臺灣臺北地方法院民事判決

110年度勞訴字第365號

原　　告　郭意平

被　　告　全球人壽保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　彭騰德

訴訟代理人　劉志鵬律師

　　劉素吟律師

　　李有容律師

上列當事人間確認僱傭關係等事件，本院於民國111年3月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認兩造間僱傭關係存在。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔二分之一，餘由被告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

（一）伊自民國85年7月1日起任職被告公司擔任保險業務員，近20年來均達成被告公司每季新契約佣金（即首年佣金，下稱FYC）業績標準。109年間Covid-19疫情之際，被告公司於109年4月9日通知伊：伊於109年第1季FYC業績考核尚短少新臺幣（下同）800餘元，因此要資遣伊。同年4月23日勞資爭議調解會議時，會議開始前伊主張不同意資遣，然被告公司表示不同意伊主張，堅持以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定資遣伊，並未顧及伊即將符合勞基法之自請退休要件，而可得領取退休金之情況。被告公司資遣伊除不符勞基法第11條第5款規定外，亦不符解僱最後手段性原則。被告公司嗣於同年4月30日將伊之勞工保險（下稱勞保）辦理退保。被告公司前揭資遣不合法，兩造間僱傭關係仍存在；退步言之，如本院認兩造有資遣之合意，伊主張依民法第88條第1項規定撤銷錯誤之意思

表示，故伊得請求確認僱傭關係存在，依民法第487條前段規定請求被告公司自109年5月1日起至伊復職日止，按月於次月15日給付伊79,638元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5% 計算之利息；另伊父親郭成都於109年5月4日因病過世，惟因被告公司前揭違法資遣，致伊受有相當於請領勞保喪葬津貼137,400元之損害（計算式：45,800×3＝137,400元），故依民法侵權行為之法律關係，請求被告公司給付前揭金額等語。

（二）聲明：

1、確認兩造間僱傭關係存在；

2、被告應自109年5月1日起至原告復職日止，按月於次月15日給付原告79,638元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5% 計算之利息；

3、被告應給付原告137,400元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5% 計算之利息。

二、被告抗辯略以：

（一）本件合意資遣係依原告個人離職意願辦理，原告未通過業績考核更係其刻意安排之結果：108年下半年起，原告便曾多次向訴外人即原告主管徐俊煌（以下逕稱其名）表達離職意願（因父親癌末，希望回臺中照顧父親），109年3月起，原告開始主動安排將會影響其薪資、退休金、考核業績之保單（高達65張）轉出給其他業務員；嗣原告109年第1季業績未達考核標準，徐俊煌於同年3月31日立刻以通訊軟體LINE（下稱LINE）撥打電話予原告、關心其業績狀況，惟原告於電話中回應並不積極，僅表示已自行計算過，能達到合格標準云云，嗣於同年4月9日核定同仁109年第1季業績考核結果時，原告109年第1季業績仍未能達到50,000元之標準，徐俊煌便與原告約面談，告知考核未過之意旨，依「業務一部壽險規劃師/新進業務經理考核辦法」第4條規定，季考核或年度考核未達成者，經通路主管複核及本部主管核定後，得予以留任原職級、解聘或

轉任承攬人員，於面談過程中，原告不僅未表達留任意願，更主動表示願意接受考核結果且接受資遣，並開始與徐俊煌討論資遣費、未休假獎金等金額，伊公司始按其意願進行本件資遣，且原告於109年4月9日面談後，不斷透過徐俊煌向伊公司爭取更高之資遣費、離退福利、未休假天數、提高平均工資之計算等，亦足以證明本件資遣符合原告之意思。原告顯係經精密計算後，刻意使自己在109年度第1季考核時，以些微差距未達考核標準，藉由伊公司之考核制度離職，並獲取較高額之資遣費。

（二）實則，原告同意本件資遣後，因嗣後向伊公司爭取更高額之資遣費未果，以及其父親於109年5月初去世致其離職動機不復存在，始翻悔爭執本件資遣效力：兩造於109年4月23日第1次勞資爭議調解會議時，原告已表明不爭執本件資遣之合法性與效力，僅爭執平均工資計算方式（原告主張特休未休折算工資應計入平均工資），因雙方就計算方式及具體金額尚有疑慮，雙方合意於同年4月30日續行第2次會議；第2次勞資爭議調解會議時，因兩造就金額未有共識，調解不成立，然會議結束、調解人依會議內容製作會議紀錄、印出請雙方閱覽確認並簽名時，原告為保留日後爭取高額資遣費之空間，始遽然翻異、要求會議紀錄變更記載為不同意資遣。此外，原告為向伊公司爭取更高額資遣費，又於109年5月28日提起民事訴訟請求伊公司給付1,800,000餘元（非請求復職），惟嗣後撤回前揭民事訴訟，而本件爭議業經勞動部不當勞動行為裁決委員會認定資遣不構成不當勞動行為，並認定原告已同意資遣，僅因無法獲取希望之給付項目及金額，始於事後爭執本件資遣。

