臺灣臺南地方法院新市簡易庭民事簡易判決

108年度新勞簡字第1號

原　　告　劉丁源
訴訟代理人　郭家祺律師(法扶律師)
被　　告　中興電工機械股份有限公司
法定代理人　江義福
訴訟代理人　王自強

上列當事人間請求給付薪資事件，經本院於民國108年9月17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。

訴訟費用新臺幣肆仟柒佰肆拾元由原告負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但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3款定有明文。本件原告訴之聲明第1、2項原為：「1.被告應給付原告新臺幣（下同）24萬元，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。2.被告應提繳14,592元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶」，嗣具狀變更聲明為：「1.被告應給付原告412,000元，及自本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。2.被告應提繳25,049元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶」。被告雖不同意原告擴張聲明，惟按上開條文規定，原告擴張應受判決金額之聲明，符合上開條文之規定，本院仍應予准許，核先敘明。

二、原告起訴主張：

㈠原告自民國106年1月16日受僱於被告，擔任被告南科廠高級工程師職務，約定月薪6萬元。然被告卻於同年3月3日突以原告不能勝任工作為由資遣原告，並要求原告簽立離職申請單，原告為取得離職證明及薪資乃簽立該離職申請單，但拒絕於該離職申請單下方「雙方之權利、義務已支付結算完畢

，本人不再為任何主張或請求」欄位簽名，以表明原告不同意被告資遣，且原告並無不能勝任工作或遭記過之情形，被告雖主張原告有未完成稽核紀錄之情事，但原告事後已改善完成，並無不適任之情形，被告僅憑訴外人即原告直屬主管廖元煒個人好惡即判斷原告不適任而資遣原告，並不符合被告訂定之工作規則及最高法院揭示之解僱最後手段性原則，被告係屬權力濫用，另原告於被資遣後之106年3月13日以存證信函告知原告不同意資遣，有能力且願意繼續提供勞務，及原告並未具結受領資遣費，係被告事後單方將款項匯入原告帳戶，且該款項係原告106年3月之工資而非資遣費，不能認定原告同意資遣。由上可知，被告係以勞動基準法（下簡稱勞基法）第11條第5款不能勝任工作為由解僱原告，而非以工作規則第8條解僱原告，又被告之資遣不具備法定要件，故被告之資遣並不合法。

㈡又勞雇雙方就勞動契約固可有試用期之約定，然並非試用期間屆滿，即可由雇主隨意認定勞工於試用期間不能勝任工作而終止勞動契約，被告之從業人員工作規則第7條及第8條並無就試用期之考核、績效評核、及相關作業程序、記錄有相關之規定，第8條僅規定試用成績不合格者，公司得隨時終止試用，顯係權力濫用違反比例原則及解僱最後手段原則，故上開工作規則應屬無效。況原告自106年1月16日到職，試用期滿應是在同年2月24日，被告卻於同年3月3日解僱原告，已逾上開工作規則規定之試用期40天，被告以試用期可任意解除勞動契約，亦違反該工作規則之規定試用期間40天，被告片面終止勞動契約於法無據。又縱使試用截止日為被告考核表記載之106年4月15日，然被告卻早在同年2月17日即由主管廖元煒做出考核，距原告任職僅1個月期間，顯不合理；更不合理的是，在考核過程中，被告並未告知原告考核項目及評分的標準，也未給予適度提醒應注意及應改善之處，更未給予原告再一次考核之機會，反而急於要解僱原告，有違誠信原則，更屬權利濫用，解僱顯不合法。再者，被告

在解聘前並未給予原告輔導轉任之機會，逕予終止勞動契約違反解僱之最後手段性。

㈢被告之資遣既不合法，則兩造間僱傭契約應仍存在，原告有繼續提供勞務之意思，被告主張已終止勞動契約並將勞保退保，可見被告已表示拒絕受領勞務，構成受領勞務遲延，依民法第234條、第487條，原告無補服勞務之必要，被告仍需繼續給付工資，故請求自被告解僱之翌日即106年3月4日起至106年9月29日止之工資，共計412,000元。又兩造僱傭關係於106年3月4日至106年9月29日期間仍繼續存在，被告自為原告有提繳勞工退休金之義務，被告未依法提繳勞工退休金，致原告受有損害，依法應補提繳自106年3月4日起至106年9月29日止之勞工退休金25,049元至原告勞工退休金個人專戶。

