臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度勞上字第24號

上　訴　人　甘桂日　　住○○市○○區○○路00巷00弄00號

訴訟代理人　侯志翔律師

被 上訴 人　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

上列當事人間請求給付退休金事件，上訴人對於中華民國112年5月12日臺灣臺中地方法院111年度勞訴字第228號第一審判決提起上訴，本院於113年1月17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

壹、程序方面：

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；又前開情形於有訴訟代理人時不適用之，民事訴訟法第170條、第173條分別定有明文。另承受訴訟人於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第175條第1項亦有明文。查本件被上訴人原法定代理人為甲○○，嗣於變更為魏寶生，經魏寶生聲明承受訴訟（見本院卷49頁），核與前開規定相符，應予准許。

二、按當事人對於第一審判決不服之程度，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之。又當事人於本案經終局判決後，對不利其部分提起上訴，於上級審減縮上訴聲明，實質上與撤回減縮部分之上訴無異，該被減縮部分即生判決確定之效果（最高法院107年度台聲字第544號裁定參照）。查上訴人原上訴聲明被上訴人應再給付新臺幣（下同）1,763,004元本息（見本院卷5頁），嗣減縮上訴聲明請求被

上訴人應再給付1,064,652元本息（見本院卷67頁），依前說明，應予准許，且減縮部分已生撤回上訴之效力，該部分非本院審理範圍。

貳、實體部分：

一、本件上訴人主張：伊自民國71年1月19日任職於被上訴人公司，於110年4月6日退休。「新光人壽保險股份有限公司員工退休退職辦法」（下稱系爭退休退職辦法）於71年5月10日修正之第8條第5款規定員工任職滿31年以上者，一律給予61個基數，詎被上訴人僅按45個基數核算，且未將具勞務對價性之績效獎金列入平均工資計算，而給付伊退休金3,210,615元，尚有差額1,064,652元未付。爰依勞動基準法（下稱勞基法）第55條、第84條之2，系爭退休退職辦法第8條第5款（71年5月10日版）之規定，求為命被上訴人給付1,064,652元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年12月3日起算法定遲延利息之判決（原審判決命被上訴人給付勞工保險老年給付減少之損害19,010元本息部分，未據被上訴人聲明不服，非本院審理範圍，不另贅述）。

二、被上訴人則以：上訴人於保險業者適用勞基法後退休，依勞基法第55條第1項第1款、第2項、第3項、第84條之2、勞基法施行細則第5條及上訴人退休時被上訴人公司之人事管理規則之規定，其退休金最高以45個基數為上限。至於績效獎金，並非經常性之給與，不屬於勞基法所定之工資，不應計入退休前平均工資計算等語，資為抗辯。

三、原審判決命被上訴人給付19,010元本息，駁回上訴人其餘之請求，上訴人提起上訴，聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。㈡被上訴人應再給付上訴人1,064,652元，及自110年12月3日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷259-260頁，並依判決格式修正或刪減文句）：

㈠上訴人自71年1月19日任職被上訴人○○收費站，擔任收費員乙職，於90年12月26日轉任○○○○服務中心○○部，擔任資深徵信專員，嗣於110年4月6日正式退休。

㈡勞工退休金條例施行後，上訴人未選擇勞退新制，仍適用勞退舊制。

㈢上訴人任職被上訴人之年資為39年2月，被上訴人於110年5月3日寄送舊制退休金計算書予上訴人，核定並給付上訴人按45個基數核算之退休金共計3,210,615 元。

㈣被上訴人於上訴人任職期間訂有系爭退休退職辦法（見原證19，71年5月10日修正）。該辦法第8條第5款規定：「任職滿31年以上者，一律給予61個基數」；第15條規定：「本辦法所稱基數係指員工離職之當日前三個月之平均固定薪資而言。薪資係指本公司人事主管單位核定之『固定薪資基數表』內所載之薪資而言」。被上訴人於95年3月起改變薪資結構不再區分「固定薪」及「非固定薪」。

㈤上訴人退休前6個月月平均工資，若未加計其績效獎金，每月為71,347元；若加計其績效獎金，每月為90,930元。

㈥被上訴人核發上訴人績效獎金係依據被上訴人訂定之「績效管理與發展辦法」辦理。上訴人於110年2月5日領取109年度績效等第獎金235,000元，平均每月為19,583元（235000/12=19583）。

㈦上訴人自71年1月19日到職，被上訴人於同年2月18日為上訴人投保勞工保險。

㈧勞基法於73年7月30日制定公布，惟屬保險業之被上訴人於87年4月1日始適用勞基法。上訴人自71年1月19日任職被上訴人至87年3月31日適用勞基法之前之期間，其年資為16年2月又13日。

