

「關於工資定義及區辨之研究—以業績獎金為中心」 法律鑑定書

周兆昱

壹、前言

我國勞動基準法(下稱勞基法)中對於勞工受領自雇主之「工資」，訂定有立法解釋，即同法第2條第3款有關工資之定義。但是，實務上因工資給付所生之法律爭議仍不少見。除了起因於工時認定問題，例如，勞工加班但未依雇主所定程序申請加班時，該段時間是否仍可請求加班費之爭議外，有關工資內涵認定之爭議亦不在少數。例如，雇主未依勞工之「全薪」，而僅以「底薪」作為計算加班費或平均工資之基礎，以致勞工實際領取之金額與預期有所出入等等。此外，有部分企業為避免員工養成「吃大鍋飯」之心態，故而於依年資或職位核計之基本月薪外，再以獎金或津貼之名義發給數額不一之報酬，此部分非固定之給與是否屬於勞基法上工資，亦容易成為爭議來源。此種爭議主要起因於我國勞基法將工資定性為，勞工受領自雇主且「具有工作對價性質之經常性給與」。但是，例如業績獎金等給付並非固定發給，亦非人人有獎，故而常因不具有經常性而被否定其係勞基法上之工資，成為爭議之來源。

長久以來，我國司法實務多持工資必須具備經常性給與之性質，故而雇主之給付即便符合工作對價性，若非經常性給與(制度上或時間上之經常性)，即非屬勞基法所定工資。相較之下，行政機關則認為只要具有工作對價性之雇主給付即為工資，經常性給與只是作為輔助之判斷標準，並非必要。在司法與行政意見長期對立之現況下，本文以為或許應嘗試不同之解釋路徑來尋求解決，例如以比較法作為參考。特別是，勞基法第三章有關工資之規定相當程度受到日本勞基法之影響，二者間應有共同之法理可供吾人思考工資爭議時之參考，故而以下於整理目前判決實務意見之主要爭議點後，先簡要探討日本勞基法相關規定及實務、學說意見，以作為後續分析之基礎。

貳、日本勞基法工資相關規定

日本勞基法第11條將工資定義為，「本法所稱工資，指工資、薪金、津貼、獎金及其他不問其名稱，所有作為勞動之對價而由雇主支付予勞工者。」(この法律で賃金とは、賃金、給料、手当、賞与その他名称の如何を問わず、労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのものをいう。)相較於我國勞基法第2條第3款有關工資定義之規定，「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」。如與我國勞基法規定相比較，日本法明示了工資應「由雇主」給與之要件，但是省略其他較為細節性之規定，特別是並無「經常性」之要求，此點應係二國規定之最大差異，亦是我國實務爭議之來源。惟台灣與日本勞基法均要求，雇主之給付必須是「工作之對價」始符合工資之定義，否則系爭給付原則上應被認為並非勞基法上之工資。為了進一步釐清某種來自雇主之給付是否為工資，日本學說及實務整理了三項判斷標準，如該當其中之一，原則上即非工資。茲摘要說明如下¹。

¹ 菅野和夫，勞働法，弘文堂，頁405-407，第11版補正版，2017年；厚生労働省労働基準局編，労働基準法(上)，労務行政，頁162-166，平成22年版，2011年。

首先，該當給付是否為雇主之任意性或恩惠性給與。亦即，雇主因勞工個人與工作無關之事由，例如婚喪喜慶等原因而支付之結婚禮金、奠儀、慰問金等因不具有工作對價之性質，原則上應認為並非工資。但是，雖然該當給付本質上係雇主之恩惠性給付，惟若其事由、金額已事先明定於團體協約、工作規則或勞動契約，雇主因此已負有支付義務且勞工請求該給付之權利已受到保障時，應認為各該禮金等給付亦具有工作對價之性質，應屬於工資²。

其次，該當給予是否為福利厚生措施。所謂福利厚生措施，係指雇主為促進勞工之福利厚生而支給之利益或費用，由於其不具有工作對價之性質，故而原則上並非工資。福利厚生措施之提供不以金錢給付為限，實物給付亦頗為普遍。日本勞基法主管機關勞動省曾多次就常見之福利厚生措施是否屬於工資作出解釋。包括，雇主提供之食物若符合，「提供食物不會因此減少勞工工資數額、提供食物非明定於團體協約、工作規則而成為勞動契約之內容、所提供食物之客觀上價值甚為有限」之情況者，則應認為係福利厚生措施而非工資³；雇主提供之員工宿舍原則上是福利措施，但是，雇主若因此對於未進住宿舍者給予相對之定額給付時，所提供宿舍之利益可明確評價，應解釋為在該評價額範圍內，提供宿舍之利益係為工資。

