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379號
114年5月7日辯論終結

原　　告　神秘沙灘水上活動社
000000000000000000
代　表　人　洪正輝
000000000000000000
000000000000000000
被　　告　勞動部
代　表　人　洪申翰
訴訟代理人　吳俊傑
　　黃訪誌

上列當事人間職業安全衛生法事件，原告不服行政院中華民國113年10月11日院臺訴字第1135019694號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

原告經合法通知（見本院卷第101頁送達證書），無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第385條第1項前段之規定，依被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、事實概要：

楊○○（全名詳卷，下稱楊君）於民國112年5月29日在屏東縣琉球鄉大福漁港周邊水域場所，從事帶客出團體驗SUP立槳水上活動作業時，發生因所搭乘及操作之獨木舟翻覆，致其頸椎受傷之職業災害（下稱系爭職災）。經被告所屬職業安全衛生署南區職業安全衛生中心（下稱南區職業安全衛生

中心）於113年2月17日派員實施檢查後，被告審認原告就系爭職災未會同勞工代表實施調查、分析及作成紀錄，違反職業安全衛生法第37條第1項規定，依同法第43條第2款、第49條第2款規定，以113年5月15日勞職授字第1130204272B號處分書（下稱原處分）裁處原告罰鍰新臺幣（下同）3萬元，並公布原告名稱及負責人姓名。原告不服，循序提起本件行政訴訟。

三、原告主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.楊君與原告間雖有事先排定出勤時間，惟雙方側重於「完成工作」為目的，工作時間彈性。又楊君雖如無理由未出勤會被懲處不可出團，惟僅係原告維護外界聲譽之必要措施，均難認具人格上從屬性。

2.楊君與原告約定每次帶團體驗獨木舟水上活動1名客人可得150元、體驗SUP立槳水上活動1名客人可得350元工資，以帶客人數累計其工作所得，足見楊君並非每月領有固定薪資之員工，與原告共同負擔營業及業務風險，並無經濟上從屬性，而係承攬契約。被告以原告與楊君間為僱傭關係並適用職業安全衛生法規定，有認定事實及適用法律之錯誤。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告答辯及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告係洪正輝（下稱洪君）、洪瑞成、洪勝富3人合夥關係，並以洪君為合夥負責人。依洪君、朱○○（全名詳卷，下稱朱君）及楊君談話紀錄可知，原告所屬人員（含櫃檯人員及教練共6人）班表由洪君排定，無法按班表出勤應請假，未請假即喪失帶客出團資格及機會，被客訴、遲到、早退等情形會遭罰款，如有海象不佳等情況由洪君決定是否出團，教練必須遵守員工守則規章等，具人格上從屬性。又教練帶客出團所得及計算方式由洪君決定，教練無商議權限，從事帶客出團之相關設備由洪君提供，教練不負擔盈虧及風

險，具經濟上從屬性。教練帶客出團需與其他同事分工完成出團工作，帶客出團使用設備屬原告所有，未依洪君指示不能自行出團使用或操作，具組織上從屬性。綜上判斷，楊君與原告存在雇主、勞工之勞動契約關係。

2.原告就楊君發生系爭職災，未會同勞工代表實施調查、分析及作成紀錄，經被告查證屬實，且為原告所不爭執。被告審酌原告僱用勞工人數6人屬乙類事業單位，以及原告第1次違反之情節，以原處分裁處並無違誤。

㈡聲明：駁回原告之訴。

五、本院之判斷：

㈠應適用之法令：

1.職業安全衛生法第2條規定：「本法用詞，定義如下：一、工作者：指勞工、自營作業者及其他受工作場所負責人指揮或監督從事勞動之人員。二、勞工：指受僱從事工作獲致工資者。三、雇主：指事業主或事業之經營負責人。四、事業單位：指本法適用範圍內僱用勞工從事工作之機構。五、職業災害：指因勞動場所之建築物、機械、設備、原料、材料、化學品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之工作者疾病、傷害、失能或死亡。」

2.職業安全衛生法第37條第1項規定：「事業單位工作場所發生職業災害，雇主應即採取必要之急救、搶救等措施，並會同勞工代表實施調查、分析及作成紀錄。」第43條第2款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣3萬元以上30萬元以下罰鍰：……二、違反……第37條第1項……之規定；……」第49條第2款規定：「有下列情形之一者，得公布其事業單位、雇主、代行檢查機構、驗證機構、監測機構、醫療機構、訓練單位或顧問服務機構之名稱、負責人姓名：……二、有第40條至第45條、第47條或第48條之情形。」

