

臺灣苗栗地方法院民事判決

111年度勞訴字第7號

原告 林萬智

訴訟代理人

(法扶律師) 張智宏律師

複代理人 黃建誠律師

被告 宏明紙業股份有限公司

法定代理人 廖霞榮

訴訟代理人 洪大明律師

江慧敏律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國111年8月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實與理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。查原告於民國111年5月18日具狀追加備位聲明：(1)被告應給付原告新臺幣(下同)12,000元，及自準備書狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(2)原告願供擔保，請准宣告假執行(見本院卷一第223頁)。與先位聲明均係基於兩造間之僱傭關係所生之爭執，其請求之基礎事實同一，與前開規定並無不合，應予准許。

二、次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者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存

在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判例意旨參照）。本件原告主張兩造間之僱傭關係仍然存在，被告則否認之，是兩造間之僱傭關係是否存在即不明確，並致原告在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，得以本件確認判決除去之，揆諸前開判例意旨，應認原告提起本件確認僱傭關係存在，有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

三、再按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部，但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第262條第1項定有明文。經查：原告起訴聲明(先位聲明)第3項請求被告給付100,000元及法定遲延利息。嗣於111年4月18日當庭撤回此部分之訴，並經被告同意其撤回，有言詞辯論筆錄在卷可按(見本院卷一第147頁)，依前開規定，應准予原告撤回此部分之訴。

貳、實體方面：

甲、先位部分：

一、原告起訴主張略以：

(一)原告自110年10月1日起受僱於被告，兩造口頭約定試用期為3個月，試用期間每月薪資36,000元，試用期滿則調整為每月38,000元。詎試用期間尚未屆滿，被告即於110年12月13日16時20分許以原告不適任為由資遣原告，並表示願依勞動基準法(下稱勞基法)相關規定給付資遣費及10日預告工資予原告。惟原告當時即以資遣不符合最後手段性為由，不願接受資遣，然被告仍要求原告辦理交接手續及將自購之工具帶回，並告知自110年12月24日起不用至被告公司工作，原告認被告終止僱傭關係不合法，乃於翌日即110年12月14日向苗栗縣政府勞工處申請勞資爭議調解，惟於等待調解期間，被告又於110年12月28日以存證信函通知原告，以原告無故曠職15日為由終止僱傭關係。

01 嗣苗栗縣勞資關係協會於110年12月29日調解，因被告不
02 同意恢復僱傭關係而不成立。

03 (二) 原告係畢業於私立建台高級中學汽車修護科，並自106年1
04 月9日至108年9月23日止，在長江龍環保工程股份有限公司(下稱長江龍公司)負責設備維護保養工作，且於110年4
05 月16日至同年6月30日，參加健行科技大學辦理之節能室
06 內配線培訓班得有離訓證明書。是原告具有修理電器設備
07 之能力，亦經證人林双穩到院證述原告能將被告公司之機
08 器設備修繕完好明確。
09

10 (三) 原告自110年10月1日受僱於被告後，被告不但對於新進之
11 原告未施予3小時教育訓練，要求原告施作鐵工電燒工作
12 前亦未施予6小時教育訓練，致原告無從瞭解被告之工作
13 規範，反而於同年12月13日以原告不適任工作為由資遣原
14 告。且被告於資遣原告時並未告知原告不適任工作之具體
15 事由，亦未以告誡、降職、調職、減薪等各種較輕之手段
16 懲處或給予原告一定之改善期間，即逕於試用期滿前終止
17 僱傭關係，足認被告終止兩造僱傭關係不符終止僱傭契約
18 之最後手段性，不生合法終止之效力。

19 (四) 兩造於110年12月29日在苗栗縣勞資關係協會進行調解
20 時，被告雖曾以經發現原告在工作場所抽菸，因原告到職
21 時之資格表勾選不抽菸，依勞基法第12條第1款、第4款及
22 第11條第5款，於適用期滿前通知原告不予雇用等語。然
23 當日兩造係就資遣是否符合勞基法之規定，及兩造有無達
24 成和解之可能進行討論，自不得認定被告於當日有以原告
25 在被告公司抽菸為由資遣原告。

26 (五) 被告終止兩造間之僱傭關係既不合法，應認其拒絕受領原
27 告提供勞務，原告於上開期間無補服勞務之義務，並得依
28 原訂勞動契約請求該期間之報酬。爰依民事訴訟法第247
29 條規定訴請確認兩造間之僱傭關係存在，並依僱傭契約法
30 律關係及民法第486條、第487條規定，請求被告給付原告
31 17,000元(110年12月份薪資尚欠17,000元)及自111年1月1

