臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
113年度訴字第246號
民國114年10月2日辯論終結

原　　告　吳國淵

　　黃惠鈴

共　　同
訴訟代理人　劉鈞豪　律師
複 代理 人　吳振威　律師
被　　告　勞動部勞工保險局

代　表　人　白麗真
訴訟代理人　王秀雲
　　黃心鈺
　　劉冠甄

上列當事人間勞工保險爭議事件，原告不服勞動部中華民國113年8月7日勞動法訴一字第1130003524號、113年8月12日勞動法訴一字第1130003525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、程序事項：

原告原起訴聲明：(1)訴願決定1、訴願決定2、原處分1、原處分2(詳細函文文號見爭訟概要)均撤銷。(2)被告應給付原告黃惠鈴新臺幣(下同)21萬1650元及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。嗣於民國114年3月1日及7月4日以書狀更正第2項聲明為：被告應給付原告黃惠鈴25萬2000元及其中21萬1650元自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利

息，及其中4萬350元自114年3月4日起算至清償日止按週年利率百分之五計算之利息(本院卷(下同)第128-129、195-196頁)，核其請求權基礎不變，先予敘明。

貳、爭訟概要：

一、原告2人於98年7月1日由投保單位鈺秦工業有限公司（下稱鈺秦公司）申報參加勞工保險及就業保險，並自勞工職業災害保險及保護法111年5月1日施行後，取得勞工職業災害保險被保險人身分，原告黃惠鈴加保至112年8月31日退保，原告吳國淵加保至112年5月22日退保。案經被告審查，以鈺秦公司未提供原告2人108年1月迄今之人事、出勤紀錄、工作經手文件及請假紀錄，所附108年1月至111年12月薪資名冊並未扣收勞工保險及全民健康保險保險費，且無領訖具體證明或轉帳紀錄供核，難以認定原告2人確有受僱於鈺秦公司實際從事工作並領取薪資，乃以112年10月23日保納工二字第00000000000號函（下稱原處分1）核定自108年1月1日起取消原告2人被保險人資格，已繳之保險費不予退還。另原告吳國淵於112年5月22日退保，於同年6月2日申請勞工保險老年給付，前經被告以112年6月19日保普核字第0000000000000號函（下稱112年6月19日函）核定發給45個月老年給付，計114萬2,235元在案。因原處分1取消原告吳國淵被保險人資格，其老年給付經勞保局重新審查後，以112年10月23日保納工二字第00000000000號函（下稱原處分2）撤銷112年6月19日函，改核原告吳國淵保險年資計至107年7月31日退保之日止，發給老年給付94萬9,032元，前溢領19萬3,203元，應繳還勞保局銷帳。

二、原告黃惠鈴不服原處分1，原告吳國淵不服原處分1及原處分2，分別申請審議，經勞動部以113年1月25日勞動法爭字第0000000000號(下稱爭議審定1)及同年月26日勞動法爭字第0000000000號(下稱爭議審定2)審定書審定駁回，原告仍表不服，提起訴願，經勞動部113年7月26日勞動法訴一字第0000

000000號、第1130003525號訴願決定(下稱訴願決定1、訴願決定2)駁回，於是提起本件行政訴訟。

參、原告起訴主張及聲明：

一、起訴意旨略以：

(一)參照高雄高等行政法院112年度訴字第299號判決，當事人主張有利於己之事實者，就該事實負有舉證責任，被告自應就其主張之投保單位「故意」為不合勞工保險條例第24條規定之人員參加保險並藉領取保險給付之構成要件，負舉證責任。被告並未提出任何證據，僅憑臆測而為不利於原告之處分，並非適法。且被告未參酌該投保單位規模小、員工皆為親屬，管理員工較無制式化之文件紀錄等事實，又如該投保單位未提供出勤、請假紀錄等，處分之對象自應屬該投保單位，而非原告。況原告已提出該扣繳單位之綜合所得清單、薪資清冊等資料，被告未予採納，逕為不利於原告之處分，並無理由。

(二)原告2人確實任職於鈺秦公司：

1、原告2人本任職於大新座墊企業有限公司(下稱大新公司)，大新公司是原告黃惠鈴之父親所建立，原告黃惠鈴婚前就在該公司上班(做到98年)，工作內容為包裝，原告吳國淵是機器維修保養，爾後原告2人結婚。原告吳國淵於89年10月31日經營皇毅工業社，但生意暗淡生活入不敷出，岳父考量其經濟狀況及公司缺人而僱用原告吳國淵，後因岳父往生，原告吳國淵妻舅等5人因經營理念不合分家，大新公司分給老大黃永建，黃永利及黃永杰、黃永宗於98年2月5日另行創立「鈺秦公司」，因原告夫妻工作熟練，跟隨黃永利於98年7月1日至鈺秦公司工作，公司係經營自行車零件，原告吳國淵負責廠內機械(塞浪、恐不累上、葡類司大約3台)之操作、基礎保養與維修，工作均在工廠內，並無文件上需求，黃惠鈴負責組立握把及保護片與包裝工作。此有2人工作情況及機械操作之影片可佐，工作地點均位於工廠內，廠內事務之巡視均係由黃永宗負責，並不定時向原告確認工作進

