臺灣臺北地方法院民事判決

108年度重勞訴字第2號

原　　告　崔淑媛
訴訟代理人　賴中強律師
複代理人　林姿妤律師
被　　告　兆豐證券股份有限公司
法定代理人　陳佩君
訴訟代理人　張清浩律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國108 年11月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、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255 條第1 項第2 款、第3 款定有明文。查本件原告原起訴聲明：㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡被告應自民國107 年7 月1 日起至原告復職之前一日止，於次月1 日，按月給付原告新臺幣（下同）69,615元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息；㈢被告應給付原告1,521,685 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息；㈣聲明第2 項、第3 項，願供擔保，請准宣告假執行。嗣於108 年5 月23日就聲明第三項變更為：被告應給付原告2,140,772元，及其中1,521,685 元自起訴狀繕本送達翌日起，其中619,087 元自民事擴張訴之聲明狀繕本送達翌日起，各至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息（見卷一第294-295 頁）。又於108 年10月1 日就聲明第三項以下變更為：㈢被告應自108 年起至原告復職之日止，按年於每年1 月1 日給付原告556,920 元，及自各應給付日之翌日起至清償日止，按

週年利率5%計算之遲延利息；㈣被告應提繳1,382 元及自107 年8 月1 日起至原告復職之日止，按月提繳4,188 元至原告設於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）之勞工退休金個人專戶；㈤被告應給付原告2,139,952 元，及其中1,521,685 元自起訴狀繕本送達翌日起，其中618,267 元自108 年5 月22日民事擴張訴之聲明狀繕本送達翌日起，各至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息；㈥聲明第2 項至第5 項，願供擔保，請准宣告假執行（見卷二第122-123 頁）。核原告變更聲明部分所請求之基礎事實屬同一，且屬擴張或減縮應受判決事項之聲明，自與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

㈠原告自106 年11月16日起受僱於被告，擔任櫃檯主管，每月薪資為69,615元。又原告於107 年5 月25日行經辦公室走廊施工處時不慎遭絆倒，致左側足部挫傷，而該辦公室係原告之勞動場所，且係原告執行職務過程中所致傷害，依職業安全衛生法第2 條第5 款及同法施行細則第6 條、勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則第3 條第1 項規定，屬職業傷害；嗣原告因該傷害經台北慈濟醫院醫師於107 年6 月13日囑言「應休養4 週」，則原告之職業災害醫療期間應自107 年6 月13日起計至107 年7 月11日止，依勞動基準法（下稱勞基法）第13條前段、職業災害勞工保護法（下稱職災勞保法）第23條規定，被告於原告職業災害醫療期間不得終止勞動契約，詎原告於107 年6 月28日負傷進公司時，經直屬主管李子青詢問是否願意延長試用期，然該試用期之延長係以原告需簽署107 年8 月15日自願離職申請作為條件，原告自無法接受該不合理之要求，李子青再多次稱「那我們就到6 月30日」，故兩造間勞動契約於原告職業災害醫療期間即107 年6 月30日經被告片面終止，被告所為解僱確非合法。

㈡原告於被告所任職務係被告復興分公司之副經理，為分公司

主管，須協助監管分公司之營運、業績與相關人員之管理，非如一般營業員，僅需專注於業績之引進，故試用考核標準，自應以被告為分公司之副經理為前提，則不論係該試用考核標準之考核項目一「資源引進」、二「市占率的增長」或三「融資額度淨成長」，其所要求之平均，應係指整間分公司整體部門之整體表現所為之「平均」，始為適當，況依被告復興分公司之試用考核標準，僅陳列考核內容與配分比例，並未具體說明各該項目實際執行成果之計分方式，且被告迄今亦未提出原告試用考核之各項評分等正式文件，故原告並無被告所稱試用期考核不合格之情形，被告以此事由終止勞動契約不合法。

㈢兩造間僱傭關係既仍存在，被告於107 年6 月30日片面終止兩造間勞動契約，依民法第235 條但書規定，則係已預示拒絕受領原告提供勞務給付之意思，且原告因無端遭被告片面終止勞動契約，曾於107 年7 月16日以台北永春郵局第508 號存證信函向被告請求復職，且於同年月25日申請勞資爭議調解請求恢復僱傭關係，顯已將準備給付勞務之情事通知被告以代提出而生提出之效力，惟被告仍於107 年9 月7 日召開之勞資爭議調解會議中拒絕原告請求，致調解不成立，被告既已拒絕原告所提之勞務給付，依民法第234 條規定，其受領勞務已生遲延，被告須負遲延責任，依民法第487 條前段規定，原告無補服勞務之義務，則被告即應自107 年7 月1 日起至原告復職之前一日止，按月給付原告薪資69,615元。又被告母公司即兆豐金融控股股份有限公司董事長表示108 年員工平均年終獎金達4.8 個月，分紅獎金平均每人3.2 個月，合計可超過8 個月，而原告於107 年6 月30日遭被告違法解僱後，除受有每月薪資收入之損失，亦喪失原所得享有之年終獎金及分紅獎金，且年終獎金及分紅獎金係由被告於一定時期反覆給付固定金額予勞工，自屬工資之性質，故被告應按年於每年1 月1 日給付原告556,920 元【計算式：69,615× 8 ＝556,920 】，及自各應給付日之翌日起至清償

