臺灣高等法院臺南分院民事判決

111年度勞上字第21號

上　訴　人　台灣大車隊股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林村田

訴訟代理人　林聖鈞律師

複代理人　　洪云柔律師

被上訴人　　沈榮哲

訴訟代理人　湯光民律師

複代理人　　陳亭方律師

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國111年10月17日臺灣嘉義地方法院110年度勞訴字第16號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加及減縮起訴聲明，本院於112年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決主文第一項（除減縮部分外）關於命上訴人給付逾新臺幣拾參萬貳仟參佰參拾捌元本息部分、第三項，及上開第一項廢棄部分之假執行宣告，暨除減縮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。

上訴人其餘上訴及被上訴人其餘追加之訴均駁回。

第一審、第二審訴訟費用（含追加之訴部分，減縮部分除外），由被上訴人負擔百分之八十，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款定有明文。經查：

㈠被上訴人於原審訴之聲明第1項請求：上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）650,716元及自起訴日翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。原判決就此部分於主

文第1項判命上訴人應給付被上訴人595,716元，及自起訴狀繕本送達翌日即民國110年6月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。上訴人就原判決不利於上訴人部分提起上訴（被上訴人敗訴部分未據上訴，非本件審理範圍），被上訴人於本院就原判決主文第1項勝訴部分減縮請求為上訴人應給付被上訴人589,068元本息【即就原請求勞工保險（下稱勞保）費損失119,710元本息部分減縮為113,062元本息，本院卷一第223、226至227頁】，核屬減縮起訴之聲明，依上開規定，毋庸對造同意，應予准許。

㈡被上訴人就本件請求上訴人給付資遣費部分，於本院追加依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項規定，並與原主張之勞動基準法（下稱勞基法）第17條規定擇一請求為有利判決；另就請求上訴人給付全民健康保險（下稱健保）費損失部分，就其中全民健康保險法（下稱健保法）第84條第3項規定於102年1月1日施行後部分，於本院追加依健保法第84條第3項規定，並與原主張之民法第184條第2項規定，擇一請求為有利判決。上訴人雖表示不同意被上訴人追加上開請求權（本院卷一第190頁），惟本院認前開部分被上訴人於原審之訴訟標的與其於本院追加之新訴訟標的，皆係本於上訴人應否給付本件資遣費及健保費損失之同一基礎事實，原請求之證據資料於追加之訴亦得加以利用，合於上開規定，亦應予准許。

二、按當事人於第二審程序中，除有民事訴訟法第447條第1項但書所列情形外，原則上固不得提出新攻擊防禦方法。惟如不許其提出顯失公平者，仍應許當事人提出，此觀同法第447條第1項但書第6款規定即明。蓋審判所追求者，為公平正義之實現，如依個案具體情事，不准許當事人提出新攻擊或防禦方法，顯失公平者，應例外准許提出，以兼顧其訴訟權益，並維實質公平（最高法院105年度台上字第823號裁定意旨參照）。上訴人於上訴後，於112年12月22日所提民事上訴理由㈠狀始就被上訴人依民法第184條第2項規定請求勞、

健保費損失為時效抗辯（本院卷一第83、88至89頁），被上訴人則主張上訴人於第一審未提出時效抗辯，不同意其於第二審提出此新攻擊防禦方法等語（同卷第145頁）。本院審酌兩造就本件被上訴人主張之金額爭執甚烈，而此項時效抗辯之防禦方法攸關訴訟結果，如不許上訴人於第二審提出即顯失公平，故認應准許上訴人於本院提出時效抗辯之新攻擊防禦方法。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：

㈠伊自96年1月11日起任職上訴人嘉義辦公室擔任管理人員，約定月薪3萬元。自97年3月起，上訴人嘉義辦公室因駐點隊員不足而撤點，留下伊為管理工作，工作內容包括協助上刊、乘車券簽單請領、旅遊派遣及發放車資、零用金、檢查車輛及車隊服裝、隊員資料異動、車籍轉換、車身廣告、車機裝設等，給予伊月薪15,000元。自107年3月起，因嘉義區駐點隊員人數達公司規定，重啟嘉義辦公室，上訴人未經伊同意即將乘車券簽單請領、旅遊派遣及發放車資、零用金、隊員資料異動等工作內容收回，並片面調整伊薪資為5,000元，伊仍繼續為上訴人為其他管理工作，另自109年8月起因上訴人拒絕伊提供勞務，故伊未再為上訴人工作，上訴人則給付伊薪資至109年11月止（為次月即同年12月發放）。嗣經伊申請勞資協調，兩造協調不成立。

㈡上訴人對伊有下列應給付之金額共589,068元：

1.兩造間有勞動契約存在，上訴人未經伊同意為上開勞動條件之變更對伊不生效力，上訴人自107年3月起至109年7月止共29個月，每月短付伊工資1萬元，共計短付伊如附表一所示工資29萬元，爰依勞基法第21條、第23條規定，請求上訴人給付短付之工資29萬元。

2.上訴人不依兩造間勞動契約給付工作報酬，伊得依勞基法第14條第1項第5款規定，不經預告終止契約，爰以本件起訴狀繕本送達上訴人之日即110年6月18日終止兩造間勞動契約，

並依勞基法第17條、勞退條例第12條第1項規定，擇一請求上訴人給付資遣費，伊自96年起受僱已逾10年，應發給最高6個月平均工資之資遣費，故上訴人應給付伊資遣費9萬元（計算式：15,000元x6個月＝9萬元）。

3.伊自97年3月起仍持續為上訴人服勞務，本應由上訴人依健保法第15條規定為投保單位為伊投保健保，惟上訴人僅短暫於100年7月18日至同年9月28日依當年度基本工資17,880元為伊投保健保，迫使伊須在上訴人未投保期間分別於97年3月3日至99年4月28日以嘉義市勞動力服務人員職業工會（下稱嘉義服務人員工會）為投保單位投保、99年4月28日至104年1月1日以嘉義市計程車駕駛職業工會（下稱嘉義計程車工會）為投保單位投保、104年1月1日起於嘉義市汽車駕駛員職業工會（下稱嘉義汽車駕駛工會）投保，伊原僅應依【附件四】健保費負擔金額表㈢〔公、民營事業、機構及有一定雇主之受僱者適用〕（下稱附件四金額表，原審卷第53至66頁）負擔健保費，因上訴人未投保而須依【附件三】健保費負擔金額表㈣〔職業工會會員適用〕（下稱附件三金額表，同卷第43至52頁）多負擔健保費，致伊自97年3月至109年12月受有如附表三所示之健保費損失共55,506元，其中就健保法第84條第3項規定於102年1月1日施行前部分，上訴人係違反健保法第15條規定之保護他人之法律，爰依民法第184條第2項規定請求上訴人對伊負損害賠償責任；就健保法第84條第3項規定施行後部分，上訴人另應依該規定退還此部分保險費予伊，爰依健保法第84條第3項及民法第184條第2項規定擇一請求為有利判決。

4.伊自97年3月起仍持續為上訴人服勞務，本應由上訴人依勞工保險條例（下稱勞保條例）規定為投保單位為伊投保勞保，惟上訴人僅短暫於100年7月18日至同年9月28日為伊投保勞保，迫使伊須在上訴人未投保期間於97年8月4日至103年12月23日以嘉義計程車工會為投保單位投保、於103年12月31日起於嘉義汽車駕駛工會投保，伊原僅應依【附件六】

勞保普通事故保險費及就業保險保險費合計之被保險人與投保單位分擔金額表（下稱附件六金額表，原審卷第81至94頁）負擔勞保費，因上訴人未投保而須依【附件五】職業工會被保險人（會員）勞工保險月負擔保險費金額表（下稱附件五金額表，同卷第67至80頁）多負擔勞保費，致伊自97年3月至109年12月受有如附表四所示之勞保費損失共113,062元（嗣更正請求上訴人給付自97年8月4日起至109年12月31日止之勞保費損失），其中就勞保條例第72條第2項規定於100年4月29日施行前部分，上訴人係違反勞保條例之保護他人之法律，爰依民法第184條第2項規定請求上訴人對伊負損害賠償責任；就勞保條例第72條第2項規定施行後部分，上訴人另應依該規定退還此部分保險費予伊，爰依勞保條例第72條第2項及民法第184條第2項規定擇一請求為有利判決。

