臺灣臺北地方法院民事判決

107年度勞訴字第69號

原　　告　黃莉榛
訴訟代理人　林傳源律師
被　　告　朝桂餐廳有限公司
法定代理人　洪騰勝
訴訟代理人　林雅芬律師
　　姜威宇律師
　　郭柏鴻律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於民國108年3月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認原告與被告朝桂餐廳有限公司間僱傭關係存在。

被告應給付原告新台幣245,000元，及自民國107年2月1日起至原告復職日止，按月於每月10日給付原告新台幣49,000元。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第2項於原告以新台幣82,000元及按月以新台幣17,000元供擔保後，得假執行；但被告如以新台幣245,000元及按月以新台幣49,000元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序部分：按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一、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2款、第3款定有明文。查原告起訴狀所載應受判決事項之第一項聲明原為「確認被告朝桂餐廳有限公司與原告間之僱傭關係自106年9月1日至110年1月31日存在。」，嗣於民國107年4月17日以民事準備及調查證據聲請狀變更為「確認原告與被告朝桂餐廳有限公司間僱傭關係存在」，經核其聲明之變更，請求之基礎事實並未改變，仍係基於兩造間之僱傭關係所為之請求，，揆諸前開說明，核無不合，應予准許。

乙、實體部分：

一、原告起訴主張：

㈠被告朝桂餐廳有限公司（下稱朝桂公司）成立於86年，資本額1000萬元，朝桂餐廳成立後，原告即在朝桂餐廳擔任出納經理，乃朝桂餐廳元老，期間於89年至106年2月15日雖形式上受雇於朝桂興餐廳有限公司（下稱『朝桂興公司』）、於106年2月16日之後形式上受雇於朝桂公司，然原告均擔任出納經理，且自始至終均負責處理朝桂興公司、朝桂公司兩家公司之所有票據、貨款等出納及管理櫃台人員事宜。

㈡因「朝桂興公司」總經理洪勇偉經常於工作場合公開詢問退休之事，原告與訴外人洪勇偉協商先自朝桂興公司辦理退休，再以降薪5千元之薪資，由「朝桂公司」重新聘請原告，原告即自106年2月15日自朝桂興公司退休，自106年2月16日任職於被告朝桂公司，工資從5萬4075元降為4萬9千元（註：106年2月仍給付54,000元工資）。然實質上原告之工作內容仍是處理朝桂餐廳（所屬兩家公司）之所有出納工作，且當時業與訴外人洪勇偉言明於朝桂公司做到65歲退休。

㈢106年5、6月間，因臺北市勞工局發函予朝桂興公司應給付原告舊制之勞退準備金462,407元，訴外人洪勇偉竟藉故誣指係原告向勞工局檢舉（註：實則勞工局於接獲退休通知後，即主動發函被告應將退休準備金給付原告），並於工作場合公開渲染原告領取退休金後就想離職云云。原告向洪總經理表達抗議並未向勞工局檢舉，請伊勿為不實指控，然訴外人洪勇偉卻一再指陳係原告檢舉，導致上班氣氛十分詭譎，足見洪勇偉已在想方設法踢走原告。106年7月被告之洪總經理又私下向原告表示願給予5月工資，希望原告辦理自動離職。然原告與洪總經理早已講好工作至65歲退休，且對出納經理之工作內容嫻熟、勝任愉快，與同事相處和睦，甚至原告本人與親友亦經常至朝桂餐廳用餐，將朝桂餐廳當第2個家，絲毫無任何離職之意，因此不同意被告之總經理希望自動離職之要約。詎料，被告欲請原告自行離職未果後，旋即於106年8月底表明要資遣原告，將出納經理工作交由會計部門辦理，片面依勞動基準法第11條第2款自106年8月31日終

