

## 以保護勞動者為核心價值的民法解釋與適用

### Interpretation and Application of Civil Law with Protection of Labor as its Core Value

林 信 和\*

Hsin-Ho Lin

#### 摘 要

本文擬從三個有關勞動者權益的民法條文，檢討現行民法是否具備以保護勞動者為核心價值，以公允的私法作為國家社會安全體系之根本。

民法第 187 條規定僱用人就受僱人職務上的侵權行為，對於第三人連帶負損害賠償責任，同時規定僱用人於賠償後對於受僱人有求償權，未就受僱人輕過失之行為予以排除適用，較之公務員，顯失公平。

民法第 483 條之 1，規定受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防，應解為受僱人有權請求僱用人為積極之預防措施，承認該條不僅為消極之保護義務，更為僱用人之從給付義務，始符民法應具保護勞動者為核心價值之時代意義。

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。但書規定受僱人因不服勞務所減省之費用，或

---

投稿日期：111.09.02    接受刊登日期：111.10.18    最後修訂日期：111.11.01

\* 中國文化大學退休教授，德國慕尼黑大學法學博士。

Emeritus Professor of Chinese Culture University, PhD, University of Munich, Germany.

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，通說認係法定扣除之規定，殊嫌消極，本文認為該條扣除權為僱用人之形成權。

最後簡要介紹最新制定之勞動事件法，以支持受僱人在與僱用人間正當的爭議處理程序，以免民法應以保護勞動者權益作為核心價值的期許淪為空談。

**關鍵詞：**僱用人求償權；僱用人之預防義務；保護義務；從給付義務；受領遲延；僱用人之扣除權

## 目 次

- 壹、從「請給店員一把椅子 想起 Walmart19 億和解金」的讀者投書說起
- 貳、民法第 188 條之受僱人責任，應修正為以僱用人為侵權責任主體，受僱人僅於故意或重大過失之情形，始與僱用人負平均之連帶賠償責任，且有過失相抵之適用
- 參、民法第 483 條之 1，應係僱用人對於受僱人之從給付義務，且應為擴張之解釋，並應修正擴張對於受僱人保護之範圍
- 肆、民法第 487 條就僱用人受領勞務遲延之例外規定，應依字義解為僱用人有扣除權但無扣除義務，不應解為依法直接發生扣除的效果，從而僱用人未行使扣除權者，仍應為約定報酬全額之給付
  - 一、僱用人報酬額扣除權之特殊性
  - 二、僱用人扣除權之範圍
- 伍、勞動事件法賦予受僱人程序正義之保障
  - 一、合意管轄之調整
    - (一) 勞工為原告
    - (二) 勞工為被告
  - 二、裁判費、執行費之暫免
    - (一) 裁判費之暫免
    - (二) 執行費之暫免
    - (三) 保全程序
- 陸、結語

## 壹、從「請給店員一把椅子 想起 Walmart19 億和解金」的讀者投書說起

2022 年 5 月 1 日，自由廣場刊登讀者林高章、吳佩芸、劉仕傑投書，呼籲各超商提供「一張椅子」給其員工，照顧員工的健康。

投書指出，全臺上萬家便利商店收銀員工，他們工作時必須站立幫客人結帳、包裝、收寄包裹、處理客人的各種疑難雜症；閒暇時，還需補貨與整理貨架上的商品。其和善與微笑的背後是久站的職業傷害，最常見的是「下背痛」。下背痛在職業傷害疾病中排名第一，久站除容易導致下背痛，也會造成下肢靜脈曲張、血液循環不佳、足底筋膜炎、關節疼痛等。若為孕婦，更易產生生育風險，如早產與流產等職業傷害。

雖然勞動部職業安全衛生設施規則第 12 章之 1 勞工身心健康保護措施已經規定令人感動的「坐具條款」：「雇主對於連續站立作業之勞工，應設置適當之坐具，以供休息時使用。」（第 324 條之 5），但是超商老闆們卻一直未提供椅子給員工。美國零售商龍頭沃爾瑪（Walmart，以下簡稱 Walmart），曾因未提供員工一張板凳，而遭員工提起集體訴訟，歷經十年（2009—2018）纏訟，最終 Walmart 付出高達約當 19 億臺幣和解金<sup>1</sup>。此外，加州最高法院也曾判定，零售業收銀員有「坐著的權利」<sup>2</sup>。

- 
- 1 Walmart 員工妮夏·布朗(Nisha Brown)於 2009 年提訴，指控 Walmart 違反 2001 年加州工資法 (Senate Bill 3)，該法規定在工作性質合理允許的情況下，公司應予員工合適座位。和解協議中，Walmart 除了同意支付 6,500 萬美元，並承諾開始一項試點計畫，為「表達使用座位意願」的加州收銀員提供凳子。而且該公司必須明確告知加州收銀員，座位確實可用，不會歧視或報復坐下來員工。
  - 2 加州最高法院 (Supreme Court of California) 7 名法官在 2016 年判決確認 CVS 藥店員工有權要求合適座位。另外包括家得寶 (Home Depot)、Target、99 美分專賣店和摩根大通銀行等大公司，都面臨類似訴訟。加州 2022 年新勞工法提高最低工資 (The Increase in Minimum Wage)，賦予勞工更多權益與保障，線上即可

提供一張椅凳，代表著老闆對收銀員的貼心照顧。投書中首先謬讚超商、全聯等量販店業者，接著呼籲「以永續公司治理頻獲國內外大獎的超商領頭羊」統一超商，率先提供「一張椅子」給其員工，以帶動更多同業效尤，照顧員工的健康<sup>3</sup>。

其他超商和全聯等量販店老闆們，「現階段皆從幸福企業、共好社會與永續地球三大主軸出發，為消費者提供便利生活、協助加盟主追求穩定獲利、為員工建立公平友善的環境和為股東創造更高價值，已獲國

---

申訴（California Labor Commissioner Launches Online Wage Claim Application）。

- 3 文大法律系優秀學生徐承蔭律師在臺中執業，「飛象過河」（烏溪）征服彰化律師公會獲選為該會第 16 屆理事長，知悉本文擬以一張椅子為題寫退休主題演講，回饋稱其十年前執業後發現刑事偵查庭未設被告座位，形同罰站，乃向法務部陳情，法務部於 2011 年 11 月 28 日以 Email 回覆贊同，從此偵查庭內普設被告及告訴人等座位，說是向老師學習而來。緣因債編修正（1999.4.21）後，坊間六法全書把增訂第 245 條之 1 與第 245 條「送作堆」，而置於「第四款契約」款名之前，除新學林因有文大法律系學生林靜妙副總編輯水準特佳，聞訊後立判是非隨即改版外，其他六法出版書局支吾其詞，說是以專家學者編輯顧問為準，例如劉宗榮、王澤鑑老師（三民）、古登美、邱聰智老師（五南），折騰許久，最後五南小姐獲悉文大法律系學生賴君儀（留美後回國創辦資訊科技公司）係古登美教授女兒，始承認並未向編輯老師請教，而是依照全國法規資料庫出版，始知公家資料庫錯誤示範，乃向司法院院長（正是賴君儀父親賴浩敏）陳情（抗議）違反法律體系，貽笑大方等云云，司法院秘書長楊仁壽（本系優秀學生楊英哲父親）旋於 2002 年 1 月 25 日囑承攬業務之法源法律網即刻改正，嗣坊間六法全書紛紛跟進訂正。法源董事長吳紹興總愛提起這件風光往事，說是「一人發難，法典變色」。吳紹興係文大法律系夜間部學生，上課時總擺著筆電（當時稀有）敲來敲去，說是以後要建立一個法律資料庫，別人只要上網就可以閱覽並下載法條判決等資料，當時上網還需通過電話線路，嘰哩咕嚕作響，有時連線許久網路不通，不如翻書！豈料今天的法源包辦司法院及各級機關法令資料庫，吳同學變成大老闆，成就了大事業。後來筆電漸趨普遍，系上老師學時髦想買一台輔助教學，請教吳紹興筆電先進，吳同學介紹飛利浦，說是「維修很迅速」，老師不知他話中有話，花了兩個月薪水 7 萬多買了飛利浦筆電，結果筆電經常秀逗反覆送修，又因厚重攜帶不便，最後報廢了事。吳大老闆後來將老師列為法源法律網尊榮會員，可以免費上網查詢基本法律資料，寓有道歉補償之意。

人普遍肯定」，企業榮耀始終來自於滿意的員工，投書誠摯的呼籲這些企業主，能以同理心提供員工一張椅子，為其建立更友善健康的工作環境，實現真正的幸福企業<sup>4</sup>。

有鑑上述呼籲，本文擬以保護勞動者為核心價值的民法解釋與適用為題，彰顯今日民法之解釋與適用，尤應注意憲法層次對於勞動者人格權、財產權，以及工作權之特別保障，不應囿於傳統概念法學下限於民法文義之狹隘解釋與適用，進而實質促進勞資和諧，彰顯民法應具有保護勞動者之核心價值，而為國家社會安全體系最根本之一環<sup>5</sup>。

- 
- 4 「請給超商店員一把椅子想起 Walmart 19 億和解金」讀者投書作者分別為奇美醫院神經內科顧問、藥師、時代力量國際部主任。國內各大百貨公司早在 2005 年前後從善如流紛紛取消櫃姐值班不得坐下休息的苛酷規定，並提供櫃姐輕便座椅備供休息（容有陽奉陰違者）。所以此次呼籲針對超商、全聯等量販店業者。勞動部現在已經關注到電子商務、外送服務高度發展下日益嚴重的勞動者權益保障問題（超時、趕時、抬重、負重、交通、風險…）。
  - 5 王澤鑑老師論述「憲法與民法的解釋適用」，極其精闢，其中提及「憲法係以基本權利為核心的價值秩序…基本權利拘束國家，規範國家與人民的垂直作用關係。關於人民與人民之間的水平關係則是用基本權利的間接效力，即基本權利得經由民法不確定法律關係概念、概括條款而適用於司法關係（契約、侵權行為、物權關係等），而發生憲法在私法上的適用問題，此乃基於憲法係一種具形成權性質的客觀秩序，其價值理念應擴散到整個法秩序。基本權利作為法之原則，須具體化適用於司法關係」、「憲法係一種客觀價值秩序，基本權利及其所體現的法律原則得經解釋而具體化於民法之適用…」，參王澤鑑，法律思維與案例研習請求權基礎理論體系，頁 216-228，自版，2021 年 8 月，校正 2 版。王澤鑑老師就其 2021 年 11 月出版之侵權行為法作成增補版序，提示特別注意 6 點，其第 6 點揭明「侵權行為的憲法化，在侵權行為法上權衡調整憲法保障的人格權及言論自由…調和名譽權保護與言論自由，體現於層出不窮的案例，彰顯民主自由的價值」，誠為本文之典範。總而言之，整部民法應以保護勞動者基本權為核心價值，庶可期許其為社會安全體制之根基。參王澤鑑，侵權行為法，頁增補版序，自版，2021 年 11 月，增補版。

## 貳、民法第 188 條之受僱人責任，應修正為以僱用人為侵權責任主體，受僱人僅於故意或重大過失之情形，始與僱用人負平均之連帶賠償責任，且有過失相抵之適用

民法第 188 條規定僱用人及受僱人之侵權行為責任，依其條文觀察，必具 4 個要件：一、侵權主體為受僱人，連帶負責之人為僱用人，兩者間存在僱傭關係，二、限於受僱人職務上（因執行職務）之侵權行為，三、僱用人於不能舉證證明選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，即應與行為人連帶負損害賠償責任，四、僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。

關於僱傭關係，最高法院就民法第 188 條規定受僱人之侵權行為責任，著有最高法院 45 年台上字第 1599 號民事判例，稱：「民法第一百八十八條所稱之受僱人，係以事實上之僱用關係為標準，僱用人與受僱人間已否成立書面契約，在所不問。」、最高法院 57 年台上字第 1663 號民事判例：「民法第一百八十八條第一項所謂受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服務勞務而受其監督者均係受僱人。」就僱傭關係之存在捨法律關係說而採事實關係說<sup>6</sup>，增加被害人求償機會，當值贊同。

