臺灣臺北地方法院民事判決

108年度勞訴字第201號

原　　告　侯心玫
　　謝明宏
共　　同
訴訟代理人　吳俊達律師
複代理人　陳盈如律師
被　　告　凱基證券股份有限公司
法定代理人　許道義
訴訟代理人　陳金泉律師
　　葛百鈴律師
　　李瑞敏律師

上列當事人間請求給付退休金差額等事件，本院於民國108年11月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告侯心玫負擔百分之35、原告謝明宏負擔百分之65。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告侯心玫於民國79年2月24日起任職於被告，並於108年4月1日辦理退休離職。侯心玫得請求之退休金，應以其退休之日前6個月內即107年10月1日至108年3月31日間所得工資總額，計算其平均工資。又因侯心玫係採舊制退休金制度，故被告以其總年資核算舊制退休基數為45，然於平均工資之計算上，被告竟將侯心玫於108年1月份所領「考勤獎金」逕行拆分至12個月份，並剔除侯心玫分別於108年1月份及2月份所領「年終獎金」及「績效獎金」等給付項目，以每月48,425元計為侯心玫之平均工資，基此發給退休金數額僅2,179,125元。

㈡原告謝明宏自81年8月1日起任職於被告，並於108年3月1日辦理退休離職。謝明宏得請求之退休金，應以其退休之日前6個月內即107年9月1日至108年2月28日間所得工資總額，計算其

平均工資。又因謝明宏亦採舊制退休金制度，故被告以其總年資核算謝明宏之舊制退休基數為43，然於平均工資之計算上，被告竟將謝明宏於108年1月份所領「考勤獎金」逕行拆分至12個月份，並剔除原告謝明宏分別於108年1月份及2月份所領「年終獎金」及「績效獎金」等給付項目，以每月79,531元計為謝明宏之平均工資，基此發給原告謝明宏之退休金數額僅3,419,833元。

㈢然「考勤獎金」、「年終獎金」、及「績效獎金」均應計入平均工資計算：

1.依勞動基準法（下稱勞基法）第2條第3款及第4款前段規定，勞工自雇主獲得之給付若屬工資性質，且該項給付係勞工於平均工資計算期間（即計算事由發生之日前6個月內）受領者，即應列入勞工於該段期間所得之工資總額，據以計算平均工資之數額。又，雇主對勞工所為之給付，若業經雇主透過一定規則之訂立等方式予以制度化，使該項之給付在制度上通常屬勞工因提供勞務，於一般情形下經常可以領得者，即可認為該項給付具有「勞務對價性」及「經常性」，故屬「工資」之性質，而非僅為雇主恩惠性、勉勵性之給付；至於該項給付之名義為何、或其每次給付是否皆為相同金額，均在非所問。

2.考勤獎金部分：

⑴原告2人於104年度至108年度之1月份除當月薪資外，尚領有同於其當時1個月薪資之「考勤獎金」，且被告（當時名稱仍為「中信證券股份有限公司」）於81年7月24日發給謝明宏之到職通知書載有：「另有考勤獎金、績效獎金、營業獎金或團體獎金及各項保險福利制度，均按本公司人事規章辦理。」等內容；另依被告之薪酬管理辦法第5條第1項規定：「考勤獎金：適用於非經紀業務單位營業員之員工，每年發放考勤獎金1個月，惟當年度普通傷病假與事假以未休之特別休假及補休扣抵後，若普通傷病假超過7天或事假超過3天者，另依超過部分之請假時數按比例扣除當年度考勤獎金。人力資源部於年度結束後結算員工當年度休假日數，並於次年1月15日發放考勤獎金

。」，可見考勤獎金係按出勤狀況發給，換言之，勞工出勤狀況影響考勤獎金之發給。而出勤的目的在於提供勞務，因此，因出勤提供勞務所獲得之考勤獎金等同於勞工提供勞務之對價，具有「勞務對價性」。又考勤獎金固定於每年1月15日發放，可見考勤獎金為一制度性給付，勞工可期待於一般情形下因其工作均可獲得，具有「經常性」，依高雄高分院99年度勞上字第14號、101年度重勞上字第4號判決意旨、行政院勞工委員會（87）臺勞動2字第040204號函意旨，考勤獎金自屬工資。

⑵被告於其平均工資計算基準中，本已將原告2人於108年1月間領得之「考勤獎金」列為應計入之項目，此項給付屬於應計入平均工資計算之「工資」性質，當已無疑。惟被告於計算上，將原告2人領得之「考勤獎金」逕行拆分至12個月份，致該筆「考勤獎金」僅有半數計入平均工資計算期間之總工資數額，顯屬違誤。實則，原告2人既係於其平均工資計算期間內，領得此筆「考勤獎金」之給付全額，該筆「考勤獎金」自應全額計入退休金平均工資計算期間領得之工資總額，據以計算其之平均工資及依法可領得之退休金數額，方符勞基法第2條第4款之規定。

