

臺灣臺南地方法院民事判決

113年度勞訴字第19號

原告 鄭季娟

被告 三商美邦人壽保險股份有限公司

法定代理人 翁肇喜

訴訟代理人 高佩辰 律師

上列當事人間請求給付退休金差額事件，經本院於民國114年7月1日言詞辯論終結，本院判決如下：

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

一、本件原告起訴主張：

(一)原告自民國83年5月1日起受僱於被告，擔任業務經理，現已退休。茲因原告受僱於被告期間，被告發給之薪資單上記載之承攬報酬（下稱系爭工資）、服務獎金（按：被告於書狀中或稱為續年度服務獎金，或稱為續年度服務報酬，下稱系爭獎金），均屬勞動基準法（下稱勞基法）所稱之工資；被告自98年1月1日起至99年12月31日止，每月短少給付工資新臺幣（下同）7,500元；自100年1月1日起至107年12月31日止，每月短少給付工資10,000元，共計短少給付工資1,140,000元。為此，爰依兩造間訂立之勞動契約，請求被告給付短少給付之工資1,140,000元。

(二)原告於勞工退休金條例（下稱勞退條例）施行後，未選擇適用勞退條例規定之勞工退休金制度（按：即俗稱之勞退新制，下稱勞退新制）；於退休時，仍適用勞基法規定之勞工退休金制度；又因系爭工資、系爭獎金，均屬勞基法第2條第3款規定所稱之工資，於計算平均工資時，應予列入，惟被告卻未列入，致發給原告之退休金短少2,376,460元，原

01 告併依勞基法第55條第1項規定，請求被告給付短少發給之  
02 退休金2,376,460元等語。

03 (三)並聲明求為判決：被告應給付原告3,516,460元，及自108年  
04 1月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並願供  
05 擔保，請准宣告假執行。

## 06 二、被告抗辯：

07 (一)被告與所有之保險業務員，均係約定由保險業務員承攬被告  
08 人身保險契約商品之招攬事宜；如保險業務員招攬業績達一  
09 定標準並經評估可擔任業務主管，為公司發展業務組織者，  
10 被告則就業務主管一職，另與該保險業務員成立部分工時之  
11 僱傭關係，工作內容為招募、訓練及輔導所屬各級保險業務  
12 人員，督促所轄業務人員達成各項考核標準，並參與被告舉  
13 辦之業務會議等。

14 (二)原告於83年5月1日就招攬保險、服務客戶之工作，與被告訂  
15 立承攬契約，即業務專員聘任書；於87年4月1日就招募、訓  
16 練及輔導所屬各級保險業務人員訂立業務經理聘僱契約書。  
17 其後，兩造於100年1月1日，分別另訂承攬契約書、業務主  
18 管聘僱契約書，取代業務專員聘任書、業務經理聘僱契約  
19 書。兩造間乃分別訂立承攬契約及聘僱契約。嗣原告申請退  
20 休，終止聘僱契約，惟兩造間承攬契約之法律關係繼續存  
21 在，原告仍為被告之保險業務員，仍持續自被告處領得系爭  
22 工資及系爭獎金。

23 (三)系爭工資及系爭獎金，乃承攬契約之報酬，並非勞基法第2  
24 條第3款規定所稱之工資。再原告每月自被告處領取之系爭  
25 工資及系爭獎金，少則57元，多則42,150元，並不固定；又  
26 由承攬契約書第3條第1項及被告101年7月1日(101)三業

27 (三)字第0001號公告說明八，可知原告並非一有招攬保險  
28 或服務保戶之行為，即得領取系爭工資及系爭獎金，原告領  
29 取系爭工資及系爭獎金，乃以完成一定之工作為要件；如保  
30 單有因故取消、經要保人撤銷或自始無效等情形時，原告須  
31 將領得之系爭工資及系爭獎金返還被告，並非原告提供勞

01 務，必可獲得之報酬，不具經常給付性及勞務對價性。況  
02 且，原告於退休至今，每月受領系爭工資及系爭獎金，如系  
03 爭工資及系爭獎金均為工資，被告當無於兩造間之聘僱契約  
04 終止後，仍持續給付工資之理？另原告既於退休後，持續領  
05 得系爭工資及系爭獎金，又主張系爭工資及系爭獎金為勞基  
06 法所稱之工資，顯然矛盾，且有違正當信賴原則及誠實信用  
07 原則。

