

裁判字號：臺灣桃園地方法院 104 年勞訴字第 7 號民事判決

裁判日期：民國 105 年 07 月 29 日

裁判案由：確認僱傭關係存在

臺灣桃園地方法院民事判決

104年度勞訴字第7號

原告 黃鴻鈞

訴訟代理人 王怡今律師

被告 中華郵政股份有限公司

法定代理人 翁文祺

訴訟代理人 徐惠敏

田明盆

連東棠

官朝永律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在事件，本院於民國105 年6月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認兩造間僱傭關係存在。

被告應給付原告新臺幣捌萬肆仟肆佰陸拾伍元，及自民國一〇四年二月十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應自民國一〇四年二月一日起至原告復職之日為止，按月於每月末日給付原告新臺幣貳萬捌仟壹佰伍拾伍元，及自各期應給付日翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應自民國一〇四年二月一日起至原告復職之日為止，按月提撥新臺幣壹仟陸佰捌拾玖元至原告於勞工保險局之勞工退休金專戶。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第二項於原告以新臺幣貳萬捌仟壹佰伍拾伍元為被告供擔保後，得為假執行；但被告如以新臺幣捌萬肆仟肆佰陸拾伍元為原告預供擔保後，得免為假執行。

本判決第三項於原告按月以新臺幣玖仟參佰捌拾伍元為被告供擔保後，得為假執行；但被告如按月以新臺幣貳萬捌仟壹佰伍拾伍元為原告預供擔保後，得免為假執行。

本判決第四項於原告按月以新臺幣伍佰陸拾參元為被告供擔保後，得為假執行；但被告如按月以新臺幣壹仟陸佰捌拾玖元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按當事人得就一定法律關係而生之訴訟，以合意定第一審管轄法院。民事訴訟法第24條第1 項定有明文。依本件兩造於民國103 年3 月24日所簽訂之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）第15條之約定：「本契約之

爭議，雙方同意先本誠信原則協商，協商不成時，雙方同意以桃園地方法院為第一審管轄法院」（見本院卷一第8頁背面）。是被告雖未居住於本院轄區內，惟依前開規定，本院就原告因系爭契約所生紛爭所提起之本件訴訟自有管轄權，合先敘明。

- 二、次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存在與否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存在，且此種不妥狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年臺上字第1237號判例要旨參照）。經查，原告主張兩造間原有之僱傭契約，因被告公司之終止不合法而繼續存在，被告公司則辯稱業經合法終止等語，則就兩造目前有無僱傭關係存在之爭議，原告法律上之地位有不妥之狀態，且此種不妥之狀態，能以確認判決將之除去，揆諸前揭規定及說明，原告提起本件訴訟，應有確認利益。
- 三、又按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第2款定有明文。本件原告起訴時原聲明請求：(一)確認原告與被告間僱傭關係存在。(二)被告應給付原告新臺幣（下同）84,465元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)被告應自104年2月1日起至原告復職之日止，按月於每月末日給付原告薪資28,155元，及自各期應給付日翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(四)被告應自103年11月1日起至原告復職之日止，按月匯款1,908元至原告於勞工保險局之勞工退休金帳戶。(五)願供擔保請准宣告假執行（見本院卷一第4頁）。嗣於105年3月21日具狀變更上開第三、四項聲明為：「被告應自104年2月1日起至原告復職之日止，按月於每月末日給付原告薪資28,155元，及自各期應給付日翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息」、「被告應自104年2月1日起至原告復職之日止，按月匯款1,689元至原告於勞工保險局之勞工退休金帳戶」（見本院卷二第71頁）。經核原告上開聲明之變更，其原因事實皆基於兩造間僱傭關係存在所為之主張，與上開規定核屬相符，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張：

- (一)原告係於102年9月間通過郵政從業人員甄試考試，於103年3月24日分發至被告公司桃園郵局擔任外勤人員，月薪為28,155元，試用期為6個月，兩造並簽訂系爭契約在案。詎被告公司竟於103年10月8日發函表示原告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點之約定，於103年10月20日起終止兩造間勞動契約。

