

裁判字號：臺灣高等法院 臺中分院 107 年勞上字第 11 號民事判決

裁判日期：民國 107 年 07 月 24 日

裁判案由：確認僱傭關係存在等

臺灣高等法院臺中分院民事判決 107年度勞上字第11號

上訴人 林珏伶

訴訟代理人 盧永盛律師

複代理人 羅心珮

林漢青律師

施雅芳律師

被上訴人 晴漾時尚美睫企業社即卓怡玟

訴訟代理人 江志奇

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國106年12月25日臺灣臺中地方法院106年度勞訴字第19號第一審判決提起上訴，經本院於107年7月3日言詞辯論終結，判決如下：

：

## 主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上廢棄部分，（一）確認兩造間僱傭關係存在。（二）被上訴人應給付上訴人新台幣26,197元，及自民國105年12月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）被上訴人應自民國105年10月19日起至准許上訴人復職之日止，按月於翌月五日給付上訴人新臺幣20,008元。（四）被上訴人應自民國105年8月1日起至准許上訴人復職之日止，按月提繳新台幣1,200元至上訴人於勞工保險局所設立之勞工退休金專戶。

上訴人其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之九，餘由上訴人負擔。

## 事實及理由

一、本件上訴人主張：伊自民國105年5月5日起受僱於被上訴人，約定工作內容為招待客人、為客人種、接睫毛、推廣店內產品、活動、環境整理、接聽電話及其他被上訴人交辦事項；每日工時自中午12時至晚間9時，中間休息一小時；被上訴人並要求伊簽署票面金額新台幣（下同）30萬元之本票，作為受僱之擔保。被上訴人則應給付之薪資為每月8,000元，另按件抽成15%。惟被上訴人竟違反勞動基準法（下稱勞基法）規定，未替伊投保勞健保、提撥6%之勞工退休金，且未給付伊受僱日起至7月份工資，僅於同年8、9月份依序給付11,500元、12,000元。伊遂於105年10月17日寄發存證信函，請求被上訴人歸還上開本票，詎被上訴人之行銷總監

江志奇竟於翌日非法解雇伊。至伊被解雇日止，被上訴人尚積欠其薪資93,377元，伊既未與被上訴人合意終止勞動契約，江志奇所為解雇之表示不合法，兩造之僱傭關係尚存在，被上訴人仍應給付伊工資及按勞工退休金條例第6條第1項規定，按月為伊提繳工資6%至勞工退休金個人專戶等情。爰求為命：（一）被上訴人應給付伊93,377元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）確認兩造間僱傭關係存在。（三）被上訴人應自105年10月19日起至准許伊復職之日止，按月於翌月五日給付伊20,008元。（四）被上訴人應自105年5月5日起至准許伊復職之日止，按月提繳1,200元至伊於勞工保險局所設立之勞工退休金專戶。（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人93,377元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。（三）確認兩造間僱傭關係存在。（四）被上訴人應自105年10月19日起至准許上訴人復職之日止，按月於翌月五日給付伊20,008元。（四）被上訴人應自105年5月5日起至准許上訴人復職之日止，按月提繳1,200元至伊於勞工保險局所設立之勞工退休金專戶。

二、被上訴人則以：兩造間並無僱傭關係，亦未簽訂書面契約，上訴人係與訴外人江志奇簽立學習契約，因上訴人之學習接、種睫毛，伊須培訓上訴人三個月，而支付訓練費用甚鉅，故上訴人簽發面額30萬元之本票（下稱系爭本票），以擔保伊支付模特兒、材料等訓練費用。兩造並約定上訴人經培訓後，上訴人之薪資為按件計酬後抽成，且至少要工作到幫伊賺足30萬元之金額。苟兩造間有僱傭關係，上訴人於前三個月未領得任何薪資，何以不向被上訴人請求給付，反向台中市政府勞工局投訴，且伊亦未因其之投訴而受處罰，足認伊未違法。事實上，上訴人是在海派酒店上班，並無餘暇受雇於伊，僅依其空暇始至被上訴人處兼作工作抽成。上訴人未依約為伊工作或給付30萬元擔保金，反於學成後另於他處開立美睫工作室，與伊進行業務上競爭等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、本件上訴人主張其於105年5月5日受僱於被上訴人，被上訴人未依勞基法規定足額給付伊最低基本薪資，兩造並未合意於同年10月18日起終止僱傭契約，其於翌日起未至被上訴人處工作，係因遭上訴人非法解雇，並非無正當理由而曠職，爰請求確認兩造僱傭關係存在、給付薪資及提撥薪資6%之退休金等情。惟為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。是本院自應審究：（一）兩造間有無僱傭關係？（二）苟有僱傭關係，兩造關於薪資為如何之約定？被上訴人是否已足額給付薪資？（三）僱傭關係是否經合法終止？（四）上訴人得否依民法第487條第1項規定請求給付未工作期間之薪資及

