

臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第157號

上訴人 廖浚弘

訴訟代理人 翁瑋律師

複代理人 簡欣柔律師

被上訴人 元晶太陽能科技股份有限公司

法定代理人 偉任投資股份有限公司(代表人：廖國榮)

訴訟代理人 魏千峯律師

姚妤嬋律師

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109年7月24日臺灣新竹地方法院108年度勞訴字第38號第一審判決提起上訴，並為訴之減縮，本院於110年9月29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、程序方面：

按擴張或減縮應受判決事項之聲明者，得於第二審為之，為民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款所明定。本件上訴人原起訴請求被上訴人應自民國107年10月30日起至上訴人復職之日止，按月給付上訴人新臺幣（下同）3萬2486元本息（見原審調字卷第1頁），嗣於本院減縮請求之金額如附表所示（見本院卷二第4頁、第11頁、第90頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，與前開規定相符，應予准許。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：伊自102年6月3日起受僱於被上訴人公司，擔任製造部之技術員。被上訴人公司以營運持續虧損為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第2款及被上訴人公司工

01 作規則第7條第2款規定，於107年10月29日終止兩造間之勞
02 動契約（下稱系爭終止）。然被上訴人並無長期虧損或業務
03 緊縮之情形，被上訴人片面終止勞動契約，不符解雇最後手
04 段性原則，違法而無效。又被上訴人顯然係針對伊為工會幹
05 部而解僱伊，屬工會法第35條第1項第1款之不當勞動行為，
06 依同條第2項規定該解僱行為亦無效。伊於現實上係處於得
07 繼續提供勞務之狀態，且無破壞此種繼續狀態之行為或表
08 示，應認為已提出給付，被上訴人於107年10月29日拒絕受
09 領上訴人提供勞務之意思，應負受領遲延之責。上訴人遭被
10 上訴人違法資遣前6個月之平均薪資為3萬2486元等情，爰依
11 民法第487條、第235條、第234條規定，求為確認兩造間僱
12 傭關係存在，及命被上訴人於如附表所示「上訴人請求薪資
13 期間」欄所示期間，按月於每月5日給付伊如該表所示「上
14 訴人本件請求之薪資金額」欄所示之金額，並於110年3月起
15 至伊復職之日止，按月於每月5日給付伊3萬2486元，暨加付
16 自各月應給付月薪日之翌日（即每月6日）起算之法定遲延
17 利息，及自107年10月30日起至伊復職之日止，按月提繳新
18 制勞工退休金1998元於伊勞工退休金個人專戶（下稱勞退專
19 戶）之判決（逾此部分之請求，未繫屬本院，毋庸審酌）。

20 二、被上訴人則以：伊經營之太陽能電池產業因受大環境影響自
21 105年下半年起營收明顯下滑，106至107年已嚴重虧損高達
22 幾10億元，而有公司持續虧損之情形，有進行精簡員額之需
23 求，乃依勞基法第11條第2款所定「虧損或業務緊縮」事
24 由，於107年10月間解僱含上訴人在內之本國勞工及外國勞
25 工共計269名分4期辦理。伊從無為打壓工會而資遣上訴人之
26 不當勞動行為，伊亦曾徵詢含上訴人在內之被資遣勞工調為
27 作業員之工作意願，因上訴人並無調職意願，依法核發預告
28 工資、資遣費，及發給非自願離職證明書，亦無違反解雇最
29 後手段性原則，被上訴人已合法終止兩造間僱傭關係。果認
30 兩造僱傭關係存在，伊按月應給付上訴人之薪資應剔除輪班
31 津貼及生產獎金，且應扣除上訴人已於他處任職服勞務所得

之利益等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並為訴之減縮，其聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分：1.確認兩造間僱傭關係存在。2.被上訴人應於如附表所示「上訴人請求薪資期間」欄所示，按月於每月5日給付上訴人如附表所示「上訴人本件請求之薪資金額」欄所示金額，並於110年3月起至上訴人復職之日止，按月於每月5日給付上訴人3萬2486元，及自各月應給付月薪日之翌日（即每月6日）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。3.被上訴人應自107年10月30日起至上訴人復職之日止，按月提繳新制勞工退休金1998元於上訴人勞退專戶。4.願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免予假執行。