(二)被告公司終止兩造間勞動契約為不合法，理由如下：

- 1.依被告公司終止勞動契約函文觀之，業已表明係依系爭契約第3點試用期間不合格、勞動基準法第11條第5款之規定與原告終止勞動契約，顯見被告公司主觀上亦認為本件於試用期間內之勞動契約關係，尚須符合勞動基準法第11條規定始可終止契約，被告公司於本案辯稱終止兩造間勞動契約不需符合勞動基準法第11條第5款規定，顯已違反誠實信用、禁止權利濫用等原則。再者，本件原告試用期至103年9月23日止，期滿後仍任職至103年10月20日始受次日生效之免職通知，且被告公司於103年10月8日方召開考成會議，並於當日寄發終止勞動契約函，未於相當期間內行使其考核及終止契約權利，自應認被告公司所保留之契約終止權業已消滅，原告應視為正式僱用之不定期限勞工，被告公司不得事後再以原告經考核不合格為由終止勞動契約。退步言之，縱認原告工作上確實存有如本判決附表所示之缺失，依被告公司「員工處理郵件獎懲實施要點」計算，也僅達到扣分10.5分而應記申誡1次，仍未達終止契約之解僱最後手段性程度。
- 2.原告於任職期間之第1、2階段考核皆為及格，被告公司辯稱原告學習態度、工作心態與效率、投遞品質及服務態度甚差，客訴不斷，不思檢討等並非實情：
 - (1)原告於103年7月8日遭更換投遞區由外20區變更為外13區，然原告在換區段後，平信重量每月多達1,000公斤以上，為原先2倍有餘，掛號信件每月更成長4,000件以上，故被告公司聲稱將原告調換工作區段可以減輕工作壓力，並非實情。原告除需重新適應新的工作區段，工作量更是倍數成長，焉能期待原告能立即適應？原告於6個月試用期間內投遞約15萬封郵件，平均每日約投遞1,200封平信、300封掛號信，排除住戶因素、管委會因素以及被告公司誤會原告未叫號等不可歸責於原告之部分，實際上誤投率非常低。
 - (2)原告與其他同仁工作效率相比之下並無稍遜，顯見被告公司指稱原告效率不彰、無法勝任工作，並無客觀證據，僅係主管個人主觀印象。
- 3.否認被告公司所提「郵務稽查工作日誌」之形式上真正，因被告公司前後提出之同一份證物竟然有不同之記載，顯係事後捏造原告需人協排信件之數量及重量，無法採信。
- 4.就附表所示「原告試用期間重大缺失一覽表」，其中編號1、3、5、7、8、13、18背景因素狀況相同，均因屋主年邁、不識字、無印章，且只會說方言，家人又都不在，原告處置雖屬不當，但簽自己名字而非代收件人署名，足見其願意負責之態度，而非偽簽了事，雖有誤認規範之處，但此一

現象至103 年6 月19日後即已改正未再犯，與被告公司指摘失職有間，且被告公司並未規定收件人不識字之情況應如何解決。其餘缺失有部分與稽查日誌之記載並不相符，又工作日誌有遭變造之嫌，甚至有不可歸責於原告之因素亦被認為是原告個人缺失，對原告而言並不公平。

5.本件實係因被告公司交付之工作量過大，又不准許原告加班所致，且楊梅郵局實施信件減半投遞，被告公司陳稱原告未及時投遞之標準顯然有誤：

(1)被告公司公定之工作時間為早上7 時至下午4 時，中午休息1 小時。投遞工作前需先「排信」，排信完始外出投遞，故為避免次日出班投遞遲延，本可於前日事先將排信工作完成，惟多數員工因投遞量大，無法於正常工時（即下午4 時前）完成排信，而被告公司為撙節加班費支出，起先要求員工按照「正常」工時簽到、簽退，而非依「實際」工時簽到，嗣經勞檢局查核違法，改而要求員工不得於非上下班時間到局處理郵件，否則即加以懲處，原告之主管曾多次要求原告依正常工時填寫簽到簿，惟原告於103 年9 月間如實填寫上下班時間時，曾遭代理管理員要求更改為準時下班或僅加班1 小時，因原告不願更改，而遭被告公司評定為不及格。

(2)楊梅郵局於原告在職期間確因郵務士不堪信件負荷，而實施每天信件量減半投遞之A、B 段方式，原告僅投遞半數信件量係符合被告公司內部規定，被告公司亦明知此節，卻以此作為原告工作效率不彰之藉詞，其終止勞動契約已違反誠實信用原則。

