臺北高等行政法院判決

109年度訴字第1184號
111年10月6日辯論終結

原　　告　南山人壽保險股份有限公司

代　表　人　尹崇堯（董事長）

訴訟代理人　李世宇　律師
　　吳涵晴　律師
　　李俊良　律師

被　　告　勞動部勞工保險局

代　表　人　陳琄（局長）

訴訟代理人　陳金泉　律師
　　葛百鈴　律師
　　黃胤欣　律師

上列當事人間勞工退休金條例事件，原告不服勞動部中華民國109年8月12日勞動法訴一字第1090166205號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

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原告之單位名稱及負責人姓名部分違法。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

㈠本件起訴時，原告及被告代表人原為陳棠、鄧明斌，於訴訟進行中分別變更為尹崇堯、陳琄，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟（參見本院卷四第389頁、本院卷三第399至400頁），核無不合，應予准許。

㈡按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第

2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……。二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。……。」行政訴訟法第111條第1項、第2項、第3項第2款分別定有明文。原告提起本件訴訟時，原係聲明求為判決：撤銷被告民國109年3月20日保退二字第10960048451號裁處書（下稱原處分）及訴願決定。嗣因被告已於109年5月11日公布原告名稱及負責人姓名而執行完畢，有卷附被告公告資料可查（本院卷二第799頁），原告爰於110年3月25日（本院收文日）以行政訴訟準備（六）狀變更聲明為：「1.原處分及訴願決定關於罰鍰部分均撤銷。2.確認原處分關於公布原告之單位名稱及負責人姓名部分違法。」（本院卷三第13頁）核其請求之基礎不變，且被告於訴之變更並無異議，而為本案之言詞辯論，依據前開規定，其訴之變更，本院認為尚屬適當，應予准許。

二、事實概要：

原告先後與勞工游○○（下稱游君）及蔡○○（下稱蔡君，並與游君合稱游君等人）簽訂自99年4月1日、97年5月1日起生效之業務代表承攬合約書，約定由游君等人為原告提供保險招攬勞務，原告依保戶實付保險費數額計付報酬，惟原告未依規定申報所屬勞工游君等人自到職日起提繳勞工退休金（下稱勞退金），前經被告以101年7月5日保退二字第10160172751號函（下稱通知改善函），請原告於101年7月20日前改善在案，原告逾期仍未補申報游君等人提繳勞退金，業經被告以違反勞工退休金條例（下稱勞退條例）第18條規定，以101年7月24日保退二字第10160233801號函（第1次裁罰），依同條例第49條規定，處原告罰鍰新臺幣（下同）10萬元在案，並自101年7月24日起按月裁罰原告迄今，惟原告仍未改善。被告乃依同條例第49條及第53條之1規定，以109年3月20日保退二字第10960048451號裁處書（下稱原處分），裁處原告罰鍰10萬元，並公布原告名稱及負責人姓

名。原告不服，提起訴願經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、原告之主張及聲明：

㈠原告與游君等人間係屬承攬契約：

1.原告與保險業務員建立業務合作模式之契約性質屬承攬契約，並非僱傭關係，歷時數十年，經多數與原告合作之保險業務員所肯定，亦獲民事法院及行政機關一致肯認。原告與游君等人簽訂契約時本於締結承攬契約之合意，並以承攬關係履行各自權利義務，此自雙方所簽訂之業務代表承攬合約書有明確揭示承攬契約及相應內容，且未約定工資、工時或工作地點等情，可得而知。再者，原告建立業務通路之基本精神係協助保險業務員創業，雙方間並未約定工資（底薪），亦無任何工作時間及地點限制，原告應給付與保險業務員多少報酬，均以其所招攬之保單數量及實收保險費為計算基礎，故各別業務員所得報酬，將因個人從事業務經營之投入程度不同而異，對自身保險招攬事業投入越多者，即可獲得相當高額之報酬，達成自主創業、自我聘僱之效果，最高行政法院109年度上字第261號判決業就保險招攬勞務契約屬性揭示其判斷標準，被告作成原處分時，未將游君等人得以自由決定工作時間、地點、招攬保險之對象之事實納入審酌，已違反行政程序法第9條、第36條有利不利一律注意原則。況且游君等人與原告成立之民事和解契約中（蔡君之臺灣臺北地方法院101年度勞訴字第224號民事訴訟事件於102年3月8日和解，游君之臺灣桃園地方法院106年度勞訴字第69號民事訴訟事件於107年1月29日和解），明示肯認雙方契約關係為承攬契約，並非勞動（僱傭）契約，無以權力分立或公益維護為由，恣意否定雙方當事人本於契約自由所形成法律關係。最高行政法院109年度上字第261號判決意旨明示勞務契約當事人有就契約行使及內容之選擇自由，故當事人間於締約時之意思與認識甚為重要，本件原告與游君等人既已透過和解確認雙方間非勞動契約關係，是否足以認定其等

係以締結承攬契約關係之意思形成勞務契約，被告未予調查，自屬違法。

2.臺北市政府勞動局（下稱北市勞動局）102年10月18日北市勞動字第10235010100號函明確指出「有關確認僱傭關係之訴，本屬民事法院職權，相關個案表示之見解，本局自應遵循辦理。」，顯已改採個案當事人間民事法律關係為行政作為之判斷準據，不再逕以勞政主管機關地位，全面通案式認定保險業與保險業務員間之關係屬勞動契約；北市勞動局105年11月9日北市勞就字第10541956800號函更明確認定原告與該函所涉個案之保險業務員間非屬僱傭關係，係為承攬關係。而最高行政法院100年度判字第2117號等判決，係司法院釋字第740號解釋公布前所作成，該判決依臺北市政府勞工局99年2月12日北市勞二字第09910535600號函（下稱北市勞工局99年2月12日函）認定原告為適用勞動基準法（下稱勞基法）之事業單位；復以保險業務員管理規則為據，判定保險業務員須受原告嚴格輔導、考核、升遷及監督，故應有人格從屬性；並以保險業務員採薪資所得而非執行業務所得申報所得稅，判定有經濟從屬性等情，迄今已有諸多行政機關及法院判決採取與其相反認定。又臺北市政府99年2月2日府授勞二字第09930820500號函（下稱北市府99年2月2日函）及北市勞工局99年2月12日函，不僅內文均未指明原告與案關業務員間屬勞動契約關係，且查閱其作成之檔卷資料，亦均未有任何曾審酌原告與案關業務員間契約關係之事證。是以，被告援引北市府99年2月2日函、北市勞工局99年2月12日函及上開判決所採判斷基準、認定結果及理由，業經行政機關自行推翻，部分判斷理由更經司法院釋字740號解釋明確否定，已無從作為本件定性契約關係之認定參考。被告未依職權調查本件所涉保險業務員契約性質，逕依北市府99年2月2日函及北市勞工局99年2月12日函推論本件所涉保險業務員契約之性質，進而作成原處分，已違反行政程序

