臺北高等行政法院判決

110年度訴字第800號
112年6月8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

被　　告　勞動部勞工保險局

代　表　人　白麗真（局長）
訴訟代理人　林詩穎（兼送達代收人）

　　林志信
　　陳柏宇

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110年5月11日勞動法訴一字第1100001566號、110年7月5日勞動法訴一字第1100003884號、第1100005928號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：本件原告起訴後，原告代表人由陳棠變更為尹崇堯；被告代表人由鄧明斌先後變更為陳琄、白麗真，茲據兩造現任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷二第327頁、第359頁、第451頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：原告經營人身保險業，第三人游尚儒、蔡坤緯(下合稱游蔡2人)為原告之保險業務員，經臺北市政府勞工局認定原告與游蔡2人間屬僱傭關係，均適用勞動基準法

（下稱勞基法），因原告未依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第18條規定辦理申報提繳勞工退休金，被告以民國101年7月5日保退二字第10160172751號函命原告於101年7月20日前，為游蔡2人申報提繳自到職日起之勞工退休金，逾期如仍未辦理，將依同條例第49條規定予以處罰（下稱系爭限期改善處分），因原告未提起行政救濟而告確定。原告就上開限期改善之決定，因屆期未改善，被告依勞退條例第49條及第53條之1規定，以101年7月24日保退二字第10160233801號函，處以罰鍰新臺幣（下同）10萬元（下稱第1次裁處處分）。嗣原告遲未履行系爭限期改善處分所命為游蔡2人自到職日起申報提繳勞工退休金之義務，被告遂按月處以10萬元罰鍰，迄至109年12月21日，被告繼以保退二字第10960289541號裁處書，並以110年1月21日保退二字第11060006601號、110年2月22日保退二字第11060017551號裁處書（下合稱原處分），再各處罰鍰10萬元，並公布原告名稱及負責人姓名等資訊。原告不服原處分，提起訴願，均遭訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、原告主張略以：

(一)原告及保險業務員間為承攬契約歷經數十載未更易，依民事法院裁判見解，游蔡2人與原告簽訂契約時係本於締結承攬契約之合意，雙方並係以承攬關係履行各自權利義務。況游蔡2人已與原告成立認定性之和解契約，明示雙方關係為承攬契約，殊無由被告恣意否定雙方當事人本於契約自由所形成法律關係。被告援引臺北市政府99年2月2日府授勞二字第09930820500號函（下稱99年2月2日函）、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99年2月12日函）、最高行政法院100年度判字第2117號等判決為原處分之主要論據。惟臺北市政府於102年起已易其認定結果，實質上喪失行政自我拘束力，被告反於前開見解，仍作成原處分，違反行政自我拘束原則。最高行政法院100年度判字第2117號等判決屬司法院釋字第740號解釋公布前判

決，已無從作為本件認定之參考。被告作成之系爭限期改善處分及第1次裁處處分無拘束本院認定「游蔡2人為勞動契約關係」或「原告至今依法仍負擔申報提繳勞工退休金義務」之效力。

(二)原告及游蔡2人間契約約定各權利義務，未就招攬保險之時間、地點、方式事項加諸限制，渠等亦得自由兼任他項職業，堪認游蔡2人非機械化單純提供勞務，除保險業務員管理規則等法令誡命外，原告未對渠等為人事或行政上管理考核，亦無懲戒處分權，可見從屬及指揮關係薄弱，欠缺人格從屬性，符合司法院釋字第740號解釋「得自由決定勞務給付之方式（包含工作時間）」而不具人格從屬性。不論承攬、委任、僱傭，債務人均須按照債權人之指示與監督為給付，故單純於提供勞務時受有指示或監督不足作為勞動契約之判斷標準，被告藉此認定原告與游蔡2人間具有人格從屬性，顯有違誤。

(三)原告及保險業務員間始終為承攬契約，游蔡2人從原告取得經濟上利益，均係按保險商品招攬結果計算，原告未曾對渠等提供勞務對價提供最低數額或固定金額，個別保險商品銷售均有不同報酬率，渠等得自行選擇欲招攬商品，以獲取相應報酬，就報酬數額具有自主決定權，須自負經濟風險，與一般勞工係以工作時間換取經濟利益不同，欠缺經濟從屬性。況原告亦以承攬報酬作為保險商品費用精算基礎，如任由被告片面曲解原告及保險業務員間係勞動契約，實將破壞保險商品理賠準備及原告財務健全，損及眾多保戶（危險共同團體）權益。

(四)保險業為高度專業及複雜之業別，所提供之商品和服務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與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，保險業尚得透過保險

經紀人或保險代理人等，或直接銷售等方式取得要保人之要保，難謂保險業務員為唯一不可或缺之組織環節，則保險業擇採與保險經紀人、保險代理人相同之承攬契約模式，與保險業務員締約，核屬其營業自由之一環。縱保險業務員完成保險招攬工作後尚須由原告其他員工接續提供後續保費收取、理賠等，亦不得逕推認原告及保險業務員間具組織從屬性，否則無異對事業營運彈性及自由之無端遏制，不當限縮契約自由，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，已逾越司法院釋字第740號解釋。

(五)被告裁處依據之99年2月2日函及99年2月12日函，不僅內文均未指明原告與保險業務員間為勞動契約關係，查閱該二函作成之資料亦未有任何曾審酌原告與保險業務員間契約關係之事證。依最高行政法院106年度判字第233號、107年度判字第708號判決，勞動契約必要之點為「勞務債務人受有工作時間、休息、休假之限制，而無法自由支配工作時間、時段」、「勞務債權人依勞務債務人工作時間之長度及時段計付報酬」。依民法第153條規定，契約欠缺必要之點，即無由成立，保險業務員管理規則等行政法規無法作為私法契約屬性之判別要素。被告未依職權調查本件所涉保險業務員契約性質，並依最高行政法院109年度上字第261號判決，將所涉業務員「得以自由決定工作時間、地點、招攬保險之對象」、「和解契約」、「游君撤銷申訴及請求停止裁罰陳情書」、「游蔡2人係按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬」等事證納入審酌，逕依99年2月2日函、99年2月12日函推論本件所涉保險業務員契約之性質，違反行政程序法第9條、第36條、第43條、第96條第1項第2款等規定。

