臺灣新北地方法院民事判決

107年度勞訴字第164號

原　　告　林語柔
　　林采柔
共　　同
訴訟代理人　張佳雯律師
被　　告　索尼國際有限公司
法定代理人　高淑華

上列當事人間請求給付資遣費等事件，經本院於民國108年8月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應分別給付原告林語柔、林采柔各新臺幣壹拾貳萬元、新臺幣壹拾萬陸仟肆佰參拾柒元，及自民國一百零七年九月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告應分別提繳新臺幣伍萬柒仟肆佰肆拾伍元、新臺幣壹萬柒仟參佰參拾貳元，至原告林語柔、林采柔之勞工退休金個人專戶內。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之三十四，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：原告林語柔、林采柔（下分稱姓名，並合稱原告）為姐妹關係（林語柔為妹、林采柔為姐），分別自民國100年10月1日、103年9月11日起任職於被告公司，依被告指示至各市場攤位擔任銷售員，約定每月工資為新臺幣（下同）3萬3千元（其中3千元為全勤獎金），倘當月業績滿30萬元，則加計獎金5千元，並依當月業績及年資，再給付達成獎金。被告法定代理人高淑華於107年4月19日凌晨，以通訊軟體LINE致電林語柔，無故指摘林語柔到勞工局檢舉被告違反勞動基準法（下稱勞基法）相關規定，遭勞動檢查被處罰鍰，更以「三字經」斥罵林語柔，並告知林語柔「明天起不用

來上班」等語，資遣林語柔。又高淑華資遣林語柔後，旋於同年月22日向林采柔表示其雇用不起林采柔，隔日將預定為林采柔上班之內壢市場攤位，指派予公司其他業務銷售員，更將林采柔退出公司LINE群組，以此方式資遣林采柔。兩造於勞動契約存續期間，林語柔、林采柔分別有56日、28日之特別休假未休，林語柔於106年5月5日結婚、林語柔、林采柔分別於106年9月23日、000年0月00日生產，均未休婚假、產假，則被告應依勞基法第38條第1項、第39條前段、第50條、勞工請假規則第2條規定，給付上開特別休假、婚假8日、產假56日之工資，林語柔為13萬2千元、林采柔為9萬2,400元。被告於106年11月至107年3月間，未依勞工保險條例（下稱勞保條例）第72條第2項、全民健康保險法（下稱全民健保法）第84條第2項規定，負擔林采柔之保險費，反自林采柔薪資扣除4,108元、4,108元、5,481元、4,370元、4,370元，被告應依上開規定返還林采柔2萬2,437元。兩造既終止勞動契約，被告應依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條、勞基法第16條、第19條、就業保險法第11條第3項、第25條第3項前段規定，給付林語柔、林采柔資遣費各20萬4,895元、6萬6,086元，並給付林語柔、林采柔預告工資各12萬5,127元、7萬2,343元，及開立非自願離職證明書。又被告未為原告足額提撥勞工退休金，應依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條規定，分別為林語柔、林采柔補提撥9萬5,092元、6萬5,408元至原告勞工退休金個人專戶，並依就業保險法第38條第1項、第3項、第40條規定，賠償因高薪低報短少之失業給付6,300元、1萬4,400元。為此，爰依上開規定提起本件訴訟，並聲明：㈠被告應分別給付林語柔、林采柔各46萬8,322元、26萬7,666元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈡被告應分別提撥9萬5,092元、6萬5,408元至林語柔、林采柔勞工退休金個人專戶。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：伊提供商品、車輛及市場攤位，供員工得以在市

場銷售商品，因此兩造並非成立僱傭契約，而係成立承攬契約，且為使員工得以向銀行申辦貸款購屋，始會為員工投保勞健保，並由員工自行負擔勞健保費用。其次，高淑華於107年4月19日因一時衝動，對林語柔口出惡言，惟事後已向林語柔道歉，請其再回公司工作，惟遭林語柔拒絕，而伊係因林采柔情緒管理不佳，暫停林采柔至市場攤位工作，並無資遣林采柔之意。從而，原告依勞動契約等相關規定，請求伊給付資遣費等節，均無理由等語，資為置辯。並答辯聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。

