

臺灣臺中地方法院民事判決

112年度勞訴字第276號

原告 陳茂寅

訴訟代理人 唐大鈞律師

原告 陳彥良

共同

訴訟代理人 何金陞律師

鍾承哲律師

被告 德信綜合證券股份有限公司

法定代理人 何家瑜

訴訟代理人 李瑞敏律師

葛百鈴律師

陳金泉律師

上列當事人間請求給付退休金等事件，本院於民國114年2月12日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告陳茂寅新臺幣1,220元，及應給付給付原告陳彥良新臺幣6,204元，及均自112年2月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔1%，原告陳茂寅負擔52%、原告陳彥良負擔47%。

本判決第一項得假執行，但被告以新臺幣1,220元為原告陳茂寅，及以新臺幣6,204元為原告陳彥良提供擔保，得免為假執行。

事實及理由

01 壹、程序事項：

02 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或
03 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255
04 條第1項第3款、及勞動事件法第15條後段定有明文。查本件
05 原告陳茂寅及陳彥良（下稱原告二人）起訴原聲明：1. 被告
06 應給付原告陳茂寅新臺幣（下同）1,171,491元，其中428,5
07 83元自起訴狀繕本送達翌日起，383,714元自民國112年3月3
08 日起，359,194元自112年2月1日起，均至清償日止，按週年
09 利率百分之5計算之利息。2. 被告應給付原告陳彥良1,070,7
10 34元，其中364,107元自起訴狀繕本送達翌日起，405,849元
11 自112年3月3日起，301,778元自112年2月1日起，均至清償
12 日止，按週年利率百分之5計算之利息等語。嗣於113年2月2
13 6日具狀主張原告陳茂寅部分之特休未休日數計算錯誤，並
14 變更聲明為：1. 被告應給付原告陳茂寅1,199,741元，其中4
15 28,583元自起訴狀繕本送達翌日起，383,714元自112年3月3
16 日起，387,444元自112年2月1日起，均至清償日止，按週年
17 利率百分之5計算之利息。2. 被告應給付原告陳彥良1,070,7
18 34元，其中364,107元自起訴狀繕本送達翌日起，405,849元
19 自112年3月3日起，301,778元自112年2月1日起，均至清償
20 日止，按週年利率百分之5計算之利息等語（本院卷一第355
21 頁）。核屬擴張應受判決事項之聲明，要與前開規定相符，
22 應予准許。

23 貳、實體事項

24 一、原告主張

25 (一)原告二人於附表一所示時間任職被告擔任營業員，兩造具僱
26 傭關係。

27 1. 兩造自原告二人任職被告起，均成立僱傭關係，原告二人為
28 保留工作不得已於附表所示其日，簽立協議書（下稱系爭協
29 議書），結清舊制退休金，由被告給付如附表一所示款項予
30 原告二人。然被告並未依據勞工退休金條例（下稱勞退條
31 例）第11條第3項及勞動基準法（下稱勞基法）第55條、第8

01 4條之2等規定給付足額退休金，則被告給付如附表一所示款
02 項即未足，因此系爭協議書因違反前開強制禁止規定為無
03 效，不得再拘束原告二人。

04 2. 被告於112年1月31日，以勞基法第11條第1項第5款為由，資
05 遣原告二人，然斯時原告陳茂寅已滿60歲5月餘且工作年資
06 近33年5月，另原告陳彥良已滿62歲餘且工作年資近28年，
07 依照勞基法第53條均得自請退休，則被告給付原告二人退休
08 金之義務，並不因原告二人遭資遣而免除；為避免被告以資
09 遣方式迴避給付退休金之義務，被告應於斯時有給付退休金
10 之義務，無庸再自請退休，即以112年1月31日為其等退休
11 日；而證券業自87年3月1日起適用勞基法，原告於任職日起
12 至94年7月1日起選擇適用勞退新制止，依照勞基法第55條第
13 1項第1款，均得領取之舊制退休金，因此，扣除被告於原告
14 二人簽立系爭協議書後給付原告二人如附表一所示之金額
15 後，被告就原告二人如附表一所示任職日起至94年6月30日
16 止之工作年資，應再給付原告二人如附表一所示之舊制退休
17 金差額。

