最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第562號

上　訴　人　雷祥鈴

訴訟代理人　林聖鈞　律師
複 代理 人　洪云柔　律師
被 上訴 人　衛生福利部中央健康保險署

代　表　人　陳亮妤
訴訟代理人　吳榮昌　律師

上列當事人間全民健康保險事件，上訴人對於中華民國113年7月18日臺北高等行政法院112年度訴字第610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、被上訴人於民國111年4月執行「○○未在執業登記之醫事機構投保輔導案」，查知上訴人為專門職業及技術人員（下稱專技人員），自103年4月15日執業登記於○○耳鼻喉科聯合診所（下稱○○診所），為全民健康保險法（下稱健保法）第10條第1項第1款所定之第1類被保險人，惟自104年7月2日起，未依健保法第10條第1項第1款及第11條規定，以第1類第2目受僱者或第1類第5目專技人員自行執業者之身分加保，而係以第6類第2目「為依第1類第2目投保之被保險人眷屬身分」，依附配偶投保於○○市○○區公所。經被上訴人以111年4月25日健保北字第1118202984號函向○○診所函查，該診所復以：上訴人於該診所每週工作時數未滿12小時，屬部分工時，非專任員工，故未辦理以員工身分加保等語。被上訴人另以111年7月19日健保北字第1118208993號函（下稱111年7月19日函）知上訴人略以：上訴人為○○診所

登記執業之○○，應以第1類被保險人身分加保，請於文到30日內儘速申請成立全民健康保險（下稱健保）投保單位及辦理相關投保事宜。嗣上訴人仍未依適法身分投保，被上訴人遂以111年9月28日健保北字第1118214010號函（下稱111年9月28日函）核定上訴人成立投保單位（投保單位名稱：雷祥鈴○○，單位代號：152944020），並自106年10月1日起以專技人員自行執業身分投保，投保金額核定自106年10月起為新臺幣（下同）31,800元，107年1月起調整為28,800元，110年1月起調整為30,300元，111年1月起調整為31,800元。被上訴人復以上訴人於扣除自109年1月起減免之「臺北市長者健保費補助（每月749元，自110年起每月826元）」後，應追溯補收之保險費計60,375元，於111年10月14日列印核發111年9月保險費繳款單（編號：70101529440212 91，與111年9月28日函合稱原處分）予上訴人。上訴人不服，申請爭議審議，經爭議審定駁回，上訴人仍然不服，提起訴願，經決定駁回後，遂提起行政訴訟，並聲明：1.先位聲明：訴願決定、爭議審定及原處分均撤銷；2.備位聲明：被上訴人應返還上訴人自102年起於○○○○○股份有限公司（下稱○○○公司）所得報酬而繳納之補充保險費72,550元。經臺北高等行政法院（下稱原審）112年度訴字第610號判決（下稱原判決）駁回，猶未甘服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯及原判決理由，均引用原判決之記載。

三、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

㈠先位之訴部分：

1.按司法院釋字第676號解釋理由書闡述略以：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度；國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度，憲法第155條及第157條分別定有明文。又憲法增修條文第10條第5項前段規定，國家應推行全民健康保險。全民健康保險法（下稱全民健保法）

採強制納保並課被保險人繳納保險費之公法上金錢給付義務，並對於不同所得者，收取不同保險費，以符量能負擔之公平性，為全民健康保險賴以維繫之基礎。……全民健保法係以被保險人經常性所得為計算保險費之基礎，被保險人依所得高低承擔不同財務責任，於量能負擔下，形成兼具共同分擔健康風險與社會互助之安全保障制度，……」次按健保法第10條第1項第1款、第6款第2目規定：「被保險人區分為下列6類：一、第1類：（一）政府機關、公私立學校之專任有給人員或公職人員。（二）公、民營事業、機構之受僱者。（三）前2目被保險人以外有一定雇主之受僱者。（四）雇主或自營業主。（五）專門職業及技術人員自行執業者。……六、第6類：……（二）第1款至第5款及本款前目被保險人及其眷屬以外之家戶戶長或代表。」第11條第1項、第2項規定：「(第1項)第1類被保險人不得為第2類及第3類被保險人；……第1類至第3類被保險人不得為第4類及第6類被保險人。……(第2項)具有被保險人資格者，並不得以眷屬身分投保。」第15條第1項第1款前段規定：「各類被保險人之投保單位如下：一、第一類及第二類被保險人，以其服務機關、學校、事業、機構、雇主或所屬團體為投保單位。」第20條第1項第3款及第2項規定：「(第1項)第1類及第2類被保險人之投保金額，依下列各款定之：……三、自營作業者及專門職業及技術人員自行執業者：以其執行業務所得為投保金額。(第2項)第1類及第2類被保險人為無固定所得者，其投保金額，由該被保險人依投保金額分級表所定數額自行申報，並由保險人查核；如申報不實，保險人得逕予調整。」第88條規定：「(第1項)保險對象違反第11條規定參加本保險者，除追繳短繳之保險費外，並處……。(第2項)前項追繳短繳之保險費，以最近5年內之保險費為限。」第91條規定：「保險對象不依本法規定參加本保險者，處……，並追溯自合於投保條件之日起補辦投保，於罰鍰及保險費未繳清前，暫不予保險給付。」準此可知，健保係採

