# 最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第159號

上　訴　人　勞動部勞工保險局

代　表　人　白麗真
訴訟代理人　葉懿嫻
　　翁雨農（兼送達代收人）

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12月22日臺北高等行政法院111年度訴字第723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、緣被上訴人承攬臺北市立美術館（下稱北美館）民國104年度「展覽場管理服務案」之勞務採購契約（下稱系爭勞務採購契約），履約期間104年2月15日至同年12月31日止。茲上訴人以被上訴人未依規定申報提繳如原判決附表一編號1至17所示勞工呂淑蓉等17人（下稱呂君等17人）在職期間之勞工退休金，而以105年12月6日保退三字第00000000000號函（下稱限期改善函），請被上訴人於106年1月2日前改善在案；惟被上訴人逾期仍未補申報提繳，上訴人乃以被上訴人違反勞工退休金條例第18條規定而依同條例第49條規定，於106年1月10日以保退三字第00000000000號裁處書（詳如原

判決附表二編號1），處被上訴人罰鍰新臺幣（下同）2萬元（下稱第1次裁罰處分），被上訴人不服而對之提起訴願及行政訴訟均遭駁回。嗣上訴人以被上訴人遲未為呂君等17人補提繳如原判決附表一所示之勞工退休金，乃次第依行政罰法第18條第1項規定，對被上訴人裁處如原判決附表二編號2至22之罰鍰，並自原判決附表二編號5至22次併處公布被上訴人名稱及負責人姓名等資訊在案；惟被上訴人仍未就如原判決附表一所示之呂君等17人之勞工退休金補申報提繳，上訴人乃依勞工退休金條例第49條、第53條之1及行政罰法第18條第1項規定，以111年1月24日保退三字第00000000000號裁處書（即第23次裁罰處分，下稱原處分）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。被上訴人不服，循序提起本件行政訴訟，並聲明：1.訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷。2.確認原處分關於公布單位名稱及負責人姓名部分違法。經原判決將訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷；確認原處分關於公布單位名稱及負責人姓名部分違法。上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張及上訴人於原審答辯均引用原判決所載。

三、原審判決撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰部分，並確認原處分關於公布單位名稱及負責人姓名部分違法，係以：㈠依本院110年度上字第100號判決意旨所揭關於行政處分之構成要件效力說明可知，原判決附表二編號2至22次處分及本件原處分，均係以上訴人所發之限期改善函為其前提處分，則於該前提處分並無無效事由，亦未因撤銷、廢止或其他事由而失效前，其效力繼續存在，並具有構成要件效力，即不容被上訴人於本件訴訟中再爭執此遵期改善作為義務之存在。又上訴人之限期改善函並非本件訴訟之訴訟對象，則被上訴人於本件訴訟中仍繼續爭執呂君等17人非其所僱用之人員云云，即無可採。㈡上訴人執行勞工退休金條例，以原處分對被上訴人裁處罰鍰並公布單位名稱及負責人姓名，應有行政程序法第7條所明定比例原則之適用，並依許宗力大法官於

司法院釋字第578號解釋提出之協同意見書所揭示關於比例原則之判準判斷之。就手段須有助於立法目的之達成（適合原則）而言，上訴人先後作成前22次裁罰處分及原處分，持續以處罰手段欲使被上訴人履行義務，然在被上訴人遲不辦理申報提繳，此一處罰手段已難認有助於實現、保障呂君等17人的勞工權益甚明；就多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者（必要原則）而言，上訴人已依職權認定呂君等17人與被上訴人間屬勞動契約關係，於上訴人通知被上訴人限期改善，並為連續處罰後，仍未見被上訴人履行申報提繳作為義務時，上訴人應可依據行政執行法第28條第1項第1款及第29條規定，以代履行之方式代替被上訴人列表申報，再依勞工退休金條例第19條第1項及第53條第1項規定，繕具繳款單命被上訴人為呂君等17人繳納勞工退休金，以直接實現保障呂君等17人之勞工權益，此相較於使被上訴人受多次處罰，仍難以實現行政目的而言，應屬有益於行政目的之達成，且屬對人民權益侵害較少的方法；就採取的方法所造成的損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡（狹義比例原則）而言，本件被上訴人應為呂君等17人申報補提勞工退休金之總額為1萬9,519元，而被上訴人因未履行申報提繳義務而受前22次處分累積之罰鍰金額加計原處分後則達67萬5千元，已遠逾被上訴人所應提繳勞工退休金總額30倍以上，縱日後經由行政執行代履行獲得實現，其利益亦歸屬於國庫，而非作為呂君等17人之勞工退休金使用，無助於勞工權益之保障，應認本案罰鍰金額與違反行政法上義務行為所呈現之違法程度及法益侵害，已顯失均衡。是本件原處分，已違反比例原則甚明，自應撤銷該等違法之行政處分等語。

四、本院查：

（一）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，制定有勞工退休金條例。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。依勞工退休金條例第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。

