

臺灣橋頭地方法院民事判決

113年度勞訴字第27號

01  
02  
03 原 告 劉桂香  
04 訴訟代理人 洪士宏律師  
05 甘芸甄律師  
06 洪紹穎律師  
07 被 告 黛安娜國際企業有限公司

08  
09  
10 法定代理人 蔡承璋

11  
12 訴訟代理人 周雅玲律師

13 當事人間請求給付資遣費等事件，本院民國113年9月11日言詞辯  
14 論終結，判決如下：

15 主 文

16 被告應給付原告新臺幣參拾萬參仟壹佰參拾壹元及自民國一百一  
17 十三年四月二十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利  
18 息。

19 被告應發給原告非自願離職之服務證明書。

20 本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣參拾萬參仟壹佰參拾  
21 壹元為原告供擔保後得免為假執行。

22 訴訟費用由被告負擔。

23 事實及理由

24 一、原告起訴主張：原告於109年12月1日起至112年8月31日止，  
25 至被告公司任職，並於新光三越高雄左營店(下稱新光三越)  
26 黛安娜櫃位擔任百貨公司櫃姐一職，兩造約定原告於109  
27 年、110年、111年、112年之月薪分別為新臺幣(下同)40000  
28 元、40000元、43000元、43000元，原告分別於109年12月12  
29 日、111年3月4日與被告簽署承攬合約書，惟前開二份合約  
30 書均未註明終止日期，且被告於109年12月1日起至112年8月  
31 31日止，固定於每月10日匯入原告帳戶之款項，均以薪水之

01 名義匯入，並非以承攬報酬名義匯入。原告於上開期間，均  
02 依照被告之指示從事擔任櫃姐之職務，原告提供之勞務，具  
03 有繼續性、從屬性關係，原告在被告企業組織內，具有人格  
04 及經濟上及組織上從屬性。且原告無論上班時間或出缺勤狀  
05 況，均受被告監督管理，兩造契約之本質，仍係僱傭關係。  
06 惟(1)兩造間勞動契約業於112年8月31日終止，然審酌兩造契  
07 約關係之本質，仍屬勞動契約關係，被告終止勞動契約應依  
08 勞動基準法(下稱勞基法)第17條及勞工退休金條例(下稱勞  
09 退條例)第12條第1項規定給付原告資遣費。原告自112年8月  
10 31日離職日起算(該日不計入)，往前回溯6個月即112年2  
11 月28日起至112年8月30日止，分別為2月1,583元【計算式：  
12 44,311元 $\times$ 1/28=1,583元(元以下四捨五入)】、3月44,550  
13 元、4月49,491元、5月45,881元、6月46,302元、7月45,830  
14 元、8月36,041元【計算式：37,242元 $\times$ 30/31=36,041元(元  
15 元以下四捨五入)】，即原告該段期間應領工資總額為269,678  
16 元，日平均工資為1,482元【計算式：269,678元 $\div$ 182=1,482  
17 (元以下四捨五入)】，月平均薪資為44,460元(計算式：1,4  
18 82元 $\times$ 30日=44,460元)。原告其自109年12月1日開始任職於  
19 被告公司至112年8月31日離職日止，自94年7月1日勞退新制  
20 施行日起之資遣年資為2年8個月又30天，新制資遣基數為  
21 【1+3/8】(新制資遣基數計算公式：([年+(月+日 $\div$ 30) $\div$ 12]  
22  $\div$ 2)，原告得請求被告公司給付之資遣費為【61,133】元  
23 (計算式：月薪 $\times$ 資遣費基數，元以下四捨五入)，有司法  
24 院全球資訊網資遣費線上試算頁面截圖可佐。原告請求被告  
25 給付之資遣費61,133元，洵屬有據，應予准許。(2)被告於原  
26 告上開任職期間，並未依勞動部公告之勞工退休月提繳工資  
27 分級表，依法提繳每月工資6%，致原告受有損害，原告自得  
28 依勞工退休金條例第31條第1項規定，請求被告賠償其自109  
29 年12月1日起至112年8月31日止，共33個月勞工退休金共計8  
30 3,958元(40,100 $\times$ 6%=2,406)，(43,900 $\times$ 6%=2,634)，(2,40  
31 6 $\times$ 13個月+2,634 $\times$ 20個月=83,958)。(3)被告並未為原告投

