臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第96號

上　訴　人　光超建材工業有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　蕭炎奉

訴訟代理人　曾艦寬律師

　　常家浩

被 上訴 人　吳水金

訴訟代理人　鄭富方律師

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國109年4月17日臺灣臺北地方法院105年度重勞訴字第18號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於110年3月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、上訴駁回。

二、原判決關於駁回被上訴人後開第三項之訴，及該部分假執行之聲請，暨該訴訟費用之裁判，均廢棄。

三、上訴人應再給付被上訴人新臺幣玖拾貳萬陸仟捌佰壹拾參元，及自民國一百零四年十月二十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

四、被上訴人其餘附帶上訴駁回。

五、廢棄部分之第一審訴訟費用，由上訴人負擔；第二審訴訟費用，關於上訴部分，由上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由上訴人負擔十分之九；餘由被上訴人負擔。

六、本判決第三項得假執行。但上訴人如以新臺幣玖拾貳萬陸仟捌佰壹拾參元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊自民國91年3月1日起受僱於上訴人，擔任業務經理，負責開發、接洽捲門工程訂單，除底薪新臺幣

（下同）4萬2000元外，另約定由伊開發、服務之客戶中，以上訴人實際收取款項1%作為伊之業績獎金，於次月10日與底薪一併撥付，雖自94年10月份起改為按季結算，仍屬工資之一部分。詎上訴人自102年第2季（即7月）起未依約計付業績獎金，復違法命伊自104年9月8日起休無薪假，伊遂於同年月21日申請調解時，依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第5款、第6款規定，終止兩造間之勞動契約。伊得請求上訴人給付104年9月份薪資2萬9400元及如附表3-1至3-8所示業績獎金538萬6127元，及依勞基法第17條第1項、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項之規定，請求資遣費101萬7167元等情。爰依上開規定，求為命上訴人給付643萬2694元，及自104年10月21日起加計法定遲延利息之判決（被上訴人逾上開請求部分，未據聲明不服，不在本院審理範圍）。

二、上訴人則以：被上訴人因違反工作規則，經伊要求自104年9月8日起留職停薪，如未復職，即依勞基法第14條第1項第4款規定終止契約，自無庸給付被上訴人薪資，其亦無從再行終止契約。伊就業績獎金之發放標準係依與業務員簽立之業務勞動契約合議條款（下稱系爭條款），被上訴人請求如附表3-1部分因呆帳或被上訴人疏失造成虧損；附表3-2部分係由會計人員催收；附表3-4、3-5部分係被上訴人離職後由伊所屬會計或其他業務人員完成服務並收款，依系爭條款約定，均不得領取該獎金；至附表3-6編號367「E2」、382「A-53」工程均為伊自行洽訂，非屬被上訴人業績。被上訴人已領取之業績獎金，尚有因呆帳而需扣還如附表4-1（除客戶為偉鑫公司外）所示66萬4047元、附表3-2會計催收之保留款獎金誤發需扣還210萬5454元，伊得以之與被上訴人請求之業績獎金抵銷。另業績獎金屬節金，並非工資，縱被上訴人得請求資遣費，亦不得計入平均工資等語，資為抗辯。

三、原審命上訴人給付被上訴人549萬4681元本息（含104年9月欠薪2萬9400元、業績獎金444萬8114元、資遣費101萬7167

元），駁回被上訴人其餘請求，上訴人不服，提起上訴，被上訴人則提起附帶上訴。

㈠上訴部分：

1.上訴人上訴聲明：

⑴原判決不利於上訴人部分廢棄。

⑵上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

2.被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

㈡附帶上訴部分：

1.被上訴人附帶上訴聲明：

⑴原判決關於駁回被上訴人後開第⑵項之訴部分，及該部分假執行之聲請均廢棄。

⑵上訴人應再給付被上訴人93萬8013元，及自104年10月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

⑶願供擔保，請准宣告假執行。

2.上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回。

四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見原審卷四第217至218頁、本院卷第212頁、第323至324頁）：

㈠被上訴人自91年3月1日起受僱上訴人，擔任業務經理，薪資於94年7月起調整為4萬2000元，並選擇新制。

㈡兩造約定被上訴人除可領取每月4萬2000元外，另可領取業績獎金，業績獎金之計算為：每季結算，以上訴人每季實際收取屬被上訴人業績之承攬報酬總額（未稅）1%計算。

㈢上訴人自104年9月8日起未再給付被上訴人薪資。

㈣被上訴人於104年9月21日申請勞資爭議調解，並依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定向上訴人為終止勞動契約之意思表示。

