臺灣高雄地方法院民事判決

109年度勞訴字第72號

原　　告　莊智名
訴訟代理人　李明益律師(法扶律師)
被　　告　中國鋼鐵股份有限公司
法定代理人　翁朝棟
訴訟代理人　尤中瑛律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於民國109年8月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：被告於民國108年公告招考基層操作員、員級員工，原告得知後遂報名參加，並於108年4月20日通過筆試，同年7月27日通過面試，而於同年11月11日起受僱於被告，擔任拖廢水之火車司機工作，每月薪資新臺幣（下同）28,500元。然被告於原告進入公司後2天即同年11月13日無預警通知原告要學科考試，復於同年12月13日再考一次，109年1月份又再考一次。因上開3次考試時間太匆促，且原告係新進人員，要學習機器之操作等工作，被告於考試前亦無提示考試範圍，致原告之考試成績不理想，未達合格標準。被告人力資源處人員（下稱人資處）於109年2月11日約談原告，詢問原告為何這3次學科考試成績與當初筆試成績落差那麼大？（其間並提到中油公司曾有考試舞弊案例，暗指原告有作弊），原告答稱：因原告不是本科系，所以於筆試前準備了8個月，考試時，選擇題會的就寫，不會的就用猜的（原告很幸運考滿分），翻譯題、填充題，有的有寫，有的沒寫等語。被告人資處於109年2月21日發公文至原告所屬部門，內載原告新進考評列不合格，依被告公司人事管理制度第一編第一章「新進敘用」第11條及第13條規定，應予資遣等語，原告所屬鐵路運輸課課長並於109年2月21日原告排休時，

電話告知原告排休後之下週一即109年2月24日起不用再去上班，而無預警解僱原告。原告於109年3月27日向高雄市政府勞工局申請勞資爭議調解，兩造對於內部考試是否可作為解僱依據爭議過大，無法達成共識，致調解不成立。查被告當初並未將學科考試未達合格標準列為是否僱用條件，亦未告知員工需通過測驗（學科考試），始得繼續任職，與當初應徵規定不符，且原告任職期間領班交代的工作，原告皆能單獨完成，已不須前輩帶領，況所謂學科考試不合格，涉及考題深淺，無一定標準，亦未見被告提出具體資料，而原告僅是擔任駕駛鐵水火車人員，並非技術維修人員，該學科考試皆屬於技術維修的部分，即使原告學科考試未達到被告要求，亦可以進修或其他方式補足或改進，不應認原告不適任，被告以原告學科考試不合格恣意資遣原告，違反解僱最後手段原則，依法不生解僱之效力。另被告當初表示試用期間3個月經考評不合格才不予雇用，而原告自108年11月11日起至109年2月10日止，試用期間已屆滿3個月，縱令學科考試未達合格標準，但試用期間已屆滿3個月，而原告試用期滿後，仍持續工作，被告自不得再以原告未通過實習考核予以資遣。又被告非法解僱原告後，即拒絕原告回去工作，則被告受領勞務遲延，依民法第487條規定，原告無補服勞務之義務，仍得請求給付報酬，而原告於被告非法解僱前，每月薪資28,500元，原告自得請求被告給付自109年2月22日起至109年2月29日止之薪資7,600元（28,500÷ 30× 8=7,600），及自109年3月1日起至原告復職前一日止，按月於每月10日給付原告28,500元。爰提起本件訴訟，並聲明：　確認原告與被告間之僱傭關係存在。　被告應給付原告7,600元，及自109年3月1日起至原告復職前一日止，按月於每月10日給付原告28,500元，暨自各期應給付之翌日起至清償止，按年息5%計算之利息。　願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：被告於108年公告招考基層操作員、員級員工，原告於108年4月20日通過筆試，同年7月27日通過面試，而