(六)按司法院釋字第740號解釋業指出保險業務員招攬契約是否為勞動契約，應以保險業務員「得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間）」及「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）」為斷。依此等判斷標準，參照與本件背景事實相同之本院109年度訴字第4

25號證人游尚儒之證述，應足認定原告與案關保險業務員間非勞動契約，亦可證明游尚儒基於自由意志與原告達成訴訟上和解具有法效性。姑且不論原告與游蔡2人間契約性質，單單以裁處權時效而言，原處分作成時已罹於3年裁處權時效。被告以95年2月15日保退一字第09510011020號函為行政處分，對締結與游蔡2人相類似之勞務契約關係的保險業務員，認為無勞退條例第18條、第49條之適用，應具有構成要件效力，拘束被告。原告基於法律上之確信，未為游蔡2人申報提繳退休金，當無任何違法之故意或過失，乃依法令之行為，已得游蔡2人承諾，而得阻卻違法。被告作成原處分違反期待可能性、比例原則及行政罰法第42條規定。

(七)並聲明：

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、被告抗辯略以：

(一)依勞退條例第6條規定，雇主為勞工提繳勞工退休金是法定義務，無容原告以特約或以民事訴訟上和解等方式，排除適用勞退條例。原告應為游蔡2人提繳勞工退休金，所涉及者非僅勞工個人，攸關國家整體勞工政策及國家退休金制度之穩定和健全發展。不論原告是否有與勞工另行約定不需提繳勞工退休金或約定為承攬關係，只要游蔡2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工退休金。被告依勞退條例第49條規定裁罰，只須原告與游蔡2人間之法律關係為勞動契約，並且勞工有實際到職，原告未辦理申報提繳手續，即該當裁罰之構成要件。游蔡2人雖已離職，與原告達成民事和解，惟原告行政法上義務仍然存在，不得藉由民事和解之方式免除其申報義務，亦不得主張退休金請求權已罹於時效。

(二)原告為適用勞基法之行業，與游蔡2人保險業務員間實質上具經濟、人格、組織上從屬性特徵，是勞基法第2條第6款規

定勞動契約關係。原告未為渠等提繳勞工退休金之相同爭議，前由本院108年度訴字第326號判決駁回原告之訴。游蔡2人受原告僱用從事保險業務招攬工作，原告以人身保險業為主要營業活動，是游蔡2人為原告之客戶提供保險服務，非為自己之經濟活動。雖渠等招攬保險收入視招攬件數而定，但勞基法第2條第3款規定「按件計酬」為勞務對價。依原告及業務員間承攬合約書第3條規定，業務員就薪資幾無決定權限和議價空間，必須單方聽從原告變更薪資之內容。據此，游蔡2人為原告經濟利益為活動，是具經濟上從屬性。復依原告及業務員間承攬合約書第1條第1項規定，業務員職責為解釋原告之保險商品內容，說明要保書注意事項，轉送要保文件和保險單，並依第1條第2項規定，游蔡2人須為原告提供保險契約所要求有關各服務客戶工作，以得工資報酬。且承攬合約書附屬約定事項第3條第2項，要求渠等於執行職務時必須使用原告印製宣傳資料、計劃書；第3條第4項規定，渠等必須於客戶簽署要保書後2個工作日向原告遞交要保書；第11條規定，渠等應作職務上報告；第15條第5項規定，渠等使用名片應遵照原告之統一規定格式。又依業務主任委任合約書第2條第1項、第2項規定，游尚儒負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，會受到停止業務主任工作之不利益處分；第2條第4項，游蔡2人應對轄屬業務代表所招攬及經原告同意承保之保戶，負提供服務義務。依此，渠等須按原告指示方式提供勞務、作職務上報告。再依承攬合約書附屬約定事項第3條第1項規定，原告要求游蔡2人須「同意遵守南山人壽頒布之任何規章」。是渠等須遵守原告頒布一切規章，從屬性色彩強烈。另依原告承攬合約之評量標準規定，原告對游蔡2人訂有評量標準，亦有單方書面通知修訂評量標準權限。是以，渠等須接受原告考核評量，就評量標準無商議權限。至保險公司為執行保險業務員管理規則之義務，納入契約（包

含工作規則）或在契約中詳細約定，是否具有從屬性之判斷，自不能排除該契約約定。

(三)原告及游蔡2人間勞動契約，業經被告作成系爭限期改善處分確定在案，原告逾期未為渠等提繳勞工退休金，經被告陸續裁處罰鍰。原告就該處分如有爭執，應於收受該處分時，提起行政救濟，詎原告捨此不為，則該處分已具形式確定力及構成要件效力，行政法院當受拘束。原處分於被告認定原告未依勞退條例第18條規定辦理，經命限期改善仍未改善，為令原告改善而賦予被告可按月處罰之裁罰權。原告拒不依勞退條例第18條規定列表向被告辦理游蔡2人到職申報，被告尚無從依勞退條例第19條規定繕具繳款單命原告繳納，被告對原告之裁處符合比例原則。

(四)最高行政法院100年度判字第2117號、第2226號、第2230號確定判決，就該重要爭點已本於兩造辯論為審理，在理由中認定。原告雖依司法院釋字第740號解釋聲請再審，但行政法院均已駁回，肯認原告與保險業務員間具勞動契約。前開重要爭點經判決生爭點效，應為後案審究認定相同爭點時遵從，原告不能再為相反之主張，法院亦不得於本案為相異之判斷。

(五)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人及游蔡2人共5批於不同時間向被告申訴，原告應為所屬保險業務員自改選日或到職日起申報提繳勞工退休金，卻未依規定辦理，被告始依法分批按月處罰，符合勞退條例之立法意旨及雇主應申報提繳義務。臺北市政府99年2月2日函、臺北市政府勞工局99年2月12日函認定原告及所屬業務員間為勞動契約關係，所指涉之顏名標等人與本件游蔡2人均為原告所屬業務員，原告所屬各層級業務員合約書均為制式內容，遵守規定亦相同，認原告與游蔡2人間為勞動契約關係，應合於一般論理及經驗法則。