18 3. 此外，被告僅自110年1月1日起而非自94年7月1日起計算原
19 告二人工作年資，故被告雖已給付原告二人如附表一所示資
20 遣費及特休未休工資，然尚有如附表一所示資遣費及特休未
21 休工資差額未給付原告二人，原告二人自得請求被告給付。

22 4. 再者，被告自94年7月1日起至簽立系爭協議書日止，以「雇
23 主提繳」名義，自原告每月薪資內扣款提繳如附表一所示金
24 額至勞保局為原告二人設立之勞工退休金個人專戶（下稱系
25 爭專戶），而未自行負擔提繳退休金之義務，因此受有不當
26 得利，原告二人自得請求被告返還。

27 (二)兩造前經勞資爭議調解未成立，為此，爰依：1. 勞基法第56
28 條第1項、勞退條例第6條第1項、第7條第1項、第14條第1
29 項，民法第179條，請求被告返還未提繳退休金至系爭專戶
30 所受如附表一所示之不當得利，及自起訴狀繕本送達翌日起
31 至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。2. 勞退條例

第11條第3項、第55條、第84條之2規定，及勞基法第53條、第55條第3項、民法第229條第1項、第233條第1項、第203條，請求被告給付原告二人如附表一所示舊制給付退休金差額，及自112年3月3日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。3. 勞退條例第12條第1、2項請求給付附如附表一所示資遣費差額及自112年3月3日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。4. 勞基法38條第4項、施行細則第24條之1、第9條規定請求如附表一所示特休未休工資差額，及自112年2月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。並聲明：如擴張後聲明所示。

二、被告則以

(一)110年1月1日前：1. 被告營業員原分為貢獻制及績效制，前者與被告為僱傭關係，後者與被告為委任關係；另被告自110年1月1日後改採新制，即全面與營業員成立僱傭關係。然本件原告二人於110年1月1日前為績效制營業員，與被告間為委任關係，則原告二人請求被告給付如附表一所示舊制退休金差額並非有理。2. 此外，兩造既為委任關係，被告自無為原告二人投保勞工保險、提繳退休金至系爭專戶之法律上義務，是被告並無因未提繳退休金至系爭專戶受有何不當得利。3. 再者兩造並已於109年底簽立系爭協議書，結清原告二人身為績效制營業員期間與被告間之權利義務，系爭協議書具和解契約之性質，原告二人自應受系爭協議書拘束，不得就績效制營業員期間權利義務再為請求。

(二)110年1月1日後：兩造自110年1月1日後成立僱傭關係，被告以此計算原告二人之工作年資，並於原告二人離職時，已分別足額給付如附表一所示資遣費及特休未休工資予原告二人，則原告二人以附表所示任職日起計算工作年資並請求資遣費及特休未休工資，並非有理，自不得再請求如附表一所示資遣費及特休未休工資差額。

(三)縱兩造自附表一所示原告二人任職之日起即有僱傭關係存在，然：1. 舊制退休金與資遣費同為離職所得，僅請領要件

01 不同，無法併存，原告二人不得併為請求。2. 另被告前已提
02 繳退休金至系爭個人專戶，並無原告二人主張受有不當得利
03 之情事。3. 又工資請求權時效為5年，關於補提繳退休金請
04 求權及特休未休工資請求權，超過5年部分，被告亦為時效
05 抗辯，原告二人仍不得再請求被告給付。

06 (四)從而，原告二人請求舊制退休金差額、資遣費、特休未休工
07 資、返還不當得利等，均非有理。並聲明：1. 原告之訴及假
08 執行之聲請均駁回，2. 願供擔保請准宣告免為假執行。

09 三、爭執與不爭執事項

10 (一)不爭執事項

- 11 1. 原告二人陳茂寅於78年9月15日、陳彥良於86年1月6日成為
12 被告公司績效制營業員，並於87年3月1日與被告公司簽署委
13 任代理契約而適用績效制營業員業績獎金及管理辦法。
- 14 2. 被告於110年1月1日起全面改制而取消簽署委任契約的績效
15 制營業員制度；原告陳茂寅與陳彥良二人分別於109年12月1
16 4日、109 年12月31日與被告簽署協議書，被告並於109年12
17 月31日給付原告二人協議書所載款項130,000元、105,000
18 元。
- 19 3. 原告陳茂寅與陳彥良二人分別109年12月31日、109年12月21
20 日與被告簽署不定期勞動契約書，並適用貢獻制營業員業績
21 獎金辦法。
- 22 4. 被告於於112年1月9日通知依據勞基法第11條5款預告資遣原
23 告二人並定於同年1月31日止資遣生效，給付資遣費之年資
24 計算係自110年1月1日起至112年1月31日；被告分別給付原
25 告陳茂寅與陳彥良二人如附表一所示資遣費及特休未休工
26 資。
- 27 5. 原告二人之系爭個人專戶，於110年1月1日前提繳金額為新
28 台428,583元，原告陳彥良之勞工退休金專戶金額共提繳36
29 4,107元。