量能付費原則，將保險對象依其職業、身分及所屬團體分為6類，並按不同之所得能力計收保險費，自不得由個人選擇投保身分類別，故被保險人倘為專技人員，且仍在執業，復非屬健保法第10條第1項第1款第1目至第4目有一定雇主之受僱者或本身為雇主之身分類別，即應以同款第5目之專技人員自行執業之第1類被保險人身分投保，並依健保法施行細則第46條第1項第4款規定之投保金額計付應繳納之健保費。

2.改制前行政院衛生署（下稱衛生署）84年7月4日衛署健保字第84031133號函（下稱84年7月4日函釋）略以：「一、貴局所擬下列部分工時認定原則，同意照辦：(一)每個工作日到工者，無論每日工作時數若干，均視為輪派定時到工之勞工工，視同專任員工，應由雇主為其投保。(二)非每個工作日到工者，其每週工作時數滿12小時以上(含12小時)，視同專任員工，應由雇主為其投保。(三)同時於2個以上單位工作之員工，如符合前2項要件者，得選擇工作時間較長或工作所得較高或危險性較大之投保單位投保。(四)不符合上述之規定者，得以其他適當身分投保。……」衛生福利部（下稱衛福部）110年2月20日衛部保字第1101260048號函（與衛生署84年7月4日函釋合稱系爭2函釋）略以：「……如工作期間達1個月以上者，其工作時數如平均每週時數達12小時以上，應視同專任員工，應由雇主為其投保一案，同意照辦，……」衡諸系爭2函釋為改制前衛生署及改制後衛福部本於主管機關之地位，就何種情形構成投保單位之專任人員，該投保單位有依健保法第15條第1項第1款前段規定為其投保健保之義務，所為之釋示。經核，由於部分工時員工於工作型態具有一定獨立性，且工時勞務所得不特定，況倘部分工時員工每週工作時數過短，偶爾支援，仍若強制雇主須依健保法第27條第1款第2目規定負擔其60%之保險費，反有違健保法量能付費原則，故系爭2函釋尚與法律之本旨無違，亦未逾越母法之限度，本院自得適用。又揆諸系爭2函釋意旨，無非僅是在說明投保單位就部分工時員工須依健保法第15條

第1項第1款前段規定為其投保健保之義務範圍，惟此並非否認投保單位與該無投保健保義務之部分工時員工具勞動關係存在，亦非否認投保單位仍得依健保法第10條第1項第1款第2目「民營事業受僱者」或第3目「前2目被保險人以外有一定雇主之受僱者」之規定為部分工時員工投保健保。再者，司法院釋字第456號解釋係就85年9月13日修正發布之勞工保險條例（下稱勞保條例）施行細則第25條第1項規定完全排除非專任員工參加勞工保險，使非專任員工不受勞保條例之保障，與勞保條例保護勞工之意旨相悖，且就母法即勞保條例所未限制之被保險人資格，逾越法律授權，限制其適用主體，故宣告該規定與憲法第23條規定之意旨不符，應不適用。而系爭2函釋僅是在闡述每週工作時數未滿12小時之非專任員工（即前述之部分工時員工）部分，其雇主無依健保法第15條第1項第1款前段規定為該非專任員工投保健保之義務而已，惟該非專任員工仍得選擇其他適當身分投保，故並未剝奪其投保健保之資格。因此，系爭2函釋與司法院釋字第456號解釋所揭示之情形不同，是尚難謂系爭2函釋有違司法院釋字第456號解釋意旨。

