

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度勞訴字第144號

原告 陳循惠

訴訟代理人 林均昱律師

複代理人 戴羽晨律師

被告 社團法人中華民國全國中小企業總會

法定代理人 李育家

訴訟代理人 邱靖棠律師

複代理人 華育成律師

訴訟代理人 程居威律師

李柏毅律師

劉家孟

上列當事人間請求認僱傭關係等事件，本院於民國114年4月22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

一、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者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款分別定有明文。查本件原告起訴時原聲明為：(一)確認原告與被告間僱傭關係存在。(二)被告應自民國112年3月25日起至准許原告復職之日前一日止，按月於次月7日給付原告新臺幣（下同）34,203元，及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。(三)被告應自112年3月25日起，至原告復職日止，按月提繳2,088元至原告於勞工保險局之勞工退休金專戶。嗣於112年10月18日具狀追加一部請求加班費：即(四)被告應給付

01 原告9,918元，及自原告訴之追加計準備狀繕本送達翌日起
02 至清償日止，按週年利率5%計算之利息（本院卷一第306
03 頁）。核原告前開所為追加，係本於同一勞僱關係之請求擴
04 張應受判決事項之聲明，與首揭規定相符，應予准許。

05 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
06 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所
07 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
08 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
09 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，故確認法
10 律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受
11 確認判決之法律上利益，最高法院52年台上字第1240號判
12 例意旨可資參照。經查：原告主張兩造間之僱傭關係仍存
13 在，為被告所否認，則兩造間是否有僱傭關係存在，即陷於
14 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
15 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
16 判決予以除去，揆諸上開說明，原告提起本件確認僱傭關係
17 存在等之訴，即有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

18 貳、實體部分：

19 一、原告主張：兩造於111年4月7日簽訂勞動契約書（下稱系爭
20 勞動契約），約定伊自111年4月8日起受雇於被告擔任聘僱
21 聯合服務中心業務輔導複審人員，主要工作內容為輔導全國
22 雇主直接聘僱外國人，雙方約定薪資34,203元，被告應於每
23 月7日以前給付工資，試用期自111年4月8日起至111年10月7
24 日止。伊於試用期內遭主管輔導3次，但被告未給實質或積
25 極幫助，伊在第3次輔導時，輔導事由已從5項減至3項，可
26 見原告在工作上已有進步；而被告未提供「複審」工作之教
27 育訓練，亦無資料參考，僅為口頭告知，伊才會對工作內容
28 不熟悉。又試用期將至前，兩造合意於111年9月28日延長試
29 用期至112年3月7日，此已表示被告認為伊前三次輔導事
30 由，並不構成不能勝任工作之情事，且延長試用期間內伊僅
31 於112年2月21日接受1次輔導，該次輔導紀錄雖記載「112年

01 3月6日前仍未能改善將依勞動契約第11條及第16條規定辦
02 理」等語，但已與先前所記錄之輔導事由不同，顯見伊原於
03 試用期間內未達標準之事由皆已改善，而未再有其他態度不
04 佳之情事。另被告於112年3月13日向伊為資遣之意思表示，
05 惟斯時係兩造約定試用期限，應有勞動基準法第11條第5款
06 不能勝任工作事由，始得將伊資遣，被告並未給予具體考核
07 標準，逕將伊資遣顯不合法。縱被告認為伊能力不足，被告
08 尚有薪水較低、內容較簡單之工作，得以調職之方式調整伊
09 工作內容，然被告均未為之，顯不符合解雇最後手段性之原
10 則，解雇自屬違法無效。另伊於111年4月至112年3月間加班
11 而未經被告列入加班費計算之總時數為3133分鐘即52.2小時
12 （見本院卷一第316至319頁之附表一），依伊平均每小時工
13 資加上法定加班費乘數1.33計之，則伊自得向被告請求給付
14 短少之加班費9,918元。爰依法提起本訴，請求確認兩造僱
15 傭關係存在、被告自112年3月25日起至原告復職之前一日止
16 應按月給付薪資並按月提繳勞工退休金及給付加班費等語。
17 並聲明：(一)確認兩造間僱傭關係存在。(二)被告應自112年3月
18 25日起至准許原告復職之日前一日止，按月於次月7日給付
19 原告34,203元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按
20 週年利率5%計算之利息。(三)被告應自112年3月25日起至原
21 告復職日止，按月提繳2,088元至原告於勞工保險局之勞工
22 退休金專戶。(四)被告應給付原告9,918元，及自原告訴之追
23 加暨準備狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計
24 算之利息。

