臺灣臺中地方法院行政訴訟判決

108年度簡字第97號
109年5月5日辯論終結

原　　告　富邦綜合證券股份有限公司
代　表　人　韓蔚廷
訴訟代理人　陳金泉律師
訴訟代理人　葛百鈴律師
被　　告　臺中市政府
代　表　人　盧秀燕
訴訟代理人　賴秋帆
訴訟代理人　巫豐哲

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服中華民國108年10月25日勞動部勞動法訴二字第1080017278號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原處分及訴願決定均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告經營證券業，為適用勞動基準法之行業。經臺中市政府勞工局於108年2月25日至原告臺中分公司（地址：台中市○○區○○路0段000號1、2樓及地下1樓）實施勞動檢查，發現原告特別休假制度採曆年制，如未休完者折算工資或依個人意願提出遞延申請，所僱勞工林千富98年8月3日到職，至106年12月31日止年資滿8年4個月又29日，訴願人自107年1月1日至107年12月31日應給予特別休假15日，林千富於該期間未有休假，年度終結時亦未提出遞延申請，林千富107年12月工資新臺幣（下同）5萬1,675元　本薪28,000元+主管加給7,000元+伙食津貼2,400元+業務獎金（不併薪）14,275元∨，原告應於108年1月給付林千富15日特別休假未休工資2萬5,838元　51,675/30日*15日= 25,838元∨，惟原告未將業務獎金列入工資項目計算，僅發給林君1萬8,700元，不足7,138元，違反勞動基準法第38條規定。案

經被告機關臺中市政府審查屬實，乃依同法第79條第1項第1款規定，以108年6月18日府授勞動字第1080140401號行政裁處書，處原告罰鍰2萬元整（下稱原處分）。原告不服，提起訴願遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：被告機關錯誤認定原告台中分公司所屬員工林千富所領取之107年12月業務獎金（不併薪）14275元係屬工資，據此認原告未將前述獎金計入未休特休工資而有違反勞基法第38條規定之情，並據此裁罰原告。然被告機關所稱上述情事均係誤認業務獎金為工資，為此，原告謹逐一說明獎金並非工資性質：

㈠按勞基法第2條第3款規定：「工資：指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。」；另勞基法第38條第4項則規定「勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。」

㈡實務上則依最高法院106年台上字第2679號民事判決意旨：「按工資，乃勞工因工作而獲得之報酬，勞基法第2條第3款前段定有明文。是工資應視是否屬勞工因提供勞務而由雇主獲致之對價而定，亦即工資須具備『勞務對價性』要件，而於無法單以勞務對價性明確判斷是否為工資時，則輔以『經常性給與』與否作為補充性之判斷標準。倘雇主為改善勞工生活而給付非經常性給與；或為其單方之目的，給付具有勉勵、恩惠性質之給與，即非為勞工之工作給付之對價，與勞動契約上之經常性給與有別，應不得列入工資範圍之內。」，應以是項給付是否具備勞務提供之對價，作為判斷，如對價性不甚明確時，方輔以經常性要件作為判斷。

㈢就此，最高行政法院106年度判字第746號判決亦清楚指出：「勞動基準法上所稱之『工資』，乃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，且須藉由其是否具『勞務對價性』及是否屬『經常性給與』而為觀察，並應就雇主給付予勞工金錢之實質內涵，即給付之原因、目的及要件等具體情形，依一般社會通念以為判斷，而非僅以雇主給付時所使用之『名目』為準。是雇主依勞動契約、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，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。反之，如給付之性質欠缺『勞務對價性』或『給與經常性』之一，即難認屬於勞動基準法第2條第3款所謂之『工資』。而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，顯見其非單純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，核屬勞動基準法施行細則第10條第2款所定具有恩惠、勉勵性質之給與，而非勞動基準法第2條第3款所謂之『工資』。」(甲證5)。是該項給付是否為工資之判斷，應從上開最高行政法院判決所揭櫫之原則（如視盈餘狀況、個人表現及是否在職而決定核發、非單純提供勞務即可必然獲取等要件）予以判斷。

㈣據此觀諸原告公司業績獎金（不併薪）性質，其並非營業員提供勞務即可獲得之對價，顯非屬工作而獲得之報酬，依法非屬工資性質，自不應列入特別休假未休假工資之計算。茲謹分述如后：

1.原告發放業績獎金之依據為甲證6所示原告公司「分公司營業員薪獎辦法」（下稱系爭薪獎辦法）第5條規定；同時依原告與台中分公司林千富員工所簽署之聘用書第3條約定之薪資包含第1項「保障底薪每月新台幣25,000元(保障期間六個月)，期滿後按『營業人員薪資、獎金細則』規定採浮動薪資。」及第2項「另支伙食費每月1,800元。」（甲證7）

，配合參看及依系爭薪獎辦法第4條規定明訂「營業人員底薪分為浮動底薪及固定底薪」，可知聘用書所稱浮動薪資係指系爭薪獎辦法第4條之浮動底薪，絕非指系爭薪獎辦法第5條之業績獎金。換言之，原告與林員間勞動契約約定之工資僅包含「浮動薪資」(即浮動底薪)及伙食費，業績獎金顯非勞雇雙方基於勞動契約所約定之工資。

2.另且，前揭原告公司系爭薪獎辦法第1條開宗明義規定：「為提昇本公司市場佔有率，並激勵員工開拓業務之潛能，特修訂本辦法。」、第5條第2項規定：「業績獎金得視市場環境或業務管理策略加權調整之，加權權數於15%範圍內由權責主管核決之。」，均在在已表系爭業績獎金係為激勵勞工士氣、留住或吸引人才之用，且原告公司並得視市場環境或業務管理策略調整，足見該獎金顯屬具有恩惠、勉勵性質之給與，而非工資。

