臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度勞上字第3號

上　訴　人　陳文珊
訴訟代理人　湯文章律師
被 上訴 人　財團法人台灣基督長老教會玉山神學院
法定代理人　魯偶夫滿寇寇
訴訟代理人　許正次律師
　　李韋辰律師
　　鄭道樞律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於臺灣花蓮地方法院中華民國109年3月31日第一審判決提起上訴，本院於民國109年7月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

㈠、原判決廢棄。

㈡、確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係存在。

㈢、被上訴人應自民國108年8月1日起至上訴人復職之日止，按月給付上訴人新臺幣61,750元，及自各月給薪日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

㈣、上開第㈡項給付，於各期清償期屆至後，得假執行，但上訴人如以每期新臺幣61,750元預供擔保，得免為假執行。

㈤、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

甲、上訴人方面：

一、主張：

㈠、兩造間所成立的契約性質為勞基法規定的勞動契約：

1、由被上訴人所交付與上訴人「玉山神學院聘書」，記載上訴人須遵守被上訴人訂定之「玉山神學院教職員服務規約」，，可知上訴人必須遵守服務規律、應執行被上訴人交辦之工作、被上訴人對於上訴人得執行懲戒權。

2、依「教師人員規則」之「第三章教師任務及教學時數」，可知上訴人必須執行被上訴人所交辦之工作、遵守服務規律、有工作時間及地點之限制、教學不可替代、不得在外兼差而

具有人格上從屬性。

3、依「玉山神學院教師薪俸辦法」規定，可知上訴人之報酬係按月計算、按學校規定計算，並非按件計算，且沒有磋商空間。

4、依被上訴人所提總會事務所同工工作規則第6章考核及獎懲，定有嘉獎、記功、獎金、申誡、記過之考核，依第52條另訂獎勵及懲罰辦法規定，可知兩造非委任關係。

5、依被上訴人於「2018學年度第二次教務處會議議程」之記錄可知，被上訴人確實要求受雇之教職員包含上訴人在內，須參與被上訴人指定參與之「勞動奉事週」活動，不得無故拒絕，若教職員包含上訴人不參與必須請假，相關出席狀態均會記錄於議程之內。再依被上訴人排定之「玉山神學院2017學年度下學期學生實習教育教會實習分配表」、「2018年教職員奉獻主日派令梯次名單」可知，被上訴人於所屬教職員之任職期間，要求教職員包含上訴人參與督導實習學生之教會實習事務，及參與教職員奉獻主日。可知對於被上訴人交辦之工作上訴人無拒絕自由，上訴人並無任何支配管理之決定權，而須配合被上訴人之組織運作。

6、上訴人只能建議開設何課程，再透過教務會議、教授會議等決定是否可以開設。且依上訴人與被上訴人之玉山神學院院長暨教務長於民國（下同）106年9月14日之電子信件往來內容可知，上訴人在開立符合之神學專業課程（殘障神學）後，被上訴人仍可恣意否決，即便上訴人之專業背景及經歷均已符合開立課程之要件，依舊無法按上訴人之專業及自主判斷進行，可知具有業務上執行指揮監督關係。另依2008學年度第7次教務處、第6次牧育處聯席會議、及2009學年度上學期第3次教務處會議，可證明學校會審查教學大綱，規定上課時間和地點，對課程內容和外來講員作審查，也要求教師參與信徒神學系的教學，即學校就每門課程都會事先審核，要經過學校同意後才可以上課，學校會對課程審核，並非可任意開設課程。

7、另由教學器具如麥克風、黑板、冷氣、投影機、電腦都是由學校提供，被上訴人幫上訴人加入勞工保險，以薪資所得代扣所得稅，可知與委任之情形並不相同。

8、綜上，上訴人在被上訴人處任職期間，須依被上訴人指示之工作，親自履行，不得無故拒絕或缺席，且須依上訴人指示，配合參加相關活動，有關工作之內容型態、參與之人員，悉按被上訴人之安排，上訴人不得異議，且上訴人不得兼職或須經被上訴人之玉山神學院院長同意始得在他處兼課，授課之時數、科目及請假、休假等規定，均應按被上訴人訂定之規定運作，上訴人無任何決定權，否則將有相關懲處之規定等情觀之，具見被上訴人對上訴人提供之勞務，有絕對之命令指示權，並有懲戒權，上訴人並無拒絕之自由，上訴人均須受被上訴人之指示為之，已具有人格上從屬性之重要意涵，縱認被上訴人於授課期間在課程內容之具體表達上有自我決定空間，亦無法更異前開人格從屬性之特質。且被上訴人擁有上訴人授課、參與其他活動等一切事務所需之工具，上訴人必須使用被上訴人提供之設備提供勞務，對於設備及參與之活動並無任何支配管理之決定權，而須配合被上訴人之組織運作。另依「玉山神學院教師薪俸辦法」可知，上訴人得享有每月之保障薪資，無需負擔勞務之盈虧及風險，亦見兩造間具有經濟上從屬性及組織上從屬性之特質。又兩造間係由被上訴人預先擬就契約條款，上訴人前往被上訴人處求職，上訴人處於經濟上弱勢，實際上並無對等地位可得變更契約內容，亦可證明被上訴人占有組織、經濟上等優勢地位，是以兩造間之契約內容具有從屬性之特質，應屬勞動契約，而非委任。

㈡、兩造間所成立的契約為不定期契約：

1、按勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約，有繼續性工作應為不定期契約（勞動基準法〈以下稱勞基法〉第9條第1項參照）。次按勞動契約除具有臨時性、短期性、季節性或特定性，

且非繼續性工作者，得為定期契約外，其餘均為不定期契約，此觀勞基法第9條第1項、第2項及勞基法施行細則第6條規定自明。所稱之不定期勞動契約所需具備之「繼續性工作」，係指勞工所擔任之工作，就該事業單位之業務性質與營運而言，具有持續性之需要者，並非只有臨時性、短期性、季節性之一時性需要或基於特定目的始有需要而言（最高法院109年度台上字第1156號民事判決意旨參照）。

2、查兩造間簽訂之契約為勞動契約，業如前述，而上訴人於被上訴人處擔任教授神學、哲學相關課程，及參與被上訴人指派之工作等事務，顯非臨時性、短期性、季節性或特定性之工作，兩造間雖按年定有以3年為期限之僱傭契約，惟各該期間均為3年，且密接連續並無間斷，依上開規定，兩造間之勞動契約，應視為不定期契約，且上訴人自96年8月起已經為被上訴人連續工作12年，足證兩造間之勞動契約為勞基法上之不定期契約，而有勞基法不定期契約之適用，被上訴人自不得違法終止兩造間之勞動契約。

㈢、被上訴人合法終止勞動契約，被上訴人主張依勞基法第11條第2款（業務緊縮）規定，終止勞動契約，並無理由：

1、業務緊縮之要件：

⑴、被上訴人招生人數減少，雖會影響學校財務來源，但學費收入減少，並非就是「業務緊縮」：

①、按最高法院83年度台上字第2767號民事判決意旨：雇主得因業務緊縮，預告勞工終止勞動契約者，必以雇主確有業務緊縮之事實，而無從繼續僱用勞工之情形，始足當之。是以雇主倘僅一部歇業，而他部門依然正常運作，仍需用勞工時，本諸勞基法第1條保障勞工權益，加強勞雇關係之立法意旨，尚難認為已有業務緊縮，得預告終止勞動契約之事由（最高法院100年度台上字第2024號民事判決同此見解）。

②、玉山神學院並非營利事業單位，招生人數減少，雖會影響學校財務來源，但被上訴人學校屬於基督教長老教會系統，主要營運資金來自於長老教會之捐助，並非以學生之學費收入

為主要收入來源，因此，招生人數減少，雖會影響學校財務來源，但學費收入減少，對學校財務影響不大。況且，揆諸前開實務見解，學費收入多寡與「業務緊縮」並無必然關係，故學費收入減少，並非就是「業務緊縮」。

㈡、被上訴人學校僅大學部招生減少，研究所學生人數並無銳減，上訴人仍可教授研究所課程，並非「業務緊縮」：

①、按勞基法第11條第2款規定，虧損或業務緊縮時雇主得片面終止勞動契約，係基於企業營運上之需求與勞工權益間所作之調和，企業是否虧損或業務緊縮，雇主得否以此原因片面終止與受僱人間之僱傭契約，當以企業整體之營運、經營能力為準，而非以個別部門或是區分個別營業項目之經營狀態為斷（最高法院96年度台上字第1935號、95年度台上字第2716號判決意旨參照）。次按業務緊縮係指雇主在相當一段期間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍而言。倘若雇主僅一部歇業，而同性質之他部門，依然正常運作，甚或業務增加，仍需用勞工時……尚難認為已有業務緊縮（最高法院75年度台上字第2456號判決意旨參照）。

②、被上訴人研究所學生人數並無銳減之情形，研究所部分學生招生人數仍屬正常範圍，上訴人於取得博士資格後在99年8月成為助理教授，所教授之課程不僅有大學部，亦包含研究所，玉山神學院雖有大學部與研究所之分，但依教師人員規則，學校教師授課並未如此區分。被上訴人學校研究所學生人數既無銳減，上訴人仍可教授研究所課程，揆諸前開實務見解，即非「業務緊縮」。

③、被上訴人調整科目教師之性質，並非「業務緊縮」，而係「業務性質變更」，縱認為招生人數減少，亦必須無其他適當工作可安置上訴人時，始得終止勞動契約。「業務緊縮」係指雇主在相當一段期間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍而言。若雇主基於經營決策或為因應環境變化與市場競爭，改變經營之方式或調整營運之