止與原告勞動契約，並不合法。

㈣被告實際上並未虧損，被告洪總經理向原告表示被告因為「公司了錢」（註：台語，賠錢之意，似指虧損）要原告自動離職，因此被告以虧損為由終止勞動契約，並不合法。又被告片面以乙紙離職證明書勾選「依勞動基準法第11條第2款」終止勞動契約，甚至連係虧損或業務緊縮，都不願敘明，足見其顢頇。是被告先以原告向勞工局檢舉為由，頻向原告施壓，意在迫使原告自動離職。原告不願自動離職後，被告再巧立名目謂依「依勞動基準法第11條第2款」，益見其終止勞動契約不合法，不生終止之效力，因此兩造間之僱傭關係仍存在。

㈤原告已於106年9月23日寄發存證信函，表明願繼續工作並要求回復工作，被告於106年10月19日回函表示拒絕受領，再經聲請勞資爭議調解希望回復僱傭關係，被告亦拒絕，仍主張依勞基法第11條第2款業務緊縮、虧損為由，表示終止雙方僱傭契約，已足徵被告為預示拒絕受領原告勞務之表示。是原告在被告違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，則於被告拒絕受領後，應負受領遲延之責。原告無須催告被告受領勞務，且被告於受領遲延後，須再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告原告給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，原告無須補服勞務，自得請求報酬。又原告每月工資為49,000元，因此僅先請求被告給付106年9月1日至107年1月之工資，計新臺幣245,000元，並自民國107年2月1日起至原告復職日止，按月於每月10日給付原告新臺幣49,000元。

㈥被告朝桂公司與原告間勞動契約是否業經合法終止，應以朝桂公司究有無勞動基準法第11條第2款所稱虧損情事為斷，然財務報表僅係被告朝桂興公司、朝桂公司之公司內部會計所作出之財務帳面，公司是否有虧損仍應以實際公司營運之具體情形，例如獎金之發放、薪資之調升、有無增加員工等認定之，非僅以商業會計法認定有虧損情形即可為之，依照

函調之被告公司106年1、2月份國稅局營業人銷售額及稅額申報書，其中朝桂公司之銷售額為3,890,293元，朝桂興公司之銷售額為25,218,333元，扣除發票稅部分為3,705,041元，再扣除朝桂公司於106年2月份之損益表顯示未含稅之銷售額1,173,505元，則1月份未含稅之銷售額為2,531,536元，足見朝桂公司仍有相當之營收，且朝桂公司與朝桂興公司自承互為關係企業，兩公司之出納會計業務均係一併製作，被告兩公司絕非僅止於關係企業，且事實上是同一間公司以兩個法人格各自營業，且朝桂公司的成本是朝桂興公司所開立，均係以朝桂公司營收入之70%作為朝桂興公司的銷貨成本，如此公司財務帳面才會顯示虧損。因此，於106年度，朝桂興公司的毛利率為45.93%，朝桂公司於同年毛利率卻只有29.99%，顯然刻意把朝桂公司之毛利率控制在30%左右。因此，縱使財務報表上顯示虧損，亦僅是兩公司商業會計之操作，不能確立公司虧損之事實，更遑論依據鈞院函調朝桂興公司106年1、2月份國稅局營業人銷售額及稅額申報書，該兩個月份營收入為25,218,333元，繳納發票稅1,041,457元，106年2月兩公司共發放488,362元獎金（計算式29,797+458,565=488,362）、107年2月兩公司發放獎金為507,033元（計算式28,750+478,283=507,033），顯見106年度比105年度之獲利盈餘更多，顯然沒有虧損，甚至有盈餘，因此朝桂興公司才會發放獎金給原告。

㈦況縱使朝桂公司確有虧損，亦須符合勞動基準法第11條第4款之「無適當工作可供安置」之要件，方符合雇主終止勞動契約之最後手段性，若朝桂公司因虧損而須縮減人力預算，亦可將原告調回營業收入相對較高之原任職朝桂興公司擔任出納會計，且無論係任職於何一被告，出納會計之業務均包括兩公司，兩公司既得統一處理財務報表，自得將原告之任職調往營業額較高之朝桂興公司，朝桂公司未為調任原告，逕以公司虧損為由而任意終止與原告間之勞動契約，顯然不合乎雇主終止勞動契約之最後手段性原則。

