

裁判字號：臺灣高等法院 105 年勞上字第 104 號民事判決

裁判日期：民國 106 年 08 月 23 日

裁判案由：確認僱傭關係存在

臺灣高等法院民事判決 105年度勞上字第104號

上訴人 中華郵政股份有限公司

法定代理人 王國材

訴訟代理人 李世宇律師

沈以軒律師

張雲翔律師

被上訴人 黃鴻鈞

訴訟代理人 黃德明

王怡今律師

上列當事人間確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國105年7月29日臺灣桃園地方法院104年度勞訴字第7號第一審判決提起上訴，本院於106年7月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

上訴人法定代理人翁文祺變更為王國材，並聲明承受訴訟，依民事訴訟法第175條第1項規定，並無不合，先予敘明。

貳、實體部分：

- 一、被上訴人起訴主張：兩造於民國103年3月24日簽訂中華郵政股份有限公司從業人員勞動契約書（下稱系爭契約），約定伊擔任上訴人桃園郵局外勤人員，月薪為新臺幣（下同）2萬8,155元，試用期為6個月至103年9月23日止。詎上訴人竟於103年10月8日發函表示伊於試用期間內學習態度、工作心態與效率、投遞品質及服務態度均甚差，客訴不斷，不思檢討，經持續派員協助、輔導及溝通後仍未見改善，顯已符合勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，所擔任工作確不能勝任之客觀事實，第3次考核結果為不合格，依系爭契約第3點約定，於103年10月20日起終止兩造間勞動契約。惟伊於適用期滿後繼續任職，應視為正式僱用之不定期限勞工，上訴人不得以伊經考核不合格為由終止系爭契約；且伊第1、2階段考核皆為及格，並無上訴人所稱如原判決附表所示之缺失；縱有缺失，依上訴人「員工處理郵件獎懲實施要點」，亦未達解僱最後手段性之程度，則上訴人終止系爭契約不合法，兩造間之僱傭關係仍存在。又伊已於兩造調解時

向上訴人為給付勞務之通知，惟上訴人拒絕受領，應給付自103年10月20日起至伊復職之日止之工資及提撥勞工退休金。爰依系爭契約及民法第487條、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條、第14條第1項規定，請求確認兩造間僱傭關係存在；另請求上訴人給付8萬4,465元（103年10月20日至104年1月27日，原審卷(一)第85頁），及自104年2月14日起算之遲延利息，並自104年2月1日起至伊復職之日為止，按月於每月末日給付2萬8,155元，及自各期應給付日翌日起算之遲延利息，暨自104年2月1日起至伊復職之日為止，按月提撥1,689元至伊於勞工保險局之勞工退休金專戶。

二、上訴人則以：被上訴人能力及學習能力欠佳，有如原判決附表所示之重大工作缺失，單位主管雖於第1、2次試用考核時，因給予新進人員機會之考量而評定合格，然被上訴人經進行協談輔導，安排換至區域小、郵件量較集中之區段，被上訴人仍未改善，已違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，且相較於同期其他新進人員已能獨立作業，被上訴人確有不能勝任工作之情形，單位主管始於103年9月22日第3次試用考核評定為不合格，案經提送桃園郵局考成委員會（下稱考成會）評議，經該會決議自103年10月20日起終止系爭契約，則伊依系爭契約第3條約定，通知被上訴人自103年10月20日起終止系爭契約，並無不法，亦無權利濫用。另被上訴人之試用期於103年9月23日屆滿，伊於103年10月8日以被上訴人試用期間表現與伊期待不符，行使試用期終止權，並無逾越適用期滿後之除斥期間等語置辯。

三、原審判決為被上訴人全部勝訴之判決。上訴人不服，提起上訴，聲明：

(一)原判決廢棄。

(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人於本院答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（本院卷第47頁背面至48頁，並由本院依相關卷證為部分文字修正）：

(一)被上訴人於102年9月間通過郵政從業人員甄試專業職(二)外勤考試，於103年3月24日分發至上訴人桃園郵局任職外勤人員，兩造並簽訂系爭契約，約定月薪為2萬8,155元（原審卷(一)第8頁）。