五、兩造之爭點如下：

㈠被上訴人於104年9月21日依勞基法第14條第1項第5款、第6款規定終止勞動契約，是否合法？

1.上訴人應如何計給被上訴人業績獎金？上訴人有無欠付被上

訴人業績獎金（兼論有無罹於時效或應予扣除部分）？業績獎金是否屬於薪資一部分？

2.上訴人有無欠付被上訴人104年9月底薪？

㈡若為肯定，被上訴人請求資遣費之金額為何？

六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

㈠上訴人未依約給付業績獎金，被上訴人依勞基法第14條第1項第5款之規定終止勞動契約，應屬合法：

1.業績獎金屬薪資一部分，上訴人應給付被上訴人之業績獎金金額，則分別說明如下：

⑴按工資，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之經常性給與均屬之，勞基法第2條第3款定有明文。該所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可領得之給付，與固定性給予尚有差異。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何，尚非所問。是以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則時已經評量之勞動成本，無論其名義為何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質（最高法院109年度台上字第1745號判決意旨參照）。查上訴人以承攬捲門工程帶工帶料施作為其業務等情，有公司登記表、公司網頁列印資料可按（見原審卷一第68頁反面、第90至91頁），被上訴人擔任業務經理，其得請求之業績獎金乃依其取得客戶訂單，按期估驗計價實際付予上訴人之工程款中計付1%等情，為上訴人所不爭執（見原審卷二第245頁），且依證人即兼任業務及工務經理張瑞武證述：公司收到的工程款支票入帳兌現後，公司會給付伊獎金，其於87年至90年間專職業務時係以工程款1%每月發放，94年再回到公司後比例相同，只是變成1季發

1次等語（見原審卷五第329頁），足見該業績獎金無論按月或按季發給，性質均相同，乃上訴人與業務人員約定以取得客戶訂單之業績時即可獲取之對價，與被上訴人之勞務給付具有對價性，並為制度上經常性之給予，依前揭說明，被上訴人主張屬於薪資之一部分，應屬可採。上訴人抗辯該獎金非薪資，而為具恩惠性給予之節金云云，尚無可採。

⑵上訴人復抗辯：業績獎金之發放標準，係依與業務員簽立之系爭條款內容，需業務員自行開發、接洽、議約，契約未經撤銷、無呆帳，且公司有盈餘，方以總收入工程款扣除稅額後之1%計算業績獎金；如由公司會計催收款項、保留款、公司交付處理案件、客戶自行致電接洽案件均非業務領取業績獎金之範圍，業績獎金屬預支性質，若該工程事後發生呆帳或因疏失造成虧損，則需扣還預發或不應發放獎金等語，提出與張瑞武、楊朝聖簽訂之系爭條款為憑（見原審卷五第311、313頁），被上訴人則否認兩造間就請領業績獎金附有上開限制及扣還之約定，上訴人自承兩造間就上開請領業績獎金所為限制及扣回約定並未簽立書面（見原審卷五第27頁），自應由上訴人就此利己事實負舉證之責。依上訴人提出經被上訴人簽名之公告，即101年10月24日、102年5月27日之公告內容（見本院卷第236、237頁），並未提及發放業績獎金條件限制或虧損扣款等詞，至其餘公告則未經被上訴人簽名並為其否認真正，難認前揭請領限制及扣回約款業經上訴人公告而對被上訴人產生拘束力。次查，系爭條款固約定：「四、…若公司有盈運獲利減少或面臨財務壓力時，合約工程有虧損、業務遺漏估價、錯估價等，則僱主可不予發放節金或扣回已發節金或部份發放。…六、案件合約的保留款非屬業務業績，因獎金由催收會計部門領取」等詞（見原審卷五第311、312頁），惟證人張瑞武證述：系爭條款是94年回公司後所簽立，如果不簽就不會發業績獎金；伊都是看入帳金額發放，伊負責的案件沒有呆帳，有的案件會計去催收，但會計追不到就會轉交給伊負責催收，上訴人一開始如

扣業績獎金，等追到帳會再補給伊等語（見原審卷五第330至332頁），足見證人張瑞武係應上訴人要求始簽立系爭條款，其實際發放情形亦與系爭條款約定未盡相符。證人張瑞武更證述：沒有跟被上訴人談過業務獎金的事等語（見本院卷五第330頁），可知證人張瑞武不清楚兩造間就業績獎金實際約定之內容。被上訴人既未簽訂系爭條款，基於債之相對性，上訴人執其他業務員簽訂之系爭條款，抗辯被上訴人業績獎金發放標準悉依系爭條款約定云云，洵非可採。

⑶被上訴人主張上訴人欠付之業績獎金如附表2所示，上訴人不爭執其應給付附表2第3項「罹於時效」、第6項「其他抗辯」及第7項「兩造無爭議」（即附表3-3、3-7、3-8）金額各7039元、5145元、25萬486元，惟抗辯：第1項「呆帳」（即附表3-1）、第2項「會計催收獎金」（附表3-2）、第4項「被上訴人離職後入帳之工程款」（包括附表3-4、3-5）、第5項「非屬被上訴人業績」（附表3-6），均不應給付。查：

