臺灣橋頭地方法院民事判決

107年度勞訴字第50號

原　　告　黃惠敏
訴訟代理人　陳樹村律師
　　楊博勛律師
被　　告　國巨股份有限公司
法定代理人　陳泰銘
訴訟代理人　王正宏律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國108 年3 月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告於民國105 年12月19日起受雇於被告，擔任計畫部專員。原告於任職時即懷有2 個月身孕，此亦為被告所明知。詎被告雇用原告後，不但未依勞動基準法（下稱勞基法）第51條規定調派適合孕婦較輕易之工作，任職期間並無職前教育訓練及輔導措施，訴外人即原告之部門主管乙○○甚一再以言詞向原告表明雇用孕婦是公司決定而非其意願，甚至以孕婦造成其工作困擾等歧視言語霸凌原告。而原告任職過程中隨懷孕月數增加，被告亦無視原告身體之不適和負擔逐漸沉重，不斷要求原告加班消化該部門之工作，造成原告任職期間有1/2 以上的工作日工作時數均逾12小時，已超過法定加班時數上限，被告不准報加班，亦違法未給付加班費。原告因持續加班積勞成疾，於106 年3 月30日晚上9 時許下班途中，血壓飆高造成身體嚴重不適，至小港醫院急診經醫師診斷後認定疑似子宮癲癇症前兆，緊急以救護車轉診至長庚醫院急救。106 年3 月31日上午8 時21分許原告致電主管表明因住院無法上班並交代工作進度，但遭乙○○施壓責怪因原告懷孕造成工作單位之負擔及困擾。106 年4 月5 日原告因醫囑未脫離險境需延長住院而向被告申請延長病

假，遭乙○○要求主動離職。至106年4月6日深夜11點胎兒因母體情緒波動過大，心跳波動急劇下降，經醫師緊急搶救，於106年4月7日凌晨1時剖腹取出胎兒，而後送入新生兒加護病房搶救無效於翌日即106年4月8日下午2時59分夭折，原告則因搶救得宜而倖免於難。原告遭此不幸向被告反應，人資部門業已坦承主管之言行失當，但法務部門認定被告無過失，原告於106年6月3日向主管機關提出勞資爭議調解，並於106年6月19日調解會議中作成「同意於106年6月21日前回覆勞方請求，並於106年6月30日做成決定」，雙方又預定於106年6月30日召開第2次調解會，雖提前至106年6月29日召開，仍調解不成立，嗣被告於106年7月3日以勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款不能勝任工作為由，通知自106年7月13日終止雙方勞動契約，並辦理勞健保退保。原告就此申請勞資調解，遭被告以莫須有之原因作更不利之資遣處分，再度向主管機關申請調解恢復僱傭關係，又遭被告拒絕。原告因過勞工作及嬰兒早產夭折等事件向被告申請勞資爭議調解，被告於106年6月29日第2次調解時全盤拒絕原告請求，不待雙方有進一步調解機會，即於106年7月3日寄發存證信函終止雙方勞動契約，違反勞資爭議處理法第8條規定甚明。又原告妊娠24週後剖腹產下胎兒1日後死亡，被告雖給予產假8星期，然原告產假58天甫期滿，提起勞資爭議調解不成立後，被告即以不能勝任為由資遣原告，核屬違反性別工作平等法第11條規定而無效。另原告於分娩前連續數月加班，有1/2上班日時數超過12小時，身心已無法負荷，終至106年3月30日晚上9時許身心已達極限，而於下班途中送醫住院後均未出院，直至106年4月7日凌晨剖腹生產並於翌日夭折，核屬職業災害無疑，詎被告於原告無經公立醫療機構認定身體殘廢不堪勝任工作下，仍強行解雇原告，該解雇行為違反職業災害勞工保護法第23條第2款規定而無效。且被告未依勞基法第51條對於妊娠中之原告改派較輕易之工作，又無舉證原告有不能

