臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第49號

上　訴　人　永和膠業廠有限公司

000000000000000000

法定代理人　鄭智銘

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　陳佳瑤律師

　　李嘉泰律師

　　葉昱廷律師

被上訴人　　鄭智仁

訴訟代理人　張立業律師

複代理人　　黃博聖律師

訴訟代理人　段誠綱律師

上列當事人間請求給付薪資事件，上訴人對於中華民國108年11月7日臺灣新北地方法院108年度勞訴字第44號第一審判決提起上訴，本院於109年9月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：上訴人公司於民國（下同）65年6月30日設立，主要經營橡膠製造加工買賣出口等業務。伊於72年間退伍後即受僱於上訴人公司擔任廠長，雖無書面勞動契約，然兩造約定每月薪資新臺幣（下同）12萬元（下稱系爭勞動契約）。詎上訴人自105年6月起無端扣減伊薪資，經伊就105年6月起至106年2月份遭扣減之薪資提起訴訟，原法院以105年度板勞簡字第59號、106年度勞簡上字第17號判決認兩造間存有系爭勞動契約，上訴人應給付不當扣減之薪資合計43萬4,870元確定在案。上訴人公司復於106年6月9日以伊無故曠職為由非法終止系爭勞動契約，並停止給付薪資，經

伊提起確認僱傭關係存在事件之訴訟，亦經本院以107年度勞上字第65號判決認上訴人解僱違法，兩造間僱傭關係仍存在，是伊得依兩造間之系爭勞動契約，請求上訴人給付自106年3至6月間不當扣減伊薪資，及自106年6月9日迄今之薪資合計237萬2,500元。又上訴人所為終止系爭勞動契約之意思表示違法，兩造間僱傭關係未因終止而消滅，然上訴人一再抗辯已合法終止僱傭關係，預示拒絕受領伊之勞務給付，且將來亦有不履行應給付伊薪資義務之虞，伊就未到期之薪資自有預為請求之必要。爰請求上訴人應自107年1月起至復職日止，按月於翌月之1日給付薪資12萬元，各期給付並分別自當月1日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。並依系爭勞動契約之法律關係，求為判命：㈠上訴人應給付被上訴人237萬2,500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。㈡上訴人應自108年1月1日起至准許被上訴人復職之日止，按月於翌月1日給付被上訴人12萬元，及各期給付分別自當月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：上訴人公司因遭日韓美妝襲台衝擊，成本節節高升且訂單減少而連年虧損，員工亦因長期遭被上訴人一家提告、騷擾而紛紛離職，復遭新北市政府環境保護局裁罰，致無法經營，遂於107年1月5日對外向往來廠商及員工為停業聲明之公告，並於公司內部公佈欄張貼剩餘員工之工作末日為107年3月8日。被上訴人於另案刑事自訴案件中提出上訴人公司停業聲明，並自承107年3月7日有進入上訴人公司，可見被上訴人已知悉上情。況勞動基準法（下稱勞基法）第11條第1款所規定之歇業，僅須公司事實上歇業，勞工無法再提供勞務即屬之，不以辦歇業登記為必要，更無區分停業之原因，而有不同之法律效果。上訴人為前開停業聲明及公告後，被上訴人已於107年3月8日離職，且上訴人已無生產任何產品而無續行業務。上訴人已依勞基法第11條第

1款規定，對被上訴人為終止系爭勞動契約之意思表示，兩造間系爭勞動契約既經終止，被上訴人請求107年3月後每月薪資12萬元，於法無據等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人應給付237萬2,500元，及自108年1月24日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；及自108年1月1日起至准許被上訴人復職之日止，按月於翌月1日給付12萬元，及各期給付分別自當月2日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息(上訴人就其敗訴部分提起上訴；被上訴人就其敗訴部分未提起上訴，已確定)。