策略，而使企業內部產生結構性或實質上之變異，乃屬「業務性質變更」之範疇，而非「業務緊縮」，如因此須減少人力，亦不得以業務緊縮為由向勞工終止契約（最高法院100年度台上字第1075號判決意旨參照）。申言之，業務緊縮與業務性質變更二者間之區別在於，前者為業務範圍就「量」之減少，而後者則為業務種類於「質」之變更。二者間於一定程度上應有互斥之關係，原則上二者不應同時主張。被上訴人學校不論就大學部或研究所仍持續招生，並無停止招生之情形，其雖調整教授科目也僅屬於學校內部營運方式之改變，性質上屬於「業務性質變更」之範疇，核與「業務緊縮」無關。以業務性質變更為由（或原審所稱出於組織改造目的之計畫性調整）終止勞動契約，依勞基法第11條第4款規定，雇主除須業務性質變更，有減少勞工之必要外，尚須無其他適當工作可供安置時，始得終止勞動契約。

④、2018年6月13日被上訴人董事會第63屆第一次通常董事會所述學校經常費每一年約有新臺幣（下同）900多萬的缺口（4月450萬+12月550萬元），係特定在某月份，顯然係因該2個月份有特別之支出所造成，並非因為學校招生人數減少導致經費減少，而與本件無關，且若是因該2個月之特別支出導致短缺，應盡力減少該筆支出，而非解僱教師。

2、被上訴人未履行解僱迴避努力義務：

⑴、參照臺灣高等法院99年度勞上字第18號判決意旨，易言之，須雇主用盡其他方法，仍無法維持勞動契約存在，在無法避免（迴避）、不得已之情形下，最後（終極）使用之手段，才符合「解僱最後手段性原則」。

⑵、上訴人於取得博士資格後在99年8月成為助理教授，上訴人所教授之課程不僅有大學部，亦包含研究所碩士班，上訴人亦受分配指導博士班論文，上訴人教授信徒神學系（屬延伸教育，類似於推廣教育），神學院在臺北、新竹、臺東、屏東、花蓮廣開課程，業務不減反增。且研究所學生人數並無銳減之情形，研究所部分學生招生人數仍屬正常範圍，故被

上訴人於終止勞動契約之前，應先嘗試與勞工協商變更勞動契約、職務調動、調整研究所授課時數等方式，均無效後終止勞動契約，才能符合「解僱最後手段性原則」。

⑶、在被上訴人違法不續聘後，學校因課程不足，導致必修科目不足，而產生選修轉為必修情形，而不符課程標準。另「方案設計與評估」課程屬3年級選修課程，但因教師不足，開課過少，導致4年級學生必須下修此課程為必修，亦不符合課程標準，另外必須商請已離職的教師陳文華回來授課。綜上，解聘上訴人造成師資不足。

⑷、上訴人教義信仰忠誠度高低並不構成解僱事由，被上訴人以此事由解僱上訴人，核與「解僱最後手段性原則」無關。

⑸、被上訴人主張因為上訴人不具有道學碩士之背景，與神學研究所之需求並不相侔，故被上訴人於終止僱傭契約以前無法另覓其他職位留任云云，惟查，上訴人已多年教授碩士班課程，亦受分配指導博士班論文，顯然與是否具有道學碩士之背景無關。

⑹、為因應少子女化之衝擊，部分私立大專校院已面臨系、所、科、組、課程調整或學校減班等組織精簡之情形，學校教職員於未符合退休條件之情形下，將依規定辦理資遣，為保障教師權益，使教師安置作業更臻完備，教育部於104年6月29日函發各私立大專校院新訂「私立專科以上學校安置資遣教師作業流程」規定。依此作業流程所規定之安置程序：

①、校內安置：學校依教師法第15條規定，訂定教師安置作業相關規定，符合適用範圍並具有安置意願之教師，學校應依規定辦理校內安置（如：轉任校內其他學術單位或行政人員）。

②、校外安置：除宣導及協助教師至全國大專教師人才網進行登錄外，另須提供教師3個月以上參加校外轉職輔導（例如：教育部推動之高階人力躍升培訓及媒合平臺計畫，或其他就業服務機構提供之訓練及媒介服務），並視需要給予教師帶職帶薪且（不）減授課之協助，以利教師參加校外轉職輔導

。換言之，私立學校需無法以上述方式安置教師，始能加以解僱。受僱勞工相對於雇主而言，顯係欠缺防禦能力，解僱又涉及剝奪勞工既有工作權，參酌憲法第15條規定保障人民工作權，及勞基法第1條第1項規定保障勞工權益之法旨，「解僱最後手段性原則」應屬於普世價值，而得以此作為檢視雇主有無不當或權利濫用之標準。上訴人雖非屬教育部規範之私立學校體系，非不得參考適用。惟被上訴人單憑以學院部學生招生人數減少為由，立即資遣上訴人，未進行其他安置措施，該解僱手段顯係出於雇主之恣意，與「解僱最後手段性原則」不符。

3、選定被解僱者的公正性部分：

⑴、被上訴人終止兩造間之勞動契約，係因上訴人在察覺被上訴人多年來故意短少給付上訴人薪資、退職金、勞退金等事宜，對被上訴人提出異議、聲請勞資爭議調解後所為之報復行為。依勞動事件法第74條第1項、第2項規定「勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。雇主不得因勞工為前項申訴，而予以解僱、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利之處分。」雇主為前項行為之一者，依同法條第3項規定應屬無效。

⑵、被上訴人雖以大學部教師過多為由解僱，但2018學年度第三次教授會議通過同於被上訴人設立之玉山神學院任職之專任講師那莫赫．逸幸及林約道等2人升等為助理教授案、審查韓國籍Rev.Dr.Lee Kang Seok為玉山神學院之專任教授案，並續聘Walis Ukan及陳文華等老師等情，可見並無教師過多之問題。

⑶、在106年宗教系、音樂系及教育學系合併入基督教人文學系之後，原本教會社工系之學生因不願合併，即已全部轉學至其他學校，只有教育系還有未畢業的4年級學生，因此只有教育系4年級還安排了導師甦濘．希瓦，陳文華老師在108年8月已無社工系學生可教，然仍可繼續留任，惟有上訴人被

資遣。被上訴人辯稱：因陳文華為教會社會工作學系之老師，且當年度仍有學院部四年級之學生亞韻．馬賴（陳芝宜）尚未畢業，為顧及畢業學生之受教權益，乃請訴外人陳文華老師繼續留任教學至該屆社工系之學生畢業為止云云。惟查，該名學生於合併前因結婚中斷課業，合併後回來補修課程，108年6月畢業，然上訴人與陳文華老師的續聘案是從108年8月才開始，亦即108年6月後已全無社會工作系學生，但陳文華老師仍然可留任，而上訴人卻不能留任。且在108年4月3日教授會議議案六、七、八都有事先被要求提出近3年的學術著作等供審核，但是只有上訴人沒有被要求提出學術著作文章供審核，所以學校對上訴人是有針對性的。

⑷、被上訴人又辯稱陳文華會留下是因為107學年度下半年即108年6月，因不確定該學生是否會延畢，且陳文華老師已經事先有寫辭職書，所以學校認為陳文華會依據學生的情況作去留，有辭職書可證云云。惟查，陳文華的辭職書是在108年6月9日，而2018學年度第三次教授會議是在108年4月3號，被上訴人豈有可能在4月3日即預知2個月後陳文華會提出辭職書？被上訴人所辯顯然不可採信。

4、被上訴人未履行說明以及協議的義務部分：

於2018學年度第3次教授會議討論續聘時，其他老師都是續聘案案由，都有作品送審，但上訴人的部分都沒有討論作送審，而是直接討論不續聘案，且竟是以聘用與否為院長職權為由，片面終止與上訴人之勞動契約，並未為任何協議及說明。

㈣、本件應有類推教師法第16條之適用：

1、目前經教育部立案的宗教研修學院有學校財團法人中華浸信會基督教台灣浸會神學院、台神學校財團法人台灣神學研究學院、以及同樣隸屬基督教長老教會的台灣基督長老教會南神神學院，被上訴人玉山神學院亦努力爭取教育部立案中。上開3所經教育部認可之學校同樣是為了培育傳道人，與玉山神學院並無不同，且依台灣神學院神學系學則，該系學分

與台南神學院信徒神學系、玉山神學院信徒神學系學分互相承認。故兩者差別僅在於是否經教育部立案，因而本件應類推適用教師法第16條之規定。

2、另依台灣基督長老教會玉山神學院董事會組織章程第26條規定，玉山神學院顯然非屬被上訴人所述之一般宗教團體，雖玉山神學院尚未經教育部立案，然其組織章程、高等教育委員會條例既已明定應依私立學校法等相關規定，玉山神學院即應比照私立學校，玉山神學院之教職人員亦應可類推適用教師法第16條之規定。

3、本件被上訴人主張係因業務緊縮而解僱，並非上訴人有教學不力或不能勝任工作而有具體事實、或違反聘約情節重大之情形，故無教師法第16條第1項實質要件之情形。且被上訴人決定解聘是在教授會議上，並非教師評選委員會，亦不符教師法第16條第2項之程序要件。

㈤、上訴人另訴請求給付退職金並無終止勞動契約的意思：

1、謹將上訴人爭執僱傭關係存在事件，前後時序整理如下，上訴人從未承認被上訴人的解僱為合法，並於收受被上訴人不予續聘通知函後2星期內提起調解：

⑴、108年4月3日：被上訴人召開教授會決議不續聘。

⑵、108年5月30日：被上訴人正式發函予上訴人。

⑶、108年6月13日：申請調解請求回復僱傭關係。

⑷、108年10月22日：提起確認僱傭關係存在訴訟。

2、被上訴人雖於另案給付薪資案（案號：本院109年度上易字第3號）中請求離職積立金，係因為被上訴人已違法解僱上訴人，上訴人為行使自己權益，而同時提起確認僱傭關係存在之訴及給付薪資訴訟，因確認僱傭關係存在之訴可上訴至最高法院，何時會判決確定、是否會勝訴上訴人無從知悉。而離職積立金部分，總務長池怡平告知上訴人係屬上訴人第15個月之薪資，既是薪資，則屬民法第126條1年或不及1年之定期給付，時效僅5年，因而才與其他短少給付薪資部分一併請求，蓋上訴人實無法預測訴訟之結果。又離職積立金

