臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

107年度南勞簡字第47號

原　　告　許　云
訴訟代理人　陳國瑞律師
　　劉鍾錡律師
被　　告　夏依有限公司
　　妡美人有限公司
上二人共同
法定代理人　潘慧玲　住臺南市○○區○○路0段000號11號A1
　　居臺南市○區○○里○○路○○○巷○號1至3樓
共　　同
訴訟代理人　鄭猷耀律師
　　陳廷瑋律師
　　劉哲宏律師
複代理人　李世宇律師

上列當事人間請求給付薪資等事件，經本院於民國108 年10月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應連帶給付原告新臺幣74,400元，及自民國107年11月29日至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
原告其餘之訴駁回。
訴訟費用新臺幣3,750元由被告負擔十分之三，餘由原告負擔。
本判決原告勝訴部分得假執行。
原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

㈠、原告前於民國106 年8 月19日起受雇於被告夏依有限公司（即薇薇安娜纖體巧顏館，下稱被告夏依公司）及被告妡美人有限公司（即莎朵娜纖體巧顏館，下稱被告妡美人公司）（以下2 公司合稱為被告），被告之負責人均為潘慧玲。因被告積欠原告107 年5 、6 月薪資，且任職期間僅由被告投保

2個月勞健保（原證2），原告又常遭被告負責人施以言語侮辱、謾罵等情，導致身心受創，故於107年6月28日委任律師寄發存證信函終止雙方勞資關係（原證3），合計受雇期間為10個月又13天。

㈡、兩造間實應為僱傭關係，故應適用勞動基準法（下稱勞基法）：

①、按勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。工資：謂勞工因工作而獲得之報酬。勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。勞基法第2條第1款、第3款、第6款定有明文。是勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，亦應屬勞動契約（最高法院89年度台上字第1301號民事判決參照）。

②、因此，兩造雖有簽署「承攬契約書」（原證4）、按件計酬合作夥伴關係（原證5）、敬業條款（原證6）、教育培訓成本契約（原證7），然被告對原告承諾每月底薪為新臺幣（下同）22,000元、享勞健保，並規定上班時間自上午9時起至下午9時止，每月休假6日，上下班須打卡，有懲處制度等考核、指揮監督之事實（原證8、9），參考前揭判決，兩造具有使用從屬性質，應為僱傭關係，並非承攬契約。

③、請求項目：

⑴、薪資：被告積欠107年5月份薪資41,100元，107年6月份薪資33,300元，原告依出勤紀錄計算，共74,400元。

⑵、加班費：原告上班時間自周一至周六，每天上午9時起至下午9時，長達12小時，逾越勞工每日不得超過八小時之正常工作時間，被告未給付原告加班費共208,673元（見附表）。

⑶、特休折現：原告任職未滿1年，依勞基法第38條第1項第1款應有3日特別休假，依施行細則第24條之1規定，以契約終止前最近1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額為準，為2,200元（計算式：22000÷30×3）。

⑷、資遣費：按勞工得不經預告終止契約者，準用雇主終止契約應發給勞工資遣費之規定，勞動基準法第14條第4 項、第17條分別定有明文。又勞動契約依勞動基準法第14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，不適用勞基法第17條之規定。原告任職10個月又13天，因未滿1 個月以1個月計，共11個月，最後6個月薪資合計208,250 元，平均工資34,708元，被告應給付15,907元（計算式：34,708× 11÷ 12÷ 2 ）。

⑸、違法扣薪：按工資應全額直接給付勞工；雇主不得預扣勞工工資作為違約金或賠償費用；勞動基準法第22條第2 項前段、第26條定有明文。原告於受雇期間常遭被告以各式理由違法扣薪達11,100元（原證10）。

⑹、被告應將退休金16,632元提繳至原告勞工退休金個人專戶：被告在原告任職期間，僅提繳2 個月份退休金至原告勞工退休金個人專戶，其餘均未提繳，因原告尚未達退休年齡，故被告應將應提繳而未提繳的退休金16,632元提繳至原告勞工退休金個人專戶。

㈣、原告前於106 年8 月19日起至同年11月29日止，與被告成立僱傭關係，後於106 年11月30日起與被告後成立承攬關係，但原告主張前後階段皆屬勞動契約。

⑴、106 年8 月19日原告開始上班，未簽約，起初為助理，非美容師，至10月間通過考核成為美容師，因未簽約，故並無被告所稱「106 年8 月31日終止勞動契約法律關係」一事。