於同年11月11日起受僱於被告，在廠內運輸處車輛運輸工場鐵路運輸課（單位代號W121）擔任拖鐵水之火車司機工作，每月薪資28,500元。被告於108年8月16日通知原告報到，該通知第（四）、2點即載明「自到職（報到）日起試用三個月，試用期滿經考評不合格者，不予僱用」。復依被告人事制度管理制度第3條亦有規定：「新進從業人員除一級主管以上人員外，不論有無工作經驗均須先經試用三個月，試用期間經考評不合格者，不予僱用。」足見原告在報到前即已明白於報到後，須先經試用3個月，被告始行決定是否為正式僱用。原告於報到試用開始後，其所屬單位W121曾三次安排與原告同日報到之同仁共5位進行專業學科測試，在以滿分100分計時，原告分別為108年12月30日之機械常識卷（Ⅰ）10分、熱處理及材料測驗20分，二者平均分數為15分、109年1月3日之機械常識試卷(Ⅲ)0分、鐵路運輸課新進人員測驗卷18.5分，二者平均分數為9分、109年1月17日機械常識試卷(Ⅱ)26分。原告在三次測驗中，排在同梯次報到之5位同仁中均為最後一名。且原告於試用期間每一個月分別接受由資深同仁帶領之「師徒導師制」學習時，其在3次「新進人員學習記錄」表中均被評為2.5～2.7分間，屬於「差」等級均未達「可」之等級。W121三級主管林子桐課長、二級主管洪文生主任曾分別於109年1月7日、109年1月31日、109年2月11日共3次晤談原告，藉以瞭解原告測試結果不合格之原因，並輔導、督促其改善，甚至於提前告知第3次筆試測驗日期，但原告就測試結果仍僅獲26分。依109年2月11日晤談表「同仁自述」內容，原告就其職務所需之專業技術或知識，應已知悉明顯不足。原告試用期間的新進考評成績經判定為「不合格」，並敘明原告不合格之具體事實為「W121對108年第四季5位新進人員進行三次學能評測，每次總分100分，莊君得分別為15、9及26分，皆為最低者，僅為平均值之54%，顯見渠學能未符要求，故判定為不合格。」，被告乃依人事管理制度第11條、第13條規定，予以資遣。又原告係

於108年11月11日報到，依人事管理制度第11條規定，108年11月不計入試用期間，其試用期間應從108年12月1日起至109年2月29日止，被告於109年2月21日通知原告解僱，並未逾越3個月期間；縱如原告所稱係從原告報到日起算3個月，但試用期間不合格，距離期滿僅有10天左右，顯然也是在合理的考評期間內。另依被告特種機動設備專業操作員選訓與管理要點第2條、第3條規定，操作「鐵路機關車」人員須經公司甄選、訓練、考試合格並領有有效之操作資格證。原告在被告W121擔任拖鐵水之「火車」司機工作，此所謂「火車」即屬前開管理要點規範之「鐵路機關車」，原告在新進試用期間之成績及學習過程等考評不合格已如前所述，遑論有領得操作許可證，故原告顯然不得單獨操作鐵路機關車。至於原告在新進試用學習期間，在領班教導或監督下，學習操作鐵路機關車，非謂其已足以勝任操作鐵路機關車。又原告所任職位為W121鐵路運輸作業技術員，依該職位工作說明表記載，其工作摘要：1.按鐵路機車日常檢查表執行交班前後之車況檢查工作；2.依鐵路機關車操作規範及行車規則操控機車，執行運輸作業。W121新進同仁機械常識試題均與附表所示原告擬任職位之工作範疇有關，原告在各次筆試時不僅成績排名在5位新進人員之末，甚至對於大部分試題均無法作答，足見原告欠缺擬任職位應具備之機械常識，原告操控鐵路機關車執行鐵水運輸作業，為被告一貫作業鋼廠不可或缺的一環，且鐵水達數千度高溫，若原告未能順利操作或無法及時排除異常，其後果實難想像。被告公司雖有維修人員，但原告是第一線操作技術人員，初步的故障排除應該也是原告應負責的工作一部分，如果對於工作上所需之相關知識欠缺，當然會影響其工作之勝任與否。本件原告並未通過試用期考評，經被告決定不予僱用，原告之請求並無理由。並聲明：　原告之訴及假執行之聲請均駁回。　如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見卷第61至62頁、第106頁）：

(一)被告於108年公告招考基層操作員、員級員工，原告報名參加，並於108年4月20日通過筆試，同年7月27日通過面試，而於同年11月11日起受僱於被告，在廠內運輸處車輛運輸工場鐵路運輸課（單位代號W121）擔任拖鐵水之火車司機工作，每月薪資28,500元。

