臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第54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　陳金泉律師

　　李瑞敏律師

　　黃胤欣律師

被　上訴人　賴彥親

訴訟代理人　程居威律師

　　邱靖棠律師

複　代理人　段家傑律師

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109年1月30日臺灣桃園地方法院107年度重勞訴字第13號第一審判決提起上訴，本院於109年12月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決主文第二、三、四項關於命上訴人給付超過如附表所示自民國一百零八年十一月五日起至一百零八年十二月四日止、一百零八年十二月五日起至一百零九年一月四日止、一百零九年一月五日起至一百零九年二月四日止、一百零九年二月五日起至一百零九年三月一日止，各如「本金」欄所示金額，並各自如「各期利息起算日」欄所示日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分；及原判決主文第五、六項關於命上訴人超過自一百零七年一月十六日起至一百零七年三月十一日止、自一百零八年六月八日起至一百零九年三月一日止，按月提繳新臺幣貳仟肆佰零陸元至被上訴人之勞工退休金專戶部分；及該部分假執行之宣告，暨關於命上訴人負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審關於命上訴人負擔訴訟費用部分、第二審訴訟費用，由上訴人負擔之十八分之十七，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：伊於民國104年4月26日起受僱於上訴人擔任空服員，伊雖因身體健康因素有就醫或休養之需求，而於105年度請假計有未住院傷病假25天、生理假12天、事假11天，共48天，惟均符合法定天數及上訴人之規定，詎上訴人竟以伊請假天數過多為由，將伊105年度考績評為丙等；伊經上訴人告知出勤紀錄將影響年度考績等情後，於106年度全年請假計有未住院傷病假12天、生理假12天、事假3天，全年請假天數已降至27天，堪認伊請假情形確有改善，然上訴人無視伊請假情形之改善、工作表現之優良，仍將伊106年度考績評定為丙等，且未說明明確之評定標準，並依其人事業務手冊第二篇第四章不適任人員處理規定（下稱系爭處理規定）「2.不適任人員類別：2.1連續兩年考績為丙等」為由，於107年1月5日將伊資遣，顯違反勞動基準法（下稱勞基法)之法定終止事由之限制，是其終止因違反強制規定而無效。又伊任職期間工作表現良好，106年度亦經上訴人多次評為最佳服務，並給予優點之獎勵，並無任何無法勝任之情事，上訴人依勞基法第11條第5款終止兩造間之僱傭關係，亦無理由。縱伊有工作能力不能勝任之情形，惟上訴人無視伊於面談後改善情事，且於終止前，無任何協助伊改善、或對伊進行調職及任何輔助之行為，顯違反解僱最後手段性，故其終止無效。是兩造間之僱傭關係未消滅，而伊遭上訴人非法解僱前，主觀上並無任何去職之意，並明確向上訴人表達欲繼續對其提供勞務，上訴人迄今仍拒絕受領勞務，依法仍應按伊遭違法終止僱傭關係前之月平均工資新臺幣（下同）66,968元給付薪資予伊，並按月提撥4,188元至伊之勞工退休金專戶等語。爰依兩造間之勞動契約、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項及第14條第1項規定，求為㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡命上訴人⑴自107

年2月6日起至107年2月28日止、及自108年5月15日起至被上訴人復職之日止，按月給付被上訴人66,968元，暨自各期應給付之翌日起加計法定遲延利息；⑵自107年3月1日起至107年12月31日止，按月給付被上訴人16,968元，及自各期應給付之翌日起加計法定遲延利息；⑶自108年1月1日起至108年5月31日止，按月給付被上訴人6,968元，及自各期應給付之翌日起加計法定遲延利息；⑷自107年1月5日起至被上訴人復職之日止，按月提繳勞工退休金4,188元；其中自107年3月13日至107年3月31日止，提撥2,265元；自107年4月1日起至108年1月31日止，按月提撥1,152元；108年2月1日起至108年5月15日止，按月提撥540元；至被上訴人勞工退休金專戶之判決。

