臺灣臺中地方法院民事判決

112年度勞訴字第207號

原　　告　王美桂
訴訟代理人　龍海明律師
　　劉雅榛律師
被　　告　新光人壽保險股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　魏寶生
訴訟代理人　洪佩雲律師
　　吳甲元律師

上列當事人間請求給付退休金事件，本院於民國112年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止；又聲請承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第176條分別定有明文。本件原告之法定理人已由潘柏錚變更為魏寶生，有董事會議記錄、公司基本資料查詢單附卷可參。原告於民國112年7月24日以賴寶生為法定代理人具狀聲明承受訴訟（本院卷第149至151頁），故本件承受訴訟，於法即無不合。

貳、實體事項

一、原告主張

㈠原告於民國75年6月4日起任職被告業務員，期間因表現優異，晉升為區主任（相當於區經理），已於107年4月18日退休，年資合計31年11月。依照「營業通訊處組織規程及辦事

細則（下稱組織規程）」、「三階制區經理管理辦法（下稱區經理管理辦法）」被告對原告有指揮監督之權限，原告對原告具從屬性，兩造乃成立勞動契約，而被告於原告退休前被告每月均固定給付原告「薪資」及「業務津貼」，其中「業務津貼」實屬原告勞務之對價、且為經常性之給付，要屬於工資，然被告於給付原告退休金時，竟未將業務津貼列入原告工資以計算退休金，致原告之退休金短少新臺幣（下同）4,359,330元。爰依勞動基準法（下稱勞基法）第55條規定，請求被告給付前開退休金差額。

㈡對被告抗辯之主張

1. 依照營業通訊處組織規程及辦事細則第1、2、4、6條、區經理管理辦法第1至3條、三階制業務員管理辦法（下稱業務員管理辦法）第1、2條約定，駐區經理轄下分別有處經理、區經理職位，另區經理轄下則有業務員及展業代表職務，另依照組織規程第36、38條、業務員管理辦法第19條約定，業務員、區經理及處經理均有固定薪之保障。
2. 此外，依照組織規程第四章第24條、第五章第25條、人事管理規則第19條、第20條第1項、及三階新制區主任管理辦法（下稱主任管理辦法）第9條關於職責、勤務、工時規定，原告有固定工時、需受被告指揮監督；另依照組織規程第16條、區經理管理辦法第13至14條、21至25、28條、組織規程第47條約定，被告對原告有職務上考核及懲戒之權限；又依照組織規程第四章職責第24條、第六章責任額及業績計算第27條、第28條約定，原告為被告招攬保險及管理全區業績及收費，非為自己利益從事勞務，則兩造具有人事、經濟、組織上之從屬性，兩造應成立勞動契約。
3. 再者，依照業務員管理辦法第8、19條職務內容及津貼給付條件觀之，區經理與業務員之報酬，同與保險招攬及收費業務之執行與管理相關，僅規模不同，自無於優秀業務員晉升為區經理簽立系爭契約後另認定招攬保險之保件不計入薪資

之理，另區經理之考核及敘薪受招攬保費業績影響，則以擔任管理職與否否認業務津貼屬薪資，並非合理。加以被告基於優勢、強勢地位要求原告簽立系爭契約，原告無法逐一與被告協商，並無對抗或拒絕被告之可能，則被告舉系爭契約抗辯：兩造約定業務津貼屬承攬報酬，實有失公平。又原告若不簽立收取則無從取得退休金，自無從以收據之簽署限制原告就應得退休金之請領。

4.況依據營業通訊處組織規程及辦事細則第38條約定，區經理薪資與業務員領取相同基本薪資，則業務津貼是否計入工資與是否擔任管理職無關。

㈢並聲明：1.被告應給付原告4,359,330元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。2.訴訟費用由被告負擔。3.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯

㈠

1.原告自75年6月4日受僱被告，兩造於104年6月10日簽訂承攬契約，其後，原告則於107年4月18日申請退休，退休時職稱為區經理，此外，原告已於107年5月14日領取依前開承攬契約約定之退職福利金68,871元，及於107年5月18日請領退休金3,331,260元。

