

臺灣高雄地方法院民事判決

110年度勞訴字第74號

原告 吳先凱

訴訟代理人 黃培鈞律師(法扶律師)

被告 裕榮食品股份有限公司

法定代理人 洪宗喜

訴訟代理人 黃金龍律師

上列當事人間請求給付工資事件，本院於民國110年11月10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。

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。原告起訴時於聲明第4項請求被告給付新臺幣(下同)4,958元；嗣以民國110年9月8日準備書(三)狀減縮該項聲明為4,284元，合於前揭規定，應予准許。

二、原告主張：

(一)原告於109年6月29日受僱於被告，擔任人事人員，每月工資33,000元，原告培訓養成期間係自109年6月29日起至同年12月28日止，期間之考核皆通過，被告對原告工作表現亦未提出任何須改善事項，詎原告主管於110年1月8日突以原告不能勝任工作為由，於同年1月21日資遣原告，亦未具體指明原告有何不能勝任工作之事實，迨至兩造於高雄市政府勞工局勞資爭議調解不成立後，被告始稱係原告所轄人事業務發生員工相互代為打卡事宜，原告因未能掌握現況，為不能勝任工作云云。然原告到職後，被告從未向原告明示原告之職掌內容，而人事工作之職掌共計12項，其中更包含「上級主管臨時交付事項」，核其內容包山包海，何以「試用期間發生有人代打卡而未能掌握」即係「對於所擔任之工作確不能勝任」？被告就代打卡之懲處公告係於110年1月25日作成，

然被告在此之前已向原告表示終止契約，且該事件具體發生時間付之闕如，如何能認定係原告試用期間所發生？又依被告工作規則第15條規定，託人代打出勤卡者，委託者記大過1次，代打卡者記小過1次，然實際上相關人員皆僅有記申誡處分，且懲處公告上所載之員工李珉宥已於109年12月離職，究有無代打卡情事，實令人懷疑；且原告工作內容應不包含員工出勤打卡，相關約談動作亦未找原告一同參與，工作規則所稱之「出勤管理」與何人之職務應到場確認有無人代打卡係屬二事。又相關違規人員均從輕發落，反而就並未從事該違反工作規則行為之原告，卻以最極端之資遣處分對待，此有失比例之終止契約方式，亦與民法第148條第2項規定之誠信原則有違，不生合法終止契約之效力。

(二)被告違法資遣原告，已預示拒絕受領原告提供勞務，且原告於被告違法解僱前，主觀上並無去職之意，客觀上亦有繼續為被告提供勞務之意願，更於被告違法解僱後，明確表明欲為勞務之提供，可認原告已將準備給付之事情通知被告，但為被告所拒絕，被告已處於受領勞務遲延之狀態，依民法第487條前段規定，原告自得請求被告自110年1月22日起至原告復職前一日止，按月於次月10日給付原告33,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之遲延利息，暨按月提繳1,998元至原告之勞工退休金專戶。另被告於110年1月21日將原告之全民健康保險（下稱健保）轉出，致原告需另以第六類身分投保，每月繳交之健保費為826元，較之原告在職期間之健保費自負額469元，增加357元，1年合計增加4,284元，爰依民法第184條第2項規定，請求被告賠償4,284元。

(三)聲明：(1)確認原告與被告間僱傭關係存在。(2)被告應自110年1月22日起至原告復職前一日止，按月於次月10日給付原告33,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(3)被告應自110年1月22日起至原告復職前一日止，按月提繳1,998元至原告之勞工退休金個人專戶

