臺灣臺北地方法院民事判決

109年度重勞訴字第69號

原　　告　王韻涵
　　曹偲瑀
　　陳懿柔
　　張文敏
000000000000000000
　　陳淑怡
共　　同
訴訟代理人　詹豐吉律師
上　一　人
複　代理人　鐘煒翔律師
被　　告　傑立宏餐廳
000000000000000000
兼　　上
法定代理人　陳敦仁
　　吳月霞
共　　同
訴訟代理人　薛進坤律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國111年7月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張經審理後略以：

㈠原告分別自如附表所示之任職日受僱於被告傑立宏餐廳（下稱被告餐廳），並各擔任如附表所示之職稱。被告餐廳於民國109年2月10日以受新冠肺炎疫情影響營運不佳為由片面停發獎金，嗣於同年3月25日要求原告領取勞動基準法（下稱勞基法）規定之最低基本工資，復於同年4月10日公告停業

，最終於同年5月20日以停業為由終止兩造間勞動契約。而被告餐廳迄今尚積欠原告如附表所示之於109年2月1日至同年5月20日之工資差額及資遣費、預告工資，且原告與被告餐廳雖曾約定將原應由被告餐廳負擔之百分之6勞工退休金提繳，逕由原告工資中扣除部分由原告負擔百分之3，然此項約定違反勞工退休金條例（下稱勞退條例）之強制規定，應屬無效，故原告得請求被告餐廳返還如附表所示之不當得利 ，並由被告餐廳補提繳如附表所示之應補提繳勞工退休金至原告之勞工退休金個人專戶。

㈡原告有固定上下班時間，且須打卡記錄出勤時間，若上班遲到每分鐘扣薪10元，若未到班，當日薪資會直接遭扣除，另除原告王韻涵、曹偲瑀外，被告餐廳要求其餘原告皆須統一穿著被告餐廳所提供之制服，足見被告餐廳對原告之工作有指揮監督及懲戒等權責。另被告餐廳為合夥組織，目前已歇業，則其全體合夥人即被告陳敦仁、吳月霞亦應連帶負清償責任，爰依民法第179條、第482條、第486條、勞基法第16條、第17條、第23條第1項、勞退條例第6條第1項、第11條第1項、第2項、第12條、第14條、第31條第1項等規定，提起本件訴訟。並聲明：㈠被告應連帶給付原告各如附表所示之合計應給付金額，及自109年6月21日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；㈡被告應連帶提繳如附表所示之應補提繳勞工退休金至原告之勞工退休金個人專戶；㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被告答辯意旨略以：

㈠被告餐廳雖登記為餐廳，實則為有陪酒員陪酒之飲酒業，即俗稱「酒店業」，被告餐廳提供飲酒場所，原告提供承攬之服務內容，雙方再由當月之承攬完成狀況，給付原告承攬報酬，且消費客人給付之小費均由原告自行收取，被告餐廳並未介入或抽成，故原告實際領取之報酬較一般人收入為高。被告餐廳與原告同為經營者，客人感受原告之承攬服務為盡心盡力，便會選擇再到被告餐廳消費，而非因為被告餐廳之

「餐點」佳而選擇再至被告餐廳消費。於酒店業觀之，原告提供至被告餐廳消費客人之服務，實為被告餐廳獲得營運利潤之最大因素，由此飲酒場所生態可知悉，被告餐廳對於原告所提供之勞務並無指揮監督之權，於經濟上，被告餐廳尚仰賴原告提供符合消費客人期待之飲酒及清潔服務等，讓消費客人有高額消費之意願，足證雙方為經濟平等地位，共負盈虧。

