

臺灣高等法院民事判決

112年度勞上易字第5號

上訴人 吳翠蓮

訴訟代理人 蔡明叡律師（法扶律師）

被上訴人 寒舍餐旅管理顧問股份有限公司

法定代理人 蔡伯翰

訴訟代理人 吳淑惠

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111年10月31日臺灣臺北地方法院110年度勞訴字第384號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於114年2月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹萬壹仟元，及自民國一一一年十二月一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人應提繳新臺幣壹萬貳仟陸佰伍拾陸元至上訴人於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

其餘追加之訴駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴）由被上訴人負擔百分之二，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有可稽，此規定依同法第463條準用於第二審程序。查上訴人於原審起訴請求確認與被上訴人間僱傭關係存在，被上訴人應自民國110年9月15日起至上訴人復職之日止，按週給付上訴人新臺幣（下同）5,600元本息。嗣因原審判命確認兩造間僱傭關係存在，及應自110年9月15日起至上訴人復職之日止，按週給付3,360元本息，此部分未據被上訴人聲明不服而確

01 定，上訴人並於112年1月3日復職，其上訴再請求被上訴人
02 給付之薪資因此而得計算特定數額，是上訴人於本院審理時
03 以112年8月7日民事變更上訴聲明暨補充上訴理由(二)狀，將
04 其上訴請求再給付之薪資金額特定為15萬1,200元本息（見
05 本院卷一第221頁至222頁）。經核上訴人上開所為，係因其
06 於本件訴訟程序中已復職，而就聲明請求薪資範圍加以特
07 定，屬更正其事實上之陳述，非為訴之變更追加，依上開規
08 定，應予准許。

09 二、另按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為
10 之，但請求之基礎事實同一者；擴張或減縮應受判決事項之
11 聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1
12 項第2、3款分有明文。又所謂「請求之基礎事實同一」，係
13 指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利
14 益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴
15 訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一
16 性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請
17 求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決
18 紛爭者，即屬之（最高法院90年度台抗字第2號裁定意旨參
19 照）。查上訴人以111年12月15日民事上訴理由狀（並先後
20 以112年7月6日民事變更上訴聲明暨補充上訴理由(一)狀、112
21 年8月7日民事變更上訴聲明暨補充上訴理由(二)狀、113年1月
22 11日民事變更訴之聲明暨補充上訴理由(三)狀、113年10月7日
23 民事變更訴之聲明暨綜合辯論意旨狀再變更聲明）追加主張
24 被上訴人應給付薪資差額補貼賠償1萬1,100元本息、業務獎
25 金45萬6,484元本息、續約獎金50萬8,000元本息，並應提繳
26 7萬4,752元至上訴人於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）設
27 立之勞工退休金（下稱勞退金）個人專戶（下稱勞退專
28 戶），最後於114年2月25日本院行言詞辯論程序時確認如下
29 開上訴及追加聲明所示（見本院卷一第21頁至22頁、175頁
30 至176頁、221頁至222頁、319頁至320頁、485頁至486頁、
31 卷二第65頁至66頁）。經核上訴人追加請求部分，與原訴皆

01 係本於兩造間僱傭關係所生爭執之同一基礎事實，合於前揭
02 規定，亦應准許。

03 貳、實體方面：

04 一、上訴人主張：上訴人自109年6月1日起受僱於被上訴人，擔
05 任美饌卡業務部門部分工時人員，時薪為160元，每日上班7
06 小時，扣除例假日及休息日，週薪為5,600元（下稱系爭勞
07 動契約）。然被上訴人未經上訴人同意，自110年2月18日起
08 至110年5月14日止，減少上班時數為每日4小時，又自110年
09 5月17日起至110年9月14日實施無薪假，使上訴人受有共12
10 萬7,200元（原審判決1萬7,920元）之工資損失，被上訴人
11 復於110年9月15日以虧損為由終止系爭勞動契約，然被上訴
12 人又同時於求職網站招聘與上訴人工作內容相同之員工，其
13 終止並非合法，兩造間之僱傭關係仍應存在。嗣上訴人雖於
14 112年1月3日復職，然上訴人仍應給付上開工資損害及110年
15 9月15日起至111年12月31日止尚未給付之薪資15萬1,200
16 元，業績獎金19萬2,000元、遭資遣期間之業績獎金45萬6,4
17 84元、續約獎金50萬8,000元，並應提繳7萬4,752元至上訴
18 人於勞保局設立之勞退專戶，另上訴人因遭違法資遣，致無
19 法向勞動部勞動力發展署申請薪資差額補貼1萬1,000元，被
20 上訴人亦應賠償，爰依系爭勞動契約及民法第184條第2項規
21 定，請求被上訴人為給付等語。