(二)原告所屬單位W121曾三次安排與原告同日報到之同仁共5位進行專業學科測試，在以滿分100分計時，原告分別為108年12月30日之機械常識卷(Ⅰ)10分、熱處理及材料測驗20分，二者平均分數為15分；109年1月3日之機械常識試卷(Ⅲ)0分、鐵路運輸課新進人員測驗卷18.5分，二者平均分數為9分；109年1月17日機械常識試卷(Ⅱ)26分。原告在三次測驗中，排在同梯次報到之5位同仁中均為最後一名。

(三)原告於試用期間每一個月分別接受由資深同仁帶領之「師徒導師制」學習，其在三次「新進人員學習記錄」表中均被評為2.5～2.7分間，屬於「差」等級均未達「可」之等級。

(四)W121三級主管林子桐課長、二級主管洪文生主任曾分別於109年1月7日、109年1月31日、109年2月11日晤談原告，藉以瞭解原告測試結果不合格之原因，並提前告知第三次筆試測驗日期，原告就測試結果仍僅獲26分。

(五)原告試用期間的新進考評成績經判定為「不合格」，並敘明不合格之具體事實為「W121對108年第四季5位新進人員進行三次學能評測，每次總分100分，莊君得分別為15、9及26分，皆為最低者，僅為平均值之54%，顯見渠學能未符要求，故判定為不合格。」；被告於109年2月21日以備忘錄通知原告，因原告新進考評不合格，應予資遣。

四、本院之判斷：

(一)按勞動基準法第2條第6款所規定之勞動契約，係指約定勞雇關係而具有從屬性之契約，亦即，當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，由他方給付報酬之契約。而我國勞動基準法雖未對試用期間或試用契約制定明文規範，惟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，藉以評估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，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。又約定試用期間之目的，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，並無須具備勞動基準法所規定之法定終止事由，且亦無資遣費相關規定之適用。準此，除非雇主有權利濫用之情事，否則，法律上應容許雇主在試用期間內有較大之彈性，得以所試用之勞工不適格為由而行使其所保留之解僱權，是於試用期間並無解僱最後手段性原則之適用。

(二)經查，被告108年新進人員甄試簡章，其中「捌、錄取人員分發及進用相關規定」第三點即明文記載「…錄取報到後試用3個月為原則，試用期滿經考評合格後，正式僱用；試用考評不合格者，不予僱用。」（見卷第119頁）。又被告於108年8月16日通知原告報到，該通知一、（四）第2點亦載明「自到職（報到）日起試用三個月，試用期滿經考評不合格者，不予僱用」（見卷第99頁）。復依被告人事制度管理制度第3條、第11條、第13條分別規定：「新進從業人員除一級主管以上人員外，不論有無工作經驗均須先經試用三個月，試用期間經考評不合格者，不予僱用。」、「新進從業人員，除一級主管及以上人員外，自進用之日起（破月者自次月一日起算），於試用將屆滿三個月時辦理考評，以為是否調整薪給或不予僱用之依據。」、「考評依以下方式辦理：一、評結果分為合格及不合格。不合格者不予僱用…。二、考評應於新進從業人員試用期間屆滿時辦理完畢，同時應

將考評結果通知受考評人。三、考評考列優等或不合格者，考評人必須敘明具體事實或理由。」（見卷第101、102頁）。是被告新進人員甄試簡章業已載明新進人員於錄取報到後須經試用，於試用期滿經考評合格後，始正式僱用，試用考評不合格者，則不予僱用。原告主張其當初報考時，被告並未將考評未達合格標準列為是否僱用條件云云，顯非實在。又被告依其所營事業為鐵路運輸業，具一定程度之專業性及危險性，且涉及大眾交通往來順暢暨公共安全等之工作性質、環境、需求後，認為有訂定試用期之必要，藉以評估新進人員之職務適格性與能力，乃在其甄試簡章中載明該次招募訂有試用期間、試用期間以錄取報到後3個月為原則，試用期滿經考評合格後，始正式僱用，原告閱覽該等簡章後，報名參加甄選且完成測驗，被告再以前揭報到通知，再度揭明自報到日起試用三個月，試用期滿經考評不合格者，不予僱用之意旨，足見原告已同意上開甄試簡章所載之試用期內容，兩造就試用期間之起迄日、僱用標準均明確約定，應認已達成試用期間之合意，且依被告提出如附表所示原告之工作範疇，足見原告所欲擔任工作之性質，確具專業性及危險性，而有試用之必要，揆諸上開說明，基於契約自由原則，應承認該試用期間之相關約定為合法有效。

