臺灣桃園地方法院民事判決

114年度勞訴字第168號

原　　告　范偲慧
訴訟代理人　張寧洲律師
複 代理 人　黃韻蓁律師
被　　告　東浦精密光電股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　戴建樟
訴訟代理人　陳志峯律師
複 代理 人　張子儀律師
　　黃有咸律師

上列當事人間請求給付工資等事件，本院於民國115年9月29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

一、原告主張：伊自民國112年3月15日受僱於被告，擔任外銷業務經理，約定每月工資為新臺幣（下同）100,000元，兩造並於同年7月17日簽署業績獎金合約，約定被告願依伊業績比例發放業績獎金(下稱系爭獎金)。詎被告於同年9月25日以伊不能勝任工作及虧損為由，未經伊同意即資遣伊，且拒付伊系爭獎金，然因被告有持續以徵才廣告徵人，並無虧損或業務緊縮之情形，且伊並無不能勝任工作之情形，被告對此未有任何證明，被告亦無舉證證明符合「解僱最後手段性原則」，則被告資遣伊顯不合法，且被告於勞資爭議調解期間片面終止勞動契約，已違反勞資爭議處理法第8條，兩造間之僱傭關係仍繼續存在，伊暫先請求被告給付2年（112年10月至114年10月止）之工資共2,400,000元，及請求被告按月提繳6,066元勞工退休金（下稱勞退金），且伊得請求被告給付之系爭獎金約6,000,000元，本件暫先請求300,000

元，爰依民法第487條、勞工退休金條例(下稱勞退條例)第6條第1項、第14條第1項、第2項、第31條第1項等規定，及業績獎金合約之約定，提起本件訴訟等語。並聲明：㈠被告應給付原告2,400,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡被告應自112年10月5日起至原告復職前1日止，按月提撥6,066元至原告設於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）之勞退金專戶（下稱勞退專戶）。㈢被告應給付原告300,000元，及自民事追加起訴暨陳報狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告任職期間伊確有營業虧損之狀況，且兩造於簽立勞動契約時，有約定試用期3個月至112年6月14日止，職務內容為開發新客戶及推廣業務，惟因原告於試用期內未能促成任何訂單，亦遲未提出具體業務成果，僅以口頭說明進度，並於試用期屆滿前於面談中表示新業務拓展需要時間，要求伊延後考核，則雙方合意將試用期延長3個月至同年9月14日，並約定於同年7月26日進行第一次考核，如能通過則提前轉為正式任用，若未能通過，則待同年9月14日前再次進行考核，而於同年7月26日第一次考核時，原告仍無任何業績成果，僅稱需要更多時間，伊遂於考核表記載「未符合招募績效，面談後考量商務拓展需要時間，延長考核時間」，嗣原告至同年9月初時仍未有任何業績產出，伊於面談時即告知其考核目前不符合標準，並要求原告提出具體業務績效報告，原告於同年9月11日以電子郵件提出報告，並於信中自承「原先預期鼎漢TSC台灣會進來……但未果。其他客人仍在進展中，現階段難以預估確定的金額及具體日期……」，可見原告於同年9月11日前均未有任何業績產出，伊基於寬容態度，遂同意將最終考核日期自同年9月14日延至9月22日，以待確認原告是否有實際業績成果，惟至同年9月22日，鼎漢訂單最終仍未能成立，則原告於試用期內均未有任

何新訂單或實質業績進帳，故未能通過考核，且伊於試用期及延長試用期間，已多次給予改善與觀察機會，惟原告仍無任何實際業績產出，原告顯然有不能勝任工作之情形，且伊並無權利濫用，則伊依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第2、5款通知資遣原告應屬合法。

㈡原告自遭資遣之初至提起本件訴訟前，均明確自承伊係依勞基法第11條第2、5款資遣原告，伊係基於維護原告顏面之考量，於通報主關機關時僅以勞基法第11條第2款為由，且於非自願離職證明書中亦僅勾選同款事由。又原告本件應有權利失效之情形，即原告於112年9月26日首次提起勞資爭議調解，並於同年10月24日調解不成立後，直至114年2月3日始再度聲請調解，長達一年期間，原告均未再向伊提出任何請求，且原告於114年5月25日曾對伊提起確認兩造僱傭關係存在之訴，並於該案之言詞辯論期日前即114年11月19日撤回起訴，並於同日提起本件訴訟，原告於歷經多次調解程序後，復於訴訟即將進入實體審理前撤回起訴，並於同日重行起訴，顯已逾越權利行使之必要範圍，違反誠實信用原則，構成權利濫用。縱認兩造間僱傭關係存在，而原告遭伊解僱迄今，如有任職其他事業單位，其所取得之報酬數額，依法應予以扣除等語置辯。並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（本院卷一302頁；卷二73頁）：

