

臺灣高等法院民事判決

114年度重勞上字第19號

上訴人 恒發數位科技有限公司

法定代理人 謝嘉達

訴訟代理人 江燕偉律師

被上訴人 林至柔

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113年10月18日臺灣新北地方法院112年度重勞訴字第24號第一審判決提起上訴，被上訴人並減縮起訴聲明，本院於114年11月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除減縮部分外）廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

第一（除減縮部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人；法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續，公司法第24條、第25條、第8條第2項、民法第40條第2項分別定有明文。查上訴人於民國114年3月24日經股東同意解散，於同年4月8日經主管機關准予解散登記，並選任原法定代理人謝嘉達擔任清算人，有新北市政府函、有限公司變更登記表、上訴人股東同意書在卷可稽（見本院卷第115至119頁）。而上訴人就兩造間僱傭關係存否、有無給付被上訴人薪資義務等情有爭執，核屬公司清算範圍內事務，依上開規定，上訴人之法人人格尚未消滅，仍具當事人能力，並應以清算人謝嘉達為上訴人之法定代理人。

01 二、次按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，
02 但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；又不變更
03 訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴
04 之變更或追加。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第
05 3款、第256條分別定有明文。查被上訴人起訴請求上訴人應
06 自112年5月16日起至其復職日止，按月於次月10日給付新臺
07 幣（下同）12萬5000元，及自各該給付之日起至清償日止之
08 法定遲延利息，另應按月提撥勞工退休金7578元至其退休金
09 專戶，嗣於本院更改其起訴聲明如後貳一所載（見本院卷第
10 199頁），其中將所請求按月給付薪資之期間迄日改為至114
11 年3月24日為止，就法定遲延利息起算日改為自各該給付日
12 之翌日起算，核屬減縮應受判決事項之聲明，依民事訴訟法
13 第446條第1項、第255條第1項第3款規定，應予准許，另調
14 整按月給付薪資部分，則屬補充法律上之陳述，非為訴之變
15 更或追加，合先敘明。

16 貳、實體方面：

17 一、被上訴人主張：伊（現英文名：Rebecca，舊英文名：Zoe）自
18 112年5月8日起受僱於上訴人，擔任線上軟體工程師（可居
19 家辦公，毋庸至上訴人公司辦公），兩造於同日簽署勞動契
20 約，約定每月薪資為12萬5000元（下稱系爭勞動契約）。嗣
21 上訴人於112年5月15日以伊有兼職之行為，違反競業禁止條
22 款為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款、
23 第5款規定終止系爭勞動契約。惟上訴人於伊到職前即知悉
24 伊尚在訴外人I-Game公司工作，並於伊到任當日允諾伊得於
25 試用期滿前同時於兩家公司任職，伊亦無洩漏營業秘密行
26 為，且僅入職7日，自無違反勞動契約或工作規則情節重
27 大；另伊兼職行為非不得改善，上訴人逕為終止，亦有違解
28 僱最後手段性原則而不生效力，則兩造間僱傭關係仍存在，
29 上訴人應繼續按月給付薪資並提繳勞工退休金。爰依系爭勞
30 動契約、勞基法第22條第2項、勞工退休金條例（下稱勞退
31 條例）第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定為請

01 求，並聲明：(一)確認兩造間之僱傭關係存在；(二)上訴人應給
02 付伊6萬2500元，及自112年6月11日起至清償日止，按週年
03 利率5%計算之利息（下稱法定遲延利息），暨自112年6月1
04 日起至114年3月24日止，按月於次月10日給付伊12萬5000
05 元，及自各該給付日之翌日起至清償日止之法定遲延利息；
06 (三)上訴人應自112年5月16日起至伊復職日止，按月提撥勞工
07 退休金7578元至伊勞工退休金專戶（下稱系爭專戶）。（減
08 縮起訴聲明部分非屬本院審理範圍，於茲不予論列）

09 二、上訴人則以：伊所經營之資訊軟體業涉及技術、客戶資訊、
10 知識價值層面甚廣，特別重視營業秘密之保護，乃於面試時
11 要求被上訴人不得兼職、經營與伊競爭之業務，兩造除簽訂
12 系爭勞動契約及員工保密協議書（下稱系爭保密協議）外，
13 並約定2個月之試用期。惟被上訴人於入職後不到一週即遭
14 伊發現早於入職時即有兼職情形，被上訴人已違反系爭勞動
15 契約之忠誠義務及系爭保密協議第4條之約定，違反勞動契
16 約情節實屬重大，伊於112年5月15日依勞基法第12條第1項
17 第4款、第5款規定終止系爭勞動契約，自屬合法。如伊之終
18 止不合法，被上訴人應徵時表明就業狀態為待業中，於面試
19 時隱匿兼職之事實，致伊誤信而與被上訴人簽訂系爭勞動契
20 約，伊於112年5月15日知悉後，於112年6月13日依勞基法第
21 12條第1項第1款規定再次終止系爭勞動契約，亦為法所許，
22 被上訴人之請求均無理由等語，資為抗辯。

