

臺灣桃園地方法院民事判決

113年度勞訴字第144號

原告 向芬

被告 陳增逢即莎娃里卡健康器材行

訴訟代理人 鄭仁壽律師

上列當事人間請求給付職業災害補償金等事件，本院於民國113年12月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

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者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第3款定有明文，且依勞動事件法第15條後段規定，於勞動事件亦適用之。經查，原告於起訴時原聲明請求為：一、被告應給付原告新臺幣（下同）376,330元（詳如附表「原起訴請求之項目及金額」欄項下所示），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。二、被告應補提繳151,140元至原告設於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）之勞工退休金（下稱勞退金）個人專戶（下稱勞退專戶）（本院卷7頁）。嗣原告於民國113年10月11日以勞動調解陳報狀變更訴之聲明為：一、被告應給付原告365,952元（詳如附表「變更後之請求項目及金額」欄項下所示），及自勞動調解陳報狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。二、被告應補提繳137,948元至原告設於勞保局之勞退專戶。三、願供擔保，請准宣告假執行（本院卷37-47頁），經核原告所為訴之變更，核屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸前開規定，並無不合，應予准

許。

貳、實體事項：

一、原告主張：原告自109年12月20日起至被告處上班，從事指壓、油壓工作，薪資由被告依原告打卡上班時數、服務客人人數綜合計算後發放，哪天上班、排班、到哪間分店上班、打卡資料等均係被告決定，每月薪資約50,000元至70,000元，第1個月無客人仍有保底薪資40,000元，原告與同事均需排班、打卡，請假需經被告核准，公司上下均認為是勞雇關係，受被告指揮監督，甚至有罰則，被告認為兩造屬承攬關係，實屬無據。嗣於113年4月16日晚上7時50分許，被告要求原在訴外人莎哇哩卡泰式SPA養生館三民店2樓工作之原告，至1樓與訴外人即被告員工朱雅蕙交談因而發生口角，詎被告放任朱雅蕙找來訴外人陳一志進入該工作場所對原告毆打、恐嚇（下稱系爭事故），致原告受有頭部挫傷、臉部挫傷併左眉撕裂傷約0.5公分、左側第九節肋骨骨折等傷勢（下稱系爭傷害），當晚櫃檯人員即發通訊軟體LINE讓原告休息2天，原告請假後，被告竟將原告工作號碼（編號16號）給新員工使用。因原告係於工作時間並在工作場所受有系爭傷害，且係被告放任不明人士攻擊原告，故屬職業災害，後原告申請職業災害補償時始發現被告未為原告投保勞、健保，原告遂於同年8月15日向桃園市政府申請勞資爭議調解，並於同年9月5日在桃園市人力資源管理協會進行勞資爭議調解會議，惟因被告稱兩造為承攬關係以致調解不成立，事後被告通知櫃檯人員收回所有員工打卡機及卡片，並要求所有員工簽承攬契約，有些員工為泰國籍與印尼籍均不認識中文，有簽契約也有遭被告要求寫聲明書，原告質疑被告長年未替其投保勞、健保，詎被告於同年9月8日將原告踢出通訊軟體LINE公司群組，致原告無法回去上班。為此，爰依勞動基準法（下稱勞基法）第16條、第59條第1款、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條、第14條、就業保險法（下稱就保法）第38條等規定提起本件訴訟，請求被告應給

01 付原告醫療費用3,800元、原領工資補償51,092元、資遣費9
02 5,088元、預告期間工資51,092元、失業給付損害164,880元
03 之本息，及補提繳137,948元至其設於勞保局之勞退專戶等
04 語。並聲明：如上開變更後之聲明所示。

