

大綱

壹、前言

貳、工資扣除之標的

參、工資扣除之主張與舉證

一、工資扣除之主張責任

二、工資扣除之舉證責任

三、工資扣除之舉證方式

肆、工資扣除之方法

一、分期扣除法 v. 總額扣除法

二、將來之薪資與未來之所得

三、應領工資數額之扣除或實際請求數額之扣除

伍、雇主漏未主張扣除之事後救濟方式

一、債務人異議之訴

二、再審之訴

三、前案未扣除、後案再主張？

陸、扣除與抵銷之競合

柒、扣除殆盡後之上訴問題

捌、工資扣除在公法上之效力

玖、結語

壹、前言

民法第 487 條規定：「僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之。」本條本文規定雇主之工資續付義務，但書則規定雇主扣除之權利，實務上多適用於違法解僱訴訟案例。筆者參考法院判決先例及個人承辦案件經驗，不揣鄙陋就但書有關工資扣除之實務運作問題，作一綜合整理並提出個人淺見祈請前輩先進賜正。

貳、工資扣除之標的

依民法第 487 條但書規定工資扣除之標的有三：受僱人因不服勞務所減省之費用、受僱人轉向他處服勞務所取得之利益、受僱人故意怠於取得之利益。茲分述如下。

一、受僱人因不服勞務所減省之費用。

實務上認為屬於受僱人因不服勞務所減省之費用而允許扣除者有：

- 1、交通費。(台中高分院 98 重勞上 1)
- 2、保母費¹。(台北地院 92 勞訴 104)

二、受僱人轉向他處服勞務所取得之利益。

此即文獻所稱之「中間收入」。實務上依本項規定主張扣除者最為普遍，大凡勞工另外服勞務所獲取之所得，不論其名目為何均在扣除之列(最主要的當然還是薪資所得)。實務上判准扣除的還包括：

- 1、自己經營事業獲取之所得。(最高法院 81 台上 2329)
- 2、參加政府短期救濟方案就業之所得。(北院 98 勞簡 2)
- 3、依就業保險法第 19 條規定參加全日制職業訓練，所領取之「職業訓練生活津貼」(板院 98 勞訴 123)²。

至於下列所得，實務上認不許扣除：

- 1、解僱前即已兼差之副業所得不能扣(高雄地院 92 勞訴 33)，蓋中間收入與被違法解僱間需有因果關係也。
- 2、失業救濟金或補助金。(最高法院 94 台上 1358、台高院 92 勞上易 121)。
- 3、失業保險給付。(台高院 91 勞上易 69、96 勞上 6)。

三、受僱人故意怠於取得之利益。

所謂「故意怠於取得之利益」是否包括勞工在訴訟期間單純未另謀新職工作之情形？實務上有二說：

1、肯定說。

台高院 96 勞上更(二)6 號判決認勞工處青壯年期，客觀上至少具有一般勞工之勞動能力，應無疑義。其於覓找工作後認為均不符其意，致實際上均未工作，堪認有可取得一般人基本勞動能力之利益而怠於取得之情事，應許僱用人自應給付之報酬內予以扣除，以衡平兩造間利益。

2、否定說。

此說認為不能僅因勞工未另謀新職即認為勞工故意怠於取得利益，從而雇主在訴訟上抗辯勞工「好手好腳」卻不去工作，至少應扣除相當於「台灣勞工平均工資」之數額(最高法院 94 台簡上 5)、或「基本工資」數額(台高院 93 勞上易 2)、或「勞保最低投保薪資」數額(最高法院 89 台上 1400)等之主張，均為法院所不採。

通說採否定說。上揭採肯定說見解之台高院 96 勞上更(二)6 號判決，於

¹ 台北地院 92 勞訴 104 判決認為：「被告(按指雇主)辯稱原告(按指勞工)於應上班之時間在家撫育子女，依台北縣保母協會之托育酬勞參考表，每日以十一小時計算，一個月保母費用為一萬四千元，十五個月計為二十一萬元，應予扣除，信屬可取。原告主張其子女由其母所撫育，縱係屬實，亦不可能不需支付任何費用，是原告主張不需扣除簡省之保母費用，即無可取。」本案遭扣除保母費之勞工為女性，似乎意涵撫育幼兒之責任應在女性勞工身上，不無商榷餘地。

² 查此津貼性質上為失業保險給付之一環，筆者淺見認不應扣除，法院會判准扣除應是查得勞工有勞保投保薪資之故。惟此時勞工投保勞保是依勞保條例第 6 條第 1 項第 6 款職業訓練期間強制投保規定辦理，非另服勞務獲有中間收入，故不得逕以有投保薪資資料即認應扣除。士院 93 勞訴 47 號判決即正確理解職訓期間投保勞保之規定，而認勞保投保薪資非中間收入不得扣除。

上訴第三審後旋即遭最高法院以 97 台上 2544 號判決廢棄。拙見以為從民法第 487 條但書規定結構分析，應解讀為「受僱人轉向他處服勞務（卻）故意怠於取得之利益」，意即勞工雖已另謀新職工作但卻故意不向新雇主收取應得之報酬始在扣除之列³。從而勞工於解僱無效訴訟期間單純未另謀新職工作，並非所謂的「故意怠於取得利益」。

參、工資扣除之主張與舉證

一、工資扣除之主張責任。

工資扣除規定，是否需雇主提出主張法院才可審理裁判？抑或不論雇主有無主張法院均需依職權介入調查，若依職權調查結果確認勞工確有在他處服勞務獲有所得之事實，不待雇主提出扣除之主張，法院即需本於職權於判決主文中諭知扣除？（當然前提是勞工訴請給付工資之請求勝訴。）有部分雇主在訴訟上主張工資扣除「屬法院應依職權調查審酌之事項」，認法院應依職權主動調查審認（最高法院 94 台簡上 5 號裁定中引述雇主之主張）。

惟查，我國民事訴訟係採當事人進行主義，凡當事人所未聲明之利益，不得歸之於當事人，未提出之事實及證據亦不得斟酌之，民事訴訟法第 388 條規定：「除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決。」當然，涉有公益色彩之人事訴訟程序有若干例外，例如民訴 575 條、575-1 條等是。