㈧並聲明：

⑴確認原告與被告朝桂餐廳有限公司間僱傭關係存在。

⑵被告朝桂餐廳有限公司應給付原告245,000元，並自107年2月1日起至原告復職日止，按月於每月10日給付原告49,000元。

⑶並願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告朝桂公司雖遭逢虧損，但於原告自被告朝桂興公司退休再提出重新任職要求時，被告朝桂公司仍念於原告過去於關係企業任職日久、貢獻良多，故仍勉力安排其至被告朝桂公司任職。為因應景氣下滑所致之連續虧損，已先盡力為開源節流，如調升餐點售價、減少折扣、推廣宴會場地、縮減不必要之開支等，亦努力將營業費用比率從102年度之60.73%大幅降低至105年度之31.19%，惟縱已採取前揭行為，仍無法抵銷因物價上漲等因素所造成的公司虧損情形，虧損幅度亦有擴大之趨勢，若不及時進行業務及人員編制之緊縮，將生營運之困難，恐危及全體員工之生計。

㈡又被告朝桂公司於減縮人員編制時，因原告所擔任之出納經理職位，其業務性質及工作內容與公司會計部門相類，為減縮營業費用，經審慎評估後，僅得進行業務調整，迫不得已裁撤出納經理職位，並改由會計部門處理相關業務，且被告朝桂公司後續無再行聘用任何內勤人員（即餐廳之行政人員），此亦可證明前述業務調整為合理之安排，此實係被告朝桂公司為使公司得繼續營運所為之迫不得已決定。且朝桂公司於終止與原告間之勞動契約同一期間，亦終止與多位外勤人員（餐飲部門）勞動契約，可見彼時餐廳業務確實吃緊，解僱原告並非為針對性之單一事件，而係冀求長期經營全盤考量之不得已決定。

㈢勞基法第11條第2款規定係因雇主於業務緊縮或虧損時，有進行企業組織調整、謀求企業之存續、避免因持續虧損而倒閉而致社會更大不安之必要，而明定之勞動契約合法終止事

由。被告朝桂公司連年虧損，此有相關報表可稽，原告起訴狀所稱「被告實際上並未虧損」，實屬誤會。又就原告自朝桂興公司退休後另提出於朝桂公司之新聘用要求，被告朝桂公司念及過去於關係企業之合作關係，雖已面臨虧損狀態仍勉力應允，但因景氣下滑、物價上漲等因素，被告朝桂公司雖已盡力採取開源節流措施，虧損情形仍未見起色，故僅得進行業務調整，裁撤與會計部門性質類似之出納經理一職，此實屬被告朝桂公司為使公司得以繼續經營所為之不得已手段。故被告朝桂公司依勞基法第11條第2款規定終止與原告間之勞動契約，並依法支付資遣費，應屬適法。

㈣被告朝桂公司既係合法終止與原告間勞動契約，則原告請求確認與被告朝桂公司間僱傭關係存在、請求被告朝桂公司給付106年9月至107年1月之薪資245,000元，及自107年2月1日起按月給付之薪資，自無理由。且原告主張被告朝桂公司與被告朝桂興公司二者實際上係同一公司，然查二被告為獨立之不同法人，被告朝桂興公司之登記地址為臺北市○○○路○段○○○號地下室，被告朝桂公司登記地址為臺北市○○○路○段○○○號，二者營業範圍不同，且有各自之員工，相關財務報表亦係分開計算，是原告主張二者實際上係同一公司，實有誤會。

㈤又原告係於106年3月1日開始任職於被告朝桂公司，其先前任職於被告朝桂興公司期間領取獎金之情形，與其請求確認與被告朝桂公司間僱傭關係存在並請求按月給付工資部分無涉，又原告就其主張被告朝桂興公司年終獎金計算方式，完全未舉證以實其說，被告朝桂興公司亦否認之；且姑不論被告朝桂興公司之獲利與原告請求確認與被告朝桂公司間僱傭關係存在並請求按月給付工資部分無涉，且縱依原告主張兩家公司合併觀察（被告否認之），依被告朝桂公司105年度及106年度之損益及稅額計算表及被告朝桂興公司105年度及106年度之損益及稅額計算表，可知被告朝桂公司及被告朝桂興公司於該二年間均為虧損，被告朝桂公司於原告任職之

