

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭

112年度訴字第910號

113年12月5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

郭宣妤

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、事實概要：原告未依勞工退休金條例(下稱勞退條例)第18條，辦理申報提繳所屬勞工游尚儒及蔡坤緯(下稱游君等2人)自到職日起之勞工退休金(下稱勞退金)，前經被告以民國101年7月5日保退二字第10160172751號函(下稱系爭限期改善處分)，請原告於101年7月20日前改善，逾期如仍未改善，將依同條例第49條規定處罰。因原告屆期仍未申報提繳游君等2人之勞退金，被告乃依勞退條例第18條、第49條規定，以101年7月24日保退二字第10160233801號裁處書(下稱101年7月24日裁處書)，處罰鍰新臺幣(下同)10萬元在

01 案，並自101年7月24日起按月裁罰原告迄今，惟原告仍未改  
02 善，被告乃依同條例第49條及第53條之1規定，以如附表所  
03 示裁處書(下合稱原處分)，各處原告罰鍰10萬元(按：依序  
04 為第126次、第128次至第130次受罰)，並公布原告名稱及  
05 負責人姓名等資訊。原告不服，提起訴願，經勞動部以如附  
06 表所示訴願決定書(下合稱訴願決定)駁回，原告仍不服，遂  
07 提起本件行政訴訟。

## 08 二、原告起訴主張及聲明：

09 (一)系爭限期改善處分與先前裁罰處分，並無拘束本院認定之效  
10 力，蓋系爭限期改善處分並非課予「無限期」之改善義務，  
11 於改善期即101年7月20日屆至後，其行政處分效力「了結  
12 (消滅)」，無「效力繼續存在」之法律效果，該處分自無  
13 法繼續發生「構成要件效力」。在101年7月20日以後，被告  
14 如繼續要求原告履行系爭限期改善處分，等同要求原告於第  
15 一次改善期限內為改善行為，已形同係客觀上不可能履行之  
16 義務，並非有效之行政法上義務，且原告就此一義務違反已  
17 受多次處罰，原處分復再次裁罰，顯然違背一行為不二罰原  
18 則。至若將本件原處分課予原告之行為義務，界定為「前次  
19 裁罰作成後應申報提繳之義務」者，將導致原告履行該義務  
20 之最後期限不明確而違反明確性原則，且被告對該「前次裁  
21 罰作成後之義務」並無再次作成限期改善處分，原告不可能  
22 重回101年7月20日以前履行改善義務，被告未於原處分作成  
23 前先命原告限期改善即逕行裁罰，不符勞退條例第49條之連  
24 續處罰要件，亦違反一行為不二罰原則。又系爭限期改善處  
25 分縱有構成要件效力，亦僅限於「原告於101年7月5日前應  
26 負擔為游君等2人申報提繳勞退金之義務」；若認先前裁罰  
27 處分有構成要件效力，其效力範圍亦僅限於「罰鍰10萬元」  
28 部分，關於「游君等2人為勞動契約關係」或「原告負擔為  
29 游君等2人之申報提繳義務」等事實及理由，均無構成要件  
30 效力；遑論游君等2人與原告間是否為勞動關係，係屬私法  
31 關係之判斷，被告並無獨占性之專屬認定職權，系爭限期改

01 善處分與先前裁罰處分之合法性復顯有疑義（系爭限期改善  
02 處分所引用之臺北市政府99年2月份兩函文，函文內之保險  
03 業務員並不包括游君等2人，且游君等2人之契約性質不能逕  
04 以第三人之狀況為推斷，函文內容亦違反司法院釋字第740  
05 號解釋【下稱740號解釋】意旨），不應具備構成要件效  
06 力，縱有該效力，也應不得發生拘束本院之效力。

07 (二)原告與游君等2人已就「原來之法律關係」，與原告達成訴  
08 訟上和解，確認雙方並非勞動契約關係，乃屬就原來之法律  
09 關係為「認定性和解」，自當溯及既往確認雙方間契約關係  
10 自始即非僱傭(勞動)契約關係，而無勞退條例第18條申報提  
11 繳義務之適用。準此，系爭限期改善處分或先前裁罰處分作  
12 成時，其構成要件事實(勞退條例第18條之勞雇關係要件)已  
13 不復存在。又和解契約約定游君等2人不得向原告請求勞  
14 保、健保、退休金或其他依勞動法令所得主張之權利，當雙  
15 方均承認非屬勞動契約關係，縱使嗣後另遭他人認定勞動契  
16 約關係，游君等2人亦已於事後拋棄「請求原告提繳勞退金  
17 至個人專戶」之權利。既然游君等2人已無退休金請求權  
18 （游君等2人依勞退條例第31條第1項規定之請求權，早已罹  
19 於5年消滅時效），原告自不負退休金之提繳義務，故原處  
20 分所追求之行政目的（確保或實現勞工對申報提繳退休金之  
21 請求權）已然欠缺，原處分自欠缺目的正當性而牴觸比例原  
22 則。退萬步言，若本院認原告仍有為游君等2人提繳勞退金  
23 之義務，當原告履行和解契約所約定「不存在之勞退金提繳  
24 義務」，則游君等2人顯然受有此「勞退金提繳」之民事上  
25 不當得利，最終只是讓原告另以民事訴訟向游君等2人請求  
26 不當得利而已，難以達到被告所宣稱「保障游君等2人權  
27 益」之目的。

28 (三)游君等2人與原告間之契約關係，非屬勞動契約關係：

29 1.契約屬性之判斷應就「主給付義務」為斷，尚不能以其他  
30 從義務或附隨義務取代。關於保險業務員勞務契約之屬性  
31 判斷，740號解釋所提出「勞務債務人得否自由決定勞務

01 給付之方式(包含工作時間)」、「自行負擔業務風險(例  
02 如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬)」之  
03 標準，乃勞務契約之核心，不容以其他非核心因素加以推  
04 翻。是若保險業務員勞務契約欠缺「勞務給付之工作時間  
05 須受勞務債權人所限制」或「勞務債務人受領之報酬，須  
06 依其工作時間為計算基礎」之相關約定，即不能定性為勞  
07 動契約。本件原告與游君等2人間之勞務契約，並無約定  
08 具體工作內容、工作方法、工作時間、工作地點等，且游  
09 君等2人之報酬亦非依工作時間計付，而係按「所招攬之  
10 保險收受之保險費為基礎計算其報酬」(業務代表承攬合  
11 約書【下稱系爭業代合約】第2條第3項)，不具有人格從  
12 屬性或經濟從屬性，顯非勞動契約關係。

13 2. 勞動基準法(下稱勞基法)所定「按件計酬」之「件」，  
14 必係雇主所提供之工作(勞基法第14條第1項第5款)，且  
15 「按件計酬」仍係以固定工作時間換算及計付報酬(勞基  
16 法施行細則第12條)，與承攬或委任係以處理事務、完成  
17 一定工作成果作為報酬之對價，顯不相同。原告從未供給  
18 游君等2人任何工作，其等之客戶須自行開發，原告不會  
19 提供任何客戶名單，也不會直接提供業績或商機，充其量  
20 只提供可銷售之保險商品；又游君等2人之報酬係以保戶  
21 實收保險費所計算，並非依其工作時間長短、起迄、時段  
22 等所計算，此亦與按件計酬之「得按固定工作時間換算」  
23 的特徵完全不相容。

24 3. 有關保險業務員管理規則(下稱業務員管理規則)、保險  
25 業招攬及核保理賠辦法(下稱理賠辦法)或其他行政法規  
26 之要求內容，因非屬契約之主給付義務，且保險公司及勞  
27 動契約以外之所有類型勞務契約業務員均有遵守之義務，  
28 故而不具備區別事務之功能，則前述保險監理法規應不得  
29 作為勞務契約從屬性之判斷要素，蓋保險監理規範係對保  
30 險公司及保險業務員之公法義務性要求，顯無法認為此係  
31 雙方私法性權利義務關係，而無法作為私法契約屬性之判

01 別要素，不得認為此「保險監理法規遵循條款」具有勞動  
02 契約之類型特徵。

03 4. 被告以下主張，均無可採：

04 (1) 被告辯稱游君等2人係為原告提供保險服務等語，然保  
05 險業務員須專為保險公司從事保險招攬，乃法律定義事  
06 項，苟依被告之邏輯推論，不啻將我國所有保險業務員  
07 一律視為勞動契約，顯已悖離740號解釋意旨，亦違反  
08 憲法第15條、第22條契約自由之保障意旨，顯屬無稽。

09 (2) 被告所謂游君等2人須「應遵守一切規章」，實僅限於  
10 「要保書之收取及轉交」而已（系爭業代合約附屬約定  
11 事項第3條第1款）。又要保書之送達涉及保險契約之訂  
12 立生效，倘保險業務員遲未將要保書交予原告，將導致  
13 保險契約無法成立，明顯有害保戶權益，原告針對「要  
14 保書之收取及轉交」訂定相關規章約定游君等2人須遵  
15 守之，乃係避免受到業務員管理規則第19條第1項規定  
16 之處置，此無論任何契約類型之保險業務員皆須遵守，  
17 不具備區別事務之功能，故不得作為勞務契約屬性之判  
18 斷標準。

19 (3) 被告辯稱游君等2人對於薪資幾無決定權限及議價空間  
20 一節，查游尚儒目前為「保險經紀人」，亦無法與保險  
21 公司議價，顯見「報酬無議價空間」並非勞動契約之特  
22 徵。又保險業公司治理實務守則（下稱治理實務守則）  
23 第38條第1項、保險業業務人員酬金制度應遵行原則第5  
24 條第1款至第4款、保險商品銷售前程序作業準則第24條  
25 第1項等監理法規，亦要求保險公司必須考量特定指標  
26 或其他因素，定期調整保險業務員之酬金，故原告與游  
27 君等2人訂約時，方於契約中訂定業務津貼及獎金表有  
28 調整之可能，此無論是勞動、承攬、委任、居間關係業  
29 務員皆無不同，自不能作為以契約類型之判斷標準。

30 (4) 被告所述「解釋商品/條款、說明填寫要保書注意事  
31 項、轉送要保文件」，實為業務員管理規則第15條第3

01 項定義之保險招攬行為，此無論是勞動、承攬、委任契  
02 約關係之保險業務員皆相同，與勞動契約之判斷無關。

03 (5)被告辯稱游君等2人須為原告對客戶提供所要求與保險  
04 契約有關之各項後續服務客戶工作以獲致工資報酬一  
05 節，查系爭業代合約第1條第2款所稱「其所要求」，實  
06 係指「業務代表服務對象要求」（保戶要求）而言，而  
07 非原告之指示，足認原告針對業務員於保單後續年度提  
08 供服務一事，於契約上並無任何指示權。再者，同款所  
09 稱「與保險契約有關之各項服務」，本即指「解釋保險  
10 商品內容及保單條款、說明填寫要保書注意事項、轉送  
11 要保文件及保險單、提供與保險契約有關之各項服  
12 務」，且游君等2人提供與保險契約有關之各項服務，  
13 並無約定固定服務時間、地點、對象及方式，且原告亦  
14 未考核游君等2人服務出勤狀況，顯見並無從屬性可  
15 言；更何況，勞務債務人是否必須依勞務債權人之指示  
16 為勞務之提供，並不足以作為勞動契約之類型特徵。