上訴人補陳：本件應無受前案既判力遮斷效力所及。伊已依勞基法第11條第1款規定，對被上訴人為終止勞動契約之意思表示，系爭勞動契約已經合法終止。另案刑事判決並沒有認定伊法定代理人甲○○所為的停業行為是非法停業。伊是以停業事由來終止兩造間的僱傭關係，只要公司事實上有歇業的行為，就可以依法向員工終止勞雇契約。伊另於108年12月5日以國史館郵局第844號存證信函（下稱系爭存證信函），以勞基法第11條與第16條規定，向被上訴人表示自其收受系爭存證信函後30日終止兩造間之僱傭關係，有依法進行預告期間，被上訴人亦於108年12月11日收受，被上訴人請求上訴人按月給付12萬元為無理由。伊並非為逃避給付退休金責任方辦理停業，縱伊決議停業程序有瑕疵，亦非可認伊係為故意不當資遣被上訴人。伊目前並無具體復業計畫，堪認上訴人公司已處於事實上歇業狀態。依民法第52條第4項規定，被上訴人因利益迴避規定而不得加入表決後，上訴人公司董事僅剩甲○○董事長一人，自得單獨決定是否停業、解僱被上訴人。甲○○並無另開設詠荷三鎂股份有限公司（下稱詠荷三鎂公司)搶上訴人公司訂單等語。並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分及假執行之聲請均駁回。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。㈢第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

被上訴人補陳：基於前案判決既判力之遮斷效，上訴人並未

於107年合法終止系爭勞動契約。依原證9跟被上證1的刑事判決認定上訴人之停業違法，違反公司法第46條未得過半數董事同意即逕自停業，且沒有任何正當目的。上訴人在非法停業前，具備營業能力，且營收也是正值，公司事實上無歇業的必要，上訴人所辯停業原因皆屬無稽。甲○○未依法召開董事會，本件亦無勞動基準法第11條第1款事由，上訴人更未明確告知被上訴人具體解僱事由，且有違誠信原則及解僱最後手段性原則，故並未於109年合法終止系爭勞動契約。本件為故意不當的資遣勞工，伊得依系爭勞動契約請求給付被不當扣減之薪資。縱認上訴人以系爭存證信函合法終止系爭勞動契約，則兩造間之僱傭關係仍存續至109年1月10日，伊仍得請求上訴人給付計算至109年1月10日止之應給付薪資等語。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡第一、二審訴訟費用均由上訴人負擔。

四、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人公司營業項目為橡膠製造加工買賣出口等業務，而被上訴人自72年起至106年6月9日止，受僱於上訴人公司擔任廠長，約定每月薪資12萬元，而成立系爭勞動契約，有公司變更登記表影本可稽（見原審108年度板司勞調字第3號卷〈下稱調解卷〉第15至16頁）。

㈡上訴人公司自105年6月起扣減被上訴人薪資，經被上訴人就105年6月起至106年2月份遭扣減薪資提起給付薪資事件之訴訟，經原法院以106年度勞簡上字第17號判決被上訴人勝訴確定在案，有原法院105年度板勞簡字第59號宣示判決筆錄影本可稽（見調解卷第55至77頁）。

㈢上訴人於106年6月9日以被上訴人無故曠職為由終止系爭勞動契約，經被上訴人提起確認僱傭關係存在事件訴訟，嗣本院以107年度勞上字第65號判決認上訴人公司解僱違法，兩造間僱傭關係仍存在確定在案（下稱前案）。而就106年3月起至107年2月期間被上訴人原應領取薪資合計144萬元，上訴人僅給付26萬7,500元，有存證信函、原法院106年度勞簡

上字第17號判決暨確定證明書、本院107年度勞上字第65號判決、被上訴人帳戶交易明細等件影本為證（見調解卷第45至53、79至99、101至至117頁）。

五、被上訴人主張兩造間之系爭勞動契約未經合法終止而仍存續，上訴人公司應給付自107年3月起迄今之薪資等語；為上訴人所否認，並以前詞置辯。則本件主要爭點在於：㈠本件是否受本院107年度勞上字第65號於107年11月20日言詞辯論終結之遮斷效拘束？㈡上訴人於108年12月5日以國史館郵局844號存證信函主張因停業而終止僱傭關係，是否生效？㈢被上訴人訴請給付薪資，有無理由？若有理由，得訴請給付之金額若干？茲分述之。

六、本件應受本院107年度勞上字第65號於107年11月20日言詞辯論終結之遮斷效之拘束:

㈠按民事訴訟法第400 條第1項所稱既判力之客觀範圍，不僅關於其言詞辯論終結前所提出之攻擊防禦方法有之，即其當時得提出而未提出之攻擊防禦方法亦有之。是為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於確定判決意旨之認定，亦即當事人於既判力基準時點前得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，因該既判力之遮斷效（失權效或排除效）而不得再為與確定判決意旨相反之主張，此乃法院應以「既判事項為基礎處理新訴」及「禁止矛盾」之既判力積極的作用，以杜當事人就法院據以為判斷訴訟標的權利或法律關係存否之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評價，俾免該既判力因而失其意義（最高法院96年度台上字第1629號判決意旨採相同見解）。