法第36條之職權調查證據義務，並違反同法第43條、第96條第1項第2款之理由說明義務。

㈡從契約從屬性而言：

1.欠缺人格從屬性：

系爭契約之各權利義務約定，未就游君等人招攬保險之時間、地點、方式事項為約定或加諸限制，渠等得自由從事其他工作或兼營其他業務，自主性極高，並非機械化單純提供勞務，且除保險業務員管理規則等法令誡命外，原告未對游君等人為人事或行政上之管理或出勤考核，無勞基法請假額度之問題，亦無懲戒處分權，彼此間從屬及指揮關係薄弱，與勞工應依循雇主指示機械式提供勞務之形式迥異，符合司法院釋字第740號解釋所指「得自由決定勞務給付之方式（包含工作時間）」之勞務提供態樣，而不具人格從屬性。系爭契約第1條約定保險業務員辦理保險招攬服務之範圍，包含「(1)解釋保險商品內容及保險單條款。(2)說明填寫要保書注意事項。(3)協助該第三人繳付首期保險費。(4)協助該第三人繳交要保文件。(5)於南山人壽同意對該第三人承保後，送交南山人壽製發之保險單予該第三人簽收。(6)其他經南山人壽委託提供之相關服務。2. 對經業務代表招攬保險而已與南山人壽訂立保險契約之第三人……提供其所要求之與保險契約有關之各項服務。」此等契約內容與司法院釋字第740號解釋所揭示保險業務員與保險公司間是否成立勞動契約之判斷標準有所不符。被告泛以游君等人於執行業務與提供勞務之方式受到原告之監督與指示，逕認系爭契約為勞動契約，於法無據，並悖離司法院釋字第740號解釋及行政法院實務判決意旨（最高行政法院107年度判字第708號判決、106年度判字第233號判決參照）。至原告為遵循保險業務員管理規則之誡命，而於系爭契約訂有相應約款及相關辦法，如不得招攬其他保險業者商品之限制或獎懲辦法等，本無待契約約定，而係保險業務員執行業務所必須遵守之法令要求，未因而加重或取代游君等人本應負有之法定義務，

亦不妨礙渠等得從事其他職業、經營其他業務或安排其他工作之自由，不得作為判斷系爭契約是否為勞動契約或原告與游君等人間構成人格從屬性之因素。

2.欠缺經濟從屬性：

游君等人自原告處取得之經濟上利益，係獨立於一般內勤勞工工資之外，單獨作為附加保險費之部分，按其保險商品招攬結果計算。原告未曾就游君等人提供勞務之對價提供最低數額或固定金額，此觀諸系爭契約未約定固定底薪或薪資，僅於第2條約定當保險業務員依約完成招攬業務時得享有之報酬及津貼，該報酬並無上限可知。且個別保險商品銷售均有不同之報酬率，游君等人得自行依商品特性、客群屬性及報酬數額等因素，選擇欲招攬之商品類型以獲取相應之報酬，獲取之報酬亦無最高上限，就報酬數額具有自主決定權並須自負招攬保險之各項成本，承擔未進行或無法成功招攬保險商品所生經濟風險與預期利益，與一般勞工係以工作時間換取經濟利益不同。又游君等人實際取得之經濟利益數額亦因每個月完成招攬之業務數量及類型歧異，每月所獲取之利益均呈現不同數額的波動狀態，並不一致，原告並無任何給付項目係單純按其勞動時間給付之工資。足證游君等人實係本於獲取自己經濟利益之目的而從事勞務活動，與原告間顯欠缺經濟從屬性。原告與游君等人簽訂之業務代表契約，雖有原告「得因法令變動、主管機關指示或配合實務作業需要，隨時以書面通知修訂附件業務津貼及獎金表之內容」之約定，惟此係為確保保險業財務健全及保戶權益之必要約款，藉以反映各別保險商品依法令或市場因素變化所生成本，調整保險費率結構，以提升適足性，維持保險業之清償能力，並非為達任意調整報酬之目的，亦非保險業務員完成招攬後，原告嗣後追溯調整報酬比率，意即保險業務員招攬特定保險商品成功後應得之報酬，不會因為嗣後業務津貼及獎金表修訂而有所影響，僅會影響是否仍有意願繼續招攬該項商品，因保險業給付與保險業務員之佣金與給付與一般內

勤勞工之薪資，係列記為不同費用項目，並直接影響保險商品之保險費數額，故該等約款無足證明原告與游君等人間具經濟從屬性。況且，原告與保險業務員間始終係以承攬契約關係為合作模式，以承攬報酬作為保險商品費用精算之基礎，通路營運成本與保險業之經營穩健性及清償能力密切相關，倘任由行政機關片面曲解原告與保險業務員間之勞務關係為勞動契約，將破壞保險商品之理賠準備及原告財務健全，衝擊其經營穩健性及清償能力，損及保戶（危險共同團體）權益。

3.不具有組織從屬性：

保險業為高度專業及複雜之業別，所提供之商品及服務，包括保險商品內容設計、費率釐定與精算、契約條款擬定、商品行銷及推廣、通路管理、核保、保費收取與保戶關係維繫，以及理賠與申訴處理等面向，均須眾多專業及人力投入，自有建構相當組織加以運作之必要，始得確保由眾多保戶所組成危險共同團體全體成員之權益，因此保險業應有針對各環節擇採最適切契約關係，以建立最有效率營運模式及最穩定財務結構之營業自由。以保險招攬業務觀之，除透過保險業務員招攬外，尚得透過保險經紀人或保險代理人等通路或直接銷售等方式取得要保人之要保，保險業務員通路僅為保險商品招攬通路之一，並非唯一且不可或缺之組織環節，則保險業擇採與保險經紀人或代理人相同之承攬契約模式與保險業務員締約，核屬其營業自由。縱保險業務員完成保險招攬工作後，須由原告組織內其他員工接續提供後續保費收取、保戶服務及理賠等服務，惟不得逕推認原告與保險業務員間具有組織從屬性或雙方間屬於勞動契約，否則無異屬對事業營運彈性及自由之無端遏制，且不當限縮契約自由，誠非適法。遑論以組織從屬性論斷保險業與保險業務員間之契約關係，更已逾越司法院釋字第740號解釋揭示檢視保險業務員「得否自由決定勞務給付之方式」及「是否自行負擔業務風險」之判斷標準。

