

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○○

送達代收人 ○○○律師

原處分機關 臺北市政府勞工局勞動檢查處

右訴願人因勞動檢查事件，不服原處分機關九十一年四月二十二日北市勞檢一字第0九一三0七四四六00號函及九十一年五月十五日北市勞檢一字第0九一三0九四六八00號函，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

- 一、關於九十一年四月二十二日北市勞檢一字第0九一三0七四四六00號函部分，原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。
- 二、關於九十一年五月十五日北市勞檢一字第0九一三0九四六八00號函部分，訴願不予受理。

事 實

一、緣訴願人經營浸漬食品製造業，為適用勞動基準法之行業，經原處分機關於九十一年二月二十七日及三月十一日派員前往本市中山區○○○路○○段○○號○○樓訴願人公司實施勞動檢查，發現訴願人違反規定事項共有三項：工資未全額直接給付勞工。雇主未按期給付工資者，主管機關得限期令其給付。應放假之紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日未均休假。認係違反勞動基準法第二十二條第二項、第二十七條第一項及第三十七條第一項規定，乃以九十一年三月二十五日北市勞檢一字第0九一三0三三四三0二號函檢送原處分機關勞動檢查結果通知書予訴願人，請其在指定期限內改善，並於明顯易見處公告七日以上。訴願人不服，於九十一年四月四日向原處分機關異議，經原處分機關以九十一年四月二十二日北市勞檢一字第0九一三0七四四六00號函復訴願人略以：「主旨：檢送貴單位勞動檢查結果通知書乙份，請在指定期限內改善，並於顯明易見處所公告七日以上.....說明.....二、撤銷本處九十一年三月二十五日北市勞檢一字第0九一三0三三四三0二號函送之勞動檢查結果通知書中違反勞動基準法第二十七條第一項規定之處分。三、本次檢查（九十一年二月二十七日及三月十一日）發現違反規定事項計貳項，已向貴單位偕同檢查人員詳予說明。.....」，所附勞動檢查結果通知書所載檢查結果違反法令事項略以：

項次	法令依據	檢查結果	文到後改善期限
----	------	------	---------

一	勞動基準法第二十二條第二項	工資未全額直接給付勞工。	即日移主管機關
二	勞動基準法第三十七條（第一項）	應放假之紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日未均休假。	即日移主管機關

二、訴願人仍不服，於九十一年五月六日再向原處分機關提出異議，案經原處分機關以九十一年五月十五日北市勞檢一字第〇九一三〇九四六八〇〇號函知訴願人略以：「主旨：貴公司對本處九十一年四月二十二日北市勞檢一字第〇九一三〇七四四六〇〇號函送之勞動檢查結果通知書異議案，復如說明，請查照。說明……二、依勞動基準法第二條第三款規定，所謂『工資』，係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。工資定義重點應在該款前段所敘之『勞工因工作而獲得之報酬』，至於該款後段『包括』以下文字係列舉屬於工資之各項給與，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』等，但非謂『工資、薪金』及『按計時…獎金、津貼』必須符合『經常性給與』要件，而應視其是否為勞工因工作而獲得之報酬。又，該款末『其他任何名義之經常性給與』一詞，法雖無明文解釋，但應指非臨時起意且非與工作無關之給與而言，立法原意在於防止勞工因工作而獲得之報酬不以工資之名給付，而改用其他名義給付，故特於該法明定該等應屬工資，以資保護（行政院勞工委員會八十五年二月十日台勞動二字第〇三二五二號函參照；另八十七年度台簡上字第十三號判決亦類此見解）。經查，貴公司為鼓勵員工創造業績，設有『業績獎金制度』，視該月之業績而發給；該獎金既以勞工工作達成率而發放，已具因工作而獲得報酬之性質，則應屬工資範疇無誤。經查，貴公司員工〇〇〇、〇〇〇和〇〇〇已於九十一年二月二十五日離職，惟該三員因工作所得之業績獎金至今仍未發放，顯與勞動基準法對勞工工資保護之意旨有違，併此敘明。三、綜合上述，本案本處依法處理，並無違誤，如有不服，請依訴願法提起訴願。四、檢陳最高法院八十七年台簡上（字）第一三號裁判全文影本乙份。」

三、訴願人對前開原處分機關九十一年四月二十二日北市勞檢一字第〇九一三〇七四四六〇〇號函及九十一年五月十五日北市勞檢一字第〇九一三〇九四六八〇〇號函不服，於九十一年五月二十一日經由原處分機關向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、關於九十一年四月二十二日北市勞檢一字第〇九一三〇七四四六〇〇號函部分：

一、按勞動基準法第二條第三款規定：「本法用辭定義如左……三、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。」第二十二條第二項規定：「工資應全額直接給付勞工。但法令另有規定或勞雇雙方另有約定者，不在此限。」第三十七條規定：「紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假。」

