職前一日止如附表一編號丁(三)  
21 所示之薪資，均無理由，不應准許。原審就此部分為上訴人  
22 敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨  
23 指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁  
24 回。另上訴人追加依兩造間勞動契約及民法第487條、第113  
25 條、第184條第2項、勞基法第56條、勞工退休金條例第31條  
26 第1項等規定請求被上訴人給付如附表一編號丁(四)、(五)所示  
27 之薪資及健保、國民年金差額之損害賠償，暨請求被上訴人  
28 自109年4月1日起至上訴人復職前一日止按月提繳如附表一  
29 編號丁(六)所示之勞工退休金至其勞退專戶，均無理由，亦應  
30 駁回。上訴人追加之訴既經駁回，其假執行之聲請應併予駁  
31 回。

01 六、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  
02 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
03 逐一論列，附此敘明。

04 七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，爰判決如主  
05 文。

06 中 華 民 國 113 年 2 月 20 日  
07 勞動法庭

08 審判長法 官 黃雯惠

09 法 官 戴嘉慧

10 法 官 林佑珊

11 正本係照原本作成。

12 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  
13 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  
14 （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  
15 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  
16 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  
17 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

18 中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

19 書記官 蕭進忠

20 附表一：

編 號	甲、 上訴人原於112 年2月3日民事更 正訴之聲明暨委 任陳報狀所載上 訴聲明（見本院 卷第71頁）	乙、 上訴人於112年3月1 5日變更追加之聲明 （見本院卷第82至9 7頁、第213至214 頁）	丙、 上訴人112年7月21 日民事變更訴之聲 明暨陳報(三)狀所載 之聲明（見本院卷 第271至293頁）	丁、 上訴人112年9月14 日民事言詞辯論意 旨狀之聲明（見本 院卷第377至378 頁、第463至464 頁）	請求權基礎
(一)	甲(一) 原判決關於駁回 上訴人後開第二、三 項之訴部分，及其假執行 之聲請暨訴訟費	乙(一) 原判決關於駁回上 訴人後開第二、三 項之訴部分，及其 假執行之聲請暨訴 訟費用之裁判均廢 棄。	丙(一) 原判決關於駁回上 訴人後開第二、三 項之訴部分，及其 假執行之聲請暨訴 訟費用之裁判均廢 棄。	丁(一)同左 原判決關於駁回上 訴人後開第二、三 項之訴部分，及其 假執行之聲請暨訴 訟費用之裁判均廢 棄。	

	用之裁判均廢棄。				
(二)	甲(二) 確認兩造間自109年1月1日起迄今之僱傭關係存在。	乙(二) 確認兩造僱傭關係存在。	丙(二) 確認兩造間自109年1月1日起迄今之僱傭關係存在。	丁(二)同左 確認兩造間自109年1月1日起迄今之僱傭關係存在。	民事訴訟法第247條
(三)	甲(三) 被上訴人應給付上訴人3萬4,960元,及自109年4月1日起至復職前一日止,按月於每月末日給付上訴人3萬4,000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。	乙(三) 被上訴人應給付上訴人3萬4,960元,及自109年4月1日起至復職前一日止,按月於每月末日給付上訴人3萬4,000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。	丙(三)同左 被上訴人應給付上訴人3萬4,960元,及自109年4月1日起至復職前一日止,按月於每月末日給付上訴人3萬4,000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。	丁(三)同左 被上訴人應給付上訴人3萬4,960元,及自109年4月1日起至復職前一日止,按月於每月末日給付上訴人3萬4,000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。	兩造間勞動契約及民法第487條
(四)		乙(四) 被上訴人應給付上訴人自109年4月1日起至上訴人復職前一日止,按月於每月末日給付上訴人770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。	丙(四)同左 被上訴人應給付上訴人自109年4月1日起至上訴人復職前一日止,按月於每月末日給付上訴人770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。	丁(四)同左 被上訴人應給付上訴人自109年4月1日起至上訴人復職前一日止,按月於每月末日給付上訴人770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。	兩造間勞動契約及民法第487條
(五)		乙(五) 被上訴人應給付上訴人1萬9,159元,及自112年1月1日起至復職前一日止,按月於每月末日給付上訴人756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。  (請求項目及計算式見附表二編號1)。	丙(五) 被上訴人應給付上訴人4萬2,267元,及自112年1月1日起至上訴人復職前一日止,按月於每月末日給付上訴人1,522元,及自各期應給付之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。  (請求項目及計算式見附表二編號2)。	丁(五)同左 被上訴人應給付上訴人4萬2,267元,及自112年1月1日起至上訴人復職前一日止,按月於每月末日給付上訴人1,522元,及自各期應給付之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。  (請求項目及計算式見附表二編號2)。	民法第113條、第184條第2項(見本院卷第277頁)

