臺灣臺中地方法院民事判決

109年度勞簡字第32號

原　　告　郭玉菊
訴訟代理人　陳昭宜律師
被　　告　德信綜合證券股份有限公司
法定代理人　孟慶蒞
訴訟代理人　陳金泉律師
　　葛百鈴律師

上列當事人間返還不當得利事件，本院於民國109年6月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新台幣318,702元，及其中新台幣317,976元自民國108年11月28日起，另新台幣726元自民國109年6月4日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔99%，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以新台幣318,702元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面

壹、被告公司之法定代理人原為張清榮，嗣已變更為孟慶蒞，有經濟部函及公司變更登記表在卷可稽（見本院卷一第59-63頁），並據其具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第40頁），經核並無不合，應予准許。

貳、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時原聲明：被告應給付原告新台幣（下同）31萬7,976元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣於民國109年6月3日以民事追加狀將聲明變更為：被告應給付原告32萬1,444元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷二第317頁）。原告上開所為，核屬

擴張應受判決事項之聲明，合於前開規定，程序上應予准許。

乙、實體方面

壹、原告主張：

一、原告自93年2月23日起受僱於被告公司，擔任營業員職務，工作內容為客戶買賣股票之招攬、推介、受託等事宜，嗣原告於108年10月31日自動離職。依勞工退休金條例第6條、第14條第1項規定，被告公司本應為原告提繳勞工退休金，而依原告「已繳納勞工個人專戶明細資料」所示，被告公司自103年起至108年8月止，計提繳7萬4,064元，加計108年9月、10月提繳之退休金各1,386元，則其提繳金額為7萬6,836元。而原告在103年9月24日曾向勞動部勞工保險局申請勞工退休金，本金部分計領取24萬4,608元，是被告公司所提繳之勞工退休金總額為32萬1,444元（計算式：74,064＋1,386＋1,386＋244,608＝321,444）。惟前開金額均係自原告每月應領薪資中扣取，而非被告公司所提繳。

二、被告公司僱用原告為營業員為其服勞務，並為原告加保勞工保險，本應為原告提繳勞工退休金，卻自定內規，要求原告負擔每月提繳金額，並在每月發放薪資前，自行扣取該提繳金額，已違反法律規定，係無法律上之原因而受有利益，致原告受有損害，為此依不當得利之法律關係，請求被告公司如數給付上開款項及其法定遲延利息。

三、並聲明：

被告應給付原告32萬1,444元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

貳、被告抗辯：

一、被告公司經營綜合證券業，因應市場需求、行業特性及契約自由原則，公司分有不同契約類型之營業員（貢獻制、績效制），如為貢獻制營業員（僱傭關係），需與被告公司簽訂不定期勞動契約書，明文約定受公司指揮監督並享有勞動基準法之相關權利，不論業績良窳，均有底薪、基本薪資之保

障，具有被告公司企業內組織從屬性及經濟上從屬性之性質。而績效制營業員（委任關係），需與被告公司簽訂委任代理契約書，在公司授權範圍內，依委任權限處理事務，無基本底薪制度，也無最低責任額之要求，純以業績表現發給業績獎金，營業員需自負盈虧，如發生「錯帳損失」，由營業員全額負擔，排除績效考核及績效獎金之發放辦法，屬拆帳性質，雙方議定分潤後計算委任報酬，且出勤無庸報備、更無須請假，不納入被告公司組織管理，不具有從屬性及組織從屬性。原告清楚貢獻制與績效制營業員之區別，並依其自由意志選擇擔任績效制營業員而與被告公司簽署委任契約，自不得事後反異主張與被告公司間為僱傭關係。

