臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第二庭
114年度地訴字第12號
115年6月24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
訴訟代理人　李世宇律師
　　吳涵晴律師
　　李俊良律師
被　　告　勞動部勞工保險局
代　表　人　白麗真
訴訟代理人　林詩穎
　　李佳怡
　　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11月14日勞動法訴一字第1130015110號、113年12月23日勞動法訴一字第1130017424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、事實概要：原告經營人身保險業，訴外人游尚儒、蔡坤緯（下稱游君等2人）為原告之保險業務員，經臺北市政府勞工局認原告與游君等2人間為勞動契約關係，均適用勞動基準法（下稱勞基法），惟原告未依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第18條規定辦理申報游君等2人提繳勞工退休金(下稱勞退金)，被告前以民國101年7月5日保退二字第10160172751號函（下稱系爭限期改善處分）命原告於101年7月20日前，為游君等2人申報提繳自到職日起之勞退金，逾期如仍

未辦理，將依同條例第49條規定予以處罰。嗣因原告屆期仍未補申報提繳勞退金，經被告以原告違反勞退條例第18條、第49條規定，以101年7月24日保退二字第10160233801號函（下稱第1次裁罰處分）裁處罰鍰新臺幣（下同）10萬元。然原告遲未履行限期改善處分所命之義務，被告乃自101年7月24日起按月裁罰原告罰鍰10萬元。詎原告迄今仍未改善，本次被告遂依同條例第49條及第53條之1規定，分別以113年6月28日保退二字第11360080891號裁處書（下稱原處分1）、113年7月30日保退二字第11360102221號裁處書（下稱原處分2，與原處分1合稱原處分），再各處原告罰鍰10萬元，並公布原告名稱及負責人姓名等資訊，且載明如仍不改善，將按月處罰至改正為止之意旨。原告不服，提起訴願經駁回後，乃提起本件行政訴訟。

二、原告主張：

㈠原告就保險商品招攬之業務員通路，係採用承攬契約之法律關係，建立其與保險業務員間之合作模式，並一體適用於全業務通路合作保險業務員，遍覽游君等2人契約之各權利義務約定，並未就招攬保險之時間、地點、方式事項為約定或加諸限制，且游君等2人亦得自由兼任他項職業，原告未對游君等2人為人事或行政上之管理考核，亦無懲戒處分權，又原告為遵循保險業務員管理規則之誡命，而於游君等2人契約設有相應約款及訂定相關辦法，不得據為認定原告與游君等2人間具人格從屬性之因素。堪認游君等2人並非機械化單純提供勞務，而係符合司法院釋字第740號解釋所指「得自由決定勞務給付之方式（包含工作時間）」之勞務提供態樣而不具人格從屬性。

㈡游君等2人自原告處取得之經濟上利益，均係按其保險商品招攬結果計算，原告未曾就游君等2人提供勞務之對價給付最低數額或固定金額，且個別保險商品銷售均有不同之報酬率，游君等2人得自行選擇欲招攬之商品以獲取相應之報酬，而所得獲取之報酬亦無最高上限，可謂游君等2人就報

酬數額具有自主決定權並須自負經濟風險，與一般勞工係以工作時間換取經濟利益不同，顯欠缺經濟從屬性。

㈢勞基法雖有規範按件計酬之工資，然按件計酬之勞動契約仍以「工作時間限制」、「報酬依工作時間計算」為必要約定事項，計件工資必須得以「工作時間」換算(即勞基法施行細則第12條)，「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），按件計酬之勞動契約，仍有工作時間之限制，游君等2人獲取報酬之方式並非以工作時間計算，亦無從以工作時間換算，且彼等可否成功招攬保險亦非原告所能供給，足證游君等2人獲取報酬之內涵與勞基法之按件計酬工資顯然不同。

㈣保險業務員通路僅為保險商品招攬通路之一，應與其他招攬通路（如保險代理人）般容許保險業得擇採最具效益之契約關係（如承攬關係），以達最佳合作效益之營業自由，且不得僅因保險商品招攬完成後需由保險業組織內其他功能提供接續服務，即逕認定具有組織從屬性而認定屬勞動契約關係，否則無異扼殺保險業以不同契約關係形塑商品招攬通路之營業自由，遑論以組織從屬性論斷保險業與保險業務員間之契約關係，更已逾越司法院釋字第740號解釋所揭示之判斷標準。

