臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@107年度簡上字第

上　訴　人　桃園市政府

代　表　人　鄭文燦（市長）

訴訟代理人　林三加　律師

被上訴人　康和綜合證券股份有限公司

代　表　人　鄭大宇（董事長）

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國107年9月28日臺灣桃園地方法院106年度簡字第86號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、事實概要：

被上訴人經營證券商，為適用勞動基準法（以下簡稱為勞基法）之行業，前經上訴人所屬勞動局於民國105年10月19日、20日對被上訴人南崁分公司實施勞動檢查，發現被上訴人所僱佣之勞工楊莉芳（職稱：營業員，以下稱為楊君）其100年9月份業績獎金中遭扣除「後檯行政服務費」新臺幣（下同）1,048元；100年10月至102年12月，亦以相同名義扣款1,000元至2,010元不等之金額，經移送上訴人認定前開業績獎金性質上屬於「薪資」，被上訴人涉有未全額給付工資，違反勞基法第22條第2項規定等情，遂依行為時同法第79條第1項第1款及第80條之1第1項規定，以105年11月8日府勞檢字第1050275178號裁處書（以下稱為原處分），處被上訴人罰鍰2萬元，並限令自即日起改善。被上訴人不服提起訴

願遭駁回後，向臺灣桃園地方法院行政訴訟庭（以下稱為原審法院）提起本件行政訴訟，經該院106年度簡字第86號判決（以下稱為原判決）訴願決定及原處分均撤銷，上訴人不服而提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張及訴之聲明、上訴人於原審之答辯及聲明、原判決認定之事實及理由，均引用原判決書所載。

三、上訴意旨略以：

㈠原判決認定被上訴人聘僱勞工之薪資及獎金，係分別訂有規範，並進而認定本件所涉「業績獎金」為「如有盈餘，始為發放」之「績效獎金」（工作規則第30條），故非工資，乃有判決認定事實違背「證據法則」之違法：

查原判決謂：「經查，依原告公司經主管機關核備之工作規則就員工之『薪資』與『獎金』分別，訂有規範第26條規定『員工之薪資由公司與員工議定之』；第27條則明訂員工薪資發放時點及方式；另第29條則明文規定：『本公司每月之營業達到或超過規定之營業額時，按月發給員工業績獎金，其辦法另訂之』，是原告主張其營業員設有底薪（即最低基本薪資），堪信屬實。而業績獎金係以原告營業額達一定標準，寓有盈餘或業績達一定標準之概念始為發放，且其另訂系爭獎金辦法須符合一定要件，始得領取，此與薪資無論公司盈虧與否均須定期發放予員工，為公司之必要支出之費用，兩者性質顯不相同。」等語。

惟查，由被上訴人提出之「通路事業總部營業員薪獎制度」（以下簡稱為系爭獎金辦法），事實上並非僅是「獎金」之規範，而是「薪資與獎金」之同一規範，此觀該辦法就「獎金A制」規定：「以總業績為基礎，超過基本責任額後，依其淨業績領取獎金。⑴業務同仁薪資及獎金結構如下：…⑷

達成基本責任額領核定薪資，責任額為原始業績，業績獎金計算扣除基本責任額後之淨業績每一億獎金依規定辦理。…⑺薪資核定依上述規定辦理，有特殊案例在考量市佔率、貢獻度等情況下，可另專案簽核。⑻未達最低基本薪資者，以最低基本薪資計。」；就「獎金Ｂ制」規定：「有效業績x獎金落點－折讓等相關費用= 獎金（含核定之基本薪資）…」。但原判決卻誤以為該項文件僅為「獎金」之規範，而逕簡稱為「系爭獎金辦法」。況且，綜覽全卷亦未見另有其他「薪資」之「分別規範」，因此，原判決認定被上訴人「就員工之『薪資』與『獎金』分別訂有規範」之事實，顯有「認定事實不依證據」之違背「證據法則」之違法。

再者，原判決所引用之工作規則第29條規定：「本公司每月之營業達到或超過規定之營業額時，按月發給員工業績獎金，其辦法另訂之。」就勞工「業績獎金」之發給，僅有「每月之營業達到或超過規定之營業額」之要件，並非取決於「公司是否有盈餘」之前提，但原判決逕於後述論述時，自行將上公司「盈餘」之要件，而謂：「業績獎金」係以原告營業額達一定標準，寓有盈餘或業績達一定標準之概念始為發放」等語，亦顯有「認定事實不依證據」之違背「證據法則」之違法。

蓋查，依被上訴人提出之工作規則顯示，原判決所述之「寓有盈餘，始為發放」之獎金，其實係規定於該工作規則第30條之「其他獎金：一、本公司於營業年度結算，對於當年度在職無過失之員工，公司視工作績效發給年終獎金、節慶獎金，如有盈餘時，則發給績效獎金及紅利」，足見原判決因未詳查卷內相關證據之內容，致就本件所涉之「業績獎金」（工作規則第29條），誤為「如有盈餘，始為發放」之「績

效獎金」（工作規則第30條）。

而原判決在「無證據之支持」下，自行就「業績獎金」加上「如有盈餘，始為發放」之要件，似僅為滿足其於該段論述之前，所引據最高行政法院106年度判字第746號判決意旨所揭示之「雇主為激勵勞工士氣、留住或吸引人才，按績效由年度盈餘中抽取部分所發給在職員工之獎金，由於需視雇主年度盈餘狀況、個人表現及是否在職，以決定是否核發及其金額，顯見其非單傳因勞工提供勞務即可必然獲取之對價，亦非勞工於制度上得經常性領得之給與，核屬勞基法施行細則第10條第2款所定具有勉勵或激勵、恩惠性質之給與，而非勞基法第2條第3款所謂之『工資』」之要旨。然而，本件所涉之「業績獎金」並非該工作規則第30條之「績效獎金」，二者既於不同條文規範，顯非相同性質之獎金，故原判決將工作規則第30條「如有盈餘，始為發放」之「績效獎金」，誤為本件「績效獎金」，顯有錯誤解讀卷內之訴訟資料，而未能符合「訴訟資料之正確掌握」之要件，致有「認定事實不依證據」之違背「證據法則」之違法。