勝任工作之事由，遑論有以更小侵害手段保護勞工，而逕自以存證信函終止雙方勞動契約，應不符解雇最後手段性，被告之解雇行為違反勞基法第11條第5 款規定，應屬無效。爰依民事訴訟法第247 條、民法第487 條第1 項、第229 條第1 項、第233 條第1 項前段、勞工退休金條例第6 條第1 項、第14條第1 項、第2 項、第31條第1 項之規定，請求確認兩造間僱傭契約存在，給付工資及提撥勞退金等語。聲明：㈠確認兩造間僱傭契約法律關係存在。㈡被告應自106 年7 月13日起至原告復職之日止，按月給付原告4 萬元，並自各應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。㈢被告應自106 年7 月13日起至原告復職之日止，按月提撥2,406 元至原告設於勞工保險局之勞工退休金專戶。

二、被告則以：原告自105 年12月19日任職於被告，任職時被告即已知悉原告懷孕之事實，並知悉原告於第一胎時即患有妊娠高血壓。被告依規定請醫師、護理師等專業人員為原告風險評估並進行衛教，並避開所有對原告具風險性之工作。原告任職計畫部門，被告經評估後，指派工作內容主要為將台灣需求單下單予蘇州廠同仁之工作，因原告下單後由蘇州廠同仁把關後再下單至工廠，所從事者屬心理壓力較輕且與原告健康無虞之下單工作，已對原告安排適合之工作。詎原告自105 年12月19日任職開始，工作態度消極，經常發生下單錯誤之情形。106 年3 月9 日經主管與人資部門與原告會談，主管請原告寫出任職期間曾接觸之常用料號10種，原告僅能寫出其中4 種且名稱亦書寫錯誤，顯然無法勝任工作。主管及人資部門考量原告懷孕中，徵得原告同意後再延長試用期1 個月，然於延長試用期間，原告發生子癲前症並請產假8 週。原告產假期滿返回公司，工作態度更顯消極，除經常請假外，下單錯誤情況更為嚴重，根本無心工作，被告僅能依勞基法第11條第5 款規定終止兩造間僱傭契約。又依分派予原告之工作內容及工作量，並無加班必要，且被告有加班系統，然原告未曾提出申請。另原告之主管乙○○，其帶領

之計畫部門同仁，工作氣氛甚為和諧、團體向心力甚高，且該部門從乙○○擔任主管以來，成員未曾流動（僅有申請育嬰假同仁請假後，仍決定回任），亦未曾有同仁表示該主管有語言霸凌情形。且原告應徵時，乙○○得知原告懷孕後，於決定是否任用時，已先與團隊成員討論，日後原告生產時，可能會有需分攤原告工作之情形，計畫部門同仁也一致表示同意及支持。又乙○○本身亦為高齡得子，過程甚為辛苦，其在得知原告住院後，確實曾向原告表示是否應與先生討論以身體為重，是否考慮先行離職休養，然原告於發生流產事實後，事後解讀乙○○當時言論為要求其離職，明顯背離事實。另原告懷孕時已屆39歲高齡產婦，又曾罹患妊娠高血壓，本即處於子癲前症好發之狀況，且子癲前症主因為胎盤功能不良，原告將早產及嬰兒夭折之責任推由被告及主管，實欠公允等語置辯。聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項

㈠兩造於民國105 年12月19日簽立聘僱契約，由被告僱用原告擔任高雄廠區計畫部門專員（聘僱契約書，橋補卷第7 至8頁）。月薪40,000元，勞工退金金提撥金額每月2,406 元。

