

臺灣高等法院民事判決

113年度重勞上字第46號

上訴人 林峻偉

訴訟代理人 陳世杰律師(法扶律師)

陳建維律師(法扶律師)

被上訴人 杜浦數位安全股份有限公司

法定代理人 蔡松廷

訴訟代理人 劉鎮璋律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國113年4月12日臺灣臺北地方法院112年度重勞訴字第58號第一審判決提起上訴，本院於115年3月24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：

按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。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446條第1項但書、第255條第1項但書第3款定有明文。查上訴人在原審就按月給付薪資部分，係請求被上訴人應自民國112年5月20日起至復職之日止，按月於次月5日給付新臺幣（下同）9萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；嗣於本院審理時，變更上開聲明如附表第三項所示（見本院卷第280、299至300、337、571、572頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，依上說明，應予准許。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：伊與被上訴人簽立聘僱契約書，約定伊自112年3月20日起受僱於被上訴人，擔任軟體工程師職務，月薪為9萬5,000元，試用期為3個月（下稱系爭契約）。伊報到

01 時僅由人資人員單純介紹及熟悉環境，並觀閱被上訴人工作  
02 守則等資料與簽名確認，惟被上訴人未再告知或說明任何關  
03 於試用期考核方式之資訊。詎於112年4月18日上午，伊主管  
04 高瑋辰表示伊工作表現未達預期，要求伊簽立資遣同意書，  
05 因伊不同意，被上訴人則表示於112年4月20日至同年5月19  
06 日考核工作表現後再行決定。嗣被上訴人竟於112年5月12日  
07 依據勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，以伊不  
08 適任為由要求離職，並告知於112年5月19日終止系爭契約。  
09 然伊無任何不能勝任工作之情形，且被上訴人未進行考核即  
10 終止系爭契約，應屬無據。又伊入職時並無提交虛偽不實之  
11 員工資料，且被上訴人係遲至伊提起本件訴訟後方以該理由  
12 終止契約，亦已逾30日除斥期間，自不足採。另被上訴人所  
13 給付之112年5月份薪資，尚有435元差額未給付。爰依系爭  
14 契約、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第14條第1項，求  
15 為判決如附表所示。

16 二、被上訴人則以：伊對工程師工作係以線上Redmine系統（下  
17 稱Redmine系統）進行管理，且於系爭契約中約定於試用期  
18 滿決定是否繼續僱用。上訴人於112年3月20日報到，報到前  
19 伊已排定適(試)用期計畫（下稱系爭計畫），並由主管向上  
20 訴人說明，且上訴人亦可透過Redmine系統檢視系爭計畫，  
21 其餘同時期報到之工程師，均能在計畫時間內完成專案及通  
22 過試用期考核，可見相關工作時程安排應屬合理妥適。然上  
23 訴人於試用期間，非但遲延提交工作、無法接受導師指導，  
24 甚至未能完成相關工作，導致專案無法往下推行，其他同仁  
25 需花費更多時間修補，經績效改善面談後仍未見改善，伊始  
26 於試用期滿前依系爭契約第5條、勞基法第11條第5款規定終  
27 止系爭契約，自符合解僱最後手段原則。另上訴人於應聘時  
28 所繳交之資料不實，依系爭契約第2條約定，契約應自動失  
29 效。至依據工作規則第33條規定，薪資應以實際工作天數計  
30 算，則伊給付上訴人112年5月之薪資，並無短少。是上訴人  
31 請求確認僱傭關係存在，並請求伊給付薪資及提撥勞工退休

01 金，均屬無據等語，資為抗辯。

02 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並上訴  
03 聲明：如附表所示。被上訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)  
04 如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

05 四、兩造不爭執事項（見本院卷第357至358頁）：

06 (一)上訴人自112年3月20日起受僱被上訴人，擔任軟體工程師，  
07 約定月薪為9萬5,000元，兩造簽立系爭契約，並約定試用期  
08 間為3個月。

09 (二)被上訴人於112年5月12日以勞基法第11條第5款規定為由，  
10 通知上訴人於112年5月19日終止系爭契約。

11 五、得心證之理由：

12 (一)被上訴人終止系爭契約是否合法：

13 1.按勞動契約附有合理試用期間之約款者，雇主得於試用期間  
14 內，觀察該求職者業務之能力、操守、適應企業文化及應對  
15 態度，本於具體之事實而為客觀之評價，判斷該求職者是否  
16 為適格員工，如不適格，雇主於試用期間或期滿後終止勞動  
17 契約，於未濫用權利之情形下，其終止勞動契約具正當性

