臺灣高等法院民事判決

111年度重勞上更二字第11號

上　訴　人　兆豐證券股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳佩君

訴訟代理人　張清浩律師

被　上訴人　黃秀滿

000000000000000000

訴訟代理人　徐曉萍律師

上列當事人間請求給付退休金差額事件，上訴人對於中華民國108年6月11日臺灣臺北地方法院107年度重勞訴字第74號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於112年2月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付新臺幣柒佰零貳萬伍仟肆佰陸拾壹元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊自民國（下同）79年11月1日起受僱於上訴人，擔任上訴人鹿港分公司證券營業員（下稱營業員），於107年3月31日自請退休生效。任職期間適用勞動基準法（下稱勞基法）舊制及新制計算之工作年資分別為15年6日及12年4月24日，舊制退休金基數為30.5，伊退休前6個月所領工資（含薪資及營業獎金）分別為新臺幣（下同）60萬7724元（106年10月）、78萬8771元（106年11月）、55萬5863元（106年12月）、44萬7223元（107年1月）、18萬7081元（107年2月）、52萬1206元（107年3月），平均工資為51萬7978元，上訴人僅以13萬8853元核算平均工資，並給付退休

金423萬5017元，尚短付702萬5461元。爰依兩造間勞動契約及勞基法第55條規定，請求上訴人應給付伊702萬5461元，及自107年5月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語。被上訴人於原審請求上訴人給付1156萬3312元本息，原審判決被上訴人全部勝訴。上訴人聲明不服，提起上訴，經本院108年度重勞上字第45號（下稱前審）判決將原審判命上訴人給付逾1103萬6669元本息部分廢棄，並駁回上訴人其餘上訴。上訴人不服，提起第三審上訴，經最高法院將本院前審判決廢棄發回，復經本院110年度重勞上更一字第11號（下稱更一審）判決將原審判命上訴人給付逾702萬5461元本息部分廢棄，並駁回上訴人其餘上訴。上訴人就其敗訴部分，聲明不服，提起第三審上訴，再經最高法院發回更審。至被上訴人就其敗訴部分，均未聲明不服，已告確定，非本院審理範圍，不予贅述。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人每月領取之報酬包含薪資及營業獎金，其中營業獎金數額之高低，繫於客戶有無申請手續費折讓、客戶申請之手續費折讓比例及申請手續費折讓後每月成交金額等偶然因素影響，與營業員提供勞務無關聯性，不具勞務對價性，且營業獎金之來源為證券交易手續費，係基於利潤分享所取得之給付，不屬於工資。倘認營業獎金亦屬工資，被上訴人於106年7月前每月工資約在10萬元上下，惟其自同年8月份起至其退休前止，利用當時行政院實施當沖證券交易稅減半為期1年之措施，先使訴外人謝文寒、黃美雲、謝依辰、謝子玄（下合稱黃美雲等4人，為父母子女關係）、王彥川（被上訴人之子，下與黃美雲等4人合稱為5大客戶）成為其客戶，並為巨額交易，復利用5大客戶未申請手續費折讓之交易特性，在計算平均工資期間大量交易，造成被上訴人營業獎金大增。被上訴人刻意利用退休前6個月衝高之營業獎金而擇定退休日，並在自請退休後，仍繼續在伊鹿港分公司工作，違反誠信原則並構成權利濫用。伊以對被上訴人較為有利之方式即按5大客戶淨業績每億元折讓9萬

元手續費之標準，重新計算被上訴人可取得之淨業績獎金及接單費獎金（合計即為營業獎金），加計其餘經常性給與後，計算其退休前6個月平均工資，據以給付退休金，並無短少等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決關於命上訴人給付702萬5461元本息部分，及該部分假執行之宣告均廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院更二審卷第98頁）：

㈠被上訴人自79年11月1日起受僱於上訴人鹿港分公司，擔任營業員，於107年3月31日自請退休。上訴人依舊制及新制計算之工作年資分別為15年6日、12年4月24日，舊制退休金基數30.5，上訴人以月平均工資13萬8853元計算，給付被上訴人退休金423萬5017元，有勞工退休金給付通知書、支票等影本在卷可稽【見臺灣彰化地方法院107年度重勞訴字第4號卷（下稱彰化地院卷）第10-11頁】。

㈡被上訴人於退休前6個月（即106年10月至107年3月）受領之工資（含營業獎金）依序為：60萬7724元、78萬8771元、55萬5863元、44萬7223元、18萬7081元、52萬1206元，有薪資單影本在卷可稽（見彰化地院卷第25-36頁）。

