臺灣高等法院民事判決

111年度勞上易字第15號

上　訴　人　葉永敬
被上訴人　　良企機電顧問股份有限公司
法定代理人　林美伶
訴訟代理人　黃培根

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110年12月1日臺灣新竹地方法院110年度勞訴字第56號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於111年6月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣拾壹萬柒仟參佰參拾參元，及自民國一一〇年十月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、被上訴人應提繳新臺幣壹萬參仟參佰貳拾元，至上訴人於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。

四、被上訴人應給付上訴人新臺幣玖萬陸仟元，及自民國一一一年二月二十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

五、上訴人其餘追加之訴駁回。

六、第一、二審訴訟費用，均由被上訴人負擔。關於追加之訴部分，由被上訴人負擔十分之九，餘由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，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446條第1項但書、第255條第1項第2款、第3款定有明文。本件被上訴人於原審主張被上訴人違法終止勞動契約並預示拒絕受領勞務，請求給付薪資新

臺幣(下同)11萬7,333元本息，嗣於本院審理期間，追加請求給付10萬4,889元(即薪資9萬6,000元、資遣費8,889元）本息（見本院卷第43-48頁、第203頁)，就請求資遣費部分與原訴均係本於兩造間終止勞動契約所生之爭執，就薪資部分核其所為係請求之金額增加，係屬聲明之擴張，核符上開規定，應予准許。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：伊於民國109年11月18日受僱於被上訴人，並派駐高鐵新竹車站擔任機電技術員，約定試用期3個月，每月薪資3萬2,000元，詎被上訴人於109年12月21日以伊於試用期間經考核有不能勝任工作為由，終止兩造間勞動契約。惟伊並無被上訴人所稱不能勝任工作之情形，被上訴人終止勞動契約有權利濫用而無效之情。被上訴人未經預告，違法終止勞動契約，預示拒絕伊受領勞務，經伊於110年7月11日依勞動基準法（下稱勞基法）第14條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約等情。爰依勞動契約、勞基法第14條第4項及勞工退休金條例（下稱勞退條例)第14條規定，求為命被上訴人給付伊薪資21萬3,333元、資遣費8,889元各本息，並提繳1萬3,320元至伊於勞工保險局之勞工退休金個人專戶(下稱勞退專戶)之判決。

二、被上訴人則以：伊於上訴人試用期間得隨時終止契約，無須具備勞基法之法定終止事由。因上訴人刺探伊公司之機密文件，藉此要求提高薪資、支付輻射危險津貼，並向業主新竹縣政府政風室檢舉，致伊無法取得標案，且與主管、同事相處態度不佳，未達考核標準，而有不能勝任工作之情，伊無權利濫用，兩造間僱傭關係已合法終止等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，並為訴之追加，其聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人11萬7,333元及自110年10月29日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈢被上訴人應提繳1萬3,320元元至上訴人於勞保局之勞退專戶。㈣（追加之訴）被上訴人應給付上訴

人10萬4,889元及自111年2月16日書狀繕本送達翌日至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人自109年11月18日起受僱於被上訴人，擔任機電技術員，經被上訴人派往新竹縣政府發包之標案（下稱系爭標案，位於高鐵新竹車站）為駐點服勞務，負責機電設備巡檢與維護，約定每月薪資為32,000元，並約定試用期間為3個月(見原審卷第123-125頁）。

㈡被上訴人於109年12月21日以上訴人不能勝任工作為由，終止兩造間勞動契約。

五、本院得心證之理由：

㈠被上訴人於試用期間終止勞動契約有權利濫用情形，其終止不合法而無效：

1.按勞動契約附有合理試用期間之約款者，雇主於試用期間內，觀察試用勞工之業務能力、操守、適應企業文化及應對態度，本於具體之事實而為合理、具體與客觀之評價，判斷該勞工如不適格，雇主於試用期間或期滿後終止勞動契約，於未濫用權利之情形下，其終止勞動契約始具正當性（最高法院109年度台上字第3189號判決意旨參照）。

2.被上訴人抗辯：上訴人於試用期間有刺探公司機密文件、向業主新竹縣政府檢舉、以業主與公司之合約要求加薪，有不適任工作之情云云，固據證人即被上訴人之經理吳政運證稱：伊係地區主管，並未直接與上訴人接觸，係由駐點主管范姜群樹口頭報告伊關於上訴人之工作表現，伊再做考核，考核表係伊委請公司小姐製作，再由伊上報予被上訴人；伊會認為上訴人不適任主要係因公司有與上訴人議定薪資，至公司與業主新竹縣政府間之合約係屬另事，但上訴人卻執公司與新竹縣政府之合約爭執其薪資，主要針對合約所列危險加給部分，上訴人認為應直接轉付予其，但公司有提供受訓或安全器具，所以沒有將危險加給轉付予上訴人；范姜群樹

