

臺灣臺北地方法院民事判決

109年度勞訴字第417號

原告 黃秋玲

訴訟代理人 陳豪杉律師（法扶律師）

被告 憬悅建築有限公司

法定代理人 黃曄婷

訴訟代理人 陳舜銘律師

宋宜璇

上列當事人間給付工資等事件，本院於民國110年8月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣伍拾陸萬柒仟壹佰柒拾伍元，及自民國一百一十年二月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應提繳新臺幣貳萬捌仟伍佰參拾元至原告之勞工退休金專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之十七，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行；惟如被告以新臺幣伍拾陸萬柒仟壹佰柒拾伍元為原告供擔保，得免為假執行。

本判決第二項得假執行；惟如被告以新臺幣貳萬捌仟伍佰參拾元為原告供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：二、請求之基礎事實同一者。三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。經查：原告提起本件訴訟時原訴之聲明為：一、被告應給付原告新臺幣（下同）3,117,281元，暨自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；二、被告應提繳28,530元至原告

之勞工退休金專戶（下稱勞退金專戶）（見本院卷第9頁）；嗣於民國109年11月25日提出民事準備書（一）狀，變更聲明第1項之請求金額為3,593,442元，並追加訴之聲明第3項：就第1項請求，原告願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷第65頁）；復於109年12月25日本院言詞辯論時變更聲明第1項為：被告應給付原告3,549,277元，及自民事準備書（一）狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷第353、354頁）；再於110年1月11日提出民事準備書（二）狀，變更聲明第1項為：被告應給付原告3,593,442元，暨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（見本院卷第393頁）；末於110年2月2日出民事備書（三）狀，變更聲明第1項為：被告應給付原告3,589,567元，暨自民事準備書（三）狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷第457頁）。核原告所為聲明之擴張、減縮及追加，均合於前開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

（一）伊自106年12月31日起受僱被告公司擔任房屋銷售人員，任職之初，被告公司以伊為約聘人員為由，未為伊投保勞工保險（下稱勞保）及全民健康保險（下稱健保，與勞保合稱勞健保），亦未為伊提繳勞工退休金（下稱勞退金），於107年6月1日兩造約定就伊之契約改為不定期勞動契約之正式員工，惟被告公司直至同年8月1日始為伊加保勞健保，且有以多報少之情形，伊任職期間始終為被告公司銷售業績最佳之業務人員，且為協助購屋顧客帶看房屋等事宜，長期無法正常休假，至兩造勞動契約終止前尚有累積之例休假加班至少56日、3日特別休假（下稱特休）及12日之國定假日未休，詎被告公司於109年4月19日突然未具理由通知銷售部門人員，將自109年4月30日起撤除銷售中心，要求所有銷售人員工作至109年4月30日止，

01 但拒絕給付資遣費等，伊乃於109年5月8日發函被告公
02 司，表明依勞動基準法（下稱勞基法）第14條規定終止勞
03 動契約，請求被告公司發給積欠之工資、資遣費、各項銷
04 售獎金等，但被告公司並未給付，伊乃申請調解，惟兩造
05 調解不成立，為此提起本訴，依兩造間勞動契約之約定請
06 求被告公司給付109年5月工資暨積欠之銷售獎金及超價獎
07 金、依勞基法第38條第4項之規定請求被告公司給付特休
08 未休之工資（下稱特休工資）、依勞基法第24條第2項、
09 第39條之規定請求例休假日、國定假日加班之工資、依勞
10 基法第14條第4項準用同法第17條、勞工退休金條例（下
11 稱勞退條例）第12條第1項規定，請求被告公司給付資遣
12 費、依勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項
13 之規定請求被告公司提繳勞退金差額等語。

14 （二）伊之各項請求及金額分述如下：

15 1、積欠之109年5月工資：被告公司於109年4月19日所為終止
16 勞動契約之意思表示不符合勞基法之規定，其終止契約無
17 效，兩造間之勞動契約仍持續至伊終止契約之存證信函到
18 達被告公司之日即109年5月9日，又被告公司非法終止勞
19 動契約，已明示拒絕受領勞務，故伊得請求被告公司依兩
20 造間之勞動契約，給付計算至109年5月9日之工資12,000
21 元（計算式： $40,000 \div 30 \times 9 = 12,000$ ）。

22 2、例休假日加班、國定假日工資及特休工資：於108年3月以
23 前，被告公司給予勞工之月休假天數僅有4日，108年2月
24 甚至僅有2日，且從未給予法定國定假日休假，而我國自1
25 05年1月1日起法定正常工時為每週40小時，因此，伊每月
26 應休日數至少為8日，自106年12月31日至108年2月28日
27 止，被告公司每月少給伊之休假累計至少達56日，又108
28 年3月起至契約終止時止，依被告公司自承之積假天數14
29 日6.5小時計算，被告公司應給付之例休假日、國定假日
30 未休折算工資合計為91,750元（106年12月31日至107年5
31 月31日： $36,000 \text{元} / \text{月} \div 30 \text{天} / \text{月} \times 5 \text{月} \times 4 \text{天} = 24,000 \text{元}$ ，107

