

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度勞上字第39號

上訴人 張正澤 住○○市○區○○街000巷00號

訴訟代理人 柯毓榮律師（法扶律師）

被上訴人 臺中市政府都市發展局

法定代理人 李正偉

訴訟代理人 吳瑞堯律師

莊典憲律師

黃彥博

蘇思華

林嘉盛

李亞儒

上列當事人間確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國112年8月25日臺灣臺中地方法院112年度勞訴字第58號第一審判決提起上訴，本院於113年7月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判，均廢棄。
- 二、上開廢棄部分：
 - (一)確認兩造間僱傭關係存在。
 - (二)被上訴人應自民國111年12月6日起至上訴人復職之日止，按月於每月5日給付新臺幣2萬7112元，及自上開各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
- 三、其餘上訴駁回。
- 四、第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之5，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、上訴人主張：

上訴人自民國101年4月19日起於被上訴人處擔任行政助理，每月工資為新臺幣（下同）2萬7112元，兩造間成立不定期之勞動契約。上訴人之同事即訴外人○○○向被上訴人提出申訴稱上訴人有說：「女生不能作辭一辭就好，有欠女生嗎（台語）？」等語（下稱系爭言語），被上訴人逕認上訴人對同仁有職場不法侵害行為，乃於同年10月11日通知上訴人依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第2款規定自同年10月15日起終止兩造間之勞動契約。惟上訴人所為之系爭言語是自言自語之不平之語，並未針對任何人，亦無性別歧視，非對共同工作之同仁為重大侮辱之行為。且被上訴人於111年8月10日、11日為上訴人更換辦公座位及輪調業務等作為後，逕於111年8月29日召開系爭行為之協調處理會議後，未給予上訴人申訴及救濟之機會而對上訴人表示自111年10月15日起終止勞動契約，除不符合勞基法第12條第1項第2款規定外，亦有違解僱最後手段性原則，不生終止契約之效力，兩造間僱傭關係應尚存在。爰依民法第487條前段規定及兩造間勞動契約之法律關係，請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被上訴人按月給付2萬7112元工資等語。聲明：（一）確認兩造間僱傭關係存在。（二）被上訴人應自111年10月16日起至上訴人復職之日止，按月於每月5日給付2萬7112元，及自上開各期應給付之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

貳、被上訴人抗辯：

兩造係於111年1月19日簽訂僱傭期間自111年1月1日起至12月31日止之勞動契約，為定期契約，上訴人於上開契約期間之111年8月3日有對同事○○○為性別歧視之重大侮辱行為，依勞基法第12條第1項第2款規定，被上訴人於111年10月15日終止兩造間勞動契約。且上訴人前於109年9月11日曾有辱罵、推撞同事等不當行為，已記過並調離現職，但上訴人一再發生對同事為暴行及重大侮辱之行為，被上訴人為維護職場安全並落實性別工作平等之理念，避免再度發生上訴

人對所屬同仁為重大侮辱行為，已無期待上訴人接受其他懲處手段而有所改善，與解僱最後手段性原則無違等語。

參、原審駁回上訴人之請求，上訴人不服，提起上訴。兩造於本院聲明：

一、上訴人上訴聲明：

(一)原判決廢棄。

(二)確認兩造間僱傭關係存在。

(三)被上訴人應自111年10月16日起至上訴人復職日止，按月於每月5日給付上訴人2萬7112元，及自上開各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

肆、本院之判斷：

一、按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂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（最高法院52年度台上字第1240號判決意旨參照）。上訴人主張其與被上訴人間有僱傭關係存在，為被上訴人所否認，則兩造間之僱傭關係存否不明確，主觀上有不安之狀態，足致上訴人法律上地位有侵害之危險，並得依確認兩造僱傭關係之判決除去此種不安之狀態，上訴人提起本件訴訟自有確認利益，合先敘明。

二、上訴人主張兩造間之勞動契約為不定期之勞動契約，為被上訴人所否認，並辯稱兩造間非不定期契約，依兩造於111年1月19日簽立之契約，明定契約期間係自111年1月1日至12月31日止，應為定期契約云云。經查：

(一)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。定期契約屆滿後，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，視為不定期契約，勞基法第9條第1項、第2項第2款定有明

文。又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。換言之，工作是否具有繼續性，應以相關法令及勞工實際從事工作之內容與性質，對於雇主事業單位是否具有持續性之需要而定，不受勞動契約簽訂之書面形式拘束，最高法院109年度台上字第1156號民事判決意旨參照。

