

臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第158號

上訴人 昌泰科醫股份有限公司

法定代理人 趙秋童

訴訟代理人 陳達德律師

被上訴人 莊翰祥

上列當事人間請求給付資遣費等事件，上訴人對於中華民國109年7月17日臺灣臺北地方法院108年度勞訴字第204號第一審判決提起上訴，本院於110年3月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於：(一)命上訴人給付逾新臺幣玖萬參仟伍佰元本息部分，及該部分假執行之宣告；(二)命上訴人應開立非自願離職證明書予被上訴人；暨各該訴訟費用負擔之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、廢棄改判部分之第一審訴訟費用，由被上訴人負擔；第二審訴訟費用，由上訴人負擔百分之二十五，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊自民國106年12月21日起受僱於上訴人，擔任研發經理，約定每月薪資為新臺幣（下同）8萬5千元。上訴人於108年4月3日以其未來發展方向將轉換至雲端服務不再開發硬體裝置，且伊未能完成兩造約定之研發內容為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第4、5款規定，終止兩造間之勞動契約，惟上訴人並未給付資遣費5萬4400元、預告工資5萬6660元，亦未發給非自願離職證明書，並積欠108年3月1日至4月3日薪資9萬3500元等情。爰依兩造間之勞動契約、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項、勞基法第16條、第19條規定，求為命上訴人給付20萬45

60元，及加付自起訴狀繕本送達翌日即108年7月19日起算之法定遲延利息，並開立非自願離職證明書予伊之判決（被上訴人逾此範圍之主張，非本院審理範圍）。

二、上訴人則以：伊自106年12月21日起僱用被上訴人擔任研發經理，約定每月薪資為4萬5800元，伊每月給付被上訴人3萬9200元，乃係依被上訴人績效情形給付之獎金，非屬工資，被上訴人以每月薪資8萬5千元計算伊應給付之薪資，其計算基礎有誤。伊係因被上訴人於上班時間進行兼差之工作，嚴重影響其工作效率，違反兩造勞動契約約定之兼職禁止及忠實義務且情節重大，於108年4月3日依勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造勞動契約，被上訴人不得請求伊給付資遣費、預告工資，及開立非自願離職證明書等語，資為抗辯。

三、原審就前開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，其聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷第100頁、第8頁、第44至45頁，並依判決格式增刪修改文句）：

(一)被上訴人自106年12月21日起受僱於上訴人，擔任研發經理。

(二)上訴人於108年4月3日終止兩造勞動契約。

(三)上訴人尚未給付被上訴人108年3月1日至4月3日之薪資。

五、兩造之爭點如下：

(一)上訴人於108年4月3日依何事由終止兩造勞動契約？

(二)被上訴人請求上訴人給付資遣費、預告工資，並開立非自願離職證明書，有無理由？

(三)被上訴人請求上訴人給付108年3月1日至4月3日之薪資，有無理由？其數額為何？

六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

(一)上訴人於108年4月3日依勞基法第12條第1項第4款規定，終止兩造勞動契約：

01 1.按勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不
02 經預告終止勞動契約，勞基法第12條第1項第4款定有明文。
03 所謂「情節重大」，屬不確定之法律概念，須勞工違反勞動
04 契約之具體事項，客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處
05 手段而繼續其僱傭關係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行
06 為在程度上須屬相當，方屬上開勞基法規定之「情節重
07 大」，舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意或過
08 失、對雇主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊
09 密程度、勞工到職時間之久暫等，均為判斷勞工之行為是否
10 達到應予解僱之程度之衡量標準（參照最高法院97年度台上
11 字第2624號裁定意旨）。又勞動契約為勞工在職業之從屬性
12 上提供勞務，雇主給付報酬之契約，其特點在於勞工身分上
13 之從屬性，含有雇主對勞工提供勞務品質之信任，勞工亦有
14 忠實履行勞動契約之義務，如服從雇主指揮監督、遵守雇主
15 所定工作規則之義務、守密之義務及審慎勤勉之義務及未經
16 雇主許可，不得兼職之義務等，勞工如違反上述義務，即難
17 於維持雇主對事業之經營秩序，自可認勞工違反勞動契約或
18 工作規則，情節重大，雇主即得據以終止勞動契約。

