臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度勞上字第1號

上　訴　人　楊晏彰
訴訟代理人　紀岳良律師（法扶律師）
被上訴人　　國立東華大學
法定代理人　趙涵捷
訴訟代理人　李蒼棟律師

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110年4月20日臺灣花蓮地方法院110年度勞訴字第2號第一審判決提起上訴，本院於110年9月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實與理由

甲、上訴人部分：

一、上訴人於原審起訴主張：

(一)上訴人於民國105年2月間因華語文教學專長，經被上訴人聘任為共同教育委員會華語文中心專案講師，主要工作內容除至少每週授課16小時，尚須留校輔導學生、每週固定在校四天，另外由聘任系所指派其他行政事務處理，例如協助中心活動、網站新聞稿撰寫、計畫撰寫與執行等等(下稱系爭聘任契約)，本件起訴前6個月平均薪資為新臺幣(下同)58,343元。上訴人工作期間，每年教學評鑑均及格以上，並由被上訴人送件給教育部申請，讓上訴人於108年6月5日取得大學講師證；兩造於每年雖有重新聘僱情事，然均係於每年聘期屆滿前，被上訴人即接續發給聘書，並無先行離職再行重聘之情。隨上訴人工作時間越長，上級交辦行政事務越來越雜，也常要求上訴人額外加上如季節班、個人班的課，甚至需要犧牲假日帶學生出團，分配不盡合理。108年10月間，華語中心助理逕行於LINE的工作群組交代當月學生泛舟活動的新聞稿由上訴人撰寫，上訴人當時向主管即華語中心主任朱嘉雯討論分配這項工作的合理性，以及表達自身的為難，希

望將來工作分配有明確劃分，未獲回應，惟上訴人仍竭力配合於時限內交出新聞稿，事後共同教育委員會副主委廖慶華來電告知上訴人，表示上訴人因不配合行政工作分配，109年校方即被上訴人可能不續聘，還要上訴人好好表現給主管朱嘉雯看。108年10月31日，中心助理告知上訴人，表示上面認為上訴人不做行政，所以上訴人在下學期要多上3學分的課，然109年5月29日，許久不回LINE的主管朱嘉雯逕行以LINE告知被上訴人學校可能不續聘，還把原因推給已離職的行政助理黃玉豐。000年0月00日被上訴人以○○字第0000000000號函，不附任何理由通知兩造僱傭契約終止。109年7月28日兩造於花蓮縣政府調解不成後，被上訴人再於000年0月30日以○○字第0000000000號函將「終止契約」改為「不續聘」。

(二)現行國立大學所聘用之專案教師母法，係來自於教育部頒訂「國立大學校務基金進用教學人員研究人員及工作人員實施原則」(下稱系爭實施原則)，依該原則第1、2點可知：得聘用之人員劃分「教學人員」、「研究人員」及「工作人員」，可知三種人員職責分別為「教學」、「研究」及「行政」。適用該要點的人員，必須是符合「學校編制內專任教職員及依聘用人員聘用條例、行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法擬訂約聘僱計畫經行政院核定」，而且薪資支出要由校務基金自籌經費為之。故國立大學如依照上開實施原則聘用專任教師，該專任教師理應專職於教學，且薪資來源是由校務基金自籌經費為之。而被上訴人依據上開實施原則所訂定「國立東華大學專案教師聘任辦法」(下稱系爭聘任辦法)，該辦法第2點記載：「本辦法所稱專案教師，係指在本校校務基金自籌經費範圍內，經規定程序以專案計畫進用，專門從事教學、服務之編制外人員。」將上訴人這類專案教師的職務內容規定為「教學與服務」，再參兩造簽訂之聘任契約第3點「專案講師授課時數，原則上每週16小時，並需留校輔導學生，每週在校時間至少四天，實際工作範圍由聘任系所

決定之」，則以被上訴人制訂之聘任辦法與兩造聘僱契約，上訴人之工作內容仍係於教學，但另外逾越母法規範，增添輔導學生之職務，已使兩造契約內容質變成為勞動契約。又被上訴人除命上訴人負擔額外之輔導職務，如學伴媒合與協助學程學生教學、課後討論學生作業與報告外，在上訴人在校工作期間，另外指派上訴人其他行政工作包含支援並參與中心活動、支援新聞稿撰寫、協助自營課程學生生活適應、支援暑期營隊：泰國團、越南團、行政文書、系統測試、協助中心對外活動等。依據現行規範，上訴人雖為被上訴人基於校務基金支出所聘用之專案教師，亦經行政院勞動部97年6月23日勞動1字第0970130317號令公告排除勞動基準法(下稱勞基法)適用，然既然上訴人是被上訴人依據系爭實施原則所聘任之專案教師，則聘僱條件與內容自應符合上開實施原則，必須聘為教學專用，然被上訴人逾越之，事實上令上訴人額外負擔「輔導」與「行政庶務」，雙方具有上命下從之從屬性關係，兩造間之契約關係已非上開實施原則所定範圍，故無上開勞動部排除勞基法適用函令之情，被上訴人欲解僱上訴人，應符合勞基法之規範。兩造契約雖然約定為一年一聘，然兩造向來均無縫續約，依照勞基法第9條第1、2項之規定，應視為不定期之勞動契約。又學說上有認為教師職業本質，已因教育體系資本市場化，從獨立、神聖性質轉為從屬之勞工性質，從近代保護弱勢勞工的立法政策考量，應將受聘教師原則性的視為勞工。上訴人雖然對於課堂教授內容、方式有專業自主權，但課能否開，也必須是經由被上訴人同意，時數也是被上訴人決定，此外上訴人事實上也不能拒絕上級指派之各式教學以外的工作，每學期也需要受到各種教學評鑑，而且上訴人相較於大專院校依據教師法聘任之教師，更缺乏明確程序制度保障，實質上比上文所說「大學教師只不過是一個受升等和評鑑制度支配之組織從屬的勞工」還不如，自更需有勞基法之保障，何況上訴人還需奉命處理許多行政業務，甚遭被上訴人以對行政職務分派有意見

