最　高　行　政　法　院　判　決

111年度上字第414號

上　訴　人　勞動部勞工保險局
代　表　人　白麗真
訴訟代理人　陳金泉　律師
　　葛百鈴　律師
　　黃胤欣　律師
被 上訴 人　有志貨運物流有限公司
代　表　人　張秋稔

上列當事人間勞工退休金條例事件，上訴人對於中華民國111年3月17日臺北高等行政法院110年度訴字第1099號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決廢棄。
二、被上訴人在第一審之訴駁回。
三、第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、本件行政訴訟上訴後，上訴人代表人由陳琄變更為白麗真，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，先此敘明。
二、上訴人前以被上訴人未依規定申報勞工呂○蓉、林○峻、蔡○翰、王○惠、郭○元、謝○如、楊○書、高○綸、劉○如、吳○添、温○翰、簡○鴻、許○懋（原名許○立）、邱○勛、吳○諺、詹○翔、李○宏等17人（下稱呂○蓉等17人）在職期間應申報提繳之勞工退休金，經上訴人以民國105年12月6日保退三字第10560359800號函（下稱限期改善處分），請被上訴人於106年1月2日前改善而無效果，違反勞工退休金條例（下稱勞退條例）第18條規定為由，以106年1月10日保退三字第10660003560號裁處書，依同條例第49條規定，裁處被上訴人罰鍰新臺幣（下同）2萬元（下稱第1次裁罰處分），被上訴人不服，提起訴願及行政訴訟均遭駁回。上訴人嗣因被上訴人仍未依規定補申報呂○蓉等17人並

提繳勞工退休金，繼以107年10月30日保退三字第10760255441號裁處書，處被上訴人罰鍰25,000元（下稱第2次裁罰處分），續以臺北高等行政法院（下稱原審）110年度訴字第1099號判決（下稱原判決）附表一編號4至18之裁處書，各處被上訴人罰鍰3萬元（以下分別稱第3至17次裁罰處分），其中第5至17次裁罰處分，併予公布被上訴人名稱及負責人姓名等資訊在案。茲上訴人以被上訴人仍未依規定補申報呂○蓉等17人應提繳之勞工退休金為由，乃依勞退條例第49條及第53條之1規定，再以110年3月22日保退三字第11060027221號裁處書，裁處被上訴人罰鍰3萬元，並公布被上訴人名稱及負責人姓名等資訊（下稱原處分）。被上訴人對原處分不服，提起訴願經決定駁回，繼提行政訴訟，聲明：㈠原處分及訴願決定關於罰鍰部分撤銷。㈡確認原處分關於「公布單位名稱及負責人姓名等資訊」違法，經原判決將訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷，及確認原處分關於「公布單位名稱及負責人姓名等資訊」部分違法。上訴人不服，遂提起本件上訴，聲明：原判決廢棄；上開廢棄部分，被上訴人第一審之訴駁回。

三、被上訴人於原審之主張、上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

四、原判決將原處分及訴願決定關於罰鍰部分撤銷，及確認原處分關於「公布單位名稱及負責人姓名等資訊」部分違法，係以：

㈠以提供勞務為標的之契約，是否為勞動契約，應就勞務給付之性質，按個案事實客觀而為探究。如提供勞務者基於人格上從屬性，須依他人指定之內容、履行時間與地點提供，非原則上得自由形成其活動、決定其工作時間者，即可謂係受勞動法保護之勞工。依被上訴人與臺北市立美術館（下稱北美館）訂定之北美館財物、勞務、工程採購契約-104年度「展覽場管理服務案」（下稱系爭採購契約）第8條履約管理第14項第2款、第16項第4款第2目等約款，被上訴人應為

