臺灣臺北地方法院民事判決

107年度勞訴字第103號

原　　告　巫奉鈔
被　　告　德信綜合證券股份有限公司
法定代理人　林冠百
訴訟代理人　於知慶律師
　　吳凱玲律師

上列當事人間請求給付退休金等事件，本院於民國108年1月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣參拾玖萬柒仟肆佰伍拾壹元，及自民國一百零七年四月一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之七十八，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣參拾玖萬柒仟肆佰伍拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面

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，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第3 款定有明文。原告起訴時原先位聲明請求被告給付新臺幣（下同）51萬2081元及自起訴狀繕本送達翌日起之法定遲延利息、備位聲明請求被告給付24萬9182元及自起訴狀繕本送達翌日起之法定遲延利息，嗣於民國107 年8月2日以民事綜合辯論意旨狀變更其先備位聲明之請求金額為如後所示（本院卷第325至326頁），核原告所為訴之變更追加，屬擴張或減縮應受判決事項之聲明，揆諸前開規定，並無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠原告自91年11月18日起受僱於被告任營業員之職，並與被告

簽立委任代理契約書（下稱系爭契約），工作內容為受託買賣有價證券。原告於106年11月7日已達勞基法第53條自願申請退休之條件，遂依該規定向被告申請退休，然被告竟覆以兩造間屬委任關係、無勞動基準法（下稱勞基法）之適用等語，原告不服上開回覆向被告申訴未果，遂於106 年11月30日向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解，調解亦因被告仍執前詞而未成立。原告為被告之績效制營業員，被告所屬營業員雖有適用績效制與貢獻制之別，惟僅獎金之計算方式不同，所提供之勞務給付方式並無區別，是系爭契約雖名為委任契約，然原告上班須打卡簽到，獎金計算方式全依業務量而定無自主裁量權，且須接受主管指派之臨時性工作，亦須受被告指揮監督，另於業績達標時得享有被告提供之額外福利，且原告依約不得在外兼職，原告客戶之來源亦多有由公司分配者，綜上諸情，均足認原告對被告具人格上、經濟上及組織上之從屬性，兩造間屬勞動契約而非委任關係。又被告所屬證券業於87年間即經主管機關指定為適用勞基法之行業，被告復無勞基法第3 條所定適用勞基法有窒礙難行之情，原告於91年起始受僱於被告，自應受勞基法之保障。況被告於94年所訂之「績效制營業員業績獎金及管理辦法（B 版）」（下稱系爭B版辦法）第10條第2項明載績效制員工享有依勞退新制提撥勞工退休金之福利、系爭委任契約第6 條亦明定原告享有勞健保之權利，僅須負擔法定比例之保險費，兩造間顯確為勞動契約，被告依約及依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條、第14條第1項規定，均應為原告提繳勞工退休金，惟原告勞工退休金專戶顯示「雇主提繳」之金額共27萬1397元，係被告按月自原告薪資中扣繳，並非由被告出資，被告僱用原告為公司之營業員為其服勞務，並為原告加保勞工保險，依勞退條例上開規定本應由被告為原告提繳，然被告卻自每月發放之薪資內自行扣取應繳金額，且於原告申請退休後，未給付勞退新制施行前，以原告斯時月投保薪資4 萬100元計算之退休金共24萬600元予原告，顯係無法

