臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第三庭
113年度地訴字第235號
115年7月22日辯論終結

原　　告　盛澧塑膠有限公司
000000000000000000
代　表　人　嚴淑珍
訴訟代理人　鄭育庭律師
　　蕭逸華律師
被　　告　新北市政府
000000000000000000
代　表　人　侯友宜
訴訟代理人　陳均銘
　　吳志浩
　　王欣姿

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服勞動部中華民國113年6月13日勞動法訴二字第1130005176號、第1130005326號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告從事塑膠日用品製造業（本院卷第431-432頁），為適用勞動基準法(下稱勞基法)之行業。新北市政府勞動檢查處(下稱勞檢處)於民國112年11月20日、同年12月5日、22日、25日實施勞動檢查，被告據以調查後，認原告未備置所僱勞工吳美雲（下稱吳員）112年9月至10月出勤紀錄，違反勞基法第30條第5項規定；另就吳員自97年8月20日到職後在職期間，未依規定給予特別休假，亦未於年度終結時折算發給未休日數工資，違反勞基法第38條第1、4項規定；依勞基法第

79條第1項第1款、第2項及第80條之1第1項等規定，分別以113年1月22日新北府勞檢字第1134631353裁處書(下稱原處分一，本院卷第27-31頁)、同日新北府勞檢字第11346313531號裁處書(下稱原處分二，本院卷第33-37頁)，各裁處原告罰鍰新臺幣(下同)9萬元及2萬元，均公布原告名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰金額，並立即改善。原告不服，提起訴願，經勞動部分別以113年6月13日勞動法訴二字第1130005176號訴願決定書（下稱訴願決定一，本院卷第51-63頁）及同日勞動法訴二字第1130005326號訴願決定書（下稱訴願決定二，本院卷第39-50頁，原處分卷第19頁）駁回。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠主張要旨：

1. 原告於97年7月承接其他公司機台、器具開始經營，早期訂單較為穩定，但近年好景不常，並無長期穩定之業務，且訂單數量僅於每年冬季期間較有起色，原告只有在接到客戶訂單時，始會委外予吳員承接之平車(裁縫)業務，吳員若未結算數量及請款，原告無從核算該次承攬之款項、無法匯款，吳員曾數次突然中斷承攬原告之訂單、銷聲匿跡，雙方長期以「承攬關係」合作，並無人格上、經濟上及組織上從屬性，實無勞基法適用。

2. 吳員與原告間不具「人格上」從屬性。⑴吳員無固定上、下班時間。原告不曾限制吳員必須在原告公司完成，吳員自行在家亦可完成車縫業務，故吳員不會週一至五每日均至原告公司，有時甚至僅短暫至原告公司1、2小時即自行離開。⑵吳員不需親自提供勞務；不需接受原告之考核、監督及控管。吳員並非原告之正職員工，其時常帶一位男性親密友人一同進入原告公司幫忙完成其業務，可見其並非親自提供勞務，原告不曾監督及管控其如何完成業務，僅會依其完成之訂單數量及單價結算報酬，益證雙方為承攬關係之事實。⑶吳員可拒絕接訂單。原告僅於接獲客戶訂單時才會通知吳

員，並由吳員自由決定是否要承攬該訂單業務，吳員並非每筆訂單均會承接，一旦吳員拒絕承接，原告僅能另找其他人承攬訂單項目。又依陳證2之承攬報酬明細紀錄，可知吳員自97年10月至113年1月以來所獲取承攬報酬之明細紀錄，其一整年之報酬有明顯之高低差別，此係因原告之寢具外包裝袋業務為季節性之業務。原告無法將吳員比照正職員工之標準設置打卡出勤紀錄、給予特休假等措施。

