高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@107年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@108年3月21日辯

原　　告　呅自良

被　　告　高雄市政府勞工局

代　表　人　陳石圍

訴訟代理人　王平

　　徐宣豐

　　林俊男

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服高雄市政府中華民國107年12月7日高市府法訴字第10730926500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

壹、程序方面

被告代表人原為李煥熏，於訴訟繫屬中變更為陳石圍，業據被告以新任代表人向本院具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

被告於民國107年7月9日派員對原告實施勞動檢查，發現原告未置備勞工范得煒（下稱范員）106年11月份至107年5月份工資清冊及出勤紀錄，違反勞動基準法（下稱勞基法）第23條第2項及第30條第5項規定，於是依同法第79條第1項第1款、第2項及第80條之1規定，以107年10月1日高市勞條字第

10737760200號裁處書（下稱原處分）分別裁處新臺幣（下同）2萬元及9萬元罰鍰，共計11萬元罰鍰，並公布名稱。原告不服，提起訴願，經遭決定駁回後，提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

原告為自然人，並無公司行號，所有的車輛均靠行營業；原告與范員約定論件計酬，亦即按拖運貨櫃費用（約500元）的一定比率（原告6成，范君4成）給與報酬，范員並無固定工作時間，碼頭如有貨櫃需托運，原告會通知范員，范員可自行決定是否工作，因此原告與范員並非勞雇關係。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

原告於107年7月10日及107年8月16日接受訪談時，對於如何與范員約定工時、如何紀錄出勤方式、如何約定及發放工資、如何徵人、如何指派工作、車輛保險與理賠事宜為何等問題分別回答：「依去碼頭載貨，依碼頭EIR單向車行（不固定）請款，目前他開車號000-00連結車，是我所有的車，共2台，目前靠行在捷旅貨運公司，車上沒有GPS及大餅圖，無法估計其做多久工時，以交EIP的張數來論櫃數，依櫃數車行給價4（范君）：6（我）分帳，范君只出人開車，我出車，保險費、油費、行費、維修費、租車位、車稅金都由我付。」、「……每月10日車行付運費給我時，同時也發給開車的范君。……。」、「因本人接洽之工作係由各車行指派，再由車行給付報酬予本人，而每個工作所發給報酬之期間皆不同，因此本人會統整范君每月執行業務之報酬，再於每月10日發給范君前一月之報酬，基本上報酬係採按件計酬制，

大約為本人6成，范君4成之利潤，……。」、「沒有書面勞動契約，由我僱用，我有登報及請友人找人，後來范君自己來電找我應徵司機。」、「行程由車行指派工作碼頭點，都是由我接案再分給范君去運貨，車輛保險申請與理賠維修費事宜都由我負責。」等語。據此可知，范員係原告招募之司機，工作內容為依原告所接之案件駕駛車輛至碼頭載運貨櫃，原告向廠商（碼頭各車行）收取報酬後，固定於每月10日核發工資予范員，而范員為執行工作所駕駛之車輛為原告所有，並由原告負責該車輛之保險、油資、維修費等，且范員工作完畢後，須將該車輛駛回原告承租之停車場。換言之，運送貨櫃業務係原告以其名義向廠商承攬，廠商給付該業務報酬之對象為原告，則范員駕駛車輛載運貨櫃並非為自己之營業勞動，而係從屬於原告，為原告之營業目的而勞動，范員與原告間具有經濟上之從屬性。又范員必須親自完成駕駛車輛載運貨櫃之工作，原告始發給其工資，亦具有親自履行之必要性，故被告核認范員與原告間已成立勞動契約，原告既為雇主，即應置備范員之工資清冊及出勤紀錄，卻未為之，原告違反勞基法第23條第2項及第30條第5項規定之事實應堪認定，被告依法裁罰，於法有據。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、本件如爭訟概要欄所記載的事實，已經兩造分別陳明在卷，並有被告107年7月9日勞動檢查提示事項單（第71頁）、107年7月10日及同年8月16日談話記錄（第67-69頁、第43-45頁）以及原處分（第31、32頁）附原處分卷可稽，應堪認定。兩造爭點為：原告與范員間之勞務契約是否為勞基法第2條第6款所規定之勞動契約？被告認原告違反勞基法第23條第2項及第30條第5項規定，依同法第79條第1項第1款、第2項及

第80條之1規定，而以原處分對原告裁處11萬元罰鍰，並公布名稱，是否適法？

五、本院的判斷：

(一)按「本法用辭定義如左：一、勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。二、雇主：謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。……六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」「雇主應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入。工資清冊應保存5年。」「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存5年。」「有下列各款規定行為之一者，處新臺幣2萬元以上100萬元以下罰鍰：一、違反……第22條至第25條……規定。」「違反第30條第5項……規定者，處新臺幣9萬元以上45萬元以下罰鍰。」「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……。」勞基法第2條、第23條第2項、第30條第5項、第79條第1項第1款、第2項、第80條之1第1項固分別定有明文。

(二)惟按「勞基法第2條第6款：『勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。』（下稱系爭規定一）並未規定勞動契約及勞雇關係之界定標準。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所稱勞動契約。關於保險業務員為其所屬保險公司從事保險招攬業務而訂立之勞務契約，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，其選擇之契約類型

