裁判字號：臺北簡易庭 98 年北勞簡字第 7 號民事判決

裁判日期：民國 98 年 03 月 25 日

裁判案由：給付薪資

臺灣臺北地方法院簡易民事判決
原　　告　甲○○
被　　告　希門國際股份有限公司
法定代理人　丁○○
訴訟代理人　乙○○
上列當事人間請求給付薪資事件，本院於民國98年3月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新台幣貳拾壹萬捌仟叁佰叁拾伍元，及其中新台幣貳拾萬叁仟貳佰貳拾陸元，自民國九十七年十一月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
原告其餘之訴駁回。
訴訟費用由被告負擔。
本判決得假執行。但被告以新台幣貳拾壹萬捌仟叁佰叁拾伍元為原告預供擔保，得免為假執行。

事 實 及 理 由

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。本件原告本於給付薪資之事實，先位聲明請求判決被告應給付原告新臺幣（下同）205,212元及自97年11月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣變更聲明為被告應給付原告218,335元及自97年11月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。核屬擴張應受判決事項之聲明，參諸前揭規定，應予准許。

二、原告起訴主張：

㈠原告自民國95年10月2日起任職於被告公司，約定前3個月每月薪資為新臺幣（下同）34,000元，自第4個月起，每月薪資36,000元，詎被告於96年1月12日無預警將原告解雇。被告違法終止勞動契約，原告已表示隨時聽候通知給付勞務之意思，惟遭被告拒絕，被告陷於受領勞務遲延，依民法第487條規定，仍應給付96年1月起至6月之薪資，總計203,226元，遲延利息15,109元。茲將被告應給付之金額詳列如附表所示。

㈡又如原告與被告間之僱傭關係確實不存在，則被告仍應給付原告資遣費9,444元（34,000元×10/36＝9,444元）、預告工資11,333元（34,000元×1/3＝11,333元）、及遲延給付利息1,905元（20,777元×5/100×22/12＝1,905元

），爰依法提起本件訴訟。⑴先位聲明為：被告應給付原告218,335元，及97年11月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。⑵備位聲明為：被告應給付原告預告期間工資、資遣費、及遲延利息共計22,682元。

三、被告聲明：駁回原告之訴。並陳述意旨略以：

㈠原告自95年10月2日起任職被告公司，約定試用期間為3個月，然原告於試用期間內經考核其工作態度、工作表現及專業知識，均與被告所要求不符，故被告於95年12月28日另同意延長原告試用期，同時告知原告倘其未能改善缺失，被告有權隨時終止試用。惟原告之工作態度等仍有不能勝任之情事，被告始於96 年1月12日通知終止僱傭關係，原告所稱被告「惡意於過年前將其解雇」云云，並非事實。而試用期間之目的，在於試驗、檢查勞工是否具備勝任工作之能力，故試用期屆滿後是否正式雇用，應視試驗、審查結果而定，且試用期仍屬勞動契約之前階試驗、審查階段，原則上雙方均得隨時終止契約，無須具備法定終止事由。

㈡原告於96年1月12日離職時，即由被告發給離職證明，嗣於同月15日因原告以申請勞工培訓為由，要求被告於離職證明書上蓋章，因此，至遲於96年1月15日時，雙方就終止契約一事業已達成合意，原告自不得再於96年2月2日要求回復工作，原告當無請求96年1月至6月之薪資、資遣費、或預告工資之權利。末查，被告對於員工之工作，採取責任制，員工請領加班費需事前申請加班並獲主管同意即可，故無事前拒絕原告請領加班費之情形，亦為原告所明知；又原告並非正式員工，試用期間並無加班費、或紅利可供領取。

四、原告主張自民國95年10月2日起任職於被告公司，約定前3個月為試用期間，每月薪資34,000元，被告於96年1月12日通知原告終止僱傭關係，原告於96年2月2日發函通知被告，請求回復工作之事實，業經原告提出存證信函、離職證明書為證，被告對此並不爭執，並提出新近員工資料表為證，自堪信為真實。

五、至原告主張於96年1月1日試用期間期滿後，原告即屬於正式員工，被告於96年1月12日違法解僱原告，並不生解僱之效力，兩造僱傭關係仍然存在，被告應給付96年1月起至6月之薪資及遲延利息等情，則為被告所否認，並以前開情詞置辯。是兩造之主要爭執點在於：（一）兩造之僱傭關係至96年1月12日，屬於試用期間或正式員工？（二）被告得否於96年1月12日終止兩造僱傭關係？（三）兩造於96年1月15日是否合意終止勞動契約？茲分述如下：

