

臺灣士林地方法院民事判決

107年度重勞訴字第7號

原告 黃柏鈞

訴訟代理人 吳孟玲律師

林李達律師

複代理人 簡靜雅律師

被告 先鋒證券投資顧問股份有限公司

法定代理人 黃正明

訴訟代理人 謝伊婷律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國108年2月26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106年8月14日起受僱於被告擔任金融研究人員，約定每月薪資新臺幣（下同）7萬2,000元，保障年終獎金為2個月薪資。伊就職後工作表現及與同仁互動均良好，並無不適任之情事。詎被告於同年11月24日以伊不能勝任工作通知資遣，最後在職日為同年12月3日，其終止僱傭契約不合法，且不符比例原則、最後手段性原則，為權利濫用。為此，訴請確認上開僱傭關係存在，並依僱傭契約關係及民法第487條規定，請求被告給付薪資、年終獎金；依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項規定，請求被告提撥勞工退休準備金（下稱勞退金）至伊之勞工退休準備金專戶（下稱系爭專戶）等語，並聲明：(一)確認兩造間僱傭關係存在。(二)被告應給付原告如附表編號1至7號「應給付金額」欄及「遲延利息之計算方式」所示之金額及利息。(三)被告應於108年1月5日給付原告14萬4,000元。(四)被告應提繳如附表編號8至12號「應給付金額」欄所示之金額至系爭專戶。(五)前4項請求，願以現金或等值之可轉讓定期存單供擔保，請准宣告假執行。

01 二、被告則以：伊對全體員工公告之工作規則，已明訂新進員工
02 試用期為3個月，須通過考核，始能成為正式員工。伊於原
03 告應募時亦已告知，並經雙方合意而僱用原告擔任專案經理
04 ，試用期間3個月。嗣原告試用期滿，於106年11月23日經考
05 核不通過，伊於當日告知原告預告終止僱傭契約，以同年12
06 月3日為終止日，並發給足額資遣費，兩造間僱傭契約已合
07 法終止。縱認上開終止契約不合法，因原告另在他處任職，
08 違反勞動契約情節重大，伊已於訴訟中，依勞動基準法（下
09 稱勞基法）第12條第1項第4款規定，為終止僱傭契約之意思
10 表示，兩造間僱傭關係已不存在，伊自無再給付原告薪資、
11 年終獎金及為原告提撥勞退金之義務等語置辯，並聲明：(一)
12 原告之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准免為假執行
13 。

14 三、本院得心證之理由：

15 (一)按民法關於僱傭契約之規定，於勞基法施行後，適用該法律
16 之行業，事業單位與其受僱人間之勞動契約關係，應優先適
17 用勞基法之規定。查被告為經營投資顧問事業之公司，依中
18 華民國行業標準分類，屬金融及保險業大類中之其他金融輔
19 助業小類，而金融及其輔助業，經改制前中央主管機關行政
20 院勞工委員會（下稱勞委會）依勞基法第3條第8款規定，以
21 86年9月1日（86）台勞動一字第037287號函指定適用勞基法
22 ，是被告與其受僱人間之勞動契約關係，自應優先適用勞基
23 法之規定。

24 (二)勞基法第11條雖規定，非有該條所列情事之一者，雇主不得
25 預告勞工終止勞動契約。然勞基法施行細則修正前，原有「
26 試用期間不得超過40日」之規定，是時，對法定試用期內或
27 屆期時因「試用不合格」為雇主終止勞動契約之勞工，應否
28 發給資遣費，法無明文，而得由勞資雙方自由約定。該法施
29 行細則修正後，有關「試用期間」之規定已刪除，勞資雙方
30 依工作特性，在不違背契約誠信原則下，自由約定合理之試
31 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。勞委會86年9月3日（86）台勞資二字第035588號函亦持同此見解。而試用之目的，旨在評價受僱人之職務適格性及能力，作為試用期滿後僱用人是否繼續維持僱傭契約之考量依據。事業單位僱用員工之初，常見定有試用期間，使雇主得於試用期間內，觀察、考核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，乃肇因於一般事業單位僱用新進員工，通常僅能就該員工之學、經歷為形式上審查，並未能真正瞭解該名員工是否適合受僱，因此有與新進員工約定試用期間，以保障企業利益、維護交易相對人安全之必要。勞基法中並未對試用期間或試用契約設有限制規範，且勞基法施行細則於86年6月12日修正後，已取消原有試用期間日數之限制，許由勞資雙方自由約定合理之試用期間，足見合理相當之試用期間約定，為法之所許，僅除依勞基法第12條規定得不經預告終止外，雇主於終止前，應依勞基法第11條、第16條規定向他方預告或給付預告期間工資，並依同法第17條規定給付資遣費。