3.尤有甚者，再請參諸系爭薪獎辦法第5條第1項第1款規定「折後業績貢獻度=(台股+興櫃+期貨+複委託股票+其他商品)之業績收入」、「淨貢獻度=折後業績貢獻度-2.5倍底薪-減其他費用」、「當月淨貢獻度為負值者，以業績獎金18%計算〈負貢獻度獎金扣項〉，補足負貢獻度後始得領取獎金」，即可得知業績獎金之計算，尚須扣除2.5倍底薪及其他費用等原告應負擔之成本，且底薪部分係扣除2.5倍底薪而非僅扣除底薪，顯然係在扣除相關成本後而仍應有達一定標準之盈餘，才會發放。是系爭獎金受領與否，與原告公司盈餘、淨利攸關，並非無論雇主盈虧而只要提供勞務即得領取，顯見其性質上應非屬工資。

4.再且，前述規範尚必須營業員貢獻度不得為負，始會發給獎金，如此更可證明即便提供勞務也未必可領取獎金；假設兩名同樣條件的營業員，提供相同勞務，但其中一位前月有貢獻度為負數者，尚必須補足負數，才有獎金，是並非只要提供勞務即得領取獎金，由前述兩位營業員是否均得領取獎金、以及所領取之獎金數額不同等，足可說明獎金性質並非工

資。

5.易言之，此獎金發放之前提在於原告公司獲有一定標準盈餘、扣除2.5倍數之成本後而達一定標準，才會發放，寓有盈餘與獲利發放概念，顯非屬工資性質(蓋無論雇主是否獲利均須給付工資，然原告公司獎金係除薪資外的另外給付，並且設定在雇主一定程度獲益前提下方給付)。因此，縱使營業員提供勞務，但扣除2.5倍底薪及其他費用等成本後如無盈餘即無獎金；亦或營業員提供勞務，惟貢獻度為負數而尚未補足，也無法領取業績獎金。足見業績獎金尚包含公司營業額是否達一定標準及公司獲利等因素，並非營業員單純給付勞務即一定獲取對價，顯與工資無論公司盈虧與否均須給付勞工之概念顯然不同。

6.營業員之獎金來自於其業績，而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，例如有些營業員提供勞務努力招攬客戶並推銷，但客戶不下單即無業績，即不會有業績獎金，又或者客戶習慣網路自行下單也無營業員是否提供勞務無涉。且縱令客戶下單亦須符合系爭薪獎金辦法規定，達一定門檻（扣除2.5倍底薪及其他費用等成本仍有盈餘，甚至須補足貢獻度）方有業績獎金，亦可得知業績獎金顯非營業員提供勞務即可獲得之工資。

㈤因證券業之特殊性，證券商均設有業績獎金之制度。對於證券商之業績獎金性質，究屬營業員因工作而獲得之報酬而屬工資；或僅為證券商為激勵勞工士氣、留住或吸引人才，而僅為具有恩惠、勉勵性質之給與，我國司法實務見解均認為證券商之業績獎金僅為具有恩惠、勉勵性質之給與，非屬工資。

1.請參臺灣桃園地方法院106年度簡字第86號行政判決意旨「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；…

再觀諸原告公司系爭獎金辦法開宗明義即約定：『為吸引人才，提高市佔率、增加獲利、通路事業總部薪獎制度區分為獎金A、B制度兩種，各單位均視現況及區域競爭需要調整之，並考慮其合理性於營業員新到任或異動時註明，……』，…原告公司之業績獎金制度分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；易言之，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。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，是被告主張業績獎金單純為勞工提供勞務之對價云云，顯係誤解。」。上開判決並經臺北高等行政法院107年度簡上字第232號判決予以維持。

2.另再請參諸臺灣臺北地方法院103年度勞訴字第219號民事判決要旨：「被告於103年1月發放之年終獎金、績效獎金，均係依被告於102年間之營運獲利狀況發放，且僅發給『發放當日在職』或『提報績效獎金發放名冊及金額時在職』之員工，亦即發放獎金當日或提報績效獎金發放名冊及金額前離職者，毋須發給，自難認年終獎金、績效獎金係員工給付勞務之對價或其發放具有經常性。」。

3.臺灣臺北地方法院101年度勞訴字第146號民事判決意旨：諸如施工津貼、領班加給與工作績效獎金類似，屬為激勵員工士氣，加強施工、督導績效而發給，有如競賽獎金、特殊功

績獎金，亦非經常性給與（最高法院86年台上字第255號、87年台上字第2754號判決意旨參照）。因此於決定某給付是否為工資時，應從契約法觀點，以該給付之性質，依一般交易觀念決之，是否與勞務之提出處於對價關係為斷。至於其給付名義如何，則非所問。依被告提出之績效獎金規則規定，其發放績效獎金目的是為『建立績效導向的獎酬政策，以提升經營績效強化市場競爭力，並有效激勵員工』等語，其計算方式依系爭規則第4條、第5條、第7條規定，是按每半年度之盈虧損益計算，授權董事長參考市場競爭及其他因素合併提撥比率後，依規定提撥一定金額保留數，作為抵充日後虧損或遞延支付之用後，再提撥其中5%至10%作為統籌分配款，供作彈性調節其績效獎金分配，其餘則按員工最近一期績效考核評等為發放依據等情，另關於員工績效，被告制訂有員工績效管理與發展規則，其中第4條、第9條及第14條規定，其績效評核是檢視受評核人之績效目標達成度，其評核內容分為績效目標與職場行為二類，其中績效目標所佔比例介於70%至80%，且個人績效等級如經評核為『待改進』或『不適任』者，不予核發績效獎金，但如勞資雙方合意之勞動契約另有約定者，從其約定等語，可證被告核發績效獎金之目的在於勖勉員工辛勞與激勵員工士氣，發放獎金數額多寡並非固定，需視被告財務狀況、當年度目標及員工年度績效考核決定，與勞工出勤、工時狀況及其職務內容等勞力之提供無直接關連，難認係勞工提供勞務之對價。」。

