

訴訟實務與書狀撰寫 授課大綱(8)

(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：115年6月4日

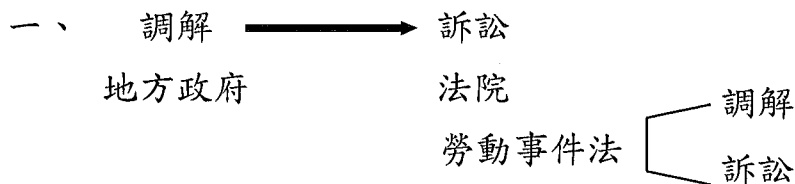
佳合律師聯合事務所

電話：(07) 215-6256

溫馨提醒

下次第9次上課，舉辦期末考，不能來考試者，一定要繳交作業（題目會公佈在第9次授課大綱），否則即無成績。

勞資訴訟



二、 勞動事件法的優惠規定：

§12：

因確認僱傭關係或給付工資、退休金或資遣費涉訟，勞工或工會起訴或上訴，暫免徵收裁判費三分之二。

因前項給付聲請強制執行時，其執行標的金額超過新臺幣二十萬元者，該超過部分暫免徵收執行費，由執行所得扣還之。

（註：只是暫免徵收，等到判決確定或和解後，法院會向勞方或資方追徵）

§14：

勞工符合社會救助法規定之低收入戶、中低收入戶，或符合特殊境遇家庭扶助條例第四條第一項之特殊境遇家庭，其聲請訴訟救助者，視為無資力支出訴訟費用。

勞工或其遺屬因職業災害提起勞動訴訟，法院應依其聲請，以裁定准予訴訟救助。但顯無勝訴之望者，不在此限。

§47：

勞工就請求給付工資、職業災害補償或賠償、退休金或資遣費、勞工保險條例第七十二條第一項及第三項之賠償與確認僱傭關係存在事件，聲請假扣押、假處分或定暫時狀態之處分者，法院依民事訴訟法第五百二十六條第二項、第三項所命供擔保之金額，不得高於請求標的金額或價額之十分之一。

前項情形，勞工釋明提供擔保於其生計有重大困難者，法院不得命提供擔保。

依民事訴訟法第四十四條之一或本法第四十二條規定選定之工會，聲請假扣押、假處分或定暫時狀態之處分者，準用前二項之規定。

§48：

勞工所提請求給付工資、職業災害補償或賠償、退休金或資遣費事件，法院發現進行訴訟造成其生計上之重大困難者，應闡明其得聲請命先為一定給付之定暫時狀態處分。

§49：

勞工提起確認僱傭關係存在之訴，法院認勞工有勝訴之望，且雇主繼續僱用非顯有重大困難者，得依勞工之聲請，為繼續僱用及給付工資之定暫時狀態處分。

第一審法院就前項訴訟判決僱傭關係存在者，第二審法院應依勞工之聲請為前項之處分。

前二項聲請，法院得為免供擔保之處分。

法院因勞工受本案敗訴判決確定而撤銷第一項、第二項處分之裁定時，得依雇主之聲請，在撤銷範圍內，同時命勞工返還其所受領之工資，並依聲請附加自受領時起之利息。但勞工已依第一項、第二項處分提供勞務者，不在此限。

前項命返還工資之裁定，得抗告，抗告中應停止執行。

§50：

勞工提起確認調動無效或回復原職之訴，法院認雇主調動勞工之工作，有違反勞工法令、團體協約、工作規則、勞資會議決議、勞動契約或勞動習慣之虞，且雇主依調動前原工作繼續僱用非顯有重大困難者，得經勞工之聲請，為依原工作或兩造所同意工作內容繼續僱用之定暫時狀態處分。

【案例討論】

(一) 案情概要：

1. B公司工作規則規定：員工未經核准，私自外出者，視為曠工。
又B公司某份公告第一點工作規範也載明：如無出差、外出申請單，以曠職計算。
2. 員工A申請出差，但被主管以「未提出上次出差的結果報告」為由而否准，但A仍出差3天去拜訪客戶。
3. B公司以A連續曠工3天為由而予解僱，A起訴請求確認僱傭關係存在，並請求補發薪水。