四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷一第481至482頁、卷二第93頁、第126頁，並依判決格式增刪修改文句）：

(一)上訴人自102年6月3日受僱於被上訴人，擔任被上訴人公司製造部技術員。

(二)上訴人任職期間每月底薪為2萬4300元，另有伙食津貼2400元、臨時薪資（包含輪班津貼、全勤獎金、生產獎金）、加班費。

(三)被上訴人公司於107年10月11日決定資遣員工分4期辦理，於107年10月29日以營運虧損為由，依勞基法第11條第2款及工作規則第7條第2款之規定，終止兩造間勞動契約，並支付上訴人資遣費8萬8614元、預告工資3萬2786元，合計12萬1400元。

(四)上訴人自105年8月28日至遭被上訴人資遣之期間擔任工會副理事長。

五、兩造之爭點如下：

(一)被上訴人公司為系爭終止時有無勞基法第11條第2款規定之「虧損」情形？被上訴人公司依勞動基準法第11條第2款規

01 定及工作規則第7條第2款規定終止兩造間勞動契約，有無理
02 由？

03 (二)被上訴人公司終止兩造間勞動契約，是否符合最後手段性原
04 則？

05 (三)上訴人主張系爭終止係因上訴人為工會理事長並積極從事工
06 會活動，為不當勞動行為，違反工會法第35條第1項規定依
07 同條第2項應屬無效，有無理由？

08 (四)上訴人請求被上訴人應於如附表「上訴人請求薪資期間」欄
09 所示期間，按月於每月5日給付上訴人如附表「上訴人薪資
10 債權數額」欄所示之金額，並於110年3月起至復職之日止，
11 按月於次月5日給付上訴人3萬2486元，及自各月應給付月薪
12 日之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；及應
13 自107年10月30日起至上訴人復職之日止，按月提繳退休金1
14 998元於上訴人勞工退休金個人專戶，有無理由？

15 六、茲就兩造之爭點，本院判斷如下：

16 (一)按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益
17 者，不得提起之，民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明
18 文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存
19 否不明確，致原告在私法上之地位受有侵害之危險，而此項
20 危險得以對於被告之確認判決除去者而言。本件上訴人主張
21 兩造間之僱傭關係存在一節，為被上訴人否認，上訴人如不
22 訴請確認，其基於僱傭契約可主張之權利即無法確定行使，
23 其在私法上之地位即受有侵害之危險，則上訴人提起本件確
24 認之訴以排除此項危險，與上開規定並無不合，揆諸上開規
25 定及說明，上訴人對被上訴人提起本件確認之訴，自有受確
26 認判決之法律上利益，應准予提起。

27 (二)被上訴人公司有「虧損」情形，依勞動基準法第11條第2款
28 規定終止兩造間勞動契約，為有理由：

29 1.按雇主有虧損或業務緊縮，得預告勞工終止勞動契約，此觀
30 勞基法第11條第2款規定即明。是以雇主於有虧損或業務緊
31 縮時，為保障雇主營業權，有裁員之必要，以進行企業組織

01 調整，謀求企業之存續，俾免因持續虧損而倒閉，造成社會
02 更大之不安，而於資遣前先在可期待範圍內依據誠實及信用
03 原則，採用對受僱人權益影響較輕之替代措施，確保受僱人
04 之僱用地位得以繼續存在，已盡安置義務，但為受僱人拒絕
05 接受，無從繼續僱用勞工，符合解僱最後手段性原則，即得
06 預告勞工終止勞動契約（最高法院109年度台上字第2721號
07 民事判決參照）。復按事業單位因虧損或業務緊縮，為謀求
08 事業單位之永續經營及保障其餘勞工之權益，而有解僱部分
09 勞工之必要時，關於如何決定解僱之勞工，除欠缺合理性或
10 有權利濫用等情形外，於年資、考績、工作能力等條件相仿
11 勞工間選擇解僱或留用，應賦予雇主相當之裁量選擇權，俾
12 雇主得考量其經營管理之需要為合理之選擇考量（最高法院
13 110年度台上字第676號民事判決參照）。

