臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度簡上再字

再審原告　有志貨運物流有限公司

代　表　人　張秋稔（董事）住臺北市○○區○○街○○巷○號1樓

再審被告　勞動部

代　表　人　許銘春（部長）住同上

上列當事人間勞工保險條例及就業保險法事件，再審原告對於中華民國108年3月28日本院107年度簡上字第163號判決，提起再審之訴，本院判決如下：

主　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理　由

一、事實概要：再審原告承攬訴外人臺北市立美術館（下稱北美館）民國104年度展覽場管理服務案，並於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）；經再審被告依據所屬勞工保險局（下稱勞保局）之審查結果，以再審原告未於前所屬如原確定判決附表所示員工即訴外人呂○○等16人（下稱呂○○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○○、楊○○2人及吳○○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，再審被告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0000000000號裁處書（下合稱105年11月29日處分），按再審原告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。再審原告不服，提起訴願而遭駁回，再審被告嗣於再審原告提起行政訴訟（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。再審原告不服循序提起行政訴訟，經臺灣士林地方法院（下稱原審法院）107年度簡字第6號行政訴訟判決（下稱前程序原審判決）撤銷訴願決定及原處分關於勞工保險罰鍰部分。再審原告仍不服不利其部分，提起上訴，經本院107年度簡上字第163號判決（下稱原確定判決）駁回確定。再審原告猶未甘服，遂提起本件再審之訴。

二、再審原告起訴主張略以：

（一）再審原告歷年來只參與及承作數十萬元的短期公共工程，為參與政府招標及另行委任同行分包之公司，以避免資金及倒帳風險，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，再審原告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5人以上之事實。據上，足見再審原告依法並非強制須參加勞工保險之雇主適格，原確定判決認為代班人員為再審原告之受僱人，顯然不合勞工保險條例第6條第1項第2款之強制保險規定；依據採購機關即北美館所證，本件代班人員均為該館負責訓練、指揮監督收門票、現場服務、現場引導，足見勞動基準法第2條所定勞雇契約之人格從屬性，於本件再審原告與代班人員之間並不存在，原確定判決認再審原告與代班人員存在僱傭關係之人格從屬性，顯然適用法律不當；

又稽以親自履行本為僱傭契約之特徵，足見僱傭契約不得使用代理人。然本件代班人員為正班人員林○○等所面試與任用，該事實既為原確定判決所認，據此足見原確定判決認再審原告與代班人員間存在僱傭關係下受僱人親自履行之特徵，其判決理由與客觀事實間顯然相悖離，原確定判決之認事用法顯然有誤；又經濟上從屬性雖為僱傭契約之特徵，即受雇人非為自己之營業勞動而係從屬於僱主。然查，本件代班人員為正班人員所面試、任用、及代為發放薪資等事實明確，且相稽15名代班人員每月實際代班天數均僅有數日，且只有林志峻、郭建元、簡友鴻、許聖立等4人代班10餘日，且多數代班人員只代班當月份，足見原確定判決所認再審原告與代班人員間存在僱傭關係下之經濟上之從屬性，其判決理由與客觀事實顯然不合；又受僱人納入僱方生產之組織體系，為僱傭契約之特徵。然查本件代班人員均為北美館正班人員所面試與任用，且稽北美館全面負責代班人員之訓練，並指揮監督代班人員收門票、現場服務、現場引導等勞務工作，將代班人員完全納入該館組織體系，且代班人員之薪資給付、勞工之勞工保險、就業保險、全民健康保險及提繳勞工退休金等，再審原告均須配合北美館之指示配合辦理，足見代班人員與北美館間明顯存有受僱人融入雇方組織體（即北美館）之實質僱傭關係特徵。然原確定判決卻強解代班人員與再審原告間存有受僱人納入雇方組織體之僱傭關係特徵，所作判決理由與客觀事實不符。綜上，原確定判決適用法規顯有不當而有違背法令。

