臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度勞上易字第36號

上　訴　人　林○○
訴訟代理人　蔡慶文律師
複　代理人　戴君容律師
　　黃舜微
被　上訴人　玉新開發建設股份有限公司
法定代理人　黃政勇
訴訟代理人　李淑娟律師
　　羅慧菁

上列當事人間請求給付工資等事件，上訴人對於中華民國108年3月28日臺灣臺中地方法院107年度勞訴字第118號第一審判決提起上訴，本院於民國108年10月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣捌萬壹仟貳佰玖拾陸元，及自民國一０八年一月六日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人應提繳新臺幣伍仟零柒拾參元至上訴人於行政院勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人帳戶。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之十五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文，並依同法第463條，於第二審程序準用之。查本件上訴人上訴聲明第（四）項聲明原為「被上訴人應給予上訴人提供勞務之必要協助」（本院卷5頁）；嗣於本院審理中更正訴之聲明為「確認兩造間之僱傭關係存在」（同卷153頁）。核其

前後聲明均係以兩造僱傭關係存在為前題，後者應係在補充或更正前者法律上之陳述，與上揭規定相符，應予准許。而上訴人後於言詞辯論時，復將第四項聲明撤回，被上訴人就此表示同意（本院卷188頁），此部分不在上訴審理範圍，核先敘明。

乙、實體事項：

壹、上訴人主張：

一、兩造於民國106年11月27日簽訂勞動契約書，被上訴人聘用伊任資訊部副理一職，月薪新臺幣（下同）70,005元，伊於同年12月1日到職，同年、月20日受總經理指派主導辦公室搬遷之「合作金庫弱電工程」（下稱系爭工程），隔日並由總經理於主管會議中口頭授權伊全權負責系爭工程發包。伊遂於同年12月28日會同資訊部與設計部同仁，與3家供應商逐一進行規格審核標及第一次議價，除其中1家供應商因規格提供不完整無法進入議價程序，另1家則因價格超出預算無法議價，最終與中華電信股份有限公司（下稱中華電信）完成議價，然中華電信代表人王○○要求伊在報價文件上加蓋職級章，並敘明第一次議價210萬元，以作議價憑證，否則中華電信內部將無法送出資料說明以完成第一次議價程序，伊本不同意為之，惟考量工作時程、中華電信信用及設計部與資訊部同事在場，始配合蓋印。嗣被上訴人於107年1月15日會議中質問伊是否簽署任何發包合約文件，並稱王○○向其主張已將系爭工程發包予中華電信，要求被上訴人履約發包事宜等情，伊表示僅簽過議價文件，非發包文件，並願與王○○對質說明當時議價情況，惟被上訴人表示交予法務同仁處理即可，後經法務同仁處理後，被上訴人並未將該系爭工程發包予中華電信及曾參與議價之廠商，而係發包予另外廠商。然被上訴人於107年1月26日卻通知將伊開除，伊既未有勞動基準法（下稱勞基法）第12條所列行為，則被上訴人之處分自未符合懲戒相當性與解僱最後手段性原則，而屬違法開除，故兩造僱傭關係應仍存在，且開除通知已足徵被

上訴人有預示拒絕受領伊勞務之意；伊於107年2月1日赴被上訴人給付勞務時，亦遭其拒絕受領；伊復於107年2月2、5日、4月16日、5月18日、6月11日寄發準備給付勞務意旨之存證信函予被上訴人，惟被上訴人或不回覆，或以不實內容覆函，依民法第234條、第487條規定，其就伊給付勞務應負受領遲延之責。爰依僱傭關係請求被上訴人給付107年1月27日至同年12月31日之工資總計781,723元，及自108年1月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息；並應提繳前述期間之勞工退休金（下稱勞退金）48,776元至伊於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金個人帳戶（下稱勞退帳戶）。

