臺灣臺北地方法院民事判決

108年度勞訴字第59號

原　　告　連清塗
訴訟代理人　劉鑫成律師
被　　告　臺灣菸酒股份有限公司
法定代理人　丁彥哲
訴訟代理人　陳頌揚
　　許惠婷
　　吳豐竹律師

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11月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、本件原告起訴時被告公司法定代理人原為曾國基，嗣於訴訟繫屬中變更為丁彥哲，有經濟部民國108 年4月9日函及被告公司變更登記表在卷為憑（本院卷第129至135頁），並經其具狀聲明承受訴訟（本院卷第127至128頁），核與民事訴訟法第175條、第176條規定尚無不合，應予准許。

二、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。所謂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，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1237號、52年台上字第1240號判例參照）。本件原告主張兩造間僱傭關係仍存在，為被告所否認，該僱傭關係存否即屬不明確，原告主觀上認其在私法上之地位有受侵害之危險，而該不安之狀態，得以本判決除去之，按諸上開說明，原告應有受確認判決

之法律上利益，得提起本件確認之訴。

貳、實體方面

一、原告主張：原告參加被告舉行之107年從業職員及從業評價職位人員甄試（下稱被告107年從業人員甄試）之駕駛一職，經通過普通科目為國文及英文、專業科目為「交通法規暨法律常識」及「車輛機械常識暨駕駛職業道德」之筆試，且通過第二階段就儀態、語言表達與反應能力、才識及人格特質等項目進行之口試，始經錄取為被告公司之駕駛，並自107年6月6日起受雇於被告，每月薪資新臺幣（下同）3萬2810元（下稱系爭契約）。原告經被告實質審酌具備擔任駕駛之能力後始予合格錄取，而非僅形式審查原告之學經歷，與試用契約有別，系爭契約應為實習契約，且依被告107年從業人員甄試簡章（下稱系爭簡章）「捌、錄取及進用」第2條（下稱系爭簡章第8章第2條）、被告新進從業人員實習期間考核作業規定（下稱系爭考核規定）第1、3條及第6條第2項之規定，原告於實習期間倘有不適任之情，被告於必要時須先予以調整實習單位，未有改善之情始得依勞動基準法（下稱勞基法）終止系爭契約。縱認系爭契約為試用契約，亦有勞基法之適用，被告於試用期間內或試用期間屆滿時欲終止契約，仍須符合勞基法關於終止契約之相關規定。詎被告斯時之行政處處長即訴外人李明哲於107年12月14日口頭以原告違反工作規章，經勸告無改善為由，預告於同年月26日終止系爭契約，嗣始由人力資源處出具函文終止系爭契約。是被告終止契約是否合法，自應以李明哲口述之上開事由為據，然被告迄今未能舉證證明原告有何違反工作規章且經勸告未改善，已達不能勝任工作之程度，且亦未先對原告進行輔導，即於107年12月14日預告於同年月26日終止系爭契約，即不符解僱最後手段性，其終止系爭契約自不合法，兩造間之僱傭關係仍然存在。原告已於108年3月5日函告被告願繼續提供勞務，然未獲被告回應，是原告無補服勞務之義務，被告應自108年3月6日起至原告復職之日止，按月給付薪資3

