

# 最高法院民事判決

109年度台上字第3189號

上訴人 陳蕙琪  
訴訟代理人 蔡坤展律師  
被上訴人 三軍總醫院澎湖分院  
法定代理人 張芳維  
訴訟代理人 杜冠民律師

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12月10日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（107年度勞上字第31號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

## 理 由

本件上訴人主張：伊曾於民國100年2月16日起至105年3月31日止受僱於被上訴人，擔任潛醫科護理師，於105年4月自願離職，嗣於同年8月16日再次受僱被上訴人，兩造並簽定「三軍總醫院澎湖分院附設民眾診療服務處勞動契約書」（下稱系爭勞動契約）。惟伊嚴重超時工作，因不堪長期過勞，且被上訴人因違反勞動基準法（下稱勞基法）第22條第2項規定，遭主管機關裁罰，伊雖通知被上訴人於105年9月29日終止兩造勞動契約，但之後伊接受被上訴人慰留，於同年10月6日報到，並約定於同年月11日繼續上班。被上訴人竟於同年月31日通知以伊連續無故曠職3日為由，擬於同年11月5日終止系爭勞動契約，又以伊試用期未過為由，以同年月15日令通知伊評核未通過不予任用，然伊無何不能勝任工作，被上訴人終止勞動契約，顯不合法。爰依系爭勞動契約及勞工退休金條例第6條、第14條第1項及醫勤獎助金核發要點，求為命：(一)確認兩造僱傭關係存在。(二)被上訴人給付伊新臺幣（下同）13萬9691元及自起訴狀繕本送達翌日起依法定利率計算之利息。(三)被上訴人自106年3月1日起至伊復職前1日止，按月於每月5日給付伊3萬1925元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(四)被上訴人自105年12月1日起至伊復職之前一日止，按月提繳1998元，至伊勞工退休金個人專戶。

01 (五)被上訴人自105年12月1日起，於每年農曆春節、端午節、中秋  
02 節各給付伊3萬5919元之判決（上訴人之請求逾上開範圍部分業  
03 受敗訴判決確定）。

04 被上訴人則以：上訴人於105年9月26日終止系爭勞動契約之  
05 事由，係前次同年3月31日終止勞動契約前之事由，上訴人再次  
06 作為終止之事由，兩造僱傭關係於當時仍存在。詎上訴人於同年  
07 9月30日、同年10月2日至9日無故未到班，且未依工作規則請假  
08 ，則伊於同年10月28日召開人事評審會（下稱人評會）調查後，  
09 認其情節已屬無正當理由繼續曠工3日，或一個月內曠工達6日，  
10 伊乃依勞基法第12條第1項第6款及工作規則第15條規定，於105  
11 年10月31日終止系爭勞動契約。兩造於訂立系爭勞動契約時，約  
12 定自105年8月16日起至同年11月16日止為試用期，上訴人單位主  
13 管即外科主任王良財對其之工作表現進行綜合評量，評核分數為  
14 55分，總評為「不適任終止契約（總分低於60分）」，伊依上訴  
15 人之試用期綜合評核表（下稱系爭評核表）及人評會會議紀錄，  
16 認定上訴人有不適任之情事，於105年11月15日通知上訴人於試  
17 用期間評核未通過不予任用，並無權利濫用之情事，伊終止系爭  
18 勞動契約為合法。縱認兩造間僱傭關係仍然存在，於上訴人得請  
19 求伊給付之金額，應扣除上訴人迄至108年3月止轉向他處服勞務  
20 所取得之報酬共28萬9396元。另伊曾於105年11月30日將資遣費  
21 3991元匯入上訴人帳戶，伊得為抵銷抗辯等語，資為抗辯。

