

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭

113年度地訴字第233號

114年度地訴字第142號

原告 南山人壽保險股份有限公司

代表人 尹崇堯

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

訴訟代理人 林詩穎

陳柏宇

黃國榕

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113年6月18日勞動法訴一字第1130003446號、113年8月6日勞動法訴一字第1130007561號、113年8月7日勞動法訴一字第1130009027號、113年8月7日勞動法訴一字第1130010360號、114年3月10日勞動法訴一字第1130024000號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按「分別提起之數宗訴訟係基於同一或同種類之事實上或法律上之原因者，行政法院得命合併辯論。命合併辯論之數宗訴訟，得合併裁判之。」，行政訴訟法第127條定有明文。

二、查本院113年度地訴字第233號、114年度地訴字第142號勞工

01 退休金條例（下或稱勞退條例）事件，係基於同一事實上及
02 法律上之原因而分別提起之數宗訴訟，爰命合併辯論並合併
03 判決之。

04 貳、實體方面：

05 一、爭訟概要：

06 緣原告從事人身保險業，為適用勞動基準法（下或稱勞基
07 法）之行業，其未依規定申報所屬本國籍勞工游尚儒〈下稱
08 游君〉及蔡坤緯〈下稱蔡君〉（下合稱游君等2人）自到職
09 日起提繳勞工退休金，前經被告以民國101年7月5日保退二
10 字第10160172751號函（下稱系爭限期改善處分），命原告
11 於101年7月20日前改善在案（系爭限期改善處分之效力迄今
12 繼續存在），惟原告逾期仍未補申報游君等2人提繳勞工退
13 休金，業經被告以原告違反勞退條例第18條規定，乃依同條
14 例第49條規定，以101年7月24日保退二字第10160233801號
15 裁處書〈下稱第1次處分〉（已合法送達原告），處原告罰
16 鍰新臺幣（下同）10萬元，嗣並按月裁罰原告（含被告曾以
17 112年12月29日保退二字第11260206931號裁處書〈下稱第13
18 8次處分《於113年1月3日合法送達原告》、113年9月30日保
19 退二字第11360155771號裁處書〈下稱第147次處分《於113
20 年10月1日合法送達原告》〉），因原告仍未改善，被告乃
21 依同條例第49條及第53條之1規定，先後按月以113年1月30
22 日保退二字第11360011491號、113年2月29日保退二字第113
23 60023271號、113年3月29日保退二字第11360035811號、113
24 年4月30日保退二字第11360049791號裁處書〈下稱第139次
25 至第142次處分《分別於113年2月1日、113年3月4日、113年
26 4月1日、113年5月3日合法送達原告》〉及以113年10月30日
27 保退二字第11360171171號裁處書〈下稱第148次處分《於11
28 3年11月4日合法送達原告》〉（下合稱原處分），各處原告
29 罰鍰10萬元，並公布原告名稱及負責人姓名等資訊。原告不
30 服，提起訴願，經勞動部以113年6月18日勞動法訴一字第11
31 30003446號、113年8月6日勞動法訴一字第1130007561號、1

01 13年8月7日勞動法訴一字第1130009027號、113年8月7日勞
02 動法訴一字第1130010360號、114年3月10日勞動法訴一字第
03 1130024000號訴願決定書（下合稱訴願決定）為駁回之決
04 定。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

05 二、原告起訴主張及聲明：

06 （一）主張要旨：

07 1、原告與業務員（包含本件案關業務員）間，究係屬承攬或
08 委任契約關係，抑或勞動（僱傭）契約關係而有勞退條例
09 之適用？

10 (1)就保險業務員勞務契約性質判斷之標準，究係以原告主張
11 之司法院釋字第740號解釋文「保險業務員得否自由決定
12 勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險
13 （例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）
14 以為斷，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據。」為
15 有理由？抑或以被告主張之司法院釋字第740號解釋不同
16 意見書「應就個案事實及契約整體內容探求，判準不以得
17 否自由決定勞務給付之方式，並自行負擔業務風險為限。
18 公司為履行公法上義務而將之納入契約或工作規則，藉此
19 強化指揮監督及制約之權利，自應納入判斷從屬性。」為
20 有理由？

21 ①司法院釋字第740號解釋文明確揭示所謂「整體判斷」
22 勞務契約的方法，即是以1.得否自由決定勞務給付之方
23 式（含工作時間）2.並自行負擔業務風險（如按所招攬
24 之保險收受之保險費為基礎計算其報酬），此2項判斷
25 標準為斷，當不得納入其他判斷要素。純以文義來看，
26 解釋文的「以為斷」與被告所辯「不以此為限」，兩詞
27 意義相反，不能混為一談！況且司法院釋字第740號解
28 釋文與解釋理由均無「不以此為限」之文字。

29 ②另，司法院釋字第740號解釋理由亦揭明：「保險業務
30 員管理規則乃監理法令，與勞務契約之定性無必然關
31 係，是故不得逕以之作為勞動契約之認定依據。」。準

01 此，有關原告依據保險業務員管理規則及其他監理法令
02 對業務員所為之要求，自不得執以判斷為勞動契約。至
03 於解釋理由中所謂「無必然關係」之語境當指「無正向
04 關聯性」，非如被告辯稱「非必無關係」。否則，解釋
05 文與理由書何必用否定語氣「不得逕以之作為依據」作
06 為結論？被告曲解釋字文義不足為採。

07 ③被告辯稱公司履行公法義務仍可定性為勞動契約，違反
08 前述司法院釋字第740號解釋「不得逕以之作為依據」
09 之意旨在前，被告所辯，實係規避契約性質判斷原則—
10 判斷「主給付義務」而已。蓋，何以其他枝節之附隨義
11 務或從給付義務之累積，得以推翻主給付義務賦予契約
12 之性質？又附隨義務或從給付義務應累積至多少，始得
13 以推翻主給付義務賦予契約之性質？又「個案事實、整
14 體契約」2種判斷因素之間孰輕孰重？被告均未說明，
15 其判斷僅能流於恣意，自無可採。

16 ④甚者，「保險業務員管理規則」及相關法令，皆有明文
17 要求保險公司，必須將監理法規納入業務員契約或相關
18 從業規範（如業務員管理規則第18條；保險業招攬及核
19 保理賠辦法第5條、第6條、第17條；保險業招攬及核保
20 作業控管自律規範第3條至第7條等）。在此前提上，司
21 法院釋字第740號解釋依然揭示「不得逕以之作為勞動
22 契約判斷依據」之意旨。此即司法院釋字第740號解釋
23 明確否定被告所援引之「不同意見書」之主張的表現。
24 亦即被告所援引之見解，會以「不同意見書」之形式錄
25 於司法院釋字第740號解釋中，正因其不被採納之故。

26 ⑤綜上所述，被告對於保險業務員勞務契約性質判斷之主
27 張，誠不可採。

28 (2)依司法院釋字第740號解釋意旨，本件案關保險業務員間
29 締結之保險業務招攬勞務合約，是否屬於「勞動（僱傭）
30 契約」之性質？

31 ①本件業務員與原告間之契約關係，不具備人格上從屬

01 性：

02 A. 原告與本件業務員締結之業務代表合約、業務主任合
03 約，第1條第1項、第2項約定業務員主給付義務為
04 「保險招攬服務」，上開合約中，均未要求游君等2
05 人於固定時間出勤及上下班打卡、亦未限制其等招攬
06 保險之時間、地點、方式等勞務提供方式、其等不願
07 招攬保險或不願參加早會時亦無請假義務，更可在外
08 兼職；除監理法規要求外，原告對業務員並無進行人
09 事或行政上管理考核，亦無懲戒之權。本件個案游君
10 亦證述其「不想工作也不用請假；早會不去也不會被
11 懲處，他自己也沒有每天參加早會；原告沒有禁止其
12 從事其他兼職；主管管不了他，看他心情」等語。足
13 證本件游君等2人得以自由決定勞務給付時間與方
14 式，不具備人格上從屬性。

15 B. 被告辯稱業務員須親自履行，不得使用代理人：

16 a. 此係遵循監理法令「保險業務員管理規則」第14條
17 第1項：「業務員經登錄後，應專為其所屬公司從
18 事保險之招攬。」、以及同規則第15條第4項：
19 「業務員從事前項所稱保險招攬之行為，應取得要
20 保人及被保險人親簽之投保相關文件；業務員招攬
21 涉及人身保險之商品者，應親晤要保人及被保險
22 人。但主管機關另有規定者不在此限。」之規定使
23 然，與從屬性之判斷無關。

24 b. 依司法院釋字第740號解釋意旨，保險業務員管理
25 規則之監理法令，不得作為判斷從屬性之依據。而
26 過往判決率以保險監理法令之要求作為認定從屬性
27 之依據，違反司法院釋字第740號解釋意旨至明。
28 況且，僱傭關係下亦有「職務代理人」之情形，益
29 證是否「親自履行」，並非判斷僱傭關係之特徵。

30 C. 被告辯稱合約有約定評量條件（業績標準）：

31 a. 首先，所謂「人格上從屬性」係指契約債務人（勞

01 工)有服從契約債權人(雇主)之義務。具體表現
02 為提供勞務的時間、地點、方式等須接受雇主管
03 領，亦即以契約約定債務人履行契約的方式。

04 b. 然而，原告與業務員約定業績標準，應屬契約約定
05 「給付內容」，並非約定限制契約的「給付方
06 式」。易言之，原告與業務員約定業績標準，應屬
07 承攬契約之契約標的，而非約定業務員完成契約標
08 的(業績標準)的方式。可見「約定業績標準」與
09 「人格上從屬性」並無關聯性，不能單純以約定業
10 績標準之現象，作為人格上從屬性的判斷依據。

11 c. 僱傭、承攬等勞務契約本即有一定績效、品質之要
12 求。典型的承攬契約，例如工程合約，也必然會約
13 定完成一定數量及滿足特定品質的工程。準此，原
14 告與業務員之間承攬合約，當然可以約定業績標
15 準，而不能因為有此約定即質變為勞動(僱傭)契
16 約。

17 d. 苟依被告所辯「承攬契約不能約定業績標準」，那
18 是否意味我國民法對承攬契約的立法宗旨係契約債
19 務人毋庸完成工作亦得請求報酬、債權人並無驗收
20 工作成果之權利？具體而言即「工程承攬契約天然
21 地允許該契約標的工程未完工(爛尾)，且天然地
22 禁止定作人驗收工程標的」？如此顯非事理！更
23 況，在保險公司運作上，「不能約定業績標準」將
24 造成保險公司無保費收入卻一味支出業務員訓練成
25 本、業務員契約亦缺乏正當的終止事由，使保險公
26 司片面、無償地為業務員負起連帶責任，其契約權
27 益完全失衡，最終將致保險制度無法運作、保險公
28 司難以經營。被告如此主張顯非事理。

29 D. 被告辯稱業務員須本人專為一家公司履行，配偶同受
30 限制：

31 a. 關於保險業務員須專為一家保險公司招攬保險，此

01 乃「保險業務員管理規則」第14條第1項「業務員
02 經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬。」
03 明文規定。又我國公司法第32條亦明訂：「經理人
04 不得兼任其他營利事業之經理人，並不得自營或為
05 他人經營同類之業務。」同樣禁止經理人從事競業
06 行為，但公司法上經理人亦未因此被定性為勞動
07 (僱傭)契約。故「禁止競業」不足以認定兩造間具
08 勞動契約之從屬性。

09 b. 又判斷「從屬性」之對象，應為業務員本人，而非
10 其配偶。再參臺灣高等法院臺中分院106年度勞上
11 字第31號民事判決意旨揭明，約定本人及配偶之競
12 業禁止義務，因非屬主給付義務，亦常見於具委任
13 關係之高階經理人，故不得作為認定從屬性之理
14 由。

15 c. 退步言之，被告既主張「勞務契約從屬性應個案判
16 斷」，但本件業務員2人簽約時並無配偶，故個案
17 判斷上並未受到此配偶競業限制，益徵游君等2人
18 不具從屬性，並非勞動（僱傭）關係。

19 E. 被告辯稱業務員須名片格式統一：

20 a. 經查，被告主張游君等2人必須統一名片格式，無
21 非係以原告「業務人員名片記載標章及名稱規格標
22 準」為據。

23 b. 惟細觀上述名片標準，其內容僅係告知公司標章應
24 置於明顯主要之位置，以及公司標章的標準顏色形
25 制，並提供「名片範例」作為參考而已，非如被告
26 所辯強制名片格式統一。

27 c. 且按「金融服務業從事廣告業務招攬及營業促銷活
28 動辦法」第5條第4款規定：「金融服務業…於使用
29 註冊商標、服務標章或名號，不得致混淆金融消費
30 者之虞。」；以及商標法第63條規定：「商標註冊
31 後有下列情形之一，商標專責機關應依職權或據申

01 請廢止其註冊：一、自行變換商標或加附記…而有
02 使相關消費者混淆誤認之虞者。…被授權人為前項
03 第一款之行為，商標權人明知或可得而知而不為反
04 對之表示者，亦同。」，基於上開法令可知，原告
05 對於業務員之名片格式訂定規格標準，實係出於監
06 理法令的要求，以及對公司商標作基本的權利維
07 護，以免遭不知情之業務員在印製名片時恣意修
08 改，致註冊多年商標遭到廢棄，難謂與「從屬性」
09 有關。

10 d. 再按金管會97年11月14日保局三字第09702550121
11 號令意旨謂：「名片倘載有服務項目或類此功能之
12 敘述文字，應清楚表明係從事『保險招攬』行為；
13 另不得有誤導消費者之文字，其頭銜或職稱亦不得
14 僅使用『理財』字樣。公司應嚴格管理所屬業務員
15 使用之名片內容，重申保險業務員管理規則第15條
16 規定：所屬公司對其業務員之招攬行為應嚴加管理
17 並就其業務員招攬行為所生之損害依法負連帶責
18 任。」；金管會102年3月4日金管保壽字第1010217
19 1200號函亦謂：「說明二：…為加強保險業務員身
20 分之可辨認性，有關中華民國人壽保險商業同業公
21 會及中華民國產物保險商業同業公會建議全體保險
22 業務員均應於名片上加印『人身（或財產）保險業
23 務員資格測驗合格』文字乙節，同意自文到之日起
24 6個月實施。另，自即日起，保險業務員對外不得
25 使用冠有理財、財富管理、金融、投資顧問、基
26 金、財稅、融資（信用）等相關名義之名稱或職
27 稱。」；末按金管會106年3月28日檢局（保）字第
28 1060160073號函同謂：「本會近一年…發現部分公
29 司有下列情事…本會嗣後辦理實地檢查將列為檢查
30 重點：…三、廣告行銷管理：銷售文件、網頁廣告
31 及行銷話術等有錯誤或不當情事，如：銷售文件重

