臺北高等行政法院判決

111年度訴字第138號
111年12月29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　陳琄
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，原告不服勞動部中華民國110年12月6日勞動法訴一字第1100016307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：

(一)原告代表人原為陳棠，於訴訟進行中變更為尹崇堯，茲據新任代表人尹崇堯具狀聲明承受訴訟（本院卷1第189頁），核無不合，應予准許。

(二)按「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。」「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項及第3項第2款分別定有明文。本件原告起訴時聲明

原為：1.被告民國110年7月21日保退二字第11060102601號裁處書（下稱原處分）及勞動部110年12月6日勞動法訴一字第1100016307號訴願決定書（下稱訴願決定）關於罰鍰部分撤銷。2.確認原處分關於公布原告之單位名稱及負責人等資訊部分違法（本院卷1第36頁）；嗣於訴訟進行中變更聲明為：訴願決定、原處分均撤銷（本院卷5第198頁）。經核其訴訟標的之請求雖有變更，但請求之基礎不變，本院認其所為訴之變更，洵屬適當，應予准許。

二、爭訟概要：

原告未依規定申報所屬勞工游尚儒及蔡坤緯（該2人以下合稱時則稱游蔡2人）自到職日起提繳勞工退休金，前經被告以101年7月5日保退二字第10160172751號函（下稱系爭限期改善處分），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，惟原告逾期仍未申報提繳游蔡2人勞工退休金，經被告以其違反勞工退休金條例（下稱勞退條例）第18條規定，乃依同條例第49條規定，以101年7月24日保退二字第10160233801號函（下稱第1次裁處處分），處原告罰鍰新臺幣（下同）10萬元，因原告遲未為游蔡2人申報提繳勞工退休金，被告遂自101年7月24日起按月裁罰原告迄今。本次被告續依同條例第49條及第53條之1規定，以原處分裁處原告罰鍰罰緩10萬元，並公布原告名稱及負責人姓名等資訊。原告不服，提起訴願，遭勞動部以訴願決定駁回後，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1.系爭限期改善處分與先前裁罰處分，並無拘束本院認定「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退金義務」之效力：

⑴「限期改善處分」並非課與「無限期」之改善義務，故不能認為當改善期限屆至後，限期改善處分所課予改善義務之規制效力仍繼續存在。限期改善處分所設定之「改善期」，因

涉及主行政處分之成立與否（欠缺「改善期」則無法被稱之為「限期改善處分」），則在行政處分規制效力之構造中，「改善期」性質上是處分主要規制內容，而非對主要規制內容予以輔助性補充或限制，固非附款之「期限」，其目的係對該處分所課予之改善義務，設定明確之存在時點。

⑵依行政程序法第110條第3項規定，其效力繼續存在此一效果發生之前提要件，必係該行政處分為因其他事由而失效（即未發生處分效力了結〈消滅〉之現象）。反面言之，若行政處分因期限屆滿、時間經過導致處分效力了結（消滅）時，則顯無法發生效力繼續存在之法律效果，該處分自無法繼續發生構成要件效力，遑論拘束其他國家機關。則系爭限期改善處分所揭示改善期限為101年7月20日，於期限屆至後，依陳敏前大法官見解，應認該處分已因時間經過而生處分效力了結（消滅）之現象，構成行政程序法第110條第3項之因其他事由而失效情況，自無法認該處分具有構成要件效力進而拘束本院之效果，是原告於原處分作成時，客觀上已不可能在系爭改善期限處分之期限內履行改善義務，所以在101年7月20日以後，被告繼續要求原告履行系爭限期改善處分，已形同是係客觀上不可能履行之義務，並非有效之行政法上義務。

⑶若將原處分之構成要件行為，界定為違反101年7月20日以前應申報提繳之義務，則原告就此一義務違反行為，已受多次處罰，原處分對同一義務違反行為再次處罰，顯違背一行為不二罰原則。又因改善期只到101年7月20日，其裁處權時效自當於101年7月20日起算，則原處分作成顯超過3年裁處權時效，違反行政罰法第27條第1項規定。

⑷若將原處分之構成要件行為，界定為違反與前1次罰鍰作成時點以後之申報提繳義務，則非系爭限期改善處分之規制內容，此將導致履踐該改善義務最後期限不明確，有違反行政程序法第5條明確性原則之嚴重瑕疵。且就此一改善義務並無任何限期改善處分所規制，導致其裁罰未合於「屆期未改

善」要件，有牴觸勞退條例第49條規定。又由於限期改善處分之效力（包括構成要件效力），並未持續到改善期經過以後時間，故原處分之構成要件行為，係發生於101年7月20日以後，乃係系爭限期改善處分已因期間經過而導致效力了結（消滅）之後，則系爭限期改善處分對於原處分而言，不能發生任何構成要件效力。

⑸勞退條例第49條所採裁罰規範中，被告於每次裁罰鍰處分後，卻未另作成限期改善處分又再次裁罰，則後一裁罰處分顯屬違法，也違反一行為不二罰原則。勞退條例第49條於文義解釋上，應認被告作成每1次裁罰前，均應有1次限期改善處分，且須合理可期待命行為人為改善行為之期限，倘行為人再次逾期未改善時，始能再次裁罰，否則當第1次改善期限已經過，行為人永遠不可能坐時光機回到過去於第1次改善期限內履行改善義務。於本件中，不論是原處分或是各次連續裁罰處分之前或後，除系爭限期改善處分外，被告均未作成限期改善處分命原告應於一定期限前踐履改善義務，而僅係不斷連續作成罰鍰10萬元之處分，然原處分作成前，原告也不可能回去101年7月20日以前為游蔡2人提繳新制勞退金，故原處分並不合於勞退條例第49條之連續處罰要件，應予撤銷。

⑹行政處分縱有發生構成要件效力，其範圍亦僅限於處分之主文（規制內容），不及於處分之「事實及理由」。又若行政專法並無明文規定，亦不會發生確認效力。因此，於本件中，系爭限期改善處分後，原處分作成前之歷次裁罰處分，其主文（規制內容）僅有「應處以罰鍰新臺幣10萬元整」，則先前裁罰處分之構成要件效力，無法存在「游尚儒、蔡坤緯為勞動契約關係」或「原告負擔為游尚儒、蔡坤緯之申報提繳義務」內容。又先前裁罰處分縱於理由第四點載述「請貴單位仍依規定迅即填寫『勞工退休金申報提繳表』……」等文字，惟此段文字座落於先前罰鍰處分之理由項下，並非主文（規制內容）之一環，而無法發生構成要件效力。

⑺行政處分發生構成要件效力拘束法院之前提，須以處分機關對該處分所涉事務具有排他性之專屬權限為必要。有關民事契約性質與內容之論斷，其最終認定權歸屬於民事法院，而非行政機關，故被告以行政處分認定契約屬性，該行政處分之構成要件效力無從拘束本院。