5.伊自96年1月11日起任職於上訴人，迄109年12月已達13年又8個月，依勞基法第38條規定，伊共計有81日特別休假（下稱特休）【計算式：15日(105年度)＋15日(106年度)＋16日(107年度)＋17日(108年度)＋18日(109年度)＝81日】，上訴人均未給予特休，應依勞基法第38條、第39條規定按未休之特休日數發給工資，爰請求上訴人給付特休未休工資40,500元（計算式：15,000元/30日×81日=40,500元）。

㈢伊自97年3月起仍持續為上訴人服勞務，上訴人應依勞退條例第14條第1項規定，按月為伊提撥每月工資百分之6之退休金至伊之勞工退休金專戶（下稱勞退專戶），惟上訴人僅於100年9月7日至同年月28日為伊提撥百分之6勞工退休金至該專戶，依【附件一】勞工退休金每月提繳工資分級表（下稱附件一提繳表，原審卷第37頁），自97年3月至107年2月，上訴人給付伊每月工資15,000元，自107年3月至109年12月，上訴人給付伊每月工資5,000元，爰請求上訴人應提撥如附表二所示之勞工退休金共計126,294元至伊之勞退專戶。

㈣伊已依勞基法第14條第1項第5款規定，終止兩造間勞動契

約，爰依勞基法第19條規定請求上訴人開立非自願離職證明書予伊。

㈤為此，聲明求為判決：1.上訴人應給付被上訴人589,068元及自起訴狀繕本送達翌日即110年6月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（為於本院減縮後之金額）。2.上訴人應提撥126,294元至被上訴人勞退專戶。3.上訴人應開立非自願離職證明書予被上訴人。4.對於上開第1項之請求，願供擔保，請准宣告假執行（原審為被上訴人上開1.2.3.部分請求勝訴之判決，並就上開1.2.部分請求為准、免假執行之宣告，上訴人就前揭敗訴部分聲明不服，提起上訴，被上訴人並於本院減縮起訴聲明，至於被上訴人其餘敗訴部分未據上訴，非本件審理範圍）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：兩造原勞動契約已於97年2月終止，伊並已給付資遣費18,750元予被上訴人。伊於關閉嘉義辦公室後，為繼續服務數十名嘉義地區隊員，兩造自97年3月起另合意成立委任關係，由伊委任被上訴人負責發放代收車資給伊之嘉義地區隊員，並於每月上刊之1至2天協助檢查車身整潔、相關識別標誌及設備是否齊全，伊按月給付15,000元報酬予被上訴人，此與兩造之前的勞動契約並無任何關聯。伊委託被上訴人發放代收車資，係由司機與被上訴人約定給付地點及給付時間，得隨意更換約定地點或時間，伊均無從置喙；上刊時間及地點則由兩造共同商議，被上訴人無須至伊之營業場所上班、簽到、簽退，被上訴人就工作時間及地點具有高度自主性，並非伊可得指揮監督；被上訴人自109年8月起，拒絕協助處理委任事務，伊無任何工作規則、契約條款得行使考核、懲戒權，僅得因雙方之信賴基礎被破壞，向被上訴人終止委任關係，兩造間無人格從屬性。又依民法第535條，受任人本應依委任人之指示處理委任事務。兩造間之價金給付約款及伊提供之各類表單、上刊注意事項，僅為確保委任契約得以順利、切實履行，並非用於拘束被上訴人提供

工作之時間、給付方式，與指揮監督有別，不得以此遽認兩造間有勞務從屬性。被上訴人係獨立作業，伊無權指示其為其他員工代班，或為人力上之調度，與其他員工並非居於分工合作之狀態，是其工作上並非從屬於上訴人，亦與組織內其他人員無涉，未被納入上訴人生產組織體系之一環，兩造間無組織上從屬性。被上訴人平日以駕駛計程車為業，自97年10月迄今，均有參加伊經營之車隊，收入來源大多數來自自己之營業所得，得自行支配工作時間，具高度彈性及自主性，並非依附於伊為伊之事業貢獻勞力，而仰賴伊之給付，核與一般僱傭關係不同，兩造間亦不具經濟上從屬性。是兩造間自97年3月起為委任關係，並無被上訴人主張之勞動契約存在。自107年3月起，伊重啟嘉義辦公室並透過員工曾國鋒與被上訴人達成協議，將被上訴人受託事務減少為僅負責於每月上刊之1至2天協助檢查伊嘉義地區隊員之車身整潔、相關識別標誌及設備是否齊全，未再處理代收車資事宜，並將伊給付被上訴人之委任報酬調降至5,000元，被上訴人則繼續為伊處理委任事務至109年7月止，兩造就委任報酬降為5,000元已有合意，被上訴人主張伊短付工資，顯不可採。後於109年8月，被上訴人藉口與伊員工方苑虹理念不合而拒絕繼續處理於嘉義地區隊員每月上刊之1至2天協助檢查車身內外是否整潔、相關識別標誌及設備是否齊全之事務，經伊員工陳治平與被上訴人懇談，被上訴人仍未處理委託事務，伊不得不於109年12月底終止兩造間契約，並無不法。兩造間既無勞動契約關係，伊並無給付資遣費之義務。又縱認兩造間為勞動契約，伊並無短付工資，且被上訴人係自行拒絕提供工作，其終止契約顯無理由，伊並無給付被上訴人資遣費之義務。關於被上訴人請求給付勞、健保費損失、特休未休之工資、提撥勞工退休金、開立非自願離職證明書等部分，因兩造間並非勞動契約關係，故伊均無給付義務。又縱認兩造間為勞動契約，自107年3月至109年11月期間，亦應以每月報酬5,000元為計算基礎。另就被上訴人請求之勞、

健保費損失部分，被上訴人起訴時間為110年6月10日，則就108年6月11日以前所生之損害，其賠償請求權均已逾2年之時效，伊主張時效抗辯。就被上訴人請求特休未休之工資部分，被上訴人每月約工作1至2天，應屬部分工時勞工，原判決以全時勞工為計算基礎顯有違誤，又依全時勞工每週正常工時為40小時，每月共160小時，而被上訴人每月正常工時為2天即16小時，依「僱用部分時間工作勞工應行注意事項」計算，其105至109年度之特休日數應為8日（計算式：81日×16/160＝8日），否則被上訴人每年僅工作24天，卻有15日以上之特休，顯不合理等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分（除減縮部分外）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暨追加之訴均駁回。

三、兩造不爭執之事項：

㈠被上訴人自96年1月11日（即加保日）起在上訴人之嘉義辦公室擔任管理人員，約定月薪為3萬元，於97年2月29日經退保，當時上訴人有給付資遣費18,750元。自97年3月起，上訴人嘉義辦公室撤點，被上訴人仍為上訴人為管理工作，工作內容包括協助上刊（如原證12上刊注意事項，原審卷第191至200頁）、乘車券簽單請領、旅遊派遣及發放車資、零用金、檢查車輛及車隊服裝、隊員資料異動、車籍轉換、車身廣告、車機裝設等，上訴人每月給付被上訴人15,000元。嗣於105年12月28日上訴人重啟嘉義辦公室。自107年3月起，被上訴人繼續在上訴人嘉義辦公室為上訴人為管理工作，兩造就工作內容有爭執，但均不爭執有包括協助上刊及車身廣告，且已無乘車券簽單請領、旅遊派遣及發放車資、零用金、隊員資料異動，上訴人自107年3月起至109年11月止，每月給付被上訴人5,000元（為次月發放）。

㈡被上訴人自109年8月起未為上訴人工作（上訴人主張係被上訴人拒絕為上訴人處理事務，被上訴人主張係上訴人拒

絕被上訴人提供勞務）。

㈢被上訴人就本件請求之金額於110年3月29日申請嘉義市政府勞資爭議調解，兩造於110年4月15日調解不成立。被上訴人於110年6月10日提起本件訴訟，並以本件起訴狀為終止兩造契約之意思表示，起訴狀繕本於110年6月18日送達上訴人（惟上訴人主張於109年12月底已終止兩造契約）。

