

臺灣臺北地方法院民事判決

113年度勞訴字第96號

原告 蔡亞樵

訴訟代理人 張偉志律師

被告

即反訴原告 兆豐國際商業銀行股份有限公司

法定代理人 董瑞斌

訴訟代理人 陳金泉律師

葛百鈴律師

黃胤欣律師

上列當事人間確認僱傭關係等事件，本院於民國113年10月23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。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣玖仟玖佰貳拾元，及自民國一百一十三年一月二十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

本判決第三項得假執行；惟如反訴被告以新臺幣玖仟玖佰貳拾元為反訴原告供擔保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、被告法定代理人於訴訟進行中變更為董瑞斌（見本院卷一第423至434頁），並經其聲明承受訴訟，核符民事訴訟法第175條第1項規定，應予准許。

貳、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項定有明文。而所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關

01 係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者
02 之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主
03 張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的
04 之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的
05 之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律
06 關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的
07 之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有
08 牽連關係。查：本件原告即反訴被告（於本訴部分下稱原
09 告，於反訴部分下稱反訴被告）依民法第487條前段及勞動
10 基準法（下稱勞基法）第22條、勞工退休金條例（下稱勞退
11 條例）第6條、第14條、第31條之規定，起訴請求確認與被
12 告即反訴原告（於本訴部分下稱被告，於反訴部分下稱反訴
13 原告）之僱傭關係存在，及請求給付自民國113年1月26日起
14 至復職日前1日止之每月工資及提繳勞工退休金（下稱勞退
15 金），被告則否認原告之主張，並抗辯原告任職期間有溢領
16 工資，並就前開溢領工資提起反訴，核本訴及反訴之原因事
17 實及法律關係之審判資料有共通性或牽連性，且無民事訴訟
18 法第260條所定不得提起反訴之情形，衡諸紛爭解決一次性
19 原則及訴訟經濟之基本要求，被告提起本件反訴，亦應准
20 許。

21 乙、實體方面：

22 壹、本訴部分：

23 一、原告起訴主張：

24 （一）伊依被告公司公告「兆豐銀行112年新進行員甄選簡章」
25 報考「辦事員（六職等）-北區甄選」，經錄取後，自112
26 年7月31日起受僱被告公司，約定有6個月試用考核期間，
27 試用期間每月工資不含午膳費為34,700元，午膳費原為2,
28 400元，自112年12月起調整為3,000元。伊於112年8月7日
29 受分發至金控總部分行，訴外人即分行經理張翠萍（以下
30 逕稱其名）原安排伊至消金組從事授信業務，嗣因訴外人
31 即文書組負責外出文件收送業務之賴芊樺（以下逕稱其

01 名)調至其他組別單位，張翠萍乃於同年8月21日將伊調
02 至文書組承接該職位(下稱系爭調動)，然伊之學經歷、
03 專業均與銀行金融相關，被告公司前揭甄選簡章對於辦事
04 員乙職亦要求「專科以上院校商學相關科系畢業」，面
05 試、筆試均與銀行金融相關，張翠萍卻於伊甫受分發2週
06 即將伊調至與銀行金融業務無關之職位；而伊自112年8月
07 21日系爭調動後，即遭遇下述不合理對待：

- 08 1、訴外人即文書組主管洪秀蓉(以下逕稱其名)及伊直屬主
09 管王厚仁(以下逕稱其名)多次要求身為男性之伊必須以
10 騎乘公務機車之方式從事外出文件收送業務，然而身為女
11 性之賴芊樺卻可以搭乘捷運及公車等大眾運輸工具之方式
12 外出收送文件，涉及性別歧視。
- 13 2、伊雖有機車駕照，惟長期未騎乘不諳操作，且本身方向感
14 掌握甚差，又於任職被告公司前長年在海外求學、就業，
15 屢屢向洪秀蓉、王厚仁反映上情，其等仍要求伊以不擅
16 長、欠缺經驗之騎乘機車方式外出收送文件。
- 17 3、依據被告公司於112年7月25日製表之「文書組工作分派情
18 形」，除伊之外，係分配多人輪流、相互支援，亦即王厚
19 仁負責內湖地區客戶收送文件，賴芊樺負責外出文件收
20 送，王厚仁、訴外人即時任文書組員工黃毓淳、訴外人即
21 伊於文書組之輔導員潘泓瑋(以下均各逕稱其名)輪流負
22 責陽明(即陽明海運股份有限公司，下稱陽明公司)收送
23 文件，惟自伊接手賴芊樺職務後，洪秀蓉、王厚仁明知伊
24 不擅於騎乘機車及道路駕駛，仍執意將大部分外出收送文
25 件業務推由伊1人負責，導致伊工作量遽增。
- 26 4、賴芊樺僅留下收送文件業務相關資料，未與伊進行業務項
27 目交接，導致伊必須自行摸索學習，未給與伊充分之工作
28 協助及教育訓練。
- 29 5、洪秀蓉明知伊不擅於騎乘機車及道路駕駛，非但未指示王
30 厚仁給予協助，更當面對伊言語嘲諷羞辱，且其於112年1
31 2月11日針對伊召開「新員關懷會議」，翌日伊希望與洪

01 秀蓉討論遭拒；王厚仁刻意增加伊在外收送文件之工作時
02 間（每日平均6小時）及困難度，減少伊在辦公室學習新
03 業務、與分行其他員工互動之機會而予以孤立，且不給予
04 伊學習機會。

