

最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第428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 南山人壽保險股份有限公司

代 表 人 尹崇堯

訴訟代理人 廖福正 律師（兼送達代收人）

劉志鵬 律師

劉素吟 律師

上列當事人間勞工退休金條例事件，上訴人對於中華民國113年5月23日臺北高等行政法院110年度訴字第801號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發交臺北高等行政法院地方行政訴訟庭。

理 由

一、被上訴人先後與勞工羅泰仁等399人（下稱羅君等399人）簽訂自民國89年9月13日起生效之業務代表承攬合約書，約定由羅君等399人提供保險招攬勞務，被上訴人依保戶實付保險費數額計付報酬。惟被上訴人未依規定申報提繳所屬勞工羅君等399人自到職日起之勞工退休金（下稱勞退金），嗣因逾期未補申報，經上訴人以違反勞工退休金條例（下稱勞退條例）第18條規定，自99年8月13日起按月裁罰被上訴人，惟被上訴人迄今仍未改善，上訴人乃依同條例第49條及第53條之1規定，以109年10月15日保退二字第000000000000號、109年11月16日保退二字第000000000000號、109年12月15日保退二字第000000000000號、110年1月15日保退二字第00

000000000號、110年2月17日保退二字第00000000000號裁處書（下分稱原處分1至5，合稱原處分，即第123至127次裁罰），各處被上訴人罰鍰新臺幣（下同）10萬元（合計50萬元），並公布被上訴人名稱及負責人姓名。被上訴人不服，循序向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，並聲明：原處分及訴願決定關於罰鍰部分均撤銷；確認原處分關於公布被上訴人之單位名稱及負責人姓名部分違法。經原審以110年度訴字第801號判決（下稱原判決）被上訴人勝訴。上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張與上訴人在原審之聲明與答辯，均引用原判決之記載。

三、原判決為不利上訴人之判決，係以：(一)上訴人曾就被上訴人未申報提繳羅君等399人之勞退金而作成裁處（下稱第1次處分），並經原審100年度簡字第208號判決（下稱第1次判決）維持，該第1次處分已於第1次判決中為基礎判斷，該案就時空背景相同之事項將會發生既判力，而於關係訴訟中，就事實認定及適用法規在另案當事人相同時，即有可能發生爭點效之援用。然第1次判決之裁判日期為100年8月15日，迄今13年多，該案非訴訟標的，自非本件審究範圍，惟在其構成要件效力、既判力所及之事實認定及法律適用，這10多年於客觀上未有變動者，原審自予以遵循。然現存客觀狀況乃第1次處分後發生框架效應，嗣後每個處分皆處於不同時間不同狀況下，如同原處分各有其不同時空，自應各別處遇之。是第1次判決所衍生既判力、爭點效均需再觀察而不直接發生。(二)上訴人因勞工顏名標等2,646人、方萱惠等2,184人、羅泰仁等399人、陳榮洲等111人及游尚儒等2人共5批，分別於不同時期申訴被上訴人未為其申報提繳勞退金，因而分成5批罰單分別按月裁罰被上訴人。依勞退條例第9條第3項規定，就特定日期起15日內申報，是法規對應申報者的猶豫期間，不足以導出「另有勞工於前一申報義務期限後提出，則於此（組）勞工提出選擇後15日，為另一申報義