18 （最高法院109年度台上字第2722號判決意旨參照）。次按  
19 試用期間內，若乙方（即上訴人）無法勝任或有不適任之情  
20 事，甲（即被上訴人）乙雙方得隨時終止契約，並依勞基法  
21 相關規定辦理。」，系爭契約第5條第2項定有明文（見原審  
22 卷第21頁）。準此，雇主於試用期間觀察勞工之工作態度、  
23 性格、技術、能力等有關工作之特質，如認勞工確有不適合  
24 企業發展之情事，即得於試用期間或試用期滿後相當期間終  
25 止勞動契約，不以雇主須使用勞基法所賦予保護勞工之各種  
26 手段後，勞工仍無法改善情況下，雇主始得終止勞動契約為  
27 必要。

28 2.被上訴人主張上訴人於試用期間有工作表現不佳、工作品質  
29 及進度不如預期，經績效改善面談後仍無法改善之事由等  
30 節，業據證人即系爭計畫之導師王凱昇於本院證述：系爭計  
31 畫係各部門將較簡單之工作項目分配予新進人員，使新進人

01 員適應公司軟體開發流程及文化，以利進入工作狀況所設  
02 計，系爭計畫中上訴人共有4個工作項目，系爭計畫之導師  
03 原則上為1位，就是要協助及審核新人完成工作，伊擔任上  
04 訴人導師時有參與第1、2項目之工作，上訴人應該依序完成  
05 4個項目，因為項目是越來越難，而且上訴人要完成上開工  
06 作項目後，其他人才能繼續接手後續工作，上訴人履行計畫  
07 項目之狀況不理想，第1項目經過許多開導，且遲延完成時  
08 間，而其他工程師有在系統中就提交之工作提出缺失之處，  
09 上訴人亦未改進該等缺失部分，第2項目上訴人提交之成果  
10 與工作項目之目標不一致，如此工作會影響到公司運作，被  
11 上訴人係以資深工程師的等級聘用上訴人，但上訴人連一般  
12 工程師的能力都無法達到，伊有就上訴人工作狀況與主管開  
13 會，伊有反應上情，之後主管有告知將上訴人換1位導師等  
14 語（見本院卷第403至410頁）。證人即系爭計畫之導師蔡東  
15 翰於本院證述：系爭計畫一般約有3到4個專案請新人完成，  
16 該計畫是為確認新人是否能通過試用期，新人執行計畫遇到  
17 問題時可詢問導師，上訴人任職時待完成之系爭計畫共有4  
18 個項目，上訴人原先由王凱昇擔任導師，後因王凱昇認為上  
19 訴人無法勝任工作，經過會議討論後，公司主管決定改由伊  
20 擔任上訴人導師。關於上訴人履行專案之狀況，第1個項目  
21 是開發兩個專案的docker環境，上訴人有提交工作，提交時  
22 其他工程師有在系統中留言，該項目工作程式碼並無法達到  
23 最佳實踐之狀態，第2個項目與白名單有關，上訴人有提交  
24 工作，但伊有請上訴人針對工作再優化，上訴人則表示沒時  
25 間且覺得能做到這樣已經足夠，伊認為第2個項目完成度不  
26 夠，別人看該程式碼會看不懂，第3個項目與其他工作團隊  
27 有關，伊有提供一個工作方向給上訴人，上訴人沒有完成該  
28 項目，上訴人就該項目可以詢問自己或其他團隊，依照這個  
29 方式應該可以順利完成，第4個項目伊有看上訴人提出的程  
30 式碼，但沒有全部看完，伊在前3個項目花太多精力，當伊  
31 看第4個項目時，伊有在系統中留言，之後就不想再看，因