(三)原告已於調解時向被告公司為給付勞務之通知，惟被告公司仍拒絕受領，自應依原僱傭契約約定之發薪日、薪資金額等條件給付工資及提撥勞工退休金。

(四)並聲明：如上開變更後之聲明所示。

二、被告則以：

(一)原告第1 次試用考核因單位主管考量其剛進局初學，雖發現其能力欠佳，常無法於時間內完成應有之工作，均賴他人協助排信，且平信投遞量常僅1/4 至1/3，然為給予年輕人機會，仍勉強核給70分，期望原告努力學習。第2 次試用考核期間，單位主管發現原告不但工作能力不好、學習態度亦欠佳，特於103 年7 月9 日與原告協談，要求原告改善工作品質及投遞效率，且明確告知其進局已逾3 個月，但工作效率及品質皆未能達到應有之標準、客訴甚多且工作態度欠積極，發生錯誤經主管糾正仍未思改進，惟基於照顧新進同仁之善意，乃安排原告換至區域小、郵件量較○○○區段○○○區段後1 個月仍未改善，將予以考核成績不合格，並終止勞動契約，原告簽名表示了解並允諾改進。惟原告於換段後工作及學習態度依然消極，且經協談輔導後，其郵件投遞正確性與工作效率仍未改善，除多次郵件誤投（內容物含股票、信用卡等）、掛號郵件未依規定投遞外，甚且曾將未經客戶

簽收之掛號信逕自投入客戶信箱而遭客訴，郵局主管於103年8月11日辦理第2次試用考核時，原擬評分為不合格，惟又基於照顧新進人員之考量，再次給予機會。迄至第3次試用考核期間，原告除工作態度欠佳外，上述作業錯誤及客訴情形仍一再重覆，未見改善，且原告對於上開缺失事項之回應，多以其為新人需要時間、身體不適、忘記或因其本身事由須提早下班無法完成投遞等理由搪塞，甚至將誤投郵件之責任歸咎於「住戶的格局與氣度的不足」，完全忽視客戶所指出之缺失，及對郵政投遞人員服務品質之期待，尤其原告工作期間每月均遭客訴，可見原告工作態度消極、怠惰敷衍，確有怠忽工作，明顯違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，尤其相較於同期其他新進人員已能獨立作業，原告確有不能勝任工作之情形，始於103年9月22日第3次試用考核評定為「不合格」（54分），案經提送桃園郵局考成委員會評議，考成會自103年10月8日上午9時起，讓原告在會議上充分表達意見，當考成委員問及若再給原告1次機會是否願意提升工作效率及品質到應有的標準，原告竟答覆伊不需再改進，過了中午12時更主動稱其肚子餓了，於是會議結束，經出席委員一致認為原告態度消極，已經不能勝任郵件投遞工作，決議自103年10月20日起終止兩造間之勞動契約，被告公司因而基於勞動基準法第11條及系爭契約之約定，於103年10月8日函知原告自103年10月20日起終止勞動契約。而原告於試用期間屢遭客訴，且多次被要求寫錯誤報告，實與「成績優良」相去甚遠，正式僱用之條件顯尚未成就。

- (二)觀諸原告直屬主管即楊梅郵局郵務稽查徐榮登之證述，可知原告確有被告公司所稱之工作缺失，而證人徐榮登自97年底起即擔任郵務稽查工作，每年均有新進人員由其協助輔導，與原告本無嫌隙，依職責客觀查核原告工作情況，並據實陳報，其證詞應屬可信。況依103年6月5日、6月17日、6月18日、6月27日、8月6日、8月13日（2件）、8月18日處理郵件工作錯誤報告所示，其上錯誤原因係原告親自填載，填具人欄亦由原告親自簽名，自能採信。而原告解釋錯誤原因分別為：「當日大量廣告信件到達，且尚為新手，從早上排信大約八點排到1點（下午）才出班，加上過於勞累，又已經晚上六點，心裡也慌，怕晚上回局也連累主管晚下班，所以快點送件，忘記包包內還有限時郵件」、「紅卡轉址單寫著1號4樓，但紅卡老舊，用手書寫的字已經變淡，所以讓人以為是1號4樓要轉址，正確是1號或四樓要轉。註：轉址單有超過十幾件，在這電腦的時代，要人工記憶對一個新手來說需要時間記的」、「信件量大，在排信一定都會排錯，且排量大眼睛身體會勞累，雖誤投平信為小錯（各地其他區一堆都有），但顧客為此小事情投訴也顯示出住戶的格局與氣度的不足，且嚴重打擊郵差的投遞情緒，盡職負責，卻遭指責，以後這家信件投遞時多注意點」、「早上出