提撥退休金至個人之勞工退休金專戶？茲分述如下。

四、兩造間自105年8月1日起成立僱傭關係：

- (一) 被上訴人係自然人獨資登記之事業，本應由登記出資人卓怡玟就該登記企業社對外法律關係任負責人之責任，惟其訴訟代理人江志奇已迭承其始為該企業社之實際負責人，與卓怡玟為夫妻關係等語（見原審卷第57頁、本院卷第25頁、26頁背面），並有載其為被上訴人行銷總監之廣告附卷足稽（見原審卷12、13頁），則其就被上訴人業務範圍所為執行職務之行為，當對被上訴人發生效力。
- (二) 次按民法第482條規定：稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。而勞動基準法所規定之勞動契約，乃當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，由他方給付報酬之契約。準此，僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依僱傭人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及人格、經濟及組織上從屬性關係。而受僱人於契約有效期限內既有為雇主提供勞務之義務，倘該勞務之性質，必須經特殊訓練及成熟技術始能提供，僱用人為將來能由特定受僱人提供該當之勞務，為職前必要之訓練，則於訓練期間受僱人既無提供勞務之可能性，除非契約有特別約定外，即難謂於職前訓練期間，雙方已有勞動契約關係存在（最高法院98年度台上字第1276號裁判參照）。
- (三) 經查，被上訴人稱：伊經營之美睫事業，所屬之美睫師接、種睫毛為專業技術，工作前須時間培訓始有專業技能，伊為培訓上訴人，支出材料、聘請模特兒及場地費等，所費不貲，所以要求上訴人簽發系爭本票，令其嗣後幫忙伊工作後，伊得回收培訓費用等語（見本院卷第42頁），核與上訴人所稱：伊去面試時，江志奇說要員工培訓之後，才開始給薪水，薪水是底薪8,000元，另按件以15%加計等語（見原審卷第129頁）相符，並有上訴人簽名之105年5月5日至7月29日受訓表附卷足稽（見原審卷第68至70頁、本院卷第59至61頁），佐以105年5至7月間，被上訴人未給付上訴人任何薪資一節，亦為兩造所不爭執（見原審卷第7頁背面、第57頁背面），足認兩造於105年5月5日之約定由被上訴人提供3個月免費培訓，但無庸於培訓期間支付被上訴人任何報酬，惟嗣後須工作相當時日，以利被上訴人回收培訓費用之投資。換言之，上訴人非經該培訓過程，無法為被上訴人之客戶提供服務。再者，上訴人於兩造間確認本票債權不存在之另案訴訟中，亦稱：按勞工契約，培訓期滿要為被上訴人

工作二年，他才免費培訓，伊在三個月後已出師，為被上訴人服務客人等情（見調閱之台灣台中地方法院豐原簡易庭105年度豐簡字第663號卷），益堪認培訓期間，上訴人並無從為被上訴人提供任何勞務，稽諸首開說明，該105年5月5日至同年7月29日止之職前培訓期間，尚不足以認兩造僱傭關係已成立。台中市政府勞工局因而認上訴人簽發之系爭本票僅係學習期間費用之擔保，被上訴人未違反就業服務法第5條第2項第3款關於雇主不得扣留員工財務之規定。有台中市政府107年5月4日府授勞就字第1070094676號函足稽（見本院卷第58頁），即亦同此職前培訓不成立僱傭關係之認定。