①附表3-1「呆帳」部分：

上訴人既不爭執兩造約定之業績獎金係以實際收取報酬（未稅）之金額1%計算（見原審卷二第245頁、卷三第230頁正反面），復未舉證被上訴人應受系爭條款第1條：「業務得有分擔呆帳、應收未收損失的義務與責任」之拘束，除上訴人事後因賠償而另行支出，致實收工程款金額發生短少，否則自不發生已按實收金額計付之業績獎金有預收（溢收）之情形。且：

a.編號「120」工程部分：

被上訴人主張：上訴人因該工程實際收取之報酬為2212萬2364元等情，固為上訴人所否認，抗辯：被上訴人與客戶談論追加價格時漏計金額，造成伊虧損98萬元云云（見原審卷五第160頁）。惟依上訴人提出該工程驗收結算單及原料用料明細表（見原審卷二第35、36頁）所示，該工程已於99年6月12日驗收，未稅總金額為2392萬1244元，折算單金額為50

萬3245元，應收工程款為2341萬7999元，履約期間曾辦理追加及議價，由被上訴人以簽呈簽請上訴人核決，有議價紀錄單、工程報價單可佐（見原審卷二第35頁反面、第36頁反面至39頁反面），足見被上訴人辦理該工程追加金額及議價結果，均經上訴人同意，是否有漏算而為議價情形，已非無疑；縱上訴人事後發現被上訴人漏算圓柱單價105萬8266元（含稅），而致議價金額不實（見原審卷二第34頁正反面），亦不影響上訴人實收工程款2341萬7999元，仍高於被上訴人主張之實收金額2212萬3642元，被上訴人基此請求1%業績獎金22萬1236元，扣除上訴人已支付21萬701元，尚得請求差額1萬535元，即屬有據。上訴人抗辯毋庸給付該獎金云云，尚無可採。

b. 編號「243」工程部分：

被上訴人主張：上訴人實收該工程款1151萬6360元，為上訴人所不爭執（見原審卷五第161頁），並有102年5月20日驗收結算單及付款明細表可按（見原審卷三第176頁正反面），則被上訴人得請求之業績獎金即為上訴人實收金額之1%即11萬5164元。上訴人雖抗辯因被上訴人估價錯誤，另支出烤漆費62萬519元云云，惟依上訴人提出當時被上訴人之簽呈及簡便行文所載，係因業主選色之特殊要求非上訴人原有材料物件之顏色，本應辦理追加，卻遭業主拒絕等情（見原審卷五第165、171頁），足見此因選色造成價差影響履約所致增加成本、減少利潤之計算結果，對該工程實收之金額並無影響；況上訴人所提供料件色澤無法達到業主要求，應屬其履約專業問題，縱業主事後拒絕辦理追加，難認屬被上訴人於開發業務時已得預見，而具可歸責性。上訴人執此抗辯被上訴人不得計算業績獎金云云，尚無可採。

c. 編號「252」工程部分：

被上訴人主張上訴人因該工程實收金額為451萬2982元乙節，為上訴人所不爭執（見原審卷五第161頁），並有103年11月25日驗收結算單及付款明細表可按（見原審卷三第179

頁正反面），則被上訴人請求之業績獎金即為上訴人實收金額之1%即4萬5130元。上訴人雖抗辯遭客戶扣款87萬965元云云，惟依上訴人提出於103年6月13日催告工程保留款87萬965元之函文、及以未收追加工程款及保留款折讓結果（見原審卷五第173頁正反面、本院卷第195至199頁），係保留款及工程款未收，並非遭扣款；再對照上開驗收結算單所示，折讓扣款結果於同年11月25日最終結算之金額即為被上訴人前述主張之實收金額，縱上訴人事後遭業主另扣他款，被上訴人既未請求該扣款部分之業績獎金，亦不影響被上訴人按上開實收金額計付業績獎金。則上訴人此部分辯解，亦無可採。

d.編號「282」工程部分：

被上訴人主張該工程上訴人實收金額為162萬8407元，雖為上訴人所否認，惟依上訴人不爭執其製作交予被上訴人核對之102年第2、3季對帳明細表，已註記「B嘉興公園×1.05＝2,638,125，共2,796,738，已收1,628,407，債務1,168,331」等詞（見原審卷一第36、163頁），被上訴人主張上訴人因該工程於102年間已收162萬8407元，即屬有據，其進而依此請求1%業績獎金1萬6284元，亦屬有理。上訴人復抗辯該工程包商建彰營造公司（下稱建彰公司）倒閉後，其中55萬8980元工程轉由統和營造公司（下稱統和公司）承攬，前後產生2筆無法收回款項65萬5243元，僅收款60%云云，固提出被上訴人簽認之呆帳81萬3856元及建彰公司之債權憑證為憑（見原審卷二第43至45頁、卷五第161、175頁），然該部分未收回之金額不影響被上訴人請求按實收工程款計付之業績獎金，況承商倒閉原因多端，亦難認確屬業務開發客戶之違失，上訴人執此拒付被上訴人業績獎金，自無可採。