㈡經查，就兩造間系爭勞動契約之存否乙節，前經被上訴人提起確認僱傭關係存在訴訟，並經本院以107年度勞上字第65

號民事判決認定上訴人公司於106年間解僱違法，兩造間僱傭關係存在之前案，前案並已確定在案一節，為兩造所不爭執，復有不爭執事項所載判決可稽，已如前述。是於107年11月20日107年度勞上字第65號民事判決言詞辯論終結前，就系爭勞動契約是否存在之攻擊、防禦方法，均應由兩造於前案中提出，則上訴人公司主張其於107年3月8日復以歇業為由終止兩造間系爭勞動契約一節，自應於前案言詞辯論終結前提出，其既得於前案提出此一攻擊、防禦方法卻未為之，依前開說明，上訴人公司自不得於此之後再為與前案確定判決意旨相反之主張。從而基於前案既判力之遮斷效，則上訴人公司已不得再行主張於107年11月20日前所得主張之攻擊、防禦方法，本件上訴人所辯上訴人早已於107年1月5日對外向往來廠商及員工為停業聲明公告，並於上訴人內部佈告欄張貼剩餘員工之工作末日為107年3月8日，上訴人已依勞動基準法第11條第1款之規定對被上訴人為終止勞動契約之意思表示，兩造間之勞動契約已終止云云，自無足採，自應認在此之前兩造間僱傭關係依然存在。

㈢至上訴人所辯，前案民事判決係爭執上訴人於106年間是否已合法解僱被上訴人，而非107年間上訴人是否已合法終止兩造間之僱傭關係云云。惟查既判力遮斷效理論之內涵，係強調基準時點以前存在之所有攻擊、防禦方法若未為主張，事後不得再用以否認已有既判力之法律關係（即兩造間之僱傭關係存在）。則無論是否已合法解僱，或是否已合法終止，既然均係上訴人於上開確定判決言詞辯論終結前所得主張，其未主張，自不得事後再為主張。

七、上訴人於108年12月5日以國史館郵局844號存證信函主張因停業而終止僱傭關係，並不生終止之效果:

㈠按非有勞基法第11條、第12條第1項所定各款或第13條所列事由，雇主不得任意終止勞動契約。而勞基法第11條各款分別規定雇主之法定解僱事由，為保障勞工之工作權，避免雇主恣意解僱勞工，雇主在通知解僱勞工時，應告知勞工被解

僱之具體事由，使勞工適當地知悉其面臨遭解僱之事由及相關法律關係之變動。況基於誠信原則暨防止雇主恣意解僱勞工，雇主更不得事後隨意改列或增列其解僱事由，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知上之事由，於訴訟上再加以變更或增列主張，以供法院審查雇主之解僱行為是否合法有據。

㈡上訴人所辯又於108年12月5日以國史館郵局844號存證信函主張因停業而終止僱傭關係云云。惟查，存證信函係記載稱：「再次以本存證信函通知台端（按即被上訴人），本公司（按即上訴人）已因故停業，並已向財政部北區國稅局板橋分局辦理停業程序，本公司已無任何業務，故再次依勞動基準法第11條與同法第16條之規定，明確通知台端與本公司之勞動契約，至遲於收受本存證信函後30日終止。」等語（見本院卷第45、46頁），可知上訴人使用「停業」之文字，僅泛稱勞動基準法第11條而未指明具體條款。然勞動基準法第11條各款中並無「停業」之文字，僅於第1款內有雇主得因「歇業」預告終止勞動契約，上訴人僅使用不明確、不符條文用語文字之存證信函為終止，其終止之依據已有疑慮。又上訴人於本件訴訟進行中以書狀先稱其符合勞動基準法第11條第1、2款之要件云云（見本院卷第42頁上訴人民事上訴理由狀），嗣後又稱僅以勞動基準法第11條第1款規定向被上訴人主張終止僱傭契約，而不主張同條第2款規定等語（見本院卷第123頁上訴人民事上訴補充理由㈡狀），足見上訴人就終止事由任意改列，均與上訴人一開始終止即應明確依法告知被上訴人具體解僱事由有別，並不符前述明確性之要求。

