臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@107年度簡上字第

上　訴　人　有志貨運物流有限公司

代　表　人　張秋稔（董事）

被上訴人　勞動部勞工保險局

代　表　人　石發基（局長）

上列當事人間勞工退休金條例事件，上訴人對於中華民國107年4月24日臺灣士林地方法院106年度簡字第31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、緣上訴人於民國104年2月13日與臺北市立美術館簽立勞務採購契約-104年度「展覽場管理服務案」（下稱系爭勞務採購契約），並派遣正式及代理人員至臺北市立美術館提供勞務。惟經被上訴人審查，以上訴人未依規定申報其如附表所示派遣服務之勞工呂淑蓉等17名在職期間提繳勞工退休金，被上訴人爰以105年12月6日保退三字第10560359800號函，請上訴人於106年1月2日前改善在案，詎上訴人逾期仍未補申報呂淑蓉等17名提繳勞工退休金，被上訴人遂以上訴人違反勞工退休金條例第18條規定，依同條例第49條規定，於106年1月10日以保退三字第10660003560號裁處書（下稱原處分），處上訴人罰鍰2萬元。上訴人不服，提起訴願，遭訴願決定駁回後向臺灣士林地方法院（下稱原審法院）提起行政訴訟，經原審法院以106年度簡字第31號判決（下稱原判決）駁回其訴，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人原審之答辯及聲明、原審判決認定之事實及理由，均引用原判決所載。

三、上訴意旨略以：　本件系爭代班之人員，依據採購機關即臺北市立美術館所證，均為該館負責訓練、指揮監督收門票、現場服務、現場引導，足見勞雇契約之人格從屬性，於本件上訴人與系爭代班人員間並不存在；系爭代班人員為正班人員林子晴等所面試、任用及代為發放薪資，且稽以15名代班人員，每月實際代班天數均僅數日，只有林志峻、郭建元、簡友鴻、許聖立等4人代班10餘日，而僅郭建元、簡友鴻、許聖立等3人代班超過20天者，且多數代班人員只代班當月。原審認上訴人與代班人員間存在僱傭關係，系爭判決違背法令。　上訴人歷年來只參與及承作數十萬元的短期公共工程，基於小額承攬之客觀現實及政府採購短期即行完作交付之特性，上訴人歷來從未長期僱用固定員工，而係另行委任同業或各工項熟識友人等，分工完成公家採購之各次作業，遑論僱用固定員工達五人以上之事實。足見上訴人依法並非強制須參加勞工保險之雇主適格，原判決認為系爭代班人為上訴人之受僱人，未符臺北市立美術館財務、勞務、工程採購契約之月薪下限規範，亦不合上列勞工保險條例之強制保險規定，原判決違背法令。　本件採購契約規定，系爭代班人員每人每次請假未超過3個工作日或特別休假累積未超過7日者，不必派員代班，臺北市立美術館亦不得扣契約款。然而，該美術館於上訴人得標及派員入場後，竟要求上訴人自行委派代班人員，自己置身事外，總攬人員之訓練調派與指揮，藉詞不願意負擔正職人員上開休假之自行委派代班之責任，後發生系爭勞保爭議，臺北市立美術館又將委派代班之責任全推給上訴人，被上訴人不明事理為罰而罰，原處分有

違行政程序法第111條第1項第3、5、7款規定而無效，故原判決論理有誤，顯屬違背法令之判決。ŋ原判決援引系爭服務案第5條契約價金之檢送提繳勞工退休金、繳納勞工保險費、就業保險費、全民健康保險費之繳費證明，及同契約第8條履約管理第16項第4款第2目之廠商指派相同資格及能力人員代理之規定，據認定系爭代班人員，須經臺北市立美術館同意，而非可由上訴人所指正式人員4人可自行任意尋覓他人代理，作為判決上訴人敗訴之理由，系爭判決有違背法令之虞。ē原判決既認系爭代班人員提供勞務時受臺北市立美術館人員對現場工作之指派與監督，卻認定不影響上訴人與該等人員僱傭關係之成立，顯然有悖於系爭判決有關勞雇契約之人格從屬性特徵。相稽原判決書第7至11頁等證人所述證詞內容，足證殊有未合，基上足見本件審認涵攝未當，系爭判決有違背法令之虞。　依證人吳世全證詞，足證本件系爭代班人員係由採購機關之人員擔任代班人員之訓練、管理、指揮、監督、與工作調配等情，足認上訴人與代班人員之間，顯然並未存在人格上之從屬性，與實質上之僱傭關係。原判決依證人證詞認上訴人與系爭代班人員間具實質之僱傭關係，所認顯與證人證詞未合，原判決有違背法令之嫌甚明。原判決遽用上訴人與臺北市立美術館間之契約約定，作為判決法律理由，有判決理由未備之瑕疵。ě原判決又據證人郭建元、王以惠、許志懋等證稱（見原判決第9至11頁），認上訴人派駐臺北市立美術館服勞務之正式人員請假時，上訴人依系爭服務契約自行尋找代理人員，且係分別以刊登廣告或委由正式員工林子晴代為尋找及面試，而於面試通過後由林子晴向代理人員收取帳戶存摺影本後轉交與上訴人，再由上訴人將代理人員之薪資以匯款方式給付代理人，是以

