

臺灣新北地方法院民事判決

112年度勞訴字第75號

01  
02  
03 原 告 謝維銘  
04 訴訟代理人 林柏男律師  
05 複 代理人 簡辰曄律師  
06 被 告 準旺科技股份有限公司

07 0000000000000000  
08 0000000000000000  
09 法定代理人 周才強

10 0000000000000000  
11 訴訟代理人 蘇家玄律師

12 上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於中華民國11  
13 5年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

14 主 文

- 15 一、確認兩造僱傭關係自民國112年1月7日起至民國113年4月30  
16 日間存在。
- 17 二、被告應自民國112年2月1日起至民國112年3月31日止，按月  
18 於次月5日給付原告新臺幣3,000元，並自民國112年4月1日  
19 起至民國113年4月30日止，按月於次月5日給付原告新臺幣8  
20 8,000元，暨自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息  
21 百分之5計算之利息。
- 22 三、原告其餘之訴駁回。
- 23 四、訴訟費用由被告負擔百分之75，餘由原告負擔。
- 24 五、本判決第2項所命各期給付，於每期給付日屆至時，得假執  
25 行；但被告如於前2期每期以新臺幣3,000元、第3期至最後  
26 一期之各期每期以新臺幣88,000元為原告預供擔保後，得免  
27 為假執行。

28 事實及理由

29 壹、程序事項：

- 30 一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或  
31 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255

01 條第1項但書第3款定有明文。查原告起訴聲明原係請求：先  
02 位聲明：一、被告應給付原告新臺幣（下同）17,254元，及  
03 自民國112年2月6日起至清償日止，按年息百分之5計算之利  
04 息。二、確認原告與被告間於112年1月7日起至113年4月30  
05 日間之僱傭關係存在。三、被告應給付原告70,400元，及自  
06 112年2月6日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。  
07 四、被告應自112年3月起至113年5月止，按月於次月5日給  
08 付原告88,000元，及每月6日起至清償日止，按年息百分之5  
09 計算之利息。備位聲明：一、被告應給付原告新臺幣33,326  
10 元，及自112年2月8日起至清償日止，按年息百分之5計算之  
11 利息。二、被告應提繳新臺幣404元至原告於勞動部勞工保  
12 險局設立之勞工退休金個人專戶（見勞專調卷第9頁）。嗣  
13 於114年6月5日言詞辯論期日變更聲明為：如附表一「訴之  
14 聲明」欄所示（見勞訴字卷一第315至316頁）。經核原告上  
15 開訴之變更，係追加及減縮應受判決事項之聲明，與前開規  
16 定相符，應予准許。

17 二、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益  
18 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所  
19 謂有即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明  
20 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存在，且  
21 此種不妥之狀態，能以確認判決將之除去者而言，故確認法  
22 律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受  
23 確認判決之法律上利益，最高法院42年台上字第1031號、52  
24 年台上字第1237號、52年台上字第1240號判決先例意旨參  
25 照。查原告主張被告非法解僱原告、兩造間僱傭關係於112  
26 年1月7日起至113年4月30日間仍存在，為被告所否認，則兩  
27 造前開期間是否有僱傭關係存在，即陷於不明確之狀態，致  
28 原告可否依僱傭契約行使權利負擔義務之法律上之地位有不  
29 妥之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆  
30 諸上開說明，原告提起先位聲明第1項確認之訴，即有受確  
31 認判決之法律上利益。

01 貳、實體事項：

02 一、原告主張：

03 (一)伊自111年9月19日起受僱於被告，擔任「資深Android/iOS  
04 工程師」，每日上班時間為9時至18時，每月工資原為85,00  
05 0元，被告應於次月5日前一次給付（下稱系爭僱傭契約）。  
06 又兩造間有試用期之約定，即到職3月後無須經過考核，月  
07 薪應調整為每月88,000元。

08 (二)詎料，被告於111年12月28日通知原告依勞動基準法（下稱  
09 勞基法）第11條第5款規定資遣伊，並以112年1月6日為最後  
10 工作日，但伊並無不能勝任工作之情，伊無法完成「Fireba  
11 se Cloud Messaging（雲端通訊，下稱FCM）」APP是因被告  
12 未提供必要資料，非伊無能力或無意願；伊於111年11月21  
13 日請假業經訴外人即被告公司董事長專案經理特助A O 1同  
14 意，被告於111年12月薪資單中也未認定伊曠職並扣薪；原  
15 伊與同事之爭執係因同事而起，A O 1也認為該同事做法不  
16 當並同意伊退出「探店APP」專案（下稱系爭專案）。被告  
17 雖曾透過A O 1於111年12月28日約談伊，惟並無輔導或給  
18 予伊改善機會，或被告公司有何業務性質變更之情，有違解  
19 僱最後手段性原則，其解僱不合法。

20 (三)又A O 1曾明確告知伊試用期為3個月，試用期滿即轉正。  
21 伊從未聽聞被告公司規章制度（下稱系爭規章）規定試用期  
22 為3至6個月及須經過內部考核之情，且該規章制定日期不  
23 明、未公開揭示，違反勞基法第70條規定工作規則須公開揭  
24 示之意旨，非合法有效之工作規則。故應認伊試用期僅3個  
25 月，且無須經過考核，伊應已於111年12月19日通過試用期  
26 後月薪調漲為88,000元，被告卻仍以85,000元計算原告12月  
27 後之工資，有短付工資之情。另被告於解僱原告前有強迫伊  
28 請假、扣發工資、健保自付額短付等情形。爰依如附表一編  
29 號1至3所示之請求權基礎，以先位聲明請求如附表一編號1  
30 至3所示項目；退步言之，如認被告係合法解僱伊、兩造僱  
31 傭關係自112年1月7日至113年4月30日間不存在，則依如附

01 表一編號4至5之請求權基礎，以備位聲明請求如附表一編號  
02 4至5之項目等語。並聲明：如附表一「訴之聲明」欄所示。

03 二、被告則以：

04 (一)原告至被告公司面試時，表明原告自前公司即訴外人巴比樂  
05 視網路科技股份有限公司（下稱巴比樂視公司）自願離職，  
06 隱瞞係遭巴比樂視公司以不能勝任工作為由資遣，且隱匿原  
07 告與巴比樂視公司間另案臺灣臺北地方法院111年度勞訴字  
08 第246號確認僱傭關係存在事件訴訟（下稱北院另案訴訟，  
09 業於111年12月30日判決，兩造均未上訴而告確定）仍進行  
10 中之事實，被告公司告知著重團隊合作溝通能力，原告亦為  
11 虛偽回覆，是原告係施用詐術致被告陷於錯誤，被告得依民  
12 法第92條撤銷系爭僱傭契約之意思表示。

13 (二)縱認被告不得撤銷系爭僱傭契約，被告仍得依勞基法第11條  
14 第4款、第5款、第12條第1項第1款規定合法解僱原告，原告  
15 請求確認兩造僱傭關係自112年1月7日起至113年4月30日間  
16 存在為無理由：

17 1.依系爭規章第1章第3條規定：「所有職員在入職後，試用三  
18 至六個月期滿後，並通過公司內部考核通過後，即正式錄  
19 用」，被告為開發系爭專案而招募原告擔任專職安卓工程  
20 師，原告卻不能開發一般軟體工程師即可完成之FCM APP，  
21 工作能力顯有不足，北院另案訴訟判決認定原告亦於巴比樂  
22 視公司擔任專案工程師、確實不能勝任工作。另原告因細故  
23 與同事工作不和睦，並退出工作群組、拒絕與同事繼續共  
24 事，致系爭專案進度遲延，且原告拒不交出程式碼交接資  
25 料。又原告曾於111年12月21日未經主管同意無故遲到早  
26 退。據此，被告公司乃於111年12月28日召開主管會議核定  
27 原告未通過試用期，試用期間應寬認被告解僱權之行使，故  
28 被告於111年12月28日依勞基法第11條第5款「勞工對於所擔  
29 任之工作確不能勝任時」規定預告終止系爭僱傭契約為合  
30 法；縱認原告已通過試用期，被告之解僱仍係合法。另因原  
31 告拒絕與系爭專案之團隊合作，被告公司並無其他專職安卓

01 工程師之工作供原告進行，且A O 1於111年12月28日與原  
02 告面談，原告仍拒為改善、擅自解讀為被告公司欲將原告資  
03 遣、自行離開中斷談話、要求被告公司交付資遣預告書，被  
04 告公司無奈下僅能以書面為資遣通知，足認已符合解僱最後  
05 手段性原則。是依勞基法第16條第1項第1款規定，系爭僱傭  
06 契約已於112年1月6日終止。