01 日起至准許原告復職日止，按月於每月5日給付原告38,00
02 0元，及均自各期應給付之日之次日起至清償日止，按年
03 息5%計算之利息。

04 (六) 原告自110年12月24日起未至被告公司上班，並非屬「無
05 故曠職」，因係被告於同年月23日向原告表示終止僱傭關
06 係，並要求原告不得再至被告公司上班，原告雖仍有繼續
07 至被告公司服務之意願，然因被告已有拒絕受領原告提供
08 勞務之情事，致原告客觀上難以繼續至被告公司上班。是
09 被告於110年12月28日以存證信函通知原告，並以原告無
10 故曠職15日為由終止兩造間之僱傭關係，亦不生合法終止
11 兩造間僱傭關係之效力。

12 (七) 證人鄭柏松、彭鋒懋之證述並無法證明原告有不適任之情
13 事，且由證人林双穩之證述可知，原告具備機械設備保養
14 維修工作之相關專業。

15 乙、備位部分：

16 倘認被告資遣原告係屬合法，則被告於111年1月7日給付原
17 告之110年12月薪資14,510元，及資遣費4,150元之計算方
18 式，並已給付完畢之事實，原告不爭執。惟被告亦不爭執其
19 有同意給付原告10日之預告工資12,000元，且被告尚未給
20 付，自有給付之義務。爰依兩造間之協議請求被告給付預告
21 工資12,000元(見本院卷一第332、369頁)。

22 丙、並聲明：一、先位之訴：(1)確認兩造間之僱傭關係存在。(2)
23 被告應給付原告17,000元，暨自111年1月1日起至准許原告
24 復職之日止，按月於每月5日給付原告38,000元，及均自各
25 期應給付之日之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
26 (3)前開第2項請求，原告願供擔保，請准宣告假執行。二、
27 備位聲明：(1)被告應給付原告12,000元，及自準備書狀繕本
28 送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(2)原
29 告願供擔保，請准宣告假執行。

30 二、被告答辯略以：

31 (一) 原告與被告所屬人員面談時，係應徵被告之電工一職，原

告並表示其具有相關電業技能與經驗，被告以原告所述經驗及專業能力後，同意聘僱原告擔任電工一職，並約定試用期3個月。被告於試用期間交辦原告電業相關之工作項目，以藉此評估原告面試時所提及之相關專業經驗、技能是否足供被告所用，然原告於試用期間之工作表現未能符合被告期待、要求，且有相當程度之交辦工作項目無法完成或推諉，足令被告無法肯認原告具有相當之專業技能。

(二) 原告任職期間對其直屬主管即鄭柏松經理、彭鋒懋經理之態度不甚友善，對於主管交辦之工作事項或對於工作事項之討論，常有推諉、態度不佳之應對，或經主管詢問有無相關建議時，亦無意願提出關於其電工專業之意見，致令被告之公司內常有員工工作情緒不佳之情事發生。核原告之工作態度、性格與專業能力等有關於工作之特質均有所缺失，並經鄭柏松經理、彭鋒懋經理及林双穩到院證述明確，令被告對其是否適任有所質疑。

(三) 兩造既於聘僱時，已約定試用期為3個月，被告於試用期間內觀察原告之工作態度、性格、技術、能力等有關工作之特質，並與以試驗、審查原告是否具備勝任工作之能力，經原告2個月餘即相當之觀察期間，原告之工作態度、能力實有不適任之情事，業經證人鄭柏松、彭鋒懋、林双穩到庭證述明確，被告爰於試用期未屆滿之時，終止兩造間之僱傭關係。又依最高法院95年度台上字第2727號、93年度台上字第74號、96年度台上字第2088號、109年度台上字第2205號、2374號判決意旨、臺灣高等法院臺中分院(下稱臺中高分院)106年度勞上字第7號判決意旨，被告於試用期間未屆滿前終止兩造之僱傭關係，並無濫用權利之情，具有終止之正當性。而原告在任職被告公司之前，已超過在20間公司任職過，並非初出社會之人士，當對適用期約定之法律效力有相當瞭解，是原告以被告在試用期內終止兩造之僱傭關係，未符解雇之最後手段性原則及懲戒相當性原則，並認被告之終止不合法，應無可採。

