臺中高等行政法院裁定

111年度簡上字第8號

上　訴　人　台中市導遊服務人員職業工會

兼代表人　　高新富

被 上訴 人　勞動部勞工保險局

代　表　人　陳琄

上列當事人間勞工保險爭議事件，上訴人對於中華民國111年1月18日臺灣臺中地方法院110年度簡字第81號行政訴訟判決，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、按對於簡易訴訟程序之判決提起上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，且應於上訴理由中表明原判決所違背之法令及其具體內容，或表明依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實等事由，行政訴訟法第235條第2項及第236條之1規定甚明。是當事人對於地方法院簡易訴訟程序之判決上訴，應以其違背法令，且於上訴理由中表明上開事由，否則即不應准許，應認為上訴不合法而駁回之。又依同法第236條之2第3項準用第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；而判決有第243條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。故當事人對於地方法院簡易訴訟程序之判決上訴，如依行政訴訟法第236條之2第3項準用第243條第1項規定，以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表明原判決所違背之法令及其具體內容；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，則為揭示該解釋之字號或其內容。如以行政訴訟法第236條之2第3項準用第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，即難認為已對簡易訴訟程序之判決違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、爭訟概要：

上訴人高新富係上訴人台中市導遊服務人員職業工會(下稱投保單位)之勞工保險被保險人，上訴人投保單位分別於97年10月14日及98年10月1日申報上訴人高新富投保薪資由新臺幣(下同)3萬4,800元調整為3萬8,200元及4萬3,900元，上訴人高新富於104年3月31日離職退保並申請老年給付，經被上訴人以104年5月26日保普核字第Z00000000086號函核定，按上訴人高新富保險年資24年又184日及加保期間最高60個月之平均月投保薪資4萬3,900元計算，自104年4月起按月發給展延老年年金給付，計2萬70元。又上訴人高新富於102年3月26日因病住院治療，申請普通疾病傷病給付，經勞保局以102年4月17日保給核字第102021071036號函核定按上訴人高新富事故前6個月之平均日投保薪資1,463.3元之50%給付共5日，計3,658元。嗣後案經被上訴人重新審查，以無客觀具體事證佐證上訴人高新富97年度至104年度從事導遊服務本業工作之月薪資收入總額確已達各年度申報之投保薪資等級，乃於109年11月17日以保費職字第10960264351號函（即原處分一)核定不予同意上訴人投保單位調整上訴人高新富投保薪資，其投保薪資仍維持為3萬4,800元，已繳保險費不予退還；被上訴人並以109年11月17日保費職字第10960264353號函（即原處分二)核定上訴人高新富溢領之老年給付差額計25萬8,650元及傷病給付計758元應該退還，且撤銷該局104年5月26日保普核字第Z00000000086號函及102年4月17日保給核字第102021071036號函。上訴人二人不服申請審議，遭審定駁回後，復提起訴願，亦遭決定駁回，提起行政訴訟，經原審判決駁回其訴，上訴人不服，而提起本件上訴。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人投保單位係依110年7月12日第四屆第二次臨時理監事會議議決通過，移送110年7月16日第五屆第一次臨時會員代表大會之決議提起行政訴訟，對被上訴人悖離勞工保險條例（下稱勞保條例）及行政作為，請求將原處分及訴願決定撤銷，以保障職業工人申請老年年金應有之權益。無一定雇主之導遊、領隊帶專業交流參訪團體之收入，帶一團酬勞收入最低約有8萬元。旅行社行前說明約定旅客按行程之天數應負擔導遊、領隊之差旅費，行程結束應給付最低服務費（小費）。而上開酬勞給付者為自然人、商家或境外人士，導遊、領隊非扣繳義務人，無從主動辦理扣繳，有避稅之利，無勞工保險投保薪資分級表可為申報依據，在勞務酬勞均為不固定之前提下，亦毫無認識應如何申請勞工保險加保薪資，致無法覈實月投保薪資之狀況，向職業工會諮詢後，以有限制不逾越15%在薪資分級表三級內辦理加保薪資調整。

㈡被上訴人對職業工會勞工無法覈實月投保薪資，而訂定「效用機制」，包括首次加保以勞工基本薪資為限，屆滿1年後調整月投保薪資之限制、以15%以內按一般勞工同一職場之績效應獲得之勞務酬勞，在薪資分級表3級以內辦理，準此，全國職業工會一體適用施行迄今，此機制雖未列於勞保條例之規定，但應準用民法第1條，視為習慣之規定，受憲法保障，20餘年來全國職業工會勞工均依此機制，由職業工會為勞工申報之準則。上訴人高新富因無法由酬勞給付人依規辦理扣繳，對於無扣繳部分，無法羅列申報綜合所得，被上訴人依勞保條例第14條逕以國稅局個人綜合所得扣繳清單為月投保薪資依據，從而核定處分，顯有違反法條規定。

㈢上訴人所持理由自始均相同，勞保條例第6條第1項被保險人分8款兩大類勞工，第一類勞工為第1款至第5款指受僱於固定雇主之勞工，第7款、第8款指無一定雇主或自營作業而參加職業工會之勞工或參加漁會之甲類會員，勞保條例第14條第1項前段規定保險人對被保險人之薪資所得，依國稅局被保險人之薪資總額勾稽覈實月投保薪資審查，為第6條第1項

