

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度勞上字第8號

上訴人 王明緯

訴訟代理人 陳文祥律師

被上訴人 台灣中油股份有限公司

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，上訴人對於中華民國112年11月21日臺灣高雄地方法院111年度勞訴字第196號第一審判決提起上訴，本院於113年7月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人（原名王彙中）主張：伊經被上訴人以民國110年僱用人員甄試合格錄取，自111年6月6日起接受被上訴人新進人員訓練，月薪為新台幣（下同）30,515元，被上訴人並應按月為伊提繳勞工退休金（下稱勞退金）1,908元。惟伊於第一階段訓練之筆試成績不合格後，被上訴人未依其新進人員訓練及考核實施要點（下稱《考核要點》）第8條規定，為伊更換相同職別部門，且於第二階段訓練未就伊之4次筆試成績採計平均分數，命題範圍亦超出課程大綱，復未進行實作測驗，並由未曾與伊接觸之人員對伊進行考核，則被上訴人以伊再次考核不合格為由，於111年8月15日片面終止兩造間之勞動契約，有權利濫用、違背基本程序正義及解僱最後手段性原則之情事。況伊已於111年8月8日聲請勞資爭議調解，被上訴人於調解期間終止勞動契約，違反勞資爭議處理法第8條規定。實則，被上訴人係因知悉伊曾罹患過動症，始予以歧視及刁難。是以，被上訴人終止兩造間之勞動

01 契約並不合法，且受領勞務陷於遲延，而仍負有給付薪資及
02 提繳勞退金之義務，爰訴請確認兩造間之僱傭關係存在，並
03 依兩造間之勞動契約及民法第487條、勞工退休金條例第6條
04 第1項、第14條第1項、第31條第1項規定，請求被上訴人加
05 計法定遲延利息給付伊自111年8月16日起之薪資，及為伊提
06 繳自111年8月16日起之勞退金等語，於原審聲明：(一)確認兩
07 造間之僱傭關係存在。(二)被上訴人應給付上訴人16,274元，
08 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
09 之利息；並應自111年9月1日起至上訴人復職之前1日止，按
10 月於每月14日給付上訴人30,515元，及自各期應給付日之次
11 日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)被上訴
12 人應提繳1,017元至上訴人之勞退金專戶；並應自111年9月1
13 日起至上訴人復職之前1日止，按月於每月末日提繳1,908元
14 至上訴人之勞退金專戶。

15 二、被上訴人則以：上訴人於新進人員6個月訓練期間內，因第
16 一階段之考核成績不合格，經分發部門繼續第二階段訓練，
17 再次考核仍為不合格，而有於試用期間經考核確不能勝任工
18 作之情事，則伊依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5
19 款、勞動契約第1條、工作規則第6條、《考核要點》第8條
20 規定，於111年8月4日對上訴人終止兩造間之勞動契約，核
21 屬正當，並未對上訴人予以歧視。又伊於上訴人聲請勞資爭
22 議調解前之111年8月4日，即已向上訴人行使終止權，僅預
23 告於同年月15日發生終止之效力，並非於勞資爭議調解期間
24 為不利於上訴人之行為，自未違反勞資爭議處理法第8條規
25 定。是以，兩造間之勞動契約已自111年8月15日起合法終
26 止，上訴人請求確認僱傭關係存在，及請求給付薪資、提繳
27 勞退金，均屬無據等語置辯。

28 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，於
29 本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認兩造間之僱傭關係存在。
30 (三)被上訴人應給付上訴人16,274元，及自起訴狀繕本送達翌
31 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；並應自111年9

01 月1日起至上訴人復職之前1日止，按月於每月14日給付上訴
02 人30,515元，及自各期應給付日之次日起，均至清償日止，
03 按週年利率5%計算之利息。(四)被上訴人應提繳1,017元至上
04 訴人之勞退金專戶；並應自111年9月1日起至上訴人復職之
05 前1日止，按月於每月末日提繳1,908元至上訴人之勞退金專
06 戶。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

