臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭
110年度訴字第801號
113年4月25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
　　陳柏宇
　　林志信

上列當事人間勞工退休金條例事件，原告不服如附表所示之勞動部訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

如附表所示之被告裁處書及勞動部訴願決定書關於罰鍰部分均撤銷。

確認如附表所示之被告裁處書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：

本件原告起訴時，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、白麗真，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟(見本院卷一第328頁、第286頁、本院卷四第15頁)，核無不合，應予准許。

二、事實概要：

原告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31日起生效之業務代表承攬合約書，約定由羅君等399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羅君等399人自到職日起提繳勞工退休金（下稱勞退金），前經原告逾期仍未補申報羅君等399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，並自99年8月13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，以附表所示之原處分1至原處分5，各處原告罰鍰10萬元，並公布原告名稱及負責人姓名。原告不服，分別提起訴願，經勞動部以附表所示之訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

【附表】。

	勞工保險局裁處書	勞動部訴願決定書
原處分1	109年10月15日保退二字第10960247221號	110年05月10日勞動法訴一字第1090025852號
原處分2	109年11月16日保退二字第10960269171號	110年06月08日勞動法訴一字第1090028280號
原處分3	109年12月15日保退二字第10960286631號	110年05月12日勞動法訴一字第1100001567號
原處分4	110年01月15日保退二字第11060003681號	110年07月02日勞動法訴一字第1100003883號
原處分5	110年02月17日保退二字第11060014301號	110年07月05日勞動法訴一字第1100005929號

（原處分1-5，合稱原處分；原處分1-5即第123-127次裁罰）。

三、原告之主張及聲明：

㈠原告與羅君等399人間締結之保險業務員承攬或委任合約，欠缺人格上從屬性及經濟上從屬性，其性質應非屬勞動契約

或僱傭契約，而應無勞退條例之適用，原處分認定事實顯有違誤：

1.被告作成原處分以及第一次限期改善處分，均係以臺北市政府99年2月2日府授勞二字第09930820500號函(下稱99年2月2日函）、及臺北市政府勞工局99年2月12日北市勞二字第09910535600號函((下稱99年2月12日函；二者合稱系爭北市府二函文）認定羅君等399人與原告間為僱傭關係之依據，並執以作為裁罰原告之基礎。然查，系爭北市府二函文未認定羅君等399人與原告間為僱傭關係，被告亦未就羅君等399人之實際履約狀況做任何調查，先予敘明。

2.原告之業務員得自由決定勞務給付之時間、地點、方式，不受出勤管考，其報酬則以實繳保費為基礎，並無底薪，係自行負擔業務風險。揆諸釋字第740號解釋及諸多實務、學者見解揭示之從屬性判準，顯然欠缺人格從屬性或經濟從屬性。原處分猶認羅君等399人與原告間為僱傭關係，命原告申報提繳勞退金及作成裁處，顯有違誤。如原告業務員得自由決定其招攬業務之時間、地點、方式，不受出勤管考，如要兼職亦無須原告同意。是以，原告業務員不受原告指揮監督、不具人格從屬性。原告業務員所受領之報酬，係以收取之保費為計算基礎與工作時間無關，如客戶未投保，即無報酬可領取，如因客戶解約等原因而須退還保費予客戶，業務員亦須返還所受領之津貼、獎金，乃為經營自己之事業提供勞務、自行承擔經濟風險，顯然不具備經濟從屬性。

3.被告主張原處分並無違法，無非係以羅君等399人受原告指揮監督、對薪資無議價能力、需親自履行勞務、被納入原告組織中，具有從屬性，與原告之間為僱傭關係；原告迄未履行申報提繳義務，裁處權時效並未開始起算；被告曾就原告未申報提繳羅君等399人之勞退金而作成裁處（下稱「第一次處分」）並經本院100年度簡字第208號判

決（下稱「第一次判決」）維持，本院應受第一次處分構成要件效力、第一次判決實質確定力之拘束，不得為相反之判斷云云。惟經核均屬無據，被告固主張人格從屬性、經濟從屬性、親自履行、組織從屬性、公法上義務強制訂入契約條款，亦為勞動契約從屬性之判斷標準云云。然查，判斷契約類型之依據為「主給付義務」，為向來的司法實務、學說見解所明認，且釋字第740號解釋亦係以主給付義務為定性契約類型，更揭示行政管制規定不得作為從屬性判斷依據。上開判斷標準除與釋字第740號解釋不符，甚至認為行政管制規定納入契約後仍得作為從屬性判斷依據，顯有諸多重大違誤，不足採信。

㈡縱令被告執意主張人格從屬性、經濟從屬性、親自履行、組織從屬性，均為勞動契約之判斷標準，惟經核仍屬無據。

1.被告抗辯原告係「人身保險業」，羅君等399人係保險業務員，乃為原告提供保險服務。保險業務員管理規則第14條第1項、第15條第1項規定，只要是保險業務員，乃專為其所登錄之保險公司從事保險招攬事務。被告毋寧係「將所有與保險公司締結勞務契約之業務員一律視為勞動契約」，且「逕以保險業務員管理規則第14條第1項、第15條第1項規定內容認定保險業務員為勞動契約」，顯已悖離釋字第740號解釋揭示「保險業務員與保險公司得選擇非勞動契約關係之勞務契約」、「不得逕以保險業務員管理規則為勞務契約類型認定依據」之解釋意旨，亦違反憲法第15條、第22條之保障意旨，顯屬無稽。

2.被告抗辯羅君等399人對於薪資幾無決定權限及議價空間，必須單方聽從原告公司變更之薪資條件內容。原告給付予羅君等399人之報酬，須經原告精算部門審慎評估，並依保險局於各別保險商品所核准之附加費用率範圍內訂定佣金給付標準。故羅君等399人與原告訂約時，本難預測未來保險商品及相關承攬報酬之計算方式（即便是原告

亦難以預測），故於契約中訂定業務津貼及獎金表有調整之可能，以符合保險業公司治理實務守則等相關規定。

3.被告抗辯羅君等399人係履行與原告間保險招攬勞務契約之債務內容，對於第三人執行如上之「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。被告所述者，實為法令所指保

險業務員保險招攬之行為，無論是勞動、承攬、委任契約關係業務員，如有保險招攬行為，即包含是類職務，與勞動契約之判斷無關。倘採被告見解，無異導致所有保險業務員與保險公司間均為勞動契約，亦牴觸釋字第740號解釋，足見被告見解並不可採。

4.被告抗辯羅君等399人尚須為原告公司對客戶提供所要求，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。然，羅君等399人於保單後續年度提供服務，係依「業務代表服務對象（保戶）」之指示為之，並非依照原告之指示為之。無論是「解釋保險商品內容及保單條款、說明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及保險單、提供與保險契約有關之各項服務」，均屬「承攬勞務」本身，並無任何從屬性意涵。業務員對其自行招攬之對象（保戶），提供所要求與保險契約有關之各項後續服務，仍必須有「保戶繳納後續保單年度之保險費」的工作成果，始得獲得報酬，此符合民法第490條之承攬契約性質。

5.被告抗辯羅君等399人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。查保險業務員管理規則第16條第2項規定、金融消費者保護法第8條第1項規定、金融服務業從事廣告業務招攬及營業促銷活動辦法第6條第1項、第2項規定、保險業招攬廣告自律規範第4條第3款規定之要求下，無論保險業務員是委任、承攬、勞動或居間關係，只要是保險業務員所使用之任何招攬文宣資料，原告

均負擔須審核其適法性與妥適性之法定義務。被告以此理由斷定為勞動契約，自無足採。

6.被告抗辯羅君等399人必須在客戶簽署要保書後二個工作日向原告遞交要保書。按人身保險業通報作業實施要點屬於壽險公會4訂定之自律規範，依保險法第165條之2第1款規定，原告本有遵守前開自律規範之法定義務。無論是保險業務員是屬於勞動、承攬、委任、居間關係，依法均須實施上述通報制度。被告以此斷定為勞動契約，自無可採。

7.被告抗辯羅君等399人須作職務上之報告。參保險法第148之3第2項規定訂定之保險業招攬及核保理賠辦法第6條第1項第7款規定，無論是保險業務員是屬於勞動、承攬、委任、居間關係，均須履踐上述法定義務。被告以此斷定為勞動契約，亦無可據。

8.被告抗辯原告要求羅君等399人本人、甚至連配偶均不得為別家保險公司經辦或推銷保險。此係保險業務員管理規則第14條第1項規定，故保險業務員原則上不應為其他保險公司招攬保險，實為法令要求之事項，此係無論保險業務員是屬於勞動、承攬、委任契約關係，均須遵守之法定義務。渠等之故配偶是否受到競業禁止條款之限制，實與羅君等399人本人從事勞務之過程無任何關係，而無法決定羅君等399人本人之勞務契約類型。

9.被告抗辯羅君等399人使用的名片必須遵照原告公司的統一規定格式。原告授權保險業務員利用原告公司之商標而印製名片，對於使用公司名稱或標章時要求一定規格標準，係基於上述商標法第63條第1、2項規定而來。否則，依商標法第63條第2項規定，當被授權使用商標之保險業務員為上述行為，原告明知或可得而知而不為反對之表示者，將可能面臨商標專責機關依職權或據申請廢止註冊之後果。次依保險業務員管理規則第6條第6項規定，業務員於招攬保險時，應出示登錄證，並告知授權範圍。再依金

融服務業從事廣告業務招攬及營業促銷活動辦法第5條第4款規定，金融服務業從事廣告或業務招攬活動，於使用註冊商標、服務標章或名號，不得致混淆金融消費者之虞。

10.被告抗辯羅君等399人被要求應參加晨會，參游尚儒之證詞，如未參加會遭主管叮囑會影響辦公室行政費用申請，與南山人壽通訊處施行辦法相符，具有指揮、監督之實。按臺灣高等法院臺中分院104年度勞上字第28號民事判決亦明認，原告並未強制業務員參加晨會，自無從據以認定業務員具有人格從屬性。且保險公司辦理保險業務員之教育訓練，係基於保險法令之要求，此觀保險業務員管理規則第12條第1項規定、第2項規定、第13條第1項規定、第18條第1項規定即明。依釋字第740號解釋意旨，尚難據以認定兩者間之勞務契約具有從屬性而為勞動契約。

