臺灣桃園地方法院民事判決

110年度勞訴字第17號

原　　告　楊子瑩
訴訟代理人　莊寶財
被　　告　順徽有限公司
法定代理人　孫方立
訴訟代理人　李冠儀

上列當事人間請求給付薪資等事件，本院於民國110 年4 月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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。本件原告起訴時原聲明：　、被告應給付原告新台幣（下同）501,914 元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。　、被告應提撥9,948 元至原告之勞工退休金專戶。　、願供擔保，請准宣告假執行。嗣於本院110 年4 月16日言詞辯論期日當庭追加聲明ŋ、確認兩造間之僱傭關係存在。核屬基於同一事實而擴張應受判決事項之聲明，應予准許。

二、次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 項前段定有明文。該條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，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年度台上字第1031號判決意旨可資參照）。經查，原告上開追加聲明主張兩造間僱傭關係存在，為被告所否認，是兩造對於僱傭關係存在與否

乙事有所爭執，並致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而該法律地位上之不安及危險，得以確認僱傭關係存在之判決排除之，是原告起訴請求確認兩造間上開僱傭法律關係存在，經核與上揭法條所定相符，自堪認本件有確認利益，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告於109年6月2日起任職於被告公司龍潭店工作，擔任外場工作人員，每月薪資為23,800元。原告於109年7月21日向主管即訴外人李冠儀告知已懷孕後，即遭被告刁難，先因請假產檢遭拒，後於8月26日告知原告不適任，而於109年8月31日解僱原告，並將原告勞工保險予以退保。被告係因原告懷孕而將原告違法解僱，已違反性別工作平等法及解僱之最後手段性，是兩造間勞動契約並未合法終止。故原告自得向被告請求之金額如下：

、薪資部分：被告已片面終止勞動契約，可視為被告已預示拒絕受領原告提供勞務之意思表示，然原告主觀上並無離職之意，被告既有拒絕受領原告勞務之意，則原告無須催告被告，即可認被告已受領勞務遲延，原告自得請求被告給付109年9月1日起至原告分娩前一日即110年3月29日止之薪資共165,807元（計算式：23,800×6＋23,800÷30×29＝165,807）。

、產假期間薪資：依勞動基準法（下稱勞基法）第50條規定，分娩前後，應給予產假8星期。原告預產期為110年3月30日，被告依法即應給付8週工資共44,427元（計算式：23,800÷30×7×8＝44,427）。

、育嬰留職停薪津貼：依就業保險法第11條第4款、第19條之2、第38條第1項規定，原告得向被告請求給付6個月按投保薪資百分之60計算之津貼85,680元（計算式：23,800×0.6×6＝85,680）。

ŋ、非財產損害賠償：本件原告因懷孕而受被告違法解僱，對於原告之生理、心理均有極大衝擊，原告自得依性別工作平等

法第29條規定，向被告請求非財產上損害20萬元。

ē、違法扣薪：原告前於109年6月8日因身體不適向被告請假，被告卻以原告未完成請假程序，違法苛扣原告薪資6千元，原告得依民法第179條請求被告返還。

、被告應提撥9,948元至原告勞工退休金個人專戶：因兩造勞動契約仍存續，被告應按月提撥勞工退休金至原告之勞工退休金專戶內，故原告應補提繳自109年9月1日起至110年3月29日之勞工退休金9,948元（計算式：1,428×6+1,428÷30×29＝9,948）。

ě、綜上，原告共請求被告給付501,914元，及請求被告提撥9,948元至原告勞工退休金專戶，為此爰依勞基法、性別工作平等法及民法第179條提起本件訴訟，並聲明：被告應給付原告501,914元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被告應提撥9,948元至原告勞工退休金專戶。願供擔保，請准宣告假執行。確認兩造間之僱傭關係存在。

二、被告則以：被告於原告任職時，即告知試用期間為3個月，原告於試用期間表現不佳，分述如下：原告無法獨立為顧客點餐。原告於109年6月8日臨時通知欲請假，依公司規定申請病假應提出醫師診斷證明，然原告事後並無提出相關證明。被告規定上班不得攜帶手機，然原告於上班期間，不時查看手機，且屢經主管勸阻無效。原告於上班期間時常邀請男友至餐廳聊天，影響工作。原告之工作態度非常被動、消極，與同事或主管相處態度欠佳，甚至與主管發生爭吵。由上等情，原告係因試用期間即有不適任之情，而遭解僱，而與原告是否懷孕一事並無關連。縱認原告得依法請求薪資，被告得主張扣除原告因未服勞務所減省之費用至少3分之1，且原告請求至110年3月29日之薪資、產假期間薪資、育嬰留職停薪津貼，以及上開期間退休金之提撥，均屬尚未確定發生之事，原告此部分之請求給付應屬無據；又原告未證明有何非財產上之損害，其請求亦屬無據；另原

告遭扣薪6千元，係因原告於109年6月8、9日請病假未依規定提出醫師診斷證明書，屬曠職，應記大過兩支，每支大過罰款3千元，故扣薪6千元等語置辯，並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行。

三、兩造對於原告自109年6月2日起受僱於被告，擔任餐廳外場人員，每月薪資為23,800元，被告於109年8月31日解僱原告等情，均不爭執，應堪信為真實。是本件爭點厥為：被告於109年8月31日終止兩造勞動契約是否合法？原告主張之各項請求有無理由？