二、上訴人則以：被上訴人任職伊公司期間，有未經請假擅自不到工，怠忽職守情節重大且無改善，而遭伊分別記申誡兩次、記過二次之情事；亦多次因態度不佳遭旅客投訴、抱怨，並於105年度及106年度之長達二年執勤，其空服員線上考核均嚴重低於空服員平均分數，彰顯其連續兩年工作表現極差，所提供之勞務品質，實無法達成伊支付薪資之經濟目的，並已嚴重損害伊之商譽；又曾於機上販賣免稅品而發生短收金額之嚴重錯誤後，卻堅不承認錯誤；且被上訴人有不聽指揮、破壞紀律、逾期未完成客艙組員電子化訓練等情，經伊予以面談、提醒後，仍未改善；甚者，被上訴人既稱其請假係身患多重病症之故，亦顯見其本身不適合空服員之工作環境及性質，足認被上訴人客觀上已達不能勝任工作之程度。此外，被上訴人請病假為權利濫用，此觀其短班及待命班勤務與長班勤務之請假占比，可知其請假之勤務多為待命班及短班，而需熬夜且不利於調養身體之越洋長班，其請假占比卻微乎其微，實與其所稱身體抱恙故須經常請病假之事實不符，且其病假幾乎都落在伊公司排定之休假或空班前後，形成休多天連假之結果，足見其係濫用病假權利，規避短班及待命班勤務，閃避辛苦勞務由他人代勞，造成團隊分

工合作極大之阻礙，堪認其主觀上有可為而不願為之不能勝任工作情事。由上可知，伊係審酌被上訴人執勤時之服務表現、獎懲事蹟等為綜合考評，非單憑請假之因素即將其兩年之考績列為丙等，而依兩造勞動契約第1條約定，伊之系爭處理規定為勞動契約之一部，被上訴人有遵守義務，則伊依系爭處理規定第4.1條將其資遣，自屬合法。退步言，被上訴人長期工作態度不佳、濫用請假權利，主觀上能為而不為，復以時常大錯小錯不斷，不僅造成領導上諸多難題，其所提供之勞務品質，亦完全無法達成伊支付薪資之經濟目的，客觀上亦達不能勝任之程度，且被上訴人上情係違反勞動契約之核心義務，經伊多次溝通仍無效，客觀上實難期伊繼續與被上訴人維持僱傭關係，故伊依勞基法第11條第5款規定終止兩造僱傭契約，亦合法有據，並已符合最後手段性原則。至於被上訴人稱其多次獲選為最佳服務、最佳服儀乙節，乃依伊「空服員考核」規定，每次飛行任務均需選出一名「最佳服儀」及「最佳服務」，頻率甚為密集，因此幾乎每位空服員均曾獲選最佳服儀及最佳服務多次，且觀被上訴人記優點情形，多為該班機全體組員均記優點，故此實無法代表被上訴人任職期間均表現良好；況獲選「最佳服儀」或「最佳服務」及優點之作用，僅係按獲選次數就「獎懲事蹟」項目進行加分，惟被上訴人上開獎懲事蹟經列入考評，其105、106年綜合考績仍均為「丙等」。縱認兩造僱傭關係存在，伊「台灣地區工資定義辦法」已明文規定空勤旅費，不列入平均工資計算，並成為工作規則之一部，況空勤旅費係為補貼空服員滯留國外之相關食宿費用，被上訴人滯留國外期間係休息用餐、睡覺、個人休閒等，完全未提供任何勞務，伊仍按時數給付，顯與其提供勞務間不具對價關係，性質上自非工資，故被上訴人之月平均工資應為40,090元，並應扣除其轉往他處服勞務所得及伊已給付之預告工資及資遣費等語，資為抗辯。

三、原審判決㈠確認被上訴人與上訴人間僱傭關係存在；㈡上訴

人應自107年2月6日起至同年2月28日止及自108年6月8日起至被上訴人復職之日止，按月給付66,968元，及自各期應給付之翌日起加計法定遲延利息；㈢上訴人應自107年3月1日起至同年12月31日止，按月給付16,968元，及自各期應給付之翌日起加計法定遲延利息；㈣上訴人應自108年1月1日起至同年5月31日止，按月給付6,968元，及自各期應給付之翌日起加計法定遲延利息；㈤上訴人應自107年1月5日起至同年2月28日止及自108年7月1日起至被上訴人復職之日起，按月提繳勞工退休金4,188元至被上訴人之勞工退休金專戶；㈥上訴人應自107年3月13日起至同年3月31日止，提撥勞退金差額2,265元，及自107年4月1日起至108年1月31日止，按月提撥差額1,152元；自108年2月1日起至同年5月31日止，按月提撥差額540元，暨自108年6月1日起至同年6月30日止提撥差額3,337元至被上訴人之勞工退休金專戶。駁回被上訴人其餘之請求。

