

臺灣新北地方法院民事判決

114年度勞訴字第185號

原告 蔡富雄

訴訟代理人 施宇宸律師

何建毅律師

被告 財團法人職業災害預防及重建中心

法定代理人 李健鴻

訴訟代理人 張軒豪律師

莊鎔瑋律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國115年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：伊自民國114年2月3日起受僱於被告，擔任資訊小組副工程師，並簽訂財團法人職業災害預防及重建中心勞動契約書（下稱系爭契約），試用期為114年2月3日至114年5月3日，月薪為新臺幣（下同）6萬2,400元。伊於入職後受資訊長陳世訓、專案經理林虹吟等上司職場霸凌，而於114年3月13日向被告人資人員口頭提出疑遭職場霸凌，並於翌日對渠等提出職場不法侵害之書面申訴，嗣於同年月26日撤回申訴，並於同年月31日由執行長何俊傑、資訊長陳世訓、經理林英賢與伊進行調處會議。惟伊於114年4月10日再次遭遇職場霸凌，並以電話向被告人資人員告知疑受職場霸凌，被告人資人員請伊以電子郵件提出通報單及相關事證以利處理，伊亦於翌日向勞動部職業安全衛生署（下稱職安署）提出陳情信。詎被告未立即立案調查伊之申訴，反而容任陳世訓等被申訴人於114年4月中旬對伊進行考核，於114年4月18日作成「考核不及格，不予任用」之考核結果，被告並於同

日通知伊，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，以伊有新進員工評核表（下稱系爭評核表）所載不能勝任職務之情事為由，終止系爭契約，最後工作日為114年4月27日。然被告終止系爭契約之行為與伊提出申訴之時間緊密關聯，作成考核之人與伊具極高對立性，被告顯係因伊之申訴而作成不利處分，終止系爭契約違反勞基法第74條、職業安全衛生法（下稱職安法）第39條規定，效力歸於無效。伊亦無勞基法第11條第5款不能勝任工作之情事，系爭評核表及其附件所載不適任之事實有誤，被告之評核顯具瑕疵，且基於勞工權益之保障，試用期間仍受相關勞動法令保護，於試用期未滿前，被告不宜逕以不適任為由，任意終止系爭契約。縱伊有不能勝任之情形，被告未優先循其他可迴避解僱之手段（如調職、降薪等），亦違反解僱最後手段性原則。被告違法終止系爭契約，兩造間僱傭關係仍存在，伊自得請求被告繼續給付工資及提繳勞工退休金。爰依系爭契約、民法第487條、勞工退休金條例第31條第1項規定，提起本件訴訟等情。並聲明：(一)確認兩造間僱傭關係存在；(二)被告應自114年4月27日起至原告復職之日止，按月於當月15日給付原告6萬2,400元，及自各期應給付之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)被告應自114年4月27日起至原告復職之日止，按月提繳勞工退休金3,828元至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

二、被告則以：雇主於試用期間觀察求職者業務之能力、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，終止勞動契約具正當性，且無解僱最後手段性原則之適用。又原告對於最重要之網管工作，欠缺整體架構分析與實作能力，無法獨立作業，且原告於工作期間，對於交辦事項與工作職掌無法掌握，常會跨越職權，評論非自己職務之工作，並有情緒性發言造成困擾。此外，原告未能做好工程師角色完成任務，其專業能力及工作效率亦有問

題。原告於總分100分、合格分80分之考評中，經考核後僅有55分，考核結果為不合格。伊作成試用期未通過之評核，並非出於恣意，亦非權利濫用，而係綜合考量原告於試用期間工作表現、工作態度、是否適應企業文化等因素，才決定終止系爭契約。故伊依勞基法第11條第5款規定終止勞動關係，自屬合法正當。至勞基法第74條、職安法第39條均係規範勞工有申訴行為，雇主因勞工申訴行為而有不利處分，效力歸於無效。惟伊並未因原告之申訴而對其為不利處分，且伊於114年4月18日即已完成對原告之評核，並作成試用期未通過之決定，伊係於同年月23日收受職安署來函，始知悉原告有提起職場霸凌或不法侵害之申訴，伊所為之評核自與原告之申訴無關等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