律上原因而受有利益，致原告受有損害，爰先位依勞基法、勞退條例及不當得利之法律關係，請求被告給付上開款項共51萬1997元及其法定遲延利息。

㈡原告係經訴外人即時任被告和平分公司經理之丁先生（姓名不詳，下稱丁經理）延攬始任職於被告，丁經理斯時即言明獎金制度為業績得與其他同事合併計算，若合併業績未達1億，每億之業績獎金以7萬元計算；倘合併業績超過1億，每億之業績獎金以8 萬元計算（下稱併算獎金制度）。又被告於94年與營業員簽定之獎金辦法分為A制與B制，被告所定辦法中載明：「業經拆組後未再併入之個人，其業績獎金辦法依『績效制營業員業績獎金及管理辦法（A 版）』辦理」，惟被告於另訂新約時僅出示系爭B 制辦法予原告，有違誠信原則及公平性；又系爭B 制辦法獎金計算方式中扣除非必要性及必要性費用，必要性費用依業績多寡有950 元至9000元之差距，顯不合理，有違正當性；另被告依系爭B 制辦法扣除之必要性營業費用，即為被告應為績效制營業員提繳之勞退新制退休金，被告卻將之視為福利，亦有失誠信，系爭B 制辦法既有上開違反誠信原則之情，依民法第71條規定應屬無效。系爭B 制辦法既屬無效，被告依該辦法發放獎金，並自原告薪資中扣除電話費即非必要性費用，即屬無法律上原因，且致原告受有未依併算獎金制度計算業績獎金之損失共16萬5742元，自97年1月至106 年11月止共119個月、以每月560元計算之溢扣電話費共6萬6640元之損害，爰備位依不當得利之法律關係，請求被告給付獎金損失及溢扣電話費共23萬2382元及其法定遲延利息。

㈢並聲明：

1.先位聲明：被告應給付原告51萬1997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。

2.備位聲明：被告應給付原告23萬2382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。

二、被告則以：

㈠被告公司之營業員區分為績效制及貢獻制，績效制之營業員無底薪，惟業績獎金之計算方式優於貢獻制即底薪制之營業員。原告自91年11月起任職於被告公司擔任績效制營業員之職，並簽立系爭契約及系爭B制辦法，依系爭契約第4條第1項及第5條第1款、系爭B制辦法第1條第1款約定，均已明白揭示兩造間屬委任契約。被告雖為原告投保勞工保險、並依勞退條例開立勞工退休金個人專戶，然與兩造間是否為勞動契約無必然關係，兩造間之契約關係，仍須實質認定。被告於原告任職期間未曾要求原告進行業績推廣或給予業績壓力，原告得自由決定勞務給付時間，被告為求配合證券市場交易時間，雖期望原告於上午8時30分前到班，然縱原告未準時到班，被告亦未曾給予懲處；又原告每月之報酬係依系爭B制辦法第5條所定標準計算業績獎金，其請領金額之多寡均繫諸於業績量而定，原告係依工作成果而非因勞務給付取得報酬，係兼為自己之營利目的從事勞動，且對於是否接受客戶委託下單具獨立裁量權，與貢獻制營業員每月均須為被告利益達到基本責任額不同；再者，原告依系爭契約並無員工手冊之適用、且縱未穿著制服亦不受被告懲處、於原告未違反主管機關對於從業人員規範之前提下，被告未曾干涉或限制績效制營業員之兼職行為、績效制營業員無考核辦法，不受被告公司管理監督，績效制營業員之錯帳無論盈虧均須自負全責等情，均足徵原告即績效制營業員對被告並無人格上、組織上及經濟上之從屬性，兩造間之契約顯為委任契約並非勞動契約。又被告為證券公司，雖屬特許行業須受目的事業主管機關管理，惟現行法規及主管機關並無限制或禁止證券商與營業員間工作契約型態之規定，基於契約自治及契約自由原則，兩造自得成立委任契約；縱有法規命令得認證券商不得將居間買賣股票期貨業務委由具證券業務資格之人員即原告處理，亦僅涉證券商是否有違反行政法規之情，與兩造間屬委任契約乙情無涉。縱認兩造間為勞動契約，被告亦已依系爭B制辦法第10條第2項約定，按月提撥勞退金至原告

之勞退專戶，並未自每月應發放予原告之業績獎金中提撥原告之勞退金，被告係依系爭B制辦法第6條第3項約定，按月向原告收取必要性費用，且該必要性費用嗣逐年調整並公告於被告公司網頁，原告隨時得知悉，該必要性費用系被告提供原告等績效制營業員辦公處所，並做為一般保險、行政、庶務、教育訓練等事項而支出之費用，與原告主張之應提撥勞退金無涉，被告並非無法律上原因受有利益，原告亦無損害，被告自無須負不當得利返還義務。