工資扣除規定僅涉及雇主私益與公共利益無涉，本無須採職權進行主義。況且雇主漏未主張扣除而告敗訴確定者，另有其他救濟管道可循（詳文後述），拙見以為仍需雇主提出扣除之主張，法院始得審認裁判。

實務上以筆者經驗所知，法院似均採當事人進行主義，雇主未主張扣除者，法院不會主動進行調查，甚至也不會行使闡明權，諭知雇主可以提出扣除之抗辯。

至於民事訴訟法第 199-1 條第 2 項規定：「被告如主張有消滅或妨礙原告請求之事由，究為防禦方法或提起反訴有疑義時，審判長應闡明之。」亦需雇主已提出扣除之「主張」，只是該主張究為「防禦方法」或「反訴」不明時，才有其適用，與上文所述雇主全未主張之情形不同。（況且，工資扣除之主張不得以反訴請求，詳文後述）

工資扣除須待雇主提出主張後法院才可審理，當然勞工即無先自行扣除再依扣除後金額請求之義務。實務上偶見有法官為求將來判決簡便，要求勞方先自行計算扣除後之工資金額，並「勸諭」勞方改依扣除後之金額請求者。此形同請求之減縮，假如雇主扣除之抗辯未一併捨棄，法院判決時需以勞工減縮後之聲明再扣除雇主抗辯應扣部分，等於扣除了兩次，自非妥適⁴。

二、工資扣除之舉證責任。

德國商法典（HGB）第 74c 條第 2 項規定：「受聘人於競業時於他處所得利益之額度，有義務主動告知原聘用人。」德國實務乃類推適用上述規定，認為勞工

³ 林誠二先生，民法債編各論中冊第 27 頁同說。2002 年 3 月初版。

⁴ 但有法院判決採相異見解，詳文後述。

轉向他處服勞務而有所得時應主動向雇主告知其額度，否則雇主任得拒絕履行其工資給付義務⁵。據此，雇主對於勞工另有中間收入一節，無庸負舉證責任，反而勞工負有主動告知之義務。

我國實務上就勞工有無在他處服勞務？如有，其所得金額多少？等事實均認應由雇主舉證證明之。

台高院 90 重勞上 6 號判決：「按民法第 487 條但書規定，…此即學說上所稱之『中間收入』，然按舉證責任分配之原則，此等事實之存在係對僱用人有利，於受僱人否認時，自應由僱用人負舉證之責。」最高法院 97 台上 2544 號判決：「查受僱人有無怠於取得利益之事實並非其薪資債權發生所須具備之一般要件，而係其薪資債權障礙事由，為有利於僱用人之事實，應由僱用人負舉證責任。」等均可資參照⁶。

雇主如已舉證證明勞工確有在他處服勞務之事實，但因故無法再進一步舉證證明其數額時，法院可否要求勞工需盡「協力義務」自行陳報其數額，否則就直接認定中間收入金額至少等於或大於本案工資請求金額？查目前海峽兩岸經貿往來頻繁，我國勞工在大陸工作頗為常見。雇主要證明勞工確有在大陸工作並不困難（名片、證人、網頁資料等），但要進一步取得勞工在大陸工作獲取薪資之數額資料，則有事實上之困難。因此，偶見有法院反過頭來要求勞工自行申報以盡訴訟上之協力義務。

此外，命當事人到場（民訴 203①）、命當事人提出表冊文書（民訴 203②）、聲明書證（民訴 342 以下）與當事人訊問（民訴 367-1 以下）等也都是雇主常在訴訟上運用之工具，用以查出勞工有無中間收入及其數額。惟勞工在法律上對於中間收入並不負舉證責任，故如明知自己有中間收入，卻向法院為不實陳述，實務上有案例認為尚不構成訴訟詐欺⁷。

三、工資扣除之舉證方式。

勞工有無另在他處服勞務獲有所得及其數額多少？實務上常以調閱勞工勞保投保薪資資料或勞退新制提繳資料為據。不過此一查證方式有下列缺點：

甲：對低薪勞工不公平⁸。

乙：對高薪勞工無法反應其正確薪資額。

丙：與實際薪資調整有時間差。（勞保或勞退每年僅 2 月、8 月各申報調整 1 次）

丁：勞工如掛名投保會無端被扣除虛無的「所得」⁹。

⁵ 引自劉士豪教授著：「勞動關係中雇主受領勞務遲延之研究」，台北大學法學論叢第 57 期第 160 頁、94 年 12 月。

⁶ 惟雇主如已舉證證明勞工另服勞務獲有所得之事實，但勞工抗辯該所得屬被解僱前原來就兼差之副業所得與被違法解僱間無因果關係，此時就該所得為「兼差副業收入」一節，依舉證責任轉換法則，應轉由勞工負舉證責任。

⁷ 北院 97 自 55 號刑事裁定、台高院 97 抗 1048 號刑事裁定。

⁸ 勞保或勞退均採級距制且採級距上限金額，例如實際薪資 42,001 元，勞保即需申報 21 級 43,900 元，法院查得後判准扣除會以 43,900 元為據。

⁹ 高雄地院 92 勞簡上 9 判決採信勞工「寄保」（即掛名投保之意思）之抗辯，從而未准雇主扣除之主張，屬極少數之例外。法律上嚴格言之，勞工掛名投保依勞保條例第 24 條規定將來領不

亦有法官以司法院所配發之稅務閘門系統帳號密碼直接調閱勞工之所得稅申報資料，來查證勞工之薪資所得數額。此固亦係查證勞工有無另在他處服勞務獲有所得及其數額的方式之一，惟此方式亦有以下三項缺點。

甲：勞工之隱私權不保¹⁰。

乙：無法反應當年度所得。

丙：無法顯示各期（每月）薪資數額。

有法院捨上揭途徑直接發函向勞工之新雇主查證實際支領之薪資數額。此一方式必須雇主已具體掌握勞工之新任職雇主名稱、住所等資料並向法院陳報後才可行。假如雇主不確定勞工有無在他處任職要求法院向勞工詢問，但勞工故意隱瞞對法院之詢問為不實回覆（例如法官問：有無在他處服勞務獲有所得？勞工答稱：無；但事實上有。）則亦無從查證。