度。嗣原告吳國淵於112年因身體不適（心臟有裝支架）無法全天在工廠工作，且已達法定退休年齡，故先行於112年5月退休，黃惠鈴則因要照顧吳國淵，故工作至112年8月，且已達法定退休年齡，而於112年12月辦理退休。

2、關於原告於鈺秦公司之職稱、工作時間、具體工作內容、離職時間及原因等，證人黃永宗於法院證稱明確，足以表明原告2人自98年後在鈺秦公司工作，原告吳國淵於112年5月離職、原告黃惠鈴於112年8月離職。

3、關於原告2人薪資發放方式，無論受領薪水時的蓋章係經原告授權證人蓋章或是原告親自蓋章，然證人黃永宗及原告3人皆稱係於領薪當天以現金領取薪水時，當面蓋章，明確表示有領薪水才會蓋章，故就原告等人實際工作而有領取薪水的事實，並無疑義。無論係證人所蓋或由原告所蓋，甚或先領後蓋，皆係當面所為，此與原告是否實際工作無涉。被告以受領薪水時簽章由誰蓋，即推定原告及證人說詞難以採信，實屬無稽。故自薪資名冊上之蓋章可知原告吳國淵入職至112年5月離職、原告黃惠鈴入職至112年8月離職。

4、依證人黃永宗證詞可知，鈺秦公司除股東外，員工僅有3位，且出勤、請假可以事前或當天告知等彈性方式，彼此信任，縱使公司給予請假彈性，原告亦不會濫用，鈺秦公司亦方便行事而無保存出勤、請假紀錄等習慣，亦與常理相符。

5、鈺秦公司雖無請假紀錄，然原告於在職期間，並無長期請假，而係以少量人力相互支援，且縱證人黃永宗稱請假會扣薪等語，然原告2人入職期間，知曉公司人員稀少，從未長期離開崗位，更無請特休，故請假之規定、每月領的薪水，多依彼此之信任而以雙方協議而定，並非以實際出席計算，亦符常理。

6、依證人黃永宗及原告所言，鈺秦公司並無職稱，且原告吳國淵之事務分配除了主要工作是機械維護、保養及操作機械生產外，亦有協助其餘同事之工作，且公司體制本就僅有寥寥數人，顯見原告吳國淵的工作本就包山包海，故黃永利於11

2年9月18日被告訪查所說之總務，顯非指職稱，而係泛指一切事務，另該訪談紀錄載明：「吳國淵是黃惠鈴的先生即我的妹婿，吳國淵在本單位是擔任總務工作(即每一樣工作都要做處理），工作到今年5月因身體不適而離職等語」，顯見訴外人黃永利早於訪查時，已說明其所認為總務之定義即為每一樣工作都要做處理，並於訪查紀錄中特別紀錄，被告並未審酌釐清黃永利之真意，更以原告2人未在現場，而為不利之判斷。

(三)另原告黃惠鈴本可得領取之勞工保險老年給付，經原告黃惠鈴於112年12月21日申辦退保時勞保年資亦遭扣除10個月（自108年1月1日至112年10月23日，保險年資合計超過15年者，超過部分，每滿1年發給2個月，最高以45個月為限。）因而受有25萬2,000元（計算式：25,200元/月X10月=25萬2,000元）之損害，故倘鈞院認定原告訴之聲明第1項之主張有理由，應課予被告給付原告自108年1月1日至112年10月23日之勞工保險老年給付，共計25萬2,000元，此部分係依行政訴訟法第8條規定提起一般給付訴訟。其中21萬1,650元自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息，及其中4萬350元自114年3月4日起算至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

二、聲明：

(一)訴願決定1、訴願決定2、爭議審定1、爭議審定2及原處分1、原處分2均撤銷。

(二)被告應給付原告黃惠鈴25萬2,000元及其中21萬1,650元自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息，及其中4萬350元自114年3月4日起算至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