日止，按週年利率5%計算之遲延利息。另依勞保局所公布107年1月1日、108年1月1日及5月17日分別生效之勞工退休金月提繳分級表，原告月薪69,615元屬第8組級距、第43級，月提繳工資為69,800元，故被告應按月為原告提繳之勞工退休金為4,188元【計算式：69,800×6%＝4,188】；而被告於106年7月僅為原告提繳2,806元，尚不足1,382元【計算式：4,188－2,806＝1,382】，且被告此後未再按月為原告提繳勞工退休金，則被告自應為原告補提107年7月份之勞工退休金1,382元，及自107年8月1日起至原告復職之日止，按月為原告提繳4,188元至原告設於勞保局之勞工退休金個人專戶內。

㈣原告於被告公司開立員工證券帳戶（下稱系爭帳戶），並將所有國內外有價證券委由被告保管，且透過被告進行股票之處分、交易，嗣給付相關手續費予被告，則被告自負有使原告得自由處分系爭帳戶內股票之義務；而證券商內部人員喪失內部人員資格或身分時，倘須註銷帳戶，應由「委託人（即該內部人員）」填寫註銷帳戶（終止契約）申請書暨同意書以註銷該帳戶，若係變更帳戶，則由「委託人（即該內部人員）」開立新的一般帳戶後，再註銷原帳戶。又被告於107年6月30日違法解僱原告後，原告於107年7月18日收受被告寄發之資遣通知書等相關資料，經告知資遣生效日為107年7月21日，惟被告未依法待原告前往處理系爭帳戶事宜，且在未經原告申請或同意之情況，旋於107年7月22日、23日分別凍結系爭帳戶，此已違反臺灣證券交易所股份有限公司證券商內部人員在所屬證券商開戶委託買賣有價證券管理辦法（下稱系爭證券管理辦法）第3條第2項規定，及被告針對帳戶註銷、變更程序之說明。嗣原告於107年7月24日以手機軟體欲出售系爭帳戶內股票時，始發現上情；原告因系爭帳戶無法買賣、轉讓所有之股票，乃尋求第三方介入，依勞資爭議調解委員會調解委員建議，方於107年9月10日至被告公司臨櫃將系爭帳戶內之股票轉出，原告系爭帳戶

受有股票差額損失為2,139,952 元，依民法第184 條第1 項前段、第227 條規定，被告自應如數賠償。

㈤爰依民事訴訟法第247 條、兩造間勞動契約及民法第487 條、第184 條第1 項前段、第227條提起本件訴訟。並聲明：

1.確認兩造間僱傭關係存在。

2.被告應自107 年7 月1 日起至原告復職之前一日止，於次月1 日，按月給付原告69,615元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息。

3.被告應自108 年起至原告復職之日止，按年於每年1 月1 日給付原告556,920 元，及自各應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息。

4.被告應提繳1,382 元及自107 年8 月1 日起至原告復職之日止，按月提繳4,188元至原告設於勞保局之勞工退休金個人專戶。

5.被告應給付原告2,139,952 元，及其中1,521,685 元自起訴狀繕本送達翌日起，其中618,267 元自108 年5 月22日民事擴張訴之聲明狀繕本送達翌日起，各至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息。

6.聲明第2 項至第5 項，願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告自106 年11月16日起任職於被告復興分公司，擔任櫃檯主管，試用期為6 個月；嗣經被告考核後，認定原告試用不合格，被告復興分公司經理人李子青原欲於107 年5 月底就上情與原告面談，恰逢原告於107 年5 月27日受傷，並自該日至同年月30日止請休病假，自同年5 月31日起至6 月27日止請休公傷病假；因原告於107 年6 月25日表示會於107 年6月27日上班，是李子青於原告復職之107年6月27日方告知原告試用期不合格，擬資遣原告，並於翌日再詢問原告是否願意延長試用期3個月，惟原告不同意。嗣於107年6月29 日上午，原告即未請假而未到班，遲至下午始進入被告公司收拾物品後離開，其後持續曠職；李子青乃陸續透過電話、LI

