

臺灣高等法院民事判決

109年度勞上更一字第19號

上訴人 陳大鉞

0000000000000000

訴訟代理人 賴俊維律師

被上訴人 桃園魚市場股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 謝仁江

訴訟代理人 魯忠翰律師

黃詩婷律師

周逸濱律師

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107年8月23日臺灣桃園地方法院106年度勞訴字第92號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於110年4月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審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：

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者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。本件上訴人主張被上訴人違法將伊解僱，兩造間之僱傭關係（下稱系爭僱傭關係）仍存在，為被上訴人所否認，則系爭僱傭關係是否存在，即為不明確，致上訴人依勞動契約行使權利負擔義務之法律上之地位有不安之狀態存在，此種不安狀態得以本件確認判決除去之，故上訴人提起本件確認之訴，具確認利益，即無不合。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊受僱於被上訴人，自民國92年1月1日起擔任

過磅員。被上訴人人事審議小組（下稱審議小組）於106年2月間，就伊105年度之年終考核作成評定為乙等之決定，詎被上訴人董事會竟指示審議小組配合將伊該年度之年終考核評定由乙等改為丙等（下稱系爭考評），違反農產品批發市場管理辦法（下稱系爭辦法）第38條第1項規定，致伊無法享有次年休假、晉階及受領獎金等利益；復於兩造勞資爭議調解期間中之106年3月19日、4月3日，先後以伊拒絕於106年度休假表上簽名、態度不佳等為由，對伊各處以1小過之處分（下稱系爭記過處分，與系爭考評合稱系爭處分），亦違反勞資爭議處理法第8條前段規定，系爭處分均屬無效。被上訴人並無勞動基準法（下稱勞基法）第11條第2款、系爭辦法第40條第1款所定「虧損或業務緊縮」或「市場解散、撤銷、整頓、合併、改組或編制縮減」等情形，竟以其營運狀況不佳為由，於106年8月15日及16日分別召開之審議小組會議及第9屆第2次董事會決議通過自同年9月1日起將伊資遣，即非合法，系爭僱傭關係既未經合法終止而繼續存在，被上訴人自應給付伊因此未能領取獎金及職級晉等之薪資差額（合稱系爭差額）新臺幣（下同）76,000元，暨按月給付伊薪資47,150元等情，爰求為：(一)確認系爭僱傭關係存在；(二)確認系爭處分均無效；(三)命被上訴人給付76,000元本息，並自106年10月起至伊復職前1日止，按月於每月5日給付伊47,150元本息；(四)命被上訴人回復伊106年度休假之判決。

二、被上訴人則以：伊以經營各種漁產品之批發為業，因近年來大環境不佳，漁獲交易額銳減，審議小組於106年8月15日會議決議精簡人力並資遣上訴人，該決議業經伊董事會於同年月16日決議通過及桃園市政府同意備查，伊資遣上訴人為合法。伊資遣上訴人一事既經充分討論，且上訴人因不具財務、會計之專業，致無其他合適職位得安置，伊已盡協調之能事，始決議資遣上訴人，並非違法或恣意資遣。又上訴人未於休假表簽名，經多次通知仍予拒絕，且於監察人主持會

01 議時，態度不佳，屢勸不聽，伊始依桃園魚市場人員管理要
02 點（下稱系爭要點）第6條第1款、第3款、第4款等規定為
03 系爭記過處分；系爭考評則屬伊之人事管理權責範圍，非司
04 法所得介入審查，上訴人之請求均不應准許等語，資為抗
05 辯。

