# 臺灣臺南地方法院民事判決

108年度勞簡上字第19號

上　訴　人　劉丁源

被上訴人　　中興電工機械股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　江義福

000000000000000000

訴訟代理人　王自強

上列當事人間請求給付薪資事件，上訴人對於中華民國108年10月8日本院新市簡易庭第一審判決（108年度新勞簡字第1號）提起上訴，本院於109年12月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人於原審起訴及於本院主張：

㈠上訴人自民國106年1月16日受僱於被上訴人，擔任被上訴人南科廠高級工程師職務，約定月薪新臺幣（下同）6萬元。然被上訴人於106年3月3日突以上訴人不能勝任工作為由資遣上訴人，並要求上訴人簽立離職申請單，上訴人為取得離職證明及薪資，乃簽立該離職申請單，但拒絕於該離職申請單下方「雙方之權利、義務已支付結算完畢，本人不再為任何主張或請求」欄位簽名，以表明上訴人不同意被上訴人資遣。上訴人於106年3月13日以存證信函告知被上訴人不同意資遣，被上訴人於106年3月25日匯款9,732元至上訴人帳戶，該款項係106年3月之工資而非資遣費，不能認定上訴人同意資遣。

㈡上訴人之主管廖元煒於106年2月16日得知上訴人具身心障礙身分，被上訴人即於106年2月17日做成被證五試用期滿考核表，並陸續做成被證6、15、16、17，顯係歧視上訴人身心障礙身分，才不雇用上訴人。被證五未經被上訴人總經理簽

核，無證據之效力。上訴人於2日內修改完成20份表單，修改比例僅2.2%，並無不能勝任工作或遭記過，被上訴人資遣上訴人，不符合被上訴人之從業人員工作規則（下稱工作規則）及解僱最後手段性原則，屬權利濫用。被上訴人如認上訴人工作不合被上訴人之要求，於知悉上訴人身心障礙後，應依聯合國身心障礙公約第2條規定，合理調整上訴人之工作。被上訴人係以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款不能勝任工作為由解僱上訴人，而非以工作規則第8條解僱上訴人，又被上訴人之資遣不具備法定要件，並不合法。

㈢上訴人於被上訴人總經理郭慧娟面試通知錄取時，並未告知有試用期，事後受解僱前，主管廖元煒上簽呈總經理簽核時，被上訴人才告知上訴人有試用期，兩造並未試用期之約定。而勞雇雙方就勞動契約固可有試用期之約定，然並非試用期間屆滿，即可由雇主隨意認定勞工於試用期間不能勝任工作而終止勞動契約。被上訴人之工作規則第7條及第8條並無就試用期之考核、績效評核、及相關作業程序、記錄有相關規定，顯係權利濫用，違反比例原則及解僱最後手段原則，依民法第247條應屬無效，依勞動事件法第33條第2項不能拘束上訴人。縱認兩造有約定試用期40天，106年3月3日距離上訴人到職日106年1月16日，已超過40天，被上訴人不得再以「試用考核不合格」解雇上訴人。縱使試用截止日為106年4月15日，被上訴人卻於同年2月17日即由廖元煒做出考核，距上訴人任職僅1個月期間，顯不合理。被上訴人並未告知上訴人考核項目及評分標準，也未給予適度提醒應注意及應改善之處，更未給予上訴人再一次考核之機會，即急於解僱上訴人，有違誠信原則，更屬權利濫用，解僱顯不合法。再者，被上訴人在解聘前並未給予上訴人輔導轉任之機會，逕予終止勞動契約，違反解僱之最後手段性。

㈣被上訴人資遣上訴人既不合法，則兩造間僱傭契約仍存在，上訴人有繼續提供勞務之意，被上訴人主張已終止勞動契約，並將勞保退保，可見被上訴人已表示拒絕受領勞務，構

成受領勞務遲延，依民法第234條、第487條規定，上訴人無補服勞務之必要，被上訴人仍需繼續給付工資，故請求自被上訴人解僱之翌日即106年3月4日起至106年9月29日止之工資，共計412,000元。又兩造僱傭關係於106年3月4日至106年9月29日仍繼續存在，被上訴人有為上訴人提繳勞工退休金之義務，被上訴人未依法提繳勞工退休金，致上訴人受有損害，依法應補提繳自106年3月4日起至106年9月29日止之勞工退休金25,049元至上訴人勞工退休金個人專戶。