㈣並聲明：

1.被告應給付原告412,000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。

2.被告應提繳25,049元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。

3.願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則辯以：

㈠原告自106年1月16日起任職於被告，擔任被告南科廠高級工程師，工作內容包括廠內品質稽核巡檢、缺失改善複查及彙整，以及品質異常事件調查與報告等。依被告之從業人員工作規則第7條規定「本公司僱用新進人員，先予以試用四十天為原則，試用期滿經考核合格者，按其學識、能力、適性核薪，並正式僱用」，同規則第8條規定「試用之從業人員，於試用期間自認不適職務或志趣不合者，得隨時自請辭職；試用成績不合格者，公司亦得隨時停止試用」，可見兩造於試用期間，均可自行評估雇主環境、受僱人主客觀條件，以決定是否繼續勞動關係。況試用期間之約定應屬勞雇契約自由之範疇，雇主得於試用期間內判斷求職者對企業之發展

是否適格，於試用期間雙方當事人均得隨時終止契約。而原告已知悉該工作規則，上述工作規則並無違反法律強制規定及團體協商，自應認為被告與原告間勞動契約之一部，有拘束雙方之效力。

㈡又原告任職期間係自106年1月16日起至同年3月3日止，共34個工作天，被告係於同年2月24日即依工作規則於40天之試用期內告知原告，其工作表現未達適用合格標準。而原告於任職期間所製作之稽核表均未能清楚詳加登載，且稽查內容完全不符被告標準，經原告直屬主管廖元煒退件，嗣經多次指導原告仍未確實至現場查訪，其所繳交之稽核表內容多有草率回應之情形，均需由主管廖元煒指導更正，足見原告對所屬稽核工作之草率、敷衍，在在驗證其確屬不適任該項工作。且被告考核之項目包括工作態度、學習情況、配合程度、技能表現、出勤狀況等5項，均係由主管廖元煒綜合觀察原告試用期間內任職表現所為之判斷，屬被告對原告整體表現之裁量空間，並經其主管廖元煒評斷原告「1.本質學能不足，廠內巡檢稽核未能清楚登錄。2.未能主動學習，改善之程度不符高級工程師之能力。3.態度不積極，未善用時間於各工作站累積經驗」等語，進而做成考核不合格之決定，自有所據，故被告以原告試用期間經考核不合格為由，終止勞動契約，於法有據。又被告依行政院勞工委員會函釋意旨辦理給付原告資遣費，原告之資遣費計3,828元，該資遣費連同原告3月薪資5,904元，共9,732元，已於106年3月25日匯入原告之帳戶內。是被告係以原告試用期間考核不合格為由，終止勞動契約，並非以勞基法第11條第5款為據終止勞動契約，而原告以自行於離職申請單上填具之資遣事由，主張被告係以勞基法第11條第5款終止勞動契約，進而應遵守該款要件，顯係倒果為因。

㈢兩造之勞動契約既已終止，則原告主張兩造間僱傭關係仍存在，並請求給付薪資及提撥退休金至原告勞工退休金專戶，俱無理由。

㈣並聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造爭執、不爭執事項：

㈠不爭執事項：

1.原告自106年1月6日起至同年3月3日止，任職於被告公司南科廠擔任高級工程師，負責廠內品質稽核巡檢、客戶間之缺失改善複查及彙整、品質異常事件調查及報告、主管交辦事項等，月薪6萬元，兩造並未簽定書面僱傭契約。

