最　高　行　政　法　院　裁　定

110年度上字第328號

上　訴　人　淡水企業股份有限公司

代　表　人　劉東光
訴訟代理人　林俊儀　律師
　　徐明豪　律師
被 上訴 人　新北市政府
代　表　人　侯友宜

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國110年2月25日臺北高等行政法院108年度訴字第1412號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243 條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣，倘為司法院解釋、憲法法庭裁判意旨或本院大法庭裁判，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、緣上訴人係經營高爾夫球場，為適用勞動基準法（下稱勞基法）之行業。經被上訴人所屬勞動檢查處於民國107年9月3日及107年9月10日實施勞動檢查，發現上訴人僅以「桿弟當班出發順序表」記載桿弟（如紀秀清、林春恩、梁素雲、林月挺等）每日排班順序，均未逐日記載每位勞工實際出、退勤時間，違反勞基法第30條第6項規定。案經被上訴人審查屬實，於107年10月3日以新北府勞檢字第10735833832號裁處書（下稱原處分），依同法第79條第1項第1款及第80條之1第1項規定，處上訴人罰鍰新臺幣（下同）20,000元整，並公布上訴人名稱及負責人姓名。上訴人不服，提起訴願遭駁回後，向臺灣新北地方法院（下稱新北地院）提起行政訴訟求為撤銷訴願決定及原處分。經新北地院認無管轄權而以108年度簡字第87號裁定移送原審法院，經原審審理後以判決駁回，乃提起本件上訴。

三、本院按：

㈠本件原處分以上訴人為適用勞基法之行業，經實施勞動檢查，發現上訴人有未逐日記載每位勞工實際出、退勤時間，違反勞基法第30條第6項課雇主以應置備勞工出勤紀錄，逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止之行政法上義務，而該當同法第79條第1項第1款裁處罰金，及同法第80條之1第1項公布事業單位或事業主之名稱、負責人姓名之違章責任，上訴人雖主張與本件勞工即高爾夫行業中俗稱「桿弟」之員工間無勞雇關係，彼此間並無勞動契約云云。惟依上訴人所提出之民事訴訟資料可知，於其球場中擔任桿弟之陳麗玉等多人，主張與上訴人間成立勞動契約關係，而向民事庭起訴請求給付資遣費等，上訴人雖否認彼等間之勞動契約關係，經原審已從勞動契約所具備之三大特徵，詳予探究本件勞動契約關係成立而有勞基法之適用如下：

1.紀秀清等人在系爭球場擔任桿弟，桿弟42人分為9組，上訴人為管理桿弟，設有管理員，並指定總班長、副總班長之人選，負責監督管理桿弟之工作，並編制組長及副組長

等人員，上訴人並予以公告。桿弟需依排定之班表上下班，上班時間是由上訴人規定且固定於每日早上5點開始接班，若當日請病假未附看診收據，係屬跳班，有跳班情事平日罰200元、假日罰500元。上訴人並要求桿弟需負責所分配果嶺範圍之清潔拔草工作，桿弟為此每日均需提早1至2小時到班以利完成清潔工作，颱風天亦同。桿弟提供服務之工作均固定在系爭球場，並無其他區域。違反規定者，會受到上訴人予以扣薪、停班之處罰，每月支領上訴人給付之薪資，須遵守桿弟管理規則，穿著制服，桿弟無從自由決定勞務給付方式。足知桿弟之工作，應受上訴人之指揮監督，具人格上及組織上從屬性。又系爭球場之使用者應繳納桿弟費用750元，而上訴人於扣除200元後，將剩餘之550元給付予桿弟，且按月給付，其給付之計算為550元乘以上月所服務之擊球客人總數。桿弟每日原則上為兩班，每班4至5小時，是依其對於擊球客人服務之工作時間而受有報酬，並不負擔企業風險，亦即桿弟與其他人員均納入上訴人對系爭球場使用者提供服務之體系內，係為上訴人之營業而提供勞動之事實，故桿弟所提供之服務，於上訴人經營系爭球場，有經濟上之從屬性。而上訴人之桿弟陳麗玉等42人訴請上訴人給付工資事件，亦經臺灣士林地方法院108年度重勞訴字第1號（下稱系爭民事事件）判決上訴人與桿弟間係屬勞雇關係，經依職權調取系爭民事事件卷宗可參，應認上訴人與桿弟之間具有勞基法第2條第6款所稱勞動契約關係。