依總會事務所同工工作規則雖係離職時發給，然被上訴人在2018年11月5日公告取消退職金制度，既已取消該制度，該離職積立金自當1次發還給與上訴人，且退步而言，縱認仍應於離職時才發還，上訴人認為若確認僱傭關係存在事件勝訴時，上訴人亦僅需將該金額存回學校特定專戶即可。且上訴人在花蓮並無住所，被違法解僱後亦欠缺收入，若將離職積立金部分獨立出來另訴，不但訴訟時間拉長、往返臺北花蓮開庭之費用增加，尚需支出委任律師為訴訟代理人之費用，對上訴人而言經濟上亦屬不利，故基於時效因素、經濟因素及退職金制度已取消，才一併起訴請求，並非謂上訴人於另案請求離職積立金，即是同意解僱之意。

3、謹將被上訴人給付離職積立金經過前後時序整理如下，被上訴人認為與上訴人僱傭關係至108年7月31日終止，故於108年8月7日匯款，被上訴人辯稱是因上訴人起訴請求才給付，與事實不符：

⑴、108年4月3日：被上訴人召開教授會決議不續聘。

⑵、108年5月30日：被上訴人正式發函予上訴人。

⑶、108年7月31日：被上訴人認為聘期已到。

⑷、108年8月7日：將離職積立金匯至上訴人帳戶。

4、離職積立金制度業於2018年11月5日公告取消，並非如被上訴人所述從未終止，被上訴人所辯顯與其公告不符。離職積立金制度既已取消，不論上訴人是否已離職，即應將每年應給付之1個月薪資返還與上訴人，相關實施離職積立金之學校如台灣神學院，亦在取消離職積立金後將該筆款項返還與教職員等語。

二、聲明：

㈠、原判決廢棄。

㈡、確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係存在。

㈢、被上訴人應自108年8月1日起至上訴人復職之日止，按月給付上訴人61,750元，及自各月給薪日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

㈣、第一、二審之訴訟費用由被上訴人負擔。

乙、被上訴人方面：

一、答辯：

㈠、兩造間應為定期委任契約關係：

⑴、依上訴人授課之時間及內容，有相當程度之自主性，能做思考性服從，兩造從屬性並不明顯，應為委任契約關係。

⑵、參照教師人員規則第2章第6點已有聘期之約定（助理教授每任3年，得續聘），是被上訴人委任期間屆滿不予續聘，於法無違。

㈡、退言之，若非委任契約關係，則亦屬定期勞動契約關係。假設為勞動契約關係，則基於民間宗教團體勞動給付之特殊性，亦為定期勞動契約；上訴人聘期屆滿未受續聘，並無違法之處。

㈢、設本院認為兩造為不定期勞動契約關係，則基於：

1、上訴人於108年5月2日於另案起訴請求給付退職金，並已受領；揆諸退職金之性質，為教職員退休或離職時應受之給付，上訴人上開請求，顯寓有終止勞動契約關係之意思，是兩造間勞動契約關係業已終止。

2、近年來臺灣高等教育面臨少子化之困境，招生率有明顯逐年下降之情形；校方之經費主要透過教友募款而來，人事開銷不敷支出；故早已於107年6月13日董事會已計畫人事精簡案；本件終止勞動契約為不得已之最後手段。

㈣、基於，被上訴人（民間宗教團體）與公立、私立（已立案）學校性質、事務本質皆不同，是本件終止契約，應無類推適用教師法第16條規定之情形。

㈤、關於兩造應為定期委任契約關係：

1、參照最高法院96年度台上字第60號民事判決意旨，申言之，「人格從屬性」係指雇主對於勞工提供勞務存有指揮監督，包括由雇主決定勞工從事何種工作、完成工作之手段、工作時間之指定及工作地點之安排；而勞工則對雇主負有忠誠義務、保密義務及遵守雇主指示的義務。「經濟上從屬性」係

指勞工依賴雇主之工資給付維生，勞務提供過程中，雇主提供生產工具及原料，並且依勞務提供過程而非成果給付報酬，而企業經營風險則完全由雇主負擔；「組織從屬性」係指勞工非僅受制於雇主的指揮命令，更屬於雇主之經營及生產團隊的一員，必須遵守團隊、組織的內部規則或程序性規定。

2、依上訴人勞務給付之內容觀之，從屬性並不明顯：

⑴、被上訴人學校教師人員規則固有規定，惟上開規則雖看似上訴人應受被上訴人之監督管理，惟查，上訴人授課之科目、內容、時間由自己決定，而所謂指定擔任工作，係指擔任導師，負責處理學生生活管理及輔導等工作，其內容、方法、、時間亦由上訴人決定，是有關工作完成手段、工作時間、工作內容由上訴人自行安排，上訴人並非單純為被上訴人提供勞務，而係就傳授神學、培養傳教人才活動，有一定裁量範圍以完成其任務，與「有如機械，對於服勞務方法毫無自由裁量餘地」之勞動契約勞工，迥然不同。

⑵、申言之，上訴人除了必修課程以外，關於選修課程之部分，上訴人得依其之專業自主性，選擇每一下學期所欲教授之課程內容，而程序上係上訴人先以電子郵件方式，與被上訴人教務處告知下學期自己安排之課程內容，再以校方教務會議（課程分擔）為之。而被上訴人聘任上訴人之用意，乃在於借助其哲學領域之專業知識，透過教學課程培養學生之人文涵養，是對於教職員課程內容的編排與執行，被上訴人並無置喙與干涉之餘地；縱使上訴人實際上並未到課堂上教學，純粹以放映影片之方式來傳授知識，被上訴人亦不曾介入；基此，上訴人並非單純如被上訴人之手足，純粹提供勞務內容而已，相反而言，為培養學生之人文素養，反而必須藉由上訴人哲學領域之專長，自由安排授課內容，方得以達成被上訴人培育傳道人員之目的；是關於上訴人業務執行之方式，誠有相當程度的裁量範圍，確實與「有如機械，對於服勞務方法毫無自由裁量餘地」之勞動契約勞工，迥不相侔。

3、依被上訴人機構性質及設立目的觀之，亦應視為定期契約：

⑴、信徒人數每年起伏不定，且人民有不信仰宗教之自由，是有無續請上訴人提供勞務之必要，應定相當期間審視之。被上訴人設立之目的，為培育原住民族教會傳道人，以及具有不同專業訓練之基督徒，在教會與社會服事；而此設立之目的，常宥於宗教自由基本權之保障，人民有選擇信仰之自由，是即使被上訴人人員為信仰忠實奉獻，但亦不能保證每年皆有信徒追隨，是於本校之教員皆訂有相當之任期（助理教授每任三年，得續聘），此為兩造間約定定期契約之緣由之一。

⑵、另確保宗教信仰核心（即信仰忠誠度），以定期之契約關係視之應有相當理由。被上訴人為民間宗教團體機構，信仰忠誠為團體設立之重要核心，有被上訴人教師人員規則第1章開宗明義訂立「本院專任教師以本宗及友好教派之受洗基督徒為限，其學院資格須得本宗認可之學校」規定可佐；因此，被上訴人學校教員訂有任期屆滿得決定是否續聘之規定，藉此機制而確保適任之神職服務人員。

⑶、宗教信仰（傳教）有自己詮釋之方式，被上訴人不可能干涉上訴人之教學內容。上訴人為協助被上訴人培育原住民傳道人，或具有不同專業訓練之基督徒，其提供教學之勞務內容，能作「選擇服從性思考」之裁量，關於上訴人所提供之教學，並非被上訴人之審查範圍，業經上訴人自承在案。

4、小結：被上訴人聘期屆滿不予續聘上訴人，於法無違。

㈥、上訴人於108年5月2日另案起訴請求被上訴人給付退職金，兩造勞動契約業已終止：

1、被上訴人退職金性質之說明：

關於被上訴人學校為教職員辦理退職金之依據，為總會事務所同工工作規則。按上開規則第7章「福利」、第57條規定：「同工正式錄用後，享有離職積立金之福利，以每年一個月薪額積存，離職時按比例核發。」以上，可知上開規則第7章、第57條之規定，即為兩造間就退職金事項所為之規範

。揆諸上開退職金，係被上訴人每年為上訴人提撥其1個月薪水的數額，於上訴人離職時始將該筆累積之數額給付與上訴人，作為上訴人離職或退休後之給付，實與薪資之概念迥然有異，且受領給付之前提，必以勞動關係業經終止，是上訴人請求給付退職金，當然寓有終止契約關係之意思表示。

2、上訴人於另案請求給付退職金，寓有終止兩造間勞動契約之意思表示，且已受領，是兩造間之勞動關係業已終止：

⑴、關於上訴人於另案請求給付退職金乙事，是否寓有終止勞動契約之意思表示，敬請審酌上訴人於另案（臺灣花蓮地方法院108年度勞訴字第7號）之民事起訴狀。

⑵、依上開上訴人之起訴狀可徵，其請求之退職金為離職時所應受之給付，而且性質絕對不是屬於薪資：

①、請本院卓參上訴人上開起訴狀第6頁，可徵上訴人對於退職金，係待於離職時始得請求給付乙事，知之甚詳。

②、另請本院再參酌上開起訴狀第7頁，上訴人起訴狀將其請求之薪資、利息及退職金，分別列為不同之計算項目，顯見伊自始即知其請求之退職金，並非薪資之性質，甚明。

③、末請本院卓參另案證人池怡平之證詞，伊證稱離職金係教員離職時始得領取，不能等同於薪資，且上訴人應該早就知道退職金的事情，因為有關勞工退休金的扣除百分比，都會在每個月的薪資袋上記載。

④、上訴人陳稱上開起訴請求者為薪資，並非退職金云云，實屬無據。

⑶、上訴人請求退職金，應寓有終止契約之意思：

①、上訴人上開請求離職金事件，前後時序整理如下：

Ⅰ、108年4月3日：被上訴人召開教授會決議不續聘上訴人。

Ⅱ、108年5月2日：上訴人起訴請求退職金。

Ⅲ、108年5月30日：被上訴人正式發函予上訴人。

Ⅳ、108年8月7日：被上訴人將上開退職金匯款至上訴人薪資帳戶。

②、上訴人係在經通知聘期屆滿將不予續聘之情況下，始主動向

被上訴人起訴請求給付退職金，且伊對於退職金之性質，乃上訴人離職或退休以後，始得受領之給付乙事，知之甚詳，上訴人任職被上訴人學校多年，誠難以諉為不知；系爭退職金既然為上訴人於108年5月2日時，主動提起訴訟請求被上訴人給付，則上開請求當然寓有終止兩造間勞動契約關係之意思表示。

