臺灣臺北地方法院民事判決

108年度勞訴字第204號

原　　告　莊翰祥

被　　告　昌泰科醫股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　趙秋童

訴訟代理人　趙書宏

　　陳達德律師

上列當事人間請求給付資遣費等事件，本院於民國109年6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貳拾萬肆仟伍佰陸拾元及自民國一百零八年七月十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應開立非自願離職證明書予原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告如以新臺幣貳拾萬肆仟伍佰陸拾元預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

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者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查本件原告原起訴聲明第1項為：被告應給付原告新臺幣（下同）204,945 元，及自民國108年4月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣於109年6月17日當庭變更聲明為：被告應給付原告204,945 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，有言詞辯論筆錄1份（見卷第229頁）在卷可稽，核原告所為變更，係屬減縮應受判決事項之聲明，與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠原告於106年12月21日起受僱於被告，擔任研發經理，月薪為85,000元，並於當月15日及次月5日分二次以匯款方式給付。詎被告於108年3月5日發放同年2月份下半月工資後，即以原告工作績效不佳為由，延遲支付原告應領薪資，經原告向被告催請給付，被告方要求原告在同年4月2日前完成工作進度，並同意於隔日即同年月3日給付原告積欠薪資。惟原告於108年4月2日完成指定進度後，被告仍未給付原告薪資，且於隔日即同年月3日以被告未來發展方向將轉換至雲端服務而不再開發硬體裝置為由，通知原告依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第4款規定終止聘僱關係，並告知當天為最後一天工作日，要求立即交接業務；被告雖事後否認前開終止事由，然依證人甲○○所稱，被告亦係以原告未能完成研發內容，而依勞基法第11條第5款「對於所擔任之工作不能勝任」為由，終止勞動契約，則被告自應給付原告資遣費、預告工資、非自願離職證明書等。

㈡被告應給付原告積欠薪資、預告工資、資遣費並開立非自願離職證明書予原告：

1.積欠薪資部分：

原告自108年3月1日至同年4月3日之薪資，遭被告逕以績效不佳為由，持續拖欠未為給付，合計93,500元【計算式：85,000×1＋85,000×3/30＝93,500】。

2.預告工資部分：

被告以勞基法第11條第4款、第5款事由終止與原告間之僱傭契約，又未於法定預告期間告知原告終止契約；而原告自106年12月21日起任職被告至原告完成業務交接離職日108年4月3日止，年資計1年3個月13日，應有20日預告期間，以月薪85,000元計算平均日薪為2,833元【計算式：85,000÷30＝2,833，小數點以下四捨五入】，被告應給付原告20日預告期間工資56,660元【計算式：2,833×20＝56,660】。

3.資遣費部分：

原告適用勞工退休金條例（下稱勞退條例）之年資為106年12月21日起至108年4月3日止計1年3個月13日，以每月平均薪資85,000元計算，被告應給付原告資遣費54,400元【計算式：85,000×1/2×{1＋（3＋13/30)÷12}＝54,400】。

㈢爰依勞動契約請求積欠薪資，依勞基法第16條規定請求預告工資，依勞退條例第12條第1項規定請求資遣費，並聲明：

1.被告應給付原告204,945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。

2.被告應開立非自願離職證明書。

3.請依職權宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告於106年12月21日僱用原告擔任研發經理，專責研發硬體裝置，月薪為45,800元，並依其績效另外給予獎金39,200元，績效獎金非屬原告之工資。詎原告自任職後，始終未研發出任何成果，經被告多次詢問，原告均保證即將完成，更稱其生活壓力龐大，苦苦央求被告給予績效獎金，被告因體恤員工，縱使研發時程延宕仍發放獎金，然直至108年3月間，原告皆未有任何研發成果，兩造遂約定於108年4月3日完成研發內容，否則終止勞動契約，而當日原告仍未完成研發，兩造乃於108年4月3日合意終止勞動契約。退步言之，縱認兩造非合意終止勞動契約，然被告經員工告知，多次聽聞原告於上班期間，在辦公室外與他人電話，內容為原告在外自行接案，甚且，被告總經理甲○○於108年3月間因臨時從外返回公司拿取資料時，竟發現原告正在進行非被告研發產品之電路板，甲○○當場質問原告，原告亦承認在外兼差，兩造乃約定於108年4月3日完成研發，否則，兩造即終止契約關係。而原告擔任研發經理，可接觸被告核心技術，兩造因此簽訂「員工保密與競業禁止合約」，其中第10條第3款約定「乙方（即原告）於任職期間，非經甲方（即被告）書面同意，不得於與甲方從事相同或類似業務之公司或

