

臺灣臺中地方法院行政訴訟判決

109年度簡字第88號

109年11月18日辯論終結

原告 惠川學苑國際有限公司

代表人 詹文誌

訴訟代理人 劉惠利 (具律師資格，為原告公司之法務總監)

被告 臺中市政府

代表人 盧秀燕

訴訟代理人 巫豐哲

沈欣宜

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服勞動部中華民國109年8月21日勞動法訴二字第1090012163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、事實概要：

原告係從事人力派遣業，為適用勞動基準法之行業。原告經臺中市政府勞工局於民國109年3月6日派員實施勞動檢查結果，發現原告所僱用勞工林慰慈於109年1月25日至同年1月31日連續出勤工作7日，原告未給予林慰慈每7日中至少1日之休息，作為例假，違反勞動基準法第36條第1項規定。經被告審查屬實依同法第79條第1項第1款規定，於109年4月24日以府授勞動字第1090095173號行政裁處書，處原告罰鍰2萬元。原告不服提起訴願遭駁回，遂提起本件訴訟。

二、本件原告主張略以：

(一)原告營業項目為「管理顧問業」暨國立自然科學博物館轄屬921地震教育園區為「公務機構」，勞動部87年3月4日台87勞動2字第006246號函指定「公務機構」暨87年10月9日台87勞動2字第045045號函指定「管理顧問業」均屬依勞動

01 基準法第30條之1得採行4週彈性工時制度之行業，即可連
02 續工作12日休2日之行業，此為法律授權法規性函示命令，
03 被告誤解原告營業項目與本案派駐國立自然科學博物館轄屬
04 921地震教育園區為「公務機構」工作地點。

05 (二)按勞務契約是否屬勞動基準法所指勞動契約，應檢視勞務債
06 務人對勞務債權人是否有人格從屬性、經濟從屬性而定。於
07 人格從屬性之判斷，應著重於勞務債務人得否自由決定工作
08 時間、時段、地點，在工作上得否展現獨立自主之人格自由
09 。於經濟從屬性之判斷，則以企業風險負擔為論據，著重於
10 勞務債務人究係為自己之營業活動，或係為雇主之營業活動
11 ，而非著重於勞務之指揮監督權限。林慰慈係考試院考試及
12 格暨交通部觀光局核定有導遊、領隊執業證之專業人員，可
13 以決定要接派至國立自然科學博物館轄屬921地震教育園區
14 工作，也可以決定不接這個派駐工作。不接受派駐，僅無勞
15 務收入，亦即倘其拒絕原告指派的工作，除未能取得相對應
16 之工作報酬外，並不會受到任何的懲處或其他經濟上不利益
17 。可知林員對原告所指派的工作，享有自由決定是否接受之
18 權限，足認林員與原告間不具有人格從屬性，其間所訂定勞
19 務契約並非勞動基準法所規範之勞動契約，彼此間不具勞
20 雇關係。又不論勞務契約之契約類型為何，勞務債務人提供
21 之勞務，均須按勞務債權人之指示，並盡一定之注意程度。
22 因此勞務債務人須依勞務債權人之指示為勞務之提供，並非
23 勞動契約之主要類型特徵。林慰慈對原告所為勞務之給付，
24 可自己決定要接或不接，足認不具有人格從屬性。從而，被
25 告以原告所派駐林慰慈工作時間違反勞動基準法第36條規定
26 顯有誤解。

27 (三)縱認林慰慈與原告間勞動契約係屬勞動基準法所規範之勞動
28 契約，惟按勞動基準法第36條所稱勞工每7日中至少應有1
29 日之休息作為例假之規定，應係為提高勞工之工作效能，於
30 其持續工作6日後能有1日之休息，以恢復其疲倦身心並提
31 高日後之工作效能，應於勞工連續工作在7日以上者，始有

適用（最高法院87年度台上字第2578號判決參照），準此，林慰慈係109年1月農曆年節前始至九二一地震教育園區工作，採按日計酬，應無勞動基準法第36條第1項適用。

(四)即使原告有違反勞動基準法第36條規定之情形，被告應先依勞動檢查法第25條第1項通知原告改善，其未通知改善逕予裁罰，即有程序瑕疵。

(五)並聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯略以：

(一)勞工局於109年3月6日實施勞動檢查發現確有違法，並有勞動條件檢查會談紀錄、談話紀錄、勞工出勤紀錄等資料可稽。勞動基準法第36條規定係為保障勞工休例假權益，以維身心健康之強制性規範，此為法律明文規定，雇主自有遵守之義務，雇主倘有違反規定即應依同法第79條第1項第1款規定受罰。原告經營人力派遣業，為勞動基準法適用之行業，原告未遵照勞動基準法第36條第1項規定給予勞工每7日中1日休息作為例假，被告依法裁處，自屬有據。