（三）伊公司本來即係依原告意願辦理本件資遣，故原告翻悔改為不同意資遣後，於109年5月13日寄送存證信函予伊公司要求復職，伊公司於同年5月15日收受後，亦欣然同意原告復職，並於當日立刻回函請原告辦理復職、自同年5月1

8日週一起正常出勤，並請原告將已受領之資遣費匯回。詎原告竟又向伊公司要求賠償勞保喪葬津貼，復職日延後至7月1日、前後年資應予併計、重新任職後雖適用勞退新制，但在符合退休條件時，伊公司應補給舊制退休金差額、本季不得對其做業績考核、應由原告自訂第2季考核標準等復職條件，並稱伊公司若不同意，伊拒絕復職云云，且其就是否復職乙事反覆其詞，令伊公司無所適從。

（四）如本院認兩造並未合意資遣，伊公司於109年4月30日依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約亦屬合法：保險公司以保單業績作為評估保險業務員工作能力之依據，加以伊公司長年實施業績考核制度，原告知悉該考核標準甚詳，從未表示反對意思而長期繼續為伊公司招攬保險，原告自應受該業績考核標準之拘束，且伊公司以FYC50,000元作為LP職級業務員之季考核標準，實具高度合理性之寬鬆標準，原告未達109年第1季考核標準，自有不能勝任工作之情事，且在本件資遣事前、事中或事後，伊公司均有採取諸多措施，期能避免原告之離職，惟因原告不願配合，亦無繼續任職之意願，終致無可避免發生本件資遣結果，伊公司已符合解僱最後手段性原則。

（五）縱依原告主張，兩造於109年5月間僱傭關係仍存在（伊公司否認），原告於109年5月26日表示拒絕復職，並於翌日取回復職文件，亦應認其有自請離職之意思表示。

（六）兩造間僱傭關係已於109年4月30日合法終止，原告請求確認僱傭關係存在，並請求伊公司自109年5月1日起按月給付工資，及因違法資遣造成之勞保喪葬津貼之損害等，均無理由，應予駁回。

（七）聲明：

1、原告之訴駁回；

2、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實（見本院卷二第393至395頁）：

（一）原告自85年7月1日起任職被告公司，最後職務係於被告公

司業務一部台北通訊處擔任保險業務員，職級為LP（壽險規劃師）。原告每月薪資係依招攬業績而定，並以基本工資為最低保障。每月工資於次月15日匯入薪轉帳戶。

（二）原告之業績考核標準為每季FYC50,000元，全年200,000元。

（三）原告於109年4月9日申請勞資爭議調解，於同年4月23日召開第1次調解會議，同年4月30日召開第2次調解會議，結果為調解不成立（見被證13，即本院卷一第155至156頁）。

（四）被告公司於109年4月30日將原告之勞保退保（見原證2，即本院卷一第21頁）。

（五）被告公司於109年4月30日開立離職原因為勞基法第11條第5款規定之離職證明書（見原證21即本院卷一第371頁、第539頁）。

（六）原告父親郭成都於109年5月4日死亡（見原證3，即本院卷一第23頁）。

（七）原告於109年5月13日寄送內湖東湖郵局存證號碼第000074號存證信函，主張被告公司違法資遣，請求被告公司回復工作權，並通知復職時間（見被證14，即本院卷一第157頁），被告公司於同年月15日收受。

（八）被告公司於109年5月15日寄送台北松山郵局存證號碼第000274號存證信函，同意恢復與原告間之僱傭關係，請原告於109年5月18日正常出勤，並請返還資遣費（見被證16，即本院卷一第161至167頁）。被告公司於同日由徐俊煌以LINE傳送沒有存證信函號碼的該存證信函給原告，原告於同年月22日收受書面。