01 (四) 原告與被告之鄭經理、會計人員洽談時，均未反對被告係
02 於試用期間終止兩造僱傭關係，被告之人員並詢問原告就
03 被告之決定有何想法？原告表明其沒有想法，並表示收到
04 被告之通知，僅表示拒簽離職申請書等，並未曾表示仍欲
05 在被告公司繼續工作，或是願以降職、減薪等方式繼續留
06 任，亦未要求被告提供教育訓練。且於勞資爭議調解後，
07 即於110年12月30日前往就業服務站申請失業救濟補助
08 金，被告經就業服務站人員電話確認後，由鄭經理電詢原
09 告，並表示如有意願申請失業救濟補助金，願提供非自願
10 離職申請書。再自進行勞資爭議調解後，原告均未再與被
11 告聯繫欲復職等情，足認原告對被告於試用期間內終止兩
12 造僱傭關係，應無再行爭議之意，嗣再提起本訴，實有矛
13 盾。

14 (五) 又被告為紙業公司，產製品為紙器，工作環境嚴禁抽菸等
15 有明火之行為，以免發生火災之危害，並於原告面談及到
16 職時，均有明確告知原告「公司廠內不得吸菸」，原告亦
17 於到職時在其資料上勾選不抽菸，卻經被告之鄭柏松經理
18 親眼數次目睹原告仍於公司場域內抽菸，並經鄭柏松經
19 理、林双穩到院證述明確，就原告所為實有危害被告公司
20 場域安全之虞。原告不僅於應徵時在應徵資料表、個人基
21 本資料表上，填載之內容與其實際作為不符，甚於在被告
22 公司場域抽菸，被告自得依勞基法第12條第1款、第4款規
23 定終止勞動契約。

24 (六) 被告既得以原告在試用期間不適任為由，及原告有在被告
25 公司場域內抽菸之行為，而於訂立勞動契約時為虛偽意思
26 表示，使被告誤信而有受損害之虞，及違反勞動契約情節
27 重大，而終止兩造僱傭契約，則原告確認兩造間之僱傭關
28 係存在，自無理由。

29 (七) 關於預告工資部分，被告於法並無給付義務，兩造雖於11
30 0年12月13日會談時，被告基於與原告好聚好散之情理，
31 原有意願給付原告10日之預告工資，然原告於第1時間拒

01 絕之，有被告之人員即鄭柏松經理與原告之對話譯文可
02 證。原告自始即向被告表示「你們不要匯」等語，拒絕被
03 告額外之給付，而未接受此部分之金額，是兩造並未完成
04 此部分之約定，原告追加備位請求預告工資，於法無據。

05 (八)並聲明：(1)原告之訴駁回。(2)如受不利判決，願供擔保請
06 准宣告免為假執行。

07 三、兩造不爭執與爭執事項：

08 (一)不爭執事項：

09 1、原告自110年10月1日受僱於被告擔任電工職務，並約定試
10 用期3個月、試用期間薪資每月36,000元。

11 2、被告於110年12月13日試用期間未屆滿前，以原告不適任
12 及於勞資爭議調解時主張原告有抽菸情事為由，依勞基法
13 第11條第5款、第12條第1款、第4款規定不予僱用原告，
14 並依勞工退休金條例(下稱勞退條例)第12條規定計算資遣
15 費給付原告完畢。

16 3、被告再於110年12月28日以存證信函通知原告，以原告無
17 故曠職15日為由終止兩造僱傭關係。

18 (二)爭執事項：

19 1、被告得否以原告不適任為由，終止兩造間之僱傭關係？

20 2、被告得否以原告有抽菸情事，終止兩造間之僱傭關係？

21 3、原告請求確認兩造間之僱傭關係存在，有無理由？

22 4、原告請求被告給付17,000元，暨自111年1月1日起至准許
23 原告復職之日止，按月於每月5日給付原告38,000元，及
24 自各期應給付之日之次日起至清償日止，按年息5%計算之
25 利息，有無理由？

26 5、原告請求被告給付預告工資12,000元，及自準備書狀繕本
27 送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，有
28 無理由？

29 四、得心證之理由：

30 (一)原告主張其自110年10月1日受僱於被告擔任電工職務，並
31 約定試用期3個月、試用期間薪資每月36,000元。被告於1

01 10年12月13日試用期間未屆滿前，以原告不適任及於勞資
02 爭議調解時主張原告有抽菸情事為由，依勞基法第11條第
03 5款、第12條第1款、第4款規定不予僱用原告，並依勞退
04 條例第12條規定計算資遣費給付原告完畢，有勞資爭議調
05 解紀錄為證(見本院卷一第31、33頁)。並為被告所不爭
06 執，堪信原告此部分之主張為真實。