(二)上訴人主張其自101年4月19日起於被上訴人處擔任行政助理，每月工資2萬7112元之事實，且依上訴人之歷年勞工保險資料，被上訴人係自101年4月19日起至111年10月14日止為上訴人投保勞工保險等事實，為被上訴人所不否認，並有上訴人歷年勞工保險資料表為佐（原審卷第21-23頁），足認上訴人自101年4月19日起至111年10月14日止之期間，均受僱於被上訴人，從事行政助理工作，而依兩造均不爭執之行政助理僱用契約書所載之行政助理工作內容，包含議會、廳舍、庶務、公文處理、檔案室管理等相關業務；採購、出納、研考、綜合、幕僚作業、櫃臺服務等相關業務；檔案庫房調檔、還卷、外勤支援等相關業務；其他上級交辦業務等事項，有兩造簽訂之行政助理僱用契約書為佐（原審卷第25-26頁）。雖然兩造間在111年1月19日簽訂僱傭期間自111年1月1日起至12月31日止之勞動契約，惟上訴人實際上自101年4月19日起即受僱於被上訴人而無間斷，從事行政助理之工作內容亦非臨時性、短期性、季節性或特定性，而被上訴人在原審審理時亦表示不爭執兩造間之勞動契約為不定期契約等語（原審卷第230頁第14行），則依勞基法第9條第1項、第2項第2款規定，應認兩造間之勞動契約為不定期契約。

三、被上訴人辯稱上訴人對同事為職場暴力行為（言語暴力、霸凌、歧視）之情事，乃依勞基法第12條第1項第2款規定，於111年10月15日終止兩造間勞動契約一節，上訴人則否認有系爭言語，並主張被上訴人終止勞動契約為不合法等語。經查：

(一)按勞工對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者，雇主得不經預告終止契約，勞基法第12條第1項第2款定有明文。該款所稱之「重大侮辱」，固應就具體事件，衡量受侮辱者（即雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工）所受侵害之嚴重性，並斟酌勞工及受侮辱者雙方之職業、教育程度、社會地位、行為時所受之刺激、行為時之客觀環境及平時使用語言之習慣等一切情事為綜合之判斷，惟端視該勞工之侮辱行為是否已達嚴重影響勞動契約之繼續存在以為斷（最高法院92年度台上字第1631號判決意旨參照）。

(二)上訴人受雇於被上訴人從事行政助理工作，被上訴人於111年10月11日以中市都秘字第1110223864號函向上訴人表示自同年10月15日起終止兩造間勞動契約之意思表示，且於111年10月15日終止為上訴人投保勞工保險等事實，為兩造所不爭執，並有上開函文、上訴人之勞工保險被保險人投保資料表在卷可考（原審卷第199頁、第23頁），被上訴人並陳明其係以111年8月3日上訴人對○○○所為談話內容，有對共同工作之同仁○○○為重大侮辱行為，依勞基法第12條第1項第2款規定，而終止契約，並未以其他事由而終止等語（本院卷第130頁），故本院僅就被上訴人所主張之終止事由予以審究，先予敘明。

(三)依上訴人所不爭執之被上訴人於111年8月29、30日召開之職場不法侵害協調處理會議第1次會議紀錄（原審卷第266頁第22行）所載內容：

1.行政助理○○○陳稱：當日（指111年8月3日）伊與行政助理甲○○討論代理問題，伊說腰受傷對搬重物之公文交換有

困難，上訴人突然說：「女生不能做辭一辭就好、有欠女生嗎（台語）」等語（原審卷第128頁）。

2. 行政助理○○○陳稱：一開始甲○○跟○○○聊代理問題，○○○說：「他腰受傷，醫生不建議搬重物」，故雙方在討論如何解決，結果上訴人在背後插話說：「如果不能做就辭職」，上訴人一直叫○○○辭職，上訴人還說：「都發局不欠女生，全都發局女生都可以辭職算了、不可以搬重物，還能做什麼」，上訴人一直碎念等語（原審卷第135頁）。
3. 行政助理○○○陳稱：一開始甲○○及○○○在討論代理問題，因為他們有好幾位代理人員需要輪流……但雙方討論到一半時，上訴人非常大聲用台語很明確的說「沒辦法你們就都不要做啊」，當時大家都有點愣住，因為○○○有明確表示：「原本職務內容沒有問題，是代理部分有困難」，上訴人對著○○○講說：「你們女生沒辦法做就別做。」等語（原審卷第143頁）。
4. 行政助理甲○○陳稱：其與○○○討論代理問題，目前5個代理人都不想去豐原代理，可能腰痛、暈車等原因，當時在看排班表，發現○○○有少排3次，……其向○○○表示：「減少的次數要補上來，是不是你來代理我，就無須去豐原，因有同仁反應去豐原東西很重，若你代理我這方法可行的話，代理就點給你，若你代理我，則可以補上代理次數，不曉得這方式可不可以接受？」，○○○表示這方式可以。討論過程討論女生沒力氣、腰痛搬重物比較沒力氣等語。……當時上訴人坐在後面吃早餐，上訴人突然說：「那要換男生」，當上訴人如此說時，○○○向其表示：「這件事不要再討論了，再討論下去就要換人了，就是要辭掉的意思」，……當日上訴人好像有類似的話說：「女生若無法做就換人做」，但記得不是很清楚等語（原審卷第161-162頁）。
5. 依前開行政助理○○○、○○○、○○○、甲○○所陳上訴人在111年8月3日就○○○與甲○○因代理一事而發言內