07 2.縱認被告111年12月28日解僱通知未合法生效，被告另於112  
08 年4月20日以電子郵件、同年月21日以律師函送達原告及其  
09 訴訟代理人，復於同年月24日答辯狀之送達原告訴訟代理人  
10 (於翌日送達)，已合法終止系爭僱傭契約：

11 (1)因原告有前開於面試時詐欺、虛偽陳述之情，被告因此誤信  
12 原告工作能力而錄取，而被告因原告前揭虛偽意思表示而須  
13 另支出成本尋訴外人昕迅軟體有限公司（下稱昕迅公司）完  
14 成系爭專案之損害，與原告前揭虛偽意思表示間具有因果關  
15 係，被告得依勞基法第12條第1項第1款「於訂立勞動契約時  
16 為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者」規定，不  
17 經預告解僱原告。另被告係於112年4月間收受原告起訴狀始  
18 知上情，故被告以前開電子郵件及律師函、112年4月24日答  
19 辯狀之送達作為解僱意思表示，尚未罹於勞基法第12條第2  
20 項之30日除斥期間。

21 (2)因被告公司係為開發系爭專案需求始招募原告，原告拒絕繼  
22 續系爭專案，被告公司已另覓昕迅公司完成原告工作，且已  
23 無專職安卓工程師之職位安置原告，故被告得依勞基法第11  
24 條第4款規定「業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適  
25 當工作可供安置時」向原告預告終止系爭僱傭契約，並以前  
26 開被告公司函文送達原告之翌日起算10日即112年5月1日作  
27 為系爭僱傭契約終止之日。

28 (三)關於原告各該請求被告給付項目部分：

29 1.就原告請求被告給付111年11月23日、111年11月27日未付之  
30 延長工時工資3,082元部分，被告不爭執。

31 2.就原告請求被告給付112年1月7日預告期間短付資遣費709元

01 部分，被告不爭執。

02 3.就原告請求被告給付111年12月28日起至112年1月6日止之短  
03 付工資26,100元部分，被告否認之，因係原告表示於預告期  
04 間不願上班而自行請事假，且非謀職假，被告無給薪義務。

05 4.就原告請求被告給付112年1月扣除之健保自付額272元部  
06 分，因原告111年12月之薪資單係計算至112年1月6日，並未  
07 溢扣，原告此部分請求無據。

08 5.就原告請求被告為原告提繳勞工退休金6%部分，因原告並未  
09 通過試用期，112年1月月薪仍為85,000元，被告並未短繳勞  
10 退提撥。

11 6.因系爭僱傭契約已於112年1月6日合法終止，原告請求被告  
12 給付112年1月7日起至至113年4月30日止之工資，並無理  
13 由。縱認原告此部分請求有理由，亦應類推適用民法第487  
14 條，扣除原告與巴比樂視公司於北院另案訴訟判決後與原告  
15 和解所給付原告之金額（期間為112年1月7日至112年3月31  
16 日，金額為每月85,000元），否則無異使原告在無需服任何  
17 勞務下同時受領2份全職工作工資。

18 7.如認原告請求被告給付金錢部分有理由，因原告拒絕就系爭  
19 專案完成之程式碼等資料交接，致系爭專案延宕，且被告因  
20 此受有須另委任昕迅公司額外支出100,575元之損害，被告  
21 得依民法第184條第1項前段、後段、第544條、第334條第1  
22 項等規定以100,575元抵銷對原告之債務，且被告已於112年  
23 5月26日之書狀繕本送達原告作為催告之表示，依民法第229  
24 條第2項規定已屆清償期等語，資為抗辯。

25 (四)並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。如受不利判決，  
26 願供擔保請准宣告免為假執行。

27 三、本院偕同兩造爭點整理如下（見勞訴字卷二第51至53頁）：

28 (一)不爭執事項：

29 1.原告自111年9月19日起受僱於被告公司，擔任「資深Androi  
30 d/iOS工程師」，約定每月工資85,000元，於次月5日一次性  
31 給付，並有試用期之約定（即系爭僱傭契約）。兩造並無簽

01 訂書面契約。

02 2.被告於111年12月28日向原告預告將依勞基法第11條第5款規  
03 定於112年1月6日資遣原告。

04 3.依111年12月28日請假單所載，原告自111年12月28日15時起  
05 至112年1月6日止請假未上班，事由為「找工作」（見勞專  
06 調字卷第87頁）。

07 4.被告於以112年4月20日(112)玄律字第000000000號律師函、  
08 民事答辯狀繕本送達原告及其訴訟代理人時，通知原告以勞  
09 基法第11條第4款、第5款、第12條第1項第1款規定終止系爭  
10 僱傭契約，其中第11條第5款為重申終止事由，其餘終止事  
11 由為111年12月28日解僱通知後所新增。

12 5.被告於111年12月給付原告81,820元，其中包含資遣費12,16  
13 0元，且已扣除原告於111年12月22日、23日、28日至30日5  
14 天請假之應扣款項13,709元、111年12月1日起至112年1月6  
15 日止之健保自付額1,631元【計算式：85,000元+12,160元-1  
16 3,709元-1,631元=81,820元】。

17 6.原告於111年11月23日、27日延長工時共6小時，加班費為3,  
18 082元【計算式：85,000元 $\div$ 240小時 $\times$ (1.34 $\times$ 4小時+1.67 $\times$ 2  
19 小時)=3,082元，元以下四捨五入】，被告並未給付。

20 7.原告自被告公司離職後，自112年1月6日起至114年4月30日  
21 止並未於他處服勞務。

22 (二)爭點：

23 1.被告抗辯依民法第92條規定，受原告詐欺而撤銷與原告間成  
24 立系爭僱傭契約之意思表示，有無理由？

25 2.先位聲明部分：

26 (1)兩造試用期約定期間係3個月或3至6個月？考核方式為何？  
27 原告有無通過試用期？

28 (2)被告主張依勞基法第11條第4款、第5款、第12條第1項第1款  
29 規定解僱原告，是否合法？

30 (3)原告先位聲明第1項請求確認兩造僱傭關係於112年1月7日起  
31 至113年4月30日間存在，有無理由？

01 (4)兩造間就調薪為88,000元之約定，係適用於到職滿3個月  
02 者，或係適用於通過試用期之正式員工？原告是否自111年1  
03 2月19日起應調薪至88,000元？原告先位聲明第2項請求112  
04 年2月1日起至113年4月30日止，被告應按月於次月5日給付  
05 原告88,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按  
06 年息百分之5計算之利息，有無理由？

07 (5)原告先位聲明第3項請求下列項目，扣除被告已給付之12,16  
08 0元後，被告應給付87,694元及自112年2月8日起之法定遲延  
09 利息，有無理由？

10 ①112年1月7日至31日之工資70,400元。

11 ②111年12月28日起至112年1月6日止之工資26,100元。

12 ③112年1月扣除之健保自付額272元。

13 ④111年11月23日、27日延長工時工資3,082元。

14 (6)上開原告請求被告給付工資部分如有理由，則被告抗辯應類  
15 推適用民法第487條，扣除巴比樂視公司於北院另案訴訟判  
16 決後巴比樂視公司與原告和解所給付原告之金額（期間為11  
17 2年1月7日至112年3月31日，金額為每月85,000元），有無  
18 理由？

### 19 3.備位聲明部分：

20 (1)兩造間就調薪為88,000元之約定，係適用於到職滿3個月  
21 者，或係適用於通過試用期之正式員工？原告是否自111年1  
22 2月19日起應調薪至88,000元？

23 (2)原告備位聲明第1項請求下列項目及自112年2月8日起之法定  
24 遲延利息，有無理由？

25 ①112年1月扣除之健保自付額272元。

26 ②111年12月28日起至112年1月6日止之工資26,100元。

27 ③111年11月23日、27日延長工時工資3,082元。

28 ④112年1月7日之預告期末日之工資2,933元。

29 ⑤資遣費差額709元。

30 (3)原告備位聲明第2項請求被告補提繳勞工退休金差額404元至  
31 原告勞工退休金個人專戶，有無理由？

01 4.被告以民法第184條第1項前段、後段、第544條，主張以原  
02 告拒絕交接資料的額外支出100,575元抵銷對原告之債務，  
03 有無理由？得抵銷之金額若干？

04 四、得心證之理由：

05 (一)被告不得依民法第92條規定撤銷與原告間成立系爭僱傭契約  
06 之意思表示：

07 1.按因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思  
08 表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可  
09 得而知者為限，始得撤銷之。前條之撤銷，應於發見詐欺或  
10 脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不  
11 得撤銷。民法第92條第1項、第93條分別定有明文。