- （四）另自105年8月1日起，上訴人主張兩造有僱傭關係，惟為被上訴人所否認，其無非以：兩造並無簽訂任何勞動契約書，上訴人在海派酒店上班，時間自晚間8時至凌晨4時，不可能有餘暇至伊處上班，僅係兼職，如有客人，她才來，以論件計酬方式計，抽成給付等語置辯。查，如前揭所述，僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依僱傭人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及人格、經濟及組織上從屬性。故雇主對勞工之工作時間、地點、所應提供之勞務具體種類具有單方面決定權，該勞務提供須由受僱者親自履行，該受僱者復經納入雇主之企業組織為其而工作之情況，受僱者所提供之勞務即具有人格、經濟及組織之從屬性關係，而成立僱傭關係，並不以具有書面合約為要件。查上訴人主張兩造間有僱傭關係，已據其提出薪資袋、上有江志奇親書「限勞動契約用」之系爭本票、廣告等為據（見原審卷第22、154、86至89頁）。8月份薪資袋上載「工資8,000」、「業22,700×15%」，9月份薪資袋亦有雷同之記載。証人林佳樺復證稱：上訴人前期接受模特兒訓練，後期幫客人接睫毛，其工作時間為上午12點至9點，不能自由上下班，其工作除接種睫毛外，要按照安排去打掃，所接種睫毛之費用，由客人付給被上訴人等語（見原審卷第99至104頁）。堪認兩造間契約中上訴人所提供勞務具有人格、經濟與組織之從屬性。再者，被上訴人自承其所刊登之廣告，推薦伊所屬之美睫師即為上訴人，伊幫上訴人打廣告及伊於上訴人簽發之系爭本票上親書「限勞動契約用」等語（見本院卷101至102頁）。其於台中市政府勞工局談話紀錄中復稱：上訴人於8月後為學徒，做抽成，固定中午12時至20時在公司等語，有該談話紀錄附卷足稽（見本院卷第62頁）。於其自承為真正之錄音譯文中，亦稱：「她（指上訴

人)遲到,你就把她拍照起來……」、「……你再請五個律師你一樣會打輸我啦……,你的合約還是一樣繼續進行啦!」、「我是老闆,我是老闆阿,妳合約也跟我簽的。」(見原審卷27至34頁)。足見上訴人於被上訴人處固定工作時間依被上訴人指示為其工作,且上訴人主張之薪資與其所提出之薪資袋所載相符,堪認被上訴人係以8,000元底薪,另按件計15%抽成方式支付薪資;兩造並自105年8月1日起已成立僱傭關係,不因上訴人薪資一部係按件抽成計算而認非僱傭關係。被上訴人前揭所辯,自非足取。至上訴人是否於海派酒店上班亦與本件僱傭關係工作時間無關,併予敘明。

#### 五、兩造就系爭勞動契約是否業經合法終止?

上訴人稱伊於105年10月17日寄發予被上訴人之存證信函僅在表明伊權利,而無終止契約之意思等語,經查,上開存證信函內謂「上述情形依照勞基法第十四條第六款之規定,本人可不經預告主動終止雙方勞雇關係,且可依法要求貴公司給與:積欠薪資、資遣費等金額補償及非自願離職證明書等,以維護及行使國家法令所賦予之勞工個人正當權益。」(見原審卷第24至25頁),稽其內容,無非陳述其得主張之權利,難認有終止僱傭關係之意。況上訴人於翌日及19日兩次前往被上訴人處要求上班,均被阻擋於門外,有被上訴人所不否認之錄音譯文及光碟附卷足按(見原審卷26-1至34頁)。益堪認上訴人於上開存證函中並無終止僱傭契約之意思表示。再者,不論上訴人於前開存證信函所為權利之主張是否有理,均不構成勞基法第12條規定之雇主無須預告即得終止勞動契約之情形。而被上訴人於上訴人欲前往上班時,迭稱「你不要跟我扯勞基法啦!當初我們簽合約,我沒有拿刀拿槍逼你啦!就像我們那個員工一樣啦!你再請五個律師你也一樣…」、「對啊!我沒有要用你,你可以走啊,你明天可以不用來了,我們法院見就好了、……妳明天不要再過來了,妳不要進這個門…」、「…從今天都不要排客人給她(指上訴人)」、「妳如果再進這個門,我就報警,好不好?」、「我們沒有要用妳了,妳寄存證信函,妳就要知道我們不會用妳了……」、「這是我的店……」、「……妳現在進來我可以告妳……」、「……,所以,從今以後再踏進一步,我會告你,我會告你侵入民宅。」,核其譯文前後所述,均係被上訴人嚴拒上訴人進入店內工作,顯自斯時起已拒絕上訴人提供勞務,對上訴人為終止僱傭關係之意思表示,而其終止之表示既不合法,自不足以認兩造僱傭關係經合法終止,其等之僱傭關係應仍存續中。被上訴人雖辯稱:由上訴人故意激怒伊後,蓄意錄音行為,足認其無續為工作之意願云云。惟為上訴人所否認,且其於被上訴人盛怒氣勢之餘,仍數度前往,欲提供勞務,尚難認其原已預期被上訴人有終止

