臺灣橋頭地方法院民事判決

108年度重勞訴字第2號

原　　告　謝依珊
訴訟代理人　余景登律師
被　　告　三商美邦人壽保險股份有限公司
法定代理人　陳翔玠
訴訟代理人　陳業鑫律師

上列當事人間請求給付退休金差額事件，本院於民國108 年12月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄。因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄。又當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院。第24條之合意管轄，如當事人之一造為法人或商人，依其預定用於同類契約之條款而成立，按其情形顯失公平者，他造於為本案之言詞辯論前，得聲請移送於其管轄法院。但兩造均為法人或商人者，不在此限。移送訴訟之聲請被駁回者，不得聲明不服，民事訴訟法第2 條第2 項、第12條、第24條第1 項、第28條分別定有明文。本件原告本於兩造間之勞動契約，起訴請求給付退休金差額，依兩造簽立之業務主管聘僱契約固約定合意以臺北地院為第一審管轄法院，然依卷附聘僱契約（審重勞訴卷第115 至116 頁）內容觀之，係由被告先行擬定，具有預定用於同類契約條款之性質，被告復為法人，原告則為一般受僱員工而應受此條款之拘束，原告如至臺北地院進行訴訟，勢必耗支相當之勞力、時間及費用，被告為營利法人，設有專職人員處理相關法務事宜，依契約本質所生之

主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，確有顯失公平之情形，揆諸民事訴訟法第28條第2項前段之立法意旨，原告得不受兩造合意管轄約定之拘束。又依原告所提扣繳憑單（審重勞訴第43至49頁、第53頁）記載扣繳義務機關為被告高雄分公司，地址為高雄市○○區○○○路○○○號2樓，為本院轄區，原告既在被告高雄分公司執行業務，其履行勞務提供地點在本院轄區，應認本院應有管轄權，被告辯稱本院無管轄權等語，並非可採。

二、原告主張：伊與被告間前成立勞動契約，受被告指示於其高雄分公司工作，及接受被告進行考核，迄至107年12月止，伊於被告公司任職之職務為業務經理，因於被告處任職年滿25年，伊乃自請退休，被告即於108年1月15日匯款新臺幣（下同）1,611,090元予伊。然伊於107年所領取之薪資所得分別為2,062,262元、326,870元、1,000元、140元、5,173元，共計2,395,445元，退休前6個月（即自107年7月起至107年12月止，計184日），被告於各月給付伊之薪資總額，包括「承攬報酬、服務獎金、僱傭薪資、展業津貼、區單位達成獎金、行銷獎勵金、業績獎金─半年統算、年度直屬單位達成獎金、單位輔導獎金─半年統算」等名義之給與，分別為236,612元、157,123元、122,688元、236,018元、246,648元、288,201元，計1,287,290元，平均每日工資為6,996元（計算式：1,287,290元/184日，小數點以下四捨五入），月平均工資為209,880元（計算式：6,996元x 30日），因上開項目均係伊為履行兩造間之勞動契約，而由被告受領之款項，係伊因工作而獲得之報酬，其性質上應為勞動基準法（下稱勞基法）第2條第3項所定之工資。次依勞基法第55條第1項第1款規定，伊工作年資滿25年，得請領40個基數【計算式：15×2＋（25－15）】之退休金，而退休金基數之標準係指核准退休時一個月平均工資即209,880元，是伊得請求被告給付之退休金數額應為8,395,200元（計算式：209,880元x 40個基數），詎被告僅

給付退休金1,611,090 元予伊，就其餘應給付之退休金金額迄未給付，爰依兩造間之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，請求被告給付未付之退休金6,784,110 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之遲延利息等語。聲明：被告應給付原告6,784,110 元，及自108 年2 月2 日起至清償日止，按年利率5%計算之利息。

三、被告則以：原告自83年1 月起擔任伊之保險業務員，兩造間就原告為伊所為招攬行銷業務定有承攬契約及招攬行銷契約（下稱系爭招攬行銷契約）。依系爭招攬行銷契約之約定，原告同意承攬招攬伊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，是原告擔任保險業務員期間，兩造間之法律關係為承攬契約。除擔任伊之保險業務員外，原告自83年1 月至107 年12月止，同時擔任伊之營業處經理、業務經理職務，兩造訂有聘僱契約（下稱系爭聘僱契約），依該聘僱契約約定，原告同意接受聘僱，為伊招募、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，並參與伊舉辦之會議，伊乃自83年1 月起至107 年12月止，依系爭聘僱契約第4 條薪資之約定，給付原告每月聘僱薪資，並為原告投保勞工保險，是原告受僱擔任營業處經理、業務經理職務期間，兩造關於此部分業務為僱傭契約。嗣原告於107 年12月19日申請於108 年1 月3 日退休，伊為原告辦理退保後，依伊自行訂定退休金給與標準，已以優於勞基法退休金之計算方式，即以原告申請退休前5 年之平均僱傭薪資為基準，且每任職每1 年核發2 基數，最高以66基數為限，以原告前5 年之平均僱傭薪資為31,590元，且原告聘僱契約年資為301 個月，共51個基數計，而核算原告退休金為1,611,090 元（計算式：31,590元x 51），且於108 年1 月15日匯款予原告，而原告於108 年1 月3 日自業務經理乙職退休後，兩造間之承攬契約仍繼續存在，原告