NE或簡訊提醒原告不得無故不到班、須請假等，惟原告皆未理會，李子青僅得於107年7月11日以LINE方式通知原告「總公司人資部門已於7月10日對您啟動資遣程序，特此通告!」，原告當日並有回傳訊息，足徵原告已收受預告資遣之通知，李子青又於107年7月13日以LINE方式通知原告「早安!關於公司對您的資遣程序於7/ 12（四）已經通報勞工局!謹此」，將資遣暨已依法通報等情事再次告知原告。嗣於107年7月16日，李子青將資遣通知單、資遣費計算明細表圖片傳送給原告，被告則於107年7月17日寄出正式之資遣通知單、資遣費計算明細表與離職程序單等相關文件給原告，表示在107年7月21日終止兩造間聘僱關係及給付資遣費，並通知原告盡速完成離職程序及辦理包含註銷內部人員帳戶在內之相關手續，原告則於107年7月18日收受上開文件。另被告業於107年8月21日前給付原告資遣費22,683元及特休未休工資4,508元。

㈡被告係於107 年7 月21日依勞基法第11條第5 款事由以原告試用期不合格為由終止兩造間勞動契約，且被告亦有給付107 年7 月份薪資，足徵被告並非於107 年6 月30日終止契約。又原告有於「復興分公司新進業務主管（櫃管）考核項目、各項配分百分比、試用合格與延長試用考核標準」表上簽名，同意6 個月之試用期，並明定試用考核合格標準，且被告為免歧異，依據原告自行整理之試用期各項考核項目達成數據，再按經原告簽名之「復興分公司新進業務主管（櫃管）考核項目、各項配分百分比、試用合格與延長試用考核標準」各項考核項目，進行原告試用期考核，是兩造間就原告試用期各項考核項目之原始數據，並無爭執，而原告未符合兩造所約定之試用合格標準之情形如：未達成證券業務引進平均市占率萬分之0.6 之目標、未達成市占率平均成長10% 之目標、未達成新引進融資10,000,000元之目標、未達成原客戶融資餘額成長10% 以上之目標或有結構上之改善等，準此，合計扣分已逾30分，則原告在滿分100 分之考核總分中

，無論其他考核項目達成結果如何，在客觀上已無法達成70分之試用合格考核標準，足證原告確有試用期間考核不合格之情形。再者，原告自107年6月29日起至107年7月21日受被告資遣時，連續曠職，且李子青自107年7月2日起一再以LINE傳訊告知提醒原告不能無故曠職，然原告皆置之不理，則原告自107年6月29日起連續曠職，而有主觀不能勝任工作之情形；從而，被告依勞基法第11條第5款終止契約，自有理由。

㈢另原告係自106年11月16日起到職，兩造約定6個月試用期間應於107年5月15日屆滿，於試用期屆滿後，應得類推適用勞基法第12條第2項30日內終止契約之規定，故原告於107年5月25日受傷，當天有正常上下班，故職業災害醫療期間應自次日5月26日開始到原告恢復上班之前一日即6月26日為止。而職業災害醫療期間，雇主依法不得終止契約，所以該期間應不計入類推適用勞基法第12條第2項規定之30日除斥期間之計算，故自107年5月16日起算，計算至同年月25日計有10日，尚餘20日，則自107年6月27日原告恢復上班日起算20日，被告終止契約除斥期間之末日為107年7月16日，而被告已於該日之前告知原告要將其資遣，並未逾越30日除斥期間甚明。

㈣再按勞基法第13條、第59條所指之醫療期間，係指職業災害醫療中不能從事原有勞動契約工作之期間，且職災勞保法第27條亦係就未恢復工作能力之職業災害醫療終止之勞工而設，因倘勞工已經恢復工作能力，雇主即無需按其健康狀況及能力，安置適當之工作，則職災勞保法第23條規定，亦應僅限於在職業災害醫療中不能從事原有勞動契約工作之勞工，方有適用，況勞工依據勞動契約所負之義務是為雇主服勞務，既然勞工已經從職業災害醫療中回復，可以從事原有勞動契約所約定之工作、有能力為雇主服勞務，則勞工就不能以其只要在下班時間去就診就可治療復健之傷勢，而逃避其依勞動契約所負之服勞務之義務，如此方屬符合勞動契約之債