㈢被告持續為裁罰之行為違反比例原則：

1.提繳新制勞退金儲存至被告之勞工退休金專戶之權利義務應屬私法債權債務關係，應由民事法院掌有獨占審理此等私權關係之權力，被告對於業務員是否存有勞動關係之私權爭議，應無排他專屬性之決定權，縱被告曾為限期改善或裁罰處分具實質存續力或構成要件效力（原告仍否定），惟前者並不生拘束本院之效力，而後者則僅及於該處分之規制內容（即行政處分之主旨或主文部分），並不及於行政處分規制內容基礎之事實與法律認定（即行政處分之理由部分），無法拘束法院或其他行政機關。申言之，本件被告以原告與游君等人間成立勞動契約關係，而以原告未依勞退條例第18條規定為其等提繳勞退金為由，依同條例第49條規定，自101年7月24日起按月裁處原告10萬元罰鍰。惟本件原處分前之連續罰鍰處分，縱具構成要件效力亦僅及於原告負有給付10萬元罰鍰之公法上給付義務部分，至於有關原告與游君等人間之保險招攬勞務契約是否勞動契約之定性部分，則係前罰鍰處分認定事實、適用法律或涵攝，亦即作成罰鍰處分前所審酌之因素，要屬前罰鍰處分作成之理由，並非前罰鍰處分之規制內容，不具構成要件效力。是以，被告作成原處分，要無以原處分前之裁罰處分具有「構成要件效力」為由，作為其原處分合法之理由。又因勞退條例等相關法律，並未特別賦予前裁罰處分之理由有任何拘束力，故前裁罰處分亦無任何確認效力可言。至原告與游君等人之民事訴訟上和解契約之既判力依舊繼續存在，依民事訴訟法第380條第1項規定，該和解契約應拘束被告與法院，倘若承認先前及裁罰處分對行政法院具拘束力，反而行政法院卻不受民事訴訟上具有既判力之和解契約之拘束，乃極度荒謬之現象與見解。

2.按最高行政法院108年4月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨，限期改善處分發生依期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狀態持續中，於處分機關處罰後（處分書送達後）始切斷其單一性，之後如仍未

完成改善者，即構成另一違反行政法上義務行為。亦即，未改善之行政法上義務，因行政機關之裁處行為，將截斷為行為之違法性，而為一行為。連續處罰效果之法規，乃以違規事實持續存在為前提，而使行政機關每處罰一次即各別構成一次違規行為，顯以合理且必要之行政管制行為，作為區隔違規行為次數之標準（本院98年度訴字第2800號判決參照）。本件被告自從基礎處分後，按月對原告連續裁罰所做之處分，包含迄今做成之原處分，在裁罰處分前均未踐行限期改善書面之告戒，足證其所有連續裁罰處分均屬違法，況且，被告按月連續裁罰之處分，其係以逾期未改善作為處分之要件，惟其每一裁罰處分所指「逾期」隨時間之推移而不同，被告無主張基礎處分之後，於原處分作成前所為連續裁罰之處分對原處分具有前揭效力之餘地。

3.為不同勞工申報提繳勞退金應屬同一雇主義務，惟被告將保險業務員拆分為5批而對原告為5項裁罰，且於裁罰前不僅未實際審視原告與保險業務員間簽訂之契約內容，尤有甚者，蔡君及游君分別於100年7月及105年1月間與原告終止契約，於契約關係終止後，縱於勞動契約關係（假設語氣，實為承攬及委任契約關係），原告仍無遵守勞退條例按月申報提繳游君等人勞退金之義務，被告亦無再按月調查及裁處之權限，被告更於原告與游君等人上述不具契約關係之狀況下，仍按月連續裁罰，原處分顯已流於恣意，裁罰實不具正當性，已違反比例原則、一體注意原則及一事不二罰原則。

4.原告與游君等人均已成立民事訴訟上和解，明確確認雙方歷來之業務員勞務契約關係，為非屬僱傭或勞動契約關係之承攬契約關係，並向被告表示終局拋棄請求提繳勞退金之權利，被告作成原處分所欲追求之行政目的，已欠缺正當性，無助於達成勞退條例第6、8、16、18條與第49條等規定之立法目的，原處分實已違反行政程序法第7條、憲法第23條規定比例原則，應予撤銷。況且，民事審判權明確肯定系爭契約屬承攬契約關係，且經民事訴訟和解契約再次確認，更為

司法院釋字第740號解釋所間接肯定，惟遭被告及部分行政審判權所否定，則於此等司法權或行政權認定分歧將影響原告整體保險業務員制度之客觀情事及特殊處境下，無論自法律面或事實面均難期待原告遵守公權力行為課與之義務，原處分逾越原告負擔行政法義務之界限，被告所為不利裁處，顯悖於期待可能性原則，自有瑕疵而應予撤銷。

㈣爰聲明求為判決：

1.原處分及訴願決定關於罰鍰部分均撤銷。

2.確認原處分關於公布原告之單位名稱及負責人姓名部分違法。

四、被告之答辯及聲明：

㈠原告與游君等人間實質上具勞基法第2條第6款勞動契約關係：

1.原告應為游君等人等人提繳勞退金，所涉及者並非僅勞工個人，攸關國家整體勞工政策及退休金制度之穩定與健全發展，不論原告是否有與勞工另行約定不須提繳勞退金或約定屬承攬關係，只要實質上游君等人為勞基法第2條第1款規定勞工，原告即應為渠等申報提繳勞退金。另一方面，原告前即曾使用相同手段與保險業務員成立民事調解，為藉此迴避雇主法定義務，甚至連民事法院亦覺得弔詭而不予核定，且游君等人係因離職後，受不了被提告之壓力與應訴之煩，方與原告達成和解，實質上民事法院並無審認調查原告與游君等人間之契約性質；另且，提繳勞退金為雇主法定義務，亦無容原告公司以其他方式排除勞退條例適用之餘地。原告依司法院釋字第740號解釋所聲請之再審，已遭行政法院駁回，顯示行政法院肯認原告與保險業務員間具勞動契約關係之見解並未變更。游員等人執行職務須遵守原告公司規範、向原告進行職務上報告、使用代表原告所屬業務員身分的統一制式名片、受原告考核評量等，具強烈從屬性關係，並聽從原告指示且為原告之營業目的從事招攬保險業務，納入原告組織體系，確屬勞基法第2條第6款規定的勞動契約。

2.具人格上從屬性：

游君等人須遵守原告公司頒布一切規章，包括為公司工作、考核之規定，均作為與所屬保險業務員間勞務契約內容之一部，從屬性色彩強烈。且依系爭契約第3條規定，原告得隨時以書面通知修訂附件業務津貼及獎金表之內容，游君等人對於薪資幾無決定權限及議價空間，必須單方聽從原告變更之薪資條件內容，且原告另訂有業務人員履約作業評量標準，對業務員為管理與懲處，尚有通訊處經理對業務員指揮監督。又依業務代表契約第1條第1項規定，游君等人須依原告指示方式提供勞務，包含：(1)履行與原告間保險招攬勞務契約之債務內容，對於第三人解釋保險商品內容及保單條款、說明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及要保單等職務服務；(2)為原告對客戶提供所要求與保險契約有關之各項後續服務客戶工作以獲致工資報酬；(3)於執行職務時必須使用原告公司所印製的宣傳資料、計劃書；(4)在客戶簽署要保書後2個工作日向原告遞交要保書；(5)依業務代表契約原告得要求游員2人作職務上之報告；(6)原告要求游君等人、甚至連配偶均不得為別家保險公司經辦或推銷保險；(7)原告要求游員等人使用的名片必須遵照原告公司的統一規格；(8)游君等人負有提供原告所屬業務代表之保險招攬技術之訓練及指導義務，如未善盡指導或成效不彰，會受到停止其業務主任工作的不利益處分；(9)游員等人應對其轄屬業務代表所招攬並經原告同意承保之保戶，負提供服務義務；(10)游君等人須接受原告評量，就評量標準無商議權限，原告對於游君等人訂有評量標準，且有單方書面通知修訂評量標準權限。綜上，足認游君等人與原告具人格上從屬性

