

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度勞上字第35號

上訴人 黃秋田 住○○市○區○○街000巷0○0號

訴訟代理人 王寶明律師

被上訴人 國立中興大學

法定代理人 詹富智

訴訟代理人 武燕琳律師

複代理人 郭蒂律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國112年6月15日臺灣臺中地方法院112年度勞訴更一字第1號第一審判決提起上訴，本院於中華民國113年1月17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

壹、程序部分：

按當事人之法定代理人其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟，此觀民事訴訟法第170條之規定自明。

查本件訴訟，上訴人之法定代理人原為薛富盛，嗣於本院變更為詹富智，經其聲明承受訴訟（本院卷第211頁），核無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：

上訴人自民國86年9月1日起任職於被上訴人，擔任助理技術師，每月工資為新臺幣（下同）3萬5640元，於109年農曆年後，因退休同仁工作分配不均一事，屢遭刁難，上訴人即於109年3月4日、同年9月14日申請勞資爭議調解，兩造於109年3月24日、同年9月25日在社團法人台中市勞資關係協會調解未有共識，而調解不成立。被上訴人於第2次勞資爭議調解期間，於109年9月16日預告於同年10月16日以勞動基準法

第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」為由資遣上訴人，惟上訴人並未同意資遣，亦無不能勝任工作情事，且被上訴人資遣上訴人前，未採取輔導、訓練及調職等對勞工權益影響較輕之措施，違反最後手段性原則，復於勞資爭議調解期間資遣上訴人，違反勞資爭議法第8條規定，被上訴人資遣上訴人非法，兩造僱傭關係仍存在。被上訴人違法解僱上訴人，已拒絕上訴人繼續服勞務，應負受領遲延之責，上訴人無須補服勞務，仍得請求報酬，上訴人每月工資為3萬5640元，被上訴人應按月為上訴人提繳勞工退休金2138元至上訴人設於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶。爰依民事訴訟法第247條、兩造勞動契約、勞基法及勞工退休金條例（下稱勞退條例）之規定，提起本件訴訟等語，原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，上訴聲明求為判決：(一)原判決廢棄。(二)確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係存在。(三)被上訴人應自109年10月16日起至上訴人回復原職日之前一日止，按月於每月1日給付上訴人3萬5640元，及自各期給付日之翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。(四)被上訴人應自109年10月16日起至上訴人回復原職日之前一日止，按月提繳2138元至上訴人設於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶。(五)訴訟費用由被上訴人負擔。（見本院卷第11頁、第183頁）

二、被上訴人則以：

上訴人原職務內容係管理被上訴人計算機及資訊網路中心（下稱計資中心）門禁、機房、空調、電力等重要基礎設施，惟於任職期間，機房、門禁、消防系統多次假日發生突發狀況均無法聯繫上訴人，又將雜物堆置機房，於109年9月8日於廠商在計資中心施工燈具時，兩次亂切開關，險釀施工人員觸電意外而遭投訴，確對於所擔任之工作無法勝任。上訴人於109年9月11日以電子郵件向主管陳育毅提出資遣要求，兩造於同年月16日，按上訴人之意將終止原因改為「其他」而簽立進用國立中興大學職員終止契約通知書（下稱系爭終止契約通知書），契約終止日為同年10月16日。故兩造係同意進行資遣程序而合意終止勞動契約，縱認兩造未以合

意資遣方式終止勞動契約，被上訴人已依勞動基準法第11條第5款規定合法資遣上訴人，並於109年11月20日給付上訴資遣費人21萬3840元。又被上訴人已對上訴人先行輔導、訓練並調整職務、增聘人力分擔上訴人職務，已符合解僱最後手段性原則，兩造間僱傭關係確已合法終止而不存在等語資為抗辯。於本院答辯聲明：上訴駁回。（見本院卷第184頁）

