

臺灣新北地方法院民事判決

114年度勞簡字第44號

原告 方鴻錚
訴訟代理人 廖信憲律師
被告 米高梅保全股份有限公司

法定代理人 蘇駿炳

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，經本院於民國114年12月10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、程序上理由

(一)按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所謂有即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1237號、52年台上字第1240號判例參照。查原告主張被告非法解雇原告，兩造間之僱傭關係仍存在一節，為被告所否認，則兩造間是否有僱傭關係存在，即陷於不明確之狀態，致原告可否依勞動契約行使權利負擔義務之法律上之地位有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸上開說明，原告提起本件確認之訴即有受確認判決之法律上利益。

貳、實體上理由

一、原告起訴主張：

01 (一)其自民國(下同)113年10月21日起受雇於被告，擔任新北
02 市○○區○○路0段00號湛然新天地之保全員，月薪為新臺
03 幣(下同)3萬8000元。被告卻於113年10月23日以原告年紀
04 太大違反就業服務法第5條第1項之規定禁止年齡歧視，違法
05 解雇原告，終止勞動契約，應屬無效，兩造間之僱傭關係仍
06 有效存在。爰依勞動法令之規定，提起本訴，並聲明：確認
07 原告與被告間僱傭關係存在。被告應給付原告7萬7684元及
08 自113年12月6日起至清償日止，按年息百分之五計算之利
09 息，被告應自113年12月1日起至至原告復職日止，按月於次
10 月15日給付原告3萬8000元並自各月份給薪之翌日起至清償
11 日止，按年息百分之五計算之利息。被告應提繳813元至勞
12 動部勞工保險局設立之原告勞工金退休金個人專戶。被告應
13 自113年11月1日起，至原告復職日止，按月於再次月底提繳
14 2292元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工金退休金個人專
15 戶，並願供擔保請准宣告假執行。

16 二、被告則以：原告經二天之職前教育訓練，認為原告不適任，
17 尚在試用期間，尚未入職訓練，原告拒絕提供身分證辦理勞
18 健保，並非年齡之因素解雇原告，原告拒絕填寫警察局安全
19 調查同意書、保全業務書面契約、致無法送中央主管機關查
20 核、違反多項保全業法規，於試用期間解雇，被告並不成立
21 就業歧視等語置辯，並聲明：駁回原告之訴。

22 三、本件爭點：被告依據勞基法第11條第5款之規定，終止勞動契
23 約是否有理由？

24 原告主張被告於113年10月23日以原告年紀太大而有年齡歧
25 視為由解雇原告，自屬違法解雇云云，然為被告所否認，並
26 以前詞置辯。經查，

27 1. 原告以被告違反中高齡及高齡者就業促進法第12條第1項之
28 規定提起申訴，經新北市政府認定原告之申訴不成立，核其
29 理由為被告於通知原告面試時即已知悉原告年齡，且依據證
30 人楊金錡經理陳述因原告理解力不佳及反應慢，因考量社區

01 包裹量大，恐其體力不堪負荷，觀其陳述內容以職務需求及
02 工作特性高度相關，且與原告之年齡無關，況被告於面試求
03 職高齡勞工，有3人，分別為61歲、63歲、65歲，並同時雇
04 用二位高齡勞工為66歲、67歲等情，有被告提出新北市政府
05 就業歧視評議及性別平等工作會審定書可按（見本院卷第31
06 -35頁）。從而，原告主張被告有年齡歧視云云，顯與事實
07 不符，

- 08 2. 試用期間，係基於勞雇雙方同意，於進入長期正式關係前嵌
09 入一段彼此觀察猶豫期間，讓雇主能藉此期間觀察勞工之工
10 作態度、性格、技術、能力等有關工作之特質，再藉以決定
11 是否在試用期間後繼續僱用該勞工。從勞工的角度，則是給
12 予勞工實際進入職場瞭解、熟悉工作環境、企業文化的機
13 會，讓勞雇雙方確知彼此情況，再詳實考量是否願與對方進
14 一步締結永續性之勞動關係，故係雙向、平等，依契約自由
15 原則，如勞工所擔任工作之性質，有試用之必要，且勞工與
16 雇主間有試用期間之約定，自應承認試用期間之約定為合法
17 有效（最高法院109年度台上字第2374號判決意旨參照）。
18 又我國勞基法未對試用期間或試用契約制定明文規範，勞雇
19 雙方當得本於締約自由原則自行議定試用期間，若其約定並
20 未違反公序良俗、誠信原則或強制規定，該約定應為合法有
21 效，然審酌試用期間之目的，在於試驗、審查勞工是否具備
22 勝任工作之能力，屬於正式勞動契約之前階試驗、審查階
23 段，其法律上性質乃附保留終止權之約定，雇主以試用勞工
24 不適格為由行使所保留之終止權，法律上容許較大之彈性，
25 勞工權利不若正式任用受一般勞動契約保護，故試用期間不
26 宜漫無限制，應以足以審認勞工是否具備勝任工作能力必要
27 範圍內為限，3至6個月試用期間應屬合理範疇。
- 28 3. 次按勞動契約附有試用期間之約款者，雇主得於試用期間內
29 觀察該求職者關於業務之能力、操守、適應企業文化及應對
30 態度，判斷該求職者是否為適格員工，如不適格，雇主即得
31 於試用期滿前終止勞動契約，於雇主未濫用權利之情形下，

