

臺灣新北地方法院民事判決

114年度勞訴字第211號

原告 黃惠吟
被告 張家福即皮醫師蘆洲診所

訴訟代理人 蕭人豪
陳珮均

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，經本院於民國115年4月13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

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告於起訴後，將原訴之聲明第2項「被告應給付原告新台幣（下同）165,000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。」，擴張為「被告應自民國（下同）114年8月1日起至原告復職日止，按月給付原告55,000元，及自個其應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。」（見本院卷第109頁），合於前述規定，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

被告於114年7月4日參加被告面試，雙方已初步合意聘僱事宜，後經被告店長於114年7月11日確定錄取，並約定自114年8月1日起擔任正職護理師，月薪55,000元，且於7月份有多次實習診次，但被告店長卻突於114年7月27日通知須將正職護理師任用時間延後至8月中或9月，被告不同意，被告又

01 稱是否願意改聘為兼職護理師，被告亦不同意，被告即逕行
02 通知終止勞動契約，顯不合法。被告因本案爭議失去固定收
03 入，並推辭其他工作機會，生活陷入困境。為此，依民法第
04 487條、第184條等規定，提起本訴。並聲明：(一)確認兩造間
05 雇傭關係存在；(二)被告應自114年8月1日起至原告復職日
06 止，按月給付原告55,000元，及自個其應給付日之翌日起至
07 清償日止，按週年利率5 %計算之利息。

08 二、被告抗辯：

09 被告於114年7月27日終止兩造兼任關係時，雙方尚未簽訂正
10 式書面合約，被告尚非被告正式員工，且被告於114年7月4
11 日應徵時，兩造約定自同年7月8日起先行見習，依被告內部
12 規則，新進護理師有試用期3個月，被告店長經觀察評估
13 後，因原告專業技能雖尚符需求，但屢次對診所攸關病患安
14 全之作業流程提出質疑，此行為以干擾其他醫護同仁執行業
15 務，被告為求慎重，而於7月26日向原告提議延長見習，卻
16 遭原告拒絕，且原告十餘年前曾任職被告診所，因與醫療團
17 隊無法合作而離職，原告卻惡意隱瞞此段經歷，其行為已違
18 反誠信原則，破壞雙方信賴基礎，足認原告難以勝任職務，
19 故於試用期屆滿前之7月27日通知原告終止雙方的僱傭關
20 係，應屬合法行使權利。並聲明：原告之訴駁回。

21 三、兩造不爭執的事實：

22 (一)原告於114年7月4日參加被告面試，後經被告店長於114年7
23 月11日告知確定錄取，並約定自114年8月1日起擔任正職護
24 理師，月薪55,000元。

25 (二)原告曾於114年7月8日、19日、23日、25日至被告從事實習
26 診次提供勞務。

27 (三)被告店長陳颯均於114年7月27日以line對話紀錄通知原告終
28 止勞動契約。

29 四、本件爭執點及本院判斷如下：

30 (一)雙方的勞動契約有試用期間約定

31 1. 按「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契

01 約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必
02 要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必
03 要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定
04 之」、「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期
05 限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」，民法第153
06 條、第482條分別定有明文。依此規定，僱主和求職者雙方
07 對於工作薪資、內容、雇用期限皆達成合意，則無論口頭或
08 書面約定都可以視為勞動契約已經成立。

- 09 2. 依被告起訴狀所提出的面試對話資料，被告於114年7月4日
10 面試時，被告店長陳珮均告知「我們其實正職只有一個，然
11 後其他都是兼職來，就是跟他一起搭班」、「就是你之後真
12 的有辦法在這裡當正職的話，你就可以跟我們講，就是你有
13 沒有想固定休哪，比如說你想固定休禮拜天好了，那我就是
14 去找禮拜天可以上班的兼職」、「（現在的正職護理師）要
15 離職的原因就是，她真的沒辦法，沒有人幫她顧小孩，她一
16 定要在家裡，所以她老公就叫她回家當家庭主婦，不然她其
17 實在這邊做十年了，我們就是不太會釋出這個職缺」、「我
18 們這邊就是我把班上完，一個月就是保底會有五萬五，我們
19 也是有IV獎金」、「那就是如果你沒有問題，我覺得就可以
20 來學這裡的東西，我印象中來學就是你是，你是確定要做正
21 職的話，來學，就會有，呃就是可以打卡，所以就是會有錢
22 的。對，但具體多少錢我可能要再問看看」、「現在七月，
23 假如你七月可以學得差不多，交接的差不多，那假如你八月
24 一日可以到職的話，哪就是八月一日執登。」（見本案卷第
25 23至39頁）。再依被告與店長陳珮均LINE對話紀錄所載，11
26 4年7月11日原告詢問「確定8月可以開始正職嗎？還是只是
27 先試做？」時，店長陳珮均告知被告「8/1可以執登開始做
28 喔」（見本院卷第43頁），既然兩造就勞動契約必要之點
29 （擔任正職護理師、114年8月1日開始、月薪55,000元）已
30 經達成合意，依照前述說明，足認兩造間已於114年7月11日
31 成立勞動契約。

