

最高法院民事判決

109年度台上字第2722號

上訴人 林楠期
訴訟代理人 邵允亮律師
被上訴人 台灣中油股份有限公司
法定代理人 歐嘉瑞
訴訟代理人 許乃丹律師
蔡宛庭律師

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9月11日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（108年度重勞上字第2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：伊報考被上訴人辦理之105年僱用人員甄試（下稱僱員甄試），於民國105年10月30日通過「筆試測驗」（下稱第一次考試）及同年12月17、18日之「口試/現場測試測驗」，被上訴人並寄發錄取通知函通知伊於106年2月13日至被上訴人公司事業部報到，兩造已成立僱傭契約（下稱系爭僱傭契約）。然被上訴人於伊報到當日上午，以做日後分發單位參考之用為由，對伊進行臨時測驗（下稱第二次考試），嗣於106年3月20日以伊之基本能力測試結果不符合業務需求為由終止勞動契約。又於106年4月13日至15日間，發函補充解僱事由為勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款勞工對於所擔任工作確不能勝任之事由，惟該解僱行為不符合「解僱最後手段性原則」，不生效力。爰依系爭僱傭契約、勞工退休金條例第14條第1項規定，求為確認兩造間之僱傭關係存在，及命被上訴人給付106年4月薪資新臺幣（下同）2萬3625元，及自106年5月起至恢復工作之日止按月於每月15日給付2萬3625元，並按月提繳退休金1418元之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。

被上訴人則以：甄試之共同科目國文、英文測驗，為伊之各

事業部、工廠相關製程操作所必須具備之基本能力，尤其所有儀器系統介面、控制系統均需使用英文，為檢驗及測試新進人員之基本實力及是否符合業務需求，遂於106年2月13日新進人員報到當日，針對高雄地區錄取之睦鄰名額共計64人，統一實施共同科目（國文、英文）基本能力測驗，考題與第一次考試內容完全相同，僅將題目順序更動。詎上訴人前後分數落差比例逾43.48%，重考分數明顯未達招考之錄取標準，未達伊公司業務之用人需求，致可能操作具高度危險性設備時，有不慎發生重大公安事故之風險，難認其具有堪用之學識能力及任用資格。且因上訴人尚在試用期間，無解僱最後手段原則之適用，伊終止系爭僱傭契約尚無權利濫用情事，亦未違反解僱最後手段性原則等語，資為抗辯。

原審審理結果，以：上訴人參加被上訴人之僱員甄試，經被上訴人通知錄取後，於106年2月13日報到接受訓練半年之試用期間。按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。又被上訴人之工作規則第6條規定：新進工作人員需經與員工議定試用或實習半年，期滿考核合格正式派用、僱用。試用或實習期間考核確不能勝任工作或期滿經考核不合格者，依勞基法第11、12、16、17條及勞工退休金條例第12條等相關規定辦理；第9條規定：新進人員到職後，應接受職前訓練，拒絕接受訓練或訓練考核成績未達規定標準者，得不予僱用，並依勞基法第11、12、16、17條及勞工退休金條例第12條等相關規定辦理。另新進人員訓練及考核實施要點（下稱實施要點）第9條規定：「統一測驗：本公司得視需要適時舉辦統一測驗，以評估新進人員基本能力是否符合業務需求，其測驗方式及合格標準另訂之，測驗不合格者，即停止訓練，不予派（僱）用」，是依被上訴人之工作規則，試用期間不能勝任工作或經考核不合格者，得不予僱用；所

謂不能勝任工作，係雇主依據觀察試用期間之考核情形或勤務狀態，判斷繼續雇用該勞工明顯不適當者，只要非屬權利濫用，即得據以終止勞動契約。而依被上訴人之實施要點第9條規定，被上訴人對於試用期間之新進人員，本得視需要適時舉辦統一測驗，以評估新進人員基本能力是否符合業務需求。是於上訴人試用期間，被上訴人可視需要隨時對上訴人舉辦測驗，以評估其能力、操行、品德。被上訴人於106年2月13日上訴人報到當日針對高雄地區以「睦鄰資格」錄取之睦鄰名額人員再次統一實施第二次考試，題目與第一次考試相同，僅將題目之順序更動，上訴人於第一次考試取得85分以上之高分，而兩次考試僅相距3月餘，第二次考試成績竟為37.5分，兩者有重大落差情形，已足以使一般人合理懷疑及不信任上訴人是否有足夠之專業能力，或有做事草率之情形。又被上訴人本即以國文及英文之語文能力測試作為錄取之標準，且所有儀器系統介面、控制系統均需使用英文，需具有相當之英文程度，則上訴人既於試用期間，經測試語文能力不及格或與錄取標準差距過大，故被上訴人認上訴人之學識能力、專業能力及個性不符其業務需求，已不能勝任工作，自屬有據，難認有何權利濫用之情事。至被上訴人雖於106年3月6日舉行第三次考試，惟上訴人應已有所準備，且此次國文及英文考試題目又與第一、二次考試之題目完全相同，故不論上訴人之第三次考試成績如何，均已失真而不足以再做為判斷上訴人是否適任之參考依據。被上訴人終止系爭僱傭契約既為合法，則上訴人依民事訴訟法第247條、系爭僱傭契約、民法第482條、第486條、第487條、第233條第1項、第203條，及勞工退休金條例第7條第1項第1款、第14條第1項等規定，請求確認僱傭關係存在，及被上訴人自106年4月起至上訴人回復原職之前一日止，按月給付薪資本息，及按月提繳退休金至上訴人之勞工退休準備金專戶，即屬無據等詞，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違誤。

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。被上訴人於上訴人試用期間可視需要隨時對其舉辦測驗，以評估其能力、操行、品德。被上訴人於106年2月13日上訴人報到當日，針對高雄地區以「睦鄰資格」錄取之睦鄰名額人員再次統一實施第二次考試，題目與第一次考試相同，僅將題目之順序更動，上訴人於第一次考試取得85分以上之高分，而兩次考試僅相距3月餘，第二次考試成績竟為37.5分，兩者有重大落差等情，既為原審確定之事實，則被上訴人以此具體事由，認定上訴人之學識能力、專業能力及做事態度不符其業務需求而不能勝任工作，應屬合理，其於106年3月20日終止系爭僱傭契約，並無權利濫用之情事。原審為上訴人不利之判決，自無違背法令可言。上訴論旨，仍執陳詞，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使，復就原審贅述與判決結果無關之其他理由，指摘原判決不當，求予廢棄，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 109 年 12 月 24 日

最高法院勞動法庭

審判長	法官	高	孟	焄
	法官	彭	昭	芬
	法官	蘇	芹	英
	法官	邱	璿	如
	法官	徐	福	晉

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 110 年 1 月 4 日