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）

再審被告　勞動部勞工保險局

代　表　人　鄧明斌（局長）住同上

上列當事人間勞工退休金條例事件，再審原告對於中華民國108年4月25日本院107年度簡上字第130號判決，本於行政訴訟法第273條第1項第1款事由，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、本件再審原告起訴時再審被告代表人為石發基，嗣於訴訟進行中變更為鄧明斌，茲據新任代表人鄧明斌於民國108年7月23日具狀聲明承受訴訟，核無不合，爰予准許。

二、事實概要：緣再審原告於104年2月13日與臺北市立美術館（下稱北美館）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北美館提供勞務。惟經再審被告審查，以再審原告未依規定申報派遣服務之勞工呂淑蓉等17名在職期間提繳勞工退休金，再審被告爰以105年12月6日保退三字第10560359800號函，請再審原告於106年1月2日前改善在案，詎再審原告逾期仍未補申報呂淑蓉等17名提繳勞工退休金，再審被告遂以再審原告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），處再審原告罰鍰新臺幣（下同）2萬元。再

審原告不服，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號行政訴訟判決（下稱前程序判決）駁回其訴，再審原告仍不服，經本院107年度簡上字第130號判決（下稱原確定判決）駁回上訴，再審原告復以原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款之再審事由，提起本件再審之訴。（至再審原告以原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第11款再審事由提起再審之訴部分，本院另為移送原審法院之裁定，核先敘明。）

三、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。

（二）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，顯然有用法不當與法令違背之疵議；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子晴等所面試與任用，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，曲解事實及違背法令；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，且稽以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，顯然已將代班人員完全納入該館組織體系。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。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，實際上雇用人為北美館，始終並未指責或要求再審原告對代班人員加保或提繳退休金，實難事後對再審原告歸責。

（三）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子晴，林子晴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（即證人吳世全）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子晴，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，該證人吳世全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或提繳退休金，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。

（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）按勞動基準法第2條規定，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，無論正職人員、臨時人員、部分工時人員，即與雇主成立僱傭關係。僱傭關係存在與否，非單從協議書或契約書判斷，應視勞動關係之內容及實質情形予以從寬認定，倘須接受雇主之指揮監督從事工作，並領取勞務之對價報酬，

即其有人格上及經濟上之從屬性，應認其具有僱傭關係存在。又按勞工退休金條例第6條、第7條第1項、第16條及第18條規定略以，本條例之適用對象為適用勞動基準法之下列人員：本國籍勞工....。雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。勞工退休金自勞工到職之日起提繳至離職當日止。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。又同條例第49條規定，雇主未辦理申報提繳手續，經限期改善，屆期未改善者，應處以罰鍰。本案據北美館提供再審原告承攬系爭勞務採購契約及補充投標須知，履約期間104年2月15日至同年12月31日止，又系爭勞務採購契約第八條第（十四）項「派遣勞工權益保障」明定，得標廠商應依法為派遣勞工提繳勞工退休金。另依北美館提供再審原告104年2月至104年12月員工名冊及薪資表，經核薪資表所載代理人員與員工名冊相符，且再審原告將月薪人員與代理人員同列各月員工名冊，並依呂淑蓉等17名各當月工作天數、代理時數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，足見渠等係再審原告所僱用之勞工，且獲北美館同意後，於月薪人員請假時，由再審原告指派至北美館提供勞務，顯見呂淑蓉等17名非屬全月在職之部分工時之人員，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，堪認渠等與原告間具有僱傭關係。據此，再審被告依規定限期再審原告於106年1月2日前補申報呂淑蓉君等17名提繳勞工退休金，再審原告逾期未補申報提繳，爰依照勞工退休金條例第49條規定

，處以2萬元罰鍰，並無不當。另再審原告主張依原審法院107年度簡字第6號行政訴訟判決有關勞工保險罰鍰部分應撤銷之決定為提起再審之理由，查該判決係再審原告不服勞動部因勞工保險條例及就業保險法罰鍰處分事由提起行政訴訟之判決結果，與本案無涉。非屬行政訴訟法第273條第1項第11款所稱「依其後之確定裁判或行政處分已變更」之情形。

（二）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判決之上訴，並補充論述前程序判決之理由略以：

（一）參以最高行政法院105年判字第678號判決意旨，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。並援用勞工退休金條例、勞動基準法等規定，凡任職於適用勞動基準法之行業，其個別雇主應及於受僱期間為其提繳退休金（參見勞工退休金條例第7條103年1月15日立法理由）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。並進而肯認前程序判決以系爭勞務採購契約、補充投標須知、員工名冊及薪資表及證人證詞等事證認定事實（即認定呂淑蓉等17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。

（二）至再審原告上訴時主張：再審原告並非依法必須強制參加勞工保險之雇主適格，然再審被告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」，再審被告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。原確定判決亦敘明原處分係以再審原告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，亦經前程序判決詳述得心證之理由，經核與卷內證據尚無不符，是再審原告主張不足採信，而駁回再審原告對前程序判決之上訴。

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；又再審原告主張「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。

（四）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，諸如本件勞工（呂淑蓉等17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（呂淑蓉等17人）間不存在實質之僱傭關係，併再審原告無故意、過失情事等再審理由，無非係就前程序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。

六、據上論結，本件再審之訴為無理由，依行政訴訟法第278條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　12　　日

臺北高等行政法院第四庭

審判長法　官　林　惠　瑜

法　官　黃　莉　莉

法　官　張　瑜　鳳

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　12　　日

書記官　蕭　純　純