⑻若前行政處分合法性顯有疑義時，因發生錯誤機率較高，不應承認其構成要件效力，此時法院得不受前處分拘束，自行依據正確之事實與法律為認定。於本件中，系爭限期改善處分與先前裁罰處分之合法性，依相關最高行政法院及學者見解，顯有疑義，因臺北市政府99年2月2日府授勞二字第09930820500號函（下稱北市99年2月2日函）及該市勞動局（102年更名前名稱為勞工局，以下均稱北市勞動局）99年2月12日北市勞二字第09910535600號函（下稱99年2月12日函）所提及之保險業務員，係針對顏名標等2219人，並不包括游蔡2人，原告與游尚儒係於99年4月1日始締結業務代表承攬合約（下稱游尚儒業代合約）、99年9月6日始締結業務主任委任合約（下稱游尚儒主任合約），前開二函顯不可能對此認定為勞動契約關係，但系爭限期改善處分及先前裁罰處分，顯是機械式援引前開二函作為處分理由，據以認定游蔡2人與原告具有勞動契約關係，有未依職權調查證據之違法瑕疵；又北市99年2月2日函之結論依據，係以北市勞動局94年12月2日函文為依據，後者函文又係引用被告94年9月8日函文為依據，進而認定原告與業務主管間為僱傭關係，然被告94年9月8日函文所憑依據，僅為個別業務員吳文善經本院90年度訴字第4835號判決認定其業務主任聘約書（不含業務代表）為勞動契約關係之見解，依上，並無法直接作為本件游蔡2人之合約定性依據，從而，系爭限期改善處分及先前裁罰處分，顯是機械式援引前開二函，據以認定游蔡2人與原告具有勞動契約關係，有未依職權調查證據之違法瑕疵。再者，游尚儒業代合約係於99年4月1日始締結，則系爭限期改善處分說明第三點所載，顯係認定游尚儒到職日為99年1月1

日，所認定之事實即有違誤，要不能維持其違法處分之構成要件效力。此外，前開二函顯未以「契約之主要給付（即主給付義務）」作為判斷勞務契約屬性之判準，違反司法院釋字（下稱釋字）第740號解釋（下稱740號解釋），屬違憲函釋，系爭限期改善處分及先前裁罰處分以之為據，則各該處分亦屬違憲、違法處分，不應承認具有拘束本院之構成要件效力。另外，依行政程序法第110條第3項規定之文義結構與立法理由，僅能認係指行政處分之實質存續力，於該行政處分未撤銷、廢止或因其他事由失效時仍繼續存在。然而，存在不等於拘束，該條文義僅稱效力繼續存在，而並未明言「效力拘束範圍」。蓋「效力之存在」與「效力之拘束對象（範圍）」應為二事，應無法從「效力繼續存在」之文義推論出「效力拘束於（原處分機關以外之）全部國家機關」，且基於釋字第137、216號解釋之舉重以明輕之理，更應採取否定行政處分之構成要件效力得拘束法院之立場。

2. 游蔡2人與原告間之和解契約關係，構成雙方勞務契約關係之一環，而應與其業代合約或主任合約併同判斷其性質，爰因此導致游蔡2人已非勞動契約關係，且導致被告之裁罰有違反比例原則之「目的正當性」原則：

⑴依勞退條例第3條規定可知，勞退條例第18條所稱「雇主」、「勞工」之定義範圍，應依勞動基準法（下稱勞基法）第2條判斷，乃以勞務債權人與勞務債務人間具有勞動契約關係為其前提要件。假若欠缺勞動契約關係，尚無勞退條例第18條之適用。又勞動契約本質上是私法契約，而非公法契約；勞工退休金本質上亦係私法權利義務之一環（工資之遞延給付），基於私法自治與契約自由原則，其契約之成立、類型、內容，均得由雙方當事人合意決定、確認或變更之。

⑵原告與游蔡2人分別締結之甲證17（即臺灣臺北地方法院101年度勞訴字第224號事件和解筆錄，下稱蔡坤緯和解筆錄）、甲證18（即臺灣桃園地方法院106年度勞訴字第69號

事件和解筆錄，下稱游尚儒和解筆錄）之和解契約，已分別構成游蔡2人與原告間勞務契約關係之內容，無法將和解契約與勞務契約關係相互分離而認彼此毫無任何影響，既意在確認雙方並非勞動契約關係（縱認屬創設性和解，亦為事後拋棄其既有勞動權利），亦為雙方業務員勞務契約文件之一，於判斷契約性質時，自須一併調查並審認該和解契約效力之存否及其範圍。依最高行政法院62年判字第252號判例意旨，姑不論判例中所稱「行政法院不受民事判決就私法契約性質之判斷」乃違反行政訴訟法第177條規定意旨，且因此導致民事判決與行政判決歧異而侵害原告於憲法第16條、第7條所受保障之訴訟平等權。然該判例實指民事法院「認定之事實」並不拘束行政法院，不可能認為和解契約對勞務契約之存在、成立、有效與否有所影響時，行政法院仍不受和解契約之拘束。在雙方當事人已締結和解契約時，和解契約所確立權利義務關係已取代原有雙方所爭議之勞務契約關係。

⑶甲證17、18之和解契約關係，屬於認定性之和解，自契約內容觀之，確係雙方重新確認勞務契約締約時起，即未曾成立勞動契約關係。勞退條例並未強制或逼迫原告與保險業務員間只能成立勞動契約關係，於本件中，原告所爭執者亦係「游尚儒、蔡坤緯並非勞動契約關係」，如游蔡2人與原告締約時起即不存在勞動契約關係，當然自始無勞退條例第18條規定之適用，而是基於私法自治和契約自由原則，就私法關係本可由當事人於契約成立後，又以意思表示合致重新確認或進行變更、創設、廢棄該段私法關係。游蔡2人分別與原告成立之和解契約，應已溯及既往確認該2人與原告間所成立之契約關係，自契約成立時點以後均「非勞動契約關係」，致系爭限期改善處分或先前裁罰處分，於各該處分作成時之構成要件事實，早已不復存在，原處分之裁罰事實既已不復存在，則原處分顯屬違法，應予撤銷。

⑷普通法院已藉由民事確定判決或有既判力之和解筆錄，對於該私法債權之存否或其內容有所審認時，行政法院須依民事確定判決或有既判力之和解筆錄所界定之私法債權債務關係，作為審判基礎。參照釋字第466號、第758號解釋，有關民事契約屬性爭執，本屬私法爭議，應先由民事法院判決釐清，倘該法院已有確定判決釐清民事契約類型，則其他法院於審理相關案件時，不應無視該判決既判力而為相反認定，否則有害於我國訴訟法制設計目的。依相關最高行政法院判決見解、相關北市勞動局及被告函示、相關學者見解及大法官意見書，可知勞務債權人與勞務債務人間之民事勞務契約關係定性類型，應為被告依勞退條例第6、7、16、18及49條作成行政處分之前提要件，是勞務債務人就其有無請求提繳勞工退休金至勞工退休金專戶之權利，如與勞務債權人間發生爭執，應屬私法上權利存否爭議，當普通法院已藉由民事確定判決或有既判力之和解筆錄，對於該私法債權之存否或其內容而有所審認時，無論是行政機關或是行政訴訟過程中，應以之為決定基礎，則原告與游蔡2人各和解筆錄之法律關係，自應拘束被告作成原處分時之事實認定，被告據之自當認定原告並無為游蔡2人提繳勞工退休金之法律上義務，然被告仍作成原處分，對原告裁罰並要求原告為游蔡2人提繳退休金，自屬違法。又原告與保險業務員間之民事契約類型爭議，司法制度設計上僅能透過民事法院判決釐清，實非原告得以自由利用，遑論操縱判決結果。況民事法院既以訴訟上和解契約，確認保險業務員與原告間非屬勞動契約關係，雙方權利義務本無可能依勞動契約內容為履行。被告對此無視，強加無端之行政法上義務及責任予原告，一方面造成原告與保險業務員間於民事上非依勞動契約履行權利義務，另一方面被告卻以裁罰方式強逼原告履行無端之行政法上雇主義務，其作成原處分竟維持此種詭異結論，自應廢棄。另外，原告為履行民事訴訟上和解契約關係，進而未為游蔡2人提繳退休金，應無違法故意。