23 三、原審就被上訴人之請求，除駁回其餘假執行之聲請外，為被
24 上訴人勝訴之判決，即：(一)確認兩造間僱傭關係存在；(二)上
25 訴人應自112年5月16日起至被上訴人復職日止，按月於次月
26 10日前給付12萬5000元，及自各該給付之日起至清償日止之
27 法定遲延利息；(三)上訴人應自112年5月16日起至被上訴人復
28 職日止，按月提撥勞工退休金7578元至系爭專戶；(四)依職權
29 宣告假執行並准供擔保免為假執行。（被上訴人已減縮起訴
30 聲明並調整第(二)項聲明如前一所載）

31 上訴人就其敗訴部分提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利於

01 上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴
02 駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

03 四、兩造不爭執事項（見本院卷第148頁，並依判決文字調
04 整）：

05 (一)被上訴人於112年5月8日起受僱於上訴人，擔任線上軟體工
06 程師（可居家辦公，毋庸至上訴人公司辦公），兩造並簽署
07 系爭勞動契約及系爭保密協議，約定月薪為12萬5000元（見
08 原審卷第21至25頁、第75頁）。

09 (二)被上訴人於112年5月15日試用期間內遭上訴人以被上訴人兼
10 職之行為，違反競業禁止條款為由，依勞基法第12條第1項
11 第4款、第5款規定終止系爭勞動契約（見原審卷第69頁，本
12 院卷第75、261、235頁）。

13 (三)上訴人於112年6月13日勞資調解時，以被上訴人於應徵時謊
14 稱待業中，使上訴人誤信而與被上訴人簽訂系爭勞動契約為
15 由，依勞基法第12條第1項第1款規定終止系爭勞動契約（見
16 原審卷第31頁）。

17 (四)上訴人經全體股東於114年3月24日決議解散，嗣於114年4月
18 8日經新北市政府准許解散登記（見本院卷第85頁、第115至
19 119頁）。

20 五、本院之判斷：

21 (一)上訴人於112年5月15日依勞基法第12條第1項第4款、第5款
22 規定終止系爭勞動契約，是否合法？

23 1.按勞動契約附有試用期間之約款者，雇主得於試用期間內觀
24 察該求職者關於業務之能力、操守、適應企業文化及應對態
25 度，判斷該求職者是否為適格員工，如不適格，雇主即得於
26 試用期滿前終止勞動契約，於雇主未濫用權利之情形下，其
27 終止勞動契約應具正當性（最高法院109年度台上字第2205
28 號、109年度台上字第2722號判決參照）。準此，試用期間
29 乃雇主藉由評價試用勞工之職務適格性及能力，屬正式勞動
30 契約之前階試驗、審查階段，雇主得於試用期間內觀察該求
31 職者關於業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，判

01 斷該求職者是否為適格員工，以補足選考過程中無法即時確
02 認勞工適格性之缺陷，當事人間勞動契約之效力雖自試用期
03 間開始時即已發生，惟雇主另保留契約終止權，自與一般已
04 成為正式員工時需嚴格限制雇主解僱權以防止雇主濫用解僱
05 之判度標準不同，應容許雇主得以較大之彈性認定勞工是否
06 適任其工作，並行使解僱權。

07 2.次按勞基法第12條第1項第4款規定，勞工違反勞動契約或工
08 作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約。所謂「情
09 節重大」，係指勞工違反勞動契約或工作規則之具體事項，
10 客觀上已難期待雇主採用解僱以外之懲處手段而繼續其僱傭
11 關係，且雇主所為之解僱與勞工之違規行為在程度上相當，
12 舉凡勞工違規行為之態樣、初次或累次、故意或過失、對雇
13 主及所營事業所生之危險或損失、勞雇間關係之緊密程度、
14 勞工到職時間之久暫等，綜合判斷勞工之行為是否達到應予
15 解僱之程度，倘勞工違反工作規則等之具體事項，嚴重影響
16 雇主內部秩序紀律之維護，足以對雇主及所營事業造成相當
17 之危險，即難認不符上開勞基法規定之「情節重大」之要
18 件，以兼顧企業管理紀律之維護（最高法院111年度台上字
19 第697號判決意旨參照）。

