

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度勞上字第33號

上訴人 有限責任高雄市敏石照顧服務勞動合作社

法定代理人 蘇敏敏

訴訟代理人 洪千琪律師

蔡玉燕律師

被上訴人 黃雪紅

訴訟代理人 楊櫻花律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等再審之訴事件，上訴人對於民國113年7月3日臺灣高雄地方法院112年度勞再字第1號第一審判決提起上訴，本院於114年6月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分及該部分訴訟費用之裁判廢棄。

上開廢棄部分，臺灣高雄地方法院109年度勞訴字第182號判決關於主文第二項命上訴人給付薪資本息及第三項應補提繳勞工退休金逾附表所示應給付薪資本息欄及應補提撥之勞工退休金額欄之金額部分，並該部分訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在前訴訟程序之第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審及再審前訴訟程序訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔百分之三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人持原法院就兩造間確認僱傭關係存在等事件（下稱前訴訟）於民國111年2月9日所為109年度勞訴字第182號確定判決（下稱原確定判決）及確定證明書為執行名義，對伊聲請強制執行。嗣伊收受原法院執行處製作之分配表後，認為執行分配金額有異，另行向原法院提起112年度訴字第1089號分配表異議之訴（該案伊敗訴後提起上

01 訴，經本院以113年度上易字第29號受理並已判決確定，下  
02 稱分配表異議之訴事件），該事件有調取被上訴人擔任居服  
03 員之高雄市衛生局登錄資料及勞工保險資料，伊於112年10  
04 月26日於該事件聲請閱卷，始發現被上訴人在前訴訟程序尚  
05 有在他處服勞務；嗣聲請閱覽前訴訟卷，始知悉前訴訟法官  
06 有依職權向勞動部勞工保險局（下稱勞保局）調取被上訴人  
07 提繳異動明細表等資料（下稱系爭勞保資料），且另立卷宗  
08 附卷而未提示告知。因伊自109年10月24日終止與被上訴人  
09 間勞動契約並將其退保後，無法調取其勞保或登錄個資，故  
10 不知其於前訴訟期間之109年11月20日時已受僱於訴外人高  
11 雄市私立永晴居家長照機構（下稱永晴長照）、高雄市私立  
12 典寶居家長照機構等（下稱永晴等機構），伊之訴訟代理人  
13 於前訴訟聲請閱卷時，書記官亦未將系爭勞保資料供閱覽，  
14 致未能於前訴訟程序中知悉該證物存在並使用。而被上訴人  
15 既受僱於永晴長照而須登錄，依長期照顧服務人員訓練認證  
16 繼續教育及登錄辦法（下稱系爭辦法）第18條規定（下稱系  
17 爭規定），長照服務人員登錄之長照服務單位以一處為限，  
18 伊無法再派案予被上訴人，則兩造間應有默示終止僱傭關係  
19 之意。因原確定判決未適用系爭規定及依系爭勞保資料，使  
20 伊得請求扣除被上訴人於前訴訟111年1月19日言詞辯論終結  
21 前在他處即永晴等機構工作所得及勞工退休金（下稱勞退  
22 金）提繳數額，致判決所命給付金額有違誤，又系爭勞保資  
23 料證物得使伊受較有利益裁判，故原確定判決具有民事訴訟  
24 法第496條第1項第13款規定之再審事由等情。爰依上開規定  
25 提起再審之訴，聲明求為廢棄原確定判決，駁回被上訴人在  
26 前訴訟第一審之訴。惟原審判決伊敗訴，伊不服提起上訴。  
27 上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，請求判決原確  
28 定判決廢棄，駁回被上訴人於該審之訴。

29 二、被上訴人則以：前訴訟法官調閱之系爭勞保資料，雖附於另  
30 立之卷內，惟該卷之卷皮上記載「可供閱覽，但不可影  
31 印」，該卷亦無彌封，仍可閱卷，則上訴人之訴訟代理人可

