臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
111年度訴字第401號
112年9月27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，原告不服勞動部中華民國111年3月8日勞動法訴一字第1100020502號、111年2月7日勞動法訴一字第1100023119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，原告之代表人於訴訟進行中由陳棠變更為尹崇堯，被告代表人由陳琄變更為白麗真，並均具狀聲明承受訴訟(見本院卷二第259頁、第371頁)，應予准許。

二、事實概要

原告經營人身保險業，訴外人游尚儒、蔡坤緯為原告之保險業務員，經臺北市政府勞工局（下稱北市勞工局）認定原告

與訴外人2人間屬僱傭關係，均適用勞動基準法（下稱勞基法）。惟因原告未依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第18條規定辦理申報訴外人2人提繳勞工退休金，被告前以民國101年7月5日保退二字第10160172751號函（下稱系爭限期改善處分）命原告於101年7月20日前，為訴外人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。嗣因原告屆期仍未補申報訴外人2人提繳勞工退休金，經被告依勞退條例第18條、第49條規定，以101年7月24日保退二字第10160233801號函（下稱第一次裁罰處分）裁處罰鍰新臺幣(下同)10萬元，然原告遲未履行系爭限期改善處分所命為訴外人2人申報提繳自到職日起之勞工退休金義務，被告乃自101年7月24日起按月裁罰原告罰鍰10萬元。詎原告迄今仍未改善，本次被告乃依同條例第49條及第53條之1規定，分別以110年9月22日保退二字第11060156021號裁處書(下稱原處分一，為第111次裁罰)、同年10月21日保退二字第11060172621號裁處書(下稱原處分二，為第112次裁罰），各處原告罰鍰10萬元，並公布原告名稱及負責人姓名、處分期日、違反條文及處分金額等資訊（下稱公布原告名稱及負責人姓名等資訊）。原告不服，分別提起訴願，經勞動部以111年3月8日勞動法訴一字第1100020502號訴願決定（下稱訴願決定一）、111年2月7日勞動法訴一字第1100023119號訴願決定（下稱訴願決定二）駁回，原告遂向本院提起行政訴訟。

三、原告主張略以：

(一)原告所為不該當處罰要件

1.原告與訴外人2人間非勞動契約關係

⑴私法契約關係之內涵及類型，須依主給付義務(必要之點)為判定，「勞務債務人提供勞務給付之時間、地點應受勞務債權人之監督及管理」、「勞務債權人須依勞務債務人工作時間計算、給付報酬」為勞動契約之主給付義務，若有欠缺，即非勞動契約。又保險業務員管理規則等保險監

理規範行政法規，乃對保險公司及保險業務員之公法上義務要求，目的為配合金融監督管理委員會強化對保險業務員招攬行為之行政管理要求，以確保交易安全，而不是為規範保險業務員之對待勞務給付的內容，不改變雙方關於勞務契約構成對價關係之主給付義務之內容的約定(例如應給付勞務之時間長度、時段及報酬之計算標準)，故不涉及勞務契約之定性。是判斷保險招攬勞務契約性質時，不得以保險業務員管理規則等行政法規，作為認定是否為勞動契約之依據。承攬或委任契約關係中，縱約定保險監理法規遵循條款，若除終止契約外，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。

⑵原告於業務發展之初，即係以承攬契約之權利義務為內容，與各保險業務員成立契約關係，迄今已逾50餘年，均未更易此等合作模式。在原告與訴外人2人之契約關係中，對於訴外人2人之具體工作內容、工作方法、工作時間、工作地點、得否兼職等，原告均未予規範，訴外人2人無正常工作日或正常工作時間要求，亦無每日固定（或最低）工作時數之規範，更無須固定出勤，縱未出勤，也不須請假或受懲處，且原告亦未禁止訴外人2人在外兼職，訴外人2人可依彈性洽談方式以及自我衡量決定勞務提供之時間、地點及方式，以達成工作之目的，顯然得以自由決定勞務給付方式，自主性極高，不具人格從屬性。

⑶關於訴外人2人之報酬，原告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，報酬無上限，惟須自行負擔業務風險，若招攬不成或保戶未繳費，業務員均須承擔無法取得佣金之風險，亦無底薪可支領，符合司法院釋字第740號解釋所揭示「自行負擔業務風險」之要件。原告只提供可銷售之保險商品，訴外人2人須自行主動開發客戶，與勞動基準法所稱「按件計酬」工資類型相去甚遠，亦與勞動基準法第2條第3款規定之工

資係具有勞務對價性之特性不符，原告與訴外人2人亦不具經濟從屬性。況且，與訴外人游尚儒及原告間簽訂之業務主任合約相類似之其他業務主管合約，已經本院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」，益見訴外人2人與原告間應不具任何勞動從屬性。

⑷準此，被告辯稱訴外人2人與原告間成立勞動契約關係，所指各項要素如人身保險業登記、酬金單方制定、招保相關服務、使用原告所印宣傳資料及計劃書、遞交要保書、職務上報告、不得為他公司招保及競業禁止、使用原告規定之名片、參加原告晨會、遵守原告規章、接受作業及業績評量、原告有懲處權、業務員之分工合作及組織層級等，均不具有勞動契約從屬性或其類型特徵，並不可採。

2.原告主觀上不具故意或過失，且具超法規阻卻違法事由及欠缺期待可能性

⑴改制前臺閩地區勞工保險局（下稱改制前勞保局）曾以74年1月22日勞(承)字第008278號函(下稱74年1月22日函)、83年9月15日八三勞承字第6047255號函(下稱83年9月15日函)通知原告，保險業務員只要無底薪、依業績多寡支領報酬或公司亦無要求出勤打卡，即應視為承攬關係，上開函文合於司法院釋字第740號解釋意旨。原告基於法律上確信，信賴74年1月22日函、83年9月15日函，以及為履行系爭和解契約，進而未為訴外人2人提繳退休金，自無違法之故意或過失，原處分一、二未斟酌原告欠缺故意或過失之主觀歸責要件，違反行政罰法第7條規定，應予撤銷。

