臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度勞再易字第5號

再 審 原告　韋文強

訴訟代理人　黃國偉律師

再 審 被告　三商美邦人壽保險股份有限公司

法定代理人　陳翔玠

訴訟代理人　陳文靜律師

複 代 理人　莊凱閔律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，再審原告對於民國108年5月15日本院107年度重勞上字第1號確定判決提起再審之訴，本院於民國108年12月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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，民事訴訟法第500條第1項、第2項分別定有明文。又對於第二審判決於上訴期間內提起上訴，第三審法院以其上訴不合法而裁定駁回其上訴者，對原判決提起再審之訴時，其再審不變期間，應自駁回其上訴之裁定確定之翌日起算。查再審原告對於本院107年度重勞上字第1號判決（下稱原確定判決）提起第三審上訴，業經最高法院於民國108年8月7日以其上訴不合法為由，裁定駁回其上訴，該裁定並已於同年月26日送達再審原告，此有送達證書附最高法院108年度台上字第1582號民事卷可稽（見該民事卷第83頁）。是以再審原告於108年9月23日具狀對原確定判決提起本件再審之訴，經核自未逾30日之再審不變期間，合先敘明。

貳、實體方面：

一、再審原告主張：

（一）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：

（1）依兩造所簽訂之業務主管聘僱契約書（下稱系爭聘僱契約）第2條「勞務內容」、第3條「出勤」、第4條「報酬」及第6條「曠工」等規定合併觀察，實已違反民法第247條之1第1款規定，免除或減輕預定契約條款之再審被告之責任，且違反同條第2款規定，加重他方當事人即再審原告之責任：

① 系爭聘僱契約係再審被告所預先擬定，該契約第3條第1項第1款約定「每工作日50分鐘計」，第6條第1項第6款並配合該約定而調整，約定「因本契約為部分工時制，以每日50分鐘計1日」。「部分工時制」係為規避法定基本工資之規定所創設，再審原告顯不可能在每日短短50分鐘內完成系爭聘僱契約第2條所約定之勞務內容。在此約定下，公司業務主管為再審被告招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務人員，不論花費多少時間，如無達成業績，再審被告之給付工資義務，最高僅為每日以50分鐘計算之基本工資，實有減輕預定契約條款之再審被告之責任，而變相剝削其公司業務主管所付出之勞務，加重再審原告之責任。且系爭聘僱契約之「部分工時制」，將每工作日時數調整為50分鐘計1日，則此一調整結果連動到該聘僱契約第6條第1項第6款「曠工」之規定，以每日50分鐘計1日曠工，更顯然加重再審原告之責任。蓋再審原告如無達成業績，每日不論花費多少時間，每日最高工資僅為新台幣（下同）125元（計算式：150元x 50分鐘÷ 60分鐘＝125元），甚至在實際執行上，若「晨會」遲到50分鐘，則以曠工1日論，與勞動基準法（下稱勞基法）原係保障勞工所採計之曠工一日，差距甚大，要難謂無加重再審原告之責任。再者，再審原告客觀上任職於再審被告公司已有17年以上之資歷，再審被告卻僅用不到「3小時」即得將再審原告解僱，而此即為上開約定在客觀上執行上，顯然加重再審原告責任之處。原確定判決徒以形式上「出勤每工作日50

分鐘計」規定，就所謂「曠工一日」協議調整，難認有不公平之情事，卻未就系爭聘僱契約「整體條文內容」與客觀上執行結果予以審酌，實有悖於論理法則與經驗法則。

② 系爭聘僱契約之整體契約內容，實有減輕預定契約條款之再審被告之責任，並同時加重再審原告之責任，本應適用民法第247條之1規定，而原判決竟消極不予適用，顯然影響裁判，自有民事訴訟法第496條第1項第1款所定適用法規顯有錯誤之再審事由。

（2）系爭聘僱契約「以每日50分鐘計1日」之約定，應屬無效，再審被告以「連續曠工3日」為由解僱再審原告，有違最後手段性原則。再審原告已依勞基法第14條第1項第6款規定終止勞動契約，自得依同條第4項、第17條規定，請求再審被告給付資遣費55萬4,381元：

