

臺灣高等法院民事判決

113年度勞上字第64號

上訴人 顏韶逸
訴訟代理人 王崇宇律師
複代理人 林穎群律師
被上訴人 理想大地股份有限公司
法定代理人 梁清政
訴訟代理人 錢小君
訴訟代理人 黃旭田律師
 賴秋惠律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國112年11月16日臺灣士林地方法院112年度勞訴字第37號第一審判決提起上訴，本院於113年12月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事 實

壹、程序方面：

按在第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款分別定有明文。查，上訴人於原審依兩造間勞動契約請求被上訴人應自民國112年4月1日起至其復職日止，按月於次月6日給付伊新臺幣(下同)5萬8000元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；並自112年3月4日起至其復職日止，按月於再次月15日提撥3648元至伊在勞動部勞工保險局之勞退金個人專戶(下稱勞退專戶，見原審卷二第258頁)。嗣於本院審理時，就請求按月給付薪資以及提繳退休金之終日均減縮為至上訴人復職前1日止；另就提繳退休金部分則請求被上訴人應於112年5月15日提繳3283元(即112年3月4日起至112

01 年3月31日止之薪資)，及自112年4月1日起至其復職前1日
02 止，按月於再次月15日提撥3648元至上訴人之勞退專戶(見
03 本院卷第408頁、第474頁)，核係減縮應受判決事項之聲
04 明，依前開規定，並無不合，應予准許。

05 貳、實體方面：

06 一、上訴人主張：伊於111年12月5日受僱於被上訴人擔任臺北管
07 理部經理職務，約定每月薪資5萬8000元(下稱系爭勞動契
08 約)。詎被上訴人未告知具體解僱事由，亦未依員工手冊、
09 員工績效考核辦法作成考核表，交由伊簽認，即於112年3月
10 1日以伊於試用期間經考核有勞動基準法(下稱勞基法)第11
11 條第5款所定不能勝任工作之情形為由，預告於112年3月3日
12 終止系爭勞動契約。惟伊並無被上訴人所稱不能勝任工作之
13 情形，縱有錯誤或不周延之處，被上訴人應以解僱以外之懲
14 戒手段，讓伊有改善之機會，被上訴人終止系爭勞動契約有
15 權利濫用之情，亦違反解僱最後手段性原則，自不生效力。
16 伊於112年3月3日向臺北市勞動局申請勞資爭議調解，請求
17 恢復兩造間僱傭關係，然被上訴人拒絕受領勞務等情。爰依
18 民事訴訟法第247條第1項本文規定，請求(一)確認兩造間僱傭
19 關係存在，並依系爭勞動契約之約定，請求被上訴人(二)應給
20 付伊5萬2200元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
21 按週年利率百分之5計算之利息；(三)應自112年4月1日起至伊
22 復職前1日止，按月於次月6日給付伊5萬8000元，及自各期
23 應給付日之次日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之
24 利息；(四)應於112年5月15日提繳3283元，及自112年4月1日
25 起至伊復職前1日止，按月於再次月15日提撥3648元至伊之
26 勞退專戶等語(上訴人逾上開請求部分，非屬本院審理範
27 圍，不予贅敘)。

28 二、被上訴人則以：上訴人於試用期間經常性遲到，且欠缺主動
29 性，經其直屬上司即伊之監察人考核後，認未達考核標準，
30 而有不能勝任工作之情。伊於上訴人試用期間得隨時終止契
31 約，無須具備勞基法之法定終止事由，伊並無權利濫用，兩

01 造間僱傭關係已合法終止等語，資為抗辯。

02 三、原審就前揭之訴判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴。
03 其上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第(二)、(三)項之訴
04 部分均廢棄。(二)確認兩造間僱傭關係存在。(三)被上訴人應給
05 付上訴人5萬2200元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
06 止，按週年利率百分之5計算之利息。(四)被上訴人應自112年
07 4月1日起至上訴人復職前一日止，按月於次月6日給付上訴
08 人5萬8000元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按
09 週年利率百分之5計算之利息。(五)被上訴人應於112年5月15
10 日提繳3283元，並自112年4月1日起至上訴人復職前一日
11 止，按月於再次月15日提撥3648元至上訴人之勞退專戶。被
12 上訴人答辯聲明：上訴駁回。

