

臺灣新北地方法院民事判決

115年度勞簡上字第9號

上訴人 新北市地產開發有限公司

法定代理人 張世芳

訴訟代理人 連世昌律師

被上訴人 夏蓉榕

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國114年12月10日本院114年度勞簡字第109號第一審判決提起上訴，經本院於115年8月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人自民國110年12月2日起受雇於上訴人，擔任業務專員。然自被上訴人受僱時起，上訴人均未給付被上訴人法定基本薪資以上之工資，亦從未替被上訴人投保勞健保，更未依法替被上訴人提繳勞工退休金，又上訴人於113年10月24日寄發存證信函予被上訴人，主張兩造間之契約關係係承攬契約，且於該日無故終止雙方契約關係，亦未給付被上訴人資遣費，顯有違法解雇之虞，被上訴人主張依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款之規定，於同日終止兩造間勞動契約，爰依兩造間之僱傭關係、勞動法令之規定提起本訴，請求上訴人給付被上訴人薪資差額新臺幣（下同）9萬3,825元、資遣費3萬9,412元、保險費差額2萬9,782元、提繳勞工退休金5萬5,879元等語。並於原審聲明：(一)上訴人應給付被上訴人16萬3,019元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(二)上

01 訴人應提繳5萬5,879元至勞動部勞工保險局設立之被上訴人  
02 勞工退休金個人專戶。

03 二、上訴人則以：

04 (一)被上訴人雖以其於111年10月11日簽署之員工工作規則手冊-  
05 包租代管章程（下稱系爭工作規則），陳稱其日常聽命於上  
06 訴人指揮監督，具高度從屬性，故兩造為僱傭關係云云，惟  
07 系爭工作規則僅係上訴人為新闢包租代管領域之內部管理守  
08 則之研擬，由上訴人公司負責人即訴外人張世芳與斯時高階  
09 行政主管即訴外人曾志偉多次商議草擬後，交付負責淡水店  
10 經營之訴外人王偉傑過目援引，俾利其於淡水店以更有系  
11 統、章法之方式管理人員，實非兩造簽署之工作協議，此顯  
12 係被上訴人混淆視聽之詞。

13 (二)又被上訴人之報酬全取決於其媒合，及媒合後，租約效期內  
14 之代管、包管件數亦即被上訴人完成之成果，故未領有媒合  
15 費，均為舊案之代管、包管費，自始至尾均與年資、考評無  
16 涉，亦不因出勤狀況影響報酬。另上訴人公司雖有內部管理  
17 守則，惟並未實際以遲到與否對業務員有所處罰，且遲到與  
18 否與被上訴人之報酬無涉，亦無所謂打卡下班時間，業務人  
19 員上班後，有無待在公司，上訴人公司未限制或規定。業務  
20 人員無需服任何特定之勞務，完全自由，依其自由意志，或  
21 與客戶聯絡、外出帶看等，一切均為媒合而努力。就服裝儀  
22 容，上訴人公司係依新北市住宅及都市更新中心之要求，業  
23 務人員要有可識別社會住宅業者之服裝，實際係穿著可識別  
24 為上訴人公司之polo衫，其餘部分並未有何要求業務人員。  
25 且被上訴人亦明知與上訴人公司間為承攬關係，方會投保於  
26 台北市不動產經紀人員職業工會，此亦為被上訴人承攬於上  
27 訴人公司包租代管業務多年對於無固定之最低工資，上訴人  
28 公司未為被上訴人投保勞健保等情均無意見之原因。

29 (三)另被上訴人薪資項目只有媒合費、代管費2項，且代扣繳10%  
30 之執行業務所得，且被上訴人曾投保於訴外人齊家公寓大廈  
31 管理維護公司（下稱齊家公司）近半年，是被上訴人固擔任

01 上訴人公司之業務人員，然與上訴人公司間為承攬契約之法  
02 律關係，自無適用勞基法之餘地，故被上訴人依據勞動法令  
03 之請求，均屬無據等語，資為抗辯。

04 三、原審判決上訴人應給付被上訴人133,237元，及自114年9月2  
05 4日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，暨上  
06 訴人應為被上訴人提繳52,882元至被上訴人設於勞動部勞工  
07 保險局之勞工退休金個人專戶，而駁回被上訴人其餘請求，  
08 並依職權為假執行之宣告。被上訴人對於原審判決不利部  
09 分，未據上訴，此部分已確定，非本院審判範圍。上訴人對  
10 其敗訴部分提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部  
11 分廢棄，(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被  
12 上訴人則為答辯聲明：上訴駁回。