肆、被告答辯及聲明：

一、答辯意旨略以：

(一)勞工保險、就業保險及勞工職業災害保險均係在職保險，並以僱傭關係為前提，即受僱實際從事工作並支領薪資之員

工，始得由雇主申報參加勞工保險、就業及勞工職業災害保險為被保險人。又勞工保險、就業保險及勞工職業災害保險之加、退保申報，各投保單位應本誠信原則為之，被告就投保單位所送加、退保申報表書面審核，如表件資料填列完備即予受理，惟被告仍得事後審查，投保單位如為不合規定之人員辦理加保者，即依規定取消（撤銷）其被保險人之資格。另依勞工保險條例第10條及同條例施行細則第10條、就業保險法第7條及同法施行細則第11條、勞工職業災害保險及保護法（下稱災保法）第15條第3項及第4項規定，投保單位應備置僱用員工名冊、出勤、工作紀錄及薪資帳冊，並自被保險人離職之日起保存5年供保險人（被告）查對。

(二)鈺泰公司於98年7月1日申報原告吳國淵加保至112年5月22日退保，及於98年7月1日申報原告黃惠鈴加保。被告前於112年9月18日進行訪查時，據該公司稱，原告吳國淵係負責人妹婿，擔任總務工作，其工作至112年5月因身體不適離職，原告黃惠鈴係負責人之親妹，擔任包裝品管作業員，有工作才會通知其前來上班，薪資約22,000元，原告2人薪資均以現金支付，惟未提供原告吳國淵108年1月至112年5月及原告黃惠鈴108年1月起之出勤紀錄、工作經手文件及請假紀綠等資料供稽，難以認定原告2人確有受該公司監督管理，與原告間具有人格上從屬性，另所附原告2人108年1月至111年12月薪資名冊並未列薪資明細，僅有「金額」欄位，並無其它明細項目，且無實際給付薪資之領據或轉帳紀錄等相關資料，難謂原告2人確有受該公司指揮監督提供勞務，並獲取對價報酬之情事。至該公司所檢附原告2人108年度至111年度綜合所得稅各類所得資料清單及全民健康保險保險費繳納證明等資料，仍非為足以證明原告確有受僱於該公司實際從事工作，並領取薪資之具體事證。又原告2人及該公司迄未提供108年1月起之出勤紀錄、工作經手文件及請假紀錄等受僱工作之有利事證供核，實難認定原告確為該公司僱用實際從事工作之員工，被告依規定分別自108年1月1日起至112年

5月22日止及自108年1月1日起取消（撤銷）原告2人被保險人資格，已繳之保險費不予退還，及依取消資格後保險年資及投保薪資重新核定原告吳國淵溢領老年給付193,203元應予返還之核定，於法並無不合。

(三)原告所提供光碟影片拍攝時間分別為114年2月7日及同年月8日，且僅係錄製原告2人操作機器及包裝物品之過程，亦難作為原告確於108年1月起至112年受僱該單位實際從事工作之有利事證。

(四)證人黃永宗係原告黃惠鈴之兄長，據證人黃永宗稱每月領薪之印章統一由證人黃永宗負責保管，並當面幫員工們蓋章，蓋完後再支付薪水給員工，與原告吳國淵稱，領薪時係由其本人蓋章，原則上印章是自行保管，有時會放在負責的機械旁，及原告黃惠鈴稱，印章由其本人自行保管，領薪時收到現金由其本人親自蓋章，證人及原告2人之說詞顯不一致，另證人黃永宗稱，鈺秦公司無職務、職稱編制，又原告吳國淵稱其工作是機械維護、保養及操作機械生產，核與被告於112年9月18日至該單位訪查，據負責人黃永利稱原告吳國淵擔任總務工作，亦有不符，則證人黃永宗及原告所稱被告實難採信，無法認定原告2人確有受僱於該單位實際從事工作並支領薪資之事實。

二、聲明：原告之訴駁回。

伍、本院的判斷：

一、本件爭訟概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有下列證據足佐：被告所屬彰化辦事處112年9月18日業務訪查紀錄(原處分卷第13-14頁)、鈺秦公司提供之108年至111年薪資名冊、綜合所得稅各類所得資料清單(同卷第15-29頁)、全民健康保險保險費繳納證明(同卷第64-68、93-97頁)、原處分1(同卷第1-3頁)、原告吳國淵退保申報表(同卷第8-10頁)、原處分2(同卷第4-6頁)、爭議審定1(同卷第107-110頁)、爭議審定2(同卷第112-117頁)、訴願決定1(同卷第174-181頁)、訴願決定2(同卷第183-192頁)。

二、本件應適用之法令：

(一)勞工保險條例

1、第6條第1項第2款規定：「年滿15歲以上，65歲以下之左列勞工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人：……二、受僱於僱用5人以上公司、行號之員工。」就業保險法第5條第1項亦為相當之規定。

2、第10條規定：「(第1項)各投保單位應為其所屬勞工，辦理投保手續及其他有關保險事務，並備僱用員工或會員名冊。……(第3項)保險人為查核投保單位勞工人數、工作情況及薪資，必要時，得查對其員工或會員名冊、出勤工作紀錄及薪資帳冊。」就業保險法第7條亦有相當之規定。