22 二、被上訴人則以：被上訴人美饌卡業務單位經理前於109年5月
23 18日，即以LINE通訊軟體詢問上訴人擔任計時人員意願，並
24 告知薪資採時薪制，每小時160元，售出一張美饌卡獎金為
25 1,000元，排班時間為下午1時30分至5時30分，被上訴人於
26 隔日回覆同意後，於109年6月1日起上班，可證兩造並未就
27 每週上班日數與每週週薪為約定，且上訴人擔任被上訴人公
28 司計時人員，其工作時間會依照被上訴人業務實際需求而調
29 整。嗣因新冠肺炎疫情嚴峻，造成被上訴人重大損失，被上
30 訴人僅能暫停上訴人排班，上訴人並主動向被上訴人要求簽
31 署減班休息協議書，被上訴人再於110年8月25日通知上訴人

01 將於110年9月14日資遣上訴人，該資遣應屬合法，上訴人無
02 從請求薪資差額補貼1萬1,000元。後上訴人於112年1月3日
03 復職，被上訴人於上訴人任職期間均有依照系爭勞動契約給
04 付薪資、業績獎金與提繳勞退金，並無短少，至上訴人請求
05 續約獎金，因上訴人並未取得其主張續約會員之續約權，是
06 其請求均無理由等語置辯。

07 三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判令確認兩造
08 間僱傭關係存在，被上訴人並應自110年9月15日起至上訴人
09 復職之日止，按週給付上訴人3,360元，及自各期應給付日
10 之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息，與應給付上訴
11 人工資損失1萬7,920元，及自110年12月30日起至清償日
12 止，按年息5%計算之利息，並為准、免假執行之宣告，另駁
13 回上訴人其餘之訴。上訴人不服，提起上訴，其上訴及追加
14 聲明：(一)原判決關於駁回上訴人下開二、三、四項之訴部分
15 廢棄；(二)被上訴人應再給付上訴人15萬1,200元，及自各期
16 應給付日之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(三)被
17 上訴人應再給付上訴人10萬9,280元，及自起訴狀繕本送達
18 翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(四)被上訴人應再
19 給付上訴人19萬2,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清
20 償日止，按年息5%計算之利息；(五)被上訴人應給付上訴人1
21 萬1,000元，及自民事上訴理由狀繕本送達翌日起至清償日
22 止，按年息5%計算之利息；(六)被上訴人應給付上訴人45萬6,
23 484元，及自民事補充上訴理由(一)狀送達翌日起至清償日
24 止，按年息5%計算之利息；(七)被上訴人應給付上訴人50萬8,
25 000元，及自民事變更訴之聲明暨綜合辯論意旨狀繕本送達
26 翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(八)被上訴人應提
27 繳7萬4,752元至上訴人於勞保局設立之勞退專戶；(九)願供擔
28 保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：(一)上訴及追加之
29 訴均駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行
30 【被上訴人就其敗訴部分，未據其聲明不服，業已確定，非
31 本院審理範圍】。

01 四、兩造不爭執事項（見本院卷一第215頁）：

02 (一)上訴人自109年6月1日起受僱於被上訴人，擔任美饌卡業務
03 部門業務部分工時人員。

04 (二)兩造有於110年6月11日簽署勞雇雙方協商減少工時協議書。

05 (三)被上訴人於110年8月25日由人資部經理口頭預告於110年9月
06 14日資遣上訴人。

07 (四)被上訴人於110年8月25日通知上訴人終止系爭勞動契約後，
08 有支付上訴人預告工資8,960元。

09 五、本院之判斷：

10 (一)關於兩造間約定工時之認定：

11 1.按請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因
12 之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，
13 必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責
14 任，此為舉證責任分擔之原則（最高法院106年度台上字第1
15 273號判決意旨參照）。本件上訴人主張其與被上訴人間約
16 定之工時為每週上班5日、每日7小時之固定工時，惟遭被上
17 訴人片面減班，而請求被上訴人給付因此減少之薪資差額等
18 語，既為被上訴人所否認，依前開說明，自應由上訴人就其
19 主張債權發生原因之事實，即兩造間確有如上工時約定，且
20 未經合意變更等節為舉證，先予敘明。