㈢被上訴人於107年3月31日退休後，復於107年4月1日回任上訴人鹿港分公司，有聘雇條件確認函影本在卷可稽（見彰化地院卷第92頁）。

四、本院得心證之理由：

㈠按勞基法第2條第3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」，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「經常性給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付，與固定性給予尚有差異。判斷某應給付是否具「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。

㈡經查，被上訴人屬級距式營業員，基本責任額為5000萬元，其淨業績獎金以毛業績（總業績）6億元為基準，6億元以下每億元淨業績獎金為6萬元，6億元（含）以上，每億元淨業績獎金為7萬元。又上訴人向客戶收取證券交易手續費為成交金額千分之1.425，倘客戶成交金額業績達300萬元以上者，即可申請手續費折讓每億元為5萬元至11萬元不等，其中達3000萬元以上者，可申請每億元折讓手續費9萬元至10萬元；客戶如申請手續費折讓，營業員原可得之淨業績獎金以8折至2折不等計算，若客戶申請折讓金額達9萬元者，即以接單費獎金每億元4000元計算等情，有上訴人制定之「經紀業務本部客戶申請經紀手續費折讓之業績起算標準」、「經紀業務本部營業員業績管理辦法之作業細節」、「營業員接單獎金條件」等影本在卷可稽（見原審卷第97、99-111頁），復為兩造所不爭執（見本院更二審卷第97-98、121頁），堪信為真實，可知級距式營業員之淨業績獎金之多寡，繫諸於客戶是否申請手續費折讓，倘以客戶交易金額1億元為計，客戶若未申請手續費折讓，營業員可獲得淨業績獎金6萬至7萬元，客戶若申請手續費折讓達9萬元以上時，被上訴人僅能獲得接單費獎金4000元，且客戶是否申請手續費折讓，悉依客戶自行決定，營業員並無義務告知客戶可申請手續費折讓之事，此種營業員對客戶相同交易金額，提供相同勞務（接單），因客戶是否申請手續費折讓之偶然因素，而獲得不同營業獎金之情況，營業員因客戶未申請手續費折讓而獲得營業獎金之「差額」，並非因營業員額外付出勞務所取得，且能否取得繫諸於客戶是否申請手續費折讓之偶然因素，足見營業獎金中之淨業績獎金，不具有「勞務對價性」及「給與經常性」之要件，非屬工資，而接單費獎金為營業員提供勞務並達一定績效後，依兩造勞動契約所必能獲取之給付，具有「勞務對價性」及「給與經常性」之要件，應屬工資，故計算平均工資時，接單費獎金應列入平均工資計算，淨業績獎金則無須列入平均工資計算。至上訴人

辯稱：營業獎金係基於利潤分享所取得之給付，不屬於工資云云。惟營業獎金之來源為證券交易手續費，該手續費為上訴人之營業收入，並非減去營業成本及營業費用後之利潤，被上訴人領取營業獎金，自非基於上訴人利潤分享所得之給付，上訴人前開抗辯，尚不足採。

㈢被上訴人主張：勞基法並未排除契約自由原則，勞雇雙方所議定之勞動條件倘未違反勞基法關於勞動條件最低標準之限制，即為勞動契約之內容，雇主應受拘束，前揭「經紀業務本部客戶申請經紀手續費折讓之業績起算標準」、「經紀業務本部營業員業績管理辦法之作業細節」、「營業員接單獎金條件」均屬兩造間勞動契約之內容，依上開約定，營業獎金性質為一般情形下經常可以領得之給付，屬制度上經常性給與，且伊達成上訴人訂立之各項給付標準時即可取得，為伊提供勞務之對價，應屬勞基法第2條第3款所稱之工資云云。惟查，「經紀業務本部客戶申請經紀手續費折讓之業績起算標準」、「經紀業務本部營業員業績管理辦法之作業細節」、「營業員接單獎金條件」雖均為兩造間勞動契約之內容，然其所約定之給付，是否屬勞基法第2條第3款所稱之工資，仍應以該給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」為判斷標準，並非一律均得視為工資。而被上訴人得否領取淨業績獎金，除須達成一定績效外，尚須視客戶是否申請手續費折讓，倘客戶申請手續費折讓達9萬元以上時，被上訴人僅能領取接單費獎金，而無法領取淨業績獎金，已如前述，且客戶是否申請手續費折讓，亦非被上訴人所能操控，足見被上訴人能否領取淨業績獎金，與被上訴人給付之勞務無關，端繫諸於偶然因素，被上訴人能確定領取之報酬僅有接單費獎金，應認接單費獎金始具有「勞務對價性」及「給與經常性」之要件，而屬工資，淨業績獎金則非屬工資。被上訴人此部分主張，尚屬無據。