(二)系爭契約第3點約定被上訴人試用期為6個月（103年3月24日至103年9月23日），試用期滿成績優良者，正式僱用，試用期間每2個月辦理試用考核1次，該次考核成績不合格（未滿60分）者，上訴人即予終止勞動契約；上訴人於103年5月27日第1次試用考核評定被上訴人為70分合格、於103年8月11日第2次試用考核評定被上訴人為60分合格、於103年9月22日第3次試用考核評定被上訴人為54分不合格，有郵政從業人員試用考核表附卷可證（原審卷(一)第43、122頁）。

(三)上訴人於103年10月8日以桃人字第1030600037號函表示：被

上訴人試用期間內學習態度、工作心態與效率、投遞品質及服務態度均甚差，客訴不斷，不思檢討改進，雖經持續派員協助、輔導及溝通後仍未見改善，顯已符合勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，所擔任工作確不能勝任之客觀事實，依系爭契約第3點之約定，應自103年10月20日起終止兩造間勞動契約等語，有終止契約函、上訴人桃園郵局103年第8次考成委員會會議紀錄附卷可證（原審卷(一)第9、68至69頁）。

(四)被上訴人於103年10月20日向桃園縣政府勞資爭議調解委員會申請勞資爭議調解，嗣於103年11月19日調解不成立。有勞資爭議調解紀錄附卷可證（原審卷(一)第11頁）。

五、被上訴人主張伊並無不能勝任工作情事，上訴人終止勞動契約為不合法，兩造間僱傭關係仍存在，被上訴人應按月給付自103年10月20日起之薪資及提撥勞工退休金；上訴人則否認，並以前詞置辯。本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院105年12月6日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（本院卷第48頁）。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

(一)上訴人是否得以被上訴人在試用期間經考核評定不合格為由，終止兩造間之勞動契約？

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，被上訴人試用期間之考核，上訴人原依勞基法第11條第5款為終止依據，嗣不再援引該條款之終止（本院卷第214頁背面），並無不合，被上訴人辯稱上訴人不得變更終止事由云云，洵非可採。

2.第按系爭契約第3點規定：「試用：自民國103年3月24日起至103年9月23日止，試用期間6個月，試用期滿成績優良者，正式僱用，試用期間每2個月辦理試用考核1次，該次考核成績不合格（未滿60分）者，甲方（指上訴人）即予終止勞動契約。」（原審卷(一)第8頁），足見試用期間之考核係自103年3月24日起至103年9月23日止，分三階段考核，任一考核不合格，即得終止契約，惟試用期間至103年9月23日止，當日亦係考核期日，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：「甲方辦理乙方會員免職（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…。」（原審卷(一)第70頁背面），而兩造亦自承有團體協約第11條適用（本院卷第215頁），是以，於103年9月23日試用期滿後，於終止系爭契約前，被上訴人保有至考成會陳述意見及申辯機會，則上訴人於被上訴人試用期滿，賦予被上訴人申辯機會之合理、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，而最高法院亦認為試用期間屆滿，類推適用勞基法第12條規定，於三十日內行使終止權，即屬相當（參該院93年度台上字第74號判決理由），上訴人於103年10月8日表示應自同年10月20日終止兩造勞動契約（如前□(三)所載），即無不可。被上訴人辯稱未於103年9月23日試用期滿時為終止契約，兩造已成立不定期僱傭關係云云，為不足採。又稱試用期滿後於103年10月方召開考成會，並任職至同年月20日，上訴人未於相當期間內行使其考核及終止權，應認其保留之契約終止權已消滅云云，亦非足取。

3.被上訴人試用期間6個月，每2個月考核一次，經三次考核，分別為70分、60分、54分，如前□(三)之不爭執事項，並有郵政從業人員試用考核表附卷可證（原審卷(一)第43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，除品德操守10分得6分、勤惰情形10分得8分，三次考核分數相同外，其餘項目均逐次降低，其中工作能力60分，逐次為40分、35分、30分；學習態度10分，逐次

