

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 112年度上字第48號

03 上 訴 人 南山人壽保險股份有限公司

04 代 表 人 尹崇堯

05 訴訟代理人 廖宏明 律師

06 被 上 訴 人 勞動部勞工保險局

07 代 表 人 白麗真

08 訴訟代理人 陳金泉 律師

09 葛百鈴 律師

10 吳宗奇 律師

11 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1  
12 1月3日臺北高等行政法院109年度訴字第425號判決，提起上訴，  
13 本院判決如下：

14 主 文

15 一、上訴駁回。

16 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

17 理 由

18 一、被上訴人代表人由陳瑁變更為白麗真，茲據新任代表人具狀  
19 聲明承受訴訟，核無不合。

20 二、上訴人經營人身保險業，訴外人游○儒及蔡○緯（下合稱游  
21 君等2人）為上訴人之保險業務員，經臺北市政府勞工局認  
22 定上訴人與游君等2人間為勞動契約關係，均應適用勞動基  
23 準法（下稱勞基法）。被上訴人因上訴人未依勞工退休金條  
24 例（下稱勞退條例）第18條規定辦理申報提繳勞工退休金，  
25 前以民國101年7月5日保退二字第10160172751號函（下稱限  
26 期改善處分），請上訴人於101年7月20日前改善，為游君等  
27 2人自到職日起申報提繳勞工退休金，逾期如仍未辦理，將  
28 依勞退條例第49條規定予以處罰，且因上訴人未提起行政救  
29 濟而告確定。上訴人屆期仍未改善，被上訴人乃依勞退條例  
30 第49條規定，以101年7月24日保退二字第10160233801號函  
31 （下稱第1次裁處處分），處上訴人罰鍰新臺幣（下同）10

01 萬元，繼因上訴人仍未為游君等2人申報提繳勞工退休金而  
02 按月裁罰。本次被上訴人續依勞退條例第49條及第53條之1  
03 規定，以108年7月22日保退二字第10860166431號、108年8  
04 月21日保退二字第10860212231號、108年9月20日保退二  
05 字第10860258341號、108年10月21日保退二字第10860281031  
06 號及108年11月21日保退二字第10860307391號等裁處書（以  
07 下依序稱原處分1至5，並合稱原處分），各處上訴人罰鍰10  
08 萬元，並公布上訴人名稱及負責人姓名等資訊。上訴人不服  
09 原處分，循序提起行政訴訟，聲明：(一)訴願決定、原處分關  
10 於罰鍰部分均撤銷。(二)確認原處分關於公布上訴人單位名稱  
11 及負責人姓名等資訊部分違法。(三)被上訴人不得作成「命原  
12 告依勞工退休金條例第6、8、16、18條規定為游○儒及蔡○  
13 緯提繳勞工退休金」及「依勞工退休金條例第49條規定裁處  
14 罰鍰」之行政處分。經臺北高等行政法院（下稱原審）109  
15 年度訴字第425號判決（下稱原判決）駁回。上訴人不服，  
16 提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄。(二)訴願決定及原處分均撤  
17 銷；確認原處分關於公布上訴人單位名稱及負責人姓名之部  
18 分違法；並判命被上訴人不得作成「命上訴人依勞工退休金  
19 條例第6、8、16、18條規定為游○儒及蔡○緯提繳勞工退休  
20 金」及「依勞工退休金條例第49條規定裁處罰鍰」之行政處  
21 分；或發回原審更為裁判。

22 三、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原  
23 判決之記載。

24 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，以：

25 (一)依上訴人與游君等2人訂立之業務代表承攬合約(下稱業務代  
26 表合約)及上訴人與游○儒訂立之業務主任委任合約(下稱  
27 業務主任合約，並與業務代表合約合稱系爭勞務契約)可  
28 知，游○儒於99年4月1日起為上訴人所屬保險業務員，及自  
29 99年9月6日起併為業務主任，蔡○緯則於98年2月13日起為  
30 上訴人所屬保險業務員。又依業務主任合約第7條第1款約

01 定，可見業務主任同時具有業務代表身分，故各該業務代表  
02 合約是否屬於勞基法上之勞動契約，應合併觀察。

03 (二)依業務代表合約第1條、第2條、業務代表合約附屬約定事項  
04 第22條第2款、業務主任合約第2條第1款至第5款、第4條第3  
05 款等約定及其附件「津貼及獎金表」、「評量標準」可知，  
06 上訴人是提供津貼或獎金，輔以指導、訓練、輔導低職級業  
07 務員及調整職級、終止合約之手段，驅使業務員爭取招攬業  
08 績並配合團體績效，以獲取報酬及續任業務員，應認其等間  
09 具從屬性；又依業務代表合約第1條第1款第6目及其附屬約  
10 定事項第1條、第3條第1款、第11條、第15條第1項第5款、  
11 第22條第6款等約定，可見上訴人所屬業務員於從事保險招  
12 攬服務時，其勞務給付內容，尚可能經由上訴人頒布規章或  
13 其他指示才能具體確定，且於勞務給付過程中，包括名片印  
14 製、提出招攬服務報告等，尚須受上訴人規範。再由業務主  
15 任合約第2條第7款，亦可知業務主任尚須處理其他經公司委  
16 任處理的事項，可見無論是業務代表或主管職級，均須服從  
17 雇主指示，應認上訴人對游君等2人勞務提供過程具指揮監  
18 督關係，其間具從屬性；另依業務代表合約附屬約定事項第  
19 1條、第11條、第22條及業務主任合約第4條等約定亦可知，  
20 上訴人對游君等2人任職期間之考核及訓練，結合上述對業  
21 績的要求、空泛之指令權限，再搭配隨時得終止契約的契約  
22 約款，足認係具從屬性之勞務給付。從而，上訴人與游君等  
23 2人間之契約關係具有從屬性，屬勞動契約。