05 （二）儘管伊遭受前述不合理之對待，仍嘗試騎乘公務機車往返
06 客戶處所收送文件，至112年9月間，因伊不諳道路駕駛而
07 於外出收送文件路途中險些發生交通事故，遭員警開單，
08 基於安全考量，避免拖累工作進度及毀損公務機車，伊改
09 以搭乘捷運及公車之方式收送文件。洪秀蓉、王厚仁竟因
10 此於112年10月3日召開新員關懷會議，強烈要求伊必須騎
11 乘公務機車收送文件，經伊當場反映不諳道路駕駛、希望
12 分配至符合自身專業之職位，仍未獲置理，2人並作成與
13 事實不符且結論不當之書面會議紀錄。嗣伊就文書組業務
14 已逐漸熟稔，收送文件並無遲延，洪秀蓉、王厚仁仍於同
15 年12月11日召開新員關懷會議，再次指責伊未依指示騎乘
16 公務機車收送文件，無視伊就同年10月3日新員關懷會議
17 中舊有事項已改善，仍指責伊，並作成與事實不符、結論
18 不當之會議紀錄。伊不堪長期處於不友善職場環境，於11
19 3年1月9日循被告公司內部申訴管道提出性別歧視及職場
20 不法侵害申訴，王厚仁得知後竟於同年12日上午9時22
21 分許刪除伊於被告公司內部之各項作業權限，致伊無法進
22 行任何工作。伊於同年1月11日申請勞資爭議調解，被告
23 公司無視尚在法定調解期間，旋於同年1月15日向伊預告資
24 遣，以伊試用不合格為由，訂於同年1月26日為勞動契約終
25 止日。同年1月23日調解不成立。

26 （三）被告公司系爭調動不合法，據此認定伊試用不合格，並無
27 理由；縱認系爭調動有效，張翠萍、王厚仁未合理安排工
28 作，且在得知伊不諳道路駕駛而採用非其等期待方式收送
29 文件後，對伊為歧視、霸凌，其等所為之試用考核顯難合
30 理、客觀，被告公司終止勞動契約屬權利濫用，其終止權
31 之行使不合法，伊始提起本訴，請求確認僱傭關係存在，

01 被告公司應按月給付伊工資、提繳勞退金至勞動部勞工保
02 險局設立之伊勞工退休金個人專戶（下稱原告之勞退金專
03 戶）及按年給付伊0.5個月本薪之全勤獎金、2個月本薪之
04 年終獎金共86,750元及法定遲延利息。

05 （四）聲明：

- 06 1、確認兩造間僱傭關係存在。
- 07 2、被告應自113年1月26日起至原告復職日前1日止，按月於
08 每月1日給付原告37,700元，及自各期應給付日之翌日起
09 至清償日止，按週年利率5% 計算之利息。
- 10 3、被告應自113年1月26日起至原告復職日前1日止，按年於
11 每年1月1日給付原告86,750元，及自各期應給付日之翌日
12 起至清償日止，按週年利率5% 計算之利息。
- 13 4、被告應自113年1月26日起至原告復職日前1日止，按月提
14 繳2,262元至原告之勞退金專戶。

15 二、被告抗辯略以：

16 （一）原告自112年7月31日起任職伊公司，依甄選簡章規定，有
17 6個月之試用期，原告原受分發至伊公司金控總部分行消
18 金組，然其於任職消金組期間，曾於112年8月16日發生將
19 A公司員工優惠貸款等專案DM寄給B公司之疏失，前揭疏失
20 可能使A公司對伊公司產生不信賴，甚至可能使A公司轉向
21 他行往來合作，原告誤發信件之行為，亦有可能導致客戶
22 資料外洩，進而造成伊公司遭金融監督管理委員會裁處或
23 面臨客戶求償風險，為避免發生更嚴重之疏失，參以原告
24 報到面談時表示其會騎機車，且文書組工作難度相對較
25 低，得讓原告從相對簡易、基礎工作開始學習，故於同年
26 8月21日將其調任至文書組，系爭調動係基於企業經營所
27 必須，薪資等勞動條件亦無不利變更，且為原告體能及技
28 術上可以勝任，前後調動地點在同一處所，符合勞基法第
29 10條之1規定，原告於系爭調動時亦無異議。

30 （二）實務見解肯認勞雇雙方在正式締結勞動契約前先行約定試
31 用期間，藉以評價新進勞工之職務適格性與能力，且雇主

01 於試用期間發現勞工有不適格工作之情形，即得以試用不
02 合格為由終止勞動契約，亦即在試用期間法律上容許較大
03 之彈性。更何況原告於試用期間大錯小錯不斷、敬業精神
04 不佳，工作態度消極，主觀、客觀均無法勝任工作，伊公
05 司依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約合法：

- 06 1、112年8月16日於消金組服務時，表達無法配合加班，並發
07 生將A公司員工優惠貸款等專案DM寄給B公司之疏失。
- 08 2、112年8月28日原告在騎車送件途中手持行動裝置遭開罰
09 單，欠缺遵守交通法規之意識。
- 10 3、原告遇案件多之情形，會未告知主管即將部分信件逕行置
11 放於櫃臺桌上後外出離開，或於離開後始以通訊軟體（TE
12 AMS）告知同事，影響業務推動；另有在郵寄信件時，發
13 生原應寄掛號卻寄成平信之疏失，導致信件延後寄出，致
14 同事遭國稅局來電抱怨、或發生數次寄信未填寄費單導致
15 同事信件需延後1日寄出、送件時忘記將文件交給客戶、
16 寄件金額寫錯等，寄件流程不繁瑣，已教導流程數次，原
17 告仍以「未學過」應對。
- 18 4、原告於112年12月8日下午休假，未交辦代理人接續處理下
19 午之相關工作情形。
- 20 5、收送件未依同事指定時段，原需上午收送完成之信件擅自
21 更改成下午，造成客戶不滿。
- 22 6、112年9月12日將郵寄信件交給快遞後，其他同事發現有漏
23 交信件給快遞需親送光華郵局，原告卻表示自己有事，隨
24 即準時下班，自己疏失卻由其他同事協助善後、送件。
- 25 7、112年9月21日將掛號信寄成平信，導致信件延後寄出，同
26 事因此遭國稅局來電抱怨；112年9月18日郵寄非掛號信件
27 時漏寫寄件明細，致信件延後1日寄出、112年9月28日郵
28 寄平信漏填寄費單，由郵局承辦人幫忙填寫，113年1月3
29 日再度發生8封信件未載於寄件明細中，郵局人員因此致
30 電伊公司表示，原告經常將郵遞費加總金額寫錯，希望能
31 多注意明細準確度，以免延誤信件寄達時間。