2.上訴人發布之公告，不僅管理員、總班長，副總班長之公告，且有各種「管理公告」，依103年2月7日由上訴人董事長簽名發布之內容為：即日起由職員王淑貞為管理員，盧玉味為總班長，梁素雲為副總班長綜理全體桿弟管理事宜，核與證人即上訴人桿弟盧玉味及梁素雲證稱相符，已難認定上訴人「不過問總班長、副總班長之人選」。又上訴人董事長於106年11月14日發布公告為：「茲因球場已

一段時間來客數較前減少。為使全體桿弟都能平均揹袋服務的機會，自11月26日起實施。」；上訴人於105年7月21日之公告則記載：「董事長規定：桿弟並於105年7月25日……開始接掌警衛大門暨球車間開關門……」；107年7月19日之公告有如下記載：「致全體桿娣：我們新淡水高爾夫球場生意每況愈下……我們的果嶺維護不好……董事長在兩個月前已要求改善但成效不彰，令他非常不悅，董事長肩負照料在球場工作的全體員工與桿娣生活的社會責任……請總班長、副總班長、各組班長即刻帶領全體桿娣主動積極整理果嶺……」；張貼在高爾夫球車之公告記載：「全面禁止桿弟讓客人開球車，違者罰5,000元」，核與證人即上訴人前員工黃丕世證稱相符。可知上訴人董事長係直接決定總班長的人選，上訴人對桿弟之工作亦直接進行監督管理，諸如要求桿弟接手大門開關、整理球場果嶺、揹袋方式、球車駕駛方式等，並告以不遵從之處罰，自屬就企業組織相關事務對桿弟所為單方權威性之指揮監督。

3.就「桿弟管理規則」經證人盧玉味及梁素雲證稱可知該管理規則是上訴人所訂，其內容雖是大家商討的結果，但仍需要取得上訴人同意，且由上訴人執行，此觀之其中規定「18.罰則：如客人投訴一次就降3袋（1年內投訴5次解聘）」、「15.鬧事：桿弟間打架鬧事者一律解聘」，益可知之。復參以證人即上訴人前員工高金發、證人即系爭球場前桿弟劉明麗（本院按：劉明麗應為上訴人所僱用之前櫃台出納，曾負責管理桿弟的發球台揹球順序1年多，為原判決誤載其身分為桿弟，詳後述）、證人即系爭球場前桿弟潘劉對妹、證人即上訴人前員工蔡佑倫及上訴人前員工證人洪榮二證稱，可知管理員亦會管理桿弟，上訴人所主張「管理員只是上訴人與桿弟之間的聯絡窗口，對於桿弟並無任何發號施令等權力」等語，尚不足採。是上訴人透過經其同意認可之桿弟管理規則，及所指派之管理

員、總班長、副總班長予以執行監督管理，舉凡桿弟之僱用、離職、服儀、出缺勤、提供勞務之內容、違規之處罰等，均在上訴人指揮、監督範疇，其等之勞務係為達上訴人經營球場之目的，當符勞工與雇主間人格與組織上從屬性之要件。

4.上訴人雖主張未介入桿弟排班、上下班時間、未硬性指派總班長人選、未介入桿弟面試、人事由總班長決定等語，然此亦不影響由上訴人負責任命管理員、總班長、副總班長作為指揮監督桿弟工作情況，而具人格及組織上之從屬性。況依桿弟管理規則相關罰則規定，除扣薪處分之外，其他違規事項若是處以停班之類的處分，桿弟將因無法排班而無收入。而桿弟的工作時間，原則上每天都要到班提供服務，在擊球服務方面，球場營業時間是從早上5點至下午3點半（冬季為上午5點半至下午3點），在清潔場地方面，桿弟必須在當日排班時間提早大約2小時至球場打掃果嶺清除樹葉（亦即若5點開始擊球則大約須3點抵達球場，若9點開始擊球大約須7點抵達球場），每1班次的客人擊球時間大約4至5小時；前5個桿弟要顧班到下午3點半（或冬季3點），其他桿弟若沒有客人則可以回家；若沒有照規定就不能排班，如客人多就須要揹兩班，差不多每天都要上班，請假也是每天都要把工作區域做好等語，有證人陳麗玉、陳明麗、林月挺、李清香、林春恩、盧玉味、梁素雲證述在卷可參，可知桿弟的工作時間都是固定型態，只有早上5點或9點開始，並不是桿弟可以自由調整選擇。另桿弟還必須提早大約2小時到球場清潔果嶺，原則上每天都要到球場，均足認定桿弟的工作時間是受上訴人規定的時間所限制，桿弟並沒有變更工作時間的可能性，亦有桿弟管理規則可佐，是以，上訴人在桿弟的工作時間方面是有明確規定與限制，桿弟在工作時間方面並無自由變更選擇之權限。