17 (6)關於游君等2人於執行職務時必須使用原告所印製的宣  
18 傳資料、計劃書一節，在保險相關法令之要求下，無論  
19 保險業務員是委任、承攬、勞動或居間關係，只要是保  
20 險業務員所使用之任何招攬文宣資料，原告必須負擔審  
21 核其適法性與妥適性之法定義務，自不得以此斷定為勞  
22 動契約。

23 (7)關於游君等2人必須在客戶簽署要保書後2個工作日向原  
24 告遞交要保書一節，倘保險業務員遲未將要保書交予原  
25 告，除可能招致原告違反法定通報義務外，更將導致簽  
26 署該要保書之被保險人陷於未受保險保障之風險，無論  
27 保險業務員是屬於勞動、承攬、委任、居間關係，法令  
28 規定保險業均須實施通報制度，以保障保戶權益。

29 (8)關於游君等2人須作職務上之報告部分，依理賠辦法第6  
30 條第1項第7款及民法第529條、第540條規定，無論保險  
31 業務員是屬於勞動、承攬、委任、居間關係，均須履踐

01 「誠實填寫招攬報告書」之法定義務，且亦非屬「主給  
02 付義務」，並不能作為判斷契約屬性之類型特徵。

03 (9)就被告所稱原告要求游君等2人本人甚至配偶均不得為  
04 別家保險公司經辦或推銷保險一節，依業務員管理規則  
05 第14條第1項規定，可知無論保險業務員是屬於勞動、  
06 承攬、委任契約關係，皆不得為其他保險公司招攬保  
07 險，此實為所有保險業務員之法定義務。又游君等2人  
08 之配偶（如有）是否受到競業禁止條款之限制，實與業  
09 務員本人從事勞務之過程無任何關係，禁止競業復非勞  
10 務契約之主給付義務，也非勞動契約關係所獨有之特徵  
11 （公司法第32條規定參照），自無法以之決定游君等2  
12 人之勞務契約類型。

13 (10)業務員名片乃係為了告知保戶業務員之所屬公司，釐清  
14 授權範圍及避免業務員使用原告商標時有混淆保戶認知  
15 之情事，此實乃所有契約類型之保險業務員均須遵守之  
16 法定義務。又「使用名片」一事，並非保險業務員從事  
17 招攬勞務所必然發生之現象，故「業務員使用之名片必  
18 須符合原告公司統一規定格式」，當非保險招攬勞務契  
19 約固有、必備之要素，而非屬主給付義務，此並無法決  
20 定契約類型，原告授權保險業務員利用原告之商標而印  
21 製名片並要求一定規格標準，亦係基於商標法第63條第  
22 1項、第2項規定而來，實與勞動契約從屬性無關。

23 (11)關於被告所稱游君等2人負有提供原告所屬業務代表之  
24 保險招攬技術之訓練及指導義務部分，被告所主張之  
25 「訓練及指導勞務」等，僅見於為游尚儒所簽署之業務  
26 主任委任合約書（下稱系爭業務主任合約），蔡坤緯則  
27 無此約定，且業務主任之契約關係較偏向委任法律關  
28 係。又原告並未限制游尚儒提供訓練、指導及引薦等勞  
29 務的時間及地點，故該合約顯然不具勞動契約之從屬性  
30 特徵；更何況，委任人得以自由決定是否將事務委任予  
31 他人處理，或是任意終止委任（民法第528條、549條第

01 1項)，故當業務主任未善盡訓練或指導之責時，原告  
02 將委任事務轉由他人處理，而非透過懲處、解僱方式，  
03 毋寧更符合委任契約之特徵。

04 (12)關於被告所稱游君等2人應對其轄屬業務代表所招攬並  
05 經原告同意承保之保戶，負提供服務義務部分，僅見於  
06 游尚儒所簽署之系爭業務主任合約，蔡坤緯則無此約  
07 定，業務主任之契約關係亦顯較偏向委任法律關係。又  
08 倘業務主任拒絕提供服務，原告並無任何懲處；該保戶  
09 繼續繳交保費，仍是計入該業務主任、業務襄理、區經  
10 理報酬計算之基礎，並無不利益之情形，此部分顯不具  
11 勞動契約從屬性。

12 (13)關於游君等2人須接受原告評量一節，被告所指摘「評  
13 量標準」，係指原告與游君等2人約定，其等作為承攬  
14 人，應交付一定數量之工作成果之約款，惟該等約款實  
15 係原告遵循治理實務守則第38條第1項第1款、第4款規  
16 定，此與勞動契約之從屬性無關，且「評量標準」亦符  
17 合承攬契約的天然本質，蓋承攬契約報酬係對應於工作  
18 成果，無成果者縱有提出勞務給付，仍無受取報酬之資  
19 格，是原告與游君等2人約定「按所招攬之保險收受之  
20 保險費為基礎計算其報酬」，與承攬契約本質相合。

21 (14)關於被告辯稱保險業務員已納入原告組織體系部分，原  
22 告與業務員締結不同階層(主任/襄理/區經理/處經理/  
23 總監)之委任合約，主要是以招攬保險之成果為標準區  
24 分，與勞動契約之判斷無關，且上開職位乃保險業務員  
25 本於自由意志與原告簽署不同合約，若業務員不願簽署  
26 其他委任合約，原告亦無從命該業務員簽署或要求其履  
27 行所不願簽署之合約內容，原告不能片面頒布人事晉升  
28 命令逕予調整，此顯非一般勞工之遷調常態，足認雙方  
29 並無任何指揮監督之人格上從屬性。另「分工合作」並  
30 非勞動契約獨有之特徵，不足作為從屬性之判斷要素。

01 (15)就被告所稱原告擁有懲處權一節，只要是保險業務員，  
02 就必須遵守法規，也必須接受保險公司依相關保險或金  
03 融監理法規所施行之制度，非勞動契約獨有之類型特  
04 徵，故保險公司被動執行監理法令規範，應不得納入從  
05 屬性之判斷要素。又原告訂定「業務人員履約作業評量  
06 標準」（下稱系爭評量標準），實乃遵循業務員管理規  
07 則第18條第1項、理賠辦法第17條規定，無法認為此係  
08 原告之私法上權利；且該評量標準內容亦僅係重申及彙  
09 整相關金融、保險監理規定及要求業務人員應遵守保險  
10 監理公法規範之規定，並未涉及游君等2人提供勞務之  
11 方式、內容，無法以此認定勞動契約從屬性。

12 (16)關於游君等2人應參加晨會一節，參酌游尚儒之證詞，  
13 實已證明原告之業務員可自由決定工作時間、地點，原  
14 告並未要求業務員每日固定出勤，亦未要求辦理請假或  
15 懲處。又游尚儒所述「影響辦公室一些行政相關費用的  
16 申請」等語，未具體指明是何等影響，且其已稱「招攬  
17 保險所支出的費用」，均為其自行負擔，其招攬保險  
18 （工作）無任何場所之限定，均足以證明「通訊處」並  
19 非其工作場所、「辦公室相關費用」與其招攬保險毫無  
20 任何關聯。另參加晨會之註記係提供通訊處經理瞭解舉  
21 辦活動之成效，與活動費用酌定無涉，更無強制游君等  
22 2人參加晨會、計算出勤時間之效力。又縱使游君等2人  
23 未曾參加任何晨會，只要藉由業務招攬活動，使保戶願  
24 意簽署要保文件而購買保險商品、繳納保費，游君等2  
25 人亦得以「完成承攬工作成果」，絲毫不影響其等收取  
26 報酬之權利。是參加晨會一事，非保險業務員從事招攬  
27 勞務所必然發生之現象，當非保險招攬勞務契約固有、  
28 必備要素，而非屬主給付義務，並無法決定契約類型。

29 (四)原處分違反有利不利一律注意原則及職權調查證據、說明理  
30 由等義務：就連續處罰之作成程序而言，行政機關應於每次  
31 處罰之前，詳實調查裁罰構成要件事實是否繼續存在，非謂

01 系爭限期改善處分或先前裁罰處分認定行為人有違反行政法  
02 上義務，即得不經調查逕自沿用而連續處罰。原告與游君等  
03 2人分別締結和解契約，屬於業務員勞務契約之文件之一，  
04 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  
05 存否及其範圍，且訴訟上和解與確定判決有同一之效力，則  
06 被告本應受「游君等2人與原告間非屬勞動契約關係」、  
07 「游君等2人不具備請求原告為其等申報提繳勞退金之權  
08 利」等有既判力之事項所拘束，而應將和解契約、撤回申訴  
09 及請求停止裁罰陳情書（下稱系爭陳情書），納入原處分作  
10 成時所應衡酌之證據，且被告如欲捍衛原處分之合法性，理  
11 應對於上開事項負擔客觀舉證責任，惟被告作成原處分時未  
12 予調查，於訴訟中追補理由時仍未將之納入調查審酌，顯已  
13 違反有利不利一律注意原則及職權調查義務。又依740號解  
14 釋意旨，「游君等2人得否自由決定工作時間」、「游君等2  
15 人是否係按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬  
16 酬」，乃為被告調查勞務契約屬性之必要調查事項，然原處  
17 分理由及被告於訴訟中所追補之處分理由，均無涉上開2事  
18 項，亦違反「有利不利一律注意原則」。另被告作成原處分  
19 時，未針對游君等2人之和解契約、系爭陳情書，以及「游  
20 君等2人並無任何工作時間之規範」、「游君等2人係按所招  
21 攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬」等證據或事實說  
22 明採取或不採取之理由，違反說明理由義務，應予撤銷。

23 (五)原處分違反行政自我拘束原則：

24 1.由前述和解契約及系爭陳情書，可知游君等2人已同意其  
25 等與原告間之保險招攬合約非勞動契約關係，並已拋棄所  
26 有請求勞退金之權利，然被告仍悖於和解契約內容，認定  
27 原告與游君等2人成立勞動契約關係，實已抵觸被告105年  
28 5月13日保納行一字第10510107010號函（下稱105年5月13  
29 日函）之行政先例，原處分違反行政自我拘束原則及信賴  
30 保護原則。又臺北市政府勞動局（下稱勞動局）102年10  
31 月18日北市勞動字第10235010100號函（下稱102年10月18

01 日函)稱該局遵循民事法院之見解等語,則本件原告與游  
02 君等2人透過訴訟上和解契約,釐清雙方非屬勞動關係,  
03 勞動局自應遵照前開和解契約辦理,被告亦不應為與和解  
04 契約相歧異之判斷。被告105年5月13日函與勞動局102年1  
05 0月18日函之行政先例並不違法,該先例對行政機關即有  
06 基於平等原則之拘束力,此與行政法院是否不受行政先例  
07 之拘束,要屬二事,不能混為一談。