⑵訴外人2人與原告間已就雙方之契約關係非屬勞動(僱傭)契約關係乙節，分別於107年1月29日、102年3月8日在民事確認勞動契約關係不存在之訴訟事件中成立訴訟上和解，並已製作和解筆錄（下稱系爭和解筆錄），訴外人2人並已拋棄任何民事上請求權，則原告未為訴外人2人申

報提繳勞工退休金，實係依民法第736條、第737條規定和解之行為，並已得訴外人2人之承諾，應已阻卻違法，原處分違反行政罰法第11條第1項等規定及得被害人承諾得阻卻違法之法理，應予撤銷。另原處分已逾越原告負擔行政法義務之界限，強令原告提繳勞工退休金，顯係要求原告無視系爭和解筆錄，已違反期待可能性原則，亦應撤銷。

3.裁罰之要件事實已消滅

⑴勞務債權人與債務人間之民事勞務契約關係之定性類型，應為被告依勞退條例第6條、第7條、第16條、第18條及第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儲存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之爭議。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，無論是行政機關或行政訴訟過程中，均應以之為決定基礎，而受該民事確定判決效力之拘束。系爭和解筆錄已生確定效力而具有法效性，於民事法律關係上，原告已無給付退休金之義務，自應拘束被告作成原處分時之事實認定，被告亦當認定原告並無為訴外人2人提繳勞工退休金之法律上義務，被告竟仍作成原處分，堅持對原告裁罰並要求原告為訴外人2人提繳勞工退休金，自屬違法。

⑵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，應依勞動基準法第2條判斷，乃以勞務債權人與債務人間具有勞動契約關係為其前提要件。若欠缺勞動契約關係，即無勞退條例第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，契約成立後，仍得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。本件訴外人2人與原告間所締結之和解契約，意在確認雙方並非勞動契約關係，即已分別構成訴外人2人與原告間勞務契約關係之內容。原告與訴外人2人間之和解屬於「認定性之和解」，為雙方契約文件之一，應已溯及既往地認定訴外人2人與原告間所成立之契約關係，自契約成立以後，均非勞動契約關係，此為系爭和解筆錄之確定效力，當然自始無勞退條例第18條規定之適用。原告既不具勞退條例第49條之雇主主體資格要件，則系爭限期改善處分、先前裁罰處分作成時之構成要件事實，早已不復存在，原處分之裁罰事實亦不存在，原處分顯屬違法，應予撤銷。

(二)系爭限期改善處分並無構成要件效力

1. 系爭限期改善處分所定之改善期限為101年7月20日，故系爭限期改善處分並非課予「無限期」之改善義務，處分中之改善期係對處分內容所作之表示，非附款「期限」性質，而屬主要規制內容之一環，其目的是對該處分所課予之改善義務，設立明確之存在時點。是系爭限期改善處分所揭示之改善期限屆至後，該處分已因期限屆滿或時間經過，發生行政處分「效力了結」（即效力消滅）之狀態，則系爭限期改善處分既已失其效力，自不生構成要件效力。又原告於原處分作成之際，客觀上已不可能在改善期限內履行改善義務，故被告如繼續要求原告履行改善義務，等同要求原告於101年7月20日內為改善行為，已形同客觀上不可能履行之義務，並非有效之行政法上義務。況系爭限期改善處分係下命處分，本不具有形成處分始具有之構成要件效力。

2. 行政處分縱發生構成要件效力，其範圍亦僅限於處分之主文，不及於處分之事實及理由。系爭限期改善處分之主旨為「請於101年7月20日前為游尚儒君等2名員工自到職日起申報提繳勞工退休金」，而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」，則各該處分之構成要件效力範圍，並不包括「原告與訴外人2人

為勞動契約關係」或「原告至今依法仍負擔為訴外人2人申報提繳勞工退休金義務」等內容，縱使先前歷次裁罰處分於理由項第4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，惟此段文字並非主文，亦無法發生構成要件效力，更不會發生確認效力。

3. 行政處分發生構成要件效力拘束法院之情形，僅以處分機關對該處分所涉事務具有「排他專屬性之職權」者為限，有關民事契約性質與內容之論斷，最終解釋與認定職權歸屬於民事法院，而非行政機關，故被告以行政處分認定契約屬性，無從拘束行政法院。又觀之行政程序法第110條第3項規定文義及立法理由，僅能認為行政處分「效力繼續存在」，而並未言明「效力拘束範圍」，行政機關所為法規命令、行政規則及函釋，並不拘束法院，舉重以明輕，行政機關所為行政處分，當然也不拘束法院，更無法從行政處分效力之存在推論出「行政處分效力拘束全部國家機關」之結論。

4. 況且，依學說及實務見解，如前行政處分之合法性顯有疑義時，亦不應承認有構成要件效力。系爭限期改善處分無非是以臺北市政府99年2月2日府授勞二字第09930820500號函(下稱99年2月2日函）及北市勞工局99年2月12日北市勞二字第09910535600號函（下稱99年2月12日函）認定原告與訴外人2人間為有勞動契約關係，但上揭函文僅在揭示勞基法上勞工之判斷標準，且所提及之保險業務員，並不包括訴外人2人，而訴外人2人亦係於上揭函文作成後始與原告締結業務代表承攬合約（下稱業務代表合約）及業務主任委任合約（下稱業務主任合約），系爭限期改善處分僅以上揭函文作為處分理由，且認定訴外人2人到職日期亦有錯誤，有未依職權調查證據認定事實之違法瑕疵。另臺北市政府99年2月2日函未以契約之主要給付即主給付義務作為判斷保險業務員勞務契約屬性之判準，違反司法院釋字第740號解釋意旨，亦屬違憲函釋，是限期改善處分及後續裁罰處分之合法性顯有疑義，均不應承認其構成要件效力。

