臺灣臺北地方法院民事判決

110年度勞訴字第68號

原　　告　郭唯成

訴訟代理人　吳敬恒律師

被　　告　美商新生命有限公司台灣分公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　Ryan Scott Linton

000000000000000000

訴訟代理人　吳婕華律師

　　尹景宣律師

　　楊明瑜律師

　　李德萱律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，本院於民國111年6月15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：

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。民事訴訟法第170條、第175條分別定有明文。被告之法定代理人原為Berry III Walter P，嗣於本院訴訟程序進行中之民國111年1月28日變更為Ryan Scott Linton，業據其具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第179、185頁），核與民事訴訟法第170條、第175條第1項規定相符，應予准許。

二、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部；但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。訴之撤回應以書狀為之；

但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之。以言詞所為訴之撤回，應記載於筆錄，如他造不在場，應將筆錄送達。訴經撤回者，視同未起訴，民事訴訟法第262條第1項至第3項、第263條第1項分別定有明文。次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、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款、第3款亦有明文。經查，本件原告起訴時，原以美商新生命有限公司、美商新生命有限公司臺灣分公司為被告，並聲明：㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡被告應給付原告自109年11月7日起至原告復職之日止，按月於次月5日給付原告新臺幣（下同）90,000元，暨自各次月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢被告應自109年11月7日起至原告復職之日止，按月提繳5,526元至原告之勞工退休金個人專戶；㈣願供擔保，請准宣告假執行。嗣於110年8月25日言詞辯論期日當庭撤回對被告美商新生命有限公司之訴（見本院卷一第482頁），又於111年4月29日以民事辯論意旨狀變更聲明為：㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡被告應給付原告自109年11月7日起至原告復職之日止，按月於次月5日給付原告90,000元，暨自各次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢被告應自109年11月7日起至原告復職之日止，按月提繳5,526元至原告之勞工退休金個人專戶；㈣願供擔保，請准宣告假執行（見卷二第263頁）。核原告前開變更，係本於確認同一僱傭關係之基礎事實，且屬擴張應受判決事項之聲明，自與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠原告自109年7月27日起受僱於被告，擔任法務人員，月薪為90,000元，兩造並簽立New U Life Corporation（下稱系爭聘用函）。詎原告於109年10月26日遭被告解僱，惟人事主管王素玲並未明確告知原告解僱事由係依據勞動基準法（下

稱勞基法）第11條第4款或第5款之事由。嗣被告於同日給予原告之非自願離職證明書上卻記載解僱事由為勞基法第11條第4款，原告不同意終止僱傭關係，乃向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解，被告於109年11月30日勞資爭議調解會中表示「公司內部決議不設立臺灣分公司法務部門，故於109年10月26日通知勞方以業務性質變更，依勞基法第11條第4款於109年11月6日資遣勞方。」，足認被告係依照勞基法第11條第4款事由解僱原告，然被告卻於訴訟繫屬中抗辯依勞基法第11條第5款及試用期滿為終止勞動契約之事由，係臨訟改列解僱事由，自不合法；又被告依勞基法第11條第4款規定解僱原告，卻從未試圖安置原告轉任其他適當工作，其解僱亦不合法。

㈡並聲明：

1.確認兩造間僱傭關係存在。

2.被告應給付原告自109年11月7日起至原告復職之日止，按月於次月5日給付原告90,000元，暨自各次月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

3.被告應自109年11月7日起至原告復職之日止，按月提繳5,526元至原告之勞工退休金個人專戶。

4.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告自109年7月27日到職，依系爭聘用函第2條之約定，兩造有試用期3個月之約定，則原告試用期於109年10月26日屆滿，於試用期間，兩造皆得任意終止契約，原告亦明確知悉此試用期之約定，故被告既於109年10月26日試用期屆滿前向原告表達終止勞動契約之意思表示，該意思表示到達原告即發生效力，被告並無於訴訟上變更終止勞動契約之事由。再者，原告於試用期期間，因工作表現不如預期，不能勝任工作，被告本欲依勞基法第11條第5款事由終止勞動契約，然在原告強烈爭執下，王素玲方向原告表達可以幫原告向被告爭取於非自願離職證明書上改列勞基法第11條第4款之解

