

臺灣高等法院民事判決

114年度重勞上字第37號

上訴人 楊晉宇（原名楊仁宏）

訴訟代理人 賴鴻齊律師（法扶律師）

被上訴人 東碩資訊股份有限公司

法定代理人 曹賜正

訴訟代理人 丁秋玉律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，上訴人對於中華民國113年10月15日臺灣臺北地方法院113年度重勞訴字第21號第一審判決提起上訴，並減縮起訴聲明及上訴聲明，本院於115年4月21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：

上訴人原起訴請求確認兩造間僱傭關係存在、按月給付薪資本息、提繳勞工退休金（下稱勞退金）、按年給付年終獎金，原審為其敗訴之判決，上訴人提起上訴後，就按月於每月5日給付薪資之請求部分，改為請求按月於次月5日給付，法定遲延利息之請求部分，亦改自應給付日之翌日起算（見本院卷第166頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，關於按年給付年終獎金部分，另表明不再請求（見本院卷第166頁），屬於減縮上訴聲明，於法均無不合，減縮部分均非本院審理範圍（本件上訴聲明如後貳、三所載），先予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自民國112年11月6日起受僱於被上訴人，擔任業務處副總經理（下稱業務副總）乙職，工作內容為掌管

01 3個業務處兼業二處主管，每月薪資新臺幣（下同）16萬
02 元，於次月5日發放（下稱該契約為系爭契約）。嗣被上訴
03 人於113年1月12日以經營需要加快推進為由終止系爭契約，
04 其終止乃不合法，且於伊提出願繼續給付勞務後拒絕受領。
05 爰請求確認兩造間僱傭關係存在，並依系爭契約、民法第48
06 7條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第14條第1項、第31
07 條第1項規定，求為：(一)確認兩造間僱傭關係存在；(二)被上
08 訴人應自113年1月20日起至伊復職日止，按月於次月5日給
09 付伊16萬元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週
10 年利率5%計算之利息（下稱16萬元本息）；(三)被上訴人應
11 自113年1月20日起至伊復職日止，按月提撥9,000元至伊設
12 於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶（下稱系爭專戶）之
13 判決（逾上開請求部分〈如前壹所述〉，非本院審理範圍，
14 茲不贅敘）。

15 二、被上訴人則以：上訴人受伊聘任為業務副總，帶領業務拓
16 展、跨部門協調與統御團隊以創造營運績效，就其所轄業務
17 範圍內具獨立裁量權與代表權，且工時自主，伊並於上訴人
18 就任、解任時進行公司異動申報，系爭契約應定性為委任契
19 約，依民法第549條第1項規定，伊於113年1月12日終止系爭
20 契約，已生終止之效力。如系爭契約性質為僱傭，上訴人到
21 任時已簽署新進員工同意書（下稱系爭同意書），同意試用
22 期3個月，且第3條約定任一方對其職不滿得隨時終止試用，
23 該約定無違反法律強制或禁止規定，更無違背公序良俗，應
24 屬有效。上訴人於試用期內之表現經伊考核後，不如應聘時
25 所預期，伊於113年1月12日終止系爭契約，合於系爭同意書
26 第3條約定，已生終止之效力。縱系爭同意書第3條約定為無
27 效，伊於考核後認上訴人不能勝任業務副總職務，於試用期
28 滿前之113年1月12日依勞基法第11條第5款規定終止系爭契
29 約，亦屬合法。又系爭契約如未經伊合法終止，上訴人既未
30 再至公司上班，即未依債之本旨提出勞務，伊無受領遲延可
31 言，上訴人仍無由請求給付薪資及提繳勞退金等語，資為抗