01 要事項未依法令規定標示方式揭露、網頁廣告文宣
02 有未即時更新、網頁文字與教育文宣資料或書面分
03 析報告有將保險商品與銀行定存比較、業務員名片
04 標印格式有易誤導保戶情事、網頁或社群網站所刊
05 登內容有以理財顧問或財管管理名義招攬保險及以
06 理財專員或財富規劃人員名義招聘人員等。」。

07 e. 由上開主管機關函令可知，金管會將業務員名片視
08 為廣告銷售文件之一，要求原告等保險公司必須
09 「嚴格管理」業務員名片內容，明令要求名片記載
10 要「加強辨識業務員身分」貫徹保險公司連帶責
11 任，並列為金融檢查重點。實務上亦有保險代理人
12 公司未盡管控業務員名片，而遭主管機關裁罰之案
13 例。

14 f. 是故，原告就業務員名片的形制內容進行最低限度
15 規範，實係遵循法令，告知保戶業務員身分、所在
16 保險公司、釐清授權範圍，及避免業務員恣意改修
17 原告商標，有混淆保戶認知之情事，此實乃所有契
18 約類型之保險業務員均須遵守之法定義務，不能作
19 為從屬性判斷依據。被告以此斷定為勞動契約，已
20 違反司法院釋字第740號「不得逕以保險業務員管
21 理規則為認定依據」之意旨，誠不可採。

22 g. 附帶言之，「民間公證人」的名片格式，亦有遭到
23 司法院管制，此有臺北地方法院網頁說明可佐。然
24 而民間公證人並未與司法院成立勞動（僱傭）契約
25 關係，益證所謂「名片格式統一」並非從屬性的判
26 斷依據。

27 F. 被告辯稱業務員須提出招攬報告：

28 a. 按保險業務員管理規則第17條：「業務員如有涉嫌
29 違反保險法令之情事或主管機關就業務員從事保險
30 招攬相關事項之查詢，所屬公司或業務員應於主管
31 機關所訂期間內，向主管機關說明或提出書面報告

01 資料。」；保險業招攬及核保理賠辦法第6條第1項
02 第7款：「保險業訂定其內部之業務招攬處理制度
03 及程序，至少應包括並明定下列事項…七、保險業
04 從事保險招攬之業務人員有誠實填寫招攬報告書之
05 義務…」、保險業招攬及核保作業控管自律規範第
06 5條：「各會員應確保所屬業務員從事保險新契約
07 招攬時誠實完整填寫招攬報告文件…」，故此「提
08 出招攬報告」之義務規範，實係來自監理法令之要
09 求，與從屬性無關。

10 b. 上開法令足證保險業務員確有填寫招攬報告書之義
11 務。此外，從我國民法第496條、第500條、第509
12 條、第540條規定亦可看出，承攬、委任契約之勞
13 務債務人依法皆有「報告義務」。準此，業務員是
14 否須提出招攬報告一事，不能用以判斷從屬性。被
15 告主張違背司法院釋字第740號意旨至明。

16 G. 被告辯稱通訊處須舉辦晨會：

17 a. 按所謂「晨會」只是原告宣導法令、介紹新商品、
18 經驗交流以提供業務員提升招攬技巧的場合，原告
19 並無強制業務員出席、業務員不來也毋庸請假、更
20 沒有懲處；業務員沒有業績或業績不佳者，就算晨
21 會都出席，原告也不會因此給付額外報酬，或因此
22 增加招攬佣金計算；反之，即便業務員不出席晨
23 會，亦不會因此被扣減佣金報酬。此有游君證詞可
24 稽，難謂通訊處須舉辦晨會，即代表業務員具有從
25 屬性。

26 b. 另，游君所稱：「（不來晨會）不會被懲處，會被
27 主管說你不來會影響辦公室費用申請」。惟原告通
28 訊處之費用，並非由業務員繳納，通訊處費用申請
29 多寡亦不會影響業務員之招攬佣金報酬計算。更何
30 況，游君還證稱「不來不會實際懲處」，更顯示晨
31 會不出席並無不利益之處遇，難謂有何「從屬性」

01 存在。

02 H. 被告辯稱業務員合約中的空白指令約款，具備僱傭從
03 屬性特徵：

04 a. 首先，被告主張「空白指令約款係僱傭與承攬之差
05 別」，並無任何法理依據。

06 b. 其次，被告既主張「勞務契約從屬性應個案判
07 斷」，則被告自應具體提出「原告利用空白指令約
08 款，對於游君等2人實施哪些措施，進而具備勞動
09 從屬性」，然被告均未提出，亦不符其主張之「視
10 個案事實」進行判斷標準。

11 I. 被告若辯稱雖然自由決定工作時間，惟此乃保險招攬
12 工作特性使然，不能藉此排除從屬性：

13 a. 針對原告所主張：「依司法院釋字第740號解釋判
14 斷意旨，游君等2人保險業務員得自由決定工作時
15 間、地點及方式，乃勞務提供方式的自由，不符合
16 勞動（僱傭）契約關係特徵」之理由，部分行政法
17 院判決竟謂：「雖然『自由決定工作時間』，惟此
18 乃保險招攬工作性質使然。倘硬性規定工作時間地
19 點反有礙招攬目標達成，實非勞務供需雙方自由選
20 擇下所呈現之特色，而係源自招攬契約類型本質所
21 必然…（故不得作為判斷從屬性之基礎）」以此理
22 由駁斥原告之主張。

23 b. 惟，「事物本質」既指一件事情的核心特質或基本
24 要素，且對於該事物的實質存在或運作不可或缺，
25 則在法律解釋的思惟上，自應以事物本質為中心作
26 出解釋，始符合一般人價值意識判斷，自不待言。
27 正因此理，勞基法第3條第2項乃有明文規定：「勞
28 動基準法之適用會因經營型態、管理制度及『工作
29 特性』等因素而定，若確有窒礙難行者，不適用
30 之。」。由此足證，勞動（僱傭）契約性質之判
31 斷，當不能脫離其「事物本質」也就是該「工作特

01 性」；本件游君等2人所履行之業務員合約得「自
02 由決定工作時間」此一特性，既屬該工作的「事物
03 本質」，吾人在判斷其法律性質時，又豈能將之忽
04 略、排除？

05 c. 準此，原告與游君等2人間之合約是否適用勞基法
06 即勞動（僱傭）契約關係之問題，依法自須視保險
07 招攬工作之特性決定。部分行政法院判決竟以「工
08 作本質使然」為由，刻意排除保險業務員招攬工作
09 得「自由決定工作時間」之本質特性，除明顯違反
10 勞基法第3條第2項規定外，更違反依照事物本質為
11 解釋判斷法律的論理法則，洵不可採。

12 ②本件業務員與原告間之契約關係，不具備經濟上從屬
13 性：

14 A. 本件業務員2人之招攬報酬，係依其招攬成果及保戶
15 繳費而定，並無底薪。其等得自由決定是否招攬及招
16 攬何種商品，自主控管其報酬數量，且報酬並無上
17 限。若付出勞力但招攬不成功仍無報酬，足見其等係
18 屬「自負風險」。以游君等2人過去之佣金報酬明細
19 顯示（參歷年報酬明細與統計表）其等收入非固定金
20 額，而為相當幅度之波動狀態乙節，亦可得證。

21 B. 此外，保險公司在研發商品、進行商品費率精算時，
22 已將業務員之傭金報酬納入精算，並以此為基礎，建
23 立理賠及清償能力準備結構（參新光人壽小額終老保
24 險之報酬一覽表）。若恣意變更為勞動（僱傭）契約
25 並額外施加提繳勞工退休金，將破壞原告財務結構及
26 清償能力，絕非妥適。最終結果恐將導致保戶受害。

27 C. 被告辯稱本件業務員既係專為原告招攬，所取得之保
28 費等經濟利益自始即全歸原告所有，即屬為原告目的
29 而勞動：

30 誠如前述，保險業務員須專為一家保險公司招攬，實
31 係「保險業務員管理規則」第14條第1項之明文規

01 定，不論業務員採取僱傭契約或承攬契約關係皆然，
02 故不能作為從屬性判斷依據，被告主張違反司法院釋
03 字第740號解釋意旨至明。

04 D. 被告辯稱業務員只能依公司所定標準獲取報酬，且公
05 司得片面變更報酬給付標準；公司在法規框架下對於
06 業務員酬金制度有廣泛形成、決定力、片面變更，自
07 具有從屬性：

08 a. 首查，「能否議價、議薪」並非從屬性判斷因素。
09 苟依被告邏輯「承攬關係應能議價，否則屬僱傭關
10 係」來推論，當僱傭勞工要求加薪而雇主同意者，
11 則此時僱傭契約就質變為承攬契約？如此判斷顯非
12 適當。

13 b. 次按保險業公司治理實務守則第38條第1、2項、保
14 險商品銷售前程序作業準則第15條、第20條第1
15 項、第24條第1項、保險業業務人員酬金制度應遵
16 行原則第5條第1至4款監理法令規定，均要求原告
17 等保險公司依據一定原則去制定業務人員酬金制
18 度，並且必須視風險胃納等狀況來隨時調整。蓋主
19 管機關強力監督原告等保險公司銷售保險商品時，
20 必須嚴守「保險費用適足性」（參財政部、金管會
21 函文），亦即，保險費率額度必須高至足以抵補一
22 切可能發生的保險給付、有關之行政費用（包含給
23 付予業務員之報酬），避免產生「費差損」，方得
24 確保保險公司之償付能力。是依上述監理法規之要
25 求，原告就給付游君等2人之佣金制度，依法必須
26 定期審視各項指標符合風險胃納、且須能隨時調
27 整。是故，被告所稱「原告在法規框架下對於業務
28 員酬金制度有廣泛形成、決定力、片面變更，具有
29 從屬性」，實乃監理法規之要求，自不能作為從屬
30 性之判斷標準。

31 c. 再者，保險商品研發、釐訂保費時，保險公司即須

01 將各種風險及成本精算在內（除承擔風險之純保費
02 外，主要成本即業務員佣金報酬）；保費釐訂須經
03 主管機關審核或備查，審核通過才能上市招攬；若
04 要調整已上市銷售之保險商品保費費率，則如前述
05 「保險商品銷售前程序作業準則」之規定，保險公
06 司須要重新辦理審核或備查程序，保險公司不得任
07 意調控。故不論係僱傭或承攬制度，苟若允許業務
08 員對保險商品逐一議價，則主管機關與保險公司必
09 然無法負荷（若保險公司與業務員每磋商一種佣金
10 率，必然使該商品保費費率變動而須重新送主管機
11 關審核或備查，全台灣保險業務人員總數約30萬人
12 〈原告約有3萬名〉，且各保險公司銷售中保險商
13 品數量不下百種，現實上難以作到任意磋商保費佣
14 金率。）是以保險制度之經營特性，現實上不可
15 能做到使業務員得對商品佣金議價。本件案關業務
16 員游君亦曾證述：「（擔任保險經紀人時）就招攬
17 壽險酬金並無議價空間」，亦可資為證。

18 E. 被告辯稱業務員得使用通訊處之設備資源，原告並有
19 規劃各級業務員之使用坪數。故風險並非由業務員獨
20 自承擔：

21 a. 經查，財政部104年11月26日台財稅字第104040478
22 20號函表示，保險公司無償提供通訊處給業務員使
23 用，仍無礙於業務員係「自負盈虧」之判斷。是以
24 「無償提供通訊處」不足以構成經濟上從屬性。

25 b. 被告以游君等2人得使用「通訊處」之設備資源，
26 原告並有規劃各級業務員之使用坪數等語，無非係
27 以原告「通訊處施行辦法」為據。惟細觀上開施行
28 辦法第7條明訂「通訊處經理除致力該通訊處業務
29 之拓展外，尚須依法令、合約，並參照公司最新之
30 業務及行政事項之各項辦法等妥適處理該通訊處之
31 各項行政事務。」，可見該辦法僅係適用於原告委

01 任之「處經理」，而本件游君僅為業務代表暨業務
02 主任、蔡君僅為業務代表，2人均非處經理，自無
03 適用上開規定之可能。

04 c. 次查，原告並未限制游君等2人必須在通訊處進行
05 招攬提供勞務，此觀游君等2人之業務員合約內容
06 均未限制招攬地點、或要求必須在通訊處招攬、或
07 須於固定時間留置於通訊處一節即明。實際上，原
08 告之通訊處僅係為便利業務員處理招攬保險之成
09 果、提供方便交誼、知悉公司佈達訊息的公用場地
10 而已。即便沒有通訊處及相關設備，業務員仍可完
11 成招攬工作，足證通訊處並非業務員之「工作場
12 所」。

13 d. 至於被告以游君等2人得使用通訊處之一定坪數、
14 設備資源，非自負風險，故具備經濟上從屬性。而
15 被告所謂「使用通訊處坪數、設備資源」，係指通
16 訊處內設有供業務員使用的辦公座位、電話、事務
17 機。惟如前述，原告並未限制游君等2人必須在通
18 訊處招攬、或須於固定時間留置於通訊處，游君亦
19 證稱「（晨會）不去不會被實際懲處」、「車資、
20 油資、行動電話費自行負擔」、「列印的張數要自
21 己付錢」。

22 e. 由此可見，即便通訊處有設置辦公座位，亦不能強
23 迫業務員至通訊處進行招攬或強迫業務員留置於通
24 訊處；即便通訊處有提供影印機設備，仍須付費使
25 用；雖通訊處設有電話，但原告亦未強制要求游君
26 等2人必須使用通訊處電話進行招攬，遑論監理法
27 規「保險業務員管理規則」第15條第4項要求業務
28 員招攬時必須「親晤」保戶而非以電話完成招攬，
29 益徵通訊處內電話並非業務員招攬時所必要之生產
30 工具。以上足證，縱使原告沒有提供通訊處及相關
31 設備，游君等2人仍可以完成招攬工作，故所謂

01 「原告提供通訊處及相關設備」，難認有經濟上從
02 屬性可言。

03 F. 被告辯稱若認定原告業務員合約非屬勞動（僱傭）契
04 約，則架空勞基法關於「按件計酬」規定：

05 a. 按勞動基準法施行細則第12條、勞基法第14條第1
06 項第5款規定可知，所謂「按件計酬勞動（僱傭）
07 契約」係指按件計酬本質上必須是可以用「工作時
08 間」進行換算工資的工作，且是以雇主有「充分供
09 給工作」之義務為前提的勞動契約。

10 b. 然而，保險招攬勞務契約，係依其招攬之「成果」
11 計算報酬，無法用「工作時間」換算；而且原告亦
12 無供給招攬案件給業務員之義務，故保險招攬勞務
13 契約本質上並非按件計酬之勞動契約。甚且，業務
14 員報酬係以實際收取之保費為基礎，如因客戶解約
15 等原因而退還保費予客戶時，業務員亦須返還所受
16 領之報酬。益徵保險招攬與按件計酬之不同，並無
17 架空勞基法之虞。

