

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度勞訴字第267號

原告 王妍心

被告 綠國際企業有限公司

法定代理人 陳莉

訴訟代理人 陳冠博

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，本院於民國113年3月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣5580元及自民國112年11月9日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告如以新臺幣5580元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、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2款、第3款均定有明文。本件原告起訴時聲明第二、三項為被告應給付原告新臺幣（下同）20萬1280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，被告應自起訴狀繕本送達翌日起系爭僱傭契約終止日止按月給付原告3萬2400元，嗣變更聲明為請求被告應給付原告20萬1280元，及自準備狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，被告應自112年8月1日起至清償日止按月於次月20日前給付原告3萬

2400元，核與前開規定相符，應予准許。

二、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；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民事訴訟法247條第1項定有明文。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，最高法院52年台上字第1240號判例意旨可資參照。查原告主張其於112年2月2日遭被告違法解僱，兩造間之僱傭關係仍存在，此為被告所否認，則兩造間僱傭關係是否仍繼續存在，即屬不明確，致使原告在法律上之地位及權利有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸前揭說明，原告提起本件確認僱傭關係存在等之訴，即有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

貳、實體事項：

一、原告主張略以：

（一）原告自民國111年12月16日起受僱於被告擔任美容師，約定薪資為月薪3萬2400元，因被告公司111年12月薪資計算後有差額1259元，加上旗下芳療會館蜜達絲於112年春節期間安排上班，原告於112年1月25日至112年1月28日期間，均有上班而要求被告發放足額工資，然被告於112年2月1日反映前情後，即遭被告以人事公告表示於任期內績效考核表現欠佳，決議不適任逕行違法單方終止勞動契約，其給付112年2月1日至2日薪資，亦僅按底薪2萬6400元，計算2日1760元為給付。

（二）然原告於任職期間，被告均未對原告表示任何表現不佳情形，僅因不滿原告要求合法薪資而秋後算帳。兩造從未有過試用期之約定，而原告經被告公告解雇後，未曾同意被告依照勞動基準法第11條第5款終止勞動契約，更於調解時再次主張不同意接受資遣，並無合意終止情形。

（三）被告終止勞動契約不合法，兩造之僱傭關係仍存在，被告

01 自應給付自112年2月至7月薪資，扣除已給付之2月工資後
02 為19萬2640元（計算式：32400×6月－1760）。再被告迄
03 今均未給付112年1月25日至112年1月28日之加班費，則該
04 國定假日、休息日工資均應加倍發給共8640元（計算式
05 32400÷30×4日×2倍）。爰依民事訴訟法第247條第1項前
06 段、兩造間之勞動契約、勞動基準法第36條第1項、第37
07 條第1項、第39條前段中段、第30條第3項及勞基法施行細
08 則第23之1條規定提起本件訴訟等語。

09 （四）並聲明：確認兩造間僱傭關係存在。被告應給付原告20萬
10 1280元，及自準備狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年
11 利率5%計算之利息，被告應自112年8月1日起至清償日止
12 按月於次月20日前給付原告3萬2400元，願供擔保，請准
13 宣告假執行。

14 二、被告則以：

15 （一）原告應徵被告美容師職位時，即已告知需遵守合約書所載
16 之工作規章及職責，任職期間3個月內為試用期，惟原告
17 於試用期即有上班時間打卡後即擅自離開公司、迄下班時
18 間前再返回打卡，屢次不假外出，店內時未維護環境消毒
19 清洗、工作態度不佳，經店長導正仍未改善，嗣被告於
20 112年1月9日公告大年除夕至初七（112年1月21日至112年
21 1月28日）店休，要求客戶預約上述時段請各單位配合告
22 知並妥善協調安排他日服務，並未要求原告於前述假日上
23 班，但原告利用持有被告店面鑰匙之便，未經被告同意，
24 亦無預約客戶之情況下，於112年1月25日至112年1月28日
25 虛偽打卡，未提供任何勞務，領取加倍之加班費，足認原
26 告未善盡職責，工作能力不足，品行不佳而不能繼續勝任
27 工作。因此被告於試用期內向原告終止勞動契約，雙方僱
28 傭關係業於112年2月2日合法終止。

29 （二）因原告未能通過試用期之考核，被告遂委由店長向原告表
30 示原告無法勝任工作，為釋出善意，被告願資遣方式終止
31 僱傭關係，經原告得悉此情後，當下已表示同意接受，並

01 簽署離職申請書、交還店面鑰匙，翌日未到班亦未曾表示
02 要繼續提供勞務。

03 (三) 被告既已公告店休而未曾要求原告到店工作，而原告請求
04 112年1月25日至112年1月28日加倍之加班費，並無理由，
05 此部份經勞動局為勞動檢查後，亦未曾就此部份要求被告
06 補給加班費。爰聲明：原告之訴及其執行之聲請均駁回；
07 如受不利判決願供擔保請准宣告免為假執行。