㈡原告既同意並於系爭B制辦法簽名，顯已與被告合意以該辦法為業績獎金之計算方式，被告未曾隱匿有不同獎金制度之情，原告應就其主張丁經理曾允諾其業績得以其他同事合併計算，並以較優渥之方式計算業績獎金等情舉證。又電話費屬系爭B制辦法第6條第2項所定之非必要性營業費用，本應由原告負擔，被告為鼓勵營業員發展業績，雖曾以補助方式，於營業員業績未達1億元時，補助電話費1000元，惟嗣因投資人多改以電子下單，遂調整補助措施，於營業員業績未達1億元時不再補助電話費，依系爭B制辦法第6條第2項之約定向營業員收取，被告係依約收取非必要性營業費用中之電話費，並非無法律上原因受有利益，自無不當得利之情等語為辯。

㈢並聲明：原告之訴駁回。

三、不爭執事項：

原告自91年11月18日起任職於被告，擔任營業員之職，並簽立系爭契約，工作內容為受託客戶買賣有價證券，於106年11月28日申請退休離職；被告公司於106年9月至11月間分別給付原告4921元、1515元及786元，另於107年1月5日匯款薪津9萬5000元予原告；被告依勞退新制共提撥27萬1397元勞退金至原告之勞退專戶；原告任職期間，被告均以自己之費用為原告投保勞工保險等情，為兩造所不爭執，且有系爭契約、勞工退休金（勞退新制）提繳異動明細表、原告營業獎金查詢、原告存摺內頁影本等件為證（本院卷第59至61頁、

第219至221頁、第320至321頁及第391頁），自堪信為真實。

四、原告主張兩造間之契約為勞動契約，被告未給付94年7月1日前依勞退舊制計算之退休金，且自94年7月1日起至106年11月28日止，每月均自原告業績獎金中扣取其應為原告提撥之勞退金共計27萬1397元，先位請求被告依勞基法、勞退條例及民法第179條規定，給付勞退舊制之退休金及自原告業績獎金中扣取之勞退金共計51萬1997元。倘認兩造間非為勞動契約，系爭辦法違反誠信原則而無效，被告應依併算獎金制度給付業績獎金，然被告僅依系爭B制辦法給付業績獎金，致原告受有獎金差額16萬5742元之損害，且被告不得扣除系爭B制辦法所定非必要性費用中之電話費共6萬6640元，備位請求原告依不當得利法律關係，給付上開獎金差額及扣取之電話費共23萬2382元等語，然為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件之爭點闕為：㈠原告先位主張依勞基法、勞退條例及民法第179條規定，請求被告給付勞退舊制之退休金及自原告業績獎金中扣取之勞退金共計51萬1997元，有無理由？㈡若認原告先位請求無理由，原告備位主張依不當得利法律關係請求被告給付獎金損害及溢扣之電話費共23萬2382元，有無理由？本院審酌如下：

㈠原告先位主張依勞基法、勞退條例及民法第179條規定，請求被告給付勞退舊制之退休金及自原告業績獎金中扣取之勞退金共計51萬1997元，有無理由？

1.兩造間為適用勞基法規範之勞動契約：

⑴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。次按勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，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人格從屬性，即受

雇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，即受雇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納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立（最高法院81度台上字第347 號、96年度台上字第2630號判決意旨參照）。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。

⑵本件原告主張兩造間屬適用勞基法規範之勞動契約，然為被告否認，並辯稱兩造間屬委任契約。經查：

①被告為證券業，證券業固於87年3月1日經主管機關勞工委員會（現已改制為勞動部）公告適用勞基法，惟被告之從業人員並非當然有勞基法之適用，仍應就其勞務給付之型態及內容實質認定是否為僱傭關係而定，先予敘明。本件原告任職於被告擔任營業員，營業員之工作內容，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。被告之營業員有「貢獻制」與「績效制」之別，為兩造所不爭執。被告雖辯稱績效制營業員與貢獻制營業員所簽立之契約及適用之獎金辦法均不同，績效制營業員未領有底薪且係簽立委任契約書及適用系爭B 版獎金辦法、貢獻制營業員則領有底薪且簽立不定期勞動契約書及適用A 版獎金辦法，並提出原告簽立之委任契約書及系爭B 版辦法、貢獻制員工簽立之不定