06 三、原審及更審前本院均為上訴人敗訴之判決，上訴人提起第三
07 審上訴，經最高法院將更審前本院判決廢棄，上訴人上訴聲
08 明：(一)原判決廢棄；(二)確認系爭僱傭關係存在；(三)確認被上
09 訴人對於上訴人所為系爭處分均無效；(四)被上訴人應給付上
10 訴人76,000元，及自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清
11 償日止按年息5%計算之利息；(五)被上訴人應自106年10月起
12 至上訴人復職日之前一日止，按月於每月5日給付上訴人47,
13 150元，及自每月應給付日之翌日起至清償日止按年息5%計
14 算之利息。(六)被上訴人應回復上訴人106年度之休假；(七)願
15 供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁
16 回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

17 四、上訴人主張其受僱於被上訴人擔任過磅員，被上訴人於106
18 年8月31日致函上訴人，表明依勞基法第11條第2款、系爭辦
19 法第40條規定，自106年9月1日資遣上訴人等情，為被上訴
20 人所是認，並有前開資遣函可稽（見原審卷第63頁）。上訴
21 人主張被上訴人未合法終止系爭僱傭關係，請求確認之，並
22 請求被上訴人按月給付薪資47,150元。本院認上訴人之主張
23 無據，茲析論如下：

24 (一)被上訴人為依農產品市場交易法第13條第1項第6款規定，由
25 桃園市政府及桃園市桃園區漁會各持股49%、51%所組織之法
26 人（見本院勞上字卷第241-249頁變更登記表），為該法所
27 定農產品批發市場經營主體。而關於農產品批發市場人事、
28 財務及業務之管理，應適用該法第14條第3項授權主管機關
29 訂定之系爭辦法，合先說明。

30 (二)按依勞基法第11條第2款規定，雇主因虧損或業務減縮時，
31 可預告勞工終止勞動契約。另108年2月11日系爭辦法刪除第

40條，刪除前該條第1款規定：「市場人員有市場解散、撤銷、整頓、合併、改組或編制縮減無法安置工作者之情事，得予資遣」，刪除之理由則為：農產品批發市場屬批發及零售業，前經行政院勞工委員會（現為勞動部）公告指定自87年4月1日起適用勞基法，有關批發市場人員資遣要件，應適用勞基法第11條、第12條、第13條但書規定，為避免相互扞格，毋須於本辦法重複規範，爰予以刪除。顯然刪除前系爭辦法第40條第1款與勞基法第11條第2款係重複規定。

(三)按雇主虧損或業務緊縮時，得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第2款定有明文。所謂「業務緊縮」，係指縮小事業實際營業狀況之業務規模或範圍，因雇主業務緊縮致產生多餘人力，雇主為求經營合理化，必須資遣多餘人力。又勞基法第11條第4款明定雇主有業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置之情事時，得預告勞工終止勞動契約，為我國現行勞動法規關於最後手段性原則的具體化規定。是以應認雇主依勞基法第11條第2款規定以業務緊縮為由終止勞動契約，亦應具備最後手段性之要件，即雇主業務緊縮之狀態已持續一段時間，且無其他方法可資使用，雇主為因應景氣下降或市場環境變化，得以業務緊縮為由終止勞動契約。

(四)依上訴人所提出漁業署統計102年至105年間各地魚市場概況資料（見原審卷第188-191頁），及被上訴人所提出97年至106年之統計數據及圖表（見本院勞上字卷第165-189頁），其中桃園地區交易數量為：102年度6,250公噸、103年度6,362公噸、104年度6,347公噸、105年度5,676公噸、106年度5,246公噸；除103年度外，104年度較103年度減少15公噸，105年度較104年度減少671公噸，106年度較105年度減少430公噸（見本院勞上字卷第55頁）；又參被上訴人106年8月16日第9屆第2次董事會議紀錄，業務課長報告106年5月至同年7月漁貨銷售情形，106年5月較105年5月減少75,214.6公斤，即減少16.02%；106年6月較105年6月減少31,589.3公