㈤原處分所指游君等2人，彼等實際執行勞務之情形確具獨立執行職務之權限並自行負擔業務風險，惟原處分並未具體調查游君等2人執行勞務之情形，即率爾為原處分之認定，原告與游尚儒間之業務代表承攬合約書、游尚儒業務主任委任合約書以及原告與蔡坤緯間之業務代表承攬合約書，完全未有工作時間之約定，亦無限制招攬保險之對象、方式、時間、地點，可知彼等可自由決定勞務給付之方式而無「工作時間之限制」且「彼等報酬與工作時間無關」，係按招攬之保險收受之保險費為基礎計算，顯係具有獨立執行職務之權限並自行負擔業務風險。

㈥民事審判權均明確肯定原告業務員制度屬承攬契約關係，且

此經原告及游君等2人間透過訴訟上和解再次確認，更為司法院釋字第740號解釋所間接肯定，惟卻為包括被告在內部分行政機關及部分行政審判權所否定，則於此等司法權或行政權認定分歧且將影響原告整體業務員制度之客觀情事及特殊處境下，復本件業務員之勞退金請求權皆已罹於民事請求權時效，無論自法律面或事實面均難期待原告遵守公權力行為課予之義務，是原處分逾越原告負擔行政法義務之界限，對原告做成不利裁處，顯背於期待可能性原則。另游君等2人既與原告達成民事訴訟上和解，並撤回申訴及陳請停止裁罰，因此原告未為其等提繳新制勞退金，實係得到本件業務員之承諾，應得以援引「得被害人(相對人)承諾」之法理而阻卻違法。

㈦又勞退條例之制訂，係為「確保」「勞工獲領退休金之權利」不致受限於企業平均壽命不長、勞工流動率高或遭雇主以不當手段解僱而影響。申言之，勞退條例課予雇主提繳勞退金之義務，僅係作為勞工行使請領勞退金權利之保全手段。而被告為勞退條例規定主管機關，對於未提繳勞退金之雇主加以裁罰，亦屬另一種保全勞工行使請領勞退金權利之手段，二者保全手段並未改變勞工請領勞退金屬私法上債權之本質，而游君等2人已於民事訴訟確認其等與原告間非屬勞動契約，並拋棄向原告請求勞退金之權利，而無任何須保障之勞退金權利目的存在，被告無須採行保全權利之手段，亦不應再以行政裁罰強令原告為其等提繳勞退金，是原處分自有違反目的正當性原則之瑕疵。

㈧原告受被告以未就游君等2人提繳勞退金而裁處之總罰鍰金額，已逾原告應為游君等2人提繳勞退金之總額近86倍，此項行政行為對原告所造成之損害顯與所欲達成目的之利益失其均衡。再者，依被告95年2月15日保退一字第09510011020號函(下稱95年2月15日函)記載，被告於95年初即已知悉並預見於勞退新制法定改選期限即99年6月30日以前，至少有12,127名原告業務員，可能會再次前來檢舉原告，申請改選

勞退新制，則被告應可等待至檢舉之最後期限日再統一將所有提出檢舉之業務員定為一批，開立一張罰單裁罰原告10萬元即可，詎被告卻刻將業務員區分為5批，並開立5張罰單，處以50萬元罰鍰，有違比例原則之最小侵害原則，且違反一事不二罰原則。

㈨臺北市政府於102年10月18日以北市勞動字第10235010100號函推翻其99年2份函文，表示有關確認僱傭關係之訴，本屬民事法院職責，相關個案表示之見解，本局自應遵循辦理。而本件業務員游君等2人既已經由民事法院程序確認其等非屬勞動關係，被告未調查採認，原處分自有違反行政訴訟法第9條、第36條、第43條有利不利一律注意、職權調查證據義務及說明理由義務。復被告曾以74年1月22日勞(承)字第008278號函(下稱74年1月22日函)、83年9月15日八三勞承字第6047255號函(下稱83年9月15日函)明示其判斷業務員契約性質之標準；並以95年2月15日函、105年5月13日保納行一字第10510107010號函(下稱105年5月13日函)明示，民事業務員與原告達成和解者，即可承認其非屬勞動契約而得退出勞工保險，詎被告不顧前例作成原處分，違反行政自我拘束原則。

㈩被告未申報提繳係不作為，被告最初系爭限期改善處分係命原告於101年7月20日前申報提繳退休金，裁處權時效即應自101年7月20日起算，至104年7月19日屆滿，然原處分係於113年7、8月作成，已逾3年裁處權時效，不應續為裁罰。

㈩一原告於107年1月底即與游尚儒達成訴訟上和解，游尚儒旋向被告提出撤回申訴及請求停止裁罰陳情書，然被告仍持續裁罰原告，未給予原告陳述意見機會，復無行政罰法第42條但書所列之事由，亦有程序上之瑕疵，應予撤銷。

