最高法院民事判決

113年度台上字第101號

上　訴　人　顏孟郁
訴訟代理人　魏大千律師
被 上訴 人　臺北市政府工務局新建工程處
法定代理人　林昆虎
訴訟代理人　陳業鑫律師
　　普若琦律師

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10月18日臺灣高等法院第二審更審判決（111年度勞上更一字第3號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人主張：伊自民國108年7月15日受僱於被上訴人，擔任技工，訂有勞動契約（下稱系爭契約），約定試用期3個月，每月薪資新臺幣（下同）3萬2195元。被上訴人於同年10月25日召開108年第7次職工考核委員會（下稱系爭考核委員會）決議伊試用不及格，於同年11月5日通知依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款預告於同年11月15日終止勞動契約。惟伊並無不能勝任工作，被上訴人之解僱不符最後手段性原則，且伊已於同年10月24日向臺北市政府勞動局申請勞資爭議調解，被上訴人於勞資爭議調解期間終止勞動契約，違反勞資爭議處理法第8條規定而無效，且其於同年12月13日出具離職證明書並無通知終止系爭契約之意思等情。爰依系爭契約，求為確認兩造間僱傭關係存在；命㈠被上訴人給付3萬6350元（108年12月28日起至109年1月31日止期間之薪資）及其中4155元自108年12月2日、其餘3萬2195元自109年1月2日起，加計法定遲延利息（其餘4萬4138元本息部分，業經原審判命被上訴人給付確定，不在本院審理範

圍，不另贅述）；㈡被上訴人自109年2月1日起至110年12月31日止，按月於每月1日前給付3萬2195元及加計自各應給付之翌日起算法定遲延利息；自111年1月1日起至回復伊職位之日止，按月於每月1日前給付3萬3500元，及其中3萬2195元自111年1月1日起於各應給付之翌日起，其餘1305元自民事變更訴之聲明暨準備狀繕本送達翌日（112年6月10日）起於各應給付之翌日起，加計法定遲延利息之判決（上開㈡其中自111年1月1日起至回復伊職位之日按月於每月1日前給付1305元本息部分，係於原審追加）。

二、被上訴人則以：系爭契約約定試用3個月，期滿成績合格者，予以正式僱用，不能勝任或品行不端者，得隨時停止試用，屬附保留終止權之約定。上訴人於108年10月14日試用期滿，經直屬主管即分隊長蔡府剛考核成績不及格。伊於同年10月22日通知上訴人考核成績不合格，於同年月25日召開系爭考核委員會，通知上訴人及蔡府剛列席說明，經委員會決議上訴人試用不及格。上訴人於試用期間確有不適任情事，已達大致不能勝任程度，試用期間無解僱最後手段性原則之適用，伊以其試用3個月考核成績不及格為由，終止勞動契約，並無權利濫用。伊於同年10月22日已依系爭契約第4條約定終止系爭契約，嗣於同年11月5日再發函預告於同年月15日終止。於兩造勞資爭議調解不成立後，再於108年12月13日以離職證明書，依勞基法第11條第5款規定，對上訴人為終止勞動契約之意思表示，系爭契約已合法終止。上訴人請求確認兩造僱傭關係存在及伊繼續給付薪資，為無理由。若兩造間仍存在僱傭關係，上訴人先前受領之資遣費即屬不當得利，伊得主張抵銷等語，資為抗辯。

三、原審審理結果，以：上訴人自108年7月15日起受僱於被上訴人擔任技工，訂有系爭契約，約定試用期間3個月，月薪按月1日給付3萬2195元，111年1月起月薪為3萬3500元。蔡府剛分別於108年10月4日、7日與上訴人訪談，於同年月14日考核上訴人之試用成績，於新僱技工試用成績考核紀錄表

