臺灣新北地方法院民事判決

111年度勞訴字第227號

原　　告　陳梓芯

000000000000000000

被　　告　楊凱翔(即驚嘆髮廊)

000000000000000000

上列當事人間請求給付資遣費等事件，經本院於民國112年4月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告肆萬玖仟元。

被告應提繳勞工退休金壹拾壹萬捌仟捌佰元至原告於勞工保險局之勞工退休金專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔三分之一，原告負擔三分之二 。

本判決第一項得假執行，但原告以新臺幣肆萬玖仟元供擔保後，得免為假執行。

本判決第二項得假執行，但原告以壹拾壹萬捌仟捌佰元供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、被告未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：

原告於民國（下同）106年5月13日起受僱於被告擔任美髮設計師，約定薪資以抽成計算，每月平均薪資為新台幣（下同）3至4萬元。原本雙方約定每天須輪流打掃，於111年10月6日晚上，被告在群組上告知原告下班未打掃要罰款，因原告要接小孩，慣例都是隔天早上打掃，所以告知被告明天早上會處理，但被告仍在群組裡任意謾罵並多次攻擊家人及小孩，並叫原告自己出去經營一間店看看，隔天(7日)上班時，被告就打電話要原告離職，不要再到店裡上班。為此，依據勞基法等規定，請求被告給付任職5年6個月期間國定假

日共172日加班費172,000元、每日上班中間未休息1小時加班費177,125元、特別休假未休日數共49日工資49,000元、資遣費75,000元，及未投保勞保致原告無法請領失業給付損失108,000元，並應為原告提繳勞工退休金118,800元。併聲明：㈠被告應給付原告581,200元，㈡被告應提繳勞工退休金118,800元至原告於勞工保險局之勞工退休金專戶。

三、被告抗辯：

被告並未因原告未做打掃而扣除原告薪水，也無在Line群組謾罵攻擊原告家人與小孩，當天雖經被告家人慰留，原告仍堅持提出離職，之後被告因不堪虧損而在111年10月28日歇業。另外，雙方是承攬合作關係，原告工作自由均不受被告約束，被告也無使用強制力扣除被告任何薪資。原告無一定雇主，除在被告開設的美髮店上班外，也在酒店從事髮妝工作，依法可向職業工會投保，被告也每月補貼1200元津貼給原告。一般僱傭制連鎖髮廊抽成為30%，被告屬承攬制故提供高抽成54%，明顯優於業界，且原告上班接案均能自由決定，休假不受約束，未到公司上班也不會被扣款。而且，被告也提供場地供原告販售自家摘種的葡萄。去年好幾個月原告也沒有到公司上班，原告就抽成，有做有抽成，沒做就沒有。原告只有打上班卡，不用打下班卡，也沒有規定什麼時間打卡，被告只是要知道何時到店裡，真沒有打卡，也沒有因為遲到早退或不到而扣錢。併聲明：原告之訴駁回。

四、本件爭執點及本院判斷如下：

本件爭執點為：㈠雙方的法律關係是僱傭（勞動契約）或承攬？㈡原告各項請求有無理由？（包括國定假日共172日加班費172,000元、每日上班中間未休息1小時加班費177,125元、特別休假未休49日工資49,000元、資遣費75,000元、失業給付損失108,000元、提繳勞工退休金118,800元），以下分別說明。

㈠就兩造間的法律關係而言：

1.按「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。」、「稱承攬者，則謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約」，民法第482條及第490條第1項分別定有明文。參酌勞動基準法（下稱勞基法）規定之勞動契約，係指當事人之一方，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。可知勞動契約乃當事人以勞務給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約，二者性質並不相同。

2. 又勞動契約之從屬性，具有下列內涵：⑴人格從屬性：即受僱人在雇主企業組織內，對自己作息時間不能自由支配，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而是由勞務受領者決定，受僱人需服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。⑵經濟上從屬性：即受僱人並非為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動，受僱人不能用指揮性、計劃性或創作性方法對自己所從事工作加以影響。⑶組織上從屬性：受僱人完全被納入雇主之生產組織與經濟結構體系內，並與同僚間居於分工合作狀態（最高法院81年台上字第347號、88年台上1864號判決意旨參照）。

