臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度重勞上字第3號

上　訴　人　謝依珊

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　余景登律師

被上訴人　　三商美邦人壽保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳翔玠

訴訟代理人　高佩辰律師

　　陳業鑫律師

　　林宛葶律師

上列當事人間請求給付退休金事件，上訴人對於中華民國109年1月2日臺灣橋頭地方法院108年度重勞訴字第2號第一審判決提起上訴，本院於111年1月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊自民國83年間受僱於被上訴人，於108年1月3日退休，兩造勞動契約存續期間，伊係以負責招攬保險契約之行為服勞務，被上訴人則就伊招攬之保險契約而給付對價，此乃屬勞務之對價，是依被上訴人出具之「電子化薪表單」所載「承攬報酬」、「服務獎金」、「行銷獎勵金」、「區單位達成獎金」、「單位輔導獎金-半年統算」、「年度直屬單位達成獎金」、「業績獎金-半年統算」給付項目（下合稱系爭給付項目），均係基於伊個人或團隊招攬保險契約行為而給付之款項，即伊履行勞動契約而獲得之報酬，亦應納入平均工資計算退休金。又保險業雖於87年4月1日起適用勞動基準法（下稱勞基法），惟87年4月以前並無法令可資適用，故應類推適用現行勞基法規定，計算退休金基數

應為40。而被上訴人於伊退休前6個月（107年7月至107年12月間）應給付之工資總金額合計新臺幣（下同）1,286,090元，平均每日為6,990元(計算式：1,286,090元÷184日=6,990元)，則月薪為209,700元（計算式：6,990元*30日=209,700元)，40個基數則為8,388,000元，惟被上訴人竟認系爭給付項目為承攬報酬，予以扣除，僅給付伊退休金1,611,090元，係違反勞基法第2條第3款強制規定，上訴人應再給付伊6,776,910元等情。爰依兩造間勞動契約關係及勞基法第53條第2款、第55條第1項第1款及第2、3項規定，提起本件訴訟。聲明：被上訴人應給付上訴人6,776,910元，及自退休日108 年1 月3日起算30日之期限（108 年2 月1 日）之翌日即108年2月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（上訴人於原審逾此部分之請求，業經敗訴判決確定，不予載述）

二、被上訴人則以：上訴人自 83年1月起擔任伊之保險業務員，兩造間就上訴人為伊所為招攬行銷業務定有承攬契約及招攬行銷契約（下合稱系爭招攬行銷契約），上訴人依該契約之約定招攬保險並受領報酬，兩造間就招攬保險部分之法律關係為承攬契約。又上訴人自83年1月至107年12月止，同時擔任伊公司之營業處經理、業務經理職務，兩造另訂有聘僱契約（下稱聘僱契約），伊依約給付上訴人每月聘僱薪資，並為上訴人投保勞工保險。嗣上訴人於107年12月19日向伊申請於108年1月3日退休，伊乃為上訴人辦理勞工保險退保，並以優於勞基法規定之退休金計算方式，核算上訴人退休金為 1,611,090元，並已給付完畢。上訴人受領「承攬報酬」、「服務獎金」、「行銷獎勵金」，均係因兩造間系爭招攬行銷契約所生，屬以完成一定工作為要件而得領取之承攬報酬，皆非工資。而「區單位達成獎金」、「單位輔導獎金-半年統算」、「年度直屬單位達成獎金」、「業績獎金-半年統算」性質亦係因承攬獲得之報酬。退步言，若非屬承攬契約之報酬，亦屬恩惠性給與，且非經常性給付，不屬勞

基法第2條第3款之工資，自無從據以計算退休金等語置辯。

三、原審判決駁回上訴人之請求，上訴人不服提起上訴，於本院聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人6,776,910元，及自108年2月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠被上訴人自83年1月7日起為上訴人投保勞工保險，108年1月3日退保。

㈡上訴人擔任被上訴人之保險業務員，兩造於87年4月1日簽立招攬行銷契約、100年1月1日簽立承攬契約。

㈢系爭招攬行銷契約之約定，上訴人同意承攬招攬被上訴人人身保險契約業務並依保險招攬報酬支給標準支領報酬，所得領取之招攬保險報酬係依保戶繳費年限、人壽保險商品險種類型等計算。