(二) 法院判決：

二審判決：A敗訴

三審判決：發回更審（最高法院108年台上字第2337號判決）

更審後：A勝訴確定

(三) 判決理由：

1. 按無正當理由繼續曠工3日者，雇主固得依勞基法第12條第1項第6款規定，不經預告終止契約，惟必須具備勞工無正當理由曠工，且繼續曠工達3日以上之法定要件，若僅符合其中之一者，雇主尚不得終止契約。
2. 又勞工出差，係指勞工為承辦業務所需，至常駐工作地以外之地區從事工作，與所謂曠工，係指勞工於應工作之日不工作，亦未請假者迥異。勞工出差，倘為其執行職務、獲取勞務對價所必需，縱未獲雇主同意，非必無正當理由。
3. A援用B提出之客戶銷貨明細表，具狀說明伊於系爭出差期間確為B之利益與客戶接洽，B於同年11、12月間並實際出貨與伊所接洽之甲、乙公司等語，倘非子虛，縱A申請系爭出差未獲准許，是否仍屬曠工？縱仍視為曠工，得否認無正當理由？均滋疑義。
4. 又雇主為企業經營之必要，雖得訂定規範員工工作條件及服務紀律之行為準則，並得對勞工之行為加以考核、懲處，惟仍須考量

其相當性、合理性及誠信原則，並不得濫用權利。

5. B係以A未提出前次出差報告為由，否准A系爭出差之申請。然綜觀B所制定之工作規則及工作規範，似未明定員工出差應提出出差報告，且未見有以此作為准駁員工出差申請之條件。
6. 似此情形，A出差接洽客戶，是否為其達成工作目的、爭取業務績效，及獲得工作報酬之方式？A申請之系爭出差，是否為其從事業務工作所必需？B逕以A未提出前次出差報告為由，否准系爭出差之申請，是否有濫用雇主管理權限，致影響A業績，而實際造成其勞動條件不利益變更之結果？→所以發回更審

【案例討論】

(一) 案情概要

A受僱於B公司，依工作規則加入退休金制度，以每月薪資3%為退休基金，1/5由A負擔，4/5由公司負擔，服務滿6年即可領取。後來A欲領取時，遭公司拒絕，理由為：後來有修改規定，必須符合勞基法§53退休資格，才可以領取。

(二) 法院判決：

A勝訴(臺灣高等法院110年勞上更一字第1號判決)，後來最高法院裁定A勝訴確定。

(三) 判決理由：

1. 按工作規則(章)為雇主統一勞動條件及工作紀律，單方制定之定型化規則。苟雇主公開揭示時，係欲使其成為僱傭契約之附合契約，使生附合契約之效力而得拘束勞雇雙方。
2. 雇主就工作規則為不利勞工之變更時，除得勞工明示或默示同意外，須兼顧雇主經營事業之必要性及多樣勞動條件之整合而具合理性時，始得單方為變更(最高法院106年度台上字第1255號判決意旨參照)。
3. 雇主對於工作規則變更經公開揭示，並已得勞工明示或默示同意，或已具合理性，而得拘束勞工之有利事實，應由雇主負舉

證之責。

4. 兩造約定之系爭制度並未限制需符合勞基法第 53 條所定退休資格，B 未證明已得 A 同意而更改為新版工作規章，就需符合勞基法第 53 條退休資格之限制始得領取一節，自不得拘束 A。

【案例討論】僱主主體性之爭議（契約的對象）

一、案情概要

(一) A 受僱於 B 公司，嗣因工作表現不佳，乃將 A 轉到 B 百分之百轉投資的 C 公司服務。後來 C 以不能勝任工作為由，而解雇 A。

(二) A 不服，乃向 B 公司起訴請求確認僱傭關係存在，但 B 公司抗辯，因 A 轉到 C 公司工作而已終止勞動契約，故已非僱主了！

二、爭執點：

B 公司是否仍是僱主？

三、利害關係：

(一) B 公司與 C 公司，是不同之權利義務主體，B≠C。

冤有頭，債有主。

(二) A 雖可向 C 起訴請求回復工作或請求給付，但可能 C 之工作內容較不好，或財力較不好，因此 A 才堅持向 B 起訴。

四、法院見解：（臺灣高等法院 106 年度重勞上字第 32 號判決、最高法院 109 年度台上字第 1006 號裁定）

(一) 按所謂僱主本應限於勞動契約上所明示之當事人，惟隨著經濟發展，經營組織產生變遷，使得僱用模式變得多元化，基於保障勞工基本勞動權，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，防止僱主以法人、企業集團經營之法律上型態規避上開法律規範。