務」。上訴人稱5批分別於不同時期向上訴人申訴，故上訴人之區分標準為「按照每15日為區間，視該區間內收到之檢舉，以區分5批罰單」，上訴人始依法分批按月處罰。惟分成5批之結果為2,646人、2,184人、399人、111人、2人，顯有落差，面對2,000多人與2人差距1000倍以上的事物，卻給予同樣裁處，足認上訴人恣意切分5批罰單，分別按月裁罰被上訴人，已違反處分明確性與手段最小侵害原則。又上訴人「切分5批罰單，每月各罰被上訴人50萬元」之分批處分，並非本案訴訟標的，本案為5批罰單之第3件，就改善到改正完成，亦是399人與2人之200倍差距，二者間面對事務性200倍之差距，卻處以相同處分，就改善自我反省機制而言，應違反平等原則。再者，原處分1至5發生於109年10月至110年2月，係被上訴人就羅君等399人未能依法辦理申報提繳勞退金之按月處罰（對被上訴人即第123次至第127次裁罰），上訴人宣稱被上訴人有依法應為之義務，經限期改善，屆期未改善者，故按月處罰。倘逐月處罰未得改善，表示單純處罰形成之壓力不足以成就改善，則手段應改由逐月探究未辦理申報提繳之原委，並透過國家公權力之協助，排除辦理作業之妨礙事項，力促改正實現。(三)10年來，上訴人作為國家權責機關，就立法目的之實現，並未提供受罰者改善行為之建議與協助，亦未與被上訴人及其員工協力完成改正，顯然原處分有違行政程序法第9條規定。換言之，申報過程中資訊不對稱情節，應得透過兩造及相關員工相互間協力而釐清，因資訊透明化而排除兩造之爭議。故被上訴人與羅君等399人間，是否為勞動基準法（下稱勞基法）第2條第6款之勞動契約關係？本案5件原處分有無行政恣意及違反比例原則？為兩項核心爭議。又本案情狀並無如同他法具相互支援之背景規範，而勞退條例第9條就特定日期起15日內申報，是法規對應申報者的猶豫期間，仍無涉該員工真意之表達及被上訴人申報提繳之呈現，此將成為被上訴人申報提繳作業所需面對事物。10年逐月處罰仍未得改善，足以表明單

01 純處罰形成之壓力不足以成就改善及實現目的，即逐月裁罰
02 被上訴人10萬元為期10年，自不符比例原則，亦無法兼顧衡
03 量性原則，即採取之方法所造成損害（被上訴人經處罰至原
04 處分裁罰時，已被罰上千萬元），不得與欲達成目的之利益
05 （但實際申報提繳之金額卻為0）間顯失均衡。(四)原審認上
06 訴人以5批為原則（勞工1.顏名標等2,646人；2.方萱惠等2,
07 184人；3.羅泰仁等399人；4.陳榮洲等111人；5.游尚儒等2
08 人，共5批），得改為1.將2,646人中之446人取出，剩下2,2
09 00人（分成兩部分，各為1,100人），2.將2,184人分成兩部
10 分，各為1,092人，再將剩下3.4.5.合併，加上從2,646人取
11 出之446人，單獨為第5部分計958人。此結果仍為上訴人所
12 稱分成5批罰單即改為前兩批均為1,100人，第3、4批均為1,
13 092人，第5批僅958人兼處理重為分批之行政作業。業務均
14 衡化乃將業務做好之基礎，這僅為內部分工，不包括外部舉
15 措及管理方案，此著眼於每個個體都有其特殊立場或事由，
16 來表達（聲明是否同意選擇勞退條例之退休制度）選擇結
17 果，故以個體數量為分工較貼近上訴人承辦人員負荷平均
18 值，承辦工作量的合理分配，乃平等原則之貫徹。又被上訴
19 人曾分於94年、101年間，兩次向保險業務員徵詢是否有將
20 承攬制變更為僱傭制之意願，而被上訴人稱羅君等399人
21 中，有284人業務員曾表明、確認其適用承攬關係之真意。
22 被上訴人與其員工於有效之合約書下，針對特定員工立場及
23 態度是否同意將承攬制改為僱傭制之意願，與是否選擇勞退
24 條例之退休制度，足以釐清其意願是否前後一致且傾向僱傭
25 制，並於期限內向上訴人提出聲明書，選擇勞退條例之退休
26 制度者，被上訴人即無由迴避依勞退條例第9、18條申報提
27 繳之義務。原審建議兩造就爭議所在預定期限釐清，期中暫
28 緩按月處罰，就可能之變動均予釐清，建立兩造及員工都能
29 接受的方案，否則無窮的裁罰爭議，仍在無盡發生等語，為
30 其判斷之基礎。