01 辯。

02 三、原審駁回上訴人之請求，上訴人不服，提起上訴，並減縮起
03 訴聲明及上訴聲明，上訴聲明為：(一)原判決（除減縮部分
04 外）關於駁回上訴人後開第二至四項之訴部分，暨訴訟費用
05 之裁判，均廢棄。(二)確認兩造間僱傭關係存在。(三)被上訴人
06 應自113年1月20日起至上訴人復職日止，按月於次月5日給
07 上訴人16萬元本息。(四)被上訴人應自113年1月20日起至上訴
08 人復職日止，按月提撥9,000元至系爭專戶。被上訴人則答
09 辯聲明：上訴駁回。

10 四、兩造不爭執事項（見本院卷第167頁）：

11 (一)被上訴人於112年10月6日對上訴人發出聘任通知書（下稱系
12 爭聘任書）後，上訴人自112年11月6日起任職於被上訴人，
13 擔任業務副總乙職，並於同日簽署系爭同意書（見原審卷第
14 15、73頁）。

15 (二)被上訴人於113年1月12日通知上訴人終止系爭契約，上訴人
16 最後工作日為113年1月19日（見原審卷第17頁）。

17 (三)被上訴人已將上訴人113年1月19日前之薪酬付訖。

18 (四)兩造對於他造於原審所提書證、錄音譯文之形式真正均不爭
19 執。

20 (五)上訴人就被上訴人於本院提出之書證，除被上證7外，對其
21 餘書證之形式真正均不爭執（見本院卷第270、372、373
22 頁）。

23 (六)上訴人任職期間應遵守被上訴人頒布之人事規章、工作規則
24 （見原審卷第215、263頁、本院卷第372頁）。

25 五、本院之判斷：

26 (一)系爭契約之定性應為僱傭契約抑或委任契約？

27 1.按勞基法所定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他
28 方之關係下提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契
29 約，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨
30 立之裁量權或決策權者有別。公司之經理與公司間關於勞務
31 給付之契約，究屬僱傭或委任關係，應依契約之內容為斷，

01 不得以職務之名稱為經理逕予推認（最高法院100年度台上
02 字第670號判決意旨參照）。又勞動契約與以提供勞務為手
03 段之委任契約之主要區別，在於提供勞務者與企業主間，其
04 於人格上、經濟上及組織上從屬性之有無（最高法院104年
05 度台上字第1294號判決意旨參照）。所謂從屬性，並非指勞
06 工對雇主有絕對之依賴關係，其檢核標準應視具體個案中雇
07 主對勞工所提供勞務之拘束程度高低而定。且以勞基法係依
08 憲法第15條保障人民生存權、工作權及第153條改良勞工生
09 活、實施保護勞工政策之意旨，立法規範勞工勞動條件之最
10 低標準，基於該法保護勞務提供者之立法目的，從勞雇關係
11 整體觀察，勞務提供者對於事業經營者已顯現相當程度之勞
12 雇關係特徵者，縱未完足全部，仍應定性雙方間之契約關係
13 為勞動契約，依勞基法予以規範，俾充分落實上開憲法規範
14 旨趣。

- 15 2.上訴人主張兩造間之契約定性為僱傭等語。查系爭同意書第
16 3條前段記載：「本人楊仁宏君，茲同意以下各列事項：…
17 三、試用期間應遵守公司之工作規則與相關管理章程」（見
18 原審卷第73頁、不爭執事項(六)），上訴人任職期間上下班皆
19 需刷卡，不列入出勤異常判斷，但仍須按規定辦理請假手
20 續，未出勤者須按未出勤時數扣減薪資，而上訴人在週會及
21 同心時間應準時出席，如遲到應依獎懲管理辦法懲處，請假
22 亦須經總經理以上核准，且受有考績評核，觀諸被上訴人人事
23 規章第4.3.1條、第4.3.1.2條、第4.4.1.2條、第4.4.5
24 條、第4.7.6條、第4.8.1條規定即明（見原審卷第218至22
25 2、226頁），堪認上訴人任職期間應受被上訴人之人事監
26 督、管理及獎懲。又系爭聘任書除記載上訴人每月薪資16萬
27 元、福利（參與勞工保險、全民健康保險、團體保險、員工
28 分紅、年終獎金、假勤及其他福利措施），此外則無其他為
29 自己勞動之報酬可資請領之約定（見原審卷第15頁），亦可
30 見無論上訴人之工作成果，均不影響上訴人之薪資，且無需
31 承擔被上訴人經營風險，其提供勞務之目的，主要仍是為被