㈨上訴人自87年4月1日至110年4月6日退休止之期間，其年資為23年又6日。

㈩對於兩造提出之被上訴人公司的內部規範或準則形式上真正均不爭執。

五、得心證之理由：

㈠上訴人之退休基數應為45個基數：

1.勞基法第55條規定：「勞工退休金之給與標準如下：一、按其工作年資，每滿一年給與兩個基數。但超過十五年之工作年資，每滿一年給與一個基數，最高總數以四十五個

基數為限。未滿半年者以半年計；滿半年者以一年計。二、依第54條第1項第2款規定，強制退休之勞工，其身心障礙係因執行職務所致者，依前款規定加給百分之二十。前項第1款退休金基數之標準，係指核准退休時一個月平均工資。第1項所定退休金，雇主應於勞工退休之日起三十日內給付，如無法一次發給時，得報經主管機關核定後，分期給付。本法施行前，事業單位原定退休標準優於本法者，從其規定」。又同法第84條之2規定：「勞工工作年資自受僱之日起算，適用本法前之工作年資，其資遣費及退休金給與標準，依其當時應適用之法令規定計算；當時無法令可資適用者，依各該事業單位自訂之規定或勞雇雙方之協商計算之。適用本法後之工作年資，其資遣費及退休金給與標準，依第17條及第55條規定計算」。查上訴人自71年1月19日任職被上訴人公司，於110年4月6日正式退休，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠）；又勞基法雖於73年7月30日制定公布，然被上訴人屬於保險業之公司，於87年4月1日始適用勞基法。從而，上訴人之服務年資跨越適用勞基法之前後，其在適用勞基法前之工作年資，依被上訴人自訂之系爭退休退職辦法計算，適用勞基法後之工作年資，則依勞基法第55條計算。

2.系爭退休退職辦法於71年5月10日修正時之第8條第5款固規定：「任職滿31年以上者，一律給予61個基數」（見原審卷308頁），然於85年1月12日修正之第8條第1項第1款規定：「本公司員工依第六條規定自願退休及依前條規定命令退休者按左列標準給予一次退休金：⑴按其工作年資每滿一年給予兩個基數，但超過十五年之工作年資每滿一年給予一個基數，最高總數以四十五個基數為限。…」（見原審卷107、108頁），顯已就其員工工作年資之退休基數上限予以修正。又被上訴人所屬員工於87年4月1日始適用勞基法，故上訴人於87年4月1日前之退休基數計算，依前揭說明，自應以87年3月31日時尚存有效之系爭退休退職辦法為準，71年5月10日修正之系爭退休退職辦法第8條第5款，既已於85年1月12日修正後失效，上訴人於110

年4月6日退休，自無從主張適用已失效之71年5月10日修正之系爭退休退職辦法第8條第5款，應以保險業者適用勞基法當時有效之85年1月12日修正之第8條第1項第1款為計算基準。上訴人就職時復未與被上訴人簽訂契約約定將來符合退休資格時得適用71年5月10日修正系爭退休退職辦法第8條第5款之退休金權益，是上訴人主張：伊依71年5月10日修正之第8條第5款規定有61個基數，優於勞基法第55條規定，應以61個基數計算云云，自無可採。

3.依勞基法第84條之2之規定，上訴人於適用勞基法前退休基數之計算，應以85年1月12日修正系爭退休退職辦法第8條第1項第1款之規定為準。查上訴人自71年1月19日任職被上訴人公司，至87年3月31日適用勞基法之前之期間，其年資為16年2月又13日，依85年1月12日修正系爭退休退職辦法第8條第1項第1款之規定，為31個退休金基數。又按勞工於事業單位納入勞基法適用前受僱，於適用勞基法後退休者，如該事業單位於納入勞基法適用前，依當時適用之法令或其自訂之規定，應給付勞工退休金，勞雇雙方亦按此標準計算適用勞基法前工作年資之退休金者，則就適用勞基法後之工作年資自應接續計算，即二者應合併計算，而非自適用勞基法後，另行起算（最高法院109年度台上字第3191號判決意旨參照）。查上訴人自87年4月1日至110年4月6日退休止之期間，其年資為23年又6日，此段適用勞基法後之工作年資，依前揭說明，應接續計算，非另行起算「前15年」工作年資，是上訴人此段期間之退休基數應依勞基法第55條第1項第1款「超過15年之工作年資，每滿一年給與一個基數，…未滿半年以半年計…」之規定，為23.5個基數。另85年1月12日修正系爭退休退職辦法第8條第1項第1款與勞基法第55條第1項第1款，均規定退休基數最高以45個基數為限，則上訴人工作年資雖跨適用勞基法前後，然其退休基數總數為54.5個基數（計算式：31＋23.5＝54.5），依法自應以45個基數計算。