(一)原告受僱於被告擔任資訊小組副工程師，並簽訂系爭契約，約定月薪為6萬2,400元，試用期為114年2月3日至114年5月3日；原告於114年3月13日向被告提出職場不法侵害之申訴，被申訴人為資訊小組資訊長陳世訓、資訊小組專案經理林虹吟，嗣於同年月26日撤回職場不法侵害之申訴，並於同年月31日與被告執行長何俊傑、資訊長陳世訓、經理林英賢進行調處會議；被告於114年4月中旬對原告進行考核，由原告所屬主管即資訊長陳世訓於114年4月18日作成「不及格」之考核結果，被告並於同日通知原告，依勞基法第11條第5款規定終止系爭契約，後續並辦理資遣、交接手續等事實，為兩造所不爭執（見本院卷一第103至104頁、第117至119頁、本院卷二第18至20頁），堪信屬實。

(二)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項前段定有明文。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存在與否不明確，致原告主觀上認為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（最高法院52年台上字第2140號判決意旨參照）。原告主

張被告依勞基法第11條第5款規定終止系爭契約為不合法，兩造間僱傭關係仍存在等情，為被告所否認，則兩造間僱傭關係存在與否不明確，致原告主觀上認為其私法上地位有不安之狀態，且此不安之狀態得以本件確認判決加以除去，揆之前揭說明及法條規定，原告自有即受確認判決之法律上利益。

(三)原告請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被告按月給付工資及提繳勞工退休金，被告則以前揭情詞置辯。茲就爭點論述如下：

1.被告依勞基法第11條第5款規定終止系爭契約係合法有效：

(1)按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，此觀勞基法第11條第5款規定甚明。所謂「確不能勝任工作」，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之（最高法院86年度台上字第688號判決意旨參照）。次按勞動契約附有試用期間之約款者，雇主得於試用期間觀察該求職者關於業務之能力、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，雇主即得於試用期滿前終止勞動契約，於雇主未濫用權利之情形下，其終止勞動契約應具正當性（最高法院113年度台上字第101號、109年度台上字第2205號判決意旨參照）。是試用期間之法律上性質既為附保留終止權之約定，雇主於試用期間拒絕與勞工繼續維持勞動契約，通常採較寬鬆之認定標準，除非雇主有權利濫用之情事，例如解僱事由顯與職業適格性或勞務內容無關連者，否則即應容許雇主在試用期間內享有較大之彈性，不以嚴格符合勞基法所明定終止事由之要件為必要，如無權利濫用，其終止勞動契約即屬正當。

(2)經查，依兩造簽訂之系爭契約第3條約明：試用期間自114年2月3日至114年5月3日，試用期間經所屬主管考核無法勝任職務時，被告得隨時終止試用等詞（見本院卷一第51

頁）。可知兩造間有試用期之合意，且原告在試用期間一旦被評定為無法勝任職務，被告即得隨時終止系爭契約。又被告係於114年4月中旬對原告進行考核，經原告所屬主管即資訊長陳世訓及執行長何俊傑評定考核結果為「考核不及格，不予任用」，被告於114年4月27日以勞基法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」為由，終止勞動契約，並發給非自願離職證明書等情，亦有離職證明書、系爭評核表及其附件為憑（見本院卷一第69頁、第161至227頁）。證人陳世訓復結證稱：原告是副工程師，主要工作內容是維修資訊設備、網路管理、資訊主機維護等；當時環境有ISMS的系統在運作，有通過ISO27001的驗證，要照那個作業模式去作，原告有自己的想法，但工作單位有制度；原告對於網管、工作效率、職場行為、標準知識欠缺能力，對於交辦事項、工作執掌比較無法掌握，時效也有落差，還會跨越自己的職權去評論別人的業務；當時有個PM專案經理在負責的業務，廠商要安裝軟體，需要提供硬體設備，是由原告負責，但沒有如期安裝完畢；原告要負責規劃Webex資訊規範，也有遲延等語（見本院卷二第74至79頁）。審諸證人陳世訓與被告已無僱傭關係（見本院卷二第73頁），與兩造均無利害關係，衡情應無甘冒偽證罪處罰風險，而故意為不利於原告之虛偽陳述，且其證述內容與系爭評核表附件內容相符（詳下述），自堪認其證述應可採信。