萬2810元，且應給付107年之績效獎金3 萬7574元、107年之年終獎金4 萬6968元予原告。又被告原係以原告「違反工作規則，情節重大」為其解僱事由，自不得臨訟始改列其解僱事由為「不能勝任工作」；另被告辯稱原告有新進從業人員實習期間考核表（下稱系爭考核表）所載不依規定執行工作、無故擅離工作崗位貽誤作業、路線規劃不周或迷路及品德操守不佳，並稱原告有未能遵守交通規則及未能善盡管理公司財產等情，亦係被告臨訟始增列之事實，均不得採為解僱事由等語。並聲明：㈠確認被告與原告間之僱傭關係存在。㈡被告應自108年3月6日起至原告復職日止，按月給付原告3萬2810元，及自各該月給薪日之翌日起止清償日止，按年息5%計算之利息。㈢被告應給付原告8 萬4542元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈣願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：原告經被告107 年從業人員甄試錄取「駕駛（北一區）」之職，並自107 年6月6日起受僱於被告公司任該職務之新進人員，依財政部所屬生產事業機構人員進用辦法第6 條、被告從業人員人事管理要點（下稱系爭人事管理要點）、系爭考核規定、系爭簡章第8章第2條規定及原告之錄取通知函即被告107年5月14日臺菸酒人字第1070009659號函（下稱系爭錄取通知函），被告錄取之新進人員須於到職後接受為期6 個月之實習期間，期滿經考核合格者，始取得正式進用資格，如有品行欠佳、工作適應不良、或有不堪勝任事由，被告得隨時停止實習、終止系爭契約，足見兩造合意設有6 個月之實習期間，系爭契約為試用契約，無勞基法解僱最後手段性之適用。被告係於原告實習期滿前保留契約終止之權利，倘實習期滿認原告有不堪勝任之事由，即得行使終止契約之權利。由於原告於任職駕駛之實習期間，屢於執行駕駛職務時迷路，且工作態度及職場品德欠佳，另未安全駕駛亦未遵守交通規則，復未善盡管理公司財產職責，經被告主管於107 年12月5、6日完成考評，給予47分之考評分數，

被告遂依系爭考核規定第6條第2項規定，於107 年12月11日召開新進從業人員實習考核專案小組會議（下稱考核專案小組）進行審查，並決議維持原考評分數即47分，因未達70分之合格分數，依上開規定不予以正式任用，始於107 年12月14日依系爭考核規定第6條第2項、系爭簡章第8章第2條規定，預告於107 年12月26日終止系爭契約，原告雖於同年12月17日提出申訴書，然經被告審核後仍維持終止系爭契約之決定。系爭契約既經被告合法終止，原告請求確認兩造間之僱傭關係存在及按月給付薪資，另請求須經考核分數合格始具受領資格之績效獎金及107 年年終獎金，均屬無據等語為辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、不爭執事項：

㈠原告為被告於107 年依系爭簡章錄取之「駕駛（北一區）」新進人員，並於107年6月6日起受僱，約定月薪為3萬2810元，原告需於到職後接受為期6 個月之實習期間，並於實習期滿後接受考核，考核成績及格者取得正式進用資格。

㈡原告經被告於107年12月6日考評實習不及格，待考評分數確定後，即依系爭簡章第8章第2條、系爭考核規定第6條第2項規定，於107 年12月14日發函通知原告於同年月26日終止系爭契約（本院卷第110頁），並於108年1月9日發給資遣費並結清薪資、休假及加班等費用（本院卷第189至191頁）。原告於107 年12月17日向台北市政府勞動局申請勞資爭議調解，於108年1月10日調解不成立在案（本院卷第25頁）。

四、本院之判斷：

原告主張系爭契約為實習契約，依系爭簡章第8章第2條、系爭考核規定第1條、第3條及第6條第2項之規定，原告於實習期間倘有不適任之情，被告須先予調整實習單位，未有改善之情始得依勞基法終止系爭契約；縱認系爭契約為試用契約，亦有勞基法之適用。原告並無勞基法第11條第5 款所定不能勝任工作之情，被告解僱原告亦不符最後手段性原則，其終止系爭契約並不合法，兩造間僱傭關係仍然存在，被告應

按月給付薪資，另應給付107 年之績效獎金及年終獎金予原告等情，為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件之爭點闕為：㈠系爭契約之性質為何？被告終止系爭契約是否合法？㈡原告請求確認兩造間之僱傭關係存在，並請求被告給付薪資、107 年之績效獎金及年終獎金，有無理由？本院審酌如下：