01 其終止勞動契約應具正當性（最高法院109年台上字第
02 2205 號判決意旨參照）。是試用期間之法律上性質既為附
03 保留終止權之約定，雇主於試用期間拒絕與勞工繼續維持勞
04 動契約，通常採較寬鬆之認定標準，除非雇主有權利濫用之
05 情事，例如解僱事由顯與職業適格性或勞務內容並無關連
06 者，否則即應容許雇主在試用期間內享有較大之彈性，不以
07 嚴格符合勞基法所明定終止事由之要件為必要，如無權利濫
08 用，其終止勞動契約即屬正當。揆之前開說明，依據兩造約
09 定試用期間為3個月，其約定並未違反公序良俗、誠信原則
10 或強制規定，該約定應為合法有效。被告又如無權利濫用，
11 容許雇主於試用期間以較大之彈性為終止勞動契約之事由，
12 不以勞基法第所明定之要件為必要，先為敘明。

- 13 4. 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
14 任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重在
15 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
16 觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經
17 濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，
18 是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，
19 舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行
20 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
21 予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契
22 約，以符「解僱最後手段性原則」（最高法院96年度台上字
23 第2630號判決參照）。所謂「不能勝任工作」，不僅指勞工
24 在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者
25 而言，即勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願
26 做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。此由
27 勞動基準法之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關
28 係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋（最高法院
29 86年度台上字第82號判決意旨參照）。勞基法第11條第5款
30 規定，勞工對於所擔任工作之「勝任」與否，應將積極與消
31 極兩方面加以釋論，勞工之工作能力、身心狀況、學識品行

01 等固為積極客觀方面應予考量之因素，但勞工主觀上「能為
02 而不為」，「可以做而無意願」之消極不作為情形，亦係勝
03 任與否不容忽視之一環，此由勞動基準法制定之立法本旨在
04 於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」
05 觀之，為當然之解釋（最高法院80年度台聲字第27號判決意
06 旨參照）。對於不能勝任工作，在學說上及理論上，向有主
07 觀說及客觀說之分，主觀說即認除勞工之學識、品行、能
08 力、身心狀況等客觀上不能完成工作者外，亦包括主觀上怠
09 忽所擔任之工作、致不能完成，或違反忠誠履行勞務給付義
10 務，客觀說本於體系解釋觀點出發，必須限於不可歸責於勞
11 工之事由，排除勞工主觀上怠忽職守之情況，亦即勞工如怠
12 忽職守，雇主可斟酌其程度或因果關係之差異，選擇性採取
13 資遣解雇或懲戒解雇之方式，揆之前開判決意旨及學說，應
14 指勞工於主觀上有怠忽職守，能為而不為之情形，客觀上依
15 據勞工之學識、經驗、品行、能力狀況，亦無法完成工作之
16 情形者。

17 5. 參以證人楊金錡即被告公司社區部經理於本院審理時證述：

18 「(法官問:是你跟原告面試的嗎?)是。」「(法官問:請問
19 你有跟原告說這份工作的試用期間?)有。有說要實習，但
20 沒有說試用期，試用期間公司比較清楚」、「(法官問:有說
21 實習多久以及實習內容?)社區的事項，實習兩天。」

