

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度重勞上字第8號

上訴人 詹智鈞

訴訟代理人 程立全律師

陳愷閔律師

被上訴人 屏基醫療財團法人屏東基督教醫院

法定代理人 吳榮州

訴訟代理人 翁煥旻律師

林琮達律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於民國112年7月25日臺灣屏東地方法院111年度重勞訴字第2號第一審判決提起上訴，並為訴之減縮，本院於113年4月24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

一、上訴人起訴主張：伊自民國102年4月起以一年一聘方式簽約受僱於被上訴人，擔任神經內科主治醫師。又伊無須負擔被上訴人之盈虧，僅負責協調人員班表，對人事及需醫療器材之需求，均僅有建議權而無決定權；伊並受主管評核及監督，被上訴人對伊有薪資調整、出缺勤管考、工作派遣及相關進修、研討、醫療支援活動之決定權限，伊於組織、人格及經濟上均從屬於被上訴人，是兩造間屬勞動契約之僱傭關係，應有勞動基準法（下稱勞基法）之適用。縱認主治醫師無勞基法之直接適用，惟因工作性質與住院醫師並無不同，而住院醫師業經中央主管機關公告適用勞基法規定，應認主治醫師得類推適用勞基法。再者，主治醫師工作須長期為醫療診治工作，屬被上訴人之營運業務，兩造間係屬勞基法所定之不定期契約。而因伊於任職期間參加107年1月25日成立之屏基醫療財團法人屏東基督教醫院關係企業工會（下稱系

爭工會)，擔任第1屆工會理事長，及曾代表系爭工會就被上訴人小兒科醫師工時變更、內科醫師輪值加護病房之專責醫師等勞動條件，與被上訴人進行協商，被上訴人因而對系爭工會及伊存有敵意，於團體協約期間內之109年4月24日，以不續聘通知書(下稱系爭不續聘通知書)通知伊，對伊不予續聘(下稱第一次不予續聘行為)而形同解僱，且該不予續聘行為，不符合勞基法第11、12條所定終止事由，亦違反工會法第35條第1項第1款、第5款之規定，經伊向勞動部申請裁決，勞動部不當勞動行為裁決委員會(下稱裁決會)以109年勞裁字第26號裁決(下稱第一次裁決)認定構成不當勞動行為，被上訴人不服，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院以110年度訴字第1265號判決(下稱北高行1265號判決)駁回其訴。嗣被上訴人於第一次裁決後，於109年9月27日召開醫師聘任會議，再次決議自109年7月1日起對伊不予續聘(第二次不予續聘行為)，經伊再向勞動部申請裁決，裁決會以110年勞裁字第44號裁決(下稱第二次裁決)亦認定構成不當勞動行為，足見被上訴人二次不予續聘行為，均不符勞基法第11條及第12條規定，且違反工會法第35條第1項第1款、第5款及就業服務法第5條規定，依工會法第35條第2項及民法第71條規定，應為無效。又被上訴人第一、二次不予續聘行為(下合稱系爭不續聘行為)，均係以侵害伊權利為目的，違反民法第148條誠信原則，屬權利濫用，依民法第71條規定，應認為無效，且被上訴人終止兩造間僱傭契約不合法，自得提起本件確認僱傭關係存在之訴。又伊向被上訴人表示欲繼續提供勞務，為其所拒，則被上訴人受領勞務遲延，伊自得請求按月給付遭解僱前6個月平均工資新臺幣(下同)29萬4,138元等情。爰依民法第487條規定，聲明：(一)確認兩造間僱傭關係存在。(二)被上訴人應自109年7月1日起至上訴人復職日止，按月於每月5日給付上訴人29萬4,138元，及自每月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

