

臺灣桃園地方法院民事小額判決

114年度勞小字第27號

原 告 紀君翰
被 告 王成助即正統腳底按摩

0000000000000000
上列當事人間請求給付薪資等事件，本院於民國114年6月3日言
詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。
訴訟費用新臺幣1,500元由原告負擔。

事實及理由

- 一、按（小額程序）判決書得僅記載主文，就當事人有爭執事項，於必要時得加記理由要領，民事訴訟法第436條之18定有明文。其立法意旨為：為提升法院迅速辦理小額事件之效率，充分發揮小額程序之簡速功能，小額程序判決書之製作方式應予簡化，爰予明定之。
- 二、原告主張：原告自民國114年2月23日至同年3月20日受僱於被告，擔任按摩服務人員，兩造約定每月保障薪資新臺幣（下同）45,000元，惟1個月僅給休假4天，平日上班12小時，上班時段依被告規定請假須提出申請，並接受被告指揮監督，有構成僱傭關係之要件。而被告積欠原告工資9,900元、特休未休折算工資12,000元、平日加班費19,190元未給付，且未為原告提繳勞工退休金（下稱勞退金），被告應依勞動基準法（下稱勞基法）第22條第2項、第24條第1項第1、2款、第38條第4項、勞退金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項等規定，給付原告41,090元，並應提繳2,748元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。被告則以：原告應徵時，被告已告知工作內容為承攬契約，兩造約好原告每個月承攬收入45,000元，每天領現，賺多少領多少，客人給的錢六四拆帳，每天下班前結算，有做才有錢，沒有所謂休假與加班的問題，故兩造

01 非僱傭關係，另原告偷偷錄音內容（下稱系爭錄音譯文）不
02 能作為證據使用等語資為抗辯。是應審究者厥為：原告所提
03 系爭錄音譯文是否具有證據能力？兩造是否為僱傭關係？原
04 告前揭各請求是否有理由？分述如下：

05 (一)系爭錄音譯文具備證據能力：

06 按當事人提出錄音譯文為證，除係違法竊錄取得，有應排除
07 證據能力之情形者外，亦非不得以其為具有文書效用之物
08 件，經證明內容與原件相符後，作為證據，此觀民事訴訟法
09 第363條第2項之規定自明（參照最高法院111年度台上字第1
10 412號判決意旨）。原告謂其有於114年3月18日至同年20日
11 對被告進行質問，並提出系爭錄音譯文為證（本院卷13-145
12 頁）。被告不爭執其於前揭時間與原告為對話（本院卷241
13 頁），雖主張：係原告在我不知情的狀況下偷偷錄音云云
14 （本院卷241頁）。惟觀諸系爭錄音譯文，乃原告就其應徵
15 廣告內容等對被告進行質問，非屬隱私性之對話，此可從系
16 爭錄音譯文中有客人陳述：「謝拉謝拉。」、「感謝，老闆
17 多少錢？」、「好，這樣按一按回家更好睡。」、「謝謝
18 拉，掰掰。」等內容即可得知（本院卷13頁），且無介入誘
19 導致有誤引虛偽陳述之危險性，對話內容涉及兩造法律關係
20 之內容，攸關兩造之權利甚鉅，若未錄音存證，將來有不能
21 舉證之虞，足認原告所為之錄音係出於防衛權利而未逾社會
22 相當性之手段，縱未經被告同意而錄音，基於證據保全之必
23 要性及手段方法之社會相當性考量，自應承認其證據能力
24 （參照最高法院94年度台上字第2001號判決意旨）。又遍觀
25 系爭錄音譯文，未見被告之回應係受不當誘導之情事，則系
26 爭錄音譯文應可憑信，合先敘明。

27 (二)兩造間非屬僱傭關係：

28 1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
29 他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項著有
30 規定。是承攬關係重在一定工作之完成，當事人並約定工作
31 之對價（報酬）。又勞基法規定之勞動契約，指當事人之一

01 方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他
02 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
03 明。勞動契約當事人之勞工，通常具有人格上、經濟上及組
04 織上從屬性之特徵。另按當事人主張有利於己之事實者，就
05 其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文定有明文。
06 本件原告主張其與被告間有僱傭關係存在，既為被告所否
07 認，本諸前開舉證分配原則，應由原告舉證證明其於被告處
08 從事按摩工作，被告因此給付報酬，確係符合勞動契約所具
09 有人格上從屬性、經濟上從屬性及組織上從屬性之內涵。