⑸依憲法法庭審判實務與通說見解，比例原則審查步驟第一階段即應就「目的正當性」之存否為審查。勞退條例之立法目的畢竟是保障勞工於私法契約關係中之勞退金債權之存在與實現，基於私法自治原則與契約自由原則，勞務債務人未與勞務債權人締結勞動契約關係，或事後拋棄基於勞動契約關係所生權利者，則勞務債務人之勞退金權利從未存在或有效，則基於勞退條例規定之行政處分，將因所追求之行政目的自始喪失，而欠缺目的正當性。是依最高行政法院109年度上字第261號判決（下稱最高行109上261判決）第18頁所載意旨，當游蔡2人間均已與原告成立和解契約，承認雙方非屬勞動契約關係，縱嗣遭他人認定屬勞動契約關係者亦拋棄所有基於勞動契約關係之權利義務，即已質疑被告就此一情形仍進行連續不斷裁罰，乃違反比例原則。蓋原告與游蔡2人間，早已藉由和解契約約定該2人不得向原告請求勞保、健保、退休金或其他依勞動法令所得主張權利。是應認游蔡2人已分別於事後拋棄請求原告「提繳退休金儲存至各人分別於被告設置之勞工退休金專戶」權利，游蔡2人既已無實體之退休金請求權，基於權利義務相對性，原告自不負退休金之提繳義務，故原處分所追求之行政目的（確保獲實現勞工對申報提繳退休金之請求權）已然欠缺，自欠缺目的正當性，有牴觸比例原則之違法，應予撤銷。另本院111年度訴字第91號判決已指出，當法律將罰鍰構成要件中之違反行政法上義務行為，設定為未履行勞動法令之民事請求權時，如請求權人與義務人針對民事請求權已達於私法上之和解契約，則其等契約自由，即應為行政法院與行政機關所尊重，若行政機關再對義務人未能履行該項請求權所生之債務進行裁罰，乃屬侵害義務人受憲法第22條所保障之契約自由，該裁罰自屬違法行政處分。若本院認原告仍有為游蔡2人提繳新制勞退金義務時，當原告被迫於無止盡之裁罰壓力或行政執行壓力下，履行前開民事和解契約已約定「不存在之勞退金提繳義務」，則游蔡2人顯無法律上原因而受有「勞退金

提繳」利益，原告反進一步得於民事訴訟中向游蔡2人請求不當得利，最終毋寧讓游蔡2人將本身既有金錢，另行提前儲存於被告之專戶，使該2人對於其金錢喪失處分權（存入專戶後難再自由取出），如此結果，當難以達到保障游蔡2人權益。

⑹原告於101年3月7日為游尚儒投保勞工保險及就業保險，倘依被告所稱，原告有為游尚儒等人提繳勞工退休金，則被告本得依原告投保勞工保險之薪資，試算原告應提繳金額，且得依勞退條例第19條繕具繳款書命原告繳納勞工退休金至游尚儒之個人專戶，此舉不僅有助於被告所稱保障勞工退休權益之行政目的，亦屬對原告權益侵害較小方式，然被告卻捨此不為，按月連續裁罰，處分亦欠缺比例原則之必要。

⑺原處分罰鍰金額已高於游蔡2人合計應提繳金額89,354元，遑論歷年裁罰金額更高達99.6倍，原處分顯然違反比例原則中之狹義比例原則，應予撤銷。

3.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」此二勞動契約之主給付義務，故非屬勞動契約關係：依民法通說及釋字740號解釋意旨，司法契約之定性與歸類，應以契約之主給付義務（必要之點）內涵定之。所以於勞動契約關係中，勞務債務人提供勞務給付之時間、地點，本應約定應受勞務債權人之監督及管理，此為勞動契約之主給付義務（必要之點）。又於勞動契約關係之「報酬給付」（即工資），其概念上須具有「勞務對價性」與「經常性」，既然「勞務給付之工作時間須受勞務債權人所限制」乃為勞動契約之必要之點，則「勞務債權人須依勞務債務人工作時間長度及時段而計付報酬」，係為勞動契約必要之點。既然「主給付義務」係決定契約類型之必要之點，則若債之關係欠缺某一類型契約之主給付義務者，該債之關係自無法被界定為該類型之契約。故依前述，觀之甲證3、4、5之原告與游蔡2人之勞務契約關係，對於游蔡2人之具體工作內容、工作方法、工

作時間、工作地點等，原告均未予規範，欠缺勞動契約之主給付義務，又依游尚儒證述，原告並未要求保險業務員應固定出勤，則縱不出勤，原告亦未要求其請假或予懲處，更未禁止在外兼職，亦不會額外監督招攬保險工作之執行，保險業務員均可自由決定勞務提供方式或自行決定招攬保險之對象；且游蔡2人之報酬，原告亦非依工作時間所計付，而係按「所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬」，欠缺勞動契約之主給付義務，則原告與游蔡2人之勞務契約，顯非勞動契約關係。此外，與游尚儒主任合約相類似之業務主管合約，已被本院106年度訴字第20號判決認為「顯較偏向委任法律關係，與民法上僱傭法律關係相距較遠，」應不具任何勞動從屬性。

4. 保險監理規範係對原告及對身為保險業務員之游蔡2人之公法義務性要求，顯無法認係保險公司於私法上之權利或係身為保險業務員之游蔡2人之私法義務。又承攬或委任關係中，縱約定保險監理法規遵循條款，如果除終止契約以外，並未有創設額外之法律效果，亦無法就此認定有從屬性，更不得因此將承攬或委任契約扭曲為勞動契約關係。

5. 有關被告抗辯游蔡2人與原告間成立勞動契約關係所舉16點從屬性因素，亦即：⑴原告係人身保險業，游蔡2人係保險業務員，乃為原告提供保險服務。⑵游蔡2人須遵守原告公司頒布一切規章。⑶游蔡2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。⑷游蔡2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。⑸游蔡2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。⑹游蔡2人於執行職務時必須使用原告所印製的宣傳資料、計劃書。⑺游蔡2人必須在客戶簽署要保書後2個工作日向原告遞交要保書。⑻游蔡2人須作職務上之報告。⑼原告要求游蔡2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。⑽游蔡2人使用的名片必須遵照原告公司的統一規定格式。⑾游蔡2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。⑿游蔡2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。⒀游蔡2人須接受原告公司評量，就評量標準無商議權限，且原告有單方書面通知修訂評量標準權限。⒁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，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。⒂原告訂有「業務人員履約作業評量標準」，對游蔡2人擁有懲處權。⒃游蔡2人應參加晨會。原告皆以言詞辯論意旨（三）狀所列表格中之「原告反駁」欄各點所示予以反駁（見本院卷4第141-175頁）。