四、得心證之理由：

、被告於109年8月31日終止兩造勞動契約是否合法？

9、按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。再按新進員工經3個月實習階段後，正式任用之，被告公司規章第2章第1條第1款規定在案（見勞專調卷第131頁）。又原告於任職當日即有詳閱公司規章後簽名，並記載閱覽日期（即6月2日），此有原告簽名單據在卷可佐（見勞專調卷第142頁），足認原告已知悉公司規章內容，即應受公司規章內容之規範。又勞雇雙方約定試用期間之目的，雇主在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，勞工亦得同時檢視自身是否喜歡工作環境、負擔工作內容。因尚於試用期間之故，就「不能勝任」之程度應為較寬鬆之認定標準，亦即雇主依據觀察試用期間之考核情形或勤務狀態，判斷繼續雇用該勞工明顯不適當者，只要達「大致不能勝任」即可。準此，除非雇主有權利濫用之情事，例如解僱事由顯與職業適格性並無關連者，否則即應容許雇主在試用期間內有較大之解僱彈性，以所試用之勞工不適任為由，終止勞動契約。且因勞雇雙方均得以試用結果，決定是否終止勞動契約，被告自無須盡到輔導改進、安排其他職務或使用勞基法所賦予保護之各種手段後仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，否則承認或

賦予勞資雙方在試用期間之制度設計，即無意義可言，亦與該試用契約之本質目的不符。綜上，原告於109年6月2日至109年8月31日間，僅為試用期員工，而非正式員工等情明確。

8、被告對於每位新進員工均有按月紀錄學習進度，並給予不同之評價，被告就原告學習進度之記載分別為：6月2日至7月2日：熟悉環境，進吧台、沙拉飲料製作常使用手機、不專心，6月8日至6月9日病假未依公司規章辦理請假手續。7月3日至7月31日：整潔清潔工作非常被動，上班使用手機，不專心在工作上，給予警告，觀察是否適用。8月1日至8月31日：對主管不禮貌，電話禮儀待加強，與主廚發生口角，工作態度表現不佳，學習點餐不積極，不願學習被動等評語，此有新進人員訓練進度表在卷可稽（見勞專調卷第143頁），足認原告於上開試用期間，除未依規定請假外，尚有工作態度被動、經常使用手機、對主管不禮貌，甚與主廚發生口角等情，是被告依上開情況綜合評量原告之工作能力、品行、身心狀況、工作態度、敬業精神及主觀意志等情事，作為考核、判斷基礎，已足認原告確有不能勝任工作之情，而依公司規章之規定於試用期間期滿前終止兩造勞動契約，應屬合法有據。

7、原告主張其係因懷孕而遭被告解僱云云，並以此向桃園市政府性別工作委員會（下稱性平會）提出申訴，經桃園市政府性別工作平等會審議後，審議結果認被告並無因原告懷孕而有不利之對待，難認被告資遣原告與原告懷孕間有何關連，故被告不成立違反性別工作平等法等語，此有性平會109年12月22日府勞條字第10903248 68號審定書、桃園市政府函文各一份（見勞專調卷第97至103頁），是原告主張因其懷孕而遭被告解僱乙事，應僅屬其臆測而屬無據。

6、綜上，被告以原告經試用後，考評結果有上開不適任之情形，而於試用期屆滿前終止兩造間勞動契約，並無何違法或濫用權利之情，故兩造勞動契約已於109年8月31日為合法終

止。是原告上開主張應為無理由，實不足採。

、兩造勞動契約已於109年8月31日終止，已如前述，原告請求確認僱傭關係存在、請求被告給付109年9月1日起至110年3月29日為止之薪資、產假期間之薪資、6個月育嬰留職停薪津貼、非財產上損害、提撥勞退金及法定遲延利息，均為無理由，委無足採。

、原告主張遭被告違法扣薪6千元云云，被告則以：原告於109年6月8日、9日兩日雖有申請病假，卻未依規定提出醫師診斷證明書，如同曠職，各記大過一支，因而扣薪6千元等語置辯。按假日申請病假或平日連續2天以上之病假需於假後附上醫師診斷書，公司規章第4章員工考勤辦法「請假程序及規則說明」規定在案（見勞專調卷第136頁）；再按違反公司規定，依據以下條例內容懲處，大過一支3千元；無故缺勤，未於事後上班辦理請假手續應記大過乙支，公司規章第7章獎懲辦法第1條及同條第19款規定在案（見勞專調卷第140、141頁），是原告既已申請病假2日以上，爰依上開規定本應檢附醫師診斷證明書，且原告之主管亦傳送訊息不斷提醒被告需檢附醫師診斷證明書等節，有原告與主管間之對話記錄在卷可查（見勞專調卷第87至91頁），然原告卻遲遲無法提出相關診斷證明書以資證明，顯有違上開請假規定，被告依上開規定扣薪6千元，自屬有據，原告此部分主張，實屬無稽，不能准許。

五、綜上所述，原告以被告解僱違法，主張兩造僱傭關係仍繼續存續，並請求被告給付109年6月2日至110年3月29日之薪資、津貼及法定利息等，均為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請失所附麗，併駁回之。

六、本件事證已明，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經審酌與本院前揭判斷不生影響，爰不一一詳予論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　華　民　國　110　年　5　月　28　日

勞動法庭　法　官　游璧庄

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　張琬青