31 四、本院查：

01 (一)行政訴訟法第125條規定：行政法院應依職權調查事實關
02 係，不受當事人事實主張及證據聲明之拘束，並應行使闡明
03 權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其
04 陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述。又第13
05 3條規定：行政法院應依職權調查證據。第189條第1項前
06 段、第3項規定：「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨
07 及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。」
08 「得心證之理由，應記明於判決。」第209條第3項規定：判
09 決書「理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律
10 上之意見。」高等行政法院為事實審，應本於職權調查證
11 據，並依調查證據之結果，斟酌全辯論意旨，認定事實。又
12 行政訴訟所採之上開職權調查原則，其具體內涵包括事實審
13 法院有促使案件成熟，亦即使案件達於可為實體裁判程度之
14 義務，以確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利
15 保護。職是，行政法院違反上開闡明義務及職權調查義務而
16 為裁判，或對有利於當事人之事實或證據，有應調查而未予
17 調查之情形，或不予調查或採納，卻未說明其理由者，其裁
18 判均屬違背法令。

19 (二)憲法第15條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予
20 保障。」第153條第1項規定：「國家為改良勞工及農民之生
21 活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施
22 保護勞工及農民之政策。」勞退條例第1條規定：「（第1
23 項）為增進勞工退休生活保障，加強勞雇關係，促進社會及
24 經濟發展，特制定本條例。（第2項）勞工退休金事項，優
25 先適用本條例。本條例未規定者，適用其他法律之規定。」
26 第3條規定：「本條例所稱勞工、雇主、事業單位、勞動契
27 約、工資及平均工資之定義，依勞動基準法第二條規定。」
28 第6條第1項規定：「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳
29 退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。」第7
30 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
31 之下列人員……：一、本國籍勞工。」第9條規定：「（第1

項) 雇主應自本條例公布後至施行前一日之期間內，就本條例之勞工退休金制度及勞動基準法之退休金規定，以書面徵詢勞工之選擇；勞工屆期未選擇者，自本條例施行之日起繼續適用勞動基準法之退休金規定。(第2項) 勞工選擇繼續自本條例施行之日起適用勞動基準法之退休金規定者，於五年內仍得選擇適用本條例之退休金制度。(第3項) 雇主應為適用本條例之退休金制度之勞工，依下列規定向勞保局辦理提繳手續：一、依第一項規定選擇適用者，應於本條例施行後十五日內申報。二、依第二項規定選擇適用者，應於選擇適用之日起十五日內申報。三、本條例施行後新成立之事業單位，應於成立之日起十五日內申報。」第14條第1項規定：「雇主應為第七條第一項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之六。」第16條規定：「勞工退休金自勞工到職之日起提繳至離職當日止。但選擇自本條例施行之日起適用本條例之退休金制度者，其提繳自選擇適用本條例之退休金制度之日起至離職當日止。」第18條規定：「雇主應於勞工到職、離職、復職或死亡之日起七日內，列表通知勞保局，辦理開始或停止提繳手續。」第49條規定：「雇主違反第八條之一第五項、第九條、第十八條、第二十條第一項、第二十一條第二項、第三十五條之二或第三十九條規定，未辦理申報提繳、停繳手續、置備名冊或保存文件，經限期改善，屆期未改善者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰，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四十五條規定處以罰鍰者，亦同。」是凡適用勞基法而具勞動契約關係之勞工，雇主即負有按月提繳勞退金之義務。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

01 申報，上訴人即得依同條例第49條規定裁處罰鍰，且為督促
02 處分相對人依期改善，如雇主仍未完成改善，尚得按月處罰
03 至其改正為止。

04 (三)次按勞基法第1條規定：「（第1項）為規定勞動條件最低標
05 準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，
06 特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。（第2
07 項）雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標
08 準。」第2條規定：「本法用詞，定義如下：一、勞工：指
09 受雇主僱用從事工作獲致工資者。……三、工資：指勞工因
10 工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計
11 月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何
12 名義之經常性給與均屬之。……六、勞動契約：指約定勞雇
13 關係而具有從屬性之契約。……」其中第6款於108年5月15
14 日修正公布前原規定：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契
15 約。」然於105年10月21日司法院作成釋字第740號解釋之
16 後，立法者更將勞雇關係從屬性明定於勞動契約之定義中。
17 是關於勞動契約之認定，自應以人格、經濟及組織上等從屬
18 性特徵為判斷，如提供勞務者基於從屬性，有義務為他人提
19 供受其指示、由其決定之勞務，對於涉及勞務內容、履行、
20 時間與地點等職務內容之形成，原則上無法實質自主決定之
21 情形，為落實憲法第153條保護勞工政策意旨，即係受勞動
22 法令保護之勞工，並不因尚存在其他非從屬性職務內容而有
23 礙整體應為勞動契約之判斷。循此，保險公司與保險業務員
24 所簽訂之保險招攬勞務契約是否為勞動契約，依司法院釋字
25 第740號解釋意旨，應就個案事實及整體契約內容，探求該
26 勞務契約之類型特徵，判斷標準包括保險業務員得否自由決
27 定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險
28 （例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）等
29 因素。上開解釋雖例示兩項因素，惟非謂僅限以該2項因素
30 判斷保險公司與保險業務員間是否為勞動契約，仍應就其人
31 格、經濟及組織等從屬性特徵及從屬程度高低為整體觀察。