01 年6月1日至108年2月28日：40,000元/月÷30天/月×9月×4
02 天=48,000元，108年3月起：40,000元/月÷30天/月×《14+
03 6.5/8》天=19,749.9元，小數點以下四捨五入，下均
04 同）；又自106年1月1日起至109年5月止，共有12個國定
05 假日未休，故被告公司應給付16,000元（計算式：40,000
06 ÷30×12=16,000），另伊至109年1月1日已任職滿2年，應
07 有特休10日，於契約終止前僅休畢其中7日，尚有3日未
08 休，伊得依勞基法第38條第4項之規定請求被告公司給付
09 特休工資，合計4,000元（計算式：40,000÷30×3=400
10 0），合計被告公司應給付111,750元。

11 3、資遣費：伊於106年12月31日至109年5月9日間任職被告公
12 司，年資2年5月10日，離職前平均工資為40,000元，依勞
13 基法第14條第4項準用同法第17條、勞退條例第12條第1項
14 之規定，被告公司應給付資遣費488,889元（計算式：40,
15 000×1/2×《2+【5+10/30】÷12》48,888.8）。

16 4、積欠之銷售獎金及超價獎金：被告公司於伊任職時原與被
17 告公司之銷售人員約定銷售獎金依房屋銷售契約總價金之
18 千分之3計算，嗣於107年3月，被告公司為刺激銷售，乃
19 公告將銷售獎金提高為底價之千分之5計算，又於107年8
20 月7日開會時決議將銷售獎金提高為依底價千分之6計算，
21 未於108年農曆年後將銷售獎金調降為依底價千分之2.4計
22 算，故被告公司應給付伊107年及108年度銷售獎金差額41
23 7,928元（詳如本院卷第403頁之附表），又被告公司與銷
24 售人員約定倘銷售房屋之價格高於被告公司所訂底價，則
25 尚可獲得依超過底價之金額（下稱超價金額）之10%計算
26 之超價獎金，嗣於107年3月，被告公司為刺激銷售，乃公
27 告將銷售獎金提高為依超價金額之20%計算，又於107年8
28 月7日開會時決議超價獎金提高為依超價金額30%計算，而
29 該超價獎金依規定應於建案銷售完畢且取得使用執照後再
30 結算給付，被告公司位於新北市永和區「日景頂曦」建案
31 （下稱系爭建案）已於110年3月30日取得使用執照，依伊

之銷售情形計算，被告公司應給付超價獎金2,999,000元（詳如本院卷第403頁附表）。

5、未提繳之勞退金及提繳差額：兩造於107年1月1日至同年5月31日間，約定之工資為每月底薪36,000元、自同年6月1日起為40,000元，被告公司於107年1月至5月間應為伊提繳勞退金10,890元（計算式： $36,300 \times 6\% \times 5 = 10,890$ ），於107年6月1日至109年5月9日應為伊提繳56,060元（計算式： $40,100 \times 6\% \times \langle 23+9/30 \rangle = 56,059.8$ ），而被告公司僅實際提繳38,420元，故應補提繳28,530元（計算式： $10,890 + 56,060 - 38,420 = 28,530$ ）。

（三）聲明：

1、被告應給付原告3,589,567元，暨自民事準備書（三）狀送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；

2、被告應提繳28,530元至原告之勞退金專戶；

3、就第一項請求，原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯略以：

（一）原告原為系爭建案銷售中心之跑單小姐，兩造簽訂有房屋銷售委託合約書（下稱系爭銷售合約），委託期間為106年12月31日至107年3月31日，故兩造間為承攬關係，並非僱傭關係，且原告於面試錄取填寫基本資料時，告知伊公司其已於其他事業單位加入勞健保，無須由伊公司重複加保，並提出其在外加保之繳費單為證，故原告指稱伊公司未依法為其投保勞健保，並非屬實。又系爭銷售合約之委託期間雖於107年3月31日屆滿，惟因系爭銷售合約第2條之約定，兩造於期間屆滿時自動延長代理銷售時間。嗣原告於107年6、7月間向伊公司主管提及想成為正職人員，伊公司考量系爭建案銷售案場亦須正職銷售人員便於管理，故於同年8月1日使原告正式成為伊公司員工，並為原告加入勞健保，享有伊公司之福利，並非原告所稱其於同年6月1日到職，擔任經理（原告員工請假單右上角欄位所

載到職日107年6月1日乃伊公司會計筆誤，並非原告實際到職日），至109年4月30日止，原告任職期間為1年8個月。

(二) 原告於任職期間有下列違反工作規則之情形，其行為操守顯然有嚴重問題，經伊公司多次口頭警告無效，甚至記過懲處，原告依然故我，故伊公司依勞基法第12條第4款規定解僱原告，並對原告提出刑事告訴，伊公司之人事公告於109年4月20日發佈於伊公司之公開LINE群組，全體員工皆為群組人員，伊公司並於同日寄發解除或終止勞動契約通知書，原告於同年月27日收受，兩造間之勞動契約即告解除：

1、依原告簽署之員工保證書之約定，原告於服務期間，必遵守一切法令及公司規章，然原告偽造「專任銷售委託書」並詐騙B4、B2、C2買方，分別收取勞務服務費，中飽私囊，並未告知或交付伊公司，原告以收信為由向伊公司騙取發票章，與B4、B2、C2買方簽立轉賣合約及給付酬佣，欺騙客戶此費用為伊公司應收之費用，且伊公司設有信託專戶，但原告私自收取之現金，並未交給伊公司或轉入信託專戶，況伊公司所欲收取B4之銷售服務費用為銷售總金額之5%、B2、C2為銷售總金額之2%，並非原告偽造「專任銷售委託書」上所載銷售總金額之0.5%。