24 (三)上訴人應依勞退條例第18條規定，於勞工到職日起7日內列  
25 表通知被上訴人，辦理開始提繳手續後，按月提繳退休金。  
26 另參司法院釋字第604號解釋意旨，上訴人既未踐行限期改  
27 善處分課予之改善義務，則被上訴人續予按月處罰，該第1  
28 次裁處處分是以限期改善處分為其前提處分，其後於第1次  
29 裁處處分後之各月裁罰處分，各是以前一次裁罰處分「事  
30 實、理由及法令依據」欄第四點所載對兩造所生拘束力的每  
31 月新違章事實及行為為據，並不違反比例原則、一行為不二

01 罰原則或行政程序法第5條的明確性原則。被上訴人以限期  
02 改善處分，請上訴人於101年7月20日前改善，惟上訴人逾期  
03 未改善，被上訴人因依勞退條例第18條、第49條規定，以第  
04 1次裁處處分對上訴人裁罰10萬元，且上訴人均未對限期改  
05 善處分、第1次裁處處分提起行政爭訟，又因遲未為游君等2  
06 人申報提繳勞工退休金，被上訴人因而自101年7月24日起按  
07 月裁罰上訴人，縱認上訴人無主觀不法故意，亦有應注意，  
08 並能注意，而不注意之過失，且其不具阻卻違法及阻卻責任  
09 事由，原處分並無違反行政罰法等規定，其認定事實及適用  
10 法律均無違誤。

11 (四)上訴人對被上訴人所為命其提繳勞工退休金及裁罰等處分，  
12 得透過撤銷訴訟尋求救濟，而為有效權利保護，衡情難認有  
13 何應容許其提起預防性不作為訴訟禁止被上訴人行政處分之  
14 作成，否則其權利無從及時受到保護之情形，其提起如聲明  
15 第(三)項所示預防性不作為訴訟部分，於法不合等語，而判決  
16 駁回上訴人在原審之訴。

17 五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上  
18 訴意旨補充論述如下：

19 (一)原判決認定上訴人與游君等2人簽訂之系爭勞務契約，屬勞  
20 基法上之勞動契約，並無違誤：

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

01 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  
02 之下列人員……：一、本國籍勞工。」第14條第1項規定：  
03 「雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得  
04 低於勞工每月工資百分之6。」第16條規定：「勞工退休金  
05 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  
06 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  
07 例之退休金制度之日起至離職當日止。」第18條規定：「雇  
08 主應於勞工到職、離職、復職或死亡之日起7日內，列表通  
09 知勞保局，辦理開始或停止提繳手續。」第49條規定：「雇  
10 主違反第8條之1第5項、第9條、第18條、第20條第1項、第2  
11 1條第2項、第35條之2或第39條規定，未辦理申報提繳、停  
12 繳手續、置備名冊或保存文件，經限期改善，屆期未改善  
13 者，處新臺幣2萬元以上10萬元以下罰鍰，並按月處罰至改  
14 正為止。」第53條之1規定：「雇主違反本條例，經主管機  
15 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  
16 事業主之名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及處分金  
17 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  
18 鍰者，亦同。」是以，凡適用勞基法而具勞動契約關係之勞  
19 工，雇主即負有按月提繳勞工退休金之義務。依勞退條例第  
20 18條規定，雇主應於勞工到職之日起7日內，列表通知被上  
21 訴人，辦理開始提繳手續，如有違反，經被上訴人限期命改  
22 善即補申報提繳手續，屆期仍未補申報，被上訴人即得依同  
23 條例第49條規定裁處罰鍰，且為督促處分相對人依期改善，  
24 如雇主仍未完成改善，尚得按月處罰至其改正為止。

25 2.次按勞基法第1條規定：「（第1項）為規定勞動條件最低標  
26 準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，  
27 特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。（第2  
28 項）雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標  
29 準。」108年5月15日修正公布之第2條第6款規定：「本法用  
30 詞，定義如下：……六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有  
31 從屬性之契約。」參諸學說及實務見解，勞工是否在從屬關