而終止聘僱，益見有本件應以勞基法適用。雇主欲終止勞動契約，必須符合「解僱之最後手段性」，然本件上訴人每年評鑑均合格，更獲教育部頒發大學講師證，然被上訴人所為解僱通知完全無任何理由，顯然違反解僱之最後手段性。退步言，縱認為兩造並無勞基法之適用，然依系爭聘任辦法第9條「專案教師如因教學不力或不能勝任工作，有具體事實，或違反聘約，情節重大者，得經各級教師評審委員會審議通過後，予以解聘之。」上訴人亦無上開規定所定之情形，被上訴人終止契約違反上開規定，自不生效力。

(三)上訴人之專案教師身分縱為勞動部法依據勞基法第3條第3項公告排除適用之對象，但從反面解釋而言，亦肯認其具有勞基法第二條第一款所稱之勞工。易言之，兩造間之勞動契約關係的本質並未改變，縱無勞基法第9條不定期契約則及第11條資遣解僱規定之適用，仍應依憲法第15條保護勞工工作權之意旨加以解釋適用。而依據司法院釋字第726號解釋，對於業經核定公告排除勞工適用勞基法工時相關限制之84條之1之規定，認為如適用特殊工時之勞雇雙方就工時約定未依法完成核備程序即開始履行，除可發生公法上不利於雇主之效果外，其約定之民事效力是否亦受影響，自應基於前述憲法保護勞工之意旨、系爭規定避免恣意浮濫及落實保護勞工權益之目的而為判斷。同理，依據勞基法第3條第3款排除特定勞工適用勞基法之規定，在無相關保護規定之前提下，為避免資方恣意浮濫訂定勞動契約之內容及落實保護勞工權益之目的，自應基於憲法保護勞工之意旨，透過民法第148條權利濫用禁止規及誠信原則之規定，解釋被排除適用勞基法之勞動契約關係。亦即本件定期契約之勞雇關係之終止，仍應受權利濫用禁止及誠信原則之適法性審查，不得任意以契約期間屆滿為由終止勞雇關係。

(四)按系爭實施原則第4點第1項第4款規定：「教學人員遴聘之規定如下：(四)聘期：由學校自行訂定，每次最長不得超過二年。聘期超過一年以上者，應比照專任教師辦理評鑑作為

續聘與否之參據。」上開原則為教育部頒訂，是所有國立大學以校務基金聘用教學人員(即專任教師)之母法，既然兩造實際聘期已超過一年達4年餘，無論如何被上訴人如欲解聘或不續聘，均應依照專任教師相關規範辦理自明。然依照國立東華大學教師評鑑辦法(下稱系爭評鑑辦法)第13條(上訴人誤載為第12條)：「校教師評審委員會於每年十一月底前完成評鑑複審。一評鑑未達標準者，不予晉級加薪並得視情況作下列方式之處理：酌予調整其基本授課時數、不得擔任各級教評會委員、不得在校內外兼職兼課、不得申請休假研究、不得申請帶職帶薪出國講學、研究或進修。二評鑑未達標準者，應於次學年度起二年內就其過去四至五年之整體表現再度受評，通過標準依受評年資比例調整。若仍未通過者，提院、校級教評會審議改聘為專案教師或辦理不續聘或解聘程序。」可知評鑑應按照上開辦法辦理，倘若評鑑未達標準，並不可以直接解僱或不續聘，再者按國立東華大學共同教育委員會教師評鑑細則(下稱系爭評鑑細則)第6條：「首次評鑑未達標準者，本會教師評審委員會應責成教師社群諮商輔導之。」被上訴人學校應啟動輔導機制，並於次年再行審酌，以上被上訴人均未踐行，所謂終止契約或不續聘當然不生效力。再者，母法系爭實施原則已經明示聘期超過1年以上專案教師之不續聘或解聘應比照專任教師為之，被上訴人卻未於系爭聘任辦法規定，亦未揭示上開母法，顯然有故意隱瞞之情，其惡意解僱之行為自不待言。而教育部高等教育司業於107年9月7日發佈新聞稿表示「教育部強調，專案教師聘任雖為學校權責，但為確保教師權利，專案教師應在有助於師資強化及校務發展之前提下審慎聘任，不宜有取代編制內專任教師、節省學校財務支出。教育部將提出完整規範，讓大學用人自主及保障教師權利兩者間取得衡平。」已明確指出國立大學濫用免洗專案教師之歪風，並揭示專案教師聘任必要性，不得取代正式教師，更不得恣意侵害專案教師權益，被上訴人如拒絕適用上開母法，要無足採。