3.具經濟上從屬性：

游君等人係受原告公司僱用從事保險業務招攬工作，且依原告公司登記資料顯示，原告係以「人身保險業」為主要營業活動，足見游君等人係為原告公司之客戶提供保險服務，並

非為自己之經濟活動。又雖游君等人招攬保險之收入視其招攬件數而定，惟此如同勞基法第2條第3款之「按件計酬」之勞務對價，不因之變更游君等人等人係為原告公司營業活動目的之性質、且係從事勞動契約約定之工作。再且，依系爭契約第3條規定，原告得隨時以書面通知修訂附件業務津貼及獎金表之內容，游君等人對於薪資幾無決定權限及議價空間，必須單方聽從原告變更之薪資條件內容。原告業務員相關辦公設備、所需日常行政費用、聯誼、訓練費用，均由原告購置與支付，足認游君等人與原告間具經濟上從屬性。

4.具組織上從屬性：

原告內勤人員負責行政雜務、業務員與原告公司所屬同僚間彼此分工合作，具組織上從屬性。且依原告為游君等人訂定評量標準、業務津貼及獎金表、要求渠等負有提供保戶服務義務、要求業務主任應對其轄屬業務代表提供訓練及輔導義務，及依原告公官網顯示其所屬業務員分為業務代表、業務主任、業務襄理、區經理、通訊處經理、總監不同之組織層級，視能力及表現升遷等等，均足證明原告已將游君等人納入公司組織體系。

㈡原處分符合比例原則：

原告就本件限期改善處分前未提起行政爭訟並經合法撤銷，已生構成要件效力，在原限期改善處分未撤銷前，原告不得再主張原處分為違法。被告在101年7月5日以限期改善處分命原告應在101年7月20日前限期改善，即限期為游君等人提繳自到職日起勞退金手續，嗣因原告違反對該組勞工之限期改善義務，被告以其違反該一申報義務，為後續之按月裁罰。原告未履行自到職日起之申報義務而違反勞退條例第18條規定，被告無法逕繕具繳款單命原告繳納（得繕具繳款單情形為原告已履行到職日起之申報義務，但提繳數額不足）。被告雖無訂定裁罰基準，但被告在裁處原告前，早在101年7月5日即以函文通知原告限期改善，又本案所涉游君等人，計算到109年11月20日，已經是第101次裁處，顯示原

告乃係故意不申報提、停繳勞退金，違反行政作為義務之可歸責程度甚鉅，違反情節甚重，並考量原告事業單位規模（公司登記資本總額告達1,500億元），本件原處分對原告裁處10萬元，符合比例原則。

㈢並聲明求為判決：原告之訴駁回。

五、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘為兩造所不爭執，並有：原處分（本院卷一第57至59頁）、訴願決定（本院卷一第61至83頁）、101年7月5日通知改善函（本院卷一第301至303頁）、游君業務代表承攬合約書（本院卷一第109至132頁）、游君業務主任承攬合約書（本院卷一第157至165頁）、蔡君業務代表承攬合約書（本院卷一第133至156頁）、臺北地院101年度勞訴字第224號原告與蔡君民事訴訟和解筆錄（本院卷一第475至476頁）、桃園地院106年度勞訴字第69號原告與游君民事訴訟和解筆錄（本院卷一第477至478頁）、游尚儒出具之撤回申訴及請求停止裁罰陳情書（本院卷一第479頁）、游君等人報酬統計表及津貼明細（本院卷二第211至366頁）、游君等人之申訴函（本院卷三第103至110頁）、本院109年度訴字第425號110年8月4日證人游君證述準備程序筆錄（本院卷三第279至290頁）、本院依職權查詢游君等人勞工保險及就業保險等投保資料（本院卷四第365至375頁）、北市府99年2月2日函（本院卷三第711頁），及北市勞工局99年2月12日函（本院卷三第715至718頁）等文件可參，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：㈠原告與游君等人間之契約關係是否屬勞動契約？㈡原處分有無違反比例原則？

六、本院之判斷：

㈠本件應適用之法令：

1.勞退條例第1條第1項規定：「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，特制定本條例。」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，依勞基法第2條規定。」第5條規

定：「勞工退休金之收支、保管、滯納金之加徵及罰鍰處分等業務，由中央主管機關委任勞動部勞工保險局（以下簡稱勞保局）辦理之。」第6條第1項規定：「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7條第1項第1款規定：「本條例之適用對象為適用勞基法之下列人員，但依私立學校法之規定提撥退休準備金者，不適用之：本國籍勞工。……」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7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8條之1第5項、第9條、第18條、第20條第1項、第21條第2項、第35條之2或第39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。」可知為增進勞工退休生活之保障，勞退條例課予雇主應為適用勞退條例之勞工，自其到職之日起按月提繳勞退金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶，如未辦理申報提繳手續，經主管機關限期改善，而屆期未改善者，主管機關得裁處罰鍰及公布事業單位名稱、負責人姓名等資訊；又為督促雇主依期改善，如處分書送達後，雇主仍未遵期完成改善，主管機關並得按月連續處罰。至原告應否負勞退條例課予雇主提繳勞退金之行政法上義務，即應以其與游君等人間之關係是否符合勞退條例所定義之「勞動契約」為斷。

2.至於勞退條例所稱「勞動契約」等定義，依該條例第3條規定悉依勞基法第2條規定，係指約定勞雇關係而具有「從屬性」之契約，另參酌勞動事件法第3條第1項第1款規定，勞工係指受僱人及其他基於「從屬關係」提供其勞動力而獲致報酬之人，足見勞動契約之判斷標準依前揭法令規定均係以「從屬性」為依歸，然從屬性之定義及內涵為何？保險業務員與保險公司間之關係是否具備從屬性，而可謂屬勞動契約，參酌司法院釋字第740號解釋意旨略以：「保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為（修正前）勞基法第2條第6款所稱勞動契約，應視勞務債務人（業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷，不得逕以業管規則為認定依據。」另解釋理由書揭示：「勞動契約之主要給付，在於勞務提供與報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一（即修正前勞基法第2條第6款規定）所稱勞動契約」、「關於業務員為其所屬保險公司從事保險招攬業務而訂立之勞務契約，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，其選擇之契約類型是否為系爭規定一所稱勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，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，即應視業務員得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷」，可見法院於具體個案審查時，應就雙方契約約定內容及實際執行之情形，審查一切相關因素，例如：勞務給付時間、地點、方式或專業之指揮監督關係，及是否自行負擔

業務風險等，均應僅屬例示性質，且前揭各項涉及支配及從屬性高低之衡酌因素，應為勞務供需雙方自由選擇下所呈現，倘若勞務債權人為規避勞基法適用而刻意製造之假象因素（例如刻意製造員工具有若干工作上自由），或某項因素係源自勞務契約類型特徵之本質所使然，法院即不應將此等因素納入從屬性判斷上之考量範圍。