4.是參諸前述司法實務見解意旨，原告公司業績獎金發放與否、發放數額，確實與公司獲利盈餘與貢獻度補足有關，且亦隨著市場環境或業務管理策略而有所調整，現實上也非營業員付出勞務即得領取，性質上顯非工資甚明。

㈥我國近期多數行政法院見解，均肯認金融業之業務獎金並非工資屬性。

1.另參酌臺北高等行政法院105年度訴字第757號行政判決，亦指出：「…貢獻度獎金每季發放，再以貢獻度獎金之30%作

為授信保留數，並依當年度12月底之案件品質標準決定是否發放。在計算房貸案件之貢獻度時，係預先設算前2年之利息收入，扣除原告之資金成本、分攤資金作業成本、營業費用成本及呆帳提存成本，設算出淨利後始為獎金之計算基礎。而貢獻度獎金之發放，須當月撥款業績達成率達80％以上，且前月達成率達60％以上，始可領取，惟如當月達成率達80％以上，但前月達成率未達60％時，當月達成率須先扣除前月達成率與60％之差額後，依扣除後之達成率核發獎金。足見，貢獻度獎金及授信保留數獎金多寡並非固定，需視撥款金額、利息收入、各項成本費用及案件品質標準而定。授信保留數獎金之發放，係鼓勵員工達成一定業績目標，扣除原告之資金成本、分攤資金作業成本、營業費用成本及呆帳提存成本，設算出淨利後，再依照一定之標準核算發放，非不論任職情形如何均得領取。又陳伯杰103年度僅1、3、4、5、6、8、9月有授信保留數，合計為138,386元。益見，授信保留數獎金並非在一般情形下經常可以領得之給付，金額並不固定，與其單純提供勞務，即可穩定、經常、不論原告盈虧均可獲取之報酬有異，具有原告之盈餘先抽取分配之性質，並非員工提供勞務必然可獲得之報酬，應屬勞基法施行細則第10條第2款所定具有恩惠、勉勵性質之獎金，自不得列入工資之範圍。則自授信保留數獎金具有勉勵勞工之目的，給付金不固定，且不具勞務對價性等節觀之，授信保留數獎金非屬於勞基法第2條第3款所定義之工資，洵堪認定。被告辯稱系爭獎金屬工資範疇，不因以「季」發給即得為非經常性給與云云，即無可採。再依陳伯杰與原告所簽訂之勞動契約書第4條、管理規則第8條及管理辦法第5條第7款規定，有關獎金之發放，均以在職者為限，而陳伯杰任職至104年7月31日，則於該日以後發放之獎金，陳伯杰即無領取之資格。則授信保留數獎金係鼓勵員工達成一定業績目標，扣除原告之資金成本費用，設算出淨利後，再依照一定之標準核算發放，非經常性之給與，核屬原告為激勵在職員工而發給，

並非強制性給與，是以，原告按季結算發放，如發放時點不在職者，不具請領資格，並未違反何強制規定，且請辭之人尚非無選擇辭職時間之意思決定，故被告辯稱此部分之約定顯失公平云云，應不可採。從而，授信保留數獎金既非工資，原告即無違反勞基法第22條第2項規定之違規情事，原處分以原告有工資未全額直接給付勞工陳伯杰，違反勞基法第22條第2項規定，裁處原告罰鍰2萬元、公布原告名稱及負責人姓名，即有違誤。」。同認發給之獎金如尚須視有無達獎金辦法所定最低達成率而定，顯非屬工資。

2.最高行政法院108年度判字第306號判決意旨明指：「而雇主為激勵勞工士氣或吸引人才，按績效由年度盈餘抽取部分分配予在職員工之獎金，需視雇主年度盈餘狀況、勞工個人表現及是否在職，以決定是否核發及其金額，顯非因勞工提供勞務即可獲取之對價，亦非時間上可經常性領得之給與，即屬於勞動基準法施行細則第10條第2款所定具有恩惠、勉勵性質之給與，並非勞基法第2條第3款所稱之『工資』。經查，被上訴人制定之業務獎金辦法，非僅以受評員工之工作成果單純量化評斷，尚納入員工行為態度等非量化、非財務指標作為衡量所屬員工績效之依據，並須考評員工行為是否符合法令規範及企業價值，是以，被上訴人是否核發業績獎金及發放數額，既需考量公司營運狀況及所屬員工績效考評結果，顯非繫於員工給付勞務即可預期必然獲致之報酬，非屬員工提供勞務之對價，而係激勵員工士氣之恩惠性給與，被上訴人核發之業績獎金，自非勞基法第2條第3款所稱之工資等情，已經原判決依調查證據之辯論結果，詳述得心證之理由及法律上意見，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以論駁甚明，經核與卷內證據尚無不符，亦無違反論理法則、經驗法則、證據法則或理由不備情事。」。

3.最高行政法院107年度判字第657號判決意旨：「查原判決已論明……個別理專貢獻之收益，須扣除被上訴人投入各級理專之營運成本，其淨利大於零者，再通過財務與非財務指標

，始得領取獎金，並非單純提供勞務即得領取獎金。此外，業務獎勵金之發給，除前述財務與非財務指標考核結果外，須視加減後計績收益而定，其中包含金融商品收益、市場變化、扣款情形、違失懲處等非員工勞務因素。若理專未達基本門檻致被上訴人未能獲利，縱有勞務之付出，亦無法獲得業務獎勵金，與工資所具『勞務對價性』之要件未合。」，亦足作為本件參考。

4.鈞院106年度簡字第95號行政確定判決亦指出：「是以，原告依上開獎金計績方式核發獎金，係為提升通路收益及強化客戶經營，且僅於勞工經原告依上開計績方式所訂標準考核後發放，若有作業疏失、稽核疏失、客訴及滿意度等各項，尚須扣分，扣分無上限，顯非係於勞工一己勞務之付出，即得取得報酬，難認獎金具有提供勞務之對價性質。」（甲證15），亦得用以作為本件判斷之參考。

