臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第154號

上　訴　人　中華航空股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　謝世謙

訴訟代理人　金岳緯律師

　　陳信翰律師

被　上訴人　周宥臣（原名：周坤儒）

000000000000000000

訴訟代理人　魏千峯律師

複　代理人　徐榕逸律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，上訴人對於中華民國109年8月5日臺灣臺北地方法院109年度勞訴字第161號第一審判決提起上訴，本院於110年11月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決主文第二、三、四項（除確定部分外）關於命上訴人給付逾附表一「本院判決」欄所載金額（含遲延利息）及提撥勞工退休金部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之四十一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

被上訴人前於民國102年12月23日起受僱於上訴人公司擔任地勤，於103年11月30日離職，又於104年7月5日起受僱於上訴人公司擔任客艙組員。詎上訴人公司於108年2月8日發生機師罷工事件，被上訴人為華航企業工會會員，因在個人Instagram（下稱IG）對於罷工之相關新聞報導、公司作為等，張貼個人評價發言。上訴人公司因此於108年2月14日約談被上訴人、並分別於108年3月19日、同年5月28日召開客

艙組員紀律評議委員會（下稱評議會）、人評會，以人事業務手冊國內員工獎懲規定（下稱員工獎懲規定）第11.1規定「言行不檢，有損公司形象，情節較重」、第10.2規定「不遵守工作場所規定，情節較重」、第10.7規定「對同仁惡意攻訐，而製造事端者」等為由，於同年5月31日對被上訴人記大過1次、記過2次。嗣被上訴人自同年8月1日起擔任華航企業工會第三分會候補幹事、勞資會議勞方代表，並有於同年11月29日至同年12月1日、同年月5日於個人IG上傳其自拍照與因駕車進公司遭警衛阻擋之貼文，上訴人公司再於同年12月17日約談被上訴人，以被上訴人有違反客艙組員獎懲規定（下稱組員獎懲規定）第3.5.13規定「網路張貼著制服之不雅照，有損公司形象者」、員工獎懲規定第10.2規定「不遵守工作場所規定，情節較重者」，而於同年月23日再對被上訴人記過2次，並以員工獎懲規定第12.25規定「累計最近12個月內，經功過相抵已達記滿兩次大過者」為由，解僱被上訴人。惟上訴人公司解僱之行為並不符合勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款規定，亦違反解僱最後手段性原則，其解僱應屬無效。爰依民法第487條及兩造僱傭關係，及勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條、第14條、第31條第1項規定請求：確認兩造間僱傭關係存在；上訴人公司應自108年12月24日起至准許被上訴人復職之日止，按月給付薪資新臺幣（下同）6萬2,287元【當月月底給付：4萬2,851元＋次月19日前給付1萬9,436元=6萬2,287元）及提繳勞工退休金（下稱勞退金）3,828元】；願供擔保，請准宣告假執行等語。並答辯聲明：上訴駁回【原審判決確認兩造間僱傭關係存在。並判准上訴人應依附表一「原審判決判准部分」欄而為給付，被上訴人就原審判決駁回部分，並未提起上訴或附帶上訴，此部分業已確定，非本院審理範圍】。

二、上訴人則以：

被上訴人為上訴人公司之員工，並擔任客艙組員多年，應負

有忠實義務，且上訴人公司訂有員工獎懲規定及組員獎懲規定，亦為被上訴人所知悉，被上訴人自不應發表傷害上訴人公司名譽之言論。惟108年2月間桃園市機師職業工會罷工事件，被上訴人竟陸續於臉書或IG發表如附表3所示之不當言行，經上訴人公司於同年5月間進行人評會審議後，依員工獎懲規定為合計記一大過、二小過之懲處。上訴人公司並有於同年6月6日訪談時告知被上訴人：上訴人公司絕不容忍有抨擊公司飛安及言詞不當之侮辱行為，如有違反，將依相關規定嚴懲，絕不寬貸，及提醒被上訴人依員工獎懲規定，如最近12個月內，經功過相抵已達記滿兩次大過者，將予以解僱。詎被上訴人仍於同年12月間於IG發表數張穿著上訴人公司空服員制服卻服儀不整之照片；又張貼上訴人公司園區照片，及發表「公司警衛是不是都智障」等語，亦經民眾見狀而向上訴人公司反映，而對上訴人公司造成損害。上訴人公司即依組員獎懲規定第3.5.13.、員工獎懲規定第10.2之規定，再對被上訴人為記過2次之懲處。是被上訴人因於最近12個月內已達記滿2次大過，上訴人公司即依員工獎懲規定第12.25規定，於108年12月23日告知被上訴人終止勞動契約，並依前開獎懲規定及勞基法第12條第1項第4款規定寄發存證信函解僱被上訴人。是上訴人所為解僱，係屬合法。復縱認兩造間仍存在僱傭關係，被上訴人於本案訴訟期間，本無為上訴人服勞務之真意，上訴人自無所謂受領遲延。又被上訴人薪資結構包括職等薪1萬7,889元、職位薪1萬1,500元、交通津貼1,800元、固定飛行加給（Fixed FlyPay）1萬1,662元及超時飛行加給（Flight Payment），其中交通津貼係未選擇搭乘上訴人公司交通車之勞工方得領取，而被上訴人於本案訴訟期間既無實際交通花費支出，自無領取交通津貼之理。而超時飛行加給係空服員每月執勤超過60小時時數後始行計算，屬「加班費」性質，上訴人本得基於人事管理而不要求被上訴人超時執行勤務，且本案訴訟期間上訴人公司之空服員亦未領取超時飛行加給，則被上訴人請求上訴人給付

