

訴訟實務 授課大綱(9)

(高雄市立空中大學)(為環保考量，請自行列印)

主講教師：陳昱沂-律師
日期：107.12.27
佳合律師聯合事務所
TEL：(07) 215-6256
e-mail：ice59@seed.net.tw

平時成績 0 分或不及格者，特別注意

如果您的平時成績仍是沒有成績者，表示您「還沒繳平時作業」、「雖已繳平時作業，但是屬於相互抄襲」、「雖已繳平時作業，但內容不是本課程」……以上情形都敬請務必於**108年1月21日中午12點前**儘速補繳(會重新給分數)，若仍逾期不繳，學期成績就不及格了！

期末考(50%)

一、時間：第9次大面授上課最後30分鐘。

二、範圍：該次上課內容，考1題實例題(當場發試題及答案卷)(試題不是本次大綱的實例題，請勿事先寫)。

三、可攜帶幸運符、十字架及任何資料。

四、不能來參加考試者之補救措施：

(一) 請就本次授課大綱之2題【實例題】(全部2題都要寫)，撰寫答案(請使用三段論法的答題方式)，以E-mail方式繳交。

(二) 最後繳交期限：**108年1月21日中午12點前**繳交，逾時即無成績，學期成績就不及格了。

實例題(補寫用)

一、A向B起訴請求貨款100萬元，B抗辯並未積欠任何貨款，且縱使有積欠，因為A另欠B互助會會款30萬元，所以B也主張抵銷。案經法院認定貨款及抵銷均成立，而判決「B應給付A70萬元」，嗣後則確定。後來，B仍心有未甘，乃起訴請求A應給付互助會款30萬元，則法院該如何處理？

二、 A 向 B 起訴請求貨款 100 萬元，B 抗辯已清償 60 萬元，有 C 在場可證，但因無法聯絡請 C 作證，故法院判決「B 應給付 A 100 萬元」，嗣後則確定。後來，B 巧遇 C，C 也願意出庭作證，則 B 可否提起再審之訴以推翻原判決？

勞資訴訟

一、 勞資爭議糾紛的類型：

(一) 錢的爭議：

1. 薪資(工資與恩惠性給與之區別、片面減薪、獎金計算方式改變.....)
2. 加班費 (勞基§24) (待命、清潔時間是否計入工作時間?)
3. 假日工資 (勞基§39) (假日加班、特休應休而未休.....)
4. 年終獎金、績效獎金..... (每月之給付項目是否屬於工資?或是恩惠性之給與?)
5. 資遣費

{	舊制：勞基§17 (是不是勞工?年資多少?平均工資多少?)
	新制：勞退§12
6. 退休金

{	舊制：勞基§53~§55 (年資多少?平均工資多少?)
	新制：勞退§14、§24 (雇主沒有提撥 6%)
7. 職災補償 (比較：侵權行為之賠償) (勞基§59、職災§7、民§184)
8. 性別歧視之賠償 (性別§26~)
9. 勞保損失 (未投保或投保金額不足) (勞保條例§ 72)
10. 雇主向勞工請求違約金 (勞工違反最低服務年限、保密、競業禁止等約定之賠償)

(二) 工作權的爭議：

確認僱傭關係存在 (主張解僱不合法，並同時請求補發不當解僱期

間之薪資，民§487)。

二、終止勞動契約之類型

- (一) 勞工自請辭職→應預告，但無資遣費
- (二) 雇主依勞基法§11→有預告期間（工資）及資遣費
- (三) 雇主依勞基法§12→無預告期間（工資）及資遣費
- (四) 勞工依勞基法§14→無預告期間（工資），但有資遣費

【案例討論 1】：調職與曠工

一、案情概要：

- (一) A 是 B 公司之員工，派遣在甲單位擔任駕駛，嗣後調職至乙單位，但 A 以調職不合法為由而拒絕就任，B 公司乃以 A 無正當理由繼續曠工 3 日為由，而將 A 解僱。
- (二) A 乃起訴請求確認僱傭關係存在，並命 B 公司應同意 A 回甲單位上班。
- (三) B 公司抗辯：因甲單位之要派單位反應 A 不適任工作，本可將之解僱，但顧及其工作權益及乙單位離家較近，所以才將 A 調派至乙單位，並非違法不合理之調動。

