臺灣新北地方法院民事判決

108年度勞訴字第117號

原　　告　陳國明
被　　告　齊家保全股份有限公司
法定代理人　高敏瀞
訴訟代理人　柯忠佑

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，經本院108 年11月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣柒仟貳佰貳拾元，及自民國一〇八年六月二十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣柒仟貳佰貳拾元為原告供擔保後，得免假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告自民國（下同）107年10月31日起受僱於被告公司擔任保全員，雙方約定職務為機動保全、按被告公司排班表執勤，每月薪資新台幣（下同）35,000元。但是被告於107年11月僅給付薪資24,792元，107年12月僅給付薪資17,692元，均未依約給付每月薪資35000元。之後，被告以各種手段來要求逼迫原告簽署自願離職書，例如107年12月29日在原告到達勤務辦公室時，告知公司已經派人來接，今天不用上班，並要原告去簽立離職證明書；107年12月30日被告幹部LOUIS用LINE通知原告因安調資料未符合公司規定，108年1月2日上班日來填寫離職單；108年1月2日幹部LOUIS又用LINE通知原告這一兩天來辦理離職手續，若未完畢將會扣押薪資等。復於108年1月8日被告公司寄送存證信函予原告，指原告曠職三日，逕依勞基法第12條1項6款規定，於108年1月4日起正式終止勞動契約。然上開所述，原告均未有離職

之意思表示或想法；且原告縱使安調不合格，被告公司也是在107年12月30日才通知，已逾越30日除斥期間，故被告以上開手段命原告離職及終止勞動關係，均不合法。

㈡為此，依據勞動契約、民法第487條、勞工退休金條例等規定，請求確認兩造間勞動關係存在、及因被告非法終止勞動契約，應至原告復職日止，按月給付原告薪水35,000元及提撥保費1,645元、6%勞供退休金2,178元（合計38,823元）。另外就薪資短少部分，11月原告應領為48,070元，但被告僅給付原告22,514元，短少給付工資23,278元、短提繳勞退金1,942元、多扣勞保333元，共應再給付原告25,553元；12月份原告應領為39,314元，但被告僅給付17,692元，短少給付工資及提繳勞退金822元共21,622元。以上共計47,175元。

㈢併聲明：1.確認原告與被告公司雇傭關係存在。2.被告公司應自108年1月1日起至復職日止，按月於每月最末一日給付原告35,000元及僱主每月需負擔健保費1,645元與每月6%提繳勞工退休金2,178元，合計每月應給付38,823元，及自各期應給付日之次日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。3.被告公司應給付原告47,175元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被告抗辯：

㈠原告請求確認僱傭關係存在為無理由：

原告主張之事實，尚在試用期範圍內，且被告已於107年12月30日告知原告表達終止勞動契約之意思。再者，原告曾填寫「安調同意書」及「個人資料告知事項收集、處理利用同意書」，藉以告知被告公司其無犯罪前科等不良紀錄，且無保全業法第10條之1不得任用為保全員之資格，後經本公司寄送安調同意書至新竹縣警察局，經新竹縣警察局回函告知原告安調不合格，不得任用，故被告終止雙方勞動關係，並非無據。又被告尋找接替原告之人手，後於107年12月30日找到接替人手，並於當日由主管告知，亦在試用期內終止與原告之勞動契約，請原告填寫離職單作為證明並無不妥。

㈡原告主張短付工資部分無理由：

1.原告與被告公司簽訂約定書並送新竹縣政府勞工處核備在案，每月可上班總時數(含加班）為288小時，再者雙方勞動契約書中約定之底薪為22,000元，依新北市政府勞動檢查處函釋提供之薪資計算，被告需於原告每月服勤時數達288小時方才給付32,604元，然原告剛入公司未滿三個月，又為機動保全員，每月時數所對應之薪資尚非確定，故並非以35,000元為其約定薪資。

2.原告任職兩個月工時狀況：

⑴原告11月工時為191小時，實領工資為22,514元(計算式：總薪資為24,095元－預發薪資（618)元－代扣勞健保675元－福利金124元－代扣制服費1,400元＝22,514元)。

⑵原告12月份工時為144小時，實領工資為17,692元（總薪資為18,173元－預發薪資1218元－代扣勞健保88元－福利金92元＝17,692元）。

3.故原告主張於任職期間有工資不足並無理由。

㈢原告請求被告應提撥勞退工退休金無理由：

原告於107年10月30日到職，並於107年12月30日即因其任用資格不符，而於試用期內遭被告公司解雇，已如上述。是自107年12月30日起即無需替原告加保勞、健保，更無須替原告提撥勞退6%。另外，原告11月薪資僅有24,095元（投保級距應為25,200元）、12月薪資僅有18,173元（投保級距應為22,000元）；但被告均以高於被告受薪之等級（實際投保級距為26,400）元為原告提撥退休金，故無需再予以提撥。