5.是以，類似制度之業務獎金，司法實務見解均認為其具有獎勵性質且與勞務對價未必相關，應非屬勞基法之工資甚明。綜上，可知悉業績獎金僅屬原告為激勵勞工士氣、留住或吸引人才，並視盈餘狀況所為之恩惠、勉勵性質之給與。被告機關卻將業績獎金列為工資納入特別休假未休假工資之計算，其認事用法顯有違誤。原告給付之業務獎金並非工資，自無庸計入未休特休工資，且原告業已核實給付未休特休工資，絕無違反勞基法第38條之規定。亦即原告台中分公司所屬林千富員工，其107年算有15日特休未行使，且林千富月薪為本薪2萬8千元、加上主管加給7千元與伙食津貼2400元，合計應為3萬7400元整，原告業已依法核實給付其15日特休未休工資計為1萬8700元而無違法可言，況特別休假之立法目的在於讓勞工獲得休憩、參與其他社會活動，誠非讓勞工額外取得收入，更絕無意因此增加不必要勞資糾紛。原告公司之員工如林千富，倘其請事假一日、無須給薪，則原告也僅以前述3萬7400元月薪（即本薪2萬8千元、加上主管加給7千元與伙食津貼24 00元）扣除一日工資，道理相同，特休

未休之計算也應該採取同樣標準。

㈦原告主觀上並無違犯之故意或過失：

1.本件原處分係屬一裁罰性不利益處分，依據行政罰法第7條規定，裁罰性不利處分應以行為人具有故意或過失為責任條件，且應由行政機關即被告負舉證責任。過失之認定以行為人對構成違法之行為具有預見可能性為前提，故如行為人對此違反勞基法第38條之行為均未具有預見可能，就不具有前述故意或過失之違法主觀要件。

2.依行政罰法第7條第1項立法理由明確指出：「一、現代國家基於『有責任始有處罰』之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，如行為人主觀上並非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性，故第一項明定不予處罰。二、現行法律規定或實務上常有以法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織作為處罰對象者，為明其故意、過失責任，爰於第二項規定以其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，視為該等組織之故意、過失。三、現代民主法治國家對於行為人違反行政法上義務欲加以處罰時，應由國家負證明行為人有故意或過失之舉證責任，方為保障人權之進步立法。」，明揭行政機關裁罰時應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，且須由行政機關負舉證責任。

3.此外，最高行政法院104年度判字第53號判決、104年度判字第54號判決亦指出：「行政罰要件事實之客觀舉證責任歸於行政機關，上訴人既以被上訴人違反獨占事業不正行為之禁止規定而罰鍰，則被上訴人行為是否符合公平交易法第10條之構成要件，如法院職權調查後事實仍陷於真偽不明，其不利益即應歸於上訴人（指行政機關）。」，行政機關認定事實須憑證據而不得出於臆測，客觀舉證責任歸於行政機關。

4.另法務部99年7月9日法律決字第0999022837號函釋亦指出：「按行政罰法（以下簡稱本法）第7條第1項規定：『違反行

政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。』，所稱『故意』係指對於違反行政法上義務之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違背其本意而言；又所謂『過失』，係指對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生而言，二者原則上均以『違反行政法上義務之構成要件事實』為其判斷標準，迭經本部多次函釋在案。」。

㈧本件原告與勞工約定之工資數額確實係37,400元(薪資結構為：本薪28,000元+主管加給7,000元+伙食津貼2,400元)，據此計算並發給林姓勞工應休未休特別休假工資，洵無任何違法之故意或過失可言！易言之，勞基法第38條立法目的在於保障勞工行使特休假之權益，如勞工未行使休假權則折換工資給付，避免勞工特休假權益消失；在此情形下，原告一來並無禁止或剝奪勞工行使特休假權益，再且即便未行使休假權益也依法核算與給付未休假工資，洵無任何違反行政法義務的故意或過失、甚至連認識可能都沒有，並無任何違法之主觀要件存在也。參諸上述行政罰法第7條規定、該條立法目的、及上開司法實務見解，被告機關未查於此逕對原告裁罰，顯有違法、錯誤無可維持之處。

㈨系爭營業員領取之業績獎金不具勞務對價性及經常性，確非勞基法第2條第3款規定之工資，不應計入應休未休特別休假工資計算。

1.按原告前於起訴狀業已呈明，依系爭薪獎辦法第5條第1項第1款規定「折後業績貢獻度=(台股+興櫃+期貨+複委託股票+其他商品)之業績收入」、「淨貢獻度=折後業績貢獻度-2.5倍底薪-減其他費用」、「當月淨貢獻度為負值者，以業績獎金18%計算〈負貢獻度獎金扣項〉，補足負貢獻度後始得領取獎金」，即可得知關於營業員業績獎金之計算，尚須扣除2.5倍底薪及其他費用等原告應負擔之成本，且底薪部分係扣除2.5倍底薪而非僅扣除底薪，顯然係在扣除相關成本

後而仍應有達一定標準之盈餘，才會發放。是系爭獎金受領與否，與原告公司盈餘、淨利攸關，並非無論雇主盈虧而只要提供勞務即得領取，顯見其性質上不具勞務對價性與經常性，並非屬於勞基法第2條第3款規定之工資。

2.更且，營業員之獎金來自於其業績，而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，例如有些營業員提供勞務努力招攬客戶並推銷，但客戶不下單即無業績，即不會有業績獎金，又或者營業員未提供勞務，但部分客戶習慣從網路自行下單，亦即客戶下單未必與營業員提供勞務有關。舉例言之，系爭原處分所指林姓員工，其107年11月業績大多來自於客戶從網路下單（甲證20，其中甲證20第三張現貨網路業績175,435,7366、甲證20第四張興櫃網路業績126,940），林姓員工並無須對客戶提供服務。益證系爭業績獎金不具勞務對價性，而非屬勞基法第2條第3款規定之工資，不應計入應休未休特別休假工資計算。