(六)並聲明：原告之訴駁回。

五、前開爭訟概要欄之事實，有系爭限期改善處分（原處分卷一第1-2頁）、第1次裁處處分（原處分卷一第3-4頁）、原處分（本院卷一第89-100頁）、訴願決定（本院卷一第101-133頁）在卷可稽，堪予認定。本件爭執為原告與前擔任其保險業務員之游蔡2人間之契約關係，是否屬勞動契約？被告作成原處分，是否合法有據？

六、本院之判斷

(一)應適用之法律及法理：

1. 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，勞退條例即係國家為實現此一基本國策所制定之法律。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2條規定：「本條例所稱主管機關：在中央為勞動部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」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9條第1項、第3項第1款規定：「（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1項規定選擇適用者，應於本條例施行後15日內申報。……」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。」以上可知，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工退休金，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，主管機關得按月連續處罰（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參照）。至勞退條例第7條第2項第2款所規定之「自營作業者」及「不適用勞基法之勞工」則屬自願依該條例提繳，並不具強制性。從而，本件原處分既係關於勞工退休金之罰鍰及公告名稱等處分，則被告具有事務管轄，當無疑義，至於原告應否負勞退條例所定提繳勞工退休金之行政法上義務，即以游蔡2人是否為該條例所稱「勞工」為斷。

2. 司法院釋字第740號解釋文闡述：「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（按：指修正前）勞動基準法第2條第6款所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）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，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據。」解釋理由書以：「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（按：指修正前勞基法第2條第6款規定所稱勞動契約）」、「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，即應視保險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」、「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，雖僅能販售該保險公司之保險契約，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及一定業績之要求，係自行負擔業務之風險，則其與所屬保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契約。」等理由，可知以有償方式提供勞務之契約是否為勞基法上所稱之勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容予以觀察，探求勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低以為斷；從屬性之高低，則舉「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」為例，故從屬性之認定，仍應整體觀察勞務給付過程，並不限於解釋文所稱「勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間）」、「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）」2項指標。至保險業務員如得自由決定工作時間、勞務活動且無底薪及一定業績之要求等面向，係可認為「從屬性程度不高」，而難認屬於勞動契約，然並不能據此即謂只要保險業務員得自由決定工作時間、勞務活動且無底薪及一定業績之要求，即得認非屬勞動契約。可見釋字第740號解釋認為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，是否為勞動契約，必須視個案事實及整體契約而定，並無推翻行政法院歷年來就保險業務員從事保險招攬業務而訂立之勞務契約性質認定為勞動契約之見解。

3. 依司法院釋字740號解釋理由書以：「保險業務員管理規則係依保險法第177條規定訂定，目的在於強化對保險業務員從事招攬保險行為之行政管理，並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係……。該規則既係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定之法規命令，與保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之保險招攬勞務契約之定性無必然關係，是故不得逕以上開管理規則作為保險業務員與其所屬保險公司間是否構成勞動契約之認定依據」，可見保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定「保險業務員管理規則」，與保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之保險招攬勞務契約之定性，不能逕認有必然關係，惟此亦非必無關係，故仍應視保險業務員給付內容，經整體契約及勞務給付之實際運作進行觀察及定性。

4. 108年5月15日修正公布之勞基法第2條第6款規定：「本法用詞，定義如下：……。六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」即較修正前規定增列「而具有從屬性」等文字，已明文指出勞動契約之特徵在其從屬性。參以勞退條例施行細則第4條之2規定，自營作業者，則指「自己經營或合夥經營事業」或「獨立從事勞動或技藝工作」，並獲致報酬，且未僱用有酬人員幫同工作者，屬自行承擔業務風險之人，是具有從屬性特徵之勞務提供者，應定性為勞工。至

民法規定之承攬契約，乃承攬人有為定作人完成約定工作之給付義務，且其報酬請求權，以完成契約約定之一定結果為前提（民法第490條第1項參照），乃是獨立完成一定之工作，不受定作人之指揮監督，與勞動契約關係係立基於從屬性，勞工應受雇主指揮監督之情，有所不同；且勞動契約與承攬契約固均有指示權存在，然前者指示權之特徵，在於決定「勞務給付之具體詳細內容」，因勞務給付內容的詳細情節並非自始確定；而承攬契約之指示權僅得於契約所定之「一定之工作」範圍內，具體化已約定之勞務給付內容。雇主對於勞工之指揮監督，乃是人格上從屬性之核心，勞務債務人是否必須依勞務債權人之指示為勞務之提供，係屬勞動契約之類型必要特徵。勞務提供內容，有時會兼具從屬性與獨立性，此時應自整體勞務供給關係具有重要性（如主給付義務）之部分加以觀察，基於保護勞工之立場，只要當事人的法律關係中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性，仍應寬認屬勞基法規範之勞雇關係，而不應解為勞動保護甚少之自營工作者或承攬人。

(二)原告與前擔任其保險業務員之游蔡2人間之契約關係具有從屬性，屬勞動契約，理由分述如下：

1. 勞務契約之性質究為僱傭、委任或承攬關係，應依契約之實質內容為斷，不得以契約名稱逕予認定。觀之原告公司網頁列印資料所示（原處分卷一第252頁），原告公司之職稱層級制度，分別為新進業務人員(業務代表)、業務主任、業務襄理、區經理、通訊處經理、總監。復依原告與游尚儒訂立之業務代表承攬合約（原處分卷一第222-233頁，下稱業務代表合約）、業務主任委任合約（原處分卷一第246-250頁，下稱業務主任合約）及原告與蔡坤緯所締結之業務代表合約書（原處分卷一第234-245頁）可知，游尚儒於99年4月1日起為原告公司所屬保險業務員，及自99年9月6日起併為原告公司所屬業務主任，蔡坤緯則於98年2月13日起為原告公司所屬保險業務員。上開游尚儒之合約固名為「業務代表