01 8、第1次遇到國際航空信件，工讀生於近下午5時許欲指導原
02 告作業流程，為原告拒絕，表示隔日再處理；主管指派賴
03 芊樺指導原告差勤系統操作，賴芊樺欲教導原告，原告以
04 距離下班時間僅剩10分鐘改日再學為由，拒絕學習；此
05 外，被告公司於112年12月中旬輔導原告從事帳務工作，
06 原告學習態度消極，甚至將應於112年12月前完成核銷之
07 發票卷宗留置於手邊，導致該批發票未能即時核銷，學習
08 態度消極。

09 9、每月1次之晨會為內部重要政令宣導會議，文書組同仁皆
10 提早抵達準備前置作業，然原告未能參與準備工作（其表
11 示有私事需處理，但能準時參加晨會），缺乏團隊合作精
12 神。

13 10、112年10月3日未徵得主管同意擅自搭乘計程車至台塑收
14 件，兩趟計程車車資相差90元，主管詢問差異原因，其
15 表示係因塞車，主管發現里程數明顯不同（相差1公
16 里），進一步詢問，其改口表示因司機繞路，經調查其
17 係搭乘計程車往下一個收件地點，然其說詞反覆，缺乏
18 銀行員應有之誠信品格。且原告自113年1月10日起業務
19 僅餘郵寄信件，不需外出，其卻時常於未告知同事之情
20 況下擅自離開座位長達2至3小時不知去向，詢問原告係
21 辦理何種業務，遭原告以「機密」不方便透露。

22 11、伊公司就帳務類工作，請原告檢查計程車收據（或印章
23 發票附件），指示若有未填寫或錯誤應洽申請人填寫或
24 補章（或確認有無錯誤請款情事），原告檢查完畢後交
25 回潘泓瑋，潘泓瑋卻仍發現有未填寫之收據，及一開始
26 已告知原告處理補章卻仍未補正之情形（或有非金控總
27 部分行印章申請之請款），顯示其檢查不確實，做事粗
28 心。

29 綜合上述，伊公司就原告前述情形已召開數次新員關懷
30 會議告知原告望其改善項目，長時間觀察未見改善，實則
31 原告不能接受會議中討論之出錯項目，故伊公司不得已始

01 終止兩造間勞動契約，已符合解僱最後手段性原則。

02 (三) 伊公司係於113年1月16日接獲原告申請勞資爭議調解之通
03 知，是勞資爭議調解期間應自113年1月16日起算至113年1
04 月23日調解不成立時止，然伊公司係於同年1月9日口頭告
05 知原告試用期間未通過之結果，復於同年1月15日以書面
06 通知，均非屬勞資爭議調解期間，並未違反勞資爭議處理
07 法第8條規定；退步言之，如本院認伊公司先前之終止因
08 程序上違反勞資爭議處理法無效，伊公司前以民事答辯

09 (二) 暨聲請調查證據狀備位主張再以原告試用不合格且
10 不能勝任工作為由，依勞基法第11條第5款規定終止勞動
11 契約，前揭書狀已於113年7月29日送達原告生效，兩造間
12 僱傭關係亦已合法消滅。原告另稱伊公司對其性別歧視、
13 職場霸凌等均不可採。

14 (四) 如認原告本件請求有理由，其前受領之資遣費8,548元為
15 不當得利，伊公司依民法第179條、第334條規定為抵銷抗
16 辯。

17 (五) 聲明：

18 1、原告之訴駁回。

19 2、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

20 貳、反訴部分：

21 一、反訴原告起訴主張：

22 (一) 反訴原告之薪資給付制度為預給制，每月1日會先給付員
23 工當月份之全額工資，就反訴被告113年1月工資，反訴原
24 告已於113年1月1日預付予反訴被告，然因反訴被告於113
25 年1月請事假4日，依「兆豐國際商業銀行行員請假準則」
26 (下稱請假準則)第5條第1項第1款規定，應按日扣除工
27 資，且兩造間勞動契約已於113年1月26日終止，故反訴被
28 告應繳回9,920元(計算式：1、日薪1,102.3元 $\langle 33,069 \div$
29 $30 = 1,102.3 \rangle$ ；2、事假扣薪4,409元 $\langle 1,102.3 \times 4 = 4,409 \rangle$ ；
30 3、112年1月26至31日工資5,511元 $\langle 1,102.3 \times \langle 30$
31 $- 25 \rangle = 5,511.5 \rangle$)，反訴原告已於113年1月24日通知

