

裁判字號：最高行政法院 112 年度上字第 675 號 行政判決

裁判日期：民國 113 年 06 月 13 日

案由摘要：勞工退休金條例事件

最高行政法院判決

112 年度上字第 675 號

上訴人 南山人壽保險股份有限公司

代表人 尹○堯

訴訟代理人 李世宇 律師

吳涵晴 律師

李俊良 律師

被上訴人 勞動部勞工保險局

代表人 白麗真

上列當事人間勞工退休金條例事件，上訴人對於中華民國 112 年 7 月 13 日臺北高等行政法院 110 年度訴字第 800 號判決，提起上訴，
本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人經營人身保險業，訴外人游○儒、蔡○緯（下合稱「游君等 2 人」）為上訴人的保險業務員，經臺北市政府勞工局認定上訴人與游君等 2 人間為勞動契約關係，均應適用勞動基準法（下稱「勞基法」）。因上訴人未依勞工退休金條例（下稱「勞退條例」）第 18 條規定辦理申報提繳勞工退休金，被上訴人於是以民國 101 年 7 月 5 日保退二字第 10160172751 號函命上訴人於 101 年 7 月 20 日前，為游君等 2 人申報提繳自到職日起的勞工退休金，逾期如仍未辦理，將依勞退條例第 49 條規定予以處罰（下稱「限期改善函」），且因上訴人未提起行政救濟而告確定。上訴人屆期仍未改善，被上訴人於是依勞退條例第 49 條規定，以 101 年 7 月 24 日保退二字第 10160233801 號函，處以罰鍰新臺幣（下同）10 萬元（下稱「第 1 次裁處處分」）。後來上訴人仍未履行限期改善函所命為游君等 2 人自到職日起申報提繳勞工退休金的義務，於是被

上訴人按月裁罰上訴人。本次被上訴人續依勞退條例第 49 條及第 53 條之 1 規定，以 109 年 12 月 21 日保退二字第 10960289541 號裁處書（下稱「原處分 1」）、110 年 1 月 21 日保退二字第 11060006601 號裁處書（下稱「原處分 2」）、110 年 2 月 22 日保退二字第 11060017551 號裁處書（與原處分 1、2 合稱「原處分」），再各處上訴人罰鍰 10 萬元，並公布上訴人名稱及負責人姓名等資訊。上訴人不服原處分，依序提起本件訴訟，並請求判決：訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷；確認原處分關於公布上訴人的單位名稱及負責人姓名部分違法。經原審 110 年度訴字第 800 號判決（下稱「原判決」）駁回，上訴人提起上訴，並請求判決：原判決廢棄；上述廢棄部分，訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷；確認原處分關於公布上訴人單位名稱及負責人姓名部分違法；或發回原審更為裁判。

二、上訴人起訴主張及被上訴人在原審的答辯，均引用原判決的記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，以：(一)依上訴人與游君等 2 人訂立的業務代表承攬合約（下稱「業務代表合約」）及上訴人與游○儒訂立的業務主任委任合約（下稱「業務主任合約」，並與業務代表合約合稱「系爭勞務契約」）可知，游○儒於 99 年 4 月 1 日起為上訴人所屬保險業務員，及自 99 年 9 月 6 日起併為業務主任，蔡○緯則於 98 年 2 月 13 日起為上訴人所屬保險業務員。又依業務主任合約第 7 條第 1 款約定，可見業務主任同時具有業務代表的身分，故各該業務代表合約是否屬於勞基法上的勞動契約，應合併觀察。(二)依業務代表合約第 1 條、第 2 條、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 款等約定及其附件「津貼及獎金表」、「評量標準」可知，上訴人是提供津貼或獎金，輔以指導、訓練、輔導低職級業務員及調整職級、終止合約的手段，驅使業務員爭取招攬業績並配合團體績效，以獲取報酬及續任業務員，應認其等間具從屬性；又依業務代表合約第 1 條第 1 款第 6 目及其附屬約定事項第 1 條、第 3 條第 1 款、第 11 條、第 15 條第 1 項第 5 款、第 22 條

第6款等約定，可見上訴人所屬業務員於從事保險招攬服務時，其勞務給付內容，尚可能經由上訴人頒布規章或其他指示才能具體確定，且於勞務給付過程中，包括名片印製、提出招攬服務報告等，尚須受上訴人規範。再由業務主任合約第2條第7款，亦可知業務主任尚須處理其他經公司委任處理的事項，可見無論是業務代表或主管職級，均須服從雇主指示，應認上訴人對游君等2人勞務提供過程具指揮監督關係，其等間具從屬性；另依業務代表合約附屬約定事項第1條、第11條、第22條及業務主任合約第4條等約定亦可知，上訴人對游君等2人任職期間的考核及訓練，結合上述對業績的要求、空泛的指令權限，再搭配隨時得終止契約的契約約款，足認是具從屬性的勞務給付。從而，上訴人與游君等2人間的契約關係具有從屬性，屬於勞動契約。(三)參酌司法院釋字第604號解釋意旨，上訴人既未踐行限期改善函，則第1次裁處處分是以限期改善函為前提，而第1次裁處處分後的按月裁罰處分，各是以前一次裁罰處分「事實、理由及法令依據」欄第四點所載對兩造所生拘束力的每月新違章事實及行為為據；又被上訴人以限期改善函請上訴人於101年7月20日前改善，因上訴人逾期未改善，被上訴人才依勞退條例第49條規定，以第1次裁處處分裁罰10萬元，後來因上訴人遲未為游君等2人申報提繳勞工退休金，被上訴人於是自101年7月24日起按月裁罰上訴人，並作成原處分，此足以彰顯上訴人具主觀不法故意，且上訴人亦不具阻卻違法及阻卻責任事由，故原處分並無違反勞退條例、行政程序法及行政罰法等規定。從而，原處分認定事實及適用法律均無違誤等語，而判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院審查原判決駁回上訴人在原審之訴的結論，沒有違誤，並論述如下：

- (一) 國家為實踐憲法保護勞工的意旨，特別制定勞退條例，要求雇主為適用該條例的勞工，自其到職之日起按月提繳不低於每月工資6%的退休金，以保障勞工退休後的生活，雇主如未依規定為勞工辦理申報提繳手續，經主管機關限期改善，而屆期未改善者，主管機關得裁處罰鍰及公布事業

單位名稱、負責人姓名等資訊，如處分書送達後，雇主仍未遵期完成改善，主管機關得按月連續處罰：

憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」第 153 條第 1 項規定：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」勞退條例第 1 條規定：「（第 1 項）為增進勞工退休生活保障，加強勞雇關係，促進社會及經濟發展，特制定本條例。（第 2 項）勞工退休金事項，優先適用本條例。本條例未規定者，適用其他法律之規定。」第 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 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。」可知，雇主應為適用勞退條例的勞工，自其到職之日起按月提繳不低於每月工資 6% 的退休金，以保障勞工退休後的生活，雇主如未依規定辦理申報提繳手續，經主管機關限期改善，而屆期未改善者，主管機關得裁處罰鍰及公布事業單位名稱、負責人姓名等資訊；又為督促雇主依期改善，如處分書送達後，雇主仍未

遵期完成改善，主管機關得按月連續處罰（本院 108 年 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。

- （二）勞退條例的適用對象，原則上為適用勞基法的本國籍勞工，其與雇主間所訂立的勞動契約，是指約定勞雇關係而具有人格、經濟及組織等從屬性特徵的契約：

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 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。」