為8分、4分、4分；工作紀律10分，逐次為8分、7分、6分，足見被上訴人於試用期間之表現每況愈下至不合格，依前揭系爭契約第3點規定，任一次考核不合格即予終止契約，則上訴人依系爭契約第3點為終止契約，即屬有據。復有103年5至9月間被上訴人重大缺失一覽表及郵務稽查工作日誌（下稱工作日誌）、處理郵件工作錯誤報告、郵政顧客服務中心會辦單、公眾抱怨處理登記單（原審卷(一)第44至64頁）、被上訴人103年7月24日事件之報告（原審卷(一)第94頁）、103年6月6、17、18、27月、8月6、10、13、18日處理郵件工作錯誤報告（下稱錯誤報告，原審卷(一)第280、284、288、292、309、319、320、321、97、100至101頁）、被上訴人未投遞之7封限時平信封面（原審卷(一)第126至129頁）、郵務稽查工作日誌（原審卷(一)第217至233、259至261、268、270、272、278、279、281、283、285、287、290、291、293至295頁）等佐證，核與稽核徐榮登證詞大致相符（原審卷(二)第63頁背面至67頁背面），亦與103年7月9日就被上訴人當年3至7月間之工作表現不佳所為協談及建議之協談紀錄表（原審卷(一)第42頁）相合，益證被上訴人於試用期間表現欠佳。被上訴人復抗辯工作量大又不許加班，減少投遞亦符合上訴人之要求云云（本院卷196頁背面、第208頁背面至209頁背面），惟投遞區之增加、投遞範圍之減縮或變更，係被上訴人103年10月20日離職後之變革，為被上訴人自陳於卷（本院卷第196頁背面），自與被上訴人無涉，而與被上訴人同時間或交錯時期試用之人員共5人（不含被上訴人），除提前自請離職外，試用期間均及格（原審卷(一)第119、121、123至125頁），考核內容及標準應屬一致（原審卷(一)第141頁），而試用期間被上訴人相較同時試用者之加班時數為多（原審卷(一)第67頁），103年7月8日起與同仁對調換區投遞，該同仁之加班時數遞減而被上訴人反增，相較對調前、後兩位之加班時數，被上訴人係遞增，彰明被上訴人工作表現不起色。被上訴人再稱試用期間三段考核，第三階段係自103年8月12日至同年9月22日止，上訴人提出至103年8月19日止之案據，僅考核7天，且該7天內同月13日、18日僅2件錯誤報告，該2件錯誤報告已由收件之管理委員會主任澄清非被上訴人之錯，上訴人卻認第三階段考核不及格，不無權利濫用云云（本院卷第195頁背面），惟依系爭契約第3點約定每2個月考核1次，試用期間自103年3月24日至同年9月23日，並非第三階段自103年8月12日至同年9月22日，被上訴人自行截取一段，並非有據，而考核固分三階段，試用期滿合格與否，則綜觀試用期間整體表現為終局評核，自無不合，被上訴人考核逐次變差，前已述及，被上訴人聲稱伊前兩次均及格，並無表現不良，第三次考核不實，上訴人權利濫用、違反誠信原則云云，誠非可取。

