# 臺灣高等法院民事判決

108年度重勞上字第12號

上　訴　人　秦正宇
訴訟代理人　張珮琦律師
複 代理 人　陳俊豪律師
被 上訴 人　盛亮商用科技股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　張泰瑋
　　林子強
兼 上二 人
訴訟代理人　陳冠文

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國108年1月11日臺灣臺北地方法院107年度重勞訴字第31號第一審判決提起上訴，上訴人並為訴之追加，本院於109年2月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三、四、五項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

確認上訴人與被上訴人間之僱傭關係存在。

被上訴人應給付上訴人新臺幣參拾肆萬貳仟零參拾陸元，及自民國一０七年八月二十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人應自民國一０七年五月一日起至同意上訴人復職之日止，按月於次月五日給付如附表二「被上訴人應給付之薪資」欄所示金額，及各自如附表二「利息起算日」欄所示之日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人應自民國一０七年一月一日起至同意上訴人復職之日止，按月於次月底前提繳新臺幣參仟零參拾陸元，至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

上訴人其餘上訴駁回。
被上訴人應再提繳新臺幣伍佰陸拾參元，至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。
上訴人其餘追加之訴及假執行之聲請均駁回。
第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之九十六，餘由上訴人負擔。追加之訴訴訟費用由被上訴人負擔百分之九；餘由上訴人負擔。
本判決第三、四、五、七項部分得假執行，但被上訴人如各以新臺幣參拾肆萬貳仟零參拾陸元、如附表二「被上訴人應給付之薪資」欄所示金額、按月以新臺幣參仟零參拾陸元、新臺幣伍佰陸拾參元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面

一、「當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止」、「第一百六十八條至第一百七十二條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明」，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。被上訴人業據經濟部於民國（下同）108年9月5日以府產商業字第00000000000號函准予解散登記在案，迄未向法院呈報清算人，有經濟部商業司商工登記公示資料查詢服務及有臺灣臺北地方法院108年10月4日北院忠民科宜字第0000000000號函足佐（見本院卷第477頁），依公司法第322條第1項規定，應以全體董事即陳冠文、張泰瑋、林子強為其法定代理人（見本院卷第501頁）。嗣上訴人已於108年12月17日具狀聲明由陳冠文、張泰瑋、林子強承受訴訟（見本院卷第519-521頁），核無不合，應予准許，合先敘明。

二、按於第二審程序中為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，觀諸民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定自明。經查：上訴人於原審請求㈠確認僱傭關係存在，㈡被上訴人應給付新

臺幣（以下除特別註明幣別者外，均同）34萬2,036元本息，及自107年5月1日起至復職之日止，按月於次月5日給付工資5萬元本息，㈢提撥2,772元至上訴人於勞工保險局之勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶），及自106年12月20日起至復職之日止，按月於次月底前提繳3,036元至上訴人之勞退專戶。嗣於本院準備程序中，上訴人追加請求被上訴人應再提繳563元至上訴人之勞退專戶，並追加依民法第179條，請求被上訴人返還Jira電腦軟體（下稱Jira軟體）使用費之不當得利共計5,559元本息（見本院卷第496頁），經核其請求之基礎事實同一，且訴訟資料得以援用，合於上開規定，自屬合法，應准許之。

貳、實體方面

一、本件上訴人於原審起訴及本院主張：

㈠伊自105年10月19日起受僱於被上訴人，擔任工程師，約定每月工資為4萬6,000元，於次月5日發放；106年10月工資調整為6萬元；106年11月起以聘書（下稱系爭聘書）約定薪資待遇為每月工資5萬元加年終績效獎金20萬元，並約定如無法達到被上訴人「對等條件」，將扣除年終績效獎金20萬元（依年度比例）；被上訴人於106年11月6日發給上訴人20萬9,983元（含退還認股基金13萬8,000元、106年10月份工資7萬1,983元），106年12月6日發給上訴人106年11月份工資4萬8,183元。嗣被上訴人於同年12月19日依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定終止僱傭契約，然伊非不能勝任工作，被上訴人未提供足夠的學習資源或相關外部訓練課程，亦未為任何改善機會之前置處遇必要手段，逕以伊無即戰力為由解僱伊，且當時被上訴人有適當職位得安置伊，伊亦向被上訴人爭取任職，其卻未適當安置而逕行解僱伊，顯然不符合解僱最後手段性原則。另依系爭聘書約定，被上訴人應自106年11月1日起給予上訴人3個月學習Android開發，伊努力學習Android開發，於3個月期間屆滿前，縱使成果未令被上訴人滿意，亦不能僅因其主觀片面認定伊學習成果品質較低，遽認不能勝任工作而終止勞動契

約。故被上訴人終止契約不合法，兩造間僱傭關係仍存在，伊請求被上訴人受領伊之勞務給付，被上訴人無故拒絕受領，伊無補服勞務之義務，得請求被上訴人給付工資及提繳退休金。爰依兩造間之僱傭契約、民法第487條前段之規定，請求被上訴人給付積欠如附表一所示合計21萬9,355元之薪資、年終獎金20萬元，並扣除被上訴人已付資遣費8萬0,034元與應償還代墊續訂dropbox軟體費用2,715元之餘額後，尚應給付34萬2,036元，並自107年5月1日起至伊復職之日止，按月於次月5日前給付伊5萬元；另依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第14條第1項、第31條第1項之規定，請求被上訴人應自107年1月1日起至伊復職之日止，按月於次月底前提繳3,036元至伊之勞退專戶，並聲明：1.確認兩造間之僱傭關係存在；2.被上訴人應給付伊34萬2,036元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，加計法定遲延利息，並自107年5月1日起至伊復職之日止，按月於次月5日前給付伊5萬元，及各自次月6日起至清償日止，加計法定遲延利息；3.被上訴人應自107年1月1日起至伊復職之日止，按月於次月底前提繳3,036元至伊之勞退專戶；4.就上2.、3.部分願供擔保請准宣告假執行（原審命被上訴人應補提繳自105年11月起至106年11月止之勞工退休金2,772元部分，未據聲明不服，已告確定，非本院審理範圍，茲不贅述）。