11.被告抗辯羅君等399人須遵守原告公司頒布一切規章。被告所指摘之合約書附屬約定事項第三條第1款約定之全文為：「業務代表有權收取客戶遞交之要保書並應及時轉交南山人壽，業務代表同意遵守南山人壽就前述事項頒佈之任何規章」。因此，該約款所稱「一切規章」，實僅限於「要保書之收取及轉交」，而非所有從事勞務過程之事務。倘保險業務員於收到客戶簽署之要保書後，遲未交予原告，一方面該保險契約無從訂立本難計付報酬予保險業務員，另一方面亦致使簽署該要保書之被保險人陷於未受保險保障之風險，係屬不當。故原告針對「要保書之收取及轉交」訂定相關規章，羅君等399人須遵守之，乃係避免受到保險業務員管理規則第19條第1項規定之處置，此無論勞動、承攬、委任、居間關係業務員，本均須遵守該等規定。被告以此理由斷定為勞動契約，其見解牴觸釋字第740號意旨。

12.被告抗辯原告訂有「業務人員履約作業評量標準」，對羅君等399人擁有懲處權。依司法院釋字第740號解釋、最高行政法院109年度上字第261號判決意旨，包括保險業務

員管理規則在內的一切監理制度，係保險法授權金融監理機關制訂更為詳細的監理制度，並要求保險公司去履行，保險公司僅僅是被動執行法令規範，此應不得納入從屬性之判斷要素。蓋有關保險或金融監理法規、同業公會訂定之自律規範，無論是否訂於勞務契約內，由於只要是保險業務員，就必須遵守法規，也必須接受保險公司依相關保險或金融監理法規所施行之制度，而此無論保險業務員為勞動、承攬、委任、居間契約關係何一類型者，均為共通之特徵，當非勞動契約獨有之類型特徵，也不可能是從屬性之要素。

13.被告抗辯羅君等399人須接受原告公司評量，就評量標準無商議權限。且原告公司有單方書面通知修訂評量標準權限。承攬契約本質上，其報酬之受領條件，即對應於「工作成果」（業績），是依照「工作成果之質量（業績多少）」而計算報酬者。故司法院釋字第740號解釋文特予指出「按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬」，即為「自行負擔業務風險」，合乎承攬契約本質。故本件因羅君等399名勞務債務人之報酬，是按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬，則構成自行負擔業務風險之要件，並不具有勞動契約從屬性之特徵。承攬契約與勞動契約於報酬給付層次之差異，即在於承攬契約報酬對應於「工作成果」；勞動契約報酬對應於「勞務給付」本身。此項差別，釋字第740號解釋並未推翻，故承攬契約自當得以要求一定之工作成果。

14.被告抗辯羅君等399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管工作的不利益處分。被告所述保險招攬技術之訓練及指導義務者，實為原告與羅君等399人約定之勞務內容，假若認為有約定勞務，即無須探究有無工作時間、地點等勞務給付方式從屬性，則所有勞務契約將被窄化為勞動契約，牴觸釋字第740號解釋之意旨。

15.被告抗辯羅君等399人應對其轄屬業務代表所招攬並經原告公司同意承保之保戶，負提供服務義務。對保險業務員而言，希望藉由各種接觸、認識群眾之管道，拓展成功招攬保險之機4會。倘業務主任、業務襄理、區經理拒絕提供服務，原告並無任何懲處，倘該保戶仍繼續繳交保費，仍是計入該業務主任、業務襄理、區經理報酬計算之基礎，此部分顯與勞動契約有別，被告之見解並無理由。

16.被告抗辯依原告公司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，均足證明保險業務員已納入原告公司組織體系。業務主任、業務襄理、區經理、通訊處經理及總監等項，本質乃係保險業務員與原告公司簽署不同合約，並非原告公司片面頒布人事晉升命令逕予調整，故基於契約自由原則，倘保險業務員不願簽署其他合約，原告亦無從命該保險業務員簽署或要求該保險業務員履行其不願簽署之合約內容。

17.被告抗辯業務員如遇核保問題須經主管簽核，係被納入公司組織體系。保險業務員不得自行辦理核保事務，而須另由其他核保人員為之，此乃保險業招攬及核保理賠辦法第15條第3項 、第7條第1項第2款所明文規定，否則若由業務員辦理核保或理賠作業，無異於允許球員兼裁判，如此必將使危險共同團體產生大量逆選擇現象，最終導致保險制度崩潰。是故，揆諸釋字第740號解釋意旨，本不得以須經主管核保，作為從屬性之判斷依據。

18.被告抗辯原告提供業務員辦公場所（通訊處）、負擔日常行政費用，與通訊處施行辦法規範相符。如前所述，契約性質應依主給付義務判定之、組織從屬性並非釋字第740號解釋所揭示之判斷標準；最高法院106年度台上字第180號民事裁定、臺北地方法院106年度北勞簡字第330號民事判決，換言之，原告設置通訊處供業務員使用，僅係方便業務員招攬保險之便宜措施，業務員於通訊處並無固定座

位，且原告並未限制或要求業務員必須於通訊處招攬保險、固定出勤，自不足以認定業務員具有組織從屬性。

㈢至於被告另提出行政法院駁回原告聲請之再審裁定，辯稱原告業務員具有從屬性，屬勞動契約關係云云，惟均屬無據。查業務員是否具備從屬性，應以實際履約情形為斷，此亦為最高行政法院109年度上字第261號判決所明揭。被告空泛地援引另案判決，辯稱羅君等399人具備從屬性，自無理由。另包括被告在內之多數行政機關，如被告、臺北市政府勞動局、財政部臺北國稅局、衛生福利部中央健康保險署、行政院訴願審議委員會，亦曾明確表示原告與保險業務員間非屬僱傭關係者，均足資佐證；其中，被告自身亦承認原告業務員得以片面聲明雙方不具僱傭關係之方式退出勞工保險，凡此均適足證明，羅君等399人並非僱傭關係之勞工，原告並無為其等申報提繳勞退金之義務。

㈣在87年保險業納入勞基法時即有業務員是否為勞工之爭議，經原告與業務員、企業工會、被告來回溝通，被告最終肯認雙方達成共識，不再裁處。如今卻一反常態，又再次開啟連續裁處之模式，顯然違反行政程序法第8條、行政罰法第7條第1項、行政自我拘束原則，實令原告無所適從亦請法院酌量。

1.被告早期曾發函指正原告不得為無底薪、僅依業績支付報酬之業務員投保勞保。至87年間，金融保險業納入勞基法適用行業，原告當時以為只能與業務員成立僱傭契約，亦曾嘗試轉換制度，未料卻遭業務員強烈反彈甚而引發街頭抗議；當時，主管機關勞委會(今勞動部)不但公開宣示「並未強制壽險業將業務員均納入勞基法之僱傭關係」，更稱原告嘗試轉換制度係「反應過度」，原告遂停止推動改制。其後，因應勞退條例之實施，關於是否維持原承攬制或改為僱傭制，絕大部分之業務員均表示傾向承攬制，原告更與工會達成共識並簽署共同聲明。

2.嗣被告曾居中協調指導原告處理業務員爭議問題有成，鑒於與工會業已達成共識，原告遂以95年1月25日(95)南壽業字第068號函向被告陳報已與業務員達成共識，請其停止裁罰，被告即以95年2月15日保退一字第09510011020號函(下稱95年2月15日函)回覆「該項問題既已改善，本局不再核處罰鍰」。顯見被告早已認知，承攬制既為業務員與原告間之共識，本於私法自治及法律安定性原則，即無必要作成相反認定進而作成裁處。

3.姑不論被告基於何種理由變更台閩地區勞工保險局74年1月22日第08278號函、109年度訴字第425號判決之法律見解，被告前曾以爭議解決為由承諾不再裁處，事隔多年後，為何一反常態又開啟連續處罰？原處分作成時以及與95年發函表示不再裁處當時之業務員履約情形究有何不同？被告均未實質審酌相關事證，徒以業務員向其檢舉，率爾對原告進行裁處，前後立場有巨大改變，顯然違反誠信原則、行政自我拘束原則，其認事用法顯有違誤，令原告無所適從。

㈤被告關於行政處分「構成要件效力」「實體確定力」之主張，並無可採；原處分最初即有瑕疵，應有違法性承繼理論之適用。被告主張，其曾就原告未申報提繳羅君等399人之勞退金而作成裁處第一次處分，經第一次判決維持，本院應受第一次處分構成要件效力之拘束，不得為相反之判斷云云。然查，被告關於「構成要件效力」之主張，並無可採：另依據陳敏大法官的見解，得發生構成要件效力者應以「形成處分」為限。本件第一次限期改善處分與裁罰處分，均屬「下命處分」而非「形成處分」，要無構成要件效力可言。陳敏大法官更進一步指出，構成要件之效力範圍，僅限於行政機關所為行政處分之決定（主文規制效力）內容，可以構成另一行政機關依法處理具體行政事務之「構成要件事實」，而非相關法規之抽象「構成要件」。換言之，本件勞退條例第49條裁罰「構成要件合致性」之判斷上，本件訴訟

所爭執之重點，仍在於「原告是否為雇主？即原告與羅泰仁等人是否具備勞動契約關係？」而非「先前受有勞退條例第49條之裁罰處分」。就此一爭執重點而言，過去第一次限期改善處分與裁罰處分，並未對本院發生任何構成要件效力拘束之情況。退步言之，縱使採用構成要件效力理論，構成要件效力範圍亦僅止於「主文」部分，不及於「理由」。然而，上開被告及勞動部與行政法院所採見解，引發諸多違憲與違反民法基本理論之不合理現象，此有最高行政法院106年度判字第644號判決意旨可參。本難期待原告在上述執法環境下提起救濟，故不能承認本件第一次限期改善處分與裁罰處分具有構成要件效力。

