臺灣高等法院民事判決

107年度重勞上字第44號

上　訴　人　耕興股份有限公司
法定代理人　黃文亮
訴訟代理人　黃朝琮律師
　　王廷歡律師
被上訴人　廖楷晉
訴訟代理人　林哲健律師(法扶律師)

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107年3月19日臺灣士林地方法院106年度重勞訴字第20號第一審判決提起上訴，本院於108年4月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決主文第二項關於命上訴人給付逾新臺幣叁拾捌萬陸仟叁佰壹拾陸元本息，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外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（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊自民國95年3月14日起受僱於上訴人，擔任認證五部FTA工程師，每月薪資新臺幣（下同）79,000元。伊自105年1月18日起至同年7月19日，申請育嬰留職停薪，詎伊復職後，上訴人竟於105年10月4日於無業務緊縮之情況下，以業務緊縮為由，向伊終止僱傭契約，並非適法，嗣後增列以伊無法勝任工作為解僱事由，對伊工作保障有重大不利益，亦非適法，兩造間僱傭關係仍存在，伊得依約及民法第487條前段規定，請求上訴人給付105年10月5日至106年2月28日薪資共384,467元，及自106年3月1日起按月給付薪資79,000元、105年年終獎金148,000元，並依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第31條第1

項規定，請求提撥105年10月至106年2月勞工退休金24,060元至伊勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶），及按月提撥勞工退休金4,812元至伊勞退專戶；退步言之，倘認上訴人終止為合法，伊亦得依勞退條例第12條第1項規定，請求上訴人給付不足之資遣費195,343元等情，爰先位聲明：（一）確認兩造間僱傭關係存在。（二）上訴人應給付被上訴人532,467元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（三）上訴人應自106年3月1日起至被上訴人復職之日止，按月於次月5日給付被上訴人79,000元，及自各期給付日次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（四）上訴人應繳納24,060元至被上訴人勞退專戶，並自106年3月1日起至同意被上訴人復職之日止，按月於次月5日繳納4,812元至被上訴人勞退專戶。備位聲明：上訴人應給付被上訴人195,343元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（原審為被上訴人一部勝訴一部敗訴判決，即除命上訴人給付105年10月5日至106年2月28日薪資共2,209元〈384,467－382,258＝2,209〉本息及105年年終獎金132,000元〈148,000－16,000＝132,000〉本息外，均准許被上訴人之先位請求，並附條件為准免假執行之宣告。上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴。被上訴人就其敗訴部分即薪資2,209元本息與105年年終獎金132,000元本息，則未聲明不服，此部分業已確定，詳如附表甲、乙欄所示）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊為以科技產品之測試及驗證為主要業務之專業檢測實驗室，其作業應遵循ISO/IEC17025：2005，而該等要求乃在確保伊測試及驗證結果之正確性，亦為伊業務成敗之關鍵，故任職於伊之工程師均須遵守相關作業程序規定。又所謂ISO/IEC17025：2005係關於測試與校正實驗室能力一般要求之規定，故伊訂有相教育訓練執行程序之規定，其中規定每年需定期對工程師進行重新考核，適任者重新發給資格證書，直到考核通過後方可執行測試案件之工作。被上訴

