

中華民國勞動法學會編

勞動法裁判選輯 (一)

裁判評釋系列 8

作者群：林更盛・邱駿彥
郭玲惠・陳金泉
黃程貫・黃瑞明
楊通軒・劉志鵬
鄭傑夫・魏千峰

(依姓氏筆劃)



元照出版

D912.504-53/1

:1

1999

勞動法裁判選輯 (一)

中華民國勞動法學會 編

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

勞動法裁判選輯 / 中華民國勞動法學會編 · --

初版-- 臺北市：元照，1999[民 88]

冊： 公分 · -- (月旦裁判評釋系列)

ISBN 957-0332-04-2(第一冊；平裝). --

1.勞工－法令, 規則等－裁判

556.84

88014781

勞動法裁判選輯 (一)

月旦裁判評釋系列 1G08PA

初版 1998 年 5 月

1999 年 12 月 元照初版第 1 刷

初版二刷 1998 年 9 月

編 者 中華民國勞動法學會

出 版 者 元照出版公司

台北市 100 館前路 18 號 5 樓

定 價 新臺幣 360 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版公司

Copyright©by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號 ISBN957-0332-04-2

ISBN: 9789570332049

人民幣價：225

中文譯名：

作者群簡介

(依姓氏筆畫排列)

林更盛

台灣大學法律學系學士

台灣大學法律學系碩士

德國雷根斯堡法學博士

現任：中原大學財經法律系副教授

邱駿彥

輔仁大學法律學系

日本國立神戶大學法學研究科法學
碩士

日本國立神戶大學法學研究科法學
博士

中正大學勞工研究所兼任副教授

行政院勞工委員會法規會委員

台灣證券交易所上市審議委員

文化大學勞工研究所兼任副教授

淡江大學公共行政學系兼任副教授

中山大學人力資源管理研究所兼任
副教授

現任：輔仁大學法律系暨法律學研
究所專任副教授

郭玲惠

中興大學法律學系學士

德國哥廷根大學碩士、博士

德國哥廷根勞工法院研究

現任：中興大學法律學系副教授

陳金泉

政治大學法律系學士

政治大學法律系碩士

私立德明商專兼任講師

國防管理學院軍法預官班涉外法律
組兼任講師

中國電視有限公司法律顧問

國防部採購局法律顧問

行政院勞委會法規委員會委員

現任：明理法律事務所律師

黃程貫

政治大學法律學系學士

政治大學法律學系碩士

德國哥廷根大學博士

政治大學法律系副教授

現任：政治大學法律學系教授

黃瑞明

德國杜賓根大學法學博士

現任：警察大學法律學系兼任副教
授

楊通軒

德國邁茲大學法學博士

八十四年國家建設委員會勞動問題
研究分組

現任：文化大學勞研所副教授

劉志鵬

台灣大學法律研究所碩士

日本國立東京大學法學政治學研究
碩士

行政院勞工委員法規委員

輔仁大學法律學系勞工法講師

現任：寰瀛法律事務所律師

鄭傑夫

中興大學法律系學士

政治大學法律研究所碩士

台北地方法院法官

士林地方法院法官

台北地方法院庭長

現任：高等法院法官

魏干峰

政治大學法律研究所法學博士

東吳大學法律系兼任講師

現任：德誠聯合法律事務所律師

再版序

「勞動法裁判選輯」第一冊刊行後，短期間內就銷售一空，作者們很感謝各界的厚愛，讓本書有再版的機會。

部分讀者反映第一冊頁次稍多，不便於攜帶及閱讀，因此，此次再版時，乃將第一冊酌予分成二冊，加上即將刊行之「勞動法裁判選輯」第三冊，合計勞動法裁判選輯已有三冊；三冊的出版作業均委由元照出版公司辦理。

須附帶說明的，多位關心國內勞動法發展的前輩好友於一九九八年十二月間成立中華民國勞動法學會，「勞動法讀書會」研讀勞動法判決之聚會，已成為勞動法學會每月之例行性活動，依照學會之初步規畫，將儘可能逐年彙整並出版研究成果。

勞動法學會及全體會員誠摯地邀請各界前輩續予指教。

中華民國勞動法學會

理事長 黃 程 貫

一九九九年十一月十八日於

國立政治大學法律研究所研究室

勞動法裁判選輯(一)

