

臺中高等行政法院判決

110年度訴字第76號

111年2月16日辯論終結

原告 聯鑫食品實業有限公司

代表人 張吉銓

訴訟代理人 曾信嘉律師

複代理人 陳敬如律師

訴訟代理人 羅閔逸律師

訴訟代理人 詹明潔律師

被告 臺中市政府

代表人 盧秀燕

訴訟代理人 巫豐哲

沈欣宜

上列當事人間因勞動基準法事件，原告不服勞動部中華民國110年2月1日勞動法訴二字第1090019352號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷。

二、確認原處分關於公布原告名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰金額部分為違法。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告聯鑫食品實業有限公司經營冷凍食品批發業，為適用勞動基準法（下稱勞基法）之行業。被告臺中市政府所屬勞工局於民國108年8月12日實施勞動檢查，發現原告未依法置備訴外人謝振裕在職期間（106年8月至同年9月28日）出勤紀錄，違反勞基法第30條第5項規定，被告遂依勞基法第79條第2項及及第80條之1規定，以109年7月24日府授勞動字第1090177172號裁處書（下稱原處分），裁處罰鍰新臺幣（下

01 同) 9萬元，並公布原告名稱、負責人姓名、處分期日、違
02 反條文及罰鍰金額。原告不服，提起訴願，經勞動部110年2
03 月1日勞動法訴二字第1090019352號訴願決定駁回，原告仍
04 未甘服，提起本件行政訴訟。

05 二、原告起訴主張及聲明：

06 (一)民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬適用勞基法之
07 勞動契約，若勞務提供者就其勞務活動及工作時間得以自由
08 決定，其報酬給付方式並無底薪及一定業績之要求，而自行
09 負擔業務之風險，則為承攬契約，不適用勞基法，且行政機
10 關及法院應尊重人民就勞務契約型式選擇「承攬」之自由：

11 1. 依民法第490條第1項規定、司法院釋字第740號解釋理由書
12 之意旨可知，若工作者得自由決定工作時間等勞務給付的
13 方式，並且有報酬給付方式無底薪及一定業績要求等，自
14 行負擔業務風險的特色，應屬承攬關係，即非屬適用勞基
15 法的勞動契約關係。

16 2. 從最高行政法院107年度判字第708號行政判決之見解可
17 知，倘勞務債務人對於選擇與勞務債權人締結之勞務契約
18 有完全之自主決定權，而於其所自由選擇之勞務契約關係
19 下，勞務債務人對於勞務債權人不具有從屬性者，即非勞
20 基法所欲保障之對象，自應基於契約自由原則，使當事人
21 間自由決定其契約內容，不受勞基法之規範。

22 3. 本件究屬勞基法上勞動契約關係抑或承攬關係，應依上開
23 最高行政法院判決所提出之下列判准認定：

24 (1)勞基法上勞動契約須具備人格及經濟上從屬性，亦即勞務
25 債務人受有工時、休息、休假之限制，須依勞務債權人所
26 定為之，而不能自由支配工作時間、時段（此即人格之從
27 屬性）；關於報酬給付，當勞務債務人於約定之工作時間
28 給付勞務，無論其工作成果優劣、預定目標是否達成，勞
29 務債權人均須依約定給付該工作期間內之報酬，勞務債務
30 人無須負擔企業風險，亦即，勞務債務人係按其工作時間
31 而受報酬（此即經濟上之從屬性），從而，當一勞務契約

01 具備前述勞基法所規定主給付義務之特徵時，方屬於勞基
02 法所稱之勞動契約。

03 (2)承攬契約則有支配工作時間之自由，並因此負擔經營風
04 險，亦即在承攬契約，勞務債務人對於工作時間、時段等
05 勞務給付方式有支配之自由，但需自行負擔工作完成所涉
06 之企業風險。該自由為人格權之核心內容或價值，因此，
07 當勞務債務人享有該自由，即稱其對於勞務債權人無人格
08 上之從屬性。惟該自由常以勞務債務人負擔企業風險為代
09 價，在經濟上即顯示出獨立性，故稱其對於勞務債權人無
10 經濟上之從屬性。

11 (3)勞務債務人是否必須依勞務債權人之指示為勞務之提供，
12 並不足以作為勞基法上勞動契約之特徵。亦即，勞務契約
13 之債，勞務之給付必須符合勞務債權人之需要而為其處理
14 事務，對於勞務債權人始有意義。是故，不論該勞務契約
15 之契約類型為何，勞務債務人提供之勞務，均須按勞務債
16 權人之指示，並盡一定之注意程度。因此，勞務債務人是
17 否必須依勞務債權人之指示為勞務之提供，並不足以作為
18 勞動契約之類型特徵。申言之，是否為勞動契約之判斷，
19 於人格從屬性上，著重於自由決定工作時間在人格自由發
20 展上之意義，於經濟從屬性上，則以企業風險負擔為論
21 據，而不應片面置重於勞務之指揮監督。