㈣上訴人自任職至107 年12月止，同時擔任被上訴人之營業處經理、業務經理職務，兩造訂有聘僱契約，依聘僱契約約定，上訴人同意接受聘僱，為被上訴人招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務人員，督促各級業務人員達成各項考核，並參與被上訴人舉辦之會議。

㈤被上訴人自任職起至107 年12月止，依系爭招攬行銷契約約定及聘僱契約薪資之約定，給付上訴人承攬報酬及每月聘僱薪資，並為上訴人投保勞工保險。

㈥上訴人於107 年12月19日申請於108 年1 月3 日退休，被上訴人為上訴人辦理退勞保後，依被上訴人自行訂定退休金給與標準，核算上訴人退休金為1,611,090元（計算式：31,590元x51），且於108年1月15日匯款予上訴人。

㈦上訴人提出原證6之受領報酬電子表單形式真正不爭執。

㈧上訴人領有108 年2 月、3 月、4 月、5 月「承攬報酬」、「服務獎金」及108 年5月「行銷獎勵金」。

五、兩造之爭點：

㈠兩造間契約性質為何？

㈡上訴人主張系爭給付項目屬工資，而應納入平均工資計算退休金，請求被上訴人補發退休金6,776,910元，及自108年2月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠兩造間契約性質為何？

1.按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。稱承攬者，則謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。民法第482條及第490條第1項分別定有明文。而就僱傭契約之成立要件言之，僱傭契約在受僱人一方，僅止於約定為僱用人供給一定之勞務，即除供給一定勞務之外，並無其他目的，在僱用人一方，亦僅約定對於受僱人一定勞務之供給而與以報酬，縱使受僱人供給之勞務不生預期之結果，仍應負給與報酬之義務，此為其所有之特徵（最高法院45年度台上字第1619號判決意旨參照）。承攬契約當事人以勞務所完成之結果為目的；其承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，始得請求報酬。是僱傭與承攬同屬於供給勞務之契約，惟前者係以供給勞務本身為目的，即除供給勞務外，並無其他目的；後者則係以發生結果（工作之完成）為目的，供給勞務不過為其手段而已，此為二者區別之所在。

2.次按勞工係受雇主僱用從事工作獲致工資者；而工資係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與之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，勞基法第2條第1、3款分別定有明文。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（最高法院106年度台上字第2679號民事判決參照）。

3.又按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，此對照勞基法第2條第1款關於勞工之定義規定為「從事工作獲致工資」，及民法第482條關於僱傭契約之定義為「一方為他方服勞務，他方給付報酬」，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，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。準此，判斷雇主某項給付是否具「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（最高法院100年度台上字第801號判決意旨參照）。

4.再按關於保險業業務員為其所屬保險公司從事保險招攬業務而訂立之勞務契約，其選擇之契約類型是否為勞基法第2條第6款所稱勞動契約，應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人（保險業務員）與勞務債權人（保險公司）間之從屬性程度之高低判斷之，即應視保險業務員得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算報酬）以為斷，不得僅以契約所載之名稱定之。如保險業務員就其實質上從事招攬保險之勞務活動及工作時間得以自由決定，其報酬給付方式並無底薪及一定業績之要求，係自行負擔業務之風險，則其與所屬保險公司間之從屬性程度不高，尚難認屬上開規定所稱勞動契約（大法官釋字第740號解釋參照）。