③、上訴人於另案請求給付退職金後，業已自被上訴人處受領退職金600,750元；上訴人一方面請求確認僱傭關係存在，同時卻又請求上開本須待教員退休或離職後始得受領之退職金，顯然有前、後矛盾不一之情形，似亦與誠信原則有違，實無足採。

㈦、鑒於國內教育少子化之窘境，且上訴人並非神學或道學之專業，被上訴人實無法安排伊任教於研究所；是本件終止勞動契約，乃不得已之最後手段：

1、關於被上訴人招生逐年下降，且學校經費有資金缺口。上訴人略以：「被上訴人學校僅大學部招生減少，研究所學生人數並無銳減，上訴人仍可教授研究所課程，並非『業務緊縮』……」等語。

2、惟查：

⑴、被上訴人設立之研究所為「神學研究所」，於所內任教之職員，本身必須具備神學之專業背景，然此乃上訴人本身所並未具備之資格（其專業為哲學）；為尊重高等教育之專業領域各有所別，是無法安排上訴人於研究所任教。

⑵、另補充有關於被上訴人人事精簡案之說明：

①、陳文華為教會社會工作學系之老師，且當年度仍有學院部四年級之學生亞韻．馬賴尚未畢業，為顧及畢業學生之受教權益，因此，請陳文華老師繼續留任教學至該屆社工系之學生畢業為止，待該系大四學生畢業以後，校方已無教會社會工作學系之編制，因此，當確定該名學生將順利畢業時，陳文華老師則按照約定，於108年6月25日自願離職，上開情事，為人事精簡案中做出選擇之原因。

㈡、又106年起至108年為止，大學部基督教人文學系雖然仍有招生數分別為6名、5名、3名學生，且基督教人文學系本有上訴人、陳文華、余錦福及甦濘等教職員；惟因為余錦福及甦濘具有道學碩士之資格，為校方培育之傳道師，若參照被上訴人歷來之說明，即可知悉培養符合自己系統教派之神職人員，為設立機構之主要目的，因此，才會在上開人事精簡案中，留任余錦福及甦濘等教職員。

㈧、被上訴人為民間宗教團體，是本件因業務緊縮而終止契約，應無教師法第16條規定類推適用之情形，謹說明如下：

1、按《教師法》第1條、同法第3條分別規定：「為明定教師權利義務，保障教師工作及生活，提升教師專業地位，並維護學生學習權，特制定本法」、「本法於公立及已立案之私立學校編制內，按月支給待遇，並依法取得教師資格之專任教師適用之。軍警校院及矯正學校依本法及教育人員任用條例規定聘任之專任教師，除法律另有規定者外，適用本法之規定」。

2、次按「所謂類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似事項之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法，倘無法律漏洞，自不生類推適用而補充之問題。換言之，因兩事項間具有本質上之類似性，依法律規範意旨判斷本應同予規範，竟生疏未規範之法律漏洞，基於『同一法律上理由』，依平等原則將該項法律規定類推及於其他法律所未規定之事項，即所謂類推適用。準此，未經法律規範之事項，得否類推適用某項法律規定，應先探求某項法律規定之規範目的即立法理由，其次再判斷得否基於『同一法律理由』，依平等原則將該法律規定類推及於該未經法律規範之事項。又與法律漏洞有別者，乃立法政策上之考量，縱因立法政策錯誤而未為規範係屬不當，亦屬立法論上之問題，並無類推適用之餘地」。

3、經查：

⑴、依機構之性質，被上訴人為民間宗教團體，不適用教師法之

規定，純為立法政策之考量，並非法律漏洞：

①、首應敘明，被上訴人為隸屬於台灣基督長老教會，其主管機關為花蓮縣政府民政處，性質上為民間宗教團體，與教師法第3條所定之「公立及已立案之私立學校」之機構顯然有別；直言之，被上訴人僅係遵奉台灣基督長老教會之教義，培養自己教派所屬之神職人員與信徒，若以其他宗教比擬，即如佛教系統之宗教團體（中台禪寺、中台佛教學院），亦常透過講經、打禪、武術乃至於其他現代通識課程（國學、外語、書法、電腦），培育知見端正、解行並重之僧才，以荷擔弘宗演教、住持正法之重責大任。

②、宗教信仰之內涵豐富多元，縱然屬同一信仰類別，各團體間之教派亦常有重大之歧異性，是為了保障宗教信仰之自由，避免以教師法限制上開宗教團體任人用事，以達弘揚教義之權利，立法政策刻意未將上開民間宗教團體納入教師法之規範範圍（例如：宗教團體中認為有資格開課弘法或講道之人員，不一定具有教師法所指之教師資格）；足徵此部分應屬立法政策之選擇使然，厥非法律漏洞之故。

⑵、宗教團體有側重信仰忠誠度之本質，與一般教學機構有別，兩者事務本質不同，是並無基於平等原則而類推適用教師法之必要。民間宗教團體之團體成員傳道或弘法，皆須符合自己教派系統之信仰內涵，是系爭團體有側重信仰忠誠度之本質，亦為憲法保障宗教自由之內涵，而此非教師法第3條所規定「公立及已立案之私立學校」所可比擬，是被上訴人與一般公立學校或已立案之私立學校等機構性質，不具有事務本質上之類似性；相反而言，倘若以教師法相關規定限制民間宗教團體選擇自己所屬意之傳道或弘法人員，反而有侵害憲法保障宗教自由基本權之嫌。

⑶、稽上，本件終止應無類推適用教師法第16條規定之情形。

二、聲明：

㈠、上訴駁回。

㈡、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

㈢、如受不利判決，就到期薪資部分，願按月提出61,750元供擔保，請准免為假執行宣告。

丙、不爭執及爭執事項（本院卷第153頁至第158頁，並由本院依相關卷證酌為修調、補充）：

一、不爭執部分（本院卷第153頁至第157頁）：

㈠、二造於96年8月1日成立契約關係，被上訴人並自99年8月1日起以助理教授資格聘任上訴人為專任助理教授，並在被上訴人花蓮校區（即壽豐鄉鯉魚潭）教學→原審卷第279頁、第59頁。

㈡、玉山神學院教職員服務規約（以下稱系爭服務規約）如原審卷第281頁所載。

㈢、玉山神學院教師人員規則（以下稱人員規則）如原審卷第283頁至第286頁所載。

㈣、玉山神學院教師薪俸辦法（以下稱薪俸辦法）、玉山神學院教師敘薪表如原審卷第287頁至第289頁、第291頁所載。

㈤、上訴人自97年上學期至107年下學期，在被上訴人學校的講授課程科目、時段、時數如原審卷第319頁至第340頁、本院卷第79頁所載（其中原審卷第319頁至第340頁為大學部部分，本院卷第79頁為研究所部分）→原審卷第319頁至第340頁、第67頁至第69頁、第297頁，本院卷第79頁。

㈥、被上訴人學校107年的行政組織如本院卷第81頁所載。

㈦、被上訴人於108年5月30日寄發原審卷第27頁的函給上訴人，表示：

1、依據108年4月3日召開107學年度第3次教授會議第9案議決通過：上訴人不予續聘事宜。

2、院長室也已向董事會董事長報告教授會議上訴人不予續聘的相關事實。

3、上訴人在學校的教學到108年7月31日止→原審卷第27頁、第29頁至第33頁。

4、被上訴人不是以懲戒解僱為由，終止二造契約關係。

㈧、被上訴人有於108年8月7日匯款600,750元到上訴人設於花蓮

二信的帳戶→原審卷第71頁，本院卷第158頁。

㈨、訴外人陳文華業自108年7月31日終止與被上訴人間的法律關係→原審卷第111頁。

㈩、上訴人於105年上半年前仍是「宗教學系」的專任助理教授→原審卷第67頁、第69頁、第79頁。

(十一)、被上訴人於105年前，於學院部原設有下列4個學系：

1	宗教
2	基督教教育
3	教會音樂系
4	教會社會工作

嗣自106年起，於學院部部分改為僅設「基督教人文學系」→原審卷第79頁、第105頁、第309頁至第312頁。

(十二)、被上訴人自96學年度起，招生情形如下（關於96年至105年這段期間，學院部招生人數部分省略不載）：

學年度	道學碩士	神學碩士	文學碩士	基督教人文學系	卷證出處
96	23		1		本院卷第109頁
97	11＋3		3		本院卷第111頁
98	24		1		本院卷第113頁
99	23		3		本院卷第115頁

（續上頁）

100					
101	22				本院卷第116頁
102	23				本院卷第117頁
103	29		1		本院卷第118頁
104	21＋1		1		本院卷第119頁
105	15		3		本院卷第120頁
106	18		2	6	本院卷第121頁
107	22	9	1	3	本院卷第122頁
108	16＋2	4	2	2	本院卷第123頁