01 三、被上訴人則以：兩造於108年4月29日簽訂「醫師聘任契約
02 書」（下稱系爭聘任契約），約定契約期限自108年7月1日
03 起至109年6月30日止，及兩造若願意繼續聘任或接受應聘，
04 應依其醫師聘任規定辦理，是兩造間系爭聘任契約之性質，
05 乃定有期限之委任契約。嗣經被上訴人評估無意願再與上訴
06 人簽訂下一年度新約，乃於系爭聘約約定期限屆滿前之109
07 年4月24日，由醫院當時之院長即訴外人余廣亮口頭向上訴
08 人表示系爭聘任契約於期限屆滿後即為終止，並於109年4月
09 29日以系爭不續聘通知書通知上訴人不續聘，則系爭聘任契
10 約自109年7月1日起即失其效力。其次，勞基法第3條已授權
11 該法中央主管機關即勞動部(改制前為行政院勞工委員會，
12 下稱勞委會)有決定何種事業類別及工作場所或工作者，有
13 適用或不適用勞基法之權限，而勞委會及勞動部，分別公告
14 指定主治醫師不適用勞基法，基於權力分立法理，司法應尊
15 重行政及立法之決定，而無再以類推適用之方式，認定主治
16 醫師有勞基法之適用。再者，系爭不續聘行為縱使違反工會
17 法第35條第1項第1款、第5款規定，仍非屬同法第35條第2項
18 所列舉「解僱、降調、減薪」之無效類型。又系爭不續聘行
19 為並未違反就業服務法第5條或民法第148條之規定，且縱有
20 違反，亦不生無效之效果。況縱認為無效，亦僅生系爭不續
21 聘行為消滅或不存在，系爭聘任契約仍因期限屆滿而失效，
22 不因系爭不續聘行為無效而創設新一年度之聘任契約法律關
23 係，故上訴人上開請求，均屬無據等語，資為抗辯。

24 三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，並主張被上
25 訴人於109年7月1日未續聘上訴人後，上訴人已於翌月1日起
26 任職於輔英科技大學附設醫院，是仍受有109年7月之1個月
27 薪資損害，減縮上訴聲明為：(一)原判決關於駁回後開第二、
28 三項之訴均廢棄。(二)確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係存
29 在。(三)被上訴人應給付上訴人294,138 元，及自109 年8 月
30 5 日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。(四)前開第三項
31 聲明，願供擔保請准告假執行（見本院卷第152、251頁）。

01 被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔
02 保請准宣告免為假執行。

03 四、兩造不爭執事項如下：

04 (一)上訴人自102 年4 月起，經被上訴人以一年一聘方式簽約聘
05 任為神經內科主治醫師。

06 (二)系爭工會於107 年1 月25日成立，並由上訴人擔任第1屆工
07 會理事長。

08 (三)兩造於108 年4 月29日簽訂系爭聘任契約，契約期間自108
09 年7月1日起至109年6月30日止，記載被上訴人聘任上訴人擔
10 任被上訴人之神經內科主治醫師。又上訴人於109年1月至6
11 月之薪資共176萬4,831元(即平均每月29萬4,139元，不足1
12 元部分四捨五入)。

13 (四)被上訴人於109 年4 月29日，寄發系爭不續聘通知書通知上
14 訴人，由上訴人於109年4月30日收受，為第一次不予續聘行
15 為。經上訴人向勞動部申請裁決，裁決會作成第一次裁決，
16 裁決決定：(一)被上訴人第一次不予續聘行為，構成工會法第
17 35條第1項第1款、第5款之不當勞動行為；(二)被上訴人應於
18 第一次裁決決定書送達翌日起30日內對上訴人重為適當續聘
19 評核，並將事證送交勞動部存查；(三)上訴人其餘裁決之申請
20 駁回。被上訴人不服該裁決決定，提起行政訴訟，經北高行
21 1265號判決駁回其訴，被上訴人不服該判決提起上訴，經最
22 高行政法院112年度上字第387號判決（下稱最高行387號判
23 決）駁回上訴確定。

24 (五)被上訴人於第一次裁決後，依裁決指示，於110年9月27日召
25 開醫師聘任會議對上訴人重為適當續聘評核，決議自109年7
26 月1日起對上訴人不予續聘，而為第二次不予續聘行為，經
27 上訴人再向勞動部申請裁決，裁決會裁決決定：(一)被上訴人
28 第二次不予續聘行為，構成工會法第35條第1項第1款、第5
29 款之不當勞動行為；(二)被上訴人應於收受第二次裁決決定書
30 之日起於其網站「屏基醫療財團法人屏東基督教醫院」之首
31 頁，並以不小於16號之標楷體字型將裁決主文公告30日以

上，並將事證送交勞動部存查。

(六)醫療保健服務業之醫師除住院醫師外，均屬經勞動部指定公告不適用勞基法之工作者。

五、兩造爭執事項為：(一)兩造間主治醫師聘任契約，是委任或僱傭契約？是否適用勞基法之規定？(二)被上訴人所為第一、二次不予續聘行為是否無效？(三)兩造間僱傭關係是否存在？上訴人請求被上訴人給付294,138元，及自109年8月5日起至清償日止之法定遲延利息，有無理由？茲分述如下：