5.經查，上訴人擔任被上訴人之保險業務員，兩造於87年4 月1 日簽立招攬行銷契約，復於100年1月1日簽立承攬契約，

上訴人同意招攬被上訴人人身保險契約業務並依保險招攬報酬支給標準支領報酬，所得領取之招攬保險報酬係依保戶繳費年限、人壽保險商品險種類型等計算（見原審審重勞訴卷〈下稱審重勞訴卷〉第113頁），即依被上訴人公告之「保險承攬報酬」、「年終業績獎金」領取報酬（承攬契約第3條），為兩造所不爭執，並有招攬行銷契約及承攬契約在卷為證（見審重勞訴卷第113-114、158頁），此部分應重於工作之完成，而非勞務之提供，則依前揭說明，核屬民法承攬契約之性質。又上訴人亦自任職時至107年12月止，同時擔任被上訴人之營業處經理、業務經理職務，並兩造分別於87年4月1日、88年1月1日、100年1月1日簽立營業處經理聘僱契約書、業務經理聘僱契約書、業務主管聘僱契約書（即聘僱契約），依聘僱契約之約定（參業務主管聘僱契約書第2條），上訴人同意接受聘僱，為被上訴人招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務人員，督促各級業務人員達成各項考核，配合完成業務檢及指定工作範圍內各項相關業務，為兩造所不爭執，並有上開聘僱契約書在卷為證（見審重勞訴卷第161-166頁），此部分則重於勞務之提供，依前述說明，核屬民法僱傭契約之性質。基此，兩造間簽立有前揭承攬契約及主管聘僱契約書，乃承攬與僱傭結合而各自獨立之聯立契約（最高法院102年度台上字第2207號民事判決參照），堪以認定。

㈡上訴人主張系爭給付項目屬工資，而應納入平均工資計算退休金，請求被上訴人補發退休金6,776,910元，及自108年2月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有無理由？茲分述之：

1.「承攬報酬」、「服務獎金」：

⑴依承攬契約第3條約定：「(一)乙方（指上訴人）交付保戶簽妥之要保書及首期保險費與甲方，經甲方同意承保且契約效力確定後，乙方始得依甲方（指被上訴人）公告之保險承攬報酬、年終業績獎金領取報酬。(二)甲方得視經

營狀況需要修改報酬之計算及給付方式，乙方同意依修改內容領取報酬」（見審重勞訴卷第113頁）。可知兩造約定上訴人招攬保險後，經將客戶之要保書及首期保險費轉交被上訴人，並經被上訴人同意承保後，上訴人得按被上訴人訂立之保險承攬報酬支給標準領取報酬。

⑵再依被上訴人以99年6月22日（99）三業（三）字第00004號公告保險承攬報酬及年終業績獎金（下稱系爭公告）：「主旨：重申保險承攬報酬及年終獎金，如說明，請查照。說明：一、保險承攬報酬：(一)業務津貼(包含首年度業務津貼及續年度服務津貼)，以險種實繳保費計算，公式如下：業務津貼=實繳保費X給付比率。…(三)保單因繳費期滿或任何原因致豁免保費，不予發放業務津貼。…(六)保單因故取消、或經要保人撤銷、或自始無效時，各項已發之業務津貼及獎金應返還予公司，或於給付之任何款項內逕予扣除，於承攬契約終止後亦同。」（見審重勞訴卷第160頁）。可知保險承攬報酬（承攬報酬、服務獎金）之計算方式，係指實繳保費乘以給付比率計算；倘若保單因故取消、或經要保人撤銷、或自始無效時，已發之獎金應返還予被上訴人，或於被上訴人給付之任何款項內逕予扣除。

⑶參酌上訴人於原審陳述：承攬報酬是伊要招攬客戶，簽保險契約，按照伊業績計算。服務獎金是客戶第二年後伊服務之客戶，且客戶沒有取消保單，就由被上訴人給付服務獎金等語（見原審卷第83頁），而被上訴人亦陳述：「承攬報酬」係就保單首年度，而「服務獎金」係就保單續年度即第二年度以後領取等語（見本院卷㈠第490頁）以觀，可知上訴人領取之承攬報酬、服務獎金為系爭公告之首年度業務津貼、續年度之服務津貼，上訴人是否領取承攬報酬、服務獎金，乃是取決於上訴人依承攬契約所為之招攬保單並締結保險契約，及後續服務保險客戶之行為，並須以保險契約仍存在為前提，且以保戶須實際繳納保費