2.基於契約自由原則，勞工得與公司締結兩項合約從事不同業務活動，兩造雖就區經理職務內容成立勞動契約關係，然依照「區經理管理辦法」第8條第9款約定，「個人招攬保險」非屬區經理職務範圍；另原告於104年6月10日簽立之系爭契約第4條第4項亦已明文約定，個人招攬保險取得之報酬不列入工資；則區經理個人招攬保險部分屬於承攬契約，即業務津貼乃被告針對原告完成工作結果所為之給付，屬激勵或績效獎金性質，並非勞務之對價，亦非經常性收入，並非工資；況原告亦自認：職務津貼之取得以努力推定且達到被告公司所設定之標準為條件，益業務津貼並非工資，實屬原告依照承攬契約取得之報酬。是原告主張：業務津貼應列入工

資以計算退休金，並非有據。

3. 此外，原告於104年6月10日簽署系爭契約時，年滿56歲、任職被告達29年，且依據「退休福利規章」、勞基法第53條規定，業已符合自請退休之資格，足認原告並無受被告脅迫簽署系爭契約之可能，乃自願簽署系爭契約。原告於簽立系爭契約後既享區經理之管理職務工資，並額外得自招保險取得報酬，已較一般組長僅得請領招攬報酬優渥，亦無不公平之情形。

4. 再者，被告依據系爭契約約定，提供原告退休儲蓄險，並已於107年5月14日給付原告66,871元，既然原告就取得前開金額並未爭執，堪認兩造均同意受系爭契約拘束，則原告再向被告請求給付退休金差額，即有矛盾。

5. 況原告係於107年4月18日退休，嗣於107年5月18日核算退休金額無誤並領取退休金後，業已拋棄對被告退休金之相關請求，並簽立收據為執，既原告於取得退休金請求權後，已決意拋棄前開請求，則其拋棄之意思要屬有效，自不得再為本案請求。

6. 且原告擔任管理職務亦有業績之要求，擔任管理職務與取得報酬無必然關連性，又原告管理其下業務員，則以所管理業務員之業績計算原告待遇亦屬合理，至於管理辦法屬兩造工作規則，兩造於前開約定合於勞基法規定之前提下，自應受拘束。

㈡並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.訴訟費用由原告負擔。3.願供擔保，請准宣告免予假執行。

三、爭執與不爭執事項：

㈠兩造不爭執之事項

1.原告自75年6月4日受僱被告，104年6月10日簽訂承攬契約，107年4月18日退休，退休時職稱為區主任。

2.107年5月18日已領取退休金3,331,260元，107年5月14日領取承攬契約之退職福利金68,871元。

3.業務津貼之相關項目及金額如業務津貼表所示（本院卷第29

至35頁），含業務津貼表內各項給付：如新契約業績、初年度業績、初年度育成津貼、續年度服務報酬、保費部獎勵、放款介紹獎金、新契約推展獎勵、車房貸業務報酬、各項商品獎勵、續年度的業績等項。

4.如果原告主張有理由，原告業務津貼以退休前溯及六個月計算，自106年11月至107年4月分別實領取51,554、287,786、136,276、20,464、11,141、38,584 元，應領金額為55,381、309,148、143,448、20,862、11,358、41,448元，實領與應領之差別在於業務津貼表（本院卷第29至35頁）之扣款部分。

5.系爭契約、107年5月18日退休金收據、三階制區經理人員自請退休申請表（本院卷第101至110、133、135頁）由原告親簽。

㈡兩造爭執之事項

1.原告主張之業務津貼是否應計入平均薪資？

2.原告請求退休金差額之否有理由？若是，請求金額為何？

五、本院之判斷：

㈠原告主張之業務津貼是否應計入平均薪資？

1.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（大法官會議第740號解釋要旨參照）。次按勞基法規定之勞動契約，指當事人

之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。此觀該法第2條第3款、第6 款規定即明。勞動契約當事人之勞工，通常具有：⑴人格上從屬性，即受僱人在僱用人企業組織內，服從僱用人權威，並有接受懲戒或制裁之義務。⑵親自履行，不得使用代理人。⑶經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。⑷組織上從屬性，即納入僱用人方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵（最高法院111年度台上字第1054號判決要旨參照）。