08 (四)被告均有依約給付工資，原告主張被告短少給付工資，並不  
09 足採；又縱令原告得請求被告給付工資，原告對於被告之前  
10 述各月工資債權之給付請求權（下稱系爭各月工資給付請求  
11 權），亦已逾民法第126條所定5年之時效期間，已罹於時  
12 效，原告之請求，並無理由。

13 (五)系爭工資及系爭獎金並非勞基法第2條第3款規定所稱之工  
14 資，於計算平均工資時，不應列入，被告發給原告之退休  
15 金，並無短少。再原告於107年12月3日填載「業務主管退休  
16 申請表」，終止兩造間之聘僱契約，並於「業務主管退休  
17 申請表」內「預計退休生效年月」處，記載107年12月，應  
18 認原告提出申請時，或於107年12月31日發生自請退休之效  
19 力；而原告於113年1月10日始提起本件訴訟，請求給付短少  
20 給付之退休金，顯然已逾勞基法第58條第1項所定5年之時效  
21 期間而罹於時效。另被告業已給付優於依勞基法第55條規定  
22 計算所得金額之退休金予原告，原告於領得退休金後，又爭  
23 執平均工資之計算，有違誠實信用原則。是原告請求被告給  
24 付短少給付之退休金，並無理由。

25 (六)臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）107年度重勞訴第6號民  
26 事判決，並非針對被告所為之判決；臺灣臺中地方法院（下  
27 稱臺中地院）113年度勞訴字第114號民事判決，其爭點與本  
28 件訴訟無關，且該事件之原告亦未否認依承攬契約領取之承  
29 攬報酬及服務獎金為承攬契約之報酬等語。

30 (七)並聲明求為判決：原告之訴駁回，如受不利之判決，願供擔  
31 保，請准宣告免為假執行。

01 四、兩造不爭執之事項〔參見本院113年度勞訴字第19號卷宗  
02 (下稱本院卷)卷二第32頁〕：

03 (一)原告自83年5月1日起受僱於被告。

04 (二)原告於勞退條例施行後，未選擇適用勞退新制，於退休時，  
05 仍適用勞基法之退休金規定。

06 (三)原告受僱於被告期間，被告於每月12日，發放原告於前1個  
07 月工作之工資予原告，惟如當月12日為星期六、日或國定假  
08 日者，則於星期六、日或國定假日之前1日發放。又被告於1  
09 08年1月11日發放107年12月之工資予原告。

10 (四)被告於原告退休後，發給退休金1,182,900元。

11 (五)如薪資單上記載之系爭工資、系爭獎金屬於勞基法第2條第3  
12 款規定所稱之工資，則被告自98年1月1日起至99年12月31日  
13 止，每月短少給付工資7,500元，自100年1月1日起至107年1  
14 2月31日止，每月短少給付工資10,000元，共計1,140,000元  
15 (按：兩造對於系爭工資、系爭獎金是否屬於勞基法第2條  
16 第3款規定所稱之工資，尚有爭執)。

17 (六)如系爭工資、系爭獎金屬於勞基法第2條第3款規定所稱之工  
18 資，於計算平均工資時，應列入計算，則被告於原告退休  
19 時，給付之退休金短少給付2,376,460元。

20 四、本件之爭點：

21 (一)原告於退休前，自被告處領得之系爭工資、系爭獎金，是否  
22 屬於勞基法第2條第3款規定所稱之工資？又於計算平均工資  
23 時，應列入計算？

24 (二)原告依兩造間訂立之勞動契約，請求被告給付短少給付之工  
25 資1,140,000元及自108年1月15日起至清償日止，按週年利  
26 率5%計之之利息，有無理由？

27 (三)原告依勞基法第55條第1項規定，請求被告給付因計算原告  
28 之平均工資時，未將系爭工資、系爭獎金列入計算而短少給  
29 付之退休金2,376,460元及自108年1月15日起至清償日止，  
30 按週年利率5%計之之利息，有無理由？

