臺灣高等法院民事判決

112年度勞上字第106號

上　訴　人　周信頡
訴訟代理人　王崇宇律師
被上訴人　　山隆通運股份有限公司
法定代理人　鄭人豪
訴訟代理人　林俊儀律師
　　王瑜玲律師
　　楊善妍律師

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6月6日臺灣新北地方法院111年度勞訴字第236號第一審判決提起上訴，本院於113年1月30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。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國(下同)111年10月25日受僱於被上訴人擔任法務課長職務，並簽署受僱契約書(下稱系爭勞動契約)，約定試用期3個月，每月薪資新台幣(下同)6萬元，詎被上訴人未經考評程序，亦未告知具體事由，即於111年10月31日以伊於試用期間經考核有勞動基準法(下稱勞基法)第11條第5款所定不能勝任工作之情形為由，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情形，被上訴人終止系爭勞動契約有權利濫用之情，自不生效力。被上訴人未經預告，違法終止系爭勞動契約，伊於111年11月2日以板橋中正路郵局124號存證信函(下稱系爭存證信函)通知被上訴人伊願繼續提供勞務，請恢復兩造間僱傭關係，惟被上訴人拒絕受領勞務等情。爰依民事訴訟法第247條第1項本文規定，請求確認兩造間僱傭關係存在，並依系爭勞動契約之約定，請求被上訴人應自111年11月1日起至伊復職前1日止，按月於次月5日給付伊6萬元等語(上訴人提起上訴後，於本

院減縮上訴聲明，見本院卷第249頁，逾上開請求部分，非屬本院審理範圍，茲不贅敘)。

二、被上訴人則以：上訴人未依系爭勞動契約第6條約定，經其直屬上司即伊之副總經理(下稱副總)於111年10月26日獲准請事假，111年10月27日竟曠職未到，復未依上開約定事後補正請假手續。又伊之稽核經理於111年10月28日交辦上訴人撰擬員工培訓協議書(下稱系爭協議書)，上訴人逕交辦予其下屬即訴外人莊幸籍完成，且未盡督導訂正之責，致完成之工作無法使用，專業能力不足。另上訴人工作態度不佳，於111年10月28日工作會議對伊公司副總叫囂「你不講話就出去」，並有上班時間睡覺之情，因此未達考核標準，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約，無須具備勞基法之法定終止事由，伊並無權利濫用，兩造間僱傭關係已合法終止等語，資為抗辯。

三、原審就前揭之訴判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴。其上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第㈡、㈢項之訴部分均廢棄。㈡確認兩造間僱傭關係存在。㈢被上訴人應自111年11月1日起至上訴人復職之前1日止，按月於次月5日給付上訴人6萬元。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項(見本院卷第180-181頁、第221-222頁)：

㈠上訴人於111年10月25日受僱於被上訴人擔任法務課長，約定3個月試用期，試用期間每月薪資為6萬元，試用期滿薪資為6萬5,000元，有系爭勞動契約影本可憑(見本院卷第139頁)。

㈡被上訴人於111年10月31日通知依勞基法第11條第5款規定，以上訴人不能勝任工作為由，於終止系爭勞動契約，被上訴人通知上訴人終止試用期時，並無填載試用期間之書面評核表，用以考核上訴人在試用期間之工作表現，亦無提示證明或考核文件予上訴人知悉。

㈢上訴人於111年11月2日寄發系爭存證信函予被上訴人請求恢復兩造間僱傭關係，有系爭存證信函影本可憑(見原審卷第2

5頁）。

五、本院得心證之理由：

㈠按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告終止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。次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。

㈡被上訴人抗辯：上訴人未依系爭勞動契約第6條約定，經副總於111年10月26日允許請事假，逕於111年10月27日上午未到班，事後復未依上開約定補正請假手續，有曠職之情等語。經查：

1.系爭勞動契約第6條約定：「請假：乙方(即上訴人)在職期間得依左列規定給假，但應事先依甲方(即被上訴人)規定辦理請假手續並敘明請假理由及日數經甲方核准後始得離去，如係偶發事件不及事先請假時，應先以電話通知或委託他人代辦，但事後應提出證明文件，辦理請假手續，否則應一律以曠工論...」（見本院卷第139頁），上訴人於111年10月25日入職報到時，業於系爭勞動契約簽名確認，堪認上訴人明

