臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@110年度簡上字

上　訴　人　建埕營造有限公司
代　表　人　黃俊穎
訴訟代理人　施驊陞　律師
被上訴人　勞動部
代　表　人　許銘春

上列當事人間有關保險事件，上訴人不服中華民國109年11月18日臺灣臺中地方法院108年度簡字第34號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣臺中地方法院行政訴訟庭。

事實及理由

一、被上訴人以上訴人對所僱勞工林家程，未於民國107年5月9日到職當日申報參加勞工保險及就業保險，林家程於到職當日遭遇職業災害死亡，乃依職業災害勞工保護法第34條及就業保險法第38條第1項規定，分別以107年10月24日勞局納字第10701872230號函及第0000000000號裁處書，處上訴人職業災害勞工保護罰鍰新臺幣（下同）204元及就業保險罰鍰40元。上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回，提起行政訴訟，經臺灣臺中地方法院108年度簡字第34號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回，上訴人仍不服，於是提起本件上訴。

二、上訴人起訴之主張及聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明暨原判決關於證據取捨、認定事實及適用法規之論據，均詳如原判決所載。

三、上訴人上訴意旨略以：

㈠勞動法規上「雇主」、「事業單位」係不同之法律概念，並

課以不同之行政責任：

1.勞動基準法第2條規定：「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：謂雇用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。」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。……」第25條規定：「事業單位以其事業招人承攬時，其承攬人就承攬部分負本法所定雇主之責任；原事業單位就職業災害補償仍應與承攬人負連帶責任。再承攬者亦同。原事業單位違反本法或有關安全衛生規定，致承攬人所僱勞工發生職業災害時，與承攬人負連帶賠償責任。再承攬者亦同。」

2.勞動基準法第62條規定：「事業單位以其事業招人承攬，如有再承攬時，承攬人或中間承攬人，就各該承攬部分所使用之勞工，均應與最後承攬人，連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任。事業單位或承攬人或中間承攬人，為前項之災害補償時，就其所補償之部分，得向最後承攬人求償。」第63條規定：「承攬人或再承攬人工作場所，在原事業單位工作場所範圍內，或為原事業單位提供者，原事業單位應督促承攬人或再承攬人，對其所僱用勞工之勞動條件應符合有關法令之規定。……」從而，在勞動法規中，「雇主」與「事業單位」二者之定義，顯非相同，且就行政法上應負之義務，亦有所區分。

3.按「查勞工安全衛生法第5條第1項固規定雇主於勞工工作場

所應有符合標準之必要安全衛生設施，違反該條規定致生死亡職業災害，依同法第31條處罰。但該法第31條處罰之對象，乃勞工之雇主。茲所謂雇主，在承攬關係中，係指承攬人而言。再承攬者，則係再承攬人。該法第16條規定甚明。」、「依民法第490條規定：稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。另依勞工安全衛生法第16條規定：事業單位以其事業招人承攬時，其承攬人就承攬部分負本法所定雇主之責任。原事業單位就職業災害補償，仍應與承攬人負連帶責任。再承攬者亦同。可知承攬人與再承攬人之間，僅就職業災害之『補償』，負連帶責任，而由再承攬人負雇主責任。」最高法院87年台非字第103號刑事判決參照。

4.最高行政法院87年度判字第2293號判決意旨略謂：勞工安全衛生法第16條規定：「事業單位以其事業招人承攬時，其承攬人就承攬部分負本法所定雇主之責任；原事業單位就職業災害補償仍應與承攬人負連帶責任。再承攬者亦同。」原事業單位不因執行同法第17條「事業單位以其事業之全部或一部交付承攬時，應於事前告知該承攬人有關其事業工作環境，危害因素暨本法有關安全衛生規定應採取之措施。」及第18條第1項：「事業單位與承攬人、再承攬人分別僱用勞工共同作業時，為防止職業災害，原事業單位應採取左列必要措施：一、設置協議組織，並指定工作場所負責人，擔任指揮及協調之工作。二、工作之連繫與調整。三、工作場所之巡視。四、相關承攬事業間之安全衛生教育之指導及協助。五、其他為防止職業災害之必要事項。」等規定之作為義務，即被認定具勞工安全衛生法「雇主」之身分。