(三) 關於試用期間之約定，其法律上性質，固有採預約說、停止條件說、解除條件說或附保留終止權契約說等不同見解。然參諸試用期間係衡量雇主於決定是否採用勞工時，可能就有無職務適格性之調查，或足供判斷資料之收集，有不易實現之虞，必須留待試用期間持續觀察、考核，始能判斷決定，故試用期間之約定應屬附保留終止權之約定，依約雇主得以試用期間內對試用員工之綜合觀察，判斷求職者對擬任職務之執行是否適格，如認不適格，即得於試用期間或試用期滿合理期間內，行使終止權終止勞動契約，不以勞工有勞基法第11條、第12條第1項各款所定情事為限。

(四) 查被告僱用原告擔任研究人員，於106年8月14日到職，約定試用期為3個月，每月薪資於月底發放7萬2,000元（含本薪7萬200元、伙食津貼1,800元），被告於同年11月23日告知原告試用期間考核不通過，預告終止勞動契約，以同年12月3

01 日為勞動契約終止日，原告於該日離職，被告於同年月4日
02 給付原告資遣費1萬1,000元、同年12月薪資7,091元，合計1
03 萬8,091元等情，為兩造所不爭執（見本院卷(一)第138、139
04 、194、273頁），且有聘任通知書、資遣通知、員工離職程
05 序暨證明申請表、離（調）職人員移交手續單可稽（見本院
06 卷(一)第14、15、197、198頁；卷(二)第71、72、75頁），均堪
07 認為真實。原告嗣後雖否認兩造間有3個月試用期間之約定
08 ，並主張被告係於106年11月24日以伊不能勝任工作為由通
09 知資遣等語，然未據其撤銷自認，亦未經被告同意或提出證
10 據證明其自認出於錯誤，且原告之民事起訴狀即載明：被告
11 已於聘任通知書約定試用期3個月等語（見本院卷(一)第10頁
12 ），並提出上開聘任通知書為證，足認兩造已合意約定以3
13 個月為試用期間，且被告係於106年11月23日以試用考核未
14 通過為由，通知原告預告終止僱傭契約。原告雖否認被告曾
15 告知試用期滿須經考核通過，然原告試用期滿，經被告於10
16 6年11月17日通知後，曾提出心得報告供考核之用（見本院
17 卷(一)第89、90頁；卷(二)第62、69、70頁）。參照證人即被告
18 之行政管理部經理黃志輝證稱：伊於106年7月25日與原告面
19 談時，及同年8月1日核發聘書前與其討論薪資、相關福利、
20 公司制度時，及伊對原告進行背景調查後，原告來電時，均
21 有告知原告新進員工有3個月試用期，須通過考核才能成為
22 正式員工等語（見本院卷(二)第122、123頁），核屬相符，足
23 認被告於僱用原告前，已向原告表示以3個月為試用期，並
24 需經考核通過，始予繼續僱用為正式員工，原告亦同意而與
25 被告達成合意受僱，原告嗣後再事爭執兩造有此試用期及考
26 核之約定，難謂可採。

27 (五)兩造有上開試用期3個月之約定，原告於106年8月14日到職
28 ，試用期間應於同年11月13日期滿。被告主張其於同年月23
29 日完成對原告之試用考核，考核結果為不及格等情，雖為原
30 告所否認。然被告提出新進人員試用期間職能成績及心得報
31 告評核表（下稱評核表）為證（見本院卷(一)第88頁），其上

