臺灣高等法院民事判決

115年度勞上字第92號

上　訴　人　江旻隆
訴訟代理人　廖信憲律師
被 上訴 人　新北市政府環境保護局
法定代理人　程大維
訴訟代理人　陳金泉律師
複 代理 人　黃胤欣律師
訴訟代理人　徐榕逸律師
　　葛百鈴律師

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114年11月10日臺灣新北地方法院114年度勞訴字第62號第一審判決提起上訴，本院於115年8月18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、上訴人主張：兩造於民國113年8月30日簽立新北市政府環境保護局儲備清潔隊員勞動契約（下稱系爭契約），由伊受僱於被上訴人擔任清潔隊員，兩造約定試用期自113年8月30日至同年11月30日止，月薪為本俸新臺幣（下同）2萬7,976元、清潔獎金1萬元，嗣於113年12月1日起轉正職，正職月薪為4萬5,750元。惟被上訴人於113年12月12日試用期屆滿後，以伊不適任為由，通知於113年12月26日終止系爭契約，並不合法，兩造僱傭關係仍存在，被上訴人應自114年8月1日起按月給付薪資4萬5,750元，並應給付113年12月清潔獎金5,666元、夜點費1,440元、113年度年終獎金2萬2,262元及114年1月至7月薪資共32萬0250元，扣除伊於上開期間在他處服勞務所得4萬8,194元、被上訴人於114年2月3日電匯伊6,276元，則被上訴人應給付29萬5,148元。爰依系爭契

約約定，求為判決確認兩造間僱傭關係存在，被上訴人應給付伊29萬5,148元本息，及自114年8月1日起，按月於當月1日給付3萬5,750元本息、於次月1日給付1萬元本息等語。

二、被上訴人則以：系爭契約第1條約定自113年8月30日起至同年11月30日止為試用期，上訴人試用期滿考核通過者，方以清潔隊員正式僱用。惟上訴人於試用期間，屢次遲到影響勤務調動，工作態度不佳，且經告誡訪談輔導後，仍未改善，並以虛偽不實之資訊辦理請假，伊於113年11月26日訪談時，即口頭告知上訴人不符合試用期滿轉正職情形，於113年12月12日再以書面通知上訴人試用考核未過，而依工作規則第26條、勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，以不能勝任工作為由，於113年12月26日資遣上訴人，並已給付其資遣費6,276元，兩造並無僱傭關係存在，上訴人請求伊自114年8月1日起按月給付薪資，並無理由。又伊雖應返還上訴人伊已預收之113年12月正式清潔隊員健保費785元、勞保費自付額1,100元，及給付上訴人113年12月臨時隊員之25日薪資2萬2,561元、清潔獎金7,731元、夜點費1,440元，共3萬3,617元；然上訴人亦應返還伊已預先發給上訴人之113年12月正隊薪資4萬8,194元、勞保費自付額840元、清潔獎金1萬元、113年11月29日曠職1日本俸933元，共4萬7,523元，經扣抵後，伊無須再為給付，故上訴人請求伊應給付29萬5,148元，亦無理由等語置辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認兩造僱傭關係存在。㈢被上訴人應給付上訴人29萬5,148元，及自114年9月9日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈣被上訴人應自114年8月1日起，按月於當月1日給付3萬5,750元及於次月1日給付1萬元，並自各該月份給薪日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（見本院卷第84頁）

㈠兩造於113年8月30日簽立系爭契約，附有試用期約款，試用

期間為自113年8月30日起至113年11月30日止。

㈡上訴人為被上訴人淡水區清潔隊「垃圾清運班」隊員，到職日為113年8月30日，工作時間為下午3時至晚上11時。

㈢上訴人於試用期之月薪為本俸2萬7,976元、清潔獎金1萬元，共3萬7,976元，當月月薪於翌月1日發給。於113年12月1日後「轉正職」，月薪為本俸1萬7,690元、專業加給1萬8,060元、清潔獎金1萬元，共4萬5,750元，本俸及專業加給當月月薪於當月1日發給，清潔獎金於翌月1日發給。夜點費則按當月實際出勤日數計給每日夜點費120元，當月夜點費於再次月1日發給。