之本旨。原告於107 年6 月27日至29日均有至被告復興分公司正常到班出勤，107 年6 月27日、28日正常下班，29日則是早退約1 小時20分鐘，又依原告請假紀錄，原告是申請「公傷病假」至107 年6 月27日止，然此係原告同事先代原告填單申請，因此，雖然事先請假至107 年6 月27日止，但原告於107 年6 月27日已有正常出勤，且係原告主動出勤，只是原告恢復上班後未就107 年6 月27日另為銷假手續，顯見原告自認其恢復從事原有勞動契約之工作能力，且確已從事原有勞動契約之營業員櫃檯主管工作，足證原告並無「醫療中不能工作」之情形；況原告最後復健期日是107 年7 月12日，縱依原告主張應休養至107 年7 月11日止，然被告終止契約生效日是107 年7 月21日，已在原告所主張治療、復健完全終止以後，則被告自無依職災勞保法第27條規定安置適當工作之義務，亦無違反職災勞保法第23條第2款規定。

㈤兆豐金融控股股份有限公司與被告係屬兩個不同法人，而不同法人主體間，其各自獲利情形、薪酬獎金制度各異，他公司是否發放或發放多少年終獎金與被告並不相關；且原告受聘時，被告已與原告約定勞動條件，並於106 年11月10日發給聘雇條件確認函，經原告簽名確認，嗣被告於107 年1 月1 日調薪，原告於107 年1 月31日之聘雇條件異動通知單亦已簽名確認，其中皆未有年終獎金之約定；況縱有給與特定員工年終獎金，亦屬恩惠性給與，非屬工資，亦非屬勞動契約關係下之雇主義務，原告請求按年發放年終獎金556,920元，為無理由。

㈥原告在被告公司簽立「買賣國內及國外（複委託）有價證券開戶契約總約定書」，分別開立買賣國內有價證券交易帳戶（帳號000000-0），及複委託買賣外國有價證券交易帳戶（帳號054865），就原告帳戶號碼以98開頭之買賣國內有價證券帳戶（下稱98帳戶），系爭證券管理辦法第2 條第1 項第1 款、第3 條第2 項規定，受僱人員為證券商內部人員，證券商內部人員喪失內部人員資格或身分時，應註銷內部人員

帳戶或變更該帳戶為一般委託人帳戶，原告既為主管機關證照考試及格，並經合格訓練之證券從業人員，且已係擔任櫃檯主管，屬主管層級之人，對此項主管機關就從業人員之規管，應極為熟悉，自不得諉為不知。就原告之複委託買賣外國有價證券帳戶，由於中華民國證券商業同業公會證券商受託買賣外國有價證券管理辦法第8條之1，並無內部人員喪失內部人員資格或身分時，應註銷或變更帳戶之規定，且其帳號本即不區分內部人員或其他委託人，採混同連續編號，故僅以帳戶身份別標示為「本公司員工帳戶」，作為內部人員與其他委託人之區分，被告僅於107年7月22日上午8時許將原告複委託買賣外國有價證券帳戶之身分別變更為「本國自然人」，但未限制其交易，原告不可能遭受損失。再就不法性及契約義務之違反論之，被告停止原告使用內部人員帳戶交易，完全是依照系爭證券管理辦法為之，沒有不法性及違反契約義務之情形，原告無論是依據民法第184條第1項前段侵權行為或第227條不完全給付，請求被告賠償損失，皆無理由。另原告因試用期考核未達標準，經被告於107年7月21日資遣而終止勞動契約，既然原告喪失內部人員身分，原告自應變更帳戶為一般委託人帳戶或註銷帳戶，並將股票匯到其設於他公司之帳戶，並無不得買賣與轉讓股票之情形，原告怠於為之，此與被告無涉；況被告不僅在107年7月18日以郵寄提醒原告要註銷98帳戶，亦有透過李子青在107年7月2日以Line告知原告應轉成一般帳戶，故被告已善盡告知義務，因原告怠於為之，被告公司台股帳戶系統始於原告離職生效日後之營業日即107年7月23日晚間7時30分轉檔，原告至斯時即不得再使用98帳戶進行交易，然原告仍可提領或匯撥98帳戶內之股票，原告自不得將自身怠於履行法規義務所遭致之損失加諸於被告負責。另股票差價損失，在性質上為純粹經濟上損失，並非權利，原告依民法第184條第1項前段請求賠償，應無理由。又股價漲跌繫於諸多因素，須待股票實際出脫時，始有獲利或虧損，並非心中預

期其上漲，即屬明確計畫，況股價也有可能日後回升，漲過原來價格，倘原告仍持有系爭股票，對於此種未實現損益，仍有因股價上漲而變為無虧損之情事，甚者，原告並未證明其已賣出股票，就系爭股票並無可得預期之利益存在，更遑論有何損失。又被告停止原告使用內部人員帳戶買賣股票，並非「提出給付」，也沒有瑕疵存在，被告並無不法侵害原告或為瑕疵或加害給付之情形。原告主張被告公司有不完全給付，亦無理由。