事業擔任受僱人、受任人或顧問。」，則原告於任職期間在外自行接案，明目張膽在辦公室製作與被告研發產品不同之電路板，應得認已違反兼職禁止之約定，核與勞基法第12條第1項第4款規定相符，足認原告違反勞動契約，且情節重大，故被告自得不經預告於108年4月3日以原告違反勞動契約且情節重大，終止兩造間勞動契約。故原告請求被告給付預告工資、資遣費等，顯屬無據。

㈡並聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.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：

原告自106年12月21日起受僱於被告，擔任研發經理，最後工作日為108年4月3日；被告尚未給付原告108年3月1日起至4月3日止之薪資乙節，為兩造所不爭執（見卷第156頁、第195頁），此部分事實首堪認定。原告主張被告以勞基法第11條第4款、第5款終止勞動契約，請求被告給付積欠薪資、資遣費、預告工資及開立非自願離職證明書，然此為被告否認，並抗辯如前，茲分別論述如下：

㈠兩造終止勞動契約之事由為何？

1.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，所謂「確不能勝任工作」，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之（最高法院86年度台上字第688號裁判要旨參照）。本件原告係於108年4月3日經被告總經理甲○○當面告知終止勞動契約，此節為兩造所不爭執（見卷第156頁），而依證人甲○○於本院審理時具結證稱：原告是我聘請過來擔任公司研發主管，主要負責韌體開發藍芽程式設計等；108年3月初的某個週末，我回公司拿東西，發現原告在利用公司的設備處理別的事務，因為原告在我們公司做的業務內容是PCB板，體積很小，但我看到原告當時在處理的東西體積很大，一定

不是我們公司的東西；之後我請公司同仁注意原告的行為，我的姐姐也是我的秘書乙○○發現原告常常講電話，並聽到原告談到公司的產品設計；之後我又有一次發現原告在用公司的設備處理別的東西；解僱當天是我通知原告的，因為在解僱前我就有給原告通牒，要他完成藍芽啟動連結的工作，但原告一延再延，解僱當天（108年4月3日）就是原告自己壓的期限，但他仍未完成工作，又在處理其他事情，所以我請原告離開；但當天並沒有告訴原告公司將來發展方向轉換到雲端服務，而不再開發硬體裝置，因為公司至今仍在開發硬體裝置等語（見卷第180-183頁）；證人乙○○於本院審理時亦證述：我曾經聽聞原告在茶水間講電話，提到我們公司的產品，我有告知甲○○這件事；108年3月間，有一次甲○○來公司，看到原告桌上有非公司的儀器，甲○○詢問原告後，原告就趕快收起來；108年4月3日解僱原告當天我在場，因為當初原告應徵是要負責開發藍芽穿戴裝置軟韌體修改及檢測的事情，並要將APP更優化，公司在107年10、11月就交辦原告這項工作，但原告真的認真執行這個工作是在108年3月間，之前我向原告確認進度，原告都以公司儀器就這樣、沒辦法等回應，但被告是新創公司，無法一直給付原告高薪，所以要求原告108年4月3日這天一定要完成工作，且當天公司所有人都要在場做測試，但APP還是一直閃退，原告仍然無法完成工作，所以甲○○就告知要解僱他等語（見卷第166-169頁）。由證人甲○○、乙○○上開證述可知，被告係因原告就其負責之工作項目始終無法完成，經被告給予最後期限即108年4月3日，然原告屆期仍未能完成交辦工作，因而當場解僱原告，而原告亦坦承：甲○○要我108年4月3日完成工作，當天我完成安卓版APP的連結，至於IOS版的部分，連結上確實會閃退，但我已經完成一半的工作等語（見卷第170頁），足證原告確實於期限前未能完成交辦工作而遭解僱，故原告主張被告係以勞基法第11條第5款事由終止勞動契約，應屬有據。再依證人甲○○、乙○○之證詞

可知，被告於解僱原告前業已多次要求原告改善、並延後原告完成工作之期限，然原告仍未能依約完成，應認被告依勞基法第11條第5款之事由解僱原告為合法。至原告雖另主張被告依勞基法第11條第4款之事由，以被告未來發展方向轉換至雲端服務、不再開發硬體裝置為由終止勞動契約，然依證人甲○○、乙○○前開證述內容，渠等從未提及被告有業務性質變更之情事，是原告此部分主張自不可採，附此敘明。