2、原告擅離職守問題嚴重，經伊公司主管多次口頭警告無效後，記過處分，仍置之不理：經常於上班期間翹班，無故擅離崗位至附近非伊公司設置之都市更新工作站從事其他開發工作；原告於108年12月26日被伊公司處分記大過1次，並嚴正指出若再犯則立即撤職開除；原告偽造出勤紀錄，企圖欺騙伊公司上班之事實，經銷售中心附近鄰居舉報，亦經查詢後得知，原告竟與另一位同事共謀代打卡，相互包庇。

(三) 伊公司已依勞基法第12條第1項第4款規定，於109年4月20日行使懲戒權，終止其不法及不當行為，懲戒並解僱原

告，其自不得請求伊公司給付資遣費；又伊公司既已於109年4月20日終止兩造間之勞動契約，並給付至同年月30日之工資，則原告於同年5月8日之終止行為無效，自不得向伊公司請求給付109年5月1日至9日工資。

（四）原告任職伊公司之期間為107年8月1日至109年4月30日，共計1年8個月，依勞基法第38第1項之規定，原告任職滿6個月有3日特休、滿1年有7日特休，而原告已分別於108年2月13日至24日休假11日（含3日特休）及109年1月14日至20日休特休7日，則其已無未休之特休；又原告於107年8月1日至109年4月30日未休畢休假為14日又6.5小時，依兩造約定之基本底薪29,600元計算，伊公司尚應給付原告14,615元（ $29,600 \div 30 = 986.66$ ， $986.7 \div 8 = 123.33$ ， $14 \times 986.7 + 6.5 \times 123.3 = 14,615.25$ ）。

（五）銷售佣金（銷售獎金）並非簽約獎金，而係為鼓勵銷售人員積極進取增加銷售量而定，其獎金比例非固定，依伊公司當時政策為準，銷售人員於合約期間或在職期間，與買方訂立銷售契約並完成付款後，銷售人員即可向現場主管報備，經主管向伊公司提出申請，核實無誤後始可核發，若買方後悔退屋時，銷售獎金將不予核發，已請領者應退回，且所核撥之獎金皆須扣完應扣稅額，始為真正核發之金額。依伊公司之核算，107年度尚應給付原告85,542元、108年度尚應給付32,193元，合計117,735元（詳修正後附表一），原告與伊公司計算金額之差額係因：

- 1、原告主張底價與伊公司所訂之底價有差異之戶別為B-10、C-7、C-12、D-9、E-6、A-10、D-10、E-3、D-12、B-4、A-2、C-2，詳見附表（一）中伊公司主張底價欄位之各項。
- 2、原告於A-8部分計算錯誤（原告之計算： $11,080,000 \text{元} \times 0.005 = 55,400 \text{元}$ ），應為 $11,080,000 \text{元} \times 0.005 = 55,400 \text{元}$ 。
- 3、A-9、E-6、A-2退屋，C-12退車位，原告已領之獎金應扣回，未發之獎金亦不發給，應扣回A-9獎金77,340元、E-6

獎金83,700元、A-2獎金24,024元，C-12獎金3,600元。

(六) 就溢價獎金（即超價獎金）部分：溢價獎金係為激勵銷售中心現場全體人員士氣，按各部門（包含工務部門）表現由主管依個人表現發給，共同維護良好工程品質、建案環境，提供客戶良好購屋環境及品質，讓銷售人員得以幫伊公司爭取賣出高價所訂之團體獎勵措施，非經常性給付。其超出公司所定底價部分即為計算溢價獎金部分，其獎金比例非固定，依伊公司當時政策為準。又依伊公司與訴外人日景建設開發股份有限公司（下稱日景公司）之廣告業務代理銷售合約（下稱代銷合約）第4條第2項約定，銷售平均單價為600,000元，同條第3項約定，實際超出銷售底價部分需先回補他戶低於底價部分，所剩餘者始做超價獎金分配，銷售人員僅得10%，且須待取得使用執照，全案交屋完成順利結案，伊公司進行總結算，並經分算具領取資格者可領取之金額後，始得發放；又伊公司發放超價獎金時應先扣除以5%計算之代扣稅款，及二代健保費。再者，僅伊公司進行全案總結算時仍在職之員工得以領取，其性質非純屬勞務之對價，而係激勵員工士氣提升經營效率之獎勵，具恩惠性勉勵性給付，非屬工資，且於該獎金如何分配，乃企業自治事項。原告自107年至108年底共銷售系爭建案16戶及1車位，其中3戶售價低於伊公司底價，2戶售價恰好是伊公司底價，故僅有11戶及1車位之售價超出伊公司所定底價，雖有超出底價，亦有致伊公司虧損部分，伊公司原規定成交價低於底價者，須以之前之超價彌補伊公司損失，後因體恤銷售人員辛勞，遂自行吸收低於底價之虧損，而原告離職時，系爭建案尚未銷售完畢，亦未取得使用執照，故並未進行結案總結算，而原告業於結案結算前離職，已不具領取之資格要件，故原告請求伊公司給付尚未結算之獎金顯無理由。又依伊公司之計算，倘原告仍在職，伊公司應發給之107年度超價獎金為693,452元、108年度超價獎金為672,359元，合計1,365,811元。