01 3. 再依原告提出之LINE對話紀錄所載，114年7月18日16：29店
02 長陳姵均告知被告「勞保問題還沒問的原因，是建議先依公
03 司規定走，過三個月試用期再提要求比較妥，依我對老闆的
04 了解是這樣，不知道您能不能接受」，而被告也對此回覆
05 「了解」；被告續於16：36詢問「那下午6點過後就有算超
06 時嗎？像那天我去快6點半才忙完？」，店長陳姵均則回覆
07 「實習診有給時薪但沒有計超時費，下次會提醒旻君先準時
08 離開」，被告續於16：41表示「想說既然是實習，有沒有可
09 能就是多教一些，因為上次感覺後半段都我在做，那是沒關
10 係，只是學的很少」（見本院勞全卷第37頁、本案卷第43至
11 47頁）。由上述內容可知，雙方雖約定原告於7月間先到診
12 所上實習診，學習正職護理師職務內容，之後於114年8月1
13 日可以執登，但被告診所規定仍有三個月試用期，自應認定
14 雙方勞動契約內容已包含3個月試用期在內。此由被告提出
15 該診所集團近期招募之正職護理師人事資料表（見本院卷第
16 141至151頁），於「正職員工合約暨規定」薪資部分均有明
17 文約定「新進員工試用期三個月」一語，亦足以佐證兩造間
18 勞動契約確有3個月試用期。

19 (二)被告終止勞動契約合法

20 1. 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
21 內，觀察該求職者業務之能力、操守、適應企業文化及應對
22 態度，判斷該求職者是否為適格員工，如不適格，雇主於試
23 用期間或期滿後終止勞動契約，於未濫用權利之情形下，其
24 終止勞動契約具正當性（參見最高法院113年度台上字第101
25 號民事判決意旨）。查我國勞基法雖未對試用期間或試用契
26 約制定明文規範，而一般企業雇主僱用新進員工，亦僅對該
27 員工所陳之學、經歷為形式上審查，未能真正瞭解該名員工
28 在客觀上是否能勝任工作、抑或主觀上能否與該企業文化相
29 容，因此，在正式締結勞動契約前先行約定試用期間，藉以
30 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
31 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，此亦符合一般社會通念或業界之僱用習慣，尚不因勞基法就此有無明文規定而有不同。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，並在勞僱雙方同意下，使雇主能於一定期間內經由所交付之職務與工作，觀察新進員工是否具備其於應徵時所表明之能力、是否敬業、是否能與團隊合作、能否勝任工作等，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（終止權保留說），並無須具備勞基法所規定之法定終止事由，無適用勞基法之餘地。準此，除非雇主有權利濫用之情事，否則，法律上即應容許雇主在試用期間內有較大之彈性，以所試用之勞工不適格為由而行使其所保留之解僱權。此與一般勞動契約為保護正式僱用勞工之法律地位，應嚴格限制雇主之解僱權，實有不同。

2. 雙方既然約定原告於8月1日可以執業登記成為正職人員，則7月份實習診階段，應認定屬於兼職人員（部分工時）型態。而不論被告所確認的僱傭關係內容是兼職人員或正職人員型態，應認定自114年7月11日確定錄取起都有三個月試用期，依照前述最高法院見解，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，故雙方當事人原則上均應得隨時終止契約，並無須具備勞基法所規定之法定終止事由。

4. 經查，

- (1)如前所述，被告店長陳佩均於114年7月4日面試時，即已告知原告「我們其實正職只有一個，然後其他都是兼職來，就是跟他一起搭班」、「（現在的正職護理師）要離職的原因就是，她真的沒辦法，沒有人幫她顧小孩，她一

01 定要在家裡，所以她老公就叫她回家當家庭主婦，不然她
02 其實在這邊做十年了，我們就是不太會釋出這個職缺」等
03 語。換言之，被告正職護理師職缺只有1個，且被告希望
04 所任用的護理師能夠久任，自需慎重考量其能否適格。

05 (2)原告於面試時即曾對被告僅以最低薪資投保勞保提出質
06 疑，表示「以前我有去新莊店面試過，印象中他們是保最
07 低的，我有問他們說整個集團都一樣」，但仍希望能以
08 「全薪保」，但店長陳珮均回覆要問問看（見本院卷第33
09 至34頁）。