㈩二原告信任游君等2人於民事法院達成之訴訟上和解，被告74年1月22日函、83年9月15日函、臺北市政府與諸多行政機關函令、民事法院確定判決與司法院釋字第740號解釋之見解，依法律上之確信而未為游君等2人申報提繳勞退金，當

無任何違法之故意或過失，應有行政罰法第7條規定之適用。

㈢原告收受原處分1之日期為113年7月2日，距離前次處分送達之次日113年6月4日，顯然不足1個月；另原告收受原處分2之日期為113年8月1日，距離前次原處分1收受日期之次日113年7月3日，亦不足1個月，足認原處分1、2均違反勞退條例第49條規定之須「按月」處罰之文義，應予撤銷等語。

㈣並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：

㈠依原告與所屬業務員間承攬合約書第1條第1項規定，游君等2人之職責為解釋原告之保險商品內容與條款，說明與填寫要保書注意事項，並須為原告轉送要保文件及保險單，足見其等係履行與原告間保險招攬勞務契約之債務內容，對於第三人執行如「解釋保險商品內容及保單條款、說明填寫要保書注意事項、轉送要保文件及要保單」等職務服務。此外，其等尚須為原告對客戶提供所要求與保險契約有關之各項後續服務客戶工作以獲致工資報酬。依承攬合約書之附屬約定事項要求游君等2人於執行職務時必須使用原告所印製的宣傳資料、計劃書，要求游君等2人必須在客戶簽署要保書後2個工作日向原告遞交要保書，原告得要求游君等2人作職務上之報告，游君等2人本人、甚至連配偶均不得為別家保險公司經辦或推銷保險，游君等2人使用的名片必須遵照原告的統一規定格式。依業務主任委任合約書，游尚儒負有提供原告所屬業務代表之保險招攬技術之訓練及指導義務，如未善盡指導或成效不彰，會受到停止其業務主任工作的不利益處分；游尚儒應對其轄屬業務代表所招攬並經原告同意承保之保戶，負提供服務義務。南山人壽保險股份有限公司通訊處施行辦法，通訊處經理應致力於該通訊處業務拓展及該通訊處之行政事務，規範通訊處須舉辦週會，由通訊處經理主持並應將會中討論事項彙整後送交分公司。原告要求業務員應參加晨會並簽名，主管則須負責主持會議，如未參加會遭

主管叮囑將影響辦公室行政費用申請，且游君等2人須遵守原告頒布之一切規章，難謂無指揮、監督之實，游君等2人須接受原告考核評量，就評量標準無商議權限，人格從屬性色彩強烈。

㈡依經濟部商工登記公示資料顯示，原告係以「人身保險業」為主要營業活動，足見游君等2人係為原告之客戶提供保險服務，並非為自己之經濟利益為活動。又雖游君等2人招攬保險之收入視招攬件數而定，惟此如同勞基法第2條第3款之「按件計酬」之勞務對價，其等係從事勞動契約所約定之工作。再者，依原告與業務員簽訂之承攬合約書第3條規定：「……南山人壽得……隨時以書面通知修訂附件業務津貼及獎金表之內容……」證人游尚儒亦證述：「（問：證人在原告公司任職領取的傭金，有無向原告公司議價空間嗎？）證人：無法，而且原告還會發布公文降低傭金。」，可知業務員對於薪資幾無決定權限及議價空間，必須單方聽從原告變更之薪資條件內容。

㈢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。證人游尚儒亦證述：「（問：如果你遇到工作上問題，如核保狀況等等，原告是否有內部簽呈制度要經襄理、經理等主管簽准核可的情況？）證人：有。而且要經過辦公處負責人的處經理簽名。」「（問：如果有遇到保戶客訴，原告是否會請業務員提出客訴報告？）證人：會，要提出說明書交代事情經過。」「（問：原告公司有無訂定業務員升為主任、襄理、經理等職務考核標準？）證人：有。」，足證保險業務員已納入原告組織體系。

㈣提繳勞退金為雇主法定義務，如有其他約定違反此強行規定，應屬無效。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，甚至連民事法院亦覺得弔詭而不予核定，其意圖經由民事法院形式上「核定」而取得與民事確定判決同一效力，然後據以到行政程序主張，假如行政機關或行政法院不查逕予採信，可謂即是「君子可欺以其方」矣，由此可見「未經全力攻防之訴訟程序」所取得的民事和解筆錄不可全然盡信。且如前述，提繳勞退金為雇主法定義務，並無容原告以其他方式排除勞退條例之適用。