㈡原判決認定本件所涉「業績獎金」不具「勞務對價性」及「給與經常性」，而評價為「非工資」，顯有判決就適用勞基法第2條第3款、同法施行細則第10條規定之「適用法令不當」之違法，亦有違背「論理法則」、「經驗法則」及採證違背「證據法則」之違法：

查，原判決就本件之判斷，固先引用勞基法第2條第3款、同法施行細則第10條規定，闡明勞基法所稱「工資」之意涵，本值肯定。但原判決後續之認事用法，卻並未完全體認勞基法要求「雇主應全額給付工資」所欲保障勞工權益之立法目的，致其就「工資」之認定上，未能完全符合其所引用之法

令之實質意涵。

按，最高法院100年度台上字第801號民事判決意旨即謂：「勞基法第2條第3款規定：『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』。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以領得之給付，亦即雇主為給付時，有非屬短期、臨時給付之預期。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或簽立?體協約前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…」等語。

次按，改制前行政院勞工委員會85年2月10日(85)臺勞動2字第103252號函略以：「查勞動基準法第2條第3款規定『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』，基此，工資定義重點應在該款前段所敘『勞工因工作而獲得之報酬』，至於該款後段『包括』以下文字係例舉屬於工資之各項給與，規定包括『工資、薪金』、『按計時…獎金、津貼』或『其他任何名義之經常性給與』均屬之，但非謂『工資、薪金』、『按計時…獎金、津貼』必須符合『經常性給與』要件始屬工資，而應視其是否為勞工因工作而獲得之報酬而定。又，該款

末句『其他任何名義之經常性給與』一詞，法令雖無明文解釋，但應指非臨時起意且非與工作無關之給與而言，立法原旨在於防止雇主對勞工因工作而獲得之報酬不以工資之名而改用其他名義，故特於該法明定應屬工資，以資保護。」

由上可知，判斷系爭業績獎金是否為「工資」，不應囿於其名稱，而應實質審認該業績獎金是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，而屬勞工因工作而應取得之報酬。因此，原判決為查明系爭業績獎金是否為「工資」，固於107年2月27日開庭後，命被上訴人提供系爭勞工「楊莉芳100年至102年各年度在該公司具領金額若干，請以明細表列明各項名稱及性質、金額」，似為就被上訴人給付予勞工楊莉芳之業績獎金，查明是否具有「勞務對價性」及「給與經常性」，本值肯定。

惟查，由被上訴人於原審提出之「楊莉芳100-102年收入明細表」，很清楚可以看出勞工楊莉芳於100年至102年間每月均有領取「薪資」及「業績獎金」，顯然被上訴人就系爭業績獎金之給付，具有「給與經常性」，且勞工對於其工作之付出愈多，其業績原則上亦相當提高，並依被上訴人之系爭獎金辦法可以明確計算出勞工依約得領取之工作報酬數額（含薪資及業績獎金），亦顯具有「勞務對價性」，但原判決竟以業績獎金需達成一定營業額並有正數之貢獻度為計算方式，即認不具「勞務對價性」（另詳後述），並以業績獎金並非「固定數額」，即否定其具有「給付經常性」（另詳後述），均顯然對於勞基法上之「工資」定義之適用，有適用法規不當之違法，其認事用法亦均顯有違背「論理法則」、「經驗法則」及採證違背「證據法則」之違法。

㈢原判決認本件勞工楊莉芳係適用系爭獎金辦法之「獎金B制

」，顯有認定事實違背「證據法則」及未依職權調查證據之違法，且原判決倘既認勞工楊莉芳係適用系爭獎金辦法之「獎金B制」，卻又否定勞工楊莉芳領取之「業績獎金」與工資之關係，亦顯有違背「論理法則」之違法：

按，最高行政法院107年度判字第299號判決謂：「依行政訴訟法第133條前段、第189條第1項前段、第3項及第209條等規定，行政法院應依職權調查證據，為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由記明於判決；判決書應記載理由，理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。苟未依職權調查證據，並依當事人提出之攻擊或防禦方法，斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷其真偽，並將得心證之理由記明於判決，即有未盡調查證據之義務及判決不備理由之違法情事。」

查，原判決認定本件勞工楊莉芳係適用系爭獎金辦法之「獎金B制」，未經兩造進行攻擊防禦，亦未依職權調查證據，似逕自行解讀上訴人單方面之書狀用語而為認定，此觀原判決謂：「（五）再者，兩造並不爭執楊君係屬系爭獎金辦法中適用B制之營業員（見前審卷180頁上訴人答辯㈡狀所載）。…」等語。

惟查，原審法院既已命被上訴人提出「楊莉芳100-102年收入明細表」，並可看出勞工楊莉芳於100年至102年間每月均有領取相當於「法定最低基本工資」之「薪資」及「業務獎金」，顯然與系爭獎金辦法之「獎金A制」所規定之「⑴業務同仁薪資及獎金結構」包括「基本工資」及依該規定計算之業績獎金較為相符；且觀系爭獎金辦法就「獎金B制」之規定，係以「有效業績*獎金落點－折讓等相關費用=獎金（

含核定之基本薪資）」為勞工之工作報酬之計算公式，較不一致。則原判決未經兩造進行攻擊防禦，即逕認定本件勞工楊莉芳係適用系爭獎金辦法之「獎金B制」，不但與相關證據顯示之資料不符，而有違背「證據法則」之違法，原判決之該項認定亦有未依職權調查證據而違背行政訴訟法第133條規定之違法。

況且，倘依原判決所認定之「勞工楊莉芳係適用系爭獎金辦法之『獎金B制』」，則勞工楊莉芳之薪資計算應為「有效業績*獎金落點－折讓等相關費用=獎金（含核定之基本薪資）」，則其獎金既亦已包括「核定之基本薪資」，顯見業績獎金確與工資相關，然原判決卻憑空認同工作規則所述「工資」與「獎金」各別規範，並認定「獎金並非工資，顯然亦有判決認事用法違背「論理法則」之違法。

