臺灣高等法院民事判決

111年度重勞上字第22號

上　訴　人
即被上訴人　郭意平
訴訟代理人　黃俐律師(法扶律師)
被上訴人即
上　訴　人　全球人壽保險股份有限公司
法定代理人　彭騰德
訴訟代理人　劉志鵬律師
　　劉素吟律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，兩造對於中華民國111年4月6日臺灣臺北地方法院110年度勞訴字第365號第一審判決各自提起上訴，本院於112年2月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用各自負擔。

事實及理由

一、上訴人即被上訴人郭意平(下逕以姓名稱之)主張：伊自民國(下同)85年7月1日起受僱於被上訴人即上訴人全球人壽保險股份有限公司(下稱全球公司)擔任保險業務員乙職(下稱系爭勞動契約)。全球公司以伊於109年第1季首期佣金(下稱FYC)之業績考核尚短少新臺幣(下同)800餘元為由，於109年4月9日通知欲資遣伊，伊乃向台北市政府勞動局申請勞資爭議調解，伊迭於109年4月23日、同年4月30日之勞資爭議調解會中表明不同意資遣，惟全球公司堅以兩造間已有資遣合意為由，於109年4月30日終止系爭勞動契約，並將伊之勞工保險辦理退保。又全球公司就首期保費繳納共有15次扣款機會，伊所招攬客戶即訴外人熊嘉雯之首期保費於第4次扣款成功，並於109年5月4日製發保單，全球公司應將熊嘉雯之保單計入伊於109年第1季之業績，然全球公司卻以伊之109年第1季業績未達考核標準即5萬元為由，依勞動基準法(下

稱勞基法)第11條第5款規定資遣伊，不符勞基法第11條第5款規定，且終止前未依例給予伊留任機會，有違解僱最後手段性原則，自非合法。兩造間僱傭關係仍然存在，惟全球公司拒絕受領伊提供之勞務，仍應按月給付伊薪資。另伊父親郭成都於109年5月4日因病過世，惟伊因遭全球公司違法資遣，致受有無法請領勞保喪葬津貼13萬7,400元之損害。爰依系爭勞動契約、勞工保險條例(下稱勞保條例)第62條第1款、第72條第1項、民法第487條本文、第184條規定，求為命㈠確認兩造間僱傭關係存在、㈡全球公司應給付1.自109年5月1日起至伊復職前1日止，按月於次月15日給付6萬1,548元，及自各期應給付日之翌日起；2.13萬7,400元，及自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息之判決等語(郭意平逾此範圍之請求，非本院審理範圍)。

二、全球公司則以：訴外人即郭意平之主管徐俊煌於109年4月9日告知郭意平其109年第1季FYC業績未通過考核，郭意平旋表示無留任意願要以資遣方式辦理離職，伊遂進行後續資遣作業，且於109年4月23日第1次勞資爭議調解會，郭意平明確表示同意資遣，僅爭執平均工資之計算式，嗣於同年4月30日第2次勞資爭議調解會，因兩造就資遣費之數額無法達成共識，郭意平始翻異前詞，然無礙於兩造先前已就以資遣方式終止系爭勞動契約達成合意，系爭勞動契約於109年4月30日經兩造合意終止。倘認兩造間未有資遣合意，伊已於109年4月9日告知郭意平其109年第1季FYC之業績未通過考核，有不能勝任工作之情事，且郭意平無留任之意，伊依勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約，亦屬合法。退步言，郭意平對於是否同意以資遣方式終止系爭勞動契約及是否復職一再反覆，並於109年5月27日取回已繳交之復職文件，足令伊信賴其確定無復職意願，其提起本件訴訟請求確認兩造僱傭關係存在，顯然違反誠信原則，有權利失效之情事。縱認兩造間僱傭關係存在，然郭意平已於109年4月30日辦理業務員註銷登錄，復於109年5月27日取回已繳交登錄所需文