三、原告主張：伊等與被告成立勞動契約關係，且自任職起均未休特別休假，結婚、生產時亦未休假，被告應依勞基法第38條第1項、第39條前段、第50條、勞工請假規則第2條規定，給付特別休假、婚假8日、產假56日工資；被告自106年11月至107年3月間，自林采柔薪資扣除其應負擔之勞保及全民健保費，被告應依勞保條例第72條第2項、全民健保法第84條第2項規定返還該部分費用；被告既資遣原告，則應依勞退條例第12條、勞基法第16條、第19條、就業保險法第11條第3項、第25條第3項前段規定，給付原告資遣費、預告工資，及開立非自願離職證明書。又被告未為原告足額提撥勞工退休金，應依勞退條例第31條規定，分別為原告補提撥其短付之勞工退休金至原告勞工退休金個人專戶，並依就業保險法第38條第1項、第3項、第40條規定，賠償原告因被告高薪低報短少之失業給付等語。此為被告否認在卷，並以前揭情詞置辯。是本件應審酌者在於：㈠兩造是否成立勞動契約？㈡原告請求被告給付各項費用，有無理由？爰析述如下。

四、就兩造是否有勞動契約關係部分：

㈠按勞工，指受雇主僱用從事工作獲致工資者；工資，指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、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、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之；勞動契約，指約定勞雇關係而具有從屬性之契約；勞基法第2條第1、3、6款分別定有明文。

一般學理上咸認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：1.人格從屬性，即受雇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。2.親自履行，不得使用代理人。3.經濟上從屬性，即受雇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.納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立（參照最高法院81年度台上字第347號裁判意旨）。又稱僱傭者，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。而稱承攬者，則謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第482條及第490條第1項分別定有明文。參酌勞動基準法規定之勞動契約，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。可知，僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約，二者性質並不相同（參照最高法院94年度台上字第573號裁判意旨）。是則勞動基準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。而承攬，係謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。前者，當事人之意思以勞務之給付為目的；其受僱人於一定期間內，應依照雇主之指示，從事一定種類之工作，即受僱人有一定雇主；且受雇人對其雇主提供勞務，有繼續性及從屬性之關係。後者，當事人以勞務所完成之結果為目的；其承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，既無特定之雇主

，與定作人間尤無從屬關係，故二者並不相同（參照最高法院89年度台上字第1620號裁判意旨）。據此而言，凡是具有指揮命令及從屬關係者，縱兼有承攬、委任等性質，自應屬勞動契約（參照89年度台上字第1301號民事裁判意旨）。

㈡查，原告主張林語柔、林采柔分別自100年10月1日、103年9月11日起即擔任被告指派至各地市場擔任銷售員乙節，為被告不爭執，是此部分事實堪以認定。次查，觀諸被告提出原告之薪資明細表（見本院卷㈠第429至451頁），其薪資內容包括底薪、全勤、校規加分、校規扣分、好好做人等欄位，復依證人即被告公司員工陳瑩珍、林彣瀠、劉季涵於本院審理時均證稱：渠等每月薪資為3萬元、3萬3千元，再依業績數額給付抽成獎金等語（見本院卷㈡第202、204、297頁），可見被告給付員工（含原告）之薪資，均係按月固定給付底薪，再按業績數額按比例給付獎金，此與承攬人完成一定工作後，定作人給付報酬等情節不同，則被告辯稱兩造係成立承攬契約，已有可議。再者，佐以卷附兩造不爭執之被告公司員工守則（見本院卷㈠第49至51、389至395頁），詳載被告公司員工（含原告）應遵守公司規則，倘有違反，則予以扣分，再依扣分情節扣減薪資，此據被告自陳：工作守則是希望大家遵守，如果是3分的話，減少保證收入100元等語（見本院卷㈠第292頁）明確，徵以前述薪資明細表列載校規加分、校規扣分、好好做人等欄位，被告既要求員工（含原告）應遵守工作規則，若有違反則有扣減薪資之處罰，足認被告對於其員工（含原告）有其工作上之指揮監督至明。復觀以原告薪資明細表所載每日工作地點（即市場攤位）並非固定（見本院卷㈠第433至451頁），且證人林彣瀠證稱：擺攤位置係由公司安排等語（見本院卷㈡第206頁），證人劉季涵則證：伊大部分是在桃園南門市場擺攤，此攤位是被告公司找的等語（見本院卷㈡第208至209頁），可知原告工作地點係被告指派前往，益明被告對於原告有工作上有指揮監督。被告非以原告完成工作內容及程度