派遣至北美館工作之員工依法提繳勞工退休金，且於投標時送經北美館同意之4名正式人員，若請假超過3個工作日或特別休假累積超過7日，亦應由被上訴人指定「相同資格及能力之人」代理，且須經北美館同意，非可由該4名正式人員自行任意尋覓他人代理。又被上訴人製作之員工名冊列有原判決附表二所示呂○蓉等17人之姓名，與其104年2月至12月員工薪資表所載代理人員名單相符，且被上訴人於原審準備程序自承均依據系爭採購契約約定辦理，足認被上訴人已將呂○蓉等17人納為員工，並於正式人員請假時，由被上訴人依約指派至北美館提供勞務，且由其按員工薪資表所載帳號匯款支付該17人薪資，足認被上訴人已將呂○蓉等17人編入其組織之內，呂○蓉等17人雖因勞動派遣契約之故，提供勞務之對象為北美館而非被上訴人，但此無礙該17人與被上訴人間訂有勞動契約，人格上從屬被上訴人，為勞退條例第3條規定所稱勞工之認定，被上訴人徒以呂○蓉等17人係受北美館指揮監督提供勞務，主張呂○蓉等17人對其不具人格從屬性，自屬無據。

㈡原處分違反比例原則：

1.原處分係對被上訴人未依勞退條例第18條規定，於呂○蓉等17人到職之日起7日內，列表通知上訴人，以辦理退休金提繳之違反行政法上義務行為予以處罰，在應提繳及收取之退休金數額未持續增加變動而告確定之前提下，上訴人以第1至17次裁罰處分與原處分裁處被上訴人罰鍰，表面上固可促使被上訴人履行申報並提繳勞工退休金之義務，通過適合原則的檢驗，惟終究忽略行政罰之目的，除對過去違反義務行為之追究，尚包括提醒被上訴人原來義務尚未履行，且於實然面上，被上訴人對上訴人連續處罰，亦未達成使被上訴人申報進而提撥退休金之目的。

2.上訴人既以限期改善處分通知被上訴人負有將呂○蓉等17人列表通知上訴人之義務，於被上訴人拒不履行時，上訴人當可依行政執行法第28條第1項第1款所定代履行方式，代替被

上訴人列表申報後，依勞退條例第19條第1項及第53條第1項等規定，繕具繳款單命被上訴人繳納勞工退休金，如不繳納移送強制執行，藉以即時保障呂○蓉等17人之勞工權益（本院109年度上字第261號判決意旨參照）；此一方式與上訴人連續多次裁罰仍無法達到促使被上訴人履行勞工退休金提繳義務，以保障勞工權益目的相較，自屬對人民權益損害最少之方法，此於本件被上訴人對呂○蓉等17人之工作月份、天數、領取薪資均無爭執，上訴人早依職權查得被上訴人104年2月至104年12月之員工名冊及薪資表，進而提出原判決附表二之應補申報提繳勞工退休金明細表，已可正確計算被上訴人應補申報勞工退休金之情形，更為明顯。上訴人主張現行勞退條例採申報制，課予雇主主動申報義務，其未經法律授權得逕為勞工提繳勞工退休金云云，並不可採。

3.被上訴人應提繳之勞工退休金金額為19,519元，上訴人卻連續18次對被上訴人裁罰，僅原處分裁罰金額3萬元即已超過被上訴人應提繳總數，縱使被上訴人繳納罰鍰，該利益歸屬國庫，無助勞工權益保障。相較之下，前述代履行方式，對被上訴人造成之損害不逾2萬元，卻有助於實現被上訴人為呂○蓉等17人提繳勞工退休金之目的，足認原處分造成之損害與所欲保障之勞工權益顯失均衡。

㈢綜上，上訴人以被上訴人違反勞退條例第18條規定，以原處分裁處罰鍰及公布名稱等資訊，係屬違法，訴願決定未予糾正，亦有未合，被上訴人訴請撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰部分，及確認原處分關於公布被上訴人名稱及負責人姓名部分為違法，為有理由，應予准許，資為論據。