二、兩造間屬委任契約關係，依法被告公司並無為原告提繳勞工退休金之義務，然被告公司基於福利政策仍有為績效制營業員投保勞保、健保及以公司名義提繳勞工退休金，此乃係給予委任契約關係之績效制營業員之特殊恩惠性福利。而依被告公司績效制營業員業績獎金及管理辦法第6條規定，實際發放總業績獎金之計算式為「總業績獎金－非必要性營業費用－必要性營業費用＝實際發放總業績獎金」，而非必要性營業費用係指非經常性支出，如客戶手續費折讓、電話費、錯帳損益、停車管理費及其他費用等；必要性營業費用係指經常性之營業費用支出；其換算標準為「（總業績獎金－非必要性營業費用）x 5.66%」。原告雖依其績效領取績效獎金，同時亦應負擔營業成本，因此被告公司所扣除之費用，乃原告因自負盈虧之必要性費用，此與提繳之勞工退休金無關，且經原告同意，自屬有法律上原因。

三、退步言之，縱認兩造間為僱傭關係，然被告公司已依法為原告提繳勞工退休金，而被告公司依兩造間約定之績效制營業員業績獎金及管理辦法辦理，計算扣項及應發給之獎金，自無不當得利。再退步言之，原告主張被告公司自業績獎金中扣除必要性費用，乃屬不當苛扣工資，本件必要性費用之性質如屬工資之一部，工資之請求權時效僅有5年，原告之請

求亦有部分業已罹於時效。

四、答辯聲明：

（一）駁回原告之訴。

（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、兩造不爭執事項

一、原告於93年2月23日起至108年10月31日止，擔任被告公司績效制營業員，與被告公司簽訂有被證2之委任代理契約書，及被證3績效制營業員業績獎金及管理辦法。

二、兩造均同意以原告係以被證3績效制營業員業績獎金及管理辦法計算及給付報酬，而就必要性費用調整時，被告公司亦均經績效制營業員蓋章同意（被證52）。

三、被告公司自94年7月1日起至108年10月31日止，共提繳32萬1,444元至原告之勞工退休金專戶。

四、被告公司與貢獻制（或稱底薪制）營業員間係簽訂如被證5之不定期勞動契約書；被告公司與績效制營業員間係簽訂如被證2、5之委任代理契約書。

五、貢獻制（或稱底薪制）營業員之業績獎金計算適用貢獻制營業員業績獎金辦法（被證7）；績效制營業員之業績獎金計算適用績效制營業員業績獎金及管理辦法A版或B版（原告主張績效制的獎金及管理辦法為原證3，被告主張為被證3之B版、被證8）。

六、貢獻制（或稱底薪制）營業員受被告公司有最低責任額之要求並有底薪保障；績效制營業員不受底薪保障，純依績效制業績獎金辦法計算報酬。

七、如貢獻制（或稱底薪制）營業員產生錯帳損失，被告公司會協助分擔；績效制營業員如有錯帳損失須全額自付（被證14）。

八、如貢獻制（或稱底薪制）營業員因錯帳有利得，利得歸被告公司；績效制營業員如有錯帳利得，利得歸績效制營業員（被證14）。

九、貢獻制（或稱底薪制）營業員須於8:00到勤、17:00退勤（

16:00彈性下班），上下班均須打卡（如被證15、16、17、22），不得遲到早退，如因公外出須填具外出登記表（如被證19）。

十、貢獻制（或稱底薪制）營業員於上班時間如須外出，須填寫如被證17之外出登記表、或如被證18之請假單，並會留有如被證19之請假紀錄。

十一、貢獻制（或稱底薪制）營業員之差勤紀錄均會於被告公司如被證16之人事管理系統內保留並管理。

十二、貢獻制（或稱底薪制）營業員如有遲到、忘刷卡或請假，均會於出勤考核表留有紀錄（被證17），並依法扣請病假之半薪；績效制營業員不因遲到、忘刷卡或請假而減少報酬（被證36）。

十三、貢獻制（或稱底薪制）營業員於休日市之上班日須照常到勤；績效制營業員於休日市之上班日均無到勤、無須請假、亦無扣款（被證20、21、22、23）。

十四、貢獻制（或稱底薪制）營業員須受被告公司績效考核、並可領績效獎金（被證25、26），如考核優異可獲調薪與晉升（被證27、28、29、30、31），考核不佳可能遭資遣（被證32）；績效制營業員無績效獎金、無調薪與晉升。