5.上訴人代理人律師在107年9月10日接受被上訴人調查時已經自承：「因桿弟自今年5月起沒有拔果嶺的草，故於7月時依董事長指示，每人皆扣總報酬5%（因為草未拔乾淨）。但已於協調後返還桿弟扣發費用。（問：承上，草未拔乾淨是否由貴公司認定？）是」、「颱風天過後桿弟一定要出席清潔颱風過後果嶺的樹葉，如未到班，依桿弟訂定的管理規則有處罰規定。」可知縱使上訴人主張承攬契約關係，上訴人仍然認為桿弟應該負責清潔果嶺的工作，清潔果嶺的工作屬於桿弟承包工作範圍之內。況由桿弟因為未清潔果嶺而遭上訴人董事長予以扣薪，且桿弟有無將草拔乾淨亦由上訴人予以認定等情，足認上訴人確實是對於桿弟有指揮監督關係，桿弟對於上訴人確實有人格從屬性存在。

6.桿弟的報酬結帳日是每月25日，次月大約6至7日入帳，桿弟薪水是依該月總服務客人數乘以550元計算，但上訴人實際上向每位客人收取750元，復依發票翻拍照片、收取費用證明可知，桿弟是依固定排班所接受的服務客人數，每人550元之金額而獲取報酬，桿弟不承擔業務風險。且由桿弟管理規則第13點規定以觀，就請假人數、天數、請假時間都有限制，並由管理員做人數控管，可知原則上桿弟需要每日到勤，請假屬於例外，故並無上訴人所謂「桿弟可選擇是否到球場、可選擇輪班次數，所以自負業務盈虧」之情形。再者，桿弟係由桿弟管理員依班表排序安排予到場之顧客（見證人劉明麗之證述），當無選擇顧客權利，而顧客至球場擊球消費項目包含租車、保險、浴櫃、行政、桿弟等，有統一發票可佐，顧客未就桿弟費與各別桿弟議價，所有費用全依規定交付上訴人，再由上訴人依桿弟服務人次支付款項予桿弟，餘款全歸上訴人所有，桿弟無須擔負球場經營盈虧責任，益徵桿弟之勞動係依附上訴人營業之從屬性質，桿弟對於上訴人有經濟從屬性。

7.上訴人再主張其與證人所簽訂之契約書記載：「妳是來申請在新淡水高爾夫球場工作的桿弟，並非新淡水高爾夫球場的職員。」惟有關桿弟與上訴人之間是否具有勞動契約之勞雇關係，仍應以實質上有無人格從屬性、經濟從屬性予以分析認定，不能只以書面形式觀察。故不能以上開書面約定記載桿弟並非職員，就認為不構成勞動契約之勞雇關係。

㈡稽之上訴人之上訴主張為：

1.桿弟管理員之工作內容僅是擔任上訴人與桿弟團體之間的聯絡窗口，蓋桿弟根本不隸屬於上訴人，且上訴人無法介入桿弟團體之自治，故須透過統一窗口與桿弟接洽（由此亦可見上訴人對於桿弟團體並無任何權力可言）；原判決無任何隻字片語對於桿弟管理員之權限有任何解說（究竟具有何種實質權力得以指揮桿弟），自無從以之判斷桿弟對上訴人具有人格上從屬性，而原判決徒以有此名目即認定上訴人必然對於桿弟有指揮監督之權限，即顯屬判決不備理由。又桿弟管理員雖於發球台與桿弟聯繫排班事宜，然此非謂上訴人對於桿弟之排班順序有介入之權限，此觀證人劉明麗（於系爭民事事件中為桿弟傳喚，屬於上訴人之敵性證人）證述：「（被告複代：證人上稱要管理桿弟的排班順序，可否說明詳細的內容？）桿弟要來揹球的話，要照輪，由我來安排這幾個客人給這個桿弟揹，另幾個客人給另一個桿弟揹，我是照他們的組數、號碼輪班。」「（被告複代：組數、號碼由何人決定？）桿弟有個桿弟的領班，是領班決定的。」等語即明，顯然證人劉明麗所稱「由我來安排」，係建立在「我是照他們的組數、號碼」此一前提，而組數與號碼乃係「領班決定的」，顯見桿弟團體早已由總班長（即領班）自行制訂排班表，在在證明桿弟管理員僅係作為桿弟與客戶之接洽窗口，斷無原判決所稱規定排班表命桿弟準時上下班之情，亦見原判決就事實認定顯有誤解，亦未敘明認定之理由，