又該號解釋揭示不得逕以保險業務員管理規則（下稱管理規則）作為保險業務員與所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定依據，僅在說明不得無任何依據即直接以管理規則內容作為判斷保險業務員勞務契約之屬性，然若保險公司為履行管理規則課予之公法上義務，將相關規範納入契約或工作規則，藉此強化對所屬保險業務員指揮、監督及制約之權利，自應將此等契約條款與工作規則內容均納入從屬性判斷之考量，就個案事實及整體契約內容綜合評價，此與勞基法第2條第6款規範意旨相符，亦無違反上開司法院釋字第740號解釋可言。

(四)經查，被上訴人先後與勞工羅君等399人簽訂業務代表承攬合約書，約定由羅君等399人提供保險招攬勞務，被上訴人依保戶實付保險費數額計付報酬。被上訴人未申報提繳羅君等399人自到職日起之勞退金，嗣因逾期未補申報，經上訴人以其違反勞退條例第18條規定，自99年8月13日起按月裁罰。被上訴人迄今仍未改善，上訴人乃依同條例第49條及第53條之1規定，以原處分1至5，各處被上訴人罰鍰10萬元，並公布被上訴人名稱及負責人姓名等情，為原審依法確定之事實，核與卷證資料並無不符。原審因認上訴人按照每15日區間內收到之檢舉，區分被上訴人所屬勞工2,646人、2,184人、399人、111人、2人等5批罰單，本案為其中第3批，已違反處分明確性與手段最小侵害原則；且相較第5批僅2人，有事務性200倍之差距，卻處以相同罰鍰，應違反平等原則；上訴人應探究被上訴人未辦理申報提繳之原委，即其與羅君等399人間是否為勞基法第2條第6款之勞動契約關係，上訴人已逐月裁罰被上訴人10萬元為期10年，仍未得改善，原處分係對被上訴人第123次至第127次裁罰，自不符比例原則，亦無法兼顧衡量性原則，因而為撤銷原處分之判決乙節，固非無見。惟查：

1. 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

01 即各別構成一次違規行為，並由法律明定前後處罰之間隔
02 及期間，作為區隔違規行為次數之標準，且已將行為人改
03 正所需適當期間考量在內，符合法律明確性原則及比例原
04 則。申言之，雇主因上訴人依勞退條例第49條所為限期改
05 善處分，發生依期限完成改善之單一行政法上義務，在其
06 完成改善前，此違反行政法上義務之狀態持續中，並因上
07 訴人依同條所為罰鍰處分之送達而切斷其單一性，雇主其
08 後如仍未完成改善，乃構成另一違反行政法上義務行為，
09 即前次罰鍰處分書送達後之持續違規行為，為下次處罰之
10 違規事實。是雇主因未履行限期改善義務，經上訴人依勞
11 退條例第49條按月處罰規定多次裁處罰鍰者，各次罰鍰處
12 分係分就雇主之不同行為而為處分，雇主對其中特定一次
13 罰鍰處分不服，提起撤銷訴訟時，行政法院審查該罰鍰處
14 分是否合乎比例原則，及上訴人裁量權之行使有無逾越、
15 濫用或怠惰情事，應專以為程序標的之該特定罰鍰處分而
16 為判斷，不得將上訴人針對雇主他次未依限改善之違規行
17 為所為罰鍰處分合併列入考量。原審疏未依職權調查認定
18 原處分1至5係因何次罰鍰處分之送達而切斷其單一性，已
19 否符合勞退條例第49條之按月處罰規定，且將上訴人對被
20 上訴人他次未依限改善之違規行為所為罰鍰處分合併列入
21 考量，遽認原處分違反處分明確性、手段最小侵害原則、
22 平等原則、比例原則及衡量性原則而予撤銷，顯屬速斷，
23 已有判決未適用法規及適用不當之違背法令。