3、第16條第2項規定：「勞工保險之保險費一經繳納，概不退還。但非歸責於投保單位或被保險人之事由所致者，不在此限。」

4、第24條規定：「投保單位故意為不合本條例規定之人員辦理參加保險手續，領取保險給付者，保險人應依法追還；並取消該被保險人之資格。」

(二)勞工保險條例施行細則

第10條規定：「(第1項)投保單位應置備僱用員工或會員名冊（卡）、出勤工作紀錄、薪資表及薪資帳冊。(第2項)員工或會員名冊（卡）應分別記載下列事項：一、姓名、性別、出生年月日、住址、國民身分證統一編號。二、到職、入會或到訓之年月日。三、工作類別。四、工作時間及薪資。五、傷病請假致留職停薪期間。」就業保險法施行細則第11條亦有相當規定。

(三)就業保險法

第40條規定：「本保險保險效力之開始及停止、月投保薪資、投保薪資調整、保險費負擔、保險費繳納、保險費寬限期與滯納金之徵收及處理、基金之運用與管理，除本法另有規定外，準用勞工保險條例及其相關規定辦理。」

(四)勞工職業災害保險及保護法

1、第6條第1項規定：「年滿15歲以上之下列勞工，應以其雇主為投保單位，參加本保險為被保險人：一、受僱於領有執業證照、依法已辦理登記、設有稅籍或經中央主管機關依法核發聘僱許可之雇主。……」

2、第13條第3項規定：「下列勞工，其保險效力之開始，自本法施行之日起算：一、本法施行前，仍參加勞工保險職業災害保險或就業保險之被保險人。……」

3、第15條第3項及第4項規定：「投保單位應備置所屬勞工名冊、出勤工作紀錄及薪資帳冊，並自被保險人離職、退會或結（退）訓之日起保存5年。」「保險人為查核投保單位勞工人數、工作情況及薪資，必要時，得查對前項相關表冊，投保單位不得規避、妨礙或拒絕。」

4、第20條第2項規定：「本保險之保險費一經繳納，概不退還。但因不可歸責於投保單位或被保險人之事由致溢繳或誤繳者，不在此限。」

5、第30條第1項規定：「不符合本法所定加保資格而參加本保險者，保險人應撤銷該被保險人之資格；其有領取保險給付者，保險人應以書面行政處分令其限期返還。」

三、勞工保險、就業保險及勞工職業災害保險係屬在職保險，須有受僱於投保單位並實際從事工作之事實，始得依勞工保險條例第6條第1項第2款、就業保險法第5條第1項與勞工職業災害保險及保護法第6條第1項第1款規定，以雇主或所屬機構為投保單位，申報參加勞工保險、就業保險及勞工職業災害保險為被保險人。又上述保險加、退保之申報，應以誠信為原則，即各項資料之申報應以事實為依據，原則上勞保局僅就投保單位所送加、退保表單作書面審核，但實際上是否符合規定，勞保局仍有再行調查認定之權限；倘勞保局於受理加、退保之申報後，經查核有不符加、退保規定之情形時，應取消被保險人資格，已繳之保險費，除不可歸責於投保單位或被保險人之事由所致者外，概不退還，此參勞工保

險條例第16條第2項、第24條、就業保險法第40條、勞工職業災害保險及保護法第20條第2項、第30條第1項規定自明。又當事人就主張之事實須負舉證責任，倘其所提出之證據不足為主張事實之證明，自不能認其主張之事實為真實，故於被保險人依法申請保險給付時，勞保局自得依相關事證審查被保險人投保時及投保後之資格等情形，而相關之證據依法即應由被保險人就其主張之事實負舉證責任，倘其所提出之證據不足為主張事實之證明，自不能認其主張之事實為真實(最高行政法院100年度判字第760號判決理由(四)參照)。