（九）原告於109年5月20日寄送台北北門郵局存證號碼第001819號存證信函（見原證32，即本院卷一第537至555頁）。

（十）原告於109年5月22日寄送內湖東湖郵局存證號碼第000078號存證信函（見原證19，即本院卷一第349至367頁）。

（十一）原告於109年5月27日取回其原已於同年5月26日繳交之

保險業務員登錄申請書及個人身分證影本等文件。

（十二）被告公司於109年6月3日寄送台北松山郵局存證號碼第000320號存證信函，於109年6月4日寄送台北松山郵局存證號碼第000324號存證信函（見被證17，即本院卷一第169至179頁）。

（十三）原告於109年7月10日申請不當勞動行為裁決，經勞動部不當勞動行為裁決委員會於110年2月19日作成109年度勞裁字第25號裁決決定書（見被證19，即本院卷一第193至258頁，下稱系爭裁決決定）。

（十四）原告於109年5月4日時如仍在職，被告公司就其得請領之勞保喪葬津貼為137,400元不爭執。

（十五）被告公司給付原告之資遣費為1,574,676元、預告期間工資（下稱預告工資）66,070元，如本院認僱傭關係仍存在，被告公司應按月給付工資，原告同意前揭資遣費、預告工資金額應予以扣除。

四、本件爭點：

（一）兩造是否有以合意資遣之方式終止勞動契約？

（二）如兩造並未合意終止勞動契約，被告公司於109年4月30日依勞基法第11條第5款終止勞動契約是否合法？

（三）如兩造並未合意終止勞動契約，原告於109年5月26、27日是否有自請離職？

（四）兩造間僱傭關係是否存在？原告提起確認之訴是否違反誠信原則而有權利失效之情事？

（五）原告依民法第487條前段規定請求被告公司自109年5月1日起至伊復職日止，按月於次月15日給付工資是否有理由？金額若干？

（六）原告依勞工保險條例（下稱勞保條例）第62條規定、侵權行為之法律關係請求被告公司給付相當於請領勞保喪葬津貼之損害137,400元，是否有理由？

（七）如本院認原告前述請求任一有理由，被告公司以不當得利債權為抵銷抗辯是否有理由？

五、得心證之理由：

（一）兩造是否有以合意資遣之方式終止勞動契約？

1、按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。民法第153條定有明文。再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段亦有明文。

2、經查：

（1）109年4月9日徐俊煌以LINE寄送業績截圖給原告，原告回稱：「來談吧～幾點？」等語（見本院卷一第117頁），同年4月13日徐俊煌寄送離職相關金額計算表格截圖給原告，原告回稱：「我明天看並核對。但是Aegon的離退福利帳戶沒有出現。」、「2019未休假太少，應全額計算」、「2020未休假也應折現後平均在六個月內的工資」、「2019未休假太少，應全額計算，然後算入留個月內的平均工資」、「麻煩你跟SPA說」等語（見本院卷一第119至121頁），徐俊煌於同年月14日告知原告：「妳所提問題我跟SPA提了，有訊息就給妳」等語，原告則回傳4張截圖，回稱：「所以公司必須把109.1月發的"全額"不休假獎金列入平均工資計算」等語（見本院卷一第123至127頁），原告另於109年4月15日告知徐俊煌：「我還沒空核對3月薪資明細 但麻煩你跟他們說：1)109.1發的不休假獎金我要求全數計入我被資遣前六個月大總工資，109.1-3的未休假獎金，則以109.3的薪資為基礎x24（天）全數計入我這六個月的總工資中。2)Aegon的退離金若公司不希望我走訴訟（我若拿不到，我一定會走訴訟）把事情鬧大到勞動部勞動庭，那就把它計入在我總工資中，（即約65萬除以23個基數後，加計入我被資遣前六個月的平均薪資中。）意