二、爭執點：

- (一) A 在甲單位工作時，有無不適任情形？
- (二) B 公司調派 A 至乙單位工作，有無違反兩造間之勞動契約及勞基法施行細則第 7 條第 1 款之規定？
- (三) A 是否無正當理由繼續曠工 3 日？

三、法院判決見解（台灣高法院 103 年勞上字第 46 號判決、最高法院 104 年台上字第 930 號裁定）：

(一) 爭點 1：

證據顯示甲單位要派單位向 B 公司反應 A 不配合工作，要求改派其他人員，因此法院認定 A 有不適任之情形。

(二) 爭點 2：

- 1. 按工作場所及應從事之工作有關事項，應於勞動契約內訂定之，勞基

法施行細則第 7 條第 1 款定有明文。資方如因業務需要而變動勞方之工作場所及工作有關事項時，除勞動契約已有約定，應從其約定外，資方應依誠信原則為之，否則，應得勞方之同意始得為之(最高法院 103 年度台上字第 1116 號參照)。

2. 依此反面解釋，倘 B 公司因業務需要，已依誠信原則變動 A 之工作地點，縱未經 A 之同意，亦得為之。
3. 另內政部於 74 年 9 月 5 日發布之 74 臺內勞字第 328433 號函已揭示調動勞工五項原則：(1)基於企業經營上所必需；(2)不得違反勞動契約；(3)對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利之變更；(4)調動後工作與原有工作性質為勞工體能及技術所可勝任；(5)調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助等語，堪為本院判斷 B 公司對 A 之調職，有無符合誠信原則之標準。
4. 經查，系爭勞動契約第 7 條已約定，A 應服從「所轄工業區服務中心」於契約工作範圍內之工作指派及臨時調派任務，若無法配合者，B 公司得隨時予以解僱，A 不得異議等語。而 A 確有不配合甲單位指派之任務，有不適任之情形，已如上述，B 公司本得依此約定隨時解僱 A，惟其未解僱，僅調動其至其他工作地點，已優於系爭勞動契約之約定，A 指稱 B 公司違反系爭勞動契約，不可採信。
5. 又查，甲單位曾於 95 年 4 月 27 日與兩造協調人力派遣事宜，因 A 離席而無法協商，致與 B 公司決議另派其他人員至甲單位工作，亦如前述，嗣 B 公司即於 95 年 4 月 28 日通知 A 自 95 年 5 月 1 日起調派其至乙單位服務等情，有 B 公司 95 年 4 月 28 日函在卷可查，可見，B 公司是在不違反勞動契約，基於企業經營上所必需，對 A 為工作場所之調動，符合前揭(1)(2)原則。
6. 而上開 95 年 4 月 28 日函並未特別註明有關薪資、工作事項及其他勞動條件之變動，自與原系爭勞動契約之內容相同，而未違反(3)(4)原則。
7. 至乙單位之工作場所有無過遠，以 Google Map 軟體查詢，A 自住處

出發至甲單位，汽車行駛距離為 1.7 公里，所花費時間約為 4 分鐘；自住處出發至乙單位，所花費之時間約莫 23 分鐘至 29 分鐘不等，有地圖在卷可憑。而 A 平日上班以開車為主，業經自承在卷，其住家距乙單位之車程僅 29 分，乃一般社會大眾所能接受之通勤時間，難謂調動之工作地點有過遠情事，自未違反(5)原則。

8. 是以 B 公司對 A 之調識，已符合上開五原則，而未違反誠信原則，揆諸上開說明，雖未經 A 同意，亦得為之。
9. A 雖指稱，其因此而增加之時間成本及油料費用，B 公司未予協助，有違(5)原則云云，惟 B 公司調動 A 之工作場所係可歸責於 A 不配合及不願協商所致，且調動之地點並無過遠，自無協助之問題，所稱云云，不足為信。
10. 則其主張 B 公司對其調動，已違反系爭勞動契約及勞基法施行細則第 7 條第 1 款規定，仍無可採。