01 向書記官聲請閱覽該卷，此屬於上訴人可得而知之資料，依  
02 最高法院98年度台上字第1258號判決要旨，不符合民事訴訟  
03 法第496條第1項第13款之再審事由。其次，被上訴人遭上訴  
04 人違法解僱，為維持生計而轉服勞務，雖於他雇主登錄及投  
05 保勞保，然系爭規定係行政管理問題，並非強制規定，而上  
06 訴人於前訴訟則自信會勝訴，才未就工資扣減為抗辯。另若  
07 認原確定判決具有前揭再審事由時，因上訴人主張扣除109  
08 年10月24日起至111年1月19日止轉服勞務所得，已於另案分  
09 配表異議之訴事件為主張，而有重複主張扣除之情；又被上  
10 訴人就此部分請求，亦得以112年4月16日至112年12月31  
11 日之薪資債權為抵銷等語置辯。

12 三、本件兩造爭點為：上訴人依民事訴訟法第496條第1項第13  
13 款規定，對原確定判決提起再審之訴，是否有理由？若有理  
14 由，則上訴人執系爭規定，主張被上訴人於109年11月20日  
15 起登錄在永晴長照機構時，兩造間僱傭關係已終止，原確定  
16 判決有違誤，是否有理由？上訴人主張應扣除被上訴人在前  
17 訴訟辯論終結前於永晴等機構所獲得之報酬114,374元及減  
18 免提繳勞退金，有無理由？被上訴人抗辯得以112年4月16  
19 日至112年12月31日之薪資債權與該報酬金額相抵銷，有無  
20 理由？茲就兩造爭點分述如下：

21 (一)按當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物，且如經斟酌  
22 可受較有利益之裁判者，得以再審之訴對於確定終局判決聲  
23 明不服，民事訴訟法第496條第1項第13款定有明文。又上揭  
24 第13款所謂當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物，係  
25 指前訴訟程序事實審之言詞辯論終結前已存在之證物，因當  
26 事人不知有此，致未經斟酌，現始知之或雖知有此而不能使  
27 用，現始得使用者而言（最高法院29年渝上字第1005號、32  
28 年上字第1247號裁判意旨參照）。至於當事人發現未經斟酌  
29 之證物，依該第13款規定提起再審之訴時，其以該證物證明  
30 之事實，本不以在前訴訟程序已經主張者為限，苟為當事人  
31 得在前訴訟程序提出之以為新攻擊防禦方法之事實，皆得以

01 該證物證之（最高法院26年鄂上字第56號裁判意旨參照），  
02 故當事人有發現上開未經斟酌之證物，而得於前訴訟程提出  
03 新攻擊防禦方法之事實，則以該證物證之，可受有利之裁判  
04 時，當事人自得據此為再審之事由。查，本件上訴人主張其  
05 於112年10月26日聲請閱卷時，始發現被上訴人在前訴訟程  
06 序尚有在他處服勞務，嗣並聲請閱覽前訴訟卷（含限閱  
07 卷），始知悉前訴訟法官有依職權向勞保局調取系爭勞保資  
08 料，並另立卷宗附卷，因未提示告知伊，致系爭勞保資料證  
09 物於前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已存在，惟上訴人不  
10 知此證物存在，致未能依法主張扣除被上訴人在他處服勞務  
11 之收入，並得受較有利之裁判，故主張原確定判決有前揭條  
12 款之再審事由等語。而本院經調取前訴訟卷後，確認前訴訟  
13 法官確已依職權調取系爭勞保資料而另立於限閱卷附卷。又  
14 參以兩造前委由訴訟代理人於前訴訟申請閱卷時，前訴訟承  
15 辦股書記官亦僅給閱前訴訟卷(一)卷1宗（見前訴訟卷(一)第315  
16 頁、第361頁），未給閱系爭勞保資料所附之限閱卷，此並  
17 為被上訴人於原審所不爭（見原審卷第158頁），復審酌前  
18 訴訟筆錄均未見法官提示該限閱卷內之系爭勞保資料，由兩  
19 造表示意見等情，則上訴人主張其無從知悉限閱卷內之系爭  
20 勞保資料存在，致未為扣除被上訴人在他處收入之主張，係  
21 嗣後閱卷始發現此證物，乃於30日內之112年11月2日提起再  
22 審之訴，主張發現前訴訟程序言詞辯論終結前已存在而未經  
23 斟酌之系爭勞保資料證物，並得受較有利之裁判，主張原確  
24 定判決有上開再審事由等語，依上說明，即屬有據，為有理  
25 由。被上訴人抗辯上訴人訴訟代理人既可於前訴訟向書記官  
26 聲請閱覽該限閱卷，即屬於上訴人可得而知之資料，認原確  
27 定判決不符合民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由云  
28 云，要無足採。