20 3.另勞動關係係以勞工之勞務提供與雇主報酬給付為其主要內
21 容，但由於勞動契約非僅財產價值之交換，而係具有從屬
22 性，含有高度人格特質，且具有繼續性，在勞務的提供與報
23 酬之給付過程中，皆認為根據勞動契約及民法第148條誠實
24 信用原則可以衍生出一系列之忠誠義務（又稱附隨義務或忠
25 實義務），其意旨為勞動者應盡注意義務提供勞務，並忠實
26 維護雇主合法利益。忠誠義務就其性質而言，基本上可分為
27 兩大範圍：一是雇主利益維護義務，也就是不作為義務；另
28 一為保護義務，即作為義務。其中不作為義務包括：保密義
29 務、競業禁止義務、兼差禁止義務、不傷害企業之言論義
30 務、禁止不當影響同事義務；作為義務則包括：報告義務、
31 遵守勞動保護規範義務及工作障礙及危害通知義務（參本院

01 卷第203至210頁，臺灣勞動法學會編，「勞動基準法釋義—
02 施行二十年之回顧與展望」第二章勞動契約，第108至116
03 頁，新學林出版社出版，94年5月）。

04 4.上訴人抗辯被上訴人於任職之初繼續於I-Game公司工作，違
05 反系爭勞動契約之忠誠義務，且情節重大，其於試用期內之
06 112年5月15日以line依勞基法第12條第1項第4款、第5款規
07 定終止系爭勞動契約，應屬合法等語；被上訴人則主張上訴
08 人邀約其入職時即知悉其在I-Game公司工作之狀態，於其到
09 職時亦承諾得同時於二家公司任職，俟試用期結束前從其中
10 一家公司離職即可云云，並以Line對話紀錄為證（見原審卷
11 第27、33至39頁）。查：

12 (1)細繹系爭勞動契約（見原審卷第21至24頁），固無試用期等
13 文字，惟被上訴人不爭執上訴人係在試用期內終止系爭勞動
14 契約（見不爭執事項(二)），且被上訴人受僱係從事軟體及程
15 式設計，透過網路招募、面試方式錄用，上訴人有藉由試用
16 期觀察被上訴人之工作態度、性格、技術、能力之必要，被
17 上訴人亦有了解熟悉上訴人工作環境、企業文化之機會，讓
18 彼此再詳實考慮是否願與對方進一步締結永久性勞動關係，
19 故應認兩造間確有試用期之約定，且該約定應屬合法有效。

20 (2)又系爭保密協議第1條、第2條明定：「甲方（即被上訴人，
21 下同）受雇或受聘期間所創作、開發、收集、所得、知悉之
22 軟體設計…等或其他同義字之一切商業上、技術上、或生產
23 上尚未公開之秘密，…」 「甲方同意採取必要措施維護其於
24 受僱或受聘期間所知悉或持有之營業秘密，以保持其機密
25 性，除非職務之正常使用者外，非經乙方（即被上訴人）之
26 書面同意，不論在職期間或離職後，均不得洩漏、告知、交
27 付或移轉第三人，或對外發表，或為自己或第三人使用，利
28 用該營業秘密…」（見原審卷第75頁），有系爭保密協議可
29 證。再者，上訴人係經營博弈網站開發之公司，被上訴人受
30 僱於上訴人時，擔任線上軟體工程師(前端工程師)，負責開
31 發博弈網站，已經上訴人陳明，且為被上訴人所是認（見本

01 院卷第150頁)，足見上訴人係藉由被上訴人設計程式開發
02 軟體以經營事業。則上訴人對被上訴人工作之指派內容，被
03 上訴人因此所為之創作與程式設計，及自上訴人處所知悉之
04 各項訊息，自屬上訴人營運方向或策略之內部重要訊息或商
05 業機密，被上訴人受僱於上訴人期間，即不僅應履行勞務之
06 提供，就基於職務獲悉之訊息或秘密，並負有保密、競業及
07 兼職禁止之忠誠義務，以維護上訴人之利益。

08 (3)然依被上訴人所陳其任職於上訴人之期間，同時在與上訴人
09 經營相類似事業之I-Game公司任職，亦負責開發博弈網站，
10 其受僱於I-Game公司及上訴人均是採取居家辦公，在I-Game
11 公司工作時間是早上至晚上6點，依指定時間完成工作，在
12 上訴人工作時間則是下午2點至晚上10點等語（見本院卷第1
13 50、200頁）。則被上訴人為I-Game公司及上訴人工作之時
14 間竟部分重疊，並均提供與博弈有關之程式、網站設計，依
15 上說明，不僅非於約定工作時間忠誠提供勞務，違反兼職禁
16 止之義務，並有違反保密義務之虞。雖被上訴人表示依專業
17 及勞力分別為上訴人與I-Game公司工作，以不同之程式碼為
18 兩家公司設計網站，未使用上訴人之營業秘密為I-Game工作
19 云云（見本院卷第150頁），然縱如被上訴人所言，仍難認
20 無兼職禁止義務之違反。是上訴人抗辯被上訴人於試用期間
21 兼職而違反忠誠義務等語，即堪採之。