㈣兩造對被上訴人於原審提出之附件一至六之內容不爭執。

㈤依勞工保險被保險人投保資料表（明細），上訴人為被上訴人投保勞保之情形如下：1.96年1月11日至97年2月29日，投保薪資28,800元；2.100年9月7日至9月28日，投保薪資11,100元（部分工時）（原審卷第31頁）。上訴人就上開2.部分期間，有依投保薪資為被上訴人提撥666元至其勞退專戶。若本院認兩造間為勞動契約關係，上訴人對附表二之計算方式及金額不爭執。

㈥上訴人曾於96年1月11日至97年3月1日為被上訴人投保健保，投保金額為28,800元；於100年7月18日至100年9月28日為被上訴人投保健保，投保金額為17,880元。被上訴人另於99年4月28日至104年1月1日以嘉義計程車工會為健保投保單位、投保金額22,800元；於104年1月1日以嘉義汽車駕駛工會為投保單位、投保金額43,900元（原證五、原審卷第35頁）（上訴人對附表三有爭執）。

㈦上訴人自97年3月至109年12月均未為被上訴人投保勞工保險，若本院認兩造間成立勞動契約，上訴人對於附表四之計算方式及金額不爭執。

㈧被上訴人與上訴人之協理曾國鋒於110年1月7日有如原審卷第137頁、本院卷一第235頁所示LINE對話紀錄。

㈨被上訴人於107年至109年間協助上訴人上刊時間如附表五所載，即上訴人提出之上證1及上證4雲林部分除外所載（本院卷一第165、239至299頁）。

四、本件爭點：

㈠上訴人主張於97年2月29日已終止兩造間勞動契約，兩造自9

7年3月起另成立委任關係，有無理由？（被上訴人主張兩造間為勞動契約關係，契約期間自96年1月11日起，且於97年3月以後仍繼續存續，有無理由？）

㈡被上訴人請求上訴人給付下列費用共589,068元，有無理由？

1.自107年3月至109年7月共29個月，每月短付工資1萬元，共29萬元：

⑴兩造有無達成合意上訴人每月給付被上訴人之金額由15,000元降為5,000元？

⑵被上訴人依勞基法第21條、第23條規定，請求上訴人給付短付工資有無理由？

2.資遣費9萬元：

⑴上訴人主張已於109年12月底終止契約，故無給付資遣費義務，有無理由？

⑵被上訴人主張依勞基法第14條第1項第5款規定，以本件起訴狀繕本送達即110年6月18日終止契約，並依勞退條例第12條第1項、勞基法第17條規定，擇一請求上訴人給付資遣費，有無理由？

3.如附表三所示健保費損失55,506元：

⑴被上訴人就健保法第84條第3項規定於102年1月1日施行前部分，依民法第184條第2項規定請求；就健保法第84條第3項規定施行後部分，依健保法第84條第3項及民法第184條第2項規定擇一請求上訴人給付健保費損失，有無理由？（上訴人主張被上訴人每週工時未逾12小時，上訴人無為其強制投保健保之義務，有無理由？）

⑵上訴人主張自97年3月至108年6月10日止之損害賠償已逾2年時效，有無理由？

4.如附表四所示勞保費損失113,062元：

⑴被上訴人就勞保條例第72條第2項規定於100年4月29日施行前部分，依民法第184條第2項規定請求；就勞保條例第72條第2項規定施行後部分，依勞保條例第72條第2項及民法第18

4條第2項規定擇一請求上訴人給付勞保費損失，有無理由？

⑵上訴人主張自97年3月至108年6月10日之損害賠償已逾2年時效，有無理由？

5.105年至109年之特休未休81日之工資40,500元：

⑴被上訴人之特休日數？（上訴人主張應依每月工時2天計算，特休日數僅8日，有無理由？）

⑵被上訴人之工資金額？

⑶被上訴人依勞基法第38條、39條規定，請求上訴人給付特休未休之工資，有無理由？

㈢被上訴人依勞退條例第14條第1項規定，請求上訴人依附表二提撥126,294元至被上訴人勞退專戶，有無理由？

㈣被上訴人請求上訴人開立非自願離職證明書予被上訴人，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠兩造間勞動契約自97年3月起仍繼續存續：

1.按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約；稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第482條、第528條分別定有明文。勞基法所稱勞工，指受雇主僱用從事工作獲致工資者；雇主，指僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人；勞動契約，指約定勞雇關係而具有從屬性之契約；勞動契約應約定工作場所及應從事之工作有關事項、應遵守之紀律有關事項、獎懲有關事項，勞基法第2條第1款、第2款、第6款及施行細則第7條第1款、第11款、第12款亦分別定有明文。又勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：㈠人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。㈡親自履行，不得使用代理人。㈢經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而

是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。㈣組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵，初與委任契約之受委任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者迥然不同；勞動契約與以提供勞務為手段之委任契約之主要區別，在於提供勞務者與企業主間，其於人格上、經濟上及組織上從屬性之有無。提供勞務者與企業主間契約關係之性質，應本於雙方實質上權利義務內容、從屬性之有無等為判斷。如仍具從屬性，縱其部分職務具有獨立性，仍應認定屬勞雇關係（最高法院96年度台上字第2630號、110年度台上字第25號判決意旨參照）。

2.被上訴人自96年1月11日起在上訴人之嘉義辦公室擔任管理人員，約定月薪為3萬元，於97年2月29日經退保，並經上訴人給付資遣費18,750元。自97年3月起，上訴人嘉義辦公室撤點，被上訴人仍為上訴人為管理工作，工作內容包括協助上刊、乘車券簽單請領、旅遊派遣及發放車資、零用金、檢查車輛及車隊服裝、隊員資料異動、車籍轉換、車身廣告、車機裝設等，上訴人每月給付被上訴人15,000元。嗣於105年12月28日上訴人重啟嘉義辦公室。自107年3月起，被上訴人繼續在上訴人嘉義辦公室為上訴人為管理工作，工作內容仍有協助上刊及車身廣告，但已無乘車券簽單請領、旅遊派遣及發放車資、零用金、隊員資料異動（其餘部分兩造有爭執），上訴人自107年3月起至109年11月止，每月給付被上訴人5,000元（為次月發放）等情，為兩造所不爭執（兩造不爭執事項㈠）。上訴人主張其於97年2月29日已終止兩造間勞動契約，兩造自97年3月起另成立委任關係；被上訴人則主張兩造間勞動契約自97年3月起仍繼續存續。經查：

⑴被上訴人自96年1月11日起在上訴人之嘉義辦公室擔任管理人員，雖於97年2月29日經退保，並經上訴人給付資遣費，惟自97年3月嘉義辦公室撤點後，被上訴人仍繼續為上訴人為管理工作，嗣嘉義辦公室重啟後，自107年3月起被上訴人再經減少部分工作內容，惟不論被上訴人自97年3月至107年

2月為上訴人所為工作內容（即包含協助上刊、乘車券簽單請領、旅遊派遣及發放車資、零用金、檢查車輛及車隊服裝、隊員資料異動、車籍轉換、車身廣告、車機裝設等），及自107年3月後經減少部分工作內容（仍有協助上刊及車身廣告，但已無乘車券簽單請領、旅遊派遣及發放車資、零用金、隊員資料異動），被上訴人先後兩階段為上訴人所為工作均須服從上訴人公司規定而無自由裁量之餘地，包含須嚴格遵守上訴人所訂定上刊及張貼車身廣告之方式，為車隊員兌換乘車券時須依上訴人提供之企業客戶名冊扣除服務費趴數優惠，另就旅遊行程派車及請款、代收隊員販售商品之貨款並匯回公司帳戶、處理隊員車籍異動資料、申請零用金、新式刷卡機之安裝確認等，亦均須依上訴人指示之方式辦理，有被上訴人提出之特殊企業簽單客戶名冊等及乘車券簽收單、旅遊行程確認暨乘車券、第一商業銀行存款存根聯、行動寬頻申請書、上刊注意事項、座談會照片、新式刷卡機安裝確認單、交辦事項會議紀錄可以佐證（原審卷第179至215頁），並經證人即上訴人之車隊隊員洪嫦妙、陳文卿、蔡惠佳分別於原審及本院證述在卷（原審卷第226至230、231至235頁、本院卷二第70至75頁）。