3.績效獎金部分：

⑴原告2人於108年2月間受領「績效獎金」之給付，為被告於104年起，依其訂定之發給辦法，於每年農曆過年當月，按員工工作績效情形核算發給，具「勞務對價性」，被告於81年7月24日發給謝明宏之到職通知書亦載有該項給付，足證被告之獎金發給均有相關制度為其發給依據，且為經常性給付。而原告2人於104年至108年間各年之農曆過年當月均領有「績效獎金」之給付，被告發放之「績效獎金」係一制度性給付，為員工可期待於一般情形下因其工作均可獲得，具「經常性」之本質。職是，原告2人於108年2月間受領「績效獎金」之給付，實質上係本於勞工之勞務提供，且在制度上為勞工於一般情形下因提供勞務而經常可以領得之給付，具有「勞務對價性」及「經常性」，而屬「工資」之性質，應列入原告2人平均工資之計

算。

⑵依被告之薪酬管理辦法第5條第3項：「績效獎金：績效獎金依『績效獎金發放規則』相關規定辦理」；績效獎金發放準則第8條：「㈠利潤單位：由各單位最高主管依單位業務特性、參酌業績指標、個人績效及工作目標達成狀況等因素，分配個人績效獎金」可知，績效獎金係依「個人績效及工作目標達成狀況」，分配個人績效獎金，即係依照勞工提供的勞務為給付，故依最高法院92年度台上字第1328號判決意旨、行政院勞工委員會（77）臺勞動2字第10305號函、本院106年度勞訴字第405號判決意旨，具有勞務對價性。又績效獎金固定於每年2月發放，可見績效獎金為一制度性給付，勞工可期待於一般情形下因其工作均可獲得，具有「經常性」。是原告2人各於108年2月間所受領之「績效獎金」應列入平均工資之計算。

4.年終獎金部分：

⑴原告2人於108年1月間受領「年終獎金」之給付，為被告依其訂定之發給辦法，定於每年1月份，按各員工1個月薪資數額及其當年度在職期間比例計算核發者；此自原告2人於108年1月領得之「年終獎金」數額，均等同於當月份之薪資數額，及原告2人於104年度至108年度之1月份除當月薪資外，尚領有同於其當時1個月薪資之「年終獎金」。原告2人於108年1月間受領「年終獎金」之給付，既經被告予以制度化，使員工基於該制度，因提供勞務，於一般情形下經常可以領得該筆「年終獎金」之給付，則該筆「年終獎金」給付即具有「勞務對價性」及「經常性」，而屬「工資」之性質，應列入原告2人退休金平均工資之計算中。

⑵依謝明宏之薪資單可知，勞工所獲得之年終獎金，雖名為年終獎金，然觀其沿革，此筆獎金於91年前名為「考績獎金」，直至92年始改名為「年終獎金」，此係因被告為避免考績獎金被定性為工資故而更名，以規避勞基法中有關工資之規定。是以，該筆獎金雖名為「年終獎金」，但其本質實與勞基法施行細則第10條所稱之「年終獎金」有別，且該項獎金之發放已行之

有年，並固定於每年1、2月發給相當於1個月薪資額，具有「制度上經常性」，且類似績效獎金，係以工作目標之達成，作為發放獎金之依據，此依謝明宏有關考績獎金之薪資單上明列「考績評等」可證，屬原告2人因工作而獲得之報酬，而具有「勞務對價性」，故依最高法院93年度台上字第913號判決意旨，系爭獎金應屬工資。原告2人所獲之年終獎金，應以上開標準一併適用之。

⑶獎金是否屬工資端看是否具備「對價性」及「經常性」。依被告之人事規章可知，原告2人所獲得之系爭獎金，前身為考績獎金，係依考績評等發放，只要提供勞務、達成工作即可獲得相當1個月之考績獎金，依被告所提之職工獎金發給辦法，「表現滿意，符合工作要求」即可獲得1個月之考績獎金，足證系爭獎金屬原告2人提供勞務之對價，具備勞務對價性，不論系爭獎金之名稱為考績獎金或年終獎金，其發放標準皆與勞工之出勤狀況有關，即與「勞務提供之日數」有關。此由被告之薪酬管理辦法第5條第4項規定：「前項第1、2款獎金應依員工當年度實際服務天數按比例發給。」，及職工考績獎金發給辦法第5條規定：「服務未滿1年之員工，其考績獎金按其在職日數（含試用期間）比例發給。」等語，益見系爭獎金之發放係勞工提供勞務所護得之報酬，應屬原告2人之工資。