即：換名目給我，不要讓我透過未來可能勝訴的官司先開例，造福後來離開的Aegon人…」等語（見本院卷一第129頁），徐俊煌於同年4月16日、17日仍有請原告進公司與他討論，原告並表示有傳真給律師、等律師消息，徐俊煌於同年4月19日再詢問：「律師有回覆嗎？」，原告回以：「64萬多可以拿回來：）」、徐俊煌：「好的」等語（見本院卷一第135頁），徐俊煌於同年月20日詢問原告：「那妳的想法如何？」，原告：「有將64萬多的那份計入，109.1的未休折現總額計入108.10.1-109.3.30總工資、4月績佣、109未休24天全折現（以109.3薪資為基礎）、預告工資一個月（以109.3月為計算基礎）」，徐俊煌則回：「早上會進公司嗎？我們再確認一下」等語，其後2人聯絡見面細節，直至109年5月4日前均無其他對話（見本院卷一第137頁），足見兩造確有協商以合意資遣方式終止勞動契約，惟就合意資遣之細節，諸如資遣費等各項目金額及總額、離職日期、離職原因等，被告公司均未舉證證明原告有同意，原告同時於同年4月9日就本件資遣事宜申請勞資爭議調解，於同年4月30日調解不成立（見不爭執事項（三）），難認兩造有就合意資遣之意思表示合致，故被告公司抗辯：兩造為合意資遣云云，實難採信。

（2）被告公司固抗辯：原告於108年下半年起，即多次向徐俊煌表達離職意願、希望回臺中照顧癌末父親等語，以及原告在離職前主動將其大量保單轉出予其他業務員、原告衝高其業績並選擇在可領取最高額資遣費之時期離職，且其與徐俊煌面談後，持續向徐俊煌表示其對法定資遣費計算方式之意見，並爭取Aegon離退金等給付，足見有合意資遣之意思云云，然被告公司所舉原告之作為，僅足以證明原告確有意與被告公司以合意資遣方式終止勞動契約，兩造持續就此協商中，惟關於合意資遣之各項細節尚未確認，是縱原告有做資遣之相關準備，

亦難直接推論兩造間關於合意資遣之細節已全數議定。

（3）被告公司又辯稱：原告就本件資遣申請勞資爭議調解，僅請求就「非自願離職證明」、「預告工資」、「資遣費」等項目進行調解，並不請求就「恢復僱傭關係」進行調解，且調解時主要訴求即為法定資遣費之平均工資應如何計算，於調解會議中，經調解人向原告確認是否爭執資遣效力，原告明確表示不爭執資遣效力，只就資遣費金額進行調解，足見原告同意資遣等語，惟按調解程序中，調解委員或法官所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎。民事訴訟法第422條定有明文，依前揭規定，原告於調解時為圓滿解決兩造爭端提出之方案，本院自不得將原告於調解時之陳述採為裁判基礎。

（4）被告公司另辯稱：系爭裁決決定亦認定原告已同意資遣、不爭執資遣效力，僅係因嗣後未能爭取己所希望之離職給付，故而翻異爭執本件資遣云云，並提出系爭裁決決定書為證（見本院卷一第191至258頁），惟按民事法院法官依法獨立審判，本不受行政機關或行政訴訟判決認定事實之影響，自仍得依調查證據、本於辯論之結果，以其自由心證而為認定（最高法院100年度台上字第1191號判決意旨參照）。兩造並未合意資遣，已經本院認定如前，依前揭說明，本院不受系爭裁決決定之拘束，被告公司前揭抗辯，亦無從採信。

（二）被告公司依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，是否有理由？

1、按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，此觀諸勞基法第11條第5款規定至明。再按雇主得否以勞工對於所擔任之工作確不能勝任為由，依勞基法第11條第5款規定，預告終止與勞工間之勞動契約，應就勞工之工作能力、身心狀況、學識品行等積極客觀方面；及其主觀上是否有「能為而不為」、「可以做而

無意願」之消極不作為情形，為綜合之考量，方符勞動基準法在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」之立法本旨（最高法院98年度台上字第1198號判決意旨、95年度台上字第916號判決意旨參照）。又按勞基法第11條第5款規定勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約。揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主得解僱勞工。其原因固包括勞工客觀行為及主觀意志，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，惟仍須雇主於其使用勞基法所賦予之各種手段，仍無法改善之情況下，始得終止勞動契約，庶符「解僱最後手段性原則」（最高法院101年度台上字第1546號判決、100年度台上字第800號判決、98年度台上字第1088號判決意旨參照）。另按雇主必於其使用勞基法所賦予保護雇主之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，此乃解僱最後手段性原則。故勞工主觀上是否有怠忽所擔任之工作，致不能完成，或有違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務等不能勝任工作情形時，仍應兼顧此解僱最後手段性原則，是於判斷勞工是否有此主觀事由，即應就雇主是否有通知改善後勞工仍拒絕改善情形，或勞工已直接告知雇主不能勝任工作，或故意怠忽工作，或故意違背忠誠履行勞務給付之義務等情形，綜合判斷之，以昭公允。至工作上偶爾疏忽，乃人情之常，工作品質之高低，亦因人而異，必該勞工工作疏忽或工作品質低落之情形，達於不能勝任工作之情形，始符合勞基法第11條第5款規定勞工對於所擔任之工作確不能勝任之要件，尚難僅因雇主主觀上片面認定勞工工作偶有疏忽，或工作品質比工作同仁低落，遽認不能勝任工作而准雇主終止勞動契約（最高法院95年度台上字第391號判決意旨參照）。

