

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度勞訴字第240號

原告 王陸揚

訴訟代理人 林明輝律師(法扶律師)

被告 新美齊公寓大廈管理維護股份有限公司

法定代理人 林傳捷

訴訟代理人 沈以軒律師

林晉源律師

洪楷峻律師

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，經臺灣士林地方法院移送前來（112年度勞訴字第71號）本院，於民國113年2月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣(下同)11,736元，及自民國112年6月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被告應提撥5,678元至勞動部勞工保險局設立之原告勞工退休金個人專戶。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔1%，餘由原告負擔。

五、本判決第一項得假執行，但被告如以11,736元為原告預供擔保，得免為假執行。

六、本判決第二項得假執行，但被告如以5,678元為原告預供擔保，得免為假執行。

七、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

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項定有明文。而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（最高法院52年台上字第1240號裁判意旨參照）。查原告主張被告違法解雇原告，兩造間之僱傭契約仍屬有效存在，惟為被告所否認。是兩造間僱傭契約之法律關係是否存在，在原告主觀上認有不安狀態存在，即屬不確定；而此種不確定之狀態復得以本確認判決加以除去，揆諸前揭裁判意旨，原告提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：

(一)原告自111年7月25日受僱於被告，擔任夜班櫃台人員，每月薪資為44,000元，於每月5日給付。詎112年3月31日，被告以原告有刪除大樓門禁資料、對同事出言恐嚇威脅其家人、於上班時間睡覺、藉故向同事勒索金錢，私自拔除公司監視器電源、與外送員發生衝突等行為為由，依勞動基準法第11條第5款規定，預告將於112年4月9日終止兩造之勞動契約。因原告認其終止並非適法，乃於112年4月3日（同年月4月1日、2日排定休假）前往工作處所欲提供業務，經被告拒絕，原告再於同年月6日發函請求回復工作，然被告未置理。原告並無被告指稱之勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款所訂之情事，被告終止兩造之僱傭契約顯非適法，故請求確認兩造間之僱傭關係仍存在，並依民法第487條之規定請求被告給付112年4月10日至同年月30日之薪資30,800元（ $44,000 \times 21/30 = 30,800$ ），暨自112年5月1日起至回復原告工作止，每月44,000元之薪資。

(二)另原告於任職期間有於國定假日及休息日上班之情形，然被告未給付加班費共35,208元，原告自得請求。且被告有未依法足額提繳勞工退休金8,378元之情形，原告自得依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第31條第1項規定，請求被告提撥前開設額至原告之勞工退休金個人專戶等語。

(三)並聲明：1.確認兩造間僱傭關係存在。2.被告應給付原告30,800元，及自112年5月6日起至清償日止，按週年利率5%

01 計算之利息；暨自112年5月1日起至同意原告繼續執行原有
02 職務之日止，於每月5日，按月給付原告44,000元，第一次
03 給付日期為112年6月5日，並自各期應給付日之翌日起至清
04 償日止，按週年利率5%計算之利息。3.被告應給付原告35,
05 208元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利
06 率5%計算之利息。4.被告應提繳8,738元至勞動部勞工保險
07 局設立之原告勞工退休金個人專戶。5.願供擔保，請准宣告
08 假執行。

09 二、被告則答辯：

10 (一)被告公司聘用原告擔任物業櫃台服務人員，自111年7月25日
11 報到日起前6個月為試用期，其職務乃負責社區門禁、確保
12 客戶安全、訪客廠商過濾及登記換證作業及現場緊急事件回
13 報與處置等業務。然原告於試用期間有下述不適任工作情
14 事：1.於111年12月6日擅自操作系統致其服務大樓之門禁資
15 料遭刪除，不僅未主動回報，經其他同仁詢問此事故之狀
16 況，原告亦未主動承認。2.多次恣意於工作時間睡覺。3.11
17 2年2月17日，原告私自將被告公司設置於一樓大廳櫃台後
18 側，用於監視門廳往來人員及確保一切狀況之監視錄影設備
19 電源拔除。4.112年3月12日因不知名緣故與送餐至大樓之外
20 送員發生衝突，導致該名外送員當場報警。惟原告事後並未
21 將此事記錄於物管服務日誌，亦未主動回報被告。5.111年1
22 2月28日無故對同仁出言恐嚇威脅其家人。6.112年1月9日、
23 112年2月6日、112年3月2日藉故向同事勒索金錢。