08 2.被告(改制前台閩地區勞工保險局)前以74年1月22日勞  
09 (承)字第008278號函(下稱74年1月22日函)、83年9月  
10 15日八三勞承字第6047255號函(下稱83年9月15日函)告  
11 知原告,只要保險業務員與原告間之招攬保險契約關係,  
12 滿足「無底薪」、「依業績多寡支領報酬」或「公司亦無  
13 要求任何出勤打卡」等條件,即足認欠缺僱傭(勞動)關  
14 係。上述函釋意旨與740號解釋完全相符,且被告至今未  
15 曾廢棄,要屬合法之行政先例。然原處分命原告為游君等  
16 2人提繳勞退金,竟未確認該2人究竟「有無底薪」、「是  
17 否依業績多寡支領報酬」、「有無工作時間上之指揮監  
18 督」,顯然違背上開函釋之行政先例,被告復無作成不同  
19 處理之明顯根據,已違反行政自我拘束原則。

20 3.被告95年2月15日保退一字第09510011020號函(下稱95年  
21 2月15日函)已有「只要原告與業務員達成合意確認非屬  
22 勞動契約關係,被告即立刻認為雙方不適用勞退條例而停  
23 罰」之先例。本件游君等2人均已與原告成立和解契約,  
24 被告仍作成原處分裁罰原告,顯然悖於被告95年2月15日  
25 函之行政先例,而違反行政自我拘束原則。

26 (六)原處分已罹於裁處權時效:原處分於111年間作成,距改善  
27 期限(101年7月20日)顯已逾3年而罹於裁處時效(行政罰  
28 法第27條第1項);退步言之,勞退條例第49條係就違反  
29 「自到職日開始提繳」之作為義務所為之裁罰規定,故屬  
30 「不作為」之違法態樣,其裁處權時效應自「作為義務消滅  
31 時」起算,而依勞退條例第18條規定,雇主提繳退休金之作

01 為義務，應於「勞工離職之日起七日內」即已消滅，故勞退  
02 條例第49條之裁處權時效，應自「勞工離職之日起七日內」  
03 起算。本件蔡坤緯係於100年7月31日終止合約（離職）、游  
04 尚儒則係於105年1月16日終止合約（離職），距離本件最早作  
05 成之原處分均已逾3年，裁處權已罹於時效，原處分自屬違  
06 法。又違法狀態之存續與裁罰時效之進行，原屬不相干之二  
07 事，自難以違法狀態存續而認裁罰時效不進行。

08 (七)被告95年2月15日函認為「原告無須為該等保險業務員負擔  
09 申報提繳勞退金之義務」（即無勞退條例第18條、第49條之  
10 適用），亦即認為原告與1萬多名業務員間並無勞退條例第1  
11 8條規定之適用，而不符同條例第49條規定之裁罰要件，此  
12 一「否准裁罰」之行為，當具有規制效力，其性質應屬行政  
13 處分而具有構成要件效力。系爭業代合約與前述1萬多名業  
14 務員之合約書類似，既然被告95年2月15日函認定該1萬多名  
15 業務員非屬勞動契約關係，原處分仍認定游君等2人與原告  
16 間屬勞動契約關係，顯然牴觸被告95年2月15日函之構成要  
17 件效力。

18 (八)原告基於法律上之確信，未為游君等2人申報提繳退休金，  
19 當無任何違法之故意或過失：被告74年1月22日函、83年9月  
20 15日函均函知原告，只要保險業務員與原告間之招攬保險契  
21 約關係，滿足「無底薪」、「依業績多寡支領報酬」或「公  
22 司亦無要求任何出勤打卡」等條件，即足認欠缺僱傭（勞  
23 動）關係，原告歷來悉依前開函文意旨，而與游君等2人就  
24 招攬保險事務締結承攬或委任契約，被告亦從未爭執上述事  
25 項，原告亦信賴與游君等2人成立之和解契約及系爭陳情  
26 書，原告本此信賴而無從為游君等2人提繳退休金，自不應  
27 評價為有故意或過失。

28 (九)原告未為游君等2人提繳勞退金，應係依法令、得游君等2人  
29 承諾之行為，得阻卻違法，且原處分亦違反期待可能性原  
30 則：原告已與游君等2人成立和解契約，故該2人與原告間之  
31 勞務契約，已顯非勞動契約，則原告未為游君等2人提繳勞

01 退金，係依民法第736條、第737條規定所為，應已阻卻違  
02 法。又游君等2人既與原告締結訴訟上和解契約，且均已拋  
03 棄任何民事上（包括基於勞動契約）之請求權，則原告未為  
04 其等提繳勞退金，實已得到該2人之承諾，故原告就原處分  
05 裁罰「原告未為游君等2人提繳勞退金」部分，應當得以援  
06 引「得被害人（相對人）承諾」之法理而阻卻違法。另原告  
07 本於信賴和解契約，應無須提繳退休金，然被告作成原處  
08 分，強令原告應為游君等2人提繳勞退金，如不提繳即為裁  
09 罰，顯然係要求原告無視前述契約明文而提繳退休金，顯已  
10 違反「期待可能性」原則。

11 (十)原告受裁處之總罰鍰金額，已逾原告應為游君等2人提繳勞  
12 退金之總額逾百倍，足見原處分違反比例原則：被告針對原  
13 告未為游君等2人提繳勞退金，已對原告裁罰130次，裁罰累  
14 計金額高達1千3百萬元。然被告所試算游君等2人應提繳勞  
15 退金之數額合計僅89,354元，被告單次罰鍰10萬元已高於游  
16 君等2人應提繳之勞退金，若依勞工退休金月提繳分級表，  
17 游君等2人單月份合計之退休金提繳上限至多18,000元，高  
18 於被告單一月份罰鍰金額（10萬元）之5.5倍，足見原處分  
19 造成之損害與所欲達成目的之利益間顯然失衡。

20 □被告作成原處分前未給予原告陳述意見之機會：107年1月成  
21 立和解契約後，游尚儒旋即向被告提陳系爭陳情書，然於和  
22 解契約締結、陳情書遞陳後，最近一次連續裁罰處分即為原  
23 處分。而被告作成處分前，並未職權調查前開和解契約，亦  
24 未就該項新事證給予原告陳述意見之機會。又原告於本件訴  
25 願階段時，曾向勞動部申請陳述意見與言詞辯論，亦未獲  
26 准，故於訴願決定前均無陳述意見之機會。本件又無行政罰  
27 法第42條但書所列示之事由，顯然被告作成原處分之前，確  
28 有「未給予原告陳述意見之機會的瑕疵」，且該等瑕疵已因  
29 至訴願程序終結前均未獲准陳述意見而無從補正治癒。

30 □聲明：原處分及訴願決定均撤銷(本院卷(五)第43頁)。

31 三、被告答辯及聲明：

01 (一)原告與游君等2人間實質上具人格、經濟、組織上從屬性，  
02 係屬勞動契約關係：

03 1.原告係以「人身保險業」為主要營業活動，游君等2人受  
04 原告僱用從事保險業務招攬工作，足見其等係為原告經濟  
05 利益為活動，具經濟上從屬性。又雖其等招攬保險之收入  
06 視招攬件數而定，惟此如同勞基法第2條第3款之「按件計  
07 酬」之勞務對價，渠等係從事勞動契約所約定之工作。

08 2.由系爭業代合約及其附屬約定事項內容，以及游尚儒證述  
09 內容觀之，游君等2人對於薪資幾無決定權限及議價空  
10 間，必須單方聽從原告變更之薪資條件內容，且須依原告  
11 指示方式提供勞務及作職務上之報告，亦須遵守原告頒布  
12 一切規章並接受原告評量，就評量標準無商議權限，顯具  
13 有人格上從屬性。

14 3.原告訂有「通訊處施行辦法」，依據該辦法第4條第1項第  
15 1款至第9款、第11款、第6條、第8條、第12條、第16條、  
16 第18條等規定，均顯示業務員相關辦公設備、所需日常行  
17 政費用、聯誼、訓練費用，均由原告購置與支付，並有內  
18 勤人員負責行政雜務，以及由通訊處經理為指揮監督，顯  
19 示業務員與原告所屬同僚間彼此分工合作，具組織上從屬  
20 性。

21 4.綜上，游君等2人執行職務須遵守原告規範、向原告進行  
22 職務上報告、使用代表原告所屬業務員身分的統一制式名  
23 片、受原告考核評量等，具強烈從屬性關係，並聽從原告  
24 指示且為原告之營業目的從事招攬保險業務，納入原告組  
25 織體系，應認確屬勞基法第2條第6款規定之勞動契約關  
26 係。

27 (二)保險公司為執行業務員管理規則所課予的公法上義務，而將  
28 相關規範納入契約（包含工作規則），或在契約中更進一步  
29 為詳細約定，則保險業務員是否具有從屬性之判斷，自不能  
30 排除該契約約定之檢視，況且原告對游君等2人之管理監  
31 督，多有非該管理規則所載內容，例如系爭業代合約第1條

01 第2項（須為原告對客戶提供所要求與保險契約有關之各項  
02 服務）、系爭業代合約之附屬約定事項第3條第1款（遵守原  
03 告頒布之任何規章）、第9條（本人及配偶競業禁止）、第1  
04 1條（提出職務報告）、第15條第1項第5款（名片須符合原  
05 告之統一規定）等。又原告所屬業務員分為業務代表、業務  
06 主任、業務襄理、區經理、通訊處經理、總監不同之組織層  
07 級，視能力及表現升遷，其中業務主任負有提供原告所屬業  
08 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  
09 成效不彰，會受到停止其業務主任工作的不利益處分；業務  
10 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，  
11 負提供服務義務（系爭業務主任合約第2條第1款、第3款、  
12 第4款）；原告所訂系爭評量標準，要求業務人員於辦公場  
13 所不得有打架、賭博等不當行為而影響形象，否則將予履約  
14 缺失1至2次或終止契約之懲處等各項規制，並訂有通訊處施  
15 行辦法；原告復訂有系爭業代合約之評量標準規定，並有單  
16 方修訂評量標準之權限等，凡此均逾越業務員管理規則。

17 (三)臺北市政府99年2月份兩函文認定原告與所屬業務員間為勞  
18 動契約關係，其所指涉之顏名標等人與游君等2人均為原告  
19 所屬業務員，而原告所屬各層級業務員合約書均為制式內  
20 容，遵守之規定亦相同，在此情形下，認定原告與游君等2  
21 人間為勞動契約關係，應合於一般論理及經驗法則。原告如  
22 爭執顏名標等人與本件所涉履約內容無關，自應提出證據資  
23 料說明顏名標等人與本件所涉契約及履約究有何差異。

24 (四)被告前以系爭限期改善處分，通知原告應於101年7月20日前  
25 限期改善，為游君等2人申報提繳勞退金，惟原告逾期未申  
26 報提繳，亦未針對該處分提起訴願及行政訴訟救濟，系爭限  
27 期改善處分未經撤銷前，應認具構成要件效力，受訴行政法  
28 院不能審查系爭限期改善處分之合法性，更不容原告於本件  
29 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。