又勞基法第 1 條規定：「（第 1 項）為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。（第 2 項）雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」由於承攬是獨立完成一定的工作，不受定作人的指揮監督，與勞動契約關係是立基於從屬性，勞工應受雇主指揮監督的情形，有所不同；且勞動契約與承攬契約雖然都有指示權存在，但是前者指示權的特徵，在於決定「勞務給付的具體詳細內容」，因勞務給付內容的詳細情節並非自始確定；而承攬契約的指示權，則是在契約所定「一定之工作」（民法第 490 條第 1 項）的範圍內，具體化已約定的勞務給付內容。因此，關於勞動契約的認定，依行政機關及司法機關長期穩定的實務見解，是採人格、經濟及組織等從屬性特徵以為判斷，包括：1. 人格上的從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主的指揮、命令、調度等，且有受懲戒等不利益處置的可能，因為雇主懲戒權的行使，足以對勞工意向等內心活動達到相當程度的干涉及強制，屬於雇主指揮監督權的具體表徵，而為人格從屬性的判斷因素。2. 親自履行，不得使用代理人。3. 經濟上從屬性，即受僱人不是為自己的營業而勞動，而是依附於他人的生產資料，為他人的目的而勞動，薪資等勞動條件亦受制於他方。4. 組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態，受團隊、組織的內部規範、程序等制約。因此，108 年 5 月 15 日修正公布

的現行勞基法第2條第6款亦明定：「本法用詞，定義如下：……六、勞動契約：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」

(三) 保險公司與其所屬保險業務員所簽訂的保險招攬勞務契約，其性質是否屬於勞動契約，應就個案事實及整體契約所約定給付義務的內容，按勞務契約的類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間的人格、經濟及組織等從屬性程度高低加以判斷：

1. 依司法院釋字第740號解釋，保險業務員與其所屬保險公司所簽訂的保險招攬勞務契約，是否為勞基法第2條第6款所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給付的方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬保險而收受的保險費為基礎計算其報酬）為斷，而不得逕以保險業務員管理規則（下稱「系爭管理規則」）為認定依據。其解釋理由書進一步指出：勞動契約的主要給付，在於勞務提供與報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞務的契約，未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付的性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約的類型特徵。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的勞務契約，基於私法自治原則，有契約形式及內容的選擇自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約的類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間從屬性程度的高低加以判斷，即應視保險業務員得否自由決定勞務給付的方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬保險而收受的保險費為基礎計算其報酬）為斷。可見以有償方式提供勞務的契約，是否為勞基法所稱的勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容予以觀察，探求勞務債務人與勞務債權人間的從屬性程度高低作為判斷的基礎。而從屬性的高低，上述解釋例示「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」2項因素，故從屬性的認定，

仍應整體觀察勞務給付過程，並不限於上述解釋所稱「勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間）」、「自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）」2項指標。

2. 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的職務，並非保險業務員職務所獨有的特徵，其他勞動契約的外勤工作者，亦因其職務性質而無固定的工作地點；而保險商品種類繁多，相關產品資訊復具有相當的專業性，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，方能提升成功招攬的機會，又因拜訪客戶必須配合客戶時間，故業務員從事保險招攬工作的時間自然需要相當彈性，此與其他勞動契約的外勤工作者，因其職務性質而無固定的工作時間，並無不同。因此，保險業務員即使可以自行決定工作地點及時間，因與一般勞動契約下外勤工作者（例如業務員、記者）給付勞務的方式極為類似，而非承攬契約或保險業務員履行職務所獨有的特徵。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，就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。再參酌勞基法第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，顯見這也不是承攬契約或保險業務員獨有的報酬給付方式。從而，當保險業務員

勞務契約的屬性，無法僅由司法院釋字第 740 號解釋所例示的上述 2 項指標予以區辨或認定時，即有必要進一步依勞基法第 2 條第 6 款規定並輔以前述學說、實務針對勞動契約具有人格、經濟及組織等從屬性特徵所表示的見解加以判斷。尤其雇主對於勞工的指揮監督權，為人格上從屬性的核心要素，勞務債務人是否必須依勞務債權人的指示提供勞務，甚至是不定量的勞務，屬於勞動契約的必要特徵。而且提供勞務的內容，有時會兼具從屬性與獨立性的特徵，此時應自整體勞務供給關係具有重要性（如主給付義務）的部分加以觀察，只要當事人間勞務契約的法律關係中，具有相當重要的從屬性特徵，即使有部分給付內容具有若干獨立性，仍應認屬勞基法規範的勞雇關係。原判決就此部分已詳為論述，經核並無違誤。上訴意旨主張：原判決認為判斷保險招攬契約是否為勞動契約，不限於司法院釋字第 740 號解釋揭示「有無工作時間之規範」、「按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬」此 2 項勞務契約的主給付義務，誤將上述解釋「據以得出結論（契約定性判準）之理由」當作為「契約定性判準」，扭曲甚至逸脫解釋結論而發明新判準，有適用法規錯誤及違背論理法則的違法等語，只是持其一己主觀的法律見解而為爭執，並非可採。上訴意旨主張：按件計酬是以工作勞務時間換取工資，與承攬或委任是以處理事務作為報酬的對價，兩者要件並不相同，原判決將按件計酬的法律關係與系爭勞務契約相提並論，不無誤解等語，並不可採。

3. 金融監督管理委員會（下稱「金管會」）依保險法第 177 條規定授權所訂定的系爭管理規則，是為強化對保險業務員從事招攬保險行為的行政管理，而不是限定保險公司與其所屬業務員的勞務給付型態應為僱傭關係，該規則既然是保險法主管機關為盡其管理、規範保險業務員職責所訂定的法規命令，與保險業務員與其所屬保險公司間所簽訂的保險招攬勞務契約的定性無必然關係，故不得直接以系爭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的認定依據（司法院釋字第 740 號解釋理由書參照）。然而，保險公司為履行系爭管理規則所課予的公法上義務，如已將相關規範納入契約內容（包含工作規則），甚至藉由履行上述公法上義務，在契約中更進一步納入具有高度從屬性特徵的條款，以強化其對於所屬保險業務員指揮、監督及制約的權利，則保險業務員是否具有從屬性的判斷，自不能排除檢視該契約的約定內容，否則無異於鼓勵保險公司得藉由履行系爭管理規則之名，以行其逃避基於勞動契約所生各項保障勞工權益的法定義務之實。同理，雇主藉由金管會就保險業務員高度監理的要求，同時在勞務給付關係中，透過契約條款、工作規則，甚至是懲戒、制裁權利及具體指令的強度與密度，也會實質影響保險業務員從屬性程度的高低。因此，雇主為遵守各種管制性的公法規範，所訂定的契約內容、工作規則及實際指揮監督的結果，都可能影響勞務契約性質的判斷。

4. 簡言之，公法上的管制規範，如已內化甚至強化為保險公司與其所屬保險業務員間勞務契約上權利義務的一部分，則該契約內容即應列為是否具有勞動契約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予以判斷（本院 108 年度上字第 954 號判決亦同此意旨）。故其性質仍應視契約內容所表彰的人格、經濟及組織等面向的從屬性高低而定，此與司法院釋字第 740 號解釋認為不得無任何依據，就直接以系爭管理規則的內容作為判斷保險業務員招攬勞務契約的屬性，而可能形成契約類型強制的情形，顯不相同，應予辨明。原判決關於此部分的論述，並沒有牴觸本院所闡述的上述法律意旨。而且本院 108 年度判字第 407 號、107 年度判字第 708 號等判決先例，從未表示就個案事實及整體契約內容判斷保險業務員勞務契約的屬性時，不得將系爭管理規則轉化為保險業務員勞務契約的約定內容納入檢視。故上訴意旨援引並無拘束力的大法官協同意見書，據以主張：系爭管理規則的規範目的，既為配合金管會行政管理的要