13 四、本院判斷：

14 (一)兩造間所定契約性質為僱傭契約：

15 1. 按勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方  
16 之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契  
17 約。此觀該法第2條第3款、第6款規定即明。勞動契約當事  
18 人之勞工，通常具有人格從屬性、經濟上從屬性及組織從屬  
19 性之特徵。而稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一  
20 定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490  
21 條第1項定有明文。承攬契約之當事人以勞務所完成之結果  
22 為目的，承攬人只須於約定之時間完成特定之工作，與定作  
23 人間無從屬關係，二者性質並不相同。基於勞基法保護勞務  
24 提供者之立法精神，除當事人明示成立承攬契約，或顯然與  
25 僱傭關係屬性無關者外，基於保護勞工之立場，應為有利於  
26 勞務提供者之認定，只要有部分從屬性，即足成立勞動契約  
27 關係（最高法院110年度台上字第90號、113年度台上字第34  
28 3號判決意旨參照）。

29 2. 次按關於勞工與雇主間之從屬性，通常具有：1.人格上從屬  
30 性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受  
31 懲戒或制裁之義務。2.勞務專屬性，即受僱人需親自履行勞

務，不得使用代理人。3.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。4.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。所謂從屬性，並非指勞工對雇主有絕對之依賴關係，其檢核標準應視具體個案中雇主對勞工所提供勞務之拘束程度高低而定。復以勞基法係依憲法第15條保障人民生存權、工作權及第153條改良勞工生活、實施保護勞工政策之意旨，立法規範勞工勞動條件之最低標準，基於該法保護勞務提供者之立法目的，從勞雇關係整體觀察，勞務提供者對於事業經營者已顯現相當程度之勞雇關係特徵者，縱未完足全部，仍應定性雙方間之契約關係為勞動契約，依勞基法予以規範，不因其兼具承攬、委任等性質，或雙方簽訂之契約名稱記載為承攬或委任而異，俾充分落實上開憲法規範旨趣（最高法院113年度台上字第2152號判決意旨參照）。換言之，是否屬於勞動契約，應以渠等間勞務供給契約於提供勞務時有無時間、場所之拘束性，及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮監督權等因素，作一綜合判斷。經查：

(1)就人格從屬性而言：

①就被上訴人提供勞務時間而言：

被上訴人之上班時間為上午9時30分至下午6時30分，早上簽約或安排公證，需報備部門主管同意，下班不打卡，必要時由店主管召開夕會，出勤及打卡規定等一併納入每月績效考核，每天早上9時30分上班，扣除休假，每月須達到22天打卡，上班當日未於9點30分前，須向店長或單位主管報備，無正當理由延後報備者，計曠職乙次，曠職處罰為當日績效獎金扣10%，當月曠職達三天者，一律開除，有被上訴人提出之系爭工作規則「二、出勤、休假及服裝」之第2條、第4條、第5條、第8條可按（見原審卷第47至49頁），參以被上訴人所提供之LINE對話紀錄內容有：「淡水店今天只有這些人打卡，請問其他人有上班？」、「請提供假單回管理處，

三天以上需要張總批准」等內容（見原審卷第55頁），核與被上訴人於原審審理時陳稱：「（問：被上訴人上下班是否須打卡？約定每月工作日數？是否因遲到而扣薪？）要。週休二日，但週休時間有跟客戶約簽約還是要上班，沒有加班費。會，扣多少錢我不知道，有員工手冊約定扣錢的金額。」（問：被上訴人是否每天需上班？上班日數及時間得否自行決定？）是，不行。」等語互核相符（見原審卷第141頁），可見被上訴人上班有打卡之義務，遲到將受曠職處分，曠職達三天將遭開除，亦可證被上訴人乃從屬於上訴人之關係下提供職業上之勞動力，而具有人格上從屬性。

②就請假程序而言：

事假、病假、喪假、婚假、公假。需事先告知主管，並填寫書面假單，或於社群中向主管提出證明。除病假及喪假可事後補假、喪假、公假、婚假不扣每月休假，但請出示相關文件（請假相關規定依勞工請假規定依循），請假者須備請假相關文件，如無相關文件一律算曠職，有被上訴人提出系爭工作規則「二、出勤、休假及服裝」之第4條附卷可按（見原審卷第47頁）。請假需事先提出書面假單，或於社群向主管證明，如無證明將論處曠職，亦可證被上訴人乃從屬於上訴人之關係下，具有人格上從屬性。

