臺灣桃園地方法院民事判決

112年度勞訴字第6號

原　　告　黃凡玹

訴訟代理人　陳偉芳律師

　　許世賢律師

被　　告　宏遠工程檢測有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　張寶蓮

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　何仁崴律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國112年5月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣1,536元，及自民國111年9月21日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、被告應提繳新臺幣1,692元至原告設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由兩造各自負擔。

五、本判決第一、二項所命給付得假執行。但被告如各以新臺幣1,536元（第一項）、新臺幣1,692元（第二項）為原告預供擔保，得免為假執行。

六、原告其餘假執行之聲請駁回。

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項但書第3款定有明文。經查，原告於起訴時原聲明請求第4、5項分別為：㈣被告應補提繳新臺幣（下同）1,530

元至原告設於勞動部勞工保險局（下稱勞保局）之勞工退休金（下稱勞退金）個人專戶（下稱勞退專戶）。五、被告應給付原告6,900元，及自起訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息（本院卷一3頁）。嗣將前開聲明之金額各擴張為1,692元、7,306元（本院卷三37頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告自民國109年12月25日起受僱於被告處，擔任助理驗屋師，負責以右手持打診棒敲打地磚、磁磚、樑柱及迎風牆等處，檢查是否有空心或膨脹之缺失，試用期約定每月薪資30,000元，110年4月份起則為正式員工，約定薪資為33,000元。原告自110年3月10日起，開始有右手腕疼痛及無力等症狀，並於同年4月1日至臺大醫院就診而診斷為疑右手腕肌腱炎，詎被告於同年月16日突然要求原告選擇：被資遣、自願離職或找到一個組長願幫原告說話，以後由該組長負責等。嗣原告於同年月21日至臺大醫院複診，經診斷為右手腕慢性肌腱炎、疑右手腕三角纖維軟骨複合體損傷（下合稱系爭病症）。翌（22）日原告向被告提出系爭病症之診斷證明書，請求被告調整工作內容，惟被告卻要求原告填寫離職單，原告表示拒絕，並於同年月25日向被告表示有組長願意擔保原告工作，被告對該組長表示原告因系爭病症，不能讓原告工作，該組長遂向原告表示不能擔保原告工作，而訴外人即被告公司負責人丙○○於同日向原告表示已於同年月20日將原告為資遣通報，原告則表示業於同年月22日一早將系爭病症之診斷證明書交予被告公司所屬經理，然被告仍執意依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定以原告對所擔任工作無法勝任為由資遣原告，致原告職災治療期間頓失經濟來源而生活困窘。再原告於110年3月10日即發生職災，並於同年4月1日就診，被告卻於原告職災醫療期間即同年月16日資遣原告，經原告於同年月22日提出系爭病症之診斷證明書告知受有職業災害，請被告調整工作內容，但被告

仍執意資遣原告，已違反勞基法第13條本文規定，且未證明原告對於所擔任之工作確不能勝任，何況系爭病症致原告工作效率降低，被告以此終止兩造間之勞動契約並不合法且屬權利濫用，亦違反解僱最後手段性原則，是兩造間之僱傭關係仍屬存在。再被告於110年4月30日終止勞動契約，已預示拒絕再受領原告履行勞務之表示，而原告於同年5月18日勞資爭議調解時，要求恢復僱傭關係，惟被告拒絕受領原告提出勞務給付，應負受領勞務遲延之責，原告無補服勞務之義務，依法仍應給付原告薪資等語。又原告任職期間，被告有將原告薪資高薪低報，致原告受有勞退金1,692元之損害。另原告因系爭病症支出醫療及復健費用共計7,306元，被告應予補償。再原告迄今仍在復健中，尚不能從事原勞動契約所約定之工作，被告應補償原告110年4月23日至111年9月26日之原領工資574,200元，並與原告請求確認此期間之僱傭關係存在而被告所應定期給付之薪資，擇一為有利原告判決。為此，爰依勞動契約、民法第487條、勞基法第59條第1款、第2款、勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項等規定，提起訴訟。並聲明：㈠確認兩造間僱傭關係存在。㈡被告應自110年5月1日起至原告復職日止，按月給付原告33,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，加付法定遲延利息。㈢被告應自110年5月1日起至原告復職日止，按月提繳1,998元，儲存於勞保局之原告勞退專戶。㈣被告應補提繳勞退金1,692元至勞保局之原告勞退專戶。㈤被告應給付原告7,306元，及自起訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息。㈥第㈡至㈤項聲明，願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：職業災害之認定標準須具備職務遂行性及職務起因性，惟原告工作所持空鼓棒之握法如同羽球、網球握拍姿勢，手腕關節較不會經常移動，亦無須大力敲擊，被告所屬多名驗屋師從未有任何發生系爭病症之情形，況原告所提勞動部職業安全衛生署委託醫院辦理職業傷病防治中心職業疾