㈦另就原告請求107年7月1日至21日期間之工資，應減去「曠職扣款」之33,151元，故被告就該期間已付之工資數額為12,788元【計算式：45,939－33,151＝12,788】；至於「勞退自提」2,806元，是原告個人自願提繳勞工退休金（非雇主依法強制提繳之部分），被告依其意願所提繳，應包括在原告所獲得之工資範圍內，並應扣款項之「勞保」、「福利基金」亦屬由原告負擔之部分，應包括在原告所獲得之工資範圍內，故被告已給付之107年7月1日至21日工資數額應為12,788元。則被告已給付原告資遣費22,683元、特休未休工資4,508元、107年7月1日至21日期間工資12,788元，合計39,979元，此係被告因終止勞動契約所給付及在107年7月1日後所給付之金額，倘認原告請求107年7月1日後之工資有理由，上開資遣費與特休未休工資即屬原告之不當得利，107年7月1日至21日工資則為被告已為之給付，被告自得主張抵銷。

㈧並聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：（見卷二第216-217頁，並由本院依相關卷證為部分文字修正）

㈠原告於106年11月16日起受僱於被告，擔任櫃檯主管，職稱為副經理，每月薪資69,615元，試用期6個月，得延長試用期，以2次為限，每次3個月。

㈡原告於107年5月25日上班時跌倒受傷，致左側足部挫傷，自同年月28日起請病假至30日止，自107年5月31日起至6月27日止請公傷病假。

㈢原告於107年6月25日以LINE通訊軟體向主管李子青表示會在6月27日復職上班。

㈣107年6月27日、28日李子青告知原告試用期不合格，詢問原告是否願意延長試用期3個月，然需先填寫好107年8月15日之離職申請書，若不同意此條件，則「就到6月30日」。原告拒絕事先填寫離職申請書。於107年6月29日上午未出勤，同日下午至被告公司收拾物品後離開。

㈤李子青於107年7月2日起陸續傳送訊息予原告，要求至公司完成離職手續、請假手續等，經原告於7月9日回覆稱李子青於6月28日已多次稱「到6/30」，並要求被告開立服務證明及非自願離職證明。

㈥107年7月11日李子青以LINE訊息通知原告啟動資遣程序，並於同年月12日以資遣通知單通知原告將於107年7月21日終止聘僱關係。

㈦被告於107年8月21日給付資遣費22,683元及特休假未休工資4,508元予原告。

㈧原告受僱被告期間有開立複委託買賣外國有價證券帳戶，因被告於107年7月21日終止勞動契約，原告喪失內部人員身分，被告於107年7月22日將上開帳戶之身分別標示由「本公司員工帳戶」變更為「本國自然人」。

四、得心證之理由：

㈠被告是否在原告職業災害醫療期間終止勞動契約？

按勞工在第50條規定之停止工作期間或第59條規定之醫療期間，雇主不得終止契約，勞基法第13條前段定有明文。而所謂醫療期間，係指醫治與療養，一般所稱之復健屬後續之醫治行為，但應至其工作能力恢復之期間為限。本件原告主張被告於107年6月30日終止勞動契約，惟原告於107年6月13日至台北慈濟醫院就診時，醫師囑言「應休養4周」，故

至107年7月11日止，均屬原告職業災害醫療期間，從而被告於該期間內終止勞動契約係屬違反勞基法第13條前段及職災勞保法第23條之規定，解僱不合法等語，並提出台北慈濟醫院107年6月13日診斷證明書1紙為憑（見卷一第49頁）；惟此為被告所否認，並以前詞置辯。查，原告於107年5月25日發生職業災害，於同年月28日起請休病假至30日止，自107年5月31日起至6月27日止請公傷病假乙節為兩造所不爭執，並有原告之請假紀錄1紙附卷可參（見卷一第221頁），此部分事實首堪認定。然原告於請休公傷病假期間，經李子青詢問「請儘速回報腳傷復原狀況，以利回覆．．．」，原告則於107年6月25日答以「後天復工」，並於107年6月27日至被告公司上班乙節，有原告與李子青之LINE對話紀錄1份在卷可稽（見卷一第333頁），由上開對話內容可知，原告經李子青詢問傷勢復原情形及何時復工後，主動表示於107年6月27日可上班復職，亦確實於當日恢復上班，其對話中並未提及有何不便之處或其所受傷勢仍難正常工作之情，應認原告業已充分考量其自身身體狀況後，決定於107年6月27日恢復上班，則自該日起，應認其工作能力業已恢復。原告固提出上開台北慈濟醫院107年6月13日診斷證明書欲佐證其仍在醫療期間，然該診斷證明書上記載「病名：左側足部挫傷；醫師囑言：病人．．．107年6月13日骨科門診，宜門診追蹤治療，應避免劇烈及碰撞運動，應休養4週。」等語（見卷一第49頁），足證原告所受左足挫傷僅需避免劇烈及碰撞運動即可，尚非據此驟認原告於上開4週之期間並無工作能力；況原告係擔任被告分公司之櫃檯主管，其工作主要為監管分公司之營運、業績與相關人員之管理，應無從事劇烈、碰撞運動之情形，是原告援引上開診斷證明書主張107年6月30日其仍在職業災害之醫療期間云云，不足採信，為無理由。

