臺灣高雄地方法院民事判決

111年度勞訴字第196號

原　　告　王明緯（原名王彙中）

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　陳文祥律師

被　　告　台灣中油股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　李順欽

訴訟代理人　曾翔律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國112年10月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)原告為被告僱用人員甄試合格錄取之員工，自民國111年6月6日起，分發至被告煉製事業部大林煉油廠工作，定於每月14日給付薪資新臺幣(下同)30,515元。

(二)按「化工類操作類僱用人員於實習期間按月舉行實作測驗(分發部門實習之第一個月以小組口試替代)，實作測驗於工作部門現場進行」，中油公司煉製事業部大林煉油廠新進人訓練及考核規定(下稱考核規定)5.1.2.2(3)定有明文；次按「按月考核成績不合格者(未達80分)，所分發之單位應即安排面談(面談紀錄表如附件6.6)，由新進人員、指導人及該權責主管共同參加，經初步評估其不能勝任工作者，除經單位主管核准外，以更換相同職別部門進行訓練及考核為原則。如調整部門核准後，再次考核不合格或綜合考評不及格，即辦理約談通知停止訓練，不予僱用，並依公司工作規

則及勞基法相關規定辦理。」，考核規定5.1.2.3規定參照。復依「台灣中油公司新進人員及考核實施要點」(下稱考核實施要點)第4點之規定，第一階段為一個月，係通識課程及專業基礎訓練，第二階段為第二個月至第六個月，進行所分發部門之專業訓練；第8點亦規定：「按月考核成績不合格者，所分發之單位應即安排面談，由新進人員、指導人及該權責主管共同參加，經初步評估其不能勝任工作者，除經單位主管核准外，以更換相同職別部門進行訓練及考核為原則。如調整部門核准後，再次考核不合格或綜合考評不及格，即辦理約談通知停止訓練，不予僱用，並依公司工作規則及勞基法相關規定辦理。」。而被告對原告所實施之考核有下列瑕疵存在：

1、原告於第一次考評成績之評分標準為何，原告是否未合格，實有疑義，且縱原告第一次考評未合格，依上開考核規定第5.1.2.3條及考核實施要點第8點等規定，被告應更換相同職別部門進行訓練及考核並進行訓練之調整，然被告均無調整，顯已有違上開規定。

2、況依考核實施要點第4點規定，因第一階段職前訓練尚未涉及核心職務內容，係屬通識課程，故其初步認定新進員工是否適任職務，主要係以第二階段之考核為依據，且為避免單位主管存有私心、偏見、過於主觀、人治大於法治等考核不公正，亦或指導人、權責主管之教導方式，新進員工剛好磁場不合、頻率不對及相處溝通模式有障礙，無法充分適應學習，致適應不良而逕遭認定為不適任之不合理情形發生，特別設有保護員工之程序，即經初步評估其不能勝認工作者，除經單位主管核准外，以更換相同職別部門進行訓練及考評為原則，於調整部門訓練後，再次考核不合格，方得終止契約，是該規定既已就不符雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的者，訂明處理準則，且該規定對員工更加周詳有利，雙方自應予以尊重並遵守。然被告就原告分發部門單位後之考核，認定不合格後，卻未踐行「更換相同職別部門

進行訓練及考評」之保護員工程序，逕行終止兩造間之勞動契約，公然違背自訂之工作規則，顯失誠信及基本程序正義，有欠正當性，自屬無效甚明。

3、又被告於第二個月對原告之考核本應依上開考核規定第5.1.2.2(3)條，以小組口試替代，然被告竟擅自更改考核方式，以追加筆試之方式而認原告考核成績不合格，實有違上開規定。更有甚者，被告稱於考前已有告知原告有關考試之內容，實則並無通知原告，被告於此錯誤之前提下所為之考核，足以影響原告之考核分數，該次考核成績結果即有瑕疵，自不得單以此次考核成績而認為原告不及格。

4、另被告於第二個月對原告之考核過程，原告總共考了四次筆試，依據被告之「台灣中油股份有限公司新進人員考核表填表補充說明」(下稱填表補充說明)第6點規定「如筆試測驗次數超過一次，視為同項目，該考核項目成績為每次測驗成績之平均分數，以此類推」等語，顯然每次考試均應列計後，再取平均分數，故被告僅以前三次為隨堂考而拒絕列計分數，未有採取四次筆試分數後取平均值，違反上開填表補充說明之規定，分數採計存在明顯瑕疵甚明。