㈠系爭契約之性質為何？被告終止系爭契約是否合法？

1.系爭契約之性質屬試用契約：

⑴按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153 條定有明文。準此，倘當事人一方之要約與他方之承諾意思表示一致時，契約即為合法成立，雙方當事人即應受該契約之拘束。次按，僱傭關係之試用期間，乃僱用人以評價受僱人之職務適合性及能力，作為考量是否締結正式僱傭契約之約定（最高法院93年度台上字第74號判決參照）。

⑵原告主張系爭契約為實習契約，與一般試用契約有別云云。惟查，觀諸系爭簡章第8章第2條後段規定：「進用人員到職須經6 個月實習，如品行欠佳、工作適應不良、或有其他不堪勝任事由者，得隨時停止實習並依勞動基準法相關規定終止勞動契約；實習期滿考核成績合格者，取得正式核派資格」（本院卷第74頁）、「拾、其他注意事項」第3 條亦規定：「應考人於報名前，務請詳閱本簡章內容；一經報名，即視同應考人同意本簡章之各項內容」（本院卷第76頁），系爭錄取通知函則載明：「新進人員到職後須經6 個月實習，如品行欠佳、工作適應不良、或有其他不堪勝任事由者，得隨時停止實習；實習期滿考核成績合格者，始取得進用資格」等語（本院卷第16頁），原告既係為應聘系爭簡章所載之駕駛職務而應考被告107 年從業人員甄試，足認其已知悉系爭簡章所載規定，且視同同意第8章第2條所定實習期間及實習期滿須經考核始得正式派用之規定。嗣原告經甄試合格錄取後，被告復於系爭錄取通知函說明五重申6 個月實習期間

之聘僱條件，原告未就該等內容表示反對或再行向被告詢問，即依系爭錄取通知函所載前往被告公司任職，足認原告業已默示同意上開實習期間之聘僱條件，兩造意思表示已達一致。是以，兩造就系爭錄取通知書所載實習期間6個月之契約關係已合法成立，原告自應受該實習期間約定之拘束。

⑶又細繹系爭簡章之規定及錄取通知函之記載，被告公司係與經由107年從業人員甄試錄取之新進人員約定6個月之實習期間，藉以評估所錄取新進人員之職務適格性及能力，作為考量是否長期僱用並締結正式勞動契約與否之依據，是系爭簡章與系爭錄取通知函關於實習期間6個月訂定之目的，實與試用期間無異，縱名為實習，亦不因此變更其性質，此觀系爭人事管理要點第1章第4條第2項規定：「前項各職等甄選錄取人員應經試用6個月，試用期滿成績考核合格者始完成甄選程序正式遴用，不合格者不予遴用」等語，就該6個月期間係以「試用期間」稱之自明（本院卷第164頁）。是上開6個月實習期間實為試用期間之約定，系爭契約之性質亦應為試用契約一節，已堪認定。

2.被告於107年12月14日預告於同年月26日終止系爭契約，於法有據：

⑴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。所謂不能勝任工作，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即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者亦屬之（最高法院103年台上字第2550號民事判決意旨可參）。又我國勞基法雖未對試用期間或試用契約制定明文規範，而一般企業雇主僱用新進員工，亦僅對該員工所陳之學、經歷為形式上審查，未能真正瞭解該名員工是否能勝任工作，因此，在正式締結勞動契約前先行約定試用期間，藉以評價新進勞工之職務適格性與能力，作為雇主是否願與之締結正式勞動契約之考量，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，自應承認試用期間之約定為合法有效。另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，故在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，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。

⑵被告抗辯原告於試用期間屆滿，經主管於107 年12月5、6日以原告有屢於執行駕駛職務時迷路、工作態度及職場品德欠佳、未安全駕駛亦未遵守交通規則及未善盡管理公司財產職責等不適任之情為由，分別給予41分及47分之考核分數；且依系爭考核規定第6條第2項規定，於107 年12月11日召開考核專案小組進行審查後決議維持原單位主管之考評分數即47分，因未達70分之合格分數，始依上開規定終止系爭契約等情，並提出系爭考核表、107 年12月13日交通違規罰單、原告之新進同仁實習期間工作學習記錄（下稱學習紀錄）及同年12月11日考核專案小組會議記錄等件為證（本院卷第84至88頁、第118至125頁、第78至80頁）。經查：