最後，該當給予是否為企業設備之一部。在此所稱「企業設備」係指企業為受領來自勞工之勞務，當然應具備之所有的有形、無形設備。一般而言，核實支付之差旅費、為拓展公司業務而支付予管理職幹部之交際費用等，通常不會被認為是工資⁴。航空公司若是因空勤組員執行日常性飛行業務而支付之日支費，即使是依差旅費規定而給付，因其本質上並非核實支付之差旅費，而是基於飛行業務特性之特殊的作業津貼，因此具有工資之性質⁵。但是，因為從勞動契約之本質，勞工原則上應自行負擔其通勤費用，所以雇主支付給勞工日常通勤所需之交通津貼(含實物給付之通勤票證)並不屬於業務費，若企業依其所定基準支付者，即應認為是工資⁶。又，雇主提供交通事業員工之制服、作業員之作業服等係為業務上必要之消耗品，故而並非工資⁷。

綜上所述，日本學說及實務就其勞基法有關工資認定之爭議，主要係依是否具有「工作對價」之性質而定。若遇到爭議時，再以該給與是否已明定於團體協約、工作規則、勞動契約，勞工因而取得請求雇主給付之權利作為輔助之判斷標準，並無所謂經常性之要求。當然，此點應與日本勞基法工資定義中並無「經常性」之規定有關，惟本文認為此點應與該法有關平均工資之規定合併檢討，始能得到有關日本法上工資定義之完整圖像。以下簡要說明日本勞基法有關平均工資之重要規定。

日本勞基法第 12 條定有關於平均工資之規定，以作為雇主支付勞工解僱預告期工資(同法第 20 條)、停工津貼(同法第 26 條)、特別休假日之工資(同法第 39 條)、職災補償(同法第 76 條等)等給付，以及計算勞工減薪限制(同法第 91 條)之法律依據。與我國勞基法規定不同，日本勞基法係以事由發生日「前三個

² 昭和 22 年 9 月 13 日發基第 17 号。

³ 昭和 30 年 10 月 10 日基發第 644 号。

⁴ 昭和 26 年 12 月 27 日基収第 626 号。

⁵ 昭和 36 年 5 月 16 日基収第 700 号。

⁶ 菅野和夫，労働法，弘文堂，頁 407，第 11 版補正版。

⁷ 昭和 23 年 2 月 20 日基發第 29 号。

月內」工資總額除以期間內日數所得數額，作為該法平均工資之金額(第12條第1項)。但是，為了避免非固定給付工資過度影響平均工資之金額，日本勞基法第12條第4項明定，「臨時支付之工資」以及「支付週期超過三個月之工資」，應自第1項之工資總額中扣除。易言之，日本勞基法僅僅於計算平均工資時會使用「經常性」來作為判斷雇主之給與是否應計入之標準，而非直接否定具有「工作對價」性質但非「經常性」之給與的工資性格。

參、主要法律爭議之檢討

針對「經常性給與」對於工資認定之爭議，本文將以數則最高行政法院有關銀行員工業績獎金之意見作為代表，此亦為目前實務上較常引發法律爭議之項目，故而有優先檢討之必要。針對銀行發給員工之各類業績獎金是否屬於勞基法上工資乙節，本文以為應從此項給付是否具備工資之最重要性質，即是否有勞務對價性著手進行分析。於此同時，吾人必須先進銀行業計算業務人員業績獎金之規則有所認識，始能正確解釋系爭保留獎金之法律性質。

一般而言，雖然各家銀行細部規定略有不同，但是在計算辦理放款業務員工或理財專員等直接業務部門人員之獎金時，通常會考量二大重要指標：財務指標及非財務指標。所謂財務指標係指，該行員所承辦之業務究竟為銀行帶來多少利潤（利息收入、各種手續費收入等等），此部分與一般企業內對於負責行銷業務勞工之評價方式尚無不同。惟財務指標以外，基於銀行業務之特殊性質，銀行會對於辦理放款乃至其他消費金融業務員工，另外訂定有關其行為適法性之考核辦法乃至顧客滿意度等並據此進行考評，即上述之非財務指標，其除了提升服務滿意度外，更有強化員工法遵意識之目的。此乃因銀行在我國屬於特許行業，其各項業務均會受到主管機關（金融監督管理委員會，下稱金管會）之嚴格監理，一旦被查出有違法情事，銀行即可能受到金管會處以高額罰鍰甚至於暫停業務之嚴厲處罰。因此，銀行為避免放款或其他業務人員只求自身業績而無視各項法令規定，會對於員工行為是否符合法令遵守進行相當程度之內部控管，以免因行員之違法行為而受到處罰。故而，銀行於計算放款人員業績（財產指標）之同時，還會對其辦理過程是否符合法遵規定進行評價，若有違規行為則必定會視情節輕重扣抵其績效成果（非財務指標）。綜合放款或其他業務承辦行員之一定期間之財產指標與非財務指標後，才能正確算出其所真正的業績評分以及能領取之業績獎金數額。