01 係下為雇主提供勞務，而具有前揭規定所稱從屬性，應自以  
02 下4個面向觀察：(1)人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組  
03 織內，服從雇主之指揮、命令、調度等，且有受懲戒等不利  
04 益處置的可能。(2)親自履行，不得使用代理人。(3)經濟上從  
05 屬性，即受僱人不是為自己之營業而勞動，而是依附於他人  
06 之生產資料，為他人之目的而勞動，薪資等勞動條件亦受制  
07 於他方。(4)組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與  
08 同僚間居於分工合作狀態，受團隊、組織之內部規範、程序  
09 等制約。又因勞動契約之定性為適用勞動法之基礎，基於勞  
10 動法以實踐憲法保護勞工之立法目的，及考量我國缺乏強勢  
11 工會爭取勞工權益之社會現實，是只要當事人的法律關係中  
12 已有相當程度之從屬性特徵，縱其部分職務內容具若干獨立  
13 性，仍應寬認屬勞基法規範之勞雇關係；申言之，在勞務供  
14 給關係同時存在從屬性與獨立性特徵之情形，應為整體觀  
15 察，如認從屬性特徵對於整體勞務供給關係具有重要性時，  
16 縱有非從屬性勞務供給之特徵存在，仍無礙其整體歸屬勞動  
17 契約之定性判斷。

- 18 3.再按司法院釋字第740號解釋揭示：「保險業務員與其所屬  
19 保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第  
20 2條第6款所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）得  
21 否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔  
22 業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其  
23 報酬）以為斷，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據。  
24 」依其解釋理由書第二段：「勞動契約之主要給付，在於勞  
25 務提供與報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞務之契約，  
26 未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客  
27 觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱  
28 人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關  
29 係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一（按即  
30 行為時勞基法第2條第6款規定）所稱勞動契約。」及第三  
31 段：「關於保險業務員為其所屬保險公司從事保險招攬業務

01 而訂立之勞務契約，基於私法自治原則，有契約形式及內容  
02 之選擇自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，……  
03 仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，  
04 依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低判斷之，  
05 即應視保險業務員得否自由決定勞務給付之方式（包含工作  
06 時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之  
07 保險費為基礎計算其報酬）以為斷。保險業務員與其所屬保  
08 險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，雖僅能販售該保險公司  
09 之保險契約，惟如保險業務員就其實質上從事招攬保險之勞  
10 務活動及工作時間得以自由決定，其報酬給付方式並無底薪  
11 及一定業績之要求，係自行負擔業務之風險，則其與所屬保  
12 險公司間之從屬性程度不高，尚難認屬系爭規定一所稱勞動  
13 契約。……」可知保險業務員與其所屬保險公司間是否構成  
14 勞動契約之認定，應就個案事實及整體契約內容，探求該勞  
15 務契約之類型特徵，判斷標準包括保險業務員得否自由決定  
16 勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險  
17 （例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）等  
18 因素，但不以此為限。再者，上開解釋文及理由書雖另說  
19 明：保險業務員管理規則係保險法主管機關為盡其管理、規  
20 範保險業務員職責，依保險法第177條訂定之法規命令，並  
21 非限定保險公司與其所屬業務員之勞務給付型態應為僱傭關  
22 係，故不得逕以上開管理規則，作為保險業務員與其所屬保  
23 險公司間是否構成勞動契約之認定依據。惟如保險公司為履  
24 行保險業務員管理規則課予之公法上義務，將相關規範納入  
25 契約或工作規則，藉此強化對所屬保險業務員指揮、監督及  
26 制約之權利，則保險業務員是否具有從屬性之判斷，自應將  
27 此等契約條款與工作規則內容納入考量，就個案事實及整體  
28 契約內容綜合予以評價。

29 4. 原判決業依調查證據之辯論結果，論明：(1)系爭勞務契約名  
30 稱雖為「承攬」、「委任」，然是否具有勞動契約之性質，  
31 仍應依契約實質內容予以判斷。又依業務主任合約第7條第1