人於100年7月1日再次任職時，係擔任五部FTA工程部主任工程師，其主要工作內容為操作測試機器進行A-GPS(Assisted GPS）及SUPL（Secure User Plane Location）之產品測試，負責操作測試機器Spirent 8100機型機器（下稱舊機），然因舊機僅能測試使用2G或3G衛星輔助定位之產品，無法測試使用4G衛星輔助定位者，伊為因應大陸市場需求，於103年9月9日購買R&S CMW500 LBS System即型號：TS-LBS System（下稱新機）取代舊機，以涵蓋2G、3G及4G衛星輔助定位之測試。伊已於105年1月14日將舊機運往大陸深圳子公司，故被上訴人需操作新機進行衛星輔助定位產品之測試，否則無法進行主任工程師之工作。而關於新機操作之訓練課程，分為理論／法規及實機操作，伊為因應新機啟用已多次開設操作新機之教育訓練，然被上訴人僅於103年3月5日、103年9月23日、104年11月19日參加理論課程，卻未曾參加任何實機操作課程，致被上訴人未能取得操作新機所需之儀器操作資格證書，而原廠證書之核發係依馬元駿、左祥麟提供之名冊核發者，與取得原廠證書是否曾參與新機實機操作無關，另其103及104年之考績係其操作使用舊機專業能力，故其不能亦不會操作新機，自有客觀上及主觀上不能勝任工作之情。伊因此在被上訴人育嬰假後，將其調任至聲音品質測試部門，然被上訴人工作態度消極，仍未取得聲音品質測試之儀器操作所需之必要授權，因伊是測試檢測公司，必須嚴格遵守ISO17025之規範，沒有完成訓練、測試並取得授權是無法操作機器，故被上訴人在調任之後一樣無法履行其職務，且被上訴人工作態度不佳，無法有效與同仁配合，缺乏團隊合作、互助之精神，另被上訴人因英文能力及家庭因素，不適合調任至其所申請之場測部門，伊已無其他適當工作可供安置，是伊解僱被上訴人實已符合最後手段性之要求。再者，伊所告知之解雇事由為工作不能勝任，此為被上訴人於105年10月4日所知悉並同意伊後續發出非自願離職證明書。縱認本件解僱事由亦同時包含業務緊縮，FTA於103年至105年

之業績數額、所有設備使用總時數確有明顯下滑趨勢，伊確有業務緊縮之情況。另被上訴人實際工作年資4年9月又4日，其應領資遣費及預告工資為264,315元，伊已給付被上訴人資遣費264,967元，及105年10月1日至4日之薪資，並無積欠任何費用，被上訴人於105年度終結前已遭解僱，未經伊考核，無從請求105年年終獎金等語，資為抗辯。並上訴聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）被上訴人在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366頁）

㈠被上訴人自95年3月14日起受僱於上訴人，擔任認證五部FTA工程師，每月薪資79,000元，上訴人於105年10月4日向被上訴人為終止僱傭關係之意思表示。

㈡被上訴人受僱期間，曾於100年5月18日離職，100年7月1日復返原職，而被上訴人曾自105年1月18日起至同年7月19日，申請育嬰留職停薪。

㈢舊機係於105年1月14日運送至上訴人之大陸深圳廠房。

㈣上訴人於105年10月4日給付被上訴人264,967元。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠上訴人於105年10月4日係以何事由向被上訴人為終止僱傭契約之意思表示？是否合法？兩造間僱傭關係是否仍存在？

1.按業務緊縮時，雇主得預告勞工終止勞動契約，為勞動基準法（下稱勞基法）第11條第2款所明定。所謂「業務緊縮」，係指雇主在相當一段時間營運不佳，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，而雇主之生產量及銷售量有無明顯減少，應就企業之整體營業之業績觀察，不能僅就局部或個別之業務狀況加以判斷（最高法院100年度台上字第1057號判決要旨參照）。是該款規定必以雇主確有業務緊縮之事實，而無從繼續僱用勞工，始足當之，倘未產生多餘人力，或僅一部歇業，而他部門依然正常運作，甚或業務增加，仍需僱用勞工時，即不得依上開規定終止勞動契約（最高法院100年度台上字第2024號判決要旨參照）。