(二)有關原告稱其為「管理顧問業」部分，按內政部75年11月2日（75）台內勞字第450693號函：「1.勞動基準法第3條及本法施行細則第3條規定之事業，其認定依中華民國行業標準分類規定之場所單位之主要經濟活動為其分類基礎，凡經濟活動之性質相同或相似者，均應歸於同一類目」。本案原告承攬國立自然科學博物館「921地震教育園區展場服務人力」勞務採購案，並派駐所屬勞工至展區執行勞務採購內容，爰認屬「人力派遣業」。原告雖於設立登記資料登記多項營業項目，惟原告未能提具其主要經濟活動項目為何，尚難據以認定屬管理顧問業而有4週彈性工時之適用。且縱原告為4週彈性工時之適用行業，原告亦未經工會或勞資會議同意實施彈性工時，與法定要件未合，其未依法實施彈性工時，自不得據以調整例假。再者，本案林慰慈為部分工時勞工，依勞動部108年9月27日勞動條3字第1080130988號函：

01 「事業單位依勞動基準法彈性工時規定調整工作日與休息日
02 ，以比照政府行政機關辦公日曆表出勤者，其部分時間工作
03 勞工亦得比照適用，至非屬前開調整樣態，部分時間工作勞
04 工仍無得適用勞動基準法彈性工時規定」。本案勞工林慰慈
05 本無彈性工時之適用，原告主張適用4週彈性工時部分，自
06 無可採，原告仍應遵守每7日應給勞工1日例假、1日休息
07 日之規定，方符法制。

08 (三)有關原告與林慰慈間契約關係，據本案談話紀錄，原告法務
09 總監劉惠利稱述：「與月薪制人員約定工作時間為早上8時
10 30分至下午5時30分（部分工時人員亦同），中間休息時間
11 1小時（自行調配）」、「月薪制及部分工時人員實際工作
12 時間依攷勤表記載為準，沒有實施變形工時，採一例一休，
13 週一為例假日，休息日未固定，例假日及國定假日派駐管區
14 開館日仍應配合工作」、「部分工時人員採排班制，實際休
15 假日以排班表及勤務表記載為準」、「以林慰慈為例，109
16 年1月工資清冊中，2×800（為補助費用），109年1月
17 份出勤9天，1天新台幣1,000元，另提供晚餐及交通費用
18 」等語。另依林慰慈109年1月份攷勤表及排班表，林慰慈
19 皆依原告排定之班表出勤，並依與原告約定之工作時間（8
20 時30分至17時30分）及記錄出勤情形之方式（打卡）記載其
21 攷勤紀錄，顯見原告對林慰慈有勤惰管理之情，林慰慈於執
22 行業務過程中須受原告之約束及指揮監督，不具獨立性，應
23 具「人格從屬性」。又本案原告係承攬國立自然科學博物館
24 「921地震教育園區展場服務人力」勞務採購案，並派駐所
25 屬林慰慈至展區執行勞務採購內容，原告依林慰慈出勤天數
26 給付工資（1,000元/天），顯見林慰慈重在為原告提供勞
27 務獲取報酬，非為自己之營業目的勞動，應具「經濟從屬性
28 」。再按109年1月份排班表，林慰慈與原告所屬勞工分別
29 被原告排至「921地震教育園區展場」之各展區執行勞務，
30 其於此勞務採購標案中，被納入原告生產組織體系，與同僚
31 間處於分工合作狀態，具「組織從屬性」。綜上，原告與林

01 慰慈間當屬僱傭關係，有勞動基準法之適用。再者，原告於
02 本案檢查階段、陳述意見及訴願救濟階段，皆未對林慰慈間
03 之僱傭關係提出異議，並以原告名義替林慰慈加保勞工保險
04 ，遲至今才否認與林慰慈間之僱傭關係，又未有積極事證以
05 實其說，其所陳顯為事後卸責之詞，核無足採。

06 (四)原告非公告指定適用勞動基準法第36條第4項之行業，依規
07 定自不得使勞工連續出勤超過6日，與勞工是否連續工作7
08 日以上無涉，原告所陳實屬對法令之誤解。基此，事業單位
09 如非因同法第40條所列天災、事變或突發事件等法定原因，
10 縱使勞工自願上班，亦不得使勞工在該假日工作。本案原告
11 使勞工林慰慈連續出勤工作7日，超過法令規定上限，違反
12 勞基法第36條第1項規定事證明確。