10 (3)原告於面試時另曾對過年排班排休表示意見，希望能夠多
11 休幾天，但店長陳珮均並未予以正面回應（見本院卷第35
12 頁）。

13 (4)被告店長陳珮均另於面試時對原告表示：「假如你七月可
14 以學得差不多，交接的差不多，那假如你八月一日可以到
15 職的話，那就是八月一號職登」。換言之，被告希望原告
16 能於8月1日職登之前，將正職護理師職務學習完畢，並與
17 現任者完成交接。

18 (5)114年7月18日16：21，原告以LINE對話紀錄向店長陳珮均
19 再提出5項疑問，即①發薪日是哪一天？遇假日會提早發
20 嗎？薪轉銀行是哪一家？②晚診的3.5小時是6：30-10：0
21 0嗎？③超時那時說以分鐘計算那是一分鐘多少呀？④後
22 來勞保的問題有幫我問嗎？⑤打針的抽成好像也沒說是多
23 少？店長陳珮均也逐項回答（見本院卷第45至46頁），關
24 於勞保部分，也回覆「勞保問題還沒問的原因，是建議先
25 依公司規定走，過三個月試用期再提要求比較妥，依我對
26 老闆的了解是這樣，不知道您能不能接受」，而被告也回
27 覆「了解」等情（見本院卷第45至47頁）。由此問答可
28 知，原告就有關工時、工資及前述勞保投保級距等攸關個
29 人權益問題，均發問仔細並希望獲得明確回答。

30 (6)被告續於114年7月18日16：36再詢問「那下午6點過後就
31 有算超時嗎？像那天我去快6點半才忙完？」，店長陳珮

01 均則回覆「實習診有給時薪但沒有計超時費，下次會提醒
02 旻君先準時離開」；被告續於16：41表示「想說既然是實
03 習，有沒有可能就是多教一些，因為上次感覺後半段都我
04 在做，那是沒關係，只是學的很少」等情（見本院卷第47
05 頁）。由此可知，原告就實習診超時工資也詢問仔細，並
06 表示學習診「學的很少」。

07 (7)114年7月21日18：53原告表示「星期六旻君有帶我去二樓
08 看，確實庫存跟叫貨分工比較細，所以還是不太確定」，
09 19：01原告續表示「因為超時沒有算薪水，可能我還是想
10 準時離開，再麻煩了」，但於19：03也同時表示「因為我
11 去的時間比較少，（旻君）可能一下太多東西怕講不完」
12 （見本院卷第47頁），而依出勤紀錄所載，至當日為止，
13 原告僅有於114年7月8日下午出勤3小時、7月19日下午出
14 勤3小時、7月21日下午出勤1小時而已（見本院勞全卷第4
15 1頁），足見原告至當日仍未學習、交接完畢。

16 (8)114年7月21日19：33原告又表示「那天有問旻君颱風假
17 的事，旻君說現在颱風假都要補班，但...，這應該是不合
18 法的說。如果說不補班，假如這樣院長覺得是時數不夠，
19 那是怎樣扣薪的？」，店長陳珮均回覆「這真的要遇到才
20 知道他的決策，原本他都會放，但是去年太多颱風才會讓
21 他改想法，因為就算颱風當天休假，其他時間一定有辦法
22 把當月時數上完，彈性排班不太會有扣薪的情況」；原告
23 於19：37繼續表示「因為颱風假要補班真的是不合法，那
24 天我聽到有點不能接受，哈哈...從來沒有一個公司這樣
25 吶」、「因為排班是前一個月就已排定，如果剛好颱風天
26 診所不開，那就是自動休假，也不應該再叫我們補時數
27 （正常情況下啦）」（見本院卷第49頁）。

28 (9)114年7月25日，原告當天下午、晚上共出勤6.5小時（見
29 本院勞全卷第41頁出勤紀錄），23：09店長陳珮均向原告
30 表示「勞健保的部分我有幫你詢問過院長，院長的想法和
31 我之前說的一樣，會依照公司現行的制度來處理，等穩定

01 之後再進一步討論調整的可能性。颱風假，我們都是配合
02 公司安排，主要排班方面有一定的彈性空間，所以對我們
03 來說是可以接受的。不太確定這樣是否符合你的需求，如
04 果在理念或期望上真的有落差，妳可以在考慮是否繼續配
05 合工作」（見本院卷第51頁），由此可知，店長陳珮均已
06 察覺在有關勞健保及颱風假兩項議題上，與原告在理念或
07 期望上確實有落差，才會向原告表示「妳可以再考慮是否
08 繼續配合工作」一語。