病評估報告書（下稱系爭職病報告）指出，原告系爭病症係110年5月7日始確診，且內容均屬原告主觀陳述，並未參考實際敲擊空鼓棒影片或了解工作內容。又原告於任職期間，尚有在訴外人寶悍運動平台股份有限公司（下稱寶悍公司）工作，該公司為健身中心，有諸多健身教練職務，難認系爭病症與其在被告處任職工作有關，是系爭病症與職業災害之構成要件不符。況助理驗屋師工作項目中，均應受組長指導並與其他同事相互支援，進行空鼓棒敲擊僅為工作項目一小部分，仍多由資深具經驗的驗屋師進行以判斷磁磚是否有空鼓情形，且每次檢驗房屋均需團隊到場，倘原告身體有狀況，當場即可向在場驗屋師表示而停止工作。再依原告之「職員人事考績表（主管考核表）」（下稱系爭考核表）之評價分數為71分，低於80分而不及格，但因仍在試用期而繼續留用，惟原告其後多次打混摸魚，並推諉職責僅挑簡單工作做，經其組長多次警告仍未獲置理，故被告於110年4月15日考核時僅得給予原告60分不及格，並於翌（16）日以勞基法第11條第5款事由向原告預告僱傭關係於同年月30日終止，原告竟於同年月22日以職災單與診斷證明書內容向被告表示欲轉換職務至內勤行政工作，惟被告已無相關職缺且與當初原告應徵職務內容不符，被告不得已僅得依法資遣原告。又原告雖受有勞保職業傷病給付，惟給付始日為同年月26日，斯時已晚於被告預告資遣日，縱認系爭病症為職業災害，其事發時間顯然晚於資遣事由，而被告係同年月16日向原告預告勞動契約終止，且無其他適當職位可供原告調職，被告資遣原告符合最後手段性。再原告除在被告處任職外，於同年10月14日再次任職寶悍公司部分工時人員，另於同年12月27日在訴外人千沛有限公司（下稱千沛公司）任職、111年3月1日在訴外人舒活運動才藝行銷有限公司（下稱舒活公司）任職部分工時人員，顯見原告不僅不因系爭病症影響工作能力，亦無勞基法第13條醫療期間之問題。又勞保局已核退原告醫療給付1,800元，其餘部分亦經認定非勞基法第5

9條第1款之必要醫療費用。另被告並未將原告高薪低報，是原告請求被告提繳勞退金差額亦屬無理等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、兩造不爭執事項（本院卷◯000-000頁；卷三95頁）：

㈠原告自109年12月25日起受僱於被告，擔任助理驗屋師，依被證2員工薪資規範及結構表（下稱系爭結構表）所示，「試用期-3個月內」之約定薪資為30,000元（本薪24,000元、全勤獎金2,000元、工作獎金4,000元），「正式員工-一年」之約定薪資為33,000元（本薪24,000元、全勤獎金2,000元、工作獎金7,000元）（本院卷一201頁）。

㈡原告工作內容之一，係以手持打診棒敲打地磚、磁磚、樑柱及迎風牆等處，檢查是否有空心或膨脹等缺失。

㈢原告曾於110年4月1日、同年月21日至臺大醫院就診，經診斷受有系爭病症（本院卷一13、15頁）。

㈣原告曾經勞動部職業安全衛生署北區職業傷病防治中心委託臺大醫院進行職業疾病評估，並經該院出具系爭職病報告（本院卷一23-33頁）。

㈤被告曾對原告為資遣通報，資遣員工通報名冊之「員工離職日期」欄記載為「110/04/30」。

㈥原告曾在被告提出之「離職當月工資及資遣費計算表」簽名欄簽名，並註明「但不同意資遣、同意領薪資」，另已領取被告給付之31,767元（本院卷一191頁）。

㈦原告曾分別於107年11月16日至110年5月30日、110年10月14日至111年6月11日以部分工時加保寶悍公司；110年12月27日至111年1月31日任職千沛公司；111年3月1日至同年8月23日以部分工時加保舒活公司（本院卷一61-64、291、301頁）。

㈧原告曾向桃園市政府勞動局申請勞資爭議調解，經桃園市新世紀愛鄉協會於110年5月11日召開調解會議，但調解不成立。

㈨原告已自勞保局受領：傷病給付共65,765元、醫療給付1,800元（本院卷一94、95頁）。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠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。所謂有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，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益（最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1240號民事判決先例意旨同此見解）。查，原告主張被告違法解僱，其解僱無效，兩造間僱傭關係仍應存在等語，此為被告否認，則兩造間是否存有僱傭關係即屬不明確，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之訴，即有受確認判決之法律上利益。

