臺灣高雄地方法院民事判決

108年度雄勞簡字第43號

原　　告　簡麗勳
訴訟代理人　方勝新律師（法扶律師）
被　　告　臻霖實業股份有限公司
法定代理人　黃昭贊
訴訟代理人　蔡宗翰

上列當事人間請求給付工資事件，本院於民國109 年2 月6 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣陸萬捌仟壹佰陸拾陸元，及自民國一０八年四月十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣伍佰伍拾伍元由被告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告以新臺幣陸萬捌仟壹佰陸拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、按簡易訴訟之訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、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436 條第2 項、第255 條第1 項第2 款、第3 款分別定有明文。本件原告起訴時原聲明請求被告應給付原告新臺幣（下同）102,217 元，及自民國108 年4 月2 日起至清償日止，按週年利率5 ％計算之利息。嗣於本院108 年12月12日言詞辯論期日變更訴之聲明為：（一）確認原告與被告間僱傭關係存在；（二）被告應自107 年1 月1 日起至原告復職日止，按月於每月五日給付原告12,400元及自各該月給薪日之翌日起至清償日止，按週年利率5 ％計算之利息；（三）被告應給付原告68,188元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按週年利率5 ％計算之利息；（四）原告願供擔保，請准予宣告假執行（見本院卷第 212 頁），核屬擴張訴之聲明，且乃係與被告間之勞動契約所生，兩者請求權基礎事實同一，與前揭規定相符

，自應准許。

二、原告主張：原告自105 年7 月15日起即至被告處擔任清潔員，負責高雄○時代百貨一、二樓，工作時間為週一至週四下午6 點至10點，週五至週日下午6 點至10點半，月休6 日，每月工資原為12,000元，自106 年10月起因原告月休減少一日而變更為12,400元（下稱系爭勞動契約）。詎被告於106 年11月30日以原告工作不力為由終止系爭勞動契約，原告不服，於107 年1 月11日向高雄市政府提起勞資爭議調解未果。被告雖以原告有諸多工作上無法勝任之事由而解僱原告，然被告所稱之疏失並非事實，且被告未明確告知原告有何無法勝任或應改善之處，亦未採取其他懲戒或輔導之手段，被告顯然不符合「解僱最後手段性」及公平誠信原則，違反勞動基準法及民法強制規定而無效。是系爭勞動契約仍有效存在，被告自107 年1 月1 日起陷於受領勞務遲延，原告得依民法第487 條規定請求每月報酬12,400元，並依民法第229 條第1 項、第233 條規定請求按週年利率5 %計算之遲延利息。原告於系爭勞動契約存續期間，被告尚有10日特別休假工資4,000 元（計算式：每日400 元x 10日）、國定假日出勤工作未給付加倍工資6,000 元（計算式：每日400 元x 15日）、23日休息日加班之加班費29,210元（計算式：時薪100 元x 2 x 1.34＋100 x 6 x 1.67x 23），其中週五、週六及例假日均上班4.5 小時，故應以8 小時計算加班費，以上合計39,210元未給付。又原告任職期間遭被告違法扣薪5,367 元，被告亦未為原告加保就業保險，致原告自行於職業公會加保而增加保險費9,285 元，被告復未提撥勞工退休金14,326元，合計28,978元，原告自得請求被告給付68,188元（計算式：39,210元＋28,978元）。為此，爰依系爭勞動契約、民法第487 條、第229 條第1 項、第233 條、第184 條第2 項、勞工保險條例第72條、就業保險法第38條規定提起本件訴訟，並聲明：如前揭變更後之聲明所示。

三、被告則以：原告自105 年7 至8 月間開始，即遭業主不斷反

應其工作有馬桶洗刷不乾淨、垃圾未淨空、未到下班前即提早將垃圾桶擺到門外等未達標準之情形，經被告主管人員善意口頭提醒仍屢勸不聽，每次抽查不是在玩手機，就是躲在工具間，經神秘客訪談評分89.5分，低於業主要求之低標90分，致被告可能遭業主罰款並影響次一年度與業主簽約之金額，顯有不能勝任工作之情形，被告遂依勞動基準法第16條、第11條規定，預告20日後解僱原告，原告自107 年1 月1 日即未上班，被告並未違法解僱。被告雖同意給付勞退金14,326元、退還扣薪5,367 元、10日特別休假工資4,000 元及15日國定休假日出勤工資6,000 元，然原告於任職時即向被告表示不願投保勞健保，被告因此每月加給付1,000 元作為未投保就業保險、未提撥勞退基金之補償。被告對於23天加班費部分沒有意見，然扣除30分鐘之休息時間，原告上班只有4 小時，自不得以8 小時計算加班費等語置辯，並聲明：（一）原告其餘之訴駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