31 五、得心證之理由：

01 (一)原告於退休前，自被告處領得之系爭工資、系爭獎金，是否  
02 屬於勞基法第2條第3款規定所稱之工資？又於計算平均工資  
03 時，應列入計算？

04 1. 原告於同一期間，乃被告訂立一契約或二契約？又原告與  
05 被告所訂立契約之性質為何？

06 (1)按勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於  
07 他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報  
08 酬之契約。此觀該法第2條第3款、第6款規定即明。勞  
09 動契約當事人之勞工，通常具有人格從屬性、經濟從屬  
10 性及組織從屬性之特徵。而稱承攬者，謂當事人約定，  
11 一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報  
12 酬之契約，民法第490條第1項定有明文。承攬契約之當  
13 事人以勞務所完成之結果為目的，承攬人只須於約定之  
14 時間完成特定之工作，與定作人間無從屬關係，二者性  
15 質並不相同（最高法院113年度台上字第343號判決參  
16 照）。

17 (2)次按，關於保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險  
18 招攬勞務契約，是否為勞基法第2條第6款所稱勞動契  
19 約，應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型  
20 特徵，依勞務債務人（保險業務員）與勞務債權人（保  
21 險公司）間從屬性程度之高低判斷之，即應視保險業務  
22 員得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並  
23 自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費  
24 為基礎計算其報酬）以為斷，不得逕以保險業務員管理  
25 規則為認定依據（大法官會議釋字第740號解釋參  
26 照）。如保險業務員就其實質上從事招攬保險之勞務活  
27 動及工作時間得以自由決定，其報酬給付方式並無底薪  
28 及一定業績之要求，係自行負擔業務之風險，則其與所  
29 屬保險公司間之從屬性程度不高，尚難認屬上開規定所  
30 稱勞動契約。又提供勞務之工作人員與契約相對人公司  
31 締結兩項合約，從事不同之業務活動，本於契約自由原

01 則，尚非法所不許，其性質為何？應綜合各項情形判斷  
02 之（最高法院107年度台上字第1650號判決參照）。

03 (3)查，原告曾於83年5月1日與被告訂立業務專員聘任書、  
04 業務主任聘任書；於87年4月1日與被告訂立招攬行銷契  
05 約書、業務經理聘僱契約書。於100年1月1日與被告訂  
06 立承攬契約書、業務主管聘僱契約書，有業務專員聘任  
07 書、業務主任聘任書、招攬行銷契約書、業務經理聘僱  
08 契約書、承攬契約書、業務主管聘僱契約書等影本各1  
09 份在卷可按〔參見本院113年度勞專調字第1號卷宗（下  
10 稱調卷）第43頁至第57頁、第131頁至第139頁、本院卷  
11 卷一第33頁至第36頁、第79頁至第83頁、第45頁至第46  
12 頁、第47頁至第48頁〕。可知原告於83年5月1日、87年  
13 4月1日及100年1月1日，乃分別被告訂立二契約。另  
14 外，觀諸原告所提出、由被告於108年1月8日、113年4  
15 月17日出具之業務人員服務證明書影本各1份，資歷欄  
16 均記載「民國83年05月01日簽訂承攬、聘僱合約 民國  
17 108年01月03日終止聘僱合約～」等語（參見本院卷卷  
18 一第117頁、第119頁），明確記載兩造於83年5月1日訂  
19 立二契約，且僅記載其中一契約於108年1月3日終止，  
20 亦可知原告乃分別與被告訂立二契約。

21 (4)觀諸業務專員聘任書第2條約定原告將其經收之保件及  
22 保險費提交被告後，得享有該聘任書附件一所定之報  
23 酬；招攬行銷契約書第2條約定原告需將有要保意願客  
24 戶簽妥之要保書及首期保險費轉交予被告，經被告同意  
25 承保且契約效力確定後，始得按該契約附件一所定條件  
26 請領報酬；承攬契約書第3條第1項約定原告交付保戶簽  
27 妥之要保書及首期保險費予被告，經被告同意承保且契  
28 約效力確定後，始得按被告公告之保險承攬報酬、年終  
29 業績獎金領取報酬，可知兩造所訂業務專員聘任書、招  
30 攬行銷契約書、承攬契約書，均重在一定工作之完成，  
31 而非勞務之提供，乃以勞務所完成之結果為目的。再觀