3.違反職業安全衛生法及勞動檢查法案件處理要點第5點規定：「事業單位依其規模大小及性質分類如下：……㈡乙類，指事業單位之規模或性質未達前款之規定，且符合下列

情形之一：……2.非屬營造業之行業，其勞工總人數在6人以上3百人以下者。」第7點規定：「事業單位違反職業安全衛生法及勞檢法案件，其裁罰基準依事業單位之規模大小、性質、違反義務行為應受責難程度、所生影響及違反次數等，規定如附表。但執行處分機關得審酌事業單位之改善程度與誠意及情節輕重等情況，予以適當裁處。有行政罰法第8條規定之情形者，亦得依同法第18條第3項規定辦理。」附表違反職業安全衛生法及勞動檢查法裁罰原則「壹、職業安全衛生法部分：……五、……第37條第1項……二、乙類及丙類：第1次處3萬元；第2次以上，按次累加3萬元，最高累加至30萬元。」

4.行政罰法第7條規定：「（第1項）違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。（第2項）法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」此所稱過失，係指人民對違反行政法義務的事實，按其情節應注意，並能注意，而不注意，致其發生；或預見其發生而確信其不發生者而言。

㈡事實概要記載之事實，有南區職業安全衛生中心一般安全衛生檢查會談紀錄及勞動檢查結果通知書（見本院卷第75至85頁、第91至95頁）、楊君113年3月4日、3月19日談話紀錄（見原處分卷第15至16頁、第18至21頁、第29至30頁）、洪君113年3月18日談話紀錄（見原處分卷第48至50頁）、原處分（見本院卷第15至16頁）及訴願決定（見本院卷第21至28頁）等附卷足稽，為可確認之事實。

㈢楊君與原告間具有勞動契約關係：

1.勞動基準法（下稱勞基法）第1條規定：「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標

準。」第2條規定：「本法用詞，定義如下：一、勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。二、雇主：指僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。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。……」可知，勞基法係就勞動契約之勞雇關係為規範。關於勞動契約之類型特徵，依行政機關及司法機關長期穩定的實務見解，係採人格、經濟及組織等從屬性特徵以為判斷。勞動契約之主要給付，在於勞務提供與報酬給付，而勞基法關於勞動契約之主要給付義務表現於第3章工資及第4章工時、休息、休假之強制規定，依上開規定，關於勞務給付方式，勞務債務人受有工時、休息、休假之限制，須依勞務債權人所定為之，而不能自由支配工作時間、時段，即具有人格從屬性；關於報酬給付，當勞務債務人於約定之工作時間給付勞務，無論其工作成果優劣，預定目標是否達成，勞務債權人均須依約定給付該工作期間內之報酬，勞務債務人係按其工作時間而受報酬，即具有經濟從屬性。此外，勞務債務人須服從勞務債權人之指揮監督，且有受考核、懲戒等人事處置，或勞務債務人應親自提供勞務，未經勞務債權人同意，不得使用代理人，亦為具有人格從屬性之考量因素。又因勞動契約之勞務債務人並非為自己之營業目的而提供勞務，自僅得透過勞務債權人提供勞務，而不得與第三人私下交易，且報酬之結構、標準與計算方式均受制於勞務債權人，則為具有經濟從屬性之考量因素。至於組織上從屬性，則應考量勞務債務人是否納入勞務債權人之組織體系，而須透過同僚分工始得完成工作，並受團隊、組織內部規範、程序等制約（最高行政法院113年度上字第316號判決意旨參照）。