㈡原告於105 年12月8 日在高雄市立小港醫院為勞工體格及健康檢查，檢查結論貧血、尿蛋白（紀錄表，審勞訴卷第51至53頁）。

㈢被告自105 年12月19日起以投保薪資40,100元為原告投保勞保，於106 年7 月13日退保（保險人投保資料，橋補卷第9至10頁）。

㈣被告105 年12月19日新進人員訓練紀錄表之簽名為原告親簽（本院卷一第31至72頁）。

㈤被告於105 年12月21日為原告進行母性健康風險評估（評估表審勞訴卷第55至67頁）。記載：原告受僱時懷孕8 週。

㈥被告於105 年12月27日為原告為妊娠及分娩後勞工之健康危害評估及工作適性安排建議（審勞訴卷第69至71頁）。醫師評估結果為第一級管理（經醫師評估無害母體、胎兒或嬰兒

健康），綜合建議：可繼續從事原來的工作。

㈦106年3月9日面談紀錄表（審勞訴卷第73頁）。面試人員乙○○，結論：學習狀況落後，延長適用一個月再做評估。經參與面談人員簽名：乙○○、甲○○。

㈧原告於106年3月31日因妊娠24週併子癲前症、子宮內胎兒生長遲滯至長庚醫院住院治療，106年4月7日剖腹產下一名女嬰，106年4月12日出院（診斷證明書，橋補卷第11頁）。

㈨原告於106年3月31日上午8時21分以住院為由，以電話向被告請假，並於106年4月5日申請延長病假，被告准許。

㈩原告產下之女嬰黃雪嫣於106年4月8日因早產重度呼吸窘迫合併多重器官衰竭、瀰漫性出血而死亡（死亡證明書，橋補卷第12頁）。

㈪被告給與原告產假8週，至106年6月1日止，原告於106年6月2日、3日、5日請喪假，106年6月6日上班。

㈫原告於106年6月3日申請勞資爭議調解（調解資料，橋補卷第13至15頁）。經濟部加工出口區管理處於106年6月19日、106年6月29日召開勞資爭議調解會議（橋補卷第15頁、第18頁）。

㈬被告於106年3月31日發佈社會責任聲明公告，形式真正不爭執（本院卷一第24頁）。

㈭被告於106年7月3日新店寶橋郵局100號存證信函通知原告於106年7月13日依勞動基準法第11條第5項規定，終止兩造勞動契約（存證信函，補卷第16頁）。

㈮原告於106年7月12日以高雄宏平郵局4178號存證信函回覆（本院卷一第125頁）。

㈯被告於106年7月20日以新店寶橋郵局111號存證信函回覆（本院卷一第126至129頁）。

㈰原告於106年7月28日以高雄宏平郵局196號存證信函回覆（本院卷一第130頁）。

㈱被告於106年8月2日以新店寶橋郵局122號存證信函回覆（本院卷一第131至133頁）

㈨原告於106年7月5日申請勞資爭議調解（調解資料，橋補卷第20頁）。經濟部加工出口區管理處於106年7月14日召開勞資爭議調解會議（橋補卷第22至23頁）。

㈩經濟部加工出口區管理處經原告詢問被告涉嫌違反勞動基準法一事，於106年7月6日派員至被告處實施勞動檢查，於106年8月10日以被告未置備勞工出勤紀錄並保存5年，處以罰鍰（本院卷一第26頁）。

㈠原告出勤明細表形式真正不爭執（本院卷一第100至104頁）

㈡106年2月17日、106年2月14日、106年3月8日、106年3月9日、106年3月28日、106年3月29日、106年4月10日、106年4月27日、106年6月9日、106年6月12日、106年6月12日、106年6月16日、107年5月11日電子郵件（審勞訴卷第89至209頁、本院卷一第25頁）形式真正不爭執。Gina Huang為原告。

