

臺北高等行政法院判決

108年度訴字第2001號

109年10月22日辯論終結

原告 和軒國際有限公司

代表人 王天佑（董事）

被告 臺北市政府勞動局

代表人 陳信瑜（局長）住同上

訴訟代理人 黃慧婷 律師

陳柏元 律師

邱馨嫻 律師

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服臺北市政府中華民國108年10月24日府訴一字第1086103624號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

被告代表人原為賴香伶，於訴訟進行中變更為陳信瑜，茲由其具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、事實概要：

原告經營美容美體業，為適用勞動基準法之行業，經被告於民國108年4月30日、同年5月24日實施勞動檢查，發現原告雖與按摩師方醒智、鍾仁宏、陳映丞、陳冠智、李俊兒等5人（下稱方醒智等5人）各簽訂「承攬合作契約」（下稱合作契約），然審認雙方具人格、經濟及組織從屬性關係，非屬承攬關係，而係屬僱傭關係。因此：（一）有關工資部分

01 ：原告與按摩師共同分攤耗材及雜支，每人每月分攤公積金
02 新臺幣（下同）1,000元，惟原告未經方醒智等5人同意，從
03 方醒智107年11月至108年1月，鍾仁宏、陳映丞、陳冠智、
04 李俊兒108年2月至4月每月工資中，各扣公積金1,000元。另
05 李俊兒於108年4月計遲到178分鐘，依規定原告得不給薪321
06 元（ $25,945/240/60 \times 178$ ），惟原告扣除李俊兒工資1,480
07 元，溢扣工資1,159元，未全額給付勞工工資，違反勞動基
08 準法（下稱勞基法）第22條第2項規定。（二）有關工時部分
09 ：原告與方醒智約定正常工時為12時至22時或12時至24時，
10 中間皆休息1小時，方醒智107年9月排班自12時至24時，扣
11 除休息時間1小時，1日正常工時為11小時。李俊兒108年2月
12 班別為10時至22時、3月及4月班別為13時至翌日凌晨1時；
13 鍾仁宏108年2月至4月班別為10時至22時；扣除休息時間2小
14 時後，1日正常工時皆為10小時，已逾法定工時上限8小時，
15 違反勞基法第30條第1項規定。（三）有關例假及休息日部分
16 ：方醒智於107年12月10日至18日連續出勤9日、李俊兒於
17 108年2月5日至26日連續出勤22日、鍾仁宏於108年3月20日
18 至31日連續出勤12日、陳映丞於108年4月7日至19日連續出
19 勤13日。是原告未依法使勞工每7日中應有2日之休息，其中
20 1日為例假，1日為休息日，違反勞基法第36條第1項規定。（
21 四）有關休假部分：方醒智於107年9月24日中秋節、10月10
22 日國慶日及108年1月1日開國紀念日等日出勤。是原告未給
23 予勞工國定假日休假，違反勞基法第37條第1項規定。（五）
24 有關因勞工申訴而為不利處分部分：原告於108年5月13日、
25 14日、15日分別與李俊兒、鍾仁宏及陳映丞、陳冠智終止契
26 約，其並自承因知悉上開勞工於108年5月14日向被告申訴，
27 而片面暫停排班，且於終止契約日後即未再排班出勤；是原

告因勞工申訴而損害勞工應享之權益，違反勞基法第74條第2項規定。被告審認原告上開違規事實明確，且係乙類事業單位，第1次違反勞基法第22條第2項、第30條第1項、第36條第1項、第37條第1項、第74條第2項規定，乃依同法第79條第1項第1款、第3項、第80條之1第1項及臺北市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準（下稱違反勞基法裁罰基準）第3點、第4點項次10、19、35、38、67規定，以108年7月9日北市勞動字第10860334811號裁處書（下稱原處分），各處原告2萬元罰鍰，合計處10萬元罰鍰，並公布原告名稱及負責人姓名。原告不服，提起訴願仍遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