求，而不是為規範保險業務員對待給付（勞務給付）的內容，不改變雙方關於勞務契約構成對價關係主給付義務內容的約定（例如應給付勞務的時間長度、時段及報酬的計算標準），故不涉及勞務契約的定性，承攬或委任契約關係中，縱約定「保險監理法規遵循條款」或「業績評量標準約款」，如果除「終止契約」以外，並未有創設額外的法律效果，亦無法就此認定有從屬性，更不得因此將承攬或委任契約扭曲為勞動契約，原判決以上訴人為履行相關保險或金融監理行政法規所訂定的契約條款，據以認定游君等 2 人分別與上訴人締結勞動契約，不僅違反司法院釋字第 740 號解釋，更牴觸保險或金融監理行政法規的基本精神等語，實不足採。

（四）原審認定上訴人與其所屬保險業務員游君等 2 人間所訂立的系爭勞務契約，性質上屬於勞動契約，並沒有違反經驗、論理及證據法則，所表示的法律上見解，亦無違誤：

1. 原審依調查證據的辯論結果，論明：(1)游○儒於 99 年 4 月 1 日起為上訴人所屬保險業務員，及自 99 年 9 月 6 日起併為業務主任，蔡○緯則於 98 年 2 月 13 日起為上訴人所屬保險業務員，系爭勞務契約名稱雖為「承攬」、「委任」，然而是否具有勞動契約的性質，仍應依契約實質內容予以判斷，且業務主任合約均約定原有業務代表合約均繼續有效，故業務主任同時具有業務代表的身分；另業務主任合約並約定若業務主管與上訴人間的業務代表合約終止時，業務主任合約亦同時終止，可認上訴人與業務員所訂的合約，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的前提，故各該業務代表合約是否屬於勞基法上的勞動契約，應合併觀察。且於第 1 次裁處處分時起迄原處分作成期間，游○儒縱有職級調整，仍屬上訴人所屬保險業務員，故不影響系爭勞務契約性質的判斷。(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「津貼及獎金表」、「評量標準」等

約定可知，上訴人是以業務員招攬保險的業績為計算基礎，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，甚至終止合約的手段，驅使業務員為上訴人招攬業績，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，並實現上訴人追求利潤最大化的目的，上訴人以此方式支配游君等 2 人的勞動力，應認其等間在人格、經濟及組織等面向均具有相當高的從屬性。(3)依業務代表合約第 1 條第 1 款第 6 目及其附屬約定事項第 1 條、第 3 條第 1 款、第 11 條、第 15 條第 1 項第 5 款、第 22 條第 6 款等約定，可見上訴人所屬業務員於從事保險招攬服務時，其勞務給付的具體詳細內容，並非自始確定，於勞務給付（提供）的過程中，尚可能經由上訴人頒布規章或其他指示方得進一步具體確定，且包括名片印製、提出招攬服務報告等，均須受上訴人節制，也就是上訴人於所屬業務員提供勞務過程中，有強大的指揮監督權，而且已超越系爭管理規則第 15 條第 3 項第 3 款、第 16 條第 1 項及 111 年 10 月 1 日修正施行前保險業招攬及核保理賠辦法第 6 條第 1 項第 7 款的行政監理要求，亦可認其等間具有高度的人格上從屬性。(4)依業務代表合約附屬約定事項第 1 條、第 11 條及第 22 條規定可知，上訴人基於對所屬業務員任職期間指示培訓及評量等教育訓練及考核內容，結合上述對業績的要求、概括而空泛的指令權限，再搭配得依達成業績標準與否而調升、降職級，甚至終止合約的契約條款，足認游君等 2 人的勞務給付具備人格上的從屬性。(5)依上訴人「通訊處施行辦法」第 9 條規定及另案（原審 109 年度訴字第 425 號）證人即上訴人所屬業務員游○儒（已離職）的證述內容可知，上訴人轄下各通訊處均應辦理週會或主管會報，藉此布達事項及檢討、策進業務發展，參加者必須簽到，而留有出勤紀錄，此與承攬關係中，承攬人的勞務

給付是屬於獨立勞動，無須配合定作人辦理此類增進團體績效的會議，顯不相同。更可見上訴人與游君等 2 人間的系爭勞務契約，具有高度的從屬性，而屬於勞基法上的勞動契約等情形，已經原判決詳予論述其認定的依據及獲得心證的理由，經審核與卷內證據相符，並無違反論理、經驗及證據法則等判決違背法令的情事，且符合前述本院所表示的法律上見解，並無判決不備理由的違法。上訴意旨無視於原判決已經於第 20 頁第 22 至 26 行載明其判斷所依據上訴人與游君等 2 人所簽訂的業務代表合約、業務主任合約及附於原處分卷 1 的頁碼（第 222 至 250 頁），竟妄加指摘原判決卷內乃至於原處分卷內，均無游君等 2 人的所有合約資料，並且原審亦未依職權調查游君等 2 人所締結的合約內容、實際履約情形，卻逕認游君等 2 人與上訴人締結勞動契約關係，顯見原審在無充分事證下即逕作上述認定，而有判決不備理由的瑕疵等語，與客觀事實不符，實不足取。

2. 除此之外，觀察上訴意旨所指並為兩造攻防重點所在的系爭勞務契約及上訴人「通訊處施行辦法」的內容：(1) 業務代表合約第 1 條第 1 款第 6 目、附屬約定事項第 3 條第 1 款、第 22 條第 6 款及業務主任合約第 2 條第 7 款的內容，保險業務員辦理招攬服務的內容，尚包括「其他經南山人壽委託提供之相關服務」或「其他經公司委任處理之事項」等「空白指令」，且應遵守上訴人就此類事項所頒布的「任何規章」，保險業務員如違反上述合約或附屬約定事項的約定，上訴人得隨時終止合約。換句話說，游君等 2 人於任職期間所提供勞務給付的具體詳細內容，並非於訂約之初自始確定，於勞務提供過程中，尚可能經由上訴人頒布規章或其他指示方得進一步具體確定，甚至可能需要為上訴人提供不定量的勞務給付，而且游君等 2 人必須服從上訴人上述的規範要求及具體指令，否則上訴人即可隨時終止合約，可見上訴人在游君等 2 人勞務提供過程中，具有高度的指揮監督權，系爭勞務契約具有高度的人格從屬性。(2) 業務代表合約第 10

