

臺灣新北地方法院民事判決

114年度勞訴字第70號

原告 薛富中

訴訟代理人 陳祥彬律師(法扶律師)

被告 佑全藥品股份有限公司

法定代理人 劉志平

訴訟代理人 游淑娟

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6月30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者、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、3款定有明文。查原告起訴聲明為：「一、確認原告與被告佑全藥品股份有限公司間之僱傭關係存在。二、被告應給付原告新台幣（下同）13,625元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。三、被告應自民國（下同）113年9月1日起至復職日止，按月於次月5日前，給付原告32,000元，及自各該給付之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。四、被告應自113年9月1日起至復職日止，按月提撥勞工退休金1,998元至原告退休金專戶。五、第二、三、四項之請求，請為假執行之宣告。」等語（見本院卷第11頁），嗣原告於114年5月21日減縮第二項聲明之金額為「6,460元」等語（見本院卷第129頁），原告上開所為，符合法律

01 規定，自應准許。

02 貳、實體方面：

03 一、原告主張：

04 原告自113年7月9日開始任職於被告公司，擔任藥局門市人
05 員，約定每月底薪32,000元，銷售獎金另計。然被告公司於
06 113年8月15日下午5時許，由新北宜區經理通知原告，以勞
07 動基準法（下稱勞基法）第11條第5款事由資遣原告，並表
08 示已經幫原告請好113年8月15日至25日期間之事假，最後工
09 作日為113年8月25日，請原告從113年8月15日17時之後不用
10 去上班了，原告當即表示被告公司之資遣不合法，並於隔日
11 以存證信函通知被告公司，表明不接受被告公司違法資遣，
12 嗣於113年10月1日向新北市政府勞工局申請勞資爭議調解不
13 成立，故依勞動契約、勞基法第22條第2項、民法第487條、
14 勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項提
15 起本件訴訟。併聲明：如前開壹部分所載變更後之聲明。

16 二、被告抗辯：

17 (一)因原告為新進人員，兩造間僅簽署存續期間為3個月之「定
18 期契約」，並無依法應視為不定期契約之情形。兩造約定契
19 約存續期間被告均得對原告進行「試用考核」，考核成績不
20 合格，被告即得終止契約。故兩造間勞動契約之性質除為定
21 期契約外，亦為「試僱契約」，原告若有「大致不能勝任所
22 擔任工作」之情形，被告即得勞基法第11條第5款規定終止
23 勞動契約，不以符合最後手段性為必要。

24 (二)原告任職之初即狀況連連，被告店主管劉育芬於113年7月2
25 9、8月8日、8月15日三度約談原告，認為原告工作態度、學
26 習狀況、臨場反應等均無法勝任門市人員工作，此有經原告
27 簽名確認之「人員訪談紀錄表」為證，而被告店主管、區店
28 長、區經理根據原告任職後表現，均認原告不能勝任上班時
29 間需時時面對客戶之門市人員工作，試用考核不合格，應與
30 原告終止勞動契約，被告遂由區經理代理，於113年8月15日
31 向原告表示於113年8月25日終止兩造之勞動契約。

01 (三)原告雖自認盡心盡力工作、學習，但客觀事實卻為原告學習
02 態度、工作態度、臨場反應等均表現不佳，因此被告以原告
03 不能勝任工作為由，依勞基法第11條第5款規定，且預告10
04 日終止與原告間之勞動契約，並無何違反任何法律強制或禁
05 止規定。故原告請求確認僱傭契約存在及後續工資、提撥勞
06 工退休金等，均無理由。又兩造勞動契約既經被告合法終
07 止，被告已給付原告113年8月工資7,165元，被告即無積欠
08 原告工資，原告此部分請求，並無理由等語。併聲明：1. 原
09 告之訴駁回。2. 若受不利判決，請准供擔保免為假執行。

10 三、不爭執事項：（見本院卷第77至78、129至130頁）

11 (一)原告自113年7月9日起受雇於被告為門市人員，約定每月工
12 資32,000元(獎金另計)。

13 (二)被告於113年8月15日下午5時許，由新北區經理代理被告向
14 原告表示：原告對於所擔任之工作不能勝任，依勞基法第11
15 條第5款規定，預告終止與原告間之勞動契約，於000年0月0
16 0日生效。