是否為系爭規定一所稱勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低判斷之，即應視保險業務員得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷。保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，雖僅能販售該保險公司之保險契約，惟如保險業務員就其實質上從事招攬保險之勞務活動及工作時間得以自由決定，其報酬給付方式並無底薪及一定業績之要求，係自行負擔業務之風險，則其與所屬保險公司間之從屬性程度不高，尚難認屬系爭規定一所稱勞動契約。再者，保險業務員管理規則係依保險法第177條規定訂定，目的在於強化對保險業務員從事招攬保險行為之行政管理，並非限定保險公司與其所屬業務員之勞務給付型態應為僱傭關係……。該規則既係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定之法規命令，與保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之保險招攬勞務契約之定性無必然關係，是故不得逕以上開管理規則作為保險業務員與其所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定依據。」業經司法院釋字第740號解釋理由書闡釋在案。準此，勞動契約之主要給付雖為勞務提供與報酬給付，惟以有償方式提供勞務之契約，原不限於勞動契約，基於私法自治原則，勞務債務人與勞務債權人簽訂之勞務契約原得自由選擇契約之類型及內容，而為僱傭、委任、承攬或居間等類型。勞務債務人與勞務債權人簽訂之勞務契約，倘係約定勞務債務人必須在約定之時間、時段、地點為勞務提供，因勞務債務人對於工作時間並無支配之自由，即具備勞動契約之類型特徵，而屬於勞動契約，應適用勞基法相關規定

；反之，勞務債務人與勞務債權人簽訂之勞務契約，倘就勞務給付部分，係約定勞務債務人得自由決定其提供勞務之時間（自由決定是否提供勞務）等勞務給付方式者，因勞務債務人對於是否提供勞務有支配之自由，其對於勞務債權人並無人格上之從屬性，不具備勞動契約之類型特徵，即非屬勞基法所稱之勞動契約，自不應適用勞基法之相關規定。

(三)經查，原告於107年7月10日及8月16日談話紀錄已分別陳明：「（問：貴單位如何與范得煒約定工時？如何紀錄出勤方式？）依去碼頭載貨，依碼頭EIR單向車行（不固定）請款，目前他開車號000-00連結車，是我所有的車，……目前靠行在捷旅貨運公司，……無法估計其做多久工時，以交EIP的張數來論櫃數，依櫃數車行給價4（范君）：6（我）分帳，范君只出人開車，我出車，保險費、油費、行費、維修費、租車位、車稅金都由我付。」「（問：貴單位如何與范得煒約定工時？如何記錄出勤方式？是否需進辦公室？請假規則為何？）沒有工時約定，有貨才去碼頭貨運，沒有打卡及簽到，不用進辦公室因為沒有辦公室，……有工作才出車，……算彼此分帳互為承攬關係，他沒有來也沒關係，不來也無懲處權，可以找別人，也不用請假，有時一個半月沒看到人不來運貨也沒關係也沒報備。」「（問：請問台端於本局107年7月10日勞動檢查談話紀錄時表示范君之工作係由台端指派，請再詳細說明工作流程。）范君所駕駛之車輛（379-6A）雖為本人所有，……范君之工作皆係由本人向碼頭各車行洽詢，再由本人告知范君得工作之訊息，由范君自行選擇去執行，倘范君表示無法執行，本人無從干涉，……。」「（問：接上，台端於談話紀錄表示范君係由台端登報招募所僱用，請再詳細說明僱用流程。）本人係於報紙上登載招

募『移櫃司機』並有向碼頭司機詢問，而范君為自行向本人洽詢，當時皆採口頭約定工作流程與報酬，並未有簽署書面之契約。」「（問：接上，台端受檢時表示營業工具與衍生費用皆由台端負擔，而車行會給付運費予台端，再由台端給付予范君，請再詳細說明該流程。）因本人接洽之工作係由各車行指派，再由車行給付報酬予本人，而每個工作所發給報酬之期間皆不同，因此本人會統整范君每月執行業務之報酬，再於每月10日發給范君前一月之報酬，基本上報酬係採按件計酬制，大約為本人6成，范君4成之利潤，如移櫃報酬為500元，則本人報酬為300元，范君為200元。」等語。而范員於107年9月6日談話紀錄則表示：「（問：台端受僱工作內容？）我所駕駛之車輛（379-6A）是呱自良所有，……我的工作皆係由呱自良向碼頭各車行洽詢，再告知我工作之訊息，……如果我沒辦法去執行工作，呱自良有時會找其他的人去開那台車（379-6A）。」「（問：台端工作報酬為何？）以移櫃距離分為200、350、220三種價錢，按件計酬。……。」（詳見原處分卷第40頁）等語。勾稽上情，堪認范員雖提供勞務為原告駕駛車號000-00連結車之運送貨櫃業務工作，然范員可自由選擇是否接受原告指派之工作，並以一定工作之完成計算報酬，且無底薪及一定業績之要求，係自行負擔業務之風險，依上述司法院釋字第740號解釋理由書意旨，應認原告與范員間之人格從屬性程度不高，不能認定原告與范員間之勞務契約屬勞基法第2條第6款所規定之勞動契約關係，被告認定范員與原告間之勞務契約屬勞基法第2條第6款所規定之勞動契約，顯然錯誤。

(四)綜上所述，原告與范員間之勞務契約並非勞動契約，被告認定原告與范員之勞務契約為勞動契約，並以原告未置備范員

工資清冊及出勤紀錄，違反勞基法第23條第2項及第30條第5項規定，而依同法第79條第1項第1款、第2項及第80條之1規定，以原處分分別裁處2萬元及9萬元罰鍰，共計11萬元罰鍰，並公布名稱，即有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未合，原告訴請撤銷，為有理由。又本件事證已臻明確，兩造其餘陳述主張，經本院斟酌後核與本判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

六、據上論結，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　　108　　年　　4　　月　　11　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　　李　協　明

法官　　孫　奇　芳

法官　　孫　國　禎

以上正本係照原本作成。

一、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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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241條之1第1項前段）

三、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1項但書、第2項）

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。 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。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　11　　日

書記官　　楊曜嘉