01 反訴被告應於同年1月26日前返還前述工資，是反訴被告
02 亦應給付自113年1月27日起之法定遲延利息。

03 (二) 聲明：

04 1、反訴被告應給付反訴原告9,920元，及自113年1月27日起
05 至清償日止，按週年利率5% 計算之利息；

06 2、願供擔保，請准宣告假執行。

07 二、反訴被告答辯略以：

08 (一) 反訴原告之解僱違法無效，兩造間僱傭關係仍繼續，故反
09 訴原告仍應給付反訴被告自113年1月26日起之各月工資，
10 反訴被告並以此可請求之工資依民法第334條第1項規定主
11 張抵銷113年1月事假4日之工資返還；另反訴被告曾於如
12 反訴附表1「加班日期」欄所示時間加班但未獲加班費，
13 總計3,129元，反訴被告亦得依民法第334條第1項規定抵
14 銷反訴原告請求之金額。

15 (二) 聲明：

16 1、反訴原告之訴駁回；

17 2、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

18 參、兩造不爭執之事實（見本院卷一第255至256頁、第399頁，
19 並依判決論述方式略作文字修正）：

20 一、原告自112年7月31日起受僱被告公司，試用期間為6個月，
21 試用期間每月工資不含午膳費為31,230元，午膳費原為2,40
22 0元，自112年12月起調整為3,000元。

23 二、原告分發至被告公司時係在金控總部分行消金組，自112年8
24 月21日起調動至金控總部分行文書組（即系爭調動，原告否
25 認系爭調動合法）。原告於文書組之直屬主管為王厚仁。文
26 書組工作分派情形詳如原證3，原告係接手賴芊樺工作。

27 三、被告公司於112年10月3日、12月11日召開「新員關懷會議」
28 （原告主張前揭會議紀錄之內容與事實不符）。

29 四、原告於113年1月11日申請勞資爭議調解，兩造於同年1月23
30 日調解不成立。

31 五、被告公司於113年1月9日當面告知原告不予補實之考核結

01 果，於同年月15日向原告預告資遣，以原告試用不合格為
02 由，訂於同年1月26日為勞動契約終止日。

03 肆、本件爭點（已依判決論述方式略做修正）：

04 一、本訴部分：

05 （一）被告公司依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約是否合
06 法？

07 1、被告公司有無違反勞資爭議處理法第8條規定？

08 2、如被告公司未違反勞資爭議處理法第8條規定，被告公司
09 依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約是否合法？有無
10 解僱最後手段性原則之適用？

11 3、如原告確有不能勝任工作之情事，被告公司行使終止權有
12 無權利濫用？

13 （二）兩造間僱傭關係是否存在？

14 （三）原告依民法第487條前段規定請求被告公司自113年1月26
15 日起至原告復職前1日止，按月於每月1日給付原告37,700
16 元及法定遲延利息，是否有理由？

17 （四）原告依民法第487條前段規定請求被告公司自113年1月26
18 日起至原告復職前1日止，按年於每年1月1日給付原告86,
19 750元及法定遲延利息，是否有理由？

20 （五）原告依勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1
21 項規定請求被告公司自113年1月26日起至原告復職前1日
22 止，按月提繳勞退金2,262元至原告之勞退金專戶是否有
23 理由？

24 二、反訴部分：

25 反訴原告依民法第179條規定請求反訴被告返還溢領工資是
26 否有理由？金額若干？反訴被告為抵銷抗辯是否有理由？

27 伍、得心證之理由：

28 一、本訴部分：

29 （一）被告公司依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約是否合
30 法？

31 1、被告公司有無違反勞資爭議處理法第8條規定？

01 (1) 按勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞
02 資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利
03 於勞工之行為，勞資爭議處理法第8條前段定有明文。

04 (2) 經查：

05 ①原告於113年1月11日申請勞資爭議調解，兩造於同年1
06 月23日調解不成立（見前述不爭執事項四），被告公司
07 係於同年1月16日收受原告申請勞資爭議調解之通知，
08 有臺北市政府勞動局113年7月15日北市勞動字第113607
09 9782號函可憑（見本院卷一第317頁），堪認調解期間
10 係自113年1月16日起至同年月23日止，而被告公司於11
11 3年1月9日當面告知原告不予補實之考核結果，於同年
12 月15日向原告預告資遣，以原告試用不合格為由，訂於
13 同年1月26日為勞動契約終止日（見前述不爭執事項
14 五），則被告公司於調解期間開始前即向原告預告終止
15 勞動契約，依前揭說明，並未違反勞資爭議處理法第8
16 條規定。

17 ②原告雖主張：勞資爭議調解期間始日應自「主管機關接
18 到勞資爭議當事人完備調解申請書之日」起算，並提出
19 相關實務見解為依據，然勞資爭議處理法第8條之立法
20 目的係為保障合法之爭議權，並使勞資爭議在此期間內
21 得以暫為冷卻，避免爭議事件擴大，自應以雇主預告終
22 止、終止勞動契約時知悉勞工有申請勞資爭議調解為前
23 提，原告未能舉證證明被告公司在接獲勞資爭議調解通
24 知前即已知悉原告有為前揭申請，且參酌原告係於113
25 年1月11日申請勞資爭議調解（見本院卷一第63頁），
26 被告公司早於同年1月9日即當面告知原告不予補實之考
27 核結果，可知被告公司進行相關資遣程序係在原告申請
28 勞資爭議調解前，非於調解期間所為，難認被告公司終
29 止勞動契約係因原告申請之勞資爭議事件所致，原告前
30 揭主張容有誤會。

31 2、如被告公司未違反勞資爭議處理法第8條規定，被告公司

01 依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約是否合法？原告
02 有無不能勝任工作之情事？有無解僱最後手段性原則之適
03 用？