超時飛行加給，亦屬無據。另固定飛行加給係以每月固定飛行時數60小時作為計算，但因疫情影響，自109年5月起至同年6月止，上訴人公司客艙組員每月固定飛行時數即調整為30小時，即僅領取50%固定飛行加給，被上訴人倘仍可請求60小時之固定飛行加給，甚為荒謬。再依民法第487條規定，如有故意怠於取得利益，應於被上訴人得請求之數額予以扣除，被上訴人離職後有改任職於美商泰優股份有限公司（下稱泰優公司），每月薪資4萬元。被上訴人竟於原審判決宣判後，旋於109年10月3日主動自泰優公司離職，並直待上訴人於本院109年12月17日準備程序表示被上訴人有故意怠於領取利益之問題時，被上訴人始有應徵行為，可見被上訴人係故意怠於領取泰優公司給付之報酬，則被上訴人縱可請求給付薪資，亦應按月扣除4萬元等語。並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第212頁至213頁）：

（一）被上訴人曾於102年12月23日起受僱於上訴人公司擔任地勤人員，於103年11月30日離職，復於104年7月5日起受僱上訴人公司擔任客艙組員，每月固定薪資結構為：⑴職等薪1萬7,889元。⑵職位薪1萬1,500元。另上訴人公司依飛行時數、航班不同，於每次月19日前發給空服員Flight Payment（超時飛行加給）及Perdiem（外站津貼）。

（二）被上訴人於108年2月8日在IG張貼如聲證3即原審卷第31頁所示之貼文。

（三）上訴人公司於108年2月14日約談被上訴人，於同年3月19日對被上訴人召開評議會，復於同年5月28日召開人評會，以「言行不檢，有損公司聲譽或形象，情節較重」、「不遵守工作場所規定，情節較重者」、「對同仁惡意攻訐，而製造事端者」為由，於同年5月31日對被上訴人記大過1次、記過2次，兩造就該次懲處之溝通紀錄詳如被證16即原審卷第149頁。

（四）被上訴人於108年11月29日、同年11月30日、同年12月1日於IG張貼聲證5即原審卷第41至44頁所示自拍照，於同年12月5日張貼因駕車進公司時與警衛間溝通之貼文。

（五）上訴人公司於108年12月17日再度約談被上訴人，於同年12月23日對被上訴人記過2次，並合併前述㈢記大過1次、記過2次，以「累計最近十二個月內，經功過相抵已達記滿兩次大過者」為由，主張依勞基法第12條第1項第4款規定解僱被上訴人（獎懲、解雇資料即聲證4、聲證6所載），被上訴人於同日知悉，兩造就該次懲處、解僱之溝通紀錄詳如被證20即原審卷第157頁。

（六）上訴人公司於108年12月24日有寄送被證21之大園郵局存證號碼414號存證信函予被上訴人，告知依勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造間勞動契約，被上訴人於同年12月25日收受。

（七）公司員工獎懲規定詳如被證2即原審卷第107至118頁，客艙組員獎懲規定詳如被證3即原審卷第119至124頁。

（八）被上訴人108年6至11月之電子薪資餉單詳如聲證8，108年6至8月、10月、11月超時飛行加給及外站津貼數額詳如聲證9。

（九）被上訴人有於109年4月15日起至同年10月3日止，另於美商泰優股份有限公司任職，任職期間之收入如本院卷第177至193頁泰優公司函覆資料所示。

（十）上訴人業已給付被上訴人薪資至108年12月23日止。

四、得心證之理由：

被上訴人主張上訴人以被上訴人有構成員工獎懲規定第12.25規定「累計最近12個月內，經功過相抵已達記滿兩次大過者」為由，而依上開規定及勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造間僱傭關係，係屬違法。爰請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求上訴人公司應自108年12月24日起至准許被上訴人復職之日止，按月給付薪資及提繳勞退金等語。惟為上訴人所否認，並為前開辯述，茲就本件爭點分論如下：

（一）上訴人公司依員工獎懲規定第12.25規定「累計最近12個月內，經功過相抵已達記滿兩次大過者」及勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造間勞動契約，並不合法：

1、按勞基法第12條第1項第4款規定，勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。又勞動契約為具繼續性及專屬性之契約，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，亦屬勞雇雙方基於勞動契約之本質所應負之義務。而所謂「情節重大」，係屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方符合上開勞基法規定之「情節重大」之要件。則勞工之違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為是否達到懲戒性解僱之衡量標準（最高法院96年度台上字第631號判決意旨參照）。為衡平勞僱雙方之權益，雇主對勞工為懲戒性解僱，自應依勞基法第12條各款關於解僱事由之強制規定為之，雇主不得因勞動契約之約定或工作規則之制定而擴張其解僱權限。

2、查上訴人公司對被上訴人所為先後懲處及解僱歷程，分係108年2月8日因發生機師罷工事件，被上訴人有於臉書或IG發表如附表3所示之言行，上訴人公司即於同年月14日約談被上訴人，並於同年3月19日對被上訴人召開評議會，復於同年5月28日召開人評會，以「言行不檢，有損公司聲譽或形象，情節較重者」、「不遵守工作場所規定，情節較重者」、「對同仁惡意攻訐，而製造事端者」為由，於同年5月31日對被上訴人記大過1次、記過2次。嗣又以被上訴人於108年11月29日、同年11月30日、同年12月1日

