

最高法院民事判決

112年度台上字第2713號

上訴人 蔣敏琇

訴訟代理人 陳清華律師

被上訴人 潘宜芬即老師傅舒筋活絡館

訴訟代理人 魏辰州律師

上列當事人間請求給付職業災害補償等事件，上訴人對於中華民國112年9月12日臺灣高等法院花蓮分院第二審判決（112年度重勞上字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、本件上訴人主張：伊自民國109年7月28日起受僱於被上訴人，在「老師傅舒筋活絡館」擔任按摩師，薪資採按件計酬，工作及休息時間固定，兩造間具有勞動契約關係。伊於110年3月5日下午5點提供勞務時，因工作處往洗手台之通道（下稱系爭通道），地面有約5公分落差且濕滑，被上訴人未設置符合安全標準之斜坡及防滑墊，致伊不慎跌倒後，頸部撞擊通道旁保溫箱，受有頸部脊髓損傷（下稱系爭事故）等情。爰依勞動基準法（下稱勞基法）第59條第2款、第3款，民法第184條第2項、第193條、第195條、第227條、第227條之1，勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，求為命被上訴人給付新臺幣（下同）1976萬9323元，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。

二、被上訴人則以：兩造未約定固定底薪，上訴人無固定上班時間，無須打卡，可在外兼職，報酬以上訴人服務之消費金額5成計算，與伊拆帳抽成。伊未強制按摩師穿著制服，兩造不具備勞動契約從屬性，非僱傭契約關係。系爭事故發生時，通道地面設有斜坡無落差，且鋪設防滑墊，符合安全規

01 定，上訴人係自身健康因素所生突發性暈眩而跌倒，與現場
02 環境無關，非伊所得控制之危害，上訴人之請求均無理由等
03 語，資為抗辯。

04 三、原審審理結果，以：被上訴人於104年6月26日獨資設立老師
05 傅舒筋活絡館，提供按摩消費服務，並提供相關工作設備，
06 如按摩椅、按摩床、毛巾、乳液、精油及店內制服供店內按
07 摩師傅使用。上訴人自109年7月28日起至110年3月5日止，
08 為來店消費之客人提供按摩服務，無固定底薪。兩造約定按
09 件計酬，視客人選擇之消費方案，按每件50%以拆帳方式分
10 取顧客消費之利潤，上下半月各1次以薪資袋發放應給付之
11 款項。被上訴人未幫上訴人投保勞工保險、職業災害保險及
12 提繳勞工退休金。上訴人自110年2月3日起由花蓮縣傳統整
13 復員職業工會加保；於110年3月5日下午5時許，在店內系爭
14 通道不慎跌倒，撞擊通道旁保溫箱，受有頸部脊髓損傷、四
15 肢癱瘓、慢性呼吸衰竭等傷害之事實，為兩造所不爭。依證
16 人即店內按摩師王美玲、鍾學賢之證述，店內採先到先排之
17 排班制，按摩師亦可待客人指定才到店工作，或自行決定是
18 否加入排班，得在外兼職，亦得以自己名義與客人相約，被
19 上訴人無強制按摩師穿著制服，亦無處罰、考核權限。上訴
20 人能自由支配、決定工作時間、時段、是否參與排班，就勞
21 務給付有相當自主權。被上訴人脫離傳統個人經營模式，採
22 取利潤分配之抽成制，由其提供場所及耗材、行政支援。上
23 訴人利用被上訴人提供之服務空間，提供個人專業按摩技
24 術，自需於被上訴人營業時間為之。兩者約定拆帳比例高於
25 一般僱傭或勞動契約之營收與薪資比例。且上訴人為提高所
26 得，需提高服務次數，就自行相約招攬之客人，亦係以收受
27 之服務營業對價作為計算可抽成之營業報酬基礎，需自行負
28 擔業務風險，非單純僅為被上訴人之營業目的而提供勞務。
29 被上訴人為維持按摩服務品質、環境空間衛生清潔、按摩師
30 提供按摩服務機會之均等，所訂定之各種規則，應解為定作
31 人對承攬人工作品質之約定，難認純係雇主基於對勞工之指