㈡另被告主張原告將林姓員工之業績獎金納入勞保投保薪資及勞退月提繳工資，顯見原告亦承認業績獎金屬於工資云云。惟查，雇主給付之薪資項目是否屬於勞基法第2條第3款規定之工資，乃是法律如何適用及判斷之問題，與原告是否有將業績獎金納入勞保投保薪資及勞退月提繳工資無涉，亦即仍應回歸業績獎金發放之目的、條件等予以判斷是否具有工資之性質。更且，原告將林姓員工之業績獎金納入勞保投保薪資及勞退月提繳工資僅係從優、從寬認定之作法，倘雇主從優、從寬之舉將來均有遭法院認定為工資之法律上風險，雇主將不敢提出優於勞動法令之相關措施，對於勞工也未必有利。據此，本件被告主張原告將林姓員工之業績獎金納入勞保投保薪資及勞退月提繳工資，顯見原告亦承認業績獎金屬於工資，顯不足採。

㈢另被告主張就與本件相同爭議，原告亦有另遭高雄市政府勞工局裁處罰鍰一事，就此部分高雄市政府勞工局之處分，原告經向高雄市政府提起訴願救濟後，訴願決定已撤銷原處分

。固然高雄市政府訴願決定撤銷原處分理由，係認定高雄市政府勞工局未說明判斷業績獎金具勞務對價性及經常性之理由，然由此亦可證，認定本件業績獎金是否屬於工資，被告勞工行政主管機關應通盤詳盡調查並應注意對於原告有利之事項，但被告卻未盡此義務，率而認定業績獎金為工資，原處分確有可議之處，而應予撤銷等情，並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

四、被告則以：

㈠按勞基法第1條規定：「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」、第2條：「本法用詞，定義如下：…三、工資：指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。…。」、第38條規定：「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：…五、5年以上10年未滿者，每年15日。…。勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。…。」、第79條第1項規定：「有下列各款規定行為之一者，處新臺幣2萬元以上100萬元以下罰鍰：一、違反…、第34條至第41條、…規定。」。

㈡關於原告主張案內勞工林千富每月所得業務獎金非屬工資一節，惟綜合現有事證，是項業務獎金為勞工因工作而獲得報酬，具有「勞務對價性」及「經常性給與」之性質，自應認屬工資之範疇：

1.原告對於案內勞工林君於98年8月3日到職，其應休未休特別休假15日，且未有遞延之事實，以及林君之「本薪」、「主管加給」及「伙食津貼」屬工資範疇，應納入工資總額計算應休未休特別工資等情，均不爭執，其僅主張薪資清冊所載「業務獎金（不併薪）」之項目非屬工資，爰本案爭點在於

案內勞工薪資清冊所載「業務獎金（不併薪）」究否為「工資」，爰就原告所爭執事項答辯如後，先予敘明。

2.按改制前行政院勞工委員會（下稱勞委會）依85年2月10日台85勞動2字第103252號函：「……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。」及按87年8月20日（87）台勞動二字第035198號函：「績效獎金係以勞工達成預定目標而發放，具有因工作而獲得之報酬性質，依勞動基準法第2條第3款暨施行細則第10條規定，應屬工資範疇。」，再按勞委會101年9月24日勞保2字第1010028123號函：「依勞工保險條例14條第1項規定，投保單位應按被保險人之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人申報。同條例施行細則第27條第1項規定，所稱月薪資總額，以勞動基準法第2條第3款規定之工資為準，亦即『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。』三、上開有關工資之認定，係以是否具有『勞務之對價』及『是否為勞工因工作而獲得之報酬』之性質而定，至於其給付名稱如何，在非所問。又，該款末句『其他任何名義之經常性給與』一詞，應指非臨時起意且非與工作無關之給與而言。其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。…四、本案『

工程績效獎金』如係以勞工工作達成預定目標而發放者，具有因工作而獲得之報酬之性質，依勞動基準法第2條第款暨施行細則第10條規定，應屬工資範疇，得併入勞保月投保薪資申報。」（參乙證11），是以，按上開勞委會85年2月10日、87年8月20日及101年9月24日函釋意旨，工資定義重點應在於「勞工因工作而獲得之報酬」，非謂必須符合「經常性給與」要件始屬工資。

3.依卷附108年2月25日被告所屬勞工局勞動條件檢查談話紀錄記載略以，「(問)工資約定為何？(答)皆約定月薪制，…業務獎金：依上月業績結算核發之獎金。其他獎金：販售公司特定商品類別之獎勵，非屬經常性給予。(問)特休如何計給？(答)特休採曆年制，未休完折算工資…特休未休工資計算均依經常性工資計算（本薪、職務加給、主管加給、伙食津貼）等項，獎金部分則不計入。」（參乙證1），復經檢視原告勞工薪資清冊（乙證4），原告每月皆有給付勞工業務獎金，為「經常性給與」之項目，原告雖主張勞工林君之聘用書（參乙證10）「三、薪資：（一）保障底薪每月新台幣（以下同）25,000元（保障期間六個月），期滿後按『營業人員薪資、獎金細則』規定採浮動薪資」所載「浮動薪資」係指「浮動底薪」，業務獎金非約定之工資等語，惟查原告受檢所述針對工資約定內容，業包含業務獎金之給付說明，又前開聘用書未有明確約定所稱「浮動薪資」僅為「浮動底薪」，該部分涉薪資之約定，如原告所陳勞工薪資除伙食費外，尚包含底薪、主管加給等項目，易言之，浮動薪資非僅指浮動底薪，爰應係指保障6個月後，按原告「薪資、獎金」之各該計算規定，連同獎金採浮動之方式計算薪資，原告所陳顯為事後之辭，本案仍應就「業務獎金」是否具有『勞務之對價』及『是否為勞工因工作而獲得之報酬』之性質而定。