㈣原判決認本件勞工楊莉芳已有「底薪」，故認其所領取之具有浮動性質之「業績獎金」不具「勞務對價性」而非工資，亦有判決就適用勞基法第21條第1項、同法施行細則第7條第3款規定之「適用法令不當」之違法，及違背「經驗法則」之違法：

按，勞基法第21條第1項規定：「工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。」；勞基法施行細則第7條第3款規定：「勞動契約應依本法有關規定約定下列事項：…三、工資之議定、調整、計算、結算與給付之日期及方法。…」

因此，勞雇雙方依法本得自行議定「工資之數額」、「工資如何計算」、「工資如何結算」等內容，縱使勞雇雙方約定之工資具有浮動性質，並取決於「營業額之多寡」，只要其最後之數額不低於最低基本工資即屬合法，並不必然得逕認「具有浮動性質之工作報酬」，即非工資。

次查，臺灣臺北地方法院臺北簡易庭98年度北勞簡字第173號請求給付資遣費之民事事件（本件被上訴人為該案之被告，以下稱98北勞簡173號判決），亦曾明確審認被上訴人給付之「業績獎金」（依有效業績1億給9萬元之比例計算之獎金），應為「工資」之一部，且被上訴人就該案亦未提起上訴而業已確定在案。

上開98北勞簡173號判決謂：「又觀之勞動基準法第2條第3款規定：『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。』，是否具有『勞工因提供勞務所得之報酬即勞務對價』及『經常性之給與』之性質，乃判斷給付是否為『勞務之對價』及『經常性之給與』之標準，應依一般交易觀念決定之，至於其給付名稱如何，在非所問（最高法院92年度台上字第2108號判決參照）。因此，工資係勞工之勞力所得，為其勞動對價而給付之經常性給與，並不限於底薪，包含各種經常性給付之勞務獎金與津貼。查兩造均不爭執被告面試原告時，約定原告每月薪資為有效獎金－客戶折讓費+促銷獎金+伙食津貼1,500元+各類獎金，其中有效獎金部分依有效業績1億給9萬元之比例計算，已如前述，是前開獎金為經常性給與，且為勞務之對價，應屬工資之一部。」等語。

再查，系爭獎金辦法之「獎金A制」所約定之工作報酬，係「以總業績為基礎，超過基本責任額後，依其淨業績領取獎金。⑴業務同仁薪資及獎金結構如下：…⑷達成基本責任額領核定薪資，責任額為原始業績，業績獎金計算扣除基本責任額後之淨業績每一億獎金依規定辦理。…⑺薪資核定依上述規定辦理，有特殊案例在考量市佔率、貢獻度等情況下，

可另專案簽核。⑻未達最低基本薪資者，以最低基本薪資計。」，即屬符合依上開勞基法第21條第1項規定，由勞雇雙方議定工資，但不得低於基本工資，故約定如營業額未達一定標準致工作報酬未達最低基本薪資時，仍以最低基本薪資計。是故，勞工楊莉芳所適用「獎金A制」之工作報酬之數額、如何計算及結算，依勞基法施行細則第7條第3款規定，本得由勞雇於勞動契約合意約定之。勞工願將其工資數額，除基本基本工資外，取決於「營業額」、「業績」及其「貢獻度」，依私法自治之原則，勞雇雙方之該約定，法院自應予以尊重，更不應逕使勞工因此喪失其基於勞基法上就「工資」應有權利之保障。

然而，原審法院雖查明勞工楊莉芳之工作報酬，所訂之薪資僅以法定最低基本工資為底薪（請參原審卷第257頁），原判決竟未考量勞雇雙方另約定之業績獎金，尚取決於「營業額」、「業績」及勞工之「貢獻度」，具浮動及不固定之性質，本已較不利於勞工，竟逕認勞工已同意業績獎金以「營業額」、「業績」及其「貢獻度」為計算方法之工作報酬，不具「勞務對價性」而非工資，顯已剝奪勞工基於勞基法第21條第1項、同法施行細則第7條第3款規定，得與雇主「議定工資之數額、如何計算、如何結算」之權利，故原判決顯有就適用勞基法第21條第1項、同法施行細則第7條第3款規定之「適用法令不當」之違法。

㈤再者，原判決認本件勞工楊莉芳已有最低基本工資之「底薪」，即認其「業績獎金」並非工資，亦有違背「經驗法則」之違法：

查，原審法院於審理過程中，雖曾調查認「獎金非薪資之一部分」之相關法院案例，包括臺中高分院103年度勞上字第

16號民事判決（原證九）、臺灣臺北地方法院106年度重勞訴字第3號判決（原證十）、臺北高等行政法院105年度訴字第722號（原證十一）、105年度訴字第1069號（原證十二）、105年度訴字第757號（原證十三）等判決，，除原證十案例目前仍上訴至臺灣高等法院106年度重勞上字第30號審理中而尚未確定，原判決實忽略各該案例均可明顯分辨出各該勞工之底薪數額，均非如本案勞工之「最低基本工資」之關鍵事實：

- 原證九案例：「上訴人之薪資為本薪5萬1185元及午餐費1800元，合計為5萬2985元」。
- 原證十一案例：「每月薪資為本薪30,000元，伙食津貼（免稅）1800元…任職滿6個月…調整月薪為本薪33,000元，伙食津貼（免稅）1800元」。
- 原證十二案例：「參照林員分娩前之103年5月至10月薪資明細表以觀，原告每月固定給付林員之項目為本薪42,200元及伙食津貼1800元，合計44,000元」。
- 原證十三案例：「依陳伯杰之聘任通知書所載可知，陳伯杰初任時每月本薪為35,000元，伙食津貼1800元，合計36,800元」。（另說明，原判決所引用之最高行政法院106年度判字第746號判決，為原證十三案例之上訴審）。