5.基上法文可知，勞動法規中所謂「雇主」、「事業單位」係

不同之法律概念，並課以不同之行政責任，不應混為一談。事業單位依職業安全衛生法第27條規定，雖有義務指定工作場所負責人，擔任指揮、監督及協調之工作，然與各勞工之間，是否具承攬或僱傭關係仍應為實質認定，不因此認定所有在同一工作場所提供勞務之人與事業單位均具有僱傭關係。

㈡被上訴人無非係以上訴人工地負責人李高鋒、安舜工程行負責人安釗鑑之陳詞，認為林家程應係為上訴人服勞務，並由上訴人間接支付工資於林家程，故林家程應為上訴人所僱用之勞工，自應按相關規定投保勞工保險及就業保險云云，然上訴人並非職業災害勞工保護法、勞工保險條例或就業保險法第5條所稱之「雇主」：

1.按職業災害勞工保護法第34條規定：「依法應為所屬勞工辦理加入勞工保險而未辦理之『雇主』，其勞工發生職業災害事故者，按僱用之日至事故發生之日應負擔之保險費金額，處以4倍至10倍罰鍰，不適用勞工保險條例第72條第1項有關罰鍰之規定。……」勞工保險條例第6條第1項第2款規定：「年滿15歲以上，65歲以下之左列勞工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人：二、受僱於僱用5人以上公司、行號之員工。」就業保險法第38條規定：「投保單位違反本法規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前1日或勞工離職日止應負擔之保險金額，處10倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本法規定之給付標準賠償之。」

2.李高鋒固然為上訴人工地負責人，然工程合約及會計作業均非李高鋒之業務範圍，李高鋒就此部分之陳述，尚無足作為

認定勞動契約當事人之依據。實則，上訴人承攬臺南市政府警察局佳里分局（含佳里派出所）之耐震補強工程（下稱系爭工程）後，上訴人又將系爭工程中之打石及基礎開挖工程交由安舜工程行再承攬，則就發包予安舜工程行打石及基礎開挖工程部分，以上訴人為定作人，安舜工程行為承攬人，且依職業安全衛生法第27條規定，上訴人本有設置協議組織，並指定工作場所負責人，擔任指揮、監督及協調之工作之權限及職責，尚難因上訴人對工地現場有指揮、監督及協調之責，即認上訴人為林家程之雇主。

3.林家程實際上係由安舜工程行刊登報紙後，應徵而來，其主要係受安舜工程行之指揮監督，以履行安舜工程行對上訴人應完成之工作，果如安舜工程行安釗鑑所述，安舜工程行就其所承攬上訴人打石及基礎開挖工程，僅係代上訴人調派、代為支付工資，則其何來「承攬」之有，其「承攬」應完成之工作何在？倘安舜工程行僅係代為調工、代發薪水，則此工作本由上訴人自行完成即可，上訴人又何須多此一舉，另將打石工程再發包予安舜工程行施作。尤其，上訴人亦於107年9月間與安舜工程行簽立書面之承攬契約，該承攬契約除明定施工期間一切人員、機具及未完成工程之安全、管理及維護，均由安舜工程行負責；工作人員切結書亦要求安舜工程行保證對其所任用人員，應遵守就業服務法、勞動基準法及勞工保險之相關規定；更有完工期限之約定（若工程人員係由上訴人直接調派，且安舜工程行不負責實際工程施作，即無約定完工期限之必要）。基此可知，係安舜工程行為完成其向上訴人承攬之打石工程，透過報紙刊登徵才廣告，與林家程締結勞動契約後，要求林家程為其負勞務，並給予工資與林家程。