二、又被上訴人雖稱其係於伊試用期間內合法終止勞動契約，惟被上訴人於口頭開除當日、107年2月8日及同年6月6日之存證信函均係以懲戒開除而終止兩造間勞動契約，非以試用期間為由終止。況於試用期間終止勞動契約仍應以具備勞基法第11條、第12條或第13條但書事由為限，且須符合比例原則、最後手段性原則始為合法，然被上訴人並未證明伊有違反勞基法第12條1項第4款及兩造間勞動契約第6條第5項第1款、第4款規定之事由；伊亦確無越權發包、欺瞞被上訴人等情，有證人歐憲宗於原審108年3月19日言詞辯論時之證述可參；且被上訴人並未因此受有損害，縱認伊違反勞動契約第6條第5項第1款、第4款約定，亦未達情節重大之程度，被上訴人懲戒解僱伊有違比例與最後手段性原則。再勞動契約第6條雖有被上訴人所稱試用期滿後之相關規定，然被上訴人早於試用期滿前非法解僱伊，自無從進行相關程序，此非可歸責於伊，否則顯然有失公平等語。

貳、被上訴人抗辯：

一、伊總經理實僅授權上訴人找廠商詢價、議價，而非發包，詎上訴人於106年12月28日未依伊所定之主管核決權限規定，擅自越權於中華電信提供之報價單確認欄蓋印職章並簽署「Total#210萬」字樣，而該報價單上備註第2點明定「履約期間：自客戶確認本報價單之日起45日內交貨」等詞，致中華

電信承辦人認伊已發包。事後，上訴人僅向伊總經理報告已與中華電信議價210萬元，而未表示已簽署報價單，伊總經理當下回覆因金額過高不予同意，並指示上訴人再繼續尋找廠商議價。嗣107年1月11日，伊協理及總經理收悉中華電信電子郵件始知前情，隨即詢問上訴人，然其堅決否認有簽署任何文件；隔日，中華電信再度告知上訴人確有簽署報價單，伊總經理再於同年、月15日詢問上訴人，其仍舊否認；後因該工程決定由其他廠商施作，於同年、月22日由設計人員歐憲宗告知中華電信未得標，惟中華電信卻稱因上訴人已簽署報價文件，伊恐有違約之情，故於同日召集相關人員開會並再三詢問上訴人，其始承認此事並提出簽署之報價單，顯有欺瞞之故意，經伊與中華電信協調，該公司始未求償。是上訴人上開所為，無視相關採購流程規定及員工工作報告義務，甚未正視自身錯誤並加以檢討，已嚴重違反兩造間勞動契約，且實難期待採用解僱以外的懲處手段繼續僱傭關係，伊管理部經理遂於107年1月26日告知上訴人上情，並以免職方式解僱之，詎上訴人堅不認錯，僅交還出勤卡及工作文件即收拾東西離開公司，未辦理離職程序，惟上訴人既已交還出勤卡及工作文件，顯見其已接收伊終止勞動契約之意思表示。

二、又按試用期間乃正式勞動契約之前階試驗、審查階段，雙方當事人均保留終止權之行使，雙方均得於期間內隨時終止契約，無須具備勞基法所定之法定終止事由，亦無發給資遣費規定之適用。兩造於106年11月27日簽訂勞動契約書，依該契約書第6條約定，上訴人之試用期間應至107年2月28日止，則伊於107年1月26日以上訴人越權發包、欺瞞伊等情，依該契約書第6條第5項第1款、第4款規定，向上訴人表達終止勞動契約之意思表示，並無勞基法之適用，自屬合法有效，伊無再按月給付上訴人薪資及提繳勞退金之義務。再依該契約第6條約定，試用期滿前15日需辦理正式任用，始成為正式勞工，否則勞動契約即終止，上訴人於試用期滿後並未經