3. 吳員與原告間不具「經濟上」從屬性。⑴吳員可自行更改訂單價格、可自行在外接單。吳員通常願意承接原告提供之訂單類型為「(簡易)袋子樣式」(原證6)，若訂單樣式較為複雜或不易車縫，吳員便會於請領報酬時，向原告反應價格不合理或直接更改該筆訂單之單價，而原告負責人皆會依其記載之單價及數量核算報酬，顯見其並未有經濟上之從屬性，吳員依其個人意願決定是否承接訂單，乃係為自己之營業目的為車縫業務，並須自行負擔業務之風險，不具經濟從屬性。原告曾聽聞吳員多次提及其自行至工會投保，嗣兩造於另案訴訟，吳員提供其自行至工會投保之資料，益證此事實為真(陳證1)，可知吳員與原告以承攬關係合作以前，早已清楚認知自己為獨立從事勞動或技藝工作並獲致報酬之「自營作業者」身分，故其自行至職業工會投保，乃符合其以平車技術承攬訂單獲取報酬之實際職業情形。吳員得以自由決定是否承接原告之訂單，原告亦從未干涉吳員是否在外接單或經營其他業務，吳員僅需於訂單期限內完成項目，並向原告結算數量及報酬即可，其具備完全之獨立性。⑵原告會計之疏失，造成本件事端發生。因原告為傳統之家族公司，原告負責人之智識教育水準不高，未有法律及會計等相關知識，有關原告公司之帳目、撥付款項等事宜，均交由長期任職於原告之會計處理，直至本件因檢舉遭被告裁罰，始知悉會計竟將吳員比照原告公司之正職員工，給予正職員工之「薪資單」且援用既有格式所記載之「責任津貼」、「全勤獎金」項目，並予以申報「薪資所得」，以致衍生本件紛

爭。原告之會計並非專業人員，其未正確區分「僱傭」與「承攬」之差異，造成上述之行政疏失(陳證5)。

4. 吳員與原告間不具「組織上」從屬性。⑴吳員不須與其他人分工才能完成工作。吳員可依個人能力及實際狀況自由決定是否承接原告之訂單，其承攬業務之性質，完全不須與其他人分工始能完成工作，且其僅會平車車縫業務，顯與原告之正職員工(剪裁師傅)須進行布料剪裁、印刷、熱壓、打扣子及拉鍊等加工完全不同，未有與其他人分工才能完成工作之情事。⑵未被納入原告之生產組織體系。依承攬報酬明細紀錄（陳證2），可知吳員於104年3月至4月、同年7月至8月、105年4月至5月、111年9月至10月確實有無故未至原告公司之事實，其工作性質顯與(月薪制)正職員工不同，亦可自行於家中完成訂單後一次性向原告結算報酬，故吳員並未被納入原告之生產組織體系。

5. 有關原告於112年8月9日新北市政府勞資爭議調解過程(本院卷293-294頁)。當時原告代理人單純出於與吳員相識多年、希冀圓滿解決雙方爭議，遂表達願意以10萬達成和解之意見，因其等不諳相關法律，並不清楚雙方法律關係為「承攬」或「僱傭」關係之區別。再者，該次調解過程十分草率，調解委員於不清楚雙方實際合作模式之情況下，逕自先以吳員代理人之說詞，率先詢問原告吳員是否有到原告公司上班、特休、願意以多少錢和解等語，遂於調解紀錄（下稱系爭調解紀錄，本院卷293-294頁）中記載吳員在職中、未有特休等文字，並將原告表示願意以10萬元圓滿解決雙方紛爭之意見，列為同意補足基本工資之項目， 原告並無以此作為補足基本工資之真意，故系爭調解紀錄所列之事項顯與實際情況未符。又該次調解程序提及原告支付吳員1,000元補貼費用，然原告需再次重申該1,000元補貼費用，實係吳員於94年5月19日與盛芳塑膠有限公司結算退保後，旋於同年5月31日自行至新北市舊貨業職業工會加保(陳證1)，嗣後向原告要求提供其1,000元之補貼費用，原告負責人當時念