③就制服、懲戒、考績制度而言：

被上訴人之服裝規定「女士以公司制服。白襯衫＋黑窄裙＋紫色制服外套＋領巾。夏季以polo衫。又部門會議及公司全體會議，一律穿制式服裝，公司制服款式分夏季與冬季制服，將依季節通知調整換季制服」、「打掃區域清潔、業績達成率及執行率、出勤及打卡規定等一併納入每月績效考核，事關升遷」、「上班當日未於9點30分前，須向店長或單位主管報備，無正當理由延後報備者，計曠職乙次，曠職處罰：為當日績效獎金扣10%，當月曠職達三天者，一律開除」、「除病假及喪假可事後補假、喪假、公假、婚假不扣每月休假，但請出示相關文件（請假相關規定依勞工請假規

定依循），請假者須備請假相關文件，如無相關文件一律算曠職」、「每周五上午10時30分為部門固定業務會議，不得無故不到，違者將記缺點，並取消任何公司獎勵與補助」，有系爭工作規則「二、出勤、休假及服裝」之第1條、第3條、第4條、第5條、第7條可按（見原審卷第47至49頁），對於上班之服裝、請假方式、提供勞務之方法等，上訴人均嚴格限制，並完全緊密從屬於上訴人之指揮監督，顯具備勞工人格從屬性之重要內涵。

④提供勞務之內容而言：

又各類廣告對外之行銷，製作需經主管、店長、經紀人簽章，始得進行活動，各式戶外立體及牆面廣告製作費用，非經公司主管、店長確認者，自行負擔，公司製作各式大租廣告，一律以公司代表號為標準，廣告方式包括網路、大租、帆布等印有租管家、包租代管等logo，為配合不動產相關法規皆須加上各家店之公司行號，有系爭工作規則「五、廣告行銷」之第1條、第2條、第3條、第6條可按（見原審卷第49頁），對於提供勞務之內容方式，上訴人均嚴格限制，並緊密從屬於上訴人之指揮監督，益徵具備人格從屬性。

(2)就經濟上從屬性而言：

兩造約定報酬係由被上訴人取得媒合費50%，推薦人員到滿1個月，可領推薦獎金1000元，募集獎金達45筆出租物件資訊45筆發1000元、60筆發2000元，並需經上訴人查驗屬實，被上訴人依據依每月媒合件數計算及推薦人數到職之人數，此觀每月報酬金額均不相同至明，有被上訴人之薪資表可證（見原審卷第29至37頁）。準此，被上訴人完成媒合件數僅取得媒合件數之一定比例、並以推薦人員到職、募集出租物件件數作為報酬之一部分，益徵被上訴人係為上訴人之營業目的而勞動，從屬於上訴人公司，被上訴人具有僱傭關係之經濟上之從屬性亦明。

(3)就組織上從屬性而言：

被上訴人須穿著上訴人公司規定之冬季及夏季制服，並遵守

01 上訴人提出規範，已如前述，又被上訴人完成上開媒合工  
02 作，有時須與其他人一起完成，需受上訴人工作規則之規  
03 範，難以獨立完成作業，又被上訴人無法自行決定完成媒合  
04 之方式等，與其他員工間處於分工合作之狀態，足認被上訴  
05 人僅為上訴人服勞務從業人員之勞動者，無法自行決定完成  
06 工作時間與數量，是兩造間亦具有組織上之從屬性。

07 4. 上訴人雖抗辯：系爭工作規則僅係上訴人為新闢包租代管領  
08 域之內部管理守則之研擬，由上訴人公司負責人張世芳與斯  
09 時高階行政主管曾智偉多次商議草擬後，交付負責淡水店經  
10 營之王偉傑過目援引，俾利其於淡水店以更有系統、章法之  
11 方式管理人員，實非兩造簽署之工作協議，另上訴人公司雖  
12 有內部管理守則，惟並未實際以遲到與否對業務員有所處  
13 罰，且遲到與否與被上訴人之報酬無涉，亦無所謂打卡下班  
14 時間，業務人員上班後，有無待在公司，上訴人公司未為限  
15 制或規定云云。然查，王偉傑亦受雇於上訴人，並受上訴人  
16 指揮監督，並依據上訴人指示公布系爭工作規則於被上訴  
17 人，並交由被上訴人簽名確認，被上訴人自受有系爭工作規  
18 則之約束，並經被上訴人於本院審理時陳述在卷，而成為兩  
19 造僱傭契約規範之一部分，職是上訴人上開所辯，實不足  
20 採。