12 2.被告抗辯：原告面試時表明係自前公司巴比樂視公司自願離  
13 職，隱瞞係遭巴比樂視公司以不能勝任工作為由資遣，且隱  
14 匿北院另案訴訟進行中之事實，被告公司告知著重團隊合作  
15 溝通能力，原告亦為虛偽回覆，係施用詐術至被告陷於錯  
16 誤，被告得依民法第92條撤銷系爭僱傭契約之意思表示等語  
17 (見勞訴字卷二第60至61頁)。原告則主張：伊受僱於被告  
18 前，係於訴外人台灣智能漢方公司任職，並自行請辭，並無  
19 在面試時對被告為虛偽意思表示，且工作能力與團隊合作能  
20 力涉及個人主觀標準，並無虛偽與否可言等語(見勞訴字卷  
21 二第29頁)。

22 3.關於原告面試之經過，證人A O 1於本院112年10月19日審  
23 理時證稱：被告公司會招募原告，是因為有一個藍牙相關專  
24 案要開發，這個專案會使用到APP人員，當時被告公司沒有  
25 正職人員，所以伊在網路上招募APP人員，原告是主動應  
26 徵，由伊和原告一對一進行面試，面試過程有詢及原告離開  
27 前一職務之原因，伊先問原告為何會離開上一個公司、上一  
28 個公司的情況和原告的同事、主管相處如何，原告說覺得上  
29 一個公司該做的事情都做得差不多了、可以離開，至於跟同  
30 事相處部分，原告覺得銳角已經磨平了，比較不會跟人有衝  
31 突。面試過程中伊有向原告說明被告公司工作內容以及注重

01 之技能與特質，伊說被告公司注重的是APP開發的技術、團  
02 隊合作默契、溝通，伊是透過原告履歷上的作品，覺得原告  
03 經驗豐富，再來人際關係上，原告說會處理好，跟同事間比  
04 較不會有衝突，伊才決定錄取原告等語（見勞訴字卷一第97  
05 至98頁）。足認被告公司所詢原告於前公司離職之原因，應  
06 係指原告於「前一間」任職公司之離職原因甚明。

07 4.依原告勞動部勞工保險局e化服務系統個人網路申報及查詢  
08 作業勞工退休金提繳異動查詢資料（見勞訴字卷一第75  
09 頁），上載巴比樂視公司於110年6月15日起為原告提繳勞工  
10 退休金；訴外人于宸科技有限公司於110年12月21日起至111  
11 年2月15日止為原告提繳勞工退休金；台灣智能漢方公司於1  
12 11年2月16日起至111年9月23日止為原告提繳勞工退休金等  
13 情。復參酌本院調閱之北院另案訴訟卷宗中原告所提「巴比  
14 樂視公司非自願離職證明書、服務證明書」，載明原告離職  
15 日為110年11月29日，離職原因為因勞基法第11條第5款等情  
16 （見北院另案訴訟卷第25頁，即本院勞訴字卷二第72頁）。  
17 足認原告受巴比樂視公司於110年11月29日資遣後、於被告  
18 公司任職前，尚曾於于宸科技有限公司、台灣智能漢方公司  
19 等處任職，且被告未證明原告係受台灣智能漢方公司資遣。  
20 至被告抗辯於面試時曾告知原告，被告公司著重團隊合作溝  
21 通能力，原告為虛偽回覆一節，惟勞工是否具備團隊合作溝  
22 通能力，高度涉及個別團隊成員之互動、認知等主觀標準，  
23 非屬得驗真之資訊，尚無虛偽與否可言；況且，倘雇主得事  
24 後以勞工之工作表現，主觀認定勞工不具團隊合作溝通能  
25 力，而認勞工於面試時對雇主表示公司重視團隊能力表達附  
26 和之舉，亦構成詐欺、虛偽陳述，使雇主得撤銷僱傭契約意  
27 思表示，無異使僱傭契約效力長期處於不安定之狀態，有違  
28 勞基法保障勞工權益之立法目的。是依被告所舉事證，不能  
29 證明原告於被告公司面試時有何隱瞞受前一任職公司資遣、  
30 施用詐術之情，被告此部分抗辯，並無足採。

31 (二)兩造試用期約定期間係3個月，且原告已通過試用期：

- 01 1.按試用期間，係基於勞雇雙方同意，於進入長期正式關係前  
02 嵌入一段彼此觀察猶豫期間，讓雇主能藉此期間觀察勞工之  
03 工作態度、性格、技術、能力等有關工作之特質，再藉以決  
04 定是否在試用期間後繼續僱用該勞工。從勞工的角度，則是  
05 給予勞工實際進入職場瞭解、熟悉工作環境、企業文化的機  
06 會，讓勞雇雙方確知彼此情況，再詳實考量是否願與對方進  
07 一步締結永續性之勞動關係，故係雙向、平等，依契約自由  
08 原則，如勞工所擔任工作之性質，有試用之必要，且勞工與  
09 雇主間有試用期間之約定，自應承認試用期間之約定為合法  
10 有效（最高法院109年度台上字第2374號判決意旨參照）。  
11 次按雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質，  
12 就受僱、解僱、資遣、離職及退休事項訂立工作規則，報請  
13 主管機關核備後並公開揭示之，勞基法第70條第7款定有明  
14 文。又工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該  
15 事業適用之團體協約規定者，無效，同法第71條亦定有明  
16 文。雇主公開揭示工作規則時，係欲使其成為勞動契約之附  
17 合契約，而得拘束勞、雇雙方之意思表示。勞工知悉後如繼  
18 續為該雇主提供勞務，應認係默示承諾該工作規則內容，而  
19 使該規則發生附合契約之效力。是工作規則之內容除違反法  
20 令之強制或禁止規定或其他應適用之團體協約規定外，如經  
21 公開揭示，當然成為勞動契約內容之一部，勞、雇雙方均應  
22 受其拘束。再者，工作規則經雇主公開揭示後，得拘束勞、  
23 雇雙方，同理，工作規則有修訂或廢止之情形，亦須經公開  
24 揭示，方得拘束勞、雇雙方（最高法院97年度台上字第2012  
25 號判決意旨參照）。故雇主所制定之工作規則，倘未踐行公  
26 開揭示之正當方法，即非當然成為勞動契約之一部而拘束  
27 勞、雇雙方。
- 28 2.兩造雖不爭執系爭僱傭契約有試用期之約定，然就試用期間  
29 長短、是否須經考核、原告有無通過試用期等事實各據一  
30 詞。查系爭規章第1章第3條固規定：「所有職員在入職後，  
31 試用三至六個月期滿後，並通過公司內部考核通過後，即正

01 式錄用」(見勞專調字卷第65頁)。惟證人A01證稱：系  
02 爭規章沒有直接公布在被告公司的佈告欄，但如員工想看，  
03 我們都會提供給員工詳閱；伊沒有告知原告說具體試用期多  
04 長，是說入職後3個月後會進行內部評估，內部評估審核通  
05 過後，就可以升為正職等語(見勞訴字卷一第105頁)，足  
06 認該規章之試用期約定，未經公開揭示，而不當然成為系爭  
07 僱傭契約之一部而有拘束兩造之效力。

08 3.被告抗辯：員工通過試用期，被告公司會發出員工通過試用  
09 期之通知，原告既未曾受此通知，於被告111年12月28日解  
10 僱通知時未通過試用期等語，並提出訴外人李欣玫、李世  
11 翔、蔡乙民、郭冠宏等4人之通過試用期通知書影本4紙為佐  
12 (見勞訴字卷一第205至213頁)。原告則主張：被告所提試  
13 用期通知書為臨訟杜撰之虛偽文件等語(見勞訴字卷二第33  
14 至35頁)。查前開4紙通過試用期通知書內容，分別為：被  
15 告於111年8月8日通知李欣玫於111年8月11日成為正式員  
16 工；被告於111年8月29日通知蔡乙民自111年9月1日成為正  
17 式員工；被告於111年8月29日通知郭冠宏於111年9月1日成  
18 為正式員工；被告公司於111年11月28日通知李世翔自111年  
19 11月30日成為正式員工。而依前開4名員工之被告公司勞保  
20 投保資料顯示，李欣玫係於111年12月2日加保，蔡乙民係於  
21 111年4月1日加保，郭冠宏係於111年4月1日加保，李世翔係  
22 於111年12月2日加保(見勞訴字卷一第229至239頁)。就前  
23 開通過試用期通知書與勞保資料不符部分，被告抗辯以：前  
24 開4位員工勞健保是掛在被告公司或有創公司名下，兩公司  
25 實質上為同一公司，且經另案新北地方檢察署檢察官以113  
26 年度偵字第42584號不起訴處分書(下稱系爭不起訴處分)  
27 認定證人A01與被告公司負責人A04就前開通過試用期  
28 通知書4紙並無行使偽造私文書語業務登載不實文書罪嫌等  
29 語(見勞訴字卷一第279至280頁)。經本院調閱系爭不起訴  
30 處分之卷證，證人A01於該案中以被告身分辯稱：李欣玫  
31 是伊在111年7月面試應聘進入被告公司，投保勞健保日不是