目次

再版序	黃程貫
勞基法對工資之定義	
——最高法院七十八年度台上字第六八二號判決	1／林更盛
調職法理之探討	27／邱駿彥
未經主管機關核備公開揭示之工作規則之效力	
——最高法院八十一年度台上字第二四九二號判決評釋	55／張玉希
解僱合法性及其關係企業之態樣	
——最高法院八十年度台上字第一六四八號判決評釋	69／郭玲惠
離職證明書相關問題之探討	
——台灣板橋地方法院七十九年度勞訴字第九號判決評釋	89／陳金泉
關於權利事項與調整事項勞資爭議之區分	
——高院七十八年度勞上字十三號、高院七十八年度勞抗字十號	107／黃程貫
迴光返照的團體協約法	

——評全總與工總的集體協商		145	／黃瑞明
爭議行為合法性之判斷基準			
——最高法院八十四年度台上字第一〇七四號民事判決評釋		175	／楊通軒
雇主之人事管理權與勞工私生活之分際			
——評釋台灣高等法院八十二年度勞上字第五號民事判決		223	／劉志鵬
論企業內調職			
——台灣桃園地方法院八十四年度重勞訴字第一號判決評釋		239	／劉志鵬
勞工對於雇主所為不當懲戒處分之司法上救濟			
——台灣台北地方法院台北簡易庭八十年勞簡字第十六號判決、台灣台北地方法院八十年勞簡上字第六號判決、最高法院八十一年度台上字第二三一號裁定評釋——以程序法為中心		293	／鄭傑夫
勞動基準法上之勞工			
——評釋台灣高等法院八十三年勞上字第三十七號判決		333	／魏千峰
離職後競業禁止契約之研究			
——評釋台灣高等法院八十年度上字第一四九九號民事判決		365	／魏千峰

勞基法對工資之定義

——最高法院七十八年度台上字第六八二號判決

林更盛

(中原財法系副教授)

(註一)

壹、最高法院七十八年度台上字第六八二號判決

一、判決事實

被上訴人(勞工)受雇於上訴人客運公司所屬汽車修理廠，擔任技工一職，嗣後為上訴人強制退休。對於作為退休金計算基礎之工資範圍，是否包括所謂的績效獎金、勤務加給、全勤獎金、伙食津貼，雙方有爭論。第一審法院判決勞方敗訴(其判決理由為何，於最高法院判決內，吾人無法清楚得知)；第二審法院則以：就系爭獎金、津貼，雇主既均列有支給準則，按月給付，應屬經常性之給付，與薪資及年獎金，均屬於工資範圍。最高法院則廢棄第二審法院之判決，理由如下：

二、判決理由

「所謂工資，乃指勞工因工作而獲得之報酬。勞動基準法第二條第三款定有明文。是工資係勞工之勞力所得，為其勞動之對價，且工資須為經常性給與，始足當之。倘雇主為改善勞工之生活所為之給與，或雇主為其個人之目的，具有勉勵，恩惠性質之給與，即非經常性給與，此與工資為契約上經常性之給與，自不相同，應不得列入工資範圍之內。」（裁判要旨）上訴人在第二審抗辯：系爭給付，依勞基法施行細則第十條規定，均非勞動基準法第二條第三款之經常性給付，其非法定工資，不得列入工資範圍之內，「原審就各該給付項目之本質是否為勞力所得之經常性給與，未與調查審認，徒以上訴人各該給與列有支給準則，按月給付云云，即認為應納入計算退休金工資之範圍，已嫌疏略……」（註二）

本件法律關係，涉及勞基法第二條第三款對工資所為之立法定義，尤其是「經常性給與」在認定工資時應有的角色，應如何理解。以下本文首先整理實務、學說上相關意見，並嘗試由法律解釋的觀點上，提出見解。

貳、相關見解

一、最高法院

最高法院於其他判決（註三）基本上是採取和前述判決相同見解，傾向於以有無給付之經常性、並依照勞動基準法施行細則第十條規定，判斷工資之範圍；認為凡該規定所列給付，即不屬經