(三) 爭點 3：

如前所述，A 對於合法之調動，拒絕就任，就成為無正當理由繼續曠工 3 日。

四、心得與因應之道

【案例討論 2】：解僱之除斥期間及最後手段性原則

一、案情概要：

- (一) A 受僱於 B 保全公司，派遣至 C 學校擔任警衛工作。但因工作內容是否應包括協助關燈之事宜，而於 102 年 5 月底向 C 校總務主任大聲咆哮「這不是我的事」等語，經 C 校於 6 月間發函向 B 反應，B 與 C 協商不成後，乃於 102 年 6 月間發出存證信函，以 A 不能勝任工作為由而表示解僱。
- (二) A 乃起訴請求確僱傭關係存在。在訴訟中，B 公司於 102 年 10 月間提出答辯狀，補充表示 A 的行為係違反勞動契約或工作規則情節重大，因此依勞基法第 12 條第 1 項第 4 款規定而終止勞動契約。

二、爭執點：

(一) B 公司主張 A 違反勞動契約或工作規則情節重大之解僱事由，是否已逾 30 日之除斥期間？

(二) B 公司主張 A 對於所擔任之工作確不能勝任，是否符合解僱最後手段性原則？

三、法院判決見解（台灣高等法院台南分院 103 年勞上字第 7 號判決、最高法院 104 年台上字第 736 號裁定）：

(一) 爭點 1：

1. 按勞基法第 12 條第 2 項規定：「雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之」。
2. 查 B 公司於 6 月間接獲 C 學校反應後，向 A 表示解僱之事由及依據時，並未主張「違反勞動契約或工作規則情節重大」，是遲至 10 月間之民事答辯狀，才如此主張，因此，顯然超過 30 日之除斥期間，其終止勞動契約，自因違法而不生效力。

(二) 爭點 2：

1. 另按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞動基準法第 11 條第 5 款固有規定。揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工。
2. 其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞動基準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」（最高法院 96 年度台上字第 2630 號判決要旨照）。
3. 受僱之勞工相對於雇主而言，顯然欠缺對等防禦能力，而懲戒性解僱，又涉及剝奪勞工之既有工作權，要屬憲法工作權保障之核心範

圍，雇主所為之懲戒性解僱與受僱人之違規行為，在程度上須屬相當，方得為之；法院對雇主之解僱，並得加以審查（最高法院 95 年度台上字第 392 號判決要旨照）。

4. 查 A 雖有「未按規定次數巡邏」及服務態度不良之情形，但 B 公司除給予口頭警告外，並未採取其他手段以求改善，故其解僱行為不符合解僱最後手段性原則，並不合法。

四、心得與因應之道

【案例討論 3】：

一、案情概要：

(一) A 受僱於 B 公司擔任聯結車司機，嗣 B 公司以 A 多次超車，最後則因未依規定於交叉路口前 50 公尺將車速降至 30 公里以下，而以時速 45 公里速度轉彎，導致車輛翻覆、車頭擠壓變形，乃以「違反工作規則、情節重大」，而將 A 解僱。

(二) A 不服，乃起訴請求確認僱傭關係存在並請求補發薪資。

二、爭執點：

A 是否違反工作規則且情節重大？本件是否符合解僱最後手段性原則？

三、法院判決見解

(一) 原來之二審：高等法院高雄分院 101 年勞上字第 2 號判決：

1. 按「勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定，勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。所謂『情節重大』，屬不確定之法律概念，不得僅就雇主所訂工作規則之名目條列是否列為重大事項作為決定之標準，須勞工違反工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方屬上開勞動基準法規定之『情節重大』。
2. 舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、勞工到職時間