01 伊的業務，伊也不知道，伊很肯定李欣玫的轉正通知書是真的  
02 的，李欣玫的轉正通知時間為111年8月11日，因為她的工作  
03 能力相當出色，當時被告公司也缺員工，被告公司一致決定  
04 給李欣玫提前轉正；蔡乙民是在111年4月進入公司，伊一直  
05 以為有給他轉正通知書，後來發現沒有發，所以伊才補給蔡  
06 乙民轉正通知書的文件；郭冠宏是在111年4月進入公司，伊  
07 一直以為有給他轉正通知書，後來發現沒有發，所以伊才補  
08 給郭冠宏轉正通知書的文件；李世翔是在111年7月進入公  
09 司；被告公司與有創公司實質上的負責人是同一個人，只是  
10 登記人不一樣等語（見系爭不起訴處分卷第6至7頁，即本院  
11 勞訴字卷二第75至77頁）。而蔡乙民於系爭不起訴處分案件  
12 偵查中證稱：伊自111年4月1日或7月開始在被告公司任職，  
13 時間太久了，伊不確定有無看過轉正通知，但有被證人A 0  
14 1 口頭告知有通過試用期等語；李世翔於偵查中證稱：伊自  
15 111年6月開始到有創公司任職，但伊進去時伊的勞健保是掛  
16 在有創公司，111年12月時伊的勞健保才轉到準旺公司，時  
17 間太久了，伊忘記有無看過轉正通知，但有被證人A 0 1 口  
18 頭告知有通過試用期等語；李欣玫於偵查中證稱：伊自111  
19 年7月11日到12月在有創公司任職，111年12月開始在被告公  
20 司任職，一開始勞健保是掛在有創公司，111年12月時工  
21 資、勞健保才轉到被告公司，時間太久了，伊不確定有無看  
22 過轉正通知，但有被證人A 0 1 口頭告知有通過試用期等語  
23 （見系爭不起訴處分卷第68頁，即本院勞訴字卷二第81至82  
24 頁），雖與證人A 0 1 所述入職日期、投保勞健保情形大致  
25 相符，然渠等均未明確表示有看過前開通過試用期通知書，  
26 佐以證人A 0 1 亦不否認有於事後補製作通過試用期通知  
27 書、核發時間亦有入職後1月即核發等情況，而難認被告公  
28 司所核發之通過試用期通知書具有明確、固定之核發流程，  
29 而難逕以原告有無收受通過試用期通知書，判斷原告已否通  
30 過試用期。

31 4.另證人A 0 1 證稱：被告公司有試用期規定，試用期3至6個

01 月不特定，至少3個月，3個月後會有公司內評估審核，6個  
02 月內會有審核結果，有可能是第4個月或第5個月，如果審核  
03 通過的話，會發審核通知單給原告，是滿3個月後才會去考  
04 核工作上的表現，在審核通過前都算試用期，原告入職前3  
05 個月工作表現良好，伊交代原告的事情大部分有達到伊的要  
06 求，大概第3個月過幾天後，原告有出現遲到、早退現象，  
07 有開始和同事產生糾紛、衝突，並且也擅自離開開發團隊，  
08 不願意繼續和我們團隊合作，伊交代原告的事項，原告也說  
09 不想繼續開發；伊沒有告知原告說具體試用期多長，是說入  
10 職後3個月後會進行內部評估，內部評估審核通過後，就可  
11 以升為正職等語（見勞訴字卷一第98頁、第105頁）。惟原  
12 告於111年11月28日前以通訊軟體LINE（下稱LINE）詢問證  
13 人A O 1以：「有一件事情，一直想和你討論，就是，我現  
14 在的錄用，應該不需要仍是試用期吧？是否可以幫我轉正？  
15 謝謝。」等語，證人A O 1復以：「過3個月後就可以轉正  
16 了～」等語（見勞訴字卷一第123頁），可見證人A O 1僅  
17 告知原告試用期為3個月，並未表示試用期至少為3個月，或  
18 試用期間係3至6月，且未告知有何內部考核程序、考核標準  
19 為何。再原告於111年12月28日詢問證人A O 1以：「我的  
20 工資8月…12月19號以後就變成這樣子。」等語，證人A O  
21 1復以：「12月19號以後，那12月19號他是以那個啊12月開  
22 始算，他是…他是跨下個1個月啊，是滿3個月之後，3個月  
23 下一個工資才會再調整啊。」等語（見勞訴字卷一第145頁  
24 錄音譯文），可見證人A O 1當日並未否認原告已通過試用  
25 期，僅表示試用期通過後應自次月起調薪。

26 5.綜合上情，足認兩造間雖有試用期約定，然依被告公司透過  
27 證人A O 1明確告知原告之試用期約定之內容，應僅有入職  
28 後3個月即通過試用期、3個月後即調薪為月薪88,000元等  
29 節。被告復未舉證被告公司有何固定、明確之考核標準及流  
30 程，且曾告知原告該考核標準及流程，而成為系爭僱傭關係  
31 之約定，及被告公司確已循該考核標準，認定原告未通過試

01 用期之情事。從而，應認原告已於111年12月19日通過試用  
02 期，並應自是日起調漲月薪為88,000元。

03 (三)被告抗辯依勞基法第11條第4款、第5款、第12條第1項第1款  
04 等規定解僱原告，為無理由：

05 1.按勞基法第11條第4款後段規定所稱「業務性質變更，有減  
06 少勞工之必要，又無適當工作可供安置」，明示雇主資遣勞  
07 工前必先盡「安置前置義務」，必無處可供安置時，最後不  
08 得已才可資遣，學說上稱為迴避資遣型的調職（最高法院10  
09 5年度台上字第144號判決意旨參照）。次按勞工對於所擔任  
10 之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞基  
11 法第11條第5款定有明文。揆其立法意旨，重在勞工提供之  
12 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  
13 濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能  
14 達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志。是所稱「勞  
15 工對於所擔任之工作確不能勝任」，舉凡勞工客觀上之能  
16 力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵  
17 攝在內，且須雇主於其使用勞基法所賦予保護勞工之各種手  
18 段後，仍無法改善情況，已難期待雇主繼續僱用，始得終止  
19 勞動契約；倘尚有其他途徑可為，即不應採取終止契約之方  
20 式為之，以符「解僱最後手段性原則」。另勞工不能勝任工  
21 作與雇主解僱，在程度上應具相當對應性，就具體事實之態  
22 樣、勞工到職期間、初次或累次、故意或過失、對雇主及事  
23 實所生之危險或損失、勞雇關係之緊密程度等因素，綜合衡  
24 量（最高法院114年度台上字第5號判決、112年度台上字第2  
25 709號判決意旨參照）。換言之，雇主於解僱前先在可期待  
26 範圍內依據誠實及信用原則，採用對受僱人權益影響較輕之  
27 替代措施，確保受僱人之僱用地位得以繼續存在，但為受僱  
28 人拒絕接受，無從繼續僱用勞工，符合解僱最後手段性原  
29 則，始得預告勞工終止勞動契約（最高法院109年度台上字  
30 第2721號判決意旨參照）。

31 2.被告不得依勞基法第11條第5款規定解僱原告：

01 (1)被告抗辯：因原告不能開發FCM APP，工作能力顯有不足；  
02 原告因細故與同事工作不和睦，並退出工作群組、拒絕與同  
03 事繼續共事，致系爭專案進度遲延，不交出交接之程式碼資  
04 料；原告曾於111年12月21日未經主管同意無故遲到早退等  
05 情，可認原告對於所擔任之工作確不能勝任，且北院另案訴  
06 訟判決亦認定原告於巴比樂視公司擔任專案工程師且不能勝  
07 任工作亦可證之，被告公司亦已符合解僱最後手段性等語。