24 (二)原告於試用期期間，有不能勝任工作之情事，且未見改善，
25 甚或拒絕被告之指揮命令，被告遂於112年2月10日當面告知
26 原告並未符合被告公司要求，依勞基法第11條第5款規定、
27 聘僱合約第1條約定資遣終止勞動契約。惟原告已先提出勞
28 資爭議調解之申請，被告即依勞資爭議處理法第8條規定，
29 暫時同意原告繼續在職，而兩造勞資爭議調解於112年3月30
30 日以不成立告終，被告再於112年3月31日以存證信函通知原
31 告，依勞基法第11條第5款、聘僱合約第1條等規定，預告於

112年4月9日終止勞動契約關係。兩造之勞動契約關係，應於112年4月9日終止。

(三)兩造勞動契約係以「大7小6」方式（大月休7日小月休6日）約定每月休假日，並就延長工時之工資給付達成薪資總括制每月固定月薪44,000元計算之合意，原告自應受其拘束而不得更行請求休息日、平日延長工時之加班工資等語。

(四)並聲明：1.原告之訴駁回。2.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(見本院卷第55頁)：

(一)原告自111年7月25日起，任職於被告公司，擔任職位為夜班櫃台禮賓人員，約定月薪為44,000元，於次月5日給付。

(二)原告試用期之期間為自111年7月25日起至112年1月24日。

(三)原告於112年1月12日申請勞資爭議調解，兩造於112年3月30日調解不成立。

(四)被告於112年2月10日口頭告知原告，依勞動基準法第11條第5款、聘僱合約第1條約定終止兩造間勞動契約。

(五)被告公司又於112年3月31日寄發存證信函予原告，以原告於試用期間有刪除大樓門禁資料、對同事出言恐嚇威脅其家人、於上班時間恣意睡覺、藉故向同事勒索金錢等不當行為，並於調解期間尚有於上班時間恣意睡覺、藉故向同事勒索金錢、私自拔除公司監視錄影器電源及與外送員發生衝突致警察到場關切未回報公司等不當行為，預告於112年4月9日終止雙方勞動契約，原告於112年4月5日收受此存證信函。

(六)原告於112年4月6日寄發存證信函予被告公司，主張被告公司終止契約不合法，欲恢復原職務並請求被告公司按月給付工資及投保勞、健保，被告公司於112年4月10日收受此存證信函。

(七)被告公司已給付原告薪資至112年4月9日。

(八)原證1至3、原證5、被證1至被證7形式真正不爭執。

四、得心證之理由：

01 (一)被告於112年4月9日終止契約是否合法？

02 1.按勞動契約附有試用期間之約款者，雇主得於試用期間內觀
03 察該求職者關於業務之能力、操守、適應企業文化及應對態
04 度，判斷該求職者是否為適格員工，如不適格，雇主即得於
05 試用期滿前終止勞動契約，於雇主未濫用權利之情形下，其
06 終止勞動契約應具正當性（最高法院109年度台上字第2205
07 號判決意旨參照）。復按勞工對於所擔任之工作確不能勝任
08 時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第5款定
09 有明文。而勞基法所規定之勞動契約，乃當事人之一方，在
10 從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，由他方給付報
11 酬之契約（勞基法第2條第1款、第6款參照）。我國勞基法
12 既未對試用期間或試用契約制定明文規範，則勞資雙方依工
13 作特性，在不違背契約誠信原則下，自由約定合理之試用
14 期，業如上述。又勞雇雙方約定試用期間之目的，雇主在於
15 試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，勞工亦得同時檢
16 視自身是否喜歡工作環境、負擔工作內容，故在試用期間屆
17 滿後是否正式僱用或繼續任職，應視試驗、審查之結果而
18 定，在試用期間因仍屬於締結正式勞動契約之前階（試驗、
19 審查）階段，是勞雇雙方均得終止契約，而雇主於試用期滿
20 後拒絕與勞工簽訂正式勞動契約，通常必須以勞工對於所擔
21 任工作達勞基法第11條第5款之「不能勝任」為要件，然因
22 試用之故，則就「不能勝任」之程度應較勞基法第11條第5
23 款之「不能勝任」為寬廣之認定標準，即只要達「大致不能
24 勝任」即可。準此，除非雇主有權利濫用之情事，否則，法
25 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
26 勞工不適任為由，終止勞動契約。

27 2.被告抗辯原告有不適任之情形：

28 (1)經查，被告抗辯原告於111年12月6日擅自操作系統致其服務
29 大樓之門禁資料遭到刪除，惟就其不當行為原告不僅未主動
30 回報，經其他同仁於LINE工作群組詢問此事，原告亦未主動
31 承認。嗣後，被告緊急通知門禁監控廠商修復，並支付相關