29 (二)上訴人雖執系爭規定主張被上訴人於109年11月20日起登錄  
30 永晴長照機構時，兩造間僱傭關係已終止，原確定判決其應  
31 給付薪資本息有違誤云云，並以系爭勞保資料為據。惟被上

01 訴人則以系爭規定係行政管理問題，非強制規定等語置辯。  
02 本院審酌前訴訟係於111年1月19日言詞辯論終結，於同年2  
03 月9日宣判；而系爭規定係至前訴訟定期宣判並確定後之111  
04 年9月2日始新增修訂（見本院卷第127、141、275頁），則  
05 前訴訟顯無可能適用宣判後始新增之系爭規定至明。是上訴  
06 人主張原確定判決未適用系爭規定而有違誤，如適用系爭規  
07 定，兩造間之勞動契約關係已終止，被上訴人不得再請求終  
08 止後之薪資及提繳勞退金云云，顯有誤解，亦屬無據。

09 (三)按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得  
10 請求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處  
11 服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額  
12 內扣除之，民法第487條定有明文。次按雇主應為適用勞退  
13 條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞退專  
14 戶；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月  
15 工資6%，勞退金條例第6條、第14條亦定有明文。查，承前  
16 所述，原確定判決未審酌被上訴人在110年11月20日時已受  
17 僱永晴長照之系爭勞保資料，故上訴人主張依法得扣除被上  
18 訴人在他處取得之利益等語，惟被上訴人則以上訴人若得扣  
19 除他處報酬，以其對上訴人之112年4月16日至112年12月  
20 31日之薪資債權為抵銷等語置辯。經查：

21 1.原確定判決認被上訴人遭上訴人非法解僱並退保，提起前訴  
22 訟請求確認兩造間僱傭關係存在，且因有繼續為上訴人服勞  
23 務之意思，並提出勞務給付之準備，惟上訴人仍予拒絕，認  
24 被上訴人無補服勞務義務，判決確認兩造間僱傭關係存在，  
25 並得依法請求上訴人給付如該判決主文所載之薪資本息，及  
26 按月提撥勞退金3,324元，於法固無不合。惟上訴人主張嗣  
27 後已發現被上訴人尚有在前訴訟期間轉向他處服勞務，有系  
28 爭勞保資料可稽，此證物足使其主張扣除轉向他處服勞務之  
29 報酬，具有民事訴訟法第496條第1項第13款規定再審事由，  
30 核屬有據，已如前述，又兩造不爭執於前訴訟之言詞辯論終  
31 結前，被上訴人在永晴等機構獲得報酬合計114,374元（見

01 本院卷第201、227頁），則上訴人主張依前揭民法第487條  
02 但書規定，原確定判決所命上訴人給付之薪資數額，應扣除  
03 此等機構獲得之報酬，即原確定判決應扣除被上訴人在前訴  
04 訟言詞辯論終結前，轉向永晴等機構所獲取兩造不爭執數額  
05 之薪資報酬計114,374元（被上訴人在永晴等機構各月份之  
06 薪資數額詳如附表所示），自屬有據。則上訴人應給付被上  
07 訴人之薪資報酬，在扣除被上訴人在永晴等機構各該月份取  
08 得之報酬後，應給付如附表應給付薪資本息欄之金額。是上  
09 訴人請求就原確定判決主文第二項超逾如附表應給付薪資本  
10 息欄之金額部分廢棄，為有理由，逾此以外則無理由。