因此，由上開案例之勞工均與雇主所明確約定之薪資數額，其本薪均約3萬多至5萬多元不等，均與本案勞工楊莉芳之底薪僅為法定最低基本工資不同。且觀勞工楊莉芳之100年至102年度各月份「薪資」加「業績獎金」之收入總額，除少數幾個月份較高外，大致上均仍僅2萬多或3萬多元，則依一般人生活經驗可知，勞工與雇主議定之工資數額原則上不會僅為最低基本工資，本案勞工楊莉芳之「薪資」加「業績獎

金」大致上仍僅2萬多或3萬多元，縱使「業績獎金」數額浮動不固定，應屬工資之一部，始符合「經驗法則」。（至於被上訴人於原審提出之陳姓營業員取得高額之業績獎金，如屬實情，亦應屬特例，且該營業員勢必有更多的勞務投注及貢獻，具有勞務對價性，而非僅為天下掉下來的禮物，一併敘明）。

基上，原判決未詳繹系爭勞工之底薪僅為最低基本工資，且依系爭獎金辦法，其工資實與獎金為相同規範，密切相關，均與前揭原證九、十一、十二、十三等案例均另已有約定符合社會市場行情之本薪，顯然不同。詎原判決逕認「業績獎金之勞務對價性甚微」，不啻認定所有營業員勞工（包括前述業績獎金頗高之陳姓營業員）之勞務付出，均僅有「最低基本工資」之對價？似顯忽略每一位營業員勞工均有不同之付出及貢獻，實與生活經驗及邏輯相違。由被上訴人所提可知，本件勞工楊莉芳於98年4月之前即已於被上訴人公司任職，其就100～102年間之工作所得，已至少有2～4年經驗，依生活經驗可知，原則上勞工之薪資不會停留在最低基本工資。故勞工楊莉芳於100～102年間所取得之「最低基本薪資加業績獎金」之數額，為其工作報酬，具有「勞務對價性」，較符合一般人生活經驗及邏輯。故原判決僅因勞工楊莉芳已有最低基本工資之「底薪」，即認其「業績獎金」並非工資，實有違背「經驗法則」之違法。

㈥原判決認定「後檯行政服務費」為獎金計算之扣項，被上訴人公司獎金辦法早已公告、施行多年，勞資雙方均應受到拘束，有判決就適用勞基法第21條第1項、同法施行細則第7條第3款規定之「適用法令不當」之違法，並有未依職權調查證據而違背行政訴訟法第133條規定之違法：

按，前開98北勞簡173號判決謂：「按工資應由勞雇雙方議定之，勞動基準法第21條第1項前段定有明文。另工資之議定、調整、計算及給付之日期與方法，應於勞動契約約定之，亦為勞動基準法施行細則第7條第3款所明定。又勞工係在雇主指揮命令下提供勞務以獲得工資對價，故給付工資乃雇主依勞動契約所負之主給付義務，凡工資數額之約定、調整均須經勞雇雙方互為合意始為合法，不得由任一方片面決定之，若雇主違反法律規定，片面變更給付勞工之工資，即可認符合勞動基準法第14條第1項第5款『雇主不依勞動契約給付工作報酬」之規定，勞工即有權不經預告終止勞動契約。且勞動契約內容之變更，尤其是薪資部分，固須考量勞工所負擔之生計及雇主之營業利益，然基於勞動契約之從屬性及締約地位之不平等性，對於契約內容之調整及變更，應採取有利於勞工之解釋原則，此亦為勞動基準法第1條立法目的之揭示。」

查，原審法院於審理過程中，就有關被上訴人扣減「後台行政服務費」是否違法之爭點，曾調查被上訴人與勞工楊莉芳之僱傭契約書，而函請被上訴人提出，惟查，被上訴人嗣竟未依法院之命，提出其與勞工楊莉芳於該勞工任職時之僱傭契約書，竟提出「106年1月3日」始簽訂之「勞動契約書」，則被上訴人與勞工楊莉芳於本件行為時之勞動契約之實際約定內容，究屬如何，是否確已排除「後檯行政服務費」為薪資之一部，顯有未明。

且查，原審法院於審理過程之後續，再要求被上訴人提出其於98年9月22日及99年12月6日訂頒之「營業員獎金辦法」，而被上訴人提出之資料中，現任營業員（000000前到職者）應簽署「營業員薪獎制度（一）」之同意書，新進營業員（

000000後到職者）應簽署「營業員薪獎制度（二）」之同意書，然被上訴人提出之二份同意書，亦均屬空白，並未提出系爭勞工楊莉芳簽署之同意書，則勞工楊莉芳是否有無簽署上開同意書？或所簽署之同意書為何者？仍均有未明。

況且，該二份文件之「附件二」即薪獎給付表，就「獎金B制」均有表明：「97年12月31日以前到職者之B制（舊名稱為績效制）營業員，在尚未簽核前，其薪獎計算，仍比照原有計算方式辦理。」等語，則原判決既認勞工楊莉芳係適用「獎金B制」，則勞工楊莉芳是否已簽核同意，而是否適用新訂規則？或應「仍比照原有計算方式辦理」？倘仍應比照原有計算方式辦理者，其比照原有計算方式之內容為何？亦均有未明。

基上所述，原判決謂：「2.經查，被告公司先後於98年9月22日及99年12月6日、102年4月15日訂頒、修正之系爭獎金辦法（見本院卷288頁至301頁；40頁至41頁）載明，營業員區分底薪制（A制）、績效制（B制）二種，依據營業員選擇不同制度而有不同之獎金計算，並於系爭獎金辦法中明訂『獎金A、B制，獎金部分應扣除後檯行政服務費（(所有獎金－外接資訊費－錯帳－電話費－其他扣款)*6%）以實扣金額為主，上限不超出1萬元。但獎金B制後檯行政服務費不足1,000元以1,000元計，不足扣款者，遞延至扣款完畢為止』等語（見本院卷第41頁背面），是依原告公司系爭獎金辦法規定『後檯行政服務費』確為業績獎金之扣項。…惟業績獎金性質上並非薪資，已如前述。是業績獎金縱扣除『後檯行政服務費』，亦難認有何違反勞基法第22條第2項之規定可言。」等語，惟並無行為時有效之勞動契約書、及前揭營業員薪獎制度之同意書，實有在尚未查明被上訴人與勞工楊莉芳間