04 (1) 按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞
05 工終止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。又試
06 用期間之目的，係僱用人用以評價受僱人之職務適格性
07 及能力，作為試用期滿後僱用人是否繼續維持僱傭契約
08 之考量（最高法院93年度台上字第74號、95年度台上字
09 第2727號判決要旨參照）。因勞動契約之屬人性程度較
10 高，能力及人格信賴等因素，為當事人締結勞動契約時
11 所關心，故雇主招募勞工，在尚未決定是否聘用之前，
12 對於勞工之資質、性格與能力，以及勞工有無擔任該職
13 務之適格性等相關事項，俱有調查之必要，惟慮及供作
14 成適當判斷之資料未能充分蒐集，因此勞雇雙方約定試
15 用期間，勞工經初步錄用後，雇主根據試用期間之調查
16 結果，或從試用中之勤務狀態等，獲知當初所不能得知
17 或得知不可期的事實之際，對照此等事實，而判斷繼續
18 僱傭該勞工是否適當，準此，雇主於試用期間，考核新
19 進勞工是否對於所擔任之工作有不能勝任之情形，自得
20 為合於上開試用期間之目的範圍內對勞工為考核，而依
21 考核之結果，判斷繼續僱傭該勞工是否適當，且雇主依
22 此考核之結果，如認勞工有不能勝任工作之情形，即可
23 終止勞動契約，無須給予試用期間之勞工改善之機會，
24 不受「解僱最後手段性原則」之限制。蓋試用期間之約
25 定，屬勞雇雙方約定之合意測試機制，讓雇主有機會可
26 以藉由此項機制觀察勞工，同時也讓勞工有心理準備，
27 在試用期間內若表現不佳，可能會被解僱。故雇主於試
28 用期間，以不能勝任工作為由解僱勞工時，只要非屬雇
29 主主觀上臆測，而能合理證明勞工依其能力不符應徵時
30 表明之能力、不能勝任應聘之職務、工作態度消極、應
31 對態度不佳、不能敬業樂群、或不適應企業文化等，即

01 可認該勞工有不能勝任工作之情事，而得依勞基法第11
02 條第5款之規定終止勞動契約，無須雇主使用勞基法所
03 賦予保護之各種手段，仍無法改善情況下，始可終止勞
04 動契約。

05 (2) 經查：原告自112年7月31日起受僱被告公司，試用期間
06 為6個月，為兩造所不爭執（見前述不爭執事項一），
07 足見兩造確有約定試用期。再關於原告任職期間有諸多
08 疏失情形（詳如被告答辯欄（二）1至11各項），有被
09 告公司提出之新員終止試用事件說明、112年10月3日、
10 12月11日新員關懷會議紀錄、112年11月9日新員輔導報
11 告、新員不適任紀錄、原告於112年8月16日誤寄郵件、
12 原告與賴芊樺112年8月22日TEAMS對話紀錄可憑（見本
13 院卷一第183至194頁、第203頁、第239至240頁、第567
14 至571頁），堪認原告在主觀、客觀上有不能勝任工作
15 之情事，依前揭說明，被告公司於試用期間內，以原告
16 有不能勝任工作之情事，依勞基法第11條第5款規定終
17 止勞動契約，自屬合法，不受解僱最後手段性原則之拘
18 束。

19 (3) 原告雖主張：被告公司將原屬文書組同仁多人於業務空
20 檔之際輪流支援之外出文件收送業務，全推由原告1人
21 利用每日7小時正常工作時間中至少6小時執行高達所有
22 人95.5%之工作量，工作安排顯不合理，且屢次拒絕教
23 導原告其他業務工作，涉有職場霸凌云云，並提出被告
24 公司赴外收送文件、單據及款項明細-領用控管表影本
25 （112年11月10日至113年1月3日、明細表流水號359101
26 至359200）為證（見本院卷一第493至497頁），然原告
27 此部分主張除為被告公司否認外，內湖區客戶收送文件
28 由王厚仁負責，陽明公司收送文件由原告以外之3人輪
29 流負責，並未推由原告單獨負責，且原告本係承接賴芊
30 樺之業務（見不爭執事項二後段）；再觀諸原告提出之
31 前揭被告公司赴外收送文件、單據及款項明細-領用控

01 管表，自112年11月10日至113年1月3日總計38個工作
02 日，明細表流水號共100件登記收送文件，僅91件由原
03 告收送，且其中尚有數件同一收送地址之情；另依原告
04 提出之112年10月30日文書組工作分派情形，文書組其
05 他人受分配之工作分別為32項、26項、27項，原告則為
06 10項（另有2項為文書組成員共同輪值），均難認原告
07 之工作有何繁重；且原告在文書組任職時，被告公司有
08 提供作業流程之書面資料予原告參考（見本院卷一第22
09 9頁），原告亦於新員工作心得報告中自承：「…尋求
10 協助時，基本能得到解決。…」等語（見本院卷一第23
11 1頁）；另賴芊樺擬指導原告時，原告以接近下班時間
12 為由拒絕，有原告與賴芊樺112年8月22日通訊軟體對話
13 紀錄在卷（見本院卷一第239至240頁），是原告主張被
14 告公司涉有職場霸凌乙節，即乏依據。