㈣上訴人113年11月薪資單，記載應發本俸2萬7,976元、清潔獎金9,833元、夜點費2,280元。被上訴人已於113年12月2日匯款實發上訴人113年11月薪資2萬6,317元及清潔獎金9,833元，及於114年1月2日匯款實發上訴人113年11月夜點費2,280元。

㈤上訴人113年12月薪資單，記載應發本俸1萬7,690元、專業加給1萬8,060元。被上訴人已於113年12月2日匯款實發上訴人113年12月薪資3萬3,865元、夜點費1,440元。

㈥上訴人最後工作日為113年12月25日。被上訴人於114年1月17日匯款給付上訴人82元，及於114年2月3日匯款給付上訴人6,276元。

五、本院之判斷：

㈠被上訴人依工作規則第26條、勞基法第11條第5款規定終止系爭契約，是否合法?上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，有無理由?

1.按勞動契約附有合理試用期間之約款者，雇主得於試用期間內，觀察該求職者業務之能力、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，其終止勞動契約具正當性（最高法院113年度台上字第101號判決意旨參照）。

2.經查：

⑴兩造於113年8月30日簽立系爭契約，第1條約定：「乙方（上訴人）受甲方（被上訴人）僱用，自113年8月30日起至113年11月30日止為試用期。試用期間甲方得依『儲備清潔隊員試用期考核計畫』（詳如契約附件） 對乙方適任性及工作表現進行考核，試用期滿考核通過者，以清潔隊員正式僱用；適任性考核或試用期工作考核不通過者，本契約自終止試用翌日起失其效力」等語，有系爭契約可稽（見勞專調卷第95-96頁）。足見兩造約定試用期間為自113年8月30日起至113年11月30日止，上訴人試用期間期滿經考核通過，始為被上訴人之正式員工。

⑵而上訴人係擔任被上訴人儲備清潔隊員，任職期間之上班時間為下午3時至晚上11時，上訴人於113年10月17日、11月2日、11月7日、11月23日、11月26日上班時均遲到，有刷卡資料可稽（見勞專調卷第107、109、110、111頁），並為上訴人所不爭執（見本院卷第86頁）。又被上訴人就上訴人前開遲到情形，曾對上訴人進行多次訪談並發出書面告誡，有訪談紀錄表、書面告誡報告單可稽（見勞專調卷第97-100、115-119、123-125頁）。且因上訴人已於113年10月17日、11月2日、11月7日多次遲到，上訴人主管先前於113年11月19日訪談中即告知上訴人，遲到累犯者，依工作規則第40條規定未經准假得視為曠職（見勞專調卷第124頁），上訴人仍於113年11月23日、11月26日遲到，而未經准假。故被上訴人將該2日以曠職論，應屬有據。上訴人主張113年11月23日、11月26日係遲到云云，並不可採。

⑶又被上訴人工作規則第40條第3款規定：「未經准假、假滿未經續假或請假有虛偽情事，而擅不出勤者，以曠職論；但偶發事件經主管核准當日補假者視為請假」，第54條規定：「臨時隊員因故必須請假者，應事先填寫請假單經核定後方可離開工作崗位或不出勤；如遇疾病或臨時重大事故，得委請同事、家屬、親友或以電話、傳真、電子郵件、限時函件