22 (二)原處分及訴願決定認原告與謝振裕間有適用勞基法之僱傭關
23 係，該等認定與釋字第740號解釋及相關法院判決意旨相
24 悖：

25 1. 原處分就經濟從屬性之論述僅以：「受處分人與勞工謝振
26 裕簽訂承攬契約，惟查訴外人謝振裕運送貨物之車輛係由
27 受處分人所提供，又該車輛係由受處分人向日盛國際租賃
28 股份有限公司承租之車輛，貨車上並印有受處分人同集團
29 之單位名稱（津谷食品），受處分人依訴外人謝振裕載運
30 貨物數量按月給付報酬，顯見訴外人謝振裕非為自己之營
31 業目的勞動，具經濟從屬性」云云。惟此論述並不足以證

明原告與謝振裕間具備勞基法上勞動契約程度之經濟從屬性，理由如下：

(1)依上開最高行政法院判決，勞基法上勞務契約經濟從屬性之特性在於「無論其工作成果優劣、預定目標是否達成，勞務債權人均須依約定給付該工作期間內之報酬，即勞務債務人係按其工作時間而受報酬」。惟查，謝振裕勞務報酬係按件計酬，無固定底薪，亦即謝振裕要「完成」運送工作才能請求報酬，此為被告認定之事實，則依上開判決意旨，原告與謝振裕間即欠缺勞基法上勞動契約程度之經濟從屬性，足證原處分認定原告為謝振裕雇主，即有所違誤。

(2)又查高雄高等行政法院107年度訴字第490號行政判決，該案事實之貨運司機僅提供勞務、受有報酬，車輛及車輛成本均是由託運之一方負擔，但因其對於工作時間有自主性、完成工作按件計酬之情形，該法院仍依釋字第740號解釋意旨，認定該件原告與范員間非屬勞基法上勞動契約。可證，司機運送貨物之車輛由誰提供，本非判斷是否屬於勞動契約關係之判准。原處分以車輛為原告提供作為認定原告與謝振裕間具備僱傭關係經濟從屬性之依據，此論述於法已有所違誤。

(3)再者，謝振裕選擇以向原告承租冷凍大貨車之方式承攬運送業務，並同意依承攬契約第2條第5項，車輛租金給付方式係於謝振裕承攬報酬中扣除車輛相費用（包含維修費用與油費）及車輛耗損。就車輛成本之負擔，雙方是合意以市面上每公斤1.1元之運送行情價為基準扣除車輛成本，再依貨品配送難易程度，以「0.36元/公斤、0.27元/公斤、0.18元/公斤及0.09元/公斤」費率乘以實際運送量計算運送報酬。原告有與其他自備車輛的承攬運送司機合作，該自備車輛之承攬運送司機其報酬就無需扣除車輛成本逕以每公斤1.1元計算，此有與原告合作之自備車輛攬運送人員許春評之「承攬運送契約」暨其106年8月份之承

攬明細表及轉帳傳單可資證明。可證，車輛費用成本、運送所生的賠償責任等業務風險均係由謝振裕等承攬運送司機自行負擔，並且以按件計酬、不保證底薪之方式計酬，此即屬釋字第740號解釋所述「自行負擔業務之風險」而欠缺勞動契約關係經濟從屬性之情形，而不適用勞基法。且，相較上開高雄高等行政法院判決之貨運司機僅提供勞務，本件謝振裕尚需自備車輛或向原告租借車輛負擔車輛租金、油耗、維修等營業成本及損害賠償的營業風險，更證原告與謝振裕間之經濟從屬性更低，更未達勞動契約所要求之程度。

2. 原處分再稱：「訴外人謝振裕每次運送完成時，應攜回送貨單據與受處分人，供受處分人事後憑此單據向客戶端請款，顯見訴外人謝振裕除運送貴單位貨物外亦須配合受處分人繳回送貨單，納入受處分人生產體系之一環，具組織分工性質」，人格從屬性之論述為：「另訴外人謝振裕勞務實施方式、發貨時間、地點係由受處分人提供，非由訴外人謝振裕自行招攬業務，均接受處分人指示運送貨物至目的地，不得將車輛為其他用途使用，訴外人謝振裕受受處分人之規範拘束，具人格從屬性。」云云。惟，此論述亦不足以證明原告與謝振裕間具備勞基法上勞動契約程度之人格從屬性或組織從屬，理由如下：