2、經查：

（1）依被告公司「業務一部壽險規劃師/新進業務經理考核辦法」第4條規定，季考核或年度考核未達成者，經通路主管複核及本部主管核定後，可予以留任原職級、解聘或轉任承攬人員（見本院卷一第89頁），原告之業績考核標準為每季FYC50,000元（見不爭執事項（二）），而依被告公司提出之未達考核彙總表（見本院卷一第143頁），原告於109年1至3月實際業績為49,108元，確未達前揭業績考核標準，然該數額距離50,000元標準僅差892元，被告公司並未舉證證明原告於109年第1季之前有何業績長期低落之情事，實無從單憑109年第1季業績未達標準即認原告不能勝任工作。被告公司復未舉證證明原告有其他主、客觀不能勝任工作之情事，依前揭說明，堪認被告公司依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約不合法。況本件兩造於原告109年第1季未達業績標準時，曾協商以合意方式終止勞動契約，然最終就資遣費等金額未達共識而破局，已詳如前述，則前揭3方案中尚餘「留任原職級」及「轉任承攬人員」之選項，即使原告未主動提出，被告公司亦應就該2方案徵詢原告。

（2）被告公司固於本訴中抗辯：在本件資遣事前、事中或事後，伊公司均有採取諸多措施，期能避免原告之離職，惟因原告不願配合，亦無繼續任職之意願，終致無可避免發生本件資遣結果，伊公司已符合解僱最後手段性原則云云，惟被告公司先未舉證證明原告不能勝任工作，則是否符合解僱最後手段性原則本無庸審酌；況被告公司係先抗辯本件為合意資遣，並明確陳稱：「本件係由兩造合意以資遣方式終止僱傭關係，尚非被告片面依勞基法第11條規定終止僱傭關係」等語（見本院卷一第82頁），其後於111年1月3日隨訴訟進展再主張如本院認並無合意資遣，抗辯該合意資遣實為依勞基法第11條第5款規定之單方資遣（見本院卷二第218至220頁），前

後抗辯已不一致，難以遽採；而兩造前述109年4月30日前之溝通、協商係因兩造擬合意依勞基法第11條第5款規定資遣而為之前置作業，109年4月30日後則係因原告質疑被告公司未經其同意逕行資遣所為後續談判，前述情節均係基於為達成合意資遣或圓滿解決此勞僱紛爭所為之磋商，被告公司執此等協商過程主張符合解僱最後手段性原則，邏輯上已屬矛盾，更難認此等磋商係被告公司依勞基法第11條第5款規定單方資遣前所盡之安置義務。

（三）如兩造並未合意終止勞動契約，原告於109年5月26、27日是否有自請離職？

1、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段定有明文。

2、經查：被告公司雖抗辯：原告於109年5月26日表示拒絕復職，並於翌日取回復職文件，應認有自請離職之意思表示云云，然原告自109年5月27日取走其原交付被告公司之文件，雖有預示拒絕提出勞務之意思（詳如後（五）、2、（2）所述），然觀諸其與徐俊煌間同年5月26、27日之對話紀錄，原告始終未表示要離職，僅表示：改採以訴訟方式確認相關損失（見本院卷二第605至627頁），無從推論有自請離職之意思表示，故被告公司此部分抗辯亦乏依據。

（四）兩造間僱傭關係是否存在？

1、兩造間並未合意資遣，被告公司依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約亦不合法，原告亦未自請離職，均已如前述，則原告請求確認兩造間僱傭關係存在，自屬有據。

2、被告公司雖辯稱：伊公司在原告首次表達復職意願時，當日即回函通知原告請其辦理復職，惟原告雖一度同意復職，卻又於109年5月26日明確表示拒絕復職並於同年5月27日自行取回已繳交予伊公司之相關復職文件，依一般社會通念，原告前揭行為已足以令伊公司信賴原告確無復職