(3)細繹系爭評核表後附之114年4月1日會議紀錄、資訊長陳世訓與原告之電子郵件往來內容（見本院卷一第189至200頁），可知被告於114年4月1日已敘明原告應負責之工作內容，且陳世訓於同年月7日、9日、10日亦以電子郵件提醒原告應循ISMS系統之脈絡，分別說明網路、硬體、軟體等項目之權限取得現況、執行未達部分之改善措施及各該項目之完成時間，然原告直至同年月9日回覆陳世訓之電子郵件中，仍以「配合中心內外部稽核作業」為主題，進

而介紹與ISMS系統相關之文件，堪認原告對於114年4月1日會議交辦之事項，歷經陳世訓數次提醒與退件後，仍未正確理解陳世訓之要求。再觀諸系爭評核表後附之EIP導入專案時程表、114年4月8日LINE群組「職災中心資訊小組」對話紀錄（見本院卷一第165至186頁），可知該EIP導入專案原定於114年2月13日委請訴外人新人類資訊科技股份有限公司（下稱新人類公司）前來安裝EIP伺服器，此項目負責人為原告，然原告於當日並未依排程前去等候新人類公司前來安裝，事前亦未主動告知主管新人類公司無法如期安裝；原告嗣於同年月14日始通報資訊小組專案經理林虹吟，新人類公司將安裝時程更改至同年月17日，事後亦無法提供同年月13日之回報紀錄，反而指摘新人類公司未依排定之時程前來安裝等情。上情均核與證人陳世訓之證述內容相符，足認原告對於主管所交辦之事項，確有無法掌握，且對於自身之工作職掌，有未能如期完成等情形。準此，被告已綜合一切因素評估原告是否適任，且被告據以解僱之事由與原告之職業適格性或勞務內容間確有關聯。衡以兩造間訂有原告於試用期間經評定為無法勝任時，被告得隨時終止契約之約款，揆之前揭說明，自應許被告於試用期間得享有終止系爭契約之較大彈性空間。則被告於試用期間內終止系爭契約，尚屬正當且適法之權利行使，難謂有何權利濫用之情事。

(4)原告雖以：林虹吟於114年2月10日即已知悉新人類公司安裝EIP系統之時間為17日，並非13日安裝且14日才知道沒有裝好；被告於114年3月12日、17日發生資訊系統異常事件，伊於同年月27日主動協助資訊工程師吳正全完成填寫資通安全事件通報與處理紀錄單、矯正措施處理單，並非未處理；伊就114年4月1日會議之交辦事項，至同年月15日仍未提出，係因當時承擔多項重大且繁雜工作等情，指摘系爭評核表及其附件所載其不適任之事實有誤，被告據此終止系爭契約有瑕疵，並提出陳述說明文件為憑（見本