（二）本件爭訟之實際發生原因，乃係北美館外聘之保全員性騷擾北美館監督下之正班人員林○○，林○○因不甘受騷擾

而舉報北美館上級主管，因該館遲未處理，林員又舉報市府政風處等相關單位，續後林員因不願私了因之事態擴大，最後導致北美館之相關主管人員（即證人吳○○）提前退休離職，北美館相關主管人員於退休半年後，因怪罪再審原告未能說服正班人員林○○，並將上開性騷擾事件鬧大，最後導致渠因督導不周而提早離職退休，該證人吳○○之後（於退休半年後）遂挾怨而舉報再審原告於本件對代班人員未行加保，後續因之發生本件法律爭議與行政訴訟。實則，代班人員與北美館之間本存在實質之勞僱關係，再審原告與代班人員間本難謂存在實質之勞僱關係，且所有人員均須經北美館面談通過，並所有人員均需受北美館之指揮與監督，且稽代班人員之薪資給付、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，再審原告均須配合北美館之指示配合辦理，足見本件再審原告實難事後予以歸責。是據上事實經過與說明，及行政罰法第7條第1項之規定，足見原處分除明顯有上述諸等用法不當之指責，亦不應無理指謫再審原告存有故意與過失，而作出明顯有違比例原則或同時注意原則等疵議之原處分。綜上，足見原確定判決認事用法明顯存有疵議與錯誤，亦有違上開行政罰法之規定。

（三）本件代班人員大多數每月實際代班天數均僅有數日，且多數代班人員只代班當月份，足見再審被告以「勞工投保薪資分級表」投保薪資等級第1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），作為再審原告應申報月投保薪資，並據以作為核算再審原告勞工保險與就業保險罰鍰金額之基礎，原處分所用最低月投保薪資，顯與勞工保險條例施行細則第27條第1項所

定受僱勞工最近3個月平均收入為準之規定不合。然原處分遽為原確定判決所認，故原確定判決所作認定顯然適用法規有所不當。

（四）綜上，原確定判決適用法規顯有不當與錯誤，並聲明：1、訴願決定及原確定判決不利再審原告部分均撤銷。2、再審及第一、二審訴訟費用由再審被告負擔。

三、再審被告答辯略以：

（一）按勞工保險與就業保險均屬在職強制性社會保險，因兩者保障內容不同，所規範之強制投保單位亦不盡相同，依就業保險法第5條規定，凡雇主聘僱本國籍勞工，無所列排除納保之情形，且未擇由其他雇主加保者，即應於勞工到職當日申報參加就業保險，不論其僱用勞工人數為何。又所謂部分工時人員，係指工作時間較一般全時工作勞工有相當程度縮減，受雇主輪派定時到工，如其全月均在職狀態，應申報其全月加保，至於全時工作之被保險人月薪資總額如未達基本工資者，其投保薪資仍應以基本工資依「勞工保險投保薪資分級表」之等級金額申報。如非屬部分工時人員，不得以部分工時人員之投保薪資等級申報。又如勞工到職時與雇主並無約定工作期間，屬短暫工作，非全月在職，其工作日數不固定（如臨時工）者，雇主應於勞工到職當日申報加保，離職當日申報退保，投保薪資應按同一工作等級員工之月薪資總額申報，再依「勞工保險投保薪資分級表」規定之等級金額申報。本件呂○○等16人均與再審原告簽訂員工勞動契約，於契約期間受僱為定期契約員工或部分工時人員，且再審原告係將月薪人員與代理人員同列各月員工名冊，並依呂○○等16人各當月代理時數，以時薪133元計算渠等當月薪資後，直接轉帳或

匯款至渠等提供之薪資帳戶等，足見渠等均係再審原告所僱用符合系爭契約資格條件之人員，並獲北美館同意後，於月薪人員請假時，由再審原告指派至北美館提供勞務，顯見呂○○等16人非屬全月在職之部分工時之人員，屬短暫工作人員，渠等係於一定期間內，依照再審原告之指派在北美館從事一定種類之工作，且渠等提供勞務又與再審原告具有繼續性及從屬性之關係，堪認渠等與再審原告間具有僱傭關係，再審原告未於呂○○等16人在職期間申報參加勞工保險及就業保險，係屬事實，再審原告有違反就業保險法第38條第1項規定之主觀故意及客觀行為，應堪認定。

（二）次按所稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險人之月薪資總額，依勞工保險投保薪資分級表之規定，向保險人申報之薪資。又所謂月薪資總額，依勞工保險條例施行細則第27條第1項規定、勞動基準法第2條第3款規定，呂○○等16人於受僱再審原告期間係時作時輟並按時計酬，再審被告以呂○○等16人每月實領薪資計算其月薪資總額，並以「勞工投保薪資分級表」投保薪資等級第1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），作為再審原告應申報月投保薪資，並據以為核算再審原告勞工保險與就業保險罰鍰金額之基礎，經核與上開規定無違，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。