05 二、被告則以：原告自112年4月1日與被告成立承攬關係而非僱
06 傭關係，故無需原告提繳6%勞退金。被告僅提供按摩場所
07 及設備、耗材等、負責統計及行政工作，原告為客戶按摩，
08 兩造約定原告報酬為按件計酬拆帳方式，分取顧客消費之利
09 潤，被告無考核制度、無固定薪資，工作時段及時數均由原
10 告自由支配、自行決定工作時間、時段及是否參與排班，無
11 需打卡故無遲到早退問題，通訊軟體LINE工作群組係供傳遞
12 訊息而非作為分派工作之用，原告時常往返中國，經常數個
13 月未至被告處提供勞務，原告未經辦理任何請假手續曾連續
14 3個月之久未上班，事後被告未對原告為任何懲處。就系爭
15 事故一事，原告自稱在上班時間遭朱雅蕙、陳一民毆打而受
16 有系爭傷害，惟起因係口角衝突，與執行職務無關，且系爭
17 傷害係因朱雅蕙、陳一民之犯罪行為所致，非職業傷害，被
18 告有勸導並報警處裡，原告亦與朱雅蕙和解，原告向被告請
19 求職災補償顯屬無據等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁
20 回。

21 三、兩造不爭執事項（本院卷286-287頁）：

22 (一)原告曾在被告處工作，從事指壓、油壓工作，兩造並無簽立
23 書面勞動契約，原告請假向櫃檯人員報告即可，最後工作日
24 為113年9月8日，每月報酬為按件計酬。

25 (二)原告於113年4月16日晚上8時30分，與朱雅蕙、陳一志發生
26 系爭事故，後原告與朱雅蕙互相撤回告訴，陳一志部分則罪
27 嫌不足，經桃園地檢署檢察官以113年度偵字第33628號為不
28 起訴處分。

29 (三)原告於113年8月15日向桃園市政府申請勞資爭議調解，並於
30 同年9月5日在桃園市人力資源管理協會進行勞資爭議調解會
31 議，惟因被告稱兩造為承攬關係以致調解不成立。

01 (四)兩造對下列資料形式真正不爭執：

02 1.三民店員工通訊錄。

03 2.桃園地檢署檢察官113年度偵字第33628號不起訴處分書。

04 3.敏盛綜合醫院醫療費用收據5紙。

05 4.敏盛綜合醫院診斷證明書。

06 四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

07 (一)兩造是否為僱傭關係？

08 1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
09 他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項著有
10 規定。是承攬關係重在一定工作之完成，當事人並約定工作
11 之對價（報酬）。又勞基法規定之勞動契約，指當事人之一
12 方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他
13 方給付報酬之契約，此觀勞基法第2條第3款、第6款規定即
14 明。勞動契約當事人之勞工，通常具有人格上、經濟上及組
15 織上從屬性之特徵。另按當事人主張有利於己之事實者，就
16 其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文定有明文。
17 本件原告主張其與被告間有僱傭關係存在，既為被告所否
18 認，本諸前開舉證分配原則，應由原告舉證證明其於被告處
19 從事指壓、油壓工作，被告因此給付報酬，確係符合勞動契
20 約所具有人格上從屬性、經濟上從屬性及組織上從屬性之內
21 涵：

22 (1)原告主張上班時間為中午12時至晚上11時，上班要打卡簽
23 到，下班沒有準時，所以不打卡，打完卡會拿到自己的工作
24 號碼（編號16號），以循環方式排班，由櫃台通知接客人，
25 上班不能遲到超過半小時，遲到超過1分鐘扣10元，後來改
26 成跳工作號碼到最後再重新開始排，請假需向櫃台說，且一
27 天不能超過4個人請假，原告有受老闆指揮監督，甚至有罰
28 則云云（本院卷39、146-147、282頁），並提出被告三民店
29 1年一月公休表、訴外人即被告員工李建輝、曹春園、家成
30 （下稱李建輝等3人）之攷勤表、通訊軟體LINE工作群組對
31 話紀錄為憑（本院卷51-59、67、69、75頁），惟查：