106年度虧損692,511元，105年度虧損83,559元，又被告朝桂興公司於106年度虧損416,848元，105年度虧損227,151元，故縱若合併觀察被告朝桂公司及朝桂興公司之損益情形，可知二公司皆有虧損，且於106年度共虧損1,109,359元、105年度共虧損310,710元，兩年度合計共虧損1,420,069元，並無原告所謂獲利之情形，且上開損益及稅額計算表，係經會計師簽證，堪屬真實，絕無原告所稱有「作帳」、「事實上並無虧損」等情事。

㈥又公司是否發放獎金，與公司是否有虧損並無絕對關聯，被告朝桂興公司之所以於106年2月發放獎金，係因餐飲業有淡旺季之分，每年1、2月份接近過年旺季，故餐廳業務通常較佳（然該等月份之盈餘實須填補該年度之後淡季之虧損），為獎勵全體員工在旺季之辛勞，且為提升士氣，因此被告朝桂興公司於105年度已受有虧損，仍選擇在106年1月份對全體員工發放獎金，以表慰勞之意及提升士氣。何況原告請求確認的是與被告朝桂公司間之僱傭關係存在與否，被告朝桂興公司是否發放，實與本項爭執無涉，原告主張因該月有發放獎金，故可證明被告公司並無虧損云云，除顯然謬誤外，亦與經會計師簽證之損益表不符。

㈦被告朝桂公司自2月份起即連月虧損，106年度2月份之損益為「-8,195」元、106年度3月份之損益為「-98,840」元、106年度4月份之損益為「-65,101」元、106年度5月份之損益為「-5,326」元、106年度6月份之損益為「-84,189」元、106年度7月份之損益為「-118,506」元、106年度8月份之損益為「-57,115」元，由此可知，被告朝桂公司106年度1月份之盈餘顯無法填補其他月份之損失，況且前述各月份損益表僅為暫估，會計作帳時甚未將折舊之損失計算在內，故各月份實際之虧損尚要再往上修，由此可見，於原告任職於被告朝桂公司之期間（106年2月15日至106年8月31日），公司營運狀況確實不佳，原告迴避該等虧損事實，一再主張割裂單獨觀察106年1月份之損益，遑論斯時原告尚未於被告朝

桂公司任職，該等月份之盈餘顯不足填補整年度虧損，被告朝桂公司依勞基法第11條第2款終止勞動契約，自屬適法。

㈧再者，原告105年時已屆滿60歲，因體力漸不堪全天工作之負荷，故表達其擬退休之意願，並於106年2月13日填寫員工離職申請書，申請自106年2月15日起從被告朝桂興公司退休。惟原告申請退休之後，復表達希望能夠繼續工作之意願，但希望能降低工時及工作量。雖被告公司已處於虧損狀態，但因體恤原告任職已久，故仍勉力安排原告至營業範圍較小、員工較少且工作量亦較少之被告朝桂公司任職，並依照原告之意願，延後其每日應到班之時間，惟繼續擔任出納經理一職。原告雖稱因訴外人即朝桂興之總經理洪勇偉於工作場合時常詢問原告何時要退休，使原告不堪其擾才與訴外人洪勇偉協商，先自被告朝桂興公司退休後再由被告朝桂公司重新聘請原告云云。惟此不僅與本件爭議事項無關，且原告對此未提出任何證據以實其辭，被告否認之，且若若被告朝桂興公司主管果真有終止與原告間勞動契約之意圖，並於工作場合多次言語刁難，希望原告能自願申請退休，則自不需要於原告自被告朝桂興公司自請退休後，再轉介原告至被告朝桂公司任職。實則係原告於年滿60歲後體力漸不堪負荷，萌生退意，並提出退休申請，但嗣後又表達希望能繼續工作之意願，被告朝桂公司念及原告於被告朝桂興公司任職已久，故雖已處於虧損狀態，仍盡力安排原告至被告朝桂公司任職，原告就此所述，與事實完全不符。