（下稱系爭考核紀錄表）勾選不及格，經斯時被上訴人法定代理人黃立遠於同年月18日在核定結果欄批示「可」。被上訴人於同年月22日通知上訴人其試用成績不及格，於同年月25日召開系爭考核委員會會議，由上訴人、蔡府剛列席說明後，決議通過上訴人試用不及格，該次會議紀錄經被上訴人人事室於同年月28日簽請核示，經黃立遠於同年月30日批示「可」等情，為兩造所不爭。依證人蔡府剛證述及訪談、訪查紀錄表、系爭考核紀錄表、上訴人辦理處收文及科室文之公文流程、被上訴人第六分隊LINE群組對話截圖、109年7月處務會議議程、同分隊業務性質相近管區同仁公文辦理效率績效之108年7月15日至同年11月15日處收文統計資料，可知蔡府剛為上訴人任職試用期間之主管，熟悉上訴人試用期間工作情形及表現，其就上訴人於試用期間整體表現，進行查證，訪查訴外人即大安區仁愛里里長鄭秀郎、敦安里里長王復、陳錦祥議長服務處助理鍾仁裕、盧玟瑜、林郁棻，做成訪談紀錄。因上訴人為被上訴人於管區之窗口，有未主動聯繫其管區里長、應對態度不佳、與分隊同仁工作上屢有衝突、未能接受主管意見，且公文辦理效率低落等情形，於上訴人108年10月14日試用期屆滿當日，就工作、忠誠、品行、學識、才能、經驗、體格等考核項目，本諸整體觀察而為評核，於系爭考核紀錄表記載上訴人各項缺失，於總評記載：就分隊管區業務而言恐有不適任之情況等語，評定試用成績不及格。系爭考核委員會經上訴人、蔡府剛列席說明後，亦以無記名投票方式決議通過上訴人試用成績不及格。衡酌於試用期間，應容許被上訴人得以較大彈性認定上訴人適任與否，以符被上訴人之業務需求。被上訴人在試用期間內，以合理之考核項目，觀察上訴人前開處事、工作態度及應對相處，就細節訪查，且做出公文處理工作效率之客觀統計數據，綜合評斷後，認上訴人試用成績不及格，難認前開判斷有何權利濫用可言。被上訴人得依勞基法第11條第5款規定，以不能勝任工作為由，終止勞動契約。依被上訴人提

出之電子郵件及檢附書面陳述書，未表明有依系爭契約第4條約定終止勞動契約之意。另被上訴人108年11月5日函文雖表明解僱依據、預告期間及解僱之終止契約意思表示，然在勞資爭議調解期間，依勞資爭議處理法第8條規定，為不合法。依上述歷程，上訴人應明知被上訴人有解僱其之意思。被上訴人於同年12月13日寄發備註欄記載「原108年11月25日本處核發之臺端離職證明書註銷，以本證明書所載資料為準」之離職證明書，應認其依勞基法第11條第5款規定，再行為終止契約之意思表示。該離職證明書於同年12月17日送達上訴人，系爭契約於斯日合法終止。從而，上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並依系爭契約請求被上訴人給付如聲明所示，為無理由，不應准許，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻防暨舉證於判決結果不生影響，毋庸逐一論駁之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴。

四、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，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。查兩造約定試用期3個月，上訴人之直屬長官蔡府剛觀察上訴人處事、工作態度及應對相處，進行訪談，並訪查細節，參酌公文處理工作效率之客觀統計數據，於上訴人108年10月14日試用期屆滿當日，就工作、忠誠、品行、學識、才能、經驗、體格等考核項目，綜合評斷後，評定上訴人試用成績不及格，系爭考核委員會經上訴人、蔡府剛列席說明後，以無記名投票方式決議通過上訴人試用成績不及格等情，既為原審認定之事實，則被上訴人於兩造勞資爭議調解不成立後，以不能勝任工作為由，於108年12月13日以離職證明書之發給，再為終止系爭契約之意思表示，難認其濫用權利。原審為上訴人不利之判決，自無違背法令可言。上訴論旨，猶就原審取捨證據、認定事實及解

釋契約之職權行使暨其他與判決結果無涉之理由，指摘原判決關己不利部分不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　31　　日

最高法院勞動法庭第一庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　林　金　吾

法官　陳　靜　芬

法官　蔡　孟　珊

法官　藍　雅　清

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　沛　侯

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　19　　日