㈡伊106年12月份薪資為5萬元，被上訴人依法應提撥3,036元至伊之勞退專戶，但其於106年12月僅提撥2,473元，故追加請求被上訴人提繳短少之563元至伊之勞退專戶。又伊於任職期間，替被上訴人向訴外人Atlassia公司申請Jira軟體供其使用，費用為每月美金10元，申請時設定以伊台新國際商業銀行股份有限公司（下稱台新銀行）信用卡每月自動扣款，故每月費用及台新銀行信用卡國外交易服務費均由伊給付，給付金額依據台新銀行規定，按當時匯率折算新臺幣並加計手續費。惟被上訴人自106年12月19日違法解雇伊後仍使用Jira軟體，但使用費持續自伊台新銀行信用卡每月扣款支付，直至108年5月

伊始發現，故自106年12月至108年5月間，被上訴人無法律上原因，以伊台新銀行信用卡支付使用Jira軟體之使用費，受有不當得利5,559元，因此，追加民法第179條之規定，請求被上訴人返還5,559元。並追加聲明：1.被上訴人應再提繳563元至伊之勞退專戶；2.被上訴人應再給付伊5,559元，及自108年11月8日起至清償日止，加計法定遲延利息；3.願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人至離職前仍無法獨立勝任Android原生程式開發工作，伊有委託訴外人蔡俊偉協助上訴人完成其應獨立完成之DELPHI程式問題，可知伊有提供同事支援協助，且給予好幾個月之學習時間，惟上訴人學習狀況不如預期，亦未見上訴人有顯著獨立完整解決問題之能力，遲遲沒有能力解決客戶之程式問題，顯示上訴人未妥善完成被交付之工作。上訴人提供之一連串問題解決內容，證明上訴人未完善解決軟體不斷產生之錯誤，對公司營運造成極大的時間和業務成本。伊於營收艱困、資金短缺情況下，只能資遣無法勝任開發工作之員工，伊乃於106年12月19日依勞基法第11條第5款規定終止僱傭契約，並於107年1月23日調解時確認資遣費金額，同年月25日給付上訴人資遣費及預告期間工資合計8萬0,034元，伊未積欠上訴人工資。且伊已於108年8、9月申請公司解散，上訴人確認僱傭關係事件已無實際復職之可能等語，資為抗辯。

三、原審判決被上訴人應提繳2,772元至上訴人之勞退專戶（即認兩造已合意終止僱傭契約，被上訴人應補提繳自105年11月起至106年11月止之勞工退休金2,772元），並附條件為假執行及免為假執行之宣告，駁回上訴人其餘之訴。上訴人提起上訴，並為訴之追加，上訴及追加聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二、三、四項之訴部分廢棄；㈡確認兩造間之僱傭關係存在；㈢被上訴人應給付上訴人34萬2,036元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，週年利率5%計算之利息，並自107年5月1日起至上訴人回復工作之日止，按月於次月5日前給付上訴人5萬元，及自應給付之翌日起至清償日止，按週年利率5%計

算之利息；㈣被上訴人應自107年1月1日起至上訴人回復工作之日止，按月於次月底前提繳3,036元至上訴人之勞退專戶；㈤被上訴人應再提繳563元，至上訴人之勞退專戶；㈥被上訴人應再給付上訴人5,559元，及自108年11月8日起至清償日止，週年利率5%計算之利息；㈦上開聲明第三至六項部分願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則為答辯聲明：上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回（原審命被上訴人提繳勞工退休金2,772元部分，未據聲明不服，已告確定，非本院審理範圍，茲不贅述）。

四兩造所不爭執之事項：

㈠上訴人自105年10月19日起受僱於被上訴人，擔任工程師，約定每月工資4萬6,000元，於次月5日發放；106年10月工資調整為6萬元；106年11月起以系爭聘書約定薪資待遇為每月工資5萬元加年終績效獎金20萬元，並約定如無法達到被上訴人「對等條件」，將扣除年終績效獎金20萬元（依年度比例）；被上訴人於106年11月6日發給上訴人20萬9,983元（含退還認股基金13萬8,000元、106年10月份工資7萬1,983元），106年12月6日發給上訴人106年11月份工資4萬8,183元（見原審卷第25頁之員工認股計劃ESPP專案合約、第35頁之聘書、第39頁之存摺節本）。

㈡被上訴人提繳如下之勞工退休金至上訴人之勞退專戶：

1.自105年11月起至106年11月止，按月提繳工資4萬5,800元之6%計算，每月提繳勞工退休金2,748元（見原審卷第57-59頁之已繳納勞工個人專戶明細資料）。