---

6 最高法院 104 年度台上字第 1095 號民事判決：「民法第 188 條僱用人責任之規定，係為保護被害人而設，不以事實上有僱傭契約為限，凡外觀上可令人察知行為人係為他人服勞務而受其監督者，均為受僱人。」。最高法院 111 年度台上字第 737 號民事判決：「計程車之車身標示目的，在令一般社會大眾得以知悉、辨識該受派遣而來之計程車，是委託哪一家車輛派遣業者媒合叫車等情，則上訴人主張黃義國在客觀上係受被上訴人選任、指揮、監督之人，足使他人認黃義國係為被上訴人服勞務之人等語，是否全無足取？非無再予研酌之餘地。」。

關於執行職務，最高法院 42 年台上字第 1224 號民事判例稱：「民法第一百八十八條第一項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，不僅指受僱人因執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，而不法侵害他人之權利者而言，即受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，就令其為自己利益所為亦應包括在內。」，是最高法院就受僱人因「執行職務」之侵權行為捨主觀說而採客觀說<sup>7</sup>，不受制於法律條文之狹隘字義，擴張解釋，增加保障被害人受償機會，深獲各界肯定，無須本文贅為按讚<sup>8</sup>。

關於僱用人得依民法第 188 條第 1 項但書舉證免責，致令、任令受僱人以侵權行為人之身單獨負責而言，自應依原則從寬、例外從嚴之解釋原則，嚴格認定而予限制適用，以盡量保持增加被害人求償機會之立

---

7 最高法院 106 年度台上字第 1742 號民事判決：「所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，不僅指受僱人因執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為而言，縱濫用職務或利用職務上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，如受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，就令其為自己利益所為，亦應包括在內。」。最高法院 109 年度台上字第 876 號民事判決：「受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，所稱之執行職務，除執行所受命令或委託之職務本身外，受僱人如濫用職務或利用職務上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，亦應包括在內。」。最高法院 110 年度台上字第 165 號民事判決：「民法第 188 條第 1 項所稱『執行職務』，不以受僱人執行職務範圍內之行為為限，並包括與執行職務之時間或處所有密切關係之行為在內。」。

8 謝哲勝教授認應以密切關連性適度限定僱用人就受僱人利用職務上機會的（侵權）行為的賠償責任範圍，進而評析臺灣高等法院 103 年度上訴字第 600 號民事判決（媽媽嘴咖啡廳殺人案），主張受僱人殺人並非執行職務行為之結論，但為最高法院 106 年度台上字第 60 號民事裁定（駁回上訴）所不採（認有密切關連性）。謝哲勝、蔡晶瑩、王怡蘋、吳瑾瑜、王千維、姚志明、王澤鑑，僱用人的侵權責任，頁 1-18，元照出版有限公司，2017 年 11 月，可供參考。



法意旨<sup>9</sup>。且應認僱用人於不能舉證證明選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，即應與行為人連帶負損害賠償責任，不能反而要求被害人舉證證明僱用人之選任受僱人及監督其職務之執行有疏失始令僱用人連帶負責<sup>10</sup>。關乎此，最高法院 106 年度台上字第 123 號民事判決所持見解，值得肯定<sup>11</sup>。

鑒於通說囿於法條文句及文義解釋，向認受僱人職務上對於第三人之侵權行為，為特殊侵權行為，故其侵權行為仍以一般侵權行為為基礎。從而，如係第 184 條第 1 項前段之侵權行為，則應就所有之過失(jede Fahrlässigkeit) 負其責任，亦即應負善良管理人之注意義務，稍有不慎

- 
- 9 法務部民法債編修正初稿第一版，擬增列第 188 條之 1，使「經營一定事業」之僱用人與一般業餘之僱用人有別，而無舉證免責之例外規定，排除各方爭訟成本，確保被害人迅速求償，而不乏專業知識與財力之「經營一定事業」之僱用人如不願承擔其風險，自可以保險（如員工誠實保證保險）除去其風險，良善可行，惜大部分委員仍傾向保護工商，對於被害者與弱勢的受僱人欠缺同理心，第二版本草案已不復可見，令人扼腕。王澤鑑，僱用人無過失侵權責任的建立：民法修改問題研究，民法學說與判例研究（一），頁 1-30，自版，1996 年 10 月，可供參考。
  - 10 民法第 165 條規定，懸賞廣告之撤回，「除廣告人證明行為人不能完成其行為外，對於行為人因該廣告善意所受之損害，應負賠償之責」。不能解為「須廣告人不能證明行為人不能完成其行為」（積極要件）時，始令負責，而應解為「須無廣告人能證明行為人不能完成其行為」（消極要件）時，即應負責，否則行為人永無求償可能矣！關乎此，鄭玉波老師大作似有誤解。參鄭玉波著，陳榮隆修訂，民法債編總論，頁 80，三民書局股份有限公司，2002 年 6 月，修訂 2 版。
  - 11 最高法院 106 年度台上字第 123 號民事判決：「按民法第 188 條第 1 項但書…所謂已盡相當之注意，係指僱用人於選任受僱人時，應衡量其將從事之職務，擇能力、品德及性格適合者任用之，並於其任期期間，隨時予以監督，俾預防受僱人執行職務發生不法侵害他人權利之情事。…是醫院於選任醫師時除應注意其是否具備所負責醫療工作之專業能力外，尚須注意其是否具有以良知及尊重病患權益之態度執行醫療專業之品德，並於任用後，依醫療法規規定，督導其善盡醫療行為之義務與責任。從而醫師於任職期間有不正當之行為，能否謂醫院對其之選任監督已盡相當注意，即應詳加審究，倘法院未詳加審究，以醫院訂有相關標準作業流程，且每年辦理醫學倫理教育訓練課程等，遽認醫院免負僱用人之賠償責任，於法即有未合。」。

之輕微過失即應負責<sup>12</sup>，此於經濟弱勢勞務給付之受僱人，極為不利。

故應可仿國家賠償法第 2 條公務員侵權國家賠償之法例，修正為「受僱人因執行職務，故意或過失不法侵害他人之權利者，由其僱用人負賠償責任。但其因故意或重大過失者，僱用人於賠償後得依連帶債務之規定求償之。」使僱用人為賠償義務人，免除弱勢之受僱人動輒被訴纏訟，致無法勞動營生，連累全家大小。或仿民法第 186 條之立法體例，規定「受僱人因執行職務，故意不法侵害他人之權利者，與其僱用人連帶負損害賠償責任。其因重大過失所致之損害，以被害人不能由其僱用人受賠償時為限，負其責任。」，一方面使因使用受僱人勞力智慧獲取利潤之僱用人成為責任主體，另方面使僱用人全面承擔受僱人職務上輕過失之侵權責任，此可對於勞心勞力之受僱人，免其瀕臨經濟與精神壓力之困境<sup>13</sup>。

受僱人既已為經濟上之弱者，現行民法第 188 條第 3 項規定毫無保留之僱用人求償權，通說認其為百分之一百之求償權<sup>14</sup>，等於由受僱人

---

12 最高法院 19 年上字第 2746 號（因無裁判全文可參停止適用之）民事判例：「因過失不法侵害他人之權利者，固應負損害賠償責任。但過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意為斷者，苟非怠於此種注意，即不得謂之有過失。」另參最高法院 100 年度台上字第 328 號民事判決：「善良管理人之注意義務，乃指有一般具有相當知識經驗且勤勉負責之人，在相同之情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為準，如行為人不為謹慎理性之人在相同情況下，所應為之行為，即構成注意義務之違反而有過失，其注意之程度應視行為人之職業性質、社會交易習慣及法令規定等情形而定。而專門職業人員，基於與當事人之信賴關係，並本於其專業能力、工作經驗及職業責任，在執行業務時，對於相對人或利害關係人應負有保護、照顧或防範損害發生之注意義務。」；最高法院 101 年度台上字第 545 號民事判決亦認已盡「善良管理人之注意義務」而無過失。

13 同理可參民法第 434 條承租人之重大過失失火責任之例外規定，蓋承租人日常生活不能免於用火，如就輕過失失火亦須負責，則其必精神緊張動輒賠償超乎其經濟能力以外之損害，故為債務不履行責任（民法第 220、432 條）之例外規定。邱聰智老師以當代公務員僅就故意與重大過失負其責任為例，表示贊同本文減輕受僱人責任「趨近當代法制」之主張。

14 最高法院 108 年度台上字第 1989 號民事判決：「按民法第 188 條第 3 項規定，

承擔職務上侵權行為之全部責任，形同雪上加霜，工作無法維持，經濟必將崩潰，絕非自詡所謂民生主義立法之國家法制所應然<sup>15</sup>。

為貫徹保護經濟上弱勢之受僱人，民法第 188 條第 3 項所定「僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。」自應為目的性之限縮適用（*teleologische Reduktion*）<sup>16</sup>，解為僅於受僱人職務上之故意或重大過失所致對第三人之侵權行為，僱用人於對外賠償損害後，對之始有求償權<sup>17</sup>，亦即輕過失責任應由僱用人單獨承擔<sup>18</sup>，並應解為僱

---

僱用人賠償損害時，對於侵權行為之受僱人有求償權，則僱用人與受僱人間並無應分擔部分可言，自無同法第 280 條關於連帶債務人相互間內部如何分擔規定之適用。」。

- 15 關乎此，最高法院 87 年台上字第 1440 號、95 年度台上字第 1235 號、106 年度台上字第 1835 號民事判決：「連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，…該債務人應分攤之部分，他債務人同免其責任。且按民法第 188 條第 3 項規定僱用人賠償損害時，對於侵權行為之受僱人有求償權，則僱用人與受僱人間並無應分擔部分可言，倘被害人對為侵權行為之受僱人之損害賠償請求權消滅時效業已完成，僱用人自得援用該受僱人之時效利益，拒絕全部給付。」本文雖對前半段所述內部 0:100 之分擔比例不能贊同，但對於所述連帶債務人中之一人消滅時效完成後，其他債務人僅有拒絕給付抗辯權，而非債務人之債務消滅，甚感正解與讚佩。反之，最高法院 98 年度台上字第 775 號民事判決所示見解：「連帶債務就消滅時效已完成之債務人應分擔部分，他債務人既同免其責任，則於命他債務人為給付時，即應將已罹於消滅時效之債務人應分擔之債務額先行扣除，不問該債務人是否援用時效完成為抗辯，而異其法律效果，始能避免他債務人於給付後，再向該債務人行使求償權，反使法律關係趨於複雜及剝奪該債務人所受時效利益之弊。」則不敢苟同，本文不能贊同例如陳忠五，民事類實務導讀（98 年度台上字第 775 號民事判決等 12 則裁判之說明），台灣法學雜誌，第 139 期，頁 195-206，2009 年 11 月，對於實務見解之肯定說法，可供參考。
- 16 吳從周，民法上之法律漏洞、類推適用與目的性限縮（*Gesetzeslücke, Analogieanwendung und teleologische Reduktion im Bürgerlichen Recht*），東吳法律學報，第 18 卷，第 2 期，頁 103-140，2006 年 12 月，包括其所引述之最高法院 93 年度台上字第 1718 號民事判決，可供參考。
- 17 邱聰智，新訂民法債編通則（上），頁 213，輔仁大學法學叢書編輯委員會，2003 年 1 月，新訂 1 版。
- 18 臺北縣立醫院（今新北市立聯合醫院）檢驗員聲請釋憲，因其使用醫院老舊機器

用人與受僱人內部間應受民法第 280 條連帶債務人平均分擔債務之公平法則之適用，不再將百分之一百責任悉歸經濟弱勢為僱用人拚命之受僱人負擔，否則即應修法予以改正<sup>19</sup>！