上訴人與其等人員確存在僱傭關係。然渠等代理人員，係正班人員林子晴等人各自尋找，渠等與上訴人間並未具有人格上實質之從屬性甚明；系爭代班人員係由臺北市立美術館人員吳世全擔任人員訓練、指揮監督、與現場工作調配等情，足認上訴人與系爭代班人員間，本並未具有渠等在上訴人之組織內，服從上訴人之指揮監督等人格上從屬性可言；代班人員許聖立、郭建元等代班日數僅10餘日，且該等員工名冊不論記載「月薪」或「代理」，均臺北市立美術館要求上訴人提供之程序文件，依據社會一般之經驗常理，尚難依之遽為論斷上訴人與系爭代班人員間，真有存在實質之僱傭關係存在。原判決認事用法有誤而違背法令。　上訴人系爭與代班人員間未具實質僱傭關係，究與上訴人與臺北市立美術館所簽立之勞務採購契約，或員工名冊、薪資表等物證否有不符，二者畢竟各屬不同之法律關係。原判決其將後者的法律關係，用充作為前者上訴人系爭公法訴訟之駁回理由，所作審認顯然不同之法律關係混淆交錯，認事用法違背法令甚明等語。

四、本院查：

按勞工退休金條例第3條規定：「本條例所稱勞工、雇主、事業單位、勞動契約、工資及平均工資之定義，依勞動基準法第2條規定。」第7條規定：「本條例之適用對象為適用勞動基準法之下列人員，……一、本國籍勞工。」第14條規定：「(第1項）雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之6。……」第18條規定：「雇主應於勞工到職、離職、復職或死亡之日起7日內，列表通知勞保局，辦理開始或停止提繳手續。」第49條規定：「雇主違反……第18條……未辦理申報提繳……，經限期改善，屆期未改

善者，處新臺幣2萬元以上10萬元以下罰鍰，並按月連續處罰至改正為止。」次按勞動基準法第2條規定：「本法用辭定義如左：1.勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。2.雇主：謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。3.工資：謂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。……6.勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」第9條第1項規定：「勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約。」依上開勞動基準法第2條規定，所謂勞工，指受雇主僱用從事工作獲致工資者，包括不定期員工、定期工、計時工、計日工、計件工、無一定雇主之職業工會勞工、同時受僱不同事業單位之勞工等，若任職於適用勞動基準法之行業，其個別雇主即應於受僱期間分別為其提繳退休金（參見勞工退休金條例第7條103年1月15日立法理由）。關於勞動基準法中就「勞動契約」如何解釋，參諸學說及實務見解，認「勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：（一）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。（二）親自履行，不得使用代理人。（三）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。（四）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）。

復按國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策，憲法第153條第1項定有明文。又「鑒於工業革命與資本主義之蓬勃發展，企業主秉於『所有權絕對』而盡其剝削之能事，勞工則由於『契約自由』而只能任勞任怨，形成貧窮、失業及貧富嚴重差距等社會問題，因之社會主義興起，進而有現代福利國家之產生；社會保險、社會促進及社會救助乃為其重要手段，藉以達成社會安全之目標。企業主因勞動契約而享有勞工之勞動成果，是企業主除對勞工提供勞務應為對價給付（工資）外；又因勞務源自於勞工之身體，復應對勞工身體之健康及安全，附隨有照顧之義務，其義務包括勞工傷病、殘廢及老年之照顧等。是現代福利國家之企業主必須參與勞工保險、促進及救助，以維護勞工基本健康安全生活，已成為其固有之社會責任。我國現制之勞工保險、就業保險、勞工退休、積欠工資墊償基金等與勞工社會福利相關之制度，賦課企業主負擔部分勞工保險保費、就業保險費、並提繳退休金及積欠工資墊償基金，資為上開制度之財務來源之一，核乃立法者本於企業主應盡勞工照顧義務之法理，實現憲法第153條社會安全政策……企業主既係因享受勞動成果所生之社會責任而必須繳納上開費用，其費用之高低即適當依其所享受之勞動成果為準據而訂定，而勞動成果之貨幣價值評估即依勞工因該勞動所得對價為據。基此，勞工因勞動所獲得之保障除勞動契約之工資外，並有相應之社會安全制度支持；企業主為勞