㈤上訴聲明：

1.原判決廢棄。

2.被上訴人應給付上訴人412,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

3.被上訴人應提繳25,049元至上訴人在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

4.第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

二、被上訴人於原審及本院之抗辯：

㈠上訴人之工作內容包括廠內品質稽核巡檢、缺失改善複查及彙整，及品質異常事件調查與報告等。依工作規則第7條及第8條規定，可見兩造於試用期間，均可自行評估雇主環境、受僱人主客觀條件，以決定是否繼續勞動關係。況試用期間之約定屬勞雇契約自由之範疇，雇主得於試用期間內判斷求職者對企業之發展是否適格，於試用期間雙方當事人均得隨時終止契約。被上訴人將工作規則公開揭示於官方網頁之相關路徑，上訴人表明已多次自行於網頁上查詢、閱覽及下載工作規則，足見其已充分知悉並可表示意見。工作規則並未違反法律強制規定及團體協商，亦未違反公序良俗、誠信原則或強制規定，應認係兩造間勞動契約之一部，有拘束雙方之效力。

㈡被上訴人於106年2月24日即告知被上訴人，其工作表現未達合格標準，製作之稽核表均未清楚詳加登載，且稽查內容完全不符被上訴人標準，經被上訴人直屬主管廖元煒退件，經

多次指導，上訴人仍未確實至現場查訪，其所繳交之稽核表內容多有草率、敷衍之情形，均需由主管廖元煒指導更正，工作態度消極、怠惰及專業度不足。上訴人曾任其他公司主管職務，理應具備高度勝任工作之能力，卻將自身視為社會新鮮人，質疑被上訴人對其工作表現過苛，更足以佐證上訴人未能理解工作內容，又不願接受廖元煒之指正。被上訴人考核項目包括工作態度、學習情況、配合程度、技能表現、出勤狀況等5項，屬被上訴人之裁量空間，均由廖元煒綜合觀察上訴人試用期表現後，做成考核不合格之決定。上訴人於調解時，已自承被上訴人以試用期不合格為由終止勞動契約，被上訴人並未對上訴人有何身心障礙歧視，且上訴人於原審從未主張「被上訴人因對上訴人身心障礙歧視而予以試用期評核不通過」，其於上訴後始主張被上訴人身心障礙歧視，屬新攻擊防禦方法，違反民事訴訟法第447條第1項前段規定。

㈢上訴人之資遣費為3,828元，106年3月份薪資為5,904元，共9,732元，被上訴人已於106年3月25日匯入上訴人之帳戶內。被上訴人並非以勞基法第11條第5款終止勞動契約，上訴人以自行於離職申請單上填具之資遣事由，主張被上訴人係以勞基法第11條第5款終止勞動契約，進而應遵守該款要件，顯係倒果為因。兩造之勞動契約既已終止，則上訴人主張兩造間僱傭關係仍存在，並請求給付薪資及提撥退休金至上訴人勞工退休金專戶，均無理由。

㈣答辯聲明：

1.上訴駁回。

2.第二審訴訟費用由上訴人負擔。

三、兩造不爭執事項：

㈠上訴人自106年1月16日起受僱於被上訴人，擔任被上訴人南科廠高級工程師職務，負責廠內品質稽核巡檢、客戶間之缺失改善複查及彙整、品質異常事件調查及報告、主管交辦事項等，月薪6萬元，兩造並未簽定書面僱傭契約。

㈡被上訴人之工作規則第7條、第8條分別規定：「本公司僱用新進人員，先予以試用40天為原則，試用期滿經考核合格者，按期學識、能力、適性核薪，並正式僱用」、「適用之從業人員，於試用期間自認不適職務或志趣不合者，得隨時自辭職；適用成績不合格者，公司亦得隨時停止」，上述規定為上訴人所知悉(但就知悉時點，兩造尚有爭執)。