及雙方認識多年之情誼，始答應其要求並給予補貼費用，且參酌投保資料（陳證1），清楚可見吳員於其退休前5年即將其勞保投保薪資自行提高至最高級距45,800元，顯然高於其向原告結算之承攬報酬金額數千元至數萬元不等，可見其尚有承攬或承接其他業務，甚或有浮報投保薪資之疑慮。再者，若如吳員係因原告逼迫才自行至工會投保，依常理應投保最低薪資以節省開銷，豈有自願多付三倍保費，去投保最高級距之理。此益證吳員僅為了規劃高額退休金，自主選擇做自營作業者，絕非受僱勞工之樣態。有關該次調解程序提及原告每年年底有給6%補償(勞退提繳)，原告代理人於當時並不清楚原告是否確實有給予此一費用，遂僅憑個人之模糊記憶向調解委員表示原告有給予補償，然於原告代理人返回原告公司向會計查證之後，始得知原告多年以來從未給予吳員此一費用，故系爭調解紀錄所列之事項顯與實際情況未符。

6. 有關被告聲稱原告因客戶退還訂單，不會扣除吳員已領取之報酬云云，此可證雙方確實為典型之承攬關係。原告委外車縫之承攬業務，若發現有瑕疵或遭客戶退回，不論係吳員或委外之代工廠，原告皆會以退回予承攬人並由其重新修補瑕疵之方式進行，而不會直接扣除報酬，實乃踐行民法第492條及第493條規定之承攬人瑕疵修補義務，足證雙方之合作關係為典型之承攬關係，且此一合作模式行之有年，要無僅因原告未曾扣款逕認為雙方為僱傭關係之理。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1. 原告未置備勞工吳員112年9月至10月出勤紀錄，且原告針對吳員在職期間（97年8月20日到職），未依法計給吳員各該年度所應享有之特別休假，亦未於年度終結時折算發給未休特別休假日數工資，違反勞基法第30條第5項、第38條第1、4項規定。

2.原告與吳員間具有僱傭關係。

⑴吳員於112年12月22日受檢時表示，原告使吳員於特定日期及時間（即週一至週五7時30分及17時派車接送吳員）出勤提供勞務，吳員無法出勤需向原告口頭提出請假申請，且僅能由吳員親自製作工件，並補充原告會於前日告知吳員隔日出勤是一日或半日，顯見原告對吳員出勤具有一定程度之管控權，且必須親自履行勞務，具人格上之從屬性。另原告根據訂單多寡告知吳員全天或半天出勤，且吳員僅能至原告工廠製作工件，吳員係透過原告於工廠置備機台完成勞務之提供，無需吳員自行購置或租賃所需設備或機器，顯示吳員受原告工作場所限制並已納入原告生產組織體系，且與他人間分工合作完成訂單，不能獨立完成，而具有組織上之從屬性。再者，吳員週一至週五皆配合原告出勤，當月始可獲得全勤500元，對照吳員提供97年至112年薪資單，此舉已行之有年，且原告如因客戶退單致需重工的訂單，不會扣除吳員已領取報酬，若吳員接單重工，會另外給付重工訂單報酬予吳員，並無修補或瑕疵擔保義務，可見吳員應為按原告營業需要，而以提供其勞務為目的，獲取報酬之勞工，顯具有經濟上之從屬性。綜上，堪認吳員係為原告服勞務，兩造間之真意係成立勞動（僱傭）契約，而有勞基法之適用，故原告未依法置備吳員出勤紀錄及計給吳員各年度所應享有之特別休假，或折算發給未休特別休假日數工資，違法事實足堪認定。

⑵對照系爭調解紀錄，原告代理人已於會議中表示，吳員自97年10月25日起受僱原告，擔任作業員，約定薪資為論件計酬，對僱傭關係並未爭執，復表示每個月有支付1,000元讓吳員可以去加保職業工會，已有提供吳員勞保保費，有關勞退提繳部分，每年在年底有給6%的補償，原告現改稱與吳員屬承攬關係，與客觀事證未符，尚難採憑。