㈨原告謂其離職後，被告朝桂興公司105年與106年度薪資支出應差距60餘萬，但損益及稅額計算表上僅有78,089元差距，基此主張損益及稅額計算表不實云，然被告朝桂興公司之薪資變化，與原告請求確認與被告朝桂公司間僱傭關係存在與否完全無涉，況且被告朝桂公司與朝桂興公司之財務報表皆經會計師查核後出具稅務簽證，確認其真實性，不容原告無端指摘。至原告主張被告朝桂興公司開銷項發票給樓上之被告朝桂公司作為進項發票，並主張此方式係意圖使被告朝桂

公司不用繳稅云云，顯係誤導，事實上，營利事業所得稅之稅率係累進制，例如：被告朝桂興公司將烹調完成之餐點販售給被告朝桂公司（朝桂公司未設廚房），會增加被告朝桂興公司之營業收入，則於計算營利事業所得稅時，將可能因而須適用更高稅率，而增加應繳納稅額，且被告朝桂興公司及被告朝桂公司亦須各自支付會計師簽證費用，反而增加更多稅務成本，是原告主張被告朝桂公司係為了節稅，故令被告朝桂興公司開銷項發票給被告朝桂公司，全屬無稽。

㈡並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

㈠經查，原告主張之事實，業據其提出調解紀錄、105年8月至106年1、2月薪資條、106年1-6月薪資、原告台銀帳戶存摺節本、朝桂公司登記資料、朝桂興公司登記資料、朝桂官網、LINE對話紀錄、出納應收應付作業移交會計部移交表、離職證明書、存證信函暨回執、法律事務所函、勞工退休金計算表、101年6月薪資表、103年至105年扣繳憑單、100年年終獎金及101、102年薪資條、105、106年存摺暨薪資條（卷1第13、100、133頁，卷3第99頁），被告則否認原告主張，而以前詞為辯，並提出原告與朝桂興公司之契約書、朝桂公司105年度比較損益表、朝桂公司106年度2月至8月單期損益表、原告106年2月13日員工離職申請書、原告102年度薪資總表及扣繳憑單、朝桂公司105、106年度損益及稅額計算表、朝桂興公司105、106年度損益及稅額計算表、朝桂公司106年各月份單期損益分析表、朝桂公司106年1月份損益表、朝桂公司106、107年發放獎金紀錄、朝桂興公司106年1月份損益表、朝桂興公司106、107年發放獎金紀錄、朝桂興公司106年2月至8月單期損益分析表、（卷1第54、113頁，卷2第33頁，卷3第63、117頁），是本件所應審究者為：朝桂公司以持續虧損為由解雇原告，終止兩造間僱傭契約，是否合法？原告主張兩造間僱傭契約仍然繼續存在，有無理由？原

告請求被告給付薪資245,000元及請求自107年2月1日起至復職日止，按月於每月10日給付49,000元，有無理由？以下分別論述之。

㈡按雇主虧損或業務緊縮時，得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第2款定有明文。所謂業務緊縮，係指縮小事業實際營業狀況之業務規模或範圍。因雇主業務緊縮致產生多餘人力，雇主為求經營合理化，必須資遣多餘人力；所謂虧損，係指雇主之營業收益不敷企業經營成本，致雇主未能因營業而獲利。再基於憲法第15條工作權應予保障之規定，雇主資遣勞工時，既涉及勞工工作權行將喪失之問題，法律上自可要求雇主於可期待範圍內，捨資遣而採用對勞工權益影響較輕之措施，且勞基法第11條及第12條對雇主終止勞動契約之事由採取列舉之立法目的－限制雇主解僱權限，及勞基法第12條之立法方式係「非有左列情事之一，雇主不得預告勞工終止勞動契約」，不能以此推認有該條各款情事雇主必可終止契約，暨民法第148條第2項所規定行使權利履行義務，應依誠實及信用方法，若當事人之一方行使其原所擁有之權利，已明顯偏離法律規定原先所預期之利益狀態，逾越法律所定該權利之目的時，法律即應否定該權利之行使。是以應認雇主依勞基法第11條第2款規定以虧損或業務緊縮為由終止勞動契約，應具備最後手段性之要件，即必須雇主業務緊縮或虧損之狀態已持續一段時間，且無其他方法可資使用，雇主為因應景氣下降或市場環境變化，方可以虧損或業務緊縮為由終止勞動契約。台灣高等法院94年度勞上易字第15號判決意旨可資參照。