㈡系爭病症是否為職業災害？

1.按職業安全衛生法（下稱職安法）第2條第5款規定：「職業災害：指因勞動場所之建築物、機械、設備、原料、材料、化學品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之工作者疾病、傷害、失能或死亡」；職安法施行細則第6條規定：「本法第二條第五款所稱職業上原因，指隨作業活動所衍生，於勞動上一切必要行為及其附隨行為而具有相當因果關係者。」又按勞基法第59條職業災害之補償規定，係為保障勞工，加強勞、雇關係，並促進社會經濟發展之特別規定，性質上非屬損害賠償。且職業災害補償乃對受到「與工作有關傷害」之受僱人，提供及時有效之薪資利益、醫療照顧及勞動力重建措施之制度，使受僱人及受其扶養之家屬不致陷入貧困之境，造成社會問題，其宗旨非在對違反義務、具有故意過失之雇主加以制裁或課以責任，而係

維護勞動者及其家屬之生存權，並保存或重建個人及社會之勞動力，是以職業災害補償制度之特質係採無過失責任主義，凡雇主對於業務上災害之發生，不問其主觀上有無故意過失，皆應負補償之責任，不論受僱人有無過失，皆不減損其應有之權利。上開職業災害，固以該災害係勞工基於勞動契約，在雇主監督指揮下從事勞動過程中發生（即具有業務遂行性），且該災害與勞工所擔任之業務間存在相當因果關係（即具有業務起因性），亦即勞工因就業場所或作業活動及職業上原因所造成之傷害。而就業場所包括僱用勞工工作之場所、因勞工工作上必要設置之場所或其附屬建築等，且基於前述職業災害補償制度立法宗旨，關於就業場所及執行職務之內涵，應適度從寬認定，凡勞工在工作期間內於雇主提供所屬勞工履行契約提供勞務之場所發生傷害，均屬職業災害（最高法院107年度台上字第1056號判決意旨參照）。又勞基法第59條所稱之職業災害，包括勞工因事故所遭遇之職業傷害或長期執行職務所罹患之職業病，是不惟勞工所受傷害或罹患疾病之「促發」與其執行職務之間，即其「惡化」與其執行職務之間，具有相當因果關係者，均屬之（最高法院111年度台上字第297號判決意旨採相同見解）。

2.查原告患有系爭病症一情，為兩造所不爭執〔兩造不爭執事項㈢〕，而醫師以原告於110年4月1、21日就診時，經理學檢查發現右手腕尺側有壓痛現象，且局部輕微腫脹，當右手腕在做旋前、旋後動作時有劈裂聲，搖晃測試及尺骨中央窩現象陽性，考量其過去職業多為文書或行政工作，原告手持打診棒時，右手腕需以屈曲及橈側偏移、尺側偏移的動作反覆進行敲擊，亦需扭轉施力，為高度反覆性動作與不良姿勢之作業，若打診棒伸到最長長度時，亦可能增加力矩加重手腕負擔，符合職業性肌腱炎診斷認定參考指引暴露證據之可能，且原告自109年12月25日擔任助理驗屋師一職，症狀最初發生時間為110年3月初，前後工作2個多月，符合肌腱炎潛伏期，病程亦符合暴露在前、疾病在後之合理時序性。另

考量原告於工作以外之日常生活亦無高度重覆性之手腕作業，綜合評估原告之系爭病症與其職業暴露具有因果關係，故認定為職業病等節，有系爭職病報告在卷可考（本院卷一23-33頁），又原告系爭病症經勞保局審核認符合職業病傷病給付請領規定，發給職業傷病給付共65,765元，為兩造所不爭執〔兩造不爭執事項㈨〕，並有勞保局111年9月28日保職傷字第11113034910號函暨檢附相關申請書件及核定函等影本在卷可稽（本院卷一93-139頁），是以，職業傷病防治中心醫師依勞動部發布之職業性肌腱炎認定參考指引（下稱系爭參考指引），認定系爭病症符合系爭參考指引中之目標疾病，而綜合判定原告之工作情形，對系爭病症具相當因果關係，評估系爭病症為職業病，並迭經勞保局認定符合職業傷病事故而發給職業傷病給付，則系爭病症為職業病乙節，應堪認定。參以證人即被告公司所屬驗屋師組長乙○○證稱：執行業務是我們會拿一個空鼓棒單手敲擊地磚，會使用到手臂的力量，敲擊時間不一定，要看房子格局、坪數及地磚數，新手大概1至1個半月就能上手等語（本院卷二85頁）；證人即被告公司所屬驗屋師副組長甲○○證稱：我有跟原告說先學敲地磚，她的詳細姿勢、方法我們沒有辦法確認，因為我們同時要做其他工作等語（本院卷二88-89頁），可見原告在執行業務場所工作時，確實可能因未習得正確持空鼓棒敲地磚之方法，而不慎罹患系爭病症，二者間具因果關係，益證系爭病症係屬職業災害之職業病。