五、本院查：

㈠為增進勞工退休生活保障，加強勞雇關係，促進社會及經濟發展，制定有勞退條例。該條例第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6條規定：「（第1項）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。（第2項）除本條例另有規定者外，雇主不得以其他自訂之勞工退休金辦法，取代前項規定之勞工退休金制度。」第7條第1項第1款規定：「本條例之適用對象為適用勞動基準法之下列人員，但依私立學校法之規定提撥退休準備金者，不適用之：一、本國籍勞工。……」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19條第1項規定：「雇主應提繳及收取之退休金數額，由勞保局繕具繳款單於次月25日前寄送事業單位，雇主應於再次月底前繳納。」第49條規定：「雇主違反……第18條……規定，未辦理申報提繳、停繳手續……，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，並按月處罰至改正為止。」第53條之1規定：「雇主違反本條例，經主管機關或勞保局處以罰鍰或加徵滯納金者，應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及處分金額；受委託運用勞工退休基金之機構經依第45條規定處以罰鍰者，亦同。」是以，凡適用勞動基準法而具勞動契約關係之勞工，雇主即負有按月提繳勞工退休金之義務。依勞退條例第18條規定，雇主應於勞工到職之日起7日內，列表通知上訴人，辦理開始提繳手續，如有違反，經上訴人限期命改善即補申報提繳手續，屆期仍未補申報，上訴人即得裁處罰鍰，且為督促處分相對人依期改善，如雇主仍未完成改善，尚得按月處罰至其改正為止。

㈡次按勞退條例第49條規定之按月處罰，係以雇主違反同條例第18條之違規事實持續存在為前提，而使上訴人每處罰一次即各別構成一次違規行為，並由法律明定前後處罰之間隔及期間，作為區隔違規行為次數之標準，且已將行為人改正所需適當期間考量在內，符合法律明確性原則及比例原則。申言之，雇主因上訴人依勞退條例第49條所為限期改善處分，發生依期限完成改善之單一行政法上義務，在其完成改善前，此違反行政法上義務之狀態持續中，並因上訴人依同條

所為罰鍰處分之送達而切斷其單一性，雇主其後如仍未完成改善，乃構成另一違反行政法上義務行為，即前次罰鍰處分書送達後之持續違規行為，為下次處罰之違規事實（本院108年4月份第2次庭長法官聯席會議決議參照）。從而，雇主因未履行限期改善義務，經上訴人依勞退條例第49條之按月處罰規定多次裁處罰鍰者，各次罰鍰處分係分就雇主之不同行為而為處分，雇主對其中特定一次罰鍰處分不服，提起撤銷訴訟時，行政法院審查該罰鍰處分是否合乎比例原則，及上訴人裁量權之行使有無逾越、濫用或怠惰情事，應專以為程序標的之該特定罰鍰處分而為判斷，不得將上訴人針對雇主他次未依限改善之違規行為所為罰鍰處分合併列入考量。

㈢再者，依本於法令之行政處分負有行為義務，經以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，須該行為能由他人代為履行，始得由執行機關委託第三人或指定人員代履行，行政執行法第27條第1項、第28條第1項第1款及第29條第1項規定甚明。觀諸勞退條例第18條及上訴人依同條例施行細則第17條第1項、第49條等規定製作之申報表內容，雇主依勞退條例第18條規定應申報之勞工到職、復職日期、勞工保險月投保薪資或全民健康保險投保金額等事項，涉及其與勞工間之勞動關係成立時間與勞動條件（按勞工保險之月投保薪資，係指由雇主按勞工之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向上訴人申報之薪資；受僱者之全民健康保險投保金額，則係以其薪資所得為準，勞工保險條例第14條第1項前段及全民健康保險法第20條第1項第1款規定參照），以上勞動關係之內容，非勞動契約當事人之上訴人或其他第三人難以確實知悉詳情，則此項申報義務，性質上非屬能由雇主以外之他人代為履行者，並無前揭行政執行法關於代履行相關規定之適用。又上訴人依勞退條例第19條第1項規定繕具繳款單，通知雇主提繳退休金，係以雇主依同條例第18條規定所申報資料為據，即勞退條例第19條第1項規定之適用，以雇主已為勞工申報提繳勞工退休金為前提。