18 ③本件業務員與原告間之契約關係，不具備組織上從屬性
19 ：

20 A. 保險業之經營具有高度專業性且十分複雜，故就各營
21 運環節應如何建制、採用最適切之契約關係，當屬原
22 告之營業自由。原告對於招攬業務，除有業務員外，
23 另有電話行銷、保代機構等通路，並非缺一不可，應
24 不具組織從屬性可言。

25 B. 被告辯稱原告公司將業務員區分多層級，將游君等2
26 人投入組織，並透過分工、激勵其等投入更多勞力以
27 獲取更高收入及職級，同時受此組織約束，形成人
28 格、組織從屬性：

29 a. 首按保險法第165條之2第1款授權同業公會制定之
30 「人壽保險同業約聘業務員自律公約」，其第7點
31 即明確規定「各公司應明定業務員晉升制度，不能

01 隨意授以副理、襄理等職稱，造成社會大眾誤
02 會。」。是以，所有保險公司皆有訂定業務人員的
03 晉升制度，此乃監理法令之要求，並非從屬性判斷
04 依據。

- 05 b. 再細觀被告提出之原告官網說明，其明確記載：
06 「南山人壽採行承攬委任的業務制度…創造不設限
07 的收入」即已明確表達，原告業務制度係承攬及委
08 任契約關係，並非如一般僱傭關係勞工朝九晚五固
09 定收入；又所謂業務員晉升，實係指業務員與原告
10 締結「委任契約」，此由原告委任業務主任辦法載
11 明：「貳、提出委任申請者…業務同仁得依契約自
12 由原則接受本公司委任。」。足見，業務員是否晉
13 升，全憑其自由意願選擇是否與原告簽訂委任契
14 約，並非如勞動（僱傭）關係下的人事管理，勞工
15 升遷與否非其自由意願決定（例如，即便勞工喜歡
16 獨自作業不願晉升擔任領導職，此時雇主得以人事
17 命令直接調動勞工，使其擔任領導職）。故所謂業
18 務員晉升制度，實非組織上從屬性之判斷依據。
- 19 c. 另外，業務員招攬保險工作並不存在所謂「組織分
20 工」。蓋游君等2人與原告締結之業務員合約本
21 旨，係從事招攬保險服務之工作，此工作毋須交由
22 其他業務員中途接手始能完成；至於被告所辯「核
23 保工作仍須原告公司其他人簽署始能通過」。須知
24 保險之「核保」工作，在勞務契約結構上應屬「驗
25 收」勞務成果，已經脫離勞務供給（即招攬）的階
26 段，故不能視為「分工」。況且，依保險業之經營
27 特性，「核保與招攬」性質係天然對立，若允許由
28 負責招攬的業務員處理核保工作，無疑是球員兼裁
29 判，更將導致嚴重的逆選擇（危險共同團體中劣幣
30 驅逐良幣）急遽擴大，日後勢必將發生大量理賠糾
31 紛，造成保險公司無法經營。

01 d. 再查，被告既主張須「個案判斷」，則觀諸游君明
02 確證述：「（晨會）不來不會懲處」、「（招攬報
03 告）我主管管不了我」、「看我高興」，益證本件
04 個案上不存在「組織約束力」，實無所謂組織上從
05 屬性可言。

06 (3) 歷來諸多行政機關，如被告勞保局、國稅局、健保署、臺
07 北市政府勞動局等，均肯認原告與保險業務員間屬「承
08 攬」契約關係，而非僱傭（勞動）關係。此外，原告於87
09 年間因誤認法規而著手業務員制度改革時，亦遭到當時主
10 管機關勞委會（嗣後改制為勞動部）指稱，主管機關並未
11 強迫壽險業應將業務人員納入勞基法規範的僱傭關係，當
12 時原告要求與業務員簽訂僱傭契約係反應過度了（參87年
13 經濟日報報導）。

14 (4) 迄今已有54件民事法院確定判決在案，皆確認原告與保險
15 業務員間適用承攬制而非僱傭（勞動）契約關係，目前相
16 關案例仍在持續增加。

17 (5) 本件業務員游君等2人與原告達成之「訴訟上和解」，實
18 係游君等2人「主動」提出和解意願、具體和解方案，和
19 解過程亦經雙方互相讓步、公平磋商達成。並無被告所稱
20 「壓迫或顯失公平」之情形，且該和解未經撤銷而仍然有
21 效，原處分作成時，自應以該和解所彰顯之客觀法律事
22 實，認定先前裁罰處分之基礎事實已改變、原告已無提繳
23 之義務，而停止裁罰原告：

24 ① 本件業務員游君等2人與原告達成「訴訟上和解」，確
25 認雙方間係承攬契約關係，並拋棄請求提繳勞退金之權
26 利。上開和解迄今仍未受撤銷，具有既判力並形成客觀
27 法律事實。行政法院審判時、被告作成處分時皆應依據
28 上開訴訟上和解所確認之客觀法律事實，尊重當事人間
29 契約自由，不得以罰鍰迫使和解當事人放棄權益，否則
30 係侵害憲法第22條之自由權利。此有最高行政法院109
31 年度判字第228號判決意旨，在案可稽。

01 ②又被告影射原告以不誠信方式取得訴訟上和解，然均未
02 提出實質證據，亦忽略該和解係於法官面前做成之事
03 實，不應憑採。

04 ③徵諸臺北地方法院101年度勞訴字第224號案件（蔡君
05 案）、同院106年度勞訴字第69號案件（游君案）之庭
06 期筆錄，可知原告與游君等2人所達成之訴訟上和解，
07 實乃游君等2人於雙方首次開庭時「主動」向法院提出
08 和解意願，足證雙方之和解並無壓迫或顯失公平之情
09 形，茲分述如下：

10 A. 蔡君：

11 a. 查臺北地方法院101年度勞訴字第224號案件102年3
12 月8日首次庭期筆錄即記載：「法官：（被告蔡
13 君）答辯聲明為何？被告訴訟代理人：和解部分
14 要詢問當事人，請求展延庭期。」；再觀同年3月2
15 6日次一庭期筆錄即載明雙方成立和解。可見上開
16 和解，應為蔡君於雙方首次開庭時「主動」向法院
17 提出有和解意願，原告並無壓迫蔡君之行為。

18 b. 再查上開案件卷宗，原告均未有「事先擬定和解條
19 款」之情形；且觀雙方和解內容中亦有「訴訟費用
20 由原告負擔」由原告讓步之條件，且後續原告確實
21 未對蔡君提起損害賠償或不當得利之訴訟請求。足
22 認該訴訟上和解之作成並非只有蔡君單方拋棄權
23 益，而係在雙方各自衡量自身利益後，互相讓步所
24 為之和解。故雙方訴訟上和解之作成，堪認並無壓
25 迫或顯失公平之情事。

26 B. 游君：

27 a. 查臺北地方法院106年度勞訴字第69號案件106年10
28 月16日首次開庭之庭期筆錄記載：「法官：被告與
29 原告間就契約關係有無其他爭執或是主張？被告游
30 君：…我有和解的意願…請原告撤回本件，我也不
31 需要請求原告提繳退休金了。…退休金的部分我不

01 爭執，其餘部分原告自行處理。」、「法官：兩造
02 有無和解意願？原告複代理人：原告今日才知道被
03 告有這樣的意願…被告游君：如果是按照原證20
04 （即蔡君和解筆錄）的和解內容的話，我願意和
05 解。」。

06 b. 游君復於庭後10日（106年10月27日）以書狀陳報
07 法院「迄今尚未收到原告聯繫洽談和解事項」，其
08 真意應係催促原告洽談和解。

09 c. 次觀同年12月28日次一庭期筆錄記載：「原告訴訟
10 代理人：被告答辯狀多加了第三個和解條件，這是
11 以往公司與其他業務員和解條件中所沒有的條款，
12 必須回去再與公司確認。…被告訴訟代理人：…被
13 告擔心原告往後會以此…向被告請求返還所提繳的
14 退休金等，因此希望加上第三條。原告訴訟代理
15 人：依我的理解，公司以往並沒有這樣請求過…被
16 告：和解我已經讓步很多了，希望原告也可以有所
17 讓步。」；再觀107年1月29日次一庭期筆錄即載明
18 雙方成立和解。

19 d. 承上可知，該和解實係游君「主動」向法院表明和
20 解意願，並「積極催促」原告洽談和解，並「主
21 動」提出具體和解條件，而非原告事先擬定。至於
22 游君稱「擔心原告可能據和解另起訴訟」而於第2
23 次庭期提出額外和解條款，當庭得到原告代理人解
24 釋「原告以往沒有提起類似訴訟」後，便在下一庭
25 期（30天後，107年1月29日）達成和解等情，適足
26 以證明雙方針對和解內容曾有平等磋商，在公正平
27 等的環境下表達各自顧慮與想法，並有充足時間
28 （30天整）決定是否放棄額外追加和解條款，回到
29 其原始要求按照蔡君和解內容，來與原告達成和
30 解。且和解條款內容中亦有「訴訟費用由原告負
31 擔」之原告讓步條件。顯無不當壓迫或顯失公平之

01 情形。

02 e. 綜上可知，雙方作成訴訟上和解時，既係由游君等
03 2人主動提出，和解內容亦有雙方互相讓步、公平
04 磋商，是以，該和解過程並非如被告所指控之壓迫
05 或顯失公平，合法性並無疑慮。該和解既未經撤銷
06 而有效，即應屬司法程序形成的客觀法律事實，故
07 依行政程序法第43條規定，原處分作成時自應以該
08 和解所彰顯之客觀法律事實，認定先前裁罰處分之
09 基礎事實已改變（原告已無為游君等2人提繳新制
10 勞工退休金之義務），停止裁罰原告，而非固執於
11 迫使原告執行已無義務的改善。

12 2、原處分是否有違反「比例原則」？

13 (1)原處分違反比例原則之「目的正當性原則」：

14 ①勞工退休金之性質，實務通說均認係遞延工資之給付，
15 屬私法上債權，亦可拋棄。勞退條例之規範目的僅屬此
16 私法債權之保全手段，並未改變其私法債權之本質。此
17 有司法院釋字第596號、第781號、第782號、第783號解
18 釋意旨、最高行政法院111年度抗字第17號裁定意旨在
19 案。再參照本院111年訴字第91號判決意旨，在有勞資
20 爭議和解並拋棄相關請求權、且和解未經撤銷時，被告
21 勞保局應尊重當事人間契約自由，不得以罰鍰迫使和解
22 當事人放棄權益，否則係侵害憲法第22條之自由權利。

23 ②本件業務員游君等2人與原告達成訴訟上和解時，已確
24 認雙方歷來業務員合約係承攬契約關係，而非屬勞動
25 （僱傭）契約，並終局拋棄請求提繳勞退金之權利。在
26 和解未經撤銷下，持續裁罰原告已不具正當目的，原處
27 分有違「目的正當性原則」。

28 ③被告辯稱提繳勞退為法定義務，法令並未規定和解可免
29 除申報提繳義務：

30 A. 按司法院釋字第596號、第781號、第782號、第783號
31 解釋理由書，最高行政法院111年度抗字第17號裁定

01 意旨，均明揭勞工退休金性質為勞動（僱傭）關係下
02 的私法債權，提繳義務僅係「為確保勞工獲領退休金
03 之權利」的保全手段；且觀目前司法實務上，勞工請
04 求雇主提繳、給付新制勞工退休金之訴訟案件，其審
05 判權皆歸屬於民事法院。故勞工退休金其私法債權之
06 本質，並不因勞退條例規定之提繳義務，而有所變
07 質。

08 B. 另外，被告也於本院110年訴字第801號案件（參112
09 年12月13日庭期筆錄）中自承：「（適用勞退新制）
10 聲明書偽造，請公司與勞工循民事訴訟自行解決」，
11 即已承認勞工退休金爭議問題，屬勞雇雙方間私法契
12 約爭議問題，應以民事法院為爭議解決機關。

13 C. 基此，就有無提繳義務的認定，仍應以雙方間勞務契
14 約性質是否屬於民事僱傭關係為準。原告既與本件游
15 君等2人達成民事訴訟上和解，確認雙方契約關係非
16 屬勞動（僱傭）關係，游君亦證述其和解時並無受到
17 逼迫，甚至和解本身都是游君等2人主動提出，迄今
18 未被撤銷而仍有效存在，具有同等於既判力之效果。
19 被告即應尊重由民事法院既判力形塑之客觀法律事
20 實，以及雙方之契約自由，不再裁處原告罰鍰。

21 (2)原處分對原告造成之侵害，已遠大於其本來之目的而顯失
22 均衡，違反「狹義比例原則」：

23 ①被告曾於本院110年度訴更一字第80號案件中，試算本
24 件游君等2人之應提繳勞退金數額，依其計算結果：
25 「游君應提繳53,174元、蔡君應提繳36,180元，二者合
26 計僅89,354元」，此有被告111年11月14日行政訴訟陳
27 報狀可稽。本件之第148次裁罰，累計裁罰金額1,480萬
28 元，約為應提繳數額的165.6倍。罰鍰金額已遠遠高於
29 本件業務員應提繳之數額。至此，被告之行政處分對原
30 告造成之侵害，已遠大於其本來之目的，兩者顯失均
31 衡，致有違反比例原則之「狹義比例原則」之情形。

01 ②被告辯稱勞退條例第49條於立法時，已有考量比例原則
02 :

03 A. 經查，勞退條例第49條立法理由中並無考量比例原則
04 之紀錄。又行政程序法第7條係規定「行政行為」應
05 符合比例原則，可見比例原則之審查並非在立法過程
06 中處理。

07 B. 況且，比例原則審查屬於司法權範疇，而非立法權，
08 如謂立法時審查即可無違比例原則，那麼無異於架空
09 司法權。苟依被告之主張，則本院及憲法法庭都無存
10 在之必要，如此豈謂合理合憲、合乎權力分立？

11 ③被告辯稱比例原則，應專就該次起訴標的處分判斷：

12 A. 按行政程序法第7條明定：「行政行為，應依下列原
13 則為之…採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的
14 之利益顯失均衡。」，即並未限於單次行政處分，歷
15 來憲法解釋亦未見有此種限縮見解。被告所辯並無法
16 理依據。