條約定：「本合約其他相關事宜依據後附之附屬約定事項辦理，南山人壽得因法令變動、主管機關指示或配合實務作業需要，以書面通知修訂本合約及其附件、附表，以及附屬約定事項之約定。業務代表如不同意南山人壽就本合約及其附表或附件所為之修訂，應立即終止本合約，否則應視為同意該等修正。」（業務主任合約第7條第5款亦有類似約定）賦予上訴人得僅因配合實務作業需要，即可片面修訂合約及其附件、附表與附屬約定事項的權利，游君等2人除了終止合約外，對於合約內容修訂毫無置喙的餘地；且該合約附表的評量標準開宗明義約定：「業務代表應接受公司依下列條件所為之評量，未符合評量條件者，本合約即行終止：……」〔業務主任合約附表的評量標準亦約定：「業務主任除應以善良管理人之注意義務，以其自行決定之方法，為公司處理委任事務外，並應接受公司依下列條件所為之評量：……」〕是以業績為導向、終止合約為懲罰手段，嚴加考核游君等2人；此外，業務代表合約的附屬約定事項第9條第2項約定：「於本合約有效期間，業務代表本人及配偶不得直接或間接為任何別家保險公司或保險輔助業經辦或推銷人身保險及年金保險。」（業務主任合約的附屬約定事項第4條第2款亦有類似約定），此一競業禁止條款，除與承攬契約的承攬人是以多方承攬不同定作人的工作作為提高獲利、降低業務風險的主要方式，背道而馳之外，更訂定比系爭管理規則更嚴格的規定，進一步禁止游君等2人的配偶「直接或間接為任何別家保險公司或保險輔助業經辦或推銷人身保險及年金保險」（系爭管理規則第14條第1項僅規定：「業務員經登錄後，應專為其所屬公司從事保險之招攬。」），上述約定，在在都使游君等2人及其等配偶處於人格上高度從屬於上訴人的地位。(3)業務代表合約第13條：「本合約有效期間內，業務代表不得移轉或讓與本合約權利義務之全部或一部，非經南山人壽書面同意，亦不得委任或指派他人辦理本合約所定之承攬業務。」明定游君

等 2 人應親自履行契約義務，而不得使用代理人。(4)依業務代表合約第 2 條第 1 項約定，業務代表完成招攬服務並持續對服務對象提供服務者，上訴人即依附件業務津貼及獎金表分別計付業務津貼及服務津貼，但是第 3 條又約定，上訴人得因配合實務作業需要，隨時修訂業務津貼及獎金表的內容，並依修訂後的內容計付報酬，可見游君等 2 人對於報酬的計付完全沒有協商或參與決定的空間。而且，依據業務代表合約附屬約定事項第 22 條第 2 款約定，如果業務代表連續 90 日內未符合該合約附表（評量標準）所列的條件（業績），上訴人得隨時終止合約（業務主任合約的評量標準也有類似的約定）。此外，依上訴人「通訊處施行辦法」第 4 條、第 5 條、第 18 條等規定可知，上訴人轄下各通訊處均為所屬業務代表、業務主任、業務襄理及區經理規劃不同大小的辦公空間，並配備各項器具設備及辦公桌椅等，且通訊處的業務發展費，需用於舉辦競賽及在職訓練、聯誼活動的獎品及費用等對業務人員有共同利益的項目，均與承攬關係中，承攬人的勞務給付是屬於獨立勞動，並自行負擔業務成本、費用及風險，且無須配合定作人辦理此類提高招攬保險品質及增進團體績效的競賽、在職訓練或活動等特徵，顯不相同。凡此，再配合上述效力及於游君等 2 人及其等配偶的競業禁止條款，都足以說明游君等 2 人及其等配偶都是依附於上訴人，為提升上訴人的業績而勞動，所領受的報酬數額及其多寡，也完全受制於上訴人，具有非常高度的經濟上從屬性。(5)依系爭勞務契約的約定可知，上訴人所屬業務員，依其達成績效的高低，依序分為區經理、業務襄理、業務主任及業務代表等職級，每達成一定績效，即可晉升上一職級（有升級津貼），反之，如未達成一定績效，即會被降調下一職級（只能領下一職級的升級津貼），其等除了招攬保險及提供服務等基本義務（得領取業務津貼及服務津貼或業績獎金）外，依業務主任合約第 2 條約定，業務主任還有引薦或招募業務人員（有增員獎金），輔導及

指導轄屬業務主管及業務代表（得領取按其等業務津貼及服務津貼的一定比例計算的特別津貼），並於轄屬業務主管的合約關係終止時，接續輔導及提供訓練與指導該業務主管及其指導的業務代表，且就轄屬業務主管或業務代表所經手屬於或應屬於上訴人的金錢、財產及所保管的有價證券，如有任何短少欠缺或增加本來所無的負擔，均應負責補足之。顯見上訴人將其所屬業務員，依其達成績效的高低，予以分工設職，納入公司的組織體系內加以管理，並與同僚間居於分工合作狀態，受團隊、組織的內部規範、程序等制約，亦即游君等 2 人與上訴人之間，具有高度的組織上從屬性。以上各項具有高度從屬性特徵的條款，大多不是系爭管理規則所規範的內容（除了親自履行及業務員個人的競業禁止條款之外），而是上訴人自行決定納為系爭勞務契約及工作規則的一部分，使與其簽訂系爭勞務契約的業務員，成為從屬於上訴人，並努力為其提供勞務以追求績效的工作者，原判決因而認為系爭勞務契約的性質，屬於勞基法上的勞動契約，是正確認定事實、適用法律的涵攝結果。

3. 原判決針對上訴人關於其與游君等 2 人間的契約關係，欠缺「工作時間、地點之限制約定」、「報酬依工作時間之長短、多寡為計算」等勞動契約的主給付義務，故非屬勞動契約關係的主張，也已經說明：保險業務員具有自行決定工作時間與地點、報酬給付方式不包括底薪，而且無業績要求（自行負擔業務風險）的特徵，此部分雖具有獨立性，惟於所爭執的勞務給付關係中，如果同時存在從屬性與獨立性勞務給付的特徵時，經整體觀察後，如從屬性特徵對於整體契約勞務給付關係具有重要性時，縱有部分非從屬性勞務給付的特徵存在，仍無礙其整體歸屬勞動契約的屬性判斷；雇主對於工作時間、地點的要求或報酬計算方式，雖可為從屬性判斷的參考要素，但並非唯一或具有關鍵性的標準；且隨著時代環境的變遷與科技發展，勞務給付模式複雜多樣，欠缺

工作地點拘束性的職務，並非保險業務員職務所獨有的特徵，其他外勤工作者，亦因其職務性質而無固定的工作地點；而且保險商品種類繁多，相關產品資訊又具有相當的專業性，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，方能提升成功招攬的機會，又因拜訪客戶必須配合客戶時間，保險業務員從事保險招攬工作的工作時間自然要有相當彈性，這是保險招攬工作的性質使然，自難據此作為判斷契約屬性的唯一標準；何況依勞基法第2條第3款規定，因勞動關係所獲致的工資，包括依計時、計日、計月、計件等方式計算勞工因工作所獲得的報酬，可見按件計酬制仍可能成立勞動關係，如僅因得自由決定工作時間及按所招攬保險收受的保險費為基礎計算其報酬，即認定非屬勞動契約，將使勞基法按件計酬規定無適用之餘地，故上訴人與游君等2人所約定的報酬計算方式，無從據為雙方間不具有勞動契約關係的事由等情，亦與本院所表示的上述法律見解相符。上訴意旨仍執前詞主張：原判決悖離司法院釋字第740號解釋，未敘明何以捨棄勞動契約主給付義務的類型特徵（工作時間之限制、按工作時間計算報酬）於不顧，而未將「游君等2人提供勞務之時間、地點未受上訴人之監督及管理」、「游君等2人係按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬」納入契約判斷標準，逕自推認系爭勞務契約屬於勞動契約，違反司法院釋字第740號解釋意旨、民法第153條及判決不備理由的違法；游君等2人的客戶須自行開發，上訴人不會提供任何客戶、業績或商機，充其量只提供可銷售的保險商品，與按件計酬的勞工不同；原判決謂如同時存在從屬性與獨立性勞務提供的特徵時，經整體觀察後，如從屬性特徵對於整體契約關係勞務供給關係具有重要性時，縱有非從屬性勞務供給的特徵存在，仍無礙其整體歸屬勞動契約的屬性判斷，並無具體理由，有判決不備理由的違誤等語，均不足採。