『承攬』合約書」、「業務主任『委任』合約書」，上開蔡坤緯之合約固名為「業務代表『承攬』合約書」，惟是否具有勞動契約之性質，仍應依勞務契約實質內容予以判斷，先予敘明。又原告固將其所屬保險業務員區分如前述之不同層級職稱，然依游尚儒業務主任合約第7條第1款規定「本合約之簽訂取代公司與業務主任間先前所簽署之各項業務合約書，但先前所簽之業務代表合約不在此限，應為繼續有效至其期間屆滿為止。」，可見業務主任為原告公司之業務主管，同時具有業務代表之身分，故業務代表合約仍為原告公司所屬各層級職稱業務員之基礎契約內容。從而，各該保險業務員合約是否具有勞動契約性質，得否適用勞基法、勞退條例，自應合併予以觀察，尚不得切割予以分別適用。而於第1次裁處處分時起迄原處分作成期間，游尚儒縱有職級調整，仍屬原告公司所屬保險業務員，自對勞務契約之定性判斷，尚不發生影響。

2.報酬給付方式及職級調整：

⑴依上開游尚儒及蔡坤緯業務代表合約中第1條、第2條及附件業務津貼及獎金表之內容以觀，游蔡2人乃係以保險招攬服務為其等主要業務內容，於成功招攬保險、交付客戶所簽署之要保書及首期保費、獲得原告同意承保並送交保險單給要保人簽收後，原告即以實付保險費之數額為基礎，計付一定比例佣金（即第一保單年度業務津貼）；對經保險業務員招攬保險而與原告訂立保險契約之第三人（下稱業務代表服務對象）提供其所要求之與保險契約有關之各項服務，保險業務員並得領取第二保單年度以後之服務津貼及續保年度之服務津貼（即續年度服務津貼）；倘第一保單年度業務津貼達一定額度，即發給依該額度一定比率之年終業績獎金。復觀以上開游尚儒業務主任合約所附津貼及獎金表所載，業務主任及其轄屬業務代表每月所招攬並承保之第一保單年度業務津貼之總額達一定金額給付業務主任單位津貼、業績獎金（含每月業績獎金及超額業績獎金），引薦新進業務代表於

其屬下作業給付增員獎金，轄屬業務代表升級為業務主任於一定條件下核發升級津貼。

⑵參以上開游尚儒及蔡坤緯業務代表合約中附屬約定事項第22條第2款及附表評量標準等內容，若保險業務代表在簽訂合約後第1年內連續90日，或簽約後第2年起連續90日，未能為原告招攬加權首年度保費（AFYP）達一定金額之保單、新契約保件達一定件數者，原告得隨時終止合約。再觀之上開游尚儒業務主任合約第4條第3項及附表評量標準等內容，亦有約定業務主任應依其級別達到業績評量標準之要求，若在一定期間內，直轄單位之第一保單年度業務津貼（FYC）未達一定金額，將直接終止業務主任B之業務主任合約；而業務主任A會先調整為業務主任B，經職務調整後，如仍未達評量條件，則終止業務主任合約。

⑶又依上開游尚儒業務主任合約第2條規定，業務主任負有為原告引薦或招募保險業務員，以促使其與原告簽訂業務代表合約書，並對業務代表提供保險招攬技術之訓練與指導（第1款）；輔導及指導其直接轄屬業務主管，以及原告委請輔導或指導之其他業務主管（第2款）；轄屬業務主管與原告間合約關係終止時，對該轄屬業務主管之下之業務主管及其指導之業務代表應接續輔導及提供訓練與指導（第3款）；對自己或其轄屬業務代表所招攬，而經原告同意承保之保單持有人提供服務，並對原告委請處理之其他保單持有人提供相同之服務（第4款）；轄屬業務代表或業務主管與原告終止合約關係時，對其等所招攬或經辦之保單之持有人持續提供服務（第5款前段）。

⑷由上可知，原告公司所屬保險業務員游蔡2人任職期間之職級升、降及報酬（獎金或津貼）多寡，招攬保險之業績乃是最重要之因素，一旦達成業績標準，低職級業務員得以晉升至上一職級業務員（主管）；反之，若未達業績標準，則將遭到原告調整或終止該職級合約；且業務主管對於所轄業務代表、業務主管或所轄業務主管轄下之業務代表，負有訓

練、指導、輔導等義務，以增進招攬保險之知能及招攬技術，俾對整體業績有所助益；而業務主管之報酬，亦與其所轄業務代表、業務主管或所轄業務主管轄下之業務代表之招攬業績產生連動關係，原告乃係透過提供不特定數額（計支標準雖然固定，但金額會隨著招攬業績多寡而有所不同），甚至可達高額津貼或獎金之方式，加諸渠等指導、訓練、輔導低職級業務員等義務，並以調整職級、終止合約之手段，強調實際招攬之業績效率，驅使業務員必須致力爭取招攬業績，配合團體績效，獲取報酬及續任業務員職務，實現原告追求利潤最大化之目的。足見原告公司所屬保險業務員游蔡2人任職期間乃係為原告之經營目的而招攬，對渠等而言，其等工作內容係屬為雇主勞動，而具有從屬性。

3.雇主之指揮監督：

⑴依上開游尚儒及蔡坤緯業務代表合約第1條及附屬約定事項第1條、第3條、第11條、第15條、第22條之內容，保險業務員於從事保險招攬服務時，應依原告指示完成培訓（附屬約定事項第1條），且業務員辦理招攬服務之內容尚包括「其他經原告委託提供之相關服務」（合約第1條第1款第6目）；保險業務員雖有權收取客戶遞交之要保書並應及時轉交原告，然保險業務員應遵守原告就此類事項所頒布之「任何規章」（附屬約定事項第3條第1款）；為確保保險業務員辦理完成之招攬服務之品質，原告得要求保險業務員提出「相關」之保險招攬服務報告（附屬約定事項第11條），且保險業務員名片格式及其印製須符合原告之統一規定，保險業務員不得擅自印製或使用不符合原告格式之名片（附屬約定事項第15條第1項第5款），保險業務員如違反前述合約或附屬約定事項之約定，原告並得隨時終止合約（附屬約定事項第22條第6款），可見原告所屬保險業務員游蔡2人，於任職期間從事保險招攬服務時，有表彰為原告從事保險招攬業務之外觀，且其等勞務給付之具體詳細內容，並非自始確定，於勞務提供過程中，尚可能經由原告頒布規章或其他指示方得