十五、貢獻制（或稱底薪制）營業員享有員工福利，可領至中秋節金、年終獎金（被證5、15）；績效制營業員無中秋節金、年終獎金等福利（被證2、6）。

十六、貢獻制（或稱底薪制）營業員享有特休假之權益（被證60）；績效制營業員無特休假之適用。

十七、貢獻制（或稱底薪制）營業員如申請加班可選擇請領加班費或補休（被證61）；績效制營業員不適用加班之規定。

十八、貢獻制（或稱底薪制）營業員須受被告公司調任、考核及客戶移轉等命令（被證66、67）；被告公司對績效制營業員無調任之權利。

十九、貢獻制（或稱底薪制）營業員須經被告公司申報核准始可兼職（被證15、33）。

十一、貢獻制（或稱底薪制）營業員須遵守員工上班管理規範，穿著被告公司制服（被證64），違反者須罰錢並可能受記警告之懲處。

十二、貢獻制（或稱底薪制）營業員應出席教育訓練並簽到，如未到須請假或填寫公出單，教育訓練之參與度亦係被告公司列為員工考核之項目（被證28）。

十三、貢獻制（或稱底薪制）營業員得依性別工作平等法申請育嬰留職停薪（被證62）；績效制營業員僅能申請保留職務，無法申請留職停薪（被證63）。

十四、貢獻制（或稱底薪制）營業員得給予客戶之折讓受被告公司規定之限制，如須特殊折讓須經專案簽呈許可，且若折讓金額超過營業員負擔上限，無須另行回補差額（被證45）。

十五、被告公司自89、90年即有貢獻制（或稱底薪制）營業員及績效制營業員存在。

肆、兩造之爭點

一、兩造間係屬委任關係或僱傭關係？

二、原告主張被告公司自績效制營業員業績獎金中，扣除被告應提繳之勞工退休金，構成不當得利，有無理由？

三、原告依民法第179條規定，請求被告公司返還不當得利，有無理由？如有理由，原告得請求返還之金額為多少？

四、原告之請求是否有部分已罹於民法第126條規定之5年短期消滅時效？

伍、得心證之理由：

一、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。稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第482條及第528條分別定有明文。「委任」係委任人委託受任人處理事務之契約，其目的在一定事務之處理，受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人授權範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的；「僱傭」係受僱人為僱用人服勞務之契約，屬勞動基準

法保障範疇，參酌勞動基準法所規定之勞動契約，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，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：㈠人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。㈡親自履行，不得使用代理人。㈢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。㈣組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵。是勞動契約與委任契約固均約定以勞動力之提供作為契約當事人給付之標的，惟勞動契約係當事人之一方，對於他方在從屬關係下提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人處理委任事務，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權或決策權者有別，並非基於從屬關係不同。且勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應屬勞動契約。

二、原告自93年2月23日起任職於被告公司擔任營業員，於108年10月31日自願離職等情，為兩造所不爭執，堪信為真。惟就原告任職於被告公司擔任營業員期間，兩造間之法律關係，原告主張屬僱傭關係，被告則抗辯係委任關係。經查：

（一）被告係證券公司，屬特許行業，非經主管機關許可及發給許可證照，不得營業，須受目的事業主管機關金融監督管理委員會管理，且為維護國家證券市場秩序及交易安全，證券交易法就「證券商」特立專章予以嚴格規範，並訂立各類法令、規範、要點、注意事項、書類契約範本令其遵行，更就其所屬業務人員，訂立證券商負責人與業務人員管理規則，予以嚴格監督及管理，以確保證券商內部控管機制。本件原告任職於被告公司擔任營業員，其營業員之工作，依兩造所陳，為居間客戶買賣股票，即從事股票、期貨等接受客戶委託買賣業務，而此業務既為特許營業項

