

裁判字號：臺北高等行政法院 105 年訴字第 1209 號判決

裁判日期：民國 106 年 02 月 09 日

裁判案由：勞動基準法

臺北高等行政法院判決

105年度訴字第1209號
106年1月12日辯論終結

原 告 耐德科技股份有限公司
代 表 人 陳昶任（董事長）
被 告 臺北市政府勞動局
代 表 人 賴香伶（局長）
訴訟代理人 陳宜庭
 康水順

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服臺北市政府中華民國105年7月13日府訴三字第10509099700號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告從事入口網站經營業，為適用勞動基準法之行業，經被告於民國（下同）105年2月5日派員實施勞動檢查，發現原告聘僱之勞工許沛翎（下稱「許君」）從事商品開發助理工作，性質上具有繼續性，且係不定期之工作，原告與許君簽訂2個月定期契約，違反勞動基準法第9條第1項規定，經通知原告陳述意見，原告於105年3月23日以書面向被告陳述意見後，被告仍審認原告違反勞動基準法第9條第1項規定屬實，爰依同法第79條第1項第1款、第80條之1第1項及臺北市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準第3點第2項等規定，以105年3月30日北市勞動字第10530347301號函檢送同日期北市勞動字第10530347300號裁處書（下稱「原處分」），處原告新臺幣（下同）2萬元罰鍰，並公布原告名稱及負責人姓名。原告不服，提起訴願，經臺北市政府105年7月13日府訴三字第10509099700號決定訴願駁回，原告不服，遂提起行政訴訟。

二、本件原告主張：

- 1.我國勞基法並未對試用期間或試用契約制定明文規範，在正式締結勞動契約前先行約定試用期間，藉以評價新進勞工之職務適格性與能力，作為雇主是否願與之締結正式勞動契約之考量；基於契約自由原則，倘若勞工與雇主間有試用期間之合意，且依該勞工所欲擔任工作之性質，確有試用之必要

，自應承認試用期間之約定為合法有效，此亦符合一般社會通念或業界之僱用習慣，尚不因勞動基準法就此有無明文規定而有不同。

- 2.約定試用期間之目的，既在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，並在勞僱雙方同意下，使雇主能於一定期間內經由所交付之職務與工作，觀察新進員工是否具備其於應徵時所表明之能力、是否敬業樂群、能否勝任工作等。故在試用期間屆滿後是否正式僱用，即應視試驗、審查之結果而定，且在試用期間因仍屬於締結正式勞動契約之前階（試驗、審查）階段，是雙方當事人原則上均應得隨時終止契約（終止權保留說），並無須具備勞動基準法所規定之法定終止事由，且亦無資遣費相關規定之適用。
 - 3.原告於104年11月5日聘任許君之同時，已一併於「聘任通知書」（參本院卷p30）中明確告知其到職日為104年11月9日，並有3個月試用期（104年11月9日至105年2月8日），且試用期間以一個月一聘的方式簽約，會於聘用期終止期，針對當月份的工作表現進行績效考評，許君亦同意且知悉。而本件系爭同意書應為雙方於試用期，就正式締結勞動契約前，先行約定試用期間之權利義務，為重申聘任通知書之內容，規範該員自身工作職務內容、遵守工作目標、進行績效考核且了解考核將做為是否通過試用期之依據。因此，定期聘用工作同意書（參本院卷p28-29）僅為雙方就聘任通知書內容之合意，並非勞動基準法第9條第1項所指定定期契約之情形。
 - 4.倘若原告真認為其與許君確有簽訂定期契約，大可於104年12月8日契約到期時，不再續約，何必大費周張於2天後即104年12月10日通知許君將於104年12月17日進行考核，而許君因無故曠職三日，未參加公司內部考核（參本院卷p31），故原告於104年12月22日資遣許君，並於105年01月08日給付其資遣費。更可見雙方皆無認為其間確有簽訂任何定期契約之真意，系爭同意書僅為雙方表示同意並知悉將於試用期間內進行考核，考核成績將作為原告公司是否與許君簽訂正式勞動契約之依據，僅以「同意書字面意義」即認定原告與許君簽訂定期契約，似不符民法第98條規定以及雙方當事人間之真意。
 - 5.並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。訴訟費用由被告負擔。
- 三、被告則以：