僱事由，以便原告日後謀職順利，然此並非代表被告變更終止勞動契約之事由。再者，試用期間終止契約與勞基法第11條之解僱事由並非互斥關係，僅資方舉證程度大幅減輕，故被告僅需證明至「大致不能勝任工作」即可。

㈡原告擔任被告大中華區法務經理，於試用期期間有下列不能勝任工作之事由：

1.原告代表被告參與消費者案件之調解，卻未遵循被告法務部門之行政流程，於法律事務或與政府機關接觸前，應先向被告美國總公司法令遵循主管Vanessa與Kenton報告，卻未先經渠等授權，即擅自處理案件。

2.因被告產品有網路削價競爭與未經官方授權輸入販售之情形，被告大中華區總經理馬文彬乃授權並指示原告應於一個月內成立查價小組處理，並提出具體方案，惟原告於契約終止日前，皆未完成該項任務。

3.美國總公司為確保產品之廣告、標籤及成分符合法規要求，故授權並指示原告自其法律專業角度審查被告產品之合法性，惟原告非但未提供相關法律意見，竟稱該任務係被告公司產品部門之職責，原告顯然推諉工作內容。

4.原告身為大中華區法務經理，應與總公司法務部門建立良好溝通，惟關於客服部門同仁將客訴案件委由原告處理之案件，原告僅將客服部門同仁之訊息轉寄予美國總公司法務部門，再直接翻譯美國總公司法務部門之建議予客服同仁，工作態度消極，怠忽其職務。

5.因美國總公司經香港律師事務所通知有商標遭到冒用之情事，美國總公司法務乃指示原告主導協調本次商標案件有利之證據資料蒐集，然原告亦怠於為之，且態度不佳，無端引發種族歧視指控之事端。

6.依系爭聘用函第4條d、g及第5條之規定，原告應於約定工作時間，於工作崗位服勞務，並依照規定內容請假，然原告於109年10月26日並未請假即未出勤，經被告調閱原告之出勤打卡記錄，發現原告於任職期間有諸多未打卡之情事。

7.原告另有多件勞資爭議訴訟，皆與本案類同屬於確認僱傭關係存在之訴訟，原告具有法律專業背景，熟稔法律，不應與不諳法律之民眾以等同標準視之，原告疑似企圖透過提起勞動訴訟獲取利益，已與勞基法、勞動事件法立法目的未合。

㈢本件原告於109年7月27日任職於被告之月薪為90,000元、於110年1月14日至111年1月31日止於訴外人勝昱科技股份有限公司任職之月薪為65,000元，則如認兩造間僱傭關係仍然存在，被告於扣除原告於他處給付勞務所獲利益後，應給付之金額計算至111年5月9日行言詞辯論時應為801,000元。

㈣並聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷二第173、198、201-203、257、344頁，並依卷內事證略作文字修正）

㈠兩造間為僱傭關係，依系爭聘用函約定，原告自109年7月27日起至109年10月26日止為試用期，最後工作日為109年10月26日。

㈡被告給予原告之解僱通知書與非自願離職證明書所載資遣事由為勞基法第11條第4款。

㈢兩造於109年11月30日在臺北市政府勞動局進行勞資爭議調解，被告表示係依勞基法第11條第4款事由資遣原告。

㈣原告自110年1月14日至111年1月31日間於勝昱科技股份有限公司任職，月薪為65,000元。

㈤原告已收受被告支付之預告期間工資30,000元、資遣費12,625元。

四、得心證之理由：

㈠被告終止系爭契約是否合法：

1.按試用期間，係基於勞雇雙方同意，於進入長期正式關係前嵌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作態度、性格、技術、能力等有關工作之特質，再藉以決定是否在試用期間後繼續僱用該勞工。從勞工的角度，則是

給予勞工實際進入職場瞭解、熟悉工作環境、企業文化的機會，讓勞雇雙方確知彼此情況，再詳實考量是否願與對方進一步締結永續性之勞動關係，故係雙向、平等，依契約自由原則，如勞工所擔任工作之性質，有試用之必要，且勞工與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有效（最高法院109年度台上字第2374號判決意旨參照）。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，若其約定並未違反公序良俗、誠信原則或強制規定，該約定應為合法有效，然審酌試用期間之目的，在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，屬於正式勞動契約之前階試驗、審查階段，其法律上性質乃附保留終止權之約定，雇主以試用勞工不適格為由行使所保留之終止權，法律上容許較大之彈性，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範圍內為限，3至6個月試用期間應屬合理範疇。