21 5. 至上訴人又以被上訴人之報酬全取決於其媒合，及媒合後，  
22 租約效期內之代管、包管件數亦即被上訴人完成之成果，故  
23 未領有媒合費，均為舊案之代管、包管費，自始至尾均與年  
24 資、考評無涉，亦不因出勤狀況影響報酬。業務人員無需服  
25 任何特定之勞務，完全自由，依其自由意志，或與客戶聯  
26 絡、外出帶看等，一切均為媒合而努力云云。然查，兩造約  
27 定報酬係由被上訴人取得媒合費50%，推薦人員到滿1個月，  
28 可領推薦獎金1000元，募集獎金達45筆出租物件資訊45筆發  
29 1000元、60筆發2000元，並需經上訴人查驗屬實，且嚴格審  
30 核被上訴人之出勤狀況、請假、制服、廣告方式，顯非僅以  
31 媒合件數作為考核被上訴人之依據，上訴人對於被上訴人監

01 督、管考、懲處等情，已如前述，兩造顯有上述人格及經濟  
02 上之從屬性，至為明確。

03 6. 另上訴人以被上訴人薪資項目只有媒合費、代管費2項，且  
04 代扣繳10%之執行業務所得，故兩造應為承攬關係云云，然  
05 上訴人公司以執行業務所得而非以薪資為被上訴人申報所  
06 得，此涉及公司如何列舉員工薪資所得作為成本報稅之稅賦  
07 問題，而兩造是否屬於勞動契約，仍應以上述人格、經濟、  
08 組織等從屬性，及雇主有無一般指揮監督權等因素作為判斷  
09 依據，而本院依上開標準已認定兩造為僱傭關係，是上開上  
10 訴人如何為被上訴人報稅之內容，亦無法作為認定兩造間僱  
11 傭關係之認定。至上訴人又以被上訴人曾投保於齊家公司近  
12 半年，雖有投保紀錄附卷可參（見限閱卷），然被上訴人陳  
13 稱：上訴人以伊沒有保勞保，就不是上訴人員工，但上訴人  
14 沒有幫伊保勞保是對方違法，不是因為伊不是員工，上訴人  
15 公司為了省錢叫伊自己去職業工會投保，現在反過來說自己  
16 去外面投保，所以不是上訴人的員工，完全是在顛倒是非，  
17 至於為何會在齊家公司投保，因伊在上訴人公司上班時，有  
18 朋友在齊家公司，伊心想沒事偶爾可以去幫忙一次，賺個外  
19 快，工作內容是幫忙社區選主委的活動，齊家公司有跟伊說  
20 因伊當時沒有勞健保，問伊要不要先讓齊家公司保一下，因  
21 為齊家公司不確定伊會幫忙幾次，齊家公司認為伊投保才有  
22 保障，但伊不知道齊家公司嗣會保這麼久，伊以為只是投保  
23 幾天等語。是縱使被上訴人自己自職業工會投保及齊家公司  
24 雖有為被上訴人投保勞保近半年，然兩造是否為勞務契約，  
25 仍應繫於兩造從屬性之高低判斷之，非謂兩造有約定上訴人  
26 可免除為被上訴人投保義務，而被上訴人因而自行投保於職  
27 業工會及齊家公司即足以證明兩造間為承攬關係並非僱傭關  
28 係，上訴人上開所辯，亦不足憑採。

29 7. 上訴人另抗辯兩造有簽署承攬契約，固有提出個人業務承攬  
30 契約書乙份附卷可參（見原審卷第121頁）。然查，上開承  
31 攬契約之當事人為被上訴人與訴外人租管家租賃住宅包租代

管服務股份有限公司，並非上訴人，自無從據此認定兩造間之契約關係，況勞務契約之性質究為僱傭或承攬關係，應依契約之實質內容為斷，不得以契約之名稱逕予推認，而兩造間之契約關係是否具有從屬性，亦非可單憑承攬契約書所記載之文字，遽認兩造間非勞動契約關係，是上開承攬契約書亦無法為有利上訴人之認定，上訴人此部分所辯，亦難採憑。