- 01 ①有關原告下班是否打卡簽到，原告先陳稱：下班都沒有準
02 時，所以不打卡等語（本院卷146頁）；復改稱：下班也要
03 打卡等語（本院卷282頁），可見被告是否確實要求原告下
04 班打卡，原告前後陳述已有不一，而難遽採。
- 05 ②觀諸李建輝等3人之攷勤表所示，其上除「年月份」欄位均
06 為空白外，記載應打卡之工作天數共計15日中，李建輝等3
07 人僅分別於該月15日上午11時47分許、該月1日、2日上午11
08 時43分許、該月1日下午17時11分許，各打上班卡1次、2
09 次、1次（本院卷53-57頁），無法看出李建輝等3人每月出
10 勤頻率及上下班是否確實打卡情形，亦難以佐證原告主張其
11 工作時間為中午12時到晚上11時，上下班均須打卡之事實為
12 真。況被告就李建輝等3人所提出之前揭攷勤表之形式真正
13 加以爭執，辯稱不知道攷勤表從哪裡來，且不需要打卡上
14 班，也無固定上班時間等語（本院卷146-147頁），已難認
15 系爭攷勤表為真，及客觀上李建輝等3人幾乎每日均無規律
16 性上下班打卡紀錄，亦難供作證明原告主張被告管制監督其
17 出缺勤之事實。
- 18 ③依原告所提出之111年7月25日通訊軟體LINE工作群組對話紀
19 錄：「〔仟仟（芷帆Mika）（訴外人即被告公司員工）〕：
20 2點上班的師父我會先幫妳們打卡先不要出門，等演習完再
21 來上班哦！ok」（本院卷67頁），雖然此係因萬安防空演習
22 之特殊情況而延後到班時間，惟此種經由其他員工代替原告
23 或其餘員工提前打上班卡，而非視員工實際到班時間再行打
24 卡上班，可見被告對於出缺勤實際上未嚴格管控，是難認被
25 告對原告有管理監督權。
- 26 ④原告自承：考核懲處都是被告口頭說的，都私底下講一講，
27 我沒犯過錯，店內規則我沒有保留下來，上班遲到超過半小
28 時，1分鐘扣10元，後來改成跳牌即將上班牌子排到最後一
29 個格子，讓你排序較後面接客人，除非有指定等語（本院卷
30 147、148、282頁），顯見原告提供勞務時間未受被告實質
31 拘束，亦未見被告對原告所提供之勞務有何考核懲處措施。

又原告主張遲到會遭到「跳牌」，惟原告既為利用被告提供之場所平台，提供指壓、油壓服務獲利，自應於被告之營業時間為之，被告為能即時有人力可提供來客按摩服務，除指定按摩師外，將尚未到場之按摩師工作牌號向後挪動，難認係對按摩師之懲處管制措施。

⑤原告陳稱：我也有請假過，老闆不在就授權給櫃檯，我都是口頭請假等語（本院卷282頁），可見被告對原告勤缺實際上並未嚴格管考，原告如欲請假得以口頭向被告為之即可，亦未見有須經被告審核始得准假之情形，原告出勤有一定程度之自由，而原告固陳稱：我請假有被拒絕過，例如請假人數多時就不給我請假，排休超過4個人以上不給假，假日只能2個人排休等語（本院卷282頁），惟原告並未舉證以實其說，尚難採信。

⑥原告主張其需要排班一情（本院卷39頁），有原告提出之「莎哇哩卡三民店1年一月公休表」可憑（本院卷51頁），堪認按摩師工作採排班制，於雙方約定之合作期間內，與被告排定進行按摩工作之時間，並於該時間完成按摩業務，且得於必要時改變排定之時間，原告得自行決定是否加入排班。

⑦綜前，堪認原告係以完成客人指壓、油壓服務為目的，被告對於原告出缺勤及工作表現並無實質控制力，且原告亦未舉證有何接受被告懲戒或制裁之義務。故兩造間關係不具有勞動契約之人格上從屬性。

(2)依原告所述與被告拆帳方式為：一個客人油壓跟客人收1,700元、我們拿800元；lulur跟客人收2,300元、我拿1,000元；能量跟客人收2,600元、我拿1,000元；指壓跟客人收1,400元、我拿700元，後面我有拿過指壓收1,500元、我拿800元，油壓1,800元、我拿800元（本院卷284頁）。可明原告係依兩造幾近五五分拆帳之高比例方式取得報酬，核與一般公司行號有給付勞工底薪之保障收入等情形並不相同。原告固主張每月薪資約50,000元至70,000元，第1個月無客人仍