在IG張貼聲證5即原審卷第41至44頁所示自拍照，及於同年12月5日張貼因駕車進公司時與警衛間溝通之貼文，而於108年12月17日再度約談被上訴人，以被上訴人有構成組員獎懲規定第3.5.13規定「網路張貼著制服之不雅照，有損公司形象者」、員工獎懲規定第10.2規定「不遵守工作場所規定，情節較重者」，再於同年12月23日對被上訴人記過2次，並合併前開記過內容，以構成員工獎懲規定第12.25規定「累計最近十二個月內，經功過相抵已達記滿兩次大過者」為由，主張依勞基法第12條第1項第4款規定解僱被上訴人等情，為兩造所不爭，並有被上訴人所為前開貼文內容、獎懲紀錄、空服處溝通互動紀錄等在卷可參（見原審卷第31至44頁、第125至150頁、第153至158頁），上開事實，堪以認定。

3、就上開懲處，經查：

⑴被上訴人雖於108年11月29日、同年月30日、同年12月1日有於IG張貼自拍照，及於同年12月5日張貼因駕車進公司時與警衛間溝通之貼文；然觀諸被上訴人於108年11月29日、同年11月30日、同年12月1日之自拍照，其內容分別為「（於電梯內使用手機對鏡子拍攝之自拍照）加註：『昨晚吐，今天臉上都紅紅的一點一點（笑臉貼圖），今天去法蘭克福。』之文字」、「（於房內使用手機對鏡子拍攝之自拍照）加註：『這是飛14小時熬夜後的好氣色（笑臉貼圖），061是好飛的啊，給我都好～』」、「（於房內使用手機對鏡子拍攝之自拍照）加註：『睡醒又要上班，停24小時大家時間真的都用好用滿。昨天12點出門，大家一起逛到晚上8點才回來。強！一個行程都沒漏掉（笑臉貼圖）』」等語（見原審卷第41至44頁），核其文字內容均為被上訴人分享其於工作閒暇在外站之生活點滴，尚未涉及不雅，且被上訴人雖於108年11月29日之自拍照中有將自身襯衫部分下沿拉出褲外，但被上訴人其餘西裝、襯衫及領帶等均穿著完整，且身形姿勢亦無不

當，難謂係屬不雅情事，而致上訴人公司之形象受有損害，自與組員懲處規定第3.5.13規定：「網路張貼著制服之不雅照，有損公司形象者，記過乙次；違反上述規定經規勸再犯者，記過兩次。」所示要件有所未合；又被上訴人固於同年12月5日張貼因駕車進公司時與警衛間溝通之IG貼文，內容略以：「公司警衛是不是都智障。（現在車位滿，也想說就排隊等）警衛：今天什麼班？（被上訴人：待命）警衛：那這樣不能下去停哦。（被上訴人：為什麼？你什麼意思，這新規定嗎？待命不是上班不能停嗎？）警衛：那你要等一下。（我不是正在等嗎？）欠人吼...」等語，但由被上訴人前開言論可知，其係因無停車位可供停放，遭警衛要求其等待時所為之情緒抒發，言語雖有過激，但主要係表達自身不悅，而非要對特定警衛進行攻訐、侮辱等情，且除上開言論外，並未見被上訴人後續有再為其他不當舉動或製生事端。再上開貼文，其背景照片雖有涵蓋車外情景，但該照片僅有拍攝到一棟戶外建築物外觀，除此之外，尚未涉及任何隱私內容，故對上訴人公司亦未造成任何影響傷害。則其所為，自與員工獎懲規定第10.2規定「不遵守工作場所規定，情節較重者」所示要件亦有未符。是上訴人公司單憑上開IG貼文，即謂被上訴人有分別構成上開規定，並以此予以記過2次，均難認有據。

⑵至被上訴人雖於108年2月8日機師罷工期間，有在其臉書及IG發表如附表3所示內容，並經上訴人公司以「言行不檢，有損公司聲譽或形象，情節較重」、「不遵守工作場所規定，情節較重者」、「對同仁惡意攻訐，而製造事端者」等為由，對被上訴人為記大過1 次、記過2次之懲處，業如前述；然上訴人公司就被上訴人前開行為不當，既已為上開懲處，且單依上開懲處，尚不足構成解僱之正當依據，況承上說明，雇主依勞基法第12條第1項第4款規定終止勞動契約，勞工不僅須有違反勞動契約或工作規

則，尚須屬情節重大之要件方得為之，且雇主亦不得單憑勞動契約或工作規則而擴張其解僱權限。而被上訴人前開所為，亦難認有達情節重大須為解僱之程度，則難僅以上訴人有為前開懲處，而謂其解僱被上訴人係屬合法。

⑶上訴人公司固辯稱，108年5月28日人評會決議不僅為「記大過乙次及記過兩次」，尚有作成「如最近12個月內經功過相抵已達記滿2次大過之情形，將予以解僱」之決議，而上訴人亦於同年6月6日明確告知被上訴人，如於最近12個月內，經功過相抵已達記滿2次大過，應予解僱，是其解僱係屬合法云云。經參諸108年6月6日之空服處溝通互動紀錄，其上雖有記載：「組員說明：職了解此次人評會議之結果通知為1大過2小過之處分，並了解12個月內，功過相抵後，累積懲處達大過2次，予以解僱的條件。未來職於發言時會更加注意，並不再犯」等語（見原審卷第149頁），但其上另載：「3.2019/6/6組上面談周員，提醒說明事項如下：（4）同時提醒，按員工獎懲規定第12員工有下列情事之一，經查證屬實者，予以解僱：12.5最近十二個月內，經功過相抵已達記滿二次大過者，十二個月內，累計懲處已達大過兩次，故再次強調遵守公司規範之重要性，請周員務必深自警惕，切勿再犯」等語（見原審卷第149頁），可見上訴人當時至多僅為告知提醒，並非有另行作成「如最近12個月內經功過相抵已達記滿2次大過之情形，將予以解僱」之決議，又告知與否，與是否構成上開解僱事由，尚屬有別，被上訴人究否構成員工獎懲規定、組員懲處規定所示懲處或解僱要件，仍應依具體事實內容以為判斷，而非任憑上訴人恣意解釋即為認定，遑論解僱與否，對勞工之權益影響鉅大，自當更慎重為之。而承前所述，被上訴人雖於108年11月29日、同年月30日、同年12月1日於IG張貼上開自拍照（含所附文字），及於同年12月5日張貼駕車進公司時與警衛間溝通之貼文；但尚未構成組員懲處規定第3.5.13規定、員工獎懲規