6. 於連續處罰情形，行政機關仍須於每次裁處前查明行為人是否仍處於違法狀態，非謂第1次限期改善處分或先前裁罰處分認定行為人有違反行政法上義務，即應以之為基礎連續處罰。又判斷勞務債權人與勞務債務人是否分別具有適用勞退條例第18條之雇主或勞工身分，須判斷其等勞務契約關係是否為勞基法第2條第6款之勞動契約關係。因此，如事後當事人就勞務契約關係成立和解者，該和解契約亦為該勞務契約關係之一部分，自應納入被告職權調查證據之範圍內。何況民事訴訟上和解契約有既判力（實質確定力）時，應受其拘束。然綜觀原處分所載理由及被告追補理由，均未將游蔡2人之和解契約、游尚儒之撤銷申訴及請求停止裁罰陳情書、游蔡2人並無任何工作時間之規範、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四項證據或事實納入衡酌，亦未對前開要素有任何說明理由，顯違反行政程序法第9條、第36條、第43條、第96條第1項第2款之規定。

7. 原處分違反行政自我拘束原則，應予撤銷：

游蔡2人業已與原告締結民事訴訟上和解契約，依被告105年5月13日保納行一字第10510107010號函（下稱105年函）及北市勞動局102年10月18日北市勞動字第10235010100號函（下稱102年函），應認原告與游蔡2人間非屬勞動契約關係，原告不適用勞退條例第18條及第49條規定，詎被告反於前開函釋見解，仍作成原處分，逼迫原告為游蔡2人提繳退休金，違反行政先例自我拘束原則，屬違法處分。又被告作成原處分，悖離被告74年1月22日勞（承）字第008278號函（下稱74年函）、83年9月15日八三勞承字第6047255號函（下稱83年函）所示保險業務員勞務契約屬性認定標準，亦已違反行政自我拘束原則。另被告95年2月15日保退一字第09510011020號函（下稱95年函）已有「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，然游蔡2人均已與原告成立和解契約，被告仍作成原處分裁罰原告，顯悖於該函之行政先例，故違反行政自我拘束原則，又該函應具有構成要件效力，應拘束被告，然被告卻作成原處分而為裁罰原告，顯亦屬違法。

8. 姑不論原告與游蔡2人間之業務員契約性質，單單以裁處權時效而言，原處分作成時，顯已罹於行政罰法第27條第1項規定之3年裁處權時效：

依實務見解，限期改善處分後續之連續處罰，其裁處權時效應自義務人逾期不履行上述命改善期限終了時起算，逾3年者即不得裁罰。準此，被告命原告於101年7月20日前，為游蔡2人辦理申報提繳勞工退休金，原告固於到期後未為該2人申報提繳，則應於期限翌日起算3年裁處權時效，故原處分作成時點，早已距離限期改善期限（101年7月20日）顯逾3年，已罹於3年裁處權時效，而有違法，應予撤銷。縱依被告所稱本件係未依規定申報提繳勞工退休金，應自保險業務員契約終止之日起7日後算勞退條例第49條裁罰處分之裁處

權時效，而蔡坤緯係於100年7月31日終止合約，就此，原處分之作成，亦已違反3年裁處權時效之規定。

9. 原告基於法律上確信，未為游蔡2人申報提繳勞工退休金，當無任何違法之故意或過失，且有阻卻違法事由，亦無期待可能性，被告仍堅持裁罰，顯有違法，原處分應予撤銷：

原告信賴被告74年函、83年函之見解，且該二函合於釋字740號解釋意旨，顯見游蔡2人並非勞動契約關係，原告並不適用勞退條例第18條及第49條規定，則原告未為游蔡2人申報提繳勞工退休金，並無故意、過失。又原告信賴與游蔡2人間所締結具有既判力之和解契約，以及游尚儒之撤銷申訴及請求停止裁罰陳情書，認定游蔡2人並非勞動契約關係，則原告未為游蔡2人申報提繳勞工退休金，並無違法之故意或過失。再原告未為游蔡2人提繳新制勞工退休金，應係依法令（民法第736條、第737條規定）之行為，得依行政罰法第11條第1項規定阻卻違法，被告仍作成原處分處罰原告，顯有違誤。原告未為游蔡2人提繳新制勞工退休金，乃係得游蔡2人之承諾，得主張阻卻違法，被告仍作成原處分處罰原告，顯有違誤。此外，原告並無為游蔡2人申報提繳勞工退休金之期待可能性，被告作成原處分，強令原告為該2人提繳，如不提繳即為裁罰，顯要求原告無視前述和解契約明文而提繳，已違反期待可能性原則。

10. 被告作成原處分，並未依行政程序法第102條規定給予陳述意見之機會，且本件未有該條但書所列事由，故亦有程序瑕疵，應予撤銷。且原告於訴願階段曾向勞動部申請陳述意見與言詞辯論而未獲准，故於訴願決定前均無陳述意見之機會，無從補正治癒。

(二)聲明：訴願決定、原處分均撤銷。

四、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1. 被告曾函請北市勞動局就原告所屬業務人員（分屬通訊處經理、區經理、業務襄理、業務主任、業務專員及業務代表6

種職位層級）與原告間是否具有僱傭關係，分別予以認定。嗣經北市99年2月2日函及北市勞動局99年2月12日函認定，原告與所屬業務人員（不分職位層級）間為僱傭關係。

2. 勞退條例適用對象為勞基法之勞工，原告營業地址轄屬北市，北市為勞基法、勞退條例之主管機關，北市與北市勞動局既指明原告為適用勞基法之事業單位，並依據原告提供之合（聘）約書、業務津貼表等，認原告對業務主任之簽約、晉陞及考核相關事宜已生考核效力，據以實質認定原告與業務人員（不分職位層級）間為僱傭關係，則原告所屬保險業務員即為適用勞基法之勞工，而為勞退條例之適用對象，原告自應為所屬保險業務員游蔡2人自到職日申報提繳勞工退休金，惟原告逾期未辦理，被告依勞退條例之規定，以原告未依規定申報其等提繳勞工退休金，經限期改善，屆期仍未改善核處罰鍰，依法並無不符。

3. 原告在制度上將保險業務員區分為不同層級，各層級業務員合約書均為制式內容，並非就所屬3萬多名保險業務人員，均簽訂不同之合約書內容，遵守規定亦相同，在此情形下，參酌北市99年2月2日函及附件、北市勞動局99年2月12日函等意旨，並審視保險業務員合約書等內容，被告認原告與游蔡2人間為勞動契約關係，而應申報提繳勞工退休金，認事用法並無違誤，且合於一般論理及經驗法則。原告如爭執顏名標等人與本件所涉游蔡2人無關，依行政訴訟法第136條準用民事訴訟法第277條規定，原告應說明顏名標等人與本件所涉游蔡2人之契約及履約究有何差異？原告應得本於較強接近證據之舉證能力提出反對證據，以謀求實質平等。