㈡原告王韻涵係承攬「鋼琴伴奏」服務，原告王韻涵可自行決定當日是否至被告餐廳提供鋼琴伴奏服務，也可以自行決定至其他餐廳提供鋼琴伴奏服務，原告王韻涵有自主權，若原告王韻涵無法提供鋼琴伴奏，亦由被告餐廳自行另尋鋼琴伴奏，且原告王韻涵伴奏內容、伴奏方式等均由原告王韻涵自行決定，或是配合消費客人之要求，被告餐廳無法介入或干涉；原告曹思瑀係承攬陪伴消費客人飲酒、聊天、唱歌等「公關」業務，另原告陳懿柔、張文敏、陳淑怡均同為承攬清潔環境、桌面及陪伴消費客人聊天、飲酒、玩遊戲等服務，俗稱為「公主」，全由原告曹思瑀、陳懿柔、張文敏、陳淑怡等自行決定提供何種服務予陪伴之消費客人，被告餐廳同樣無法介入，兩造間實非僱傭關係。

㈢又被告餐廳乃慮及原告之辛勞，方為其等投保勞工保險，非可執此即謂兩造間為僱傭關係。再被告餐廳雖已歇業但尚未行清算，則原告主張合夥人即被告陳敦仁、吳月霞應負連帶清償責任，亦屬無據等語，並聲明：原告之訴及其假執行之聲請均駁回；願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠原告王韻涵於109年4月10日前開始任職在被告餐廳，擔任琴師，負責為消費客人鋼琴伴奏，上班時間為凌晨0時至3時，每月報酬5萬元。又原告王韻涵自94年8月1日起至99年12月24日止、100年4月1日起至109年5月11日止，由被告餐廳為投保單位，為其加保勞工保險，最後投保薪資為3萬300元（見本院卷第141頁至第145頁）。

㈡原告曹偲瑀自97年5月1日起任職在被告餐廳，擔任公關，負責陪同消費客人飲酒、聊天及唱歌等，上班時間為晚間9時至翌日凌晨3時，每月報酬按被告餐廳營業狀況而定。又原告曹偲瑀自97年6月9日起至109年5月11日止，由被告餐廳為投保單位，為其加保勞工保險，最後投保薪資為3萬8200元（見本院卷第151頁至第159頁）。

㈢原告陳懿柔自103年12月10日起任職在被告餐廳，擔任服務人員，負責清理環境、清潔桌面、陪同消費客人飲酒、聊天及玩遊戲等，上班時間為晚間8時至翌日凌晨3時，每月報酬3萬元，另有全勤獎金5000元及消費客人指定固定桌邊服務獎金1000元。又原告陳懿柔自104年1月20日起至109年5月11日止，由被告餐廳為投保單位，為其加保勞工保險，最後投保薪資為3萬300元（見本院卷第117頁至第121頁）。

㈣原告張文敏於109年4月10日前開始任職在被告餐廳，擔任服務人員，負責清理環境、清潔桌面、陪同消費客人飲酒、聊天及玩遊戲等，上班時間為晚間8時至翌日凌晨3時，每月報酬3萬元，另有全勤獎金5000元及消費客人指定固定桌邊服務獎金1000元。又原告張文敏自94年7月1日起至109年5月11日止，由被告餐廳為投保單位，為其加保勞工保險，最後投保薪資為3萬300元（見本院卷第135頁至第139頁）。

㈤原告陳淑怡自105年8月15日起任職在被告餐廳，擔任服務人員，負責清理環境、清潔桌面、陪同消費客人飲酒、聊天及玩遊戲等，上班時間為晚間8時至翌日凌晨3時，每月報酬3萬元，另有全勤獎金5000元及消費客人指定固定桌邊服務獎金1000元。又原告陳淑怡自105年9月1日起至109年5月11日止，由被告餐廳為投保單位，為其加保勞工保險，最後投保薪資為3萬300元（見本院卷第111頁至第115頁）。

㈥被告餐廳為合夥組織，合夥人為被告陳敦仁與吳月霞，從事酒店業；又被告於109年4月10日停業，於同年月24日申請歇業登記，並已發給原告非自願離職證明書，事由為歇業（見本院卷第91頁至第92頁、第97頁至第99頁、第105頁至第109

