

高雄高等行政法院判決

108年度簡上字第67號

上訴人 協俐鑄造股份有限公司

代表人 陳信全

被上訴人 臺南市政府

代表人 黃偉哲

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國108年7月31日臺灣臺南地方法院107年度簡字第92號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人從事鋼鐵鑄造業，為適用勞動基準法之行業，經被上訴人所屬勞工局於民國107年5月21日實施勞動檢查，發現上訴人所僱勞工王榮樹於107年2月26日已符合勞動基準法第53條第1款規定自請退休要件，王榮樹於同日向上訴人申請退休並要求給付退休金，惟上訴人迄本件處分時，仍未依法給付，違反勞動基準法第55條第1項規定。案經被上訴人審查屬實，依同法第78條第1項規定，以107年6月21日府勞檢字第1070670286號裁處書，處上訴人罰鍰新臺幣（下同）30萬元。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經臺灣臺南地方法院（下稱原審法院）107年度簡字第92號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回其訴，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，係以：

（一）按勞動基準法、勞工保險條例及勞工退休金條例等相關勞動法令，有其保護弱勢勞工權益之特殊政策目的，以符憲

法第142條及憲法增修條文第10條第8項所揭櫫「民生主義國家」之基本國策及「社會福利國家」之原則，與國民政府於18年11月22日所制訂公布之民法「債編」第2章「各種之債」第7節「僱傭」之規定，其規範目的尚非相同，兩者用語亦非完全一致，縱部分用語相同，其概念內涵亦非完全相同。是於正確解讀相關勞動法令所規定「勞動契約」之內涵時，自無從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，固均屬於勞務契約，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（最高行政法院100年度判字第2117號判決參照）。

（二）次按行政訴訟與民事訴訟各有不同之規範目的，民事判決固得為行政法院認定事實之依據，惟如有確切之反證，行政法院仍得基於職權本於調查所得，自為獨立之認定及裁判，而不受該民事確定判決認定事實及其法律見解之拘束（最高行政法院70年度判字第688號、83年度判字第2199號、86年度判字第1236號判決參照）。且民事訴訟係採辯論主義及當事人進行主義，應由原告就積極事實負舉證責任，此與行政訴訟係依職權調查證據，基於證據法則所認定之事實，本不能等量齊觀。上訴人固主張本院民事庭108年度勞訴字第17號給付退休金事件，業於108年3月25日調解成立，調解內容為：「一、兩造確認聲請人（即訴外人王榮樹）於107年度重勞訴字第2號、108年度勞訴字第17號主張之事實，雙方係屬承攬關係，並無僱傭關係存在。」足證本件上訴人與第三人王榮樹間確屬承攬關係，而

01 非僱傭關係云云。惟查，本件與普通法院民事庭就上訴人
02 與勞工間給付退休金及請求損害賠償等事件所為民事調解
03 筆錄之訴訟標的有異，乃該等調解筆錄既判力所不及，被
04 上訴人及原審法院自不受上開民事調解筆錄之拘束。況勞
05 工王榮樹至原審法院證述時，不知承攬與僱傭間之區別與
06 利害關係，經被上訴人代理人闡明後，勞工王榮樹證述應
07 係受僱關係，有筆錄附卷可憑。是上訴人主張被上訴人及
08 法院均應受其所舉另案民事調解筆錄所認定「上訴人與勞
09 工王榮樹間法律關係為承攬關係，而非僱傭關係」之拘束
10 ，並無足採。

11 (三) 第三人王榮樹屬勞動契約關係之勞工：依勞工退休金條例
12 第3條、勞動基準法第2條第1、2、3、6款規定可知，凡受
13 雇主僱用從事工作獲致工資者，即屬勞工退休金條例所稱
14 之勞工，而約定勞工與雇主關係之契約，即屬勞動契約。
15 至於報酬給付方式究係按計時、計日、計月、計件給付，
16 或有無底薪，顯非判斷其是否屬勞工工資之考量因素，故
17 採取純粹按業績多寡核發獎金之佣金制保險業務員，如與
18 領有底薪之業務員一般，均受公司之管理、監督，並從事
19 一定種類之勞務給付者，仍屬勞動契約關係之勞工（最高
20 行政法院100年度判字第2117號判決參照）。是以，上訴
21 人主張勞工王榮樹均無底薪，完全按件計酬核發薪資，王
22 榮樹所受領者為承攬報酬，故上訴人與王榮樹間並無勞動
23 契約關係云云，洵不足採。上訴人僅以非民法僱傭契約即
24 為民法承攬或委任契約之二分法，據以主張其與勞工王榮
25 樹間不屬於勞動契約，亦不足採。