5、又依考核實施要點之附件6.1「新進人員核心專業基礎班課程大綱」(下稱課程大綱)，分別就煉製類工程師、煉製類操作員訂有不同課程大綱，煉製類工程師訂有8項、煉製類操作員訂有10項，內容各有不同，例如：工場製程流程(PFD及P&ID)即係為煉製類工程師之核心課綱；熟悉工場流程圖則為煉製類操作員之核心課綱。然對照原告第四次考試內容，考試卷第一大題「製程流程圖」、第二大題製程說明、第四大題PFD及P&ID閱讀等考題，明顯不在原告所任職之煉製類操作員課綱內容中，而係專屬於煉製類工程師之課綱內容，本件被告考試出題範圍，顯然已超過其自行訂定之課程大綱，欠缺合理性及公平性，被告無疑係欲藉由此出題範圍超過課程大綱之考試卷，將原告逼退，至為明顯。

6、準此，原告並無不能勝任工作之情，縱認原告有部分表現不

佳情形，尚非極其重大、無法補救，亦非無改善空間，然被告未曾告知原告有任何工作缺失，復未督促原告就相關行為予以改善，即逕予解僱原告，有違解僱最後手段性原則。

(三)原告經被告告知將於111年8月15日解僱原告時，旋即於111年8月8日向勞工局聲請勞資爭議調解，並於111年9月1日調解時明確表示恢復僱傭關係，顯見原告並未同意終止兩造間之勞動契約。再者，原告為經濟上弱勢之一方，面對被告強硬之片面解僱，原告僅得以被動接受，被告擅將資遣費匯入原告之帳戶，意圖使原告接受被告之資遣，實不可取。從而，原告已明確向被告表示解僱並非合法，故兩造間並未合意終止契約，併予說明。

(四)又原告早在111年8月9日委由他人向被告轉達已申請勞資調解，請求公司暫緩終止勞動契約，然被告卻仍執意要在勞資調解期間終止契約，讓爭議事件擴大，被告終止勞動契約之行為，依勞資爭議處理法第8條規定及立法意旨，自屬無效。

(五)因被告之不合法解僱並不生終止兩造間勞動契約之效力，兩造間僱傭關係仍繼續存在，且原告於111年8月4日面談時，拒絕簽立離職文件，復於111年9月1日勞資爭議調解時表明請求恢復僱傭關係，足見有繼續提供勞務之意願，則被告拒絕受領原告提供勞務，自應負受領遲延之責。從而，原告自得依兩造間之勞動契約請求自111年8月16日起至同年月31日止之薪資共16,274元(計算式：30,515÷30x16=16,274)，及自111年9月1日起至原告復職之日止，按月於每月14日給付原告30,515元及自各期應給付日之次日起均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

(六)再者，被告違法解僱既不生終止僱傭契約之效力，自仍應依勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項等規定按月提撥退休金至原告之退休金專戶。而原告任職期間之薪資為30,515元，對照勞工退休金月提繳工資分級表即每月應以31,800元之月提繳工資計算，被告依法應按月為原告

提繳勞工退休金之數額為1,908元(計算式：31,800x6%=1,908)。依此計算，原告自得請求被告提繳自111年8月16日起至同年月31日止之勞工退休金1,017元(計算式：1,908÷30x16=1,017)，及自111年9月1日起至原告回復原職日之前一日止，按月提繳1,908元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金專戶。

(七)為此，爰依兩造間之勞動契約、民事訴訟法第247條、民法第487條、勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項等規定提起本訴等語。並聲明：1、確認兩造間僱傭關係存在。2、被告應給付原告16,274元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3、被告應自111年9月1日起至原告回復原職之前1日止，按月於每月14日給付原告30,515元，及自各期應給付日之次日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。4、被告應提繳1,017元至原告設於勞工保險局之勞工退休金準備金專戶。5、被告應自111年9月1日起至原告回復原職之前1日止，按月於每月末日提繳1,908元至原告設於勞工保險局之勞工退休準備金專戶。