㈣併聲明：原告之訴及假執行聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠兩造間僱傭關係於107年10月30日成立，並簽有三個月試用期之同意書。

㈡原告自107年12月30日停止提供勞務給付。

㈢原告安全調查不合格。

四、本件爭執點：

㈠兩造間勞動契約（僱傭契約）是否已經被告合法終止？

㈡原告請求被告給付積欠107年11月薪資25,553元、短提撥勞退金1,942元；12月薪資35,000元、加班費3,492元及短提撥勞退金822元，是否有理由？

㈢原告請求自108 年1 月1 日起，按每月繼續給付月薪資35,000元及提撥勞退金2,178 元，是否有理由？

以下分別說明

五、就兩造間勞動契約是否已經被告合法終止而言：

㈠原告從107 年10月30日起任職被告保全員，並經被告公司於107年12月30日終止兩造勞動契約，為兩造所不爭執之事實。另外，依被告提出之勞動契約，其中第二條記載：「所有新進員工通過見習三天（該三天乙方不受甲方調派監督，不提供勞務，純粹學習性質）後，依雙方合意試用期（以到職日起算三個月）契約書，如試用期未達任用標準，甲方得隨時終止試用。」（本院卷第89頁）。原告就此份聘僱合約書之真正並不爭執，足見兩造間確有自107 年10月30日起成立勞動契約、試用期間三個月之法律關係無疑。

㈡我國勞基法並未就「試用期間」或「試用契約」制定明文規範。一般企業雇主僱用新進員工，如僅對該員工自述的學、經歷為形式上審查，實際上未能真正瞭解該名員工是否能勝任工作。因此，勞資實務上，在正式締結勞動契約前，雙方先行約定「試用期間」，藉以評價新進勞工之職務適格性與工作能力，作為雇主是否願與之締結正式勞動契約之考量；而勞工於試用期間內，也可以評估企業環境與將來發展空間，決定是否繼續受僱於該企業。這就是一般所稱「試用期間」或「試用契約」。針對上述勞資實務的試用需求，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，目前法律上承認試用期間之約定為合法有效。

㈢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，因此，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，故目前法院實務多數見解認為，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。換言之，目前法院實務多數見解認為，試用期間約定雇主具有「保留解僱（契約終止）權」之法律性質（最高法院93年台上字第74號、95年台上字第1805號、2727號民事判決、105年台上字第639號民事判決參照）。因此，在試用期間約定下，雇主可以隨時終止契約，並無須具備勞基法第11條或第12條第1項各款規定的法定終止事由。但雇主終止契約並非毫無任何限制，仍然不可以有「權利濫用」之情形。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任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，並不相同。

㈣就本件而言，

1.保全業法第10條明文規定：「保全業應置保全人員，執行保全業務，並於僱用前檢附名冊，送請當地主管機關審查合格後僱用之。必要時，得先行僱用之；但應立即報請當地主管機關查核。」故保全業僱用保全人員執行職務時，必須經主管機關審查合格後方得僱用。

2.被告辯稱原告安檢報告具有刑事犯罪紀錄，因而不符合保全業法第10條之1之擔任保全員條件，故不得擔任保全人員執行保全職務而予以解雇，業據提出新竹縣政府警察局調查函文記載：「二、貴公司所報擬僱用保全人員經審查陳國明1名有保全業法第10-1條消極資格限制不得擔任保全人員，其餘22名均符合資格。」為證（見本院卷第99-101頁），且原告對於安檢報告不合格一節亦不為爭執，故原告不符合保全業法所規定擔任保全員之資格一節，應堪認定。

3.依原告於任職時所簽立的「個人資料告知事項暨蒐集、處理、利用同意書」第二、四條前段分別約定：「二、本人保證無犯罪前科等不良紀錄，如有犯罪前科聲明同意公開此部份個人資料。」、「四、如經公司查證本人提供不實上開資訊，本人同意公司得依勞動基準法第12條第1項第1款、第4款事由之規定，因訂立勞動契約時為虛偽意思表示，且屬違反勞動契約而情節重大者，公司得不經預告終止雙方勞動契約關係並願放棄資遣費請求權。」（見本院卷第95頁），可見原告對於受雇於保全行業需無保全業法第10-1條所規定犯罪紀錄存在之條件，亦為明瞭。