知被上訴人關於請事假之規範，倘非事前准假，縱為緊急事件，仍應先以電話通知或委請他人代為請假，事後再補正證明文件，以完成請假流程。

2.上訴人主張：伊為新進員工，111年10月26日尚無法登入請假系統，且於同日無法聯繫上副總，因此伊告知副總之秘書張育慈將於111年10月27日請假，並非無故曠職云云。然據證人張育慈證稱：伊自000年0月間起迄至000年0月間止，擔任被上訴人公司副總秘書一職，因於111年年底有多位新進員工到職，伊已記不起來上訴人是否有請伊向副總轉達請假，若新進員工向伊表示要請假，因新進員工不一定可以進入公司請假系統，伊會告知要請假之新進員工直接以電子郵件告知副總，假別為事假者，副總要求要在前一日請假，若為急事，須親自告知副總，經副總同意後，始可事後補正請假手續，假別為病假或其他者，新進人員無法請假系統時，可以直接以電子郵件予副總，副總之電子郵件信箱有登載在公司官網，亦可向伊索取，上訴人係擔任法務課課長，因法務部經理從缺，所以上訴人必須經由副總批准請假等語(見本院卷第172-173頁)，可認上訴人須先獲副總同意始可請事假，副總秘書張育慈並無代副總否准之權限，且張育慈並未幫忙員工向副總轉達請假，員工仍應自行向副總為請假之意思表示。況上訴人若因急事須臨時請假，依系爭勞動契約第6條約定，本應先致電告知副總，而非告知無准否請假權限之秘書，而上訴人亦知副總之聯絡方式，此由副總曾於111年10月24日寄發簡訊予上訴人一情即明(見本院卷第211頁)，上訴人於111年10月26日致電或寄發簡訊予副總表示請事假之意並無困難。再者，縱上訴人曾告知張育慈其欲於111年10月27日請假，然依上開證詞可明張育慈並無同意代他人辦理請假程序，上訴人辯以其已告知副總秘書於111年10月27日上午要請假，並無曠職云云，核與系爭勞動契約第6條約定不符，要難認上訴人前開主張可採。

3.上訴人主張：因被上訴人旋於111年10月31將伊解僱，致伊

未及補正請假手續，伊非不補正請假手續云云。經查，上訴人係於111年10月27日上午帶同其女兒前往亞東醫院復健，有亞東醫院復健科登記卡影本可憑(見本院卷第91頁)，而上訴人自承：伊於000年00月00日下午有至公司上班，然並未找副總告知請假一事，伊於111年10月28日已可登入請假系統，伊有提出事假之申請等語(見本院卷第174-175頁)，並有被上訴人公司之請假系統畫面截圖影本可憑(見本院卷第215頁、第253-255頁)，堪認被上訴人於111年10月28日有進入請假系統補登其於111年10月27日上午請事假一情。然上訴人事前未依系爭勞動契約第6條約定告知副總，復未委託他人代辦，已違反系爭勞動契約如前所述，嗣上訴人於000年00月00日下午返回公司上班後，迄至被上訴人於111年10月31日通知解僱前為止，上訴人並未提出任何證明文件，以完成請假之流程，為上訴人所不否認(見本院卷第220頁)，而上訴人於本院所提出之亞東醫院復健科登記卡(見本院卷第91頁)乃上訴人之女前往復健時應隨身攜帶之文件，上訴人自得即時提出予被上訴人，供作為其請事假之證明文件，上訴人卻未為之，則依系爭勞動契約第6條約定，上訴人既未完成請假流程，其於111年10月27日上午曠職一節，應可認定。上訴人主張：伊有告知副總秘書要請假，並非曠職云云，自無可採。

㈢被上訴人抗辯：伊之稽核經理於111年10月28日交辦上訴人撰擬系爭協議書，上訴人交辦其下屬莊幸籍完成，卻未盡監督、改正之責，致所完成之工作無法使用，專業能力不足等語。經查，依據被上訴人新進人員試用期間評核表(下稱系爭評核表)，考核項目第2點「工作質量」，評核標準為處理業務能掌握品質及時效，臨時交辦事項亦能依限完成；第3點「專業知識及運用」，評核標準為嫻熟工作相關專業知識，並能充分運用，具問題解決能力及分析判斷力(見本院卷第109頁)，堪認被上訴人於試用期間考核項目包括上訴人之專業能力是否符於上開評核標準。而據證人即稽核經理吳

昆霖證稱：伊有請上訴人幫忙擬合約，上訴人交辦其下屬，並沒有親自撰寫合約等語(見原審卷第129頁)，加以被上訴人亦不爭執係由上訴人交辦莊幸籍完成系爭協議書擬稿之工作(見本院卷第174頁)，堪認上訴人就稽核經理交辦撰擬系爭協議書工作交由其下屬莊幸籍完成工作。復據上訴人自承：伊當時無word可用，所以請莊幸籍就系爭協議書內容再與交辦之稽核經理確認，有些部分有請莊幸籍再想一下，基本上沒有明顯錯誤，伊就會同意通過等語(見本院卷第176頁)，可知上訴人並未與稽核經理確認系爭協議書內容是否符合其需求，亦未給予莊幸籍指導建議，僅請莊幸籍自行思考並再與稽核經理確認內容，然上訴人係法務課長，對被上訴人公司之合約擬稿工作縱無須親自完成，仍應負監督、改正責任，且稽核經理係將撰擬合約之工作交由斯時法務部門最高主管即上訴人負責，上訴人本應自行與稽核經理確認系爭協議書之內容，再給予莊幸籍修改之建議，上訴人卻未與需求單位為任何溝通討論，逕將撰擬系爭協議書之工作交由下屬完成後，即將之提交予稽核經理，致所完成之工作無法使用，稽核經理僅得另交由資深法務即訴外人林嘉緯以完成系爭協議書，有上訴人交付之擬稿、被上訴人正式施行之系爭協議書等影本可憑(見本院卷第111-115頁)，則被上訴人抗辯：上訴人之專業能力不符系爭評核表第2點、第3點所定標準，而不能勝任工作等語，核屬有據。