① 依勞基法第12條第1項第6款規定「繼續曠工3日」或「1個月內曠工達6日」觀之，顯見立法者所認之曠工日數，須「已嚴重破壞勞資間之信賴關係，並重大違反其應履行之忠誠敬業義務」，始無需另行援用最後手段原則加以審查。再審原告客觀上僅曠工150分鐘，尚不足3小時，顯難認為有嚴重破壞勞資間之信賴關係，或重大違反其應履行之忠誠敬業義務情形。系爭聘僱契約「以每日50分鐘計1日」之約定，配合第4條薪資之規定，顯已加重再審原告之責任，導致「遲到50分鐘，則以曠工1日論」之嚴苛結果，是該約定自屬無效，應回歸勞基法曠工日數之計算，以每日8小時計1日。亦即，「繼續3日（24小時）」或「一個月達6日（總時數48小時）」之曠工，始可認「已嚴重破壞勞資間之信賴關係，且重大違反其應履行之忠誠敬業義務」，而構成勞基法第12條第6款規定。原確定判決於解讀系爭聘僱契約第6條第1項第6款「部分工時制」之約定有所誤會，斷章取義認其約定優於勞基法，而「消極不適用」民法第247條之1規定，以致在涵攝過程「積極適用」勞基法第12條第6款規定，自屬適用法規顯有錯誤。

② 再審原告任職已10餘年，平日表現優良，客觀事實上亦僅曠工150分鐘，採解僱以外手段，即可達懲戒效果。再審被告於處分前完全未給予再審原告陳述及申辯之機會，逕為解僱之處分，顯然不符相當性及比例原則，違反解僱為最後手段原則，其解僱不生效力。且再審被告「以每日50分鐘計1日」之無效約定，違法解僱再審原告之行為，同時亦構成勞基法第14條第1項第6款「雇主違反勞工法令，致有損害勞工權益」之情形。再審原告業已依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間之勞動契約，依同條第4項及第17條規定，自得請求再審被告給付資遣費55萬4,381元。

（二）綜上，原確定判決既有民事訴訟法第496條第1項第1款所定之再審理由，爰依法提起本件再審之訴。並聲明：⑴原確定判決關於駁回再審原告資遣費之請求部分廢棄；⑵上開廢棄部分，再審被告應給付再審原告55萬4,381元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、再審被告則抗辯：

（一）原確定判決並無消極不適用法規情形：

（1）再審原告主張系爭聘僱契約約定再審原告應於每週一至週五，每工作日50分鐘計，為定型化契約，違反民法第247條之1規定云云，業經原確定判決載明其認定系爭聘僱契約第3條第1項第1款及第6條第1項第6款約定，應屬有效之依據，並無消極不適用法規情事。嗣再審原告不服原確定判決，對之提起第三審上訴，亦經最高法院認未合法表明上訴理由，而裁定駁回其第三審上訴。況再審原告所主張之再審事由於上訴第三審時已有主張，且經最高法院裁定駁回，應認已構成民事訴訟法第496條第1項但書「當事人知其事由而不為主張」之情形，而應駁回本件再審之訴。

（2）兩造於系爭聘僱契約約定採「部分工時制」，每週一至週五每工作日出勤50分鐘，再審原告只要在該出勤時間內準

時出席並參加早會及相關之業務活動，即認定為有出勤；且依系爭聘僱契約第4條之約定，亦可知再審被告保障勞工之工資不低於最低基本時薪，符合勞基法之要求，並未減輕再審被告之責任。至再審被告所以終止系爭聘僱契約，係因再審原告未於約定之工作時間，依約定之方式提供勞務，而此「勞工應在約定的工作時間內，依兩造約定之方式提供勞務」之約定，亦未「加重他方當事人之責任」，故系爭聘僱契約並無違反民法第247條之1第1款及第2款規定情事。

（3）再審原告雖謂再審被告終止系爭聘僱契約違反最後手段性原則云云。然系爭聘僱契約第6條第1項第6款約定「無正當理由繼續曠工3日……」與勞基法第12條第1項第6款之規定相符，則再審原告無正當理由繼續曠工3日，再審被告依該約定終止系爭聘僱契約，自無違反解僱最後手段性原則。

（二）綜上，原確定判決並無民事訴訟法第496條第1項第1款規定「適用法規顯有錯誤」之情形，再審原告所為指摘，均無可採。並聲明：駁回再審原告之訴。

三、本院之判斷：

（一）原確定判決並無民事訴訟法第496條第1項第1款所定適用法規顯有錯誤情形：

（1）本件再審被告固抗辯再審原告於前訴訟程序對原確定判決提起第三審上訴時，已主張上開適用法規顯有錯誤之事由，然經最高法院以未合法表明上訴理由，而裁定駁回其上訴，自已構成民事訴訟法第496條第1項但書所定「當事人知其事由而不為主張」情事，不得再據以提起再審之訴云云。惟按，確定判決有民事訴訟法第496條第1項各款所列情形之一者，當事人得以再審之訴對之聲明不服，但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限，固為同條但書所明定。惟該但書之規定，係以當事人既經依上訴主張其事由，則其事由已受上級法院審判，為

