臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第三庭
113年度地訴字第345號
115年3月18日辯論終結

原　　告　南山人壽保險股份有限公司
000000000000000000
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
000000000000000000
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9月9日勞動法訴一字第1130012948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：

本件係不服行政機關所為新臺幣（下同）150萬元以下之罰鍰或其附帶之其他裁罰性、管制性不利處分而涉訟，及其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在150萬元以下，依行政訴訟法第104條之1第1項第2款、第3款規定，應適用通常訴訟程序，以地方行政法院為第一審管轄法院。

二、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○○及蔡○○(下各分稱其姓名；合稱游君等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10萬元在案，並自101年7月24日起按月裁罰原告迄今，惟原告仍未改善，被告乃依同條例第49條及第53條之1規定，以113年5月30日保退二字第11360067071號(下稱原處分)，處原告罰鍰10萬元整，並公布原告名稱及負責人姓名等資訊。原告不服，提起訴願，經勞動部以113年9月9日勞動法訴一字第1130012948號駁回其訴願，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

三、原告主張：

㈠游君等2人業務員合約性質是否為勞動(僱傭)契約，致伊有無為二人提繳勞退金義務之爭議，本屬司法債權爭議，審判權應屬普通法院，非被告機關，被告於本件最初之系爭限期改善處分，對業務員契約性質屬勞動(僱傭)契約之判斷，無構成要件效力，無法拘束本院認定。該處分主文僅要求伊於101年7月20日前(原告誤植為107年，見本院卷三第216頁)為游君等2人提繳勞退金，亦無何救濟教示，應於改善期即101年7月20日屆至後，其行政處分效力「了結（消滅）」，無「效力繼續存在」之法律效果，該處分自無法繼續發生「構成要件效力」。101年7月20日以後，被告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義務，並非有效之行政法上義務，且原告就此一義務違反已受多次處罰，原處分復再次裁罰，顯然違背一行為不二罰原則。

㈡被告作成原處分時，未適用其曾於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)，通知伊如保險業務員無底薪、依業績多寡支領報酬、公司亦無要求任何出勤打卡者，應視為承攬關係，非屬勞動(僱傭)關係，被告已明示判斷業務員之性質判斷標準，又明示業務員與伊達成和解者，即可認其非屬勞動(僱傭)契約，而已退出勞工保險。被告不顧前例，違反行政先例自我拘束原則。

㈢游君等2人獲取報酬方式係以保戶繳交保險費為前提進而以該保險費之比例作為計算報酬，若保戶未繳交保險費，縱游君等2人有招攬保險行為，亦無法領取報酬，游君等2人均非單純提供勞務即可獲取報酬。亦即，游君等2人受領之經濟上利益取決於所完成之保險招攬業務，伊非給付任何固定薪資或底薪，游君等2人取得經濟利益數額亦因每個月完成招攬業務數量及類型歧異而呈現波動狀態。而勞動基準法（下稱勞基法）所定「按件計酬」之「件」，必係雇主所提供之工作（即勞基法第14條第1項第5款），且「按件計酬」仍係以固定工作時間換算及計付報酬（即勞基法施行細則第12條），與承攬或委任係以處理事務、完成一定工作成果作為報酬之對價，顯不相同。故伊從未供給游君等2人任何工作，其等之客戶須自行開發，伊不會提供任何客戶名單，也不會直接提供業績或商機，充其量只提供可銷售之保險商品。又游君等2人之報酬係以保戶實收保險費所計算，並非依其工作時間長短、起迄、時段等所計算，此亦與按件計酬之「得按固定工作時間換算」的特徵完全不相容。倘觀蔡○○自伊處獲取之經濟利益，最低為464元、最高為178,873元；游○○自伊處獲取之經濟利益，最低為1,787元、最高為85,987元，可知游君等2人每月自伊處獲取經濟利益並非一致，如細究游君等2人每月所獲取津貼，均來自於不同保險契約招攬成功所生第一保單年度業務津貼、續保年度服務津貼及續年度服務津貼等，皆無單純由伊給付之薪資，亦未有任何給付項目係伊單純按其勞動時間給付之工資。又保險業務員為金融保險業之從業人員，主管機關為維護公共利