01 上訴人之營業利益。另參以上訴人應達成之工作內容目標包
02 括帶領業務團隊，擬定商機開拓策略並執行，管理業務處日
03 常事務並解決問題，與PM合作，規劃產品給客戶，此有被上
04 訴人試用期間約談紀錄表可稽（下稱系爭約談紀錄表，見原
05 審卷第247頁），並經證人即被上訴人前營運長、上訴人直
06 屬主管劉繕源證實（見本院卷第374頁），上訴人顯已被納
07 入被上訴人生產組織與經濟結構體系內且居於分工合作狀
08 態。綜此，上訴人主張其與被上訴人間具人格、經濟與組織
09 從屬性等語，即堪憑採。

10 3.被上訴人雖辯稱其委任及解任上訴人之經理人職務時，均依
11 公司登記辦法第4條規定於15日內向主管機關申報，上訴人
12 亦依證券交易法第25條規定向其申報持有股票之情形，再由
13 其向主管機關彙整申報，依公司法第8條、第31條第2項規
14 定，上訴人於任職期間，確為其經理人，兩造係成立委任關
15 係，又上訴人之直屬主管劉繕源擔任業務副總時，亦曾代表
16 其對外簽約，足徵系爭契約屬於委任契約云云。惟上訴人並
17 非依公司法第29條規定經被上訴人董事會決議通過後為委任
18 之法定程序擔任業務副總乙節，已為被上訴人所自陳（見原
19 審卷第191、192頁），故上訴人應被上訴人要求填寫內部人
20 基本資料表、經理人聲明書及上（興）櫃公司新任內部人應
21 注意事項說明（見原審卷第117至123頁），僅堪認上訴人切
22 結知悉不得違反證券交易法內線交易及持股變動限制等規
23 定，及依其職級配合主管機關之申報行政作業，尚不足作為
24 系爭契約屬委任關係之證明。至劉繕源於擔任被上訴人之業
25 務副總時曾代表被上訴人對外簽署商業文件一事，雖據被上
26 訴人提出該文書為證（見本院卷第195頁），但只能證明曾
27 代表簽署該文件之事實，仍無法證明被上訴人係委任上訴人
28 擔任業務副總一職。是被上訴人此項抗辯，並不可採。

29 4.被上訴人又辯稱上訴人為處級最高主管，下轄業務2處及北
30 美支援部、業務部等8個部門，主要工作內容為帶領整個業
31 務部門拓展國內外客戶、協調跨部門與統御其所轄部門以創

01 造更多營運業績，就其所轄業務範圍內具有獨立裁量權限，
02 兩造間之關係為委任云云，並提出被上訴人核決權限及職務
03 代理管理辦法、上訴人已核決之假單為證（見原審卷第81至
04 112頁）。惟觀諸上開辦法所示，上訴人僅就如未達2萬元之
05 交際費部分等（見原審卷第101頁）作業項目有核決權限，
06 其餘仍需經營運長以上之職位始能核決，至被上訴人所謂上
07 訴人具人事、考勤之獨立裁量權云云，充其量僅係被上訴人
08 授權上訴人基於業務主管職位所得指揮監督下屬之職務範
09 圍，足見上訴人就其所負責業務，並非均有獨立之裁量權。
10 至被上訴人所提原法院111年度勞訴字第370號、本院113年
11 度勞上字第49號民事判決，及最高行政法院113年度上字第2
12 70號行政判決（本院卷第237至266頁），各該判決員工之職
13 銜、工作地點及內容與上訴人不同，自不得比附援引，附此
14 敘明。因此，被上訴人以前詞抗辯系爭契約之性質為委任云
15 云，亦不足採。