常性給與，即非勞基法第二條第三款所定之工資。

二、行政法院

相反地，行政法院於其判決中有傾向於以給付之有無對價性質，作為判斷其是否為勞基法上工資之標準。例如行政法院（註四）認為：「……各項津貼獎金，係每月給付，例如交通津貼、伙食津貼等，雖搭乘交通車或伙食團不發給，然其（作者按：即勞工）仍應享有交通伙食之利益，其營銷獎金縱每月金額不固定，均為工作之報酬，自應包括在工資範圍內。況依該交通及伙食津貼之性質，係對每一從事工作之勞工給與便利工作之報酬，亦應視為其提供勞務所得之薪資……」。又但亦有僅以全勤獎金、生產獎金係雇主按月給付而認定其為經常性給與、為工資者（註五）。

三、司法院第一廳

司法院第一廳則和最高法院看法相同，傾向於以給付之經常性、並參照勞基法施行細則第十條之規定，作為認定工資之標準。例如司法院第一廳明白表示：（註六）「特別休假日出勤加給之工資，亦屬勞工因工作而獲得之報酬，仍屬工資。惟其加給之工資，係以犧牲休假為前提，且雇主於休假日是否需勞工工作，為不確定之事，故於特別休假日出勤所給與之加倍工資，不能認係經常性給與……」

四、行政機關（勞委會）

行政院勞委會傾向於以強調「勞工因工作而獲得之報酬」作為判斷是否為工資之標準。例如勞委會認定延長工時工資（註七）、特別假日工作所得之加倍工資（註八）雖非經常性給與，亦為工資。全勤獎金（註九）、週獎金（註十）、保持獎金、增銷獎金、報費繳納獎金（註十一）、生產效率獎金（註十二）如確係勞工提供勞務所獲得之報酬，雖每月領取數額不固定，該給付仍為工資。

五、學說

1. 學說中有認為（註十三）依勞基法第二條第三款對工資所為之立法定義，工資應具備「經常性給與」之性質，而這種看法似乎是以該規定之文義作為依據；例如其中劉志鵬（註十四）即明白表示：將我國勞基法與日本勞基法第十一條：「本法所稱工資，不論其為工資、薪金、津貼、獎金及其他任何名稱之給與，凡是雇主付給勞工而為其勞動之對價者均屬之」對照，可以發現我國勞基法有關工資之定義稍與日本不同，申言之，限於「經常性給與」，方屬勞基法所指之工資。」

至於何謂經常性給與，吳啓賓認為（註十五）：「所謂『經常性給與』，意義非常籠統。當然經常與時間有關係，要判斷一種給付是否屬於經常的，須以單位時間做為標準，此時間究要多長，關係甚為重要……。理論上」在一相當時間內，於一般情況，所得到之給與」，即所謂經常性之給與。因此年終獎金，獎賞、禮金、災害補償金，乃雇主對勞工的一種恩惠給與，身分上給與，任

意性給與，自不具經常性。」準此，特殊績效獎金並非工資（註十六）。「生產效率獎金，須視勞工工作情形及物料節約情形而發給，並非每個勞工均有生產效率獎金，也非同「勞工每一個時期或每一個月都能拿到獎金，故非經常性給與」（註十七）。「加給及加班費能否看成工資，須從其是否在一个相當時間內，一般情況下經常可以得到而定，若在一一般情況下經常可以得到，即可認為屬於工資之一部」（註十八）。劉志鵬（註十九）則認為「判斷給與是否具有經常性時，宜從「制度上」（例如勞動契約、工作規則、企業內勞動習慣、團體協約）是否已規定雇主有給與勞工之義務？再加上給與之「時間上」、「次數上」是否經常性而為綜合判斷；而有鑑於勞基法所定計算平均工資之方法，係以計算事由發生之當日前「六個月內」所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額（第二條第四款），固若每次給與之時間有六個月以上之間隔者，似可解釋成因欠缺「時間上」之經常性，而不予認定係經常性給與」。準此，例如加班與否乃偶發，因加班所領取之加班費亦為偶發性給與，故加班費無「制度上」之經常性可言（註二十），又加班係勞工非固定為之，故亦無「發生上」之經常性（註二十一）。至於客運司機之載客（績效）獎金固不排除有獎勵、恩給性格，但若雇主將之「制度化」（註二十二）；司機每次出勤，必能搭載乘客、或計算里程，有「發生上」之經常性，且通常按月結算，有「次數上」之經常性（註二十三），故為工資。