期勞動契約書及貢獻制營業員業績獎金辦法等件為證（本院卷第127至132頁、第265至268頁、第304 頁），據此主張兩造間為委任契約云云。惟觀諸系爭委任契約第5條第4款、第5 款約定原告之義務為：「四、非經甲方（即被告）之同意，乙方（即原告）不得兼任其它與甲方同類事務之任何職務；並不得自營或為他人經營與甲方同類之業務。五、乙方執行、處理委任事務，應參酌配合甲方工作規則中有關服務準則之規定，以期事務之圓滿達成。」；第8 條第2項及第3項約定：「甲方同意乙方得享有與甲方員工相同之權益，惟基於權利義務對等性之原則，乙方亦應受一定之拘束；前項規定，乙方得準用工作規則中休假、請假、值勤一般撫卹及其他有關教育訓練、福利等事項之一般規定。」；第9 條約定：「乙方得參考甲方之工作規則，做為執行、處理委任事務之依據」；第11條約定：「乙方應擔保並無甲方公司工作規則中不得擔任本職務之情事，否則甲方得逕予解任。」；第12條約定：「乙方違反本契約或不堪勝任委任代理之工作，或有其他不正當之行為，甲方得終止契約。前項所謂不堪勝任委任代理之工作，得參酌甲方工作規則中有關服務準則、獎懲等事項認定之」等語所載（本院卷第59至61頁），顯見系爭契約雖以委任代理為名，且並未如貢獻制營業員簽立之不定期勞動契約明文約定適用被告工作規則。惟依系爭契約上開約定，原告執行職務須參酌被告工作規則，休假等事項亦準用工作規則之規定，甚須以工作規則做為執行職務之依據，且原告倘有工作規則所定不適任之情，被告得逕予解任，實與貢獻制營業員因適用工作規則所負之義務無異，堪認原告對被告實有人格上之從屬性。另原告未經被告同意即不得兼任與被告同類事務之職務，甚不得自營或為他人經營與被告同類之業務，顯於組織上亦從屬於被告，尚難僅因兩造間之契約以委任代理為名，即遽認兩造間屬委任契約而非適用勞基法之勞動契約。復觀諸原告於94年簽立之系爭B 版辦法，第3 條設有業績考核及解聘之約定、第10條設有「員工

管理及福利」之規定，其中第1項約定「上下班時間：星期一至星期五每日上午8：30以前到勤（需打出勤卡），遇特殊情形不能打卡者，得由經理人專案簽核。下班不打退勤卡」，益徵被告對原告實有管理考核之權限、出勤時間需依被告之規定，是原告對被告自具人格上從屬性，復堪認定。又系爭B制辦法第5條第9項約定：「公司資源、基金業務交換單之業績不可墊業績獎金級距，採獨立計算業績獎金，每億給付接單獎金5000元（依成交比例）計算」，足徵原告每月領取之獎金中，除自行接單之業績獎金外，實包含並非由其自行接單，而係由公司分配之「公司資源或基金業務交換單」之接單獎金，原告對被告亦有經濟上之從屬性。準此，被告雖將營業員區分為績效制及貢獻制，惟績效制及貢獻制營業員均係以公司設備及管理流程接受客戶委託買賣股票及期貨，僅係薪資計算及管理方式不同，惟工作內容及所提供之勞務給付方式並無二致，綜觀系爭委任契約與系爭B版辦法所載約定，亦足認被告僅係就適用不同制度之營業員（貢獻、績效），採分別管理之方式，原告縱屬績效制營業員，仍須服從被告之指揮監督及管理，原告主張兩造間具人格上、經濟上及組織上之從屬性，屬適用勞基法之勞動契約，堪可採信。被告徒以其內部管理事項及獎金發放辦法，將營業員區分為簽立不定期勞動契約之貢獻制或簽立委任代理契約書之績效制，並據此辯稱與簽立委任代理契約書之績效制營業員間屬委任契約，實無足取。遑論被告實未就原告於受客戶委託買賣股票及期貨時，有何獨立裁量權或決策權為釋明或舉證，自難認其上開所辯為真。

㈡復參諸原告於任職期間，均係以被告為投保單位及提繳單位投保勞工保險並提繳勞工退休金，（本院卷第45頁、第59頁、第219頁；原告勞健保暨勞退資料卷第11至25頁），其中勞工退休金之提繳身分別記載之代號為「1」，參諸提繳異動明細表末頁「三、身分別說明：1-適用勞基法之勞工」、2-不適用勞基法之勞工、委任工作者、3-實際從事勞動之雇主