㈢經查，本件原告係於106年2月15日自朝桂興公司退休，並自106年2月16日起任職於朝桂公司，而朝桂公司則係於106年8月底依勞動基準法第11條第2款之規定，於106年8月31日終止與原告勞動契約，為雙方所不爭執，是本件朝桂公司是否有虧損之情事，即應以朝桂公司於106年2月至106年8月間之營業收益之狀況以資為據，而就此部分，業據被告朝桂公司

主張略以：106年度2月份損益為「-8,195」元、3月份損益為「-98,840」元、4月份損益為「-65,101」元、5月份損益為「-5,326」元、6月份損益為「-84,189」元、7月份損益為「-118,506」元、8月份損益為「-57,115」元等語以為主張，是依照朝桂公司主張，其於106年2月至8月間虧損金額總計為-437,272元，但就上揭損益情形以觀，其於106年2-8月間雖均屬虧損，但是其虧損狀況是否達到上揭判決要旨所稱：「具備最後手段性之要件，即必須虧損之狀態已持續一段時間，且無其他方法可資使用，雇主為因應景氣下降或市場環境變化，方可以虧損為由終止勞動契約」之情形，亦即是否已經達到重大程度之虧損而必須且僅以資遣員工之方式以為應對，尚非無疑；況且此部分業據原告主張略以：朝桂公司106年1、2月營收金額為3,890,293元，且106年1月亦發給高額之獎金，足見實際上並未虧損等語之主張，而審酌朝桂公司亦主張：餐飲業有淡旺季之分，每年1、2月份接近過年旺季，故餐廳業務通常較佳，然該等月份之盈餘實須填補該年度之後淡季之虧損等語之情形，足認原告所主張：縱使朝桂公司於106年2月至8月間虧損，但是加計106年1月之獲益，於106年8月時並非有虧損情形，是朝桂公司於106年8月以虧損為原因而資遣原告，並非有據等語，並非無據。

㈣次查，朝桂公司於106年1、2月有發給獎金，雖朝桂公司主張：於106年2月發放獎金，因餐飲業有淡旺季，每年1-2月份接近過年旺季，故餐廳業務通常較佳，為獎勵全體員工在旺季之辛勞，且為提升士氣，因此於105年度已受有虧損，仍選擇在106年1月份對全體員工發放獎金，以表慰勞之意及提升士氣等語以為主張，固屬常情，但是，若因朝桂公司發放獎金而造成虧損之結果，此應屬公司經營策略選擇結果，若得允為以此作為勞動基準法第11條虧損之計算，無異於得由以支付獎金之方式造成虧損之結果，顯非勞動基準法之本旨，是原告主張：於計算106年8月是否虧損時，應考量朝桂公司於106年1月所發放獎金之因素等語，亦非無據，是原告

主張朝桂公司於106年8月並無虧損，尚非無由。

㈤再查，本件原告係於86年起受雇朝桂餐廳，於89年至106年2月15日受雇朝桂興公司，於106年2月16日之後受雇於朝桂公司，期間均擔任出納經理，且均為負責處理朝桂興公司、朝桂公司兩家公司之票據、貨款、出納及管理櫃台人員事宜，則縱使認為朝桂公司有虧損之情事，「亦非不可要求雇主於可期待範圍內，捨資遣而採用對勞工權益影響較輕之措施」，例如回復至朝桂興公司任職，而非由朝桂公司逕予資遣而產生勞工權益重大影響之結果，方屬上揭判決要旨之具備最後手段性之要件，應可認定，是原告主張：縱使朝桂公司確有虧損，亦須符合雇主終止勞動契約之最後手段性，若朝桂公司因虧損而須縮減人力預算，亦可將原告調回營業收入相對較高之原任職朝桂興公司擔任出納會計，且無論係任職情況，出納會計之業務均包括兩公司，朝桂公司逕以虧損為由終止勞動契約，不合乎雇主終止勞動契約之最後手段性原則等語，亦非無由，應可採信。

