臺灣新北地方法院民事判決

115年度勞訴字第69號

原　　告　王姵文

訴訟代理人　葉家瑄律師

被　　告　比利迦實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　周志賢

訴訟代理人　謝天仁律師

複代理人　　戴宇欣律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在（含併請求給付工資）等事件，經本院於民國115年8月5日言詞辯論終結，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

壹、程序方面：

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僱原告，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，原告提起本件確認僱傭關係存在之訴即有受確認判決之法律上利益。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

㈠原告於民國114年9月1日起受雇於被告，擔任業務助理，並於114年9月1日及同年10月1日分別簽訂臨時聘僱契約書（下合稱系爭臨時聘僱契約書），被告故意以系爭臨時聘僱契約書及以一月一簽之定型化契約方式規避定不定期契約及雇主應遵守「解雇最後手段性原則」，詎被告於114年10月17日口頭向原告表示「不適任工作」為由，單方終止勞動契約，惟被告未給予伊合理試用、改善期間，顯係違法解雇，嗣原告申請勞資爭議調解，惟調解不成立，原告遂提起本件訴訟。

㈡併聲明：

1.確認兩造間僱傭關係存在。

2.被告應自114年10月18日起至原告復職日止，按月於當月5日給付原告新臺幣（下同）38,200元，及自各期應給付日之次日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

3.被告應自114年10月18日起至原告復職日止，按月提撥勞工退休金2,292元至原告勞工退休金專戶。

二、被告則以：

㈠原告於114年9月1日起擔任被告業務助理，雙方簽有臨時聘僱契約書（下稱第一次臨時聘僱契約書）。參臨時聘僱契約書第一條規定，雙方約定原告任期一個月，若期間屆滿，考核通過會另行簽定聘僱契約書，若考核未過即解聘，探求契約真意，兩造所簽訂之臨時聘僱契約書，不應拘泥於文意，探其真意旨在保留終止權之試用性質，期間為一個月。換言之，兩造約定試用期一個月，若原告通過考核將會訂定正式聘僱契約書，若考核不過則未予聘任。

㈡然原告於試用期間，工作頻繁出錯，且發生重大失誤，於114年9月30日將被告客戶即訴外人「融程電訊股分有限公司」（下稱融程公司）之樣品，寄送到訴外人「晶發科技股份有限有限公司」（下稱晶發公司）且樣品上面註有融程公司名稱，經晶發公司通知被告，被告始發現，由於客戶間樣品及

客戶與被告之交易，均為商業機密，客戶名稱、樣品內容本應予嚴格保密，惟原告卻將樣品寄錯公司，造成他公司商業機密外流，實屬被告重大錯誤，將造成客戶對被告產生不信賴，是被告認原告無法勝任，故考核不合格，依第一次臨時聘僱契約書第1條應予解聘。惟因原告哀求被告再次給予機會，被告因此同意延長試用期一個月，因此原告與被告再行簽訂臨時聘僱契約書，期間為114年10月1日至114年10月31日(下稱第二次臨時聘僱契約書)，意在延長試用期間。惟原告仍頻頻出錯，不但少出貨給客戶樣品50片，又寄錯樣品規格給客戶，造成被告遭客戶質疑其是否具備可信賴性，原告顯無法勝任。茲再提出原告工作失誤之狀況及佐證（見鈞院卷第135頁列表），原告無法勝任。依最高法院之案例，勞動契約附有試用期間，雇主於試用期間內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。被告參酌原告試用期期間將樣品寄錯，規格亦錯誤，數量亦短少，連內部打單，都有訂單單號、廠別、價格、客戶需求、交期、品牌、價格等簡易作業，均繕打錯誤，造成被告公司更多困擾，原告無法勝任業務助理，至為明灼。依前開實務之見解，依第二次臨時聘僱契約第10條第1款及勞基法第11條第5款終止契約，於法有據。

㈢原告主張被告未給予合理試用期間，應至少三個月云云。查兩造約定一個月試用期，嗣經合意再延長一個月，因原告無法勝任工作而終止，未有權利濫用本件原告於一個月試用期未考核通過後，仍再給予一個月試用期，惟原告仍發生諸多錯誤，無法勝任該工作，被告於期間亦一再請求改善，均未改善，此一個月半之期間已經足以考核原告之能力，且被告之員工一再以電子郵件告知錯誤，並請求原告改善，並無任何不合理考核乙節，亦未有何權利濫用之情事。。