01 之業務專員聘任書、招攬行銷契約書、承攬契約書內均  
02 未就原告勞務給付之方式，例如工作時間、地點而為約  
03 定，可知原告就其從事招攬保險之勞務活動及工作時  
04 間，得以自由決定；並酌以兩造於業務專員聘任書、招  
05 攬行銷契約書、承攬契約書乃約定以原告招攬保險契約  
06 之成立及生效，據以計算報酬，而無固定之報酬，原告  
07 必須自行負擔業務之風險，足見原告並不因與被告訂立  
08 業務專員聘任書、招攬行銷契約書、承攬契約書而對於  
09 被告具有人格從屬性及經濟從屬性，尚難認屬勞動契  
10 約。是以，本院認為兩造所訂業務專員聘任書、招攬行  
11 銷契約書、承攬契約書之性質，應均屬承攬契約。又兩  
12 造既於前揭時日，先後訂立契約性質均為承攬契約之業  
13 務專員聘任書、招攬行銷契約書、承攬契約書；且承攬  
14 之工作，均為保險契約之招攬；而承攬契約書第8條第2  
15 項並明定兩造同意簽立承攬契約書前，如兩造間如有承  
16 攬契約存續時，自承攬契約書簽定之日起，該契約即失  
17 其效力，可知兩造在後訂立之承攬契約，應在取代先前  
18 訂立之承攬契約。

- 19 (5)至原告雖主張：①招攬行銷契約書第2條後段約定報酬  
20 非經被告同意不得指定轉讓予第三人，第4條約定非經  
21 被告書面同意，不得轉由第三人再承攬，具有人格從屬  
22 性；且被告之行業自87年4月1日適用勞基法；另被告向  
23 產險公司投保員工誠實保險，可證兩造係假承攬真僱  
24 傭。②原告雖與被告訂立承攬契約書，惟仍應配合被告  
25 完成各項業務檢查及被告指定之工作或授權範圍內之各  
26 項相關業務，接受被告之指示、管理及監督，並參與業  
27 務會議，及接受考核，應具人格從屬性等語。惟查：  
28 ①不論當事人間關於勞務給付之契約，有無約定報酬不  
29 得指定轉讓予第三人、是否約定不得由第三人再承  
30 攬，均與契約有無人格從屬性無涉。又縱令被告之行  
31 業自87年4月1日適用勞基法，被告亦非不得與他人訂

01 立承攬契約。另兩造間所訂立契約之性質為何，應依  
02 兩造間所訂契約之內容為斷，而與被告是否向產險公  
03 司投保員工誠實保險無涉。原告以招攬行銷契約書第  
04 2條後段約定報酬非經被告同意不得指定轉讓予第三  
05 人，第4條約定非經被告書面同意，不得轉由第三人  
06 再承攬，具有人格從屬性；且被告之行業自87年4月1  
07 日適用勞基法；另被告向產險公司投保員工誠實保險  
08 為由，主張可證兩造係假承攬真僱傭，自不足採。

09 ②觀諸兩造訂立之承攬契約書及業務主管聘僱契約書，  
10 僅見兩造訂立之業務主管聘僱契約書約定原告應配合  
11 被告完成各項業務檢查及被告指定之工作或授權範圍  
12 內之各項相關業務，接受被告之指示、管理及監督，  
13 並參與業務會議，及接受考核。是原告雖因與被告訂  
14 立業務主管聘僱契約書，對於被告具有人格從屬性，  
15 惟尚無從據以推論兩造訂立之承攬契約書，並非承攬  
16 契約。