(六)			丙(六) 被上訴人應補提撥10萬8,794元至上訴人勞工退休金專戶，及自112年6月起至上訴人復職前一日止，按月於每月末日提撥2,088元至上訴人勞工退休金專戶，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。	丁(六) 被上訴人應補提撥10萬3,840元至上訴人勞工退休金專戶，及自112年6月起至上訴人復職前一日止，按月於每月末日提撥2,088元至上訴人勞工退休金專戶，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。	勞基法第56條、勞工退休金條例第31條第1項、民法第184條第2項（見本院卷第283至285頁）
(七)				丁(七) 如獲勝訴判決，願供擔保請准宣告假執行。	

## 附表二：

編號	健保差額 (參全民健康保險保險費繳納證明，見本院卷第99至107頁)	國民年金保險費差額 (參國民年金保險費繳費明細，見本院卷第111頁)	合計
1.	(1)受雇期間為每月490元，解雇後自109年1月起向區公所投保為每月749元，110年1月起因政府調整費率為每月826元，則自109年1月至111年12月，被上訴人應給付健保費差額1萬1,172元【計算式： $(749-490) \times 12 + (826-490) \times 24 = 11,172$ 】。 (2)自112年起須每月給付差額336元【計算式： $826-490=336$ 】。	(1)109年度已繳納國民年金費與勞保費用766元差額為1,363元（見本院卷第93、95頁）；110及111年每月須繳納國民年金1,042元，與勞保費用766元差額為6,624元【計算式： $(1,042-766) \times 24 = 6,624$ 】；總計7,987元【計算式： $1,363+6,624=7,987$ 】。 (2)自112年起須每月給付差額420元【計算式： $1,186-766=420$ 】。	被上訴人應給付上訴人1萬9,159元【計算式： $11,172+7,987=19,159$ 】，及自112年1月1日起至上訴人復職前一日止，按月於每月末日給付上訴人756元【計算式： $336+420=756$ 】，及自各期應給付之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。
2.	(1)受雇期間為每月490元，解雇後自109年1月起向區公所投保為每月749元，110年1月起因政府調整費率為每月826元，則自109年1月至111年12月，被上訴人應給付健保費	(1)上訴人因被上訴人違法解雇失去勞工保險資格而成為國民年金強制納保對象，被上訴人減免負擔上訴人之勞保費，依勞工保險條例第72條第2項規定	被上訴人應給付上訴人4萬2,267元【計算式： $11,172+31,095=42,267$ 】，及自112年1月1日起至上訴人復職前一日止，按月於每月末日給

(續上頁)

01

<p>差額1萬1,172元【計算式： <math>(749-490) \times 12 + (826-490) \times 24 = 11,172</math>】 (2)自112年起須每月給付差額336元【計算式：<math>826-490=336</math>】。</p>	<p>應退還保險費，上訴人於被上訴人違法解雇期間自109年1月至111年12月共繳納3萬1,095元。 (2)自112年起須每月繳納1,186元。</p>	<p>付上訴人1,522元【計算式：<math>336+1,186=1,522</math>】，及自各期應給付之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。</p>
---	---	---