21 2.經查，依上訴人與被上訴人經理間之LINE通訊軟體訊息紀錄
22 顯示，訴外人即被上訴人美饌卡業務單隊經理周玲君（下逕
23 稱其名）於109年5月18日主動詢問上訴人：「要不要來P
24 T?」，上訴人稱：「不錯喔！閒的發慌，那請問獎金跟時
25 薪怎算?」，周玲君經確認後於翌（19）日回覆：「PT的時
26 薪是每小時158，賣卡獎金是1張卡1000元。」，上訴人回應
27 稱：「午安，謝謝！很開心可以跟大家再續緣！如果時間允
28 許我6/1號就可上班，上班時間下午2-6:00。」，周玲君復
29 詢問：「13:30-17:30上班如何，我們是13:30開會」，
30 上訴人則稱：「OK時間有改過喔！」等語，2人另談及部門
31 有正職4人，均為上訴人先前在被上訴人處任職時認識者，

01 並就到職後座位安排等節為討論（見原審法院110年度勞全
02 字第37號卷【下稱勞全卷】第37頁至41頁），可見兩造就此
03 次上訴人再至被上訴人處擔任部分工時人員，已達成薪資為
04 每小時158元，及上訴人自109年6月1日起於下午1時30分至5
05 時30分可到班等約定，然就每週上班之日數，則未見兩造有
06 所約定。

07 3.再觀諸卷附上訴人於109年6月1日起至110年5月13日之出勤
08 紀錄，可知上訴人之上班時間，自109年6月1日起至109年6
09 月20日為週一至週五下午1時30分至5時30分（109年6月20日
10 係週六，為端午節調整放假之補行上班日；另出勤紀錄因打
11 卡時間有前後誤差，下同），自109年6月22日起至110年2月
12 17日間則為每週一至週五上午10時至下午6時；然自110年2
13 月18日至同年2月26日，回復至週一至週五下午1時30分至5
14 時30分，自110年3月2日起至110年5月13日又改為每週二、
15 三、五上午10時至下午6時，另前開期間如遇有國定假日皆
16 放假未上班（見原審卷第83頁至97頁），顯見上訴人前開期
17 間在被上訴人處之每日工時、每週出勤日數等，均時有變
18 動，並未固定。

19 4.上訴人雖主張其與周玲君口頭約定，上班時間自109年6月22
20 日起改為每週上班5日、每日7小時之固定工時云云。然依上
21 訴人與周玲君間於109年6月14日之LINE訊息紀錄所載，係先
22 由上訴人表示因有會員介紹新客戶，擬改上「早班9：00-1
23 2：30」，周玲君稱上訴人亦可改上「10：00-14：30，吃飯
24 0.5小時」，嗣上訴人另稱：「如果在還沒正職（誤載為
25 「正值」）缺時，我可以上10-6:00的班，這樣有多些時間
26 可掌握客人」等語（見本院卷一第33頁），對照前揭出勤紀
27 錄，上訴人於109年6月15日之上班時間改為上午10時至下午
28 2時30分，並自109年6月22日開始即改為上午10時至下午6時
29 （見原審卷第83頁），然自110年2月18日起，上訴人之工作
30 時間仍有上開之調整情形，已全非如上訴人之要求而調整工
31 時，再參以卷附訴外人即被上訴人員工成亞君（下逕稱其

01 名)與上訴人間之LINE訊息紀錄，可知成亞君於110年5月17
02 日傳訊上訴人稱：「公司今日剛剛宣布因疫情關係，pt人員
03 到5/28號前先暫停排班喔 如有異動再與大家溝通喔 謝
04 謝」、「以後若有需求會再另行通知喔」，上訴人回稱：
05 「請問我是業務銷售員，都已減班了，現還被通知要暫停上
06 班喔！日子怎麼過啊……」，成亞君則稱：「我也不知道怎
07 麼過」等語（見勞全卷第46頁），益證被上訴人美饌卡業務
08 部門部分工時人員之上班時間，乃有由被上訴人為彈性排班
09 之事。且上訴人獲悉遭暫停排班後，僅於110年5月27日曾傳
10 訊周玲君略稱：經歷這次疫情打擊，讓其備感當固定pt員工
11 沒有保障及安全感，請經理協助申請轉正職員工等語（見本
12 院卷一第49頁），並未主張前已與周玲君約定上班時間固定
13 為每週上班5日、每日7小時之事而為異議，堪認上訴人對其
14 工作時間係依被上訴人之業務推廣及人力需求為排班，且以
15 此方式由被上訴人安排上訴人之工時等節，應有明確認識，
16 並與被上訴人就此排班模式達成合意。