關乎此，德國勞動法於勞動者過失侵害雇主權利時，通說認應對其

---

錯誤判讀血型致受輸血病患死亡，最高法院確定判決駁回僱用人應僅就受僱人之故意或重大過失有求償權之主張，爰據以聲請釋憲，但遭大法官以不受理駁回，無非認其屬立法權形成之範疇，惟大法官未善用法官造法之機會，審酌比較待遇優渥受到周密保障之公務員僅就其重大過失行為受有求償之當代法制（邱聰智老師回應筆者的訴求，也認為老舊的民法應向近代制定的國家賠償法制靠攏），應可作出無須修法即可保障受僱人之重大貢獻，誠然令人遺憾。反觀文大法律系學生彭天豪就讀臺大國發所，曾「以身試法」未服兵役申請出國遭拒，判決駁回確定後聲請釋憲，1997 年 12 月 26 日大法官作成司法院釋字第 443 號解釋宣告徵兵規則第 18 條違憲，役齡男子從此可以出國；又以在學身分登記參選遭駁確定後聲請釋憲，2002 年 5 月 31 日大法官作成司法院釋字第 546 號解釋宣告選罷法 35 條第 1 項第 2 款違憲，非常有毅力，洵屬難得！本文截稿前文大法律系所畢業杜家駒牙醫律師記者會聲援藝人郭彥均於 2022 年 5 月 25 日之臉書發文「很多孩子走了」爭議事件，姑不論實情如何？是否為社會所認同？以及其結果為如何？顯示文大法律系學風自由，畢業後各本學識良心，無畏挑戰威權。同樣「以身試法」的，律師陳宏奇於 2021 年 1 月 21 日赴臺北市文山戶政事務所換發身分證，要求新身分證不含家人姓名、役別、照片等個資遭駁，不服 2021 年 5 月 14 日臺北市政府訴願決定提起行政訴訟，經 2022 年 6 月 2 日臺北高等行政法院 110 年度訴字第 696 號判決，命被告「應作成准予換發不含原告父姓名、母姓名、配偶姓名、役別記載事項國民身分證之行政處分」，但駁回不含相片、性別、出生地和戶籍地址等部分之訴求，引起內政部不滿，舉國矚目，則不論法院終局判決為何？會不會如 2022 年 2 月 25 日 111 年憲判字第 2 號由憲法法庭作成最終決定？類似訴訟衝撞既有法令，引發討論研究，對於國內法學思潮與法制革新，均有重大之意義，殊值追蹤學習。

- 19 鄭冠宇，民法債編總論，頁 603-604，新學林出版股份有限公司，2021 年 8 月，4 版。仍持一般通說「由於受僱人乃侵權行為人，亦為最終應負責之人，僱用人之賠償責任，係經由法定轉嫁而來，故僱用人與受僱人間原無應分擔之部分，其內部求償應適用本條規定，而非第 281 條連帶債務人之規定」；謝哲勝、蔡晶瑩、王怡蘋、吳瑾瑜、王千維、姚志明、王澤鑑，同註 8，頁 60-61；詹森林，僱用人行使求償權時與有過失原則之類推適用，民事法理與判決研究（一），頁 323-325，自版，1998 年 11 月。由此可見，非經修法似無能導正將受僱人職務上侵權行為不分青紅皂白全部歸責於受僱人之保守觀念！

損害賠償責任作合理之限制，於是類推適用與有過失（德民第 254 條、第 846 條）之規定，並援引憲法人性尊嚴不可侵犯（Die Würde des Menschen ist unantastbar, Art. 1 I 1 GG）、人格自由發展權（Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, Art. 2 I GG）以及職業、工作及教育場所之自由選擇權（Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen, Art. 12 I 1 GG）等人格權相關之規定（德國基本法第 1、2、12 條），創設依過失程度決定勞動者責任的原則<sup>20</sup>，使勞動者僅具輕過失時毋庸負責，於通常之過失，則衡量勞動者之過失與雇主之企業危險性，定其責任分配，此項責任分配原則亦適用於勞動者職務上對於第三人之過失侵權行為，實務上更以雇主之照顧義務（相當我民第 483 條之 1）及德民第 670 條受任人之費用償還請求權（相當我民第 546 條）為據，創設了勞動者所謂的「免責請求權」（Befreiungsanspruch/Freistellungsanspruch），使勞動者得以對雇主主張其內部責任分擔之全部或部分免責，而提起給付之訴（Leistungsklage），必要時並得經由強制執程序使雇主對於第三人賠償使勞動者免其賠償責任（德國民事訴訟法第 887 條），勞動者如已對被害人為超出其負責部分之賠償，並得對雇主請求償還<sup>21</sup>。至若勞動者是否得以其免責請求權得於對被害人主張其與雇主內部間應分擔責任之全部或部分免責而為抗辯，不無爭議，不若我國證券交易法第 20 條之 1 第 5 項直接明文限制過失行為人之法定賠償範圍，故得對於損害賠償請求權人為直接之抗辯，非僅為內部責任之分擔而已（民法第 280 條參照）<sup>22</sup>。

---

20 證券交易法第 20 條之 1 第 5 項規定參照：「第一項各款及第三項之人，除發行人外，因其過失致第一項損害之發生者，應依其責任比例，負賠償責任。」。

21 王澤鑑，侵權行為法，同註 5，頁 588。

22 同前註，頁 588。

此外，僱用人對於受僱人之求償權，當然有過失相抵之適用<sup>23</sup>，最高法院曾有極度保守之否定見解<sup>24</sup>，紛遭批評唾棄<sup>25</sup>，裁判者不能體會勞動者保護已為當代民法核心價值，執意文義解釋法條，怠惰於「法官造法」<sup>26</sup>，致失實用法律之真諦，習法者當引以為鑑<sup>27</sup>！

- 
- 23 王澤鑑，連帶侵權債務人內部求償關係與過失相抵原則之適用，民法學說與判例研究（一），頁 49-76，自版，2004 年 10 月。謝哲勝、蔡晶瑩、王怡蘋、吳瑾瑜、王千維、姚志明、王澤鑑，同註 8，頁 60；邱聰智，同註 17，頁 213。關於與有過失之要件、適用、態樣及法律效果，詳參王澤鑑，損害賠償，頁 345-390，自版，2018 年 8 月，校正 3 版。
- 24 最高法院 71 年度台上字第 749 號民事判決：「按過失相抵之原則，須被害人對於賠償義務人請求賠償損害時，因被害人之行為，與賠償義務人之行為，為損害之共同原因，且須被害人於其行為亦有過失，始有其適用。本件上訴人係民法第一百八十八條第三項規定對被上訴人黃○暉行使求償權，上訴人既非被害人，原審依過失相抵之原則，減輕黃○暉之賠償金額，自屬不合。」；詹森林，僱用人行使求償權時與有過失原則之類推適用－最高法院 71 年台上字第 749 號判決之檢討，萬國法律，第 19 期，頁 20-22，1985 年 2 月，可供參考；王澤鑑，侵權行為法，同註 5，頁 586-588。
- 25 鄭冠宇，同註 19，頁 604（及其註 239）。臺灣高等法院鄭純惠法官（現任最高法院法官）兼教文大法律系民事訴訟，其就臺北縣立醫院對檢驗員之求償判決，類推適用過失相抵法條，獲最高法院維持而告確定。然最高法院 99 年度台上字第 1838 號民事判決所稱「歸入權係由從事短線交易之大股東歸還利益予公司，而非在於填補公司所受之損害，並不具損害賠償之性質，自無民法第二百十七條第一項過失相抵之適用，且欠缺類推適用之基，亦無類推適用該規定之餘地。」個案觀察固有所見，但仍囿於具損害賠償性質之請求權，始有類推適用第 217 條第 1 項過失相抵法則之類推適用，畫地自限，不利法律責任之合理分擔，實「非無研求之餘地」。
- 26 「法官造法」(richterliche Rechtsfortbildung)是「超越制定法的法官造法」(jenseits des gesetzlichen Textes getragene Rechtsfortbildung)，為司法(Justiz)的重要功能，目的在填補法規範的漏洞，或是具體化抽象的法規範，尤其是司法院大法官解釋，對憲法、法律、命令做出的解釋，更具有最高法規範的效力，不僅有權廢止法律條文（翁岳生老師當年諄諄告囑，大法官正以解釋逐一拆除特別權力關係理論的藩籬！），甚至可宣告憲法違憲，例如司法院釋字第 499 號解釋。大法官造法可以發揮保障人民權利與維護憲政秩序的功能，歷屆大法官並以造法方式，逐案的自行宣告其解釋之效力範圍（司法院釋字第 177、185、193、218、585、599、686…號）。歐洲法院在 1991 年 11 月 19 日 Francovich v Italian Republic

至若僱用人如何因應受僱人侵權責任轉移所加重之負擔，除可以保險制度消化危險之外，如何以經濟上或稅捐上之手段，配套協助僱用人加強受僱人工作環境與設備之安全與衛生，以減少受僱人職務上之侵權行為，要係值得共同思考的社會經濟問題，不能顧此失彼，全然翫置不顧<sup>28</sup>。

---

C-6/90 and C-9/90 案判決，創設了「歐盟成員國的國家責任制度」（Das gemeinschaftsrechtliche Institut der Staatshaftung），以制裁成員國（義大利政府）違反歐體法。王服清，法官造法的新類型—歐盟成員國的國家責任制度（三），法務通訊，第 2205 期，頁 3-5，2004 年 9 月。文大法律系傑出校友陳俊仁（美國 Georgetown 大學優異成績法學博士、2007 年 Who's Who in America of 2007、2008 年 Who's Who in the World of 2008、司法院「英譯司法院大法官解釋」編輯委員、成大法律教授兼 103-108 學年度系主任）應邀在臺南高分院講演〈法官造法與判決先例原則：從英美法信賴義務之發展觀察〉，認為「法官造法與大陸法系傳統並未完全相悖，法官如能創造一些進步、真理上的見解，以引領社會脈動，應可強化人民對司法的信賴，同時也更能發揮定分止爭的功能」，最後以「資本和權力在社會成員間之分配不可能均等，法律多係代表中產階級以上多數人之共同價值，於適用時如何兼顧弱勢少數人之利益，值得深思」作結，參司法院編印，司法周刊，第 1691 期，頁 4，2014 年 4 月。關於法理與法之續造，請參王澤鑑，民法總則，頁 80-97，自版，2021 年 8 月，增訂新版；王澤鑑，侵權行為法，同註 5，頁 243-275。

- 27 陳聰富，過失相抵之法理基礎及其適用範圍，台灣本土法學雜誌，第 98 期，頁 70-101，2007 年 9 月，可供參考。
- 28 東吳法律畢業同學劉艷珠，以普考優等資格進入臺灣菸酒公賣局服務，並在改制後臺灣菸酒股份有限公司秘書室主任退休，數十年間盡職負責，可為國家公務人員之典範。閱讀本文初稿之後，憂心忡忡提醒，並不是所有受僱人都是經濟上的弱者，也不是所有的僱用人都有能力承擔受僱人的侵權責任，有的甚至無餘力繳稅。本文理解，也認同應該有平衡機制，使中小企業能夠活下去。惟本文係以經濟上弱勢的受僱人保護為出發點，並以其保護為普通民法的核心價值，並不反對就非經濟上弱勢之受僱人不予特別保護之例外規定（排富條款），更主張國家應完善社會經濟法制，使僱用人不但能夠活下去，還要能創造利潤，豐富自己，也實際分潤予受僱人（確保工作機會）、社會（增加就業機會）與國家（增加稅收）。

## 參、民法第 483 條之 1，應係僱用人對於受僱人之從給付義務，且應為擴張之解釋，並應修正擴張對於受僱人保護之範圍

勞動基準法第 8 條原有規定：「雇主對於僱用之勞工，應預防職業上災害，建立適當之工作環境及福利設施。其有關安全衛生及福利事項，依有關法律之規定。」通說認為這是雇主的公法上義務，如有違反當受勞基法的適用以及公法上之制裁，或可解為民法第 184 條第 2 項所稱的「保護他人之法律」，如有違反應負侵權行為的損害賠償責任<sup>29</sup>。但如延伸認為私法上勞工得據以向僱用人主張某種「適當之工作環境及福利設施」之請求權基礎，則難免爭議<sup>30</sup>。