三、兩造不爭執事項：（見本院卷第185頁至第186頁）

(一)上訴人自86年9月1日起任職於被上訴人，擔任助理技術師，每月薪資為3萬5640元，於當月1日發放薪資。被上訴人每月應為上訴人提繳2138元至上訴人設立於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶。

(二)上訴人101年至108年間，均經被上訴人以考核通知書核定等次為「壹等」，核定獎懲為「續聘一年已達最高薪級」。

【原審110年度勞訴字第27號（下稱原審27號卷）卷一第687頁至第694頁】

(三)上訴人於109年3月4日向社團法人台中市勞資關係協會（下稱勞資關係協會）申請勞資爭議調解，該協會並於109年3月24日召開調解會議，該次調解結果為：「不成立，原因：針對勞方訴求，資方無法同意，就增加主管臨時交辦工作事項擬另行修訂勞動契約再行協商致調解不成立」。（原審27號卷卷一第23頁至第24頁）

(四)兩造於109年4月10日簽訂國立中興大學進用職員勞動契約書。勞動契約第9條第1項約定：「甲方依法資遣乙方或終止本契約時，依勞動基準法或勞工退休金條例及甲方工作規則等相關規定辦理」。（原審27號卷卷一第573頁至第581頁）

(五)上訴人於109年9月14日向臺中市政府勞工局申請勞資爭議調解，於申辦調解申請書之請求調解事項記載：「不得資遣或解聘本人」，該局並於109年9月25日召開調解會議，該次調解結果為：「不成立，原因：勞資雙方協商過程各執一詞，無法達成共識，致調解不成立」。（原審27號卷卷一第25至26頁）

(六)被上訴人於109年9月16日以系爭終止契約通知書通知上訴人，並於終止契約之原因欄位記載：「依本校聘僱行政人員

工作規則第26條（勞動基準法第11條）」，勾選其他（原審27號卷卷一第653頁），經上訴人用印【本院110年度勞上字第28號前審卷（下稱本院28號卷）卷二第40頁】。並於109年通報勞工局資遣上訴人。

(七)國立中興大學契約進用職員工作規則第26條第1項規定：

「有下列情事之一者，本校得預告契約進用職員終止勞動契約：一、因精簡、編併或機關裁撤時。二、業務緊縮時。三、不可抗力暫停工作在一個月以上時。四、業務性質變更，有減少契約進用職員之必要，又無適當工作可供安置時。五、對於所擔任之工作確不能勝任時。」

(八)上訴人於109年2月13日向被上訴人要求增加工讀生以回復至訴外人顏文祥在職時工讀生之數量，以協助其所職掌之業務，被上訴人亦同意上訴人之要求而增聘工讀生。（原審27號卷卷一第609頁至第623頁、卷二第381頁）

(九)被上訴人於109年10月16日發給上訴人離職證明書，並於離職原因欄記載：「資遣（所擔任工作者不能勝任）」、「非自願離職：勞動基準法第十一條五款」（原審27號卷卷一第27頁、本院28號卷卷二第173頁）。

(十)被上訴人於109年11月20日已給付上訴人21萬3840元資遣費（本院28號卷卷一第457頁至第460頁）。

□倘如兩造間僱傭關係存在，被上訴人同意上訴人主張薪資數額為每月3萬5640元，另每月提撥2138元至上訴人之勞工退休金專戶。

四、兩造爭執事項：（見本院卷第186頁至第187頁）

(一)兩造勞動契約是否已終止？

(1)被上訴人抗辯兩造之勞動契約於109年9月16日合意以資遣方式終止，有無理由？

(2)上訴人主張被上訴人係依勞基法第11條第5款為單方終止，且終止不合法，有無理由？

(3)被上訴人得否依國立中興大學契約進用職員工作規則第26條或依勞動基準法第11條第5款之規定為由，終止勞動契約？被上訴人主張依勞基法第11條第5款或工作規則第26條為終止契約，有無違反解雇最後手段性原則？