11 2. 上訴人又主張被上訴人既轉向永晴等機構服勞務並領取報  
12 酬，則其每月應支付之薪資報酬應相應減少如其書狀所示之  
13 金額，並相應減少提繳勞退金等語（見本院卷第203頁）。  
14 惟民法第487條但書係規定受僱人轉向他處服勞務所取得之  
15 報酬或利益，僱用人得主張扣除之，並非規定使僱用人即上  
16 訴人得因此減免每月依勞動契約所應支付之薪資報酬，故上  
17 訴人此部分之主張，尚有誤會。惟審酌系爭勞保資料確有被  
18 上訴人於109年11月20日任職永晴長照，經雇主提撥勞退金  
19 之情（見前訴訟限閱卷第9頁），且參以系爭勞保資料及兩  
20 造於原審不爭執之被上訴人勞保投保資料（見原審卷第81  
21 頁），堪認被上訴人於前訴訟中，已在他處即永晴等機構任  
22 職時，永晴長照並已提繳工資金額11,100元及提繳率為6%進  
23 行提撥。又依勞工退休金條例第31條規定，目的僅在於填補  
24 違法解僱期間，勞退金帳戶內未能依原有勞動條件，獲得足  
25 額退休準備利益而設。若其他雇主已有部分之提撥，則其原  
26 有退休準備利益之損失即已減少，當不得再要求原雇主，再  
27 重複提撥而讓勞工獲得超過原勞動契約條件之額外利益。是  
28 上訴人依民法第487條但書規定，主張得扣除轉向他處服勞  
29 務而由他處雇主應提撥金額利益部分，以減少其提撥之金  
30 額，應屬有據，逾此以外之請求，則屬無據。

31 3. 綜上，上訴人主張其因不知上開證物存在，致未能主張扣除

01 被上訴人另在永晴等機構之薪資及提撥勞退金之利益，原確  
02 定判決亦未審酌系爭勞保資料，故原確定判決具有前開再審  
03 事由，而提起本件再審之訴，就原確定判決於前訴訟言詞辯  
04 論終結前，未予扣除如附表所示被上訴人於109年11月、109  
05 年12月、110年1月、110年2月、110年5月、110年6月、110  
06 年7月至永晴等機構服勞務領取之報酬及永晴等機構應提撥  
07 勞退金之利益部分，均予以扣除，應屬有據。基此，被上訴  
08 人得請求上訴人給付之報酬及應提撥之退休金，應如附表之  
09 「應給付薪資本息」、「應補提撥之勞工退休金額」欄所示  
10 之金額；逾此範圍，則屬無據。而原確定判決逾上開應准許  
11 範圍部分所為不利上訴人判決既有違誤，則上訴人主張原確  
12 定判決有上開再審事由，又原審未就其主張原確定判決逾此  
13 部分範圍之請求駁回，係有違誤，為有理由；逾此以外則無  
14 理由。

15 4. 至被上訴人抗辯上訴人若得扣除其在他處領取之上開報酬11  
16 4,374元，則其以對上訴人之112年4月16日至112年12月31日  
17 之薪資債權為抵銷云云（見本院卷第259頁）。然上訴人否  
18 認二者得為抵銷等語（見本院卷第203頁）。按二人互負債  
19 務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，  
20 與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項定有明文。

21 查，本件係因被上訴人在上訴人受領勞務遲延期間，仍得向  
22 上訴人請求每月薪資，然上訴人依民法第487條但書規定，  
23 得由應給付之薪資扣除被上訴人轉向他處服勞務所取得之薪  
24 資，而非被上訴人對於上訴人負有給付轉向他處服勞務所取  
25 得薪資之債務，上訴人有對被上訴人取得此部分債權。故並  
26 無二人互負債務之情形。則被上訴人主張其以112年5月至12  
27 月之薪資債權為抵銷云云，容有誤會，尚不足採。