01 (七) 原告與伊公司為承攬關係期間，於106年12月31日至107年
02 5月31日間約定之每月給付總額為36,000元（包含基本勞
03 務費用29,600元、伙食費2,400元、交通津貼2,000元、工
04 地津貼2,000元，未扣勞健保），於107年6月1日至同年7
05 月31日約定之給付總額為40,000元（包含基本勞務費用2
06 9,600元、伙食費2,400元、交通津貼3,000元、工地津貼
07 3,000元、職務加給2,000元，未扣勞健保）；原告成為伊
08 公司內部銷售人員後，伊公司每月給付總額為40,000元
09 （含本薪29,600元、伙食費2,400元、交通津貼3,000元、
10 工地津貼3,000元、職務加給付2,000元），代扣勞保費63
11 7元、代扣健保費426元、代扣眷屬健保費426元後，實際
12 給付金額為38,511元。因伙食費、交通津貼、工地津貼、
13 職務加給等為伊公司體恤員工加發之津貼，並非薪資，而
14 原告投保勞健保之金額為30,300元，已高於原告實際之基
15 本底薪29,600元，故並無短報之情事。

16 (八) 聲明：原告之訴駁回。

17 三、兩造不爭執之事實（見本院卷第359頁）：

18 (一) 原告與被告公司簽訂有系爭銷售合約（即被證1，見本院
19 卷第171頁）。

20 (二) 原告於被告公司終止勞動契約前，其每月固定薪資為40,0
21 00元。

22 (三) 被告公司於109年4月20日以解除或終止勞動契約通知書通
23 知原告依勞基法12條第1項第4款規定終止勞動契約，原告
24 於同年月27日收受該通知（見被證18，本院卷第253至259
25 頁）。

26 (四) 原告於109年5月8日寄發永和永貞郵局存證號碼000132號
27 存證信函予被告公司，表示依勞基法第14條第1項之規
28 定，終止兩造間之勞動契約（見原證3，即本院卷第25至
29 27頁）。

30 (五) 原告於109年5月13日向新北市政府勞工局申請勞資爭議調
31 解，除就109年4月工資調解成立外，其餘部分於109年5月

29日調解不成立（見原證4，即本院卷第29至30頁）。

（六）被告公司自107年8月1日起為原告投保勞保，投保薪資級距為30,300元（見本院卷第19頁），自107年8月起為原告提繳勞退金，月提繳工資級距為30,300元（見本院卷第21至23頁）。

（七）系爭建案已於110年3月30日取得使用執照。

四、本件爭點：

（一）兩造間勞動契約何時由何方合法終止？

1、被告公司於109年4月20日依勞基法第12條第1項第4款規定終止與原告間之勞動契約是否合法？

2、原告於109年5月8日依勞基法第14條第1項規定終止與被告公司間之勞動契約是否合法？

（二）原告依兩造間勞動契約約定請求被告公司給付109年5月1日至9日工資是否有理由？金額若干？

（三）原告依兩造間勞動契約約定請求被告公司給付銷售獎金、超價獎金是否有理由？金額若干？

（四）原告依勞基法第14條第4項、第17條、勞退條例第12條第1項規定請求被告公司給付資遣費是否有理由？金額若干？

（五）原告依勞基法第38條第1項第1及2款、第4項規定請求被告公司給付特休工資是否有理由？依勞基法第24條第2項、第39條請求給付56日之休息日及12日之國定假日工作工資是否有理由？金額若干？

（六）原告依勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定請求被告公司提繳勞退金差額至原告之勞退金專戶是否有理由？金額若干？

五、得心證之理由：

（一）兩造於106年12月31日起至107年7月31日止是否有僱傭關係？

1、按勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，此觀該法第2條第3款、第6款規定即明。勞動契約

01 當事人之勞工，通常具有人格從屬性、經濟上從屬性及組
02 織從屬性之特徵。而稱承攬者，謂當事人約定，一方為他
03 方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，
04 民法第490條第1項定有明文。承攬契約之當事人以勞務所
05 完成之結果為目的，承攬人只須於約定之時間完成一個或
06 數個特定之工作，與定作人間無從屬關係，二者性質並不
07 相同。基於勞基法保護勞務提供者之立法精神，除當事人
08 明示成立承攬契約，或顯然與僱傭關係屬性無關者外，基
09 於保護勞工之立場，應為有利於勞務提供者之認定，只要
10 有部分從屬性，即足成立勞動契約關係（最高法院109年
11 度台上字第2215號判決參照）。

12 2、經查：

- 13 (1) 原告與被告公司簽訂有系爭銷售合約（見不爭執事項
14 (一)），約定由原告協助被告代理銷售之系爭建案之
15 銷售，期限自106年12月31日起至107年3月31日止。中
16 途被告公司如因業務需要縮短或延長聘僱期間，原告需
17 配合被告公司，原告如有提前解約事宜，應經被告公司
18 同意後為之，於前揭期間銷售佣金為原告個人售出計佣
19 金額每戶千分之三計（見本院卷第171頁），而被告公
20 司自承於106年12月31日至107年5月31日間約定之每月
21 給付原告總額為36,000元（包含基本勞務費用29,600
22 元、伙食費2,400元、交通津貼2,000元、工地津貼2,00
23 0元，未扣勞健保），於107年6月1日至同年7月31日約
24 定之給付總額為40,000元（包含基本勞務費用29,600
25 元、伙食費2,400元、交通津貼3,000元、工地津貼3,00
26 0元、職務加給2,000元，未扣勞健保），是原告非為自
27 己勞動，而係從屬於被告公司而勞動，且與其他銷售中
28 心人員分工合作銷售系爭建案，有組織上之從屬性，復
29 依前述被告公司自承之給付明細包括基本勞務費用、伙
30 食費、交通津貼、工地津貼、職務加給等名目，則被告
31 公司既約定對於原告上開一定勞務之提供給予固定報酬