㈢上訴人之直屬主管廖元煒出具之考核結果，認定上訴人於試用期間有「1.本職學能不足，廠內巡檢稽核未能清楚登錄。2.未能主動學習，改善之程度不符高級工程師之能力。3.態度不積極，未善用時間於各工作站累積經驗」等情事。

㈣上訴人於106年3月3日填寫離職申請單，勾選離職事由：資遣，另於該選項後方填載「11條5款」，且已於同日完成離職手續。該離職申請單下方「1.本人保證依據保密、創作、員工智慧產權歸屬契約等相關文件克盡保密義務。2.雙方之權利、義務已支付結算完畢，本人不再為任何主張或請求」部分之申請人簽章欄位，上訴人並未簽名。

㈤上訴人已自被上訴人公司領取非自願離職證明，被上訴人於106年3月25日匯入9,732元至上訴人帳戶，上訴人已受領該筆款項。

㈥上訴人曾於106年3月13日寄存證信函予被上訴人，表示於受資遣通知時已不同意資遣，並有能力繼續提供勞務。被上訴人並於106年3月20日以存證信函回覆被上訴人係於試用期內與上訴人終止勞動契約，並依勞動基準法第11條第5款事由辦理資遣，與上訴人是否有意願繼續提供勞務及同意資遣與否無關。

㈦上訴人於107年10月2日向財團法人台南勞資事務基金會申請勞資爭議調解，兩造經調解不成立。

五、得心證之理由：

㈠被上訴人之工作規則第7條、第8條規定，有無違反勞基法第71條等規定而無效？

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

察該求職者關於業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，判斷該求職者是否為適格員工，如不適格，雇主即得於試用期滿前終止勞動契約，於雇主未濫用權利之情形下，其終止勞動契約應具正當性（最高法院109年度台上字第2205號判決意旨參照）。又試用之目的，旨在評價受僱人之職務適格性及能力，作為試用期滿後僱用人是否繼續維持僱傭契約之考量（最高法院95年度台上字第2727號判決意旨參照）。我國勞基法並未就試用期間或試用契約制定明文規範，而一般企業雇主僱用新進員工，亦僅對該員工所陳之學、經歷為形式上審查，未能真正瞭解該名員工是否能勝任工作，因此，在正式締結勞動契約前先行約定試用期間，使雇主得於試用期間綜合判斷求職者對企業之發展是否適格，如不適格，雇主即得於試用期滿前終止勞動契約，反之勞工於試用期間內，亦得評估企業環境與將來發展空間，決定是否繼續受僱於該企業，若勞雇雙方於試用期間內發覺工作不適於由該勞工任之，或勞工不適應工作環境，應認勞資雙方於未濫用權利情形下，得任意終止勞動契約，尚非法所不容。

2. 經查，被上訴人於工作規則第7、8條分別規定「本公司僱用新進人員，先予以試用40天為原則，試用期滿經考核合格者，按其學識、能力、適性核薪，並正式僱用」；「試用之從業人員，於試用期間自認不適職務或志趣不合者，得隨時自請辭職；試用成績不合格者，公司亦得停止試用。」，此有被上訴人之從業人員工作規則在卷可參(見原審卷㈠第160頁)。次查，依上開工作規則約定之試用期為40天，業已兼顧雇主考核勞工之工作能力及職務適格性，及勞工評估雇主之職業環境與發展空間所需之合理期限，揆諸上開說明，被上訴人於工作規則第7、8條訂定試用期間，自無違反法律強制或禁止規定，且無顯失公平之情形。上訴人主張上開工作規則違反勞基法第71條、民法第247條之1、勞動事件法第33條第2項云云，依法無據，並無可採。