2.被上訴人主張上訴人於105年10月4日是以不景氣、業務緊縮為由，對其終止兩造間僱傭契約等語，上訴人則辯稱縱使其同時有以此事由終止契約，其確實有業務緊縮之情事等語。查被上訴人於原審起訴狀、「準備一狀」、「擴張備位訴之聲明暨準備二狀」均主張上訴人在105年10月4日是以業務緊縮為由資遣伊，嗣後恣意變更或增列解僱事由乃不合法等語（見106年度湖勞調字第12號卷，下稱調字卷，第8、9頁，原審卷第49至51、167、168頁），並無不爭執上訴人之解雇事由為不能勝任之情事，合先敘明。又上訴人之協理馬元駿於105年10月4日係向被上訴人表示：「上禮拜John有跟你講過了嗎？」、「對呀，公司最後決定一般都資遣。這次不是只有你一個，還有其他的。我們後續還是可能有一些人會資遣，這是因為整個不景氣沒有辦法。那個，我們這邊會…」、「你的薪資是可以推定算到10月31號，也就是說你的資遣日應該是11月1號開始，就是算到月底啦。…」、「…現在不是只有你一個，我想你知道Emily也已經資遣。」、「然後，我們現在部門，本來是20%要調去EMC，那第一步就是先以不資遣為主，但如果第二步還是不行的話，就變成是…如果20%這樣業績還是起不來的話…我是覺得公司會把人力再調整再資遣。所以，以目前來看，整個大環境不好，真的很不好，因為我早上看新聞也是竹科被資遣，竹科是大批資遣。就整個大環境…好不好。阿不然你東西收一收把卡片給Tommy（即左祥麟）就回去。」等語，有錄音光碟及譯文可證（見本院卷第355、379、381頁），而上訴人亦不爭執前開錄音譯文之完整性（見本院卷第491頁），則上訴人嗣後又質疑前開錄音譯文並非當天完整對話內容云云，而當時在場之證人馬元駿於原審並證稱：被上訴人從育嬰假復職以後，因為不能夠配合調班，所以安排到聲音品質測試，讓他學習，到105年10月4日被上訴人一直沒有完成考核，也無法授權執行聲音品質測試，所以以不勝任工作為由，給予資遣。伊於105年10月4日在上訴人501會議室，是向被上訴人表示因

為他在學習態度上並不認真，也沒有完成考核、授權，如果他對本單位沒有工作的意願的話，可以考慮調到其他單位，如果沒有其他單位，公司只能給予資遣，當天沒有作其他處置等語（見原審卷第123頁），明顯與前開錄音譯文不符，已難採信；及當時在場之證人即上訴人工程部經理左祥麟於原審證稱：資遣那次的會談，伊等是表示被上訴人復職後沒有其他的位子給他，其他的部分也不願意去接受，因為他的薪資比較高，而且他要帶小孩的關係，沒有辦法出國、出差、作夜班的工作，而主管職務都額滿，被上訴人只能作工程師，因為他薪資比較高，又不能作夜班，對其他工程師不公平，所以其他部門沒辦法接受。而在該次會談之前，因聲音品質測試，剛好有缺人，就安排被上訴人去學習，結果常常看到那邊坐在那邊沒在測試，也沒在學，這是伊觀察到的，應該有向馬元駿提過這件事等語（見原審卷第133、134頁），是證人左祥麟證述當天係以被上訴人無法配合出國、出差、作夜班的工作，才資遣被上訴人，且關於聲音測試部分是在105年10月4日以前有提過等節，亦與前開錄音譯文不同，故前開二位證人證詞均難採信，則上訴人既未能舉證前開錄音光碟及譯文非真正或不完整，即堪信為真正，因此，足認上訴人於105年10月4日係以產業不景氣，公司業績差，同時會資遣一批人為由，亦即以業務緊縮為由，終止兩造間僱傭契約，並未以被上訴人不能勝任工作為終止事由。

3. 上訴人辯稱錄音譯文中馬元駿提及「我想你知道Emily（按：即中文名「王瓊琪」）也已經資遣」（見本院卷第381頁），並參酌其另於105年10月3日，有以工作不能勝任資遣員工王瓊琪情事（見本院卷第487頁），在時間如此密接的情況下，實難想像上訴人之員工資遣，係因不同考量而為，再由譯文中馬元駿「…我們現在部門，本來是20%要調去EMC…」（見本院卷第381頁），則為何被上訴人並非被調任至其他單位，而是為上訴人通知資遣？可見關於被上訴人之人事決定，在「不景氣，業績起不來」下必須將之資遣，其中緣