26 (四) 關於勞動基準法上勞動契約之判別標準，實務上有最高行
27 政法院95年度判字第313、1472號，94年度判字第707、85

01 0、1007、1274、1957號等判決，認較類似於僱傭契約而
02 非承攬關係，可資參照。且據改制前行政院勞工委員會（
03 下稱勞委會）88年11月18日（88）台勞資2字第0049975號
04 函之釋示意旨，僱傭關係之認定，應依人格之從屬性、勞
05 務之對價報酬及其他法令之規定等實質關係判斷勞務給付
06 狀態究屬何種形式，而勞工對於雇主所為之工作指示是否
07 有承諾與否之自由、勞工業務遂行過程中有無雇主指揮監
08 督、工作地點拘束性之有無及勞務替代性之有無等，均得
09 作為判定僱傭契約存否之依據，非僅以形式上名稱據以判
10 斷是否存在僱傭關係。又按勞動契約係謂「約定勞雇關係
11 之契約」，勞動基準法第2條第6款定有明文，其內涵即一
12 般學理上之勞動契約當事人之勞工，通常具有下列特徵：

13 （1）人格上從屬性：即勞工在雇主企業組織內，服從雇
14 主權威，並有接受考核、訓練、懲戒或制裁之義務。（2
15 ）親自履行：即勞工必須親自完成工作。（3）經濟上從
16 屬性：即勞工並非為自己之營業勞動，而是從屬於他人，
17 為該他人之目的而勞動。（4）組織上從屬性：即勞工納
18 入雇主生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態（臺
19 北高等行政法院98年度簡字第106號判決、高雄高等行政
20 法院96年度簡字第269號判決、最高行政法院97年度判字
21 第171號、95年度判字第1472號判決、最高法院96年度臺
22 上字第2630號民事判決意旨參照）。益足徵勞動契約非僅
23 限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動
24 性質者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應屬勞動契約（最
25 高法院89年度臺上字第1301號民事判決意旨參照）

26 （五）被上訴人106年10月2日派員訪談上訴人代表人陳信全略以
27 ：「（問）請問貴單位是否僱用勞工王榮樹？（答）確實

有僱用該名勞工（王君）為本單位之造模工，自89年4月13日開始僱用迄今（中間勞動契約均無中斷）。（問）貴單位如何與其約定工資？工資給付方式為何？（答）該勞工為按件計酬工，採有出工施作即有工資，反之則無，其工資以公斤數計算，每日施作時間均8小時以內，工資給付方式以現金票（支票）給付。（問）以上所述，是否為真實之意思表示？（答）是。」有106年10月2日談話紀錄附卷可稽。準此，上訴人代表人陳信全已自承僱用勞工王榮樹，按件計酬工，且自89年4月13日起僱用無訛。再者，被上訴人107年5月21日再次派員訪談上訴人代表人陳信全略以：「（問）貴單位是否收到勞工王榮樹要求公司支付退休金之通知？（答）是，本公司有收到勞工王榮樹寄出之存證信函通知，於107年2月26日收到。（問）請問是否支付勞工王榮樹退休金？（答）沒有，因為正與對方進行僱用關係確認之訴訟。（問）請問貴單位如何記錄王榮樹出勤狀況？（答）當初約定是工作完成即可，並未約束每日之工作時間，打卡只為方便計算薪資，本公司與王榮樹約定為按件計酬制。（問）貴單位如何計給王榮樹工資？（答）每月3日給付上月1日至末日之工資，計算方式以該月他所完成之總量（公斤數），每公斤3.35元，並依照該月之出勤時數，計算至其平均每分鐘之薪資。（問）是否每月與勞工王榮樹約定應完成之數量？並以完成此數量得計給工資？（答）沒有約定完成數量，每月只看勞工做成之數量，以約定之每公斤3.35元計給該月工資，無須限制完成之時間。（問）貴單位是否於勞工王榮樹到職時（89年4月13日）替其投保勞工保險？是否於94年至99年間轉勞工退休新制？（答）是，本公司於勞工王榮樹到職日即依

01 規定投保勞工保險，並未轉勞退新制。（問）請問勞工王
02 榮樹之年齡為何？能否提供該員勞工名卡？（答）年齡不
03 清楚，看人事資料即知。」此有107年5月21日談話紀錄附
04 卷可稽。準此，上訴人亦自承於勞工王榮樹到職日即投保
05 勞工保險，有勞工名卡，已收到勞工王榮樹請求支付退休
06 金之通知，但未支付勞工王榮樹退休金無誤。復有上訴人
07 在訴願書及本院檢附上訴人與勞工王榮樹102年1月3日契
08 約書，載明：「甲方（即上訴人）提供乙方（即勞工王榮
09 樹）之酬勞，係依合格鑄件重量，每公斤3.35元計酬，含
10 ：1.工作薪資。2.雇主應繳納勞保費、健保費。3.雇主應
11 提撥勞工退休金。」綜上，上訴人與勞工王榮樹間有勞動
12 契約，顯無疑義，上訴人主張與勞工王榮樹間無勞動契約
13 云云，顯無理由，洵不足採。