3.被告固辯稱系爭職病報告所參考者，均屬原告主觀陳述，且由未參考實際敲擊空鼓棒影片或真正了解驗屋實際工作內容云云（本院卷○000-000頁），惟系爭職病報告亦參考原告提供之工作照片、影片（本院卷一27、29頁），並參考文獻一致性及其他致病因素綜合評估（本院卷一31頁），另經醫師進一步安排於110年5月7日磁表造影檢查，而根據其結果而得前述診斷一情，有臺大醫院112年3月7日校附醫秘字第1120900984號函暨檢附回復意見表在卷可佐（下稱系爭臺大

醫院回復意見表，本院卷二117、119頁），已難認系爭職病報告所憑者均屬原告主觀陳述。況被告亦自承「原告主張不僅不好施力且本即容易受傷，顯見其不專業、上班不認真未聽從教學與指示」（本院卷一181頁），益證原告確實可能未掌握持空鼓棒執行職務正確姿勢，因而引發系爭病症而具業務起因性，是被告此部分所辯，並不足採。

4.被告復辯稱，原告於109年10月1日在寶悍公司加保部分工時勞保與就保，110年5月19日退保，而寶悍公司為健身中心，有諸多健身教練職務，難認原告之系爭病症，確係在被告處任職時所致而欠缺職務遂行性云云（本院卷○000-000頁）。惟查，原告任職寶悍公司期間係兼職工讀生，工作內容為櫃檯排班工讀生，負責協助入場人員報到、進出人數統計、電話接聽等櫃台服務，並無涉及健身運動業務等節，有寶悍公司112年2月22日民事陳報（二）狀在卷可查（本院卷二65、67頁），亦難認原告之系爭病症係因在寶悍公司工作內容所致，則被告此部分所辯，仍不足以為有利於其之認定。

㈢被告終止兩造間之勞動契約，是否合法？

1.被告是否在職業災害醫療期間終止勞動契約？

⑴按非有下列情形之一者，雇主不得預告終止與職業災害勞工之勞動契約：一、歇業或重大虧損，報經主管機關核定。二、職業災害勞工經醫療終止後，經公立醫療機構認定身心障礙不堪勝任工作。三、因天災、事變或其他不可抗力因素，致事業不能繼續經營，報經主管機關核定。勞工在第59條規定之醫療期間，雇主不得終止契約。但雇主因天災、事變或其他不可抗力致事業不能繼續，經報主管機關核定者，不在此限。職業災害勞工保護法（下稱職災保護法）第23條、勞基法第13條分別定有明文。又勞基法第59條所稱之職業災害，包括勞工因事故所遭遇之職業傷害或執行職務所罹患之職業病（最高法院100年度台上字第1191號判決意旨參照）。另勞基法第59條規定所稱職業災害醫療期間係指「醫治」與「療

養」。一般所稱「復健」係屬後續之醫治行為，但應至其工作能力恢復之期間為限。勞工如未能從事勞動契約約定之工作，均屬醫療中不能工作之情形（勞動部103年5月2日勞動條2字第1030130770號函意旨參照）。是勞基法第59條規定之醫療期間，係指勞工因職業災害致未能從事勞動契約所約定工作之醫療期間。而勞工因職業災害經治療後已回復工作能力者，即非屬職災保護法第23條所規範之職業災害勞工。

⑵查，原告係因執行驗屋師之業務時，受有屬職業病之系爭病症等情，已如前述。再原告於110年4月1日就診時，經醫生評估目前工作內容可能加重其病情並影響工作效率，建議暫宜避免每天超過4小時持打診棒進行手腕動作；另於同年月21日就診時，醫生評估原告系爭病症後，認其目前工作內容可能加重其病情並影響工作效率，建議暫宜避免每天連續超過1小時持打診棒進行手腕動作等情，有臺大醫院110年4月1日、同年月21日診斷證明書各1份在卷可考（本院卷一13、15頁），參以原告進行職業病評估後，醫生建議工作內容適度調整，如避免重複抓握物件及工具，減少手指施力及彎曲等動作，須適度休息，或是利用代替動作或輔助工具以減少手指及手腕動作過度使用等節，有系爭職病報告在卷可按（本院卷一31頁），依前揭各該醫生建議內容可知，原告僅需適度休息，減少每日超過4小時、每天連續超過1小時持打診棒進行手腕動作，或採取代替動作或輔助工具，仍得執行勞動契約約定之工作內容，可見原告並非不能工作。

