增進專業知能

臺中高分院邀黃立教授談德國工程承攬契約新制

【本刊臺中訊】臺中高分院日前邀請政治大學黃立教授主講「德國民法工程承攬契約新制與我國工程承攬實務之比較」，由李伯道院長主持。

黃教授首先說明，德國與我國民法對承攬定義的不同。德國民法第 631 條規定：（1）因承攬契約，承攬人負擔完成約定工作之義務，定作人負擔支付約定報酬之義務；（2）承攬契約之標的，得為物之製作或變更，亦得為其他因勞動或服務所可產生之結果。我國民法第 490 條就承攬則規定：一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬。

依我國民法規定，承攬人負先為給付之義務，且於「完成一定工作」後始獲報酬。最高法院 106 年度台上字第 1047 號民事判決即指出，承攬報酬之給付 ，原則上採後付主義。而德國法沒有明文規範要俟工作完成才給付報酬，學說上認為承攬人有先行給付義務，惟其民法第 632 條 a 則有承攬人得向定作人就工作完成之獨立部分、必要之材料或元件，請求部分付款之規定。

黃教授指出，我國的規定在實務上形成困境，包括：（1）契約失敗風險全部由承攬人負擔，對於工程定作契約，要求承攬廠商墊付所有工程款，使契約營造廠承擔極大壓力，故公共工程委員會設計估驗付款制度，部分解決法條規定僵化對於工程定作契約在實務上之窒礙。（2）在智慧財產之給付，如電腦軟體之定作，立約時採用 Win95 架構，但交付時資訊環境已提升為 Win98，原有軟體在新架構下無法運作，成果如何認定即有爭議，此時可考量適用情事變更原則。

另在工程工作物受領上亦形成問題。我國民法第 508 條第 1 項規定之「受領」，本是中立用語，應由實際管領工作物者承受風險。惟許多契約將受領解讀為驗收，此種以人為方式將受領事實與形式上的驗收結合，造成風險分配不當。德國民法第 640 條第 1 項即明定：定作人負有受領依契約所完成之工作之義務；定作人不得因細微之瑕疵拒絕受領；定作人不在承攬人指定之一定適當期限內受領者，視同受領。第 646 條亦規定依工作之性質，無須受領者，以工作之竣工，代替受領。

黃教授接續再介紹德國 2017 年修正有關工程契約之規範，首次將工程契約、建築師與技師契約及消費者工程契約納入民法，增修工程契約的定作人變更權、物價調整原則、工作增或減、對於通過變更和補充原則等，使工程契約有明確法律依據，並自 2018 年生效。

德國新制對於受領有比較細緻的規定，重點包括：（1）承攬人在完工後，得請求工作物之受領；定作人應在 12 個工作天內受領。雙方亦得協議另一期間。（2）承攬人得請求定作人就部分完成之工作，分別受領。（3）在重大瑕疵被排除前得拒絕受領。（4）若定作人拖延受領，則視為於特定時點已經受領。（5）未要求受領，而定作人開始使用全部或部分工作者，在開始使用 6 個工作天後，除另有協議外，視為已經受領。（6）將承攬報酬以排除瑕疵之同時履行方式，不應該包括全部請求金額；承攬人已為部分給付，若拒絕給付有違誠信原則，不能拒絕對待給付。

黃教授亦就定作人契約變更權、承攬人提出加減帳要約的義務及法定抵押權等議題，說明我國及德國規定的異同，並引用最高法院多件判決予以說明。

實務與學術對話

高雄高分院舉辦勞動訴訟案例研討會

【本刊高雄訊】高雄高分院日前舉辦「實務與學術的對話— 勞動訴訟案例研討會」，邀請文化大學邱駿彥教授及該院李怡諄法官擔任講座，由謝靜雯庭長主持。

李法官指出實務上勞工因違反勞動基準法第 12 條第 4 款「違反工作規則情節重大」而遭解僱之訴訟，其事由包羅萬象，實務及學說見解亦眾說紛紜；並說明所歸納之相關要件及類型。接著援引案例針對職務內之行為類型、職務外之行為類型，以及工作規則規定爭議案例作爭點剖析。李法官表示，雇主如欲依勞基法第 12 條第 4 款規定，不經預告終止勞動契約，應符合下列要件：（一）勞工具可歸責之事由：1. 須勞工知悉有效存在之工作規則內容及規範。2. 勞工就違反工作規則有故意或過失，且無阻卻違法之事由存在。（二）勞工違反工作規則之情形，依比例原則衡量之結果，已無法期待僱傭關係繼續存在。不利益訂定或變更工作規則，不得牴觸強制規定，且須具備合理性，始得拘束勞工。

邱教授從比較法不同面向切入回應李法官：（一）從體系解釋觀，勞基法第 12 條「違反工作規則情節重大」不以造成雇主受有損害為必要。建議參考日本法之「懲戒解僱」作為基準，判斷勞工是否違反工作規則、勞動契約之規定或忠誠義務。法院須就工作規則內容之合理性加以審查，認定解僱事由是否具備相當性、客觀性與明確性，並視個案情狀是否符合最後手段原則，考量企業規模、事業性質綜合認定。（二）實務見解多認為雇主單方制定之工作規則，須經公開揭示而勞工不表示反對者，始能成為勞動契約之附合契約，並對勞工發生拘束力。至於不利益訂定或變更工作規則，經公開揭示後，勞工默示可否視為同意，邱教授認為須依個案認定，不宜一律視為同意。