民法增訂第 483 條之 1 規定：「受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防。」其立法理由謂：「基於社會政策之理由，德國及瑞士各國（參考德國民法第 618 條、瑞士債務法第 339 條）<sup>31</sup>多設有使僱用人對於受僱人負保護義務之規定，而在民生主義立法政策下之我國民法，獨付闕如。為予受僱人週全之保障，尤有增訂必要，爰增訂本條規定。本條所謂「服勞務」，除指勞務

---

29 本文非常贊同此主張，可認該條文為「附保護第三人之公法上義務」，參考德國判例及學說創設的「附保護第三人作用的契約」（Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte）理論。又不妨參照「基本權第三人效力理論」（Drittwirkung der Grundrechte），臺灣臺北地方法院 95 年度重訴字第 542 號民事判決，為近年來國內對此問題的重要判決認為，其固認憲法係規定政府與人民間之法律關係，並非用以規範私人間之法律關係，不採「第三者效力」適用說，非常保守而應予廢棄，但其判決理由模稜兩可，尚有猶豫，似可期待我國民法理論與實務進一步之發展。

30 本文認為勞動基準法第 8 條之公法上規定，應可依其法理承認私法上之請求權基礎。

31 所引述瑞士債務法條號錯誤，其實是第 328 條！且除第 328 條之修正外，更增列第 328a 條、第 328b 條，加強對於受僱人身心之積極保護等規定。



本身以外，尚包括工作場所、設備、工具等有使受僱人受危害之虞之情形。」<sup>32</sup>。

謝哲勝教授認本條規定之保護義務涉及受僱人生命、身體、健康基本權利之保障，故應解為僱用人對於受僱人之主給付義務，見解新穎，值得敬佩<sup>33</sup>。但依第 482 條僱傭契約定義性法條所示之雙方對待給付義務，似尚不及此。

依德國民法第 618 條通說認為，僱用人之給付義務包括受僱人工作場所之設置 (Arbeitsplatzgestaltung)、工作規則之訂定 (Arbeitsregelung) 以及同住共居環境之營造 (häusliche Gemeinschaft)。關乎此，受僱人對於僱用人享有：一定作為或不作為之履行請求權 (Erfüllungsanspruch)、給付拒絕權 (Leistungsverweigerung)、損害賠償請求權 (Schadensersatzanspruch)，以及職場意外事故時之免責

---

32 2002 年間，千禧公司指派曹姓員工到台大醫院美食商場裝置洗碗機設備，接線時恰好有人啟動電源總開關，曹姓員工遭電擊後死亡。曹姓員工之父母向千禧公司等求償，一、二審均受敗訴判決，曹家再上訴，2007 年 3 月 5 日最高法院首度引用民法第 483 條之 1 規定將全案發回。最高法院判決認為基於社會政策之理由，為使受僱人受有周全之保障，民法增訂第 483 條之 1，明定受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防。即屬民法第 184 條第 2 項所指保護他人之法律。千禧公司等指示曹姓員工前往美食商場安裝洗碗機設備，對於曹姓員工在工作中可能發生危險之情事，負有積極保護義務，不因該工作場地是否千禧公司等所提供而有不同。僱主指派受僱人前往非僱主提供之場地工作，明知其工作場所不健康安全，卻未向場所負責人要求改善，或協調加設警告標示，即違反民法第 483 條之 1 規定，為有過失，並該當民法第 184 條第 2 項之過失責任，參諸本件阮姓員工證稱，一般在施作過程中，會有專人於開關箱旁看著，以防他人打開電源；施作現場無警示標誌，且千禧公司等亦未提供警告標誌等情，將全案發回更審。

33 謝哲勝教授回覆許兆慶博士稱，債務人給付義務不必區分主給付義務、從給付義務或附隨義務，只要違反契約義務便是債務不履行，嗣依其情形定其法律責任；但如非要區分，則認民法第 483 條之 1 所定之預防義務為僱用人之主給付義務。另參謝哲勝、蔡晶瑩、王怡蘋、吳瑾瑜、王千維、姚志明、王澤鑑，同註 8，頁 57-62（僱用人與有責任及時效抗辯）。

(Haftungsausschluss)<sup>34</sup>。

職是，以保護勞動者權益為核心的現代民法，自應認增訂民法第 483 條之 1 至少為僱用人對受僱人之從給付義務 (Nebenleistungspflicht)，亦即可得獨立請求之從義務 (selbständige Nebenpflicht)，不容解為不可獨立請求之從義務 (unselbständige Nebenpflicht)，即臺灣通稱之附隨義務，後者不認受僱人有主動請求僱用人改善其環境設備之權利，必俟僱用人不履行義務造成損害時始得請求賠償，否則便請自行辭職了事，類似坊間教科書就民法第 507 條定作人之協力義務 (Mitwirkungspflicht) 所持之一般見解<sup>35</sup>。

---

34 Otto Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2014, § 618, Rn. 3-9, S. 981. 德國民法第 618 條標題：Pflicht zu Schutzmaßnahmen (保護措施之義務)，為立法通過之民法內容一部分，此與臺灣為出版商各自之編纂不同，其全文：(1) Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. (2) Ist der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Dienstberechtigte in Ansehung des Wohn- und Schlafrums, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Verpflichteten erforderlich sind. (3) Erfüllt der Dienstberechtigte die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen nicht, so finden auf seine Verpflichtung zum Schadensersatz die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842 bis 846 entsprechende Anwendung. 條文中括弧號碼為項號，為條文之一部分，臺灣立法不含項號，造成閱覽不易、常見引用錯誤，其立法不以人為本，猶如古籍之無標點符號，非常落伍，是另類「對人民給付義務之債務不履行」，政府當局與立法者同樣怠惰，亟待改進。

35 傳統認定作人之協力義務 (德國民法第 642、643 條) 為不得獨立請求之附隨義務，則承攬人只能催告終止契約 (Kündigung bei unterlassener Mitwirkung)，我國民法第 507 條則為解除契約 (Rücktritt des Vertrags)，請求與利潤或實績 (信用資產) 不成比例之「因契約解除而生之損害」賠償，忽略當代承攬已非昔日吳下阿蒙 (日常手工用品之定作)，依誠信原則解釋契約，或依契約性質與目的，不乏應將定作人之協力義務解為定作人之從給付義務始稱公平者。一般教科書

民法第 483 條之 1 所稱受僱人服勞務，其生命、身體、健康「有受危害之虞」，僅須工作空間時間及環境有疑慮即為已足，為客觀之要件，實無須具備僱用人之明知或可得而知之主觀要件，否則難期貫徹受僱人之保護。

最高法院 105 年度台上字第 1528 號民事判決要旨：「民法第四百八十三條之一規定，受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防。僱用人尚未為之，係屬債務不履行，自須其有可歸責之事由，始應對受僱人負損害賠償之責任。是如僱用人無明知或可得而知工作場所等有使受僱人生命、身體、健康受危害之虞，而不為必要之預防情事，自不能令其負上開法條所定之責任。」被選為值參判決，可見實務對於勞動者權益之保護意識，仍存在刻版印象而嫌保守<sup>36</sup>。

本件判決指出「民法第四百八十三條之一規定，受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防。僱用人尚未為之，係屬債務不履行…」承認其為僱用人對於受僱人之給付義務（債務），從而該債務之違反為債務不履行，誠屬的論。

判決接著指認僱用人本條債務不履行之損害賠償責任，亦可贊同<sup>37</sup>。然而從義務之違反，不分其為從給付義務或附隨義務，均可生損害

---

漠視承攬實際，欠缺討論，人云亦云，率認定作人之協力義務必為不得獨立請求之附隨義務，形同縱容定作人漠視契約誠信（*Bona Fide*）與遵守（*Pacta Sunt Servanda*），恣意不為協力或以不協力為要脅，致令承攬人遭受重大不測之損害，此與中華民國同壽之漢堡漢莎高等法院（*Hanseatisches Oberlandesgericht*）大廈正面雋刻“*JUS EST ARS BONI ET AEQUI*”，即許政賢教授所倡羅馬法諺「法律是良善與公平的藝術」之理想相去甚遠矣！

36 陳忠五，民事類實務導讀（最高法院 105 年度台上字第 1528 號民事判決等 6 則裁判之說明），台灣法學雜誌，第 315 期，頁 113-124，2017 年 3 月，可供參考。

37 關於債務不履行與契約違反，另參葉賽鶯，給付不能之理論與實務，頁 198-239，自版，1986 年 9 月；陳自強，契約違反與履行請求，頁 2-14，元照出版有限公司，2020 年，增訂 2 版；鄭冠宇，同註 19，頁 169-224。

賠償責任。判決所述：「…僱用人尚未為之，係屬債務不履行，自須其有可歸責之事由，始應對受僱人負損害賠償之責任。是如僱用人無明知或可得而知工作場所等有使受僱人生命、身體、健康受危害之虞，而不為必要之預防情事，自不能令其負上開法條所定之責任。」並未指出僱用人（債務人）之債務不履行所生之損害賠償責任，究為債權人（受僱人）可獨立請求（起訴）之從給付義務、抑或債權人（受僱人）不能獨立請求（起訴）之附隨義務之債務不履行，尚有缺憾<sup>38</sup>。

其次，債務人之債務不履行，一般固以債務人有故意或過失為可歸責之事由（過失責任主義），但民法本身就有無過失責任之例外規定，例如不適法的無因管理（民法第 174 條）、債務人遲延之給付不能責任（民法第 231 條第 2 項）、承攬人就定作人所供給材料之保管責任（民法第 508 條第 2 項）、場所主人責任（民法第 606 條、第 607 條）、運送人責任（民法第 634 條、第 654 條）等等，更不排除當事人約定之無過失責任，是可歸責之事由並不以債務人之故意過失為限。本判決所述「…僱用人尚未為之，係屬債務不履行，自須其有可歸責之事由，始應對受僱人負損害賠償之責任。是如僱用人無明知或可得而知工作場所等有使受僱人生命、身體、健康受危害之虞，而不為必要之預防情事，自不能令其負上開法條所定之責任。」似係指所有的債務不履行的可歸責事由都必須「明知或可得而知工作場所等有使受僱人生命、身體、健康受危害之虞」（過失責任主義），揆諸前述民法諸多無過失責任之例外規定，此一債務不履行須有可歸責之事由之前提論述，誠非真實之法律規範。

就民法第 483 條之 1 僱用人之債務不履行而言，法條並未規定僱用人「明知或可得而知」工作場所或設備有使受僱人生命、身體、健康受危害之虞，始負必要之預防義務。從而，自不能逕採過失責任主義，而應依法條文義採客觀之責任條件，亦即只要客觀上存在「受僱人服勞

---

38 關於債之關係上的義務群，詳參王澤鑑，債法原理，頁 31-49，自版，2022 年 2 月，增訂新版校正。

務，其生命、身體、健康有受危害之虞者」之事實要件，僱用人即應按其情形為必要之預防，未為必要之預防者，即應負賠償受僱人因此所受損害之賠償責任。使不能認知之風險歸由僱用人承擔，間接督促僱用人主動改善其握有掌控權之受僱人工作環境或設備，而且也只有僱用人有能力以保險除去其風險，不能反而令擴大僱用人活動範圍、處於經濟上弱勢之受僱人承擔僱用人不能認知之風險，或為除去風險而有付保險之經濟負擔。

退步言之，縱認民法第 483 條之 1 僱用人之債務不履行，僱用人僅就故意過失負其責任，亦應為舉證責任之倒置，使僱用人負所謂之「中間責任」，使僱用人就其並無故意過失負舉證責任<sup>39</sup>。而於條文未為明文規定之前，法院自應依民事訴訟法第 277 條但書而為如是舉證責任之公平分配<sup>40</sup>。