伊延長試用或正式僱用，則兩造勞動契約自已當然終止等詞。

參、原審法院審理後，斟酌兩造之主張及攻擊防禦方法之結果，以被上訴人已於上訴人試用期滿前合法終止兩造之勞動契約，認上訴人請求為無理由，據此駁回上訴人之訴。上訴人不服原判決，提起上訴，於本院上訴聲明為：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人781,723元，及自108年1月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）被上訴人應提繳48,776元至上訴人之勞退帳戶。被上訴人答辯聲明為：上訴駁回。

肆、本院之判斷：

一、本件關於兩造於106年11月27日簽訂勞動契約書（原審卷34、35頁），由被上訴人雇用上訴人任資訊部副理一職，月薪為70,005元，上訴人於106年12月1日到職，被上訴人為上訴人所提撥106年12月分之勞退金為4,368元（本院卷162頁）；上訴人於106年12月28日在中華電信報價單之客戶簽章處蓋用職章，並註明「Total#210萬」，該報價單備註記載「履約期間：自客戶確認本報價之日起45日內交貨」（原審卷89頁）；被上訴人於107年1月26日以上訴人違反勞動契約或工作規則，口頭向上訴人表示不再繼續試用，而單方終止與上訴人之勞動契約；兩造勞動契約第6條有試用期3個月之約定，即試用期間至107年2月底，兩造勞動契約終止時，上訴人尚在試用期中等事實，為兩造所不爭執，堪認為真實。

二、上訴人主張被上訴人違法將伊解僱，拒絕伊之勞務給付，爰依僱傭關係請求被上訴人給付自解僱翌日起算至107年12月31日之工資781,723元，並提繳前述期間共48,776元之勞退金至伊勞退帳戶等語。被上訴人則以伊係於上訴人試用期間內合法終止兩造勞動契約，且上訴人確有違反勞動契約第6條第5項第1款、第4款之情，其解僱自屬合法；又上訴人於試用期滿後並未經伊延長試用或正式僱用，則兩造勞動契約自已當然終止等詞置辯。是本件兩造之所爭，在於被上訴人

是否已於上訴人試用期間合法終止兩造勞動契約？系爭勞動契約是否於上訴人試用期滿後即當然終止？上訴人請求被上訴人給付，是否有據？

三、按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文；且民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求，此有最高法院所著17年上字第917號判決意旨可參。次按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。又真意何在，應以立約當時、過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，於文義上及理論上詳為推求，須合於經驗法則；私人契約，並應通觀全文；無非在兩造就意思表示真意有爭執時，應從該意思表示所植基之原因事實、經濟目的、社會通念、交易習慣、一般客觀情事及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果是否符合公平原則（最高法院18年上字第1727號、19年上字第28號、第58號、第453號、87年度台上字第2877號、105年度台上字第595號、104年度台上字第2369號判決意旨參照）。再按勞基法第11、12條分別規定雇主之法定解僱事由，為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，同理，雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更再加以主張，另經最高法院95年度台上字第2720號判決意旨揭示。

四、查上訴人以其係得被上訴人總經理之授權，踐行系爭工程採購之議價，始在中華電信之報價單上書寫「Total#210萬」，並蓋上職章，用意在就中華電信所列設備項目之金額與其議價，非越權向其要約；且被上訴人將伊開除之依據為何，前後所述不一，並未符合勞基法所定相當性與最後手段性，

程序上也未予伊有答辯解釋之機，主張被上訴人終止不合法等語。被上訴人則以伊僅令上訴人進行系爭工程採購之議價，上訴人卻越權在上開報價單上出價，事後又在第一時間隱瞞其情，爰依兩造間所定勞動契約書第6條第5項第1、4款終止上訴人之試用（本院卷161頁）等詞。足見被上訴人應有授權上訴人辦理系爭工程採購之議價事務，否則依被上訴人公司之體制，非隸屬採購部門之上訴人即無經手中華電信報價單之可能，惟上訴人認其在系爭報價單上書寫「Total#210萬」及用印之意在向中華電信議價，然被上訴人則將之視為出價，雙方顯就所謂議價行為之底限為何，認知不一。