14 2.上訴人主張：依被上訴人官方網站107年6月29日「元晶營運
15 進補」新聞；107年8月14日「太陽能模組稼動9月上衝2019
16 年模組產能將供不應求」新聞；107年9月20日「元晶轉型8
17 月賺錢了」新聞（見原審調字卷第24至27頁），均已對外表
18 示被上訴人公司太陽能模組訂單預估到107年11月將全數滿
19 載，107年第4季模組營收比重可望拉高至7成，對後市轉盈
20 抱持樂觀。被上訴人公司僅於106年開始虧損，算至107年第
21 三季，亦僅有1.75年虧損，且處分資產有上億元資金收益入
22 帳，並無長期虧損或業務緊縮之狀況，系爭終止與勞動基準
23 法第11條第2款規定不合而無效等語。

24 3.經查：

25 (1)太陽能電池市場受景氣影響，價量齊跌，太陽能大廠為精簡
26 組織，調整業務發展方向，有擬縮減相對配套人力編制，以
27 樽節成本之情形，有工商時報報導、經濟日報網路新聞報
28 導、科技新報可憑（見原審調字卷第91至93頁；第99至100
29 頁；本院卷一第169至170頁），被上訴人經營太陽能電池產
30 業，105會計年度淨利較前104年衰退減縮，每股盈餘由0.53
31 元降至0.03元，106年度開始轉為虧損，整年度虧損金額達9

01 億5096萬6000元，每股虧損2.2元；至107年第三季持續虧損
02 達8億1512萬7000元，每股虧損1.7元之情形，有105年及104
03 年1月1日至12月31日合併綜合損益表、106年及105年1月1日
04 至12月31日個體綜合損益表、107年及106年7月1日至9月30
05 日以及107年及106年1月1日至9月30日合併綜合損益表、會
06 計師查核報告（見原審調字卷第94至98頁；本院卷一第173
07 至180頁）可憑。被上訴人公司於108年3月29日股東常會決
08 議通過減資彌補虧損案，業經金融監督管理委員會108年5月
09 9日金管證發字第1080313203號函核准生效，亦有金融監督
10 管理委員會函可稽（見原審卷一第110至113頁），足見被上
11 訴人為系爭終止之際，不能因營業而獲利，且虧損已非一時
12 一月或數日之短暫，自有勞基法第11條第2款所定虧損之情
13 形。被上訴人官方網站縱有於107年6月、8月間接續發佈接
14 到訂單、預估太陽能模組將供不應求、預估到107年11月訂
15 單將全數滿載等新聞內容（見原審調字卷第24至30頁），惟
16 未見附有任何會計資料或訂單以供判斷網站內容為可信，充
17 其量僅為使投資人看好前景之片面報導，難認被上訴人公司
18 無持續虧損之情形。上訴人主張被上訴人虧損未達持續一段
19 時間之程度云云，並不足採。

20 (2)證人即被上訴人公司會計副理張書愷證稱：107年第3季太陽
21 能產業景氣非常不好，被上訴人公司要會計部門按照幾項假
22 設做出推測的損益結果，來決定公司的經營方向。被上訴人
23 公司做了留下電池廠的2條產線或3條產線或關廠3個不同條
24 件的假設。被上訴人公司有考慮辦理增資能否填補虧損，但
25 無法採行，因母公司虧損達連續兩年，未達辦理現金增資之
26 要件。電池廠原本有12條產線，尚未裁撤前配合實際產線所
27 需人力約有6條，要精簡費用並調整電池廠效益，包含人力
28 結構及機器設備的應用，決策後選擇留下電池廠3條產線，
29 主要是配合模組廠的2條產線，減少裁撤員工及報廢機台的
30 數量。閒置的機台於當時景氣狀況下，無法進行出售，僅可
31 報廢進行資產減損，金額約2.17億元。產線只要裁撤，立刻