30 (五)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  
31 提繳之手續，經通知限期改善而未改善，而依同條例第49條

01 規定裁處，故本件主要係涉及原告所屬業務員是否為勞工、  
02 契約關係是否屬勞動契約之爭議，至於業務員所受領之報酬  
03 是否屬於「薪資」之性質，並非裁罰之構成要件，原告如  
04 「已辦理」提繳手續，但申報月提繳工資不實時，係另涉及  
05 違反勞退條例第15條第3項之規定。

06 (六)游君等2人雖已離職並與原告達成民事和解，然提繳勞退金  
07 為雇主法定義務（勞退條例第6條），該義務所涉及者並非  
08 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  
09 之穩定與健全發展，不容以特約或以達成訴訟上和解除等方  
10 式，排除勞退條例之適用，遑論本件原告並未自訂退休金制  
11 度，而是要求所屬業務員無條件放棄退休金權利，更為法所  
12 不許。是不論原告是否有與勞工私下約定不需提繳勞退金或  
13 約定屬承攬關係，只要「事實上」為勞基法第2條第1款規定  
14 之勞工，原告即應辦理申報自到職日起之提繳勞退金手續。  
15 又觀諸和解內容，乃係游君等2人須單方面放棄所有有關勞  
16 動契約之權利（包含勞退金），而非兩造互有一定的折衝讓  
17 步，實有違常情，且依證人游尚儒於另案之證述，游尚儒乃  
18 係因離職後受不了被提告之壓力、應訴之煩，方與原告達成  
19 和解，可見「未經全力攻防之訴訟程序」所取得之民事和解  
20 不可全然盡信，原告「繞過」行政法院，另外對個別業務員  
21 提起民事訴訟而取得和解之結果，更應認不宜採為本件裁判  
22 基礎。又行政法院與民事法院各自有審判權限，故關於事實  
23 之認定亦得各本其調查所得之訴訟資料，分別作不同之認  
24 定，不受民事和解結果之拘束。再者，原告既與游君等2人  
25 間為勞動契約關係，且不得藉由事後達成和解之方式變更取  
26 代締約時之意思，原告即負有主動申報提繳之義務，故被告  
27 要求原告為游君等2人辦理到職申報手續，並非無期待可能  
28 性，且原告迄未申報提繳，其行為義務即尚未消滅，難謂原  
29 處分逾裁處權時效。

30 (七)勞退條例第49條、第19條規定均未賦予被告在原告屆期仍未  
31 改善時，被告得免除原告為勞工辦理自到職日起之申報義

01 務，並為原告代辦「自勞工到職日起申報提繳」手續而直接  
02 開立繳款單命原告繳納之權限，反係勞退條例第49條規定更  
03 明文於雇主違反限期改善義務時，被告負有應按月處罰鍰至  
04 雇主辦理提繳手續為止之義務。是原告拒不依勞退條例第18  
05 條規定列表向被告辦理游君等2人到職申報，被告尚無從依  
06 同條例第19條規定繕具繳款單命原告繳納。

07 (八)被告對原告之裁處符合比例原則：

08 1.原告未依勞退條例第18條規定申報，係以不作為之方式違  
09 反其行政法上義務，應依同條例第49條規予以處罰，處分  
10 機關是否按月裁處，端視違法狀態是否結束，若仍持續即  
11 應繼續予以處罰，且於現行法制下，除按月予以處罰外，  
12 被告對於原告未依規定申報提繳，別無其他同樣能達成目  
13 的之方法。本件原告雖僅係未為2名勞工申報提繳退休  
14 金，惟經多次裁罰及法院判決，原告仍依恃其財力而拒絕  
15 提繳，顯已嚴重危害此一重要之社會秩序。勞退條例第49  
16 條「按月處罰至改正為止」雖係督促處分相對人依期改  
17 善，惟就文義及體系觀之，亦兼有維持法律所建構之社會  
18 秩序為目的，藉由處罰違反行政法上義務者，發揮制裁、  
19 嚇阻及防止繼續違法之效果。原告持續以不作為之方式違  
20 反其行政法上義務，被告仍應按月依法予以處罰，以捍衛  
21 該條例所建構之社會秩序。

22 2.被告早在101年7月5日即以系爭限期改善處分，命原告於1  
23 01年7月20日前為游君等2人辦理到職申報提繳手續，並非  
24 未給予原告改善之機會即逕裁處罰鍰，但原告直到111年  
25 仍未為改善，其違反行政作為義務之可歸責程度甚鉅。又  
26 原告對系爭限期改善處分及先前第1次至第67次裁處，均  
27 未提起訴願或行政訴訟救濟，已生構成要件效力，在前處  
28 分未撤銷前，原告應不得再為相異主張，原告卻仍拒履行  
29 申報提繳手續義務，更可見其應受責難之程度非輕。再  
30 者，原告為避免續遭裁處，亦得選擇依系爭限期改善處分  
31 辦理申報提繳手續並同時提起行政訴訟救濟，原告也無不

01 能辦理申報提繳手續情況，卻捨其不為，迄今仍拒絕辦理  
02 游君等2人自到職日起之申報提繳手續，再參以原告之資  
03 本額高達1,500億元，企業規模龐大，經綜合審酌後，被  
04 告對原告裁處10萬元，非屬對原告權益損害過重之處分且  
05 具必要性，「按月處罰至改正為止」復係有助於督促雇主  
06 履行申報提繳手續義務之目的的達成，而具適當性，原處  
07 分並無違反比例原則情事。

08 (九)聲明：原告之訴駁回。

09 四、本院之判斷：

10 (一)如事實概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有系爭限期  
11 改善處分、被告101年7月24日裁處書(原處分卷(一)第1頁至第  
12 5頁)、原處分及訴願決定(本院卷(一)第51頁至第113頁)在卷  
13 可稽，上開事實應可認定。茲兩造爭執所在，乃原告是否負  
14 有申報游君等2人自到職日起提繳勞退金之行政法上義務？  
15 而此則涉及原告與游君等2人間是否存有勞動契約關係？

16 (二)按勞退條例第3條規定：「本條例所稱勞工、雇主、事業單  
17 位、勞動契約、工資及平均工資之定義，依勞動基準法第二  
18 條規定。」第6條第1項規定：「雇主應為適用本條例之勞  
19 工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人  
20 專戶。」第7條第1項第1款規定：「本條例之適用對象為適  
21 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  
22 準備金者，不適用之：一、本國籍勞工。」第16條本文規  
23 定：「勞工退休金自勞工到職之日起提繳至離職當日止。」  
24 第18條規定：「雇主應於勞工到職、離職、復職或死亡之日  
25 起七日內，列表通知勞保局，辦理開始或停止提繳手續。」  
26 第49條規定：「雇主違反…、第十八條、…規定，未辦理申  
27 報提繳、停繳手續、…，經限期改善，屆期未改善者，處新  
28 臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰，並按月處罰至改正為  
29 止。」第53條之1規定：「雇主違反本條例，經主管機關或  
30 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  
31 主之名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及處分金額；

01 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  
02 鍰者，亦同。」準此，適用勞退條例之勞工，雇主負有按月  
03 提繳勞退金之義務，並應於勞工到職之日起7日內，列表通  
04 知勞保局，辦理開始提繳手續，如有違反，經勞保局命限期  
05 改善而屆期未改善者，勞保局即得按月處罰至改正為止。從  
06 而，本件原告應否負勞退條例所定提繳勞退金之行政法上義  
07 務，即以游君等2人是否為該條例所稱「勞工」為斷。

08 (三)次按勞基法第2條第1款、第6款規定：「本法用詞，定義如  
09 下：一、勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。…。  
10 六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」其  
11 中，第6款於勞基法108年5月15日修正公布前原規定：「本  
12 法用辭定義如左：…。六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契  
13 約。」其該次修正理由固僅謂：「照委員修正動議通過。」  
14 然考諸委員提案說明：「謹按司法院釋字第七四〇號解釋意  
15 旨，本法所稱勞動契約，應視勞務債務人得否自由決定勞務  
16 給付之方式而具有『人格從屬性』，及是否負擔業務風險而  
17 具有『經濟從屬性』為斷。爰於原條文第六款明定之。」  
18 (立法院院總第1121號委員提案第22754號議案關係文書)，  
19 以及委員修正動議內容所載：「關於勞動契約之認定，依行  
20 政機關及司法機關之實務作法，係採人格、經濟及組織等從  
21 屬性特徵以為判斷，爰提案修正第六款文字。」等語(立法  
22 院公報第108卷第42期第283頁)，可見乃係參考740號解釋  
23 意旨及實務見解而為修正，惟就「從屬性」之定義、內涵及  
24 判斷標準，仍未見明文。

25 (四)又針對個案所涉勞務供給契約之屬性是否為「勞動契約」，  
26 740號解釋之解釋文固闡釋：「保險業務員與其所屬保險公  
27 司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第二條第  
28 六款(按：指修正前勞基法第2條第6款規定)所稱勞動契  
29 約，應視勞務債務人(保險業務員)得否自由決定勞務給付  
30 之方式(包含工作時間)，並自行負擔業務風險(例如按所  
31 招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬)以為斷」，然

01 參酌理由書第二段所載：「勞動契約之主要給付，在於勞務  
02 提供與報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞務之契約，未  
03 必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，『按個案事實』  
04 客觀探求各該勞務契約之類型特徵，『諸如』與人的從屬性  
05 （或稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮  
06 監督關係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一  
07 （按：即修正前勞基法第2條第6款規定，下同）所稱勞動契  
08 約。」及第三段所載：「關於保險業務員為其所屬保險公司  
09 從事保險招攬業務而訂立之勞務契約，基於私法自治原則，  
10 有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委任、  
11 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  
12 契約，仍『應就個案事實及整體契約內容』，按勞務契約之  
13 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  
14 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  
15 （包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之  
16 保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷。」等語（以  
17 上雙引號部分，為本院所加），可見，以有償方式提供勞務  
18 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  
19 整體契約內容，探求勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程  
20 度之高低以為斷；而從屬性之高低，大法官則舉「與人的從  
21 屬性（或稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之  
22 指揮監督關係」及「是否負擔業務風險」為例，故從屬性之  
23 認定，仍應整體觀察勞務給付過程，該號解釋就勞務契約性  
24 質之判斷，應無囿於解釋文所稱「勞務債務人（保險業務  
25 員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間）」、  
26 「自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為  
27 基礎計算其報酬）」等兩項標準之意。

28 (五)再就740號解釋所稱「人格從屬性」與勞工身分間之關聯  
29 性，乃在於雇主藉由指揮監督勞工提供勞動力之方式，獲得  
30 最大勞動價值與生產效益，在雇主對勞動力安排的過程中，  
31 勞工在雇主指示中被「客體化」，對於勞工而言，其所提供