（一）原告與方醒智等5人簽署合作契約時，已確認雙方為承攬關係，該契約書前言及第6條明載：「立書人甲（即和軒公司）、乙（即方醒智等5人）雙方同意，茲就甲方提供場地予乙方為消費者進行推拿、指壓等服務之合作事宜，雙方訂立本承攬合作契約書。」「雙方認知且確認乙方（即方醒智等5人）係獨立之自營業作業與甲方（即和軒公司）合作，本契約係屬承攬合作關係。」即按摩師依自己狀況及時間排定按摩時間，使用原告精緻裝潢與管理完善之營業場所，向消費者提供服務。甚且，按摩師係依其所承攬按摩業務後拆帳分潤後獲得報酬，與原告其他聘僱之員工每月按月領取固定薪資有別。

（二）方醒智等5名按摩師不論在排班、給付量、給付方式均有自主決定權，與原告間不具備人格上從屬性：

1.原告所提供之場地，自上午10點起供按摩師自由安排時段，然按摩師人數多達30多位，仍需自行擇定日期及時段，

否則渠等爭相安排熱門時段將造成衝突；且擇定日期及時間長短，係由按摩師自行擇定安排，俟擇定完成後再以便條紙向場地管理者告知，與原告無涉。例如：編號18、30號按摩師於6月3日至5日，選擇連續不排班共計3日；更有16號按摩師安排6月1、2半日選擇不排班。又方醒智等5人及其他按摩師時間自由，均可自由外出，俟客人上門時，由原告致電告知。

2. 方醒智等5名按摩師不須服從指示，可以用指揮性、計畫性或創作性方法對於自己所從事工作加以影響。衡諸5名合作之按摩師，均係依自己所習得之按摩技術、手法為客戶服務，方醒智等5人於按摩室內為客戶提供服務或勞務之期間，其手法輕重、按摩部位之選擇及如何與客戶交流，原告均無從置喙。拆帳方式更係依按摩不同部位、時間、使用精油而有不同價格，而每位消費者所選擇均各自不相同，自非單純以件數計算。且每位按摩師因熟練程度、技法均各有不同，顯見原告與按摩師間實無指揮監督，更無法要求按摩師以如何技法進行按摩，或進行懲處。按摩師因省去每月之高昂租金、水電、各式開銷、聘請清潔人員、客人使用免洗杯、免洗拖鞋之相關耗材等，藉此達到同一類型產業集中化，節省各式成本開銷，並避免無客人上門及負擔前開龐大支出之風險。又按摩師得自由決定其承接客人提供按摩服務之過程、勞務之時間及給付量，而非由原告決定，則兩造間之契約關係顯與一般勞動契約雇主得支配勞工提供勞務時間、給付量顯有不同。

3. 原告合作之按摩師人數多達30多位，為確保按摩師均能公平合理的使用場地，故以簽到或打卡機制來確認場地之使用狀況，以免發生按摩師自行排定使用時間後，卻又不到

場，影響其他按摩師排定時段之權利，造成按摩師間衝突，故為確保場地使用，才會設立出勤、班別之規定，並以打卡方式促進排班記載之效率，以利分拆費用結算，不得倒果為因，驟然認定為契約從屬性之依據。

(三) 方醒智等5人均無底薪，報酬全然依照給付按摩服務與原告拆分費用，需自負盈虧風險，係為自己營業而勞動，與原告間欠缺經濟上從屬性：

1. 按摩師自行決定提供之給付量定其應分拆之報酬，且拆帳方式係依按摩不同部位、時間、使用精油而有不同價格，而每位消費者所選擇均各自不相同，自非如被告所謂單純以按件計酬。例如：原證2之B077882消費單中，按摩項目為腳底按摩40分鐘600元，按摩師傅拆帳報酬為300元；

B077856消費單中，按摩項目為足肩腳底按摩60分鐘850元，按摩師傅拆帳報酬為425元，均有不同，並非單純以件數計算。

2. 綜觀方醒智等5人及其他按摩師依消費者支付費用計算拆帳比例及金額，可知按摩師所獲取之報酬並非固定，且非繫於原告之經營盈虧，而全取決於其個人提供專業勞務所經營按摩業務之客群數，而客戶多寡與按摩師本身按摩專業技術、服務態度親切與否、是否勤勉等因素有關，且與原告合作愉快之按摩師亦可以雙方協議增加拆帳比例，是按摩師可得報酬若干之不確定性，乃其自行負擔業務之風險。且按摩師對於分拆報酬均有談判協調之權利，均與傳統僱傭關係中，受僱人給付僱用人指定之勞務並獲取定量之報酬，且報酬給付多寡係由雇主強勢主導不同，在在可證雙方間不具經濟上之從屬性。