㈤被告係因原告違反限期改善通知，依勞退條例第49條規定裁罰，而本案限期改善通知，係早在101年間即以函文命原告應在101年7月20日前限期改善，但原告直到113年卻仍然未為游君等2人申報提繳，顯示原告違反行政作為義務之可歸責程度甚鉅，參以原告為大型保險業，其資本額高達1,500億元，所屬業務員人數眾多，被告審酌原告違法情事應受責難程度、對業務員之損害及其因此所獲之利益，並考量原告之資力，以原告未提繳游君等2人之勞退金，裁處原告10萬元，確屬有助達成行政目的之最小侵害手段，而無違反比例原則情事。

㈥勞退條例第49條所稱按月處罰之規範意旨，應係立法者以曆法上之月份作為持續違規狀態之裁罰週期，雇主經限期改善仍未履行義務者，於前次裁處送達發生效力後，其前一持續違規行為即因裁罰而切斷單一性，自送達後繼續未改善之狀態，即屬另一持續違規行為，主管機關得就其後持續存在之違規狀態，按月處罰至改正為止等語置辯。

㈦並聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠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2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……：一、本國籍勞工。」第14條第1項規定：「雇主應為第7條第1項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之6。」第16條規定：「勞工退休金自勞工到職之日起提繳至離職當日止。但選擇自本條例施行之日起適用本條例之退休金制度者，其提繳自選擇適用本條例之退休金制度之日起至離職當日止。」第18條規定：「雇主應於勞工到職、離職、復職或死亡之日起7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8條之1第5項、第9條、第18條、第20條第1項、第21條第2項、第35條之2或第39條規定，未辦理申報提繳、停繳手續、置備名冊或保存文件，經限期改善，屆期未改善者，處新臺幣2萬元以上10萬元以下罰鍰，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45條規定處以罰鍰者，亦同。」準此，適用勞基法而具勞動契約關係之勞工，雇主即負有按月提繳勞退金之義務。雇主應於勞工到職之日起7日內，列表通知被告，辦理開始提繳手續，如有違反，經被告限期命改善即補申報提繳手續，屆期仍未補申報，被告即得依同條例第49條規定裁處罰鍰，且為督促處分相對人依期改善，如雇主仍未完成改善，尚得按月處罰至其改正為止。

㈡108年5月15日修正公布前之勞基法第2條第1款、第2款、第3款、第6款規定：「本法用辭定義如左：一、勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。二、雇主：謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。三、工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。……六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」（嗣108年5月15日將

上開條款之「謂」修正為「指」，另將第6款修正為「指約定勞雇關係而具有從屬性之契約」）又所謂受僱用從事工作獲致工資或勞雇關係，向以從屬性之指揮監督關係為判斷，以資與其他提供勞務給付之關係（如承攬等）為區別。108年5月15日修正公布之現行勞基法第2條第6款，乃將此特性明文化，明定勞動契約為約定勞雇關係而「具有從屬性」之契約。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。(最高行政法院114年度上字第104號判決意旨參照)。

㈢原告與保險業務員游君等2人間之契約關係具有從屬性，屬勞動契約：

1.是否為勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，依從屬性的高低實質認定，不受契約的形式或名稱拘束。查，游尚儒於99年4月1日起為原告所屬保險業務員，自99年9月6日起併為業務主任，蔡坤緯則於97年5月1日起為原告所屬保險業務員。原告與游君等2人分別簽訂「業務代表承攬合約書」(本院卷一第75-86、96-104、571-581頁，下稱業務代表合約)，游尚儒部分另簽訂「業務主任委任合約書」（本院卷一第87-91頁，下稱業務主任合約，與業務代表合約合稱系爭勞務契約）。系爭勞務契約名稱雖為「承攬」、「委任」，然勞務契約之性質究為僱傭、委任或承攬關係，應依契約之實質內容為斷，不因契約名稱冠以「承攬」、「委任」，即得逕認非屬勞動契約，應先予辨明。又業務主任合約第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。」(本院卷一第88頁)，是業務主任仍同時具有業務代表之身分；另業務

主任合約第5條第2項明訂：「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。」（本院卷一第88頁），可認原告與業務員所訂之契約，是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前提，故系爭勞務契約是否屬於勞基法上之勞動契約，應合併觀察。

2. 依業務代表合約第1條、第2條第1項、第3項、業務代表合約附屬約定事項第22條第2款、業務主任合約第2條第1款至第5款、第4條第3款及其附件「業務津貼及獎金表」、「評量標準」等約定可知，原告是以業務員招攬保險之業績為計算基礎，給付其等報酬（包括業務津貼、服務津貼、單位津貼、升級津貼、特別津貼、輔導津貼等）及獎金（包括業績獎金、年終業績獎金、增員獎金），輔以引薦、招募、指導、訓練、輔導低職級業務員及有無達成業績標準而調升、降職級，甚至終止合約之手段，驅使業務員為原告招攬業績，並配合團體績效，以獲取報酬及續任業務員或晉升業務主管，並實現原告追求利潤最大化之目的。足見原告所屬保險業務員游君等2人任職期間乃係為原告之經營目的而招攬，對其等而言，其等工作內容係屬為雇主勞動，而具有從屬性。