㈣被上訴人抗辯：上訴人於上班期間睡覺，於工作會議中對主管叫囂，工作態度不佳等語。經查，系爭評核表考核項目第4點「學習態度」，評核標準為富主動學習精神，虛心接受同事、主管指導，積極參與討論(見原審卷第109頁)，堪認上訴人之學習態度亦為被上訴人於試用期間所考核事項。而據證人即被上訴人之人資副理陳依利證稱：伊與上訴人及主管第1次開會時，上訴人手指著副總說話，讓人感到不舒服，後來第2次會議，副總沒有講話，上訴人手指向副總並稱「如果不講話，請副總出去」，讓伊與稽核經理感受不

好，認為上訴人頤指氣使；伊有看過上訴人在上班時間睡覺，伊去開會回來時，看到上訴人仰頭睡覺，不知睡了多久，上訴人身為主管，不應該有這樣的表現等語(見原審卷第132-133頁)，並有上訴人睡覺之照片可憑(見原審卷第67頁)，堪認上訴人有於上班期間睡覺，且對主管態度不佳之情事。至於上訴人主張：伊對於副總態度不佳並非於111年10月28日會議中，伊係在111年10月31日被通知解僱後，始對副總稱「如果不講話，請副總出去」等語(見本院卷第175頁)，縱上開情事並非發生於000年00月00日，惟證人陳依利已證稱上訴人係於工作會議中對副總態度不佳，且上訴人有於上班時間睡覺之行為，如前所述，仍不影響上訴人工作態度不佳，不符系爭評核表評核項目第4點評核標準之認定。

㈤上訴人主張：被上訴人未填寫考核表，通知資遣伊時，亦未告知事由，並未合法解僱，係屬權利濫用云云。按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，民法第148條第1項定有明文。又民法第148條係規定行使權利，不得以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內(最高法院45年台上字第105號判決先例意旨參照)。被上訴人以上開客觀事實認定上訴人不適任，已難認有權利濫用情形，況上訴人自承：副總、陳依利、稽核經理於111年10月31日會議時通知解僱伊，陳依利有告知伊事由係上班睡覺及不符公司政策等語(見原審卷第135-136頁)，要難謂被上訴人未告知上訴人解僱事由。又被上訴人雖未告知上訴人考核結果為上訴人有曠職、專業能力不足、對主管態度不佳等情節，然試用期間本在給予雇主觀察求職者業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，上訴人於試用期間既有上開專業能力不足及工作態度不佳等情事，即與系爭評核表所定標準不符，被上訴人已告知上訴人其於上班時間睡覺及所為與被上訴人公司政策不合，而任用通知單關於任用條件載明試用期經考核通過始予以正式錄用(見原審卷第1

9頁），上訴人既為試用期間之員工，被上訴人本得以較大彈性認定上訴人是否適任工作並行使解僱權，並無預告期間及解僱最後手段性原則之適用，倘經考核為不適任，本得不經預告隨時終止系爭勞動契約，則被上訴人以上訴人有前述曠職、專業能力不足、態度不佳，甚至上班睡覺等情，認上訴人不能勝任工作，而終止系爭勞動契約，應認生合法終止之效力。是以，被上訴人於試用期間以上開合理之考核項目，觀察上訴人各方面表現，綜合判斷後，認定其試用成績不及格，終止系爭勞動契約，縱未填具考核書面，仍無礙被上訴人係權利正當行使之認定，自難認有權利濫用情事。上訴人主張：被上訴人未填具系爭評核表，亦未向伊提示證據或考評，並未告知伊具體理由，為權利濫用，不生終止系爭勞動契約之效力云云，並無可採。

㈥準此，被上訴人於試用期間，經觀察上訴人之工作態度、能力等有關工作之特質，並予以考核後，認非屬該公司適格員工，於111年10月31日以上訴人不能勝任工作為由，終止系爭勞動契約為合法有效，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被上訴人應自111年11月1日起按月於次月5日給付薪資6萬元，要屬無據。

六、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條第1項本文規定，請求確認兩造間僱傭關係存在，並依系爭勞動契約之約定，請求被上訴人應自111年11月1日起至上訴人復職前1日止，按月於次月5日給付上訴人6萬元，非屬正當，不應准許。從而，原審就此部分所為上訴人敗訴之判決，並無不合。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　　113　　年　　3　　月　　15　　日

勞動法庭

審判長法　官　鍾素鳳

法　官　郭俊德

法　官　楊雅清

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　　113　　年　　3　　月　　15　　日

書記官　陳惠娟