而定。

⑷末按以完成有效之保險契約招攬實績為計算基準，性質上為承攬報酬（最高法院102年度台上字第2207號民事判決參照）。從而，上訴人得領取之「承攬報酬」、「服務獎金」，係以其所招攬保險業務金額之一定比例計算，且所招攬保險契約有未經被上訴人承保、保戶退保、撤銷、無效等情，故上訴人得領取「承攬報酬」、「服務獎金」，全視其招攬保險結果而定，縱已進行客戶招攬提供勞務，若未締結保險契約，則無法獲取第一保單年度之「承攬報酬」，或雖後續服務保險客戶之行為，然保險契約有不存在（保戶退保、撤銷、無效）之情形，亦無法獲取續年度之「服務獎金」，此與勞基法第2條第3款規定之工資，係基於勞工勞務提出之本身所為對價給付之性質不符，是「承攬報酬」、「服務獎金」，並非僱傭契約之工資。況且上訴人於108年1月3日由業務經理自請退休後，仍於108年2月至110年9月按月自被上訴人領取承攬報酬、服務獎金（即表單之「續年度服務報酬」），有電子表單明細在卷為證（見本院卷㈡第27-55頁），為兩造不爭執，益徵「承攬報酬」、「服務獎金」性質上均為承攬契約之報酬，堪予認定。

2.行銷獎勵金：

⑴依被上訴人107年4月27日公告頒布「好漾手術醫療終身健康保險」獎勵辦法（下稱好漾保險獎勵辦法）：「說明：一、為激勵業務同仁銷售好漾手術醫療終身健康保險〈HYSI〉，特頒布『好漾手術醫療終身健康保險』獎勵辦法。二、獎勵辦法1.活動期間:107年04月27日（含)起。2.計算方式：凡於活動期間新受理且核保通過、保費入帳之好漾手術醫療終身健康保險(HYSI)新契約保單均列入計算。..三、獎勵方式：發放個人於活動期間內所銷售之行銷獎勵金規則如下：行銷獎勵金=首年度實繳保費*發放比率。..」，而繳費年期各為10年、15年、20年，發放比率

依序為8%、9%、10%，「五、其他規定：1.獲獎勵之同仁，係公司肯定其傑出表現所頒發之榮譽，倘活動期間承攬之保單辦理變更或契約終止或契撤等產生負項首年度保費者，本行銷獎勵金亦同步扣除該負項首年度保費*發放比率之金額。..」（見原審卷第119頁）。可知依該獎勵辦法內容，係被上訴人為激勵保險業務員招攬「好漾手術醫療終身健康保險」而公布之獎勵辦法；就數額計算方式，係以客戶繳納實際保費，乘以依保單繳費年期所訂立之標準為發放比率計算得出，且招攬保險契約如有經變更或終止、撤銷等情，則被上訴人無庸給付此獎勵金（扣除該項保費乘以發放比率計算出之獎勵金）。

⑵依被上訴人106年11月22日公告頒布「增有利」獎勵辦法「說明：一、為激勵業務同仁銷售增有利終身壽險〈JYL〉，特頒布『增有利』獎勵辦法。二、獎勵辦法1.活動期間:106年11月24日（含)起。2.計算方式：凡於活動期間新受理且核保通過、保費入帳之增有利終身壽險〈JYL〉新契約保單均列入計算。三、獎勵方式：發放個人於活動期間內所銷售之行銷獎勵金則如下：行銷獎勵金=首年度佣金*10%。…五、其他規定：1.獲獎勵之同仁，係公司肯定其傑出表現所頒發之榮譽，倘活動期間承攬之保單辦理變更或契約終止或契撤等產生負項首年度保費者，本行銷獎勵金亦同步扣除10%負項首年佣金。」（見原審卷第121頁）。可知依該獎勵辦法內容，被上訴人明示肯定業務員傑出表現所頒發之榮譽，顯係為激勵保險業務員招攬「增有利終身壽險」而公布之獎勵辦法；就數額計算方式，以首年度佣金乘以10%計算得出，且招攬保險契約如有經變更或終止、撤銷等情，則被上訴人無庸給付此獎勵金（亦同步扣除10%負項首年佣金）；復參以被上訴人陳述：（指增有利獎勵辦法）首年度佣金即系爭公告內「首年度業務津貼」等語（見本院卷第306頁），而「首年度業務津貼」以實繳保費乘以給付比率計算，如前所述，可