3. 按摩師依客人不同需求、部位、時間等按摩結束後，原告

均將依該消費客人之消費單其中一聯交付予按摩師收執。而原告交付消費單予按摩師，目的為依照每日消費單計算按摩項目及數量並按比例拆帳，按摩師亦可憑收執單確認拆帳金額是否均屬正確無誤。又原告每日交易金額龐大，且原告係場地提供者，須扣除應收取之相關費用及自行排定後無法準時到場，占用其他人使用權利之賠償等，縱經確認、結算領取後亦無須繳回。而櫃檯人員僅係處理收款及場地現場狀況，因各合作自營按摩師之拆帳比例均不同，故採取每月固定結算予每位按摩師之方式，當不得倒果為因，驟認為勞雇關係。

（四）組織上從屬性：被告以原告訂有出勤打卡之規則，逕解為具有組織上從屬，實有違誤。蓋原告雖訂有打卡、出勤之規定，然並非出於原告對按摩師之指揮命令，而是因與原告合作之自營按摩師人數有30多位，彼此雖獨立作業互不隸屬，但因場地時段有限，係為兼顧各按摩師間之利益以達到公平使用場地及時段的目的所採取之方法，與一般雇用契約顯有不同等語。

（五）聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告則以：

（一）人格上從屬性：

1. 工作地點：臺北市○○區○○街○號、昆明街82號。
2. 工作項目：按摩師應受原告之監督及指導提供腳底推拿、全身油壓指壓推拿、拔罐、刮痧、削腳皮、美顏護膚等服務，並遵守原告場所之相關規定。
3. 請假程序規定：按摩師因正常事由請假或申請事、婚、喪假等，應事先辦理請假手續，經原告核准後方生效。病假及偶發事件，不及事先完成請假作業時，應及時以電話告

01 知。

02 4.報酬給付方式：原告應按月給付按摩師工資，並於次月10
03 日發放酬勞。原告雖主張薪資計算依當日接客多寡與公司
04 對分，惟報酬採分拆方式，與是否為承攬關係無涉，而「
05 工資按件給付」僅為工資給付方式，無法改變原告與員工
06 已具組織、經濟上之從屬關係。

07 5.遵循僱主指揮監督之義務：按摩師應遵守原告所定工作規
08 則，不得進行特殊療法及不當行為。按摩師在工作期間內
09 非經原告主管同意不得擅離職守。

10 6.獎懲規定：原告設有勞點、業績、激勵等辦法鼓勵按摩師
11 投入工作。按摩師每月享有輪休日，應先完成休假手續，
12 經甲方核准後，方為生效。若未事先請假者視為曠職。

13 7.出勤管考：按摩師出勤需打卡，公司規定事假扣1,000元
14 /天，若遲到達1小時則為事假扣200元，請病假須附證
15 明。且原告要求按摩師出勤須著制服、每星期須安排兩天
16 輪流至公司門口發傳單。

17 8.競業禁止：按摩師受雇於原告期間不得以自己或他人名義
18 ，經營或投資與原告業務相同或類似之行為。終止契約後
19 3個月內，不得於原告營業場所方圓5百公尺內之同行服
20 務。

21 9.綜上，上開各項規範就推拿師所提供勞務涵蓋範圍既廣且
22 深，原告對推拿師之指揮監督強度甚鉅，已難認兩造係立
23 於平等地位僅為增加彼此收入及提高合作效率而為該等規
24 範。原告係透過與推拿師間之契約及工作規則等規定，決
25 定推拿師勞務義務之給付地點、時間及給付量、勞動過程
26 等，推拿師須依原告排定之班別上班，上班時間不得擅離
27 職守。推拿師須遵守原告制定之工作規則，如有遲到或請

01 假未依規定等情事，原告有權加以懲戒；且推拿師須依原
02 告授權之營業項目提供勞務，不能自行支配及決定勞務給
03 付之具體詳細內容。原告甚至要求按摩師於任職期間負有
04 競業禁止義務，不得從事與原告業務相同或類似之行為，
05 自具備勞動契約之人格從屬性。