14 （六）又從屬性乃勞動契約之特徵，本院復從本件從屬性特徵判
15 斷如下：1、人格上從屬性：即勞工在雇主企業組織內，
16 服從雇主權威，並有接受考核、訓練、懲戒或制裁之義務
17 。本件勞工王榮樹上班、打卡、簽到、請假均須向公司報
18 備，上訴人置備有勞工王榮樹之勞工名卡，且王榮樹上班
19 、下班須刷卡記錄，此有刷卡上下明細表，王榮樹面試時
20 係上訴人代表人面試，復設有組長，組長由老闆決定，多
21 六仟元，「協俐公司會不會干涉你們鑄件的作業？答：有
22 。有時候叫我們怎麼做怎麼用啊。」老闆說壞掉也會扣錢
23 。請假須向公司會計報備，組內成員價碼都不一樣，由公
24 司決定，「外勞是公司給我們用的，不過我們要支付外勞
25 的薪水。」（每個月報酬怎麼領取？）答：報酬公司算
26 多少，我們就拿多少，是拿支票。（誰交給你的？）答：
27 會計。組長去跟會計拿，組長再拿給我。（你報酬怎麼算

，是誰算的你知道嗎？）報酬公司算的。」以上均有王榮樹證詞附卷可稽，顯見勞工王榮樹均須受上訴人輔導及監督，在在顯示上訴人之勞工在人格上實乃從屬於上訴人。

2、親自履行：即勞工必須親自完成工作，不得使用代理人。證人陳揚正即王榮樹同一組員工到庭表示其工作專業，均必須親自完成，沒有代理人，也不可能有人代理人，此有筆錄可憑，顯見勞工王榮樹業務皆必須親自履行，此部分上訴人亦未爭執。

3、經濟上從屬性：即勞工並非為自己之營業勞動，而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。勞工王榮樹係為上訴人從事勞動，再論件論量取酬，上訴人給付王榮樹之工資，符合勞動基準法第2條第3款規定，係按計時及計件混合方式計算給付之經常性給與，為王榮樹因工作而獲得之報酬，上述102年1月3日契約書亦載明報酬包含工作薪資，復有勞工王榮樹105年3月至9月各月薪資表附卷可稽，王榮樹與上訴人應具有經濟上從屬性。

4、組織上從屬性：即勞工納入雇主生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞工王榮樹所屬之工作多須在上訴人之廠房完成，且須透過同僚分工始克完成，要增員或請外勞幫忙，請假，勞健保之處理，均須透過上訴人人事或會計部門始能完成，此亦屬組織上之從屬性。據此，上訴人稱勞工王榮樹「為按件計酬工，採有出工施作即有工資」、「工資計算方式以該月王君所完成之總量，並依照王君該月之出勤時數，計算至其平均每分鐘之薪資」，均無損其與上訴人間為僱傭關係之本質，又上訴人已說明自89年4月13日開始僱用王榮樹（中間勞動契約均無中斷），且於王榮樹到職日起即為其投保勞工保險，102年1月3日契約書亦載明上訴人應繳納王榮樹健保費及為王榮

01 樹提撥勞工退休金。是上訴人與王榮樹間應屬勞雇關係之
02 勞動契約，而有勞動基準法之適用，從而，上訴人主張與
03 勞工王榮樹間為承攬關係，核無足採。

04 (七) 基上所述，勞動基準法旨在保障勞工基本權益，雇主與勞
05 工所訂之勞動條件，不得低於該法所定之標準，故勞工凡
06 符合勞動基準法第53條所規定之自請退休要件，並申請退
07 休時，雇主應依勞動基準法第55條第1項及第3項規定之給
08 付標準及給付期限計給勞工退休金，上訴人既屬適用勞動
09 基準法之行業，自應受上開規定之拘束。本件上訴人於王
10 榮樹107年2月26日符合勞動基準法所定自請退休要件，同
11 日收受王榮樹申請退休及給付退休金之通知，卻未依法給
12 付，違反勞動基準法第55條第1項規定之事實，足以認定
13 。是被上訴人以上訴人未依規定給付勞工王榮樹退休金，
14 乃依勞動基準法第55條第1項、第78條第1項規定裁處上訴
15 人法定罰鍰最低額30萬元，尚非無據，且核無違反行政程
16 序法第6條、第7條、第36條、第39條、第43條、第102條
17 等規定，亦未違反平等原則、比例原則。至於上訴人主張
18 勞工王榮樹證言不可採云云，按王榮樹為本件爭執之核心
19 人物，且與上訴人已達成調解，基於自由意思在法庭陳述
20 其本身工作情況，最為清楚，同時接受兩造詰問，上訴人
21 空言勞工王榮樹受脅不可採，顯屬無稽。從而，原處分並
22 無違法，訴願決定予以維持，核無不合。上訴人訴請撤銷
23 ，為無理由等語，因而判決駁回上訴人之訴。