（一）原告自105 年7 月15日任職被告公司，於○時代購物中心擔任清潔人員，負責1 、2 樓之範圍，每日工作4 小時。每個月薪資12,000元（是否含1,000 元勞健保補貼，兩造仍有爭執），自106 年10月起變更為每月12,440元。

（二）被告於106 年11月30日以原告「工作疏失未依規定作業，屢勸不聽，惡意頂嘴，神秘課訪談缺失延誤業務工作流程累犯，不出勤務導致被告作業延宕」等事由，提早20日預告原告而終止兩造勞動關係（惟原告主張被告上開行為乃非法終止系爭勞動契約），原告遂工作至106 年12月31日。

（三）原告任職期間，被告未為原告提撥勞工退休金，被告就此部分同意補償原告應提撥之款項14,326元。

（四）原告主張系爭勞動契約存續期間均未請過特別休假，而請求10日之特別休假工資，每日400 元，共4,000 元，被告

並不爭執。

（五）原告主張任職期間有15日在國定休假日出勤工作（105年6天、106年9天），然被告未給付加倍工資，故請求被告給付該部分工資每日400元，共計6,000元，被告並不爭執。

（六）原告主張原告於106年間於休息日加班，而請求23天加班費，被告對於應給付23天之加班費並不爭執，且對於時薪以100元計算不爭執（然兩造對於加班時數應以4小時計算或8小時計算，尚有爭執）。

（七）原告主張任職期間遭被告扣薪共計5,367元，被告同意返還。

五、得心證之理由：

（一）被告依勞動基準法第16條、第11條規定，向原告預告20日後終止系爭勞動契約，是否合法？系爭勞動契約關係是否仍存在？

1.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。所謂勞工對於所擔任之工作確不能勝任之情事，應就勞工之學識、品行、能力、身心狀況及其工作態度與敬業精神等客觀情事及主觀意志為綜合之觀察，並本於誠信原則加以判斷該勞工所提供之勞務，是否確已無法達成雇主基於其與勞工之勞動契約，所欲達成客觀上合理之經濟目的。再按勞工對於所擔任之工作確不能勝任，包括客觀上不能勝任及主觀上不能勝任之情形。勞工因個人專業能力不足或體力不足，固屬不能勝任工作，即勞工雖具備能力，但工作態度消極、怠惰敷衍以致客觀上呈現出無法完成其工作時，亦屬之（最高法院102年度台上字第2458號判決、95年台上字第1866號民事判決意旨可資參照）