2. 學說上另有以雇主之給付是否構成勞工勞務之對價為標準。其中有以工資之法律本質出發，認為（註二十四）「由勞動契約之法理言之，只要是勞工因提供勞務而由雇主所獲得之對價，本即均應認定為工資，此觀之勞動基準法第二條第一款「從事工作獲致工資」以及民法第四八二條關於僱傭契約之定義規定提及「一方為他方服勞務，他方給付報酬」之條文文義可知，此係給付與對待給付之當然結論」。最高法院的見解不但昧於企業現實，而且強調「經常性」之結果，可能造成企業脫法的動機、或者無法以藉此等非經常性給付對勞動效率及品質作為一有效的考核手段（註二十

五)。

至於何種給付構成勞務之對價，王惠玲認為原則上應以給付之性質做為出發點（註二十六）；蘇達志則將此對價性和「雇主對該給付之支出是否受到相關規範（勞動契約約定，團體協約或工作規則，勞動基準法）之拘束」的問題等同視之（註二十七）。

依此見解，勞基法第二條第三款之「經常性給與」規定之作用在於：僅當其他名義之給付，無法判定其是否為工資時，則依是否為經常性給付作判斷（註二十八）。對於為何將具有經常性的給付與典型的工資為相同處理，蘇達志認為（註二十九）：雇主對於勞工所提供之勞務為財務給付，有些是基於企業經營管理目的或觀點而決定給付內容，並非規範性給付，因而不具對價性，但其中有些給付屬於經常性之給與，因在一段時間內觀察，常伴隨工資之發給（有對價性者）而連續給付，勞工已將之視為工作所得報酬，為保障勞工權益兼為防止雇主巧立名目以減低資遣費，延時工資、退休金等給付，立法特別將之規定為工資之一部分，此不具對價性之經常性給與，乃擬制工資。至於上開非規範性，具非對價性之財務給付，其中屬於非經常性給與者，雇主為給付大抵為臨時性斷續性的。勞工之受領此等給付，主觀上認係雇主額外給付，均不列入工資範疇。至於給與之經常性，有認為包括下述給付：（一）雇主所為給付，只要勞工按月均能受領，不論是否終為固定金額，均屬經常性給與。（二）附停止條件之給與，其條件之成就並非係基於勞工之特殊努力，主要依雇主指示、作業方法或管理措施正常工作，即能符合雇主之要求而使停止條件成就，按月可領取之給付。

在實際認定某給付是否為工資時，王惠玲認為（註三十）：雇主之給付除恩惠性給與以及實報實銷之費用償還外，原則上除本薪外其他獎金、津貼均應認係工資。運輸公司給司機之票證加給，為取代原隨車服務員工作之加給，係職務加給之性質；假日加班之工資或津貼，係為鼓勵或吸引員

工樂於加班；里程獎金與載客獎金為明顯具有計件性質之績效獎金；伙食津貼與晚間末班車加給，如非類似誤餐費之支出返還性質、而係類似夜班津貼，皆屬工資。蘇達志（註三十一）則認為：「非經常性給與，雇主之給付大抵為臨時性斷續性的，其所以願為給付，乃因勞工方面有特定情事發生，或特殊經驗表現（因研究發明所得獎金，因參加競賽入選之獎金、因特殊貢獻之獎金、表揚為雇主工作達一定年度之久任獎金），或雇主所設定給付停止條件成就（例如：因雇主營業年度盈餘而發給紅利或年終獎金）。勞工受領此等給付，主觀上認係雇主額外給付……（故）均不列入工資之範疇。」

參、評釋

本文認為：決定某給付是否為勞基法第二條第三款之工資，應以該給付是否構成勞務之對價決定之；僅當該給付之對價性不明時，吾人方以其是否具有經常性判斷。理由如下：

一、文義

吾人首先可認為：由勞基法第二條第三款之文義觀之，立法者並非企圖以給付之經常性，作為承認工資之必備要件。該規定之內容為：「工資：謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義經常性給與均屬之。」首先立法者乃是以「謂勞工因工作而獲得之報酬」一語，肯定工資之性質乃作為勞務的對價。至於法律接下來規定「包括工資、薪金……及其他任何名義經常性給與均屬之」之部分，應只是對何謂「勞工因工作而獲得之報酬」以實際上常見事例舉加以進一步說明；亦即該部分僅具有例