01 。 (4) 被告應給付原告 4,284 元。

02 二、被告則以：

03 (一) 原告於 109 年 6 月 19 日應徵被告公司「人資」一職，兩造於同
04 年 6 月 22 日簽訂培訓養成契約（下稱培訓契約），第一條約
05 定：「契約期間，培訓養成期間自民國 109 年 6 月 29 日起至
06 109 年 12 月 28 日期滿。本契約期滿前，甲方（即被告）得就
07 乙方（即原告）工作表現進行考核評估。一、如乙方未能通
08 過考核，經雙方協商同意後得延長試用期，延長試用以一次
09 為限，如乙方經延長試用仍未通過考核，雙方契約自延長試
10 用期滿時終止。二、於乙方通過考核後，得聘為正式員工，
11 由甲方另與乙方簽訂勞動契約，雙方權利與義務自簽訂新約
12 時起適用新約之約定」。因原告尚在考核中，故兩造迄未簽
13 訂「新勞動契約」，而試用期間為正式勞動契約之前階試驗
14 、審查階段，故雙方當事人原則上均應得隨時終止契約，並
15 無須具備勞基法所規定之法定終止事由。又上下班打卡，乃
16 記錄員工實際上下班值勤的考勤情形，被告為避免不實打卡
17 衍生弊端，於工作規則明文嚴禁員工「代打出勤卡」，而管
18 理公司人員上下班「親自」打卡，乃擔任人資（事）管理的
19 最基本工作，原告「人事工作職掌」第 1 項即載明「員工出
20 、缺勤作業管理」；另依工作規則第 15 條「出勤管理」亦規
21 定出勤卡須按時親自打卡，故確認是否為員工本人刷卡之管
22 理，屬原告人事管理的事務範圍，如未落實，則不具備人資
23 （事）管理的最基本工作能力，即屬不能勝任。嗣有員工於
24 109 年 10 月間舉報有人違反規定代打卡，而人事並無注意管
25 理，經被告進行相關員工約詢，懲處公告上之員工均坦承有
26 委託、受託代打卡之事實，109 年 12 月底，被告公司董事長
27 認為原告不適任，請主管謝建平向原告表示不適任資遣，謝
28 建平當時即有告知原告，原告表示了解，但希望做到 110 年 1
29 月 31 日，謝建平表示需經董事長同意，嗣於 110 年 1 月 8 日，
30 董事長發現原告尚未離職，要求謝建平立即處理，謝建平當
31 天（110 年 1 月 8 日）以電話告知原告，原告同意資遣終止勞

動契約，翌日（110年1月9日）即未上班，被告於110年1月11日通報資遣，加上10日預告期間，於同年1月21日為勞動契約終止日，並無違法資遣之情事。另原告於110年3月13日至同年5月25日利用平日晚間及週六時間至訴外人東慧國際諮詢顧問股份有限公司（下稱東慧公司）擔任部分工時人員，獲取薪資29,760元，按民法第487條規定，並無區分非出勤時間之平日晚間及週六時間，而兩造之前勞動契約係以月薪為準，非日薪，亦非部分工時，可見被告依法資遣原告，原告同意資遣而終止勞動契約，並已轉向他處提供勞務取得報酬，原告之請求並無理由。

（二）聲明：（1）原告之訴駁回。（2）如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

（一）原告主張其於109年6月29日受僱於被告，擔任人事人員，每月工資33,000元，兩造並簽訂培訓契約，約定原告培訓養成期間係自109年6月29日起至同年12月28日止，被告於110年1月8日以原告不能勝任工作為由，於同年1月21日終止勞動契約等情，為被告所不爭執，自堪信為真實。惟原告主張被告解僱不合法，不生勞動契約終止之效力，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件爭點為被告以原告試用期滿，經被告認為不適任人事工作而終止勞動契約，是否合法？

（二）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，故係雙向、平等，依契約自由原則，如勞工所擔任工作之性質，有試用之必要，且勞工與雇主間有試用期間之約定，自應承認試用期間之約定為合法有效（最高法院109年度台上字第2374號判決意旨參照）。