1.被告依憑系爭北市府二函文作成第一次限期改善處分，即罹有下列瑕疵：

①依據個案事實及整體契約內容、僅針對「顏名標等2219人」之系爭北市府二函文，即遽認羅君等399人為僱傭關係，顯然違背釋字第740號解釋、最高行政法院109年度上字第261號判決意旨及民法債之相對性原理。系爭北市府二函文僅係揭櫫勞基法上勞工之判斷標準而已，並無實質認定案關業務員之履約情形，第一次限期改善處分，僅機械式援引系爭北市府二函文即遽認羅君等399人間為僱傭關係，有未依職權調查證據之違法至明。

②本件第一次限期改善處分顯有重大違法，依據違法性承繼理論，縱使第一次限期改善處分未被撤銷，但因第一次限期改善處分明顯違法，當法院審酌以之為基礎的後處分時，仍可認定後處分係屬違法。且最高行政法院91年度判字第249號行政判決、最高行政法院107年度判字第164號行政判決意旨，職權調查義務不得因構成要件效力理論而遭到架空。是以，被告於作成原處分前，仍應依職權調查證據，此一權限，亦不受被告主張之構成要件效力理論所限制，應予辨明。

2.被告主張，其曾就原告未申報提繳羅君等399人之勞退金而作成裁處第一次處分，經第一次判決實質確定力之拘束，不得為相反之判斷云云。然查，被告關於確定判決具實質確定力之主張，並無可採：

①被告主張第一次判決(本院100年簡字第28號判決)「主文」並未論及原告與羅君等399人之契約關係屬性，就本件此一爭點而言，並無任何既判力可言。至若被告主張第一次判決之爭點效，則依最高行政法院近來之109年度判字第49號判決揭示，已揭示針對裁罰處分之行政訴訟應不能移植適用民事訴訟實務或學理所採納之「爭點效理論」，亦即第一次判決之判決理由不能拘束法院。

②經查，第一次判決之裁判日期為100年8月15日，在此之後，事實或法律狀態均發生重大變更，包括：原處分作成前，原告與徐永德等71人間已無任何勞務契約、與陳建宇、葉小梅、陳秋燕既無勞動關係，且部分被告認定具有從屬性之基礎事實亦發生重大變更；第一次判決將保險業務員管理規則納入從屬性判斷依據之法律見解，業經釋字第740號解釋所不採。揆諸前揭說明可知，第一次判決之確定力不及於原處分，被告於原處分作成前自應再為調查、認事用法，不能徒以十餘年前的判決作為原處分之依據。縱令被告執意主張原處分應受確定判決之拘束，本於功能最適理論，私法關係之認定應以民事法院或有相同效力之和解契約為斷等情已如前述，是被告之主張仍屬無據。

3.原處分作成時，羅君等399人中已有72名業務員罹於行政罰法第27條三年之裁處權時效，原處分顯罹有未依職權調查證據之瑕疵；至於被告主張，勞退金得補繳，原告裁處權時效未開始起算云云，顯與實務見解不符；被告又主張應以「不復存在於其記憶時」為時效起算點云云，更屬曲解。

①羅君等399人中，經統計有68人已經罹於勞退金請求權之消滅時效；被告不察，仍按399人作成原處分，已違有利不利一律注意原則、調查事證與說明理由義務，更違反時效制度之公益性與期待可能性原則，應予撤銷。勞退金之權利義務關係，屬於私法性質，迭經釋字第596號、781至783號解釋闡述。依勞退條例草案之說明、勞退條例第1、3條之立法說明可知，該條例立法目的在於，保障個別勞工於私法上之勞退金權利，本質應屬私法上債權。至於勞退條例課予雇主提繳勞退金之義務，僅係作為勞工行使請領退休金權利之保全手段。而被告對於未盡提繳義務之雇主加以裁罰，亦僅屬保全手段之一，並未改變勞工請領退休金屬私法上債權之本質。

②而按民法第126條、勞退條例第78條第1項規定、臺灣高等法院109年度勞上更一字第14號、107年度勞上字第108號民事判決意旨，勞退金請求權，應適用「五年短期消滅時效」。查本件原處分係於109年10月15日作成，換言之，若案關業務員與原告終止業務員合約之日期，早於104年10月15日者，即表示其在原處分做成前便已罹於消滅時效。

③此外，被告於作成原處分時，均一律機械式認定原告應為羅君等399人全部提繳勞退金，而對於羅君等399人之合約實際狀況，包括前述4人已經死亡、85人已經終止合約者、71人罹於行政罰三年裁處權時效、68人罹於勞退金請求權消滅時效之處分重要事實，一概未予調查，亦違反行政程序法第9、36條之有利不利一律注意原則、同法法第43條與第96條第1項第2款之說明理由義務。被告無視或未予調查「陳建宇、葉小梅、陳秋燕」3人已與原告達成和解確認非屬僱傭關係且拋棄勞退金請求權之事實，更有侵害原告憲法第22條保障之契約自由，至屬違法處分，應予撤銷。

㈥原告曾分於94年、101年間，兩次向保險業務員徵詢是否有將承攬制變更為僱傭制之意願，經統計，本件羅君等399人中，共計284名業務員曾向原告表明、確認其等係適用承攬關係之真意，原處分亦未詳加查證，顯有違誤：

1.原告於94年間曾以「意願徵詢表」方式，向保險業務員徵詢是否有將承攬制變更為僱傭制之意願，斯時共計徵詢11,557人，共有10,920份徵詢表(約占94.4%)明確表示應維持承攬制。而其中有226人明確向原告表示其等選擇承攬制，亦即確認雙方間不具勞動(僱傭)契約關係。原告嗣於101年間，再次向保險業務員確認保是否有維持承攬或委任契約合作模式之意願。該次調查一共向約30,674名保險業務員進行，共計簽回23,260件承攬事業確認書(占比約75.8%)，肯定雙方應繼續維持承攬契約關係，而其中有161人明確向原告確認，其等係適用承攬或委任契約關係之真意。

2.經原告統計後，可知羅君等399人中，前後共有284人曾向原告表明其等屬於承攬或委任契約關係，而非勞動(僱傭)契約關係。退步言之，羅君等399人中共計有101人，在原告兩次業務制度調查中，均有聲明適用承攬或委任契約關係。承上，堪認原告已與上述共計284名案關業務員，分別藉由「意願徵詢表」、「承攬事業確認書」，重新確認雙方並未成立勞動契約關係，僅為承攬／委任之契約關係，原告顯不具有勞退條例第49條之「雇主」主體資格要件，本件原處分認定之事實已有錯誤，其處分自有違誤，應予撤銷。上開284名案關業務員暨已藉由「意願徵詢表」、「承攬事業確認書」確認其等非屬於勞動(僱傭)契約關係之真意，自無基於勞動契約之權利義務關係，被告仍以原處分，強令原告須為其等申報提繳勞退金，乃欠缺目的正當性、手段適合性，違反行政程序法第7條、憲法第23條規定之比例原則，原處分應予撤銷。原告信賴之意願徵詢表、「承攬事業確認書」所進一步認定「雙方屬於

承攬／委任的契約關係，並未成立勞動契約關係」之當事人真意，進而未為前述案關業務員申報提繳勞退金，自當欠缺行政罰法第7條第1項之故意或過失，不應裁罰原告。

3.原處分所憑基礎事實，即399名案關業務員之勞工自願選擇參加勞工退新金新制聲明書(以下簡稱聲明書)，經查有64名案關業務員之聲明書罹有姓名有誤、簽名筆跡不符以及未檢附身分證正反面影印本之重大瑕疵。被告作成本件原處分與第一次限期改善處分，所憑藉的事實基礎，即被告依據羅君等399人本人親自簽名出具之聲明書。若上開處分所涉勞工係於94年7月1日以前到職，且並未依照勞退條例及施行細則之相關規定，依法書面聲明者，自無勞退條例之適用，原告亦無為該等勞工負提繳勞退金之義務。

㈦被告提出之399份「勞工自願選擇參加勞工退休金新制聲明書」中，查有144份聲明書，遲誤法定聲明期限始提出。被告不察逕以原處分裁罰原告未為399名業務員申報提繳勞退金，顯有適用法規錯誤之重大瑕疵實屬違法，應予撤銷：

1.勞退條例明訂勞工聲明選擇適用勞退金條例之法定期限末日即99年6月30日。若勞工遲誤於該期限者，自無適用勞退條例(勞退新制)之餘地。又本件第一次限期改善處分、原處分卻逕以原告未為其等業務員申報提繳勞退金違反勞退條例第7條、第8條、第9條及第49條裁罰原告，自屬違法行政處分，應予撤銷。

2.羅君等399人出具之399份聲明書中，查有144份聲明書，於寄達被告時，已經遲誤勞退條例第9條所定「民國99年6月30日」之法定聲明期限末日(參甲證136，其中72份聲明書遲於99年7月1日、另外72份遲於7月2日始寄達被告)，此有被告於144份聲明書上蓋用之收文章日期可茲為證。則該等業務員依法既不適用勞退條例，原告自無為其等申報提繳勞退金之義務。

㈧被告恣意切分五批罰單，分別按月裁罰原告，應違反處分明確性原則、一事不二罰原則與手段最小侵害原則，應予撤

銷：

1.被告於庭期中陳稱原處分之區分標準係「按照每15日為區間，視該區間內收到之檢舉，以區分五批罰單」云云；惟查，被告並非依照前述方式以區別五批罰單之行政處分，實則被告區隔各批罰單並無標準而流於恣意，其行政處分實缺乏相當性及明確性，被告每月裁罰原告5次亦違反「手段最小侵害原則」：

①按行政程序法第5條、行政罰法第4條、大法官釋字第432號、602號解釋理由書意旨可知，行政處分明確性原則之目的，在於使人民得以預見其作為或不作為之可罰，若行政處分使受規範者無法預知其行為所面臨之處罰，無法預作準備，該裁罰處分即應有違反處分明確性原則。第按我國釋憲實務對比例原則之審查，比例原則應包含下列四項子原則的檢驗：首先即目的之正當性，其次為手段之適合性(有助於目的之達成)，其三即手段之必要性(須使用侵害最小之手段)，最後，保護之權利與造成之損害間應相稱(狹義比例原則)。就此可看出，比例原則最為重要者，在於防止國家公權力對人民基本權利的過度侵害。

