臺灣新北地方法院民事判決

110年度勞訴字第53號

原　　告　楊智晴
訴訟代理人　陳建維律師（法扶律師）
被　　告　中華郵政股份有限公司
法定代理人　吳宏謀
訴訟代理人　邱靖棠律師
　　程居威律師
　　李佑均律師
複　代理人　李柏毅律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，經本院於民國110年7月7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

壹、程序方面：

一、確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所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確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1237號、52年台上字第1240號判例參照。查原告主張被告非法解僱原告，兩造間之僱傭關係仍存在一節，為被告所否認，則兩造間是否有僱傭關係存在，即陷於不明確之狀態，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判決予以除去，揆諸上開說明，原告提起本件確認僱傭關係存在之訴即有受確認判決之法律上利益。

二、按勞動事件以勞工為原告者，由被告住所、居所、主營業所

、主事務所所在地或原告之勞務提供地法院管轄，勞動事件法第6條第1項前段定有明文。經查，原告主張其提供勞務履行地為新北市板橋區，是本院就本件自有管轄權。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

（一）原告於民國109年7月1日起受雇於被告，於被告之板橋國慶郵局任職，每月工資為新台幣（下同）32,530元，每月工資被告並應於每月1日發放。而原告一開始係於被告之板橋國慶郵局擔任儲匯櫃台人員，然被告之營管科人員於109年10月7日告知原告因原告錯誤率太高，因此要求原告於2周內改善，原告並因此配合改善，且於不到2周之109年10月19日被告之板橋國慶郵局主管告知原告有改善，2周後即109年10月21日被告營管科人員與原告面談時亦告知原告有改善，原告並於109年10月22日被調往被告之板橋國慶郵局之郵務部門工作，而後原告於郵務部門工作時，工作情形更係明顯改善，錯誤率明顯下降，且無重大過失發生，詎被告之板橋國慶郵局竟於109年11月9日函告原告以原告期中考核成績業經考核小組考評為不合格，應予以終止勞動契約，請原告於109年11月16日到會陳述意見云云，之後被告之板橋郵局更於109年11月16日函告原告試用期間之期中考核經評定為不合格，應自109年11月27日起終止勞動契約云云，然被告之終止兩造間之勞動契約顯屬違法，原告並申請勞資爭議調解，惟調解不成立，原告迫於無奈，遂提起本件訴訟，請求項目如下。

（二）確認兩造間僱傭關係存在

原告係於109年7月1日起受雇於被告，且自原告開始受雇於被告起至109年7月14日間原告係接受其他同事之指導，而因被告配合政府發放振興券之業務，原告遂於109年7月14日起專責辦理振興券之發放業務，直到109年8月中旬原告才有較多機會接觸一般業務，之後原告雖有發生錯誤之情形，然而經被告之通知改善後原告已有改善之

狀況，且原告於109 年10月22日調往郵務部門後，工作情形更係大幅改善而無重大過失發生，足見原告並無不能勝任工作之情事，故被告依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5 款規定終止兩造間之勞動契約並非合法。而依勞基法第11條第5 款規定終止勞動契約須符合最後手段性原則，而原告之工作情形既已有明顯改善，錯誤率明顯下降，且無重大過失發生，更足以顯見被告終止兩造間之勞動契約顯不符合解僱最後手段性原則，益加可見被告終止兩造間之勞動契約並非合法。從而兩造間之僱傭關係仍屬存在，原告請求確認兩造間僱傭關係存在，自屬有理。

（三）109年11月27日至30日之工資4,337元

被告於109 年11月16日函告原告依勞基法第11條第5 款規定自109 年11月27日起終止勞動契約顯屬違法，兩造間之僱傭關係仍屬存在，已如上述。又原告主觀上並無任意去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，甚且原告於勞資爭議調解會議業已明確表明要求恢復僱傭關係，更足證原告有表明繼續提供勞務之意願，惟遭被告拒絕，從而原告無須補服勞務，仍得請求報酬。故原告請求被告給付109 年11月27日至109 年11月30日之工資4,337 元。