㈣被上訴人主張：上訴人自承其所屬營業員施養正及林室玲之退休金計算有將淨業績獎金計入平均工資，並無以手續費折

讓方式計算接單費獎金後，再計算平均工資，及自承計算伊退休金時，有將部分客戶未申請手續費折讓之淨業績獎金列入平均工資計算，且於本院更一審前均未爭執淨業績獎金屬於工資，僅辯稱伊在退休前與客戶約定不申請手續費折讓，以不正當手段墊高平均工資，違反誠信原則並構成權利濫用，足見淨業績獎金為兩造間勞動契約所約定之工資云云。惟按當事人一造主張不利於他造之事實，他造於準備書狀或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前承認其為真實者，謂之自認。是當事人自認之對象為事實，至於法律規定適用及其要件是否符合，係屬法院適用法律之職權範圍，非屬當事人自認之對象。經查，未經申請手續費折讓之營業獎金（即淨業績獎金）是否屬勞基法第2條第3款規定所稱之工資，為法院適用法律之職權範圍，非屬當事人自認之對象，且上訴人於本院審理時已一再爭執淨業績獎金不屬於工資，法院自應審認淨業績獎金是否符合工資之要件。又上訴人固自承其所屬營業員施養正及林室玲之退休金計算有將淨業績獎金計入平均工資，並無以手續費折讓方式另行計算營業獎金後，再計算平均工資等語（見本院更二審卷第99頁），及自承計算被上訴人退休金時，有將被上訴人因部分客戶未申請手續費折讓而獲得之淨業績獎金列入平均工資計算等情（見本院更一審卷第95頁、本院更二審卷第96、230頁），惟淨業績獎金與「勞務對價性」及「給與經常性」之要件不符，不屬工資，業如前述，上訴人雖將淨業績獎金列入平均工資計算，並據此給付其他營業員退休金，或將5大客戶以外之淨業績獎金列入被上訴人平均工資計算，僅能認係上訴人恩惠性給與，且優於勞基法之規定，自無不可，然不能據此推論淨業績獎金即屬勞基法第2條第3款所稱之工資。被上訴人此部分主張，尚無可採。

㈤按「勞工退休金之給與標準如下：一、按其工作年資，每滿1年給與2個基數。但超過15年之工作年資，每滿1年給與1個基數，最高總數以45個基數為限。未滿半年者以半年計；滿

半年者以1年計」、「前項第1款退休金基數之標準，係指核准退休時1個月平均工資」，勞基法第55條第1項第1款、第2項分別定有明文。經查，上訴人制訂之「員工退休辦法」第8條規定：「員工退休金之給付如下：一、依第4條自願退休及第5條命令退休之員工，每滿1年給與2個基數，超過15年之工作年資，每滿1年，給與1個基數，最高總數以45個基數為限。前項退休金基數之標準，係指核准退休時，1個月之平均薪資為1基數，所謂月平均薪資，指員工退休前6個月之平均薪資」（見本院更一審卷第61、62頁），核與勞基法上開規定相同，則本件被上訴人得請求上訴人給付之退休金，應以依勞基法第2條第4款規定算定之平均工資，即以被上訴人退休前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得金額，乘以用其工作年資換算之基數（即30.5）計算。又未申請手續費折讓之淨業績獎金並非工資，已如前述，上訴人計算被上訴人平均工資時，僅將5大客戶未申請手續費折讓之淨業績獎金，改以總業績每億元折讓手續費9萬元時之接單費獎金即每億元4000元方式計算，並未將被上訴人全數客戶之未申請手續費折讓之淨業績獎金均改以接單費獎金計算，自屬對被上訴人較為有利，且5大客戶自106年10月至107年3月間，每位客戶之單月總業績平均值在3370萬730元至1億7309萬4650元間，業據上訴人陳明在卷（見原審卷第45頁），此為被上訴人所不否認，依「經紀業務本部客戶申請經紀手續費折讓之業績起算標準」規定，每位客戶得申請折讓之手續費至少為9萬元，上訴人以每億元折讓9萬元手續費對被上訴人較為有利（被上訴人亦表示同意固定按每億元折讓9萬元之標準計算，見本院前審卷二第69頁），再據此計算被上訴人之接單費獎金為總業績每億元4000元，依此，被上訴人106年10月至107年3月間之營業獎金如附表一「折讓手續費後營業獎金」欄所示，加計底薪、伙食津貼、推卡獎金及營業獎金以外獎金後，被上訴人上開期間平均工資為13萬8853元（詳如附表二），被上訴人對此亦無爭執（見本院