知「增有利」獎勵金之計算，以保戶實繳保費為計算之基礎。

⑶再者，據上訴人陳述：行銷獎勵金是被上訴人另外配合季賽，季賽達到一定標準，在季賽時若有特別產品，有達到標準就會另外給行銷獎金，是額外行銷獎金，不是固定有的等語（見原審卷第83頁），可知行銷獎勵金是具有競賽之性質，須達到一定標準始得發放之獎金，並非上訴人得固定領取，益證被上訴人發放之「行銷獎勵金」，為激勵員工（保險業務員）招攬上開保險而訂立，顯具勉勵性之給付，與提供勞務即可獲取之對價不同。此外，參酌上訴人提出其製作之「107年7月至107年12月報酬統計表」明細（見本院卷㈠第259頁）所示，可知上訴人僅11月、12月各領有行銷獎勵金3,610元、4,241元，復佐以上訴人於108年1月3日由業務經理自請退休後，仍於108年5月自被上訴人處領取行銷獎勵金607元，有電子表單明細在卷為證（見原審卷第173頁、見本院卷㈡第27頁），為兩造不爭執，益證行銷獎勵金，係因兩造間承攬契約之法律關係繼續存在，上訴人始得受領之給付，非屬勞基法第2條第3款規定之工資。

3.區單位達成獎金：

⑴依被上訴人98年12月23日(98)三業(三)字第00014號函公告之「業務經理區單位達成獎金發放辦法」（見原審卷第117頁），說明欄「一、為鼓勵業務經理發展組織及成就事業，頒佈業務經理區單位達成獎金發放辦法。二、業務經理區單位達成獎金發放辦法：(一)資格：為業務經理級以上之主管且在職者。(二)業績計算：1.區單位每季首年度津貼業績。2.每季發放：業績計算期間1月-3月、4月-6月、7月-9月、7月-9月10月-12月，發放年月4月、7月、10月、次年1月。(三)獎金標準：1.以區單位每季首年度津貼業績x獎金比率2.級距：區單位每季首年度津貼業績25萬、50萬、100萬(含)以上、獎金比率1%、1.1%、1.2%」

等語，另依系爭公告所示（見審重勞訴卷第160頁），首年度津貼係以保戶實繳保費之金額乘以給付比率而計算，已如前述；可知被上訴人發放之區單位達成獎金，係以上訴人所屬區單位每季首年度津貼業績，乘以不同業績級距之比率，而首年度津貼業績係指以保戶實繳保費之金額計算為發放，且以實繳保費之業績達一定標準，始得依各該標準之比率發放，未達25萬元則不予發放，是以區單位達成獎金係被上訴人視區單位之招攬績效，所應適用之比例發給。

⑵再參酌上訴人於原審陳述：區單位達成獎金是組織很大，下面的人都有承攬的業績，業績達到一定標準後，被上訴人才會給的獎金，都要從承攬報酬做基準達到一定業績等語（見原審卷第83頁）以觀，益證「區單位達成獎金」係以區單位達成承攬之特定業績標準為發放前提，性質上仍屬承攬之報酬，尚難逕認上訴人提供勞務即可獲取之對價，應認非屬工資。

4.「單位輔導獎金-半年統算」，「年度直屬單位達成獎金」：

⑴依被上訴人99年11月17日（99）00009號公告頒佈之「業務主管業務活動獎金給付辦法」（下稱99年11月17日給付辦法，見原審卷第155-158頁）所示，給付項目為「年度單位輔導獎金」（（四），每半年）即為上訴人請求之「單位輔導獎金-半年統算」，內容係以直轄第一代之半年直轄單位津貼業績合計達15萬元以上，乘以獎金比率而計算領取（聘僱職級，即直轄第一代為業務主任、業務襄理、業務經理之獎金比率依序為2.5%、2.5%、3%）；而上訴人主張之「年度直屬單位達成獎金」（（三），每半年），內容係以半年直轄單位津貼業績合計達15萬元以上，乘以獎金比例為計算而領取（聘僱職級為業務主任、業務襄理、業務經理之獎金比率依序為2.5%、2.5%、3%），可知此二獎金係以直轄單位津貼業績須達15萬元以

