

臺灣臺北地方法院民事判決

113年度勞訴字第290號

原告 吳樹蘭

訴訟代理人 楊智全律師

複代理人 陳文祥律師

被告 黛安娜國際企業有限公司

法定代理人 蔡承璋

訴訟代理人 周雅玲律師

上列當事人間給付資遣費事件，本院於民國114年6月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣2,098,371元，及自民國113年9月11日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。

二、訴訟費用（除減縮部分外）由被告負擔。

三、本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣2,098,371元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按勞動事件以勞工為原告者，由被告住所、居所、主營業所、主事務所所在地或原告之勞務提供地法院管轄，勞動事件法第6條第1項前段定有明文。經查，原告主張退休前，其勞務提供地為新光三越百貨站前店（址設臺北市○○區○○路0段00號，下稱新光三越站前店），被告並無爭執，故原告在職期間之勞務提供地屬本院所轄範圍，本院就本件有管轄權。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意者，不在此限。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第1款、第2項定有明文。查，原告起訴請求被告給

01 付新臺幣（下同）2,136,600元，及自起訴狀送達翌日起至
02 清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣於民國114年3月29
03 日以民事準備(三)狀變更為請求給付2,098,371元，及自起訴
04 狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本
05 院卷卷二第305頁），被告已表示無意見（見本院卷卷二第3
06 33頁），並為本案之言詞辯論，視為同意，自應予准許。

07 貳、實體事項：

08 一、原告主張：原告自88年10月6日起受僱於被告，擔任新光三
09 越站前店5樓黛安娜櫃位之專櫃銷售人員；約定底薪29,000
10 元、銷售獎金另計；兩造未曾協商轉換為新制勞工退休金。
11 被告雖於90年5月2日將原告之勞保退保，後亦將健保退保，
12 並要求原告簽署承攬契約書，然兩造間係屬僱傭關係。原告
13 於113年間符合勞動基準法（下稱勞基法）第53條第1款、第
14 3款所定退休要件，於113年5月31日申請退休；退休前6個月
15 平均工資為47,090元、舊制年資24年7月又25日、舊制退休
16 金基數為40，爰依勞基法第53條、第55條第1項第1款、第2
17 項規定，請求被告給付舊制勞工退休金1,883,600元。又原
18 告退休前累積特別休假未休共165天，爰依勞基法第38條第1
19 項、第4項前段規定，請求被告給付退休前特別休假未休工
20 資214,771元等語，並聲明：1.被告應給付原告2,098,371
21 元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算
22 之利息。2.請准宣告得為假執行。

23 二、被告則以：被告對原告無指揮權，原告是否工作，包含具體
24 工作規範、何時應工作等，完全依業主（即百貨公司）指
25 定，被告亦無任何懲戒權，僅有終止承攬契約之權，不具人
26 格從屬性。又原告並非單純收受固定薪資，而係被告提供之
27 「保證最低報酬」以及「佣金」，可見原告係為自己之營業
28 活動為要收入，非為被告提供勞務之對價，亦非為他人執行
29 業務而領取工資，甚至原告有權將承攬工作再承攬他人，不
30 具經濟從屬性。原告與被告員工無往來，更無須與被告員工
31 配合，或仰賴被告組織編制，除工作地點指定為特定百貨

01 外，其餘工作時間、內容、完成工作方法，均由原告自行決
02 定，原告均可獨立完成，更無隸屬被告任何部門，無組織上
03 從屬性。原告雖曾於88年10月19日任職被告，由被告為其投
04 保勞保，惟其於90年5月2日自請離職，終止兩造間僱傭關
05 係，於90年5月2日退保後，即未再與被告有僱傭關係，隨後
06 其亦自行於90年5月10日加保新北市縫紉業職業工會；且兩
07 造間已明白簽訂「承攬契約書」，原告亦曾以「承攬人代
08 表」出席會議，是兩造於90年5月3日起至113年5月31日止，
09 為承攬關係。縱認兩造間屬勞動契約關係，且原告主張任職
10 期間自88年10月19日起至113年5月31日止、未選新制退休金
11 等為真，關於舊制勞工退休金部分，平均工資應以29,000元
12 計算，含獎金亦僅得以38,941元計算。關於特別休假未休工
13 資部分，因兩造為承攬關係，被告不會阻止原告休假，只須
14 櫃上有人即可；日平均工資亦應以29,000元為基準計算；且
15 最後年度，原告既主張其最後工作日為113年5月31日，卻請
16 求至113年10月才取得之特休，顯無理由等語，資為抗辯，
17 並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准
18 宣告免為假執行。