頁）。

㈦原告與被告餐廳於109年6月5日在臺北市政府勞動局進行勞資爭議調解，因兩造未有共識而調解不成立（見本院卷第93頁至第95頁）。

四、本院之判斷：

㈠兩造間非屬僱傭關係：

1.按勞工指受雇主僱用從事工作獲致工資者，勞動契約指約定勞雇關係而具有從屬性之契約，勞動基準法第2條第1款、第6款定有明文。又按勞雇關係中之勞工是在從屬關係下為雇主提供勞務，通常具有人格從屬性及經濟從屬性；人格從屬性是指勞工提供勞務之時間、地點及方式須服從雇主指揮監督，並使用雇主提供之設備，親自履行，不得擅自使用代理人，不服從者須受懲戒；經濟從屬性是指勞工非為自己之營業勞動，而是為雇主之營業勞動，僅提供勞務換取工資，不承擔雇主營業之風險。勞務給付契約是否屬於勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，按其類型特徵，依勞務給付者對於受領者之從屬性程度高低判斷之（參見大法官會議釋字740號解釋之理由書）。

2.原告主張兩造間存有僱傭關係，然為被告所否認，並以前詞置辯，經查：

⑴原告王韻涵係在被告餐廳擔任琴師，負責鋼琴伴奏，而原告王韻涵本於自身專業提供鋼琴伴奏之方式、內容，均不受被告之拘束，且原告王韻涵無法至被告餐廳為鋼琴伴奏時，可請他人代班乙情，有原告王韻涵與被告餐廳總經理陳彥伶之LINE對話紀錄翻拍畫面可佐（見本院卷第439頁），亦為兩造所不爭執，況被告餐廳給付原告王韻涵之報酬金額每月不固定，端視原告完成工作之天數而定，被告餐廳就原告王韻涵未到之日亦無庸給付報酬，有原告王韻涵之銀行帳戶交易明細可考，堪認原告王韻涵與被告餐廳間係著重於一定工作之完成後，按次計算報酬，兩造間實欠缺勞動契約特有之人格上、組織上及經濟上從屬性。

⑵原告曹偲瑀係在被告餐廳擔任公關，負責陪同客人飲酒、聊天及唱歌等，而原告陳淑怡、陳懿柔、張文敏均在被告餐廳擔任服務人員，即俗稱之「公主」，除陪同消費客人飲酒、聊天、玩遊戲外，尚需清理環境、桌面，且原告曹偲瑀、陳淑怡、陳懿柔、張文敏等人於本院審理時亦自承：其等均為消費客人於用餐、飲酒時加以助興、與消費客人交際，並提供桌邊服務，如倒酒、點歌、舀湯、夾菜、整理桌面、倒煙灰缸、折毛巾等，負責撫慰消費客人心靈，且在消費客人談生意過程中，充當緩和劑，讓消費客人愉快談生意，努力使消費客人受到關懷或關注，應合消費客人之話題，表現自身風趣之一面等語（見本院卷第260頁至第261頁），堪認原告曹偲瑀、陳淑怡、陳懿柔、張文敏等人係本於自身專業提供消費客人上開服務內容，並不受被告拘束，有自行裁量並決定處理事務之方法，而非單純機械性提供勞務之勞工；況原告曹偲瑀、陳淑怡、陳懿柔、張文敏等人服務消費客人收取小費，被告餐廳從未介入亦未抽成，顯見原告曹偲瑀、陳淑怡、陳懿柔、張文敏等人係為自己取得報酬而工作，並非為被告餐廳工作，兩造間實欠缺勞動契約特有之人格上、組織上及經濟上從屬性。

⑶又原告固主張被告餐廳有為其等投保勞健保，且原告上下班需打卡，遲到每分鐘扣薪10元，當日未到班將扣除當日薪資，除原告王韻涵、曹偲瑀外，其餘原告皆須統一穿著被告餐廳所提供之制服，足見被告餐廳對原告之工作有指揮監督及懲戒之權責等語，並提出原告之勞工保險被保險人投保資料表及薪資明細等件影本為證。然兩造間契約關係之性質為何，應就契約實質內容及是否具備人格上、經濟上及組織上從屬性等節以為判斷，不得僅以被告餐廳曾為原告投保勞健保，即謂兩造間為僱傭關係；另原告雖有因遲到而遭被告餐廳扣除報酬之情形，惟原告係定時至被告餐廳提供勞務，以服務至被告餐廳消費之客人，則原告提供勞務之時數直接影響被告餐廳為消費客人提供服務之人數、時數，並與計算原告