目，自不容證券商委外處理，乃屬當然，是被告主張將該等業務以委任方式，委由原告處理，於法有違，已難憑信。又被告公司之營業員，雖有「貢獻制」與「績效制」營業員之分別，惟兩者均屬被告公司之營業員，核其工作內容及提供勞務方式，難認有何本質差異，此由被告公司之營業員均須按時至公司打卡上班，以公司設備及管理流程接受客戶委託買賣股票及期貨，即可知悉。況被告公司之營業員，不論名為「貢獻制」或「績效制」營業員，均屬證券商之業務人員，須透過主管機關監督證券商，證券商控管其業務人員，始能達成上開法令監督及管理之目的，原告既以被告公司營業員名義，接受客戶委託買賣股票及期貨，豈能容其自由裁量而進行交易，益見兩造間無從成立委任關係。

（二）被告主張兩造間成立委任關係，係以「貢獻制」與「績效制」營業員之區別為其論據，所提委任代理契約書、績效制營業員獎金及管理辦法、不定期勞動契約書、貢獻制營業員業績獎金辦法、貢獻制與績效制營業員薪資計算差異試算表、經紀部錯帳損失分攤管理辦法、員工手冊、打鐘卡、請假單、請假統計報表、刷卡紀錄、攷勤表、員工績效考核及獎金發放基準、經紀部貢獻制暨展業營業員績效考核辦法、簽呈、員工考核表、員工資遣評估表、員工兼任他公司職務核備書、員工請假卡、客戶手續費折讓申請單、員工離職申請書、客戶帳號平行移轉申請單、經管處業務聯絡單、公司內部網頁、退休金提繳紀錄、每月營收明細表、出缺勤扣薪明細、績效獎金、請假紀錄、加班統計報表、監視錄影光碟及擷取畫面、解任通知書、勞工退休金計算名冊、原告每月必要性費用與被告按月提繳金額明細表、備忘錄、被告公司營業員其必要性費用與月提繳費用差額統計表等資料（見本院卷一第67-255頁、卷二第37-107頁、第115頁-136頁、第157-214頁、第305-313頁、第341-345頁），亦僅說明被告將其營業員分成「貢獻

制」及「績效制」予以管理，且核其內容可知，兩者僅有薪資計算及管理方式不同，即「績效制」營業員較「貢獻制」營業員之薪資及管理更為彈性，卻較無保障，但工作內容所提供之勞務給付方式，其基本模式則相同。

（三）參諸被告就其上開所列各項區別，主張係就不同聘用關係之營業員（貢獻、績效），採不同制度云云。惟原告縱屬「績效制」營業員，仍須服從被告公司之指揮監督及管理，是原告主張兩造間有從屬關係，堪可採信。況被告就其所主張之委任關係，並未具體說明及舉證，原告究竟在受客戶委託買賣股票及期貨時，有何獨立裁量權或決策權，而此項業務之計劃及決策，顯非一般證券商營業員所能裁斷，則被告公司徒以其內部管理事項，區分其營業員為「貢獻制」或「績效制」，再以此要求營業員分別簽立「委任代理契約書」或「不定期勞動契約書」，將本質屬僱傭關係之勞動契約，以「委任契約」代替，有規避勞動基準法規範之嫌，難認其主張為可採。又依被告所提員工手冊係全體員工均適用，並未明文排除「績效制」營業員，上開營業用表單亦係全體營業員通用，須報請主管層核。再者，原告並須填具員工請假卡，經單位主管簽核，並參與被告公司營業員月會（見本院卷一第273-282頁），被告公司亦備有原告打鐘卡、攷勤表（見本院卷一第189-208頁），原告亦有員工編號「93012」（見本院卷二第37-40頁每月營獎明細表），益見原告係在從屬關係下提供其職業上之勞動力，並無自行裁量決定處理該事務方法之權利。

（四）另依訴外人即被告公司營業員薛平蘭、陳茂寅、高湘詒、陳碧珍於另案以證人身分到庭所證，可知被告公司之營業員均受管理監督，僅方式不同，且營業員離職時，委託其買賣之客戶，須留由公司調配接手之營業員，其無權決定所服務之客戶後續處理（見本院105年度勞訴字第118號卷第214頁反面-第222頁反面、臺灣高等法院臺中分院106年