㈣又原告一個月試用期未予通過時，已與主管詳談，主管當然

已告知工作必要之點及相關注意事項，原告表示會改進，被告才同意再給予一個月試用期，而再簽署試用期之合約。然原告仍有各種失誤未予通過，被告依法提前終止，均無任何突襲或違反誠信原則或權利濫用之情事。且已提出各項證據說明原告疏失之「具體事由」。而被告與客戶簽定有保密條款，樣品寄錯導致機密外洩，為科技界非常嚴重的事情，且參照臨時聘僱契約書第六條規定，原告將A公司樣品寄給B公司，顯然係將A公司應予保持機密之資料交付給無關之第三人B，具有重大疏失，且疏失事由具體。又原告將客戶樣品之規格弄錯、數量不足，衡情，此乃工作基本能力事項，原告亦屢有錯誤，亦屬重大失誤，將造成客戶困擾及對被告治理觀感不佳，恐影響被告之營業。且原告並非出錯一次而已，另有小錯誤及大錯誤，且除書面外，口頭上被告均有多次提醒改善，原告仍有錯誤發生，原告無法勝任工作，已臻明確。被告本於考核不通過，提前終止契約，均於法有據。

㈤併答辯聲明：原告之訴駁回。

三、協商兩造不爭執事項，並同意依此爭點做為辯論及判決之基礎（見本院卷第200頁）：

㈠原告於114年9月1日受僱於被告，擔任業務助理，約定月薪為38,200元，兩造有簽立臨時聘僱契約書，期間分別為自114年9月1日起至114年9月30日止、114年10月1日起至114年10月31日止（本院卷第119至122頁、127至130頁），最後工作日為114年10月17日。

㈡兩造對於原證1至3及被證1至7形式上真正不爭執。

四、本院得心證之理由：

本件之爭點為：㈠原告主張兩造簽立系爭臨時聘僱契約書無效，請求確認兩造間系爭勞動契約僱傭關係存在，有無理由？㈡原告請求被告自114年10月18日起至復職日止，按月份於當月1日給付月薪38,200元及每月提繳2,292元至原告勞工退休金專戶，有無理由？茲敘明如下：

㈠原告主張兩造簽立系爭臨時聘僱契約書無效，請求確認兩造

間系爭勞動契約僱傭關係存在，有無理由？

1.按所謂定型化契約，係指以企業經營者提出之定型化契約條款，作為契約內容之全部或一部而訂立之契約。參諸臨時聘僱契約書全文內容，由被告預先以電腦打字擬定，並列印契約條款後，提供予原告分別於114年9月1日及同年10月1日簽訂，被告需填載處僅於甲方之簽名欄，此有系爭臨時聘僱契約書2份在卷可憑（見本院卷第119至122頁、127至130頁）。職是，系爭臨時聘僱契約書應屬被告預定用於同類契約之條款，而訂定之契約，性質上屬定型化契約條款。原告雖以被告系爭臨時聘僱契約第1條並非兩造「試用期」之約定，而係被告蓄意透過「一月一簽」之定型化定期僱傭契約，規避雇主應遵守之解僱最後手段性原則，已構成顯失公平之情形，應屬無效云云。然按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。民法第247條之1第1至3款固定有明文。而查，系爭臨時聘僱契約書第一條雙方約定一個月之試用期需經被告考核合格始另訂聘僱契約之約定對於原告之經濟生存能力影響應屬有限，其限制範圍未逾越合理程度，基於契約自由原則，原告於締約任職被告擔任業務助理工作人員前，應係評估全部勞動對價及條件後認為可得接受後始行簽署，上開約款應屬兼衡勞資雙方權益，並無民法第247條之1第1至3款規定所示情形，自屬有效。另系爭臨時聘僱契約書條款既出於被告之同意，且未違反其他強制規定，又與公序良俗無關，且一般企業雇主僱用新進員工，實務上在正式締結勞動契約前，雙方先行約定「試用期間」，藉以評價新進勞工之職務適格性與工作能力，作為雇主是否願與之締結正式勞動契約之考量，依兩造約定有一個月之試用期，更未有持別加重原告之責任，且無使其拋棄權利或限制其行使權利，因此，並無使被告受有何

重大不利益，且按其情形亦無顯失公平之情事，基於契約自由原則，且所限制之範圍未逾越合理程度而非過當，當事人即應受該約定之拘束，應認系爭臨時聘僱契約書之約定為合法有效。原告主張被告系爭臨時聘僱契約係為規避雇主應遵守之解僱最後手段性原則顯失公平，應屬無效云云，然兩造為有試用期約定之僱傭關係（詳下述），本無解僱最後手段性之適用，且依上開說明，亦無足取。準此，原告主張兩造簽立臨時聘僱契約書無效，依上說明，並不足憑採。