斤，即減少8.1%；106年7月較105年7月減少42,397.3公斤，即減少9.2%（見原審卷第168頁），足證被上訴人自104年起，每年漁獲交易數量均較前一年為低，確有業務減縮情事且持續一段期間，尚不得以漁獲交易金額之多寡，或被上訴人有受主管機關編列預算補助為由，而謂被上訴人無業務減縮情形，不得資遣員工。且被上訴人辯稱由其他過磅員游鎮宇接手上訴人之工作迄今；被上訴人並下修編制員額，亦依系爭辦法第27條第1項規定，經桃園市政府同意備查在案（見原審卷第170頁）。可見被上訴人確因整體業務下滑，須縮減人力，且無其他編制得以安置上訴人，乃依勞基法第11條第2款及行為時系爭辦法第40條第1款規定，終止系爭僱傭關係，尚無不合。被上訴人抗辯其已合法終止系爭僱傭關係，核屬有據。上訴人請求確認系爭僱傭關係存在，則非有理。

(五)上訴人雖稱被上訴人恣意終止系爭僱傭關係，顯然不具合理性且有權利濫用之情形，已逾越雇主行使裁量權選擇之範圍，並非合法云云，惟查：

1.按雇主因經濟上之原因而須解僱勞工時，本於最後手段性原則，應盡量減少對勞工產生衝擊及損害，故就解僱及留用對象之選擇，應本於利益衡量、社會相當性、比例原則等，加以合理選定。又雇主本於其正當之企業經營利益，除有明顯違反上開原則，或歧視特定勞工族群情形外，為求企業人事結構均衡，應賦予雇主相當之裁量選擇權，以利器業之順利經營與體質改善，從而兼顧勞雇雙方之利益。

2.證人即被上訴人監察人呂德松於原審證稱：104年1月至106年4月各月交易額及被上訴人公司第9屆第2次董事會議紀錄（見原審卷第159、168頁），伊有看過，是開會的會議紀錄及資料；上開交易資料是該次會議議程的附件，該會議應該是因為被上訴人業務緊縮，討論業務緊縮的佐證；業務緊縮因素很多，第一個可能是受到大環境影響，因為

01 現在的市場功能不比以前，像年輕人可能一週才採購一
02 次，故傳統市場經營的銷售量會減少，被上訴人屬於批發
03 市場，下游的銷售量減少時，就會連帶受影響；另外取得
04 貨源部分也受到影響，例如以前都是從大陸進口一些生魚
05 過來，但近幾年的交易量也都銳減，在相關報表皆可看
06 出；該次開會，最主要是討論對公司之資遣提案是否同
07 意；伊當監察人後，針對公司每個月的財務作稽核報告，
08 從公司歷年來之營運狀況，伊有必要請公司提出因應之
09 道，業務緊縮或其他因素外，伊認為公司有冗員嚴重情
10 形；像魚市場公司，員工每日從凌晨3點開始即陸續上
11 班，有些員工的業務性質，工作只需1小時即可完成，伊
12 建議被上訴人應該要做業務上的調整，所以被上訴人在10
13 6年5月5日有召開一個專案會議討論，討論內容部分，有
14 提出一個人力精簡措施檢討，提報給董事會議，董事會議
15 也同意進行人力精簡，公司在同年8月15日時，人事審議
16 小組進行開會審議，建議資遣人數，提報隔日即同年8月1
17 6日之董事會議，列入討論提案；有關冗員如何認定及如
18 何處理冗員，被上訴人人事審議小組在同年8月15日開
19 會，請各科室提出人力檢討計畫，各科室分別提出其應調
20 整及建議事項，其中總務課提列1人，業務課提列2人，業
21 務課提列陳大鉞及訴外人游鎮宇；業務課就調整及建議欄
22 內有寫明該課負責現場業務工作，因原料短缺及受零售業
23 通道變多變大的環境影響，從去年至今，進場數量銳減，
24 業務隨之萎縮，原分配負責業務工作，呈現人力閒置狀
25 態，該課將整體考量重新調整人力措施，減少人力2人；
26 裁員上訴人1人是人事審議小組建議的，最後是由公司董
27 事會做最後決定，討論時董事會有相當考量，業務課及總
28 務課二科室中，會優先從業務課人力來作調整，因為關係
29 到業務課及課長有做調整及建議內容，該課室總共有10個
30 同仁，拍賣員4位，過磅員4位，其他2位是支援，因為受
31 到整個交易量銳減及大環境影響，他們工作量就銳減；有