㈡被告以原告未通過試用期考核，以勞基法第11條第5款之事由終止勞動契約，有無理由？

1.按勞基法並未限制或禁止勞雇雙方約定試用期間，則雇主於僱用勞工之初，為觀察勞工之學識、品行、能力、身心狀況及待人處事態度是否能勝任工作，與勞工約定合理之試用期間，以利考量是否繼續維持勞雇關係，自無不許。故勞雇雙方約定雇主得因勞工試用不合格而終止契約，係為雇主保留終止權，雇主依約於試用期間終止契約，如未濫用權利，亦無不許，尚非必須完全符合勞基法第11條、第12條所定要件。次按勞基法第11條第5 款規定，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勞動契約，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」（最高法院96年度台上字第2630號判決參照）。所謂「不能勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。此由勞基法之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋（最高法院86年度台上字第82號判決意旨參照）。

2.本件原告於106 年11月16日起受僱於被告，擔任櫃檯主管，職稱為副經理，試用期6 個月，得延長試用期，以2 次為限，每次3 個月，此為兩造所不爭執，並有復興分公司新進業務部主管（櫃管）考核項目、各項配分百分比、試用合格與延長試用考核標準（下稱系爭考核標準）、聘僱條件確認函1 紙在卷可憑（見卷一第131 頁、卷二第233 頁）。被告主張原告未能通過試用期考核，本欲於106 年5 月底通知原告

上情，然因原告於106年5月25日受傷，故延至107年6月27日原告恢復上班後始告知原告，並提出復興分公司業務部主管考核項目、各項配分百分比、試用合格與延長試用考核結果1紙為證（下稱系爭考核結果，見卷一第133頁），原告固否認系爭考核結果之形式真正，主張系爭考核結果未具體說明各項目實際執行成果之計分方式，被告亦從未提出各項評分之正式文件云云。惟觀諸被告所提系爭考核結果，其上所列考核項目包含資源引進、市占率的增長、融資額度淨成長、各項商品達成率、風控作業管理等，其項目及所佔評分比例與原告簽署之系爭考核標準均相符（見卷一第131頁），且依被告所稱，上開考核項目均係依照原告提供其在試用期各項考核項目之達成數據，再按系爭考核標準所載內容為原告進行考核，而原告對於考核依據之數據為其所提供乙節，並未爭執，且迄至本案言詞辯論終結前，亦未對系爭考核結果說明欄所載之數據提出抗辯，應認系爭考核結果之形式為真，雖系爭考核結果並未提出予原告簽名確認，然該資料應屬被告內部資料，非必然需提供予原告，況被告業已就考核結果通知原告，原告空言否認系爭考核結果之形式真正，為無理由。而依據系爭考核結果原告就資源引進、市占率的增長、融資額度淨成長、各項商品達成率等項目均未達標準，故被告認原告試用期考核未能通過乙節，應屬有據，為有理由。原告雖再提出107年2月7日之試用考核信件，欲主張其並非未通過考核標準云云，惟原告之試用期係至107年5月15日止，而原告上開所提文件係106年11月16日起至107年2月中之數據資料（見卷一第183-187頁），僅佔原告試用期間之一半，實難據此逕為判斷原告是否通過試用期之考核，是原告此部分主張，亦難逕採。

3.再者，李子青於107年6月27日原告恢復上班時即通知其未能通過試用期之考核，並於翌日亦再次告知原告上情，並告以倘原告同意填好日期為107年8月15日之離職申請書，則可延長試用期3個月，惟此條件遭原告拒絕，並於翌日（即