定第10.2規定所示懲處要件，上訴人逕為懲處已難認有據，上訴人再以此為憑，而謂被上訴人已達員工獎懲規定第12.25規定「累計最近12個月內，經功過相抵已達記滿兩次大過者」之解僱要件，其得依上開規定及勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造間勞動契約，自難認有據。

⑷從而，上訴人公司主張其得依上開規定及勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造間勞動契約，尚非有據。上訴人於上揭時間解僱被上訴人自非合法。被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，應屬可採。

（二）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；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條前段、第235條及第234條分別定有明文。次按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號判決意旨參照）。經查：

1、承前所述，本件上訴人依員工獎懲規定第12.25規定及勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造間勞動契約，並不合法，兩造間之僱傭關係應屬存在，復上訴人與被上訴人終止勞動契約後，已拒絕被上訴人繼續提供勞務等情，業據上訴人自承在卷（見本院卷第213頁），足徵上訴人公司已有預示拒絕受領被上訴人提供勞務之意思表示，而被上訴人在上訴人公司違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦有繼續提供勞務，堪認被上訴人已將準備給付之事情通知上訴人公司，為其所拒絕。上訴人公司既已拒絕受領，被上訴人無須催告上訴人公司受領勞務，上訴人公司復未再對被上訴人表示受領勞務之意或為受領給付

作必要之協力，依前揭說明，應認上訴人公司業已陷於受領勞務遲延，仍應依兩造間之勞動契約，繼續給付工資與被上訴人。

2、上訴人雖辯稱被上訴人原得依勞動事件法（下稱勞事法）第49條第1、2項規定，向法院聲請定暫時狀態處分，然被上訴人並未聲請，可認被上訴人並無於訴訟期間繼續為上訴人提供勞務之真意，故上訴人亦無所謂受領遲延云云；惟按勞工提起確認僱傭關係存在之訴，法院認勞工有勝訴之望，且雇主繼續僱用非顯有重大困難者，得依勞工之聲請，為繼續僱用及給付工資之定暫時狀態處分；第一審法院就前項訴訟判決僱傭關係存在者，第二審法院應依勞工之聲請為前項之處分。勞事法第49條第1、2項定有明文。查上開規定其目的係考量勞動事件之勞工，通常有持續工作以維持生計之強烈需求，基於此項特性，於確認僱傭關係存在之訴訟進行中，賦予勞工得另外聲請定暫時狀態處分之權利，此觀其立法理由說明即明。是該定暫時狀態處分聲請與否，此為被上訴人之權利，並非義務。自難僅因被上訴人未行使權利聲請，而對其做不利之認定，是上訴人前開所辯，並不足採。

（三）承上，兩造間僱傭關係仍繼續存在，且上訴人公司業已陷於受領勞務遲延，應依兩造間之勞動契約，繼續給付工資與被上訴人。則於被上訴人復職之前，上訴人所應繼續給付之工資，其內容為何？分論如下：

1、按工資，係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，此觀勞基法第2條第3款之規定自明。而所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何？尚非所問。是以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供

之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經評量之勞動成本，無論其名義為何？如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質（最高法院100年度台上字第801號判決意旨參照）。

2、查被上訴人任職上訴人公司期間，上訴人有給付之薪資內容包括：職等薪1萬7,889元、職位薪1萬1,500元、交通津貼1,800元、固定飛行加給（Fixed FlyPay）1萬1,662元及超時飛行加給（Flight Payment）。其中職等薪、職位薪1萬、交通津貼、固定飛行加給合計4萬2,851元，均於當月最後一日前為給付（交通津貼、固定飛行加給給付要件與內容詳下述）。超時飛行加給部分，則待有超過固定飛行加給所指時數（原則為60小時）後，上訴人再就超時飛行部分，進行核算確認，而於次月19日前另為給付等情，此據兩造陳稱在卷（見不爭執事項㈠、本院卷第363至364頁），並有被上訴人之電子餉單、Fixed Flypay List及Flight Payment list等在卷可參（見原審卷第49至70頁）。上開事實，應堪認定。

3、上開薪資項目，是否均屬工資，而仍應按月給付予被上訴人乙節。經查：

⑴職等薪、職位薪為被上訴人復職之前，上訴人仍應按月給付之固定薪資等情，為上訴人所不爭（見本院卷第281頁）。是此部分項目及金額，自屬工資，上訴人自應予給付。

⑵交通津貼部分：上訴人辯稱，交通津貼係上訴人公司未搭乘交通車之員工方可領取，如有搭乘，即不得領取，非屬固定薪資，而被上訴人於本案訴訟期間，並未實際到職提供勞務，不得再行請求交通津貼等語。查交通津貼須員工提供勞務期間，未搭乘交通車者方得領取等情，此據被上訴人自承在卷（見本院卷第401至402頁），可見交通津貼係上訴人公司就員工提供勞務期間，如有未搭乘交通車