(五)並聲明：1.確認兩造僱傭關係存在。2.被上訴人應自109年8月1日起迄上訴人復職止，按月給付上訴人58,343元，及自各月給薪日之翌日起至清償日止，按年息5%之計息。

二、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，其於本院之陳述除與原審相同者予以引用外，補充略以：

(一)被上訴人於000年0月00日以○○字第0000000000號函不附任何理由通知兩造僱傭契約終止，並經上訴人收受。109年7月28日兩造於花蓮縣政府調解不成後，被上訴人再於000年0月00日以○○字第0000000000號函將「終止契約」改為「不續聘」。依民法第95條，被上訴人「終止契約」之書面既已為上訴人收受，且被上訴人撤回之意思表示亦晚於上訴人收受日，則「終止契約」之意思表示已發生，被上訴人片面改以「不續聘」為意思表示，上訴人拒絕，自對上訴人並不生效力，且被上訴人並未踐行系爭聘任辦法終止聘任程序，故兩造僱傭契約仍存在。

(二)上訴人除教學，教學時間外需綁定在學校提供勞務，處理行政庶務，項目繁雜，而且係責任制，更常要利用假日時間支援各式活動，顯然上訴人就行政庶務係上命下從之工作型態，此係原審認定也為被上訴人承認，則被上訴人已逾越系爭實施原則之「教學專用」範圍，且行政庶務工作繁重，也已超過教學工作量，則上訴人與被上訴人之僱傭契約要非系爭實施原則所定之「專案教師」，且上訴人薪資是否為被上訴人校務基金支出、被上訴人是否依系爭聘任辦法、系爭實施原則，經專案計畫並經程序核准後才聘用上訴人，此部分上訴人主張被上訴人均未舉證，則應做被上訴人不利認定。故應回歸勞基法適用，依勞基法第9條第2項規定，被上訴人自不得以形式上之定期契約期滿而解僱上訴人，其逕行解僱無效。

(三)專案講師每年一聘，反覆更新多年，有的甚至長達10多年，本質上就是不定期的勞動契約，又專案教師和學校間不適用勞基法的現狀下，成為台灣少數不受公教人員身分保障及勞

基法保障的勞工。縱不直接適用勞基法，按學者張鑫隆之法律意見書：「如判斷本案有受類推解釋保護之必要，應參照專案教師制度之目的及性質，類推適用勞基法第11條第5款，並依據實務判斷之見解，就本案事實進行調查和審判」，其法律關係的解釋上應採類推適用勞基法勞動契約章之規定，始對專案教師有所保護；而以民事法理，被上訴人是惡意規避勞基法適用，為脫法行為，法院基於貫徹立法意旨及維持實質公平正義之職責，依誠信原則之精神，亦得將兩造僱傭關係之解釋類推適用勞基法。

(四)依系爭實施原則第四(四)規定之聘期理應解釋為實際聘任期間，而非契約書形式上每期聘任期間。兩造實際聘期已達4年餘，被上訴人如欲終止或不續聘，均應依照專任教師相關規範辦理。

(五)上訴人係因「國合會先修班」之專案計畫所聘請之「專案教師」，上訴人僅有104年下學期是教「國合會先修班」，且還兼任許多非專案之課程，而105年開始就沒有「國合會先修班」，可見上訴人早已不具「專案計畫聘任之專案教師」適格，被上訴人卻未停聘，故上訴人已非「專任教師」。又按系爭實施原則，「專任教師」必須是「依專案計畫聘用」、「專職教學」且「校務基金支應」，但被上訴人從未舉證符合上開三要件，顯見被上訴人違反系爭實施原則，兩造已非系爭實施原則所定關係，應回歸適用勞基法。

(六)並聲明：

1.原判決廢棄。

2.請求確認兩造僱傭關係存在；被上訴人應自109年8月1日起訖上訴人復職止，按月給付上訴人58,343元，及自各月給薪日之翌日起至清償日止，按年息百分之五之計息。