5.107年12月5日公布之勞動事件法第37條定有：「勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬。」之規範，其立法理由則謂：「勞基法第2條第3款所指工資，係指勞工因工作而獲得之報酬，需符合『勞務對價性』及『經常性之給與』之要件，且其判斷應以社會通常觀念為據，與其給付時所用名稱無關。惟勞工就其與雇主間關於工資之爭執，因處於受領給付之被動地位，通常僅能就受領給付之事實及受領時隨附之文件（如薪資單）等關於與勞動關係之關連性部分提出證明；而雇主係本於計算後給付之主動地位，對於給付勞工金錢之實質內容、依據等當知悉甚詳，且依勞基法第23條，雇主亦應置備勞工工資

清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入並保存一定期限，足見其對於勞工因勞動關係所為給付，於實質上是否符合『勞務對價性』及『經常性之給與』而屬勞工因工作所獲得之報酬，具有較強且完整之舉證能力。爰明定勞工與雇主間關於工資之爭執，如勞工已證明係本於勞動關係自雇主受領給付之關連性事實時，即推定該給付為勞工因工作而獲得之報酬，依民事訴訟法第281條無庸再舉證；雇主如否認，可本於較強之舉證能力提出反對之證據，證明該項給付非勞務之對價（例如：恩給性質之給付）或非經常性之給與而不屬於工資，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等。」等語，均已明確揭示：在勞僱關係中，相對於雇主為計算後給付之主動地位，勞工處於受領給付之被動地位，故對於給付之計算方式與依據等關於工資認定之事項，勞僱雙方存在高度證據偏在及資訊不對等之情形；故而，當勞僱雙方就雇主之給付是否屬於工資之性質有所爭執時，若勞工業已證明該項給付係本於勞動關係自雇主受領者，即應推定該項給付屬於工資，並由雇主擔負提出反對證據之舉證責任，藉此一舉證責任分配之調整，方可實現勞僱雙方於訴訟上處於實質平等之地位。勞動事件法現雖尚未施行，然本案既亦存有前述勞僱雙方就工資性質之認定依據，處於高度證據偏在及資訊不對等之情形，則該法第37條及其立法理由揭示之前揭法理，於本案亦應予援用，始能妥適衡平勞僱雙方於訴訟上之地位。準此，原告2人領得之「年終獎金」及「績效獎金」，既經被告登載於原告之「薪資單」中，可證該等給付皆為原告本於勞動關係自被告受領者，則原告2人領得之「年終獎金」及「績效獎金」，依前揭法理，應推定為屬「工資」之性質，並由被告負擔提出反對證據之舉證責任。

㈣基上原則：

1.原告侯心玫部分：

其於107年10月1日至108年3月31日之退休金平均工資計算期間內，包含「考勤獎金」、「年終獎金」、「績效獎金」等給付

項目全額在內之所得工資總額為474,297元。該平均工資計算期間之總日數為182日，故以侯心玫於該段期間所得工資總額除以總日數計算，其平均工資應計為每日2,606元（474,297元÷182日），即每月78,180元（2,606元x 30日）。侯心玫之舊制退休基數，如同被告核算之結果應為45，是被告依法應給付侯心玫之退休金總額應為3,518,100元（78,180元x 45）。惟被告僅給付侯心玫退休金2,179,125元，故被告尚應給付侯心玫之退休金差額為1,338,975元（3,518,100元－2,179,125元）。爰依勞基法第55條、被告員工退休辦法請求給付之。

2.原告謝明宏部分：

其於107年9月1日至108年2月28日之退休金平均工資計算期間內，包含「考勤獎金」、「年終獎金」、「績效獎金」等給付項目全額在內之所得工資總額為834,288元。又該平均工資計算期間之總日數為181日，故以謝明宏於該段期間所得工資總額除以總日數計算，其平均工資應計為每日4,609元（834,288元÷181日），即每月138,270元（4,609元x 30日）。謝明宏之舊制退休基數，如同被告核算之結果應為43，是被告依法應給付原告謝明宏之退休金總額為5,945,610元（138,270元x 43）。惟被告現僅給付謝明宏退休金3,419,833元，故被告尚應給付謝明宏之退休金差額為2,525,777元（5,945,610元－3,419,833元）。爰依勞基法第55條、被告員工退休辦法請求給付之。