（四）自109年12月1日起每月工資32,530元

承上，並請求被告自109 年12月1 日起至原告復職之日止，按月於每月1 日給付原告32,530元。

（五）自109年12月1日起按月提繳勞退金1,998元

原告每月工資為32,530元，則參照勞工退休金月提繳分級表，被告應依33,300元計算，按月提繳1,998 元（計算式：33,300元x 6%＝1,998 元）之退休金至原告之勞工退休金專戶，故原告自得請求被告自109 年12月1 日起至原告復職之日止，按月提繳1,998 元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。

（六）對被告答辯略以：

本件被告仍須有勞基法第11條之事由且符合解雇最後手段

性原則始得終止兩造間之勞動契約，並無以約定試用期而排除勞基法第11條等規定適用之餘地。而查原告並無不能勝任工作之情形，甚且被告之終止勞動契約亦不符合解雇最後手段性原則，足見被告終止兩造之勞動契約顯不合法。被告復辯稱被告於原告任一次考核不合格時，均有權利終止兩造間之僱傭關係云云，亦不足採。

（七）併聲明：

1.確認兩造間僱傭關係存在。

2.被告應給付原告4,337 元，及自民事起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。

3.被告應自109 年12月1 日起至原告復職之日止，按月於每月1 日給付原告32,530元，及自各應給付之日翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。

4.被告應自109 年12月1 日起至原告復職之日止，按月提繳1,998 元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。

5.訴訟費用由被告負擔。

6.第二項、第三項、第四項之聲明，請依職權宣告假執行。

二、被告則以：

（一）被告於試用期內終止勞動契約，自屬合法有效

1.被告於招聘人員時，為確保招聘人員之工作能力得以勝任，乃於甄試簡章明訂考取被告工作後，將有試用期之制度，以評定新進人員是否適合且勝任所考取之工作。本件原告乃係按被告108 年甄試簡章報考被告職缺，經考試後，錄取被告專試專用的郵政職階人員甄試專業職（二）內勤人員，並清楚知悉試用期之約定。且被告除於甄試簡章上載明外，與新進人員簽訂勞動契約前，亦會再行重申此項約定，並且於新進人員同意後，方會與之簽訂勞動契約，並於簽訂勞動契約後，始確認雙方勞雇關係之成立與開始。本件於原告簽訂中華郵政股份有限公司職階人員勞動契約書（下稱系爭契約）前，被告亦完整及充分告知原告關

於試用期之約定，原告同意後，兩造始於109年7月1日正式簽訂系爭契約，兩造間至此方具有勞雇關係，且試用期自109年7月1日起至110年1月1日止，試用期為6個月。

2.又試用期間約定的法律性質，司法實務上之一貫見解皆認定屬「附保留終止權的約定」，故勞雇雙方當事人原則上得隨時終止契約，無須具備勞基法所規定的法定終止事由，故被告公司自得依雙方試用期之約定隨時終止兩造間之僱傭關係無疑。本件兩造約定自109年7月1日迄110年1月1日止為試用期，則被告於109年11月16日行使兩造約定保留之「終止權」，於109年11月27日終止兩造間之勞動契約，顯係在試用期期間內行使終止權，自屬合法有效。

（二）原告任一次考核不合格時，被告均有權利終止勞動契約

由被告108年簡章及兩造簽署之勞動契約可知，原告於試用期中，期中或期末考核成績只要任1次考核未達60分時，被告即得終止勞動契約。本件原告期中考核成績經評定後為52.7分不合格，被告自可合法有效地終止勞動契約。

（三）試用期間旨在保留較大之解僱勞工權利

1.「試用」乃雇主評價勞工之工作能力及職務適格性，作為考量締結正式僱傭契約與否，雇主約定「試用期間」旨在保留較大之解僱勞工權利，並減輕其解僱事由之證明程度。從而，縱認試用期之約定非終止權之保留約定，雇主不得逕以該約定終止勞動契約，惟雇主以勞基法第11條第5款，評定勞工之主觀及客觀工作能力時，仍可保留較大之解僱權利，無需與非試用期者具相同高度之證明程度。

2.本件原告於試用期間，主觀工作態度消極，未積極學習，並且多次因私人事務而擅離工作崗位；客觀工作能力上，專業能力具有欠缺，多次違反重要原則，並屢屢犯錯，而造成被告遭致客訴、影響商譽；同時造成主管重大負荷，擔心其動輒影響被告及顧客權益，而有需連帶負責之情形