之報酬相關，故被告餐廳要求原告按時提供勞務，並紀錄其等上下班時間以利核算報酬，自屬當然，尚難以此遽認被告餐廳對原告有為懲戒之情形；又原告於本院審理時亦自承：原告工作時就是穿著禮服，確實沒有著統一訂製之制服等語（見本院卷第471頁），並有被告所提出之照片6幀存卷可憑（見本院卷第457頁至第461頁），是原告陳淑怡、陳懿柔、張文敏工作時亦非著統一訂製之制服乙節甚明，至原告嗣後所提出之照片（見本院卷第479頁、第481頁），其上雖有原告與他人著相同禮服之情形，惟前揭照片無顯示拍攝時間，亦無法分辨拍攝之地點及在場之人是否為被告餐廳人員，無從據此採為有利於原告之認定，是原告前揭主張尚非有據，不足採信。

㈡原告請求給付部分：

1.工資差額、資遣費、預告工資及補提繳勞工退休金等部分：原告主張被告餐廳於109年2月1日至同年5月20日有短付如附表所示之工資差額，及未給付資遣費、預告工資，並未依勞退條例規定提繳勞工退休金至原告之勞工退休金個人專戶等語，然被告餐廳已按原告完成工作之情形給付報酬，有原告之薪資明細及銀行帳戶交易明細表存卷可參，且兩造間非屬僱傭關係，業如前述，是兩造間自無勞基法、勞退條例及民法僱傭等規定之適用，被告即無依前開規定連帶給付如附表所示之工資差額、資遣費、預告工資及補提繳勞工退休金之義務。

2.不當得利部分：原告主張兩造間曾約定將原應由被告餐廳負擔之百分之6勞工退休金提繳，逕由原告工資中扣除部分由原告負擔百分之3，此項約定因違反勞退條例之強制規定而無效，則被告餐廳受有上開不當得利等語，然被告無依勞退條例為原告提繳勞工退休金之義務，已如前述，又被告餐廳自原告每月報酬預扣百分之3金額後均已將上開金額提繳至原告之勞工退休金個人專戶內一情，有原告之已繳納勞工個人專戶明細資料可佐（見本院卷第113頁至第115頁、第119

頁至第121頁、第135頁至第139頁、第143頁至第145頁、第155頁至第159頁），且為原告所不爭執，堪認被告餐廳未受有任何利益，原告亦未受有損害無誤，故原告請求被告連帶給付如附表所示之不當得利金額自屬無據。

五、綜上所述，原告依民法第179條、第482條、第486條、勞基法第16條、第17條、第23條第1項、勞退條例第6條第1項、第11條第1項、第2項、第12條、第14條、第31條第1項等規定，請求被告連帶給付原告各如附表所示之合計應給付金額暨遲延利息，並補提繳如附表所示之應補提繳勞工退休金，均無理由，應予駁回。

六、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法、主張舉證，於判決結果不生影響，無逐一審究之必要，末此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　15　　日

勞動法庭　法　官　翁偉玲

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　　111　　年　　8　　月　　15　　日

書記官　陳信宏

附表：原告請求被告給付金額一覽表（元：新臺幣）

編號	原告	任職日	職稱	資遣費	預告工資	不當得利	工資差額	合計應給付金額	應補提繳勞工退休金
	王韻涵1	93年11月間	琴師	41萬6016元	5萬2002元	18萬3069元	12萬8670元	83萬1759元	26萬874元
	曹偲瑀2	97年5月1日	公關	83萬5002元	13萬9167元	14萬1121元	43萬9454元	169萬3911元	59萬4358元
	陳懿柔3	103年12月10日	服務人員	15萬6837元	5萬7909元	5萬4903元	15萬413元	47萬7971元	9萬7212元
	張文敏4	91年11月27日	服務人員	63萬7470元	6萬3747元	15萬3360元	16萬1481元	107萬9805元	20萬4286元
	陳淑怡5	105年8月15日	服務人員	13萬4526元	7萬1747元	3萬4542元	18萬2445元	49萬5007元	8萬1074元