01 新進人員簽章欄位有原告之簽名，原告固否認該簽名之真正
02 ，惟經本院檢附評核表及多件原告不爭執簽名真正之筆跡，
03 送請法務部調查局鑑定結果，據提出鑑定書記載：評核表上
04 原告簽名筆跡與其他送鑑資料之原告簽名筆跡筆劃特徵相似
05 ，研判有可能出於同一人手筆等語（見本院卷(二)第134頁）
06 ，兩造對於鑑定結果均表示無意見，堪認評核表上之原告簽
07 名，應屬真正。再觀之評核表記載內容，被告之主管蘇皓毅
08 就原告任職研究行銷企劃部專案經理，擔任基金研究工作之
09 核心職能，包含規劃及組織能力、創新能力、促進團隊成功
10 、客戶服務能力、勤學致用等項，與其專業職能，包括溝通
11 能力、解決問題能力、執行力及判斷力、配合度、辦事完整
12 性及正確性等項加以考核，考核結果之試用成績平均分數為
13 2.7分，綜合評語為：在金融行業各領域歷練完整且豐富，
14 本期待該員工將過去工作經驗與專業知識帶入工作中，但在
15 總經研究方面，身為資深研究人員，在報告撰寫與回應業務
16 問題時，常常深度不足，且較缺乏充分準備；作為資深研究
17 人員未能協調發揮團隊合作精神；主要負責專案如公司資金
18 規劃與基金選擇技術指標，自9月交辦以來，時程一再延誤
19 ，如私募流程規劃未有明顯進度，且專案執行之邏輯性與完
20 整度較為欠缺等語，建議不予錄用，並經蘇皓毅及被告之總
21 經理陳俊傑簽名。參以被告係於106年11月17日通知原告提
22 出心得報告交由單位主管審核，則被告待原告提出心得報告
23 後，於試用期滿後10日內之同年月23日，完成對原告之試用
24 考核，主管考核結果為未通過，建議不予錄用，且被告於當
25 日即通知被告考核結果，預告終止僱傭契約，以同年12月3
26 日為最後在職日，預告期間為10日，並給付資遣費1萬1,000
27 元，應認係於合理期間行使終止權，且預告期間、資遣費之
28 給予符合勞基法第11條、第16條第1項第1款及第17條規定，
29 兩造間之僱傭契約已於106年12月3日終止，斯日之後契約關
30 係已不存在，被告自不負繼續給付薪資、年終獎金及為原告
31 提撥勞退金至系爭專戶之義務。

01 (六)原告雖主張被告未交付工作規則，該工作規則之規定不構成
02 契約內容，被告亦未曾告知試用期滿須經考核通過，且未於
03 106年11月13日前為停止任用之意思表示，其終止權亦已消
04 滅，被告於肯認伊成為正式員工後，不得再以未通過試用考
05 核為由解雇伊，且係以伊有勞基法第11條第5款之事由通知
06 解雇，然伊所負責工作不包括協助資淺人員，於任職期間撰
07 寫報告9篇，占被告所發表報告比率達53.125%，A類工作準
08 時完成比率達95%，與同仁相處無不睦，要無不能勝任工作
09 之情事，況伊亦表示願接受調整職務，然被告未曾要求伊具
10 體改善工作表現，亦未提供輔導改善或採取調整職務、降職
11 、減薪手段，即直接解雇伊，不符比例原則、最後手段性原
12 則，為權利濫用，被告解雇伊不合法等語。惟：

13 1.原告主張被告未交付工作規則，並提出106年12月4日電子郵
14 件為證（見本院卷(二)第51、52頁）。然兩造於成立僱傭契約
15 時，即合意以3個月期間為試用期，且證人黃志輝證稱事前
16 已3次告知原告，試用期滿須經考核通過，始能成為正式員
17 工，已如前述，則被告縱未於原告就任前交付工作規則，亦
18 不影響上開約定對兩造之拘束力。而試用之目的，本在利用
19 試用期間觀察、考核員工適任與否，則考核合格通過為必然
20 之要求。原告經被告考核未通過，被告依約得行使終止契約
21 之權，其於106年11月23日完成考核，並於當日通知原告考
22 核不通過予以終止僱傭契約，不能推謂被告未於同年月13日
23 前未通知原告終止契約，即係肯認原告通過試用考核成為正
24 式員工，約定終止權歸於消滅而不得行使。

25 2.被告係於106年11月23日通知原告未通過考核而終止僱傭契
26 約予以資遣，為原告所不爭執，業如前述，則被告交付原告
27 之資遣通知，其上資遣原因欄位雖記載「勞動基準法§11」
28 ，並勾取「員工對於所擔任之工作不能勝任時」選項，然原
29 告於同年月24日收受該通知，並在「非自願離職者/領款人
30 」簽名（見本院卷(一)第15頁），核係被告另以書面計算資遣
31 費供被告確認之作業程序，尚不影響被告已先依約行使終止