㈥準此，被告依勞動基準法第11條第2款之規定於106年8月31日終止與原告勞動契約，與法相違，請求確認兩造間僱傭關係存在等，應堪採信。而就原告請求被告給付違法解雇後之薪資部分：

⑴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，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出。」、「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、第234條分別定有明文。且「被上訴人係遭上訴人非法解僱始離職。上訴人自解僱當日即要求被上訴人清理現務並辦理移交，拒絕被上訴人服勞務，可見被上訴人在上訴人違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，則於上訴人拒絕受領後，應負受領遲延之責。被

上訴人無須催告上訴人受領勞務，且上訴人於受領遲延後，須再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告被上訴人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，被上訴人無須補服勞務，自得請求報酬。」（最高法院92年度台上字第1979號裁判意旨參照）。

⑵被告於106年8月31日逕依勞動基準法第11條第2款之規定終止與原告勞動契約並不合法，不生終止效力已如前述，而原告已於106年9月23日寄發存證信函，表明願繼續工作並要求回復工作，被告於106年10月19日回函表示拒絕受領，再經聲請勞資爭議調解希望回復僱傭關係，被告亦拒絕，仍主張依勞基法第11條第2款業務緊縮、虧損為由，表示終止雙方僱傭契約，足徵被告為預示拒絕受領原告勞務之表示，由此堪認原告於被告公司終止契約當時願意繼續在被告公司任職，可見原告在被告公司違法解僱前，主觀上並無任意去職之意，客觀上亦可繼續提供勞務，則被告公司拒絕受領後，應負受領遲延之責，原告無須催告被告公司受領勞務，而被告公司於受領遲延後，並未對原告表示受領勞務之意或為受領給付作必要之協力，依民法第487條前段、第235條、第234條之規定、及前揭說明，被告即應負受領勞務遲延責任。

⑶末按請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之。民事訴訟法第246條定有明文。故凡居於未來履行狀態有實現給付之必要者，均可先行提起將來給付之訴。又繼續性給付，就判決宣示後始到期之給付，亦得提起將來給付之訴。復又按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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。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。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段

、第203條亦定有明文。經查，被告係於106年8月31日逕依勞動基準法第11條第2款之規定之規定將原告違法解僱，已如前述，迄今仍未給付原告薪資，足見被告對於將來到期之每月薪資債務，已有到期不履行之虞，原告自有預為請求之必要。至原告嗣經被告同意再回復工作後，是否會遭被告合法解僱或自行離職，則尚屬未定之數，惟在被告同意原告復職之前，原告既無補服或提供勞務之義務，則對原告而言，自屬確定將來會對被告發生之薪資債權，而原告已於本件訴訟中請求被告就將來之薪資債務為給付之表示，揆諸前開法條規定及說明，又原告每月工資為49,000元，則原告請求被告給付106年9月1日（即原告遭違法解僱之翌日）至107年1月之工資，計245,000元，並自107年2月1日起至原告復職日止，按月於每月10日給付原告月薪49,000元，均有理由。

四、綜上所述，原告主張兩造間僱傭關係存在，以及請求被告給付原告245,000元，及自107年2月1日起至原告復職日止，按月於每月10日給付原告49,000元，均有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法、聲請調查之證據及所舉未經援用之證據，以及被告解雇是否違反最後手段性原則等部分經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不一一論述，附此敘明。

六、本判決兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。

七、據上論結，原告之訴為有理由，爰依民事訴訟法第78條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　24　　日

勞工法庭　法　官　蘇嘉豐

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　　4　　月　　24　　日

書記官　曾東紅