3.訴訟費用由被上訴人負擔。

4.願供擔保，請准宣告假執行。

乙、被上訴人方面：

一、被上訴人答辯則以：

(一)系爭實施原則第2點第1項、第4點第1項、第7點規定及教師法第3條第1項規定，國立大學以校務基金進用編制外之教學人員非屬教師法第3條所指之「教師」，因此其薪資待遇、福利、晉薪、解聘、不續聘及其他權益事項等均不受「教師法」之保障。另依據行政院勞工委員會(按：已更名為勞動部，為便於引用資料，以下簡稱勞委會或勞動部)79年6月23日勞動1字0000000000號令，國立大學以校務基金進用之編制外教學人員非屬勞基法適用之對象。鑒於上訴人前於被上訴人學校共同教育委員會華語文中心擔任專案講師一職，乃被上訴人學校以校務基金進用之編制外教學人員，故不適用「教師法」及「勞基法」之規定。因此上訴人主張被上訴人學校應依「教師法」或「勞基法」之規定保障其權益，洵無理由。又依系爭聘任辦法第2條、第5條規定及系爭聘任契約第1點、第12點，故兩造間之聘任關係係一年一聘之定期契約，因此上訴人於一年聘期屆滿時，如被上訴人學校未續聘，依民法第488條第1項規定，兩造間之聘任關係即因期限屆滿而消滅。因此上訴人主張兩造間係不定期勞動契約，顯無理由。另所謂教學並非僅限於授課或上課，授課或上課僅係實施教學之方式之一，教學包括教師有效的教及學生有效的學，故除授課或上課外，至少尚應包含兩造間之聘任契約所指之指導、訓練、評鑑、管理、輔導等附隨義務。又系爭實施原則並未規定，以校務基金進用之編制外教學人員除授課或上課外，無需或不得從事與教學有關之指導、訓練、管理、輔導等附隨義務。另針對教師評鑑，專任專師以研究、教學及服務為主，專案教師以教學及服務為主，教育實務上無人否定教學及與教學有關之服務俱屬為人師表應盡之基本職責。此外，系爭聘任契約第3點亦載明：「專案講師授課數，原則上每週16小時，並須留校輔導學生，每週在校時間至少4天，實際工作範圍由聘任系所決定。」。故上訴人於授課外，所從事之輔導及其他事務，俱屬上訴人依聘任關係應履行之範圍。

(二)按勞基法第3條第3項規定及原勞委會於87年12月31日以(87)台勞動一字第059606號函，被上訴人學校係國立大學，而上訴人並非在被上訴人學校擔任技工、工友或駕駛人之工作者，故兩造間不適用勞基法。另依系爭聘任辦法第5條規定及系爭聘任契約第1點，被上訴人學校聘任上訴人之期間為自108年8月1日起至109年7月31日止，故於109年7月31日聘期屆滿時，如被上訴人不再續聘上訴人，依民法第488條第1項規定，兩造間之聘任關係即因期限屆滿而消滅。衡諸專案教師之聘任以1年1聘為原則，且聘任單位如擬續聘，應評量其當學年度之教學、服務績效，以作為續聘及晉薪之依據，足見專業老師於1年聘期屆滿時，以不續聘為原則，如聘任單位擬續聘，則以「擇優續聘」為原則，亦即專案教師不僅當學年度之教學、服務績效應達優良之程度(至少達平均水準)，更應逐級提三級教評會審查同意續聘，故如專案教師於當學年度之教學、服務績效不及平均水準，依系爭聘任辦法第5條及系爭聘任契約第1點規定，當然不予續聘。另依系爭聘任辦法第7條及聘任契約第3點規定，被上訴人學校無論編制內專任教師或編制外專案教師，除教學外，均負有服務及輔導學生之義務，專案講師授課時數，原則每週16小時，每週在校時間至少4天，除依課表上課外，被上訴人學校並未規定專案教師每日出勤時間，上訴人所指支援行政工作部分，得於課餘在校時間辦理，被上訴人並未強制要求上訴人於其非在校時間協助行政工作。又上訴人於108年6月5日取得教育部授予之講師證，乃因其於105學年度及106學年度評量教學及服務績效優良，而上訴人經評量教學及服務績效未達平均水準，與105學年度及106學年度之評量無關。

(三)被上訴人係依專案教師聘任辦法第5條及聘任契約第1點不續聘上訴人，並非依專案教師聘任辦法第9條解聘上訴人。又被上訴人雖曾於109年6月30日以○○字第0000000000號函通知上訴人：「有關台端本次聘期屆滿(109年7月31日)契約終止案，業經109年6月17日本校108學年度第2學期第4次教師

評審委員會議通過，請查照。」但已於000年0月00日再以○○字第0000000000號函通知上訴人：「有關本校前以109年6月30日○○字第1090011697號函知台端有關本次聘期屆滿(109年7月31日)『契約終止』文字敘述不正確，為符合本校專任教師聘任辦法規定，修正為本次聘期屆滿(109年7月31日)『不續聘』，並補述理由，請查照。」是被上訴人所為不予續聘決定之過程及結果，並無上訴人指摘之瑕疵等語，資為抗辯。

(四)並聲明：上訴人之訴駁回。

二、被上訴人之陳述除與原審相同者予以引用外，補充略以：

(一)系爭實施原則第2條並未規定教學人員必須「依專案計畫聘用」及「專職教學」。上開實施原則除於第1項規定「教育部為因應高等教育發展趨勢，提升教育品質，增進教育績效，特定立本原則」，明定其立法目的外，未有任何規定提及教學人員應依專案計畫進用或聘用，亦未有任何規定提及教學人員應專職教學，故上訴人指依上開實施原則進用之教學人員，必須是「依專案計畫聘用」、「專職教學」，洵屬無據。又依系爭實施原則第7條明定「教學人員、研究人員及工作人員之權利義務應納入與學校之契約中明定」，亦對於教學人員除教學外，尚有如何之權利義務，容許當事人依契約為據，故上訴人於授課或上課外，於約定之時間內所從事之輔導及其他事務，俱屬上訴人依聘任關係應履行之範圍。

(二)上訴人之聘期僅一年，並非超過一年以上，並非完全比照系爭實施原則四(四)規定適用，故被上訴人學校評量其聘任期間之教學、服務績效，作為續聘與否之參據，並無任何違失。