30 (二)兩造爭執之事項

- 31 1. 110年1月1日前，兩造間是否為僱傭關係？

- 01 2. 若兩造於110年1月1日前為僱傭關係，則系爭協議書是否生
02 和解之效力？
- 03 3. 承上，本件原告二人依據不當得利規定分別請求被告返還如
04 附表一所示110年1月1日前已提繳之退休金是否有理？被告
05 所為5年短期時效抗辯是否可採？
- 06 4. 承上，原告二人分別請求被告給付如附表一所示舊制退休金
07 差額是否有理？
- 08 5. 原告二人分別請求被告給付附表一所示資遣費差額是否有
09 理？
- 10 6. 原告二人分別請求被告給付附表一所示特休未休工資差額是
11 否有理？被告所為5年短期時效抗辯是否可採？

12 四、本院之判斷

13 (一)關於兩造於110年1月1日前是否具有僱傭關係存在

- 14 1. (1)按勞動契約不以民法所規定之僱傭契約為限，凡勞務給付
15 之契約，具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任等性
16 質，仍應認屬勞動契約。勞動契約之主要給付，在於勞務提
17 供與報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞務之契約，未必
18 皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探
19 求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格
20 從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，
21 及是否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一所稱勞動契
22 約。基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其
23 類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，其選擇之契約類型是
24 否為系爭規定一所稱勞動契約，仍應就個案事實及整體契約
25 內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人
26 間之從屬性程度之高低判斷之，即應視勞工得否自由決定勞
27 務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險以為
28 斷。如勞工就勞務活動及工作時間得以自由決定，其報酬給
29 付方式並無底薪及一定業績之要求，係自行負擔業務之風
30 險，則其與所屬雇主間之從屬性程度不高，尚難認屬勞動契
31 約。至報酬給付方式究係按計時、計日、計月、計件給付，

或有無底薪，均非判斷其是否屬勞工工資之考量因素。(2)次按關於契約之歸類，應視各別契約之類型特徵而定，而契約類型之特徵，基本上存在於主給付義務之約定。民法第153條即規定：「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。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」所謂當事人間之必要之點，在勞務契約，即為關於「勞務給付」與「報酬給付」等主給付義務之約定。所以在僱傭契約，雙方最重要之約款為工作時間之長短、時段，以及各時段單位時間之工資。只要勞務債務人提供勞務，無論工作成果之優劣、預定目標是否達成，均不影響勞務債務人於任職期間內之薪資請求權（民法第482條參照）。換言之，在僱傭契約，勞務債務人無須負擔企業風險又稱為非自力營生之勞務契約。在委任、承攬及居間契約，勞務債務人對於工作時間、時段、地點等勞務給付方式有支配之自由，但卻需自行負擔委任、承攬或居間事務之處理及工作完成所涉之企業風險。該自由為人格權之核心內容或價值，因此，當勞務債務人享有該自由，即稱其對於勞務債權人無人格上之從屬性。另勞基法關於勞動契約之主要給付義務表現於第三章有關工資及第四章有關工作時間、休息、休假之規定。上開規定係屬強制規定，為勞基法所定之最低標準之勞動條件，不容勞務債權人與勞務債務人任意以契約約定規避之。依上開規定，關於勞務給付方式，勞務債務人受有工作時間、休息、休假之限制，必須依勞務債權人所定之工作時間、時段給付勞務，而不能自由支配工作時間、時段（實務上稱此為勞務債務人對於勞務債權人有人格上之從屬性）；而關於報酬給付，當勞務債務人於約定之工作時間、時段給付勞務，勞務債權人即必須按約定單位工作時間之工資，依勞務債務人工作時間之長度與時段，計算並給付報酬，勞務債務人報酬之有無繫諸於勞務債權人經營之成敗而