有保底薪資40,000元云云（本院卷39頁），惟查，依原告當庭提出之薪資單內容，其上記載：「編號16〔110年1月（手寫）〕、項目：指壓抽成4900、中式3200、油壓抽成17600、lulur2000、能量1000、保障薪39750、團保-250、加班400、實發金額28850」（本院卷283-284頁），固有「保障薪」項目，惟卻有記載「實發金額28,850元」之欄位，即原告實領薪資距離其所稱「保障薪」已有10,900元（39,750—28,850）之落差，對比原告另提出其他不詳月份之薪資單內容，其上所載明細項目固與前述「110年1月份」薪資單內容大致相同，然並無「保障薪」之欄位（本院卷283-284頁），則原告主張兩造約定每月底薪40,000元，要屬無據。縱認被告曾向原告提及保障底薪，惟其真意應係指生意較佳致按摩師之收入亦較佳之情形，藉此吸引新按摩師加入，壯大其經營陣容，增加被告及按摩師收入之意，惟依原告陳述之工作內容及與被告拆帳方式，可知其每月所得純粹係依其服務之個案數計算，並無所謂「底薪保障」，原告就其每月有底薪保障一事復未舉證以實其說，是其此部分之主張，委無可採。再本院審酌原告之按摩服務係靠客人上門光顧，或由老客戶指定原告服務，並非由被告招攬取得按摩服務之業務後，再分派給原告，核與勞基法所定按件計酬之勞動關係通常由雇主取得訂單或承接業務後，再分配勞務給勞工之情形不同，原告每月所得既係依其提出按摩服務之個案數「結果」，與被告拆帳計算，是原告收入多寡取決於其提供客人按摩數量之多少，若客人需求按摩服務項目多，則收入多，若按摩服務少，則收入少，全取決於其個人提供專業勞務所經營按摩業務之客群數量而定，況依據社會通念，客戶多寡與按摩師本身按摩專業技術、手法、技巧、服務態度及是否勤勉等因素有關，此亦據原告陳稱：朱雅蕙常常在我背後指桑罵槐，她說我把客人搶走，因為客人如果遇到經常配合的按摩師不在，客人會請櫃檯安排技術好一點的按摩師，我回來後，客人還會再重新找我，朱雅蕙就會不滿等語在卷（本

院卷285頁），是按摩師可得報酬若干之不確定性，乃憑藉專業能力、客人滿意度而由其自行負擔承接業務量多寡之風險，故由上開抽成之約定觀之，經營之風險並非完全由被告負擔，揆諸前開說明，堪認原告係為自己之利益而勞務，並非純粹為被告而提供勞務，揆諸前揭說明，凡此核均與僱傭契約之報酬給付特徵有間，難以認定有經濟上之從屬性。

(3)原告未提出被告對於其營業場所之按摩師有何維持秩序所為必要管理措施等事證，已難認定被告係對原告等按摩師進行組織上管理，且依原告陳稱：沒有二個按摩師服務一個客人。請假不能找別人代理，誰做誰拿錢等語（本院卷284頁），可明被告之按摩師所提供之按摩服務原則上係一對一之服務，各按摩師之間並無分工合作情形，難認兩造間具有組織從屬性而有僱傭關係存在。是被告以兩造間不具僱傭關係之組織上從屬性等語置辯，洵屬有據，堪予採信。