4.抑有進者，上訴人為營造公司，承攬工程後，均將工程再發包與其他廠商，再由該其他廠商自行招攬勞工完成工作，過去十數年間，所僱用之員工均為工程師、工地主任、會計等內部職員，未曾僱用如林家程之第一線勞工，亦無在本案工程直接僱用林家程之必要，從而，安舜工程行安釗鑑所述，顯係推諉卸責之詞，毫無可信，林家程之勞動契約應係存在於其與安舜工程行之間，本件上訴人則僅係勞動法規上所稱之「事業單位」，並非「雇主」，而應由安舜工程行自行擔負勞動法規中之雇主責任，相關勞、健保、就業保險投保義務之行為人亦為「安舜工程行」，而非上訴人，應堪認定。

5.尤其證人劉家豪於警詢時陳述：「我所僱用的現場工人林家程掉進基礎坑……」等語；另偵查時證稱：（死者是否你們聘僱的工人？）是。死者是第一天工作，也是第一次到案發的工地工作，死者負責的是做雜工，我當日交派給他的工作就是做警卷照片第2頁下方照片的木支撐架……」等語；另於107年12月13日偵查時證述：（本件工程林家程是何人找來工作的？）是林家程自己來的，當時安釗鑑有刊登報紙僱人，林家程就自己來應徵。（死者當天的工作任務是你指派的？）是我派的。（是誰聘僱死者的？何人支付林家程的薪資？）是安釗鑑支付給我後，我再把錢交給林家程。（被告李高鋒在現場是從事何事？）他是該工地主任。（你在現場是聽從何人指揮？）就是李高鋒」等語（相驗卷第262頁至第263頁）；又於109年9月23日偵查時陳述：「（現職？受僱於何人或何公司？）臨時工，沒有受僱何人。（案發當時你受僱於誰？）我當時是安釗鑑請我去那邊施作，我受命於李高鋒，但是請款的部分我是向安釗鑑請款。（當地現場的工頭是何人？）；算是我吧，李高鋒是營造的，李高鋒交代

找工作，我再交代給我帶來的工人。（李高鋒在現場是負責何事？）他是工地現場的主任，負責安排所有人的工作」等語。

6.由證人劉家豪之證述，劉家豪係安舜工程行所僱用而為安舜工程行聘僱林家程至系爭工地上班，林家程之薪資係由安舜工程行發予劉家豪，再由劉家豪支付予各個勞工，足見，聘僱關係應係存在於安舜工程行與林家程間，至於李高鋒雖有負責現場指揮監督之權限，乃係基於事業單位本於定作人之地位及依職業安全衛生法之規定所設置，不應將其與事實上僱傭關係之認定混為一談。

㈢綜上，原判決認定上訴人為林家程之雇主，苛責上訴人未為林家程依法投保勞保及就業保險，顯係將職業安全衛生法上「事業單位」與「雇主」為不同法律概念，兩者混為一談，適用法規顯有不當，而有行政訴訟法第243條第1項之違背法令事由等語。

㈣聲明：原判決廢棄。

四、本院查：

㈠行政訴訟法第243條第1項、第2項第6款規定：「（第1款）判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。（第2款）有下列各款情形之一者，其判決當然違背法令：……六、判決不備理由或理由矛盾。」第125條第1項規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」第133條前段規定：「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；……」第189條第1項規定：「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。」又依同法第236條規定，上開規定於簡易訴訟程序事件準用之。準此可知，我國行政

訴訟係採取職權調查原則，事實審法院應依職權查明為裁判基礎之事實關係，不受當事人主張之拘束，縱令當事人對其主張之事實不提出證據，法院仍應調查必要之證據。故事實審法院如就個案事實未依職權調查並予認定，即屬未盡職權調查義務，而有不適用行政訴訟法第125條第1項及第133條規定之判決違背法令情事。又證明待證事實之證據資料，並不以可直接單獨證明之直接證據為限，倘綜合各種情狀及資料能證明一定之間接事實或輔助事實，再由此項間接事實或輔助事實，根據經驗法則（指吾人基於日常生活經驗所得之定則，並非個人主觀上之推測）及論理法則（指理則上當然之法則，一般人均不致有所懷疑之理論上定律，具有客觀性）之研判及推理作用，得以推論待證事實存在之證據（間接證據或情況證據），均亦包括在內。易言之，認定待證事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據或情況證據，本於推理作用，為認定待證事實之基礎，如無違背一般經驗法則及論理法則，尚非法所不許（最高行政法院106年度判字第44號判決意旨參照）。