(五) 行政法院與民事法院各自有其審判權限，原無從屬關係，關於構成要件事實，本得各自基於訴訟法上的原則，依調查所得訴訟資料的辯論結果，分別認定之。行政法院審理撤銷訴訟，雖然可以參考民事法院審理確認法律關係存否訴訟所認定的事實，但是如果二者的當事人、訴訟標的及訴之聲明均不相同，既判力的客觀範圍及主觀範圍亦不相同，尤其原處分機關無法於民事訴訟中主張事實、聲明證據及提出攻擊防禦方法，則行政法院更沒有受民事判決認定的事實所拘束之理：

1. 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。而且行政訴訟是採取職權調查主義，行政法院應依職權調查證據及事實關係，不受當事人事實主張、證據聲明、自認及認諾的拘束（行政訴訟法第125條第1項、第133條、第134條、第202條等規定參照）；與民事訴訟是採取當事人進行主義及辯論主義，民事法院應以當事人聲明的範圍及所提供的訴訟資料，以為裁判的基礎，當事人所未提出的事實及證據，不得予以斟酌，當事人自認或不爭執的事實，無待於心證，法院即得直接作為裁判基礎的情形（民事訴訟法第279條第1項、第280條第1項前段等規定及最高法院前71年台上字第2808號判例參照），顯不相同。換句話說，行政訴訟是以實質真實發現主義為原則，而民事訴訟則是採取形式真實發現主義為原則。因此，關於構成要件事實，在訴訟法上本得各自基於調查所得訴訟資料的辯論結果，分別認定之。行政法院對繫屬事件構成要件事實的認定，雖可參考相關民事判決所認定的事實，但不受其拘束，仍應依法自行認定事實（本院100年度判字第1001號、第2230號、109年度判字第272號、第442號、111年度上字第820號等判決意旨參照）。
2. 行政訴訟以保障人民權益、確保國家行政權合法行使為宗旨（行政訴訟法第1條規定參照），行政機關為了執行相關實體法令以達到保障勞工權益的行政目的，得依法對雇主作成管制或裁罰等侵益處分，雇主如有不服，

則得依法提起撤銷訴訟，此時行政法院即應基於相關實體法令的立法意旨及規範目的，依職權調查證據的辯論結果，認定事實及適用法律，並客觀審查該侵益處分的合法性，不受當事人事實主張、證據聲明、自認及認諾的拘束，其當事人為雇主與原處分機關，訴訟標的為「原告所為行政處分違法且侵害其權利或法律上利益的權利主張」，而其確定實體終局判決的既判力，則及於確認「原告訴請撤銷之行政處分有無違法」、「原告權利或法律上之利益是否因行政處分違法而受到侵害」（本院 111 年度抗字第 56 號裁定意旨參照），並具有形成判決的對世效；此與民事法院對於確認當事人間勞雇關係存否的訴訟，其當事人為發生私權爭議的雇主與勞工，訴訟標的為當事人間的法律關係，且民事法院大多尊重當事人私法自治及契約自由原則，並受當事人事實主張、證據聲明、自認及認諾的拘束，而審究其等間勞雇法律關係的存在與否，且其既判力僅及於確認當事人間的勞雇關係是否存在，並僅具有確認判決的相對效，亦有明顯差異。此外，上述行政法院的撤銷訴訟與民事法院的確認訴訟之間，當事人、訴訟標的、既判力客觀範圍及主觀範圍均不相同，自無既判力及爭點效的適用，而且原處分機關因為不是民事訴訟的當事人，無法於該訴訟中主張事實、聲明證據及提出攻擊防禦方法，更沒有使行政法院及原處分機關受民事判決認定的事實所拘束之理。因此，雖然民事法院判決認定上訴人與其部分保險業務員間所簽訂的保險勞務契約非屬勞動契約，然而，行政法院仍得基於依職權調查事實關係及證據的辯論結果，並依勞退條例及勞基法相關規範意旨及立法目的，認定事實及適用法律，不受該民事確定判決的拘束。上訴意旨主張上訴人與保險業務員的勞務契約，已經諸多最高法院民事判決認定非屬勞動契約，原判決仍認均屬勞動契約，適用法則自有違誤等語，亦不足採。

- （六）基於契約自由原則，上訴人雖可與游君等 2 人合意決定系爭勞務契約的內容。至於系爭勞務契約的性質，則應由當

事人所約定給付義務的實質內容，依上訴人與游君等 2 人間的客觀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：

保險公司與其所屬保險業務員所簽訂的保險招攬勞務契約，其性質是否屬於勞動契約，應就個案事實及整體契約所約定給付義務的內容，按勞務契約的類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間的人格、經濟及組織等從屬性程度高低加以判斷，已如前述。因此，基於契約自由原則，上訴人雖可與游君等 2 人合意決定系爭勞務契約的內容，然而，系爭勞務契約的性質，則應由當事人所約定給付義務的實質內容，依上訴人與游君等 2 人間的客觀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。原判決已經敘明：依上訴人所提蔡○緯和解筆錄、游○儒和解筆錄及游○儒出具的 107 年 1 月 29 日撤回申訴及請求停止裁罰陳情書所示，該等內容雖將游君等 2 人業務代表合約及游○儒業務主任合約約定為非屬勞動（僱傭）契約，及不得向上訴人請求勞保、健保、退休金或其他勞動法令所得主張的權利，並應撤回所為有關勞工保險、健康保險、就業保險、提繳勞工退休金的申訴，以及游○儒表示誤解其與上訴人間的勞務契約屬性，現誤會已釐清並達成訴訟上和解，其本不得向上訴人請求勞保、退休金或其他勞動法令所得主張的權利，於是撤回其申訴，並請被上訴人停止對上訴人裁罰等語，然因該等和解筆錄及陳情書既屬私法性質，而就游君等 2 人是否屬於適用勞基法的本國勞工而有勞退條例的適用，仍須依該 2 人與上訴人所訂契約就勞務給付的約定內容實質認定，非屬當事人得以合意約定的事項，與勞務給付內容應依當事人合意約定的契約自由原則亦屬無涉，故該等和解筆錄及陳情書對原審認定游君等 2 人任職期間與上訴人間屬勞動契約關係不生拘束，尚難據以溯及排除勞退條例的適用，則被上訴人作成原處分就此未予審酌採認，亦無違反行政程序法第 9 條、第 36 條、第 43 條、第 96 條第 1 項第 2 款等規定等情，符合本院所表示的上述見解，而無違誤。上訴意旨仍執前詞主張：原處分理由

暨被上訴人於本件訴訟所追補理由，均未將「游○儒、蔡○緯的和解契約」、「游○儒的撤銷申訴及請求停止裁罰陳情書」等項證據或事實納入調查衡酌，且被上訴人於核認原處分各項裁罰構成要件事實時，不顧對上訴人有利的�實，已違反有利不利一律注意原則及職權調查證據義務；原判決無視游君等2人已與上訴人成立和解契約，早已各自確認其等間僅成立承攬契約，並未成立勞動契約，且拋棄所有基於勞動契約的權利，又無視游○儒於前述和解筆錄作成後，另向被上訴人出具「撤銷申訴及請求停止裁罰陳情書」，表明雙方確非勞動契約關係，而維持原處分，有判決適用法規不當的違法等語，也非可採。