（至銷售獎金部分則係另行計算），縱使原告提供之勞務不生預期之效果，被告公司仍應給付報酬，足證兩造間就上開勞務之給付確係成立勞動契約。

（2）至被告公司固抗辯：原告於面試時及簽立系爭銷售合約時，告知已於其他事業單位投保勞健保，無須由伊公司重複加保，足證兩造間於106年12月31日起至107年7月31日間並非僱傭關係云云，惟原告之勞保是否由被告公司投保，與兩造間斯時是否為僱傭關係無涉（蓋未投保之原因眾多，可能為被告公司斯時尚未達員工5人以上之規模，或被告公司違法），是被告公司此部分辯解容有誤會。

（二）兩造間勞動契約何時由何方合法終止？

1、被告公司於109年4月20日依勞基法第12條第1項第4款規定終止與原告間之勞動契約是否合法？

（1）按勞基法第12條第1項第4款規定，勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。又勞動契約為具繼續性及專屬性之契約，勞雇雙方間非僅存有提供勞務與給付報酬之權利義務存在關係，其他如雇主之照顧義務、受僱人之忠誠義務，亦屬勞雇雙方基於勞動契約之本質所應負之義務。而所謂「情節重大」，係屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方符合上開勞基法規定之「情節重大」之要件。則勞工之違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間之久暫等，均為是否達到懲戒性解僱之衡量標準（最高法院96年度台上字第631號判決意旨參照）。雇主必於其使用勞基法所賦予之各

種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，此乃解僱最後手段性原則。

(2) 經查：

被告公司固主張：原告於任職期間騙取伊公司發票章偽造專任銷售委託書並詐欺系爭建案B4、B2、C2買方私自收取勞務服務費，且經常於上班時間蹺班，於108年12月26日遭伊公司記大過後仍有偽造出勤紀錄之情形，以及刻意以休假之名迴避工作，行為操守顯有嚴重問題，經伊公司多次口頭警告或記過懲處無效，原告依然故我，故伊公司依勞基法第12條第4款規定解僱原告云云，並提出專任銷售委託書、被告公司群組對話紀錄為證（見本院卷第221至263頁），然按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段定有明文。依被告公司提出之專任銷售委託書、收據簽收條影本（見本院卷第221至223頁、第311頁、第319至321頁）及LINE對話紀錄（見本院卷第249頁），僅足以證明委託人趙永紘、黃舒君有委託被告公司代銷其購得之系爭建案，被告公司法定代理人有要求清查公司銷售人員巧立名目詐取客戶費用，難以此認定原告係未經被告公司同意請委託人在專任銷售委託書上簽名、或原告有向其收受服務費、未將收得之服務費交付被告公司等各節，況依原告提出日景公司108年4月9日、同年5月14日會議紀錄（見本院卷第405至407頁），亦可知被告公司確已知悉客戶黃舒君有委託轉售之情事，訴外人即被告公司銷售人員胡毓展（以下逕稱其名）於106年7月15日即受趙永紘委託代銷其購得之系爭建案（見本院卷第413頁）；再被告公司主張原告於108年8月11、14日、同年12月19、24日、109年4月20、21、27日未上班卻打卡，以此方式偽造出勤紀錄，然被告公司就原告108年12月26日以前之曠職情形，已於同日公告記原告大過乙次（見本院卷第231頁），自不得

再於109年4月20日以同一事由解僱原告；再依被告公司提出原告109年4月出勤紀錄，原告於109年4月20、21、27日均排休，並無上下班打卡紀錄（見本院卷第333頁），則被告公司指稱原告偽造此部分出勤紀錄，實乏依據；至原告如確有因例休假排休，公司如何得以「刻意以休假之名迴避工作」為由認原告違反工作規則或勞動契約？蓋其如未就例休假日排休，被告公司即違反勞基法相關規定，是被告公司此部分主張顯倒果為因，不足採信。

2、原告於109年5月8日依勞基法第14條第1項規定終止與被告公司間之勞動契約是否合法？

(1) 按「有左列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：…五、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。六、雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者。」勞基法第14條第1項第5、6款定有明文。

(2) 經查：

原告自106年12月31日起與被告公司成立僱傭契約，已如前認定，然被告公司自107年8月1日始以30,300元之級距為原告投保勞保及提繳勞退金，且兩造約定之固定工資為40,000元（見不爭執事項（二）），被告公司以前揭級距投保勞保及提繳勞退金顯於法不合，原告於109年5月8日寄發永和永貞郵局存證號碼000132號存證信函予被告公司，表示依勞基法第14條第1項之規定，終止兩造間之勞動契約（見前述不爭執事項（四）），被告公司於同年月11日收受（見本院卷第645頁），原告終止權之行使合法，兩造間勞動契約已於109年5月11日終止。

