

最高法院民事判決

109年度台上字第2205號

上訴人 張俊雄

訴訟代理人 蘇衍維律師

被上訴人 陽信商業銀行股份有限公司

法定代理人 陳勝宏

訴訟代理人 林俊儀律師

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108年4月16日臺灣高等法院第二審判決（107年度重勞上字第56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

本件上訴人主張：伊自民國105年11月1日起受僱於被上訴人，擔任雙和分行副理，於105年12月9日升為經理，約定月薪新臺幣（下同）10萬1800元，屬正式員工，已無試用期之約定。詎被上訴人於106年3月15日以「考核不合格」為由終止兩造間之僱傭關係。惟伊非不適任，且兩造間非委任關係，被上訴人之終止並不合法；縱屬委任，則於不利伊之時期終止委任關係，依民法第549條第2項規定，應賠償伊1年薪資損害122萬1600元。爰依兩造間之契約關係，先位聲明求為：（一）確認兩造間之僱傭關係存在。（二）被上訴人給付伊5萬4293元（3月薪資5萬4293元）。（三）被上訴人應自106年4月1日起至被上訴人同意伊繼續提供勞務之前1日止，按月於次月4日給付伊10萬1800元；備位聲明求為命被上訴人給付122萬1600元本息之判決。

被上訴人則以：上訴人職缺為分行經理，因需經董事會通過，乃先與上訴人以副理職務簽訂勞動契約，待董事會開會通過後，則完成經理之委任關係。上訴人擔任分行經理人，欠缺經營管理能力，銀行業五大指標除存款業務量有增加外，其餘皆下跌，請上訴人提出改善方法，其業績招攬始終未改善，上訴人對所擔任之工作無法勝任，伊自得終止與上訴人間之委任關係，上訴人不得

01 請求損害賠償。退步言之，縱認兩造間為僱傭關係，其等已約定
02 試用期間為6個月，並以五大指標為合格與否之標準，上訴人前
03 開能力不足，伊自得於試用期間終止勞動契約等語，資為抗辯。
04 原審審理結果，以：上訴人應聘被上訴人之經理職務，並自105
05 年11月1日起提供勞務，職稱為副理。被上訴人於105年10月24日
06 通知上訴人應聘報到函文上載明：「試用期間無特別休假，通過
07 試用後特別休假依比例計算。到職後6個月內為試用期間，依本
08 行所訂相關辦法、規章或雙方協議約定之條件予以考核，考核結
09 果不合格者，視為對所擔任之工作不能勝任，本行得終止契約」
10 ，又兩造105年11月1日簽立之勞動契約（下稱系爭勞動契約）第
11 1、2條約定：「甲方（即被上訴人）自105年11月1日起僱用乙方
12 （即上訴人），試用期間6個月，乙方任職甲方期間，乙方同意
13 甲方得依甲方所訂相關辦法、規章或雙方協議約定之條件予以考
14 核，倘乙方經甲方考核結果不合格者，視為乙方對所擔任之工作
15 不能勝任，甲方得終止勞動契約」、「乙方年資自到職日起算；
16 試用期間無特別休假，通過試用後特別休假日數依比例計算，比
17 照96年1月1日到職者計給」，而證人王順祥亦證稱：面試時有說
18 明經理人考核指標就是五大指標，半年內作不好隨時會終止等語
19 ，足見兩造間有約定6個月試用期至明。嗣兩造於同年12月9日簽
20 訂委任契約（下稱系爭委任契約），上訴人職稱改為經理，並於
21 同年12月20日辦理公司經理人變更登記。委任契約第1、2條記載：
22 「甲方自105年12月7日委任乙方為經理人，乙方任職甲方期間，
23 乙方同意甲方得依甲方所訂相關辦法、規章或雙方協議約定之條
24 件予以考核，倘乙方經甲方考核結果不合格者，視為乙方對所擔
25 任之工作不能勝任，甲方得終止委任契約」、「乙方年資自到職
26 日起算；自報到日105年11月1日起算6個月後特別休假依比例計
27 算，比照96年1月1日到職者計給」，與系爭勞動契約具延續性，
28 不因其第1條未載明試用期文字，即認於簽立系爭委任契約後，
29 已無試用期約定，兩造間契約內容並無變更。上訴人應聘職缺為
30 銀行分行經理，綜理分行業務，需具備業務推廣及招攬能力，其
31 投遞履歷時，亦載明曾擔任分行經理、具有銀行內控、分行經理