4.依原告107年3月22日富證管發字第1070000639號函「公告2018年度證券通路之理財商品業務獎金案」說明所示「一、

…（二）理財商品業績得計入折後業績計算底薪，…。二、業務人員理財商品類別有：（一）複委託海外股票（二）複委託海外債券（三）境內(外)基金（四）境內(外)結構型商品（五）借券交易(包含信託借券及雙向借券等)（六）其他核定商品。」，又查林君107 年12月份「業務獎金（不併薪）」為新臺幣14,275元，當月業務獎金（不併薪）項目計算內容分別為「營業獎金-10711營業員營業獎金」新臺幣12,938元及「營業獎金-10711雙向借券出借獎金」新臺幣1,337 元之總合（業務獎金(不併薪）與其他獎金(不併薪）獎金明細），前者為「淨貢獻度*18%+ 複股獎金(複委託接單)+基金獎金（海外債獎金）+ 其他加減項=45340*18% +4098+667+12」，後者為「處理費收入*30%」(林千富業務獎金（不併薪）計算內容)。

5.承上，原告雖陳系爭獎金之發放前提在於原告獲有盈餘後發放等語，惟觀諸上開原告計算勞工業務獎金之方式，係以勞工達成預定目標「業績」而發放，盈餘多寡顯非必要，又推動經紀通路理財商品銷售（複委託接單、海外債獎金等）本為勞雇雙方約定之工作範圍，原告並據以核計營業獎金，因此，綜合本案勞工薪資清冊及各項獎金發放說明等資料所示，原告所發給之業務獎金，與勞工工作具有關聯性，係勞工提供勞務後所得之報酬，再者，是項業務獎金發放頻率亦非屬臨時起意且非與工作無關之給與，而具有因工作而獲得報酬之「勞務對價性」及「經常性給與」之性質，自應認屬工資之範疇，並計給應休未休特別休假工資。

㈢關於原告主張系爭業務獎金不具勞務對價性及經常性，非屬工資等語：

1.原告主張，依其薪獎辦法之計算方式，並非勞工提供勞務即可獲得報酬云云，惟查本案原告於受檢時稱系爭獎金係依上月業績結算核發之獎金（參乙證1，談話紀錄），被告稽之卷附原告107年3月22日富證管發字第1070000639號函（暨各項獎金發放說明表）（參乙證6）、案內勞工林千富業務獎

金（不併薪）計算內容之計算說明（參乙證5）及原告分公司薪獎辦法（參乙證10）等資料，認定系爭獎金確係依勞工之貢獻度核給之，確具有勞務之對價性，雖依原告之薪獎辦法計算方式系爭獎金，可能使勞工產生當月無法獲得系爭獎金之情，然此係因計算式所致，非得逕認系爭獎金未具有勞務之對價。

2.原告主張案內系爭獎金部分業績係客戶透過網路下單，客戶網路下單未必與營業員提供勞務有關一節，查證券商業務日益多元化，實務上，客戶於證券商開立證券戶時，除客戶指定服務之營業員外，證券商亦為每個證券戶配有營業員，證券營業員工作內容大略有：⑴在服務櫃檯上或電話受託買賣有價證券及填寫單據；⑵協助客戶開戶，審核相關證件；⑶將買賣價格輸入電腦（若顧客自行網路下單，可省略此部分的操作）；⑷通知客戶買賣是否成交並進行交割（網路成交之資訊會自動回報給客戶）；⑸接受電話錄音或電腦之買賣委託；⑹計算應收應付利息、佣金及手續費用；⑺收盤後進行清算，檢查是否有錯誤發生；⑻開發新客戶，此外，注意證券市場行情變化，正確、迅速地服務客戶維持良好關係，透過正確的證券資訊提供，使客戶獲利，持續性為相關證券買進、賣出，為一證券營業員更為重要之工作內容，因此，原告所訴僅得證客戶之下單方式透過網路非實體下單，易言之，隨網路時代之發展，近年來證券下單方式多有網路等數位下單之情，客戶網路下單亦可能參酌營業員建議後所為，況原告亦無從舉證其所提具之網路下單業績皆非營業員提供證券服務而獲得，應無得直接認定客戶網路下單即非營業員提供證券服務，非得僅以客戶網路下單，即認客戶網路下單即全非勞工之貢獻所致，再者，原告擁有眾多營業員，如客戶網路下單皆非營業員努力工作提供證券服務所致，原告何以將客戶網路下單之業績分配予勞工，爰原告所訴，尚非可採。

3.退萬步言，系爭獎金僅部分貢獻為網路下單，縱如原告之主

張，客戶網路下單非勞工之貢獻者，尚有部分業績係勞工為客戶實體下單之貢獻，爰系爭獎金並非全部非勞工提供勞務而獲得，亦有部分係因勞工提供勞務而獲得之報酬。

4.被告再依卷附薪資清冊（參乙證4），案內勞工每月皆得獲取系爭獎金，具有經常性給付之性質，被告從而認定系爭獎金確實具有勞務對價性及經常性等特性，方據以認定為工資。

㈣原告主張業績獎金納入勞保及勞退月提繳工資僅係優於勞動法令之相關措施云云：

1.查勞工保險條例第14條第1項規定：「前條所稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險人之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人申報之薪資」，再查改制前行政院勞工委員會（下稱勞委會）78年10月3日（78）台勞保一字第24258號函：「關於勞工保險條例第三十三、第三十四條所稱『原有薪資』應指同條例第十四條所訂『月薪資總額』。另依本會78.09.15 (78)台勞保一字第二二九五〇號令修正發布之勞工保險條例施行細則第三十六條規定，月薪資總額應以勞動基準法第二條第三款規定之工資為準；其每月收入不固定者，以最近三個月收入之平均為準；實物給與按政府公布之價格折為現金計算。又勞動基準法中所稱工資，依該法第二條第三款規定，係指因工作而獲得之報酬及其他不論任何名義之經常性給與均屬之。」及勞委會95年10月26日勞保2字第0950114071號令：「核釋勞工保險條例施行細則第三十二條第一項有關本條例第十四條第一項所稱月薪資總額，以勞動基準法第二條第三款規定之工資為準。依勞動基準法第二條第三款規定，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。至於勞動基準法施行細則第十條規定之獎金，倘係雇主所為非經常性之給與，或單方目的且給付具有勉勵、恩惠性質之給與，則不計入月薪資總額。另符合『勞務對價』性質