(一)兩造間主治醫師聘任契約，是委任或僱傭契約？是否適用勞基法之規定？

1.經查，兩造於108年4月29日簽訂系爭聘任契約，由被上訴人聘任上訴人擔任被上訴人之神經內科主治醫師，契約期間自108年7月1日起至109年6月30日止，上訴人於109年1月至6月之薪資共176萬4,831元(即平均每月29萬4,139元)。系爭工會於107年1月25日成立，上訴人擔任第1屆工會理事長。109年4月29日，被上訴人寄發系爭不續聘通知書通知上訴人，由上訴人於109年4月30日收受，上訴人就第一次不予續聘行為向勞動部申請裁決，經裁決會作成第一次裁決，裁決決定如不爭執事項(四)所載。被上訴人不服該裁決決定，提起行政訴訟，經北高行1265號判決駁回其訴。而被上訴人於第一次裁決後，依裁決指示，於109年9月27日召開醫師聘任會議對上訴人重為適當續聘評核，決議自109年7月1日起對上訴人不予續聘，為第二次不予續聘行為，經上訴人再向勞動部申請裁決，裁決會作成第二次裁決，裁決決定如不爭執事項(五)所載等情，有屏東縣勞工團體負責人當選證明、勞動部109年勞裁字第26號、110年勞裁字第44號裁決書、北高行1265號判決、系爭不續聘通知書(含收件回執及投遞記要)、屏東縣政府勞資爭議調解紀錄、上訴人109年1至6月薪資單、系爭聘任契約、被上訴人110年9月29日(110)屏基醫人字第1100900113號函、行政訴訟起訴狀、勞動部不當勞動行為裁決申請書、醫師聘任會議紀錄、裁決會110年勞裁字第44號案

01 件第4次調查紀錄及被上訴人主治醫師續聘評核表(含附件)
02 在卷可憑(見原審卷一第25至77頁、第91頁、第95至97頁、
03 第239頁、第241至250頁；卷三第13至27頁、第143至162
04 頁；卷四第91至144頁、第145至159頁、第379至412頁)，且
05 經本院調閱第一次裁決卷宗查閱無訛(見原審卷一第269至36
06 1頁；卷一之1；卷一之2；卷二之1；卷二之2)，且為兩造所
07 不爭執，堪認屬實。

08 2.按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為
09 他方服勞務，他方給付報酬之契約；稱委任者，謂當事人約
10 定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第
11 482條、第528條分別定有明文。又究屬僱傭或委任關係，應
12 視其是否基於人格上、經濟上及組織上從屬性，而提供勞務
13 等情，加以判斷，即應依契約之實質關係以為斷。至於是否
14 具備從屬關係，則須以提供勞務時有無時間、場所之拘束
15 性，以及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮監
16 督權等為中心，再參酌勞務提供有無代替性，報酬對勞動本
17 身是否具對價性等因素，作一綜合判斷。亦即僱傭契約乃當
18 事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱
19 用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具
20 有繼續性及從屬性之關係，與委任契約之受任人處理委任事
21 務時，並非基於從屬關係不同。又依民法第482條、第529、
22 530條規定，僱傭契約及委任契約均屬勞務契約，惟就體系
23 而言，委任乃具有除法律所定他契約類型以外之勞務契約。

24 3.經查，兩造於108年4月29日簽署系爭聘任契約書，而系爭聘
25 任契約書第1條約定：「契約期間：自108年07月01日起至10
26 9年06月30日止，契約期滿後，若雙方願意繼續聘任或接受
27 應聘，應依照甲方（即被上訴人）醫院之醫師聘任規定辦
28 理。」第2條約定：「雙方聘任期間之權利義務關係，均悉
29 遵本合約規定及甲方醫院內部所訂定之各項管理程序辦理
30 （相關規定請自行參閱本院公告）；本合約或本院公告未規
31 定事項，概依照政府有關醫療法、醫師法及民法等法令之規

