

臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第18號

上訴人 陳立德

被上訴人 全巨工業股份有限公司

法定代理人 蘇明正

訴訟代理人 曾耀賢律師

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11月12日臺灣桃園地方法院107年度勞訴字第198號第一審判決提起上訴，上訴人並為訴之減縮，本院於109年7月14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

壹、程序方面

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限，民事訴訟法第446條第1項定有明文。查上訴人於原審請求被上訴人自民國（下同）107年10月17日起至上訴人復職之前一日止，按月給付薪資本息，及自107年9月1日起至上訴人復職之前一日止，按月提撥勞工退休金至上訴人之勞工退休金個人專戶（下稱勞退專戶），嗣上訴人於本院審理時就該二項請求薪資本息及提撥勞工退休金之起算日均減縮為自107年11月1日起算（見本院卷第89頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，依民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第3款規定，應予准許，合先陳明。

貳、實體方面

一、本件上訴人於原審起訴及本院主張：

（一）伊自107年7月24日起任職被上訴人公司之大園廠，擔任研發人

員每月薪資新臺幣（下同）3萬4,000元，每月5日給付薪資，被上訴人每月提撥2,088元之勞工退休金至伊之勞退專戶。詎被上訴人於107年10月16日以伊不適任為由解僱伊，在此之前未曾告知伊有何不適任之情形，亦未給予伊改善之機會，有違解僱之最後手段性，故被上訴人終止勞動契約不合法。伊於107年10月16日向桃園市政府申請勞資爭議調解，並於同年月18日寄發中壢龍岡郵局第138號存證信函予被上訴人，請求讓伊復職，嗣於同年11月2日兩造調解不成立。爰依民法第487條、勞工退休金條例第14條第1項規定提起本件訴訟，並聲明：1. 確認兩造間僱傭關係存在；2. 被上訴人應自107年11月1日起至上訴人復職日之前1日止，按月於次月5日前給付上訴人3萬4,000元，即自各期應給付之日翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；3. 被上訴人應自107年11月1日起至上訴人復職之前1日止，按月於每月末日前提撥2,088元至上訴人勞退專戶；4. 上開第2項聲明願供擔保，請准宣告假執行。

(二)伊與被上訴人公司從未簽署過任何勞動契約，且被上訴人如認伊表現不好，應約談伊並做記錄，惟被上訴人並無約談過伊亦未出示記錄。原判決僅憑被上訴人公司二位員工單方面說法，做出不利伊之判決，違背利益迴避原則。

二、被上訴人則以：上訴人於107年7月17日至伊應徵，並填寫全巨甄選報名單，面試時伊即明確告知並約定3個月之試用期，待試用期滿再以正式員工錄用。試用期間月薪3萬4,000元。因上訴人於試用期間未積極學習及融入公司團隊運作，例如不願意學習如何維修廠內機器、不主動打掃工作環境。此外，試用期間內，伊曾聘請外部顧問前來為員工進行專業教育訓練課程，惟上訴人有藉故離席，未積極主動學習與融入，乃至整體表現上有態度消極、被動、懶散之情形。又兩造既已約定3個月之試用期間，且試用期間乃正式勞動契約之前階試驗、審查階段，勞僱雙方均得隨時終止勞動契約，伊於約定之3個月試用期間內，故經伊考核結果認上訴人有前述諸多不適任情事，不能勝任工作之事實為由，無法僱用為正式員工，而於約定試用

01 期間內之107年10月16日（即上訴人最後工作日），依勞動基
02 準法（下稱勞基法）第11條第5款終止勞動契約，並無權利濫
03 用情事，故兩造間已無僱傭關係存在等語，資為抗辯。

04 三原審就上訴人之請求，判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上
05 訴，並減縮聲明：

06 (一)原判決（除減縮部分外）廢棄。

07 (二)確認兩造間僱傭關係存在。

08 (三)被上訴人應自107年11月1日起至上訴人復職日之前1日止，
09 按月於次月5日前給付上訴人3萬4,000元，即自各期應給付
10 之日翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