此外，某些勞工不願讓新雇主知悉其仍與前雇主訴訟中，怕新雇主知道後會對其另眼看待，惟法院一旦實施函查，勞工興訟之事實也會立即曝光。

肆、工資扣除之方法

一、分期扣除法 v. 總額扣除法。

有關工資扣除之方法，實務上有採「總額扣除法」，亦有採「分期扣除法」（或稱：同期扣除法）者。試舉一例說明二者之區別，勞工甲 100 年 1 月 1 日被違法解僱，旋即提起確認僱傭關係存在暨給付工資訴訟。甲離職前一個月之工資為每月 5 萬元。甲於 100 年 7 月至同年 12 月底曾在他處服勞務獲有所得每月月薪 10 萬元。法院如於 101 年 1 月 1 日判決甲勝訴但同時判准原雇主扣除之抗辯時，法院應如何判決？

（一）採總額扣除法。

甲於訴訟程序中之 100 年度共獲有 60 萬元（7 到 12 月每月 10 萬元合計 60 萬元）在他處服勞務之所得，與甲得向原雇主請求之每月 5 萬元工資 1 年合計剛好 60 萬元，兩相扣除全無剩餘，故法院應於主文諭知駁回甲關於工資請求之聲明。

（二）採分期（同期）扣除法。

甲於 100 年 7 月至 12 月底此段期間因在他處服勞務之所得超過原工資數額，故此一段期間之工資請求不應准許。惟 100 年 1 月 1 日起至同年 6 月底止此半年期間並無在他處服勞務之所得可供扣除，故此半年每月 5 萬元合計 30 萬元之工資仍應判准。

以上兩說當以「分期（同期）扣除法」為合理，司法實務上採此說者較多¹¹。

到勞保給付，但因勞保局不是每一件給付案都會查核，還是有勞工會冒險掛名投保。

¹⁰ 依所得稅法第 14 條規定所得共分十類，法官調閱勞工所得稅資料時，乃全部之所得資料同時調閱。一閱卷就會連與工資扣除無關的其他所得資料（例如利息所得、財產交易所得等）也一起曝光。

¹¹ 台高院 95 勞上 89、97 勞上易 57 判決等參照。

但如法院僅查得中間收入之總額者，亦不得不採所謂的「總額扣除法」¹²。

二、將來之薪資與未來之所得。

實務上法院判准雇主應給付工資至准許勞工復職日止，亦即允許勞工得為將來給付之請求頗為常見。此時，如勞工另在他處服勞務獲有所得，且在言詞辯論終結日仍繼續在職（新職），預期勞工往後仍會有在他處服勞務之所得者。則法院一方面判准勞工得請求至復職日止之工資，另一方面可否就勞工未來在他處服勞務之所得一併預先扣除？

台高院 97 重勞上 31 號判決採否定之見解：「按請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之。本件被上訴人（按即雇主）既否認兩造間之僱傭關係存在，揆諸上開規定，上訴人（按指勞工）就尚未發生之薪資部分，即有預為請求之必要。則上訴人請求被上訴人自 98 年 3 月起至復職日止，按月給付薪資 87,146 元部分，亦屬有據。至被上訴人稱上訴人於他公司任職受薪亦應予扣抵云云，惟該部分薪資既未發生，猶屬未定，被上訴人尚不得預行主張扣抵，此部分主張委無理由。」

本案經上訴至第三審後，最高法院 98 台上 1836 號判決廢棄上開台高院判決，理由略稱：「查被上訴人（按即勞工）自 98 年 3 月起仍有繼續任職於三和公司或他處，並受有薪資之情事。苟無被上訴人於其復職前，確有不可能繼續任職之積極事證（諸如景氣、身障、體殘等事由），則該復職前之薪資所得是否不能推定其數額？而不應於被上訴人請求上訴人給付之薪資中，予以扣抵？原審未遑推闡明晰，遽以被上訴人受僱於他人部分之薪資是否發生，猶屬未定，不得預為扣抵等詞，而為上訴人不利之判決，即屬可議。」

拙見以為台高院二審見解始為正確。蓋勞工需隨時準備向新雇主辭職以利向原雇主復職服勞務也，原雇主也可隨時以通知復職之方式而滌除原來之受領勞務遲延責任¹³。

況且法院如判准扣除未來之所得時，不啻禁止勞工向新雇主辭職，形同強迫勞動！另再對照勞工如在事實審言詞辯論終結後才另服勞務，雇主不可能在法律審主張扣除，造成的結果是事實審言詞辯論終結前已工作者會被扣到言詞辯論終結後復職日止；言詞辯論終結後才去工作者，分文不扣，兩相對照顯失公平。而且自始沒有另外工作的，不虞被扣分文（詳前述：勞工未另謀新職非故意怠於取得利益部分），有去工作的卻要「一路作到底」作到復職日不可以辭職，荒謬已甚！

但言詞辯論終結後迄至復職日止之工資判決勝訴確定後，如該段期間勞工確實另有中間收入，應許雇主另有其他救濟途徑，以臻公平（詳文後述）。

三、應領工資數額之扣除或實際請求數額之扣除。

假設勞工遭違法解僱前每月應得工資 5 萬元，訴訟期間獲得中間收入每月 2

¹² 高雄高分院 92 勞上 8、最高法院 95 台上 679 號判決等參照。

¹³ 原雇主通知復職應給勞工相當之準備期間，而不可一紙通知要求立即報到復職否則就要論以曠職。相當期間之長短宜以訴訟期間對照勞基法第 16 條規定之任職期間，而以相對應的預告期間為通知復職之準備期間。

萬元。勞工起訴時，或為考量減免裁判費用之負擔，實際請求雇主續付工資之數額則僅每月3萬元。此時，法院判准扣除時究竟應以勞工原應領之數額5萬元為扣除母數，抑或需以勞工訴訟上實際請求之3萬元為扣除母數？