班前因為生病，頭昏眼花，導致出門忘記帶到鎖匙，下次出班前會再多做確認」、「信件量多有時過累會眼花，且362和360信箱是左右兩邊連在一起」、「1.青二街雙數街道電鈴全壞，只能用叫的，住高一點的更是不可能叫到，再過去區段則是管委會管理的範圍，109～431，29巷2～16，31～43（全部是樓層），當日本人因想早點回去，所以無給管委會代收，想說依郵政法規定，可以自行決定是否給地面管理人員收，下次當天一次就給他們收就好。2.三件掛號有叫過，且可以再叫第二日（依規定）至於未送至管委會則是依照郵政法第二十四條第一項規定可以自行決定是否給管委會」、「本人以為大樓掛號也是等兩分鐘，可以明天再去叫一次。那時收件人員不在位上。下次回去補叫（尤其是有地面管理員的）」等語，均係推卸責任之詞，毫無檢討反省之意，原告於短短的6個月試用期間即出現如此多錯誤，如何能期待被告公司予以繼續雇用。

(三)原告亦自承被告公司有派人助其協排信件，僅否認協排數量，而協排之數量是證人徐榮登及幫助協排之人推估後，由徐榮登記載於工作日誌，雖證人徐榮登之記憶是在103年10月8日開完考成會後依經理之指示而補充填寫，惟迄今已隔年餘，是否當初有記載不完整者，於事後再補記，亦非毫無可能。協排之數量僅在說明原告無法在相當時間內獨立完成分信排信之工作，此固為原告無法勝任工作之原因之一，然最重要的是原告之工作態度消極、怠惰敷衍，明顯違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，被告公司難以期待原告提供之勞務能符合被告公司透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，乃不得已而終止勞動契約，何來違反誠實信用原則可言。

(四)被告公司從事郵政事業，與寄件人間成立運送契約關係，交寄人投寄之郵件必須安全迅速送交收件人，故被告公司絕不允許員工有輕忽、不重視時效、便宜行事或不按規章投遞之情事。而原告執行工作時，即應視每日候投郵件之數量（重量、件數），妥善控管其作業時間及處理速度，以期符合郵件投遞時效，否則若發生遲延（含漏未投遞、收攬郵件）、誤投等，將導致被告公司負擔違約之補償或賠償責任，更將因侵害客戶（收、寄件人）權益，影響客戶對郵局之信賴感與忠誠度，對被告公司整體企業形象及團隊秩序維護等亦有不利影響。原告於試用期間無法達到及時投遞限時信、開啟信箱筒以及按址投遞郵件之基本要求，致屢遭客訴，復違反規定在其投遞掛號郵件時未由收件人簽名，而屢次在簽收清單上自行簽名，亦常無法親自完成份內工作，多數時間需仰賴他人協助，凡此種種已涵蓋原告客觀行為及工作成果（遲延、誤投、工作效率低、能力不足）與主觀意志（工作態度消極、怠惰、敷衍），足認原告有如附表所示重大工作缺失之事實，確已達勞動基準法第11條第5款不能勝任工作之情

形，被告公司依此規定終止勞動契約，自無不法。

(五)並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原告主張其係於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日分發至被告公司桃園郵局任職外勤人員，兩造並簽訂系爭契約在案，約定月薪為28,155元；系爭契約第3點約定原告試用期為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，被告公司即予終止勞動契約；被告公司於103年5月27日第1次試用考核評定原告為70分合格、於103年8月11日第2次試用考核評定原告為60分合格、於103年9月22日第3次試用考核評定原告為54分不合格；被告公司於103年10月8日以桃人字第1030600037號函表示：「原告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；原告於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日調解不成立等情，有系爭契約、郵政從業人員試用考核表、終止契約函、被告公司桃園郵局103年第8次考成委員會會議紀錄、桃園縣政府勞資爭議調解紀錄等件影本可證(見本院卷一第8、9、11、43、68、69頁)，上情為被告公司所不爭執，自堪信為真實。

四、至於原告復主張被告公司違法解僱原告，其無不能勝任工作情形，被告公司片面終止勞動契約為不合法，兩造間之僱傭關係仍然存在，被告公司應按月給付薪資及提撥勞工退休金等情，則為被告公司所否認，並以前揭情詞置辯，從而本件兩造所爭執之處，應在於：(一)被告公司是否得以原告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？(二)原告有無勞動基準法第11條第5款所謂不能勝任工作之情形？(三)若被告公司終止兩造間勞動契約為不合法，原告主張被告公司受領勞務遲延，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？茲分別論述如下：