- 24 2. 行政處分除非具有無效的事由而無效外，具有存續力，在
25 未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在
26 （行政程序法第110條第3項規定參照）。又一有效之先
27 行政處分（前行政處分），成為後續行政處分（後行政處
28 分）之構成要件事實一部，原處分機關以外之國家機關，
29 包括法院，除非是有權撤銷機關，原則上應尊重前行政處
30 分之存續力，並以該處分存在及其內容作為後行政處分之
31 基礎，此即所謂行政處分之構成要件效力。當事人如以後

行政處分為程序標的，而非以有效之前行政處分為程序標的，提起行政訴訟時，由於前行政處分並非訴訟對象，後行政處分之受訴行政法院，原則上並不能審查前行政處分之合法性。雖然有存續力之前行政處分，其構成要件效力並非絕對，在前行政處分缺乏有效行政救濟途徑；或者依當時環境，無法期待處分相對人為行政救濟（例如依處分作成當下時空觀察，前行政處分對當事人有利）等情況下，訴願受理機關或行政法院審查以前行政處分為基礎之後行政處分合法性時，並非不能例外審究前行政處分之合法性。然而，當前行政處分之當事人有合法救濟途徑，卻任意放棄依該救濟程序為主張，該前行政處分的構成要件效力，仍應受到尊重。經查，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。依上訴人主張，其以99年7月13日保退二字第0000000000號函（下稱99年7月13日函）限期被上訴人於99年8月11日前為羅君等399人辦理申報提繳勞退金手續，被上訴人因而負有於期限內申報該所屬勞工提繳勞退金之作為義務。惟被上訴人逾期未改善，上訴人乃依勞退條例第49條規定對其裁罰等情（原審卷1第236、247、248頁）。是就原處分而言，上訴人99年7月13日函始為構成要件事實之一部，而非原審所論述之第1次處分。如該99年7月13日函並無無效事由，依上開說明，在未撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在，應具有構成要件效力，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。又因上訴人99年7月13日函並非本件訴訟之訴訟對象，若無其他例外得予審查之事由，在本件訴訟中，行政法院亦不得審查其合法性，被上訴人對99年7月13日函所為之指摘，均失所附麗。原審疏未調查認定上訴人99年7月13日函內容及效力，亦未闡明構成要件效力仍有例外得予審查之事由，促使當事人為必要之聲明及陳述，誤以上訴人第1次處分即為原處分構成要件事實之一

部，遽而論斷其對原處分有無構成要件效力，及被上訴人所為其與羅君等399人間是否為勞基法第2條第6款勞動契約關係之指摘，即有判決未適用法規及適用不當之違背法令。

(五)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，故被上訴人於起訴狀既陳明上訴人因原處分已公布其名稱及負責人姓名，迄今仍於網站上（原審卷1第40頁），果爾，自應提起撤銷訴訟始得回復原狀，其聲明訴請確認此部分原處分為違法，應非正確之訴訟類型。是原審就此未行使闡明權，使被上訴人得擇其正確之訴訟類型，遽為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，亦有判決未適用法規之違背法令。

(六)綜上所述，原判決既有上揭違誤之處，且影響判決結果，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。因本件事實尚有由原審再為調查之必要，本院無從自為判決。本件係被上訴人對原處分提起撤銷訴訟，原處分裁處罰鍰金額合計50萬元（在150萬元以下），並附帶公告單位名稱及負責

人姓名之不利處分，依行政訴訟法第104條之1第1項第2款規定，為通常訴訟程序事件，並應以地方行政法院為第一審管轄法院，爰將原判決廢棄，發交原審地方行政訴訟庭更為審理，另為適法之裁判。

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260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 9 月 10 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 陳 國 成

法官 廖 建 彥

法官 簡 慧 娟

法官 林 秀 圓

法官 高 愈 杰

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 114 年 9 月 10 日

書記官 張 玉 純