01 非勞務債務人提供勞務之成果（實務上稱此為勞務債務人對
02 於勞務債權人有經濟上之從屬性）。因此，當一勞務契約具
03 備上開類型之特徵時，即應屬於勞基法所稱之勞動契約。勞
04 雇雙方所簽訂之勞務契約，倘就勞務給付部分，係約定勞工
05 得自由決定其提供勞務之時間長短、時段、地點等勞務給付
06 方式者；關於報酬給付部分，係約定勞工須待確實收到款項
07 後，對於雇主始有按約定基礎計算之勞務報酬請求權者（即
08 由保險業務員自行負擔招攬保險之企業風險），勞雇間之勞
09 務契約因不具備勞動契約之類型特徵，非屬勞基法所稱之勞
10 動契約，自不應適用勞基法之相關規定。（釋字第740號解
11 釋理由書及協同意見書意旨參照）

12 2. 原告主張：(1)110年1月1日前被告營業員雖有貢獻制及績效
13 制之分，然僅薪資計算及管理方式不同，至於勞務給付方式
14 則屬相同，均需出勤打卡、參與教育訓練、每月會議、亦需
15 依照被告指示移轉客戶，原告二人受被告指揮監督，兩造具
16 從屬性。(2)此外，被告為原告二人投保勞工保險，並有提繳
17 退休金至原告二人之系爭專戶，且原告於92年間亦曾擔任櫃
18 臺主管，佐以原告二人於110年前、後支領之薪資幾無差
19 別，另被告於85至89年申報原告二人收入之扣繳憑單均以代
20 號50之薪資所得為原告二人申報扣繳，而非通常委任關係之
21 執行業務所得代號9A或9B為原告二人申報扣繳，則兩造於11
22 0年1月1日前實屬僱傭關係而非委任關係等語。

23 3. 被告則以：(1)依照釋字740號意旨，勞務給付方式與從屬性
24 之限制得由契約當事人本於契約自由原則而約定，並未限制
25 證券業與員工成立委任關係之可能，兩造既然簽立委任契
26 約，依據當事人意思自治及契約自由原則，當予尊重（卷二
27 第162）。(2)實務上證券業營業員採僱傭制、委任制、混合
28 制行之有年，營業員與證券期貨商間存有不同契約，例如底
29 薪制即僱傭制、底價制為委任制、混合制為僱傭及委任之混
30 合契約。而被告前於90年間頒佈經濟部業務人員管理規則，
31 將營業員區分為有底薪之貢獻制（僱傭契約）營業員及無底

01 薪之績效制（委任契約）營業員兩種不同契約類型，原告二
02 人於入職時與被告公司簽立委任契約，109年12月31日前原
03 告二人屬績效制營業員，長達十餘年均未有異議。(3)原告二
04 人於入職時均知悉且明瞭被告公司營業員採貢獻至與績效制
05 不同制度，被告於訂約前均有詳為說明，原告二人於110年1
06 月1日前不受工作規則拘束，不受獎懲考核、不享員工福
07 利，單純以委任事務之完成與否領取報酬，不具從屬性。

08 4. 經查：

09 (1)原告二人前於附表一所示時間與被告簽立委任代理契約書，
10 受聘為被告績效制業務員，有委任代理契約書在卷可參（本
11 院卷一第155、159頁）；其後，原告二人分別於附表一所示
12 時間與被告簽立系爭協議書，協議自績效制營業員轉任為貢
13 獻制營業員，並領取協議金，有系爭協議書在卷可查（本院
14 卷一第35、170頁）；此外，原告二人並分別與被告簽立不
15 定期勞動契約書，適用貢獻制營業員業績獎金辦法，另有前
16 開契約書及辦法附卷可考（本院卷一第289頁至296頁），亦
17 為兩造所不爭執（見不爭執事項三(一)1.3.）。

18 (2)原告固主張，因證券業屬特許事業，故貢獻制與績效制營業
19 員與被告均成立僱傭關係等語。然查，保險業亦屬特許行
20 業，然依據釋字740解釋意旨，保險營業員與其所屬保險公
21 司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第2條第6
22 款所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險營業員）得否自由
23 決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風
24 險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）
25 以為斷，不得逕以保險營業員管理規則為認定依據，故原告
26 二人主張：特許行業不能委外，被告與營業員間無從成立委
27 任關係等語即與前開解釋意旨相違，而非可採。