⑶再查，根據吳員提供予被告108年度至110年度綜合所得稅資料清單，可知原告以所得類別代號50為吳員申報薪資所得，

倘如原告所述與吳員非屬僱傭關係，何以代號50為吳員申報「薪資」所得，而非以代號9A申報「執行業務」所得或代號9B申報「稿費及講演鐘點費等7項」所得，足認原告於長期實際申報行為中，係以具僱傭性質之勞務關係為前提處理。原告以所得類別代號50為吳員申報薪資所得，固非判斷勞雇關係之唯一依據，惟依勞動部「勞動契約認定指導原則」，稅務申報方式本即屬從屬性判斷之參考事項之一，於本案尚與吳員長期固定出勤、受指揮監督、納入生產組織體系等事實相互印證，應可作為雙方存在僱傭關係之判斷依據之一。

3. 綜上，吳員與原告間實具人格、組織及經濟上之從屬性，原告違法事實至為灼然；被告於事實認定、法律適用及裁量行使，洵無違法。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠應適用之法令：

1. 勞基法第4條規定：「本法所稱主管機關：在中央為勞動部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」，是新北市政府為該法所定地方主管機關，其作成原處分，核屬有據，先予敘明。

2. 勞基法第30條第5項規定：「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年。」、第38條第1、4項規定：「（第1項）勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：一、六個月以上一年未滿者，三日。二、一年以上二年未滿者，七日。三、二年以上三年未滿者，十日。四、三年以上五年未滿者，每年十四日。五、五年以上十年未滿者，每年十五日。六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。...（第4項）勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。」、第79條第1項第1款、第2項規定：「（第1項）有下

列各款規定行為之一者，處新臺幣二萬元以上一百萬元以下罰鍰：一、違反第二十一條第一項、第二十二條至第二十五條、第三十條第一項至第三項、第六項、第七項、第三十二條、第三十四條至第四十一條、第四十九條第一項或第五十九條規定。...（第2項）違反第三十條第五項或第四十九條第五項規定者，處新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。」、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、處分期日、違反條文及罰鍰金額，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」。

㈡前提事實及應審究之爭點。

原告從事塑膠日用品製造業，為適用勞基法之行業，經勞檢處於112年11月20日、同年12月5日、22日、25日實施勞動檢查，被告據以調查後，認原告未備置所僱勞工吳員112年9月至10月出勤紀錄，違反勞基法第30條第5項規定；另就吳員自97年8月20日到職後在職期間，未依規定給予特別休假，亦未於年度終結時折算發給未休日數工資，違反勞基法第38條第1、4項規定；依勞基法第79條第1項第1款、第2項及第80條之1第1項等規定，分別以原處分一、原處分二各裁處原告罰鍰9萬元及2萬元，均公布原告名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰金額，並立即改善，原告不服，提起訴願，經訴願決定一、訴願決定二駁回等情，有原告公司基本資料（本院卷第431-432頁）、勞檢處勞動檢查紀錄（原處分卷第106-111頁）、被告113年1月3日新北府勞檢字第1124691340號陳述意見通知書(原處分卷第103-105頁)、原處分一（本院卷第27-31頁）、原處分二（本院卷第33-37頁)、訴願決定一（本院卷第51-63頁）、訴願決定二（本院卷第39-50頁，原處分卷第19頁）附卷可稽。原告主張：原告與吳員長期以承攬關係合作，並無人格上、經濟上及組織上從屬性，無勞基法適用等語。是本件應審究者為，原告與吳員間是否為勞動契約，有無勞基法適用；原處分一、原處