3.經查，上訴人具有○○資格，於103年4月15日執業登記於○○診所，惟其自104年7月2日起即以眷屬即第6類被保險人身分依附配偶投保於○○市○○區公所，經被上訴人向○○診所函查，○○診所回復略以：上訴人每週工時未達12小時，屬部分工時，非專任員工，故未辦理以員工身分為上訴人加保等語。嗣被上訴人另以111年7月19日函知上訴人略以：上訴人為○○診所登記執業之○○，應以第1類被保險人身分加保，請於文到次日起30日內儘速辦理改以適法身分投保，如逾期未辦理，被上訴人將依法核定投保單位並以專技人員自行執業者身分投保等語。其後，上訴人仍未依適法身分投保，被上訴人遂以111年9月28日函核定其成立投保單位（投保單位名稱：雷祥鈴○○），並自106年10月1日起以專技人員身分於該投保單位加保等情，為原審依職權所確定之事

實，核與卷證相符。準此，上訴人雖於○○診所登記執業，惟因工時不足，故無法視為○○診所之專任人員，且上訴意旨自承○○診所已依其要求於112年6月1日為其投保，故○○診所於此之前確未以員工身分為上訴人辦理投保事宜。是以，上訴人自非健保法第10條第1項第1款第2目所指「民營事業受僱者」之被保險人身分。從而，原判決據以論明：上訴人領有○○證書，為屬於專技人員之○○，且於○○診所登記執業，但因其於○○診所非屬專任員工，故○○診所並無依健保法第15條第1項第1款前段規定應以雇主身分為上訴人投保之義務，且○○診所亦未辦理上訴人投保事宜，則上訴人即不具健保法第10條第1項第1款第2目所指民營事業受僱者之被保險人身分。然而，上訴人既為正在執業之專技人員，又非健保法第10條第1項第1款第1目至第4目有一定雇主之受僱者或本身為雇主，故應依同款第5目以專技人員自行執業之身分，自行成立投保單位。被上訴人前曾以111年7月19日函指導上訴人以適當身分加保未果，遂以111年9月28日函核定上訴人成立投保單位（投保單位名稱：雷祥鈴○○），且以專技人員戶籍址作為投保單位通訊地址，並依行政程序法第131條所定5年公法請求權時效，自106年10月1日加保於上訴人投保單位，復依健保法第88條、健保法施行細則第46條第1項第4款規定，援用上訴人執行業務所得總額，計算該年度平均每月執行業務所得，並用以調整健保投保金額，並據以作成原處分，補收以第1類被保險人身分加保計算之5年保險費60,375元，於法尚無不合等語，經核並無違反證據、論理及經驗法則，復無理由矛盾或不備之違背法令情事。上訴意旨仍執陳詞主張：其既在○○診所執業，且為○○診所之受僱者，投保單位應為○○診所，系爭2函釋將上訴人受僱身分曲解為自行執業身分，乃逾越法律授權，並違反法律保留原則云云，無非執其一己主觀見解，誤解系爭2函釋之意旨，並重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，泛言原判決有理由不備及適用法規不當之違背法

令情形，洵無足採。4.上訴意旨雖另稱：被上訴人雖核定「雷祥鈴○○」之投保單位，惟「雷祥鈴○○」並非法定自行執業之藥局實體，即無從成立為投保單位，要無從以健保法第10條第1項第1款第5目自行執業之身分投保等語。但查，所謂投保單位係指依法為員工辦理勞工保險、健保和勞工退休金提撥的雇主或機構，故健保法第15條乃規定各類被保險人之投保單位，惟此投保單位僅係作為辦理健保之雇主或機構，核與應具備實體處所之藥局無涉。是以，上訴人前開主張，要非可取。至教育部102年6月18日臺教人（四）字第1020086147號書函固載以：「主旨：有關各大專院校兼任教師投保全民健康保險一案，……說明：……二、有關公私立教職員之健保投保身分，除專任有給人員應依全民健康保險法第10條第1項第1款第1目身分參加健保外，其餘未具公教人員保險或軍人保險被保險人資格者，尚得以同條、項、款第3目被保險人身分投保。……」而衛福部102年12月16日衛部保字第1021220112號函亦載明：「主旨：有關大專院校之兼任教師自103年2月1日起，不適用前行政院衛生署84年7月4日衛署健保字第84031133號函釋，……」然上開2函文係針對大專院校兼任教師應如何投保健保一案所為之釋示，核與本件係專技人員如何投保健保之爭議無涉，上訴人尚難比附援引，其據此主張上訴人已受僱於○○診所，即屬健保法第10條第1項第1款第2目「公、民營事業、機構之受僱者」之被保險人，且縱依系爭2函釋意旨，認上訴人為非專任人員，亦應為同款第3目「前2目被保險人以外有一定雇主之受僱者」之被保險人，實無從再成為同款第5目「專門職業及技術人員自行執業者」被保險人之餘地云云，亦無足採。