件，有預示拒絕提出勞務之意思，伊自無受領勞務遲延之情，郭意平不得請求伊自109年5月1日起繼續給付薪資，且郭意平受領資遣費157萬4,676元、預告期間工資(下稱預告工資)6萬6,070元即屬無法律上之原因，伊得依不當得利之法律關係請求郭意平返還，並與郭意平請求之薪資債權、損害賠償債權為抵銷等語，資為抗辯。

三、原審判決確認兩造間僱傭關係存在，並認郭意平得請求全球公司給付自109年5月1日起至同年月26日止之薪資債權5萬3,352元及喪葬津貼損失13萬7,400元，經與全球公司之不當得利債權(即資遣費為157萬4,676元、預告工資6萬6,070元)相抵銷後，已無餘額得為請求，並駁回郭意平其餘之訴。郭意平與全球公司各就其敗訴部分分別提起一部上訴、上訴(郭意平提起一部上訴後，復減縮請求全球公司給付薪資至復職前1日止，見本院卷一第164頁、卷二第543頁，合於民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第3款規定，應予准許)。

㈠郭意平上訴部分：

1.上訴聲明：

⑴原判決關於駁回郭意平後開第⑵項之訴部分廢棄。

⑵全球公司應自109年5月27日起至郭意平復職前一日止，按月於次月15日給付郭意平6萬1,548元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

2.全球公司答辯聲明：郭意平之上訴駁回。

㈡全球公司上訴部分：

1.上訴聲明：

⑴原判決不利於全球公司部分廢棄。

⑵上開廢棄部分，郭意平在第一審之訴駁回。

2.郭意平答辯聲明：全球公司之上訴駁回。

四、兩造不爭執事項(見原審卷二第393-395頁)：

㈠郭意平自85年7月1日起任職全球公司，最後職務為業務一部台北通訊處保險業務員，職級為LP(壽險規劃師)，每月薪資

係依招攬業績而定，並以基本工資為最低保障，於次月15日匯入薪轉帳戶。

㈡郭意平之業績考核標準為每季FYC5萬元，全年20萬元。

㈢郭意平於109年4月9日向台北市政府勞工局申請勞資爭議調解，於109年4月23日召開第1次調解會議，於109年4月30日召開第2次調解會議，結果為調解不成立，有中華民國勞資關係協進會勞資爭議調解紀錄影本可憑(見原審卷一第155-156頁）。

㈣全球公司於109年4月30日將郭意平之勞保辦理退保，有勞動部勞工保險局勞工保險被保險人投保資料表影本可憑(見原審卷一第21頁)。

㈤全球公司於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予郭意平，有離職證明書影本可憑（見原審卷一第371頁）。

㈥郭意平於109年5月13日寄發存證信函請求全球公司回復其工作，並通知其復職時間，經全球公司於同年月15日收受，有內湖東湖郵局存證號碼第000074號存證信函影本可憑(見原審卷一第157頁)。

㈦全球公司於109年5月15日寄發存證信函通知郭意平同意恢復兩造間之僱傭關係，請郭意平於109年5月18日正常出勤，並返還資遣費，經郭意平於同年月22日收受，並於同日寄發存證信函回覆表示收受日已逾上開復職日，仍願與全球公司重新議定復職日，並同意返還資遣費，有台北松山郵局存證號碼第000274號存證信函、內湖東湖郵局存證號碼第000078號存證信函等影本可憑（見原審卷一第161-167頁、第349-367頁）