24 三、上訴人上訴主張及聲明：

25 (一) 上訴要旨：

26 1、上訴人與第三人王榮樹間究屬僱傭關係或承攬關係，參酌
27 最高法院94年度台上字第573號、81年度台上字第2686號

01 及96年度台上字第2630號民事判決意旨，應就從屬性之有
02 無實質判斷，且僅職司司法權之法院有就本件法律關係為
03 終局實質認定權。而從屬性有無之實質判斷尚非易事，上
04 訴人法定代理人陳信全因不諳法律，用詞未臻精準，縱曾
05 於訪談中表示王榮樹為上訴人所僱用，原處分亦不得僅執
06 此即遽認上訴人與王榮樹間為僱傭關係。其次，上訴人經
07 營鑄件之生產，上訴人就鑄件生產流程中之造模、澆注及
08 脫模係由非屬上訴人正職員工體系之喃一組（即王榮樹所
09 屬之承攬團隊）、喃二組承攬製作，而王榮樹自89年間於
10 上訴人公司承攬之初，即約明承攬報酬係以「依合格鑄件
11 重量、每公斤新臺幣3.35元計酬（含勞健保及退休準備金
12 ）」之論件計酬方式，詳言之，承攬報酬之計算首先係以
13 王榮樹所屬喃一組承攬團隊當月已完成或預估可完成之鑄
14 件總公斤數，乘以每公斤3.35元，扣除完成品中瑕疵異常
15 之部分等其他費用，再扣除喃一組承攬團隊自行僱傭之一
16 般勞工或外勞工資（亦由喃一組承攬團隊內部自行決定工
17 資，蓋上訴人均依工作物完成重量計算承攬報酬，承攬團
18 隊內部之成員為何自始均非重點），所得之金額再按喃一
19 組承攬團隊內部考量團隊成員資歷深淺（老師傅或入行新
20 手價碼不同）、額外工時（分為早、中、晚時段，每個時
21 段計薪方式亦不相同）、工作時間等因素予以分配承攬報
22 酬，上訴人僅係代為計算發放個別之承攬報酬，對承攬報
23 酬之計算方式均無從置喙；又上訴人正職體系職員之上下
24 班時間為早上8時至下午17時，然王榮樹實非上訴人正職
25 體系職員，喃一組承攬團隊雖有上下班之打卡紀錄，惟僅
26 係便宜計算王榮樹所屬喃一組內，各承攬人依承攬團隊內
27 部決定之承攬報酬分派方式，當月所應獲分派之承攬報酬

而已，況細譯打卡紀錄，王榮樹及喃一組承攬團隊之上下班時間並非固定，而皆係由王榮樹自行決定何時上下班，上訴人亦無從置喙，更無以遲到減薪之方式扣減承攬報酬之情；另上訴人所著重者係工作物於約定時間之完成與否，王榮樹得以自由決定完成工作物之方法，並無工作規則所囿，上訴人亦無指示命令、監督及懲戒王榮樹之權限，至王榮樹所屬喃一組承攬團隊內是否僱傭外勞、另尋新成員加入及各承攬人間如何合作以遂行承攬工作，上訴人均無從過問，是王榮樹之主張實與事實不符，容有誤會。再者，第三人王榮樹係第三人林清風自行招攬加入工作團隊，上訴人從未面試、錄取王榮樹，或與王榮樹洽談薪資、上班時間、休假等正職體系職員應知之細節或工作規則，蓋上訴人僅重視王榮樹之承攬團隊承攬完成鑄件之成果，向無指揮監督團隊之人事或製程，縱王榮樹所屬喃一組承攬團隊為求承攬工作物順利完成而另僱請外籍勞工，上訴人亦未置喙；又參照臺灣高等法院95年度勞上字第58號民事判決意旨，因王榮樹自始均非上訴人僱傭之員工，王榮樹之勞健保雖均以上訴人為投保單位，惟實際上上訴人並未負擔王榮樹之部分勞健保，換言之，上訴人僅係便宜王榮樹投保勞健保，才同意以公司名義，為王榮樹投保勞健保，並非因兩造間為僱傭關係，上訴人才依法為王榮樹投保勞健保，況細譯「喃一組個人所得分配金額」，王榮樹之伙食費、勞健保費用、所得稅及勞退金皆由王榮樹自付，且喃一組內之其他承攬人即第三人劉清春、王清涼、陳智雄尚有因投保農、漁保而未以上訴人為投保單位投保勞工保險，益徵上訴人並無為王榮樹強制投保勞健保之責任及義務。

01 2、又原處分於判斷上訴人與王榮樹間之法律關係時，均未審
02 究上情，亦未調查上訴人之抗辯是否為真，竟僅憑王榮樹
03 單方說詞，或上訴人之代表人陳信全不諳法律、未臻精確
04 之用詞，即遽予形式定性上訴人與王榮樹間之法律關係為
05 僱傭關係而有勞動基準法之適用，全然忽略上訴人代表人
06 陳信全於107年5月21日訪談時表彰雙方實為承攬關係，否
07 認為僱傭關係之陳述，實嫌速斷，原處分容有違反行政程
08 序法第9條之違誤；再者，上訴人自始均表示願供擔保，
09 俟臺灣臺南地方法院107年度重勞訴字第2號民事判決後，
10 倘判決結果為上訴人不利之認定，再依法給付退休金予王
11 榮樹，足徵本件尚有其他侵害較小之手段，即足以達成行
12 政目的，詎原處分未察，遽裁處上訴人罰鍰，亦有違行政
13 程序法第7條之規定。又上訴人與王榮樹間臺灣臺南地方
14 法院107年度重勞訴字第2號請求損害賠償、108年度勞訴
15 字第17號給付退休金事件，業於108年3月25日調解成立，
16 調解內容為：「一、兩造確認聲請人（即訴外人王榮樹）
17 於107年度重勞訴字第2號、108年度勞訴字第17號主張之
18 事實，雙方係屬承攬關係，並無僱傭關係存在。」足證上
19 訴人與王榮樹間確屬承攬關係，而非僱傭關係。