（七）雇主如未依勞退條例第18條規定，於勞工到職之日起7日內，列表通知主管機關，辦理開始提繳手續，主管機關依同條例第49條規定對雇主所為命「限期改善」的措施，性質上屬於行政程序法第92條第1項所定的行政處分：

1. 依勞退條例第49條規定，雇主如未依同條例第18條規定，於勞工到職之日起7日內，列表通知主管機關，辦理開始提繳手續，經主管機關命「限期改善」即補申報提繳手續，屆期仍未改善者，主管機關即得裁處罰鍰及公布事業單位名稱、負責人姓名等資訊，如限期改善通知書送達後，雇主仍未遵期完成改善，主管機關得按月連續處罰，已如前述。上述規定所謂的「限期改善」，其性質並不是對雇主的制裁，而是主管機關為防止對勞工權益的危害繼續發生或擴大，限期命雇主除去該違法狀態，而發生課予其一定的公法上作為義務，雇主屆期如仍未履行該義務，主管機關即得以此構成要件事實作為後續裁罰的法律效果。因此，主管機關依勞退條例第49條規定，對雇主所為的限期改善措施，本質上為行政機關就公法上具體事件所為的公權力措施，而對外直接發生法律效果的單方行政行為，屬於行政程序法第92條第1項所定的行政處分（本院111年度上字第474號、第797號、110年度上字第100號、第526號、104年度判字第121號等判決意旨參照），且不因主管機關未於限期改

善函內記載救濟期間的教示條款，而影響其性質的判斷。因此，依上述勞退條例的規定，雇主應於勞工到職之日起7日內，列表通知被上訴人，辦理開始提繳手續，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依期改善，如處分書送達後，雇主仍未完成改善，主管機關得按月連續處罰（本院108年4月份第2次庭長法官聯席會議決議要旨參照）。

2. 上訴人於94年7月1日勞工退休金新制開辦後，先後於98年4月1日及99年4月1日、同年9月6日與蔡○緯及游○儒簽訂系爭勞務契約，卻未依規定申報游君等2人自到職日起提繳勞工退休金，前經被上訴人以限期改善函命上訴人於101年7月20日前改善，為游君等2人自到職日起申報提繳勞工退休金，上訴人如逾期仍未申報提繳游君等2人的勞工退休金，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，且上訴人並未對該限期改善函提起行政爭訟等情，為原審依法確定的事實，且經過審查與卷內所附的證據相符。可見，被上訴人認定上訴人與游君等2人間具勞動契約關係，並以限期改善函通知上訴人於101年7月20日前為游君等2人自到職日起申報提繳勞工退休金，逾期未辦理申報提繳，將依法按月連續處罰，發生課予上訴人應遵期改善以除去違法狀態的公法上作為義務，上訴人屆期如仍未履行該義務，被上訴人即得按月連續裁罰的法律效果，則參考本院所表示的上述法律見解，限期改善函的性質，自屬行政處分，而且不因該函未記載救濟期間的教示條款而影響其性質的判斷，只是發生上訴人提起行政救濟的期間延長為1年的效果而已（行政程序法第98條第3項規定參照）。上訴人於救濟期間經過後，既然都沒有對限期改善函提起行政爭訟，則該限期改善處分，自己發生形式上的存續力。

- (八) 有效的先行政處分，成為後續行政處分之構成要件事實的一部分時，原則上應尊重前行政處分的存續力及構成要

件效力：

1. 行政處分除非具有無效的事由而無效外，具有存續力，在未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在（行政程序法第 110 條第 3 項規定參照）。又一有效的先前行政處分（前行政處分），成為後續行政處分（後行政處分）之構成要件事實的一部分時，原處分機關以外的國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，原則上應尊重前行政處分的存續力，並以該處分存在及其內容作為後行政處分的基礎，此即所謂「行政處分的構成要件效力」。因此，當事人如以後行政處分為程序標的，而非以有效的前行政處分為程序標的，提起行政訴訟時，由於前行政處分並非訴訟對象，後行政處分的受訴行政法院，原則上並不能審查前行政處分的合法性，前行政處分的合法性應由以前行政處分為程序標的訴願受理機關或行政法院審查之（本院 111 年度上字第 474 號、第 797 號、110 年度上字第 100 號、第 526 號等判決意旨參照）。雖然有存續力的前行政處分，其構成要件效力並非絕對，在前行政處分缺乏有效行政救濟途徑；或者依當時環境，無法期待處分相對人為行政救濟（例如依處分作成當下時空觀察，前行政處分對當事人有利）等情況下，訴願受理機關或行政法院事後審查以前行政處分為基礎的後行政處分合法性時，並非不能例外審究前行政處分認事用法的合法性。然而，當前行政處分的當事人有合法救濟途徑，卻任意放棄依該救濟程序為主張，該前行政處分的構成要件效力，即應受到尊重，而不得任意排除其適用（本院 109 年度上字第 875 號、110 年度上字第 511 號、110 年度上字第 738 號等判決意旨參照），以上並為本院長期穩定的一致見解。
2. 被上訴人認定上訴人與游君等 2 人間的系爭勞務契約，屬於勞動契約的性質，因此以限期改善函命上訴人於 101 年 7 月 20 日前改善在案，上訴人依限期改善函的下命內容，即負有於期限內為游君等 2 人自到職日起申報提繳勞工退休金的公法上作為義務，而原審基於調查證據

及辯論的結果，亦肯認上訴人與游君等 2 人間的系爭勞務契約，性質上屬於勞動契約，故被上訴人所為的限期改善函並無違法，已如前述，因此，被上訴人所為限期改善函的合法性，並無疑義。然而，上訴人因逾期未改善，被上訴人以該限期改善函作為裁罰構成要件事實的一部分，依勞退條例第 49 條規定，先以第 1 次裁處處分裁處上訴人罰鍰 10 萬元，其後，上訴人仍遲未為游君等 2 人自到職日起申報提繳勞工退休金，迭經被上訴人按月裁處罰鍰，並公布上訴人名稱及負責人姓名等資訊，至今仍未改善，被上訴人於是以原處分各處上訴人罰鍰 10 萬元，並公布上訴人名稱及負責人姓名等資訊，亦為原審依法確定的事實，且與卷內所附的證據相符。可見，被上訴人作成原處分，都是以被上訴人限期改善函為其前提處分，該前提處分並無無效事由，而且上訴人亦有合法救濟途徑，卻於救濟期間經過後，都沒有對限期改善函提起行政爭訟，則依照本院所表示的上述法律見解，在前提處分未經依法撤銷、廢止或未因其他事由失效前，自具有存續力及構成要件效力，且因該前提處分並非本件訴訟的程序標的，即非本件的審理範圍，上訴人亦不得於本件訴訟中再爭執基於限期改善處分所生作為義務的存在，而且在上訴人完成改善前，此違反行政法上義務狀態持續中，於被上訴人前次處罰（處分書送達）後始切斷其單一性，且因上訴人仍未完成改善，構成另一違反行政法上義務的行為，被上訴人據以作成原處分，經過實質審查，並無違誤。上訴意旨援引不具有拘束力的學者見解，以及與本件個案事實不同的法院判決先例，主張無法從行政程序法第 110 條第 3 項規定「效力繼續存在」的文義，推論出「效力拘束於（原處分機關以外之）全部國家機關」的結論，且縱採構成要件效力理論，亦應以形成處分的主文（規制內容）及該處分機關就所涉事務具有排他專屬性職權者為限，不包括處分的事實及理由，被上訴人亦無獨占性的專屬認定職權，況限期改善函的改善期限於原處分作成時既已屆滿，