給付報酬，而係按月給付原告固定薪資，再加計業績獎金，復以全勤給付獎金3千元，且對於原告行為以員工守則等相關規範加以監督，違者並有處罰，復指定原告之工作地點，依上各節，兩造間就勞務給付內容具有指揮命令及從屬關係，則原告主張渠等與被告間確有勞動契約關係存在，堪可憑採。

㈢被告辯稱：兩造係成立承攬契約關係云云，固提出承攬關係合約書、承攬人合約書（見本院卷㈠第227至229、241至243頁），且舉證人陳瑩珍、林彣濛、劉季涵所證：伊等與被告公司係承攬關係等語為證（見本院卷㈡第199、204、208頁）。惟按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低判斷之，即應視勞務債務人得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險以為斷，不得僅以契約所載之名稱定之（參照最高法院106年度台上字第301號裁判意旨）。本件依被告給付薪資方式及其內容、被告對原告有指揮監督關係等節，兩造係成立勞動契約關係，已如前述，自不能僅以原告簽立契約所載名稱為承攬，逕認兩造係承攬契約關係。至於證人陳瑩珍、林彣濛、劉季涵所證渠等與被告係成立承攬契約云云，乃係渠等與被告間之法律關係，自不得據此而認兩造為承攬契約，亦無足為被告有利之認定。綜上，被告以前揭情詞，辯稱兩造係承攬契約，並無勞動契約關係云云，為無理由，並不可採。

五、就原告請求被告給付特別休假、婚假、產假工資部分：

㈠按由中央主管機關規定應放假之日，均應休假；勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應依規定給予特別休假：上開規定之休假、特別休假，工資應由雇主照給；勞基法第37至39條定有明文。次按勞工結婚者給予婚假8日，工資照給；女工分娩前後，應停止工作，給予產假八星期；勞工請假規則第2條、勞基法第50條第1項前段分別定有明文，則勞工結婚者應給予婚假、女工分娩前後應給予產

假，應屬勞基法第37條由中央主管機關規定應放假之日，其理自明。

㈡原告主張：林語柔、林采柔分別自100年10月1日、103年9月11日起任職於被告公司，迄至107年4月19日、107年4月22日止，林語柔於106年5月5日結婚、000年0月00日生產，林采柔於000年0月00日生產，被告均未給予特別休假、婚假及產假，則被告應給付上開休假期間之薪資等語，並提出渠等戶籍謄本為證（見本院卷㈠第105、107頁）。被告辯稱：兩造係成立承攬契約，所以沒有上開假期，原告若於上開期間休假，伊亦未給付薪資等語（見本院卷㈠第456頁、卷㈡第106頁），則原告請求被告給付上開休假工資，即屬有據。又原告主張林語柔特別休假日數共56日（自101年10月1日起算）、林采柔特別休假日數共28日（計算式見本院卷㈠第25至27頁），核與106年1月1日修正施行前、後之勞基法第38條規定相符，應為可採。則林語柔請求被告給付特別休假56日、婚假8日、產假56日、合計120日之工資，林采柔請求被告給付特別休假28日、產假56日、合計84日之工資，即屬有據，應予准許。

㈢按工資謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、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、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，勞基法第2條第3款著有規定。由被告提出原告薪資明細表，可知被告並非每月固定給付原告全勤獎金3千元（見本院卷㈡第429至451頁），可見全勤獎金之給付，顯屬被告對於當月按期出勤之員工所為之獎勵，並非勞工工作之對價，自難謂係工資，則原告請求被告給付上開休假、特別休假之工資，當以固定底薪3萬元計算，始為合理。據此計算結果，被告應給付林語柔休假、特別休假工資合計為12萬元（即：3萬元÷ 30日x 120日＝12萬元），應給付林采柔休假、特別休假工資合計為8萬4千元（即：3萬元÷ 30日x 84日＝8萬4千元），原告此部分之請求為有理由，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、就林采柔請求被告返還勞健保費用部分：