益，透過行政法規及命令對於保險業務員行為進行管理，此部分並非保險公司與保險業務員從契約中合意約定適用、亦無可能排除適用。則無論是否將保險業務員管理規則等行政法令規範納入招攬保險契約勞務契約中使之成為契約內容，保險業務員招攬保險行為如有缺失，主管機關乃以保險公司就保險業務員之管理疏失處分保險公司，即履行保險業務員管理規則課與保險公司公法上義務，與保險招攬業務勞務契約有無將保險公司行政管理行為列入契約內容無關，招攬保險勞務契約不因有無將保險業務員管理規則相關規範納為契約之內容，而改變招攬保險勞務契約之法律關係。故契約類型應以當事人間主給付義務之意定內容判斷，倘以法定事項作為判斷契約類型之依據，當法令修正與廢止時，原訂契約類型即可能因該法定事項調整而異動，足見以法定事項作為判斷契約類型謬誤之處。承如前述，伊與游君等2人間訂定之契約內容，係依金融監理機關所訂之保險業務員管理規則、保險業招攬及核保理賠辦法等監理法令而訂，非勞動契約關係。

㈣伊與游君等2人已締結訴訟上和解契約，確認雙方並非勞動契約關係，乃屬就原來之法律關係為「認定性和解」，自當溯及既往確認雙方間契約關係自始即非僱傭(勞動)契約關係，而無勞退條例第18條申報提繳義務之適用。又和解契約約定游君等2人不得向伊請求勞保、健保、退休金或其他依勞動法令所得主張之權利，當雙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約關係，游君等2人亦已於事後拋棄「請求伊提繳勞退金至個人專戶」之權利。既然游君等2人已無退休金請求權，伊自不負退休金之提繳義務，故原處分所追求之行政目的已然欠缺，原處分自欠缺目的正當性而牴觸比例原則。如本院仍認伊有為游君等2人提繳勞退金之義務，當伊履行和解契約所約定「不存在之勞退金提繳義務」，則游君等2人顯然受有此「勞退金提繳」之民事上不當得利，故維持原處分，僅徒生人民權利遭受不法

侵害之結果。

㈤承如前述，伊之業務員制度，經與游君等2人透過訴訟上和解再次確認為承攬契約關係，更為釋字第740號解釋所肯定，惟卻包括被告在內部分行政機關、行政審判權所否定，此等司法權或行政權認定分歧造成伊整體業務員制度之客觀情勢，無論自法律面或事實面均難期待伊遵守公權力行政課與之義務，原處分逾越伊負擔行政法義務之界線，對伊作成不利益之裁處，背於期待可能性原則，應予撤銷。

㈥伊若應為游君等2人提繳勞退金，以游○○於契約關係存續期間領取佣金數額，再據勞退金月提繳分級表計算，應提繳金額約128,380元；蔡○○部分於契約關係存續期間領取佣金數額，再據勞退金月提繳分級表計算，應提繳金額為40,416元，總計為168,796元。然被告自101年7月起，以伊違反勞退條例第18條規定，且屆期未改善為由，按月最高罰鍰金額10萬元連續裁罰至今，迄113年5月，業已裁罰142次計1,420萬元之罰鍰，已逾伊應為游君等2人提繳勞退金總額近85倍，原處分對伊所造成之損害與欲達成目的之利益已失均衡，顯背於行政程序法第7條比例原則有違。又，蔡○○終止合約日期為100年7月31日、游○○終止合約日期為105年1月16日，距原處分113年10月30日作成時，裁處權已罹於時效，原處分應予撤銷。

㈦並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告答辯則以：

㈠有關原告與所屬保險業務員間是否具僱傭關係，經查被告前於99年1月19日以保退二字第09960004590號函檢附原告99年1月5日（99）南壽業字第005號函及原告與各層級之保險業務人員所簽合（聘）約書、業務津貼表等影本，函請當時臺北市政府勞工局（現為臺北市政府勞動局）就原告所屬業務人員（分屬通訊處經理、區經理、業務襄理、業務主任、業務專員及業務代表6種職位層級）與原告間是否具有僱傭關係，分別予以認定。嗣經臺北市政府99年2月2日函及該府勞

工局99年2月12日函認定，原告與所屬業務人員（不分職位層級）間為僱傭關係。

㈡觀諸本案，原告為適用勞基法之行業，經查原告與游君等2保險業務員間實質上具經濟、人格、組織上從屬性特徵，屬勞基法第2條第6款之勞動契約關係。游君等2人係為原告經濟利益為活動，而具經濟上從屬性，游君等2人須依原告指示方式提供勞務及作職務上之報告，須遵守原告頒布之一切規章，從屬性色彩強烈，並須接受原告考核評量，就評量標準無商議權限。依前述原告為游君等2人訂定評量標準、業務津貼及獎金表、要求渠等負有提供保戶服務義務、要求業務主任應對其轄屬業務代表提供訓練及輔導義務，及依原告官網顯示其所屬業務員分為業務代表、業務主任、業務襄理、區經理、通訊處經理、總監不同之組織層級，視能力及表現升遷等等，均足證明保險業務員已納入原告組織體系。游君等2人執行職務須遵守原告所訂之規範、向原告進行職務上報告、使用代表原告所屬業務員身分的統一制式名片、受原告考核評量等，具強烈從屬性關係，並聽從原告指示且為原告之營業目的從事招攬保險業務，納入原告組織體系，確屬勞基法第2條第6款規定之勞動契約關係甚明。

