最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第338號

上　訴　人　臺北市政府勞動局
代　表　人　陳信瑜
訴訟代理人　黃慧婷　律師
被 上訴 人　優利資源整合股份有限公司
代　表　人　李芃葳

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國108年6月20日臺北高等行政法院107年度訴字第1119號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理　由

一、本件上訴人代表人由賴香伶變更為陳信瑜，茲據其現任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、事實概要：緣被上訴人承攬臺北市政府體育局（下稱體育局）民國106年籌辦2017臺北世界大學運動會（下稱世大運）專業人力（300人）勞務採購案，由被上訴人派遣勞工以執行上開運動會籌辦工作。期間因有被派遣勞工循傳播媒體反應超時工作及未領得加班費等情形，上訴人乃於106年9月11日實施勞動檢查，發現：（一）被上訴人所僱勞工林ＯＯ於106年6月26日至7月25日間，正常工作日延長工時前2小時部分計36小時，再延長工時後2小時部分計37小時，合計延長工作時間73小時，逾1個月延長之工作時間46小時之上限，違反勞動基準法第32條第2項規定。（二）被上訴人所僱勞工曾ＯＯ於106年8月7日至8月23日間連續17日出勤，未於每7日中至少給予勞工2日之休息，其中1日為例假日，1日為休息日，違反勞動基準法第36條第1項規定。上訴人於106年9月11日訪談被上訴人並製作會談紀錄後，仍認被上訴人違規屬實，爰依勞動基準法第79條第1項第1款、第80條之1第1項及臺北市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準（下稱裁罰基準）第3點、第4點項次27、34規定，以106年12月14

日北市勞動字第10641002號裁處書，各處被上訴人新臺幣（下同）10萬元、2萬元罰鍰，合計處12萬元罰鍰。並公布被上訴人名稱及負責人姓名。被上訴人不服，提起訴願，經決定駁回後，被上訴人仍不服，循序提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰部分、確認原處分關於刊登受處分人名稱及負責人姓名部分違法，嗣原審以107年度訴字第1119號判決「訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷；確認原處分關於刊登原告（即被上訴人）名稱及負責人姓名部分違法。」（下稱原判決）後，上訴人不服，提起本件上訴。

三、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

（一）本件系爭勞務採購契約，係為滿足世大運籌辦人力需求，由被上訴人招募300人並與之訂定勞動契約書，所招募人員則依體育局指定，派駐至世大運各單位、場館，並由體育局指派任務、管理及考核；派遣人員之薪資與加班費、出差費等，則由被上訴人依據派遣人員之出勤、加班狀況統計後，支付派遣人員，嗣再向體育局請款核銷。客觀上被上訴人雖屬林ＯＯ、曾ＯＯ之雇主，而該2人於世大運籌辦期間確有如事實概要欄所述延長工作時數超過46小時上限、與連續出勤日數違反勞動基準法第36條第1項規定之事實，惟依被上訴人與體育局間勞務採購契約之約定，對於包含林ＯＯ、曾ＯＯ在內之派遣人員，乃由體育局指派任務、管理及考核；觀諸林ＯＯ、曾ＯＯ之加班申請單或請假申請單，其上均有體育局主管人員簽核，益可證派遣人員之差勤情形，確係由體育局進行管制，故被上訴人並無法在事前藉由排定班表之方式管制派遣人員的出勤時數；渠等之薪資、加班費等實際上亦係由體育局編列預算支應，被上訴人僅為契約形式上之雇主，顯可認定。

（二）再參酌世大運為106年度在我國所舉辦之最大型國際賽事，承受國內各界高度期待之主辦單位臺北市政府為使賽事

順利進行而投注大量資源，然因籌辦事務繁鉅、人力資源有限之情況下，致有延長工時、連續出勤日數超過法定上限等情，又被上訴人於籌辦期間之客觀情勢下，既不可能期待伊以避免違反勞動基準法為由，逕自撤回執勤中人員，且世大運籌辦期間，被上訴人曾於106年2月14日舉行「為因應勞基法修正世大運專職人力管理說明會」，另於同年5月24日召開「2017臺北世大運執委會賽會行政部工作人員加班情形討論會議」，向體育局反應勞工加班時數超過上限之問題。則就林ＯＯ、曾ＯＯ之前述違反勞動基準法規定情形，應認被上訴人主觀上不具裁罰之期待可能性責任要件，不應予處罰等由為據。