4. 勞工退休金制度之立法，係為促進整體社會安全與經濟發展，以貫徹國家保護勞工之目的，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，乃法律之強制規定，違反此強行規定之約定應為無效。又原告應為游蔡2人提繳勞工退休金，所涉並非僅勞工個人，而是攸關國家整體勞工政策及國家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需提繳勞工退休金或約定屬承攬關係，只要游蔡2人實質上為勞基法第2條第1款規定之勞工，原告即應為其等申報提繳勞工退休金。

5. 原告以不誠信之方式取得上百件「調解」，意圖經由民事法院形式上「核定」而取得與民事確定判決同一效力，然後據以至行政程序主張，如行政機關或行政法院不查逕予採信，可謂「君子可欺以其方」，由此可見「未經全力攻防之訴訟程序」所取得的民事和解筆錄，不可全然盡信。且如前述，提繳勞工退休金為雇主法定義務，並無容原告以其他方式排除勞退條例之適用。

6. 參酌最高行政法院106年度裁字第384號、第1215號、第465號等裁定意旨，既認原告依釋字740號解釋聲請再審不合法，其意肯認行政法院原確定判決見解認原告與保險業務員間具勞動契約關係乙節為合法之認定，至為灼然。另參本院105年度簡上再字第15號裁定意旨，肯認本院103年度簡上字第115號確定判決並非僅以保險業務員管理規則為認定依據，故未違反釋字740號解釋意旨，其意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。原告主張依釋字第185、188及209號解釋，構成再審事由，與再審要件不合，而不合法。

7. 原告為適用勞基法之行業，原告與游蔡2人間實質上具經濟、人格、組織上從屬性特徵，屬勞基法第2條第6款之勞動契約關係，說明如下：

⑴關於保險公司與保險業務員間之契約關係，參諸最高行政法院108年度上字第954號、109年度上字第664號等判決意旨，倘保險公司為執行保險業務員管理規則所課予的公法上義務，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工會爭取勞工權益之社會現實，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。

⑵游蔡2人是為原告經濟利益為活動：

游蔡2人係受原告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，足見該2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。又該2人招攬保險之收入固應視其招攬件數而定，惟此如同勞基法第2條第3款「按件計酬」之勞務對價，不因之變更該2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。再者，依該2人之業代合約第3條規定及游尚儒於另案證述其領取之傭金並無向原告議價之空間，原告還會發布公文降低傭金等語，可知原告所屬保險業務員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。

⑶游蔡2人須依原告指示方式提供勞務及作職務上之報告：

①依該2人之業代合約第1條第1款規定，其等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，足見該2人係履行與原告間保險招攬勞務契約之債務內容，對於第三人執行上述之職務服務。又依前開合約第1條第2款及附屬約定事項第3條第2款、第4款、第9條、第11條、第15條第1項第5款等規定，該2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，該2人於執行職務時必須使用原告所印製的宣傳資料、計劃書，該2人必須在客戶簽署要保書後2個工作日向原告遞交要保書，該2人本人及其配偶均不得為別家保險公司經辦或推銷保險，原告得要求該2人作職務上之報告、該2人使用的名片必須遵照原告公司的統一規定格式。

②原告所屬保險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、總監等不同之組織層級，視能力及表現升遷。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；又依主任合約第2條第4項，業務主任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。

③原告對保險業務員有每日開晨會之要求：

依游尚儒於另案證述：每天早上週會固定要去，週會是公司要布達一些事情；不去是不會被懲處，但是會被處經理之類主管說這樣不來會影響辦公室一些行政相關費用申請，參加要簽名等語，與南山人壽通訊處施行辦法第7條規定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、該辦法第9條規定通訊處須舉辦週會，處經理並應將會中討論事項彙整後送交分公司等規定相符，顯示原告要求保險業務員應參加晨會，主管則須負責主持會議，如未參加會遭主管叮囑將影響辦公室行政費用申請，具有指揮、監督之實質。

⑷游蔡2人須遵守原告所頒布的一切規章，從屬性色彩強烈：

依該2人之業代合約之附屬約定事項第3條第1款，原告要求該2人須「同意遵守南山人壽頒佈之任何規章」，且原告訂有「業務人員履約作業評量標準」，對保險業務員為管理與懲處，並有新聞報導原告所屬保險業務員，遭原告以影響聲譽為由，記兩個缺失，此均足顯示原告對所屬保險業務員確具懲戒權。

⑸游蔡2人須接受原告評量，就評量標準無商議權限：

依該2人之業代合約之評量標準規定，原告訂有評量標準，且原告有單方書面通知修訂評量標準之權限。依原告所屬保險業務員升任為業務主任、襄理、經理之辦法，顯示原告訂有保險業務員升任至主任等各職級考評標準，保險業務員分

職位均納入原告公司組織體系，並依原告訂定之考評標準升遷。

⑹游蔡2人納入原告公司組織體系：

①依前述評量標準、業務津貼及獎金表，及要求該2人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保險業務員之組織層級，均足證明保險業務員已納入原告公司組織體系。

②原告訂有「通訊處施行辦法」，依據保險業務員所屬職級，提供不同規格之辦公室配備，如業績表現達到原告設定值，可獲得額外坪數之辦公配備，並配有業務行政助理，以處理相關行政雜物如公文、郵件、電話傳真、電報之收發與登記等，與保險業務員彼此間分工合作，保險業務員並須受通訊處經理指揮監督，如被發現有損害公司利益、影響公司形象等情事，會遭所屬通訊處經理立即通報公司處理。另通訊處日常之行政費用，亦由原告提供及支付，保險業務員不須自行準備，原告另提供保險業務員所屬通訊處業務發展費，以規劃相關在職訓練、聯誼、競賽費用，均顯示保險業務員與原告所屬同僚間彼此分工合作，具組織上從屬性。

8.原告就系爭限期改善處分，前未提起行政爭訟並經合法撤銷，已生構成要件效力，在系爭限期改善處分未撤銷前，原告不得再主張原處分為違法：

被告前依勞退條例第18條規定，以系爭限期改善處分通知原告應於101年7月20日前為游蔡2人申報提繳勞退金，惟原告卻逾期未申報提繳，亦未針對系爭限期改善處分提起訴願及行政訴訟救濟，則系爭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。是原告主張其與游蔡2人間非屬勞動契約關係，被告對其裁處為不合法，顯無理由。

9.與本件原因事實相同之勞勞退條例事件，已經最高行政法院作成100年度判字第2117號、第2226號、第2230號等確定判決，基於爭點效理論（兩造當事人同一，法律及事實爭點亦屬同一）效力，應引為本件之事實認定基礎：