分二是否適法。茲分述如下。

㈢原告與吳員間非勞動契約。

1.勞基法第2條第6款規定：「本法用詞，定義如下：...六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」。又「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，以判斷是否為系爭規定一（按：指勞基法第2條第6款）所稱勞動契約」（司法院釋字第740號解釋理由書參照）。是雇主與受僱人雖得本於契約自由原則，約定提供勞務之契約類型，但是否屬勞基法規範之勞動契約，應就個案事實及整體契約內容綜合判斷，依從屬性之高低認定，不受契約之形式或名稱拘束，倘當事人之法律關係有相當程度之從屬性特徵，其法律關係即屬勞動契約。參諸學說及實務見解，勞工與雇主間從屬性的判斷，包括：⑴人格上從屬性：勞工受雇主指揮監督，雇主得決定勞工工作之時間、地點、內容、方式，勞工不得拒絕雇主指派之工作，需親自履行，勞工受雇主考核，並有受懲戒等不利處置之可能。⑵經濟上從屬性：勞工是為雇主之營業目的而勞動，依賴雇主之生產資料（如機器、設備、材料及工具等）進行勞動，並依所提供之勞務向雇主領取報酬，無須自行負擔營業風險，雇主就勞工報酬得決定控制。⑶組織上從屬性：勞工納入雇方生產組織與經濟結構體系，並與同僚間居於分工合作狀態。⑷其他：勞工是否由雇方獲得勞動法令上相關權益，例如加入勞工保險等。

2.經查：

⑴證人吳員於本院114年度地訴字第46號就業保險及勞工職業災害保險事件（下稱系爭另案）到庭證稱：我自97年起有在原告公司工作，負責車縫棉被包裝袋，車縫的數量是負責人

決定，我到的當天會說要車多少數量，我再跟另外一人平分，沒工作的話他會跟我說明天可以休息再等通知，3月至6月是淡季，有工作我就過去，沒有就不用去，一個禮拜大概去3、4天，我是由原告負責人的配偶載送到公司，因為我不會騎機車，他載好幾位，大概上午7時50分到，離開時間沒有限制，隨時想要離開都可以，104年3月間、104年7月間、105年4月間，因為眼睛開刀休息、腕隧道關節炎開刀、腰部骨刺治療及照顧婆婆，我有休息十天到半個月，所以兩個月才算一次薪水；車縫的物品可以帶回家做，因為我家裡沒有縫紉機，所以都在公司車縫，公司有很多台縫紉機，沒有限制每用哪一台；原告負責人不會檢查有沒有做壞，只有比較高級的袋子才會看一下，因為拿給客人，如果有瑕疵，客人會退回來給我們補，這是所有人平分來補，我們不會因此被扣薪水，花自己的時間修補而已；原告沒有規定一張訂單多少時間必須完成，原告對我沒有處罰制度，也不會監督或控管我的工作；我有帶一個男生及我女兒到公司幫我折袋子，他們只是幫忙將5、10個做好的袋子壓平綁在一起；薪水是按件計算，因為每種袋子大小不同、工錢不同，原告會寫多少件，一件車縫多少錢是負責人決定再由我們寫上，有時候我會跟她說錢太少可不可以再加一些錢，原告負責人有時會同意再多一兩角，有時則認為不划算就不同意我們加；整個月都沒有請假的話就會有全勤獎金500元，如果請假就沒有，如果原告因為沒有工作叫我們休息，我們沒有請假的話，還是有全勤；原告從97年起，有給我每月1,000元的職業工會保費，不知道為什麼會給等語（系爭另案卷第373-382頁）。

⑵證人陳美月於系爭另案到庭證稱：我負責原告訂單、訂製配件布料、委外代工、印刷相關業務，原告正職人員大概6位，沒有車縫人員，車縫人員都是承攬，吳員自97年至113年2月有承接原告業務，原告訂單是寢具包裝，會因為包裝不同，製作人會不同，包裝有難易度，有些會委外到外包的