五、上訴意旨略以：

（一）被上訴人與派遣員工簽訂勞動契約書即為雇主，自負有須遵守勞動基準法之義務，體育局亦要求被上訴人應遵守勞動基準法上雇主之義務，此觀系爭勞務採購契約第8條，即要求被上訴人注意派遣勞工權益之保障，並要求被上訴人對其派遣至機關之派遣勞工，應管制其每日及每二週之工作時數，更明訂若被上訴人未依約履行保障勞工權益之義務，機關更可向被上訴人扣罰懲罰性違約金，足見體育局身為要派單位，亦要求被上訴人應遵循勞動基準法並注意派遣勞工權益之保障，並無原判決所稱被上訴人基於勞動基準法所負維護勞工合法工作條件之行政法上義務，與伊基於系爭勞務採購契約之權利義務關係有所扞格之情，原判決對此顯有誤認，並有認定事實不憑證據之違誤。

（二）派遣員工所使用者為被上訴人建置之差勤系統，員工之該月排班表均已事先登錄被上訴人之差勤系統，以便與員工每日上下班時間勾稽比對出勤情形，被上訴人隨時可登入系統管理，無從諉為不知。原判決未見於此，即謂被上訴人並無事先掌控人員工時及事先取得班表之權限，顯有認定事實不憑證據之違法。況被上訴人有派管理師駐點，並具有改派勞工之權限，原判決逕認在事實上或法律上均無

法期待被上訴人遵守勞動基準法第32條第2項、第36條第1項所課予之行政法上義務，顯有判決不備理由之違誤。

（三）司法院釋字第685號協同意見書、本院102年度判字第611號判決，均表明欲討論無期待可能性係以構成要件、違法性均該當為前提，故無期待可能性係屬罪責層次之問題，概與主觀構成要件之故意過失無涉，惟原判決認欠缺無期待可能性即難認行為人有故意過失，其判決理由明顯前後矛盾、就有無故意過失未論述亦屬判決不備理由、誤認無期待可能性即無故意過失更屬適用法規不當之重大違誤。

（四）體育局雖與被上訴人訂有系爭勞務採購契約，惟派遣員工之所以會前往體育局或運動場館提供勞務，乃係依據其等與被上訴人所簽訂之勞動契約書並依被上訴人之指揮所致。又被上訴人與派遣勞工雖約定應依體育局之指揮監督執行職務，惟上開約定並不足以認被上訴人對派遣勞工之指揮監督權移交予體育局而全部喪失。被上訴人提供之員工福利措施與懲戒權，均係基於雇主地位所生，被上訴人亦可透過駐點管理師對派遣員工遂行其指揮監督權，可證被上訴人對員工之指揮監督權，不因將員工派遣至要派單位而喪失，原判決逕認被上訴人僅為形式上雇主，顯有認定事實不憑證據之違誤。

六、原審以上述理由撤銷訴願決定及原處分，固非無據，惟查：

(一)行政罰應按構成要件該當性、違法性（含有無阻卻違法事由）、有責性（含有無阻卻責任事由）分別加以檢驗審查，於均具備無誤後，方得處罰。而無期待可能性可作為阻卻責任事由，雖行政罰法或其他法律未明文，亦當容許此種「超法定之阻卻責任事由」之存在。惟行為人欠缺期待可能性，係有無阻卻有責性之問題，與行為人具有故意或過失之有責性判斷，二者尚有不同。本件原判決以行為人如欠缺期待可能性，可構成「阻卻責任事由」，即難認行為人有故意或過失(原判決第16頁第9行至第10行參照)。將欠缺期待可能性，作為難認行為人有故意或過失之論斷依據，已有未合。

(二)本件依據被上訴人與體育局、及與各勞工（派遣人員）間之契約條款，可知本件系爭勞務採購契約，係為臺北市政府所舉辦2017世大運籌辦人力需求，由被上訴人招募300人並與之訂定勞動契約書，所招募人員則依體育局指定，派駐至世大運各單位、場館，並由體育局指派任務、管理及考核；派遣人員之薪資與加班費、出差費等，則由被上訴人依據派遣人員之出勤、加班狀況統計後，支付派遣人員，嗣再向體育局請款核銷。為原審依法確定之事實，核與卷內資料相符，自得為本院判斷的基礎。