如以應領工資數額為扣除母數，則5萬元扣除2萬元後還是3萬元，應全額判准勞工每月3萬元之請求；倘以實際請求工資數額為扣除母數，則3萬元扣除2萬元後僅餘1萬元，法院只能判准勞工每月1萬元部分之請求。前者較有利於勞工，後者則對勞工不利。

司法實務上採對勞工有利的「應領工資數額扣除說」。台高院90勞上23號判決認為應以勞工原應可請求之數額來扣除，而非以勞工在本案訴訟中實際請求之金額來扣除。最高法院91台上1481號裁定雖係以程序上理由駁回雇主之上訴，但仍以「附此敘明」之方式正面表達其支持原審判決之立場：「被上訴人（按指勞工）係按81年度勞工保險月投保薪資額計付，其金額低於其原實領薪資扣除彼等轉向他處服勞務所取得報酬後之餘額，故依被上訴人請求之較低數額計算，並不違背法令。附此敘明。」

本案例中勞工訴訟請求金額尚低於原實領薪資扣除中間收入後之餘額，等同一經先自行扣除後再請求（而且還只是部分請求），但雇主訴訟中仍主張扣除。法院判決雖有利於勞工，但本於當事人進行主義之原則，法院能否依職權去調查出較高的「原應領薪資數額」再以該較高之「原應領薪資數額」為扣除母數，實非無疑。而且勞工因此已繳較低之裁判費，卻不必承擔請求較少金額下之不利，恐有鼓勵僥倖之虞。

伍、雇主漏未主張扣除之事後救濟方式

勞工對雇主提起工資給付訴訟（下稱前案訴訟），法院最後判決勞方勝訴確定。前案訴訟中雇主未主張中間收入之扣除（其原因或為雇主疏忽、當時尚無法查得、勞工為不實陳述等等）。則判決確定後雇主有何救濟途徑可循？依資料所見，不外以下三種方式：於前案判決之執行程序中提起債務人異議之訴、對前案確定判決提起再審之訴、雇主在他案再另主張扣除等。茲分述如下。

一、債務人異議之訴。

前案訴訟判決勞工勝訴確定後，雇主仍拒絕依前案判決主文給付薪資，勞工得向法院聲請強制執行。此時，雇主主張勞工在前案訴訟期間曾在他處服勞務獲有所得，依民法第487條但書規定雇主本得主張扣除，嗣因雇主於前案時疏忽漏未主張扣除，乃於強制執行程序依強制執行法第14條規定提起債務人異議之訴，阻卻勞工之強制執行。試問雇主所提本項債務人異議之訴有無理由？

本項爭議涉及工資扣除之法律性質，究為「抵銷」或「請求權之減縮」。如為前者，則參照最高法院29上1123號判例意旨：「給付之訴之被告對於原告有得為抵銷之債權，而在言詞辯論終結前未主張抵銷，迨其敗訴判決確定後表示抵銷之意思者，其消滅債權人請求之事由，不得謂非發生在該訴訟言詞辯論終結之

後，依強制執行法第 14 條之規定，自得提起執行異議之訴。」雇主所提債務人異議之訴應有理由。

反之，如工資扣除之性質並非抵銷，而僅只是「請求權之減縮」者，則此時雇主對勞工因免給付所取得或應取得之利益並未取得獨立請求權，僅有該部分之拒絕給付權耳¹⁴，雇主當然只能在前訴訟提出主張，如未於前訴訟程序主張自不得於前案判決確定後之執行程序再提起異議之訴。

我國司法實務上就此一問題採否定說¹⁵，本文淺見亦同¹⁶。

上文所述是指勞工在事實審言詞辯論終結前已有中間收入，但因雇主不知或漏未主張扣除，事後判決確定在執行程序提起債務人異議之訴之情形。

至若勞工於事實審言詞辯論終結日後到復職日為止如有中間收入，本文前文認為不可於前案訴訟主張「預為扣除」，但於前案判決確定後，雇主得主張有消滅債權人請求之異議事由發生在前訴訟言詞辯論終結後，而依強制執行法第 14 條規定提起債務人異議之訴。

二、再審之訴

民事訴訟法第 496 條第 1 項規定：「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。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：…… 一三、當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者。但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。」；據此，若雇主在前案訴訟中漏未主張工資扣除，可否以發現新證物為由，援引上揭規定提起再審之訴？

最高法院 98 台上 2208 號判決指出：「倘上訴人（按指雇主）所稱之系爭證物（按指勞工中間收入之訴訟資料）確於前訴訟程序事實審言詞辯論終結前即已存在，因上訴人不知，致未為被上訴人（按指勞工）尚有其他工作收入，並以該收入為『抵銷』之主張。依上說明，似難謂上訴人不得據為再審之事由，而認其再審之訴顯無理由。」；本判決雖將「扣除」誤認為「抵銷」，但認為只要勞工中間收入之訴訟資料在前案訴訟程序事實審言詞辯論終結前業已存在，雇主因不知而未使用抗辯者，判決確定後應可據以提起再審之訴。

筆者淺見以為再審為對確定判決所為的特殊救濟途徑，本屬例外、特殊、補充性的救濟方式，若廣泛開啟再審大門推翻原確定判決效力，則確定判決之安定性將受到極大衝擊¹⁷。

三、前案未扣除、後案再主張？

前案未扣除，後案再主張扣除，是否可行？試舉一例說明之。案例事實：雇

¹⁴ 依此說雇主張工資扣除就僅能在勞工請求給付工資之訴訟程序中提出「抗辯」，而不得對勞工提起反訴或另外獨立提起返還或給付之訴。

¹⁵ 北院 95 訴 10183 號確定判決。

¹⁶ 有關扣除與抵銷的更進一步說明，可參拙著「勞動訴訟若干爭議問題」第六則之論述，載於行政院勞委會主辦，2007 年 12 月 25 日於文化大學大新館舉辦之「九十六年度勞動訴訟之現狀與未來展望」研討會會議手冊第 20-42 頁。