2.被告之工作規則第7條、第8條分別規定：「本公司僱用新進人員，先予以試用40天為原則，試用期滿經考核合格者，按期學識、能力、適性核薪，並正式僱用」、「適用之從業人員，於試用期間自認不適職務或志趣不合者，得隨時自辭職；適用成績不合格者，公司亦得隨時停止」，上述規定為原告所知悉。

3.訴外人即原告之直屬主管廖元煒出具之考核結果，認定原告於試用期間有「1.本職學能不足，廠內巡檢稽核未能清楚登錄。2.未能主動學習，改善之程度不符高級工程師之能力。3.態度不積極，未善用時間於各工作站累積經驗」等情事，並評定原告試用不合格，被告據上開考核結果告知原告終止僱傭契約。

4.原告於106年3月3日填寫離職申請單，勾選離職事由：資遣，另於該選項後方填載「11條5款」，且已於同日完成離職手續。該離職申請單下方「1.本人保證依據保密、創作、員工智慧產權歸屬契約等相關文件克盡保密義務。2.雙方之權利、義務已支付結算完畢，本人不再為任何主張或請求」部分之申請人簽章欄位原告並未簽名。

5.被告已依勞基法第11條第5款規定資遣原告，原告已領取非自願離職證明，被告於106年3月25日匯入9,732元至原告帳戶，原告已受領該筆款項。

6.原告曾於106年3月13日寄存證信函予被告，表示於受資遣通

知時已不同意資遣，並有能力繼續提供勞務。被告並於106年3月20日以存證信函回覆被告係於試用期內與原告終止勞動契約，並依勞動基準法第11條第5款事由辦理資遣，與原告是否有意願繼續提供勞務及同意資遣與否無關。

7.原告於107年10月2日向財團法人台南勞資事務基金會申請勞資爭議調解，兩造經調解不成立。

㈡爭執事項：

1.被告之工作規則第7條、第8條規定，有無違反勞基法第71條之規定而無效？

2.原告於試用期間有無前述不爭執事項3.所載不適任之情事？若有，被告以原告試用期間考核不合格為由，依被告之工作規則第8條規定終止勞動契約是否合法？

3.承上，被告以原告試用期間考核不合格為由終止勞動契約，而於106年3月3日以原告於離職申請單填寫之勞基法第11條第5款作為資遣原告之依據，是否合法？

4.前述不爭執事項5.之款項9,732元，是否包含原告106年3月之薪資5,904元及資遣費3,828元，抑或僅為原告106年3月之薪資？

5.原告請求被告給付工資412,000元及提繳25,049元至原告之勞工退休金專戶有無理由？

五、本院得心證之理由：

㈠被告之工作規則第7條、第8條規定，有無違反勞基法第71條之規定而無效？

1.按我國勞基法雖未對試用期間或試用契約制定明文規範，而一般企業雇主僱用新進員工，亦僅對該員工所陳之學、經歷為形式上審查，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先行約定試用期間，藉以評價新進勞工之職務適格性與能力，作為勞雇雙方是否願與之締結正式勞動契約之考量，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，自應承認試用期間之約定為合法有效。另約

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，故在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，是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，且亦無資遣費相關規定之適用。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格為由而行使其所保留之解僱權（臺灣高等法院102年度勞上字第100號判決、同院96年度勞上字第81號判決意旨參照）。

2.經查：

㈠兩造不爭執被告之工作規則第7條、第8條有關於試用期及試用期間得隨時離職，以及試用期間考核不合格者，被告得隨時終止勞動契約，而上述規定為原告所知悉，業如前述四、㈠不爭執事項2.所示。原告雖翻異前詞主張被告於面試、錄取、報到時均未告知原告有試用期云云，然此已與前述不爭執事項不符，且原告前曾自承其係報到後才知曉工作規則有上述試用期之規定（本院卷第249頁），可見原告至遲於報到時即已知悉有試用期之約定，是原告主張被告並未告知有試用期，兩造無試用期之約定，自無可採。由上可知，原告於到職時即對兩造勞動契約有試用期之規範知之甚詳，縱使被告於面試時未提及此部分勞動條件，但事後原告報到時亦已知悉並同意任職應認原告有同意此試用期之約定，且非法所不許，原告自應受上開約定之拘束。