⑶證人乙○○證稱：從原告到職至離職陸陸續續都有與她共同執行職務，次數不記得，驗屋每人需要敲擊空鼓棒的時間不一定，平均都在2小時內完成，中間會有休息時間，不用1小時就敲完，共事期間，她沒有跟我抱怨過她右手不舒服的情況等語（本院卷二82、85、86頁）；證人甲○○亦證稱：我有與原告共同執行職務，次數忘了，與我共事期間，她沒有說過她的手不舒服，至於執行空鼓棒驗屋的時間自己抓，沒有要從頭敲到尾，有蠻多秘訣，例如地磚敲了一個空間之

後，覺得會累的話就改敲牆壁壁磚，剛開始學大概40分鐘左右，一天兩場，剛學的話累計1.5小時，但還是要看現場坪數及屋況判斷等語（本院卷二88、89、92頁），由此可見，原告執行職務時，並無發生不能執行職務之情形，亦無須每天必然超過4小時持空鼓棒進行手腕動作之事實，如原告實際執行該工作後仍有不適，自得視其狀況調整或修正其工作內容，然原告迄未舉證曾向何人表示因系爭病症需調整工作內容，卻遲至110年4月22日始向被告提出診斷證明書，為原告自承在卷（本院卷一279頁），並有原告病假請假單1紙在卷可按（本院卷一213頁），原告亦自承並非完全不能工作（本院卷一282頁），益證原告並無不能工作之情，則原告應不在勞基法第13條前段及職災保護法第23條規定保護範圍之列。

⑷綜前，原告雖罹患系爭病症，然仍可從事原勞動契約之職務內容，僅需注意執行職務方法並減少持空鼓棒之勞務時數，則其自110年4月1日起就診乃至後續門診、復健，均非屬不能工作之醫療期間，從而，被告並非在職業災害醫療期間終止勞動契約。

2.被告依勞基法第11條第5款規定終止兩造間勞動契約，有無理由？

⑴按試用期間，係基於勞雇雙方同意，於進入長期正式關係前嵌入一段彼此觀察猶豫期間，讓雇主能藉此期間觀察勞工之工作態度、性格、技術、能力等有關工作之特質，再藉以決定是否在試用期間後繼續僱用該勞工。從勞工的角度，則是給予勞工實際進入職場瞭解、熟悉工作環境、企業文化的機會，讓勞雇雙方確知彼此情況，再詳實考量是否願與對方進一步締結永續性之勞動關係，故係雙向、平等之約定，依契約自由原則，如勞工所擔任工作之性質，有試用之必要，且勞工與雇主間有試用期間之約定，自應承認試用期間之約定為合法有效（最高法院109年度台上字第2374號判決參照）。又按勞動契約附有試用期間之約款者，雇主得於試用

期間內觀察該求職者關於業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，判斷該求職者是否為適格員工，如不適格，雇主即得於試用期滿前終止勞動契約，於雇主未濫用權利之情形下，其終止勞動契約應具正當性（最高法院109年度台上字第2205號、109年度台上字第2722號判決參照）。是試用期間乃雇主藉由評價試用勞工之職務適格性及能力，屬正式勞動契約之前階試驗、審查階段，雇主得於試用期間內觀察該求職者關於業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，判斷該求職者是否為適格員工，以補足選考過程中無法即時確認勞工適格性之缺陷，當事人間勞動契約之效力雖自試用期間開始時即已發生，惟雇主另保留契約終止權，自與一般已成為正式員工時需嚴格限制雇主解僱權以防止雇主濫用解僱之判斷標準不同，應容許雇主得以較大之彈性認定勞工是否適任其工作，並行使解僱權。

⑵查，被告所提出之人事資料卡上方手寫記載「試用期3個月」（本院卷一203頁），且據原告陳稱：兩造約定試用期自109年12月25日至110年3月24日等語（本院卷一279頁；卷二100頁），可知兩造曾約定前述試用期間共3個月，試用期間雙方原則上得隨時終止契約，並得由被告行使其所保留之解僱權，此具拘束兩造之效力。

⑶有關原告試用期間之表現，證人乙○○證稱：指正錯誤但原告不願意配合，會講一些不好聽的話，例如我們敲擊地磚時，我問她為何好幾個地方有瑕疵沒有敲到，她回答我聽不到，他剛來時都沒有這個問題，是後面2個月才有。另外，原告會選工作做，一開始我們先敲地磚，她敲不好，她就會去找輕鬆的工作做，我們還有一些操作儀器的部分，但是這個不是新來的員工可以操作的，原告沒有權利選工作，原告會提出這種要求。原告沒有辦法達到標準，她沒有辦法達到像其他員工的配合度，例如磁磚破裂或空心，他沒有辦法完全檢查到，我會請她過來問為何剛剛沒有敲到，她直接回我她耳朵聽不到，但是我覺得敲擊地磚本來就是用耳朵去聽，