」之記載（本院卷第221頁），可知被告係以原告為適用勞基法之勞工身分為原告提繳勞工退休金，倘兩造間確屬委任契約，被告自可依身分別「2」即「不適用勞基法之勞工、委任工作者」之身分別為原告提繳勞工退休金，被告捨此不為，顯亦認其以適用勞基法之勞工身分為原告提繳勞工退休金，與兩造間之契約關係相符，益徵兩造間確為適用勞基法之勞動契約，洵堪認定。

⑶綜上所述，原告於人格上、經濟上及組織上均從屬於被告，兩造簽訂之系爭契約應適用勞基法之勞動契約之法律關係，而非委任關係一節，已堪認定。

2.原告請求被告給付勞退舊制退休金部分：

⑴按本條例施行前已適用勞基法之勞工，於本條例施行後，仍服務於同一事業單位而選擇適用本條例之退休金制度者，其適用本條例前之工作年資，應予保留。前項保留之工作年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條、第20條、第53條、第54條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，雇主應依各法規定，以契約終止時之平均工資，計給該保留年資之資遣費或退休金，並於終止勞動契約後30日內發給。勞工退休金條例第11條第1項、第2項定有明文。次按，勞工有下列情形之一，得自請退休：一、工作15年以上年滿55歲者。二、工作25年以上者。三、工作10年以上年滿60歲者；勞工退休金之給與，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。退休金基數之標準，係指核准退休時1個月平均工資。所謂平均工資，係指事由發生之當日前6 個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額，勞基法第2 條第4款、第53條、第55條第1項第1款、第2項亦有明文。

⑵原告自91年11月18日起任職於被告公司，嗣於94年6 月17日選擇適用勞工退休金新制，有勞工退休金制度選擇意願徵詢表附卷可佐（本院卷第125頁），堪認原告係選擇自94年7月

1日勞退條例施行之日起適用勞退新制，揆諸前揭說明，原告適用勞退條例前即91年11月18日至94年6月30日之工作年資，應予保留，並於原告自請退休時，由被告依勞基法第55條之規定計給退休金。經查，本件原告為00年0月00日出生，有勞工保險被保險人投保資料表在卷足憑（原告勞健保暨勞退資料卷第5頁），其自91年11月18日起受僱於被告，並於106年11月7日申請於同年11月28日退休，並經被告於106年11月10日函覆同意終止契約，有退休申請書及被告106年11月10日函文附卷可參（本院卷第35至37頁）。兩造間為適用勞基法之勞動契約，業如前述，原告於申請退休時已年滿60歲且於被告公司工作10年以上，與勞基法第53條第3款規定自請退休之要件相符，是原告請求被告依勞基法第55條第1項第1款規定，給付其適用勞退條例前之工作年資，即無不合。又原告適用勞退條例前即91年11月18日至94年7月1日之保留年資，共2年7月12天，依勞基法第55條第1項第1款規定應以3年、6個基數計算；原告雖主張以其適用勞退條例前之月投保薪資4萬100元計算勞退舊制之退休金，惟其主張顯與勞基法第55條第2項規定不合，本院無庸採計；又兩造既均未證明原告申請退休前6個月即106年5月至106年10月間之薪資金額，本院自得以原告之勞保月投保薪資為計算勞退舊制退休金之依據。

⑶經核，原告退休前之月平均薪資為2萬1009元，【計算式：（21,009＋21,009＋21,009＋21,009＋21,009＋21,009）÷6＝21,009】，以6個基數計算，被告應給付之舊制保留年資退休金為12萬6054元【計算式：21,009×6＝126,054】。本件原告請求被告給付舊制退休金於12萬6054元之範圍內，洵屬有據，應予准許，逾上開金額之請求，即非有據，應予駁回。