㈤聲明：1.被告應給付原告侯心玫1,338,975元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.被告應給付原告謝明宏2,525,777元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。3.原告願供擔保，請准予宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告從事證券業，自87年3月1日起適用勞基法（勞動部前身即行政院勞委會以86年9月1日（86）勞動一字第037287號公告指定金融及其輔助業等行業工作者自87年3月1起適用勞基法），

原告適用勞基法後，被告方有依法給付退休金之義務，故在計算退休金部分（含基數計算），被告本得區分適用勞基法前、後年資，然被告擇優予以計算暨給付。易言之，被告擇優計給部分包含：平均工資、基數（按工作年資前15年雖為2個基數，但適用勞基法前年資並無給付義務，故計算2n退休金基數部分亦將有所不同）、及適用勞基法前的退休金（按適用勞基法前，並無給付退休金義務），原告主張依勞基法請求，則被告若單以勞基法規範而言，不僅無短付，甚至有優給部分。而原告2人進入職場甚早，皆係以自請退休方式離職，被告也均依法給付退休金無誤（分別於108年4月8日給付侯心玫退休金2,179,125元、於108年3月28日給付謝明宏退休金3,419,833元）。

㈡原告2人主張明顯不公平，也絕非立法意旨，蓋立法者規範以平均工資計算退休金，無非係力求公允起見，即以勞工平均工資、每月固定領取薪資數額去計算退休金，但原告所爭議者為年終獎金、考勤獎金及績效獎金，此均非原告等2人每月固定或得預期領取者，是原告2人退休前每月分別領取薪資44,300元、73,200元，但其等主張平均工資竟分別高達78,180元、138,270元，顯差異過大也不符合立法意旨。原告2人所主張年終獎金、考勤獎金、績效獎金均係1年發放1次、屬雇主恩惠性給與，如原告主張成立應計入平均工資，則反而將造成在不同時間自請退休而將影響能否計入6個月、卻領取不同退休金之荒謬。

㈢「考勤獎金」、「年終獎金」、及「績效獎金」均非工資，不應計入平均工資計算：

1.依原告2人離職前5年每年1月、2月份工資清冊，年終獎金、考勤獎金與績效獎金均係在每年1、2月發放（約為農曆春節前），發放頻率為每年1次、且數額不定，顯非屬工資性質甚明。且依勞基法施行細則第10條規定業已清楚排除年終獎金等計入平均工資，原告主張應將年終獎金、考勤獎金與績效獎金計入平均工資，此顯屬無由。

2.考勤獎金部分：

依被告之薪酬管理辦法第5條規定：「本公司發放之獎金種類如下：㈠考勤獎金：適用於非經紀業務單位營業員之員工，每年發放考勤獎金1個月，惟當年度普通傷病假與事假以未休之特別休假及補休扣抵後，若普通傷病假超過7天或事假超過3天者，另依其超過部分之請假時數按比例扣除當年度考勤獎金。人力資源部於年度結束後結算員工當年度休假日數，並於次年1月15日發放考勤獎金。」，性質上明顯無涉原告2人勞務提供之對價，而非屬工資。又，依前揭薪酬管理辦法第5條第2項規定，獎金之發放亦設定給付當日在職要件，同時發放日與年終獎金相同，幾乎都是農曆年前，可見是項給付性質上並非工資。尤有甚者，假設2名工作狀況完全相同之勞工，提供勞務情形相同，但卻因請假狀況不同而影響考勤獎金；又再或者即便請假天數相同，但因未休特休天數不同也會影響考勤獎金數額，此在在可見考勤獎金之給付與勞務提供無涉，惟被告為感謝員工長年之服務貢獻，且為達公平對待勞工之目的，爰特別採行優於法令之設計，額外將考勤獎金擇優除以12個月再予計入平均工資；前述被告擇優、公平之處理，也就是將考勤獎金除以12個月，然後再乘以6計入平均工資總數後再得出月平均工資，目的在於優惠員工且讓員工不會因為何時退休而影響退休金計算，否則若員工在下半年度退休，例如8月份退休而往前6個月非屬領取考勤獎金之時點（無法含及發放考勤獎金的1月份），其與上半年退休員工之退休金計算明顯不同，而容易造成不公平或勞工挑選時間退休、不利於企業管理與運作，甚至會鼓勵勞工在上半年搶退而造成企業人事安排困難。為公平起見，無論勞工在上半年或下半年退休，被告均將考勤獎金除以12、再算入退休前6個月的收入（除以12後再乘以6），後再除以6個月而得出月平均工資概念，如此即不會產生不公平情事且亦是有利於勞工之舉。是被告前述優惠將考勤獎金之部分計入平均工資，乃係優於法令並公平對待勞工之舉，非被告認同考勤獎金性質為工資。