⑴查「乙方承攬報酬之計算及發給悉依甲方所訂之『承攬報酬表』辦理」系爭契約第4條第1項前段定有明文（本院卷第102頁），而兩造並未約定乙方招攬保險之時間、地點，其報酬之給付亦無底薪之約定或業績之要求，有系爭契約及檢附之承攬人員約定事項、承攬報酬表附卷可查（本院卷第102至105、108至109頁），既然原告自招保險之時間彈性，得自由決定勞務給付之方式，且無底薪及業績要求，亦毋須與其他同事分工以完成契約，停止招攬亦不造成工作體系之停頓，則被告對原告招攬保險並無指揮監督權限、原告就保險招攬取得之報酬對被告並無經濟上依附、亦欠缺組織上分層分工負責，彼等間人格從屬性、經濟從屬性、組織從屬性即非高。

⑵原告固舉兩造工作規則、內部規定主張兩造具從屬性等語。然查：

①「個人招攬保險非屬區經理職務範圍」，區經理管理辦法第8條第9款約有明文（本院卷第116頁），而被告之組織規程第四章第24條、第五章第25條、第六章第27條，人事管理規則第19條、第20條第1項、及主任管理辦法第9條關於職責、勤務、工時規定（本院卷第211、275、379頁），乃針對區經理之職責及勤務之相關約定，並非為區經理於職務外自招保險事項之規範，則原告據以主張於自招保險時兩造亦有上下班時間、開會、打卡之規範，即有誤解。

②此外，雇主對於勞工之指揮監督，乃因勞動契約係以勞務之提供作為勞工之債務內容，從而需要透過雇主之指揮監督以具體化其勞務之給付內容，該指揮監督之現象並非勞動契約所獨有之現象，仍應判斷該勞務提供契約因其固有及必備之主給付義務所顯現之特徵。因此，被告對於擔任區經理之資格或業績雖有將招攬保險作為考核標準，然此與雇主透過指揮監督以具體化其勞務給付內容之情形不同，且該契約目的首重仍為原告所招攬之保險業績多寡，並非雇主依勞動契約對於勞工之出勤狀況、工作態度、專業能力所進行之人事考核，從而該業績之考核不影響契約主給付義務之內容與特徵，尚難以此主張原告招攬保險係受被告之指示、支配而具有人格從屬性。從而原告依照組織規程第16、47條、區經理管理辦法第13至14、21至25、28條等約定（本院卷第275、317頁），主張區經理之晉升以業績之達標為條件，且有受懲處之風險，而認被告對原告招攬保險之行為具有監督管理權限，兩造具有人格從屬性等語，並非可採。

③再者，原告從事招攬保險工作所獲取之初年度育成津貼、續年度服務報酬、達成報酬，均係按其招攬保單實際收取保險費之一定比率計算，其餘各項商品獎勵、團結月招攬獎金、新契約推展獎勵、保費部獎勵、車房貸業務報酬、放款介紹、保貸獎金、年度業務發展費、年度區經理組織發展費、信用卡刷卡獎金等，則係原告在招攬保險過程中有達成被告所指定之目標時，被告給與之獎勵或獎金，亦即原告向被告領取因招攬保險之報酬，係按其所招攬且實際簽訂保險契約並已繳交之保險費計算，或係有達成被告所定目標之獎勵或獎金，可見原告因招攬保險所領取之金錢，並非按月領取基本底薪，而需招攬保險成功或達成目標始得領取相關津貼、報酬、獎勵、獎金等職展津貼，縱使原告已實際進行客戶拜訪等提供勞務之行為，倘未成功締結契約、客戶未繳納保險費，其仍不能領取報酬；故原告就招攬保險部分之收入並不固定，且無約定底薪，被告是否給付原告前揭報酬，全係依

其招攬保險之成果為據，並非按原告招攬保險所提供之勞務時間或次數而為給付，顯見前開勞務之提供，重在工作之完成（即招攬保險成果），而非勞務本身。準此，原告舉組織規程第四章職責第24條、第六章責任額及業績計算第27條、第28條約定（本院卷第275頁），主張兩造具經濟上之從屬性，仍難遽為有利於原告之認定。

2. 次按，約定勞雇關係之勞動契約，非不得同時就某部分事項為承攬之約定（最高法院106年度台上字第2936號民事判決要旨參照）。查「乙方明瞭並確認依本契約招攬保險之所得係屬承攬報酬，並非勞動基準法所規定之工資性質。乙方同意並知悉自己所從事之招攬行為乃屬日常職責以外之個人行為，甲方對乙方之招攬行為並無勞動基準法所規範之指揮監督權限」系爭契約第4條第3、4條約定有明文（本院卷第102頁），則兩造就原告招攬保險之所得已另約定屬承攬報酬，則被告抗辯：被告就原告招攬保險給付予原告之業務津貼屬承攬報酬、並非工資，較屬可採。