16 5.從而，上訴人任職於被上訴人，具有人格、經濟及組織上從
17 屬性之勞動契約性質，而非僅具一般委任契約之內涵，依上
18 說明，應認兩造間之契約定性為僱傭契約，而非委任契約。

19 (二)系爭同意書第3條約定「若任何一方對其職不滿，得隨時終
20 止試用，絕無異議」，是否有效？

21 1.按勞動契約附有合理試用期間約款之目的，乃在於試驗、審
22 查、評價新進勞工之職務適格性與能力，作為雇主是否願意
23 繼續僱用之考量，而勞工於試用期間內，亦得評估企業環境
24 與將來發展空間，決定是否繼續受僱於該企業。因此，若勞
25 雇雙方於勞動契約另行約定，雇主於試用期間內或屆滿時發
26 覺該勞工不適格，或能力不符預期，以不具備勝任工作之能
27 力，或該工作不適於由該勞工任之之理由，終止勞動契約，
28 如無權利濫用情形，原則上應尊重勞雇雙方之約定。是以雇
29 主於試用期間以不能勝任工作為由解僱試用期勞工時，不必
30 要求至確不能勝任之程度，只需雇主能合理證明勞工大致不
31 能勝任工作之程度，即可許之。

01 2.上訴人主張系爭同意書第3條約定試用期內得隨時終止之約
02 定，並未具體明確，違反公序良俗，應屬無效云云。查系爭
03 同意書第1條約定：「新進員工試用期間為三個月，表現良
04 好者可經由部門主管推薦提早正式任用，但因管理或工作上
05 之需要則經部門主管與該員協調並呈請處級主管同意者亦可
06 延長試用期間」，第3條約定：「試用期間應遵守公司之工
07 作規則與相關管理章程，若任何一方對其職不滿，可隨時終
08 止試用，絕無異議」，有系爭同意書可徵（見原審卷第73
09 頁）。堪認兩造已於系爭同意書定有雇主得於試用期內「對
10 其職不滿」之約定終止事由。又所謂「不滿」，從其字面意
11 義，可解釋為不滿意、不足夠。以雇主試用之目的，旨在評
12 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
13 繼續維持僱傭契約之考量而言，系爭同意書第3條所定「對
14 其職不滿」，應是指新進員工於試用期之表現經被上訴人評
15 價後認能力不足，或原僱用職務不適由該新進員工擔任，而
16 有不能勝任工作情形，並非被上訴人無任何理由即得任意於
17 試用期內終止勞動契約，揆之前揭說明，該約定尚無違反勞
18 基法保障勞工之宗旨，亦難認已違公序良俗，該約定應屬有
19 效。上訴人以前詞主張該約定違背公序良俗而無效云云，並
20 不可採。

21 (三)被上訴人終止系爭契約是否合法？

- 22 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
23 內，觀察該求職者業務之能力、操守、適應企業文化及應對
24 態度，判斷該求職者是否為適格員工，如不適格，雇主於試
25 用期間或期滿後終止勞動契約，於未濫用權利之情形下，其
26 終止勞動契約具正當性（最高法院113年度台上字第101號判
27 決參照）。
- 28 2.被上訴人抗辯上訴人在試用期之工作表現不符預期，業由其
29 董事長於113年1月12日口頭終止系爭契約，已合於系爭同意
30 書第3條約定，及試用期不能勝任工作之終止事由等語，並
31 提出LINE對話紀錄截圖、系爭約談記錄表為證（見原審卷第