28 (3)①證人陳秋菊於本院審理時證稱：伊任職被告總公司，擔任
29 管理部協理，負責總務庶務及人力資源，包含獎金發放及計
30 算，以及員工之管理。被告營業員依據不同職務簽立不同契
31 約，原告二人為績效制營業員故與被告簽立委任代理契約

書。此外，僱傭制的營業員需受被告工作規則的管理，包含
刷卡、出勤、請假、公出、考核、達成目標、且必須按照被
告要求拜訪或留下客戶，即被告工作規則就一般員工之休
假、請假、值勤、教育訓練有統一規定，有減薪的效果，但
工作規則不適用於簽立委任契約的員工，績效制營業員上下
班自由、收盤完就可以離開、被告不會要求其等出勤，且績
效制營業員自帶客戶來，獎金也比較多。以原告陳茂寅為
例，被告一般正常上班時間為早上八點到下午五點，中間沒
有休息，4點可彈性下班，被告希望原告陳茂寅配合前開上
班時間，但原告陳茂寅不配合也沒有關係，不會有懲處，薪
資也不會受影響；另原告二人為客戶下單、完成報表與後勤
部門對帳、確認業績後，就可以離開，不需要與他人討論，
實質上也沒有隸屬的部門、主管，自己對自己的業績負責，
錯帳時要自負價差，除了佣金即業績獎金沒有其他薪資來
源，沒有取得績效考核獎金、員工分紅、全勤獎金、管理津
貼、福利性獎金之資格等語（本院卷一第478至484頁）。②
羅玉雲於本院審理時證稱：我擔任被告中正分公司業務協
理，110年1月1日改制前，原告二人是績效制營業員，總公
司說不用管理原告二人，他們自由上班、不需打卡、請假、
參與月會，不需遵守工作規則，也不需與他人分工，內勤依
據電腦輸單會作帳到總公司，月底時總公司會依照原告二人
業績計算業績獎金，除此之外沒有其他津貼或獎金，因為原
告二人出勤不用打卡，所以也沒有扣考勤，考績也不用上OA
系統（被告員工系統）等語（本院卷一第484至489頁）。
(4)此外，貢獻制營業員請假、外出需填載公出單，則有請假
單、拜訪客戶公出單、特休請假單、忘刷卡單在卷可考（本
院卷一第229至233、453至460頁），再者，被告之教育訓練
公告載明績效制營業員得自由參加教育訓練，僅貢獻制營業
員經指定參加，有E-mail公告附卷可參（本院卷一第451
頁）；另股市休市時，績效制營業員無須到勤，且被告僅就
貢獻制營業員調查紀念日出勤情形，亦有台灣證券交易所股

份有限公司函文，及被告出勤調查單在卷可考（本院卷一第463至468頁）；又108年8月9日股匯市因颱風休市，然台中因正常上班，故貢獻制營業員仍有到班，惟績效制營業員則無人出勤之情，有監視錄影資料在卷可稽查（本院卷一第271、273、279頁），堪認績效制營業員得自由決定勞務給付之時間。

(5)再者，被告之貢獻制與績效制業務員性質有如附表二所示之異同，則原告主張：改制前後僅有管理方式及給薪計算不同，工作內容或勞務給付方式基本模式均相同等語，即與事實相違，而非可採。準此，揆諸釋字第740號解釋意旨，既然原告得自由決定其提供勞務之時間長短、時段、地點等勞務給付方式，無須依據被告所定之工作時間、時段給付勞務，且被告依據原告二人績效計算報酬之給付，原告報酬之有無並非繫諸於被告經營之成敗而係原告二人提供勞務之成果，則勞雇間之勞務契約因不具備勞動契約之類型特徵，即非屬勞基法所稱之勞動契約，而不適用勞基法之相關規定。