01 定辦理。」第3條約定：「甲方每月之薪酬：每月保證月薪
02 （績效及保證差額扣除浮動點值）、值班費、其他費用之總
03 額；擔任主管職期間依核定層級給付主管加給。」第4條約
04 定：「契約終止：1. 本契約成立後，非因違反醫療法、醫師
05 法相關規定或因個人執行醫療業務之重大過失，雙方不得提
06 前終止契約。2. 如任一方因故必須提前終止契約者，應於終
07 止契約生效日之兩個月前以書面預先通告他方，並應依甲方
08 之『員工離職作業流程』（詳如本契約附件）之相關規定支
09 付懲罰性違約金，且他方如另受有損失，並須賠償他方所受
10 之損害……」第5條約定：「乙方（即上訴人）應遵照甲方
11 之規定執行診療業務，並參加與醫療業務相關之會議及醫學
12 研討會。合約期限內，除甲方指派之工作外，非經甲方之書
13 面同意，乙方絕不得兼任他職；否則一經查證屬實，得依違
14 約處理。」第6條約定：「合約期限內甲方應提供乙方從事
15 醫療服務必要之協助，並依甲方之規定享有醫院員工福利
16 外，應接受甲方之工作合理之派遣及必要之進修、研討及醫
17 療支援活動。」第7條約定：「乙方因違反醫療法、醫師法
18 相關規定或因個人之重大過失而遭致主管機關處分，或經甲
19 方醫院規定解聘，或終止聘任契約時，應賠償甲方以兩個月
20 全薪計算之懲罰性違約金，乙方不得異議。」；又上訴人於
21 同日亦簽署任職同意書（下稱系爭任職同意書），其第1條約
22 定上訴人每週基本門診之診次、每月值班之次數及院外業務
23 之排班；第2條約定上訴人應參與之醫務會議、科務會議、
24 教育訓練課程、配合執行評鑑及政策需要之作業流程，暨上
25 訴人應履行之查房及病歷記錄、值班等義務，並應遵守上班
26 時間，不得無故遲到、早退及請假、停診應於7日前提出等
27 規則，此有上開契約書及同意書在卷可稽（見原審卷一第23
28 9頁；原審卷一之1第179、181頁）。觀之上開契約書及同意
29 書約定內容，可見兩造已就薪酬之計算、聘約之終止、職務
30 之範圍及懲處等事項為約定，且被上訴人對於專任主治醫師
31 之上訴人訂有保證月薪，且提供從事醫療服務時必要之協

助，而上訴人對於被上訴人醫療機構之護理人員、醫療器材、場所、人事及設備等營業成本支出均毋庸負擔，即不負擔盈虧風險。又被上訴人有權單方制訂請假規則，用以規範主治醫師，對主治醫師之出缺勤有管考權利，就主治醫師每週基本門診之診次、每月值班之次數及院外業務如何排班暨上訴人應配合參與之會議及政策之執行，均有所規制。是以，被上訴人所屬主治醫師雖在醫治病人時，有其專業性及獨立性，惟就組織、人格及經濟上而言，仍具有從屬於被上訴人之特徵。即上訴人以勞務之提供而支領被上訴人支付之報酬，在經濟上從屬於被上訴人；又上訴人應遵守前開契約及同意書約定，應依系爭聘任契約第2條約定，遵守醫院內部所訂定之各項管理程序，諸如醫師排班及出勤管理規範等規定出勤排班，及依各級醫師職責履約，在醫院組織內，服從被上訴人管理及完成指派工作，否則須接受被上訴人部門處理或懲戒等情（見本院卷一第297-312、377頁），而具有部分人格上及組織上之從屬性，上訴人並須親自履行勞務等情，依首揭說明，兩造間系爭聘任契約，確具勞務給付從屬性之僱傭契約性質，即有民法關於僱傭規定之適用。則被上訴人辯稱：上訴人為主治醫師，在醫治病人時有其專業性及獨立性，是應以其為醫療行為之主給付義務，判斷系爭聘任契約為委任性契約，並非僱傭契約云云，尚不足採。

- 4.次按本法（即勞基法）於左列各業適用之：一、農、林、漁、牧業。二、礦業及土石採取業。三、製造業。四、營造業。五、水電、煤氣業。六、運輸、倉儲及通信業。七、大眾傳播業。八、其他經中央主管機關指定之事業。依前項第8款指定時，得就事業之部分工作場所或工作者指定適用。本法適用一切勞雇關係。但因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者，並經中央主管機關指定公告之行業或工作者，不適用之。本法所稱主管機關：在中央為勞動部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。勞基法第3條第1項、第2項、第3項及第4條分