25 二、被告則以：

26 (一)伊於原告正式到職前已有給予基礎2小時之教育訓練，原告
27 正式到職後，每月至少舉辦一次在職訓練，非如原告所述完
28 成基礎訓練後放任不管。另原告就伊所賦予「複審」工作增
29 加、調整，並無提出任何疑問或表示難以執行，然原告於接
30 手複審工作後，工作效能無法符合期待，伊不得以只能將複
31 審工作交由其他兩位同仁，伊本有意於試用期屆滿後不續

01 聘，考量原告還有再改善之空間，始簽立延長試用期同意
02 書，並非認為原告工作已符合要求。而原告自到職日以來，
03 因屬新人，並無派案或要求撥打電話，直至5月起始有此業
04 務，業務內容壹為案件收件量、一為派送電話通數，前者考
05 量原告為新人，於案件收件量要求有所調整，相對其他人僅
06 有二分之一或三分之一的案件量，後者，原告雖稱每日撥打
07 100通以上電話，惟伊考量原告為新人，僅要求每日撥打50
08 通電話，又依伊調取過去原告之通話記錄，原告是有能力達
09 到每日應撥打通數，卻將雇主客訴之事件歸咎於每日派案電
10 話通數過多，顯與其工作能力有所矛盾。而伊經理早在112
11 年3月6日口頭向原告表明試用其未通過且需終止兩造勞動契
12 約，並於112年3月14日寄發電子郵件予原告，並依勞基法第
13 11條第5款規定終止契約，同時給予10日預告期間，通知僱
14 傭期間至112年3月24日止。

15 (二)兩造依系爭勞動契約本有試用期約定，雙方均得隨時終止勞
16 動契約，而無解雇最後手段性原則適用，是被告以試用期不
17 通過為由，依勞動基準法第11條第5款規定終止兩造之僱傭
18 契約，符合兩造間試用期之約定。另原告任職期間，撥打電
19 話多次未達伊之標準，伊於解雇原告前，除多次書面輔導
20 外，更多次口頭、書面提醒與協助，針對原告情況提供輔
21 導，但原告均無法改善其工作能力，已符合勞基法第11條第
22 5款規定不能勝任工作，伊自得行使終止權終止系爭勞動契
23 約。伊於試用期限前之112年3月6日先以口頭向原告說明試
24 用期考評不合格，嗣於112年3月14日預告資遣原告，並無權
25 利濫用情事，縱伊於延長試用期限後始向原告預告資遣，伊
26 於112年3月7日試用期滿後30日內向原告終止勞動契約，仍
27 屬適法，原告主張並無理由。並聲明：原告之訴及假執行之
28 聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。

29 三、兩造不爭執事項：（見本院卷一第332至333頁，並依判決格
30 式修正文句）

31 (一)原告自111年4月8日起受僱於被告，擔任111年及112年直接

01 聘僱聯合服務中心之業務輔導員，約定原告每月薪資為
02 34,203元。

03 (二)兩造於111年4月7日簽立勞動契約書等文件，依勞動契約書
04 所載，契約期間前六個月為試用期（即自111年4月8日至111
05 年10月7日）；復於111年9月28日合意延長五個月之試用期
06 （即自111年10月8日至112年3月7日）。

07 (三)原告於111年6月21日、7月22日、8月9日及112年2月21日接
08 受被告輔導並有輔導紀錄表。

09 (四)被告於112年3月13日寄發資遣通知書，並於112年3月24日終
10 止與原告間系爭勞動契約。

11 (五)原告於112年3月14日以台北中山堂郵局存證號碼000042號寄
12 發存證信函予被告，且兩造於112年4月7日於中華民國勞資
13 關係協進會行勞資爭議調解，調解不成立。

14 四、本件爭點（見本院卷一第333頁，並依判決格式修正文
15 句）：

16 (一)被告依勞動基準法第11條第5款規定，終止兩造間之系爭勞
17 動契約，是否合法？兩造之僱傭關係是否仍存在？

18 (二)原告請求被告自112年3月25日起至原告復職之日止，按月於
19 翌月10日給付原告34,203元之薪資及利息有無理由？

20 (三)原告請求被告自112年3月25日起至原告復職之日止，按月提
21 繳2,088元至原告之勞工退休金專戶，有無理由？

22 (四)原告向被告請求給付短少之加班費9,918元，有無理
23 由？

24 五、本院之判斷：

25 (一)原告有不能勝任工作之情事，被告依勞基法第11條第5款規
26 定終止契約，於法有據：

27 1.按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告終止勞
28 動契約，勞基法第11條第5款定有明文。次按勞動契約附有
29 合理試用期間之約款者，雇主得於試用期間內，觀察該求職
30 者業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，本於具體
31 之事實而為客觀之評價，判斷該求職者是否為適格員工，如