3. 復觀諸業務代表合約第1條及附屬約定事項第1條、第3條、第11條、第15條、第22條規定之內容，保險業務員於從事保險招攬服務時，應依原告指示完成培訓（附屬約定事項第1條），且業務員辦理招攬服務之內容尚包括「其他經原告委託提供之相關服務」（業務代表合約第1條第1款第6目）；保險業務員雖有權收取客戶遞交之要保書並應及時轉交原告，然保險業務員應遵守原告就此類事項所頒布之「任何規章」（附屬約定事項第3條第1款）；為確保保險業務員辦理完成之招攬服務之品質，原告得要求保險業務員提出「相關」之保險招攬服務報告（附屬約定事項第11條），且保險業務員名片格式及其印製須符合原告之統一規定，保險業務員不得擅自印製或使用不符合原告格式之名片（附屬約定事項第15

條第1項第5款），保險業務員如違反前述合約或附屬約定事項之約定，原告並得隨時終止合約（附屬約定事項第22條第6款），可見原告所屬保險業務員游君等2人，於任職期間從事保險招攬服務時，有表彰為原告從事保險招攬業務之外觀，且其等勞務給付之具體詳細內容，並非自始確定，於勞務提供過程中，尚可能經由原告頒布規章或其他指示方得進一步具體確定；另於勞務給付過程中，包括名片印製、提出招攬服務報告等，尚須受原告規範，具有雇主指示權之特徵。再就主管職部分，依游尚儒業務主任合約第2條之約定，業務主任為原告處理之事務項目，除前揭所指第1款至5款之事務外，於第7款另訂有「其他經公司委任處理之事項」，屬空白指令，非於勞務提供契約合意之初即予特定，若有違反原告指令，原告得隨時終止合約，則無論是業務代表或主管職級，均要求服從雇主即原告指示，是原告對於保險業務員游君等2人任職期間勞務提供過程之指揮監督，至為顯然，其具有從屬性，應屬無疑。

4. 原告固主張不得逕以保險業務員管理規則之監理法令作為認定系爭勞務契約是否屬勞動契約之依據乙節。惟司法院釋字第740號解釋及理由書固說明：保險業務員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。然若保險公司為履行管理規則課予之公法上義務，而將相關規範納入契約（包含工作規則），或在契約中更進一步為詳細約定，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，自不能排除該契約約定之檢視。換言之，公法上之管制規範既已轉化為保險業務員及保險公司間契約上權利義務規範，該契約內容仍應列為勞動從屬性的判斷因素之一，而就個案事實及整體契約內容綜合判斷之。參諸原告所提出游君等2人任職時之

業務人員履約作業評量標準(99年6月30日版)，其附表一「保險業務員管理規則第19條第1項之處理標準」，業針對違反保險業務員管理規則第19條第1項規定者，依其情節輕重，為停止招攬一定期間或撤銷業務員登錄之處分，其附表二「業務人員履約作業評量標準處理行為態樣及方式」，更就保險業務員管理規則所未規範之違規，諸如：「因作業疏失，惟未損及客戶權益」、「不符業務代表或業務主管合約約定(含未善盡輔導之責)者」、「其它不符各項作業辦法之事項……」等行為態樣，設有履約缺失次數、取消招攬免體檢保件資格、終止合約或個案處理等，倘履約缺失10年內累計達5次，或2年達3次者，即予終止合約(本院卷三第66-75頁)。是以，除保險業務員管理規則之框架性規範外，原告更要求游君等2人遵行系爭勞務契約、公司頒布之各作業辦法等規章，使原告對其等招攬保險行為之指令內容更加廣泛，違者即得作為懲處、甚或終止契約之事由，基此，原告確對於游君等2人具有行使其監督、考核、管理及懲處之權，具有從屬性關係，當屬無疑。