工勞動成果之所支出者，則除勞動契約之工資外，並應就上開社會義務而為繳納，以建構社會安全網。……國家為提升公共服務水準、加速社會經濟發展，因此辦理民間參與公共建設，主辦單位原建設之勞動力有所轉型，勞工因此有轉職之必要，勢所當然；然轉職勞工原有薪資及如前述之制度性保障在合理適當之過渡時期必須給與一定程度之保護，此當為社會福利國下民間參與公共建設之主辦單位與之企業主之共識。因此，參與公共建設之企業主是否提供轉職勞工於相當期間內享有一定程度之原薪資及制度性保障，當然為主辦單位於甄選階段是否評定其為最優，乃至於議約階段是否與之締約之基本考量；而企業主提出關於薪資保障方案，基於前述勞動契約對制度性保障無須記載之慣例，除非方案中明白排除關於制度性保障之給付，契約相對人（主辦單位）所認知之『薪資保障』，與勞動契約之勞工相同，當然亦認相應於保障薪資數額之社會安全費用仍由企業主支出，並出於此意而為民間參與公共建設契約之締結，而令企業主得從事重大公共建設。」有最高行政法院105年判字第678號判決可資參照。

查原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認定：上訴人與臺北市立美術館簽訂系爭勞務採購契約，系爭採購案補充投標須知（見原審卷第121至123頁）記載：「二、本案由廠商應提供勞務人員4名（其中1名應具備展覽場協調之能力）；三、工作期間：展場服務人員：自104年2月15日至同年12月31日止、週二至週日09：30~17：30，週六09：30 ~20：30」等情，系爭勞務採購契約第8條履約管理第14項第2款規定：「廠商對其派至機關提供勞務之派遣勞工，有關薪資之給付及保險事項，應依勞動契約約定給付薪資，勞資雙方所約

定之時薪不得低於新臺幣133元，月薪不得低於新臺幣22,639元……應依法投保勞工保險、就業保險、全民健康保險及提繳勞工退休金，並依規定繳納前述保險之保險費及提繳勞工退休金」、第5條契約價金之給付條件第1項第2款第8目中則記載：「廠商對其派至機關提供勞務之派遣勞工，於最後一次向機關請款時，應檢送提繳勞工退休金、繳納勞工保險費、就業保險費、全民健康保險費之繳費證明影本，或具結已依規定為其派遣勞工（含名冊）繳納上開費用之切結書，供機關審查後，以憑支付最後一期款。」，又同契約第8條履約管理第16項第4款第2目規定：「依相關勞動法令請假者，每人每次請假未超過3個工作日或特別休假累積未超過7日者，不必派員代理，亦不扣契約款；如超過上述天數，廠商應指派相同資格及能力人員代理並經機關同意，機關不另行支付價金」，依上開規定，上訴人自應為派遣至美術館工作之員工依法提繳勞工退休金。而附表人員均上訴人派遣至美術館工作之員工，原判決認定如下：依臺北市立美術館所提供之上訴人104年2月至104年12月員工名冊及薪資表（見原審卷第185至207頁），員工名冊上均蓋有上訴人公司章及代表人「張秋稔」印章，並列有如附表編號3至17所示之代理人員蔡明翰等15人之姓名，互核當月薪資表所載代理人員名單亦與員工名冊相符，足認附表人員蔡明翰等15名代理人員係於正式人員請假時，由上訴人依約指派至臺北市立美術館提供勞務，並由其支付薪資之員工；上訴人亦稱：關於臺北市立美術館所提供之員工名冊及薪資表部分，是由臺北市立美術館將簽到卡交給上訴人，上訴人再用匯款之方式付給簽到之人等語（見原審卷第152頁），足認上訴人知悉員工名冊所列之全部人員，且附表中之人員不論正式或代理人員均

