

臺灣新竹地方法院民事判決

113年度勞訴字第24號

原告 吳羽晨

訴訟代理人 吳聖欽律師

被告 翁正雲即日式雲芳療即新竹日式雲芳療店

訴訟代理人 彭首席律師

複代理人 廖沅庭律師

上列當事人間請求給付工資等事件，本院於民國113年9月12日辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣壹拾陸萬伍仟柒佰捌拾肆元，及自民國113年3月1日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被告應提繳新臺幣肆萬玖仟柒佰玖拾貳元，至原告之勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶。

三、被告應開立載明原告姓名、性別、出生年月日、身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為民國112年10月13日、離職原因為非自願離職（勞動基準法第14條第1項第5款）之服務證明書予原告。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告負擔十分之二，餘由原告負擔。

六、本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣壹拾陸萬伍仟柒佰捌拾肆元，為原告供擔保後，得免為假執行。

七、本判決第二項得假執行；但被告如以新臺幣肆萬玖仟柒佰玖拾貳元，為原告供擔保後，得免為假執行。

八、原告其餘假執行之聲請駁回。

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，但擴張或

減縮應受判決事項之聲明，或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款、第7款分別定有明文。查原告起訴時，訴之聲明原為：(一)、被告應開立載明原告姓名、性別、出生年月日、身分證字號、職務內容、到職日期，暨記載離職日期為民國112年10月13日、離職原因為非自願離職【勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款】之服務證明書予原告。(二)、被告應給付原告新臺幣（下同）881,491元及自勞動調解聲請書狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)、被告應提繳72,300元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。(四)、原告就第二項之請求願供擔保請准宣告假執行（見本院卷一第9頁）。嗣經原告於113年6月27日具狀變更上開第(二)項聲明為：被告應給付原告850,371元及自勞動調解聲請書狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷一第289頁）。核原告上開聲明之變更，係屬單純減縮應受判決事項之聲明，且無礙被告之防禦及本件訴訟之終結，揆諸前揭規定，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

(一)、被告為獨資商號，登記營業項目主要為美容美髮服務，原告自110年10月1日起受僱於被告，工作內容為：接聽客人電話預約、安排客戶時段、記錄管理美容師外出及休假紀錄、協調美容師換班、介紹美容美體服務項目及內容、管理包括官方社群軟體LINE（下逕稱LINE）「基隆日式雲枋寮Yun Spa」、LINE「新竹日式雲枋寮Yun Spa」、社群網站Facebook（下稱臉書）「基隆按摩一日式雲芳療Yun Spa—基隆采耳·基隆除毛·專業酥麻掏耳·基隆做臉」等帳號（上開帳號以下合稱系爭基隆網路帳號）、編輯廣告文宣發布於上開帳號，及負責回覆客戶於上開網路社群帳號訊息、回覆社群網站Google（下逕稱Google）之商家民眾評論等；嗣至111年8月間起，被告在新竹市○○路000號0樓展店經營相同營

業項目，原告之工作內容增加：接聽新竹地區客人電話預約、介紹美容美體服務項目及內容、管理包括「新竹按摩 | 新竹采耳【日式雲芳療Yun Spa】專業掏耳、指油壓」訊息、社群網站Instagram（下稱IG）「基隆按摩【日式雲芳療Yun Spa】—基隆采耳·基隆除毛·基隆做臉·男女SPA」、「新竹采耳 | 新竹按摩推薦【日式雲芳療Yun Spa】除毛 | 掏耳 | 做臉 | 男女SPA | 巨城商圈」等帳號（上開帳號以下合稱系爭新竹網路帳號）、編輯廣告文宣發布於上開帳號等，且自112年3月30日起，被告指示原告必須加入臉書私人社群，包括：基隆人、碇內大小事、基隆人所有事、基隆幫、大基隆（愛心符號）小確幸、基隆媽媽的窩、基隆人社團（討論、分享）、基隆心基隆情、基隆人集團等發廣告文，並規定原告私人臉書帳號不能有公開貼文（因原告在前述社團發廣告文，若有網路民眾點看原告臉書帳號頁面，會看到與被告工作無關之私人活動）。

(二)、原告於受僱之始，即由被告提供內含0000000000號門號SIM卡之行動電話手機乙支（下稱系爭門號手機）給原告，作為客戶撥入及工作聯繫之用，工作地點為原告住處，約定薪資為「日式雲芳療」營業額（含訊息客、電話客、過路客、員工朋友，只要來消費都算）之7%，被告於新竹市展店後，原告薪資則為基隆市、新竹市兩家店營業總額之7%。工作全年無休，受僱第一年工作時間為每日上午9時至翌日凌晨2時，自第二年起為上午9時起至晚上12時，原告隨時要接電話、回覆訊息，並使用Business Suite APP軟體，及Official Account APP軟體從事受雇之工作，被告並可透過上開軟體，查看、監督原告之工作情形，若原告隔太久未回覆客人訊息，被告即會打電話質問原告為何那麼久沒有回訊息給客人，且被告也會用電話及傳訊息予原告，規定原告如何回覆客人訊息，及修正原告回覆客人之措辭，是被告對原告確有勞雇關係指揮監督工作之情形。嗣原告於112年6月13日臨盆生產，於待產時仍需持續回覆客戶訊息，未能休產假，詎被