01 款約定：「本合約之簽訂取代公司與業務主任間先前所簽署  
02 之各項業務合約書，但先前所簽之業務代表合約不在此限，  
03 應為繼續有效至其期間屆滿為止。」可見業務主任為上訴人  
04 公司之業務主管，同時具有業務代表之身分，故業務代表合  
05 約仍為上訴人公司所屬各層級職稱業務員之基礎契約內容，  
06 並以其法律關係解消與否，作為業務主任合約存續之條件，  
07 從而各該保險業務員合約是否具有勞動契約性質，應合併觀  
08 察。(2)依業務代表合約第1條、第2條、業務代表合約附屬約  
09 定事項第22條第2款及附件評量標準，與業務主任合約第2  
10 條、第4條第3項及附件「津貼及獎金表」、「評量標準」等  
11 內容可知，游君等2人任職期間之職級升、降及報酬（獎金  
12 或津貼）多寡，招攬保險之業績乃最重要因素，一旦達成業  
13 績標準，低職級業務員得以晉升至上一職級業務員（主  
14 管），若未達業績標準，則將遭到上訴人調整或終止該職級  
15 合約；且業務主管對所轄業務代表、業務主管或所轄業務主  
16 管轄下之業務代表，負有訓練、指導、輔導等義務，以增進  
17 招攬保險之知能及招攬技術；業務主管之報酬，亦與其所轄  
18 業務代表、業務主管或所轄業務主管轄下之業務代表之招攬  
19 業績產生連動關係。上訴人透過提供不特定數額（計支標準  
20 雖然固定，但金額會隨著招攬業績多寡而有所不同），甚至  
21 可達高額津貼或獎金之方式，輔以加諸指導、訓練、輔導低  
22 職級業務員等義務，及調整職級、終止合約之手段，驅使業  
23 務員必須致力爭取招攬業績，並配合團體績效，以獲取報酬  
24 及續任業務員職務，從而實現上訴人追求利潤最大化之目  
25 的，可見游君等2人任職期間係為上訴人之經營目的而招  
26 攬，工作內容係為雇主勞動，與其自身人格發展與自由產生  
27 高度異化（疏離化），實具從屬性。(3)依業務代表合約第1  
28 條及附屬約定事項第1條、第3條、第11條、第15條、第22條  
29 之內容，保險業務員從事保險招攬服務時，應依上訴人指示  
30 完成培訓，辦理招攬服務之內容尚包括「其他經上訴人委託  
31 提供之相關服務」；保險業務員雖有權收取客戶遞交之要保

01 書並應及時轉交上訴人，然保險業務員應遵守上訴人就此類  
02 事項所頒布之「任何規章」；又上訴人得要求保險業務員提出  
03 出「相關」之保險招攬服務報告，且保險業務員名片格式及  
04 其印製須符合上訴人之統一規定，如違反前述約定，上訴人  
05 得隨時終止合約。可見游君等2人於任職期間從事保險招攬  
06 服務時，有表彰為上訴人從事保險招攬業務之形式，其等勞  
07 務給付之具體詳細內容，並非自始確定，於勞務給付（提  
08 供）過程中，尚可能經由上訴人頒布規章或其他指示方得進  
09 一步具體確定；另於勞務給付過程中，包括名片印製、提出  
10 招攬服務報告等，尚須受上訴人規範，具有雇主指示權之特  
11 徵。又業務主任合約第2條約定，業務主任為上訴人處理之  
12 事務項目中，第7款「其他經公司委任處理之事項」同屬空  
13 白指令，非於勞務提供契約合意之初即予特定，若有違反，  
14 上訴人得隨時終止合約，則無論業務代表或主管職級，均被  
15 要求服從雇主權威，上訴人對於游君等2人任職期間勞務提  
16 供過程之指揮監督，至為顯然，自具從屬性。(4)依上訴人於  
17 98年6月18日發布之通訊處施行辦法第9條規定，及證人即上  
18 訴人所屬業務員游○儒（已離職）證述內容可知，上訴人轄  
19 下各通訊處均應辦理週會或晨會，藉此布達事項及檢討、策  
20 進業務發展，參加者必須簽到，而留有出勤紀錄，此與承攬  
21 關係中，承攬人的勞務給付是屬於獨立勞動，無須配合定作  
22 人辦理此類增進團體績效的會議，顯不相同。(5)依業務代表  
23 合約附屬約定事項第1條、第11條及第22條約定，可見上訴  
24 人對游君等2人任職期間之考核及訓練，結合前開對業績之  
25 要求、空泛之指令權限，再搭配以隨時得終止契約之契約約  
26 款，應足認係具有從屬性之勞務給付。又上訴人訂有「南山  
27 人壽保險業務人員管理規則」（下稱上訴人業管規則），就  
28 業務員之各種違規行為態樣規定相應之處理方式，其規範內  
29 容固與金融監督管理委員會（下稱金管會）所訂「業務員所  
30 屬公司依保險業務員管理規則第19條第1項懲處登錄之參考  
31 標準暨保險業務員涉有犯罪嫌疑裁量移送參考表」（下稱懲