⑵、原告與被告本為姻親，現已非姻親。原告並非經家人介紹，係不顧家人反對，自行、執意向被告應徵。

⑶、106 年9 月1 日，兩造簽訂原證5 、6 、7 ，至106 年11月30日，被告變更契約，改以承攬關係與原告訂約（原證4 ），惟勞動條件不變，原告自上午9 時起至下午9 時止服勞務，每月休假6 日，上下班須打卡，被告對原告有懲處之考核、指揮監督權力，因此無論兩造之前後階段訂立何種契約，

皆屬僱傭契約。

⑷、被告辯稱伊與原告於106年9月1日以後所成立之契約關係，乃按件計酬之承攬契約法律關係云云。惟，兩造分別於106年9月1日與106年11月30日簽訂不同的契約，除日期不同外，亦可以地址區別，即原告於9月1日所簽契約，地址均寫高雄市三民區；11月30日所簽契約，地址寫臺南市柳營區。因此，原證4實為11月30日簽訂；原證5為9月1日簽訂，原證6「敬業條款」有2份，第2份為11月30日簽訂（第3張屬第1份敬業條款，順序有誤）；原證7為9月1日簽訂。

⑤、被告拒不提出工資清冊及出勤紀錄。被告亦因違反勞基法，業遭臺南市政府勞工局裁罰（原證11）。

⑥、被告所提工作日誌並非出勤紀錄：

⑴、被告提出工作日誌（被證1），辯稱原告無固定上下班時間，無預約客戶，即無須到班，亦無須請假云云。惟該工作日誌並非出勤紀錄，係原告服務客人所登記時間，實則原告到職後原本在LINE簽到，至107年3月1日起要求所有員工填寫簽到表，取消LINE簽到（原證12），原告提出簽到表書面（原證9），才是被告的簽到表。

⑵、原告沒有所有原證的正本，因為被告未提供契約繕本予原告，是自行拍攝影印。

⑶、原證8、9，被告明白表示「上班時間9-9」，另原證13契約所載，被告明文要求原告需配合營業時間待班服務客人採責任制，實則原告除服務客人以外之空閒時間，皆留在公司從事打掃整理現場、觀看客人狀況、記錄等事，如原證10之107年4月24日懲處單，緣由：「未照公司規定提早10-15分至店待客事先整理現場」及107年6月2日懲處單，緣由：「未做清潔工作6/1下班未做」。因此，原告並非未服務客人即未待在店裡，即下班，而是必須在店裡打掃、整理環境或紀錄觀看客人狀況，甚至遭被告要求提早到店。縱使認為原告未服務客人之空閒時間為待命、備勤時間，但原告仍

受被告之指揮監督，且不能自由運用該時間，仍應視為工作時間（原證14）。又，實則客人由被告安排予原告，原告沒有拒絕權利，完全沒有「自行決定服務時間」之可能性等語。

㈢、聲明（見本院卷第317至318頁筆錄擴張聲明）

①、被告應給連帶付原告32萬3,412元，及自107年11月29日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。

②、被告應提繳1萬6,632元至原告勞工退休金個人專戶。

③、原告願供擔保，請准宣告假執行。

④、訴訟費用由被告連帶負擔。

二、被告答辯略以：

㈠、原告為被告負責人潘慧玲之姻親，經家人介紹，原告開始於106年7月間，至被告所經營之薇薇安娜纖體巧顏館新孝店觀摩。原告向被告稱其具有相關專業證照，具備從事美容師應有之專業技能。原告乃於106年8月19日開始，與被告成立勞動契約關係，擔任美容師乙職。然因原告實際從事工作後，屢有客戶向被告客訴之情事，因原告之技術尚未達擔任美容師之程度，故雙方於106年8月31日終止勞動契約法律關係。勞動契約終止後，雙方協議由被告再對原告進行教育培訓，並簽立教育培訓契約（原證7）及承攬契約（原證4）。準此，兩造於106年9月1日以後所成立之契約關係，乃按件計酬之承攬契約法律關係，被告僅依約提供場地、材料、客人，並按件計酬，無件即無酬，非勞基法所規範之勞動契約。但因前3個月屬於學習期，故至106年12月1日仍繼續給予原告保底報酬，以維持其生活品質，12月1日過後即全面回歸承攬制報酬抽成。

㈡、原告於106年8月19日至8月31日期間，若有違反規定，被告會進行懲處。但在兩造成立承攬契約法律關係後，除原告違反被告之場地規範或違反承攬契約規定，被告依約進行監督外，並不會進行懲處。且縱原告違反規定，被告亦從未實際扣除其承攬報酬，原告所述顯與實情不符。