五、然觀諸系爭報價單之記載（原審卷86至89頁），乃中華電信就被上訴人之採購，據以向被上訴人提出所列器材項目、數量、廠牌、單價及總價之表示，應屬要約之性質，若非一概接受其所提之全部內容而為回應，即難認雙方已達成合意，故就中華電信所報總價2,332,006元，上訴人回以「Total#210萬」，總價顯然不同，無可認已因此達成合意，是該公司後發送電子郵件表示因上訴人對細項有所修正，約請當面溝通等語（本院卷101頁），即非無的；又查上訴人在其上固蓋上「資訊室、106.12.26、林○○」之圓戳章，然未見有何足已表彰係被上訴人出價之佐證，其上除未經被上訴人公司用印，也不知林○○之職稱為何，且資訊室並非採購部門，僅憑如此，也未足堪認上訴人有何代表被上訴人出價之權利外觀，故事實上中華電信其後亦未就此為進一步要求，被上訴人自未因此受有損害；而查上訴人上開所為時，到職還未滿月，是其辯稱尚未全盤瞭解被上訴人公司內部之規章，亦在情理之內，此不因被上訴人有對新進人員實施2日之一般性教育訓練（原審卷83頁），或已將內部規章公告在內網，以被上訴人自陳其公司之規模，即無可期上訴人等新進人員在甫進公司之情況下，尚在熟悉工作環境與事務之餘，能在如此期間內即可明瞭公司之內部規章；故證人即系爭採購議價之原承辦人歐憲宗亦證稱上訴人「蓋圓戳章的意思就算

議價完成，不算採購完成」（原審卷132頁），其解讀與上訴人並無不同。是在未見被上訴人舉證證明其命上訴人辦理議價之具體指示內容為何之情況下，以上訴人任職尚未滿月，且職不在採購，僅係臨時受命協辦，也非受法律專業訓練之背景，非無令其誤解之虞，則當被上訴人總經理詢問上訴人是否逕與中華電信簽訂文件時，上訴人因仍未解其所為究係在與中華電信議價，亦或已具要約效力，一時間尚未能意識其所為之法律效果，致未及時將所簽系爭報價單交出，能否逕將之視為有系爭契約書第6條第5項第1、4款所列之情形，即非無疑，更難認已達勞基法第12條第1項第4款所定情節重大之程度。

六、又雇用人為求擇才適所，於正式僱用前，酌留觀察、考核之空間，而先與受僱人成立試僱契約，雖非法所不許。然查試用期間勞雇雙方之相關權利義務關係，與正式僱用之情形，均是在雙方基於信任關係之前題下，由勞方提供勞務，資方則給付報酬，實質上並無不同，僅附有短期僱用之期限及以通過考核為正式僱用之條件，並寓有正式僱用前之教育訓練之性質；且既以觀察、考核為由試用，即應符合觀察、考核之精神，衡情，此非經相當之期間，實不足以評斷一個人之個性、操守、工作態度與能力之良窳或適不適任，原則上自應以完成整個試用期間為必要，不能以其間所生之一、二，即得居於資方之經濟優勢地位，率然否定被試用人之勞動價值，故基於勞工權益之保障，試用期間仍應有受相關勞動法規保護之必要，始不致淪為資方操控勞動市場脫法之工具，是於試用期間未滿前，仍不宜承認雙方得逕以試用為由，不具相當理由，即得任意終止試用之僱傭關係；且查系爭契約第6條第5項之所定，就被上訴人於試用期滿前得逕行辭退上訴人之事由，已有特約，可見被上訴人仍不得任意終止與上訴人之試用關係，是被上訴人以兩造係在試用階段，主張得任意終止系爭僱傭關係，即難認有理。