之工資約定究如何？業績獎金是否確非工資之一部？勞工是否確已有同意「獎金部分應扣除後檯行政服務費」之約定？等事項前，即已逕行認定「獎金部分應扣除後檯行政服務費」。足見原判決確有就適用勞基法第21條第1項及勞基法施行細則第7條第3款規定之「適用法令不當」之違法，並有未依職權調查證據而違背行政訴訟法第133條規定之違法。

(七)原判決認「被上訴人所提出之98年4月份之會議紀錄，有記載扣除『後檯行政服務費』後再予核發獎金之計算方式，勞工楊莉芳既未曾對之提出異議，故認屬業經勞資雙方同意之約定」，實有判決違背「證據法則」之違法，亦有原判決就工資調整之認定，未符合「有利於勞工之解釋原則」之違法及適用勞基法第1條不當之違法：

按，臺北高等行政法院105年度簡上字第200號判決謂：「…依上訴人所述，其與勞工之間另行約定，係經勞工以『默示同意』之方式為意思表示，即上訴人預先於103年12月間排定104年1月之班表…，排定上開三名勞工於104年1月1日到班，而上開三人事前未曾表示異議，於104年1月1日亦均按排定時間到班，上訴人主張上開勞工『默示同意』於國定假日出勤，另於他日休假等情，為原審依職權調查認定之事實，則原審論明勞動基準法第39條規定應限於『明示』之同意，尚不能僅以『默示』同意即得排除勞動基準法相關法規之限制等情，於法洵無不合。」等語可參。

再參前引98北勞簡173號判決謂：「按工資應由勞雇雙方議定之，勞動基準法第21條第1項前段定有明文。另工資之議定、調整、計算及給付之日期與方法，應於勞動契約約定之，亦為勞動基準法施行細則第7條第3款所明定。又勞工係在雇主指揮命令下提供勞務以獲得工資對價，故給付工資乃雇

主依勞動契約所負之主給付義務，凡工資數額之約定、調整均須經勞雇雙方互為合意始為合法，不得由任一方片面決定。」等語。

因此，考量勞雇地位之不平等，勞工單純之「沈默」或「未明確表達異議」，不應逕認「同意」，仍應取得勞工明確之同意，始得改變勞雇雙方原訂之「工資約定」，始符合勞基法保障勞工權益之意旨。

惟原判決謂：「縱認系爭業績獎金之性質係屬工資，然被告既已於系爭獎金辦法中明訂營業員獎金之發放標準暨方法，並均已透過宣導並於會議上作溝通說明取得共識，有被告提出經楊君及其他當時在職之營業員簽名以示認可98年4月份之會議紀錄可稽（見本院卷第42頁至43頁）；而楊君既未曾對之提出任何異議（伊目前仍在職亦未為任何保留之聲明），是扣除『後檯行政服務費』後再予核發獎金之計算方式，係經過勞資雙方同意而為之約定，堪可認定。」等語，顯然忽略系爭98年4月份之會議紀錄就「扣除『後檯行政服務費』後再予核發獎金之計算方式」並未列為「討論事項」，而僅為被上訴人單方面之「宣達事項」，顯非勞工之「明示同意」，原判決逕認屬「雙方同意」之事項，顯有判決違背「證據法則」之違法。

再參前引98北勞簡173號判決謂：「勞動契約內容之變更，尤其是薪資部分，固須考量勞工所負擔之生計及雇主之營業利益，然基於勞動契約之從屬性及締約地位之不平等性，對於契約內容之調整及變更，應採取有利於勞工之解釋原則，此亦為勞動基準法第1條立法目的之揭示。」等語，亦見原判決於審認工資調整是否合法之事項時，並未採取「有利於勞工之解釋原則」，未能妥適保障弱勢勞工之合法權益，自

有不適用勞基法第1條揭示之立法目的之違法等語，並求為判決：①原判決廢棄。②被上訴人在第一審之訴駁回。

四、被上訴人則以：

㈠本件上訴人所提起之上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據及認定事實之職權行使，指摘其為不當，而未具體說明其有何不適用法規或適用不當之情形，並揭示該法規之條項及內容，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘，應認其上訴為不合法。

㈡原判決認定被上訴人分別規範薪資、獎金，此認事用法並無上訴人所指違反證據法則之情事：

1.原判決第5頁以下認定：「經查，依原告公司經主管機關核備之工作規則就員工之『薪資』與『獎金』分別訂有規範，第26條規定『員工之薪資由公司與員工議定之』；第27條則明定員工薪資發放時點及方式；另第29條則明文規定：『本公司每月之營業達到或超過規定之營業額時，按月發給員工業績獎金，其辦法另定之』，是原告主張其營業員設有底薪（即最低基本薪資），堪信屬實。而業績獎金係以原告營業額達一定標準，寓有盈餘或業績達一定標準之概念始為發放，且其另定系爭獎金辦法須符合一定要件，始得領取，此與薪資無論公司盈虧與否均需定期發放予員工，為公司之必要支出之費用，兩者性質顯不相同；再細譯原告與楊君之勞動契約第3條亦有大致相同之約定：『甲方（即原告）依雙方約定之工作報酬於每月最後一日給付薪資；獎金給付另依甲方之獎金辦法辦理』，是無論原告公司工作規則亦或系爭勞動契約約定楊君（含其他營業員）之『薪資』與『業績獎金』均係分別規定，是業績獎金是否為薪資之一部分，已非無疑。」原判決明顯係