2.經查，楊君於113年3月4日下午1時40分接受南區職業安全衛生中心訪談時陳稱：「本人約自111年1月初起受僱於原告，

擔任教練一職，與原告係屬勞雇關係（本人平時主要之工作內容係按負責人洪君每月所排定之出勤班表出勤，負責協助從事帶客出團體驗水上相關活動【例如：以獨木舟或SUP立槳帶客出團體驗水上活動】，工資係採論件計酬方式計算，例如每次帶客出團體驗『獨木舟』水上活動時，則每帶1名客人即可得150元之工資，如為帶客出團體驗『SUP立槳』水上活動時，則每帶1名客人即可得350元之工資，並以此帶客人數累計其工資所得）；原告所屬人員（含櫃檯人員及帶客出團之教練）其出勤班表（例如附件112年5月出勤班表），皆由負責人洪君事前排定。櫃檯人員平時負責內業，另戶外帶客出團之作業，每日排有6個時段（即日出、8時、10時、13時、15時、夕陽等時段），每時段有1名主選教練及1名備選教練輪值（基本上每位教練只能帶5名客人，如超過5人則需請其他教練一同協助，另如海象不佳亦需由其他教練協助一同出團），每月休假4至6日，出勤無須簽到或打卡，只要完成帶團工作即可獲得工資（工資係於月中由負責人洪君以現金結算前一個月之工資，並以信封袋裝有工資支付本人，本人並未留有前述信封袋）。平時被負責人洪君口頭告誡，如臨時有事，無法按班表出勤，需事先向負責人洪君口頭請假，如無理由未出勤，則會被懲處不可出團（例如會取消原本表定之輪值班表）」等語（見原處分卷第15至16頁），於同日下午3時50分接受南區職業安全衛生中心訪談時陳稱：「帶客出團之地點並非強制性，教練可以以最安全出團因素決定再次出團之地點，惟皆需向負責人請示，並由其同意；負責人平時會考核教練帶團的品質（例如：是否經常遭客訴，是否經常遲到、早退等），如品質不佳則會被訓誡及被罰錢；教練平時帶團出勤，原則上須遵守負責人平時口頭宣導及要求的規定（例如不可遲到早退，且需帶手機、相機、對講機出團），如未達成或遵守會被罰錢；如教練臨時無法出勤，可以找人代為出勤（只需有同為教練經驗的人即可），並經負責人同意即可；不得以自己名義，提供勞務；

教練只需依負責人排定之班表出勤，完成工作，即可得到工資，無需負擔業務風險；提供勞務所需之設備、機器、材料或工具等業務成本，非由勞務提供者自行備置管理或維護，獨木舟及SUP立槳水上活動所需之設備皆由原告提供，另原告也會提供制服給教練，並要求要穿上；教練私下可以去接客，老闆並不會阻止，此私下接客之報酬於扣除公司設備成本後歸教練所有」等語（見原處分卷第19至20頁），於113年4月10日接受南區職業安全衛生中心訪談時陳稱：「獨木舟及SUP立槳設備平常時候設備存放於老闆洪君的店面旁，該位置並設有鐵架，用於掛放救生衣、槳葉及SUP板，需帶客出團時，即使用洪君提供之貨車載運設備至出團地點，結束後再載回店面並清洗及存放，加油之油料費用則向櫃檯請款；SUP及獨木舟活動使用設備是由老闆洪君提供以下設備：1.SUP板、2.SUP槳、3.獨木舟、4.獨木舟槳、5.客人之救生衣、6.對講機、7.相機、8.空拍機、9.制服、10.拖帶繩。以上設備所需數量及金額非常高，並非受僱的教練個人所能負擔，相關載運設備亦非教練個人所能購置，所以洪君有提供他的車以及由他支付加油等費用來處理這些事情」等語（見原處分卷第38至39頁），朱君於113年2月17日接受南區職業安全衛生中心訪談時陳稱：「當日事故前海象不佳，浪高約1.8公尺至2公尺高，當時5位教練皆有向負責人洪君說海象不佳，不宜出團，但負責人說可以出團；本人及楊君等教練平時出勤皆由負責人洪君排訂出勤班表，教練係依表訂之班表時間出勤（例如事故當日表訂夕陽時段即16:30至18:30，教練則需於前述時段出勤，並完成工作），如未於時段出勤則會被懲處不能帶客人出團；負責人平時會考核教練帶團的品質（例如是否經常遭客訴，是否經常遲到、早退等），如品質不佳則會被訓誡及依內部規定罰錢；教練平時帶團出勤，原則上須遵守本單位訂定之工作規則，如未達成，則需被罰錢（例如遲到、早退或未帶對講機即會被罰錢）；教練只需依負責人排定之班表出勤，完成工作，即可