即當然違背法令。按證人高金發、王亞培均證述總班長是桿弟自行選出來的等語；證人盧玉味（其為桿弟總班長）自認前任總班長係桿弟自己推選等語，均明確顯示上訴人自始即未將桿弟團體納入公司體系之內，僅係為求聯絡方便，而要求桿弟團體自己推派總班長做為聯絡窗口與上訴人進行接洽（上訴人則選任一名出發站人員，即桿弟管理員與之對接），此均顯示上訴人與桿弟團體之間僅有承攬契約的法律關係，並無勞動契約的組織性質（至證人盧玉味所稱董事長嗣後要求其回任總班長部分，則僅係溝通與選任流程上的便利，絕非代表上訴人對桿弟總班長之人選有指派之權力）。原判決並未針對上開細節有合理說明，即遽認桿弟內部階層化分級屬於上訴人為渠等所安排的組織，顯屬速斷，亦無理由可言，自屬違背法令。

2.上訴人並未規範桿弟的上、下班時間，縱使桿弟有遵守排班表到班或提前接班之責任，亦係源自於桿弟團體的內部規範，與上訴人無涉（蓋排班表既與上訴人無關，依據排班表而表定的到班時間及更是與上訴人毫無關聯）。是以桿弟之工作時間與當日要賺多少報酬，完全由桿弟自己評估決定，自與上訴人完全無關，兩者顯然欠缺僱傭關係認定的從屬性。至跳班罰款部分，依107年9月3日勞動檢查紀錄，桿弟早已自承「如有跳班，1次即罰款平日200元、假日500元，但扣款及相關懲戒是由桿弟自主管理，公司不過問，方式是由被罰款之人繳交現金給桿弟團體委託之人當作公款用。」等語，亦與其餘證人證述相同，尤其桿弟總班長亦自認「（被告複代：關於掃地、制服、輪班等相關處罰規定，你自己身為原告，認為並不合理，為何不向公司反應？）罰款是我們自己的一些規定，罰款作為桿弟基金，每月拿來購買衛生紙、面紙。」；顯然證明桿弟乃係獨立運作的自治團體，具有自己的內部規定，總班長具有對成員為罰款之權力，並由團體內之公基金做統一管理，上訴人無從介入，更未曾將該等罰款據為己有，是顯

然桿弟團體與上訴人是彼此獨立互不干涉的狀態，只是在承攬契約之關係內有互相合作之情形與工作完成之義務而已，桿弟與上訴人顯非僱傭關係，原判決之認定顯有違誤。原判決將上開有利上訴人之事項均錯誤解讀為勞動契約之性質，已顯有違誤，自屬判決違背法令。又桿弟之工作時間是否為固定型態，係桿弟個人之選擇自由與生活習慣，概與上訴人無關，原判決逕以桿弟自己決定長期以來均由以上模式給付勞務，即遽將該等情形全部歸咎於上訴人，且其依據是桿弟自己的陳述及根本無從適用的桿弟管理規則，判斷顯然偏頗無稽，理由之論述顯然未盡詳備。