2. 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，為民法第98條所明定。故解釋當事人之契約，應通觀全文，併斟酌立約當時之情形及其他一切證據資料，於文義上及論理上詳為推求，探求當事人立約時之真意（最高法院111年度台上字第2557號民事判決意旨可資參照），而查，兩造所簽立之契約名稱雖為臨時聘僱契約書，然依契約第一條載明：「…臨時聘僱期間屆滿，經乙方考核合格者，將另定聘契約書。如甲方經考核不合格，或有違約當由乙方解聘，絕無異議，本契約自乙方通知甲方所指定之日期起解除之。」等語，顯見若考核通過即會訂立聘僱契約書，探求該條真意，意在約定兩造有試用期，性質上為約定保留終止權之試用性質，不應拘泥於文字「臨時聘僱契約書」而失其真意，而所謂考核、合格等用語，均意在兩造有約定試用期，通過試用期，始正式錄用。且被告公司之人資即證人周密迦亦具結證稱：在原告報到時有明確告知有試用期等語屬實（見本院卷第196頁）。準此，原告指稱被告係脫法行為，容有誤解。

3. 又我國勞基法並未就「試用期間」或「試用契約」制定明文規範。一般企業雇主僱用新進員工，如僅對該員工自述的學、經歷為形式上審查，實際上未能真正瞭解該名員工是否能勝任工作。因此，勞資實務上，在正式締結勞動契約前，雙方先行約定「試用期間」，藉以評價新進勞工之職務適格性與工作能力，作為雇主是否願與之締結正式勞動契約之考

量；而勞工於試用期間內，也可以評估企業環境與將來發展空間，決定是否繼續受僱於該企業。這就是一般所稱「試用期間」或「試用契約」。針對上述勞資實務的試用需求，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，目前法律上承認試用期間之約定為合法有效。又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，因此，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，故目前法院實務多數見解認為，雙方當事人原則上均應得隨時終止契約，並無須具備勞基法所規定之法定終止事由。換言之，目前法院實務多數見解認為，試用期間約定雇主具有「保留解僱（契約終止）權」之法律性質（最高法院93年台上字第74號、95年台上字第1805號、2727號民事判決、105年台上字第639號民事判決參照）。因此，在試用期間約定下，雇主可以隨時終止契約，並無須具備勞基法第11條或第12條第1項各款規定的法定終止事由。但雇主終止契約並非毫無任何限制，仍然不可以有「權利濫用」之情形。準此，除非雇主有權利濫用之情事，否則，法律上即應容許雇主在試用期間內有較大之彈性，以所試用之勞工不適任為由而行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工之法律地位，應嚴格限制雇主之解僱權，並不相同。

4. 第按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，民法第148條第1項定有明文。又民法第148條係規定行使權利，不得以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內；權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之

損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院45年台上字第105號、71年台上字第737號判決意旨參照）。故權利濫用者，須兼備主觀上專以損害他人為主要目的及客觀上因權利行使取得利益與他人所受損害不相當，缺一不可。是行使權利者，主觀上若非專以損害他人為主要目的時，縱因權利之行使致影響相對人之利益時，亦難認係權利濫用。查系爭臨時聘僱契約被告為雇主僱用新進員工，如僅對該員工自述的學、經歷為形式上審查，實際上未能真正瞭解該名員工是否能勝任工作。因此在正式締結勞動契約前，雙方先行約定試用期間，藉以評價新進勞工之職務適格性與工作能力，作為雇主是否願與之締結正式勞動契約之考量之權利，則被告為維護其權利與原告訂立試用期之臨時聘僱契約書，係其本於試用期約定內容之正當行使，縱因此影響原告一些利益，亦為當然結果，無從以此反推被告上述試用期之約定係以損害原告為主要目的，尚不得認被告有何權利濫用之情，原告此部分所主張之內容，要屬無據。

5. 經查，本件兩造間訂有系爭臨時聘僱契約書，其中第1條，附有試用期約款，試用期間為自114年9月1日至同年9月30日、因試用期不合格，兩造又訂於114年10月1日起至114年10月31日止為試用期（見本院卷第120、128頁），乃被告又同意延長試用期一個月。準此，兩造約定試用期間，又依系爭勞動契約第1條記載「試用期間甲方（即被告）得依「臨時聘僱期間屆滿，經乙方考核合格者，將另定聘契約書。」等語，故如試用期間期滿，並未遭被告解僱，原告始為被告之正式員工。