(6)①原告固主張曾任櫃臺主管，然亦於本院審理時自陳：此部分無舉證，僅有照片等語（本院卷一第304頁），即無從據為兩造具從屬關係之證明；至原告固主張被告於113年3月15日言詞辯論時自認等語，然被告乃不爭執考勤表形式之真正，並無就前開事實自認，有該次言詞辯論筆錄在卷可參（卷一第423頁），則原告主張被告業已自認等語，即有誤解。②原告固舉考勤表、簽到單為證，主張兩造具從屬性等語，然原告二人所舉考勤表僅3份，其中107年4月及6月考勤表上未有打卡記錄，108年5月考勤表僅有上班而無下班打卡記錄，佐以原告二人所提會議通知、月會簽到表、教育訓練簽到表（本院卷一第365至396頁）雖有原告簽名，然就原告二人若未打卡、出勤、簽到、出席是否有懲處效果，則未見原告另舉證以為說明，尚無從僅憑前開資料，遽認兩造有從屬性。③至原告固舉勞保資料查詢單、系爭專戶明細資料為證主張兩造具僱傭關係存在等語。然按勞工保險之投保單位

01 義務僅係繳納部分勞工保險費，使被保險人得於保險事故發
02 生時得受領保險給付，且勞工保險被保險人非以受僱勞工為
03 限，此由勞工保險條例（下稱勞保條例）第8條規定僱主亦
04 得準用勞保條例之規定，參加勞工保險可知。另勞退條例第
05 7條第2項規定，實際從事勞動之雇主及受委任工作者，均得
06 自願提繳及請領退休金，可見投保勞工保險、提繳退休金均
07 不以勞基法規範之勞工為限，無從據此而認系爭勞務契約性
08 質為僱傭契約，而認兩造間有僱傭契約關係存在。

09 (二)茲就原告各項請求是否有理，分述如下：

10 1.關於舊制退休金差額部分

11 兩造於110年1月1日前不具有僱傭關係存在，業經本院認定
12 如前，則原告二人依據勞退條例第11條第3項、第55條、第8
13 4條之2規定，及勞基法第53條、第55條第3項、民法第229條
14 第1項、第233條第1項、第203條請求被告給付此期間舊制退
15 休金差額，即非有據，不應准許。據此，系爭協議書效力為
16 何，即與本件並無相涉。

17 2.關於不當得利部分

18 兩造既不具僱傭關係存在，則被告依據勞退條例規定，即不
19 負為原告二人提繳退休金至系爭專戶之責，是原告二人依據
20 勞基法第56條第1項、勞退條例第6條第1項、第7條第1項、
21 第14條第1項，民法第179條規定，主張被告於110年1月1日
22 前受有不自行提繳退休金至系爭專戶之利益，仍非有理。

23 3.關於資遣費部分

24 按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年
25 資，於勞動契約依勞動基準法第十一條、第十三條但書、第
26 十四條及第二十條或職業災害勞工保護法第二十三條、第二
27 十四條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一
28 年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計
29 給；最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第
30 十七條之規定。勞退條例第12條第1項定有明文。查原告離
31 職前平均薪資如附表一所示，為兩造所不爭執（本院卷二第

173、239頁），是依前開規定，以上開平均工資及原告年資即110年1月1日至112年1月31日計算結果，被告應給付原告陳茂寅、陳彥良之資遣費分別為26,259元、26,457元，核與原告二人提出被告給付之資遣費金額相符（本院卷第53至55頁，見不爭執事項三(一)4.），則原告二人請求資遣費差額，即非有理。

4.關於特休未休工資部分

(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。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。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。」、「本法第38條第4項所定年度終結，為前條第二項期間屆滿之日。本法第38條第4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例假日數，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。(三)勞雇雙方依本法第三十八條第四項但書規定協商遞延至次一年度實施者，按原特別休假年度終結時應發給工資之基準計發。」勞基法第38條第1項第1至4款、第4項，同法施行細則第24之1條第1、2項定有明文。

(2)經查，①原告陳茂寅於110年1月1日至112年1月31日間尚有83小時特休未休、另陳彥良則有144小時特休未休，有被告提出特休計算表附卷可參（本院卷二第207、271頁），此外，原告陳茂寅112年1月薪資為26,431元，有被告提出之薪資清冊附卷可查（本院卷一第323頁），則揆諸上開規定，依據原告二人離職前一日正常工作時間所得工資計算特休未休工