08 (2)就原告是否無法開發FCM APP而工作能力顯有不足一節：原  
09 告主張伊無法完成FCM APP是因為被告未提供必要資料等  
10 語。觀諸被告所提111年12月15日原告於被告公司工作群組  
11 織LINE對話紀錄截圖，蔡乙民（即暱稱「Neil」）向原告  
12 （即暱稱「威廉」）表示：「可以提供一個簡單的apk打開  
13 就可以取到FCM的device token嗎？我需要測試用，謝  
14 謝！」等語，證人A 0 1復向原告表示：「可以麻煩您提供  
15 嗎」等語，原告表示：「我無法提供，因為，我沒有FCM的  
16 相關的資料檔案」等語（見勞訴字卷一第103頁）。此外，  
17 證人A 0 1證稱：「【法官問：原告以欠缺資料為由稱無法  
18 提供公司所需軟體，公司是否已有提供需用資料？後來如何  
19 解決此問題？】技術是安卓工程師本身應具備的特質，我們  
20 的工程師也有提供原告所需資料，後面原告說他無法做到這  
21 個功能，後來的結果方式是我們公司團隊裡的後端工程師  
22 （不是安卓工程師），自己寫了測試軟體，並達成這個功  
23 能。是其餘的員工解決的，並不是原告解決的。這個技術是  
24 基本到連不是安卓工程師的人都可解決的，沒道理原告身為  
25 安卓工程師卻無法做到我們的要求。原告本身是安卓工程  
26 師。【原告複代理人：剛才證人稱有提供FCM相關資料檔  
27 案，是何時提供？】要回去看資料。我有先提供一些FCM的  
28 參考範例給他研究。【原告複代理人：原告說沒有相關資料  
29 檔案後，你有無提醒他之前你有提供過？】我有當面請原告  
30 用原告的電腦在網路上查詢FCM相關範例、文件，請他研究  
31 這些要怎麼做，當時我有在旁邊看。【原告複代理人：你有

01 無再要求原告完成此工作？】沒有。因為我們後端工程師已  
02 經有做好測試用的FCM APP」等語（見勞訴字卷一第99頁、  
03 第104至105頁）。惟被告未舉證已提供相關所需資料給原  
04 告，亦未舉證所謂FCM APP之開發，係Android系統之程式工  
05 程師均具備之技能。且北院另案訴訟固認被告有不能勝任工  
06 作之情，然其事實與本件尚非同一，自不能以北院另案訴訟  
07 之判斷，作為本件原告是否不能勝任工作之認定。

08 (3)就被告主張原告因細故與同事工作不和睦，並退出工作群  
09 組、拒絕與同事繼續共事，致系爭專案進度遲延，不交出程  
10 式碼資料，而不能勝任工作一節：原告主張伊與同事之爭執  
11 係因同事蔡乙民更改APP所引用的api地址卻未通知，不直接  
12 告知已修改api地址，導致原告費時試錯，原告才有後續  
13 不滿之反應與訊息，證人A 0 1也認為蔡乙民做法不當，並  
14 同意原告退出專案等語（見勞訴字卷二第36頁）。對此，證  
15 人A 0 1證稱：原告前3個月沒有和員工有任何摩擦，3個月  
16 後有和團隊裡的同事有衝突、矛盾，發生矛盾時，原告就人  
17 身攻擊其中一個工程師蔡乙民，例如批評蔡乙民做人做事有  
18 何不對。原告還有批評另一個同事郭冠宏提油救火、火上加  
19 油後，試圖引發糾紛。但蔡乙民、郭冠宏並沒有這樣的想  
20 法，我們有調查過，111年12月22日當天伊在群組裡，不是  
21 面對面發生衝突，原告指出他在串接時，發生一些問題而詢  
22 問，蔡乙民回覆請原告參考附件及提示原告有哪個地方有做  
23 錯，郭冠宏也回覆原告可能少加了關鍵字，原告語氣上就開  
24 始有點惱怒，說蔡乙民私自修改文件，造成原告串接錯誤，  
25 並指摘蔡乙民做人做事的方式不對，也指摘郭冠宏煽風點  
26 火，當下蔡乙民有表達並未說原告是錯的，只是請他要參考  
27 附件，而且原告對他做的人身攻擊、批評，讓蔡乙民覺得非  
28 常不舒服，郭冠宏也跟原告說在專案開發上都可能會有一些  
29 調動的地方，這是常見的問題，就只是要保持溝通而已，最  
30 後原告就直接退出群組，也沒有跟蔡乙民道歉，也不願意再  
31 和同事進行溝通、開發。事發後，伊有私下找原告，跟原告

01 說擅自終止專案是不對的，因為伊沒有同意，也跟原告解釋  
02 這2個同事沒有那個意思，想緩和跟解開誤會，也要請他如  
03 果擅自終止專案開發的話，會很難跟客戶交代、造成公司很  
04 大損失，請原告再繼續開發，或私下調解，但原告是否決  
05 的，也擅自否定伊，說原告不想繼續開發，也不想再繼續跟  
06 團隊合作等語（見勞訴字卷一第99至101頁）。惟依附表二  
07 所示原告於被告公司系爭專案LINE群組、原告與證人A O 1  
08 間LINE對話紀錄，可知原告作為前端程式工程師，確與作為  
09 被告公司後端工程師之蔡乙民間因「探店」APP之程式碼內  
10 容似經蔡乙民於未通知原告之情況下，逕自修改，致生齟  
11 齬，復經證人A O 1向原告表示蔡乙民修改程式碼有所不  
12 當，原告則表示無法與該團隊共事、欲退出系爭專案，證人  
13 A O 1表示因團隊成員默契不足，有打算讓原告系爭專案先  
14 做到這樣就好，但原告應依約完成特定功能、交接程式碼內  
15 容後，原告始退出被告公司LINE群組；原告嗣表示僅會將  
16 「View」部分程式碼交接，其他非系爭專案部分檔案為原告  
17 過去的智慧財產權範圍而不會交接，證人A O 1表示被告公  
18 司也可以接受，原告並傳送相關檔案與證人A O 1等情。足  
19 認原告雖曾以較激烈之言詞指責蔡乙民、郭冠宏，然原告並  
20 非於爭執當下立即退出系爭專案LINE群組，而係向證人A O  
21 1表示不滿、欲退出系爭專案後，經證人A O 1同意，始退  
22 出群組，嗣原告亦循與證人A O 1間約定提供相關交接檔  
23 案，尚無從認定原告有何應交接程式碼而未予交接之情。至  
24 證人A O 1證稱：假如原告真的不願意提供全部的原始碼，  
25 只提供部分原始碼的話，交接的人可以利用他部分原始碼繼  
26 續完成工作的話，伊也可以同意讓原告完成交接。但是後續  
27 伊有再跟原告要資料，因為原告只提供部分的原始碼，後續  
28 交接的同事無法繼續工作，原告是沒有完成交接任務的等語  
29 （見勞訴字卷一第103頁），然被告未舉證原告如何違反前  
30 開原告與證人A O 1間約定、未提供何部分程式原始碼，而  
31 致後續交接同事如何無法繼續工作等情，是被告此部分主

01 張，尚無可採。況且，原告亦曾於前揭事件後之111年12月2  
02 8日提出完成其他APP工作程式碼予證人A 0 1，此觀證人A  
03 0 1向原告詢問：「Mesh的APP Ver1.0.7預計何時好」，原  
04 告並提供相關程式碼下載連結與證人A 0 1即明（見勞訴字  
05 卷一第129頁），亦難僅以原告退出系爭專案之開發，即認  
06 原告有不能勝任工作之情。

07 (4)就被告抗辯原告於111年12月21日未經主管同意無故遲到早  
08 退一節，原告主張當日請假業經證人A 0 1同意，被告也未  
09 認定原告曠職並扣薪等語。查證人A 0 1於111年12月21日  
10 以LINE向原告表示：「今天晚來和早走的原因是？」等語，  
11 原告表示：「我早上有事情，在家補班，我有說了，公司藍  
12 芽信號太複雜，我回家寫藍芽的，你忘記了嗎？」等語，證  
13 人A 0 1表示：「是有說，只是沒說是提早走。不過我知道  
14 了就ok」等語（見勞專調字卷第71頁）。並酌以被告員工資  
15 遣預告通知書載明原告請假應扣款項日期不包含111年12月2  
16 1日之情（見勞專調字卷第29頁）。足認當日原告應係經證  
17 人A 0 1事前或事後同意而居家辦公，且被告未認定原告曠  
18 職或請假而應扣薪，尚難認原告有無故遲到早退之情。