㈢、原告於106年8月19日至8月31日期間，有固定上下班時間，不到班亦須請假，亦有固定薪資。惟於106年9月1日兩造成立承攬契約後，原告即無固定上下班時間，僅須按與客戶約定之時間到班即可，如無預約客戶，即無須到班，亦無須請假（被證1，原告出勤紀錄）。報酬之計算，係按每一客戶之報酬，依協議進行分潤，原告並無固定之薪資。又原告所提出之出勤紀錄，非被告之文件，就原告擅自偽造被告出勤紀錄之行為，業經被告向臺灣臺南地方檢察署提出偽造文書之刑事告訴，併予敘明。

㈣、原告自始知悉被告旗下美容師有區分「僱傭」及「承攬」兩種類型，原告最初選擇僱傭關係，後經雙方約定更改為承攬契約合作方式，以利原告培訓之餘也為將來自立營業做準備，是雙方合意承攬契約之事實不容原告否認。

㈤、原證4、原證6表頭上方雖有「11/30」之註記，然並非被告所記載，且無年份、日月之標示，契約正本上亦無，不能據此認定該等契約於「106年11月30日」簽立。

㈥、原告所稱之「簽到單」，其實就是被證1工作日誌，並非原告所偽造之原證9簽到表。原證9實為原告為求勝訴而偽造之文件，被告業已提出偽造文書罪之刑事告訴在案（刑事偵查案號：臺灣臺南地方檢察署107年度他字第5848號、孝股）；況原證9上亦無被告之印鑑或署押，被告鄭重否認原證9簽到表之形式與實質真正性。反觀原告並未否認被證1工作日誌之實質真正性，故被證1記載原告預約客戶及服務時間等資訊，足堪採信。益證兩造間確屬承攬契約之合作關係，被告並未拘束原告之工作時間，或有足認為勞動契約人格從屬性之指揮監督行為。被告亦非拒不提出工資清冊或出勤紀錄，因為確實沒有這些東西，兩造是承攬契約，並非僱傭契約。原證16之裁罰紀錄雖確實存在，但事實上，該等「拒絕檢查」之紀錄，實係臺南市勞檢員在未進入店內、未按電鈴、亦未呼喚被告人員、更未進行任何訪談之情形下，僅見無人招呼，隨即留下一紙單據稱「拒絕檢查」即離去而造成

。又被告提供美容師們場地、材料等服務，並制定場地管理公約，以期共同遵守，並非勞雇契約關係中所謂之指揮監督行為，只是為維持對客人服務品質之水準、環境空間之衛生及清潔。被告制定有關場地使用及待客服務的規範，此有被告各店內張貼之公告（被證2）可稽，店內美容師皆有知悉；被告並依此規定，對於違反規定之原告罰扣違約金，不能指為勞雇關係中的「懲戒」或「考核」等指揮監督行為，而率認具有人格及組織從屬性。且觀原告遭罰扣違約金之事由，多為毀損器具、遭到客訴、或接待客人不禮貌、中斷服務玩手機、不尊重其他美容師預約使用時間，擅自要求其他美容師縮短時程等情，而非一般勞雇關係中懲處的遲到、早退、作業疏失等。故不能以原告違反場地服務公約，被罰扣違約金，即認兩造間為勞雇關係。

㈦、兩造間既屬承攬契約合作關係，而非勞雇關係，自無勞基法相關規定之適用，原告請求加班費、資遣費、勞退提撥金、特休補現等等，並無理由，不應准許。至原告主張被告有違法扣薪11,000元云云，因原告確有受到諸多客訴，以及違反場地服務公約等情，被告依約罰扣違約金並無違誤。但事實上，被告並未實際扣除上開違約金，而仍然有給付報酬予原告，此有被告與原告母親之對話紀錄（被證4）可參，故原告此部分請求亦無理由。原告請求被告給付107年5、6月積欠報酬74,400元部分，被告實已由會計人員交付現金予原告，故並無再為給付之必要等語。

㈧、聲明（見本院卷第318頁）：

①、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

②、訴訟費用由原告負擔。

③、如受不利判決，被告願供擔保免為假執行。

三、本院得心證之理由：

㈠、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段規定。又按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以