11 (四)被上訴人應自107年11月1日起至上訴人復職之日前1日止，
12 按月於每月末日前提撥2,088元至上訴人之勞退專戶。

13 (五)上開第3項聲明，上訴人願供擔保請准宣告假執行。

14 被上訴人則為答辯聲明：

15 (一)上訴駁回。

16 (二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

17 四兩造所不爭執之事項：

18 (一)上訴人於107年7月17日至被上訴人公司應徵，並填寫全巨甄選
19 報名單（見原審卷第37頁）。

20 (二)上訴人自107年7月24日起任職被上訴人公司之大園廠，擔任研
21 發人員每月薪資3萬4,000元，每月5日給付薪資，被上訴人每
22 月提撥2,088元之勞工退休金至上訴人勞退專戶。

23 (三)被上訴人於107年10月16日終止兩造系爭勞動契約，上訴人最
24 後工作日為107年10月16日。

25 (四)上訴人於107年10月16日向桃園市政府申請勞資爭議調解，並
26 於同年月18日寄發中壢龍岡郵局第138號存證信函予被上訴人
27 （見原審卷第17-19頁）。

28 (五)被上訴人制定之工作規則，經送桃園市政府備查，該府於97年
29 4月3日同意核備（見原審卷第86-96頁）。

30 五本件之爭點：(一)兩造是否約定有3個月之試用期？(二)被上訴人
31 依勞基法第11條第5款終止系爭勞動契約是否合法？(三)上訴人

01 請求被上訴人自107年11月1日起至上訴人復職之前一日止，按
02 月給付薪資本息，是否有理由？(四)上訴人請求被上訴人應自10
03 7年11月1日起至上訴人復職之前一日止，按月提撥2,088元至
04 上訴人勞退專戶，是否有理由？茲分別析述如下：

05 (一)兩造約定有3個月之試用期：

06 1.上訴人於107年7月17日至被上訴人公司應徵，並填寫全巨甄選
07 報名單（見不爭執事項(一)），又該報名單上記載「新進人員試
08 用期為3個月」（見原審卷第37頁），因此，被上訴人抗辯其
09 於107年7月17日面試時，明確告知上訴人，並約定3個月之試
10 用期等語，應為可採。

11 2.又按在現代勞務關係中，因企業之規模漸趨龐大受僱人數超過
12 一定比例者，僱主為提高人事行政管理之效率，節省成本有效
13 從事市場競爭，就工作場所、內容、方式等應注意事項，及受
14 僱人之差勤、退休、撫恤及資遣等各種工作條件，通常訂有共
15 通 適用之規範，俾受僱人一體遵循，此規範即工作規則。勞
16 工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與
17 雇主雙方之效力，而不論勞工是否知悉工作規則之存在及其內
18 容，或是否予以同意，除該工作規則違反法律強制規定或團體
19 協商外，當然成為僱傭契約內容之一部（最高法院88年度台上
20 字第1696號判決意旨參照）。查被上訴人制定之工作規則，經
21 送桃園市政府備查，該府於97年4月3日同意核備（見不爭執事
22 項(五)），系爭工作規則就新進員工之甄選、試用、試用合格、
23 試用不合格之結果等各項於第3條規定：「……新進員工須經
24 甄選，並試用經考核合格後，簽訂勞動契約僱用。試用不合格
25 者應依勞動基準法第11、12、16、17條相關規定辦理。（94年
26 7月1日以後進用之員工，依勞工退休金條例第12條規定辦理不
27 適用勞動基準法第17條規定）」（見原審卷第88頁），並經桃
28 園市政府核備，而上開規定就新進員工試用不合格者，被上訴
29 人即應依勞動基準法第11、12、16條相關規定辦理，合於勞基
30 法之規定，對新進員工亦無不利益，勞雇雙方自應同受其拘
31 束。

01 3.從而，兩造約定有3個月之試用期，於試用之結果，如考核合
02 格時，被上訴人負有與上訴人繼續締結勞動契約之義務，如考
03 核不合格，被上訴人自得依勞基法第11、12、16條之規定終止
04 系爭勞動契約。