- 17 5.復依兩造於110年6月11日簽署之勞雇雙方協商減少工時協議
18 書（下稱系爭協議書）載明：「緣乙方（即上訴人）任職於
19 甲方（即被上訴人）美饌卡業務部門，擔任業務員職務，係
20 部分工時時薪制勞工。原雙方約定正常工作日數及時間為每
21 日7小時，每週21小時，每小時時薪新台幣（下同）160
22 元。」等語（見勞全卷第51頁），亦與上訴人自110年3月2
23 日起至110年5月13日間係每週二、三、五上午10時至下午6
24 時，即每週3日、每日工時7小時之出勤情形相符，益證兩造
25 所約定之上訴人工時，應與出勤紀錄所顯示之情形相同，而
26 非如上訴人主張已固定為每週上班5日、每日7小時。上訴人
27 雖稱系爭協議書僅係人資部門依照上訴人當時工時填寫，無
28 法作為兩造間工時認定時數之依據云云，然上訴人就此部分
29 原約定工時之填載，並無舉證證明其已向被上訴人表達反對
30 之意，並已為上訴人所知悉及達成合意，已如前述，自無從
31 依此認為被上訴人係未經上訴人同意而片面減班。

01 (二)上訴人請求被上訴人再給付薪資差額及工資損失（即上訴及
02 追加聲明(二)、(三)），為無理由：

03 1.上訴人主張110年9月15日至111年12月31日薪資差額部分：

04 查原判決認定被上訴人以勞基法第11條第2款規定終止系爭
05 勞動契約為不合法，兩造間仍存在僱傭關係，未經被上訴人
06 聲明不服而確定，被上訴人即應給付自110年9月15日起至上
07 訴人於112年1月3日復職前，依系爭勞動契約之條件給付予
08 上訴人之薪資即並非上訴人所主張應依每週上班5日、每日7
09 小時計算薪資，而係經兩造合意為每週上班3日（每週二、
10 三、五）、每日7小時，已如前所認定，既未經調整，即應
11 延續而作為110年9月15日至111年12月31日（即112年1月3日
12 上訴人復職前之最後上班日）之薪資給付基準，而每週一、
13 四非上訴人之工作時間，自無從請求被上訴人給付報酬。則
14 上訴人以此段期間週一、四之日數共135日，據以計算並請
15 求被上訴人給付薪資差額15萬1,200元，於法無據。

16 2.上訴人主張110年2月18日至110年9月14日工資損失部分：

17 (1)查上訴人與被上訴人約定之工時，自110年2月18日至同年2
18 月26日為每週5日、每日4小時，另110年3月2日起至110年5
19 月13日為每週3日、每日7小時，已如前述，被上訴人並無於
20 此段期間片面減少上訴人之工作時數，上訴人即未因工時不
21 當減少而受有薪資損害，其請求被上訴人給付110年2月18日
22 至同年5月14日之薪資差額2萬9,760元，即乏依據。

23 (2)另依兩造所簽立之系爭協議書，業已約定上訴人自110年6月
24 16日起至同年8月31日止，配合被上訴人變更工作時間及方
25 式，而減少全部工作日，減少後薪資為0元等語（見勞全字
26 第51頁），從而於上開系爭協議書之實施期間，系爭勞動契
27 約之約定內容就此部分已為系爭協議書所變更，上訴人自無
28 從依系爭勞動契約，再向被上訴人請求給付原定薪資。

29 (3)至就110年9月1日至同年月14日部分，既已不在系爭協議書
30 約定減少工時之實施期間內，被上訴人自應回復兩造原約定
31 之勞動條件，即每週3日、每日7小時、每小時薪資160元，

01 而給付薪資予上訴人，是上訴人即得向被上訴人請求給付11
02 0年9月1日至同年月14日間，依上班日5日計算之薪資共5,60
03 0元（計算式： $160 \times 7 \times 5 = 5,600$ ）；惟被上訴人於110年8月2
04 5日通知上訴人終止系爭勞動契約後，已支付上訴人預告工
05 資8,960元（見兩造不爭執事項四），且被上訴人並以113年
06 11月29日民事答辯四狀，以其已支付預告工資為由，而抗辯
07 上訴人請求工資損失為無理由（見本院卷二第17頁至18
08 頁），核被上訴人之真意應係以其資遣上訴人時已給付之預
09 告工資，主張其得以請求上訴人返還預告工資8,960元之不
10 當得利債權請求權，與上訴人前開之薪資請求權互為抵銷。
11 因被上訴人得抵銷金額已逾其應給付上訴人之金額，則上訴
12 人之請求經抵銷後，即無理由。