4.原告在客觀條件上既然不符合保全業任用保全員之要件，則原告顯已有不能勝任工作之情事存在。又據證人即被告公司襄理葉修瑋證稱：「（原告的勤務調動及結束是否由你處理？）是的，當初是我收到通知原告的安調沒有符合資格，當日有請一位新的機動人員，我有去社區現場，跟原告表明他的安調資格並沒有符合規定，說他不能夠繼續工作。當下有請原告填寫離職單辦理離職手續，但是原告沒有同意寫就直接離開了。這時候原告擔任公司的保全人員的時間我就不太清楚，我只有負責當下去通知原告離職的事情。」、「（原告離開之後，你有後續動作嗎？）當天原告是傍晚上班之前我通知他的，他離開之後我有寄一封簡訊給原告，請他回來辦理離職手續。但是原告後來就沒有回來辦理。」（見本院卷第171頁），足證被告公司以原告具有犯罪紀錄、不符合保全員任用條件為由，於107年12月30日終止兩造間之勞動關係。

5.原告於107年10月31日起到被告任職，至同年12月30日被告終止勞動契約時，仍在3個月試用期內，依照前開所述試用期終止契約（終止權保留說）的說明，被告於試用期間因原告於不符合該行業所須具備之任用條件而終止勞動契約，並無權利濫用情形，自屬合法。又被上訴人既然在試用期間約定下，可以隨時終止契約，無須具備勞基法第

11條、第12條所規定之法定終止事由，即不適用勞基法相關規定，亦無原告抗辯被告應受勞基法第12條第2項有關終止契約應於30日內為之限制的問題。

6.綜上，被告於107年12月30日依勞動契約試用期間之約定行使其契約終止權，依法有據，則兩造間之僱傭關係契約自該日起已經消滅，故原告請求確認兩造間僱佣關係存在，顯無理由。

六、原告請求被告給付薪資短少部分：

㈠就原告月薪資部分：

原告主張每月薪資為35,000元云云，惟查，

1.依原告所簽訂的「勞動契約書」第5條「工作報酬及獎金」第1項明文記載：「甲方給付乙方每月薪資為：基本工資22,000。」（見本院卷第89頁）、「約定書」第肆條工作時間第一、二點規定：「各輪班保全人員每日正常工作時間不得超過10小時，連同延長工作時間1日不得超過12小時，事先以班表排定之。」、「乙方每月正常工作時間240小時，延長工作時間不得超過48小時，每月連同延長工作時間不得超過288小時」（見本院卷第109頁），且證人葉修瑋也證稱：「（公司初任保全員的薪資狀況你是否清楚？）一般來說，我們在任職的時候，都會告知他們薪資是35,000元左右，是以每月做滿288小時去計算。都是按照基本工資去計算的。」等語（見本院卷第172頁）。

2.由上開證人證述及原告所簽訂的契約所載，足見兩造間約定月薪資應以每月正常工作240小時，以月薪22,000元為計算基準（詳細計算如後述），若有延長工時則再為加給。從而，原告主張月薪為35,000元一語，應視其每月出勤時數是否達288小時而定。

㈡就原告每月出勤時數部分：

1.107年11月出勤部分：

⑴原告107年11月出勤12小時之日有該月2、3、4、5、8、9、10、11、17、19、24、25、30日，合計共出勤13日

（見本院卷第183-188頁）。被告雖抗辯依勞動契約書第4條第1項約定該出勤12小時包含1小時休息時間而需扣除等語，惟經原告陳稱：「我們保全不能離開崗哨，都是自己帶便當去上班，所以應該用12小時計算，因為單哨不是雙哨，其他沒有意見」等情（見本院卷第178頁），再依照被告提出的原告107年11月、12月份簽到表所載，原告每日的「工作時數」均為12小時，且該時數計算都經由主管簽核，故該月每日出勤12小時之總時數應為156小時（計算式：12時X13日＝156時），而非被告所計算的143小時（即156時－13小時休息時間＝143小時）。

⑵而就當月出勤4小時之部分則有7、12、13、14、16、20、21、22、26、27、28、29號，合計共12日，故該月4小時出勤日之總時數為48小時（計算式：4時x 12日＝48小時）。

⑶以上，原告於107年11月出勤時數共有204小時（156+48=204）；而兩造約定原告每日正常工時為10小時，而該月份單日執勤12小時之出勤日既有13日，故原告11月份延長工時部分共有26小時（每日超時2小時X13日＝26小時），其他正常工時則為178小時。

2.107年12月出勤部分：

⑴查原告107年12月出勤12小時之日有該月2、8、9、14、15、20、22、23日，合計共出勤8 日（見本院卷第189頁），如前所述，該月有12小時出勤日之總時數為96小時（計算式：12時X8日＝96時）。

⑵而就當月出勤4小時之部分則有3、4、5、7、10、11、13、17、18、19、21、26、27、28號，合計共14日，故該月4小時出勤日之總時數為56小時（計算式：4時14日＝48小時）。