(三)原處分未給予原告陳述意見之機會、未盡職權調查及說理義務、違反有利不利事項一律注意原則、行政自我拘束原則

1.如前所述，原告與訴外人2人間之契約，欠缺工作時間、地點及報酬須依工作時間計算之約定，亦無任何工作時間之規範，且訴外人2人係按所招攬保險收受之保險費為計算報酬之基礎，無從成立勞動契約關係。又被告作成原處分係以臺北市政府99年2月2日函暨北市府勞工局99年2月12日函為論據，但上揭函文所提及之保險業務員，並不包括訴外人2人，基於債之相對性原理，上揭函文與訴外人2人之契約類型無必然關聯。

2.訴外人2人已分別於105年1月、100年7月間與原告終止合約，而訴外人2人與原告間民事確認勞動契約關係不存在之訴訟事件，亦已分別於107年、102年與原告締結系爭和解契約，訴外人游尚儒於107年間尚且向被告提出「撤回申訴及請求停止裁罰陳情書」（下稱系爭陳情書），被告卻未於每次裁罰前，逐次調查原告與訴外人2是否仍具契約關係，且未實際調查審視原告與業務員間簽訂之契約內容，復未審酌「系爭和解契約」、「系爭陳情書」、「訴外人2人並無工作時間規範」、「訴外人2人係按所招攬保險收受之保險費計算報酬」等因素，更未於原處分作成前給予原告陳述意見之機會，即逕以與本件無關之上揭函文為據，未盡舉證責任，率爾認定原告與訴外人2人間屬於勞動契約關係，進而以原告未就訴外人2人提繳勞工退休金為由，按月連續處罰原告，自已違反行政程序法第9條、第36條、第43條、第96條第1項第2款、行政罰法第42條等規定。

3.改制前勞保局已以74年1月22日函、83年9月15日函通知原告，保險業務員只要無底薪、依業績多寡支領報酬或公司亦無要求出勤打卡，即應視為承攬關係。又被告亦曾作成95年2月15日保退一字第09510011020號函(下稱95年2月15日函)稱保險業務員如出具書面承認雙方非屬勞動契約關係，被告即不再以連續處罰逼迫原告申報提繳勞工退休金，確認原告

並無法定義務為該函所列1萬1964名業務員提繳勞退金，已生行政處分的構成要件效力。再者，被告105年5月13日保納行一字第10510107010號函（下稱105年5月13日函）及臺北市政府勞動局（下稱北市勞動局）102年10月18日北市勞動字第10235010100號函（下稱102年10月18日函）亦說明如有民事法院判決、經法院核定之調解書等，以佐證僱傭關係不存在之事實，即同意無須加入勞工保險，被告無視上開關於僱傭關係認定之行政先例拘束及系爭和解契約之存在，原處分之作成牴觸95年2月15日函之構成要件效力，並已違反行政自我拘束原則。

(四)原處分違反一事不二罰及行政行為明確性原則

基於連續處罰本質上屬於行政罰，若被告歷次連續處罰就原告所違反之行政法上義務，均認定是違反限期改善處分所命之改善義務，即有單一義務違反行為而受多次處罰之情形，顯然違背一行為不二罰原則；若將連續處罰中，原告所違反之行政法上義務，界定為「違反前一次處罰作成時點後之申報提繳義務」，本次裁罰顯然不受限期改善處分效力之拘束，除改善義務履踐之最後期限不明確，有違行政程序法第5條所定行政行為明確性原則外，且因此改善義務並無任何限期改善處分所規制，亦不合於勞退條例第49條「屆期未改善」始能處罰之要件。蓋勞退條例第49條所採「限期改善＋連續處罰」之裁罰規範中，被告針對原告未於101年7月20日前為訴外人2人提繳勞工退休金乙事，自101年7月24日起連續裁罰至今，不論是原處分或各次連續裁罰處分，除限期改善處分外，被告均未於各次裁罰處分前，以任何處分命原告應限定於一定期限前踐履改善義務，而僅係不斷連續作成裁處罰鍰10萬元之處分，並未合致於勞退條例第49條之連續處罰要件，亦違反一行為不二罰原則。

(五)原處分違反比例原則

勞退條例之立法目的係保障勞工於私法契約關係中之勞工退休金債權之存在與實現，基於私法自治與契約自由原則，當

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之權利者，則勞務債務人之勞工退休金權利從未存在或有效，基於勞退條例所規定之行政處分，將因所追求之行政目的自始喪失，欠缺目的正當性。又原告與訴外人2人早已藉由系爭和解筆錄，約定訴外人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之權利，應認訴外人2人早已事後、終局拋棄請求原告提繳勞工退休金之權利，基於權利義務之相對性，原告自不負擔退休金之提繳義務。況訴外人2人每月請求資方提繳勞工退休金之權利，依勞退條例第31條、民法第126條規定，已罹於5年消滅時效，亦已無從向原告請求任何退休金之提繳。被告若仍繼續要求原告提繳勞工退休金，無異使原告迫於已累積上千萬之高額裁罰壓力而履行「不存在之勞工退休金提繳義務」，最終只是讓原告另以民事訴訟向訴外人2人請求不當得利而已，益見原處分一、二實難以達成保障訴外人2人權益之目的。是原處分所欲追求之行政目的（確保勞工能獲得對申報提繳退休金之請求權）已然欠缺，原處分已欠缺目的正當性，裁罰手段當然無助於達到勞退條例第6條、第8條、第16條、第18條、第49條等規定之立法目的，亦不具適當性，有違比例原則。再者，被告近十年來為使原告履行替訴外人2人申報提繳勞工退休金之義務，已連續裁罰高達1040萬元之罰鍰，高於原告所須為訴外人2人申報提繳之勞工退休金僅8萬9354元近116.4倍，兩者顯然已失均衡，益見原處分一、二有違比例原則。