06 (二) 經濟上及組織上從屬性

07 1.推拿師每日上班須打卡，任職期間不可從事與原告相同或
08 類似之業務，且依合作契約約定，原告對於按摩師契約義
09 務之履行，具有廣泛之指示權及懲戒權，此與一般不具從
10 屬性之勞務提供契約之受領勞務人，僅有為達成契約目的
11 之一般指示權，有所不同，已難認推拿師係屬獨立執業經
12 營者。

13 2.再就報酬給付方式而言，按摩師雖以其服務營業按抽成比
14 例獲取報酬，然此僅是原告計付按摩師工資之方式，原告
15 在按摩師提供勞務之過程中既擁有廣泛具體指示權，自不
16 能僅以工資計付方式即認定契約關係係重在工作完成，而
17 非勞務提供之過程。況依合作契約第5點規定，原告對按
18 摩師的收入顯具有一定程度之掌控權利，而按摩師對於原
19 告所提供之場所及其他營業成本支出均毋庸負擔，毋須負
20 擔盈虧風險。原告對按摩師之出缺勤有管考之權利，並制
21 訂有請假規定，可知按摩師在組織上與人格上，皆從屬於
22 原告，兩者間具有上下隸屬之關係。準此，按摩師所提供
23 之勞務利益由原告享有，按摩師僅係按營業額抽成，堪認
24 原告已將按摩師納入其經濟組織與生產結構中，按摩師係
25 為原告之目的而勞動，亦符合勞動契約應具備之組織及經
26 濟從屬性。

27 (三) 綜上，原告與按摩師所簽契約雖以「承攬合作契約」為名

，惟具有人格、經濟、組織上之從屬性，依我國實務見解，為勞基法第2條第6款所稱之勞動契約。並聲明：駁回原告之訴。

五、上開事實概要欄所述之事實經過，除下述爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有原告與方醒智、陳映丞、鍾仁宏、李俊兒、陳冠智所簽「承攬合作契約」（見本院卷第181至190頁）、被告108年4月30日訪談原告經理呂鞍華紀錄（見同上卷第191至196頁）、被告108年5月24日訪談原告經理吳淑華紀錄（見同上卷第197至200頁）、薪資總明細表（見訴願卷第69至75頁）、新進人員資料表（見同上卷第83至88頁）、勞動檢查結果通知書（見同上卷第94、95、166頁）、攷勤表（見同上卷第223至230頁）、原處分（見本院卷第161、162頁）、訴願決定（見同上卷第125至142頁）附卷可稽，洵堪認定。經核兩造之陳述，本件爭點厥為：被告以原告未全額給付勞工工資、使勞工1日正常工時逾法定上限8小時、未依法使勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日、未給予勞工國定假日休假、因勞工申訴而損害勞工應享之權益，且係乙類事業單位，第1次違反勞動基準法第22條第2項、第30條第1項、第36條第1項、第37條第1項、第74條第2項，乃依同法第79條第1項第1款、第3項、第80條之1第1項及違反勞基法裁罰基準第3點、第4點項次10、19、35、38、67規定，以原處分各處原告2萬元罰鍰，合計處10萬元罰鍰，並公布原告名稱及負責人姓名，是否合法有據？

六、本院之判斷：

（一）按為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，制定有勞基法，其第2條規定：「本法用辭定義如左：一、勞工：謂受雇主僱用從事工