22 (4)被上訴人所提彭筱君（即面試上訴人之主管Crystal）與Lul
23 u（即被上訴人任職期間之同事李羽麗）在被上訴人任職
24 前，曾以Line對話：「Crystal：Zoe（即被上訴人）5/8會
25 來。Lulu：那個站點判斷都要火眼金睛去看。Crystal：聽
26 行政是這樣說。Lulu：喔喔。Crystal：看你要不要5月初再
27 去找他，因為離他報到還有一段時間，怕太早找他會不會把
28 他嚇跑。Lulu：喔喔。」（見原審卷第27頁），但依此內
29 容，尚無法確知彭筱君與李羽麗對話所指之內容，自難採為
30 有利於被上訴人之證據。

31 (5)李羽麗曾於Line中對被上訴人（即Zoe）表示：「妳放心

01 啦，我沒有跟其他人講，只是提醒你兼職而已，畢竟兩邊有
02 點算競爭關係，所以只能二擇一，不然上面遲早會知道…你
03 試用期的時間可以看看要選哪邊。」「被上訴人：我很好
04 奇，妳是怎麼知道的。我從來沒說過我是igame。包括面試
05 的時候。Lulu：應該是高層她們拿到履歷的時候就知道了
06 吧，他們開會的時候可能都會講…」等語（見原審卷第37、
07 39頁），但李羽麗既於Line中表示：「只是要『提醒你不能
08 兼職』而已，畢竟兩邊有點算競爭關係，所以只能二選一，
09 『不然上面遲早也會知道』」，顯見李羽麗是因其亦曾在I-
10 Game公司任職，而在上訴人知悉被上訴人兼職前提醒被上訴
11 人，核與證人李羽麗於原審證稱伊曾在I-Game公司任職，發
12 現被上訴人向上訴人投遞履歷時使用在I-Game公司之頭貼與
13 帳戶，遂基於同事立場，好心提醒被上訴人上訴人公司不允
14 許兼職，只能在被上訴人與I-Game公司選擇其一任職等語相
15 符（見原審卷第130至132頁）。自難截取李羽麗與被上訴人
16 對話之部分內容，任意推解為上訴人知悉且同意被上訴人兼
17 職。

18 (6)又被上訴人於Line中對李羽麗陳稱：「我很好奇妳是怎麼知
19 道的，我從來沒說過我是igame的包括面試的時候」（見原
20 審卷第39頁），證人李羽麗亦證述其受僱於上訴人公司時，
21 是居家上班（見原審卷第132頁），且被上訴人在I-Game公
22 司及上訴人任職均是居家辦公，均如前述。則被上訴人既未
23 曾表明其持續在I-Game公司任職，被上訴人與李羽麗又都是
24 居家辦公，被上訴人受僱於上訴人之時究否同時受僱於I-Ga
25 me公司，確實查證不易，自難以李羽麗於Line中臆測上訴人
26 高層拿到履歷時應該知悉被上訴人曾在I-Game公司任職（見
27 原審卷第39頁），即為上訴人知悉且同意被上訴人兼職之推
28 論。

29 (7)嗣被上訴人與李羽麗前開Line對話後，以Line向Crystal
30 （即彭筱君）表達：「Crystal妳好，我認為我可能不適合
31 這間公司某些同事共事，所以我打算就不繼續做下去，那我

01 要去通知行政Neo嗎？」（見原審卷第33頁），然僅提及被
02 上訴人與上訴人之其他員工間共事之問題，亦無法執以認定
03 上訴人知悉被上訴人同時於I-Game公司任職，且同意被上訴
04 人兼職。

05 (8)且證人彭筱君於原審證稱其僅是上訴人公司之組長，負責上
06 訴人審核被上訴人是否符合公司之需求，符合後進行面試，
07 再將面試結果交由上級主管決定是否錄取，伊並無最終僱用
08 及解僱被上訴人之權利等語（見原審卷第148、150頁）。則
09 證人彭筱君證述基於同事情誼，於112年5月8日被上訴人入
10 職第一天，對被上訴人表明上訴人不許兼職之立場，並無告
11 知試用期滿再決定於哪一家公司任職，是因被上訴人說要比
12 較兩家公司再做決定，伊才跟被上訴人說可以先做，沒有馬
13 上要被上訴人做決定，但要儘快做決定等語（見原審卷第15
14 0至151頁），核係其個人意見，並未經上訴人之授權，自不
15 對上訴人發生效力。