5. 原告另主張其與游君等2人間之勞務契約，並未約定具體工作內容、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，非屬勞動契約關係云云。然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，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，保險業務員招攬保險的報酬，雖然主要是依保戶繳費年限、人壽保險商品險種類型等作為計算的基礎，而且日後亦有可能因保險契約撤銷、解除等事由而遭追回，但如果保險公司對承攬報酬及服務獎金的數額計算及發放方式具有決定權，並得以片面調整，保險業務員對該報酬完全沒有決定及議價的空間，究與一般承攬契約是承攬人與定作人立於契約對等的地位顯不相同。至業務員有無自己之裝備招攬顧客，以及對於是否、何時、何地或向何人招攬保險，至多僅能說明保險公司在此就專業上未給予指揮監督，但業務員仍不會因為可以決定其所要招攬之客戶，即成為經營保險業務之人而得在市場上與保險公司互為競爭，此僅於業務員有權作出影響企業之經營決策、參與利潤分配規則時，始可能實現。此外，個別勞務供給契約是否具有勞動契約之性質，應綜合事證予以評價，是業務員縱另有兼職，亦與業務員、保險公司間就招攬保險之契約關係的定性，無必然關係。原告執此主張其與游君等2人間不具從屬性，非屬勞動契約關係云云，並非可採。

6. 此外，勞基法第2條第3款定義勞動關係下的「工資」，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，顯見此非承攬契約或保險業務員獨有的報酬給付方式，是原告與游君等2人所約定之報酬計算方式，尚無從據為雙方間不具有勞動契約關係之事由。復原告固另援引勞基法第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，游君等2人與按件計酬之「得按固定工作時間換算」的特徵完全不相容云云，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。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，亦無足採。

7.基上，原告與游君等2人間之系爭勞務契約，具有從屬性，而屬勞動契約，要屬明確。

㈣原告之資本總額1,800億元，實收資本額逾1,400億元，且自52年間起設立營運迄今，分公司達25家，有經濟部商工登記公示資料查詢服務資料可參(原處分卷一第301-306頁)，係具有企業經營及勞工管理經驗與專業能力之大型保險業者，而原告未依勞退條例第18條規定為其適用勞基法之勞工游君等2人自到職日起辦理申報提繳勞退金，前經被告以系爭限期改善處分，命原告於101年7月20日前為游君等2人自到職日起申報提繳勞退金，如逾期仍未申報提繳，將依勞退條例第49條規定予以處罰，並按月連續處罰至改正為止，因原告逾期未完成改善，被告乃依勞退條例第49條規定，於101年7月24日裁處原告罰鍰10萬元，有系爭限期改善處分、第1次裁罰處分存卷可稽(原處分卷一第1-4頁)，復於被告作成原處分1、2前，更已經被告按月裁罰達143次，益徵原告對其違反勞退條例第18條規定及未盡系爭限期改善處分所課予之

改善義務將遭按月裁罰，當知之甚詳。然原告經被告多次裁罰後，仍盡擇對自己有利之歧異見解，無視前述相關規定及勞工權益，再為本件違法行為，已足以彰顯其具有主觀之故意，且其義務違反之情節非輕。被告為達成督促原告履行申報提繳作為義務之合法規範目的裁量，自得以法定最高額度之罰鍰為按月處罰，難認有何裁量瑕疵或違反比例原則之情事。至原告另將自101年7月起歷經數年之多次違規行為，按月裁處罰鍰之數額，及游君等2人外之其它保險業務員之裁罰案件併計，主張違反比例原則云云，惟其既非專以作為程序標的之原處分、及罰鍰金額就原告本件違規情節而言是否適切作為衡量標準，即非得執作為主張違反比例原則之依據，其此部分主張，自非可採。

㈤原告另主張民事審判權均明確肯定其業務員制度屬承攬契約關係，且經原告及游君等2人間透過訴訟上和解再次確認等節，固提出民事判決簡表(本院卷一第329-331頁)、臺灣臺北地方法院101年度勞訴字第224號和解筆錄(本院卷一第563-564頁)、臺灣桃園地方法院106年度勞訴字第69號和解筆錄(本院卷一第565-566頁)、游尚儒之撤回申訴及請求停止裁罰陳情書(下稱陳情書，本院卷一第567頁)等件為據。惟行政法院與民事法院各自有其審判權限，原無從屬關係，各自獨立行使，又民事法院就原告與其業務員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，自不受民事確定判決之拘束，仍應依法自行認定事實；再者，原告與游君等2人間之勞務契約內容，雖得依契約自由原則自行約定，但雙方間勞務契約性質是否為勞動契約而應適用勞基法或勞退條例，則非當事人得合意以和解契約訂定之事項。而原告與游君等2人間之系爭勞務契約，具有從屬性，屬勞動契約，業如前述，原告執他案民事判決並游君等2人與原告達成和解，主張其未為游君等2人提繳勞退金，得援引「得被害人（相對人）承諾」之法理而阻卻違法，另原處分強令原告應