05 (二)被上訴人依勞基法第11條第5款終止系爭勞動契約為合法：

06 1.按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
07 勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。又試用期間之目的，
08 係僱用人用以評價受僱人之職務適格性及能力，作為試用
09 期滿後僱用人是否繼續維持僱傭契約之考量（最高法院93年度
10 台上字第74號、95年度台上字第2727號判決要旨參照）。因勞
11 動契約之屬人性程度較高，能力及人格信賴等因素，為當事人
12 締結勞動契約時所關心，故雇主招募勞工，在尚未決定是否聘
13 用之前，對於勞工之資質、性格與能力，以及勞工有無擔任該
14 職務的適格性等相關事項，俱有調查之必要，惟慮及供作成適
15 當判斷之資料未能充分蒐集，因此勞雇雙方約定試用期間，勞
16 工經初步錄用後，雇主根據試用期間之調查結果，或從試用中
17 之勤務狀態等，獲知當初所不能得知或得知不可期的事實之
18 際，對照此等事實，而判斷繼續僱傭該勞工是否適當，準此，
19 雇主於試用期間，考核新進勞工是否對於所擔任之工作有不能
20 勝任之情形，自得為合於上開試用期間之目的範圍內對勞工為
21 考核，而依考核之結果，判斷繼續僱傭該勞工是否適當，且雇
22 主依此考核之結果，如認勞工有不能勝任工作之情形，即可終
23 止勞動契約，無須給予試用期間之勞工改善之機會，不受「解
24 僱最後手段性原則」之限制。蓋試用期間之約定，屬勞雇雙方
25 約定之合意測試機制，讓雇主有機會可以藉由此項機制觀察勞
26 工，同時也讓勞工有心理準備，在試用期間內若表現不佳，可
27 能會被解僱。故雇主於試用期間，以不能勝任工作為由解僱勞
28 工時，只要非屬雇主主觀上臆測，而能合理證明勞工依其能力
29 不符應徵時表明之能力、不能勝任應聘之職務、工作態度消
30 極、應對態度不佳、不能敬業樂群、或不適應企業文化等，即
31 可認該勞工有不能勝任工作之情事，而得依勞基法第11條第5

款之規定終止勞動契約，無須雇主使用勞基法所賦予保護之各種手段，仍無法改善情況下，始可終止勞動契約。

2.經查：

(1)證人即被上訴人大園廠課長王建長證稱：上訴人來應徵研發人員，工作是在實驗室工作，我們是小公司所以設備儀器大部分都是各部門要作維護及保養，上訴人對我們的行業沒有接觸過，也無經驗，所以是從頭開始學習。曾經發生過有一個設備皮帶斷掉，當時實驗室聯絡伊去看為何不會動，伊看後表示有備品可以自行更換，因伊在忙，所以交代資深員工帶新人下去做更換，後來聽資深員工表示上訴人當時不願意去做這些設備維護保養的工作，因其說他應徵的事研發，不是要做這些工作。又實驗室部門的清潔很重要，雖然沒有硬性規定，但是清潔工作是大家輪流在做，上訴人卻不願意去做此清潔工作，後來伊硬性以輪班方式處理，上訴人才願意去做清潔工作。另被上訴人有請博士教學，與上訴人同期之新人在博士教學中，會發問、做筆記，但上訴人態度很消極，沒有發問也沒有做筆記，這是伊看到的，事後總經理有問上訴人，上訴人回答因為聽不懂博士教的，所以不知道如何發問，伊在一旁有聽到，伊認為上訴人既然聽不懂，卻未做筆記自行學習或問人，態度消極。伊是上訴人的直接主管，所以關於試用期滿是否僱用上訴人，總經理有詢問伊的意見等語（見原審卷第133-137頁）。

(2)證人即被上訴人大園廠檢驗室員工蔡連如玲具稱：伊自74年起至108年8月底止，任職被上訴人，被上訴人工廠很小，所以有一些部分機械故障，伊單位需要去做維修，當時震盪機壞掉，主管說4個男生要去維修，上訴人就說這不是他該做的工作，不願意去做，伊有跟上訴人說因單位小需要互相合作，但上訴人認為沒有必要修，所以就沒有去修。從伊進公司以後，伊主管就有說過，因我們實驗室較小，有些東西可以自行維修，就自己維修，伊有跟上訴人說過。又上訴人是研發部門，在公司規定研發好的東西需要檢測，主管亦有交代，但主管有交代上訴人就會去做，沒有交代就不去做。上訴人的工作是研發樹