01 保勞健保，同時未提繳勞工退休金，審酌原告於112年之月  
02 薪為4萬3,000元，是依勞工保險普通事故保險費及就業保險  
03 保險費合計之被保險人與投保單位分擔金額表，月投保薪資  
04 應為4萬3,900元。而依就業保險法第16條第1項規定，原告  
05 本可請領失業給付金額為15萬8,040元（計算式：43,900元×  
06 60%×6個月=158,040元），惟因被告於原告任職期間未為  
07 其投保就業保險，致原告於離職時因非就業保險之被保險  
08 人，而不能向勞工保險局申請失業給付，原告自得依就業保  
09 險法第38條第1項規定，請求被告賠償。(4)次按「本法所稱  
10 非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解  
11 散、破產宣告離職；或因勞動基準法第十一條、第十三條但  
12 書、第十四條及第二十條規定各款情事之一離職。」就業保  
13 險法第11條第3項定有明文。本件係由被告因撤櫃原因終止  
14 兩造間之勞動契約，自符合上開法條所稱「非自願離職」之  
15 定義，勞工得於離職時，依前揭勞基法第19條規定，請求雇  
16 主發給服務證明書，則原告請求被告應發給非自願離職之服  
17 務證明書，合於法律規定，應予准許。綜上，原告請求被告  
18 給付303,131元(61,133元+83,958+158,040=303,131)及  
19 請求被告應發給非自願離職之服務證明書，為有理由等語。  
20 並聲明：(1)被告應給付原告303,131元(61,133元+83,958+1  
21 58,040=303,131)及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日  
22 止，按週年利率百分之五計算之利息。(2)應發給原告非自願  
23 離職之服務證明書。(3)願供擔保請准宣告假執行。

24 二、被告抗辯：兩造於109年12月12日及111年3月4日簽訂之承攬  
25 合約書前言即明示「黛安娜國際企業有限公司(以下簡稱甲  
26 方)同意由劉桂香小姐(以下簡稱乙方承攬甲方設於全省據點  
27 及百貨公司專櫃之銷售工作…乙方依下列約定及條件完成  
28 承攬之工作，甲方即依約定給付報酬」、第2條第1項約定  
29 「1.工作報酬：…甲方並同意乙方另覓代班人員；乙方於  
30 工作時間內有另覓代班人時則其報酬應由乙方自行支付。2.  
31 承攬報酬佣金：依據每月銷售營業總額對照甲方營業銷售業

01 績3%（按：111年3月4日約定為2%）做為月佣金報酬給付之·  
02 …」、第6條約定「乙方於契約期限內，有關資遣、退休及  
03 其他勞動條件之權利義務，均不適用勞基法之相關規  
04 定。」。由以上可知，原告得自由決定是否到承攬地點工  
05 作，得另覓代班人員代原告完成工作，原告如未達到業績就  
06 沒有月佣金，被告亦未要求原告之工作時應如何執行工作內  
07 容與方式，足見此與一般僱傭契約之勞工係單純提供勞務並  
08 領取固定薪資之情形，顯然不同，上開約定內容已明確揭示  
09 兩造簽訂之契約為承攬契約，益徵被告與原告洽談之始，即  
10 已表明與原告間無僱傭關係，亦不負擔雇主責任，不適用勞  
11 動基準法之規定且原告之工作並無勞務專屬性，是原告主張  
12 兩造間係屬僱傭關係等語，要無可取。因被告於新光三越櫃  
13 位業績不佳，遭到新光三越通知將於112年08月31日撤櫃，  
14 被告因此於112年8月1日通知原告，表示將於112年8月31日  
15 終止兩造間之承攬業務，觀諸證物4之終止承攬契約書載  
16 明：「經甲方考量公司經營方向及百貨商場合約提前終止  
17 （或到期），同意雙方自民國112年8月31日起終止雙方承攬業  
18 務」等語，原告斯時亦對證物4之終止承攬契約書內容無任  
19 何意見，僅表示終止承攬契約書上的地址要更改等語，此有  
20 證物5之兩造間112年8月1日對話紀錄可憑，此足徵原告對於  
21 兩造間係屬承攬關係乙節並無爭議。原告為被告工作為黛安  
22 娜櫃位擔任櫃姐，在勞務提供方式、薪資給付、請假方式、  
23 獎懲規範等各方面，均不同於一般勞動契約之情形，且於是  
24 否給付勞務上，並享有極大之自由決定權，如不提供勞務則  
25 由原告另覓他人代班，足見其與被告間並不具人格上及經濟  
26 上之從屬性，與被告之員工間也無組織上從屬性，核與前揭  
27 勞動基準法關於勞工之定義不符，堪認兩造間之實質契約關  
28 係，非屬僱傭契約而係承攬契約，從而原告主張請求資遣  
29 費、勞工退休金、失業給付及開立非自願離職證明書皆無理  
30 由等語。