為游君等2人提繳勞退金，違反「期待可能性」原則云云，均非可取。

㈥又原告主張原處分於113年7月、8月間作成，距離改善期限101年7月20日已逾3年，且距離游君等2人與原告終止合約亦逾3年，已罹於3年裁處權時效乙節。惟依行政罰法第27條第1項規定，行政罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅。至於行政罰裁處權時效應自何時起算，依同條第2項規定，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，關於以不作為之方式違反行政法上作為義務之情形，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112年度上字第709號判決意旨參照）。則原告既負有為游君等2人自到職日起申報提繳勞退金之行政法上作為義務，於其履行該作為義務前，其作為義務即未消滅，違法行為亦未終了，裁處權時效自無從起算，亦不因游君等2人嗣與原告終止合約關係而有所不同。原告主張被告之裁罰權已罹於時效，原處分違反行政罰法第27條第1項規定云云，亦非可採。

㈦原告主張游君等2人於和解筆錄約定拋棄「請求原告提繳勞退金至個人專戶」之權利，且游君等2人已分別於110年1月15日、105年7月30日離職，其等依勞退條例第31條第1項規定之請求權已罹於5年消滅時效，原告不負退休金之提繳義務，原處分欠缺目的正當性等語。惟如前所述，原告與游君等2人成立訴訟上和解，乃屬私法上法律行為，不影響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人嗣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，亦與游君等2

人是否因原告未依規定按月提繳勞退金致受有損害而本於勞退條例第31條第1項規定向原告請求損害賠償，或其損害賠償請求權是否罹於5年時效而消滅，均屬二事，是原告混淆其所負公法上義務與私法上義務的消滅時效而為上開主張，顯非可採。

㈧另就原告主張被告於原處分作成前，未給予原告陳述意見一節，惟按行政程序法第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39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）。則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（包括原告與游君等2人成立民事訴訟上和解及陳情書所載之內容）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。

㈨復原告執被告74年1月22日函、83年9月15日函、95年2月15日函等函文，主張原處分違反行政自我拘束原則等語。然被告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。」（本院卷一第345頁、本院卷三第379頁），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；又游君等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，與83年9月15日函文意旨並無不合。又原告所舉被告95年2月15日函(本院卷三第363頁)，被告係回復有關原告與所屬業務人員於勞退金議題已達成共識，且原告已表明願為聲明適用勞退新制者提繳勞退金，該項問題既已改善，被告不再核處罰鍰，嗣後仍請依規定為「新到職勞工」、「於5年內改選勞退新制者」，向被告申報提繳勞退金，以維員工權益之情(本院卷三第363頁)，核屬原告與斯時所屬業務員達成共識，原告願為聲明適用勞退新制者提繳勞退金之他案中所為個案認事用法，難認可導出原告所主張「只要原告與業務員達成合意確認非屬勞動契約關係，被告即立刻認為雙方不適用勞退條例而停罰」之先例，亦難認與行政自我拘束原則相涉。另原告所舉臺北市政府勞動局102年10月18日北市勞動字第10235010100號函、被告105年5月13日函（本院卷一第559-562頁），前者僅為臺北市政府勞動局回復原告有關確認僱傭關係之訴，本屬民事法院職權，相關個案表示見解該局應遵循辦理之情；後者被告則回復原告之企業工會有關原告與所屬業務人員僱傭關係認定，長期以來均有爭議，目前民事判決與行政法院判決見解不一，而勞工保險及就業保險均以僱傭關係為前提，被告針對單位及所屬分公司申報業務人員退保，均要求檢具僱傭關係已不存在之證明文件如離職證明、終止合約

書、民事法院判決、經法院核定之調解書等，始予同意退保，如非上開列舉者，而係業務人員所出具之聲明書，被告將視該內容審視辦理，基於尊重契約自由原則，如雙方已非僱傭關係，則受理退保之情，經核均非屬被告曾認定原告與游君等2人非屬勞動契約或涉及勞退條例第18條、第49條之違反申報提繳勞退金之認定與否之情形。是原告執此主張原處分或違反行政自我拘束原則，或違反行政訴訟法第9條、第36條、第43條有利不利一律注意、職權調查證據義務及說明理由義務等云云，均無可採。

㈩原告主張收受原處分1之日期為113年7月2日，距離前次處分送達之次日113年6月4日，不足1個月；另原告收受原處分2之日期為113年8月1日，距離原處分1送達之次日113年7月3日，亦不足1個月，原處分1、2均違反勞退條例第49條規定須「按月」處罰之文義乙節。惟：

1. 勞退條例第49條所定的「按月處罰」，是以命雇主限期改善為基礎，因此，限期改善處分與按月處罰之間，具有前提處分與後續處分的關係。而雇主違反勞退條例第18條等規定的行為，經命限期改善後，屆期仍未改善者，即已實現同條例第49條前段的處罰構成要件，且在雇主未改正以前，其違規行為繼續存在。立法者針對上述違規行為繼續存在之「自然意義的一個違法行為」，考量該違規行為的存在對勞工權益及公共利益確有相當影響，因此於同條後段明定主管機關以按月處罰（含送達）的方式予以切割，而擬制為「法律上的數個違法行為」，以按月不斷的處罰，促使雇主履行其為勞工申報提繳勞退金的行政法上義務。