17 (三)原告於113年8月12日請事假2小時。

18 (四)被告已給付原告113年8月份薪資17583元、7,165元，共計2
19 4,748元。

20 四、爭執事項：

21 (一)兩造間勞動契約內容是否有試用期間？是否已經被告合法終
22 止勞動契約？

23 (二)原告各項請求是否有理由？金額是多少？

24 以下分別說明

25 五、就兩造間勞動契約而言：

26 (一)按「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契
27 約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必
28 要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必
29 要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定
30 之」、「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期
31 限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」，民法第153

01 條、第482條分別定有明文。依此規定，公司和求職者雙方
02 對於工作薪資、內容、雇用期限皆達成合意，則無論口頭或
03 書面約定都可以視為勞動契約已經成立。

04 (二)本件中，

05 1. 原告原主張其面試時，已被區經理陳家慶明確告知無試用期
06 間，並就有無試用期間一事詢問當天交付文件給原告簽署之
07 藥師陳盈佐，得到之回應也是「無試用期規定」，並指稱被
08 告所提出記載契約期間113年7月9日至113年10月9日之契約
09 (下稱系爭三個月契約，見本院卷第93至99頁)，筆跡與原
10 告所提出記載契約期間113年7月9日至113年7月9日之契約
11 (下稱系爭1日契約，見本院卷第135至141頁)，筆跡明顯
12 不同，恐係被告臨訟變造等語(見原告民事補充理由暨減縮
13 聲明狀，本院卷第130頁)，而原告於114年5月21日言詞辯
14 論期日又稱兩份契約之簽名、期間均是其寫的，因為當時有
15 被告知沒有試用期，所以起迄日期才會寫同一天等語，並於
16 同日改稱：「我現在想到了，第一份簽的時候是說寫三個
17 月，『我就照藥師講的』寫113年10月9日，後來我再簽到第
18 二份時，想到面試時區經理跟我說沒有試用期，所以我就寫
19 113年7月9日同一天。」(見本院卷第188頁)，嗣後改主張
20 兩份契約同時送交被告公司蓋章後，經被告交還系爭1日契
21 約予原告，故試用期只有1天等語(見原告民事補充理由(二)
22 狀，本院卷第269頁)。

23 2. 從原告上述主張之變更歷程，可知兩份系爭契約期間產生不
24 一致之原因，為原告在簽署第一份系爭三個月契約時，係照
25 著藥師講的三個月試用期間，寫上113年10月9日，後其於簽
26 署第二份系爭1日契約時，認為面試時區經理曾告知沒有試
27 用期，故於契約期間寫上113年7月9日，顯見原告係自行決
28 定改寫第二份系爭1日契約上之期日為113年7月9日，並將兩
29 份系爭契約交予被告用印。惟查，依被告提出之人員面談紀
30 錄表正反面所載(見本院卷第205至207頁)，被告區經理陳
31 家慶於「建議薪資」欄係同時記載「試用」與「正式」之薪

01 資，並以圖解方式說明試用期與正式（任用）及獎金制度，
02 顯見當時應有告知試用期一事，且原告之職等為S0之適用人員
03 職等，而非S1以上之正式人員職等，亦可證明原告尚未成
04 為正式員工。

05 3. 雖被告於兩份系爭契約末頁上均蓋有被告人事專用大小印
06 鑑，惟兩造間之勞動契約已於原告依藥師講的寫113年10月9
07 日期日簽署第一份系爭三個月契約時，即就工作薪資、內
08 容、雇用期限皆達成合意，是系爭三個月契約已經成立，依
09 系爭三個月契約上所約定之第1條契約期間及第2條試用規
10 定，足見兩造間確有自113年7月9日起至113年10月9日止之
11 三個月定期契約，並有約定試用規定之法律關係無疑。至於
12 系爭1日契約部分，如前所述，系爭1日契約係經原告自行改
13 寫兩造原先合意之契約期日，顯然兩造間就契約期日此重要
14 事項未達成合意，自無成立該契約可言。況且，縱使認定系
15 爭1日契約經兩造合意成立，原告於113年7月9日履行該系爭
16 1日契約後，仍應於113年7月10日至113年10月9日間受系爭
17 三個月契約之拘束，並適用兩造約定之三個月試用規定，故
18 原告主張試用期只有1天云云，自不足採信。