16 (9)至被上訴人主張證人李羽麗及彭筱君知悉其同時在I-Game公
17 司任職，卻稱「可以先做」，上訴人應負表見代理之責云云
18 （見原審卷第189頁）。惟所謂表見代理，係由自己之行為
19 表示以代理權授與他人，或實際知他人表示為其代理人之事
20 實，而不為反對之意思表示，即須本人有表見之事實，足使
21 第三人信該他人有代理權之情形存在，且第三人需善意無過
22 失，始足當之；且既屬於代理行為，故必以本人名義為法律
23 行為，倘其並無代理本人之意思表示，而係以自己名義為而
24 係以自己名義為法律行為，即無表見代理之適用。承前所
25 述，李羽麗與彭筱君僅分別經手人員招募與面試之行政事
26 務，對於被上訴人之錄用與否，衡情當無決定之權，被上訴
27 人既未證明上訴人有何表見之事實，足使被上訴人信李羽麗
28 及彭筱君有代理權，證人李羽麗又證稱其是提醒被上訴人之
29 意，證人彭筱君所述可先工作儘快決定要在哪家公司任職，
30 亦屬其個人意見，自與表見代理之要件不符，被上訴人依表
31 見代理，主張上訴人同意其同時於上訴人與I-Game公司任職

01 一詞，即無足採

02 (10)另參以被上訴人任職起係採居家辦公模式提供軟體程式設
03 計，故被上訴人之自律能力及人格信賴應是上訴人締結系爭
04 勞動契約所關心，被上訴人既在試用期內兼職違反忠誠義務
05 且有違反保密義務之虞，顯然已破壞兩造間之信任，並重大
06 影響上訴人內部秩序紀律之維護，難期上訴人採用解僱以外
07 之懲處手段而繼續兩造間之僱傭關係，上訴人於112年5月15
08 日依勞基法第12條第1項第4款規定終止系爭勞動契約，自屬
09 有據。又上訴人依上開規定終止系爭勞動契約，已屬合法，
10 即無審究其另依勞基法第12條第1項第5款規定而為終止之效
11 力之必要，附此敘明。

12 (二)被上訴人請求確認兩造僱傭關係存在，請求上訴人給付6萬2
13 500元（即112年5月16日至5月31日止之工資），及自112年6
14 月11日起至清償日止之法定遲延利息，暨自112年6月1日起
15 至114年3月24日止，按月於次月10日給付12萬5000元，及自
16 各該給付日之翌日起至清償日止之法定遲延利息；另按月提
17 撥勞工退休金7578元至系爭專戶，有無理由？

18 查系爭勞動契約業經上訴人於112年5月15日合法終止，已認
19 定如前，被上訴人自無從請求112年5月16日起至114年3月24
20 日止之工資本息、提繳勞退金，被上訴人之前開請求，即不
21 應准許。

22 六、綜上所述，被上訴人依系爭勞動契約、勞基法第22條第2
23 項、勞退條例第31條第1項規定，請求：(一)確認兩造間僱傭
24 關係存在；(二)上訴人應給付被上訴人6萬2500元（即112年5
25 月16日至5月31日止之工資），及自112年6月11日起之法定
26 遲延利息；(三)上訴人應自112年6月1日起至114年3月24日
27 止，按月於次月10日給付被上訴人12萬5000元，及自各期應
28 給付日之翌日起之法定遲延利息；(四)上訴人應自112年5月16
29 日起按月提撥勞工退休金7578元至系爭專戶，洵非正當，不
30 應准許。原審就此為上訴人敗訴之判決，並就前開(二)(三)(四)項
31 部分，依勞動事件法第44條第1項、第2項規定，分別為假執

01 行及免為假執行之宣告，尚有未洽。上訴人指摘原判決此部
02 分不當，求予廢棄，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如
03 主文第2項所示。

04 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
05 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
06 逐一論列，附此敘明。

07 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第7
08 8條，判決如主文。

09 中 華 民 國 114 年 12 月 2 日

10 勞動法庭

11 審判長法官 李慈惠

12 法官 吳燁山

13 法官 許純芳

14 正本係照原本作成。

15 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
16 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
17 （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
18 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
19 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
20 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
21 者，應一併繳納上訴審裁判費。

22 中 華 民 國 114 年 12 月 2 日

23 書記官 郭晉良