㈢原證12電子郵件形式真正不爭執（本院卷一第150至166頁）。

四、本件之爭點

㈠原告主張被告依勞動基準法第11條第5款規定終止僱傭契約違法，確認兩造間僱傭契約存在，有無理由？

㈡原告主張被告拒絕原告提供勞務給付，應自106年7月13日起至原告復職之日起，按月給付原告40,000元及法定遲延利息有無理由？

㈢原告主張被告應自106年7月13日起至原告復職之日起，按月為原告提撥勞工退休金2,406元有無理由？

五、原告主張被告依勞動基準法第11條第5款規定終止僱傭契約違法，確認兩造間僱傭契約存在，有無理由？

㈠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，勞動基準法第11條第5款定有明文。揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，且雇主於其使用勞基法所賦予之各種手段，仍無法改善之情況下，始得終止勞動契約，

俾符「解僱最後手段性原則」（最高法院103 年度台上字第1921號裁判意旨參照）。所謂不能勝任工作，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內。又勞動契約為一繼續性及專屬性契約，勞雇雙方間非僅存有提供勞務與給付報酬之權利義務存在關係，其他如雇主之照顧義務、受雇人之忠誠義務，亦存在於契約間，是故勞動契約不應只有契約自由原則之適用，其他之正當信賴原則、誠實信用原則、手段正當性及社會性因素亦應顧慮之，準此，雇主終止契約時，對於勞工既有工作將行喪失的問題，當屬勞工工作權應予保障核心範圍，因此雇主解僱勞工時，應要求雇主對終止契約之採用是為對勞工之最後手段，處於不得不如此實施之方式，倘尚有其他方式可為，即不應採取終止契約方式為之。申言之，須雇主於其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，以符合「解僱最後手段性原則」（最高法院96年度台上字第2630號判決意旨參照）。又該款所謂「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，包括勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者，及勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務等情形。此由勞基法之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋（參照最高法院82年度台上字第82號判決意旨）。次按試用期間之目的，既係僱用人用以評價受僱人之職務適合性及能力，作為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後未立即考核是否不得再為考核及終止契約，應以僱用人行使其考核及終止權之期間是否相當為斷。則被告自得於試用期滿時綜合原告各方面之表現以判斷其是否適合被告之企業發展，如不適合，被告於不構成權利濫用之前提下終止兩造間勞動契約，自屬

合法。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，是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，且亦無資遣費相關規定之適用。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格為由而行使其所保留之解僱權。

㈡被告以原告不能勝任工作而於試用期間屆滿時依勞基法第11條第5款規定解僱原告等語，業據被告提出被告公司內部原告與其他員工電子郵件往來紀錄並聲請傳喚證人即原告主管乙○○為佐。經查：

⑴證人乙○○於本院審理時證稱：試用期間屆滿前要做考核，試用期間伊有逐項告訴原告公司的料號、倉儲管理、公司有幾個工廠、系統操作等，106年3月9日面談時，伊請原告寫原告負責的10個料號，伊單位員工對負責工廠的料號要清楚，原告沒有寫完整，原告跟伊說伊沒有背，料號有編碼原則。按照延長1個月要4月9日才能作決定原告是否通過試用期考核，但原告3月底就生病了，3月底原告先生第一次打電話給伊說原告生病到醫院掛急診，小港醫院用救護車把原告送至長庚醫院，之後原告就生病沒有上班，接著就請產假，所以沒有做第二次考核等語明確（本院卷一第88至91頁）。並有面談紀錄在卷可佐（審勞訴卷第73頁）。因乙○○於106年3月9日與原告面談為第一次考核時，面談時要求原告背誦下單儲位，雖然原告無法熟背，被告並未當下告知不予任用，而給予原告延長一個月試用期間，縱第一次考核前原告不知道應將下單儲位背誦清楚，然被告亦給與原告1個月期間延長考核，難認被告要求原告背誦10個常用料號有何強人所難或未實施完善職前訓練之缺失。

⑵其次觀諸被告提出上開電子郵件內容所示略以：編號①106年2月17日原告要求工廠將散料包裝成套裝料，被告認原告任職約2月，無法分別散料、套裝及尺寸對應而有缺失。編號⑥106年3月30日下單料號錯誤，導致客戶需求料件未排