19 2.被上訴人於在職期間，未經上訴人同意，從事與上訴人類似
20 業務之兼職工作，已違反兼職禁止約定及忠實義務：

21 (1)依兩造簽訂「員工保密與競業禁止合約」（下稱系爭禁止合
22 約）第10條第3款約定：被上訴人於在職期間，非經上訴人
23 書面同意，不得於與上訴人從事相同或類似業務之公司或事
24 業擔任受僱人、受任人或顧問（見原審卷第93頁）。上開約
25 定既曰「在職期間」，則被上訴人不論是在上訴人公司之工
26 作時間，或非在上訴人公司工作之休息、休假、特別休假等
27 期間，均屬被上訴人之在職期間。準此，兩造業已約定被上
28 訴人在職期間，非經上訴人書面同意，不得兼職從事與上訴
29 人相同或類似業務之工作（下稱兼職禁止約定）。

30 (2)兩造不爭執被上訴人受僱於上訴人擔任研發經理，負責藍芽
31 穿戴裝置之韌體開發。其次，依證人即上訴人之總經理趙書

01 宏、特助趙雅雯所證被上訴人之工作內容係負責韌體開發、
02 藍芽程式設計、修改及檢測等（見原審卷第166、180頁、本
03 院卷第96頁），佐以韌體是一種嵌入在硬體裝置中的軟體，
04 用以控制該硬體裝置，此乃公眾週知之理，可見被上訴人受
05 僱於上訴人從事之業務內容，即係撰寫控制程式，以控制上
06 訴人開發之藍芽穿戴裝置。再者，被上訴人自陳：伊於108
07 年2、3月間，在上班以外時間承接案件，為業主斯馬特公司
08 （SMART TEK）撰寫微型馬達測試平台的控制程式等語（見
09 原審卷第113、120頁、本院卷第120頁），足知被上訴人兼
10 職的工作內容，亦係撰寫控制程式，難謂非從事與上訴人相
11 同或類似之業務。

12 (3)被上訴人主張：伊兼職工作內容與上訴人公司硬體或軟體並
13 不一樣，完全無關，伊未違反兼職禁止約定云云。惟查，被
14 上訴人在上訴人公司負責撰寫控制程式的產品，主要利用光
15 電元件量測人體心血管的信號，該信號經過特定之積體電路
16 轉換成數位信號後，透過藍芽無線傳輸技術傳送到手機APP
17 進行重新繪製並顯示於螢幕上，APP還進一步分析該數位信
18 號的特徵點，然後給予使用者健康上的建議；被上訴人兼職
19 撰寫之控制程式，係供手機照相模組內控制微型馬達的驅動
20 及檢測程式，目的是協助工程師可以透過測試平台設計的指
21 令，對該微型馬達進行驅動，再透過一台外置的雷射校正儀
22 收集該微型馬達的位移量，再搭配微型馬達的回授信號進行
23 微調，透過該測試平台的資料收集與分析，提供給工程師在
24 設計上的修正依據等節，業據被上訴人陳明在卷（見原審卷
25 第113頁），且為上訴人未爭執。被上訴人於上訴人公司或
26 兼職工作撰寫之控制程式固係用於不同之硬體裝置，惟上訴
27 人以每月薪資8萬5千元（詳如後述）僱用被上訴人，高於當
28 時基本工資近3倍之多（勞動部106年9月6日發布自107年1月
29 1日起實施之每月基本工資為2萬2千元，見本院卷第139
30 頁），足見上訴人信任被上訴人提供之勞務品質，即撰寫控
31 制程式之專業，則被上訴人亦當盡其專業，忠實履行勞動契

