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

代　表　人　許銘春（部長）

上列當事人間勞工保險條例及就業保險法事件，上訴人對於中華民國107年6月29日臺灣士林地方法院107年度簡字第6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、上訴人承攬訴外人臺北市立美術館（下稱北美館）104年度展覽場管理服務案，並於民國104年2月13日與北美館簽立「104年度『展覽場管理服務案』勞務採購契約」（下稱系爭契約）；經被上訴人依據所屬勞工保險局（下稱勞保局）之審查結果，以上訴人未於前所屬如附表所示員工即訴外人呂淑蓉等16人（下稱呂淑蓉等16人）到職當日及在職期間申報參加勞工保險及就業保險，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，除謝涵如、楊尚書2人及吳旭添104年11月、12月已擇由其他雇主加保，依就業保險法第5條第3項規定不予處罰外，被上訴人分別依勞工保險條例第72條第1項及就業保險法第38條第1項規定，以105年11月29日勞局納字第10501892230號及第00000000000號裁處書（下合稱105年11月29日處分），按上訴人應負擔之保險費金額，各處以4倍及10倍罰鍰，計新臺幣（下同）51,464元及12,640元

。上訴人不服，提起訴願而遭駁回，被上訴人嗣於上訴人提起行政訴訟（臺灣士林地方法院106年度簡字第22號）程序中，認105年11月29日處分罰鍰金額核計有誤，分別以106年7月28日勞局納字第10601834111、00000000000號裁處書（下合稱原處分），撤銷105年11月29日處分，另分別處以勞工保險罰鍰50,960元及就業保險罰鍰12,520元。上訴人不服循序提起行政訴訟，經臺灣士林地方法院107年度簡字第6號行政訴訟判決（下稱原判決）「訴願決定及原處分關於勞工保險罰鍰部分均撤銷。原告其餘之訴駁回。訴訟費用由兩造各負擔2分之1。」上訴人仍不服不利其部分，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、原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：

（一）原判決認上訴人與代班人員存在僱傭關係，其判決理由與客觀事實相悖，認事用法有誤而違背法令：本件代班人員均為北美館負責訓練、指揮監督收門票、現場服務、引導，而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，且代班人員每月實際代班天數均僅數日，多數並僅代班當月，故上訴人與代班人員間並不存在勞雇契約之人格從屬性、親自履行特徵、經濟上從屬性，亦未納入被上訴人生產組織體系。又上訴人從未長期僱用固定員工，並非勞工保險條例第6條第1項第2款所規範需強制參加勞工保險之雇主。再者，代班人員實領工資每月至多僅數千元，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，顯與事實相悖，原判決對於上訴人提出之陳述，並無相應回應與說明，並逕為駁回上訴人之判決，已有理

由未備之違背法令。至於代班人員之員工名冊不論記載「月薪」或「代理」，亦難依之遽為論斷上訴人與渠等人員間存在實質之僱傭關係。

（二）參酌系爭契約相關約款，可證代班人員並非上訴人之受僱人，原判決持相同約款為相反之認定，論理有誤而違背法令：本件15名代班人員之按月實領薪資，均遠低於系爭契約第8條履約管理第14項第2款約定之薪資，足見該等代班人員，並非被上訴人之受僱人。又依據該契約第8條履約管理第16項第4款第2目之約定，正職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，上訴人依據上開採購契約不必派員代班，北美館亦不得扣契約款；然北美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，北美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，有違行政程序法第111條第1項第3、5、9款之內容對任何人不能實現、或內容違背公共秩序善良風俗、或其他具有重大明顯瑕疵等無效事由。而原判決援引系爭契約第5條、第8條等相關約款，至多僅能作為上訴人與契約相對人即北美館間，否存在可歸責性契約給付不能之事由，並非本件訴訟之標的，殊難以作為審究上訴人與代班人員間，是否存在僱傭關係的法律理由，然原判決竟依之作為判決上訴人敗訴之理由，可見其認事用法未當而違背法令。