㈡被上訴人以上訴人試用期間考核不合格為由，終止兩造勞動契約，有無理由？

1.按當事人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束法院之效力，法院自應認當事人自認之事實為真，以之為裁判之基礎，故債務人於審判上所為之承認（自認），一經對於債權人表示之後，即生拘束之效力，不得隨意撤銷。次按自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第279條第3項定有明文，是當事人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎，在未經自認人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事實相反之認定。本件上訴人於上訴審雖主張其於上班最後一天即106年3月3日始知悉工作規則，而非報到時即已知悉，兩造並無試用期之約定云云。惟查，上訴人於原審具狀自認於報到後，知悉工作規則有試用期等語(見原審卷㈠第249頁)，參酌本院審理期日，上訴人亦自陳其於106年2月23日之前，收到被上訴人女性員工交付記載有「謀職假(BPM申請)2/23、2/24、3/1、3/2。上班日3/3，繳回離職申請單，出勤時間0000－0000，再繳回識別證，清點設備。」之字據(見原審卷㈠第323頁，下稱系爭字據)時，曾向其主管廖元煒反應，並請求延長試用期等語(見本院卷第320頁)，足證上訴人於報到時，確已知悉工作規則有試用期之規定，否則上訴人於受告知應辦理離職手續乙事時，當無請求主管延長試用期之理。又上訴人雖就於報到時已知悉工作規則乙節，撤銷於原審之自認，並提出電子郵件(見本院卷第95頁)為證。然查，上訴人提出之電子郵件僅能證明其下載轉傳工作規則之時間，並無法推論下載傳送時間即為上訴人知悉之時點。再者，被上訴人亦未同意上訴人撤銷上開自認，而上訴人亦未能舉證證明上開自認與事實不符，依前開說明，本院自不得為與其自認之事實相反之認定，而應認上訴人於報到時業已知悉工作規則試用期之相關

規定。

2. 又按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。民法第153條第1項定有明文。而明示與默示之分，前者乃表意人將其所欲發生之效果意思表示於外，後者則由表意人之某項舉動或其他情事間接推知其企圖發生何私法效果之意思所在（最高法院95年度台上字第151號判決、90年度台上字第2038號判決意旨參照）。查上訴人於報到時，確已知悉被上訴人工作規則就新進人員設有試用期之規定，且上訴人受辦理離職之告知時，亦僅請求延長試用期，足見兩造間僱傭關係確存有試用期間之約定。

3. 承前所述，試用期間之目的，在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，在勞動關係之終止問題上，本即與一般勞動契約不同，故在試用期間屆滿後是否受雇主正式僱用，則應視試驗、審查之結果而定。經查，上訴人於106年1月16日到職後，經直屬主管廖元煒於106年2月18日考核上訴人在職期間工作表現結果，因未達合格僱用評分數，而不予僱用，依考核表內容記載「考核結果：總分：66分（合格僱用須達70分以上）；不予僱用。主管評語：1.本職學能不足，廠內巡檢稽核未能清楚登錄。2.未能主動學習，改善之程度不符高級工程師之能力。3.態度不積極，未善用時間於各工作站累積經驗」等語，此有被上訴人提出之從業人員試用期滿考核表在卷可稽(見原審卷第119頁)。觀之上開考核表，業已具體臚列考評不予僱用之事由；再對照被上訴人提出上訴人在職期間與廖元煒交辦工作相關電子郵件，廖元煒對於上訴人製作之稽核表，確有反覆要求其訂正、調整，並要求上訴人應請教其他組長之情，而依上訴人經廖元煒指導而修正前、後之稽核表，亦有相當之差異。又廖元煒於106年2月17日交辦上訴人將當日跟隨檢驗員，並將檢驗員所檢驗之AR3000N腔體焊道檢查缺陷之照片分類歸檔，上訴人未先經主管廖元煒審閱上開資料，即將之提供予其他單位人員，且未將檢查缺陷之照片確實分類、歸檔，此有被上訴人提出電子郵