(二) 在認定勞工之僱主時，宜適度採取擴張僱主之概念，拋棄僅以形式上勞動契約當事人作為權利主體，使非契約上之當事人負擔僱主責任，將其等視為一體，俾保障弱勢勞工之權利。

(三) 而於判斷僱主應否擴張時，應參酌該二法人或事業單位之間，

有無實體同一性，亦即以實質管理權或實質實施者之控制從屬關係而為定。

- (四) 諸如：以彼等間營業狀態、業務活動、營業目的等業務執行，及人事、財務上有無實質支配或管理之情狀綜合觀察，具操控權之雇主有無持續性地給予指導、建議、指示並對受操控公司具有實質影響力，進而判斷彼等公司間在經濟上是否構成單一體。
- (五) 在企業活動面向上，相關管理支配在現實上是否統一，從社會上看是否具有單一性，而適度擴張上開勞動基準法之雇主概念（以上見解，最高法院 100 年度台上字第 1016 號判決參照）。
- (六) 又按勞動契約係當事人之一方，對於他方在從屬關係下提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。是屬於關係企業之母、子公司間，雖具有各別獨立之法人格，然二者間既具有控制、從屬關係，渠等相互間之人事異動、調派，亦屬常見。
- (七) 此時個別勞工之僱傭關係究竟存在與母公司或子公司之間，自應視其人格、經濟及組織從屬之對象而定，非得僅以簽署書面契約之當事人為斷。
- (八) 查本件，因 A 與 B 公司並未簽立合意終止契約之文件，且 B 是對 A 作指揮、監督、懲處，才將 A 調至集團內的 C 公司，而 C 公司又是受 B 公司的指揮監督。
- (九) 因此應認 A 仍受 B 公司的指揮監督，B 公司始終都是實際僱主。
- (十) 雖 A 有與 C 公司另簽立勞動契約，且改由 C 公司付薪水並辦理勞工保險，但因 B 公司實質上仍對 A 指揮監督，故以上因素不影響 B 是實質僱主的認定。

五、心得與因應之道

【案例討論】客運車駕駛之工作時間

一、案情概要：

A主張受僱於B公司擔任高速公路客運車之駕駛員，因B之排班調度違反勞基法第30條第1、2項之規定，致A長期超時工作，精神不濟而撞擊前車而受傷、遺存部分失能之狀態，乃起訴請求B應賠償。

二、相關法條：

(一) 職業災害勞工保護法§7：

勞工因職業災害所致之損害，雇主應負賠償責任。但雇主能證明無過失者，不在此限。

(二) 民法§184第2項：

違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。

三、法院見解：

(一) 二審：B不用賠。

三審：最高法院109年台上字第1398號判決，發回更審。

更一審：B應賠償（後來撤回上訴而確定）

1. 勞動法上之工作時間，係指勞工於雇主指揮命令下，從事業務或提供勞務之時間。如勞工分段提供勞務，就各段提供勞務間之未實際提供勞務時間，是否應計入工作時間給付工資，應視勞工是否處於雇主指揮監督下等待提供勞務，以勞雇之利益衡平為依歸，斟酌各該勞動契約之種類、內容及性質，盱衡經濟社會狀況、時空背景及其他主、客觀等因素而定。
2. 客車之駕駛，其工作時間以實際工作時間為準，包含熱車時間、駕駛時間、驗票時間、等班時間、洗車時間、加油時間、保養時間、待命時間、上下客時間或其他在雇主指揮監督下從事相關工作之時間，而其得不受雇主之指揮、監督，並得自由利用之時間，則為休息時間。

3. 原審雖另謂B公司就A103年3月及5月之排班調度，未違反勞基法第30條第1項、系爭規則第19條之2之規定云云，然A同年5月之駛車憑單，均有酒測、體溫及血壓量測數據，及每日發車前約4、50分鐘接受酒測之記載，A主張其抵達五股調度場到班後，均須進行出車前準備工作（如：接受酒測、血壓及體溫量測、檢查車輛胎壓、皮帶、機油、煞車油、水箱等），再將車輛駛往臺北車站等語。
4. 倘上開準備工作係為確保乘客安全及順利發車所為，並受B公司之指揮監督，依上說明，自應計入工作時間，如有實際從事駕駛工作，另應計入駕車時間。