得到工資；獨木舟及SUP立槳水上活動所需之設備皆由原告提供，另原告也會提供制服給教練」等語（見原處分卷第43至45頁），原告負責人洪君於113年3月18日接受南區職業安全衛生中心訪談時陳稱：「店員及教練之服務內容與服務時間係由本人依順序按順序輪流派案，如教練無意願則可拒絕或其自行轉介，以112年5月之帶團順序表為例，此表格係由本人事前幾天即排定，另現場帶團作業皆由表定教練（主選教練）負責管理、指揮或監督現場作業；教練平時主要服務內容係負責從事帶團作業，其服務費及報酬如為體驗獨木舟水上活動，則每帶1名客人即可得150元之報酬，如為SUP立槳，則每帶1名客人即可得350元之報酬，前述報酬本人係以現金結算」等語（見原處分卷第49頁）。又原告於系爭職災發生後訂定之教練、員工守則規章（見原處分卷第22至23頁）載明：「……7.每次出團時『不論風浪多平』，請出團教練及岸勤『提前30分鐘』到店裡準備相關事宜。岸勤指的是，所需教練人數的下一順位。8.下水點需提前決定，尤其是日出以及8點、8點半場次，別只完全看手機APP，很容易發生失誤導致早上太趕。9.主教練確實分配每個人要做的事情（同時2-3位教練出團時）。10.所有教練手機都要維持有電，找得到人的狀態。11.出團時不論人數多少，不論任何狀況，對講機100％要帶。……14.日出或8點，要出團結果起不來的人如果發生了一次，往後的一週7天馬上調整為只有副教練的班。……16.除了15以外，前面共10幾點，每一項違規額外罰款200。17.勞保：公司會為各位保勞保以及其他相關保險，有其他因素不在店內保勞保請與阿輝確認……19.若違反以上規定屢勸不聽，店家有權辭退」。依上開楊君、朱君、洪君之陳述以及原告訂定之教練、員工守則規章內容可知，楊君等教練之工作內容為帶客出團體驗水上活動，由原告排定工作時間及班表，並需照表出勤，如無正當理由未出勤會有減班或不得帶客出團等懲處，工作並需親自履行，如請其他教練代班需經原告同意，且原告對於楊君等

教練具有行使監督、考核、管理及懲處之權，如教練常被客訴或遲到早退，會遭訓誡或罰款，又水上活動依當日海象結果最終是否出團係由原告決定，原告對於楊君等教練之工作具有高度指揮權限，堪認楊君與原告間具有人格上從屬性。又教練之報酬係以帶客人數及內容（獨木舟或SUP立槳）為計算基礎，楊君並無議價空間，兩者間具有經濟上從屬性關係，當屬無疑。再者，楊君等教練帶客出團均使用原告所有之設備，並視當日帶團人數規模而需與其他教練分工完成工作，亦足見具組織上從屬性。準此，楊君在勞務之提供上，對原告確實具有人格上、經濟上、組織上從屬性，與原告間具有勞動契約關係無訛。

3.原告雖主張楊君工作時間彈性，且每月未領有固定薪資，不具人格上及經濟上從屬性云云。惟原告對於楊君具有高度指揮權限，且楊君對於教練之報酬無議價空間，並使用原告所有之設備，需與其他教練分工完成工作，在勞務提供上對原告具有人格上、經濟上、組織上從屬性，業如前述。而於所爭執之勞務供給關係中，如同時存在從屬性與獨立性勞務提供之特徵時，經整體觀察後，如從屬性特徵對於整體勞務供給關係具有重要性時，縱有非從屬性勞務供給之特徵存在，仍無礙其整體歸屬勞動契約之屬性判斷。雇主對於工作時間、地點之管制或報酬計算方式，固可為從屬性判斷之參考要素，然究非為唯一或具有關鍵性之標準，楊君依原告所安排之時間提供勞務，縱使工作時間有相當的彈性，亦為該工作之性質使然，自難據此作為判斷契約屬性之重要標準，復參酌勞基法第2條第3款規定，因勞動關係所獲致之工資，包括依計時、計日、計月、計件等方式計算勞工因工作所獲得之報酬，可見按件計酬制仍可能成立勞動關係，故尚難僅因工作時間彈性且每月未領有固定薪資，即認定非屬勞動契約。原告上開主張，並不可採。

㈣原告與楊君間具有勞動契約關係，業如前述。而原告於系爭職災發生之後，並未會同勞工代表實施調查、分析及作成紀

錄等情，為原告所不爭執（見本院卷第11至13頁），並有上開南區職業安全衛生中心一般安全衛生檢查會談紀錄及勞動檢查結果通知書在卷可佐，堪以認定。準此，原告於系爭職災發生之後，未會同勞工代表實施調查、分析及作成紀錄，違反職業安全衛生法第37條第1項之行政法上義務，臻屬明確。又系爭職災發生之後，會同勞工代表實施調查、分析及作成紀錄一事既係由原告所屬人員負責，然該人員就本件違規事實縱非出於故意亦屬應注意、能注意而疏未注意而有過失，且依法應推定為原告之過失，而原告就此亦未主張或舉證已盡選任、監督之責而仍難避免本件違規事實之發生，故自應認原告具備「過失」之責任條件。被告作成原處分裁罰原告之決定，自於法有據。

㈤綜上，原處分認事用法並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

㈥本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及主張陳述，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁。

六、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　　114　　年　　5　　月　　28　　日

審判長法　官　劉正偉

法　官　陳鴻清

法　官　邱士賓

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　　114　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　蔡叔穎