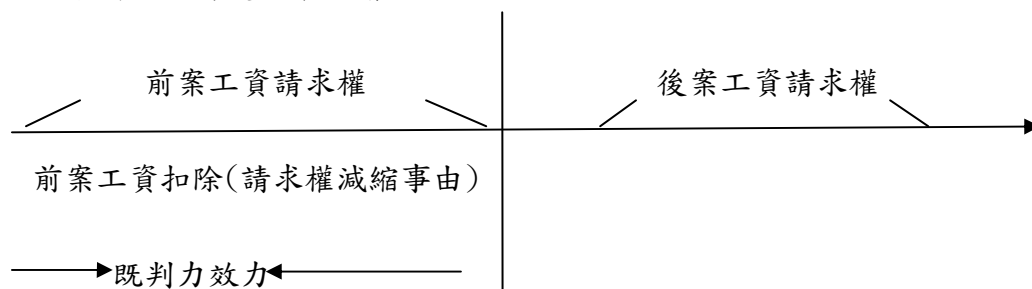
¹⁷ 有關再審制度之定位與目的，請參閱黃國昌先生，新民事訴訟法連載第六講：再審（上），載於月旦法學教室 113 期第 42 頁以下（2012 年 3 月）。拙見以為再審之要件應嚴格限縮解釋，以免淪為另一形式的「上訴」。

主違法解僱，勞工提起給付工資訴訟請求自 85.1.1 起至 89.3.31 止之工資 224 萬元，經最高法院判決勞工勝訴確定在案（91 台上 493 裁定，下稱：前案），雇主依上揭確定判決完成給付後，仍拒不讓勞工復職，直至 91.7.24 才通知勞工復職。惟 89.4.1 以後至 91.7.23 期間之工資仍拒不給付，勞工從而再提起第二件工資給付訴訟（下稱：後案）。

後案審理程序中雇主抗辯前案工資給付期間內之 85 年度，勞工曾在他處服勞務獲有所得 4 萬 8 千 8 百 22 元，雖在前案未主張扣除，仍得於後案中再主張扣除。一審台北地院 91 勞訴 149 號判決指出：「惟查，原告固於 85 年度另有薪資所得 4 萬 8 千 8 百 22 元，惟此部分係屬兩造間前開確認僱傭關係存在等事件確定判決給付薪資之範圍，而被告此項抗辯，為被告於該確定判決事實審言詞辯論終結前得提出而未提出之攻擊防禦方法，應為前確定判決既判力之效力所及，被告不得更為爭執，其此部分之抗辯亦非可取。」

第二審台高院 92 勞上 30 號判決則改判認雇主扣除之主張有理由：「上訴人抗辯被上訴人於 85 年間有薪資所得 4 萬 8 千 8 百 22 元乙節，有 85 年度綜合所得稅結算申報書附卷可稽，並為被上訴人所不爭執，堪信為真正。上訴人於前訴訟程序未提出此一抗辯事由，不發生民事訴訟法第 400 條第 2 項所定受既判力拘束之效力。再查前訴訟與本訴訟之訴訟標的不同，上訴人不因於前訴訟程序未提出此一抗辯事由，而限制其於本件訴訟提出，亦即無學說所謂遮斷效之問題。故上訴人抗辯由系爭報酬額內扣除 4 萬 8 千 8 百 22 元，並無不合，應予准許。」

拙見以為一審見解始為正確。民法 487 條但書扣除規定之本質應僅為「異議」、「原請求權之減縮」，非抵銷，自無於後案不同之工資請求期間再主張扣除或抵銷之理。且雇主之主張為前案確定判決既判力所及，已不得於後案再為爭執。茲以下圖說明前後兩案之關係：



陸、扣除與抵銷之競合

雇主違法「資遣」勞工但勞工受領資遣費後對雇主提起確認僱傭關係存在及給付工資訴訟。訴訟中雇主抗辯設如資遣解僱無效，亦得以資遣費債權抵銷勞工之工資債權，此時如雇主同時也主張民法第 487 條但書之扣除，則扣除與抵銷應如何定其適用次序？

設雇主資遣勞工並給付資遣費 40 萬元，勞工每月工資 5 萬元，訴訟期間一年整。訴訟期間中勞工前四個月在他處服勞務獲有中間收入每個月 6 萬元整、第

五至第九個月這五個月在他處任職服勞務每月獲中間收入 3 萬元、第十至第十二個月這三個月未在他處服勞務無中間收入。則可能的處理方式有以下三種：

一、先抵銷再扣除。

上例中勞工已領 40 萬元資遣費可完整抵銷掉前 8 個月工資(40 萬元÷5 萬元=8 個月)；第 9 個月工資 5 萬元應扣除第 9 個月中間收入 3 萬元實際可得 2 萬元，最後三個月因勞工無中間收入故每個月 5 萬元工資均應照給(前期的中間收入不能拿來扣後期的工資)三個月合計可得 15 萬元工資，再加上第九月個的 2 萬元總計一整年下來勞工仍可得工資 17 萬元，且勞工復職後無庸再返還分文資遣費(因已抵銷殆盡)。

二、先扣除再抵銷。

勞工前四個月中間收入金額均大於工資數額扣除殆盡後這四個月可得工資數額為零。第五至第九個月這五個月在他處任職服勞務每月獲中間收入 3 萬元，按月扣除每月中間收入 3 萬元，雇主實際每月只需給付 2 萬元(5 萬元-3 萬元=2 萬元)，這五個月勞工合計可得工資 10 萬元。後三個月因無中間收入可扣，每個月 5 萬元工資請求均應照准此部分可得 15 萬元。總計扣除中間收入後勞工得請求工資金額為 25 萬元(10 萬元+15 萬元=25 萬元)，再以資遣費 40 萬元抵銷，雇主不必再付分文工資，而且勞工復職後還要再退還雇主溢領的資遣費 15 萬元。(40 萬元-25 萬元=15 萬元)