仍自108 年2 月起每月自伊處受領承攬報酬、服務獎金、行銷獎勵金。再者，原告受領「承攬報酬」、「服務獎金」、「展業津貼」、「行銷獎勵金」，咸因兩造間招攬行銷保險之承攬契約所生，且「區單位達成獎金」、「業績獎金－半年統算」、「單位輔導獎金－半年統算」係承攬報酬，退步言之，亦屬恩惠性給與且非屬經常性給付，而非勞基法第2條第3 款之工資，自無從作為計算原告退休金之基礎等語置辯。聲明：原告之訴駁回。

四、兩造不爭執事項

㈠被告自83年1 月7 日起為原告投保勞工保險，108 年1 月3 日退保。

㈡原告擔任被告之保險業務員，兩造於87年4 月1 日簽立招攬行銷契約（系爭招攬行銷契約）、100 年1 月1 日簽立承攬契約（系爭承攬契約）。

㈢系爭招攬行銷契約之約定，原告同意承攬招攬被告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原告自任職至107 年12月止，同時擔任被告之營業處經理、業務經理職務，兩造訂有聘僱契約，依聘僱契約約定，原告同意接受聘僱，為被告招募、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，並參與被告舉辦之會議。

㈤被告自任職起至107 年12月止，依承攬契約約定及系爭聘僱契約薪資之約定，給付原告承攬報酬及每月聘僱薪資，並為原告投保勞工保險。

㈥原告於107 年12月19日申請於108 年1 月3 日退休，被告為原告辦理退保後，依被告自行訂定退休金給與標準，核算原告退休金為1,611,090 元（計算式：31,590元x 51），且於108年1 月15日匯款予原告。

㈦原告提出原證6形式真正不爭執。

五、本件爭點如下：原告主張就承攬報酬、服務獎金、展業津貼、區單位達成獎金、行銷獎勵金、業績獎金-半年統算、年度直屬單位達成獎金、單位輔導獎金-半年統算等項目為工資而應納入平均工資計算退休金，請求被告補發6,784,110元，及自108年2月2日起至清償日止，按年利率5%計算之利息，有無理由？

六、得心證之理由

㈠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。又勞工係受雇主僱用從事工作獲致工資者；而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。是工資係勞工工作之報酬且為經常性之給與，倘符合「勞務對價性」及「給與經常性」二項要件時，依法即應認定為工資。所謂經常性之給與，祇要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之。此之「經常性」未必與時間上之經常性有關，而是指制度上之經常性而言。亦即為雇主

企業內之制度，雇主有支付勞工給與之義務時，該給與即為經常性給與，因為在既定制度下，勞工每次滿足該制度所設定之要件時，雇主即有支付該制度所訂給與之義務。倘雇主為改善勞工生活而給付，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。又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，倘雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經評量之勞動成本，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（報酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算基礎（最高法院100年台上字第801號判決意旨參照）。而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）。又提供勞務之工作人員與契約相對人公司締結兩項合約，從事不同之業務活動，本於契約自由原則，尚非法所不許，其性質為何，應綜合各項情形判斷之。

㈡原告擔任被告之保險業務員，兩造於87年4月1日簽立系爭招攬行銷契約，依招攬行銷契約約定原告同意承攬招攬被告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。原告亦同時擔任被告之營業處經理、業務經理職務，並訂有聘僱契約，依聘僱契約約定，原告同意接受聘僱，為被告招募、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，並參與被告舉辦之會議。兩造復於100年1月1日就銷售保險業務，簽立承攬契約書，為兩造所不爭執，業如前述，是兩造間之契約為僱傭及承攬契約雙合約制一節，堪以認定。