之工資，不論其名稱為何，均計入月薪資總額申報勞保投保薪資。本解釋自000年00月0日生效。」。

2.依上開規定及函釋所示，勞工以其雇主為投保單位，參加勞工保險為被保險人，投保單位（即雇主）按被保險人（即勞工）之月薪資總額，依投保薪資分級表（參乙證13）之規定，向保險人（即勞工保險局）申報之薪資，前揭所稱勞工保險之月薪資總額，即為勞基法上所稱之工資（勞委會101年9月24日勞保2字第1010028123號函亦採相同之解釋）。

3.承上，勞工保險之月薪資總額如未覈實申報，不論為高薪低報或低薪高報，非僅涉及繳納保險費之多寡，亦同時影響勞工保險各項給付支出時計算基準多寡之不同，其給付之多寡非僅影響勞工個人，尚有社會負擔之虞。易言之，高薪低報，雖勞資雙方各自負擔之勞工保險費數額相對減少，惟勞工如欲申請勞工各該保險給付，則亦同時造成給付之短少，此部分勞工得依雇主之違法行為依法求償，反之，如為低薪高報，雖勞資雙方各自負擔之勞工保險費數額相對增加，乍看之下係短期內增加勞工保險之收入，似乎不影響全體，惟此為缺乏社會性的考量，申言之，勞工保險既為社會保險，勞工保險之收入非僅勞資雙方所繳納之保險費，另有其他社會性質之補助，因此，如因低薪高報而獲取較高之保險給付，將造成較重之社會負擔。

4.基此，不實投保而提高勞工保險之月薪資總額（不論為高薪低報或低薪高報），絕非如原告所主張優於勞動法令之措施，亦不得作為雇主施予勞工之福利，而係一違法行為。

5.另查原工於計算勞工退休金時，原告亦有將勞工之營業獎金計入勞工退休前6個月平均工資之範圍，並據以核算退休金予勞工，爰未有如原告之主張之情，是原告所訴實難憑採。

㈤至於原告主張原遭高雄市政府勞工局裁罰之處分，經行訴願救濟後，由訴願受理機關將原高雄市政府勞工局之處分撤銷一節，經檢視原告所提具之訴願決定書，其訴願決定「原處分撤銷，由原處分機關於2個月內另為適法之處分」，其理由

為「原處分容有未善盡調查事實」等情，非直指系爭獎金非屬工資，惟本案被告於行政裁處前確已善盡調查之義務，詳加釐清系爭獎金之計算、給付之日期及方法等事項，確實具有勞務對價性及經常性等特性，方據以認定系爭獎金為工資，況本案與高雄市政府勞工局之調查方式無涉，自無得將高雄市政府勞工局未善盡調查遭訴願撤銷，逕認被告亦有未善盡調查之情，從而，本案未有原告所主張或高雄市政府勞工局未善盡調查之情，原告所訴，尚非可採。

㈥綜上，本件起訴應無理由，原告未將林君營業獎金計入工資，致給付予勞工林君之應休為休特別休假工資不足新臺幣7,138元，違反勞基法第38條規定，被告依法裁處並無不當，敬請鈞院鑒核並駁回原告之訴等語，資為抗辯，並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、兩造之爭點即為：本件原告發放之業績獎金，是否係屬經常性之給與，而屬於工資之性質？經查：

㈠按勞動基準法第2條第3款規定：「工資：指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。」等語，因此所謂「工資」，必須符合「勞務之對價」及「經常性給與」兩項要件。因此，雖屬「勞務之對價」，然其發放與否仍取決於其他不確定之因素，例如業績標準、勤惰考評、任職期間等，則其給付之性質即應歸類為激勵士氣之偶然性給付，不符「經常性給與」之要件，並非工資。

㈡原告發放業績獎金之依據為原告「分公司營業員薪獎辦法」（下稱系爭薪獎辦法）第5條規定；同時依原告與本件爭議緣起之台中分公司員工林千富所簽署之聘用書第3條約定之薪資包含第1項「保障底薪每月新台幣25,000元(保障期間六個月)，期滿後按『營業人員薪資、獎金細則』規定採浮動薪資。」及第2項「另支伙食費每月1,800元。」，配合參看及依系爭薪獎辦法第4條規定明訂「營業人員底薪分為浮動

底薪及固定底薪」，顯見聘用書所稱「浮動薪資」係指系爭薪獎辦法第4條之「浮動底薪」，並非指系爭薪獎辦法第5條之「業績獎金」。換言之，原告與林千富間之勞動契約約定之工資僅包含「浮動薪資」（即浮動底薪）及伙食費，業績獎金顯非勞雇雙方基於勞動契約所約定之工資，應堪認定。

㈢次查，系爭薪獎辦法第5條第2項規定：「業績獎金得視市場環境或業務管理策略加權調整之，加權權數於15%範圍內由權責主管核決之。」，既然業績獎金得由僱主依據市場環境及管理策略調整，並非僅憑提供勞務之對價給付或者數學計算之業績比例，其核定及發給均非固定而具彈性，自與「經常性給與」之要件不符，應屬恩惠、鼓勵之本質。

㈣況查，系爭薪獎辦法第5條第1項第1款規定「折後業績貢獻度=(台股+興櫃+期貨+複委託股票+其他商品)之業績收入」、「淨貢獻度=折後業績貢獻度-2.5倍底薪-減其他費用」、「當月淨貢獻度為負值者，以業績獎金18%計算〈負貢獻度獎金扣項〉，補足負貢獻度後始得領取獎金」，顯見業績獎金之計算，尚須扣除2.5倍底薪及其他費用等原告應負擔之成本。上述計算式扣除之底薪部分須達2.5倍，目的顯係確保業績須達一定盈餘之標準後始得發放。益證系爭業績獎金受領與否，繫諸於原告公司之盈餘、淨利等因素，並非常態發給之「經常性給與」。