㈢、牧範學碩、博士班的授課地點在被上訴人花蓮校區→本院卷第157頁。

㈣、被上訴人是以：上訴人聘期屆滿不續聘為由，終止兩造契約關係→本院卷第158頁。

㈤、本件（關於確認僱傭關係）的爭訟經過如下（時間均為108年）：

1、4月3日，被上訴人開會不續聘。

2、5月30日，被上訴人正式發函。

3、6月13日，上訴人向花蓮縣政府申請勞資調解。

４、7月30日，調解不成立。

５、10月22日，上訴人向原審起訴請求確認僱傭關係存在→本院卷第158頁、第160頁。

㈣、上訴人自96年就有加入勞保，投保單位為被上訴人（時間為96年8月8日至108年7月31日，本院卷第55頁）→本院卷第159頁、第160頁。

㈤、被上訴人是教育部未立案的教育機構，但機構內仍有設立教學系別→本院卷第160頁。

㈥、上訴人前於98、100學年度開設「殘障神學」該門課程→本院卷第79頁、第162頁。

㈦、上訴人的教學器具如麥克風、黑板、冷氣、投影機、電腦等，均為被上訴人提供→本院卷第162頁、第163頁。

㈧、上訴人在被上訴人學校任職期間，經濟來源主要是由被上訴人給付→本院卷第163頁，原審卷第285頁、第287頁。

㈨、關於上訴人薪資所得，由被上訴人代扣所得稅→本院卷第163頁。

㈩、被上訴人是按照上訴人學歷、教階、研究經費給付報酬，助理教授每週教學最少10小時或者是4科，如果有多上，上訴人會另外再多給鐘點費，基本上每月會給予固定報酬→本院卷第164頁。

㈠㈠、被上訴人應聘上訴人是每3年一聘，如有續聘，會按時間接續應聘→本院卷第165頁。

㈠㈡、被上訴人學校經費主要是靠教友募款。

㈠㈢、各學年度都是從8月開始算→本院卷第155頁、第156頁。

㈠㈣、信徒神學系是在本院卷第125頁這5區招生→本院卷第157頁。

㈠㈤、上訴人於108年5月2日有另案起訴原審108年度勞訴字第7號事件（以下稱系爭勞訴7號事件），於系爭勞訴7號事件中，上訴人有一併請求退職金（上訴人表示：會一併請求退職金是因為薪資計算會影響到退職金，被上訴人在該案主張是勞

退，上訴人主張提撥的應該是薪資）→本院卷第159頁。

㈥、關於牧範學博士班於107年、108年時仍有招生，目前有6位在學學生，牧範學碩士班已無招生→本院卷第233頁。

㈦、關於「信徒神學系推廣教育」（分5區招生）目前仍有招生→本院卷第233頁、第244頁。

㈧、99年開始，被上訴人就為上訴人提供3%勞工退休金→本院卷第235頁。

㈨、關於上訴人的開課名稱、數目、時間，須送交被上訴人備查→本院卷第237頁。

㈩、本件如認定二造間的法律關係為勞動契約關係，且被上訴人的解僱不合法，被上訴人有受領遲延之情→本院卷第241頁。

二、爭執點（本院卷第157頁、第158頁）：

㈠、二造間所成立的契約性質是否為勞基法規定的勞動契約？

㈡、如上開㈠為真，究為定期或不定期契約？

㈢、承上㈠、㈡，如為不定期契約，被上訴人主張依勞基法第11條第2款（業務緊縮，大學部招生名額減少，由4個系合併為1個系，本院卷第158頁）規定，終止勞動契約是否為有理由？

㈣、被上訴人在108年4月3日開教授會議決定不續聘，上訴人嗣於108年5月2日起訴請求給付退職金，上訴人是否有終止二造契約關係的意思表示？

㈤、本件有無教師法的類推適用？如果可以類推適用，上訴人的情形是否符合教師法第16條第1項的「實質要件」，以及第2項的「程序要件」？

丁、本院的判斷：

一、二造間所成立的契約，性質應屬於勞基法第2條第6款規定的勞動契約：

㈠、關於判斷勞動契約勞動者性的因子：

1、按①勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者，②勞動契約

：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約，勞基法第2條第1款、第6款分別定有明文。可見，勞基法所稱的勞工，係指：不問職業種類，受雇主僱用從事工作獲致工資者，也就是說：在與雇主的使用從屬關係下提供勞務，並因勞務對價的形成從雇主處獲得報酬。

2、承上，契約一造當事人是否該當於勞基法所稱的勞工，不是拘泥於契約外在形式是否為僱用、承攬、委任等法的形式，而是應實際審究契約實態是否適於評價為：是在使用從屬關係下提供勞務而判斷之。

3、由於在實際勞務提供面向上，有種種的契約型態，關於「使用從屬關係」該基準，其程度也是形形色色，所以為判斷二造間的契約關係有無使用從屬關係，應綜合審酌下列因子加以判斷：①對於具體工作交辦、業務指示有無諾否的自由；②有無業務遂行上的指揮監督關係及內容；③有無時間、場所的拘束性及程度；④有無勞務提供替代性；⑤支付報酬的性質及額度（如是否為固定的給與）；⑥業務用機材等機械、器具的負擔關係；⑦專屬性程度（由於制度上或事實上的制約，在其他雇主處從事業務的困難性）；⑧有無適用他造的服務規律；⑨所得稅、勞工保險費等公的負擔關係；⑩其他的諸般情事。

㈡、上訴人對於被上訴人具體工作的交辦、業務指示應認沒有諾否自由：

1、系爭服務規約除應服務於「所派定之職務外」，應參加本院之禮拜，並協助宗教及其他課餘活動（原審卷第281頁）。

2、系爭人員規則第3章第1點第1項、第2項規定：專任教師於學院辦公時間內，應經常在本院內分別工作或指導學生；教師對本院各種工作經指定擔任者，均有從事之義務。經指定或推派參加本院或有關會議與工作者，均有出席參與之義務；第2點規定：專任教師每週的教學時數教授為8小時或3科，副教授為9小時或4科；助理教授為10小時或4科；講師為11

小時或5科（本院卷第285頁）。

3、系爭人員規則第4章第4點關於「給予公假」之規定：「奉派」參加教會召集之集會者；第3項規定：「奉派」參加其職務有關之訓練進修，其期間在1年以內者；第4項規定：奉派考察或參加國際會議（原審卷第286頁）。

4、依玉山神學院2017學年度下學期，學生實習教育教會實習分配表（原審卷第299頁），可知：上訴人學院的學生會被派到各個教會實習，教師則要到場督導。

5、依107年教職員奉獻主日派令梯次名單（原審卷第301頁至第305頁）所示：奉獻主日，被上訴人學校的教師經學校指派要到各地教會幫學校募款，且學校還會明確規定教師要去幾次、幾場。

6、關於勞動奉事週部分，上訴人不參加的話，會被院長直接點名公告周知（原審卷第293頁），顯然對於上訴人會造成一定程度的壓力外，而且，依系爭服務規約第5點規定：教職員如於任期內有重大之違約失職者，得由院方通知於1個月內解約離職（原審卷第281頁），並不是完全沒有懲戒的可能性。

7、綜上客觀事實，應認上訴人對於被上訴人具體工作的交辦、業務指示沒有諾否自由。

㈢、上訴人勞務的提供有時間、場所的拘束性：

1、依系爭人員規則第3章第1點第1項、第2項規定：專任教師於學院辦公時間內，應經常在本院內分別工作或指導學生；教師對本院各種工作經指定擔任者，均有從事之義務。經指定或推派參加本院或有關會議與工作者，均有出席參與之義務；第2點規定：專任教師每週的教學時數，教授為8小時或3科；副教授為9小時或4科；助理教授為10小時或4科；講師為11小時或5科（本院卷第285頁）。

2、上訴人是經指定在花蓮縣壽豐鄉鯉魚潭校址上課乙節，也為被上訴人所不爭（本院卷第162頁），而且，被上訴人就此

點也沒有提出其他實證加以削弱（本院卷第162頁）。

3、從上面所說可以知道：上訴人勞務的提供有時間、場所的拘束性。

㈣、上訴人所提供的教學活動並沒有替代性：

1、依系爭人員規則第4章規定，本院教師因故無法履行一段時日的教學責任時，得向院長請假。但該師請假最長1年為限，且需經院長、董事會核准，至於其他的請假部分，則依系爭人員規則第4章相關規定辦理（原審卷第285頁、第286頁），另檢視系爭人員規則第4章及其他相關規定（原審卷第283頁至第286頁），除教師因故請假外，並沒有提到教師可以找人替代教學。

2、被上訴人就此點也沒有提出其他實證加以削弱（本院卷第162頁）。

3、可知：上訴人所提供的教學活動並沒有替代性。

㈤、上訴人提供教學活動的器材、器具是由被上訴人負擔提供：

1、上訴人提供教學活動會使用到的麥克風、黑板、冷氣、投影機，電腦等器材、器具是由被上訴人提供乙節，為二造所不爭（本院卷第162頁、第163頁）。

2、可知：上訴人提供教學活動的器材、器具是由被上訴人負擔提供。

㈥、上訴人對於被上訴人學校有經濟上的專屬性、依存性：

1、依系爭人員規則第3章第3點規定：專任教師除教會公職外不得在校外兼職，但可在他校兼課，以每週4小時或2科為限。兼課須經院長同意，院長校外兼課須經董事會同意（原審卷第285頁）。

2、上訴人在被上訴人學校教學期間係依玉山神學院教師薪俸辦法領取薪俸乙節，也有玉山神學院教師薪俸辦法（原審卷第287頁至第289頁）可佐。

3、被上訴人也不爭執：上訴人在被上訴人學校任職期間，經濟來源主要是由被上訴人給付，以及有在外兼課限制（本院卷

第163頁）。

4、從上面的說明可以知道，上訴人對於被上訴人學校有經濟上的專屬性、依存性。

㈦、上訴人須服從被上訴人學校的服務規律：

1、系爭服務規約第1點規定：本院教職員應遵守本院宗旨與規則，奉行基督之精神，遵守法律，致力於院務之推行，俾資興旺聖工，第2點規定：教職員之待遇、請假、進修、服務等辦法，均以本院有關規則辦理（原審卷第281頁）。

2、被上訴人另訂定系爭人員規則（原審卷第283頁至第286頁），供上訴人服從該服務規律。

3、被上訴人就此點也沒有提出其他實證加以削弱（本院卷第163頁）。

4、從上面的說明可以知道：上訴人須服從被上訴人學校的服務規律。

㈧、上訴人參加勞工保險，並由被上訴人以薪資所得形式代扣所得稅，且被上訴人也基於勞基法第56條等相關規定，按月提撥勞工退休準備金：

1、上訴人是參加勞工保險，且是由被上訴人以薪資所得形式代扣所得稅乙節，為二造所不爭（本院卷第163頁），並有上訴人參加勞工保險書證可稽（本院卷第53頁至第64頁）。