之久暫等，均為判斷勞工之行為是否達到應予解僱之程度之衡量標準。

3. 工作規則雖得就勞工違反勞動契約或工作規則之情形為懲處規定，但雇主因勞工違反勞動契約或工作規則，不經預告而終止勞動契約者，仍應受勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定之限制，亦即以其情節重大為必要，不得僅以懲處結果為終止契約之依據。
4. 又該條款所稱之「情節重大」，係指因該事由導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終止勞動契約關係權利之必要，且受僱人亦無法期待雇主於解僱後給付其資遣費而言，必以勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上核屬相當者，始足稱之」（最高法院 97 年度台上字第 2624、825 號著有判決意旨可資參照）。
5. 準此，工作規則雖得就勞工違反勞動契約或工作規則之情形為懲處規定，但雇主因勞工違反勞動契約或工作規則，不經預告而終止勞動契約者，仍應受勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定之限制。
6. 又判斷勞工違反工作規則之程度，應依社會一般通念，就勞工之違規行為態樣、初次或累次、故意或過失違規、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度等事項，判斷該勞工違反勞動契約或工作規則之行為，對雇主之事業統制權及企業秩序維持程度之影響，是否在客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之懲戒性解僱與勞工之違規行為在程度上須屬相當，方符合上開勞基法規定之「情節重大」之要件。
7. 雖 A 有多次超速紀錄，惟 A 之上開超速行為均未「肇事」，且 B 公司未給予任何處分，足見 A 超速 1 至 9 公里之情節尚非屬重大，是 A 違反系爭工作規則第 58 條第 1 項第 1 款所規定之超速駕駛致「肇事」之情形僅有 1 次即本件系爭事故，且系爭事故僅造成 A 一人受傷，無他人傷亡，而系爭車輛雖因系爭事故受損，且 B

公司因此支付 68 萬餘元之修理費，但以 B 公司係資本總額達 10 億餘元之公司而言，上開修理費尚不造成 B 公司嚴重之負擔或影響公司之營運（縱如 B 公司於本院改稱受損 1,530,169 元，亦同），是 A 違反系爭規定致發生系爭事故之行為尚未達勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款所規定之「情節重大」程度，應堪認定。

8. 另由其他證據可知，A 確曾減速通行交叉路口之情形觀之，足見其尚未完全將系爭規定置若罔聞，其應係過失而非故意違反系爭規定，是 B 公司所為之懲戒性解僱與 A 僅 1 次之違規肇事行為在程度上核屬不相當。
9. 何況依系爭工作規則第 40 條第 4 項第 9 款規定：「．．．四有以下情形之一者記大過處分：．．．(九)違犯安全規定情節嚴重者。」、及第 58 條第 3 項規定：「．．．三、肇事責任歸責於駕駛員或駕駛疏失者（惟若其他條款有明訂處分者，則從重處分），依其損失金額判定處分如左：損失金額 600,001 以上，行政處分大過二次、小過二次。．．．」，B 公司仍可採用解僱以外之懲處手段即依上開系爭工作規則第 40 條第 4 項第 9 款 及第 58 條第 3 項之規定對 A 為處分，仍可達到懲處警示效果，是本件 B 公司終止兩造間之僱傭關係有違解僱最後手段原則，核與勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定不符，應屬不合法，不生終止之效力。

(二) 三審判決，對於這種情形是否不符合情節重大？有不同意見，乃將案件發回更審（最高法院 103 年台上字第 174 號判決）。

(三) 發回後之二審判決：改判 A 敗訴。

高等法院高雄分院 103 年勞上更（一）字第 1 號判決：

1. B 公司之車輛為聯結車，車體龐大、車體長、重量亦大，其於路上行駛對於其兩側及前後人車用路安全，具有嚴重威脅，又因其重量甚大，於車速高時煞車，易致傾覆而危及司機自身及其他用路人車之安全，而 B 公司之路口速限之安全規則制定後曾遭產業工會質疑，並申請勞資爭議調解，經 B 公司予以說明其設限之理論依據與實證

基礎以及可確保駕駛員及第三人之安全後，產業工會予以同意而成立調解，有調解申請書及勞資爭議調解紀錄在卷可憑，可見 B 公司此路口速限規定之合理性及正當性。

2. B 公司並一再於訓練課程及公告中重申此安全規則，又 B 公司主張，其駕駛員人數多，行車安全之管理監督對於維持其對事業之統制權與營業秩序至為必要一情亦屬合理可取。
3. 又參以 A 於進入 B 公司公司服務前，受僱於訴外人○○交通股份有限公司擔任聯結車之駕駛，於 94 年 2 月間即曾因違規超速駕駛遭裁處，復於 94 年 5 月 4 日再次違規超速駕駛，再於 94 年 11 月 9 日闖紅燈，有 A 勞工保險投保資料及交通違規紀錄可憑，於進入 B 公司服務後復有前開於廠區內多次超速之行為，則 B 公司抗辯，A 發生系爭事故，在客觀上已難引起 B 公司對其之信任，對 B 公司之事業統制權及企業秩序之維持影響重大，故其情節重大等語，依前開說明，應屬可取，