依工作規則、勞動契約為前述事實認定，絕無上訴人所指判決違反證據法則情事。

2.上訴人復指原審法院未予審酌原證六獎金辦法、原審法院逕自解讀工作規則第29「本公司每月之營業達到或超過規定之營業額時，按月發給員工業績獎金，其辦法另訂之」寓有盈餘概念，據此指摘原判決違法云云。然，此洵為上訴人之誤解，蓋原判決係先援引前述工作規則第29條規定，並認所以另訂業績獎金辦法即為原證六所示獎金辦法，此無論係論述或採證上並無違誤或違法可言。事實上，工作規則與勞動契約確實分別規範薪資與獎金，而獎金即業績獎金並非固定給予，必須營業額達到或超過標準後方為給付，此營業額達到或超過標準本即寓有盈餘給付之意也，否則又何必設定此「營業額達到或超過標準」要件？業績獎金明顯與年終獎金等不同，且原判決亦未提及工作規則第30條之年終獎金，上訴人未查而將之混為一談並據此指摘原判決違法，明顯有重大誤解。

3.原判決不僅係依據工作規則、勞動契約而認定被上訴人分別規範薪資與獎金，更進一步從獎金辦法規範而認定獎金非屬工資，此認事用法並無上訴人所指之違法。易言之，原判決第6至第7頁指出：「三、注意事項…⑸無論營業員採何種獎金制度，公司將於年度結束後，依各營業員對公司的貢獻度（如市佔率、融資餘額、獲利貢獻…等）遴選績優營業員…。⑺現任及新進營業員當年度貢獻度累計為負數時，需先補足為正數，方可領取核定薪資以外之其他獎金」，明確指出獎金辦法已規範獲利、貢獻度為正數，方予核發獎金，此即寓有盈餘之意，也就是有獲利方核發獎金，故原判決據此認定「不僅當期業務員縱提供勞務但

未達門檻而不發放獎金，即便當期已達門檻但前一月貢獻度為負數而尚未補足，亦無法領取獎金；足見業績獎金固然繫於營業員之業績，但尚含公司營業額是否達一定標準及公司獲利、市佔率等等因素，並非營業員單純給付勞務即一定獲取對價，核與薪資無論公司盈虧與否，是否達一定營業額均需定期給付勞工之概念顯然不同」，此認事用法並無違誤，也無上訴人所指判決違反證據法則之情事。

㈢上訴人指摘原審判決認定業績獎金非屬工資之認事用法有違勞基法、亦有判決違反論理經驗法則與證據法則等，亦有所誤解；原審法院就此認定並無違法可言。

1.邇近最高行政法院107年度判字第545號判決、同樣針對勞動基準法案件也同樣係針對金融業獎金是否為工資爭議，前揭大院判決理由闡明：「…系爭業績獎金之發放，均非繫於勞工一己勞務之付出即可必然獲取之對價（報酬），亦非制度上經常可以領得之給付，且其金額亦不固定，與勞工單純提供勞務即可穩定、經常、不論被上訴人盈虧均可獲取之經常性給與有別，是原判決認其應屬勞基法施行細則第10條第2款所定兼具有激勵勞工士氣、鼓勵勞工性質之恩惠性、獎勵性給與，非屬工資，並無違誤」。是原審判決針對本件、認定業績獎金確實非繫於勞工一己勞務之付出即可必然獲取之對價（報酬），且判決理由亦詳述「不僅當期業務員縱提供勞務但未達門檻而不發放獎金，即便當期已達門檻但前一月貢獻度為負數而尚未補足，亦無法領取獎金；足見業績獎金固然繫於營業員之業績，但尚含公司營業額是否達一定標準及公司獲利、市佔率等等因素，並非營業員單純給付勞務即一定獲取對價，核與薪資無論公司盈虧與否，是否達一定營業額均需定期給付勞

工之概念顯然不同。」，誠與最高行政法院向來見解相符而無違法可言。

2.尤有甚者，再請參諸鈞院107年度訴字第253號判決亦認：「季度業務獎金是根據事業單位及業務人員當季的整體績效結果發放；年度績效獎金是根據原告及事業單位整體營運績效，及員工年度整體績效和符合原告價值觀行為展現之結果發放。又季度整體績效衡量指標同時包含財務指標及非財務指標，財務指標是具體可衡量的財務目標，不同類別銷售人員有不同的目標，例如理專的財務目標為合格客戶數淨成長、資金淨成長、常態性收入；非財務指標包含活動（例如客戶約訪、客戶財務檢視、客戶需求滿足）、控管（銷售品質、客戶滿意度）、價值觀與行為（管理金融犯罪風險、價值觀與行為）」、「從而，原告業績獎金之發放與否及發放數額，既需考量原告公司營運狀況、事業單位及所屬員工績效考評結果，則原告所核發之業績獎金顯非繫於員工一己之勞務付出即可預期必然獲致之報酬，非屬員工勞務之對價，而係激勵員工士氣之恩惠性給與。揆諸前揭說明，原告所核發之業績獎金自非勞基法第2條第3款所稱之工資。」、「原告所發放之季度業務獎金並非勞基法第2條第3款所稱之工資，且蘇靖涵、黃智梨、簡嘉瑋亦未達到原告發放季度業務獎金之標準，故原告未發放106年第一季之季度業務獎金予蘇靖涵等3人，並未違反勞基法第22條第2項之規定。」，堪得作為本件參考，爰謹檢具如上，敬請卓參。

3.是本件系爭業績獎金是否為工資，原審判決業已詳為審酌、認定，且並無不當適用勞基法第2條規定之情事，事實上，被上訴人公司為證券業，客戶下單多寡、確實未必與

營業員提供勞務呈現一定關聯，也就是營業員可能很努力call客、向客戶推銷（付出勞務），但客戶不下單也就不會有獎金，即便客戶下單亦尚須符合獎金辦法規定、達到一定門檻（甚至補足之前貢獻度為負）方有獎金，此在在說明獎金並非工資且各證券業均有類似制度、均設有獎金辦法規範，絕非被上訴人公司獨然。就此原審法院亦於理由中敘明心證、明確指出業績獎金並非單純勞工提供勞務對價，其認事用法並無違反勞基法第2條規定也與最高行政法院以及鈞院歷來見解相符。