07 四、兩造不爭執之事項（見本院卷第102至103頁）：

08 (一)上訴人經被上訴人110年僱用人員甄試合格，該甄試簡章記
09 載：錄取人員訓練期間6個月，訓練期滿成績合格予以正式
10 僱用，訓練期間依《考核要點》規定，辦理新進僱用人員訓
11 練及考核事宜，經核定不合格者，即停止訓練不予僱用立即
12 終止勞動契約等語。

13 (二)兩造於111年6月6日簽訂勞動契約書，約定月薪為30,515
14 元。被上訴人於上訴人任職期間應按月為上訴人提繳1,818
15 元至勞退金專戶。

16 (三)被上訴人依《考核要點》規定，於111年（下同）6月6日至6
17 月22日對上訴人實施第一階段訓練，上訴人於該階段之筆試
18 成績為62分，平均分數為75分，未達合格分數80分，被上訴
19 人於6月29日安排面談；又被上訴人於6月23日至8月3日對上
20 訴人實施第二階段訓練，由上訴人之分發部門即大林煉油廠
21 煉四組第12蒸餾工場進行考核，上訴人於該階段之筆試成績
22 為70分，平均分數為75.5分，未達合格分數80分，被上訴人
23 於8月4日當面通知上訴人兩造之勞動契約自8月15日起終
24 止，並已將8月14日以前之薪資給付完畢。

25 (四)上訴人於111年8月8日向高雄市政府勞工局申請勞資爭議調
26 解。

27 五、本件爭點為：

28 (一)被上訴人終止兩造間之勞動契約，是否符合勞基法第11條第
29 5款、勞動契約第1條、工作規則第6條、《考核要點》第8條
30 規定？

31 (二)被上訴人終止兩造間之勞動契約，是否違反勞資爭議處理法

01 第8條之規定，而為無效？

02 六、本院判斷如下：

03 (一)被上訴人終止兩造間之勞動契約，符合勞基法第11條第5
04 款、勞動契約第1條、工作規則第6條、《考核要點》第8條
05 規定：

06 1.按非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契
07 約：五勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。勞基法第11
08 條第5款定有明文。又勞動契約附有試用期間之約款者，
09 雇主得於試用期間內觀察該求職者關於業務之能力、操
10 守、適應企業文化及應對態度，判斷該求職者是否為適格
11 員工，如不適格，雇主即得於試用期滿前終止勞動契約，
12 於雇主未濫用權利之情形下，其終止勞動契約應具正當性
13 （最高法院109年度台上字第2205號民事判決意旨參照）

14 2.經查：

15 (1)兩造間之勞動契約第1條約定：「乙方（指上訴人）之
16 敘薪（含實習（訓練）期間），依甲方（指被上訴人）
17 人事規定辦理。自報到日起須經6個月實習（訓練），
18 實習（訓練）期間按月予以考核，考核成績不合格者即
19 停止實習（訓練）不予派（僱）用，依勞動基準法第1
20 1、16、17條及勞工退休金條例第12條等相關規定辦
21 理，終止勞動契約；實習期滿成績合格者予以正式派
22 （僱）用」（見原審卷第61頁）。又被上訴人工作規則
23 第6條規定：「新進工作人員需經與員工議定試用或實
24 習半年，期滿考核合格正式派、僱用。試用或實習期間
25 考核確不能勝任工作或期滿經考核不合格者，依勞基法
26 第11、12、13、16、17條及勞工退休金條例第12條等相
27 關規定辦理」（見原審卷第239頁）。是以，兩造間之
28 勞動契約附有以6個月訓練期間作為試用期間之約款，
29 甚為明確。

30 (2)被上訴人為對新進人員規劃實施相關訓練及予以考核成
31 績，而制訂《考核要點》，其第4條規定：「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…。(一)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、業務介紹及廉政倫理為主。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。(二)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8條規定：「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核為原則。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，不予派（僱）用，並依本公司工作規則及勞基法相關規定辦理。前項不予派（僱）用之情形，考核單位應詳實填載具體事由」（見原審卷第63至64頁）。上開《考核要點》已就新進人員於訓練期間之表現訂明以80分為合格標準，且於新進人員表現不符標準時，亦訂明處理準則，則被上訴人對新進人員之訓練、考核，如經遵循《考核要點》之規定，自難謂被上訴人所為准否僱用之決定，有濫用權利之情事。