01 之勞動力與勞動力所有者(勞工)的人身不可分離、分割，因  
02 此雇主支配勞動力即等同支配勞工之人身，勞工之人格從而  
03 受雇主支配而具有從屬性，並據此產生社會保護之需要。是  
04 雇主對於勞工之指揮監督，乃是人格上從屬性之核心，勞務  
05 債務人是否必須依勞務債權人之指示為勞務之提供，乃是勞  
06 動契約之類型必要特徵。至於學理上所提出之經濟上從屬  
07 性、組織上從屬性，均非不得在雇主追求經濟利益之目的而  
08 支配勞動力(對於勞工之指揮監督)下，予以觀察、理解。又  
09 因勞動契約之定性為適用勞動法之基礎，基於勞動法以實踐  
10 憲法保護勞工(憲法第153條第1項規定參照)之立法目的，只  
11 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  
12 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  
13 係(最高行政法院108年度上字第954號判決意旨參照)。是原  
14 告關於契約屬性之判斷應就主給付義務為斷，尚不能以其他  
15 從義務或附隨義務取代；無論任何契約類型之保險業務員皆  
16 須遵守之義務，因不具備區別事務之功能，故不得作為勞務  
17 契約屬性之判斷標準等主張，與上開意旨不符部分，均無可  
18 採。

19 (六)本件綜觀原告所提出之勞務契約或其所屬保險業務員勞務給  
20 付過程，應認原告與游君等2人具有勞動契約關係：

21 1.按勞務契約之性質究為僱傭、委任或承攬關係，應依契約  
22 之實質內容為斷，不得以契約名稱逕予認定。本件游君等  
23 2人與原告分別簽訂「業務代表承攬合約書」(即系爭業代  
24 合約，本院卷(一)第131頁至第142頁【游尚儒，自00年0月0  
25 日起生效】、第149頁至第160頁【蔡坤緯，自98年2月13  
26 日起生效】)，游尚儒部分另簽訂「業務主任委任合約  
27 書」(即系爭業務主任合約，本院卷(一)第143頁至第147  
28 頁)，上開契約雖名之為「承攬」或「委任」，惟是否具  
29 有勞動契約之性質，仍應依契約實質內容予以判斷，此應  
30 先予辨明。又依系爭業務主任合約第7條第1項規定：「本  
31 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

01 合約書，但先前所簽之業務代表合約不在此限，應為繼續  
02 有效至其期間屆滿為止。」(本院卷(一)第144頁)，是業務  
03 主任仍同時具有業務代表之身分；另系爭業務主任合約第  
04 5條第2項亦明訂：「業務主任與公司間之業務代表合約書  
05 終止時，本合約應亦同時自動終止。」(本院卷(一)第144  
06 頁)，可認原告與業務主任所簽訂之合約，係以業務代表  
07 合約為基礎，並以其法律關係解消與否，作為業務主任合  
08 約存續之條件。

## 09 2. 就業務員之報酬計算方式及職級調整部分：

10 (1)原告所屬保險業務員乃係以保險招攬服務為其主要業務  
11 內容，於業務員成功招攬保險、交付客戶所簽署之要保  
12 書及首期保費、獲得原告同意承保並送交保險單給要保  
13 人簽收後，原告即以實付保險費之數額為基礎，計付一  
14 定比例佣金(第一保單年度業務津貼)；對經業務員招  
15 攬保險而與原告訂立保險契約之第三人提供其所要求之  
16 與保險契約有關之各項服務，業務員並得領取第二保單  
17 年度以後之服務津貼及續保年度之服務津貼(系爭業代  
18 合約第1條、第2條第1項、第3項。本院卷(一)第131頁、  
19 第149頁)。又據以計算前述佣金(津貼)之「業務津  
20 貼及獎金表」(屬於系爭業代合約之附件)，原告得因  
21 法令變動、主管機關指示或「配合實務作業需要」，隨  
22 時以書面通知修訂，業務員經通知後對第三人提供招攬  
23 服務時，原告應依修訂後之內容計付報酬(系爭業代合  
24 約第3條。本院卷(一)第131頁、第149頁)。

25 (2)若業務員在(系爭業代合約)簽約後第一年內連續90日  
26 內，或簽約後第二年起連續90日內，未能為原告招攬加  
27 權首年度保費(AFYP)達一定金額之保單、新契約保件達  
28 一定件數者，原告得隨時終止合約(系爭業代合約附屬  
29 約定事項第22條第2款及該合約附表「業務代表承攬合  
30 約之評量標準」。本院卷(一)第135、136頁、第153、154  
31 頁)。而在業務主任部分，業務主任不僅應達到業績評

01 量標準之要求，亦即業務主任之級別劃分為「業務主任  
02 A」（每半年評量1次）及「業務主任B」（每3個月評量  
03 1次），評量結果未達成業務主任A之評量條件，但其  
04 「直轄單位」之「第一保單年度業務津貼」（FYC）達一  
05 定金額者，自動調整為「業務主任B」，調整為業務主  
06 任B後經一次評量，其直轄單位FYC達一定金額者，得重  
07 新調整為業務主任A；若評量結果未達成業務主任A之評  
08 量條件，且其「直轄單位」FYC未達一定金額，或業務  
09 主任B未達成業務主任B之評量條件者，則終止各該業務  
10 主管合約，但除原告另有通知外，原業務代表合約書仍  
11 然存在（系爭業務主任合約第4條第3項及該合約附表貳  
12 「業務主任委任合約之評量標準」，本院卷(一)第143  
13 頁、第147頁），且業務主任負有為原告引薦或招募業務  
14 人員以促使其與原告簽訂業務代表合約書並對業務代表  
15 提供保險招攬技術之訓練與指導、輔導及指導其直接轄  
16 屬業務主管及原告委請輔導之其他業務主任、在轄屬業  
17 務主管與原告間合約關係終止時，對該轄屬業務主管之  
18 下之業務主管及其指導之業務代表應接續輔導及提供訓  
19 練與指導、對自己或其轄屬業務代表所招攬而經原告同  
20 意承保之保單持有人提供服務並對原告委請處理之其他  
21 保單持有人提供相同之服務、於轄屬業務代表或業務主  
22 管與原告終止合約關係時，對其招攬或經辦之保單之持  
23 有人持續提供服務等義務（系爭業務主任合約第2條第1  
24 款至第5款。本院卷(一)第143頁），業務主任則享有依其  
25 所引薦新進業務代表（且於一定期間內符合業績標準）人  
26 數之「增員獎金」、基於其自己及其轄屬業務代表於一  
27 定期間所招攬並承保之「第一保單年度業務津貼」之總  
28 額數而領取依一定標準計算之「單位津貼」、「業績獎  
29 金」或「超額業績獎金」、基於轄屬業務代表晉升為  
30 （新）業務主任或（新）業務主任轄屬業務代表晉升為  
31 業務主任而依一定條件及業績標準領取之「升級津

01 貼」、「特別津貼」（本院卷(一)第145、146頁「業務主任之津貼及獎金表」）等權利。

02  
03 (3)由上述可知，原告所屬業務員之職級升、降或終止合約  
04 與否以及報酬(獎金或津貼)多寡，招攬保險之業績乃是最  
05 重要之因素，一旦達成業績標準，低職級業務員得以  
06 晉升至上一職級業務員(主管)，若未達業績標準，則將  
07 遭到原告調整或終止該職級合約；且業務主任對於所轄  
08 業務代表或業務主管負有訓練、指導、輔導等義務，以  
09 增進招攬保險之知能及招攬技術，俾對整體業績有所助  
10 益；而業務主任之報酬，亦與其所轄業務代表之招攬業  
11 績產生連動關係，足見原告乃係透過提供不特定數額  
12 (計支標準雖然固定，但金額會隨著招攬業績多寡而有  
13 所不同)甚至可達高額津貼或獎金之方式(原告得「配  
14 合實務作業需要」，隨時以書面通知修訂「業務津貼及  
15 獎金表」，業務員並無與原告磋商議定之餘地而須受制  
16 於原告)，輔以加諸指導、訓練、輔導低職級業務員等  
17 義務，以及調整職級、終止合約之手段，驅使業務員必  
18 須致力爭取招攬業績並配合團體績效，以獲取報酬及續  
19 任業務員之職，並實現原告追求利潤最大化之目的，原  
20 告以此支配業務員之勞動力，其從屬關係於焉見之。又  
21 保險業務員為保險公司招攬保險，所收取之保費並非納  
22 為己有，而係歸屬於保險公司，自難謂非為他人之目的  
23 而勞動。準此，業務員從屬於原告經濟目的下提供勞  
24 務，而為原告整體營業活動的一環，自可認定。

25 (4)原告雖主張相關監理法規要求保險公司必須考量特定指  
26 標或其他因素，定期調整保險業務員之酬金，故原告與  
27 游君等2人訂約時，方於契約中訂定業務津貼及獎金表  
28 有調整之可能等語。然系爭業代合約第3條規定原告得  
29 隨時修訂「業務津貼及獎金表」之情形，除了因「法令  
30 變動」、「主管機關指示」外，尚包括「配合實務作業  
31 需要」，並非原告所稱監理法規之要求而已；且原告所

01 援引之治理實務守則第38條第1項、保險業業務人員酬  
02 金制度應遵行原則第5條第1款至第4款、保險商品銷售  
03 前程序作業準則第24條第1項等法規規定內容，無非係  
04 在提示保險公司訂定其業務人員酬金制度時應遵循之原  
05 則（例如應衡平考量客戶權益、保險商品或服務對公司  
06 及客戶可能產生之各項風險，並應綜合考量財務指標及  
07 非財務指標因素、避免引導業務人員為追求酬金而從事  
08 逾越公司風險胃納之行為、酬金應經精算部門審慎評估  
09 等）或保險商品銷售後，保險公司應檢視保險商品定價  
10 合理性分析應含費用（率）適足性等，並未明文保險業  
11 者得片面決定報酬費率，而無須與保險業務員就招攬保  
12 險之報酬為磋商議定，是原告上開主張，容有誤解而無  
13 可採信。

14 3.就原告對於業務員提供勞務過程之指揮監督部分：

15 (1)按承攬乃是獨立完成一定之工作，不受定作人之指揮監  
16 督，與勞動契約關係係立基於從屬性，勞工應受雇主指  
17 揮監督之情，有所不同；且勞動契約與承攬契約固均有  
18 指示權存在，然前者指示權之特徵，在於決定「勞務給  
19 付之具體詳細內容」，因勞務給付內容的詳細情節並非  
20 自始確定；而承攬契約之指示權僅得於契約所定之「一  
21 定之工作」（民法第490條第1項）範圍內，具體化已約定  
22 之勞務給付內容。準此：