代工廠去製作，吳員是做簡易車縫的袋子，我們必須先收到他會車縫的訂單，才會發單給他製作，比較簡易、材質比較簡單的，吳員會承做，因為訂單不定，有訂單才會通知他是否願意接單，他如果不願意承接，我們就委外給代工廠製作；我收到訂單，會印出裁剪單，上面有尺寸的大小，有配件的部分，還有印刷的部分，我會開始訂製配件、布料，每家寢具公司要求的大小不一，訂製的物件到了之後，公司內的師傅先裁切，裁剪完送印，送印是外包的，配件都到期後，才發單給吳員製作，吳員是把印刷好的布料、拉鍊、包邊、配件車縫起來，變成一個完整的袋子；因為是論件計酬，所以不會限制吳員上下班時間，沒有監督吳員完成訂單，沒有限制他車縫速度快慢，也沒有人指揮他，他做完就可以自行離開，因為吳員住在負責人配偶住處附近，所以負責人配偶會接他到公司，但如果他自己有人載，就不會搭負責人配偶的車；吳員做完的訂單交給公司我們就直接寄出給廠商，沒有品管人員，任何瑕疵問題，只要客戶退貨，我們就歸還請他修改，沒有任何扣資；原告沒有阻止或管制任何人到公司幫吳員完成他的訂單，只要他車完訂單，我們就給幾件的錢，吳員時常帶一位男性友人幫忙製剪、折袋子，那位友人沒有幫他車縫；吳員有在核算費用時認為單價過低而自行修改單價的情況，原告負責人會同意他，不會跟他爭執，之後原告負責人會衡量工資，如果外面代工廠比較便宜就交給外面的代工廠；因為是論件計酬，吳員會把品項、單價、數量記在他的記帳本，再拿給會計請款；會計不是本科，依照薪資單去填寫，加起來總金額是吳員計件的錢，跟正職人員一起報稅，是會計的疏失，全勤獎金是如果吳員都有承接訂單，原告負責人額外給吳員犒賞金，淡季如果每週只來兩三天，也會給他犒賞；每月提供吳員1,000元加保職業工會保費是延續之前公司的方式，公司負責人覺得已經合作這麼多年，吳員的要求可以做到的話我們就盡量符合他，他自己也知道所以有去工會加保等語（系爭另案卷第362-

372頁）。

⑶原告代表人嚴淑珍於勞動檢查時陳述：吳員是在97年8月20日任職原告公司，因為是論件計酬，沒有給予特別休假，早期原告公司沒有工廠時，吳員會把東西帶回去做，自從有工廠後，吳員要不要來工廠使用機台，或是自己在家使用自己的機台都可以，原告不干涉吳員來公司的時間，也不干涉吳員的休假，只是有客戶來訂單時會詢問吳員要不要接，吳員可以自己決定是否接單，不接單也沒有任何懲處，吳員也可以接其他公司的訂單，因為配合多年，不會限制吳員交貨期限，如果客戶急著要的話，會問吳員來不來得及趕工做完，做不完會移給別人做，也沒有懲處措施，月底吳員會拿自己當月所做的清單給公司，原告會於次月10日以匯款方式發給上個月報酬，原告沒有訂定獎懲辦法，也沒有對吳員獎懲的動作，如果發生客戶退單需重工的訂單，也不會扣吳員已領走的貨款，倘吳員接重工的訂單，原告公司會另外給付重工訂單的報酬給吳員，吳員亦可自行找他人來做，原告公司不干涉；因為要給吳員對帳用，所以會計人員順手拿原告提供給月薪制勞工的薪資單給吳員，如果吳員當月都配合原告接所有訂單，沒有拒絕接單，原告當月會給予500元作為配合公司的答謝等語（原處分卷第106-111頁）。

⑷經核，證人吳員、陳美月證述及原告代表人嚴淑珍勞動檢查之陳述均能相互佐證，此外，並有吳員112年9月裁剪單（本院卷第65-83頁）、吳員112年9月及10月報酬紀錄（本院卷第85-87、439頁）、吳員勞保職保被保險人投保資料表（本院卷第207-211頁）、原告公司匯款吳員之銀行明細紀錄（本院卷第325-363、441-443頁）附卷可佐，所述應可採憑。據此，①人格上從屬性部分：吳員得自行決定工作之時間、地點，亦得拒絕原告分派之工作，原告就吳員完成之物件之品質並無管考，原告對吳員亦無懲處措施，吳員未必需親自製作訂單內容，且得自行接其他公司訂單；②經濟上從屬性部分：吳員是依其完成工作之內容及數量按件計酬，並