4.上訴人再指勞工楊莉芳每月均領取薪資與業績獎金，足見具有給付經常性等云云，惟查原審判決書第8頁亦以其他營業員為例對比說明貢獻度為負數即無法領取獎金，此請參判決理由「再細繹被告答辯狀所附被證一獎金明細，其中被證一第一頁所列最後一名員工劉啟宇，其102年9月份『證期複金額小計』為3,225元，但因為貢獻度為負數，即便有提供勞務也無法領取業績獎金，有被上訴人獎金月份彙總表在卷可稽（見前審卷122頁至135頁），足徵業績獎金並非工資，亦非勞務提供之對價。再參諸其他月份、其他營業員的業績獎金明細亦同，只要貢獻度為負數，即無法領取獎金，例如102年7月，江姓營業員、同年3月龔姓營業員業績獎金亦均為0元（其他月份，其他營業員亦有相同情形）。反觀102年間，被上訴人有陳姓營業員領取之獎金高達近2百萬元者，有被上訴人提出該陳姓營業員之獎金彙總表足憑（見前審卷246頁，依第257頁筆錄記載被告對此形式上真正不爭執），足見業績獎金之勞務對價性甚微，且不具經常性穩定給付之性質（景氣低迷或客戶不下單時，縱提供勞務亦未必能獲取業績獎金），是業

績獎金欠缺經常性給付性質，要屬無疑。」，足見原審判決認定並無違法也無上訴人所指違反論理、經驗法則。

㈣上訴人指摘原審判決逕認勞工楊莉芳適用獎金制度B制而顯有認定事實違反證據法則以及未依職權調查之違反等云云，亦屬重大誤解；蓋兩造不爭執事項即無須再為調查，上訴人即原審被告亦已於答辯二狀第10頁詳述勞工楊莉芳應適用獎金制度B制（就此原審判決書第7頁記載『兩造並不爭執楊君係屬系爭獎金辦法中適用B制之營業員（見前審卷180頁上訴人答辯㈡狀所載）』），且適用B制之營業員即係薪資為基本薪、另領取獎金，此也與原審兩造均無意見之楊莉芳歷年獎金及薪資明細相符，足見此確實為真。為此原審法院就此認定，顯無上訴人所指違反證據法則、亦絕未有其所指依職權調查之違法。尤有甚者，無論獎金A制或B制，當時辦法均有後檯行政服務費計算問題，勞工楊莉芳適用B制一事為兩造不爭執之事實，且無礙於原審法院判斷獎金性質也。

㈤上訴人憑空、假設勞工楊莉芳適用獎金制度為A制，並據此指摘原審判決違法，顯有邏輯上謬誤。敬請參諸上訴理由第9-13頁，上訴人逕自行解讀楊莉芳適用A制，並據此指摘原審判決違法？！就此誠令人費解。易言之，楊莉芳確實適用B制，此可參B制薪資為基本薪、另加上獎金，而A制的薪資則非等於基本薪，此對照楊莉芳所領薪資及獎金，即可了然清楚，且適用B制一事亦為兩造所不爭，誠不知何以上訴人卻在上訴理由中為不同解讀與主張、甚至據此指摘原審判決違法？！

㈥原審判決並無上訴人所指違反勞基法第21條、第1條規定之情事。

1.上訴人另再指摘原審判決有不當適用勞基法第21條第1項

以及施行細則第7條第3款規定之違法等云云，惟查前述勞基法第21條第1項規定為工資勞資雙方議定之，施行細則係明訂勞動契約應約定事項，據此誠與本件爭議業績獎金是否為工資，完全無涉，也絕無上訴人所指不當適用勞基法第21條第1項與施行細則第7條第3款之判決違法也。

2.另本件爭議確實係業績獎金性質是否為工資、以及獎金辦法施行多年並獲勞工於溝通會議上簽名確認而應否受拘束，上開爭議與原審法院認定，誠與勞基法第1條規定無涉，更絕無上訴人所指原審判決適用勞基法第1條不當之違法也。

3.事實上，後檯行政服務費為獎金計算之扣項，被上訴人公司獎金辦法早已公告、施行多年，勞資雙方均應受到拘束。業如前述，獎金並非工資，所有證券業、金融業均設置相關獎金制度，且獎金之設計均有淨利概念、扣除必要成本與花費而有盈餘者，方得發放獎金並用以激勵、獎勵員工。後檯行政服務費並不等於新制已提繳之勞退金、更無涉被上訴人雇主依法義務，充其量，後檯行政服務費僅為獎金計算之扣項項目，獎金並非工資、且也無上訴人機關所指未經同意苛扣工資等情。易言之，請參上訴人原審答辯狀所附被證一獎金明細，其中被證一第一頁所列最後一名員工劉啟宇，其102年9月份實領獎金數額為零，即便列有後檯行政服務費，但因為貢獻度為負數、獎金為零，被上訴人公司也不會倒扣獎金，此足見後檯行政服務費用確實僅為獎金計算的扣項項目。是以，獎金之計算項目（含正項、負項）均有各企業不同考量、應受尊重，甚至企業（即被上訴人公司）已公告獎金辦法、並已施行多年，員工們均已在溝通會議上簽名同意無誤，誠無上訴人機關所

指違反苛扣工資之情，敬請繁核。

4.就此，被上訴人康和證券主觀上認知系爭獎金辦法既經與營業員會議後實施多年，且營業員也無提出異議，兩造原則上均應同受拘束。準此，被上訴人據此施行，並無任何違反勞基法第22條第2項規定之故意、過失可言（行政罰法第7條規定參照）。

㈦另且，前述後檯行政服務費所涉獎金計算，係發生在102年以前，員工當下並無爭議，上訴人機關斯時亦無認為被上訴人公司違法，誠不能昨是今非、突指被上訴人違反勞基法第22條規定！尤有甚者，此為過去獎金辦法的計算問題，現階段（102年以後）獎金辦法已然修正而再無此爭議，今再對被上訴人裁罰顯無實益也與無法達到行政目的等語。並聲明請求駁回上訴人之上訴。