費用，且確認此事故乃人為因素引起，調閱相關監視錄影後得知該事故係原告所為，原告始承認其不當行為等節，業據被告提出當日之LINE群組及原告之約談紀錄(士院卷第160至164頁)為佐。依上開12月6日LINE群組對話可知，當日名「Adam」之人，就門禁系統資料遭刪除之事，詢問「請問昨天值班人員有調整門禁系統嗎」，名「stacy」之人表示目前門禁資料都被刪除，無法感應任何裝置，已先將門禁管制關掉開放通行及廠商告知該狀況係人為因素所致，前來修復查看須支付車馬費1,500元，以及因係人為因素，故要申請調閱櫃檯監視器畫面(士林卷第160至163頁)。再依111年12月9日被告約談原告之約談紀錄表，原告陳述：因先前發現多筆資料顯示「未知」，導致無法辨識，所以試圖嘗試先前所學Etag建檔的操作方式看能否恢復系統資料使其正常顯示，有操作不當部分本人深感抱歉，往後必定留意不再犯。往後有發現資料遺失情形會先匯報群組，不會擅自操作系統等語(士院卷第164頁)。則被告抗辯原告不當操作系統刪除資料且未主動回報，隔日於群組詢問時亦不主動承認，經調閱相關監視錄影發現為原告所為，原告始承認其不當行為等節，堪信為實。至原告雖主張其操作不當係被告教育不足所導致，然經被告抗辯：原告工作內容不包含自行排除門禁系統錯誤，原告發現系統有錯誤，應向上回報等語，而依被告所提出之被告公司員工工作守則，原告「禮賓人員」之工作重點為巡邏、監控等，並不包括自行排除門禁系統錯誤(士院卷第186頁)，是應以被告之抗辯為可採，原告主張係被告教育不足，尚無足採。

(2)被告答辯：原告於111年12月28日無故對同仁出言恐嚇威脅其家人等語。查依被告所提出之111年12月28日之日班禮賓-林宗德之對話紀錄擷圖及原告之約談紀錄。林宗德留言：「王課，早安 我要小米監視器的錄影畫面111/12/27，早上06：50~07：15畫面，王陸揚今天早上情緒又失控，問我某某是不是我母親？甚至語帶威脅對我說，王：你很大尾！

01 不要以為別人拿你沒辦法。我家人個資外洩到他手上。更
02 正：12/28錄影畫面。」、「我已向江總幹事說明此事」、
03 「請問公司是否派主管前來社區」、「我擔心人身安全會有
04 問題，請問公司能幫我轉調案場嗎」，因此尋求公司協助等
05 語(士院卷第176至179頁)。而於約談紀錄中針對日班禮賓林
06 宗德回報：「1.12/28早晨上班與晚班禮賓同仁王陸揚交
07 接，約於0650期間，突然莫名語氣詢問楊○○是我母親嗎？
08 回問王員卻只回應關我屁事。由於不是熟識也無家人來電或
09 到訪情形下，令人感到恐懼。2.無由莫名用台語說：在台北
10 做事卡乖ㄟ。3.無由莫名說：不要覺得別人都拿你沒辦法，
11 很大尾㗎等言語」。原告則回復：1.因昨天晚上有便條紙寫
12 著楊○○，故詢問林宗德楊○○是不是他的母親，便條紙已
13 經丟了！。2.說：在台北做事卡乖ㄟ。是自己在講電話，不
14 是針對林宗德。3.說不要覺得別人都拿你沒辦法，很大尾㗎
15 等言語，是自己在講電話，不是針對林宗德。如果有任何問
16 題或不清楚處的事情，會請主管請公司透過Line@諮詢處
17 理，絕不會再發生提及關連到家人之言語行為。同仁之間不
18 要發生有情緒上對應情事」(士院卷第180頁)，足認原告確
19 實有言語上之不當，而與同仁發生衝突。

20 (3)被告抗辯原告於112年1月9日因交接同仁遲延而索取財物等
21 語。依被告所提出之當日掛號郵件登記簿(士院卷第184
22 頁)，其上記載「\$200，ADAM遲到，王陸揚」。則被告抗辯
23 原告有以同事遲到為由，向其他同事要求索取金錢之情形，
24 亦堪信為真實。