2.被告雖抗辯兩造間係合意終止勞動契約，倘非合意終止，原告亦有該當勞基法第12條第1項第4款之事由云云。惟查：

①依證人甲○○、乙○○前開證詞，已明確證述108年4月3日係因原告未能完成工作之進度而以原告對所擔任工作不能勝任為由解僱原告，顯非兩造合意終止勞動契約，被告此部分抗辯洵屬無據，委無足採。

②按勞基法第11條、第12條分別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，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主張（最高法院95年度台上字第2720號及101 年度台上字第366 號判決意旨參照）。次按勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約，勞基法第12條第1項第4款定有明文。被告稱原告於上班期間在外兼職，並與他人通話時提及被告之產品，原告之行為違反員工保密與競業禁止合約第10條之約定，故被告依勞基法第12條第1項第4款之事由終止勞動契約，並提出上開員工保密與競業禁止合約為據（見卷第91-95頁）。惟依證人甲○○、乙○○前開證述內容，108年4月3日證人甲○○係因原告未於期限內完成工作因而解僱原告，證人甲○○當場雖有提及原告「處理其他事情」，然此無非指摘原告未盡心力於期限前完成交辦事項而已，況渠等證詞中從未提及原告之行為違反員

工保密與競業禁止合約之情節，尚無從逕認被告有以原告之行為違反員工保密與競業禁止合約為由，依勞基法第12條第1項第4款之規定終止兩造間勞動契約之意。是被告於解僱之時既未告知勞基法第12條第1項第4款之解僱事由，自不得臨訟增加此部分之終止勞動契約事由，是被告此部分抗辯，委無足採。

3.至於被告主張原告提出勞基法第11條第5款之主張，係逾時提出之攻擊防禦方法，應予駁回等語。查，本院雖於109年5月18日諭知兩造倘有新的攻擊防禦方法，應於7日內提出，逾時則不可再提出，此有言詞辯論筆錄1份在卷可憑（見卷第192頁），而原告係於109年5月26日始以言詞辯論意旨狀追加主張被告依勞基法第11條第5款之事由終止勞動契約，此亦有該份書狀之本院收文戳在卷可稽（見卷第213頁、第219頁）。由上開書狀之時間可知，原告固有逾時提出攻防方法之情，然本院審酌原告追加主張之解僱事由，其舉證無非為證人甲○○、乙○○之證詞，而該二位證人係於109年3月11日、4月15日到庭作證，被告亦針對該二位證人之證詞詳述其意見，是難認原告有延滯訴訟之意圖，而其提出上開主張，亦未對被告有何防禦權之重大侵害，是被告此部分抗辯，委無足採。

4.綜上，本件被告係依勞基法第11條第5款之事由解僱原告，堪以認定。

㈡原告得請求之金額為何：

1.原告得請求被告給付積欠薪資93,500元：

原告主張被告自108年3月1日起至108年4月3日止未給付薪資，原告每月薪資為85,000元（計算式45,800＋39,200＝85,000），故被告應給付93,500元等語。被告固不否認積欠原告108年3月1日起至同年4月3日之薪資，惟抗辯原告之月薪僅為45,800元，而39,200元係績效獎金，並非工資云云。

①查，按勞基法第2條第3款所稱「工資」，係謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件

以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。而所謂因工作而獲得之報酬者，係指符合勞務對價性而言，經常性之給與者，則指在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具勞務對價性及給與經常性，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何？尚非所問。是以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，無論其名義為何，如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算基礎（參最高法院103年度台上字第1659號判決意旨）。次按，勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬，勞動事件法第37條亦有明文。