2.於106年12月提繳勞工退休金2,473元（見原審卷第191頁之交易明細表）。

3.原審判命被上訴人應補提繳自105年11月起至106年11月止之勞工退休金計2,772元部分，被上訴人業已提繳完畢。

㈢兩造於106年11月6日簽訂之系爭聘書，約定上訴人負責下列事項（見原審卷第35頁之聘書）：

1.系統設計，程式開發與維護。

2.軟體Test Plan，QC與問題報告。
3.客戶之技術服務。
4.維持系統正常運轉與效能。
5.公司管理階層指派之任務。
6.在3個月內熟悉Android開發。
7.主動協助並解決客戶反應之問題。
8.協助同仁並解決同仁問題。
9.完善處理主管交辦事項。
10.主動回報工作進度與狀況。
㈣被上訴人於106年12月19日依勞基法第11條第5款規定終止僱傭契約，並於107年1月25日發給上訴人8萬0,034元（見原審卷第117頁之附件2存摺）。
㈤上訴人於107年1月5日申請勞資爭議調解，107年1月23日調解不成立（見原審卷第43-45頁之調解紀錄）。
㈥上訴人於107年3月8日寄發存證信函請被上訴人受領勞務給付，被上訴人於同年月27日收受（見原審卷第47-51頁之存證信函及掛號郵件收件回執）。
五、本件之爭點：㈠被上訴人依勞基法第11條第5款之規定，終止兩造間僱傭契約，是否合法？上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，是否有理由？㈡上訴人依僱傭契約請求被上訴人給付1.如附表一所示之薪資21萬9,355元、年終獎金20萬元，並扣除得抵充之資遣費餘額後，合計34萬2,036元本息，2.自107年5月1日起至上訴人復職日止，按月於次月5日給付薪資5萬元本息，是否有理由？㈢上訴人依勞退條例第14條第1項、第31條第1項規定，請求被上訴人1.應補提繳106年12月之勞工退休金563元至上訴人之勞退專戶，2.應自107年1月1日起至上訴人復職之日止，按月於次月底前提繳3,036元至上訴人之勞退專戶，是否有理由？㈣上訴人依民法第179條之規定，請求被上訴人給付5,559元，是否有理由？茲分別析述如下：
㈠被上訴人依勞基法第11條第5款之規定，以上訴人無法勝任工作，終止兩造間僱傭契約，為不合法，上訴人請求確認兩造間

之僱傭關係存在，為有理由：

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，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」（最高法院96年度台上字第2630號判決意旨參照）。

2.經查：

⑴兩造於106年11月6日所訂之系爭聘書，已約定上訴人應在3個月內熟悉Android，業如前述，是上訴人主張被上訴人應自106年11月1日起給予上訴人3個月期間熟悉Android，應為可採。又上訴人受僱被上訴人擔任工程師一職，依兩造於105年10月9日所簽訂之聘書約定，上訴人負責之工作內容原為程式開發與維護、軟體Test Plan，QC與問題報告、維持系統正常運轉與效能、提供技術支持給業務人員、公司管理階層指派的任務等5項，有聘書可參（見原審卷第123頁）；嗣兩造於106年11月6日簽訂系爭契約時，約定之工作內容由原來之5項，增加為10項，新增包括客戶之技術服務、在3個月內熟悉Android開發、主動協助並解決客戶反應之問題、協助同仁並解決同仁問題、完善處理主管交辦事項、主動回報工作進度與狀況等項目，亦有系爭契約可參（見原審卷第121頁）。因此，被上訴人為達成其客觀合理之經濟目的，雖可透過系爭聘書之約定，增加上訴人之工作內容，但系爭聘書已明定上訴人應在106年11月1日起，3個月內熟悉Android開發，此項期間之約定即應屬雇主即被上訴人應遵守之最低標準，兩造自應予以尊重並遵守，不容被上訴人片面變更，始足兼顧上訴人權益之保護與被上訴人之

有效經營及管理。

⑵曾受僱被上訴人之員工邱啟斌、周彥宏、吳宗憲及曾榮信等人，分別到庭證述如下：

①證人即受僱被上訴人擔任技術經理邱啟斌證稱：伊自106年9月7日起受僱於被上訴人，擔任PHP後端工程師，106年12月中升為技術經理，PHP是後端程式語言，PHP後端工程師的工作包括架設伺服器、建置編寫派車系統、編寫前端頁面顯示程式，技術經理的工作除了上開工作以外，還要管理IOS、Android程式工作內容及進度，上訴人在伊之前受僱於被上訴人，上訴人的工作是維護舊版派車系統，如何維護伊不清楚；106年9月7日至106年12月中，伊與上訴人在工作上只是同事，上訴人於106年12月中離職。上訴人的工作是維護IOS、Android程式，屬於前端工作，需要後端配合，只要上訴人有需求，伊會協助，例如上訴人需要伊幫忙修改程式邏輯判斷或加密時。伊與上訴人在工作上有接觸時，沒有困難，基本上當時上訴人需要伊幫忙處理的事情都算簡單。伊剛到職時，需要上訴人說明舊版派車系統的流程，上訴人的說明對伊來說有幫助。伊對於上訴人沒有指揮監督的關係。被上訴人於106年9月至12月全部人員共7名，包含法定代理人，其中工程師只有4名，包括上訴人，4名工程師都在同一辦公室內，座位為田字型，座位間有隔版，上訴人坐在伊前方，與伊面對面，但因有隔版，所以伊坐著時看不見上訴人，但伊與上訴人會討論開發程式的問題，106年9月至12月伊和周彥宏、吳宗憲在開發新版派車系統，上訴人當時在學習Android程式語言，關於Android程式語言的問題，上訴人會與吳宗憲討論、學習，伊聽的到他們的討論內容，直到106年12月中，據伊了解，上訴人只學習到文字的呈現及儲存。上訴人維護舊版派車系統部分的工作情形，伊不清楚。伊於106年12月中升為技術經理後，被上訴人負責人找了總經理林子強、技術顧問曾榮信及伊，討論上訴人學習進度，並請上訴人前來說明其學習狀況，上訴人以Android手機呈現上訴人學習進度，伊看到上訴人呈現的情形就是文字的顯示及儲存，伊與