4.被上訴人稱考成會係103年10月8日召開，然機關首長於同年

10月6日已於試用考核表下方簽章核定，而非僅於第3次考核紀錄主管簽章欄上用印（原審卷(一)第122頁），顯見考成會未進行實質考核，況上訴人於考成會上提供者為登載不實之工作日誌，尤其協排量之記載（本院卷第89至91、205頁背面至208頁）及未經查證之處理郵件工作錯誤報告。而中華郵政工會桃園分會副理事長係高雙郵局經理，工會代表係人事部門經辦，人事主任亦係考成會委員，則中華郵政工會均係管理階層，考成會雖有工會代表，不足證被上訴人有不能勝任工作情事云云。惟查，上開試用考核表，係由科長簽章後，由機關首長簽章，為上訴人內部考核資料，與考成會有無實質審理無涉，且處理郵件工作錯誤報告，業經被上訴人簽署同前揭頁可考，被上訴人事後翻異前詞，亦非可採；而工作日誌業經證人徐榮登到庭證實並無不實如前，證人已具結在案（原審卷(二)第69頁），縱細節因記憶而部分未契合，惟不能否定被上訴人工作表現上之不良；至於協排量係由上訴人於原審之訴訟代理人連東棠指派資深員工協助被上訴人之數量，有協排即記載在工作日誌上，重量則由稽查人員（包含徐榮登）目視及手測量後填載等情，業經連東棠陳明於卷（原審卷(二)第32頁），益證被上訴人試用期間若無資深員工之協排，難以獨力完成工作，相較同時期試用之其他人已嫌遜色，而排信僅郵務工作之一，並非全部，但為終局整體考核之一部分，協排事實存在，縱協排量因依目測或手量概估未必精準，亦不影響被上訴人須協排之存在，而103年7月9日有林經理之協談（原審卷(一)第42頁），亦揭櫫被上訴人工作上之不適，被上訴人否認工作日誌形式及實質之真正，並無足取。而考成會於103年10月8日召開，被上訴人經通知並由家長陪同到場，會中有提出郵件量統計表、處理郵件工作錯誤報告、稽查查核報告、及103年7月9日林經理協談紀錄、103年8月13日連專員報告書含附件等資料，被上訴人及其他列席人員充分陳述後，經出席委員共12人無記名全數通過資遣被上訴人，有考成會之紀錄可稽（原審卷(一)第68頁背面至69頁背面、本院卷第69頁至70頁背面），足資說明考成會業經兩造充分表達後，由委員全數（含工會代表，本院卷第83頁背面）通過資遣被上訴人即終止兩造勞動契約，並非形式審查過關，被上訴人辯稱雖有工會代表到場亦不足證實被上訴人不能勝任工作云云，為不足取，既與會委員除主席外，全體同意資遣案，則被上訴人質疑出席委員之工會代表，屬上訴人管理階層人員，是否能代表勞工利益，即非無疑云云（本院卷第86頁背面），要屬臆測之詞，亦非可取。

- 5.綜上，上訴人就被上訴人於試用期間6個月內三階段之綜合、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。

(二)上訴人有無勞基法第11條第5款所謂不能勝任工作之情形？
被上訴人謂依上訴人終止勞動契約之函文、考成會紀錄及10

4年4月27日修訂之「中華郵政股份有限公司職階甄選進用要點」第5項試用規定，上訴人係以勞基法第11條第5款為資遣理由。上訴人辯稱試用期間終止勞動契約不需符合勞基法第11條第5款規定，顯與上開函文相悖，亦違反權利濫用禁止、誠實信用原則云云。查，本件上訴人原依勞基法第11條第5款為終止事由之一，如前□(三)所述，嗣僅依系爭契約第3點為終止契約，並無不可，同前□(一) 1.理由。何況被上訴人試用期間表現欠佳，由經理協談後予以機會，換區投遞，仍未改善，均如前述，實與勞基法第11條第5款之不能勝任工作相當。至於104年4月27日修訂之「中華郵政股份有限公司職階甄選進用要點」第5項試用規定，並無溯及之效力，自無適用於本件之餘地。

(三)若上訴人終止兩造間勞動契約為不合法，被上訴人主張上訴人受領勞務遲延，請求按月給付薪資及提撥勞工退休金，是否有理？金額各為何？

查，本件上訴人終止系爭契約，並無不法，業述如前，則被上訴人請求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，被上訴人依系爭契約及民法第487條、勞退條例第6條、第14條第1項規定，請求確認兩造間僱傭關係存在；另請求上訴人給付8萬4,465元（103年10月20日至104年1月27日），及自104年2月14日起算之遲延利息，並自104年2月1日起至伊復職之日為止，按月於每月末日給付2萬8,155元，及自各期應給付日翌日起算之遲延利息，暨自104年2月1日起至伊復職之日為止，按月提撥1,689元至被上訴人於勞工保險局之勞工退休金專戶，為無理由，不應准許。原審判決被上訴人全部勝訴，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。

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，併此敘明。被上訴人另聲請調閱考成會所使用之原版文件供比對（本院卷第195頁），以實被證6相關證據之不實，已述如前，認無必要，附予敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 8 月 23 日
勞工法庭

審判長法 官 陳麗芬
法 官 許炎灶
法 官 周祖民

正本係照原本作成。

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

（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項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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 106 年 8 月 23 日
書記官 劉文珠

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

資料來源：司法院法學資料檢索系統