113、245、247頁）。查：

(1)上訴人在當事人訊問時陳述：第一次是與陳仁益進行電話面試，約30分鐘，主要是談伊之學經歷，約一、二週後，安排伊與劉繕源視訊面試，劉繕源細問其以往與客戶談設計時會遇到什麼問題、如何解決問題、無法解決時如何處理，視訊面談約談了4、50分鐘，再過兩、三個禮拜，陳仁益請伊到被上訴人公司進行正式面試，由伊做2至30分鐘的英文與電腦檔簡報，並由被上訴人董事長、直屬主管劉繕源、陳仁益發問，但主要是由劉繕源發問，有提到業務發展、開發新客戶、增加營業額等語（見本院卷第273至274頁）；證人陳仁益亦證述被上訴人董事長基於營運需求而對外招聘高階業務主管（即上訴人應徵之職務），希望開發新客戶、新訂單等語（見本院卷第271至272頁）；證人劉繕源則證述被上訴人希冀藉助上訴人之能力與經驗，帶領業務團隊、維繫客戶、開發客戶，增加被上訴人營業收入等語（見本院卷第374頁）。顯見上訴人知悉被上訴人係看中上訴人豐富之學經歷而決定錄用上訴人，目的為帶動業務發展、開發新客戶、增加營業額。而上訴人於112年11月6日簽署系爭同意書，有試用期3個月，試用期內雇主可以「不滿其職」終止系爭契約等約定，既如前述，上訴人自知悉被上訴人以此試用期觀察上訴人，將以上開目的作為上訴人是否勝任工作之標準。

(2)上訴人於試用期之工作表現，已據證人劉繕源證述上訴人任職之2個月期間所為表現與業務所應具備之主動、喜歡、不怕困難、不怕接觸陌生客戶之特質相反，會議中報告僅提出積極主動之形容詞，並無具體之做法，上訴人應自己耕耘客戶，非等待其他人告訴他作法，伊曾給上訴人產品訓練、提醒，及輔導積極主動的方案，但未感受到上訴人有改變，希望伊與上訴人是各司其職，而非由伊一直照顧上訴人。被上訴人之人事部門對於試用期員工有約談之要求，但實際上不可能對不同職級員工都做出約談，伊乃依平時與上訴人之會議討論、私下討論、改善方法建議等觀察結果，在113年11

01 月12日前做出考核並記錄於系爭約談記錄表，試用期考核是
02 由直屬主管考核與一般員工考核不同。檯面上的考核標準是
03 一般員工考核標準。上訴人是業務副總，其試用期考核之客
04 觀標準是學習能力、主動解決問題能力、對應客戶的表現等
05 語（見本院卷第375至380頁），劉繕源並依其觀察評估上訴
06 人之工作表現不如應聘時所預期之表現，做出「解任」之建
07 議（見原審卷第247頁系爭約談記錄表）。顯見上訴人之工
08 作表現，未符被上訴人僱用上訴人為公司積極、主動帶領團
09 隊開發客戶、爭取訂單、解決問題以帶來希望前景之預期，
10 被上訴人抗辯該業務副總職務不適由上訴人任之，尚非無
11 憑。

12 (3)至證人陳仁益雖證述113年1月1日發給上訴人Line訊息不是
13 對上訴人告知其工作做得不好，印象中被上訴人有考核辦
14 法，印象中沒聽到營運長或其他人反應上訴人動作慢、拜訪
15 客戶態度消極等語（見本院卷第276、277、278頁、原審卷
16 第315頁），但依證人陳仁益所另證述試用期之考核係由直
17 屬主管為之，其非上訴人之直屬主管，負責被上訴人之人事
18 行政工作，對於上訴人工作情形不是很清楚等語（見本院卷
19 第277、271、273頁），可見其並無與上訴人共事，少有業
20 務交集，其對上訴人之工作表現不甚明瞭，自難依其前開證
21 詞即推翻劉繕源對上訴人之試用期考核結果之認定。