四、心得與因應之道！

【案例討論】

一、案情概要：

A受僱於B幼稚園擔任助理教師兼倉庫管理，於下班時間後自行留在園內處理行政工作，但未申請加班，則後來可否要求給付加班費？

二、以前舊見解：不可以(新北地方法院102年勞訴字第23號判決)

(一) 按勞工提供勞務之目的在於獲得工資，勞工在正常工作時間外，延長工作時間為雇主提供勞務，除其提供勞務係基於雇主明示之意思外，勞工當無本於勞動契約或勞基法規定向雇主請求報酬之餘地，因其延長工作時間，原不在雇主預期範圍中，勞工自無強使雇主受領其勞務給付之理。

(二) 倘雇主認無延長工作時間之必要，勞工自行逾時停留於公司內部，或未依雇主規定之程序申請加班，因雇主無法管控勞工是否確為職務之需而有延長工時之情形，勞工自不得向雇主請求加班費（臺灣高等法院100年度勞上易字第172號、98年度勞再易字第5號、97年度勞上易字第68號判決參照）。

(三) 以前：勞工應舉證證明（舉證責任之所在，敗訴之所在！）

1. 有加班的必要性
2. 加班作了什麼？

(四) 現在，勞動事件法：可以請求！

除非僱主 B 提出證據證明 A 停留在園內不是在工作。

勞動事件法第 38 條：

出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經僱主同意而執行職務。

條文=要件+效果

效果可能有：

推定：先醬，可以舉反證推翻

視為：就醬，不可以舉反證推翻

(五) 所以現在：

依打卡簽到紀錄計算，除非僱主提出「反證」，證明員工不是在加班！

(六) 為避免爭議，建議勞雇雙方明確約定「工資」、「工時」及其他勞動條件。

方法：

1. 勞動契約？
2. 公告？
3. 工作規則？
4. 勞資會議？

【延伸】爭議：大水庫蓋過小水庫？

一、有些行業，為了工作上之日數需要，且為了省去一一計算加班費、假日工作工資及特休未休工資之麻煩，而約定例如「月休 6 天，月領 5 萬」，則是否合法？

二、法院實務看法：

若 5 萬元，比「最低基本工資，加計依最低基本工資計算之加

班費、假日工作工資及特休未休工資……等之合計金額」還高，則合法。

例如：

基本工資 3 萬，加班 40 小時

$3 \text{ 萬} \div 30 \text{ 日} \div 8 \text{ 小時} = 125 \text{ 元}$

$125 \text{ 元} \times 40 \text{ 小時} = 5,000 \text{ 元}$

$3 \text{ 萬} + 5,000 \text{ 元} = 35,000 \text{ 元}$

所以約定月薪 5 萬元，不計加班費，因為會超過，故合法。

三、比較：

若不能這樣約定或沒有這樣約定，則：

$5 \text{ 萬} \div 30 \text{ 日} \div 8 \text{ 小時} = 208.3 \text{ 元}$

必須於 5 萬元以外，另給 $208.3 \text{ 元} \times 40 \text{ 小時}$ 的加班費

四、但最近最高法院開始出現幾個不同看法的判決，後續發展如何？

存證信函

一、什麼是存證信函？

二、為什麼有存證信函？

三、什麼時候需要寄存證信函？

提起訴訟前一定要寄存證信函嗎？

現在科技時代，還需要寄存證信函嗎？

四、存證 V.S 意思表示

例如：催告、撤銷契約、終止契約、解除契約……

(一) 民法§92(1)前段：

因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得**撤銷**其意思表示。

(二) 民法§226：

因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。

前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償。

民法§256：

債權人於有第二百二十六條之情形時，得**解除**其契約。

民法§260：

解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。

(三) 民法§229：

給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。

給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。

前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。

民法§233：

遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。

對於利息，無須支付遲延利息。

前二項情形，債權人證明有其他損害者，並得請求賠償。

(四) 民法§478：

借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數量相同之物，未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸與人亦得定一個月以上之相當期限，催告返還。

【撰寫題目】

您受僱於發財有限公司（董事長為黃金雨，設於高雄市小港區平安路1號），但公司卻以您不能勝任工作為理由而解僱您，您非常不服氣，想要回去上班並請求補發薪水，則這張存證信函該怎麼寫？

【延伸】如果不想寄存證信函，也可以用 Line，所以也要思考該怎麼寫。

附件

附件 A：存證信函例稿。