㈠原告自112年3月15日起受僱於被告，擔任外銷業務經理，約定每月工資為100,000元，並簽立原證1、被證2之勞動契約、原證2所示之業績獎金合約（本院卷一17-20、171、173頁）。

㈡被告於112年9月25日依勞基法第11條第2款、第5款規定，向原告表示終止兩造間勞動契約。

㈢被告於112年10月6日將資遣費及預告期間工資合計154,882元匯至原告原薪資帳戶。

㈣原告曾於112年9月26日向桃園市政府申請勞資爭議調解，經

該市府於同年10月24日召開調解會議，但因兩造無共識而調解不成立。

㈤原告曾於114年2月3日向桃園市政府申請勞資爭議調解，經社團法人桃園市群眾服務協會於同年月17日召開調解會議，但因兩造無共識而調解不成立。

㈥被告於112年9月25日、10月2日、11月9、24日、12月1日，有於104人力銀行招募與原告同職位之人力（原證4，本院卷一27頁）。

㈦兩造對卷內資料形式真正不爭執。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠兩造間有試用期之約定：

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(最高法院109年度台上字第2374號判決意旨參照)。

2.依兩造不爭執之兩造間勞動契約第一、契約期限有關「培訓期間」記載「☑培訓期間：自民國112年3月15日起至民國112年6月14止，若延長培訓則以培訓期滿考核表之期限為準；培訓通過後以不定期契約任用，不另行換約」〔兩造不爭執事項㈦；本院卷一17、171頁〕，可見兩造間確有約定「培訓期間」，即須有一定期間進行考核。而證人即被告所屬機構工程師林靖凱證稱：我到職時，人資講解時有講試用期是3個月，書面契約有提到培訓期間，與試用期是同樣之事情等語（本院卷二61-62頁），核與證人即被告所屬副總陳俊良證稱：兩造勞動契約上有試用期3個月之約定，培訓期間就是指試用期等情節（本院卷二65頁）大致相符，可認兩造間勞動契約確有試用期之約定。

3.原告固主張培訓期與試用期為不同概念，況兩造間勞動契約另約定「☑不定期契約：自民國112年3月15日起。（一般契約）」，兩造係約定自112年3月15日起即屬不定期之勞動契約，該日至同年6月14日則應先為培訓，並無試用期之約定〔兩造不爭執事項㈦；本院卷一17、171、309頁），然查，勞基法並未就試用期有所規定，雇主在勞工受僱之初，同時對勞工進行執行職務所需之相關培訓，並對其表現進行考核，以確認是否進一步締結繼續性之勞動關係，二者不相衝突，原告徒以概念不同而否認兩造間有試用期約定，誠無可採。

4.綜上，通觀兩造間勞動契約前述約定之文義、證人林靖凱、陳俊良證述內容，可認兩造簽約之真意即係成立含3個月試用期約定之勞動契約。

㈡被告終止勞動契約之原因及合法性為何？

1.按勞動契約附有合理試用期間之約款者，雇主得於試用期間內，觀察該求職者業務之能力、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，雇主於試用期間或期滿後終止勞動契約，於未濫用權利之情形下，其終止勞動契約具正當性（最高法院113年度台上字第101號判決意旨參照）。是試用期間乃雇主藉以評價試用勞工之職務適格性及能力，屬正式勞動契約之前階試驗、審查階段，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，以補足選考過程中無法即時確認勞工適格性之缺陷，當事人間勞動契約之效力雖自試用期間開始時即已發生，惟雇主另保留契約終止權，自與一般已成為正式員工時需嚴格限制雇主解僱權以防止雇主濫行解僱之判斷標準不同，應容許雇主得以較大之彈性認定勞工是否適任其工作，亦即雇主依據試用期間之考核情形或勤務狀態，判斷繼續僱用該勞工明顯不適當者，只要達「大致不能勝任」即可，不受「解僱最後手段性原則」之限制。準此，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，得以所試用之勞工不適任為由，依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約。