者，所給予交通費用支出補貼，並非勞工均得固定領取，核其性質尚難認屬工資，況兩造間之僱傭關係雖屬存在，但被上訴人於復職之前並未實際提供勞務，自無因工作而有支出交通費用之必要，則認於被上訴人復職之前，被上訴人尚不得請求上訴人按月給付交通津貼1,800元。

⑶固定飛行加給部分：上訴人復辯稱上訴人公司所屬客艙組員，原先每月固定飛行加給時數為60小時，然因疫情影響，於109年5月1日至同年6月30日期間，固定飛行加給時數已由60小時減為30小時，此段期間，倘認被上訴人仍得請求60小時之固定飛行加給，其報酬將超過一般盡責之空服員，無異荒謬等語。查固定飛行加給，係不論有無飛到該固定飛行加給時數（原則為60小時），上訴人公司每月均會發放，屬一保障時數等情，此據上訴人自承在卷（見本院卷第214頁），且參上訴人公司固有於109年5月至6月間，公告調整固定飛行加給時數，核其公告內容係載「客艙組員之『保證』由60小時調整為30小時」等語（見本院卷第44頁），可見固定飛行加給確屬客艙組員提供勞務之當然給與，具給與經常性，自屬工資無誤。然上訴人公司前因疫情影響，有於109年5月1日至同年6月30日期間，將固定飛行加給時數由60小時減為30小時等情，為被上訴人所不爭（見本院卷第302頁），並有上訴人提出之減薪專案資訊及中央通訊社之新聞報導為證（見本院卷第43至45頁），而被上訴人亦同意上開期間之固定飛行加給得予減半計算（見本院卷第302、305頁），則固定飛行加給固屬工資，於被上訴人復職之前，上訴人仍應按月給付，但於109年5月1日至同年6月30日間之固定飛行加給，被上訴人則僅得請求30小時（即5,831元）之報酬等情（此部分計算詳附表四）。

⑷超時飛行加給部分：上訴人又辯稱，超時飛行加給係空服員每月值勤超過60小時始行計算，上訴人本得基於人事管理而不要求被上訴人超時執行勤務，被上訴人並無要求延

長工作之權利，且上訴人所屬空服員於109年每人每月平均飛行時數僅有21.96小時，尚不足固定飛行加給時數，而110年亦因疫情影響未見好轉，被上訴人自不得再行請求超時飛行加給等語。查超時飛行加給須超過60小時才會發給，沒有超過則僅發給固定飛行時數等情，此據被上訴人自承在卷（見本院卷第403頁）。是超時飛行加給非屬被上訴人任職期間之必然給與，其給與與否，尚須待被上訴人該月實際飛行時數情況，方得核算確認，飛行時數如未逾固定飛行加給時數，則不予發放。而參上訴人所提上訴人公司員工109年間之Flight Payment list、臺灣地區各機場國際及兩岸定期航線班機載客率統計表（見本院卷第351至360頁、第377至398頁、第465頁），上訴人公司於109至110年間確因新冠疫情影響，其定期航班、載客率均有大幅減少，且上訴人公司所屬空服員之飛行時數，亦有未達固定飛行加給所需之60小時等情，則超時飛行加給既非上訴人公司所屬空服員任職期間所得領取之經常性給與，難認係屬工資，則被上訴人請求上訴人准許被上訴人復職之前，應按月於次月19日前給付超時飛行加給1萬9,436元，難認有據，而予駁回。

⑸綜此，兩造間之僱傭關係雖屬存在，於上訴人准許被上訴人復職之前，被上訴人得請求上訴人按月給付之工資應為4萬1,051元（即職等薪1萬7,889元＋職位薪1萬1,500元＋固定飛行加給1萬1,662元=4萬1,051元。另109年5月至同年6月間，固定飛行加給減半計算即5,831元，此部分計算詳附表四）。逾此以外之請求，為無理由，應予駁回。

（四）按受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之，民法第487條但書定有明文。承前所述，兩造間僱傭關係仍屬存在，被上訴人並得按月請求上訴人給付工資4萬1,051元。然依上開規定，上訴人如有符合上開規定而額外於他處取得利益，自應於上訴人應給付之範圍內予以

扣除，茲就上訴人得請求之扣除內容，分述如下：

1、查上訴人於108年12月23日違法解僱後，被上訴人分別有於109年3月17日至同年月24日任職於金生儀鐘錶股份有限公司（下稱金生儀公司）；於109年4月15日起至同年10月3日止任職於泰優公司；於110年7月16日至同年8月12日任職於中興保全科技股份有限公司（下稱中興保全）；110年9月間兼任家教；110年9月9日至同年月24日任職於藝珂人事顧問股份有限公司（下稱藝珂公司）等情，此據被上訴人自承在卷（見本院卷第427至428頁），並有泰優公司函覆之薪資資料、離職證明書、中興保全薪金明細、藝珂公司專案執行同意書及被上訴人之活存交易明細等在卷可參（見本院卷第179至193頁、第197頁、第443頁至449頁），其中任職於金生儀公司期間，被上訴人主張其因其間有為請假，實際工作日數僅4日，故未實際獲取薪資等語。經查，參諸被上訴人109年度之財產資料（見本院卷第417至418頁），確未見被上訴人有自金生儀公司獲取薪資所得之情事，則其主張其並未實際獲取薪資，尚屬可採。然由上開財產資料可知，被上訴人於109年間，另有自創意實踐家企業有限公司獲取薪資所得700元等情，此部分金額即700元即應於被上訴人得請求按月給付之工資數額中予以扣除（因無法確認被上訴人上開所得之實際取得時間，故於當年1月份得請求之工資中予以扣除，計算詳附表四）。

