臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度勞再易字第4號

再審原告　林安裕

再審被告　富群工程顧問有限公司

法定代理人　林志鵬

再審被告　全葉工程顧問有限公司

法定代理人　李明哲

再審被告　交通○○○區○道○○○路局中區工程處

法定代理人　彭煥儒

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，再審原告對於民國107年4月3日本院105年度勞上易字第32號確定判決提起再審之訴，並為訴之追加，本院不經言詞辯論，判決如下：

主　文

再審及追加之訴均駁回。

再審及追加之訴訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

一、按再審之訴，應於30日之不變期間內提起；前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算，民事訴訟法第500條第1項、第2項本文定有明文。查本院105年度勞上易字第32號確認僱傭關係存在等事件（下稱原確定判決），訴訟標的價額為新臺幣（下同）484,380元，依民事訴訟法第466條第1項規定，係不得上訴第三審之事件，該判決於民國107年4月3日宣示時確定，並於107年4月11日送達再審原告，有送達證書可稽（見原審卷四第136頁）。則再審原告於107年5月1日提起本件再審之訴，未逾30日之不變期間，合先敘明。

二、再審原告主張：

（一）再審被告交通○○○區○道○○○路局中區工程處（下稱高公局中公處）之「鋪面儀器操作暨機電檢修業務委外工作」（下稱系爭標案）對外發包多年，103年度由再審被告全葉工程顧問有限公司（下稱全葉公司）得標，再審原

告於民國103年3月6日受僱於全葉公司並派駐高公局中公處擔任機電工程師，並由高工局中公處直接負責再審原告上班差勤請假之監督管理。104年度之系爭標案由再審被告富群工程顧問有限公司（下稱富群公司）得標，富群公司徵求高公局中公處同意後，留用再審原告，惟富群公司於104年2月5日通知再審原告因高公局中公處預算減少須縮編人力，無其他工作職位可提供再審原告，於同年2月6日終止兩造間勞動契約。惟104年度系爭標案之工作說明書規定勞工於高公局中公處服務滿1年有7天特別休假，如未滿1年，依到職月數比例計算，再審原告於高公局中公處服務已滿1年，故受到資遣時應有7天特別假，系爭標案工作說明書之規定應優先適用，原確定判決漏未審酌104年度系爭標案工作說明書，竟以勞動基準法（下稱勞基法）相關規定論斷再審原告不得享有7日之特別休假，有民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤，及第497條就足影響於判決之重要證物，漏未斟酌之再審事由。

（二）富群公司依勞基法第11條第2款雇主虧損或業務緊縮時得預告勞工終止勞動契約之規定，終止與再審原告之勞動契約，惟高公局中公處縱有業務緊縮事實，未必造成富群公司同樣業務緊縮，富群公司雖稱因高公中公處預算編列減少致需減少標案人力，惟103年系爭標案年預算金額為1,955,353元，104年預算金額增加為2,029,205元，並無預算減少情勢，且業務緊縮依最高法院100年度台上字第1057號判決（起訴狀誤載為判例）意旨，係指雇主在相當一段時間營運不佳，生產量及銷售量均明顯減少，其整體業務應予縮小範圍而言，與雇主之財務結構及資產負債情形無必然之關係，至雇主基於經營決策或為因應環境變化與市場競爭，改變經營之方式或調整營運之策略，而使企業內部產生結構性或實質上變異，乃屬業務性質變更而非業務緊縮，如因此須減少人力，亦不得以業務緊縮為由向勞工終止契約，且雇主之生產量與銷售量有無明顯減少，應就