㈡勞工保險條例第6條第1項第2款規定：「年滿15歲以上，65歲以下之左列勞工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人：……二、受僱於僱用5人以上公司、行號之員工。……」第72條第1項規定：「投保單位違反本條例規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前一日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處4倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本條例規定之給付標準賠償之。」職業災害勞工保護法第34條前段規定：「依法應為所屬勞工辦理加入勞工保險而未辦理之雇主，其勞工發生職業災害事故者，按

僱用之日至事故發生之日應負擔之保險費金額，處以4倍至10倍罰鍰，不適用勞工保險條例第72條第1項有關罰鍰之規定。」就業保險法第5條第1項規定：「年滿15歲以上，65歲以下之下列受僱勞工，應以其雇主或所屬機構為投保單位，參加本保險為被保險人：一、具中華民國國籍者。……」第6條第3項前段規定：「依前條規定應參加本保險為被保險人之勞工，其雇主或所屬團體或所屬機構未為其申報參加勞工保險者，各投保單位應於本法施行之當日或勞工到職之當日，為所屬勞工申報參加本保險；……」第38條第1項前段規定：「投保單位違反本法規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前一日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處10倍罰鍰。」據上可知，勞工保險及就業保險係在職保險，實際從事勞動工作並獲取薪資報酬之勞工，均為適用加保之對象。於僱傭關係存在之前提下，雇主應依勞工保險條例第6條及就業保險法第5條之規定，為所僱用之員工辦理參加勞工保險及就業保險，未為其所屬勞工辦理投保手續者，應處以罰鍰。

㈡原判決駁回上訴人之起訴，其理由主要為：依據證人李高鋒、安釗鑑、劉家豪、上訴人之負責人黃俊穎所陳述之證調，彼等所述互核一致，並無重大歧異，應值採信，且參以上述職業災害檢查報告書、起訴書所載等內容以觀，益證上訴人係委託安舜工程行負責人安釗鑑對外招募工人林家程進場施工，上訴人與林家程間具有僱傭關係，上訴人之員工李高鋒擔任系爭工地現場安全維護等責任，而安舜工程行與林家程間並無僱傭關係；上訴人於107年5月9日僱用林家程，卻未為其申報參加勞工保險及就業保險，分別違反勞工保險條例第11條及就業保險法第6條第3項規定之作為義務，林家程到

職當日遭遇職業災害事故死亡，被上訴人遂依職業災害勞工保護法第34條前段及就業保險法第38條第1項規定，按上訴人107年5月9日僱用林家程應負擔之勞工保險及就業保險保險費金額，分別處以4倍及10倍罰鍰計204元及40元，於法並無不合等語。惟查：

1.證人即擔任上訴人承攬系爭工程工地負責人李高鋒107年5月10日於勞動部職業安全衛生署南區職業安全衛生中心談話紀錄陳述略以：「本工程是本公司以2,195萬元，向臺南市政府警察局佳里分局連工帶料承攬，雙方訂有工程合約書，本公司再轉將本工程之打石及基礎開挖工程交由安舜工程行，金額約28萬6,486元，雙方未有工程合約，僅有簡單之報價單。……據我所知屆時每個粗工，每日工資為1,500元，目前尚未有任何人請款的資料，本以為由安舜工程行請款，但後來才知道將由劉家豪先生請款……林家程是安舜工程行叫來的粗工……林家程每日工資1,500元，是由本公司交付給安舜工程行，再由安舜工程行轉交給林家程……」（見行政院訴願卷第44頁至第48頁）；李高鋒另於107年11月8日檢察官偵查時陳稱略以：「……（問：死者工作之薪水係由何人支付？）統一在每個月月底由安舜工程行向我們公司請款，死者的薪水包括在請款項目中。……（問：劉家豪在現場是做什麼？）當時安釗鑑跟我說劉家豪是安舜工程行的人，安釗鑑他們是嘉義來的，在臺南地區，沒有人可以管理工地，所以由安釗鑑負責統一管理……」等語（臺灣臺南地方檢察署107年度相字第666號相驗卷第213-215頁）；則由李高鋒上述證述之內容，係認林家程是受僱於安舜工程行。