3.原告請求被告依不當得利法律關係給付應提繳之勞退金部分：

⑴按本條例之適用對象為適用勞動基準法之下列人員，但依私

立學校法之規定提撥退休準備金者，不適用之：一本國籍勞工。雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶。除本條例另有規定者外，雇主不得以其他自訂之勞工退休金辦法取代前項規定之勞工退休金制度。雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%，前項規定月提繳工資分級表，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。勞工退休金條例第6條、第14條第1項、第5項分別定有明文。前揭法條規定投保單位與雇主應負擔之費用，係以保護勞工之健康、生計與安定生活為目的，而強制課予投保單位與雇主之義務，本質上具有社會性與強制性，應係強制規定，不容許私人間透過契約加以變更使投保單位與雇主將其義務轉嫁予弱勢之勞工。再按，法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限，民法第71條定有明文。是如投保單位、雇主違反勞工退休金條例第14條第1項所定，將投保單位、雇主應負擔之勞工退休金提繳金約定由勞工負擔，應認約定違反強制規定而無效。次按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條亦定有明文。

⑵原告主張被告自94年7月1日起至106年11月28日止，自其每月應得之薪資中剋扣雇主應提撥之6%勞退金共27萬1397元，依民法第179條不當得利法律關係請求被告返還等語，並提出106年9月及10月之薪資明細、已繳納勞工個人專戶明細資料為證（本院卷第47至51頁、第63頁）。被告雖對於原告計算之上開金額並不爭執（本院卷第360頁反面），惟抗辯兩造間並非僱傭關係，縱屬僱傭關係，被告亦未自每月應發放予原告之業績獎金中扣取應提撥之勞工退休金云云，被告扣取之費用係依系爭B版辦法向原告收取之必要性營業費用，該必要性營業費用嗣隨物價上漲等原因調整時均公告於被告公司網頁，原告亦得隨時查知必要性營業費用調整之情事云

云，固據提出系爭B 版辦法、被告調整必要性營業費用之公告為證（本院卷第267至268頁、第314至319頁）。經查：

①兩造間屬適用勞基法之勞動契約，已如前述，且原告於94年6 月17日選擇適用勞工退休金條例，揆諸前揭規定，被告自應依勞工退休金條例之規定，按月為原告提繳勞工退休金至其勞退金專戶，應堪認定。況系爭B 版辦法第10條第2 項亦約定：「聘任期間得享有本公司提供之勞、健保及新制勞工退休金提撥福利」等語（本院卷第268 頁），被告依法及依約均有為原告提繳勞工退休金之義務，先予敘明。

②觀諸系爭B 版辦法第6條第3項約定：「必要性營業費用之定義：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%。本項費用之計算結果若小於950元則依950元計算；若大於9000元，則依9000元計算」（本院卷第268頁），嗣被告於100 年1月20日以業務聯絡單變更必要性營業費用之最低限額為1073元，依該聯絡單之記載，變更前之必要性營業費用最低限額為1037元（本院卷第314頁），並於100 年9月19日公告此後必要性營業費用之變更以公告方式為之，公告後3 個月內未提出異議，即視為同意獎金辦法之變更（本院卷第315頁反面），嗣於101年1月10日調整必要性費用最低額為1127元、102 年3月29日調整為1152元、102年6月26日調整為1143元、103 年7月4日調整為1156元、104年6月29日調整為1200元、105年7月15日維持1200元、105 年12月26日調整為1261元，有上開公告附卷可稽（本院卷第316至319頁）。復參諸94年6月修訂之系爭B 版辦法第6條第3項約定之必要性營業費用最低限額為950 元，與斯時依最低基本工資1 萬5840元提繳之勞退金金額相當（計算式：15,840× 6%＝950 ，小數點以下四捨五入）。且最高限額9000元之約定，亦與以勞工退休金月提繳工資分級表所示月提繳金額最高級距即15萬元提繳之勞退金金額相當(計算式：150,000× 6%＝9,000)，有勞動部網站公布之歷年基本工資、00年0月0日生效之勞工退休金提繳工資分級表附