23 ①依系爭業代合約及其附屬約定事項之約定（本院卷(一)  
24 第131頁至第135頁；第149頁至第153頁），保險業務  
25 員於從事保險招攬服務時，不僅應依原告指示完成培  
26 訓（附屬約定事項第1條），且業務員辦理招攬服務之  
27 內容尚包括「其他經南山人壽委託提供之相關服務」  
28 （系爭業代合約第1條第1款第6目）；業務員雖有權收  
29 取客戶遞交之要保書並應及時轉交原告，然業務員應  
30 遵守原告就此類事項所頒布之「任何規章」（附屬約  
31 定事項第3條第1款）；又為確保業務員辦理完成之承

01 攬服務之品質，原告得要求業務員提出「相關」之保  
02 險招攬服務報告(附屬約定事項第11條)，且業務員名  
03 片格式及其印製須符合原告之統一規定，業務員不得  
04 擅自印製或使用不符合原告格式之名片(附屬約定事  
05 項第15條第1項第5款)，業務員如違反前述合約或附  
06 屬約定事項之約定，原告並得隨時終止合約(附屬約  
07 定事項第22條第6款)，可見原告所屬保險業務員於從  
08 事保險招攬服務時，其勞務給付之具體詳細內容，並  
09 非自始確定，於勞務給付(提供)過程中，尚可能經由  
10 原告頒布規章或其他指示方得進一步具體確定；且於  
11 勞務給付過程中，包括名片印製、提出招攬服務報告  
12 等，尚須受原告節制，是原告對於業務員勞務提供過  
13 程之指揮監督，至為顯然。

14 ②原告固主張附屬約定事項第3條第1款規定業務員應遵  
15 守任何規章、第11條規定原告得要求業務員提出保險  
16 招攬服務報告及第15條第1項第5款關於名片之規定，  
17 乃分別與業務員管理規則第19條、理賠辦法第6條第1  
18 項第7款、商標法第63條第1項(第1款)、第2項等規  
19 定有關，與從屬性無關等語。然業務員管理規則第19  
20 條乃係關於保險公司應就業務員違規情事予以移送偵  
21 辦或按其情節輕重予以一定期間停止招攬行為、撤銷  
22 其業務員登錄處分之規定，並未規定保險公司得據此  
23 要求所屬業務員就「要保書之收取及轉交」之事項，  
24 應遵守公司(原告)頒布之「任何規章」，且關於  
25 「要保書之收取及轉交」之「任何規章」，其具體內  
26 容或業務員所應承擔之義務範圍為何，顯非自始明  
27 確，而係由原告事後片面予以特定。又觀諸理賠辦法  
28 第6條第1項第7款規定，就業務員填寫招攬報告書之  
29 事項，已明確規定其範圍，且由同款第7目「其他有  
30 利於核保之資訊」之規定可知，此招攬報告書內容應  
31 係指「核保前」之相關資訊，此與附屬約定事項第11

01 條所定原告得要求業務員提出「相關」之保險招攬服  
02 務報告，並未明確規定其報告種類、範圍，且及於所  
03 有承攬服務(解釋上包括核保後之客戶服務)有所不  
04 同。另商標法第63條第1項第1款、第2項乃係關於商  
05 標權人自行變換商標或加附記而有使相關消費者混淆  
06 誤認之虞，或商標被授權人有該行為而商標權人明知  
07 或可得而知而不為反對之表示者，商標專責機關應依  
08 職權或據申請廢止商標註冊之規定，然業務員自行印  
09 製名片，並不當然會有變換商標或加附記之行為，附  
10 屬約定事項第15條第1項第5款規定卻仍要求業務員之  
11 名片格式及其印製須符合原告之統一規定，其所表彰  
12 原告指揮監督業務員勞務提供過程之意義，自無從忽  
13 視，是原告上開主張，均無可採。

14 (2)又按雇主懲戒權之行使，足以對勞工之意向等內心活動  
15 過程達到某種程度之干涉與強制，此乃雇主指揮監督權  
16 之具體表徵，而為從屬性之判斷依據。740號解釋理由  
17 書固闡釋：「保險業務員管理規則係依保險法第一百七  
18 十七條規定訂定，目的在於強化對保險業務員從事招攬  
19 保險行為之行政管理，並非限定保險公司與其所屬業務  
20 員之勞務給付型態應為僱傭關係…。該規則既係保險法  
21 主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定之法  
22 規命令，與保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂之保  
23 險招攬勞務契約之定性無必然關係，是故不得逕以上開  
24 管理規則作為保險業務員與其所屬保險公司間是否構成  
25 勞動契約之認定依據。」等語，原告並據此主張其所訂  
26 定系爭評量標準僅係重申及彙整相關金融、保險監理規  
27 定(業務員管理規則第18條第1項、理賠辦法第17條規  
28 定等)及要求業務人員應遵守保險監理公法規範之規  
29 定，無法以此認定勞動契約從屬性等語。然按業務員管  
30 理規則第18條第1項規定：「業務員所屬公司對業務員  
31 之招攬行為應訂定獎懲辦法，並報各所屬商業同業公會

01 備查。」、理賠辦法第17條規定：「保險業應確實執行  
02 其依第六條、第七條、第八條及前條所訂定之招攬、核  
03 保及理賠處理制度及程序。對於其招攬、核保及理賠人  
04 員未依規定執行業務者，保險業應按其情節輕重，予以  
05 警告或其他適當之處置。」上開規定均僅要求保險公司  
06 應對「業務員之招攬行為」、「招攬、核保及理賠人員  
07 未依規定執行業務者」，應訂定獎懲辦法，或予以警告  
08 或為其他適當之處置。惟觀諸系爭評量標準之規定(原  
09 處分卷(-)第285頁至第292頁)，不僅就保險業務員管理  
10 規則所明訂應予處分或懲處之違規行為，為進一步詳細  
11 規定(例如就保險業務員管理規則第19條第1項第1款所  
12 訂「就影響要保人或被保險人權益之事項為不實之說明  
13 或不為說明」之違規行為，於系爭評量標準即細緻化其  
14 具體態樣為「違反告知保單權利義務」、「未向保戶說  
15 明投資型商品『重要事項告知書』之內容」、「未善盡  
16 第一線招攬責任、未於要保書內之『業務人員報告書』  
17 中據實報告者」。原處分卷(-)第287頁)，且就業務員  
18 管理規則所未規範之違規行為，例如未經客戶同意代墊  
19 保險費、業務主管未依約善盡輔導之責等，甚至是與招  
20 攬行為或執行業務無關之行為，如於辦公場所賭博、打  
21 架、公然侮辱主管、恐嚇或威脅公司行政人員或其他類  
22 似不當行為，足認有損害保險形象者，另設有「履約缺  
23 失」紀錄之規定(原處分卷(-)第290、291頁)，「履約缺  
24 失」紀錄累計(於一定期間內)達一定次數者，並受有  
25 不得參加年度榮譽會最佳業務人員選拔、升級為業務主  
26 管之合約延後生效、終止合約關係等不利處分，原告尚  
27 得隨時視實際需要修訂系爭評量標準(系爭評量標準第  
28 4點、第5點規定參照。原處分卷(-)第286頁)。是原告  
29 與游君等2人間契約關係之從屬性判斷，自不能排除系  
30 爭評量標準之相關規定。準此，原告對於游君等2人具

01 有行使其監督、考核、管理及懲處之權，雙方間具有從  
02 屬性關係，應可認定。是原告上開主張，自無足採。

03 (3)再依原告「通訊處施行辦法」第9條規定：「通訊處每  
04 週須舉辦週會，每月舉辦主管會報一次，由通訊處經理  
05 主持，並將會中所討論之各事項彙整後送分公司參  
06 考。」(原處分卷(-)第429頁)；且證人即原告所屬業務  
07 員(已離職)游尚儒於本院另案(109年度訴字第425號)亦  
08 到庭證述：(你在原告公司擔任業務員時，有無每週固  
09 定出勤日或是每天固定上下班時間?)每天早上週會固  
10 定要去，週會是公司要布達一些事情；(幾點?)有些是  
11 8點半到9點，不一定；(原告公司有要求你每天8點半到  
12 9點要到公司嗎?若不去的話，會被懲處嗎?)不去是不  
13 會被懲處，但是會被主管說你這樣不來，會影響辦公室  
14 一些行政相關費用的申請；(你上下班要打卡嗎?)沒有，  
15 但參加早會要簽名；(不去的話會對你不利嗎?)處  
16 經理不會實際上懲處我；(你有無每天參加晨會?)沒有  
17 等語(本院卷(三)第571頁至第573頁)。可見，原告轄下各  
18 通訊處均應辦理週會或晨會，並應將會中所討論之各事  
19 項彙整後送分公司參考，核其目的，無非在於藉此布達  
20 事項及檢討、策進業務發展，此類會議固屬自由參加之  
21 性質，然參加者仍必須簽到，而留有出勤紀錄；而如前  
22 所述，招攬保險之業績除攸關個人報酬收入數額外，亦  
23 影響職級之升、降或調整，甚至能否持續在原告公司擔  
24 任業務員，業務員自受到某種程度之心理強制，就此而  
25 言，參加週會或晨會，仍屬原告支配業務員勞動力之一  
26 環，此與承攬關係中，承攬人之勞務給付係屬於獨立勞  
27 動，無須配合定作人辦理此類增進團體績效之會議，顯  
28 然不同。原告主張游尚儒所述「影響辦公室一些行政相  
29 關費用的申請」，未具體指明是何等影響，通訊處並非  
30 其工作場所，「辦公室相關費用」與其招攬保險毫無任

01 何關聯。參加晨會一事，非保險業務員從事招攬勞務所  
02 必然發生之現象等語，均無從為其有利之認定。

03 4.原告雖主張其與游君等2人間之勞務契約，並無約定具體  
04 工作內容、工作方法、工作時間、工作地點等，且游君等  
05 2人之報酬亦非依工作時間計付，而係按「所招攬之保險  
06 收受之保險費為基礎計算其報酬」，顯非勞動契約關係等  
07 語。然按於所爭執之勞務供給關係中，如同時存在從屬性  
08 與獨立性勞務提供之特徵時，經整體觀察後，如從屬性特  
09 徵對於整體勞務供給關係具有重要性時，縱有非從屬性勞  
10 務供給之特徵存在，仍無礙其整體歸屬勞動契約之屬性判  
11 斷。雇主對於工作時間、地點之管制或報酬計算方式，固  
12 可為從屬性判斷之參考要素，然究非為唯一或具有關鍵性  
13 之標準，蓋隨著時代環境的變遷與科技發展，勞務供給模  
14 式複雜多樣，欠缺工作地點拘束性之職務，並非保險業務  
15 員職務所獨有之特徵，其他外勤工作者(例如記者)，亦因  
16 其職務性質而無固定之工作地點；而保險商品種類繁多，  
17 相關產品資訊復具有相當之專業性，除客戶因自身需求而  
18 主動要保外，保險業務員勤於主動探訪及從事專業解說，  
19 以取得客戶信任並對保險商品產生需求，方能提升成功招  
20 攬之機會，而因拜訪客戶必須配合客戶時間，業務員從事  
21 保險招攬工作，其工作時間自應有相當的彈性，此為保險  
22 招攬工作之性質使然，自難據此作為判斷契約屬性之重要  
23 標準。再者，勞基法第2條第3款定義勞動關係下的「工  
24 資」，也包括依「計件」等方式計算勞工因工作所獲得的  
25 報酬，可見「按件計酬制」亦屬於勞動契約的一種報酬給  
26 付方式。因此，即使按業務員所招攬保險而收受的保險費  
27 為基礎計算其報酬，也與勞動契約下的勞工因工作而獲得  
28 「按件」給付報酬的方式幾乎相同，顯見此並非承攬契約  
29 或保險業務員獨有的報酬給付方式，是本件原告與游君等  
30 2人所約定之上開報酬計算方式，尚無從據為雙方間不具  
31 有勞動契約關係之事由，原告上開主張，均無可採。至原