6. 第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，勞基法第11條第5 款定有明文。所謂不能勝任工作，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上能為而不為，可以做而無意願做，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬

之（最高法院103年台上字第2550號民事判決意旨可參）。揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主即得解僱勞工，造成此項合理經濟目的不能達成之原因，則兼括勞工客觀行為及主觀意志，而於判斷勞工主觀上是否有怠忽所擔任之工作，致不能完成，或有違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務等不能勝任工作之事由，即應就雇主是否有通知改善後勞工仍拒絕改善情形，或勞工已直接告知雇主不能勝任工作，或故意怠忽工作，或故意違背忠誠履行勞務給付之義務等情形，綜合判斷之，以昭公允。而查，原告任職期間工作頻繁出錯，且發生重大失誤，於9月30日將被告客戶融程公司之樣品，寄送到晶發公司，且樣品上面有融程公司名稱，經客戶晶發公司通知被告，被告始發現，其後又有樣品寄錯，規格亦錯誤，數量亦短少，且內部打單亦有訂單單號、廠別、價格、客戶需求、交期、品牌、價格等簡易作業，均繕打錯誤之情形，有被告與晶發公司管理部採購人士之對話紀錄、被告被告公司員工玉虹與原告電子郵件、被告員工小旻與原告之電子郵件、被告客戶通知被告寄錯規格之電子郵件、原告任職期間出錯一覽表及電子郵件等資料附卷可稽（見本院卷第123至125頁、第131至150頁），而被告與客戶簽定有保密條款，樣品寄錯導致機密外洩，為科技界嚴重之情事，且參諸臨時聘僱契約書第六條保密義務載明「2、甲方對於乙方之機密資訊應保持其機密性，非經乙方事前書面同意，不得洩漏、告知、交付或移轉與他人或對外發表，亦不得為自己或第三人利用或使用之，離職後亦同。」，而原告將A公司樣品寄給B公司，顯然係將A公司應予保持機密之資料交付給無關之第三人B，具有重大疏失，又將客戶樣品之規格弄錯、數量不足，衡情亦屬重大失誤。另原告試用期未予通過時，已與主管詳談，主管有不斷地調整對原告之教學方式及溝通方法，原告希望能延長試用期間，被告才同意再給予一個月試用期，而再簽署試用期之合約，然原告仍有

各種失誤未予通過，被告依法提前終止等情，亦經證人周密迦證稱無訛（見本院卷第196、197頁），是經被告多次告知原告應予改進、修正，惟原告仍無法通過試用期之考核等情，顯見原告對於所擔任之業務助理正職工作確有不能勝任之情形。又被告於114年10月17日業已告知原告其有有不能勝任之情，此有員工離職證明書（見本院卷第153頁），其上有寫明為勞工對於所擔任之工作確不能勝任時乙節，是被告已告知原告資遣之具體事由。

7.職是，原告於試用期間，於上班時間有上述情形，經被告考核後，並未具備勝任工作之能力，揆之前開說明，雇主自得於試用期間屆滿時終止本件勞動契約，且無踰越合理性，亦無權利濫用之情。本件為試用期間之勞動契約，試用期間為1個月，由勞雇雙方斟酌是否繼續勞動契約，自得隨時終止勞動契約，並無「解雇之最後手段性原則」、「懲戒相當性原則」之原則之適用。準此，原告抗辯被告違反解雇之最後手段性原則云云，依上說明，尚不足採。從而，被告以原告不能勝任工作為由，終止本件勞動契約，並無不合。

8.綜上，被告於114年10月17日通知原告依試用期契約行使其契約終止權，依法有據，則兩造間之僱傭關係契約於114年10月17日即不復存，故原告請求確認兩造間僱傭關係存在，為無理由。

㈡原告請求被告自114年10月18日起至復職日止，按月份於當月1日給付月薪38,200元及每月提繳2,292元至原告勞工退休金專戶，有無理由？

查本件被告終止兩造勞動契約，並無不法，業述如前，則原告請求自114年10月18日起至復職前一日止，按月份於當月5日給付原告38,200元及於各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，及按月提撥勞工退休金2,292元至原告勞工退休金專戶，即失所據，自難准許。

五、綜上所述，原告請求㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被告應自114年10月18日起至原告復職日止，按月於當月5日給付原

告38,200元，及自各期應給付日之次日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。㈢被告應自114年10月18日起至原告復職日止，按月提撥勞工退休金2,292元至原告勞工退休金專戶，為無理由，均不應准許。

六、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，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　19　　日

勞動法庭　　法　官　吳幸娥

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　19　　日

書記官　蘇心喬