(1) 依釋字第740號解釋及上開最高行政法院判決意旨，判斷勞基法之勞動契約其人格從屬性之重點在於「工作時間是否得以自由決定」，至於其他勞務提供的指示並非判斷是否屬於勞基法上勞動契約之特徵。查，謝振裕屬於承攬運送司機，其可自行決定是否要承接運送工作、要承接多少運送工作、要如何安排貨運運送路線，其顯然有得以決定工作時間之自由，不像勞動關係下的勞工需受固定工作時間所拘束，而欠缺勞動契約之人格從屬性，原處分對於謝振裕決定其工作時間之自主性有錯誤認定。因原告當初是以電話或當面口頭詢問謝振裕運送之意願，未能留有相關

書證，不過原告關係企業津谷食品股份有限公司（下稱津谷公司）也有以與謝振裕適用相同之承攬制度之承攬運送司機，參酌津谷公司合作之與承攬運送司機許振沛、謝裕達之line通訊內容，可知承攬運送司機不想接單僅需單方告知原告等託運人即可，其等亦可自行交換承接運送業務，甚而答應承接貨物後運送日無法運送也僅需單方面告知託運人即可，託運人無權單方指示承攬運送司機出工或為懲戒。可證，與原告及關係企業合作之承攬運送司機，包含謝振裕在內，其等均不受固定工時之限制，可自行決定工作時間，因而與釋字第740解釋理由書及上開最高行政法院判決闡釋之承攬契約之要件相合。

(2)又依上開最高行政法院判決意旨「不論該勞務契約之契約類型為何，勞務債務人提供之勞務，均須按勞務債權人之指示，並盡一定之注意程度。因此，勞務債務人是否必須依勞務債權人之指示為勞務之提供，並不足以作為勞動契約之類型特徵。申言之，是否為勞動契約之判斷，於人格從屬性上，著重於自由決定工作時間在人格自由發展上之意義，於經濟從屬性上，則以企業風險負擔為論據，而不應片面置重於勞務之指揮監督」。則，謝振裕於送完貨後攜回送貨單，此僅係其提供運送勞務之一環，本不足以作為判斷是否為勞動契約，原處分上開論述不足以證明謝振裕有被納入受處分人之生產體系或有與受處分人之員工分工合作之情形。舉例而言，民眾委託黑貓宅急便、新竹貨運等貨運行進行「貨到付款」且「指定收貨時間」的運送服務，運送司機在指定時間將貨送到並將收到的款項及單據提供給託運人，此一服務內容也不足以使該託運之民眾與民間貨運行之運送司機發生勞基法上勞動契約關係下之組織分工或人格從屬，更加證明原處分此部分之論述，是無可採。

(3)復以系爭承攬契約有關車輛使用的規定，此僅係基於謝振裕向原告租借車輛所為之「租賃物使用約定」，如同電動

機車廠商GOGORO曾限制租用電池吃到飽方案的客戶不得從事外送等商業規定一般，與人格從屬性無涉。顯見，原處分「限制車輛不能為他用就有人格從屬性」的論理邏輯亦與大法官解釋及最高行政法院闡釋之人格從屬性內涵不相符。

(三)訴願決定雖維持原處分，然仍不足以證明原告與謝振裕間具備勞基法上勞動契約程度之人格從屬性、經濟從屬性，理由如下：

1. 訴願決定所稱「謝振裕須依原告指定之時間運送、依運送最佳途徑」云云，亦僅為上開最高行政法院判決所稱「不屬於勞動契約特徵之勞務提供之指示」。原告身為託運人，徵詢謝振裕是否願意承接運送工作，此與一般民眾委請民間貨運行託運並無二致，原告並無強令謝振裕提供勞務之權限，然而一旦謝振裕同意承攬各該貨物的運送業務，由於取貨地、收貨地及運送時間及單據之交付等節，本屬提供運送服務的重要事項，即便謝振裕依原告就上開事項所指示之內容提供運送工作，亦不足以認定兩者間屬勞基法上勞動契約關係。
2. 再者，即便謝振裕未依最佳途徑運送，只要謝振裕完成運送工作，原告就有義務照價給付謝振裕完成運送工作之報酬，原告也無權因此對謝振裕為懲戒。此如同搭乘計程車時乘客可以要求計程車司機依照指定路線行駛，但若計程車司機拒絕乘客之指示，乘客也無法強制或予以懲戒一般，更加證明單純指定行車路線，此情與勞基法勞動契約關係下之經濟從屬性、人格從屬性有別，遑論原告實際上也沒有指示特定運送路線。至於車輛使用用途之限制，則是基於原告與謝振裕因租賃車輛所生之租賃物使用規定，亦與人格從屬性無涉。
3. 至於，訴願程序期間，被告及訴願機關始援引謝振裕姐夫即訴外人陳昭弼認定原告「不准假、不准辭職」云云。對此原告否認有此情，且被告及訴願機關未就陳昭弼所述內