會產生多餘的人力，公司無力承擔多餘的人力相關費用，故僅能選擇傷害最小的方案去執行。被上訴人公司到107年12月31日已經虧損達19.6億元。會計部門製作107年度年報，按主管機關規定需計算現金增資資金使用之效益，該效益就是評估資金應用在建屏東模組廠及購買其設備（兩條模組產線），未來5年預測的效益。被上訴人公司107年度年報上的數字是推測的，是按照設備表定生產量、市場的價格來計算假設。關於寫到107年第4季出現明顯轉機指的是虧損的幅度變小等語（見本院卷一第441至446頁）。足見被上訴人因電池廠人事精簡評估，決定留下3條產線，並資遣多餘的人力。至於上訴人所提被上訴人公司107年度年報（見本院卷一第119至123頁）雖記載：「本公司107年第四季出現明顯轉機，模組產出已達近7成，營收均達3億以上，十月份較九月份大幅成長88%且營業毛利及營運現金流量已轉正」等語（見本院卷一第123頁），惟僅為會計部門推估虧損的幅度變小情形，難認與事實相符。況佐以被上訴人公司108年及107年第3季、107年及106年度合併財務報告暨會計師查核報告所載：模組部門（含所屬電池廠）107年度1月1日至9月30日確虧損9億7437萬8000元（見本院卷一卷第180頁），107年整年度虧損已高達12億7703萬7000元（見本院卷一第175頁），且公開資訊觀測站亦公佈被上訴人公司108年全年仍屬虧損，且每股虧損仍達0.6元（見本院卷一第349至351頁），自堪認上訴人主張被上訴人公司並無長期虧損，亦無業務緊縮之情形云云，顯與事實不符，尚難可採。

(3)被上訴人辯稱：伊公司係以員工之績效、出缺勤狀況製作裁員標準表，裁員對象之選擇主要是依105年至107年9月之平均績效及請假情況作為資遣對象參考，就105年、106年及107年員工績效排名百分比及假別參考遲到、早退、病假（半薪、無薪）、事假及曠職等假別列入，併以總分欄位為平績效 $\times 100 \times 0.85$ + 平均假 $\times 0.1 \times 0.15$ ，亦即先將依百分比計算之績效轉為單純數值計算之基礎選擇資遣對象，且於績效部分

亦併考量資深員工、新進人員之可塑性及近三年績效表現等情，據其提出裁員標準表可稽（見原審卷一第59至66頁）。經查：被上訴人公司裁減電池廠本國勞工，以105年至107年9月新竹電池廠員工客觀平均績效及請假狀況為資遣標準，以平均績效 $\times 100 \times 0.85$ + 平均價 = 總分之統一公式計算，對新竹電池廠員工進行分數排列之事實，業經勞動部不當勞動行為裁決委員會核對被上訴人公司各一級單位裁減本國勞工人數及比例彙整表、工會會員與懷孕員工遭資遣人員編號彙整表，審認被上訴人確係於一段期間內所有勞工之客觀平均績效與請假狀況透過一體適用之統一公式計算總分，據以挑選總分高者為資遣對象（見原審卷一第32頁），有該107年勞裁字第63號裁決決定書在卷可稽（見原審卷一第15至36頁），且經本院核閱勞動部108年11月19日勞動關4字第1080080436號函（見原審卷一第43頁）檢送之107年度勞裁字第63號卷證資料屬實，佐以裁員標準表（見原審卷一第59至66頁）記載分數之計算標準，依據總分高低排序，取總分欄得分高之前89位，即總分欄所列編號47至135為資遣名單，再衡量編號139號總曠職數過高，以編號139號取代原資遣名單之總分數較低之編號134人（無曠職記錄；見原審卷一第59至61頁），難認未具公平合理性。

4. 上訴人主張：裁員標準表「105年%」、「106年%」、「107年%」欄位，其他員工記載之資料均有小數點後除不盡之位數，僅伊「105年%」是直接手動輸入「98%」之數字，顯係遭刻意調整。伊「107%」之欄位為73%，而其班人數77人，排名52=52/77（轉成%格式）」計算結果應為68%（52/77=0.6753，四捨五入為0.68。），而非73%，若經更正為68%，平均績效亦應隨之更正為71%【計算式：（98% + 48% + 68%）/ 3 = 71.333%，四捨五入則為71%】，總分為平均績效71% $\times 100 \times 0.85$ + 平均假【（30 + 43.5 + 77.5）/ 3】 $\times 0.1 \times 0.15$ = 60.35 + 0.755 = 61.105，排名至少會變更為編號137、138之間，即排除在資遣名單之列云云，經查：依裁員標準表所示（見原審卷一第