01 處參考標準)所列態樣相同，惟依上訴人業管規則第4點規  
02 定，上訴人保有單方修訂業管規則之權利，就懲處參考標準  
03 所訂態樣外之行為，行使其監督、考核、管理及懲罰處分之  
04 權，故其對游君等2人任職期間在考核、訓練、懲戒、制裁  
05 方面之指揮監督，均不止侷限於公法規範所明列事項，亦可  
06 藉由金管會就保險業務員高度監理之要求，同時在勞務給付  
07 關係中，透過明文之契約條款、工作規則或事實上懲戒及制  
08 裁權之強度與密度，實際上提高業務員游君等2人之從屬性  
09 等語，已詳述其認定上訴人與游君等2人間之系爭勞務契  
10 約，具有高度從屬性，屬勞基法上勞動契約之依據及得心證  
11 之理由，核無違反論理、經驗及證據法則，所表示之法律見  
12 解亦無錯誤。原判決並就上訴人主張：游君等2人從事招攬  
13 保險之業務活動及工作時間、地點均得自行決定，上訴人並  
14 未限制，且其2人獲取報酬方式，係以保戶繳交保險費為前  
15 提，依該費用比例計算，故上訴人與游君等2人間不具有勞  
16 動契約關係一節，敘明：勞務供給關係中，如同時存在從屬  
17 性與獨立性勞務提供之特徵時，經整體觀察後，如從屬性特  
18 徵對勞務供給關係具有重要性時，縱有非從屬性勞務供給之  
19 特徵存在，仍無礙其整體歸屬勞動契約之屬性判斷。又隨著  
20 時代環境的變遷與科技發展，勞務供給模式複雜多樣，欠缺  
21 工作地點拘束性之職務，並非業務員職務所獨有之特徵，其  
22 他外勤工作者，亦因其職務性質而無固定之工作地點。保險  
23 商品種類繁多，相關產品資訊復具有相當之專業性，除客戶  
24 因自身需求而主動要保外，業務員勤於主動探訪及從事專業  
25 解說，以取得客戶信任並對保險商品產生需求，方能提升成  
26 功招攬之機會，又因拜訪客戶必須配合客戶時間，業務員從  
27 事保險招攬工作之時間自會有相當彈性，此為保險招攬工作  
28 之性質使然，自難據此作為判斷契約屬性之重要標準。此  
29 外，勞基法第2條第3款規定，因勞動關係所獲致之工資，包  
30 括依計時、計日、計月、計件等方式計算勞工因工作所獲得  
31 報酬，可見按件計酬制仍可能成立勞動關係，不得僅因得自

01 由決定工作時間及按所招攬保險收受之保險費為基礎計算其  
02 報酬，即認定非屬勞動契約等語，詳述不足採取之理由，核  
03 無適用法規不當、不適用法規、理由不備或理由矛盾之違  
04 法。

05 5.上訴意旨雖執以下各點，指摘原判決認定系爭勞務契約為勞  
06 動契約，係屬違背法令。惟查：

07 (1)原判決業依卷附系爭勞務契約（原審卷2第183頁至第212  
08 頁）之內容，詳盡說明游君等2人應受上訴人之指揮監督，  
09 具人格上及組織上從屬性，且已納入上訴人所經營業務之體  
10 系內，有為上訴人提供勞動之客觀事實，報酬計算方式亦受  
11 制於上訴人，與上訴人之營業間具有經濟上之從屬性，故屬  
12 勞動契約，不因游君等2人得自由決定從事招攬保險業務之  
13 時間、地點，而影響該契約定性之理由如上。上訴意旨無視  
14 於此，空言指摘原判決未依職權調查上訴人與游君等2人之  
15 契約內容，在無充分事證情況下，逕認上訴人與游君等2人  
16 係成立勞動契約，有判決理由不備之違法云云，與客觀事證  
17 不符，洵非可採。

18 (2)次按勞基法第2條第3款規定：「本法用詞，定義如下：……  
19 三、工資：指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及  
20 按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金  
21 、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。」故該法所稱  
22 「工資」，須藉由其是否具「勞務對價性」及是否屬「經常  
23 性給與」而為觀察，且未排除按「件」計酬之情形。至同法  
24 第14條第1項第5款關於雇主對按件計酬之勞工不供給充分之  
25 工作者，勞工得不經預告終止勞動契約，及其施行細則第12  
26 條所定採計件工資之勞工所得基本工資，以每日工作8小時  
27 之生產額或工作量換算，係針對由雇主供給勞工工作而按件  
28 數計算報酬之情形，所作規範，無從憑此遽認員工如係按招  
29 攬業務之績效核給報酬，該報酬即非屬工資。是原判決認為  
30 不得僅因報酬係以所招攬保險收受之保險費為計算基礎，即  
31 認定非屬勞動契約，並無違誤。上訴意旨主張：原判決將按

01 件計酬之法律關係與游君等2人之業務員契約相提並論，顯  
02 然誤解勞基法第14條第1項第5款、同法施行細則第12條之規  
03 範意涵，有不當適用勞基法第2條第6款規定之違背法令云  
04 云，無非執其一己主觀之法律見解，就其於原審已提出，為  
05 原判決論駁不採之主張，重複爭執，亦無足取。

06 (3)原判決認定上訴人與游君等2人間成立勞動契約，並非僅以  
07 游君等2人須依上訴人之指示提供勞務為唯一論據，自無違  
08 背本院106年度判字第233號、107年度判字第708號等判決所  
09 表示：勞務債務人須依勞務債權人指示為勞務之提供，不足  
10 作為勞動契約類型特徵之法律見解。又本院108年度判字第4  
11 07號判決係認該案原審判決未遵循司法院釋字第740號解釋  
12 理由書意旨，審酌保險業務員與保險公司所訂契約之整體內  
13 容及實際履約情形，綜合判斷是否具備高度從屬性，逕以保  
14 險業務員執行職務，莫不基於保險公司代理人之同一人格地  
15 位對外發生關係，如有侵權行為，應由保險公司負連帶責  
16 任，認保險業務員招攬保險業務，無非保險公司之手足延  
17 伸，乃為典型之勞動契約，有適用法規不當及理由不備之違  
18 法。本件原判決之立論基礎與該另案原審判決全然不同，自  
19 不生本院108年度判字第407號判決所指違背法令之問題。上  
20 訴意旨指稱原判決對於勞動契約之定性，採取與上述本院各  
21 判決先例相異之見解，無足採取。