01 作獲致工資者。二、雇主：謂僱用勞工之事業主、事業經
02 營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。三、工
03 資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計
04 時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、
05 津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。……六、勞動
06 契約：謂約定勞雇關係之契約。」第4條規定：「本法所
07 稱主管機關：在中央為勞動部；在直轄市為直轄市政府…
08 …」第22條第2項規定：「工資應全額直接給付勞工。但
09 法令另有規定或勞雇雙方另有約定者，不在此限。」第30
10 條第1項規定：「勞工正常工作時間，每日不得超過8小
11 時，每週不得超過40小時。」第36條第1項規定：「勞工
12 每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息
13 日。」第37條第1項規定：「內政部所定應放假之紀念日
14 、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應
15 休假。」第39條規定：「第36條所定之例假、休息日、第
16 37條所定之休假及第38條所定之特別休假，工資應由雇主
17 照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍
18 發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常
19 工作者，亦同。」第74條第1項、第2項規定：「（第1
20 項）勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，
21 得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。（第2項）雇主不
22 得因勞工為前項申訴，而予以解僱、降調、減薪、損害其
23 依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利之處
24 分。」第79條第1項第1款、第3項規定：「有下列各款
25 規定行為之一者，處新臺幣2萬元以上1百萬元以下罰鍰
26 ：一、違反第21條第1項、第22條至第25條、第30條第1項
27 至第3項、第6項、第7項、第32條、第34條至第41條、

第49條第1項或第59條規定。」「違反……第74條第2項規定者，處新臺幣2萬元以上30萬元以下罰鍰。」第80條之1第1項規定：「違反本法經主管機關處以罰鍰者，主管機關應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」次按內政部發布之紀念日及節日實施辦法第2條第1項第1款、第8款規定：「紀念日如下：一、中華民國開國紀念日：1月1日。……八、國慶日：10月10日。」第4條第4款規定：「下列民俗節日，除春節放假3日外，其餘均放假1日：……四、中秋節。」

(二) 次按違反勞基法裁罰基準第3點規定：「雇主或事業單位依其規模大小及性質分類如下：(一)甲類，有下列情形之一者屬之：1.股票上市公司或上櫃公司。2.資本額達新臺幣8千萬元以上之公司。3.僱用人數達100人以上之事業單位(含分支機構)。(二)乙類：非屬甲類之雇主或事業單位。」第4點規定：「臺北市政府處理違反勞動基準法(以下簡稱勞基法)事件統一裁罰基準如下表：(節錄)」

項次	違規事件	法條依據(勞動基準法)	法定罰鍰額度(新臺幣：元)或其他處罰	統一裁罰基準(新臺幣：元)
10	工資未全額直接給付勞工者。	第22條第2項、第79條第1項第1款、第4項及第80條之1第1項。	1.處2萬元以上100萬元以下罰鍰，並得依事業規模、違反人數或違反情節，加重其罰鍰至法定罰鍰最高額2分之1。	違反者，除依雇主或事業單位規模、性質及違規次數處罰如下外，應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆

			2.應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。	期未改善者，應按次處罰： …… 2.乙類： (1)第1次：2萬元至15萬元。 ……
19	雇主使勞工每日正常工作時間超過8小時，每週正常工作時數超過40小時者。	第30條第1項、第79條第1項第1款、第4項及第80條之1第1項。		
35	雇主未使勞工每7日中有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日者。	第36條第1項、第79條第1項第1款、第4項及第80條之1第1項。		
38	內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假之日，雇主未給予休假者。	第37條第1項、第79條第1項第1款、第4項及第80條之1第1項。		

(續上頁)

67	雇主因勞工申訴而予以解僱、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利之處分者。	第74條第2項、第79條第3項、第4項及第80條之1第1項。	1.處2萬元以上30萬以下罰鍰，並得依事業規模、違反人數或違反情節，加重其罰鍰至法定罰鍰最高額2分之1。 2.應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。	違反者，除依違規次數處罰如下外，應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰： …… (1)第1次：2萬元至15萬元。 ……
----	--	--------------------------------	---	---

又臺北市政府104年10月22日府勞秘字第10437403601號公告：「主旨：公告『工會法等20項法規』所定本府主管業務部分權限，自中華民國104年11月15日起委任本府勞動局辦理。……公告事項：一、公告將『工會法等20項法規』所定本府主管業務部分權限委任本府勞動局辦理。二、委任事項如附表。」