01 執照等，證人王順祥亦證述：該職缺要有很強的業務招攬能力，
02 即依據存款、放款、手收、利差、淨利去作指標考核，還要有分
03 行經理管理能力，就是看到上訴人履歷填載經歷，才找他來面試
04 。要觀察這樣的能力，兩到三個月已經很多了等語，足見此6個
05 月試用期間，應屬適當，且上訴人於此期間內，仍享有月薪10萬
06 元，及相當之勞保、退休準備金等權益，對其權益之保障，並無
07 減損，此試用期之約定，自得拘束兩造。上訴人自105年11月1日
08 起至106年3月15日止，任職期間個人業績部分，除105年度招攬
09 為信用卡件數2件、其餘信託業務、存款業務、放款業務，及106
10 年各項業務均為0，而分行五大指標業績中，除1筆存款招攬，有
11 餘額增加外，其餘放款業務量、存款與放款利差、淨利、手續費
12 收入，與他期相比均有顯著下降，有個人業績表及雙和分行績效
13 表現表為憑，並經證人即被上訴人之北區督導副總張繼鳴證述明
14 確，足見以4個月考核分行經理，尚稱足夠，而上訴人個人及分
15 行業績不佳，遑論上訴人到任期間恰值金融業務最旺之時期，依
16 績效而論，專業能力確屬不足。上訴人主張面試當時告知半年內
17 隨時撤換，是指半年以後，4個月尚不足以考核其能力，且係被
18 上訴人所定利率高於同行所致無法招攬，且其尚有招攬部分業績
19 云云，均無可採。又被上訴人於105年12月13日通知上訴人就雙
20 和分行業務淨利未達承諾目標開會報告，並製作追蹤檢討報告；
21 復於106年1月6日因放款業務衰退而對雙和分行進行督導；再於
22 同年2月7日通知雙和分行檢討營業單位存放款規模未達20億元之
23 會議。故被上訴人於上訴人在職期間，每月均有對上訴人之業務
24 情形要求、追蹤、檢討，亦經證人張繼鳴證述在卷，可知被上訴
25 人就上訴人指標低落情形，已為積極督促、提醒上訴人改善，而
26 仍未獲改善。而證人即原雙和分行襄理鄭景元證述：上訴人原為
27 其直屬長官，到職後五大指標都毫無起色，督導一直來問上訴人
28 到底有無招攬業務，但是沒有看到上訴人有拜訪客戶、或有自己
29 的客戶，反而常常失蹤不知道去那，午休多睡到自然醒，通常要
30 硬著頭皮去叫上訴人起來，但上訴人是分行老闆，沒辦法管等語
31 ，足見上訴人於擔任分行經理期間，主觀上工作態度消極被動，

01 實際亦欠缺改善五大指標之專業能力。被上訴人依兩造面試時協
02 議之條件，而予以考核，其結果為不合格，於106年3月15日所為
03 終止，自屬合法，兩造自斯時起即無契約關係存在。縱認兩造間
04 屬委任關係，上開終止緣由，亦可歸責於上訴人，難認有於不利
05 於上訴人時期所為終止，上訴人之先、備位聲明，均無理由等詞
06 ，因而廢棄第一審所為上訴人先位聲明勝訴之判決，改判駁回上
07 訴人在第一審先、備位之訴，經核於法並無違誤。

08 按勞動契約附有試用期間之約款者，雇主得於試用期間內觀察該
09 求職者關於業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，判斷
10 該求職者是否為適格員工，如不適格，雇主即得於試用期滿前終
11 止勞動契約，於雇主未濫用權利之情形下，其終止勞動契約應具
12 正當性。查兩造間已約定以五大指標作為試用之考核依據。上訴
13 人自105年11月1日起至106年3月15日止任職期間，經被上訴人考
14 核，其五大指標業績不佳，被上訴人已對上訴人執行業務情形為
15 要求、追蹤、檢討，仍未獲改善等情，既為原審認定之事實，則
16 被上訴人以上訴人欠缺改善五大指標之專業能力而不能勝任工作
17 為由，於106年3月15日終止兩造之契約關係，自難認其濫用權利
18 。原審為其不利之判決，自無違背法令可言。上訴論旨，仍執陳
19 詞，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使及其他贅述之理由
20 ，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

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

23 中 華 民 國 109 年 10 月 15 日

24 最高法院勞動法庭

25 審判長法官 高 孟 焄

26 法官 高 彭 昭 芬

27 法官 蘇 芹 英

28 法官 邱 璿 如

29 法官 徐 福 晉

30 本件正本證明與原本無異

31 書 記 官

01 中 華 民 國 109 年 10 月 26 日