(三)按民法第98條之規定，解釋意思表示應探求當事人真意，不得拘泥於所用之辭句。本件被上訴人學校於109年6月30日已向上訴人指明「聘期屆滿」，其真意係「不續聘」，且事後亦已於109年7月30日告知上訴人因文字敘述不正確，修正為「不續聘」，因此被上訴人學校並非解聘上訴人。退萬步言

，縱使被上訴人學校於聘期屆滿前誤用終止契約，致終止契約無效，但聘期屆滿係既存之事實，聘任契約仍因期限屆滿而消滅。

(四)被上訴人之共同教育委員會華語文中心於103年間，除有資工系國合會專班(即上訴人所指之「國合會先修班」)外，擬積極招收國外姐妹校遊學團及開拓暑期華語密集班、季節班、推廣教育各班別業務，為達成該中心設立宗旨，推動華語文教育相關教學服務需要及通過教育部評鑑要求等特定任務，依系爭聘任辦法第2條規定，於104年8月間專案提出用人需求計畫，並奉准增聘專案講師1名。前開職缺經依規定公開甄選，並循序提三級教評會審議後，進用上訴人擔任該職務，所需經費由被上訴人校務基金自籌收入支應。故被上訴人聘用上訴人為華語中心之專案教師係基於發展華語教學之計畫，並非僅針對特定班別之教學。因此上訴人指105年開始因沒有「國合會先修班」之課程，故上訴人早已非專案教師云云，洵屬誤解。

(五)並聲明：上訴駁回；第二審訴訟費用由上訴人負擔。

丙、兩造不爭執事項（本院卷第92頁）：

一、上訴人於105年2月間經被上訴人聘任為共同教育委員會華語文中心專案講師；兩造間並訂有聘任契約，約定原則上一年一聘。上訴人之主要工作內容除至少每週授課16小時，尚須留校輔導學生、每週固定在校四天，另外由聘任系所指派其他行政事務處理。兩造間並簽立如原審卷第19頁之聘任契約，契約記載聘期自108年8月1日至109年7月31日止。

二、被上訴人於109年6月30日發函通知上訴人聘期屆滿(109年7月31日)契約終止等語，同年7月30日發函通知上訴人上開6月30日函所稱「契約終止」之文字敘述不正確，修正為本次聘期屆滿(109年7月31日)「不續聘」，並說明經被上訴人共同教育委員會109年5月29日108年學年度第2學期第2次教師評審委員會會議審議，通過上訴人教學及服務績效均未達優良不予續聘及晉薪，並提本年6月17日本校108學年度第2學

期第4次教師評審委員會議報告通過等語。

三、教育部頒訂「國立大學校務基金進用教學人員研究人員及工作人員實施原則」，依其中第1、2點規定：得聘用之「教學人員」、「研究人員」及「工作人員」指「學校編制內專任教職員及依聘用人員聘用條例、行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法擬訂約聘僱計畫經行政院核定有案，列入學校年度預算員額進用之約聘人員以外，以校務基金自籌經費支出之編制外人員。」

四、行政院勞動部(下稱勞動部)97年6月23日勞動1字第0970130317號令公告，以校務基金自籌經費支出之編制人員排除勞基法適用。

丁、本院之判斷：

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者，不得提起之；民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所謂有即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有受確認判決之法律上利益。上訴人主張兩造間之僱傭關係存在，為被上訴人所否認，是兩造間之僱傭關係是否存在處於不明確之狀態，且此不安之狀態得以確認判決予以除去，故上訴人有即受確認判決之法律上利益，其提起本件訴訟，應予准許。

二、兩造間之系爭聘任契約並無勞基法之適用或類推適用：

(一)按勞基法第3條第3項規定：「本法適用於一切勞雇關係。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。」其立法理由以：因窒礙難行而不適用本法之行業及工作者，為便於勞委會繼續評估尚未適用之工作者及行業適用本法之可行性，並明確規定其應考量之因素，爰參酌勞基法施行細則第4條之1第1項規定，酌修第3項規定。是中央主

管機關依本法之授權自得指定公告特定行業或工作者摒除在勞基法之適用對象之外，且此係立法者授與主管機關之行政裁量範疇，本於權力分立原則，法院對於主管機關裁量之結果自應予尊重。次按勞委會96年11月30日勞動1字第0960130914號令公告指定公部門各業非依公務人員法制進用之臨時人員，適用勞基法，並自中華民國00年0月0日生效。其後並於97年6月23日再以勞動1字第0970130317號令核釋：本會中華民國96年11月30日勞動1字第0960130914號公告：所稱公部門各業非依公務人員法制進用之臨時人員範疇，不包括依教育人員法令進用之編制外教學、研究及專業等人員(包含大學法、國立大學校院校務基金設置條例所制定國立大學校院校務基金管理及監督辦法、國立大學教務基金進用教學研究人員及工作人員實施原則進用之校務基金教學人員)，此有上開函文暨附表可稽(詳見原審卷第198-3至198-6頁)。故如係依國立大學校院校務基金管理及監督辦法進用之教學人員，即無勞基法之適用。