3. 參以，區經理之待遇，係依照入職久暫，分別給付職級加給、效率津貼、達成獎金、新人培育津貼、輔導金、全區收費津貼，及另業務員之待遇，則依據職稱，給付基本薪、出勤津貼、責任津貼、每季達成獎金、收費津貼、服務展業津貼、效率津貼、育成報酬、續繳報酬等項目款項，有區經理管理辦法、業務員管理辦法在卷可查（本院卷第197、223頁），其中區經理之職級加給自22,500至35,000元，業務員之基本薪則自1,550至3,500元，有表格附卷可參，則業務員與區經理之薪資結構、給付金額顯然不同，而企業依據職務之不同而有相異之薪給約定，亦屬經營管理之必然，況原告願擔任何職務，亦屬勞雇間彼等契約自由之選擇，是原告據業務員管理辦法第8、19條、營業通訊處組織規程及辦事細則第38條約定（本院卷第175、197頁），主張被告於優秀業務員晉升為區經理並簽立系爭契約後，另認定招攬保險之保件不計入薪資之理有失公平等語，仍難認可採。

4.末按，當事人主張其意思表示係因被詐欺或脅迫而為之者，應就其被詐欺或被脅迫之事實，負舉證之責任（最高法院110年度台上字第267號裁定參照）。經查，原告固以被告基於優勢地位迫使原告簽立系爭契約等語，然原告於104年6月10日簽立系爭契約後，未曾為終止系爭契約之意思表示，此外，關於原告簽約時受有何被告脅迫之情事，亦未見原告另提出相關事證以為其佐，則原告此部分主張，舉證即有未足，並非可採，附此敘明。

5.準此，原告既然與被告簽立系爭契約，且兩造並未約定原告招攬保險之時間、地點，關於報酬之給付亦無底薪之約定或業績之要求，則原告就招攬保險行為乃自負業務風險，則其就系爭契約與被告間之從屬程度即非高，揆諸釋字第740號意旨，實無從認定系爭契約屬僱傭關係之約定；佐以，原告依照系爭契約招攬保險取得之報酬重在工作之完成，且兩造於系爭契約已約定原告因招攬保險取得之業務津貼屬承攬報酬，則原告主張：業務津貼屬薪資應計入工資計入退休金，即非可取。

㈡原告不得再向被告請求退休金差額

1.按退休金若於勞方取得請求權後，自願減少，甚或拋棄請求，因係對既得權之處分，該拋棄之意思表示，自屬有效（最高法院77年度台上字第1407號判決要旨參照），查勞基法、勞退條例關於退休金之規定，係為保護勞工而設，屬強制規定，勞雇雙方依民法第71條規定，固不得事先拋棄相關之請求權，惟揆諸上開說明，若勞工於取得請求權後復拋棄其請求者，參諸前開說明，依私法契約自由原則，勞雇雙方非不得就此該債權相互讓步，成立和解，此則屬對既得權之處分，非法所不能許。

2.查原告於107年4月18日申請退休，其後則於107年5月18日簽立系爭契約，有退休金收據、三階制業務員區經理人員自請退休申請表附卷可稽（本院卷第133至135頁），此外「上開金額經本人核算確為全部之退休金無誤，本人退休金相關請

求全部拋棄，日後不再就退休金予以爭執」，前開退休金收據亦載有明文，則縱使兩造勞動契約關係存在，然原告既於取得退休金請求權後，另拋棄對被告之退休金請求權，則揆諸前開說明，即應受前開收據約定內容所拘束，準此，原告向被告請求給付退休金差額，仍非可採。

五、綜上，兩造雖就原告擔任區經理之職務內容成立勞動契約關係，但就區經理個人招攬保險部分則屬承攬契約關係，故原告關於招攬保險所獲取之業務津貼不屬於工資範圍，不應列入原告退休前6個月平均工資以計算退休金，被告自無短付退休金，原告依照勞動基準法之法律關係請求被告給付退休金差額，為無理由，應予駁回。至其假執行之聲請，亦失所附麗，併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　25　　日

勞動法庭　　法　官　陳航代

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　　113　　年　　1　　月　　25　　日

書記官　江婉君