二、被告則以：

(一)原告為被告110年僱傭人員甄試合格錄取之煉製類員工，該次雇用人員甄試簡章第6條記載：「錄取人員訓練期間6個月，訓練期滿成績合格予以正式僱用。訓練期間依『台灣中油公司新進人員及考核實施要點』(即考核實施要點)規定，辦理新進僱用人員訓練及考核事宜，經核定不合格者，即停止訓練不予僱用立即終止勞動契約。」等語。而被告於111年6月6日起聘僱原告，並於111年8月4日以考核未通過為由預告於同年月15日終止兩造間之勞動契約，此實係因原告仍在試用期間，經依考核實施要點進行考核後，認原告工作能力不能勝任而終止勞動契約。又依據最高法院109年度台上字第2722號民事判決意旨，對試用期期間終止勞動契約採保留解僱權之見解，則於試用期間終止契約自無審酌解僱最後

手段性原則之必要。

(二)被告係於原告任職之日即111年6月6日起至同年月22日止進行第一階段考核，依據第一階段考核表可知原告考評未過主因為「第一次筆試成績」，而就第一次筆試成績部分，係於被告公司進行工作之通識教育訓練，為所有新進人員均須接受之考試，而原告僅取得62分，故經考核成績未達80分而不合格。再經面談後至分發部門繼續訓練，被告於111年6月23日至同年8月3日對原告進行第二階段考核，此階段由分發部門進行訓練，依據第二次考核表，原告則係因「主管評核」及「第二次筆試」等二項均未達80分，經綜合評量認定再次考核未達80分而不通過，故被告方依規定與原告面談後終止勞動契約。

(三)原告雖主張依考核規定5.1.2.2(3)及考核實施要點第8點之規定，被告應於原告第二階段考核不合格時，更換相同職別部門再次考核不合格才能予以解雇。然而，被告解僱原告之關鍵，實係原告連同第一階段通識訓練在內兩次按月考核未通過，方有於試用期間終止契約之情事。而被告對原告進行第一階段之訓練時，全體新進人員係集體進行通識課程，故當時屬於「人資組新進僱員」，第二階段訓練開始後隸屬「第12蒸餾工場」，因原告再次未通過考核，故依規定於試用期間解僱，如依據原告主張需再次調換部門，無異於排除第一個月通識訓練之考核，或是要求三次按月考核未通過方可解僱，此並不符合被告新進人員訓練之流程與規定，故原告之主張實係強行曲解被告制度。

(四)關於前後兩次考核之內容，依台灣高等法院107年度勞上字第67號與台灣高等法院台中分院108年度勞上字第21號等判決，本就屬雇主管理權限，於並無違法或權利濫用之狀況下，司法本非得介入審查。又有關原告所主張第二次筆試不合規定，應只能進行口試云云，然參考核實施要點第6點本就容許各單位依據需求增列考核項目，且第二次筆試係針對原告任職工作必須知悉之工作內容知識，亦非針對原告一人

進行筆試，尚無從認為違反內部規範又或有何權利濫用之情事。從而，依據兩造約定及考核實施要點，原告經兩次考核不通過，於試用期期間終止勞動契約，被告已能合理證明原告大致不能勝任工作，且符合兩造約定與內部規範，無任何權利濫用之情事，故被告終止契約應屬合法。

(五)又原告主張筆試共有四次，應以四次考試平均云云，然原告所稱之筆試僅是上課時之隨堂考試，該隨堂測驗也沒有評分，被告對試用期員工均是接受相同訓練，並於每階段訓練最後進行筆試，並無特別對待，且因為原告已經於第一階段綜合考核未通過，於第二次筆試前之111年7月22日被告公司之主管還特別提醒原告同年8月1日之筆試和口試，爾後因故延期至同年8月3日，此有對話紀錄可稽，足見考核中的筆試確實就是指每階段最後的筆試，原告亦早知悉此為考核所稱的筆試，實無再於訴訟中又主張要將非考核內容之隨堂考併入成績計算，且被告公司之主管擔心原告考核狀況，亦提早通知原告使其能有所準備，更可證被告並無濫用權利之動機。

(六)再勞資爭議處理法第8條之立法目的為避免勞資爭議擴大並使爭議處理機制妥善發揮作用而非阻斷所有的勞資爭議，又該條之規定乃「資方不得因該勞資爭議事件而終止勞動契約」，顯然其文義係雇主因該勞資爭議事件而為終止勞動契約之法律行為，而不及於「該勞資爭議本身」即「雇主已為之法律行為」。而被告係於111年8月4日預告於同年月15日終止勞動契約，原告係於111年8月8日申請勞資爭議調解，即被告為終止契約之行為時並非於調解期間，依據台灣高等法院台中分院109年度重勞上字第4號、最高法院111年度台上字第977號等裁判意旨，本件預告終止勞動契約之行為在勞工調解之前，故應無冷卻期之適用，故兩造間勞動契約業於111年8月15日合法終止。尤有甚者，如機械性地認為預告期間內勞工申請調解即得阻斷預告終止勞動契約之效力，將使雇主之預告終止勞動契約的法律行為因勞方申請調解而絕