㈢原告與其保險業務員游君等2人間具勞動契約關係，業經被告行政處分確定在案，原告逾期未為游君等2名提繳勞工退休金，經被告按月裁處罰鍰，於法並無不符。本案原處分為按月處罰之第143次裁罰，除載明前以限期改善函通知原告改善，因原告屆期未改善而以第1次處分裁罰原告在案外，並指明第1次處分後、原處分作成前，同樣有以原告逾期未補申報提繳游君等2人勞工退休金之情，並按月分別於101年8月21日、101年9月21日、101年10月22日、……、（乙證34至36）亦曾對原告裁處罰鍰10萬元，並敘明係依勞退條例第49條規定以原處分裁罰原告，及原告仍應補申報提繳等旨；而勞退條例第49條既明定雇主違反同條例第18條而未辦理申報提繳勞工退休金，經限期改善未改善而經裁處2萬元以上

10萬元以下罰鍰後，並按月處罰至改正為止，可知原處分係在被告已認定原告負有同條例第18條所規定應申報提繳之行政法上義務後，經命限期改善仍未改善時，為令其確實改善而賦予被告按月處罰之裁罰權；依前揭說明，第1次處分效力繼續存在，是原處分以：「原告為勞工游君等2人之雇主而負有同條例第18條規定應申報提繳之行政法上義務」，及「斯時原告經命限期改善仍未改善」等違規事實，裁處原告10萬元罰鍰，即無不合。

㈣按勞工退休金條例之適用對象為適用勞動基準法之勞工，臺北市政府除為勞基法亦為勞退條例之主管機關，該府暨該府勞動局既指明原告為適用勞基法之事業單位，並已依據原告前提供之合（聘）約書影本、業務津貼表等，認為原告對業務主任之簽約、晉陞及考核相關事宜已生考核之效力，據以實質認定原告與業務人員（不分職位層級）間為僱傭關係，則原告所屬業務員即為適用勞基法之勞工，從而為勞退條例之適用對象，原告自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金，惟原告逾期未辦理，被告依據勞退條例規定，以原告未依規定申報渠等提繳勞工退休金，經限期改善，屆期仍未改善核處罰鍰，依法並無不符。

㈤原告前即曾採用相同手段與保險業務員成立民事調解，為藉此迴避雇主法定義務，民事法院不予核定。原告依司法院大法官釋字第740號解釋所聲請之再審，行政法院均已駁回其再審，顯示行政法院見解並未變更，肯認原告與保險業務員間具勞動契約關係。原告主張與其保險業務員游君等2人間之法律關係，應屬承攬契約關係之語，經核原告所提出之訴訟資料，均不足以推翻前案認定，依前揭說明，上開重要爭點經前案判決後已生爭點效，應為後案審究認定相同事實爭點時所遵從，原告不能再為相反之主張，法院亦不得於本案為相異之判斷。因此，原告猶主張與其保險業務員間不具勞動契約關係，自不足採。為此聲明：原告之訴駁回。

五、本院判斷：

㈠如事實概要欄所載，並有系爭限期改善處分(本院卷一第583頁)、101年7月24日裁處書(原處分卷第3至4頁)、原處分及訴願決定(本院卷一第29至31頁、第34至45頁)在卷可稽，尚開事實應可認定。本件爭執事項為：1.原告與游○○簽訂之業務代表承攬合約書、業務主任委任合約書及與蔡○○簽訂業務代表承攬合約書，是否為勞動基準法第2條第6款所稱之勞動契約？2.原告是否應依勞工退休金條例申報游君等2人之勞工退休金？3.系爭限期改善函是否得拘束原處分？以下分敘明之。

㈡應適用之法規及法理說明：

1.按勞退條例第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。」第6條第1項規定：「雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。」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，但依私立學校法之規定提撥退休準備金者，不適用之：一、本國籍勞工。」第16條本文規定：「勞工退休金自勞工到職之日起提繳至離職當日止。」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、…，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，適用勞退條例之勞工，雇主負有按月提繳勞退金之義務，並應於勞工到職之日起7日內，列表通知勞保局，辦理開始提繳手續，如有違反，經勞保局命限期改善而屆期未改善者，勞保局即得按月處罰至改正為止。從