按投保單位未依勞保條例之規定負擔被保險人之保險費，而由被保險人負擔者，投保單位並應退還該保險費與被保險人；投保單位未依全民健康保險法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；勞保條例第72條第2項、全民健保法第84條第2項定有明文。林采柔主張：被告於106年11月至107年3月間，未依前開規定負擔林采柔之保險費，轉嫁由林采柔負擔，分別自其薪資扣除4,108元、4,108元、5,481元、4,370元、4,370元，依上開規定請求被告返還2萬2,437元乙節，核與兩造各自提出林采柔106年11月至107年3月薪資明細表（見本院卷㈠第98至102、441至449頁）相符，是原告上開主張應為可採，則林采柔依上開規定請求被告返還2萬2,437元，為有理由，應予准許。

七、就原告請求被告補提勞工退休金至渠等勞工退休金個人專戶部分：

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6；本條例所稱勞工、雇主、事業單位、勞動契約、工資及平均工資之定義，依勞基法第2條規定；勞退條例第14條第1項、第3條分別定有明文。原告主張：被告於103年4月16日前，未為林語柔提繳勞工退休金，且在103年4月17日起至107年4月19日期間，因高薪低報而未如實提繳，而106年4月20日前及107年2月7日後，未為林采柔提繳勞工退休金，106年4月21日起至107年2月6日，因高薪低報而未如實提繳乙節，有原告提出渠等勞工退休金個人專戶明細資料為證（見本院卷㈠第109至114頁）。依勞工退休金月提繳工資分級表，以原告薪資3萬元（見上開五、㈡）觀之，被告應為原告提繳勞工退休金之月提繳薪資為3萬0,300元，每月應提繳之退休金應為1,818元，林語柔自100年10月1日起至107年4月19日止、合計78月19日，被告應提繳之退休金合計為14萬2,955元【即：1,818元x（ 78＋19/3

0）＝14萬2,955元，元以下四捨五入】，林采柔自103年9月11日起至107年4月22日止、合計43月11日，被告應提繳之退休金合計為7萬8,841元【即：1,818元x（ 43＋11/30）＝7萬8,841元，元以下四捨五入】，惟被告僅為林語柔、林采柔各提繳合計5萬7,445元、1萬7,332元，則原告請求被告補分別補提繳8萬5,510元、6萬1,509元至林語柔、林采柔之勞工退休金個人專戶，即屬有據，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

八、就原告請求被告給付資遣費、預告工資、開立非自願離職證明書、賠償短少之失業給付部分：

㈠按終止權之行使，依民法第263條準用同法第258條之規定，應向他方當事人以意思表示為之（參照最高法院64年台上字第2294號裁判意旨）。次按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文。經查法無明文禁止勞雇雙方以資遣之方式合意終止勞動契約，雇主初雖基於其一方終止權之發動，片面表示終止勞動契約資遣勞方，但嗣後倘經雙方溝通、協調結果，達成共識，就該終止勞動契約之方式，意思表示趨於一致，即難謂非合意終止勞動契約（參照最高法院95年度台上字第889號裁判意旨）。

㈡林語柔主張：被告於107年4月19日無故資遣伊，被告應依勞基法第11條、勞退條例第12條、勞基法第16條、第19條等規定，給付資遣費、預告工資、開立非自願離職證明書云云。查，林語柔主張高淑華於107年4月19日凌晨，告知其隔天不用來上班乙節，為被告不否認，並有被告提出簡訊為證（見本院卷㈠第292、275頁）。其次，原告與被告法定代理人高淑華107年4月21日進行協調，依兩造各自提出當日協調錄音譯文內容，可知高淑華除再向林語柔道歉外，並詢問林語柔是否繼續工作，林語柔則答以不願意繼續工作（見本院卷㈡第35、59、151頁），可知被告初雖基於其一方終止權之發動，片面表示終止兩造勞動契約，惟經兩造溝通、協調結果