㈢況勞動基準法第11條各款規定皆有解僱最後手段性原則之適用，同條第1款之歇業係指事實上有歇業需要，雇主若係故意不當資遣員工而歇業，顯非其不得已之最後手段，並無歇業之事實上需要，即不得依勞動基準法第11條第1款規定終止勞動契約。本件上訴人公司103至105年度稅後損益金額達

百萬元至千萬元，營業淨利均為正值，106年廠商購買產品營業收入千萬元以上，竟未依法召開董事會經過半數董事同意，於107年1月5日對外發佈停業聲明，為上訴人所不爭。而上訴人公司法定代理人甲○○意圖損害上訴人公司之利益，基於背信之犯意，擅自對外發佈停業聲明，使上訴人公司無法繼續經營而犯背信罪，其犯罪事實業經本院108年度上易字第61號刑事判決確定（見原審卷第89至97頁），甲○○之上開故意行為已成立犯罪。而甲○○與被上訴人為兄弟，為爭奪上訴人公司經營權，兩造曾經多次民事侵權行為等及刑事爭訟，為兩造自承(見本院卷第159頁)，則上訴人公司顯係基於不當資遣被上訴人之目的，根本無歇業之事實上需要，依照上開說明，並未符合勞動基準法第11條之要件，自無從認上訴人公司已經終止兩造間系爭勞動契約，上訴人此部分辯詞，亦無從為有利於上訴人之認定。又所謂遭新北市政府環保局裁罰一節，除上訴人曾於106年11月1日因排放廢水遭罰93萬9,000元，經查依據前述上訴人公司106年度營業收入千萬元以上，上開裁罰金額尚非鉅額，衡情既仍有利可圖並無歇業必要，此外上訴人就遭裁罰日期、次數、金額均未舉證，上訴人援此作為停業理由，並不可採。再被上訴人擔任廠長支領月薪資12萬元，乃因為受雇人身分領受工作之酬勞，與被上訴人身為董事，有權參與董事會決定公司是否歇業，乃不同之二事，被上訴人領薪並不構成於董事會決定歇業與否應迴避之事由。上訴人辯稱被上訴人應迴避，故董事只剩甲○○一人，可單獨決定停業解雇被上訴人云云，並不可採，附此敘明。

八、被上訴人得訴請給付薪資，得訴請給付之金額如下:

㈠查上訴人公司一再抗辯已與被上訴人合法終止僱傭關係，足見上訴人公司已預示拒絕受領被上訴人之勞務給付至今，且先後不為給付而經法院判令給付，將來亦有不履行其應給付被上訴人薪資義務之虞，則被上訴人就未到期之薪資，自有預為請求之必要。

㈡從而，被上訴人依系爭勞動契約及勞動基準法第22條第2項規定，請求上訴人給付自106年3月起至107年2月止之期間，遭扣減而未發給之薪資117萬2,500 元（計算式：1,440,000元－267,500 元＝1,172,500 元），及自107年3月起至107年12月期間之薪資120萬0,000元，合計237萬2,500 元，並自起訴狀繕本送達翌日即108年1月24日（見調解卷第127、第129頁送達證書），加計法定遲延利息；另請求108年1月1日起至准許被上訴人復職之日止，按月於翌月1日給付每月薪資12萬元，且自前開給付薪資之翌日即當月2日起至清償日止，按月加計法定遲延利息，為有理由，應予准許。

九、綜上所述，被上訴人依兩造間系爭勞動契約之法律關係及勞動基準法第22條第2 項之規定，請求上訴人給付被上訴人237萬2,500元，及自108年1月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，及自108年1月1日起至准許被上訴人復職之日止，按月於翌月1日給付被上訴人12萬元，及各期給付分別自當月2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。從而原審判命上訴人如數給付，並為准免假執行之宣告，並無不合，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

十、本件事證已臻明確，被上訴人聲請訊問甲○○，經通知未到，上訴人復陳明只主張依據勞基法第11條第1款為終止，及無復業計畫等語，核事證已明，已無再通知訊問必要，兩造其餘之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。

十一、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　6　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　高明德

法　官　張文毓

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（詳附註）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　　109　　年　　10　　月　　6　　日

書記官　章大富

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。