01 告自原告生產完之後，於工作上時常刁難原告，曾說都沒跟
02 原告追究懷孕此事，可見被告自原告生產後，就想藉機解僱
03 原告，更自行將原告薪資降低為營業額6%，且芳療師朋友、
04 過路客營業額，不算入計算原告薪資之基數內，以此方式對
05 原告加以減薪。嗣於112年10月初某日，被告通知原告表示
06 其已應徵到新員工，要求原告工作到112年10月13日為止，
07 然被告對原告之解僱不合法，且尚有積欠原告薪資等情，原
08 告爰於112年10月13日，依基法第14條第1項的5、6款規定，
09 向被告合法終止兩造間之勞動契約。

10 (三)、依原告遭解僱前最近6個月薪資計算結果，原告之月平均工
11 資為46,685元，平均日薪即為1,556元，平均時薪為195元，
12 因原告於110年10月1日到職，於112年10月13日遭被告違法
13 解僱，原告因而於該日終止勞動契約時，累計年資為2年12
14 日，因在職期間被告均未給予原告特別休假日，原告累計有
15 20日特別休假日未休，原告爰依勞基法第38條之規定，請求
16 被告給付特休未休工資31,120元（計算式： $1,556\text{元} \times 20\text{日} =$
17 $31,120\text{元}$ ），並依勞基法第37條第1項、第2項及第39條之規
18 定，請求被告給付原告於上開任職期間，未休之國定假日合
19 計25日之工資77,800元（計算式： $1,556\text{元} \times 25\text{日} \times 2 = 77,800$
20 元 ），依勞基法第39條規定，請求被告給付原告上開任職期
21 間內，未休之例假日合計103日之工資320,536元（計算式：
22 $1,556\text{元} \times 103\text{日} \times 2 = 320,536\text{元}$ ），依勞基法第24條之規定，
23 請求被告給付原告上開任職期間內，未休之休息日合計103
24 日之加班工資255,131元【計算式： $(\text{時薪}195\text{元} \times 1.34 \times 2)$
25 $+ (195 \times 1.67 \times 6) = 2,477\text{元}$ ， $2,477\text{元} \times 103\text{日} = 255,131$
26 元 】；又原告於任職期間分娩，被告未給予產假56天，以原
27 告平均日薪1,556元計算，原告爰依勞基法第50條規定，請
28 求被告給付產假未休工資87,136元（計算式： $1,556\text{元} \times 56\text{日}$
29 $= 87,136\text{元}$ ），並依勞基法第16條第1項第2款、第3項規
30 定，請求被告給付20日預告期間之工資31,120元（計算式：
31 $1,556\text{元} \times 20\text{日} = 31,120\text{元}$ ），暨依勞基法第17條第1項、勞

工退休金條例第12條第1項規定，請求被告給付原告資遣費47,528元，以上原告請求被告給付之金額，合計為850,371元。又被告自聘雇原告之日起，均未依法為原告提撥勞工退休準備金，因原告離職前六個月平均薪資為每月46,685元，已如前述，依勞工退休金月提繳分級表，月提繳工資以48,200元計算，依勞工退休金條例第14條第1項之規定，被告每月應提繳金額至少為2,892元（即48,200元 $\times$ 0.06=2,892元），是自110年10月1日至112年10月份止，被告於此25個月，未提繳原告之退休金至原告勞工退休金個人專戶之金額，合計共72,300元（計算式：2,892元 $\times$ 25=72,300元），原告爰亦依勞工退休金條例第6條、第14條、第31條第1項之規定，請求被告提繳72,300元至原告之勞工退休金專戶內。又因原告已依勞基法第14條第1項第5、6款之規定，對被告合法終止兩造間之勞動契約，原告核屬就業保險法第11條第3項所稱之非自願離職，故原告另併依勞基法第19條規定，請求被告開立非自願離職證明書予原告。

(四)、被告雖以兩造間無勞僱關係之人格、經濟及組織上從屬性為由，辯稱雙方間為承攬而非勞動契約關係，且縱係勞僱關係，原告亦僅係部分工時員工，另兩造係合意終止契約，故本件原告之請求無理由云云。惟依原告提出其各與被告、店長翁正秋（為被告之姐）間之LINE對話紀錄截圖資料，可看出被告不時增加、指示原告從事不同之工作內容，包括排班、美編、廣告、社群軟體帳號經營、於公眾社群進行廣告、評論等，且被告指派原告工作後，亦會對原告進行工作追蹤、監督及指正，原告就工作事項，亦須一再請示被告及店長，另原告有事無法工作時，須向被告或店長請假，原告於工作未臻完善時，亦會遭被告扣錢等情，顯見被告有對原告進行工作上之指揮、監督，且已將原告納入被告組織生產結構內，原告於人格、經濟及組織上，均從屬於被告，絕非如被告所稱，原告可以自主決定接案與否以及原告是為自己營業，而具有工作之自主性。且被告並未要求原告於其營業

01 處所工作，原告在住家工作，亦經被告所同意，自無從以工
02 作地點乙項，否認雙方之僱傭關係存在，故兩造間確屬僱傭
03 關係，非承攬契約無疑。另原告所負責被告交辦之上開工作
04 項目繁多，每日需花費甚長之工作時間，不可能僅係被告之
05 部分工時員工，原告亦否認兩造係合意終止勞動契約，被告
06 就此並未舉證。並聲明：如上述變更後訴之聲明所載。