企業之整體營運業績觀察，不能僅就局部或個別之業務狀況加以判斷，故雇主依勞基法第11條第2款所規定之業務緊縮為理由，向勞工預告終止勞動契約，須以企業經營客觀上確有業務緊縮之情形，始得為之。再審原告所負責高公局中公處之業務並無減失或減少，僅轉由他人負責處理，此並非業務緊縮之情形，經再審原告向交通部申訴後，高公局中公處即改變說詞：由原先業務緊縮改變為內部職務調整，可證高公局中公處並無業務緊縮之情形。又富群公司103年須履行合約之標案金額共計43,348,921元，104年須履行合約之標案金額共計80,339,230元，業務量大為增加，何來業務緊縮之情形。再審原告於原審請求調查富群公司就政府標案之得標情形及標案之工作說明書，欲證明富群公司另外承包許多標案，未有業務緊縮之情事，原法院雖函請中區工程處調取南投、斗南、大甲、苗栗各工務段提供富群公司得標案之工作說明書，未獲回覆，經再請求調查富群公司得標之其他標案，原法院均未調查，且未審酌高公局中公處在履行系爭標案期間是否有任意減少系爭標案價金及人力、富群公司是否有爭取勞工工作權益等重要證據；再審原告當初確實於103年3月間在yes 123求職網站上看到全葉公司之徵才廣告而前往應徵，臺中市勞工局受理再審原告與富群公司間勞資爭議時曾函詢一二三生活科技股份有限公司（下稱一二三公司），要求提供103年1月至3月全葉公司於yes123求職網站上刊登之徵才廣告，惟一二三公司回函卻稱徵才廣告之刊登日期為103年6月至9月，原審就此未詢問兩造，未向刊登公司求證，逕認103年3月間全葉公司並無刊登該徵才廣告之事實，不受該徵才廣告所登福利條件之拘束，漏未斟酌此項重要證據，亦有民事訴訟法第497條所規定之再審理由。為此依民事訴訟法第496條第1項1款、第497條規定提起本件再審之訴，並先位聲明：（一）原確定判決不利於再審原告部分廢棄。（二）上廢棄部分，確認再審原告與全葉公司僱

僱關係存在，全葉公司應自104年2月7日起至清償日止，按月給付薪資40,250元，及自原審起訴狀送達之日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）全葉公司應自103年3月26日起按再審原告實際薪資向勞動部勞工保險局更正申報投保金額。（四）富群公司應自104年1月1日起按再審原告實際薪資向勞動部勞工保險局更正申報投保金額。（五）富群公司應給付再審原告85,995元，及自原審起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（六）全葉公司應給付再審原告114,78 6元，及自原審起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（七）高公局中公處就前各項聲明衍生之薪資、費用應負連帶賠償責任。（八）第一、二審訴訟費用由再審被告負擔。備位聲明：（一）原確定判決不利於再審原告部分廢棄。（二）上廢棄部分，確認再審原告與富群公司僱傭關係存在，富群公司應自104年2月7日起至清償日止，按月給付薪資40,250元，及自原審起訴狀送達之日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）至（八）項聲明則均與先位聲明相同（再審原告上開聲明已逾原確定判決聲明部分，屬訴之追加，為不合法，另詳後述）。

三、本件不經言詞辯論而為判決，未通知再審被告，故無再審被告之任何聲明及陳述。

四、按再審之訴，顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之，民事訴訟法第502條第2項定有明文。又不得上訴於第三審法院之事件，經第二審確定之判決，如就足影響於判決之重要證物，漏未斟酌者，亦得以再審之訴對之聲明不服，民事訴訟法第497條固定有明文。惟所謂就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌之情形，係指當事人於前訴訟程序中已提出而未經斟酌之證物，且須足以影響裁判結果而言，如已在確定判決理由中說明無調查之必要，或縱經斟酌亦不足影響判決基礎者，即與漏未斟酌有間，不得據為本條所定之再審理由。至原確定判決斟酌證物後，認定事實、解釋契約是

否妥當，非屬該條之再審事由。復按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或最高法院尚有效之判例顯然違反，及確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言（最高法院60年台再字第170號判例及司法院大法官會議釋字第177號解釋參照），並以原確定判決所確定之事實而為之法律上判斷，有適用法規顯有錯誤之情形為限，並不包括認定事實錯誤或判決不備理由之情形在內，事實審法院認定事實縱有不當，亦不生適用法規顯有錯誤問題（最高法院96年度台聲字387號裁定意旨參照）；亦不包括漏未斟酌證據、取捨證據失當及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在內（最高法院63年台上字第880號判例、90年台再字第27號判決、101年度台聲字第31號裁定意旨參照）。經查：