31 三、本院得心證的理由：

01 (一)按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為  
02 他方服勞務，他方給付報酬之契約。稱承攬者，謂當事人約  
03 定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報  
04 酬之契約。民法第482條、第490條第1項分別定有明文。而  
05 勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。勞動基準  
06 法第2條第6款亦有明文。是勞基法規定之勞動契約，指當事  
07 人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，  
08 而由他方給付報酬之契約。可知，僱傭契約乃當事人以勞務  
09 之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指  
10 示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性  
11 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  
12 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  
13 工作，與定作人間無從屬關係，可同時與數位定作人成立數  
14 個不同之承攬契約，二者性質並不相同。又勞基法規定之勞  
15 動契約，指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職  
16 業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。此觀該法第2條  
17 第3款、第6款規定即明。勞動契約當事人之勞工，通常具  
18 有：(1)人格上從屬性，即受僱人在僱用人企業組織內，服從  
19 僱用人權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(2)親自履行，不  
20 得使用代理人。(3)經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之  
21 營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。(4)組織  
22 上從屬性，即納入僱用人方生產組織體系，並與同僚間居於  
23 分工合作狀態等項特徵。再按勞基法第2條第6款：『勞動契  
24 約：謂約定勞雇關係之契約。』並未規定勞動契約及勞雇關  
25 係之界定標準。勞動契約之主要給付，在於勞務提供與報酬  
26 給付。惟民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬勞動  
27 契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各該勞  
28 務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬性）  
29 有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是否負  
30 擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一所稱勞動契約。

31 (二)原告於109年12月1日起至112年8月31日止至被告公司任

01 職，並於新光三越高雄左營店黛安娜櫃位擔任百貨櫃姐一  
02 職，兩造約定原告於109年、110年、111年、112年之月薪  
03 分別為新臺幣40,000元、40,000元、43,000元、43,000  
04 元，原告分別109年12月12日、111年3月4日與被告簽署承  
05 攬合約書，惟前開二份合約書均未註明終止日期，且被告  
06 於109年12月1日起至112年8月31日止固定於每月10日(如遇  
07 例假日則提前一日為之)匯入原告彰化銀行鳳山分行帳戶之  
08 款項，均係以「薪水」之名義匯入之，且金額固定，此有  
09 原證2之原告彰化銀行帳戶可證，並非以承攬報酬之名義匯  
10 入，是兩造間就勞務給付之性質應非承攬合約書所載係屬  
11 承攬關係。

12 (三) 次查，勞動契約之認定非以契約名稱或形式上用語為斷。

13 原告於上開期間內，均係依照被告之指示從事擔任櫃姐之  
14 職務，原告提供之勞務，具有繼續性及從屬性之關係。此  
15 外，原告在被告企業組織內，服從被告權威，並有接受懲  
16 戒或制裁之義務，具有人格上從屬性。再者，原告並非係  
17 為其個人之營業而勞動，而係從屬於被告，原告乃為被告  
18 之目的而勞動，具經濟上從屬性。又，原告擔任被告新光  
19 三越高雄左營店黛安娜專櫃之櫃姐，納入被告生產組織體  
20 系，並與先前同時一同上班之櫃姐同事間居於分工合作、  
21 協調之狀態，具組織上從屬性。

22 (四) 再查，原告係為被告從事銷售工作，則被證2之承攬合約  
23 書四、3、4所載(本院卷第93、95頁)，原告同意為被告工  
24 作之同時，即不得至其他工作地點或公司工作，且工作時  
25 不得飲酒或酗酒或違反勞工安全衛生法和工作守則等相關  
26 規定，此與承攬契約係以勞務所完成之結果為目的，並不  
27 相符合，反而與原告所述「被告對於原告上下班、工作地  
28 點等勞務活動之管控具有支配力」等語相符，足見原告對  
29 於服勞務之方式內容無自由裁量之餘地，而係從屬於被  
30 告，受被告之指揮監督下為勞務之提供，應可確定。且原  
31 告亦非如被告所言係獨立為自己營業，不受被告指揮，原