入製程，客戶追貨中。編號⑦106 年4 月10日原告產假前取消訂單，但未修正電腦系統，致臺灣廠認已經下單。編號⑩106 年6 月12日誤20K 為20,000K 而下單。編號⑪106 年6 月14日誤40K 為40,000K 而下單。編號⑫106 年6 月16日主管通知原告告知重複下單請原告小心等情，有上開電子郵件在卷可佐（審勞訴卷第89至209 頁）。原告固主張上開情形不構成工作疏失。然依上開電子郵件內容所示，原告之工作內容主要為下單，如原告無法將散料、套裝及尺寸相對應，或將20、40 K誤為20,000、40,000K 應屬重大疏失，且原告為主要輸入下單內容之人，上級主管固可審核原告工作內容，然如多數原告主要工作均需他人把關，顯非公司內部分工合作之好現象，是原告主張此部分不構成工作疏失等語，尚非可採。

㈡原告雖主張被告以勞基法第11條第5 款之規定終止兩造僱傭契約為違法等語。然查：

⑴原告主張被告雇用原告後，未依勞基法第51條規定調派適合孕婦較輕易之工作，任職期間並無職前教育訓練及輔導措施等語。查：證人乙○○於本院審理時證稱：伊為原告之主管，該單位是生產企劃管理，原告是應徵企劃人員，面試時，有告訴原告要做生產企劃，原告有工作經驗，原告知道什麼是生產、企劃工作。原告主要做銷售安排，確認臺灣廠接多少訂單是屬於蘇州廠生產，再從臺灣廠下單給蘇州廠買回產品。面試時原告沒有告知已懷孕，人事通知錄取時原告才告知，伊報告臺北副總，副總認為沒有問題，就是有產假2 個月，同仁在一起分擔工作，或再找打工的人員，所以就通知原告上班。該單位及原告的工作是在螢幕前監控庫存量、下單量，沒有搬運等粗重的工作，也不需要走動，新進人員伊會找負擔程度較小的給新進人員做，讓新進人員慢慢學習，原告的工作是下單給蘇州廠，如果下單給臺灣廠，臺灣廠要直接領料生產，如有錯誤原物料就要報廢，下單給蘇州廠，蘇州廠有人會幫原告確認，所以以原告的工作來講是壓力最

少且適合孕婦的工作。原告每日上班工作時間為早上八點半到下午五點半，不用打卡，如原告申報加班，只要在加班單上寫清楚加班時間的工作內容就可以申請或補休，正常程序是要事前申請，但我們的單位有時候會有偶發性事件，可以事後申請。申請加班是以原告個人帳號上網申請即可。依勞基法規定一個月可以加班40幾個小時，伊單位通常不會超過，一天大約加班2 至3 個小時，但不會每天加班，每個人有負責的廠區，白天接的單，只要做完避免晚上生產線停線。原告沒有請伊批核過加班，亦沒有向伊詢問請領加班費事宜，原告通常6 、7 點，最晚8 點左右離開辦公室，曾經問過原告下班了在忙什麼，原告說在想想、看看，伊想說原告可能是新人還在學習，所以伊也沒有強迫原告離開等語（本院卷一第85至92頁）。又被告於105年12月8日進行新進員工健康檢查，知悉原告懷孕後，於105年12月19日受僱時，即受聘僱擔任被告Planning部門專員，而原告於受僱時即已懷孕2個月，被告與原告簽立僱傭契約後，依規定於105年12月21日為原告實施體檢健康風險評估，並經護理師評估原告沒有顯著健康風險後始任用，有母性健康風險評估表、妊娠及分娩後勞工之健康危害評估及工作適性安排建議表在卷可佐（審勞訴卷第51至71頁）。足見被告於任用原告擔任Planning部門專員時，已經評估原告之身心健康確實適合該職務，是難認原告主張被告未給與適當之工作。又原告就新進人員訓練記錄表上原告之簽名為真一節，原告並未否認，並有上開訓練紀錄表在卷可佐（本院卷一第31至72頁），已可證明被告確實已經有為新進人員為此部分之訓練。再依原告提出電子郵件，106年2月15日下午4時13分，李金雀寄發電子郵件予原告，請原告試做看看，原告於同日下午7時4分許發電子郵件回復（本院卷一第161頁背面），亦足見同單位同仁確有引導原告工作之情形。原告主張被告未給予適合孕婦較輕易之工作及未給與教育訓練等語，即非可採。