㈡原告與游君等人間之契約關係屬勞動契約關係：

1.經查，原告與游君簽訂自99年4月1日起生效之業務代表承攬合約書，嗣再簽訂自99年8月1日起生效之業務主任委任合約書，另與蔡君簽訂自97年5月1日起生效之業務代表承攬合約書（因換約而另簽訂自98年2月13日起生效之合約），約定由游君等人為原告提供保險招攬勞務，原告並依合約附件業務津貼及獎金表所列，以游君等人所招攬保險之第三人或服務對象實付保險費數額為計算基礎給付報酬。原告自蔡君到職時起迄100年7月31日離職為止，均未曾為蔡君投保勞工保險及就業保險；就游君部分，原告自101年3月7日起方為其投保勞工保險、就業保險及提繳勞退金，迄105年1月16日離職為止。游君等人就原告未於其等自到職日起即申報提繳勞退金一事，分別於101年4月25日、6月5日、6月14日屢次向被告提起申訴，被告遂以101年7月5日保退二字第10130172751號函通知原告限期於同年月20日前改善，屆期未改善者將按月連續處罰至改善時為止等情，有游君業務代表承攬合約書、游君業務主任承攬合約書、蔡君業務代表承攬合約書、被告101年7月5日通知改善函及游君等人之申訴函等（本院卷一第109至132頁、第157至165頁、第133至156頁、第301至303頁、卷三第103至110頁）在卷可稽，足堪認定。

2.關於保險業務員為其所屬保險公司從事保險招攬業務而訂立之勞務契約，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，其選擇之契約類型是否為勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，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，本院基於下列之理由，認為原告與游君等人所簽訂之業務代表承攬合約書係屬勞動契約：

⑴關於勞務給付方式之決定及職務內容決定權限

①觀諸原告與游君等人所簽訂業務代表承攬合約書附屬約定事項第9條第2項規定：「於本合約有效期間，業務代表本人及配偶不得直接或間接為任何別家保險公司或保險輔助業經辦或推銷人身保險及年金保險。」第11條規定：「為確保業務代表辦理完成之承攬服務之品質，南山人壽得要求業務代表提出相關之保險招攬服務報告。」第15條第1項規定：「業務代表如未經南山人壽書面同意，不得為下列之行為：……擅自印製或使用不符合南山人壽格式之業務代表名片，業務代表名片格式及其印製須符合南山人壽之統一規定。……」附表業務代表承攬合約評量標準，設定業務代表於簽約後第1年及第2年起應達成之評量條件，未符合者合約即行終止；另依據原告與游君簽訂業務主任委任合約書第2條委任事務範圍規定：「業務主任應以善良管理人之注意義務，以其自行決定之方法，為公司處理下列事務：……2.輔導及指導其直接轄屬業務主任及公司委請輔導之其他業務主任。……4.業務主任應對自己或其轄屬業務代表所招攬而經公司同意承保之保單持有人提供服務，並對公司委請處理之其他保單持有人提供相同之服務。……」附表業務主任委任合約評量標準，區分業務主任A、B，分別接受每年2次或4次評量，未達第1年保單年度業務津貼之限額者可能經重新調整業務主任職級，或終止業務主任之委任合約。從前開規定可知，游君等人於從事保險招攬時除限制本人履行，且僅得專對原告一家公司提供勞務外，配偶亦同受限制，另所持業務代表名片格式及其印製均須遵循原告公司之統一規定，此已顯逾越保險業務員管理規則第14條第1項規定：「業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬。」之要求，至同規則第16條第1項規定對於業務員從事保險招攬所用之文宣、廣告、簡介、商品說明書及建議書等文書，雖有應記載事項

之規定，但無應遵循保險公司制式規定之限制；又業務員如有涉嫌違反保險法令之情事或遇有主管機關就業務員從事保險招攬相關事項之查詢時，主管機關雖得要求業務員或所屬公司向主管機關說明或提出書面報告資料，為同規則第17條所明訂，然並未賦予保險公司得不附理由要求業務員提出保險招攬服務報告之權利。而依前述合約約定，游君等人勞務給付之提供必須遵守對配偶工作限制、應原告公司要求隨時提出相關保險招攬服務報告、定期接受成果評量，於升任業務主任後，納入原告公司之業務組織體，即應接受公司指示輔導轄屬業務員或對原告同意承保之客戶提供服務，故此等合約之約定已然使原告對游君等人之勞務給付方式及職務內容之決定有相當指揮、監督及管理之實質權利，而非僅係單純為符合保險業務員管理規則之行政管理行為甚明。

②其次，參酌證人游君於本院另案準備程序時證述：「（問：你上下班要打卡嗎？）沒有。但參加早會要簽名。（問：你如果不想工作，是否須向原告請假？）不用。（問：原告就不同職級業務員有無訂定業績標準？未達標是否會被終止擔任主任契約？）針對業務員不同職級有訂定不同標準。未達標的話，會被終止職級。（問：如果你遇到工作上問題，如核保狀況等等，原告是否有內部簽呈制度要經襄理、經理等主管簽准核可的情況？）有。而且要經過辦公處負責人的處經理簽名。（問：如果有遇到保戶客訴，原告是否會請業務員提出客訴報告？）會，要提出說明書交代事情經過。（問：原告公司有無訂定業務員升為主任、襄理、經理等職務考核標準？）有。」等語（本院卷三第281至282頁、第286頁）足見游君固得自由決定工作之時間，並無固定上班時間或請假規定等限制，惟此乃係取決於保險招攬工作之性質使然，保險業務員需藉由工作時間、地點彈性之調整，以配合保險客戶之需求，倘原告公司強制硬性規定業務員上班之時間及地點，反而有礙招攬保險職務目標之達成，實非勞務供需雙方自由選擇下所呈現之特色，而係源自保險招攬契約

類型特徵之本質所必然，自應再進一步檢視游君等人勞務提供有無其他表彰原告公司指揮監督權存在之特徵。從游君前開證述及業務代表承攬合約書約定，均可見其等仍受原告公司組織上之各種拘束及指揮、監督，參以原告公司官網菁英招募之說明及依原告所提供升任業務主任、襄理及經理辦法（本院卷一第337至339頁、卷三第83至96頁），益徵原告係依據業績等多項標準，將業務員區分為業務代表、主任、襄理、區經理、通訊處經理及總監等職級，並將游君等人納入此組織體系中，透過此組織分工，激勵其等投入更多之勞力以獲取更高之收入及職級，同時受此組織之約束，自已形成具人格及組織從屬性之勞動契約關係。