2.經查，被告辯稱原告對於所擔任之工作確不能勝任一節，雖為原告所否認，然證人即其他員工許○姿於本院審理時證稱：伊是負責百貨3、4樓，與原告不同樓層，有幾次

公司打電話叫伊下樓看原告打掃之情況，因為業者發現有不乾淨的情況，如果公司找不到負責該樓層的人，就會通知上層或下層的人去看；有時找到原告，有時沒有，找到時原告有時在安全梯滑手機，也有在廁所內，伊有問公司打給你怎麼沒有接，原告就說在上廁所；公司有規定樓面或廁所不乾淨，通知10分鐘內就要到現場，幾乎收到通知的員工都會在時間內到達，因為範圍不大，只要人在自己負責的樓層，五分鐘內就會到等語（見本院卷第177 頁至第181 頁），核與證人即原告長官蔡○逸於本院審理中所證：伊大約1 、2 小時會巡簽一次，幾乎每次原告都沒在工作，伊最後都是在廁所裡找到原告；公司早就有跟原告說如果再不改善就沒辦法繼續聘用原告，原告雖然都有答應，但都沒有看到成果，有好幾次都是在樓梯間看到原告在看影片，因為伊是定時巡簽，大概每天會讓伊看到2 次，所以原告幾乎都是沒在工作，只把垃圾夾一夾；伊有用口頭告誡原告，亦有說不可以在樓梯間休息；休息時間是10至15分鐘，原告曾在廁所待超過30分鐘以上，這發生兩次以上，有請其他員工去叫原告出來；神秘客會去巡樓面跟廁所，大部分都是90幾分，但原告被巡到的那次扣到80幾分，可能會影響跟業主的合約或被罰鍰等語（見本院卷第229 頁至第235 頁），審酌證人許○姿及蔡○逸分別為原告之同事及直屬長官，對於原告之工作狀況應有相當之瞭解，且其等間係因工作而與原告結識，無事證可認與原告尚有其他嫌隙，而有設詞媾陷原告之動機，是其二人之證述，應堪採憑。而依證人許○姿及蔡○逸所證，原告就其清潔工作，均有不確實之情形，而此與被告所提出之神秘客對原告之評分，載有「右手邊倒數第2 間的酒精清潔液已用完，15分鐘後複查仍未補足」、「…專櫃間有一條黃色橡皮筋，15分鐘後複查仍未被清除」、「洗手間的小號沖水鍵故障，但大號沖水鍵正常，建議仍應及時修繕」等缺失相符，此有○時代神秘客評分1 份在卷可考（見本

院卷第119 頁至第123 頁），是倘原告確有核實完成工作，當無發生洗手間消耗品未及時補足，樓面未能完成清潔，或洗手間有發生故障未及通報業者修繕等缺失情形。再者，依證人許○姿及蔡○逸所證，有多次電話通知原告需及時處理業主通報之區域時，無法聯繫原告，致許○姿尚須至原告樓層尋找原告，或為其完成清潔工作，已影響其他員工完成自己工作之時間。甚至，有多次發現原告未執行清潔工作，而在廁所內或樓梯間使用手機之情，原告對於證人蔡○逸所證有在廁所內或樓梯間使用手機一節，並未否認，而是稱：是我在上廁所；證人如何知道我是在看影片，就算我在上廁所也很正常，如果我便秘上廁所久一點也是很正常的情形等語回應（見本院卷第235 頁），而未否認有在樓梯間使用手機及上廁所一事，審酌如廁固屬正常之生理行為，惟如屢經同事或長官巡視時發現待在廁所內，或長時間在廁所內而逾合理之限度，致未能完成其職務與工作，則難認係正常如廁，而僅係藉故卸責，是其工作態度與敬業精神不佳甚明。綜上，堪認原告之工作態度消極，怠惰敷衍，客觀上已無法完成其工作，而有不能勝任工作之情形，則被告以此為由終止系爭勞動契約，自無違法。

3.至於原告主張被告解僱未符合最後手段性原則云云，然依證人蔡○逸所證，其早已多次向原告口頭告誡，要求原告改善工作情形未果，且原告主張任職期間遭被告違法扣薪，並自承：我知道有被扣薪水，蔡○軒（即被告另一名主管）說我工作有缺失，每個缺失扣50-100元不等等語（見本院卷第237 頁），且於書狀中乃記載「10月薪水扣200元，沒做好的錢」（11月亦同）、「3 月薪水扣1,000 元講電話」等（見本院卷第31頁），益徵被告有告知原告缺失後始給予扣薪之懲處，則被告既以口頭告誡，並執行扣薪之懲處後，仍未獲得原告改善工作狀況，而決定將原告解僱，自無違反解僱之最後手段性，原告主張被告違反此

原則云云，即不可採。從而，被告依勞動基準法第16條、第11條規定，向原告預告20日後，終止系爭勞動契約，自屬合法，原告請求確認系爭勞動契約存在，並請求被告按月給付自107 年1 月1 日起至原告復職日止之薪資12,400元，均無理由，應予駁回。