三、不區分中間收入、資遣費，一起混合計算再據以抵扣工資請求日數。

第一至第四個月這四個月每月中間收入六萬元合計 24 萬元，第五至第九個月這五個月每月中間收入 3 萬元此部分合計 15 萬元，中間收入兩者合計 39 萬元，再加上 40 萬元資遣費，總計 79 萬元整，可完整扣抵掉一整年工資 60 萬元，勞工可請求工資金額為零元。至於 79 萬元扣掉 60 萬元後的餘額 19 萬元，勞工復職後應否要退還雇主這 19 萬元則有疑義，蓋這 19 萬元如為資遣費者勞工復職後固應退還，但如為中間收入者則僅有扣除問題而無返還問題。惟因混合計算結果已無從再分辨剩下來的餘額 19 萬元到底是屬於資遣費的部分或中間收入的部分，容易滋生疑義再起爭執。

以前例說明，先抵銷或先扣除這兩種方式一來一往相差了 32 萬元之多(17 - (-15) = 32)，影響勞雇權益不可謂不大，以結果論來說**先抵銷再扣除對勞工有利；反之先扣除再抵銷則對雇主有利**。第三種混同方式則於扣抵後尚有餘額的場合，因無從辨別餘額部分究竟是「中間收入」或「資遣費」，對於勞工應否再如數退還會有爭義。而且因中間收入加總計算結果，產生前期中間收入扣到後期工資或後期中間收入扣到前期工資之問題，殊非可採。

實務上有採先抵銷後扣除者¹⁸，亦有採所謂「清償抵充」處理方式者。台高院 93 勞上 30 判決認為：「查丁自遭公司資遣後，於 94 年間自公所領取薪資 15300 元，乃丁轉向他處服勞務所取得，東聯公司抗辯應自給付予丁之薪資中扣除，自屬有據。次查，丁向東聯公司領取資遣費 170150 元，因東聯公司之資遣不合法，

¹⁸ 桃院 91 重勞訴 1 號判決。

丁即無權受領之，東聯公司抗辯此部分應自給付予丁之薪資中扣除，亦屬有據。又按對於一人負擔數宗債務而其給付之種類相同者，如清償人所提出之給付，不足清償全部債額時，且未指定其應抵充之債務時，應儘先抵充債務已屆清償期者，前開規定於抵銷準用之，民法第 321 條、第 322 條第 1 款、第 342 條分別定有明文。東聯公司抗辯應扣除之數額計 185450 元（計算式： $170150+15300=185450$ ），折算為 5 個月又 21 天薪資，因兩造間勞動契約法律關係既仍繼續存在，東聯公司應給付丁自 90 年 5 月 31 日起之薪資，經以前開扣抵數額折算薪資日數 5 個月又 21 天，丁僅得請求自 90 年 11 月 21 日起至東聯公司同意丁給付勞務之日止之按月薪資。」

細譯上開判決內容雖稱是採清償抵充方式，但事實上是不分資遣費（170150 元）、中間收入（15300 元）種類，先併同加總計算（ $170150+15300=185450$ ），再以加總後之數額扣除（判決用語：折算）勞工工資請求日數（5 個月又 21 天），亦即上述第三種處理方式。

拙見認本問題之思考不應自對誰有利之角度出發，而應考量扣除與抵銷之本質。本文認為應先適用扣除規定，扣除後如有剩餘金額再用以抵銷資遣費¹⁹。理由為扣除後之數額才是雇主應給付之數額，也就是雇主應負債務之範圍，以該債務範圍抵銷勞工之工資債權，才符「抵銷」的前提為雙方互負債務之本質。

柒、扣除殆盡後之上訴問題

法院判決認定雇主雖屬違法解僱應依受領遲延規定給付勞工工資，但因同時判准雇主抵銷（例：資遣費）或民法第 487 條但書扣除之抗辯，且抵銷或扣除之金額大於或等於勞工請求工資之金額，乃於主文諭知「原告之訴駁回」（勞工未同時聲明請求確認僱傭關係存在）。此時，形式上為雇主勝訴，但實質上等同認定解僱無效不利於雇主，雇主能否提起上訴？勞工地位相反能否提起上訴？

最高法院 18 上 1885 號判例要旨：「上訴須對於原判決所宣示之主文為之，若說明主文之理由雖於當事人有所不利，因無裁判效力，即與該當事人之權利義務初無所妨，自不容對之提起上訴。」故能否上訴原則上仍以判決主文之准駁為準，判決理由內之敘述縱使對某造當事人不利，亦不得僅以該理由欄內不利之認定資為上訴之依據。

抵銷因民訴第 400 條第 2 項規定抵銷經裁判者有既判力，依最高法院 80 台上 2917 號判例：「民事訴訟法第 400 條第 2 項對經裁判之抵銷數額，既明定有既判力，其因該部分判決所生法律上之效力，而受不利益之當事人，就該部分判決，自有上訴利益，不受原判決主文形式上為準駁宣示之拘束。」之意旨，雇主以資遣費抵銷殆盡勞工之工資債權後²⁰，法院判決主文雖諭知駁回原告（勞工）之訴，

¹⁹ 板院 98 勞訴 123 號判決同說。

²⁰ 工資債權可否被「抵銷殆盡」？容有不同看法。曾有勞工在訴訟上主張工資債權在三分之二範圍內依最高法院 52 年台上字第 1683 號判例意旨屬強制執行法第 122 條規定：「債務人對於

雇主仍可提起上訴，勞工可以提上訴則屬當然。

至於民法第 487 條但書工資之「扣除」，法律上既未明文賦予其既判力，解釋上不能比照上揭「抵銷」之例辦理。從而本文以為雖法院認定雇主解僱無效但因同時判准雇主工資扣除之抗辯，且因扣除數額等於或大於勞工原請求數額，致判決主文諭知駁回原告（勞工）之訴者（勞工未同時聲明請求確認僱傭關係存在），此時僅勞工得提起上訴。雇主則不得以判決理由欄內對其為不利之認定（認為解僱無效）而提起上訴，蓋此時法律上認為勞工並未獲有確認僱傭關係存在之利益也²¹。