（三）上訴人正職人員所委派系爭代班人員，其每月代班天數之應領工資，至多才數千元而已；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，以發文字號勞

局納字第10601834111、0000000000號等裁處書作出裁罰處分，所作系爭處分除顯有違於上述事實，亦有違行政程序法第111條第1項第3、5、9款等有關對任何人不能實現、或內容違背公序良俗、或其他具有明顯重大瑕疵等無效指謫。據此足證系爭不當行政處分，應予判決撤銷，以合行政之公信與公義。

（四）依據被上訴人於104年9月25日公布之勞工保險職業災害保險適用行業別及費率表，相稽兩造於107年4月18日之言辯論筆錄第8、9頁內容，足認被上訴人本應以人力仲介及供應業之職災保險費率計算，然渠卻以陸上運輸之行業類別之職災保險費率計算，顯然其計算方法有誤（兩者費率相差接近1倍），顯見原處分具有重大明顯瑕疵之無效事由等語。

四、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，結論並無違誤，茲就上訴理由再予補充論述如下：

（一）按為保障勞工生活，促進社會安全，制定有勞工保險條例；其第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。」同條例第11條規定：「符合第6條規定之勞工，各投保單位應於其所屬勞工到職、入會、到訓、離職、退會、結訓之當日，列表通知保險人；其保險效力之開始或停止，均自應為通知之當日起算。但投保單位非於勞工到職、入會、到訓之當日列表通知保險人者，除依本條例第72條規定處罰外，其保險效力之開始，均自通知之翌日起算。」同條例第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。」次按就業保險法第5條第1項第1款規定：「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。……」同法第6條第1項前段及第3項前段分別規定：「（第1項）本法施行後，依前條規定應參加本保險為被保險人之勞工，自投保單位申報參加勞工保險生效之日起，取得本保險被保險人身分；……（第3項）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；……。」同法第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。」可知勞工保險及就業保險係屬強制性社會保險，凡符合強制投保之單位，有僱用本國籍勞工之事實，即應依首揭勞工保險條例第11條及就業保險法第6條第3項規定，於所屬勞工到職當日申報參加勞工保險及就業保險，違反該強制規定者，即應依法處罰。

（二）再按勞動基準法第2條第1款、第2款、第3款及第6款分別規定：「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：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。……六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」揆諸前揭明文可知，凡受雇主僱用從事工作獲致工資者，即屬前揭勞工保險條例與就業保險法所稱之勞工，而約定勞工與雇主關係之契約，即屬勞動契約。另按在勞動基準法中就「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）。

（三）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。查原判決認定如附表所示之呂淑蓉等16人係上訴人所僱用之勞工，係以：1.系爭契約第7條、第8條與列為附件之補充投標須知之約定（見外放勞保卷第123頁至第127頁、第13

0至132頁）及證人吳世全即北美館副研究員於另案（士林地院院107年度簡字第31號勞工退休金事件）之證詞（見原審卷第146、147頁），可認上訴人應於系爭契約期間即104年2月15日起至同年12月31日止，配合北美館開放時間，提供展場服務人員4人（含展場管理人員1人），該等人員須事先經北美館面談通過，並受北美館推廣組人員之指揮與監督，且上訴人須為其派至北美館提供勞務之勞工加保勞工保險、就業保險、全民健康保險及提繳勞工退休金等。2.依北美館所提供上訴人於系爭契約期間請款時，所檢附蓋有其公司大小章之104年2月至同年12月員工名冊、員工勞動契約、考勤表（打卡卡片）、請假表、薪資明細、薪資表、薪資轉帳資料、切結書等文件顯示（見士林地院106年度簡字第22號行政訴訟事件卷2），呂淑蓉等16人均與上訴人簽訂員工勞動契約，於系爭契約期間受僱為定期契約員工或部分工時人員，且上訴人係將月薪人員與代理人員同列各月員工名冊，並依呂淑蓉等16人各當月代理時數，以時薪133元計算其當月薪資後，直接轉帳或匯款至渠等提供之薪資帳戶；且上訴人於104年3月21日已向北美館切結，當依法為所僱用員工投保勞工保險、就業保險、全民健康保險及提繳勞工退休金等，依法履行相關勞工權益保障事項。3.證人即上訴人派至北美館展場之管理人員林子晴到庭結證稱：獲上訴人授權負責填寫北美館工作日誌、排班表、計算員工薪資、面試新進人員等工作等語（見原審院卷第196至203頁），核與證人即原為代理人員嗣轉為月薪人員之郭建元、代理人員王以惠、許志懋（原名許聖立）、簡友鴻於另案（士林地院107年度簡字第31號勞工退休金事件）證述渠等係由林子晴面試，並與上訴