關選擇上訴人一節，公司考量他們近幾年與同仁相處情形及工作表現，上訴人這部分表現比較差一點，伊感覺是自從上訴人卸任總經理一職後，就不服從領導，態度偏執，另也考慮到上訴人與游鎮宇，上訴人本身還有食品檢驗、冷凍空調、工業配線、事業配線等專業證照，上訴人被裁掉後的就業可能性比另一位更高，游鎮宇本身身體狀況不好，有慢性C型肝炎，比較需要這份工作，所以最後選擇裁員上訴人，伊的認知是這樣等語（見原審卷第227-230頁），核與卷附審議小組會議紀錄及被上訴人各單位提出之人力檢討計畫相符（見原審卷第162-167頁）。而被上訴人於106年8月15日製作之「業務課優先資遣考慮條件分析」文件（見本院勞上字卷第191頁），更以表格呈現上訴人與游鎮宇之年齡、年資、身體狀況、婚姻狀況、子女數、學歷、於被上訴人之工作經歷、過磅員工作年資、薪資、近年工作表現、與同仁相處情況、專業證照、離職後第二度就業強度等各項客觀條件，進行比較，顯然被上訴人係因業務緊縮產生冗員，因而進行人力檢討，由審議小組決議資遣上訴人，並就裁員乙事提請董事會討論，經董事會綜合考量業務課之上訴人與游鎮宇各項具體情況後，秉持社會性選擇之考量，始做成資遣上訴人之決議，尚難遽認前開決議之作成流於恣意、欠缺合理性並構成權利濫用。

3. 又系爭要點第4條第5款固規定吸食毒品或代用品經判刑確定有案者，不得僱用為被上訴人之市場人員（見本院勞上字卷第251頁），且游鎮宇在96年受僱於被上訴人後，確實在98年間因違反毒品危害防制條例遭判刑確定入監服刑（見本院限閱卷第25頁前案紀錄表），然系爭要點乃被上訴人為使內部人員之管理、考核、升遷、獎懲標準等業務有所依循而制訂（參見系爭要點第1條），違反系爭要點第4條第5款規定而成立之僱傭關係，法律效果並非當然無效，蓋系爭要點並非民法第71條所指之強制或禁止規定。

01 被上訴人抗辯其於僱用游鎮宇後，始知悉游鎮宇有系爭要
02 點之消極資格，其與游鎮宇間之勞動契約仍屬有效，僅在
03 其因此受有損害時，得依勞基法第12條第1項第1款終止勞
04 動契約等語（見本院卷第102-103頁），堪可採取，自未
05 能以游鎮宇曾有毒品前科，遽得出被上訴人在106年間應
06 優先資遣游鎮宇之結論。況上訴人自承其在99年間即代理
07 被上訴人總經理，直至103年間5月間始卸任（見本院卷第
08 80頁），而被上訴人一般職員係由總經理任免，報請董事
09 會核備，此觀被上訴人章程第18條之規定即明（見本院卷
10 第125頁）。上訴人既已明知游鎮宇有毒品前科，卻於代
11 理總經理任內未對游鎮宇為免職之處分，足可推知其亦認
12 為游鎮宇確可勝任工作，其與被上訴人間之僱傭關係不因
13 該前科而受影響，其臨訟方稱游鎮宇不符被上訴人之受僱
14 資格，且專業能力、工作表現、出勤狀況均較上訴人差，
15 基於公司經營管理及最大利益等需求為考量，被上訴人理
16 應優先資遣游鎮宇云云，無非以其個人之主觀看法，凌駕
17 被上訴人董事會對於用人政策之專業判斷與裁量權之行
18 使，要非可取。