19 3.被告不得依勞基法第11條第4款規定解僱原告：

20 被告抗辯係為開發系爭專案之需求始招募原告，原告拒絕繼  
21 續系爭專案，被告公司已另覓昕迅公司完成原告工作，且已  
22 無專職安卓工程師之職位安置原告等語。查證人A 0 1證  
23 稱：被告會招募原告是因為我們有一個藍牙相關專案要開  
24 發，這個專案會使用到APP人員，當時公司沒有正職人員，  
25 所以伊在網路上招募APP人員，原告是主動應徵等語（見勞  
26 訴字卷一第97頁）。惟觀諸被告所提104人力銀行網站中原  
27 告履歷及兩造聯繫記錄截圖（見勞專調字卷第61至64頁），  
28 被告所開職缺名稱為「Android工程師」，並無特定係僅限  
29 於開發系爭專案，且原告前開履歷上尚載明希望職稱為：

30 「FLUTTER 安卓/IOS/WEB APP程式設計或主管」，包含不同  
31 系統，並未限定於僅能從事Android系統之程式開發工作，

01 再兩造不爭執原告之職稱為「資深Android/iOS工程師」  
02 (見不爭執事項第1點)，且兩造未因系爭專案之開發而簽  
03 訂短期性或特定性工作之定期僱傭契約。況且，原告亦曾提  
04 出完成非系爭專案之「Mesh APP」工作程式碼予證人A 0 1  
05 (見勞訴字卷一第129頁)。是難認被告並無系爭專案以  
06 外，開發Android或其他系統之程式需求，而得以無適當工  
07 作可供安置為由解僱原告。另被告所提與昕迅公司間勞務合  
08 作契約第3條約定雖提及「甲乙雙方應依據本專案之需求指  
09 派專人一名作為專案負責人」等情(見勞專調字卷第83  
10 頁)，然僅能證明被告有因專案需求與他人簽訂契約，尚無  
11 從證明被告業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當之  
12 其他程式設計或適當之工作職位可供安置原告。是被告抗辯  
13 有勞基法第11條第4款規定之解僱事由，並無可採。

14 4.被告不得依勞基法第12條第1項第1款規定解僱原告：

15 按勞基法第12條第1項第1款規定：勞工「於訂立勞動契約時  
16 為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者」，雇主得  
17 不經預告終止契約，係指勞工於訂立勞動契約時，就其應具  
18 備之僱用條件有所欺瞞，致雇主誤信予以僱用，因而有受損  
19 害之虞者而言(最高法院 83年度台上字第1703號判決參  
20 照)。被告不能證明原告於被告公司面試時有隱瞞受前公司  
21 資遣、施用詐術之情，業如前述，是被告主張原告有於訂立  
22 勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞之  
23 不經預告終止契約事由，自屬無據。

24 5.被告依前開規定終止系爭僱傭契約均不符解僱最後手段性：  
25 原告主張證人A 0 1雖曾於111年12月28日約談原告，惟並  
26 無輔導或給予原告改善機會，或有任何業務性質變更之情，  
27 有違解僱最後手段性原則。查證人A 0 1固證稱：111年12  
28 月28日原告有至被告公司，伊中午的時候請原告到會議室談  
29 話，假如原告沒辦法再配合被告公司，人與人的關係沒辦法  
30 處理好，又是這種合作態度的話，被告公司很難和原告配合  
31 下去，當下原告的反應是認為我們要非法資遣他，就很生氣

01 的終止我們的談話，就離開會議室。之後原告一直要求要資  
02 遣預告書，111年12月28日下午我們有跟重要客戶進行商務  
03 會議，原告多次闖入會議室打斷會議，之後伊跟原告說請不  
04 要再次闖入會議室，但伊沒有聽勸，還是多次闖入會議室要  
05 求要預告書，當下伊為了會議順利進行，就出去會議室寫了  
06 資遣預告書給原告，伊事發前有先跟伊訴外人即伊主管孔繁  
07 仁營運長討論，假如原告沒辦法配合公司制度與宗旨，後續  
08 要做什麼決定是交由伊來作決定，當下因為原告心情已經不  
09 受控，也在公司大聲喧譁、吵鬧、多次闖入會議室，當下伊  
10 就決定要使用資遣預告書，也提供給原告。當下我們沒有要  
11 資遣原告的意思，但原告一直闖入會議室，主動要求資遣預  
12 告書，原告當時有說要求離職，原告當下認為被告公司要非  
13 法資遣他，所以才跟伊要資遣預告書等語（見勞訴字卷一第  
14 101至102頁）。惟依原告與證人A 0 1間111年12月28日對  
15 話錄音譯文，證人A 0 1向原告表示：「公司這邊啊，他覺  
16 得是說，上次你這次的探店，上次停專案，公司會非常不理  
17 解這次的作法…公司是決定說僱你到這個年底…它們最終還  
18 是決定要做到這個年底…資遣的原因就是說，對於並沒有去  
19 那個配合公司的那個…」等語，原告表示：「我認為這是一  
20 個資遣，那你資遣你的條件是什麼？你要付給我什麼條  
21 件？」等語，證人A 0 1表示：「付給你的條件就是，並沒  
22 有，因為我們公司是…」等語（見勞訴字卷一第127頁）。  
23 足認係由被告主動向原告表示將解僱原告，並非由原告主動  
24 要求離職，且被告未提出任何諸如勸導、教育訓練、績效改  
25 善計畫、職務調整等權益影響較輕之替代措施，逕稱將於11  
26 年年底解僱原告，顯與解僱最後手段性原則有違。是被告抗  
27 辯已合法解僱原告，並無足採。

28 (四)原告以先位聲明第1項請求確認兩造僱傭關係於112年1月7日  
29 起至113年4月30日間存在，為有理由：

30 被告未合法解僱原告，業如前述，是系爭僱傭契約並未終  
31 止，且系爭僱傭契約為一不定期契約，則原告僅請求確認兩

01 造僱傭關係於112年1月7日起至113年4月30日間存在，為有  
02 理由，應予准許。

03 (五)原告先位聲明第2項部分，於原告請求被告自112年2月1日起  
04 至112年3月31日止，應按月於次月5日給付原告3,000元，及  
05 自112年4月1日起至113年4月30日止，應按月於次月5日給付  
06 原告88,000元，暨自各期應給付日之翌日起至清償日止，按  
07 年息百分之5計算之利息之範圍內，為有理由：

08 1.按工資應全額直接給付勞工。但法令另有規定或勞雇雙方另  
09 有約定者，不在此限，勞基法第22條第2項定有明文。次按  
10 僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請  
11 求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服  
12 勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內  
13 扣除之；債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之  
14 效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之  
15 行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提  
16 出；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自  
17 提出時起，負遲延責任，民法第487條、第235條及第234條  
18 分別定有明文。次按債權人於受領遲延後，需再表示受領之  
19 意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受  
20 領遲延之狀態始得認為終了。在此之前，債務人無須補服勞  
21 務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號  
22 裁定參照）。查被告於111年12月28日向原告為終止系爭僱  
23 傭契約之意思表示，未符勞基法所定解僱事由，不生終止系  
24 爭契約之效力，且原告在被告違法解僱前，主觀上並無去職  
25 之意，客觀上亦繼續提供勞務，足認被告已預示拒絕受領原  
26 告之勞務給付，是被告拒絕受領後即應負受領遲延之責，原  
27 告無補服勞務之義務，亦無須催告被告受領勞務，而被告於  
28 受領遲延後，既未再對原告表示受領勞務之意或就受領給付  
29 為必要之協力，依民法第234條及第235條規定，應認上訴人  
30 已經受領勞務遲延，依民法第487條規定應給付工資予被上  
31 訴人。且原告應於111年12月19日已通過試用期，而應以調