㈣經查，被上訴人與北美館簽訂之系爭採購契約，約定被上訴人應於104年2月15日至同年12月31日提供勞務人員4名，且被上訴人應為派遣至該館工作之勞工依法提繳勞工退休金，另於投標時送經北美館同意之4名正式人員，若有請假超過3個工作日或特別休假累積超過7日之情形，應由被上訴人指定「相同資格及能力之人」代理，並經北美館同意；被上訴人於正式人員請假時，均遵照系爭採購契約約定，指派呂○蓉等17人至北美館提供勞務。又原處分卷附被上訴人104年2月至104年12月員工名冊為被上訴人所製作，其內列有呂○蓉等17人之姓名，同期間被上訴人員工薪資表上所載代理人員名單亦與員工名冊相符，且被上訴人係按員工薪資表所載帳號以匯款方式直接支付該17人薪資等情，為原審確定之事實，核與卷內證據相符。原判決據此論明：呂○蓉等17人為被上訴人依系爭採購契約約定，於正職人員請假時，所指派具有與正職人員「相同資格及能力」，至北美館提供勞務之人員，且被上訴人係按員工薪資表所載帳號以匯款方式直接支付該17人薪資，足認該17人業經被上訴人與正職人員一併納為員工，給付薪資之方式亦與正職人員無異，與被上訴人間具有人格上之從屬性。至呂○蓉等17人提供勞務之對象為北美館而非被上訴人，乃因被上訴人與北美館締結之系爭採購契約為勞動派遣契約，主要特徵即為派遣勞工由派遣事業單位僱用，但由要派單位使用派遣勞工所提供勞務之緣故，無礙於被上訴人因將呂○蓉等17人納編為員工並造冊於員工薪資表中直接發放薪資，可認其已將該17人編入其組織之內，與該17人間有人格上從屬性之認定，故呂○蓉等17人為勞退條例第3條所稱勞工，與雇主即被上訴人間訂有勞動契約，依同條例第18條規定，被上訴人負有應於呂○蓉等17人到職之日起7日內，列表通知上訴人申報提繳勞工退休金之義務等情，核無違背證據法則、經驗法則或論理法則，其涵攝勞退條例第3條、第18條之構成要件所表示法律見解，亦無違誤，是原判決此部分認事用法，尚無不合。

㈤次查，被上訴人未依規定申報呂○蓉等17人在職期間應申報提繳之勞工退休金為19,519元，前經上訴人以限期改善處分命於106年1月2日前改善，上訴人嗣以被上訴人逾期未補申報呂○蓉等17人應提繳之勞工退休金，違反勞退條例第18條規定為由，依同條例第49條規定，於106年1月10日以第1次裁罰處分，裁處被上訴人罰鍰2萬元，被上訴人不服，提起訴願及行政訴訟均遭駁回確定。上訴人其後以被上訴人仍未依規定補申報呂○蓉等17人提繳勞工退休金，以第2次裁罰處分處被上訴人罰鍰25,000元，以第3至17次裁罰處分各處被上訴人罰鍰3萬元，第5至17次裁罰處分併公布被上訴人名稱及負責人姓名等資訊在案。惟因被上訴人仍未依規定補申報呂○蓉等17人應提繳之勞工退休金，上訴人乃依勞退條例第49條及第53條之1規定，再以原處分處被上訴人罰鍰3萬元，並公布被上訴人名稱及負責人姓名等資訊，亦據原審認定明確，核與卷證資料並無不合。是被上訴人於原處分作成前，經由上訴人命為限期改善及上開第1至17次之裁罰，對其依勞退條例第18條規定，負有為呂○蓉等17人申報提繳勞工退休金之義務一事，知之甚明，卻拒不履行，主觀上具有違法之故意，且應受責難程度甚高，上訴人就被上訴人於第17次裁罰處分送達後之違規事實，以原處分對被上訴人裁處罰鍰3萬元，核無逾越法定限度，且在法定罰鍰額度中度以下，難認有違反比例原則情事，自屬適法有據。原判決雖以：上訴人既以限期改善處分通知被上訴人負有將呂○蓉等17人列表通知上訴人之義務，於被上訴人拒不履行時，當可依行政執行法第28條第1項第1款所定代履行方式，代替被上訴人列表申報後，依勞退條例第19條第1項及第53條第1項等規定，繕具繳款單命被上訴人繳納勞工退休金，如不繳納即移送強制執行，藉以即時保障呂○蓉等17人之勞工權益，較諸上訴人連續多次裁罰仍無法達到促使被上訴人履行勞工退休金提繳義務，以保障勞工權益目的，自屬對人民權益損害最少之方法。且被上訴人應提繳之勞工退休金僅19,519元，