她回我她沒有辦法勝任這個職位，她也沒有辦法在既定時間完成工作，需要其他員工協助，工作態度就是會回嘴等語（本院卷二84、86、87頁）；證人甲○○亦證稱：原告有說她想學別的工作，但是我們公司以新人來講就是先學最基本的敲地磚工作等語（本院卷二92頁），可知原告於試用期期間，確實無法完善執行敲地磚業務。

⑷依系爭考核表評價內容滿分為5分之標準，原告在工作態度分類中之「做事敏捷」、「正確向上司報告」；基礎能力分類中之「精通職務內容」、「掌握要點」、「善於安排工作的步驟」、「在既定時間內完成工作」；熟練程度分類中之「確實做好自己的工作」、「可以自己作新的工作」；責任感分類中之「責任感強」、「即使工作難也勇於面對」、「努力處理事情」、「預測過錯並想出對策，冷靜不感情用事」；協調性分類中之「重視與別人配合及協調」、「樂於幫助同事」、「審察自己的能力學習新知識」，經考核僅取得2至3分之低分，經2次評核均未達及格分數80分等節，有系爭考核表在卷可憑（本院卷一219頁），核與證人乙○○、甲○○前述證稱原告傾向挑選較為輕鬆之工作執行、無法達到敲磚專業標準、欲迴避執行敲磚業務等情節大致相符，足認原告確有被告所指不能勝任工作之事實。另考量驗屋師之工作，常涉及房屋買賣之瑕疵存否及認定，如未能精確掌握診斷屋況方法，勢必損及客戶權益、引發建商與屋主之糾紛，或面臨客訴賠償問題，進而影響商譽，則被告要求驗屋一定之嚴謹度及積極學習工作態度，就被告業務之特性而言，應屬合理。是本件被告對原告所為考核難認有何權利濫用情事，則被告依考核結果終止兩造勞動契約，自屬合法。

⑸原告固主張依系爭結構表可知試用期約定薪資為30,000元，正式員工薪資為33,000元，而原告110年4月份約定薪資為33,000元，可證原告於該月起已是正式員工云云（本院卷二10頁）。惟查，依系爭結構表內容可知，其記載「試用期-3

個月內」之約定薪資為「30,000」，而「正式員工-一年」之約定薪資33,000元（本院卷一201頁），惟斯時原告任職尚未滿1年，其110年4月份約定薪資竟仍可達33,000元（本院卷一149頁），佐以細繹系爭結構表內容，約定薪資會從30,000元變成33,000元，係因薪資結構中之工作獎金從4,000元增為7,000元（本院卷一201頁），則是否單純以工作獎金增加即可認定原告已屬正式員工，尚有可疑。參以證人即被告公司所屬經理丁○○證稱：前3個月剛學習基本薪大概30,000元，3個月之後再調高3,000元，我們公司希望員工做到一定時間再來調薪水，若員工表現好，基本薪可達40,000元等語（本院卷二96頁），顯見被告公司員工之薪資係階段性調整，未必與正式員工身分絕對相關。況證人丁○○另證稱：我在試用期還沒滿3個月時，就有向原告提出3個選擇，一是被資遣、二是自願離職、三則是找願意替原告擔保的組長，因為原告做不好，我有請她考慮是否換新工作，若她想繼續待在公司，想要認真學、有心要學，就要找一個組長幫她擔保，她說有易組長願意擔保她，但我問易組長，他說沒這件事，我說擔保的話要寫擔保書，但是沒有人願意，既然沒有人願意帶她，她又沒有達到公司標準，我們只好資遣她等語（本院卷二96-97頁），此雖與原告主張被告係於110年4月16日要求其前述三選一內容之時間點有所出入，然倘原告試用期表現符合被告需求，應不至於在試用期滿後，突然遭到被告提出前述三選一之要求，而原告復未能提出其他證據以實其說，此部分主張尚不足採。

⑹至原告另主張系爭考核表第1次評分日期字跡有從「111」年改成「110」年之情，顯係111年臨訟製作云云（本院卷二11頁），惟查，系爭考核表第1次評分日期之「110」年度字跡中，「0」之筆劃固有將「1」之上下兩端向右側畫弧型連結以成「0」字樣之情事（本院卷一219頁），然此不能排除係一時出於筆誤之可能，況縱認係被告事後所製作，惟被告依前述證人乙○○等組長實際與原告共事後之相關評語，憑藉