07 (二) 被告得否以原告不適任為由，終止兩造間之僱傭關係？

08 1、按勞動契約附有合理試用期間之約款者，雇主得於試用期
09 間內，觀察該求職者業務之能力、操守、適應企業文化及
10 應對態度，本於具體之事實而為客觀之評價，判斷該求職
11 者是否為適格員工，如不適格，雇主於試用期間或期滿後
12 終止勞動契約，於未濫用權利之情形下，其終止勞動契約
13 具正當性。被上訴人於上訴人試用期間可視需要隨時對其
14 舉辦測驗，以評估其能力、操行、品德(最高法院109年度
15 台上字第2722號判決意旨參照)。再我國勞基法雖未對試
16 用期間或試用契約制定明文規範，而一般企業雇主僱用新
17 進員工，亦僅對該員工所陳之學、經歷為形式上審查，未
18 能真正瞭解該名員工是否能勝任工作。因此，在正式締結
19 勞動契約前先行約定試用期間，藉以評價新進勞工之職務
20 適格性與能力，作為雇主是否願與之締結正式勞動契約之
21 考量，基於契約自由原則，倘若勞工與雇主間有試用期間
22 之合意，且依該勞工所欲擔任工作之性質，確有試用之必
23 要，自應承認試用期間之約定為合法有效。另約定試用期
24 間之目的，既在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能
25 力，故在試用期間屆滿後是否正式僱用，即應視試驗、審
26 查之結果而定，且在試用期間因仍屬於締結正式勞動契約
27 之前階(試驗、審查)階段，是雙方當事人原則上均應得
28 隨時終止契約，並無須具備勞基法所規定之法定終止事
29 由，且亦無資遣費相關規定之適用。準此，除非雇主有權
30 利濫用之情事，否則，法律上即應容許雇主在試用期間內
31 有較大之彈性，以所試用之勞工不適格為由而行使其所保

留之解僱權(臺中高分院108年度勞上字第13號判決意旨參照)。參酌前開判決意旨，在試用期間兩造原則上均得隨時終止契約，無須具備勞基法所規定之法定終止事由，是在試用期間，除雇主有權利濫用之情事外，並無解僱最後手段性原則之適用。

2、被告以原告就指派之工作如移工宿舍電線、插座、燈座、無熔絲開關、作業區照明設備增設、電源箱、廢水回收區電線凌亂之整理、鏟斗機大燈照明故障之修理、紙機電源及絕緣不良之改善、2樓製漿濃度顯示器異常查修均無法勝任等語置辯。經查：

(1)證人鄭柏松到院證稱：我是被告之廠務經理，原告來公司應徵時是由我面試，面試是討論工作專業，被告需要電工，從談的過程中，原告有電工方面知識，且之前在長江龍公司就是處理有關機電方面專業工作。但沒有詢問原告有無專業證照，僅是從談話間了解原告應該有相關知識，他的履歷表記載是在長江龍公司處理水資源生活廢水，但原告說主要是在處理機電方面的工作，就同意聘請原告擔任被告之電工職務，試用期3個月，原告也接受。要試用期是因為無法從短暫面談中了解原告的工作態度、待人處事、專業知識、應對技巧等語(見本院卷一第127、128頁)。由證人鄭柏松上開證述觀之，其面試僅係參考原告之所述及其履歷表之記載，並於同意聘僱後予以試用期間，以查原告對於電工一職是否適任。

(2)證人鄭柏松再證稱：原告到被告公司任職後，陸續交代電工方面工作，從簡單到難的部分交代7項工作，但原告都沒有完成維修。這7項工作有的是我交付，有的是彭經理交付，我交付的工作有移工宿舍電線插座、燈座、熔絲開關等全部更換及抽線，線路是重新架設，在施工前有請教原告該如何施作，原告說這太複雜，外籍員工線路私下亂接，不好施作，最後也沒有施作；紙機廠區照明設備不足，要增設110伏特照明設備，當時要在作業區兩側、紙