01 告擔任銷售櫃姐仍應遵從被告之規範；且按勞動基準法主  
02 要乃透過勞務提供者有無能力自行承擔工作完成所涉及之  
03 風險，以定位其是否屬於工作及經濟上之弱勢，以判斷應  
04 否受最低限度之強制規定保護，因此並無單獨就某部分予  
05 以適用勞動基準法之規定，而將其餘規定排除適用之理，  
06 因此縱使兩造間存有佣金之約定，亦不能將之解為屬承攬  
07 性質，被告之主張自非可採。

08 (五) 末查，由新光三越百貨股份有限公司高雄左營分公司民國  
09 113年7月12日函(下稱系爭回函)可知，原告上下班之打卡  
10 紀錄(即百貨專櫃人員出入口之門禁系統)均每日即時連動  
11 百貨提供予被告之供應商平台網站，被告可自行上供應商  
12 平台網站上查詢，隨時管理監督原告之出缺勤狀況。倘原  
13 告當日需缺勤，亦需經被告核准，原告及被告須找到代班  
14 人員代為出勤，以維持百貨專櫃正常營運。此外，百貨每  
15 日於上午10時40分舉行樓面例行晨會，由值班樓管點名，  
16 協助被告確認專櫃出勤狀況，若專櫃人員該出勤而未出  
17 勤，值班樓管亦會通知被告。由上情可證，原告並非獨立  
18 為自己營業，不受被告指揮，此情不因原告是否與被告其  
19 他具有僱傭關係之員工進行同樣請假之手續、是否領有被  
20 告之員工手冊，及是否領有被告核發之考核獎金、受其懲  
21 戒處分等而異其僱傭關係之本質。原告無論係上班時間，  
22 抑或出缺勤狀況，均受被告管理監督，倘原告欲請假更須  
23 被告之核准，益證原告須服從被告之權威，兩造間具有勞  
24 工人格上從屬性甚明。兩造契約之本質，仍係僱傭關係。

25 (六)原告向被告請求給付資遣費61,133元，應有理由：

26 1、按「勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工  
27 作年資，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但  
28 書、第十四條及第二十條或職業災害勞工保護法第二十三  
29 條、第二十四條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年  
30 資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者  
31 ，以比例計給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用

01 勞動基準法第十七條之規定。」勞退條例第12條第1項定  
02 有明文。前開所謂平均工資，依勞基法第2條第4款前段規  
03 定，係指計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除  
04 以該期間之總日數所得之金額。

05 2、查兩造間勞動契約業於112年8月31日終止，然審酌兩造契  
06 約關係之本質，仍屬勞動契約關係，則被告終止勞動契約  
07 應依勞基法第17條及勞退條例第12條第1項規定給付原告  
08 資遣費。原告自112年8月31日離職日起算（該日不計入）  
09 ，往前回溯6個月即112年2月28日起至112年8月30日止，  
10 分別為2月1,583元【計算式： $44,311\text{元} \times 1/28 = 1,583\text{元}$   
11 （  
12 元以下四捨五入）】、3月44,550元、4月49,491元、5月4  
13 5,881元、6月46,302元、7月45,830元、8月36,041元  
14 【計算式： $37,242\text{元} \times 30/31 = 36,041\text{元}$ （元以下四捨五  
15 入）】，即原告該段期間應領工資總額為269,678元，日平  
16 均工資為1,482元【計算式： $269,678\text{元} \div 182 = 1,482\text{元}$ （元以  
17 下四捨五入）】，月平均薪資為44,460元（計算式： $1,482$   
18  $\text{元} \times 30\text{日} = 44,460\text{元}$ ）。原告其自109年12月1日開始任職於  
19 被告公司至112年8月31日離職日止，自94年7月1日勞退新  
20 制施行日起之資遣年資為2年8個月又30天，新制資遣基數  
21 為【 $1+3/8$ 】（新制資遣基數計算公式： $([年+(月+日 \div 30)$   
22  $\div 12] \div 2)$ ），原告得請求被告公司給付之資遣費為【61,13  
23 3】元（計算式：月薪 $\times$ 資遣費基數，元以下四捨五入）原  
24 告請求被告給付之資遣費61,133元，洵屬有據，應予准  
25 許。