四、被告以原處分1取消原告2人被保險人資格，並無違誤：

(一)經查，被告前函請勞保局彰化辦事處派員訪查鈺秦公司負責人黃永利，有勞保局彰化辦事處112年9月18日業務訪查紀錄附卷可參(第212、213頁)，被告綜合審酌前述資料後，以鈺秦公司未能提供原告108年1月迄今之人事、出勤紀錄、工作經手文件及請假紀錄，所附108年1月至111年12月薪資名冊並未扣收勞工保險及全民健康保險保險費，且無領訖具體證明或轉帳紀錄供核，難以認定原告確受僱於鈺秦公司實際從事工作，乃據以核定。又依勞工保險條例第10條、同條例施行細則第10條、就業保險法第7條與勞工職業災害保險及保護法第15條規定，投保單位應備置僱用員工名冊、出勤工作紀錄、薪資表及薪資帳冊，並自被保險人離職之日起保存5年供勞保局查對，此為法律課予雇主之強制義務。據勞保局彰化辦事處112年9月18日訪查紀錄可知，原告黃惠鈴與鈺秦公司負責人黃永利及業務代表黃永宗為親手足，黃永利陳稱原告二人之薪資以現金發給，並無匯款轉帳紀錄，且未能提出相關人事、出勤紀錄、工作經手文件及請假紀錄等客觀資料佐證；勞保局彰化辦事處112年9月18日派員至鈺秦公司訪查時，亦未見原告在場。又原告提出之108年1月至111年12月薪資名冊，僅載有金額，未列薪資明細或扣收勞工保險及全民健康保險保險費，復無原告領薪證明或轉帳紀錄，至黃永宗說明書及全民健康保險保險費繳納證明等，均無從作為

原告受僱於鈺秦公司實際從事工作之具體事證。經綜合審酌難謂原告有受鈺秦公司指揮監督提供勞務，並獲取對價報酬之情事。據此，被告核定自108年1月1日起取消原告二人被保險人資格，已繳之保險費不予退還，於法並無不合。

(二)原告2人與投保單位鈺秦公司間難認有實質僱傭關係存在：

原告固主張108年1月至112年確實受雇於鈺秦公司，並提出薪資名冊、伙食津貼名冊、綜合所得稅清單、全民健康保險保險費繳費單等，及以證人黃永宗證稱略以:原告二人確自98年後在鈺秦公司工作，於112年5月、8月始離職云云，以為原告有利之認定。經查:

1、勞動基準法第2條第1款至第3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。二、雇主：指僱用勞工之事業主、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：指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：指約定勞雇關係而具有從屬性之契約。」準此可知，勞動契約係指當事人之一方，在從屬於他方之指揮監督下提供勞務，而由他方給付報酬之契約。

2、證人黃永宗證詞及薪資名冊不具憑信性:

(1)工作日數：證人黃永宗證稱略以：109年至111年公司訂單都減少，薪資是公司與原告2人協商後的金額，原告2人也沒有異議;(問: 以110年薪資名冊(提示)，黃永宗1萬5千元，原告2人均1萬1千元，其他人約2萬餘元，)是因為訂單減少，工時就減少，2萬5千元的那3個人工作負擔比較多，原告2人工作比較簡單，所以與他們協商，他們也同意1萬1千元，我們都是依勞工局的基本工資，但因工時減少，所以不一定會發到基本工資，110年度他們還是要正常到班，只是實際工時減少而已，原告吳國淵111年度1月至12月均為單一薪資，係因與吳國淵協議好給他這樣的薪水，協議是因為

他的工時就大概是這個薪水云云(第166、168、169頁)，即原告二人於上開110 、111年間未領取正常薪資期間，還是要正常到班，只是實際工時減少而已(第168頁19、20列)，乃經訊問原告二人，原告吳國淵陳略以：110年及111年月領11,000元，期間工作時間彈性，如果有工作，黃永宗叫我去上班，那段期間每日到班的工時也不一定，所以不見得有上滿8小時云云(第170頁)，原告黃惠鈴陳稱：108至111年的薪資大約在1萬多到2萬多之間。因為疫情有管制，有時在家，有時幾天沒有工作，如果正常的話就正常上班，疫情期間就比較不固定了云云(第173頁)，亦即依原告二人所陳，其等於上開「薪資名冊」上所示未領取法定基本工資期間，係未正常到班，即有工作時方依黃永宗指示到班等情。經核對於原告2人上開期間工作日數即是否正常上下班一節，證人黃永宗與原告2人所述迥異。(2)工作時間、請假與薪資給付:證人黃永宗證稱略以：「我們沒有做出勤紀錄，因為我們全公司含老闆、股東、員工只有6人，人少不用做出勤紀錄。如果請假，是事前告知及當天告知，就可以。……(問：如果沒有出勤、刷卡，那原告2人非例假、休假請假時，需否扣薪？)沒有來上班就沒有薪水，少發沒有上班日的薪水，月薪會變少。(問：沒有刷卡，如何控管、掌握原告2人實際上班的情況?如何給薪水?)我們都是正常上下班，沒有來會請假。我都在工廠，會知道」云云(第164-166頁)，則依證人黃永宗所稱，原告二人薪資應該會因為其二人實際出勤到班日數(按即如有請假則不給薪)而有變動，核與上開原告所提薪資名冊所載原告二人俱於特定年度領取固定之薪資情形有異，經質諸證人黃永宗:「(問: 據鈺泰公司提供的薪資名冊，108年到111年，原告二人每個月都領一樣的薪水，都沒有請假嗎？)」新冠肺炎的時候，就是109年到111年，公司的訂單都有減少，薪資是公司與原告二人協商之後的金額，原告二人也沒有異議，那時就訂單減少，公司有正常上下班，但原告二人的工時有減少，我給他們的薪資也有減少」