2.依兩造簽立之系爭聘用函第2條之約定：「Probation Period: You shall be employed on probation from 3 months from theabove commencement date (July 27th, 2020). During the probation period, this Agreement may be terminated by either party at any time by giving to the other party not less than one day written notice or payment in lieu should you work less than one month, or not less than seven days'written notice or payment in lieu should work over one month, or under other terms as mutually agreed by the Company and yourself.(試用期：您應從上述開始日期（2020年7月27日）起試用三個月。在此試用期期間，本契約得由任一方在任何時候終止，在您工作不到一個月的情形下，只要給他方不少於一日之書面通知，或以金錢替代；在您工作超過一個月的情況下，應給予不少於七日之書面通知，或以金錢替代，或根

據公司與您共同商定之其他條款。）」（見本院卷一第249頁、卷二第217頁），由上可知，兩造約定自原告任職日起算3個月之試用期，該試用期之約定應屬合理，有拘束兩造之效力，而原告係109年7月27日起到職，則其試用期至109年10月26日屆滿乙節，堪已認定。

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109年台上字第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並無關連者，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。又按雇主於試用期間內，以不能勝任工作為由解僱試用勞工時，不必要求至確不能勝任之程度，只要雇主能合理證明勞工大致不能勝任工作之程度，即可許之(臺灣高等法院暨所屬法院109年法律座談會民事類提案第11號研討結果意旨參照)。

⑴查，被告於109年10月26日以試用期屆滿，依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約乙節，業據證人王素玲於本院審理時具結證稱：我任職於被告，之前是擔任資深財務人事經理，現在是資深行政總監，系爭聘用函於簽約前有提供給原告審閱，也有告知原告試用期的規定，原告看完系爭聘用函後，也有詢問我試用期規定的問題。109年10月26日前一週，馬文彬問我原告試用期到何時，我確認後告知馬文彬，馬文彬就寄電子郵件給我，指示我代表公司在109年10月26日原告試用期最後一天與原告終止勞動契約。當天中午過後原告到公司，我將資遣的文件交給原告，告知公司是想要依

勞基法第11條第5款規定資遣原告，我跟原告在公司對面的咖啡廳談，但原告很抗拒不能接受，我就提議問問看公司可否改成勞基法第11條第4款，但我打電話給馬文彬時，發現原告跑回公司在座位上刪除公司資料、信件，並將公司信件轉寄出去。但後來公司有同意用勞基法第11條第4款規定解僱原告，所以寄給原告的存證信函和非自願離職證明書上才會勾選第4款，但公司是因為原告不適任而要解僱原告，就我所知，總經理曾請原告成立查價小組，但原告離職前都沒有成立，其他同事也有反應詢問原告法律問題，原告雖然會回覆很多法律條文，但都沒辦法提出法律觀點及建議。10月26日當天我不記得有無告知原告試用期屆滿的事，我只記得我必須在該日通知原告離職。原告的薪資是計算到109年11月6日，因為就算在試用期也要算資遣費給原告，受限於資遣通報日的關係，所以將日期計算到11月6日等語（見本院卷二第250-257頁）。核與原告提出其與證人當日之對話錄音譯文，譯文中原告問證人：「那你是要用勞基法哪一條？」，證人則回答：「我目前是要用第5條。（為第5款之口誤）」、「就是...勞工對於所擔任的工作無法勝任這一條。」，原告則表示：「我個人是不能接受他們用這一條」，嗣證人再稱：「那我請問你如果用第4條呢？（應為第4款之口誤）」，此有錄音譯文1份在卷可憑（見本院卷一第53-59頁），核與證人前開證述內容大致相符，應認證人證述被告係因原告不能勝任工作而終止勞動契約，因原告反彈不願接受，始提議改依勞基法第11條第4款之規定終止，然原告亦未接受等節，堪屬信實，應得採信。