22 原審廢棄第一審所為上訴人上開部分勝訴之判決，改判駁回  
23 其在第一審之訴，無非以：上訴人雖於105年9月26日發函通知被  
24 上訴人系爭勞動契約於同年9月29日終止，惟被上訴人之原法定代  
25 理人洪東源院長於同年10月5日就上訴人返院報到事宜進行協調  
26 ，當時洪東源同意上訴人可於同年9月6日返院報到，並至同年9月  
27 1日再上班，兩造合意系爭勞動契約仍繼續存在。上訴人乃委由  
28 訴外人吳月鳳代其填寫請假報告單，載明因「處理事務」擬自10  
29 5年9月30日至同年10月10日請假，雖未提出證明，惟非屬無正當  
30 理由曠工，被上訴人以此為由終止系爭勞動契約，自非合法。上  
31 訴人曾於100年2月16日起至105年3月31日止受僱於被上訴人，擔

01 任護理科護理師，其於105年4月自願離職，嗣於同年8月受僱被  
02 上訴人擔任潛醫科之操艙技術員，兩造並簽定系爭勞動契約，為  
03 兩造所不爭執，依系爭勞動契約第1點第1項之約定，自105年8月  
04 16日起至同年11月16日止為試用期，則二次受僱於被上訴人所擔  
05 任工作職務性質並不盡相同。故系爭勞動契約顯非之前契約之延  
06 續，兩造既均有試用期間之合意，且試用期間亦僅3個月，應認  
07 系爭勞動契約有關試用期間之約定為合法有效。上訴人主張：試  
08 用期約定係屬無效云云，即無可採。系爭評核表上載「基本配分  
09 」總分為75分，「評核項目」計有「專業知識及技能」、「績效  
10 表現」、「服務態度」、「個性操守」、「體能」等5項，總分  
11 為55分，其中「績效表現」為「-15」，補充說明欄記載「工作  
12 積極性欠佳」；「服務態度」為「-5」，補充說明欄記載「團隊  
13 合作觀念不足」，上訴人之單位主管即外科主任王良財評量上訴  
14 人之工作團隊配合及工作積極態度等因素，乃於系爭評核表填載  
15 記載上開扣分之依據及說明，並以總分55分低於60分而在總評欄  
16 勾選「不適任終止契約」。又依105年10月28日105年10月份人評  
17 會會議紀錄、證人王良財之證詞，可知上訴人工作態度比較消極  
18 ，排班與同事有意見上摩擦，本次多日未到班亦造成同事休假困  
19 擾，王良財不建議正式進用，該會議經出席委員決議終止勞動契  
20 約，自難認被上訴人有權利濫用之情事可言。被上訴人既於105  
21 年11月15日通知上訴人終止系爭勞動契約為合法，則兩造僱傭契  
22 約不存在。上訴人依系爭勞動契約，請求確認兩造僱傭關係存在  
23 ，並請求被上訴人給付上訴人105年9月後之薪資、年終獎金13萬  
24 9691元本息；被上訴人自106年3月1日起至上訴人復職前1日止，  
25 按月於每月5日給付上訴人3萬1925元本息，並於每年農曆春節、  
26 端午節、中秋節各給付上訴人3萬5919元；被上訴人應自105年12  
27 月1日起至准許上訴人復職之前一日止，按月提撥1998元至上訴  
28 人之勞工退休金個人專戶，均無理由等詞，為其判斷之基礎。

29 惟按勞動契約附有合理試用期間之約款者，雇主於試用期間  
30 內，觀察試用勞工之業務能力、操守、適應企業文化及應對態度  
31 ，本於具體之事實而為合理、具體與客觀之評價，判斷該勞工如