19 三、兩造不爭執事項：

20 (一)被告於88年10月19日起至90年5月2日止為原告投保勞工保
21 險，並有勞保被保險人投保資料明細在卷可稽（見本院卷一
22 第163-165頁）。

23 (二)原告於113年5月31日向被告申請退休。

24 四、本院判斷：

25 原告主張其自88年10月6日起受僱於被告，於94年7月1日勞
26 退新制施行時，原告未選擇改用新制退休金；原告已符合勞
27 基法第53條第1、3款所定退休條件，退休前6個月平均工資
28 為47,090元，被告應給付原告舊制退休金1,883,600元，及
29 退休前之特別休假未休工資214,771元等語，為被告否認，
30 並執上詞置辯，是本件所應審究者為：(一)兩造間之契約性質
31 為何？(二)若為僱傭關係：1.原告得請求舊制退休金額若干？2.

01 原告得請求特別休假未休工資若干?茲分論如下：

02 (一)兩造間之契約性質為何？

03 1.按勞動契約，係指約定勞雇關係而具有從屬性之契約，勞基
04 法第2條第6款定有明文。而勞動契約通常具有：(1)人格上從
05 屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接
06 受懲戒或制裁之義務。親自履行，不得使用代理人。(2)經濟
07 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
08 人，為該他人之目的而勞動。(3)組織上從屬性，即納入雇方
09 生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵。至
10 承攬則係謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方
11 俟工作完成，給付報酬之契約，即當事人以勞務所完成之結
12 果為目的，故承攬人須完成特定之工作，始得請求報酬。又
13 基於保護勞工之立場，只要有部分從屬性，即應認勞動契約
14 關係成立。

15 2.經查：

16 (1)原告主張其自88年10月6日起受僱於被告，兩造間係僱傭，
17 並屬於勞動契約關係一節，其中關於任職起始時間部分，依
18 勞保被保險人投保資料表（見本院卷一第第163-165頁），
19 原告首次由被告辦理加保之時間為88年10月19日，而原告未
20 能提出其他積極之事證，證明任職起始時間早於加保之前，
21 應認原告任職起始時間為88年10月19日。另關於兩造間契約
22 關係部分，除已提出前揭勞保被保險人投保資料表外，原告
23 另提出91年11月至113年5月之薪資計算表、公司指定之專櫃
24 人員名牌及感應式識別證照片、臺北南門扶輪社社刊、專櫃
25 業績競賽獎狀、被告站前三越鄰近櫃業績調查表、被告工作
26 群組訊息內容、被告調貨規範公告、被告商品折扣通知函、
27 代購公司物品請款單據、宅配費或郵資單據、88年至113年
28 度國稅局申報書、88年至113年度國稅局申報書、工作群組
29 工作指示訊息、經理張永和工作指示訊息、法代蔡承璋及主
30 管張永和與員工聚餐照片等證據為證（見本院卷一第29-15
31 9、169-173頁、卷二第27、29-39、41-49、51-100、213-25

1頁)；佐以新光三越百貨有限公司台北站前分公司114年4月30日新越站營第0000000000號函覆表示：①該公司商場之專櫃之櫃位人員，均由專櫃之設櫃廠商自行雇用或指派；②該公司員工出入口設有打卡機，惟專櫃廠商指派之櫃位人員上、下班是否須打卡，向來均由該專櫃自行規範，107-113年間亦同。③如專櫃廠商訂有打卡規範，其打卡紀錄均係由櫃位人員交由專櫃廠商保管。④櫃位人員之識別證為專櫃向該公司提出申請，由該公司製作、發放，並由專櫃廠商提供予櫃位人員自行保管。⑤櫃位人員如缺席站櫃造成空櫃，該公司依與專櫃廠商間簽署之合約及商場管理辦理，請專櫃人員簽名確認事實後，通知專櫃廠商，對專櫃廠商進行開罰，且對商場內所有專櫃之處理方式均相同。⑥原告為專櫃廠商僱用之櫃位人員等內容可知，新光三越站前店並非原告之雇主，原告係受被告聘請並派至新光三越站前店5樓黛安娜櫃位擔任專櫃銷售人員，原告須負責在被告設於新光三越站前店之櫃位執行站櫃工作；工作期間，並須依要求配戴被告向新光三越站前店申請而來，且記載被告之公司名稱即「DIANA」之工作識別證；並須受被告不定時於工作群組或公告指示銷售規範進行銷售行為。此外，不論原告之銷售結果為何，被告每月至少均須按月給付固定的底薪予原告，原告無須自行承擔業務成果之風險；如有業務、機器、材料或工具等業務成本，亦由被告負擔，原告無庸負擔任何業務成本，堪認兩造間之契約關係具有相當之人格、經濟上之從屬性，而與一般承攬契約之特徵大不相同，揆諸前揭說明，兩造間應屬勞動契約關係。