(一)被告公司是否得以原告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.我國勞動基準法並未對試用期間或試用契約設有規範，然因事業單位僱用新進員工，僅對該員工之學經歷為形式上審查，並未能真正瞭解該名員工關於業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度是否適合僱傭，因此，事業單位有必要與新進員工約定試用期間，綜合判斷該求職者對企業之發展是否適格，以保障企業之利益。相對地，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。是以，勞動契約附有試用期間條款者，其當事人間勞動契約之效力自試用期間開始時即已發生，惟勞雇雙方保留契約終止權，若勞雇雙方於試用期間內發現工作不適合由該勞工任之，或勞工不適應工作環境者，應認勞雇雙方於未濫用權利之情形下，得終止勞動契約。而試用期間之目的，對於雇主而言，既在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，作為是否於期滿後繼續與勞工締結僱傭契約之考量，則雇主於試用期即將屆滿之際，即有積極為評價之義務，倘雇主於試用期間屆滿時未為停止任用之意思表示，自應認為雇主所保留之契約終止權業已消滅，勞工應視為正式僱用之人員，雇主不得事後再以勞工經考核不合格為由，終止與勞工間之勞動契約，否則無異未得勞工同意之下無端延長試用期間，有損勞工權益，自不應容許。本件原告試用期間係自103年3月24日起至103年9月23日止，業如前述，惟被告公司竟遲至103年10月8日始通知原告將終止任用，並自103年10月20日起終止兩造間勞動契約關係，時間上顯有延誤之處，且被告公司於原告試用期間即將屆滿之際，並無任何客觀上之限制，以致不能對原告進行考核並作出是否正式聘用決定之情事，自不應放任被告公司以流程進行為由，於原告試用期屆滿之時不為是否正式聘用之確答，無異未得原告之同意，無端延長原告之試用期間，致原告法律上地位自試用期屆滿時起陷於危懼不安之狀態，是原告應視為經被告公司正式僱用之勞工，除具備勞動基準法所規定之法定終止勞動契約關係事由以外，被告公司不得任意終止兩造間勞動契約。

- 2.又為使勞工適當地知悉其所可能面臨之法律關係的變動，雇主基於誠信原則應有告知勞工其被解僱事由之義務，基於保護勞工之意旨，雇主不得隨意改列其解僱事由，同理而言，雇主亦不得於原先列於解僱通知書上之事由，於訴訟上為變更主張。本件原告所簽署之系爭契約內容含有任職期間應遵守之規範及其他權利義務事項，例如薪資發放方式、離職方式及忠誠、保密義務等，上開約定內容在正式員工與試用期間之員工均有適用，且試用期間員工之其他勞動條件與正式員工並無不同，故兩造間之勞動契約業已成立生效，僅係在勞動契約中約定試用期間，使被告公司對於原告所擔任之工作予以考核，若原告不能勝任其工作，得終止兩造間之勞動契約。再者，民事訴訟當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文，兩造在勞動契約中約定試用期間，固屬附保留終止權之約定，然此種終止權之行使，並非完全可任由雇主自由裁量，而需對試用期間員工之能力、績效、行宜的良窳等工作上的適格性，用社會一般的通識予以妥當之判斷，即應考量試用期間之旨趣與目的，只在被認為有相當客觀之事實存在時，雇主

才得以行使所保留之契約終止權，更何況被告公司係以「原告已符合勞動基準法第11條第5款不能勝任其所擔任之工作」為理由，依系爭契約第3點之約定解僱原告，此有終止契約函、被告公司桃園郵局103年第8次考成委員會會議紀錄在卷可稽（見本院卷一第9、68、69頁），是被告公司自應就原告「不能勝任工作」之事實負舉證責任，不得於本訴訟翻異前詞，改稱無須考量勞動基準法第11條相關要件，得任意以考核不合格為由終止兩造間之勞動契約關係。