01 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  
02 之 情 形 下 ， 其 終 止 勞 動 契 約 始 具 正 當 性 。 查 系 爭 評 核 表 （ 見 原 審  
03 卷 第 59 頁 ） 之 「 基 本 配 分 」 總 分 為 75 分 ， 各 「 評 核 項 目 」 計 有 「  
04 專 業 知 識 及 技 能 」 、 「 績 效 表 現 」 、 「 服 務 態 度 」 、 「 個 性 操 守  
05 」 、 「 體 能 」 等 5 項 ； 各 項 加 扣 分 區 分 「 優 」 「 良 好 」 「 可 」 「  
06 尚 可 」 「 劣 」 ， 該 「 劣 」 項 ， 可 扣 1 至 5 分 ， 惟 系 爭 評 核 表 之 「 績  
07 效 表 現 」 記 載 為 扣 分 「 -15 」 ， 總 分 為 55 分 ， 而 補 充 說 明 欄 「 績  
08 效 表 現 」 項 下 記 載 「 工 作 積 極 性 欠 佳 」 ， 參 諸 證 人 即 上 訴 人 之 科  
09 室 主 管 王 良 財 於 原 審 證 述 ： 「 工 作 積 極 性 欠 佳 」 之 具 體 事 由 ， 可  
10 能 沒 有 辦 法 具 體 書 面 資 料 ， 伊 比 較 有 印 象 者 ， 係 有 護 理 人 員 向 伊  
11 反 應 上 訴 人 有 次 於 上 班 時 間 未 至 潛 醫 科 上 班 ， 在 手 術 室 內 滑 手 機  
12 ， 且 手 術 室 的 同 事 反 應 上 訴 人 之 工 作 態 度 比 較 消 極 。 伊 不 清 楚 評  
13 核 表 的 評 核 項 目 「 劣 1-5 」 的 意 義 ， 伊 於 系 爭 評 核 表 之 「 績 效 表  
14 現 」 填 載 扣 15 分 ， 係 因 上 開 事 由 及 上 訴 人 自 105 年 9 月 底 至 10 月 初  
15 有 連 續 沒 有 到 班 紀 錄 等 語 （ 見 原 審 卷 第 151 頁 正 反 面 、 第 152 頁 正  
16 反 面 ） ， 則 系 爭 評 核 表 「 績 效 表 現 」 為 扣 分 「 -15 」 ， 已 違 反 評  
17 核 之 扣 分 上 限 。 且 上 訴 人 雖 於 105 年 9 月 26 日 為 終 止 契 約 之 意 思 表  
18 示 ， 但 經 協 調 後 ， 兩 造 合 意 系 爭 勞 動 契 約 仍 繼 續 存 在 ， 上 訴 人 乃  
19 委 由 吳 月 鳳 代 其 填 寫 請 假 報 告 單 ， 載 明 因 「 處 理 事 務 」 擬 自 105  
20 年 9 月 30 日 至 同 年 10 月 10 日 請 假 ， 非 屬 無 正 當 理 由 曠 工 等 情 ， 為  
21 原 審 合 法 認 定 之 事 實 ， 上 訴 人 既 經 協 議 而 繼 續 工 作 ， 並 已 為 請 假  
22 手 續 ， 被 上 訴 人 以 上 訴 人 之 請 假 影 響 其 他 同 事 休 假 為 由 ， 於 「 績  
23 效 表 現 」 乙 項 逾 扣 分 上 限 給 予 扣 分 15 分 之 結 果 ， 是 否 具 合 理 性 ？  
24 被 上 訴 人 之 人 評 會 以 上 訴 人 工 作 態 度 比 較 消 極 ， 排 班 與 同 事 有 意  
25 見 上 摩 擦 為 由 ， 評 核 為 不 適 任 ， 是 否 基 於 具 體 事 由 而 為 合 理 、 客  
26 觀 之 評 價 ？ 均 非 無 疑 。 原 審 未 遑 細 究 ， 遽 以 被 上 訴 人 終 止 系 爭 勞  
27 動 契 約 並 無 權 利 濫 用 之 情 事 ， 而 為 不 利 上 訴 人 之 論 斷 ， 尚 嫌 疏 略  
28 。 上 訴 論 旨 ， 指 摘 原 判 決 違 背 法 令 ， 求 予 廢 棄 ， 非 無 理 由 。

29 據 上 論 結 ， 本 件 上 訴 為 有 理 由 。 依 民 事 訴 訟 法 第 477 條 第 1 項  
30 、 第 478 條 第 2 項 ， 判 決 如 主 文 。

31 中 華 民 國 110 年 11 月 25 日

01 最高法院勞動法庭  
02 審判長法官 高 孟 焄  
03 法官 彭 昭 芬  
04 法官 蘇 芹 英  
05 法官 邱 璿 如  
06 法官 徐 福 晋  
07 本件正本證明與原本無異  
08 書 記 官  
09 中 華 民 國 110 年 11 月 30 日