2.依兩造不爭執之新進人員期滿考核表內容〔兩造不爭執事項㈦；本院卷○000-000頁〕，原告於112年6月14日試用期滿時，經證人陳俊良就原告「工作熟悉程度」、「理解、判斷能力」、「責任感、配合度」、「協調性與積極性」、「工作效率、能力」等項目進行評定，最終為67.5分，在不予任用之69分以下，惟證人陳俊良在該次考核表評語欄所示記載：新進人員評核，未符合招募績效，面談後考量商務拓展需要時間，延長考核時間至同年9月14日（本院卷一175、177頁），嗣延長考核時間屆至該日時，原告評定分數仍為66.5分，未達予以任用之程度，證人陳俊良於同年月22日在評語欄撰：考核延長，期間仍無新客戶訂單績效，與招募需求成品業務、成立可能性，評估未符合招募效益（本院卷一177頁），可明原告經被告延長試用期後，仍未達正式任用之評核標準。而證人陳俊良亦證稱：原告在試用期間沒有新訂單，她給我最後結案業務明細有鼎翰、巴比碌、Datalogic、Headset、Advisor、立端公司、和暢公司，另外居易、Trimble這2間我不清楚，考核流程因原告目前算是有經驗之業務，以其帶進來之業績作為考核之標準，試用期間我每月會與原告做業務檢討，因為無訂單，所以第一次考核就不通過，後來原告說其手上有一個立端之客戶快成立，希望延長3個月，請我們多等待，我有告知原告公司制度再延長也頂多3個月，後來公司有同意延長，所以一直延長到等至7月份確定原告之立端客戶應該是不成立，9月14日是第二次延長之期限，所以之前9月11日其有業務報告給我，業務報告就是方才提示之表格，這些表格還是沒有到達標準，就是無訂單，評定時間為9月22日是因為當初原告反映鼎翰之客戶快要下訂單，要我們等待，所以大概等一週時間。當初原本希望以勞基法第11條第2款、第5款終止勞動契約等語（本院卷

二66-69頁），從而，被告依業務需要，依112年6月14日以新進人員期滿考核表所示前揭5項之考評項目，對原告進行考核及審視，合於勞動契約第1條有關培訓期間之約定，且鑒於原告經延長試用期後，仍無新增業績情事，經被告最終認定原告考評分數未達總分70分以上之正式任用資格標準，其試用期未通過，遂依勞基法第11條第5款規定，終止兩造間勞動契約即屬有據，難認有何權利濫用情事。

3.原告固主張其任職期間達成之訂單包括：BOSE、鼎翰TSC、巴比碌Buffalo、Datalogic、Headset、Advisor、居易、立端、和暢、Trimble、Oreilly Auto Part、勁豐、Cubo、美律等客戶（本院卷◯000-000頁），惟依原告不爭執其於112年9月26日電子郵件內容：先前你要的資料我整理表格，如附件檔。原先預期鼎翰TSC台灣會進來，可以落實正確的數字跟時程，但未果，其他客人因為還在進展中，現在這時間點我很難預估確定的金額跟具體日期，目前聯繫的訊息我簡要彙整上來等語（本院卷一179頁；卷二74頁），足認原告並未說明對於前揭客戶有何業績達標之情形，佐以該郵件所附之客戶現況報告中，各該客戶「預計可有訂單時程/進展」欄略以：⑴鼎翰TSC：本週跟客戶聯繫後更新進度。⑵巴比碌Buffalo：今年至目前可見預計不會有未有新案。⑶Datalogic：待東裕提供參考樣品後更新進度。⑷Headset Advisor UK：預計爭取自有品牌產品機構＋組立訂單商機。⑸立端：持續保持客戶案件跟進。⑹和暢：客戶軟體開發卡住，保持跟進。⑺Trimble：待聯繫客戶後更後進度。⑻Oreilly Auto Part：預計推車用charger/S-mirror/Air Filter等產品（本院卷一181頁），可明原告所接洽之客戶或待進一步聯繫、或單純跟進、或待爭取商機等，並無成交業績之字眼或實質內容，益證原告於試用期及延長試用期內未能達成業績無誤。

4.原告另主張美律Bose公司窗口Jaclyn已在問報價窗口，並舉其與訴外人即被告所屬管理協理王英格對話紀錄為證（本院

卷一253、263-273頁），惟觀諸對話內容略以：「（王英格：）关于BOSE的事情想找你谈」、「（原告：）你看這樣可以嗎、HI Jaclyn It's our pleasure to have your visiting Donpon,Dongguan plant and also very glad take the chance having online conference AUG 31st to you with many thanks……」、「（王英格：）要麻烦你把中文也打出来、谢谢」、「（原告：）好喔好喔 等我」、「（王英格：）Christine,中文修改如下，用陈总的口吻，再麻烦您翻译为英文……」（本院卷一267、269頁），可見王英格與原告談及美律、Jaclyn時，僅有委請原告進行中英文翻譯。又於前揭對話紀錄中尚有：「（原告：）有看到回履Bose的email，想問這樣的意思是，下一個機種housing直接出給Boss的部分還會繼續嗎？」、「（王英格：）意思是下一个新产品开始我们直接对BOSE服务（含报价）」、「（王英格：）是的，都是零件、没有组装成品」、「（原告：）恭禧啊 Bose 反饋挺正面」、「（王英格：）Jaclyn在問我們的報價窗口了、麻烦你回复她、报价窗口是你」、「（原告：）Hello 抱歉現在才看到、公司要求我離職，我到昨天」（本院卷○000-000頁），可認原告對美律業務並非熟稔，且於離職後始知悉獲派為美律報價窗口。另參酌證人陳俊良證稱：美律BOSE是原告就職前，被告就已有之訂單，且由東浦集團東裕公司王英格協理負責，原告是台灣總部人員，王英格無指揮權力將負責業務轉交原告等語（本院卷二70頁），可知美律係被告所屬集團原有之客戶，且原告至多僅擔任報價窗口，並非由原告從無到有而成立之新客戶訂單，則原告此部分主張，尚難採憑。