㈡備位之訴部分：

1.按依行政訴訟法第8條所規定因公法上原因發生財產上之給付，而提起一般給付訴訟，其請求金錢給付者，必須以該訴訟可直接行使給付請求權時為限。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，則於提起一般給

付訴訟之前，應先提起課予義務訴訟，請求作成核定之行政處分。從而，得直接提起一般給付訴訟者，應限於請求金額已獲准許可或已保證確定之金錢支付或返還。如主張其有公法上之不當得利之返還請求權，而是項財產之給付，須由行政機關自行先為核定者，若捨上開合法救濟途徑不為，逕行向行政法院提起一般給付之訴者，其訴即難認為有理由。

2.次按健保法第31條第1項及第3項規定：「(第1項)第1類至第4類及第6類保險對象有下列各類所得，應依規定之補充保險費率計收補充保險費，由扣費義務人於給付時扣取，並於給付日之次月底前向保險人繳納。但……及未達一定金額者，免予扣取：……(第3項)第1項所稱一定金額、扣取與繳納補充保險費之方式及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」衛福部依前開授權訂定「全民健康保險扣取及繳納補充保險費辦法」，其第4條第1項、第2項第3款規定：「(第1項)扣費義務人給付本法第31條第1項各類所得時，其單次給付金額達新臺幣2萬元者，應按規定之補充保險費率扣取補充保險費，並於給付日之次月底前填具繳款書，向保險人繳納。但符合本法第31條第1項第1款逾當月投保金額4倍部分之獎金，應全數計收補充保險費。(第2項)有下列情形之一者，免依前項規定扣取補充保險費：……三、專門職業及技術人員自行執業者、無一定雇主或自營作業而參加職業工會者之執行業務收入。」第9條第4項規定：「保險對象應被扣取之補充保險費，如有少扣，應予補繳。如有溢扣，得於扣取日次月起6個月內向扣費義務人申請退還，逾期得改向保險人申請退還。但補充保險費之扣費義務人，繳納補充保險費時，一併填報扣費明細，並以電子媒體方式彙送保險人者，保險對象得逕向保險人申請退還。」準此可知，保險對象即被保險人及其眷屬發生溢扣補充保險費之情事，應依情形分向扣費義務人，或依法向保險人即被上訴人提出申請退還，並於被上訴人怠為處分或駁回申請，復踐行訴願程序

後，提起課予義務訴訟，請求被上訴人退還保費若干之行政處分，尚無從直接向行政法院提起一般給付訴訟。

3.經查，本件上訴人於起訴前，並未向被上訴人提出補充保險費退還之申請，亦未經被上訴人為准駁之處分乙節，為原判決所是認，則揆諸上揭說明，上訴人既未先向被上訴人申請作成核定准予退還補充保險費之行政處分，並於被上訴人怠為處分或駁回其申請，遞經訴願前置程序後再提起課予義務訴訟，而係逕依行政訴訟法第8條規定提起給付訴訟，請求被上訴人應退還補充保險費72,550元，則上訴人所為即屬訴訟類型選擇錯誤，其請求應無理由。從而，原判決據此駁回上訴人之請求，核無違誤。上訴意旨主張：倘被上訴人認定上訴人之投保身分為專技人員自行執業者，則○○○公司給付上訴人之執行業務所得即應免繳納補充保險費，是上訴人自102年起所繳納之補充保險費72,550元，即屬不當得利，應予返還；況且，本件是否應繳納補充保險費，取決於判決結果，無從事前以「溢繳」原因，申請退費，原判決未就公法上不當得利予以裁判，卻以上訴人未事前申請非難，洵有判決不備理由及不當適用法規之違法云云，即無足採。

㈢綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，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　　114　　年　　12　　月　　11　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

法官　林　秀　圓

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　11　　日

書記官　蕭　君　卉