㈡被上訴人所發予上訴人之績效等第獎金，屬恩惠性給與，不應列入平均工資計算：

1.按勞基法第2條第3款規定工資之定義，係：「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」。又勞基法施行細則第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、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。……」。綜合上開條文，所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言；所謂「經常性之給與」者，則係指在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具「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。是以，僱主所為之給與，無論其名義為何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價，即具工資之性質而應納入平均工資之計算基礎；倘雇主為其單方之目的，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，亦與勞動契約上之經常性給與有別，不得列入工資範圍之內。

2.被上訴人固依其所訂定之「績效管理與發展辦法」發給所屬員工績效等第獎金，上訴人並於110年2月5日領取109年度績效等第獎金235,000元，平均每月為19,583元（見不爭執事項㈥）。然查，「績效管理與發展辦法」第1條「宗旨」規定：「為緊密結合公司經營理念，整體目標與員工個人發展方向，並給予員工客觀、正確的績效評估、回饋與年度績效等第核定，俾使不斷精進員工個人工作績效與公司整體經營績效，致力員工個人成長與公司整體發展同步雙贏，特訂定本辦法」，第2條「原則」規定：「績效評估應以落實回饋、雙向溝通、精進員工績效改善與職發展為原則，並有效連結人才區隔、人才培育、薪資調整、績效獎金分派等人力資源決策…三、依照員工年度績效展現與組織貢獻（即年度績效評估結果與獎懲結果），進行年度績效等第核定，以做為關鍵人才標定、薪

資調整、績效獎金分派等人力資源決策依據」，第5條「績效評估原則」規定：「各級主管進行績效評估時須遵守下列原則：一、應以關鍵績效指標（KPI：Key Performance Indicator）評估資訊，及日常觀察、指導、記錄職能（行為標準）表現等所資料作為重要依據。二、應秉 持客觀、合理，及協助受評者績效改善、職涯發展的立場，詳實評估受評者『個人』於評估期間內的『適任性』（目標績效水準與實際績效水準的差異）。即以受評者個人之職位工作內容為基準，就該職位所要求之職責（KPI）及其達成程度、職能（行為標準）及其展現程度詳加評估。務必避免不同受評者的比較影響，或受第一（刻板）印象、近期表現眩惑、性別差異等影響，或有寬大化、趨中化、以偏概全的傾向」，第12條「年度績效等第定」規定：「一、員工年度績效等第分為A+、A、A-、B、C五個等第。…」，該條並就管理員、專業人員、資深專業人員、專案主管、課主管、部主管等不同職位層級訂立各等第之分配比例（見原審卷209、210、215、216頁頁），則績效等第獎金之發放係以員工表現為考量因素，並以等第區分員工表現之優劣，而給予不同之績效等第獎金，並非員工提供勞務即可經常性取得定額之績效等第獎金，足見績效等第獎金係側重於對員工之獎懲，對表現優良之員工給予恩惠性之獎金，而非經常可取得之工作對價，自非屬工資甚明。

3.上訴人主張：績效等第獎金為依個人表現發放非僅激勵之性質，且公司沒有盈餘也會發放等語。然被上訴人公司訂立之年度績效獎金核發準則第3條規定：「年度績效獎金依當年度公司整體經營績效、轄區績效及個人績效等第核算，並於次年度核發」，第4條規定：「年度績效獎金核發準則如下：一、整體核發額度：㈠以當年度公司調整後獲利（=60%股東權益增加收+40%稅後淨利）對應年績效獎金標準基數，並依年度策略性目標達成率作為調整係數，設算整體核發額度，由董事長綜合考量績效及市場等因素核定。…㈡調整後獲利不足或超過董事長核定之年度績效

獎金標準基數時，由總經理建議年度績效獎金標準基數，於會簽金控後，呈董事長核定」（見本院卷169頁），故每年度之績效等第獎金整體核發額度，係依據被上訴人公司之獲利及各該基數、調整係數計算後，再由被上訴人之董事長考量績效及市場等因素核定，則於獲利不足時，本可不發放績效等第獎金，惟上開規定亦授權被上訴人之董事長可在獲利不足時核定績效等第獎金整體核發額度，以獎勵表現優良員工，益徵績效等第獎金係屬恩惠性給與，自不得徒以被上訴人每年均發放績效等第獎金，而認係屬經常性給付之工資。上訴人請求調查被上訴人之○○部不同區域中心（北、中、南）同一職等（級）人員，107、108、109年度績效獎金清冊以釐係績效等第獎金依據個人工作表現核發，與被上訴人有無盈餘無關云云（本院卷79頁），本院認已無必要。