01 約之義務。然被上訴人未告知上訴人（見本院卷第120
02 頁），逕為其他業主提供其撰寫控制程式之專業，顯然係從
03 事與上訴人類似之業務，違反兼職禁止約定及兩造勞動契約
04 之忠實義務。被上訴人徒以其撰寫之控制程式係用於不同之
05 硬體裝置，主張其未違反兼職禁止約定云云，並不可採。

06 (4)被上訴人復主張：伊未在上班時間作兼職的工作，僅係在上
07 班期間與兼職之業主電話聯絡，評估了解委託是否符合自己
08 的專業領域，其他細節事項，均係假日或在家中以電子郵件
09 或LINE簡訊回覆，並未違反兼職禁止約定云云（見原審卷第
10 111頁）。惟被上訴人曾在108年3月初的星期六或日，在上
11 訴人公司使用公司設備處理非上訴人公司的東西，復於108
12 年3月間之某日上班時間，使用上訴人公司設備（示波器、
13 電源供應器、相關設備、電腦等）處理不是上訴人公司的PC
14 B板體，經趙書宏告知這不是公司的東西後，被上訴人表示
15 不好意思後就收起來等情，業據證人趙書宏、趙雅雯證述在
16 卷（見原審卷第181、167頁、本院卷第96頁），則被上訴人
17 空言否認其未在上班時間從事兼職工作，已無可取。又被上
18 訴人在上班時間與兼職之業主電話聯絡評估兼職內容，使用
19 上訴人公司設備從事兼職之工作，無異領取上訴人之薪資處
20 理私人事務。況依系爭禁止合約第10條第3款約定，縱被上
21 訴人是在家及假日從事兼職工作，亦屬被上訴人之在職期
22 間，仍違反兼職禁止約定，至為明確。被上訴人據此主張其
23 未違反兼職禁止約定云云，亦不可採。

24 (5)綜上，被上訴人於在職期間，未經上訴人書面同意，從事與
25 上訴人類似業務即撰寫控制程式之兼職工作，違反兼職禁止
26 約定及兩造勞動契約之忠實義務。則上訴人辯稱：被上訴人
27 違反兼職禁止約定及忠實義務乙節，堪可憑採。

28 3.被上訴人違反勞動契約且情節重大，上訴人依勞基法第12條
29 第1項第4款規定終止勞動契約，即為有據：

30 (1)上訴人自107年10、11月間交代被上訴人從事量測儀與APP連
31 結、使APP優化的工作，即藍芽啟動連結安卓、IPHONE系統

的工作，但被上訴人遲未完成，經趙書宏指示被上訴人應於108年4月3日前完成藍芽啟動連結的工作，惟108年4月3日測試時，至少就藍芽啟動連結IPHONE系統部分仍有閃退的情形。上開事實，業據證人趙雅雯、趙書宏證述在卷（見原審卷第168至169、181至182頁、本院卷第96至99頁），並有被上訴人與趙雅雯間之LINE簡訊記載：「書宏希望你能趕緊把APP和產品整個做好商品化，因為時間真的拖太久了，麻煩你了……」、「祥哥，剛和書宏說了，依公司的立場，請你在一週內（4月2日）將小橘燈號問題處理好，並且測試完成後，績效將於隔日（4月3日）補發……」等語（見原審卷第145至147頁）可稽。被上訴人雖稱：伊沒有IPHONE手機，所以無法解決藍芽啟動連結IPHONE系統閃退的問題，伊於進行108年4月3日測試時，因IPHONE有BUG，所以無法連結等語（見本院卷第98至99頁），惟被上訴人擔任上訴人公司韌體開發之研發經理，藍芽啟動連結至IPHONE系統時所生閃退的問題，本待被上訴人解決，被上訴人沒有IPHONE手機、IPHONE有BUG等，核非被上訴人未能解決藍芽啟動連結IPHONE系統閃退的合理原因。依上各節，堪認被上訴人並未在期限內完成上訴人指定之工作。被上訴人主張：伊已完成工作云云（見本院卷第99頁），自不足取。