⑵依證人洪嫦妙、陳文卿、蔡惠佳之證述，上訴人之隊員係稱呼被上訴人「車隊主任」或「主任」；而與被上訴人曾有業務連繫之證人曾國鋒、方苑虹、陳治平則分別於上訴人公司擔任協理、副理、協理等職（原審卷第252、255、258頁）；被上訴人於本院並稱其主管為譚景隆，曾國鋒為譚景隆上面的主管，其工作都是由譚景隆指派等語（本院卷一第345至347頁）。再依證人方苑虹於原審證述：109年8月前被上訴人是協助我檢查車身及車內的整潔。就排班點異動部分，在工作上是用討論的。000年0月間因司機間有調車問題，我跟被上訴人說問題已經解決，他就在群組說要辭職，看我怎麼解決，因被上訴人沒有回來上刊、拒絕上刊，我請陳治平下來嘉義處理等語（原審卷第255至258頁）；及證人

陳治平於原審證述：109年9月份方苑虹告訴我被上訴人沒有要協助上刊，所以我與被上訴人面談，被上訴人說與主管方苑虹理念不合，所以爾後不協助上刊，我請被上訴人回去考慮，如果繼續協助上刊，每個月的5,000元費用仍會繼續支付，如果不協助上刊，那合作關係就到當年年底，面談後，直到當年度12月底前，被上訴人沒有向我表示要繼續協助上刊，支付被上訴人5,000元費用到109年12月，薪資是次月發放上個月等語（同卷第259至261頁）。依上可見，被上訴人於上訴人公司係有固定職稱，並於上訴人公司層層組織、職務關係下受其上級主管指派工作及職務監督，且須與上訴人公司其他員工於職務上分工合作，倘被上訴人就執行工作有不服從上訴人公司規定之情形，上訴人亦會派上級主管介入處理。另依兩造陳述，可知被上訴人均係親自履行前揭工作而無使用代理人之情形。而被上訴人雖尚有以駕駛計程車為業，並有參加上訴人之車隊，但就被上訴人所執行之前揭工作，均非為自己營業之目的而為，其工作之利益亦全歸屬於上訴人。至於被上訴人與隊員約定上刊或兌換乘車券之地點或時間，依證人洪嫦妙、陳文卿、蔡惠佳之證述可知，或有依當時情況彈性安排及處理之情形，然此仍屬被上訴人基於職權所為，亦未超出其受指揮監督之職務範圍。

⑶綜上足認，被上訴人為上訴人從事前揭工作，具有人格上從屬性、組織上從屬性及經濟上從屬性，應認兩造間自97年3月起勞動契約仍繼續存續，不因上訴人曾於97年2月底將被上訴人退保及給付資遣費予被上訴人，而規避兩造間勞動契約之效力。上訴人主張兩造間勞動契約已於97年2月29日終止，自97年3月起係另成立委任關係乙節，尚非可採。

㈡關於被上訴人請求上訴人給付之各項費用，本院認定如下：

1.工資部分：

⑴按工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。工資之給付，除當事人有特別約定或按月預付者外，每月至少定期發給二次，並應提供工資各項目計算方式明細；按件計酬者亦

同。勞基法第21條第1項、第23條第1項定有明文。兩造自97年3月起仍為勞動契約關係，故上訴人按月給付被上訴人之工作報酬即屬工資，又上訴人自97年3月至107年2月係按月給付被上訴人15,000元，自107年3月至109年11月則按月給付被上訴人5,000元，已如前述。被上訴人主張上訴人自107年3月起，係未經其同意即將部分工作收回，並片面調降其工資為5,000元，上開勞動條件之變更對其不生效力，故上訴人自107年3月至109年7月共29個月，每月短付其工資1萬元，共29萬元（如附表一所示）；上訴人則主張其重啟嘉義辦公室後，兩造有達成合意自107年3月起被上訴人工作減少，每月工作報酬降為5,000元，故其無短付被上訴人工資之情形。

⑵經查，依證人即被上訴人主管曾國鋒於原審證稱：約在106年年底，我在嘉義高鐵站，跟被上訴人說嘉義分公司要成立了，原本被上訴人幫忙做兌換錢及上刊的工作，兌現錢的工作不用做了，給被上訴人約兩到3天的時間來幫忙上刊，我們會給他5,000元的費用，在此之前因被上訴人有幫忙兌換錢及上刊，每月報酬是15,000元。我跟被上訴人協調是要上刊，1個月約兩、三天時間，就會給他5,000元費用，他有答應，調整被上訴人的勞務內容及報酬是在107年的3月，達成協議沒有任何書面資料，只是雙方面的討論等語（原審卷第252至254頁）。再觀之上訴人提出之被上訴人與曾國鋒於111年1月7日LINE對話紀錄（本院卷一第235頁），被上訴人稱：「當初我們在嘉義高鐵站內的協議內容是，公司為了感謝我這10年的付出，每個月回饋5,000元給我，且不用做事。我有能力工作，當年公司卻把我的工作分配給前經理及行政小姐，勞務費從15,000元，改成回饋金5,000元，去年0月間我因與主管理念不合，即未回去協助上刊，陳協理表示，不做事不給我回饋金。支領回饋金期間我是自願回去幫忙做事，怎麼可以脅迫我做事呢？這與當初協議不符！」、「雲林高鐵開臺，我率領十幾位資深隊員，將組織架構建立

好才撤回嘉義，換來卻是15,000變成5,000。最後歸零，我吞不下這口氣，您答應的協議，我有錄音存證」等語，可見證人曾國鋒確有代表上訴人公司，與被上訴人在嘉義高鐵站，就上訴人每月給付被上訴人之金額從15,000元降為5,000元乙事達成協議。又被上訴人雖在LINE中稱降為5,000元是變成回饋金，且不用做事乙節，惟此與被上訴人在107年3月後仍持續為被上訴人從事協助上刊及車身廣告等工作之事實明顯不符；何況上訴人為股份有限公司，係以營利為目的，衡情當無必要僅出於感謝被上訴人過去之付出即無條件給予回饋金；被上訴人所述其係自願回去幫忙做事，亦顯與社會常情不符，是被上訴人此部分所述尚非可採。上訴人每月給付被上訴人之金額降為5,000元後仍屬工資之性質，且被上訴人仍需提供勞務始能領取工資，可以認定。再參以被上訴人自109年8月起未再為上訴人工作，為兩造所不爭執（兩造不爭執事項㈡）。則依被上訴人之工作內容及工資減少之情形，自107年3月起至109年7月止已長達2年5個月之久，被上訴人於此期間均未對此提出任何異議，直至109年8月其與主管方苑虹因隊員調車問題發生不合而未再為上訴人工作後，被上訴人始主張107年3月起之勞動條件變更係未經其同意，顯非合理，實難以採信。

⑶綜合上開各情，堪認兩造確有達成合意自107年3月起減少被上訴人之工作內容及調降工資為5,000元之事實。被上訴人主張因其未同意調降工資，上訴人自107年3月至109年7月共29個月，每月短付其工資1萬元，應依勞基法第21條、第23條規定，給付其上開短付之工資共29萬元，尚屬無據。

2.資遣費部分：

⑴按雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者，勞工得不經預告終止契約。第17條規定於本條終止契約準用之。雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿1年發給相當於1個月平均工資之資遣費。二、依前

款計算之剩餘月數，或工作未滿1年者，以比例計給之。未滿1個月者以1個月計。前項所定資遣費，雇主應於終止勞動契約30日內發給。勞基法第14條第1項第5款、第4項、第17條分別定有明文。再按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之1個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6個月平均工資為限，不適用勞動基準法第17條之規定。依前項規定計算之資遣費，應於終止勞動契約後30日內發給。勞退條例第12條第1項、第2項亦有明文。被上訴人為適用勞退條例之退休金制度之勞工，有被上訴人之勞退專戶明細資料在卷可查（原審卷第33頁），故關於資遣費之給付標準應適用勞退條例第12條第1項規定。惟就上訴人有無給付被上訴人資遣費之義務，仍應依勞基法之相關規定判斷。

⑵被上訴人主張上訴人未依兩造間勞動契約給付工作報酬，而有短付工資29萬元之情形，依勞基法第14條第1項第5款規定，以本件起訴狀繕本送達上訴人之日即110年6月18日終止兩造間勞動契約，並請求上訴人給付資遣費。惟上訴人並無短付工資之情形，業經本院認定如前，則被上訴人依上開規定終止兩造間勞動契約，自非合法，故被上訴人依勞退條例第12條第1項、勞基法第17條規定，擇一請求上訴人給付資遣費9萬元，均屬無據。