卷為證（本院卷第409至411頁），該必要性營業費用之收取標準是否與被告依法及依約應提繳之勞工退休金無涉，已非無疑。況參諸被告歷次調整必要性營業費用之業務聯絡單及公告，除102年6月26日之調整外，其餘均與歷次基本工資之調整年月大致相符，且調整後之非必要性費用最低限額，均與依斯時最低基本工資為月提繳工資計算之勞工退休金金額相同，分別為96年7月1日起1037元（計算式：17,280× 6%＝1037，小數點以下四捨五入）、100 年1月1日起1073元（計算式：17,880× 6%＝1073，小數點以下四捨五入）、101年1月1 日起1127元（計算式：18,780× 6%＝1127，小數點以下四捨五入）、102年4月1日起1143元（計算式：19,047× 6%＝1143，小數點以下四捨五入）、103 年7月1日起1156元（計算式：19,273× 6%＝1156，小數點以下四捨五入）、104年7月1日起1200元（計算式：20,008× 6%＝1200，小數點以下四捨五入）、106 年1月1日起1261元（計算式：21,009 × 6%＝1261，小數點以下四捨五入），足徵被告依系爭B 版辦法計算之必要性營業費用及該必要性營業費用最低限額及最高限額之制度設計，實係用以支付其依法應為績效制營業員提繳之勞工退休金而設，應堪認定。再參諸被告自101年1月10日起歷次調整非必要性營業費用之公告雖記載「業務人員必要性營業費用雖包含一般保險費率、行政、庶務、教育訓練等營業費用，但為簡化計算模式，本必要性費用最低額為…元。」等語（本院卷第316至319頁），明確界定必要性營業費用之範疇為上開保險、行政、庶務等費用，則該等費用之調整，衡情自應與基本工資之調整無涉，然被告歷次調整均與依歷年基本工資為月提繳工資計算之勞工退休金金額一致，益徵被告確係以自績效制營業員業績獎金中扣取之必要性營業費用支付其應提繳之勞工退休金。

③被告應自行負擔依勞退條例為原告提繳之勞工退休金，然卻以非必要性營業費用名義自原告之業績獎金中扣取，該必要性營業費用雖經兩造約定於系爭B 版辦法，惟依上開說明，

雇主提繳勞退金之義務不得轉嫁予弱勢之勞工，倘有此約定，該約定亦屬無效。是被告逕以非必要性營業費用名義自原告業績獎金中扣取相當於應提繳勞退金之金額，顯係無法律上原因而受有免負擔應提繳勞退金之利益，且致原告受有業績獎金短少之損害，原告依不當得利法律關係請求被告返還，應為可採。又被告就其為原告提繳之勞退金共27萬1397元並不爭執，已如前述，準此，原告依不當得利法律關係，請求被告返還27萬1397元，洵屬有據，應予准許。

4.綜上，原告依勞基法請求被告給付舊制退休金12萬6054元、依不當得利法律關係請求被告返還自其薪資中扣取之勞退金27萬1397元，共計39萬7451元（計算式：126,054＋271,397＝ 397,451），為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，非法所許，難以照准。

㈡原告備位主張依不當得利法律關係請求被告給付獎金損害及溢扣之電話費共23萬2382元，有無理由？

按訴之客觀預備合併，必有先位、後位不同之聲明，當事人就此數項請求定有順序，預慮先順序之請求無理由時，即要求就後順序之請求加以裁判，法院審理應受此先後位順序之拘束。於先位之訴有理由時，備位之訴即毋庸裁判。必先位之訴為無理由時，法院始得就備位之訴為裁判（最高法院97年度台上字第111 號判決意旨參照）。本件原告先位訴請被告依勞基法及不當得利法律關係給付舊制退休金及自其業績獎金中扣取之勞退金，為有理由，依前開說明，其備位之訴，本院自無庸予已審究，併予敘明。

㈢末按，給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週

年利率為5% 。民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段、民法第203 條分別定有明文。另按，勞退舊制退休金，應於終止勞動契約後30日內發給，此為勞基法第55條第3 項明定，是勞退舊制退休金之給付核屬有確定期限之給付，本件原告於106 年11月28日退休，得請求被告給付勞退舊制退休金12萬6054元，業經本院認定如前。揆諸前開說明，被告就上開金額應自106 年12月29日起即負遲延責任，本件原告僅請求自起訴狀繕本送達翌日起即107 年4月1日起（本院卷第81頁）之遲延利息，核無不合。

五、綜上所述，原告依勞基法、勞退條例及不當得利法律關係請求被告給付39萬7451元，及自107 年4月1日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原告逾上開准許範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、本判決第一項所命被告給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389 條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行；併依民事訴訟法第392條第2項規定，職權酌定相當擔保金額，為被告得預供擔保免為假執行之宣告。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其他所為之舉證，經審酌後認對於本件判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　31　　日

勞工法庭　法　官　洪純莉

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　　108　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　范國豪