22 (4)原判決有關保險業務員管理規則雖係金管會為維護保戶權  
23 益，對業務員招攬業務之行為所為行政管制與監理之規範，  
24 惟如雇主將該公法上之管制規範，內化甚至強化為其與所屬  
25 保險業務員間勞務契約上權利義務之一部分，會因而提高業  
26 務員之從屬性，該契約內容即可能定性為勞動契約等論述，  
27 與司法院釋字第740號解釋認為不得單憑保險業務員管理規  
28 則即論斷保險業務員與其所屬保險公司間構成勞動契約之意  
29 旨，並無牴觸。上訴意旨援引並無拘束力之大法官協同意見  
30 書，主張：保險業務員管理規則之規範目的，係為配合金管  
31 會行政管理之要求，非為規範保險業務員勞務給付之內容，

01 故不涉及勞務契約之定性；承攬或委任契約關係中，縱約定  
02 「保險監理法規遵循條款」或「業績評量標準約款」，如除  
03 「終止契約」外，未創設額外法律效果，自無法就此認定有  
04 從屬性，更不得因此將承攬或委任契約扭曲為勞動契約。原  
05 判決強將非屬契約之主要特徵或上訴人為履行相關保險或金  
06 融監理行政法規所訂定契約條款，曲解為上訴人對保險業務  
07 員為構建從屬性所為指揮監督，據以認定游君等2人係與上  
08 訴人締結勞動契約，不僅違反司法院釋字第740號解釋，更  
09 抵觸保險或金融監理行政法規之基本精神云云，仍屬其個人  
10 主觀意見，難以採憑。

11 (5)復按行政法院與民事法院各自有其審判權限，原無從屬關  
12 係。行政訴訟以保障人民權益、確保國家行政權合法行使  
13 為宗旨（行政訴訟法第1條規定參照），採取職權調查主  
14 義，行政法院應依職權調查證據及事實關係，不受當事人主  
15 張及自認之拘束（同法第125條第1項、第133條及第134條等  
16 規定參照），與民事訴訟係採當事人進行主義及辯論主義原  
17 則，民事法院應以當事人主張之事實及提供之訴訟資料，以  
18 為裁判之基礎，當事人所未提出之事實及證據，不得斟酌之  
19 情形（民事訴訟法第279條第1項、第280條第1項前段等規定  
20 參照），顯不相同。是以，我國於民事訴訟與行政訴訟設有  
21 不同之裁判系統，民事法院與行政法院，各有其權限，關於  
22 事實之認定得各本其調查所得之訴訟資料，分別作不同之認  
23 定。故行政法院對繫屬案件事實之認定，固可參考相關民事  
24 判決所認定之事實，惟並不受拘束，仍應依法自主自行認定事  
25 實。上訴意旨再主張：勞動契約之存否屬私權爭議，其認定  
26 應專屬民事法院之權限，上訴人與保險業務員的勞務契約，  
27 業經諸多最高法院民事判決認定非屬勞動契約，原判決仍認  
28 屬勞動契約，適用法規自有不當云云，仍不足採。

29 (二)原判決認定原處分關於罰鍰部分並無違法，於法亦無不合：

30 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  
31 條之違規事實持續存在為前提，而使被上訴人每處罰一次即

01 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  
02 間，作為區隔違規行為次數之標準，且已將行為人改正所需  
03 適當期間考量在內，符合法律明確性原則及比例原則。申言  
04 之，雇主因被上訴人依勞退條例第49條所為限期改善處分，  
05 發生依期限完成改善之單一行政法上義務，在其完成改善  
06 前，此違反行政法上義務之狀態持續中，並因被上訴人依同  
07 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  
08 成改善，乃構成另一違反行政法上義務行為，即前次罰鍰處  
09 分書送達後之持續違規行為，為下次處罰之違規事實（本院  
10 108年4月份第2次庭長法官聯席會議決議參照）。從而，雇  
11 主因未履行限期改善義務，經被上訴人依勞退條例第49條之  
12 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  
13 不同行為而為處分，雇主對其中特定一次罰鍰處分不服，提  
14 起撤銷訴訟時，行政法院審查該罰鍰處分是否合乎比例原  
15 則，及被上訴人裁量權之行使有無逾越、濫用或怠惰情事，  
16 應專以為程序標的之該特定罰鍰處分而為判斷，不得將被上  
17 訴人針對雇主他次未依限改善之違規行為所處罰鍰數額合併  
18 列入考量。