容之真偽查證。因此，陳昭弼無據且真偽不明的陳述，不得作為認定原告與謝振裕間有勞基法上人格從屬性之證據。

4. 是以，原處分機關及訴願機關均忽視原告有關謝振裕有權自行決定是否承接運送工作以及選擇運送工作數量之自由之主張，僅以運送業習見之指定運送時間作為人格從屬性之依據，遽認原告與謝振裕間有勞基法上之勞動契約關係，此等認事用法，與法不合。

5. 另，原告在104至106年與謝振裕合作期間，同時有與另一位自備車輛之承攬運送司機許春評合作，此兩人都是自行決定是否承接運送工作、自行安排運送時間、路線，且按完成運送之工作數量計酬，並且自行負擔運送成本，其等與原告間之法律關係均屬民法之承攬契約關係。

6. 基上，原處分就人格從屬性及經濟從屬性之解釋與釋字第740號解釋及最高行政法院判決意旨相悖，原處分及訴願決定所述內容均無法證明本件有「謝振裕受原告指定之工作時間所拘束，並因工作時間受有報酬」等勞基法上勞動契約之特徵；且依原告說明及舉證，謝振裕提供運送勞務之模式，與釋字第740號解釋及最高行政法院闡釋之承攬契約特性相合。故，原處分及訴願決定認定原告為謝振裕之雇主而違反勞基法第30條第5項予以裁罰，顯不適法。

(四)原處分及訴願決定書有違反行政程序法第36、43條及行政罰法第7條等情形：

1. 按行政程序法第36、43條揭明行政機關應依職權調查有利不利一併注意。次按，行政罰法第7條第1項立法理由明揭行政機關裁罰時應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，且須由行政機關負舉證責任。是以，本件應由被告依序舉證證明謝振裕與原告間屬適用勞基法之僱傭關係、原告有違反勞基法第30條第5項之行為且有故意或過失等節，倘若被告未能舉證即不能作成對原告不利之裁罰處分。

01 2. 惟查，原告於收受被告108年10月14日函覆之勞動檢查結果
02 通知書後，有於108年10月24日提出陳述意見書，並有依據
03 釋字第740號解釋及最高行政法院在內之法院判決意旨，對
04 於勞動檢查結果通知書所述之從屬性一一反駁，但被告卻
05 未再為調查及敘明原告陳述意見不可採之理由，逕以「受
06 處分人就與訴外人謝振裕間之契約關係仍未提出其他相關
07 積極事證供稽」為由作成原處分，此有誤將舉證責任倒
08 置，遽為不利原告原處分之情形。

09 3. 又被告於109年9月22日函覆之訴願答辯書始援引陳昭弼之
10 陳述以就伊主張原告與謝振裕間人格從屬性云云為補充，
11 訴願決定書亦擇採陳昭弼之陳述，認定「謝振裕於106年8
12 月28日因身體不適，有向原告請假，卻未獲核可，先前有
13 向原告請辭亦未獲准」云云。然而，原告前有以109年10月
14 29日訴願補充理由書第5頁第(三)點表示陳昭弼所述並不實
15 在，並質疑陳昭弼僅是「聽說」謝振裕有請假或請辭云
16 云，並非親自見聞，真實性存疑，不足採信。但被告及訴
17 願機關仍舊怠於調查陳昭弼一己之詞所述是否屬實，諸如
18 採取命陳昭弼說明謝振裕是何時、以何種方法向原告何人
19 請假供陳昭弼提出相關事證等方式調查，逕以該真偽不明
20 且偏頗之陳述為不利原告之認定。甚而，原告上班時間為
21 上午8時，謝振裕要與原告人員取得聯絡勢必要在上班時間
22 開始後，但106年9月28日上午8時許謝振裕已駕駛車輛行至
23 高雄市，可證陳昭弼所述「謝振裕事發當日出車前有請假
24 遭否准」云云，並不屬實。

25 4. 基上，除非被告先行舉證陳昭弼所述屬實，否則陳昭弼該
26 無據的片面之詞，亦不足於本件訴訟作為判斷原告與謝振
27 裕間是否存在勞基法上勞動契約之依據。甚而，陳昭弼之
28 陳述確有所不實，不足採信。故原處分及訴願決定書均有
29 違行政程序法第36、43條及行政罰法第7條之情形。