同法施行細則第十條規定：「本法第二條第三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：一、紅利。二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端午節、中秋節給與之節金。四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。五、勞工直接受自顧客之服務費。六、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等。七、職業災害補償費。八、勞工保險及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。九、差旅費、差旅津貼、交際費、夜點費及誤餐費。十、工作服、作業用品及其代金。十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者。」

行政院勞工委員會七十六年十月十六日臺勞動字第三九三二號函釋：「勞動基準法第二條暨施行細則第二條、第十條關於平均工資之計算及工資中非經常性給予項目中，均未將勞工定期固定支領之伙（膳）食津貼排除於工資之外，故事業單位每月按實際到職人數，核發伙食（膳）津貼，或將伙（膳）

食津貼交由伙食團辦理者，以其具有對每一在職從事工作之勞工給予工作報酬之意思，應視為勞工提供勞務所取得之經常給予，於計算平均工資時，自應將其列入一併計算，不因給付方式不同而影響其性質，惟事業單位如係免費提供勞工伙（膳）食，或由勞工自費負擔，事業單位酌予補助，且對於未用膳勞工不另發津貼或不予補助者，應視為事業單位之福利措施，不屬工資範疇。」

八十五年二月十日臺勞動二字第一〇三二五二號函釋：「查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』，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。

」

八十七年八月二十日臺勞動二字第0三五一九八號函釋：「績效獎金如係以勞工工作達成預定目標而發放，具有因工作而獲得之報酬之性質，依勞動基準法第二條第三款暨施行細則第十條規定，應屬工資範疇，於計算退休金時，自應列入平均工資計算。」

八十七年九月十四日臺勞動二字第0四0二0四號函釋：「勞動基準法第二條第三款工資定義，謂勞工因工作而獲得之報酬，故全勤獎金若係以勞工出勤狀況而發給，具有因工作而獲得之報酬之性質，則屬工資範疇。至平均工資之計算，同條第四款定有明文。

」

二、本件訴願理由略以：

- (一) 按勞動基準法第二條第三款及其施行細則第十條規定工資，是指勞工因工作而獲得經常性之給與報酬。查訴願人公司擔任業務員之員工，其提供勞務本來即有對價，就該部分之勞務對價依法即為工資；但訴願人為鼓勵照顧員工，又多設業績獎金（須達某一程度方能領取）。是以，此給付為業績獎金，係訴願人額外給付予員工，並非工資之一部分。縱然業務員並無達成業績之標準，仍可就其於當月到勤提供之勞務領取應得之工資，訴願人絕無未給付之情。僅於業務員達到特定之標準再額外給付，並非人均可領取。至最高法院八十七年度台簡上字第十三號判決所認之加班費用，原即為提供勞務之對價，依法當為工資，與本案之業績獎金不同。
- (二) 縱認業績獎金為工資之一部分，然依勞動基準法第二十三條第一項之規定，工資可依雇主與員工間之特別約定而有特別之領取方式，而業務員領取業績獎金之方式，須完成折讓單，取回貨款，釐清帳務等，此於員工就職時即已約定，為勞動契約之一部分。而查部分員工於離職後，尚有折讓單未蓋回、發票未取回及貨款未取回等情，甚至未將相關業務交接予承辦人員，致訴願人迄今難以善後，是訴願人始暫不發給業績獎金。因訴願人公司之承辦人員業於九十一年三月二十二日及四月二十四日將部分員工未完成交接之業務完成，是以未全額領取獎金之員工已可領取前未給付之部分，訴願人並已將款項匯入其薪資帳戶內，是以，亦無所謂工資未全額給付勞工之情。
- (三) 至於應放假之紀念日未均休假乙節，訴願人業已委請律師研擬新休假出勤辦法，並依法公布，待員工簽名同意後即依法施行；但於收受原處分機關來函後，訴願人已先依法休假，是業已改善。三、卷查訴願人為適用勞動基準法之行業，原處分機關於九十一年二月二十七日及三月十一日派員至訴願人營業處所實施勞動檢查，發現訴願人有未全額發給其所僱勞工○○○、○○○、○○○等人九十年七月份後之「底薪加津貼」及九十年八月份後之「餐費」、「出勤費」及部分業績獎金，且其所僱勞工○○○、○○○、○○○等人九十年依勞動基準法第三十七條所定休假日，僅給與十一日，