別定有明文。是勞基法中央主管機關即勞動部，依勞基法第3條授權，有指定適用勞基法之事業，並得為部分指定之權限，且有指定不適用勞基法之行業或工作者之權限。勞雇關係所屬之行業或工作者，倘經勞動部指定公告不適用者，即無勞基法之適用。查勞委會86年9月1日（86）勞動一字第037287號公告，雖指定醫療保健服務業（醫師除外）之工作者自87年7月1日起適用勞基法，惟已將醫師排除在外（見原審卷一第195頁）。又勞委會87年12月31日（87）台勞動一字第059605號、93年10月11日勞動一字第0930050332號公告，均將醫療保健服務業之醫師排除勞基法之適用（見原審卷一第196至198頁）。嗣勞動部108年3月12日勞動條1字第1080130207號公告依據勞基法第3條第3項規定，訂定「醫療保健服務業僱用之住院醫師（不包括公立醫療院所依公務人員法制進用者）適用勞基法」，並自000年0月0日生效，而其所稱住院醫師，指依醫師法第7條之1授權訂定之專科醫師之分科及甄審辦法或醫療法第18條第2項規定，接受畢業後綜合臨床醫學訓練（一般醫學訓練）、專科醫師訓練或負責醫師訓練之醫師、牙醫師及中醫師（見原審卷一第199頁）。是以，醫療保健服務業之醫師除住院醫師外，均屬經勞動部指定公告不適用勞基法之工作者，堪以認定。而上訴人係在被上訴人擔任神經內科主治醫師，依上說明，為勞動部指定公告不適用勞基法之工作者，上訴人復未舉證證明兩造就主治醫師聘任契約亦適用勞基法之約定（並詳後述），則上訴人主張兩造間之僱傭關係，有勞基法之適用云云，尚非可採。

5. 上訴人雖主張：縱認主治醫師無勞基法之直接適用，惟其工作性質與住院醫師並無不同，住院醫師經主管機關公告適用勞基法規定，應認主治醫師亦有勞基法之類推適用云云。惟勞基法既授權中央主管機關有指定適用勞基法之事業及指定不適用勞基法之行業或工作者之權限，且中央主管機關已公告醫療保健服務業之醫師（住院醫師除外）不適用勞基法，已如前述，當屬勞基法中央主管機關有意與其他醫師為區

別，本諸憲法權力分立原則，立法者既於勞基法第3條第3項
明定就此授權中央主管機關勞動部決定勞基法適用範圍，中
央主管機關亦明確排除住院醫師外之其他醫師適用勞基法，
自非屬法律之漏洞，即無類推解釋而認主治醫師亦有勞基法
適用之餘地。是上訴人此部分主張，亦非可採。

6.上訴人雖主張被上訴人之工作規則第2條規定經被上訴人聘
僱敘薪之員工，均適用本規則，均有勞基法適用；且縱認主
治醫師不適用勞基法，惟依工作規則第5條，兩造間之僱傭
關屬不定期契約，被上訴人為系爭不予續聘行為，屬不當勞
動行為及解僱上訴人行為，應屬無效云云。惟為被上訴人所
否認。本院審酌工作規則第2條規定：本規則視同勞動契
約，規範本院勞雇關係，「凡符合勞基法之規定」，經本院
聘僱敘薪之員工均適用本規則。依此規定，所適用對象，當
係指符合及適用勞基法規定，並經被上訴人聘僱之員工，而
適用此工作規則，此並可參諸工作規則中，諸如第8至10
條、第16條、第18條、第22條、第23條，均有將勞基法之終
止勞動契約事由、資遣費、工作時間、延長工作時間、休
假、特別休假之相同規定內容納入其中可悉。而就兩造間之
系爭聘任契約之約定，則約明以該契約約定、院內相關醫療
行政業務規範或民法上相關規定為依據，並非約定適用勞基
法；復參酌主治醫師之休假及特休假日數，核與工作規則中
約定一般非醫師人員不同；且參酌如對主治醫師提前終止契
約時，約定可能須支付懲罰性違約金（見原審卷一第239
頁），而非如工作規則規定有支付資遣費等情以觀，足見被
上訴人對於主治醫師與其他一般職員工之法律關係及規範內
容確有所不同，堪認被上訴人辯稱：工作規則適用對象並不
及於不適用勞基法之主治醫師即上訴人等語，應屬有據。故
上訴人主張其應適用勞基法，且得依工作規則第5條規定，
主張兩造間之聘任契約屬不定期契約云云，自均無足採。