對無效，則勞動基準法第16條之預告終止勞動契約制度將形同具文，且雇主依照就業服務法第33條尚有於資遣勞工之契約終止日十日前向主管機關通報之公法上義務，如果認為本件有冷卻期之適用，除將造成雇主所為預告終止勞動契約絕對無效之情形，且逾越冷卻期之立法目的，亦對被告形成遵守就業服務法之義務衝突。

(七)為此，爰答辯聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)原告為被告110 年僱傭人員甄試合格錄取之煉製類員工，該次僱用人員甄試簡章第6條記載：錄取人員訓練期間6 個月，訓練期滿成績合格予以正式僱用，訓練期間依考核實施要點規定，辦理新進僱用人員訓練及考核事宜，經核定不合格者，即停止訓練不予僱用立即終止勞動契約等語。嗣被告自民國111 年6 月6 日起聘僱原告，約定每月薪資為30,515元，兩造並簽立勞動契約書。

(二)被告依考核實施要點規定之第一階段訓練期間對原告進行考核，考核成績不合格，嗣於第二階段分發部門後進行再次對原告考核，考核成績仍不合格，被告於111 年8 月15日終止兩造間之勞動契約。

四、得心證之理由：

(一)原告提起本件訴訟有確認利益：

按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。本件原告主張其與被告間現尚存在僱傭關係，然此為被告所否認，則雙方間之僱傭關係是否存在，即屬現在之法律關係存否不明確，且此種不安之狀態，能以本件確認判決除去之，依前開規定及說明，應認原告提起本件訴訟，有即受確認判決之法律上利益。

(二)原告主張其與被告間之僱傭關係仍存在，並請求被告給付受領遲延期間之工資及提繳退休金等情，為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件所應審究者，厥為：1、被告終止兩造間之勞動契約是否合法？2、原告請求確認兩造僱傭關係存在，及請求被告給付自111年8月16日起迄原告復職前之薪資、按月提撥之退休金，有無理由？茲分述如下：

1、被告終止兩造間之勞動契約是否合法？

⑴ 按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，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，雇主於試用期間內，觀察試用勞工之業務能力、操守、適應企業文化及應對態度，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3189號、2722號民事裁判意旨參照）。此外，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，而勞工於試用期間內，亦得評估企業環境與將來發展空間，決定是否繼續受僱於該企業，基於契約自由原則，倘若勞工與雇主間有試用期間之合意，且依該勞工所欲擔任工作之性質，確有試用之必要，自應承認試用期間之約定為合法有效。再者，試用契約之目的，既在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，故在試用期間屆滿後是否正式僱用，即應視試驗、審查之結果而定，且在試用期間因仍屬於締結正式勞動契約之前階（試驗、審查）階段，是雙方當事人原則上均應得隨時終止契約，此類情事應不限於勞動基準法第11、12條等相關規定法定事由，則為符合試用契約之本質、經濟目的，亦不宜將試用契約之終止事由，解為僅限於

勞動基準法所規定之事由，而不得任意終止，若試用期間內仍要求雇主應有勞動基準法第11、12條之法定終止事由或最後手段性始得終止勞動契約，對照前開所述，則承認或賦予勞資雙方在試用期間可保留終止權，即無意義可言，準此，雇主以試用勞工不適格為由，行使所保留之終止權，就勞基法第11條第5款「不能勝任工作」之認定，於法律上容許較大彈性，不必要求至確不能勝任之程度，只要雇主能合理證明勞工大致不能勝任工作之程度，即可許之，僅需未濫用權利者（例如解僱事由顯與職業適格性或勞務內容並無關聯），即為法之所許。