(2)上訴人於107年10、11月起即交代被上訴人應完成藍芽啟動連結之工作，惟被上訴人在108年2、3月間違反兼職禁止約定，在上班時間與業主電話聯絡、使用上訴人設備操作兼職工作之PCB板，利用工作之餘（即假日、晚間）在家從事與上訴人業務類似之兼職工作，業如前述，而未依上訴人指示之期限完成工作，顯見被上訴人從事兼職工作，足以妨礙其按時完成上訴人指示交辦之工作，已難期待被上訴人會忠實履行上訴人指示之韌體開發之職務。被上訴人在職期間從事兼職工作，無法忠實履行職務，將有害於上訴人公司經營、員工治理，難以維持上訴人對公司之經營秩序，在客觀上亦難期待上訴人採用解僱以外之懲處手段而繼續兩造間之僱傭

01 關係，堪認被上訴人違反勞動契約，情節重大。

02 (3)證人趙書宏證稱：本來公司3月就要請被上訴人離職，被上
03 訴人表示3月會完成工作，再給他一次時間，直到108年4月3
04 日還沒有辦法完成，伊向被上訴人說：「祥哥我對你這麼
05 好，你竟然在工作的時候做其他公司的事情，我們自己公司
06 的事情都沒做完，這樣對嗎？」，並以這個理由解僱被上訴
07 人等語（見本院卷第97頁）。被上訴人不爭執趙書宏解僱伊
08 時，有提到伊工作未完成乙事（見原審卷第170頁）。證人
09 趙書宏證稱：伊因此事被公司罵到臭頭，所以伊就上開對被
10 上訴人所述內容有印象等語（見本院卷第97頁），核與被上
11 訴人與趙雅雯往來LINE簡訊，趙雅雯所稱：「公司也有公司
12 的立場，書宏他在外面也承受很多的壓力，他也必須對股東
13 負責」等語（見原審卷第147頁）相符，證人趙書宏上開所
14 證，堪可憑採。被上訴人否認上訴人終止勞動契約時有告知
15 上情，委無足取。準此，上訴人辯稱其係以被上訴人從事兼
16 職工作而未能完成工作，違反勞動契約情節重大，依勞基法
17 第12條第1項第4款規定，終止兩造勞動契約，應為可採。被
18 上訴人主張：上訴人係因伊未完成工作，以伊不能勝任工作
19 為由，依勞基法第11條第5款終止勞動契約云云，忽略其違
20 反兩造勞動契約且情節重大之情事，委無可取。又上訴人並
21 非因其未來發展方向將轉換至雲端服務不再開發硬體裝置為
22 由，依勞基法第11條第4款終止兩造勞動契約，此據證人趙
23 書宏證述在卷（見本院卷第98頁），則被上訴人主張上訴人
24 係依勞基法第11條第4款規定終止兩造勞動契約云云，亦無
25 可採。

26 (4)綜上，被上訴人違反勞動契約且情節重大，上訴人據此終止
27 兩造勞動契約，與被上訴人之違規行為在程度上核屬相當，
28 則上訴人依勞基法第12條第1項第4款規定，不經預告終止兩
29 造間之勞動契約，即為有據。