17 (6)觀諸業務主任聘任契約書第1條明定業務主任之權責為  
18 從事招募訓練與管理所屬業務專員銷售人身保險，提供  
19 保戶服務；業務經理聘僱契約書第1條約定原告同意接  
20 受聘僱為被告招募、訓練及輔導其所屬各級保險業務人  
21 員，並接受被告之指示、管理及監督；第2條有差勤工  
22 時及基本薪資計算之約定；第4條並明定雙方成立勞僱  
23 關係；業務主管聘僱契約書第1條第2項明定雙方同意因  
24 工作特性及需要，該契約為部分工時制；第2條第1項約  
25 定原告同意接受聘僱，為被告招募、訓練及輔導其所屬  
26 各級保險業務人員，督促所轄各級業務人員達成各項考  
27 核標準，並參與被告所舉辦之業務會議，及原告應配合  
28 原告完成各項業務檢查及被告所指定之工作或授權範圍  
29 內之各項相關業務，並接受被告之指示、管理及監督；  
30 第3條並有出勤及考核之約定。足見原告因與被告訂立  
31 業務主任聘任契約書、業務經理聘僱契約書、業務主管

01 聘僱契約書而對於被告具有人格從屬性，原告就其因與  
02 被告訂立業務主任聘任契約書、業務經理聘僱契約書、  
03 業務主管聘僱契約書而對於被告提供之勞務，乃在從屬  
04 於被告之關係下，提供職業上之勞動力。是以，本院認  
05 為兩造所訂業務主任聘任契約書、業務經理聘僱契約  
06 書、業務主管聘僱契約書之性質，應均屬勞動契約。又  
07 兩造既於前揭時日，先後訂立契約性質均為勞動契約之  
08 業務主任聘任契約書、業務經理聘僱契約書、業務主管  
09 聘僱契約書，且業務主管聘僱契約書第8條第2項明定兩  
10 造同意簽立業務主管聘僱契約書前，如兩造間有聘僱契  
11 約存續時，自業務主管聘僱契約書簽定之日起，該契約  
12 即失其效力，可知兩造在後訂立之勞動契約，應在取代  
13 先前訂立之勞動契約。

14 (7)綜上所陳，足見原告於同一期間，乃被告訂立二契約，  
15 其契約之性質分別為承攬契約及勞動契約。

16 2. 原告於退休前，自被告處領得之系爭工資、系爭獎金，是  
17 否屬於勞基法第2條第3款規定所稱之工資？又於計算平均  
18 工資時，應列入計算？

19 (1)按勞基法第2條第3款規定之工資，指勞工因工作而獲得  
20 之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件  
21 以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義  
22 之經常性給與均屬之；又勞基法所稱之勞工，指受雇主  
23 僱用從事工作獲致工資者；又據以計算勞基法第55條所  
24 定退休金基數標準之平均工資，乃指計算事由發生之當  
25 日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之  
26 金額。工作未滿6個月者，指工作期間所得工資總額除  
27 以工作期間之總日數所得之金額。工資按工作日數、時  
28 數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少  
29 於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額60%者，  
30 以60%計。此觀勞基法第2條第3款、第1款、第4款、第5  
31 5條第2項規定自明。如為承攬契約約定之報酬，因不屬

01 於受雇主僱用從事工作獲致工資之勞工因工作而獲得之  
02 報酬，自不屬於勞基法第2條第3款規定之工資，於計算  
03 平均工資時，自不應列入計算。

04 (2)被告抗辯系爭工資及系爭獎金，乃承攬契約之報酬；衡  
05 諸原告所提出、被告發給之薪資單上有「承攬報酬」、  
06 「服務獎金」、「僱傭薪資」3個項目，有薪資單影本6  
07 份在卷可按（參見調卷第17頁至第27頁）；其中「承攬  
08 報酬」、「服務獎金」，即為系爭工資及系爭獎金，如  
09 系爭工資及系爭獎金屬於勞動契約約定之報酬，被告應  
10 無「僱傭薪資」外，另列「承攬報酬」、「服務獎金」  
11 之必要；復酌以兩造間之勞動契約，業因原告自請退休  
12 而終止，惟原告至今仍有領取系爭工資及系爭獎金，此  
13 為兩造所不爭執，應堪信為真正；衡諸常情，如系爭工  
14 資及系爭獎金屬於勞動契約約定之報酬，被告豈有於兩  
15 造間之勞動契約業已終止以後，仍持續給付系爭工資及  
16 系爭獎金予原告之可能。足見被告上開抗辯，尚堪信為  
17 實在。