3.按證人高金發證述桿弟只是協助場務部拔草且係各班班長所要求，其餘除蟲作業則是桿弟主動去做等語；證人蔡佑倫證述打掃工作是由總班長負責分派等語；證人劉明麗證述桿弟總班長要求其協助登記未打掃的桿弟以便減班等語；證人王亞培證述球場清潔有場務部處理，「補沙」工作則是桿弟服務客戶的附帶工作，協助維護果嶺則是吸引客人至球場消費之手段，且上訴人並未以未打掃環境為由禁止桿弟排班等語；桿弟總班長盧玉味證述伊會告知證人王亞培雜草過長之情形等語，均明確顯示上訴人有專職清潔之場務部，根本無庸亦無從命令桿弟需負責清潔工作，縱使桿弟出於好意清潔球場，對上訴人而言至多僅屬好意施惠關係，無從證明上訴人與桿弟對此有僱傭關係之意思表示合致；並可證明清潔環境相關事項係由桿弟團體內的總班長下令要求，並非上訴人所規定，而此一制度並顯係桿弟團體為求分配排班名額而衍伸出來的內部默契，此情均與上訴人無涉。至於「補沙」或其他簡易之球道整理作業，則根本是桿弟服務客戶所必需包含之事項（需要鋪平球道讓客戶順利擊球），亦屬於承攬契約之範圍，並無任何指揮監督效果，自始即與僱傭契約不同。則上訴人絕無要求桿弟清潔球場環境，縱有之，亦與勞動契約之成立無關，蓋並無任何法律規定承攬契約不能要求承攬人協助處

理定作項目相關聯之事項，而依多數國民生活經驗，清潔環境應屬於承攬契約下之從給付義務，是否有清掃之要求更是與僱傭契約是否成立毫無關聯性可言，原判決認定因上訴人要求桿弟整理環境，故而屬於勞動契約云云，顯然與法律要件未合，況上訴人從未要求桿弟應清潔環境，原判決自屬違背法令。

4.按於系爭民事事件中桿弟提出之工作錄影光碟，即已明確證明桿弟在球場內根本沒有穿著制服之必要，有證人高金發證述：「（被告複代：〔提示原證6擷取之4幀照片〕其上之桿弟有無穿著制服？）3個都沒有，只有左下角中的人有穿制服。」明確；證人黃丕世證述公司沒有規定桿弟要穿制服、服裝是日立冷氣贈送等語；證人劉明麗證述桿弟的衣服穿著由班長負責，之後規定很亂就沒有穿制服等語，均可知桿弟雖然在球場內或有穿著相同類型的服裝，然而桿弟並非每分每秒均穿著該等服裝，而倘若依原判決「上訴人命桿弟穿著制服」及「上訴人命桿弟清潔環境」之邏輯，為何桿弟清潔環境時反而又可以不穿制服？是否亦可反證清潔環境並非上訴人之要求？況上訴人公司內部並無要求職員穿著制服的規定，且上訴人主觀上認為桿弟並非職員，更不可能要求桿弟穿著制服。該等服裝係訴外人日立冷氣所提供，上訴人未過問其來源，亦證制服並非上訴人要求桿弟穿著。則上訴人絕無要求桿弟穿著制服，縱有之，亦與勞動契約之成立要件判斷無關，並未有任何法律規定承攬契約內不能要求承攬人穿著一定之工作服裝，亦上訴人與桿弟間之關係不可能是勞動契約，僅係單純的承攬契約，原判決認定因上訴人要求桿弟穿著制服，故屬勞動契約云云，顯然與法律要件未合，況上訴人從未有如此要求，原判決自屬違背法令。