20 3、已離職之喃一組成員陳揚正於原審法院108年6月27日審理
21 時之證述，與已離職之喃一組成員蔡榮展、林清風於臺灣
22 臺南地方法院107年度重勞訴字第2號事件108年1月2日審
23 理時之證詞交互勾稽，足徵王榮樹之承攬報酬與上訴人體
24 制內僱傭職員之工資不僅計算方式顯屬有別，金額亦相距
25 懸殊，顯見王榮樹並非上訴人體制內之僱傭職員，且王榮
26 樹個別之承攬報酬亦遵循承攬團隊內部之決定，而非上訴
27 人所制定，上訴人自始均未以遲到扣薪作為一般僱傭契約

之懲戒手段，王榮樹並得自行決定上下班之時間而無工作規則所囿，王榮樹所屬之承攬團隊更得自行僱傭外勞或另尋新成員以順利遂行承攬工作，至承攬團隊另行聘僱何人、彼此間如何分工、或以何種方式完成工作物，均非上訴人所著墨，蓋上訴人自始不重視工作物完成之人別，而僅重視工作物之完成與否，顯見上訴人與王榮樹間未具備勞動契約之人格上從屬性、經濟上從屬性及組織上從屬性等特徵，上訴人與王榮樹間之法律關係實為承攬關係而非僱傭關係，自無勞動基準法之適用。

4、至王榮樹雖於原審法院108年6月5日審理時到庭作證，然王榮樹乃本件之檢舉人，其立場已有偏頗，且本件究屬僱傭或承攬關係，攸關王榮樹已請領之職業災害給付是否會遭被上訴人追償，涉及本身之利害關係重大，遑論王榮樹於作證前，屢遭被上訴人以「若證述承攬關係」、「將追究刑事責任」、「將追討已給付之職業災害給付」等語相脅，客觀上實難期待王榮樹之證述得以還原真相，故應認王榮樹之證述不可採信。

5、原判決以形式判斷上訴人與王榮樹間之法律關係，實嫌速斷，不僅對陳揚正之證述隻字未提，亦未於判決理由交待何以上訴人所列之不具從屬性之客觀事實為無理由，復未循最高法院、鈞院有關從屬性判斷之標準實質認定，自有判決不適用法規或適用不當、判決不備理由之違背法令。

(二) 上訴聲明：

1、原判決廢棄。

2、訴願決定及原處分均撤銷。

四、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，結論並無違誤，茲就上訴理由再予補充論述如下：

(一) 按勞動基準法第2條第3款、第6款規定：「本法用詞，定義如下：…三、工資：指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。…六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」末按勞動基準法施行細則第10條規定：「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。一、紅利。二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端午節、中秋節給與之節金。四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。五、勞工直接接受自顧客之服務費。六、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等。七、職業災害補償費。八、勞工保險及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。九、差旅費、差旅津貼及交際費。十、工作服、作業用品及其代金。十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者。」準此可知，勞動基準法上所稱之「工資」，乃勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與，且須藉由其是否具「勞務對價性」及是否屬「經常性給與」而為觀察，並應就雇主給付予勞工金錢之實質內涵，即給付之原因、目的及要件等具體情形，依一般社會通念以為判斷，而非僅以雇主給付時所使用之「名目」為準。是雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，無論其名義為何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬

01)，即具工資之性質。反之，如給付之性質欠缺「勞務對
02 價性」或「給與經常性」之一，即難認屬於勞動基準法第
03 2條第3款所謂之「工資」（最高行政法院106年度判字第7
04 46號判決、107年度判字第545號判決意旨參照）。

05 (二) 參諸司法院釋字第740號解釋解釋文載明：「保險業務員
06 與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞
07 動基準法第2條第6款所稱勞動契約，應視勞務債務人（保
08 險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間
09 ），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保
10 險費為基礎計算其報酬）以為斷，不得逕以保險業務員管
11 理規則為認定依據。」解釋理由書則敘明：「關於保險業
12 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
13 約，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，
14 其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，其選擇之契約類
15 型是否為系爭規定一（按指勞動基準法第2條第6款，下同
16 ）所稱勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞
17 務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從屬
18 性程度之高低判斷之，即應視保險業務員得否自由決定勞
19 務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（
20 例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以
21 為斷。保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞
22 務契約，雖僅能販售該保險公司之保險契約，惟如保險業
23 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
24 自由決定，其報酬給付方式並無底薪及一定業績之要求，
25 係自行負擔業務之風險，則其與所屬保險公司間之從屬性
26 程度不高，尚難認屬系爭規定一所稱勞動契約。」準此，
27 關於勞動契約的認定，應就個案事實暨整體契約內容及勞