⑵關於報酬給付之方式

①依據游君等人與原告所簽訂業務代表承攬合約書附件業務津貼及獎金表訂有按業務員招攬保險實收保費計算可領取之報酬，另依合約書第3條規定：「南山人壽得因法令變動、主管機關指示或配合實務作業需要，隨時以書面通知修訂附件業務津貼及獎金表之內容，業務代表於南山人壽通知修訂附件業務津貼及獎金表後對第三人提供招攬服務時，南山人壽即應依修訂後之內容計付報酬。」可知游君等人僅能按原告所訂定之標準獲取報酬，對於業務津貼及獎金表之修訂全無置喙或議價之空間，且原告得以片面變更報酬給付之標準，游君等人僅得被動接受；另從原告公司通訊處實施辦法（參見本院卷二第773至776頁）第4條規定以觀，對於業務代表、主任、襄理、區經理、通訊處經理、區部總監、通訊處總監及區域總監等職級均設有使用坪數空間之規劃，基於提供招攬保險勞務所需，得使用通訊處之事務用品、水電、電話、郵資、事務機器等資源（第14條規定參照），於通訊處每週須舉辦週會，每月舉辦主管會報1次，由通訊處經理主持，並將會中討論之各式向彙整後送分公司參考（第9條規定參照），核與證人游君於本院另案準備程序時證述：「每天早上週會固定要去，週會是公司要佈達一些事情。時間有

些是8點半到9點，不一定。不去是不會被懲處，但是會被主管說你這樣不來，會影響辦公室一些行政相關費用的申請。參加早會要簽名。每月從原告公司領到報酬數額沒有固定，就我簽的合約沒有底薪，但我曾經親眼看過早期某些版本有底薪。原告公司是說按件計酬，有新的業績就有新的傭金的收入，之前招攬的案件就看客戶有無按時繳費；我升上業務主任時，有個固定辦公座位，而且還有桌牌，那些都是原告公司的資產。原告有無償提供我電話、桌子、複合式事務機，事務機有掃瞄和影印功能，但列印的張數要自己付錢。在原告公司任職領取的佣金，並無議價空間，而且原告還會發布公文降低佣金。原本佣金可能是1%後來降低為0.5%，多見在一次繳費的儲蓄險。」等語相符（本院卷三第281至283頁、第286頁、第288至289頁），足徵游君等人只能按原告所訂立之標準獲取報酬，且原告公司得片面變更報酬給付標準，游君等人僅能被迫接受，又業務員仍仰賴原告指定辦公場所及提供設備、機器等業務成本，故從整體觀察，仍具有相當程度之經濟上從屬性。

②從證人游君之前開證詞以觀，固可得知原告公司係按游君等人所招攬保險收受之保險費作為計算報酬之基礎，並無底薪之設計，然畢竟原告公司仍會部分分擔辦公場所、業務必要之設備、機器等成本支出，尚難謂所有之業務風險均由游君等人獨自承擔，且原告公司以往業務員仍存有底薪之設計，迄游君等人加入原告公司時，則已將此等業務風險轉嫁由業務員承擔，無異正適足以證明原告與保險業務員間之關係倘非具有高度從屬性之勞動契約關係，豈容其佔據資方強勢之地位，主導將薪資結構作根本性之挪移與調整，況游君等人既係專為原告公司招攬保險，所取得之保費等經濟利益自始即全歸屬於原告公司所有，自難認不是為原告之目的而勞動。至原告雖主張：業務代表承攬合約書保留修改津貼及獎金表內容之權利，係為確保保險費率反映各項成本，以充實反應保險公司清償能力及保障保戶權益等語，惟按壽險公會

依據金融消費者保護法第11條之1第3項規定之授權訂定保險業業務人員酬金制度應遵行原則第5條固規定：「會員公司訂定其業務人員酬金制度，至少應符合下列原則：一、應衡平考量客戶權益、保險商品或服務對公司及客戶可能產生之各項風險，並應綜合考量財務指標及非財務指標因素。二、避免引導業務人員為追求酬金而從事逾越公司風險胃納之行為，並應定期審視酬金制度，以確保其符合公司之風險管理政策。……四、酬金應經精算部門審慎評估，並考量其與保險商品附加費用率之關係。……」衡諸其立法之目的為保險業務員酬金制度對保險業者銷售文化影響重大，不當之酬金制度可能導致不當之銷售文化。為避免業務員向消費者銷售保險商品或服務時，僅以業績為考量因素，而忽略消費者權益及各項可能風險，爰為前開之明文規定。是依此等規定益徵原告公司對於保險業務員酬金制度有廣泛形成、決定之權力，僅因慮及公司之經營風險及消費者權益等公益，始於訂定酬金制度時應受前開法規之拘束，但不能否認原告在此等法規框架下，對於業務員之酬金制度仍有片面變更及廣泛之形成自由，自無礙前揭從屬性之認定。

3.原告所提出之民事和解筆錄並不拘束本件勞務契約屬性之判斷

原告雖援引游君等人與原告成立之民事和解筆錄，主張和解筆錄已明示肯認雙方契約關係為承攬契約，並非勞動（僱傭）契約，無以權力分立或公益維護為由，恣意否定雙方當事人本於契約自由所形成法律關係等語，衡諸原告論據之基礎，在於原處分認原告違反勞退條例第18條規定及依同條例第49條裁罰均係以原告與游君等人間之勞動關係存在為前提要件，因裁罰處分之目的在於確保原告能確實履行為游君等人提繳勞退金之公法上義務，及使游君等人「請求雇主提繳勞退金」此一基於勞動契約之私法權利得以具體實現之手段，是倘雙方已依民事和解筆錄達成業務代表承攬合約書及業務主任委任合約書均非勞動契約之意思合致，則原處分即

失其裁罰之正當性基礎，然本院基於下列之理由認為前開民事和解筆錄並不拘束本件契約屬性之判斷：

⑴按業務員為其所屬保險公司從事保險招攬業務而訂立之勞務契約，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，法院於具體個案審查時，應就雙方契約約定內容及實際執行之情形，審查一切相關因素，業如前述，然基於雙方締約磋商地位之不平等，如於締約後保險公司得事後以和解契約之方式重新定義雙方勞務契約之定性，此一約定將使業務員根本喪失請求保險公司提撥勞退金之請求權，對弱勢之勞務提供者倘無明確而客觀存在之合理性，殊難想像其有同意重新為勞務關係定性之真意，則此時從保護業務員權益之立場，行政法院應採取嚴格之審查標準，否則無異容任保險公司不論與業務員間締約時雙方合意之內容及認識如何，均能利用其經濟上優勢，藉私法自治及契約自由之名，影響個別業務員後，降低其自主性後各個擊破，藉由分別與業務員達成和解之方式，得以事後重新形塑雙方勞務契約之定性，無異架空勞退條例課予其前述行政法上之作為義務，不利於勞退條例保障勞工退休生活立法目的之達成。

⑵觀諸卷附臺北地院101年度勞訴字第224號原告與蔡君於102年3月8日簽訂之民事訴訟和解筆錄及桃園地院106年度勞訴字第69號原告與游君於107年1月29日簽訂之民事和解筆錄（本院卷一第475至478頁），可知該等訴訟均係原告主動對所屬業務員游君等人分別提起之確認勞動契約關係不存在民事訴訟事件，核與一般請求勞退金給付事件均係由勞工對雇主提起民事訴訟之情況已有不同，又其等和解成立之模式均大同小異，細譯其重點均包含：確認雙方所簽訂之勞務契約並非勞動（僱傭）契約，及游君等人均不得向原告請求勞保、健保、退休金或其他勞動法令所得主張之權利，暨應撤回先前向主管機關所為有關勞工保險、健康保險、就業保險、提繳勞退金之申訴等，衡以游君等人於簽訂和解筆錄時均已離職，當無為求生計而被迫接受此和解條件之必要，然