(三) 原告依兩造間勞動契約約定請求被告公司給付109年5月1日至9日工資是否有理由？金額若干？

兩造間勞動契約已於109年5月11日終止，已認定如前，則原告請求被告公司依比例給付109年5月1日至9日工資12,0

00元（計算式： $40,000 \div 30 \times 9 = 12,000$ ），自屬有據。

（四）原告依兩造間勞動契約約定請求被告公司給付銷售獎金是否有理由？金額若干？

1、按工資應全額直接給付勞工。但法令另有規定或勞雇雙方另有約定者，不在此限。勞基法第22條第2項定有明文。

2、經查：

（1）兩造一開始約定銷售獎金以底價千分之3計算（見被告公司106年12月21日簽呈，即本院卷第521頁），107年3月7日起依底價千分之5（見被告公司107年3月7日簽呈，即本院卷第73頁），107年8月7日依底價千分之6（見日景公司107年8月7日會議紀錄，即本院卷第75至77頁），108年1月29日改為依底價千分之2.4（見日景公司108年1月29日會議紀錄，即本院卷第421至423頁），並各自列表提出計算式，經核算後，被告公司應給付原告之銷售獎金總額為998,590元（詳如後附附表），扣除原告主張實際領得之570,205元（計算式 $260,402 \text{元} + 309,803 \text{元}$ ，見本院卷第604頁），被告公司尚應給付原告428,385元，逾此範圍，為無理由。

（2）被告公司固抗辯：銷售獎金計算總額尚須扣除代扣所得稅及二代健保補充保費云云，然此部分稅額之繳交為原告、被告公司與稅務機關間行政法上之權利義務關係，與原告應領得之銷售獎金數額無涉，故被告公司此部分辯解尚乏依據。

（五）原告依兩造間勞動契約約定請求被告公司給付超價獎金是否有理由？金額若干？

1、按勞基法第2條第3款規定，工資係勞工因工作而獲得之報酬，工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼，暨其他任何名義經常性給與均屬之。是工資係勞工勞動之對價，如為勞務性給與及經常性給與性質即屬工資。主管機關唯恐不明確，特於勞基法施行細則第10條明定11款名義之給與排除在「經常性給

與」之外，規定「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。一、紅利。二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端午節、中秋節給與之節金。…」等語，故所謂工資係指勞工因工作而獲得之報酬，換言之，工資之認定應以是否屬於勞工因提供勞務而由雇主獲致之對價而定，亦即工資須具備「勞務對價性」要件，而於無法單以勞務對價性明確判斷是否為工資時，則輔以「經常性給與」與否作為補充性之判斷標準。至於雇主具有勉勵、恩惠性質之給與，並非勞工工作之對價，與經常性給與有別，應不得列入工資範圍內（最高法院85年度台上字第1342號判決意旨參照）。

- 2、原告固主張：依兩造間勞動契約之約定及被告公司歷次會議紀錄，系爭建案可依超價金額10%（見被告公司日景頂曦工作準則，即本院卷第325頁），107年3月7日起依超價金額20%（見被告公司107年3月7日簽呈，即本院卷第73頁），107年8月7日改為依超價金額30%（見日景公司107年8月7日會議紀錄，即本院卷第75頁）發給超價獎金等語，惟依被告公司日景頂曦工作準則記載：「公司為鼓勵同仁創造產品價值，本案客戶超價金額之百分之10為銷售同仁之激勵獎金。」（見本院卷第325頁），再觀諸日景公司107年8月7日會議紀錄記載：「…2. 超價獎金比例變更，由20% 變更為30%（超價獎金待案場完銷、交屋、整個完結之後才總結）…」等語（見本院卷第76至77頁），核與被告公司辯稱：超價獎金係為激勵銷售中心現場全體人員士氣，按各部門表現由主管依個人表現發給包含工務部門，共同維護良好工程品質、建案環境，提供客戶良好購屋環境及品質，讓銷售人員得以幫伊公司爭取賣出高價所訂之團體獎勵措施，以系爭建案完結時仍在職之勞工始有機會領取等語無違，並有被告公司提出、經簽核之107

01 年10月、108年2月獎金申請表上「備註」欄記載：「溢價
02 獎金待全案交屋後總結」等語在卷可憑（見本院卷第207
03 至209頁），可知超價獎金係被告公司於系爭建案銷售完
04 畢後，為激勵員工士氣，鼓勵勞工以較高價格出售系爭建
05 案、創造更大利潤而發放，除須待系爭建案銷售完畢、交
06 屋完結後始發放，尚以勞工是否在職等因素決定其是否具
07 有領取資格，故超價獎金應屬雇主為激勵士氣，按績效由
08 盈餘抽取部分而發給者，屬具有勉勵、恩惠性質之給與，
09 並非工資，故原告依兩造間勞動契約之約定請求被告發給
10 超價獎金，並無理由。

11 （六）原告依勞基法第14條第4項、第17條、勞退條例第12條第1
12 項規定請求被告公司給付資遣費是否有理由？金額若干？

13 1、按雇主依前條終止勞動契約者，應依下列規定發給勞工資
14 遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給
15 相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月
16 數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以
17 一個月計。勞基法第17條第1項定有明文。次按勞工適用
18 本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞
19 動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20
20 條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其
21 資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月
22 之平均工資，未滿一年者，以比例計給；最高以發給六個
23 月平均工資為限，不適用勞動基準法第17條之規定。勞退
24 條例第12條第1項亦有明文。