19 2. 又依行政罰法第27條第1項規定，行政罰之裁處權，因3年期  
20 間之經過而消滅。至於行政罰裁處權時效應自何時起算，依  
21 同條第2項規定，是自違反行政法上義務之行為終了時起  
22 算，但行為之結果發生在後，則自該結果發生時起算。關於  
23 以不作為方式違反行政法上作為義務之情形，在作為義務消  
24 滅（或免除）前，其違法行為尚未終了，故應自行為義務消  
25 滅（或免除）時起算其裁處權時效。

26 3. 經查，上訴人於94年7月1日勞工退休金新制開辦後，先後於  
27 98年2月13日及99年4月1日、同年9月6日與蔡○緯及游○儒  
28 簽訂之系爭勞務契約，性質上屬勞動契約，業經原審依據調  
29 查證據及辯論之結果認定如上。又上訴人未依規定申報游君  
30 等2人自到職日起提繳勞工退休金，前經被上訴人以限期改  
31 善處分，命上訴人於101年7月20日前改善，為游君等2人自

01 到職日起申報提繳勞工退休金，上訴人如逾期仍未申報提繳  
02 游君等2人之勞工退休金，將依勞退條例第49條規定予以處  
03 罰，並按月連續處罰至改正為止。被上訴人嗣因上訴人逾期  
04 未改善，乃依勞退條例第49條規定，先於101年7月24日以第  
05 1次裁處處分裁處上訴人罰鍰10萬元，其後因上訴人仍未為  
06 游君等2人自到職日起申報提繳勞工退休金，續予按月裁處  
07 罰鍰，並公布上訴人名稱及負責人姓名等資訊，惟上訴人迄  
08 未改善，被上訴人因而以原處分各處上訴人罰鍰10萬元，並  
09 公布上訴人名稱及負責人姓名等資訊，為原審依法確定之事  
10 實，核與卷內證據相符。是以，上訴人於原處分作成前，經  
11 由被上訴人命為限期改善及自101年7月24日起歷經數年按月  
12 裁罰，對其依勞退條例第18條規定，負有為游君等2人申報  
13 提繳勞工退休金之義務一事，知之甚明，卻拒不履行，主觀  
14 上具有違法之故意，且應受責難程度甚高，被上訴人就上訴  
15 人於原處分1之前次裁罰處分送達後之違規事實，依序以原  
16 處分1至5對上訴人按月處罰，各裁處罰鍰10萬元，並未逾越  
17 法定限度，亦無裁量怠惰或濫用情事，原判決因認原處分所  
18 處罰鍰部分係屬合法，而予維持，自無不合。又原判決業認  
19 定被上訴人係基於上訴人對應適用勞基法而具有勞動契約關  
20 係之游君等2人，未依勞退條例第18條規定，辦理開始提繳  
21 勞工退休金手續之事實，作成限期改善處分，復因上訴人逾  
22 期未改善，遲未為游君等2人申報提繳勞工退休金，乃以原  
23 處分1至5各就前次裁罰處分後所生新違章事實及行為裁處罰  
24 鍰，符合勞退條例第49條所定按月處罰之要件，即已具體審  
25 認限期改善處分與原處分均係依法作成，並無違誤；至原判  
26 決另論及限期改善處分為原處分之前提處分，具有構成要件  
27 效力，於本件訴訟不得就限期改善處分之合法性予以審查等  
28 語，則屬贅述，無論當否，均不影響判決結論，上訴意旨指  
29 摘原判決逕採構成要件效力理論，遽認原處分合法，未實質  
30 審酌其是否具有瑕疵，有適用法規不當及判決不備理由之違  
31 法云云，並非可採。另原判決已說明：民事和解屬私法性

01 質，就游君等2人是否屬於適用勞基法的本國勞工而有勞退  
02 條例之適用，仍須依其等與上訴人所訂契約，就勞務給付之  
03 約定內容實質認定，非屬當事人得以合意約定之事項，與勞  
04 務給付內容應依當事人合意約定之契約自由原則無涉，故游  
05 君等2人與上訴人成立訴訟上和解之筆錄，對原審依前述事  
06 證認定游君等2人任職期間與上訴人間屬勞動契約關係，上  
07 訴人負有申報提繳勞工退休金之行政法上義務等節，不生拘  
08 束，尚難據以溯及排除勞退條例之適用等語，對上訴人之主  
09 張何以不足採取，論駁甚明，核無違誤。上訴意旨主張：被  
10 上訴人無視游君等2人業與上訴人達成和解並肯認雙方無勞  
11 動契約關係存在，竟持續對上訴人裁罰至今，顯然未盡行政  
12 調查義務，並致認定事實錯誤，原判決遽予維持原處分，乃  
13 適用法規不當云云，亦無足取。又上訴人所負為游君等2人  
14 自到職日起申報提繳勞工退休金之行政法上作為義務，於其  
15 履行前並未消滅，違法行為亦未終了，裁處權時效自無從起  
16 算，且不因游君等2人嗣後與上訴人終止合約關係而有不  
17 同。上訴意旨主張原處分於108年間作成，距離改善期限（1  
18 01年7月20日）及游君等2人與上訴人終止合約時，均已逾3  
19 年，故被上訴人之裁罰權已罹於時效而消滅，原處分違反行  
20 政罰法第27條第1項規定等語，自難採憑。至上訴意旨另主  
21 張：本件所涉未申報提繳勞工退休金額，分別經被上訴人試  
22 算為8萬餘元，然上訴人迄作成原處分為止之裁罰金額已累  
23 計達890萬元，二者相較，明顯不合比例云云，乃將被上訴  
24 人針對上訴人自101年7月起歷經數年之多次違規行為，按  
25 月裁處罰鍰之數額併計，指摘原處分違反比例原則，並非專  
26 以原處分所處罰鍰就上訴人本件違規情節而言是否適切，作  
27 為衡量標準，依上說明，並無足採。