㈧郭意平於109年5月27日取回其原於同年5月26日繳交予全球公司之保險業務員登錄申請書及個人身分證影本等文件。

㈨郭意平於109年5月4日時如仍在職，其得請領之勞保喪葬津貼為13萬7,400元。

㈩全球公司給付郭意平之資遣費為157萬4,676元、預告工資6

萬6,070元，如法院認僱傭關係仍存在，全球公司應按月給付郭意平工資，則郭意平同意將前揭已領取之資遣費、預告工資予以扣除。

五、本院得心證之理由：

㈠兩造間未達成以資遣方式終止系爭勞動契約之合意：

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。次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條本文亦有明文。又契約之終止，有由當事人合意而終止者，亦有依當事人一方行使終止權而為終止之意思表示者。前者，係當事人就終止契約達成合意之契約行為。後者，當事人一方終止權之發生原因，有依法律規定（法定終止權），亦有由當事人約定(約定終止權）者；法定終止權之行使，其發生效力與否，端視有無法定終止原因存在。是合意終止契約與當事人單方行使終止權，二者殊異，應予區辨。準此，勞雇雙方得以合意終止勞動契約，法無明文禁止以資遣方式達成合意，惟應由主張雙方合意終止契約者，盡其舉證責任。另雇主若基於勞基法第11條所列各款法定終止事由，一方發動終止權，片面預告終止勞動契約，自應明示預告終止事由及法律依據，並證明其主張法定終止事由之存在，始得謂合法終止勞動契約(最高法院110年度台上字第2705號判決意旨參照)。

2.全球公司辯稱：兩造合意以資遣之方式終止系爭勞動契約云云。惟查，據證人即全球公司業務規劃行政處副理徐敬榕於本院證稱：郭意平係與其主管徐俊煌面談，伊負責試算資遣費後，將試算結果交給徐俊煌轉交予郭意平確認，郭意平要求將108年度未休假工資納入平均工資計算，並要求公司給付離職金，其後全球公司收受勞資爭議協調會議通知，於10

9年4月23日會議，委員先確認要留任或談資遣費，郭意平同意資遣後，始進行資遣費金額之討論，但郭意平表示全球公司所計算之資遣費少於其計算之金額，因此協調不成立，委員表示針對金額定於同年4月30日再次協調，徐俊煌有幫郭意平多爭取一筆額外獎金，但郭意平對於金額依然不滿意，所以協調不成立，郭意平始變更為不同意資遣，第2次協調會議結束後，郭意平仍有返回公司完成離職手續；公司資遣費係依法計算，郭意平提出之計算式與全球公司不同，遠高於依法計算之金額，所以第1次協調會後，徐俊煌有多爭取額外獎金，但仍與郭意平計算之資遣費差距約10萬元等語(見本院卷第18-20頁)；證人即全球公司北一督導區督導長徐俊煌證稱：郭意平係伊之下屬，郭意平於109之業績目標為每季達成FYC5萬元，第1季業績結算日為109年4月8日，伊於同年3月27日有傳送業績承保表供郭意平參考，於同年3月31日另以電話告知郭意平業績尚有差距，郭意平表示沒有問題會完成目標，迄至109年4月8日承保結果出來，發現郭意平之109年第1季業績為4萬9千餘元；全球公司針對業績未達標準，會請業務員選擇留任或資遣，伊於109年4月9日與郭意平商談時，郭意平表示要接受資遣，伊請相關部門即SPA(即業務行政規劃部，下稱SPA)計算資遣費與計算方式後，提供予郭意平確認，郭意平向伊表示要將108年全年未休假獎金計入平均工資及領取離職金，伊就郭意平所提出之計算方式請教SPA是否符合資格，SPA回覆表示郭意平無領取離職金之資格，且不休假獎金應依郭意平任職月份比例計算，郭意平一直爭取離職金與未休假獎金，因此有後續之勞資爭議調解；第1次勞資爭議調解程序，雙方一直談資遣費內容，始有委員提出建議提高資遣費之方案，伊後續有爭取30萬元獎金，第2次調解伊並未參加，事後經同仁告知伊郭意平不同意等語(見本院卷二第74-76頁、第78頁)，並有勞資爭議調解紀錄、郭意平與徐俊煌往來之對話紀錄等影本可憑(見原審卷一第155-156頁、第117頁、第123-129頁、第135-137