8. 基此，依兩造間實質工作往來之內容觀察，雙方具備勞動契約人格上、組織上、經濟上從屬性之相關特徵，即使未為完足，基於保護勞工之立場，仍應認兩造間所定系爭契約性質為僱傭契約。準此，上訴人辯稱兩造於系爭期間屬承攬關係而非僱傭關係云云，洵無足採。

(二)茲就被上訴人請求上訴人給付之項目及數額，分述如下：

1. 薪資差額部分：

- (1)按工資應全額直接給付勞工；依本法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工，勞基法第22條第2項前段、勞基法施行細則第9條分別定有明文。又基於勞資關係上的不對等和社會經濟情勢，恐將造成不公平的過低工資，為維持低所得弱勢勞工最低生活水準及購買能力，勞基法自75年起建立基本工資審議機制，規範勞雇雙方議定工資不得低於法定標準，113年1月1日起施行最低工資法，將原本的行政命令法制化，以確保勞工工資之最低標準。

- (2)而查，上訴人於113年4月至9月之期間，每月給付工資分別為6,750元、1萬8,122元、1萬0,765元、1萬4,646元、8,231元、1萬2,481元，有被上訴人薪資表附卷可參（見原審卷第27至37頁），而113年法定基本薪資為2萬7,470元（見原審卷第57頁），則不足法定基本薪資之差額為9萬3,825元（計算式： $27,470 \times 6 - 6,750 - 18,122 - 10,765 - 14,646 - 8,231 - 12,481 = 93,825$ ）。準此，被上訴人請求上訴人應給付未達基本工資差額9萬3,825元，自屬有據，應予准許。

2. 資遣費部分：

01 (1)勞工依勞基法第14條第1項之規定，終止勞動契約者，應依  
02 左列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續  
03 工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、  
04 依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給  
05 之。未滿一個月者以一個月計，為勞動基準法第11條、第17  
06 條所明定。又勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例  
07 後之工作年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、  
08 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  
09 終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分  
10 之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發  
11 給六個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞工  
12 退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項亦有明定。

13 (2)按雇主不依勞動契約給付工作報酬，勞工得不經預告終止契  
14 約，勞基法第14條第1項第5款定有明文。被上訴人自110年1  
15 2月2日起受僱於上訴人，惟上訴人卻未依法給付被上訴人法  
16 定基本薪資以上之工資，被上訴人自得依勞基法第14條第1  
17 項第5款於113年10月14日終止兩造間勞動契約。被上訴人任  
18 職期間係自110年12月2日起至113年10月14日止，觀之被上  
19 訴人提供薪資單，被上訴人於勞動契約終止前六個月之平均  
20 工資為1萬1,833元，遠低於上訴人應給付之113年法定基本  
21 工資2萬7,470元，則應以113年法定基本工資2萬7,470元計  
22 算平均工資。是以，被上訴人可請求上訴人給付資遣費為3  
23 萬9,412元【計算式： $27,470 \times 1 + 313/720$ （新制基數） $= 3$   
24 9,412元】（參卷附勞動部資遣費試算表，原審卷第161  
25 頁），則被上訴人請求上訴人給付資遣費3萬9,412元，於法  
26 自屬有據，應予准許。

### 27 3. 提繳退休金部分：

28 (1)雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞  
29 工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負擔之勞工  
30 退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%，勞退條例第6條  
31 第1項、第14條第1項定有明文。依同條例第31條第1項規

01 定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休  
02 金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專  
03 戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24  
04 條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依  
05 該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損  
06 勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，  
07 自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不  
08 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  
09 之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年  
10 度台上字第1602號著有裁判可資參照）。

11 (2)上訴人以兩造約定為承攬關係，並由被上訴人自己去職業工  
12 會投保云云，然按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無  
13 效，民法第71條前段定有明文。而勞退條例第6條第1項、第  
14 14條第1項規定雇主每月應為勞工提繳至少工資百分之6之退  
15 休金，為法律強制規定，不得由雇主與勞工合意排除適用，  
16 否則即有違於該條例保障勞工退休生活之立法目的，是縱兩  
17 造曾就有無需投保勞健保及提繳勞工退休金另有約定，亦因  
18 違反上開強制規定而無效，故上訴人前開抗辯，委不足採。  
19 而查，110年至113年每月基本薪資分別為24,000元、25,250  
20 元、26,400元、27,470元，被上訴人受僱期間為110年12月2  
21 日至113年10月14日，上訴人應以每月基本薪資之6%，按月  
22 為被上訴人提繳勞工退休金，惟上訴人卻從未提繳，是依前  
23 開法律之規定，被上訴人自得請求上訴人提繳52,882元【計  
24 算式： $(24,000 \times 0.06 \times 2/31) + (25,250 \times 0.06 \times 12) + (26,400 \times 0.$   
25  $06 \times 12) + (27,470 \times 0.06 \times 9 + (27470 \times 0.06 \times 14/30)) = 52,882$ ，元  
26 以下四捨五入】，至被上訴人勞工退休金個人專戶，亦有理  
27 由，應予准許。