表示上訴人有與其、其他同事發生爭吵，但伊不記得原因；上訴人有向范姜群樹或新竹縣政府申訴薪資問題，造成新竹縣政府之承辦人員調職，且影響審標委員對公司之評價，致公司未標得110年新合約，此前被上訴人連續兩年都有得標，新竹縣政府亦有反應上訴人之申訴對承辦人員及長官有困擾，所以伊給予不適任考核等語(見本院卷第116-117頁)，並提出考核表為憑(見本院卷第95-96頁)。惟，審諸被上訴人之法務於109年12月21日通知上訴人解雇之錄音譯文，對於上訴人詢問其不適任之具體事由，被上訴人之法務係表示：「...我們覺得整體的考核，覺得你的工作表現、配合度或是跟公司這邊的互動，我們覺得不適合...」、「就是跟公司配合度不佳，然後沒有辦法按照公司要求去處理事情，在工作上表示也不符合我們的需求」、「也希望員工對公司能夠忠誠、能夠配合公司的業務規章」等語(見本院卷第151-152頁)；復稽之被上訴人與范姜群樹於109年12月22日之錄音譯文，范姜群樹向上訴人表示「...我從頭到尾都不是我叫你走，這是我們老闆的意思...」、「...我沒有說你做錯哪裡或是幹嘛幹嘛，是他覺得你不適任，跟我一點關係都沒有」等語(見本院卷第153-154頁)，堪認范姜群樹未曾向被上訴人報告上訴人工作上有任何違失，被上訴人公司法務於通知解雇當日，對於上訴人質問其不適任之事由，始終含糊其詞，未有具體回應。又被上訴人於109年5月21日經公告為拒絕往來廠商，迄至110年2月18日始註銷原處分，而新竹縣政府110年度標案於110年1月27日即已開標，有註銷拒絕往來廠商公告、新竹縣政府決標公告在卷可憑(見原審卷第209頁、第211頁)，被上訴人復自承僅於109年度有得標，新竹縣政府之承辦人員未被調職等語(見本院卷第185-186頁)，顯然被上訴人並未連續2年得標，且於上訴人109年11月18日任職前，即因遭公告為拒絕往來廠商，始無法參與新竹縣政府110年標案之投標，要與上訴人無涉，更無新竹縣政府承辦人員因上訴人提出申訴而遭調職之情。

則吳政運上開證述情節核與客觀事實迥異，被上訴人所製作之考核表內容應係事後臨訟為之，要無可採。

3.被上訴人復抗辯：上訴人打探伊公司營業秘密取得系爭標案合約內容，並向新竹縣政府陳情薪資問題，致使伊公司無法取得標案云云。惟查，新竹縣政府係透過公開招標之方式，向得標廠商即被上訴人辦理採購，採購之內容本經公諸於政府採購網頁，任何第三人皆得上網查閱，要難謂屬營業秘密。觀諸新竹縣政府公告之預算分析表(見原審卷第281頁、本院卷第77頁)，可知新竹縣政府採購內容包含機電技術員單價薪資每人3萬3,000元、機電員之危險津貼每人3,000元，則被上訴人抗辯：上訴人打探公司營業秘密(薪資部分)，未經許可取閱系爭標案契約云云，殊無可採。又上訴人係遭被上訴人於109年12月21日通知解雇後，始向業主新竹縣政府陳情，此由新竹縣政府110年1月11日府工養字第11103630183號函主旨記載「...離職人員陳情案件，請提供本標人員薪資明細憑辦...」等語即明(見原審卷第179頁)，綜觀被上訴人提出之陳情書內容，含括被上訴人於109年12月21日接獲主辦機關轉知民眾陳情，懷疑派駐勞工對外申訴，而於當日逕將其解僱，事後主辦機關得知並預告被上訴人於同月23日稽核，被上訴人自同年12月22日起派駐勞工不足10人與作業規定不符等語（見原審卷第185-191頁)，亦不足證明係上訴人於任職期間所為，況被上訴人係因被註記為拒絕往來廠商，始無法參與新竹縣政府110年度標案之投標，要與上訴人之陳情行為無涉，尚難認上訴人於任職期間有何故以不實內容向系爭標案主辦單位新竹縣政府提出陳情或檢舉之情事，被上訴人自無得執此理由終止勞動契約。

4.又上訴人固不否認曾執政府電子採購網所公開系爭標案資訊向被上訴人爭取提高薪資並給付危險津貼(見本院卷第18頁)，惟，被上訴人若不同意其請求，逕為否定之答覆即可，難認上訴人有何不能勝任工作之情事。況參諸范姜群樹與上訴人之對話紀錄，可知上訴人係向范姜群樹反映危險津

貼一事，范姜群樹轉請經理吳政運逕向上訴人為說明，於吳政運回覆上訴人之前，因新竹縣政府已接獲陳情，被上訴人因此懷疑係上訴人所為，方於109年12月21日為終止勞動契約之意思表示(見本院卷第153-154頁)，然上訴人已否認於被上訴人終止勞動契約前，曾向新竹縣政府申訴，且被上訴人對此並未舉證證明，足徵被上訴人終止兩造間勞動契約無理由，其辯稱：上訴人配合度不佳、與同事相處不睦云云，係事後文飾之詞，並無可採。

