最高法院民事判決

115年度台上字第410號

上　訴　人　FICQ CONSTANT JOSEPH（康士登）

訴訟代理人　黃培鈞律師

被 上訴 人　天主教道明學校財團法人高雄市道明高級中學

法定代理人　林耀隆

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國114年12月19日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（113年度勞上易字第38號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付勞保老年給付差額新臺幣四十一萬九千九百八十六元本息之訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人主張：伊分別於民國91年9月1日至96年8月31日、97年9月1日至112年11月30日，受僱被上訴人擔任編制外之外籍兼課教師，兩造簽有聘僱契約書（下稱系爭契約）。伊因被上訴人未依法為伊投保勞工保險及提繳勞工退休金（下稱勞退金），遂依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5、6款規定，於112年11月30日終止兩造間勞動契約等情。爰依勞基法第14條第4項、第17條、第22條第2項、第29條、第38條第4項前段，勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項、第31條，勞工保險條例（下稱勞保條例）第72條第1項規定，及系爭契約（考績獎金部分），請求被上訴人給付應休未休之特別休假工資新臺幣（下同）27萬5820元、工資差額14萬892元、考績獎金38萬800元、資遣費67萬7334元、勞退金損失45萬6276元、勞保老年給付差額41萬9986元（其餘58萬7614元本息部分，業經原審判命被上訴人給付確定），共計235萬1108元，及自起訴狀繕本送達翌日（113年1月24日）起算法定遲延利

息，並於原審追加請求被上訴人給付77萬4400元（考績獎金6400元、勞退金損失76萬8000元），及自擴張聲明狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（未繫屬本院部分，不予論述）。

二、被上訴人則以：伊以編制外兼任教師方式，聘僱上訴人擔任國中部雙語班英語課程外籍教師，其僅從事教學工作，無勞基法之適用，自不得依勞基法及勞保條例規定為前開請求等語，資為抗辯。

三、原審以：上訴人為荷蘭籍，本件屬涉外民事事件，其依兩造間有僱傭關係提起本件訴訟，兩造合意我國法院有國際管轄權，及契約成立及效力之準據法為中華民國法律。又上訴人分別於91年9月1日至96年8月31日、97年9月1日至112年11月30日，以1年1聘，鐘點計薪方式，受僱被上訴人擔任編制外之外籍兼課教師，期間被上訴人未為上訴人投保勞工保險，上訴人依勞基法第14條第1項第5、6款規定，寄發存證信函於112年11月30日終止系爭契約，為兩造所不爭。上訴人並非被上訴人專職國際部行政老師，其從事OPEN DAY、聖誕節與報佳音活動、擔任英文演講評審、監考、選編上課教材與內容等工作，均側重授課、教學方法、輔導學生及課程設計，參酌證人馬克其倫、賴珈蓁（分別為被上訴人外籍教師、國際部主任）之證詞，上開各事項屬教學內容或自由協作，非行政事項，亦不能以系爭契約載有「在職的英文老師（ELT）需有執行行政工作的責任」、「由行政部門直接指派，每週執行2個小時交辦的行政工作」等語，遽謂其所為屬行政工作。上訴人係私立學校編制外從事教學工作之教師，參以改制前行政院勞工委員會（現勞動部，下稱勞委會）87年12月31日台（87）勞動一字第059605號、103年1月17日勞動1字第1030130055號公告，無勞基法之適用，依勞退條例第7條第1項規定，亦無該條例之適用。故上訴人無從依首開勞基法、勞退條例相關規定，請求被上訴人給付應休未休之特別休假工資、工資差額、考績獎金、資遣費、勞退金損失各本息。再系爭契約固記載「乙方（指上訴人）…依照考績核發獎金。」等語，然被上訴人考核獎金辦法係針對