22 「(法官問:兩天之後有什麼考核嗎?)現場人員跟我回報，
23 原告的動作比較慢，不懂電腦，不熟悉電腦操作，因為社區
24 的包裹比較多，如果動做太慢的話，就會影響到整個包裹的
25 流程，就需要別人去處理包裹的內容。「(法官問:對於任用
26 原告有沒有職前訓練?)就是剛剛說的實習，就是剛剛社區
27 的工作內容，包括包裹的收發，對於住戶進出人員的接待，
28 需要打招呼，晚上需要巡邏早班不用，幫住戶叫車，臨時狀
29 況需要處理例如火警。「(法官問:為何認為原告不適合這個
30 工作?)因為我依據現場人員回報看到原告動作比較慢，跟
31 社區回報，社區的的委員認為這個問題必須回報被告公司，

01 被告公司認為他不適任，至於何人認定我不清楚。」「(法官問:原告為什麼不提供身份證影本給你?)原告有把身份
02 證正本給我看一下，就收回去了，但公司有沒有要求他拿身
03 份證影本，我不清楚。」「(法官問:被告公司有要求你向原告拿身份證影本辦理勞健保的事情嗎?)沒有。因為原告實
04 習兩天之後，被告認為原告不適任，至於有沒有要求原告拿
05 身份證影本我就不清楚。」「(法官問:可以具體說明一下原
06 告動作慢的具體狀況?)我有看到原告動作確實比較慢一
07 點，收包裹的部分就是在收到包裹之後放到大廳時需要電腦
08 登錄時比較慢，所以登錄的時候比較慢，所以放回大廳時也
09 會比較慢，感覺他比別人慢，因為包裹比較多，累積起來就
10 會比較慢。」「(被告法定代理人問:請證人敘述被告公司的
11 面試原告的流程?)由原告自行填寫履歷表，我們會詢問原
12 告有上班的時間跟上班的意願，之後告訴他社區的相關規
13 定，包括收受包裹、住戶的相關禮節、開關大門。」「(法
14 官問:原告填履歷表的時候就已經早就知道原告的年紀
15 了?)是。」「(法官問:原告認為沒有年齡歧視而解雇
16 他?)不是因為年紀，我有跟原告說年紀不是問題，但是要
17 符合社區的要求。」「(被告法定代理人問:這個社區有三個
18 工作包括大廳、大門、車道，原告是擔任大門工作，原告適
19 合擔任其他兩個工作嗎?)不適合，因為大廳需要門面，車
20 道需要動作快。」「(被告法定代理人問:員工是否都需要投保
21 勞健保?)是。」「(原告訴訟代理人問:原告有做過大廳或是
22 車道的工作嗎?)沒有。」等語(見本院卷第55-57頁、114
23 年8月15日筆錄)，參酌證人楊金錡之證詞可知，原告收寶
24 裏之動作及電腦登錄時比較慢，並非年齡歧視而解雇，被告
25 認定其工作表現不佳等，應為真實。

28 (二)如被告終止勞動契約不合法，原告依據僱傭契約、勞動法
29 令，請求確認兩造僱傭關係存在，並請求被告按月給付薪
30 資，是否有理由?

31 被告依據勞基法第11條第5款之規定終止勞動契約，既屬適

01 法，已如前述，則原告請求上開期間薪資及提繳勞工退休
02 金，自屬無據，應予駁回。

03 五、綜上述，原告依勞動法令，請求被確認原告與被告間雇傭關
04 係存在。被告應給付原告4萬7684元及自113年12月16日起至
05 清償日止，按年息百分之五計算之利息。被告應自113年12
06 月1日起至原告復職日止，按月於次月15日給付原告3萬80
07 00元並自各月份給薪之翌日起至清償日止，按年息百分之五
08 計算之利息。被告應提繳813元至勞動部勞工保險局設立之
09 原告勞工金退休金個人專戶。被告應自113年11月1日起至原
10 告復職日止，按月於再次月底提繳2292元至勞動部勞工保險
11 局設立之原告勞工金退休金個人專戶，並無理由，應予駁
12 回。

13 六、原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，併予駁
14 回。

15 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘爭點，核
16 與判決結果無涉，爰不一一論述。原告聲請傳訊證人蔡宜
17 伶，經證人蔡宜伶多次具狀已受到騷擾為由拒絕到庭，因本
18 件事證已明，自無再傳訊之必要。

19 八、結論：原告之訴為無理由，判決如主文。

20 中 華 民 國 114 年 12 月 24 日
21 勞 動 法 庭 法 官 徐 玉 玲

22 以上正本係照原本作成。

23 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
24 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

25 中 華 民 國 114 年 12 月 24 日
26 書 記 官 王 卓 鵬