(2)被告雖以該公司於90年5月2日將原告退保勞工保險，改由原告自己向職業工會投保，並與原告簽立名稱為「承攬契約書（百貨人員）」或「承攬合約書（承攬佣金制百貨專櫃）」之書面契約，暨原告係以承攬人代表之身分參加被告公司之勞資會議（見本院卷二第129-190頁）。然被告未依法為原告投保勞工保險，致原告須自行向職業工會投保，以保障自

己之權益，尚不容被告反以其違反法令之行為作為佐證其主張之依據。又綜觀兩造所簽立之前揭各紙書面契約均僅約定原告之責任為「遵照百貨公司的作息、規定，盡貴該櫃銷售業務」（第2條）難認有何具體之工作成果要求，與一般承攬約定承攬人須「完成一定工作」已然不同，是尚難徒以各該書面契約名稱或契約內容中上載有「承攬」二字，遽認兩造間係屬民法第490條第1項所定之承攬契約，而非勞動契約。至被告所提出之勞資會議紀錄部分，會議係被告所召集，會議名稱、會議主旨均是由被告擬定，原告只能依被告要求或指示與會，被告預先擬定紀錄文書，其中105年5月31日第一屆會議，勞方代表僅留下2個簽名位，並均已在該2個欄位上預先打上勞方代表之姓名，只有承攬人代表欄位上之姓名未事先鍵入（見本院卷第188頁），顯然原告只能在被告指定之欄位上簽名，並無拒絕或與之磋商之能力。因此，縱該會議紀錄上被告是在承攬人代表欄位簽名，亦尚無從憑此認雙方間係屬承攬關係。從而，被告執前揭事證抗辯兩造間應屬承攬契約關係等語，並無可採。

(3)綜上，原告主張兩造間之契約應屬勞動契約關係等語，堪認有據。被告上開所辯，則無可取。

(二)原告得請求舊制退休金額若干？

1. 按「勞工有下列情形之一，得自請退休：一、工作十五年以上年滿五十五歲者。...三、工作十年以上年滿六十歲者。」、「勞工退休金之給與標準如下：一、按其工作年資，每滿一年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給與一個基數，最高總數以四十五個基數為限。未滿半年者以半年計；滿半年者以一年計。...前項第一款退休金基數之標準，係指核准退休時一個月平均工資。」勞基法第53條第1、3款、第55條第1項第1款、第2項定有明文。

2.原告係於00年0月00日出生，於113年5月31日自請退休時已年滿64歲；又原告係自88年10月19日起受僱於被告，業如前述，計至最後工作日為止，年資有24年7月又12天，符合上

開得自請退休條件。而原告並未於94年7月1日勞退新制施行時，選擇改用新制勞工退休金，故被告於原告自請退休時，自應依前揭第55條規定給付舊制勞工退休金。則：

(1)基數部分：

依前揭規定，原告之退休金基數應為40，兩造亦均無爭執（見本院卷一第11頁、卷二第288頁），已堪認定。

(2)平均工資部分：

①原告主張兩造約定除按月領取固定底薪外，並得按銷售情況領取獎金等語，被告並無爭執；佐以原告提出之薪資計算表或薪資單（見本院卷一第29-159頁）所示，該銷售獎金是被告每月計給，足認銷售獎金係屬原告因工作而可獲取之報酬，且係經常性給與，自屬工資，應計入平均工資計算。

②原告最後工作日（113年5月31日）前6個月（即112年12月至113年5月）期間，每月領取含底薪、銷售獎金（包括業績抽成及業績獎金）之工資分別為75,983元、38,558元、36,078元、37,770元、45,119元、49,032元，有薪資單在卷可稽（見本院卷一第156-159頁）。基此計算，退休前6個月之平均工資為47,090元。被告抗辯平均工資應以底薪即29,000元或加計獎金後以38,941元計算，尚乏所據，均無可取。