證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求，最高法院17年上字第917號判例足資參照。再按稱僱傭者，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。而稱承攬者，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。又承攬與僱傭同屬於供給勞務之契約，惟前者乃以發生結果（工作之完成）為目的之契約，供給勞務不過為其手段而已，後者則以供給勞務本身為目的之契約，亦即除供給勞務外，並無其他目的，此為二者區別之所在（最高法院81年度臺上字第2686號判決參照）。另勞動契約係謂約定勞雇關係之契約，而勞工係謂受雇主僱用從事工作獲致工資者，工資則係指勞工因工作而獲得之報酬，勞基法第2條第6款、第1款、第3款定有明文。是勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，從屬於他方關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，故「從屬性」為勞動契約最大特色。而所謂從屬性具有下列3個內涵：㈠人格從屬性，此乃勞動者自行決定之自由權的一種壓抑，在相當期間內，對自己之作息時間不能自行支配，而勞務給付內容之詳細情節亦非自始確定，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而係由勞務受領者決定之，其重要特徵在於指示命令權，如勞動者須服從工作規則，而僱主享有懲戒權等。㈡經濟上從屬性，此係指受僱人完全被納入僱主經濟組織與生產結構之內，即受僱人並非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人之目的而勞動，故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，此乃從屬性之最重要意涵。㈢組織上從屬性，在現代企業組織型態之下，勞動者與僱主訂立勞動契約時，其勞務之提供大多非獨自提供即能達成勞動契約之目的，僱主要求之勞動力，必須編入其生產組織內遵循

一定生產秩序始能成為有用之勞動力，因此擁有勞動力之勞動者，也將依據企業組織編制、安排其職務成為企業從業人員之一，同時與其他同為從業人員之勞動者，共同成為有機的組織，此即為組織上之從屬性。本件原告主張兩造間成立者乃勞動契約關係，為被告所否認，揆諸前揭判例說明，自應由原告就此有利於己之事實先負舉證責任。

㈡、經查，原告固主張：106年9月1日，兩造簽訂原證5、6、7，至106年11月30日，被告變更契約，改以承攬關係與原告訂約（原證4），但原證4日期也寫106年9月1日，是被告要求的，兩造分別於106年9月1日與106年11月30日簽訂不同的契約，除日期不同外，亦可以地址區別，即原告於9月1日所簽契約，地址均寫高雄市三民區；11月30日所簽契約，地址寫臺南市柳營區等語，然原告始終未能提出簽約日期不同之契約資料原本，且單以原告所載地址有高雄、臺南之區分，依社會客觀通念，亦不足以認定一定是不同日期簽署所致，故原告此部分主張，尚難遽認可採。其次，退萬步言之，姑不論原證4究竟是106年9月1日簽訂或11月30日簽訂，至少依兩造不爭執簽署日期確為106年9月1日之原證5「按件計酬合作夥伴關係」契約書觀之（此份契約書之原告地址為高雄市三民區，依原告所述，確為106年9月1日簽訂），兩造確已合意「自106年9月1日起為按件計酬合作夥伴關係責任制，按件計酬抽成以及獎金計算方式如下：…按公司規定提成。」等語（見調字卷第31頁，按：至被告提出之同份契約書即被證5，見本院卷第331頁，原告固有爭執其上多載的手寫文字及打叉的符號，是被告事後填載等節，縱先不論此部分之真偽，均無礙於兩造不爭執之前段文字文內，附予敘明），是依客觀文義之法學解釋方法，本件被告抗辯：從106年9月1日起兩造即成立承攬契約乙節，自屬有據。再查，同為美容師之證人陳香蘭亦到庭具結證稱：「有，我也有簽承攬契約書、敬業條款，其他名稱我簽過就忘記了。在我的認知，我與被告之間是承攬關係

。因為我們美容師是靠操作客人賺錢的。我確實有同意承攬契約書約定按件計酬的方式。」等語明確在卷（見本院卷第221頁），益徵被告抗辯兩造為承攬契約關係，並非子虛。

㈢、雖原告請求被告提出五年間之工資清冊、出勤紀錄等，惟被告抗辯：不是僱傭關係，並沒有工資清冊、出勤紀錄，不是拒不提出，勞檢受罰也不是這個原因，被告只有工作日誌等語，而原告亦未能提出任何積極證據以實其說，是既無任何資料可佐，本院即無從憑空臆測原告之出勤狀況及究為領取薪資或報酬等項。