⑵原告主張原告之部門主管乙○○甚一再要求原告加班、以言

詞向原告表明雇用孕婦是公司決定而非其意願，甚至以孕婦造成其工作困擾等歧視言語霸凌原告等語。查：證人乙○○於本院審理時證稱：106 年4 月5 日因為原告生病，伊在電話中告訴原告要不要考慮跟先生商量休息，把原告和寶寶照顧好，等生完後再來考慮工作，畢竟孩子是不容易得到的。伊沒有要原告離職。一般休息，有各種不同方式，也可以留職停薪，伊的組員也有生產提早一個月請假等語（本院卷一第88頁）。佐以106年2月14日乙○○寄予原告之電子郵件記載：…有貨，…你應該追PO入貨，你想一張單交期2-8，在延到3-22，那planner function在哪裡、我們被料是不是有問題？…你的Job function比任何一個planner都高，薪水也比別人高太多的，且工作經驗他們也都有10幾年了，不輸你，因為你再來又要請產假，又會增加他們的loading，要趕快成長超越他們的腳步等語，有電子郵件在卷可佐（本院卷一第25頁）。依上開電子郵件內容所示，前段乙○○告知原告相關業務應有之作為，應屬主管教導下屬之用語，後段則告知原告之職務功能、薪水較其他同仁為高，期許原告趕快成長超越其他同仁。其中乙○○雖寫到原告要請產假，會增加其他同仁的負荷等語，然因原告請產假期間之工作必須由其他同仁代勞，增加他人工作量等語，實屬事實，另要趕快成長等語，則屬期許原告盡快進步，所為言詞尚屬中性，難認有何性別歧視之情形。衡諸常情，依主管之立場，告知員工應視身體狀況決定是否休息、勉勵員工進步等情，不論是對公司或對員工都是有必要，是乙○○上開行為難認屬苛刻言詞或歧視原告。原告主張乙○○上開言詞涉及歧視等語，尚非可採。

⑶原告主張任職期間乙○○不斷要求原告加班，造成原告任職期間有1/2 以上的工作日工作時數均逾12小時，已超過法定加班時數上限，被告不准報加班，亦違法未給付加班費，致積勞成疾，於106 年3 月30日晚上9 時許下班途中，血壓飆高造成身體嚴重不適等語，固提出電子郵件為佐。依原告提