28 (三)末按依本法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工，  
29 勞基法施行細則第9條定有明文，另依勞基法第17條第2項規  
30 定，資遣費應於終止勞動契約30日內發給。又給付有確定期  
31 限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；遲延之債務，

01 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  
02 利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據  
03 者，週年利率為5%，此觀民法第229條第1項、第233條第1  
04 項、第203條規定甚明。本件被上訴人請求薪資及資遣費給  
05 付屬給付有確定期限之情形，惟無約定遲延利息之利率，揆  
06 諸前揭法條規定，被上訴人請求工資及資遣費合計13萬3,23  
07 7元應自起訴狀繕本送達翌日即114年9月24日（見原審卷第9  
08 9頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬有  
09 據。

10 (四)上訴人雖請求本院函詢中華民國租賃住宅服務商業同業公會  
11 全國聯合會（下稱同業公會），調查全國租賃住宅服務合法  
12 登錄在案有多少家，及依租賃住宅市場發展及管理條例規  
13 定，租賃住宅服務業與所屬租賃住宅業務人員係屬於民法僱  
14 傭或者承攬契約性質，然依契約自由原則，契約類型是否為  
15 勞基法第2條第6款所稱勞動契約，應就個案事實及整體契  
16 約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權  
17 人間之從屬性程度之高低判斷之，而本院就兩造間從屬程度  
18 業已認定兩造契約定性為僱傭關係，則上訴人上述請求函詢  
19 同業公會之事項，本院認實無調查之必要。

20 (五)末按，當事人除釋明有民事訴訟法第276條第1項各款、第44  
21 7條第1項但書之情形外，未於準備程序主張之事項，於行言  
22 詞辯論程序時，即不得主張，亦不得於第二審提出新攻擊或  
23 防禦方法，此觀同法第463條準用第276條、第447條第1項、  
24 第2項之規定即明，且依同法第436條之1第3項準用於簡易訴  
25 訟之第二審程序。上開規定之目的，係為促使當事人於程序  
26 前階段，儘速而完整提出攻擊或防禦方法，使有限之司法資  
27 源得以有效而合理分配、利用，自須由逾時提出之當事人，  
28 就其具有例外得提出之事由，負釋明責任（最高法院109年  
29 度台上字第2832號判決意旨參照）。查本件上訴人前未曾提  
30 及調查證人李孟純、陳滢如、王喬語作證一事，及請求向台  
31 北市不動產經紀人員職業工會及勞動部勞工保險局調閱被上

01 訴人於112年7月19日投保於台北市不動產經紀人員職業工會  
02 時所填載之入會申請書，上訴人嗣於準備程序終結後  
03 始為上開請求調查證人及函詢聲請，亦未釋明有上述例外事  
04 由（見本院卷第90頁），參以前揭說明，自應發生失權之效  
05 果而不應予准許並作為本件裁判基礎。

06 五、綜上所述，被上訴人依兩造契約及勞基法、勞退條例等規  
07 定，請求上訴人應給付被上訴人133,237元，及自114年9月2  
08 4日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，暨上  
09 訴人應為被上訴人提繳52,882元至被上訴人設於勞動部勞工  
10 保險局之勞工退休金個人專戶，為有理由，應予准許。原審  
11 就上開應予准許部分，為被上訴人勝訴之判決，並為假執行  
12 之宣告，並無不當。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予  
13 廢棄改判，為無理由，應予駁回。

14 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘爭點，核  
15 與判決結果無涉，爰不一一論述。

16 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第  
17 3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

18 中 華 民 國 115 年 8 月 21 日  
19 勞動法庭 審判長法官 賴彥魁  
20 法官 陳昱翔  
21 法官 吳幸娥

22 以上正本證明與原本無異。

23 本判決不得上訴。

24 中 華 民 國 115 年 8 月 21 日  
25 書記官 蘇心喬