25 2、經查：原告之每月工資40,000元，其自106年12月31日起
26 任職於被告公司至109年5月8日離職日止，自94年7月1日
27 勞退新制施行日起之資遣年資為2年4個月又7天，新制資
28 遣基數為 $1+127/720$ （新制資遣基數計算公式： $((\text{年}+(\text{月}+\text{日}\div\text{當月份天數})\div 12)\div 2)$ ），原告得請求被告公司給付之
29 資遣費為47,056元，逾此範圍，則屬無據。

30 （七）原告依勞基法第38條第1項第1及2款、第4項規定請求被告
31

01 公司給付特休工資是否有理由？

02 1、按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，
03 應依下列規定給予特別休假：一、六個月以上一年未滿者，
04 三日。二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以上三年未
05 滿者，十日。四、三年以上五年未滿者，每年十四日。五、五
06 年以上十年未滿者，每年十五日。六、十年以上者，每一年
07 加給一日，加至三十日為止。前項之特別休假期日，由勞
08 工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個
09 人因素，得與他方協商調整。雇主應於勞工符合第一項所
10 定之特別休假條件時，告知勞工依前二項規定排定特別休
11 假。勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日
12 數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙
13 方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終
14 止仍未休之日數，雇主應發給工資。勞基法第38條第1項
15 至第5項定有明文。

16 2、經查：原告自106年12月31日起受僱於被告，109年度應有
17 10日特休，兩造不爭執原告當年度已休7日（見被告109年
18 11月25日民事答辯狀第3頁，即本院卷第151頁；原告109
19 年11月25日民事準備（一）狀第2頁，即本院卷第67
20 頁），尚餘應休未休之特休3日，而原告之每月固定薪資
21 部分為40,000元，故被告應給付4,000元特休工資（計算
22 式： $40,000 \div 30 \times 3 = 3999.9$ ，元以下四捨五入）。

23 （八）原告依勞基法第39條規定請求給付56日之例假日工作工資
24 是否有理由？金額若干？

25 1、第36條所定之例假、休息日、第37條所定之休假及第38條
26 所定之特別休假，工資應由雇主照給。勞基法第39條前段
27 定有明文。

28 2、經查：被告公司主張原告於107年8月1日至109年4月30日
29 未休畢休假為14日又6.5小時，有原告之打卡紀錄為證
30 （見本院卷第373至375頁、第379至385頁、第389至391
31 頁），然被告公司於107年8、10月僅計算原告應休5日、

各短少3日，107年9月、11、12月、108年1月僅計算原告應休4日，各短少4日（見本院卷第371、377頁），108年2月僅計算原告應休2日，短少6日（見本院卷第377頁），109年1月僅計算原告應休6日，短少2日，加計短少之應休日數30日（計算式： $\langle 3 \times 2 \rangle + \langle 4 \times 4 \rangle + 6 + 2 = 30$ ）後，兩造間勞動契約存續期間原告例休假日未休日數應為44日又6.5小時，而原告離職前每月固定工資40,000元（見不爭執事項（二）），被告公司尚應給付原告59,738元（ $40,000 \div 30 = 1,333.3$ ，元以下四捨五入； $1,333$ 【每日工資】 $\div 8 = 166.6$ ； $\langle 1,333 \times 44 \rangle + \langle 167 \times 6.5 \rangle = 59,738$ ），逾此範圍，則屬無據。

（九）原告依勞基法第39條規定請求給付12日國定假日工作工資是否有理由？金額若干？

1、按內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。勞基法第37條第1項、第39條中段分別定有明文。

2、經查：原告於107年10月10日、108年1月1日、2月28日、4月4日、5月1日、6月7日、9月13日、10月10日、109年1月1日、2月28日共10日國定假日未放假（見被告公司提出之原告打卡紀錄，即本院卷第373至375頁、第379至385頁、第389至391頁），另109年4月4日、4月5日雖有休假，但被計入前揭例休假日已休日數中（見被告公司提出之原告打卡紀錄，即本院卷第391頁），總計共有12個國定假日未休，故原告請求被告公司發給12日國定假日工資15,996元（計算式： $1,333 \times 12 = 15,996$ ），自屬有理，逾此範圍，為無理由。

（十）原告依勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定請求被告公司提繳勞退金差額至原告之勞退金專戶是否有理由？金額若干？

1、按雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於

01 勞保局設立之勞工退休金個人專戶；雇主應為第7條第1項
02 規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百
03 分之六；雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工
04 退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠
05 償。前項請求權，自勞工離職時起，因五年間不行使而消
06 滅，勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條分別定
07 有明文。次按，勞工退休金繳款單採按月開單，每月以三
08 十日計算。勞退條例施行細則第22條第1項亦有明文。