②是以，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。

2.被告對原告未為業務員提繳新制勞退金一事，區分為五批罰單按月裁罰原告(本件為第三批罰單第123-127次裁罰處分)，但各批罰單之間並無明確之區分標準。

①被告固稱各批罰單係按「每15日為區間，視該區間內收到之檢舉為區分五批罰單」云云。惟查，對於109年度

訴字第1184號案件詢問之相同問題，被告所稱「以通知原告改善時，作為區分標準」，但何時通知原告，則係任由被告恣意決定，原告完全無法預見被告將會區分成幾批罰單裁罰，顯有違反「處分明確性原則」使人民得以遇見處罰之精神。

②被告95年2月15日函載明：「…嗣後仍請依規定為新到職勞工、於五年內改選勞退新制者依規定提繳勞工退休金」。質言之，被告早於95年發出上述函文時，即已經歷並知悉南山企業工會策動12,127名原告業務員提出提繳勞退新制之檢舉爭議。執此可知，當原告業務員於99年間再次批量檢舉原告提繳勞退金時，被告實已知悉並有預見「在99年6月30日以前，可能至少有12,127名原告業務員會再次前來申請改選勞退新制及檢舉原告」。既然被告對此情形已有經歷、又明確知悉原告業務員改選勞退新制之最後期限日(即法定改選期限末日99年6月30日)，甚且對發函命原告改善(提繳新制勞退金)之區間長短有任意裁量權；則被告既能預測檢舉人數、檢舉的最後期限、且可自行裁量決定罰單之數量，則被告為何不能待至原告業務員檢舉之最後一日(即法定改選期限末日99年6月30日)，再將所有提出檢舉之業務員統計為單純一批，並開立一張罰單，依法裁罰原告10萬元即可？為何被告捨此不為，卻刻意區分五批業務員，並開立五張罰單，處以原告5倍的裁罰(50萬元)？由此顯見，被告之裁罰處分非使用侵害最小之手段，有違比例原則中的手段必要性(最小侵害)原則，應予撤銷。

③被告復稱：「本件可以分成4張罰單，每月可裁罰原告40萬元」云云。被告上開說法，即顯示被告對本件裁罰處分作成標準(包含罰單批數、金額)並不明確，僅憑被告之恣意而為；是故，本件裁罰處分對原告而言，實無法預知行為所面臨之處罰，而無法預作準備，至有違反前述「處分明確性原則」，應予撤銷。被告之裁罰處分

欠缺預測可能性，亦非最小侵害手段，實有違行政程序法第7條、第5條、第96條第1項第2款、行政罰法第4條之處罰明確性原則、比例原則，應予撤銷。

㈨聲明：

如附表所示之被告裁處書及勞動部訴願決定書關於罰鍰部分均撤銷。確認如附表所示之被告裁處書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。

四、被告之答辯及聲明：

㈠原告與羅君等399人間實質上確屬勞基法第2條第6款之勞動契約關係。

1.最高行政法院108年度上字第954號判決、109年度上字第664號判決，均已認定保險公司與業務員間為勞動契約關係。所持理由主要以，倘保險公司為執行保險業務員管理規則公法上義務，而將相關規範納入契約，則保險業務員是否具有從屬性之判斷，自不能排除該契約約定之檢視，且是否為勞動契約之判斷，非僅以得否自由決定勞務給付的方式，並自行負擔業務風險為限，包括人格、經濟、組織上從屬性、親自履行，亦為勞動契約從屬性之判斷標準，又基於勞基法以實踐憲法保護勞工之立法目的，及考量我國缺乏強勢公會爭取勞工權益之社會現實，是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。

2.羅君等399人是為原告經濟利益為活動；羅君等399人係受原告僱用從事保險業務招攬工作，且依經濟部商工登記公視資料顯示，原告係以「人身保險業」為主要營業活動，足見渠等系為原告之客戶提供保險服務，並非為自己之經濟利益為活動。又雖渠等招攬保險之受辱是招攬案件而定，惟此如同勞基法第2條第3款之「按件計酬」之勞務對價，足認渠等係從事勞動契約所約定之工作。羅君等399人須依原告指示方式提供勞務及作職務上之報告；依原告

與所屬業務員間承攬合約書第1條第1項規定，渠等之職責為解釋原告之保險商品內容與條款，說明與填寫要保書注意事項，並須為原告轉送要保文件及保險單，足見渠等係履行與原告間保險招攬勞務契約之債務內容，對於第三人執行如上之「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。依「承攬合約書」第1條第2項規定，羅君等399人尚須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。依「承攬合約書之附屬約定事項」第3條第2項規定，要求羅君等399人於執行職務時必須使用原告所印製的宣傳資料、計劃書；第3條第4項規定，羅君等399人必須在客戶簽署要保書後二個工作日向原告遞交要保書；第11條規範規定，原告得要求羅君等399人作職務上之報告；第9條規定，要求羅君等399人本人、甚至連配偶均不得為別家保險公司經辦或推銷保險；第15條第5項規定，要求羅君等399人使用的名片必須遵照原告的統一規定格式。

3.依原告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，是能力及表現升遷，其中依原告與所屬業務主任間委任合約書，業務主任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。依業務主任委任合約書第2條第4項規定，業務主任應對其轄屬業務代表所招攬並經原告公司同意承保之保戶，負提供服務義務。原告對業務員有每日開晨會之要求，此參證人游尚儒君之證述:「每天早上週會固定要去，週會是公司要佈達一些事情。」、「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。」、「(原告訴訟代理人問:你上開所述主管是何人？)證人:是處經理之類的，管辦公室的……」、「參加早會要簽名」。上

揭證人證述，與「南山人壽保險股份有限公司通訊處施行辦法」第7條、第19條規定，通訊處經理應致力於該通訊處業務拓展及該通訊處之行政事務，第9條規定通訊處須舉辦週會，由通訊處經理主持並應將會中討論事項彙整後送交分公司相符。再再顯示原告要求業務員應參加晨會並簽名，主管則須負責主持會議，如未參加會遭主管叮囑會影響辦公室行政費用申請，難謂無指揮、監督之實。

4.羅君等399人須遵守原告頒布之一切規章，從屬性色彩強烈。

①依「承攬合約書之附屬約定事項」第3條第1項規定，原告甚至要求渠等需「同意遵守南山人壽頒布之任何規章」。另亦有新聞報導原告所屬業務員遭原告已影響聲譽為由，記兩個缺失。以上足顯示原告對所屬業務員確具懲戒權。

②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。例如該作業評量標準府表一第十八、9.「有事實證明服務態度惡劣，以粗俗或惡劣言詞與客戶對談，影響客戶對公司或合作夥伴的認同。處理方式為停止招攬六個月。」；11.「在服務過程中有不當的行為或服務懈怠、疏失、遲延情形致使保戶或公司權益受損或經客戶申訴而屬實者(例如為爭取更高額獎勵金而將成交件壓件不送件)，處理方式為停止招攬六個月。」；該作業評量標準附表二項目8.「經查核有『經常申報送金單/收據遺失』為當月份有兩次(含)以上申報整本收據遺失、連續3個月申報收據遺失或半年內申報遺失達六次(含)以上者。處理方式為履約缺失一次。」；項目19.「於辦公場所賭博、打架、公然污辱主管、恐嚇或威脅公司行政人員或其他類似不當行為，足認有損保險形象者。處理方式為履約缺失二次、三個月以上一年以下停止招攬行為或終止合約。』；項目21.「業務主管未依約善盡輔導之責。處理方式為履約缺

失一～二次。」；項目23.「業務主管以不正當理由向所輔導之業務代表收取罰金或費用。處理方式為履約缺失二次或終止合約。」；項目25.「其他不符各項作業辦法之事項或業務代表所為之行為有違保險業務員專業形象者。處理方式為視情節輕重述明理由個案處理。」等。

㈡羅君等399人須接受原告考核評量，就評量標準無商議權限:

依原告「承攬合約之評量標準規定」，原告對於渠等訂有評量標準，且原告有單方書面通知修訂評量標準權限。

1.原告於另案即本院109年度訴字第1184號行政訴訟案陳述:「(法官問:依據何條件及標準可以決定業務員得否升任主任、襄理、經理等職位？)原告訴訟代理人:有多項標準，包含招攬件數(保費收入或傭金收入)、組織增員等各項因素。升任主任管道的標準不能一概而論，有點複雜，例如升到襄理必須要建立自己的團隊執行招攬業務，否則不能從主任升到襄理。相關標準容後提出。」，及原告所屬業務員升任為業務主任、襄理、經理之辦法，顯示原告訂有業務員升任至主任等各職級考評標準，業務員分職位均納入原告組織體系，並依據原告訂定之考評標準升遷。

2.羅君等399人納入原告組織體系。證人游尚儒亦證述:「(問:如果你遇到工作上問題，如何保狀況等等，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形？)證人:有。而且要經過辦公室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？證人: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？)證人:有。」，足證保險業務員已納入原告組織體系。又證人游尚儒之證述:「(問:證人於原告公司有無固定辦公室座位？)證人:我升上業務主任時，有個固定辦公座位，而且還有桌牌，那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，事務機有掃描和影印功能」，與前述通訊處施行辦法規範相符。

㈢羅君等399人執行職務須遵守原告所訂規範、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款規定之勞動契約關係甚明。

1.原告依司法院大法官釋字第740號解釋所聲請之再審，行政法院均已駁回其再審，顯示行政法院見解並未變更，肯認原告與業務員間具勞動契約關係。參酌最高行政法院106年度裁字第384號裁定、最高行政法院106年度裁字第1215號裁定、最高行政法院106年度裁字第465號裁定均指出：「……核與行政訴訟法第273條第2項規定之要件不合。又原確定判決並非與釋字第740號解釋理由中所稱之民事法院判決引起歧見之案件，且該解釋亦揭示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，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，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據，並非認定原確定判決適用法令所表示之見解有違背法令之本旨，故無釋字第188號解釋之適用。」前述裁定既認定原告依司法院大法官釋字第740號解釋提再審不合法，其意義代表肯認原行政法院確定判決見解認為原告與保險業務員間具勞動契約關係乙節為合法之認定。本院105年度簡上再字第15號裁定同指出，此為原告當時聲請釋字第740號解釋，所涉及之本院103年度簡上字第115號確定判決，肯認原確定判決並非僅以保險業務員管理規則為認定依據，故未違反司法院大法官釋字第740號解釋意旨。其意義代表肯認原確定判決認定原告與保險業務員間為勞動契約關係為合法之認定，裁定中亦明揭，原確定判決（即本院103年度簡上字