件在卷可稽（見原審卷㈡第119至133頁），足徵上訴人確有考核表主管評語所載之情形。上訴人雖主張上開考核表評語並未具體指出上訴人本職學能有何不足之處、廠內巡檢稽核如何才屬清楚登錄程度、及未達高級工程師能力、應於工作站累積經驗為何，是該考核是主管自行決定，而有權利濫用情形云云。惟查，廖元煒為上訴人試用期間之直屬主管，與上訴人並無仇隙，衡情尚無故意不實考評之必要，且承前述，依上訴人在職期間與主管廖元煒上開電子郵件所示，上訴人確有主管廖元煒指摘之缺失，足證廖元煒係就上訴人在職期間具體缺失，綜合考核所為評語，並無權利濫用之情形。復參酌被上訴人以月薪6萬元，僱用上訴人為高級工程師，乃基於上訴人先前之工作資歷及經驗，得於到職後，立即投入現場實務作業，而以上訴人受僱用之職缺應有之工作能力及內容，進行考評。本院審酌受雇職務具有特殊專業性之高級工程師，並負有工廠稽核巡檢、缺失改善複查及彙整，及品質異常事件調查與報告等業務，被上訴人考核上訴人就製作稽核表已有上開缺失存在，評定其不符合高級工程師之職務資格要件，而於試用期間終止僱傭關係，尚難認被上訴人有何權利濫用之情形。至於，上訴人又主張被上訴人於106年2月16日知悉上訴人為身心障礙者，因歧視身心障礙者，而將其解僱云云，為被上訴人否認，並抗辯公司係106年6月間內部核帳勞保局扣繳明細後，才發現上訴人符合身心障礙者勞健保減免資格，辦理退還相關之勞健保費用時，始知悉上訴人有身心障礙之情形等語。惟查，上訴人與其主管廖元煒職務上之互動，依上開電子郵件所示，係自106年2月10日起延續至同月21日，記載內容均針對執行特定業務事項為連繫，均與上訴人主張之身心障礙無關，是認上訴人主張被上訴人係因歧視身心障礙者，而遭解僱云云，並無足採。

4. 上訴人另主張上訴人於106年1月16日到職，被上訴人於106年3月3日解僱上訴人，已超過工作規則第7條規定之40天試

用期，有違誠信云云。惟查，上訴人於106年2月23日前已受被上訴人預告終止勞動契約之告知，且依系爭字據所載日期請假(謀職假)等情，業據上訴人自承在卷(見本院卷第320頁)，足證被上訴人係在試用期內預告上訴人終止勞動契約，並未逾40天試用期限。至於，被上訴人因給予上訴人謀職假，及遇國定假日、例假休息日，順延至106年3月3日辦理離職交接工作，兩造之勞動契約因而於106年3月3日終止，自難認被上訴人有何違反誠信可言。上訴人上開主張，亦無可採。

5.基上，被上訴人於試用期間考核上訴人，認其不具職務之適格性，而依工作規則第8條終止兩造間之勞動契約，核屬有據。

㈢上訴人請求被上訴人給付自106年3月4日起至同年9月29日止工資412,000元，及上開期間應提撥至上訴人之勞工退休金專戶25,049元，有無理由？

兩造之勞動契約既於106年3月3日合法終止，業據認定如上，則上訴人請求被上訴人給付自106年3月4日起至同年9月29日止工資412,000元，及為上訴人提繳25,049元至個人之退休金專戶，均無理由，應予駁回。至於，被上訴人於106年3月25日後匯入上訴人帳戶9,732元之款項，係屬上訴人106年3月1日至同年月3日之薪資5,904元及資遣費3,828元等情，此有被上訴人於原審提出之發薪明細查詢、資遣費試算表、華南商業銀行永和分行開立之薪資支付明細表在卷足憑（見原審卷㈡第235至245頁），核與被上訴人給付計算方式相符(其中3日薪資部分有扣減勞工保險費96元)，足見被上訴人上開給付含有106年3月份3日工資及資遣費無誤，併此敘明。

六、綜上所述，兩造間僱傭關係既於106年3月3日終止，則上訴人依勞動契約請求被上訴人給付106年3月4日起至同年9月29日之薪資412,000元及利息；暨提繳25,049元至上訴人在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶，均為無理由，應予

駁回。從而，原審為上訴人敗訴之判決，於法並無違誤。上訴意旨仍執前詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與本判決之結果不生影響，爰不另為贅論，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

勞動法庭　審判長法　官　劉秀君

法　官　許嘉容

法　官　田幸艷

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　4　　日

書記官　駱映庭