01 機上方加裝11座照明設備，原告沒有完成，是後來由其他
02 廠內員工花兩個半天完成，忘了原告為何沒有完成，應該
03 是沒能力做，否則不會停下來沒裝設，這是類似家裡的燈
04 座，原告連最簡單的燈座都沒有辦法裝設；鏟斗機照明大
05 燈故障，要更換燈泡及線路並加裝開關，原告也沒有完
06 成，他說要12伏電瓶、燈泡，但12伏電瓶鏟斗機本來就
07 有，燈泡買了10個、繼電器買了1個，後來都沒有裝，原
08 告有說明很多怎麼裝，但都沒有亮，就是沒有完工，最後
09 是請外面的人來安裝，線路也重拉、開關也做好；辭退原
10 告是我跟他講的，因為原告電工的工作已經有多項沒有辦
11 法完成，只是配合機工師傅施工，不符被告對電工之需
12 求，當時希望好聚好散，以最優於勞基法的條件解僱，才
13 會對原告說這個工作原告不適任，意思是原告沒有辦法做
14 這個工作；原告任職期間有到被告的關係企業工作，有經
15 過原告同意，但原告到華鴻公司那邊工作時，配合度不
16 佳，就是工作上的態度，在精神上比較渙散，沒有很積極
17 的工作，敬業度不足，且沒辦法獨立完成工作，到伸合公
18 司那邊工作時，要與其他同仁一起做架線的工程前置作
19 業，原告也沒有完成，總經理因此有意見等語(見本院卷
20 一第129至134頁)。觀之證人鄭柏松前開證述，原告應徵
21 時雖告知證人鄭柏松其有電工之知識及經驗，然對於移工
22 宿舍電線插座、燈座、鎔絲開關之更換及抽線、線路重新
23 架設、紙機廠區增設110伏特照明設備、鏟斗機照明大燈
24 故障之維修等一般維修電工事項，均無法獨立完成，顯已
25 無法適任電工一職。

26 (3)證人彭鋒懋到院證稱：我在被告公司擔任生產管理經理，
27 有指揮原告從事電機維護、修護的工作，我交辦的工作，
28 原告大部分都沒有完成，比較明確的大概有7項，鏟斗機
29 照明故障、紙機照明更新、散漿區照明設備110伏特電源
30 箱、員工宿舍電線插座、燈座更新、廢水回收區電線凌亂
31 整理、2樓製漿濃度顯示器異常維修，原告都沒有完成修

01 復。上開都是一般維護工作而已，最後是紙機照明設備由
02 領班完成，其他部分找外面電工處理，原告在職期間大都
03 從事機械助手或外聘電工助手，不符被告之電工專業需
04 求，連整理廢水回收區電線凌亂，要原告做1個新的電箱
05 把電線分門別類都沒有辦法完成，也無法改善紙機絕緣不
06 良的情形；原告如果碰到問題不會，也不會回饋反應，沒
07 有辦法完成時就說這個比較困難，會將之閒置，不會持續
08 去找問題完成工作；原告就製漿濃度顯示器雖有向廠商反
09 應，但還是請另外的電工來完成維修等語(見本院卷一第1
10 38至144頁)。觀之證人彭鋒懋前開證述，原告確實無法獨
11 立完成被告之機器電路、照明設備之維修，甚至無法整理
12 凌亂的電線，顯見原告無法適任被告之電工一職。

13 (4)證人林双穩到院證稱：我在被告公司擔任機器保養，原告
14 主要是負責機器電路方面的工作，與原告互相搭配，一般
15 都會弄好，但比較專業的機器也會弄不好；我知道原告對
16 鏟斗機、廠區照明設備沒辦法做好，移工宿舍他沒有去
17 做，散漿區照明及紙機照明更新、廢水回收區電線整理、
18 2樓紙漿濃度顯示器維修，原告都沒有修好；原告與我配
19 合修理機器，像散漿機裡面有馬達、油壓，要兩個人配合
20 去查，原告把電路修好，如果還有問題我再去查油壓的問
21 題；原告提出之附表一自10月1日至12月9日之工作事項
22 (見本院卷一第251、252頁)，原告有些有完成，有些沒
23 有，白水馬達有跳電，後來拿電扇去吹降溫就沒有問題，
24 這是工人自己做的，不是原告建議的，10月27日推土機繼
25 電器、29日線路整理我不知道是整理什麼，10月4日、19
26 日、26日、28日支援其他跨廠區的我也不知道，10月份其
27 他項目(即7日生化池曝氣機整理、25日裝設日光燈)原告
28 有做好。11月11至24日支援其他廠區我不知道，11月2日
29 大燈安裝我不清楚有沒有換好，11月8日安裝氣壓線路我
30 不大清楚是做什么內容，11月30日拉毯器有弄好，這是跟
31 現場其他工人一起弄的，11月其他項目(即安裝打卡鐘、