第1至5款之受僱被保險人適用。第14條第1項後段規定被保險人為第6條第1項第7款（無一定雇主或自營作業而參加職業工會者）、第8款、第8條第1項第4款之勞工，其月投保薪資由保險人就投保薪資分級表範圍內擬訂，報請中央主管機關核定適用之，但被上訴人延宕迄今未實施，無法覈實職業工會勞工之月投保薪資，職業工會申報會員薪資調整無所遵循，被上訴人所執投保薪資分級表非法律所定職業工會之薪資，已逾越必要程度及授權訂定之施行細則。

㈣勞保條例施行細則第10條第3項明定職業工會不需備置會員之出勤工作紀錄、薪資表、薪資帳冊及前項第4款、第5款規定，職業工會無會員之薪資資料，無依據可審查投保薪資，被上訴人主張得事後調查覈實調整，有違前開施行細則，對上訴人增加法律所無之限制。上訴人引用原審原證1勞保60年專輯，在覈實申報框架下，職業工會依協商合意範疇，訂定投保薪資調整切結書供會員依規定申請薪資調整，並執行月投保薪資申報：1.首次會員加保，以勞工基本工資為月投保薪資或以可資證明之勞務酬勞總額辦理加保。2.被保險人之加保滿1年使得申請月投保薪資調整。3.月投保薪資調整以百分之15以內不超過薪資分級表三級以內申請實施。4.傷病期間不得申請薪資調整，凡此原則下無一定雇主之薪資加保月投保薪資申報，均為被上訴人所核定，並據為被保險人之新勞工保險費之徵繳，被上訴人竟違背行政程序而依受僱勞工之規定，有違無一定雇主薪資調整申報之行政承諾，個案否認。導遊執行業務所得，依執行業務所得查核辦法規定，勞務報酬給付者為非境內人士，無「主事務所所在地」可資依據，在地之稽徵機關難依規定取得「主事務所」之資料調查核定而公告所得，且從未公告審查核定無一定雇主導遊或領隊執行業務所得，故此類職業工人均無法依所得稅法就執行業務所得申報綜合所得稅，原判決第5頁「五、」之論斷，與所得稅法所定之執行業務所得查核辦法相背離。上

訴人高新富無任何可申報綜合所得稅之依據，而非以所得稅法對一般人民之規定，套用於無一定雇主之勞工。

㈤上訴人引用原證1之記載，係為證明無一定雇主每年15%薪資調整機制，是被上訴人與職業工會為解決無一定雇主之勞工無法覈實投報薪資之存在機制事實，且迄今仍為職業工會執行依據，被上訴人不能因上開調整機制未列入勞保條例即否認，原審判決也悖離勞保條例施行細則已明文職業工會對備置會員工作及薪資帳冊規定不適用。勞保條例第14條第1項後段規定無一定雇主投保薪資分級表施行前及勞保條例施行細則第10條規定未修訂或廢除前，等同被上訴人宣告無一定雇主或自營作業而參加職業工會者之月投保薪資無法審核，也不予審查。法律既無法覈實無一定雇主或自營作業者之薪資，被上訴人對上訴人之違法核定處分，未依民法第1條規定執行，違背不依法定方式執行。原審失察，為上訴人敗訴判決，顯有違誤，不足維持，請依法廢棄原審判決，改判如上訴聲明。

㈥聲明：一、原判決廢棄。二、㈠上訴人工會部分：原處分一即109年11月17日保費職字第10960264351號函、110年2月4日勞動法爭字第1096028505號爭議審定函、110年9月13日勞動法訴一字第1100004433號訴願決定均撤銷。上訴人高新富部分：原處分二即109年11月17日保費職字第10960264353號函、110年2月4日勞動法爭字第1096028505號爭議審定函、110年9月13日勞動法訴一字第1100004433號訴願決定均撤銷。㈡被上訴人自109年10月起應給付上訴人高新富每月2萬70元老年年金，及至清償日止按週年利率百分之五計算利息。

四、本院之判斷

㈠經核上訴人前述上訴理由，無非執一己主觀法律歧異見解，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，復執詞再為爭議，並未表明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實的事由。依首開規

定及說明，難認上訴人對原判決之違背法令已為具體之指摘，其上訴為不合法，應予駁回。

㈡按行政訴訟法第238條第2項規定：「於上訴審程序，不得為訴之變更、追加或提起反訴。」又依同法第236條之2第3項規定，前開規定於簡易訴訟程序之上訴準用之。查本件行政訴訟於原審為撤銷訴訟類型，並聲明請求撤銷原處分一、原處分二及相關之爭議審定函、訴願決定等，惟上訴人上訴後所為之上訴聲明第二項(二)請求被上訴人自109年10起按月給付上訴人高新富老年年金及利息，其訴訟類型已擴及給付之訴，且此為原審審理中所不及之訴訟標的，屬上訴人於上訴審程序所為訴之追加，揆諸前開規定，自不應准許，應予駁回。

五、結論：上訴不合法。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　24　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉錫賢

法官　莊金昌

法官　楊蕙芬

以上正本證明與原本無異。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　24　　日

書記官　林昱妏