上訴人卻多次裁罰，僅原處分裁罰金額3萬元即已超過被上訴人所負應提繳勞工退休金總額，故原處分所造成之損害與所欲保障之勞工權益亦顯失均衡等理由，認為上訴人以原處分所裁處罰鍰違反比例原則，因而撤銷原處分關於罰鍰部分。惟原審上述見解，不僅誤認勞退條例第18條所定申報義務，得適用行政執行法關於代履行之規定，且於判斷原處分所處罰鍰是否符合比例原則時，未專就此次裁罰對被上訴人本件違規情節而言是否適切，予以審查，而將非屬被上訴人本件訴請撤銷標的之第1至17次裁罰處分併予列入考量，認為上訴人對被上訴人連續多次裁罰，並非對人民權益損害最少之方法，且裁罰數額遠逾被上訴人應提繳之勞工退休金總額，造成之損害與所欲保障之勞工權益顯失均衡，依據本判決理由第五項㈡、㈢之說明，自有適用法規不當之違背法令情事。

㈥再按行政訴訟法第6條規定：「（第1項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。…… （第3項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。……。」第196條第1項規定：「行政處分已執行者，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。」是以，已執行之行政處分，若其規制效力或執行結果仍在，且有回復原狀之可能者，應認受處分人有提起撤銷訴訟之實益。經查，原處分關於公布被上訴人名稱及負責人姓名部分，乃影響名譽之處分，勞退條例既未定有公布期限之規定，則一經上訴人執行而公布於其機關網頁上，即持續供人瀏覽、查閱，在未下架前，其規制效力及執行結果仍繼續存在，並對被上訴人及其負責人之名譽造成不利益，故被上訴人對原處分公布其名稱及負責人姓名部分，應提起撤銷訴

訟，始得以回復原狀，其訴請確認此部分原處分為違法，固非正確訴訟類型。惟上訴人依勞退條例第49條規定，以原處分對被上訴人裁處罰鍰3萬元部分，並無違誤，業如前述。則上訴人以該罰鍰處分為據，公布被上訴人名稱及其負責人姓名，合於同條例第53條之1規定，亦為適法有據。是原判決確認原處分關於公布被上訴人名稱及其負責人姓名部分為違法，有適用法規不當之違背法令，乃無可維持，且被上訴人縱使變更聲明，改對原處分關於公布被上訴人名稱及負責人姓名部分提起撤銷訴訟，仍無法獲得勝訴之判決，故本院並無將此部分發回原審闡明正確訴訟類型之必要，附此敘明。

六、綜上所述，原判決既有上開違背法令事由，且其違法情事足以影響判決結果，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，為有理由，又因本件事實已臻明確，且關於被上訴人是否故意違反勞退條例第18條所定申報義務，該申報義務得否代履行，及原處分是否違反比例原則等爭點，業經兩造於原審充分攻防，本院自為判決，並不會對兩造造成突襲，故由本院本於原審確定之事實，將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第259條第1款，第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　30　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　許　瑞　助

法官　王　俊　雄

法官　侯　志　融

法官　鍾　啟　煒

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　30　　日

書記官　廖　仲　一