（二）勞工退休金條例第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，雇主因上訴人依勞工退休金條例第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，經上訴人依勞工退休金條例第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，並不生一行為不二罰之問題，而與法治國家一行為不二罰原則並無牴觸。上訴人每次按月處罰之客體，都是另一個違規行為，在雇主未完成改善前之按月處罰，累計罰鍰金額雖可能超過其所應提繳之勞工退休金數額，但此係雇主於評估後，基於自由意志下選擇拒絕履行之結果。自不能因所處罰鍰金額超過其所應提繳勞工退休金數額，即認為處罰違反比例原則，否則勢將無法達成「按月處罰」之立法目的，甚至使其形同具文（例如當雇主應按月提繳之勞工退休金數額，低於罰鍰之法定金額2萬元至10萬元，可能連第1次處罰都會陷入違反比例原則之迷思或困境中）。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。

（三）勞工退休金條例第19條第1項雖規定：「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。」惟因主管機關在雇主尚未依同條例第18條規定列表通知辦理開始提繳手續

前，根本無從知悉該事業單位究竟有多少應提繳勞工退休金之勞工、各勞工何時到職、各別勞工每月工資金額及其提繳率多寡等計算提繳勞工退休金數額之事項（同條例第14條、第16條等規定參照），故上述規定應僅適用於雇主已為勞工申報開始提繳勞工退休金之前提下，方有由上訴人確定該退休金數額，再繕具繳款單予雇主繳納之情形，而非立法者賦予上訴人有為雇主代辦自到職日起申報提繳手續或逕為勞工提繳退休金之權力或義務。此外，行政強制執行（不含即時強制）乃督促逾期仍不履行其行政法上義務之債務人將來履行義務之手段，與行政罰係對於過去違反行政法上義務之義務人所為具有裁罰性之不利處分，二者性質、規範對象及目的均不相同，彼此間自不具有可代替性，則二者是否違反比例原則，應各自判斷，不應混為一談。勞工退休金條例第18條所定雇主向上訴人申報開始提繳勞工退休金之作為義務，因具有不可代替性，而無法由上訴人以直接強制執行、委託第三人或指定人員代履行等方式（行政執行法第32條、第29條、第30條等規定參照），以達到與雇主自行履行義務相同之效果及行政目的。從而，勞工退休金條例第19條或行政執行法上之直接強制與代履行等手段，並非上訴人於按月處罰之外，所可選擇達成行政目的而對雇主權益損害最少之方法之一，不能因為有此等規定，而推論勞工退休金條例第49條關於按月處罰之規定及上訴人據以作成之原處分，違反比例原則。

（四）經查，被上訴人與北美館簽訂之系爭勞務採購契約，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，均遵照系爭勞務

採購契約約定，指派呂君等17人至北美館提供勞務，有北美館財物、勞務、工程採購契約書（見原處分卷第29頁至第43頁）可參。又原處分卷附被上訴人104年2月至104年12月員工名冊（見原處分卷第18頁至第28頁）為被上訴人所製作，其內列有呂君等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（見原處分卷第6頁至第17頁）亦與員工名冊相符，被上訴人已將呂君等17人納為公司員工，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，並按員工薪資表所載支付呂君等17人薪資。縱如被上訴人所述呂君等17人為正職人員之代理人員，然呂君等17人既與正職人員均列為公司員工，給付薪資的方式與正職人員相同，且為被上訴人依約指派具「相同資格及能力之人」至北美館提供勞務的人員，被上訴人與呂君等17人間具有從屬性，應可認定。依上述北美館104年度「展覽場管理服務案」補充投標須知及北美館104年度「展覽場管理服務案」財物、勞務、工程採購契約約定內容可知，被上訴人與北美館締結之契約即為勞動派遣契約，由被上訴人將其僱用之派遣勞工即呂君等17人派至北美館，受北美館指揮、監督，並為北美館提供勞務，惟呂君等17人在法律上及契約上的雇主仍是被上訴人。呂君等17人受北美館指派並提供勞務等情，本為呂君等17人履行與被上訴人間勞動契約之內容，顯示為勞動派遣之勞務提供型態，不因呂君等17人為北美館提供勞務，即否定被上訴人與呂君等17人間之從屬性關係。故原處分認定呂君等17人為勞工退休金條例第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君等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，自無不合。

（五）次查，被上訴人未依規定申報呂君等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函命被上訴人於106年1月2日前改善，上訴人嗣以被上訴人

逾期未補申報呂君等17人應提繳之勞工退休金，違反勞工退休金條例第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君等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22次裁罰處分各處被上訴人罰鍰3萬元，第5至22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君等17人應提繳之勞工退休金，上訴人乃依勞工退休金條例第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22次之裁罰處分，對其依勞工退休金條例第18條規定，負有為呂君等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22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函通知被上訴人負有將呂君等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款及第29條規定所定代履行方式，代替被上訴人列表申報後，依勞工退休金條例第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，藉以即時保障呂君等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，加計原處分裁罰金額達67萬5,000元即已遠超過被上訴人

所應負提繳勞工退休金總額，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，不僅誤認勞工退休金條例第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22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，揆諸首開說明，自有適用法規不當之違背法令情事。

（六）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，勞工退休金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

訴人依勞工退休金條例第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。

（七）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工退休金條例第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。

五、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　　6　　月　　13　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　胡　方　新

法官　林　玫　君

法官　李　玉　卿

法官　張　國　勳

法官　洪　慕　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　13　　日

書記官　張　玉　純