第115號確定判決）並非逕以保險業務員管理規則為認定依據。

2.據此，本件羅君等399人與本院103年度簡上字第115號等確定判決所涉勞工同具「原告保險業務員身分」，前已有多則確定判決肯認原告之保險業務員為勞工，惟原告卻迄今仍未為渠等提繳勞退金，自屬違法甚明。

㈣原告就本件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，原告不得再主張本件原處分為違法。

1.又本院110年度訴更一字第80號判決，經本院重新審理後，仍肯認被告限期改善處分具構成要件效力，原告與其所屬業務人員間屬勞動關係。

2.兩造間所涉勞退金事件之另案，本院109年度訴字第924號判決及109年度訴字第926號判決意旨，均肯認原告與所屬業務員間勞動契約關係，並認為原限期改善處分亦已生構成要件效力，故原告不得在違反異主張。

3.參酌上述判決意旨，被告前依勞退條例第49條規定，限期原告應於99年8月11日前為羅君等399人申報提繳勞退金，惟原告卻逾期未申報提繳，亦未針對前述限期改善處分提起訴願及行政訴訟救濟，前述限期改善處分在未經撤銷前，應認具構成要件效力，後行政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎，且後行政處分之受訴行政法院，並不能審查前行政處分之合法性，更不容原告於本件訴訟中再爭執此勞動契約關係及遵期改善作為義務之存在。是以，原告主張其與羅君等399人間非屬勞動契約關係，被告對其之裁處為不合法，顯無理由。

㈤本件並無行政恣意及違反一事不二罰原則及比例原則。

1.被告前對原告就涉及相同批勞工、相同限期改善處分所為裁處部分，本院110年度簡字第28號、第27號、第210號、第222號及第342號判決駁回原告之訴，嗣原告提起上訴而生實質確定力，後訴訟法院應以該等確定判決為基礎作成

判決，不能為相反於該等確定判決內容之判斷。被告就本件相同勞工、相同限期改善處分所為後續裁罰處分，原告前曾提起行政訴訟，經本院100年簡字第28號、第27號、第210號、第222號及第342號判決駁回原告之訴，及原告提起上訴後又撤回上訴而告確定。參最高行政法院102年度判字第429號判決及本院109年度訴字第889號判決意旨，已有實質確定力，原告已無為相反主張之餘地，後訴訟法院亦應以該確定判決為基礎作成判決，不能為相反於該確定判決內容之判斷，敬請本院逕予駁回原告之訴。

2.原告所屬保險業務員係自98年11月起陸續向被告申訴原告未依規定自改選日或到職日起提繳勞退金，並經被告多次函轉原告其所屬保險業務員申報提繳勞退金，爰被告依行政院勞工委員會(現為勞動部)94年6月28日勞動4字第0940035118號函示略以，依據勞退條例第9條第3項規定，雇主應於本條例施行前1日之前徵詢所屬勞工，並於本條例施行後15日內申報，依法雇主為一次之申報義務，若有違反，應處以一次之處分；另勞工於本條例施行5年內得選擇適用之制度，故於5年內之任何1日，均可能有勞工以集體或個別方式做出選擇，且雇主於勞工選擇適用之日起15日內即應予申報，故第1位(組)勞工向雇主提出選擇後15日止，為一申報義務，若另有勞工於前一申報義務期限後提出，則於此(組)勞工提出選擇後止15日，為另一申報義務，如均未申報時，應分別處罰之。

3.是以，勞工顏名標等2646名、方萱惠等2184名，羅泰仁等399名，陳榮洲等111名及游尚儒等2名共5批分別於不同時期向被告申訴，原告應為其所屬保險業務員自改選日或到職日起申報提繳勞退金，惟原告未依規定辦理，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之義務。

㈥被告對原告之裁處，亦符合比例原則，茲分述如下:

1.本件被告早在99年7月13日即以函文命原告應在99年8月11日前限期改善，申報羅君等399人自改選之日起提繳勞退金，並非給予原告改善之機會即逕裁處罰鍰，但原告直到110年卻仍然未為申報渠等自改選之日起提繳勞退金，顯示原告違反行政作為義務之可歸責程度甚鉅。勞工顏名標等2646名、方萱惠等2184名，羅泰仁等399名，陳榮洲等111名及游尚儒等2名共5批分別於不同時期向被告申訴，原告應為其所屬保險業務員自改選日或到職日起申報提繳勞退金，惟原告未依規定辦理，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之義務。

2.原告曾就與本件涉及之相同業務員即系爭限期改善處分所做成後續裁罰處分，提起行政訴訟，業經本院100年度簡字第28號判決駁回原告之訴確定在案，針對原告與羅君等399人間之勞動義務關係及遵期改善義務，已有實質改善力。惟原告確仍距履行申報羅君等399人自改選日起提繳勞退金之義務，更可見其應受責難之程度非輕。

3.且就同屬原告其他業務員之契約定性與是否為渠等申報提繳勞退金之爭議，業經多件行政訴訟確定判決肯認係勞動契約關係，惟原告仍拒為其所屬保險業務員申報提繳勞退金，更凸顯原告可歸責程度甚鉅。

4.另原告為避免續遭裁處，其亦得選擇先依限期改善通知申報提繳，並同時提起行政訴訟救濟，常見如雇主遭勞動部裁決委員會認定構成不當勞動行為，並於裁決決定書命雇主為 一定行為或不行為時，雇主為避免後續遭勞動部依工會法第45條第3項規定為連續處罰，通常會先依裁決決定主文為一定行為或不行為義務，並同時續向行政法院提起訴訟救濟。

5.又原告之資本額高達1500億元，企業規模龐大，非僅資本額10萬之小型公司。參本院109年度訴字第926號判決，綜合審酌原告之可歸責程度與企業規模等，被告對原告裁處10萬元整，非屬對原告權益損害過重之處分且具必要性；

又勞退條例第49條既明文規定被告應「按月處罰至改正為止」，立法理由並指出本條係規範對於雇主違反應限期辦理提繳手續之處罰，顯示立法者當時在訂定本條規定時，當已考量「按月處罰至改正為止」之手段，係有助於督促雇主依法為所涉勞工履行到職列表申報手續義務目的之達成，而具適當性。是本件原處分並無違反比例原則等情事。

㈦羅君等399人仍得於勞退條例施行之日起5年內選擇適用勞退新制，且申報提繳勞退金係雇主應負之公法義務，尚難以和解或調解方式排除勞退條例之適用，另渠等簽名筆跡是否正確，不能期待被告權能得以鑑別，況僅涉及部分業務員，其餘業務員原告仍未履行申報提繳義務。

㈧本件原處分並無原告所稱之罹於裁處權時效情事。

1.觀諸本件，原告因違反勞退條例第9條規定之作為義務，而生之繼續違法行為，此一義務之違反，應俟義務人履行申報提繳義務時方起算時效，而原告對被告所為原處分時，原告尚未履行為羅君等399人申報提繳勞退金之義務，時效尚未開始起算，更遑論有原告所稱之罹於裁處權情事。

2.此外，參學者吳庚、廖義男之見解另謂，為避免時效依職位起算，故認為類此情形應以「不復存在於其記憶中時起，認為其不作為已經終了」，惟本件並不符合此要件。蓋因被告早在99年7月13日即以保退二字第09960094850號函通知原告，應於99年8月11日前為羅君等399人申報提繳勞退金，然因原告尚未申報提繳，被告於99年8月13日方對原告為第一次裁處，其後並持續依當時勞退金條例第49條規定，按月裁處迄今。形同被告幾乎每月均在提醒原告其尚未履行申報提繳勞退金義務之事，故原告絕不可能「已不復記憶」其應為之義務，而未符合前述開始起算時效之要件，爰本件處分並無罹於裁處權時效情事。

㈨聲明，原告之訴駁回。

五、爭執與不爭執事項。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，並有如附表所示之裁處書、勞動部訴願決定書等文件可參，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：①業務員與原告間之契約是僱傭或是承攬？②本件有無構成要件效力實質確定力或判決爭點效等爭議？③原處分（上開本案所涉及的5次罰鍰）是否違法？④裁處權時效以及有無逾越裁處權時效而為裁處？經本院諭知上開爭點，原告訴訟代理人：原處分是否違法應包含審查比例原則。針對構成要件效力的部分，原告認為不應該採取構成要件效力，被告第一次的處分是有瑕疵的，是違法性承繼的狀況，所以沒有構成要件效力的適用。被告訴訟代理人：對於法官諭知的爭點，被告沒有意見。是以，本案核心爭議原告與羅君等399人間，是否為勞基法第2條第6款之勞動契約關係？本案5件原處分有無行政恣意及違反一事不二罰原則或比例原則？

六、本院之判斷：

㈠相關法規。勞退條例

【第7條】；①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。二、與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留而在臺灣地區工作之外國人、大陸地區人民、香港或澳門居民。三、前款之外國人、大陸地區人民、香港或澳門居民，與其配偶離婚或其配偶死亡，而依法規規定得在臺灣地區繼續居留工作者。四、前二款以外之外國人，經依入出國及移民法相關規定許可永久居留，且在臺灣地區工作者。②本國籍人員、前項第二款至第四款規定之人員具下列身分之一，得自願依本條例規定提繳及請領退休金：一、實際從事勞動之雇主。二、自營作業者。三、受委任工作者。四、不適用勞動基準法之勞工。

【第8條】；本條例施行前已適用勞動基準法之勞工，於本條例施行後仍服務於同一事業單位者，得選擇繼續適用勞動

基準法之退休金規定。但於離職後再受僱時，應適用本條例之退休金制度。公營事業於本條例施行後移轉民營，公務員兼具勞工身分者繼續留用，得選擇適用勞動基準法之退休金規定或本條例之退休金制度。