17 B. 退步言之，即便僅以該次起訴標的之處分觀之，本件
18 訴訟標的金額共50萬元，仍明顯高於為本件業務員應
19 提繳數額，而有顯失均衡之情形，應屬違反狹義比例
20 原則。

21 (3)原處分對原告並非「最小侵害手段」：

22 ①按比例原則之「最小侵害手段性原則」旨謂：「公權力
23 為追求其目的之達成，若有多個相同手段可供選擇，則
24 必須使用侵害最小之手段」。

25 ②而查，關於原告與業務員間是否適用勞退新制（即勞退
26 條例）之爭議，始於勞退條例開始施行之94年7月間，
27 當時因臺北市南山人壽保險股份有限公司企業工會（以
28 下簡稱企業工會）策動12,127名原告業務員提出提繳6%
29 勞退金之檢舉，後經被告居中協調，原告與企業工會就
30 業務員承攬委任制度達成共識後，被告即於95年初停止
31 裁罰原告，並作成函文。函文可見記載：「嗣後仍請…

01 為新到職勞工、於五年內（按：即99年6月30日以前）
02 改選勞退新制者，依規定提繳勞工退休金。」。

03 ③依上開函文之記載可知，被告早於95年初即已知悉並有
04 預見在勞退新制法定改選期限屆至（99年6月30日）以
05 前，至少有12,127名原告業務員，可能會再次前來檢舉
06 原告，申請改選勞退新制。執此，被告既然已有預見，
07 又明確知悉原告業務員檢舉之最後期限日（即99年6月3
08 0日）；甚至被告亦於他案自承，其就合併裁罰之區間
09 長短有任意裁量權，則被告應可等待至檢舉之最後期限
10 日（即99年6月30日），再統一將所有提出檢舉之原告
11 業務員定為1批，開立1張罰單，並依法裁罰原告10萬元
12 即可？為何被告捨此不為，卻刻意將業務員區分為5
13 批，並開立5張罰單，處以原告50萬元的罰鍰？由此可
14 見，被告並未使用對原告侵害最小之手段，有違比例原
15 則中的最小侵害手段性原則。

16 3、本件業務員之勞工退休金請求權皆已罹於民事請求權時效
17 效，被告仍作成原處分持續裁罰原告，是否已「無期待可
18 能性」？

19 (1)誠如前述，經游君等2人主動提出和解意願及具體和解條
20 件、互相磋商、讓步後，原告乃與2人達成訴訟上和解，
21 該和解並無壓迫或顯失公平之情事，起迄今未撤銷而有等
22 同既判力之效力，係雙方經由司法程序確認之客觀法律事
23 實，原告信賴該和解所確認之承攬委任契約關係，對游君
24 等2人並無提繳勞工退休金之義務，至屬正當之信賴，故
25 被告之原處分，實係要求原告行無義務之事，原處分對於
26 原告而言，並無「期待可能性」。

27 (2)另外，參照本院111年訴字第91號判決意旨論及「若罰鍰
28 處分中涉及之民事請求權已罹於消滅時效，基於時效制度
29 昭示的公益性與法安定性，以及義務人之期待可能性，行
30 政機關不應予以裁罰，若未予調查消滅時效完成之情事，
31 處分亦有違反行政程序法第9條、第36條有利不利一律注

01 意之原則。」。

02 (3)按勞退條例第31條第2項規定，勞工退休金請求權時效係
03 自離職後起算5年。而查，蔡君終止合約日期為100年7月3
04 1日；游君終止合約日期為105年1月16日；其等消滅時效
05 至105年7月30日、110年1月15日完成，而第148次處分於1
06 13年10月30日下達，斯時2名業務員皆已罹於請求權時
07 效。故原處分罹有違反期待可能性、及有利不利一律注意
08 原則之違法。

09 4、原告未為本件2名業務員提繳新制勞工退休金，乃係得其
10 承諾，原告應得主張阻卻違法，原處分顯有違誤：

11 (1)所謂「被害人之承諾」，或謂「阻卻違法性之承諾」，此
12 為學說上普遍承認之「超法定阻卻違法事由」，行政罰之
13 阻卻違法要件上，亦得援引「被害人之承諾」為阻卻違法
14 事由。

15 (2)本件2名業務員既已與原告達成民事訴訟上和解，並撤回
16 申訴及陳請停止裁罰。因此，原告未為其等提繳勞退金，
17 實已得到本件業務員之承諾，應得以援引「得被害人（相
18 對人）承諾」之法理而阻卻違法。

19 5、原處分是否受系爭限期改善處分之構成要件效力拘束？

20 (1)系爭限期改善處分並無構成要件效力；原處分不受之拘
21 束：

22 ①構成要件效力理論之內涵如下：

23 A. 行政程序法第110條第3項規定行政處分之存續力，並
24 未保證其「合法性」的存續。

25 B. 構成要件效力之理論基礎，係各機關基於權力分立互
26 相尊重其固有權責。若行政機關對於某一事務並無
27 「排他專屬性職權」，則其判斷即無拘束其他機關之
28 效力。

29 C. 構成要件效力，僅及於處分「主文」而不及於「理
30 由」（參最高行政法院109年度上字925號判決意
31 旨）。

01 D. 若行政處分已經「了結」者（例如法律效力竭盡、現
02 實不可能實現、期限屆滿等），因其處分已不能繼續
03 存在，依行政程序法第110條第3項規定，自無構成要
04 件效力適用。

05 E. 依「違法承繼理論」，如在前之行政處分違法，行政
06 法院即不應承認在後行政處分之合法性，即無構成要
07 件效力之適用（參最高行政法院98年度判字第509
08 號、103年度判字第453號判決意旨）。

09 F. 若客觀上行政機關有偏好或立場影響執法傾向，個案
10 人民無即時救濟之誘因時，構成要件效力之適用即有
11 疑慮，行政法院仍得審查前處分之合法性（參最高行
12 政法院106年度判字第644號判決意旨）。

13 ②本件情形並無構成要件效力之適用：

14 A. 關於游君等2人之業務員合約性質是否為勞動（僱
15 傭）契約，而致原告有為2人提繳勞工退休金義務之
16 爭議，本屬私法債權爭議，此有司法院釋字第596
17 號、第781號、第782號、第783號解釋意旨、最高行
18 政法院111年度抗字第17號裁定意旨在案。況且司法
19 實務上，請求雇主提繳、給付勞工退休金之訴訟審判
20 權亦歸屬於民事法院。基此，判斷民事私法契約性質
21 爭議之「排他專屬性之權限」應屬普通法院，而非被
22 告行政機關。故，被告於本件最初之限期改善處分對
23 2名業務員契約性質屬勞動（僱傭）契約之判斷，並
24 無構成要件效力，亦不能拘束本院。

25 B. 再者，系爭限期改善處分之主文，僅要求原告於107
26 年7月20日前為游君等2人申報提繳勞退金，更無任何
27 救濟教示。故，於該處分主文所訂期限屆至後，處分
28 即因「了結」消滅，依行政程序法第110條第3項規
29 定，系爭限期改善處分已非繼續存在，自無構成要件
30 效力，不能拘束本院。

31 C. 系爭限期改善處分，對於本件游君等2人之業務員契

01 約屬勞務契約性質之認定僅屬處分之「理由」而非處
02 分之「主文」，亦無構成要件效力。

03 D. 系爭限期改善處分罹有下列違法之處，依「違法承繼
04 理論」，不得適用構成要件效力拘束原處分：

05 a. 系爭限期改善處分對本件業務員「游君」之到職日
06 期認定錯誤（應為99年4月1日，該處分卻誤認為9
07 9年1月1日，處分認定事實即有違誤），不能認有
08 構成要件效力。

09 b. 被告作成系爭限期改善處分之依據，係臺北市政府
10 勞工局99年2月2日、2月12日兩份函文（下稱北市
11 府99年兩份函文）。惟查，該函文並未認定原告公
12 司保險業務員契約性質，亦與本件業務員游君等2
13 人毫無關聯，且該函文未以「主給付義務」來判斷
14 勞務契約性質，不符司法院釋字第740號解釋，屬
15 違憲函釋。被告依據該函文所作處分皆屬違法違
16 憲，依違法性承繼理論，亦不能認為其有構成要件
17 效力。

18 c. 又，被告自承其作成限期改善處分時，僅有依據前
19 述北市府99年2份函文，即認定本件業務員契約之
20 性質，未為其他證據調查即作成處分。然，經原告
21 調取上開北市府99年2份函文之原始卷宗後發現，
22 該函文與本件2名業務員根本無關，且檔卷資料內
23 僅存有「法條節錄本、北市府勞工局94年12月2日
24 北市勞二字第0943729900號函（該函亦與本件2位
25 業務員無關）」，再無其他資料。足見臺北市政府
26 作成99年兩份函文時，並未針對原告業務員契約作
27 任何實質審認或證據調查，顯有違反行政程序法第
28 43條「處分未經調查證據」之違法瑕疵，被告憑此
29 作成系爭限期改善處分，即已承繼違法瑕疵，自不
30 應適用構成要件效力。

31 E. 被告在本件之執法上，有明顯的傾向與特定立場，致

01 原告無即時救濟之誘因，是以本件應無構成要件效力
02 之適用：

03 a. 被告自89年起，即有多次誤用「保險業務員管理規
04 則」之規定「業務員非辦理登錄不得招攬保險、業
05 務員不得同時登錄為兩家以上公司之業務員、公司
06 應嚴加管理業務員行為，依法負連帶賠償責任」等
07 監理法令，充作判斷業務員合約性質之情形（例如
08 被告勞保局89年2月21日八九保承字第6003332號
09 函；另有多數勞動部訴願決定及法院判決，字號請
10 參註釋。該等見解均機械式引用上述保險業務員管
11 理規則之規定推認「尚難驟斷保險業務員與原告間
12 無僱傭關係」，顯有違司法院釋字第740號解釋意
13 旨。）。在上述各機關與法院之見解與執法傾向環
14 伺下，且原告已提出釋憲聲請（即司法院釋字第74
15 0號），實難以期待原告有即時救濟之誘因。基
16 此，本件不應適用構成要件效力。

17 b. 又承前，被告作成限期改善處分之唯一憑據即北市
18 府99年兩份函文，經原告調取該函文之原始卷宗後
19 發現，當時承辦人呈核之函文草稿中已有載明：
20 「契約類型之歸類，原則上應以主給付義務決定契
21 約類型，縱有部分因素有微不足道之偏離，並不影
22 響契約類型之歸類」等符合司法院釋字第740號解
23 釋意旨之認定。詎料，該正確之見解竟然在後續呈
24 核過程中橫遭刪除。足見被告、臺北市政府勞工局
25 之執法有明顯的傾向與特定立場，實難以期待原告
26 有即時救濟之誘因。基此，本件不應適用構成要件
27 效力。

28 (2) 綜上所述，被告既不具備排他專屬性權限、被告在系爭限
29 期改善處分時認定本件業務員性質部分並非處分主文、系
30 爭限期改善處分效力已了結消滅而非繼續存在、被告作成
31 系爭限期改善處分時已承繼北市府99年兩份函文之違法瑕

01 疵、當時被告即有關行政機關之執法傾向存在明顯立場而
02 難以期待原告有即時救濟之誘因，故不應適用構成要件效力。
03

04 6、原處分是否有違反行政程序法之相關規定及一般原理原則
05 ？

06 (1)被告於作成原處分，違反行政程序法第9條、第36條、第4
07 3條有利不利一律注意原則、職權調查證據義務及說明理
08 由義務：

09 ①被告於作成原處分時，均未調查「本件業務員2人已與
10 原告達成訴訟上和解確認非屬勞動（僱傭）關係，並已
11 撤銷申訴及請求停止裁罰」、「本件業務員2人皆已罹
12 於勞工退休金請求權時效」、「無任何工作時間之規
13 範」、「報酬按招攬實收保險費為基礎計算」等4項證
14 據事實納入衡酌，亦未說明有無斟酌、採取或不採取之
15 理由，亦未提出任何反證加以推翻。

16 ②被告認定本件業務員合約性質所依憑之臺北市政府，亦
17 於102年10月18日北市勞動字第10235010100號函釋推翻
18 其99年兩份函文，其表示：「有關確認僱傭關係之訴，
19 本屬民事法院職權，相關個案表示之見解，本局自應遵
20 循辦理。」。本件業務員2人既已經由民事法院程序確
21 認其等非屬勞動（僱傭）關係，被告亦未調查採認。

22 ③承上，原處分違反行政程序法第9條、第36條、第43條
23 有利不利一律注意原則、職權調查證據義務及說明理由
24 義務。

25 (2)被告作成原處分，未適用其自身所作、或其所依憑之臺北
26 市政府勞動局作成之前處分，違反「行政自我拘束原
27 則」：

28 ①被告自己曾於74年1月22日勞（承）字第008278號函、8
29 3年9月15日八三勞承字第6047255號函通知原告保險業
30 務員若「無底薪」、「依業績多寡支領報酬」或「公司
31 亦無要求任何出勤打卡（無工作時間上之指揮監督）」

01 者即應視為承攬關係，非屬勞動（僱傭）關係。上開函
02 文至今未被廢除，依然存續。

03 ②被告曾於95年間以保退一字第09510011020號函諭知對
04 於聲明其等非屬勞動契約關係之業務員共11,964人，不
05 再裁罰原告；其後被告又以105年5月13日以保納行一字
06 第10510107010號函，允許業務員以法院核定之調解書
07 予以退出勞工保險。上開函文至今未被廢除，依然存
08 續。

09 ③基上，被告在行政先例已明示其判斷業務員契約性質之
10 標準；又明示業務員與原告達成和解者，即可承認其非
11 屬勞動（僱傭）契約而已退出勞工保險。今被告不顧前
12 例作成原處分，即違反行政先例自我拘束原則，屬違法
13 處分。

14 (3)原處分違反「一事不二罰原則」：

15 ①依勞退條例相關規定，原告僅具有「1個申報提繳義
16 務」，即使原告未申報提繳勞工退休金亦僅違反「1個
17 提繳義務」。詎被告卻以不明標準，將原告違反此1個
18 義務之行為拆分為「5件裁罰」，進而按月裁處原告50
19 萬元罰鍰，顯已違反一事不二罰原則，堪認原處分核屬
20 違法。

21 ②另依最高行政法院108年4月份第2次庭長法官聯席會議
22 決議意旨可知，未改善之行政法上義務，因行政機關之
23 裁處行為，將截斷為行為之違法性，而為一行為。經
24 查，本件被告自從基礎處分後，按月對原告連續裁罰所
25 做之處分，包含迄今做成之原處分，在裁罰處分前均未
26 踐行「限期改善書面」之「告誡」，足證其所有連續裁
27 罰處分均屬違法。

28 7、原處分是否有違反行政罰法？

29 (1)原處分罹於行政罰法第27條第1項之3年裁處權時效：

30 ①按勞退條例第18條、第49條規定，申報提繳義務係勞工
31 離職或死亡起7日內。而原告未申報提繳係「不作

01 為」，其裁處權時效應自「作為義務消滅時」（即勞工
02 離職或死亡起7日後）起算3年。查系爭限期改善處分係
03 命原告於101年7月20日前申報提繳勞退金，依上說明，
04 裁處權時效即應自101年7月20日起算，至104年7月19日
05 屆滿，原處分係於113年1月至4月間作成，均已罹於3年
06 裁處權時效，不應續為裁罰。