㈡又被告之工作規則第7條、第8條，確已明定40天之試用期，於試用期間，經考核不合格者，被告得隨時終止合約，足見兩造有明確約定試用期間及關於試用期間終止勞動契約之約定。是原告主張被告之工作規則第7條、第8條關於試用期間，考核成績不合格者，得即終止任用規定，違反勞基法第71條規定而無效，尚無足採。

㈢原告於試用期間有無不爭執事項3.所載不適任之情事？若有

，被告以原告試用期間考核不合格為由，依工作規則第8條規定終止勞動契約是否合法？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。又各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證。

2.經查：原告主張其於試用期間並無不能勝任工作之情事，然為被告所否認，並提出原告所屬主管廖元煒出具之考核表、被告製造事業南科二處品管二室簽呈、原告不適任之說明、原告與廖元煒交辦工作相關電子郵件、原告製作之稽核表、原告經指導後更正之稽核表等資料為證（本院卷㈠第119至123頁、本院卷㈡第119至133頁）。參諸上開考核表內容「考核結果：總分：66分（合格僱用須達70分以上）；不予僱用。主管評語：1.本職學能不足，廠內巡檢稽核未能清楚登錄。2.未能主動學習，改善之程度不符高級工程師之能力。3.態度不積極，未善用時間於各工作站累積經驗」等語，業已具體臚列考評不予續任之事由。再參照原告與廖元煒交辦工作相關電子郵件，廖元煒於106年2月10日指派原告製作稽核表，並將應製作之格式作為附件，一併寄予原告，原告於同日寄送其製作之稽核紀錄予廖元煒；廖元煒於同年月13日回覆訂正稽核表內容；原告於同年月18日更新稽核紀錄寄予廖元煒，廖元煒於同日再次要求原告應再調整，並要原告請教其他組長；原告於同年月20日再次將其更正後之稽核表寄予廖元煒，再核對原告製作之稽核表與原告經廖元煒指導後更正之稽核表，可見該更正前、後之稽核表內容差異甚大，有多處稽核內容經修改、更正，且係經過廖元煒多次、反覆退件後，再經原告多次修改、更正始完成上述稽核表，足見原告確有未能審慎完成主管交辦之工作之情事。又廖元煒另於106年2月17日交辦原告將當日跟隨檢驗員，並將檢驗員所檢驗之AR3000N腔體焊道檢查缺陷之照片分類歸檔，原告並於同年月18日未經主管審閱即將資料提供予其他單位人員，

且未將檢查缺陷之照片確實分類、歸檔，有上開電子郵件在卷可稽（本院卷㈡第125頁），更徵原告確有未能妥善完成工作之情事。是被告抗辯原告工作態度草率、未能確實完成主管交辦之工作，而有未能勝任工作之情事，應可採信。原告主張其並無不能勝任工作之情事，依上開之說明，自應由原告就此部分有利於己之事實負舉證責任，然原告卻未提出任何證據以實其說，是原告上開之主張，顯不可採。

3.又被告既已舉證證明原告確有不能勝任工作之情事，且被告之工作規則第8條就試用期間考核不合格得終止勞動契約之約定，亦無違反法規而無效之情形，則被告以原告於試用期間經考核不合格，並據上開工作規則第8條規定終止兩造勞動契約，於法有據。