28 (三)再查，原處分關於公布上訴人名稱及負責人姓名部分，業經  
29 被上訴人執行而公布於其機關網頁，並已下架等情，業據上  
30 訴人訴訟代理人於原審陳明，並記載於言詞辯論筆錄。是此  
31 部分原處分業已執行完畢且無回復原狀之可能，上訴人對之

01 提起確認違法訴訟，固屬正確訴訟類型。惟被上訴人依勞退  
02 條例第49條規定，以原處分對上訴人各裁處罰鍰10萬元部  
03 分，並無違誤，業如前述。則被上訴人以各該罰鍰處分為  
04 據，公布上訴人名稱及其負責人姓名，合於同條例第53條之  
05 1規定，乃適法有據，原判決予以維持，駁回上訴人所提確  
06 認此部分原處分違法之訴，並無違誤。復按行政訴訟法所列  
07 各種訴訟類型，皆係針對行政機關已經或依法應作成之行政  
08 行為而不為，屬事後救濟性質，對權利人而言已足為充分的  
09 保護。而預防性不作為訴訟，係就將來的給付預先提起訴  
10 訟，具有事前審查性質，為免司法權過早介入行政權的決定  
11 空間，故僅於撤銷、課予義務或確認訴訟不能達成有效權利  
12 保護，如不許可人民預防地發動行政訴訟程序以阻止行政處  
13 分的作成，權利無從及時受到保護時，才例外允許提起此類  
14 訴訟。上訴人於原審聲明：被上訴人不得作成「命原告依勞  
15 工退休金條例第6、8、16、18條規定為游○儒及蔡○緯提繳  
16 勞工退休金」及「依勞工退休金條例第49條規定裁處罰鍰」  
17 之行政處分，核屬上述預防性不作為訴訟，原判決以上訴人  
18 對被上訴人所為命予提繳勞工退休金或裁罰等處分，如認違  
19 法，得透過撤銷訴訟尋求救濟，為有效之權利保護，難認有  
20 何應容許其提起預防性不作為訴訟，禁止被上訴人作成行政  
21 處分，否則其權利無從及時受到保護之情形，是其提起此部  
22 分聲明所示預防性不作為訴訟，於法不合為由，予以駁回，  
23 經核亦無違誤。

24 (四)末查，本件係於111年6月22日修正之行政訴訟法於112年8月  
25 15日施行前繫屬本院，於修正行政訴訟法施行後，尚未終結  
26 之事件，依行政訴訟法施行法第19條第1項規定：「修正行  
27 政訴訟法施行前已繫屬於最高行政法院，而於修正行政訴訟  
28 法施行後，尚未終結之事件，由最高行政法院依舊法審  
29 理。」應由本院依舊法即112年8月15日修正施行前之行政訴  
30 訟法規定審理。依該舊法第253條第1項規定：「最高行政法  
31 院之判決不經言詞辯論為之。但有下列情形之一者，得依職

01 權或依聲請行言詞辯論：一、法律關係複雜或法律見解紛  
02 歧，有以言詞辯明之必要。二、涉及專門知識或特殊經驗法  
03 則，有以言詞說明之必要。三、涉及公益或影響當事人權利  
04 義務重大，有行言詞辯論之必要。」由於本件事證明確，法  
05 律關係亦不複雜，且不涉專門知識或特殊經驗法則，雖影響  
06 上訴人之權利義務，惟因兩造就本件相關重要法律爭點，已  
07 充分攻防，關於本案法律之適用，亦經本院詳為說明如上，  
08 且無見解歧異情形，核無行言詞辯論之必要。上訴人誤引11  
09 2年8月15日施行後之行政訴訟法第253條第1項規定，聲請本  
10 件行言詞辯論，核無必要，併此說明。

11 六、綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，上訴  
12 意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁  
13 回。

14 七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1  
15 項、第98條第1項前段，判決如主文。

16 中 華 民 國 113 年 7 月 11 日  
17 最高行政法院第四庭

18 審判長法官 王 碧 芳

19 法官 許 瑞 助

20 法官 王 俊 雄

21 法官 侯 志 融

22 法官 鍾 啟 煒

23 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

24 中 華 民 國 113 年 7 月 11 日

25 書記官 廖 仲 一