2.安舜工程行負責人安釗鑑於107年12月13日檢察官偵查時陳述略以：「（問：劉家豪是誰聘僱的？）他是工地的臨時工

，是我介紹，是他自己跟建埕營造接洽的。（問：死者是何人招募的？）應該是劉家豪。（問：死者薪水是由何人支付的？）劉家豪。」（同上相驗卷第260-261頁）；另於108年6月13日檢察官偵查時陳述：「……我不清楚我的身分的定位是什麼，因為死者是劉家豪去僱用的，我只是承攬建埕公司負責拆除的工作，劉家豪在107年4月份就在籌備成立人力公司的事情，因為我公司在嘉義，若從嘉義調工來不划算，後來是劉家豪找死者來，也是劉家豪支付薪資給死者。（問：劉家豪付給死者的薪資來源？）因為劉家豪沒有錢，我先借給他，我跟劉家豪的哥哥是好朋友」等語（臺灣臺南地方檢察署108年度調偵字第436號偵查卷第70頁）；則由安釗鑑之上述證述，係認林家程是受僱於劉家豪。

3.證人劉家豪於107年12月13日檢察官偵查時證述：「（問：本件工程林家程是何人找來工作的？）是林家程自己來的，當時安釗鑑有刊登報紙僱人，林家程就自己來應徵。（問：死者當天的工作任務是你指派的？）是我派的。（問：是誰聘僱死者的？何人支付林家程的薪資？）是安釗鑑支付給我後，我再把錢交給林家程。」等語（同上相驗卷第262頁至第263頁）；另於109年9月23日檢察官偵查時陳述略以：「（問：案發當時你受僱於誰？）我當時是安釗鑑請我去那邊施作，我受命於李高鋒，但是請款的部分我是向安釗鑑請款。……」等語（同上偵卷第84-88頁）；則由劉家豪之上述證述，似認林家程是受僱於安釗鑑（即安舜工程行）。

4.上開證人之證詞為原審所採認（見原判決理由㈡1.至4.），惟如前所述，對於林家程究竟受僱於安釗鑑（安舜工程行）或劉家豪乙事，上開證人均為不同之陳述，則原判決依據上開證人李高鋒、安釗鑑、劉家豪、上訴人之負責人黃俊穎所

陳述之證詞，卻認定彼等所述互核一致，並無重大歧異，顯有判決理由矛盾之違背法令情事。

5.另參酌安釗鑑於108年6月13日訊問筆錄陳稱：「我不清楚我的身分的定位是什麼，因為死者是劉家豪去僱用的，我只是承攬建埕營造公司負責拆除的工作，劉家豪在107年4月份就在籌備成立人力公司的事情，因為我公司在嘉義，若從嘉義調工來不划算，後來是劉家豪找死者來，也是劉家豪支付薪資給死者。（問：劉家豪付給死者的薪資來源？）因為劉家豪沒有錢，我先借給他，我跟劉家豪的哥哥是好朋友。」（同上偵查卷第70頁）；劉家豪以被告身分於108年9月23日訊問筆錄稱：「我當時是安釗鑑請我去那邊施作，我受命於李高鋒，但是請款的部分我是向安釗鑑請款。……（問：死者林家程是誰找來的？如何找來的？）他是應徵來的，是安釗鑑去刊登應徵的廣告，安釗鑑有在報紙上面刊登徵人訊息。（問：誰負責支付林家程的工資薪水？如何支付？）安釗鑑給我之後我再交給林家程，都是支付現金，當天就有給1,500元了，一天給1,200元，但因為林家程已經過世所以就給1,500元，安釗鑑給林家程的薪水是他自己先支付，因為安釗鑑還沒有請款……我只是負責做工，我一天領1200元，錢是安釗鑑在賺不是我在賺。……（問：林家程是臨時僱用的臨時工？）是，是安釗鑑僱用的。……（問：林家程是安釗鑑委託你找的嗎？）是安釗鑑自己刊登徵人訊息找來的，林家程先找安釗鑑應徵，安釗鑑再通他到我這邊來。……（問：林家程有無簽相關契約？）他的個人資料有送到安釗鑑的公司，林家程來的時候有寫履歷表交給我，我就把相關履歷送到安釗鑑公司，林家程就可以開始工作。……」等語；劉家豪以證人身分於108年9月23日訊問筆錄稱：「（問：死者林