07 二、被告之答辯：

08 (一)、兩造間原為鄰居，被告因工作室有客服之需求，見原告在家
09 帶小孩不便從事一般工作，便邀請原告擔任「日式雲芳療」
10 之客服人員，並約定以原告所安排之營業額之7%為承攬報
11 酬，除此之外對於原告完成工作之地點、時間、方式，皆無
12 限制，原告得照顧小孩或為其他任何社交活動，亦得從事其
13 他工作，被告均未干涉。兩造合作期間為110年10月1日至11
14 2年10月13日，於合作之初，兩造間便已談明自由接案之合
15 作模式，原告對於其無勞工之身分而屬承攬制，亦自始知
16 悉。雙方在合作之中期，被告便逐漸因原告情緒化、控制慾
17 之表現而感疲憊，原告也自知溝通上出現問題，最終於112
18 年10月13日，雙方合意結束承攬關係。

19 (二)、兩造間之合作關係，不具有人格、經濟及組織上之從屬性，
20 應非僱傭關係，確屬承攬關係：

21 1、兩造未曾約定原告工作之時間、地點，原告就其在何時、何
22 地回覆客戶訊息，均有自主決定權，只需在其想承接工作時
23 回覆訊息，其不想完成時，就交給被告或其他同仁處理，反
24 而係原告為增加承攬報酬，常常會回覆訊息到深夜，經被告
25 提醒要適時休息也依然如此，有時被告若直接回覆訊息，還
26 會被原告指責不該搶錢。且原告對於其不樂意之工作，亦加
27 以直接拒絕，也不會因此受到懲戒或不利益。至被告雖有要
28 求原告施作新工作，並對原告之工作情形表達意見，然此情
29 有利於原告獲取更高承攬報酬，應非屬僱傭契約定額薪資
30 下，被告另指派原告其他工作，而係在承攬制度下，為增加
31 締約之機會，讓兩造同等受益之行為，亦屬承攬關係下，定

01 作人對承攬人之工作指示、指正及雙方溝通行為。是於過往
02 雙方合作融洽時，原告皆積極完成，甚至主動表明意願要加
03 入被告IG、Google等平台管理，以增加其承攬報酬，核與僱
04 傭關係下，定額勞務定額薪資，顯然不同。至原告在LINE中
05 所稱之「請假」，僅係就其無法配合完成承攬勞務之時間或
06 期間，向被告為通知，以讓被告知悉於該期間，改與他人配
07 合，此從原告經常係臨時性為「請假」，不需經被告之核
08 准，且「請假」不會遭被告扣款之情可證，核與一般勞工之
09 請假顯然不同。依上，可知被告對於原告，並無執行職務之
10 指揮、監督或懲戒、支配之權，並不具有勞工人格從屬性之
11 內涵。

12 2、原告之承攬報酬，是以其所承接之預約營業額7%抽成方式計
13 算，即其所完成之工作量越高、創造越高之營業額，就得以
14 獲取越高之報酬，其係為自己利益而勞動，得自主決定投入
15 工作程度與獲取報酬之多寡，與一般勞工係被動接受固定工
16 資、定時勞務之情節顯然不同。又兩造合作期間，被告發給
17 原告之報酬，一直是依原告完成之營業總額7%計算，未曾減
18 少。且若為勞工，雇主事業體之營業額若干，與勞工得否領
19 取勞務報酬無關，亦即勞工提供勞務即得領取報酬，與雇主
20 營業量並無關聯，然本件情形並非如此，可見兩造間並無經
21 濟上從屬性。

22 3、又原告未曾至被告之營業場所內工作，並未納入被告之企業
23 組織內，被告對於原告之工作模式未曾訂定規則、原告不受
24 制於被告之指揮命令，與日式雲芳療店之其他員工間，亦無
25 分工狀態，原告具獨立之工作模式，可知原告亦不具組織上
26 之從屬性。

27 (三)、兩造並無約定工作時間，被告僅得以估算方式，評估原告每
28 日至多僅工作約2.2時，其每日工作時間，已遠低於一般勞
29 工，然報酬卻得以超過基本時薪許多，如此合作模式，除已
30 經新竹市政府性評審議並非僱傭關係外，以任何角度觀察，
31 皆難與勞基法下之勞工相類比。苟被告為勞工，依其所述每

01 日工時高達10多小時，於110年、111年間時，薪資收入總額
02 均曾未達基本薪資，其為幾近受剝削之勞工，何必還已做兩
03 年？實乃因此一承攬工作占用時間少，極富彈性，原告可以
04 一邊帶小孩一邊賺錢，原告事後却強稱兩造是僱傭關係，顯
05 不可採。是兩造間既非僱傭而係承攬關係，即無勞基法之適
06 用，則原告本件之請求均無理由。