一、最高行政法院106年度判字第746號判決

本案係因台北市勞動局於勞檢時發現銀行未發給離職員工「授信保留數業績獎金」（下稱保留獎金），因此以雇主違反工資全額給付之規定（勞基法第22條）處以罰鍰，雇主不服而提起之行政訴訟。本案主要法律爭點在於，銀行發給放款業務員工之保留獎金是否屬於勞基法上工資，雇主得否因勞工離職而不給付原已算出之保留獎金。

最高行政法院支持雇主之主張，即上開保留獎金因，「非勞工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，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、鼓勵勞工久任性質之恩惠性、勉勵性給與」，故而，「自不得列入勞基法第2條第3款所謂之『工資』之範圍」。此外，判決中亦

提及銀行係為遵守「銀行業公司治理實務守則⁸」（下稱治理守則）之規定，因此規定，消費金融業務人員業績獎金中有 30% 為授信品質保留數，以避免放款承辦人為了領取更多業績獎金而浮濫核准貸款，造成銀行放款變成無法回收壞帳之風險。惟本文以為，基於如下所述之理由，保留獎金亦應屬於勞基法所定工資，勞工應有請求權。

首先，系爭保留獎金之本質仍舊是辦理消費金融業務人員之業績獎金，僅是為了要符合治理守則之要求，故而保留業績獎金中之「貢獻度獎金」（按月核算、每季發放）的 30%，再依當年度 12 月底之案件品質來決定是否發放。如前述，此種保留部分獎金作法之主要目的在於避免業務人員浮濫核准貸款，故而遞延發放部分獎金，待年度終了再依財產指標與非財務指標之考核結果決定是否發給。惟保留獎金具有「工作對價」性質應無可議，僅因銀行業之特性而必須待年度終了，完成對於消費金融業務人員全部之核算後，始能確定其是否符合領取之資格，但並無礙於其係工作對價之認定結果。亦且，系爭保留獎金之計算及發放標準已載明銀行之員工薪資辦法及管理規則中，凡符合領取資格者均應有受領之權利，明顯具備工資之性質，不應容許雇主隨意增加勞工應於「發放時仍在職」之受領要件，剝奪勞工就其已完成提供之勞務請求報酬之權利。雖然判決中將保留獎金解釋為具有鼓勵員工久任性質之恩惠性給與，惟本文以為此一見解並不妥當。如上述，保留獎金係將部分業績獎金保留至年底，再依是否符合規定決定是否發放乃發放之金額，其與部分企業僅依勞工年資即發給之真正的久任獎金不同，保留獎金之「工作對價」性質甚為明確，即無庸再討論有無經常性。

又判決書另以勞工並非每月均有保留獎金且金額不固定為由，認為保留獎金並非勞工僅付出勞務即當然可領取之經常性給付，因此並非勞基法之工資。然則，一般而言，從事業務性質工作之勞工其業績難免有好有壞，甚少有人能持續每月均達到同樣之銷售量，惟此無礙於業績獎金係為工作對價之認定。事實上，勞基法中除了按時計薪外，亦承認按件計酬之工資制度。在按件計酬工資制度之下，勞工自然會因每一計薪週期表現之不同而影響其所能領取之工資數額，但不會因此被以每月工資金額不固定而否認所領取之報酬為工資。相同地，國內速食店或大賣場中有相當比例之受僱者係計時制勞工，彼等亦會因每月排班時數之不同而影響各月領取工資之數額，惟亦不會因此而被否定報酬之工資性質。由此可知，勞工可能因為表現好壞或班表之原因而造成其每月工資數額均不相同，但是不影響工資之認定。既然如此，保留獎金數額不固定係與勞工之工作表現相關，但並不足以作為否認保留獎金係工資之依據。