報告主管、代辦請假手續。如需補述理由或提供證明，當事人應於10日內提送其工作單位，由主管依權責核定」等語，有被上訴人工作規則可稽（見勞專調卷第139、142頁）。上訴人於113年11月29日下午3時15分，在清運班LINE群組中表示因胃痛前往醫院，但事後提供之家醫科診所診斷證明係記載為牙齦炎等語，有LINE對話、診斷證明書可稽（見勞專調卷第129-130頁）。且上訴人至113年12月9日為止，仍未提供補件證明資料，有按卡紀錄單異常申請表可參（見勞專調卷第132頁）。上訴人自陳於113年12月10日始前往診所拿取胃炎之診斷證明書（見本院卷第87頁），亦見上訴人並無依上規定於10內提供證明予被上訴人。故被上訴人以上訴人於113年11月29日請假有虛偽情事為由，將該日以曠職論，應屬有據。上訴人主張113年11月29日係請病假云云，自不可採。

⑷另依被上訴人工作規則第11條第2項規定：「臨時隊員……在工作時間外不得從事影響勞動契約履行之業務。臨時隊員不得經營商業」等語（見勞專調卷第136頁）。而上訴人於113年11月7日因遲到，而於書面告誡單之意見陳述記載：「因外工作需要找人替補，爾後以清潔工作為主要……」等語；於113年11月19日訪談時，並自述有在接一些專案法事解厄消災及有時開計程車兼職等語（見勞專調卷第123、125頁），對於其有支援法事解厄消災及兼職開計程車等情，亦不爭執（見本院卷第86頁）。則上訴人工作性質為隨車至各定點收運垃圾，駕駛員須於下午3時準時出車，上訴人屢次遲到將無法按時隨車，加重其他隨車隊員工作負擔，並影響被上訴人勤務安排。惟經被上訴人多次訪談及以書面告誡其應遵守到班時間，上訴人仍屢次遲到，可見上訴人並無改善之意。且上訴人於工作時間外，兼職從事影響勞動契約履行之業務導致遲到，對於職務確有輕忽，難認其具有忠勤職守之工作態度。

⑸綜上，上訴人於試用期間有上開多次遲到情形，經被上訴人

履次書面告誡、訪談，仍未改善。且上訴人亦有兼職情形，導致遲到而影響勞動契約履行，對於職務確有輕忽，被上訴人考核後，認其不能勝任工作，應屬有據。則被上訴人於試用期間屆滿後終止系爭契約，並無違反解雇之最後手段性原則，亦無權利濫用之情形。故被上訴人於113年11月26日訪談上訴人時，口頭通知上訴人不符合試用期滿轉正職情形；復於同年12月12日以上訴人不能勝任工作為由，書面通知上訴人於同年12月26日終止系爭契約，有訪談紀錄表、終止勞動契約通知書可稽（見勞專調卷第97-101頁），堪認被上訴人終止系爭契約，係屬合法。故上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，即屬無據。

3.上訴人雖主張：伊之試用期於113年11月30日屆滿，試用期間約款於試用期屆滿後當然消滅，被上訴人不得再以試用不適格為由終止系爭契約等語。經查系爭契約附有合理試用期間之約款，兩造約定試用期間為3個月，被上訴人得於該期間內，觀察及判斷上訴人是否為適格員工，於未濫用權利之情形下，自得於試用期間或期滿後終止系爭契約。而上訴人於試用期間內，多次遲到經履次書面告誡、訪談，仍未改善，及有兼職而影響勞動契約履行情形，被上訴人於113年11月26日訪談上訴人時，已口頭通知上訴人不符合試用期滿轉正職情形；於113年11月30日上訴人試用期間屆滿後，於同年12月12日以上訴人不能勝任工作為由，書面通知上訴人於同年12月26日終止系爭契約，並無濫用權利之情形，其終止系爭契約具正當性。故上訴人前開主張，並不可採。

㈡上訴人請求被上訴人按月給付薪資，是否有據?

經查系爭契約已於113年12月26日終止，則上訴人請求被上訴人自114年8月1日起至復職前1日止，按月於當月1日給付上訴人3萬5,750元及於次月1日給付1萬元，即屬無據。

㈢上訴人請求被上訴人給付29萬5,148元，是否有據?