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務，即以游君等2人是否為該條例所稱「勞工」為斷。

2. 次按勞基法第2條第1款、第6款規定：「本法用詞，定義如下：一、勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。…。六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」其中，第6款於勞基法108年5月15日修正公布前原規定：「本法用辭定義如左：…。六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」其該次修正理由固僅謂：「照委員修正動議通過。」然考諸委員提案說明：「謹按司法院釋字第七四〇號解釋意旨，本法所稱勞動契約，應視勞務債務人得否自由決定勞務給付之方式而具有『人格從屬性』，及是否負擔業務風險而具有『經濟從屬性』為斷。爰於原條文第六款明定之。」（參立法院院總第1121號委員提案第22754號議案關係文書），以及委員修正動議內容所載：「關於勞動契約之認定，依行政機關及司法機關之實務作法，係採人格、經濟及組織等從屬性特徵以為判斷，爰提案修正第六款文字。」等語(參立法院公報第108卷第42期第283頁）。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，依司法院釋字第740號解釋，應就個案事實及整體契約內容，探求該勞務契約之類型特徵，判斷標準包括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）等因素，但不以此為限。該解釋及理由書雖另說明：管理規則係保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責，依保險法第177條訂定之法規命令，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，故不得逕以管理規則，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。惟如保險公司為履行管理規則課予之公法上義務，將相關規範納入契約或工作規則，藉此強化對所屬保險業務員指揮、監督及制約之權利，則保險業務員是否具有從屬性之判斷，自應將此等契約條款與工作規則內容納入考量，就

個案事實及整體契約內容綜合評價(最高行政法院114年度上字第104號判決意旨參照)。

3. 又針對個案所涉勞務供給契約之屬性是否為「勞動契約」，740號解釋之解釋文固闡釋：「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，是否為勞動基準法第二條第六款（按：指修正前勞基法第2條第6款規定）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」，然參酌理由書第二段所載：「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：即修正前勞基法第2條第6款規定，下同)所稱勞動契約。」及第三段所載：「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。」等語(以上雙引號部分，為本院所加)，可見，以有償方式提供勞務之契約是否為勞基法上所稱之勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，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，該號解釋就勞務契約性質之判斷，應無囿於解釋文所稱「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）」等兩項標準之意。再就740號解釋所稱「人格從屬性」與勞工身分間之關聯性，乃在於雇主藉由指揮監督勞工提供勞動力之方式，獲得最大勞動價值與生產效益，在雇主對勞動力安排的過程中，勞工在雇主指示中被「客體化」，對於勞工而言，其所提供之勞動力與勞動力所有者(勞工)的人身不可分離、分割，因此雇主支配勞動力即等同支配勞工之人身，勞工之人格從而受雇主支配而具有從屬性，並據此產生社會保護之需要。是雇主對於勞工之指揮監督，乃是人格上從屬性之核心，勞務債務人是否必須依勞務債權人之指示為勞務之提供，乃是勞動契約之類型必要特徵。至於學理上所提出之經濟上從屬性、組織上從屬性，均非不得在雇主追求經濟利益之目的而支配勞動力(對於勞工之指揮監督)下，予以觀察、理解。又因勞動契約之定性為適用勞動法之基礎，基於勞動法以實踐憲法保護勞工(憲法第153條第1項規定參照)之立法目的，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(最高行政法院108年度上字第954號判決意旨參照)。是原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須遵守之義務，因不具備區別事務之功能，故不得作為勞務契約屬性之判斷標準等主張，與上開意旨不符部分，均無可採。

4. 按行政處分，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，係指中央或地方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，乃行政機關就個別事件所為之公權力規制，相對人應受規制效果之拘束。行政處分之規制作用，係以設定法律效果