（一）按所謂「試用期間」，依一般社會通知或僱用習慣上，應可認試用期間係在正式僱用前，規定一個試驗期間，觀察受僱勞工之工作態度、人格、技術、能力等特性，藉以決

定是否正式僱用。雇主因未經試用無法預知勞工之工作態度等特性，而在試用期間內保留其對勞工之解僱權，如經試用發現其特性不合企業所需而不宜繼續僱用者，可使企業保留較已在職勞工有更寬之解僱權。依此，所謂試用期之法理，應為雇主與勞工間雖已正式成立僱傭契約，但在試用期間內，雇主仍保有終止權，試用期間為僱傭契約之前階、審查階段。是依契約自由原則，如勞工與雇主間有試用期間之約定，且該勞工所擔任工作之性質，確有試用之必要，應承認試用期間之約定為合法有效。本件原告擔任被告公司工程師，於試用期間每月薪資即達34000元，並非臨時性、短期性、季節性、特定性工作，應認被告僱用原告係以成立永續性勞動關係為目的，兩造間勞動契約有定試用期間之必要，固堪認定。

（二）被告辯稱於95年12月28日試用期間屆滿前，透過原告部門主管告知原告，再給原告一次機會表現，而延長試用期間，並經原告同意而簽名於新進人員適用考核表，故96年1月12日當時屬於延長試用期間等情，並提出新進人員試用考核表為證，其上記載：「做事積極度及對直屬主管交待事項的回應有待加強！有堅持己見的特質，須再給予更長的試用期看可否確實融入團隊做出貢獻！考核結果：延長試用期。備註：1、請予先行投保團體險。2、年終獎金部分，請准予按原薪，月份比例發放！」等語。證人即被告公司前五金部門經理丙○○則結證稱：原告的主管向我報告，說原告在很多工作不適用，例如交代的事情無法如期完成、廠商的聯絡沒有講到重點、事情的推動沒有辦法達到要求，當時他的直屬主管向我報告，考量當時的人力，我們就想出一個權宜之計，想說三個月到了讓他延長試用期，當初有填一個新進人員適用考核表，在大多數的地方評語都是尚待改進，所以因此才給予延長試用期，同時有兩個備註，備註就是說先給原告投保團體險，第二個就是年終獎金的部分，按原薪月份比例發放，這兩個備註欄就是藉此有個鼓勵的作用，讓他在延長的試用期間能達到我們的要求。團體保險是保障員工的安全，年終獎金按月份比例發放要正式人員才有。當時是把他的主管跟他叫到我的辦公室，跟他說你的表現不如我們的預期，考量到人力短缺，所以跟他說延長試用期。公司先幫他保險，鼓勵你在試用期間有好的表現。試用考核表是當場講完之後當場給他看的等語。是綜合上開新進人員適用考核表及丙○○之證詞，被告辯稱有於95年12月28日，透過原告部門主管告知原告，要延長試用期間，亦堪信為真實。

（三）次按試用期間能否延長？學者有認為期間乃試用勞動之重要因素，延長試用期間無異是契約要素之變更，應得到勞工之同意，方可許之。目前日本通說認為，除非有相當之理由，否則不容許延長試用期間，所謂延長試用期間之相

當事由諸如：試用勞工因病住院致無法判斷適格性；或基於試用勞工之利益，且其延長得致試用勞工之同意。另有學者進一步主張，延長試用期間之事由及所延長期間之長短，應於工作規則等中預先訂明，並基於試用勞工之利益方可許之。日本實務判決則認為如係基於保護勞工之立場，得延長之。又試用期間屆滿以後，雇主若仍怠於行使此被保留之解僱權時，解僱權乃告消滅，視為正式雇用勞工（參閱劉志鵬著，勞動法理論與判決研究：論試用期間，第50、61、62頁）。

（四）查證人丙〇〇證稱：95年12月28日是把他的主管跟他叫到我的辦公室，跟他說你的表現不如我們的預期，考量到人力短缺，所以跟他說延長試用期，當時我是跟他說原則上是三個月延長，如果表現好的話，我們隨時簽報你為正式的員工。如果表現不好的話，我們也隨時終止試用期間。當時他的回答就是說他會好好努力改進我們跟他提的沒有達到得事項，希望可以繼續留下來服務。試用考核表是當場講完之後當場給他看的。我的記憶當中是沒有要他簽名在試用考核表，後來是據人事主管告訴我說是他離職的時候要他補簽名等語。即被告於95 年12月28日是基於原告的表現不如被告預期，考量到人力短缺，而延長試用期間3個月。故被告並非因為無法判斷原告之適格性而延長試用期間，而是基於被告利益即人力短缺之考量而延長試用期間。又依證人丙〇〇所言，原告當時是表示希望可以繼續留下來服務，試用考核表是被告人事主管要原告離職時補簽等情。足認原告於95年12月28日係表示希望延續僱傭關係，亦難逕認原告已明示同意被告自96年1月2日開始將試用期間延長。再者，被告於試用期間，不僅不須預告即可行使解僱權，如因經營之必要或不得已之事由，亦可將原告列為優先裁汰對象，且可減輕解僱事由之證明程度，原告並因而喪失即時另謀他職之機會，相較於原告僅獲得保障員工安全之團體保險及不安定之試用工作機會，原告因被告延長試用期間所受之不利益，顯然大於原告可得之利益。從而，本件被告延長試用期間，既未預先於新近員工資料表上載明，且係基於被告本身人力調度之利益，而不具無法判斷勞工適格性或基於保護勞工利益之正當事由。被告亦不能證明原告明示同意被告延長試用期間，揆諸前揭說明，應認被告延長試用期間，並不合法。原告主張於96年1月1日試用期間期滿後，原告即屬於正式員工，應為可採。