上訴人提起上訴，聲明：

㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。

㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

（被上訴人於原審敗訴部分，未據聲明不服而告確定）

四、查被上訴人自104年4月26日起受僱於上訴人擔任空服員，上訴人於107年1月5日通知被上訴人資遣之事實，兩造對此並不爭執（本院卷第102、279頁），堪信為真。至被上訴人主張上訴人終止勞動契約不合法，兩造僱傭關係仍然存在，上訴人應按月給付薪資及提繳勞工退休金等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠上訴人終止兩造勞動契約是否合法？

1.按「非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：一、歇業或轉讓時。二、虧損或業務緊縮時。三、不可抗力暫停工作在一個月以上時。四、業務性質變更，有減少

勞工之必要，又無適當工作可供安置時。五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」，勞基法第11條定有明文，此為雇主資遣勞工之法定事由。次依上訴人於107年1月5日通知被上訴人之存證信函記載：「台端年度考績經評定連續兩年丙等，依本公司人事業務手冊第二篇第四章不適任人員處理及相關規定，得予以資遣……，特此通知台端自107年1月5日起終止……資遣費領取」等語（原審卷一第53頁）。又依系爭處理規定第2.不適任人員類別：「2.1.考績類：年度考績經評定連續兩年丙等者」（原審卷一第59頁）；及依上訴人所提不適任人員處理建議表，記載被上訴人之不適任類別為考績方面：「員工年度考績經評定連續兩年丙等者」（原審卷一第109頁）。顯示上訴人係以被上訴人105、106年度考績經評定連續兩年丙等，依系爭處理規定資遣。即上訴人已於107年1月5日之資遣通知表明被上訴人年度考績經評定連續兩年丙等，而有不適任情形，應認上訴人係以被上訴人有勞基法第11條第5款所定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」情事而資遣，上訴人對此亦不爭執（原審卷一第177、卷二第124頁）。故本件首應審究者，為上訴人資遣被上訴人，是否符合勞基法第11條第5款之規定。

2.按勞基法第11條第5款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，不論基於因勞工客觀上學識、能力、身心狀況不能勝任工作，或主觀上能為而不為，在雇主於使用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善情況下，始應允雇主給付資遣費終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」（最高法院109年度台上字第2206號判決意旨參照）。

3.上訴人抗辯被上訴人「對於所擔任之工作確不能勝任」，係以附件所示為據（本院卷第102頁）。查：

⑴編號1.2.所列被上訴人於104年12月18日、105年5月18日未經請假擅自不到工之怠忽職守情事部分：

①承前所述，上訴人係以被上訴人105、106年度考績，經評定連續兩年丙等，有不適任情形而決定資遣。則被上訴人縱曾於104年12月18日未經請假不到工，被上訴人104年度考績已評定為甲下（原審卷一第109頁），上訴人並自陳已就此懲處被上訴人申誡2次且當日不計薪（原審一卷第130頁），上訴人自不得列入105年度考績評定事由。

②依上訴人所提空服處溝通互動記錄，固載被上訴人於105年5月18日因到醫院做大腸鏡檢查而未準時報到(原審卷一第131頁)。被上訴人則辯稱此因臨時嚴重腹痛就醫而於臨時抓飛之stand by班遲到5分鐘等語。本院審酌被上訴人因臨時腹痛而未準時報到，之後即未再有遲到或未報到之記錄，應屬偶發事件，尚難認屬被上訴人有主、客觀上不能勝任工作之情事。

⑵編號3.所列被上訴人於104年11月2日因態度不佳遭客訴部分：依上訴人所提空服處溝通互動記錄，上訴人並未就此為任何懲處（原審卷一第122頁），且不應列入105年度考績評定範圍。

⑶編號4.所列被上訴人於106年5月12日遭客訴誤開廁所門部分：依上訴人所提空服處溝通互動記錄，被上訴人係為進行安全檢查程序，且其敲擊廁所門5秒後未獲回應始開啟，並即向乘客道歉等語（原審卷一第123頁）。核此既屬單一偶發事件，之後即未再有記錄，尚難認屬被上訴人主、客觀上不能勝任工作之情事。

⑷編號5.所列被上訴人105年、106年工作表現嚴重低於其他空服員標準部分：上訴人辯稱被上訴人於線上考核結果，105年共執勤90趟次，總分643分，平均為7.14分，嚴重低於空服員平均分數7.61分，106年度共執勤102趟次，總分738分，平均7.24分，亦嚴重低於空服員平均分數7.65分，足見被上訴人連續兩年工作表現極差等情。惟依上訴人提出之空服員考核規定第5.2.3.條，7-8分屬「高於標準」，4-6分屬「符合標準」（原審卷一第94頁背面）。則被上訴人於10