5.綜上，兩造間之勞動契約固有試用期間之約定，然上訴人於試用期間並無遲到早退，專業未有明顯缺失，業據證人吳政運證述無訛(見本院卷第117頁)，被上訴人復未舉證上訴人有業務能力、操守、適應企業文化及應對態度等，有何具體客觀事實可評價為不適格之情形，徒憑其主觀臆測上訴人向新竹縣政府申訴未領有危險津貼，遽謂上訴人配合度不佳、刺探營業秘密等不實理由終止勞動契約，應屬權利濫用。準此，上訴人主張被上訴人終止勞動契約並不合法，核屬有據。

㈡被上訴人109年12月22日起拒絕受領勞務，陷於受領遲延，則上訴人請求被上訴人給付109年12月22日至110年7月11日之工資21萬3,333元，為有理由：

1.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。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264條第1項、第487條前段、第235條及第234條分別定有明文。次按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號裁定要旨參照)。

2.經查，被上訴人於109年12月21日終止勞動契約為不合法，業如前述，上訴人於同年月22日仍前往新竹駐點向其主管范姜群樹表示欲提供勞務(見本院卷第153頁)，惟遭被上訴人拒絕，並於同日依勞基法第11條第5款規定為由，開立離職證明書(見原審卷第19頁)交予上訴人，堪認上訴人主觀上無去職之意，並以準備給付之情事通知被上訴人，經被上訴人拒絕受領勞務，陷於受領遲延。

3.上訴人復主張：其於110年9月28日以民事準備書狀依勞基法第14條第1項第6款規定終止兩造間勞動契約(見原審卷第156頁)。然查，上訴人係主張被上訴人於試用期間以其經考核不能勝任工作為由解雇伊，屬權利濫用而無效，被上訴人亦自承非依勞基法之法定終止事由解雇上訴人，要難謂被上訴人片面終止勞動契約有違反何勞工法令或勞動契約之情，上訴人依該規定終止兩造間勞動契約，於法固有未合，惟不影響其終止勞動契約之效力(勞基法第15條第2項規定參照)，是上訴人為終止勞動契約之意思表示仍屬有效，應認兩造間勞動契約已於110年9月28日準備書狀送達被上訴人時發生終止之效力。又上訴人自承已於110年7月12日另謀新職，自他處領有薪資(見原審卷第156頁)，故請求計算至110年7月11日止之薪資，並無民法第487條但書所示情形，於法尚無不合。

4.準此，上訴人依兩造間勞動契約關係，請求被上訴人給付自109年12月22日起至110年7月11日止之工資共計21萬3,333元(計算式：32,000×6＋32,000×20/30＝213,333，元以下四捨五入)，即屬有據，應予准許。

㈢上訴人請求被上訴人給付資遣費8,889元無理由：

按勞工為終止勞動契約之意思表示後，勞雇間勞雇關係即為終止，至勞動契約終止後，勞工可否依勞基法規定請領資遣費，則為別一問題。經查，上訴人係主張被上訴人於109年12月21日以其於試用期間經考核後不能勝任工作為由解僱伊，屬權利濫用，其乃於110年9月28日以民事準備書狀終止

兩造間勞動契約，堪認其終止勞動契約之原因與被上訴人違反勞基法第11條第5款規定、勞動契約等情無涉(見本院卷第204頁)，上訴人復未證明被上訴人解僱伊係違反何勞工法令或勞動契約之情，核與勞基法第14條第1項第6款之要件即有未合，則上訴人依同條第4項規定請求被上訴人給付資遣費即無理由，不應准許。

㈣被上訴人應為上訴人提繳1萬3,320元至勞退專戶：

按雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞退專戶；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%。上訴人任職被上訴人期間之月薪為每月3萬2,000元，其月提繳工資應以3萬3,300元計算(見原審卷第15頁)，被上訴人按月應為上訴人提撥之金額為1,998元(計算式：33,300×6%＝1,998)，則上訴人主張自109年12月21日起至110年7月11日止(共6月又20日)因兩造間僱傭關係存在，依上開規定請求被上訴人提繳退休金1萬3,320元(計算式：1,998×6＋1,998×20/30＝13,320)至其勞退專戶，核屬有據，應予准許。

㈤末按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第233條第1項前段、第203條定有明文。準此，上訴人請求被上訴人給付工資21萬3,333元，並就其中11萬7,333元請求自原審言詞辯論期日翌日即110年10月29日(見原審卷第205頁)起，其餘9萬6,000元則請求自111年2月16日書狀繕本送達翌日即111年2月24日起(見本院卷第84頁)，計付法定遲延利息，亦屬有據。

六、上訴人依兩造勞動契約、勞退條例第14條規定，請求被上訴人給付11萬7,333元及自110年10月29日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並提繳1萬3,320元至上訴人之勞退專戶，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理

由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。又上訴人追加之訴請求被上訴人給付9萬6,000元及自110年2月24日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，亦有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。並依民事訴訟法第79條規定，為訴訟費用負擔之判決。

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。

丙、據上論結，本件上訴為有理由，追加之訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　19　　日

勞動法庭

審判長法　官　胡宏文

法　官　陳筱蓉

法　官　楊雅清

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　19　　日

書記官　陳惠娟