製漿配盤整理、造紙機維修)原告有做好。12月2至8日吊車夾爪維修是之後求助外面的人買馬達進來換的，原告電路查好了，但壓力不夠，還要買馬達，是我與原告去問廠商，才發覺可能馬達有問題才去換馬達，12月8日造紙機焊接本來是我在做，因我請假原告就來幫忙，有做好，是跟我一起做好的，12月9日的吊車與之前那台是同一台，8、9日就跟我一起在處理，有共同把它修好等語(見本院卷一第261至263、266頁)。觀之證人林双穩前開證述，原告雖有完成部分交辦之電工事項，但完成之部分均是相對簡易之工作，而就被告公司有關機器之維修均無法完成或無法獨立完成維修，顯見原告無法適任被告之電工一職。

(5)綜上所述，證人鄭柏松面試原告時，僅是從談話間了解原告應該有相關知識，及參酌原告之履歷表記載，即同意聘請原告擔任被告之電工職務，試用期3個月。惟於試用期間原告就被告廠務之機器、電線等維修大部分均無法獨立完成，足認原告無法適任被告之電工一職。

3、原告另主張被告未明確告知終止僱傭關係之理由及資遣原告不符資遣最後手段性原則等語。惟查：

(1)在試用期間，依前開最高法院及臺中高分院判決意旨觀之，除雇主有權利濫用之情事外，並無解僱最後手段性原則之適用，已如前述，先予敘明。

(2)被告所屬人員在與原告討論終止兩造間僱傭關係時之對話錄音如下：

鄭：林先生您10月1日進來，那我們在這個時候，這段時間這樣子看您工作情形，認為說這邊的話，我們彼此之間有您的能力，在這裡沒有辦法做很大的發展空間，那我們這邊也認為說，耽誤您的未來生涯規劃也不好，所以我希望說從明天開始，就您就被資遣，不要來上班．．．。

．．．．．

鄭：因為您在這邊配合這個工作，這個工作，我覺得不適

任您啦。

．．．．．

鍾：．．．今天我們也只是告知你，那因為經過二個多月的磨合，一方面除了現場的狀況外，你還有到我們總經理那邊(華鴻公司)去做一些緊急處理。總經理對你一些工作上的處理，就是工作上的一些配合度方面，他有些意見。有錄音光碟及譯文在卷可憑(見本院卷一第103、104頁、111頁訴訟資料密封袋)，並為原告所不爭執。由上開譯文觀之，被告所屬人員剛開始雖以較為保守之用語告知原告終止僱傭關係之情事，然應係為顧及原告尊嚴之做法，且其後已明確告知原告不適任被告之電工一職及工作態度不能符合被告之要求，是原告主張被告未明確告知終止僱傭關係之理由，並無可採。

(3)被告僱用原告係擔任電工一職，而被告係製造紙業之公司，除原告外並無其他擔任電工職務之員工，此為兩造所不爭執。則電工之工作並非被告之本業，而係被告有需要電工人員來維護被告公司內之機器、電路等設備，而非被告對外從事修理機器、電路之工程，是被告並無能力對聘雇之電工施以工作上之教育訓練，且要求被告對其所聘雇之電工施以教育訓練，亦無異緣木求魚。再被告僅有一個電工職務，且原告亦係以其有電工之能力而應徵電工職務，被告自己無其他職務可供原告調職，且原告已不適任被告之電工一職，自亦無法以告誡、降職、調職、減薪之方式為處理，原告主張可以告誡、降職、調職、減薪之方式，給予原告一定改善期間，亦無所據。

(4)綜上所述，原告前揭主張，亦無可採。

4、揆諸前揭說明，被告自得以原告不適任為由，終止兩造間之僱傭關係。

(三)被告得否以原告有抽菸情事，終止兩造間之僱傭關係？

1、按勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：①於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損

01 害之虞者。④違反勞動契約或工作規則，情節重大者，勞
02 基法第12條第1項第1款、第4款定有明文。

03 2、被告係經營紙業，且原告於應徵時被告所屬人員已詢問其
04 有無抽菸，原告並於其應徵資料表興趣及嗜好欄勾選「無
05 抽菸」，有應徵資料表在卷可按(見本院卷一第201頁)。
06 此為原告所不爭執，先予敘明。