為目的，具有法律拘束力之意思表示，而規制之法律效果，在於設定、變更或廢棄權利義務，或對權利義務為有拘束力之確認。又行政程序法第110條第3項規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」是以，行政處分生效後，如未遭撤銷、廢止，亦未因其他事由而失其效力，其效力繼續存在，是為行政處分之存續力。基於法治國家之權利保護，相對人認行政處分違法或不當時，得在一定期間內提起行政爭訟，請求有權之機關予以撤銷，惟行政處分的相對人或利害關係人未依限提起行政爭訟，或有其他原因，依法不得再為爭訟時，因行政處分不能再以通常救濟程序（訴願及行政訴訟）予以撤銷或變更，即具有形式的存續力（不可撤銷性）；對於行政處分不得再為爭訟下，行政處分之當事人及作成之行政機關，皆受行政處分規制內容之拘束，行政機關僅於具備一定之要件時，得予以廢棄或變更，此即所謂行政處分之實質存續力。勞退條例第49條對於違反同條例第18條未辦理勞退金申報提繳手續，經限期改善，屆期未改善者，裁處罰鍰之規定，係對違反限期改善義務之制裁，而限期改善，在性質上並非對行為人之制裁，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，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。又規範雇主應提繳勞退金，係為達成保障勞工退休後生存安養之目的，雇主如有違反，經主管機關限期命改善即補申報提繳手續，屆期仍未補申報，主管機關即得裁處罰鍰；且為督促處分相對人及時改善，如處分書按月送達後，雇主仍未完成改善，主管機關即得按月處罰至改正為止（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）。亦即，主管機關對於雇主符合申報提繳手續而未辦理，應作成行政處分，課予雇主限期補辦申報提繳之作為義務，於其屆期仍未補辦申報，在前所命限期改善處分具有存續力下，相對人因受該補辦申報之規制效力拘束，而有依限補辦申報之作為義務。此時，如相對人未依命於限

期完成改善，為達成增進勞工退休生活保障之目的，乃有由主管機關對相對人前揭作為義務之違反為罰鍰處分之需要，且處分書送達後，相對人仍遲未補辦申報，主管機關即得再次裁處罰鍰，以督促其及時改善，並按月於處分書送達後，裁處罰鍰至改正為止。

㈢原告與游君等2人簽訂之合約，依其勞務契約整體合併觀察，乃具從屬性之勞動契約：

1.本件游君等2人與原告分別簽訂「業務代表承攬合約書」(下稱系爭業代合約，見本院卷一第59至70頁、第77至88頁)，游○○部分另簽訂「業務主任委任合約書」(下稱系爭業務主任合約，見本院卷一第71至75頁)上開契約雖名之為「承攬」或「委任」，惟是否具有勞動契約之性質，仍應依契約實質內容予以判斷。依系爭業務主任合約第7條第1項規定：「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。」(見本院卷一第72頁)，是業務主任仍同時具有業務代表之身分；另系爭業務主任合約第5條第2項亦明訂：「業務主任與公司間之業務代表合約書終止時，本合約應亦同時自動終止。」(見本院卷一第72頁)，可認原告與業務主任所簽訂之合約，係以業務代表合約為基礎，並以其法律關係解消與否，作為業務主任合約存續之條件。再者，原告所屬保險業務員乃係以保險招攬服務為其主要業務內容，於業務員成功招攬保險、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（第一保單年度業務津貼）；對經業務員招攬保險而與原告訂立保險契約之第三人提供其所要求之與保險契約有關之各項服務，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(即系爭業代合約第1條、第2條第1項、第3項。見本院卷一第59頁、第77頁)。又據以計算前述佣金（津貼）之「業務津貼及獎金表」（屬於系爭業代合約

之附件），原告得因法令變動、主管機關指示或「配合實務作業需要」，隨時以書面通知修訂，業務員經通知後對第三人提供招攬服務時，原告應依修訂後之內容計付報酬(即系爭業代合約第3條，見本院卷一第59頁、第77頁)。若業務員在(即系爭業代合約)簽約後第一年內連續90日內，或簽約後第二年起連續90日內，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（即系爭業代合約附屬約定事項第22條第2款及該合約附表「業務代表承攬合約之評量標準」(見本院卷一第81至82頁、第63至64頁）。

2. 而在業務主任部分，業務主任不僅應達到業績評量標準之要求，亦即業務主任之級別劃分為「業務主任A」（每半年評量1次）及「業務主任B」（每3個月評量1次），評量結果未達成業務主任A之評量條件，但其「直轄單位」之「第一保單年度業務津貼」(FYC)達一定金額者，自動調整為「業務主任B」，調整為業務主任B後經一次評量，其直轄單位FYC達一定金額者，得重新調整為業務主任A；若評量結果未達成業務主任A之評量條件，且其「直轄單位」FYC未達一定金額，或業務主任B未達成業務主任B之評量條件者，則終止各該業務主管合約，但除原告另有通知外，原業務代表合約書仍然存在(系爭業務主任合約第4條第3項及該合約附表貳「業務主任委任合約之評量標準」(見本院卷一第71頁、第75頁)，且業務主任負有為原告引薦或招募業務人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、輔導及指導其直接轄屬業務主管及原告委請輔導之其他業務主任、在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、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、於轄屬業務代表或業務主管與原告終止合約關係時，對其招攬或經辦之保