01 告援引勞基法第14條第1項第5款、勞基法施行細則第12條  
02 等規定，主張勞基法所定按件計酬之「件」，必係雇主所  
03 提供之工作，且按件計酬仍係以固定工作時間換算及計付  
04 報酬，故游君等2人與按件計酬之「得按固定工作時間換  
05 算」的特徵完全不相容等語。然勞基法第14條第1項第5款  
06 乃係規定雇主對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者，  
07 稽其規範意旨，乃因工資為從事勞動者最重要的工作報  
08 酬，也是維持生活的重要憑藉，如雇主有「對於按件計酬  
09 之勞工不供給充分之工作」之情事，將可能影響勞工生  
10 計，勞基法爰將之列為勞工得不經預告終止契約之事由，  
11 俾使勞工不受原契約之拘束而得以另覓其他適當之工作。  
12 是原告以其未供給游君等2人任何工作，其等之客戶須自  
13 行開發，而認與上開規定有所不同，容屬一己之主觀法律  
14 見解，為本院所不採。又勞基法施行細則第12條規定：  
15 「採計件工資之勞工所得基本工資，以每日工作八小時之  
16 生產額或工作量換算之。」僅係就按件計酬之「基本工  
17 資」，明定其換算方法，與本件原告與游君等2人間之勞  
18 務契約屬性之認定無涉，原告此部分之主張，亦無可採。

19 (七)原告主張被告未將其與游君等2人間之訴訟上和解、系爭陳  
20 情書，納入原處分作成時所應衡酌之證據，違反有利不利一  
21 律注意原則及職權調查證據、說明理由等義務等語。然而：

22 1.按以有償方式提供勞務之契約是否為勞基法上所稱之勞動  
23 契約，仍應就個案事實及整體契約內容，探求勞務債務人  
24 與勞務債權人間之從屬性程度之高低以為斷，已如前述。  
25 因此，基於契約自由原則，原告雖可與游君等2人合意決  
26 定勞務契約的內容，然其勞務契約之性質，則應由當事人  
27 所約定給付義務的實質內容，依原告與游君等2人間之從  
28 屬性程度高低加以判斷，而非當事人得以合意約定的事  
29 項；再者，民事法院就原告與游君等2人間勞務契約性質  
30 之判斷，因當事人、訴訟標的、既判力客觀範圍及主觀範

01 圍均不相同，行政法院就原處分適法性之審查，亦不受民  
02 事確定判決之拘束。

03 2.經查，依原告與蔡坤緯、游尚儒分別於102年3月8日、107  
04 年1月29日所成立之訴訟上和解（和解筆錄），均載明原  
05 告與游君等2人（按：游君等2人於各該民事事件均為被  
06 告）所簽訂之系爭業代合約或系爭業務主任合約，「並非  
07 勞動（僱傭）契約」；游君等2人不得向原告請求勞保、  
08 健保、退休金或其他勞動法令所得主張的權利，並應撤回  
09 先前向主管機關所為有關勞保、健保、就業保險、提繳勞  
10 退金之申訴等語，游尚儒部分之和解筆錄尚載稱游尚儒願  
11 意請求勞保局停止對原告之裁罰，並簽署「撤回申訴及請  
12 求停止裁罰陳情書」（按：即系爭陳情書），以作為撤回  
13 申訴之意思表示等語；而游尚儒向勞保局提出之系爭陳情  
14 書則載述略以：因本人（按：即游尚儒，下同）對於與原  
15 告間勞務契約屬性之誤解而提出有關勞退金等申訴，致貴  
16 局（按：即勞保局）連續裁罰原告至今。因本人與原告間  
17 之誤會已經釐清，並達成訴訟上和解，確認雙方不存在勞  
18 動（僱傭）契約，是本人本不得向原告請求勞保、退休金  
19 或其他勞動法令所得主張的權利，爰撤回申訴等語（本院  
20 卷(一)第399頁至第401頁、第403頁至第407頁）。然上開和  
21 解筆錄乃原告與游君等2人就訴訟上所主張之權利義務互  
22 相讓步達成合意，而為之私法上法律行為（同時亦為訴訟  
23 法上之訴訟行為），而系爭陳情書則為游尚儒本於和解筆  
24 錄之約定內容，而履行其向被告提出撤回申訴之義務，核  
25 均屬私法性質，而關於原告與游君等2人間勞務契約之性  
26 質是否屬勞動契約，涉及原告是否負有依勞退條例規定提  
27 撥勞退金之公法上義務，俾保障勞工之退休生活，具有公  
28 益性，故勞務契約之定性，自非屬當事人得以合意約定之  
29 事項，而應就個案事實及整體契約內容，探求勞務債務人  
30 與勞務債權人間之從屬性程度之高低以為斷。故上開和解  
31 筆錄（訴訟上和解固與確定判決有同一之效力）及系爭陳

01 情書，對於本院實質認定原告與游君等2人間之系爭業代  
02 合約或系爭業務主任合約之屬性，並不生拘束效力。是原  
03 告主張被告違反有利不利一律注意原則及職權調查證據、  
04 說明理由等義務等語，自非可採。

05 3.至原告另稱依前述和解契約之約定，游君等2人已於事後  
06 拋棄「請求原告提繳勞退金至個人專戶」之權利，且游君  
07 等2人早已分別在110年1月15日、105年7月30日離職，其  
08 等依勞退條例第31條第1項規定之請求權已罹於5年消滅時  
09 效，原告自不負退休金之提繳義務，原處分自欠缺目的正  
10 當性而抵觸比例原則等語。惟如前所述，原告與游君等2  
11 人成立訴訟上和緩，乃屬私法上法律行為，不影響原告依  
12 勞退條例負有申報游君等2人自到職日起提撥勞退金之行  
13 政法上義務，且系爭限期改善處分是課予原告於期限內為  
14 游君等2人申報自到職日起提繳勞退金之作為義務，即使  
15 游君等2人後來已先後與原告終止合約關係，也只是發生  
16 原告應依勞退條例第18條規定，向勞保局列表申報停止提  
17 繳手續之義務，並不能解免原告應依系爭限期改善處分為  
18 游君等2人申報自到職日起提繳勞退金之公法上作為義  
19 務，亦與游君等2人是否因原告未依規定按月提繳勞退金  
20 致受有損害而本於勞退條例第31條第1項規定向原告請求  
21 損害賠償，或其損害賠償請求權是否罹於5年時效而消  
22 滅，均屬二事，是原告混淆其所負公法上義務與私法上義  
23 務的消滅時效而為上開主張，顯非可採。

24 (八)又原告以改制前勞保局74年1月22日函、83年9月15日函、被  
25 告95年2月15日函、105年5月13日函及勞動局102年10月18日  
26 函等函文，主張原處分違反行政自我拘束原則等語。然查：

27 1.改制前勞保局74年1月22日函、83年9月15日函固分別謂：  
28 「貴公司所屬招募業務人員，如無底薪，僅係依業績多寡  
29 支領報酬，依民法規定僅係承攬關係，並非僱傭關係，核  
30 與勞工保險條例規定之投保要件不合，…。」（本院卷(一)  
31 第375頁)、「惟如雖實際從事保險業務招攬工作，按業績

01 多寡支領報酬，但毋需接受公司之管理監督（公司亦無要  
02 求任何出勤打卡）則應視為承攬關係。」（本院卷(四)第713  
03 頁），惟姑不論此兩函文作成於勞退條例公布施行（94年7  
04 月1日）前，本無從認被告於依該條例作成原處分時應受  
05 該兩函文之拘束；且74年1月22日函僅單從業務員支領報  
06 酬之方式判斷契約性質，絲毫未論及業務員得否自由決定  
07 勞務給付之方式、業務員是否受所屬保險公司之指揮監督  
08 等攸關契約定性之考量因素，失諸偏狹，核與現行勞基法  
09 第2條第6款就勞動契約之定性應綜合判斷其「從屬性」之  
10 規定意旨不符，被告自無從受該函文之拘束。而游君等2  
11 人既受原告之管理監督，已如前述，則被告認定原告與游  
12 君等2人間存有勞動契約關係，自與83年9月15日函文意旨  
13 並無不合。是原告主張原處分違反行政自我拘束原則等  
14 語，自有誤會。

15 2. 又綜觀被告95年2月15日函及其所本之原告95年1月25日□  
16 南壽業字第068號函、南山人壽保險股份有限公司產業工  
17 會（下稱產業工會）95年1月25日南工字第95002號函及其  
18 附件（本院卷(四)第715頁、第725頁至第729頁）等函文意  
19 旨，無非係就原告所屬業務人員予以分類（1. 「已簽回意  
20 願徵詢表表明維持與原告原簽訂之承攬及委任合約，且未  
21 向勞保局聲明適用勞退新制者」、2. 「未簽回意願徵詢  
22 表，向勞保局聲明適用勞退新制，但願意藉由產業工會所  
23 製發之文件表達維持現有承攬及委任合約制度者」、3.  
24 「非屬上述人員且已向勞保局聲明適用勞退新制者」）並  
25 依分類結果決定原告是否為業務人員提撥或給付退休金  
26 （上述1.、2.之情形，原告不提撥或給付；3.之情形，則  
27 由原告自94年7月1日起按月提撥新制退休金），可見當時  
28 原告是否為業務員提撥勞退金，並非基於契約定性而為，  
29 與被告係基於契約屬性判斷而作成之系爭限期改善處分以  
30 及基於原告遲未履行系爭限期改善處分而作成之原處分，  
31 有所不同；且被告95年2月15日函係函復原告謂：「貴公

01 司與所屬業務人員於勞工退休金議題已達成共識，且貴公  
02 公司已表明願為聲明適用勞退新制者提撥勞工退休金，該項  
03 問題既已改善，本局不再核處罰鍰。」等語，更足認被告  
04 係因原告願為適用勞退新制者提撥勞退金，始不再裁罰，  
05 而非原告與「應」（非「得」，勞退條例第8條至第9條規  
06 定參照）適用勞退條例之業務員達成不適用勞退條例共  
07 識，被告仍得不予裁罰，此由該函文說明欄第3點猶謂：  
08 「嗣後仍請應依規定為『新到職勞工』、『於5年內改選  
09 勞退新制者』，向本局申報提繳勞工退休金，以維員工權  
10 益。」等語，即可知之。是原告執此主張原處分違反行政  
11 自我拘束原則、牴觸被告95年2月15日函之構成要件效力  
12 等語，亦無可採。