出之電子郵件顯示原告於106年2、3月間，幾乎都在下午6、7時，甚至8時許始寄發電子郵件（本院卷一第150至157頁），固能證明原告於該時間在公司工作，然並無法證明該工作係被告之相關人員要求原告加班完成。再觀諸106年2月13日下午2時29分，同仁請原告及Mengdie下單，原告於同日下午7時24分許發電子郵件；106年2月15日下午4時13分，同仁請原告試做看看，原告於同日下午7時4分許發電子郵件。106年2月20日上午10時35分，同仁請原告及Mengdie取消原訂單，改下3產品訂單，原告於106年2月20日下午7時35分許發電子郵件更改訂單；106年2月23日上午10時33分，同仁請原告加量，原告於同日下午7時24分許發電子郵件通知已加單（本院卷一第161至162頁）。依上開電子郵件顯示，106年2月15日下午4時13分發信給原告之郵件，僅記載請原告試做看看，但未限定完成期限。而。106年2月20日上午10時35分之郵件，取消及改訂單之數量只有6筆，項目非多，則依上開電子郵件所示，並無對原告限制完成時間，甚且有些上午電子郵件通知之內容並非困難，而原告依舊於下午下班前始完成寄送，是難認依上開電子郵件可證明有何主管要求加班之事實。至106年3月29日下午5時16分，Mengdie發出急、回台加量郵件，記載急件，請幫忙確認，謝謝。同日下午5時28分，Mengdie即發郵件通知原告請幫忙下PO，原告則於106年3月30日上午8時55分發信通知新增訂單。而原告於106年3月29日下午6時24分發出之郵件係載請幫忙手開工單等語，則與上開急件無關，亦有上開電子郵件在卷可佐（本院卷一第154至156頁）。則依上開電子郵件顯示之工作內容，均屬原告平時業務，尚難證明有何不斷要求原告加班消化工作之情形。另原告提出乙○○寄發之電子郵件（本院卷一第158至160頁）所示，乙○○幾乎都在下午9時至11時始寄出電子郵件，而受文者不僅為原告，同時包含其他同仁，內容則為對各單位同仁之交辦事項。則可見於夜間發信為乙○○之工作習慣，且原告並無提出於乙○○夜

間發信後，原告即在夜間加班趕工之證明，是此部分尚難認乙○○有何原告所指不斷要求原告加班、不准報加班，亦違法未給付加班費之事實。另原告於第一胎即有妊娠高血壓之紀錄，對於懷孕過程之風險亦應知之甚詳，縱家庭有工作賺錢之壓力，亦應自行評估身體健康狀況是否適合於懷孕期間從事工作，難認原告於106年3月30日下班時送醫急救之原因，均來自主管刁難指派工作壓力所致。

⑷原告主張被告即以不能勝任為由資遣原告，違反性別工作平等法第11條規定而無效等語。然按雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別或性傾向而有差別待遇。工作規則、勞動契約或團體協約，不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以其為解僱之理由。違反前二項規定者，其規定或約定無效；勞動契約之終止不生效力，性別工作平等法第11條固定有明文。惟本件原告於106 年3 月9 日第一次考核時，經主管面談後，認原告對下單儲位仍然不清楚，料號無法熟練辨識，於電子郵件通知後還是作成錯誤判斷，學習狀況落後，而決定延長試用一個月再做評估確定是否留任，有面談紀錄表可稽（審勞訴卷第73頁）。觀諸上開面談紀錄表可知，原告第一次考核內容，核與原告之性別或懷孕一事無涉。而原告確有相關工作疏失，亦據被告提出員工往來電子郵件為佐，並經本院認定如前，足見本件被告對原告所為不能勝任之判斷標準為原告就其工作適任與否，並非因原告係女性並懷孕生產所致。再佐以被告於知悉原告懷孕時，仍給予原告工作之機會，試用期間屆滿第一次考核未通過時，仍給與延長一個月試用期間之機會，又觀諸乙○○所發之電子郵件，均一起發給單位相關成員，並非單純針對原告為不利之工作指派，亦可知乙○○在工作指派上並未有何違反平等對待之情事。是以本件原告並未舉證證明被告係因原告生產而將原告資遣，而未見有何被告違反性別工作平等法第11條各項規定之情事，堪以認定。原告此部分主張，亦非可採。

⑸原告主張被告未經公立醫療機構認定身體殘廢不堪勝任工作下，強行解僱原告違反職業災害勞工保護法第23條第2 款規定而無效等語。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：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，職業災害勞工保護法第23條第2 條定有明文。本件原告妊娠24週併子癲前症、子宮內胎兒生長遲滯，於106 年3 月31日住院治療，106 年4 月7 日剖腹產，於106 年4 月12日出院，於106 年6 月2 日產假結束回復工作，並無因職業災害身體殘廢不堪勝任工作之情形，應無職業災害勞工保護法第23條第2 款規定適用之情形。至原告雖提出經濟部加工出口區管理處信函證明被告未備勞工出勤紀錄表一節，然縱被告未備勞工出勤紀錄表屬實，亦為行政缺失，與解雇原告有無理由無關，附此敘明。