01 為該項目完成度太低，最後不可能在時間內完成。伊對於上  
02 訴人提交工作品質及時間不滿意，因為要花很多時間檢查程  
03 式碼，上訴人積極度有待加強，專業能力也不符合被上訴人  
04 給的薪資，上訴人都沒有在預定時間內完成工作等語（見本  
05 院卷第448至458頁）。證人即被上訴人前人資主管蘇宥姍於  
06 本院證述：被上訴人招聘新員工有試用期之規範，會在3個  
07 月內評估是否適任，上訴人主管有向伊反映上訴人工作表現  
08 不如預期，希望伊召開績效改善會議，讓伊、上訴人及主管  
09 確認上訴人之工作狀況，上訴人於會議中有反應希望能更換  
10 導師，後來有將上訴人導師由王凱昇更換為蔡東翰，但上訴  
11 人工作情況並無改善，後又再召開績效改善會議，上訴人對  
12 於伊等提出工作表現不如預期等問題時，均不予回應，伊等  
13 有表示無法改善就只能資遣，上訴人亦無正面回應，在第二  
14 次會議後，被上訴人就有寄發電子郵件予上訴人，內容有記  
15 載資遣、資遣費計算、離職證明書等事項等語（見本院卷第  
16 396至403頁）明確。並有電子郵件、系爭計畫及Redmine系  
17 統資訊、上訴人工作回報紀錄表、上訴人提交工作經導師指  
18 導紀錄、上訴人與蔡東翰之對話紀錄等件在卷可資佐證（見  
19 原審卷第25、71至85、129、131、133、169、181頁）。則  
20 上訴人在試用期間確有前揭被上訴人所指因工作狀況不如預  
21 期，經被上訴人召開會議與上訴人討論績效改善之事，且被  
22 上訴人配合上訴人要求更改搭配導師後，上訴人仍未能如期  
23 完成系爭計畫之工作項目，足見經被上訴人評價上訴人之職  
24 務適格性及能力，認為其工作表現不符合被上訴人之期待及  
25 標準，亦難以期待其能配合被上訴人提出之工作改善建議，  
26 自應認上訴人屬於不能勝任所擔任之工作。

27 3. 綜上，上訴人因工作表現等事由未達被上訴人工作標準，且  
28 其無法配合被上訴人提出之績效改善建議，已不能勝任其工  
29 作，業如前述。故被上訴人於112年5月12日以上訴人不能勝  
30 任工作為由，依勞基法第11條第5款規定終止系爭契約，自  
31 屬合法。

01 4.又上訴人雖主張：證人王凱昇、蔡東翰、蘇宥姍之證述內容  
02 有偏頗、不實之情形，不足採信云云。然前述證人係就其等  
03 親自見聞關於上訴人任職期間承辦業務狀況、終止系爭契約  
04 過程等事項所為之證述，且證人所證情節大致相符，並有前  
05 述客觀證據資料相佐，又經具結擔保其等見聞之證述為真  
06 實，堪信其等證詞應屬真正而堪予採信。則上訴人除提出意  
07 見或指摘證人前後用語有細微差異外，復未提出其他彈劾證  
08 詞之證據，其執此為辯，尚無可採。

09 5.上訴人另主張：被上訴人於112年4月18日承諾一個月後進行  
10 考核，被上訴人卻在未滿一個月時即終止系爭契約，顯屬權  
11 利濫用云云。惟觀諸蘇宥姍寄發予上訴人之電子郵件記載：  
12 「用人單位對於您交辦任務產出的結果不如預期，原定於4/  
13 18資遣，後決議再觀察一個月，Vincent會提供考核的項  
14 目，並改由Mickey帶您。」等語（見原審卷第26頁），可知  
15 被上訴人因上訴人工作成果未達標準，本預計於112年4月18  
16 日終止系爭契約，然於該日績效改善會議後，決定在會議後  
17 1個月內繼續觀察上訴人之工作狀況，是被上訴人應係向上  
18 訴人表示在該段延長期間會持續確認其工作表現有無改善，  
19 並非係指於1個月期滿始能評價上訴人是否能勝任工作之  
20 意，則被上訴人在上開會議後依據上訴人之工作表現，認定  
21 其已無法達到被上訴人工作要求，並據此終止系爭契約，自  
22 無權利濫用之情形，上訴人上開主張，自屬無據。

23 6.至上訴人主張：伊不知悉系爭計畫具體內容，且112年5月12  
24 日會議沒有說明伊不能勝任工作之情形云云。然上訴人於本  
25 院自承：伊到職時知悉系爭計畫及Redmine系統等語（見本  
26 院卷第357頁），再參以上訴人之系爭計畫已詳列工作項目  
27 及預計完成時程，有系爭計畫資訊為憑（見原審卷第71、16  
28 9頁），且上訴人於試用期間均有搭配導師協助完成相關工  
29 作，是其若有任何工作疑義，本可詢問確認，是上訴人主張  
30 並不知悉系爭計畫之內容及目的，自不足採。又蘇宥姍於11  
31 2年5月11日通知上訴人就第1次績效改善事項後續狀況，將