㈢承上，被告以原告試用期間考核不合格為由終止勞動契約，而於106年3月3日以原告於離職申請單填寫之勞基法第11條第5款作為資遣原告之依據，是否合法？

1.按非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，勞基法第11條第5款固有明文。又勞動基準法施行細則修正後，有關「試用期間」之規定已刪除，勞資雙方依工作特性，在不違背契約誠信原則下，自由約定合理之試用期，尚非法所不容，惟於該試用期內或屆期時，雇主欲終止勞動契約，仍應依勞基法第11、12、16及17條等相關規定辦理，有行政院勞工委員會86年9月3日（86）台勞資二字第035588號函可參。承前所述，兩造既已有試用期40天之約定，則此試用期之約定自屬有效，惟依上開行政院勞工委員會之函釋，被告欲終止兩造契約關係，仍應參照勞基法第11、12、16、17條等相關規定。此由被告同意以原告填寫之離職申請單之離職事由「4.資遣11條5款」有、被告製造事業南科二處品管二室簽呈、離職申請單在卷可稽（本院卷㈠第81、121頁），足可推認兩造合意依勞基法第11條第5款事由資遣原告。

2.經查：依上開離職申請單及簽呈所載，被告於106年3月3日

終止勞動契約並以勞基法第11條第5款「不能適任其所擔任之工作」作為資遣之依據。而原告於試用期間有未能審慎、妥善完成主管交辦之工作等情，已如前述，而試用期間目的本是雇主藉由評價試用勞工之職務適格性及能力，作為考量締結正式勞動契約與否之約定，故在試用期間內雇主以試用勞工不適格為由行使所保留之解僱權，法律上應容許較大之彈性，前開所述各節，足徵被告常因原告工作態度產生困擾，已使勞雇間信賴關係喪失，被告以勞基法第11條第5款規定作為資遣原告之依據，並無權利濫用之情事，自無違反解僱最後手段性原則。從而，原告主張被告以勞基法第11條第5款之規定資遣原告並不合法，即屬無據。

㈣不爭執事項5.之款項9,732元，是否包含原告106年3月之薪資5,904元及資遣費3,828元，或僅為原告106年3月之薪資？

1.查被告於106年3月3日依勞基法第11條第5款規定為原告辦理離職手續後，已於同年月25日後匯入9,732元至原告帳戶，而該筆款項包括原告106年3月1日至同年月3日之薪資5,904元及資遣費3,828元等情，亦有被告提出之原告106年3月發薪明細查詢、資遣費試算表、華南商業銀行永和分行開立之薪資支付明細表等件為憑（本院卷㈡第235至245頁），且原告並不爭執有收取上開款項，是原告主張其未領得資遣費云云，難以採憑。

2.再者，原告雖主張被告於其離職後之106年3月25日匯入其帳戶之款項為其106年3月上半月之薪資，故其未同意被告之資遣，兩造間仍存在僱傭關係云云。然被告係以原告試用期考核不合格，而依工作規則第8條規定，終止勞動契約乙節，並依勞基法第11條第5款規定辦理資遣，已如前述，故此部分主張實不影響本件之判斷，併此敘明。

㈤原告請求被告給付工資412,000元及提繳25,049元至原告之勞工退休金專戶有無理由？

經查，被告係合法終止兩造間勞動契約，兩造間之僱傭關係已不存在，業如前述。是原告主張兩造間僱傭契約仍然存在

，並據此請求被告給付自106年3月4日起至同年年9月29日止之薪資412,000元，及提繳上開期間之退休金25,049元至原告之勞工退休金專戶，均屬無據。

㈥綜上所述，兩造間有關試用期之約定有效，而原告確實於試用期間有前開所述不適任之情事，而未通過被告試用期考核，被告已合法終止兩造間勞動契約。則原告起訴請求被告給付自106年3月4日起至106年9月29日之薪資，及為原告提繳25,049元至個人之退休金專戶，均無理由，應予駁回，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經核本案判斷結果無影響，毋庸再予一一審酌，附此敘明。

七、按訴訟費用，由敗訴之當事人負擔；法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判，民事訴訟法第78條、第87條第1項分別定有明文。本件訴訟費用經核為4,740元（即第一審裁判費4,740元），應由敗訴之原告負擔，爰確定如主文第2項所示。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由。爰依民事訴訟法第436條第2項、第78條、第87條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　8　　日

新市簡易庭　法　官　曾仁勇

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後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）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　8　　日

書記官　蘇豐展