揮監督管理及組織從屬性所制定。無從以上訴人依排班順序提供按摩服務、分擔部分清潔工作、穿著制服等，據以認定兩造間具人格或組織上從屬性。上訴人提出之徵才貼文與本件關聯性薄弱，且兩造間是否有勞動契約關係，應就勞務給付之性質按個案事實客觀探求，不得僅憑被上訴人將報酬放入薪資袋或臉書貼文「員工旅遊」，推認兩造間為僱傭關係。另關於勞務給付方式之法律關係定性，乃私權爭議之判定，屬普通法院之權限，上訴人主張應受勞動部職業安全衛生署（下稱職安署）、勞動部勞工保險局認定之拘束，為不可採。兩造間人格上、經濟上、組織上從屬性低，與勞動契約要件有間，核屬承攬契約。另王美玲、鍾學賢證稱系爭事故發生時，系爭通道有鋪設防滑墊、吸水墊等語。依職安署112年6月5日函，職安署於111年1月24日派員實施檢查時，系爭通道亦設有防滑墊及斜坡，並無落差。其僅憑上訴人配偶何育任之陳述，認系爭通道於事故發生時存有5公分落差，欠缺客觀憑證，難認可採。是無從認定被上訴人有違反職業安全衛生法（下稱職安法）第6條第1項第13款、第14款、第26條，職業安全衛生設施規則第21條、職安法第5條第1項、第34條第1項、職業安全衛生管理辦法第3條第1項、第12條第1項、第79條暨職安法第23條第1項、勞工健康保護規則第15條第1項暨職安法第6條第2項、職業安全衛生教育訓練規則第17條第1項暨職安法第32條第1項規定（下稱職安法等規定），而有故意或過失之不法侵權行為或不完全給付情形。從而，上訴人依勞基法第59條第2款、第3款，民法第184條第2項、第193條、第195條、第227條、第227條之1，勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求被上訴人給付1976萬9323元本息，為無理由，應予駁回，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻防暨舉證於判決結果不生影響，毋庸逐一論駁之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

01 四、按關於勞務給付之契約，是否屬僱傭關係，應就是否具人格
02 上、經濟上及組織上從屬性而提供勞務等情加以綜合判斷。
03 原審本於取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，綜據
04 前開事證，合法認定兩造約定按件計酬，以拆帳方式分取顧
05 客消費之利潤，無固定底薪，未強制穿著制服，上訴人能自
06 由支配、決定工作時間、時段、是否參與排班，就勞務給付
07 有相當自主權。被上訴人提供場所及耗材、行政支援，無考
08 核、處罰權限。上訴人利用被上訴人提供之服務空間，提供
09 個人專業按摩技術，拆帳比例高於一般僱傭或勞動契約之營
10 收與薪資比例，需自行負擔業務風險，非僅為被上訴人之營
11 業目的而提供勞務。兩造間人格上、經濟上、組織上從屬性
12 低，非勞動契約，核屬承攬契約。系爭事故發生時，系爭通
13 道有鋪設防滑墊、吸水墊，並無落差，無從認定被上訴人違
14 反職安法等規定。因以上揭理由，為上訴人不利之判決，經
15 核於法並無違背。上訴論旨，猶就原審取捨證據、認定事實
16 及解釋契約之職權行使暨其他與判決結果無涉之理由，指摘
17 原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

18 據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條
19 第1項、第78條，判決如主文。

20 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

21 最高法院勞動法庭第一庭

22 審判長法官 袁 靜 文

23 法官 林 金 吾

24 法官 陳 靜 芬

25 法官 蔡 孟 珊

26 法官 藍 雅 清

27 本件正本證明與原本無異

28 書 記 官 林 沛 侯

29 中 華 民 國 113 年 3 月 20 日