3又基於私法自治原則，當事人有契約形式及內容之選擇自由，但其選擇之契約類型是否為勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低判斷之（司法院大法官釋字第740號意旨參照）。故公司之員工與公司間是屬於僱傭關係或承攬關係，即應以契約之實質關係為判斷，即以兩者間勞務供給契約於提供勞務時有無時間、場所之拘束性，及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮監督權等因素，作一綜合判斷。

4.本件中，原告自任職起，⑴須依規定準時上班（中午12:00至21:00或19:00），如遲到1分鐘扣5元，沒有上限，原告曾先後於106年12月、107年1月、12月、108年1月、2月、10月遭扣薪65元至200元不等；⑵須依被告規定打掃美髮店一定範圍，打掃範圍由被告指定，按設計師號次每月輪流，於每日下班後做完打掃工作才能離開，如比較早下班的人隔日一早上班就須先行打掃，打掃不確實或沒做者一次扣福利金50元，原告曾因此於108年2月、5月、6月、11月、12月、109年3月、4月被扣款50元至100元不等；⑶每月休假天數依照被告規定，第1年月休5日，第2年月休6日，第3年月休7日，依此類推，上班時間如需請假須向被告申請、經被告同意，受被告指揮；此有雙方的Line對話紀錄可稽（見本院卷第37、45、47、67、71、241至245頁），被告也曾在群組內留言：「大家做客人麻煩更謹慎一點，一顆星評價是我最痛恨出現的東西」、「店內看影片玩遊戲聲音給我小聲一點，聊天音量也降低，做不到這些基本的要求就麻煩請你們離開」（見本院卷第74至75頁）。由上可知，被告對於原告提供勞務（出勤、業務執行）有指揮監督權利，原告須服從被告有關上班時間、請假、工作內容的規定，違反時並須接受制裁（罰款），原告僅依工作業績抽取固定比例金額（正職5.4抽、兼職6抽）做為約定工資之計算方式，另須與其他同事共同負責打掃店內，具有分工合作關係，顯然兩者間具有人格上、經濟上及組織上從屬性，屬於勞動契約性質無疑，而非承攬關係，自應適用勞動基準法相關規定。

㈡請求國定假日共172日加班費172,000元部分

原告主張一年國定假日為116日，扣除依規定月休6日、8日後，任職期間共約5年，有172日未休假，以每日加班費1000元計算，被告應給付加班費172,000元等情（見本院卷第13頁）。惟查，雙方一開始已約定依上班時所做的業績金額抽取固定比例（正職5.4抽、兼職6抽），做為原告每月約定工資之計算方式，做多抽多，做少抽少，並非採每月或每日固

定薪資方式，此可由附表所示原告歷年每月薪資從2萬多元到5萬多元不等，即可證明，則原告主張被告應給付每日1000元之加班費，顯無依據。再者，被告辯稱「原告的休假可以自由控制，不到公司也不會被扣錢。去年好幾個月原告也沒有到公司上班，原告就抽成，有做有抽成，沒做就沒有。」等語，原告當場也表示：「我不到公司確實因為家裡有事，而且也是事前跟公司溝通過，也是經過公司同意。」（見本院卷第104頁），且原告也自認「110年6、7、8月共3個月因懷孕後期改做兼職，有預約客人再去工作，9月、10月因生產沒有上班」等情（見本院卷第271至272頁），顯然原告可依其需求調整上班天數，並非必須依約定如期上班。再依原告提出的107年至111年間薪資單所載，原告均無領取每月全勤獎金1200元，顯然原告並無全勤，但同時薪資單上也未見有任何因事假、病假遭扣款之情形（見本院卷第35-43頁），足見被告所辯「被告的休假可以自由控制，不到公司也不會被扣錢」一語，顯有依據，故原告主張任職期間確有依規定每日按時上班、計有國定假日172日未休假云云，仍缺乏證據認定屬實，故此部分請求，無法准許