更二審卷第121、177-178頁），則被上訴人可領取之退休金為423萬5017元（計算式：13萬8853元x30.5＝423萬5017元，元以下四捨五入），且上訴人已全數給付完畢（見兩造不爭執事項㈠）。上訴人既未將5大客戶以外之客戶未申請手續費折讓之淨業績獎金均改以接單費獎金計算工資，且5大客戶申請手續費折讓後之接單費獎金係以最有利被上訴人方式（即總業績每億元4000元）計算被上訴人退休前6個月平均工資為13萬8853元，顯已逾勞基法第2條第4款規定之平均工資，足見上訴人給付被上訴人之退休金數額，已逾被上訴人依勞基法第55條第1項第1款、第2項規定所得請領之退休金數額。從而，被上訴人主張：客戶未申請手續費折讓之淨業績獎金應列入平均工資計算，伊於退休前6個月平均工資為51萬7978元，上訴人尚短付702萬5461元云云，即屬無據。

五、綜上所述，被上訴人依兩造間勞動契約及勞基法第55條規定，請求上訴人給付退休金差額702萬5461元，及自107年5月1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。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨指摘此部分原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　21　　日

勞動法庭

審判長法　官　鍾素鳳

法　官　陳心婷

法　官　郭俊德

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　22　　日

書記官　康翠真

附表一（被上訴人106年10月至107年3月，5大客戶折讓手續費後營業獎金，單位：新臺幣/元）：

年月份	所有客戶總業績（A）	原營業獎金（B）	5大客戶總業績（C）	扣除5大客戶之總業績（D）	折讓手續費後營業獎金（E）	營業獎金差異（F）
106/10	713,789,980	541,647	648,054,740	65,735,240	36,937	-504,710
106/11	1,009,699,138	724,387	865,473,249	144,225,889	100,577	-623,810
106/12	664,889,611	490,260	595,337,700	69,551,911	37,500	-452,760
107/01	499,084,216	363,305	375,373,278	123,710,938	66,613	-296,692
107/02	225,520,805	119,072	168,503,650	57,017,155	10,950	-108,122
107/03	667,175,892	452,688	512,109,450	155,066,442	94,031	-358,657

註1：被上訴人接單獎金條件如下:

基本責任額: 5000萬元。

淨業績獎金計算，以毛業績(總業績)6億元為基準，6億元以下，淨業績獎金每億元6萬元；6億元以上，淨業績獎金每億元7萬元。

註2：106/10-107/01,03，被上訴人毛業績在6億元以上，淨業績獎金以每億元7萬元計，即7/10000。

107/02，被上訴人毛業績未達6億元，淨業績獎金以每億元6萬元計，即6/10000。

註3：客戶折讓每億元退9萬元，該客戶業績即轉為接單費業績，接單費獎金是每億元4000元，即4/100000。

註4：⑴當毛業績在6億元以上：(106/10-107/01,03)

折讓手續費後營業獎金（E）＝(扣除5大客戶之總業績-基本責任額）x7/10000+接單費業績x4/100000＝(D-50,000,000）× 7/10000＋ C× 4/100000。

⑵當毛業績未達6億元:（107/02）

折讓手續費後營業獎金（E ）＝(扣除5大客戶之總業績-基本責任額）x6/10000+接單費業績x4/100000＝(D-50,000,000）× 6/10000＋ C× 4/100000。

附表二（被上訴人退休前6個月平均工資，單位：新臺幣/元）：

年月 項目	106/10	106/11	106/12	107/01	107/02	107/03	
底薪	61,710	61,710	61,710	63,410	63,410	63,410	
伙食津貼	1,800	1,800	1,800	2,400	2,400	2,400	
推卡獎金		400					6個月工資總額
營業獎金（折讓後）	36,937	100,577	37,500	66,613	10,950	94,031	
營業獎金以外獎金	47,567	25,474	2,093	18,108	2,199	2,708	
當月合計	148,014	189,961	103,103	150,531	78,959	162,549	833,117
月平均工資（6個月工資總額÷6）							138,853