5、106年度縱略低於空服員平均分數，惟均「高於標準」，且從無1-3分「低於標準，敘述不良事蹟」之記錄（原審卷一第105、106頁），且考核分數較去年進步，被上訴人復曾於105年得到3次最佳服務、4次最佳服儀、11次優點、2次函優及1次嘉獎，於106年度得到4次最佳服務、4次最佳服儀、28次優點、3次函優（原審卷二第236頁），確已獲得上訴人之肯定及獎勵，均難認有被上訴人主、客觀上不能勝任工作之情事。

⑸編號6.所列被上訴人於106年1月9日機上販賣免稅品金額短收美金10元部分：依上訴人所提空服處溝通互動記錄，此為被上訴人主動提報刷卡機恐有異常情形，並自行代墊差額，上訴人亦未就此為任何懲處（原審卷一第203頁），且屬單一偶發事件，亦難認屬被上訴人主、客觀上不能勝任工作之情事。

⑹編號7.所列被上訴人未於106年4月30日前完成課程訓練部分：被上訴人主張僅此一次逾期未完成訓練，且於接獲通知後，立即完成訓練一節，上訴人對此並未爭執，且已記一缺點（原審卷一第107頁），尚難認已達主、客觀上不能勝任工作之程度。

⑺編號8.所列105年、106年請假過多部分：

查被上訴人105年度請假共計病假25天、事假11天，106年度共計病假12天、事假3天（原審卷卷一第109頁），已大幅減少21日，且被上訴人均依上訴人規定之流程請假並經上訴人核准，日數亦未超過上訴人規定之上限，為上訴人所不爭執（原審卷二第41、126頁），尚難認其有主觀上能為而不為或客觀上能力、身心狀況不能勝任工作之情形。上訴人雖辯稱被上訴人105年度有16天是短班、15天是待命，106年度總計8天短班、7天是待命，實有刻意規避短班及待命班勤務之以鄰為壑心態，且所請病假幾乎都落在排定休假（ADO）或空班前後，105年度占比達72%、106年度占比達75%，足見其濫用病假以達連續休假等情。惟查上訴人就被上訴人所請病

假與事實不符一節，並未舉證以實其說，且上訴人既准假在先，事後非不得進行排班調整或為其他管理措拖，以避免有濫用情形，其逕執此作為解雇事由，已違反誠信原則及禁反言，自不符合上訴人須於使用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善情況下，始能終止契約之解僱最後手段性原則。

4.基上所述，上訴人所列附件所示被上訴人「對於所擔任之工作確不能勝任」情形，不符勞基法第11條第5款規定及解僱最後手段性原則，被上訴人主張上訴人終止兩造勞動契約不合法而不生效力，並請求確認兩造間之僱傭關係仍然存在，自屬有據。

㈡被上訴人請求上訴人按月給付薪資部分：

1.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，但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；抵銷，應以意思表示，向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅；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335條第1項、第235條、第234條分別定有明文。又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）。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5%，民法第229條第1項、第233條第1項前段、第203條亦分別定有明文。

2.查上訴人於107年1月5日通知被上訴人資遣後，被上訴人即

於107年1月12日申請勞資爭議調解，請求恢復工作，惟遭上訴人於同年2月2日桃園市政府勞資爭議調解會議中表示拒絕，有調解紀錄為證（原審卷一第26頁）。足見上訴人非法終止兩造勞動契約後，被上訴人雖表示欲繼續提供勞務之意，然遭上訴人所拒，揆諸前揭規定及說明，自應由上訴人負受領遲延之責任，且被上訴人無補服勞務之義務，即得請求上訴人給付報酬。

3.被上訴人主張其每月薪資以107年1月5日受通知終止勞動契約前6個平均薪資計，扣除三節禮金5,000元，為66,968元｛見原審卷一第29-39頁，計算式：〔（38,915+35,922.181）+（38,295+21,768.3）+（44,725+25,629.373）+（40,239+20,806.11）+（43,907+28,573.799+（39,456+28,573.799-5,000）〕/6=401,810.562/6=66,968，以下均元以下四捨五入｝，上訴人則辯稱尚應扣除所領空勤旅費35,922.181元、21,768.3元、25,629.373元、20,806.11元、28,573.799元、28,573.799元等語。按勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬，勞動事件法第37條定有明文。本件被上訴人主張其前自上訴人處受領之空勤旅費屬工資一節，為上訴人所否認，揆諸前開說明，應由上訴人就空勤旅費非屬工資一節負舉證之責。