單之持有人持續提供服務等義務（系爭業務主任合約第2條第1款至第5款，見本院卷一第71頁），業務主任則享有依其所引薦新進業務代表(且於一定期間內符合業績標準)人數之「增員獎金」、基於其自己及其轄屬業務代表於一定期間所招攬並承保之「第一保單年度業務津貼」之總額數而領取依一定標準計算之「單位津貼」、「業績獎金」或「超額業績獎金」、基於轄屬業務代表晉升為（新）業務主任或（新）業務主任轄屬業務代表晉升為業務主任而依一定條件及業績標準領取之「升級津貼」、「特別津貼」（見本院卷一第73至74頁「業務主任之津貼及獎金表」）等權利。

3. 由上述可知，原告所屬業務員之職級升、降或終止合約與否以及報酬(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)，若未達業績標準，則將遭到原告調整或終止該職級合約；且業務主任對於所轄業務代表或業務主管負有訓練、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；而業務主任之報酬，亦與其所轄業務代表之招攬業績產生連動關係，足見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（原告得「配合實務作業需要」，隨時以書面通知修訂「業務津貼及獎金表」，業務員並無與原告磋商議定之餘地而須受制於原告），輔以加諸指導、訓練、輔導低職級業務員等義務，以及調整職級、終止合約之手段，驅使業務員必須致力爭取招攬業績並配合團體績效，以獲取報酬及續任業務員之職，並實現原告追求利潤最大化之目的，原告以此支配業務員之勞動力，其從屬關係於焉見之。又保險業務員為保險公司招攬保險，所收取之保費並非納為己有，而係歸屬於保險公司，自難謂非為他人之目的而勞動。準此，原告與游君等2人簽訂之業務代表承攬合約書、業務主任委任合約書、業務津貼及獎金表、業務代表承攬合約之評量標準、業務主任之

津貼及獎金表、業務人員履約作業評量標準、通訊處施行辦法等相關事證，認定原告與游君等2人形式上簽署之契約固以承攬為名，然實質上，原告透過其片面訂定，保險業務員毫無磋商餘地之獎金標準，輔以加諸指導、訓練等義務，以及調整職級、終止合約等手段，驅使業務員致力於招攬保險業績，並配合團體績效，獲至報酬及續任業務員職務，以實現原告利潤最大化之目的；業務員從事保險招攬服務，其勞務給付的具體內容並非自始確定，而是於勞務給付過程中，經由原告頒布的規章或指示進一步具體確定；勞務給付過程中，包括名片印製、提出招攬服務報告等，須受原告節制，具指揮監督關係；原告除將保險業務員管理規則所定的內容列為履約標準，更將該管理規則所未規範的行為列入履約事項，並定有履約缺失紀錄及不利處分等規範，是原告對游君等2人具有監督、考核、管理及懲處之權(最高行政法院114年度上字第104號判決意旨參照)。而業務員即游君等2人從屬於原告經濟目的下提供勞務，而為原告整體營業活動的一環，自可認定，原告與游君等2人簽訂之合約，依其勞務契約整體合併觀察，乃具從屬性之勞動契約。

㈣原告雖主張其與游君等2人間之勞務契約，並無約定具體工作內容、工作方法、工作時間、工作地點等，且游君等2人之報酬亦非依工作時間計付，而係按「所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬」，顯非勞動契約關係云云。然按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勞務供給關係具有重要性時，縱有非從屬性勞務供給之特徵存在，仍無礙其整體歸屬勞動契約之屬性判斷。雇主對於工作時間、地點之管制或報酬計算方式，固可為從屬性判斷之參考要素，然究非為唯一或具有關鍵性之標準，蓋隨著時代環境的變遷與科技發展，勞務供給模式複雜多樣，欠缺工作地點拘束性之職務，並非保險業務員職務所獨有之特徵，其他外勤工作者(例如記者)，亦因其職務性質而無固定之工作地