容，渠等所述情節大致相符，且依上訴人於被上訴人在111年8月29日召集之協調處理會議時陳稱其有插話稱：「那乾脆換男生」等語（原審卷第153頁），可見上訴人確實於○○○與甲○○再討論代理事務時，因認○○○為女性而有不堪負荷重物之性別差異性，忽略了男、女性群體中的個別差異，並以之用來發表對○○○為性別歧視之言論，因此，被上訴人主張上訴人對同事有職場言語歧視之情事，堪予信實。

(四)本院斟酌上訴人係在○○○與甲○○討論代理事務而插話之情節，及依前開行政助理○○○、○○○、○○○、甲○○所陳上訴人發表關於「女生不能做辭一辭就好、有欠女生嗎（台語）」、「都發局不欠女生，全都發局女生都可以辭職算了、不可以搬重物，還能做什麼」、「你們女生沒辦法做就別做」、「女生若無法做就換人做」等言論，雖可認其言論具有性別歧視而缺乏性別平等、尊重性別差異、維護人格尊嚴之意識，惟核其內容，尚非基於侮辱○○○之意而挑起爭端，亦無以粗鄙言語、舉動，對○○○為謾罵、嘲笑或侮蔑，並未減損○○○之聲譽、人格及社會評價，上訴人上開言語與以言語或行為或其他非法方法，客觀上損害他人人格之侮辱情形，尚屬有別。再衡量上訴人係擔任行政助理一職，非屬管理階層之職位，因聽聞○○○與甲○○討論負荷重物而影響代理職務內容時，而為上開言論，更難謂已達「重大侮辱」而有害或嚴重影響兩造間勞動契約繼續存在之程度。故被上訴人抗辯上訴人在111年8月3日對○○○所為談話內容，係屬於勞基法第12條第1項第2款規定之勞工對其他共同工作之勞工，實施重大侮辱之行為，並不可採。從而，被上訴人依上開規定，終止與上訴人間之不定期勞動契約，與法未合，尚不生終止之效力，則兩造間僱傭契約自仍屬有效存在，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，應屬有據。

四、上訴人主張被上訴人應給付自111年10月16日起之薪資一節，被上訴人抗辯其無給付薪資之義務云云。經查：

- (一)按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬；又債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力，但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任；民法第487條、第235條及第234條分別定有明文。債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了，在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號裁判意旨參照）。再按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民法第229條第1項、第233條第1項、第203條分別定有明文。
- (二)被上訴人於111年10月15日終止兩造間之不定期勞動契約為不合法，兩造間僱傭關係仍屬有效存在，已如前述，又上訴人在111年12月6日申請調解程序請求回復僱傭關係之請求，已遭被上訴人所拒，有社團法人台中市勞資關係協會勞資爭議調解紀錄可佐（原審卷第67頁），且為兩造不爭執，應堪採信。足認上訴人於111年12月6日已有提出勞務給付之準備，惟遭被上訴人所拒卻，則被上訴人自111年12月6日起，即有受領勞務遲延之情事，揆諸上開說明，上訴人並無補服勞務之義務，暨被上訴人不爭執上訴人每月薪資為2萬7112元及每月5日給付薪資之事實（原審卷第266頁第10行、本院卷第280頁第20行），亦不爭執倘其終止與上訴人間之勞動契約為不合法，即應自111年12月6日開始計算給付薪資部分（本院卷第145頁）。則上訴人主張被上訴人應自111年12月6日起至其復職之日止，按月於每月5日給付上訴人2萬7112

元，及自上開各期應給付日之翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，核屬有據；逾上開範圍之主張，則無可採。

五、綜上，被上訴人終止兩造間之不定期勞動契約為不合法，兩造間之僱傭關係仍屬存在，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並依兩造間勞動契約、民法第487條規定，請求被上訴人應自111年12月6日起至上訴人復職之日止，按月於每月5日給付上訴人2萬7112元，及自上開各期應給付日之翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。原審就上開不應准許部分（即上訴人請求111年10月16日至12月5日之薪資部分），為上訴人敗訴之判決，理由雖與本院不同，但結論並無二致，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。另就命給付金錢部分，本件為不得上訴第三審事件，經本院裁判即告確定，並無依勞動事件法第44條第1項規定而依職權為假執行宣告之必要，附此敘明。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核均於判決結果無影響，爰不逐一論述。

陸、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部分無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 7 月 30 日

勞動法庭 審判長法官 張瑞蘭

法 官 鄭舜元

法 官 林孟和

正本係照原本作成。

兩造均不得上訴。

書記官 林育萱

中 華 民 國 113 年 7 月 31 日