由，即為被上訴人自身早已明知之工作不能勝任，而無法將之再調任，而必須與另名員工王瓊琪為相同處理等語，然該錄音譯文中並未提及王瓊琪是以工作不能勝任為由資遣（見本院卷第379至385頁），上訴人以馬元駿曾提及王瓊琪也已經資遣，即認當時有以不能勝任工作為由資遣被上訴人，實屬牽強，尚難採信。又馬元駿雖提及事後會發給被上訴人非自願離職證明書，然並未提到該證明書會記載資遣事由為勞基法第11條第5款即不能勝任工作，亦難認馬元駿當時有以此事由向被上訴人終止契約。

4.上訴人復辯稱被上訴人所任職之FTA係採取利潤中心制，擁有獨立預算並自負損益，業績數額部分，從103年569,634,727元、104年431,130,358元至105年僅為166,813,612元，有明顯減少之情況；機台使用時數部分，從103年63,882.25小時、104年58,679.75小時至105年僅53,766.25小時，亦有明顯減少之現象，是在103年到105年間，上訴人之FTA確有業務緊縮情事等情，並提出其認證五部FTA工程部之業績明細表及機台使用時數表為憑（見本院卷第527至531頁），惟揆諸前揭最高法院判決意旨，上訴人是否有業務緊縮，應就企業之整體營業之業績觀察，不能僅就局部或個別之業務狀況加以判斷，是上訴人僅提出其中FTA部門業績，不足以證明其有業務緊縮之情事。又上訴人105年12月14日及106年08月11日之法人說明會資料，均稱毛利率穩定成長，盈餘分配逐年增加，且未提及有業務不佳之情形（見本院卷第550、553、555、575至577頁），再者，上訴人之資產負債表及損益表，亦未發現有業務緊縮之情形（見本院卷第595至601頁），另由上訴人在104人力銀行之招募員工情形，亦可知上訴人仍在招募員工包括FTA部門在內（見本院卷第603至606頁），可見上訴人根本沒有因為業務緊縮而需要資遣員工。綜上，上訴人並未舉證證明其於105年10月間有業務緊縮，無繼續僱用被上訴人之必要之情事，因此，其於105年10月4日以業務緊縮為由，終止兩造間僱傭契約，即非合法，不生終

止之效力。

5.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。舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞動基準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」（最高法院96年度台上字第2630號判決要旨參照）。次按勞基法第11條、第12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主張（最高法院95年度台上字第2720號及101年度台上字第366號判決意旨參照）。

6.查馬元駿代表上訴人於105年10月4日是以業務緊縮並未以不能勝任工作為由，終止兩造間僱佣契約，已如前述。嗣後上訴人所寄送之105年10月12日非自願離職證明書卻記載被上訴人「任職期間：100年7月1日至105年10月4日止」、「離職原因：勞動基準法第11條第5款」等語（見調字卷第16頁），而該證明書記載任職期間之末日為105年10月4日，上訴人亦主張其解雇時間是105年10月4日（見本院卷第492頁）而非105年10月12日，足見105年10月12日之非自願離職證明書並非另為一個新終止僱傭契約之意思表示，僅是證明上訴人於105年10月4日終止僱傭契約之事由，惟該證明書所記載之證明事實顯然與105年10月4日所發生之事實不符，上訴人自不得以該證明書之記載而增列105年10月4日之終止事由包括不能勝任工作在內。又上訴人在105年11月2日勞資調解會議上主張確實是因業務緊縮與虧損之事由將被上訴人資遣，非針對個人，資遣通報係以勞基法第11條第5款為由等語（見調字卷第22頁），足見上訴人當時係以業務緊縮為終止事由，自不得隨意改列不能勝任工作為終止事由。另被上訴人