㈢請求每日上班中間未休息1小時加班費177,125元部分

原告主張每日上班中間1小時未休息，被告應給付每日加班費125元（30000/30/8=125），則任職期間共上班1417日，被告應給付加班費177,125元等情（見本院卷第13頁）。惟查，原告已自認上班情形為「一開始是中午12點到晚上9點，107 年5 月結婚後提前到晚上7點下班，一樣是12點上班」、「（結婚前工作情形？）中午12點上班到晚上9點，自己找時間去外面買東西吃，結婚前因為上班時間比較長，客人晚上的時間比較多，所以收入比較高，中午12點到下午7 點，客人比較少，假日才會比較多，因為是做預約的客人，結婚前的空檔時間不一定，要看客人預約的內容，工作時間也會自己找時間去喝水、上廁所還有吃飯，也會抽空看手機」等情（見本院卷第259至260頁）。由此可知，自107

年5月結婚後，原告每日只有上班7小時，未達8小時，顯無加班1小時的情形。而原告於結婚前，雖然每日上班9小時，但於下午7點前，平日客人都比較少，空檔較多，且自己也會找時間喝水、上廁所、吃飯、滑手機等，依照一般勞動型態，平均應以1小時計算，則每日上班時間也只有8小時，顯見原告並無加班1小時的情形。因此，原告此部分請求，缺乏證據證明，無法准許。

㈣請求特別休假未休49日工資49,000元部分

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。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。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。勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任，勞動基準法第38條第1項、第4項、第6項分別定有明文。

2.查原告主張自106年5月13日起受僱於被告，至111年10月7日離職日止，原告主張尚有49日特別休假未休，被告未能舉證證明原告已休畢特別休假，則原告以平均每月所得約30,000元、每日約1000元計算，請求被告給付特別休假未休工資49,000元，即屬有據。

㈤請求資遣費75,000元部分

1.查「勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞動基準法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1年發給2分之1個月之平均工資，未滿1年者，以比例計給；最高以發給6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項定有明文。由此規定可知，勞工請求雇主給付資遣費，必須符合上述法定事由。

2.經查，111年10月6日晚上，雙方在群組上因原告當日有無打掃一事發生爭執，原告先表示要轉兼職（PT），被告也同意「明天就可以」，但因原告繼續表示「好好當你的龜兒子」、「PT的話，我要當天結帳」、「你是不是吃多藥了，一直鬼擋牆捏」，被告就說要去備案、提告，原告仍表示「你警察局是到了沒，已經2個小時過去了」，被告隨即表示「要當公主皇后的麻煩自己去開一間店」、「小店實在請不起尊貴的公主皇后」、「沒看過這種的，再次聲明本店不缺PT」、「您可能要去別間店應徵看看」、原告也馬上回應「你也不用多秋，你最好想辦法讓小珍不要來找我，我自己會走」，有Line對話紀錄可稽（見本院卷第17至33、113至115頁）。由此可知，雙方發生爭執後，原告先表示要結束正職關係，轉為兼職，被告一開始雖曾同意轉任兼職，但因原告持續言語不當，故被告拒絕其轉任兼職，而原告也同時表示「我自己會走」一語，足見本件勞動契約終止是因原告自請離職所致，並無前述勞工退休金條例第12條第1項定規定的事由，故原告無法請求被告給付資遣費。

㈥請求失業給付損失108,000元部分

1.按就業保險失業給付之請領條件：被保險人於非自願離職辦理退保當日前3 年內，保險年資合計滿1 年以上，具有工作能力及繼續工作意願，向公立就業服務機構辦理求職登記，自求職登記之日起14日內仍無法推介就業或安排職業訓練。本法所稱非自願離職，係指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職，或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職。就業保險法第11條第1 項第1 款、第3 項分別定有明文。

2.查本件勞動契約終止是因原告自請離職所致，業如前述，不屬於就業保險法第11條第3 項規定之非自願離職情形，原告

本不得向勞保局申請就業保險法規定之失業給付，故其請求被告給付此部分損害金額，顯無依據。

㈦請求提繳勞工退休金118,800元部分

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6條第1項、第14條第1項定有明文。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。

2.經查，兩造間屬勞動基準法之勞動關係，已如前述，被告依法有於勞工任職期間按月提繳勞工退休金之義務。原告每月薪資如附表所示（106年5月至11月原告主張依平均每月收入3萬元計算），則參照勞工退休金條例第14條第1項及勞工退休金月提繳工資分級表規定，被告共應為原告提繳之勞工退休金金額應為133,589元（詳如附表），故原告僅請求被告補提繳118,800元至其在勞工保險局之勞工退休金專戶，以補償其所受損害，為有理由，應予准許。