(二)被上訴人所為系爭不續聘行為是否無效？

1.按僱傭定有期限者，其僱傭關係於期限屆滿時消滅。民法第

488條第1項定有明文。查，系爭聘任契約書第1條、第2條、第4條已分別約定：契約期間係自108年07月01日起至109年06月30日止，契約期滿後，若雙方願意繼續聘任或接受應聘，應依照被上訴人之醫師聘任規定辦理。雙方聘任期間之權利義務關係，均悉遵本合約規定及被上訴人內部所訂定之各項管理程序辦理…。本契約成立後，…，雙方不得提前終止契約。任一方因故必須提前終止契約者，應於終止契約生效日之兩個月前以書面預先通告他方，並應依被上訴人之員工離職作業流程之相關規定支付懲罰性違約金，且他方如受有損失並須賠償他方所受之損害。又依被上訴人醫院員工離職作業流程規定：醫師：因故無法繼續服務時，應主動提出離職申請，其預告義務與罰則如下。(1)主治醫師：①聘約期滿後擬不接受續聘者，應於聘約到期前2個主動提出申請，違者視同違約，須扣罰1個月全薪。②仍於聘約期間內欲離職者，應於預定離職日之前2個月提出離職申請預告本院，此情況視為提前解約，須扣罰1個月全薪；若未能善盡前述預告義務時，須再加罰1個月全薪，有系爭聘任契約及員工離職作業流程在卷可參(見原審卷一第240頁)。依上可知，兩造間之聘任契約係1年之定期契約，原則上不得提前終止，惟於契約期限屆滿前，兩造有權決定是否再行續約，並須依醫師聘任規定程序辦理。倘任一方不續約，則聘任契約關係於期滿即告消滅，兩造亦可能因未提早預告通知不續約，發生支付違約金之情事。而被上訴人係依上開相關約定，乃於109年4月30日將系爭不續聘通知書送達上訴人，告知上訴人兩造間聘任契約期滿不續聘（即第一次不予續聘行為），約定於109年6月30日聘任期限屆滿時消滅，該通知書應屬被上訴人依該等規定，因而表明於系爭聘任契約期間屆滿時將不繼續聘任上訴人之預告之通知，而非屬提前終止系爭聘任契約至明。又因系爭聘任契約第1條約定及民法第488條第1項規定，約明契約期間至109年6月30日屆滿，若無續約，當無待兩造另為終止契約之意思表示，該契約即告消

01 減，且兩造間並無勞基法之適用，已如前述，故無上訴人所
02 謂被上訴人為系爭不續聘行為，係違反勞基法第11條、第12
03 條之情事。則上訴人主張：兩造間以1年1聘方式簽訂契約，
04 前後聘任契約間斷不足30日，依勞基法第9條及工作規則第5
05 條規定，屬不定期契約，而被上訴人為系爭不續聘行為，並
06 不符合勞基法第11、12條所定終止事由，是屬無效云云，尚
07 無足採。

08 2.再按雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：

09 一、對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工
10 會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待
11 遇。……五、不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活
12 動。雇主或代表雇主行使管理權之人，為前項規定所為之解
13 僱、降調或減薪者，無效。工會法第35條第1項第1款、第5
14 款及第2項定有明文。次按工會法第35條於99年6月23日修法
15 時增列第2項、勞資爭議處理法第39條第1項、第48條第1
16 項、第51條等規定內容及相關立法意旨可知，勞資爭議處理
17 法就工會法第35條規範之不當勞動行為態樣定有不同之救濟
18 體系，其屬工會法第35條第2項所規定之雇主或代表雇主行
19 使管理權之人違反第1項禁止規定所為之解僱、降調或減薪
20 等3種行為態樣，法條規定其法律效果為無效，經裁決決定
21 後，對於裁決結果不服者，則應循民事訴訟途徑尋求救濟。
22 其餘非屬解僱、降調、減薪之行為態樣者，則不在無效之
23 列，經裁決決定後，對於裁決結果不服者，應循行政爭訟途
24 徑尋求救濟。另為得即時矯正事業主所為之不當勞動行為，
25 並兼顧勞資雙方之權益以回復原狀，勞資爭議處理法並以第
26 51條第2項規定賦予主管機關得發布救濟命令，命當事人為
27 一定行為或不行為權限；且為因應不同個案之具體情事及必
28 要性，法律對於救濟命令之範疇及方法未為規範，顯然亦授
29 權主管機關為裁量，衡情苟無裁量違法情事，法院為審查
30 時，亦應予以尊重（最高行政法院104年度判字第670號判決
31 要旨參照）。再按國家為維持社會秩序、增進公共利益、確