01 脂，研發完要下料、烘乾、溶解、再用儀器檢測純度是否符合
02 廠商要求。上訴人只有做研發，其他要主管交代才會做。另進
03 公司後大家需輪流一星期一個人做環境清潔，本來有5個人在
04 輪流。後來新人剛進來，沒有硬性規定他們要輪流，但我們做
05 一段時間後發現上訴人不打掃就走了，所以才硬性規定上訴人
06 也要輪流，另一位與上訴人同期者有留下來打掃。再者，我們
07 從早上8點工作，於10點時會有10分鐘給員工休息。下午3點到
08 3點10分是休息時間，工作室在3樓，2樓是廁所及洗澡間，上
09 訴人都在2樓洗手台抽菸，上訴人休息的時間不是上開時間，
10 因伊的工作還有2樓，所以伊必須下樓擦神桌，所以看得到上
11 訴人非在休息時間在2樓抽煙。一天只有2次休息，但上訴人除
12 2次休息時間及中午吃飯時間外，另外還有3、4次在洗手台抽
13 菸，每次5至10分鐘等語（見原審卷第137-140頁）。

14 (3)綜上證人所述，依上訴人之直接主管及資深同事均觀察上訴人
15 在試用期間內無論是關於上課或是維修機器，均未積極主動學
16 習，就自己之實驗室工作，亦有未全程做完或須主管特別交待
17 才完成之情形，甚至在非休息時間多次離開工作崗位抽菸休息
18 等情，因此，堪認被上訴人已合理證明上訴人有工作態度消
19 極、未積極主動學習與融入、不能敬業及不適應企業文化等
20 情。依此已難期待被上訴人於試用期間屆滿後，繼續與上訴人
21 締結勞動契約，且上訴人在試用期間，已預知其若表現不佳，
22 將遭被上訴人解僱之情況下，猶為如此之表現，自無令被上訴
23 人在解雇前須先令上訴人改善之機會，則上訴人自107年7月24
24 日起任職被上訴人公司之大園廠（見不爭執事項(二)），而被上
25 訴人於試用期間屆滿前之107年10月16日，以上訴人有不能勝
26 任工作之情事，依勞基法第11條第5款之規定終止勞動契約，
27 自無不合。

28 (三)被上訴人於107年10月16日依勞基法第11條第5款之規定，終止
29 系爭勞動契約，既為合法，則上訴人依系爭勞動契約之約定，
30 請求被上訴人自107年11月1日起至上訴人復職之前一日止，按
31 月給付薪資本息，及自107年11月1日起至上訴人復職之前一日

01 止，按月提撥2,088元至上訴人勞退專戶，即屬無據，應予駁
02 回。

03 六綜上所述，上訴人以被上訴人於107年10月16日依勞基法第11
04 條第5款之規定，終止兩造之勞動契約為不合法為由，訴請確
05 認兩造僱傭關係存在，並依兩造之僱傭契約、民法第487條、
06 勞工退休金條例第14條第1項之規定，請求被上訴人自107年11
07 月1日起至上訴人復職日之前1日止，按月於次月5日前給付上
08 訴人3萬4,000元，並自各期應給付之日翌日起至清償日止，按
09 週年利率5%計算之利息，及自107年11月1日起至上訴人復職之
10 日前1日止，按月於每月末日前提撥2,088元至上訴人之勞退專
11 戶，於法無據，不應准許而應予駁回。原審為上訴人敗訴之判
12 決，並駁回假執行之聲請，理由雖有不同，結論則無二致，原
13 判決仍應予以維持，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改
14 判，為無理由，應駁回其上訴。

15 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
16 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐
17 一論列，附此敘明。

18 八據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、
19 第78條，判決如主文。

20 中 華 民 國 109 年 8 月 4 日
21 勞動法庭

22 審判長法 官 方彬彬

23 法 官 趙雪瑛

24 法 官 謝永昌

25 正本係照原本作成。

26 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
27 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
28 （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
29 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
30 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
31 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

01 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

02 中 華 民 國 109 年 8 月 5 日

03 書記官 王增華

04 附註：

05 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

06 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
07 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

08 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
09 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
10 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。