(二)原告有無勞動基準法第11條第5款所謂不能勝任工作之情形？

- 1.按我國勞動基準法係基於鼓勵終身僱用制之思想而立法，此自同法第57條關於勞工工作年資之規定自明，故雇主對於勞工關於工作知識及能力之提昇，應負有教育或改善之義務，勞工工作能力一時或輕微的不足，並不足以構成雇主終止契約之事由。勞動基準法第11條第5款規定：「非有左列情形之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：…五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」，而我國勞動基準法就終止勞動契約之理由分別規定於第11條及第12條，其規範對象及立法理由迥異。其中第12條所規範者，乃係可歸責於勞工之解雇事由，尤以同條第4款「違反勞動契約或工作規則情節重大」為代表，此即學理上所稱之「懲戒解雇」，因屬可歸責於勞工之懲戒解雇，雇主於解雇之際，無須預告，亦無支付勞工資遣費之必要。至於第11條所定者乃不可歸責於勞工之事由，其中前第4款即「經濟性解雇」、「整理解雇」或「資遣」，而企業因歇業、轉讓、虧損等事由而須終止勞動契約時，為保護無辜勞工，乃規定雇主必須預告並支付資遣費。從上開規範體系，及法律分別雇主本身之事由，或可歸責於勞工之事由，對雇主行使終止權加以除斥期間之限制或不為限制，及對遭解雇之勞工予以預告工資及資遣費之保護，或認為無庸給予保護觀之，應解為勞動基準法第11條第5款所定勞工對於所擔任之工作確不能勝任時之解雇事由，係指不可歸責於勞工之情形者。亦即指勞工於勞動契約存續期間，因不可歸責於其之事由，其學識、能力、技術等在客觀上已無法勝任其工作之情形而言。至勞工違反應忠誠履行勞務給付之義務，既為可歸責於勞工之事由，應不屬勞動基準法第11條第5款雇主可隨時資遣之事由，而應視勞工行為，認定是否該當同法第12條第1項所列舉雇主得單方終止勞動契約之事由，及雇主之行使終止權是否罹於除斥期間，以決定雇主之終止契約是否合法。準此，被告公司辯稱勞動基準法第11條第5款規定所謂「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，應兼指勞工主觀上能力不能勝任工作云云，即屬無據，不應採信。而本件原告係通過郵政從業人員甄試之人員，此為兩造所不爭執，其學歷、能力在客觀上應已符合被告公司對於郵務外勤人員之標準及要求，被告公司復未就此舉證

以實其說，則原告是否果有學識、能力在客觀上不足以勝任其所擔任之郵務外勤人員一職，即非無疑。

2.其次，就被告公司於附表所述原告各項不能勝任工作之情形，分別析述如下：

(1)附表編號1 至33部分：

被告公司係於103 年5 月27日第1 次試用考核評定原告為70分合格、於103 年8 月11日第2 次試用考核評定原告為60分合格等情，此有郵政從業人員試用考核表可稽（見本院卷一第43頁），足見原告自103 年3 月24日到職時起迄至103 年8 月11日第2 次試用考核評定為止，尚無不能勝任工作之情事，否則被告公司理應會在考核上逕自評價原告為不合格，以反應原告真實之工作情況。則本於誠信原則以觀，被告公司即不得再以「照顧新人」、「給新人機會」為由，否定該段期間給予原告工作表現合格之評定，而將附表編號1 至33之事項又重覆納入原告是否已達勞動基準法第11條第5 款不能勝任工作事由之評價。

(2)附表編號34部分：

原告縱有在上班時尚未處理完工作事務前滑手機之情事，惟此事與原告學識能力之好壞高低並無關聯，自難以此推認原告工作能力有何無法勝任之情形。

(3)附表編號35、36部分：

被告公司稱原告未按時投遞該些信件，工作能力不足云云，而原告於訴訟中業已提出由曼哈頓社區及加州管理委員會人員所出具之證明書（見本院卷一第95、98頁），用以證明原告並非如申訴單所言有工作疏懶之情；被告公司雖否認上開證明書之形式上真正，惟審酌原告在職期間月薪為28,155元，數額非高，應無甘冒偽造文書之重刑而偽造上開人士簽章之不法動機，堪認上開證明書為可信。又縱原告果有未按時投遞信件之情，與原告學識能力之好壞高低亦無關聯，尚難以此推認原告工作能力有何無法勝任之情形。