（三）綜上，本件並無存在再審原告所主張之再審事由，再審原告所提再審之訴並不合法，並聲明：1、再審原告之訴駁回。2、訴訟費用由再審原告負擔。

四、經查，原確定判決駁回再審原告對前程序原審判決之上訴，並補充論述前程序原審判決之理由略以：援用勞工保險條例等規定，足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。再參照勞動基準法第2條等及學說實務見解，勞動契約之特徵，即是勞動契約當事人之勞工，具有從屬性（人格上從屬性、親自履行、經濟上從屬性、組織上從屬性），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。並進而肯認前程序原審判決以3點事證認定事實（即認定呂○○等16人係再審原告僱用之勞工），核與論理法則、經驗法則無違，亦無不適用法規及適用法規不當之情事，至再審原告上訴時主張之原處分罰鍰認為再審原告應為勞工呂○○等16人申報之月投保薪資金額有誤，及再審被告應以人力仲介及供應業之職災保險費率計算（但竟以陸上運輸之行業類別之）職災保險費率，兩者費率相差接近1倍），方法有誤等語，原確定判決亦引用前程序原審判決理由，認為再審原告此部分上訴理由，或係重述其在原審業經主張，而為前程序原審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，而駁回再審原告對前程序原審判決之上訴。

五、本院按：

（一）「再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。」為行政訴訟法第278條第2項所明定。

（二）「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判

決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：一、適用法規顯有錯誤。……」行政訴訟法第273條第1項第1款設有規定。該款所謂「適用法規顯有錯誤」，係指確定判決就所確定之事實而為法律上判斷，有適用法規顯有錯誤之情形而言；具體而言，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律之規定，或與司法院現尚有效之解釋顯然違反者而言；若尚無法規判解可據而屬法律上見解之歧異者，僅在學說上諸說併存或當事人一己主觀之見解，均不得指為適用法規顯有錯誤，持為再審之理由。且確定判決消極的不適用法規，則以顯然影響裁判者，始屬行政訴訟法第273條第1項第1款所定適用法規顯有錯誤之範圍，此參司法院釋字第177號解釋意旨甚明。至於事實之認定或法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規顯有錯誤，而據為再審之理由（最高行政法院97年判字第360號、62年判字第610號判例參照）。

（三）查本件再審原告主張原確定判決有「適用法規顯有不當而有違背法令」、「原確定判決認事用法明顯存有疵議與錯誤」、「原確定判決適用法規有所不當」提起再審；然再審原告並未明示原確定判決有行政訴訟法第273條第1項何款之再審事由；又其再審事由「適用法規顯有不當而有違背法令」、「原確定判決適用法規有所不當」等似與行政訴訟法第243條第1項規定「判決不適用法規或適用不當者，為違背法令」（按同法第242條規定對高等行政法院判決應以違背法令為由始得上訴最高行政法院），並非依法提起再審之理由；又再審原主張「原確定判決認事用法明顯存有疵議與錯誤」部分，則與行政訴訟法第273條第1項

第1款「適用法規顯有錯誤」相符，因此本院爰就原確定判決是否有「適用法規顯有錯誤」再審理由為判斷，應先敘明。

六、再查，本件再審原告主張「適用法規顯有錯誤」，然並未指出原確定判決所適用之法規究竟不合於何法律之規定，亦未指明與司法院現尚有效之何解釋顯然違反，參照前揭說明，本件再審原告之訴，核自屬顯無理由，應予駁回。至於再審原告本件之再審理由，諸如再審原告並非依法應對所屬勞工於到職當日申報參加勞工保險及就業保險；本件勞工（呂○○等16人）係屬代班人員不具僱傭（按應係勞動關係）人格從屬性、無經濟從屬性、更不具親自履行之特性，更未納入雇主即再審原告組織僱傭關係特徵，故再審原告與本件代班人員（呂○○等16人）間不存在實質之僱傭關係，及本件原確定判決計算勞工保險費率有誤，併再審原告無故意、過失情事等再審理由，無非係就前程序原審判決（及原確定判決）事實認定及證據取捨事項再為爭執，且經再審原告一再重述其在原確定判決（前程序原審判決）業經主張而為原確定判決摒棄不採之陳詞，足認再審原告上開再審理由，均非屬指摘原確定判決有「適用法規顯有錯誤」，再審原告僅憑己意指摘確定判決有上開再審事由，揆諸前揭規定及說明，自難憑採。因此本件再審之訴亦屬顯無再審理由，爰不經言詞辯論，逕予駁回。

據上論結，本件再審之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　5　　日

臺北高等行政法院第四庭

審判長法　官　林惠瑜

法　官　鄭凱文

法　官　洪遠亮

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　5　　日

書記官　陳德銘