印象加以考核原告於試用期之表現，亦難認與事實有何不符或有何杜撰之處，是原告此部分之主張，亦難據為其有利之認定。

⑺據上所述，原告工作態度推諉，且未達被告所需之專業標準，於試用期間經被告考核不合格，可資認定，則被告於110年4月30日依勞基法第11條第5款規定終止兩造間勞動契約，自屬合法有據，則兩造間僱傭關係應自翌日即同年5月1日起即不存在，是原告訴請確認兩造間僱傭關係存在，於法無據。

㈣原告請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被告自110年5月1日起至原告回任原職時止，按月給付原告33,000元及自各期應給付日之翌日起至清償日止，加付法定遲延利息，並按月提繳勞退金至原告勞退專戶，是否有據？

被告於110年4月30日合法終止兩造勞動契約，已如前述，則原告訴請確認兩造間僱傭關係存在，及請求被告自110年5月1日起至原告復職之日止，按月給付薪資33,000元及遲延利息，並按月提繳1,998元至原告勞退專戶，自無理由。

㈤原告請求被告補提繳1,692元至原告之勞退專戶，有無理由？

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百分之六」，勞退條例第6條第1項、第14條第1項分別定有明文。又依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞退金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞退金者，將減損勞退金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將

未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號判決意旨參照）。又勞退條例所規定之工資，依該條例第3條規定，依勞基法第2條第3款所為之定義，即指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。

2.查，原告係78年3月生（本院卷一99-101頁），現為34歲，尚不符勞基法第53條規定之自請退休要件，而原告任職期間之薪資於109年12月為7,000元、110年1月為30,000元、110年2月為31,500元、110年3月為31,500元、110年4月為31,000元，有原告薪資單各1份在卷足考（本院卷一147、149頁），則依勞退金月提繳分級表（本院卷二39、41頁），月提繳工資分別為7,500元、30,300元、31,800元、31,800元、31,800元，則依原告任職期間計算被告應為原告提繳之勞退金共計7,992元（450＋1,818＋1,908＋1,908＋1,908），而被告已為原告提繳之勞退金共計6,048元（本院卷一89頁），則原告請求被告應為其提繳不足額1,944元（7,992－6,048），惟原告僅請求1,692元，自屬有理。

3.至被告辯稱依系爭結構表顯示，約定薪資為本薪加全勤獎金共計26,000元，而工作獎金與加班費並非經常性薪資，僅依26,000元所在級距提繳勞退金；又依原告110年4月薪資單，縱原告當月嚴重曠職且事後補請假，被告仍給予責任獎金7,000元云云（本院卷二59頁），惟查：

⑴依系爭結構表觀之，兩造約定薪資30,000元之結構為本薪24,000元、全勤獎金2,000元及工作獎金4,000元，為兩造所不爭執〔兩造不爭執事項㈠〕，其中「工作獎金」項目自110年1月起更名為「責任獎金」，數額仍相同（本院卷一147、149頁），且每月均由被告固定給予，係屬原告提供勞務之對價，而經常性可獲得之報酬，性質自屬工資無訛。

⑵按勞基法施行細則第10條之規定，所謂其他任何名義之經常性給與，並未明文將「加班費」排除在外，而加班費之性

質，本即為正常法定工作時間以外，因延長工作時間而獲得之勞務報酬，屬按計時給付之工資性質（司法院78年2月25日第十四期司法業務研究會期研討結論意旨參照），自亦應列入原告每月實際工資以計算月提繳工資級距。

⑶綜此，被告此部分所辯，殊嫌無據，難認可採。

㈥原告請求被告補償醫療費用7,306元，是否有理？

1.按「勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，雇主應依左列規定予以補償。但如同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之：一、勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償其必需之醫療費用。職業病之種類及其醫療範圍，依勞工保險條例有關之規定」，勞基法第59條第1款定有明文。次按勞工受領勞基法第59條補償之權利，不因勞工之離職而受影響，此觀勞基法第61條第2項規定即明。又勞工於受僱期間遭遇職業災害，嗣後契約終止，因同一事故復發需繼續醫療，雇主應予醫療補償〔行政院勞工委員會（現改制為勞動部）80年3月8日台勞動三字第06179號函文意旨參酌〕。承前所述，系爭病症確屬職業災害，則原告主張被告就其因職業災害所受系爭病症而支出之必要醫療費用，應依勞基法第59條第1款規定負補償責任，自屬有據。

2.原告主張依前揭規定，請求被告給付自110年4月1日起至112年3月9日止之醫療費用7,306元等語（本院卷一35-59頁；卷二129頁；卷三48、53頁）。被告否認之，辯稱：原告於110年4月24日在仁心中醫診所就診科別係「內科」，應與本件無關。另被告不爭執醫療收據形式上真正，惟辯稱與職災無關、且多有灌水情事、非醫療之必需費用等語（本院卷一281頁；卷○000-000頁；卷三86-87頁）。則原告即應舉證證明系爭病症尚未治癒，於上開期間所支出之醫療費用為醫療所必需。查：