【第8條之1】；①下列人員自下列各款所定期日起，應適用本條例之退休金制度：一、第七條第一項第二款、第三款人員及於中華民國九十九年七月一日後始取得本國籍之勞工，於本條例一百零二年十二月三十一日修正之條文施行日。二、第七條第一項第四款人員，於本條例一百零八年四月二十六日修正之條文施行日。三、前二款人員於各該修正條文施行後始取得各該身分者，為取得身分之日。②前項所定人員於各該修正條文施行前已受僱且仍服務於同一事業單位者，於適用本條例之日起六個月內，得以書面向雇主表明選擇繼續適用勞動基準法之退休金規定。③依前項規定向雇主表明選擇繼續適用勞動基準法之退休金規定者，不得再變更選擇適用本條例之退休金制度。④勞工依第一項規定適用本條例退休金制度者，其適用本條例前之工作年資依第十一條規定辦理。⑤雇主應為依第一項及第二項規定適用本條例退休金制度之勞工，向勞保局辦理提繳手續，並至遲於第一項及第二項規定期限屆滿之日起十五日內申報。

【第9條】；①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。②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。③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10條】；勞工適用本條例之退休金制度後，不得再變更選擇適用勞動基準法之退休金規定。

【第18條】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】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】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。

㈡本案由【第9條】為起點，首先是書面徵詢勞工之選擇，由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，繼續適用勞動基準法之退休金規定。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。

1.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。這些15日內應申報提繳之期限；雇主違反第八條之一第五項、第九條、第十八條之一的規定，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，處二萬元以上十萬元以下罰鍰，並按月處罰至改正為止。

2.就特定日期起十五日內申報，是法規對應申報者的猶豫期間；但這樣情形於15日內，仍無涉於員該工真義之表達及原告申報提繳之呈現，這些屬於申報過程中資訊不對稱的情節，透過兩造及相關係的員工相互之間協力，提升效率而排除。

㈢然此，有幾項前提事務，先行說明或特予釐清。

1.查被告曾就原告未申報提繳羅君等399人之勞退金而作成裁處（即第一次處分）並經本院100年度簡字第208號判決（下稱「第一次判決」）維持，該第一次處分已於第一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，而於關係之訴訟中，就事實認定及適用法規在另案當事人相同，即有可能發生爭點效之援用。然第一次判決之裁判日期為100年8月15日，迄今13年多，該案必非本院訴訟標的，不是本案審究之範圍，本無需碰觸；但在其構成要件效力、既判力所及於的事實認定及法律適用，這10多年於客觀上事實及法律均未變動者，本院自遵循。然而，現存之客觀狀況是第一次處分後，就發生框架效應，每個嗣後的處分都處於不同時間不同狀況之情狀下，如同原處分各有其不同的時空，自應各別處遇之。因此，上開第一次判決，所衍生之既判力、爭點效均需再行觀察，而不直接發生。

2.退休金是雇主與勞工間之私法關係。勞退金之權利義務關係，屬於私法性質，參見經釋字第596號、781至783號解釋即明闡述。依勞退條例草案之說明、勞退條例第1、3條之立法說明可知，目的在保障個別勞工於私法上之勞退金權利，應屬私法債權之一。就私人法律關係之公法管制手段，亦即透過公法上勞退條例，課予雇主提繳勞退金之義務，則屬為勞工行使請領退休金權利施加之保全手段。而被告對於未盡提繳義務之雇主加以裁罰，亦屬保全手段之再保全措施，然這些配套措之並未改變勞工請領退休金，仍屬私法上債權之本質。如涉及核心爭議待釐清者，仍應以原告及其員工間之私法法律關係為判準。

3.經限期改善，屆期未改善者，按月處罰至改正為止。就特定限期之改善截止日期，在屆期未改善之前提下，按月處罰(當月之處罰)至改正(未來限期改善，未改善，仍將繼續處罰，至改正完成)為止。其立法用語，正進行中的稱之為改善，達成目標或完成立法要求者，稱之為改正。足以彰顯處罰之目的是透過按月處罰力促其改善，透過逐月的改善，實踐改正目標之達成。換言之，按月連續處罰是手段，而目的是法律的要求被實現，讓該辦理的辦妥。倘逐月處罰，仍未得改善，就表示單純處罰形成的壓力不足以成就改善，這些手段不足以實現目的。故手段不再是單純的逐月處罰而逐月認定【未辦理】申報提繳、停繳手續。而是在處罰間，透過國家公權力之協助，排除干擾辦理的妨礙，力促改正之實現。因此國家機關不是坐視受裁罰者就改善之不作為，就靜待改善期限屆至，而按月處罰至改正為止。既然改正是立法目的之實現，則國家自有協助受罰者透過合理之改善行為，而共同完成改正之立法目的。

㈣被告分成五批罰單，分別按月裁罰原告。以勞工顏名標等2646名、方萱惠等2184名，羅泰仁等399名，陳榮洲等111名及游尚儒等2名共5批分別於不同時期向被告申訴，原告應為其所屬保險業務員自改選日或到職日起申報提繳勞退金，惟原告未依規定辦理，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之義務；被告又辯稱，依行政院勞工委員會(現為勞動部)94年6月28日勞動4字第0940035118號函示略以，依據勞退條例第9條第3項規定，雇主應於本條例施行前1日之前徵詢所屬勞工，並於本條例施行後15日內申報，依法雇主為一次之申報義務，若有違反，應處以一次之處分；另勞工於本條例施行5年內得選擇適用之制度，故於5年內之任何1日，均可能有勞工以集體或個別方式做出選擇，且雇主於勞工選擇適用之日起15日內即應予申報，故第1位(或組)勞工向雇主提出選擇後15日止，為一申報義務，若另有勞工於前一申報義務期限

後提出，則於此(組)勞工提出選擇後止15日，為另一申報義務，如均未申報時，應分別處罰之云云。經查，

1.基於勞退條例第9條第3項之規定，就特定日期起十五日內申報，是法規對應申報者的猶豫期間；但這樣情形15日內，仍無涉於勞方真義之表達及資方申報提繳之呈現，這是關於原告應積極於各種情形下15日內，應完成申報提繳的期限；該期限不足以導出「另有勞工於前一申報義務期限後提出，則於此(組)勞工提出選擇後止15日，為另一申報義務」。被告稱5批分別於不同時期向被告申訴，是因為原告未依規定辦理，被告始依法分批按月處罰；被告恣意切分五批罰單，分別按月裁罰原告，應違反處分明確性原則與手段最小侵害原則。

①法律以抽象概念表示，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符明確性原則（參釋491）。比例原則：包括適當性原則（即有效性原則），採取之方法應有助於目的之達成，若對目的有妨礙或無作用則屬不適當；必要性原則（即最小侵害性原則），有多種同樣能達成目的之方法，應選擇對人民權益損害最少者；衡量性原則（即期待可能性原則），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（參行程7）。按行政處分明確性原則之目的，在於使人民得以預見其作為或不作為之可罰，若行政處分使受規範者無法預知其行為所面臨之處罰，無法預作準備，該裁罰處分即應有違反處分明確性原則。而比例原則，即在目的之正當性，與手段之適合性，有助於目的之達成；手段之必要性，須使用侵害最小之手段；換言之，保護之權利與造成之損害間應相稱，防止國家公權力對人民基本權利的過度侵害。

②是以，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。被告稱分成五批罰單，分別按月裁罰原告。以勞工顏名標等2646名、方萱惠等2184名，羅泰仁等399名，陳榮洲等111名及游尚儒等2名共5批分別於不同時期向被告申訴，故被告之區分標準係「按照每15日為區間，視該區間內收到之檢舉，以區分五批罰單」云云；惟查，案15日為區間，分成五批之結果，是2646人、2184人、399人、111人、2人。這實在是明顯之落差，面對2000多人與2人之限期改善，屆期未改善者，按月處罰(又處以最高處罰按月10萬元)至改正為止；若改善作業，是查明背景事由，調整作業方式，進行有步驟的改善措施，而實現完整之改正目的，顯然差距1000倍以上的事物，卻給予同樣的裁處，足以確認被告恣意切分五批罰單，分別按月裁罰原告，應違反處分明確性原則與手段最小侵害原則。

2.然而被告「切分五批罰單，每月各罰原告50萬元」之分批處分，並非本案之訴訟標的事件，而本案為五批罰單之第三件，就改善到改正完成，也是400與2間200倍之差距；二者之間，面對事務性200倍之差距，卻均處以法定最高處罰額度。則同樣的限期改善，屆期未改善者，按月處罰(處以最高處罰按月10萬元)至改正為止。原處分1-原處分5，發生於109年10月至110年2月，共計5次，是關於原告就羅泰仁等399名員工未能依法辦理申報提繳勞工退休金之按月處罰，亦為針對399名員工部分，對原告即第123次至第127次裁罰；就這五次而言被告就是宣稱原告有依法應為之義務，經限期改善，屆期未改善者，故按月處罰。

3.倘逐月處罰，仍未得改善，就表示單純處罰形成的壓力不足以成就改善，這些手段不足以實現目的。故手段不再是單純的逐月處罰，而是逐月探究【未辦理】申報提繳之原委；並

透過國家公權力之協助，排除干擾辦理作業的妨礙事項，力促改正之實現。

①因此國家機關不能坐視受裁罰者就改善之不作為，就靜待改善期限屆至，而按月處罰至改正為止。就原告所屬羅泰仁等399名員工，對原告所為之原處分，已經是第123次至第127次裁罰。這就意味著已經經過10年以上之處罰，而國家機關只是靜坐於一旁，等著原告屆期仍未辦理申報提繳，就開罰。開罰之同時，在預定下個月份的改善期限；再度等著原告屆期仍未辦理申報提繳，就再開罰。每月周而復始，就處罰是給予壓力的手段，力促改善目的之實現，10年了顯然這些手段不足以實現目的。

【註】112年6月12日準備程序，法官：被告現在還在繼續罰嗎？被告訴訟代理人：是。總共處罰到今年8月就滿14年了。

②既然改正是立法目的之實現，必然具有法律依據及其合理正當性，則國家自有協助受罰者透過合理之改善行為，而共同完成改正之立法目的。然而這10年來，被告為國家權責機關，就立法目的之實現，並未提供受罰者就改善行為之建議與協助，並未與原告及相關員工協力完成改正；現實上，被告這個國家機關，是冷眼旁觀，一副與我何干的態度，顯然原處分亦有違行政程序法第9條所稱「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意」之規定。