26 (七)原告向被告請求賠償83,958元，應有理由：

27 1、雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致  
28 勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。勞退條例第  
29 31條第1項定有明文。次按雇主應為適用勞退條例之勞工，  
30 按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人  
31 專戶。雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每

01 月工資6%，勞退條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。  
02 依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提  
03 繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇  
04 主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，  
05 僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，  
06 不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳  
07 勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，  
08 勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求  
09 損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主  
10 將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復  
11 原狀。

12 2、查原告於109年、110年、111年、112年之月薪分別為40,000  
13 元、40,000元、43,000元、43,000元；而依勞動部公告109年  
14 、110年、111年、112年之勞工退休月提繳工資分級表，10  
15 9年、110年、111年、112年原告之月提繳工資分別為40,10  
16 0元、40,100元、43,900元、43,900元，109年、110年、111  
17 年、112年每月分別應提繳之金額為2,406元（計算式：40,1  
18 00元 $\times$ 6%=2,406元）、2,406元、2,634元（計算式：43,90  
19 0元 $\times$ 6%=2,634元）、2,634元，惟被告並未提繳，致原告  
20 受有損害，原告自得依勞退條例第31條第1項規定，請求被  
21 告賠償其109年12月1日起至112年8月31日止，共33個月之勞  
22 工退休金共計為83,958元（計算式：2,406元 $\times$ 13個月+2,634  
23 元 $\times$ 20個月=83,958元），原告此部分之請求為有理由，應  
24 予准許。

25 (八)原告向被告請求賠償158,040元，應有理由：

26 按「投保單位違反本法規定，未為其所屬勞工辦理投保手續  
27 者，按自僱用之日起，至參加保險之前一日或勞工離職日止  
28 應負擔之保險費金額，處十倍罰鍰。勞工因此所受之損失，  
29 並應由投保單位依本法規定之給付標準賠償之。」就業保險  
30 法第38條第1項定有明文。查，被告並未為原告投保勞  
31 健保，同時未提繳勞工退休金，審酌原告於112年之月薪

01 為 4 萬

02 3,000元，是依勞工保險普通事故保險費及就業保險保險費  
03 合計之被保險人與投保單位分擔金額表，月投保薪資應為4  
04 萬3,900元。而依就業保險法第16條第1項規定，原告本可請  
05 領失業給付金額為15萬8,040元（計算式：43,900元×60%×6  
06 個月=158,040元），惟因被告於原告任職期間未為其投  
07 保就業保險，致原告於離職時因非就業保險之被保險人，而  
08 不能向勞工保險局申請失業給付，原告自得依就業保險法第  
09 38條第1項規定，請求被告賠償上開金額。

10 (九)原告請求被告開立非自願離職證明書，應有理由：

11 1、按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其  
12 代理人不得拒絕。勞動基準法第19條定有明文。次按本法所  
13 稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、  
14 解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第十一條、第十三條  
15 但書、第十四條及第二十條規定各款情事之一離職。就業保  
16 險法第11條第3項定有明文。

17 2、查本件係由被告因撤櫃原因終止兩造間之勞動契約，自符合  
18 上開法條所稱「非自願離職」之定義，勞工得於離職時，依  
19 前揭勞基法第19條規定，請求雇主發給服務證明書，則原告  
20 請求被告應發給非自願離職之服務證明書一節，合於法律規  
21 定，應予准許。

22 五、綜上所述，原告請求被告給付其303,131元(計算式：61,133  
23 元+83,958元+158,040元=303,131元)及自起訴狀繕本送達之  
24 翌日113年4月27日起至清償日止，按年息百分之五計算之利  
25 息。及請求被告應發給非自願離職之服務證明書均有理由，  
26 應予准許。

27 六、本判決第一項依民事訴訟法第389條第1項第5款本院依職  
28 權 宣告假執行。並酌定被告供擔保得免為假執行。

29 中 華 民 國 113 年 9 月 30 日

30 勞動法庭法 官 朱玲瑤

31 以上正本係照原本作成。

01 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  
02 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 113 年 9 月 30 日

04 書記官 邱秋珍