務契約之類型特徵，依勞務債務人從屬於勞務債權人的高低判斷，判斷因素係包括勞務債務人得否自由決定勞務給付的方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之業務所收受費用為基礎計算其報酬），但並不以此為限（蓋有因工作而獲得經常性給與之按件計酬者，亦可成立勞動契約，按件計酬者亦常可自行決定工作時間，並按工作完成之數量計算其工資，其未完成工作，不能取得工資，不得僅依此即認其係自行負擔風險）。復參酌學說及實務見解，認「勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：1、人格從屬性，即受僱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，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。4、納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。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，即應成立。」（最高法院81年度台上字第347號、96年度台上字第2630號民事判決意旨參照）。故勞工在從屬關係下為雇主提供勞務，從屬性乃勞動契約之特徵，可由人格上從屬性、親自履行、經濟上從屬性、組織上從屬性等4個面向觀察（最高行政法院101年度判字第368號判決意旨參照）。

（三）查原判決業已詳敘其依據上訴人與第三人王榮樹簽訂之102年1月3日契約書、被上訴人106年10月2日、107年5月21日談話紀錄之證據資料可知，上訴人代表人陳信全已自承僱用王榮樹，按件計酬工，且自89年4月13日起僱用；而王榮樹到職日即投保勞工保險，有勞工名卡檔案，其後雙

01 方102年1月3日簽訂之契約書更約明上訴人應為王榮樹繳
02 納勞保費、健保費，並提撥勞工退休金；王榮樹上班、打
03 卡、簽到、請假均須向上訴人報備，上訴人除置備有王榮
04 樹之勞工名卡外，並有其刷卡上下明細在卷可參；又依證
05 人王榮樹證述情節可知，上訴人會指示鑄件作業、請假需
06 向上訴人會計報備、薪資報酬由上訴人決定後以支票給付
07 、外勞員額由上訴人提供但由組內支付外勞薪資等情，足
08 見王榮樹之工作內容與上訴人間具有人格從屬性；另依證
09 人即與王榮樹同組組員陳揚正證述情節觀之，其工作內容
10 具專業性，沒有代理人，也不可能有代理人，亦可知其工
11 作性質需親自履行；又依前揭102年1月3日契約書、被上
12 訴人107年5月21日談話筆錄及王榮樹105年3月至9月薪資
13 表等證據資料綜合觀察，王榮樹係為上訴人從事勞動並以
14 論件論量取酬，該當勞動基準法第2條第3款規定之按計時
15 及計件混和方式計算給付之經常性給與，而具經濟上從屬
16 性；再者，王榮樹所屬之工作多須在上訴人之廠房完成，
17 且須透過同僚分工始克完成，要增員或請外勞幫忙，請假
18 ，勞健保之處理，均須透過上訴人人事或會計部門始能完
19 成，此亦具組織上之從屬性。故由勞動契約從屬性之4個
20 面向綜合觀察，上訴人與王榮樹間應屬勞雇關係之勞動契
21 約，尚非上訴人所指之承攬關係。因而認定被上訴人原處
22 分並無違法情事，訴願決定遞予維持，亦無違誤。此乃原
23 審依調查證據經辯論後確定之事實，並已詳述其判斷之依
24 據及得心證之理由，經核原判決與卷內證據尚無不符，其
25 認定事實與論理法則、經驗法則無違，亦無不適用法規及
26 適用法規不當之情事。

27 (四) 雖上訴人續援原審主張認上訴人與王榮樹間僅係承攬關係

而無勞務契約關係，無非係以上訴人代表人陳信全不諳法令、證人王榮樹立場偏頗又受威脅，渠等證詞尚難遽採，詎原判決僅斟酌彼二人證詞，卻不斟酌原審法院108年度移調字第4、5號調解筆錄所確立之調解內容，以及證人林清風、蔡榮展、陳揚正等人在原審或民庭之證述情節，而逕為有利於王榮樹之事實認定。然實則上訴人並未面試王榮樹、王榮樹勞健保費用僅係代繳性質、上訴人不曾指揮或監督王榮樹之工作情節、其薪資乃組長根據王榮樹之技術、資歷、當月工作結果所決定，與上訴人無涉，故王榮樹與上訴人間並無勞動契約之從屬關係，自無勞動基準法之適用等情為其主要論據。惟查：

- 1、行政法院本得基於依職權調查證據之所得，自為獨立之事實認定及裁判，而不受民事確定判決認定事實及其法律見解之拘束乙節，已據原判決論述綦詳（見原判決第14至15頁），本院不另贅述，更無論民事庭作成之調解筆錄乃和解雙方互相讓步，以終止爭執之約定（參民法第736條），其既未曾經民事法院說明其認事用法之依據，行政法院當無受調解雙方自行協議內容拘束之必要。
- 2、其次，證人蔡榮展、林清風、陳揚正等人關於工作內容之證述，與上訴人代表人談話內容、證人王榮樹枝證述內容並無明顯之齟齬，只是組長比組員陳述得更為清楚，如證人即曾任喃一組組員蔡榮展稱：「（問：喃一組組員上下班是否需要打卡？）都有打卡。（問：你剛剛說喃一組是用『茂的』（台語音譯），既然是用『茂的』（台語音譯），為何還要打卡？）一般都要打卡，公司叫我們上下班都要打卡……（問：就你們喃一組的團隊，這個團隊有關組員的分配、工作的內容及工作的方法是由誰來決定的？