30 (五)原告與謝振裕合意締結承攬契約關係，原告並無任何規避勞
31 基法之意圖，原處分及訴願決定任意將承攬關係解為勞基法

上勞動契約關係，此已侵害人民之契約型式選擇自由，而不適法：

1. 按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院101年度台上字第79號判決意旨參照）。查謝振裕與原告簽立系爭承攬契約，該契約明文雙方的合作法律關係為「承攬」，則依釋字第740號解釋認為人民有選擇勞務契約性質為承攬者之契約自由，以及上開最高法院判決之意旨，本件解釋謝振裕就駕駛大貨車運送貨物與原告間之契約性質時，即應尊重雙方簽署之契約中「承攬」合意之記載。
2. 次查，謝振裕於95年至98年間曾擔任津谷公司之承攬運送司機，期間由津谷公司以「其他所得」為謝振裕扣繳，且當時合作的模式和本件謝振裕與原告合意承攬之模式相同；於103年4、5月間謝振裕擔任津谷公司之正職倉儲人員，當時津谷公司則是以薪資所得為謝振裕扣繳，但因謝振裕表示不適應倉儲工作且管理約束太多，自請離職，此有謝振裕之津谷公司自願離職申請單及扣繳憑單可資證明；嗣謝振裕於104年間詢問原告代表人張吉銓有無運送業務可承攬，原告才與謝振裕簽立系爭承攬契約，成立承攬法律關係，期間原告並以「其他所得」為謝振裕扣繳，此亦有扣繳憑單足資證明。可見，謝振裕於104年間與原告訂定系爭承攬契約前，即知悉張吉銓經營之原告及津谷公司有同時使用承攬及勞基法上勞動契約兩種制度之情形，且兩種制度之計酬、工作時間、請假制度、懲戒制度、所得類別及適用勞基法與否均有所差異。足證，謝振裕與原告簽立系爭承攬契約，是出於「承攬」之真意簽訂系爭承攬契約。再者，假設謝振裕係基於勞動契約之意思簽署系爭承攬契約，則依其先前受僱於津谷公司之經驗，謝振裕當可知悉承攬運送司機待遇與適用勞基法勞動契約者有所不同，其發現待遇不符合勞基法要求時，理當即向原告表示

01 要享有勞基法相關權益，惟謝振裕從未主張，直至意外逝
02 世後始由其家屬主張勞基法上之職災補償，更加證明謝振
03 裕並非基於勞動契約之真意，而係承攬契約之真意與原告
04 締結契約關係。

05 3.再查，如原告108年10月24日陳述意見書所示，津谷公司另
06 有採月薪制的正職運送人員，其等月薪約為2萬6,000元，
07 但謝振裕身為承攬運送司機其平均每月結算之報酬為6萬餘
08 （依扣繳憑單概算），可見原告與謝振裕以承攬方式合作
09 並非出於規避勞基法規定以節省成本之動機。

10 4.基上，原告與謝振裕是在了解雙方權利義務內容的情形
11 下，基於契約自由選擇以承攬契約關係合作並簽立系爭承
12 攬契約，行政機關對於人民之契約自由應予尊重。原處分
13 及訴願決定認定原告與謝振裕間為勞基法上勞動契約云
14 云，此認事用法，亦有侵害人民契約自由之嫌。

15 5.綜上所述，原處分誤認原告與謝振裕間有勞基法上之勞動
16 契約，且未盡調查之能事，遽以違反勞基法第30條第5項為
17 由，作成不利原告之原處分，此有違釋字第740號、行政程
18 序法第36、43條及行政罰法第7條規定意旨之情形，於法不
19 合應予撤銷。又訴願決定維持原處分亦有上述不適法情
20 形，應併予撤銷之。

21 (六)訴之聲明：

22 1.訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷。

23 2.確認原處分關於公告原告名稱及負責人姓名部分違法。

24 三、被告答辯及聲明：

25 (一)按勞基法第1條、第30條第5項、同法第79條第2項、第80條
26 之1規定意旨，原告經營冷凍食品批發業，為勞基法適用之
27 行業。被告所屬勞工局於108年8月12日實施勞動檢查，發現
28 原告未遵照勞基法第30條第5項規定置備勞工出勤紀錄，被
29 告依法裁處，自屬有據。