(三)查原告所屬單位W121曾三次安排與原告同日報到之同仁共5位進行專業學科測試，在以滿分100分計時，原告分別為108年12月30日之機械常識卷(Ⅰ)10分、熱處理及材料測驗20分，二者平均分數為15分，而該次測驗平均分數為37分（見卷第79頁）；109年1月3日之機械常識試卷(Ⅲ)0分、鐵路運輸課新進人員測驗卷18.5分，二者平均分數為9分，而該次測驗平均分數為42分（見卷第81頁）；109年1月17日機械常識試卷(Ⅱ)26分，而該次測驗平均分數為56分（見卷第83頁）。原告在三次學科測驗中，不僅排在同梯次報到之5位同仁中均為最後一名，且遠低於平均分數。另原告於試用期間每一個月分別接受由資深同仁帶領之「師徒導師制」學習，導

師評鑑共分5-優、4-佳、3-可、2-差、1-劣共5等級，原告第一個月之導師評鑑分數均為2.7分，第二個月之導師評鑑分數分別為2.7分、2.5分，第三個月之導師評鑑分數為2.7分，均屬於「差」等級而未達「可」之等級，此有新進人員學習紀錄可按（見卷第85至89頁）。原告雖主張其任職期間領班交代的工作，其皆能單獨完成，已不須前輩帶領，而學科考試涉及考題深淺，無一定標準，其僅係擔任駕駛鐵水火車人員，非技術維修人員，該學科考試皆屬於技術維修的部分，可以進修或其他方式補足或改進，不應認其不適任云云。然依被告特種機動設備專業操作員選訓與管理要點第2條、第3條規定，「鐵路機關車」屬於特種機動設備，為確保特種機動設備操作安全，操作人員須經被告甄選、訓練、考試合格並領有有效之操作資格證（見卷第131、134頁）。原告在被告W121擔任拖鐵水之「火車」司機工作，此所謂「火車」即屬前開管理要點所稱之「鐵路機關車」，原告在新進試用期間之考評不合格已如前述，遑論有領得操作許可證，故原告顯然不得單獨操作鐵路機關車。至於原告在新進試用學習期間，在領班教導或監督下，學習操作鐵路機關車，非謂其已足以勝任操作鐵路機關車之工作。又原告所任職位為W121鐵路運輸作業技術員，依該職位之「工作說明表」記載，其工作摘要為：1.接受領班以號訊通告工作指令，操控鐵路機關車執行鐵水及轉爐鋼渣運輸作業。2.執行機關車之檢查維修。工作內容說明包含：1.按鐵路機車日常檢查表執行交班前後之車況檢查工作。2.依鐵路機關車操作規範及行車規則操控機車，執行運輸作業。8.執行日常一般保養工作。11.機關車故障之緊急處理及呈報等（見卷第137頁）。是原告擬任工作除操作鐵路機關車外，尚包含機關車之車況檢查、一般保養、故障時之緊急處理及呈報，而W121新進同仁機械常識試題均與附表所示原告擬任職位之工作範疇有關，原告在各次筆試時不僅成績排名在5位新進人員之末，甚至對於大部分試題均無法作答，且有0分之情形，更遠低於各學