七、再查被上訴人並未否認於107年1月26日僅口頭告知上訴人因

擅自與人締約、經詢問後仍未告知有違勞動契約之情形而將其開除（原審卷95頁反面、100頁）。然查其係於同年2月8日發存證信函予上訴人時，始在函中敘及上訴人前開所為，已違反雙方之勞動契約及其規章，對內吝亂公司體制，對外有損其商譽，並有遭求償之虞，是認其所為「客觀上實難以期待採用解僱以外之懲處手段而繼續僱傭關係」，而依勞基法第12條第1項第4款終止與上訴人之勞動契約（同卷59、60頁）；然於同年6月6日再次發函回應上訴人時，卻加引系爭勞動契約第6條第5項第1款為據，並稱係依員工獎懲規定之解僱事項第4條予以解僱（同卷65頁）；經上訴人起訴後，於原審第一次言詞辯論時，又稱上訴人所為係違反勞動契約第6條第5項第4款（筆錄載為第6條第5款第4目），並認其構成勞基法第12條第1項第4款之事由（同卷40頁）；經原審告以不能事後追加後，始改稱係依勞動契約第6條第5項第1款為主張（同卷129頁反面）；於上訴後，卻又認上訴人係具勞動契約第6條第5項第1、4款之事由（本院卷161頁），前後主張一變再變，莫衷一是，依前揭說明之精神，程序上，被上訴人於正式向上訴人表達終止之所憑後，即不得再行變更或追加其依據，其終止之程序，也難稱適法、妥當。是上訴人主張被上訴人之終止不合法，堪謂有理。

八、然查本件被上訴人係在兩造試用期間違約終止系爭勞動關係，原定試用期滿日為107年2月28日，為兩造所不爭。而依系爭勞動契約第6條第4款所定，試用期滿前15日，應由被上訴人人事部門彙整相關資料，簽會任職部分主管辦理正式任用、延長試用或辭退（原審卷34頁），顯非適用到期後即視為正式僱用。然被上訴人已先行違法將上訴人辭退，於本件訴訟期間，早逾原約定之試用期，則上訴人請求被上訴人給付107年1月27日起至同年2月底止之薪資及為其提繳該段期間之勞退金，即屬有據，而查兩造就上訴人適用期間每月之薪資為70,005元及被上訴人所為上訴人提繳106年12月分之勞退金為4,368元，亦無爭執，則被上訴人應給付上訴人上開

期間之薪資為81,296元【70,005×（ 1＋5／31），元以下4捨5入，下同】，應為上訴人提繳之勞退金則為5,073元【4,368×（ 1＋5／31）】。上訴人雖以被上訴人在試用期間即將其違法解僱，致其無法完成試用而正式受僱，應推認被上訴人已將其正式僱用，而請求其餘部分之給付云云。然查試用程序乃契約雙方保留正式成立僱傭關係之階段，基於僱傭關係乃係以彼此信任關係存在之繼續性契約的特性，若非正式完成試用，即無以評斷試用之結果，原則上應認試用期滿後，若未經正式僱用，雙方之勞動關係即隨之消滅，使符合試用乃保留正式僱用空間之精神，況本件試用期間，上訴人所為雖不足認已達得即時終止之要件，但被上訴人就此已充分傳達無意與上訴人繼續維持勞僱關係至為明確，當尊重其意願，難認有逕解為成立正式僱傭關係之餘地，上訴人此部分之請求，難稱有據。

九、綜上所述，上訴人主張被上訴人於試用期間違法終止雙方勞動契約，堪認有理；則其依兩造系爭勞動契約，請求被上訴人給付其107年1月27日起至同年2月28日止之薪資81,296元，及自108年1月6日起（被上訴人對此無爭執，本院卷162頁），至清償日止，按年息5%計算之利息，並為其提繳該段期間之勞退金5,073元至其勞退帳戶部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，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。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，未達得再上訴之數額，一經本院判決，即告確定，無庸再為假執行之諭知，併予說明。

十、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。

十一、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　29　　日

勞工法庭

審判長法　官　謝說容

法　官　林慧貞

法　官　葛永輝

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　黃湘玲

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　29　　日