13 (4)綜上，上訴人除原審判決確定之110年5月17日至同年6月15
14 日工資損失1萬7,920元外，別無其他受有薪資差額損害之情
15 形，則上訴人主張被上訴人應再支付110年2月18日至同年9
16 月14日止之工資損失10萬9,280元，尚非有據。

17 (三)上訴人請求被上訴人給付業績獎金差額19萬2,000元，與業
18 績獎金45萬6,484元（即上訴及追加聲明四、六），為無理
19 由：

20 1.按工資應全額直接給付勞工；雇主對勞工不得因性別而有差
21 別之待遇；工作相同、效率相同者，給付同等之工資，勞基
22 法第22條第2項前段、第25條定有明文。

23 2.查上訴人雖執證人邱琬婷在本院證稱：伊曾於111年1月11日
24 至同年月22日在被上訴人處擔任計時服務人員，主要工作是
25 銷售美饌卡，伊除了拿時薪以外，成功推銷1張美饌卡，就
26 是有1個消費者辦了美饌卡成功後，就可獲得1,000元，上班
27 時間是正職減1小時，伊任職期間全時工作人員與部分工時
28 人員的工作內容完全沒有不同，我們是一起開會，就是一直
29 銷售，沒有被上訴人所稱正職人員尚須完成主管交辦相關分
30 析管理報表，他們一定看不懂等語（見本院卷一第244頁至2
31 47頁），而主張其工作與被上訴人美饌卡業務部門全職人員

01 並無不同，依卷附「寒舍美饌卡一般獎金計算方式」（見原
02 審卷第15頁）得向被上訴人請求業績獎金差額19萬2,000元
03 云云。然比較被上訴人所訂之「績效及續約單發放辦法-適
04 用Part Time員工」與「績效及續約單發放辦法-適用正職員
05 工」，可知正職員工在發放資格上有要求「前一個月業績達
06 成率為40%以上，且售出至少1張新卡」之限制，此為部分工
07 時員工所無；另正職員工之公單發放方式，亦較部分工時員
08 工多出「如上月未售出新卡，先扣2張公單」之規範（見原
09 審卷第279頁、293頁），則被上訴人辯稱正職人員與部分工
10 時人員之目標及要求不同，即屬可採，而證人邱琬婷之證述
11 因其在職期間過短（未及半月），應係未及瞭解美饌卡正職
12 與部分工時人員之績效要求差異，自難據此為對上訴人有利
13 之認定。且上訴人於110年7月29日曾向周玲君表示「我當初
14 放棄轉正職」等語，有其等間LINE訊息紀錄可考（見原審卷
15 第219頁），顯然上訴人前經被上訴人徵詢是否轉為正職人
16 員聘任時，應已考量工時非如部分工時人員可彈性安排，及
17 正職人員有較高業績要求等節，而放棄轉為正職；再自上訴
18 人前述109年6月14日與周玲君間之訊息曾提及因客人指定聯
19 絡時間而需改上早班，與工時較長時可多些時間掌握客人等
20 情以觀，亦顯見部分工時人員之業務開發效率較低，且部分
21 工時人員可到班時段不一，可能衍生另需聘用人力補足排班
22 缺口之情形，又部分工時人員通常流動性較高，難以培養其
23 業務及管理能力，並維繫客戶忠誠度，堪認正職人員及部分
24 工作人員非屬勞基法第25條所述「工作相同、效率相同」之
25 職位，被上訴人區分美饌卡正職業務人員及部分工時業務人
26 員，而給予不同之業績獎金，係屬合理。況上訴人復未就其
27 已符合「績效及續約單發放辦法-適用Part Time員工」所訂
28 「前一個月業績達成率40%，改適用“正職員工的發放辦
29 法”」（見原審卷第279頁）之事實為舉證，則上訴人主張
30 被上訴人應給付業績獎金差額19萬2,000元，自無足取。

31 3.至上訴人另主張被上訴人應再給付自110年2月起至上訴人復

01 職之日止之業務獎金45萬6,484元云云。惟查，上訴人銷售
02 美饌卡之業績獎金，業據兩造均陳稱為每發出1張卡即可獲
03 得獎金1,000元，如未發出即無業績（見本院卷一第170頁、
04 215頁），而上訴人所主張之前開期間，其中110年2月至5月
05 被上訴人已依照上訴人之銷售業績，發放業績獎金給上訴
06 人，有上訴人之存摺影本附卷可憑（見本院卷一第37頁、45
07 頁、47頁），被上訴人亦無上訴人所指片面減班之舉，如前
08 所述，上訴人自不得主張應依109年7月至110年1月間所領取
09 之平均獎金數額，再請求被上訴人給付差額；另就110年6月
10 至111年12月間部分，審酌美饌卡之銷售業績可能因當時新
11 冠肺炎疫情、國內景氣狀況等影響而不固定，甚有被上訴人
12 因政策調整，而於110年9月至同年12月底前暫停銷售美饌卡
13 新卡之情形，有「美饌卡業務部」LINE通訊軟體群組訊息截
14 圖可稽（見原審卷第223頁），難認縱上訴人未遭被上訴人
15 違法資遣，仍得因銷售美饌卡而取得業績獎金。從而，上訴
16 人請求被上訴人應給付業務獎金45萬6,484元，即非可採。