07 (四)、苟認兩造間係僱傭關係，以原告每日僅需約工作2.2小時，
08 其乃係部分工時之員工，則原告之休假、請假、工資等相關
09 權益，應參行政院勞工委員會所頒「僱用部份時間工作勞工
10 應行注意事項」（下稱系爭注意事項）規定計算。就特休假
11 天數部分，原告累積年資為2年12日，如係一般全時勞工，
12 依勞基法規定共有20日特休，則依系爭注意事項第6點第3條
13 第3項，依比例計算結果，原告共有5.5日之特休（計算式：
14 原告工時與全時勞工工時比例為 $2.2\text{時}/8\text{時}=0.27$ ， 20×0.27
15 $=5.5$ ），以原告平均日薪1,556元計算，其至多僅得請求特
16 休未付折算工資8,558元（計算式： $5.5\times 1,556=8,558$
17 元），就提繳勞工退休金部分，原告因屬部分工時勞工，每
18 月工資皆為浮動，應以當月之薪資對應勞工退休金月提繳分
19 級表為計算，是原告至多僅得請求被告提撥之退休金為49,7
20 89元（計算式詳如本院卷二第29頁之附表3）；另原告亦僅
21 得請求被告給付產假未休之工資87,136元。至原告因每日工
22 時遠低於一般勞工，其自無加班之情事，不得請求加班費，
23 且因兩造係合意終止契約，原告亦無預告期間工資、資遣費
24 之請求權。爰並聲明：1、原告之訴駁回。2、如受不利判
25 決，願供擔保，請准免為假執行。

26 三、本院之判斷：

27 (一)、經查，被告係從事美容美體等之獨資商號，原告自110年10
28 月1日起至112年10月13日止，有為被告設於基隆市之「日式
29 雲芳療店」（下稱基隆店），及自111年8-10月間，有併為
30 被告設於新竹市之「新竹日式雲芳療店」（下稱新竹店），
31 提供包括：接聽客人電話預約、安排客戶時段、記錄管理美

容師及芳療師外出及休假紀錄、協調美容師及芳療師換班、介紹美容美體服務項目及內容、管理及編輯廣告文宣發布於被告在社群通訊軟體、網站LINE、臉書所設之帳號，以及負責回覆客戶於上開網路社群帳號訊息、回覆Google之商家民眾評論等勞務；兩造並約定原告在其住處為上開之勞務，被告並提供系爭門號手機供原告使用；原告之勞務對價，係以由原告所經手及連繫承接之客人，到店消費營業額之7%計算，被告並於計算每月原告經手之營業金額，經傳送予原告確認後，按月滙付款項予原告等情，有原證9原告與被告之店長翁正秋（即被告之姐）之LINE對話紀錄影本、原告所製作之表格（顯示原告僅於111年8至10月份，收取被告所支付包括新竹店之服務費用）在卷可憑【見本院卷一第91-108頁、第192頁】，且為兩造所不爭執，上情堪信為事實。

(二)、至原告主張：其係受被告僱用而為被告提供上開勞務，其已依勞基法第14條第1項第5、6款之規定，於112年10月13日終止與被告之勞動契約，並為本件系爭金額等之請求，為被告所否認，並辯稱如上。故本件兩造間有爭執應審究者，在於：1、原告自110年10月1日起至112年10月13日止為被告提供勞務並領有報酬之性質，究係僱傭關係或承攬關係？2、原告請求被告給付其特休未休工資、國定假日及例假、休息日工資、產假未休工資、預告期間工資、資遣費，及提繳退休金至原告之勞工退休金專戶，有無理由及其金額應為多少？3、原告請求被告開立非自願離職服務證明書，有無理由？爰予以論述如下。

(三)、原告自110年10月1日起至112年10月13日止為被告提供勞務並領有報酬之性質，究係僱傭關係或承攬關係？

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。勞動契約當事人之勞工，通常具有人格從屬性、經濟上從屬性及組織從屬性之特徵。而稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一

01 定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490
02 條第1項定有明文。承攬契約之當事人以勞務所完成之結果
03 為目的，承攬人只須於約定之時間完成特定之工作，與定作
04 人間無從屬關係，二者性質並不相同。基於勞基法保護勞務
05 提供者之立法精神，除顯然與僱傭關係屬性無關者外，基於
06 保護勞工之立場，應為有利於勞務提供者之認定，只要有部
07 分從屬性，即足成立勞動契約關係；再按基於勞基法保護勞
08 務提供者之立法精神，除當事人明示成立承攬契約，或顯然
09 與僱傭關係從屬性無關者外，應為有利於勞務提供者之認
10 定。所謂當事人明示成立承攬契約，係指當事人間勞務契約
11 之實質內容屬於承攬契約之法律性質。如有爭執，法院應審
12 查勞務契約之實質內容（最高法院110年度台上字第90號、1
13 13年度台上字第343號、110年度台上字第3159號判決意旨參
14 照）。再按勞工與雇主間之從屬性，通常具有：(1)人格從屬
15 性：即受僱人在雇主企業組織內，對自己作息時間不能自由
16 支配，勞務給付之具體詳細內容，非由勞務提供者決定，而
17 是由勞務受領者決定，受僱人需服從雇主權威，並有接受懲
18 戒或制裁之義務。(2)經濟上從屬性：即受僱人並非為自己之
19 營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動，受僱人
20 不能用指揮性、計劃性或創作性方法，對自己所從事工作加
21 以影響。(3)組織上從屬性：受僱人被納入雇主之生產組織與
22 經濟結構體系內，並與同僚間居於分工合作狀態，此亦有最
23 高法院81年台上字第347號、88年台上1864號判決意旨可供
24 參考。且倘受僱人不需承擔僱主之經營風險，均得僅因提供
25 勞務而獲取報酬時，亦可認其具有經濟上從屬性之性質。