斟酌原告與游君等人簽署和解筆錄之方式與內容，原告均顯係利用其經濟上之優勢，大規模地對所屬業務員起訴，且皆未經民事法院就個案勞務契約內容為實質審查，逕依和解筆錄使游君等人單方無條件放棄所有關於勞退金等主張，實殊難想像其等有重新為雙方勞務契約定性之真意；又從游君於本院另案準備程序時證述：「（問：這份和解筆錄是否為你本人親自參與作成？）是的。（問：訴訟代理人劉志成為何人？）是南山工會法務，他協助我。（問：這份和解筆錄有無人以強制方式逼迫你和解？）只是我覺得原告南山人壽公司很煩，我就和解。」等語以觀（本院卷三第280至281頁），益見游君等人雖有形式簽署前開和解筆錄，然基於勞雇雙方談判地位及經濟實力之懸殊差異，該等和解筆錄片面轉嫁所有不利益均歸由游君等人承擔，且從游君於本院準備程序中之證述亦難以事後窺探和解形成之背景，在未見有任何明確而客觀存在合理性之情況下，倘容許原告執該等和解筆錄之約定，主張免除提撥勞退金之行政法上義務，無異使勞退條例之前述相關規定形同具文，違反該條例之立法意旨甚明，是認系爭和解筆錄並不拘束本件勞務契約之定性。至原告另聲請傳訊與游君簽訂民事和解筆錄時承辦之法官到庭作證，以證明該和解係出於游君之自由意志等語，因尚與本件訴訟之爭點無涉，且無足影響本院前開之認定，核無調查之必要，併此敘明。

㈢原處分已違反比例原則：

1.按國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策，憲法第153條第1項定有明文，勞基法即係國家為實現此一基本國策所制定之法律。至於保護勞工之內容與方式應如何設計，立法者有一定之自由形成空間，惟其因此對於人民基本權利構成限制時，則仍應符合憲法上比例原則之要求。勞基法第55條及第56條分別規定雇主負擔給付勞工退休金，及按月提撥勞工退休準備金之義務，作為照顧勞工生活方式之一種，有助於保障勞工權

益，加強勞雇關係，促進整體社會安全與經濟發展，並未逾越立法機關自由形成之範圍。其因此限制雇主自主決定契約內容及自由使用、處分其財產之權利，係國家為貫徹保護勞工之目的，並衡酌政府財政能力、強化受領勞工勞力給付之雇主對勞工之照顧義務，應屬適當；該法又規定雇主違反前開強制規定者，分別科處罰金或罰鍰，係為監督雇主履行其給付勞工退休金之義務，以達成保障勞工退休後生存安養之目的，衡諸立法之時空條件、勞資關係及其干涉法益之性質與影響程度等因素，國家採取財產刑罰作為強制手段，尚有其必要，符合憲法第23條規定之比例原則，與憲法保障契約自由之意旨及第15條關於人民財產權保障之規定並無牴觸（司法院釋字第578號解釋意旨參照）。系爭勞退條例第18條規定既然課予雇主負擔為勞工辦理到職申報，及按月提撥勞退金之義務，對於違反此行政法上義務者，被告按月對原告裁處罰鍰及公布其事業單位之名稱、負責人姓名等處分，係為監督雇主履行其給付勞工退休金之義務，自不應脫免於前揭比例原則之審查。易言之，被告依據勞退條例第49條及第53條之1等規定裁處原告時，應審酌此行政罰手段須有助於立法目的之達成，有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之方法，最後，採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡（行政程序法第7條規定參照），即所謂手段適合性、必要性與狹義比例性之審查。

2.查原告未依規定申報所屬勞工游君等人自到職日起提繳勞退金，前經被告以101年7月5日通知改善函，請原告於101年7月20日前改善在案，惟原告逾期仍未補申報游君等人提繳勞退金，業經被告以違反勞退條例第18條規定，以101年7月24日保退二字第10160233801號函（第1次裁罰，參見原處分卷第7至8頁），依同條例第49條規定，處原告罰鍰10萬元在案，並自101年7月24日起按月裁罰原告迄今，惟原告仍未改善。被告乃依同條例第49條及第53條之1規定，以109年3月

20日原處分裁處原告罰鍰10萬元，並公布原告名稱及負責人姓名，於法固非無憑。然被告按月對原告裁處罰鍰及公布其事業單位之名稱、負責人姓名等處分，既係為監督雇主履行其給付勞退金之義務，又此僅係以罰鍰及公布原告公司名稱及負責人姓名等方式，形成原告資金及心理上之壓力，間接督促其履行此行政法上義務，然原告自101年7月5日接獲被告通知改善函時起，其理應早已明知其有為游君等人辦理到職申報及提繳勞退金之作為義務，卻始終拒不依勞退條例第18條列表通知被告，致遭被告按月裁處罰鍰，迄被告於109年3月20日以原處分裁處原告10萬元時為止，已是第93次裁罰原告，罰鍰總金額高達930萬元等情，為兩造所不爭執（本院卷三第501頁筆錄），惟原告迄今仍遲未提繳任何勞退金至游君等人之退休金個人專戶，故如得依勞退條例第19條繕具繳款書命原告繳納勞退金至勞工個人專戶，無寧為更直接有效之方式，不僅得直接有助於行政目的之達成，亦屬對原告權益侵害較小之方式，然被告卻捨此而不為，是否符合必要性原則已非無疑。被告就此雖答辯稱：現行勞退條例、勞工保險條例等規定，均係採雇主「申報制度」，非被告所得代為辦理，因原告公司係根本未為游君等人辦理「申報提繳」手續，而勞退條例第19條第1項並無賦予被告得代辦「申報提繳」手續之權力云云，惟查，雇主應於勞工到職之日起7日內，列表通知被告，辦理開始提繳手續，為勞退條例第18條所課予雇主之行政法上義務。又雇主於申報提繳退休金時，應填具勞工退休金提繳單位申請書及勞工退休金提繳申報表（勞退條例施行細則第2條規定參照），申報表內容即包含勞工個人基本資料、到職年月日、提繳率及月提繳工資等資訊，此為被告於本院準備程序中當庭敘明（本院卷三第500頁筆錄），是以，勞退條例課予雇主為到職申報之目的應在於令被告得以取得繕具繳款書所必要之資訊，而被告既已依職權認定游君等人與原告間屬勞動契約關係，且依原告提出游君等人之報酬統計表及津貼明細等資料（本院