30 4.上訴人依勞基法第12條第1項第4款規定終止兩造勞動契約，
31 則被上訴人依勞退條例第12條第1項、勞基法第16條、第19

01 條規定，請求上訴人給付資遣費5萬4400元、預告工資5萬66
02 60元，並開立非自願離職證明書，即乏其據，不應准許。

03 (二)被上訴人得請求上訴人給付108年3月1日至4月3日薪資9萬35
04 00元：

05 1.按工資，指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按
06 計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、
07 津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之；勞基法第2條第3
08 款定有明文。上開法文所謂「因工作而獲得之報酬」者，係
09 指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係
10 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
11 「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀
12 念為之，其給付名稱為何？尚非所問。是以雇主依勞動契
13 約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應
14 為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團
15 體協約前已經評量之勞動成本，無論其名義為何？如在制度
16 上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價
17 （報酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算基礎
18 （最高法院100年度台上字第801號判決意旨參照）。另勞工
19 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
20 所受領之給付，推定為勞工因工作而獲得之報酬，勞動事件
21 法第37條亦著有規定。

22 2.被上訴人主張：兩造約定伊每月薪資為8萬5千元，上訴人分
23 別於當月15日、次月5日發放薪資3萬9200元、4萬5800元等
24 語，核與其提出之存摺影本（見原審卷第123至127頁），記
25 載被上訴人自107年2月起至108年2月止，每月均自上訴人受
26 領給付4萬5800元、3萬9200元，合計共8萬5千元等節相符。
27 上訴人不爭執其每月給付被上訴人薪資4萬5800元，且依被
28 上訴人績效，給付績效獎金3萬9200元（見本院卷第42頁、
29 原審卷第71頁）。佐以證人趙雅雯證稱：上訴人的薪資結構
30 是本薪及獎金，本薪是每月5日發放，獎金是每月15日發
31 放，因為上訴人是新創公司，只要公司員工沒有犯大錯，公

01 司都會發放最高額的獎金，趙書宏有說因為被上訴人要照顧
02 父母，所以給他最高額的獎金3萬9200元，希望能留下被上
03 訴人這個人才等語（見原審卷第168頁）。上訴人每月因被
04 上訴人提供勞務而固定給與薪資4萬5800元、獎金3萬9200
05 元，不論給與名稱為何，該等給付當具有「勞務對價性」及
06 「給與經常性」，參以勞動事件法第37條規定，應認被上訴
07 人每月領取之8萬5千元（含獎金3萬9200元），係基於兩造
08 勞動契約提供勞務之對價而為工資。上訴人所辯其他員工領
09 取之獎金係依該員工當月表現核定後發放乙情，不足為其有
10 利之依憑。被上訴人主張兩造約定每月薪資為8萬5千元，應
11 為可採。上訴人辯稱：伊每月給付之3萬9200元係績效獎金
12 而非工資云云，自非可取。

13 3.上訴人不爭執其尚未給付被上訴人108年3月1日至4月3日之
14 薪資（見不爭執事項(三)），則被上訴人依兩造勞動契約，請
15 求上訴人給付積欠之薪資9萬3500元（即：8萬5千元+8萬5
16 千元 $\div$ 30 $\times$ 3=9萬3500元，小數點以下四捨五入），洵屬有
17 據，應予准許。

18 4.未按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法
19 定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約
20 定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第233條
21 第1項前段、第203條定有明文。被上訴人請求上訴人給付前
22 揭項目金額有理由部分，請求上訴人應自起訴狀繕本送達翌
23 日即108年7月19日（見原審卷第51頁）起，計付法定遲延利
24 息，亦屬有據。

25 七、從而，被上訴人依兩造間之勞動契約，請求上訴人給付9萬3
26 500元，及自108年7月19日起至清償日止，按年息百分之5計
27 算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理
28 由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴
29 之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予
30 廢棄改判，為有理由，爰由本院將此部分予以廢棄，改判如
31 主文第2項所示。就上開應准許之部分，原審判命上訴人如

數給付本息，並為準、免假執行之宣告，核無不合。上訴人就該部分提起上訴，指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。並依民事訴訟法第78條、第79條，為訴訟費用負擔之判決。

八、本件事證已臻明確，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。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 110 年 4 月 6 日
勞動法庭

審判長法 官 胡宏文

法 官 陳筱蓉

法 官 陳心婷

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人如不服本判決，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 110 年 4 月 6 日

書記官 黃麒倫