13 四、兩造不爭執事項(見本院卷第381-382頁、第409頁)：

14 (一)上訴人於111年12月5日受僱於被上訴人擔任臺北管理部經
15 理，約定自111年12月5日起至112年3月4日止為試用期。

16 (二)上訴人之直屬上司即被上訴人之監察人錢小君於112年2月22
17 日評定上訴人試用不合格，不予任用。

18 (三)被上訴人於112年3月1日依勞基法第11條第5款規定，以上訴
19 人不能勝任工作為由，終止系爭勞動契約，上訴人於112年3
20 月2日簽收資遣通知書、非自願離職證明書，並已領取資遣
21 費7009元。

22 五、本院得心證之理由：

23 (一)被上訴人終止系爭勞動契約應屬合法：

24 1.按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告終止勞
25 動契約，勞基法第11條第5款定有明文。次按勞動契約附有
26 合理試用期間之約款者，雇主得於試用期間內，觀察該求職
27 者業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，本於具體
28 之事實而為客觀之評價，判斷該求職者是否為適格員工，如
29 不適格，雇主於試用期間或期滿後終止勞動契約，於未濫用
30 權利之情形下，其終止勞動契約具正當性(最高法院109年度
31 台上字第2722號判決意旨參照)。又試用期間，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)。準此雇主於試用期間內綜合判斷求職者對企業之發展是否適格，如不適格，即得於試用期滿前，未濫用權利情形下，隨時終止勞動契約。

2.被上訴人抗辯：上訴人於試用期間經常性遲到，且未完成其主管即監察人交辦之事務，主動性不足，對公司調派配合度不足，經考核為不適任等語，業據提出主管級試用期滿考核表(下稱系爭考核表)為據(見原審卷一第202-203頁)。經查：

(1)證人即被上訴人之管理部員工林佳玲證稱：上訴人之出勤情形係由伊負責紀錄，伊會看到上訴人每個月之打卡時間，伊不確定上訴人第一個月有無遲到，但第二個月開始就有遲到兩、三次之情，每次遲到大約十幾二十分鐘，因公司規定遲到10分鐘以內不扣薪，但仍然會有遲到之紀錄，上訴人有遲到10分鐘以內情形，亦有遲到10分鐘以上情形等語(見原審卷二第19頁)；復審諸上訴人之攷勤表(見原審卷一第140-144頁)，可明上訴人分別於111年12月19日、112年1月7日、1月16日、1月19日、2月1日、2月14日、2月20日，有上班逾上午9時打卡之情事，足認上訴人於試用期間，每月均有遲到情形。另參酌被上訴人員工手冊第7條第2項第2款規定，員工上班遲到5分鐘(不含以上)、30分鐘(含)以內者為遲到，按其薪資比例扣薪(見原審卷二第49頁)，則被上訴人於系爭考核表記載上訴人於試用期間遲到4次，累計遲到118分之考核結果，核與事實相符，並為上訴人所不爭執(見本院卷第116頁)，堪認上訴人於試用期間有經常性遲到之情事。

(2)其次，據證人即被上訴人監察人錢小君到庭證稱：被上訴人招募管理部經理時，已在招募廣告列明管理部經理之具體工作內容，伊面試時，亦有口頭告知管理部經理之職務包含員工教育訓練、人力安排、召集跨部會會議及了解各部門運作情形；伊為上訴人之直屬上司，被上訴人總公司雖設在臺北，但主要業務在花蓮，且相當多文件係存放在花蓮渡假村內，加以上訴人先前並未從事旅宿業，不到渡假村現場無從知悉如何管理，然上訴人雖有前往花蓮(即理想大地飯店)，然兩次講座及勞資會議均係伊主辦，上訴人陪同伊前往；被上訴人副董負責花蓮新園區，花蓮新園區即將在113年8月開幕，伊多次提醒上訴人要前往花蓮新園區查看有無需要協助之處，上訴人並未前往，副董曾於會議中詢問為何上訴人未前往，伊再次提醒上訴人，上訴人有允諾會前往；總經理負責花蓮現場，亦有質疑過上訴人為何未至花蓮等語(見本院卷第177-178頁)。而證人林佳玲亦證稱：上訴人係伊主管，監察人錢小君曾向伊表示上訴人主動性不足，都是監察人要求做什麼才去做；錢小君曾在會議室中，對上訴人表示要主動去瞭解現場狀況，因上訴人當時並未主動跟其他部門主管聯繫互動，去瞭解其等工作狀況有無需要協助之處，因此錢小君有向上訴人表示其主動性不足等語(見原審卷二第20頁)；以及證人即被上訴人花蓮飯店經理廖忠信證稱：伊僅在花蓮飯店見過上訴人2次，2次均係與監察人(即錢小君)一起前來等語(見本院卷第324頁)。足見上訴人擔任管理部經理，負責被上訴人公司之員工教育訓練、人力安排、召集跨部會會議及了解各部門運作等工作，本當前往被上訴人公司經營處所巡查，以瞭解公司實際運營情形；而被上訴人經營飯店之主要營業處所係位於花蓮，上訴人之直屬上司錢小君多次要求上訴人應主動前往花蓮飯店視察，惟上訴人僅陪同錢小君前往花蓮2次，未曾主動自行前往花蓮飯店查考，以充分瞭解業務內容，對於業務執行之主動性、積極度確有不足。