我國勞基法未對試用期間或試用契約制定明文規範，勞雇雙方當得本於締約自由原則自行議定試用期間，若其約定並未違反公序良俗、誠信原則或強制規定，該約定應為合法有效，然審酌試用期間之目的，在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，屬於正式勞動契約之前階試驗、審查階段，其法律上性質乃附保留終止權之約定，雇主以試用勞工不適格為由行使所保留之終止權，法律上容許較大之彈性，勞工權利不若正式任用受一般勞動契約保護，故試用期間不宜漫無限制，應以足以審認勞工是否具備勝任工作能力必要範圍內為限，3至6個月試用期間應屬合理範疇。又試用契約之本質既為勞、雇雙方均保留契約終止權，則雇主於試用期間若發現試用期勞工有不適合工作之情形時，即得以此作為終止之依據，此時若認雇主仍應有勞基法第11條、第12條之法定終止事由或符合最後手段性要求始得終止，則承認或賦予勞、雇雙方在試用期間可保留終止權即無意義可言，亦與該試用契約之本質不符。再從試用契約之目的，既在使雇主觀察評估並確認新進勞工之專業能力、操守、態度及適應該企業文化，此類情事並非勞基法第11條、第12條等相關規定之法定事由，則為符合試用契約之本質、經濟目的，亦不宜將試用契約之終止事由解為僅限於勞基法所規定之法定事由，並須符合最後手段性之要求，而不得任意終止。故勞動契約附有試用期間之約款者，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，如不適格，雇主即得於試用期滿前終止勞動契約，於雇主未濫用權利之情形下，其終止勞動契約應具正當性。（最高法院109年台上字第2205號判決意旨參照）。是試用期間之法律上性質既為附保留終止權之約定，雇主於試用期間拒絕與勞工繼續維持勞動契約，通常採較寬鬆之認定標準，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或勞務內容並無關連者，否則即應容許雇主在試用期間內享有較大之彈性，不以嚴格符合勞基法所明定

終止事由之要件為必要，如無權利濫用，其終止勞動契約即屬正當。再按試用期間之目的，既係雇主用以評價勞工之職務適合性及能力，作為是否於期滿後繼續締結勞動契約之考量，雇主於試用期間屆滿後未立即考核，是否不得再為考核及終止契約，應以雇主行使其考核及終止權之期間是否相當為斷。參以勞基法第12條第1項第4款有關違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約之規定，其終止權之行使，以雇主自知悉其情形之日起30日內為行使期間，勞工試用期間屆滿，雇主終止權之行使類推適用上開規定之30日內行使，即屬相當（最高法院93年度台上字第74號判決、110年度台上字第1507號裁定採此見解）。

(三)經查，兩造訂有培訓契約，於第一條契約期間約定：「培訓養成期間：自109年6月29日起至109年12月28日期滿。本契約期滿前，甲方（即被告）得就乙方（即原告）工作表現進行考核評估：一、如乙方未能通過考核，經雙方協商同意後得延長試用期，延長試用以一次為限，如乙方經延長試用仍未通過考核，雙方契約自延長試用期滿時終止。二、於乙方通過考核後，得聘為正式員工，由甲方另與乙方簽訂勞動契約，雙方權利與義務自簽訂新約時起適用新約之約定。」（本院卷第57頁）。是兩造訂有試用契約，試用期間為6個月，其約定並未違反公序良俗、誠信原則或強制規定，該約定應為合法有效，被告得以原告於試用期間之表現，評價其職務適合性及能力，決定是否繼續維持僱傭契約，如無權利濫用，即容許雇主於試用期間以較大之彈性為終止勞動契約之事由。至於培訓契約第十條契約終止約定：「一、非有左列情事之一者，甲方不得經預告終止『本契約』：5.乙方對於所擔任之工作確不能勝任時。」（本院卷第57至59頁），依其文義，應解為被告於試用期間內仍應有該條約定之事由，始能提前終止試用契約，於試用期滿後，即應依契約第一條之規定辦理，即原告如未能通過考核，雙方得協商延長試用期，如經延長試用仍未通過考核，試用契約於延長試用期滿