19 4. 按勞動契約附有合理試用期間之約款者，雇主得於試用期間
20 內，觀察該求職者業務之能力、操守、適應企業文化及應對
21 態度，判斷該求職者是否為適格員工，如不適格，雇主於試
22 用期間或期滿後終止勞動契約，於未濫用權利之情形下，其
23 終止勞動契約具正當性（參見最高法院113年度台上字第101
24 號民事判決意旨）。查我國勞基法雖未對試用期間或試用契
25 約制定明文規範，而一般企業雇主僱用新進員工，亦僅對該
26 員工所陳之學、經歷為形式上審查，未能真正瞭解該名員工
27 在客觀上是否能勝任工作、抑或主觀上能否與該企業文化相
28 容，因此，在正式締結勞動契約前先行約定試用期間，藉以
29 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
30 結正式勞動契約之考量，基於契約自由原則，倘若勞工與雇
31 主間有試用期間之合意，且依該勞工所欲擔任工作之性質，

01 確有試用之必要，自應承認試用期間之約定為合法有效，此
02 亦符合一般社會通念或業界之僱用習慣，尚不因勞基法就此
03 有無明文規定而有不同。又約定試用期間之目的，既在於試
04 驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，並在勞僱雙方同意
05 下，使雇主能於一定期間內經由所交付之職務與工作，觀察
06 新進員工是否具備其於應徵時所表明之能力、是否敬業樂
07 群、能否勝任工作等，故在試用期間屆滿後是否正式僱用，
08 即應視試驗、審查之結果而定，且在試用期間因仍屬於締結
09 正式勞動契約之前階（試驗、審查）階段，是雙方當事人原
10 則上均應得隨時終止契約（終止權保留說），並無須具備勞
11 基法所規定之法定終止事由，無適用勞基法之餘地。準此，
12 除非雇主有權利濫用之情事，否則，法律上即應容許雇主在
13 試用期間內有較大之彈性，以所試用之勞工不適格為由而行
14 使其所保留之解僱權。此與一般勞動契約為保護正式僱用勞
15 工之法律地位，應嚴格限制雇主之解僱權，實有不同。

16 4. 就本件原告工作情形而言，

17 (1)依被告提出的「人員訪談記錄表」記載，原告有下列事
18 項：「於任職報到當天遲到，詢問遲到原因，說是因為當
19 天11：00體檢，體檢延誤，導致沒有準時14：00到，
20 ……」、「7/9入職至今，連續請假(七天)導致學習進度
21 落後。」、「7/29晚上有教如何key業績，7/30休，7/31
22 讓同仁練習，有告知同仁key錯，當下反應：『不是這樣
23 嗎?』有告知前天不是這樣教，再反應：『那這兩個分別
24 是什麼意思』，有請同仁做記錄，當下無反應，以為沒聽
25 到，所以再說一次，同仁當下情緒激動且大聲回覆：『我
26 已經說過我寫字很醜，連我自己都看不懂，為什麼要逼我
27 寫，為什麼不能讓我思考?』原告回應：7/31當天的反應
28 的確有較大，但一直講請我寫下來會讓我覺得我明明有紀
29 錄為什麼要用寫的，我已有紀錄下來。」、「其他同仁在
30 教學事項時，當下反應：『你能不能說快一點，我聽得
31 懂』，但後續執行時，卻無法自行操作完成。原告回應：

01 7/29面談前說的，而非7/29面談後說。」、「先前有再三
02 請同仁學習事項時紀錄下來，以免忘記可以找答案，同仁
03 告知：『我記憶力很好比筆記有用』先前有看教過指送品
04 驗單，不知當時是否有做紀錄？8/5讓新進同仁練習時，忘
05 記如何執行，5-10分鐘後仍未驗完手上那份，當下有告知
06 開錯畫面，同仁在電腦前待了20分鐘仍未完成且未詢問問
07 題，後續請其他同仁直接再次教學，指送單+躍獅將近1小
08 時才完成驗單。原告回應：後續請同仁教學後驗單，已經
09 沒有花那麼多時間了。」、「業績回報、營存表沒儲
10 存」、「健保碼key錯導致負庫存」、「幫客人結帳時用
11 同仁員編結，未換自己的員編」、「遇到問題自己先嘗試
12 解決很好，但自己無法解決時請記得詢問，有同仁反應你
13 遇到客人詢問商品問題時無法回答，當下就停住，但客人
14 等回答。原告回應：8/13下午4-5點左右，當下有客人在
15 問B群，聿嘉手上有一筆處方，他從櫃台內走出來，要我
16 接手，但因QRcode弄到一半，要重key，客人臉很
17 臭。」、「有客人進門市詢問有沒有賣某商品時，發現至
18 少3次以上，直接告知客人：『請找櫃台人員』之類的
19 話，應先了解客人要找什麼，幫客人查詢，因若請客人台
20 人員客人要再說一次，這樣客人觀感會不佳。」、「8/12
21 實際班別為A16(10：00~16：00)，但當天遲到近兩小時。
22 原告回應：看錯班表，會再留意班表。」，此有原告簽名
23 之113年7月29日、113年8月8日、113年8月15日等三份人
24 員訪談記錄表附卷可稽（本院卷第115-121頁）。