本件關於保險業務員對原告基於雙方所訂立契約而言，具有人格上、經濟上及組織上從屬性特性，原告與保險業務員間具有僱傭關係或勞動契約關係性質之重要爭點，業經最高行政法院100年度判字第2117號、第2226號、第2230號等確定判決認定屬實，堪認行政法院就該重要爭點已本於兩造辯論之結果為實體審理，並於理由中加以論述、判斷確定。原告雖依釋字740號解釋聲請再審，然行政法院均已駁回，顯示行政法院見解並未變更，肯認原告與保險業務員間具勞動契約關係，此有最高行政法院106年度裁字第384號、第1215號裁定、第465號等裁定及本院105年度簡上再字第15號裁定可參。則本件原告主張與游蔡2人間之法律關係，應屬承攬契約關係，經核原告提出之訴訟資料，均不足以推翻以上前案判決認定，上開重要爭點經以上前案判決後已生爭點效，應為後案審究認定相同事實爭點時所遵從，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。因此，原告猶主張與其保險業務員間不具勞動契約關係，自不足採。

(二)聲明：原告之訴駁回。

五、爭點：

(一)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？

(二)被告作成原處分，是否合法有據？

六、本院之判斷：

(一)前提事實：

前開爭訟概要欄之事實，有系爭限期改善處分（原處分卷第1-2頁）、第1次裁處處分（原處分卷第3-4頁）、原處分（本院卷1第49-50頁）、訴願決定（本院卷1第52-61頁）在卷可稽，堪予認定。

(二)應適用之法律及法理說明：

1.勞退條例：

⑴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。」

⑵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。」

⑶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。」

⑷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。」

⑸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。」

⑹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：一、本國籍勞工。」

⑺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1日之期間內，就本條例之勞工退休金制度及勞基法之退休金規定，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基法之退休金規定。……（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。……」

⑻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。」

⑼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。」

⑽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。」

⑾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。」

依上規定，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退金，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）。至於勞退條例第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影響名譽處分，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退金之行政法上義務，即以游蔡2人是否為該條例所稱「勞工」為斷。

2. 司法院大法官於105年10月21日作成釋字740號解釋，其解釋文以：「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（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。」又參其解釋理由書略以：「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。」等主要理由，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；而從屬性之高低，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，即得認屬勞動契約。可見釋字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，其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。是原告執前揭主張要旨3.所認，要無可採。

3.至依前開釋字740號解釋文內容，並參其解釋理由書略以：「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」（下稱業務員管理規則）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，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進行觀察及定性。而金融監督管理委員會（下稱金管會）訂定之業務員管理規則，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，金管會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、規範獎懲事項予以公法規範，惟上開公法規範經雇主實踐結果，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之公法規範，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。是原告執前揭主張要旨4.所認，亦難認可採。

4. 又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，復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，屬自我照顧與自行承擔業務風險之人。可知具有從屬性特徵之勞務提供者，應定性為勞工。又釋字740號解釋所稱「人格從屬性」與勞工身分間之關聯性，乃在於雇主藉由指揮監督勞工提供勞動力之方式，獲得最大勞動價值與生產效益，在雇主對勞動力安排的過程中，勞工在雇主指揮監督中被客體化，成為雇主之品牌，再透過組織體制、績效考核付出勞力，對於勞工而言，其所提供之勞動力與勞動力所有者（勞工）的人身不可分離、分割，使人身、人格受到工作之控制，是以雇主支配勞動力即等同支配勞工之人身，勞工之人格亦因其人身受雇主支配，使勞工之人身、人格均受到工作之控制，而具有從屬性，又因勞工對雇主之勞力及勞心，從而產生對於勞工負有提供職業安全與生存保障之法定義務，以實踐憲法社會國原則及憲法第153條第1項規定改良勞工生活、制定保護勞工之法律、實施保護勞工之政策的基本國策。是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。再勞務提供內容，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。

(三)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。本件觀之原告公司網頁列印資料所示（原處分卷第346頁），可知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。復依游尚儒業代合約（本院卷1第79-90頁）、游尚儒主任合約（本院卷1第91-95頁）、原告與蔡坤緯所締結之業務代表承攬合約書（本院卷1第97-108頁，下稱蔡坤緯業代合約）所示，可知游尚儒於99年4月1日起至105年1月16日期間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，蔡坤緯則於其業代合約期間為原告公司所屬保險業務員；又游尚儒業代合約固名為「業務代表『承攬』合約書」（本院卷1第79頁）、游尚儒主任合約固名為「業務主任『委任』合約書」（本院卷1第91頁）、蔡坤緯業代合約固名為「業務代表『承攬』合約書」（本院卷1第97頁），均雖名之為「承攬」、「委任」，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，此應先予辨明。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，然參以游尚儒主任合約第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。」（本院卷1第92頁），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，並以其法律關係解消與否，作為業務主管合約存續之條件，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。再

者，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依游尚儒業代合約及蔡坤緯業代合約中第1條、第2條及附件業務津貼及獎金表之內容（本院卷1第79、85-90、97、103-108頁），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）；倘第一年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。再觀以游尚儒主任合約所附津貼及獎金表所載（本院卷1第93-94頁），業務主任及其轄屬業務代表每月所招攬並承保之第一年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)（第1、2條參照），引薦新進業務代表於其屬下作業給付增員獎金（第3條參照），轄屬業務代表升級為業務主任、業務主任升級為業務襄理時核發升級津貼（第4條參照）。

⑵復依游尚儒業代合約及蔡坤緯業代合約中附屬約定事項第22條第2款及附件評量標準之內容（本院卷1第83-84、101-102頁），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。再依游尚儒主任合約第4條第3項及附件評量標準之內容（本院卷1第91、95頁），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又依游尚儒主任合約中第2條之規定（本院卷1第91頁），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依上可知，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，核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，輔以加諸指導、訓練、輔導低職級業務員等義務，以及調整職級、終止合約之手段，以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，並配合團體績效，以獲取報酬及續任業務員職

務，從而實現原告追求利潤最大化之目的，可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，對該2人而言，其等工作內容係屬為雇主勞動，與其自身人格發展與自由產生高度異化（疏離化），實具有從屬性。則原告執前揭主張要旨3.、5.就此主張所認，委無足採。

3.雇主之指揮監督：

⑴按承攬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（民法第490條第1項參照），具體化已約定之勞務給付內容。

⑵依游尚儒業代合約及蔡坤緯業代合約中第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（本院卷1第79-83、97-101頁），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」（業代合約第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）；又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），可見原告公司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形式，且其

等勞務給付之具體詳細內容，並非自始確定，於勞務給付（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，依游尚儒主任合約第2條之規定（本院卷1第91頁），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」，同屬空白指令，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，均被要求服從雇主權威，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。

⑶原告雖執前揭主張要旨4.而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，金管會訂定之業務員管理規則，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，金管會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、規範獎懲事項予以公法規範，惟上開公法規範經雇主實踐結果，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。而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，故雇主為遵守業務員管理規則之公法規範，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，業如前述；復觀諸105年4月6日修正之業務員管理規則第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人之業代合約中約定「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。況原告除業務員管理規則之框架規範外，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，難謂無從屬性。從而，堪認原告前開主張，委無足採。