(六)原處分已罹於裁處權時效

依勞退條例第49條及實務見解可知，限期改善處分後續之連續處罰，其裁處權時效應自限期改善處分所命改善期限終了時起算，逾3年即不得再加以裁罰。又違反行政法上不作為義務之違法行為，裁處權時效應自作為義務消滅時起算，故依勞退條例第18條規定，雇主既應於勞工離職之日起7日內，辦理停止提繳手續，可見雇主為勞工辦理提繳勞工退休

金之義務應於勞工離職之日起7日內即已消滅，是裁處權時效自應從「勞工離職之日起7日內」起算。本件限期改善處分係命原告於101年7月20日前為訴外人2人辦理申報提繳勞工退休金，原告於期限屆至後固仍未替訴外人2人申報提繳勞工退休金，但裁處權時效應自期限屆至之翌日起算3年。又縱使非自斯時起算裁處權時效，但因訴外人2人已分別於100年7月31日、105年1月16日與原告終止合約，原告違反行政法上義務之行為亦應自訴外人2人離職後7日終了，則原處分一、二作成時，均已超過3年裁處權時效，自有違誤。

(七)聲明：

1. 原處分一、原處分二及訴願決定一、訴願決定二關於罰鍰部分均撤銷。
2. 確認原處分一、二關於公布原告名稱及負責人姓名等資訊部分違法。

四、被告答辯則以：

(一)原告與訴外人2人間為勞動契約關係

1. 有關勞動契約之判斷，依司法院釋字第740號解釋、最高行政法院108年度上字第954號判決意旨，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，應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給付方式（包含工作時間）並自行負擔業務風險為斷，故保險業務員勞動契約之認定，應依勞務債務人與勞務債權人間從屬性高低為判斷。
2. 有關保險公司給付保險業務員之佣金，最高行政法院已於多則判決中肯認屬於勞基法第2條第3款之工資。又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，訴外人2人係受原告僱用從事保險業務招攬工作，足見訴外人2人係為原告經濟利益為活動，具經濟上從屬性。雖訴外人2人招攬保險之收入視其招攬件數而定，惟此如同勞基法第2條第3款之「按件計酬」之勞務對價，訴外人2人仍是從事勞動契約約定之工作。又觀之訴外人2人與原告間所簽訂

之承業務代表合約書及附屬約定事項內容，訴外人2人對於薪資幾無決定權限及議價空間，必須單方聽從原告變更之薪資條件內容，且須依原告指示方式提供勞務及製作職務上報告，亦須遵守原告頒布一切規章及接受原告評量，就評量標準更無商議權限，顯然具有人格上從屬性。另依原告所訂「通訊處施行辦法」，原告所屬保險業務員相關辦公設備、所需日常行政費用、聯誼、訓練費用，均由原告購置與支付，並由內勤人員負責行政雜務，並受原告通訊處經理指揮監督，可使用之辦公設備、辦公室坪數、行政助理，亦是依原告所訂標準配置，可見原告與所屬保險業務員間具有組織上從屬性。綜上，訴外人2人與原告間具強烈從屬性，並聽從原告指示為原告之營業目的從事招攬保險業務，已納入原告組織體系，自屬勞基法第2條第6款規定之勞動契約關係。

3. 此外，觀之業務代表合約書第1條第2項、該合約書之附屬約定事項第3條第1項、第9條、第11條、第15條第5項、原告訂定之業務人員履約作業評量標準、該合約之評量標準等規定及原告官網之組織層級架構均顯示，原告對訴外人2人之管理監督，實質上多項均非保險業務員管理規則所載內容，亦早已逾越保險業務員管理規則之範疇。臺北市政府及北市勞工局前已經認定原告與所屬業務員間為勞動契約關係，訴外人2人均為原告所屬業務員，而原告在制度上將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，遵守之規定亦相同，在此情形下，被告認原告與訴外人2人間為勞動契約關係而應申報提繳勞工退休金，應合於一般論理及經驗法則，益見原告與訴外人2人間確屬勞動基準法第2條第6款規定之勞動契約關係。

(二)系爭限期改善處分已生構成要件效力，且原處分合於比例原則、具期待可能性，亦未逾裁處權時效

1. 被告前已依勞退條例第18條規定，以系爭限期改善處分通知原告應於101年7月20日前為訴外人2人申報提繳勞工退休金，惟原告逾期仍未申報提繳，亦未對系爭限期改善處分提

起行政爭訟，在系爭限期改善處分未經撤銷前，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，原告主張其與訴外人2人間非屬勞動契約關係，被告對其裁處不合法，均無理由。

2. 被告早於101年7月5日即已作成系爭限期改善處分，但原告器迄至原處分一、二作成時即110年間，仍未為訴外人2人申報提繳勞工退休金，違反行政作為義務之可歸責程度甚鉅，且原告前已遭110次裁罰（本件為第111次及第112次裁罰），第1次至第67次裁罰原告均未提起行政救濟而告確定，就同屬原告其他業務員之契約定性，亦已經多次行政訴訟確認應為勞動契約最高行政法院更在多則判決中肯認原告應為所屬業務員辦理到職申報提繳勞工退休金，原告卻仍拒絕履行申報義務，更可見其應受責難程度甚鉅。參酌原告資本額高達1500億元，企業規模龐大，非屬小型公司，經依行政罰法第18條第1項規定，綜合審酌原告之可歸責程度與企業規模等因素，被告以原處分一、二分別裁處原告10萬元，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條既明定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，顯見立法者在制定本條規定時，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列表申報義務目的之達成，而具適當性，是原處分並未違反比例原則。

3. 原告既與訴外人2人為勞動契約關係，且不得藉由事後和解之方式變更取代締約時之意思，原告即負有主動申報提繳之義務，依原告之公司規模及資力，更不會使原告陷於客觀上特別艱難之處境，亦不生令原告陷入法律上遭究責、義務衝突或法律上不利益地位之窘境，故被告命原告為訴外人2人辦理到職申報提繳勞工退休金手續，有期待可能性。又原告