附表（節錄）

項次	16
法規名稱	勞動基準法
委任事項	第78條至第81條「裁處」

(三) 又按基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，前引勞基法第2條第6款規定：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」並未規定勞動契約及勞雇關係之認定標準。依勞動契約之主要給付，在於勞務提供與報酬給付；惟民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為該規定所稱勞動契約（司法院釋字第740號解釋理由書參照）。蓋勞基法並非使一切勞務契約關係，均納入其適用範圍；勞務契約關係是否屬勞基法第2條第6款所稱之勞雇關係，應視勞務債務人對勞務債權人是否有高度從屬性而定。參諸學說及實務見解，勞工與雇主間從屬性的判斷，包括：1.人格上從屬性，指勞工提供勞務之義務履行受雇主之指示，雇主決定勞工提供勞務之地點、時間及給付量、勞動過程等，勞工對於自己之作息時間不能自行支配，且勞工須親自履行，不得使用代理人。雇主在支配勞動力之過程即相當程度地支配勞工人身及人格，受僱人不能用指揮性、計畫性或創作性方法對於自己所從事工作加以影響，在勞工有礙企業秩序及運作時得施以懲罰。2.經濟上從屬性，指勞工並非為自己之營業勞動，而係為他人之目的而勞動，完全依賴對雇主提供勞務獲致工資以求生存，其經濟上雖與雇主有相當程度緊密聯絡，但企業風險由雇主負擔，勞工不負擔風險，其勞動力需依賴雇主之生產資料始能進行勞動。因其不負擔經營盈虧，只要勞工依據勞動契約確實提供勞務，雇主即有給付報酬之義

務。3.組織上從屬性，即納入雇主生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態，所強調者乃勞工非僅受制於雇主的指揮命令，更屬於雇主經營、生產團隊之一員，必須遵守團隊、組織內部規則或程序性規定（最高法院81年度台上字第347號、93年度台上字第2567號、96年度台上字第2630號判決參照）。判斷契約性質是否屬僱傭契約（勞動契約），應著眼義務給付實際情形，非僅依契約名稱，且因判斷是否為勞動契約應斟酌前開各因素，若各該勞動契約因素不能兼而有之，應以義務提供之整體及主給付義務為判斷，縱部分因素有些微偏離，仍不影響其為勞動契約之認定。又以勞務提供為給付內容之契約，若具備前開從屬性之要件，縱兼有承攬、委任等性質，仍屬勞基法第2條第6款規定之勞動契約。又基於勞動保護之社會性，只要當事人的法律關係中具有相當從屬性的特徵，縱其部分職務內容具一定程度的獨立性，仍應寬認屬勞基法規範的勞僱關係（最高法院104年度台上字第1294號判決參照）。

（四）依前揭兩造陳述及相關證據資料，可知本件原告與方醒智等5名按摩師固有簽署系爭合作契約，惟依上開說明，不當然即得認定兩造所成立者為承攬契約，仍須綜觀系爭合作契約實質內容，審酌兩造從屬關係之緊密程度、按摩師實施勞務之方式、時間及地點、勞務本身之作用、提供勞務與報酬之對價性等因素予以認定。經查：

- 1.被告108年4月30日訪談原告店經理呂鞍華之會談紀錄（下稱108年4月30日會談紀錄）載以：「（問：貴事業單位之抽查勞工方醒智到職日期及離職日期？）方君到職日為107年8月11日，最後工作日為108年4月2日……（問：是否

與方君簽立書面契約？是否需出勤打卡？有關方君之請假規定？）本公司有和方君簽立書面契約『承攬合作契約書』……另方君平日出勤時間表定為12：00至22：00或12：00至24：00，需出勤打卡，在店內須穿著有識別性之公司制服，……且若方君有請事假或病假，須向公司先口頭告知及寫書面請假等，公司會註記請假紀錄在出勤卡上……另公司未和員工約定變形工時，也未調移國定假日；公司有客人預約後，會安排店內師傅按摩，師傅不可以在店內自行和客人私下安排店外按摩時間，且在上班時間內若公司有安排在門口發傳單等攬客須配合……（問：有關方君107年8月至108年4月之出勤紀錄、班表、上下班時間、休息時間、休息日及例假日、每週工時、加班制度及國定假日是否放假？是否給予方君薪資明細、給付薪資方式及給付憑證？）提供方君資料……每月10日以匯款或現金簽收方式給付上月薪資及差勤扣款、獎金等；另公司規定事假扣1,000元/1天，若遲到達1小時則為事假扣200元……若請病假須附證明……」（見本院卷第191至196頁）。另卷附被告108年5月24日訪談原告經理吳淑華之會談紀錄（下稱108年5月24日會談紀錄）載以：「（問：抽查勞工鐘仁宏、陳映丞、陳冠智、李俊兒之任職期間為何？）鐘員107年12月29日正式擔任按摩師，108年5月14日終止契約；李員108年1月4日正式擔任按摩師，108年5月13日終止契約；陳映丞107年11月27日正式擔任按摩師，108年5月15日終止契約；陳冠智106年6月23日正式擔任按摩師，108年5月15日終止契約……（問：如何約定出勤時間？）公司採排班制，營業時間10：00-翌日2：00，按摩師為自行排定出勤，每月10日發放工資後，公司開放每月10日至18