15 (4) 原告再主張：被告公司係以原告屢次未依主管要求騎乘
16 公務機車外出收送為由予以解僱，原告前手賴芊樺則得
17 以搭乘捷運及公車等大眾運輸工具之方式收送文件，違
18 反性別平等工作法云云，然按雇主對求職者或受僱者之
19 招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得
20 因性別或性傾向而有差別待遇。雇主對受僱者之退休、
21 資遣、離職及解僱，不得因性別或性傾向而有差別待
22 遇。違反前二項規定者，其規定或約定無效；勞動契約
23 之終止不生效力。性別平等工作法第7條前段、第11條
24 第1、3項固分別有明文。被告公司不爭執曾請原告以騎
25 乘公務機車方式送件，係考量原告於面談時陳稱其有機
26 車駕照，認以機車方式送件為其能力上可勝任，此考量
27 與常理無違，而原告於112年8月間騎乘公務機車遭員警
28 開單後，自此未騎乘機車送件，亦為兩造所不爭執（見
29 本院卷一第13、122頁），原告自112年8月29日起持公
30 務悠遊卡搭乘大眾交通工具收送件乙節，亦有悠遊卡使
31 用紀錄在卷（見本院卷一第207至228頁），難認被告公

01 司有對原告為性別歧視之情（況原告申訴被告公司請其
02 騎乘機車送件涉及性別歧視部分，臺北市政府勞動局性
03 別平等工作會之認定亦同本院，見本院卷一第341至355
04 頁）。

05 (5) 原告又主張系爭調動無效云云，惟以：

06 ①按工作場所及應從事之工作有關事項，依勞基法施行細
07 則第7條第1款規定，應於勞動契約中由勞資雙方自行約
08 定，嗣後資方如因業務需要而調動勞方之工作場所及變
09 更工作有關事項時，除勞動契約已有約定，應從其約定
10 者外，資方應依誠信原則為之，且為保障勞工權益，避
11 免雇主利用調職手段懲戒甚或報復勞工，有必要就雇主
12 調職命令權加以限制，是雇主如有調動勞工之必要，應
13 依下列原則辦理：□基於企業經營上所必需；□不得違
14 反勞動契約；□對勞工薪資及其他勞動條件未做不利益
15 變更；□調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所
16 可勝任；□調動地點過遠，雇主應予必要協助（即調動
17 五原則），有內政部74年9月5日（74）台內勞字第3284
18 33號函釋可參，故雇主調動勞工之工作場所或變更工作
19 有關事項時，除依契約約定者外，應顧及企業本身之需
20 求，及斟酌勞工利益，並應參酌上述調動五原則辦理，
21 否則其調職命令即屬權利濫用，為不合法。上述調動五
22 原則並於104年12月16日勞基法修正時，明確規定於第1
23 0條之1：「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約
24 定，並應符合下列原則：□基於企業經營上所必須，且
25 不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規
26 定。□對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變
27 更。□調動後工作為勞工體能及技術可勝任。□調動工
28 作地點過遠，雇主應予以必要之協助。□考量勞工及其
29 家庭之生活利益。」此立法理由為雇主調動勞工工作除
30 不得違反勞動契約之約定外，尚應受權利濫用禁止原則
31 之規範。

01 ②查原告確有於112年8月16日誤將A公司員工優惠貸款等
02 專案DM寄給B公司，有原告於112年8月16日寄送之電子
03 郵件影本在卷（見本院卷一第203頁），而金管會銀行
04 局確曾就銀行行員將含有客戶個人資料之資訊傳送予第
05 3人，違反個人資料保護法第20條第1項規定，或誤植客
06 戶個人資料，違反銀行法第45條之1第3項規定而裁處各
07 該銀行罰鍰或予以糾正（見本院卷一第195至201頁），
08 是被告公司基於企業經營所必須，且因原告於系爭調動
09 後之工作係擔任客戶收送件、處理郵寄信件等，為其體
10 能及技術可勝任，且工作地點、每日工作時間均同，依
11 前揭說明，系爭調動合法。

12 (6)原告固主張被告公司所為考核不足以認定原告不能勝任
13 工作云云，然被告公司於112年10月3日召開第1次關懷
14 會議（參加者包括洪秀蓉、王厚仁、潘泓瑋及原告），
15 於同年10月27日進行第1次考核，洪秀蓉於同年11月9日
16 提出新員輔導報告，被告公司復於同年12月11日召開第
17 2次新員關懷會議（參加者同上）（見本院卷一第187至
18 192頁），則被告公司基於輔導員、直屬主管對原告之
19 觀察、評估，經考核認定原告不能勝任工作，尚難認有
20 何違法或不當之處，故原告此部分主張並無理由。

21 (7)原告另否認被證1即新員終止試用事件說明、被證5即新
22 員不適任紀錄形式上真正，惟審酌前揭新員終止試用事
23 件說明既係由被告公司委任訴訟代理人提出，自為被告
24 公司製作（至是否為臨訟製作亦不影響本院之判斷），
25 而新員不適任紀錄為潘泓瑋製作，潘泓瑋業已在前揭紀
26 錄上用印，原告否認前揭書證形式上真正，即乏依據。

27 3、如原告確有不能勝任工作之情事，被告公司行使終止權有
28 無權利濫用？

29 (1)按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主
30 要目的，民法第148條第1項固有明文。民法第148條係
31 規定行使權利，不得以損害他人為主要目的，若當事人

01 行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為
02 主要目的，即不在該條所定範圍之內；權利之行使，是
03 否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能
04 取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損
05 失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益
06 極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為
07 以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所
08 必然之解釋（最高法院45年台上字105號、71年台上字
09 第737號判決意旨參照）。故權利濫用者，須兼備主觀
10 上專以損害他人為主要目的及客觀上因權利行使取得利
11 益與他人所受損害不相當，缺一不可。是以，行使權利
12 者，主觀上若非專以損害他人為主要目的時，縱因權利
13 之行使致影響相對人之利益時，亦難認係權利濫用。