107年6月29日）上午即未出勤，同日下午則至被告公司收拾物品後離開，此後即未再出勤上班乙節，為兩造所不爭執，此部分事實首堪認定。原告主張107年6月28日，其不同意填寫107年8月15日之離職申請書，李子青則多次表明「那我們就到6月30日」，故被告係於107年6月30日終止勞動契約，並提出107年6月28日原告與李子青之對話錄音光碟暨錄音譯文為憑（見卷一第189-201頁）。惟被告否認上情，抗辯係107年7月21日始終止勞動契約。查，據原告提出之107年6月28日錄音光碟譯文觀之，李子青先告知原告未達考核標準，嗣向原告稱「你先把誠意拿出來，8月15日離職申請書下載好當附件，如果沒有這樣做，我們就做到6月30日。如果你願意這樣做，我們會把文件送上去，讓妳努力到8月15日，我們會盡一切的可能讓你能夠努力過關．．．」、「今天下班前，把那份文件下載好、填好，放在我桌上，如果沒有的話，你就做到明天。我們按照一切規定，就讓你做到明天，6月30日...如果你沒有辦法提出你的誠意，就是那一張離職申請書註記到8月15日，如果你在這期間OK過了，我們還是讓你過阿。」（見卷一第195頁、第197-198頁），細繹李子青上開對話之前後語意，其雖多次稱「就到6月30日」，但其仍積極勸說原告以填寫日期為107年8月15日之離職申請書之方式展現其破釜沈舟之決心，以爭取延長試用期3個月，並表示會在延長之試用期間努力幫助原告通過考核，足見李子青與原告對話時雖語氣較為強硬，然其目的係希冀原告接受其建議，尚非107年6月30日即終止與原告勞動契約之意；佐以李子青於107年7月2日仍傳送訊息予原告表示「上班時間已經9:27還沒有看到妳來公司，記得要請假喔！」、「善意提醒～不能無故沒有上班，記得要依規定辦理請假程序！」等語（見卷一第117-121頁、第339頁），一再提醒原告需到職，否則應辦理請假程序，倘被告欲於107年6月30日即終止勞動契約，又何需為上開之舉，益證被告確無於107年6月30日終止勞動契約之意，是原告主張被告於

107年6月30日終止勞動契約乙節，難認有理由。原告雖再以李子青於107年6月29日傳送訊息稱「離職程序還沒有完備」、「我們是要依勞基法終止勞雇關係」等語，及原告7月份報名之研訓課程經研訓院告知被告表示其已離職，故予以取消等情（見卷一第337-341頁），主張被告係於107年6月30日終止勞動契約云云；惟依原告所提之對話紀錄觀之，李子青於107年6月29日先傳送「請儘速返回公司洽談」、「請公出要請假」、「還在溝通的過程，今天妳下午1點多才進公司，接著急忙收拾離開」等訊息予原告，顯然對於兩造間勞動契約是否於107年6月30日終止乙節，未有明確表示，而欲與原告再為討論，然因原告於107年6月29日上午即曠職，7月後亦均不出勤上班，則被告認原告已無至被告處服勞務之意願，以離職為由通知研訓院取消原告之課程，難認有何不妥，然此亦無從逕予反推被告係於107年6月30日終止兩造勞動契約，是原告上開所指，尚嫌速斷，難認有理由。而被告既未於107年6月30日終止勞動契約，李子青亦於107年7月初多次傳送訊息要求原告正常出勤，否則需請假，然原告仍未出勤上班、持續曠職，則其主觀上已無提供勞務之意思甚明；則原告既未通過試用期之考核標準，亦不願接受被告之條件延長試用期，逕予曠職未出勤，顯然其主觀上已無履行勞務之意願，被告據此以勞基法第11條第5款之事由，於107年7月12日通知原告於同年月21日終止勞動關係，應屬有據，為有理由。

㈢原告請求被告給付107 年7 月1 日起至復職日止之月薪69,615元及按月提繳4,188 元至原告勞工退休金專戶內，是否有理由？

承上，兩造間勞動契約已於107 年7 月21日合法終止，而被告業已給付原告107 年7 月1 日至21日之薪資，因原告7 月份均未出勤而屬曠職，故被告給付原告7 月份薪資為9,254元，另被告於107 年7 月業已提撥2,806 元至原告勞工退休金專戶內等情，業據被告提出原告107 年7 月薪資名單1 份

為憑（見卷一第213 頁），而原告對上開金額之計算迄至本院言詞辯論終結前，均未為爭執，堪認被告確實已給付原告107 年7 月1 日起至21日止之薪資，並足額提繳勞工退休金至其專戶內，故原告請求被告給付自107 年7 月1 日起之月薪69,615元，並按月提繳4,188 元至原告勞工退休金專戶內（7 月份則請求1,382 元），均屬無據，應予駁回。