本案判決續就本案事實論述稱「被上訴人係於八十九年間受僱於上訴人，從事鐵窗等工作，迄至發生系爭職災之日止，已長達八年，應為資深專業人員，其於上訴人派其前往上開住宅施工時，復明知鐵窗係作為避免宵小侵入，及室內之人不慎摔落之用，尚非供人站立其上施工使用，應墊高設備供施作。則其倘未將此情告知上訴人，或上訴人有明知或可得而知而不為必要之預防情事，能否謂上訴人未為必要之預防，被上訴人之受傷可歸責於上訴人，即滋疑問。原審未查，遽謂被上訴人之

---

39 蘇惠卿，從民法第一九一條之三論侵權行為法之歸責事由，律師雜誌，第 240 期，頁 54-65，1999 年 9 月，可供參考。

40 參最高法院 106 年度台上字第 2435 號民事判決：「受訴法院於決定是否適用該條但書所定公平之要求時，應視各該具體事件之訴訟類型特性暨待證事實之性質，斟酌當事人間能力、財力之不平等、證據偏在一方、蒐證與因果關係證明之困難及法律本身之不備等因素，並依誠信原則，定其舉證責任或是否減輕其證明度，進而為事實之認定並予判決，以符上揭但書規定之旨趣，實現裁判公正之目的。若依個案情形，由原負舉證責任之一造舉證，尚無困難，而無『顯失公平』之情形，自應仍適用該本文之規定，以定其舉證責任。」。

受傷應歸責上訴人，亦嫌速斷。」並未就僱用人或受僱人舉證責任之分配有所論述，判決本身「依其情形顯失公平」（民事訴訟法第 277 條但書）且有「判決不備理由」（民事訴訟法第 496 條第 6 款）之「債務不履行」<sup>41</sup>。

遑論民法增訂第 483 條之 1，猶限制於生命、身體、健康列舉三種個別人格權<sup>42</sup>，對於人格尊嚴、風俗習慣、宗教信仰、性別平等相關保護，恕置不顧，殊有不足<sup>43</sup>，實應及早修法予以補正<sup>44</sup>。而於民法第 483 條之 1 或有修正之前，依本文見解，仍應依其「基於社會政策之理由... 為予受僱人週全之保障...」之立法意旨，予以擴張解釋適用及於人格尊嚴、風俗習慣、宗教信仰、性別平等相關保護，以求貫徹。

據上，本文認為，不僅電子業從業人員可以請求排除有毒煙霧、電焊工人可以請求提供護眼鏡、噴漆工人可以請求防毒面具、剉冰店服務人員可以請求提供耳罩，還有各種場所工作人員皆應有排除輻射、菸

---

41 假設支付裁判費之當事人為消費者，法院為企業經營者，則法院自應給付消費者理由充分之判決，始足稱「於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」（消費者保護法第 7 條第 1 項參照）。

42 健康當然可以擴張解釋為身心健康，所以心理健康受影響之事項，例如性騷擾、遭性侵害後或性別歧視下之憂鬱等、均屬之。

43 參諸瑞債新法第 328 條第 1 項規定受僱人人格的尊重，尤需關注健康照顧及風俗習慣的保護（如外勞），特別注意性別侵擾的防制。第 2 項盡可能採行措施保護受僱人生命、健康及人格完整。此外更增列第 328a 條保護同居共住受僱人充足無礙之安全食宿、醫療與休養照顧與休假，女性之住居環境及其懷孕之保護。增列第 328b 條保護受僱人之個資免於不必要之蒐集與利用。特別法相當程度融入普通民法形成普遍之保護，實值學習。

44 彭鳳至大法官就 2005 年司法院釋字第 588 號解釋提出一部協同意見書及一部不同意見書，認為「行政執行法規定公法上金錢給付義務之行政執行，得以拘提、管收為強制措施，並不當然違反『人性尊嚴』而違憲之理由，有補充說明之必要」，對於人性尊嚴之意涵、侵害，其與其他基本權利之關係多所論述，習法者無論是否贊同其理由構成或結論，均值深入研究探討，從而建構自己之高見，如係論文即為值得引用之論文，如係判決即可成為值參判決。

害、各種侵擾（含性騷擾）等請求權，外送員可以請求僱用人為其購買意外險，於 COVID-19 期間可以請求酒精、口罩，拒絕各項接觸及曝險，甚至可以請求購買防疫險，而不僅僅是只能向勞動主管機關消極地檢舉僱用人未依勞動安全、衛生法令，以及民法第 483 條之 1 規定，妥為必要之預防設施，使僱用人受有處分而間接，但不必然達致生命、身體、健康受到周全保護之立法目的<sup>45</sup>。

抑有進者，民法第 483 條之 1 所規定之僱用人「必要之預防」義務，縱令解釋其僅為從給付義務，鑒於此給付義務關涉到受僱人生命、身體、健康基本權利之保障，自應依誠信原則，解為受僱人不但得為同時履行之抗辯，甚至得為僱用人先為給付之抗辯，使僱用人於確實履行其給付義務，亦即掃除危害受僱人生命、身體、健康基本權利之疑慮之後，始得請求受僱人為對待之勞務給付。對照比較民法第 265 條規定之不安抗辯權，純係顧慮他方難為財產上對待給付之抗辯，故許他方以對待給付或提出擔保，一舉解除一方之不安抗辯權。但民法第 483 條之 1 所規定之僱用人「必要之預防」從給付義務，因涉及受僱人生命、身體、健康等基本權利之危害疑慮，故不得類推適用民法第 265 條之規定，許僱用人以「對待給付或提出擔保」而解除受僱人之不安抗辯權。蓋民法第 265 條所稱之「對待給付或提出擔保」，僅為財產之給付或擔保，無以除去受僱人受僱人生命、身體、健康等基本權利受有危害之疑慮。

如上論述，民法第 483 條之 1 所規定之僱用人「必要之預防」之從給付義務，法律上使受僱人取得法定之獨立請求權外，同時賦予受僱人另類不安之抗辯權；該抗辯權不因僱用人已為「對待給付或提出擔保」而解除，必俟僱用人確實掃除危害受僱人生命、身體、健康之疑慮後，始歸消滅。

---

45 林信和，論民法第四八三條之一僱用人對於受僱人之保護義務，月旦法學教室，第 126 期，頁 12-14，2013 年 4 月，可供參考。

肆、民法第 487 條就僱用人受領勞務遲延之例外規定，應依字義解為僱用人有扣除權但無扣除義務，不應解為依法直接發生扣除的效果，從而僱用人未行使扣除權者，仍應為約定報酬全額之給付

這個條文規定受領遲延在勞務給付契約的特殊性，因為勞務給付具有時間性，一旦受領遲延，時間便如流水經過，勞務無法保留、累積以待補服<sup>46</sup>。且補服勞務勢必使用另外一段時間，而受僱人每人只有一線光陰，有如一維條碼（1D Barcode），補服勞務的結果形同剝奪受僱人下一段時間的另為勞務、另獲報酬的機會，故如不免除其補服勞務之給付義務，而要求受僱人按照補服勞務才給付原約定之報酬，則受僱人平白浪費前一段時間，形同浪費生命，所以「時間就是金錢，法有明文」<sup>47</sup>。正因為如此，僱用人之受領遲延，當然生受僱人免補服勞務之法律效果，無須受僱人另為受領勞務給付之催告<sup>48</sup>。

另一個理由，勞務之性質非為物質，其既非不動產，受僱人無法拋棄占有以求免責（民法第 241 條），復非動產，受僱人亦無法提存以卸責（民法第 328 條、提存法第 22 條）而使僱用人事後自行受取（民法第 329 條），所以結局只有一個，就是免補服勞務、報酬照付！

---

46 補行給付義務，給付遲延規定在民法第 250 條第 2 項債權人得「請求履行債務」，受領遲延規定在民法第 240 條債務人得請求其賠償「提出及保管給付物」之必要費用（賠償為償還之訛用，民法第 317 條但書規定清償費用之負擔，可知民法第 240 條非損害賠償之債，故受領為債權人之不真正義務）。

47 時間就是金錢的另一個法律條文就是民法增訂的旅遊契約第 514 條之 8，明定：「因可歸責於旅遊營業人之事由，致旅遊未依約定之旅程進行者，旅客就其時間之浪費，得按日請求賠償相當之金額……。」參許惠祐，兩岸旅遊契約與合同法制，頁 103、207-210，華泰文化事業股份有限公司，2008 年 10 月。

48 最高法院 100 年度台上字第 1808 號民事判決參照。



不過，這個條文還有著幾個爭點：一、僱用人報酬額扣除權之特殊性：民法第 487 條規定僱用人扣除權之法律性質為何？法院得否依職權為報酬額之扣除？僱用人未予扣除而為受僱人報酬之全額給付者，受領給付之受僱人是否對於僱用人構成不當得利？僱用人之扣除權規定是否為民法第 216 條之 1 損益相抵之具體化規定？或如第 267 條但書為所謂損益相抵之具體事例？二、僱用人扣除權之範圍：亦即所稱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之界限如何？論述如下：

### 一、僱用人報酬額扣除權之特殊性

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。」係債權人遲延之債各規定，並不排除債之通則關於受領遲延規定之適用。邱聰智老師從鄭玉波老師之說，並引註該條立法理由，稱「其立法意旨與民法第 267 條雷同，但書亦然，俾免受僱人取得不當利益，規範性質上為損益相抵之具體事例」<sup>49</sup>。林誠二老師亦稱「本條但書之規定，即民法第 216 條之 1 損益相抵規定之具體化」<sup>50</sup>。

然查，民法第 267 條但書規定：「其因免給付義務所得之利益或應得之利益，均應由其所得請求之對待給付中扣除之」，係為法定之扣除規定（kraft Gesetzes mindert sich），此一規定之結果直接限縮對待給付請求權之範圍，無須他方之抗辯或特別表示，更無需主張抵銷，法院應依職權扣除，此與損益相抵、過失相抵同；除他方任意給付外，受領全

---

49 邱聰智，新訂債法各論（中），頁 22，元照出版有限公司，2008 年 8 月。

50 林誠二，債編各論新解：體系化解說（中），頁 26，瑞興圖書股份有限公司，2015 年 6 月，第 3 版。

部對待給付之一方對之構成不當得利（民法第 267 條立法理由參照）。

但應注意者，對待給付之請求或約定報酬之請求，均係當事人間原有債務之履行請求權（*Erfüllungsanspruch*），而非新生之請求權（*selbständiger Anspruch*），更非損害賠償請求權，故民法第 267 條但書之法定扣除，以及第 487 條之僱用人扣除權規定，非關第 216 條之 1 所定損害賠償之債之損益相抵原則，更非其具體化條文！

民法第 216 條之 1 規定之損益相抵法則，其條文所稱「基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益」，則損益兩者必須具備共同之因果關聯<sup>51</sup>。以民法第 487 條但書觀察，「受僱人因不服勞務所減省之費用」固係直接基於受領遲延之共同原因，但受僱人所減省費用之得利，並未致僱用人受有損害，至若原定報酬之給付義務為契約既存之給付義務，並非受領勞務給付遲延所生之給付義務，故不存在損益相抵之問題；另受僱人「轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益」，則顯係基於不同原因（契約）所取得或怠於取得之利益。要之，民法第 487 條但書所述情節無一為損害賠償之債之損益相抵<sup>52</sup>。

民法第 487 條但書係規定：「…僱用人得由報酬額內扣除之。」依其文義，僱用人固得依法予以扣除，使約定報酬減少；亦得不予扣除，使原定報酬維持不變。是僱用人之扣除權係為一種法定任令僱用人自行決定是否行使之作為或不作為之權利（*verhaltenes Recht*），性質上為形成權（*Gestaltungsrecht*），並非依法自動扣除，法院亦不得依職權扣除<sup>53</sup>，