(第166頁)，核證人黃永宗就上開明確之質疑未有明確回應，而仍係執持其前一貫之說詞即略謂:係因疫情「協議薪資」云云，又為使證人黃永宗明瞭訊問意旨及為完足陳述(第161頁)，再數次闡明或進一步為上開訊問意旨，即如「(問：請針對問題回答，如依你之前所述，有請假要減少發給月薪水，被告是問上開108-111年期間沒有請假嗎？)有減少啊」等等(第166頁第20-21，25-26、30-31列，167頁第4列)，乃證人黃永宗仍僅迭泛而陳稱略以: 有減少啊、因訂單減少、那很久了、我忘記了云云(第166頁第23、28列、第167頁第5、10列)，即證人黃永宗一再答非所問、實問虛答，而未能就上開於特定年度領取固定之薪資而未扣除未到班日數之情形為合理之說明，證人黃永宗證詞之憑信性顯有疑問。(3)休假:證人黃永宗證稱：「(問：原告2人的年資為何？每年應有的休假天數為何？上開薪資名冊所屬年度期間，他們有無正常依相關法令請休假？)基本上我們生產量減少，他們基本上沒有要求休假，這段期間他們沒有依法令的休假，也沒有請休假，他們也沒有提出異議。」(第169頁)，而原告吳國淵陳稱：我們小型公司是沒有特休，我沒有向公司要求，108-111年期間我有請假過，但沒有因此被扣薪水，因是家族公司，大家講好就好云云(第171頁)，原告黃惠鈴稱：「(問：你年資為何？那段期間你應有的特休有幾天？)那幾年好像沒有，我也忘記了。(問：你年資為何？特休有幾天？一般來說休假涉及自身權益應該不至於忘記，請你再確認？)我不記得了。(問：如果有事情或例如你有事情請假時，是否會扣薪水？)我們請假都是口頭講的，我們都是實領的，有沒有扣薪水，我都沒有管那個，(後稱)沒有扣薪水，我都是實領，我沒有在過問那個，我都是實拿，黃永宗再扣掉的。其實，我要表達的意思是：我都是實拿的，我沒有在過問他有沒有扣我的錢。」云云(第173-174頁)，核休假及請假是否給薪等情，涉原告自身權益及薪資多寡，苟確有實際僱傭關係存在，衡情原告黃惠鈴要無「沒

有在管那個」之理，又對於原告二人請假、特休等節，依證人黃永宗前揭及上開所稱只須口頭請假，且未到班即不給薪等情，要與原告吳國淵所稱沒有特休、請假不須扣薪、大家講好就好云云，原告黃惠鈴所稱不記得有特休、只須口頭請假、請假有無扣薪沒過問等情迥異。(4)薪資給付方式：證人黃永宗證稱：「我們(公司6人)都一樣，這個月領多少就直接蓋，印章確實統一在我這邊，印章是我幫他們蓋，是當他們的面蓋，蓋好再把薪水給他們。(問：是每個月當場交付、當場用印的嗎？)每個月交現金給他們，由我蓋章的。」(第168頁)，乃原告吳國淵稱：「薪水是給現金，是黃永宗拿現金給我;(問：提示108-111年薪資名冊，上面吳國淵用印是何人所蓋？實際領薪水的過程為何？印章何人保管？)我領現金，蓋章是我蓋的。印章我蓋完後，原則上我會自己保管，有時候我會放在我負責的機械附近。(問：領現金時同時蓋印章嗎？)通常都是現領、現蓋，有時候先蓋後拿，有時先拿後蓋。」(第171頁)，原告黃惠鈴稱：「(問：提示108-111年薪資名冊，上面黃惠鈴用印是何人所蓋？實際領薪水的過程為何？印章何人保管？)印章是我蓋的，領薪水時我收到現金後同時蓋章，印章是我在保管。(問：領現金時同時蓋印章嗎？)對。」(173頁)，依上開證人黃永宗及原告二人之陳述，其等雖均稱薪資以現金給付，然對於108-111年薪資名冊上所蓋之印章由何人保管、何人蓋印乙事，證人黃永宗所稱印章由其保管並由其蓋印，核與原告2人所稱印章係各自保管，領薪時係親自蓋印等情有明顯差異。(5)綜上，就上開勞務之給付(工作日數、時間等)與勞務對價(薪資)，休假與薪資取得方式等，核係屬僱傭關係之重要事項，且觀諸上開108年起之期間具長期性，上開未能為合理說明及供述不一事項，均具特殊性、長期性、規律性，並非細節、支節事項，即應無記憶遺忘或誤記之可能，且鈺秦公司非具相當規模，上開原告二人亦與證人黃永宗具特定親屬關係，衡情苟鈺秦公司與原告二人具有實際僱