契約之言行舉止，無續服勞務之意反故意前往。是被上訴人所為拒上訴人服勞務之意思，仍應認係不合法終止契約之表示。綜上，兩造間系爭勞動契約，既經未經合意終止，亦未經被上訴人依勞基法規定合法終止，上訴人主張兩造之僱傭關係存在，為有理由。

#### 六、上訴人得請求薪資26,197元本息

按勞基法第2條第1項第3款係規定，工資者，謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，亦即僅需具有經常性給與之性質，且具備有勞動之對價者，無論其名義為何，均應納入計算工資。又勞僱雙方約定之工資，不得低於基本工資，同法第21條第1項亦定有明文。本件兩造約定上訴人之工資為底薪8,000元，另按件抽成15%等情，業經認定如前節四所述。被上訴人於105年8、9月依序給付上訴人工資11,500元、12,000元，依行政院勞動部103年9月15日公告發布，自104年7月1日起最低每月基本工資為20,008元（見本院卷98頁、原審卷35頁），有薪資袋、基本工資之制定與調整經過表等附卷足稽。再者，勞基法施行細則第12條規定：採計件工資之勞工所得基本工資，以每日工作八小時之生產額或工作量換算之。準此，縱按件計酬之勞工，如每日工作時間不少於八小時者，其每月工資即不得低於基本工資。本件兩造就薪資已有底薪約定，非單純按件計酬，縱其一部為按件計酬，如前所述，亦不得低於基本工資。從而，上訴人請求被上訴人應給付其短付工資部分，就8月份短缺工資8,008元（20,008－11,500）、9月份短缺工資8,508元（20,008－12,000）及10月份至上訴人最後出勤日（即10月16日）之9,681元（20,008×15÷31），合計26,197元及自起訴狀繕本送達翌日即（即105年12月24日）之範圍為有理由，應予准許，逾此之範圍，為無理由，應予駁回。

#### 七、上訴人得否請求被上訴人給付自105年10月19日起至復職時止之薪資？

未按僱傭人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。民法第487條前段、第235條及第234條分別定有明文。次按債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬。查被上訴人終止勞動契約為不合法，有如前述，則其拒絕上訴人提供勞務，依上開規定，上訴人無補服勞務之義務，而仍得請求報酬。查被上訴人

終止勞動契約為不合法，有如前述，則其拒絕上訴人提供勞務，依前揭說明，上訴人無補服勞務之義務而仍得請求報酬。被上訴人解雇上訴人之前，兩造約定上訴人薪資為底薪8,000元，另按件所得抽成15%，該金額若未足最低基本工資，當以基本工資計其薪資，業經敘明如前。則上訴人依所確認之系爭勞動契約關係，依民法第487條規定請求被上訴人自105年10月19日起至上訴人復職日止，按月於翌月五日給付20,008元，即屬有據，應予准許。至被上訴人辯稱：上訴人另於他處設置店舖，從事美睫工作，亦有收入云云，惟為上訴人所否認，而其所提出位於台中市○○區○○路○○巷○○號之美睫處所廣告單，亦不足認係上訴人所為，所辯自不足以為有利被上訴人之認定，而無由扣除被上訴人所應付之報酬。

八、上訴人得請求被上訴人提撥退休金1,200元至上訴人之勞工退休金個人專戶。

按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，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專戶。雇主每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六，勞工退休金條例第六條第一項、第十四條第一項定有明文。本件兩造間之僱傭關係自105年8月1日始成立，被上訴人本應依上揭規定為上訴人提繳勞工退休金至勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶；又上訴人受領之薪資，經計算結果未逾最低基本工資20,008元，應以最低基本工資計。從而，上訴人依上開規定，請求被上訴人應自105年8月1日起至其復職日止，按月提繳1,200元（20,008×6%）至勞工保險局所設立之上訴人個人退休金專戶，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

九、綜上所述，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求上訴人給付26,197元，及自105年12月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息；及自國105年10月19日起至准許上訴人復職之日止，按月於翌月五日給付20,008元；另自105年8月1日起至准許上訴人復職之日止，按月提繳1,200元至上訴人於勞工保險局所設立之勞工退休金專戶。為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十一、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事

訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 7 月 24 日  
勞工法庭 審判長法官 吳惠郁  
法官 許秀芬  
法官 顏世傑

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 姚錫鈞

中 華 民 國 107 年 7 月 24 日

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統