01 權之效果，原告主張被告非行使約定終止權，而係依勞基法
02 第11條第5款規定解雇伊，為不合法云云，洵非可採。

- 03 3.原告主張伊無不能勝任工作情事，被告解雇伊不符勞基法第
04 11條第5款規定等語，雖提出研究報告、被告之網站資料列
05 印、原告自行製作之報告產出統計表、專案數量完成與準時
06 比率表、行動電話訊息畫面為證（見本院卷(一)第18至30、12
07 5至136、283至303頁）。而原告所製作之研究報告，亦據被
08 告提出研究部出品物審查表、研究報告可稽（見同上卷第20
09 6至257頁）。惟被告係行使約定終止權終止兩造間僱傭關係
10 ，不以原告有符合勞基法第11條各款規定之情事為必要，否
11 則無異於否定試用期間約定之效力。況原告受僱於被告擔任
12 研究人員，職稱為「專案經理」，業經載明於聘任通知書（
13 見本院卷(一)第14頁），原告於試用期滿所提出之心得報告「
14 對本身工作內容之認識與瞭解」項下，亦載明其工作包括「
15 協助研究員獨當一面」（見同上卷第89頁），足認被告抗辯
16 原告係受僱擔任專案經理，為資深研究人員，其工作包含協
17 助資淺之研究人員一節，應屬可採。原告徒以被告徵才網頁
18 所載內容（見同上卷第131頁），否認受僱擔任專案經理，
19 並無可取。參照原告所提出之心得報告記載工作內容與流程
20 ，其負責之工作，並不僅限於產出研究報告或完成專案，尚
21 包括尋找投資標的推薦給客戶、鼓勵客戶買進、協助研究員
22 獨當一面服務客戶，及撰寫日訊、電子郵件廣告、季或年展
23 望，參加早會更新市場重要訊息、間接回應客戶市場問題等
24 ，是原告是否適任工作，自應就此整體併予考核，原不能僅
25 以所製作報告數量、占比、某類工作準時比率為全部判斷之
26 依據。蓋工作表現良否，尚涉及成果品質、團隊協力、績效
27 、品格、紀律等問題，且試用期間之適格性考核，係由雇主
28 依特約保留整體判斷決定之權利，自應尊重被告所為考核判
29 斷。而原告經被告考核不通過，有評核表可稽，被告認其工
30 作表現、團隊合作未達預期，亦據提出原告在職期間之工作
31 進度表、專案工作分配分析表、行動電話傳送訊息畫面、網

頁列印資料、會議資料、網頁發送紀錄、週報為證（見本院卷(一)第91至103、154至175、178至183頁；卷(二)第86至90頁），原告雖否認上述進度表、分配分析表內容之真正，然依被告所提出其餘上開資料，亦足顯示原告在職期間有多項工作遲延或迄未按期完成，迭經多位同仁反應原告之週報內容數據未更正、錯誤，並經比對確認有錯誤情形，製作之研究報告內容高比例援用他公司研究報告內容與意見。參照證人即被告之業務部主管詹承銘證稱：原告比較資深，掛名專案經理，但參加早會時，往往無法立即回答業務部提出之問題，伊所得到的回答，感覺與另二位資淺同仁比較，並沒有展現資深的經歷，這是伊與其他業務同仁共同的感受，伊認為原告的回答不夠專業，可能會造成其他同仁不滿，加以質問，原告做出來的東西很難成為可以提供給客戶的素材，其表現並不符合職務上的要求，往往造成業務同仁必須另外找資料加以補充，才能進行後續的業務等語（見本院卷(二)第26、27頁）；證人即被告之副總經理蘇皓毅證稱：伊為原告之主管，被告徵才時是要找資深研究員，原告有7年資歷，應徵的是專案經理，必須提供其他較資淺研究員一些指導，原告所產出的報告品質與回答的問題，並不符合公司要求或是切中問題，原告不僅是在例行事務上表現不如公司的預期，一些賦予的專案，也不能完成，即使完成也不能採用，原告的專業度是有欠缺的，其他的人員也不認可他的專業程度，所以在部門的溝通上會有問題，無法促進團隊的成功，而且影響到團隊的運作，伊並不是一開始就認為不適合，還是認為有調整的空間，也希望原告快速提昇，約前6週，伊每週至少1次到2次與原告會談工作情況，並告知要如何改善，希望原告能快速吸收及瞭解業務需求，就金融市場的變化能預先提出說明，不要等到業務人員來詢問，但原告仍較為被動，大概超過一半以上，無法即時回答問題，都表示需要回去再研究，之後伊沒辦法每個星期與原告會談，但還是會盡力去提點他，他的報告伊還是持續在修正，新進員工的試用期為