19 (六)被上訴人已合法自106年9月1日起終止系爭僱傭關係，業經
20 本院認定如前，上訴人自無權請求被上訴人自106年10月起
21 按月給付薪資47,150元。

22 五、上訴人另主張被上訴人所為系爭處分均屬無效，請求確認
23 之，並請求被上訴人給付系爭差額76,000元、回復上訴人10
24 6年度之休假，乃以前開處分之做成違反系爭辦法第38條第1
25 項、系爭要點第2條、勞資爭議處理法第8條等規定，為其論
26 據。經查：

27 (一)系爭考評未違反系爭辦法第38條第1項、系爭要點第2條規
28 定，並非無效：

29 1.系爭辦法第38條第1項、系爭要點第2條分別規定：「市場
30 人員除主任外，其升遷、考核、獎懲及解職等有關人事事
31 項，由市場設審議小組審議之」、「本市場人員升遷、考

01 核、獎懲、解職等人事業務除總經理外，由人事審議小組
02 審議之，審議小組成員為各課室主管」（見本院勞上字卷
03 第251頁）。基此，被上訴人另訂有審議小組組織規程，
04 作為審議小組運作之規範，該規程第3條第3款、第5條分
05 別規定：「本小組之任務包括關於市場人員平時考核及年
06 終考核之審議事項」、「本小組會議應有過半數委員出席
07 方得開會，經出席委員過半數同意，其審議決議事項方為
08 有效。如出席委員意見不一致未獲同意時，應歸納各種不
09 同意見簽請總經理核定之」（見本院卷第157頁），兼以
10 被上訴人之董事會前即會就員工之年終考核案為議決，有
11 第7屆第13次董事會會議紀錄為憑（見本院卷第185-191
12 頁），可知被上訴人之審議小組雖有市場人員年終考核之
13 審議權，惟權責上僅為內部幕僚單位，並非年終考核最終
14 之決策者，應先指明。

15 2.而被上訴人之審議小組係於106年2月18日審議員工之105
16 年度考核案，做成上訴人之年度考核為乙等之決議，惟被
17 上訴人董事會於同年月23日上午召開第8屆第11次董事會
18 審查105年度員工考核案時，決議將上訴人之考核改列丙
19 等，嗣由審議小組於同日下午重行做成上訴人之105年度
20 考核為丙等之決議，有相關會議紀錄可佐（見本院卷第12
21 7-137頁、原審卷第216-217頁）。被上訴人董事會審查上
22 訴人之105年度考核案，並做成改列丙等之決議，應係基
23 於業務執行機關之地位而為（參見公司法第202條規
24 定），並未違反被上訴人章程之規定，自不生系爭考評違
25 反系爭辦法第38條第1項、系爭要點第2條，應屬無效之問
26 題。

27 3.上訴人雖提出被上訴人第7屆第8次董事會會議紀錄（見本
28 院卷第231-233頁），並以其上針對2位員工之98年度考核
29 案，決議：「請依農產品批發市場管理辦法第4章第38條
30 市場人員除主任外，其升遷、考核、獎懲及解職等有關人
31 事事項，由市場審議小組審議之，故請於市場逕送縣政府

01 專案報核」之內容，主張被上訴人董事會並不會對員工之
02 年度考核案進行實質審議之佐證，惟前開會議紀錄為私文
03 書，被上訴人否認此會議紀錄為真（見本院卷第196-197
04 頁），上訴人既未能舉證證明前開會議紀錄係屬真正，即
05 難採信（參見民事訴訟法第357條）。