2、又被上訴人任職於泰優公司期間（109年4月15日至同年10月3日），每月薪資4萬元，為兩造所不爭（見不爭執事項㈦）；任職於中興保全期間薪資收入為1萬8,873元，有薪金明細在卷可參（見本院卷第443頁）；110年9月兼任家教、110年9月9日至同年月24日任職於藝珂公司收入分別為6,090元、1萬6,324元，亦有被上訴人之活存交易明細可佐（見本院卷第445、449頁），並為上訴人所不爭執真正（見本院卷第470頁），則被上訴人上開轉向他處服勞

務所取得之利益，依上開規定，自應於被上訴人得請求給付之該月份工資中予以扣除（各扣除內容詳附表四）。

3、上訴人辯稱，被上訴人原任職於泰優公司，其於原審判決後即主動離職，可見被上訴人係故意怠於取得其原得取得之利益，是被上訴人縱已自泰優公司離職，仍應按月扣除被上訴人原得自泰優公司領取之4萬元云云。經查，被上訴人於泰優公司係自請離職等情，雖據被上訴人自承在卷（見本院卷第214頁、402頁）；然查勞工有職業選擇之自由，此為憲法第15條所保障之基本權利（司法院大法官釋字第584號、806號解釋意旨參照），被上訴人當時縱係主動自泰優公司離職，此為其權利之正當行使，則難以此遽謂係屬故意怠於取得其原得取得之利益，是除被上訴人任職於泰優公司期間其有取得之薪資得予以扣除，上訴人辯稱被上訴人自泰優公司離職之後，仍應按月扣除4萬元云云，尚不足採。

4、綜此，前開被上訴人有轉向他處服勞務所取得之利益，自應由其得請求之工資數額中予以扣除之，經扣除後，被上訴人自108年12月24日起至110年10月31日止，尚得請求上訴人公司給付工資63萬4,863元（詳如附表四小計部分），及其中如附表四「扣除後得請求之工資數額」欄所示之金額，自「遲延利息起算日」欄所示之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自110年11月1日起至准許被上訴人復職之日止，於被上訴人提出向他處服勞務所取得報酬之薪資明細表時，按月以4萬1,051元之範圍內扣除前揭薪資明細表所載應領薪資總額後，如有餘額，於當月最後一日將餘額給付被上訴人，暨自各應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；又慮及如被上訴人日後終止向他處所服勞務，則上訴人公司應於被上訴人提出離職證明書時，按月於當月最後一日給付被上訴人4萬1,051元，暨各自應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此以外之

請求，則屬無據，而予駁回。

（五）按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%，前項規定月提繳工資分級表，由中央主管機關擬定，報請行政院核定，勞退條例第6條第1項及第14條第1項、第2項分有明文。查兩造間僱用關係既屬存在，上訴人公司自108年12月24日以後，仍應依上開規定，依提繳工資分級表規定按月為上訴人提繳勞退金。而於被上訴人復職之前，上訴人公司按月應給付被上訴人之工資為4萬1,051元，業如前述，則依勞工退休金月提繳工資分級表，此屬4萬0,101元至4萬2,000 元級距，月提繳工資應以4萬2,000元計，故上訴人公司依上開規定，應按月為被上訴人提繳之勞退金為2,520元（4萬2,000元X6%=2,520元）。又上開規定，目的僅在於填補違法解僱期間，勞退金帳戶內未能依原有勞動條件，獲得足額退休準備利益而設。倘勞工另行就業，新雇主已有部分之提撥，則其原有退休準備利益之損失即已減少，當不得再要求原雇主，再於新雇主提撥之金額內，重複再為提撥，而讓勞工獲得超過原勞動契約條件之額外利益。因此，被上訴人因有於109年3月至10月及110年7月間，因分別任職於金生儀公司、泰優公司及中興保全，而上開公司有為被上訴人提繳如附表四所示之勞退金，則於上開公司已提繳範圍內，上訴人即免再予提繳之責。從而自109年1月1日起（因上訴人已有為被上訴人提繳108年12月之勞退金2,807元，故該月份被上訴人不得再請求上訴人另為提繳）算至110年10月31日止，上訴人應為被上訴人提繳4萬0,456元至勞工保險局設立之被上訴人勞退金個人專戶（計算詳附表四）。除此之外，應自110年11月1日起至上訴人准許被上訴人復職之日止，於被上訴人提出向他處服勞務已繳納之勞工個人專戶明細資料時，按月以2,520元之範圍內扣除前揭已繳納

勞工個人專戶明細資料所載雇主提繳金額後提繳至被上訴人之勞退金專戶內，另慮及如被上訴人日後終止向他處所服勞務，則上訴人公司應於被上訴人提出離職證明書時，按月提繳2,520元至被上訴人之勞退金專戶之範圍內，應予准許，逾此以外之範圍，應予駁回。

五、綜上所述，上訴人於上揭時間解僱被上訴人，並非合法。被上訴人依民法第487條及兩造僱傭關係，及勞退條例第6條、第14條、第31條第1項規定請求確認兩造間僱傭關係存在；上訴人應給付如附表一「本院判決」欄所示金額（含遲延利息）及勞退金提撥數額之範圍內，為有理由，應予准許。逾此以外之範圍，則屬無據，而予駁回。原審（除確定部分外）就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，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。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　30　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　賴秀蘭