(二)上訴人主張其係被上訴人基於校務基金支出所聘用之專案教師，亦經勞動部97年6月23日令公告排除勞基法適用等語，為被上訴人所是認(見原審卷第14頁上訴人民事聲請調解暨起訴狀、第67頁答辯狀)。而所謂教學人員及研究人員，係指以國立大學校院校務基金管理及監督辦法第7條所定收入及學雜費收入支出進用之編制外人員，系爭實施原則第2點亦有規定(原審卷第37頁)，上訴人既係被上訴人以校務基金聘用之編制外專案教學人員，依照勞委會上開公告及令釋，兩造間之聘任契約明確排除勞基法之適用。

(三)上訴人於原審判決後雖翻異前詞，改稱上訴人薪資是否為被上訴人校務基金支出、被上訴人是否依系爭聘任辦法、系爭實施原則經專案計畫並經程序核准後才聘任上訴人，被上訴人均未舉證，應做不利被上訴人之認定云云。然上訴人已於原審起訴時自承係被上訴人基於校務基金以專案方式聘用之編制外專案教學人員等語，並有卷附：兩造108年6月24日聘

任契約第2條約定：「待遇依本校專案教師聘任辦法規定標準按月支薪...」(見原審卷第19頁）、系爭聘任辦法第2條規定：「本辦法所稱專案教師，係指在本校校務基金自經費範圍內，經規定程序以專案計畫進用，專門從事教學、服務之編制外人員。」(見原審卷第42頁）、109年度國立東華大學校務基金預算目次、教學成本說明、108年8月至109年7月上訴人之薪資印領清冊(詳見本院卷第217-242頁)、被上訴人之共同教育委員會華語文中心104年8月10日簽請增聘專案講師經校長批示同意增聘之簽呈(見本院卷第249-251頁)等資料在卷可佐，足認上訴人確係被上訴人以校務基金支出，依系爭聘任辦法相關規定聘任之專案教師，並無勞基法規定之適用無訛，上訴人空言予以否認，難認可取。

(四)上訴人雖主張其職務內容除教學外尚有輔導與行政庶務，兩造具有上命下從之從屬性關係，應有勞基法之適用等語。然勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：⑴人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。⑵親自履行，不得使用代理人。⑶經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。⑷組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵，初與委任契約之受委任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者迥然不同(最高法院96年度台上字第2630號判決、81年度台上字第347號判決意旨參照)。本件上訴人陳稱其在被上訴人大學主要的工作內容為華語文的教學、上級交辦的行政事務，行政事務包含輔導學生、協助中心活動、網路新聞撰寫、企劃撰寫及執行等，教學時數是每週16小時，行政事務沒有明定，有點責任制之意思，固定要在校4天，主要的工作內容是教學，但哪一個時間比較長很難說，有時學校說假日有活動要支援，上訴人就要出席等語(

見本院卷第91頁)，可知上訴人雖須辦理若干行政事務，但其主要之工作內容仍為教學甚為明確，且上訴人既為被上訴人以校務基金聘用之編制外專案教學人員，主要的工作內容亦為教學，即難因其尚辦理若干行政事務即認其非教學人員，故依前揭說明，兩造系爭聘任契約仍無勞基法適用之餘地。上訴人嗣雖改稱：其教學時數為每週16小時，一週必須有4天在學校，契約限制上訴人須在教學之外固定在校內，上訴人工作有全然的從屬性，非單純之教師；行政工作亦是上訴人主要的工作內容等語(見本院卷第117頁)，然工作是否具從屬性，依前揭說明，並非以在工作場域內之停留時間長短而定，且上訴人既擔任專案教師每週教學時數達16小時，即難謂教學非其主要工作，仍難認因此認上訴人有勞基法之適用。

(五)上訴人復主張專案教師應類推適用勞基法之規定等語(見本院卷第259頁)。然：

1.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。得否類推適用，應先探求法律規定之規範目的，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(最高法院110年度台上字第407號、108年度台上字第2538號判決意旨參照)；倘無法律漏洞，自不生類推適用而補充之問題。又所謂之法律漏洞，乃指違反法律規範計劃、意旨的不完整性，法律所未規定者，並非當然構成法律漏洞，端視其是否違反法律規範意旨、計劃及立法者之是否有意沉默而定(最高法院108年度台上字第1850號、107年度台上字第1594號判決意旨參照)；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(最高法院101年度台上字第923號判決意旨參照)；基於同一法理，於契約條款之類推適用，亦須於契約未約定之事項，始有比附援引其他條款適用之餘

地(最高法院95年度台上字第2309號判決意旨參照)。

2.依前述勞基法第3條第3項規定，已明確規定授權中央主管機關指定適用勞基法之事業，復於同條項規定「應斟酌各事業之經營型態、管理制度及工作特性等因素」而決定，自有其目的性及政策性之考量，而中央主管機關勞委會於97年6月23日以勞動1字第0970130317號令已明白公告國立大學校院校務基金管理及監督辦法進用之教學人員，非屬該會96年11月30日勞動1字第0960130914號公告所稱之臨時人員範疇，即已依勞基法之授權，明示依國立大學校院校務基金管理及監督辦法進用之教學人員，排除於勞基法之適用範圍，毫無模糊不清、漏未規定之情事，顯非屬法律漏洞，當無從類推適用勞基法之規定，上訴人此部分主張自非可採。