(三)原審雖以本件被上訴人客觀上雖屬林ＯＯ、曾ＯＯ之雇主，而該2人於世大運籌辦期間確有延長工作時數超過46小時上限、與連續出勤日數違反勞動基準法第36條第1項規定之事實，惟依被上訴人與體育局間勞務採購契約之約定，對於包含林ＯＯ、曾ＯＯ在內之派遣人員，乃由體育局指派任務、管理及考核，故被上訴人並無法在事前藉由排定班表之方式管制派遣人員的出勤時數；再參酌世大運為106年度在我國所舉辦之最大型國際賽事，承受國內各界高度期待之主辦單位臺北市政府為使賽事順利進行而投注大量資源，然因籌辦事務繁鉅、人力資源有限之情況下，致有延長工時、連續出勤日數超過法定上限等情，又被上訴人於籌辦期間之客觀情勢下，既不可能期待伊以避免違反勞動基準法為由，逕自撤回執勤中人員，則就林ＯＯ、曾ＯＯ之前述違反勞動基準法規定情形，應認被上訴人主觀上不具裁罰之期待可能性責任要件，不應予處罰等語。

(四)經查，被上訴人與體育局所訂立之勞務採購契約，其履約標的乃「106年籌辦2017臺北世界大學運動會專業人力（300人）勞務採購案」，「廠商（即被上訴人）應於機關提出人力需求後30日內或機關指定日期前完成符合『人力需求表』之人員招募及派駐，並經機關審核同意後，於機關指定日前將人員派遣至機關指定工作地點…」、「本次勞務採購人力由機關（即體育局）指派任務、管理及考核，執行2017臺北世

界大學運動會之籌辦工作」，該契約第2條第1項、第4項第6款、第5項第1款分別有明確約定。關於派遣人員之加班事宜，被上訴人與體育局約定：「派遣人員之加班費及外勤出差費另行支付核銷，各依勞動基準法、國內出差旅費報支要點及臺北市政府暨所屬各機關員工出差加班注意事項等相關規定辦理。其加班費總額不得超過2,759萬3,815元；外勤出差費總額不得超過600萬元。」「派遣期間超過一個月者，於次月由廠商統計派遣人員當月之出勤狀況，…經機關書面審核無誤後，由機關將應給付款項匯入廠商指定銀行帳戶。」「廠商派遣人員於機關工作期間…(2)加班費：廠商派遣人員就業務需要經機關同意或指派（事後需經機關主管審核同意）加班者，其加班薪資應依每月工作酬金支給標準等相關規定計算…並由廠商支付該派遣人員，並以可支領金額為上限且全額檢據向機關進行核銷，每人加班時數以不超過每月46小時為限。」前揭勞務採購契約第3條第2項第4款第2目、第5款第1目、第8款第2目（原審卷第142頁、第143頁）亦有約定。依上述約定廠商派遣人員於機關工作期間之加班係依業務需要經機關同意或指派（事後需經機關主管審核同意）辦理，該加班薪資應依每月工作酬金支給標準等相關規定計算，並由廠商支付該派遣人員，並以可支領金額為上限且全額檢據向機關進行核銷，每人加班時數以不超過每月46小時為限。亦即依被上訴人與體育局之約定，每人加班時數不超過每月46小時。並約定派遣人員之加班費支付核銷，各依勞動基準法、國內出差旅費報支要點及臺北市政府暨所屬各機關員工出差加班注意事項等相關規定辦理。另該採購契約第8條第14項就派遣勞工權益保障，亦有約定加班（延長工作時間）等工資給付之勞動條件，應依勞動基準法等規定辦理。因此，被上訴人派遣人員指派至體育局指定工作地點加班事項，仍須依勞動基準法等相關規定辦理甚明。

(五)原審雖以在被上訴人、體育局、派遣人員之三方關係中，被上訴人與派遣人員間雖有勞動契約，然該派遣人員之指揮、

監督均係體育局為之，渠等之薪資、加班費等實際上亦係由體育局編列預算支應，被上訴人僅為契約形式上之雇主。但查，派遣人員至體育局指定工作地點提供勞務，並由體育局指派任務、管理及考核，本即是上述勞務採購契約所約定的內容。關於林ＯＯ、曾ＯＯ之加班申請單或請假申請單，其上雖均有體育局主管人員簽核（林ＯＯ係為代表團住宿組組長邱ＯＯ，參見原處分卷第116頁、原審卷第126頁；曾ＯＯ則為社會志工組組長林ＯＯ，參見原處分卷第117頁至第119頁），亦均符合本件勞務採購人力係由體育局指派任務、管理及考核，以及被上訴人派遣人員於體育局工作期間之加班係依業務需要須經體育局同意之約定。但上開約定之內容均尚無從據此得逕予認定，可要求被上訴人派遣人員不依勞動基準法等相關規定辦理之加班。