14 (2) 再按雇主終止勞動契約時，負有告知勞工其解僱事由之
15 義務，不得隨意改列其解僱事由，亦不得就原解僱通知
16 書上所列事由，於訴訟上變更再加以主張一節，目的在
17 使勞工知悉與雇主間法律關係之變動，基於誠信原則，
18 雇主不得於事後變更解僱事由，此部分於法律上本無明
19 文限制，應解釋為雇主有告知勞工終止勞動契約之法律
20 依據及相對應原因事實概要之義務，而勞基法就雇主終
21 止勞動契約已設有除斥期間之規定（勞基法第12條第2
22 項參照），除此之外，立法上既未就其權利之行使增加
23 限制，能否限制其權利之行使？是否因此成為訴訟權利
24 之障礙？並非無疑；尤其，若終止事由需要時日進行蒐
25 集事證瞭解經過，無從在第一時間完成，即無從遽認其
26 不得補據其他理由。再勞資關係中並非僅是單純財產訴
27 訟，亦牽涉人際關係公司治理等等與公司間或勞工相互
28 間之人際互動關係，而於終止勞動契約時，是否需將所
29 有終止事由臚列，或是認為不需要將所有終止事由臚
30 列，於法無明文限制情形下，無從以此非難當事人之選
31 擇與決定。縱認不得事後補正解僱事由，惟此部分應係

01 指雇主終止僱傭契約時引用之法條依據，不得於事後隨
02 意改列或於訴訟上變更之情形（例如雇主解僱勞工時，
03 如告以勞基法第11條第2款所定「虧損」之事由，事後
04 即不得再變更或增加同條款規定「業務緊縮」之事由；
05 或雇主以勞基法第11條第2款所定「業務緊縮」之事由
06 資遣勞工後，不得再於訴訟上變更其事由為勞基法第11
07 條第4款規定「業務性質變更，有減少勞工之必要，又
08 無適當工作可供安置」；或雇主以勞工不適任工作予以
09 資遣後，不得於訴訟中改依勞基法第12條第1項第4款規
10 定「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」主張其解
11 僱事由等情形）。

12 (3) 原告雖主張：縱認其不適任，被告公司於預告資遣時並
13 未告知試用不合格之具體原因，且明知原告於文書組適
14 應不良卻故意不調動以遂解僱之意，本件試用期解僱顯
15 屬權利濫用云云，然查：原告既有出席前述關懷會議，
16 自應知悉被告公司要求其改善卻未改善之項目；被告公
17 司亦有於113年1月9日當面告知原告不予補實之考核結
18 果（見不爭執事項五），堪認被告公司已於預告資遣時
19 明確告知原告終止勞動契約之法律依據（即勞基法第11
20 條第5款規定），且兩造約定之試用期間期滿前，被告
21 公司已對原告進行持續之溝通、輔導，惜因原告主、客
22 觀仍無法勝任工作，被告公司為企業經營所需，始依勞
23 基法第11條第5款規定終止勞動契約，依前揭（1）、

24 （2）之說明，我國法律既未課以雇主需鉅細靡遺詳列
25 勞工符合前揭勞基法第11條第5款規定之每個原因事實
26 及相對應之證據，僅說明梗概為已足，應認被告公司已
27 明確告知原告資遣原因，且查無事證證明被告公司以資
28 遣方式終止兩造間勞動契約，主觀上係以損害原告為主
29 要目的，是原告此部分權利濫用之主張亦乏實據。

30 (二) 原告確有主、客觀不能勝任工作之情事，已如前述，則被
31 告公司以原告在試用期間內不能勝任工作為由，依勞基法

01 第11條第5款規定資遣原告，自屬合法。兩造間僱傭關係
02 既已經被告公司於113年1月15日預告於同年1月26日合法
03 終止，則原告依兩造間勞動契約之約定請求確認僱傭關係
04 存在，依民法第487條前段規定請求被告公司自113年1月2
05 6日起至原告復職前1日止，按月於每月1日給付原告37,70
06 0元及法定遲延利息，及自113年1月26日起至原告復職前1
07 日止，按年於每年1月1日給付原告86,750元及法定遲延利
08 息，暨依勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1
09 項規定請求被告公司自113年1月26日起至原告復職前1日
10 止，按月提繳勞退金2,262元至原告之勞退金專戶，均屬
11 無據。

12 二、反訴部分：

13 (一) 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還
14 其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦
15 同。民法第179條定有明文。再依請假準則第5條第1款規
16 定：「(請假期間薪津)行員請假期間薪津給付之規
17 定：□事假(含家庭照顧假)：(一)民國九十五年八月二
18 十一日以後進行者，家庭照顧假七日以內薪津照給，其
19 他事假按日扣除薪津。…」(見本院卷一第270頁)。

20 (二) 經查：

21 1、反訴原告已於113年1月1日預付反訴被告當月工資，反訴
22 被告確有於同月請事假4日等情，有113年1月薪資單及反
23 訴被告出勤登記表(見本院卷一第267、272頁)在卷可
24 憑，依請假準則第5條第1款規定，應扣除事假4日之工
25 資；再反訴原告於113年1月26日合法終止兩造間勞動契
26 約合法，亦如前述，反訴被告無法律上原因受領事假4日
27 及113年1月26日至31日之工資，反訴原告已於113年1月2
28 4日通知反訴被告於113年1月26日前繳回溢領工資(見本
29 院卷一第277至281頁)，則反訴原告依民法第179條規
30 定，請求反訴被告給付9,920元(計算式：1、日薪1,10
31 2.3元〈 $33,069 \div 30 = 1,102.3$ 〉；2、事假扣薪4,409元