點；而保險商品種類繁多，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，而因拜訪客戶必須配合客戶時間，業務員從事保險招攬工作，其工作時間自應有相當的彈性，此為保險招攬工作之性質使然，自難據此作為判斷契約屬性之重要標準。再者，勞基法第2條第3款定義勞動關係下的「工資」，也包括依「計件」等方式計算勞工因工作所獲得的報酬，可見「按件計酬制」亦屬於勞動契約的一種報酬給付方式。因此，即使按業務員所招攬保險而收受的保險費為基礎計算其報酬，也與勞動契約下的勞工因工作而獲得「按件」給付報酬的方式幾乎相同，顯見此並非承攬契約或保險業務員獨有的報酬給付方式，是本件原告與游君等2人所約定之上開報酬計算方式，尚無從據為雙方間不具有勞動契約關係之事由，原告上開主張，均無可採。至原告援引勞基法第14條第1項第5款、勞基法施行細則第12條等規定，主張勞基法所定按件計酬之「件」，必係雇主所提供之工作，且按件計酬仍係以固定工作時間換算及計付報酬，故游君等2人與按件計酬之「得按固定工作時間換算」的特徵完全不相容等語。然勞基法第14條第1項第5款乃係規定雇主對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者，稽其規範意旨，乃因工資為從事勞動者最重要的工作報酬，也是維持生活的重要憑藉，如雇主有「對於按件計酬之勞工不供給充分之工作」之情事，將可能影響勞工生計，勞基法爰將之列為勞工得不經預告終止契約之事由，俾使勞工不受原契約之拘束而得以另覓其他適當之工作。是原告以其未供給游君等2人任何工作，其等之客戶須自行開發，而認與上開規定有所不同，容屬一己之主觀法律見解，為本院所不採。又勞基法施行細則第12條規定：「採計件工資之勞工所得基本工資，以每日工作八小時之生產額或工作量換算之。」僅係就按件計酬之「基本工資」，明定其換算方法，與本件原告與游君等2人

間之勞務契約屬性之認定無涉，原告此部分之主張，亦無可採。

㈤另按，以有償方式提供勞務之契約是否為勞基法上所稱之勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，探求勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低以為斷，已如前述。因此，基於契約自由原則，原告雖可與游君等2人合意決定勞務契約的內容，然其勞務契約之性質，則應由當事人所約定給付義務的實質內容，依原告與游君等2人間之從屬性程度高低加以判斷，而非當事人得以合意約定的事項；再者，民事法院就原告與游君等2人間勞務契約性質之判斷，因當事人、訴訟標的、既判力客觀範圍及主觀範圍均不相同，行政法院就原處分適法性之審查，亦不受民事確定判決之拘束。本件原告與游君等2人分別於102年3月8日、107年1月29日所成立之訴訟上和解(見本院卷一第547至550頁)，均載明原告與游君等2人所簽訂之系爭業代合約或系爭業務主任合約，「並非勞動（僱傭）契約」；游君等2人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的權利，並應撤回先前向主管機關所為有關勞保、健保、就業保險、提繳勞退金之申訴等語，游○○部分之和解筆錄尚載稱游○○願意請求勞保局停止對原告之裁罰，並簽署「撤回申訴及請求停止裁罰陳情書」(下稱系爭陳情書)，以作為撤回申訴之意思表示，觀該系爭陳情書載述略以：本人（即游○○）對於與原告間勞務契約屬性之誤解，而提出有關勞退金等申訴，致貴局（即被告）連續裁罰原告至今，因本人與原告間之誤會已經釐清，並達成訴訟上和解，確認雙方不存在勞動（僱傭）契約，是本人本不得向原告請求勞保、退休金或其他勞動法令所得主張的權利，爰撤回申訴等語（見本院卷一第551頁）。然上開和解筆錄乃原告與游君等2人就訴訟上所主張權利義務互相讓步達成之合意，而為私法上之法律行為，而系爭陳情書則為游○○本於和解筆錄之約定內容，而履行其向被告提出撤回申訴之義務，核均屬私法性質，而關於原

告與游君等2人間勞務契約之性質是否屬勞動契約，涉及原告是否負有依勞退條例規定提撥勞退金之公法上義務，俾保障勞工之退休生活，具有公益性，故勞務契約之定性，自非屬當事人得以合意約定之事項。故上開和解筆錄（訴訟上和解固與確定判決有同一之效力）及系爭陳情書，對於本院實質認定原告與游君等2人間之系爭業代合約或系爭業務主任合約之屬性，並不生拘束效力，原告依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政法上義務，且系爭限期改善處分是課予原告於期限內為游君等2人申報自到職日起提繳勞退金之作為義務，即使游君等2人後來已先後與原告終止合約關係，也只是發生原告應依勞退條例第18條規定，向勞保局列表申報停止提繳手續之義務，並不能解免原告應依系爭限期改善處分為游君等2人申報自到職日起提繳勞退金之公法上作為義務。另原告主張其未為游君等2人申報勞退金之公法上義務，乃係得游君等2人承諾而得阻卻違法；違規事實有「欠缺期待可能性」之超法定阻卻責任事由；被告違反有利不利一律注意原則及職權調查證據、說明理由等義務等語，均無足採。