（五）再按勞工非有對於所擔任之工作確不能勝任，雇主不得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。勞基法第11條第5款之規範目的在於當勞工提供之勞務，無法達成雇主透過勞動契約所欲達成之客觀上合理經濟目的時，自無法期待一合理雇主繼續該勞動契約，應允許雇主

終止勞動契約，故雇主以勞工對於所擔任之工作確不能勝任，應以該勞工所提供之勞務不能達到雇主客觀上合理經濟目的為限，其事由包括勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況不能勝任工作，及勞工主觀上能為而不為，可以做而無意願做，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務（最高法院92年度台上字353號判決要旨參照）。

（六）查證人丙〇〇證稱：96年1月12日因為原告的直屬主管跟同組的小姐向我反應，延長的這段期間跟先前的試用期間一樣，沒有相關的改進，跟廠商的聯絡還是有落差，我當時就問他的主管怎樣，他的主管說那就不再試用，直接終止契約，我再跟總經理報告，就定案，所以我就跟原告說我們不再試用等語。即被告於96年1月12日，係因原告的表現，與之前試用期間之表現相同，而終止勞動契約。則被告於95年12月28日前，尚能期待原告繼續工作，被告於96年1月12日，卻因原告表現相同，而終止勞動契約，顯不符合勞基法第11條第5款所定勞工對於所擔任之工作確不能勝任之要件。從而，被告辯稱得以原告不適任工作，終止勞動契約，並不合法。原告主張被告於96年1月12 日違法解僱原告，不生解僱之效力，兩造僱傭關係仍然存在，自屬有據。

（七）被告另辯稱：96年1月15日，被告說要申請勞工局的離職訓練，自己勾選不適用，要被告幫他蓋離職證明書，被告認為符合當初說的不適用，所以幫他蓋，並提出離職證明書為證（被證六）。惟原告否認係與被告合意終止契約，主張是非志願性失業。查原告既因被告表示其不適任而非自願離職，其請被告於制式離職證明書上用印，目的為申請勞工局之離職訓練，自難逕認為原告係與被告合意終止契約，被告辯稱兩造勞動契約，於96年1月15日亦生終止效力云云，亦不足採。

六、末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）。查本件被告於96年1月12日對原告所為終止勞動契約之意思表示，不生終止效力，兩造間僱傭關係仍然存在，原告並於96年2月2日發函被告請求回復工作，已如前述。依民法第235條及第487條規定，被告仍應給付工資與原告。又原告主張依兩造勞動契約之約定，原告前3個月每

月薪資34,000元，自第4個月起，每月薪資36,000元，核與被告所提出之新進員工資料表所載相符。從而，原告請求被告依民法第487條規定，仍應給付96年1月起至6月之薪資203,226元，及法定遲延利息15,109元如附表所示，及其中薪資203226元，自97年11月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分之利息請求，為無理由，應予駁回。

七、本件原告先位聲明既有理由，原告備位聲明部分，本院自毋庸併予審究，附此敘明。

八、本件係就民事訴訟法第427條訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，爰依同法第389條第1項第3款之規定，職權宣告假執行。並依同法第392條第2項，依職權為被告預供擔保，得免為假執行之宣告。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　華　民　國　98　年　3　月　25　日

臺灣臺北地方法院臺北簡易庭

法　　官　李慈惠

以上判決正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內向本庭（臺北市○○○路○段○○○ 巷○號）提出上訴狀（須按他造當事人之人數附繕本）。

中　華　民　國　98　年　3　月　25　日

書　記　官　蔡文揚

附表：

薪資期間	金額（新臺幣）	遲延期間	應計利息
96年1月12日 至96年1月31日	23,226元	20.5個月	1,984元
96年2月	36,000元	19.5個月	2,925元
96年3月	36,000元	18.5個月	2,775元
96年4月	36,000元	17.5個月	2,625元
96年5月	36,000元	16.5個月	2,475元
96年6月	36,000元	15.5個月	2,325元

薪資合計203226元

應計利息按年息百分之五計算至97年1月14日，合計為15109元

資料來源：司法院法學資料檢索系統