⑷工作地點與時間之限制：

觀以原告98年6月18日發布之通訊處辦法（原處分卷第309-312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；（問：你有無每天參加晨會？）沒有等語（原處分卷第291-292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，從而，堪認原告所屬保險業務員自受到相當程度之心理強制，而參加週會或晨會，仍屬原告支配所屬保險業務員勞動力之一環，此與承攬關係中，承攬人之勞務給付係屬於獨立勞動，無須配合定作人辦理此類增進團體績效之會議，顯然不同，是原告執前主張要旨3.、4.、5.所認，並不足採。

⑸考核、訓練、懲戒及制裁：

①依游尚儒業代合約及蔡坤緯業代合約中附屬約定事項以下各條規定之內容（本院卷1第81-83、99-101頁），即第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（本院卷1第91頁）。可見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，實已將公法規範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。是原告執前揭主張要旨4.、5.所認，亦不足採。

②又業務員管理規則第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」（即前述之懲處參考標準），以及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」（本院卷2第313-323頁），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」（原處分卷第159-166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，本院卷2第301-310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，可見金管會確實要求原告，而原告亦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。惟觀以原告業管規則之規範內容，固與懲處參考標準所列態樣相同，惟系爭評量標準第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。」另前開原告業管規則第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原告業管規則之權利，就懲處參考標準所訂態樣外之行為，行使其監督、考核、管理及懲罰處分之權，此一懲戒權限並非屬於金管會或壽險公會，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、懲戒、制裁方面之指揮監督，均不止侷限於公法規範所明列之事項，其亦可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，透過明文之契約條款、工作規則或事實上懲戒及制裁權之強度與密度，實際上提高保險業務員游蔡2人之從屬性，且原告業管規則第4點規定迄仍存續，自不因該規則隨同金管會或壽險公會修正相關規定而影響保險業務員之從屬性之認定，是原告執前揭主張要旨4.、5.所認，亦不足採。

⑹原告又執前揭主張要旨3.而謂游蔡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」此二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，而具有承攬之性質，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。

(四)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. 原處分、系爭限期改善處分與所依據法律即勞退條例第49條之關係：

⑴勞退條例第49條規定、系爭限期改善處分、原處分與比例原則及一行為不二罰原則之關係：

觀以勞退條例第49條所定「按月處罰」，乃係以令受處分人限期改善（下稱令限期改善處分）為基礎，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，又類此按月、按次或按日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，並不生一行為二罰之問題，可認已兼顧法律明確性原則及憲法上比例原則之考量，而在行為人未改正踐行義務前所對之每月裁罰之罰鍰，屬各次對各月所生之新違章事實及行為，固可能因每月裁處罰鍰後而形成累計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，顯將公益及私利之折衝調和考量其中，當屬適合而有助於目的達成，而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，以及每月各次所裁處影響名譽部分，亦符合侵害最小而有其必要性，並合於狹義比例原則，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，自難認有違憲法上比例原則、行政程序法第7條之行政行為比例

原則及同法第10條之行政裁量比例原則，或違反行政罰法第24條之一行為不二罰原則之情事。另依勞退條例第19條：「（第1項）雇主應提繳及收取之退休金數額，由勞保局繕具繳款單於次月25日前寄送事業單位，雇主應於再次月底前繳納。（第2項）勞工自願提繳退休金者，由雇主向其收取後，連同雇主負擔部分，向勞保局繳納。其退休金之提繳，自申報自願提繳之日起至離職或申報停繳之日止。（第3項）雇主未依限存入或存入金額不足時，勞保局應限期通知其繳納。（第4項）自營作業者之退休金提繳，應以勞保局指定金融機構辦理自動轉帳方式繳納之，勞保局不另寄發繳款單。」之規定，可知該條適用在於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形同架空而無規定實益，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。況本件原告本可先依限期改善通知而申報提繳勞工退休金以避免續遭按月處罰後，同時再提起行政爭訟以資救濟，此則更為節省當事人兩造、行政及司法等各方勞費、時間等成本，及對原告權益侵害最小並可達成紛爭一次解決之方法，乃原告於十餘年間始終捨此不為，自無從令被告另闢途徑選擇上開違法方法為之，併此敘明。

⑵又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要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。經查，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（原處分卷第1-2頁），然此另屬依行政程序法第98條第3項規定處理之情形，並不影響系爭限期改善處分仍屬有效行政處分，且未有無效事由而具有存續力，則其效力繼續存在，並拘束受處分之原告及作成該處分之被告；至於該處分對本院而言，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，況該等日期縱有出入，原屬輕微瑕疵，由被告依法更正即可，並無礙於原告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，遑論第1次裁處處分業告知救濟期間（原處分卷第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，以原處分裁處原告罰鍰10萬元及公布原告名稱及負責人姓名等資訊，觀之第1次裁處處分（原處分卷第3-4頁）、原處分（本院卷1第49-50頁）所示，可知被告所為按月處罰之各次處分「事實、理由及法令依據」欄第四點皆已載明：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，由此可認，各次處分該

等敘述應屬行政處分之存續力，亦即該等敘述係對原告及被告所生之拘束力，而非屬對本院產生拘束之構成要件效力，故在原告每月未改正踐行義務前，原告對之每月裁罰，各屬對各月所生新違章事實及行為而為，並無踐行改善義務最後期限不明確而有違反行政程序法第5條規定之情形，且原告尚未改善或無法證明其已改善前，被告自可裁罰，並無庸逐月須先以令限期改善以確認原告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原告陳述意見之機會，也如前述，遑論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。復依前揭說明可知，原告既未踐行系爭限期改善處分，則原告其後續予按月處罰，該第1次裁處處分係以系爭限期改善處分為其前提處分，其後於第1次裁處處分後之各月裁罰處分，各係以前一次裁罰處分「事實、理由及法令依據」欄第四點所載對原告及被告所生拘束力之每月新違章事實及行為為據，續予處罰，於法自屬有據，並不違反一行為不二罰原則或行政程序法第5條之明確性原則。是原告執前揭主張要旨1.、10.各情而謂：系爭限期改善處分與先前裁罰處分，並無拘束本院認定「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退金義務」之效力；被告作成原處分未依行政程序法第102條規定給予陳述意見之機會，且於訴願決定前均無陳述意見之機會，無從補正治癒云云，均不可採。至於原告前揭主張中所引相關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，且非統一之法律見解，均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而變更過往如被告74年函、83年函等不合時宜見解，參諸釋字第287號解釋意旨，自為法所允許。至於原告所舉甲證15之北市勞動局102年函（本院卷1第385頁）、甲證16之被告105年函（本院卷1第387-389頁），前者僅為北市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；後者亦為被告回復原告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，自難認與行政程序法第6條之平等原則或行政自我拘束原則相涉。又原告所舉甲證75之被告95年函（本院卷5第7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，是原告執前揭主張要旨7.而謂原處分違反行政自我拘束原則云云，均無可採。