。由是可知，被告藉勞動契約所欲達成之經濟目的無法達成，縱兩造間無試用期之約定，被告亦可按勞基法第11條第5 條規定，終止勞動契約。遑論兩造間作有此約定，更可依試用期規範終止系爭勞動契約。

（四）本件被告亦符合最後手段性之要件

1.兩造於系爭契約簽訂試用期條款，作有終止權保留之約定，依此，被告得隨時行使終止權，以終止系爭契約，而無最後手段性要件之適用。

2.縱鈞院認為本案仍有最後手段性之適用，被告於終止兩造僱傭關係前，乃多次進行訪談，以瞭解原告情形，並針對原告情況提供輔導及協助，但原告均無法改善其工作能力，被告方終止之，核被告之行為，已符合最後手段性之要求。

（五）併答辯聲明：

1.原告之訴及假執行聲請均駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

3.如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、協商兩造不爭執事項，並同意依此爭點做為辯論及判決之基礎（見本院卷第212頁）：

（一）原告於109 年7 月1 日起受雇於被告，於被告之板橋國慶郵局任職，起初擔任內勤儲匯櫃台人員，嗣於109 年10月22日被調往郵務部門，並於每月1 日發放工資32,530元。

（二）兩造間有試用期6 個月之約定，期間自109 年7 月1 日至110 年1 月1 日。

（三）被告108 年簡章中有記載：「玖、錄取人員分發進用相關規定：『六、試用：錄取人員自報到日起試用6 個月，試用期間每滿3 個月辦理試用考核（期中或期末）1 次。期中或期末考核成績未達60分者為不合格應予終止勞動契約」。

（四）兩造簽署之系爭契約有記載：「…如有不適任情形，經甲方予以加強輔導、訓練仍無法改善，期中考核或期末考核

成績經評定未達60分者為不合格，並經考成委員會審議確不能勝任工作者，甲方得依勞基法第11條第5 款規定終止勞動契約」。

（五）被告之營管科人員於109 年10月6 日告知原告因原告錯誤率太高，因此要求於原告於2 周內改善。

（六）被告於109 年11月16日函告原告，以原告期中考核成績業經考核小組考評為不合格為由，依勞基法第11條第5 款，於109 年11月27日終止兩造間之僱傭關係。

四、協商兩造爭執事項（見本院卷第213 頁）：

（一）原告有無勞基法第11條第5 款之不能勝任工作之情形？即被告得否以原告在試用期間經考核評定不合格為由，依勞動基準法第11條第5 款終止兩造間之勞動契約？原告請求確認兩造間僱傭關係存在，有無理由？

（二）原告請求被告給付109 年11月27日至30日之工資4,337 元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，有無理由？

（三）原告請求被告給付自109 年12月1 日起至復職日止，按月給付32,530元，及自各應給付之日翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，有無理由？

（四）原告請求被告自109 年12月1 日起至原告復職日之日止，按月提繳1,998 元至勞退專戶，有無理由？

五、本院得心證之理由：

（一）原告有無勞基法第11條第5 款之不能勝任工作之情形？即被告得否以原告在試用期間經考核評定不合格為由，依勞動基準法第11條第5 款終止兩造間之勞動契約？原告請求確認兩造間僱傭關係存在，有無理由？

1.按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第5 款定有明文。所謂不能勝任工作，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上能為而不為，可以做而無意願做，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義

務者亦屬之（最高法院103年台上字第2550號民事判決意旨可參）。揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主即得解僱勞工，造成此項合理經濟目的不能達成之原因，則兼括勞工客觀行為及主觀意志，而於判斷勞工主觀上是否有怠忽所擔任之工作，致不能完成，或有違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務等不能勝任工作之事由，即應就雇主是否有通知改善後勞工仍拒絕改善情形，或勞工已直接告知雇主不能勝任工作，或故意怠忽工作，或故意違背忠誠履行勞務給付之義務等情形，綜合判斷之，以昭公允。又我國勞基法並未就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，作為雇主是否願與之締結正式勞動契約之考量，而勞工於試用期間內，亦得評估企業環境與將來發展空間，決定是否繼續受僱於該企業，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。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終止權。基此，原告試用期間之考核，被告依勞基法第11條第5款為終止依據，且以原告在試用期間經考核評定不合格為由，終止兩造勞動契約，並無不可。