e.編號「310」工程部分：

被上訴人主張：上訴人因該工程實收885萬7143元，為上訴人否認，並抗辯：因伊不同意業主擅自將原約定彈射門烤漆材質換成鏡面不鏽鋼，價差造成虧損60萬元，經協調後泰有

營造股份限公司（下稱泰有公司）原同意補貼30萬元，泰有公司嗣後仍未給付，此係被上訴人估價錯誤造成，不應給付獎金云云（見原審卷五第162、163頁）。惟依上訴人所提出之變更工程簽呈、報價單及臺灣臺中地方法院臺中簡易庭107年度中簡字第2715號判決影本（見原審卷五第177至187頁），可知上訴人主張其與泰有公司達成協議，泰有公司同意補貼上訴人30萬元，並已支付完畢，嗣於退還上訴人工程保留款時，又扣除30萬元，經雙方討論後，泰有公司同意退還保留款15萬元，卻又反悔，上訴人遂訴請泰有公司給付15萬元，經法院審理後認定上訴人已與泰有公司合意解除原退還15萬元之協議，而駁回上訴人之請求等情（見原審卷五第185頁），足見該工程應辦理變更而未辦理變更，及事後之協商已經上訴人同意、泰有公司不依協議履約等情，均難逕認可歸責於被上訴人，且泰有公司係扣發工程保留款，並不影響上訴人已實收之金額，被上訴人以實收金額請求1%業績獎金8萬8571元，應屬可採。上訴人執此為辯，尚無可採。

f.編號「352」工程部分：

被上訴人主張：該工程上訴人實收金額為109萬4090元，為上訴人所不爭執（見原審卷五第162、163頁），則被上訴人請求1%業績獎金1萬941元，應屬可採。上訴人抗辯：該工程款（即前述編號「282」工程）原為建彰公司呆帳，部分工程款轉為統和公司承包後，僅打折付款云云（見原審卷五第162、163頁），未提出證據以實其說，且依上訴人所稱加計建彰公司前後無法收回款項65萬5143元之呆帳，均係指未收回之款項而言，並不影響上訴人因該工程實收金額，是其所辯，亦無可採。

g.編號「365」工程部分：

被上訴人主張上訴人就該工程實收金額為390萬4762元，為上訴人所不爭執（見原審卷五第163頁），則被上訴人請求1%業績獎金3萬9048元，應屬可採。上訴人抗辯此工程款曾

被扣款、經由會計催收、非被上訴人業務云云（見原審卷五第163頁），均未提出證據以實其說，自無可採。

②附表3-2「會計催收獎金」（與原判決附表4-2同）部分：

查業績獎金之性質為被上訴人基於其業務人員於達成一定績效時即可獲取1%勞務工作對價等情，業如前述，而上訴人始為實際帶工、帶料履行契約義務、收取契約報酬之人，且系爭條款第6條載明：「案件合約保留款非屬業務業績，因獎金由催收會計部門領取」等文句（見原審卷五第311頁），可知上訴人公司另有會計一職，可負責催收業務，被上訴人更稱公司會計即為上訴人負責人之配偶等語（見本院卷第328頁），顯見關於客戶工程款、保留款何時應收取、何時應入帳，非業務人員之專責，上訴人所舉系爭條款不足認定係與被上訴人之約定，業如前述，則系爭條款第6條約定保留款及由會計催收之款項不得計入業績獎金，自不得作為被上訴人請求給付業績獎金之限制。上訴人抗辯此部分非由業務人員催收或保留款即不得計入應給付被上訴人之業績獎金云云，未舉證以實其說，自無可採。上訴人復抗辯就此部分業績獎金為誤發，被上訴人受有210萬5454元之不當得利，請求抵銷云云，亦無可採。

③附表3-4、3-5（與原判決附表4-4同）「被上訴人離職後入帳之工程款」部分：

上訴人抗辯：附表4-4之工程結算日均在被上訴人離職後，無庸給付該部分獎金云云。惟按當事人就既已存在之債務，約定於預期之不確定事實發生時履行，應認該事實發生時，或非因債權人以不正當行為致其發生已不能時，為清償期屆至（最高法院89年度台上字第2747號判例意旨可參）。兩造約定業績獎金為被上訴人取得客戶訂單可獲取之對價，未約定業績獎金之發給以工程結算日為清償期，業如前述，上訴人對被上訴人之業績獎金債務於取得訂單時即已存在，僅約定以客戶承作之工程按期估驗計價，於上訴人實際收得工程款時之事實發生時，按季計付獎金。本件係因上訴人拒絕依