---

51 最高法院 101 年度台上字第 1624 號民事判決。尤重道，損害賠償責任損益相抵問題之探討，全國律師，第 25 卷，第 3 期，頁 69-85，2021 年 3 月，可供參考。

52 關於損益相抵之理論基礎、判斷基準與類型分析，詳參王澤鑑，損害賠償，同註 23，頁 323-344。

53 最高法院 81 年度台上字第 2329 號民事判決固謂「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，轉向他處服勞務所取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之，為民法第四百八十七條所明定。

此與法定撤銷權、解除權、終止權為基於法律規定之形成權，其行使與否悉由權利人自行決定，殊無二致。關乎此，應予進一步說明如下。

本條立法理由：「然受僱人因此所得之利益，乃屬不當得利，故許僱用人自其報酬額內扣除之」，係有誤會。受僱人仍得請求者係原先約定之報酬而非損害賠償，本無損益相抵問題；受僱人受領報酬乃其權利之行使而使僱用人債務消滅（民法第 309 條第 1 項），復無不當得利可言。民法第 487 條但書所許僱用人之扣除權，旨在賦予僱用人尋求補償（Ausgleich）之機會，並非損益相抵之具體案例，亦與不當得利無涉。民法第 267 條但書雖規定為依法自動扣除，但性質同樣非屬損害賠償之債，亦無關損益相抵，如前所述。

民法第 487 條但書僱用人扣除權之規定，一方面尊重僱用人扣除與否之意願，另一方面寓有照料經濟上弱勢受僱人之意旨，立意崇高，應予肯定贊同。

臺灣高等法院 100 年度勞上字第 106 號民事判決引用上開指出之錯誤立法理由，稱受僱人減省之費用及轉向他處服勞務所取得之利益「乃屬不當得利」，並結論稱「僱用人自『應』扣除該利益」，使僱用人有扣除義務或被迫接受扣除之義務，當有重大之誤解。

探本溯源，我國民法第 487 條但書之規定「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。」使僱用人取得扣除權，而不仿第 267 條但書「但其因免給付義務所得之利益或應得之利益，均應由其所得請求之對待給付中扣除之。」之規定，使逕依法條扣除之<sup>54</sup>，實係立法者有意之

---

被上訴人既謂上訴人離職後，即在家種植生薑十餘甲迄今云云（見一審卷七八頁），所稱倘非虛妄，其因服勞務所得利益，即非不得自應得報酬中扣除」，但未說明係法定扣除，或係經僱用人行使扣除權後之結果，尚有遺憾！

54 最高法院 97 年度台上字第 1411 號民事判決：「…參以民法第二百六十七條第一項但書之意旨，應予扣除，方符公平。」直指係依法扣除，見解正確，但贅列第一項。

選擇<sup>55</sup>。

經查我國民法第 487 條但書仿自德國民法第 615 條後段，而德國民法第 615 條後段之規定<sup>56</sup>，與我國民法第 267 條但書所仿德國民法第 324 條（新德國民法第 326 條）第 2 項後段之條文規定，並無二致<sup>57</sup>，兩者都是依法逕行扣除，但就是唯獨在我國民法第 487 條但書改弦易轍，改行賦予僱用人扣除權（Abzugsrecht）<sup>58</sup>，使僱用人自行決定其是否扣除<sup>59</sup>，以代德國民法第 615 條後段之法定扣除，豈知良法美意竟被忽略、

---

55 倘法律有意依法律規定（kraft Gesetz）當然應予扣除，當如民法第 216 條之 1 規定：「基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，『應扣除所受之利益』」，或如民法第 638 條第 2 項規定：「運費及其他費用，因運送物之喪失、毀損，無須支付者，『應由前項賠償額中扣除之』」之法條文句。

56 BGB § 615 Satz2: “Er muss sich jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.” 請注意新德民第 615 條增列第 3 句（Satz），把僱用人之受領勞務遲延效果，準用於其承擔經營風險之停工（der Arbeitgeber trägt das Risiko des Arbeitsausfalls）。故舊德國民法第 615 條後段在新德國民法已經變成該條中段，德國稱「第 2 句」。（法條如有 4 段，則中間兩段稱為第 2 句、第 3 句，可以精準引據）

57 BGB § 326 Absatz 2 Satz2: “Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.” 請注意舊德國民法第 324 條原有 2 項，新德民移列為第 326 條且擴充為 5 項。

58 扣除德文應為 abziehen，德文 anrechnen 意為計入，BGB § 326 Absatz 2 Satz2 及 § 615 Satz 2 使用 anrechnen，係因 “Er muss sich jedoch dasjenige (den Wert desjenigen) anrechnen lassen...” 語意在使後列減省之金額併列入計算而生扣除之結果，所以不用 abziehen。也因為不是抵銷（Aufrechnung），所以不用 “aufrechnen”。但如承認僱用人之扣除權，當宜使用 “Abrechnungsrecht”，以免因欠缺前後文而以為是一般了解之「計入權」，並請區別比較交互計算之「記入交互計算」規定（我民第 401、404、405 條參照）。

59 此與民法第 435 條第 1 項規定：「租賃關係存續中，因不可歸責於承租人之事由，致租賃物之一部滅失者，承租人得按滅失之部分，請求減少租金。」、第 457 條第 1 項規定：「耕作地之承租人，因不可抗力，致其收益減少或全無者，得請求減少或免除租金。」均非規定其當然減免，而是賦予承租人減免權（形成權），同其旨。而民法關於過失相抵（第 217 條第 1 項）、生計酌減（第 218

誤解，甚至視若敝屣<sup>60</sup>。

前述我國民法第 487 條但書因已變更德國民法第 615 條後段之法條文字，而不應與德國民法第 615 條後段為同一（法定當然扣除）之解釋，其情形猶如我國民法第 161 條關於意思實現（Willensbetätigung）之規定，已經摒棄德國民法第 151 條法條所採「因要約之承諾」（durch die Annahme des Antrags）之意思表示要件，而改採「有可認為承諾之事實時」之法律事實要件，故不適合再以德民第 151 條之規定，強認我國民法第 161 條規定之意思實現必俟相對人有承諾（意思表示）時契約始成立。蓋此係我國民法斟酌德國民法與瑞士債務法之法條後，所「獨見創獲」之折衷條件，非常值得敬佩的立法設計，不容抹煞。

如前所述，民法第 487 條立法理由中述及該條但書部分：「然受僱人因此所得之利益，乃屬不當得利，故許僱用人自其報酬額內扣除之」，係有誤會而「部分有理由，部分無理由」。

首先，立法理由稱「…許僱用人自其報酬額內扣除之」，與條文內容相符，並非依法自動扣除，非常正確。惟因受僱人仍得請求者係原先約定之報酬而非損害賠償，本無損益相抵問題；受僱人受領報酬乃其權利之行使而使僱用人債務消滅（民法第 309 條第 1 項），復無不當得利可言，故立法理由稱：「然受僱人因此所得之利益，乃屬不當得利…」，係有誤會，非常不正確。

---

條）、違約金之酌減（第 251 條、第 252 條）、準違約金之酌減（第 253 條）等法條亦非直接規定其減免，而賦予法院扣除權，於暴利行為（第 74 條）、情事變更（第 227 條之 2）、不動產租金之增減（第 442 條）等則賦予法院依聲請之變更權，均非依法直接（法所當然）生扣除或減免等法律效果。

60 最高法院 95 年度台上字第 569 號民事判決：「…土地法第九十八條之擔保金額，不得超過二個月房屋租金之總額；已交付之擔保金，超過前項限度者，承租人『得』以超過之部分抵付房租，同法第九十九條定有明文。所謂『抵付』，雖屬抵銷性質，仍待承租人以意思表示為之。…」同理，我國民法 487 條但書固規定僱用人有扣除權，但僱用人未經表示扣除者，僱用人仍有原定報酬之給付義務，法理至為明顯。

另最高法院 103 年度台上字第 1254 號民事判決稱：「按民法第四百八十七條規定：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。又二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。民法第三百三十四條第一項前段定有明文。上訴人於原審抗辯若認兩造間之僱傭契約存在，被上訴人另服勞務之所得，應依民法第四百八十七條但書規定予以扣除，被上訴人負有應返還上訴人已領取之資遣費等債務，其主張抵銷等語（原審卷三六一六八頁），原判決既認定上訴人與邱正坤等四人間之僱傭關係存在，並邱正坤、彭奕仁另外受有勞務給付，則邱正坤等四人於離職時所領取之預告工資及資遣費即欠缺法律上之原因，為不當得利，上訴人對邱正坤等四人有該不當得利返還之債權，上訴人上開扣除及抵銷之抗辯均屬有據。是原審判命上訴人給付原應給付邱正坤等四人之薪資額，減除上述應扣除或抵銷金額之餘額，洵無違誤。」。

惟依該判決所述法律事實：「上訴人於原審抗辯若認兩造間之僱傭契約存在，被上訴人另服勞務之所得，應依民法第四百八十七條但書規定予以扣除，被上訴人負有應返還上訴人已領取之資遣費等債務，其主張抵銷等語」，自可得知：1. 所稱「被上訴人另服勞務之所得，應依民法第四百八十七條但書規定予以扣除」，採取法定扣除說，為本文所不採。2. 僱用人已經就「被上訴人另服勞務之所得」行使民法第 487 條但書之扣除權，此部分受僱人對於僱用人不存在不當得利之問題，本無抵銷適狀，而無主張抵銷之餘地；3. 僱用人僅就被上訴人已領取之（預告工資及）資遣費部分主張不當得利返還請求權，並與應給付之報酬債務為抵銷之抗辯，法律上並無問題，且非關民法第 487 條但書之扣除權問題；4. 該判決所述「並邱正坤、彭奕仁另外受有勞務給付，則邱正坤等四人於離職時所領取之預告工資及資遣費即欠缺法律上之原因，為

不當得利，上訴人對邱正坤等四人有該不當得利返還之債權，上訴人上開扣除及抵銷之抗辯均屬有據。」混淆另受有勞務給付與所領取之預告工資及資遣費於一談，致未釐清僅所領取之預告工資及資遣費部分始有所稱之不當得利及抵銷之問題。據上觀察，最高法院 103 年度台上字第 1254 號民事判決論述不清不足，難辭「判決不備理由」之缺憾，殊為可惜<sup>61</sup>。

要之，一般債之關係，債權人固有受領給付之權利（民法第 309 條參照），並有受領遲延之義務與責任（民法第 234 條參照），但受領遲延之責任僅為債權人之對己義務（Pflicht gegen sich selbst），為不真正義務（Obliegenheiten），故受領遲延要必當事人約定或法律特別規定，始同時具有給付義務（Leistungspflicht）之性質，而兼為真正之義務：（一）債法上給付之受領，兼為債權人之權利、義務與責任，但後者通常僅為債權人之對己義務，為所謂之「不真正義務」，非為真正之「給付義務」（Leistungspflicht），故其違反僅生債權人失權（Verwirkung），如債務人免責（民法第 238 條、第 356 條）或減輕責任（民法第 237 條、第 239 條），或法律另為規定之其他效果（民法第 159 條、第 162 條、第 163 條、第 241 條、第 326 條），但不生強迫履行或損害賠償之問題。（二）至於民法第 240 條規定「債權人遲延者，債務人得請求其賠償提出及保管給付物之必要費用。」所稱賠償，並非損害賠償之性質，而係「墊付費用償還請求權」（Ersatzanspruch）之性質，此觀諸民法第 317 條但書規定「因債權人變更住所或其他行為，致增加清償費用者，其增加之費用，由債權人負擔」可知。關乎此，德國民法第 304 條標題稱“Ersatz von Mehraufwendungen”文義為「增加費用之償還」，惜臺大法研所 1965 年 5 月印行德國民法翻譯本竟翻譯為「債務人得請求其賠償…」，顯然受到德文“Schadensersatz”（損害賠償）中也有“Ersatz”之誤導，此處