10 2.查，原告自陳：兩造沒有簽訂書面契約，沒有打卡簽到，也
11 沒有工作規則，我請假會直接打電話給被告，無代理人，沒
12 有扣錢等考核懲處，也沒有制服，排班照順序排，每週第一
13 天固定某一個人，後面的人就開始用輪的，有上班天就會自
14 己把牌子掛上去等語（本院卷241-243頁），可見原告服務
15 於被告期間，無固定上下班時間且無須記載出缺勤情形，請
16 假方式得以口頭向被告為之即可，亦未見有須經被告審核始
17 得准假之情形，有一定程度之自由，核與一般員工需受雇主
18 指揮上、下班時間，且遲到需扣薪等情形有別，亦可知被告
19 對於原告出缺勤實際上未嚴格管控，是難認被告對原告有管
20 理監督權，又依原告排班方式，可知按摩工作採排班制，於
21 雙方約定之合作期間內，與被告排定進行按摩工作之時間，
22 並於該時間完成按摩業務，且得於必要時改變排定之時間，
23 原告得自行決定是否加入排班。堪認原告係以完成客人按摩
24 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
25 力，且原告亦未舉證有何接受被告懲戒或制裁之義務，故兩
26 造間關係不具有勞動契約之人格上從屬性。

27 3.依原告提出而被告不爭執之YES123求職網登才記錄（本院卷
28 169、245頁）中之備註事項欄記載：「月領領保障薪4萬五
29 起，***薪資6/4抽**免費培訓」，而兩造亦不否認：原告酬
30 勞計算係每月45,000元，以六四抽、拆帳方式，每日以現金
31 發放（本院卷241-242頁），可見原告可得報酬若干之不確

01 定性，乃憑藉專業能力、客人滿意度而由其自行負擔承接業
02 務量多寡之風險，故由上開抽成之約定觀之，兩者約定拆帳
03 比例高於一般僱傭或勞動契約之營收與薪資比例，益見經營
04 之風險並非完全由被告負擔，揆諸前開說明，堪認原告係為
05 自己之利益而勞務，並非純粹為被告而提供勞務。縱認被告
06 曾向原告提及保障底薪，惟其真意應係指生意較佳致按摩服
07 務人員收入亦較佳之情形，藉此吸引新按摩服務人員加入，
08 壯大其經營陣容，增加被告及按摩服務人員收入之意，惟依
09 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
10 粹係依其服務之個案數計算，並無所謂「底薪保障」，況依
11 系爭錄音譯文略以：「（原告：）所以我那時候也有跟你確
12 認說，所以就是每個月的四萬五，不是說你三個月總共四萬
13 五這樣。」、「（被告：）不是不是，每個月的四萬五，現
14 在你聽，你誤會我的意思，我是每個月還是四萬五……你這
15 個月假設你這個月賺兩萬五對不對……我這個月會貼你貼你
16 到四萬五你懂不懂？」（本院卷17頁），可見被告所稱每月
17 45,000元，應係如原告報酬低於該金額時，被告願補貼至該
18 金額，並非保障每月底薪，否則應無六四拆帳之實益與必
19 要，是原告此部分之主張，委無可採。再本院審酌原告之按
20 摩服務仰賴客人上門光顧，或由老客戶指定原告服務，並非
21 由被告招攬取得按摩服務之業務後，再分派給原告，核與勞
22 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
23 務後，再分配勞務給勞工之情形不同，原告每月所得既係依
24 其提出按摩服務之個案數「結果」，與被告拆帳計算，是原
25 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
26 按摩服務項目多，則收入多，若按摩服務少，則收入少，全
27 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
28 定，另依據社會通念，客戶多寡與按摩服務人員本身按摩專
29 業技術、手法、技巧、服務態度及是否勤勉等因素有關，揆
30 諸前揭說明，凡此核均與僱傭契約之報酬給付特徵有間，難
31 以認定有經濟上之從屬性。

01 4.原告復未提出被告對於其營業場所之按摩服務人員有何維持
02 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
03 摩服務人員進行組織上管理，且依原告陳稱：請假無代理
04 人，若客人指定之按摩服務人員當日沒有班就不會安排客人
05 等語（本院卷242、244頁），可明被告之按摩服務人員所提
06 供之按摩服務原則上係一對一之服務，各按摩服務人員之間
07 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
08 係存在。是被告以兩造間不具僱傭關係等語置辯，洵屬有
09 據，堪予採信。