約給付薪資（詳後述），被上訴人始終止勞動契約，致原應計給被上訴人業績獎金之工程款入帳之事實發生在被上訴人離職後，並無可歸責於被上訴人之事由，依前揭說明，仍應視為期限屆至，並於被上訴人離職時清償期即已屆至而得為請求。上訴人對於附表3-4、3-5之項目及金額均不爭執（見本院卷第358頁），是被上訴人請求上訴人如數給付，應有理由。上訴人抗辯不應給付云云，尚無足採。

④附表3-6「非屬被上訴人業績」（與原判決附表4-5同）部分：上訴人抗辯：被上訴人與遠雄營造股份有限公司（下稱遠雄公司）接洽「E2」工程後，因價格太低而放棄投標，約3個月後，由上訴人負責人自行委派許瓊友接洽；而「A-53」工程則係遠雄公司逕自與上訴人負責人接洽訂約，被上訴人並未參與云云，並提出契約書及議價傳真單為憑（見原審卷三第234頁、第309至330頁），為被上訴人否認，並稱遠雄公司為其所開發之客戶，仍屬其業績，而許瓊友為其助理，該等工程伊仍有參與等語。查：證人即遠雄公司採購人員蕭朝陽證述：該2工程印象中沒有廢標的事，一般都會從常配合的廠商裡主動聯絡，本件領標忘記是找被上訴人還是許瓊友，一般就是先找台北辦事處的人，與被上訴人、上訴人負責人都有接洽，但最後還是老闆有決定權，也是由公司簽約用印；「E2」工程於101年9月開標當時議價是2億4200萬元，後來請投標的4家廠商做樣品，中間經過好幾個月，因上訴人的樣式比較有型，老闆決定用上訴人的，但怕跟其他廠商不好交代，因為價格一樣，且金額很大，所以再回頭跟上訴人老闆談，這部分由我們公司老闆決定價格，再跟上訴人老闆確認，所以到102年4月11日才議2億4150萬元這個價格，因為議價單是許瓊友傳真的，所以才在聯絡人上寫許瓊友等語（見原審卷四第10、11、18、19頁），而上訴人對於許瓊友為被上訴人之助理並未否認（見本院卷第224頁），自不因開標至簽約期間較長、相關工程報價單上有記載許瓊友為聯絡人、契約由公司用印，即認該工程係由上訴

人自行議價或委託許瓊友議價。參以證人張瑞武證述：如果是原來業務開發的客戶又來找公司負責新的工程，也還是算是原來業務的業績等語（見原審卷五第328、329頁），再佐諸被上訴人提出Line群組通訊軟體截圖（見原審卷四第25至35頁），可知蕭朝陽對工地進度均要求被上訴人追蹤處理回應，並經當庭提示證人蕭朝陽確認無訛（見原審卷四第14、15頁），遠雄公司係被上訴人之原客戶，縱使上開工程標案係遠雄公司主動與上訴人簽約議價，既由被上訴人參與負責，仍應屬被上訴人業務範圍，並應計給業績獎金。上訴人抗辯不應計入被上訴人業績獎金云云，並無可採。

⑤另上訴人抗辯附表4-1「呆帳」，被上訴人受有不當得利，伊得與被上訴人請求之業績獎金為抵銷。惟：其中附表4-1編號120、243、252、282、310、352、365部分，上訴人不得以前詞拒付依已實收款項計算應付被上訴人之業績獎金，已如前述，上訴人亦未能提出兩造就業績獎金之給付約定如同一工程發生有未能收回之帳款，被上訴人尚應自原已收帳款計付之獎金扣還，則上訴人抗辯被上訴人預收業績獎金而屬不當得利，請求抵銷云云，自無可採。至附表4-1編號1、12、73工程及客戶名稱「偉鑫」部分，則分述如下：

a.編號「1」工程部分：被上訴人於原審已減縮此部分而不再請求，且否認上訴人已付業績獎金44萬7799元（見原審卷五第77頁），上訴人就已給付該獎金之利己事實未舉證以實其說，已難採信；況依上訴人提出臺灣新竹地方法院93年度重訴字第134號判決及確定證明書（見原審卷二第10至16頁），固可認長泰建設股份有限公司（下稱長泰公司）就此工程已給付上訴人4007萬294元，尚欠工程款919萬856元未付等情，然兩造既約定被上訴人之業績獎金以上訴人實際收款金額計付，難認上訴人所辯已就長泰公司未付工程款預先計付予被上訴人等語為真；上訴人進而抗辯被上訴人受有此部分不當得利，應予抵銷云云，亦無可採。