③換言之，這些申報過程中資訊不對稱的情節，應得透過兩造及相關係的員工相互間協力而釐清，兩造之爭議，因資訊之透明化而排除。若原告與羅君等399人間，是否為勞基法第2條第6款之勞動契約關係？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，關於經限期改善，屆期未改善者，按月處罰至改正為止；就如何改善應考量該規範所期待之立法目的為何，在逐月連續處罰期間

，透過國家公權力之協助，排除干擾原告辦理申報提繳的各類妨礙事務，力促改正之實現。

④國家機關之所以要透過行政罰來制約受罰人之行為，原則上不是為了損失之彌補，而是為了行為之矯正；而該矯正以稅捐處罰為例，呈現於外的有行為罰及漏稅罰，兩項功能不同，而且與連續處罰之概念亦不相同。如同加值型與非加值型營業稅法(以下簡稱營業稅)營業人未依規定申請稅籍登記而營業者，依營業稅第45條「行為罰」，除通知限期補辦外，並得處3,000元以上30,000元以下罰鍰；屆期仍未補辦者，得按次處罰。就同一構成要件未依規定申請稅籍登記而營業，營業稅第51條則為「漏稅罰」，除追繳稅款外，按所漏稅額處5倍以下罰鍰，並得停止其營業。在行為罰的規範中，就併同規定「通知限期補辦外，並得處罰鍰；屆期仍未補辦者，得按次處罰」。故限期補辦，屆期仍未補辦者，得按次處罰是與行為罰、漏稅罰並列的一種按次處罰之規定。

⑤稅法上，按次處罰是與行為罰、漏稅罰並列的處遇，如【營業稅第45、46條及第51條】；而僅發生於行為罰、漏稅罰並列而無按次處罰之規定者，如【營業稅第49、51條之間】，及【稅捐稽徵法第44條與營業稅第51條之間】。可以觀察到漏稅罰較無併同按次處罰之規定，而行為罰比較有限期補辦，屆期仍未補辦者，得按次處罰等規定。相關條文，及其詳細規定，參見附表A。

【附表A】。

	行為罰	漏稅罰
類型①	【營業稅第45條】 營業人未依規定申請稅籍登記者，除通知限期補辦外，並得處3,000元以上30,000元以下罰鍰； **屆期仍未補辦者，得按次處罰。** 【營業稅第46條】	【營業稅第51條】 納稅義務人，有下列情形之一者，除追繳稅款外，按所

45 46 51	營業人有下列情形之一者， 除通知限期改正或補辦外，並得處1,500元以上15,000元以下罰鍰； **屆期仍未改正或補辦者，得按次處罰：** 1.未依規定申請變更、註銷登記或申報暫停營業、復業。 2.申請營業、變更或註銷登記之事項不實。 【營業稅第49條】	漏稅額處5倍以下罰鍰，並得停止其營業：未依規定申請稅籍登記而營業(第1款)。 【也可能發生】
及 類 型 ② 49 51	營業人未依本法規定期限申報銷售額或統一發票明細表， 【其未逾30日者】， 每逾2日按應納稅額加徵1%滯報金，金額　不得少於1,200元， 不得超過12,000元 【其逾30日者】， 按核定應納稅額加徵30%怠報金，金額不得少於3千元，不得超過3萬元。 【其無應納稅額者】 滯報金為1,200元，怠報金為3,000元	營業稅法第45條或第46條同時涉及稅捐稽徵法第44條及營業稅法第51條第1項。
類 型 ③	【稅捐稽徵法第44條】 營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與，應自他人取得憑證而未取得，或應保存憑證而未保存者，應就其未給與憑證、未取得憑證或未保存憑證，經查明認定之總額，處5%罰鍰。但營利事業取得非實際交易對象所開立之憑證，如經查明確有進貨事實及該項憑證確由實際銷貨之營利事	【營業稅第51條】

	業所交付，且實際銷貨之營利事業已依法處罰者，免予處罰。 前項處罰金額最高不得超過新臺幣100萬元。	
類型④	【貨物稅條例第28條第1款】 納稅義務人有左列情形之一者，除通知補辦或改正外，處新台幣9,000元以上30,000元以下罰鍰：未依第19條或第20條規定申請登記者(第1款)	【貨物稅條例】 【第32條第1款】 納稅義務人有下列情形之一者，除補徵稅款外，按補徵稅額處3倍以下罰鍰：未依第19條規定辦理登記，擅自產製應稅貨物出廠(第1款)

營業人未依規定申請稅籍登記或未依規定申請變更登記者，均有限期補辦，屆期仍未補辦者，得按次處罰之規定，因此這是側重於該辦之手續未辦，此由未依規定使用統一發票或統一發票未依規定記載，如營業稅第47、48條所示即明。然而，相類似之貨物稅條例亦僅有補稅加處罰(包括行為罰及漏稅罰)之規定，未依貨物稅條例第19條規定辦理登記，擅自產製應稅貨物出廠者，處行為罰新台幣9,000元以上30,000元以下罰鍰，就同時有補稅與漏稅罰(按補徵稅額處3倍以下罰鍰之規定)。同樣是手續未臻完備，營業稅第47、48條及第51條，而僅發生於行為罰、漏稅罰並列而無按次處罰之規定者；足見主管機關有其自行之考量，而立法者亦有其立法形成之空間。

⑥貨物稅條例第28條第1款明文，未依同法第19條規定辦理登記，擅自產製應稅貨物出廠，納稅義務人除通知補辦或改正外，處新台幣9,000元以上30,000元以下罰鍰(行為罰)。同一件事(未依同法第19條規定辦理登記，擅自產製應稅貨物出廠)貨物稅條例第32條第1款，除補徵稅款外，按補徵

稅額處3倍以下罰鍰(漏稅罰)。就處罰類型而言，得按次處罰是與行為罰、漏稅罰並列的如【①營業稅第45、46條及第51條】；而僅發生於行為罰、漏稅罰並列而無按次處罰之規定者，如【②營業稅第49、51條之間】及【③稅捐稽徵法第44條與營業稅第51條之間】。跨越不同的稅制同時有行為罰、漏稅罰但無按次處罰之規定者如【④貨物稅條例第28條第1款、第32條第1款】。如上揭類型②③④究竟有如何之共通性，得與類型①有按次處罰之規定，有所差距，而該差距得供勞退條例之參考。

⑦經參酌營業稅第45、46、47、48條，就未依規定「申請稅籍登記」或「申請變更登記者」或「使用統一發票」，以及未依規定「記載統一發票」，均有限期補辦，屆期仍未補辦者，得按次處罰之規定，這是比較傾向基礎規範的規範目的是健全基礎法規之實現與落實，因此如稅籍登記及其變更登記，使用統一發票與依規定記載統一發票，均有得按次處罰之規定，就現在而言更有即時備妥以避爭執之必要，就未來而言，也有控制營業稅之基本體系之完整及健全，就營業稅制之建立，打下良好的課稅基礎。而營業人未依本法規定期限(每兩個月一次，在次月之15日前，如1、2月份之銷售額，在3月15日前)申報銷售額或統一發票明細表，此部分雖也是規章的一環，但畢竟非基礎工程。故類型②營業稅第49條，以是否逾期30日、是否有應納稅額為區隔，其目的在有應納之營業稅額時應即時申報，如有逾期，則按應納稅額加徵1%滯報金或3%怠報金。若無應納稅額而逾期申報，則採固定金額之滯報金、怠報金為行為罰，重心在申報期間之控管。每雙月一次，各有不同的違規情節，自無限期補報屆期仍未補報得按次處罰之必要。類型③稅捐稽徵法第44條，營利事業應給與他人憑證而未給與，應自他人取得憑證而未取得，或應保存憑證而未保存者；應就其未給與憑證、未取得憑證或未保存憑證，經查明認定之總額，處5%罰鍰。這樣的情狀很多樣

化，所處罰鍰比例也相當於營業稅率，亦無「限期補報屆期仍未補報得按次處罰」之必要。類型④，按貨物稅條例第19條，產製廠商應於開始產製貨物前，向工廠所在地主管稽徵機關申請辦理貨物稅廠商登記及產品登記。而未依第19條規定辦理登記，擅自產製應稅貨物出廠者，自屬違規；至於，辦理貨物稅廠商登記及產品登記是一次性的廠商登記及逐項性的產品登記作業。雖同時有行為罰及漏稅罰之規制，但其性質上仍無「限期補報屆期仍未補報得按次處罰」之必要。

⑧因此，若要求規範中能有類似於【限期補報屆期仍未補報，得按次或按月處罰】之規定，首先這個規定應屬於該法規規範結構之基礎類型之規範，透過限期改善不成時，按連續處罰力促其改正；而且有其他規範足以彌補連續處罰，因時間長久之孤立；且連續處罰之處罰額度不宜過高，以避免時間拉長，裁罰金額累積之壓力。然而本案之情狀是並無相互支援之背景規範，足以共同形成堅實之規範架構，不至於發生孤立型按月處罰，累積成之高額處罰之怪異現像。就處罰類型而言，得按次處罰是與行為罰、漏稅罰並列的【如附表A之類型①，營業稅第45、46、51條】；因此，勞退條例第9條就特定日期起十五日內申報，是法規對應申報者的猶豫期間；但這樣情形於15日內，仍無涉於該員工真義之表達及原告申報提繳之呈現，這些屬於申報過程中資訊不對稱的情節，透過兩造及相關係的員工相互之間協力，提升效率而排除；這些都將成為原告申報提繳作業所需面對的事物。而經驗中，十年多以來，逐月處罰仍未得改善，足以表明單純處罰形成的壓力不足以成就改善，這些手段不足以實現目的，由現狀推估未來，倘國家機關僅坐視不管，未曾給予協力，無意義的裁罰將無窮無盡。這絕對不是立法時所預見的。