曾榮信詢問上訴人可否呈現地圖或派車邏輯判斷，上訴人表示他可以試試看，當時伊判斷上訴人還做不到。因為當時被上訴人需要上訴人有即戰力，覺得上訴人的學習狀況無即戰力。伊等討論上訴人學習狀況約20分鐘，伊與曾榮信認為上訴人不能勝任工作，再與被上訴人負責人及總經理林子強討論後，被上訴人負責人決定請上訴人離職。實際上是由總經理林子強請上訴人離職，林子強向上訴人說上訴人的學習程度不符合被上訴人需求，請上訴人工作至當天，並表示會處理資遣費及勞健保退保，上訴人說好，討論結束後，由伊與上訴人交接工作，包括請上訴人告知關於維護舊派車系統的檔案位置及帳號密碼，之後上訴人就離開被上訴人營業處所，隔天沒有再來。舊派車系統前端IOS、Android部分由上訴人維護，後端部分是由伊維護，直到107年4、5月間止。被上訴人提供上訴人學習Android系統的資源，有吳宗憲是Android工程師，可以在上訴人有問題時幫忙解釋及教導，被上訴人另提供上訴人Android程式語言學習的書籍一本。據伊所知，在伊到職之前，被上訴人就開始要求上訴人學習Android系統，被上訴人有詢問上訴人是否學習IOS或Android系統，上訴人表示要學習Android系統，其學習時同時要維護舊派車系統等語（見原審卷第148-151頁）。

②證人即受僱被上訴人擔任IOS APP開發工作之周彥宏證稱：伊自106年8月起，擔任IOS APP開發工作，上訴人在伊之前到職。伊與上訴人在同一辦公室工作，上訴人坐在伊左邊，兩個座位間有隔版，隔版範圍只限於桌面，高度約在伊坐著時的耳朵位置，平常伊可以看得到上訴人，但是看不到上訴人在桌面的工作情形。伊不是很清楚上訴人實際從事何工作，有時候經過上訴人座位，看到上訴人電腦畫面呈現的是開發軟體或維護的程式，但伊沒用過，且與伊工作內容無關，伊從上訴人的電腦畫面感覺上訴人應該是從事維護舊版派車系統的工作，不清楚具體情形。伊與上訴人在工作上沒有直接關係。但上訴人曾經請伊協助做一張APP封面的背景圖片，伊完成後寄給上訴

人，伊幫上訴人做過兩次。有時上訴人會請伊協助將上訴人在桌上電腦完成之檔案安裝到手機上測試，伊只幫上訴人安裝，上訴人自己測試，伊幫上訴人安裝五次以上。上訴人的電腦上沒有辦公軟體，所以請伊協助幫他填寫庫存表、資安驗證申請書各一次。伊到職時，從事的工作是新的工作，非常忙碌，所以上訴人請伊協助做APP封面的背景圖片時，對伊而言，伊覺得伊完成後寄給上訴人，會比教會上訴人自己做要節省時間，伊寄給上訴人圖片兩次後，有時間時，有慢慢操作一次給上訴人看，另建議上訴人在GOOGLE查詢線上教學，自行學習。伊幫上訴人安裝檔案情形，也是一樣，是在幫上訴人安裝五次以後，才慢慢操作一次給上訴人看，並建議上訴人在GOOGLE查詢線上教學，自行學習。伊對上訴人無指揮監督的關係。伊只知道上訴人被資遣，當時不知道原因。上訴人離職當天，先被總經理林子強通知到會議室，一兩個小時後，上訴人從會議室出來，向伊說，上訴人做到今天就要離職，將庫存表、測試用手機交接給伊，另外與邱啟斌交接後，就離開被上訴人之營業處所等語（見原審卷第151-153頁）。

③證人即受僱被上訴人擔任Android APP開發工作吳宗憲證稱：伊自106年11月6日受僱於被上訴人，擔任android APP開發工作。上訴人是在伊之前到職，伊只知道上訴人負責維護舊版叫車APP，是聽上訴人和其他同事說的。上訴人維護舊版叫車APP不是使用Android程式，伊只知道上訴人是利用第三方軟體維護，伊沒有實際看過上訴人工作情形，但伊知道被上訴人要求上訴人學習Android程式，目的是要開發新的叫車APP。上訴人曾經詢問伊有關於Android程式問題，伊曾到上訴人電腦上向上訴人說明。伊到職時，被上訴人要開發新的叫車APP，所以要求上訴人學習GOOGLE開發的軟體。伊與上訴人在工作上無隸屬關係，上訴人只有在學習有問題時，會來問伊，上訴人曾經問過問題，包括上訴人按照書上範例操作，無法順利執行產生APK，伊大略說明情形，就直接操作解決問題。上訴人就同一本書上範例操作的類似問題，曾經來問過伊4、5次，在伊到職