22 (4)上訴人又提出其與劉繕源112年12月13日、112年12月31日至
23 113年1月1日之Line紀錄（見本院卷第119至131頁），主張
24 其有提出業務團隊改組方案，劉繕源對之提出建議、勉勵，
25 並非其未掌握好業務團隊及客戶互動，亦非直屬主管督導其
26 改善，劉繕源在113年1月14日始第一次約談，從該日與劉繕
27 源之對話，可知劉繕源不僅不清楚其試用期之考核情況，且
28 肯認其ODM設計方面符合預期，約談後之結論為劉繕源讓其
29 提出未來3個月可以帶領團隊達到一個營收數字之方案，劉
30 繕源卻為不利其之證詞，顯然是因劉繕源目前為被上訴人上
31 海分公司經理，與被上訴人有高經濟利害關係，其證詞乃不

01 可信取，系爭約談記錄表亦不可採云云。惟查：

02 ①細閱上訴人未爭執形式真正之被上訴人所提113年1月14日對
03 話錄音譯文，劉繕源提到上訴人在劉繕源出門後才involv
04 e、沒有全面覆蓋、很少第一時間知道細節、報告內容是劉
05 繕源給的建議及推動、上訴人對產品沒有完全懂、無法講出
06 產品的優點、怎麼推薦給客戶、還需要教sales skill，沒
07 辦法教業務、有無從自己貢獻角度寫在ppt，或者推動sales
08 的key point等等（見原審卷第249至250頁），與證人劉繕
09 源前所證述之上訴人未積極主動等證述內容大致相同，證人
10 劉繕源於本院關於上訴人試用期工作表現之證詞，即非不可
11 信。且上訴人不爭執劉繕源曾擔任被上訴人業務副總一職
12 （見本院卷第431頁），劉繕源本於業務副總職務之經驗，
13 觀察及評價上訴人是否適於該職務，其標準堪認適當，系爭
14 約談記錄表記載之內容，應堪憑取。上訴人以證人劉繕源目
15 前所擔任之被上訴人職務，指摘其證詞可信性及系爭約談記
16 錄表之實質證據力，實難遽採。

17 ②參以證人陳仁益證述試用期滿前都要製作約談記錄表，由新
18 進員工之直屬主管進行，至於主管會如何進行約談、考核，
19 則是主管自己進行，伊不清楚細節，對於高階主管試用期的
20 約談，不會嚴格要求約談的形式，因每個主管的管理風格不
21 盡相同，無法強制一定的形式等語（見本院卷第276、278
22 頁）；及證人劉繕源證述考核標準會依職級不同而不同，職
23 級愈高，容忍度越低，因職級越高涉及公司形象、領導的判
24 斷，也會影響更多員工與團隊，被上訴人公司沒有約談具體
25 流程規定，系爭約談記錄表所載「約談」是指伊與上訴人平
26 常互動討論，不論是正式會議或私下溝通，伊是依平日互動
27 觀察之記錄進行考核，試用期之考核與一般員工之考核標準
28 不同，對於上訴人試用期的考核，是可否把未來生意期望託
29 付給上訴人，上訴人必須主動發現可能的問題，解決可能的
30 問題等語（見本院卷第376、378、379、375頁）。可知試用
31 期考核之約定並不拘形式。故不因劉繕源未以「試用期之約