30 (二)關於原告違反勞基法第30條第5項規定：

- 01 1. 勞工局於108年8月12日實施勞動檢查發現確有違法，並有
02 本件勞動條件檢查會談紀錄、談話紀錄可稽。
- 03 2. 按勞基法第30條第5項規定，雇主應置備勞工出勤紀錄，並
04 保存5年，此為法令之強制規定，其旨在於計算勞工每日正
05 常工作時間是否遵守8小時原則，以達到同條第1項：「勞
06 工每日正常工作時間不得超過8小時，每週工作總時數不得
07 超過40小時」之立法目的，並作為計算加班時數之依據，
08 俾保障勞工權益，雇主自有遵守之義務，雇主倘有違反規
09 定，即應依勞基法第79條第2項規定受罰。
- 10 (三)原告訴之理由謂原處分及訴願決定認原告與謝振裕間有適用
11 勞基法之僱傭關係，該等認定與釋字第740號解釋及相關法
12 院判決意旨相悖云云，惟查：
- 13 1. 有關原告與謝振裕之契約關係，依最高法院81台上字第347
14 號判決、最高行政法院100年度判字第2230號判決、勞基法
15 第2條第1、3款規定意旨，所謂勞工應指受雇主僱用從事工
16 作，獲致工資者而言。又勞動契約當事人之勞工，通常具
17 有下列特徵：(1)人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織
18 內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(2)親自
19 履行，不得使用代理人。(3)經濟上從屬性，即受雇人非為
20 自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人勞動。(4)納
21 入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。
- 22 2. 另依勞動部108年11月19日勞動關2字第1080128698號函頒
23 布「勞動契約認定指導原則」第2點：「事業單位與勞務提
24 供者雖得本於契約自由原則，約定勞務契約類型，但其法
25 律關係是否為勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，
26 依從屬性之高低實質認定，不受契約之形式或名稱拘
27 束。」第3點：「個案事實及整體契約內容具有下列要素之
28 全部或一部，經綜合判斷後，足以認定勞務提供者係在相
29 當程度或一定程度之從屬關係下提供勞務者，其與事業單
30 位間之法律關係應屬勞動契約……。」

- 01 3. 按本件談話紀錄及原告與謝振裕簽訂之契約條款內容，謝
02 振裕所從事之運送工作，係按原告通知之送貨日期及地點
03 進行運送，並受最有利運送條件等事項之約束，謝振裕須
04 至位於彰化之倉庫取貨，並按原告指示運送貨物至目的
05 地，顯見謝振裕之工作時間、提供勞務之方式及地點均受
06 原告之指揮或管制約束，其非以自己名義提供勞務，且須
07 親自提供勞務，未經原告同意不得使用代理人。另依陳昭
08 弼於107年2月22日接受訪談時稱述，原告如有貨物不足分
09 配予司機時，亦會安排司機休假，且謝振裕曾提及請辭事
10 宜時遭到原告拒絕，謝振裕106年9月28日雖因身體不適有
11 向原告請假，卻未獲核可等語，顯然謝振裕亦需配合原告
12 之安排出勤，以上應具人格從屬性。
- 13 4. 另原告與謝振裕約定之報酬給付方式，係依謝振裕運送之
14 里程及數量計算，以半個月為週期轉帳支付，爰其係依勞
15 務給付多寡計算並定期計給報酬，與「勞工因工作而獲得
16 之報酬」的「工資」定義相同，具有勞務對價性，並非如
17 一般承攬契約須俟工作完成才給付報酬，顯見謝振裕係依
18 所提供之勞務向原告領取報酬，無需自行負擔業務風險。
19 又謝振裕運送貨物之車輛係由原告所提供，該車輛係由原
20 告向日盛國際租賃股份有限公司（下稱日盛公司）承租之
21 車輛，貨車上並印有原告同集團之單位名稱，謝振裕係使
22 用原告提供之工具提供勞務，原告雖稱由勞工自行負擔相
23 關車輛維護費用，惟該維護成本係由原告計算後決定，並
24 非由謝振裕可自主決定其營運成本，顯見該車輛維護費用
25 係由原告維護後，先扣除營運成本，再給付謝振裕提供勞
26 務之報酬。且謝振裕使用原告提供之車輛時，僅可用以運
27 送原告貨品，不可用作其他用途，完成運送後，即須將車
28 輛交還原告，運送中代為墊付之運費、稅捐、包裝等費
29 用，可請求原告支出，顯非為謝振裕自己之名義及營業目
30 的提供勞務。又原告於前一日通知謝振裕貨物發送地、時
31 間及目的地，並要求謝振裕依最佳途徑運送，依上開謝振