01 <1,102.3×4=4,409> ; 3、112年1月26至31日工資5,51
02 1元 <1,102.3×《30-25》=5,511.5>) , 及自勞動契
03 約終止翌日即113年1月27日起至清償日止, 按週年利率
04 5% 計算之利息, 自屬有據。

05 2、反訴被告固辯稱：兩造間僱傭關係仍存在, 反訴原告應
06 給付自113年1月26日起之各月工資, 且伊曾有如反訴附
07 表1所示之延長工時, 反訴原告卻未給付延長工時工資3,
08 129元, 伊得依民法第334條第1項規定主張抵銷云云, 然
09 兩造間僱傭關係已於113年1月26日經反訴原告合法終
10 止, 業經認定如前, 反訴被告自無是日起之各月工資請
11 求權得主張抵銷; 另按雇主延長勞工工作時間者, 其延
12 長工作時間之工資依左列標準加給之: □延長工作時間
13 在2小時以內者, 按平日每小時工資額加給3分之1以上。
14 □再延長工作時間在2小時以內者, 按平日每小時工資額
15 加給3分之2以上。又勞工每日正常工作時間不得超過8小
16 時, 每2週工作總時數不得超過84小時。第36條所定之例
17 假、休息日、第37條所定之休假及第38條所定之特別休
18 假, 工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日
19 工作者, 工資應加倍發給。勞基法第24條第1、2款、第3
20 0條第1項、第39條固分別有明文。惟所謂延長工作時
21 間, 須雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要,
22 經工會或勞工之同意後, 勞工始有於延長工作時間提供
23 勞務之義務, 雇主亦方有依勞基法第24條規定給付延長
24 工作時間工資之義務。延長工作時間既係雇主經勞工同
25 意方得行使之權利, 是若雇主未曾要求勞工在正常工作
26 時間以外延長工作時數工作 (即未經勞雇雙方合意),
27 勞工亦未舉證證明確有在正常工作時間以外延長工作時
28 數工作之需要與事實, 僅為求妥速完成任務或出於其他
29 因素考量, 自行提早到班或逾時停留在公司內部, 應認
30 此舉僅係勞工單方片面之延長工時, 核與勞基法第24條
31 所定雇主應加給工資之要件未符, 亦不得據此要求雇主

01 給付延長工時工資。依反訴原告「兆豐國際商業銀行國
02 內行員加班管理要點」第6條第1項、第13條規定：「加
03 班時間之計算，週一至週五原則自下午五時四十分起計
04 （五時十分至五時四十分為休息時間），每次加班以半
05 小時為計算單位。」「除因特殊情況，經總管理處核准
06 外，有關行員加班之申請及登記，請依下列方式辦理：
07 □加班之申請：(一)科長應於每日下班前，視業務需要，
08 請擬加班人員（含科長本人）於差勤系統辦理『加班申
09 請』，逐級呈請單位主管核准。…(三)因緊急或特殊狀
10 況，無法事先提出加班申請者，應於加班後次一上班日
11 補辦加班申請，逐級呈請單位主管核准。□加班之登
12 記：經單位主管核准之『加班申請』，加班同仁應於加
13 班後於差勤系統辦理『加班登記』（憑以選擇支領加班
14 費或申請補休），並逐級呈請單位主管核准。」等語
15 （見本院卷一第574頁、第575至576頁），堪認反訴原告
16 確有加班申請制度，得事前申請加班送主管核准，反訴
17 被告亦曾循此方式申請加班，而反訴附表1所示之延長工
18 時時間，其中112年10月31日、同年11月6日、11月20
19 日、11月27日、同年12月7日、12月11日反訴被告有申請
20 加班獲准且已選擇補休或請領延長工時工資，有反訴被
21 告加班申請紀錄、加班費入帳資料、已補休報表影本各1
22 份在卷（見本院卷一第577至603頁），另其未舉證證明
23 反訴附表1之其餘時間有申請加班之事實，則其主張反訴
24 原告有延長工時工資未給付之情事，即乏依據，前揭抵
25 銷抗辯，顯無理由。

26 陸、綜上所述，本訴部分，原告請求確認兩造間僱傭關係存在，
27 並依民法第487條前段規定請求被告公司自113年1月26日起
28 至原告復職前1日止，按月於每月1日給付原告37,700元及法
29 定遲延利息，及自113年1月26日起至原告復職前1日止，按
30 年於每年1月1日給付原告86,750元及法定遲延利息，暨依勞
31 退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項規定請求被

01 告公司自113年1月26日起至原告復職前1日止，按月提繳勞
02 退金2,262元至原告之勞退金專戶，均為無理由，應予駁
03 回；反訴部分，反訴原告依民法第179條規定請求反訴被告
04 給付9,920元，及自113年1月27日起至清償日止，按週年利
05 率5% 計算之遲延利息，為有理由，應予准許。

06 柒、反訴原告勝訴部分，因命反訴被告給付之金額未逾500,000
07 元，爰依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，依職權宣告
08 假執行，併依同法第392條第2項規定，依職權宣告反訴被告
09 如為原告預供擔保，得免為假執行。

10 捌、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法，經核均
11 與本件判決結果無影響，爰不一一予以審酌，附此敘明。

12 玖、據上論結，本件本訴原告之訴無理由，反訴原告之訴有理
13 由，依民事訴訟法第78條、第390條第2項、第392條第2項，
14 判決如主文。

15 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

16 勞動法庭 法 官 方祥鴻

17 以上正本係照原本作成。

18 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
19 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

21 書記官 黃文誼