員之平均分數，足見原告欠缺擬任職位應具備之機械常識，自會影響其工作之執行。又因原告兩次測驗成績不佳，W121三級主管林子桐課長、二級主管洪文生主任曾分別於109年1月7日、1月31日、2月11日晤談原告，藉以瞭解原告測試結果不合格之原因，並提前告知第三次筆試測驗日期為同年1月17日，原告就該次測試結果仍僅獲26分，遠落後於該次平均分數56分。而原告於109年1月7日晤談時表示其所學為資訊，未接觸過機械原理，會再請教股長及同仁，盡力理解原理及計算公式；1月31日晤談時表示其已經盡力；2月11日晤談時表示其知道加測考不好，完全不知道怎麼寫等語，有晤談表可按（見卷第91至95頁）。另依新進人員學習紀錄記載，考評等級分為5級，第5級為遠超過職位應有水準，第4級為穩定達到應有職位水準，第3級為表現平平有改進空間，第2級為低於職位應有水準，第1級為遠低於職位應有水準。原告於專業職能、創新學習均為第1級，應變反應為第2級，其餘項目亦僅有第3級（見卷第85至89頁），足見原告經過試用期間3個月之學習，其學科成績仍未獲改善，經主管晤談瞭解其測試結果不合格之原因，並輔導、督促其改善後，仍無效果，被告綜合原告試用期間之學習表現，將其新進考評判定為「不合格」，並依人事管理制度第13條第3款規定，敘明不合格之具體事實或理由為「W121對108年第四季5位新進人員進行三次學能評測，每次總分100分，莊君得分別為15、9及26分，皆為最低者，僅為平均值之54%，顯見渠學能未符要求，故判定為不合格。」（見卷第97頁），於109年2月21日以備忘錄通知原告，其新進考評不合格，應予資遣，核與兩造試用期間之約定，尚無不合，且以原告上開學習表現亦難認其足以勝任鐵路機關車操作人員之工作。原告稱其僅擔任駕駛鐵水火車人員，學科考試皆屬於技術維修的部分，可以進修或其他方式補足或改進，不應認其不適任云云，亦非可採。

(四)原告復主張其自108年11月11日起至109年2月10日止，試用

期間已屆滿3個月，原告試用期滿後，仍持續工作，被告自不得再以原告未通過考核予以資遣云云。按新進從業人員，自進用之日起（破月者自次月一日起算），於試用將屆滿三個月時辦理考評，以為是否調整薪給或不予僱用之依據，此為被告人事管理制度第11條所明定。原告於108年11月11日起任職，依上開規定，108年11月為破月不計入試用期間，其試用期間應從108年12月1日起算至109年2月29日，被告於109年2月21日通知資遣，並未逾越3個月之試用期間。

五、綜上所述，試用期間乃雇主評價勞工之工作能力及職務適格性，作為試用期滿後是否繼續維持僱傭契約之考量，兩造締結之勞動契約既有約定試用期間，且約明不符任用條件者，即可終止僱用，原告於試用期間之考評未達合格標準，被告於109年2月21日通知原告其新進考評列不合格，應予資遣，其行使終止權未逾相當期間，亦無權利濫用情事，應屬適法。從而，兩造間之僱傭關係已於109年2月21日終止，原告請求確認兩造間僱傭關係存在，及依兩造間僱傭關係，請求被告按月給付薪資及其利息，均非有理，應予駁回。又原告既受敗訴判決，其假執行之聲請亦失所依附，應併駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌與判決結果不生影響，爰不一一論述。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　16　　日

勞動法庭　法　官　鍾淑慧

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　　109　　年　　9　　月　　16　　日

書記官　林怡君

附表：W121新進同仁機械常識試題對應工作範疇

名稱	題型	工作範疇
機械常識試卷(Ⅰ)	皮帶(2題)	機關車頭空壓機皮帶檢點、現場異常排除
	塔輪	機關車頭減速機檢點、現場異常排除
	螺旋起重機	機關車頭復軌操作、千斤頂選用
	鋼鐵材料	鐵路維修材料選用、吊掛物荷重計算
機械常識試卷(　)	油壓	機關車頭機油巡檢、千斤頂及砸道機應用
	活塞	機關車頭氣缸及油壓缸檢點、應用
	反作用力	軌道扣夾拆裝、機關車頭聯結器偏移調整
	應變量	煉鋼廠轉爐下鋼軌熱變形切割、軌道材料變形量評估
	鋼鐵熱處理	高溫鐵水、鋼渣運輸、異常車處理判斷
機械常識試卷(Ⅲ)	齒輪（2題）	機關車旋轉台操作檢點、魚雷車出銑傾轉判斷
	離合器	機關車頭行駛檢點、手排公務機關車頭駕駛
	彈簧	魚雷車、渣車轉向架彈簧檢點、輪重減載率評估異常車復原工法
	摩擦力	機關車頭操控及煞車檢點、軌道磨耗狀況判定、砂輪機應用
W121鐵路運輸課新進人員測驗卷	軌道養護	軌道機關車頭行駛安全評估及緊急應變