五、綜上所述，原告依兩造間之勞動契約、勞動基準法第38條、勞工退休金條例第31條第1項規定，請求被告給付49,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年12月3日（見本院卷第99頁）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；並提繳118,800元至原告之勞工退休金專戶部分，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、本判決第1、2項係就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，職權宣告被告預供擔保後，得免為假執行。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　15　　日

勞動法庭　　法　官　劉以全

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　　112　　年　　5　　月　　15　　日

書記官　許慧禎

111年度勞訴字第227號之勞退明細表				
日期	原告薪資	2月、8月通知勞保局最近三個月平均工資	依分級表月提繳工資	應提繳6%金額
106年5月	30,000		30,300	1152 （1818 ÷ 30 x19 ）
106年6月	30,000		30,300	1,818
106年7月	30,000		30,300	1,818
106年8月	30,000	30,000	30,300	1,818
106年9月	30,000		30,300	1,818
106年10月	30,000			1,818

（續上頁）

106年11月	30,000			1,818
106年12月	31,194			1,818
107年1月	36,053			1,818
107年2月	41,053	32,416		1,818
107年3月	18,805		33,300	1,998
107年4月	27,580			1,998
107年5月	34,332			1,998
107年6月	33,186			1,998
107年7月	33,578			1,998
107年8月	26,159	33,699		1,998
107年9月	29,004		34,800	2,088
107年10月	28,011			2,088
107年11月	35,053			2,088
107年12月	35,179			2,088

（續上頁）

108年1月	41,096			2,088
108年2月	28,915	37,109		2,088
108年3月	35,138		38,200	2,292
108年4月	29,425			2,292
108年5月	39,940			2,292
108年6月	41,121			2,292
108年7月	35,976			2,292
108年8月	43,793	39,012		2,292
108年9月	41,694		40,100	2,406
108年10月	47,894			2,406
108年11月	45,901			2,406
108年12月	40,836			2,406
109年1月	56,411			2,406
109年2月	38,034	47,716		2,406

109年3月	35,108		48,200	2,892
109年4月	28,570			2,892
109年5月	45,954			2,892
109年6月	38,758			2,892
109年7月	30,670			2,892
109年8月	32,254	38,461		2,892
109年9月	33,459		40,100	2,406
109年10月	34,311			2,406
109年11月	29,047			2,406
109年12月	37,350			2,406
110年1月	36,463			2,406
110年2月	31,749	34,287		2,406
110年3月	28,607		34,800	2,088
110年4月	25,819			2,088

110年5月	20,515			2,088
110年6月	10,116			2,088
110年7月	13,386			2,088
110年8月	10,752	14,672		2,088
110年9月	0		15,840	951
110年10月	0			951
110年11月	27,777			951
110年12月	25,619			951
111年1月	39,053			951
111年2月	26,313	30,816		951
111年3月	37,007		31,800	1,908
111年4月	32,096			1,908
111年5月	20,394			1,908
111年6月	34,784			1,908

111年7月	21,073			1,908
111年8月	25,313	25,417		1,908
111年9月	32,579		26,400	1584
111年10月	未知			317 （1584÷ 30 x 6 ）
應提繳金額				133,589

說明：一、原告於106年5月至11月薪資不明，故以原告主張之30000元計算投保。二、本附表依下依規定製作：

（一）勞工退休金條例第14條第1項、第5項規定，雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之六；第1項至第3項所定每月工資及前項所定每月執行業務所得，由中央主管機關擬訂月提繳分級表，報請行政院核定之。

（二）勞工退休金條例第15條第1項、第2項規定，於同一雇主者，一年內調整勞工退休金之提繳率，以二次為限。調整時，雇主應於調整當月底前，填具提繳率調整表通知勞保局，並自通知之次月1日起生效。勞工之工資如在當年2月至7月調整時，其雇主應於當年8月底前，將調整後之月提繳工資通知勞保局；如在當年8月至次年1月調整時，應於次年2月底前通知勞保局，其調整均自通知之次月1日起生效。

（三）勞工退休金條例施行細則第15條第1項、第2項規定，依本條例第14條第1項規定提繳之退休金，由雇主或委任單

（續上頁）

位按勞工每月工資總額，依月提繳分級表之標準，向勞保局申報。勞工每月工資如不固定者，以最近三個月工資之平均為準。