09 2、經查：

10 原告請求被告公司提繳107年1月1日起至109年5月9日止之
11 勞退金，而原告任職期間之106年12月31日至107年5月每
12 月約定工資36,000元，依勞工退休金月提繳分級表之月提
13 繳工資應為36,300元，被告公司每月應提繳勞退金2,178
14 元，自107年6月起至109年5月9日止每月約定固定工資為4
15 0,000元，被告公司每月應提繳勞退金2,406元，而該公司
16 自原告106年12月16日起至107年7月31日均未依勞退條例
17 為原告提繳勞退金，自107年8月起至109年5月9日止，被
18 告公司提繳之勞退金則有不足，有原告之勞工退休金個人
19 專戶明細資料為證（見本院卷第21至23頁），被告公司自
20 107年1月1日起至109年5月9日止應為原告提繳之勞退金總
21 額為66,950元（計算式：【107年度1至5月】〈2,178×5〉
22 +【107年6月至109年4月】〈2,406×23〉+【109年5月1
23 至8日】〈2,406÷30×9，元以下四捨五入〉=66,950），
24 扣除被告公司已提繳之勞退金38,420元後，被告公司尚應
25 為原告補提繳28,530元。

26 六、綜上所述，原告依兩造間勞動契約之約定請求被告公司給付
27 109年5月工資12,000元、銷售獎金428,385元，依勞基法第1
28 4條第4項、第17條、勞退條例第12條第1項規定請求被告公
29 司給付資遣費47,056元，依勞基法第38條第1項第1及2款、
30 第4項規定請求被告公司給付特休工資4,000元，依勞基法第
31 39條規定請求給付56日之例假日工作工資59,738元，依勞基

法第39條規定請求給付12日國定假日工作工資15,996元，總計567,175元，及自民事準備（三）狀繕本送達翌日即110年2月5日（於110年2月4日送達，見本院卷第476頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並依勞退條例第31條之規定請求被告公司提繳勞退金28,530元至原告之勞退金專戶，均為有理由，應予准許，逾此範圍，為無理由，應予駁回。

七、本件係勞動事件，就勞工即原告勝訴部分，依勞動事件法第44條第1、2項之規定，應依職權宣告假執行，原告之聲請僅係促使本院依職權發動，無庸為准駁之諭知；同時宣告被告公司得供擔保，而免為假執行，並酌定相當之金額。

八、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依勞動事件法第15條、第44條第1項、第2項、民事訴訟法第79條之規定，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 9 月 24 日

勞動法庭法官 方祥鴻

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 110 年 9 月 24 日

書記官 巫玉媛

附 表：109年度勞訴字第417號

附表（銷售獎金）：

編號	戶別	底價（註1） （新臺幣）	計算式（註2）	金額	備註
1	E-8	15,350,000元	15,350,000元×0.003= 46,050元	46,050元	
2	B-10	10,310,000元	10,310,000元×0.003= 30,930元	30,930元	
3	E-12	14,850,000元	14,850,000元×0.005= 74,250元	74,250元	
4	A-7	10,970,000元	10,970,000元×0.005= 54,850元	54,850元	

			54,850元		
5	C-7	9,500,000元	9,500,000元 $\times 0.005=47,500$ 元 47,500元 $\div 2=23,750$ 元	23,750元	原告承認與胡展毓各1/2
6	C-8	9,490,000元	9,490,000元 $\times 0.005=47,450$ 元	47,450元	
7	A-8	11,080,000元	11,080,000元 $\times 0.005=55,400$ 元	55,400元	
8	E-12 車位	1,200,000元	1,200,000元 $\times 0.006=7,200$ 元	7,200元	原無編號
9	C-12	12,230,000元	12,230,000元 $\times 0.006=73,380$ 元 73,380元 $\div 2=36,690$ 元	36,690元	原告承認與胡展毓各1/2
10	D-9	16,450,000元	16,450,000元 $\times 0.006=98,700$ 元	98,700元	
11	A-9	12,890,000元	12,890,000元 $\times 0.006=98,700$ 元	77,340元	
12	C-9	10,150,000元	10,150,000元 $\times 0.006=60,900$ 元	60,900元	
13	E-6	14,380,000元	14,380,000元 $\times 0.006=86,280$ 元	86,280元	
14	A-10	13,430,000元	13,430,000元 $\times 0.0024=32,232$ 元	32,232元	
15	D-10	17,150,000元	17,150,000元 $\times 0.0024=41,160$ 元	41,160元	
16	B-3	10,100,000元	10,100,000元 $\times 0.0024=24,240$ 元	24,240元	
17	E-3	13,920,000元	13,920,000元 $\times 0.0024=33,408$ 元	33,408元	
18	D-12	17,380,000元	17,380,000元 $\times 0.0024=41,712$ 元	41,712元	
19	D-6	15,530,000元	15,530,000元 $\times 0.0024=37,272$ 元	37,272元	
20	A-2	11,390,000元	11,390,000元 $\times 0.0024=27,336$ 元	27,336元	

(續上頁)

01

			=27,336元		
21	C-10	11,730,000元	11,730,000元 $\times 0.0024$ =28,152元	28,152元	
22	D-4	13,870,000元	13,870,000元 $\times 0.0024$ =33,288元	33,288元	

02

註1：編號2、9、12至14、16、17兩造主張之底價不同，然被告
03 公司主張之底價高於原告主張，依被告公司主張之底價不會造成
04 原告之不利益，故依被告公司主張之底價計算。

05

註2：編號1、2適用107年3月7日以前之銷售獎金比例千分之3；

06

編號3至7適用107年3月7日會議之銷售獎金比例千分之5；編號8

07

至13適用107年8月7日會議之銷售獎金比例千分之6；編號14至22

08

適用108年1月29日會議之銷售獎金比例千分之2.4。