捌、工資扣除在公法上之效力

雇主為工資扣除抗辯經法院採認後產生勞工工資債權範圍減縮之私法效力，但此一工資債權範圍減縮之效力是否同步影響到其他勞動法上有關工資數額之法規範？例如勞工保險法、就業保險法規定之「月投保薪資」，或勞工退休金條例所規範之月提繳工資級距等是。

舉例來說明。勞工原工資數額每月五萬元，設如勞工人間收入每月二萬元，扣除中間收入後，雇主「實際」每月僅需給付勞工三萬元，此時究竟應以每月原定之五萬元或實際給付之三萬元來決定勞保、就保之月投保薪資數額及勞退月提

第三人之債權，係維持債務人及其共同生活之親屬生活所必需者，不得為強制執行。」也就是所謂「禁止扣押之債權」。然後再依民法第 338 條規定：「禁止扣押之債，其債務人不得主張抵銷。」同時成為「禁止抵銷之債」。故雇主如以資遣費或預告工資債權（主動債權）主張抵銷勞工之工資債權（被動債權）者，勞工主張至多僅能抵銷到「工資債權」的三分之一，其餘三分之二工資債權不能抵銷，惟法院判決不採勞方之主張。臺灣桃園地方法院 91 年度重勞訴字第 1 號判決認為：「第一原告既主張被告係違法將其解僱，則第一原告自被告所受領之系爭資遣費本即無法律上之原因，且為已經第一原告受領之給付，顯非其對被告或被告對第一原告之工資債權，參以資遣費、預告工資之立法本意即在維持勞工失業或另覓他職期間之生活，所給與之生活、工資補償，與工資之現實滿足無異，是雇主於勞工請求工資時，以所發給資遣費、預告工資主張抵銷，此並非以勞工對雇主之他項債務互相抵銷，自與民法第三百三十八條規定係為貫徹維持債權人生活之立法旨意無違。是第一原告主張被告不得以其所受領之系爭資遣費及預告工資與被告應給付其之系爭工資為抵銷云云，實屬無稽之詞，委不足取。」臺灣高等法院 96 年度勞上更(一)字第 4 號判決則認為：「終止勞動契約既非法，丙○○等五人已無法律上之原因而取得，自應返還該不當得利之資遣費及預告工資，且長榮航空公司所應給付丙○○等五人之上開工資與丙○○等五人所應返還長榮航空公司之上開資遣費及預告工資，既均同屬金錢債權，復均已屆清償期，自得互為抵銷。雖丙○○等五人主張上開資遣費及預告工資依強制執行法第一百二十二條規定，僅能抵銷其三分之一之金額云云，惟查上開資遣費及預告工資係長榮航空公司為終止勞動契約所給付者，並非屬薪資，自無強制執行法第一百二十二條規定之適用，足見丙○○等五人所為上開主張，應不足取。」後一判決似乎把資遣費及預告工資債權誤當成勞工抗辯禁止抵銷之被動債權。

²¹ 高雄高分院 98 勞抗 2 號裁定：「本件訴訟標的為抗告人（按指勞工）之薪資給付請求權，其請求給付之期間為 1 年，請求給付之薪資總額為 245 萬,756 元，其權利期間及金額均已確定。又本件抗告人之請求有理由固以兩造間僱傭關係存在為前提，惟抗告人並未請求確認兩造間僱傭關係存在，即兩造間僱傭關係非本件訴訟標的，抗告人並未受有確認之利益。」可資參照。有關違法解僱訴訟中確認僱傭關係存在與給付工資兩項聲明間的相互影響，併可參臺灣高等法院 95 年度重勞上更(一)字第 15 號、最高法院 97 年度台上字第 870 號、臺灣高等法院高雄分院 96 年度勞上更(一)字第 2 號、臺灣高等法院高雄分院 97 年度重勞再字第 1 號等各判決，勞方在「上訴」時宜審慎為之。

繳工資數額？如仍以每月五萬元為準者，則依「勞工保險投保薪資級距表」規定，應以第 20 級「43,900 元」為其月投保薪資數額²²（就保依就業保險法第四十條規定月投保薪資準用勞保）；新制勞工退休金提繳部分依「勞工退休金月提繳工資分級表」規定，應以第 37 級每月「50,600 元」為其月提繳工資數額。反之，如以實際給付之每月三萬元為準者，勞保、就保部分應以第 12 級每月「30,300 元」為其月投保薪資數額，勞工退休金部分則以第 26 級每月「30,300 元」為其月提繳工資數額。

實務上曾有雇主抗辯勞工既然在訴訟中另有中間收入，新雇主已經按中間收入數額提繳勞工退休金，原雇主當然只應按扣除後實際給付之數額予以提繳即可，否則勞工豈非因被違法解僱反而不當得利？以上例來說，勞工每月中間收入二萬元部分，新雇主已經就該部分提繳（第 17 級每月 20,100 元），假如原雇主仍按五萬元之級距提繳，豈非等同勞工之月提繳薪資變相增長到每月七萬元？至於勞保、就保部分，因我國實務上不允許雇主在違法解僱訴訟敗訴確定後再事後補申報溯及既往加保，故理論上應不會產生扣除中間收入之訴訟期間應以何數額投保勞保之問題²³。

就勞工退休金提繳部分言，勞工退休金條例第 14 條規定：「雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之六」，勞工退休金條例施行細則第 15 條規定：「依本條例第十四條第一項及第三項規定提繳之退休金，由雇主按勞工每月工資總額，依月提繳工資分級表之標準，向勞保局申報。」條文所稱「每月工資」、「每月工資總額」依文義解釋應指勞基法第二十二條所稱的勞雇雙方議定之工資額，而非指雇主實際給付之工資數額。故筆者淺見以為雇主依民法第四八七條但書規定為工資扣除之主張，不應影響到雇主應提繳的勞工退休金，行政院勞工委員會就此一問題引用勞工退休金條例施行細則第 9 條：「勞工同期間受僱於二個以上之雇主者，各該雇主應依本條例第六條規定分別提繳。」之規定，認為：「本案勞工業經僱傭關係存在勝訴確定在案，原雇主須依上開規定為違法解僱勞工溯及自被解僱日起補提繳勞工退休金至其勞工保險局個人專戶，並無原雇主可扣除勞工在他處服勞務所得而相對應減少勞工退休金提繳之規定」