b.編號「12」工程部分：被上訴人於原審未請求該工程之業績

獎金，並否認有領取之事實（見原審卷五第77頁），上訴人抗辯被上訴人已領取900元，未能舉證以實其說，已嫌無憑。且依上訴人所提出簽呈稱：「…欣翰B棟之保留款10500，可是聽說這間公司解散…老板娘麻煩您去處理…發票已全額付清了…初步達成共識，尾款10500他們公司付，現尚未驗收，無法支付我們，但可簽認協議書」等語（見原審卷二第17頁），足見該筆1萬500元款項為上訴人尚未實際收取之款項，依兩造約定業績獎金給付方式，難認上訴人已先為付款，是其抗辯被上訴人已實收該款而受有不當得利，應予抵銷云云，亦無可採。

c.客戶名稱「偉鑫」工程部分：被上訴人於原審亦未請求此筆業績獎金，並否認有領取（見原審卷五第77頁），上訴人抗辯被上訴人已領取7860元，並未能舉證以實其說。又依上訴人所提出臺灣臺北地方法院98年度司票字第16234號裁定（見原審卷二第24頁），可知上訴人所執客戶開立票面金額8萬5000元之本票未獲付款等情，難認上訴人已實際收取，並計付業績獎金予被上訴人，上訴人抗辯被上訴人受有該不當得利云云，亦無足採。

d.編號「73」工程部分：被上訴人於原審主張上訴人實收金額為48萬7948元，並自認已收上訴人給付之業績獎金4647元（見原審卷五第77頁）。依兩造不爭執工程契約記載之金額為464萬7119元（見原審卷三第74頁反面、第215頁、第230頁正反面），縱依上訴人提出臺灣板橋地方法院94年度裁全字第6512號、3886號裁定所載對於客戶未付工程款聲請假扣押，其金額分別229萬6897元、127萬710元（見原審卷二第19頁、第22頁反面），而認共計未收之工程款為356萬7607元（計算式：0000000＋0000000＝0000000），以此推估上訴人所收工程款仍有107萬9512元（計算式：0000000－0000000＝0000000），上訴人復無法提供相關工程驗收結算或發票、付薪資料，被上訴人已收取之業績獎金4647元，猶低於以上訴人所收工程款計付之業績獎金1萬795元（計算式：00

00000×1%＝10795，元以下四捨五入），上訴人抗辯被上訴人受有該不當得利而為抵銷云云，自無可採。

⑥綜上，被上訴人主張上訴人應付未付之業績獎金如附表3-1至3-8所示業績獎金加總後詳如附表2「應准許金額」欄所示538萬6127元，為有理由。

⑷上訴人雖抗辯其已於104年9月8日，依勞基法第14條第1項第4款規定終止與被上訴人間勞動契約，被上訴人不得再為終止云云。惟：上訴人既稱其於104年9月8日要求被上訴人毋庸到班時，僅係將來研討是否對被上訴人復職或革職等語（見本院卷第10、158頁），足見其未有終止勞動契約之意思表示。且上訴人於104年10月13日勞資爭議調解時仍表示：未主動資遣被上訴人，目前僅實施無薪假，比同留職停薪等語，有調解筆錄可按（見原審卷一第14頁反面），再佐以被上訴人提出104年9月21日錄音對話譯文所載，上訴人法定代理人之配偶蕭謝淑蓉質疑被上訴人為何在無薪假期間仍進公司，被上訴人則回以：不然請上訴人將伊資遣等詞（見原審卷一第113、114頁），核與上訴人所辯已於前揭時間向被上訴人表示終止契約之情不符。至上訴人提出結算被上訴人9月份之薪資明細，充其量僅能證明該月薪資係於同年10月12日（10日發薪日為雙十節延2日）入帳（見本院卷第185頁），不足證明上訴人於104年9月8日曾向被上訴人為終止僱傭契約之意思表示；縱被上訴人曾於同年7月1日向上訴人稱「您就將我革職不就好了」等語（見本院卷第180頁），亦非上訴人向被上訴人為終止契約之意思表示。堪信上訴人於被上訴人104年9月21日向上訴人為終止勞動契約前，未曾向被上訴人為終止勞動契約之意思表示，是上訴人前開所辯，並無可採。

⑸據上，上訴人自102年起即有未依約給付被上訴人業績獎金（除「被上訴人離職後入帳之工程款」外），被上訴人曾於104年5月間以存證信函催告上訴人給付遭拒等情，有上訴人回覆之存證信函可按（見原審卷一第50頁正反面），是被上