（一）原確定判決認定再審原告在富群公司繼續工作之期間只有104年1月1日至104年2月6日，即使加計任職於全葉公司之期間（即併計甲○○自103年3月6日起至103年12月31日之年資），仍僅有338日，未達1年，與勞基法第38條第1款「在同一雇主或事業單位，繼續工作一年以上三年未滿者，每年應給予特別休假七日」之規定不符，自不得享有7日之特別休假，而駁回再審原告請求富群公司給付特別休假未休之工資9,392元，就原審卷內104年度系爭標案之工作說明書內承包商人員特別休假之規定（見原審卷二第21頁反面），雖未斟酌說明（見原確定判決第17頁），而該104年度系爭標案之工作說明書有關特別休假之規定：「（十三）承包商人員於工程處或工務段工作滿1年者，每人特別休假7日（未滿1年者，依比例由到職月數除以12個月計算之，小數捨去），此特別休假不必派員代理，亦不扣契約價金；未全部休完給予之特別之休假者，亦不給予加班費」，僅就繼續工作未滿1年者，得依到職月數比例計算特別休假日數而言，較勞基法第38條第1款：必須繼

續工作一年以上，始給予每年特別休假7日之規定，固有利於再審原告，然該104年度系爭標按工作說明書之規定並未區分未全部休完特別休假之原因，一律不給予加班費，整體適用該104年度系爭標按工作說明書之結果，再審原告遭富群公司終止勞動契約，縱認係可歸責富群公司之原因而未能休完特別休假，仍不得請求富群公司給付特別休假未休之工資9,392元。依據前述說明，本件縱經斟酌104年度系爭標案之工作說明書內特別休假之規定，仍不足影響原確定判決之結果，則該工作說明書自非屬影響判決基礎之重要證物。故再審原告據此主張原確定判決有民事訴訟法第497條就足影響於判決之重要證物，漏未斟酌之再審事由，尚非可採。又原確定判決縱未斟酌104年度系爭標案之工作說明書之規定，並憑以認定再審原告是否得享有7天之特別休假，僅依勞基法38條第1款之規定，即認再審原告在富群公司繼續工作之期間只有104年1月1日至104年2月6日，即使加計任職於全葉公司之期間，仍僅有338日，未達1年，而不得享有7日之特別休假。然揆諸上開說明，民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤並不包括認定事實錯誤或漏未斟酌證據情形在內，再審原告據此主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由，亦無可採。

（二）原確定判決不採再審原告所主張：全葉公司當初於YES123求職網上刊登徵才廣告，徵才條件之福利為每年有三節獎金、年終獎金一個月至三個月、績效獎金、工程獎金、交通津貼、全勤津貼、伙食津貼、婚喪喜慶津貼等，該廣告即是要約而非僅僅是要約引誘，依法該徵才廣告即為勞動契約之一部分，並主張有消費者保護法第22條規定之適用等情，業已敘明係依一二三公司回函認定徵才廣告之刊登日期為103年6月至9月，並非再審原告主張之103年3月，因而認定全葉公司不受該徵才廣告內刊登之福利條件拘束（詳原確定判決第23頁），並無漏未審酌重要證物之情形

，再審原告主張原審就全葉公司刊登於yes123求職網站上之徵才廣告正確日期，未詢問兩造，未向刊登公司求證云云，與漏未審酌上開證物之情形有別，則再審原告主張原確定判決有上述對重要證物內容漏未斟酌，有民事訴訟法第497條之再審事由，亦無可採。