3.健保費損失部分：

⑴按公、民營事業、機構之受僱者為第一類被保險人。無一定僱主或自營作業而參加職業工會者為第二類被保險人。第一類及第二類被保險人，以其服務機關、學校、事業、機構、雇主或所屬團體為投保單位。於100年1月26日修正公布、102年1月1日施行之健保法第10條第1項第1款第2目、第2款第1目（修正前同法第8條為相同規定）、第15條第1項第1款本

文（本條此部分未修正）定有明文。再依該次修正於健保法第15條新增第6項規定：投保單位應於保險對象合於投保條件之日起3日內，向保險人辦理投保；並於退保原因發生之日起3日內，向保險人辦理退保。由此可知，公、民營事業、機構之受僱者，其雇主應有依健保法相關規定為受僱者投保健保之義務，此於修法前後並無不同，修法後僅係明確規定辦理之期限。又依100年1月26日修正公布、102年1月1日施行之健保法第84條新增第3項規定：投保單位未依規定負擔所屬被保險人及其眷屬之保險費，而由被保險人自行負擔者，投保單位除應退還該保險費予被保險人外，並按應負擔之保險費，處以2倍至4倍之罰鍰（對照修法前之同法第73條並無此規定）。則依此修正增訂之規定已賦予被保險人向投保單位請求退還符合該規定之保險費之請求權。再按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾10年者亦同。民法第184條第2項本文、第197條第1項亦有明文。

⑵兩造間自97年3月起勞動契約仍存續，已如前述，依上開健保法規定，上訴人為被上訴人之第一類健保投保單位，應負有為被上訴人投保健保之義務。上訴人雖主張被上訴人為部分工時勞工，而無為其投保健保之義務，並舉改制前行政院衛生署84年7月4日衛署健保字第84031133號函為憑（本院卷一第167頁）。惟依該函說明一㈡內容為「非每個工作日到工者，其每週工作時數滿12小時以上（含12小時），視同專任員工，應由雇主為其投保。」能否據此當然作出反面解釋，即每週工作時數未滿12小時者，雇主即毋庸為其投保健保，尚有可疑。再者，經遍觀健保法及其施行細則全文，均未授權行政機關得以訂定行政命令之方式排除雇主為勞工投保健保之義務，自不能以上開函文即排除雇主依健保法應為勞工投保健保之公法上強制義務。是上訴人主張被上訴人為

部分工時勞工，而無為其投保健保之義務，為無理由。

⑶又上訴人曾於96年1月11日至97年3月1日、100年7月18日至100年9月28日為被上訴人投保健保；被上訴人於97年3月3日至99年4月28日以嘉義服務人員工會為投保單位投保、99年4月28日至104年1月1日以嘉義計程車工會為投保單位投保、104年1月1日起以嘉義汽車駕駛工會為投保單位，有被上訴人之中央健康保險署-南區業務組保險對象加保記錄明細表在卷可佐（原審卷第35頁）。則被上訴人自97年3月起至109年12月止，除於100年7月18日至同年9月28日曾為被上訴人投保健保外，其餘時間均未依健保法第15條規定為投保單位為被上訴人投保健保，致上訴人於前揭期間分別以嘉義服務人員、嘉義計程車、嘉義汽車駕駛等工會為投保單位投保健保，則依兩造不爭執之附件三、四金額表（兩造不爭執事項㈣），被上訴人於前揭期間原僅應依附件四金額表（原審卷第53至66頁）負擔健保費，因上訴人未投保而須依附件三金額表（同卷第43至52頁）多負擔健保費，而受有如附表三所示之健保費損失（其中編號3、6、7部分，被上訴人有誤算，應以本院認定之金額為準），可以認定。

⑷就被上訴人所受自97年3月1日起至109年12月31日止之如附表三所示健保費損失，於102年1月1日健保法第84條第3項規定施行後部分，即附表三編號5至14部分（編號6、7應以本院認定之金額為準），被上訴人依上開規定請求上訴人退還此部分健保費，為有理由；至於102年1月1日健保法第84條第3項規定施行前部分，即附表三編號1至4部分，被上訴人主張上訴人係違反保護他人之法律即健保法第15條規定，依民法第184條第2項規定請求賠償此部分損害，雖於法有據，惟依被上訴人起訴時間為110年6月10日（兩造不爭執事項㈢），且被上訴人自上訴人未為其投保而另向各工會投保而多支出健保費時，已知有損害及賠償義務人，是上訴人主張此部分侵權行為損害賠償請求權，均已逾2年之時效，而拒絕給付，應為可採。依上，上訴人應給付被上訴人之健保費

損失共計34,626元。

4.勞保費損失部分：

⑴按101年12月5日修正前之勞保條例第6條第1項第2款規定：年滿15歲以上，60歲以下，受僱於僱用5人以上公司、行號之員工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人。嗣於101年12月5日修法將上開規定之投保年齡延長為65歲。則符合上開規定之雇主即有義務為勞工投保勞保。又100年4月27日修正公布、於同年月29生效之勞保條例第72條新增第2項規定：投保單位未依本條例之規定負擔被保險人之保險費，而由被保險人負擔者，按應負擔之保險費金額，處2倍罰鍰。投保單位並應退還該保險費與被保險人。則依此修正增訂之規定已賦予被保險人向投保單位請求退還符合該規定之保險費之請求權。

⑵兩造間自97年3月起勞動契約仍存續，已如前述，上訴人係符合勞保條例第6條第1項第2款規定之雇主，即有義務為被上訴人投保勞保。又上訴人自96年1月11日至97年2月29日，為被上訴人以薪資28,800元投保勞保；自100年9月7日至9月28日，為被上訴人以薪資11,100元（部分工時）投保勞保，並依投保薪資為被上訴人提撥666元至其勞退專戶，為兩造所不爭執（兩造不爭執事項㈤），則被上訴人自97年3月起至109年12月止，除於100年9月7日至9月28日曾為被上訴人投保勞保外，其餘時間均未依勞保條例第6條第1項第2款規定為投保單位為被上訴人投保勞保。而被上訴人於上訴人未為其投保期間，分別於97年8月4日至103年12月23日以嘉義計程車工會、於103年12月31日起以嘉義汽車駕駛工會為投保單位投保勞保，有被上訴人之勞工保險被保險人投保資料表（明細）附卷可稽（原審卷第31頁）。又被上訴人自103年12月24日至30日雖有數日未投保之情形，惟有關本件勞保費損失之期間是否有理由之認定，兩造均同意以97年8月4日開始起算至109年12月31日（本院卷二第175頁）。則自97年8月4日起至109年12月31日止，依兩造不爭執之附件五、六

金額表（兩造不爭執事項㈣），被上訴人原僅應依附件六金額表（原審卷第81至94頁）負擔勞保費，因上訴人未為其投保而分別以嘉義計程車、嘉義汽車駕駛等工會為投保單位投保勞保，致須依附件五金額表（同卷第67至80頁）多負擔勞保費，而受如附表四所示之勞保費損失（97年8月4日前被上訴人未另外以工會投保部分不應算入；依兩造不爭執事項㈦，上訴人就其餘計算方式及金額均不爭執），可以認定。

⑶就被上訴人所受自97年8月4日起至109年12月31日止之如附表四所示勞保費損失，於100年4月29日勞保條例第72條第2項規定施行後部分，被上訴人依上開規定請求上訴人退還此部分勞保費，為有理由；至於100年4月29日勞保條例第72條第2項規定施行前部分，被上訴人主張上訴人係違反保護他人之法律即前揭勞保條例雇主應為勞工投保之相關規定，依民法第184條第2項規定請求賠償此部分損害，雖於法有據，惟依被上訴人起訴時間為110年6月10日，已如前述，且被上訴人自上訴人未為其投保而另向各工會投保而多支出勞保費時，已知有損害及賠償義務人，是上訴人主張此部分侵權行為損害賠償請求權，均已逾2年之時效，而拒絕給付，應為可採。依上，上訴人應給付被上訴人之勞保費損失共計94,710元。