迄未申報提繳訴外人2人在職期間之勞工退休金，其行為義務即尚未消滅，難謂原處分逾裁處權時效，既係具期待可能性且未逾裁處權時效，應屬合法。至於原告雖援引本院111年度訴字第91號判決以佐證原處分不具期待可能性之主張，但該案乃涉及勞基法第59條職業災害補償請求權，與本件基礎事實不同，尚比附援引。

(三)原告所為已該當處罰構成要件，且不得以其已與訴外人2人民事和解為由指摘原處分違法

1. 被告係以原告違反勞退條例第18條規定，未為所屬勞工辦理開始或停止提繳之手續，經通知限期改善而未改善，依同條例第49條規定裁罰，故本件主要應係涉及原告所屬業務員是否為勞工、契約關係是否屬勞動契約之爭議，只要勞工確有實際到職，原告為辦理申報提繳手續，即該當裁罰構成要件。如原告已辦理列表申報自到職日起之提繳手續，但申報月提繳工資不實，此則係另外涉及違反勞退條例第15條第3項規定及被告能否竟為更正或調整月提繳工資等問題，與本案無關。又勞退條例、勞工保險條例等規定均採雇主申報制度，於雇主未履行勞退條例第18條，經令限期改善而未改善情形，被告僅能依勞退條例第49條規定為裁罰，尚不得由被告代為辦理及繕具繳款單逕命原告繳納。

2. 勞退條例第6條第2項禁止雇主另訂退休金制度取代其提繳義務，可見提繳勞工退休金為雇主法定義務，如有其他約定違反此強行規定，應屬無效。本院109年度訴字第425號判決更已指明，訴外人2人與原告之民事和解筆錄，並不拘束原告身為雇主所應負為勞工申報提繳勞工退休金之行政法上義務，難以排除勞退條例之適用。又行政法院與民事法院各自有審判權限，故關於事實之認定亦得各本其調查所得之訴訟資料，分別作不同之認定，不受民事和解結果之拘束。原告應為訴外人2人提繳勞工退休金，所涉及者非僅勞工個人，而係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。勞退條例第6條明揭雇主為勞工提繳勞工退休金乃法

定義務，自不容原告以民事和解，排除勞退條例之適用。遑論原告是要求所屬業務員無條件放棄勞工退休金請領權益，更為法所不許。故原告稱其已與訴外人2人達成民事上和解，行政法院即應撤銷原處分之主張，並不可採。

(四)聲明：原告之訴駁回。

五、本件前提事實及爭點

如事實概要欄所載事實，為兩造所不爭執，並有原告公司基本資料(見本院卷一第11至14頁)、訴外人2人業務代表承攬合約書、業務主任承攬合約書(見本院卷一第91至119頁)、臺北市政府99年2月2日函(見本院卷二第599頁)、北市勞工局99年2月12日函(見本院卷二第601至604頁)、系爭限期改善處分(見本院卷二第615至617頁)、第一次裁罰處分（見本院卷二第619至620頁）、被告101年8月21日保退二字第10160269701號罰鍰裁處書(見原處分卷第383至384頁)、被告101年9月21日保退二字第10160304291號罰鍰裁處書(見原處分卷一第385至386頁)、被告101年10月22日保退二字第10160334941號罰鍰裁處書(見原處分卷一第387至388頁)、原處分一、二及訴願決定書影本一、二各1份(見本院卷一第43至48頁、第49至71頁)在卷可佐，堪信為真實。又兩造既以前詞爭執，經整理雙方之陳述，本件爭點應為：

(一)原告與訴外人2人間之契約關係，是否屬勞動契約？

(二)被告作成原處分，是否適法有據？

六、本院之判斷：

(一)本件應適用之法令及法理說明

1.按勞退條例第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；……。」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辦理之。」行政程序法第15條規定：「(第1項)行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。(第3項)前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公

報或新聞紙。」而改制前行政院勞工委員會已以94年5月4日勞動4字第0940014490號公告：「依據：勞工退休金條例第五條、……公告事項：勞工退休金條例第六章罰責部分……第四十九條……有關滯納金之加徵、罰鍰處分及移送行政執行等業務，委任勞工保險局以該局名義辦理之。」是被告自有依勞退條例第49條規定，作成原處分一、二之權限，合先敘明。

2. 次按，國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策，憲法第153條第1項定有明文，勞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。勞工退休金事項，優先適用本條例。本條例未規定者，適用其他法律之規定。」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，依勞動基準法第二條規定。」6條規定：「（第1項）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2項）除本條例另有規定者外，雇主不得以其他自訂之勞工退休金辦法，取代前項規定之勞工退休金制度。」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，……：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、依第一項規定選擇適用者，應於本條例施行後十五日內申報。……」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、復職或死亡之日起七日內，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……第十八條……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四十五條規定處以罰鍰者，亦同。」準此，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，其目的乃係對於勞工退休後之生存安養予以保障，故如雇主未依規定辦理申報提繳手續，經主管機關限期改善，而屆期未改善者，主管機關即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，即以訴外人2人是否為該條例所稱「勞工」為斷。

3. 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，可見以有償方式提供勞務之契約是否為勞基法上所稱勞動契約，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，大法官則舉「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。至於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，只是可以憑此等因素認為「從屬性程度不高」，而難認屬於勞動契約，非謂保險招攬勞務契約性質之判斷，

只能由前述因素認定，或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，無待探求勞務給付過程之其他特徵，即一律認為不是勞動契約。可見司法院釋字第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，並未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。

4. 司法院釋字740號解釋理由書雖謂：「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」等語，然此僅係重申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之旨。蓋性質為公法管制規範之保險業務員管理規則，固不得直接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，但如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（包含工作規則），或在契約中更進一步為詳細約定，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。換言之，公法上之管制規範既已轉化為保險業務員及保險公司間契約上權利義務規範，該契約內容仍應列為勞動從屬性的判斷因素之一，而就個案事實、整體契約內容及勞務給付之實際運作綜合判斷之。