- (二)上訴人主張被上訴人經依勞動契約按月給付上訴人薪資3萬5640元及依勞工退休金條例請求被上訴人提繳2138元至其勞工退休金個人專戶，有無理由？

五、得心證之理由：

- (一)兩造已於109年9月16日以資遣方式合意終止勞動契約：

- (1)按勞雇雙方合意終止勞動契約者，倘雇主未濫用其經濟上之優勢地位，致勞工立於不對等地位而處於非完全自由決定之情形時，除有其他無效之事由外，仍應承認其效力（最高法院109年度台上字第1008號判決參照）。且按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。民法第153條定有明文。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條本文亦有明文。又契約之終止，有由當事人合意而終止者，亦有依當事人一方行使終止權而為終止之意思表示者。前者，係當事人就終止契約達成合意之契約行為。後者，當事人一方終止權之發生原因，有依法律規定（法定終止權），亦有由當事人約定（約定終止權）者；法定終止權之行使，其發生效力與否，端視有無法定終止原因存在。是合意終止契約與當事人單方行使終止權，二者殊異，應予區辨。準此，勞雇雙方得以合意終止勞動契約，法無明文禁止以資遣方式達成合意，惟應由主張雙方合意終止契約者，盡其舉證責任。另雇主若基於勞基法第11條所列各款法定終止事由，一方發動終止權，片面預告終止勞動契約，自應明示預告終止事由及法律依據，並證明其主張法定終止事由之存在，始得謂合法終止勞動契約（最高法院110年度台上字第2705號判決意旨參照）。

- (2)查，上訴人於109年9月11日因先前遭至被上訴人資科大樓維修廠商投訴險釀工安事件，上訴人不耐主管陳育毅之告戒，兩人進而爆發口角而起，業經證人蔡淑惠於本院前審審理時證述明確，並有廠商具名之投訴書1紙（本院28號卷卷一第494頁、原審27號卷卷一第605頁）在卷可參。上訴人為先

於000年0月00日下午2時53分寄發電子郵件予陳育毅表示

「我要辦理提早退休！109年10月31日退休日」，於同日15時17分許，再與陳育毅爭論後，自認受辱已至無可忍受，便表示「主任，您要資遣就資遣吧！」（見本院28號卷卷二第257頁、原審27號卷卷一第649頁），可見本次資遣一節，亦係上訴人所先言及，然陳育毅並無決定權，即交由蔡淑惠詢問人事室，經確認如係自願退休，應由上訴人自行申請；如為資遣，則需由上訴人所屬主管簽出送人事室辦理，有蔡淑惠同日下午4時23分許所發予陳育毅之電子郵件（本院28號卷卷二第258頁）可參，足見被上訴人方面原對上訴人究係欲退休或資遣，仍予尊重，並無定論，而留待上訴人自行決定。然因當日適值周五，同年月14、15日上訴人又接連請假（見原審27號卷卷一第651頁），致無法及時處理上訴人是否為自願退休或資遣。

- (3)嗣於同年月16日，上訴人復在辦公室指陳育毅公然侮辱伊，並揚言「不然資遣我好了」，陳育毅聞言始請蔡淑惠至人事室拿取終止契約通知書（原勾選終止契約之原因為「不能勝任」）給上訴人蓋章後，上訴人又與陳育毅爭論伊非不能勝任，要求將終止事由更改為「其他」，經陳育毅同意後，由蔡淑惠重新印製終止契約通知書交予上訴人蓋章等情，亦據在場並製作系爭終止契約通知書予上訴人用印之證人蔡淑惠證述明確（見本院28號卷卷一第494、495頁），核與上訴人自陳因無法接受「不能勝任」之終止契約通知書，經向陳育毅反應，其詢問所欲選項，伊自選「其他」後用印，並無受迫（見本院28號卷卷二第40、41頁）等言，尚無不合。益見同年月16日，係上訴人慎重考慮後先行向所任職之主管陳育毅重申資遣之意，並非輕率或急迫而為，並且請求變更終止事由為「其他」，於徵得陳育毅同意修改終止契約通知後，用印簽收系爭終止契約通知書，自不受其前述於同年月11日電子郵件所稱「您要資遣就資遣吧！」之言是否尚具效力所影響。且上訴人隨即於同日下午4時57分發出標題為「請謀職假」之電子郵件予陳育毅，表示「既然確認資遣，那我該為自己的錢錢著想了，本週五請謀職假，麻煩請簽核，謝