26 2、經查，原告固不須於被告之店內提供勞務，且兩造就原告每
27 日提供勞務時間之起迄點，固亦無具體之約定，此為原告所
28 不爭執，惟被告可從其提供予原告使用之網站、APP軟體
29 上，觀看原告回覆客人訊息、從事勞務之情形，倘原告隔太
30 久未回覆客人，被告會打電話質問原告，何以未即時回訊予
31 客人之情，此從被證18兩造間之LINE對話內容可佐（見本院

卷二第53頁)。又店長即翁正秋於111年4月20日發送LINE簡訊給原告：「我剛跟海倫(即被告)討論，因為你已經3次讓客人白跑一趟了，之後如果發生一樣的情況導致必須折扣給客人的話，妳要負擔一半的折扣。」、「希望之後能夠更謹慎，並量力而為。」，且原告有事情無法提供勞務時，亦須事先向店長請假，此有被告與店長翁正秋間之LINE對話內容影本在卷可參(見原證9第6、16頁、原證12第1-6頁、第8-9頁，即本院卷一第96、106、247-252、254-255頁)。另店長翁正秋亦多次對原告指派、交辦工作，包括：核對美容師工作紀錄、傳送表格、除毛目錄修正、增加價目表項目，甚至倒垃圾(見原證14原告與翁正秋間之LINE對話第1-7頁，即本院卷一第345-351頁)，其並對原告之工作情形，加以質疑表示：「夢夢(按指美容師)第二個客人時間怎麼黏在一起？」，另就原告所製作之廣告圖面來源，加以詢問原告；而原告就工作事務內容，亦多次向翁正秋請示，包括：「妳第一個客人訊息都沒讀 妳覺得我要打給她嗎」、「元元(指美容師)可以接孕婦按摩嗎」等情形(見原證9第13頁上方、15頁上方，即本院卷一第103、105頁)。而被告本人亦多次指派工作予原告，包括回復客人在臉書之訊息、在臉書社團發文、在Google發文及評論、製作體驗價目表、有客訴時要告知被告、修改除毛價目表等事項，並會親自向原告追蹤、詢問原告發文進度及確認內容，且多次指導及指正原告如何排班、如何答覆客人等，此包括被告表示：「截給我看下」、「這個下次發完後放留言處效果好一點」、「妳用個人的帳號發的話 按進去會看到一些公開的貼文 儘量把負面的文章設為朋友限定就好」等，而原告亦多次向被告請示工作之具體內容等情，此亦有原證10、15、16兩造間之LINE對話內容影本在卷可稽(見本院卷一第110-112、114-118、121-129、第357-377、381-398頁)。

3、依上開所述，可知被告及店長對原告所從事之具體工作內容及方式，已進行相當之指揮、監督，且工作內容及方式等，

01 係由被告所決定，非由原告所能自主決定，原告在其「請
02 假」以外之工作時間內，亦需及時回覆客人之電話、網路預
03 約及訊息，非可任由原告決定何時回覆或不予回應，否則，
04 原告即有遭被告扣取報酬之可能。而經查上開之情形，核與
05 承攬契約中，定作人對承攬人之工作指示、監督權之行使，
06 較為疏鬆、屬原則上而非具體，承攬人本身就勞務提供，其
07 進行方式、內容、時間等，有全然較大自主決定權之情形，
08 已有所不同。何況被告之店長，亦指派原告須倒垃圾，已如
09 前述，如兩造間屬承攬關係，何以如此？至原告未依被告之
10 具體要求及指示內容而進行工作，被告固未給予原告扣款或
11 制裁，為原告所不爭執，然此係被告是否已對原告執行懲戒
12 權之問題，不得據此反推原告在提供被告勞務給付時，無人
13 格上之從屬性，而均可自主為之。是依上開所述，本件原告
14 在提供被告勞務給付時，仍具有相當之人格上從屬性之情，
15 已堪以認定。

16 4、次查，兩造固約定原告之報酬，係以原告經手及連繫承接之
17 客人，至被告店內消費營業額之7%計算，此已如前述，然依
18 原證10兩造於111年7月28日之LINE對話，被告已表示：「但
19 新竹店要等人手3位上都穩定，項目也能做，【你的薪水
20 才開始有保底像基隆（指基隆店）一樣12,000\$】」等語
21 （見本院卷一第120頁原證10編號23），可見原告為被告提
22 供勞務之報酬，雙方仍有保底即每月12,000元之約定，此時
23 原告已不需承擔僱主即被告經營之風險，而可因勞務提供即
24 取得一定之對價。且原告亦不能用指揮性、計劃性或創作性
25 方法，對自己所從事工作加以影響，而係悉依被告指示之具
26 體內容為之，此亦如前述，是原告從事系爭勞務，對被告亦
27 具有一定程度之經濟上從屬性。又查，原告所提供之勞務，
28 亦包括需與被告店內之美容師、芳療師連繫，以協調、溝通
29 美容師及芳療師之換班等事宜，始能順利完成客人之預約及
30 到店消費事項，此應為被告所不否認，亦有原證16於111年6
31 月4日兩造之LINE對話內，被告提到原告平常溝通公事時，