1.上訴人主張：被上訴人未給付113年12月清潔獎金5,666元、夜點費1,440元、113年度年終獎金2萬2,262元、預收健保費

自付額785元、勞保費自付額1,100元及113年12月1日至25日薪資2萬2,561元、114年1月至7月薪資27萬2,056元，共32萬0,250元，扣除伊於上開期間在他處服勞務所得4萬8,194元、被上訴人於114年2月3日電匯6,276元，請求被上訴人應給付29萬5,148元等語。經查：

⑴關於113年12月清潔獎金：

系爭契約係於113年12月26日終止，上訴人於113年12月清潔獎金為1萬元，則上訴人得請求113年12月1日至26日之清潔獎金8,065元（10,000÷31×25＝8,065）。又上訴人於113年12月14、19日各請事假1小時，有請請假卡可稽（見原審卷第239頁），上訴人對於前開請假卡形式真正，亦不爭執（見本院卷第132頁）。依被上訴人扣（減）發清潔獎金基準第3條第4項規定：「請事假者，按日減發當日清潔獎金；請病假者，按日減發當日清潔獎金2分之1。事假、病假未滿4小時者，以半日計。請喪假、婚假、產假、陪產假、產前假或公傷病假者，清潔獎金照常發給」等語（見勞專調卷第147頁），則上訴人請事假每次在4小時內扣167元，兩次計扣334元，是被上訴人應發給上訴人113年12月清潔獎金應為7,731元（8,065－334＝7,731），為被上訴人所不爭執（見原審卷第63頁）。上訴人僅請求113年12月清潔獎金5,666元（見本院卷第88頁），應屬有據。

⑵關於113年12月夜點費：

上訴人主張得請求被上訴人給付113年12月夜點費1,440元等語，為被上訴人所不爭執（見原審卷第63頁），則上訴人此部分請求，即屬有據。

⑶關於113年度年終獎金：

上訴人主張得請求被上訴人給付113年度年終獎金2萬2,262元等語。經查依新北市政府環境保護局各區隊隊員年終工作獎金發給注意事項一㈣規定：「本（113）年度新進人員報到計有113/3/25、6/28、8/30、12/30（暫定）等4梯次，如該員12月1日仍在職者，按本（113）年度實際在職月數比例

發給…」等語，及新北市政府114年8月22日函文記載：假設上訴人於113年12月1日轉正，12月薪俸為3萬5,750元等語（見原審卷第189-191頁），可見新北市政府就上訴人之年終獎金，僅以本俸計算，並無加計清潔獎金1萬元，為兩造所不爭執（見本院卷第134頁）。則上訴人擔任臨時隊員之本俸為2萬7,976元，有上訴人薪資單可稽（見原審卷第133-135頁），上訴人之全年年終工作獎金為本俸1.5個月，以上訴人在職月數4個月計算比例，上訴人得領取113年年終工作獎金為1萬3,988元（27,976×1.5×4/12＝13,988）。則上訴人請求113年年終工作獎金1萬3,988元，即屬有據；逾此部分之請求，則屬無據。

⑷預收健保費自付額785元、勞保費自付額1,100元：

上訴人主張被上訴人前向伊預收113年12月正式清潔隊員健保費自付額785元、勞保費自付額1,100元，有薪資單可稽（見勞專調卷第37頁），並為被上訴人所不爭執（見原審卷第63頁）。則上訴人在113年11月時並非正式清潔隊員，上訴人請求被上訴人返還此部分預收款項，應屬有據。

⑸關於113年12月1日至25日薪資：

上訴人主張被上訴人應給付伊113年12月1日至同年月25日擔任臨時隊員之本俸薪資2萬2,561元，因被上訴人係預發上訴人12月正隊薪資（被上訴人就此部分請求上訴人返還，詳後述），並未發給上訴人上開期間臨時隊員之本俸薪資，為被上訴人所不爭執（見原審卷第63頁）。則上訴人此部分請求，自屬有據。