於性別平等法申訴中雖陳述：「105年7月19日復職後，主管表示無適任之工作可供安排…並於105年10月4日以工作不能勝任為由遭到資遣。」等語（見原審卷第41頁，本院卷第477頁），然此乃105年10月4日以後，上訴人於該申訴案件中主張資遣事由為被上訴人不能勝任工作（見原審卷第42頁），並在非自願離職證明書記載離職原因為勞基法第11條第5款，堪認被上訴人僅是單純陳述上訴人之主張，尚難以此逕認被上訴人承認其遭解僱之事由為工作不能勝任。

7.退步言，縱認上訴人當時有以被上訴人不能勝任工作為由終止契約（僅係假設，並非矛盾），因被上訴人於105年7月19日育嬰留職停薪復職後，上訴人即將被上訴人調任至聲音測試部門，故此後上訴人所謂之「被上訴人對於手機測試部門之新機不會操作，有不勝任之事由」，在新部門即聲音測試部門應已不復存在，上訴人自不得再以被上訴人未取得新機授權或不會操作新機為由，終止契約。又上訴人主張被上訴人工作態度消極，仍未取得聲音品質測試之儀器操作所需之必要授權，在調任後一樣無法履行其職務，而有不能勝任工作之情事云云，被上訴人則稱其被安排在聲音測試場地後沒有安排教育訓練，而且案件量不足以供其與原聲音場地工程師執行測試，1天不足3個小時，因此其申請調任國外場測，此申請在105年10月4日之前被事業部主管楊志祥否決等語。經查：

⑴上訴人於原審自承上訴人請育嬰假回職後，其暫安排被上訴人做手機聲音品質測試，但其這方面需求很少，且從事測試聲音之人員乃兼職性質，而非專任，被上訴人身為主管自然不適合只做此種兼職性質工作等語（見原審卷第28頁），可見上訴人係認聲音測試工作量很少，僅兼職性質，被上訴人不適合長期從事此工作，並非被上訴人有不願意接受教育訓練，或無法從事聲音測試工作之情事，上訴人嗣後又改稱係因被上訴人不取得操作聲音測試儀器之授權，不能履行工作云云，已非無疑。

⑵證人即任職於上訴人場測工程部之員工呂怡強證稱伊沒有聽過被上訴人在聲音部門有何問題等語（見本院卷第639頁）。又證人馬元駿於107年1月11日證稱：伊昨天去詢問當初教育被上訴人之工程師，該工程師說被上訴人兩個月時間都在場地晃來晃去，打他的電腦，所以都沒有正式訓練。被上訴人育嬰假回來後就到聲音測試場地，並作相關教育訓練，但工程師回報說他都在場地那邊晃來晃去沒有意願要去學習，教育訓練會有教育訓練紀錄、考核紀錄、授權紀錄，被上訴人這三個項目都沒有，很明顯就沒有參加教育訓練等語（見原審卷第125、126、128、129頁），然衡諸常情，上訴人若有開設聲音測試之相關教育訓練，應有相關之開班資料、教育訓練紀錄、考核紀錄、授權紀錄等，上訴人卻未能舉證以實其說，尚難認上訴人於105年7月20日至105年10月4日間有開辦前述教育課程，因此，自難認被上訴人有拒絕參加訓練之情事。

8.另上訴人復指稱被上訴人團隊互助不佳及工作態度不佳，並提出102至104年之電子郵件為證（見原審卷第36至40頁，本院卷第227至238、241至245頁，第247至259頁），然前開郵件內容為被上訴人與同事或主管間之溝通協調，至於被上訴人質疑考績及調薪，應屬自身權益之維護，尚難以此逕認被上訴人不能勝任工作。且觀被上訴人考績102年下半年為B-（見本院卷第239頁）、103年上半年為C、103年下半年及104年下半年均為B（見原審卷第114至116頁），足見被上訴人考績越來越好，再參照上訴人之工作規則第54條規定連續2年為E等，始構成不適任，足認被上訴人並無不能勝任工作之情事。