01 日，勞工須告知下個月出勤時間。每日出勤以打卡方式記
02 載工作時間以方便月底結算工資。按摩師每月可排休6日
03 。（問：如何與勞工約定工資計算？）按摩師採承攬制，
04 每日視當日接客之多寡與公司對分，依按摩項目……時間
05 有不同抽成之基數……（問：有關出勤之請假、遲到、早
06 退等事由如何處理？）請病假不扣薪，請事假1小時扣100
07 元……遲到時數每月累積不超過30分鐘者不扣薪，超過30
08 分鐘後1分鐘以10元為計算。請假部份只需要口頭告知經
09 理……（問：是否有要求按摩師及其他勞工穿著公司制服
10 ？）是，公司會依據職務不同提供不同制服，以利分辨客
11 人及按摩師，並維持公司形象。（問：薪資總明細表中之
12 『公基金』、『代扣DM』項目之性質為何？）『公基金』
13 為每月繳交1,000元作為公司營運所需的耗材費用……『
14 代扣DM』為按摩師間自行約定為招攬客人增加自己的收入
15 ，安排每星期2天要輪流至門口發傳單（每次30分鐘）…
16 …」等語（見本院卷第197至200頁）。

- 17 2.另依卷附原告與方醒智等人簽訂之合作契約載以（以原告
18 與方君簽訂之契約為例）：「……二、工作項目……乙
19 方（指按摩師）為甲方（指原告）或其個人之消費者進行
20 下列服務：(1)腳底推拿(2)全身油壓指壓推拿……乙方同意
21 為消費者提供服務期間應接受甲方之指導提供專業之服務
22 ，並遵守甲方場所之相關規定，以維護甲方良好之商譽。
23 三、工作地點：甲方提供之場所為：……四、請假：乙方
24 因正常事由請假或申請事、婚、喪假等，應事先辦理請假
25 手續，經甲方核准後，方為生效。病假及偶發事件，不及
26 事先完成請假作業時，應及時以電話告知。五、合作酬勞
27 ：(1)雙方同意，甲方按月支付乙方合作報酬，並於次月十

01 日發放酬勞。(2) 乙方報到後，服務未滿3日而自行離開者
02 ．甲方將不核發期間酬勞。……七、合作權利與義務：乙
03 方雖為自營業者，仍應遵守甲方訂立並公開揭示之工作規
04 則，雙方有遵守之義務……八、場所服務與紀錄：(1) 乙方
05 於合作期間，應盡善良管理人之注意義務，並不得有任何
06 不利於甲方或甲方員工利益之行為。(3) 乙方所獲悉甲方關
07 於業務、技術、服務對象個人資料上之秘密，不得洩露，
08 離職後亦同。(4) 乙方在工作期間內非經甲方、店長或主管
09 同意，不得任意擅離職守。九、合作激勵制度：(1) 甲方設
10 有勞點、業績、激勵等獎勵辦法，以鼓勵乙方積極投入合
11 作之服務事項。(2) 乙方於每月得與甲方協商輪休假日，應
12 事先完成休假手續，經甲方核准後，方為生效。若未事先
13 請假視為曠職3天，或者終止合約。十、競業禁止：乙方
14 與甲方合作期間，不得為下列之行為：(1) 以自己或他人名
15 義，經營或投資與甲方業務相同或類似之事業。(2) 乙方於
16 終止契約後3個月內，不得於甲方營業場所方圓5百公尺內
17 之同行服務，若造成甲方損失，甲方得依法訴請賠償。」