㈣、另查，證人即櫃臺行政人員宋質真到庭證述：「就我所知，原告沒有固定上下班時間。如果沒有客人，原告可以提早離開。兩個客人中間間隔時間較長，原告可以自由離開店。不需要辦理請假手續。我不曾看過原證8、9簽到表。原告在店內，也不需要簽到，都是看客人的預約表。原告會寫工作日誌，我也是只有寫工作日誌，沒有簽到。原告會接到客人的投訴，曾經接到客人投訴同一個部位按異常的久，以及常常跑出去喝茶上廁所，會帶手機進去包廂服務客人等等。公司不會指派原告去別間店服務，客人是美容師自己安排，我也會幫她們排客人。如果美容師不接受，可以拒絕不要這個客人或時段。美容師除了美容師的工作外，公司不會要求美容師做美容以外的事情，至於清潔是每個員工都要，沒有特別分區域，美容師服務完客人就要清理包廂，但我們各個員工都會互相支援清潔的部分。至於交辦其他工作，據我所知沒有。我沒有看過所謂薇薇安娜纖體巧顏館員工懲處單。我也不清楚員工懲處單這事。我是行政人員，所以是領月薪的，美容師則是按件計酬。」等語在卷，核與證人即同為美容師之陳香蘭同日證述：「我認識原告，原告也是美容師，跟我不同間店，原告在永康，我在新孝店，我有時後會過去永康店，原告也會來新孝店，我有時沒客人會去永康店逛，原告過來新孝店是因為原告在新孝店也會接客人。原告在公司指派客人的情況下仍可以拒絕客人。我沒有看過原告提出的

簽到表。我自己上班也不用簽到。是寫工作日誌。我沒有固定的上下班時間。如果我接下來沒有客人，可以提早離開。中間也可離開，不需要請假。每個人都要分擔一些清潔的工作。我們美容師都是以按摩客人的數量來計算薪水。行政人員會安排客人，美容師也會自己找客人。公司安排客人，我們可以拒絕。」等語大致相符（見本院卷第205至222頁），故原告主張：其上下班要打卡、簽到，上下班時間受公司規範，工作內容受公司指揮監督，也會被懲處考核云云，尚難逕認屬實。且稽之原告提出之原證9簽到表，被告否認為真正，而其上並無任何被告公司印章或被告公司職員之簽章，原告亦稱無法提出原本，這些都是拍照翻印所得等語，故亦無從以原證9為有利於原告之認定。綜上，原告既然簽署按件計酬之承攬契約書，與單純以勞務為給付目的之僱傭契約不同，且原告並未舉證證明被告有何指揮監督工作內容之情事，難認原告有經濟、人格及組織上之從屬性，則本件應認兩造間所成立者乃承攬關係，從而，原告所請求之加班費、特休未休之工資、資遣費、違法扣薪、補提勞退金等項，即屬無據。

㈤、至原告請求107年5月報酬41,100元、6月報酬33,300元，共計74,400元乙節，被告則係抗辯：業已給付云云，然查，觀之證人宋質真之證述：「（問：你剛說你領薪水是拿現金，你有無簽領薪水的收據？）我會簽名。（問：107年5、6月份的薪水，你有無看到原告簽收收據？）我沒有看到。（問：這二個月的薪水你剛說你有在場看到，為何卻沒有看到原告簽收據？）我有看到原告拿薪水，但我沒有走進去看原告有無簽名，因為辦公桌是開放式的，所以我有看到。（問：你剛說員工領薪資時都要簽收據，收據的樣式為何？）就單張的收據，不是上下二聯。（問：收據簽了之後，是你拿走還是放公司？）放公司，就是交給店長。（問：所有員工領薪水時，都需要簽收據嗎？）對啊！我自己領薪水都會簽收，據我所知，其他員工領薪水也都會簽收。」等語在卷

（同卷第210、211頁）；而被告並未能提出任何原告有簽收107年5、6月報酬之收據，顯與證人宋質真之證述及常理不符，加之證人陳香蘭同日係證述：「（問：107年5、6月的薪水公司是如何交給原告？）這我不清楚。」等語（同卷第218頁），自亦不足為有利於被告之認定。從而，原告主張被告尚未給付5、6月報酬，被告抗辯業已給付云云，然無法舉證，是原告此部分請求，即屬有理。

四、綜上所述，本件原告並未善盡舉證責任，難認兩造間有人格上、經濟上、組織上之從屬性，此外，原告就兩造間成立僱傭關係乙節，並未提出其他積極證據足以證明，故原告請求加班費、特休未休之工資、資遣費、違法扣薪、補提勞退金等項，並非有理；至原告請求107年5、6月報酬部分，被告並未舉證證明業已給付，從而，原告請求被告給付74,400元，及自107年11月29日至清償日止，按週年利率5％計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範疇，即屬無據，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論述，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第87條第1項。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

勞工法庭　法　官　吳金芳

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。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　　108　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　陳雅慧