頁)，堪認郭意平曾同意以資遣方式終止系爭勞動契約，惟兩造就資遣費及離職金之金額未有共識，郭意平為此向台北市政府勞動局申請勞資爭議調解，經兩次勞資爭議協調會調解，最終郭意平因無法同意全球公司所提出之資遣條件，即不得領取離職金、不能將108年全年未休假工資計入平均工資計算，乃改口表示不願以資遣方式終止勞動契約等情。雖郭意平曾同意以資遣方式終止系爭勞動契約，惟資遣費金額與領取離職金與否攸關郭意平是否同意資遣之意願，此觀郭意平於109年4月15日向徐俊煌表示：「....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6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(見原審卷一第129頁)，以及另向台北市政府勞動局申請勞資爭議調解一情即明，可認資遣費及離職金之金額核屬兩造間合意資遣必要之點，兩造就郭意平資遣之條件既未相合致，要不能以郭意平曾同意以資遣方式終止系爭勞動契約乙情，遽謂兩造已意思表示合致，達成以資遣方式終止系爭勞動契約之合意。全球公司上開抗辯，自無可採。

3.又全球公司辯稱：郭意平於108年下半年起，多次向徐俊煌表達離職意願，希望回台中照顧癌末父親；於109年第1季業績結算前，郭意平已知悉尚未達5萬元之考核標準，且差額僅800餘元，郭意平非不能補正，而係有意未達考核標準；郭意平於離職前主動將大量保單轉出予其他業務員，並衝高其業績，以選擇在可領取最高額資遣費之時期離職等情，縱為屬實，僅堪認郭意平原有離職之意願，因而未積極補正109年1季業績差額以致未達考核標準，仍不能逕認定兩造已合意以資遣方式終止系爭勞動契約。況郭意平與全球公司始終就其資遣條件有所爭執，郭意平更揚言若不同意其條件，將來欲以訴訟請求，如前所述，是兩造既未就資遣條件達成意

思表示合致，要難認已合意終止系爭勞動契約。至於勞動部不當勞動行為裁決委員會110年2月19日109年勞裁字第25號裁決決定書記載：「...申請人郭意平係在系爭資遣作成後因無法爭取獲得己所希望之應給付項目與金額，嗣後始爭執資遣，並不足以影響相對人(即全球公司)作成系爭資遣決定時並無不當勞動行為認識之認定結果...」、「...相對人依系爭考核辦法辦理申請人郭意平109年第1季業績考核，經核算其並未達考核標準，復無申請留任或轉任承攬人員，終作成系爭資遣行為，作成當下並為申請人郭意平所不爭執...」等語(見原審卷一第255-256頁)，僅係認定全球公司作成資遣決定時，並無不當勞動行為，尚非認定兩造已達成資遣合意。況民事法院法官係依法獨立審判，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)，兩造既未達成資遣合意，業經本院認定如前，上開決定書之理由自無得為有利於全球公司之認定。

㈡全球公司未合法終止系爭勞動契約：

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，勞基法第11條第5款固有明文。惟揆諸其立法意旨，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，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，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，且須雇主於其使用勞動基準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」(最高法院96年度台上字第2630號判決意旨參照)。次按勞基法第11條規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其

被解僱事由之義務。又勞基法第11條為雇主之單方行使契約終止權，其終止權之行使，依民法第263條準用第258條第1項規定，須向勞工以意思表示為之。

2.經查，證人徐俊煌證稱：伊於109年4月9日告知郭意平業績未達標，郭意平表示要資遣，後續為討論資遣費之內容；全球公司若欲與業務員終止勞動契約，係由業務員之主管通知，伊並未依勞基法規定代表全球公司向郭意平終止勞動契約，因當時係與郭意平講定以資遣方式為之，因此請SPA計算資遣費等語(見本院卷二第76頁、第81頁)；證人林敬榕證稱：郭意平未通過109年第1季業績考核係由徐俊煌負責面談，徐俊煌向郭意平確認辦理資遣後，再由伊負責辦理資遣之行政流程；第1次勞資爭議協調會係確認郭意平同意資遣，始繼續討論資遣費，第2次勞資爭議協調會結束後，郭意平才表示不同意資遣，但當日(即4月30日)郭意平仍有回公司完成離職手續等語(見本院卷二第18-20頁)，復參以全球公司亦自承兩造係合意以資遣方式終止系爭勞動契約，全球公司並未依勞基法第11條規定單方行使終止權等語(見原審卷一第82頁)，可認徐俊煌於109年4月9日與郭意平面談關於其109年第1季業績考核未達標準之處置時，因郭意平表示要以資遣方式終止系爭勞動契約，全球公司自始即本於合意以資遣方式終止系爭勞動契約之意思，與郭意平進行磋商，並於勞資爭議協調會中就資遣條件進行調解，全球公司於109年4月9日要無依勞基法第11條第5款規定行使單方終止權之意思表示。則雖郭意平之109年第1季考績未達FYC5萬元之考核標準，且其未為留任之意思表示，仍無礙於全球公司於109年4月9日並無行使單方終止權之認定，況徐俊煌於109年4月9日與郭意平面談時，並未提及預告資遣一事，全球公司係於本件訴訟進行中始稱勞基法第11條第5款規定為終止契約之事由，其終止難認合法。是全球公司辯稱：倘認兩造間未達成資遣合意，然伊已依勞基法第11條第5款規定，於109年4月9日向郭意平為終止系爭勞動契約之意思表示，並告知