4.於95年3月前，上訴人每月薪資明細除固定薪津（薪津、差勤津貼）外，尚包括非固定薪津（生產獎金、效率津貼、達成獎金等），此有上訴人提出之其87年11月、12月、88年1月、5月、94年12月、95年1月薪津明細表附卷可憑（見原審卷143-149頁）。上訴人雖據此主張：上開生產獎金、效率津貼、達成獎金，係依個人工作表現是否達成預期目標而發給，每月金額不一，顯見係按該一定時期內之個人績效而發給之績效獎金，自具勞務對價性，之後雖不再區分「固定薪」及「非固定薪」，僅將按月發放之生產獎金、效率津貼、達成獎金，改為按年發放之績效等第獎金，均應屬工資範疇云云。然被上訴人抗辯：上開獎金之發放並無固定、連續性，非屬經常性給與，且94年12月以後之生產獎金及達成獎金，僅於特定月份新契約承保換算保費業績連動之責任額達成時加發，與個人招攬保險業績無關，亦與年度之績效獎金有異等語。查被上訴人發放之薪資結構固於95年3月變更，不再區分「固定薪」及「非固定薪」（見不爭執事項㈣），惟勞基法第55條第2項規定：「前項第一款退休金基數之標準，係指核准退休時一個月平均工資」，同法第2條第4款規定：「平均工

資：指計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額」，故上訴人核准退休時1個月平均工資，應視其退休前6個月之工資是否包含績效等第獎金，實與95年3月前生產獎金、效率津貼、達成獎金之性質無涉，況績效等第獎金為恩惠性給付，業經本院認定如前，上訴人未考量被上訴人發放績效等第獎金之宗旨、目的、方法，徒憑已意認定績效等第獎金係代替先前之生產獎金、效率津貼、達成獎金，而推認兩者同屬工資云云，實嫌速斷，並非可採。

5.按勞工法上之勞動契約，雖以勞工生存權作為其基礎理念，然並非完全摒除契約自由原則之適用，勞雇雙方所議定勞動條件如未違勞基法關於勞動條件最低標準之限制，即得藉由私法自治以達符合其共同之利益，而為勞動契約之一部，自應從其所訂。上訴人雖主張：被上訴人為減少經常性薪資，以達到降低平均工資之目的，將生產獎金、效率津貼、達成獎金等與薪資分開計算，改以年度為週期發放「績效獎金」，此變動屬勞動條件之變更，並未經伊同意云云。然被上訴人既於96年間寄送員工薪資通知函予上訴人，說明變更獎酬制度（見原審卷151頁），而上訴人迄000年0月間退休止，未為反對之意思而繼續提供勞務，應認上開變更業經上訴人默示承諾而成為僱傭契約之一部，兩造自應同受拘束，上訴人前揭主張，自無可取。

6.從而，被上訴人所發予上訴人之績效等第獎金，屬恩惠性給與，不應列入平均工資計算，上訴人主張：伊退休前6個月月平均工資，應加計績效等第獎金，每月為90,930元云云（見本院卷79頁第□點），要屬無據。

㈢上訴人之退休金基數為45個基數，又原告退休前6個月月平均工資，未加計其績效獎金，每月為71,347元（見不爭執事項㈤），依勞基法第55條第2項之規定，上訴人請求被上訴人給付之退休金為3,210,615元（計算式：71347□45＝0000000）。被上訴人業已如數給付（見不爭執事項㈢），是上訴人主張：71年1月19日至00年0月間，年資為24年2月，基數為39.5，固定薪為54,047元，95年4月至000年0月

間，年資15年，基數為30，退休前6個月平均工資71,347元，被上訴人本應給付退休金4,275,267元，其已給付3,210,615元，尚應給付伊退休金1,064,652元云云（見本院卷79頁第□點），此計算方法與現行法規多有不符，業如前述，實難採認。

六、綜上所述，上訴人依勞基法第55條、第84條之2，系爭退休退職辦法第8條第5款（71年5月10日版本）之規定，請求被上訴人應再給付上訴人1,064,652元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年12月3日起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息，要無理由，應予駁回。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並駁回其此部分假執行之聲請，核無不合。上訴意旨指摘此部分原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　31　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃裕仁

法　官　李慧瑜

法　官　蔡建興

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　李欣憲

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　31　　日