5. 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（最高行政法院108年度上字第954號判決意旨參照）。

6. 所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為（行政程序法第92條第1項規定參照）。又限期改善或補辦手續，在性質上並非對於行為人所為之制裁，而係主管機關為防止危害繼續或擴大，命處分相對人除去違法狀態，係課予處分相對人一定之作為義務，本質上為單純之負擔處分（最高行政法院104年度判字第121號判決意旨參照）。另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」。因而有效行政處分（前行政處分）之存在及內容，成為作成他行政處分（後行政處分）之前提要件時，前行政處分作成後，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，後行政處分成為行政訴訟之訴訟對象時，由於前行政處分並非訴訟對象，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，前行政處分之合法性應由以前行政處分為程序對象或訴訟對象之訴願機關或行政法院審查之（最高行政法院100年度判字第1118號判決、107年度判字第712號判決、109年度判字第374號判決、110年度上字第100號判決意旨參照）。

(二)原告與訴外人2人間之契約關係屬勞動契約

1. 查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。等情，有原告公司網頁列印資料1份在卷可憑（見原處分卷一第380頁）。又觀之原告與訴外人游尚儒訂立之業務代表合約（見本院卷一第91至102頁）、業務主任合約（見本院卷一第115至119頁），以及原告與訴外人蔡坤緯所締結之業務代表合約（原處分卷一第103至114頁），訴外人游尚儒自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，訴外人蔡坤緯則自98年2月13日起為原告公司所屬保險業務員。而依訴外人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。」可見業務主任雖為原告公司之業務主管，但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，縱訴外人游尚儒有職級調整，仍為原告公

司所屬保險業務員，對其勞務契約之定性判斷，不生影響。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，不得切割予以分別適用。另上揭合約名稱雖有「承攬」、「委任」等文字，惟契約之性質究為僱傭、委任或承攬，應依契約之實質內容為斷，不得以契約名稱逕予認定。

2.就訴外人2人與原告間報酬給付方式及職級調整而言：

⑴依訴外人2人業務代表合約第1條、第2條及附件業務津貼及獎金表之內容以觀（見本院卷一第91頁、97至103頁），訴外人2人乃係以保險招攬服務為彼等主要業務內容，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。復觀之訴外人游尚儒業務主任合約所附津貼及獎金表所載（見本院卷一第115至118頁），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參以訴外人2人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（見本院卷一第95至96頁、第107至108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。而訴外人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依訴外人游尚儒業務主任合約第2條規定（見本院卷一第115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綜上可知，訴外人2人於原告公司任職期間之職級升、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，加諸彼等指導、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。足見訴外人2人任職期間乃係為原告之經營目的而招攬保險，彼等工作內容係屬為雇主勞動，具有從屬性。

3.就雇主之指揮監督而言：

⑴依上開訴外人2人業務代表合約第1條及附屬約定事項第1條、第3條、第11條、第15條、第22條等規定（見本院卷一第91至95頁、第103至107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」（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），可見訴外人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，且彼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，依訴外人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，是原告對於訴外人2人任職期間勞務提供過程之指揮監督，至為灼然，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，但原告尚進一步於訴外人2人之業務代表合約附屬約定事項中約定「名片」之印製與其格式

要求（見本院卷一第94頁、第106頁），可認訴外人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，原告更要求訴外人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，已難謂無從屬性。

⑶關於工作地點與時間之限制，原告98年6月18日發布之通訊處施行辦法第9條明定（見原處分卷一第343至346頁）：「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：我在原告公司擔任業務員時，週會固定要去，週會是公司要布達一些事情，週會有些是8點半到9點，時間不一定，不去是不會被懲處，但是會被主管說你這樣不來，會影響辦公室一些行政相關費用的申請，而我上下班雖不用打卡，但參加早會要簽名等語（見本院卷二第337至338頁）。可見原告轄下各通訊處均應辦理週會或晨會，目的在藉此布達原告公司政策及檢討、策進業務發展，且各通訊處亦須將週會所討論之事項陳報給原告分公司知悉，而訴外人游尚儒更證稱週會參加者仍須簽到，留有出勤紀錄，且主管亦明示未參加者將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，亦無須將此類增進團體績效會議之結論陳報給定作人，顯然不同。

⑷關於考核、訓練與懲罰，依訴外人2人業務代表合約中附屬約定事項（見本院卷一第93至95頁、第105至107頁），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；又訴外人游尚儒業務主任合約第4條第1項則規定（見本院卷一第115頁），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。是原告對訴外人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，均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，依前述說明，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」（見原處分卷一第193至200頁，下稱系爭評量標準）及「業務人員管理規定」（見原處分卷一第111至112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。」及原告業務人員管理規定第21點亦規定：「本公司得視實際情形修正本管理規定。」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，原告對訴外人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，實際上提高訴外人2人之從屬性。

⑸原告雖主張訴外人2人與原告間之契約關係，欠缺「工作時間、地點受雇主監督管理」、「報酬依工作時間計算」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、地點之監督管理或報酬計算方式，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，欠缺工作時間、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、地點自會有相當彈性，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、地點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。是原告與訴外人2人所約定之工作時間、地點及報酬計算方式，實無從據為雙方間不具有勞動契約關係之事由，原告此部分主張，並非可採。