07 ②縱依被告主張「裁處權時效應自業務員契約終止之日7
08 日後起算」，然本件業務員游君已於105年1月16日終止
09 合約、蔡君係於100年7月31日終止合約，故原處分作成
10 已違反行政罰法第27條第1項之3年裁處權時效規定。

11 ③被告辯稱原告持續未提繳，則違法狀態將永遠持續：
12 惟查，此種見解將致使本案永不適用時效規定，顯有違
13 時效制度之本旨。更遑論違法狀態之持續與裁處權時效
14 進行並無任何關聯。且勞工退休金本質終究係私法債
15 權，須回歸雙方民事關係決定。

16 (2)被告作成原處分前未給予陳述意見之機會，違反行政罰法
17 第42條規定：

18 ①按行政罰法第42條規定：「行政機關於裁處前，應給予
19 受處罰者陳述意見之機會。」；次依本院104年度訴更
20 一字第56號判決意旨揭示「行政程序中當事人陳述意見
21 之規定，具有一定程序上的獨立功能，不能認為訴願程
22 序的單純進行，程序瑕疵即行補正…當事人陳述意見權
23 之賦予…是正當行政程序的核心。未給予陳述意見之機
24 會…應認為該具程序瑕疵之違法行政處分，除依行政程
25 序法第111條為無效或第114條補正外，屬得撤銷之行政
26 處分。」。

27 ②經查，原告於107年1月底時，與本件業務員游君達成訴
28 訟上和解，游君旋即向被告提呈，被告仍持續裁罰原
29 告，未給予原告陳述意見之機會。本件復無行政罰法第
30 42條但書所列示之事由，故原處分有前述程序瑕疵。

31 (3)基於法律上之正當信賴，認定本件2名業務員不適用勞退

01 條例第18條申報之規定，應無任何違法之故意或過失：
02 原告信賴本件業務員於民事法院達成之訴訟上和解、被告
03 74年1月22日勞（承）字第008278號函、83年9月15日八三
04 勞承字第6047255號函、臺北市政府與諸多行政機關函
05 令、民事法院確定判決與司法院釋字第740號解釋之見
06 解，基於法律上之確信而未為游君等2人申報提繳退休
07 金，當無任何違法之故意或過失，應有行政罰法第7條規
08 定之適用。

09 （二）聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

10 三、被告答辯及聲明：

11 （一）答辯要旨：

- 12 1、有關原告與所屬保險業務員間是否具僱傭關係，經查被告
13 前於99年1月19日以保退二字第09960004590號函檢附原告
14 99年1月5日（99）南壽業字第005號函及原告與各層級之
15 保險業務人員所簽合（聘）約書、業務津貼表等影本，函
16 請當時臺北市政府勞工局（現為臺北市政府勞動局）就原
17 告所屬業務人員（分屬通訊處經理、區經理、業務襄理、
18 業務主任、業務專員及業務代表6種職位層級）與原告間
19 是否具有僱傭關係，分別予以認定。嗣經臺北市政府99年
20 2月2日府授勞二字第09930820500號函及該府勞工局99年2
21 月12日北市勞二字第09910535600號函認定，原告與所屬
22 業務人員（不分職位層級）間為僱傭關係。
- 23 2、按勞退條例之適用對象為適用勞基法之勞工，臺北市政府
24 （原告營業地址轄屬臺北市）除為勞基法亦為勞退條例之
25 主管機關，該府暨該府勞動局既指明原告為適用勞基法之
26 事業單位，並已依據原告前提供之合（聘）約書影本、業
27 務津貼表等，認為原告對業務主任之簽約、晉陞及考核相
28 關事宜已生考核之效力，據以實質認定原告與業務人員
29 （不分職位層級）間為僱傭關係，則原告所屬業務員即為
30 適用勞基法之勞工，從而為勞退條例之適用對象，原告自
31 應為所屬業務人員游君等2名自到職日申報提繳勞工退休

01 金，惟原告逾期未辦理，被告依據勞退條例規定，以原告
02 未依規定申報渠等提繳勞工退休金，經限期改善，屆期仍
03 未改善核處罰鍰，依法並無不符。

04 3、又原告雖指稱當時勞工為顏名標等人，與本案所涉勞工游
05 君等2名無關。然顏名標等人與游君等2人均為原告所屬保
06 險業務人員，且原告在制度上將保險業務人員區分為不同
07 層級，各層級業務員合約書均為制式內容（並非原告就所
08 屬3萬多名保險業務人員，均簽訂不同之合約書內容），
09 遵守原告之規定亦相同（如「業務人員履約作業評量標
10 準」為原告全體保險業務人員均適用），在此情形下，參
11 酌前述臺北市政府99年2月2日函文暨附件、臺北市政府勞
12 工局99年2月12日函文意旨，並審視保險業務人員合約書
13 等內容，被告認原告與游君等2人間為勞動契約關係而應
14 申報提繳勞工退休金，認事用法並無違誤，且合於一般論
15 理及經驗法則。原告如爭執顏名標等人與本案所涉游君等
16 2人無關，依行政訴訟法第136條準用民事訴訟法第277條
17 規定，原告應說明顏名標等人與本件所涉游君等2人之契
18 約及履約究有何差異？原告應得本於較強（接近證據）之
19 舉證能力提出反對之證據，以謀求實質平等。

20 4、提繳勞工退休金為雇主法定義務，如有其他約定違反此強
21 行規定，應屬無效。

22 (1)勞退條例第6條規定：「雇主應為適用本條例之勞工，按
23 月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專
24 戶。除本條例另有規定者外，雇主不得以其他自訂之勞工
25 退休金辦法，取代前項規定之勞工退休金制度。」，足見
26 雇主為勞工提繳勞工退休金乃「法定義務」，無容原告以
27 特約或以達成民事訴訟上和解等方式，排除勞退條例之適
28 用。

29 (2)另參臺灣臺北地方法院105年度簡字第75號行政訴訟判決
30 亦指出：「…勞工退休制度之立法，規定雇主負擔給付勞
31 工退休金，及按月以勞工工資為計算基準提撥勞工退休準

01 備金之義務，作為照顧勞工生活方式之一種，亦有助於保
02 障勞工權益，加強勞雇關係，促進整體社會安全與經濟發
03 展，因此限制雇主自主決定契約內容及自由使用、處分其
04 財產之權利，係國家為貫徹保護勞工之目的，並衡酌政府
05 財政能力、強化受領勞工勞力給付之雇主對勞工之照顧義
06 務，與憲法保障契約自由及人民財產權意旨，並無違背，
07 此經司法院大法官釋字第578號解釋甚明。綜合而言，勞
08 基法關於勞工勞動條件最低限度之保障，以及勞工退休金
09 條例對勞雇關係中私法契約自由與雇主財產權之干預限
10 制，均屬國家立法以公權力介入勞雇間私法勞動關係，以
11 輔助居於社會經濟弱勢地位之勞工，勞動行政相關法令，
12 本植基於勞雇私法關係基礎之上，並反饋對其發生規範影
13 響。…勞工退休金條例關於勞工退休金月提繳工資之規
14 定，均屬保障勞工之強行規定，依團體協約法第3條前段
15 規定，雇主與工會簽訂之團體協約，亦不得違反此等強行
16 規定，違反者無效。查原告所舉其與工會曾簽訂之團體協
17 約，僅約定工作報酬按政府規定之標準，並未直接將系爭
18 夜點費或出勤獎工約定排除於勞動契約之工資之外。而所
19 謂按政府規定之標準，解釋上也應包含國家對勞工權益保
20 障之強行規定在內，並無容任原告按國營事業主管機關片
21 面規制，而違反勞基法有關工資界定之規定。是原告主張
22 本件夜點費、出勤獎工已經原告與工會團體協約中約定排
23 除，故不適用勞基法規定云云，亦難採信。」，亦採相同
24 見解。

25 (3)據此，勞工退休金制度之立法，係為促進整體社會安全與
26 經濟發展，以貫徹國家保護勞工之目的，並衡酌政府財政
27 能力、強化受領勞工勞力給付之雇主對勞工之照顧義務，
28 乃法律之強制規定，違反此強行規定之約定應為無效。又
29 原告應為游君等2人提繳勞工退休金，所涉及者並非僅勞
30 工個人，而攸關國家整體勞工政策及國家退休金制度之穩
31 定與健全發展。是不論原告是否有與勞工另行約定不需提

01 繳勞工退休金或約定屬承攬關係，只要游君等2人實質上
02 為勞基法第2條第1款規定之勞工，原告即應為渠等申報提
03 繳勞工退休金。

04 5、另一方面，原告前即曾採用相同手段與保險業務員成立民
05 事調解，為藉此迴避雇主法定義務，甚至連民事法院亦覺
06 得弔詭而不予核定。

07 (1)中國時報103年10月1日報導，標題：「南山人壽逾百件調
08 解案法院打回票」，內文：「南山人壽上百名保險業務員
09 主動與公司達成調解，自己承認與公司間不是勞僱關係，
10 而自動拋棄民事請求權，這種集體的行動，實在太弔詭，
11 臺北地方法院民事庭多數法官都認為，違反法律規定的調
12 解，不能核准。南山人壽保險業務主任張00、陳00等上百
13 名業務員，持臺北市信義區調解委員會調解書向法院聲請
14 核准；上百件的聲請，幾乎使得北院民事庭每位法官手上
15 都有此類調解聲請，但除初期不到10件獲得法院核准外，
16 到今年8月底，全部都遭『不予核定』」。

17 (2)原告以上述「不誠信」之方式取得上百件「調解」（新聞
18 報導用：『弔詭』之形容詞），其意圖經由民事法院形式
19 上「核定」而取得與民事確定判決同一效力，然後據以到
20 行政程序主張，假如行政機關或行政法院不查逕予採信，
21 可謂即是「君子可欺以其方」矣，由此可見「未經全力攻
22 防之訴訟程序」所取得的民事和解筆錄不可全然盡信。且
23 如前述，提繳勞工退休金為雇主法定義務，並無容原告以
24 其他方式排除勞退條例之適用。

25 6、原告依司法院釋字第740號解釋所聲請之再審，行政法院
26 均已駁回其再審，顯示行政法院見解並未變更，肯認原告
27 與保險業務員間具勞動契約關係。

28 (1)參酌最高行政法院106年度裁字第384號裁定、最高行政法
29 院106年度裁字第1215號裁定、最高行政法院106年度裁字
30 第465號裁定均指出：「…核與行政訴訟法第273條第2項
31 規定之要件不合。又原確定判決並非與釋字第740號解釋

01 理由中所稱之民事法院判決引起歧見之案件，且該解釋亦
02 揭示保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務
03 契約，是否為勞動契約，應視保險業務員得否自由決定勞
04 務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險
05 （例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）
06 以為斷，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據，並非
07 認定原確定判決適用法令所表示之見解有違背法令之本
08 旨，故無釋字第188號解釋之適用。」，前述裁定既認定
09 原告依司法院釋字第740號解釋提再審不合法，其意義代
10 表肯認原行政法院確定判決見解認為原告與保險業務員間
11 具勞動契約關係乙節為合法之認定，至為灼然。

12 (2)另參本院105年度簡上再字第15號裁定同指出，此為原告
13 當時聲請司法院釋字第740號解釋，所涉及之本院103年度
14 簡上字第115號確定判決：「…查釋字第740號解釋揭示保
15 險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，
16 是否為勞動契約，應視保險業務員得否自由決定勞務給付
17 之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按
18 所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷，
19 不得逕以保險業務員管理規則為認定依據，該號解釋並未
20 認定原確定判決適用法令所表示之見解有違背法令之本
21 旨，而經解釋認屬適用法規顯有錯誤或違背法令，亦未認
22 定保險業務員管理規則確與憲法意旨不符；且原確定判決
23 論明『六、(二)次按勞動基準法、勞工保險條例及勞工退
24 休金條例等相關勞動法令，有其保護弱勢勞工權益之特殊
25 政策目的，以符憲法第142條及憲法增修條文第10條第8項
26 所揭櫫『民生主義國家』之基本國策及『社會福利國家』
27 之原則，與國民政府於18年11月22日所制訂公布之民法
28 『債編』第2章『各種之債』第7節『僱傭』之規定，其規
29 範目的尚非相同，兩者用語亦非完全一致，縱部分用語相
30 同，其概念內涵亦非完全相同。是於正確解讀相關勞動法
31 令所規定『勞動契約』之內涵時，自無從僅由民法所規定

01 僱傭契約之概念加以理解，亦即民法之僱傭契約及勞動基
02 準法等勞動法令之勞動契約，固均屬於勞動契約，惟勞動
03 契約不以民法所規定之僱傭契約為限，凡關於勞務給付之
04 契約，其具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任等
05 性質，仍應認屬勞動契約（最高行政法院100年度判字第2
06 117號判決、100年度判字第2226號判決參照）。且當事人
07 所訂立之契約類型究為何者，主要應由當事人間之主給付
08 義務、權利等觀之，非單純以契約名稱論斷；而勞動契約
09 之『從屬性』乃勞動契約之特色，勞動契約關係係指勞工
10 於雇主之指揮監督下從事勞動，並獲得該勞動本身對價之
11 工資，故不論勞務關係形式上為承攬或僱傭契約，如實際
12 上確實存在從屬關係者，即應認為勞動契約關係（最高行
13 政法院100年度判字第2230號判決參照）。』原判決則論
14 述『……判斷一勞務給付契約是否屬於勞動契約，須就契
15 約之實質內容加以觀察，不得為契約名目所囿（包括契約
16 名稱以及契約條款所特意載明之契約關係）……』等語，
17 並非逕以保險業務員管理規則為認定依據，再審原告主張
18 依司法院大法官釋字第185、188及209號解釋，構成再審
19 事由云云，核與再審要件不合而不合法。」，肯認原確定
20 判決並非僅以保險業務員管理規則為認定依據，故未違反
21 司法院釋字第740號解釋意旨。其意義代表肯認原確定判
22 決認定原告與保險業務員間為勞動契約關係為合法之認
23 定。

24 (3)觀諸前述本院105年度簡上再字第15號裁定意旨，更明揭
25 原確定判決（即本院103年度簡上字第115號判決）並非逕
26 以保險業務員管理規則為認定依據，原告主張依司法院釋
27 字第185、188及209號解釋，構成再審事由，核與再審要
28 件不合而不合法。據此，本案游君等2人與本院103年度簡
29 上字第115號等確定判決所涉勞工同具「原告保險業務員
30 身分」，前已有多則確定判決肯認原告之保險業務員為勞
31 工，原告卻迄今仍未為渠等提繳勞工退休金，自屬違法甚