傭關係存在，證人黃永宗及原告二人應無就上開僱傭關係之重要事項，未能合理陳明及為供述不一致之可能，顯見證人黃永宗與原告二人經分開訊問後所出現之供述不一，係因未有實際僱傭情事，致未能為一致之供述所致。自足認證人黃永宗供述不實無憑信性，而與上開供述具密切關連之薪資名冊，自亦無相當之證明力。

3、至原告所提供光碟影片，其拍攝時間均為本案訟訟後所拍攝，為原告所不爭執(第169頁)，且僅錄製原告操作機器及包裝物品之過程，難作為原告確於108年1月起至112年受僱鈺秦公司實際從事工作之認定。另投保單位所檢附原告綜合所得稅各類所得資料清單、全民健康保險保險費繳納證明等資料，係鈺秦公司本於上開為不合規定之人員辦理參加保險手續等同一目的，基於相關法令之需求而提出，自不足以證明原告確有受僱實際從事工作之證明。

4、綜上，原告上開主張要難憑採，即無從認原告與投保單位鈺秦公司間具有實際僱傭關係存在。

(三)綜上，原告與投保單位鈺秦公司間無實際僱傭關係存在，被告以鈺秦公司未提供原告2人108年1月迄今之人事、出勤紀錄、工作經手文件及請假紀錄，所附108年1月至111年12月薪資名冊並未扣收勞工保險及全民健康保險保險費，且無領訖具體證明或轉帳紀錄供核，難以認定原告2人確有受僱於鈺秦公司實際從事工作並領取薪資，認有故意為不合本條例規定之人員辦理參加保險手續之情事，以原處分1取消原告吳國淵自108年1月1日起至112年5月22日止及原告黃惠鈴自108年1月1日起之被保險人資格，已繳之保險費不予退還，於法並無違誤。爭議審定1、2及訴願決定1、2就此部分，予以維持，亦無不合。

五、原處分2撤銷原告吳國淵原核定老年給付1,142,235元，改核定為949,032元，並請求返還溢領金額193,203元，並無違誤：

(一)應適用之法令：

1、勞工保險條例

(1)第19條第2至4項規定：「(第2項)以現金發給之保險給付，其金額按被保險人平均月投保薪資及給付標準計算。被保險人同時受僱於二個以上投保單位者，其普通事故保險給付之月投保薪資得合併計算，不得超過勞工保險投保薪資分級表最高一級。但連續加保未滿30日者，不予合併計算。(第3項)前項平均月投保薪資之計算方式如下：一、年金給付及老年一次金給付之平均月投保薪資：按被保險人加保期間最高60個月之月投保薪資予以平均計算；參加保險未滿5年者，按其實際投保年資之平均月投保薪資計算。但依第58條第2項規定選擇一次請領老年給付者，按其退保之當月起前3年之實際月投保薪資平均計算；……二、其他現金給付之平均月投保薪資：按被保險人發生保險事故之當月起前6個月之實際月投保薪資平均計算；其以日為給付單位者，以平均月投保薪資除以30計算。(第4項)第2項保險給付標準之計算，於保險年資未滿1年者，依其實際加保月數按比例計算；未滿30日者，以1個月計算。」

(2)第58條第2項規定：「本條例中華民國97年7月17日修正之條文施行前有保險年資者，於符合下列規定之一時，除依前項規定請領老年給付外，亦得選擇一次請領老年給付，經保險人核付後，不得變更：一、參加保險之年資合計滿1年，年滿60歲或女性被保險人年滿55歲退職者。二、參加保險之年資合計滿15年，年滿55歲退職者。三、在同一投保單位參加保險之年資合計滿25年退職者。四、參加保險之年資合計滿25年，年滿50歲退職者。五、擔任具有危險、堅強體力等特殊性質之工作合計滿5年，年滿55歲退職者。」

(3)第59條第1項規定：「依第58條第1項第2款請領老年一次金給付或同條第2項規定一次請領老年給付者，其保險年資合計每滿1年，按其平均月投保薪資發給1個月；其保險年資合計超過15年者，超過部分，每滿1年發給2個月，最高以45個月為限。」

2、行政程序法

(1)第117條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷。……」

(2)第127條規定：「(第1項)授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。(第2項)前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。(第3項)行政機關依前2項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。……」