後兩周內，之後上訴人就沒有再問伊。上訴人雖沒有再問伊類似問題，但伊認為上訴人尚不能自行解決問題，因為上訴人是從頭開始學習，對於開發Android程式的JAVA語言也不懂，對於程式的基本概念不足。伊曾建議上訴人先學習JAVA語言，之後上訴人沒有來問過伊問題，伊不清楚上訴人學習的狀況。伊與上訴人在工作上無接觸，對於上訴人無指揮監督的關係。伊負責新的叫車APP，所以工作上與上訴人無交集，無機會了解上訴人的工作情形。伊聽邱啟斌說，邱啟斌、總經理林子強、被上訴人負責人對上訴人最後驗收學習成果時，驗收方式是看上訴人有無做出可以展示學習成果的APP，上訴人APP的畫面只有一個輸入文字的欄位及點擊的按鈕，上訴人展示的結果是輸入文字後，關掉APP再打開時，可以顯示輸入的資料，但曾榮信說上訴人展示的畫面，在關掉APP再打開時，無法顯示輸入的資料。他們覺得上訴人學習成果太差，所以將上訴人解僱。伊到職以後，上訴人學習了至少一個月，上訴人展示的成果其實是可以在一堂課教授完畢，一堂課就可以學會。有時上訴人不在座位上，但沒人知道上訴人去哪裡，有人打電話來找上訴人，無法向對方轉達上訴人情形。上訴人不在座位上的時間及頻率伊不確定，大約每次15至30分鐘等語（見原審卷第154-157頁）。

④證人即受僱被上訴人擔任技術長曾榮信證稱：伊自106年5月中旬起，擔任技術長，從事統整技術規格及技術規範，以利團隊工作。上訴人在伊之前到職，上訴人擔任工程師，從事開發APP工作，伊到職時，被上訴人交付上訴人的工作是使用DELPHI開發計程車軟體，DELPHI是程式語言，計程車軟體是提供車行叫車服務。另外對於客戶也就是車行的問題，上訴人利用通訊軟體回答客戶的問題。伊到職時，是上訴人的主管，觀察上訴人在通訊軟體上回答客戶問題的情形，並將上訴人計程車軟體中客戶與叫車服務資訊儲存到雲端的伺服器上。伊與上訴人在工作上有接觸時，比較大的困難是上訴人執行工作不完整，例如客戶反應軟體無法操作或資訊不正確，導致無法提供叫車服

務時，上訴人無法解決問題，所以上訴人在職時的兩個客戶都因此沒有續約。此外，上訴人遇到問題，不會主動解決，直接將問題轉達給伊或其他同仁，導致伊或其他同仁要幫上訴人解決問題。被上訴人為上訴人設定的目標是解決客戶問題、學習新的程式語言及完成主管交辦事項，但上訴人沒有達到目標，所以被解僱。解決客戶問題部分如前所述。學習新的程式語言部分，是因為被上訴人要換新的方式開發叫車軟體，在解僱上訴人前三個月，給予上訴人三個月時間學習新的程式語言，三個月後，對於上訴人展示學習成果，伊認為上訴人沒有學會新的程式語言，因為上訴人展示的學習成果是一般工程師在十分鐘可以學會的，依被上訴人設定的學習目標大約只完成了百分之十。主管交辦事項部分，被上訴人的軟體送交實驗室，檢測資訊安全，經實驗室告知軟體有缺陷需修正，上訴人歷時3至4個月無法修正，被上訴人只好外包給其他工程師修正，外包工程師於兩周內即修正完成。總經理林子強向上訴人表示因為上訴人無法達成交辦任務，導致公司業務發展遇到困擾，請上訴人離開公司。上訴人就說好，並問資遣費要如何算，伊說會算給上訴人。伊不記得上訴人離職的日期。解決客戶問題、學習新的程式語言及完成主管交辦事項等，是由總經理及伊向上訴人表示設定的目標，不記得何時告知。舊系統問題可以解決，被上訴人是因為DELPHI語言即將被業界淘汰，所以才以主流語言開發新系統。被上訴人提供給上訴人的學習資源是提供程式語言開發書籍一本，並招聘吳宗憲為工程師，他是專家，請吳宗憲協助上訴人學習，上訴人可以隨時詢問吳宗憲。上訴人無法修正實驗室告知的軟體缺陷問題，有SSL憑證認證、資訊加解密。上訴人有解決一些問題，但有很多問題沒有解決。上訴人展示學習成果時，伊當時沒有詢問上訴人有何困難，因為在之前已經指派工程師吳宗憲協助上訴人。在吳宗憲106年11月6日到職前，被上訴人協助上訴人方式，就是給上訴人一本書，請上訴人自行學習。被上訴人沒有其他適合上訴人的工作可以安置，因為被上訴人需要技術人才，但上訴人不符合需求，也

沒有其他適當職位可以安置上訴人等語（見原審卷第157-160頁）。

⑤是觀諸前揭證人證述之情節，上訴人於106年12月19日當日，向時任被上訴人負責人陳冠文、總經理林子強、技術經理邱啟斌及技術顧問曾榮信等人，展示學習Android程式之學習成果時，因僅能呈現文字的顯示及儲存，尚無法呈現地圖或派車邏輯判斷等情，則上訴人學習Android程式之程度確有不佳，致未達系爭聘書所訂熟悉Android開發之程度一節，堪可認定。

⑶上訴人曾多次協助處理解決客戶之問題，已據提出其與客戶間之line通訊軟體對話為證（見本院卷第61-95頁），而被上訴人雖援引前揭資料，抗辯因上訴人一直無法為客戶解決問題，使被上訴人不斷收到客戶的客訴，並因上訴人無法解決軟體產生的錯誤，而對被上訴人造成極大的時間和業務成本，最後只能放棄DELPHI軟體之開發與銷售云云（見本院卷第115、125-159頁），然其就上訴人無法解決客戶之問題，及不斷收到客戶的客訴等事實並未舉證以實其說，且舊系統問題雖可以解決，但被上訴人是因為DELPHI語言即將被業界淘汰，所以才以主流語言開發新系統等情，已據前揭證人曾榮信證述在卷（原審卷第159頁），是被上訴人抗辯因上訴人無法解決問題，致使其放棄DELPHI軟體之開發與銷售云云，顯與曾榮信證述之情節不符而不足採。故被上訴人據此抗辯上訴人有前述未完善處理主管交辦事項，致不能勝任工作之情形，尚不足採。