28 5. 另被上訴人雖抗辯上訴人有於另案分配表異議之訴事件中主  
29 張扣除永晴等機構之薪資報酬，即不得於本件重覆主張云  
30 云。惟上訴人於分配表異議之訴事件雖有主張扣除永晴等機  
31 構之報酬，然該事件以扣除此部分報酬係屬上訴人得於前訴

01 訟最後事實審言詞辯論終結前主張之攻擊防禦方法，受既判  
02 力之遮斷效拘束而未准許。而此與上訴人提起本件再審之  
03 訴，則係為推翻原確定判決既判力之範圍情形有所不同，被  
04 上訴人自不得以上訴人在二案中均有為扣除之主張，即認於  
05 本件不得再為扣除之請求，併予指明。

06 四、綜上所述，上訴人主張原確定判決未審酌系爭勞保資料，且  
07 使上訴人未能扣除如附表所示被上訴人於永晴等機構服勞務  
08 領取之報酬及提撥勞退金之利益，故有民事訴訟法第496條  
09 第1項第13款之再審事由，因而提起本件再審之訴，主張得  
10 請求扣除於前訴訟言詞辯論終結前之上開報酬及利益，被上  
11 訴人所得請求給付之薪資報酬及應提撥之退休金，應如附表  
12 之應給付薪資本息欄及應補提撥之勞工退休金額欄所示，故  
13 前訴訟程序原確定判決關於主文第二項命上訴人給付薪資本  
14 息及第三項應補提繳勞工退休金，逾附表所示應給付薪資本  
15 息欄之金額及應補提撥之勞工退休金額之金額部分，不應准  
16 許，原確定判決就此部分命上訴人給付，尚有未洽，上訴人  
17 求予廢棄，為有理由，逾此以外之請求，則無理由。而原審  
18 就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴  
19 論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰  
20 由本院予以廢棄，並改判如主文第2、3項所示。至於上開不  
21 應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，惟  
22 結論尚無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄  
23 改判，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其  
24 餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均  
25 不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

26 五、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主  
27 文。

28 中 華 民 國 114 年 6 月 25 日

29 勞動法庭

30 審判長法 官 洪能超

31 法 官 李珮好

01 以上正本證明與原本無異。

02 被上訴人不得上訴。

03 上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴  
04 狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理  
05 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律  
06 師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委  
07 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

08 中華民國 114 年 6 月 25 日

09 書記官 李佳旻

10 附註：

11 民事訴訟法第466條之1：

12 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴  
13 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

14 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為  
15 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法  
16 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

17 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

18 附表

原確定判決主文第二項應給付 薪資本息		應給付薪資本息		應補提撥之勞工退休金額	
薪資月份 (自109年1 1月1日起至 恢復黃雪紅 工作日前一 日止)	應給付如下薪資 本金及按月各自 當月16日起至清 償日止，按年息 5%計算之利息	上訴人主張 應扣除被上 訴人在各該 月至他處服 務報酬(計1 14,374元)	應給付薪資本金 (即原薪資扣除左 側他處報酬後之金 額)及按月各自當 月16日起至清償日 止，按年息5%計算 之利息	被上訴人在他 處雇主須提撥 強制投保勞保 薪資11,100 元所計算6%之 金額	按月應補提撥 金額(即3,32 4元扣除左側 他處應提撥金 額後之金額)
109年11月	56,360元	5,100元	51,260元	666元	2,658元
109年12月	56,360元	26,255元	30,105元	666元	2,658元
110年1月	56,360元	25,926元	30,434元	666元	2,658元
110年2月	56,360元	11,910元	44,450元	666元	2,658元
110年3月	56,360元		56,360元		3,324元
110年4月	56,360元		56,360元		3,324元
110年5月	56,360元	13,488元	42,872元	666元	2,658元
110年6月	56,360元	18,053元	38,307元	666元	2,658元

(續上頁)

01

110年7月	56,360元	13,642元	42,718元	666元	2,658元
110年8月起 至復職日止	56,360元		56,360元		3,324元