01) 組長。…… (問：你們去找新的成員來加入你們團隊，
02 是否需要經過公司的同意？) 要，組長會跟老闆報備一下
03 。 (問：你剛剛說你們組員如果要請假只要打電話給同事
04 ，再由同事向公司報告？) 會跟組長報備，組長會向公司
05 會計小姐講一下。…… (問：你剛說你們團隊會另外再找
06 新人加入，新人是誰找的？) 如果有朋友在做那個，就看
07 要不要過來，如果要過來，組長會向老闆報備，要尊重他
08 一下看他要不要請。 (問：是誰決定？) 是組長問老闆要
09 不要，如果要就看什麼時候來上班。」等語 (原審卷第27
10 7至283頁) ；另證人即107年6月自上訴人公司離職並曾任
11 喃一組組長林清風稱：「 (問：你是何時進去協俐鑄造股
12 份有限公司工作？) 很久，已經進去20幾年。 (問：進去
13 的時候有無跟老闆面試？) 進去的時候是老闆面試的。…
14 … (問：一開始進去的時候薪水怎麼算？) 我要進去這家
15 公司工作之前就知道工作的性質，我本來就有這個專業能
16 力，他們的工作性質我以前在外面有經歷過，我知道這家
17 公司是做鑄件的；一開始進去的時候是做工的，以工論酬
18 ，就是算作天的，一天工作多少錢，做了6、7年有先離開
19 公司，因為想換環境到環保局，後來因為需要薪水，經過
20 別人把我帶進去，才改作量的，就是以公斤計算薪水。 (問：你自己有團隊嗎？) 我們團隊是流動很快，所以有時
21 候會補來補去。 (問：團隊的人都是你找的，還是公司找
22 的？) 不一定，大致上都是沒有工作的人，當初原告就是
23 看我們薪水很高要求我介紹進去作。 (問：你要如何介紹
24 ？) 我當初在裡面也是組員，要向組長請示。 (問：你們
25 工作內容都是組長決定嗎？) 我們是分工合作，我是站在
26 第一部門，我是聽從公司的指示，公司有流程，公司接單
27

01 之後，經過小姐整理給課長，課長再去搬運木模來給我們
02 做。（問：做完後交給誰？）做完後有人會來把木模整理
03 收回去，因為木模是可以重複使用的，如果木模下來，我
04 是第一部份安排把模成型，然後輪到下一部分人去處理，
05 處理後才澆鑄。（問：這些流程公司是否需要給你們訓練
06 ？）我們在外頭就已經有基礎了。（問：其他新進來的人
07 也一樣嗎？）沒有，都是老師傅帶，有的是跟老師傅在旁
08 邊學習。……（問：每個人作多少重量怎麼分？）我們是
09 以年資，年資比較淺的薪水就會低一些些，我們就以這樣
10 來計算薪水。……（問：據你所知，組員如果有遲到，是
11 否會扣薪？）不會，同樣是以這個月的量有多少，少一個
12 人分而已。……（問：薪資表裡面為何會列遲到？）那是
13 給我們知道而已，是依打卡下去計算。……（問：喃一組
14 的組員上下班的時間為何？）公司有訂上下班時間，但我
15 們是以件論酬，如果沒有工作，我們就回家。（何謂第一
16 部門？）第一部門就是從開始造模、脫模，之後就給他們
17 作成品，再去澆鑄，我是負責造模、脫模，所以我的部分
18 是第一部門。……（問：你剛提到如果有人喜歡休息，常
19 不來公司工作，公司會不會懲戒？）不會，我們自己會叫
20 他走路，因為我們是分工合作，如果少一個人，我們工作
21 上會有困難，我們會叫他合群一點，如果不行就走路。（
22 問：如果喃一組因工作上的關係，從外面找新的成員加入
23 團隊，是否要公司的同意？）要。……（問：如果你們團
24 隊的工作做不來，會不會要求公司派外勞幫忙？）會……
25 （問：喃一組的團隊如何計算每位成員每個月應得的金額
26 ？）都是以時數與他的經驗，我們本身有訂一個日薪，依
27 每個人的工作經驗有不同的日薪金額，然後從重量的錢再