9.再退步言，縱認上訴人以不能勝任工作之終止事由包括不能操作新機及未取得新機授權在內（僅係假設，並非矛盾），惟被上訴人主張其能操作新機，查上訴人所舉取得新機授權之員工吳懷量，渠所有之上課紀錄除103年9月24日及106年4月10日外，被上訴人亦有之（見本院卷第179至197頁），而

被上訴人曾於103年9月24日上課，亦有其操作新機授權資格證書為憑（見本院卷第295頁），此與吳懷量所取得者相同（見本院卷第199頁），足見被上訴人確實有操作新機之能力，至於106年4月10日課程，被上訴人此時已遭非法解雇。關於上訴人內部授權部分，上訴人提出被上訴人與取得新機內部授權之員工江知遠之資格證書（見本院卷第517、518頁）相互對照，然江知遠上課時間均在被上訴人請育嬰假期間或遭非法解雇以後（見本院卷第185、193至197頁），上訴人復未證明有於育嬰假期間通知被上訴人受訓，是據上所述，尚難認被上訴人未取得內部新機授權具有可歸責性，附此敘明。

10. 綜上，上訴人上開所舉證證據，均不足以證明其有於105年10月4日以被上訴人不能勝任工作為由終止契約及上訴人有業務緊縮之情事，依前揭說明，上訴人依勞基法第11條第2款規定終止勞動契約，自非有據，被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，為有理由。

㈡被上訴人請求105年10月5日至106年2月之薪資382,258元、106年3月1日起至復職日每月薪資79,000元及105年年終獎金16,000元部分

1. 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，民法第487條前段定有明文；是雇主不法解僱勞工，應認其拒絕受領勞工提供勞務之受領勞務遲延，勞工無補上開期間服勞務之義務，並得依原定勞動契約請求該期間之報酬（最高法院89年度台上字第1405號判決要旨參照）。查被上訴人主張上訴人於105年10月4日終止兩造間僱傭契約不合法，顯見被上訴人拒絕其自105年10月5日起繼續提供勞務，而其於被通知資遣後隨即申請調解請求恢復僱傭關係得以繼續提供勞務，已充分表明要繼續提供勞務之意願及通知，惟仍遭上訴人拒絕，致調解不成立等情，並提出前述勞資爭議調解紀錄為證（見調字卷第22、23頁），堪信為真實，是上訴人確實有拒絕受領被上訴人提供勞務之情事，且兩造

間僱傭關係仍存在，揆諸前揭判決意旨，被上訴人得依兩造僱傭契約請求薪資。又上訴人既不合法終止僱傭契約，否認兩造間僱傭關係存在，則被上訴人在復職前，上訴人顯有屆期不給付薪資之虞，而有提起將來給付之訴之必要。準此，被上訴人主張其每月薪資79,000元，有薪資表可證（見調字卷第17至21頁），堪信為真實，被上訴人自105年10月5日起至106年2月共4個月又27天之工資為384,806元（計算式：79,000×〈 4＋27/31〉＝384,806元，元以下四捨五入，以下均同），而原審僅判准382,258元，被上訴人就此敗訴部分，並未上訴，因此，被上訴人於上訴人受領遲延後，得請求上訴人給付自105年10月5日起至106年2月工資382,258元及自106年3月1日起至復職日止，按月於次月5日給付每月薪資79,000元，即屬可採。