08 三、兩造不爭執事項（見本院卷第249頁）

09 (一) 原告於111年12月16日起任職被告，擔任美容師，每月薪
10 資為3萬2400元。

11 (二) 被告於112年2月2日以勞動基準法第11條第5款終止兩造勞
12 動契約。

13 (三) 被告已給付資遣費2362元、111年12月薪資1萬3024元、
14 112年1月薪資3萬2400元、112年2月薪資2228元

15 四、本院之判斷：

16 (一) 按我國勞基法雖未就試用期間或試用契約設有規範，然因
17 事業單位僱用新進員工，僅對該員工之學經歷為形式上審
18 查，並未能真正瞭解該名員工是否適合僱傭，事業單位有
19 必要與新進員工約定試用期間，以保障企業之利益。是
20 以，約定有試用期間之勞動契約，乃雇主藉由評價試用勞
21 工之職務適格性及能力，作為考量締結正式勞動契約與否
22 之約定。試用期間之目的，既在於試驗、審查勞工是否具
23 備勝任工作之能力，在試用期間屆滿後是否受雇主正式僱
24 用，應視試驗、審查之結果而定。且試用期間因仍屬正式
25 勞動契約之前階試驗、審查階段，勞雇雙方當事人原則上
26 均應得隨時終止契約，無須具備勞基法所規定之法定終止
27 事由。又勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預
28 告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。揆
29 其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過
30 勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞
31 工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞

01 工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔
02 任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學
03 識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在
04 內。所謂「不能勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學
05 識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞
06 工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願做」，違反
07 勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。此由勞基法之
08 立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會
09 與經濟發展」觀之，為當然之解釋。

10 (二) 被告抗辯兩造於面試時，已有試用期約定，已據證人即被
11 告新店店長洪小喬證述：伊公司有在網路徵才，原告應該
12 是因為看到網路徵才來新店店寫履歷面試，我當下有跟原
13 告說一些公司制度，當時面對面坐，並寫給原告看，例如
14 試用期3個月。三種津貼是考核津貼，面試完就跟原告說
15 報到時間，報到當日就代表聘僱，並告訴原告還有一個主
16 管會拿一個真正的規章，薪水不是伊決定，職位及服務內
17 容由伊決定，伊當下有告知職位就是美容師，服務的內
18 容大概是什麼，但沒有說到試用期後的加薪問題等語（見本
19 院卷第308至309頁）。被告法定代理人亦陳述：伊擔任法
20 定代理人後，主要做人事管理、人員考核、業績及業務拓
21 展等業務，因伊人在高雄，原告確定報到後，會準備書面
22 來台北跟原告談，請原告於僱傭書面契約簽名，當時有跟
23 原告講有試用期，試用期過後會知道能力在那裡，通過後
24 之津貼有高低，試用期結束後，津貼的金額會再往上加，
25 業績不錯也可以談分紅，並特別告知要遵守規章制度，服
26 務要好不要有客訴等語（見本院卷第312至313頁）。可認
27 原告確實於應徵時，經被告店長、法定代理人告知試用期
28 之約定。原告仍爭執並無試用期約定，並無可採。

29 (三) 再被告於112年2月2日為人事公告，表示原告績效考核未
30 通過，原告於111年12月16日起任職被告擔任美膚芳療
31 師，因任期內績效考核表現欠佳，公司決議予以不適任，

特此公告之（見本院卷第45頁）。又就原告不適任之情形，業據證人洪小喬證述：原告出勤狀況正常，但是上班時間會外出洗頭，該時段可能只有原告一個人在店裡，就把門鎖了出去，結果客人來了還沒回來，讓客人鎖在門外等，不只1次，伊接到的客訴就有5次，另外環境整潔的部份例如洗毛巾、檯車檯面清潔，原告都不會主動協助，都要伊下去親自做了才跟著做，另外就是客人來了要接待，要跟客人交流，這部份都有轉告被告法定代理人，伊有次前一天收到客人當面客訴，隔天到中正店和所有芳療師說服務中要與客戶交流，並親自做環境整潔，原告才下來一起做，第二次原告外出讓客人在門口等，當天伊跑去開門，隔一天就告訴原告要出去吃飯要注意有沒有客人，有些客訴是反映原告技術問題，表示按摩潦草，伊有跟原告說按摩力道要多重，都是前一天客訴隔日告知等語（見本院卷309至310頁），法定代理人陳述：伊有聽說原告有打完卡人不見的情形，空班的情形，業務於鄰近市場拓展業務，回到店內發現沒人，但有打卡紀錄，有時候客戶取消了人就不見，解雇的決定是伊與陳冠博、洪小喬及行政大家討論後決定一致通過的，會有這個討論是因為有一些客訴，還有上班時間空班的情形，討論的內容就是原告的去留，原告除了有空班的情形，還有公告不能上班還來上班的情況等語（見本院卷第312至314頁）。則原告確實存有未準時提供勞務導致客戶空等、未確實上班及服務態度遭客訴等情形，綜合前揭事證及前揭說明，堪認原告已達主觀上不能勝任之程度甚明，被告以其不能勝任工作為由，於112年2月2日終止勞動契約，應合法有據。