01 於112年5月12日開會，會中被上訴人有提出上訴人工作表現  
02 不如預期等問題，並於該次會後寄發電子郵件載明：「5/12  
03 今日針對前案再次討論，您對於主管提出工作、進度不符合  
04 預期……等詢問均表無意見，雙方溝通工作日至5/12(五)，  
05 薪資優於計算至5/19(同退保日)，並於5/31發薪日給予5月  
06 份薪資、資遣費、薪資明細表。另因您離開時有請您留下  
07 簽：離職單、點交設備，但您表示不需要後隨即離開，故視  
08 為您同意以上會議處置。」等語，有電子郵件可證（見原審  
09 卷第129、181頁），並經證人蘇宥姍證述在卷，足見被上訴  
10 人已明確告知終止系爭契約之事由為不能勝任工作，並為上  
11 訴人所知悉，上訴人以上開事由指摘被上訴人終止系爭契約  
12 不合法，尚難憑採。

13 (二)上訴人請求確認兩造僱傭關係存在，並請求被上訴人按月給  
14 付薪資及提撥勞工退休金，有無理由：

15 承上所述，本件被上訴人終止系爭契約係屬合法。則上訴人  
16 以被上訴人終止系爭契約不合法為由，訴請確認兩造間僱傭  
17 關係存在，及請求被上訴人自112年5月起按月給付薪資、按  
18 月提撥勞工退休金，均為無理由。

19 (三)上訴人請求112年5月薪資差額435元，有無理由：

20 按上訴人工作規則第33條第2項規定：「員工薪資自到職日  
21 起支薪，到職未滿一個月者，按實際工作天數比例計算，離  
22 職者給付至離職當日止。」（見原審卷第93、222頁），可  
23 知被上訴人員工就工作未滿1個月之計薪方式，係依據實際  
24 工作天數之比例計算，是系爭契約係於112年5月19日終止，  
25 並以5月份實際日數31日比例計算工資，自屬有據，則上訴  
26 人以30日為計算基礎，主張被上訴人尚應給付差額435元，  
27 顯與上開規定不符，自不足採。

28 (四)本院既認定系爭契約因被上訴人依據勞基法第11條第5款規  
29 定終止，則被上訴人可否依據勞基法第12條第1項第1款規定  
30 終止系爭契約及上訴人有無系爭契約第2條之情事，即無庸  
31 審酌，附此敘明。

01 六、綜上所述，上訴人依系爭契約、勞退條例第14條第1項規  
02 定，求為判決確認兩造僱傭關係存在，並請求被上訴人給付  
03 薪資與提撥勞工退休金，非屬正當。原審為上訴人敗訴之判  
04 決，並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，  
05 為無理由，應駁回其上訴。

06 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證  
07 據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘  
08 明。

09 八、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第78條，判決  
10 如主文。

11 中 華 民 國 115 年 4 月 21 日

12 勞 動 法 庭

13 審 判 長 法 官 邱 琦

14 法 官 高 明 德

15 法 官 溫 祖 明

16 附表：

17

上訴聲明	
項次	內容
第一項	原判決關於駁回下列之訴部分，及該部分假執行之聲請均廢棄。
第二項	確認兩造間僱傭關係存在。
第三項	被上訴人應自112年5月20日起至上訴人復職日止，按月於次月5日給付上訴人前一月份工資9萬5,000元，及其中112年11月8日前到期部分自起訴狀繕本送達上訴人翌日（112年11月8日）起至清償日止，按年息5%計算之利息，其餘各期利息則自各期次月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
第四項	被上訴人應給付上訴人435元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，按年息5%計算之

01

	利息。
第五項	被上訴人應自112年5月20日起至上訴人復職日止，每月提繳5,796元至上訴人之勞工退休金專戶。
第六項	第三項部分，願供擔保，請准宣告假執行。

02

正本係照原本作成。

03

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

04

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

05

(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

06

具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

07

資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

08

但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴

09

者，應一併繳納上訴審裁判費。

10

中 華 民 國 115 年 4 月 21 日

11

書記官 林虹雯