⑵ 按被告之工作規則第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、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。」（參本院卷第239頁），及考核實施要點第1點規定：「為期新進人員儘速瞭解本公司業務運作並輔導其勝認工作，規劃實施相關訓練(含試用或實習)並予以考核成績。」、第4點規定：「訓練內容分下列二階段：由新進人員所分發之部門擬定訓練排程辦理(訓練排程表如附表一)。㈠第一階段：第1個月：1、通識課程：以職業安全衛生、環境保護、消防、資訊安全、性別平等、人力資源、業務介紹及廉政輪椅為主。2、專業基礎訓練：依新進人員之類別與所分發之單位工作需求，安排必要之專業基礎課程訓練。㈡第二階段：第2個月至第6個月：1、以所分發之部門辦理業務介紹、擬任職務所需相關專業知能、進階課程及必備證照等訓練，並分派工作進行實務訓練，考核其學習態度、品德操守與能力。2、另得依工作性質與必要性，安排至相關業務單位或現場部門見習。」、第6點規定：「新進人員由所分發之部門按月舉行筆試或實作測驗，筆試內容為訓練階段所學專業知識與技能或相關學識知能等，實作測驗於工作部門現場進行，各單位得依實際需求增列考核項目，並得以集

體或個別方式辦理。」、第8點規定：「按月考核成績不合格者(未達80分)，所分發之單位應即安排面談，由新進人員、指導人及該權責主管共同參加，經初步評估其不能勝任工作者，除經單位主管核准外，以更換相同職別部門進行訓練及考評為原則。再次考核不合格，或綜合考評不合格者，即辦理約談通知停止訓練，不予派(僱)用，並依本公司工作規則即勞動基準法相關規定辦理。」(參本院卷第63頁至第64頁)。而原告為被告110 年僱傭人員甄試合格錄取之煉製類員工，該次僱用人員甄試簡章第6條記載：錄取人員訓練期間6 個月，訓練期滿成績合格予以正式僱用，訓練期間依考核實施要點規定辦理新進僱用人員訓練及考核事宜，此有該簡章存卷可稽(參本院卷第57頁至第59頁)，且為兩造所不爭執(參本院卷第279頁，即上開不爭執事項㈠)，堪以認定，足見兩造間確有試用期6個月之約定，且有關訓練及考核事宜悉依前揭考核實施要點規定辦理。

⑶ 經查，原告自111年6月6日起受僱於被告，並依上開考核實施要點第4點規定進行第一階段之通識及第二階段之專業訓練，而被告於第一階段對原告進行按月考核(即第1個月)，惟因其筆試成績僅為62分致平均分數未達及格分數80分，經指導人及權責主管對原告進行面談後，安排原告由分發部門即第12蒸餾工場繼續訓練及考核，此有被告之大林煉油廠新進人員每月考核表、新進人員面談紀錄表等存卷可佐(參本院卷第67頁、第73頁)；嗣被告於第二階段對原告進行按月考核(即第2個月)，然原告之筆試成績僅為70分致平均分數未達及格分數80分，被告即於111年8月4日對原告進行面談並表達於同年月15日終止勞動契約等情，此有被告之大林煉油廠新進人員每月考核表、新進人員面談紀錄表等可稽(參本院卷第75頁、第81頁)，並經兩造陳述在卷(參本院卷第16頁至第17頁、第129頁)，堪認屬實。從而，原告既尚在被告試用期間，自應容許被告有較大之彈性決定是否繼續聘僱原告為正式員工，且兩造亦已約明依考核實施要點進行訓練及

考核，則被告依考核實施要點對原告進行訓練及按月考核，並因原告連續二次之考核均不合格而認其學識專業能力不符合業務需求，無法聘僱其為正式員工，於111年8月4日向原告預告於同年月15日終止勞動契約，實已符合上開工作規則及考核實施要點之規定，自屬合法有據。