家程是安釗鑑那邊的受僱人員，還是李高鋒這邊的受僱人員？）是安釗鑑。……你在現場是受何人指揮？）李高鋒，當然安釗鑑有來的話我也會聽他的。（問：現場工地工人的施工安全是由何人負責？）建埕營造。」（同上偵查卷第83-88頁）；上訴人之負責人黃俊穎於108年9月23日訊問筆錄稱：「（問：林家程是你們公司所僱用之勞工、工資薪水也是由你們公司撥付？）他不是我們公司僱用的勞工，他的薪水是安舜工程行支付給他的，我公司把這件工程有關打石、清除、挖土方、雜工這些部分發包給安舜工程行。（問：據李高鋒稱，死者薪水是每月月底由安舜工程行向你們公司請款項目中的一部分？）是，我們缺多少工會每天請安舜工程行派工，月底安舜工程行會將這個月出工的工人人數向我公司請款。」（同上偵查卷第88-89頁）。

6.綜合上述證詞，大致可認系爭工程為上訴人向臺南市政府警察局佳里分局連工帶料承攬，再將其中打石及基礎開挖工程再承攬由安舜工程行施作，惟安舜工程行公司在嘉義，從嘉義調工不划算，乃將其再承攬工程交由劉家豪實際施作，林家程係依安舜工程行刊登報紙應徵而來，應徵後的履歷資料交由安舜工程行，並由安釗鑑決定受僱後請其找劉家豪在系爭工地工作。至於林家程薪資部分，則係由安釗鑑給付劉家豪再支付林家程。據此，林家程似應由安舜工程行所僱用，其雇主應係安舜工程行。則上訴人主張其將系爭工程中打石及基礎開挖工程再承攬由安舜工程行，由安舜工程行自行僱工施作，林家程之僱傭關係存在於安舜工程行，而非上訴人，非屬勞工保險法及就業保險法所稱之雇主，似屬有據。則原審究竟如何依據上開證人李高鋒、安釗鑑、劉家豪、上訴人之負責人黃俊穎所陳述之證詞，認定彼等所述互核一致，

並無重大歧異，及上訴人係委託安舜工程行負責人安釗鑑對外召募工人林家程進行場施工，上訴人與林家程間具有僱傭關係等事實，並未詳予說明，其認定事實顯有與卷證資料不符之違背證據法則情事。

㈣原判決雖以上訴人、上訴人之負責人黃俊穎、本案工地現場負責人李高鋒等人，因違反職業安全衛生法等案件，經檢察官偵查起訴，認定「黃俊穎為建埕營造有限公司（下稱建埕營造公司）之負責人，係職業安全衛生法第2條第3款所稱事業之經營負責人；李高鋒則為建埕營造公司之工地主任，負責現場統籌公規劃、指揮監督工程施工，渠等均屬從事業務之人……並委託安舜工程行負責對外招募人力即工人林家程，黃俊穎與李高鋒均共同負責本件工地之現場安全維護……」上訴人之負責人黃俊穎所為，係犯職業安全衛生法第40條第1項及刑法第276條之過失致人於死罪嫌；李高鋒所為係犯刑法第276條之過失致人於死罪嫌；上訴人係犯職業安全衛生法第40條第1項之罪嫌等節，有臺灣臺南地方檢察署檢察官108年度調偵字第436號、108年度偵字第16829號起訴書在卷可參，益證上訴人與林家程間具有僱傭關係，上訴人之員工李高鋒擔任本件工地現場安全維護等責任。惟查：