18 (3)從而，系爭工資及系爭獎金，既屬於承攬契約約定之報  
19 酬，揆之前揭說明，自不屬於勞基法第2條第3款規定之  
20 工資，於計算平均工資時，自不應列入計算。

21 (4)至原告雖主張臺北地院107度重勞訴字第6號民事判決認  
22 定「保險業務員若受公司考核、管理，即符合僱傭關  
23 係，保險公司不得以承攬報酬，迴避工資給付」等語；  
24 臺中地院113年度勞訴字第114號民事判決認定：「保險  
25 業務員之承攬報酬若帶有基本工資性質，仍應受勞基法  
26 規範」等語；另臺北高等行政法院103年度簡上字第80  
27 號、臺北地院110年度簡字第306號、111年度簡字第24  
28 號行政訴訟判決，均認為承攬報酬及服務獎金，屬於工  
29 資等語。惟查，其他法院就個案表示之法律見解，本院  
30 並不受其拘束。另外，遍觀臺北地院、臺中地院前揭民  
31 事判決得心證之理由欄內，有臺北地院、臺中地院前揭

01 民事判決影本各1份在卷可稽（參見本院卷卷一第587頁  
02 至第597頁、第599頁至第608頁），均未見有與原告引  
03 述內容相同之敘述，原告主張臺北地院、臺中地院為前  
04 述認定，尚有誤會，附此敘明。

05 (二)原告依兩造間訂立之勞動契約，請求被告給短少給付之工資  
06 1,140,000元及自108年1月15日起至清償日止，按週年利率  
07 5%計之之利息，有無理由？

08 1. 按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及  
09 一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行  
10 使而消滅。消滅時效，自請求權可行使時起算。時效完成  
11 後，債務人得拒絕給付，民法第126條、第125條、第144  
12 條第1項分別定有明文。次按，民法第126條所謂一年或不  
13 及一年之定期給付債權，係指基於一定法律關係，因每次  
14 一年以下期間之經過順次發生之債權而言，諸如年金、薪  
15 資之類等（最高法院111年度台上字第693號判決參照）。

16 2. 查，原告主張被告自98年1月1日起至99年12月31日止，每  
17 月短少給付工資7,500元，自100年1月1日起至107年12月3  
18 1日止，每月短少給付工資10,000元，共計1,140,000元之  
19 事實，縱屬實在，因原告受僱於被告期間，被告於每月12  
20 日，發放原告於前1個月工作之工資予原告，惟如當月12  
21 日為星期六、日或國定假日者，則於星期六、日或國定假  
22 日之前1日發放（按：上開發放工資日期，下稱工資發放  
23 日），此為兩造所不爭執（參見兩造不爭執之事項(三)），  
24 足見原告對於被告之前述各月工資債權，乃基於勞動契約  
25 之法律關係，因每次一年以下之1個月期間之經過順次發  
26 生之債權，屬於民法第126條所稱不及一年之定期給付債  
27 權；且兩造間對於工資發放日，應有默示之意思表示合  
28 致，是原告對於被告之系爭各月工資給付請求權之消滅時  
29 效，應為5年，且原告對於被告之系爭各月工資給付請求  
30 權，分別於各該月工資之工資發放日，即可行使。準此，  
31 原告對於被告之系爭各月工資給付請求權應分別自各該月

01 工資之工資發放日起，5年間不行使而時效完成。而原告  
02 遲至114年4月1日言詞辯論期日，始主張依勞動契約，請  
03 求被告給付短少之工資（參見本院卷卷一第467頁），顯  
04 然均已罹於時效。

05 3. 復按，主權利因時效消滅者，其效力及於從權利，民法第  
06 146條前段定有明文。此從權利應包括已屆期之遲延利息  
07 在內。債務人於時效完成時，得行使抗辯權。一經行使抗  
08 辯權，該當權利之請求權即歸於消滅，從權利之時效雖未  
09 完成，亦隨之而消滅（最高法院104年度台上字第538號判  
10 決參照）。查，原告雖另請求被告就其請求給付之前揭工  
11 資，另給付自108年1月15日起至清償日止，按週年利率5%  
12 計之之利息，惟因原告請求被告給付之前揭遲延利息，乃  
13 因原告就各該月工資給付遲延而陸續發生，其請求權之消  
14 滅時效自應分別自其陸續發生時起算。又其中自發生時起  
15 算，罹於5年時效期間部分，業因被告為時效之抗辯而消  
16 滅；另外自發生時起算，尚未罹於5年時效期間部分，因  
17 主權利即系爭各月工資給付請求權，已因原告為時效抗辯  
18 而消滅，揆諸民法第146條規定及前開說明，亦應隨之消  
19 滅。