⑵原告雖以被告於非自願離職證明書列離職事由為勞基法第11條第4款規定，不得於訴訟中變更終止契約事由改列勞基法第11條第5款或主張試用期屆滿而終止等語，認被告終止勞動契約不合法。而為讓勞工知悉其有可能面臨之法律關係之變動，雇主有告知解雇事由之義務，且不得擅自於訴訟中變更事由，然勞動契約依勞基法第11條或第12條終止，因非為

要式行為，不以書面為必要，倘證明終止事由確與非自願離職證明書記載不符，仍應探究形成權意思表示行使之內容為何。再者，雇主業已於解僱時明確告知勞工終止契約之事由，足讓勞工得以分析考量雇主解僱是否合法，已得判斷日後是否尋法律途徑救濟，思考其日後權利義務之變動，縱因其他考量雇主在非自願離職證明書上填載不同之事由，然並未影響勞動契約是否因雇主合法行使解僱權而終止，是本件仍應就全部證據綜合判斷被告主張終止勞動契約是否合法，而非僅依非自願離職證明書之記載論斷。本件被告已於試用期屆滿前明確告知係因原告不能勝任工作而終止勞動契約，因考量原告無法接受，始告知可改依勞基法第11條第4款規定終止等情，業據證人證述明確如前，並有原告提出之錄音譯文附卷可憑（見本院卷一第53頁），足認被告之真意係因原告不能勝任工作，欲依勞基法第11條第5款事由解僱原告，並已當面告知原告，是以原告抗辯被告係臨訟變更終止事由云云，不足採信。

4.又原告於109年10月26日尚在試用期內乙節，為兩造所不爭執如前，則依前開所述，雇主以不能勝任工作為由解僱試用勞工時，不必要求至確不能勝任之程度，只要雇主能合理證明勞工大致不能勝任工作之程度即可。本件被告以原告於試用期間之不能勝任工作為由解僱原告，認原告推諉工作、態度消極，回覆信件時有失職場倫理等缺失行為，並提出美國總公司法務主管Vanessa與原告之電子郵件為證，由郵件內容可知，Vanessa告知原告希望其以法律專業幫助同事，而非推諉工作，然原告卻於信件中指稱Vanessa討厭臺灣人等語（見本院卷二第235-243頁），堪認被告前開指述並非無據；而證人王素玲於本院審理時亦證稱原告未依總經理指示成立查價小組，且身為被告大中華區法務人員，卻未能提出其專業法律觀點及建議等情如前（見本院卷二第254頁）；又原告參與消費者案件之調解，卻未遵循被告法務部門之行政流程，未向被告美國總公司法令遵循主管Vanessa與Kento

n報告獲得授權，即逕行處理案件，亦經被告指正並提出電子郵件紀錄為憑（見卷一第253-261頁），前開事證已足認定原告於試用期間大致不能勝任其工作，被告據此於試用期內依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，即屬有據，被告所提其餘不適任之事由，即無一一論述之必要。而依據兩造簽立之系爭聘用函第2條之約定，於試用期持續1個月以上時，應訂7日以上之書面通知期間，或支付相當金額作為替代（見本院卷一第249頁、第217頁），而被告於109年10月26日告知原告於109年11月6日終止勞動契約，業已符合前開預告期間之約定，是兩造間勞動契約於109年11月6日合法終止，堪已認定。

㈡從而，被告於109年11月6日終止系爭契約既屬合法，則原告請求確認兩造間自109年11月7日起僱傭關係存在，並請求被告自109年11月7日起至復職日止，按月於次月5日給付原告9萬元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，另主張依勞工退休金條例規定，自109年11月7日起至復職日止，按月提撥5,526元至被告勞工退休金專戶云云，即屬無據。

五、綜上所述，上訴人依勞動契約即系爭聘用函、勞工退休金條例第12條規定，請求確認兩造間自109年11月7日起僱傭關係存在，並命被告給付薪資本息與提撥勞工退休金，均非屬正當，不應准許，原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併與駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決結果皆不生影響，爰不一一論述，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　　111　　年　　7　　月　　11　　日

勞動法庭　　法　官　陳威帆

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　　111　　年　　7　　月　　11　　日

書記官　黃文芳