未放假之八日未給與加班費等情事，此有原處分機關勞動條件檢查會談紀錄影本附卷可稽，原處分機關遂認訴願人違反勞動基準法第二十二條第二項及第三十七條規定，尚非無據。

四、惟按前揭行政院勞工委員會七十六年十月十六日臺勞動字第三九三二號、八十五年二月十日臺勞動二字第10三二五二號、八十七年八月二十日臺勞動二字第0三五一九八號及八十七年九月十四日臺勞動二字第0四0二0四號等函釋意旨，勞工因工作而獲得之報酬，即屬勞動基準法第二條第三款所規定工資之範疇。是伙食津貼、全勤獎金、業績獎金等，如具有因工作而獲得報酬之性質，即為勞動基準法所稱之工資，雇主為給付時，應受同法第二十二條第二項規定之規範。故本件訴願人主張其公司於業務員因達成一定之標準而發放之業績獎金非屬勞動基準法所規定之工資乙節，顯屬誤解法令，核無足採。承前，本件原處分機關所認訴願人所未全額發給其所僱勞工○○○、○○○等人九十年七月份後之「底薪加津貼」及九十年八月份後之「餐費」、「出勤費」及部分業績獎金，其中「津貼」所含之項目及內涵為何？是否為勞動基準法第二條所規定之工資，即為首應確認之前提事實，而有先予釐清之必要。惟查原處分機關卷內並無相關資料供核，亦未見其於答辯書中敘明，尚嫌疏略，實有未洽。

五、再按勞動基準法第二十二條第二項但書之規定，於法令另有規定或勞雇雙方另有約定時，即可排除其本文「工資應全額直接給付勞工」規定之適用。本件訴願人主張其與勞工約定給付業績獎金之方式須先完成折讓單、取回貨款、釐清帳務等，因部分員工尚有折讓單未蓋回、發票未取回及貨款未取回等情，致暫未給付獎金，嗣由其他員工代為完成後，已將其應得之獎金匯入薪資帳戶云云，則訴願人前揭主張，是否可採？原處分卷內並無相關查證之資料可資審酌，亦未就訴願人之主張予以論駁，殊非允洽。又查卷附原處分機關勞動條件檢查會談紀錄所載其公司人事○○○之談話紀錄內容略以：「問：貴公司員工○○○、○○○、○○○九十年七月份之後『底薪加津貼』一項給與為何減少？又九十年八月份後『餐費』和『出勤』（即全勤獎金）為何皆未給與？答：因公司經營上之考量，故全面取消所有津貼（包括上述薪資項目）。問：是否經勞工同意？答：這是公司當時公告的措施。……」則訴願人公司人事○○○所稱其取消系爭津貼之給付曾經公告乙節，究否屬實？如訴願人確曾將該措施公告，其公司員工是否有反對之意思？其實情為何？有無勞動基準法第二十二條第二項但書規定之適用？按行政程序法第九條規定，行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。原處分機關就此節未為詳查確認，實難謂其已盡調查之能事，其遽予認定訴願人系爭違規事實之成立，尚嫌率斷。

六、另有關原處分機關審認訴願人九十年度應放假之紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日未均休假，違反勞動基準法第三十七條規定部分，雖訴願人之訴願理

由陳稱其已確實改善。惟查前開違章事實經原處分機關報經本府依勞動基準法第七十九條第一款規定，以九十一年四月十一日府勞二字第0九一—0六七六六0一號函處以訴願人新臺幣六千元罰鍰乙案，經訴願人向行政院勞工委員會提起訴願，經該會依訴願法第七十九條第一項規定，以九十一年九月十一日勞訴字第00二七六四八號訴願決定：「訴願駁回。」在案。而該訴願決定之理由，係認本件訴願人並未違反勞動基準法第三十七條規定，而係違反同法第二十四條規定，未依規定給付延長工時工資。因本件訴願人就此節並未爭執，且本案訴辯雙方均未提供關於此節之相關資料供核，則本件訴願人究有無違反勞動基準法第三十七條規定之情事，宜由原處分機關依前開行政院勞工委員會九十一年九月十一日勞訴字第00二七六四八號訴願決定意旨再為斟酌。從而，應將原處分機關九十一年四月二十二日北市勞檢一字第0九一三0七四四六00號函撤銷，由原處分機關再為詳查確認後，於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

貳、關於九十一年五月十五日北市勞檢一字第0九一三0九四六八00號函部分：

一、按訴願法第一條第一項前段規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。」第三條第一項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」第七十七條第八款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定。……八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」行政法院五十六年度判字第218號判例：「人民提起訴願，須以官署之處分致損害其權利或利益為前提。所謂損害其權利或利益，係指原處分所生具體的效果，致損害其確實的權利或利益而言。……」

六十二年度裁字第四十一號判例：「官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許。」

二、經查原處分機關前開九十一年五月十五日北市勞檢一字第0九一三0九四六八00號函，係對訴願人提出之異議所為該處實施系爭勞動檢查所查獲訴願人違規事實之說明，及對有關主管機關函釋意旨所為之解釋，僅屬對訴願人所為之觀念通知，並非行政處分。訴願人對之遽提起本件訴願，揆諸首揭規定及判例意旨，自非法之所許。

參、綜上論結，本件訴願為部分程序不合，本府不予受理；部分為有理由，爰依訴願法第七十七條第八款及第八十一條之規定，決定如主文。訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 黃茂榮

委員 楊松齡

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉興源

委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 九 月 二 十 五 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不受理部分不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內
，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）