最後，判決中提及銀行係為遵守治理守則而實施保留獎金制度云云，惟本文認為此點完全無法作為否定保留獎金係工資之理由。在有關保險業務員契約爭議之大法官釋字第 740 號解釋中，大法官已明確指出，不能逕以保險業務員管理規則（下稱管理規則）來認定業務員與保險公司間勞務契約之性質。易言之，若業務員之工作形態屬於承攬或委任契約，就不應該只因保險公司依管理規則之要求對業務員進行若干管制行為，即認定雙方間之契約屬於勞動契約關係。既是如此，法院判決亦不能因銀行遵守了治理守則，保留部分業績獎金於年度終了後始發給放款承辦人員，即認定保留獎金非工資，仍應以該項給與是否具

⁸ 此守則係由銀行公會制定後報請金管會備查之自律規則並非國家法令，但是對於銀行業之運作有實質上之拘束效果。

有工作對價之性質為斷。

事實上，國內銀行對於放款人員或理專全面實施保留或遞延獎金制度之歷史尚淺，有不少銀行係在金管會要求下才配合實施，可能尚未超過10年。易言之，若因部分獎金在因應金管會要求下被保留而否定其工資性質，將會出現同一段期間內同樣的業務表現所計算之獎金有部分需立即發放，勞工有請求權，故而係勞基法之工資；另外有30%在政府要求下保留並遞延給付，勞工因此無法即時請求，故而並非工資。重要之處在於，部分銀行只是回應金管會之要求而作出此種獎金發放方式之變化，並非銀行自行主動決定改變。亦即，金管會介入前之業績獎金全部是工資，其介入後即有30%變成雇主恩惠性獎勵，法理上實欠缺說服力顯不合理。故而，本文以為行政監督之對象是銀行而非其所僱用之員工，不應該因此改變銀行對於員工給付之法律性質。

二、最高行政法院107年度判字第657號判決

本案同樣係因主管機關認定銀行不發給離職行員（理財專員）遞延給付之「業務獎勵金」係勞基法所定工資，故而以雇主違反工資應全額給付之規定為由處以罰鍰，銀行不服處罰而提起之行為訴訟。最高行政法院亦支持此種遞延發給之業務獎勵金非屬勞基法上工資，只是雇主用以鼓勵員工性質之給付。法院判決中除重提工資必須同時符合「勞務對價性」及「給與經常性」等司法實一貫的見解之外，另外針對業務獎勵金之計給方式有所論述，茲摘要如下。

首先，銀行於計算理專之業績時必須先扣除銀行投入之營運成本後，其淨利大於零者，才能進一步檢驗其是否符合財務指標及非財務指標之要求，均通過者始能領取獎勵金。因之，若理專業績之淨利未能大於零者，即便其已付出勞務仍不能領取業務獎勵金，故而該獎勵金不符合勞務對價性，非屬勞基法所定工資。再者，判決強調，計算獎勵金之財務指標或非財務指標均包括「非全然與勞務提供有關」之項目，因此系爭業務獎勵金「顯非繫於勞工一己勞務之付出」，不應認為係勞基法之工資。就法院於判決書中揭示此二點理由，本文認為均有與法理相違之處，茲略述本文見解如下。

本文以為，就「理專淨利未能大於零即不能領取業務獎勵金」之規定部分，該當作法係銀行藉由獎勵金發給機制，將原本應由雇主負擔之營運成本轉嫁勞工，此已違反勞工不應負擔經營風險之基本原則，本不應承認其正當性。今雇主利用契約自由之名轉嫁成本已屬不該，若因此使得獎勵金失去工資性質而可任由雇主決定是否發給，無異於帶給理專等勞工雙重不利益，要非合理。本文以為，在契約自由之框架下，法院在審理此爭議時或許難以糾正雇主不當轉嫁成本給勞工之行為，惟其至少不應以否定業務獎勵金為工資之判決，帶給勞工雙重之不利益，始可謂發揮其撥亂反正、定爭止紛之應有功能。

此外，本文以為，銀行係基於其經營目的或落實法令遵守，而於業務獎勵金之財務指標或非財務指標中列入「非全然與勞務提供有關」項目。例如，要求理專之AUM及客戶數應維持一定水準，部分銀行甚至會要求理專應使客戶平均購買各類金融商品，故而單一商品所能認列之業績有其上限。惟此等作法均係雇主指揮監督權之行使，勞工不過係遵照其指示履行勞務而已，要難以此否認銷售商品行為及成果之勞務業價性，進而否認獎勵金具有工資之性質。易言之，在勞雇締約能力處於絕對不對等之現況下，法院不應基於可由雇主單方面決定之勞務履行方式，而錯誤地否定業務獎勵金之工資性質。