3.上訴人雖提出之監察院糾正教育部有關專案教師制度等網路新聞報導(見本院卷第101-103頁)、張鑫隆副教授法律意見書(見本院卷第183-201頁)及其論文(見原審卷第147頁）為證，然參上開法律意見書首頁所述：「從監察院調查報告內容可知，雖然監察院並未否定專案教師制度之存在，但是可以確認教育主管機關及監察院均承認：專案教師的法律地位尚非屬教師法適用範疇，亦遭排除適用勞動基準法」等語，亦可知專案教師目前尚不在勞基法之適用範圍內，依前所述，國立大學專案教師既已明文排除適用勞基法，上開資料亦不足為有利上訴人之認定。

(六)基上各節，上訴人主張兩造間之系爭聘任契約應適用或類推適用勞基法之規定等語，與前述相關法令不合，難認有據，不足憑採。

三、上訴人為被上訴人短期聘任之編制外專案教師，兩造間之聘任契約已因約定期間屆滿而不存在：

(一)上訴人為被上訴人基於教學、研究需要，於校務基金自籌經費範圍內，以專案方式聘用之編制外專案教學人員，已如前述，關於上訴人續聘及重新應聘之事項，自應適用系爭實施原則之規定及兩造間系爭聘任契約之約定。

(二)依系爭實施原則第4條(四)規定：「聘期：由學校自行訂定，每次最長不得超過二年。聘期超過一年以上者，應比照專任教師辦理評鑑作為續聘與否之參據」；系爭聘任契約第1條則約定：「聘期原則為一年一聘如聘書，聘期屆滿，聘任單位如擬續聘，應評量其當學年度之教學、服務績效，以作為續聘及晉薪之依據」(原審卷第19、38頁）。上訴人自105年2月起受聘為專案講師，經一年一聘，最後一次聘任期間自108年8月1日起至109年7月31日止，有108年6月24日聘書在卷可按(見原審卷第19頁)，已可知兩造間聘任契約為一年一聘之定期契約。

(三)上訴人於109年7月31日聘期即將屆滿之際，經被上訴人評量上訴人之教學及服務績效，經評量之結果：㈠教學績效：以107-2學期至108-1學期之教學評量分數為教學績效考核之基準，全校課程教學評量總平均分數為4.48，通識課程教學平均分數為4.495。其中華語通識課程共9門，其教學評量總平均分數為4.383；而上訴人之華語通識課程共4門，其教學評量總平均分數為4.22，遠低於以上所列之平均水準。㈡服務績效：上訴人服務態度不佳，拒絕、拖延主管交辦事務，亦不主動參與中心行政事務。針對上訴人續聘案，經被上訴人共同教育委員會109年5月29日108學年度第2學期第2次教師評審委員會議審議，認定上訴人因教學績效未達聘任單位之平均標準，另依聘任單位所提實證服務績效不彰，故經出席委員表決同意對上訴人為不續聘之決議，復經109年6月17日被上訴人學校108學年度第2學期第4次教師評審委員會議維持通過等情，有被上訴人所提出之教師評審委員會議紀錄、上訴人教學評量分數列表及專案教師服務績效說明等件可佐(詳見原審卷第117-139頁），則被上訴人依系爭實施原則之規定及系爭聘任契約之約定，於續聘與否時，評量上訴人當學年度之教學、服務績效後，作為不續聘之決定，於法自無違誤，兩造間之聘任關係已因契約期滿而不存在。

(四)上訴人雖主張：被上訴人於109年6月30日函通知上訴人契約

終止，後於109年7月30日函將終止契約改為不續聘，其終止契約之意思表示已發生，被上訴人片面改成不續聘，對上訴人不生效力，被上訴人未踐行系爭聘任辦法終止聘任程序，兩造僱傭關係仍然存在等語。依被上訴人000年0月00日○○字第0000000000號函載明：「有關台端本次聘期屆滿(109年7月31日)契約終止案，...」(見原審卷第27頁)，依其前後文義可知是指兩造聘約至109年7月31日聘期已經屆滿，契約已不存在之意，尚無從單以「終止」2字用語即推衍出系爭聘約為適用勞基法之不定期僱傭契約。另系爭聘任辦法(見原審卷第42頁)第9條規定：「專案教師如因教學不力或不能勝任工作，有具體事實，或違反聘約，情節重大者，得經各級教師審委員會審議通過後，予以解聘之。」惟系爭聘任辦法第5條規定：「專案教師之聘期原則為一年一聘，聘期屆滿前，聘任單之如擬續聘及晉薪，應評量其當學年度之教學、服務績效，並逐級提三級教評會審查。」，兩造108年6月24日聘任契約第一條亦明定：「聘期原則為一年一聘如聘書，聘期屆滿，聘任單位如擬續聘，應評量其當學年度之教學、服務績效，以作為續聘及晉薪之依據。」則依兩造108年6月24日之聘任契約第一條及系爭聘任辦法第5條、第9條之規定，明確可知系爭聘約於契約期間屆滿即當然失效而不存在，必須另經被上訴人續聘後，才有新的聘任契約存在，是本件兩造間系爭聘約既因契約期間屆滿而不存在，即無系爭聘任辦法第9條規定解聘程序之適用。是上訴人主張被上訴人違法終止系爭聘任契約，應不生效力云云，自屬無據。