院卷一第317至571頁）。惟查：①觀之原告提出之新人類公司顧問服務執行確認單，固記載系統安裝時間為114年2月17日，亦經專案經理林虹吟簽名確認（見本院卷一第478頁），惟稽之證人陳世訓結證稱：原告與新人類公司原擬定114年2月13日要安裝軟體，但原告於同年月14日才告知硬體沒有裝好，以致軟體尚未安裝等語（見本院卷第78頁），且林虹吟係於114年2月19日在上開確認單簽名，足見114年2月17日或係原告與新人類公司重新擬定之安裝時間，而非原先擬定之安裝時間，原告主張自難遽信。②原告雖稱其於114年3月27日協助資訊工程師吳正全完成填寫資通安全事件通報與處理紀錄單、矯正措施處理單云云，惟未舉證證明之，且觀之原告所提資訊長陳世訓與資訊工程師吳正全之114年3月26日電子郵件（見本院卷一第536至540頁），係由吳正全寄發資訊網路管理機制解決方案予陳世訓，陳世訓回信與退回上述方案之對象亦為吳正全，無法證明原告有何協助之情事，自難遽為有利於原告之認定。③末就Webex規劃之部分，證人陳世訓結證稱：Webex是做視訊之軟體，有其操作方式與整體規劃，當時有要求原告負責規劃與執行；Webex之規劃與執行的確是新交辦予原告之事項，然Webex本即存在，一開始是由另一位工程師統籌全部硬體工作，因工作量大，故轉由原告就Webex規劃較好之規範及操作說明；伊早已將上述工作內容告知原告，是原告遲延，而非僅給予原告2週時間處理等語綦詳（見本院卷二第78至79頁）。原告僅泛稱係因工作量過大未能如期完成云云，惟未舉證以實其說，此部分主張仍無可取。

(5)原告雖主張被告違反解僱最後手段性原則云云。然按勞、雇雙方約定試用期間之目的在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力及對於所司職務之適用與否，且勞工就其於試用期間若表現不佳可能遭解雇一事已有預見，則勞工於試用期間適任與否、是否進一步僱用為正式員工，與一

01 般已成為正式員工時，須嚴格限制雇主解僱權，以防止雇
02 主濫用解僱之判度標準，兩者應有不同。從而，試用期滿
03 前以不能勝任工作為由解僱試用勞工時，不必要求至確不
04 能勝任之程度，只要雇主能合理證明勞工大致不能勝任工
05 作之程度，即可許之（臺灣高等法院暨所屬法院109年法
06 律座談會民事類提案第11號研討結果參照）。又按雇主於
07 試用期間，如認勞工有不能勝任工作之情形，即可終止勞
08 動契約，無須給予試用期間之勞工改善之機會，不受「解
09 僱最後手段性原則」之限制。蓋試用期間之約定，屬勞雇
10 雙方約定之合意測試機制，讓雇主有機會可以藉由此項機
11 制觀察勞工，同時也讓勞工有心理準備，在試用期間內若
12 表現不佳，可能會被解僱。故雇主於試用期間，以不能勝
13 任工作為由解僱勞工時，只要非屬雇主主觀上臆測，而能
14 合理證明勞工依其能力不符應徵時表明之能力、不能勝任
15 應聘之職務、工作態度消極、應對態度不佳、不能敬業樂
16 群、或不適應企業文化等，即可認該勞工有不能勝任工作
17 之情事，而得依勞基法第11條第5款之規定終止勞動契
18 約，無須雇主使用勞基法所賦予保護之各種手段，仍無法
19 改善情況下，始可終止勞動契約（臺灣高等法院113年度
20 勞上字第14號、114年度勞上字第60號判決同此見解）。
21 查系爭契約有試用期間之條款，且約定被告經考核後得隨
22 時終止試用，業如前述，考其目的在使被告得於試用期間
23 觀察原告之業務能力、操守、適應企業文化及應對態度，
24 判斷原告之能力及適格性，作為試用期滿後是否繼續維持
25 勞動契約之考量。被告既已提出相當之證據證明原告確有
26 不能勝任工作之情事，足見被告於試用期間屆滿前終止系
27 爭契約並無權利濫用，均如前述，揆之前揭說明，被告終
28 止系爭契約即無解僱最後手段性原則之適用，自無採取調
29 降薪資、輔導改進，或安排其他職務等手段後仍無果，始
30 得終止系爭契約之義務，否則即與試用期間約定之本質目
31 的不符。原告此部分主張，自無可取。