(3)上訴人經被上訴人110年僱用人員甄試合格後，分發至被上訴人煉製事業部大林煉油廠，被上訴人依《考核要點》規定，由大林煉油廠於111年（下同）6月6日至6月22日對上訴人實施第一階段訓練，上訴人於6月21日之筆試成績為62分，平均分數為75分，未達合格分數80分，被上訴人於6月29日安排面談；又被上訴人於6月22日以抽籤決定上訴人之分發部門為大林煉油廠煉四組第

12蒸餾工場，於6月23日至8月3日對上訴人實施第二階段訓練，由該分發部門進行考核，上訴人於8月3日之筆試成績為70分，平均分數為75.5分，未達合格分數80分，被上訴人於8月4日安排面談等情，除為兩造所不爭執外（見本院卷第103、147頁），並有大林煉油廠111年度新進人員實習進度表、新進僱員人員職前訓練專業課程試卷、考試日期8月3日之筆試考卷、訓練期間分別為6月6日至6月22日及6月23日至8月3日之新進人員每月考核表、6月29日及8月4日之新進人員面談紀錄表、新進人員口試考核表附卷可稽（見原審卷第69至71、73、75、135至137、209頁、本院卷第170至176、178頁）。而《考核要點》第8條所指之「按月考核」，原未限於第二階段始得舉行，於第一階段亦得舉行，則上訴人於第1次（第一階段）按月考核成績不合格後，經其分發部門大林煉油廠安排面談，並為其更換相同職別之煉四組第12蒸餾工場進行訓練及考核，惟其經再次按月考核（第二階段）仍為不合格，被上訴人即辦理約談通知停止訓練，其程序均符合《考核要點》第8條第1項之規定；且被上訴人就不予僱用上訴人之具體事由，已於6月29日及8月4日之新進人員面談紀錄表詳實填載（見原審卷第73、135至137頁），亦符合《考核要點》第8條第2項之規定。是以，被上訴人主張上訴人於訓練之考核成績不合格，有工作規則第6條「試用或實習期間考核確不能勝任工作」之情事，而依兩造間之勞動契約第1條約定及勞基法第11條第5款規定，終止兩造間之勞動契約，洵屬有據。

3.(1)上訴人主張其於第二階段訓練期間共接受4次筆試，被上訴人未以平均分數判斷其是否合格，所為之考核程序有所瑕疵一節，被上訴人則抗辯除8月3日之筆試外，其餘均為隨堂測驗，原未計算分數等語。按被上訴人新進人員每月考核表填表補充說明第6點規定：「如筆試測

01 驗次數超過一次，視為同項目，該考核項目成績為每次
02 測驗成績之平均分數，以此類推」（見原審卷第313
03 頁），則得列入筆試測驗、計算平均分數者，自以該次
04 筆試已計算分數為前提。經查：被上訴人僅留存上訴人
05 於7月18、22日及8月3日之測驗卷（見本院卷第162至17
06 6頁），前2者均未記載分數，7月18日之測驗卷批改
07 「7/22重考」等語，7月22日之測驗卷批改「OK」等
08 語，則被上訴人抗辯7月18、22日之筆試為未計算分數
09 之隨堂測驗，應屬可採，原無從以該2次之成績與8月3
10 日之筆試成績計算平均分數。而上訴人就其於7月18、2
11 2日及8月3日以外所接受之另1次筆試，其分數與8月3日
12 之筆試成績計算平均分數後，其得分在80分以上一節，
13 並未提出任何證據加以證明，自無從認定上訴人之筆試
14 平均分數為合格。是以，上訴人此部分之主張，實無可
15 採。