25 3.據上，原告於試用期間有操作門禁系統不當，未主動回報，
26 經其他同事於LINE工作群組詢問此事，原告亦未主動承認。
27 經被告調閱相關監視錄影後得知該事故係原告所為，原告始
28 承認為其所為，以及與同事間有不當之言語發生衝突，並以
29 同事遲到向同事索取金錢等行為。被告公司依據上開情形，
30 認原告之能力、品行及適格性不符合夜班櫃台禮賓人員職務
31 之需求，而有勞基法第11條第5款規定之無法勝任工作之

01 情，並無權利濫用之情形，被告據此終止與原告間之勞動契
02 約，依法有據。

03 4.按勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭
04 議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之
05 行為，勞資爭議處理法第8條定有明文。另試用期間之目的，
06 既係僱用人用以評價受僱人之職務適合性及能力，作為
07 是否於期滿後締結僱傭契約之考量，僱用人於試用期間屆滿
08 後未立即考核，是否不得再為考核及終止契約，應以僱用人
09 行使其考核及終止權之期間是否相當為斷。參以勞動基準法
10 第12條第4款有關違反勞動契約或工作規則，情節重大者，
11 僱主得不經預告終止契約之規定，其終止權之行使，以僱主
12 自知悉其情形之日起30日內為行使期間。本件被上訴人於上
13 訴人試用期間屆滿，其終止權之行使類推適用上開規定之30
14 日內行使，即屬相當（最高法院93年度台上字第74號、110
15 年度台上字第1507號裁定意旨參照）。

16 5.查原告試用期於112年1月24日屆至，被告於112年2月10日口
17 頭告知原告，依勞動基準法第11條第5款、聘僱合約第1條約
18 定終止兩造間勞動契約，未逾30日之相當期間。惟原告於11
19 2年1月12日已先申請勞資爭議調解（見不爭執事項(二)(三)
20 (四)），依前開勞資爭議處理法第8條規定，被告不得於調解
21 期間終止兩造間之勞動契約。故被告於該勞資調解程序於11
22 2年3月30日因調解不成立，於112年3月31日再次以存證信函
23 通知原告依勞基法第11條第5款、聘僱合約第1條規定，預告
24 於112年4月9日終止雙方勞動契約（見不爭執事項(三)(五)），
25 應屬有據，是兩造間之勞動契約於112年4月9日已合法終
26 止。

27 (二)原告請求被告給付薪資部分：

28 兩造間之勞動契約既於112年4月9日合法終止，則原告請求
29 被告給付112年4月10至30日之薪資30,800元，及自112年5月
30 1日起，每月44,000元薪資於次月5日給付，自屬無據。

31 (三)原告主張被告應給付加班費35,208元部分：

01 1.按勞基法第1條第2項規定：「雇主與勞工所訂勞動條件，不
02 得低於本法所定之最低標準」，則勞資雙方約定雖與勞基法
03 規定不合，但約定結果有利於勞工者，仍屬合法。同法第21
04 條第1項規定：「工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本
05 工資」，從而為兼顧勞雇雙方整體利益及契約自由原則，如
06 勞工自始同意勞動條件而與雇主訂立勞動契約，並約定例
07 假、國定假日及延長工時之工資給付方式，且所約定之工資
08 並未低於基本工資加計假日、延長工時工資之總額，即應認
09 為與勞基法規定相符，勞雇雙方自應受其拘束，勞工不得更
10 行請求例假、休假日之加班費。查被告抗辯：原告擔任被告
11 公司夜班禮賓人員一職，關於正常工作時間每日8小時部
12 份，約定固定月薪27,600元，然因該職務工作時間較長且排
13 班時間長度具有相當固定之特性，故另以口頭約定每日包含
14 休息時間之實際排班出勤時間起迄，以共12小時為一個班
15 別，每月休假日為大月休7日，小月休6日（即「大7小
16 6」），就工作時間與工資約定以薪資總括制方式，將平日
17 延長工時及休息日加班之工資，涵蓋以每月固定月薪44,000
18 元計算等語，據被告提出兩造間之聘僱合約第3條、第4條為
19 佐證（士院卷第156頁），且原告亦不爭執聘僱合約內容，
20 以及兩造約定休假為「大7小6」制(本院卷第84頁)，則被告
21 上開抗辯應堪採認。是原告自應受兩造間勞動契約中關於休
22 假「大7小6」之拘束，不得更行請求例假、休假日之加班
23 費。