4.綜上各節勾稽以觀，原告與訴外人2人間之契約關係，應具有從屬性，而屬勞動契約無誤。

(三)原告所為確已該當按月處罰要件，被告得予以裁罰

1.如前所述，原告經營人身保險業，訴外人2人為其保險業務員，且兩造間所成立之契約為勞動契約，有勞退條例之適用。又被告前已以系爭限期改善處分命原告於101年7月20日前，依勞退條例第18條規定為訴外人2人申報提繳自到職日起之勞工退休金，逾期如未辦理，將依同條例第49條規定予以處罰，惟因原告屆期仍未改善，被告乃作成第一次裁罰處分等情，有系爭限期改善處分及第一次裁罰處分各1份在卷可憑（見本院卷二第615至617頁、第619頁），且原告係在第68次裁罰才開始提起行政救濟等情，亦經被告訴訟代理人陳述明確（見本院卷二第396頁），而原告對於系爭限期改善處分並未提起行政救濟，系爭限期改善處分已經確定而生存續力等情，亦為本院辦理原告因未替訴外人2人申報提繳自到職日起之勞工退休金而遭被告按月處罰所生勞退條例事件職務上已知之事實（本院110年訴字第14256號、110年訴字第800號判決可參），可見被告前已因未替訴外人2人申報提繳自到職日起之勞工退休金，而有違反勞退條例第18條規定情事，且已經被告以系爭限期改善處分課予原告於一定期限內為訴外人2人申報提繳自到職日起勞工退休金之行政法上作為義務，且原告屆期後仍未改善，故再經被告以第一次裁罰處分予以裁罰。另原告亦自承其迄今仍未替訴外人2人申報提繳自到職日起勞工退休金，是被告客觀上自已該當勞退條例第49條所定按月處罰之構成要件。此外，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1500億元，有經濟部商工登記公示資

料查詢服務可參(見本院卷一第11至13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，自應遵守勞動基準法所生之勞動權益相關規定，其於被告作成原處分一、二前，更已經被告按月裁罰達110次。衡情原告就其遲未替訴外人2人申報提繳自到職日起勞工退休金，已違反勞退條例第18條規定及未盡系爭限期改善處分所課予之改善義務將遭按月裁罰，當知之甚詳。其在經被告多次裁罰後，仍盡擇對自己有利之歧異見解，始終無視前述相關規定及勞工權益，再為本件違法行為，已足以彰顯其具有主觀之故意。綜上，原告所為確已該當按月處罰要件，被告依勞退條例第49條規定自得予以按月裁罰，且依同條例第53條之1規定，並得公布原告名稱及負責人姓名等資訊。

2. 原告雖以前詞主張其與訴外人2人作成系爭和解筆錄，且訴外人游尚儒已出具系爭陳情書，故本件裁罰要件事實已經消滅云云，然本件原告與訴外人2人間所成立之契約實際上是勞動契約，原告確有勞退條例之適用，已經本院詳述如前。復細繹系爭和解筆錄及系爭陳情書(見本院卷一第359至361頁、第363至365頁、第367頁)，該等文書固記載訴外人2人業務代表合約及訴外人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，以及訴外人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。然核系爭和解筆錄及系爭陳情書既屬私法性質，就訴外人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，當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，系爭和解筆錄及系爭陳情書自對本院已依前

述事證認定訴外人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，而認有何裁罰要件事實已經消滅情事。

3. 原告固執前詞主張其主觀上不具故意或過失，且具超法規阻卻違法事由及欠缺期待可能性云云，然原告主觀上確有故意等情，已如前述，原告猶夸夸而談原處分一、二違反行政罰法第7條規定云云，顯無可取。又行政罰法第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。至行政法領域的無期待可能性概念，係指被課予行政法上義務之人，因陷於事實上或法律上的特別艱難處境，一般社會觀念難以期待這個人可以有合乎義務規範之行為，因此承認其違法行為有超法規阻卻責任事由而言。本件原告為適用勞基法之行業，其本應善盡履行勞退條例所課予雇主為訴外人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，並未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，亦經本院詳述如前。而原告客觀上並無難以依系爭限期改善處分履行改善義務之情事，縱其對於系爭限期改善處分有所質疑，亦非不得先選擇依限期改善處分履行改善義務，避免自己遭受裁罰，並同時對系爭限期改善處分提起救濟，以維護自身權利，其竟捨此不為，於聽任系爭限期改善處分確定後，無視其補辦申報作為義務之存在，執意不履行，並一再爭執其不具期待可能性，此顯屬推諉之詞，毫不可採。準此，被告透過按月裁罰令原告負有為訴外人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，自難認原告有何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，而有無可避免違法性認識錯誤之特殊事由存在。況且，系爭和解筆錄及系爭陳情書，均屬私法性質，而就訴外人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，無從解銷立法者藉由勞退條例第18條對於雇主所課予申報提繳退休金之公法上義務，以及系爭限期改善處分所規制之改善義務，自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，是原告此部分主張顯屬卸責之詞，不足採信。

(四)系爭限期改善處分已生構成要件效力及存續力

原告雖執前詞主張系爭限期改善處分並無構成要件效力云云，然如前所述，行政處分除非具有無效之事由而無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在，並具有構成要件效力。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。又行政處分之構成要件效力與實質存續力並不相同，前者是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。查系爭限期改善處分形式上並無令任何人一望即可知悉之重大明顯瑕疵，亦無其他法定之無效事由，並非無效之行政處分。又系爭限期改善處分之規制效力，乃係課予原告於一定期限內為訴外人2人申報提繳自到職日起勞工退休金之作為義務，該處分所定期限實係後續國家開始

發動裁罰權之期限。亦即，原告須在被告指定期限前履行上揭作為義務，逾期不履行國家即得發動裁罰權，非謂期限屆至後，系爭改善處分所課予原告之上揭作為義務就此消滅，此由勞退條例49條已明定「……，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」亦可得到印證。另依勞退條例第49條規定，系爭限期改善處分之存在及內容，乃被告得否為第一次裁罰處分及後續按月處罰之前提要件，是在系爭限期改善處分未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，即已生構成要件效力，僅得由以系爭限期改善處分為訴訟對象之行政法院審查其合法性，本件既非以系爭限期改善處分為訴訟標的，本院自不能審查或附帶審查系爭限期改善處分之合法性，而應尊重該系爭限期改善處分，以其認定為審查原處分一、二合法性之基礎。況且，如前所述，原告對於系爭限期改善處分並未提起行政救濟，系爭限期改善處分已經確定而生形式存續力（即對系爭限期改善處分不得再以通常救濟途徑加以變更或撤銷），故不僅原告及被告應受系爭限期改善處分之拘束，本院亦不得對已經確定之系爭限期改善處分，再審查合其法性，更不容原告於本件訴訟中引用學說上所稱違法性承繼理論，對系爭限期改善處分之合法性再為爭執，否則無異原告可無視法定救濟期間怠於提起行政爭訟，聽任系爭限期改善處分發生形式存續力後，再於各該衍生案件重複爭執系爭限期改善處分違法，此不僅有害法律秩序之安定性，亦為法治國所不許，是原告此部分主張顯有誤解，難認有據。