---

61 林信和，論僱用人受領勞務遲延及其報酬額扣除權，月旦法學教室，第 202 期，頁 14-17，2019 年 8 月，可供參考。

法條標題與條文翻譯都不精確，所幸臺大法學院與台大法學基金會 2016 年 10 月出版之德國民法（上）總則編債編物權編一書二版，重新翻譯德民第 304 條，已經正確翻譯法條標題為「額外費用之償還」，條文也正確譯為「…債務人就提出無效果之給付及保管與維護債務標之物不得不額外支出之費用者，得請求償還」。

最高法院 29 年渝上字第 965 號民事判例稱：「債權人有受領給付之權利，除法律有如民法第三百六十七條、第五百十二條第二項等特別規定，契約有特別訂定外，不負受領給付之義務」，固值贊同，但於具體個案，仍應注意民法第 347 條將買賣契約之規定，除「為其契約性質所不許者」外，準用於其他有償契約之適用，並應注意契約可有特別約定，或依契約之性質與目的誠信解釋，而可有受領兼為給付義務之情形。此於其給付之受領對債權人並無不利或重大不利，但對於債務人則關係重大之情形（如一定資格之取得或將蒙受重大之不利益），尤然。

就勞務給付之受領遲延，最高法院 89 年台上字第 2267 號民事判決以民法第 487 條規定受僱人無補服勞務之義務為由，認「僱用人僅負給付報酬之義務，並無受領勞務給付之義務」，原則上亦值贊同，故法院判決確認僱傭關係存在，僱用人必須容許受僱人進入工作場所，儘管僱用人「原則上」可以不派給工作，而任其坐領乾薪。但仍應有如同最高法院 29 年渝上字第 965 號民事判例保留之情形，例如職業運動員、藝文人士或某些特別專業技術人員等之履行勞務給付，如其出賽、演出及施作攸關其證明已經具備某種能力、獲取獎項、公開表演、一定實績或資格之機會，自應承認受僱人有「就勞請求權」（Beschäftigungsanspruch），僱用人則應有「受勞之給付義務」（Beschäftigungsannahmepflicht）<sup>62</sup>。

事實上，我國民法就清償、代償或損害賠償相關方法與範圍，已經

---

62 Vgl. BAG BB 86, 1366.



建立幾個典範模式：

- (一) 法定減免或扣除模式：例如第 216 條之 1 損益相抵、第 266 條第 1 項之互免給付義務<sup>63</sup>、第 322 條之法定抵充、第 342 條之抵銷抵充、第 638 條第 2 項運費之扣除、第 645 條運費請求權之消滅等。
- (二) 法定之抗辯權模式：例如第 144 條之時效抗辯、第 198 條之侵權債權之抗辯、第 418 條之窮困抗辯、第 745 條保證人之拒絕清償權等，法律賦予當事人一方以抗辯權，但當事人並無抗辯之義務。
- (三) 法定之通知、發現或保留模式：例如第 356 條買受人之瑕疵通知、第 498 條至第 501 條定作人之瑕疵發現、第 504 條定作人保留權之行使等，法律課當事人一方為（檢查後）通知、（檢查後）發現（之通知），或聲明保留之義務，以維持該當事人依法可得之權利，使其成為權利人之對己義務而具不真正義務之性質。此時法律無異任由權利人自行決定是否通知、發現或保留，並任由權利人自行承擔未為通知、發現或保留之失權風險。
- (四) 法定之代償或返還請求權模式：例如第 218 條之 1 讓與請求權、第 225 條第 2 項之代償請求權<sup>64</sup>、第 266 條第 2 項之返還請求權<sup>65</sup>、第 563 條之介入權<sup>66</sup>等，依法具有替代給付之性質。

---

63 德民新法第 323 條第 3 項規定債權人如行使第 285 條之代償請求權時，仍應為對待給付，我國民法第 266 條第 1 項雖未明文，仍為國內學者通說，並為 102 年度台上字第 523 號民事判決所肯認：「在雙務契約，債權人行使代償請求權時，亦應為對待給付」。此時即變更為「法定之意定代償模式」矣！

64 最高法院 102 年度台上字第 523 號民事判決參照。

65 國內學者就第 266 條第 2 項規定之「依不當得利之規定」請求返還，通說認係構成要件準用說，詳參鄭冠宇，同註 19，頁 184（及其註 67）。本文採王澤鑑，不當得利，頁 326，自版，2015 年 1 月。及 Larenz 教授之法律效果準用說（先為給付之一方放棄同時履行之抗辯而先為給付，自應承擔利益不存在無法獲得返還之風險）。Karl Larenz, Schuldrecht 1. Allgemeiner Teil, 14 Aufl., 1987, S. 310-311.

66 關於民法第 563 條商號介入權之法律性質如何？其與公司法第 209 條第 5 項公司

- (五)法定之意定代償或扣除模式：例如第 213 條第 1 項之代回復原狀、第 214 條之代替賠償、第 232 條之替補賠償、第 249 條第 1 款之定金作為給付之一部、第 321 條之指定抵充、第 342 條之抵銷抵充、第 334 條之抵銷、第 400 條之交互計算、第 430 條之租金扣除權、第 487 條之僱用人扣除權、第 585 條與第 586 行紀人之拍賣取償權等規定，其中包括有待債權人或債務人為代替權（*Ersetzungsbefugnis*）之行使（意思表示）始生效力<sup>67</sup>、債之標的 5+1 之「任意之債」之性質<sup>68</sup>，而非「依法生如是效力」之法定必然代償或扣除模式。
- (六)賦予法院依職權減免或扣除模式：例如第 218 條之生計酌減權、第 251 條及第 252 條違約金之酌減、第 253 條準違約金之酌減、第 756 條之 6 人事保證人賠償金額之減免等。
- (七)賦予法院職權變更+當事人之意思表示回復模式：例如第 318 條之分期清償或緩期清償。

如上所示，民法第 487 條但書所規定僱用人之扣除權，實為法定之意定代償或扣除模式之一種，文義甚明，不容強指其為法定減免或扣除模式，致失法規範保護受僱人基本權利（財產權）之核心價值，最高法

---

股東會之歸入權有無區別？學說與實務見解不一。參邱聰智，同註 49，頁 306-312。王麗玉，介入權法律性質之探討，輔仁法學，第 12 期，頁 155-174，1993 年 6 月，可供參考。

67 代替權之行使須為意思表示，且因此直接生法律關係變動（物或權利之代位）之效果，故為形成權之性質。“Von der Wahlschuld unterscheiden wir die Ersetzungsbefugnis (alternative Ermächtigung)”, Larenz, a.a.O. (Fn. 64), S. 159 ff.

68 我國民法典編排，第 2 編債、第 1 章債之通則、第 2 節「債之標的」形式上只在規範五種共同類型之「債之關係之內容」（*Inhalt der Schuldverhältnisse*／債之標的），但第 202 條外國貨幣之債、第 213 條第 3 項之代回復原狀、第 214 條之代替賠償等條文存在隱藏版之任意之債，本文故稱之為「債之標的 5+1」，最高法院 78 年度台上字第 1753 號民事判例參照（收錄在民法第 208 條）。

院 17 年上字第 1118 號民事判例關於意思表示解釋之意旨<sup>69</sup>，可供參照。

## 二、僱用人扣除權之範圍

受僱人因不服勞務所減省之費用：基於共同因果關聯，限於服勞務之必要費用，例如自付交通費用、自備清潔用品之費用及免於送洗衣物之費用等。轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益：倘為無償幫忙或無因管理本無可得利益<sup>70</sup>。有償但無法收取或被賴帳均非故意怠於取得利益，縱受僱人未起訴或聲請法院保全亦然，此時僱用人仍應照給報酬，但不妨類推適用民法第 218 條之 1 規定，承認僱用人對於受僱人有報酬債權讓與請求權，並得為同時履行之抗辯，以為補償。

所稱故意怠於取得之利益，包括實際上未轉向他處服勞務，「例如有服勞務之機會，而故意不服，致未能取得報酬」<sup>71</sup>，但以其工作「可服而無理不服」(zumutbare Arbeit grundlos ablehnen)；或故意阻礙他人提出給酬勞務之要約<sup>72</sup>。至於其他勞務是否「可服」則應依誠信原則就雇主及其工作之種類、性質、條件等因素綜合判斷其可期待性(Zumutbarkeit)，不能強令受僱人接受「不可服」、「不應服」之工作<sup>73</sup>。準此，「被告係違法終止兩造僱傭契約而將原告逕行改為單工，原告自

---

69 最高法院 17 年度上字第 1118 號民事判例：「解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。」。

70 民法第 178 條規定，無因管理經本人承認者原則生溯及適用(gelten)委任之效力，倘如此，則無因管理人或因適用第 483 條勞務有償原則而得請求報酬，而可有第 487 條但書之適用，實屬例外之情節。

71 鄭玉波，民法債編各論(上冊)，頁 340-341，自版，1971 年 8 月，第 2 版。

72 Vgl. BAG NJW 2001, 243 mwN, 04, 316.

73 例如第三人對於等待或遭拒絕服清潔工作之受僱人要約，為奴僕侍者之服務而許予一定之報酬，應認清潔工有不服其他勞務之正當理由，不必該其他勞務為屈辱或色情等性質。

得加以拒絕，是原告並非故意怠於取得此部分之利益」<sup>74</sup>，誠屬的論。

不過，僱傭契約未經合法終止前，縱令僱用人曾因受領遲延而使受僱人依法免為補服勞務之義務，但受僱人服勞務之義務並不因而消滅<sup>75</sup>，僱用人如再表示受領，請求受僱人服勞務，其受領遲延之狀態即為終了，此後，倘受僱人無正當理由而未為給付，變為受僱人之勞務給付遲延，其就受領遲延後之給付遲延而未為勞務給付之部分，自不得依民法第 487 條之規定請求報酬<sup>76</sup>，甚至可構成曠工而為終止僱傭契約之理由。受僱人勞務給付遲延後未為之勞務給付，僱用人究竟是否得以請求補服勞務？受僱人是否得以補服勞務以維持其報酬請求權？尚需就個案探討僱傭契約是否為繼續性之契約、受僱人是否有補服勞務之空間（時間），以及依誠信原則判斷僱用人是否尚有受領受僱人補服勞務之空間（時間），此與物之給付遲延，不可同日而語<sup>77</sup>。

## 伍、勞動事件法賦予受僱人程序正義之保障

107 年 12 月 5 日公布、109 年 1 月 1 日施行之勞動事件法定有勞動事件<sup>78</sup>之「勞動調解程序」（第 2 章）、「訴訟程序」（第 3 章）及「保全

---

74 臺灣新竹地方法院 86 年度訴字第 750 號民事判決參照。

75 最高法院 87 年台上字第 1432 號民事判決：「…又依同法第二百六十三條準用第二百五十八條第一項之規定，終止權之行使，應向他方當事人以意思表示為之。原審既認定兩造間原有僱傭關係存在，而對於該項僱傭關係究於何時終止，未遑詳查，遽謂：被上訴人之碾米廠既於六十年間即早已拆除招牌，不再營業，而上訴人自此以後亦不再為被上訴人提供勞務，則就僱傭契約之精神而言，兩造間之僱傭關係即生當然終止之效力云云，進而為不利上訴人之判斷，於法殊有未合。」。

76 最高法院 100 年度台上字第 1808 號民事判決參照。但僱用人已經遲延受領之部分，受僱人仍無補服勞務之義務，且有該部分之報酬請求權。

77 一般債務例如物之給付遲延，通常不免其給付之補行，民法第 250 條第 2 項後段稱「債權人除得請求履行債務外」，即係斯旨。

78 勞動事件法第 2 條定義該法所適用之勞動事件：「本法所稱勞動事件，係指下列事件：一、基於勞工法令、團體協約、工作規則、勞資會議決議、勞動契約、

程序」(第4章)。此於僱用人主張民法第487條之扣除權爭議<sup>79</sup>，可據為保障受僱人之程序正義<sup>80</sup>，併為述及<sup>81</sup>：