17 (四)上訴人請求被上訴人賠償未取得業績獎金50萬8,000元之損
18 害（即上訴及追加聲明(七)），為無理由：

19 1.按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補
20 債權人所受損害及所失利益為限。民法第216條第1項定有明
21 文。所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而
22 受妨害，屬消極損害，固不以現實有此具體利益為限，惟該
23 可得預期之利益，亦非僅指有取得利益之希望或可能為已
24 足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情
25 事，具有客觀之確定性，始足當之（最高法院113年度台上
26 字第1864號判決意旨參照）。

27 2.上訴人雖主張：因被上訴人違法資遣上訴人，致上訴人原可
28 享有續約權之客戶名單被迫轉為「公單」，而使上訴人受有
29 50萬8,000元續約獎金之所失利益損害云云。惟查，依被上
30 訴人所陳之美饌卡續約權內容係以：倘會員係由特定業務員
31 開發而來，未來該名會員之「續約詢問開發權」即由同一業

01 務員取得，如後續該業務員已離職，該單將被視為公單等語
02 （見原審卷第289頁），則縱或上訴人未遭被上訴人資遣，
03 而能取得詢問會員是否續約之權利，然實際上是否續約最終
04 係取決於客戶之決定，除與業務人員之銷售能力攸關外，亦
05 可能受到決定是否續約時政府政策（例如因疫情影響，餐廳
06 是否開放內用）、經濟環境等因素影響，此由被上訴人所提
07 出上訴人曾經手之會員續約資料，顯示未辦理續約者所在多
08 有（見本院卷一第421頁至481頁），即可知悉，堪認上訴人
09 主張之續約獎金利益，僅係有取得利益之希望或可能，上訴
10 人尚未能舉證證明其就客戶辦理續約，而使其能取得續約獎
11 金一事，有何具體已定之計劃，可得預期客戶必會辦理續約
12 而而獲取續約獎金之利益，是上訴人此部分主張尚乏客觀之
13 確定性，揆諸前開判決意旨，尚不得認屬所失利益而為請
14 求。是以，上訴人主張其因被上訴人違法資遣行為，而受有
15 續約獎金所失利益50萬8,000元之損害云云，並非有據。

16 (五)上訴人得請求被上訴人賠償其未取得安心就業計畫薪資差額
17 補貼1萬1,100元之損害（即上訴及追加聲明(五)）：

18 1.按年滿15歲以上，65歲以下，受僱於僱用5人以上公司、行
19 號之勞工，應以其雇主為投保單位，全部參加勞保為被保險
20 人；各投保單位應為其所屬勞工，辦理投保手續及其他有關
21 保險事務，並備僱用員工或會員名冊，勞工保險條例（下稱
22 勞保條例）第6條1項第2款、第10條第1項分別定有明文。又
23 按年滿15歲以上，65歲以下之具中華民國國籍之受僱勞工，
24 應以其雇主或所屬機構為投保單位，參加就業保險（下稱就
25 保）為被保險人；本法施行後，依前條規定應參加本保險為
26 被保險人之勞工，自投保單位申報參加勞保生效之日起，取
27 得本保險被保險人身分；自投保單位申報勞保退保效力停止
28 之日起，其保險效力即行終止，就業保險法（下稱就保法）
29 第5條第1項、第6條第1項亦有明定。另參以勞保條例之立法
30 目的係為保障勞工生活，促進社會安全；就保法之立法宗旨
31 係為提昇勞工就業技能，促進就業，保障勞工職業訓練及失

01 業一定期間之基本生活；此觀勞保條例第1條、就保法第1條
02 之規定自明，是勞保條例、就保法應屬民法第184條第2項規
03 定所稱之「保護他人之法律」。再按違反保護他人之法律，
04 致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失
05 者，不在此限。民法第184條第2項有明文規定。是以，雇主
06 如未依勞保條例規定為勞工投保勞保，亦無法依就保法之規
07 定使勞工取得就保被保險人身分，即屬違反保護他人之法
08 律，勞工應得依民法第184條第2項本文規定，請求雇主負損
09 害賠償之責。