1.按職業安全衛生法第2條規定：「本法用詞，定義如下：……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。……」第6條規定：「雇主對下列事項應有符合規定之必要安全衛生設備及措施：……」第25條規定：「（第1項）事業單位以其事業招人承攬時，其承攬人就承攬部分負本法所定雇主之責任；原事業單位就職業災害補償仍應與承攬人負連帶責任。再承攬者亦同。（第2項）原事業單位違反本法或有關安全

衛生規定，致承攬人所僱勞工發生職業災害時，與承攬人負連帶賠償責任。再承攬者亦同。」第27條第1項規定：「事業單位與承攬人、再承攬人分別僱用勞工共同作業時，為防止職業災害，原事業單位應採取下列必要措施：一、設置協議組織，並指定工作場所負責人，擔任指揮、監督及協調之工作。……」第40條規定：「違反第6條第1項或第16條第1項之規定，致發生第37條第2項第1款之災害者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣30萬元以下罰金。」

2.最高法院108年度台上字第3227號刑事裁判意旨：「按職業安全衛生法第1條前段已揭櫫其立法意旨係在防止職業災害，保障工作者安全及健康，以確保人人享有安全衛生工作環境之權利。是以雇主與勞工間所訂立之勞務給付契約，不限於典型之僱傭契約，只要該契約具有從屬性關係者，縱兼有承攬之性質，亦應屬勞動契約，而有職業安全衛生法之適用，否則如認該契約因含有承攬性質即概無適用，無異縱容雇主得形式上以承攬契約為名義，規避該法所課予雇主之義務，顯非事理之平，亦不符合前揭保障工作者安全及健康之立法目的。而是否具備『從屬性』，應審酌勞務之執行是否依雇主之指揮監督、工作場所或時間是否受雇主之指定與管理、設備材料及安全措施是否係由雇主提供與設置等情形定之，且基於貫徹職業安全衛生法上揭立法目的，及考量許多契約具混合契約之性質，勞務給付部分，祇要存在有部分從屬性，即可從寬認定為勞動契約。從而雇主僅將部分工作交由他人施工，但因勞務之執行係受雇主指示，工作場所係由雇主指定與管理，設備材料及安全措施係由雇主所提供，雇主仍具指揮、監督之權，縱僅以僱工方式為之，而兼具承攬關係之性質，仍屬於職業安全衛生法所規範之勞動契約。」

3.由上可知，職業安全衛生法之立法意旨係在防止職業災害，保障工作者安全及健康，以確保人人享有安全衛生工作環境之權利，甚至對於事業單位以其事業招人承攬時，原事業單位如違反職業安全衛生法規定，致承攬人所僱勞工發生職業災害時，應與承攬人、再承攬人負連帶賠償責任及刑事責任。雇主縱僅將部分工作交由他人施工，但因勞務之執行係受雇主指示，工作場所係由雇主指定與管理，設備材料及安全措施係由雇主所提供，雇主仍具指揮、監督之權，縱僅以僱工方式為之，而兼具承攬關係之性質，均屬職業安全衛生法所規範之勞動契約。因此，對於工作環境具有管理、指揮、監督之權者，即應擔負職業安全衛生法所規定之雇主責任。

4.而勞工保險係屬強制性保險，其有關規定乃屬強行規定。此從勞工保險條例第6條規定，凡年滿15歲以上，65歲以下之勞工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人。以上開原因參加勞工保險為被保險人者，其與雇主或所屬團體間應成立僱傭關係。另所稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約；而所稱承攬者，則謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第482條及第490條第1項分別定有明文。參酌勞動基準法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。可知，僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從

屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約，二者性質並不相同（最高法院94年度臺上字第573號民事裁判意旨參照）。是以，判斷當事人間是否有僱傭關係，除可從其是否受指揮監督而有事實上之僱用關係的角度觀察，亦可從報酬給付的角度認定之。而所謂勞工，為受雇主僱用從事工作獲致工資者，勞工如有提供勞務並獲有薪資報酬者，即與雇主成立僱傭關係，僱傭關係存在與否，非從契約書或協議書判斷，而應視勞動關係之內容及實質情形予以認定。因此，縱使事業單位、承攬人及再承攬人對於勞工未提供安全衛生工作環境，而應依職業安全衛生法共同負連帶賠償責任或刑事責任，惟並非即可推論其有依勞工保險條例為勞工投保之義務，仍須視勞動關係之內容及實質情形予以判斷。

5.本件上訴人為系爭工程之承攬人，再將其中打石及基礎開挖工程再承攬予安舜工程行，上訴人指定李高鋒為工地主任，負責現場統籌、規劃，對於施工中所有人員當具有指揮、監督之權，此由上訴人與安舜工程行簽訂之承攬契約第14條約定：「工程圖說及監督：……二、施工中，乙方人員（安舜工程行）應依甲方（上訴人）工程人員指定，並配合圖說施工……。」可證，上訴人為職業安全衛生法第2條第3款之事業經營者，卻未於林家程工作場所之通道、地板、階梯，提供不致使勞工跌倒、滑倒、踩傷等安全狀態或採取必要之預防措施，致林家程行走於踏板上時不慎滑落積水之基礎坑而溺水，發生死亡職業災害，違反職業安全衛生法第40條第1項及刑法第276條之過失致人於死等罪嫌，固經檢察官起訴在案，惟尚無從僅因其工地主任李高鋒對於工作場所具有指揮、監督之權，即進而推論上訴人與林家程間具有僱傭關係，仍須視勞動關係之內容及實質情形予以判斷。原判決以起

訴書認「黃俊穎為建埕營造有限公司（下稱建埕營造公司）之負責人，係職業安全衛生法第2條第3款所稱事業之經營負責人；李高鋒則為建埕營造公司之工地主任，負責現場統籌規劃、指揮監督工程施工，渠等均屬從事業務之人……並委託安舜工程行負責對外招募人力即工人林家程，黃俊穎與李高鋒均共同負責本件工地之現場安全維護」等語，即推論上訴人與林家程間具有僱傭關係，尚嫌速斷，亦有誤解職業安全衛生法相關規定之立法目的。

㈤另上訴人於原審主張：其將系爭工程中打石及基礎開挖工程部分再承攬予安舜工程行，開工後即委託安舜工程行先行進場，因林家程發生職災，致安舜工程行遲至107年9月始與其簽訂承攬契約，契約除明定施工期間一切人員、機具及未完成工程之安全、管理及維護，均由安舜工程行負責；工作人員切結書亦要求安舜工程行保證對其所任用人員，應遵守「就業服務法、勞動基準法及勞工保險」之相關規定；更有完工期限之約定（若工程人員係由上訴人直接調派，且安舜工程行不負責實際工程施作，即無約定完工期限之必要），足證安舜工程行為完成其向上訴人承攬之打石工程，透過報紙刊登徵才廣告，與林家程締結勞動契約後，要求林家程為其負勞務，並給予工資，自應為其投保勞工保險及就業保險等語，原審未予詳查，對於上訴人之主張如何不可採取，未加說明其理由，原判決自有理由未備之違誤。另究竟是何人刊登報紙廣告徵人？該報紙徵人廣告所載之電話0000000000為何人所有？此涉原判決認定林家程之僱傭關係存在於上訴人或安舜工程行之事實認定，此部分案經發回，亦應一併調查究明。

㈥綜上，原判決既有前述違背法令情形，且其違法情事足以影

響判決結果，上訴意旨，以原判決違背法令，求予廢棄，為有理由，並因原審未就上述疑義以及上訴人前開有利於已之主張及所提證據予以調查審認，事實尚有未明，本院無從自行判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院，更為適法之裁判。

五、結論：本件上訴為有理由。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　22　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉　錫　賢

法　官　楊　嵎　琇

法　官　陳　文　燦

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　22　　日

書記官　林　昱　妏