4.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款明定。所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，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（最高法院100年度台上字第801號判決參照）。次依上訴人所定「台灣地區工資定義辦法」第4.3.7規定：「空勤旅費：為補助空勤人員於出差期間之膳

食費用，按全程旅時日給付之膳食補助費」（原審卷一第382頁），顯示上訴人前所給付之空勤旅費，係為補助被上訴人停留異地而支出膳食等費用核銷之補貼，此由被上訴人之薪資單（原審卷一第136-159頁），記載空勤旅費計算的基礎是旅外時數（Travel Hours)，為空服員實際飛行時數（pay hours)之數倍，可得徵之。堪認空勤旅費應屬勞基法施行細則第10條第9款規定之差旅費、差旅津貼性質，不具勞務對價性，非屬勞基法第2條第3款所指工資。上訴人抗辯扣除上開空勤旅費後，被上訴人每月薪資為40,090元〔（38,915+38,295+44,725+40,239+43,907+39,456-5,000）/6=40,090〕，應屬可採。

5.承上，被上訴人依兩造勞動契約關係，請求上訴人自107年1月5日起至被上訴人復職日止，按月給付薪資40,090元，及自各期應給付翌日（即各月6日）起至清償日止，按年息5%計算之利息，固非無憑。惟上訴人於107年1月5日通知終止勞動契約後，以資遣費及預告工資為名，給付被上訴人共計78,109元；又被上訴人於107年1月9日至一零四資訊科技股份有限公司服勞務所得3,600元；於107年3月7日至臺灣星榜文化傳播有限公司服勞務所得1,000元；另於台灣米高蒲志國際股份有限公司（下稱米高公司）任職，自107年3月12日起每月薪資50,000元，自108年2月1日起迄108年6月7日離職止，每月薪資60,000元；復自109年3月2日起迄本件言詞辯論終前在鼎恒數位科技股份有限公司（下稱鼎恒公司）任職，每月薪資47,000元，為兩造所不爭執（原審卷一第279、391頁，本院卷第160、247、255-256、309、328頁）。上訴人依民法第487條但書、第335條第1項規定主張扣除上開所得，自屬有據。則扣除後，被上訴人得請求上訴人給付如附表編號11至14所示自108年11月5日起至108年12月4日止、108年12月5日起至109年1月4日止、109年1月5日起至109年2月4日止、109年2月5日起至109年3月1日止，各如「本金」欄所示金額，並各自附表「各期利息起算日欄」所示日

起至清償日止，按年息5%計算之利息；至逾上開範圍之請求，即乏所據，應予駁回。

㈢被上訴人請求上訴人按月提撥勞工退休金至被上訴人勞工退休金個人專戶部分：

1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保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%。勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合勞退條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償。然於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號判決意旨參照）。

2.承前所述，被上訴人離職前月薪為40,090元，依勞工退休金月提繳分級表，應以40,100元金額之6%即2,406元作為月提繳工資，依被上訴人之勞工退休金提繳異動明細表，上訴人已按月為被上訴人提繳勞工退休金至107年1月15日，米高公司則自107年3月12起至108年6月7日止、鼎恒公司自109年3月2日起迄本件言詞辯論終結前，按月以逾2,406元為被上訴人提繳勞工退休金（原審卷二第300-302頁，本院卷第247-253頁）。是被上訴人依上開規定，得請求上訴人自107年1月16日起至107年3月11日止，及自108年6月8日起至109年3月1日止，按月提繳2,406元至被上訴人勞工退休金個人專戶，至逾上開範圍之請求，為無理由。

五、綜上所述，被上訴人訴請確認兩造間之僱傭關係存在，並依兩造勞動契約及勞退條例第6條第1項及第14條第1項規定，

請求上訴人給付如附表編號11至14所示自108年11月5日起至108年12月4日止、108年12月5日起至109年1月4日止、109年1月5日起至109年2月4日止、109年2月5日起至109年3月1日止，各如「本金」欄所示金額，並各自附表「各期利息起算日欄」所示日起至清償日止，按年息5%計算之利息；且自107年1月16日起至107年3月11日止，及自108年6月8日起至109年3月1日止，按月提繳2,406元至被上訴人勞工退休金個人專戶；均屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審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一、二項所示。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，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　22　　日

勞動法庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　陳婷玉

法　官　趙雪瑛

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　　109　　年　　12　　月　　23　　日

書記官　黃麗玲

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。