度勞上易字第38號卷第92頁反面-第93頁反面），亦即營業員若離職等原因，其客戶須移轉予同公司其他營業員繼續服務，原營業員與移轉後營業員須共同簽屬客戶帳號平行移轉申請單，上呈經理人簽核（見本院卷二第95-97頁），足見「績效制」營業員非以受任人身分為被告公司處理客戶委託買賣股票及期貨事宜。況原告上開任職期間，均由被告公司為原告投保勞工保險一節，為被告所不爭執，且依原告所提出之勞工個人專戶明細資料、被告提出之勞工退休金計算名冊--雇主提繳，亦均顯示被告公司為原告之「雇主」（見本院109年度中簡字第153號卷第21-23頁、本院卷二第305-307頁），互核上開資料，足徵兩造間實非委任關係，而係僱傭關係，且揆諸前揭說明，以勞動基準法之勞動契約精神，亦應為此有利於勞工即原告之解釋。因此，原告主張兩造間為僱傭關係，洵屬有據。

三、原告任職於被告公司擔任營業員期間，兩造間係成立僱傭關係，業如前述，且被告公司歷年來以必要性費用為名目，自原告薪資中扣除之金額總計為31萬8,702元一節，為兩造所不爭執（見本院卷二第325頁）。原告受僱期間，被告公司自其薪資扣除雇主應負擔之勞工退休金，係無法律上之原因而受利益，致原告受損害。從而，原告依不當得利之法律關係，請求被告公司給付31萬8,702元，應予准許。至於原告雖曾主張被告公司扣除之金額合計為32萬1,444元云云，然此為被告所否認，原告亦未能舉證以實其說，是原告逾上開金額所為之請求，不應准許。

四、雖被告抗辯每月從原告薪資中扣除之金額，係工資之一部，有5年短期消滅時效規定之適用，故原告有部分請求已罹於時效而消滅云云。然本件原告請求被告返還者，乃被告公司自原告薪資中扣除雇主應負擔之勞工退休金所產生之31萬8,702元之不當得利，並非薪資本身，故應適用民法第125條前段規定15年消滅時效，無從適用或類推適用民法第126條規定之5年短期消滅時效，被告此部分所辯，尚非有據，不

足為採。

陸、綜上所述，原告任職於被告公司擔任營業員期間，兩造間應成立僱傭關係，而非委任關係。被告公司自原告薪資中扣除雇主應負擔提繳之勞工退休金，係無法律上之原因而受有利益，致原告受有損害。因此，原告依不當得利之法律關係，請求被告公司給付31萬8,702元，及其中原起訴部分之31萬7,976元自起訴狀繕本送達翌日即108年11月28日起（見本院109年度中簡字第153號卷第37頁），另擴張聲明部分之726元自109年6月4日起（見本院卷二第329頁），均至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍所為之請求，則無理由，應予駁回。

柒、按除別有規定外，本法於施行前發生之勞動事件亦適用之。本法施行前已繫屬尚未終結之勞動事件，依其進行程度，由繫屬之法院依本法所定程序終結之，不適用第16條第2項規定；其已依法定程序進行之行為，效力不受影響，109年1月1日施行之勞動事件法第51條第1項、第2項定有明文。本件雖為勞動事件法施行前發生且已繫屬之勞動事件，然於109年1月1日勞動事件法施行後，仍應適用勞動事件法之規定。又法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行，亦為勞動事件法第44條第1項、第2項所明定。本件原告勝訴部分，屬法院就勞工之給付請求為雇主敗訴之判決，參諸前揭規定，應依職權宣告假執行，並同時宣告雇主即被告提供相當擔保金額後，得免為假執行。

捌、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌後，均不影響判決之結論，爰不逐一論述，併此敘明。

玖、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　15　　日

勞動法庭　法　官　羅智文

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　　7　　月　　16　　日

書記官　王薇葶