01 明。

02 7、參最高行政法院108年度上字第954號及109年度上字第664
03 號判決所持理由，倘保險公司為執行保險業務員管理規則
04 所課予的公法上義務，而將相關規範納入契約，則保險業
05 務員是否具有從屬性之判斷，自不能排除該契約約定之檢
06 視，且是否為勞動契約之判斷，非僅以得否自由決定勞務
07 給付的方式，並自行負擔業務風險為限，包括人格、經
08 濟、組織上從屬性、親自履行，亦為勞動契約從屬性之判
09 斷標準，又基於勞動法以實踐憲法保護勞工之立法目的，
10 及考量我國缺乏強勢工會爭取勞工權益之社會現實，是只
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
12 部分職務內容具若干獨立性，仍應寬認屬勞基法規範之勞
13 雇關係。

14 8、爰觀諸本案，原告為適用勞基法之行業，經查原告與游君
15 等2人保險業務員間實質上具經濟、人格、組織上從屬性
16 特徵，屬勞基法第2條第6款之勞動契約關係（參另案本院
17 109年度訴字第425號行政訴訟案，證人游君之證述內容資
18 料），茲說明如下：

19 (1)游君等2人係為原告經濟利益為活動，而具經濟上從屬
20 性：

21 ①游君等2人係受原告僱用從事保險業務招攬工作，且依
22 經濟部商工登記公示資料顯示，原告係以「人身保險
23 業」為主要營業活動，足見渠等係為原告之客戶提供保
24 險服務，並非為自己之經濟利益為活動。又雖渠等招攬
25 保險之收入視招攬件數而定，惟此如同勞基法第2條第3
26 款之「按件計酬」之勞務對價，渠等係從事勞動契約所
27 約定之工作。

28 ②再者，依原告與業務員簽訂之承攬合約書第3條規定：
29 「…南山人壽得…隨時以書面通知修訂附件業務津貼及
30 獎金表之內容…」，且曾為原告業務員之證人游君亦證
31 述：「（問：證人在原告公司任職領取的傭金，有無向

01 原告公司議價空間嗎？）證人：無法，而且原告還會發
02 布公文降低傭金。」，可知渠等業務員對於薪資幾無決
03 定權限及議價空間，必須單方聽從原告變更之薪資條件
04 內容。

05 (2)游君等2人須依原告指示方式提供勞務及作職務上之報
06 告：

07 ①依原告與所屬業務員間承攬合約書第1條第1項規定，渠
08 等之職責為解釋原告之保險商品內容與條款，說明與填
09 寫要保書注意事項，並須為原告轉送要保文件及保險
10 單，足見渠等係履行與原告間保險招攬勞務契約之債務
11 內容，對於第三人執行如上之「解釋保險商品內容及保
12 單條款、說明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及要
13 保單」等職務服務。

14 ②此外，依「承攬合約書」第1條第2項規定，游君等2人
15 尚須為原告對客戶提供所要求與保險契約有關之各項後
16 續服務客戶工作以獲致工資報酬。

17 ③依「承攬合約書之附屬約定事項」第3條第2項，要求游
18 君等2人於執行職務時必須使用原告所印製的宣傳資
19 料、計劃書。

20 ④依「承攬合約書之附屬約定事項」第3條第4項規範，游
21 君等2人必須在客戶簽署要保書後2個工作日向原告遞交
22 要保書。

23 ⑤依「承攬合約書之附屬約定事項」第11條規範，原告得
24 要求游君等2人作職務上之報告。

25 ⑥依「承攬合約書之附屬約定事項」第9條，要求游君等2
26 人本人、甚至連配偶均不得為別家保險公司經辦或推銷
27 保險。

28 ⑦依「承攬合約書之附屬約定事項」第15條第5項，要求
29 游君等2人使用的名片必須遵照原告的統一規定格式。

30 ⑧依「業務主任委任合約書」第2條第1項、第2項，游君
31 負有提供原告所屬業務代表之保險招攬技術之訓練及指

01 導義務，如未善盡指導或成效不彰，會受到停止其業務
02 主任工作的不利益處分。

03 ⑨依「業務主任委任合約書」第2條第4項，游君應對其轄
04 屬業務代表所招攬並經原告同意承保之保戶，負提供服
05 務義務。

06 ⑩原告對業務員有每日開晨會之要求，此參證人游君之證
07 述：「每天早上週會固定要去，週會是公司要佈達一些
08 事情。」、「不去是不會被懲處，但是會被主管說你這
09 樣不來，會影響辦公室一些行政相關費用的申請。」、
10 「（原告訴訟代理人問：你上開所述主管是何人？）證
11 人：是處經理之類的，管辦公室的…」、「參加早會要
12 簽名」。上揭證人證述，與「南山人壽保險股份有限公
13 司通訊處施行辦法」第7、19條規定，通訊處經理應致
14 力於該通訊處業務拓展及該通訊處之行政事務、第9條
15 規定通訊處須舉辦週會，由通訊處經理主持並應將會中
16 討論事項彙整後送交分公司等相符。再再顯示原告要求
17 業務員應參加晨會並簽名，主管則須負責主持會議，如
18 未參加會遭主管叮囑會影響辦公室行政費用申請，難謂
19 無指揮、監督之實。

20 (3)游君等2人須遵守原告頒布之一切規章，從屬性色彩強
21 烈：

22 ①依「承攬合約書之附屬約定事項」第3條第1項原告甚至
23 要求渠等須「同意遵守南山人壽頒布之任何規章」。

24 ②原告另訂有「業務人員履約作業評量標準」，對業務員
25 為管理與懲處。例如：該作業評量標準附表一第十八、
26 9.「有事實證明服務態度惡劣，以粗俗或惡劣言詞與客
27 戶對談，影響客戶對公司或合作夥伴的認同。處理方式
28 為停止招攬6個月。」；11.「在服務過程中有不當的行
29 為或服務懈怠、疏失、遲延情形致使保戶或公司權益受
30 損或經客戶申訴而屬實者（例如為爭取更高額獎勵金而
31 將成交件押件不送件）。處理方式為停止招攬6個

01 月。」；該作業評量標準附表二項目8.「經查核有『經常
02 申報送金單/收據遺失』為當月份有兩次（含）以上
03 申報整本收據遺失、連續3個月申報收據遺失或半年內
04 申報遺失累計達6次（含）以上者。處理方式為履約缺
05 失1次。」；項目19.「於辦公場所賭博、打架、公然污
06 辱主管、恐嚇或威脅公司行政人員或其他類似不當行
07 為，足認有損保險形象者。處理方式為履約缺失2次、3
08 個月以上1年以下停止招攬行為或終止合約。」；項目2
09 1.「業務主管未依約善盡輔導之責。處理方式為履約缺
10 失1~2次。」；項目23.「業務主管以不正當理由向所
11 輔導之業務代表收取罰金或費用。處理方式為履約缺失
12 2次或終止合約。」；項目25.「其他不符各項作業辦法
13 之事項或業務代表所為之行為有違保險業務員專業形象
14 者。處理方式為視情節輕重述明理由個案處理。」等。

15 ③另亦有新聞報導原告所屬業務員遭原告以影響聲譽為
16 由，記2個缺失。以上足顯示原告對所屬業務員確具懲
17 戒權。

18 (4)游君等2人須接受原告考核評量，就評量標準無商議權
19 限：

20 ①依原告「承攬合約之評量標準規定」，原告對於渠等訂
21 有評量標準，且原告有單方書面通知修訂評量標準權
22 限。

23 ②原告於另案即本院109年度訴字第1184號行政訴訟案陳
24 述：「（法官問：依據何條件及標準可以決定業務員得
25 否升任主任、襄理、經理等職位？）原告訴訟代理人：
26 有多項標準，包含招攬件數（保費收入或傭金收入）、
27 組織增員等各項因素。升任主任管道的標準不能一概而
28 論，有點複雜，例如升到襄理必須要建立自己的團隊執
29 行招攬業務，否則不能從主任升到襄理。相關標準容後
30 提出。」，及原告所屬業務員升任為業務主任、襄理、
31 經理之辦法，顯示原告訂有業務員升任至主任等各職級

01 考評標準，業務員分職位均納入原告組織體系，並依據
02 原告訂定之考評標準升遷。

03 ③證人游君證述：「（問：原告就不同職級業務員有無訂
04 定業績標準？未達標是否會被終止擔任主任契約？）證
05 人：針對業務員不同職級有訂定不同標準。未達標的
06 話，會被終止職級。」、「（問：原告公司有無訂定業
07 務員升為主任、襄理、經理等職務考核標準？）證人：
08 有。」。

09 ④證人游君並證述：「（問：證人在原告公司任職領取的
10 傭金，有無向原告公司議價空間嗎？）證人：無法，而
11 且原告還會發布公文降低傭金。」。

12 (5)游君等2人納入原告組織體系：

13 ①依前述原告為游君等2人訂定評量標準、業務津貼及獎
14 金表、要求渠等負有提供保戶服務義務、要求業務主任
15 應對其轄屬業務代表提供訓練及輔導義務，及依原告官
16 網顯示其所屬業務員分為業務代表、業務主任、業務襄
17 理、區經理、通訊處經理、總監不同之組織層級，視能
18 力及表現升遷等等，均足證明保險業務員已納入原告組
19 織體系。

20 ②證人游君亦證述：「（問：如果你遇到工作上問題，如
21 核保狀況等等，原告是否有內部簽呈制度要經襄理、經
22 理等主管簽准核可的情況？）證人：有。而且要經過辦
23 公處負責人的處經理簽名。」、「（問：如果有遇到保
24 戶客訴，原告是否會請業務員提出客訴報告？）證人：
25 會，要提出說明書交代事情經過。」、「（問：原告公
26 司有無訂定業務員升為主任、襄理、經理等職務考核標
27 準？）證人：有。」，足證保險業務員已納入原告組織
28 體系。

29 ③又證人游君證述：「（問：證人於原告公司有無固定辦
30 公座位？）證人：我升上業務主任時，有個固定辦公座
31 位，而且還有桌牌，那些都是原告公司的資產。」、

01 「原告有無償提供我電話、桌子、複合式事務機，事務
02 機有掃瞄和影印功能」，與前述通訊處施行辦法規範相
03 符。

04 (6)綜上，游君等2人執行職務須遵守原告所訂之規範、向原
05 告進行職務上報告、使用代表原告所屬業務員身分的統一
06 制式名片、受原告考核評量等，具強烈從屬性關係，並聽
07 從原告指示且為原告之營業目的從事招攬保險業務，納入
08 原告組織體系，確屬勞基法第2條第6款規定之勞動契約關
09 係甚明。

10 9、原告與其保險業務員游君等2人間具勞動契約關係，業經
11 被告行政處分確定在案，原告逾期未為游君等2名提繳勞
12 工退休金，經被告按月裁處罰鍰，於法並無不符：

13 (1)按「行政處分一經作成，就其內容對相對人、利害關係人
14 及原處分機關發生拘束之效力，此效力隨行政處分存續而
15 存在。其他行政機關及法院在處理其他案件時，原則上只
16 能視該行政處分為既成事實，並以之作為其本身行為及決
17 定之基礎即所謂行政處分之構成要件（事實）效力。而法
18 律雖規定行政法院有權對行政處分為適法性審查，惟此亦
19 僅限於作為審查對象之行政處分，是倘於對行政處分提起
20 撤銷訴訟之程序中，其先決問題涉及另一行政處分是否合
21 法時，而該另一行政處分未經依法定程序予以撤銷、廢
22 止，或因其他事由失效，則行政法院基於上述構成要件
23 （事實）效力，原則上乃不能否定該處分之效力。」（參
24 照最高行政法院102年判字第218號判決意旨）。

25 (2)查本件被告前即曾以原告與勞工游君等2人間屬勞動契約
26 關係，惟原告未依規定申報提繳勞工游君等2人在職期間
27 之勞工退休金，經被告以系爭限期改善函請原告於101年7
28 月20日前改善，因原告屆期未改善，被告即以原告違反勞
29 退條例第49條規定，以第1次處分處以罰鍰10萬元在案。
30 原告對於第1次處分如有爭議，應於收受該處分時，於法
31 定救濟期間內，循行政救濟程序請求撤銷，乃其未於救濟

01 期間內為何等不服之表示，則該處分已具形式之確定力及
02 構成要件效力，行政法院當受其拘束，而無法審酌。

03 (3)本案原處分為按月處罰之第139至142次、第148次裁罰，
04 除載明前以限期改善函通知原告改善，因原告屆期未改善
05 而以第1次處分裁罰原告在案外，並指明第1次處分後、原
06 處分作成前，同樣有以原告逾期未補申報提繳游君等2人
07 勞工退休金之情，並按月分別於101年8月21日、101年9月
08 21日、101年10月22日、…、亦曾對原告裁處罰鍰10萬
09 元，並敘明係依勞退條例第49條規定以原處分裁罰原告，
10 及原告仍應補申報提繳等旨；而勞退條例第49條既明定雇
11 主違反同條例第18條而未辦理申報提繳勞工退休金，經限
12 期改善未改善而經裁處2萬元以上10萬元以下罰鍰後，並
13 按月處罰至改正為止，可知原處分係在被告已認定原告負
14 有同條例第18條所規定應申報提繳之行政法上義務後，經
15 命限期改善仍未改善時，為令其確實改善而賦予被告按月
16 處罰之裁罰權；依前揭說明，第1次處分效力繼續存在，
17 是原處分以：「原告為勞工游君等2人之雇主而負有同條
18 例第18條規定應申報提繳之行政法上義務」，及「斯時原
19 告經命限期改善仍未改善」等違規事實，裁處原告10萬元
20 罰鍰，即無不合。

21 10、由於與本案原因事實相同之勞退條例案件，已經最高行政
22 法院作成100年度判字第2117號等判決，基於爭點效理論
23 （兩造當事人同一，法律及事實爭點亦屬同一）效力，應
24 引為本案之事實認定基礎：

25 (1)按訴訟經法院實體審理後所為之確定判決，當事人對於判
26 決內容所確定之判斷，其後不得再就同一法律關係更行起
27 訴或於他訴訟上，為與確定判決內容相反之主張，此即所
28 謂判決之實質上確定力（既判力），而此僅存在於經裁判
29 之法律關係，至判決理由中所判斷之其他爭點，則非既判
30 力之效力所及；惟法院於確定判決理由中，就訴訟標的以
31 外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為

01 判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料
02 足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點
03 有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得
04 作相反之判斷，以符訴訟法上之誠信原則，此即學理上所
05 謂之「爭點效」（參照最高行政法院100年度判字第310
06 號、第856號及105年度判字第208號判決要旨）。