01 保人民福祉及貫徹政府政策，在不違反憲法第23條之比例原
02 則下所制定之行政法規，其規範內容若在禁止當事人（包括
03 政府機關及人民）為一定行為，而屬於民法第71條前段所稱
04 之「禁止規定」者。倘權衡該規定之立法精神、規範目的及
05 法規之實效性，並斟酌其規範倫理性質之強弱、法益衝突之
06 情形、締約相對人之期待、信賴保護之利益與交易之安全，
07 暨當事人間之誠信及公平，足認該規定僅在於禁遏當事人為
08 一定行為，而非否認該行為之私法效力者，性質上應僅屬取
09 締規定而非效力規定，當事人間本於自由意思所成立之法律
10 行為，縱違反該項禁止規定，亦仍應賦予私法上之法律效
11 果，以合理兼顧行政管制之目的及契約自由之保護（最高法
12 院103年度台上字第976號、103年度台上字第1620號判決意
13 旨參照）。查99年6月1日修正工會法第35條第2項規定，其修
14 法理由為：「增列第2項，明定雇主或代表雇主行使管理權
15 之人違反第1項禁止規定所為之解僱、降調或減薪，無
16 效。」顯見立法者將無效之不當勞動行為，限於「解僱、降
17 調或減薪」之行為態樣，而不及於其他態樣，則就工會法第
18 35條第1項規定之其他態樣者，僅屬取締規定，除中央主管
19 機關得依勞資爭議處理法第51條第2項規定，由裁決會令當
20 事人為一定之行為或不行為，及依工會法第45條為罰鍰，並
21 得令其限期改正外，對於雇主不當勞動行為本身已發生之私
22 法效力，則不生影響。

- 23 3. 查兩造間之系爭聘任契約，屬定有期限僱傭契約性質，且無
24 勞基法之適用，於期限屆滿時即109年6月30日消滅，已如前
25 述，是兩造間聘任契約乃因期間屆滿消滅，並非上訴人之解
26 僱行為，顯非所謂工會法第35條第1項規定之「解僱、降調
27 或減薪」行為態樣。又被上訴人所為系爭不續聘行為，經裁
28 決會作成前開裁決，固均認定構成對工會法第35條第1項第1
29 款、第5款之不當勞動行為，嗣被上訴人對第一次裁決部
30 分，提起行政訴訟，固經北高行1265號判決駁回其訴及最高
31 行387號判決駁回其上訴。惟前開裁決及前開判決，均未認

01 定被上訴人所為系爭不續聘行為，屬工會法第35條第1項之
02 解僱、降調或減薪等3種行為態樣，因而構成同法條第2項無
03 效。上訴人雖主張：被上訴人所為不予續聘行為形同解僱，
04 其所為系爭不續聘行為，違反工會法第35條第1項第1款、第
05 5款之規定，依工會法第35條第2項，應為無效，且違反就業
06 服務法第5條之規定，依民法第71條規定，應為無效云云。
07 惟被上訴人不予續聘行為，係拒絕再次締結勞動契約關係，
08 究與解僱有別，性質毋寧與工會法第35條第1項第1款「拒絕
09 僱用」之意涵相同或高度類似，應屬該款規定之「拒絕僱
10 用」或「其他不利之待遇」無訛。又工會法第35條第2項既
11 已明定僅限於「解僱、降調或減薪」之行為態樣，方屬無
12 效，則被上訴人所為系爭不續聘行為，縱屬工會法第35條第
13 1項第1款、第5款之不當勞動行為，亦非當然無效；且揆諸
14 前揭說明，此等不當勞動行為，除中央主管機關得依勞資爭
15 議處理法第51條第2項規定，由裁決委員會令當事人為一定
16 之行為或不行為，及依工會法第45條為罰鍰，並得令其限期
17 改正外，對於雇主不當勞動行為本身已發生之私法效力，不
18 生影響，亦無依民法第71條前段無效規定之適用。另按為保
19 障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以
20 種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性
21 別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、
22 血型或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文
23 規定者，從其規定，就業服務法第5條第1項固有明文。惟雇
24 主違反上開規定，僅在同法第65條第1項規定，處30萬元以
25 上150萬元以下罰鍰，即僅就有無歧視行為而定有取締規定
26 及罰鍰，尚無涉及雇主與員工間之契約效力。是被上訴人所
27 為系爭不續聘行為，不論有無違反就業服務法第5條第1項規
28 定，亦無從以此為上訴人有利之認定。上訴人雖又主張：不
29 續聘之概念應依教師法第16條規定認定，因上訴人並無執行
30 業務不力或違反系爭聘約，即不符合不續聘要件云云，然承
31 上所述，兩造於系爭聘任契約已約明雙方得選擇屆期契約消