5.上訴人自始即與桿弟約定承攬費用為服務客戶一趟550元，此一事實並已由系爭民事事件判決所認定無疑。200元係球車相關費用，上訴人並非透過桿弟之勞務給付而獲

利，絕無原判決所稱「原告於扣除200元後，將剩餘之550元給付予桿弟」之情。企業是否透過勞工給付勞務之方式而獲利，此為勞動契約判斷之重要標準，而上訴人針對200元部分並非獲利，更無任何證據顯示上訴人有其他透過桿弟給付勞務而得到獲利之情形，顯見原判決上開事實認定錯誤部分，已然影響法律關係之判斷，且原判決亦未針對此部分有詳細之說明，自屬判決不備理由。至上訴人係按月將桿弟之報酬支付予桿弟此情，純粹是為求客戶繳費順利，避免客戶需要分別向球場及桿弟雙軌繳費而產生爭議，故統一由上訴人協助代為收取，再每月一次轉交予桿弟，而刷卡所需支付的手續費亦係由上訴人全部吸收（因桿弟拒絕支付此一費用，上訴人為避免爭議而代為支付此一費用），反而造成上訴人額外負擔，斷無認定上訴人係透過桿弟謀取獲利之理；而關於此等來次客戶的桿弟費，如果桿弟需要先行支領亦無不可（雖並無任何桿弟有此等要求，惟亦由此可見此種收付方式為上訴人與桿弟所約定，並非上訴人片面要求桿弟服從）。原判決徒以上訴人係按月支付報酬予桿弟此情，即遽認桿弟屬於勞工，顯屬速斷；再者，上訴人亦未對桿弟之勞務報酬有所抽成獲利，而是自始與桿弟約定報酬為550元。此均顯示桿弟對於上訴人完全毫無經濟上從屬性可言，蓋桿弟之勞務報酬係來自於客戶而非上訴人，上訴人亦未從中獲利，原判決對此均遑未詳查，逕自做成不利上訴人之認定，更甚連已臻明確之事實問題都完全混淆誤判，且未記載任何為相反判斷之依據，顯然造成法律解釋與適用之正確性亦失其附麗而錯誤，顯屬判決不備理由。又桿弟可以自行決定是否排班、是否要再排班一次之後繼續等班，有排班即可向客戶收取費用，均足證桿弟係自己負擔其個人企業風險；至原判決援引桿弟管理規則而稱桿弟請假屬於例外乙節，根本跟企業責任之認定無關。而是否可以自行選擇服務之客戶、得否議價部分，均不能僅以此等細節技術性之事項逕

認契約關係屬於勞動契約，且上訴人並未禁止桿弟向客戶收取小費，桿弟如不願服務某些客戶亦可逕自跳班，根本與上訴人無涉，原判決之認定亦毫無根據可言。

6.就103年2月7日之公告，上訴人已否認董事長簽名之真正性，且公告內容亦根本不能代表上訴人有任命桿弟總班長之權限。至證人盧玉味、梁素雲所稱總班長由董事長任命等語，係針對最末任的總班長而言，當時乃係因前任總班長臨時離職，上訴人基於對桿弟之尊重，而善意詢問曾任職總班長之證人盧玉味是否回任，證人盧玉味亦欣然接受，其餘桿弟亦未反對，此情不能概括認定係上訴人「指派」總班長，僅係上訴人為求球場及桿弟之間溝通順暢而為之契約上的細節協商，蓋歷屆總班長均係桿弟自行推選無疑，絕非代表上訴人對於桿弟有職位方面之人事決定權限。就106年11月14日、105年7月21日、107年7月19日之公告，均無從證明係上訴人基於指揮監督權限所製作，上訴人於民事訴訟程序亦均爭執其真正性，且其真正迄未由民事案件之原告等桿弟舉證，自無從作為證據使用。原判決亦援引證人黃丕世之證述，顯然原判決亦肯認比職員提早進公司洗球車或做其他事務之決定乃係總班長之權限，至於後續證人黃丕世所稱董事長要求桿弟不要有多揹袋數之人，更證明上訴人確實無從介入桿弟之排班，而是直到桿弟對於排班之自治發生爭議，方由上訴人協助協調，至於維護果嶺乙節，亦證明上訴人無從命令桿弟清理環境，否則逕自處罰桿弟即可，何須透過上開精神喊話之方式請求桿弟協助。此均明確證明總班長並非上訴人決定，而總班長對桿弟具有上訴人無從介入的權力，亦證上訴人絕無以企業組織之模式對桿弟為權威性指揮監督之情形。

7.桿弟管理規則根本無從辨識究係何人製作，根本不得作為證據使用，原判決固有援引總班長與副總班長即證人盧玉味、梁素雲之證述，惟渠等係證稱「是林瑞彬大約89年至90年間所訂定的，大部分是之前就有」、「是原告公司管