- 1.依行政院勞工委員會（現更名為「勞動部」）89年3月11日（89）台勞資二字第11362號函，原告經營入口網站經營業，其僱用商開PM助理從事相關商業活動即為有意持續維持之經濟活動，屬繼續性工作應為不定期契約，尚不得與所僱用之勞工簽訂定期契約。
- 2.原告之管理師羅若榛於105年2月5日簽名之會談紀錄（參原處分卷p33-37）略以：「問：商開PM助理為持續性工作，為何簽訂定期聘用的勞動契約？答：公司目的只是為了讓員工

有定期的檢核，我們會由檢核狀況來評估是否繼續適任這份工作，如果未通過檢核，就會以不適任資遣該名員工，所以公司才擬定這樣的勞動契約。」暨原告定期聘用工作同意書第4條：若公司無主動以新的聘用合約延展聘用關係，雙方的聘用關係將於以上的終止日到期後自然結束。原告其違法事實足堪認定，本件被告依法處分，自屬有據。

3. 勞雇雙方針對繼續性工作應約定不定期契約，惟基於民法契約自由原則，考量行業特殊性得約定試用期，但於試用期間該勞雇契約業已成立，且受勞動基準法保障，雇主不得任意片面終止勞動契約。如勞工通過試用期，該勞工年資亦從試用期起算；如雇主認勞工不適任而依勞動基準法第11條規定終止勞動契約，應依勞工退休金條例第12條規定給付資遣費，惟尚不得以試用期為由而與勞工簽訂定期契約。

4. 並聲明：駁回原告之訴。訴訟費用由原告負擔。

四、兩造不爭之事項，及兩造爭點：

1. 如事實欄所述，業據被告提出耐德科技股份有限公司聘任通知書（參本院卷p30）、耐德科技股份有限公司定期聘用工作同意書（參本院卷p28-29）、原告內部考核（參本院卷p31）及105年2月5日之會談紀錄（參原處分卷p33-37），與原處分（本院卷p19-20）及訴願決定（本院卷p22-27）等供參，其形式真正為兩造所不爭執。
2. 兩造爭點為：繼續性工作，是否得於試用期間而與勞工簽訂定期契約（亦即原告就此有無違反勞動基準法第9條第1項之規定）？

五、本院判斷：

1. 本件應適用之法規、函釋、裁罰基準：
勞動基準法第1條：「（第1項）為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。（第2項）雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」第2條第6款：「本法用辭定義如左：（略）六、勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」第9條：「（第1項）勞動契約，分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約。（第2項）定期契約屆滿後，有左列情形之一者，視為不定期契約：一、勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者。二、雖經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過90日，前後契約間斷期間未超過30日者。（第3項）前項規定於特定性或季節性之定期工作不適用之。」第79條第1項第1款有下列各款規定行為之一者，處新臺幣2萬元以上30萬元以下罰鍰：一、違反第7條、第9條第1項、第16條、第19條、第21條第1項、第22條至第25條、第28條第2項、第30條第1項至第3項、第6項、第7項、第32條、第34條至第41條、第46條、第49條第1項、第56條第1項、第59條、第65條第1項、

第66條至第68條、第70條或第74條第2項規定。」第80條之1：「（第1項）違反本法經主管機關處以罰鍰者，主管機關應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。（第2項）主管機關裁處罰鍰，得審酌與違反行為有關之勞工人數、累計違法次數或未依法給付之金額，為量罰輕重之標準。」

前行政院勞工委員會（103年2月17日改制為勞動部，下稱前勞委會）92年12月24日勞資二字第0920070419號函釋：「主旨：所詢事業單位於定期契約期滿前主動終止勞動契約，勞工可否要求雇主發給資遣費疑義一案…說明：…二、查適用勞動基準法之事業單位，雇主非有該法第11條、第12條或第13條但書規定之情事，不得終止勞動契約；如依上開第11條各款或第13條但書規定終止契約者，應依同法第16條規定期間預告，並依第17條規定發給資遣費。所詢雇主於定期契約期滿前主動終止勞動契約，勞工可否要求雇主發給資遣費疑義一節，仍應查明雇主有無得依法終止契約事由；如係依前揭第11條各款或第13條但書規定終止契約者，自應依第17條規定給付資遣費……。」為主管機關依據法規之本旨所為之闡釋，與立法意旨相符，亦不違反一般法律解釋之原則，本院自得予以援用。