應注意之事項等情，可為佐證（見本院卷一第388頁），且店長翁正秋亦於112年1月6日，以LINE指示原告：「明天留一個人倒垃圾」等語（見本院一第101頁原證9編號21），可見原告為被告提供勞務時，並非均可獨立作業及完成，仍需與被告之其他人員互相合作，已被納入成為被告組織體之一部分。再者，原告對外乃係以被告之名義，提供予客人服務，參以原告亦有參加被告之「員工旅遊」，此有原證12編號13原告與店長翁正秋於111年12月17日之LINE對話內容可參（見本院卷一第253頁），是依上開之事證，亦堪認原告為被告提供之系爭勞務，仍具相當程度之組織上從屬性。

5、是以本件兩造間固未簽訂聘僱契約，且原告不需至被告店內工作，亦無上、下班打卡等情形，讓原告在工作方式及時間上，具有一些彈性，另被告亦未有工作規則及員工手冊等，予以規範相關對原告之獎勵及懲處等措施，而與典型、傳統之勞動契約關係有所不同，惟核諸上開所述，仍可認原告為被告提供之系爭勞務，在人格、經濟及組織上，仍具有部分之從屬性，再佐以：被告及其店長均已係成年人，亦均具有相當之社會經驗及歷練，衡情其等應不致於不知「薪資支出」，係指支付員工薪水，與發包他人處理事務之對價，應有所不同，然被告之店長，却在其每月傳送予原告核對之報酬單據上，均記載名稱為「薪資支出」等情（見本院卷一第94、95、107頁），是揆以上開最高法院之判決意旨，基於保護勞工之立場，原告主張兩造間係屬勞動契約關係乙節，即堪以認定。又新竹市性別平等工作及就業歧視評議委員會審定書，雖認定兩造間就勞動契約之從屬性程度甚低，非屬性別平等工作法上之雇主與受僱者之關係（見本院卷一第280-285頁），惟其之認定並無拘束本院之效力，本件被告抗辯兩造間係屬承攬關係云云，尚不可採。

(四)、原告請求被告給付其特休未休工資、國定假日及例假、休息日工資、產假未休工資、預告期間工資、資遣費，及提繳退休金至原告之勞工退休金專戶，有無理由及其金額應為多

少？

1、兩造間有僱傭關係，已如前述。被告雖另辯稱：兩造已合意終止勞動契約云云，然此為原告所否認，而被告就其所辯並未舉證證明，所述即不可採。

2、又原告主張被告公司未依勞動契約給付原告工作報酬，其已依勞基法第14條第1項第5款、第6規定，於112年10月13日合法終止兩造間勞動契約，雖為被告所否認。經查，按雇主不依勞動契約給付工作報酬，或雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞者，勞工得不經預告終止契約，勞基法第14條第1項第5款、第6款已分別定有明文。另按「女工分娩前後，應停止工作，給予產假8星期；妊娠3個月以上流產者，應停止工作，給予產假4星期。前項女工受僱工作在6個月以上者，停止工作期間工資照給；未滿6個月者減半發給。」，同法第50條亦有規定。本件兩造間為勞動契約關係，已如前述，又被告不否認：如兩造間係僱傭關係，其有產假未休薪資87,136元未給付予原告（見本院卷二第17、63頁），是原告主張被告積欠其產假未休工資87,136元，應堪以採認。而被告既積欠原告產假未休工資87,136元，則原告依勞基法第14條第1項第5款、第6款之規定，於112年10月13日口頭要求被告給付其資遣費（見本院卷一第108頁之LINE對話紀錄），向被告為終止雙方僱傭契約之意思表示，即屬有據，故兩造間之僱傭契約，已經原告於112年10月13日，合法向被告終止而消滅之情，應堪以認定。

3、就原告請求之特休未休工資部分：

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。前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因

01 個人因素，得與他方協商調整。雇主應於勞工符合第1項所
02 定之特別休假條件時，告知勞工依前二項規定排定特別休
03 假。勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日
04 數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方
05 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
06 未休之日數，雇主應發給工資。」，為勞基法第38條第1項
07 至第4項所規定。查，原告於110年10月1日到職，至112年10
08 月13日勞動契約終止之日止，累計年資2年12日，而原告主
09 張其在職期間均未休特別休假之情，為被告所不否認，則依
10 上開之規定，原告主張其累計有20日特別休假日未休(滿6個
11 月3日、滿1年7日、滿2年10日，合計20日)，即非無憑。被
12 告雖辯稱：原告每日僅需約工作2.2小時，為部分工時員工，
13 依系爭注意事項第6點第3條第3項，依比例計算結果，原告
14 僅有5.5日之特休未休假，折算工資為8,558元，然為原告所
15 否認。經查，被告固以原告完成客人每筆預約消費所需花費
16 之時間，平均為5分鐘，另每筆消費價格即營業收入金額平
17 均約1,265元，而反推計算出原告每日工時約2.2小時（計算
18 式見本院卷二第16頁之下方計算式欄所載），然查，原告所
19 提供予被告之勞務，除包括以電話及網路連繫客人，約定其
20 至店內消費之時間，另亦包括有：記錄、管理美容師及芳療
21 師外出及休假紀錄、協調美容師及芳療師換班、向客人介紹
22 美容美體服務項目及內容、管理及編輯廣告文宣發布於被告
23 在社群通訊軟體、網站LINE、臉書所設之帳號，以及負責回
24 覆客戶於上開網路社群帳號訊息、回覆Google之商家民眾評
25 論等，此已如前述，而此部分亦需花費原告相當之工作時
26 間，則被告僅以原告連繫、安排客人至店內消費所花費之時
27 間，據以計算原告之工時，顯有少算原告工時之情形。此
28 外，被告未能進一步舉證證明原告任職被告之期間，僅係部
29 分工時之情形，則被告辯以依行政院勞工委員會頒佈之「僱
30 用部份時間工作勞工應行注意事項」即系爭注意事項第6點
31 第3條第3項之規定，依比例計算，予以減少原告主張之特休