09 (10)114年7月25日23：20，原告繼續表示「今天我問其他同事
10 晚診時間，同事說晚診是算3小時，好像跟你上次說的不一
11 樣？」，店長陳珮均則回覆「兼職以時薪算是3小時，
12 正職算3.5」，原告即回覆「了解」一語（見本院卷第51
13 頁）。

14 (11)114年7月26日13：27店長陳珮均向原告表示「每間公司都
15 有自己的工作流程和內部要求，我們也希望同仁能夠認同
16 公司的方向與理念，在合作上會更順利」，「旻君的交接
17 內容還需要一點時間整理（工作上細節、需要注意的地
18 方、盤點叫貨、醫美針劑等等），我們希望交接的更完
19 整，不太倉促地隨便處理」，進而詢問原告是否可以將到
20 職時間延後到8月中旬或9月1日，遭原告表示「但是原則
21 上我已經等待一個月了，現在又要延，這部分不是我的問
22 題，我會覺得有點不妥，這樣有違背當初面試所談好的進
23 度」，店長陳珮均於15：13再向原告表示向院長回報後決
24 定「目前護理師的職位只能提供兼職的安排」一語，並詢
25 問原告能否接受，原告即表示「這樣的話我會去勞工局詢
26 問，已經違反勞動契約，太欺負人了」（見本院卷第51
27 頁）。

28 (12)店長陳珮均於114年7月27日20：21以LINE對話紀錄通知被
29 告「經過診所內部的審慎評估與討論後，我們認為您的性
30 格特質與本診所的職場文化可能較不契合，因此決定自即
31 日起終止與您的勞動契約」（見本案卷第53頁）。

01 5. 由上述過程可知，原告於114年7月11勞動契約成立後之3個
02 月試用期內，先後就被告勞健保投保級距、過年排班排休、
03 發薪日是哪一天、遇假日是否會提早發薪、薪轉銀行是哪一
04 家、晚診的3.5小時是否為6：30-10：00、超時工資一分鐘
05 是多少、打針的抽成比例情形、7月份實習診有無超時工
06 資、颱風假是否補班或扣薪等問題提出發問或質疑，尤其在
07 有關勞健保投保級距及颱風假兩項議題上，雙方在理念或期
08 望上確實有較大落差，而且原告更直接表示被告有關颱風假
09 的處理方式「真的不合法」，故店長陳珮均才會於114年7月
10 21日晚間向原告表示「妳可以再考慮是否繼續配合工作」一
11 語。另外，因原告於7月份僅到被告診所上實習診4次，時數
12 較少，店長陳珮均也於7月26日告知原告學習正職護理師職
13 務內容及交接工作均尚未完成，欲將原先預定擔任正職護理
14 師到職日從114年8月1日延後半個月或1個月，也遭原告拒
15 絕；再詢問其有無擔任兼職護理師的意願，也遭原告認為違
16 反勞動契約、要去勞工局詢問，顯然原告無論在主觀人格特
17 質或客觀擔任正職護理師條件上，均與被告診所的職務需
18 求、理念作法不符合。因此，依照前述關於試用期間終止契
19 約（終止權保留說）之說明，原告於試用期間經被告考量其
20 能否適應企業文化及與同事間應對態度後，認為原告不適格
21 而終止勞動契約，即屬合法。換言之，被告無需具備勞基法
22 所規定之法定終止事由，即可隨時終止勞動契約，且亦無適
23 用勞基法「最後手段性原則」之餘地。

24 6. 被告既經認定合法終止勞動契約，屬正當行使雇主權利，即
25 無不法行為，自不成立民法第184條侵權行為，附此敘明。

26 (四)原告各項請求均無理由

27 1. 如前所述，被告終止勞動契約應屬合法，則原告請求確認僱
28 傭關係存在，即無理由。

29 2. 被告既已於114年7月27日合法終止與原告間勞動契約，兩造
30 間已無任何契約關係存在，被告自無需給付原告自114年8月
31 1日起之每月工資。

01 五、綜上所述，原告依勞動契約、民法第487條等規定，請求(一)
02 確認原告與被告間之僱傭關係存在；及(二)被告應自114年8月
03 1日起至原告復職日止，按月給付原告55,000元，及自個其
04 應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息
05 ，均為無理由，應予駁回。又原告既受敗訴判決，本院自無
06 從依職權宣告假執行，併此敘明。

07 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘爭點，核
08 與判決結果無涉，不再一一論述。

09 七、訴訟費用負擔的依據：民事訴訟法第78條。

10 中 華 民 國 115 年 5 月 6 日
11 勞動法庭 法 官 劉以全

12 以上正本係照原本作成

13 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
14 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

15 中 華 民 國 115 年 5 月 6 日
16 書記官 溫凱晴