2.原處分並無違反行政程序法等規定：

⑴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。原告固又執前揭主張要旨6.而謂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；復依原處分「事實、理由及法令依據」欄第三點業敘明：「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日府授勞二字第09930820500號函及臺北市政府勞工局99年2月12日北市勞二字第09910535600號函認定與貴單位間為僱傭關係。……」等語（本院卷1第50頁），則觀以被告99年1月19日保退二字第09960004590號函（原處分卷第37-39頁）及原告99年1月5日（99）南壽業字第005號函（原處分卷第41-42頁）所示，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動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，嗣經臺北市政府及所屬勞動局函復，而依北市99年2月2日函所示（原處分卷第153頁），已指明如顏名標等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；復依北市勞動局99年2月12日函所示（原處分卷第155-158頁），亦已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動局表示前開意見之該等業務員業務代表合約書（原處分卷第145-152頁）及業務主任聘約書（原處分卷第129-138頁），與本件游尚儒業代合約（本院卷1第79-90頁）、蔡坤緯業代合約（本院卷1第97-108頁）、游尚儒主任合約（本院卷1第91-95頁）相對照，關於業務代表部分，前者合約第1、2、3、4、5條及附屬約定事

項第19條內容，分別類同於後者游蔡2人合約第1、2、3、4、10條及附屬約定事項第19條內容，前者合約附屬約定事項第1、2、3、4、5、6、7、8、9、10、11、12、13、14、15、16、17、18條內容，分別類同於後者游蔡2人合約第1、5、6、7、8、9、10、11、12、13、14、15、16、17、18、20、21、22條內容，前者合約之業務津貼及獎金表內容，類同於後者游蔡2人合約之業務津貼及獎金表內容；關於業務主任部分，前者合約第1、2、3、6、4、5條內容，分別類同於後者游尚儒主任合約第1、2、3、4、5條內容，前者合約之業務津貼及獎金表、業務主任管理規章內容，分別類同於後者游尚儒主任合約之業務津貼及獎金表、業務主任委任合約評量標準內容。足見原告有關業代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，是前者業代及業務主任等合約既已為北市99年2月2日函及北市勞動局99年2月12日函為依憑而表示前開意見，則被告再據該2函而為原處分「事實、理由及法令依據」欄第三點之認定，既因前者業代及業務主任等合約與游蔡2人業代及游尚儒業務主任等合約之基本內容核心架構並未改變，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。

⑵復依原告所提蔡坤緯和解筆錄（本院卷1第391-393頁）、游尚儒和解筆錄（本院卷1第395-397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1第399頁）所示，該等內容固將游蔡2人業代合約及游尚儒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，原告就此主張及執前揭主張要旨1.⑻、2.各情而謂：北市99年2月2日函及北市勞動局99年2月12日函顯不可能針對游蔡2人認定為勞動契約關係，系爭限期改善處分及先前裁罰處分僅機械式援引該二函為處分理由；游蔡2人與原告間之和解契約關係，構成雙方勞務契約關係之一環，而應與其業代合約或主任合約併同判斷其性質，爰因此導致該2人已非勞動契約關係云云，均無可採。

⑶原處分並無違反比例原則：

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，難認有違憲法上比例原則、行政程序法第7條之行政行為比例原則及同法第10條之行政裁量比例原則，業如前述。於本件中，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，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，又因原告遲未為游蔡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，並因而作成原處分，亦如前述。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條之行政裁量比例原則，要無違反比例原則或裁量逾越或濫用等情事，自屬合法。另勞退條例第19條之適用在於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形同架空而無規定實益，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，業如前述。從而，原告執前揭主張要旨2.各情而謂：被告之裁罰有違反比例原則之「目的正當性原則」；被告所為裁罰侵害原告受憲法第22條所保障之契約自由，且難以保障游蔡2人權益；被告得試算原告應提繳金額，依勞退條例第19條規定繕具繳款書命原告繳納至游尚儒之個人專戶，屬對原告權益侵害較小方式卻捨此不為；原處分罰鍰金額已高於游蔡2人合計應提繳金額，遑論歷年裁罰金額更高達99.6倍，違反比例原則中之狹義比例原則云云，均無足採。

3.原處分並無違反行政罰法等規定：

⑴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，因違法不作為而不踐行，參諸釋字604號解釋意旨，可認立法者對於勞退條例第49條「按月處罰」之規定，係以擬制之方式對於「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，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，已如前述。從而，被告透過按月裁罰之行使，作為行為已中

斷之認定，進而對原告於本件前開時點為裁罰，是該裁罰自符合行政罰法第24條及第27條之規定，並無違反一行為不二罰原則或罹於3年裁處權時效之情事，則原告執前揭主張要旨1.⑶、8.所認：原處分違反一行為不二罰原則及超過3年裁處權時效云云，均不足採。

⑵又原告自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（本院卷1第29-31頁），且截至108年間亦有為其所屬勞工提繳勞工退休金達上千人之多，亦有提繳單位資料查詢作業可憑（本院卷2第355頁），可認原告應具有營運上及勞工管理之專業，其復為適用勞基法之行業，應適用勞基法所生之勞動權益，舉凡勞動契約、勞工保險、就業保險、工資給付、資遣費、退休金、職業災害補償、全民健康保險等事項，均與每位勞工之生活及工作安全保障息息相關，此觀諸勞基法及勞退條例之立法意旨，至為灼然。再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，均如前述，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，自均彰顯其具有主觀不法之故意，且縱認其無故意，其亦有應注意，並能注意，而不注意之過失。是原告執前揭主張要旨2⑷.、9.而謂其不具違反行政法上義務之故意或過失云云，自不可採。

⑶原告不具有阻卻違法及阻卻責任事由：

①按行政罰法及其相關法理如同刑法之適用，可以建構出構成要件該當性、違法性（含有無阻卻違法事由）、有責性或可非難性（含有無阻卻責任事由）三個層次，以檢驗確認行為

人是否具備處罰要件，而得予以處罰。關於違法性認識（不法意識），學理上雖有故意理論及罪責理論之別，惟根據行政罰法第8條：「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。」之規定，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。又於行政罰領域內，行為人如欠缺期待可能性，亦可構成「阻卻責任事由」。亦即雖認定行為人有故意或過失，亦具備責任能力，但仍容許有某種「阻卻責任事由」之存在，無期待可能性即屬之，縱行政罰法或其他法律未明文，亦當容許此種「超法定之阻卻責任事由」之存在（釋字685號解釋林錫堯大法官提出、許宗力大法官加入之協同意見書參照）。易言之，公權力課予人民義務者，依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，上開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，是人民對公眾事務負擔義務之界限。

②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，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，而釋字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，亦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，均如前述。準此，被告透過按月裁罰之

行使，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。據上，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，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，且事涉行政法上義務違反之公益性質，並非游蔡2人所享有僅屬個人法益之處分權，故無從據之而認原告就此行政法上義務違反，係屬依法令（民法第736條、第737條規定）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。因之，原告執前揭主張要旨9.而謂：其有行政罰法第11條第1項之阻卻違法事由、有得游蔡2人承諾之超法規阻卻違法事由、並無為游蔡2人申報提繳勞工退休金之期待可能性之超法規阻卻責任事由云云，均非可採。

4.據上，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。

(五)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，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。

(六)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。

七、結論：原處分合法，訴願決定予以維持，均無不合，原告請求判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　2　　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　吳坤芳

法　官　林家賢

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　　2　　月　　2　　日

書記官　許婉茹