01 薪後之月薪88,000元計付。

02 2.惟被告抗辯應類推適用民法第487條但書「受僱人轉向他處  
03 服勞務所取得，僱用人得由報酬額內扣除之」規定，扣除巴  
04 比樂視公司與原告和解所給付原告之金額中，於112年2月1  
05 日至112年3月31日，每月85,000元之工資。原告雖主張該期  
06 間並未實際向巴比樂視公司提供勞務，惟並不爭執伊與巴比  
07 樂視公司係以給付原告110年11月30日至112年3月31日工資  
08 之條件與原告和解，其中與本件原告請求被告給付工資之重  
09 疊期間及金額，為112年1月6日至同年3月31日，金額為238,  
10 000元【計算式：85,000元×(2月+24日÷30日)】（見勞訴  
11 字卷一第70至71頁）。而按所謂類推適用，係就法律未規定  
12 之事項，比附援引與其性質相類似事項之規定，加以適用，  
13 為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法。得否類  
14 推適用，應先探求法律規定之規範目的，再判斷得否基於  
15 「同一法律理由」，依平等原則將該法律規定，類推及於該  
16 未經法律規範之事項（最高法院113年度台抗字第842號裁定  
17 意旨參照）。審酌原告雖未實際向巴比樂視公司提供勞務，  
18 然考量北院另案訴訟判決認定原告與巴比樂視公司間自110  
19 年11月30日起至112年3月31日間僱傭關係存在，且應以85,0  
20 00元月薪計付僱傭關係存在期間之工資（見勞專調字卷第8  
21 9、98頁），原告與巴比樂視公司雖於該判決後和解，然和  
22 解條件內就巴比樂視公司應給付原告該部分僱傭關係存在期  
23 間工資，與該判決所命給付並無二致，則應認原告於112年1  
24 月7日至同年3月31日間確有同時向巴比樂視公司領取勞務所  
25 得之情。是原告雖未實際向巴比樂視公司提供勞務，但仍取  
26 得勞務報酬，審酌民法第487條但書規範意旨應在於僱用人  
27 因故未受領勞務者，受僱人固仍得請求報酬，但應扣除因不  
28 服勞務所減省之費用及於他處服勞務所取得之利益，以避免  
29 受僱人藉此獲得雙重之報酬，而應可援引同一法律理由，類  
30 推及於本件之相類似情形。則扣除重疊部分款項後，原告自  
31 得依民法第487條之規定，得請求被告自112年2月1日起至同

01 年3月1日起，按月於次月5日給付原告3,000元（計算式：8  
02 8,000元-85,000元），及自112年4月1日起至113年4月30日  
03 止，按月於次月5日給付原告88,000元，暨自各期應給付日  
04 之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

05 (六)原告先位聲明第3項部分，於扣除被告已給付之12,160元  
06 後，已無餘額，此部分請求為無理由：

07 1.原告請求被告給付111年11月23日、27日延長工時工資3,082  
08 元，為被告所不爭執（見勞訴字卷二第52頁），是被告應給  
09 付原告3,082元。

10 2.被告應給付原告111年12月28日之工資1,771元、112年1月之  
11 工資共計8,267元：

12 (1)就原告主張被告應給付111年12月28日至30日、112年1月工  
13 資部分。查兩造不爭執被告111年12月已給付原告之工資已  
14 扣除111年12月22日、23日、28日至30日5天請假之應扣款項  
15 13,709元，其中原告主張111年12月28日至30日不應扣薪，  
16 且被告應給付112年1月1日至6日之工資等情。而被告抗辯原  
17 告111年12月28日至30日、112年1月1日至6日期間係請事假  
18 而毋庸給付工資。惟原告主張係因被告強迫而請假，縱認係  
19 主動請假，被告也要給付112年1月1日、2日之國定假日（元  
20 旦補休）工資等語。

21 (2)觀諸原告與證人A O 1 111年12月28日對話錄音譯文，可見  
22 原告表示：「所以我要請假嗎？不來的話我要不要請  
23 假？」，證人A O 1表示：「對，就是要請假，如果你不來  
24 的話」，原告表示：「所以預告10天，你要給我10天的薪水  
25 是不是？那我請假我又拿不到」，證人A O 1表示：「對，  
26 你那天要來，但是你不能說一定要做事情，就是我如果那10  
27 天來，代表公司有付你薪水，那你要完成我交代…」，原告  
28 表示：「我現在不來我就連請假我都不用請了」、「反正我  
29 就是不來了！你又要我請假幹嘛，你又不付我薪水」，證人  
30 A O 1表示：「那10天，明年的1月1號到6號我會給你薪水  
31 啊」、「你不來就會變成無故曠職啊，因為你沒有請假

01 啊」，原告表示：「你就資遣單給我，我要不要請假再說  
02 吧」，證人A01表示：「你就是要填啊，我就是要給你  
03 了」，原告表示：「要填什麼啊！」，被告表示：「來，員  
04 工姓名，員工確認。那你不來，那是曠職啊，這很難懂  
05 嗎？」等語（見勞訴字卷一第145至147頁），可見原告詢問  
06 證人A01前開期間如不到班是否應行請假，證人A01表  
07 示原告如不到班則應請假，原告復表示被告不會給付預告期  
08 間工資、毋庸請假，證人A01則表示如未請假且不到班則  
09 係曠職，堅持原告應行請假等情，且並未表示原告不能於前  
10 開期間到班，是尚無從原告有遭強迫請假之情。且原告於請  
11 假單上填寫請假期間自112年12月28日15時至112年1月6日，  
12 假別為「事」，事由原記載為「私事」，後將私事塗改而載  
13 明係「找工作」（見勞專調字卷第87頁），則原告所請假別  
14 既為事假，被告原則上即無庸給薪。惟就111年12月28日部  
15 分，原告主張正常工時為9時至18時，111年12月28日自15時  
16 起請假，共請3小時等語，被告則表示無意見而不爭執（見  
17 勞訴字卷二第88至89頁），且兩造均不爭執當日薪水業經扣  
18 除，則原告當日既有上班5小時（計算式：正常工時8小時-3  
19 小時），自得請求被告給付工資1,771元（計算式：原告主  
20 張僅以111年12月工資部分請求僅以月薪85,000元計算，85,  
21 000元 $\div$ 240小時 $\times$ 5小時=1,771元，元以下四捨五入）。另原  
22 告主張被告應給付112年1月1日例假日、2日之國定假日元旦  
23 補休日之工資，而例假日及國定假日屬月薪制下應給薪但勞  
24 工毋庸提供勞務者，被告本有給付工資義務。

25 (3)是被告應給付原告112年1月份扣除其中1月3日至同月6日之  
26 工資，共計76,267元【計算式：88,000元-(88,000元 $\div$ 240小  
27 時 $\times$ 8小時 $\times$ 4日)=76,267元，元以下四捨五入】。另被告抗辯  
28 應類推適用民法第487條但書規定，扣除巴比樂視公司與原  
29 告和解所給付原告之金額中，於112年1月7日至112年1月31  
30 日，每月85,000元之工資，應有理由，業如前述，是扣除後  
31 被告應給付原告112年1月之工資總額為8,267元【計算式：7

01 6,267元-85,000元×(24日÷30日)=8,267元】。

02 3.被告應給付原告112年1月溢扣之健保自付額272元：

03 原告主張伊每月健保自付額為1,359元，被告卻於111年12月  
04 薪資單扣除1,631元，溢扣272元，應予返還等語（見勞訴字  
05 卷二第30頁）。被告則抗辯以：111年12月工資係計算至112  
06 年1月6日，故亦扣除112年1月1日至6日之健保自付額，並無  
07 溢扣等語。按保險費，應於被保險人投保當月繳納全月保險  
08 費，退保當月免繳保險費，全民健康保險法第30條第2項定  
09 有明文。而被告既於112年1月6日當日已將原告退保（見限  
10 閱卷），依前揭規定，退保當月免繳保險費，被告自不得於  
11 給付原告之薪資中扣除之。又兩造不爭執被告於111年12月  
12 給付原告之工資已扣除111年12月1日起至112年1月6日止之  
13 健保自付額1,631元，而112年1月1日至6日之健保自付額確  
14 係272元【計算式：1,359元÷30日×6日=272元，元以下四捨  
15 五入】，是原告主張該差額272元係被告溢扣，而應返還，  
16 為有理由。

17 4.被告雖應給付原告上開共計11,349元（計算式：1,771元+8,  
18 267元+3,082元），惟原告主張僅於扣除被告已以資遣費名  
19 義給付之12,160元範圍內為請求，是被告應給付之金額，於  
20 扣除12,160元後，已無餘額，原告先位聲明第3項部分請  
21 求，難認有據。

22 (七)被告抗辯依民法第184條第1項前段、後段、第544條等規

23 定，以原告拒絕交接資料的額外支出100,575元抵銷對原告  
24 之債務，並無可採：

25 查被告抗辯因原告拒絕就系爭專案完成之程式碼等資料交  
26 接，致系爭專案延宕，且被告因此受有須另委任昕迅公司額  
27 外支出100,575元之損害，得依民法第184條第1項前段、後  
28 段、第544條、第334條第1項等規定以100,575元抵銷對原告  
29 之債務，且被告公司已於112年5月26日之書狀繕本送達原告  
30 作為催告之表示，依民法第229條第2項規定已屆清償期等  
31 語。惟原告退出系爭專案，並僅將部分程式碼交接與被告之