㈤限期補報屆期仍未補報得按次處罰，是有其因應狀況的特別需要，才有立法之必要性。尤其是在有延續性的法制之基礎作

業，按次處罰又與按月處罰不同，後者的強度顯然前者，但就法規所期待的行止(特定期間內的特定作為)，未能達成時，法規範的期待要求如何實現，是值得深思的。

1.大法官會議第715號解釋：考選簡章規定「曾受刑之宣告……者，不得報考。……」與憲法第23條法律保留原則無違。惟其對應考試資格所為之限制，逾越必要程度，牴觸憲法第23條比例原則，與憲法第18條保障人民服公職之權利意旨不符。相關機關就嗣後同類考試應依本解釋意旨妥為訂定招生簡章。無違法律保留，但抵觸比例原則。憲法第23條，以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之；既是法律保留原則也是比例原則。大法官會議第701號解釋，憲法第7條規定人民之平等權應予保障。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（參照釋682、釋694）。94年12月28日修正之所得稅法第17條第1項第2款第2目之3前段規定：醫藥費，納稅義務人及其配偶或受扶養親屬之醫藥費……，以付與公立醫院、公務人員保險特約醫院、勞工保險特約醫療院、所，或經財政部認定其會計紀錄完備正確之醫院者為限」（上開規定之「公務人員保險特約醫院、勞工保險特約醫療院、所」，於97年12月26日經修正公佈為「全民健康保險特約醫療院、所」，規定意旨相同）。就身心失能無力自理生活而須長期照護者（如失智症、植物人、極重度慢性精神病、因中風或其他重症長期臥病在床等）之醫藥費，亦以付與上開規定之醫療院所為限始得列舉扣除，而對於付與其他合法醫療院所之醫藥費不得列舉扣除，與憲法第7條平等原則之意旨不符，在此範圍內，系爭規定應不予適用。

2.先審查所依之「法」是否為合法之法？是否合於法律保留原則。如只有透過法律，才能限制人民基本權，參憲法第23

條：以上各條（憲法第7-22條）列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。再檢視是否合於法律優位原則；憲法172、173條。中央法規標準法第11條：法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。然後再審查依法所為之「行政」是否合於規範目的？此時行政行為，就要合於「明確原則」「平等原則」「比例原則」「誠信原則」「自我拘束原則」「禁止濫用原則」。

①然而被告「切分五批罰單，每月各罰原告50萬元」之分批處分，並非本案之訴訟標的事件，而本案為五批罰單之第三件，就改善到改正完成，也是400與2間200倍之差距；二者之間，面對事務性200倍之差距，卻均處以法定最高處罰額度。則同樣的限期改善，屆期未改善者，按月處罰(處以最高處罰按月10萬元)至改正為止。然而，現實上該分批處分，形成高度的落差多達2600多件以上，少至兩件，由原處分1-原處分5，發生於109年10月至110年2月，共計5次，是關於原告就羅泰仁等399名員工未能依法辦理申報提繳勞工退休金之按月處罰，亦為針對399名員工部分，對原告即第123次至第127次裁罰；就這五次而言被告就是宣稱原告有依法應為之義務，經限期改善，屆期未改善者，故按月處罰。分批處分，固然生其效力，10多年來社會生態會改變，人類對此改變，會有所因應。

②客觀上，現狀是十年多以來，逐月處罰仍未得改善，足以表明單純處罰形成的壓力不足以成就改善，這些手段不足以實現目的。亦即逐月裁罰原告10萬元為期10年，是【不符比例原則】的，關於比例原則之詮釋，有適當性原則亦即有效性原則之內涵，採取之方法應有助於目的之達成，若對目的有妨礙或無作用則屬不適當，目前之作法就是所採取之手段，對目的之達成，無法發生作用；也無法兼顧衡量性原則，亦即採取之方法所造成之損害(原告經處罰

至原處分裁罰時，已經被罰上千萬元)不得與欲達成目的之利益(但實際申報提繳之金額卻為0)二者間顯失均衡。而比例原則，即在目的之正當性，與手段之適合性，有助於目的之達成；手段之必要性，須使用侵害最小之手段；換言之，保護之權利與造成之損害間應相稱，防止國家公權力對人民基本權利的過度侵害。既然原方式，無法發生效果，就有調整之必要。因此，手段不再是單純的逐月處罰，而是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，排除干擾辦理作業的妨礙事項，力促改正之實現。原處分之所以要撤銷是因為逐月裁罰10萬元之手段，對力促其實踐勞退條例之義務，毫無助力，違反比例原則，而且被告「切分五批罰單，每月各罰原告50萬元」之分批處分，並非本案之訴訟標的事件，而本案為五批罰單之第三件，就現實上而言，分成五批之結果，是2646人、2184人、399人、111人、2人。這實在是明顯之落差，面對2000多人與2人之限期改善，屆期未改善者，按月處罰(又處以最高處罰按月10萬元)至改正為止；若改善作業，是查明背景事由，調整作業方式，進行有步驟的改善措施，而實現完整之改正目的，顯然差距1000倍以上的事物，卻給予同樣的裁處，足以確認被告恣意切分五批罰單，分別按月裁罰原告，應【違反平等原則】；雖原處分與最先之處分，分成五批之結論是相同的，但仍為不同之處分，各自完整獨立，第一次處分即使因第一次訴訟而確定，就目前之現狀，從改善到改正完成，也是399人與2人之間，改善作業之本質上，就存在著將近200倍之差距，已經有違平等原則；二者之間，面對事務性200倍之差距，卻均處以法定最高處罰額度，就改善之自我反省機制而言，【亦違反平等原則】。

3.國家機關不能坐視受裁罰者就改善之不作為，僅靜待改善期限屆至，而按月處罰至改正為止。既然改正是立法目的之實現，則被告為此項職務之權責機關，而就連續處罰事件，超

過10年以上冷眼旁觀坐視不管，被告失職自勘認定。國家機關應協助受罰者透過合理之改善行為，而共同完成改正之立法目的。

①業務的均衡化。被告稱分成五批罰單，分別按月裁罰原告。以勞工顏名標等2646名、方萱惠等2184名，羅泰仁等399名，陳榮洲等111名及游尚儒等2名共5批云云。還是以五批為原則，將①2646中之446取出，剩下2200(分成兩部分，各為1100人)。②2184(分成兩部分，各為1092人)，剩下③④⑤合併(再加上從2646取出之446，單獨為第五部份計958人。結果仍是被告稱分成五批罰單，第一、二批均為1100人，第三、四批均為1092人，第五批僅958人兼處理重為分批之行政作業。業務的均衡化，是將業務做好的基礎，這僅為內部之分工，不包括外部的舉措及管理方案。這是著眼於每個個體都有其特殊的立場或事由，來表達(聲明是否同意選擇勞退條例之退休制度)選擇結果，故以個體之數量為分工較貼近被告承辦人員之負荷的平均值。承辦工作量的合理分配，是平等原則的貫徹，分工均衡才是作業完成之基礎。

②原告員工之選擇後，所簽發之聲明書(表示選擇勞退條例之方案)有如何之事證，顯示他們的意願表達為相對真實。原告曾分於94年、101年間，兩次向保險業務員徵詢是否有將承攬制變更為僱傭制之意願。原告稱，經統計，本件羅君等399人中，共計284名業務員曾向原告表明、確認其等係適用承攬關係之真意。112年06月12日準備程序，本院做過初步核實。法官問，原告公司員工的意見表達是否已經列印作出表格？原告訴訟代理人，請參準備十四狀附表四。法官，請被告選出3例，當庭予以核對原告附表四資料。被告訴訟代理人答，序號1、120、211。原告訴訟代理人，依照附表四呈現出來的結果：一、序號1羅泰仁對應原證135，合約迄今都是有效的。2005年簽回徵詢表，甲證60、61的第1頁都有序號業務員的聲明書。

二、序號120黃秀琴對應原證135的120頁，合約是從1992年3月24日迄今為止都是有效的。甲證60是94年、甲證61是101年。三、序號211許淑琳對應原證135的211頁，合約是從2004年10月1日迄今為止都是有效的。2005年、2012年都沒有提出聲明書。被告訴訟代理人關於序號1、120、211的核對及資料的部分，沒有意見。

③在原告與其員工於有效的合約書之下，這位特定員工，針對是否同意將承攬制改為雇傭制的意願，與是否選擇勞退條例之退休制度，在立場及態度是否一致，就足以釐清這位特定之員工所答之意願，是否前後一致，而且傾向雇傭制，並於期限內向被告提出聲明書，選擇勞退條例之退休制度者；在這樣的事證下，原告就無由迴避(不容主張與員工之合約為承攬而卸責)依勞退條例第9、18條申報提繳之義務。若不做這樣的個別化探求，就將發生員工向原告表達支持承攬制，但又向被告聲明選擇勞退條例，企圖兩邊獲利之情形。就私人法律關係之公法管制手段，亦即透過公法上勞退條例，課予雇主申報提繳勞退金之義務，則屬為勞工行使請領退休金權利施加之保全手段。而被告對於未盡提繳義務之雇主加以裁罰，亦屬保全手段之再保全措施，然這些配套措施並未改變勞工請領退休金，仍屬私法上債權之本質。如涉及核心爭議待釐清者，仍應以原告及其員工間之私法法律關係為判準。這是當事人之真意的確認，也是原告爭執之重心，但一旦真意被釐清後，私法法律關係由該事務管轄的法院，為終局判斷後，原告仍不履行雇主申報提繳勞退金之義務；自受罰而無疑義，但仍應避免用最高度的處罰，來應對有繼續性違規發生之事件。

㈥正因為勞退條例第9、18條之違規事件，是孤立型的按月處罰，沒有相關法規可得協助，是故影響原告申報提繳之原因事項，都將成為原告拒絕申報提繳作業之理由，就此本院建議兩造就爭議所在預定期限給予釐清，該釐清期限進行中暫

緩按月處罰，就可能之變動(有賴於學者專家介入處理)均予釐清(建立兩造及員工都能接受的方案)，否則無窮的裁罰爭議，仍在無盡的發生。

七、因原處分違反比例原則及平等原則而屬違法，相關之訴願決定未予糾正亦屬不當，均應予撤銷；又因相關公告均已執行完畢，故確認被告裁處書關於公布原告之單位名稱及負責人姓名部分違法等，均如主文所示。本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

八、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　　113　　年　　5　　月　　23　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　畢乃俊

法　官　林妙黛

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定

得不委任律師為訴訟代理人	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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　23　　日

書記官　吳芳靜