5.特休未休之工資部分：

⑴按105年12月21日修正、106年1月1日施行前之勞基法第38條規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依左列規定給予特別休假。一、1年以上3年未滿者7日。二、3年以上5年未滿者10日。三、5年以上10年未滿者14日。四、10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止。」106年6月16日修正前勞基法施行細則第24條第3款並規定「特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資」。105年12月21日修正、106年1月1日施行之勞基法第38條第1項、第4項規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休

假：一、6個月以上1年未滿者，3日。二、2年以上2年未滿者，7日。三、2年以上3年未滿者，10日。四、3年以上5年未滿者，每年14日。五、5年以上10年未滿者，每年15日。六、10年以上者，每1年加給1日，加至30日為止。」、「勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。」勞基法第39條前段亦規定，同法第38條所定之特別休假，工資應由雇主照給。又上開規定所定一日工資，為勞工之特別休假於年度終結或契約終止前一日之正常工作時間所得之工資。其為計月者，為年度終結或契約終止前最近一個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，106年6月16日修正後勞基法施行細則第24條之1第2項第1款第2目亦有明文。

⑵次按特別休假依勞動基準法第38條規定辦理。其休假期日由勞工排定之，如於年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。年度可休特別休假時數，得參考下列方式比例計給之：部分工時勞工工作年資滿6個月以上未滿1年者，自受僱當日起算，6個月正常工作時間占全時勞工6個月正常工作時間之比例；部分工時勞工工作年資滿1年以上者，以部分工時勞工全年正常工作時間占全時勞工全年正常工作時間之比例，乘以勞動基準法第38條所定特別休假日數計給。不足1日部分由勞雇雙方協商議定，惟不得損害勞工權益。但部分工時勞工每週工作日數與該事業單位之全時勞工相同，僅每日工作時數較短者，仍應依勞動基準法第38條規定給予休假日數。勞動部訂定之僱用部分時間工作勞工應行注意事項第陸、三、㈢亦有明文。

⑶被上訴人主張其自96年1月11日起任職於上訴人，迄109年12月已達13年又8個月，依勞基法第38條規定，於105、106、107、108、109年度之特休，分別為15、15、16、17、18日共81日，上訴人均未給予特休，應依勞基法第38條、第39條規

定按未休之特休日數發給工資。惟上訴人主張被上訴人為部分工時勞工，依僱用部分時間工作勞工應行注意事項第陸、三、㈢之規定，應以其全年正常工作時間占全時勞工全年正常工作時間之比例，計算其特休日數。經查：

①被上訴人自97年3月至000年0月間之工作內容包括協助上刊、乘車券簽單請領、旅遊派遣及發放車資、零用金、檢查車輛及車隊服裝、隊員資料異動、車籍轉換、車身廣告、車機裝設等，自107年3月起，被上訴人之工作內容仍有協助上刊及車身廣告，但已無乘車券簽單請領、旅遊派遣及發放車資、零用金、隊員資料異動，已如前述。又依兩造不爭執事項㈨，被上訴人自107年至109年間協助上訴人上刊時間如附表五所載（即上訴人提出之上證1、上證4雲林部分除外所載，本院卷一第165、239至299頁），可見被上訴人協助上訴人上刊時間於107及108年均為每月1日，於109年亦大部分為每月1日，僅有7月份為2日（8月份後即未再為上訴人工作）。再依證人洪嫦妙證述：每個月要回去公司上刊一次，公司會檢查車子有無刮傷，有些公司方案也會跟我們講，沒有分公司之前，都是由主任在上刊的，我們都是約到嘉義市公園旁邊上刊，就順便跟主任換乘車券，之前有販賣蜆錠，販賣後費用也是交給主任等語（原審卷第226至230頁）；證人陳文卿證述：我們一個月回公司上刊一次，就把這個月所跑的簽單，簽單給沈主任，他就給我們錢等語（同卷第231至235頁）；證人蔡惠佳證述：公司有企業簽單，我們收簽單再跟主任（即被上訴人）換錢，我們公司要上刊，當時我們沒有辦公室，我們都在公園旁邊或是橋下，都是主任來處理，一次全部的人都約，大家都在那裡集合，一個月一次，上刊時間跟被上訴人換錢，平常遇到他的時候也可以跟他換錢，車身廣告之前在上刊時間換，現在是在辦公室，就沒有在上刊時間換等語（本院卷二第70至75頁）。足見被上訴人於107年2月以前有處理兌換乘車券之工作，亦主要係於隊員每月上刊1次時處理。再者，就被上訴人主張其有為上訴人

從事高鐵派車、車禍處理等工作，上訴人雖主張高鐵派車部分自107年9月以後已另有他人負責，僅因嘉義高鐵站人員與被上訴人熟悉而有直接請被上訴人處理之情形；車禍處理部分，被上訴人並非車禍小組成員，僅於107年2月以前有受指派而監督該小組處理情況回報譚景隆等節。惟依被上訴人提出之其與嘉義高鐵站人員107年9月22日至108年3月16日LINE對話紀錄（本院卷一第453至459頁），及證人蔡惠佳證述被上訴人於108年7月24日其發生車禍後有到場處理等語（本院卷第71至73頁），足信被上訴人於108年間仍有從事此部分工作，倘非受上訴人所指派，衡情被上訴人應不可能插手處理，然此部分工作均非以固定性、常態性之頻率發生，且尚難認有被上訴人所述須24小時待命之情形。再參以被上訴人領取之工資自107年3月起僅每月5,000元，其每月之工作量及工作時間自不可能等同一般全時工作者（每星期5日、每日8小時），何況，被上訴人係以駕駛計程車始為其主業及主要收入來源，因此，上訴人主張被上訴人僅係部分工時勞工，應可採信。

②本院綜合上開各情判斷，認上訴人主張被上訴人之工作時間，以每月2日計算，應屬適當。因此，被上訴人每月工時應以16小時計算，又依全時勞工每週正常工時為40小時，每月以30日計共176小時，及被上訴人之105年度特休適用106年1月1日施行前之勞基法第38條第3款規定，106至109年度之特休適用106年1月1日施行後之勞基法第38條第1項第5款規定，則依上開僱用部分時間工作勞工應行注意事項規定計算（不足1日部分因兩造未協商議定，依該規定不得損害勞工權益之意旨，亦以1日計算），被上訴人於105年度之特休應為2日(計算式：14x16/176)；於106年度之特休應為2日(計算式：15x16/176)；於107年度之特休應為2日(計算式：16x16/176)；於108年度之特休應為2日(計算式：17x16/176)；於109年度之特休應為2日(計算式：18x16/176)，故被上訴人主張其有上開特休未休，上訴人應依勞基法第38條

（含修正前後之規定）、第39條規定按日發給工資，應屬有據。再依各年度終結前最近一個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額計算，其中105及106年度每日工資應以500元計算（計算式：15,000元/30日），共計應給付特休未休4日之工資2,000元；107至109年度每日工資應以167元計算（計算式：5,000元/30日），共計應給付特休未休6日之工資1,002元，合計應給付3,002元。至於被上訴人其餘特休未休工資之請求則無理由。

6.綜上，上訴人應給付被上訴人之金額為健保費損失34,626元、勞保費損失94,710元、特休未休之工資3,002元，共計132,338元（計算式：34,626＋94,710＋3,002＝132,338）。

㈢被上訴人應依勞退條例第14條第1項規定依附表二提撥126,294元至被上訴人勞退專戶：

按雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之六。勞退條例第14條第1項定有明文。兩造間勞動契約自97年3月起仍存續，已如前述，上訴人自應依勞退條例第14條第1項規定，按月為被上訴人提撥每月工資百分之6之退休金至其勞退專戶。惟上訴人僅於100年9月7日至同年月28日為被上訴人提撥百分之6勞工退休金666元至該專戶，而上訴人對附件一提繳表、附表二之計算方式及金額均不爭執（兩造不爭執事項㈣、㈤）。則依附件一提繳表計算，自97年3月至107年2月，上訴人給付被上訴人每月工資15,000元；自107年3月至109年12月，上訴人給付被上訴人每月工資5,000元，故上訴人應提撥如附表二所示之勞工退休金共計126,294元至被上訴人之勞退專戶，可以認定。被上訴人此部分請求，為有理由。