五、本院經核原判決撤銷訴願決定及原處分，結論並無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

㈠按對於簡易訴訟程序之判決提起上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第235條第2項定有明文。又依同法第236條之2第3項準用第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有第243條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於地方法院簡易訴訟程序之判決上訴，如依行政訴訟法第236條之2第3項準用第243條第1項規定，以判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明原判決所違背之法令及其具體內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣，倘為司法院解釋或最高行政法院之判例，則為揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第236條之2第3 項準用第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應

揭示合於該條項各款之事實。

㈡經查，本件上訴人係以被上訴人假「後檯行政服務費」名目，扣除訴外人即被上訴人所僱傭勞工楊君之業績獎金，已經該當勞基法第22條第2項應全額給付工資規定之違反；原判決撤銷原處分，則係認「原告（即被上訴人）所發放予楊君之業績獎金並非勞基法第2條第3款所稱之『工資』，原告於100年9月（迄102年12月止）自楊君當月之業績獎金扣除後檯行政服務費，實難認有何違反勞基法第22條第2項規定可言」（原判決事實及理由六，第10頁），而原審法院所以為上開「業績獎金並非工資」之認定，其論述整理如下：

1.依被上訴人經主管機關核備之工作規則第26條「員工之薪資由公司與員工議定之。」、第27條規定員工薪資發放時點及方式、第29條則規定「本公司每月之營業達到或超過規定之營業額時，按月發給員工業績獎金，其辦法另訂之。」，及被上訴人與楊君勞動契約第3條之約定，認定被上訴人主張其營業原設有底薪（即最低基本薪資）為可採，而基於前開工作規則及與楊君間勞動契約既均分別規定「薪資」與「業績獎金」，則業績獎金是否為薪資之一部分，亦可懷疑。

2.被上訴人工作規則第29條已經規定業績獎金發給之要件為「公司每月之營業達到或超過規定之營業額」，又依其營業員獎金辦法，業績獎金制度分A、B兩種，除明訂一定的門檻、業績標準外，另也特別規範貢獻度須為正數或先補足正數時，方得為獎金發放（參見該辦法第三點注意事項之⑷、⑸、⑺，原審卷第40頁、第41頁），「足見業績獎金固然繫於營業員之業績，但尚含公司營業額是否達一定標準及公司獲利、市佔率等等因素，並非營業員單純給付

勞務即一定獲取對價，核與薪資無論公司盈虧與否，是否達一定營業額均需定期給付勞工之概念顯然不同」，「況且，原告係證券業，各證券公司通常均有類似制度，而營業員之獎金來自於其業績（通常係客戶下單），惟客戶下單多寡未必與營業員提供勞務具一定關連，有些營業員努力招攬客戶並推銷（提供勞務），但客戶不下單（無業績），即不會有業績獎金，且縱令客戶下單亦須符合系爭獎金辦法規定，達一定門檻（甚至須補足貢獻度）方有獎金」，據此認業績獎金欠缺勞務之對價性而非屬工資。

3.再依被上訴人所提楊君100年1月至102年12月間業績獎金及薪資等明細表，對照上訴人所提出之獎金明細（原審卷被證一，第122頁至第135頁）、及被上訴人所提出之獎金彙總表（原審卷第246頁），認定「業績獎金係以營業員之績效良窳為給付金額之判斷」，「足見業績獎金之勞務對價性甚微，且不具經常性穩定給付之性質（景氣低迷或客戶不下單時，縱提供勞務亦未必能獲取業績獎金）」。

㈢基於前述，原審法院認定被上訴人與楊君勞動關係中約定給付之業績獎金不具對價性，因此非屬勞基法定義之工資，已詳細說明其所憑之證據方法、暨基於該證據方法所得心證，經核其事實認定與法律涵攝，且無何違反經驗法則、論理法則之處。上訴人主張原判決有違反論理法則、經驗法則、證據法則等違法，實乃執其主觀歧異見解就原審取捨證據、認定事實之職權行使而為指摘，尚非可採。

㈣再按勞基法第22條第2項所規定應全額直接給付勞工者乃為「工資」，該條項文義甚明，而本件系爭之「後檯行政服務費」既屬業績獎金的扣項，業績獎金且非屬勞基法第2條第3款所定義之工資，則縱被上訴人給付楊君業績獎金時，先行

以「後檯行政服務費」名目扣除部分款項，仍難認有勞基法第22條第2項要件之該當，原判決就此亦已清楚說明（原判決事實及理由欄五、㈦、3.，第10頁）。至於所謂「後檯行政服務費」以「（所有獎金－外接資訊費－錯帳－電話費－其他扣款）x 6%」公式（參見原審卷第41頁），係假「服務」之名，實質上從營業員所得受領之獎金中「抽成」，比例且與勞工退休金條例第14條所規定雇主應負擔之勞工退休金提繳率相同等，然此應屬是否構成該條例第14條、第53條第1項之脫法行為，以及勞工是否因此受有該條例第14條第3項法定利益損害之問題。上訴意旨援引勞基法第21條第1項、該法施行細則第7條第3款之規定，主張原判決就此部分有適用前揭法令不當，以及未依職權調查證據之違法云云，仍以「業績獎金」係屬工資為前提，而此主張既為原審所不採，上訴人又執「後檯行政服務費」之扣除涉及工資數額，故須遵守勞基法第21條、該法施行細則第7條第3款之規定而為指摘，即非足取。

六、綜上所述，上訴人主張原判決有違背證據法則、論理法則、經驗法則，以及適用勞基法及其施行細則不當等違法，實乃執其歧異見解就原審取捨證據、認定事實之職權行使而為指摘，均非可採。原判決事實之認定與法律之適用既無違誤，應予維持。本件上訴請求廢棄原判決，並駁回被上訴人在原審之訴，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第236條之2第3項、第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　27　　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　　蕭忠仁

法　官　楊坤樵

法　官　吳坤芳

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　27　　日

書記官　林俞文