2、被上訴人也自承：從99年1月開始，學校召開一個98學年度第3次行政會議，這時候是用同工工作規則加上勞基法要求的6%（老師與學校各付3%），到了107年8月1日，按照勞基法規定，6%則全由學校給付（本院卷第235頁）。於109年7月13日所提答辯狀也自承：為符合勞基準法要求，自107年8月1日起，改為新制退職金制度，所有6%退職金由學校自行提撥（本院卷第185頁）。

3、被上訴人107年11月5日公告也提到：本院自107年起已為教職員加入勞工退休年金制度，由本院每月按薪資額度提撥6%作為勞退年金之繳納，除了配合政府勞基法的規定，同時

能讓教職員的退職金更健全，更具保障（本院卷第247頁）。

4、所以，二造間的法律關係性質，如果是「委任」的話，為何上訴人是一直參加勞工保險，被上訴人並為上訴人按月提撥勞工退休準備金？而且，是由被上訴人以薪資所得形式代扣所得稅？準此，被上訴人辯稱，二造間的法律關係為委任云云，要與被上訴人本身的作為有間，應無足取。

㈨、上訴人所領取報酬的性格、額度應屬勞基法第2條第3款規定的工資：

1、按工資：指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，勞基法第2條第3款定有明文。

2、查被上訴人是按照上訴人的學歷、教階、研究經費給付薪資，助理教授每週最少10小時或者是4科，如果有多上，學校會另外再多給予鐘點費，基本上每月會給予固定薪資乙節，為二造所不爭（本院卷第164頁）。

3、依玉山神學院教師薪俸辦法第1點規定：本辦法所擬薪俸包括薪點、薪額、學位津貼、教師研究費、房屋津貼、加給、薪點差額，以及調整差額（原審卷第287頁）。

4、參以，被上訴人也自承：上訴人在被上訴人學校任職期間，經濟來源主要是由被上訴人給付，以及有在外兼課限制（本院卷第163頁）。

5、所以，從上訴人所領取報酬的性格、額度來看，上訴人是按勞務提供時間為基準，並參酌上訴人的學歷等算定固定支付給與，並不是按成果獲得報酬，所以，她所領取的報酬應屬勞基法第2條第3款規定的工資。

㈩、被上訴人對於上訴人的業務遂行上應有指揮監督關係：

上訴人所教授的課程內容部分因屬學術自由，固可由上訴人裁量決定（本院卷第164頁），但基於以下的理由，應認被

上訴人對於上訴人的開課名稱、數目、時間等方面，仍有指揮監督關係存在：

1、被上訴人不爭執關於上訴人的開課名稱、數目、時間，須送交被上訴人備查→本院卷第237頁。

2、依97學年度第7次教務處、第6次牧育處聯席會議議錄七、議案討論：案由2、教會行政與事工、殘障神學、本土婦女神學及講道學課程參與教學案：⑵、殘障神學：本課程指在從口述歷（史）、人類學、普世運動，乃至於基督教婦女神學，乃至於宗教對談等多重關視野，來探討殘障作為一種個人經驗，乃至於社會文化的再現，以及在不同宗教傳統裡遭邊緣化、污名化的處境，進而尋求建構其解放性的殘障神學的可能。本課程將邀請輔仁大學法律系教授雷敦龢及智障者家長總會副秘書長孫一信共同教學。議決：請提出參與教學課程之老師，提列參與教學任課老師之資歷及所需時數，再由院長與教務長認定其開課情形（本院卷第315頁、第316頁）。

3、依98學年度上學期第3次教務處會議議錄七、議案討論案由1議決：⑴、請專任老師提早提交開課課程名稱，教務處於學期結束前排定下學期上課時間表，並請學生完成選課；⑵、儘量排除2週上課1次之課程安排；⑶、專任老師研究所選修課之人數限制，至少3名，最多8名；⑷、教學時數不足之老師，由教務處協調為信神系開課（本院卷第319頁）。

4、於106年9月14日上訴人寫給被上訴人學校院長及教務長的信中也提到：因為這門課是經過學校開教務會議通過，經教授會同意的，院長也回覆說：請教務處收回該科成為研究所選修的課程（原審卷第295頁）。

5、至於原審卷第319頁至第340頁的上課時間表，至多僅足證明上訴人自97年至107年下學期，在被上訴人學校擔任的課程而已，並無法否認上面1至4所提到的客觀事實。

6、依104學年度神研所畢業論文指導教師分配事宜（本院卷第1

07頁），上訴人亦受分配須指導其中2名學生的畢業論文。

7、系爭服務規約第3點也指出：教職員應服務於所派定之職務（原審卷第281頁）。

8、台灣基督長老教會總會事務所109年2月6日函示：台灣基督長老教會屬下轄屬許多機構，玉山神學院亦為其一，雖同屬本宗，但各機構又因醫療、社福、教育等不同屬性，其皆自主管理之，總會事務所之工作規則係屬訂定給本事務所同仁專用，其它機構僅援以參考或自行訂定其相關工作規則（本院卷第287頁）。又依總會事務所同工工作規則第6章亦設有考核及獎懲等相關規定（本院卷第201頁、第203頁）。

9、從上述的說明可以知道：被上訴人對於上訴人的業務遂行上應有指揮監督關係。

㈣、本件經上訴人申請調解，花蓮縣政府調解委員亦一致認為：二造為勞雇關係，屬於勞雇契約，應遵守勞基法，有花蓮縣政府爭議調解紀錄可稽（原審卷第35頁、第36頁）。

㈤、最高法院92年度台上字第2508號判決中關於「其於授課時，對所教授之課程享有專業自主權，與僱傭關係重在單純提供勞務有別，且除負責授課外，尚應輔導學生之心理、品德、生活言行及課業，並應協助辦理校院系務及其他職責內一切事務，是兩造間之聘任契約應屬委任關係而非僱傭關係」這1段的敘述，是臺灣高等法院臺中分院89年度上字第502號判決的意見。最高法院的意見應是：「上訴人既不得依僱傭關係對被上訴人請求，縱令兩造間之聘任契約非屬委任關係，而為僱傭關係，對於本件判決結果亦不生影響，依民事訴訟法第477條之1規定，亦不得因而廢棄該部分原判決」。準此，最高法院是否認為私立學校與教師間的法律關係為委任關係，應難認為無疑。

㈥、從比較法的觀察來看，日本裁判實務上，多將私立學校教師的勤務關係與一般企業勞動者的勞動法律關係同視，認有勞動法等相關法律的適用（萩野芳夫，私學教師$ 身分保障

整理解雇，別冊ジ　スト64號，1971年12月14日，第52頁；三浦隆志，勞動者性　7　　裁判例　實務，判例タ　　ズ1377號，2012年10月，第9頁）。

㈣、綜上，綜合審酌上開諸多因子，及㈡至㈢這3點所述，應認二造間所成立的契約，性質上應屬於勞基法第2條第6款規定的勞動契約。上訴人僅片面執著於上訴人對於教學內容有一定的自主性為由，認二造間的法律關係為委任關係，應無足取。

二、二造間的勞動法律關係，應為不定期契約關係：

㈠、按勞動契約，分為定期契約及不定期契約，定期契約屆滿後，有下列情形之一，視為不定期契約：一、勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者。二、雖經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過90日，前後契約間斷期間未超過30日者，勞基法第9條第1項、第2項分別定有明文。

㈡、查：

1、二造於96年8月1日成立契約關係，被上訴人自99年8月1日起以助理教授資格聘任上訴人為專任助理教授，並在被上訴人花蓮校區（即壽豐鄉鯉魚潭）教學，於108年7月31日經被上訴人終止契約關係乙節，為二造所不爭（本院卷第153頁至第154頁），並有玉山神學院（2011）玉神教聘布興字第4號聘書（原審卷第279頁）、被上訴人學校108年5月30日函（原審卷第27頁）可參。

2、被上訴人應聘上訴人是每3年一聘，如有續聘，會接續應聘乙節，為被上訴人所不爭（本院卷第165頁）。

㈢、從上面的說明可以知道，縱認3年期滿，二造間有另訂新約，是因前後勞動契約之工作期間超過90日，或前後契約間斷期間未超過30日，依勞基法第9條第2項規定，二造間的勞動法律關係，應視為不定期契約。

㈣、從上訴人的開課科目、內容（原審卷第319頁至第340頁，本院卷第79頁），及被上訴人學校的歷年招生情形（原審卷第

79頁、第81頁至第109頁，本院卷第109頁至第123頁）來看，應尚難認為二造間的勞動法律關係應屬於特定性或季節性之定期工作。

㈤、綜上，被上訴人以：被上訴人機構性質及設立目的這2點為由，認為二造間的勞動法律關係應屬於定期契約云云，應尚難認為沒有誤會。

三、被上訴人依勞基法第11條第2款規定終止二造間的勞動契約，應是不合法的，它的終止應不生效力：

㈠、按：

1、勞動契約為一繼續性及專屬性契約，勞雇雙方間非僅存有提供勞務與給付報酬之權利義務存在關係，其他如雇主之照顧義務、受僱人之忠誠義務，亦存在於契約間，是故勞動契約不應只有契約自由原則之適用，其他之正當信賴原則、誠實信用原則、手段正當性及社會性因素亦應顧慮之，準此，雇主終止契約時，對於勞工既有工作將行喪失的問題，當屬勞工工作權應予保障核心範圍，因此解釋勞動基準法第11條應要求雇主對終止契約之採用是為對勞工之最後手段，處於不得不如此實施之方式，倘尚有其他方式可為，即不應採取終止契約方式為之。

2、雇主行使解僱權時，因涉及勞工既有的工作將行喪失之問題，屬憲法工作權保障之核心範圍，因此在可期待雇主之範圍內，捨解僱而採用對勞工權益影響較輕之措施，應係符合憲法保障工作權之價值判斷，換言之，解僱應為雇主終極、無法迴避、不得已的手段，即「解僱之最後手段性」。