訴訟經濟計，始不許當事人復以再審之方法更為主張。倘其上訴係因「不合法」而經上級法院以裁定駁回者，因未受上級法院實體審判，自無不許其以相同事由提起再審之訴之理，最高法院96年度台上字第370號判決參照。查本件再審原告於前訴訟程序對原確定判決提起第三審上訴，係經最高法院認其上訴不合法，逕以裁定駁回其上訴，並未為實體上之審判，業據本院調取最高法院108年度台上字第1582號民事案卷查閱無誤，並有該民事裁定在卷可參。是再審原告於前訴訟程序上訴第三審所主張之事由，顯然並未受第三審法院為實體審判，則依上說明，應無民事訴訟法第496條第1項但書規定之適用，自無不許再審原告以相同事由提起再審之訴之可言。故再審被告此之所辯，於法無據，委無可採，先予敘明。

（2）再審原告固主張依系爭聘僱契約第2條「勞務內容」、第3條「出勤」、第4條「報酬」與第6條「曠工」等約定合併觀察，已違反民法第247條之1第1款、第2款規定，減輕再審被告之責任，並同時加重再審原告之責任。系爭聘僱契約「以每日50分鐘計1日」之約定，應屬無效，原確定判決消極未適用民法第247條之1規定，其適用法規顯有錯誤，具有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由云云。惟按，民事訴訟法第496條第1項第1款所稱適用法規顯有錯誤，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顯然違反者而言，並應以確定判決所認定之事實為基礎，以判斷其適用法規是否顯有錯誤，其適用法規顯有錯誤之內容，固應包括確定判決顯有消極的不適用法規及積極的適用不當兩種情形在內，惟並不包括認定事實錯誤、取捨證據失當及判決不備理由或理由矛盾等情形在內（最高法院71年台再字第30號判決、96年台聲字第387號裁定及90年台再字第27號判決參照）。查前訴訟程序第二審本於取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，以：系爭聘僱契約第3條第1

項第1款約定：「出勤：……1.以週一至週五，每工作日50分鐘計。採簽到方式，乙方（指再審原告）應依規定時間準時出席並參加早會及相關之業務活動」，乃係兩造就「出勤」所達成之約定，再審原告依約每工作日應出勤50分鐘。又第6條第1項第6款約定：「無正當理由繼續曠工3日，或1個月內曠工達6日者。因本契約為部分工時制，以每日50分鐘計1日」，其前段約定與勞基法第12條第1項第6款規定之內容相同；而後段約定則係配合上開第3條第1項第1款關於出勤之約定，就所謂「曠工1日」協議調整計算之方式，難認有何顯失公平情事。該等約定並無違反民法第247條之1規定，亦無悖於法律強制規定或公序良俗情形，應屬有效。再審原告於104年1月21日至23日連續3日均未到場簽到參加早會，違反前揭第3條第1項第3款約定無從認定「已出勤」，已符合系爭聘僱契約第6條第1項第6款前段之約定「無正當理由繼續曠工3日」，此部分約定與勞基法第12條第1項第6款前段規定相同，再審被告據此依約於104年2月2日合法終止系爭聘僱契約，並無違反解僱最後手段性，再審原告依勞基法第14條第1項第5款規定終止兩造間之勞動契約，於法無據，是再審原告據以依勞基法第14條第1項第5款、第4項及第17條規定，請求給付資遣費等，為無理由等情，因而維持前訴訟程序第一審再審原告敗訴之判決，駁回再審原告第二審之上訴，經核並無違反論理法則及經驗法則，亦無消極不適用民法第247條之1規定之錯誤情事。況系爭聘僱契約第3條第1項第1款及第6條第1項第6款有關每工作日50分鐘計1日之約定，有無違反民法第247條之1第1款「免除或減輕預定契約條款之當事人之責任」，及第2款「加重他方當事人之責任」等情事，核屬事實審採證、認事及解釋契約之職權行使範疇，核與適用法規顯有錯誤尚屬有間。是再審原告執此指摘原確定判決適用法規顯有錯誤云云，即難為本院所憑採。

（二）綜上所述，再審原告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，既非可採，則其據此提起本件再審之訴，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件再審原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　31　　日

勞工法庭　審判長法　官　張　瑞　蘭

法　官　呂　麗　玉

法　官　吳　美　蒼

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　陳　三　軫

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　9　　日