61頁），105年上訴人所屬班人數為50人，上訴人績效於該班別排名49，上訴人105%欄位之數值即為98%（計算式： $49/50=98\%$ ）」，依本標準表所載確為整除無小數點，上訴人空言臆測其分數亦有小數點，核屬無據。另關於裁員標準表記載上訴人「107%」欄位分母為77部分，被上訴人辯稱：上訴人同班（同為廖家通為領班）人數雖為77名，因同班有績效同分名次並列情形（如編號51、56、58並列排名71），致該班績效排名至71名，而以71為分母計算，分母77僅為誤載等語，上訴人107%年欄位為 $52/71=0.7323$ ，四捨五入後為73%等語，則經核對裁員標準表標號133記載之計算分母亦相符（見原審卷一第59至66頁），被上訴人上開所辯亦堪採信。上訴人主張裁員標準表有錯誤，更正錯誤後即排除伊在資遣名單之列云云，自不足採。

5.上訴人又主張：伊於員工考核表記載之評語為「工作表現尚可」，效率欄之分數僅有19分，裁員標準表編號82、83、85、86等人考核評語與伊相同，效率欄位分數卻不同，至少均有23、24分。編號81評語為「工作表現不佳」效率分數亦有22分。依被上訴人公司之績效考核辦法第6條規定（見本院卷一第313至315頁），績效是依照獎懲及出勤情況做加減分，比較同班編號121、131，請假時數等於或大於30小時，排名分別為33、14，伊為倒數第2名，顯見伊考核分數遭被上訴人竄改云云。然查：依被上訴人公司績效考核辦法第8條第2款規定：「工作考核評分佔考評總分之80%，年度考勤佔20%，依全年度考勤記錄扣減分，最高扣減20分。年度獎懲加（減）後，若考評總分分數超過100分者，以100分計。」（見原審卷二第236頁），考勤記錄非年度考核之唯一指標，且考核分數之因素甚多並非以評語所呈現之單一標準為依據，評語與考核分數不同，亦為常情，上訴人復未能舉證證明考核分數（見原審卷二第239頁）遭被上訴人竄改，其此部分之主張，即不可採。

6.上訴人復主張：被上訴人未選擇開始虧損之106年進行考

01 評，或選擇就員工績效成績較為完整之107年進行考評，而
02 是自105年開始計算資遣分數，部分員工於105年、106年，
03 甚至107年尚未在新竹電池廠任職，未交105年度績效成績，
04 造成偏差。裁員標準表編號135人員有申誡紀錄，取代編號1
05 34人員為資遣名單時，未考量伊未有任何懲戒處分，應以伊
06 取代編號135，卻以有被記警告紀錄之編號134取代為未被資
07 遣名單人員，顯失客觀性與公正性云云，經查：被上訴人面
08 臨鉅額虧損，為求轉虧為盈，進行組織轉型再造，而有裁員
09 必要，自應容許其基於經營考量，依裁員標準表擇定工作表
10 現不符預期及不能勝任之部分員工，篩選總分高者為資遣對
11 象，況被上訴人亦經彙整上訴人所屬製造部分上百人之資料
12 人選製作裁員標準表，透過客觀之平均績效與請假狀況，一
13 體適用之統一公式計算總分，據以挑選總分高者為資遣對
14 象，非僅資遣上訴人1人，上訴人在編號第133號，排名第8
15 7，被列於裁員名單內（見原審卷一第59至65頁），已如上
16 述，尚難認有欠缺合理性或有權利濫用等情形。上訴人此部
17 分之主張，亦不足採。

18 7.基上，被上訴人公司經營上持續有「虧損」情形，為謀求永
19 續經營而有解僱部分勞工之必要時，系爭終止自無違反勞基
20 法第11條第2款規定而有無效之情形。