01 減或通知續約以使聘任關係持續，則本於契約自由、私法自
02 治原則，顯無適用教師法第16條要件判斷是否續聘之必要。
03 是上訴人此部分之主張，亦屬無據。

04 4.末按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要
05 目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。民法第
06 148條定有明文。又誠信原則具有補充、調整、限制及內容
07 控制之功能，或具有具體化、正義衡平、法修正及法創設之
08 機能。工會法對於雇主之不當勞動行為規定，已蘊含誠信原
09 則及禁止權利濫用之精神，工會法既已明定各種不當勞動行
10 為態樣之法律效果，而工會法第35條第2項就「解僱、降調
11 或減薪」及其他態樣之不當勞動行為之違反效果，已以立法
12 方式為區分，即無再依誠信原則予以補充、調整之必要。是
13 被上訴人對上訴人所為不予續聘行為，固經裁決會裁決及前
14 開行政訴訟判決認定屬不當勞動行為，惟並非屬被上訴人有
15 為勞基法第35條第2項所規定「解僱、降調或減薪」之無效
16 行為態樣，已如前述，而被上訴人所為系爭不續聘行為，固
17 使兩造關係緊張，構成違反工會法第35條第1項第1款及第5
18 款之其他不當勞動行為，惟此僅係中央主管機關得依法令被
19 上訴人為一定之行為或不行為，或依工會法第45條為罰鍰，
20 及得令其限期改正等，尚非使不當勞動行為歸於無效，已如
21 前述，難認有何法律漏洞，須以誠信原則補充、調整之必
22 要。是上訴人主張：被上訴人對系爭工會及伊存有敵意，所
23 為系爭不續聘行為，屬不當勞動行為，並因違反民法第148
24 條誠信原則，構成權利濫用，依民法第71條規定無效云云，
25 尚無足採。

26 (三)兩造間僱傭關係是否存在？上訴人請求被上訴人給付294,13
27 8元，及自109年8月5日起至清償日止之法定遲延利息，有無
28 理由？

29 承上，兩造間聘任契約為定期僱傭契約，且已於109年6月30
30 日因系爭聘任契約期間屆滿而消滅，則上訴人訴請確認兩造
31 間僱傭關係存在，並請求被上訴人給付上訴人契約消滅後之

01 109年7月份之薪資294,138元，及自109年8月5日起至清償日
02 止之法定遲延利息，均屬無據。

03 六、綜上所述，上訴人依民法第487條前段規定，求為確認兩造
04 間僱傭關係存在，及請求被上訴人給付294,138元，及自109
05 年8月5日起至清償日止之法定遲延利息，為無理由，應予駁
06 回。從而，原審為上訴人此部分敗訴之判決並駁回假執行之
07 聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢
08 棄改判，為無理由，應駁回上訴。又本件事證已臻明確，兩
09 造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認
10 為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

11 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

12 中 華 民 國 113 年 5 月 8 日

13 勞動法庭

14 審判長法 官 洪能超

15 法 官 李珮好

16 法 官 楊淑珍

17 以上正本證明與原本無異。

18 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
19 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
20 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
21 有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師
22 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 113 年 5 月 8 日

24 書記官 葉姿敏

25 附註：

26 民事訴訟法第466 條之1：

27 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
28 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

29 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
30 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
31 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

01 第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。