具體解雇事由云云，要無足採。

3.全球公司辯稱：縱認伊僅有與郭意平約定以資遣方式終止系爭勞動契約之意思，並無單方為資遣之意思表示，在郭意平不願提出改善方案申請留任情形下，伊本得續行辦理資遣，依民法第112條規定，伊依勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約，亦屬有據云云。按民法第112條固規定：「無效之法律行為，若具備他法律行為之要件，並因其情形，可認當事人若知其無效，即欲為他法律行為者，其他法律行為，仍為有效」，惟勞雇雙方合意以資遣方式終止勞動契約係屬意思表示合致之雙方行為，與雇主依勞基法第11條第5款規定行使終止權之單方行為，迥然不同，如兩造未達成以資遣方式終止系爭勞動契約之合意，僅生系爭勞動契約未經合法終止之效果，無從逕轉換為勞基法第11條第5款雇主預告終止勞動契約之情形。又徐俊煌自始係與郭意平以合意資遣方式進行磋商，未曾代表全球公司向郭意平表示依勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約，業經徐俊煌證述明確，如前所述，則全球公司於109年4月9日既未曾依勞基法第11條第5款規定，向郭意平預告終止系爭勞動契約，其上開主張要無足採。

4.至郭意平雖自承全球公司於109年4月23日第1次勞資爭議協調會中曾為依勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約之意思表示等語，然徐俊煌、林敬榕迄至勞資爭議協調會後，郭意平辦理離職手續時，仍未曾代表全球公司向郭意平表示依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，業經徐俊煌、林敬榕證述如前，則全球公司有無依勞基法第11條第5款規定為終止系爭勞動契約之意思表示，已有疑義。況郭意平之109年1季業績距考核標準僅有800餘元之差距(見原審卷一第143頁)，兩造於109年4月23日第1次勞資爭議協調會調解不成立後，係續定於109年4月30日進行第2次勞資爭議調解，再次協商資遣條件，全球公司並未依規定請徐俊煌核定是否予以留任原職級或轉任承攬制(見原審卷一第141頁)，俟第2次

勞資爭議調解不成立後，郭意平於109年4月30日即辦理離職程序，全球公司並於同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予郭意平，為兩造所不爭執(見兩造不爭執事項㈤)，則全球公司既有留任、轉承攬制等其他保護勞工之手段可為選擇，卻逕以勞基法第11條第5款規定終止系爭勞動契約，自不符解僱最後手段性原則。是全球公司縱曾於109年4月23日依勞基法第11條第5款規定向郭意平為終止系爭勞動契約之意思表示，亦不合法，不生終止系爭勞動契約之效力。

㈢郭意平請求確認僱傭關係存在，並未違反誠信原則，不生權利失效之情：

1.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。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條定有明文。次按權利人在相當期間內未行使其權利，除有特殊情事足使義務人正當信賴權利人已不欲行使其權利外，尚難僅因權利人久未行使其權利，即認其嗣後行使權利違反誠信原則而權利失效。所謂特殊情事，必須權利人之具體作為或不作為(例如經相對人催告行使權利，仍消極未有回應)，或積極從事與行 使權利相互矛盾之行為等，始足當之(最高法院110年度台上字第1087號判決意旨參照）。