（三）原確定判決認定富群公司得依勞基法第11條第2款業務減縮之規定，終止與再審原告間之勞動契約，業已敘明係因審酌富群公司所承攬高公局中工處「104年鋪面儀器操作暨機電檢修業務委外工作」，經高公局中工處南投工務段書函通知：因業務緊縮資遣機電工程師一員，與高公局中工處函復再審原告：因內部職務調整，故減少機電工程師人力需求1員，意旨相同，因認富群公司確實因高公局中工處減少機電工程師之人力，而有業務緊縮之情形（詳原被上訴人確定判決第13頁），已說明憑以認定之相關證據，再審原告主張原確定判決未調查富群公司得標情況云云，與前述民事訴訟法第497條所規定就足以影響於判如之重要證物，漏未斟酌之情形有別。另原確定判決已敘明勞基法第11條第4款規定「雇主業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置」，乃指雇主業務性質變更之情況，與本件業務緊縮有別，因認再審原告主張富群公司應尚有其他適當之工作可供安置，依上開勞動基準法第11條第4款規定，仍不得終止勞動契約等語，為不足採，核與再審原告所援引之最高法院100年度台上字第1057號判決意旨，尚無違背，且該最高法院判決意旨並非判例，揆諸前揭說明，難認有民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤可言，再審原告據此主張有再審事由云云，顯無足取。

（四）綜據前述，本件再審原告提起本件再審之訴，無非指摘原確定判決之認事用法、取捨證據、調查證據之職權行使，有未斟酌全辯論意旨、未盡調查等情事，其主張原確定判決有適用法規顯有錯誤、就足影響於判決之重要證物，漏

未斟酌之再審事由，顯無理由。

五、末按再審程序之審理，首應審查訴之合法要件，次應審查有無再審理由，必待再審之訴為有再審理由時，始得進而為本事件就其前訴訟程序是否正當，有無理由為審理。是以，再審之訴實質上雖為前訴訟程序之再開或續行，依民事訴訟第496條規定，於第二審訴訟程序並非絕對不得為訴之變更追加，惟在法院認再審之訴為有理由前，前訴訟程序尚未再開，則不許當事人為訴之變更、追加、擴張應受判決事項之聲明或提起反訴（最高法院104年度台上字第2057號裁定意旨參照）。本件再審原告提起再審之訴，聲明如前述第二段所示，然其於原審係先位聲明：（一）確認再審原告與全葉公司僱傭關係存在，及再審原告在同一機關高公局中工處服務之年資，新派遣事業單位富群公司應併計其於該機關服務之年資。（二）富群公司應再給付再審原告47,230元。（三）全葉公司應再給付再審原告103,818元（四）高公局中工處就第（二）（三）項聲明應負連帶給付責任。另備位聲明：（一）確認再審原告與富群公司僱傭關係存在，及再審原告在同一機關高公局中工處服務之年資，新派遣事業單位富群公司應併計其於該機關服務之年資。（二）富群公司應再給付再審原告47,230元。（三）全葉公司應再給付再審原告103,818元。（四）高公局中工處就第（二）（三）項聲明應負連帶給付責任。對照觀之，本件再審原告再審訴之聲明，除其中先位聲明中請求確認再審原告與全葉公司僱傭關係存在，及備位聲明中請求確認再審原告與富群公司僱傭關係存在，另先備位均請求全葉公司應給付108,100元（含加班費、三節獎金、喪葬津貼、年終獎金），請求富群公司應給付52,225元（含薪資差額、資遣費），暨請求高公局中公處應負連帶賠償責任部分外，核其餘部分均超過原審訴聲明，屬訴之追加。然再審原告提起本件再審之訴，經本院審查後，認顯無再審理由，有如前述，前訴訟程序既未再開，則再審原告上開訴之追加自不合法。另再審原告所主張：富群公司

單方面調整再審原告薪資、不給予其他工作機會、通知資遣均於法不合；兩造間勞動契約應屬不定期契約而非定期契約，及請求調查富群公司會議紀錄、勞保加退保人員等，均屬再審之訴有再審理由，前訴訟程序再開或續行後所應審酌之實體問題，然本件再審之訴既無再審理由，前訴訟程序無從再開或續行，該等實體問題，即非本件得審認之範圍，併此敘明。

六、據上論結，本件再審之訴顯無理由，追加之訴為不合法，依民事訴訟法第502條、第505條、第463條、第249條第1項第6款、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　8　　日

勞工法庭　審判長法　官　張浴美

法　官　楊國精

法　官　杭起鶴

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　詹錫朋

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　9　　日