①觀諸原告之學習紀錄，原告之輔導員於原告任職之初即對原告予以「本月6 日報到，有指派資深司機跟車指導，對路況要再熟悉」之評核（本院卷第118頁），嗣於原告任職近3個月後即107年8月之學習紀錄中，其輔導員仍有「該員對派車路線仍有不熟悉，雖該員事先有查詢並記錄，但仍有派車搭乘人員反映相關事項」之評核（本院卷第119 頁），原告之主管即行政處課長亦於下方批註「另兩名新任司機逐步進入軌道，而連司機歷時3 個月於路線規劃仍有困難，似有無法勝任司機職」，復參諸被告於系爭簡章就原告所任「駕駛（北一區）」之工作經驗要求為「實際駕駛營業大客車一年以

上經驗者」（本院卷第64頁），足徵任職被告駕駛之職者，客觀上應具備協助同仁搭乘其駕駛之公務車順利往返辦公場所之能力。然原告歷經近3 個月期間，仍有未能順利執行職務之情，與同期經甄試錄取之新進駕駛相較顯有不足，堪認原告客觀上並未具備駕駛之職所需之智識及能力，確有不能勝任工作之情。

②復參諸原告主管於107年7月及10月之學習紀錄，均曾對原告給予「7/31生技事業部申請派車，該員於出車時間已至卻未出車，經申請人赴本處詢問亦由派車管理員口頭請其出車仍未理睬，以上廁所為由讓申請人等待許久，最後臨時改派陳司機代為出勤，任事態度不妥，影響業務推動」、「經同仁反映出車至桃園酒廠，公司同仁向連員表示事情已處理完可返回總公司，惟連員卻回應經文尚未唸完，還不能走」及「因職場霸凌案件須與該員面談，職於該員座位旁請其至開標室，連員卻繼續唸佛經未理睬，不尊重主管，應當改善」之評核（本院卷第118 頁、第121 頁及第123 頁）；另斯時任職原告單位主管之行政處處長李明哲則於專案小組會議中表示：「本人就實際搭乘連員公務車缺失情形補充說明，某次（本人當時為董事會秘書室主任）請連員協助將放置公務車內物品搬運至某辦公室，隔日仍未搬運，公務車亦未上鎖。本人知悉該情形，再次向連員提醒協助搬運物品，連員僅露出詭異笑容。另一次則是從立法院返程，連員以上廁所為由，無法即時出車，經本人找到公務車發現車內無人連員確未上鎖，本人已立即向行政處主管反應」（本院卷第79頁），顯見原告於試用期間亦有未善盡管理公司財產職責，且主觀上能為而不為，可以做而無意願做，並有不服從主管指示違反勞工忠誠義務等節，而有主觀上不能勝任工作之情，亦堪認定。

③再觀諸系爭考核作業規定第4條第3項規定：「考核方式為新進從業人員就實習期間之表現，進行自我考核後，由人事單位併同考核表陳其直屬主管進行初評，單位副主管進行複評

，並經單位主管核定考核分數」、第6條第1、2項規定：「實習成績考核以100分為滿分，成績達70分以上者（含本數）為合格，成績合格者正式僱用為本公司從業人員，並依甄試簡章規定核敘相當職等薪級。成績不合格者，由相關單位召開會議審議並請當事人說明，經機構首長核准後，新進職員及評價職位人員，依勞動基準法規定終止勞動契約」（本院卷第28至83頁）。原告之直屬主管、單位副主管及單位主管分別於107年12月5日及同年月6日對原告試用期間之工作表現進行考評，原告直屬主管並重申其於上開學習紀錄所載原告不能勝任工作之各該情狀，並給予41分之考核分數，原告單位副主管則給予47分之考核分數，末經原告之單位主管核定其考核分數為47分，有系爭考核表在卷可參（本院卷第84至86頁），被告並於107年12月11日依上開規定召開專案小組會議，並請原告出席說明，嗣經專案小組會議決議維持原告單位主管給予之考核分數47分，被告對原告試用期間之工作表現所為之考核分數，與上開規定所定程序，並無不合。至被告辯稱原告另有未遵守交通法規等不適任之情，固以107年12月13日交通違規罰單為證（本院卷第85頁），然該罰單所載填單日期為107年12月21日，被告於107年12月14日終止系爭契約時顯尚未收受該罰單，自不得據此辯稱原告有其所述未遵守交通規則而有不適任之情，附此敘明。