21 (三)系爭終止符合解僱最後手段性原則：

22 1.上訴人主張：被上訴人公司於107年9月12日仍發函表示，將
23 增聘55名作業員，更顯見被上訴人公司並無業務緊縮狀況，
24 仍有至少55名之人力需求。且被上訴人公司已於107年8月16
25 日（即本件裁員日期前2個月）出售厚固光電股份有限公司
26 之持股，並於同日收到交易股款約3.44億元；又於107年10
27 月間出售子公司厚聚能源公司股權，收款3億多元，顯然可
28 填補虧損。又於107年9月11日董事會決議通過新設資本額30
29 億元之厚固能源開發股份有限公司，並於107年10月19日
30 （即裁員前11天）完成核准設立，營運狀況顯有大幅好轉跡
31 象。108年2月12日為了屏東模組廠購置機器設備及轉投資股

01 本，辦理現金增資發行新股，顯見被上訴人公司除資遣員工
02 外仍有其他維持事業正常運作之手段，絕非不得以裁員方
03 式來維持企業存續之情形，又被上訴人公司提供之轉調職缺
04 為網路通訊業，與原工作產業不同，薪資又低於原薪資，被
05 上訴人資遣上訴人欠缺解僱最後手段性云云。

06 2.經查：

07 (1)被上訴人公司是否虧損，當以整體之營運、經營能力為準，
08 被上訴人公司於107年第三季仍持續處於虧損狀況，107年度
09 整年度太陽能模組部門（107年8月將太陽能電池部門併入太
10 陽能模組部門）虧損金額更高達2億7703萬7000元，有被上
11 訴人公司107及106年度合併財務報告暨會計師查核報告可憑
12 （見本院卷一第173至175頁），縱使該年度經歷屏東模組廠
13 之啟用、於8月及10月間出售持股等情事，惟108年全年仍持
14 續虧損每股虧損達0.6元，已如上述，足見其仍不足以彌補
15 虧損，被上訴人公司於資遣上訴人前之整體營收持續處於虧
16 損狀態，虧損情況亦非短期或一時性。至於被上訴人公司雖
17 於108年2月12日經董事會通過現金增資50,000,000股之決
18 議，惟該決議現金增資，資金用途係被上訴人資遣員工後，
19 為屏東模組廠購置機器設備及轉投資股本，有公開觀測站歷
20 史重大訊息可稽（見原審卷一第76頁），被上訴人公司復於
21 108年8月2日再經董事會決議現金增資發行65,000,000股，
22 其增資資金用途則係用於償還銀行借款，亦有公開資訊觀測
23 站歷史重大訊息資料可參（見原審卷一第101頁），則被上
24 訴人面臨太陽能電池業務持續虧損之困境，嘗試轉型，而於
25 屏東建立模組廠，且對外招聘外勞員工從事新設業務，或辦
26 理增資或出售股權籌措資金，均可認係為因應轉型再造之所
27 需，尚不得僅因被上訴人與上訴人契約終止前後曾對外招聘
28 員工，即謂違反解僱最後手段性原則。

29 (2)被上訴人公司於資遣上訴人前曾徵詢上訴人調為作業員之工
30 作意願，惟上訴人並無轉調意願，被上訴人公司就資遣事宜
31 曾與工會三度進行協商，資遣日並請新竹縣竹北就業服務中

01 心派員協助失業給付之申請，更委請同業啟基科技公司與智
02 邦科技公司前來協助轉業等情，業經被上訴人總務部副理周
03 碩麟會同新竹縣政府檢查時陳述無訛，並有被上訴人公司通
04 知資遣上訴人之文件及新竹縣政府勞工局107年10月31日勞
05 動條件檢查會議記錄表可參（見原審調字卷第101至109
06 頁）。此外，上訴人復未再舉證證明被上訴人可將其轉調其
07 他適當工作，或為減薪等措施而不為。足見系爭終止之際，
08 被上訴人之虧損既非短暫，為進行企業組織調整及轉型，避
09 免因而倒閉，造成更多員工失業而致社會更大不安，選擇解
10 僱部分勞工，且解僱上訴人前曾徵詢上訴人轉調意願亦委請
11 他公司協助轉業，惟均為上訴人所拒，自難認有恣意為之而
12 違反解僱最後手段性原則情事。