25 (2)又據被告提出的「門市新進人員試用評該表」所載，原告
26 於113年7月9日至113年8月15日（即被告向原告提出預告
27 終止勞動契約日）止之核定分數為17.5分，具體事跡陳述
28 說明欄係以原告「學習進度延後，導致未完成教學」、
29 「不熟悉事項且不願意筆記只想靠自己回想」、「無到總
30 部參加課程」、「資料繳交完整」、「7/9入職至7月底請
31 病假7天」、「配合度及工作態度皆不佳，會對同仁說：

01 『你講快一點，我聽得懂』」、「服務客人時太急躁，客
02 人覺得不舒服」、「因店務不熟悉，無法安排商品認
03 識」、「語速過快易聽不懂表達之內容」、「因請假導致
04 進度落後無完成整理」、「扣除病假7天，入職第4週仍不
05 熟進貨流程，驗一張單據驗20分鐘才完成」等情形為評分
06 依據，總分80分以上才符合正式任用資格，此有門市新進
07 人員試用評該表附卷可稽（本院卷第123頁）。

08 (3)由上可知，原告於試用期間內對於工作上學習進度延後，
09 對不熟悉事項不願意筆記，只依靠自己記憶力回想，但工
10 作上仍不熟悉商品、賣場、倉庫等整理及進貨流程，且頻
11 頻出錯，與人對話情緒起伏大，工作配合度及態度皆為不
12 佳。而依照兩造約定之系爭三個月契約第2條試用規定，
13 契約存續期間若有下列情形者，將隨時通知停止試用並予
14 以解聘，……③經考核不合格者。（於新進人員試用評核
15 表中「考核未達80分（不含）等者」），顯然原告無論在
16 主觀與客觀條件上，未達前述可以「正式任用」或「繼續
17 試用期考核」的資格，已有不能勝任工作之情事。依照前
18 述關於試用期間終止契約（終止權保留說）之說明，自屬
19 合法。換言之，原告於試用期間經被告考核不合格後，被
20 告無須具備勞基法所規定之法定終止事由，即可隨時終止
21 勞動契約，且亦無適用「最後手段性原則」之餘地。

22 (4)從而，兩造雖就113年7月9日起至113年10月9日間成立勞
23 動契約，並約定試用規定，但經被告公司主管對原告考核
24 不合格後，於113年8月15日告知原告其對於所擔任之工作
25 不能勝任，已合法預告終止與原告間之勞動契約，並於00
26 0年0月00日生效。

27 六、就原告各項請求及金額而言：

28 如前所述，被告公司既已於113年8月15日合法預告終止與被
29 告之勞動契約，則兩造間已無任何契約關係存在，被告公司
30 自無需給付原告113年8月25日後之工資及自113年9月1日起
31 於次月5日前繼續給付薪資32,000元及各期薪資之遲延利

01 息，與自113年9月1月起每月繼續提撥1,998元勞工退休金，
02 故原告所為請求，無法准許。

03 七、綜上所述，原告依勞動契約、民法第487條、勞基法第22條
04 第2項前段、勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第
05 31條第1項等規定，請求(一)確認原告與被告間之僱傭關係存
06 在；(二)被告應給付原告6,460元，及自起訴狀繕本送達翌日
07 起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；(三)被告應自113
08 年9月1日起至復職日止，按月於次月5日前，給付原告32,00
09 0元，及自各該給付之日起至清償日止，按週年利率5%計算
10 之利息；(四)被告應自113年9月1日起至復職日止，按月提撥
11 勞工退休金1,998元至原告退休金專戶，均為無理由，應予
12 駁回。又原告既受敗訴判決，本院自無從依職權宣告假執
13 行，併此敘明。

14 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘爭點，核
15 與判決結果無涉，不再一一論述。

16 九、訴訟費用負擔的依據：民事訴訟法第78條。

17 中 華 民 國 114 年 7 月 21 日
18 勞 動 法 庭 法 官 劉 以 全

19 以上正本係照原本作成

20 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
21 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

22 中 華 民 國 114 年 7 月 21 日
23 書 記 官 溫 凱 晴