5.原告復主張被告於勞資爭議調解期間片面終止勞動契約，而有違勞資爭議處理法第8條規定云云（本院卷一9頁），惟依勞資爭議調解紀錄所載，原告申請勞資爭議調解日期為112年9月26日，而兩造間勞動契約業經被告於同年月25日終止〔兩造不爭執事項㈡；本院卷一22頁〕，可知被告並無在勞

資爭議調解期間終止勞動契約之情。

6.原告又主張被告於終止勞動契約時，係以勞基法第11條第2款為由而資遣原告，被告事後增列勞基法第11條第5款終止，顯不足採云云（本院卷一307頁），惟按勞動事件法第34條第1項規定：「法院審理勞動事件時，得審酌就處理同一事件而由主管機關指派調解人、組成委員會或法院勞動調解委員會所調查之事實、證據資料、處分或解決事件之適當方案。」兩造於112年10月24日勞資爭議調解時，已就被告於112年9月25日以原告不能勝任工作為由通知資遣列為雙方不爭執事項（本院卷一22頁），且為原告所不爭執（本院卷二74頁），參酌證人陳俊良前揭證述內容，堪認被告當時確有依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，並無增列解僱事由情事，是原告此部分主張，殊非可取。

㈢原告請求被告給付前揭期間薪資本息、按月提繳勞退金至勞退專戶，是否有據？

原告因未達可以「正式任用」或「繼續試用期考核」之資格，已有不能勝任工作之情事，業如前述，且揆諸上開說明，雇主於試用期間本有較大之彈性，得審認勞工是否適任其工作，並依據考核情形或勤務狀態，判斷繼續僱用該勞工顯不適當者，即可終止契約，無解僱最後手段性原則之限制，故被告依上開考核結果，於112年9月25日依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約一節，自屬合法。準此，兩造間勞動契約業經被告合法終止，被告無再給付原告112年10月起至114年10月止之薪資及自112年10月5日起至原告復職前1日止，按月提繳勞退金6,066元之義務，故原告此部分請求，無法准許。

㈣原告依據業績獎金合約請求系爭獎金本息是否有理由？

1.業績獎金合約第4條約定：每月業績達5,000,000至9,999,999元，提撥1.92%，每月業績達10,000,000至19,999,999元，提撥2.5%，每月業績達12,000,000至14,999,999元，提撥2.75%，每月業績達15,000,000元含以上，提撥3%；

第5條約定：客戶如有移轉或業務離職情況，所開發客戶仍以3%計獎金（本院卷一19頁）。

2.原告雖主張已開發前揭多家客戶，業績條件原可成就，惟被告片面違法解僱之不正當行為，阻礙原告系爭獎金條件成就，依民法第101條第1項規定，應視為條件已成就云云（本院卷◯000-000頁），惟依前所述，原告並未舉證其任職期間，已就前揭客戶名單達成訂單，況被告解僱行為係屬合法，難認有何不正當行為阻礙原告領取系爭獎金條件之成就。另原告雖提出被告公司及子公司合併財務報告附註（續）中曾註明「（四）主要客戶資訊 來自塑模事業部門之客戶-美律集團 113年度＄1,206,138、112年度＄1,062,487」，並主張被告112年至113年來自美律集團業務成長近2億云云（本院卷◯000-000、279頁），惟原告至多為報價窗口，難認美律訂單係原告所獲取而達前揭業務成長程度，是原告請求被告給付系爭獎金，殊嫌無據。

五、綜上所陳，被告依考核結果於延長試用期內，依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約為合法，而原告所舉之證據皆不足以證明其確有於任職期間達成業績獎金合約之條件，從而原告依民法第487條、勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第2項、第31條第1項等規定，及業績獎金合約之約定，請求判命如其追加後聲明所述之事項，均為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決結果不生影響，因此不逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：勞動事件法第15條、民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　4　　日

勞動法庭　　法　官　謝志偉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。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　　11　　月　　4　　日

書記官　劉明芳