13 (四)上訴人主張被上訴人公司係因上訴人為工會理事長並積極從
14 事工會活動，而給予資遣之不利處分，為不當勞動行為，有
15 違反工會法第35條第1項規定依同條第2項應屬無效，為無理
16 由：

17 1.按雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有對於勞工組織工
18 會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱
19 用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。雇主或代表雇
20 主行使管理權之人，為前項規定所為之解僱、降調或減薪者
21 ，無效。工會法第35條第1 項第1款、第2項固定有明文。

22 2.上訴人雖主張系爭終止違反工會法第35條第1項第1款之規
23 定，依同條第2項規定為無效云云，然承前所述，被上訴人
24 係以資遣前3年之相當期間內所有勞工之客觀平均績效與請
25 假狀況，透過統一公式計算出總分，一體適用於全體勞工進
26 行分數排序，據以決定裁減人員，且被上訴人統計全體員工
27 請假時數製作資料，就上訴人105年至107年9月期間因辦理
28 工會事務所申請之會務公假均未列入計算請假時數，為上訴
29 人所不爭執，且依上訴人所提證據資料尚無法證明被上訴人
30 有因上訴人組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會
31 職務，抑或不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活

動，而解僱上訴人等情，上訴人復未能舉證被上訴人有就上訴人之工會幹部身分或參加工會活動而有針對性，或有何不利益待遇之不當勞動行為，即難認被上訴人有違反工會法第35條第2項規定所為之解僱為無效。況被上訴人解僱上訴人後，上訴人以被上訴人有工會法第35條第1項第1款及第5款所規定之不當勞動行為等事由，於107年11月2日向勞裁會提出裁決申請，勞裁會於108年3月15日作成107年勞裁字第63號裁決書，亦認被上訴人資遣上訴人並無違反工會法第35條第1項第1款、第5款規定之情形，復有該裁決書可憑（見原審卷一第15至36頁），準此，系爭終止之理由並非因上訴人參加工會活動或擔任工會職務，被上訴人亦無不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動，故上訴人主張系爭終止有工會法第35條第1項第1、5款所規定之不當勞動行為而無效云云，不足採信。從而被上訴人依勞基法第11條第2款規定終止系爭契約，符合解僱最後手段性原則，自屬合法，兩造間之僱傭關係已不存在，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，洵屬無據，不應准許。

(五)兩造間之僱傭關係，業經被上訴人於107年10月29日合法終止，業如前述，兩造間已無僱傭關係存在，本院即無庸審酌上訴人依勞基法及僱傭契約所為上述其餘各項請求是否有據。

七、綜上所述，被上訴人以營運虧損為由，依據勞基法第11條第2款之規定，於107年10月29日終止兩造間之勞動契約，係屬合法。從而，上訴人依民法第487條、第235條、第234條規定，請求確認與被上訴人間僱傭關係存在，並於本院減縮請求被上訴人給付如附表所示自107年10月30日起至上訴人復職之日止之薪資，並提撥上開期間之勞工退休金至上訴人之勞退專戶，及假執行之聲請，均為無理由，不應准許。原審為上訴人此部分敗訴之判決，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。

八、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。

九、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 110 年 10 月 20 日
勞動法庭

審判長法 官 魏麗娟

法 官 潘進柳

法 官 朱慧真

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者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 110 年 10 月 20 日

書記官 陳永訓

附表（單位：新臺幣元）

上訴人請求薪資期間	上訴人薪資債權數額	上訴人已轉向他處服勞務取得之利益	上訴人本件請求之薪資金額
107年10月30日至10月31日	2096	0	2096
107年11月至109年1月	32486	0	32486
109年2月1日至	10442	0	10442

109年2月9日			
109年2月10日 至109年2月28 日	22044	24002	0
109年3月	32486	32950	0
109年4月	同上	35850	0
109年5月	同上	31731	755
109年6月	同上	30306	2180
109年7月	同上	34850	0
109年8月	同上	34150	0
109年9月	同上	35050	0
109年10月	同上	33300	0
109年11月	同上	33650	0
109年12月	同上	33600	0
110年1月	同上	33650	0
110年2月	同上	20343	12143
110年3月	同上	0	32486
110年4月	同上	0	32486