3、是以，雇主所為資遣當須注意利益衡量之重要性，以減少勞工之損害，諸如：勞工是否有轉職之可能性、其個人及家庭等因素皆應列入考慮。甚且，雇主之解僱尚須符合社會正當性，亦即在可預見之將來並無重新提供工作之可能性，方可以為終止契約之原因。至是否有社會正當性判斷層面，可綜合下列情狀判別：如雇主須試圖於同一部門或同一企業中，

安插轉職或換工作地點之可能性，縱使此轉職須先經由再訓練或教育始有可能時，除非造成雇主之重大困擾，否則不得拒絕。

4、另雇主解僱勞工之次序，亦應慎重為之，並應考量各種因素，例如各勞工間之家庭狀況、年資、所得、職位高低、職位是否相同、所受訓練教育是否相類似等。

㈡、承上說明可知：雇主依勞基法第11條第2款規定終止勞動契約時（以下稱整理解僱）應符合下述4要素：

1、人員削減必要性。

2、縱認有削減人員的必要性，但雇主如果得採取解僱以外的措置（如調整職務等）對處時，難認有整理解僱的必要性，也就是說雇主須恪盡解僱迴避義務。就是說：①恪盡解僱迴避義務這個要素是4個要素當中最核心的要素，也是基於解僱最後手段性要求而來。具體來說：如停止進用新人、削減重要幹部報酬、停止加薪、獎賞、削減正常外時段的勞動、非正規從業人員的解僱、募集希望退職者、安插轉職或調整職務。②又募集希望退職者這個措置，為迴避解僱措置的基本內容，如果雇主沒有採取該措置，一般多認為未恪盡解僱迴避義務，整理解僱違反誠實原則，該解僱應為無效（類似的觀點，於比較法實務上，可參考日本最高裁判所第1小法庭昭和58年10月27日判決）。③鑑於勞動者是沒有可歸責事由的整理解僱性格，不問二造當事人有無職種限定合意，應廣泛的肯認雇主有安插轉職或調整職務等義務。

3、公正選定被解僱者：

解僱能力、成績優秀、貢獻度高的勞動者，應認為有欠公正，相對於此，優先解僱成績不良、勤務狀況不良或高齡者，應尚難認為不公正。另外，在選定被解僱者時，也應一併審酌勞工的家庭狀況、年齡、勤務年數及轉職難度等因子，如沒有設定選定被解僱者的基準，或設定的基準內容抽象、曖昧、欠缺明確性時，應認未公正選定被解僱者。

4、恪盡說明、協議義務：

由於整理解僱係不可歸責於勞動者的解僱，於誠實信用上，雇主為使勞動者能得理解、接受，應恪盡充分的說明、協議義務。其具體內容包括：人員削減必要性、經營狀況、整理方針、手續、規模（被解僱者人數）、解僱迴避措置內容、被解僱者的選定基準及其適用、解僱條件、再就職支援措置等關於上開3實體要件內容。

5、由於證據偏在或舉證容易性等因素，上開1至3的要件事實，應由雇主這一造負舉證責任。

㈢、依被上訴人所提證據，尚難認為本件有削減、解僱上訴人的必要性：

1、被上訴人學校大學部部分，招生人員有逐年減少，且自106年起，於學院部部分改為僅設「基督教人文學系」乙節，為二造所不爭（本院卷第155頁），並有玉山神學院學院部歷年錄取人數統計表（原審卷第79頁）、96學年度至108學年度招生錄取名單（原審卷第83頁至第109頁）可參。

2、被上訴人董事會107年6月13日第63屆第1次通常董事會議議錄也提到：1.學校經常費每一年差不多有900多萬的缺口（4月450萬+12月550萬），這對學校的財務來說很吃力（本院卷第193頁、第196頁）。

3、雖然法官應採取：節制涉入經營實態，仔細審查的觀點，基本上應一定程度尊重經營者的判斷，無須認為應到達如果不解僱會倒閉的程度，才認為有人員削減的必要性。但是就本件來說：

⑴、被上訴人學校關於研究所部分，招生人員其實並沒有太大的變化或減少乙節，為二造所不爭（本院卷第156頁、第157頁）。

⑵、上訴人自97學年開始，就一直在被上訴人學校設立的研究所部分開課，有歷年開課科目資料可稽（本院卷第79頁）。

⑶、關於牧範學博士班於107年、108年時仍有招生，目前有6位

在學學生（本院卷第233頁），「信徒神學系推廣教育」（分5區招生）目前仍有招生（本院卷第233頁），並有行政組織（本院卷第81頁）、各區教室計劃草案（本院卷第125頁）可佐。

⑷、按僅一部業務減少而其他部門依然正常運作仍需勞工者，尚不得遽認其得預告勞工終止勞動契約（最高法院106年度台上字第2648號判決意旨參照）。

4、查關於被上訴人學校大學部部分固有業務減少之情，但其他部門依然可以正常運作，而且，上訴人從97學年開始，就一直在被上訴人學校設立的研究所部分開課，參照上開最高法院的判決意旨，本件是否有削減上訴人的必要性，實難認為無疑。

㈣、依被上訴人所提證據，尚難認為被上訴人有恪盡解僱迴避義務：

1、依上訴人所提證據：被上訴人108年5月30日函（原審卷第27頁）、107學年度第3次教授會議議錄（108年4月3日）（原審卷第29頁至第33頁），及陳文華所提辭職書（108年6月25日）（原審卷第111頁），均無法證明被上訴人對上訴人為整理解僱時，有採取募集希望退職者這個措置。

2、關於安插調整上訴人到被上訴人學校研究所碩士班、信徒神學系推廣教育班、牧博班開課部分：

⑴、上訴人從97學年開始，就一直在被上訴人學校設立的研究所部分開課（本院卷第79頁），而且被上訴人學校關於研究所部分，招生人員其實並沒有太大的變化或減少乙節，為二造所不爭（本院卷第156頁、第157頁）。

⑵、「信徒神學系推廣教育」（分5區招生）目前仍有招生乙節，也為二造所不爭（本院卷第233頁），並有行政組織（本院卷第81頁）、各區教室計劃草案（本院卷第125頁）可佐。

⑶、被上訴人董事會第63屆第1次通常董事會議議錄關於精簡學

校人事案也提到：研究所神學碩士和牧博班，盡量用退休且半薪的老師來任教，亦可省下學校師資上的支付（本院卷第196頁），可見，被上訴人亦可以檢討以減薪為條件，調整上訴人到研究所神學碩士和牧博班開課。

㈣、從上面的說明可以知道，縱認被上訴人有業務緊縮之情，其實它是可以採取安插轉職或調整上訴人職務至被上訴人學校研究所碩士班、信徒神學系推廣教育班、牧博班開課。

3、至於原審卷第113頁至第115頁的師資資料固都有神學院碩士或道學碩士的背景，但從原審卷第79頁的上訴人歷年開課科目來看，應難認在被上訴人學校研究所開課一定要具備神學院碩士或道學碩士這樣的背景。所以，尚難以上訴人沒有神學院碩士或道學碩士背景，就遽認為被上訴人於客觀上無法採取安插轉職或調整上訴人職務到研究所開課這樣的措置。

4、參以，被上訴人於108年4月3日決議不續聘上訴人的時候，同時新聘用1位韓國籍教師為專任教授，有107學年度第3次教授會議議錄可稽（108年4月3日）（原審卷第29頁至第33頁），可見，被上訴人如果有恪盡解僱迴避義務的話，為何於業務緊縮、削減人力的同時，另又新進1名教師？

5、被上訴人於本院109年6月18日準備程序時，提到：關於被上訴人恪盡解僱迴避努力義務部分，要再陳報相關的證據（本院卷第166頁），但是它事後所提的相關證據（本院卷第193頁至第207頁、第275頁至第296頁），與該待證事實尚難認為有何關連性。也就是說：被上訴人沒有舉證證明：上訴人不適於在「研究所」、「信徒神學系推廣教育」、「牧博班」中開課，足見，被上訴人應難認有恪盡採取安插轉職或調整上訴人職務這樣的措置。

6、再者，基於恪盡解僱迴避義務衍生的「減輕解僱衝擊努力」原則，被上訴人亦應採取上訴人「再就職便宜措置」，但被上訴人就此點並沒有提出任何的實證以佐其說。

7、依上開1至6所認定的客觀事實，參照上開三、㈡、2所述

，應難認被上訴人有恪盡解僱迴避義務。

㈤、依被上訴人所提證據，尚難認為被上訴人有公正選定被解僱者：

1、依107學年度第3次教授會議議錄（108年4月3日）（原審卷第29頁至第33頁），該日案7、8有審查Walis Ukan、陳文華2人近3年的學術著作、文章，並決議照案通過續聘。

2、但關於上訴人部分，僅簡單說明：①依據董事會組織章程第5章第17條「院長職權」的第4點除「教授外之專任教職員之聘任與解聘」之辦法；②依據107年6月13日召開第63屆第1次通常董事會議第2案決議：通過精簡學校專任教師案；③學院部每年招收的學生越來越少，而且學院部學生的總人數15名，專任老師卻有4位，因而老師過多；④上訴人任期已將到期（108年7月31日），不予續聘。

3、從上開1、2的說明及對照可以知道，被上訴人於這1次的教授會議中顯然沒有要求上訴人提出近3年的學術著作、文章，以供審查是否續聘，可見，被上訴人是否有公正選定被解僱者，實難認為無疑。

4、被上訴人迄本件言辯終結都沒有提出上訴人有成績不良、勤務狀況不良或高齡之情（關於上訴人勞動奉事週有1次沒來、工作也沒事先請假部分，應尚難認為上訴人有勤務狀況不良到須被選定為被解僱者這樣的程度，原審卷第293頁），也沒有提出設定被解僱者的基準及內容。