2.次按被告委託台灣金融研訓院辦理108年職階人員甄試簡章中有記載：「玖、錄取人員分發進用相關規定：『六、試用：錄取人員自報到日起試用6個月，試用期間每滿3個月辦理試用考核（期中或期末）1次。期中或期末考核成績未達60分者為不合格應予終止勞動契約」等語（見本院卷第101頁，下稱系爭簡章）。又系爭契約第3點規定：「試用期間6個月：自109年7月1日起至110年1月1日止。試用期滿成績優良者，正式僱用，如有不適任情形，經甲方（指被告，下同）予以加強輔導、訓練，仍無法改善，期中考核或期末考核成績經評定『未達60分者』為不合格，並經考成委員會審議確不能勝任工作者，甲方得依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約。」等語（本院卷第29頁），足見試用期間之考核係自109年7月1日起至110年1月1日止，分二階段考核，任一考核不合格，即得終止契約，惟試用期間至109年11月已逾4個月，因考考評成績平均為52.7分，依中華郵政股份有限公司與中華郵政工會團體協約（下稱團體協約）第11條規定：「局方辦理會員免職（解僱）案件時，處分前應先予當事人至考成委員會陳述意見及申辯之機會。」（本院卷第140頁），是以於終止系爭契約前，被告於109年11月9日函知原告陳述意見，如未克到會則於109年11月13日前提出陳述書，原告保有至考成會陳述意見及申辯機會，則被告於原告試用期間，賦予原告申辯機會之合理、相當期間內，依試用期間之種種表現，綜合考核，及考成會決議，始為終止勞動契約，即無不合，且查，被告於系爭簡章中記載新進員工考取後，有試用期規定之適用，又於兩造間之系爭契約亦訂有試用期之規範，原告自係知悉被告有試用期之規定及效力，原告才同意並簽署系爭契約，自應受試用期規定之拘束，而兩造既已約定自109年7月1日迄110年1月1日止為試用期，則被告於109年11月16日行使兩造約定保留之「終止權」，於109年11月27日終止兩造

間之勞動契約，依前揭實務見解，自無不可。

3.原告試用期間6個月，每滿3個月辦理期中及期末各考核一次，經期中考核，取得52.7分，並有郵政職階人員試用考核表附卷可證（見本院卷第103頁），上開考核內容包括工作能力、品德操守、勤惰情形、學習態度、工作紀律等項目，其中除勤惰情形15分得6分，工作紀律15分得7分考核分數相同外，其餘項目其中品德操守15分逐次得14、12，12分；工作能力25分均得12分；學習態度30分，均得15分，考核小組考核結果為「經加強轉導、訓練，但仍不能勝任工作，成績不合格，應予終止勞動契約」等語，足見原告於試用期間之表現係不合格，依前揭系爭契約第3點規定，任一次考核不合格即可終止契約，則被告依系爭契約第3點為終止契約，即屬有據。復有執勤時間多次擅離崗位，進行私人事務、未告知同事即私自換取同事作業上保管之零錢，因自身錯誤而引起顧客不悅後，未及反思，更與顧客發生爭執，使被告遭受客戶之投訴，及提款、匯兌、存款作業錯誤，開立發票錯誤，收款流程錯誤，入帳金額不清，並與顧客發生爭執，未依規定保留文件，轉帳錯誤及多次違反先提款後存款之原則等缺失，有協談紀錄表、原告之書面報告、原告之考核紀錄、被告考程會議紀錄等佐證（見本院卷第105至140頁），益證原告於試用期間表現欠佳。

4.第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，本於具體之事實而為客觀之評價，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109年度台上字第2205、2722號民事判決可資參照）。原告雖稱其自109年10月22日起鮮少發生錯誤，已有改善，被告109年11月16日仍通知終止勞動契約，構成權利濫用云云，惟依原告於109年10、11月