06 (二)系爭記過處分未違反勞資爭議處理法第8條規定，並非無
07 效：

08 1.按勞資爭議處理法第8條規定：「勞資爭議在調解、仲裁
09 或裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、
10 終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該
11 勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行為」，立法目的旨在
12 保障合法之爭議權，並使勞資爭議在此期間內得以暫為冷
13 卻，避免爭議事件擴大。倘資方非因「該勞資爭議事件」
14 而為其他不利於勞工之行為，尚不受前開法條之限制。

15 2.上訴人係主張其在106年3月1日申請勞資調解爭議，被上
16 訴人卻仍在同年月19日、同年4月3日公布系爭記過處分，
17 系爭記過處分違反勞資爭議處理法第8條之強制規定，自
18 屬無效云云（見本院卷第152頁）。惟上訴人在106年3月1
19 日申請勞資爭議調解，調解人則於同年4月18日召開第1次
20 調解會。觀諸該次會議之調解紀錄（見原審卷第20頁），
21 上訴人申請調解之主張為：「撤銷工作不能勝任為由，並
22 恢復僱傭關係」，不爭議事項則記載：「……2.資方原告
23 知勞方契約終止日為106年3月10日為最後工作日。3.資方
24 已撤回106年3月10日資遣之意思表示，勞方現仍於公司任
25 職」等文字，可推知在上訴人申請調解前，被上訴人曾以
26 上訴人不能勝任工作為由，對上訴人為終止僱傭關係之意
27 思表示，惟被上訴人主張其嗣已向上訴人表明不再主張終
28 止僱傭關係之意（見本院卷第176頁），上訴人亦於106年
29 3月10日後繼續任職於被上訴人（見本院卷第183頁上訴人
30 106年3月份出勤表），堪認兩造形式上雖於106年4月18日
31 之調解會始成立調解，但實質上兩造對於僱傭關係是否存

續乙節，在上訴人於106年3月10日後仍持續到班，未遭被上訴人阻止時，即已無爭執。上訴人雖稱其於106年4月18日調解會前，並未獲告知被上訴人已撤回終止契約之意思表示（見本院卷第224頁），核與前引卷證齟齬，為本院所不採。

3.又被上訴人之審議小組，係分別於106年2月22日、106年3月25日，各以上訴人於105年底不簽106年度休市休假表、於106年2月16日、同年月19日之會議中態度不佳為由，決議對上訴人為各記過1次之處分（見原審卷第218-220、222-224頁會議紀錄），並分別於同年3月19日、同年4月3日公告（見原審卷第22、23頁），系爭記過處分之事由，實與上訴人在106年2月2日（不能強迫移交公文並懲戒）或同年3月1日申請勞資爭議調解之爭議事件（被上訴人是否合法終止系爭僱傭關係）不同，且該等處分之公告日，亦顯在兩造就前述爭議事件實質上已無爭執之後，有調解紀錄可考（見原審卷第66、20頁）。則系爭記過處分之做成，並未違反勞資爭議處理法第8條之規定甚明，自屬有效。

(三)綜上，系爭處分皆屬有效，上訴人請求確認系爭處分無效，並據此請求被上訴人給付系爭差額76,000元、回復上訴人106年度之休假，均無理由。

六、綜上所述，上訴人請求：(一)確認系爭僱傭關係存在；(二)確認被上訴人對於上訴人所為系爭處分均無效；(三)被上訴人應給付上訴人76,000元，及自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息；(四)被上訴人應自106年10月起至上訴人復職日之前一日止，按月於每月5日給付上訴人47,150元，及自每月應給付日之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。(五)被上訴人應回復上訴人106年度之休假，均無理由，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，並無不合；上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

01 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
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 八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

05 中 華 民 國 110 年 4 月 27 日
06 勞動法庭

07 審判長法 官 李慈惠

08 法 官 趙雪瑛

09 法 官 陳婷玉

10 正本係照原本作成。

11 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
12 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
13 （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
14 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
15 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
16 書或第2項所定關係之釋明文書影本。

17 中 華 民 國 110 年 4 月 27 日

18 書記官 張永中