(4)原告主張上班有要穿制服云云（本院卷146頁），被告則辯稱有提供制服，但沒有規定或拘束等語（本院卷146頁），查，原告並無提出任何證據證明確係每日均須穿著制服上班，縱使原告有穿著制服之情事，至多可認被告為維護經營品牌形象之目的所為之要求，並與其他按摩業者有所區隔以維持服務品質，核乃被告基於企業之經營，就按摩服務及秩序之規範，及為維持對客人按摩服務品質之水準，而得解為定作人對承攬人工作品質之約定，尚難認純係雇主基於對勞工之指揮監督管理及組織從屬性之規制。況且原告基於利用被告所提供之場地為其承作按摩業務之場所，則就如何使用場地之時間及方式，本應尊重提供場所之定作人即被告所制訂之規範，以利維持各按摩師提供按摩服務之機會均等。據此，被告縱有對於原告到勤打卡、穿著制服等按摩業務之執行有所規範，充其量僅堪認乃兩造就承攬按摩業務工作之品質及施作方式之約定，仍難認兩造間因此具有人格及組織從屬性而屬勞基法規定之勞動契約。

2.綜上，原告上、下班無需強制打卡，係按件計酬而無固定底

01 薪，報酬計算方式係以幾近對分抽成方式分取顧客消費之利
02 潤，而原告係利用被告提供之服務場所而就上門顧客提供指
03 壓、油壓按摩服務，是原告付出勞務，如未有業績，即無報
04 酬，須自行負擔業務風險，乃為自己之營業而勞動，非為被
05 告之營業目的而提供勞務，此與僱傭契約為單方提供勞務並
06 支領固定報酬，有所差異，而遲到會遭被告將工作號碼排到
07 最後一節，係指輪到該號碼之按摩師施作時，若該按摩師不
08 在即無法進行服務，此情本即符合承攬契約要求完成一定工
09 作為目的，又排班表可能僅係被告為確保顧客上門時有足夠
10 按摩師傅之人數並可適時提供指壓、油壓按摩服務，是原告
11 能自由支配、決定工作時間、時段、是否參與排班，就勞務
12 給付有相當自主權，況原告自承未曾因犯過錯而遭被告扣款
13 或為其他不利處分等事實。準此，原告與被告間尚難認具人
14 格上從屬性、經濟上從屬性及組織上從屬性之特徵，兩造間
15 應為承攬關係，而非僱傭關係，實屬明確。

16 (二)原告請求被告給付如附表「變更後之請求項目及金額」欄項
17 下之「醫療費用」、「原領工資補償(1個月)」、「資遣
18 費」、「預告期間工資」、「失業給付損害」等欄所示金額
19 之本息，及補提繳如附表「變更後之請求項目及金額」欄項
20 下之「補提繳勞退金」欄所示之金額至其設於勞保局之勞退
21 專戶，有無理由？

22 原告與被告間並不具有人格上、經濟上或組織上之從屬性，
23 業經本院認定如前，則原告引用勞基法、勞退條例、就保法
24 等規定之各項請求，均係以與被告間具有勞雇關係為前提，
25 而本院既已認定其等間並無勞雇關係，則原告本於前揭各該
26 規定對被告為如附表所示之各項請求，即失所依據，無從准
27 許。

28 五、綜上所述，原告所舉之證據皆不足以證明兩造間具有僱傭關
29 係，從而原告依勞基法第16條、第59條第1款、勞退條例第1
30 2條、第14條、就保法第38條等規定，請求判命如其聲明第
31 1、2項所述之事項，均為無理由，應予駁回。又原告之訴既

經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，亦應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決結果不生影響，因此不逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：勞動事件法第15條、民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 113 年 12 月 24 日
勞 動 法 庭 法 官 謝志偉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 邱淑利

中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

以下附表金額為新臺幣(元)

附表：原告起訴及變更後主張之項目及金額						
卷頁碼：本院卷7、43-47頁						
原起訴請求之項目及金額						
勞工保險 (A)	職業災害之精神慰撫金 (B)	合計 (C=A+B)	補提繳勞退金	—	—	—
176,330元	200,000元	376,330元	151,140元	—	—	—
變更後之請求項目及金額						
醫療費用 (D)	原領工資補償(1個月) (E)	資遣費 (F)	預告期間工資 (G)	失業給付差額 (H)	合計 (I=D+E+F+G)	補提繳勞退金
3,800元	51,092元	95,088元	51,092元	164,880元	365,952元	137,948元