（二）原告請求被告給付106 年間於休息日之加班費，其加班時數，應如何認定？

原告主張106 年間有23日是在休息日加班，且每次休息日加班均超過4 小時，故應以8 小時計算加班時數，是請求被告給付此部分加班費29,210元【計算式：（100 × 1.34 × 2 ＋100 × 1.67× 6 ）x 23＝29,210元】等語，被告不爭執應給付原告23日休息日加班費，僅辯稱：原告僅有工作4 小時，且其中有給予半小時休息，故不能用8 小時計算等語置辯。按105 月12月21日修正公布、同月23日施行之勞動基準法第24條規定：雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依下列標準加給：一、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。二、再延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。三、依第三十二條第三項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。雇主使勞工於第三十六條所定休息日工作，工作時間在二小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作二小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上。前項休息日之工作時間及工資之計算，四小時以內者，以四小時計；逾四小時至八小時以內者，以八小時計；逾八小時至十二小時以內者，以十二小時計（其中第24條第3 項於107 年01月31日刪除）。經查，證人許○姿於本院審理時證稱：晚班是6 點至10點，週五晚上、例假日是工作到10點半；工作50分鐘可以休息10分鐘，但休息時間比較彈性，如果公司有通報還是要去處理等語（見本院卷第179 頁、第183 頁），已可知

如係假日晚班，則工作時間乃自18時至22時30分，已超過4小時，此亦與原告之打卡記錄所示原告假日下班之打卡時間均超過22時30分相符（見本院卷第127頁至第137頁），且因工作性質特殊，如接到通知仍需有立即前往處理，而需隨時待命，則縱有部分休息時間，仍不得予以扣除。從而，原告於休息日加班之時數，顯已超過4小時，則原告依前揭規定，以8小時計算加班費，自屬有據。準此，原告請求被告給付加班費29,210元，即有理由，而應准許。

（三）原各主張被告未為原告投保就業保險，使原告自行另向工會投保，而增加9,285元，依民法第184條第2項、勞工保險條例第72條、就業保險法第38條請求被告賠償9,28 5元，有無理由？

原告主張被告未為原告投保就業保險，請求被告賠償原告另向工會投保所增加之9,285元等節，為被告所否認，並以係原告同意不加保等語置辯。然按年滿15歲以上，65歲以下之左列勞工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人；各投保單位應為其所屬勞工，辦理投保手續及其他有關保險事務，並備僱用員工或會員名冊；按投保單位違反本條例規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前一日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處四倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本條例規定之給付標準賠償之，勞工保險條例第6條、第10條、第72條第1項分別定有明文。投保單位違反本法規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前一日或勞工離職日止應負擔之保險費金額，處十倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本法規定之給付標準賠償之，就業保險法第38條第1項定有明文。。按「勞工保險條例第6條及第10條之規定乃屬強行規定，不容當事人任意以契約加以變更或免除而排除其適用」（

最高行政法院75年度判字第2323號判決參照）。則被告依勞工保險條例第6條第1項之規定有為原告投保勞工保險之義務，為被告所不否認，則依前述，該義務不得以合意免除，如有違反，即構成民法第184條第2項之違反保護他人法律，被告抗辯係原告同意不加保故給予每月1,00 0元之補貼云云，並無可取。是原告依民法第184條第2項、勞工保險條例第72條、就業保險法第38條請求被告賠償9,285元，即有理由，應予准許。

（四）綜上，原告請求被告賠償勞工退休金14,326元、退還扣薪5,367元、給付10日特別休假工資4,000元、15日國定休假日出勤工資6,000元、106年間休息日加班費29,210元，及賠償另向工會投保之差額9,285元，共計68,188元，為有理由，應予准許。

六、綜上所述，原告依系爭勞動契約之法律關係，及勞動基準法第24條、第39條、勞工保險條例第72條、就業保險法第38條之規定，請求應給付原告68,188元，及自起訴狀繕本送達被告翌日即108年4月17日（見本院卷第25頁送達證書）起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，為有理由，應予准許。而被告依勞動基準法第16條、第11條規定終止系爭勞動契約，並未違法，是原告另請求確認原告與被告間僱傭關係存在，及被告應自107年1月1日起至原告復職日止，按月於每月五日給付原告12,400元及自各該月給薪日之翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息等，則屬無據，應予駁回。

七、本件原告勝訴部分係依民事訴訟法第427條適用簡易程序所為被告敗訴之判決，依同法第389條第1項第3款規定，應依職權宣告假執行，並依同法第392條第2項規定，依職權宣告被告如預供擔保後，得免為假執行。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條規定。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　27　　日

高雄簡易庭　法　官　鄭珮玟

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，同時表明上訴理由；如已於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補具上訴理由（均須按他造當事人之人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　27　　日

書記官　王芷鈴