㈤上述薪獎辦法關於業績獎金之發放，設有不同加權比重之變數，並就不同商品及交易型態設定不同之計算比例，如此繁複之計算，均為確保僱主確保自身獲有相當盈餘後，始得發放業績獎金，蓋因金融證券等商品之交易獲利，可能涉及營運成本、手續費用、佣金折讓等諸多因素，如未詳細勾稽而僅憑業績比例計算，可能產生業績膨脹，反而獲利降低之情形，猶如股票市場時有所謂「賺指數，賠差價」之無奈。凡此種種，均足證明系爭業績獎金係「確保盈餘之利潤分享」，並非「無視盈虧之勞務對價」。

㈥末查，本件原告係屬金融證券公司，公司員工並有工會組織

，並經被告聲請原告工會代表何進村到庭證述：「（被告訴訟代理人巫豐哲）關於勞健保投保薪資如何計算？（證人何進村答）底薪加上業績獎金，沒有明確書面契約，是口頭承諾默契，且長久以來的習慣就是這樣。（被告訴訟代理人巫豐哲）業績達不到標準公司會如何？（證人何進村答）就拿不到獎金，如有其他的教育訓練等會交給各單位去處理，沒有統一。（被告訴訟代理人巫豐哲）如果表現優異，例如增加客戶委託的開戶數量競賽，如果表現好，有何額外的獎勵？（證人何進村答）如果表現的好，會有額外的活動獎金，但該部分不是經常性的給付，這部分工會比較沒有意見。因為各種激勵的活動，並非常態性固定舉辦。（被告訴訟代理人巫豐哲）關於業績獎金的性質？（證人何進村答）我們認知是這樣，因為業績獎金是常態性，所以我們認為那是屬於勞基法規範工資的一部分。（法官問）如果照你認知業績獎金也是工資一部分，也計算勞健保，但每個營業員業績高高低低，要如何去計算勞健保？（證人何進村答）不會每個月調整，是以半年的業績數量，做為投保計算標準。（法官問）年終獎金如何計算？（證人何進村答）公司有分業務人員及行政人員，行政人員是按照固定薪資，業務人員會按照不同的業績表現，有複雜的計算方式。……（原告訴訟代理人）有關於業績獎金的性質，工會認定為薪資，是否是工會單方面認定？（證人何進村答）我們公司方面不承認這部分是工資。之前有在勞資會議提過這問題，資方認為不應該這樣算。（法官問）算或不算的影響？（證人何進村答）目前影響到的是不休假獎金，因為不休假獎金是按照底薪計算。（法官問）關於退休？（證人何進村答）退休有算。（法官問）有何意見？（原告訴訟代理人）退休確實有算，是因為要給退休金，計算比較優渥。至於本件的應休未休，其性質應該是鼓勵勞工休假，而不是將其假期以工資的方式計算。……（法官問）對證人證述有何意見？（原告訴訟代理人）關於證人所稱沒有書面，但有口頭默契的主張我們否認，我們

認為業績獎金不屬於經常性給付。……」等語，足認關於業績獎金之性質，原告與所屬勞工間立場歧異，以致並無書面或口頭之協議。證人何進村雖稱係屬口頭默契等語，但為原告所否認，證人何進村亦未提出其他具體事證為佐，舉發強度不足，尚難輕信。

㈦原告所屬員工具有工會組織，且與原告亦已簽訂團體協約，而團體協約最重要之功能即就薪資、福利及勞動條件等與僱主協商談判。換言之，勞資雙方間既由勞工團結權代表之工會與僱主協商，自應就薪資、福利及勞動條件等重要事項詳細規範，然經本院訊問證人何進村則稱：「（法官問）金融業工會為何不與資方進行團體協商？（證人何進村答）有簽團體協約，但關於獎金應否計入工資，並沒有共識，因為不願意單一條文使團體協約作廢，所以仍然有簽。（原告訴訟代理人）團體協約沒有提到這部分。（法官問）全國總工會立場？（證人韓仕賢答）各家公司關於什麼屬於薪資、什麼屬於『恩給』態度向來保守，不願意在團體協約承諾，多半都希望保留給各公司工作規則或個別勞動規定。」等語，顯見系爭業績獎金未經勞資雙方獲致共識，致於雙方簽訂之團體協約並未納入成為工資。

㈧至於被告抗辯原告投保勞健保費及員工退休金之計算等，均將業績獎金納入一節，固經原告坦承無訛，自堪確信。然按勞動基準法係為保障勞工勞動條件之「最低標準」，揆諸上述說明，原告於投保勞健保費及計算員工退休金時，採取更為有利勞工之方式，既不違反勞動基準法之強制規定，自無可議。然究不得倒果為因，認其業績獎金係屬經常性給與之工資。

㈨本件爭議係因原告員工林千富主張權益而起，嗣於審理中本院即依被告之聲請通知林千富到庭證述，通知書並於109年4月29日送達（此有相關送達證書附卷可證），通知林千富應於109年5月5日到庭證述。證人林千富就攸關自身權益之事項，事先接獲通知，然於109年5月5日審理期日仍未到庭證

述，並且具狀表示必須與客戶接洽及接單，拒絕出席作證，本院依法固得拘提證人到庭，固然證人林千富或因與原告仍有僱傭關係，立場尷尬，然其主張權益之前後態度差異，自難形成有利於其之心證，附此敘明。

六、從而，原處分逕將業績獎金認定係屬工資，核與事證有違，訴願決定予以維持，亦有不當，原告訴請撤銷，於法有據，爰判決如主文所示。

據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　109　　年　　5　　月　　19　　日

行政訴訟庭　法　官　張升星

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，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（均須按他造人數附繕本）。上訴理由應表明關於原判決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

書記官　簡芳敏

中　　華　　民　　國　109　　年　　5　　月　　19　　日