10 2. 第按112年7月1日廢止前安心就業計畫第4點、第5點規定：

11 「本計畫之適用對象為參加就業保險之勞工，並符合下列各
12 款情形者（以下簡稱減班休息勞工）：(一)本計畫實施期間，
13 始經勞雇雙方協商同意減班休息。(二)勞雇雙方協商減班休息
14 實施期間為三十日以上，並經地方勞工行政主管機關列冊通
15 報。(三)屬按月計酬全時勞工或與雇主約定正常工作日數及時
16 間之部分工時勞工。」、「分署核發減班休息勞工薪資差額
17 補貼，應按其平均月投保薪資，與勞雇雙方協商同意減少工
18 時之協議資料所載減班休息期間之每月薪資（以下簡稱協議
19 薪資）之差額（以下簡稱薪資差額），依下列基準按月發
20 給：(一)薪資差額為新臺幣（以下同）七千元以下者，補貼三
21 千五百元。(二)薪資差額為七千零一元以上至一萬四千元以下
22 者，補貼七千元。(三)薪資差額為一萬四千零一元以上者，補
23 貼一萬一千元。前項平均月投保薪資，以現職雇主實施減班
24 休息前六個月之投保就業保險或職業災害保險之月投保薪資
25 予以平均計算。但投保期間未達六個月者，以現職雇主實際
26 投保期間之月投保薪資平均計算。」查兩造簽立系爭協議
27 書，經上訴人依當時有效施行之安心就業計畫，向勞動部勞
28 動力發展署北基宜花金馬分署申請薪資差額補貼，惟就其中
29 110年8月1日至同年月31日部分，經該分署以110年11月18日
30 回覆經審查不予核發，並說明略以：「查臺端（即上訴人，
31 下同）所任事業單位（即被上訴人）列冊通報減班休息期間

01 自110年6月16日至同年8月31日止，臺端申請本次補貼期間
02 自110年8月1日至同年8月31日。而臺端於110年7月31日退
03 保，不符前項規定（即安心就業計畫第4點第1項）之適用對
04 象，是以，本分署不予核發。」等語（見本院卷一第31
05 頁）。而上訴人於110年7月31日尚受僱於被上訴人，被上訴
06 人本應依勞保條例第6條1項第2款、第10條第1項之規定，
07 為上訴人投保勞保，並使其依就保法第6條第1項規定，因參
08 加勞保而取得就保被保險人之身分，並得因簽立系爭協議書
09 減少工時，而領取安心就業計畫之薪資差額補貼，詎被上訴
10 人於上訴人仍在職時即將其勞保退保，致上訴人喪失就保被
11 保險人身分，而無從領取薪資差額補貼，依上說明，上訴人
12 即得依民法第184條第2項本文規定，請求被上訴人就其損害
13 負賠償之責。

14 3.又依上訴人之勞保投保資料，其自109年10月1日至110年7月
15 31日之投保薪資均為4萬5,800元（見本院限閱卷），即應以
16 此為基準，核算被上訴人於110年6月16日實施減班休息前6
17 個月之投保就業保險月投保薪資為4萬5,800元，及兩造協商
18 同意減少工時之協議資料所載減班休息期間之每月薪資為0
19 元（見勞全卷第51頁）之差額，揆諸前安心就業計畫規定，
20 已達1萬4,001元以上，即應補貼1萬1,100元。則上訴人以被
21 上訴人將其違法退保為由，請求被上訴人賠償本可取得薪資
22 差額補貼1萬1,100元之損害，即屬有理由。

23 (六)上訴人得請求被上訴人補提繳之勞退金差額（即上訴及追加
24 聲明(八)）：

25 1.按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於
26 勞保局設立之勞退專戶；雇主應為勞工負擔提繳之退休金，
27 不得低於勞工每月工資6%；雇主未依上開規定按月提繳或足
28 額提繳勞退金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害
29 賠償；勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項分
30 別定有明文。又按第1項至第3項所定每月工資及前項所定每
31 月執行業務所得，由中央主管機關擬訂月提繳分級表，報請