⑷ 原告雖主張依考核實施要點第8點之規定，被告於原告在第二階段考核不合格後，「除經單位主管核准外，以更換相同職別部門進行訓練及考評為原則」，即須為原告更換相同職別部門進行訓練，再次考核不合格者方能予以解僱等情；然此為被告所否認，並辯稱該第8點係規定僅須進行二次考核，不合格者即解僱等語。而查，依前揭考核實施要點第4點之規定，原告為新進人員，由所分發之部門擬定訓練排程，內容並包含第一階段之通識課程(即第1個月)及第二階段之專業訓練(即第2個月至第6個月)，而原告於分發後第一階段之通識課程經按月考核不合格(即第1個月)，復經分派至第12蒸餾工場進行第二階段之專業訓練，仍按月考核不合格(即第2個月)，是原告所為之二次考核期間已歷經第一階段、第二階段之部門轉換，且參照該第8點規定，僅係給予二次考核之機會，故被告以對原告二次考核未及格而予以解僱，已符合上開考核要點之規定。倘依原告所稱依考核實施要點第8點規定，被告應再次給予更換部門及考核之機會云云，然此將導致第一階段通識課程之考核結果未計入考核實施要點第8點之考核，且將第8點之考核次數增加為三次方得解僱，惟觀該第8點條文並未明文排除第一階段通識課程之考核，且僅賦予二次考核之機會，此顯有違該第8點之文義，並非可採。從而，原告於第一次考核及第二次考核期間既歷經第一階段與第二階段部門之更換，即已非同一部門，自無於第二次考核不及格後再為更換部門重新訓練考核之必要；倘原告第一次考核不合格係在第二階段所為(即第一階段之考核合格)，方須依該第8點規定再行更換第二階段之部門並重新考核，否則如第一階段之考核不合格，仍可再賦予

後續二次之考核機會，無異使原告在第一階段之考核結果形同未予評價，且與該第8點僅有二次考核機會之規定相悖。況且，原告於第一次考核不合格後業經指導人及權責主管面談，並告知：「再次考核不合格，或綜合考評不合格者，即辦理約談通知停止訓練，不予僱用」等語(參本院卷第73頁)，足見原告亦已知悉僅再有一次之考核機會，是原告主張應再給予第三次之考核機會云云，並非可採。

⑸ 原告復主張第一次考核依考核規定第5.1.2.2.⑶條所載，應進行實作測驗，然被告卻未對其進行實作測驗，顯有瑕疵云云(參本院卷第121頁)。然觀考核規定第5.1.2.2.⑶條之內：「新進僱用人員每月考核項目：...⑶化工操作類僱用人員於實習期間按月舉行實作測驗(分發部門實習之第一個月以小組口試替代)，實作測驗於工作部門現場進行。」等語(參本院卷第191頁至第192頁)，足見實作測驗係指分發部門實習之第二個月方開始進行，則原告主張第一次考核即應進行實作測驗云云，並非有據。又原告主張被告於第二個月對原告之考核本應依考核規定第5.1.2.2(3)條，以小組口試替代，然被告竟擅自更改考核方式，以追加筆試之方式而認原告考核成績不合格云云，然依考核實施要點第6點規定：「新進人員由所分發之部門按月舉行筆試或實作測驗，筆試內容為訓練階段所學專業知識與技能或相關學識知能等，實作測驗於工作部門現場進行，各單位得依實際需求增列考核項目，並得以集體或個別方式辦理。」等語(參本院卷第63頁至第64頁)，是被告自可增列筆試此考核項目，且被告人員曾分別於111年7月22日、8月1日以LINE通知原告有筆試及口試等語(參本院卷第249頁至第251頁)，足見原告於考試前即已知悉被告有增列筆試，故原告主張被告擅自追加筆試致其不合格云云，並非可採。

⑹ 原告另主張第二次考核係由其在任職期間完全沒有接觸之林建宏對其進行考核，惟林建宏與其並無任何接觸，客觀上顯然無法就考核表上所載事項為公正、正確之考核，與其有所

接觸的主管是蔡葦霖等情(參本院卷第222頁至第223頁)。然依被告所提出之大林煉油廠111年度新進人員實習進度表內容所載，原告之實習指導員為林建宏(參本院卷第209頁)，並非原告所主張之蔡葦霖，且縱如原告所述林建宏並未與其有接觸一節為真實，惟遍觀考核實施要點及考核規定之內容(參本院卷第63頁至第65頁、第187頁至第194頁)，亦無僅得由有實際接觸之人員始能進行考核之明文限制，則林建宏以身為指導員之身分對原告進行考核，尚難認有違反被告之相關規定或有考核瑕疵之情形。