10 5.原告固提出其與妻子之通訊軟體LINE對話紀錄（本院卷149-
11 167頁），惟觀其傳送其妻之對話內容諸如「老闆同意、他
12 以為我要多休、妳覺得我要再提醒老闆我星期五有說要休假
13 嗎」、「我好像走不遠，我現在又是頭班」、「剛剛去做
14 事，因為老闆看我業績太差，叫師傅給我按，然後他順便教
15 我」、「我要工作了，果然老闆還是叫人來給我按」、「對
16 呀，怕吃一半被叫回來」、「因為我現在第二個，我們4人
17 輪替」、「而且老闆一個行為我一直都不是很喜歡，他會
18 說，今天誰誰誰，做了多少錢，你看多待客人就會多」、「
19 我去跑腿也多給我30」、「反正我有人就是按、他找的人，
20 都是幫他的人」、「剛剛被拉去按摩、老闆突然要教
21 學、然後他教，上次教過的東西」、「老闆說，下個月只能
22 休禮拜二、他說禮拜二沒有人休、然後說要還是要有些制
23 度」、「剛剛突然想到，他會叫客人來給我按、因為他今天
24 是說8.30過後再沒客人8.50就會放人」等語，至多可認被告
25 係為維持按摩服務品質、按摩服務人員提供按摩服務機會之
26 均等，所訂定之各種規則，應解為定作人對承攬人工作品質
27 之約定，難認純係雇主基於對勞工之指揮監督管理及組織從
28 屬性所制定，仍無從為有利於原告之認定。

29 6.綜前，原告上、下班無需強制打卡簽到，報酬計算方式係以
30 幾近對分抽成方式分取顧客消費之利潤，而原告係利用被告
31 提供之服務場所而就上門顧客提供按摩服務，是原告付出勞

01 務，如未有業績，即無報酬，須自行負擔業務風險，乃為自
02 己之營業而勞動，非為被告之營業目的而提供勞務，此與僱
03 傭契約為單方提供勞務並支領固定報酬，有所差異，而排班
04 係按照順序輪流，係指輪到該號碼之按摩服務人員施作時，
05 若該按摩服務人員不在即無法進行服務，此情本即符合承攬
06 契約要求完成一定工作為目的，又排班可能僅係被告為確保
07 顧客上門時有足夠按摩服務人員之人數並可適時提供按摩服
08 務，是原告能自由支配、決定工作時間、時段、是否參與排
09 班，就勞務給付有相當自主權，亦未曾因犯過錯而遭被告扣
10 款或為其他不利處分等事實。準此，原告與被告間尚難認具
11 人格上從屬性、經濟上從屬性及組織上從屬性之特徵，兩造
12 間應為承攬關係，而非僱傭關係，實屬明確。

13 (三)原告本件各該請求均無理由：

14 原告與被告間並不具有人格上、經濟上或組織上之從屬性，
15 業經本院認定如前，則原告引用勞基法、勞退條例等規定之
16 各項請求，均係以與被告間具有僱傭關係為前提，而本院既
17 已認定其等間並無勞雇關係，則原告本於前揭各該規定對被
18 告之本件各項請求，即失所依據，無從准許。

19 三、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
20 係，從而原告依勞基法第22條第2項、第24條第1項第1、2
21 款、第38條第4項、勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第
22 31條第1項等規定，請求判命如其聲明所述之事項，均為無
23 理由，應予駁回。

24 四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核
25 與判決結果不生影響，因此不逐一論述，併此敘明。

26 五、訴訟費用負擔之依據：勞動事件法第15條、民事訴訟法第78
27 條。並依民事訴訟法第436條之19第1項規定，確定訴訟費用
28 1,500元由原告負擔。

29 中 華 民 國 114 年 6 月 24 日
30 勞 動 法 庭 法 官 謝 志 偉

31 正本係照原本作成。

01 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
02 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
03 20日內補提上訴理由書（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，
04 應一併繳納上訴審裁判費。

05 代理人 邱淑利

06 中 華 民 國 114 年 6 月 24 日

07 附錄：

08 一、民事訴訟法第436條之24第2項：

09 對於小額程序之第一審裁判上訴或抗告，非以其違背法令為
10 理由，不得為之。

11 二、民事訴訟法第436條之25：

12 上訴狀內應記載上訴理由，表明下列各款事項：

13 （一）原判決所違背之法令及其具體內容。

14 （二）依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

15 三、民事訴訟法第471條第1項（依同法第436條之32第2項規定於
16 小額事件之上訴程序準用之）：上訴狀內未表明上訴理由
17 者，原告應於提起上訴後20日內，提出理由書於原第二審法
18 院；未提出者，毋庸命其補正，由原第二審法院以裁定駁回
19 之。