5、綜上所述，應尚難認為被上訴人有公正選定被解僱者之情。

㈥、依被上訴人所提證據，尚難認為被上訴人於程序上有恪盡說明、協議義務：

1、107學年度第3次教授會議議錄（108年4月3日）（原審卷第29頁至第33頁），關於上訴人部分，僅簡單說明為：①依據董事會組織章程第5章第17條「院長職權」的第4點除「教授外之專任教職員之聘任與解聘」之辦法；②依據107年6月13日召開第63屆第1次通常董事會議第2案決議：通過精簡學校

專任教師案；③學院部每年招收的學生越來越少，而且學院部學生的總人數15名，專任老師卻有4位，因而老師過多；④上訴人任期已將到期（108年7月31日），不予續聘。

2、又關於被上訴人於程序上有恪盡說明、協議義務該待證事實，上訴人除於108年4月3日作出上開的說明外，僅另於108年5月30日函知上訴人（原審卷第27頁，本院卷第167頁）。

3、承上可知，被上訴人就人員削減必要性、經營狀況、整理方針、手續、規模（被解僱者人數）、解僱迴避措置內容、被解僱者的選定基準及其適用、解僱條件、再就職支援措置等實體要件內容，並沒有對上訴人恪盡說明、協議義務。

㈦、依花蓮縣政府爭議調解紀錄（原審卷第35頁、第36頁）也提到：被上訴人不續聘流程及標準不明確，理由不充分，請被上訴人回聘上訴人，或者請被上訴人考量其他補償性的方案，與上訴人終止契約，以補償性方案補償上訴人，可見，不論是勞方、調解委員都認為：被上訴人解僱上訴人應難認為合法。

㈧、綜上，被上訴人以整理解僱為由，終止二造間的勞動法律關係，不符合整理解僱上開所述4要素，其所為的終止意思表示，尚難認為有效，應認二造間的勞動法律關係應仍繼續存續。

四、上訴人雖有於108年5月2日另案起訴請求給付退職金，但尚難認上訴人有終止二造勞動契約關係的意思：

㈠、上訴人108年5月2日起訴請求給付退職金乙節，有原審108年度勞訴字第7號判決（本院卷第141頁至第149頁，以下稱系爭另案）、民事起訴狀（本院卷第289頁）可稽。

㈡、但是基於以下的理由，應尚難認為上訴人於108年5月2日起訴時，有終止二造勞動契約關係的意思：

1、上訴人於系爭另案起訴時已明確的表明：被上訴人係以無正當理由之方式不續聘上訴人，是2造間於108年8月後是否仍存有勞雇關係，非上訴人於本件爭執之事實（本院卷第294

頁）。

2、上訴人於原審108年12月17日審理時也再次主張：被上訴人在去年片面更改終止，故在另案我們有提到是被上訴人不合法終止兩造之僱傭關係。被上訴人任意終止退職金的學校政策即兩造間勞雇契約的約定，故上訴人提前請求給付退職金，並非因上訴人離職所導致的情況。前案主要是因為上訴人發現被上訴人長年短少給付薪資，又惡意終止兩造間的勞雇關係，故前案應給付薪資以外，及被上訴人片面終止勞雇給付，影響兩造間給付薪資的標準，故上訴人才在另案中一併請求（原審卷第119頁、第120頁）。

3、關於本件（關於確認僱傭關係）的爭訟經過如下（時間均為108年）：

⑴、4月3日，被上訴人開會不續聘。

⑵、5月30日，被上訴人正式發函。

⑶、6月13日，上訴人向花蓮縣政府申請勞資調解。

⑷、7月30日，調解不成立。

⑸、10月22日，上訴人向原審起訴請求確認僱傭關係存在乙節，為二造所不爭（本院卷第158頁、第160頁）。

所以，從本件的爭訟經過來看，另參以上訴人於108年5月2日另案起訴日已明稱的指出，被上訴人係以無正當理由之方式不續聘上訴人，可見，上訴人於108年5月2日起訴時，是否有終止二造勞動契約關係的意思，應難認為無疑。

4、上訴人認為被上訴人存入的退職金性質上屬於薪資，且因被上訴人業公告取消舊退職金制度，所以，上訴人主張：於系爭另案請求退職金，沒有終止二造勞動契約關係，應難認為無理由：

⑴、被上訴人學校總務長池怡平於106年6月9日寄給上訴人的電子郵件中也提到：實際上，你和文華老師一模一樣，都是15個月「薪資」，但其中一個月會存入離（退）職金（本院卷第213頁）。於系爭另案108年10月16日審理時也證稱：（問

：你的意思是，被上訴人跟上訴人之間的薪資約定是一年給付15個月是否如此？）是；（問：〈提示原證三上方的電子郵件）你是否有跟會計部門確認被上訴人跟陳文華老師的薪資都是一年15個月，只是一個月會存入離職金，而離職金與勞退金是不同的內容？）是（本院卷第282頁、第283頁）。

⑵、被上訴人於107年11月5日公告：依據第63屆第2次通常董事會議議決：自107年起，取消本院舊制退職金制度（本院卷第247頁）。

⑶、可見，依上開所述，被上訴人存入的退職金既屬上訴人15個月「薪資」的一部分，而且被上訴人又於107年11月5日公告自107年起，取消舊退職金制度。從而，上訴人主張：她於108年5月2日在系爭另案請求退職金，僅係請求她認為應得的薪資，並沒有要終止二造間的勞動法律關係等語，應尚難認為沒有理由。

5、被上訴人雖提出總會事務所同工工作規則（本院卷第201頁至第206頁）辯稱：依同規則第57條規定：同工正式錄用後，享有離職積立金之福利。以每年1個月薪額積存。離職時按比例核發（本院卷第204頁、第205頁），因為，上訴人於108年5月2日起訴系爭另案時，既已請求退職金，參照上開工作規則第57條規定，應認上訴人有終止二造勞動契約的意思云云。但：

⑴、依台灣基督長老教會總會事務所109年2月6日函：台灣基督長老教會屬下轄屬許多機構，玉山神學院亦為其一，雖同屬本宗，但各機構又因醫療、社福、教育等不同屬性，其皆自主管理之，總會事務所之工作規則係屬訂定給本事務所同仁專用，其它機構僅援以參考或自行訂定其相關工作規則（本院卷第287頁），可見，依上開函示，被上訴人學校是否有適用或準用總會事務所同工工作規則，應難認為無疑。

⑵、被上訴人於107年11月5日公告：依據第63屆第2次通常董事會議議決：自107年起，取消本院舊退職金制度（本院卷第

247頁），並沒有同時或於日後公告，被上訴人學校（關於退職金部分）就直接適用或準用總會事務所同工工作規則。

㈢、所以，被上訴人援依總會事務所同工工作規則第57條規定，認上訴人於108年5月2日起訴系爭另案時，有終止二造勞動契約的意思云云，應尚無足取。

6、雖然證人池怡平於系爭另案108年10月16日審理時另證稱：「離職金是離職的時候才領得到」（本院卷第283頁）。但：①從證人池怡平106年6月9日所發電子郵件（本院卷第213頁），及同日所證（本院卷第282頁），既然退職金係屬上訴人15個月「薪資」的一部分，且被上訴人復於107年11月5日公告：自107年起，取消舊制退職金制度（本院卷第247頁），所以，退職金是否確須於離職時才可支領，應難認為無疑。②，再者，證人池怡平為被上訴人學校聘請的總務長（本院卷第276頁），基於他的利害關係，對其證詞的信用性，自難給予過高的評價。

7、另外，從上訴人於108年4月3日被決議不續聘後的情境加以觀察，上訴人在被上訴人學校任職期間，經濟來源主要是由被上訴人給付乙節，為被上訴人所不爭（本院卷第163頁），所以，被上訴人於108年4月3日，突然被議決不續聘（原審卷第33頁）的情形下，她除了依法定（訴訟）程序確認二造間的僱傭關係是否存在外（這1點從不爭執事項第㈤點應可以看出來，本院卷第158頁、第159頁），就是儘快爭取應有的權益，避免斷炊，生活無著。可見，如採被上訴人觀點，上訴人顯然是處於二難的困境，就是：①請求確認僱傭關係存在，不請求領取退職金，但會立即陷於經濟生活困境，②只請求退職金，不訴請確認二造僱傭關係存在，等同放棄日後的工作權、生存權，並容認被上訴人不合法的整理解僱。足見，被上訴人的上述觀點，顯難認為合理，應無足取。

㈣、綜上，上訴人雖有於108年5月2日另案起訴請求給付退職金，但尚難認上訴人有終止二造勞動契約關係的意思。

五、如認定二造間的法律關係為勞動契約關係，且被上訴人的解僱為不合法，被上訴人有受領遲延乙節，為被上訴人所不爭（本院卷第241頁），從而，上訴人請求108年8月1日起至上訴人復職之日止，按月給付上訴人61,750元（依玉山神學院教師薪俸辦法計算，原審卷第287頁至第289頁），及自各月給薪日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。

六、關於假執行部分：

㈠、按法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行，勞動事件法第44條第1項、第2項分別定有明文。分析上開2條項的理由略為：1為謀求勞資訴訟上地位之實質平等，並使勞動事件迅速終結，儘速實現權利人之權利，法院就勞工請求給付事件判決雇主敗訴時，應依職權宣告假執行，以發揮假執行制度及勞動訴訟程序制度之功能，爰設第1項規定。2、勞工於判決確定前，以前項假執行之宣告，聲請法院對雇主實施強制執行者，如經雇主上訴，且將來勞工受敗訴判決確定，雇主即將受不當執行之損害。為避免致此，法院為第一項假執行之宣告時，應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行，以維兩造公平，爰於第2項明定之。

㈡、爰依勞動事件法第44條第1項、第2項規定，諭知如主文欄第㈣項的假執行情形。

七、因為依上開的說明，本院已可以形成心證，作出判斷，爰不就本件是否有教師法第16條第1項、第2項的類推適用，再多加說明。

八、原審未審酌整理解僱要件，遽為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄改判，如主文所示。

九、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第7

8條、第463條、第392條，勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　14　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　張宏節

法　官　林信旭

以上正本係照原本作成。

本件上訴人不得上訴。

被上訴人得上訴，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（詳附註）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　　109　　年　　8　　月　　14　　日

書記官　秦巧穎

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。