07 (2)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
08 人格上、經濟上及組織上從屬性特性，原告與保險業務員
09 間具有僱傭關係或勞動契約關係性質之重要爭點，業經最
10 高行政法院100年度判字第2117號、第2226號、第2230號
11 確定判決認定屬實，此觀該等前案判決書即明。堪認法院
12 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
13 中加以論述、判斷確定。原告雖依司法院釋字第740號解
14 釋聲請再審，行政法院均已駁回其再審，顯示行政法院見
15 解並未變更，肯認原告與保險業務員間具勞動契約關係
16 （參照最高行政法院106年度裁字第384號裁定、最高行政
17 法院106年度裁字第1215號裁定、最高行政法院106年度裁
18 字第465號裁定及本院105年度簡上再字第15號裁定）。則
19 本件原告主張與其保險業務員游君等2人間之法律關係，
20 應屬承攬契約關係之語，經核原告所提出之訴訟資料，均
21 不足以推翻前案認定，依前揭說明，上開重要爭點經前案
22 判決後已生爭點效，應為後案審究認定相同事實爭點時所
23 遵從，原告不能再為相反之主張，法院亦不得於本案為相
24 異之判斷。因此，原告猶主張與其保險業務員間不具勞動
25 契約關係，自不足採。

26 11、被告對原告之裁處，符合比例原則，茲分述如下：

27 (1)蓋按本案被告係因原告違反限期改善通知，依勞退條例第
28 49條規定裁罰，而本案限期改善通知，係早在101年間即
29 以函文命原告應在101年7月20日前限期改善，但原告直到
30 113年（距原限期改善通知已時隔12年之久！）卻仍然未
31 為游君等2人申報提繳，顯示原告違反行政作為義務之可

01 歸責程度甚鉅，參原告為大型保險業，其資本額高達1,50
02 0億元，所屬業務員人數眾多，被告審酌原告違法情事應
03 受責難程度、對業務員之損害及其因此所獲之利益，並考
04 量原告之資力，以原告未提繳游君等2人之勞工退休金，
05 裁處原告10萬元，確屬有助達成行政目的之最小侵害手
06 段，而無違反比例原則情事。

07 (2)又原告為避免續遭裁處，其亦得選擇先依限期改善通知申
08 報提繳，並同時提起行政訴訟救濟。常見如雇主遭勞動部
09 裁決委員會認定構成不當勞動行為，並於裁決決定書命雇
10 主為一定行為或不行為時，雇主為避免後續遭勞動部依工
11 會法第45條第3項：「雇主或代表雇主行使管理權之人違
12 反第35條第1項第2款或第5款規定，未依第1項裁決決定書
13 所定期限為一定之行為或不行為者，由中央主管機關處雇
14 主新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並得令其限期改
15 正；屆期未改正者，得按次連續處罰。」為連續處罰，通
16 常會先依裁決決定主文為一定行為或不行為義務，並同時
17 續向行政法院提起訴訟救濟（例如：本院108年度訴字第2
18 98號判決，案例中原裁決決定主文第4項，命雇主應於5日
19 內為一定行為義務，雇主為避免遭後續裁罰，已先履行該
20 行為義務，並同時提起行政訴訟救濟，聲明確認裁決決定
21 主文第4項違法，即屬適例）。

22 (3)參本院109年度訴字第926號判決意旨：「…(9)原告為
23 大型保險業，資本額達1,500億元，有經濟部商工登記公
24 示資料查詢服務可參，所屬業務員人數全臺第二多，截至
25 108年3月底止達37,238人，規模巨大，且多數保險公司已
26 遵勞工法令，原告無何不加遵守之理，其復為適用勞基法
27 之行業，應適用勞基法所生之勞動權益，舉凡勞動契約、
28 勞工保險、就業保險、工資給付、資遣費、退休金、職業
29 災害補償、全民健康保險等事項，均與每位勞工之生活及
30 工作安全保障息息相關，此觀諸勞基法及勞退條例之立法
31 意旨，至為灼然。原告違反勞退條例第9條第3項之法定義

01 務，經被告通知限期改善，屆期仍未改善，又經被告依法
02 按月連續裁處，猶未依規定為羅君等人提繳勞工退休金，
03 被告審酌原告違法情節應受責難之程度、對業務員所生之
04 損害及其因此所獲致之利益，並考量原告之資力，而依同
05 條例第49條規定對原告裁處罰鍰10萬元，復依同條例第53
06 條之1規定公布原告公司名稱及負責人姓名，符合比例原
07 則，其裁量權之行使亦無逾越或濫用情事，應予尊重。是
08 原告主張原處分違反比例原則云云，亦不足採。…」，亦
09 採相同見解。

10 12、是被告以原告違反勞退條例第18條規定：「雇主應於勞工
11 到職、離職、復職或死亡之日起7日內，列表通知勞保
12 局，辦理開始或停止提繳手續。」，未辦理申報提繳手
13 續，依同條例第49條規定，於101年7月5日函文通知原告
14 應於101年7月20日前為游君等2人自到職日起申報提繳勞
15 工退休金，惟原告逾期仍未改善，被告依法按月處以罰
16 鍰，並依同條例第53條之1規定公布事業單位名稱及負責
17 人姓名，洵屬適法有據。

18 13、綜上所陳，原告之訴於法律上顯無理由。

19 (二) 聲明：原告之訴駁回。

20 四、爭點：

21 (一) 系爭限期改善處分是否具備構成要件效力？於本件訴訟是
22 否得審查其合法性？

23 (二) 原告以其就原處分所載之行為不具備責任條件，又本件有
24 阻卻違法及欠缺期待可能性之超法定阻卻責任事由，且原
25 處分違反行政程序法第9條、第36條、第43條及行政罰法
26 第42條等規定暨「行政自我拘束原則」、「比例原則」、
27 「一事不二罰原則」，並已罹於裁處權時效，是否可採？

28 五、本院的判斷：

29 (一) 前提事實：

30 「爭訟概要」欄所載之事實，除如「爭點」欄所載外，其
31 餘事實業為兩造所不爭執，且有公司基本資料1份（見本

01 院113年度地訴字第233號卷一第7頁至第10頁)、系爭限期改善處分影本1份(見本院113年度地訴字第233號之原
02 處分卷〈下稱原處分一卷〉第1頁、第2頁)、第1次、第1
03 39次至第142次處分〈含送達證書〉各1份(見原處分一卷
04 第3頁、第4頁、第5頁至第19頁)、第148次處分〈含送達
05 證書〉影本1份(見本院114年度地訴字第142號之原處分
06 卷〈下稱原處分二卷〉第5頁至第8頁)、訴願決定影本5
07 份(見原處分一卷第88頁至第99頁、第102頁至第113頁、
08 第116頁至第127頁、第130頁至第141頁及原處分二卷第26
09 頁至第37頁)、第138次處分〈含送達證書〉影本1份(見
10 本院113年度地訴字第233號卷〈五〉第45頁至第47頁)、
11 第147次處分〈含送達證書影本〉影本1份(見本院114年
12 度地訴字第142號卷〈三〉第161頁至第163頁)足資佐
13 證,是除如「爭點」欄所載外,其餘事實自堪認定。

14 (二)系爭限期改善處分具備構成要件效力,且於本件訴訟不得
15 審查其合法性:

16 1、應適用之法令:

17 行政程序法第110條第3項:

18 行政處分未經撤銷、廢止,或未因其他事由而失效者,其
19 效力繼續存在。

20 2、按「行政處分除非具有無效的事由而無效外,具有存續
21 力,在未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前,其效力繼
22 續存在(行政程序法第110條第3項規定參照)。又一有效
23 之先前行政處分(前行政處分),成為後續行政處分(後
24 行政處分)之構成要件事實一部,原處分機關以外之國家
25 機關,包括法院,除非是有權撤銷機關,原則上應尊重前
26 行政處分之存續力,並以該處分存在及其內容作為後行政
27 處分之基礎,此即所謂行政處分之構成要件效力。當事人
28 如以後行政處分為程序標的,而非以有效之前行政處分為
29 程序標的,提起行政訴訟時,由於前行政處分並非訴訟對
30 象,後行政處分之受訴行政法院,原則上並不能審查前行
31

01 政處分之合法性。雖然有存續力之前行政處分，其構成要件
02 效力並非絕對，在前行政處分缺乏有效行政救濟途徑；
03 或者依當時環境，無法期待處分相對人為行政救濟（例如
04 依處分作成當下時空觀察，前行政處分對當事人有利）等
05 情況下，訴願受理機關或行政法院審查以前行政處分為基
06 礎之後行政處分合法性時，並非不能例外審究前行政處分
07 之合法性。然而，當前行政處分之當事人有合法救濟途
08 徑，卻任意放棄依該救濟程序為主張，該前行政處分的構
09 成要件效力，仍應受到尊重。」（參照最高行政法院113
10 年度上字第428號判決）。

11 3、查系爭限期改善處分顯非屬無效之行政處分，且成為原處
12 分（即後續行政處分）之構成要件事實一部，又其並未經
13 撤銷、廢止或因其他事由而失效，迄今效力仍繼續存在，
14 自具有構成要件效力，且系爭限期改善處分雖未為行政救
15 濟之教示，但並不影響行政救濟之途徑，且依當時環境，
16 亦非無法期待原告就之為行政救濟，是於本件就原處分之
17 合法性為司法審查時，自不容原告再爭執此遵期改善作為
18 義務之存在，亦即本院於本件訴訟不得審查系爭限期改善
19 處分之合法性，故就原告否認游君等2人間具有勞動（僱
20 傭）契約關係而有勞退條例之適用一事，即無再予審究、
21 論述之必要。

22 4、雖原告就此部分執前揭情詞而為主張；惟查：

23 (1)系爭限期改善處分於「主旨」欄已載明：「請於101年7月
24 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
25 休金，以維勞工日後領取退休金之權益，並避免受罰，請
26 查照。」，據之則已生令原告「於101年7月20日前為游君
27 等2人自到職日起申報提繳勞工退休金」之效力，是原告
28 以系爭限期改善處分係於「說明」欄論述游君等2人屬原
29 告勞工之理由，且原告與游君等2人間之關係應由民事法
30 院認定，乃否認系爭限期改善處分具備構成要件效力，自
31 無足採。

01 (2)苟如原告所述因認被告在本件執法上，有明顯之傾向與特
02 定立場，則原告本應就系爭限期改善處分提起訴願，若訴
03 願結果對其不利，尚可提起行政訴訟予以救濟，此亦與其
04 是否已提出釋憲聲請無涉，是原告所執該情事，顯不足以
05 構成「依當時環境，無法期待處分相對人為行政救濟」之
06 情事，自不影響系爭限期改善處分具備構成要件效力之認
07 定。

08 (3)本院就原處分之合法性為司法審查時，不得審查系爭限期
09 改善處分之合法性，業如前述，是原告援引「違法承繼理
10 論」而否認系爭限期改善處分具備構成要件效力，亦屬無
11 據。

12 (4)原告因系爭限期改善處分而負有依期限完成改善之單一行
13 政法上義務，在其完成改善前，此違反行政法上義務之狀
14 態持續中，則系爭限期改善處分雖係命原告於「101年7月
15 20日」前為游君等2人自到職日起申報提繳勞工退休金，
16 但其自非於「101年7月20日」後即失其效力。

17 (三)原告以其就原處分所載之行為不具備責任條件，又本件有
18 阻卻違法及欠缺期待可能性之超法定阻卻責任事由，且原
19 處分違反行政程序法第9條、第36條、第43條及行政罰法
20 第42條等規定暨「行政自我拘束原則」、「比例原則」、
21 「一事不二罰原則」，並已罹於裁處權時效，不可採：

22 1、應適用之法令：

23 (1)勞退條例：

24 ①第2條：

25 本條例所稱主管機關：在中央為勞動部；在直轄市為直
26 轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

27 ②第5條：

28 勞工退休金之收支、保管、滯納金之加徵及罰鍰處分等
29 業務，由中央主管機關委任勞動部勞工保險局（以下簡
30 稱勞保局）辦理之。

31 ③第6條第1項：

01 雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於
02 勞保局設立之勞工退休金個人專戶。

03 ④第7條第1項第1款：

04 本條例之適用對象為適用勞動基準法之下列人員，但依
05 私立學校法之規定提撥退休準備金者，不適用之：

06 一、本國籍勞工。

07 ⑤第9條第1項、第3項第1款：

08 雇主應自本條例公布後至施行前一日之期間內，就本條
09 例之勞工退休金制度及勞動基準法之退休金規定，以書
10 面徵詢勞工之選擇；勞工屆期未選擇者，自本條例施行
11 之日起繼續適用勞動基準法之退休金規定。

12 雇主應為適用本條例之退休金制度之勞工，依下列規定
13 向勞保局辦理提繳手續：

14 一、依第一項規定選擇適用者，應於本條例施行後十五
15 日內申報。

16 ⑥第16條：

17 勞工退休金自勞工到職之日起提繳至離職當日止。但選
18 擇自本條例施行之日起適用本條例之退休金制度者，其
19 提繳自選擇適用本條例之退休金制度之日起至離職當日
20 止。

21 ⑦第18條：

22 雇主應於勞工到職、離職、復職或死亡之日起七日內，
23 列表通知勞保局，辦理開始或停止提繳手續。

24 ⑧第49條：

25 雇主違反第八條之一第五項、第九條、第十八條、第二
26 十條第一項、第二十一條第二項、第三十五條之二或第
27 三十九條規定，未辦理申報提繳、停繳手續、置備名冊
28 或保存文件，經限期改善，屆期未改善者，處新臺幣二
29 萬元以上十萬元以下罰鍰，並按月處罰至改正為止。

30 ⑨第53條之1：

31 雇主違反本條例，經主管機關或勞保局處以罰鍰或加徵

01 滯納金者，應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人
02 姓名、處分期日、違反條文及處分金額；受委託運用勞
03 工退休基金之機構經依第四十五條規定處以罰鍰者，亦
04 同。

05 (2)行政罰法第7條：

06 違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處
07 罰。

08 法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機
09 關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、
10 其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員
11 之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。

12 2、查原告從事人身保險業，為適用勞基法之行業，其未依規
13 定申報所屬本國籍勞工游君等2人自到職日起提繳勞工退
14 休金，前經被告以系爭限期改善處分，命原告於101年7月
15 20日前改善在案（系爭限期改善處分之效力迄今繼續存
16 在），惟原告逾期仍未補申報游君等2人提繳勞工退休
17 金，業經被告以原告違反勞退條例第18條規定，乃依同條
18 例第49條規定，以第1次處分，處原告罰鍰10萬元，嗣並
19 按月裁罰原告（原告迄今仍未改善）等情，業如前述，是
20 被告認其違反勞退條例第18條規定而未改善（且具備責任
21 條件，詳下述），乃先後按月以原處分，各處原告罰鍰10
22 萬元，並公布原告名稱及負責人姓名等資訊，揆諸前開規
23 定，依法洵屬有據。