⑹關於114年1月至7月薪資：

系爭契約係於113年12月26日終止，則上訴人請求被上訴人給付114年1月、2月薪資各4萬5,750元，及114年3月至同年7月薪資18萬0,556元，均屬無據。

⑺綜上，被上訴人應給付上訴人113年12月清潔獎金5,666元、113年12月夜點費1,440元、113年年終工作獎金1萬3,988元、預收健保費與勞保費自付額各785元、1,100元及113年

12月1日至同年月25日薪資2萬2,561元，合計為4萬5,540元（5,666+1,440+13,988+785+1,100+22,561＝45,540）。

2.被上訴人抗辯：上訴人應返還伊已預先發給之113年12月正式清潔隊員3萬5,750元、勞保費自付額840元、清潔獎金1萬元、113年11月29日曠職1日本俸933元，共4萬7,523元，經扣抵後，伊應再給付上訴人113年年終獎金82元，已核實給付上訴人等語。經查：

⑴關於113年12月正式清潔隊員、勞保費自付額：

被上訴人於113年11月26日訪談上訴人時，以口頭通知其未符合試用期轉正而終止契約；然被上訴人已預付上訴人113年12月正隊薪資3萬5,750元，並未收取上訴人113年12月臨時隊員勞保費自付額840元，有薪資單可稽（見勞專調卷第37頁），並為兩造所不爭執。則被上訴人請求上訴人返還113年12月正隊薪資3萬5,750元，及給付113年12月臨時隊員勞保費自付額840元，即屬有據。

⑵關於113年11月清潔獎金：

經查上訴人113年11月2日、7日遲到兩次，113年11月12日、113年11月22日請病假，113年11月23日、同年月26日各曠職1小時，113年11月29日曠職1日（見勞專調卷第131-133頁、原審卷第239頁）。依被上訴人清潔人員扣發清潔獎金基準第3條第2項、第3項、第4項規定：「曠職者，每半日減發當月清潔獎金5分之1，未滿半日以半日計」、「遲到、早退者，每次減發當月清潔獎金10分之1，如有特殊狀況提出證明者，不在此限」、「請事假者，按日減發當日清潔獎金；請病假者，按日減發當日清潔獎金2分之1。事假、病假未滿4小時者，以半日計。請喪假、婚假、產假、陪產假、產前假或公傷病假者，清潔獎金照常發給」（見勞專調卷第147頁），則上訴人遲到、病假每次扣發清潔獎金各1,000元、167元，曠職半日、1日各扣發2,000元、4,000元。又依上所述，上訴人遲到、病假各2日，及曠職半日2次（未滿半日以半日計）、1日1次，應扣發清潔獎金2,000元、334元、

4,000元、4,000元，合計1萬0,334元。但上訴人每月清潔獎金最高為1萬元，故被上訴人主張上訴人返還113年11月清潔獎金1萬元，應屬有據。

⑶關於113年11月29日曠職1日本俸薪資：

上訴人於113年11月29日曠職1天（見勞專調卷第132頁），其本俸為933元（27,976÷30×1＝933）。故被上訴人請求上訴人返還此部分薪資，亦屬有據。

⑷綜上，上訴人應返還被上訴人4萬7,523元（35,750＋840＋10,000＋933＝47,523）。

3.從而，被上訴人應給付上訴人4萬5,540元，上訴人則應返還被上訴人4萬7,523元。則經扣抵後，被上訴人已無須再給付上訴人款項。故上訴人請求被上訴人給付29萬5,148元，即屬無據。

六、從而，上訴人依系爭契約約定，請求確認兩造間僱傭關係存在，被上訴人應給付29萬5,148元，暨自114年9月9日起至清償日止按年息5%計算之利息，及自114年8月1日起，按月於當月1日給付3萬5,750元、於次月1日給付1萬元，並自各該月給薪日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，非屬正當，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，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，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

勞動法庭

審判長法　官　邱　琦

法　官　溫祖明

法　官　邱靜琪

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　　9　　月　　1　　日

書記官　張淨卿