進一步具體確定；另於勞務給付過程中，包括名片印製、提出招攬服務報告等，尚須受原告規範，具有雇主指示權之特徵。再就主管職部分，依上開游尚儒業務主任合約第2條之規定，業務主任為原告處理之事務項目，除了前揭所指第1款至5款之事務外，於第7款另訂有「其他經公司委任處理之事項」，屬空白指令，非於勞務提供契約合意之初即予特定，若有違反原告指令，原告得隨時終止合約，則無論是業務代表或主管職級，均要求服從雇主指示，是原告對於保險業務員游蔡2人任職期間勞務提供過程之指揮監督，至為顯然，其具有從屬性，應屬無疑。

⑵原告雖謂倘以保險監理規範要求保險業務員招攬行為等事項認定為勞動契約關係，無異扭曲承攬或委任契約云云。然查，金融監督管理委員會（下稱金管會）訂定之保險業務員管理規則，係因保險業務員招攬保險亂象叢生，侵害保戶權益，引發許多保險消費糾紛，故為保戶權益，遂以高度行政管制及監理手段，就保險業務員招攬業務之行為加以規範，以提升保險業務員專業水平，強化保險公司企業責任，並歷經多次修正，於現行業務員管理規則就保險業務員之取得要件及登錄、教育訓練、招攬行為、獎懲事項予以規範，並經雇主實踐結果，亦會有維護雇主企業形象、提升保險業務員忠誠義務之情形。再者，雇主藉由金管會就保險業務員高度監理之要求，同時在勞務給付關係中，透過明文化之契約條款、工作規則，或事實上具體指令、懲戒及制裁權限之強度與密度，實際亦會提高保險業務員之從屬性，故雇主為遵守保險業務員管理規則，訂定之契約內容、工作規則及實際指揮監督之結果，仍可能因此定性為勞動契約，影響勞務給付之認定。復觀諸105年4月6日修正之保險業務員管理規則第16條第1項係規定：「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，應標明所屬公司之名稱，所屬公司為代理人、經紀人或銀行者並應標明往來保險業名稱，並不得假借其他名義、方式為保險之招攬」（類

似內容於98年5月27日修正時即存在），僅係要求保險業務員使用之文件要標明所屬公司而已，但原告尚進一步於游蔡2人之業務代表合約中約定「名片」之印製與其格式要求，可認游蔡2人亦有為雇主即原告從事保險招攬業務之從屬性特徵。況除業務員管理規則之框架性規範外，原告更要求游蔡2人遵行公司頒布之任何規章，使原告對其等招攬保險行為之指令內容更加廣泛，實難謂無從屬性。

⑶關於工作地點與時間之限制：參之原告98年6月18日發布之通訊處施行辦法（經調取之本院109年度訴字第929號卷，下稱另案卷，卷三第649-652頁）第9條規定：「通訊處每週須舉辦週會，每月舉辦主管會報一次，由通訊處經理主持，並將會中所討論之各事項彙整後送分公司參考。」而證人游尚儒於本院109年度訴字第425號勞退條例事件中亦到庭證述：（問：你在原告公司擔任業務員時，有無每週固定出勤日或是每天固定上下班時間？）每天早上週會固定要去，週會是公司要布達一些事情；（問：幾點？）有些是8點半到9點，不一定；（問：原告公司有要求你每天8點半到9點要到公司嗎？若不去的話，會被懲處嗎？）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；（問：你上下班要打卡嗎？）沒有，但參加早會要簽名；（問：不去的話會對你不利嗎？）處經理不會實際上懲處我等語（另案卷五第485-486頁）。可見原告轄下各通訊處均應辦理週會或晨會，目的在藉此布達公司政策及檢討、策進業務發展，游尚儒雖證稱是自由參加，不需要打卡，不需要請假，未出席不會被懲處，然亦證稱參加者仍必須簽到，留有出勤紀錄，主管明示未參加者影響辦公室事務運作。又招攬保險之業績攸關個人報酬收入數額，亦影響職級之升、降或調整，甚至決定能否持續在原告公司擔任保險業務員，業如前述，此與承攬關係中，承攬人之工作給付係屬於獨立，無須配合定作人辦理此類增進團體績效之會議，顯然不同。

⑷關於考核、訓練與懲罰：依上開游尚儒及蔡坤緯業務代表合約中附屬約定事項，第1條規定業務代表必須依原告指示完成培訓，否則不得辦理保險業務招攬及服務；第11條規定原告得要求業務代表提出相關之保險招攬服務報告；第22條規定如不符合附表評量標準所示之業績要求，原告得終止合約；又依游尚儒業務主任合約第4條第1項則規定業務主任不得有損害原告公司利益、破壞原告公司信譽之情事。是原告對所屬保險業務員游蔡2人任職期間之考核及訓練，結合前開對業績之要求、空泛之指令權限，再搭配以隨時得終止契約之契約約款，應足認係具有從屬性之勞務給付。復依原告前開所指示培訓及評量等教育訓練及考核內容，實已將保險業務員管理規則具體化並納入與業務員間之勞務給付契約條款，成為工作規則，並形成勞動契約之權利義務內容，非不得作為認定為勞動契約之依據。又保險業務員管理規則第19條明文條列各項違規情事，要求業務員所屬公司應按其情節輕重，予以3個月以上1年以下停止招攬行為或撤銷其業務員登錄之處分，而金管會尚訂有「業務員所屬公司依保險業務員管理規則第19條第1項懲處登錄之參考標準暨保險業務員涉有犯罪嫌疑裁量移送參考表」，中華民國人壽保險商業同業公會（下稱壽險公會）於99年4月7日訂定（嗣經3次修正）「業務員所屬公司依保險業務員管理規則第19條第1項懲處登錄之參考標準」，原告亦訂定「南山人壽保險股份有限公司業務人員履約作業評量標準」（另案卷四第147-154頁，下稱系爭評量標準），嗣修訂為「南山人壽保險業務人員管理規則」（下稱原告業管規則，另案卷五第497-506頁），分別就保險業務員之各種違規行為態樣規定相應之處理方式，可見原告確實對所屬業務人員之招攬行為加以管理，並按其違規行為情節輕重予以停止招攬行為，甚可撤銷其保險業務員登錄。觀以原告訂定之系爭評量標準第5點規定：「本標準自98年8月1日起生效適用，且公司得隨時依相關法令修正或視實際需要，適時修訂本標準，以求適法並適時提