⑺ 又原告主張依被告所訂定考核實施要點之附件6.1課程大綱，分別就煉製類工程師、煉製類操作員訂有不同課程大綱，然被告所出之試卷中有第一大題「製程流程圖」、第二大題製程說明、第四大題PFD及P&ID閱讀等考題均超出原告所任職之煉製類操作員課綱內容，而係屬於煉製類之工程師課綱內容云云(參本院卷第287頁、第289頁)。然查，參原告之第二次考核筆試題目，其中製程流程圖業經被告於隨堂考試對原告進行測驗，且經被告批註「OK」等語(參本院卷第77頁、第319頁)，足見原告已曾習得有關製程流程圖之知識；復觀被告之110年新進僱用人員之課程表內容，已有教導原告關於「煉製結構」、「輸儲系統」、「油槽介紹」、「煉製設備介紹」等課程內容，並有「煉製工場、輸儲現場」之導覽(參本院卷第196頁)，是原告應可從中習得煉製製程、設備等之相關知識，自難認上開試卷題目有超出原告課綱內容之情形，故原告此部分所辯並非可採。

⑻ 原告固主張其於訓練期間共接受4次筆試考核，應依考核實施要點所附之填表補充說明第6點：「如筆試測驗次數超過一次，視為同項目，該考核項目成績為每次測驗成績之平均分數，以此類推。」之規定，將4次筆試結果均列計後再取平均數云云(參本院卷第222頁、第227頁)；然此為被告所否認，辯稱其中三次僅係隨堂考試不計分，並非正式筆試等語(參本院卷第324頁、第307頁至第308頁)。而查，觀被告所

提出之其中二次筆試試卷，均無分數之記載(參本院卷第315頁至第319頁)，則既無批改之分數，自無從列計於筆試成績之內而予平均計算；且其中第一張及第二張之試卷答案旁均有遭註記「？」、「X」、「重考」等符號與文字(參本院卷第315頁、第317頁)，僅最後一張經重考後之試卷有批註「ok」(參本院卷第319頁)，是亦難認該等試卷縱有經批改分數並予平均計算，原告即可達及格成績之結果，故原告此部分所辯仍難據為其有利之認定。

⑼ 原告另主張被告解僱違反最後手段性原則等語，然揆諸上開說明，法律上就勞工於試用期間有否勞基法第11條第5款「不能勝任工作」之認定，容許較大彈性，並未要求至確不能勝任之程度，而本件被告既已合理證明原告前述大致不能勝任工作之程度，亦無相當證據可資證明被告有權利濫用之情形，即難遽認被告解僱為違法，故原告此部分主張恐有誤會。

⑽ 再原告主張其早在111年8月9日委由他人向被告轉達已申請勞資調解，請求公司暫緩終止勞動契約，然被告卻仍執意要在勞資調解期間終止契約，讓爭議事件擴大，被告終止勞動契約之行為，依勞資爭議處理法第8條規定及立法意旨，自屬無效云云。而按，勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為，勞資爭議處理法第8條前段載有明文；然查，本件被告係在原告於111年8月8日聲請高雄市政府勞工局調解前之111年8月4日即已向原告預告終止勞動契約，此有高雄市政府勞工局勞資爭議調解紀錄、被告之大林煉油場新進人員面談紀錄表等存卷可稽(參本院卷第23頁、第81頁)，足見被告並非於兩造調解期間向原告為終止勞動契約之意思表示，而係於調解前即向原告為終止勞動契約之意思表示，核與前揭規定並無牴觸，亦未因此導致爭議事件擴大(參本院卷第23頁，原告聲請高雄市政府勞工局調解之事由本即為恢復僱傭關係)，是原告主張被告所為終止勞動

契約違反前揭勞資爭議處理法第8條規定云云，並非可採。

⑾ 綜上所述，被告於111年8月4日以試用期未通過而告知原告於111年8月15日終止勞動契約，應屬合法有據，兩造間之兩造間之勞動契約已於111年8月15日終止。

2、原告請求確認兩造僱傭關係存在，及請求被告給付自111年8月16日起迄原告復職前之薪資、按月提撥之退休金，有無理由？

承前所述，兩造間之勞動契約已於111年8月15日終止，則原告請求確認兩造間僱傭關係存在，及請求被告給付自111年8月16日起迄原告復職前之薪資、按月提撥之退休金，均屬無據。

五、綜上所述，原告依民事訴訟法第247條之規定及兩造間僱傭契約之法律關係，請求確認兩造間之僱傭關係存在，及依兩造間之勞動契約法律關係、民法第487條、勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項等規定請求被告給付自111年8月16日起迄原告復職前之薪資、按月提撥之退休金，均無理由，應予駁回。

六、本件事證已明，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經審酌後，核與判決結果無影響，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　21　　日

勞動法庭　　法　官　呂佩珊

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　112　　年　　11　　月　　21　　日

書記官　劉玟君