20 4. 次按，消滅時效，因左列事由而中斷：1 請求。2 承認。  
21 3 起訴。左列事項，與起訴有同一效力：1 依督促程序，  
22 聲請發支付命令。2 聲請調解或提付仲裁。3 申報和解債  
23 權或破產債權。4 告知訴訟。5 開始執行行為或聲請強制  
24 執行。時效因聲請調解或提付仲裁而中斷者，若調解之聲  
25 請經撤回、被駁回、調解不成立或仲裁之請求經撤回、仲  
26 裁不能達成判斷時，視為不中斷。民法第129條第1項、第  
27 2項、第133條分別定有明文。查，原告雖於112年12月18  
28 日向臺南市政府勞工局（下稱勞工局）聲請調解，並於11  
29 3年1月3日進行調解，惟調解並未成立，有原告提出之財  
30 團法人臺南勞資事務基金會（下稱勞資基金會）勞資爭議  
31 調解紀錄影本1份在卷足據（參見本院卷卷一第503頁至第

01 504頁)。惟查，縱令原告向勞工局申請調解之內容，除  
02 請求被告發給短少給付之退休金外，尚有請求給付短少給  
03 付之工資；因調解並未成立，揆之前揭規定，時效仍應視  
04 為不中斷。

- 05 5. 復按，不同之請求權，有不同之時效期間，有無時效中斷  
06 之事由或罹於時效，亦應分別加以判斷。本件原告於113  
07 年1月10日聲請調解時，雖曾於名為「民事聲請調解狀  
08 (請求勞資爭議)」之書狀(下稱系爭書狀一)內，記載  
09 「……又公司未依契約給付每月基本薪資，已構成民法第  
10 184條侵權行為，應返還每月基本薪資」等語；於113年2  
11 月15日，在名為「民事聲請調解補充狀(請求勞資爭  
12 議)」之書狀(下稱系爭書狀二)，記載「……這又構成  
13 民法第179條不當得利……所以公司應返還98年99年……  
14 及100年至107年……10年金額共114萬元」等語；於113年  
15 4月24日，在名為「民事陳報狀(勞動)」之書狀(下稱  
16 系爭書狀三)，記載「……構成民法第179條不當得利，  
17 請再返還98-107年的每月基本薪資共114萬，及給付法定  
18 遲延利息」；於113年7月19日，在名為「民事起訴補正狀  
19 (勞動)」(下稱系爭書狀四)，記載「……出勤是勞  
20 務，被告卻不依約給付，視同不正當理由扣薪，涉及民法  
21 第179條不當得利……故被告應返還98年1月至107年12月  
22 之每月基本薪資。在民法第226條前段……又民法第227  
23 條……所以98年99年的每月基本薪資……及100年至107年  
24 的每月基本薪資……10年每月基本薪資金額一共114萬  
25 元」等語(按：原告於114年4月1日言詞辯論期日，變更  
26 為主張依勞動契約，請求被告給付短少之工資)。惟查：  
27 (1)細繹系爭書狀一記載之調解聲明，核與系爭書狀一內所  
28 載原告主張被告短少給付之退休金金額相符，可知返還  
29 每月基本工資之請求，應不在原告聲請調解之範圍；退  
30 而言之，縱令原告於系爭書狀一內記載「……又公司未  
31 依契約給付每月基本薪資，已構成民法第184條侵權行

01 為，應返還每月基本薪資」等語，亦有聲請調解及向被告  
02 請求之意；因自文義觀之，原告既已明確表示被告未  
03 依契約給付每月基本薪資，已構成民法第184條侵權行  
04 為，應返還每月基本薪資，亦應認原告乃以系爭書狀一  
05 內前述之記載，向被告行使民法第184條所定侵權行為  
06 損害賠償請求權，尚無從據以認定原告業已行使系爭各  
07 月工資給付請求權，原告對於被告之系爭各月工資給付  
08 請求權之時效期間，自不會因此而中斷。