，林語柔表明不願意再繼續工作，且林語柔復簽立結束承攬證明書（見本院卷㈠第425頁），足證兩造係合意終止勞動契約，至為明確。林語柔雖稱其係遭被告於107年4月19日資遣，復稱被告上開終止勞動契約並不合法，其於107年4月20日向新北市政府勞工局申請勞資爭議調解，並以存證信函通知被告，請求被告給付資遣費及預告工資，應有終止兩造勞動契約之意思表示云云（見本院卷㈠第291、313至315頁），惟觀諸林語柔提出之勞資爭議調解申請書、存證信函（見本院卷㈠第37至40頁），均係以被告資遣為由，請求被告給付預告工資及資遣費，尚不得據此逕認林語柔為終止勞動契約之意思表示，則林語柔此部分主張，自不足取。林語柔復主張：被告上開提出之結束承攬證明書固係伊簽立，惟伊簽立時，並無抬頭所示之「結束承攬證明書」之字樣云云，惟不論林語柔簽立該書面時，其抬頭是否有「結束承攬證明書」字樣，惟由承攬期間之欄位，林語柔自行書立「99年12月10日至107年4月21日止」，無礙林語柔是日與被告合意終止兩造勞動契約之意思表示之認定，是林語柔上開主張，亦無可採。綜上，林語柔與被告既係合意終止勞動契約，則林語柔請求被告給付資遣費、預告工資、開立非自願離職證明書、賠償短少之失業給付，均失所據，不應准許。

㈢林采柔主張：被告於107年4月22日預定隔日為伊上班之內壢市場攤位，指派予公司其他業務銷售員，更將林采柔退出公司LINE群組，以此方式資遣伊，被告應依勞基法第11條、勞退條例第12條、勞基法第16條、第19條等規定，給付資遣費、預告工資、開立非自願離職證明書云云。被告不爭執其將原由林采柔出勤之內壢市場攤位，指派予公司其他業務銷售員，並將林采柔退出公司LINE群組，惟否認其有資遣林采柔，則林采柔即應舉證被告已為資遣之終止勞動契約意思表示，惟林采柔迄未舉證此節，縱被告未為林采柔指定工作攤位，並將林采柔退出LINE群組，尚難據此而認被告已為資遣之終止勞動契約意思表示，則林采柔主張其遭被告於107年4月

22日資遣，已無可採。其次，林采柔雖稱其係遭被告於107年4月22日資遣，復稱被告上開終止勞動契約並不合法，其於107年4月23日向新北市政府勞工局申請勞資爭議調解，並以存證信函通知被告，請求被告給付資遣費及預告工資，應有終止兩造勞動契約之意思表示云云（見本院卷㈠第291、315頁），惟觀諸林采柔提出之勞資爭議調解申請書（見本院卷㈠第41至42頁），係以被告資遣為由，請求被告給付工資及資遣費，仍不得據此逕認林采柔為終止勞動契約之意思表示，則林采柔此部分主張，並不可採。綜上，兩造各自均無為終止勞動契約之意思表示，則林采柔據此請求被告給付資遣費、預告工資、開立非自願離職證明書、賠償短少之失業給付，亦乏其據，不應准許。

九、從而，原告依勞基法第39條前段、勞保條例第72條第2項、全民健保法第84條第2項、勞退條例第31條規定，請求被告給付林語柔特別休假、休假之工資12萬元、給付林采柔特別休假、休假、勞健保費用合計10萬6,437元，及自起訴狀繕本送達之翌日即107年9月26日（本件起訴狀繕本於107年9月25日送達於被告，有送達證書可稽，見本院卷㈠第125頁）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，且被告應分別補提繳勞工退休金分別補提繳8萬5,510元、6萬1,509元至林語柔、林采柔之勞工退休金個人專戶，均有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。本件所命被告給付部分，未逾50萬元，爰依職權宣告假執行，至原告敗訴部分，其假執行之聲請，已失所附麗，應予駁回。末本件事證已臻明確，兩造其餘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。

十、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第1項、第389條第1項第5款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　20　　日

民事勞工法庭　法　官　陳心婷

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　　108　　年　　9　　月　　20　　日

書記官　黃炎煌