法　官　華奕超

附表一（被上訴人請求、原審判決及本院判准部分）：

上訴人應給付金錢項目	工資部分	提繳勞退金部分

被上訴人起訴請求部分	上訴人應自108年12月24日起至准許被上訴人復職之日止，按月於當月最後一日給付被上訴人4萬2,851元，及於每次月19日給付被上訴人1萬9,436元，暨自上開應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。	上訴人應自108年12月24日起至准許被上訴人復職之日止，按月提繳3,828元至被上訴人之勞退金專戶；
原審判決判准部分	上訴人應給付被上訴人28萬8,462元，及其中如附表二各編號「原審判准被上訴人得請求之工資數額」欄所示之金額自「遲延利息起算日」欄所示之日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。 上訴人應自109年7月1日起至准許被上訴人復職之日止，於被上訴人提出向他處服勞務所取得報酬之薪資明細表時，按月以6萬2,287元扣除前揭薪資明細表所載應領薪資總額後，於當月最後1日（在4萬2,851元之範圍內）、次月19日（在1萬9,436元之範圍內）將餘額給付被上訴人，暨自各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；如被上訴人終止向他處所服勞務，則上訴人應於被上訴人提出離職證明書時，按月於當月最後一日給付被上訴人4萬2,851元、於次月19日給付被上訴人19,436元，暨自各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。	上訴人應自108年12月24日起至准許被上訴人復職之日止，於被上訴人提出向他處服勞務已繳納之勞工個人專戶明細資料時，按月以3,828元扣除前揭已繳納勞工個人專戶明細資料所載雇主提繳金額，提繳至勞工保險局設立之被上訴人勞退金個人專戶。如被上訴人終止向他處所服勞務，則上訴人應於被上訴人提出離職證明書時，按月提繳3,828元至勞工保險局設立之被上訴人勞退金個人專戶。
本院判決	上訴人應給付被上訴人63萬4,863元，及其中如附表四各月份「扣除後得請求之工資數額」欄所示	上訴人應提繳4萬0,456元至勞工保險局設立之被上訴人勞退金個人專戶。

	之金額，自「遲延利息起算日」欄所示之日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。 上訴人應自110年11月1日起至准許被上訴人復職之日止，於被上訴人提出向他處服勞務所取得報酬之薪資明細表時，按月以4萬1,051元扣除前揭薪資明細表所載應領薪資總額後，於當月最後1日之範圍內將餘額給付被上訴人，暨自各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；如被上訴人終止向他處所服勞務，則上訴人應於被上訴人提出離職證明書時，按月於當月最後1日給付被上訴人4萬1,051元，暨自各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。	上訴人應自110年11月1日起至准許被上訴人復職之日止，於被上訴人提出向他處服勞務已繳納之勞工個人專戶明細資料時，按月以2,520元扣除前揭已繳納勞工個人專戶明細資料所載雇主提繳金額，提繳至勞工保險局設立之被上訴人勞退金個人專戶。如被上訴人終止向他處所服勞務，則上訴人應於被上訴人提出離職證明書時，按月提繳2,520元至勞工保險局設立之被上訴人勞退金個人專戶。

附表二（原審判決判准各項請求金額之利息起算時點）：

編號	工資年月份	原審判准被上訴人得請求之工資數額	遲延利息起算日
01	108年12月	11,058元	109年1月1日
02	108年12月	5,016元	109年1月20日
03	109年1月	42,851元	109年2月1日
04	109年1月	19,436元	109年2月20日
05	109年2月	42,851元	109年3月1日
06	109年2月	19,436元	109年3月20日
07	109年3月	42,851元	109年4月1日
08	109年3月	19,436元	109年4月20日
09	109年4月	21,517元	109年5月1日

10	109年4月	19,436元	109年5月20日
11	109年5月	2,851元	109年6月1日
12	109年5月	19,436元	109年6月20日
13	109年6月	2,851元	109年7月1日
14	109年6月	19,436元	109年7月20日

附表三（被上訴人於機師罷工期間所為言論）：

編號	發表緣由	發表內容	證據資料出處
01	因訴外人即上訴人公司主管李佩貞為因應機師罷工，有以訊息知會上訴人公司人員：凡同仁參與對公司的罷工行動，公司與參與罷工同仁間僱用關係即暫時停止，是以不得享有公司任何福利事項，分公司請「終止支付含旅館住宿等任何費用」。另請協助告知參與罷工同仁：1.旅館費用請自付。2.本人及眷屬所有優待機票將暫停開立即使用。3.分公司的交通車不得搭乘。4.參與罷工者亦不得列入返台航班GD名單內等語。	被上訴人即於在臉書擷取李佩貞上開訊息，並於其上標註：「這嘴臉」（加一表情符號）	被證7
02	同上訊息	被上訴人復於IG擷取李佩貞上開訊息，並於其上表示「又是一個87（按：白痴之諧音）…我人在外站，又沒交證件，把飛機飛回來再罷也不遲，你們會知道我有參加罷工？腦洞」、「不要臉」	被證7
03	機師公會於2/8發布罷工號召令	被上訴人於其上發表「自私鬼民眾要發瘋了吧　什麼社會責任去死！當我做公益嗎？智障…支持！！！」	被證8
04		於IG上發表「煖軒（指何煖軒，其當時為上訴人公司董事長） 快起床啊！！別在睡了」加諸3個表情符號	被證9