07 3、原告雖主張被告公司在牆壁上之「嚴禁煙火」及其公告係
08 嗣後才張貼等語。惟由照片觀之，上開公告旁另有以噴漆
09 之方式噴上「嚴禁煙火」字樣，且由外觀觀之顯已有相當
10 之時間，有照片在卷可稽(見本院卷一第279頁)。況被告
11 除在公司上開牆壁噴上「嚴禁煙火」外，其他諸如倉庫門
12 口、廠房牆壁等處亦噴有「嚴禁煙火」之字樣，且由外觀
13 觀之顯已有相當之時間，有照片在卷可按(見本院卷一第2
14 79至283頁)。原告在該場域工作，自不能諉為不知，是其
15 上開主張，不能否定被告早已在公司廠區各處噴有「嚴禁
16 煙火」字樣，以提醒同仁注意，不得有明火出現。

17 4、證人鄭柏松證稱：被告廠內是禁止吸菸，我親眼看到原告
18 在被告之廠區內吸菸，是在110年10月29日下午4時20分，
19 及同年11月25日下午4時50分等語(見本院卷一第132頁)。
20 證人林双穩亦證稱：我有看過原告在廠區裡面抽菸，日期
21 忘記了，原告是在一個水溝槽旁邊抽，我沒有親眼看過，
22 但有聽過原告有抽菸，有時候原告說想去外面，我就知道
23 他意思是要去抽菸，一兩次有，因為有時候他也自己去沒
24 跟我說；我知道原告好像會吸菸，他說要出去，我就認為
25 他大概是去吸菸，我好像有看過一次原告吸菸等語(見本
26 院卷一第263、264、268頁)。原告就前開證人證述其有於
27 被告廠區抽菸之事實，亦不爭執，足認前開證人之證述堪
28 予採信。

29 5、原告雖以在110年12月29日勞資爭議調解時，是在討論被
30 告於110年12月13日資遣原告是否符合勞基法之規定，及
31 兩造有無達成和解可能，不能認被告於該日有以原告抽菸

01 為由終止兩造僱傭關係等語。惟兩造前開勞資爭議調解
02 時，被告公司主張：「林萬智君在公司於110年10月1日招
03 募報到當時即告知試用期為3個月，因其試用期間未能符
04 合公司期待，且經發現在工作場所抽菸，因勞方於到職時
05 之資料表勾選”不抽菸”，依勞基法第12條第1款、第4款
06 及第11條第5款，於110年12月13日試用期滿前通知林君不
07 予僱用．．．」有勞資爭議調解紀錄在卷可按(見本院卷
08 一第31頁)。由上開被告在勞資爭議調解時之主張，可認
09 被告已在該次調解時以原告有抽菸行為，主張依勞基法第
10 12條第1款、第4款及第11條第5款規定，終止兩造間之僱
11 傭關係。

12 6、綜上所述，原告既於應徵時被告所屬人員明確詢問有無抽
13 菸，竟於應徵資料表勾選「無抽菸」，惟事後竟在被告廠
14 區多次抽菸(2位證人看到原告抽菸的時間應係不同)，是
15 被告自得以原告違反勞基法第12條第1項第1款、第4款為
16 由，終止兩造間之僱傭關係。

17 (四)原告請求確認兩造間之僱傭關係存在，有無理由？

18 被告既得於原告試用期間以原告不適任為由，及以原告違
19 反勞基法第12條第1項第1款、第4款之規定終止兩造間之
20 僱傭關係，已如前述。是原告請求確認兩造間之僱傭關係
21 存在，為無理由，不應准許。

22 (五)原告請求被告給付17,000元，暨自111年1月1日起至准許
23 原告復職之日止，按月於每月5日給付原告38,000元，及
24 自各期應給付之日之次日起至清償日止，按年息5%計算之
25 利息，有無理由？

26 1、原告請求17,000元部分：

27 (1)原告請求被告給付110年12月尚未給付之薪資17,000元等
28 語。惟被告業於111年12月13日終止與原告間之僱傭關
29 係，已如前述。是原告得請求之薪資僅為同月1至13日。

30 (2)又原告每月薪資為底薪30,000元、專業津貼6,000元，合
31 計36,000元，業經應徵資料表面談紀錄欄記載明確(見本

01 院卷一第201頁)，並為兩造所不爭執。是原告13日之薪資
02 為本薪11,960元、職務津貼2,600元、伙食費1,040元，合
03 計15,600元($36,000 \div 30 \times 13 = 15,600$)，惟應扣除勞保費自
04 付額640元、便當費450元，合計1,090元，實領金額為14,
05 510元，有被告核給原告之12月份薪資表在卷可按(見本院
06 卷一第213頁)。