示规定的功能，此由該規定以「包括」一語起首可知。故立法者並非企圖以所列給付型態窮盡地涵蓋所有可能的工資型態。因此，基於「包括工資、薪金……及其他任何名義經常性給與均屬之」之部分的例示規定性質，判斷某種給付是否為勞基法第二條第三款之工資，最終仍應回到其是否為「勞工因工作而獲得之報酬」為斷。

又吾人亦不能由：勞基法第二條第三款之規定工資「包括工資、薪金……及其他任何名義經常性給與均屬之」，認為因所列各種工資型態皆有「經常性給與」之特徵，從而推論到：「勞工因工作而獲得之報酬」亦以必須具有「經常性給與」為前提。蓋就法規例示的各種給付，經常性給與只是諸多工資給付型態的一種。若所有工資給付型態皆需具備經常性，則較可能的法規適用語應為「包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義經常性給與」；但現行法乃是規定「包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義經常性給與均屬之」；則較可能的理解乃是：「及其他任何名義經常性給與均屬之」為例示情形中的一個獨立的工資給付型態，立法者係以此一概括規定的形式，總括其餘可能的工資型態。準此，原先法律所例示之其他工資型態，並不必以具有經常性者為限。

若採相反見解，以工資必有經常性為限，則某項給付是否為工資，將取決於吾人對經常性如何理解（對此問題，詳見下文），恐與吾人一向對工資之為勞務對價的理解有所不符（黃程貫見解）。例如在一僅持續一個月的臨時性勞動關係，勞工因勞務所得者，皆為一次性給與。若吾人僅依給與之經常性來界定其所受給付是否為工資，恐難有合理的結論。特別是當所謂的經常性若僅意味著發生上一次數上的經常性，而勞工之勞務所得，將因僅欠缺發生上一次數上之經常性而不被認定為工資時，則雇主大可藉由給付次數之變更，逃避勞基法有關工資規定之適用，其結果顯有不

當；而這種見解，也與立法機關在立法過程中所賦與該規定的立法目的有所違背。

二、立法過程

在立法過程中，對勞基法第二條第三款規定中的「經常性給與」應否刪除或保留，一直有爭議。認為應予刪除者，其理由無非是以其概念不明、易滋疑義（註三十二）或是以工資應包含所有雇主之給付、不以有經常性者為限（註三十三）。持保留意見者，無非是基於：內政部於當時已以「經常性給與」，擴張原先狹義工資的概念；又若擴張工資應包含所有雇主之給付，則恐雇主反不願為某些給付、反而不利勞工，故將僅具有臨時性、鼓勵性者，排除於工資概念之外（註三十四）；至於何種給付欠缺經常性，依代表內政部的湯蘭瑞司長之解釋，年終獎金、特別性給與者無經常性（註三十五）；依於一讀通過前最後發言贊成的謝深山立委（註三十六）之發言，則除年終獎金、不休假獎金外，雇主之給與皆為工資；惟其具體內容，則委由行政機關於施行細則中詳加規定。由以上相關的立法過程，吾人可認為：不論贊成或反對在勞基法第二條第三款中加入「經常性給與」的意見，皆以保護勞工、擴張原先狹義工資的範圍為其出發點，只是對於擴張工資的程度有不同的看法。因此顯然地立法機關並不是要藉「經常性給與」之規定，將一些向來被認為明顯地與勞工所提供勞務構成對價的給付，僅以其欠缺「經常性」而排除於工資的範圍之外。這種立法機關所賦與某一特定規定的基本目的、方向，對司法者應有其拘束力（註三十七）。準此，吾人並無法由立法過程得出：立法機關認為一切雇主給與皆需具有「經常性」，方為工資。反而應認為：只當某給付之作為勞務的對價性質不明時，吾人方得以其有無「經常性給與」作為判斷其是否為工資的標準。