三、最高行政法院 107 年度判字第 545 號判決

本案係因銀行於核發存匯人員（即於櫃台提供存款服務之行員）加班費時，未計入業績獎金作為「平日每小時工資」之計算基礎，故而受到主管機關以違反勞基法第 24 條規定之裁罰，銀行不服該處分而提起之行政訴訟。有別於上揭二則判決，本案判決中成為爭議焦點之勞工並非自行從事理專業務，而是於辦理日常存放款業務時若知悉客戶有資產運用需求時，再依銀行規定轉介於負責理專進行後續之行銷業務，並視轉介後之成績決定其可領取之業績獎金數額。易言之，其必須仰賴實際從事金融商品銷售理專之業績，再加上銀行對其依所定財務指標及非財務指標進行考核後，始能決定自己所能領取業績獎金之數額。此一特點亦成為法院判決理由之一。

最高行政法院於判決中除了再次重覆法院既有之見解外，特別指出，「財務協銷獎金，是否發放及發給之金額，取決於轉介客戶予理專之財務指標及非財務指標（中略）。財務指標達成率之計算，尚須理專之銷售能力、銷售商品是否符合客戶所需，非白君轉介客戶予理專即可領取業績獎金。」從而，存匯人員業績獎金之發放非因各該勞工一己勞務之付出即可獲取之對價，非制度上經常可以領取且金額不固定，因此屬於恩惠性獎勵性給與，並非工資。

針對最高行政法院就財務協銷獎金非屬工資之見解，本文以為雖然存匯人員因為本身不直接從事金融商品之銷售，故而能否領取獎金乃至領取獎金之數額必須相當程度受制於他人（同單位之理專）。但是，此為銀行內部業務分工之當然結果，尚不足以成為否定協銷獎金為工資之關鍵事由。亦且，如上揭最高行政法院 107 年度判字第 657 號判決評釋所述，本文已經說明理專所領取之業務獎金應係勞基法之工資，既然如此，則主要依附於理專業績表現之協銷獎金自應亦屬於工資。此外，存匯人員雖然本身不能直接從事金融商品之銷售，惟其係在雇主之指揮監督下將有意進行資產運用之客戶轉介予負責理專，縱令並非每次轉介都能夠成功銷售商品，但是其對銷售成功個案有勞務付出應是不爭之事實。因此之故，存匯人員轉介客戶予理專之行為與財務協銷獎金應具有勞務對價性，所領取協銷獎金係為勞基法之工資。

肆、結論

綜合上述，吾人會發現三則判決所涉及獎金名稱及發放標準固然不同，惟若以日本法所累積之三項標準進行檢驗，均不該當「非工資」之要件（與工作無關之恩惠性給與、福利厚生設施或企業設備），故其具有工作對價之性質並無可議。至於法院判決用以否定業績獎金係工資之「能領取金額不固定，且並非勞工付出勞務即當然可以領取」乙點，雖然勞工並非付出勞務即當然可以領取上開各種獎金，惟勞工必定是因其有付出勞務始可領取各該獎金，絕無「不勞而獲」之可能性。在凡人均會因各種主客觀因素影響工作表現之前提下，僅因能否領取或金額不固定而否認有勞務對價性之獎金係勞基法上工資，並非公允，亦與勞基法承認按件計酬工資制之立法體例相違背。此外，銀行從業人員獎金計算標準相當複雜，亦包括許多與勞務無直接相關之非財務指標固係事實，惟此乃銀行自行決定或在金管會要求下，其為落實內部控管或法令遵守而形成之制度，實非銀行員工有能力參與決定事項。若是因此而否定業績獎金之工資性質，並無充分之法律上依據。

至於法院向來堅持雇主給付必須有經常性始能認為是工資之見解，本文以為應對於勞基法第 2 條第 3 款工資定義採取目的性限縮解釋，即僅當「其他任

何名義」之給與是否為工資係有爭議時，才須要用經常性作為輔助的判斷標準，而非所有勞務對價性已經非常明顯之給付仍必須有經常性始能被承認為工資。此外，本文以為，比起一般工資認定之爭議，「經常性給與」之概念更應於計算平均工資時被適用。例如，當勞工預知可能會被資遣或依勞基法規定計算舊制退休金，因而故意相互支援「灌業績」以衝高工資總額時，反而應該可以運用經常性給與之概念來過排除非屬日常之給付，以免勞工得到逸脫平常收入之給付，藉以衡平勞雇之權益。