資結果，被告應給付原告陳彥良之特休未休工資為9,140元（計算式： $26431 \div 30 \div 30 \times 83 = 9140$ 元，小數點以下四捨五入），而被告僅給付原告陳茂寅7,920元特休未休工資，為兩造所不爭執（見不爭執事項三（一）4.），則原告陳茂寅請求被告給付之特休未休工資差額以1,220元（計算式： $0000 - 0000 = 1220$ ）為可採，逾此部分，尚非有據。②原告陳彥良112年1月薪資為25,007元，有被告提出之薪資清冊附卷可查（本院卷一第325頁），則以其離職前一日正常工作時間所得工資計算特休未休工資結果，被告應給付原告陳彥良之特休未休工資為15,004元（計算式： $25007 \div 30 \div 8 \times 144 = 15004$ ，小數點以下四捨五入），然被告僅給付原告陳彥良8,800元特休未休工資，為兩造所不爭執（見不爭執事項三（一）4.），則原告陳彥良請求被告給付之特休未休工資差額以6,204元（計算式： $00000 - 0000 = 6204$ ）為可採，逾此部分，均非有據。

五、從而，原告二人依據勞基法38條第4項、施行細則第24條之1、第9條規定請求被告給付原告陳茂寅1,220元，及給付原告陳彥良6,204元，及均自112年2月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項。

中 華 民 國 114 年 3 月 21 日
勞動法庭 法 官 陳航代

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 3 月 21 日
書記官 江沛涵

附表一

編	營業員	任職日	簽立系爭協議	遭被告資遣日	簽立系	被告已	被告已	簽立系	被告應	被告應	被告應再
---	-----	-----	--------	--------	-----	-----	-----	-----	-----	-----	------

(續上頁)

01

號	姓名		書日		爭協議 書前已 提繳至 系爭專 戶之退 休金	給付之 資遣費	給付之 特休未 休工資	爭協議 書時被 告給付 之系爭 款項	再給付 之舊制 退休金 差額	再給付 之資遣 費差額	給付之特 休未休差 額
1	陳茂寅	78年9月1日	109年12月14日	112年1月31日	428,583 元	26,259 元	7,920 元	130,000 元	255,695 元	128,019 元	387,444 元
2	陳彥良	78年11月18 日至80年11 月1日 86年1月6日 至112年1月3 1日	109年12月31日	同上	364,107 元	26,457 元	8,800 元	105,000 元	278,790 元	127,059 元	301,778 元

02

附表二

03

	項目	法律關係	異同	適用規定
1	契約	貢獻制 (僱傭關係)	兩造間簽訂不定期勞動契約	不定期勞動契約書(卷一第195至196頁)
		績效制 (委任關係)	兩造間委任代理契約書	委任代理契約書(卷一第197至198頁)
2	薪資報酬	貢獻制	有底薪保障，且有最低責任額之要求、適用貢獻制業績獎金辦法、錯帳損失公司會協助分擔，錯帳利得歸屬公司。	貢獻制營業員業績獎金辦法(卷一第199至200頁)
		績效制	無底薪，純依績效制業績獎金辦法計算委任報酬，自負盈虧、錯帳損失營業員全額自付，錯帳利得歸屬於營業員。	合併業績至營業員業績獎金及管理辦法(A版) 績效制營業員業績獎金及管理辦法(B版) (卷一第201至206頁)
3	差勤管理	貢獻制	須遵守工作規則，如要公出、請假均需填單送核，上下班均要打卡，差勤紀錄並會於公司人事管理系統內留存、休市之上班日均須照常到勤。	不定期勞動契約書第5條 員工手冊(卷一第217頁) 公出單、請假單、忘刷卡單(卷一第229至233頁) 刷卡記錄、監視錄影紀錄、請假統計表(卷一第271至281頁)
		績效制	工作規則僅是參考、休市之上班日均無到勤、亦無需請假、	委任代理契約書第5條 (卷一第195頁)

			可自行安排提供勞務之時間、未納入公司人事管理系統。	110年1月1日前無刷卡記錄（本院卷一第235至265頁）
4	獎 懲 考核	貢獻制	須受公司績效考核，並可領績效獎金，如考核優異尚可獲調薪與晉升、如考核不佳則可能遭資遣、	員工績效考核及獎金發放標準（卷一第283頁）
		績效制	不受公司績效考核、無績效獎金、無調薪與晉升問題、業績好壞僅影響委任報酬。	無規定
5	員 工 福利	貢獻制	享有一切員工福利措施、可領取中秋節金、年終獎金。	不定期勞動契約書第5條（卷一第195頁）
		績效制	不享任何員工福利、無中秋節金、年終獎金。	無規定