㈥原告以被告改制前74年1月22日函、83年9月15日函文，此張原處分違反行政自我拘束原則云云，然查，改制前勞保局74年1月22日函、83年9月15日函固謂「貴公司所屬招募業務人員，如無底薪，僅係依業績多寡支領報酬，依民法規定僅係承攬關係，並非僱傭關係，核與勞工保險條例規定之投保要件不合，…。」、「惟如雖實際從事保險業務招攬工作，按業績多寡支領報酬，但毋需接受公司之管理監督（公司亦無要求任何出勤打卡）則應視為承攬關係。」（見本院卷三第317頁、本院卷一第329頁）。惟查，上開二函文均作成於勞退條例公布施行前，被告依該條例作成原處分時，本無受該函文拘束；且74年1月22日函僅單從業務員支領報酬之方式判斷契約性質，絲毫未論及業務員得否自由決定勞務給付之方式、業務員是否受所屬保險公司之指揮監督等攸關契約定

性之考量因素，失諸偏狹，核與現行勞基法第2條第6款就勞動契約之定性應綜合判斷其「從屬性」之規定意旨不符，被告自無從受該函文之拘束。而游君等2人既受原告之管理監督，已如前述，則被告認定原告與游君等2人間存有勞動契約關係，自與83年9月15日函文意旨並無不合。是原告主張原處分違反行政自我拘束原則等語，自有誤會。

㈦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間，作為區隔違規行為次數之標準，且已將行為人改正所需適當期間考量在內，符合法律明確性原則及比例原則。申言之，雇主因勞保局依勞退條例第49條所為限期改善處分，發生依期限完成改善之單一行政法上義務，在其完成改善前，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罰鍰處分之送達而切斷其單一性，雇主其後如仍未完成改善，乃構成另一違反行政法上義務行為，即前次罰鍰處分書送達後之持續違規行為，為下次處罰之違規事實（最高行政法院108年4月份第2次庭長法官聯席會議決議參照）。從而，雇主因未履行限期改善義務，經勞保局依勞退條例第49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主之不同行為而為處分，並不生一行為二罰的問題，且雇主對其中特定一次罰鍰處分不服，提起撤銷訴訟時，行政法院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有無逾越、濫用或怠惰情事，應專以為程序標的之該特定罰鍰處分而為判斷，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所載之事實，可知原告於原處分作成前，即經被告命為限期改善及自101年7月24日起歷經數年按月裁罰，被告就原告於前次裁罰處分送達後之違規事實，以原處分對原告分別裁處，自屬適法。是原告主張原處分違反一行為不二罰原則、明確性原則及主張其不可能重回101年7月20日以前履行改善

義務等語，均無可採。

㈧原告主張原處分已罹於裁處權時效部分，按行政罰法第27條第1項、第2項規定：「（第1項）行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。（第2項）前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」是行政罰裁處權時效，是自違反行政法上義務之行為終了時起算，但行為之結果發生在後，則自該結果發生時起算；而以不作為方式違反行政法上作為義務者，在作為義務消滅（或免除）前，其違法行為尚未終了，故應自行為義務消滅（或免除）時起算其裁處權時效（最高行政法院113年度上字第9號判決意旨參照）。本件原告因系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務，在原告完成改善前，其所負為游君等2人申報自到職日起提繳勞退金之行政法上作為義務，於其履行前並未消滅，違法行為亦未終了（違反行政法上義務之狀態持續中），裁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約關係而有不同。是原告上開主張，委無可採。

㈨原告主張被告於原處分作成前，未給予原告陳述意見一節，按行政程序法第102條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」要求行政程序中給予相對人陳述意見之機會，其目的在於保障相對人之基本程序權利，以及防止行政機關之專斷。故如不給予相對人陳述意見之機會，亦無礙此等目的之達成，或基於行政程序之經濟、效率以及其他要求，得不給予相對人陳述機會者，行政程序法第103條各款乃設有除外規定，其中第5款即規定：「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」（另行政罰法第42條但書第6款亦設有類似之規定）。如前所述，原告於原處分作成前，即經被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關係之爭執，亦經原告一再於歷次裁罰中主張，是本件原處分所依據之事實，客觀上堪認明白足以確認，被告於作成原處分前，未予原告陳述意見之機會，核屬有據，原告上開主張，並非可採。

㈩綜上所述，游君等2人與原告間具有勞動契約關係，原告自負有申報提繳勞退金之行政法上義務。原告前經被告以系爭限期改善處分命其限期改善後，屆期仍未改善，被告依勞退條例第49條、第53條之1規定，處原告罰鍰10萬元，並公布原告之單位名稱及負責人姓名，認事用法，並無違誤，訴願決定均予以維持，亦無不合。原告訴請本院為如其聲明所示之判決，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

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

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

審判長法　官　張瑜鳳

法　官　唐一強

法　官　劉家昆

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，向本院地方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
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。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　簡若芸