謝！並附上交接清明細表」（見原審27號卷卷一第655頁），繼於同年月17日所傳送電子郵件中，除續爭辯經LED2尺平板燈變壓器變壓之電不致電死人之事外，並表示「目前，是無可挽回了，註定我要被資遣，我會好好交接」（見原審27號卷卷一第607頁），未見其就109年9月16日合意以資遣方式於同年10月16日終止系爭勞動契約有何反對之意。且上訴人緊接於同年月18、21、24日請謀職假（見原審27號卷卷一第667頁），並於同年月26日完成交接程序（見原審27號卷卷一第205頁），亦係實際履行資遣程序之所為，至此其也未有何不同意以資遣方式之終止勞動關係情形。並上訴人於離職時索取非自願離職證明書，並要求更改離職事由，且於嗣後申請謀職假，被上訴人亦依上訴人之主張已開立非自願離職證明書，及給付資遣費、離職儲金予上訴人，此亦有上訴人存摺明細及匯款申請書、資遣費試算表附卷可憑（見本院28號卷卷二第449頁至第460頁），足見兩造已於109年9月16日合意以資遣方式於同年10月16日終止勞動契約甚明。

(4)上訴人否認有向被上訴人提出資遣之要約，辯稱其係為表達如欲資遣上訴人，其將申請勞資爭議協調或起訴主張權利之意，並上訴人已於109年9月14日申請勞資爭議調解，並更改謀職假為特別休假可知，其簽收系爭終止契約通知書及辦理交接，均係應被上訴人之要求等詞。然查：

①系爭終止契約通知書之終止事由乃上訴人所自選，且係在其自由意識下所用印，業經其自陳如上（見本院28號卷卷二第40頁）；而其資遣後交接程序之啟動，亦係其自行先以上開電子郵件所提出；謀職假也是其所自請，並係在系爭終止契約通知書上用印後，隨即發出，均無以否認非上訴人方面自主決意下所為，爰無推稱係配合被上訴人要求即得卸免其責之餘地，更不能以其事後企圖更改謀職假別而得以否認其已申請謀職假之事實。

②又上訴人雖於109年9月14日申請勞資爭議調解，然該次調解申請書係至同年月17日始送達被上訴人（見原審27號卷卷一第657頁至第665頁），且兩造業於同年月16日，因上訴人先

行表示「不然資遣我好了」後，達成以資遣方式終止勞動契約合意等情，已如前述，則上訴人縱曾於同年月14日申請勞資爭議調解，對申請調解後所為要求資遣之意思表示，尚不生影響，況該次調解申請書乃於雙方達成資遣終止勞動契約合意後，始送達被上訴人，對已和上訴人合意終止勞動契約之被上訴人，亦不生拘束，自無在勞資爭議調解期間不得終止勞動契約之適用。上訴人否認有同意合意資遣之詞及指被上訴人有違反勞資爭議處理法第8條之情形，均無可採。