3.績效獎金部分：

被告給付績效獎金之依據為薪酬管理辦法第5條規定，因原告2人係任職於高雄分公司，故係領取「利潤單位績效獎金」，相關計算依據與發放原則為績效獎金發放準則第5條及第8條規定，1年發放1次。另依薪酬管理辦法第5條規定，以發放時在職為要件，顯非屬工資性質。且是否發放績效獎金、獎金數額若干，完全繫諸於利潤單位的經濟利潤、以及利潤提撥比例。原告2人離職前5年、每年領取之績效獎金數額並不固定，顯見績效獎金之發放與金額多寡必須視單位利潤、企業盈餘而定，非屬工資性質甚明。原告2人隸屬經紀體系下之分公司，故其等於108年2月所領之績效獎金，係以被告經紀單位前1年之經濟利潤為基準，依績效獎金發放準則第5條規定決定提撥比率並經薪酬委員會審議通過後（準則第5條第3項），由其等主管依準則第8條參酌個人績效及工作目標達成狀況等因素進行分配之結果。是原告2人得否可領取績效獎金、績效獎金數額若干，係先取決於被告經紀單位是否有經濟利潤（盈餘），如有方可領取，又若利潤較少、自然領取數額也會變少。同時，個別員工所領取之金額，又需視實際提撥比例及其等主管參酌該年度個人績效考核結果及工作目標達成狀況之分配結果而定，致該給付具有高度不確定性及變動性，且依準則第2條第2項規定，可領取績效獎金者為被告「非依業務量核發薪酬之正式員工」（以被告經紀體系而言，績效獎金係對被告經紀單位所有『非屬營業員』同仁之額外獎勵，與一般證券營業員依其實際業績計算獎金，明顯不同），又若同仁於各部門提報績效獎金發放名冊及金額時離職或辭職獲准者，亦不發給績效獎金（準則第10條第1項第3款），此再再可證明績效獎金為公司獲利後為達激勵員工目的所額外發放之恩惠性給與，而非工資性質。此外，依最高法院103年度台上字第682號判決意旨，認績效獎金、年終獎金等係具恩惠性、勉勵性之給與並非工資。

4.年終獎金部分：

⑴依被告薪酬管理辦法第5條明訂：「…二、年終獎金：…㈡非

營業員：視公司營運績效情形，以發放一個月年終獎金為原則」可知，是否給付年終獎金，顯與被告營運績效有關，而與原告2人勞務對價無涉。且依最高法院106年台上字第2679號判決意旨，如為雇主恩惠性給予，依法非屬工資，得不予計入平均工資。年終獎金實為雇主恩惠性給予而不具勞務對價性要件。再依勞動部前身即行政院勞工委員會89年11月14日台89勞保2字第0045662號函釋、96年08月13日勞保2字第0960140337號函釋意旨、「年終獎金」、「考核（績）獎金」性質非屬工資甚明。是本件年終獎金性質確實非屬工資，而係勞基法施行細則第10條所定非經常性、不具有勞務對價之獎金。被告未將之列入平均工資項目，據以計算原告2人之退休金，適法有據。

㈡至被告年終獎金前身為考績獎金，惟最高法院107年度台上字第587號、106年度台上字第89號、102年度台上字第590號判決意旨、85年度台上字第600號裁判意旨、行政院勞工委員會91年11月28日勞保二字第0910060621號函釋，均認考績獎金非工資性質，也非屬經常性給付。是無論是年終獎金或考績獎金，該給付與被告員工年度考核與考績結果攸關，而具有不確定性，且原告等提供勞務並不以給付考績獎金或年終獎金為必要，是項給付顯非勞基法之工資性質甚明。

㈣聲明：1.原告之訴暨假執行之聲請均駁回。2.如受不利益判決，願供現金為擔保，請准免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠原告侯心玫部分：

1.任職期間為79年2月24日至108年3月31日；108年4月1日辦理退休離職；應發給退休金基數45個；應以107年10月1日至108年3月31日間所得工資總額，計算其平均工資。

2.107年10月至108年3月各月領得薪資各為：44,300元、44,300元、44,300元、132,797元、164,300元、44,300元。

3.被告以平均工資48,425元，發給45個基數，共2,179,125元退休金。其中考勤獎金42,500元以÷ 12個月計算，計入平均工資。

4.被告於108年1月發給考勤獎金42,500元、年終獎金42,500元、108年2月發給績效獎金120,000元。

㈡原告謝明宏部分：

1.任職期間為81年8月1日至108年2月28日；於108年3月1日辦理退休離職；應發給退休金基數43個；應以107年9月1日至108年2月28日間所得工資總額，計算其平均工資。