2.經查，郭意平雖曾同意以資遣方式終止系爭勞動契約，惟郭意平屢次就資遣費及離職金之金額與全球公司爭執，經兩次勞資爭議協調會調解後，郭意平因不同意全球公司提出之資遣條件，於109年4月30日第2次勞資爭議協調會已明確表示不同意資遣，全球公司仍終止系爭勞動契約，並於同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予郭意平，郭意平嗣於109年5月13日寄發存證信函請求全球公司同意其復職，均如前所述，堪認郭意平並無足使全球公司正當信賴兩造已達成資遣合意之情事，全球公司亦未說明並證明郭意平有何足以使其信賴郭意平不欲主張兩造僱佣關係存在之特殊情事。全球公司抗辯郭意平請求確認兩造僱佣關係存

在，違反誠信原則，有權利失效適用云云，自無可採。

㈣系爭勞動契約未於109年4月30日合法終止，惟郭意平於109年5月27日取回業務員登錄文件後，未再向全球公司為提供勞務之意思表示，全球公司受領勞務遲延之狀態終了，且郭意平已於111年4月13日復職，其請求全球公司給付自109年5月27日起至復職前1日止之薪資，為無理由：

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條本文、第235條及第234條分別定有明文。又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)。次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1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。依此，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，為提供勞務必要之準備行為。

2.查，全球公司並未與郭意平達成以資遣方式終止系爭勞動契約之合意，亦未依勞基法第11條第5款規定合法行使終止權，全球公司終止系爭勞動契約不合法，兩造間僱傭關係仍繼續存在，已如前述，堪認全球公司有為預示拒絕受領郭意平提供勞務之意思表示，郭意平於全球公司違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務。又郭意平於109年4月30日遭全球公司違反解僱後，於109年5月13日寄發存證信函予全球公司，表示其遭全球公司非法資遣，請求恢復工作權，全球公司乃於109年5月15日通知郭意平於同年

月18日正常出勤，郭意平回覆表示須待其辦畢父親之後事，嗣郭意平與徐俊煌相約於109年5月25日在全球公司見面，全球公司擬先辦理郭意平之登錄作業，故請郭意平準備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，郭意平並於109年5月26日交付復職文件予徐俊煌，確認復職，嗣郭意平因全球公司不願具書面保證其要求之復職條件，乃於109年5月27日將已繳之復職文件取回，不同意復職，有內湖東湖郵局存證號碼第000074號、第000078號存證信函、台北松山郵局存證號碼第000274號、第000324號存證信函、郭意平與徐俊煌之簡訊紀錄等影本可憑(見原審卷一第157頁、第161-167頁、第169-179頁、第349-367頁、第446-453頁)，此為兩造所不爭執(見兩造不爭執事項㈥㈦㈧)，顯見郭意平於109年5月27日取回復職文件前，主觀上並無去職之意，並以準備給付之情事通知全球公司，因郭意平服勞務須依全球公司之指示，全球公司拒絕受領勞務，陷於受領遲延，則郭意平依兩造間勞動契約、民法第487條本文規定，請求全球公司給付自109年5月1日起至109年5月26日止之薪資，即屬有據。然郭意平自109年5月27日取走其原先交付予全球公司之登錄所需文件時起，有預示拒絕提出勞務之意思，依前揭說明，於郭意平撤回勞務之準備提出時，全球公司自無從受領，其受領遲延之狀態即告終了，且郭意平未再為提供勞務之意思表示，並於111年4月13日起復職，辦畢業務員之登錄，為郭意平自承在卷(見本院卷一第218頁、卷二第547頁)，則郭意平依系爭勞動契約、民法第487條本文規定，請求全球公司給付自109年5月27日起至復職前1日止之工資部分，即屬無據。

4.又郭意平係保險業務員，每月工資依招攬業績而定，並以基本工資為最低保障（見兩造不爭執事項㈠)，郭意平於109年4月30日前6月平均工資為6萬1,548元【計算式：(50,923＋47,637＋118,396＋34,952＋39,253＋78,125)÷6＝61,547.6，元以下四捨五入，見原審卷二第150頁)，全球公司亦同