(六)原審雖認派遣人員之工作地點、工作內容、乃至工作時間，均受體育局指揮、管理，前開被上訴人與體育局、被上訴人與派遣人員間契約均已明白約定。但該約定既不能認包括要求被上訴人派遣人員可不依勞動基準法等相關規定辦理之加班，業如前述。則原審所指本件有違反勞動基準法情形之林ＯＯ、曾ＯＯ加班與出勤情況，雖堪見世大運籌辦期間事務之繁多忙雜；另曾ＯＯ連續出勤之資料，足認選手村值班人員顯有不足，始有同一人連續值班數日之需求。但查，上開事務之繁多忙雜，而須各種後勤支援人力被要求支出更多時間、勞務，縱屬實情。但此均不足以表示體育局或被上訴人可要求其派遣人員可不依勞動基準法等相關規定辦理加班。

(七)原審已審認被上訴人對於專職人力差勤系統之建置，以及指派專案管理師駐點之事實。亦即其派遣人員如有不符勞動基準法等相關規定加班報支之事實，被上訴人均不難由該差勤系統或駐點人員得知，而得適時處理，以避免加班不符勞動基準法等相關規定。原審亦審認被上訴人業已屢次向體育局反應勞工加班超過時數上限之事。參照被上訴人所僱勞工林ＯＯ於106年6月26日至7月25日間，正常工作日延長工時前2

小時部分計36小時，再延長工時後2小時部分計37小時，合計延長工作時間73小時，逾1個月延長之工作時間46小時之上限；被上訴人所僱勞工曾ＯＯ於106年8月7日至8月23日間連續17日出勤，未於每7日中至少給予勞工2日之休息，其中1日為例假日，1日為休息日。被上訴人所僱該二名勞工加班超過時數，均非短時間之事實觀之。被上訴人未依勞務採購契約對體育局主張有關每人每日加班時數依勞動基準法相關規定辦理，以及每人加班時數不超過每月46小時之約定(勞務採購契約第3條第2項第8款第2目參照)，以適時處理或改派其他勞工，造成其所僱用之該二名勞工加班不符勞動基準法之事實繼續發生，能否謂其無過失責任，即有再行斟酌之餘地。

(八)依上述勞務採購契約之約定內容觀之，被上訴人派遣人員指派至體育局指定工作地點加班事項，仍須依勞動基準法等相關規定辦理。被上訴人依勞動基準法所負維護勞工合法工作條件之行政法上義務，與其基於系爭勞務採購契約之權利義務關係並無衝突。原審亦審認前述專職人力差勤系統、駐點專案管理師等可以監測派遣人員之加班、出勤狀況(原判決第17頁第8行至第9行參照)。縱被上訴人依約無排班表而事前掌控各人員工時之權限，但被上訴人仍得由上述專職人力差勤系統、駐點專案管理師等可以監測派遣人員之加班、出勤狀況之情形，適時依系爭勞務採購契約之約定，向體育局主張或改派其他勞工等妥適處理方式，以避免所僱該二名勞工加班違反勞動基準法之情形。被上訴人既未盡其僱主應依系爭勞務採購契約約定以維護其所僱之該二名勞工依法應有之權益，尚不能以事後無可能於人員業經指派在某場館執行勤務中，以工時或出勤日數已達上限而逕自撤回該人員，作為其解免其過失責任論據。原審以參酌本件被上訴人之處境，在事實上或法律上均無法期待被上訴人遵守勞動基準法第32條第2項、第36條第1項所課予之行政法上義務一節，尚有可議。

(九)從而原審以依被上訴人與體育局間勞務採購契約之約定，對於包含林ＯＯ、曾ＯＯ在內之派遣人員，乃由體育局指派任務、管理及考核，被上訴人並無法在事前藉由排定班表之方式管制派遣人員的出勤時數。又因世大運籌辦事務繁鉅、人力資源有限，致有延長工時、連續出勤日數超過法定上限等情，被上訴人於籌辦期間之客觀情勢下，不可能期待以避免違反勞動基準法為由，逕自撤回執勤中人員，而認就林ＯＯ、曾ＯＯ之前述違反勞動基準法規定情形，主觀上不具裁罰之期待可能性責任要件一節，依上說明，尚有未洽。又原判決將欠缺期待可能性，逕作為難認行為人有故意或過失之論據，亦非妥適，已如前述。原判決既上述可議之處，且被上訴人對違反上述勞動基準法是否有故意或過失，既未經原審實質判斷。上訴意旨，求予廢棄改判，為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院，另為調查審認。

七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　18　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　王　碧　芳

法官　蘇　嫦　娟

法官　鍾　啟　煌

法官　陳　國　成

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　19　　日

書記官　蔡　宜　婷