已無從發生構成要件效力，原判決逕認限期改善函有構成要件效力，且上訴人不得引用違法性承繼理論，而拒絕審查限期改善函的合法性，亦未實質審查原處分的合法性，即認上訴人迄未改善，原處分為合法，有適用法規不當及判決不備理由的違法等語，實非可採。

3. 依行政罰法第 27 條第 1 項規定，行政罰的裁處權，因 3 年期間的經過而消滅。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的行為終了時起算，但行為的結果發生在後，則自該結果發生時起算。關於以不作為的方式違反行政法上作為義務的情形，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（本院 112 年度上字第 709 號、110 年度上字第 758 號、第 445 號、第 458 號、第 479 號、100 年度判字第 1909 號等判決意旨參照）。上訴人負有為游君等 2 人自到職日起申報提繳勞工退休金的行政法上作為義務，於其履行該作為義務前，其作為義務即未消滅，違法行為也尚未終了，裁處權時效自無從起算，而且不會因為游君等 2 人後來與上訴人終止合約關係而有所不同。上訴意旨主張原處分於 109 年 12 月 23 日作成，距離改善期限（101 年 7 月 20 日）已逾 3 年，且距離游君等 2 人與上訴人終止合約也已逾 3 年，故被上訴人的裁罰權已罹於時效，原處分違反行政罰法第 27 條第 1 項規定等語，尚不足採。
4. 原判決已詳予說明：民事和解屬私法性質，而就游君等 2 人是否屬於適用勞基法的本國勞工而有勞退條例的適用，仍須依其等與上訴人所訂契約，就勞務給付的約定內容實質認定，非屬當事人得以合意約定的事項，與勞務給付內容應依當事人合意約定的契約自由原則無涉；又雇主既應為適用勞退條例的勞工，自其到職之日起 7 日內向主管機關列表申報開始提繳手續後，按月提繳退休金，其未依規定辦理者，被上訴人雖得依勞退條例第 49 條規定辦理，然而法無明文雇主得因當事人和解而解免申報提繳的義務，是上訴人雖與游君等 2 人簽訂和解

筆錄，惟對原審已依前述事證認定游君等 2 人任職期間與上訴人間屬於勞動契約關係，而生雇主即上訴人應負為勞工游君等 2 人申報提繳勞工退休金的行政法上義務不生拘束，尚難據以溯及排除勞退條例的適用，則被上訴人作成原處分就此未予審酌採認，亦無違反行政程序法第 9 條、第 36 條、第 43 條、第 96 條第 1 項第 2 款規定等情，已經原審依調查證據的辯論結果，詳述其獲得心證的理由及法律上意見，並將上訴人所指何以不足採取，分別予以論駁甚明，經過本院審查，並無違誤。又因限期改善函是課予上訴人於期限內為游君等 2 人自到職日起申報提繳勞工退休金的作為義務，即使游君等 2 人後來已先後與上訴人終止合約關係，也只是發生上訴人應依勞退條例第 18 條規定，向主管機關列表申報停止提繳手續的義務，並不能解免上訴人應依限期改善函為游君等 2 人自到職日起申報提繳勞工退休金的公法上作為義務；此與游君等 2 人於終止合約後、原處分作成時，向上訴人請求勞工退休金的私法上權利，是否已罹於時效而消滅，分別屬於不同的二件事。上訴意旨主張上訴人是否為雇主，應以原處分作成時，上訴人與游君等 2 人是否仍有勞動契約關係為斷，游君等 2 人早已分別於 100 年 7 月 31 日、105 年 1 月 16 日與上訴人終止合約關係，原處分作成時，蔡○緯請求勞工退休金的權利已罹於民法第 126 條的 5 年消滅時效，原處分仍對上訴人加以裁罰，自屬違法等語，是混淆上訴人所負公法上義務與私法上義務的消滅時效，並非可採。

（九）勞退條例第 49 條所定的「按月處罰」，是立法者對於違規行為繼續存在之「自然意義的一個違法行為」，以按月處罰的方式予以切割，而擬制為「法律上的數個違法行為」，上訴人未於前次處罰後 1 個月內完成改善，即構成另一個違規行為，則被上訴人按月依序作成原處分，並沒有違反一行為不二罰原則及比例原則：

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」，藉由給予雇主適當時間及空間可以改善的間隔下，當雇主未於前次處罰後 1 個月內完成改善，即構成另一個違規行為，以按月不斷的處罰，促使雇主履行其為勞工申報提繳勞工退休金的行政法上義務。因此，主管機關對此多個法律上的違規行為予以多次處罰，並不生一行為二罰的問題，而與法治國家一行為不二罰原則並無抵觸。

2. 勞退條例第 49 條關於按月處罰的規定，對雇主違規行為繼續存在之「自然上的一個違法行為」，以按月處罰切割其違規行為的個數，擬制為數個法律上的違規行為，並予以多次處罰，藉多次處罰的遏阻作用，以防制違規行為繼續，此種手段有助於目的之達成，對維護勞工權益、確保公共利益的目的而言，有其必要性及實效性。又鑑於雇主違反勞退條例第 18 條所定作為義務的態樣，具有不可代替性，立法者欲藉按月處罰以警惕及遏阻雇主任由違規行為繼續，而以每月間隔期間，給予雇主相當於 1 個月的改正時間，經衡量雇主經命限期改善而明知違規仍遲未履行義務、違規情節將隨其拒絕履行的時間越長而越加重大，以及其因此而受處罰的次數與負擔繳納累計的罰鍰金額為其可自行控制等因素，並衡諸維護勞工權益、確保公共利益的立法目的，應認上述按月處罰的立法尚未逾越必要的程度。
3. 勞退條例第 19 條雖規定：「雇主應提繳及收取之退休金數額，由勞保局繕具繳款單於次月 25 日前寄送事業單位，雇主應於再次月底前繳納。」惟因主管機關在雇主尚

未依同條例第 18 條規定列表通知辦理開始提繳手續前，根本無從知悉該事業單位究竟有多少位應提繳勞工退休金的勞工、各勞工何時到職、各別勞工每月工資的金額及其提繳率多寡等計算提繳勞工退休金數額的事項（同條例第 14 條、第 16 條等規定參照），故上述規定應僅適用於雇主已為勞工申報開始提繳勞工退休金的前提下，方有由被上訴人確定該退休金數額，再繕具繳款單予雇主繳納的情形，而非立法者賦予被上訴人有為雇主代辦自到職日起申報提繳手續或逕為勞工提繳退休金的權力或義務。此外，行政強制執行（不含即時強制），是督促逾期仍不履行其行政法上義務的債務人將來履行義務的手段，與行政罰是對於過去違反行政法上義務的義務人所為具有裁罰性的不利處分，二者的性質、規範對象及目的都不相同，彼此間自不具有可代替性，則二者是否違反比例原則，也應該各自判斷，而不應將二者混為一談。勞退條例第 18 條所定雇主向被上訴人申報開始提繳勞工退休金的作為義務，因具有不可代替性，而無法由被上訴人以直接強制執行、委託第三人或指定人員代履行等方式（行政執行法第 32 條、第 29 條、第 30 條等規定參照），以達到與雇主自行履行義務相同的效果及行政目的。從而，勞退條例第 19 條或行政執行法上的直接強制與代履行等手段，並不是被上訴人於按月處罰之外，所可選擇達成行政目的而對雇主權益損害最少的方法之一，不能因為有此等規定，而推論勞退條例第 49 條關於按月處罰的規定及被上訴人據以作成的原處分，違反憲法上的比例原則。