考核紀錄（見本院卷第195、196頁），原告於109年10月22日後，雖經轉任郵務櫃台，卻仍有多次作業出錯紀錄，及盤點預付票品，發現短少838元，金額誤差過大，經補足，嗣後加強抽查等情形，原告雖稱已由自己墊付賠償，並未造成郵局損失云云，然盤點出錯的重點在於金額不符，表示原告給客戶的找錢或收錢已經出錯，會造成郵局跟客戶間的交易糾紛，並非原告賠錢即可解決，又原告因金錢上的不正確導致客戶在109年11月23日發生收件人拒收包裹的事情，雖原告自己出錢賠償客戶，但被告考核重點應非原告有賠償，而是客戶已經對被告的員工業務處理發生不滿。甚者經被告109年11月16日通知原告自同年月27日終止勞動契約，原告應已充分知悉自己工作表現不佳之情形，惟觀諸考核紀錄所載，原告於109年11月17日後，仍持續有不斷犯錯之情形，惟依系爭契約第3點約定每3個月考核1次，試用期間自109年7月1日至101年1月1日，原告自行截取後半段之表現，並非有據，而考核固分二階段，惟任一次考核不合格被告均有權利終止，原告表現逐次變差，前已述及，原告抗辯其並無表現不良，被告考核不實，有權利濫用云云，誠非可取。

5.原告雖陳稱其工作點數不遜於同時期之同仁，生產力高於平均云云，固據提出109年9至11月櫃台值班生產力報表為證（見本院卷第165至169頁）。然被告主管早已曾告誡其生產力數值低於平均，工作效率不佳，並具體舉例109年10月13日辦理開戶竟花一小時為例，但原告卻仍表示自認表現不差，應該要讓原告與同期新人比較，才算是公平云云，顯然其欠缺自我反省之心，反而還覺得是主管不公平，此可見109年10月19日協談紀錄表（見本院卷第109頁）。又依被告提出原告與劉芝妍等八位同期新人109年7月至11月的實際值班生產力報表（見本院卷第197至205頁），以原告的每月實際值班生產力觀之，原告除109年7月因郵局配合政府發放振興券，普遍工作點數值較

高，所以原告當月點數達171.36之外，8 月至10月每月生產力分別僅有67.89 、61.6、64.7，直到11月才略為提升至75.49 ，如與劉芝妍等八位同期新人比較，經計算上列九人於109 年7 月至11月的每月平均生產力，原告也是以77.9排名墊底，其他八人則分別為82.36 、106.85、97.83 、87.06 、88.17 、94.83 、80.41 、93.43 之成績，此有原告與劉芝妍等八位同期新人109 年7 月至11月的實際值班生產力比較表供參（見本院卷第207 、208 頁），益證原告於試用期間相較同時期試用之其他人已嫌遜色。

6.綜上，被告就原告於試用期間6 個月內期中階段之綜合、整體表現予以考核與評估，最終評定不及格，依系爭契約第3 點終止系爭契約，並非無據。綜上，原告請求確認兩造間僱傭關係存在，依上說明，尚屬無據，不應准許。

（二）原告請求被告給付109 年11月27日至30日之工資4,337 元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，及請求被告給付自109 年12月1 日起至復職日止，按月給付32,530元，及自各應給付之日翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，暨請求被告自109 年12月1 日起至原告復職日之日止，按月提繳1,998 元至勞退專戶，有無理由？

查，本件被告於109 年11月27日終止系爭契約，並無不法，業述如前，則原告請求被告給付109 年11月27日至30日之工資4,337 元，及自109 年12月1 日起按月給付薪資及提撥勞工退休金，即失所據，自難准許。

六、綜上所述，被告於109 年11月16日函知原告試用期考核成績經評定為不合格而預告終止兩造間勞動契約，並依系爭契約第3 條、勞基法第11條第5 款，於同年11月27日終止兩造間勞動契約，應為合法，則原告請求確認兩造間僱傭關係存在，另請求被告自109 年12月1 日起至原告復職日止，按月於每月1 日給付32,530元及法定遲延利息，並自109 年12月1 日起按月提繳1,998 元至原告在勞工保險局之勞工退休金專

戶，及請求被告給付109 年11月27日至同年月30日積欠之工資4,337 元及法定遲延利息等節，均為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘爭點，核與判決結果無涉，爰不一一論述。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　28　　日

勞動法庭　法　官　吳幸娥

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　　110　　年　　7　　月　　28　　日

書記官　周子鈺