2. 經查，原告未依勞退條例第18條規定，為所屬勞工游君等2人在職期間申報提繳勞退金，經被告前以系爭限期改善處分，限期於101年7月20日前，為游君等2人申報提繳自到職日起之勞退金，逾期如仍未辦理，將依同條例第49條規定予以處罰，因原告屆期仍未補申報提繳勞退金，經被告依勞退條例第49條等規定，自101年7月24日起按月裁罰原告罰鍰10

萬元等節，已如前述。則101年7月20日既為被告命原告限期改善之末日，被告於101年7月20日期限屆至後，就原告未為改善之違規行為，即得「按月」於各月20日後，對原告處以罰鍰至改正為止。

3. 原告固主張依最高行政法院108年4月份第2次庭長法官聯席會議決議之意旨，並依勞退條例第1條第2項、行政程序法第100條第1項、第48條第2項、第5項、民法第123條第1項等規定，勞退條例第49條所稱「按月處罰」，應指前次裁罰處分送達日之翌日起，至後次裁罰處分送達日間，應具備完整1個月即30日之間隔乙節。惟最高行政法院108年4月份第2次庭長法官聯席會議決議係就廢棄物清理法「按日連續處罰」所為闡釋，其決議內容謂：「處分相對人受同法(按即廢棄物清理法)第50條或第51條第2項限期改善處分發生依期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狀態持續中，於處分機關處罰後（處分書送達後）始切斷其單一性，之後如仍未完成改善者，方構成另一違反行政法上義務行為。再者，上開法律規定屆期仍未完成改善者，得按日連續處罰之目的，係督促處分相對人依期改善，處分機關以處分相對人未完成改善而處罰之，如果不即時送達處分書，使其知悉連續處罰之壓力而儘速改善，反而便宜行事，僅按日裁罰合併送達，即無法達到督促處分相對人完成改善之目的，與按日連續處罰之立法目的有違。因此，處分機關必須於處分書送達後始得再為處罰。」細繹該決議之內容，並未敘及關於勞退條例第49條所定之「按月處罰」，需於處分書合法送達處分相對人之翌日起算屆滿1個月(30日)後，猶未完成改善者，處分機關方得再行裁罰。核該決議之意旨，實係以處分書之合法送達作為違規事實繼續之行為數切割基準，避免處分機關對於自然意義之一違法行為於未切割下，即為多次之處罰。考量勞退條例第49條訂定「按月處罰」之立法目的，係因雇主之違規行為繼續存在，對於勞工之勞退金權益及勞退金制度之公共利益確有相當影響，

且雇主違反勞退條例第18條所定申報提繳作為義務之態樣，並非主管機關得逕以直接強制與代履行等手段完成，具有不可代替性，故立法者明定於經限期改善而屆期未改善後，得「按月處罰至改正為止」，除制裁雇主過去違反作為義務之行為，並寓有警惕及遏阻雇主不可任由違規行為繼續之目的，藉由處分書之送達，使雇主知悉連續處罰之壓力，促使其儘速履行應盡之作為義務、改善其違法行為。倘認每次裁罰後，均需於處分合法送達之次日起算，待滿1個月(30日)後方得再行裁罰，不啻增加法律所未規定之「再改善期間」，且與勞退條例第49條「按月處罰」文義未合，導致雇主消極放任違規之狀態持續，無法達成「按月處罰」促使雇主儘速改善之目的。而被告於113年6月28日作成原處分1前，前次處分業於113年6月3日送達原告；另被告於113年7月30日作成原處分2前，原處分1亦於113年7月2日送達原告，此據原告陳明在卷(本院卷三第233頁)，是其未為游君等2人申報提繳勞退金之違規事實已切割為數個法律之單一行為，被告所為原處分，並無違反一行為不二罰原則之情事，復各處分均係於系爭限期改善處分之101年7月20日期限屆至後，於各月20日後作成，距前次處分送達之時間均有相當時日，亦足達督促原告完成改善之目的，自無違反勞退條例第49條「按月處罰」之規定，是原告上開主張，非可憑採。

五、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等規定，以原處分各處原告罰鍰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。

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

七、依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

審判長法　官　張瑜鳳

法　官　林宜靜

法　官　洪任遠

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	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。

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	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　　9　　月　　9　　日

書記官　磨佳瑄