16 (2)上訴人又主張被上訴人之筆試考題於第一、二、四大題
17 部分，超出煉製類操作員之課程大綱，所為之考核程序
18 有所瑕疵一節，經查：依被上訴人新進人員核心專業基
19 礎班課程大綱，煉製類操作員之訓練課程原包括「熟悉
20 工場流程圖」（見原審卷第289頁），相較於煉製類工
21 程師之訓練課程為「工場製程流程（PFD及P&ID）」，
22 堪認煉製類操作員於工場流程部分，本以熟悉工場各
23 流程之圖面為其受訓範圍。而8月3日之筆試測驗卷第
24 一大題「製程流程圖」、第二大題「製程說明」、第四
25 大題「PFD及P&ID閱讀」等考題，均未超出工場流程圖
26 之範圍，且製程流程圖本即為7月18、22日隨堂測驗之
27 主要內容（見本院卷第162至168頁），殊難認被上訴人
28 有命題範圍超出課程大綱之情事。是以，上訴人此部分
29 之主張，亦無可採。

30 (3)上訴人再主張被上訴人未依其煉製事業部大林煉油廠人
31 力資源組作業程序書新進人員訓練及考核規定（下稱

《考核規定》) 5.1.2.2.(3)舉行實作測驗，亦未以小組口試替代之，竟擅自追加筆試，所為之考核程序有所瑕疵一節，按《考核規定》5.1.2.2.(3)規定：「新進僱用人員每月考核項目：…(3)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1個月以小組口試替代），實作測驗於工作部門現場進行」（見原審卷第191至192頁），亦即實作測驗原係於分發部門實習後之第2個月（即第3次考核時）始為舉行，則被上訴人對於上訴人之第1次、第2次考核不包括實作測驗項目，原屬正當。又《考核要點》第6條規定：「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」（見原審卷第63至64頁），則被上訴人之分發部門本得對上訴人舉行筆試；且被上訴人已於111年7月22日、8月1日通知上訴人筆試及口試之日期，有LINE訊息紀錄附卷可稽（見原審卷第249頁至第251頁），足認上訴人於相當期間前即已知悉考核之方式，並無不及準備之情事。是以，上訴人此部分之主張，自無可採。

(4)上訴人未主張被上訴人之第2次考核係由未曾與其接觸之人員林建宏進行，所為之考核程序有所瑕疵一節，經查：林建宏於上訴人訓練期間為被上訴人大林煉油廠煉四組第12蒸餾工場之工程師一事，業經被上訴人陳明在卷，並為上訴人所不爭執（見本院卷第106、147頁），而上訴人之實習指導員本即為林建宏，有大林煉油廠111年度新進人員實習進度表附卷可稽（見原審卷第209頁），則由林建宏擔任上訴人之考評人員，原無不當，上訴人復未提出證據證明被上訴人有「主管考核須由與新進人員直接接觸之人員進行」之內部規範，則上訴人此部分之主張，仍無可採。

01 4.綜上，被上訴人對上訴人所為之考核程序並無瑕疵，亦無
02 權利濫用之情事，則被上訴人以上訴人試用或實習期間考
03 核確不能勝任工作為由，終止兩造間之勞動契約，符合勞
04 基法第11條第5款、勞動契約第1條、工作規則第6條、
05 《考核要點》第8條規定。

06 (二)被上訴人終止兩造間之勞動契約，並未違反勞資爭議處理法
07 第8條規定：

08 1.按勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資
09 爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞
10 工之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭
11 議行為。勞資爭議處理法第8條定有明文。上開規定之立
12 法目的，旨在保障合法之爭議權，並使勞資爭議在此期間
13 內得以暫為冷卻，避免爭議事件擴大。次按雇主依勞基法
14 第11條或第13條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依
15 左列各款之規定：一繼續工作3個月以上1年未滿者，於10
16 日前預告之。對話人為意思表示者，其意思表示，以相對
17 人了解時，發生效力。非對話而為意思表示者，其意思表
18 示，以通知達到相對人時，發生效力。附始期之法律行
19 為，於期限屆至時，發生效力。勞基法第16條第1項第1
20 款、民法第94條、第95條第1項前段、第102條第1項亦分
21 別定有明文。基此，雇主依勞基法第11條規定終止契約，
22 並依勞基法第16條規定為預告者，固因雇主行使終止權之
23 行為附有始期，勞動契約於預告期間屆滿即始期屆至時，
24 始發生終止之效力，惟雇主所為終止之意思表示是否發生
25 效力，仍視其為對話或非對話，以相對人已否了解或通知
26 已否達到相對人為斷，而與勞動契約發生終止效力之時點
27 無關。是以，判斷雇主終止勞動契約有無違反勞資爭議處
28 理法第8條規定之情事，應以雇主所為終止意思表示發生
29 效力之時點，是否在調解、仲裁或裁決期間內，為其判斷
30 標準，並非以預告期間屆滿之時點為判斷標準。