01 裕服勞務之方式與過程，顯見謝振裕重在為原告提供勞務
02 並無其他目的，非為自己之營業目的勞動，應具經濟從屬
03 性。

04 5. 綜上，依謝振裕之勞務提供情況，謝振裕從事運送業務時
05 仍須接受原告拘束，其為原告之營業目的執行職務、並依
06 所提供之勞務領取報酬，謝振裕與原告間應具有相當程度
07 之人格、經濟及組織上之從屬關係，縱其間兼有承攬之性
08 質，仍不影響雙方為實質勞動契約之認定，謝振裕與原告
09 應具僱傭關係，原告自應依法置備謝振裕之出勤紀錄，方
10 符法制。本件原告未依法置備謝振裕106年8月至106年9月2
11 8日之出勤紀錄，其他月份亦有相同情形，違反勞基法第30
12 條第5項規定之情事洵堪認定。

13 (四)訴之聲明：原告之訴駁回。

14 四、爭點：

15 原告與謝振裕間所約定者為勞動契約？抑或承攬契約？

16 五、法院的判斷：

17 (一)前提事實：

18 如爭訟概要所述之事實，有原處分、被告所屬勞工局勞動條
19 件檢查談話紀錄、會談紀錄、謝振裕與原告間之承攬運送契
20 約各1份在卷可查（見訴願卷第41、42、50至56、71至73
21 頁）。

22 (二)原告與謝振裕間所約定者並非勞動契約，而為承攬契約：

23 1. 釋字第580號解釋理由書指出：「基於個人之人格發展自
24 由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因
25 而得自由與他人為生活資源之交換。……憲法第二十二條
26 保障人民之契約自由，使契約當事人得自由決定其締約方
27 式及締約內容，以確保與他人交換生活資源之自由。」故
28 人民得衡量自我能力、報酬及風險負擔等因素，自行決定
29 與何人締約、締約之方式及內容等，除有妨害社會秩序、
30 公共利益情形外，任何人均不得予以干涉。又按解釋契
31 約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文

01 字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，
02 即不得反捨契約文字而更為曲解，最高法院17年上字第111
03 8號判例意旨參照。

- 04 2. 又行為時勞基法第2條第6款規定：「本法用辭定義如左：
05 ……六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」至於何謂
06 勞雇關係，勞基法並未界定其標準。民法上以有償方式提
07 供勞務之契約，未必皆屬勞動契約，是應就勞務給付之性
08 質，按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵。如提
09 供勞務者基於人格上從屬性，有為他人提供受其指示之拘
10 束、由他人決定之勞務的義務，原則上無形成諸如涉及勞
11 務內容、履行、時間與地點等職務內容之實質自主決定
12 權，可謂係受勞動法保護之勞工。至其人格從屬性之程
13 度，應依各職務性質及實際履行狀況整體考量提供勞務者
14 受他方支配之強度，是否在他方控制權下產生人格上的從
15 屬，且不因其選擇之契約名稱而受影響。實務上另輔以經
16 濟上從屬性及組織上從屬性作為判斷標準。釋字740號解釋
17 則揭示可從可否自由決定勞務給付並自行負擔企業風險加
18 以判斷，而不得逕以行政監理之管理規則為認定依據，最
19 高行政法院109年度上字第261號判決意旨可以參照。

- 20 3. 查原告與謝振裕所簽訂之承攬運送契約第2條規定：「運送
21 工具：乙方（即謝振裕）應自備車輛及運送所需設備，惟
22 於乙方尚未備妥前，甲方（即原告）同意出借車輛及工
23 具，……」、第5條規定：「乙方之義務：……4. 乙方對於
24 運送業務，應以最有利之運送條件運送（例最佳途徑
25 等），倘因故意或過失致生甲方之損害時，應負賠償之
26 責。……10. 乙方對於運送之接送、保管、交付、運送人之
27 選擇及其他與運送有關事項之處理，如有怠於注意，致運
28 送物毀損滅失遲到，應負損害賠償責任。」（見本院卷第4
29 25、427頁），從上揭契約內容可知，謝振裕原則上需自備
30 運送工具（但可向原告承租車輛），並在最有利運送條件
31 下自行決定履約方式，同時負擔運送貨物之風險。