㈣本件被告因原告第一次考核未過而給予延長試用一個月，然一個月即將期滿前，原告即因身體不適請病假、產假，嗣原告產假期滿返回工作崗位，即於106 年6 月3 日向經濟部加工出口區提出勞資爭議調解申請，嗣於106 年6 月15日通知原告再次進行考核，惟原告亦於106 年6 月15日起陸續請假，致考核無法進行。又原告於106 年6 月3 日申請勞資爭議調解，調解期間依法不得終止契約，嗣被告於第一次勞資爭議調解不成立後之106 年7 月3 日以原告於試用期間不能熟記料號及產後返回工作崗位之工作情形多有疏漏，認原告有勞基法第11條第5 款不適任之情形，終止兩造勞動契約，揆諸兩造間試用期間之約定及前揭勞動基準法之規定意旨，被告於106 年7 月3 日終止系爭勞動契約即無不合，被告抗辯兩造間僱傭關係自106 年7 月13日已經消滅等情，可堪採信。又被告本可於試用期滿時做出終止勞動關係之決定，且確實曾經於106 年3 月9 日第一次考核後延長一個月試用期間，而再給予原告繼續工作之機會；而原告有3 個月試用期間，試用期間即為原告學習期間，做中學之模式摸索工作內容

，與常情無違。原告雖主張原告歷經喪子之痛返回工作崗位等語，然原告返回工作崗位尚未通過試用期間考核，即以保有被告公司工作權為基礎，向勞工局申訴，請求被告賠償原告母嬰醫療費、嬰喪葬費、懷孕期間各項篩檢與營養費等之各項損失，有勞資爭議調解申請書在卷可參（補字卷第13至14頁）。並於106 年6 月間短暫工作中陸續發生誤20 K為20,000K 、誤40K 為40,0 00K之錯誤，業經認定如前，已難見原告對工作有何努力，且原告對公司並無諒解之意，如何期待被告實施處分、減薪、調職或更動職務內容之措施，故亦難認被告所為解僱行為，有何違反最後手段性之情形。

㈤從而，被告抗辯原告有勞基法第11條第5 款所定對於所擔任工作確不能勝任情形，應屬可採，被告依此於106 年7 月3 日通知原告於106 年7 月13日終止兩造間之勞動契約，自屬合法，原告主張兩造間僱傭關係仍然存在等語，即非有據。是原告主張被告拒絕原告提供勞務給付，應自106 年7 月13日起至原告復職之日起，按月給付原告40,000元及法定遲延利息及被告應自106 年7 月13日起至原告復職之日起，按月為原告提撥勞工退休金2,406 元等節，即無庸審酌。至原告雖提出經濟部加工出口區管理處信函證明被告未備勞工出勤紀錄表一節，然縱被告未備勞工出勤紀錄表屬實，亦為行政缺失，與解雇原告有無理由無關，附此敘明。

六、綜上所述，原告依民事訴訟法第247 條、民法第487 條第1 項、第229 條第1 項、第233 條第1 項前段、勞工退休金條例第6 條第1 項、第14條第1 項、第2 項、第31條第1 項規定，請求㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡被告應自106 年7 月13日起至原告復職之日起，按月給付原告40,000元及法定遲延利息；㈢被告應自106 年7 月13日起至原告復職之日起，按月為原告提撥勞工退休金2,406 元至勞工退休金專戶，非屬正當，不應准許，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，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。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　16　　日

勞工法庭　法　官　謝文嵐

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。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　　108　　年　　4　　月　　16　　日

書記官　許琇淳