時終止，如通過考核，則聘為正式員工，由雙方另行簽訂勞動契約。

(四)原告於109年12月28日試用期滿，其主管謝建平於110年1月8日通知原告不能勝任工作，於同年1月21日資遣原告，此為兩造所不爭執。而依證人謝建平證稱：伊在公司擔任採購及總務的工作，負責採購原物料及消防、公安及其他人事代理業務，當初是伊負責原告的考核，教育訓練部分是由前任人員交接給後手，再交由外部教育訓練；被告考核流程是經部門主管考核通過後會送董事長核定，伊是原告的部門主管，伊有通過原告成為正式人員的考核，之後要送董事長核定，但董事長並未核定，109年12月31日上午董事長跟伊說原告在工作上並不適任，但未清楚說明原告不適任的原因，伊在同日下午以電話通知原告資遣的事，伊跟原告講他擔任人事工作在伊認為是合格的，但董事長認為是不合格的，原告說他可能知道董事長認為他不適任的原因，伊告知原告於110年1月8日薪資月報表出來後要資遣他，原告說他希望可以做到110年1月31日，伊說需要董事長同意才可以；出勤月報表出來之後，董事長問伊為何還沒有資遣原告，伊以電話告知原告，公司於110年1月11日正式資遣他，並於110年1月21日正式離職；被證3「人事工作執掌」所列項目都是原告工作內容，員工出缺勤作業管理，是分為動態及靜態作業，靜態作業是以加班單及請假單、員工打卡紀錄產生出勤月報表以作為薪資發放之基準，出勤月報表是原告負責製作，動態作業是根據副廠長的派工單去現場巡視員工是否有依照派工單工作；員工陳坤聰、李珉宥、徐家琪、曹慈娥等人因下班互相代打卡遭申誡，是舉報人提供資料給董事長，之後約談陳坤聰，陳坤聰說的確有代打卡的情形，打卡機是放在守衛室，因為守衛室空間狹小，上下班時間大家都會擠在守衛室，所以就由陳坤聰代為打卡，此事件是發生在109年10月；（問：原告稱其工作是負責核對員工打卡紀錄確認工作時數，不包含在現場確認是否為本人打卡，是否如此？）原告要想

方法去防制代打卡的事情，因為公司是走動式管理，公司沒有強制規定員工下班時原告一定要在守衛室，警衛如果有事情也是不會待在守衛室，警衛並沒有負責刷卡監督事宜；伊沒有告知原告有員工會代打卡並指導應如何查核或防止代打卡情事，因為伊來這個部門並沒有發生過代打卡的事情；公司工作規則有規定上下班需親自打卡，該規定是人事人員要知道的，工作規則於新進員工進入公司時都會讓員工知道；董事長認為守衛人員如果有在現場應該要制止，但是他沒有制止，所以把守衛人員也記一次申誡，因為陳坤聰稱守衛室空間狹小，其他被代打卡的員工仍有在場，所以才會記申誡，代打卡的事情發生之後，董事長用此事認為原告不適任而資遣原告等語（本院卷第172至176頁）。又依被告公司110年1月25日裕管人字第000-0-00號懲處公告，員工陳坤聰、李珉宥、徐家琪及曹慈娥等人經查下班時有互相代為打卡情事，違反工作規則第15條出勤管理第1項1款打卡規定，各記申誡1次處分，守衛人員邱合成對於代打卡者未於當下禁止該行為有疏忽之責，亦記申誡1次處分（本院卷第65頁）。由上證人證詞及懲戒公告可知，原告係擔任被告公司人事工作，而依被告公司「人事工作執掌」，其工作內容包含員工出、缺勤作業管理（本院卷第63頁）；又依被告公司工作規則第15條出勤管理規定，員工上下班須親自打卡，託人代打出勤卡者，經查屬實，委託者將以實際曠職時數論處，並記大過一次；代打卡者記小過一次（本院卷第73頁）；被告公司董事長因接獲舉報有員工陳坤聰、李珉宥、徐家琪、曹慈娥等人下班互相代打卡情事，經約談陳坤聰後，其坦承因守衛室空間狹小，下班時間人員擁擠，故由其代為打卡，被告公司認委託者均有在現場，僅單純代為打卡，故各記陳坤聰等4人申誡1次，另守衛人員邱合成雖未負責打卡監督事宜，然其在場未禁止該代打卡之行為，亦予以記申誡1次；至於原告雖有通過主管謝建平之考核，然其是否正式任用須經董事長核定，此觀被告公司新進人員試用評核，其考核結論為