2.107年9月至108年2月各月領得薪資各為：73,200元、73,200元、73,200元、73,200元、73,200元、218,288元、323,200元。

3.被告以平均工資79,531元，發給43個基數，共3,419,833元退休金。其中考勤獎金71,400元以÷ 12個月計算，計入平均工資。

4.被告於108年1月發給考勤獎金71,400元、年終獎金71,400元、108年2月發給績效獎金250,000元。

（以上見本院卷第223、243、488頁）

㈢被告年終獎金前身為考績獎金（見本院卷第402頁）。

四、本院判斷：

本件原告2人主張其於退休前6個月內領得之考勤獎金、績效獎金、年終獎金等給均應計入平均工資計算，被告未予計入，而有短付退休金，爰依勞基法第55條、被告訂定之員工退休辦法規定各請求被告給付退休金差額1,338,975元、2,525,777元等語，均為被告否認，並執上詞置辯。是本件爭點為：㈠考勤獎金、績效獎金、年終獎金應否計入平均工資？如是，應否全額計入？㈡被告有無短付退休金？如有，金額若干？經查：

㈠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。又平均工資謂計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額，勞基法第2條第3款、第4款定有明文。據此可知勞動基準法所謂之工資，應包括下列條件：(1)由雇主給付勞工；(2)勞工因工作所獲得之對價；(3)須為經常性之給與。其中所謂經常性之給與，祇要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之。

此之「經常性」未必與時間上之經常性有關，而是指制度上之經常性而言。亦即，為雇主企業內之制度，雇主有支付勞工給與之義務時，該給與即為經常性給與，因為在既定制度下，勞工每次滿足該制度所設定之要件時，雇主即有支付該制度所訂給與之義務。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。又所稱因工作所獲得之對價，由勞動契約之法理言之，若為勞工因提供勞務而由雇主所獲得之對價，本即應認定為工資。此對照觀勞基法第2條第1款「從事工作獲致工資」及民法第482條關於僱傭契約之定義提及「一方為他方服勞務，他方給付報酬」之文義，即可得知。至於何種給付構成勞務之對價，應以給付之性質為出發點；此處應探究該給付與勞務之提出是否處於同時履行之關係，雇主得否以勞工未提供勞務而拒絕某一給付，或當雇主不為某一給付，勞工得否拒絕勞務之提供等相關情狀予以判斷。因此，除非勞資雙方約定給付工資之方式為論時或論件計酬，否則就經常性給與是否屬於工資，尚須考量該給付是否隨工作內容、種類及其複雜性，勞工所具備之經驗、學歷、智力、技能、勞心度、勞力度、年資、級職等情狀不同，而有高低以決之。準此，判斷是否為工資，不應以其給付名稱如何為基準，如此解釋始可防止雇主對勞工因工作而獲得之經常性報酬，不以工資之名義而改用其他名義，規避該給付計入平均工資內。

㈡考勤獎金應否計入平均工資？應否全額計入？

1.被告之薪酬管理辦法第5條第1項第1目規定：「考勤獎金：適用於非經紀業務單位營業員之員工，每年發放考勤獎金1個月，惟當年度普通傷病假與事假以未休之特別休假及補休扣抵後，若普通傷病假超過7天或事假超過3天者，另依其超過部分之請假時數按比例扣除當年度考勤獎金。人力資源部於年度結束後結算員工當年度休假日數，並於次年1月15日發放考勤獎金。」（見本院卷第161頁）。

2.準此，除有「當年度普通傷病假與事假以未休之特別休假及補休扣抵後，若普通傷病假超過7天或事假超過3天者」，應按比例扣減外，固定於次年1月15日發給1個月，核發給時間及數額原則上均屬固定，在制度上已形成經常性，而與全勤獎金相類似，是原告主張考勤獎金應屬工資，應計入退休平均工資計算等語，應屬可採。被告抗辯考勤獎金與原告之勞務提供無對價關係，而非屬工資云云，即無可採。

3.依據前揭薪酬管理辦法規定，考勤獎金係1年度發給1次，且每年固定於次年度之1月15日發給，該獎金之發給數額係依憑員工前1年度整年度之出勤狀況為計算基礎，並非針對特定月份出勤狀況所給予之報酬。再者，被告發給考勤獎金之時間固定在每年的1月15日，如徒以發給時間點作為應否計入平均工資之判斷，將會造成即使同薪等、同年資之員工，會因上半年退休或下半年退休，而異其平均工資之計算，如此結果一方面於同薪等、同年資之不同勞工間，可能產生給付不同之不公平現象，另一方面亦可能造成勞工搶挑上半年時間退休，而不利於企業管理與人事安排之困難，並徒增企業主之負擔。是被告抗辯考勤獎金應除先以12個月平均分配在每個月，再計入平均工資等語，應屬可採。原告主張應全額計入平均工資云云，則無可取。