㈣被上訴人請求上訴人開立非自願離職證明書為無理由：

1.按勞基法第19條規定：「勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕。」又就業保險法第11條第3項規定：「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動

基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職」。

2.被上訴人主張其依勞基法第14條第1項第5款規定，終止兩造間之勞動契約，得依勞基法第19條規定請求上訴人發給非自願離職證明書。惟上訴人並無短付工資之情形，被上訴人依勞基法第14條第1項第5款規定，終止兩造間之勞動契約，尚非合法，已如前述，被上訴人自無從依勞基法第19條規定請求上訴人發給非自願離職證明書。

六、綜上所述，被上訴人依健保法第84條第3項、勞保條例第72條第2項、勞基法第38條規定，請求上訴人給付健保費損失34,626元、勞保費損失94,710元、特休未休之工資3,002元，共計132,338元及自起訴狀繕本送達（原審卷第123頁）翌日即110年6月19日起，至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息；及依勞退條例第14條第1項規定，請求上訴人應提撥勞工退休金共126,294元至被上訴人之勞退專戶，均有理由，應予准許；逾此部分之請求及追加之訴（於本院追加依勞退條例第12條第1項請求給付資遣費部分），均無理由，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，暨該部分假執行之宣告，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，並為准、免假執行之宣告，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。

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。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴為一部有理由、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　　113　　年　　1　　月　　24　　日

勞動法庭　　審判長法　官　張季芬

法　官　洪挺梧

法　官　王雅苑

上為正本係照原本作成。

被上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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。

上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　24　　日

書記官　翁心欣

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表一：被上訴人主張遭短付之工資

編號	年/月	被上訴人主張約定之工資	被上訴人實領工資	被上訴人主張遭短付工資

（續上頁）

1.	107年3月	15,000元	5,000元	10,000元
2.	107年4月	15,000元	5,000元	10,000元
3.	107年5月	15,000元	5,000元	10,000元
4.	107年6月	15,000元	5,000元	10,000元
5.	107年7月	15,000元	5,000元	10,000元
6.	107年8月	15,000元	5,000元	10,000元
7.	107年9月	15,000元	5,000元	10,000元
8.	107年10月	15,000元	5,000元	10,000元
9.	107年11月	15,000元	5,000元	10,000元
10.	107年12月	15,000元	5,000元	10,000元
11.	108年1月	15,000元	5,000元	10,000元
12.	108年2月	15,000元	5,000元	10,000元
13.	108年3月	15,000元	5,000元	10,000元
14.	108年4月	15,000元	5,000元	10,000元
15.	108年5月	15,000元	5,000元	10,000元
16.	108年6月	15,000元	5,000元	10,000元
17.	108年7月	15,000元	5,000元	10,000元
18.	108年8月	15,000元	5,000元	10,000元
19.	108年9月	15,000元	5,000元	10,000元
20.	108年10月	15,000元	5,000元	10,000元
21.	108年11月	15,000元	5,000元	10,000元
22.	108年12月	15,000元	5,000元	10,000元
23.	109年1月	15,000元	5,000元	10,000元
24.	109年2月	15,000元	5,000元	10,000元
25.	109年3月	15,000元	5,000元	10,000元
26.	109年4月	15,000元	5,000元	10,000元
27.	109年5月	15,000元	5,000元	10,000元
28.	109年6月	15,000元	5,000元	10,000元

29.	109年7月	15,000元	5,000元	10,000元
				合計：290,000元

附表二：被上訴人主張上訴人應提繳之勞工退休金

編號	年/月	投保單位應提撥6%勞工退休金	卷證出處：
1.	97年3月至100年8月	39,900元 【計算式：950元×（10＋12＋12＋8)個月】	⑴950元為依附件一提繳表第11級計算(原審卷第37頁)。 ⑵97年度，共計10個月。 ⑶98年度、99年度，各12 個月。 ⑷100年1月至8月，共計8個月。
2.	100年9月至100年12月(扣除100年9月7日至9月28日)	3,134元 【計算式： 950× 4＝0000 000×(22/30)＝000 0000－000 ＋（697－666）＝ 3134】	⑴950元為依附件一提繳表第11級計算(原審卷第37頁) ⑵100年9月至12月，共4 個月。 ⑶100年9月7日至28日，共22日，並以11,100為投保薪資，提撥666元(原審卷第31頁)。
3.	101年度	11,400元 【計算式：950元× 12個月)】	950元為依附件一提繳表第11級計算(原審卷第37頁)。
4.	102年度	11,400元 【計算式：950元× 12個月)】	
5.	103年度	11,400元 【計算式：950元× 12個月)】	
6.	104年度	11,400元 【計算式：950元× 12個月)】	
7.	105年度	11,400元 【計算式：950元× 12個月)】	

8.	106年度	11,400元 【計算式：950元× 12個月)】	
9.	107年1月至2月	1,900元 【計算式：950元× 2個月】	
10.	107年3月至12月	3,600元 【計算式：360元× 10個月】	360元為依附件一提繳表第4級計算(原審卷第37頁)。
11.	108年度	4,680元 【計算式：360元× 12個月】	
12.	109年度	4,680元 【計算式：360元× 12個月】	
合計：126,294元			

附表三：被上訴人主張之健保費損失

編號	年/月	被上訴人主張增加負擔之健保費金額	卷證出處：
1.	97年3月至99年3月	8,425元 【計算式：(573－236)× 25個月】	⑴573元為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第43頁）負擔之健保費金額；236元為倘上訴人為投保單位，依附件四金額表（同卷第53頁），被上訴人應負擔之健保費。 ⑵97年度共10個月、98年度共12個月；99年度為3個月。
2.	99年4月至99年12月	3,447元 【計算式：(651－268)× 9個月】	⑴651元為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第44頁）負擔之健保費金額；268元為倘上訴人為投保單位，依附件四金額表（同卷第54頁），被上訴人應負擔之健保費。

			⑵99年度共9個月
3.	100年1月至100年12月	4,208元 【計算式：(679－277)×（10＋12/30＋2/30)個月】 ◎本院認定正確應為：3,976元 【計算式：(679－277)×（9＋12/30＋2/30)個月】	⑴上訴人曾於100年7月18日至同年9月28日為被上訴人投保 ⑵679元為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第45頁）負擔之健保費金額；277元為倘上訴人為投保單位，依附件四金額表（同卷第55頁），被上訴人應負擔之健保費。
4.	101年1月至101年12月	4,656元 【計算式：(679－291)× 12個月】	679元為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第46頁）負擔之健保費金額；291元為倘上訴人為投保單位，依附件四金額表（同卷第56頁），被上訴人應負擔之健保費。
5.	102年1月至102年6月	2,208元 【計算式：(645－277)× 6個月】	⑴645元為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第47頁）負擔之健保費金額；277元為倘上訴人為投保單位，依附件四金額表（同卷第57頁），被上訴人應負擔之健保費。 ⑵102年度共6個月
6.	102年7月至103年6月	4,692元 【計算式：(672－281)× 12個月】 ◎本院認定正確應為：4,368元 【計算式：(645－281)× 12個月】	672元（按：正確應為645元）為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第47頁）負擔之健保費金額；281元為倘上訴人

			為投保單位，依附件四金額表（同卷第58頁），被上訴人應負擔之健保費。
7.	103年7月至103年12月	2,148元 【計算式：(642－284)× 6個月】 ◎本院認定正確應為：2,328元 【計算式：(672－284)×6個月】	642元（按：正確應為672元）為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第48頁）負擔之健保費金額；284元為倘上訴人為投保單位，依附件四金額表（同卷第59頁），被上訴人應負擔之健保費。
8.	104年1月至104年6月	2,328元 【計算式：(672－284)× 6個月】	672元為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第48頁）負擔之健保費金額；284元為倘上訴人為投保單位，依附件四金額表（同卷第60頁），被上訴人應負擔之健保費。
9.	104年7月至104年12月	2,262元 【計算式：(672－295)× 6個月】	672元為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第48頁）負擔之健保費金額；295元為倘上訴人為投保單位，依附件四金額表（同卷第61頁），被上訴人應負擔之健保費。
10.	105年1月至105年12月	4,320元 【計算式：(642－282)× 12個月】	642元為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第49頁）負擔之健保費金額；282元為倘上訴人為投保單位，依附件四