(4)附表編號37部分：

有關該封信件於103 年8 月22日未投妥應於次日再投，然之後均無投遞紀錄乙事，原告雖表示此類掛號應再投之信件，需返局拿到電腦前刷讀，刷讀完後即放置在掛號刷讀室，可能遭人取走等語，縱屬為真，然原告並未發現其所負責之信件不見，亦未即時向主管反應查找，實有疏失，惟此乃可歸責於原告之事由，而屬是否應評價為勞動基準法第12條第1 項第4 款「違反勞動契約或工作規則，情節重大」情事，非為原告工作能力有何無法勝任情形。

(5)附表編號38、40部分：

此部分未見被告公司提出任何客觀事證以實其說，僅依自行製作之文件表格為舉證方法（見本院卷一第41頁正反面），難認可採。

(6)附表編號39部分：

被告公司雖稱原告送信時回執漏撕2 封等語，惟雙掛號信件寄送時，係由收件人在回執上簽名後而撕下，郵務士會統一交給主管，再由主管交給雙高轉運站處理轉回給寄件人所轄郵局投遞，並非從頭到尾僅有原告1 人經手而已，尚難以此遽認原告有失職之處。

(7)準此，原告在附表編號34、35、36、37事件中或有若干疏失，然此部分尚難認原告有何該當於勞動基準法第11條第5 款因不可歸責於其之事由，在學識、能力、技術等各方面客觀上已無法勝任其工作之情形。被告公司以上揭事由終止兩造間之勞動契約，難認合法，原告主張兩造間僱傭關係仍存在，即非無據。

3.至於被告公司固又稱原告無法獨力完成分信排信工作，常需另行派員協助，應有不能勝任工作之事實云云，惟據郵務稽查即證人徐榮登於本院證述：「（提示卷一第217 至241 頁）問：這些協排紀錄都是你在填寫工作日誌的當天或隔天就一併紀錄的？或是有無哪些部分是原告考成會後你再補充填寫的？答：因為稽查的工作很細碎，不可能每一件事都是當天就記好，我都會記在小紙條上，在3 、5 天內就把日誌寫好，針對上開提示的卷宗部分，有大約10幾天的協排紀錄是在原告考成會後我才補充填寫的，因為經理有指示我要把所有的文件填寫清楚。我是用推估的方式去填的，至於是哪10多天的紀錄我已無法明確指出」、「問：證人剛說有10幾天的協排紀錄是考成會後才填上，實際填寫的日期到底是何時？答：就是在考成會後我回到郵局，經理指示我要填寫完畢，我就在當天寫完」等語（見本院卷二第65頁正反面）。足見該等協排紀錄係證人徐榮登以推估方式，於103 年10月8 日開完本件考成會議後始補充記載在郵務稽查工作日誌上，並非逐日依實際信件秤重情況填載，以郵件數量及重量繁瑣龐大之程度，證人徐榮登是否能正確回憶而事後紀錄，本非無疑，其真實性難認全然客觀，故不能以此否定原告之工作能力，甚至謂原告有勞動基準法第11條第5 款不能勝任工作之事實，應予敘明。

(三)若被告公司終止兩造間勞動契約為不合法，原告主張被告公司受領勞務遲延，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？

按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬；又債權人預示拒絕受領債務人給付之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出，民法第487 條前段、第235 條但書分別定有明文。被告公司既於103 年10月8 日對原告為終止契約之通知，顯係預示拒絕受領原告給付勞務之意思，而原告於知悉被告公司所為之終止契約之意思表示後，旋於103 年10月20日向桃園縣政府勞工局申請勞資爭議調解，請求確認兩造間僱傭關係存在（見本院卷一第11頁），足認原告已將準

備給付勞務之情事通知被告公司，依上開規定，應認被告公司受領勞務遲延，原告並無補服勞務之義務，且得依兩造間勞動契約之關係，請求被告公司按月給付薪資及為之提撥勞工退休金，故原告請求被告公司應給付及提撥如主文第2、3、4項所示之薪資及勞工退休金（被告公司就原告所主張之金額均未曾提出過爭執，自應採信），亦屬有據，應予准許。

五、綜上所陳，被告公司終止兩造間勞動契約為不合法，兩造間勞動契約關係仍存在，從而原告訴請確認兩造間之僱傭關係存在，並本於兩造間之僱傭關係，請求被告公司給付及提撥如主文第2、3、4項所示之薪資及勞工退休金，均為有理由，應予准許。又兩造均陳明願供擔保，聲請宣告及免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核均與判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 7 月 29 日
民事第三庭 法 官 周珮琦

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 105 年 7 月 29 日
書記官 莊琦華