㈢績效獎金應否計入平均工資？

1.被告之薪酬管理辦法第5條第1項第3款規定：「績效獎金：績效獎金依『績效獎金發放準則』相關規定辦理。」（見本院卷第162頁）。而依被告之績效獎金發放準則第2條第2項前段規定：「本準則所稱同仁，包括本公司及各子公司之董事長、副董事長、經理人及非依業務量核發薪酬之正式員工。」（見本院卷第203頁），顯見上揭績效獎金發放準則所適用之對象為「非依業務量核發報酬之正式員工」，即以「非營業員」為發放對象。原告2人係分屬被告高雄分公司之結算人員及結算主管，為兩造所不爭執，其2人並非營業人員，屬上揭準則所列之「非依業務量核發報酬之正式員工」範疇，得依上揭準則第

5條第1項第1款第1目規定領取績效獎金，為兩造所是認，固無疑義，惟斯項績效獎金既係以非營業員為發放對象，顯見其發放條件及計算，與個人實際完成之證券經紀業績並無關係。是被告抗辯：以被告之經紀體系而言，績效獎金係對被告經紀單位所有「非屬營業員」同仁之額外獎勵，與一般證券營業員依其實際業績計算獎金不同等語，堪認有據。

2.又依績效獎金發放準則第3條第1項第1款規定：「本公司及子公司之績效獎金計算及核發，得依其業務收益特性擇定以下方式辦理：一、經濟利潤方式：係以各該公司之各利潤單位會計利潤扣除風險調整後股東權益報酬之經濟利潤乘以提撥比率為基準」；第5條第1項第1款第1目規定：「利潤單位績效獎金依各利潤單位之經濟利潤提撥，提撥比率幅度為5%至20%。」；同條第3項規定：「依第1項第1款及第2款提撥之比率於前述核定範圍內，由本公司薪資報酬委員會審議之。」；第8條第1項第1款第1目規定：「利潤單位：由各單位最高主管依單位業務特性、參酌業績指標、個人績效及工作目標達成狀況等因素，分配個人績效獎金。」（見本院卷第204、205頁），足認績效獎金是否發放及應發放數額，會因各利潤單位之經濟利潤狀況（即有無利潤、利潤數額多寡）、業務特性、業績指標、個人績效及工作目標達成狀況等因素而異，並非可固定領取。是被告抗辯：原告2人得否領取績效獎金及其數額，係先取決於被告經紀單位是否有經濟利潤（盈餘），如有方可領取；個別員工所領取之金額，尚需視實際提撥比例及其等主管參酌該年度個人績效考核結果及工作目標達成狀況之分配結果而定，該給付具有高度不確定性及變動性等語，亦有所本。

3.綜此可知，被告是否發放績效獎金，以及發放之數額等，會因上揭各項因素而不同，具有不確定性，與一般工資之性質明顯有所差異，且非以原告實際所提供之勞務成果作為計算基礎，與一般證券營業員依其實際業績計算獎金不同。換言之，原告提供勞務並不以被告給付績效獎金為必要，顯非經常性給付，而應屬被告對於原告之工作情形所為勉勵性之給與，非屬勞基

法第2條第3款所規定之工資。從而，被告抗辯績效獎金不應計入退休前平均工資計算等語，應屬可採。原告主張應計入平均工資，並無可取。

㈣年終獎金應否計入平均工資？

1.勞基法施行則第10條第2款規定：「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。…二、獎金：指年終獎金、…及其他非經常性獎金。」。再者，原告2人均非營業員，業如前述，關於年終獎金發放原則，應適用被告之薪酬管理辦法第5條第1項第2款第2目：「非營業員：視公司營運績效情形，以發放1個月年終獎金為原則」之規定，則被告是否給付年終獎金，與公司營運績效有關，是否發給、發給多少金額，均具不確定性，與原告2人之勞務對價無涉，實非經常性給付，核屬雇主恩惠性給予而不具勞務對價性要件。是被告抗辯年終獎金非屬工資，無庸計入平均工資計算等語，自屬有據。