上為前提，始得依職級之獎金比例發放，未達15萬元不予發放。

⑵再者，對照該辦法第三點（一）記載：「直轄單位津貼業績」係以「業務主管及其直轄業務員，每月所承攬並承保之首年度業務津貼換算業績」計算；（二）記載：因契約撤銷、支票屆期未兌現、解除契約、契約內容變更或其他原因退費，致首年度業務津貼為負值者，自次月起逐月扣除首年度業務津貼換算之業績，直至完全扣除為止等語（見原審卷第155頁），可知「直轄單位津貼業績」係上訴人與其直轄保險業務員依每半年內所招攬保單之首年度業務津貼換算業績，而首年度業務津貼係以保戶實繳保費乘以給付比率後計算，如果契約不成立或無效、不存在，上開換算的業績日後仍須扣除，均如前所述（見系爭公告），且該半年內累積之首年度津貼業績需達15萬元之金額以上，方得依職級之獎金比率計算並領取獎金，是以此二獎金均須視上訴人與其所轄單位業務員之招攬實績，再按其身分職級，所應適用之比例（職稱不同，其比例亦不同）而給與，此與勞工提供勞務而獲得報酬之性質有別，應係被上訴人視績效達成度所為獎勵性給予，乃屬承攬報酬，應認非屬於勞基法所規定之工資。

5.「業績獎金-半年統算」（即「每月業績獎金半年統算獎金」）：

依被上訴人99年11月17日給付辦法（見原審卷第155頁）「說明」欄，支領給付項目為「每月業績獎金半年統算」，獎金週期每半年（第一點），係以「每半年實際領取每月業績獎金總額，少於前述半年內，以平均每月直轄單位津貼業績，依業務主管支領報酬給付辦法計算之每月業績獎金半年總額時，將補足差額。」等語（見原審卷第157頁），可知上訴人每半年實際領取之業績獎金總額少於平均每月業績獎金半年總額時，被上訴人將補足差額。再對照該辦法此獎金亦以「直轄單位津貼業績」為計算基礎，而直轄單位津貼業

績係以業務主管及直轄業務員，每月所招攬並承保之「首年度業務津貼換算業績」計算得出，倘因契約撤銷、支票屆期未兌現、解除契約、契約內容變更或其他原因退費，致首年度業務津貼為負值者，自次月起逐月扣除首年度業務津貼換算業績，直至完全扣除為止等語（第二、三點，見原審卷第155頁），可知「每月業績獎金半年統算」領取之計算方式，係以直轄單位津貼業績為計算基礎，該業績係以每月所招攬並承保之首年度業務津貼換算業績，而首年度業務津貼係以實繳保費為基礎計算（見系爭公告），如前所述，足認上訴人領取此項獎金，以保戶實繳保費為計算基礎，且有前述不足額情形時，被上訴人將補足差額，再參酌上訴人於原審陳述：半年統算業績獎金是如果月沒有達到，但半年有達到業績會給的獎金等語（見原審卷第83頁）以觀，益證「每月業績獎金半年統算」屬被上訴人所為之恩惠性給與，自與基於勞工勞務提出之本身所為對價給付之性質未合，不具有勞務對價性，自非勞基法第2條第3款所規定之工資。

6.綜上，上訴人主張就薪資表單上之系爭給付項目為勞基法第2條第3款規定之工資，應納入平均工資計算退休金，即屬無據，自不可採。

七、綜上所述，上訴人依兩造勞動契約關係及勞基法第53條第2款、第55條第1 項第1 款、第2 項、第3 項規定，請求被上訴人應給付積欠上訴人退休金6,776,910元，及自退休日108年1 月3 日起算30日之期限即108 年2 月1日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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。

九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　19　　日

勞動法庭

審判長法　官　魏式璧

法　官　賴文姍

法　官　郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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　　111　　年　　1　　月　　19　　日

書記官　李采芹

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。