13 (五)並聲明：1.原告之訴駁回。2.訴訟費用由原告負擔。

14 四、本件如事實概要欄所載之情事，有勞動部109年8月21日勞
15 動法訴二字第1090012163號函暨所附訴願決定書（見本院卷
16 第23頁至第33頁）、被告所屬勞工局勞動條件檢查談話紀錄
17 、被告所屬勞工局勞動條件檢查會談紀錄（見本院卷第67頁
18 至第69頁）、林慰慈109年1月攷勤表（見本院卷第69頁）
19 、原告承攬國立自然科學博物館「921地震教育園區展場服
20 務人力採購」案109年1月排班表（見本院卷第71）、林慰
21 慈109年1月部分工時勞務費用計算表（見本院卷第73頁）
22 、原告109年4月6日（109）惠川字第075號函暨檢附之
23 陳述意見書（見本院卷第75頁至第79頁）、林慰慈陳述意見
24 及自白書（見本院卷第83頁至第85頁）、原告訴願書（見本
25 院卷第87頁至第91頁）、全民健康保險第一、二、三類保險
26 對像投保申報表（見本院卷第93頁）、被告109年4月24日
27 府授勞動字第1090095173號行政裁處書（見本院卷第95頁至
28 第96頁）、被告109年6月9日府授勞動字第1090133426號
29 函暨檢附之訴願答辯書（見本院卷第97頁至第102頁）、被
30 告所屬勞工局109年3月27日中市勞動字第10900135641號
31 函暨檢附之勞動檢查結果通知書（見本院卷第109頁至第11

2 頁）、國立自然科學博物館109年2月12日館自（三）字第1090000943號函（見本院卷第133頁）、原告109年2月12日（109）惠川字第026號函（見本院卷第134頁）、國立自然科學博物館109年「921地震教育園區展場服務人力」勞務委外承攬招標規範（見本院卷第157頁）等在卷可稽，堪信為真正。兩造之爭點為：（一）原告與林慰慈之契約性質，是否屬於勞動契約？（二）被告以原告違反勞動基準法第36條規定之行為，依同法第79條第1項第1款規定，裁處原告2萬元罰鍰，是否適法？

五、本院之判斷：

（一）原告與勞工林慰慈之契約性質係屬勞動契約：

1. 按勞動基準法第2條第1、2、3、6款規定可知，凡受雇主僱用從事工作獲致工資者，即屬勞動基準法所稱之勞工，而約定勞工與雇主關係之契約，即屬勞動契約。至於報酬給付方式究係按計時、計日、計月、計件給付，或有無底薪，顯非判斷其是否屬勞工工資之考量因素。至於正確解讀相關勞動法令所規定「勞動契約」之內涵時，並非僅由民法所規定僱傭契約之概念加以理解，亦即民法之僱傭契約及勞動基準法等勞動法令之勞動契約，固均屬於勞動契約，惟勞動契約不以民法所規定之僱傭契約為限，凡關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應認屬勞動契約。此外勞動契約當事人之勞工，通常具有下列特徵：1、人格從屬性，即受雇人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。2、親自履行，不得使用代理人。3、經濟上從屬性，即受雇人非為自己之營業勞動，而係從屬於他人，為該他人勞動。4、納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即足成立（最高法院92年度台上字第2361號民事判決意旨可資參照）。是勞動契約乃當事人以勞務之給付為目的，受雇人於一定期間內，應依照雇用人之指示

01 及指揮監督，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具
02 有繼續性及人格上、經濟上、組織上從屬性之關係。又基於
03 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
04 性的特徵，縱其部分職務內容具一定程度的獨立性，仍應寬
05 認屬勞基法規範的勞僱關係（最高法院104年度台上字第12
06 94號判決參照）。