01 3個月，觀察其工作表現，期間伊跟原告開會溝通，除了伊
02 個人的瞭解外，還有其他人資部門及總經理洽談原告工作的
03 效率，3個月期滿，伊根據最後的觀察作成建議，再跟人資
04 部門及總經理做最後的確認，最後的結果，因為原告沒有達
05 到專案經理的要求，所以伊建議不予錄用，這部分伊會先跟
06 人資及總經理討論做最後的確認，再由伊告知原告等語（見
07 同上卷第30至32頁），堪認原告於試用期間工作表現未達要
08 求，影響工作團隊運作效能，有不能勝任工作之情形，主管
09 人員曾輔導改善仍未能改進，期滿後經主管就其適任性加以
10 考評而未通過，被告決定不予繼續僱用，於法並無不合。上
11 開證人證述互核尚無不合，且與被告所提出行動電話訊息畫
12 面，顯示所屬員工間對話對原告所為報告評價、指正情節相
13 符，原告徒以證人均係被告員工，指摘渠等證詞偏頗不可採
14 信，要無足取。

- 15 4. 參以被告所營為證券投資顧問事業，依證券投資信託及顧問
16 法第4條第1項、第2項規定，證券投資顧問，指直接或間接
17 自委任人或第三人取得報酬，對有價證券、證券相關商品或
18 其他經主管機關核准項目之投資或交易有關事項，提供分析
19 意見或推介建議；證券投資顧問事業，指經主管機關許可，
20 以經營證券投資顧問為業之機構。上開業務應經主管機關之
21 許可，且須加入公會自律組織始得經營，為保障投資人，並
22 受主管機關監督。其董事、監察人、經理人或受僱人，應依
23 同法、該法授權訂定之命令及契約之規定，以善良管理人之
24 注意義務及忠實義務，本誠實信用原則執行業務；對於受益
25 人或客戶個人資料、往來交易資料及其他相關資料，除其他
26 法律或主管機關另有規定外，應保守秘密。違反者，就契約
27 相對人因而所受之損害，應負賠償之責。是被告從事之事業
28 ，涉及客戶財產投資之顧問建議，對契約相對人之權益、利
29 益有重大影響，負擔高度注意義務與契約責任，從業人員之
30 專業、反應、判斷能力與工作態度為所提供勞務之核心內容
31 ，故對受僱人有容許相當時間供審慎考核觀察適任性之必要

，其與新進員工自主約定3個月之試用期間，要求試用期滿須經考核通過始繼續僱用，要屬合理相當。原告於試用期間經輔導改善仍未改進，試用期滿後，被告即要求原告提出心得報告，並進行考核，因有上開適任性不足之問題，依約行使終止權，難謂有何違反比例原則、最後手段性原則，亦無權利濫用。原告主張被告未給予改善機會，或採取調整職務、降職、減薪手段，即直接解雇原告為不合法云云，委非可採。

四、綜上，原告主張兩造間僱傭關係存在，訴請判決確認，並依僱傭契約關係及民法第487條規定，請求被告給付如附表所示之薪資、年終獎金本息；依勞退條例第6條第1項、第14條第1項規定，請求被告提撥勞退金至系爭專戶，均無理由，應予駁回。又原告訴之聲明第1項係請求確認僱傭契約存在，非給付之訴，要無假執行之問題，其該部分之假執行聲請，已屬未合。至原告其餘假執行之聲請，因其訴經駁回而失所附麗，應併予駁回之。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所用證據，經本院悉予審酌後，認均無礙於判斷，於茲不贅。

六、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條判決如主文。

中 華 民 國 108 年 3 月 14 日
勞 工 法 庭

法 官 蕭 錫 証

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 108 年 3 月 14 日
書 記 官 羅 伊 安