01 (3)再參以證人林佳玲證稱：上訴人負責設計及修改總公司內部
02 規定，比如工作規則、治理辦法等，包含對其他員工宣導工
03 作規則，避免違反公司規定等語(見原審卷二第20頁)；證人
04 錢小君復證稱：伊請上訴人將考勤辦法、加班管理辦法、工
05 規則作修正，但並未見到上訴人辦理前開交辦事項，伊曾詢
06 問上訴人為何未將上開交辦工作完成，上訴人表示習慣在家
07 加班，所以要帶回家工作，然迄今仍未見到任何成果，加
08 以上訴人每日係準時下班，故伊認為上訴人之加班配合度為零
09 等語(見本院卷第178頁)。足見上訴人未能完成公司要求之
10 設計及修改總公司內部規定之工作，亦不願意配合在辦公室
11 加班以完成工作，對於被上訴人指派任務之配合度亦有未
12 足。

13 3.準此，上訴人於試用期間確有經常性遲到、主動性不足，且
14 對公司調派配合度不足等情事，則被上訴人以上訴人有不能
15 勝任工作之情事，依勞基法第11條第5款規定，終止系爭勞
16 動契約，於法核屬有據。

17 (二)被上訴人終止系爭勞動契約並無權利濫用之情：

18 上訴人固主張：被上訴人終止系爭勞動契約時，並未提示系
19 爭考核表予伊，伊無法知悉試用期間考核項目，且資遣通知
20 書並未記載資遣事由，亦未告知伊具體資遣事由，且不符最
21 後手段，已違反權利濫用禁止原則云云。惟查：

22 1.按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目
23 的，民法第148條第1項定有明文。又民法第148條係規定行
24 使權利，不得以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，
25 雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不
26 在該條所定範圍之內(最高法院45年台上字第105號判決先例
27 意旨參照)。

28 2.上訴人主張被上訴人應依102年9月30日制定之員工績效考核
29 辦法(見原審卷二第60-63頁)對伊考核，將系爭考核表交予
30 伊簽認云云。惟查，被上訴人於111年11月30日寄發予上訴
31 人之錄取通知書第3條已約明：「試用期間之員工福利及工

作規則將依本公司現有之規章制度辦理」(見原審卷一第138頁),則被上訴人據以考核上訴人試用期間之標準,自應以上訴人於111年12月5日就職時有效之人事規定為據。而被上訴人已於110年8月20日重新制定員工工作規則(下稱系爭員工規則),並於110年8月20日經花蓮縣政府同意核備;復於111年10月17日制定新進人員試用考核辦法(下稱系爭考核辦法),並經被上訴人於111年10月27日公告生效,有系爭員工規則、系爭考核辦法、花蓮縣政府110年8月20日府社勞字第1100155236號函、被上訴人111年10月27日公告等卷可憑(見本院卷第141-165頁、第167-171頁),則被上訴人既已新制定系爭員工規則、系爭考核辦法,且於111年12月5日上訴人就職前已為公告適用,被上訴人自應以最新修訂之相關人事規定,作為上訴人試用期之考核標準,乃為當然之理。上訴人前開所辯並無可採。