07 2.原告為林慰慈投保健保時，林慰慈所適用之身分即為「部分
08 工時」勞工，有全民健康保險第一、二、三類保險對像投保
09 申報表附卷可查（見本院卷第93頁），並據本案被告勞動條
10 件檢查談話紀錄，原告法務總監劉惠利稱述：承攬國立自然
11 科學博物館「921地震教育園區展場服務人力採購」案之工
12 時與休假制度，與月薪制人員約定工作時間為早上8時30分
13 至下午5時30分（部分工時人員亦同），中間休息時間1小
14 時（自行調配），月薪制及部分工時人員實際工作時間依攷
15 勤表記載為準。沒有實施變形工時，採一例一休，週一為例
16 假日，休息日未固定，例假日及國定假日派駐管區開館日仍
17 應配合工作。部分工時人員採排班制，實際休假日以排班表
18 及攷勤表記載為準。109年1月21日為林慰慈之到職日等語
19 ，另依109年1月份攷勤表及排班表，林慰慈皆係依原告排
20 定之班表出勤及打卡，並於出勤日期上午8時30分至至下午
21 5時30分至展區工作，顯見林慰慈提供勞務之地點、時間及
22 勞動過程等，均受原告之指揮監督，每日工作均有打卡，並
23 限制其休息時間，原告對於林慰慈之出缺勤有管考之權利，
24 已難認林慰慈係屬獨立執業經營者，其受原告之指揮、監督
25 ，已具有人格上之從屬性。而依勞基法第2條第3款規定，
26 工資亦有按日給付者，林慰慈雖係以其工作日數計算報酬，
27 然此僅是原告計付工資之方式，原告在林慰慈提供勞務之過
28 程中既擁有廣泛具體指示權，自不能僅以林慰慈可自行決定
29 是否接下工作，即認定契約非重在勞務提供之過程，是原告
30 前揭主張，即不足採。再者，林慰慈依排班表出勤，並依其
31 工作日數計算其工資，顯見其係為原告提供勞務獲取報酬，

非為自己之營業目的勞動，亦無須承擔企業經營風險，而排班表中分有防災教育一館、車籠埔斷層保存館(一)及車籠埔斷層保存館(二)等分工，每日均有8至9人依該排班表輪班工作，是原告顯已將林慰慈納入其生產組織體系，並為原告營業目的而提供勞務，亦符合勞動契約應具備之組織及經濟上從屬性，原告與林慰慈間之契約具有人格上、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。

(二)被告以原告違反勞動基準法第36條規定之行為，依同法第79條第1項第1款規定，裁處原告2萬元罰鍰適法：

1.按勞工每7日應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日，勞動基準法第36條定有明文。經查，林慰慈自109年1月25日起至同年月31日間，連續工作7日，有林慰慈109年1月攷勤表、原告承攬國立自然科學博物館「921地震教育園區展場服務人力採購」案109年1月排班表（見本院卷第71頁）在卷可稽，依105年12月23日修正施行之勞基法第36條第1項規定，係規定勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日，即所謂「一例一休」，因此，勞工連續出勤之日數最多即為6日，則林慰慈連續工作7日之情，明顯與勞動基準法第36條第1項之規定不符，原告所認應於勞工連續工作在7日以上者方有適用，顯係誤解，無法採用。

2.原告主張該公司之登記營業項目為管理顧問業，乃經勞基法中央主管機關指定為該法第30條之1之行業，可適用同法第36條第2項第3款之4週變形工時云云。然按勞動基準法乃為保障勞工權益所規定之勞動條件最低標準，又是否適用該法，應依事業單位所從事之經濟活動而為判斷，參諸原告與國立自然科學博物館間訂定之勞務委外承攬招標規範，工作內容係展場之服務員，其對該契約定義認服務員屬派駐之服務人力，則於原告與其勞工間因系爭契約所生之勞動關係，應本於人力派遣業而為認定始符合事實。再查人力派遣業既未經主管機關指定為勞基法第30條之1之行業，原告主張其

於本件所派遣予國立自然科學博物館之勞工應有該法第36條第2項第3款4週變形工時之適用，並非可採。

3. 原告另主張：被告應先依勞動檢查法第25條規定通知原告為改善云云，惟勞動檢查法第25條係規定勞動檢查機構對於事業單位之檢查程序及改善方式，核其內容，係就實施勞動檢查之後續行政措施所為具體規範，以貫徹勞動法令之執行，避免雇主繼續違反行政法上義務，危害勞工之權益。是依勞動檢查法所為之改正或改善通知，並非主管機關依勞動基準法相關規定作成裁罰處分之前置程序，尚與行政處罰無涉。且依勞動基準法第79條第1項第1款規定，並未以對行為人告知違法事項、限期命改善為其法定正當行政程序，亦未規定須作成告知違法事項、限期命改善之先行措施，始得予以裁罰。原告主張被告實施勞動檢查發現原告上開違規情形，但未依勞動檢查法第25條規定先為一定之行政措施，即對原告為裁罰處分，有違反法定行政程序云云，並無可採。

六、綜上所述，原告之主張均不足採。被告以原告違反勞動基準法第36條規定之情事，而依同法第79條第1項第1款，對原告裁處罰鍰2萬元，自難認有何違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告起訴請求撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證據，均無礙本院前開論斷結果，爰不予一一論述，併予指明。

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 12 月 3 日

行政訴訟庭法官 楊萬益

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，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）。上訴理由應表明關於原判決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事

01 實。
02 中 華 民 國 109 年 12 月 4 日
03 書記官 吳韻聆