(五)被告已盡職權調查義務及說理義務，且原處分一、二並未違反勞退條例、行政程序法、行政罰法等規定

1. 查被告所為含原處分一、二在內之按月處罰各次處分所根據之事實，在客觀上均已明白足以確認，合於行政罰法第42條第1項第6款例外得不予陳述意見之規定，故被告在作成各次處分前，本即自得不給予原告陳述意見之機會。原告主張原處分一、二違反行政罰法第42條規定乙節，已有誤會。至原

告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。又書面行政處分應記載主旨、事實、理由及法令依據，固為行政程序法第96條第1項第2款所明定，然此等事項記載之主要目的，在使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之事實認定、法規根據及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會。故若其記載之情形，已足使相對人或利害關係人瞭解行政機關決定所由據之原因事實及法令，即無違反明確性原則，並非謂行政機關無分案情繁易程度，均須將相關法令、事實或證據取捨之理由等項，鉅細靡遺予以記載，始屬適法。本件被告已將裁罰之原因、理由及法條依據等載明於原處分一、二，且原告經被告就其持續違規行為多次按月裁罰，亦當深知其遭裁罰之原因、理由及法條依據，是原告主張原處分一、二違反行政程序法第96條第1項第2款規定云云，核屬原告所執之一己主觀見解，無足憑採。

2. 勞退條例第49條所定「按月處罰」規定，目的是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，前次處罰後之持續違規行為，即為下次處罰之新違規事實。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

生行政行為不明確、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，當屬適當而有助於目的達成，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。故原告既受限期改善處分規制而負為訴外人2人申報提繳就職期間勞工退休金之作為義務，只要原告持續未履行此一公法上作為義務，在其完成改善以前，被告即得以「月」為單位予以裁罰，並無需考量訴外人2人與原告間契約關係之久暫，亦與原告與所屬其他保險業務員之法律關係認定無關。蓋縱使訴外人2人於系爭限期改善處分作成後已經離職，亦不會因此解消原告就訴外人2人到職後離職前所應申報提繳勞工退休金之義務，只要原告未履行此一作為義務，被告即得按月裁罰，故訴外人2人是否於系爭限期改善處分作成後已經離職，實僅涉及原告應提繳退休金數額之核算，而原告與所屬其他保險業務員之法律關係如何，亦僅涉及原告是否須為其他保險業務員申報提繳勞工退休金問題，要與被告得否對原告按月裁罰之認定無關，是被告依勞退條例第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，行政行為明確性原則或違反行政罰法第24條之一行為不二罰原則情事。

3. 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。本件原告所舉改制前勞保局74年1月22日函、83年9月15日函均係勞退條例制定生效前之見解，已難執為有利原告之認定。又原告所舉北市勞動局102年10月18日函、被告105年5月13日函(見本院卷一第353至357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訴外人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。而原告所舉被告95年2月15日函(見本院卷四第521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，要無可採。

4. 原告復主張原處分一、二違反行政程序法第9條、第36條、第43條規定云云。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。而原處分一、二所援引之臺北市政府99年2月2日函及北市勞工局99年2月12日函（見本院卷二第599頁、第601至604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(見原處分卷一第69至71頁)，嗣經臺北市政府及北市勞工局函復，依臺北市政府99年2月2日函所示，係指明如顏名標等2219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，而依北市勞工局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2219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(見原處分卷一第177至184頁)及業務主任聘約書(見原處分卷一第161至165頁)，與訴外人2人之業務代表合約、訴外人游尚儒之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，是上開業務代表合約及業務主任合約既已為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，則被告再據該等函文作成原處分一、二，仍足認被告作成原處分已盡職權調查證據、對當事人有利不利事項一律注意之責。此外，系爭和解筆錄及系爭陳情書對本院已依前述事證認定訴外人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，無從據以溯及排除勞退條例之適用等情，既經本院詳述

如前，則被告作成原處分就此未予審酌採認，亦難認有何違反行政程序法第9條、第36條、第43條等規定之處。

5.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1500億元，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。原告未依規定申報訴外人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，以第一次裁罰處分裁處原告罰鍰10萬元，且原告並未對系爭限期改善處分、第一次裁罰處分提起行政爭訟，又因遲未替訴外人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，並作成原處分一、二，亦如前述。本件被告已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，以原處分一、二對原告各裁處罰鍰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，經核符合行政罰法第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。從而，原告主張被告之裁罰違反比例原則云云，亦無足採。

(六)結論

綜上所述，原告有未依規定為訴外人2人申報提繳勞工退休金之違規事實，且經被告作成系爭限期改善處分命其於101年7月20日前，為訴外人2人申報提繳自到職日起之勞工退休金，惟原告迄今仍未履行此一公法上作為義務，被告乃續依勞退條例第49條及第53條之1規定，以原處分一、二各處原告罰鍰10萬元，並公布其名稱及負責人姓名等資訊，核無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告猶執前詞訴請本院判命如其聲明所示事項，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

八、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　　11　　月　　1　　日

審判長法　官　楊得君

法　官　周泰德

法　官　彭康凡

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
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。

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　　11　　月　　1　　日

書記官　陳可欣