07 (3)再被告已將原告上開薪資匯入原告薪資帳戶，有原告薪資
08 帳戶交易明細表在卷可按(見本院卷一第185頁)。是被告
09 已給付原告110年12月份之薪資，則原告請求被告再給付1
10 7,000元，並無所據，不應准許。

11 2、原告請求自111年1月1日起至准許原告復職之日止，按月
12 於每月5日給付原告38,000元，及自各期應給付之日之次
13 日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分：

14 兩造僱傭關係業經被告於110年12月13日合法終止在案，
15 已如前述。自無准予原告復職之情事，則原告請求被自11
16 1年1月1日起至准許原告復職之日止，按月於每月5日給付
17 原告38,000元，及自各期應給付之日之次日起至清償日
18 止，按年息5%計算之利息，亦無所據，不應准許。

19 3、綜上所述，原告請求被告給付17,000元，暨自111年1月1
20 日起至准許原告復職之日止，按月於每月5日給付原告38,
21 000元，及自各期應給付之日之次日起至清償日止，按年
22 息5%計算之利息，為無理由，不應准許。

23 (六)原告請求被告給付預告工資12,000元，及自準備書狀繕本
24 送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，有
25 無理由？

26 原告以兩造之協議，請求被告給付預告工資12,000元等語
27 (見本院卷一第332、369頁)。被告則以兩造就預告工資之
28 協議並未成立等語置辯。經查：被告所屬人員在與原告討
29 論終止兩造間僱傭關係時之對話錄音如下：

30 鄭：．．．您就被資遣，不要來上班，然後這時間，我們
31 會比照我給您10天的預告工資．．．。

01

02 鄭：10月1日到12月23日(應為13日之口誤)是給您資遣費

03 4,150元，一共合計是16,150元會在星期四匯到您的戶頭

04 裡面

05

06 鄭：那如果，我們把剛講的16,000多塊匯進去您的戶頭。

07 林：我即使你匯進來，我可能也不會，我可能會在未來，

08 會傾向這筆錢是不應該在我的戶頭。

09 鍾：就是說你沒有同意接受這一筆費用。

10 林：我們又繞回到原點了嘛，以我剛剛跟您講說，我需要

11 去了解一下，這筆錢為什麼會跑來。我需要了解，為什麼

12 莫名奇妙多一筆，不可用，你知道嗎？

13 鍾：好，我覺得這個部分就先不要了。

14 鄭：對。

15 鍾：我們現就是說，我們已預告知他這個部分，那就是明

16 天，明天就開始不用來公司，然後後續開始，你看看7到1

17 0天，你哪天有答案了，當然可以再跟我們說，好不好，

18 原則上就是這樣子。

19 林：嗯嗯。

20 鍾：我們就是告訴你，不適用。

21 林：好的。

22 鍾：那如果有任何問題，你還是可以打電話進來。

23 林：好。

24 鍾：好，那這筆費用，我會等你確定之後

25 林：你們不要匯。

26 鍾：好，我會等你確定。

27 鄭：我會等你確定之後，我們會匯給您。

28 林：沒關係，這筆錢沒關係，我會建議說，不要匯進來。

29 有錄音光碟及譯文在卷可憑(見本院卷一第103、106頁、1

30 11頁訴訟資料密封袋)。並為原告所不爭執。由上開譯文

31 觀之，被告所屬人員雖同意給原告10日之預告工資，然為

原告所不同意，嗣被告所屬人員再三表示可以將預告工資匯入原告帳戶，然原告均不同意，甚且於被告所屬人員說明資遣費先不要匯了，原告答稱「對」，且明白說明「不要匯進來」。足認兩造就被告願給付原告10日之預告工資，並未達成合意，是原告以兩造之協議，請求預告工資，即屬無據，不應准許。

(七) 綜上所述，原告先、備位之請求均無所據，而不應准許。

五、從而，原告先位請求：(1)確認兩造間之僱傭關係存在。(2)被告應給付原告17,000元，暨自111年1月1日起至准許原告復職之日止，按月於每月5日給付原告38,000元，及均自各期應給付之日之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息。備位請求：被告應給付原告12,000元，及自準備書狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均無理由，應予駁回。又原告之訴既已駁回，則其假執行之聲請，已失所依據，應併予駁回。

六、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。

據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 9 月 12 日
勞 動 法 庭 法 官 陳 秋 錦

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 111 年 9 月 12 日
書 記 官 張 智 揚