2.按事業單位依民俗發給之年終獎金，屬事業單位之勞工福利事項，其發放要件、標準及方式等事宜，勞基法並無規定，可由勞雇雙方於勞動契約中約定或雇主於工作規則中訂定（勞動部103年7月24日性別工作平等法第16、21條函釋參照）。復按育嬰留職停薪實施辦法第4條規定：「育嬰留職停薪期間，除勞雇雙方另有約定外，不計入工作年資計算。」。查上訴人稱依其105年度年終獎金發放標準，被上訴人如受考核，其105年考績僅能得D，頂多能給予0.2個月年終獎金等情，並提出105年度年終獎金給付標準表為憑（見原審卷第157、158頁），為被上訴人所不爭執（見原審卷第174頁），是堪認前述給付標準表構成兩造合意之內容，上訴人雖主張被上訴人未受考核，無從請領年終獎金云云，惟兩造僱傭關係存在，已如前述，依例應予相當之年終獎金（考績D為得請求年終獎金之最底線），惟被上訴人自105年1月18日起至同年7月19日育嬰留職停薪，此為兩造所不爭執（見不爭執事項之㈡），是被上訴人於105年實際工作日為105年1月1日至同年月17日、同年7月20日至同年10月4日，共計94天，依此計算，則被上訴人得請求上訴人給付之105年年終

獎金為4,058元（計算式：79,000× 0.2× 94/366＝4,058元）。

3.綜上，被上訴人依兩造間僱傭契約及民法第487條前段規定，請求上訴人給付105年10月5日至106年2月之薪資382,258元及105年年終獎金為4,058元，共計386,316元（計算式：382,258＋4,058＝386,316），及自106年3月1日起至復職日止，按月於次月5日給付每月薪資79,000元，即屬可採，逾此部分，即非有據。

㈡被上訴人請求提撥105年10月至106年2月勞工退休金24,060元至勞退專戶，及按月提撥勞工退休金4,812元至勞退專戶部分

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百分之六」；「前四項規定月提繳工資分級表，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。」，勞退條例第6條第1項、第14條第1項及第5項定有明文。又依同條例第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.查被上訴人受僱於上訴人之每月薪資為79,000元，參照勞動部所定「勞工退休金月提繳工資分級表」（見調字卷第25、26頁），其月提繳工資為80,200元，6%即為4,812元（80,200× 6%＝4,812），上訴人每月應為被上訴人提撥4,812元之

退休金。又兩造間之僱傭關係既仍存在，上訴人應依上開說明每月為被上訴人提撥勞退金，然因上訴人於105年10月6日即將被上訴人之勞工保險退保，有被上訴人提出之勞工保險異動查詢表為憑（見調字卷第15頁），未再依法提撥被上訴人之勞退金，則被上訴人依勞退條例第6條第1項、第14條第1項第31條第1項規定，請求上訴人提繳105年10月至106年2月共5個月為24,060元（4,812×5＝24,060）至被上訴人之勞退專戶，及自106年3月1日起至復職日止，按月於次月5日為被上訴人提撥4,812元至被上訴人之勞退專戶，核屬有據，亦應准許。

㈣按當事人提起預備合併之訴，係以先位之訴無理由為停止條件，請求法院就備位之訴為裁判，故法院應就先位之訴先為審判，必待先位之訴無理由時，始得就備位之訴為裁判（最高法院85年度台上字第2009號判決意旨參照）。本件被上訴人先位之訴請求確認兩造間僱傭關係存在，及請求給付薪資與提撥勞退金，既經本院認定有理由，則其備位之訴，依勞退條例第12條第1項規定請求給付不足之資遣費部分，即無審酌之必要。

五、綜上所述，被上訴人先位聲明依兩造間僱傭契約及民法第487條前段規定，請求請求確認兩造間僱傭關係存在；及請求上訴人給付386,316元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年6月2日（於106年6月1日送達上訴人，見調字卷第29頁之送達證書）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，及自106年3月1日起至復職日止，按月於次月5日給付每月薪資79,000元，及自各期給付日次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；以及依勞退條例第6條第1項、第14條第1項第31條第1項規定，請求上訴人提繳24,060元至被上訴人之勞退專戶，及自106年3月1日起至復職日止，按月於次月5日為被上訴人提撥4,812元至被上訴人勞退專戶，洵屬有據，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即年終獎金11,942元本息（16,000－

4,058＝11,942）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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　14　　日

勞工法庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　林佑珊

法　官　賴秀蘭

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　　108　　年　　5　　月　　17　　日

書記官　林淑貞

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。