(3)綜上，原告得請求被告給付舊制退休金額為1,883,600元（47,090元×40）。

(三)原告得請求特別休假未休工資若干？

1.按「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、六個月以上一年未滿者，三日。二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以上三年未滿者，十日。四、三年以上五年未滿者，每年十四日。五、五年以上十年未滿者，每年十五日。六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。」、「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。」、「勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。」勞基法第38條第1項、第4項、第6項

定有明文。又按「本法第三十八條第四項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：一、發給工資之基準：(一)按勞工未休畢之特別休假日數，乘以其一日工資計發。(二)前目所定一日工資，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三十所得之金額。」勞基法施行細則第24條之1第2項第1款亦有明文。

2.原告主張其於自請退休前自107年度起依法每年應享有特別休假日數各為25日、26日、27日、28日、29日、30日，合計165日，且均未休，被告應給付特別休假未休之工資等語，被告既未能提出任何證據反證原告之權利不存在，則原告主張被告應依勞基法第38條第4項規定發給工資等語，自屬有據。

3.原告自107年度起至退休前取得之特別休假，各年度終結最近一個月，及退休前最後一個月之正常工作時間所得之工資（扣除郵電費）如下表，此有薪資單在卷可稽（見本院卷一第131、137、143、149、155、159頁）；又依勞基法施行細則第24條之1第2項第1款第2目規定計算，日平均工資如下表所示：

編號	年度終止月前一月或契約終止月	月薪資	平均日工資（元以下四捨五入）
1	108年9月	37,828元	1,261元
2	109年9月	43,170元	1,439元
3	110年9月	31,316元	1,044元
4	111年9月	33,622元	1,121元
5	112年9月	38,241元	1,275元
6	113年5月	49,302元	1,643元

基此計算，原告上揭得請求之特別休假未休工資為31,525元（25×1,261元）、37,414元（26×1,439元）、28,188元（27×1,044元）、31,388元（28×1,121元）、36,975元（29×1,2

75元)、49,290元(30×1,643元)，合計214,780元，原告僅請求214,771元，未逾得請求範圍內，自應予准許。至被告雖另抗辯原告最後工作日為113年5月31日，卻請求至113年10月才取得之特休，顯無理由等語。然特別休假係以勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間後，於次年度給予按前揭法條規定計算之休假，是勞工依其工作年數已取得之休假，得於次一年度終結前請畢，如未休畢得於年度終了時或終止契約時，與雇主結算不休假之工資，尚不因勞工年中離職或退休而得予扣減，是被告此部分所辯，亦無可取。

五、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。又遲延之債務，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利息，但約定利率較高者，仍從其約定利率；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229條第1項、第233條第1項、第203條定有明文。再按舊制退休金應於勞工退休之日起30日內給付；特別休假工資，年度終結，於契約約定之工資給付日發給或於年度終結後30日內發給；契約終結，依第9條規定發給，勞基法第55條第3項、勞基法施行細則第24條之1第2項第2款亦有明定；另勞基法施行細則第9條規定「依本法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工。」準此，原告請求給付退休金部分，應於113年6月30日前發給，另特別休假未休工資，各應於年度終結後30日內發給，退休前該年度部分，則應於113年5月31日契約終止日發給，被告迄未給付，自應負遲延責任，故原告請求自訴狀繕本送達翌日即自113年9月11日（見本院卷二第111頁）起至清償日止，按法定利率即週年利率5%計算之遲延利息，自屬有據，應予准許。

六、綜上所述，原告依勞基法第55條第1項第1款、第2項規定，請求被告給付退休金1,883,600元，及依勞基法第38條第1項、第4項規定，請求被告給付特別休假未休工資214,771

元，合計2,098,371元，及自113年9月11日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。

七、本件係勞動事件，且係就勞工即原告為勝訴判決，爰併依勞動事件法第44條第1項規定職權宣告假執行；另並依同條第2項規定，同時酌定相當之金額宣告雇主即被告得供擔保而免為假執行。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其他所為之舉證，經審酌後認對於本件判決結果不生影響，爰不一一論述。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 114 年 7 月 14 日
勞動法庭 法 官 李桂英

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 114 年 7 月 14 日
書記官 翁鏡瑄