春　耕

攝影／錢如聰（臺中高行副法警長）

高雄少家法院講座

林祺堂心理師談「敘事治療」

【本刊高雄訊】高雄少年及家事法院日前邀請清華大學諮商中心林祺堂諮商心理師主講「從敘事治療解讀兒少的問題、衝突處理與溝通模式」，由鍾宗霖院長主持，同仁參與踴躍。

林心理師說明「敘事治療」是後現代心理治療學派，透過敘說自己的生命故事理解自己，並進而重新改寫生命故事。林心理師指出，故事是活的，少年選擇說什麼故事、聽什麼故事，就活出不同的人生。有時生氣不見得是壞事，過度的寧靜祥和是沒有力量的；但當孩子怒氣沖沖時，我們經常出現不當的語言及錯誤情緒教養，而忽略同理、共鳴的重要性。林心理師強調，人們在乎被瞭解，面對青少年應好好傾聽、關心、尊重，並妥適引導、理解，讓青少年學習從錯誤中成長與改變。

臺中高行啟用視訊諮詢服務

【本刊臺中訊】臺中高等行政法院近日已陸續與轄區縣市政府辦理訴訟程序視訊諮詢服務，除原有之鄉鎮公所調解委員會，並將服務據點擴大至稅務局與戶政事務所，透過視訊諮詢服務，法院同仁可為民眾辨認文書性質、或提醒相關應注意之事項，如起訴時效、被告機關的認定、受訴法院等，更能維護民眾的訴訟權益。

臺中高、苗院與18公所啟用視訊諮詢服務

【本刊苗栗訊】臺中高分院推動轄區訴訟程序視訊諮詢服務，繼南投縣、臺中市後，於 2 月 4 日啟用苗栗地院、苗栗縣 18 鄉鎮市公所視訊諮詢服務，並與苗栗地院、銅鑼鄉公所（代表苗栗縣政府）共同舉行三方視訊連線。本項服務啟用後將可減少民眾往返法院勞費，可就近與服務人員面對面溝通獲得司法協助，實踐司法為民理念。

新竹地院舉辦少年成長團體課程

【本刊新竹訊】新竹地院日前與社團法人台灣大心社會福利協會合作，聘邀專業心理治療師及社工，針對有特殊需要之少年，以多元藝術治療之團體課程，協助其自我覺察生命意義。

課程共進行 6 次，由簡秀佳藝術心理治療師偕同陳秀莉社工，以實作結合藝術治療的形式，擬定特定主題，包括：色筆、人形塗鴉、面具、色紙拼貼以及沙畫等，引導少年發揮創意。並於過程中蒐集質性及量化的評估資料，以瞭解活動對於少年行為改變的成效。活動前期少年雖動作有些緩慢，但逐漸從完成作品中獲得成就感。

少年均表示從實作中受益良多，在觀念及想法上都有改變，尤其是待人處事上能更圓融且懂得感恩，為系列活動畫下完美句點。

苗栗地院邀江鴻生醫師談運動傷害與關節炎

【本刊苗栗訊】苗栗地院日前邀請臺大醫學院骨科副教授江鴻生醫師主講「運動傷害：拉傷及扭傷與認識關節炎」。

江醫師首先強調運動過程中潛藏許多受傷陷阱，要用心防範。健身運動及一般日常活動雖運動量不大，但稍不慎，即易生扭傷、拉傷，甚至肌腱斷裂、骨折等傷害。江醫師另說明醫學上拉傷及扭傷的成因，並強調暖身活動的重要性：因肌肉運動需大量血流供給能量，使肌肉柔軟富彈性，如血流不足時，因較乾燥而易拉裂，若遽行運動，易因拉扯而裂傷。江醫師接著說明發生運動傷害後急性期、緩解期、修補期的病理發展，並強調急性期以休息、冰敷、壓迫、抬高處理，以控制傷害的程度；修補期應以熱敷，促進血液循環，方便組織癒合；初期受傷如誤用熱敷或接受推拿、按摩，只會更加腫脹、擴大傷害。

江醫師接著講授關節炎及關節的保養，並表示身體要能活動自如，在於有健全的骨架和靈活的關節。健康關節的主角就是軟骨，而幫手是滑液囊生產的滑液。當軟骨表面不光滑或失去彈性，關節就無法順暢轉動；而關節承載重量時，也因少了軟骨彈性的緩衝，使骨骼相互撞擊而疼痛不堪。軟骨損壞的原因，第一是年齡，此即為「退化性關節炎」。 惟退化並非只與年齡相關，如軟骨軟化症、創傷性關節炎、解離性骨軟骨炎等，都是可能之成因。此外體重過重，也會加速下肢關節軟骨的磨耗。某些病變使關節「內部環境」變差，也會加速軟骨的耗損，如類風濕性關節炎、痛風性關節炎。

江醫師另指出關節的保養，可分為開源（設法產製足夠的軟骨基質來回填）及節流（設法盡量減少軟骨的磨耗）來著手。開源目前只能盡量從飲食中提供產製軟骨基質的「葡萄糖胺」來補充。節流之方法則應減少軟骨磨耗如：（1）去除加速軟骨磨壞的元兇，即控制尿酸、減重。（2）適度的運動。（3）改善關節穩定度，運動時在負荷較大的關節處穿戴護具。（4）在關節裡注射潤滑劑等。

法源法
www.lawba
檢索全部法規、司法判解、行政函釋、裁判書、起訴書、論著
法
服務
TEL:02-2
LA