01 不適格，雇主於試用期間或期滿後終止勞動契約，於未濫用
02 權利之情形下，其終止勞動契約具正當性（最高法院109年
03 度台上字第2722號判決意旨參照）。又試用期間，係基於勞
04 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
05 期間，讓雇主能藉此期間觀察勞工之工作態度、性格、技
06 術、能力等有關工作之特質，再藉以決定是否在試用期間後
07 繼續僱用該勞工。從勞工的角度，則是給予勞工實際進入職
08 場瞭解、熟悉工作環境、企業文化的機會，讓勞雇雙方確知
09 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
10 動關係（最高法院109年度台上字第2374號判決意旨參照）。
11 準此，雇主於試用期間內綜合判斷求職者對企業之發展是否
12 適格，如不適格，即得於試用期滿前，未濫用權利情形下，
13 隨時終止勞動契約。

14 2.原告主張其於延長試用期間內已有進步，且被告解雇未符合
15 法定程序及最後手段原則，惟查：

16 (1)原告於任職期間經常未達每日撥打50通電話之最低標準，對
17 於複審案件處理未臻熟稔，需仰賴他人協助完成，亦有雇主
18 反映原告回應內容錯誤之情事，均顯示原告尚無法勝任所擔
19 任之業務輔導職務。又被告於試用期內曾四次針對原告表現
20 進行輔導，分別為111年6月21日、7月22日、8月9日及112年
21 2月21日，並有輔導紀錄在卷可稽（見本院卷一第35至43
22 頁），觀諸最後一次輔導摘要事由為「服務人員態度不
23 佳」，結論並記載「於112年3月6日前仍未能改善，將依勞
24 動契約第11條及第16條規定辦理」等語，堪認原告工作表現
25 尚與被告期望有落差，符合勞基法第11條第5款所規定之
26 「對於所擔任之工作確不能勝任」之情況。

27 (2)又被告為維護機構正常運作，既已先提供數次輔導與說明改
28 善方向，惟原告未見實質改善，嗣原告亦未未完成職務上之
29 交接工作，是被告於112年3月14日寄發電子郵件正式通知原
30 告因試用期考核未通過，依勞基法第11條第5款終止契約，
31 並通知原告最後工作日為同年月24日等情（見本院卷一第

01 261至262頁)，被告作為已符合勞基法第16條預告期之規
02 定，並具誠信及程序正義原則。

03 (3)又兩造於勞動契約簽訂試用期條款，既已於第一條第三款明
04 確約定雙方均得隨時終止勞動契約等語(見本院卷第28頁)，
05 則被告本得隨時行使終止權以終止系爭勞動契約，且本件客
06 觀上實難期待被告採用解僱以外之手段而繼續其僱傭關係，
07 應認被告並無違反「解僱最後手段性原則」。至原告雖主張
08 被告之輔導未具體列明考核指標或量化標準云云，縱係屬
09 實，仍不影響原未能達成基本工作要求之事實，難以據此認
10 被告終止契約有何違法瑕疵。

11 (二)關於原告請求給付加班費9,918元部分：因原告並未事先向
12 被告申請加班，且未見原告舉證有何加班之必要性，核屬無
13 據。

14 六、綜上所述，本件因原告已不能勝任工作，被告於112年3月14
15 日以原告有不能勝任工作之情事為由，依勞基法第11條第5
16 款規定，預告於112年3月24日終止兩造間勞動契約，於法有
17 據，系爭勞動契約自己發生合法終止之效力。從而，原告依
18 勞動契約、勞基法及勞工退休金條例之法律關係，請求確認
19 兩造間僱傭關係存在，及自112年3月25日起至准原告復職之
20 前一日止，按月於次月給付薪資34,203元本息；暨自112年3
21 月25日起至原告復職之日止，按月提繳2,088元至原告設於
22 勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶部分；暨給付加班
23 費9,918元及本息等項聲明，均無理由，應予駁回。

24 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本
25 院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，毋庸一一論列，
26 併此敘明。

27 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

28 中 華 民 國 114 年 4 月 29 日
29 勞 動 法 庭 法 官 潘 英 芳

30 以上正本係照原本作成。

31 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

01 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

02 中 華 民 國 114 年 4 月 29 日

03 書記官 李文友