意願，則原告嗣又再翻異提起本件訴訟請求確認兩造間僱傭關係存在云云，其行為實已違反誠信原則而有權利失效之適用，原告應不得再主張兩造僱傭關係存在云云，然按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，民法第148條第1項定有明文。又民法第148條係規定行使權利，不得以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內；權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院45年台上字105號、71年台上字第737號判決意旨參照）。故權利濫用者，須兼備主觀上專以損害他人為主要目的及客觀上因權利行使取得利益與他人所受損害不相當，缺一不可。是以，行使權利者，主觀上若非專以損害他人為主要目的時，縱因權利之行使致影響相對人之利益時，亦難認係權利濫用。查本件兩造未就合意資遣之條件磋商完成，被告公司卻於109年4月30日以資遣為由逕行終止兩造間勞動契約，並將原告勞保退保，原告提起本訴請求確認僱傭關係仍存在，核屬權利之正當行使，非以損害被告公司為目的，自無權利濫用可言，被告公司此部分辯解容有誤會。

（五）原告依民法第487條前段規定請求被告公司自109年5月1日起至伊復職日止，按月於次月15日給付工資是否有理由？金額若干？

1、按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為者，債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不

能受領者，自提出時起，負遲延責任，民法第487條前段、第235條及第234條分別定有明文。次按債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號裁定意旨參照）。另按債權人拒絕受領或於債務人履行債務前，已預示拒絕受領之意思表示，或債務人之給付兼需債權人之行為而不行為，債權人固負受領遲延之責任。但債權人遲延後，如債務人撤回給付之提出時，債權人既無從受領，其受領遲延之狀態即告終了（最高法院110年度台上字第2918號判決意旨參照）。

2、經查：

（1）兩造間僱傭關係仍存在，被告公司前揭終止兩造間勞動契約並非合法，已如前述，前揭終止行為雖不生終止之效力，然已足徵被告公司有為預示拒絕受領原告提供勞務之意思表示，而原告在被告公司違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，堪認原告已將準備給付之事情通知被告公司，為其所拒絕。則被告公司拒絕受領後，即應負受領遲延之責，原告無須催告被告公司受領勞務，其復未再對原告表示受領勞務之意或為受領給付作必要之協力，依前揭說明，應認被告公司已經受領勞務遲延，仍應給付109年5月1日起之工資予原告。

（2）惟按業務員非依本規則辦理登錄，領得登錄證，不得為其所屬公司招攬保險。具備前條第一項資格者，得填妥登錄申請書，由所屬公司為其向各有關公會辦理登錄。保險業務員管理規則第3條第1項、第6條第1項分別定有明文，可見保險業務員填具登錄申請書，將之交予所屬保險公司辦理登錄，乃其提供勞務必要之準備行為。原告於109年5月13日寄送內湖東湖郵局存證號碼第000074

號存證信函，主張被告公司違法資遣，請求被告公司回復工作權，並通知復職時間，被告公司於同年月15日收受，隨即上簽呈擬同意與原告恢復僱傭關係，定復職日為109年5月1日、考核按月比例計算，並以存證信函通知原告，有被告公司同日簽呈及台北松山郵局存證號碼第000274號存證信函可憑（見本院卷一第159至167頁）；原告於同年月22日收受，即與徐俊煌相約於109年5月25日上午9時30分許在被告公司3樓見面，被告公司擬先辦理原告之登錄作業，故請原告準備1/2吋照片1張、身分證影本（正反面）1份、登錄費用300元（人身/外幣/投資）等資料，嗣2人於同年5月25日上午確有碰面，原告並於翌日與徐俊煌相約，由原告交付復職文件給徐俊煌，當日晚間7時6分許，原告傳訊息詢問徐俊煌：「請問公司回覆了嗎？1)我明天回去復職，但109第二季考核標準改為2萬的首佣。2）若不同意，那復職回去的條件既然談不攏，我就改採以訴訟方式確認相關損失吧」，徐俊煌回稱：「我等等打電話給妳」、「撥電話妳沒接，方便的話請妳播給我。」，原告於同日下午則回覆：「考慮好了：既然公司沒辦法以白紙黑字寫明同意降低我若回去後第二季考核標準，復想想：連110.7.1若順利退休，退休金如何計算，或110.7.1又被公司主張資遣時，基數怎麼算？公司從109.5.15起都不肯白紙黑字地寫明…算了，我直接走訴訟。我明天去把我的文件拿回來，你們不要送重新登錄的申請書了。謝謝。…」、「那就麻煩你告訴我，你明天方便的時間，耽誤你三分鐘到全球人壽總公司3樓大廳，我在那取回來我的文件。」等語，有原告與徐俊煌之簡訊紀錄可憑（見本院卷一第446至453頁），核與徐俊煌於勞動部不當勞動行為裁決委員會證述之情節大致無違（見本院卷一第100至101頁），足證原告自109年5月27日取走其原交付被告公司之登錄所需文件起，即有預示拒絕提出勞