31 2.經查：被上訴人於111年8月4日當面通知上訴人兩造之勞

01 動契約自同年月15日起終止，上訴人則拒絕於新進人員面
02 談紀錄表簽名之事實，除為兩造所不爭執外（見四、
03 (三)），並有該新進人員面談紀錄表附卷可稽（見原審卷第
04 135至137頁），則被上訴人所為終止之意思表示係以對話
05 為之，並經上訴人即時了解，而於111年8月4日發生效力
06 之事實，應堪認定。上訴人雖於同年月8日向高雄市政府
07 勞工局申請勞資爭議調解，惟被上訴人前此已為終止之意
08 思表示，並發生效力，嗣兩造間之勞動契約自同年月15日
09 起終止，係因預告期間屆滿所致，並非被上訴人於調解期
10 間另有終止勞動契約之行為。是以，上訴人主張被上訴人
11 終止兩造間之勞動契約，違反勞資爭議處理法第8條規定
12 云云，洵無可採。

13 (三)末按為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員
14 工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、
15 出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障
16 礙、星座、血型或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他
17 法律有明文規定者，從其規定。就業服務法第5條第1項定有
18 明文。上訴人另主張被上訴人因知悉其曾罹患過動症，而予
19 以歧視、刁難及終止勞動契約一節，經查：上訴人於111年9
20 月6日至高雄醫學大學附設中和紀念醫院精神醫學部就診，
21 醫囑為上訴人「過去雖曾在本科門診看診注意力問題，但於
22 2018年已痊癒，之後未再門診追蹤」等語，固有上訴人提出
23 之診斷證明書在卷可參（見本院卷第160頁），然依上開診
24 斷證明書之記載，尚難認定上訴人曾被診斷罹患過動症，或
25 有其他身心障礙之情事。又上訴人以被上訴人違反就業服務
26 法第5條第1項規定，於111年8月9日向勞動部提出申訴，經
27 高雄市就業歧視評議會於同年11月30日以第6屆第8次會議決
28 議「本案違反就業服務法第5條第1項規定不成立」，上訴人
29 另以被上訴人違反就業服務法第5條第1項規定，於同年10月
30 20日向勞動部提出檢舉，經高雄市就業歧視評議會於112年3
31 月27日以第7屆第1次會議評議審定「被檢舉人違反就業服務

01 法第5條第1項規定不成立」等情，有高雄市政府勞工局111
02 年12月16日高市勞就字第11139995600號函、高雄市就業歧
03 視評議會112年4月13日高市勞就字第11232891400號審定書
04 附卷可稽（見本院卷第224至229頁），自難謂被上訴人終止
05 兩造間勞動契約，係對於上訴人之歧視所致。此外，上訴人
06 對於被上訴人對其所為之考核，與其他新進人員不平等，而
07 有不利於上訴人之情事一節，並未提出任何證據加以證明，
08 則上訴人此部分之主張，自無可採。

09 七、綜上所述，本件被上訴人終止兩造間之勞動契約並無違法或
10 不當之情事，兩造間之僱傭關係即自預告期間屆滿後即111
11 年8月15日起消滅。是以，本件上訴人請求確認兩造間之僱
12 傭關係存在，並請求被上訴人給付自111年8月16日起之薪資
13 及提繳勞退金，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之
14 判決，並無不合。上訴人指摘原判決不當，求予廢棄改判，
15 為無理由，應駁回其上訴。

16 八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經
17 本院審酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論列之必要，
18 併此敘明。

19 九、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由，爰判決如主文。

20 中 華 民 國 113 年 7 月 31 日

21 勞動法庭

22 審判長法 官 洪能超

23 法 官 楊淑珍

24 法 官 李珮妤

25 以上正本證明與原本無異。

26 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，其
27 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
28 （均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或
29 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
30 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 113 年 7 月 31 日

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。