2.原告雖另稱年終獎金前身為考績獎金，係在92年間始改為年終獎金等語，並提出謝明宏過往之薪資單為據，被告亦無爭執，固堪信實。惟自被告92年間將考績獎金制度改為年終獎金以來，迄原告2人於108年退休時，均已16年，被告並已於薪酬管理辦法中將之予以明定，原告2人16年來領取該筆年終獎金而未曾爭執，自不能再執此主張被告自92年以後每年度所發給之年終獎金仍為考績獎金而非年終獎金。況且，依被告於89年間所訂定之舊有人事規章中之「職工考績獎金發給辦法」第1條、第3條、第4條、第5條、第6條規定，考績獎金係為獎勵員工工作績效，達成工作目標，特訂定本辦法；於次年年初依12月份時薪資標準再按考績評等發給獎金；考績評等分為5等，獎金依序為1.5個月、1.2個月、1個月、0.7個月、0個月；服務未滿1年之員工，按其在職日數（含試用期間）比例發給。每月15日以前到職者以1個月計算，16日以後到職者以半個月計算；發放時凡已辭職或受免職、解職處分之員工不予發給，有考績獎金發給辦法在卷可按（見本院卷第417頁），足認被告在92

年以前發放之考績獎金，亦端視員工之全年度工作表現是否良好，經過被告考評後，依其所獲得之等第，決定員工得否領取，以及得領取之獎金數額，非以原告實際所提供之勞務成果作為計算基礎，亦非勞工提供勞務即可獲得，具有不確定性，且發放時已離職者不再發給，與一般工資之性質明顯不同，即原告提供勞務亦不以被告給付考績獎金或年終獎金為必要，核非經常性給付，屬被告對於原告之工作情形所為勉勵性之給與，亦非屬勞基法第2條第3款所規定之工資。

3.從而，被告抗辯年終獎金非屬勞基法第2條第3款所定之工資，不應計入退休前平均工資計算等語，應屬可採。至於原告另主張本件應有勞動事件法第37條規定之適用云云，惟查，勞動事件法係自109年1月1日施行，於本件並無適用，況被告已提出該公司所訂定之前揭薪酬管理辦法等各相關之工作規則為據，是原告執此主張年終獎金、績效獎金應計入平均工資，亦無可取。

㈤被告有無短付退休金？如有，金額若干？

綜上，考勤獎金應屬工資，但係屬全年度所發給之獎金，應先除以12個月再計入平均工資，即僅計入6個月之考勤獎金。至於績效獎金及年終獎金均非屬工資，不得計入平均工資。基此計算：

1.原告侯心玫部分：

其於107年10月至108年3月各月領得總薪資為：44,300元、44,300元、44,300元、132,797元、164,300元、44,300元，扣除108年1月發給之年終獎金42,500元、2月發給之績效獎金120,000元全額，及扣除108年1月發給之考勤獎金1/2即21,250元（即42,500元÷ 12月x 6月），平均工資為48,424元（｛44,300元+ 44,300元+ 44,300元+ 【132,797元 - 42,500元 - 21,250元】+ 【164,300元 - 120,000元】+ 44,300元｝÷ 182天x【182÷ 6】，元以下四捨五入，下同），應發給45個基數，則被告應發給之舊制退休金額為2,179,080元（48,424元x 45個基數），被告已給付侯心玫2,179,125元，並無短付，侯心玫再

請求給付退休金，自無可採。

2.原告謝明宏部分：

其於107年9月至108年2月各月領得總薪資為：73,200元、73,200元、73,200元、73,200元、218,288元、323,200元，扣除108年1月發給之年終獎金71,400元、2月發給之績效獎金250,000元全額，及扣除108年1月發給之考勤獎金1/2即35,700元（即71,400元÷ 12月x 6月），平均工資為79,531元（｛73,200元+ 73,200元+ 73,200元+ 73,200元+ 【218,288元－ 71,400元－ 35,700元】+ 【323,200元－ 250,000元】÷ 181天x【 181÷ 6】），應發給43個基數，則被告應發給之舊制退休金額為3,419,833元（79,531元x 43個基數），被告已給付謝明宏3,419,833元，並無短付，謝明宏再請求給付退休金，亦屬無據。

五、綜合上述，本件原告2人依據勞基法第55條及被告之員工退休辦法等規定，分別請求請求被告再給付退休金1,338,975元、2,525,777元，及法定遲延利息，均為無理由，應予駁回。原告2人之訴既經駁回，其等假執行之聲請均失所依附，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所舉證據，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。

七、訴訟費用負擔之依據及理由：民事訴訟法第78條，原告2人各請求之金額不同，爰各按其請求金額定應分擔之比例如主文第2項所示。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　19　　日

勞工法庭　　法　官　李桂英

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　108　　年　　12　　月　　19　　日

書記官　郭書妤