⑶以上，原告於107年12月出勤時數共有152小時（96+56=152）；而原告每日正常工時為10小時，而該月份

單日執勤12小時之出勤日有8日，故延長工時部分共有16小時（計算式：每日超時2小時X8日＝16小時），其他正常工時則為136小時。

㈡就原告請求金額部分：

1.原告執行勤務時間業經本院認定如上，而據新北市勞動檢查處新北檢申字第1073553599號函釋有關保全員基本工資試算表所載（見本院卷第105頁）：「以約定正常工時240小時為例，最低基本工資應為22,000＋(000－000)X91,67＝28,051；以單週法定正常工時40小時為基準，1月平均工時為174小時，即（52週X40小時＋8小時)/12個月＝174小時；以月法定基本工資2萬2,000元為基準，平日每小時工資額為91.67元，即22,000元/(8小時X30日）＝91.67)∨。」

2.就工資短少部分：

⑴就107 年11月工資：

據上開函釋以及前述原告所簽訂的「約定書」第肆條工作時間第一、二點規定兩造約定正常工時為240小時約定，原告該11月正常工時工資應為22,367元（計算式：22,000＋(000-000)X91.67元）；而該月延長工時為26小時，則延長工時工資應為3,170元（計算式：91.67元/時X1.33倍＝121.92元；26X121.92元＝3,170元）；故該11月原告應領薪資應為25,537元（計算式：22,367＋3,170＝25,537元），而此部分被告實際給付原告薪資為24,095元（未扣除勞健保），此有原告薪資單為證（見本院卷第119頁），經核尚有短少1,442元之情形。

⑵就107年12月工資：

原告於107年12月正常工時出勤時數為136小時，顯低於前述函示一般每月平均工時174小時，依照前述兩造所簽訂的勞動契約約定，原告屬於月薪制的保全員，非以時薪計酬，且原告出勤時間全由被告安排，故不論原告

出勤時間多寡，被告仍有依約給付最低月薪22,000元（即法定每月基本工資）的義務，故該月原告出勤時數雖然較少，被告依法仍應給付工資22,000元。而該月延長工時為16小時，則延長工時工資應為1951元（計算式：91.67元/時Ｘ1.33倍＝121.92元；8Ｘ121.92元＝1951元）；故該12月原告應領薪資應為23,951元（計算式：22,000＋1951＝23,951），而此部分被告實際給付原告薪資為18,173元（未扣除勞健保），此有原告薪資單為證（見本院卷第119頁），經核尚有短少5,778元。

3.另就原告主張11月份短提撥勞退金1,942 元、12月份短提撥勞退金822 元部分：

查原告實際受領薪資已如上所述，復無其他證據得佐證原告每月薪資為35,000元，故原告主張每月薪資應以勞工退休金提繳分級表第18級48,200元為計算依據，並無依據，不能准許。而被告就原告11、12月份薪資均以級距26,400元（月薪總金額為25,201元至26,400元者）為原告提撥1,584元之退休金，均已等於或高於被告實際受薪之等級，無需再予以提撥，此有被告提出投保明細為證（見本院卷第121頁）。而就原告主張11月份被告實際僅提撥950元，尚有不足之處一節，被告業已於訴訟中補提繳差額至1,584元，此亦有勞動部勞工保險局保退二字第10810838820號函為證（見本院卷第153頁），故原告此部分之請求，即無理由，無法准許。

4.至於原告主張被告於107年11月薪資有多扣勞保333元云云，未能舉證證明，且被告就該月給付24,095元、扣除勞健保費等明細，均一一載明，此有原告薪資單為證（見本院卷第119頁），故原告此部分主張，無法認定屬實。

七、末查，兩造間勞動契約已於107年12月30日合法終止，已如前述，兩造間既已無任何法律關係存在，原告也未再提供任何勞務，被告即無給付薪資或繼續提撥勞工退休金之義務。故原告請求被告被告公司應自108年1月1日起，每月繼續給

付薪資35,000元、負擔健保費1,645元與每月提撥勞工退休金2,178元及法定遲延利息等情，均屬無理由。

八、綜上所述，原告依勞動契約、勞工退休金條例等相關規定，請求被告公司應給付7220元（11月1442元、12月5778元），及自108年6月21日起訴狀繕本送達翌日起即108年6月22日（見本院卷第63頁），至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分則為無理由，無法准許。

九、本判決第一項所命給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行，並依被告之聲請，酌定相當供擔保金額後准許免為假執行。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請已經失所依據，應併予駁回。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及證據，核予判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

十一、訴訟費用負擔的依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　4　　日

勞工法庭　法　官　劉以全

以上正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　4　　日

書記官　蔡忠衛