- 01 4. 證人即原告總經理張添福證稱：公司會於前一天通知要送
02 貨的地點，如該員承接，便會自行至公司彰化倉庫取貨，
03 由該員自行搬貨並運送，公司未有限制固定路線或時間完
04 成，亦未限制需完成之工作量，當日送貨狀況由該員自行
05 評估是否能完成，如未送完亦不會有懲處，報酬依運送里
06 程及數量計算，以半個月為週期計算報酬，公司未有要求
07 打卡或簽到，亦未要求照班表出車情事等語（見本院卷第1
08 21頁）。證人即原告外包司機許春評證稱：我與謝振裕都
09 是外包的司機，我是使用自己的車輛，謝振裕是向公司租
10 車，當時進入公司時，就有明確約定，而且勞健保並非公
11 司負擔，而是由司機工會負擔，且我們的報酬是按照載貨
12 重量，如果是公司員工就會領固定薪水，通常前一天會和
13 公司派車的調度人員聯繫，如果無法出勤就會直接告知，
14 甚至於已排好的工作，如身體有狀況就電話告知，也不需
15 要請假打卡，我是使用自己的車輛，相關的損耗自行負
16 擔，因此我的運費每公噸1,150元，謝振裕因為是租用公司
17 的車輛，必須承擔租金及車輛損耗的費用，因此每公噸入
18 庫的360元，不入庫的270元等語（見本院卷第338至340
19 頁）。證人即原告外包司機洪樟瑋證稱：我與謝振裕情形
20 一樣，都是租公司車運貨，公司沒有負擔勞健保，是自己
21 負擔，也沒有提撥退休金，報酬是按照每天送貨重量，不
22 是固定薪資，雖然工作比較辛苦，但酬勞比較高，也比較
23 自由，不需要打卡等語（見本院卷第342至344、348頁）。
24 從張添福、許春評及洪樟瑋上揭證詞可知，謝振裕係接受
25 原告通知運送貨物，無須上下班打卡，其可拒絕運送，無
26 庸請假，亦無懲處，換言之，謝振裕可自行決定是否為勞
27 務之給付，其與原告並無人格上的從屬性。再者，謝振裕
28 之報酬係依里程及載貨重量計算，每半個月結算一次，並
29 非支領固定薪水，與原告亦無經濟上的從屬性。
- 30 5. 證人即與原告同屬由張吉銓擔任負責人之津谷公司所屬司
31 機王文俊證稱：我是津谷公司的貨車司機，每天要上班打

01 卡，我每天就依照公司給我的客戶名單來出貨，每月是固
02 定薪水，與載運貨物的重量無關，勞健保是津谷公司負
03 擔，謝振裕是外包的司機，外包的司機如提早送完，可以
04 直接回家等語（見本院卷第345至347頁），再比對謝振裕
05 與原告所約定之承攬運送契約及王文俊與津谷公司所約定
06 之勞動契約，可知王文俊勞動契約有約定月薪制（第2
07 條）、工資（第5條）、工作時間及打卡時間（第6條）、
08 加班（第7條）、請假排假與調假等（第14、15及16條），
09 而謝振裕承攬運送契約則無上開內容（見本院卷第425至43
10 5頁），由此可知謝振裕的工作型態與津谷公司及原告編制
11 內司機大不相同，益足佐證謝振裕並非原告員工甚明。再
12 者，由原告同時提供承攬契約與勞動契約供司機自由選
13 擇，可證原告主觀上並無規避勞法之意圖。

14 6. 綜上，謝振裕既然得自行決定是否提供勞務給付及在一定
15 條件下給付之方式，並依給付之內容獲取報酬，同時承擔
16 相應之風險，其自屬獨立作業，而非從屬於原告，故其與
17 原告間之約定自屬承攬契約無訛

18 7. 至謝振裕姊夫陳昭弼於107年2月22日訪談時表示：原告貨
19 物不足時，公司安排司機休假等語（見本院卷第126頁），
20 其意無非謝振裕與原告有人格上的從屬性（見本院卷第27
21 0、271頁），為原告之員工，惟陳昭弼乃受謝振裕配偶王
22 月娥之託處理後事（見本院卷第125頁），與本件無直接關
23 係，所述並非親身經歷，尚難遽採。再謝振裕係使用原告
24 之車輛，此有原告與日盛公司之租賃合約書1份可考（見本
25 院卷第581至584頁），依承攬運送契約第2條第4款規定，
26 該車輛除運送原告物品外，不得作為其他用途使用，然此
27 究為謝振裕使用原告車輛之本質使然，尚不得為有利被告
28 之認定，亦予敘明。

29 (三)綜上所述，原告與謝振裕間所約定者，既然是承攬契約，則
30 謝振裕當非原告之員工，原告自無勞基法第30條第5項「置
31 備勞工出勤紀錄」之義務，被告以原處分裁處原告罰鍰9萬

元，尚有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未洽，原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。另原處分關於公布原告名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰金額部分，業已執行（見本院卷第83、608頁），自無法回復至未公布之狀態，原告就該部分訴請確認原處分該部分違法，核無不合，且具有確認利益，應予准許。

六、本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

七、結論：原告之訴為有理由。

中 華 民 國 111 年 3 月 8 日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法 官 陳 文 燦

法 官 楊 岨 琇

法 官 張 鶴 齡

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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。

01

	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。	

02

中 華 民 國 111 年 3 月 8 日

03

書記官 黃 靜 華