09 (2)系爭書狀二記載「……這又構成民法第179條不當得  
10 利……所以公司應返還98年99年……及100年至107  
11 年……10年金額共114萬元」等語；系爭書狀三記載  
12 「……構成民法第179條不當得利，請再返還98-107年  
13 的每月基本薪資共114萬，及給付法定遲延利息」等  
14 語；自文義觀之，原告既明確表示構成民法第179條規  
15 定之不當得利，因此，被告應返還1,140,000元，及構  
16 成民法第179條不當得利，請求被告再返還每月基本薪  
17 資1,140,000元，應認原告乃以系爭書狀二、系爭書狀  
18 三行使民法第179條規定之不當得利返還請求權，原告  
19 對於被告之系爭各月工資給付請求權之時效期間，亦不  
20 會因此而中斷。

21 (3)系爭書狀四記載「……出勤是勞務，被告卻不依約給  
22 付，視同不正當理由扣薪，涉及民法第179條不當得  
23 利……故被告應返還98年1月至107年12月之每月基本薪  
24 資。在民法第226條前段：因可歸責於債務人之事由，  
25 致給付不能者，債權人得請求賠償損害。又民法第227  
26 條……所以……10年每月基本薪資金額一共114萬元」  
27 等語；自文義觀之，至多僅能認定原告乃以系爭書狀四  
28 行使民法第179條所定之不當得利返還請求權、第226條  
29 第1項、第227條第1項、第2項規定之債務不履行損害賠  
30 償請求權，原告對於被告之系爭各月工資給付請求權之  
31 時效期間，亦不會因此而中斷。

01 (4)是以，原告對於被告之系爭各月工資給付請求權之時效  
02 期間，應未因原告於系爭書狀一、系爭書狀二、系爭書  
03 狀三、系爭書狀四所為之前揭記載而中斷，附此敘明。

04 (三)原告依勞基法第55條第1項規定，請求被告給付因計算原告  
05 之平均工資時，未將系爭工資、系爭獎金列入計算而短少給  
06 付之退休金2,376,460元及自108年1月15日起至清償日止，  
07 按週年利率5%計之之利息，有無理由？

08 1. 查，薪資單上記載之系爭工資、系爭獎金，並不屬於勞基  
09 法第2條第3款規定所稱之工資，於計算平均工資時，不應  
10 列入，已如前述，則原告以系爭工資、系爭獎金，均屬勞  
11 基法第2條第3款規定所稱之工資，於計算平均工資時，應  
12 予列入，惟被告卻未列入為由，主張被告發給之退休金短  
13 少2,376,460元，依勞基法第55條第1項規定，請求被告給  
14 付短少發給之退休金2,376,460元，自屬無據。

15 2. 原告請求被告給付短少發給之退休金，既屬無據，則原告  
16 以被告給付其所主張短少發給之退休金給付遲延為由，請  
17 求被告給付遲延利息，亦屬無據。

18 六、綜上所述，原告主張依兩造間訂立之勞動契約，請求被告給  
19 短少給付之工資1,140,000元及自108年1月15日起至清償日  
20 止，按週年利率5%計之之利息，及依勞基法第55條第1項規  
21 定，請求被告給付因計算原告之平均工資時，未將系爭工  
22 資、系爭獎金列入計算而短少給付之退休金2,376,460元及  
23 自108年1月15日起至清償日止，按週年利率5%計之之利息，  
24 均為無理由，應予駁回。又原告之訴，既經駁回，其假執行  
25 之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

26 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌與本院  
27 前揭判斷不生影響，均毋庸再予審酌，附此敘明。

28 八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，  
29 判決如主文。

30 中 華 民 國 114 年 7 月 31 日  
31 勞 動 法 庭 法 官 伍 逸 康

01 以上正本係照原本作成。

02 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上  
03 訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後  
04 10日內補提上訴理由書（須附繕本）。

05 中 華 民 國 114 年 7 月 31 日

06 書記官 張仕蕙