- ③再查，上訴人於000年0月間即曾申請勞資爭議調解，為爭取其個人工作條件而提出資遣要求，甚逕在勞資爭議調解程序中請求被上訴人給付其具體之資遣費數額。嗣兩造於同年4月10日就上訴人工作項目之調整達成協議而重締勞動契約，此有勞資爭議調解紀錄、電子郵件、勞動契約等在卷可憑（見原審27號卷卷一第551頁至第553頁、第559至第561頁、第573頁至第581頁），堪認上訴人對資遣制度並非毫無所悉，也無可推稱係一時衝動、無知或受誘導所為。且本次亦係其在先考量提早退休與否後，自行提出資遣之表示，非被上訴人方面所發動，因無所謂倘被上訴人欲將其資遣之前題存在，即無其所稱有為此表達將申請勞資爭議調解以至興訟可言。復參以上訴人於109年9月18日與蔡淑惠之簡訊內容稱：「我是為了被資遣，才會去申請勞資爭議調解，我不要被資遣。希望，主任回心轉意，撤回資遣，我也會撤會（應為撤回之誤）勞資爭議調解。更希望，主任發一發，身為主管應有尊嚴及生氣後，恢復原來的主管與我這個下屬的關係，而不是資遣我。…」等語，顯見上訴人係於本件合意以資遣終止系爭勞動契約後而反悔原所為之意思表示甚明。是以上訴人前已有不惜以資遣為籌碼，向被上訴人爭取有利之工作條件，進而促使被上訴人與其重新議定工作項目之例；而本次其係在遭投訴後，自認無錯，不滿主管之告戒，再次向主管揚言資遣，反觀被上訴人方面原僅予以言語糾正，並告其不服得循申訴管道反應（見原審27號卷卷一第647頁），與法並無不合，然上訴人卻自提資遣，則被上訴人一再被動承受其資遣之要挾，在經歷前次其所拋出資遣之提議

後，選擇讓步而與其重修雙方勞動契約，卻未見其改善工作態度下，以致應允其本次所再發動資遣之要求，並任其更改終止事由，依前揭說明，難認雙方未已就以資遣方式終止勞動契約達成合意，被上訴人所辯，尚非無憑。至上訴人於兩造合意以資遣方式終止系爭勞動契約後始反悔，仍無從使已合意終止之勞動契約回復，又兩造合意以資遣方式終止勞動契約之意思表示，並無依法得撤銷之原因，其主張系爭勞動契約未依法終止，契約仍有效云云，並無可採。

(二)基上，本件係兩造合意以資遣方式終止勞動契約，非被上訴人片面為終止，是無再審究被上訴人是否符合最後手段性之必要。至被上訴人於109年10月16日發予上訴人之離職證明書之離職原因雖載為「資遣（所擔任工作不能勝任）」、

「非自願離職：勞動基準法第十一條五款」，然此與前述本件乃係上訴人自先提出資遣之表示，要求將終止原因從「對擔任之工作確不能勝任」改為「其他」後，經被上訴人方面按其意思重製系爭終止契約通知書供其用印後，達成以資遣方式終止勞動契約合意之過程，顯有未牟，不足以此推翻上訴人上開前後所言及所為，整體對外所形成雙方已達資遣合意而終止勞動契約之客觀事實，況依證人蔡淑惠000年0月00日下午3時25分所發予陳育毅之電子郵件所示，上訴人於當日曾致電蔡淑惠，表示經其至人事室會談後，希望將離職原因更改為不能勝任，因為勾選其他，會無法領取資遣費等語（見本院28號卷卷二第259頁），可見上訴人離職證明書所載「所擔任工作不能勝任」、「非自願離職：勞動基準法第十一條第五款」，亦係被上訴人配合上訴人欲領取資遣費而為記載，自無可以之反指係被上訴人片面以不能勝任為由將其資遣，而得要求受最後手段性審查之保障，庶符誠信。

(三)本件兩造既於109年9月16日合意以資遣之方式終止系爭勞動契約，於109年10月16日起終止勞動契約，被上訴人即無再於其後繼續給付上訴人薪資、為其提繳勞工退休金之義務，自屬當然。

(四)綜上所述，上訴人依系爭勞動契約、勞基法、及勞工退休金條例，請求確認兩造僱傭關係存在、自109年10月16日起按

月給付上訴人薪資及為上訴人提繳勞工退休金等，均屬無據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，於法並無不合。上訴論旨仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日
勞動法庭 審判長法官 楊熾光
法官 唐敏寶
法官 戴博誠

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項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 張惠彥
中 華 民 國 113 年 2 月 21 日