05		於IG上發表「暖（應為『煖』）軒　回美國參加女兒婚禮嗎？時間太短　沒關係　讓你一去不回好不？」（加一入頭頂光環表情符號）	被證9
06	桃園市機師職業工會發表：根據工會會員回報，華航資方為了讓飛機起飛，昨晚竟在沒有足夠休息時間情況下，緊急將仍在訓練中的「訓練飛行員」派遣執勤。在休時不滿，經驗不足，準備不足狀況下，資方調動已嚴重影響飛安，這就是華航一貫輕視飛安的態度嗎？！	於IG上發表「CI狂」、「搭機前保險記得多買」	被證10
07		於IG上發表「明天空地勤組員的請假人數應該會飆高」（加表情符號）	被證11
08	新聞標題：「何煖軒：華航在我任內不會再有罷工」	於IG上就該新聞報導發表：「瘋！屌打臉」、「任期結束」	被證12
09	空服派遣頻道 published 華航派遣部通知，您的CI168/08FEB班機取消，任務調整為S5/08FEB（13：00～15：55），如有接車請電洽建明租車公司，謝謝。	於IG上發表「賤！公司　有班的變待命」	被證13
10		於IG上發表「一堆為了6萬元支援獎金的87老鼠屎！」	被證14
11		於IG上發表「賤人滿天下是哪家公司？」、「機掰」	被證15

附表四（被上訴人108年12月至110年10月得請求之工資數額）

應給付月份	被上訴人按月得請求之工資數額	轉向他處服勞務取得之利益	扣除後得請求之工資數額	遲延利息起算日
108年12月	1萬0,594元		1萬0,594元	109年1月1日
109年1月	4萬1,051元	700元	4萬0,351元	109年2月1日
109年2月	4萬1,051元		4萬1,051元	109年3月1日
109年3月	4萬1,051元		4萬1,051元	109年4月1日
109年4月	4萬1,051元	2萬1,333元	1萬9,718元	109年5月1日

109年5月	4萬1,051元	4萬元	1,051元	109年6月1日
109年6月	4萬1,051元	4萬元	1,051元	109年7月1日
109年7月	4萬1,051元	4萬元	1,051元	109年8月1日
109年8月	4萬1,051元	4萬元	1,051元	109年9月1日
109年9月	4萬1,051元	4萬元	1,051元	109年10月1日
109年10月	4萬1,051元	3,871元	3萬7,180元	109年11月1日
109年11月	4萬1,051元		4萬1,051元	109年12月1日
109年12月	4萬1,051元		4萬1,051元	110年1月1日
110年1月	4萬1,051元		4萬1,051元	110年2月1日
110年2月	4萬1,051元		4萬1,051元	110年3月1日
110年3月	4萬1,051元		4萬1,051元	110年4月1日
110年4月	4萬1,051元		4萬1,051元	110年5月1日
110年5月	3萬5,220元		3萬5,220元	110年6月1日
110年6月	3萬5,220元		3萬5,220元	110年7月1日
110年7月	4萬1,051元		4萬1,051元	110年8月1日
110年8月	4萬1,051元	1萬8,873元	2萬2,178元	110年9月1日
110年9月	4萬1,051元	2萬2,414元（6,090元＋1萬6,324元）	1萬8,637元	110年10月1日
110年10月	4萬1,051元		4萬1,051元	110年11月1日
小計：			63萬4,863元	

備註：

（一）108年12月份為該月工資為1萬0,594元(41,051÷31×8=10,594，小數點以下四捨五入)。

（二）被上訴人任職於泰優公司，其中109年4月份僅任職16日；109年10月份僅任職3日，故其4月份、10月份分別所獲取之利益為2萬1,333元（40,000÷30×16=21,333，小數點以下四捨五入）、3,871元（40,000÷31×3=3,871，小數點以下四捨五入）

（三）被上訴人於109年間自創意實踐家企業有限公司獲取薪資所得700元部分，因無法確認其領取時間，故自109年1月所得工資中予以扣除。

（四）被上訴人於109年5、6月份得請求之工資部分，因固定飛行加給減半，每月僅為5,831元，故其得請求之工資數額為3萬5,220元

附表五（被上訴人108年12月至110年10月得請求提撥之勞退金數額）

應提撥月	被上訴人得	轉向他處服勞	扣減後得請求提

份	請求按月提撥之勞退金數額	務，由他單位提撥之勞退金數額	撥之勞退金數額
108 年 12 月	2,520元		因上訴人於該月已有為被上訴人提撥2,807元，故此月份被上訴人不得再為請求。
109年1月	2,520元		2,520元
109年2月	2,520元		2,520元
109年3月	2,520元	422元	2,098元
109年4月	2,520元	1,283元	1,237元
109年5月	2,520元	2,406元	114元
109年6月	2,520元	2,406元	114元
109年7月	2,520元	2,406元	114元
109年8月	2,520元	2,406元	114元
109年9月	2,520元	2,406元	114元
109 年 10 月	2,520元	481元	2,039元
109 年 10 月	2,520元		2,520元
109 年 10 月	2,520元		2,520元
110年1月	2,520元		2,520元
110年2月	2,520元		2,520元
110年3月	2,520元		2,520元
110年4月	2,520元		2,520元

110年5月	2,520元		2,520元
110年6月	2,520元		2,520元
110年7月	2,520元	768元	1,752元
110年8月	2,520元		2,520元
110年9月	2,520元		2,520元
110 年 10 月	2,520元		2,520元
小計		4萬0,456元	
備註： 他單位提撥勞退金數額內容詳見本院卷第441至442頁被上訴人之勞退金個人專戶資料。			

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　　12　　月　　1　　日

書記官　簡素惠