24 3、雖原告就此部分執前揭情詞而為主張；惟查：

25 (1)原告之代表人或實際行為之職員，明知原告受有系爭限期
26 改善處分，且因未予改善而遭被告已為多次處罰，卻仍不
27 予改善，則其乃係對於構成違規之事實，明知並有意使其
28 發生者，自屬出於故意，且應推定為原告之故意，而原告
29 就此亦未主張或舉證已盡選任、監督之責而仍難避免本件
30 違規事實之發生，故自應認原告具備故意之責任條件無
31 訛，是原告僅執前揭情事而謂其就本件違規事實不備責任

01 條件，自無足採。

02 (2)本件並無阻卻違法及欠缺期待可能性之超法定阻卻責任事
03 由：

04 ①依刑法之理論，被害人之「承諾」固得為阻卻違法事
05 由，此係以自主決定權為理論基礎，故其承諾被害人得
06 拋棄之人法益為限，是若涉及公益之保障，則被害人之
07 「承諾」當非必然可構成阻卻違法事由；又按「適用行
08 為罰規定處罰違反行政法上義務之人民時，除法律有特
09 別規定外，應按行政罰法及其相關法理所建構之構成要
10 件該當性、違法性（含有無阻卻違法事由）、有責性或
11 可非難性（含有無阻卻責任事由）三個階段分別檢驗，
12 確認已具備無誤後，方得處罰。如同刑法之適用，於行
13 政罰領域內，行為人如欠缺期待可能性，亦可構成『阻
14 卻責任事由』（Entschuldigungsgrunde）。亦即雖認
15 定行為人有故意或過失，亦具備責任能力，但仍容許有
16 某種『阻卻責任事由』之存在，無期待可能性即屬之，
17 縱行政罰法或其他法律未明文，亦當容許此種『超法定
18 之阻卻責任事由』之存在。至何種情形始可認行為人欠
19 缺期待可能性，原則上宜視個案情節及相關處罰規定認
20 定之，但於行政罰法制與法理之建構過程，亦宜設法逐
21 步釐清其判斷標準。（司法院釋字第685號解釋林錫堯
22 大法官提出、許宗力大法官加入之協同意見書參照）。
23 凡行政法律關係之相對人因行政法規、行政處分或行政
24 契約等公權力行為而負有公法上之作為或不作為義務
25 者，均須以有期待可能性為前提。是公權力行為課予人
26 民義務者，依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，在事
27 實上或法律上無法期待人民遵守時，上開行政法上義務
28 即應受到限制或歸於消滅，否則不啻強令人民於無法期
29 待其遵守義務之情況下，為其不得已違背義務之行為，
30 背負行政上之處罰或不利益，此即所謂行政法上之『期
31 待可能性原則』，乃是人民對公眾事務負擔義務之界

01 限。」（參照最高行政法院102年度判字第611號判
02 決）。

03 ②查原告與游君等2人分別於臺灣臺北地方法院、臺灣桃
04 園地方法院確認勞動契約關係不存在事件中，均達成訴
05 訟上和解，而和解內容包括所簽訂之業務代表承攬合約
06 書、業務主任委任合約書，非勞動（僱傭）契約，且游
07 君等2人不得向原告請求勞保、健保、退休金或其他勞
08 動法令得主張之權利，此固有和解筆錄影本2份及「撤
09 回申訴及請求停止裁罰陳情書」影本1紙（見本院113年
10 度地訴字第233號卷一第523頁至第527頁）附卷可稽；
11 然上開訴訟上和解及陳情書均屬私法性質，而就游君等
12 2人是否屬於適用勞基法之本國勞工而有勞退條例之適
13 用，本非屬當事人得以合意約定排除適用之事項，更無
14 從解消立法者藉由勞退條例第18條對於雇主所課予申報
15 提繳勞退金之公法上義務，以及被告以系爭限期改善處
16 分所課予原告於期限內為游君等2人自到職日起申報提
17 繳勞退金之公法上義務，是原告以其未為游君等2人申
18 報提繳勞退金，乃係得游君等2人承諾而得阻卻違法，
19 實屬無據；又原告若善盡履行系爭限期改善處分課予之
20 行政法上義務，而依勞退條例第18條規定為游君等2人
21 補行辦理申報提繳勞退金，衡諸原告之公司規模及資力
22 等情，並不會使原告陷於客觀事實上特別艱難之處境，
23 亦不生令其陷入法律上遭究責、義務衝突或法律上不利
24 益地位之窘境，衡諸一般社會通念，難認原告有事實上
25 或法律上之特殊事由，致無法期待其有合乎義務規範之
26 行為，是其主張就本件違規事實有「欠缺期待可能性」
27 之超法定阻卻責任事由，亦無足採。

28 ③至於游君等2人嗣已先後與原告終止合約關係，亦僅發
29 生原告應依勞退條例第18條規定，向主管機關列表申報
30 停止提繳手續的義務，仍不能解免原告應依系爭限期改
31 善處分為游君等2人自到職日起申報提繳勞退金的公法

01 上義務，此與游君等2人於終止合約後、原處分作成
02 時，向原告請求勞退金之私法上權利，以及游君等2人
03 得否依勞退條例第31條主張私法上損害賠償請求權、該
04 損害賠償請求權是否已經罹於5年消滅時效，分屬二
05 事，是原告此部分主張，顯係混淆原告所負公法上義務
06 與私法上義務之消滅時效，同不足採。

07 (3)原處分並未違反行政程序法第9條、第36條、第43條等規
08 定：

09 ①按「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利
10 之情形，一律注意。」、「行政機關應依職權調查證
11 據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項
12 一律注意。」、「行政機關為處分或其他行政行為，應
13 斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗
14 法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事
15 人。」，行政程序法第9條、第36條、第43條固分別定
16 有明文。

17 ②惟原告所指「本件業務員2人已與原告達成訴訟上和
18 解確認非屬勞動（僱傭）關係，並已撤銷申訴及請求停止
19 裁罰」、「本件業務員2人皆已罹於勞工退休金請求權
20 時效」、「無任何工作時間之規範」、「報酬按招攬實
21 收保險費為基礎計算」及民事法院程序確認其等非屬勞
22 動（僱傭）關係等節，核與原告應依系爭限期改善處分
23 為游君等2人自到職日起申報提繳勞退金之公法上義務
24 要屬無涉，業經本院論述如上，則原告執之而謂原處分
25 違反行政程序法第9條、第36條、第43條等規定，要無
26 可採。

27 (4)原處分未違反行政罰法第42條之規定：

28 ①按「行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機
29 會。但有下列情形之一者，不在此限：六、裁處所根據
30 之事實，客觀上明白足以確認。」，行政罰法第42條第
31 6款定有明文。

01 ②查被告以系爭限期改善處分命原告於101年7月20日前改
02 善，惟原告逾期仍未補申報游君等2人提繳勞工退休
03 金，經被告以第1次處分予以裁罰後，原告仍未改善，
04 則原處分所根據之事實，客觀上明白足以確認，依前揭
05 規定自無須再給予被告陳述意見之機會。

06 (5)原處分未違反「行政自我拘束原則」：

07 ①按勞退條例係於93年6月30日制定公布，並自公布後1年
08 施行，依第1條規定可知，該條例係為增進勞工退休生
09 活保障，加強勞雇關係，促進社會及經濟發展而為制
10 定，而有關勞退金事項亦優先適用該條例，故被告依該
11 條例規定所為見解變更過往不合時宜見解，參諸司法院
12 釋字第287號解釋意旨，自為法所允許。是改制前台閩
13 地區勞工保險局74年1月22日勞（承）字第008278號函
14 （見本院113年度地訴字第233號卷一第507頁）、83年9
15 月15日八三勞承字第6047255號函（見本院113年度地訴
16 字第233號卷四第519頁），均係勞退條例制定生效前之
17 見解，已難認原處分有違反「行政自我拘束原則」。

18 ②又由改制前勞工保險局95年2月15日保退一字第0951001
19 1020號函（見本院113年度地訴字第233號卷四第511
20 頁）之內容（即「鑑於貴公司與所屬業務人員於勞工退
21 休金議題已達成共識，且貴公司已表明願為聲明適用勞
22 退新制者提繳勞工退休金，該項問題既已改善，本局不
23 再核處罰鍰。」）以觀，難認其已明示業務員與原告達
24 成和解者，即可承認其非屬勞動（僱傭）契約而已退出
25 勞工保險，另被告105年5月13日保納行一字第10510107
26 010號函（見本院113年度地訴字第233號卷一第521
27 頁），經核亦無被告認定原告與游君等2人間非屬勞動
28 契約或涉及勞退條例第18條、第49條之違反申報提繳勞
29 退金之認定與否之情形，自難認與「行政自我拘束原
30 則」相涉。

31 (6)原處分未違反「比例原則」：

01 ①按「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應
02 有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法
03 時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所
04 造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」，行
05 政程序法第7條定有明文，此係就比例原則落實於行政
06 程序法之明文規定，其內容包括「合適性原則」（所採
07 取之方法有助於目的之達成）、「必要性原則或侵害最
08 小原則」（有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對
09 人民權益侵害最小者）及「狹義比例原則或均衡性原
10 則」（採取之方法所造成之侵害不得與欲達成目的之利
11 益顯失均衡）；次按「勞退條例第49條規定之按月處
12 罰，係以雇主違反同條例第18條之違規事實持續存在為
13 前提，而使上訴人每處罰一次即各別構成一次違規行
14 為，並由法律明定前後處罰之間隔及期間，作為區隔違
15 規行為次數之標準，且已將行為人改正所需適當期間考
16 量在內，符合法律明確性原則及比例原則。申言之，雇
17 主因上訴人依勞退條例第49條所為限期改善處分，發生
18 依期限完成改善之單一行政法上義務，在其完成改善
19 前，此違反行政法上義務之狀態持續中，並因上訴人依
20 同條所為罰鍰處分之送達而切斷其單一性，雇主其後如
21 仍未完成改善，乃構成另一違反行政法上義務行為，即
22 前次罰鍰處分書送達後之持續違規行為，為下次處罰之
23 違規事實。是雇主因未履行限期改善義務，經上訴人依
24 勞退條例第49條按月處罰規定多次裁處罰鍰者，各次罰
25 鍰處分係分就雇主之不同行為而為處分，雇主對其中特
26 定一次罰鍰處分不服，提起撤銷訴訟時，行政法院審查
27 該罰鍰處分是否合乎比例原則，及上訴人裁量權之行使
28 有無逾越、濫用或怠惰情事，應專以為程序標的之該特
29 定罰鍰處分而為判斷，不得將上訴人針對雇主他次未依
30 限改善之違規行為所為罰鍰處分合併列入考量。」（參
31 照最高行政法院113年度上字第428號判決）。

01 ②查原處分就本件違反勞退條例第18條規定之行為，依同
02 條例第49條、第53條之1予以裁罰，自有助於達成禁止
03 違規行為之目的，合於「合適性原則」；且為達成上開
04 之目的，所得選擇之方法，就罰鍰依法即應裁處2萬元
05 以上10萬元以下，且應公布其事業單位或事業主之名
06 稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及處分金額，而
07 本件亦顯無法定得減輕或免除其處罰之事由，是原處分
08 經合法裁量（詳下述）而裁處原告前揭處罰內容，合於
09 「必要性原則或侵害最小原則」；又衡諸該規定旨在增
10 進勞工退休生活保障，加強勞雇關係，促進社會及經濟
11 發展，則此處分內容雖影響原告之權益，但基於維護該
12 重要公益，亦無違反狹義比例原則之情事。

13 ③原告未依規定申報勞工游君等2人自到職日起提繳勞工
14 退休金，經被告以系爭限期改善處分，請原告於101年7
15 月20日前改善，惟原告逾期未改善，被告乃依勞退條例
16 第18條、第49條規定，以第1次處分裁處原告罰鍰10萬
17 元，嗣仍未予改善，被告遂按月裁罰原告，並作成原處
18 分，業如前述，則被告已審酌原告歷經數年按月裁罰而
19 未改善之情狀，故依同條例第49條規定，以原處分對原
20 告各裁處罰鍰10萬元，復依同條例第53條之1規定公布
21 原告名稱及負責人姓名等資訊，經核符合行政罰法第18
22 條之規定，且所為裁處罰鍰金額及影響名譽之內容，依
23 前所述，符合比例原則，且無裁量逾越或濫用等情事。

24 (7)原處分無違反「一事不二罰原則」及罹於裁處權時效等情
25 事：

26 勞退條例第49條所定「按月處罰」規定，目的是藉由給予
27 行為人相當時間及空間可以改正之間隔下，以按月不斷的
28 處罰，促使行為人履行其公法上為勞工申報提繳勞退金之
29 義務，故只要行為人尚未改善或無法證明其已改善前，主
30 管機關自可裁罰，並無庸逐月須先令限期改善以確認行為
31 人是否仍有原違章行為存在，亦毋庸於每次按月處罰時再

01 次給予陳述意見之機會。而類此連續處罰立法規範迄未為
02 釋憲者所否定，且勞退條例第49條此一按月處罰規定，既
03 已將給予行為人相當時間及空間可以改正之因素考量其
04 中，參諸司法院釋字第604號解釋意旨，可認係立法者以
05 適當之每月間隔期間，擬制對於「違規事實繼續之行為」
06 為行為數之切割，亦即透過每月裁罰之行使，作為行為已
07 中斷之認定，前次處罰後之持續違規行為，即為下次處罰
08 之新違規事實；再者，雇主依勞退條例第49條所為限期改
09 善處分，發生依期限完成改善之單一行政法上義務，在其
10 完成改善前，此違反行政法上義務之狀態持續中，並因主
11 管機關依同條所為處分之送達而切斷其單一性，雇主其後
12 如仍未完成改善，乃構成另一違反行政法上義務行為，即
13 前次處分書送達後之持續違規行為，為下次處罰之違規事
14 實。從而，原處分對此各月所生新違章事實及行為，既因
15 前次處分之送達而切斷其單一性，自得予以多次處罰，並
16 不生違反「一行為二罰原則」或罹於3年裁處權時效等情
17 事，是原告就此部分所稱，實屬無據。

18 (四) 本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟
19 資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論
20 述之必要，一併說明。

21 六、結論：原處分認事用法，均無違誤，訴願決定遞予維持，亦
22 無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

23 中 華 民 國 115 年 2 月 4 日

24 審判長法官 劉正偉

25 法官 陳宣每

26 法官 陳鴻清

27 一、上為正本係照原本作成。

28 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院地方行政訴訟庭
29 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
30 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
31 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

01
02
03
04
05
06
07

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2款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，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。
(二)非律師具有右列情形之一，經高等行政法院高等行政訴訟庭認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

01 中 華 民 國 115 年 2 月 4 日
02 書記官 李芸宜