卷二第211至366頁），亦得以推知其等之月薪資總額，即應得據以繕具繳款單命原告為游君等人提繳勞退金，故顯非以原告有辦理到職申報為取得繕具繳款書所必須資訊之唯一途徑，此可參諸勞退條例施行細則第17條規定：「（第1項）雇主依本條例規定辦理開始或停止提繳勞工退休金，應填具申報表送勞保局。（第2項）未依前項規定辦理者，勞保局得暫以雇主申報所屬勞工參加勞工保險或就業保險加保或退保生效日期，並依所申報之勞工保險投保薪資或全民健康保險投保金額為月提繳工資，開始或停止計收勞工退休金。」益明，是以，雇主未依法辦理為勞工辦理到職申報及提繳勞退金之情形，被告尚得暫以依職權查得雇主申報之勞工保險投保薪資或全民健康保險投保金額為月提繳工資，開始計收勞退金，在被告已透過行政調查取得勞工薪資明細之情形，自更無妨礙其依職權繕具繳款書命原告繳納勞退金，如不繳納則得逕移送強制執行，對公益（例如行政費用負擔）與第三人利益亦未造成過度負擔，被告僅憑前開情詞顯無法合理說明持續以勞退條例第49條及第53條之1等規定裁處原告為唯一且必要之手段。

3.再者，基於狹義比例性之要求，應就「所欲追求致必須侵害基本權之公益」與「對關係人法益之影響」二者間，加以衡量。本項審查旨在審查「侵害程度」與「侵害所依據之正當理由之重要性與迫切性」間應有適當之比例。對基本權侵害之程度與措施所欲達成之目的間，不得有「明顯不合比例」之情形。具體而言，於侵害基本權之情形，形成個人利益與公益之對立，當關係人遭受到基本權之侵害愈深，則維持侵害正當性之公益危險性需愈強。利益衡量之結果，如關係人利益就具體情形「顯然受到較重之負擔」者，自應認侵害行為違反狹義比例性。簡言之，勞退條例第49條及第53條之1對於違反同條例第18條規定之行為固無裁罰次數之限制，然原告受裁罰之金額與其違反行政法上義務之程度仍應受前述比例原則之拘束，不得有明顯不合比例之情事，否則即應認

有違反比例原則之裁量瑕疵。準此，被告於作成原處分前，游君等人早於100年7月31日、105年1月16日離職，是原告本件所涉未履行申報提繳勞退金之義務分別即得確定為：游君自99年4月1日到職日起至101年3月6日期間之勞退金，及蔡君自97年5月1日到職日起至100年7月31日離職期間之勞退金。其中游君部分，倘以原告自101年3月7日起為游君投保勞工保險及就業保險之投保薪資為38,200元為基礎計算，原告在前揭期間應提繳之勞退金為53,174元等情，業經被告試算確認後並具狀敘明（本院卷四第437至438頁），且另有本院依職權查詢游君等人勞工保險及就業保險等投保資料（本院卷四第365至375頁）在卷可稽，至蔡君部分雖查無原告為其投保勞工保險及就業保險之紀錄，然因其任職原告公司期間職級較低，故合計原告應為游君等2人提繳之勞退金至多僅10餘萬元乙情，業經本院於言詞辯論程序與兩造確認無訛（本院卷五第403頁筆錄），然原告卻因此遭受被告按月裁處迄作成原處分時已是第93次裁罰，原處分所欲督促原告履行之申報提撥勞退金義務至多僅10餘萬元，與罰鍰總金額930萬元相較，實已明顯不合比例，而有違反比例原則之情甚明。

4.末按行政罰應受處罰要件法定主義及處罰明確性原則之拘束，此係淵源於民主原則及法安定性目標。所謂法的安定性，係指為防止行政機關對於國民的自由財產恣意干預，以保護國民的自由財產，並對於國民的經濟生活賦予法的安定性與預測可能性，乃要求行政機關作成行政罰處分必須使人民預見其何種作為或不作為構成義務之違反及所應受之處罰為何，並符合公平原則。依勞退條例第49條規定，雇主如有針對複數新到職之勞工連續違反第18條申報提繳勞退金之義務時，因雇主對各個勞工所負之申報提繳勞退金之義務係各自獨立，故應屬數不作為行為違反同一行政法上之作為義務，依行政罰法第24條規定，本應分別處罰之，然實務上卻常見被告合併函知雇主限期改善，及合併裁罰之情事，例

如：原告所涉另案未依勞退條例第18條規定申報陳榮洲等111名到職日起提繳勞退金，即經被告合併以101年4月9日保退二字第10160037620號函及101年5月2日保退二字第10160053140號函通知原告限期改善，並按月同樣裁處10萬元（本院卷四第397頁），足見因立法者依勞退條例第49條規定授權行政機關裁處罰鍰區間範圍非廣（限於2萬元以上10萬元以下），被告針對原告連續違反前揭相同行政法上作為義務，縱使所涉勞工人數懸殊，卻均與本件原處分裁處相同數額之罰鍰，是否有失公平，已非無疑；又關於勞退條例第49條對於雇主針對複數勞工連續違反同一行政法上義務之情形，得否合併裁罰乙節，就此被告亦自承實務上並無客觀、明確之標準（參見本院卷四第447頁筆錄），並屢次於本院準備程序中答辯稱：被告係以原告公司的業務員送交給被告選擇適用新制聲明書或者是檢舉原告未為該等人員申報提繳的時間密接性，會在30日內通知原告限期改善，如果通知原告限期改善的日期是同一天，之後按月裁罰就會把這些勞工歸在同一批按月裁罰10萬元的範圍內。如本件游君等2人是要求原告在101年間改善，其他批有些是於99年間限期改善，因為要求限期改善的時間點不同，會導致後面按月裁罰歸屬的勞工基準而不同；本件是以被告限期改善的通知為基準點。因為原告沒有履行限期改善的義務，所以後續按月裁處等語（本院卷三第772至773頁、卷四第317至319頁筆錄），足徵原告對於複數勞工連續違反同一行政法上義務是否合併受裁罰，係完全取決於被告是否以同一函文要求其作改善，然針對被告是否以同一函文要求限期改善並無客觀規則可資依循，致被告之裁罰處分欠缺預測可能性及有流於恣意之虞，亦非適法，併此敘明。

七、綜上所述，被告認定原告與所屬勞工游君等人間具勞動契約關係，因違反勞退條例第18條規定，故以101年7月24日保退二字第10160233801號函（第1次裁罰），依同條例第49條規定，處原告罰鍰10萬元在案，並自101年7月24日起按月裁罰

原告，固非無據，惟原告迄今仍未改善。被告乃依同條例第49條及第53條之1規定，以第93次裁處書即原處分裁處原告罰鍰10萬元，並公布原告名稱及負責人姓名，容有前述違法瑕疵，訴願決定未予糾正，於法亦有未合，原告訴請判決如訴之聲明所示，為有理由，應予准許。

八、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳加審究，或與本件之爭執無涉，或對本件判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此指明。

據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　3　　日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法　官　陳　心　弘

法　官　畢　乃　俊

法　官　鄭　凱　文

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。

	3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　3　　日

書記官　吳　芳　靜