01 依每個人的日薪算出比例算出每人每月應分得的金額。…
02 …（問：喃一組的組員如何取得每月應分得的金額？）是
03 公司算的，誰都可以進去拿錢出來，公司會給我一張計算
04 單，其餘每個人的薪資袋公司會放在我這邊，我就會再請
05 其他人把薪資袋分給其他組員，計算表通常只有一張，會
06 在我這邊，薪資袋裡面會放一張支票。（問：協俐鑄造股
07 份有限公司是否僅幫忙喃一組或喃二組代為計算每位組員
08 每月應分得的金額？）。對，計算表都是公司幫我們算的
09 。」等語（原審卷第285至301頁）；另證人即102年已從
10 上訴人公司離職之喃一組組長陳揚正則稱：「（問：你在
11 喃一組裡面負責的工作是什麼？）我是合模。（問：喃一
12 組裡面每個組員他各自的工作分配、工作內容、工作方法
13 是不是喃一組內部自行決定？）大部分都是組長決定。（
14 問：協俐鑄造股份有限公司會不會去干涉你們的作業？）
15 不會。（問：就是說你們要怎麼做，組裡面的人自己討論
16 ？）若比較重要的會去跟老闆討論。（問：你們喃一組裡
17 面有沒有固定的上下班時間？）有。（問：這個固定上下
18 班時間是如何來的？）組長跟我們講8點上班5點下班，如
19 果工作比較多就加班……下班時間如果工作做的出來，組
20 長說可以走就可以走了。（問：為什麼須要打卡？）打卡
21 他要算薪水比較好算。（問：誰要算薪水？）我們會叫會
22 計幫我們算薪水，照打卡的時間來算薪水。……（問：如
23 果要請假的話，是要向協俐鑄造股份有限公司請假，還是
24 說你們組內部講好就好了？）我們跟組長講，組長再去向
25 老闆講。（問：喃一組內的成員，每個成員是不是有不同的
26 的價碼？）都有不同的價碼……技術好的就高，技術不好
27 就低……跟資歷當然有關……老師傅跟新手差很多的。…

01 …（問：你們喃一組這個團對事不是還會另外僱請外勞或
02 請其他新的成員幫忙你們工作？）有……如果工作多的話
03 做不出來老闆說要加人，外勞是老闆派來支援的。……（
04 問：你在協俐鑄造股份有限公司幾年？）有十幾年吧。（
05 問：你的上班地點？）上班我就在協俐鑄造股份有限公司
06 裡面。（問：協俐鑄造股份有限公司其他的員工也是用這
07 個打卡機？）是，都一樣用這個打卡機。……你們組，是
08 公司裡面的一個組？）嘿對對對。（問：你說做不去的時
09 候老闆會來支援？）老闆會說我們增加師傅，我們會去找
10 師傅進來，如果須要外勞，叫公司幫我們叫外勞幫我們支
11 援。（問：外勞是公司請的？）嘿。……（問：你做這個
12 工作，都要自己做？）嘿嘿。（問：可不可以說今天不要
13 來，叫一個人來代理你的工作？）不行，這部分他也不會
14 做。（問：你不要做，要離職，要不要跟老闆說你不要做
15 ？）離職要提早講，他會請人來填補。（問：你說的這個
16 老闆是協俐鑄造股份有限公司的老闆？）對對。」等語（
17 原審卷第429至447頁）。是綜觀上訴人代表人、證人王榮
18 樹、蔡榮展、林清風、陳揚正等人證述情節可知，上訴人
19 主要從事鋼鐵鑄造業，公司接受訂單後，備料交由公司內
20 部編組之喃一組或喃二組造模（合模），製作出成品後再
21 交由公司後端生產線人員澆鑄；喃一組或喃二組組長相當
22 於上訴人公司之部門經理，底下有組員數人不等，組長受
23 公司節制以統籌辦理組員任免、請假、加班、工作協調及
24 薪資發放等事宜；且上訴人就喃一組或喃二組工作薪資之
25 計算原本為按日計薪，後因訂單及工作性質（造模）不需
26 要該組人員每日到廠，但須以團隊協力分工生產線之方式
27 執行本工項，遂改以按計件併計時混和方式計算薪資，甚

且每個組員薪資除按計件及計時計算外，亦深受其所負責之技術工項、工作年資等個別因素所決定，絕非單純按其製出成品之優劣或數量予以計價；至於組內成員勞健保費用由上訴人支付，後由各組員之薪資內扣抵，既不曾改動各組員之薪資結構，更不至於使其勞動所得之薪資轉變為承攬報酬。則上訴人給予王榮樹之薪資實已具備「勞務對價性」及「給與經常性」，且王榮樹之到職、上班時數、請假、專業工區、薪資給予等事項事實上係上訴人直接或上訴人透過組長所管控，亦明顯具備勞動契約之從屬性。乃上訴人上訴意旨僅擷取證人蔡榮展、林清風、陳揚正等人片面及個別主觀意見之陳述，遽認上訴人與王榮樹間並無勞動契約關係云云，洵屬無據，要無足取。

(五) 綜上所述，上訴人之主張均無足採。原判決將訴願決定及原處分均予維持，而駁回上訴人於原審之訴，經核其認事用法並無違誤，且已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，並無判決違背法令之情形，自應予維持。上訴意旨無非係重述其在原審業經提出而為原判決摒棄不採之主張，並執其主觀歧異之法律見解，就原審所為論斷、證據取捨及事實認定職權之行使事項，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、結論：上訴為無理由。

中華民國 109 年 2 月 6 日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官 吳 永 宋

法官 孫 奇 芳

法官 林 彥 君

以上正本係照原本作成。

01 不得上訴。

02 中 華 民 國 109 年 2 月 6 日

03 書記官 謝 廉 榮