臺北市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準第3點規定：「臺北市政府處理違反勞動基準法（以下簡稱勞基法）事件統一裁罰基準」

項次	違規事件	法條依據（勞動基準法）	法定罰鍰額度（新臺幣：元）或其他處罰	統一裁罰基準（新臺幣：元）
2	勞工係從事有繼續性、不定期之工作，雇主仍為定期契約者。	第9條第1項、第79條第1項第1款及第80條之1第1項	處2萬元以上30萬元以下罰鍰。應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。	違反者，除依違規次數處罰如下外，應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰：1.第1次：2萬元至15萬元。

臺北市府104年10月22日府勞秘字第10437403601號公告：
「主旨：公告『工會法等20項法規』所定本府主管業務部分
權限，自中華民國104年11月15日起委任本府勞動局辦理。．
．．．．公告事項：一、公告將『工會法等20項法規』所定本
府主管業務部分權限委任本府勞動局辦理。二、委任事項如
附表。」附表（節錄）

項次	法規名稱	委任事項
16	勞動基準法	第78條至第81條「裁處」

2. 本件首應釐清者，涉案之勞動契約約訂之工作性質為何？若為臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；若為有繼續性工作應為不定期契約（即不得約定為定期契約）；經查，該工作為從事商品開發助理工作，性質上具有繼續性，且為不定期之持續性工作，其勞動契約應為不定期契約，依法不得約定為定期契約。
3. 次應釐清者，係性質上具有繼續性之持續工作，本應為不定期勞動契約者，於試用期間得否約定為定期契約？就勞動基準法第2條第6款而言勞動契約為約定勞雇關係之契約，併同法第9條以觀勞動契約，分為定期契約及不定期契約，本質上無論是否有試用期間之約定，臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約（得約定為不定期契約）；有繼續性工作應為不定期契約（不得約定為定期契約）。就「勞動基準法為勞動條件最低標準之規定，雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於法定之最低標準」等立法本旨，無論定期契約或不定期契約均得約定試用期間，只是臨時性、短期性、季節性及特定性工作，既然得為定期契約，則試用期間約定之實益不具體亦不明顯；而就有繼續性工作應為不定期契約，似乎約定試用期間即具實益。然而，適用勞動基準法之事業單位，雇主非有該法第11條、第12條或第13條但書規定之情事，不得終止勞動契約；如依上開第11條各款或第13條但書規定終止契約者，應依同法第16條規定期間預告，並依第17條規定發給資遣費。故即使約定試用期之勞動契約，雇主非有勞動基準法第11條、第12條或第13條但書規定之情事，依法不得任意終止勞動契約；即若勞工對於所擔任之工作確不能勝任時（第11條第5款），並非試用期滿即得終止勞動契約，仍應經同法第16條規定期間預告，並依第17條規定發給資遣費之程序及作業始得為之。因此，原告主張就繼續性工作，得於試用期間而與勞工簽訂定期契約者，稱在試用期間為勞動契約之前階段，雙方當事人均應得隨時終止契約，無須具備勞動基準法所規定之法定終止事由，亦無資遣費相關

規定之適用者，為不可採。

4. 至於原告稱被告僅以契約文義即行認定本案為定期契約者，實質上爭議為就繼續性工作，得於試用期間而與勞工簽訂定期試用契約，足見被告並非純以契約文義為爭議而認定原告有無違反勞動基準法第9條第1項之規定，原告據此而爭執者，亦無足憑。

5. 綜上所述，原告上開所訴各節，均非可採，原處分採最低度之裁罰及公布並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 2 月 9 日
臺北高等行政法院第二庭

審判長法 官 黃秋鴻
法 官 陳金圍
法 官 陳心弘

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。
，亦得為上訴審訴	。

訟代理人	3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
	4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 106 年 2 月 9 日
書記官 林淑盈

資料來源：司法院法學資料檢索系統