編制內教師、工友及行政人員擇優發給獎金，上訴人非編制內人員，無受考核憑以核發考績獎金，亦不得依系爭契約請求給付。另依勞動部勞工保險局函釋，經主管機關核准來臺工作之私立學校編制外之外籍教師，且與學校間具有僱傭關係者，應由學校於僱傭關係存續期間為該等教師申報加保勞工保險。準此，被上訴人有於上訴人於91年9月1日任職時起，為其辦理參加勞工保險之義務。惟91年1月21日修正公布之就業服務法第43條明定：除本法另有規定外，外國人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作；另觀勞委會（83）台勞保二字第39223號函、勞保條例第6條第3項及斯時勞保條例施行細則第23條（原審誤載為第27條）之規定，外國人獲許可在我國境內工作，應以雇主為投保單位，參加勞工保險；再參內政部75年6月27日台內勞字第418142號函示：受僱於兩個事業單位工作之勞工，為避免加重其保險費負擔，應由工作時間較長、工作所得較高及職業災害危險性較大之單位辦理勞工保險加保事宜（後經勞委會98年5月1日勞保2字第0980140222號令廢止）。查上訴人經勞委會核發之工作許可證記載雇主為「私立麥米倫英語短期補習班」，聘僱期間至99年1月27日止，依前開說明，於98年4月30日前，應由該補習班為投保單位為上訴人投保勞工保險，而非被上訴人。是以，上訴人無從請求被上訴人賠償其在98年4月30日前之任職期間，因被上訴人未為其投保勞工保險，所受無法一次請領勞工保險老年給付之損失41萬9986元（即請求100萬7600元減去原審已准許58萬7614元部分）本息。上訴人依前開規定，起訴及追加請求被上訴人給付235萬1108元、77萬4400元各本息，均為無理由，不應准許。因而廢棄第一審所為命被上訴人給付逾58萬7614元本息之判決，改判駁回上訴人該部分之訴；並維持第一審所為前開上訴人敗訴部分之判決，駁回其附帶上訴及追加之訴。

四、本院判斷：

㈠廢棄發回（即駁回上訴人請求給付勞保老年給付差額41萬9986元本息）部分：

1. 按勞工保險係國家本於憲法第153條保護勞工及第155條、憲法增修條文第10條第8項實施社會保險制度之基本國策所建立之社會福利措施，為社會保險之一種，旨在保障勞工生活，促進社會安全。因以勞保條例第6條第1項、第3項及第10條第1項分別規定，凡符合該條例第6條第1項規定之勞工，應以其雇主或所屬團體為投保單位，全部參加勞工保險。各投保單位應為其所屬勞工辦理參加勞工保險手續及其他有關保險事務。前開所稱勞工，包括在職外國籍員工。此為強制規定，倘雇主違反上開規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，依同條例第72條第1項規定，應依本條例規定之給付標準，賠償勞工因此所受損失。又保險給付以現金發給，係為補償被保險人因為老年、殘障、死亡、疾病、生育、工作傷害或面臨失業情況喪失所得時所為，具有所得維持、所得替代之功能。故勞工同時受僱二位或二位以上之雇主，且符合勞保條例第6條強制保險規定者，自各該雇主獲有薪資，為使勞工於事故發生時獲與薪資總額相當之金錢給付，達到保障勞工生活之目的，衡酌立法者未於勞保條例規定勞工僅能擇一加保，或禁止雙重加保，勞工之保險給付有薪資總額之限制，並無重複得利之虞，因認各雇主均有依法為其辦理參加勞工保險之義務，以謀取勞工權益之完足保障。至於內政部75年6月27日台內勞字第418142號函示，雖以避免加重勞工保費負擔為由，惟其排除雇主為部分工時勞工參加勞工保險之義務，限縮法律適用範圍，有違勞工保險為社會保險具強制投保性質，暨勞工保險制度旨在保障勞工生活之規範目的，該函文於勞委會98年5月1日勞保2字第0980140222號令廢止前亦應不予適用。
2. 查被上訴人自91年9月1日起聘僱上訴人擔任外籍兼課教師，未為其辦理參加勞工保險，而上訴人於112年11月30日終止兩造間勞動契約已年逾65歲，依勞保條例第58條第1項第2款規定，本得請求勞工保險老年年金一次金給付，既為原審所認定（原判決第11至12頁）。依前開說明，被上訴人於98年4月30日前在上訴人任職期間，有為上訴人辦理參加勞工保險之義務。茲

違反該義務，依勞保條例第72條第1項規定，應賠償上訴人因此所受損失。原審反此見解，逕認應以上訴人工作許可證記載之雇主「私立麥米倫英語短期補習班」為上訴人辦理勞工保險，而為此部分不利上訴人之論斷，自有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

㈡上訴駁回（即駁回上訴人請求被上訴人給付應休未休之特別休假工資、工資差額、考績獎金、資遣費、勞退金損失各本息）部分：

原審本於認事用法之職權行使，綜據相關事證，合法確定上訴人受僱被上訴人擔任外籍兼課教師，並未兼任行政職務，屬私立學校編制外從事教學工作之教師，不適用勞基法及勞退條例，因而為上訴人此部分不利之判決，經核於法並無違背。上訴論旨，猶就原審採證、認事及契約解釋之職權行使暨其他贅述而不影響判決結果之理由，指摘原判決此部分違背法令，聲明廢棄，非有理由。

五、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　18　　日

最高法院勞動法庭第二庭

審判長法官　林　金　吾

法官　徐　福　晋

法官　藍　雅　清

法官　李　國　增

法官　高　榮　宏

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　沛　侯

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日