- 3.其次,「本員工得與新進員工約定試用,試用期間為3個月,必要時得延展1次...考核成績不合格者,須終止契約時,依第7條等相關規定辦理...」、「非有下列情事之一者,本公司不得預告員工終止勞動契約:...五、員工對於所擔任之工作確不能勝任時」;「試用期間,如有下列情形之一者,本公司得經預告隨時終止適用...五、對於所擔任之工作確實不能勝任者」;「試用人員在試用階段因品行不良或工作能力欠佳、考勤未達標等原因致考核不合格者,考核人員須如實記錄在員工試用考核表中,以作為不雇用之依據」,系爭員工規則第6條、第7條第5款、系爭考核辦法第7條第5款、第10條第1項分別定有明文(見本院卷第146頁、第168-169頁)。上訴人係於111年12月5日受僱於被上訴人,並約定試用期3個月(見兩造不爭執事項(一)),則被上訴人依循上開規定,據以考核上訴人試用期間之工作表現,僅須填載系爭考核表供作為不雇用之依據即可,無庸將系爭考核表交由上訴人簽認。則上訴人以被上訴人未將系爭考核表交由其簽認,主張有權利濫用情形云云,亦無可採。

01 4.再者，證人林佳玲證稱：伊有參與被上訴人通知資遣上訴人
02 之經過，錢小君請伊與上訴人一同進入會議室，並向上訴人
03 表示因主動性不足與經常性遲到，故未通過試用期，錢小君
04 詢問上訴人有無要為自己辯駁之處，但上訴人並未說話，後
05 來錢小君表示今日老闆都在，問上訴人要不要自己向老闆再
06 爭取一下，上訴人表示不用，後來即討論最後工作日為3月3
07 日等語(見原審卷二第20-21頁)；證人錢小君亦證稱：伊於1
08 12年3月1日開完董事會及經營管理會後，即請林佳玲與上訴
09 人進入房間內，伊告知上訴人伊所期待之主管係能夠擔起伊
10 所指派之工作，召開跨部會會議，經常至花蓮查看，但上訴
11 人都未能做到，對於伊指出未達成之事務，上訴人並未反
12 駁；伊告訴上訴人因經常性遲到及主動性不足，不夠積極，
13 所以沒有通過試用期，伊有詢問上訴人要不要自己找董事找
14 談談，上訴人表示不用，之後伊詢問上訴人希望做到何時，
15 上訴人表示112年3月3日等語(見本院卷第176頁)；足見被上
16 訴人通知上訴人資遣時，已有告知上訴人其試用期考核不通
17 過之具體事由。則證人錢小君已明確告知上訴人其解僱事
18 由，係因上訴人經常性遲到及主動性不足，不夠積極，而有
19 不能勝任工作之情事，業如前述，自難謂被上訴人未告知上
20 訴人具體解僱事由。

21 5.況上訴人既為試用期間之員工，被上訴人本得以較大彈性認
22 定上訴人是否適任工作，並決定是否解僱。而上訴人於試用
23 期間既有上開經常性遲到及欠缺主動性之情事，核與系爭考
24 核表所定之標準不符，被上訴人亦已告知上訴人其因經常性
25 遲到，欠缺主動性，與被上訴人期待聘僱之管理部經理標準
26 不合，故經考核為不適任，而有不能勝任工作之情事，則被
27 上訴人自得不經預告，隨時終止系爭勞動契約；縱未將考核
28 書面交予上訴人簽名確認，或給予解僱以外之懲戒手段，仍
29 無礙被上訴人終止系爭勞動契約係正當行使雇主之權利，要
30 難謂有權利濫用之情事。

31 (三)從而，被上訴人於試用期間，經觀察上訴人之出勤狀況、參

與工作之態度，予以綜合考核後，於112年3月1日以被上訴人有前述經常性遲到、欠缺主動性，對公司調派配合不足等情事，而有不能勝任工作之情事為由，依勞基法第11條第5款規定，預告於111年3月3日終止系爭勞動契約，於法有據，並非權利濫用，系爭勞動契約業已合法終止。故上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被上訴人應給付自113年3月4日起至復職前1日止之薪資及提繳退休金至上訴人之勞退專戶，均非有理。

六、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條第1項本文規定及系爭勞動契約之約定，請求(一)確認兩造間僱傭關係存在；(二)被上訴人應給付上訴人5萬2200元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；(三)被上訴人應自112年4月1日起至上訴人復職前1日止，按月於次月6日給付5萬8000元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；(四)被上訴人應於112年5月15日提繳3283元，及自112年4月1日起至上訴人復職前1日止，按月於再次月15日提撥3648元至上訴人之勞退專戶，均無理由，應予駁回。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，於法核無違誤。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

勞動法庭

審判長法 官 郭顏毓

法 官 陳容蓉

法 官 楊雅清

正本係照原本作成。

01 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
02 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
03 （均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或
04 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師
05 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
06 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
07 者，應一併繳納上訴審裁判費。

08 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

09 書記官 陳惠娟