24 2.另關於國定假日部分，被告辯稱「大7小6」中包含國定假日
25 (即不論當月有無國定假日，原告均僅得大月休7日，小月休
26 6日)等語。然國定假日每月日數不同，並有相當差異，且參
27 照勞基法第36條、第37條規定，勞工每7日中應有2日之休
28 息，其中1日為例假，1日為休息日；內政部所定應放假之紀
29 念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均
30 應休假。則可知勞工除例假及休息日外，國定假日亦應休
31 假。則關於「大7小6」兩造如未特別約定包含國定假日在

內，自應不包含國定假日。而被告並未舉證證明兩造有約明「大7小6」係包含國定假日，則應認原告於國定假日出勤，被告仍應依勞基法第39條規定，給付加倍之薪資。

3. 本件原告主張被告有共計35,208元之加班費未給付，並提出被告前所提出之補休假天數之薪資計算表(士院卷第34頁)為佐。依前開計算表，原告於111年7月至113年3月各月之實休日數，依序為1天(111年1月)、7天、6天、7天、6天、7天、7天、5天(112年2月)、7天。另外，原告於111年9月10日中秋節、111年10月10日國慶日、112年1月1日元旦、112年1月21日除夕、112年1月22日初一、112年1月24日初二、112年2月28日和平紀念日之國定假日有上班，就原告上開實休天數及國定假日上班情形，被告並未爭執。茲就原告得請求之加班費數額分述如下：①例假及休息日依「大7小6」為計算，上開實休天休7天及6天部分，原告不得更行請求例假、休息日之加班費。②111年7月部分，被告抗辯以「大7」折算原告之在職期間為休1日，而原告7月在職期間為自111年7月25日起算(見不爭執事項(二))，計算至7月31日共7日折算休約1.58日未達2日，則被告抗辯當月原告之休日為1日，應為可採。就112年2月部分，原告實休5日，就此被告抗辯因112年2月僅有28日，以「小6」30日折算後，休5日等語。然兩造所約定之休日係依照月份為「大7小6」，並未特別約定2月須依照當年度2月「實際日數」計算休假日，自應認兩造所為約定一年共12個月每月之休假日為7日或6日，則2月之休假日應為6日，然原告僅休5日，有一日之休息日仍出勤，則原告主張被告應給付一日薪資之加班費1,467元(士院卷第34頁)，為有理由。③又原告既有於上開國定假日上班共7日，而被告應給付加班費，已如上述，則原告依勞基法第39條請求被告除原每月薪資外，給付上開日期之一日日薪1,467元，共計10,269元之加班費(計算式：1,467元×7日=10,269元)，為有理由。據上，原告請求被告給付加班費於11,736元內為有理由(計算式：10,269元+1,467元=11,736元)。

元），逾此範圍，則無理由，不予准許。

(四)原告主張被告應提繳8,738元至原告之勞動部勞工保險局勞工退休金個人專戶部分：

1.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資6%；前項規定月提繳工資分級表，由中央主管機關擬定，報請行政院核定；雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第2項及第31條第1項規定參照。

2.經查，原告主張至112年3月被告有未依法足額提繳勞工退休金8,378元，並提出被告前所提出之原告勞工退休金未足額提繳金一覽表為佐（士院卷第40頁）。查原告於終止勞動契約前之月薪為44,000元（見不爭執事項(一)），而原告前所投保薪資為27,600元、28,800元（士院卷第40頁，本院卷第61頁），則被告自應補提繳於契約終止前之退休金。而經被告陳明其中1至3月差額共3,060元其已補提繳，並同意就原告主張之8,378元扣除3,060元後，其差額（即5,678元）作為計算原告所主張短少提繳之勞工退休金之基礎。則原告請求被告提繳5,678元至原告之勞工退休金專戶，應予准許。逾此範圍，則無理由，不予准許。

五、綜上所述，原告本於兩造間之僱傭契約，請求被告給付加班費11,736元，及自起訴狀繕本送達翌日即112年6月1日（士院卷第56頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；請求被告提撥5,678元至原告勞工退休金個人專戶，為有理由，應予准許。逾上開部分之請求，為無理由，應予駁回。

六、本件係屬勞動事件，並為勞工即原告勝訴判決之部分，爰依勞動事件法第44條第1、2項規定，就主文第1、2項職權宣告假執行及同時酌定相當金額，宣告雇主即被告得供擔保而免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請則失所依據，

01 應予駁回。

02 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，於
03 判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

04 八、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如
05 主文所示。

06 中 華 民 國 113 年 3 月 29 日
07 勞動法庭 法 官 黃愛真

08 以上正本係照原本作成。

09 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
10 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

11 中 華 民 國 113 年 3 月 29 日
12 書記官 林姿儀