非按其工作時間即受報酬，且吳員得修改原告訂單之單價，又其雖至原告公司作業，然亦非不得在其他地點完成訂單內容；③組織上從屬性部分：吳員雖與原告長期配合，然倘其不接單或成本過高時，原告得將訂單委由他人或其他廠商製作，其於負責之工作範圍係獨立作業，無庸與其他部門分工合作；④其他：原告公司於97年8月20日設立（本院卷第431頁），吳員於94年5月31日即以新北市舊貨業職業工會為投保單位投保勞工保險、勞工職業災害保險，97年直至112年退保時，其投保單位均無變更，有吳員勞保職保被保險人投保資料表存卷供參（本院卷第207-211頁）。⑤據此，依前揭規定及說明，原告與吳員間欠缺人格、經濟及組織上之從屬性，難認屬勞基法規範之勞動契約。

3. 至被告辯稱：依吳員受檢時所述，吳員與原告間應具人格、組織及經濟上之從屬性（詳見三、2.⑴）；依系爭調解紀錄，原告對其與吳員間僱傭關係並未爭執，並表示每月支付1,000元讓吳員去加保職業工會，有關勞退提繳的部分，每年在年底有給6%的補償；原告以代號50為吳員申報「薪資」所得等語。然查，是否屬勞基法規範之勞動契約，應就個案事實及整體契約內容綜合判斷，依從屬性之高低認定，原告與吳員間欠缺人格、經濟及組織上之從屬性，難認屬勞基法規範之勞動契約，業經本院認定如前，被告所指系爭調解紀錄所載內容，並無從影響吳員與原告間不具人格、經濟及組織上之從屬性之認定。況證人陳美月（即112年8月9日調解時原告代理人，本院卷第293頁）於系爭另案到庭證稱：勞資爭議解是委員問吳員是否在公司工作，我當下說有，所以不清楚當時有僱用跟承攬關係的差別等語（系爭另案卷第372頁）；原告會計陳稱：薪資單是用於正職月薪員工，我因方便行事，把正職員工薪資單拿給吳員用，是我的疏失，我會填入最低基本薪資，再把其餘金額填入責任津貼，總金額就是吳員論件計酬的總金額，吳員是有訂單才會問是否來車袋子，我把500元填入薪資欄全勤欄位，實質上並非如同

正職人員的全勤，這都是方便給吳員看，核對金額，並代表吳員是正職員工，另外我用050薪資所得報稅，是不知道有不同的報稅方式區別等語，有其自白書存卷供參（本院卷第323頁），被告此部分所指，亦無從據以為對其有利之認定。

㈣原處分一、原處分二並不適法。

本件被告認原告違反勞基法第30條第5項、第38條第1、4項規定，依勞基法第79條第1項第1款、第2項及第80條之1第1項等規定，分別以原處分一、原處分二裁處原告，係以吳員與原告間屬勞基法規範之勞動契約為前提，然吳員與原告間並不具人格、組織及經濟上之從屬性，不屬勞基法規範之勞動契約，業經本院認定如前，則原處分一、原處分二自非適法，應予撤銷。

㈤本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之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，不另一一論述，併予敘明。

五、綜上所述，吳員與原告間並非勞基法規範之勞動契約，無勞基法適用，原處分一、原處分二並不適法，訴願決定未予糾正，亦有未合，原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。

六、本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　25　　日

審判長法　官　張瑜鳳

法　官　陳彥霖

法　官　林宜靜

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，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第2款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經高等行政法院高等行政訴訟庭認為適當者，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。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　25　　日

書記官　翁仕衡