昇業務人員履約作業品質。」及原告業管規則第4點亦規定：「本規則自發布之日起生效適用，且公司得隨時依相關法令修正或視實際需要，適時修訂本規則，以求適法並適時提昇業務人員履約作業品質。」足見原告保有單方修訂規則之權利，就前開懲處參考標準所訂態樣外之行為，行使其監督、考核、管理及懲罰權。從而，原告對其所屬保險業務員游蔡2人任職期間在考核、訓練、懲罰方面之指揮監督，均不止侷限保險業務員管理規則明列之事項，透過契約條款、工作規則，實際上提高保險業務員游蔡2人之從屬性。

⑸原告主張游蔡2人與原告間之契約關係，欠缺「工作時間、地點之限制約定」、「報酬依工作時間之長短、多寡為計算」等勞動契約之主給付義務，故非屬勞動契約關係云云。然而，保險業務員具有自行決定工作時間與地點、報酬給付方式不包括底薪，而且無業績要求（自行負擔業務風險）之特徵，就此部分固具有獨立性。惟於所爭執之勞務供給關係中，如同時存在從屬性與獨立性勞務提供之特徵時，經整體觀察後，如從屬性特徵對於整體契約關係勞務供給關係具有重要性時，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契約之屬性判斷。雇主對於工作時間、地點之管制或報酬計算方式，固可為從屬性判斷之參考要素，然究非為唯一或具有關鍵性之標準，已如前述。再者，隨著時代環境的變遷與科技發展，勞務供給模式複雜多樣，欠缺工作地點拘束性之職務，並非保險業務員職務所獨有之特徵，其他外勤工作者，亦因其職務性質而無固定之工作地點；保險商品種類繁多，相關產品資訊復具有相當之專業性，除客戶因自身需求而主動要保外，保險業務員勤於主動探訪及從事專業解說，以取得客戶信任並對保險商品產生需求，方能提升成功招攬之機會，又因拜訪客戶必須配合客戶時間，保險業務員從事保險招攬工作之工作時間自會有相當彈性，此為保險招攬工作之性質始然，自難據此作為判斷契約屬性之重要標準。此外，勞基法第2條第3款規定，因勞動關係所獲致之

工資，包括依計時、計日、計月、計件等方式計算勞工因工作所獲得之報酬，可見按件計酬制仍可能成立勞動關係，如僅因得自由決定工作時間及按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬，即認定非屬勞動契約，將使勞基法規定之按件計酬無適用之餘地。是本件原告與游蔡2人所約定之上開報酬計算方式，無從據為雙方間不具有勞動契約關係之事由，則原告前開主張，並非可採。

4. 綜上，原告與前擔任其保險業務員之游蔡2人間之契約關係，應具有從屬性，而屬勞動契約。

(三)被告作成原處分，並無違反勞退條例、行政程序法、行政罰法等規定，應屬合法有據：

1. 按勞退條例第49條所定「按月處罰」，乃係以令受處分人限期改善為基礎，是令限期改善處分與按月處罰之間，自存有構成要件效力關係。又此一按月處罰規定，既為立法者以法律明確規定，目的乃在藉由給予行為人相當時間及空間可以改正之間隔下，以按月不斷的處罰，促使行為人履行其公法上為勞工申報提繳勞工退休金之義務，故只要行為人尚未改善或無法證明其已改善前，主管機關自可裁罰，並無庸逐月須先以令限期改善以確認行為人是否仍有原違章行為存在，亦毋庸於每次按月處罰時再次給予陳述意見之機會。而類此連續處罰立法規範迄未為釋憲者所否定，且勞退條例第49條此一按月處罰規定，既已將給予行為人相當時間及空間可以改正之因素考量其中，參諸司法院釋字第604號解釋意旨，可認係立法者以適當之每月間隔期間，擬制對於「違規事實繼續之行為」為行為數之切割，亦即透過每月裁罰之行使，作為行為已中斷之認定，從而，對此各月所生新違章事實及行為，自得予以多次處罰，並不生一行為二罰或罹於3年裁處權時效情事，已兼顧法律明確性原則及憲法上比例原則之考量。在行為人未改正踐行義務前對之每月裁罰，固可能累計罰鍰金額超過提繳勞工退休金之結果，然此應認係立法者在立法政策所選擇並預見之自由形成空間內，要求行為人履

行公法上義務以達成保障勞工退休生活及促進社會及經濟發展等目的之手段，顯將公益及私益之折衝調和考量其中，當屬適合而有助於目的達成，其法律效果中之罰鍰部分亦隨行為人各次未改正踐行義務而增加至上限，及每月各次所裁處公告名稱部分，亦符合侵害最小而有其必要性，合於狹義比例原則。故被告依勞退條例第49條規定所作成之按月處罰等各次處分，自難認有違反比例原則，或違反行政罰法第24條之一行為不二罰原則情事。

2. 次按，行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，在未經撤銷、廢止或未因其他事由而失效前，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項參照）。而一有效之行政處分，原處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，均應尊重該行政處分，並以之為行為之基礎，此即所謂行政處分之構成要件效力。又行政處分之構成要件效力與存續力並不相同，前者係指涉行政處分對其他國家機關（包括法院）之拘束力，後者所指涉者則為行政處分對原處分機關及相對人之拘束力而言。查原告係適用勞基法之事業單位，其與游蔡2人間屬勞動契約之法律關係，然原告未依規定申報游蔡2人自到職日起提繳勞工退休金，經被告以系爭限期改善處分，請原告於101年7月20日前改善，為游蔡2人自到職日起申報提繳勞工退休金，業如前述，則原告據此即負有於期限內申報提繳游蔡2人自到職日起勞工退休金之作為義務，惟原告逾期未改正踐行義務，被告乃依勞退條例第18條、第49條規定，以第1次裁處處分裁罰原告罰鍰10萬元，且原告並未對前開2處分提起行政爭訟，為兩造所不爭執，縱系爭限期改善處分未告知救濟期間（原處分卷一第1-2頁），然此屬行政程序法第98條第3項規定處理之情形，並不影響系爭限期改善處分之效力，且未有無效事由，應拘束受處分之原告及作成該處分之被告。至該處分對本院而言，則具有構成要件效力，並非本件訴訟之審查對象，本院自無從就其認定游尚儒到職日為何進行審查，遑論第1次裁處處