- 13 3.另勞動局102年10月18日函係回復原告：有關確認僱傭關  
14 係之訴本屬民事法院職權，相關個案表示之見解，本局應  
15 遵循辦理等語(本院卷(-)第393頁)，然該函既然是勞動局  
16 所發文，自與被告無涉，該函文復係於系爭限期改善處分  
17 (101年7月5日)之後所作成，並強調該局會遵循法院於  
18 「個案」表示之見解，原告執之以主張原處分違反行政自  
19 我拘束原則等語，顯無足採。而被告105年5月13日函回復  
20 臺北市南山人壽保險股份有限公司企業工會略以：原告與  
21 所屬業務人員僱傭關係認定，長期以來均有爭議，目前民  
22 事判決與行政法院判決見解不一，對於勞務給付型態，本  
23 局原則上仍尊重契約自由，惟勞資雙方如有爭議，可洽詢  
24 勞工行政主管機關或循司法途徑解決。勞保及就業保險均  
25 以僱傭關係為前提，本局針對原告及所屬分公司申報業務  
26 人員退保，均要求檢具僱傭關係已不存在之證明文件，例  
27 如離職證明、終止合約書、民事法院判決、經法院核定之  
28 調解書等，始予同意退保。如非上開列舉者，而係業務人  
29 員所出具之聲明書，本局將視該內容審視辦理，基於尊重  
30 契約自由原則，如雙方已非僱傭關係，則受理退保等語  
31 (本院卷(-)第395頁至第397頁)，僅係表明關於勞務給付之

01 型態，「原則上」尊重契約自由，並無限縮被告職權認定  
02 契約性質之意，游君等2人前既就申報提繳勞退金一事提  
03 出申訴，顯見原告與游君等2人間就契約性質已存有爭  
04 議，則被告依職權審認後作成系爭限期改善處分，並因原  
05 告遲未改善而陸續做成裁罰處分（含本件原處分），自無  
06 原告所指違反行政自我拘束原則之問題。

07 (九)按勞退條例第49條規定之按月處罰，係以雇主違反同條例第  
08 18條之違規事實持續存在為前提，而使勞保局每處罰一次即  
09 各別構成一次違規行為，並由法律明定前後處罰之間隔及期  
10 間，作為區隔違規行為次數之標準，且已將行為人改正所需  
11 適當期間考量在內，符合法律明確性原則及比例原則。申言  
12 之，雇主因勞保局依勞退條例第49條所為限期改善處分，發  
13 生依期限完成改善之單一行政法上義務，在其完成改善前，  
14 此違反行政法上義務之狀態持續中，並因勞保局依同條所為  
15 罰鍰處分之送達而切斷其單一性，雇主其後如仍未完成改  
16 善，乃構成另一違反行政法上義務行為，即前次罰鍰處分書  
17 送達後之持續違規行為，為下次處罰之違規事實（最高行政  
18 法院108年4月份第2次庭長法官聯席會議決議參照）。從  
19 而，雇主因未履行限期改善義務，經勞保局依勞退條例第49  
20 條之按月處罰規定多次裁處罰鍰者，各次罰鍰處分係分就雇  
21 主之不同行為而為處分，並不生一行為二罰的問題，且雇主  
22 對其中特定一次罰鍰處分不服，提起撤銷訴訟時，行政法院  
23 審查該罰鍰處分是否合乎比例原則，及勞保局裁量權之行使  
24 有無逾越、濫用或怠惰情事，應專以為程序標的之該特定罰  
25 鍰處分而為判斷，不得將勞保局針對雇主他次未依限改善之  
26 違規行為所處罰鍰數額合併列入考量。本件依如事實概要欄  
27 所載之事實，可知原告於原處分作成前，即經被告命為限期  
28 改善及自101年7月24日起歷經數年按月裁罰，被告就原告於  
29 前次裁罰處分送達後之違規事實，以原處分對原告分別裁  
30 處，自屬適法。是原告主張原處分違反一行為不二罰原則、

01 明確性原則（原告履行該義務之最後期限不明確）、原告不  
02 可能重回101年7月20日以前履行改善義務等語，均無可採。

03 (十)就原告主張原處分已罹於裁處權時效一節，按行政罰法第27  
04 條第1項、第2項規定：「（第1項）行政罰之裁處權，因三  
05 年期間之經過而消滅。（第2項）前項期間，自違反行政法  
06 上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該  
07 結果發生時起算。」是行政罰裁處權時效，是自違反行政法  
08 上義務之行為終了時起算，但行為之結果發生在後，則自該  
09 結果發生時起算；而以不作為方式違反行政法上作為義務  
10 者，在作為義務消滅（或免除）前，其違法行為尚未終了，  
11 故應自行為義務消滅（或免除）時起算其裁處權時效（最高  
12 行政法院113年度上字第9號判決意旨參照）。本件原告因系  
13 爭限期改善處分而發生依期限完成改善之單一行政法上義  
14 務，在原告完成改善前，其所負為游君等2人申報自到職日  
15 起提繳勞退金之行政法上作為義務，於其履行前並未消滅，  
16 違法行為亦未終了（違反行政法上義務之狀態持續中），裁  
17 處權時效自無從起算，且不因游君等2人嗣後與原告終止合  
18 約關係（據原告所稱，游君等2人分別於110年1月15日、105  
19 年7月30日離職）而有不同。是原告上開主張，委無可採。

20 □另原告主張其未為游君等2人申報提繳退休金，並無故意或  
21 過失，且係依法令、得游君等2人承諾之行為，得阻卻違  
22 法，原處分亦違反期待可能性原則。又原告受裁處之總罰鍰  
23 金額，已逾原告應為游君等2人提繳勞退金之總額逾百倍，  
24 原處分違反比例原則等節。然原告於原處分作成前，即經被  
25 告以系爭限期改善處分命為限期改善及自101年7月24日起歷  
26 經數年按月裁罰，原告對其負有依勞退條例第18條規定申報  
27 游君等2人自到職日起提繳勞退金義務一事，知之甚明，卻  
28 拒不履行，主觀上顯然具有違法之故意，且應受責難程度甚  
29 高，被告就原告於前次裁罰處分送達後之違規事實，以原處  
30 分對原告各裁處罰鍰10萬元，並未逾越法定限度，且無裁量  
31 怠惰或濫用。原告執前述被告74年1月22日函、83年9月15日

01 函等函文以及其與游君等2人成立訴訟上和解、系爭陳情書  
02 等，主張其本於信賴而無從為游君等2人提繳退休金，自不  
03 應評價為有故意或過失等語，自無可採；其將被告針對原告  
04 自101年7月起歷經數年之多次違規行為，按月裁處罰鍰之數  
05 額併計，並非專以原處分所處罰鍰就原告本件違規情節而言  
06 是否適切，作為衡量標準，而主張原處分違反比例原則，亦  
07 屬無據。又原告與游君等2人成立訴訟上和解，乃屬私法上  
08 法律行為，於原告依勞退條例負有申報游君等2人自到職日  
09 起提撥勞退金之行政法上義務，不生影響，自無原告所謂其  
10 未為游君等2人提繳勞退金，係依民法第736條、第737條規  
11 定所為，且得援引「得被害人（相對人）承諾」之法理而阻  
12 卻違法、原處分強令原告應為游君等2人提繳勞退金，已違  
13 反「期待可能性」原則等語之可言。

- 14 □就原告主張被告於原處分作成前，未給予原告陳述意見一  
15 節，按行政程序法第102條規定：「行政機關作成限制或剝  
16 奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，  
17 通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該  
18 處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規  
19 定。」要求行政程序中給予相對人陳述意見之機會，其目的  
20 在於保障相對人之基本程序權利，以及防止行政機關之專  
21 斷。故如不給予相對人陳述意見之機會，亦無礙此等目的之  
22 達成，或基於行政程序之經濟、效率以及其他要求，得不給  
23 予相對人陳述機會者，行政程序法第103條各款乃設有除外  
24 規定，其中第5款即規定：「行政處分所根據之事實，客觀  
25 上明白足以確認者。」（另行政罰法第42條但書第6款亦設  
26 有類似之規定）。如前所述，原告於原處分作成前，即經被  
27 告以系爭限期改善處分命為限期改善及自101年7月24日起歷  
28 經數年按月裁罰，就原告與游君等2人間是否存有勞動契約  
29 關係（包括原告與游君等2人成立訴訟上和解及系爭陳情書  
30 所載之內容）之爭執，亦經原告一再於歷次裁罰中主張，是  
31 本件原處分所依據之事實，客觀上堪認明白足以確認，被告

01 於作成原處分前，未予原告陳述意見之機會，核屬有據，原  
02 告上開主張，並非可採。

03 □綜上所述，原告主張均無足採。本件游君等2人與原告間具  
04 有勞動契約關係，原告自負有申報提繳勞退金之行政法上義  
05 務。原告前經被告以系爭限期改善處分命其限期改善後，屆  
06 期仍未改善，被告依勞退條例第49條、第53條之1規定，分  
07 別以如附表所示原處分，各處原告罰鍰10萬元，並公布原告  
08 之單位名稱及負責人姓名，認事用法，並無違誤，訴願決定  
09 均予以維持，亦無不合。原告訴請本院為如其聲明所示之判  
10 決，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已臻明確，兩造  
11 其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結  
12 果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

13 五、結論：本件原告之訴為無理由。

14 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

15 審判長法官 楊得君

16 法官 彭康凡

17 法官 李明益

18 一、上為正本係照原本作成。

19 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  
20 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內  
21 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，  
22 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  
23 繕本）。

24 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，  
25 逕以裁定駁回。

26 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  
27 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不  
28 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<br>代理人之情形 | 所 需 要 件             |
|---------------------|---------------------|
| (一)符合右列情形之一         | 1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代 |

|  |   |
|--|---|
| 者，得不委任律師為訴訟代理人   | <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>                        |
| (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                                    | <p>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。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> |
| <p>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。</p> |   |

02 中華民國 113 年 12 月 19 日

03 書記官 范煥堂

04 附表：

05

| 編號 | 裁處書                         | 訴願決定書                           |
|----|-----------------------------|---------------------------------|
| 1  | 111年12月30日保退二字第11160176111號 | 112年7月10日勞動法訴一字第1120001702號訴願決定 |
| 2  | 112年2月24日保退二字第11260019921號  | 112年7月10日勞動法訴一字第1120005669號訴願決定 |

|   |                                |                                     |
|---|--------------------------------|-------------------------------------|
| 3 | 112年3月30日保退二字<br>第11260033691號 | 112年7月10日勞動法訴一字第<br>1120007983號訴願決定 |
| 4 | 112年4月28日保退二字<br>第11260045511號 | 112年7月10日勞動法訴一字第<br>1120009884號訴願決定 |