

訴人於原審請求確認上訴人與被上訴人僱傭關係存在，經原審認定被上訴人合法終止系爭勞動契約，兩造間僱傭契約關係因此消滅，上訴人於本院未就此部分聲明不服，揆諸上開說明上訴人應受『確認兩造間僱傭關係存在』敗訴判決既判力羈束，不容更為僱傭關係存在之主張，請求被上訴人自 93 年 12 月 11 日起至復職日止之工資本息。再上訴人未於本院就『確認兩造間僱傭關係存在』敗訴部分聲明不服，縱係發回前審判長行使闡明權所致，然上訴人就其為如何之聲明有最後之決定權，亦不得因法院行使闡明權而謂其得更為僱傭關係存在之主張。」

上開判決內有關審判長闡明權部分之文字如翻成白話，似乎是說「法官的闡明你不該輕易相信，你聽了可能會受到無法彌補之損害。」當事人情何以堪！

細繹上揭臺高院 95 重勞上更(一)15 更一審判決，其是認為：「上訴人前對系爭僱傭關係提起確認兩造僱傭關係存在之訴，既受敗訴之判決，而未於本院聲明不服而告確定」。然按勞工在一審時是提確認及給付兩訴，一審判決勞工全敗⁹²，勞工就敗訴的「全部」提起第二審上訴，嗣在第二審上訴程序中因二審審判長之闡明而「被」一部撤回上訴，即撤回「確認」部分之上訴，僅剩「給付」部分繼續爭訟⁹³。假如勞工一審全敗，其僅就「給付」部分提起第二審上訴，確認部分未提起上訴者，則「確認」部分仍得於二審言詞辯論終結前隨時擴張上訴聲明，且此一擴張上訴聲明之權利不因上訴人曾捨棄上訴

⁹² 臺北地院 93 勞訴 88 判決參照。本案例所稱「工資」精確來說係指勞動基準法第 59 條第 2 款本文所規定之「原領工資補償」，但為利簡化說明，一律以「工資」一詞代之。又一審判決雖有判准勞工一小部分原領工資補償金額 51,030 元，惟不影響大局，本文為求簡化說明仍稱其工資及確認兩訴皆敗、或一審全敗。

⁹³ 臺高院 94 重勞上 8 判決參照。細繹判決全文，勞工在該審級共四次變動上訴聲明（原聲明、後聲明、嗣聲明、復聲明），前三次都還有就確認部分不服之記載，直到第四次才僅剩「給付」部分請求。

權或撤回上訴而喪失，根本不會先確定⁹⁴。

所以實際的狀況是勞工就一審全敗的給付、確認兩訴全部先上訴二審，嗣在二審中撤回「確認」部分之「上訴」⁹⁵，此時就撤回上訴部分是否立即確定而不得再擴張？實務上有不同看法。

2. 撤回上訴之一部後是否仍可再擴張最高法院見解分歧

上訴人提起第二審上訴，嗣後又於二審言詞辯論終結前撤回上訴之一部（常以減縮上訴聲明之方式為之），該撤回部分是否仍可在二審言詞辯論終結前再擴張上訴聲明而阻其確定，最高法院見解尚未一致。

甲. 仍可擴張說

最高法院 100 台抗 141 裁定指出：「再抗告人就前案訴訟第一審敗訴部分提起第二審上訴，……，嗣於前案訴訟第一審法院裁定命補繳上訴裁判費後，減縮上訴聲明為……。再抗告人（就）減縮聲明部分，依上開說明，得於前案訴訟第二審上訴程序隨時擴張。」本則裁定認為上訴後雖曾一度減縮上訴聲明，其後仍可在第二審言詞辯論終結前任意擴張上訴聲明，應是採可擴張說之見解。

⁹⁴ 一部上訴即阻斷全部判決之確定，一般稱為「上訴不可分」原則。最高法院 30 渝抗 66 判例：「當事人在上訴期間內提出之上訴狀，僅載明對於第一審判決一部不服，而在言詞辯論終結前，復對其他部分一併聲明不服者，應認其上訴聲明之範圍為已擴張，不得謂其他部分之上訴業已逾期，予以駁回。」另最高法院 105 台抗 806 裁定意旨：「按訴訟標的可分者，當事人非不得為一部起訴，又受敗訴判決之當事人，亦得就敗訴之一部提起上訴，惟基於上訴不可分原則，上訴效力及於全部，其於第二審審理中得為上訴聲明之擴張。」學說方面，吳從周，所謂「上訴不可分原則」——上訴效力溯源德國文獻初探，台灣本土法學雜誌，第 86 期，頁 150-160，2006 年 9 月；呂太郎，擴張上訴聲明，月旦法學雜誌，第 173 期，頁 293-294，2009 年 10 月；廖蕙玟，上訴不可分之範圍，月旦法學教室，第 154 期，頁 20，2015 年 8 月。

⁹⁵ 此時究應解釋為是撤回上訴或撤回起訴容有爭議，詳文後述。