分業告知救濟期間（原處分卷一第3-4頁），原告對該第1次裁處處分並未不服而無爭訟。其後，原告遲未為游蔡2人辦理自到職日起申報提繳勞工退休金，被告遂對原告按月裁罰，並以原告仍未改善，違反勞退條例第18條規定，依同條例第49條及第53條之1規定，以原處分各裁處原告罰鍰10萬元及公布原告名稱及負責人姓名。原告既未踐行系爭限期改善處分，則第1次裁處處分係以系爭限期改善處分為其前提，其後於第1次裁處處分後之按月裁罰處分，各係以前一次裁罰處分「事實、理由及法令依據」欄第四點所載：請貴單位仍依規定迅即填寫「勞工退休金提繳申報表」送本局申報上開人員自到職日起提繳勞工退休金，以維護勞工之權益，否則本局將按月處罰至貴單位改正為止等語為據，續予處罰，並無不合。

3. 復被告所為含原處分在內之按月處罰之各次處分所根據之事實，在客觀上均已明白足以確認，合於行政程序法第103條第5款規定，則被告在作成各次處分前，自得不給予原告陳述意見之機會。至原告主張所引學者見解及其他民事、行政訴訟判決見解或其他行政機關見解，核屬學理之說明或各該具體個案中所為之認事用法，難認與本件具體個案之認事用法相涉，尚無從拘束本院。又勞退條例係於93年6月30日制定公布，並自公布後1年施行，依第1條規定可知，該條例係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而為制定，而有關勞工退休金事項亦優先適用該條例，故被告依該條例規定所為見解變更過往不合時宜見解，參諸司法院釋字第287號解釋意旨，自為法所允許。另原告所舉甲證15之被告102年函、甲證16之被告105年函（本院卷一第399-402頁），前者僅為臺北市政府勞動局回復原告有關確認僱傭關係之訴本屬民事法院職權，相關個案表示見解該局應遵循辦理之情；後者則回復原告之企業工會有關原告與所屬業務人員僱傭關係認定，長期以來均有爭議，目前民事判決與行政法院判決見解不一，而勞工保險及就業保險均以僱

傭關係為前提，被告針對單位及所屬分公司申報業務人員退保，均要求檢具僱傭關係已不存在之證明文件如離職證明、終止合約書、民事法院判決、經法院核定之調解書等，始予同意退保，如非上開列舉者，而係業務人員所出具之聲明書，被告將視該內容審視辦理，基於尊重契約自由原則，如雙方已非僱傭關係，則受理退保之情。經核均非屬被告曾認定原告與游蔡2人間非屬勞動契約或涉及勞退條例第18條、第49條之違反申報提繳勞工退休金之認定與否之情形，自難認與行政自我拘束原則相涉。而原告所舉甲證67之被告95年函（本院卷四第525頁），其內容係被告回復原告有關原告公司與所屬業務人員於勞工退休金議題亦達成共識，且該公司已表明願為聲明適用勞退新制者提繳勞工退休金，該項問題既已改善，被告不再核處罰鍰，嗣後仍請依規定為「新到職員工」、「於5年內改選勞退新制者」，向被告申報提繳勞工退休金，以維員工權益之情，核屬原告與斯時所屬業務員達成共識，原告願為聲明適用勞退新制者提繳勞工退休金之他案中所為個案認事用法，難認可導出原告所主張「只要原告與業務員達成合意確認非屬勞動契約關係，被告即立刻認為雙方不適用勞退條例而停罰」之先例，是原告執此主張原處分違反行政自我拘束原則云云，均無可採。

4. 被告作成原處分並無行政程序法第5條、第102條、第6條等規定，已如前述。原告又主張原處分違反行政程序法第9條、第36條、第43條、第96條第1項第2款等規定云云。然查，系爭限期改善處分並非本件訴訟審查之對象，業如前述。原處分「事實、理由及法令依據」欄第三點所載：「貴單位之業務人員（不分職位層級）業經臺北市政府99年2月2日函及臺北市政府勞工局99年2月12日函認定與貴單位間為僱傭關係。……」之99年2份函文（原處分卷二第225-230頁），乃被告基於其職掌先向原告調取業務員顏名標等人各層級業務合約書及相關書件，嗣再將該等合約書及相關書件函請原告所轄主管勞基法事務之臺北市政府及所屬勞工局依

權責就該等業務員與原告間是否具僱傭關係表示意見（原處分卷二第頁1-6頁），嗣經臺北市政府及所屬勞工局函復，依99年2月2日函所示，係指明如顏名標等2,219名係屬原告公司所僱用之勞工，應遵守勞基法及勞退條例等相關規定辦理等語，而依99年2月12日函所示，指明本案係為適用勞基法行業之事業單位，顏名標等2,219名人員（不分職位層級），具有勞基法所稱之勞工者，係指凡受雇主僱用從事工作獲致工資者，且受僱者有繼續提供勞務從事工作之事實，應基於確保經濟上弱勢之受僱者法定權益，依勞退條例辦理等語。再依被告所提其先前向原告調取嗣提供臺北市政府及所屬勞工局表示前開意見之該等業務員業務代表合約書（原處分卷二第183-197頁）及業務主任聘約書（原處分卷二第155-163頁），與上開游尚儒及蔡坤緯業務代表合約、游尚儒業務主任合約內容相對照，無太大差異，足見原告有關業務代表合約或業務主任合約，當係以一基本內容版本而對不同時期與其簽約擔任業務員或業務主任者略作修改，然各該合約基本內容核心架構並未改變，是上開業務代表及業務主任等合約既已為99年2月2日函及99年2月12日函所依憑而表示前開意見，則被告再據該等函而為原處分「事實、理由及法令依據」欄第三點之認定，仍足認被告作成原處分就此認定已盡職權調查證據、對當事人有利、不利事項一律注意之責。