01 未休天數，於法即屬無據而不可採。是原告主張其共有合計
02 20日之特休未休天數之情，應堪以信實。又因原告主張其終
03 止勞動契約時，月平均工資為46,685元，平均日薪為1,556
04 元（即46,685元÷30日），為被告所不爭執（見本院卷二第6
05 4頁），則原告依上開之規定，請求被告給付其特休未休20
06 日折算工資合計31,120元（計算式：1,556元×20日＝31,120
07 元），於法即屬有據而應予准許。

08 4、就原告請求被告給付其任職期間，即110年10月1日起至112
09 年10月13日止，未休之國定假日合計25日工資77,800元、未
10 休之例假日（每週日）合計103日之工資320,536元、未休之
11 休息日（每週六）合計103日之加班工資255,131元部分：
12 原告雖主張其有於上開國定假日、例假日及休息日加班工
13 作，然此為被告所否認，而原告就此並未進一步舉證證明，
14 所述即不可採，其據以請求被告給付上開之加班費，即乏依
15 據。況因兩造約定原告之薪資酬勞，主要係以由原告所經手
16 及連繫承接之客人，到店消費營業額之7%計算，此已如前
17 述，而原告所經手完成客人預約到店消費之人數及消費金額
18 愈多，衡情原告需花費之工作時間即愈長，則兩造既約定以
19 原告所經手、完成客人營業額之比例計算酬勞，且原告於任
20 職之2年多期間，又全然未向被告提及並要求國定假日、例
21 假日及休息日工作之另外計酬，是兩造所約定上開以營業額
22 比例計算原告之酬勞金額，自應已包括原告在國定假日、例
23 休假日工作時之報酬在內。是縱認原告曾有在上開國定假
24 日、例休假日工作之情形，惟核以上開之說明，原告亦不得
25 再另向被告請求該等期日工作之報酬即加班費。故原告請求
26 被告給付上開未休之國定假日25日工資77,800元、未休之例
27 假日103日之工資320,536元、未休之休息日103日之工資25
28 5,131元，即無理由而不應准許。

29 5、就原告請求預告期間工資31,120元部分：

30 按雇主依勞基法第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，
31 應先為預告；雇主未依上開規定期間預告而終止契約者，應

給付預告期間之工資，勞基法第16條第1項、第3項定有明文。是雇主僅在依勞基法第11條或第13條但書之規定終止勞動契約，且未依同法第16條第1項規定先為預告時，始有給付預告期間工資之義務。至於勞工依勞基法第14條第1項各款之規定，主動對雇主終止勞動契約之情形，因何時終止勞動契約係由勞工自行決定，其本得自行選擇適當之時間終止勞動契約，而無雇主需提前預告之問題，自不得請求雇主給付預告期間工資，此由勞基法第14條第4項明定關於勞工依該條規定終止勞動契約，僅準用同法第17條資遣費之規定，而未準用同法第16條關於預告期間工資之規定即明。本件原告與被告之勞動契約，既係由原告依勞基法第14條第1項第5、6款之規定終止，為勞工不經預告而即時終止勞動契約，自無預告期間及請求預告期間工資規定之適用。從而，原告請求被告給付預告期間工資31,120元部分，於法無據，不應准許。

6、就原告請求資遣費部分：

按勞工適用勞工退休金條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第14條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿一年發給二分之一個月之平均工資，未滿一年者，以比例計給，最高以發給六個月平均工資為限，不適用勞動基準法第17條之規定，勞工退休金條例第12條第1項已定有明文。經查，兩造間之勞動契約已由原告，於112年10月13日依勞基法第14條第1項第5、6款之事由合法終止，已如前述，依前揭規定，原告自得請求被告給付資遣費。又原告於終止勞動契約時，其月平均工資為46,685元，且其任職於被告之年資為2年12日，均已如前述，則依原證7「資遣費試算表」計算結果，原告得向被告請求之資遣費為47,528元（計算式：46,685元 $\times$ 1又13/720=47,528元），是原告依上開規定，請求被告給付其資遣費47,528元，應予准許。

7、就原告請求被告提繳退休金部分：

1、按「雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休

01 金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每
02 月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之
03 六」，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項定有明
04 文。依同條例第31條第1項規定：「雇主未依該條例之規定
05 按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工
06 得向雇主請求損害賠償」。該專戶內之本金及累積收益屬勞
07 工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規
08 定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或
09 足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累
10 積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項
11 規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得
12 請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專
13 戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號判決意
14 旨參照）。