(五)上訴人另主張被上訴人不續聘上訴人，應依國立東華大學校務基金進用教學人員研究人員及工作人員實施原則第四條(四)及系爭評鑑辦法第13條規定比照專任教師為評鑑之限制，若評鑑未達標準，不得直接解僱或不續聘，又依系爭評鑑細則第6條，被上訴人對首次評鑑未達標準者，應啟動輔導機制，並於次年再行審酌，以上程序被上訴人均未踐行，其終止契約或不續聘當然不生效力等語。經查：

1.依系爭實施原則第四條(四)規定：「聘期：由學校自行訂定，每次最長不得超過二年。聘期超過一年以上者，應比照專任教師辦理評鑑作為續聘與否之參據」(見原審卷第37、38頁）。另系爭評鑑辦法第13條明定：「校教師評審委員會應於每年11月底前完成評鑑複審。...三、評鑑未達標準者，應於次學年度起2年內就其過去四至五年之整體表現再度受評，...若仍未通過者，提院、校級教評會審議『改聘為專案教師』或辦理不續聘或解聘程序。」(原審卷第171頁)，另系爭評鑑細則係依系爭評鑑辦法第7條規定：「各學院、師資培育中心及共同教育委員會得依據本辦法訂定『更嚴格』之教師評鑑細則，包括各類之評鑑細項、標準、等第及作業程序等，並將細則報校教師評審委員會核備後質實施。」(見原審卷第167、170頁）而訂定，有系爭評鑑細則第1條規定可按，而該細則第3條亦規定：「評鑑未過者，應於二年內就其過去四至五年之整體表現再度受評，...」，可知系爭評鑑細則第6條規定適用之前提亦屬聘任期間自次學年度起尚有2年之教師而言。而本件上訴人係被上訴人校務基金以專案方式聘用之編制外一年一聘之專案教學人員，顯無從依系爭評鑑辦法第13條規定「應於次學年度起2年內就其過去．..再度受評」或系爭評鑑細則第3條「應於二年內...再度受評」，應認無上開規定之適用。

2.上訴人雖稱系爭實施原則第四條(四)規定之聘期應以實際聘任期間即4年餘而非契約書上每期聘任期間等語，然兩造108年6月之聘任契約及聘書明白約定聘期自108年8月1日至109年7月31日止，尚難無視兩造上開約定任意解釋其聘期，且聘期屆滿如擬續聘，尚須符合一定之要件，自不因上訴人自105年2月起，有經被上訴人續聘之事實即恣意解釋兩造間之聘任契約之聘期應為實際聘期；且上訴人主張實際聘任期間為4年餘，亦與系爭實施原則第四條(四)規定聘期每次最長不得超過二年有違。是上訴人自行解釋系爭實施原則之聘期應以實際聘任期間為聘期云云，尚屬無據。

(六)按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條定有明文。權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因此所受之損失，比較衡量以定之。所謂誠信原則，係在具體的權利義務之關係，依正義公平之方法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲他方利益以圖利自己，自應以權利人及義務人雙方利益為衡量依據，並應考察權利義務之社會上作用，於具體事實妥善運用之方法。所謂不得以損害他人為主要目的，係在限制權利人行使權利，專以損害他人為主要目的；若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，苟非以損害他人為主要目的，即不受此限制(最高法院107年度台上字第1677號判決意旨參照)。兩造系爭聘任契約為定期契約，其續聘亦須符合一定之要件，已如前述，上訴人對此契約明文之約定知之甚明；而被上訴人係於續聘與否時，評量上訴人當學年度之教學、服務績效後，作出不續聘之決定，並無違誤，已如前述，衡量兩造之利益、學生權益，難認被上訴人係以損害上訴人為主要目的或違反公共利益而不續聘，上訴人主張被上訴人有權利濫用或違反誠信原則云云，尚難憑採。

(七)基上各節，本件上訴人為被上訴人短期聘任之編制外專案教師，兩造間之聘任契約已因契約約定期間屆滿而不存在之事實，應可認定。

四、承上，兩造間系爭聘約既無勞基法之適用，復因契約約定期間屆滿而不存在，則上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並給付自109年8月1日起至被上訴人復職止按月之薪資，即非有據，難以准許。

五、綜上所述，兩造間系爭聘約既已屆期，上訴人並經被上訴人共同教育委員會教師評審委員會決議不予續聘在案，兩造間已無聘任契約存在，上訴人起訴請求確定兩造間之僱傭關係存在，及請求被上訴人應自109年8月1日起迄上訴人復職止

，按月給付上訴人58,343元，及自各月給薪日之翌日起至清償日止，按年息5%之計息，為無理由，不應准許，其於本院並聲明願供擔保請准為假執行之宣告，亦失其依據，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，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，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，經審酌後，核與判決結果無影響，爰不一一論述。

據上論結，本件上訴及假執行之聲請為無理由，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　　28　　日

民事庭審判長法　官　張宏節

法　官　張健河

法　官　林碧玲

以上正本係照原本作成。

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（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　　110　　年　　10　　月　　28　　日

書記官　徐珮綾

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。