㈢原告雖主張承攬報酬、服務獎金、展業津貼、區單位達成獎金、行銷獎勵金、業績獎金──半年統算、年度直屬單位達成獎金、單位輔導獎金──半年統算」等名義之給與，係原告因工作而獲得之報酬，應列為勞基法第2條第3款之工資，並為計算退休金基礎等語，固據其提出扣繳憑單、薪資明細、97年7月18日財政部台財稅字第09704531410號函釋、108年3月4日公布「一百零七年度執行業務費用標準」為佐。然為被告所否認，並以前詞置辯。經查：承攬報酬、服務獎金、展業津貼為推廣信用卡之獎金、行銷獎勵金為依原告承攬保險業績計算之承攬報酬，區單位達成獎金、業績獎金──半年統算、年度直屬單位達成獎金、單位輔導獎金──半年統算，則係鼓勵性、恩惠性給予等情，業據原告於本院審理時自承：承攬報酬要去招攬客戶，簽保險契約，按照伊之業績

計算；服務獎金是客戶第二年後客戶保單沒有取消，伊繼續服務客戶，被告給付服務獎金；展業津貼是推銷信用卡公司給的獎金；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，公司才會給的獎金，標準是固定的比例，有每個月計算，也有半年計算，但都要從承攬報酬做基準達到一定業績；行銷獎勵金是公司另外配合季賽，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；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；年度直屬單位達成獎金是伊底下的業務員做出業績回算的組織發展獎金；單位輔導獎金是伊下屬業務員業績獎金換算給伊的輔導獎金等語明確（本院卷第83至84頁）。又依系爭承攬契約第3條約定：㈠乙方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，乙方始得依甲方公告之保險承攬報酬、年終業績獎金領取報酬。㈡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等語（審重勞訴卷第113頁）。已可知悉雙方關於原告銷售保險部分業務，係簽立承攬契約。再依下列各項獎金之規範所示：①承攬報酬或服務獎金，以險種「實繳保費x給付比率」為計算，即以原告招攬之保險所收受之保險費為基礎，計算原告之承攬報酬、服務獎金。若保戶未繳保費，或保單因繳費期滿或任何原因致豁免保費，原告皆不得領取承攬報酬或服務獎金，有被告99年6月22日（99）三業（三）字第00004號公告在卷可佐（本院卷第160頁）。足徵原告得否領取承攬報酬、服務獎金，乃取決於保戶繳納保費，係以完成一定工作為要件，非一經承攬，即發給承攬報酬、服務獎金，與僱傭關係之工資不同。②行銷獎勵金：依好漾手術醫療終身健康保險獎勵辦法、增有利獎勵辦法所示（本院卷第151頁、第153頁），行銷獎勵金係以首年度實繳保費，乘以一定比率計算之，以保戶實繳保費為計算基礎，若保戶未繳納保費，即無獎金可資領取

，並非單純提供勞務即可領取報酬，性質為因承攬契約而取得之報酬。且獎勵辦法第5點規定，倘有保單辦理變更或契約終止或撤銷，而產生負項首年度保費等情形，被告將扣除以發放之行銷獎勵金，此與工資之性質為勞務之對價有異，顯非勞基法所謂工資。再依原告自退休後之108年1月起至108年5月止，仍在被告處領取承攬報酬、服務獎金、行銷獎勵金之事實，有原告108年2月至5月報酬明細表在卷可稽（審重勞訴卷第170至173頁），足見承攬報酬、服務獎金、行銷獎勵金均係因原告與被告間之承攬契約法律關係而生之承攬報酬，非勞基法所謂之工資。③展業津貼部分：係因被告與訴外人台新國際商業銀行（下稱台新銀行）合作聯名信用卡之專案業務，原告基於承攬契約期間，向保戶招攬保險，並向保戶說明被告與台新銀行聯名信用卡資訊，以保戶向台新銀行申請聯名信用卡，且經台新銀行審核通過，並核發聯名信用卡予保戶後，被告乃依台新銀行提供資料，發放原告400元完成一定工作之報酬。④區單位達成獎金：業務經理區單位達成獎金發放辦法：㈡業績計算：1.區單位每季首年度津貼業績。…㈢獎金標準：1.以區單位每季首年度津貼業績x獎金比率一節，有業務經理區單位達成獎金發放辦法在卷可參（本院卷第149頁）。被告發放區單位達成獎金，係以原告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，並非單純提供勞務即可領取報酬，性質為因承攬契約而取得之報酬。⑤單位輔導獎金-半年統算、年度直屬單位達成獎金：業務主管與直轄業務員每半年如招攬且保戶以繳納首年度保費合計達15萬元以上，被告始發放單位輔導獎金-半年統算、年度直屬單位達成獎金，反之未達15萬元，則不發放上開獎金，有業務主管業務活動獎金給付辦法在卷可佐（本院卷第155至158頁），足認該等獎金並非業務主管勞務之對價，亦不具經常性給與之工資性質。⑥業績獎金-半年統算：依上開業務主管業務活動獎金給付辦法第四點㈡規定，業績獎金-半年統算係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，將補足差額等語可知，此部分獎金並非基於業務主管聘僱契約為被告訓練及輔導其所屬各級保險業務人員，且督促其轄下各級業務人員，並參與業務會議而來，實係被告考量業務主管領取每月業績獎金差異。足見此部分亦非被告經常性給與，而係恩惠性給與，當非屬勞基法所謂工資。上開各項給付之性質，核與原告前開於本院審理時所述之內容大致相符，足見上開給付，並非工資，堪以認定。