01 (6)原告又主張：被告終止系爭契約違反勞基法第74條、職安
02 法第39條規定而無效云云。按勞工發現事業單位違反本法
03 及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構
04 申訴；雇主不得因勞工為前項申訴，而予以解僱、降調、
05 減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或
06 其他不利之處分；雇主為前項行為之一者，無效，勞基法
07 第74條第1至3項分別定有明文。次按工作者發現下列情形
08 之一者，得向雇主、主管機關或勞動檢查機構申訴：一、
09 事業單位違反本法或有關安全衛生之規定。二、疑似罹患
10 職業病。三、身體或精神遭受侵害；雇主不得對第1項申
11 訴之工作者予以解僱、調職或其他不利之處分，職安法第
12 39條第1項、第4項亦分別定有明文。準此以觀，為保護勞
13 工之工作權，雇主固不得因勞工之申訴，而對勞工為不利
14 之處分。惟衡諸勞動契約為雙務契約，勞工之勞務給付義
15 務與雇主之報酬給付義務間具有對價關係，基於誠信及衡
16 平原則，勞工自不得僅因其提出申訴，即得豁免其依債務
17 本旨履行勞務給付之義務，亦無從限制雇主依其他正當理
18 由行使終止勞動契約之權利。查被告係於114年4月18日作
19 成「不及格」之考核結果，並於同日通知原告終止系爭契
20 約等節，為兩造所不爭執，業如前述。又原告雖稱其早於
21 114年4月11日已向職安署提出疑遭職場霸凌之陳情信，惟
22 該署係以114年4月21日勞職保1字第1140108890A號函（含
23 原告之陳情信）通知被告調查處理，並於同年月23日寄達
24 被告，有該函右上角之被告收文章戳可稽（見本院卷一第
25 247頁）。可見被告早在收受上開職安署函文前，即已作
26 成考核不合格之系爭評核表，並終止兩造間系爭契約，故
27 被告抗辯其終止系爭契約與原告提出申訴無關一情，尚非
28 全然無據。況被告收受上開職安署函文後，依勞動部頒布
29 之指引組成職場霸凌小組，小組成員皆為外聘委員，調查
30 過程中綜參原告之陳述、被申訴人即陳世訓與林虹吟之回
31 應、匿名證人之證述，委員亦勘驗原告提出之會議及協處

會錄音檔，嗣於114年8月1日作成職場霸凌與不法侵害申訴申覆調查報告，結論認定原告與陳世訓、林虹吟至多僅有工作理念、意見之不合，陳世訓、林虹吟尚不構成職場霸凌或職場不法侵害行為，有該申訴申覆調查報告為證（見本院卷一第296至297頁）。益徵原告申訴無由，被告解僱原告應與原告申訴行為無關。準此，原告迄未就其申訴行為與被告作成不利之考核結果間有何關連性，舉證以實其說。原告泛稱：被告終止系爭契約因違反勞基法第74條、職安法第39條規定而無效云云，要難採信。

(7)基上所陳，被告於原告任職試用期間，經考核後認原告確有不能勝任工作之情事，依勞基法第11條第5款規定終止系爭契約，於法有據。原告以前揭情詞主張被告終止勞動契約不合法或無效，自無可採。

2.原告之請求均無理由：

被告依勞基法第11條第5款規定終止系爭契約，既屬適法有效，業如前述，則兩造間勞動契約關係已不存在，原告請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被告按月給付工資及提繳繳勞工退休金，自不能准許。

四、綜上所述，原告依系爭契約、民法第487條、勞工退休金條例第31條第1項規定，請求(一)確認兩造間僱傭關係存在；(二)被告應自114年4月27日起至原告復職之日止，按月於當月15日給付原告6萬2,400元，及自各期應給付之次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)被告應自114年4月27日起至原告復職之日止，按月提繳勞工退休金3,828元至原告於勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶，均為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦及舉證，經本院審酌後，認與判決結論均無影響，爰不一一論列，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 115 年 2 月 26 日
勞 動 法 庭 法 官 賴 彥 魁

01 以上正本係照原本作成。

02 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
03 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 115 年 2 月 26 日

05 書記官 黃頌棻