4. 雇主於收受被上訴人依勞退條例第 49 條規定所為的限期改善處分，如屆期未改善，被上訴人依該規定裁罰之後，當雇主仍未於前次處罰後 1 個月內完成改善，即構成另一個違規行為，各次處罰是否違反比例原則，應各別認定。換句話說，被上訴人每次按月處罰的客體，都是另一個違規行為，在雇主未完成改善前的按月處罰，累計罰鍰金額雖可能超過其所應提繳的勞工退休金額，但

這是雇主於評估後，基於自由意志下選擇拒絕履行的結果。所以不應因此就認為只要超過其所應提繳勞工退休金額的處罰，就違反比例原則，否則勢將無法達成「按月處罰」的立法目的，甚至使其形同具文（例如當雇主應按月提繳的勞工退休金額，低於罰鍰的法定金額 2 萬元至 10 萬元，可能連第 1 次處罰都會陷入違反比例原則的迷思或困境中）。上訴人與游君等 2 人間的系爭勞務契約，屬於勞動契約的性質，上訴人卻未依勞退條例第 18 條規定，向被上訴人申報游君等 2 人自到職日起開始提繳勞工退休金，故被上訴人以限期改善函命上訴人於 101 年 7 月 20 日前改善，上訴人屆期仍未改善，於是被上訴人依同條例第 49 條規定，對上訴人為第 1 次裁處處分，後來上訴人仍未履行限期改善函所命為游君等 2 人自到職日起申報提繳勞工退休金的義務，於是被上訴人按月裁罰上訴人，本次被上訴人續依勞退條例第 49 條及第 53 條之 1 規定，再以原處分各處上訴人罰鍰 10 萬元，並公布上訴人名稱及負責人姓名等資訊，原審認定原處分沒有違反一行為不二罰原則及比例原則等情，符合本院所表示的上述法律見解，而無違誤。上訴意旨主張本件所涉未申報提繳勞工退休金額，分別經被上訴人試算為 8 萬餘元，然而上訴人卻因此遭受被上訴人按月處罰迄作成原處分時，已是第 102 次裁罰，原處分作成前，罰鍰總金額已累計達 1,010 萬元，二者相較，明顯不合比例等語，尚不足採。

- （十）原處分關於公布上訴人名稱及其負責人姓名等資訊部分，因勞退條例並未明定公布的期限，則經被上訴人執行後、下架前，其規制效力及執行結果仍然繼續存在，上訴人如有不服，應提起撤銷訴訟，以資救濟：

依行政訴訟法第 6 條第 1 項、第 3 項本文規定：

「（第 1 項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。……（第 3

項) 確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。……。」第 196 條第 1 項規定：「行政處分已執行者，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。」可知，已執行的行政處分，若其規制效力或執行結果仍然存在，而且有回復原狀的可能時，處分相對人就有提起撤銷訴訟的實益。本件原處分關於公布上訴人名稱及其負責人姓名等資訊部分，屬於影響名譽的處分，勞退條例既然沒有明定公布的期限，則一經被上訴人執行而公布於其機關網頁上，即持續供人瀏覽、查閱，在未下架前，其規制效力及執行結果仍然繼續存在，並損害上訴人及其負責人的名譽，故上訴人不服原處分關於公布其名稱及其負責人姓名等資訊部分，應提起撤銷訴訟，始得以回復原狀，其訴請確認原處分關於此部分為違法，並不是正確的訴訟類型。惟因被上訴人依勞退條例第 49 條規定，以原處分對上訴人各裁處罰鍰 10 萬元部分，並無違誤，已如前述。因此，被上訴人以各該罰鍰處分為前提，裁處公布上訴人名稱及其負責人姓名等資訊，也符合同條例第 53 條之 1 規定。原審就上訴人不服原處分關於公布上訴人名稱及其負責人姓名等資訊部分，所提起的確認處分違法訴訟，未闡明上訴人變更為撤銷訴訟而為裁判，雖有未合。然而，被上訴人對上訴人所為原處分關於公布上訴人名稱及其負責人姓名等資訊部分，既無違誤，則上訴人即使為訴之變更為撤銷訴訟，也無法獲得勝訴的判決。從而，原審雖未闡明上訴人變更為撤銷訴訟，並不影響判決結果，其維持原處分關於公布上訴人名稱及其負責人姓名等資訊部分，而駁回上訴人在原審之訴的結論，並無違誤，仍應予以維持。

- (十一) 行政訴訟法及行政訴訟法施行法於 111 年 6 月 22 日修正公布，並經司法院令定自 112 年 8 月 15 日施行。為因應修正行政訴訟法施行，行政訴訟法施行法第 1 條明定：「本法稱修正行政訴訟法者，指與本法同日施行之行政訴訟法；稱舊法者，指修正行政訴訟法施行前之行政訴訟法

。」第 19 條第 1 項規定：「修正行政訴訟法施行前已繫屬於最高行政法院，而於修正行政訴訟法施行後，尚未終結之事件，由最高行政法院依舊法審理。」本件是於修正行政訴訟法施行前繫屬於本院，而於修正行政訴訟法施行後，尚未終結的事件。因此，本件應由本院依舊法即 112 年 8 月 15 日修正施行前的行政訴訟法規定審理。而依 112 年 8 月 15 日施行前的行政訴訟法第 253 條第 1 項規定：「最高行政法院之判決不經言詞辯論為之。但有下列情形之一者，得依職權或依聲請行言詞辯論：一、法律關係複雜或法律見解紛歧，有以言詞辯明之必要。二、涉及專門知識或特殊經驗法則，有以言詞說明之必要。三、涉及公益或影響當事人權利義務重大，有行言詞辯論之必要。」由於本件事證明確，法律關係也不複雜，且不涉專門知識或特殊經驗法則，雖影響上訴人的權利義務，惟因兩造就本件相關重要法律爭點，已充分攻防，關於本案法律的適用，也經本院詳為說明如上，而且沒有見解歧異的情形，經過本院審酌後，認為沒有行言詞辯論的必要。因此，上訴人誤引 112 年 8 月 15 日施行後的行政訴訟法第 253 條第 1 項規定，聲請本件行言詞辯論，核無必要，併此說明。

（十二）綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，結論並無違誤，也沒有上訴人所指有違背法令的情形，上訴意指指摘原判決違背法令，請求判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰部分，以及確認原處分關於公布上訴人單位名稱及負責人姓名部分違法，或發回原審更為裁判，為無理由，應予駁回。

五、結論：本件上訴為無理由。依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 6 月 13 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 胡 方 新

法官 林 玫 君

法官 李 玉 卿

法官 洪 慕 芳

法官 張 國 勳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 113 年 6 月 13 日

書記官 楊 子 鋒

資料來源：最高行政法院司法院公報第 66 卷 10 期 181-209 頁