⑷證人即曾受僱於被上訴人擔任工程師蔡俊偉證稱：伊於106年2月農曆年後至同年的6月底止，受僱於被上訴人，任職期間伊與上訴人常常討論關於DELPHI程式設計、寫作相關問題，上訴人這部分應該都沒有問題，經過討論都有將他要修改的程式都有完成交給公司，伊和上訴人合作的範圍內，上面交代的工作內容都有完成，經過討論大部分都是上訴人自己去完成那部分，因為我們各自有各自負責的程式範圍。伊離職後，被上訴人曾經就其開發之「第一打車」APP資安驗證問題，委託伊處理，在差不多8、9月時，被上訴人有做APP資安檢測，有發現2

或3個問題，那是高資安風險的問題，這部分伊有幫忙處理。被上訴人係一名John與伊聯繫，他應該是後來的總經理有跟伊提到這件事，後來資訊長有來與伊談這件事情，之後處理與測試都是跟上訴人聯繫。資安問題發生時，這個問題有聽他們說有解決一段時間，一開始不只2 、3個問題，之後解決到剩下2、3個問題沒有辦法排除掉，因為伊中間有協助處理，對我們使用開發工具而言，這2、3個問題確實是不容易處理。因為我們使用不是原生的APP開發工具，而是DELPHI。因為伊是兼職，整個期間花了2 、3個星期，但是實際處理時間大約1週左右。上訴人對DELPHI系統操作沒有問題，但對Android及蘋果系統伊就不清楚等語（見本院卷第218-223頁）。是由證人蔡俊偉前揭所述，上訴人對DELPHI系統操作沒有問題，而有關資安驗證部分，經上訴人解決後，雖仍有剩下2、3個問題無法排除，而請求蔡俊偉協助排除，但此2、3個問題確實屬係不容易處理一節，亦據證人蔡俊偉證述在卷，是尚難僅以上訴人無法排除此2、3個不容易處理之問題，而由上訴人請求蔡俊偉協助排除，即認上訴人有未能完成主管交辦事項之不能勝任工作之情形。

⑸綜上各情，上訴人並非無法為被上訴人之客戶解決問題，亦無因此致被上訴人收到客戶的客訴，或放棄DELPHI軟體開發與銷售之情形，且上訴人具DELPHI系統操作之能力，有關資安驗證部分不因其無法排除2、3個不容易處理之問題，即認上訴人有未能完成主管交辦事項，故被上訴人以上開事由認上訴人有不能勝任工作之情形，而終止僱傭契約，顯非適法。雖上訴人迄106年12月19日止，學習Android程式之程度確有不佳，致未達系爭聘書所訂熟悉Android開發之程度，然因系爭聘書已明定上訴人應在106年11月1日起，3個月內熟悉Android開發，此項期間之約定即屬雇主即被上訴人應遵守之最低標準，兩造自應予以尊重並遵守，不容被上訴人片面變更，業如前述。是兩造既應受系爭聘書所訂上訴人應在3個月內熟悉Android開發之約定拘束，而被上訴人在系爭契約約定3個月熟悉Android之學習

期間尚未屆滿前，即於106年12月19日以上訴人學習Android之狀況不佳無即戰力不能勝任工作為由，終止僱傭契約，顯已違反系爭聘書之約定。從而，被上訴人於106年12月19日以上訴人學習Android之狀況不佳無即戰力、未能達成解決客戶問題及完成主管交辦事項等為由，認其有不能勝任工作之情形，而終止僱傭契約，自非合法。故上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，應屬有據。

⑹至被上訴人抗辯其已於108年8、9月申請公司解散，上訴人確認僱傭關係事件已無實際復職之可能云云。然查，被上訴人解散後，固可依依勞基法第11條第1款之規定，以歇業或轉讓為由，預告上訴人而終止系爭僱傭契約，但尚無從以此事實，回溯推論上訴人於106年12月19日終止系爭僱傭契約為合法。且被上訴人迄今均未依勞基法第11條第1款之規定，另為終止系爭僱傭契約之意思表示，則兩造間之僱傭契約仍屬存在，上訴人自有提起本件訴訟之確認利益。

㈡上訴人依僱傭契約請求被上訴人給付34萬2,036元本息，及自107年5月1日起至同意上訴人復職之日止，按月於次月5日給付如附表二「被上訴人應給付之薪資」欄所示金額本息，為有理由：

1.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；又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、第235條及第234條分別定有明文。再債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了，在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬（最高法院92年度台上字第1979號判決意旨參照）。經查，被上訴人終止系爭僱傭契約為不合法，兩造間僱傭契約仍屬有效存在，已如上述，則兩造間之僱傭關係即屬存在。然上

訴人自始即認兩造間之僱傭契約業經其於106年12月19日終止，自難期待被上訴人再續為僱傭關係等情，佐以，上訴人於107年3月8日寄發存證信函，請求被上訴人受領勞務給付，被上訴人於同年月27日收受，亦如前述，惟被上訴人仍拒絕上訴人勞務之提供，堪認上訴人已提出勞務給付之準備，惟被上訴人自106年12月19日終止兩造間之僱傭契約後，即拒絕受領上訴人繼續提供勞務，而有受領勞務遲延之情事，揆諸上開說明，上訴人並無補服勞務之義務，其自得請求被上訴人自終止系爭僱傭契約後之106年12月20日起按月給付薪資。