㈣原告雖主張如招攬業務所得不得列入工資計算，可依財政部核定一般經紀人之費用率計算其必要費用，原告可依執行業務者費用標準申報所得稅率所列一般經紀人百分之二十計算其必要費用，因被告給予原告之扣繳憑單記載原告107 年度自被告領取性質上不可扣除必要費用之薪資，即格式代號「50」，是自被告處領取之薪資均應計入退休金計算等語，固據其提出扣繳憑單、97年7 月18日財政部台財稅字第09704531410 號函釋、108 年3 月4 日公布「一百零七年度執行業務費用標準」（審重勞訴卷第43至53頁、本院卷第35至47頁）。查所得稅扣繳憑單格式代號50所列薪資，包含酬勞、工資、工作酬勞、助理薪資、兼職酬金、工作所得、助理費、人事費、工讀費、工讀助學金、工作費、臨時工資、各類津貼、年終獎金、考績獎金、調薪差額、晉級差額等，有各類所得扣繳暨免扣繳項目參考表在卷可佐（本院卷第127 頁）。足見所得扣繳憑單僅係被告依所得稅法相關規定所開立予原告之每年所得金額憑單，所得稅法係屬稅法上之規定，所規範目的當屬人民與國家間之關係，自非規範當事人間之權利義務關係，該扣繳憑單僅能證明被告每年度有給付報酬予原告之事實，尚不能以該所得稅法之規定，遽認被告於扣繳憑單上記載給付之項目列「薪資」即遽認該項給付均為勞基法僱傭契約之工資，是原告此部分主張，尚難採信。

㈤又觀諸原告提出107 年7 月至12月之薪資單（審重勞卷第57

至65頁）所示，僱傭津貼雖每月有所變動，然依兩造系爭聘僱契約所示，原告就僱傭契約部分為部分工時員工，為被告訓練及輔導其所屬各級保險業務員，督促轄下各級業務員，並參與業務會議，則原告基於系爭聘僱契約所示每月津貼、每月業績獎金、每月單位輔導獎金，依原告所屬整組保險業務員當月業績情況達一定級距，受領上開款項自有每月不同之情形，此亦係原告向來領取薪資時可知悉且接受之規定，原告主張被告沒有提供各項明細即應認原告主張前述承攬報酬等均應計入工資計算退休金等語，並無可採。至原告主張被告未提出出勤明細、工資各項目計算明細，即應認原告主張為真實等語。然本件原告提出之薪資表已將給付細目列明，並就被告已給付之退休金並無爭執，且係主張被告給付之承攬報酬、服務獎金、展業津貼、區單位達成獎金、行銷獎勵金、業績獎金-半年統算、年度直屬單位達成獎金、單位輔導獎金-半年統算等項目應為工資並列入退休金計算，則原告請求被告提出上開資料，應無必要，自無應被告未提出，即可認原告主張上開項目給付均為工資為有理由。

㈥綜上所述，原告主張就承攬報酬、服務獎金、展業津貼、區單位達成獎金、行銷獎勵金、業績獎金－半年統算、年度直屬單位達成獎金、單位輔導獎金－半年統算等項目為工資而應納入平均工資計算退休金等語，並非有據，堪以認定。

七、綜上所述，原告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，請求被告將承攬報酬、服務獎金、展業津貼、區單位達成獎金、行銷獎勵金、業績獎金－半年統算、年度直屬單位達成獎金、單位輔導獎金－半年統算等項目列為工資而納入平均工資計算退休金，為無理由，是其主張被告應補發原告6,784, 110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之遲延利息，即非可採，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經審酌後，核與判決結果無影響，爰不逐一論列，併此敘明

據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　2　　日

勞工法庭　法　官　謝文嵐

以上正本係照原本作成。

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　　109　　年　　1　　月　　2　　日

書記官　許琇淳