理桿弟所訂的，內容是大家商討的結果」等語，重點在於該等規定大部分是之前就有，且內容是桿弟大家商討的結果，顯然桿弟管理規則根本就是桿弟團體自己制定，非上訴人所制定，上訴人至多僅有協助桿弟團體將其明文化而已，而其如何施行，則仍屬桿弟總班長之權限，上訴人亦無從辦理；至於其餘證人所述，均只是在說明上訴人與桿弟間的觀念溝通，均無法得出上訴人對桿弟有指揮監督權限之結論，更無從導出桿弟對上訴人有人格與組織上之從屬性。原判決對此均遑未詳查，徒以偏頗之立場對上訴人為不利之認定，顯然判決不備理由。又證人劉明麗固證稱其有面試桿弟，但此部分證述係偽證，業於系爭民事事件經上訴人訴訟代理人當庭透過詰問之方式戳破謊言，自不得以之認定上訴人有對桿弟進行面試；至於其他證述亦均已詳述如行政訴訟辯論狀，而原判決對上開情形均視而不見，論述即顯有違誤。而證人劉明麗根本沒當過桿弟，原判決竟稱其為「證人即系爭球場前桿弟劉明麗」，顯然根本沒有細究各該當事人與證人間之關係，亦見原判決之論述均流於形式，萬無可採。證人潘劉對妹之證述顯然與其餘所有證人，甚至是對上訴人有所不滿的證人劉明麗，皆均有相當大的出入，所有證言均流於情緒攻擊、相當不實已然明確，顯然其證述毫無證明力可言，原判決對此均置若罔聞，論述即顯有違誤。至證人洪榮二、蔡佑倫之證述，均顯示桿弟之排班、清潔環境與制服等規範，均係桿弟團體自己所為之決定，根本與上訴人無關，原判決竟張冠李戴徒然認定係上訴人所為，完全欠缺論述，亦毫不可採。

8.原判決援引107年9月10日勞動檢查紀錄上訴人當時所委任律師之陳述，以之認定上訴人有命桿弟打掃環境乙節，更是違反行政法上有利不利應一併注意之原則，徒採對實際情形不慎了解之人所為之陳述，而不採取其他有利上訴人之證述，更見原判決顯然違背法令。又上訴人與桿弟間之

契約書已明文約定「妳是來申請在新淡水高爾夫球場工作的桿弟，並非新淡水高爾夫球場的職員」等語，該契約文義與民法要件並未扞格，且桿弟承攬工作多年，對於契約態樣並未爭執，顯然桿弟亦認法律關係為承攬契約，自不允許被上訴人及原判決擅自侵入民事私法自治之自由權利，恣意曲解上訴人與桿弟間之契約，且原判決對於此份契約之內容究竟有何脫法情形並未有所論述，即顯有判決不備理由。

9.上訴人對於球場之經營管理，有委請專業之律師進行法律規劃，並係基於諮詢律師提供之專業見解後，相信與桿弟間之契約關係係屬承攬契約而非僱傭契約，固當然毋庸適用勞基法，絕非對於「桿弟並非勞基法上之勞工」此一確信毫無付出努力，自無過失可言。原判決徒以上訴人並未進行深度研究為由，認定上訴人顯有過失，自難憑採。

綜核上訴意旨，雖以該判決違背法令為由，惟審其上訴理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷不足，而非具體說明其有何不適用法規或適用法規不當之情形，並揭示該法規之條項或其內容，及合於行政訴訟法第243條第2項所列各款之事實，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。至證人劉明麗之身分應為上訴人所僱用之前櫃台出納，曾負責管理桿弟的發球台揹球順序1年多，此有上訴人於原審提出援用之系爭民事事件109年3月12日言詞辯論筆錄影本之記載可憑（見原審卷第150頁），原判決雖誤載其身分為桿弟，惟對原審斟酌其證詞並其他證人高金發、潘劉對妹、蔡佑倫、洪榮二等人之證詞，論斷上訴人對於桿弟之僱用、離職、服儀、出缺勤、提供勞務之內容、違規之處罰等，具有指揮、監督權限，已符勞工與雇主間人格與組織上從屬性之要件一節（見原判決第19、20頁），尚不生影響，亦不致生判決有違背法令之違誤，併予敘明。又被上訴人於107年9月3日、10日實施勞動檢查，一

併發現上訴人除有本件違章外，另涉違反勞基法第39條規定，勞工於國定假日出勤未加倍發給國定假日工資；及違反同法第7條規定雇主應置備勞工名卡之義務，相關裁罰處分均涉及與本件相同之爭點，即桿弟與上訴人間是否具有勞動契約關係，而分別經本院以109年度上字第1173號判決、110年度上字第255號判決採與本件原審相同見解，認勞動契約關係成立，駁回上訴人之上訴，而維持原審所為其為敗訴之判斷，亦併予敘明。綜上，本件依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

四、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　8　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　帥　嘉　寶

法官　鄭　小　康

法官　林　玫　君

法官　洪　慕　芳

法官　李　玉　卿

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　8　　日

書記官　高　玉　潔