01 可繼續試用，尚未核定正式任用（本院卷第139至144頁），
02 原告於試用期滿後，被告公司董事長因上開代打卡事件發生
03 於000年00月原告試用期間，屬原告人事管理的執掌範圍，
04 原告未能落實員工之出、缺勤作業管理，而不具備人事管理
05 基本工作能力，遂認為原告不適任人事工作而決定予以資遣
06 。

07 (五)原告主張其工作內容不包含員工出勤打卡，且違規人員均從
08 輕發落，反而對未違反工作規則之原告以最極端之資遣處分
09 對待，有失比例，且違反誠信原則，不生合法終止契約之效
10 力等語。然查，原告不爭執「人事工作執掌」第1項之「員
11 工出、缺勤作業管理」係其工作內容，依原告所述其上開工
12 作內容為負責核對員工打卡紀錄，員工係使用差勤系統刷卡
13 ，其會以系統核對員工出缺勤，其工作是在後端核對工作時
14 數，不包含至現場確認是否為本人刷卡，如有代刷卡情形，
15 警衛就會發現等語（本院卷第112至113頁）。然依證人謝建
16 平之證詞，員工出缺、勤作業管理，分為動態及靜態作業，
17 靜態作業是以加班單及請假單、員工打卡紀錄產生出勤月報
18 表以作為薪資發放之基準，動態作業是根據派工單至現場巡
19 視員工是否有依照派工單工作，另依公司工作規則第15條出
20 勤管理明文規定員工上下班需親自打卡，不得有代打卡之行
21 為，如有違反應予處分，原告擔任人事人員，上開出、缺勤
22 管理自屬其執掌範圍，其應設法防制員工代打卡情事，而非
23 由不負責出缺勤管理之警衛代為監督，原告稱其工作內容僅
24 負責以系統核對員工打卡紀錄，不負責至現場查核員工是否
25 親自刷卡，其人事管理之專業能力及工作上之積極度似有欠
26 缺，且於109年10月間發生員工代打卡事件係被告公司董事
27 長事後接獲舉報並約談相關人員方為知悉，被告公司據此認
28 為原告擔任人事人員，未能落實員工之出、缺勤作業管理，
29 不符合被告對原告工作能力表現之期待，而未通過試用考核
30 ，難認有何權利濫用之情形。且試用期間乃雇主評價勞工之
31 工作能力及職務適格性，作為試用期滿後是否繼續維持僱傭

契約之考量，而雇主為實際使用與僱用勞工之人，其對勞工於試用期間能否勝任工作之判斷，除有明顯的恣意與悖於常理外，應給予適度之尊重，法院不宜過度介入審查。本件兩造締結之勞動契約既有約定試用期間，約明被告得就原告工作表現進行考核評估，如原告通過考核，方得聘為正式員工，原告於109年12月28日試用期滿未通過考核，被告於110年1月8日預告於同年1月21日終止契約，其行使終止權未逾30日之相當期間，應屬適法。至於其他違規人員係屬正式員工，被告依工作規則及違規情節予以處分，與原告是否適任人事工作尚屬二事，原告主張被告以此事終止契約有失比例、違反誠信原則，不生合法終止契約之效力云云，並無可採。

四、綜上所述，被告以原告於試用期滿未通過考核，於試用期滿後終止勞動契約，並無不合。兩造間之僱傭關係已於110年1月21日終止，原告請求確認兩造間僱傭關係存在，及依兩造間僱傭關係，請求被告應按月給付薪資、遲延利息及提繳勞工退休金，並賠償增加支出健保費之損害，均非有理，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌與判決結果不生影響，爰不一一論述。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 110 年 11 月 24 日
勞 動 法 庭 法 官 鍾 淑 慧

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 11 月 24 日
書 記 官 林 怡 君