01 行政院核定之，勞退條例第14條第5項亦有明定。

02 2.查兩造間僱傭關係於110年9月15日至111年12月31日之期間
03 既有效存在，業如前述，被上訴人即應依法按上訴人之每月
04 工資，按當時有效之勞退金月提繳分級表所訂級距，提繳6%
05 至上訴人之勞退專戶。而就上訴人應適用之月提繳工資，上
06 訴人雖主張應依被上訴人違法資遣上訴人前之投保級距8萬2
07 00元為計算，然本院認定上訴人於前開未實際任職之期間內
08 之薪資，應以兩造約定之日薪（即時薪×7小時）再乘以工作
09 日數計算，不包括上訴人主張得請求之業績獎金，即與被上
10 訴人先前申報月提繳級距之計算基礎不同，當不得直接援
11 引。是本院即依兩造間所約定之工時及時薪（因111年1月1
12 日起每小時基本工資調整為168元而隨之調整），計算上訴
13 人各月應領薪資如附表「應領薪資」欄所示，並依勞動部分
14 別於110年1月1日、111年1月1日公布生效之勞退金月提繳分
15 級表，分別計算被上訴人各月應提繳之勞退金（如附表「應
16 提繳勞退金」欄），而核算被上訴人於110年9月至111年12
17 月應提繳之勞退金數額，加總共計1萬4,896元（計算式均詳
18 見附表），再扣除上訴人自承被上訴人於110年已提繳之2,2
19 40元（見本院卷一第493頁），上訴人即得請求被上訴人補
20 提繳尚未提繳之1萬2,656元（計算式詳見附表）。逾此範圍
21 之請求，則屬無據。

22 (七)末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
23 任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
24 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權
25 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
26 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
27 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
28 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
29 利率為5%，民法第229條第1、2項、第233條第1項前段、第2
30 03條分別定有明文。查本件上訴人請求被上訴人賠償未能取
31 得薪資差額補貼之損害，係屬無確定期限之債權，且以支付

01 金錢為標的。是上訴人就上開經准許之損害賠償金額1萬1,0
02 00元，併請求自民事上訴理由狀繕本送達翌日即111年12月1
03 日（該書狀繕本於111年11月30日送達被上訴人，見本院卷
04 一第87頁）起之法定遲延利息，亦屬有據。

05 六、綜上所述，上訴人依系爭勞動契約，請求被上訴人應再給付
06 上訴人薪資差額15萬1,200元、工資損失10萬9,280元，及業
07 務獎金差額19萬2,000元各本息，為無理由，不應准許。上
08 開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執
09 行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不
10 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。另上訴人於本
11 院追加請求被上訴人給付未能取得薪資差額補貼之損害1萬
12 1,000元，及自111年12月1日起至清償日止，按年息5%計算
13 之利息，另應補提繳1萬2,656元至上訴人於勞保局設立之勞
14 退專戶之範圍內，為有理由，應予准許，爰由本院判決如主
15 文第二項、第三項所示，至逾此範圍之追加請求，為無理
16 由，應予駁回。又本件判決所命給付，兩造所得受之利益均
17 未逾150萬元，不得上訴第三審，本院判決後已告確定，無
18 宣告假執行必要，併予敘明。

19 七、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
20 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
21 逐一論列，附此敘明。

22 八、據上論結，本件上訴為無理由，追加之訴為一部有理由、一
23 部無理由，爰判決如主文。

24 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日
25 勞 動 法 庭

26 審 判 長 法 官 黃 雯 惠

27 法 官 林 佑 珊

28 法 官 宋 泓 璟

29 正本係照原本作成。

30 不得上訴。

31 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

02 附表：被上訴人應給付之勞退休金差額

03 (金額：新臺幣元，元以下四捨五入)

04

年月	工作 日數 (A)	時薪 (B)	應領薪資 (C) = (A) ×(B)×7	月提繳工資 級距(D)	應提繳勞退 金(E) = (D) ×6%
110年9月	12	160	13,440	13,500	810
110年10月	13	160	14,560	15,840	950
110年11月	13	160	14,560	15,840	950
110年12月	13	160	14,560	15,840	950
111年1月	12	168	14,112	15,840	950
111年2月	9	168	10,584	11,100	666
111年3月	14	168	16,464	16,500	990
111年4月	12	168	14,112	15,840	950
111年5月	13	168	15,288	15,840	950
111年6月	12	168	14,112	15,840	950
111年7月	13	168	15,288	15,840	950
111年8月	14	168	16,464	16,500	990
111年9月	12	168	14,112	15,840	950
111年10月	12	168	14,112	15,840	950
111年11月	14	168	16,464	16,500	990
111年12月	13	168	15,288	15,840	950
合計(F) = (E)各列加總					14,896
被上訴人已給付(G)					2,240
被上訴人尚應提繳之差額(H) = (F) - (G)					12,656