訴人於104年9月21日依勞基法第14條第1項第5款規定終止勞動契約，應屬合法。

2.上訴人無正當理由自104年9月8日起拒絕支付被上訴人底薪，尚欠付該月自9日起至21日止之薪資：

⑴上訴人抗辯被上訴人因業績滑落、出勤不正常、未依規定報價、疑在外兼職、騷擾親友、對雇主態度惡劣等違反工作規則情事，而要求被上訴人留職停薪，毋庸給付薪資等語，已為被上訴人所否認。且依上訴人所提出91年6月27日之公告（見本院卷第233頁）所示，其內容係指業務人員應填載日報表，倘未填寫，上訴人得逕扣工資500元或當日不計算工資等語，足見業務人員如未按時填載日報表，上訴人得逕扣其工資作為懲處手段，是上訴人抗辯被上訴人未按時填寫日報表、出勤不正常而要求其留職停薪，並未提出相關工作規則作為懲處依據，已屬無據。又依上訴人提出104年7月1日、103年8月5日、104年9月2日、同年月21日錄音譯文（見原審卷一第110至114頁、第120、121頁、第123至126頁），核其內容無非為被上訴人屢因上訴人未依約給付獎金一事而有爭執，然過程中尚未有以粗鄙過激言詞可認達騷擾雇主親友或態度惡劣，或承認在外兼職之情事，上訴人執此謂得要求被上訴人留職停薪，亦無可採。另上訴人所指被上訴人未依規定報價、業績滑落一情，亦未說明其具體情事，及得據以要求被上訴人留職停薪之依據，其抗辯無庸給付被上訴人此期間之薪資云云，即無可採。

⑵又上訴人應給付被上訴人104年9月1日至同年月8日底薪已於同年10月10日給付（12日入帳）等情，為兩造不爭執，並有薪資條及轉帳明細可按（見本院卷第185頁），被上訴人於同年9月21日終止契約，被上訴人得請求上訴人給付尚欠104年9月份之薪資為1萬8200元（計算式：42000×13/30＝18200），兩造對此金額亦不爭執（見本院卷第358頁），被上訴人逾此範圍之請求，則無理由。

3.被上訴人於同一次終止已依勞基法第14條第1項第5款合法終

止契約，其另主張上訴人違法休無薪假，而依同條項第6款之終止是否合法，即無再予以審究之必要，附此敘明。

㈡被上訴人請求資遣費之金額為何部分：

按勞工依勞基法第14條第1項各款規定終止契約，準用同法第17條規定，雇主應發給勞工資遣費，勞基法第14條第4項定有明文。本件被上訴人依勞基法第14條第1項第5款規定合法終止勞動契約，其請求上訴人給付資遣費，即屬有據。又被上訴人離職前6個月底薪4萬2000元加計該期間業績獎金47萬722元（即如附表1所示），其平均工資為12萬454元，其於91年3月1日到職，於94年7月1日起適用勞退條例，計至104年9月21日離職，舊制工作年資3年4月，其得請求之舊制資遣費40萬1513元，新制工作年資10年2月20日，最高得請求6個月平均工資，新制資遣費61萬5654元，共101萬7167元，為兩造所不爭執（見本院卷第321、358頁），亦應准許。

七、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%；又資遣費雇主應於終止勞動契約30日內發給；民法第229條第1項、第233條第1項前段、第203條、勞基法第17條第2項、勞退條例第12條第2項分別有定明文。查上訴人應給付被上訴人104年9月份之薪資及第3季之業績獎金，依約應於104年10月10日給付，而被上訴人於104年9月21日終止勞動契約，尚未給付之業績獎金亦視為屆期，且上訴人應於104年10月21日前給付資遣費，是被上訴人請求上訴人給付業績獎金538萬6127元（詳如附表2「應准許金額」欄所示）、欠薪1萬8200元及資遣費101萬7167元，共642萬1494元（計算式：0000000＋18200＋0000000＝0000000）均已屆期，且係以支付金錢為標的，其請求自104年10月21日起算法定遲延利息（見原審卷五第491頁），亦屬有理。

八、綜上所述，被上訴人依兩造勞動契約、勞基法第17條第1

項、勞退條例第12條第1項之規定，請求上訴人給付642萬1494元，及自104年10月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審命上訴人給付549萬4681元本息範圍內而為上訴人敗訴之判決，並分別依職權及附條件為准、免假執行之宣告，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。原審駁回被上訴人請求92萬6813元（計算式：0000000－0000000＝926813）本息部分，為被上訴人敗訴之判決，尚有未洽，附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第3項所示，並依勞動事件法第44條第1項、第2項依職權為假執行及附條件免假執行之宣告。被上訴人之聲請僅為促使法院職權之行使，不另為駁回之諭知。並依民事訴訟法第79條、第78條，為訴訟費用負擔之判決。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由；被上訴人之附帶上訴為一部有理由、一部無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　6　　日