## 一、合意管轄之調整

### (一) 勞工為原告

勞動事件法第7條第1項規定：「勞動事件之第一審管轄合意，如當事人之一造為勞工，按其情形顯失公平者，勞工得逕向其他有管轄權之法院起訴…。」。

---

勞動習慣及其他勞動關係所生民事上權利義務之爭議。二、建教生與建教合作機構基於高級中等學校建教合作實施及建教生權益保障法、建教訓練契約及其他建教合作關係所生民事上權利義務之爭議。三、因性別工作平等之違反、就業歧視、職業災害、工會活動與爭議行為、競業禁止及其他因勞動關係所生之侵權行為爭議。」(第1項)、「與前項事件相牽連之民事事件，得與其合併起訴，或於其訴訟繫屬中為追加或提起反訴。」(第2項)。

79 勞動事件法第3條第2項定義該法適用之雇主：「本法所稱雇主，係指下列之人：一、僱用人、代表雇主行使管理權之人，或依據要派契約，實際指揮監督管理派遣勞工從事工作之人。二、招收技術生、養成工、見習生、建教生、學徒及其他與技術生性質相類之人者或建教合作機構。三、招募求職者之人。」。

80 勞動事件法第3條第1項定義該法適用之勞工：「本法所稱勞工，係指下列之人：一、受僱人及其他基於從屬關係提供其勞動力而獲致報酬之人。二、技術生、養成工、見習生、建教生、學徒及其他與技術生性質相類之人。三、求職者。」。

81 文大法律系沈孟璇追隨雲林科大科法所吳威志所長，2018年修得碩士學位，與黃超駿同學相戀成婚，兩人專精勞動法令及勞檢，合著沈孟璇、黃超駿，勞動實務問題Q&A，頁1-272，書泉出版，2020年12月。專門診斷公司企業的勞動人力及設備之適法性，獲聘為勞動部巡迴講師，非常有成就。獲悉本文關涉勞動主權益之保護，提醒筆者勿忘介紹勞動事件法新制，爰併為述及。

## （二）勞工為被告

勞動事件法第 7 條第 1 項規定：「勞動事件之第一審管轄合意，如當事人之一造為勞工，按其情形顯失公平者，…勞工為被告者，得於本案言詞辯論前，聲請移送於其所選定有管轄權之法院，但經勞動調解不成立而續行訴訟者，不得為之。」。

## 二、裁判費、執行費之暫免

### （一）裁判費之暫免

勞動事件法第 12 條第 1 項規定：「因確認僱傭關係或給付工資、退休金或資遣費涉訟，勞工或工會起訴或上訴，暫免徵收裁判費三分之二。」。

### （二）執行費之暫免

勞動事件法第 12 條第 2 項規定：「因前項給付聲請強制執行時，其執行標的金額超過新臺幣二十萬元者，該超過部分暫免徵收執行費，由執行所得扣還之。」。

### （三）保全程序

#### 1. 於勞工聲請裁決時

第 46 條第 1 項規定：「勞工依勞資爭議處理法就民事爭議事件申請裁決者，於裁決決定前，得向法院聲請假扣押、假處分或定暫時狀態處分。」。

#### 2. 於勞工起訴時

第 48 條規定：「勞工所提請求給付工資、職業災害補償或賠償、退休金或資遣費事件，法院發現進行訴訟造成其生計上之重大困難者，應

闡明其得聲請命先為一定給付之定暫時狀態處分。」。

第 50 條規定：「勞工提起確認調動無效或回復原職之訴，法院認雇主調動勞工之工作，有違反勞工法令、團體協約、工作規則、勞資會議決議、勞動契約或勞動習慣之虞，且雇主依調動前原工作繼續僱用非顯有重大困難者，得經勞工之聲請，為依原工作或兩造所同意工作內容繼續僱用之定暫時狀態處分。」<sup>82</sup>。

## 陸、結語

如上論述，除第五大段對於勞動事件法關於勞動者權益之程序保障略有介紹之外<sup>83</sup>，本文對於民法有關勞動者權益之條文，舉棋瑩瑩大者第 188 條、第 483 條之 1 以及第 487 條，就當前理論與實務多所批判，或許形同異端學說，而難為傳統見解所能接受，但期許我國民法論述實應以勞動者權益的保護作為核心價值，進而以私法之地位建構為國家社會安全體系的一環，理想固難實現，但為勞資關係長久和諧之計，值得一試。

---

82 勞動事件法第 50 條規定勞工起訴之定暫時狀態處分，其法條文句次序顛倒，竟將法院之認定前置於勞工之聲請與主張（是要法院先認定屬實，然後類似第 48 條闡明提醒勞工提出聲請嗎？），邏輯上殊為不通。正確應依勞工之聲請與主張，而為：「勞工提起確認調動無效或回復原職之訴，主張雇主調動勞工之工作，有違反勞工法令、團體協約、工作規則、勞資會議決議、勞動契約或勞動習慣之虞，且雇主依調動前原工作繼續僱用非顯有重大困難者，得聲請法院為依原工作或兩造所同意工作內容繼續僱用之定暫時狀態處分。」關乎此，民事訴訟法第 538 條第 1 項規定：「於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」請參照。

83 關於勞動事件法賦予受僱人程序正義之保障，坊間另有黃程貫、陳建文、邱羽凡、陳金泉、鄭傑夫、周兆昱等合著，勞動事件法解析，頁 1-216，元照出版有限公司，2020 年 1 月，可供參考。

## 參考文獻

### 中文

#### 一、專書

王澤鑑，僱用人無過失侵權責任的建立：民法修改問題研究，民法學說與判例研究（第1冊），自版，1996年10月。

王澤鑑，侵害債務人內部求償關係與過失相抵原則之適用，民法學說與判例研究（一），自版，2004年10月。

王澤鑑，不當得利，自版，2015年1月。

王澤鑑，損害賠償，自版，2018年8月，校正3版。

王澤鑑，民法總則，自版，2021年8月，增訂新版。

王澤鑑，法律思維與案例研習，自版，2021年8月，校正2版。

王澤鑑，法律思維與案例研習請求權基礎理論體系，自版，2021年8月，校正2版。

王澤鑑，侵權行為法，自版，2021年11月，增補版。

王澤鑑，債法原理，自版，2022年2月，增訂新版校正。

林誠二，債編各論新解：體系化解說（中），瑞興圖書股份有限公司，2015年6月，第3版。

邱聰智，新訂民法債編通則（上），輔仁大學法學叢書編輯委員會，2003年1月，新訂1版。

邱聰智，新訂債法各論（中），元照出版有限公司，2008年8月。

姚志明，債務不履行－不完全給付之研究，元照出版有限公司，2000年1月。



許惠祐，兩岸旅遊契約與合同法制，華泰文化事業股份有限公司，2008年10月。

郭欽銘，家事事件法逐條解析，元照出版有限公司，2022年6月，第3版。

陳自強，契約違反與履行請求，元照出版有限公司，2020年，增訂2版。

黃程貫、陳建文、邱羽凡、陳金泉、鄭傑夫、周兆昱等著，勞動事件法解析，元照出版有限公司，2020年1月。

葉賽鶯，給付不能之理論與實務，自版，1986年9月。

詹森林，僱用人行使求償權時與有過失原則之類推適用，民事法理與判決研究（一），自版，1998年11月。

鄭玉波，民法債編各論（上冊），自版，1971年8月，第2版。

鄭玉波著，陳榮隆修訂，民法債編總論，三民書局股份有限公司，2002年6月，修訂2版。

鄭冠宇，民法債編總論，新學林出版股份有限公司，2021年8月，第4版。

謝哲勝、蔡晶瑩、王怡蘋、吳瑾瑜、王千維、姚志明、王澤鑑，僱用人的侵權責任，元照出版有限公司，2017年11月。

## 二、期刊論文

尤重道，損害賠償責任損益相抵問題之探討，全國律師，第25卷，第3期，頁69-85，2021年3月。

王服清，法官造法的新類型－歐盟成員國的國家責任制度（三），法務通訊，第2205期，頁3-5，2004年9月

王麗玉，介入權法律性質之探討，輔仁法學，第12期，頁155-174，1993

年 6 月。

司法院編印，司法周刊，第 1691 期，頁 4，2014 年 4 月。

吳從周，民法上之法律漏洞、類推適用與目的性限縮（Gesetzeslücke, Analogieanwendung und teleologische Reduktion im Bürgerlichen Recht），東吳法律學報，第 18 卷，第 2 期，頁 103-140，2006 年 12 月。

林信和，論民法第四八三條之一僱用人對於受僱人之保護義務，月旦法學教室，第 126 期，頁 12-14，2013 年 4 月。

林信和，論僱用人受領勞務遲延及其報酬額扣除權，月旦法學教室，第 202 期，頁 14-17，2019 年 8 月。

陳忠五，民事類實務導讀（98 年度台上字第 775 號民事判決等 12 則裁判之說明），台灣法學雜誌，第 139 期，頁 195-206，2009 年 11 月。

陳忠五，民事類實務導讀（最高法院 105 年度台上字第 1528 號民事判決等 6 則裁判之說明），台灣法學雜誌，第 315 期，頁 113-124，2017 年 3 月。

陳聰富，過失相抵之法理基礎及其適用範圍，台灣本土法學雜誌，第 98 期，頁 70-101，2007 年 9 月。

詹森林，僱用人行使求償權時與有過失原則之類推適用－最高法院 71 年台上字第 749 號判決之檢討，萬國法律，第 19 期，頁 20-22，1985 年 2 月。

蘇惠卿，從民法第一九一條之三論侵權行為法之歸責事由，律師雜誌，第 240 期，頁 54-65，1999 年 9 月。

## 德文

Larenz, Karl: Schuldrecht 1. Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987.

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2013.

## Abstract

Inspired by a letter from a reader of *Liberty Times* on Labor Day 2022 calling on convenience stores to provide a chair for store employees to take a rest intermittently during the work day, this paper inspects the three Civil Code provisions concerning the rights and interests of the workforce.

Article 187 of the Civil Code provides that the employer shall be jointly and severally liable for damages to a third party caused by an employee's tortious act in his or her work. At the same time, it stipulates that the employer has the right to claim indemnification from the employee after making compensation, and such right does not exempt the situation where the tortious act was a result of the employee's minor negligence. Thus, the employee who performs his or her duties for the benefit of the employer, and is generally in weaker economical position, will bear the risk of ultimate liability for minor negligence alone.

Article 483-1 that was added to the Employment Chapter of the Civil Code, which provides that if an employee's life, body and health are in danger in the course of performing labor service, the employer shall take any necessary precautions according to the particular situations. It is commendable to enable employees to claim damages when the employer violates the duty of prevention. However, it should be recognized that the legislative intent is not only to compensate for damages after an incident, but also to focus on prevention before an incident. Therefore, the employee should be allowed to request the employer to take proactive preventive measures.

Article 487 of the Civil Code concerning delay in employer's acceptance of labor services provides that the employee is not obliged to

make up for the labor services but can still claim remuneration. However, the proviso stipulates that the employer may deduct from remuneration the expenses saved by the employee for not providing the labor service, or the benefits that the employee obtained from elsewhere for providing labor service, or the benefit that employees should have obtained but deliberately agreed not to do so. The general view is that it is a statutory deduction right. However, it does not conform to the core value of labor protection of the civil law. Therefore, Article 487 should allow the employer to decide whether to exercise such deduction right.

Finally, the paper briefly analyzes the newly enacted Labor Incident Law to support the protection of procedural justice in disputes between employees and employers, so as the expected civil law with the protection of labor rights and interests as the core value not become an empty talk.

**Keywords:** The Employer's right of Reimbursement, The Employer's Duty of Prevention, Obligation to Protect, Delay in Accepting Performance, The Employer's Deduction Right