意按6萬1,548元計算每月工資（見原審卷三第149頁），則郭意平得請求全球公司給付109年5月1日至26日工資為5萬3,352元(計算式：61,548÷30×26＝53,352)。至全球公司嗣後雖不同意以每月6萬1,548元計算郭意平之工資，惟在全球公司非法終止系爭勞動契約前，郭意平之每月薪資平均可達6萬餘元，可知其具相當業績，且此期間係因全球公司非法終止系爭勞動契約致郭意平無法工作，逕以法定基本工資計算，顯失公平，是全球公司此部分抗辯，要無足採。

5.郭意平雖主張：伊於111年4月13日依原審判決結果復職，然復職後適用勞保新制，且全球公司將伊遭違法解僱前招攬之保單，轉讓予其他業務員，致伊無法領取原招攬保單之續期傭金，即非回復原勞動條件，實質上等同於伊未復職云云。然郭意平於111年4月13日復職後，全球公司僅得依現行之勞退新制(即94年7月1日施行之勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項規定)提繳6%退休金，此係囿於法規所限，非全球公司任意為之，亦無礙於郭意平將來依法請求退休金之計算，而郭意平原招攬之保單既經轉移予其他業務員負責，續期傭金自非歸由郭意平領取，郭意平因此無法領取原招攬保單之續期傭金，核屬其因全球公司不合法終止系爭勞動契約所受之損害，屬另一法律關係，與復職與否無涉。況郭意平復職後，仍為全僱傭制之業務員，全球公司亦已依實際業績給付郭意平薪資，有全球公司業務人員所得明細表影本可憑（見本院卷二第459-525頁），則郭意平主張：伊實質上仍未復職云云，自非可採。

㈤郭意平依勞保條例第62條第1款、第72條第1項規定，請求全球公司給付勞保喪葬津貼之損失13萬7,400元，為有理由：

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3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1日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處4倍罰

緩。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1項分別定有明文。

2.查，兩造間僱傭關係仍存在，業經本院認定如前，全球公司於109年4月30日將郭意平之勞保退保(見兩造不爭執事項㈣)，郭意平之父親郭成都於109年5月4日死亡，有台中榮民總醫院診斷證明書影本可憑(見原審卷一第23頁)，致郭意平無從依勞保條例第62條第1款規定申請喪葬津貼，則郭意平依勞保條例第72條第1項、第62條第1款規定請求全球公司賠償無法請領喪葬津貼之損失13萬7,400元【計算式；4萬5,800元(原投保薪資)×3】，即屬有據。至郭意平另依侵權行為法律關係為同一請求部分，即無庸另行審究。

㈥全球公司得以其對郭意平之不當得利債權為抵銷，郭意平對全球公司自109年5月1日起至同年月26日止之薪資債權5萬3,352元及喪葬津貼損害賠償債權13萬7,400元已因抵銷而消滅：

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，兩造間之僱傭關係仍存在，全球公司應給付郭意平109年5月1日至26日之工資5萬3,352元及喪葬津貼之損失13萬7,400元，共19萬752元，均如前所述，又全球公司並無給付郭意平資遣費157萬4,676元及預告工資6萬6,070元之義務。準此，全球公司抗辯郭意平受領前開資遣費及預告工資無法律上原因，伊得依民法第179條規定請求郭意平返還，並以此不當得利債權抵銷郭意平前揭債權，為有理由，經抵銷後，郭意平已無餘額可為請求。

六、綜上所述，郭意平請求確認兩造間僱傭關係存在，為有理由，應予准許，逾此部分請求(除減縮部分外)，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，駁回郭意平之請求，

及就上開應准許部分，為全球公司敗訴之判決，均無不合。郭意平、全球公司各自就敗訴部分提起上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，均為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘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。

八、據上論結，本件兩造之上訴，均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　10　　日

勞動法庭

審判長法　官　鍾素鳳

法　官　郭俊德

法　官　楊雅清

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。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　　112　　年　　3　　月　　10　　日

書記官　陳惠娟