勞動法庭

審判長法　官　胡宏文

法　官　朱慧真

法　官　陳筱蓉

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具

律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　6　　日

書記官　陳珮茹

附表2（總表）

編號	上訴人抗辯理由	上訴人同意給付	上訴人主張扣回	上訴人應付總金額	被上訴人主張金額	上訴人已付金額	被上訴人請求金額	應准許金額
1	呆帳	0	671,907（即附表4-1）	（671,907）	541,021	215,348	325,673（即附表3-1）	325,673
2	會計催收獎金	707,836	166,131	707,836	3,480,260	2,105,454	1,374,806（即附表3-2）	1,374,806
3	罹於時效	7,039			7,039		7,039（即附表3-3）	7,039
4	被上訴人離職後入帳之工程款	0	0	0	1,171,880	45,181	1,126,699（即附表3-4、3-5）	1,126,699
5	非屬被上訴人業績	0	0	0	2,296,279	0	2,296,279（即附表3-6）	2,296,279
6	其他抗辯	5,145			5,145		5,145（即附表3-7）	5,145
7	兩造無爭議	250,486			250,486		250,486（即附表3-8）	250,486
總計		970,506					5,386,127	5,386,127

附表3-1

編號	客戶名稱	工地名稱	被上訴人主張獎金金額	上訴人已付金額	被上訴人請求未付獎金金額
120	台灣大林組營造（股）公司	台北車站交九	221,236	210,701	10,535
243	互助營造（股）公司	高通電子	115,164	0	115,164
252	謙信企業（股）公司	中部機場	45,130	0	45,130
282	建彰公司	嘉興公園附建地下停車場	16,284	0	16,284
310	泰有公司	桃園地方法院	88,571	0	88,571
352	統和公司	嘉興公園附建地下停車場	10,941	0	10,941
365	三綠科技（股）公司	元貝豐洲	39,048	0	39,048
總計			536,374	210,701	325,673

附表3-2至3-8

附表	編號	客戶名稱	工地名稱	被上訴人主張獎金金額	上訴人已付金額	被上訴人請求未付獎金金額
3-2（與原判決附表4-2相同）	70等「會計催收獎金」	亞翔工程（股）公司等	中華映管楊梅龍潭等	3,480,260	2,105,454	1,374,806
3-3（與原判決附表4-3相同）	195等「罹於時效」	志勤營造工程（股）公司等	淡水線捷運等	42,788	35,749	7,039
3-4	205等「被上訴人離職後入帳工程款」	尚鼎營造工程（股）公司等	機場A10、A11車站等	222,014	33,328	188,686
3-5（加附表3-4後與原判決附表4-4相同）	215等「被上訴人離職後入帳工程款」	中華工程股份有限公司等	機場第一航廈	949,866	11,853	938,013
3-6「非屬被上訴人業績」（與原判決附表4-5相同）	367	遠雄公司	E2	1,980,970	0	1,980,970
	382	遠雄公司	A-53	315,309	0	315,309
總計				2,296,279	0	2,296,279
3-7（與原判決附表4-6相同）	228等「其他抗辯」	偉邦營造（股）公司等	聯勝光電等	5,145	0	5,145
3-8	208等「兩造無爭議」	理成營造工程（股）公司等	左營新光三越等	269,776	19,289	250,486

附表4-1（編號120、243、252、282、310、352、365等項與附表3-1相同）

編號	年度	客戶名稱	工地名稱	被上訴人承認已收獎金金額	上訴人抗辯已付應扣獎金金額	上訴人抗辯毋庸給付之獎金金額	上訴人抗辯
1	91	長泰公司	新竹風城	0	447,799	0	已給付447,799元需扣回
12	91	中興電工	欣翰建設	0	900	0	已付900元需扣回
	93	偉鑫	後山埤	0	7,860	0	已付7,860元需扣回
73	94	台銀營造	萬家福	4,647	4,647	0	已付4647元需扣回

（續上頁）

120	96	台灣大林組營造（股）公司	台北車站交九	221,236	210,701	10,535	兩造共同討論追加價格，被上訴人有故意漏列金額之疏失
243	100	互助營造（股）公司	高通電子	0	0	115,164	被上訴人估價錯誤，致烤漆虧損620,519
252	100	謙信企業（股）公司	中部機場	0	0	45,130	客戶扣款870,965元，致上訴人虧損，不付獎金
282	101	建彰公司	嘉興公司附建地下停車場	0	0	16,284	公司有未收回呆帳
310	101	泰有公司	桃園地方法院	0	0	88,571	公司有未收回呆帳
352	102	統和公司	嘉興公園附建地下停車場	0	0	10,941	為原282建彰公司未收回帳款，金額又被打折，不付獎金
365	102	三綠科技（股）公司	元貝豐洲	0	0	39,048	被扣款且後續款項由會計催收，不付獎金
總計					671,907	325,673	