由上訴人直接給付薪資，是附表人員與原告間有人格上及經濟上之從屬性，其間僱傭關係存在。並論明上訴人依約將其僱用之員工交予臺北市立美術館人員統一調派指揮，以利展覽館工作之實際分工需求，縱該等人員於臺北市立美術館提供勞務時係受美術館人員為現場工作之指派及指揮，亦不影響上訴人與該等人員之僱傭關係之成立，從而上訴人以其與該等人員素未謀面，該等人員係正式人員自行尋覓，而係向林子晴等4名正式人員，私下領取工作報酬云云，不成立僱傭關係，委不足採。再者證人吳世全（時任臺北市立美術館副研究員）證稱：上訴人當時確有將系爭勞務採購契約裡面相關內容再重述，然後回函，公開招標時，主持開標的長官，都會詢問投標廠商，對契約是否了解。廠商說了解，才正式開標，因為都已經有公告，所以投標廠商都可以事先知道這份契約，合約中有約定展場要維持四個人，然那四個人也會有請假或休假的問題，這個部分就由資方廠商去調配，找代班人員，上訴人名冊（即原審卷第197頁至207頁）都是由上訴人提供的，也都是上訴人僱傭的等語（見原審卷第258至261頁）。故原判決認定上訴人詳知契約書之相關內容，且同意依契約書之內容參與投標，並於得標後與臺北市立美術館簽立上開勞務採購契約，自應依契約之相關內容為履行，除依約於臺北市立美術館派駐正式之員工四人外，並應於正式員工請假或休假時，有另行僱用並指派其他具「相同資格及能力之人」至臺北市立美術館提供勞務，即屬有據。而上訴人係分別以刊登廣告或委由正式員工林子晴代為尋找及面試，而於面試通過後由林子晴向代理人員收取帳戶存摺影本後轉交予上訴人，再由上訴人將代理人員之薪資以匯款方式給付代理人員，並由上訴人派駐臺北市立美術館之領班即

正式人員林子晴統一管理代理人員，並由臺北市立美術館服務之吳世全為現場工作調配等情，業據證人郭建元、王以惠、許志懋、簡有鴻到庭證述明確。乃原審依調查證據經辯論後確定之事實，已詳述其判斷之依據及得心證之理由，經核與卷內證據尚無不符，其認定事實與論理法則、經驗法則無違，亦無不備理由及違背法令之情事。上訴人所述各節，或係重述其在原審業經主張，而為原判決摒棄不採之陳詞，或係以其主觀歧異之見解，就原審取捨證據及認定事實之職權行使事項，指摘為不當，要無可取。

ŋ 至於上訴人主張：上訴人並非依法必須強制參加勞工保險之雇主適格，然本件被上訴人竟率以認定上訴人應申報之月投保薪資為19,273元，並以渠等代班人員未實際領得薪資作為計算基準並作成原處分，足見其所作行政處分依據被上訴人於104年9月25日所作成及公布之「勞工保險職業災害保險適用行業別及費率表」，被上訴人本應以人力仲介及供應業之職災保險費率計算，然卻以陸上運輸之行業類別之職災保險費率計算之事實，顯然其計算方法有誤云云。查原處分係以上訴人未依規定申報附表人員在職期間提繳勞工退休金，經命改善，逾期未改善而處以罰鍰2萬元，無涉上開規定，且原處分裁罰合於規定，亦經原判決詳述得心證之理由，經核與卷內證據尚無不符，是上訴人主張不足採信。

ē 復按證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。又證據之證明力如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則或經驗法則，自不得遽指為違法。本件上訴人指摘原判決認定附表人員與上訴人間有僱傭關係，上訴人未依

規定申報附表人員在職期間提繳勞工退休金，經命改善，逾期未改善而處以罰鍰2萬元，係違背法令，乃就原判決關於證據取捨及認定事實與其希冀者不同為指摘，不得謂原判決有違背法令情形。

綜上所述，上訴人與附表人員間既有勞動契約關係，被上訴人，依勞工退休金條例第49條規定，以原處分裁處罰鍰，訴願決定予以維持，均無違誤，原判決對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦有論斷，並無違反證據法則及論理法則，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當或判決理由不備、矛盾等違背法令之情形。從而，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄原判決，難認有理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第236條之2第3項、第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　25　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　許　瑞　助

法　官　鍾　啟　煌

法　官　林　妙　黛

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　25　　日

書記官　劉　育　伶

附表：

序	姓名	未提繳月(年/月)	員工身分

號			
1	呂淑蓉	104/2	正式
2	林志峻	104/6	正式
3	蔡明翰	104/2-3	代理
4	王以惠	104/2-12	代理
5	郭建元	104/2-6，104/9-12	代理（104年11月至12月則補為領月薪之人員）
6	謝涵如	104/3-4	代理
7	楊尚書	104/4	代理
8	高偉綸	104/6	代理
9	劉姵如	104/6	代理
10	吳旭	104/7-12	代理
11	溫思翰	104/7	代理
12	簡友鴻	104/9	代理

（續上頁）

13	許聖立	104/10-12	代理（惟代理時間係領月薪）
14	邱偉勛	104/11	代理
15	吳東諺	104/12	代理
16	詹凱翔	104/12	代理
17	李建宏	104/12	代理