2.次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；但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之，民法第487條定有明文。又給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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之遲延利息。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5%。民法第229條第1項、第233條第1項、第203條分別定有明文。經查：

⑴上訴人每月薪資5萬元，於次月5日發放，業如前述，因此，上訴人請求被上訴人給付自106年12月20日起至上訴人復職日止，按月於次月5日給付薪資5萬，洵屬有據。

⑵系爭聘書約定上訴人薪資待遇為每月工資5萬元加年終績效獎金20萬元，並約定如無法達到被上訴人「對等條件」，將扣除年終績效獎金20萬元（依年度比例），已如前述，又被上訴人既未能舉證證明上訴人於106年間有應扣除年終績效獎金之情事，故上訴人請求被上訴人給付106年之年終績效獎金20萬元，應屬有據。

⑶上訴人主張其代被上訴人續訂dropbox軟體，而支出2,715元，業據提出其與被上訴人總經理林子強間之line通訊軟體對話為證（見原審卷第189頁），堪信為真實。又上訴人於任職期間，代被上訴人續訂dropbox軟體而支出費用後，再向被上訴

人請款，足見兩造就續訂dropbox軟體，存有委任關係，即被上訴人委由上訴人續訂dropbox軟體並支付費用，事後再由上訴人向被上訴人請款。是上訴人主張被上訴人已付之資遣費8萬0,034元得以扣抵積欠之薪資數額，應先扣除須償還代墊續訂dropbox軟體費用2,715元後之餘額即7萬7,319元（計算式：80,034－2,715＝77,319）一節，應為可採。

⑷上訴人因被上訴人受領勞務遲延，自107年6月28日起至108年6月26日止，因零星接案，而每月有相當於基本工資之收入等情，已據其提出與所述相符之勞工保險搜集資料查詢可參（見本院卷第571、629頁）。是此部分之收入既係上訴人轉向他處服勞務所取得，即應自被上訴人每月應給付之薪資額內扣除之。

⑸從而，被上訴人積欠上訴人如附表一所示薪資21萬9,355元，及年終績效獎金20萬元，合計為41萬9,355元（計算式：219,355＋200,000＝419,355），扣除被上訴人前述得抵充之資遣費餘額後，上訴人請求被上訴人給付34萬2,036元（計算式：419,355－77,319＝342,036），及自起訴狀繕本之翌日即107年8月21日起（見原審卷第97頁之送達證書），按週年利率5%計算之遲延利息，並自107年5月1日起至上訴人復職之日止，按月於次月5日給付如附表二「被上訴人應給付之薪資」欄所示金額，及各自如附表二「利息起算日」欄所示之日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，均為有理由，應予准許，至逾上開範圍之請求，即乏所據，應予駁回。

㈢上訴人依勞退條例第14條第1項、第31條第1項規定請求被上訴人提繳563元，及自107年1月1日起至准許上訴人復職之日止，按月於次月底前提繳3,066元至上訴人之勞退專戶，為有理由：

1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%；前項規定月提繳工資分級表，由中央主管機關擬定，報請行政院核定；雇主

未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第2項及第31條第1項規定參照。

2.查上訴人受僱被上訴人期間，被上訴人應依勞退條例規定，按月依月提繳工資分級表規定為上訴人提繳退休金。又上訴人自106年11月起每月工資為5萬元，已如前述，依勞工退休金提繳工資分級表，其月提繳工資應為5萬0,600元（見原審卷第55頁），是以雇主每月負擔之提繳率6%計算，被上訴人每月應為上訴人提繳之金額為3,036元（計算式：50,600×6% ＝3,036），被上訴人於106年12月僅為上訴人提撥2,473元之勞退金，業如前述，另上訴人主張被上訴人自解僱伊後即未再按月提繳勞退金，為被上訴人所不爭執，則被上訴人之解僱既不合法，則上訴人請求被上訴人提繳106年12月短少之563元（計算式：3,036－2,473＝563），及自107年1月1日起至上訴人復職日止，按月於次月底前提繳3,036元，至上訴人之勞退金專戶內為有理由，應予准許。

㈣上訴人依民法第179條之規定，請求被上訴人給付5,559元本息，為無理由：

1.按民法第179條規定之不當得利，須當事人間財產損益變動，即一方所受財產上之利益，與他方財產上所生之損害，係由於無法律上之原因所致者，始能成立（最高法院101年度台上字第1411號判決要旨參照）。

2.經查：

⑴本件上訴人主張其於任職期間，為被上訴人向國外Atlassia公司申請使用Jira軟體供被上訴人使用，費用為每月美金10元，申請時設定以上訴人之台新銀行信用卡每月自動扣款，每月美金10元費用及台新銀行信用卡國外交易服務費均由上訴人給付，且每月給付金額依據台新銀行規定，按當時匯率折算新台幣，並加計手續費。而被上訴人自106年12月19日違法解僱上訴人後，仍持續使用Jira軟體，並每月自上訴人台新銀行信用卡扣款支付該費用，自106年12月至108年5月間止，合計5,559

元等情，已據提出被上訴人所不爭執之上訴人與被上訴人總經理林子強間之line通訊軟體對話、Atlassia公司收據、台新銀行信用卡帳單為證（見本院卷第275-459、495頁），堪信為真實。又依上訴人與被上訴人總經理林子強間之line通訊軟體對話內容，林子強稱幫公司買東西要報統編：00000000號（見本院卷第275頁）。另上訴人代被上訴人申請使用Jira軟體，而由Atlassia公司出具之前揭收據，其上亦載明被上訴人之公司統一編號。足見兩造間就Jira軟體之代購，存有委任關係，即被上訴人委由上訴人代購Jira軟體並支付費用後，再由上訴人向被上訴人請款。