5.又依原告所提蔡坤緯和解筆錄（本院卷一第403-404頁）、游尚儒和解筆錄（本院卷一第405-406頁）及游尚儒出具之107年1月29日撤回申訴及請求停止裁罰陳情書（本院卷一第407頁）所示，該等內容固將游蔡2人業務代表合約及游尚儒業務主任合約約定為非屬勞動（僱傭）契約，及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，並應撤回所為有關勞工保險、健康保險、就業保險、提繳勞工退休金之申訴，以及游尚儒表示其係對與原告間之勞務契約屬性之誤解，現誤會已釐清並達成訴訟上和解，其本不得

向原告請求勞保、退休金或其他勞動法令所得主張之權利，爰撤回其申訴，並請被告停止對原告之裁罰等情。然核該等和解筆錄及陳情書既屬私法性質，而就游蔡2人是否屬於適用勞基法之本國勞工而有勞退條例之適用，仍須依該2人與原告所訂契約就勞務給付之約定內容實質認定，非屬當事人得以合意約定之事項，與勞務給付內容應依當事人合意約定之契約自由原則亦屬無涉。準此，該等和解筆錄及陳情書自對本院已依前述事證認定游蔡2人任職期間與原告間係屬勞動契約關係，而生雇主即原告應負為勞工申報提繳勞工退休金之行政法上義務不生拘束，尚難據以溯及排除勞退條例之適用，則被告作成原處分就此未予審酌採認，亦無違反行政程序法第9條、第36條、第43條、第96條第1項第2款等規定。

6.原告自52年間起設立迄今，經營時間長久，為大型保險業，且於全國各地設有分公司，資本額達1,500億元，有經濟部商工登記公示資料查詢服務可參（原處分卷一第218-220頁），原告應具有營運上及勞工管理之專業，其為適用勞基法之行業，應遵守勞動基準法所生之勞動權益相關規定。原告未依規定申報游蔡2人自到職日起提繳勞工退休金，經被告以系爭限期改善處分，請原告於101年7月20日前改善，惟原告逾期未改正踐行義務，被告乃依勞退條例第18條、第49條規定，以第1次裁處處分裁罰原告罰鍰10萬元，且原告並未對前開2處分提起行政爭訟，又因遲未為游蔡2人申報提繳勞工退休金，被告遂自101年7月24日起按月裁罰原告，並作成原處分，亦如前述。是原告迄被告作成原處分前，盡擇對己有利之歧異見解，始終無視前述相關規定及勞工權益，再有本件違法行為，彰顯其具有主觀之故意，且縱認其無故意，其亦有應注意，並能注意，而不注意之過失。而被告係審酌原告歷經數年按月裁罰而迄今未改善之情狀，故依同條例第49條規定，以原處分對原告各裁處罰鍰10萬元，復依同條例第53條之1規定公布原告名稱及負責人姓名等資訊，經

核符行政罰法第18條之規定，且所為裁處罰鍰金額及影響名譽之內容，依前所述，自符合行政程序法第7條之行政行為比例原則及同法第10條之比例原則，要無裁量逾越或濫用等情事。另勞退條例第19條規定，適用在雇主已為勞工申報提繳勞工退休金之前提下，方有由主管機關即被告認定該退休金數額為何，再繕具繳款單予雇主繳納之情形，並無從解釋推導出立法者在此有賦予被告得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限。若認被告有此權限，則將無異使同條例第18條課予雇主依法主動申報義務，及違反時依同條例第49條規定處罰之規範目的架空而無規定實益，故此並非被告可違法選擇達成行政目的而對行為人權益損害最少之方法之一。從而，原告主張被告之裁罰有違反比例原則云云，尚無足採。

7. 末按行政罰法第8條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」可知行政罰法係採取罪責理論之立場，將違法性認識與可非難性相連結，而視為罪責要素。又行為人如欠缺期待可能性，亦可構成「阻卻責任事由」，亦即，客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上無法期待人民遵守時，行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則不啻強令人民於無法期待其遵守義務之情況下，為其不得已違背義務之行為，背負行政上之處罰或不利益，此即所謂行政法上之「期待可能性」原則。查原告為適用勞基法之行業，業如前述，是其本應善盡履行勞退條例所課予雇主為游蔡2人申報自到職日起提繳勞工退休金之行政法上義務，而司法院釋字第740號解釋認為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，是否為勞動契約，必須視個案事實及整體契約而定，無推翻行政法院歷年來就業務員從事保險招攬業務而訂立之勞務契約性質認定為勞動契約之見解，亦如前述。準此，被告透過按月裁罰令原告負有為游蔡2人自到職日起申報提繳勞工退休金之作為義務，並不會使原告陷於客觀事實上特別艱

難處境，亦不會使其陷入法律上遭究責、義務衝突或法律上不利益地位之窘境，自難認原告有事實上或法律上之特殊事由，致已無法期待其有合乎義務規範之行為。至於相關行政機關、其他民事法院或行政法院判決就此所表示之法律見解雖尚有歧異，然此應係透過個案判決達成統合司法實務見解之當然過程，且觀之原告所持有利於己之相關行政機關、其他民事法院或行政法院個案判決法律見解，亦非已形成司法實務通說之法律意見，均難認原告具有正當理由，而有無可避免該違法性認識錯誤之特殊事由存在。再者，原告與游蔡2人之和解筆錄及游尚儒之撤銷申訴及請求停止裁罰陳情書，既屬私法性質，而就游蔡2人是否屬於適用勞基法之本國勞工而有勞退條例之適用，非屬當事人得以合意約定排除適用之事項，無從據之而認原告就此行政法上義務違反，係屬依法令之行為而得以主張行政罰法第11條第1項規定之阻卻違法事由，抑或得以主張係得被害人同意或承諾之超法規阻卻違法事由。

(四)綜上所述，原告起訴主張各節，均無足採。從而，被告作成原處分對原告各裁處罰鍰10萬元，復依勞退條例第53條之1規定公布原告名稱及負責人姓名等資訊，應屬合法有據，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告徒執前詞，請求判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述之必要，併予說明。

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

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　13　　日

臺北高等行政法院第一庭

審判長法　官　蕭　忠　仁

法　官　黃　翊　哲

法　官　羅　月　君

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　　112　　年　　7　　月　　13　　日

書記官　陳　又　慈