談」名義與上訴人對話、討論，即認系爭記錄表之內容與劉繕源之證詞為不可採。

- ③上訴人引用113年1月14日劉繕源與上訴人、陳仁益三方會談時對陳仁益說：「因為現在剛好還沒3個月，這個指示我們在這個過程當中，也是順便一個benchmark，這是我的回饋啦。那個Bill（指陳仁益）那邊我也不曉得，我不太具體知道，我們現在這個剛剛剛剛兩個月的時間這個在HR那邊是個什麼樣的情況」「Bill（指陳仁益）跟董事長問看看，我不知道我們公司在這制度上，是不是到了第3個月再做1次benchmark，我們是不是第1個月有做benchmark？」「就三個月之內都必須對三個月這個review都是可行的啊，就是在這三個月期間其實都是我們這個review的期間啊」，主張113年1月14日始進行第1次績效約談（即benchmark），在此之前劉繕源從未對其進行過績效約談，有同意給予其3個月期間改善，證人劉繕源之證詞不可信云云（見原審卷第329至330頁、第255頁、本院卷第42至43頁、第418至420頁）。但依證人陳仁益所證業務副總職位人選是由董事長決定等語（見本院卷第272頁），可見上訴人之解僱，僅被上訴人之董事長方有決定權。而證人劉繕源就113年1月14日三方對談，既於本院證稱：「…想說有無細微的可能性，幫上訴人一把，可否再與董事長討論改變解僱之決定。我們3人對談後，沒有找到正向說服董事長的理由。此次對談過程是先回顧為何走到這一步，如上訴人敢於承諾表達要如何做，也許可以跟董事長建議，讓上訴人留任。但談的過程沒有得到上訴人很強烈的決心，於是沒有向董事長建議」「3個月內都可REVIEW，都可評估考核」「（對談提到3個月可以做到的數據內容）是從談的那時開始的未來3個月」「（113年1月14日對談後）與被上訴人確認維持原解僱決議」（見本院卷第377至379頁），陳仁益並隨即在113年1月15日以line通知上訴人「剛剛又與董事長營運長連線會議討論…，我們將無法再繼續跟您維持聘僱關係仍然依照之前的通知」，亦有

該line訊息可證（見原審卷第17、51頁）。則縱劉繕源曾對上訴人表達再給予3個月，亦只是其原本想要幫忙上訴人向被上訴人董事長提出留任上訴人之建議意見。上訴人片面截取劉繕源於三方對話之內容，指述劉繕源之證詞不實，仍非可採。

(5)上訴人另稱被上訴人既抗辯系爭契約為委任，被上訴人於113年1月12日係終止委任關係，具僱傭性質之系爭契約自未經終止云云（見本院卷第359頁）。惟被上訴人法定代理人於113年1月12日口頭向其表示其動作太慢，要其離開等語，已經上訴人於當事人訊問時陳明（見本院卷第275頁）；被上訴人發給之113年1月12日離職證明係以勞基法第11條第5款規定為資遣理由，亦有該離職證明可稽（見原審卷第157頁）；證人陳仁益並證稱係依被上訴人指示辦理等語（見本院卷第273頁）。足認被上訴人係以不滿上訴人於試用期不能勝任工作之理由終止具僱傭性質之系爭契約，尚不因被上訴人事後改稱系爭契約之性質為委任而影響終止之效力。上訴人此項主張，亦無足採。

3.綜上，被上訴人於兩造僱傭關係之試用期間內，經觀察上訴人之工作態度、性格、技術、能力、適應企業文化及應對態度等有關工作之特質，本於具體之事實而為客觀之考核後，認上訴人在試用期之表現確不如被上訴人預期，不適於業務副總一職，堪認已為合理之證明，被上訴人於113年1月12日以不滿上訴人試用期表現而不能勝任工作之理由終止系爭契約，應無權利濫用情形，合於系爭同意書第3條約定及勞基法第11條第5款規定，應已生終止之效力。

(四)上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在、被上訴人應按月給付薪資、提撥勞退金予上訴人，有無理由？

查被上訴人於113年1月12日終止系爭契約應屬合法，既如前述，兩造間僱傭關係自終止時起消滅，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，及請求被上訴人按月給付薪資、提撥勞退金，即非有據，均無理由。

六、從而，上訴人依系爭契約、民法第487條、勞退條例第14條第1項、第31條第1項規定，請求確認兩造間僱傭關係存在，及請求被上訴人自113年1月20日起至復職日止，按月於次月5日給付16萬元本息，暨提繳勞退金9,000元至系爭專戶，均非有據，應予駁回。原審（除確定部分外）為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

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，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 115 年 5 月 5 日
勞動法庭

審判長法 官 李慈惠

法 官 吳燁山

法 官 許純芳

正本係照原本作成。

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（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者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 115 年 5 月 5 日
書記官 郭晉良