			金額表（同卷第62頁），被上訴人應負擔之健保費。
11.	106年1月至106年12月	4,152元 【計算式：(642－296)× 12個月】	642元為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第50頁）負擔之健保費金額；296元為倘上訴人為投保單位，依附件四金額表（同卷第63頁），被上訴人應負擔之健保費。
12.	107年1月至107年12月	4,380元 【計算式：(675－310)× 12個月】	675元為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第51頁）負擔之健保費金額；310元為倘上訴人為投保單位，依附件四金額表（同卷第64頁），被上訴人應負擔之健保費。
13.	108年1月至108年12月	4,200元 【計算式：(675－325)× 12個月】	675元為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第52頁）負擔之健保費金額；325元為倘上訴人為投保單位，依附件四金額表（同卷第65頁），被上訴人應負擔之健保費。
14.	109年1月至109年12月	4,080元 【計算式：(675－335)× 12個月】	675元為被上訴人以職業工會投保，依附件三金額表（原審卷第52頁）負擔之健保費金額；335元為倘上訴人為投保單位，依附件四金額表（同卷第66

			頁），被上訴人應負擔之健保費。
被上訴人主張之損失合計：55,508元。 ◎本院認定被上訴人之損失金額正確應為：55,130元，再扣除上訴人主張時效抗辯有理由部分（自97年3月1日起至101年12月31日止），上訴人應給付之金額為34,626元。			

附表四：被上訴人主張之勞保費損失

編號	年/月	被上訴人主張增加負擔之勞保費金額	卷證出處：
1.	97年3月至97年12月	4,240元 【計算式：(630－206)× 10個月】	630元為被上訴人以職業工會投保，依附件五金額表（原審卷第67頁）負擔之勞保費金額；206元為倘上訴人為投保單位，依附件六金額表（同卷第81頁），被上訴人應負擔之勞保費。
2.	98年度	6,024元 【計算式：(740－238)× 12個月】	740元為被上訴人以職業工會投保，依附件五金額表(原審卷第68頁)負擔之勞保費金額；238元為倘上訴人為投保單位，依附件六金額表（同卷第82頁），被上訴人應負擔之勞保費。
3.	99年度	5,976元 【計算式：(736－238)× 12個月】	736元為被上訴人以職業工會投保，依附件五金額表(原審卷第69頁)負擔之勞保費金額；238元為倘上訴人為投保單位，依附件六金額表（同卷第82頁），被上訴人應負擔之勞保費。
4.	100年度	6,444元	791元為被上訴人以

		【計算式：(791－254)× 12個月】 ◎本院認定有理由部分為： 自100年4月29日起至100年12月31日止，共4,332元。 【計算式：(791－254)×2日/30日＋(791－254)× 8個月】	職業工會投保，依附件五金額表(原審卷第70頁)負擔之勞保費金額；254元為倘上訴人為投保單位，依附件六金額表（同卷第83頁），被上訴人應負擔之勞保費。
5.	101年度	7,176元 【計算式：(868－270)× 12個月】	868元為被上訴人以職業工會投保，依附件五金額表(原審卷第71頁)負擔之勞保費金額；270元為倘上訴人為投保單位，依附件六金額表（同卷第84頁），被上訴人應負擔之勞保費。
6.	102年1月至102年6月	3,942元 【計算式：(927－270)× 6個月】	927元為被上訴人以職業工會投保，依附件五金額表(原審卷第72頁)負擔之勞保費金額；270元為倘上訴人為投保單位，依附件六金額表（同卷第84頁），被上訴人應負擔之勞保費。
7.	102年7月至102年12月	3,852元 【計算式：(927－285)× 6個月】	927元為被上訴人以職業工會投保，依附件五金額表(原審卷第72頁)負擔之勞保費金額；285元為倘上訴人為投保單位，依被附件六金額表（同卷第85頁），被上訴人應負擔之勞保費。
8.	103年1月至103年12月	4,176元 【計算式：(997－301)× 6個月】	997元為被上訴人以職業工會投保，依附

9.	103年7月至103年12月	4,176元 【計算式：(997－301)× 6個月】	件五金額表(原審卷第73頁)負擔之勞保費金額；301元為倘上訴人為投保單位，依附件六金額表（同卷第86、87頁），被上訴人應負擔之勞保費。
10.	104年1月至104年6月	4,506元 【計算式：(1,068－317)× 6個月】	1,068元為被上訴人以職業工會投保，依附件五金額表(原審卷第74頁)負擔之勞保費金額；317元為倘上訴人為投保單位，依附件六金額表（同卷第88頁），被上訴人應負擔之勞保費。
11.	104年7月至104年12月	4,746元 【計算式：(1,108－317)× 6個月】	1,108元為被上訴人以職業工會投保，依附件五金額表(原審卷第75、76頁)負擔之勞保費金額；317元為倘上訴人為投保單位，依附件六金額表（同卷第89、90頁），被上訴人應負擔之勞保費。
12.	105年1月至105年4月	3,164元 【計算式：(1,108－317)× 4個月】	
13.	105年5月至105年12月	6,328元 【計算式：(1,108－317)× 8個月】	
14.	106年度	10,728元 【計算式：(1,227－333)× 12個月】	1,127元為被上訴人以職業工會投保，依附件五金額表(原審卷第77頁)負擔之勞保費金額；333元為倘上訴人為投保單位，依附件六金額表（同卷第91頁），被上訴人應負擔之勞保費。

15.	107年度	11,412元 【計算式：(1,284－333)× 12個月】	1,284元為被上訴人以職業工會投保，依附件五金額表（原審卷第78頁）負擔之勞保費金額；333元為倘上訴人為投保單位，依附件六金額表（同卷第92頁），被上訴人應負擔之勞保費。
16.	108年度	12,828元 【計算式：(1,418－349)× 12個月】	1,418元為被上訴人以職業工會投保，依附件五金額表（原審卷第79頁）負擔之勞保費金額；349元為倘上訴人為投保單位，依附件六金額表（同卷第93頁），被上訴人應負擔之勞保費。
17.	109年度	13,344元 【計算式：(1,461－349)× 12個月】	1,461元為被上訴人以職業工會投保，依附件五金額表（原審卷第80頁）負擔之勞保費金額；349元為倘上訴人為投保單位，依附件六金額表（同卷第94頁），被上訴人應負擔之勞保費。
被上訴人主張之損失金額合計：113,062元 ◎本院認定被上訴人自97年8月4日起另向工會投保後始有損害，且就100年4月28日以前之損害部分，上訴人為時效抗辯為有理由，應予扣除，故自100年4月29日至109年12月31日之損失共計94,710元。			

附表五：被上訴人107至109年之上刊紀錄

嘉義上刊日期

（續上頁）

月份	107年	108年	109年
一月	1月3日(三) 09：00-15：00	1月10日(四) 09：00-16：00	1月6日(一) 09：00-16：00
二月	2月5日(二) 09：00-16：00	2月13日(三) 09：00-16：00	2月5日(三) 09：00-16：00
三月	3月6日(二) 09：00-16：00	3月7日(四) 09：00-16：00	3月6日(五) 09：00-16：00
四月	4月11日(三) 09：00-16：00	4月9日(二) 09：00-16：00	4月7日(二) 09：00-16：00
五月	5月8日(二) 09：00-16：00	5月7日(二) 09：00-16：00	5月6日(二) 09：00-16：00
六月	6月5日(二) 09：00-16：00	6月5日(三) 09：00-16：00	6月9日(二) 09：00-16：00
七月	7月10日(二) 09：00-16：00	7月9日(二) 09：00-16：00	7月7日(二)至7月8日(三) 09：00-16：00
八月	8月7日(二) 09：00-16：00	8月6日(二) 09：00-16：00	
九月	9月11日(二) 09：00-16：00	9月10日(二) 09：00-16：00	
十月	10月9日(二) 09：00-16：00	10月8日(二) 09：00-16：00	
十一月	11月6日(二) 09：00-16：00	11月6日(三) 09：00-16：00	
十二月	12月11日(二) 09：00-16：00	12月9日(一) 09：00-16：00	
工作	每月1天，共7小	每月1天，共7小	每月1或2天，共

（續上頁）

時數統計	時	時	8至10小時不等