15 2、經查，被告於110年10月1日起至112年10月13日止之原告任
16 職期間，依前揭規定，本應按月提繳每月工資百分之6之足
17 額勞工退休金至原告勞工退休金專戶，然被告未依法為原告
18 提繳勞工退休金，此有原告勞工退休金個人專戶明細資料在
19 卷可稽（見本院卷一第68頁），則原告請求被告應依上開之
20 規定，提繳原告之退休準備金至原告之勞工退休金專戶內，
21 即屬有據。至就被告每月應提繳之金額，揆諸上開之規定，
22 應以原告任職期間每月之薪資收入，依勞工退休金每月提繳
23 工資分級表（下稱系爭分級表）所應適用之級距數額，按其
24 百分之6之金額計算，而非如原告所述，每月以月平均薪資4
25 6,685元，依該金額之系爭分級表所應適用之級距數額48,20
26 0元，其百分之6之金額計算，是原告此部分金額之主張，已
27 難以憑採。又原告自110年10月起至112年10月份為止，其每
28 月之薪資總收入數額，係如附表之「月薪總額」欄所載，此
29 亦有原告所提出附卷、記載包括其每月「實領工資/元」欄
30 之該表，其上每月之「實領工資/元」欄所載金額可憑（見
31 本院卷一第191-194頁，按原告不得請求加班費，已如前

01 述，故原告之每月薪資總額，不得計入原告於該表所列之加
02 班工資），則依系爭分級表所載，被告於上開期間每月應為
03 原告提繳之退休金數額，應各如附表之「應提撥金額」欄所
04 載，合計為49,792元。故被告應為原告提繳之退休金，應為
05 49,792元，逾此金額，不應准許。

06 (五)、原告請求被告開立非自願離職服務證明書，有無理由？

07 1、按「本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷
08 廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞動基準法第11條、
09 第13條但書、第14條及第30條規定各款情事之一離職」；
10 「勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主不得
11 拒絕」，就業保險法第11條第3項、勞基法第19條分別定有
12 明文。

13 2、經查，兩造間勞動契約經原告依勞基法第14條第1項第5款、
14 第6款規定合法終止，原告既符合就業保險法第11條第3項所
15 稱「非自願離職」而終止契約，其請求被告發給非自願離職
16 之服務證明書，自屬有據。又勞基法第19條及其施行細則雖
17 未載明服務證明書之應記載事項，惟參酌就業保險法第25條
18 第4項所定有關離職證明文件所應記載事項包括「申請人姓
19 名、投保單位名稱及離職原因」，是原告請求被告開立載明
20 原告姓名、性別、出生年月日、身分證字號、職務內容、到
21 職日期，暨記載離職日期為112年10月13日、離職原因為非
22 自願離職（勞基法第14條第1項第5款）之服務證明書予原
23 告，亦屬有據而應予准許。

24 (六)、綜上所述，原告依勞基法第38條、第50條、第17條第1項及
25 勞工退休金條例第12條第1項、第6條、第14條、第31條第1
26 項，及勞基法第19條等規定，請求被告給付其特休未休折算
27 工資31,120元、產假未休工資87,136元、資遣費47,528元合
28 計165,784元，及該金額自起訴狀繕本送達被告之翌日即113
29 3月1日（見本院卷一第133、135頁）起至清償日止，按年息
30 百分之5計算之利息，及另應提撥49,792元至原告於勞動部
31 勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶，並開立非自願離職

之服務證明書予原告，為有理由，應予准許，原告逾此部分之請求，則屬無據而不應准許。

(七)、末按「法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行」；「前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行」，勞動事件法第44條第1項、第2項定有明文。本判決主文第一項、第二項，既係屬就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，爰依上開規定依職權宣告假執行，並宣告被告得預供擔保免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請則失所附麗，應併予駁回之。

(八)、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

四、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 113 年 10 月 28 日

勞動法庭 法 官 鄭政宗

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 113 年 11 月 7 日

書 記 官 黃志微

附表：原告每月薪資對應勞工退休金提撥金額計算表

編號	月份 (民國)	月薪總額 (新臺幣元)	對應級距金額 (新臺幣元)	應提撥金額 (新臺幣元)
01	110年10月	20,942	21,009	1,261
02	110年11月	21,972	22,000	1,320
03	110年12月	20,756	21,009	1,261
04	111年1月	20,705	21,009	1,261
05	111年2月	17,420	17,880	1,073
06	111年3月	20,602	21,009	1,261
07	111年4月	18,225	19,047	1,143

(續上頁)

01

08	111年5月	12, 000	12, 540	752
09	111年6月	20, 927	21, 009	1, 261
10	111年7月	26, 309	26, 400	1, 584
11	111年8月	48, 313	50, 600	3, 036
12	111年9月	52, 747	53, 000	3, 180
13	111年10月	37, 119	38, 200	2, 292
14	111年11月	31, 173	31, 800	1, 908
15	111年12月	30, 403	31, 800	1, 908
16	112年1月	36, 500	38, 200	2, 292
17	112年2月	35, 465	36, 300	2, 178
18	112年3月	36, 626	38, 200	2, 292
19	112年4月	46, 934	48, 200	2, 892
20	112年5月	50, 221	50, 600	3, 036
21	112年6月	49, 303	50, 600	3, 036
22	112年7月	48, 982	50, 600	3, 036
23	112年8月	42, 130	43, 900	2, 634
24	112年9月	42, 540	43, 900	2, 634
25	112年10月	20, 408	21, 009	1, 261
			合計	49, 792