(四) 雖 A 提起上訴，但最高法院 103 年台上字第 2661 號裁定駁回上訴，結束多年來之訴訟。

四、心得與因應之道

三、遭屬下施暴，是否屬於職災？

【案例討論】

(一) 案情概要：

A 擔任小組長，因工作因素與組員 B 發生爭執，於中午休息時間 B 又找 A 理論，甚至毆打 A 成傷，A 乃請求公司負職災補償責任。

(二) 爭執點：

這是員工之個人行為及糾紛？或是與工作上有關的職業災害？

(三) 法院見解（最高法院 95 年台上字第 1805 號判決意旨）

1. 勞基法對於何謂職業災害，雖無定義性規定，惟參照安衛法第二條第四項規定，職業災害應包括勞工(一)因建築物、設備、原料等作業場所或存在於作業場所之物質而引起之傷亡；(二)因作業活動而引起之傷亡及(三)其他職業上原因引起之傷亡。
2. 苟上訴人確係於執行職務之際遭應受其指揮監督之工人施以暴力而受傷，可否謂上訴人非因作業活動或其他職業上原因受傷而不屬職業災害，非無進一步推求餘地。

【註 1】：後續則由台灣高等法院 95 年上更(一)字第 14 號判決認為係屬職災，並經最高法院 96 年台上字第 2088 號判決維持同一見解，且告確定。

【註 2】：該案例係在工作時間與下包商之員工因施工方法而起爭執，但係在嗣後休息吃飯時才遭打傷。

【註 3】：現行法律是職業安全衛生法：§2⑤：

職業災害：指因勞動場所之建築物、機械、設備、原料、材料、化學品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之工作者疾病、傷害、失能或死亡。

【註 4】：客運司機因行車糾紛而遭人毆打，屬於職災（台灣高等法院 101 年勞上更二字第 1 號判決、最高法院 101 年台上字第 1172 號裁定）：

四、 通勤途中發生交通事故，是否屬於雇主應負責之職災？

（註：依「勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則」，是屬於勞工保險之職災，並無爭議）

（一） 肯定說：

1. 因勞基法並未對職業災害予以定義，而勞工保險條例亦同屬保護勞工之法律，因此可以援用「上開審查準則」之規定。

2. 最高法院 96 年台上字第 2905 號民事判決

(二) 否定說：

1. 工作場所以外之區域，並非雇主所能掌控改善，自不應令雇主負責。
2. 雇主之職災補償責任，與勞工保險之性質不同，故不能援用「上開審查準則」。

五、職災，有無「過失相抵」之適用？

(一) 民法§217(1)：

損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。

(二) 若只是單純依勞基法§59 請求補償，則因雇主係負「無過失責任」(縱使沒有過失，也須負責)，所以沒有「過失相抵」之適用。

1. 最高法院 93 年台上字第 170 號判決意旨：

又勞工對於職業災害之發生縱有過失，如屬勞基法第五十九條所規定之職業災害，**雇主即不得主張過失相抵**。勞工依法行使保護勞工之權利，尤無權利濫用或違反誠信原則可言。

2. 最高法院 95 年台上字第 2542 號判決意旨：

同前，略。

(三) 但依實務運作，都會再加上依侵權行為的法律關係來請求「賠償」(尤其是以刑事附帶民事訴訟之方式來提出請求時)，則就侵權行為請求的項目仍有過失相抵之適用。

(四) 「補償」與「賠償」之範圍差異，可能包括：

1. 薪資、殘廢給付之差額。
2. 看護費、增加生活上之費用之差額。
3. 扶養費。
4. 慰撫金。

期末考