²⁴，論點似稍嫌不足，但結論仍可贊同。

就勞保（就保）部分言，雇主固然無法在違法解僱訴訟敗訴確定後追溯的為

²² 以本文 2013.3.22 修訂時適用之法規為準，下述之勞工退休金月提繳薪資級距表亦同。

²³ 行政院勞工委員會（81）臺勞保 2 字第 45118 號函示：「關於因雇主行使勞動契約終止權所解僱之勞工，因勞僱關係已不存在，依勞工保險條例第 11 條規定，投保單位應於勞工離職之當日辦理退保；惟如法院判決確認僱傭關係存在，雇主因非法解僱勞工肇致其權益受損，依上開條例第 72 條及民法相關規定，勞工得請求損害賠償。」台北高等行政法院 97 年訴字第 884 號判決意旨：「查勞工保險之加、退保係採申報制度，雇主即投保單位應於其所屬勞工到職、離職之當日，列表通知被告，其保險效力之開始或停止，均自應為通知之當日起算；又雇主行使勞動契約終止權所解僱之勞工，因勞僱關係已不存在，投保單位應於勞工離職之當日辦理退保，惟嗣後如法院判決確認雙方僱傭關係存在，雇主因非法解僱勞工肇致其權益受損，勞工得依勞保條例第 72 條及民法相關規定，請求損害賠償。」以故，勞工不能追溯加保勞保年資無法回復，勞工只能事後請求損害賠償。

²⁴ 行政院勞工委員會 101 年 11 月 22 日勞動 4 字第 1010132917 號函參照。

勞工加保勞保，理論上似乎不會產生在訴訟期間應以何薪資數額申報加保之問題，但事實上則不然。蓋正因勞保無法追溯加保，故雇主無法以追溯加保的方式來回復原狀，必須依勞保條例第 72 條及就保法第 38 條規定對勞工負損害賠償責任，而損害賠償責任之範圍依上開法條規定均為按原應申報投保薪資，依勞工保險條例及就業保險法所定之給付標準賠償之。所以要計算損害賠償額就必須先確定原應申報加保的投保薪資數額才能計算原定給付標準是多少，此時仍會產生究竟應以扣除前或扣除後數額申報加保之問題。行政院勞工委員會就此一問題亦採取有利於勞工之解釋認為：「本案所提違法解僱訴訟期間，被保險人依上開規定向雇主請求損失之賠償者，並無雇主可扣除勞工在他處服務所得而相對應減少投保薪資之規定。」²⁵，本文亦表贊同。

玖、結語

以上所述係就我國目前工資扣除之實務運作作一綜合說明，間亦提出個人淺見。民法第 487 條但書之立法意旨係為免勞工雙重獲利，故特別以立法方式減縮勞工對原雇主工資債權請求範圍。

不過工資扣除規定一旦適用在違法解僱訴訟中，卻變成變相懲罰另服勞務的勞工：同樣遭雇主違法解僱、困境相同，其中有勞工可能受困於家境因素必須另服勞務賺取薪資，其結果卻是使工資債權範圍減少，而且還要一路作到底不可以中間辭職（詳前文肆、二扣除未來所得部分）；相對於同遭解僱命運之勞工如家境富裕不必去另謀新職，則可分文不扣（詳前文貳、三單純未工作非故意怠於取得利益部分），何有事理之公平²⁶？且如此一來等於鼓勵遭違法解僱之勞工不要另尋工作，或找到工作後不要投保勞健保，反而造成更多問題。

更且，上文提到扣除殆盡後的上訴問題，恰足證明現制允許雇主可以無上限扣除中間收入的作法，等同讓雇主取得沒有成本的違法解僱權。蓋以中間收入扣光原工資，雇主縱使打輸官司也不必再付給復職的勞工半毛工資，此外，還可一搏法院誤判解僱有效的機會（而且這還必須是勞工有提起訴訟，假如遭違法解僱的勞工認命未提起訴訟，雇主連一搏的機會都不需要），不啻鼓勵雇主可以放心大膽的違法解僱！因此拙見以為民法第 487 條但書工資扣除規定，根本就不應適用於違法解僱案例²⁷。實務上固曾有採相同見解之判決²⁸，惟似乎只是曇花的一現，除該則判決外，筆者還沒檢索到相同見解之其他判決例。

假如堅持民法第 487 條但書工資扣除之規定仍然要適用於違法解僱案例，則日本法扣除中間收入至多以原工資之四成為上限，即雇主至少仍應照給原工資六

²⁵ 行政院勞工委員會 101 年 12 月 14 日勞保 2 字第 1010036309 號函參照。

²⁶ 類似的論點，亦請參汪康定先生著「違法解僱勞工期間應付之報酬問題—民法第四八七條但書於實務適用之疑慮」，東吳法研所碩士論文（指導教授孫森焱先生），110 頁以下，2001 年。

²⁷ 學者黃程貫先生早於其著作中提出此一見解，請參黃程貫先生著，解僱無效時雇主受領遲延問題，收錄於勞動法裁判選輯（二），1999 年 12 月初版，152-153 頁以下。

²⁸ 台南地院 89 勞訴 41 號判決參照。本則判決資料承蒙張清浩大律師提供，併此註明申謝。

成的作法²⁹，不妨以法理之方式援引之，以稍緩解被違法解僱勞工之困境³⁰。

²⁹ 日本勞基法第 26 條規定雇主休業期間仍應給付勞工平均工資百分之六十以上的休業津貼。日本司法實務上認違法解僱訴訟期間扣除中間收入，應同受上開規定額度之限制，參米軍山田部隊事件 最二小判昭 37.7.20 民集 16-8-1656、いずみ福祉会事件 最三小判平 18.3.28 勞判 933-12。

³⁰ 本文曾以 ppt 簡報檔形式發表於 2011.5.21 政大法學院個別勞動法論壇，經參考與會先進之指正意見後再整理成本文。2012.11.24、2013.1.27 及 2013.3.25 分別稍作文字修訂，附此註明