18 (見本院卷第181至190頁)

19 3. 綜據上開會談紀錄、合作契約、考勤表及薪資總明細表等
20 ．可知方醒智等5名按摩師提供勞務之地點、時間及給付
21 量、勞動過程等，均受原告之指揮監督，如要調整變更需
22 經原告審核同意，按摩師並不能全然自行支配自己之工作
23 時間。原告雖主張按摩師人數多達30多位，為免按摩師自
24 行擇定日期及時段，爭相選擇熱門時段而造成衝突，因此
25 由按摩師自行協調後告知原告，按摩師仍有自主決定權云
26 云。然按摩師每日上班須打卡，限制外出用餐時間，並制
27 訂有請假規定請假須扣薪，原告對於按摩師之出缺勤有管

考之權利，足見按摩師之工作時間及出缺勤狀況仍受原告之指揮監督。而按摩師工作時間縱由按摩師間相互協調而定，因乃按摩師人數眾多，採取排班制性質使然，尚難因此認定原告與按摩師間簽訂者即屬承攬契約。又按摩師須遵守原告所訂之工作規則，按摩師如有違反原告公告之工作規則，原告有權加以懲戒，且按摩師須依原告授權之營業項目提供勞務，不得執行未經授權之服務項目，不能自行支配及決定勞務給付之具體詳細內容；任職期間不可在外兼差，且依系爭契約之約定，原告對於系爭按摩師契約義務之履行具有廣泛之指示權及懲戒權俱如上述，此與一般不具從屬性之勞務提供契約之受領勞務人，僅有為達成契約目的之一般指示權，有所不同，已難認按摩師係屬獨立執業經營者，其受原告之指揮、監督，已具有人格上之從屬性。而依勞基法第2條第3款規定，工資亦有按件給付者，按摩師雖以其服務營業額按抽成比例獲取報酬，然此僅是原告計付按摩師工資之方式，原告在按摩師提供勞務之過程中既擁有廣泛具體指示權，自不能僅以工資計付方式即認定契約關係係重在工作完成，而非勞務提供之過程，是原告前揭主張，即不足採。再者，方醒智等5人須穿著制服、發傳單攬客，使用原告提供之營業用備品；依顧客累計消費金額與原告對分、抽成等，係因工作而獲得報酬，由原告按月核發予方醒智等5人之經常性給付，核屬工資，方醒智等人無須承擔企業經營風險。是原告顯已將方醒智等5人納入其生產組織體系，並為原告營業目的而提供勞務，亦符合前開勞動契約應具備之組織及經濟上從屬性，原告與按摩師所簽訂之系爭契約具有人格上、組織上及經濟上之從屬性，其性質為勞雇關係之勞動契

約甚明。

(五) 準此，原告與方醒智等5名按摩師所簽訂之合作契約既屬勞動契約，被告以原告未全額給付勞工工資、使勞工1日正常工時逾法定上限8小時、未依法使勞工每7日中應有2日（其中1日為例假，1日為休息日）之休假、未給予勞工國定假日休假、因勞工申訴而損害勞工應享之權益，第1次故意違反勞基法第22條第2項、第30條第1項、第36條第1項、第37條第1項、第74條第2項規定，乃依同法第79條第1項第1款、第3項、第80條之1第1項及違反勞基法裁罰基準第3點、第4點項次10、19、35、38、67規定，以原處分各處原告2萬元罰鍰，合計處10萬元罰鍰，並公布原告名稱及負責人姓名，於法有據（公告無定期間，提起撤銷訴訟仍具實益），原告各項主張經核均無可採。

七、綜上所述，原告上開主張，委無可採。被告所為原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告仍執陳詞求為撤銷，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經核均不影響判決結果，爰不分別斟酌論述，併予敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中華民國 109 年 11 月 12 日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法官 陳 金 圍

法官 彭 康 凡

法官 侯 志 融

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表

01 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
 02 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。
 03 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
 04 訟法第241條之1第1項前段）
 05 四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
 06 條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬

(續上頁)

01
02
03
04
05
06
07

	專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

08 中 華 民 國 109 年 11 月 12 日
09 書記官 徐 偉 倫