(二)查原告吳國淵出生日期為53年4月24日，於112年5月22日退保，未滿60歲，於同年6月2日申請勞工保險老年給付，前經被告以112年6月19日函核發一次請領45個月老年給付，計1,142,235元在案，有該函附卷可稽(原處分卷第195頁)，惟原告吳國淵與投保單位鈺秦公司間難認具有實際僱傭關係存在，經被告以原處分1取消其108年1月1日起至112年5月22日被保險人資格，已如前述，其老年給付經被告重新審查後，以112年10月23日原處分2撤銷112年6月19日函，改核原告吳國淵保險年資自81年9月9日起計至107年12月31日退保之日止，保險年資合計應為26年又114日(以26年又4月計)，按其退保當月起前3年之平均月投保薪資為25,200元計算，應發給37.66個月老年給付計949,032元，前已核給發1,142,235元相較，計溢領193,203元，應予退還，並無違誤。爭議審定2及訴願決定2就此部分予以維持，亦無不合。

六、原告黃惠鈴請求被告補發老年給付及遲延利息部分：

(一)勞工保險條例第58條規定：「(第1項)年滿60歲有保險年資者，得依下列規定請領老年給付：一、保險年資合計滿15年者，請領老年年金給付。二、保險年資合計未滿15年者，請領老年一次金給付。(第2項)本條例中華民國97年7月17日修正之條文施行前有保險年資者，於符合下列規定之一時，除依前項規定請領老年給付外，亦得選擇一次請領老年給付，

經保險人核付後，不得變更：……」復按勞工保險條例第5條第3項規定授權訂定之勞工保險爭議事項審議辦法，其第2條第4款規定：「投保單位、被保險人、受益人、支出殯葬費之人、全民健康保險特約醫院或診所(以下併稱申請人)對勞保局下列事項之核定發生爭議時，得依本辦法規定申請審議：……四、保險給付事項。……。」可知被保險人依法向勞保局申請老年給付，經勞保局核定後，被保險人如有不服，應向被告勞動部申請審議，如對爭議審定結果不服，應經勞保局向勞動部提起訴願，對訴願結果猶為不服，得向行政法院提起行政訴訟法第5條之課予義務訴訟，始為正確之行政救濟程序。

(二)又應提起課予義務訴訟者，須先向行政機關申請，未經准許時，再經訴願程序，始得提起。若容許人民未經訴願程序而逕提起一般給付訴訟以代之，無異免除審查行政處分合法性須遵守之訴願前置制度，而使原本應提起課予義務訴訟之事件，皆將遁入一般給付訴訟領域。當事人亦可能藉由提起一般給付訴訟來規避課予義務訴訟之訴訟要件。故人民依行政訴訟法第8條提起一般給付訴訟，必須以該訴訟可直接行使給付請求權為限。如依實體法之規定，尚須先由行政機關核定或確定其給付請求權者，即應經訴願程序後提起課予義務訴訟，請求作成該核定或確定其給付之行政處分；否則即應認人民提起之一般給付訴訟，有訴訟類型錯誤，此時若無從闡明為訴訟類型之轉換，應認其欠缺權利保護要件，行政法院應以判決駁回其訴。

(三)原告黃惠鈴訴之聲明第2項請求被告給付，係主張其於112年12月21日申辦退保時勞保老人給付亦遭扣除10個月(自108年1月1日至112年10月23日保險年資部分)，依行政訴訟法第8條規定提起一般給付訴訟，有準備程序筆錄可參(本院卷第116頁)，惟其對被告核定之老年給付如有不服，依前揭說明，自應循序申請審議及提起訴願，其逕提起一般給付訴訟請求發給老年給付及遲延利息，訴訟類型選擇錯誤，且未經

先行程序，無從命補正，應認其欠缺權利保護必要，此部分為無理由，應予駁回。

(四)另行政訴訟法第8條規定:「(第1項)人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。(第2項前段)前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第4條第1項或第3項提起撤銷訴訟時，併為請求。」本件依原告起訴意旨，縱認原告黃惠鈴訴之聲明2部分可依上開行政訴訟法第8條第2段併為請求，惟被告作成原處分1並無違誤業如前述，則原告黃惠鈴聲明第2部分，自亦為無理由，應併予駁回。

七、綜上所述，原告所訴各節，均非可採。原處分1及原處分2之事實認定及法律適用均無違誤，爭議審定1、2及訴願決定1、2均予以維持，核無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又原告黃惠鈴第2項聲明亦為無理由，應予駁回。

陸、本件判決基礎已經明確，兩造其餘的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，無一一論述的必要。

柒、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　23　　日

審判長法官　劉錫賢

法官　林靜雯

法官　郭書豪

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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.當事人或其代表人、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、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。 ㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。 1.當事人之配偶、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.當事人為公法人、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㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。

中　華　民　國　114　年　10　月　23　日

書記官　林昱妏