01 行為，既經原告之主管即證人A O 1 同意，業如前述，自難  
02 認原告有何184條第1項前段、後段之侵權行為，且兩造間並  
03 非委任關係，是被告亦不得依民法第544條請求原告負受任  
04 人過失責任，是被告此部分抗辯，並無理由。

05 五、綜上所述，原告先位聲明第1項請求確認兩造僱傭關係自112  
06 年1月7日起至113年4月30日間存在；先位聲明第2項請求被  
07 告自112年2月1日起至112年3月31日止，按月於次月5日給付  
08 原告3,000元，並自112年4月1日起至113年4月30日止，按月  
09 於次月5日給付原告88,000元，暨自各期應給付日之翌日起  
10 至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予  
11 准許。逾此範圍之請求即屬無據，應予駁回。另原告主張如  
12 本院認被告係合法終止系爭僱傭契約、兩造間僱傭關係自11  
13 2年1月7日至113年4月30日間不存在，為備位聲明之審理條  
14 件，則本院既認被告係非法解僱原告，且兩造間僱傭關係自  
15 112年1月7日至113年4月30日間存在，則關於原告備位聲明  
16 部分，自毋庸審酌，附此敘明。

17 六、本件為勞動事件，且就勞工之給付請求為雇主即被告敗訴之  
18 判決，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執  
19 行，原告之聲請僅係促使本院依職權發動，無庸為准駁之諭  
20 知；並依同條第2項規定，酌定相當之擔保金額，職權宣告  
21 被告供擔保後，免為假執行。

22 七、本件事證已臻明確，原告其餘攻擊防禦方法，經本院斟酌  
23 後，核與本判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

24 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

25 中 華 民 國 115 年 2 月 11 日  
26 民事第五庭 審判長法 官 黃信樺

27 法 官 張智超

28 法 官 陳彥君

29 以上正本係照原本作成。

01 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  
02 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 115 年 2 月 12 日

04 書記官 游舜傑

05 附表一、原告訴之聲明、請求權基礎、請求項目（日期均為民  
06 國，金額均為新臺幣）  
07

編號	訴之聲明	請求權基礎	請求項目
1	先位聲明第1項：確認兩造僱傭關係自112年1月7日起至113年4月30日間存在。	民事訴訟法第247條第1項前段。	確認兩造僱傭關係自112年1月7日起至113年4月30日間存在。
2	先位聲明第2項：被告應自112年2月1日起至113年4月30日止，按月於次月5日給付原告88,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。	民法第486條前段、勞動基準法第22條第2項。	112年2月1日起至113年4月30日止，被告應按月於次月5日給付原告月薪88,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。
3	先位聲明第3項：被告應給付原告87,694元，及自112年2月6日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。	民法第486條前段、第487條前段、勞動基準法第22條第2項、第24條第1項。	①111年12月28日起至112年1月6日止之工資26,100元。 ②112年1月7日至31日之未付工資70,400元。【計算式：88,000元-112年1月1日至112年1月6日工資17,600元】 ③112年1月扣除之健保自付額272元。 ④111年11月23日、27日延長工時工資3,082元。 (共計87,694元【計算式：70,400元+26,100元+272元+3,082元-被告以資遣費名義給付之12,160元】，並統一以112年2月6日為遲延利息起算日。)
4	備位聲明第1項：被告應給付原告33,096元，及自112年2月8日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。	民法第486條前段、第487條前段、勞動基準法第22條第2項、第24條第1項、第16條第3項、勞工退休金條例第12條第1項。	①112年1月扣除之健保自付額272元。 ②111年12月28日起至112年1月6日止之工資26,100元。 ③111年11月23日、27日延長工時工資3,082元。 ④112年1月7日之預告期末日之工資2,933元。 ⑤資遣費差額709元。 (共計33,096元【計算式：272元+26,100元+3,082元+2,933元+709元-被告以資遣費名義給付之12,160元】，並統一以112年2月6日為遲延利息起算日。)
5	備位聲明第2項：被告應提	勞工退休金條例	被告補提繳勞工退休金差額404元至原

01

	繳404元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。	第31條第1項。	告勞工退休金個人專戶
--	-------------------------------	----------	------------

02

附表二、原告於被告公司系爭專案LINE群組、原告與證人A 0 1

03

間LINE對話紀錄（見勞專調字卷第73至82頁、勞訴字卷一第73

04

頁，對話依時間序排列，僅摘錄本案有關部分）

05

對話日期 (民國)	對話場所	發話人	訊息內容
111年12月22日	被告公司系爭專案LINE群組	原告(暱稱威廉)	如下兩支API是沒有資料，還是其他問題？
		蔡乙民 (暱稱Neil)	1. 帶的api地址不對，請參考一下文件2. 空陣列確實是代表沒有資料，你可以用createOfficialInfo生成資料
		原告	地址哪裡不對了？
		訴外人 郭冠宏	少s？
		原告	你任意加S，我的版本沒有s，這是怎麼回事？你一開始就不給正確答案，浪費我的時間，自己私加S，又歸錯於我，這樣是對的嗎？你的做人和做事方法，很有問題
		蔡乙民	一切標準以192.168.0.19上為準，我沒有說你有錯誤，只是請你參考文件，不要過度解讀，你莫須有的說我API格式有問題也花了我非常多時間處理不必要的事。請你提供FCM Token您也說不是你該處理的，我自己花時間寫APP做測資，但發生這麼多事情後，我依然沒有直接對您說任何定義人格的言論，也請你自重。
		郭冠宏	目前前後端應該都尚在開發期要如何修改各自負責人員應該都有異動權力，並無所謂私不私加的問題，那若只針對此狀況，你覺得如何進行討論或佈達能夠有效且良好的溝通
原告與證人A 0 1間LINE對話紀錄		原告	NEIL積怨過深，擅自更改不必要的API名稱（多加s）又不通知我，我反映問題，他不明講，只叫我"api地址不對，請參考一下文件"，擺明的就是要我出錯，浪費我的時間，然後，劉冠宏又火上加油
		A 0 1	我看了一下內容，他可能的確擅自加s。之後沒先通知，造成你的困擾。但是他刻意讓你出錯，應該是沒必要的。了解詳情，雙方言詞不要帶刺。緩合點
		原告	你可以在群組的訊息看出來，NEIL就是因為積恨過身，才會沒事就去加s，然後，不通知我此改變，就像打籃球，暗地裡給對方吃拐子一樣，這樣的心態很有問題

		A 0 1	我會跟他溝通一下，這我也會嚴厲的與她說明這樣會造成前端不變【便】
		原告	寫APP是我的興趣，但，探店已經造成我的困擾了，紛紛擾擾不斷，我決定退出此專案，不再繼續了，我明天會整理此案的幾個在職時寫的檔案，就計算到昨天API開始前，這幾天就算我請假。
		A 0 1	好，我先聽進去。明天來公司談。不過答應過我禮拜一要生出來的功能要先幫我完成～
		原告	我就是無法在禮拜一完成，無法繼續處在此情形下工作，我明天不會進公司了，我整理好檔案，會交給你處理後續。
		A 0 1	有些事，並不是說不做就可以不做的。今天有些我們已經討論過了。答應過的就是要做到。但是你無法全部都做到，我們可以溝通。我這邊底線是，至少藍芽推波的功能你要先做好。這樣我才接受。今天團隊有成員默契不夠，我也是有打算讓你這CASE，能先做到這樣就好，後續我有想辦法該找誰可以去接探店。但是至少第一個階段，要需要你和乙民去把它完成落地。
	被告公司 系爭專案 LINE群組	原告	【原告退出被告公司LINE群組】
111年12月23日	原告與證人A 0 1間LINE對話紀錄	原告	我會整理把View部份給出，其他不是本專案部份的，是我過去的智財權，我不會給出。
		A 0 1	只要是本專案會用到的，都需要給出即可。 今天中午前要整理給我。並將這專案完整的鮮交接完。
		原告	我說過了，我只會把此專案頁面排版的View整理出來，其他是我過去的智財權，我不會給出，也就是說不是完整的。
		A 0 1	只要能完整交接，都可以
		原告	你需要找人重寫APP，但，可以用到我整理出來的頁面排版View部份，也就是Figma上面的排版而已，不會是完整的專案。
		A 0 1	如果只有View交接的人可能套用並達到現在開發的進度，公司也是能接受 【傳送「OK」貼圖】
		原告	【傳送「ultra_explorer(探店)FLUTTER程式碼交接文件」之相關連結及說明交接程式碼】
111年12月28日	原告與證人A 0 1間LINE對話紀錄	A 0 1	【傳送若干電腦檔案名稱截圖】 我需要藍框處的檔案