務之意思，依前揭最高法院110年度台上字第2918號判決意旨，原告撤回勞務之準備提出時，被告公司既無從受領，其受領遲延之狀態即告終了，故原告依民法第487條前段請求被告公司給付109年5月27日起之工資部分，即屬無據。

（3）原告雖主張：被告公司雖同意伊復職，然徐俊煌告知復職後適用新制，實質上等同於不同意原告復職，應適用或類推適用民法第101條第1項規定，視為已提供勞務等語，然原告縱與被告公司就復職後勞動條件是否與原有勞動條件相同、或原告主張被告公司違法終止勞動契約致其受有相當於勞保喪葬津貼之損失應予賠償等各節有爭執，仍應至少先行完成復職相關手續，如雙方後續協調不成，原告再另尋法律途徑解決之，而非拒不就任，況依被告公司提出109年5月15日、主旨為：「擬讓前業務員郭意平恢復僱傭關係」之簽呈，被告公司並未改變原告原有之勞動條件（見本院卷一第159至160頁），是原告前揭主張不足採信。

（4）原告係保險業務員，每月工資依招攬業績而定，並以基本工資為最低保障（見不爭執事項（一）），其於109年4月30日前6月平均工資為61,548元（計算式：〈50,923＋47,637＋118,396＋34,952＋39,253＋78,125〉÷6＝61,547.6【前6月平均工資】，見本院卷二第150頁），原告亦同意按61,548元計算每月工資（見本院卷三第149頁），則原告得請求被告公司給付109年5月1日至26日工資為53,352元（計算式：61,548÷30×26＝53,352）。

（六）原告依勞保條例第62條規定、侵權行為之法律關係請求被告公司給付相當於請領勞保喪葬津貼之損害137,400元是否有理由？

1、按被保險人之父母、配偶或子女死亡時，依左列規定，請領喪葬津貼：一、被保險人之父母、配偶死亡時，按其平均

月投保薪資，發給三個月。投保單位違反本條例規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前一日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處四倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本條例規定之給付標準賠償之。勞保條例第62條第1款、第72條分別定有明文。再按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。民法第184條亦有明文。

2、經查：兩造僱傭關係仍存在，已經認定如前，而被告公司於109年4月30日將原告之勞保退保，原告父親郭成都於109年5月4日死亡（見前述不爭執事項（四）、（六）），因被告公司前揭退保行為，導致原告無從依勞保條例第62條第1款規定申請喪葬津貼，故原告依勞保條例第72條第1項、第62條第1款規定請求被告公司給付相當於喪葬津貼之損失137,400元（計算式；45,800元【原投保薪資】×3），即屬有據。

（七）如本院認原告前述請求任一有理由，被告公司以不當得利債權為抵銷抗辯是否有理由？

1、按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限，民法第334條第1項定有明文。

2、經查：被告公司應給付原告109年5月1日至26日工資為53,352元及相當於喪葬津貼之損失137,400元，總計190,752元，已經本院認定如前，然兩造不爭執被告公司給付原告之資遣費為1,574,676元、預告工資66,070元，如本院認僱傭關係仍存在，被告公司應按月給付工資，原告同意前揭資遣費、預告工資金額應予以扣除（見前述不爭執事項（十五）），而本院認定兩造間僱傭關係仍存在，被告公

司即無給付原告資遣費及預告工資之義務，故被告公司抗辯原告受領資遣費及預告工資無法律上原因，依民法第179條規定應負返還責任，以此不當得利債權抵銷原告前揭請求，為有理由，經抵銷後已無餘額。

六、綜上所述，原告請求確認兩造間僱傭關係存在為有理由，應予准許。逾此範圍，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法，經核均與本件判決結果無影響，爰不一一予以審酌，附此敘明。

八、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依勞動事件法第15條、民事訴訟法第79條之規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　6　　日

勞動法庭 法　官　方祥鴻

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　　111　　年　　4　　月　　6　　日

書記官　巫玉媛