②被告抗辯原告之月薪為45,800元，另依原告之績效給予獎金39,200元，原告任職後始終未研發出成果，本不應給予績效獎金，然因原告稱生活壓力龐大，被告出於體恤原告，始發給績效獎金，然此並非工資云云。惟依原告提出之薪資轉帳明細觀之，原告自受僱於被告後，除第一個月之薪資以比例計算外，自107年2月起至108年2月止，被告於每月中旬均固定給付39,200元予原告（見卷第123-127頁），足見該給付具有經常性給付之性質；再者，原告係本於勞動關係自被告處受領上開給付，揆諸上開規定，自應推定為係原告因工作獲得之報酬，即推定為工資。雖被告再以其他員工之獎金金額與原告不同，以此佐證被告績效獎金制度係依員工當月表現核定後發放云云，然是否屬於工資之判斷標準，業如前述，不因名義而改變性質，被告每月發放之39,200元，既具有經常性給付及勞務對價性，當屬原告之工資，是被告抗辯上開金額非屬工資云云，洵難採信。是原告主張其月薪為85,000元為有理由，其請求被告給付108年3月1日起至108年4月3日止積欠薪資93,500元（計算式：85,000＋85,000÷30×3＝93,500，小數點以下四捨五入，下同），洵屬有據，應予

准許。

2.原告得請求被告給付資遣費54,400元：

按勞工適用本條例之退休金制度者，適用本條例後之工作年資，於勞動契約依勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條或職業災害勞工保護法第23條、第24條規定終止時，其資遣費由雇主按其工作年資，每滿1 年發給2 分之1 個月之平均工資，未滿1 年者，以比例計給；最高以發給6 個月平均工資為限，不適用勞基法第17條之規定，勞退條例第12條第1 項定有明文。本件被告以勞基法第11條第5款事由解僱原告，自應給付資遣費。而原告之平均工資為85,000元，受僱期間為106年12月21日起至108年4月3日止，被告依勞退條例第12條第1項應給付之資遣費為54,660元【計算式：85,000×{1＋（3 ＋13/30）×1/12} ×1/ 2＝54,660】，原告僅請求54,400元，應屬有據，為有理由。

3.原告得請求被告給付預告工資56,660元：

按雇主依第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依左列各款之規定：一、繼續工作3 個月以上1 年未滿者，於10日前預告之。二、繼續工作1 年以上3 年未滿者，於20日前預告之。三、繼續工作3 年以上者，於30日前預告之。雇主未依第1 項規定期間預告而終止契約者，應給付預告期間之工資。勞基法第16條第1 項、第3 項定有明文。經查，被告未予原告預告期間即依勞基法第11條第5款終止兩造間勞動契約，自應給付原告預告期間工資，而原告於被告處工作1年以上、未滿3年，被告應給付原告20日預告期間工資56,667元【85,000÷30×20＝56,667】，原告僅請求56,660元，當屬有據，應予准許。

4.原告得請求被告開立非自願離職證明書：

按勞動契約終止時，勞工如請求發給服務證明書，雇主或其代理人不得拒絕，勞基法第19條定有明文。而勞基法第19條及其施行細則雖未載明服務證明書之應記載事項，惟該條乃要求雇主在勞動關係終止後應依誠信原則為之，目的在於落

實憲法上保障勞工工作權之核心價值，並為強制性規定，參酌就業保險法（下簡稱就保法）第11條第3 項規定：本法所稱非自願離職，指被保險人因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告離職；或因勞基法第11條、第13條但書、第14條及第20條規定各款情事之一離職。則勞工因有就保法第11條第3 項規定之非自願離職事由時，應可請求雇主發給註記離職原因為非自願離職之服務證明書。查被告係依勞基法第11條第5 款規定終止勞動契約，已如前述，則原告請求被告發給非自願離職證明書，即屬可採。

四、綜上，原告依勞動契約、勞基法第16條第3 項、勞退條例第12條第1 項，請求被告給付積欠薪資93,500元、資遣費54,400元、預告工資56,660元，共計204,560元及自起訴狀繕本送達翌日即108年7月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定利息；另依勞基法第19條、就保法第11條之規定請求被告發給非自願離職證明書，俱為有理由，應予准許；原告訴之聲明第一項係記載請求被告給付204,945元，故逾上開本院准許範圍之金額，為無理由，應予駁回。

五、按法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行。除別有規定外，本法於施行前發生之勞動事件亦適用之。勞動事件法第44條第1 項、第2 項、第51條第1 項分別定有明文。本件原告如主文第1 項所示勝訴部分，既屬就勞工之給付請求，所為被告敗訴之判決，依上開規定，應依職權宣告假執行，並同時宣告被告提供相當擔保金額後，得免為假執行。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，於判決結果均不生影響，爰不一一予以論駁贅述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　17　　日

勞動法庭　　法　官　陳威帆

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　　109　　年　　7　　月　　17　　日

書記官　沈世儒