人簽約，且向上訴人領薪，相關工作上事項均與林子晴聯繫等情節相符（見原審卷第121頁至第132頁），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，亦無不適用法規及適用法規不當之情事。

（四）至上訴人主張：原處分罰鍰明細表憑認上訴人應為呂淑蓉等16人申報之月投保薪資金額有誤；另被上訴人本應以人力仲介及供應業之職災保險費率計算，然渠卻以陸上運輸之行業類別之職災保險費率計算，兩者費率相差接近1倍，顯見其計算方法有誤等語。原判決認定被上訴人計算方式無誤，係以：1.呂淑蓉等16人於受僱上訴人期間係時作時輟並按時計酬，被上訴人以呂淑蓉等16人每月實領薪資計算其月薪資總額，並以「勞工投保薪資分及表」投保薪資等級第一級，即最低月投保薪資（104年2月至6月為19,273元、同年7月至12月為20,008元），作為上訴人應申報月投保薪資，並據以為核算上訴人勞工保險與就業保險罰鍰金額之基礎，經核於上開規定無違，亦未逾越法定裁量範圍，且無與法律授權目的相違或出於不相關動機之裁量濫用，亦無消極不行使裁量權之裁量怠惰等情事，自難謂為不法。2.上訴人於102年7月1日向被上訴人申請為勞工保險投保單位時提出之勞工保險投保申請書（見原審卷第258頁）之記載，於主要經營業務欄係填載「汽車貨運業」；其所檢附之公司登記證明書執照上之所營事業則為「汽車貨運業、……人力派遣業、…除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務」（見原審卷第221頁）。是依上訴人之公司登記證明書顯示，其營業項目多種，而其自

行於投保申請書主要經營業務欄填載「汽車貨運業」，被上訴人遂依前揭規定，將上訴人列為職業災害保險適用行業別及費率表編號4940之汽車貨運業，並無不合。況且，被上訴人核定後，業以102年7月11日保承簡新字第10272215340號函（見原審卷第257頁）依法通知上訴人，上訴人並未依勞工保險條例施行細則第38條規定，向被上訴人申請複核（即要求行業別及費率之更正），嗣後亦查無變更主要營業項目之情事，依前揭說明，前揭被上訴人核定上訴人之職業災害保險適用行業別之行政處分，在被上訴人因上訴人於102年7月1日之申請，效力繼續存在，是被上訴人據以計算上訴人應繳勞工保險保險費中，關於職業災害保險費部分之金額，即屬有據等情，亦經原審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，其認定核無不適用法規及適用法規不當之情事。從而，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。

（五）綜上所述，本件上訴人與呂淑蓉等16人間既有勞動契約關係，被上訴人於違反就業服務法部分，依就業保險法第38條第1項規定，以原處分裁處罰鍰，訴願決定就此部分予以維持，均無違誤（原處分關於違反勞工保險科處罰鍰部分，容有違誤，經原判決將訴願決定及原處分關於勞工保險罰鍰部分撤銷，另由被上訴人為適法之處分，被上訴人對此部分未上訴），原判決關於違反就業服務法部分駁回上訴人在第一審之訴，認事用法，核無違誤，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　　3　　月　　28　　日

臺北高等行政法院第四庭

審判長法　官　林　玫　君

法　官　梁　哲　瑋

法　官　侯　志　融

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　28　　日

書記官　徐　偉　倫