㈣原告請求被告按年於每年1 月1 日給付年終獎金556,920 元，是否有理由？

原告主張被告母公司兆豐金融控股股份有限公司董事長稱108 年員工平均年終獎金超過8 個月，故請求被告按年給付年終獎金556,920 元，並提出新聞報導及LINE對話紀錄各1 份為憑（見卷二第159-160 頁、第251 頁）；然此為被告所否認，並抗辯如前。查，依兩造簽訂之勞動契約條件觀之，其中並無給付年終獎金之約定，此有聘僱條件確認函1 紙在卷可憑（見卷二第233 頁），足見兩造並無就發放年終獎金之條件為合意，而原告所舉證之新聞報導內容係陳述兆豐金融控股股份有限公司，而非被告，原告逕以之作為年終獎金之請求依據，顯無理由；次就原告所提之LINE對話紀錄觀之，原告自陳「督導有主動跟協理說在領年中獎金前提離職獎金領不到，在兆豐會補給我．．．」等語（見卷二第251 頁），顯見原告與李子青係就當年度已發放之年終獎金數額討論，而非就每一年度年終獎金數額之計算依據，是原告以此為請求年終獎金之憑據，亦無理由。而兩造就年終獎金之數額既未有約定，則原告請求被告按年給付相當於8 個月薪資之年終獎金，當屬無據，應予駁回。

㈤原告依民法第184 條第1 項前段、第227 條之規定請求被告賠償證券帳戶損失2,139,952 元，有無理由？

原告主張被告擅自變更系爭帳戶之性質、限制、停止系爭帳戶交易，致原告受有損失2,139,952 元，被告應負賠償之責云云；惟此為被告否認，並抗辯如前。經查，按系爭證券管理辦法第2 條第1 項第1 款、第3 條第2 項規定：受僱人員

為證券商內部人員。證券商內部人員喪失內部人員資格或身分時，應註銷內部人員帳戶或變更該帳戶為一般委託人帳戶；此為證券商內部人員買賣國內有價證券之規定，倘內部人員喪失身分或資格時，其內部人員帳戶即應註銷或變更為一般委託人帳戶；次就交易外國有價證券部分，依中華民國證券商業同業公會證券商受託買賣外國有價證券管理辦法第8條之1之規定，僅要求內部人員在所屬證券商開戶委託買賣外國有價證券其開戶帳號應與其他委託人區分，然並無規範內部人員喪失身分或資格時，應註銷或變更為一般委託人帳戶，是被告稱依上開法規之規定，被告之受僱人喪失身分或資格時，僅就買賣國內有價證券之帳戶部分交易受有限制，交易外國有價證券時則不受限制乙情，應屬實在。而本件原告於106年11月21日簽立被告公司買賣國內及國外（複委託）有價證券開戶契約總約定書，分別開立98帳戶及複委託買賣外國有價證券交易帳戶（帳號054865），分別買賣國內有價證券及外國有價證券，此有上開總約定書1紙在卷可憑（見卷一第283頁），則依前開說明，原告遭資遣後，應僅98帳戶受有交易限制，帳號054865之帳戶則不受影響，僅身分別由「本公司員工帳戶」變動為「本國自然人」，此有被告提出之複委託帳務系統客戶資料異動查詢1紙在卷可稽（見卷一第289頁），是原告就買賣外國有價證券之部分，即無因遭被告資遣而受何影響，其交易之損益自亦與被告無關。至於原告買賣國內有價證券部分（即98帳戶部分），被告於107年7月17日寄發資遣通知單時，已將離職程序之相關文件一併寄送原告，並手寫提醒原告「證券98戶需註銷」，而上開文件業已於107年7月18日送達原告，此有資遣通知單暨所附相文離職文件、送達回執等附卷可稽（見卷一第105-116頁），而原告為副經理之主管職，對於上開註銷帳戶之相關規定自難諉為不知，被告並已於勞動契約終止前告知、提醒原告需註銷買賣國內有價證券之帳戶，則原告怠為處理而遭受損失，自難歸責於被告；況依系爭證券管理辦法第3條第2

項之規定，內部人員喪失其資格及身分後，即需註銷該帳戶，則原告受通知後怠於辦理98帳戶之註銷及開立新帳戶之手續，被告依前開規定，於勞動契約終止後註銷原告98帳戶之行為，自非不法行為，亦無可歸責之事由，是原告依侵權行為及不完全給付之規定，請求被告賠償系爭帳戶損失2,139,952元，為無理由，不應准許。

五、綜上，原告主張被告終止勞動契約為不合法，應恢復兩造間僱傭關係，被告應自107 年7 月1 日起至原告復職之日止，於次月1 日，按月給付原告69,615元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息；被告應自108 年起至原告復職之日止，按年於每年1 月1 日給付原告556,920 元，及自各應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息；被告應提繳1,382 元及自107 年8 月1 日起至原告復職之日止，按月提繳4,188 元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶；被告應給付原告2,139,952 元，及其中1,521,685 元自起訴狀繕本送達翌日起，其中618,267 元自108 年5 月22日民事擴張訴之聲明狀繕本送達翌日起，各至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，俱無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，一併駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及援用之證據，經本院審酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論述。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　20　　日

勞工法庭　　法　官　陳威帆

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　108　　年　　12　　月　　20　　日

書記官　黃瑋婷