㈡從而，上訴人代被上訴人訂購Jira軟體，並支付費用，既係基於兩造間之前揭委任關係，嗣後上訴人亦得基於此委任關係，請求被上訴人支付相關費用，則上訴人支付訂購Jira軟體，及被上訴人享有使用系爭軟體之利益，兩者自均非無法律上原因。故上訴人主張其以台新銀行信用卡支付使用Jira軟體之使用費，受有不當得利5,559元，被上訴人受領系爭款項，係無法律上原因，其依民法第179條之規定請求被上訴人返還5,559元本息，即乏所據，應予駁回。

六綜上所述，被上訴人終止兩造間之僱傭契約為不合法，兩造間之僱傭關係仍屬存在，則上訴人㈠請求確認兩造間僱傭關係存在，㈡依兩造間僱傭契約約定請求被上訴人給付上訴人34萬2,036元，及自107年8月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自107年5月1日起至同意上訴人復職之日止，按月於次月5日給付如附表二「被上訴人應給付之薪資」欄所示金額，及各自如附表二「利息起算日」欄所示之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢依勞退條例第14條第1項、第31條第1項規定請求被上訴人自107年1月1日起至上訴人復職日止，按月於次月底前提繳3,036元至上訴人之勞退專戶；㈣依勞退條例第14條第1項、第31條第1項規定請求被上訴人再提繳563元至上訴人之勞退專戶，均為有理由，應予准許；至逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回；上訴人敗訴部分，其假

執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。從而，原審就上開應准許㈠、㈡、㈢部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二、三、四、五項所示。至於上訴人之請求不應准許部分（除確定部分外），原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，理由雖有不同，結論則無二致，原判決此部分仍應予以維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人就請求㈣部分，追加請求被上訴人再提繳563元至上訴人之勞退專戶，為有理由，亦應准許。至其追加依民法第179條之規定，請求被上訴人給付5,559元本息部分，則屬無據，應予駁回。本院就上訴人上開㈡、㈢、㈣給付請求部分，為被上訴人敗訴之判決，爰依勞動事件法第44條第1項規定，依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，定相當擔保金額，宣告被上訴人得供擔保免為假執行。上訴人追加之訴敗訴部分，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第78條、第79條，勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　25　　日

勞動法庭

審判長法　官　方彬彬

法　官　趙雪瑛

法　官　謝永昌

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（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　　2　　月　　26　　日

書記官　王增華

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。

附表一（元以下四捨五入）：

| 薪資月份 | 應給付日 | 上訴人按月得請求之薪資 |
|---|---|---|
| 106年12月20日至同年月31日 | 107年1月5日 | 19,355元（自106年12月20日起至106年12月31日止，共12日，計算式：50,000元×12/31=19,355元） |
| 107年1月 | 107年2月5日 | 50,000元 |
| 107年2月 | 107年3月5日 | 50,000元 |
| 107年3月 | 107年4月5日 | 50,000元 |
| 107年4月 | 107年5月5日 | 50,000元 |
| | 合計 | 219,355元 |

附表二（元以下四捨五入）：

| 薪資月份 | 應給付日 | 上訴人按月得請求之薪資 | 應扣除上訴人於他處服勞務所得之金額 | 被上訴人應給付之薪資 | 利息起算日（計算至清償日止按週年利率5%計算之利息） |
|---|---|---|---|---|---|
| 107年5月 | 107年6月5日 | 50,000元 | 0元 | 50,000元 | 107年6月6日 |
| 107年6月 | 107年7月5日 | 50,000元 | 5,867元（自107年6月28日起至107年7月5日止，共8日，計算式：22,000元× 8/30=5,867元） | 44,133元 | 107年7月6日 |
| 107年7月 | 107年8月5日 | 50,000元 | 22,000元 | 28,000元 | 107年8月6日 |
| 107年8月 | 107年9月5日 | 50,000元 | 22,000元 | 28,000元 | 107年9月6日 |
| 107年9月 | 107年10月5日 | 50,000元 | 22,000元 | 28,000元 | 107年10月6日 |
| 107年10月 | 107年11月5日 | 50,000元 | 22,000元 | 28,000元 | 107年11月6日 |
| 107年11月 | 107年12月5日 | 50,000元 | 22,000元 | 28,000元 | 107年12月6日 |
| 107年12月 | 108年1月5日 | 50,000元 | 22,000元 | 28,000元 | 108年1月6日 |
| 108年1月 | 108年2月5日 | 50,000元 | 23,100元 | 26,900元 | 108年2月6日 |
| 108年2月 | 108年3月5日 | 50,000元 | 23,100元 | 26,900元 | 108年3月6日 |
| 108年3月 | 108年4月5日 | 50,000元 | 23,100元 | 26,900元 | 108年4月6日 |
| 108年4月 | 108年5月5日 | 50,000元 | 23,100元 | 26,900元 | 108年5月6日 |
| 108年5月 | 108年6月5日 | 50,000元 | 23,100元 | 26,900元 | 108年6月6日 |
| 108年6月 | 108年7月5日 | 50,000元 | 16,170元（自108年6月6日起至108年6月26日止，共21日，計算式：23,100元× 21/30=16,170元） | 33,830元 | 108年7月6日 |
| 108年7月起至復職日止 | 按月於次月5日 | 50,000元 | 0元 | 50,000元 | 按月於次月6日 |