（四）從而，被告已於112年2月2日依勞動基準法第11條第5款規定，合法終止兩造間之勞動契約，原告依據民事訴訟法第247條規定，請求確認兩造間僱傭關係存在，自屬無據。又兩造間僱傭關係既已不存在，被告自該日起已無給付薪資並提撥勞工退休金之義務，則原告請求被告給付自該日

01 後之薪資及遲延利息，亦非有據。

02 (五) 加班費：

03 1. 按出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內
04 經雇主同意而執行職務，勞動事件法第38條定有明文。是
05 雇主有置備勞工出勤紀錄之法定義務，而勞工之出缺勤，
06 既係專以出勤紀錄為證，且基於勞動契約以時間界定勞務
07 給付範圍之特性與勞工對雇主在業務指揮監督上之從屬
08 性，就加班事實有無認定之舉證責任，若勞工得舉證或依
09 出勤紀錄有逾時停留於雇主所定工作場所之事實，即應推
10 定勞工有加班之事實，亦即勞工得依出勤紀錄所載之出勤
11 時間推定其業經雇主同意於該期間內服勞務。若雇主否認
12 此一事實，主張該時間勞工係自行於該期間內執行職務以
13 外行為等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出其他
14 管理資料作為反證，據以推翻上述推定，即應由雇主舉證
15 推翻勞工於出勤紀錄時間執行職務之事實推定。

16 2. 經查，原告主張其於112年1月25日至112年1月28日加班等
17 情，業據其提出打卡記錄為佐（見本院卷第59頁）。則被
18 告應就該期間原告並未提供勞務一節提出證據以推翻前
19 情。被告固抗辯已公告該期間店休（見本院卷第194頁、
20 第215頁），原告仍到店虛偽打卡云云，然此經被告法定
21 代理人陳述：伊有公告店休，但排班是交由各分店，但應
22 該會跟著綠國際的公告走，原告的班表應該是原告排好交
23 給洪小喬確認等語（見本院卷第314頁），並經被告補
24 稱：公告店家休息時間，南北部不一樣，北部因為有職員
25 是南部人所以比較久（見本院卷第315頁）。則被告雖曾
26 公告該期間店休不用提供勞務，仍給予個別店家排班權
27 利，並有店休日期之彈性，另依據被告提供服務客戶表
28 （見本院卷第221頁），原告確實曾於112年1月28日為預
29 約客人提供服務，則被告未能提供證據佐證原告虛偽打卡
30 而無提供勞務，其前述辯稱並無可採。

31 3. 加班費計算如下：

按雇主使勞工於第36條所定休息日工作，工作時間在2小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給1又3分之1以上；工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給1又3分之2以上；勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假日，1日為休息日，內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假；雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給，勞基法第24條第1項、第2項、第36條第1項、第37條第1項及第39條中段分別定有明文。所稱加倍發給，係指假日當日工資照給外，再加發1日工資。經查，原告主張於112年1月25日至112年1月28日上班，該四日依序為國定假日、國定假日、休息日、休息日，其就國定假日、例假日之加班費計算應為每日1080元，共計2160元（計算式： $32400 \div 30 \times 2$ ），原告主張加倍發給，並無依據。又休息日加班費依照前開規定計算為每日1710元（計算式： $32400 \div 240 \times 4/3 \times 2 + 32400 \div 240 \times 5/3 \times 6$ ），2日3420元，原告仍請求加倍發給並無依據，綜上，原告得請求之加班費為5580元，其請求逾此範圍，並無理由，應予駁回。

（六）末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第1項、第233條第1項前段、第203條定有明文。又按依本法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工，勞動基準法施行細則第9條。就原告前述加班費之工資，被告應於112年2月2日勞動契約終止時結清，則原告請求自準備狀繕本送達翌日即112年11月9日起計算週年利率5%之法定利息，亦屬有據。

五、綜上所述，原告請求被告給付112年1月25日至112年1月28日加班費5580元為有理由，應予准許，其逾此範圍之加班費請

01 求為無理由，應予駁回。而被告依據勞動基準法第11條第5
02 款規定，以原告無法勝任工作為由終止兩造間勞動契約自屬
03 合法，是原告依兩造間之僱傭契約法律關係、民事訴訟法第
04 247條、請求確認兩造間僱傭關係存在，及請求被告給付自
05 112年2月至7月間薪資19萬2640元及遲延利息，及自112年8
06 月1日起至原告復職日止之薪資，均無理由，應予駁回。本
07 件係勞工之給付請求訴訟，並經本院就本判決主文第一項為
08 雇主敗訴之判決，應依勞動事件法第44條第1項、第2項之規
09 定，依職權宣告假執行，同時宣告被告得供擔保而免為假執
10 行，並酌定相當之擔保金額。至原告敗訴部分之假執行聲
11 請，亦因訴之駁回而失所依據，應併予駁回。

12 六、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法、主張舉
13 證，於判決結果不生影響，無逐一審究之必要，末此敘明。

14 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

15 中 華 民 國 113 年 4 月 12 日
16 勞動法庭 法 官 曾育祺

17 以上正本係照原本作成。

18 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
19 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 113 年 4 月 12 日
21 書記官 林祐均