⑴原告於110年4月1、21日至臺大醫院職業傷病防治中心就診，經專科醫師病史詢問及施以理學檢查，顯示原告存有右

手腕尺側疼痛及壓痛、右手肘外側上髁壓痛、肌力降低、手指麻痛等症狀，而診斷為系爭病症等節，為兩造所不爭執〔兩造不爭執事項㈢〕，而原告於同年月7、19、21日亦前往國軍桃園總醫院就診而診斷結果為右側手腕遠測伸指肌腱發炎（本院卷一116頁）。原告因此向勞保局申請自110年4月26日起至同年9月1日止共129日勞保傷病給付，及110年4月1日至同年7月29日勞保醫療給付獲准，有勞保局111年9月28日保職傷字第11113034910號函文在卷可稽（本院卷一93-95頁）。

⑵臺大醫院參考美國MD guidelines，原告所患的右手尺側伸腕肌肌腱炎之失能期間，依原告的工作內容與工作強度而不同，約需休養7至28日，傷病後6週內約8次復健治療，有系爭臺大醫院回復意見表附卷為憑（本院卷二119頁）；國軍桃園總醫院則認原告醫療期間大約2至3個月，有該院112年4月26日醫桃企管字第1120004849號函暨檢附病情內容回復表附卷可按（本院卷二347、349頁），並就原告申請勞保醫療給付獲准期間（110年4月1日至同年7月29日）等，相互以察，本院認原告經診斷受有系爭病症後2個月內，即支出如附表所示之醫療費用始屬必需。

3.準此，依附表所示各項醫療相關費用均與系爭病症有關，則原告已支出之醫療費用3,336元，扣除原告申請門診自墊醫療費用核退，勞保局核付1,800元，為兩造所不爭〔兩造不爭執事項㈨〕，應認原告請求被告補償上開必要醫療費用1,536元（3,336－1,800）為有理由，逾此範圍之請求，應屬無據。

五、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權人起訴而送達訴狀者，與催告有同一之效力；又遲延之債務，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2項、第233條第1項前

段、第203條定有明文。據此，本件醫療費用補償之給付係屬無確定期限者，又以支付金錢為標的。從而，原告據以請求被告給付1,536元，其併請求自起訴狀繕本送達之翌日即111年9月21日起（於同年月20日送達，本院卷一79頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，於法有據，應予准許。

六、綜上所述，原告依勞基法第59條第1款、勞退條例第31條第1項規定，請求被告補償必需之醫療費用1,536元及加付法定遲延利息、補提繳勞退金差額1,692元，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，均非正當，不應准許。又本判決主文第1、2項係法院就勞工之請求為被告即雇主敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，酌定相當擔保金額同時宣告被告預供擔保後得免為假執行，所以分別宣告如主文第5項所示。再本院前開依職權宣告假執行部分，原告雖陳明願供擔保後聲請宣告假執行，惟此乃促請法院職權發動而已，本院自無庸就其聲請而為准駁之裁判；至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回，附此敘明。

七、本件事證已臻明確，至被告另聲請調查證人易居白（本院卷三61-62頁），待證事實無非欲確認原告是否有遭職場霸凌、平日工作態度及表現等，惟此部分業經證人乙○○、甲○○分別證述如前，核無調查必要。至兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：勞動事件法第15條、民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　31　　日

勞動法庭　　法　官　　謝志偉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後

20日內補提上訴理由書（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　邱淑利

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　31　　日

附表：（單位／新臺幣）

編號	單據日期	醫療院所	科別	金額	證據出處
1	110/04/01	臺大醫院	環境暨職業醫學部	620元	本院卷一35頁
2	110/04/21	臺大醫院	環境暨職業醫學部	670元	本院卷一35頁
3	110/04/07	國軍桃園總醫院	復健科	340元	本院卷一37頁
4	110/04/19	國軍桃園總醫院	復健科	302元	本院卷一39頁
5	110/04/19	國軍桃園總醫院	復健科	304元	本院卷一39頁
6	110/04/21	國軍桃園總醫院	復健科	200元	本院卷一41頁
7	110/05/14	國軍桃園總醫院	復健科	400元	本院卷一43頁
8	110/04/24	仁心中醫診所	內科	150元	本院卷一45頁
9	110/04/28	仁心中醫診所	傷科	150元	本院卷一47頁
10	110/05/03	仁心中醫診所	傷科	100元	本院卷一47頁
11	110/05/13	仁心中醫診所	傷科	100元	本院卷一47頁
合計				3,336元	