④綜上，原告既確有上述不能勝任工作之情，被告對原告進行考核之程序亦合於上開系爭考核規定，是被告於107年12月14日以原告考核結果不合格，預告自107年12月26日起終止系爭契約，於法有據，自無權利濫用之情。

⑶原告雖主張依系爭簡章第8章第2條及系爭考核規定第6條第2項規定，被告終止契約仍須依勞基法之規定，且須符解雇最後手段性始為適法云云。惟查：

①按解釋契約，應探求當事人立約時之真意，並以當時之事實及其他一切證據資料為判斷標準，不得拘泥於所用之文字，致失真意。所謂探求當事人之真意，乃在兩造就意思表示真

意有爭執時，應從該意思表示所植基之原因事實、經濟目的、社會通念、交易習慣、一般客觀情事及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果是否符合公平原則（最高法院105年度台上字第595號判決意旨參照）。

②系爭契約屬試用契約，試用期間之約定乃雇主藉以評估試用勞工之職務適格性及能力而設，屬正式勞動契約之前階試驗、審查階段，勞雇雙方原則上均得隨時終止契約，業如前述。基此，系爭簡章及系爭考核規定之上開規定既有試用期間6個月之約定，衡情應係為於約定之試用期間內評估原告工作能力及職務之適格性，以於試用期間內或屆滿時，作為判斷是否與原告訂立正式勞動契約之依據，於此情狀下，自難認被告於上開規定所載「依勞動基準法相關規定終止勞動契約」之真意，係指被告須有勞基法之法定解僱事由，甚須符解雇最後手段性始得終止系爭契約，倘為此認定，無異於使兩造間關於試用期間之約定形同具文，是綜觀試用契約之性質、社會通念及被告約定試用期間所欲達成之目的，堪認被告於系爭簡章及系爭考核規定所載「依勞動基準法相關規定終止勞動契約」之真意，並非指被告須有勞基法所定解雇事由且須符解雇最後手段性始得終止試用契約，原告上開主張，顯無足採。

③承上所述，勞雇雙方原則上既均得隨時終止契約，則被告於原告試用期滿後，認原告有上開不能勝任工作之情事，依系爭考核規定之程序給予未得合格標準之考核分數，並據此終止兩造間之系爭契約，自無解僱最後手段性原則之適用。況原告任駕駛之職，確有不能勝任工作之情業如前述，系爭簡章關於原告應考之駕駛職務，亦已於「工作內容簡述」欄位載明「錄取人員於進用後均須擔任外勤駕駛工作，並需配合假日出勤、夜間工作及臨時職務指派，不得藉故拒絕或以任何事由申請轉調內勤行政工作」（本院卷第64頁），足認原告試用期間有不適任之情時，被告無須依系爭考核作業規定

第3條予以調整實習單位，益徵被告終止系爭契約並無解雇最後手段性之適用，原告主張被告終止系爭契約，違反解僱最後手段性原則，實無足採。

㈣原告另以行政院勞工委員會（86）台勞資二字第035588函主張被告於試用期間應有勞基法第11、12、16、17等條款之適用云云，惟前揭函釋僅為行政函釋，對於本院並無拘束之效力。又系爭契約既屬試用契約，被告即無須具勞基法所定法定解雇事由始得終止系爭契約，自亦無原告所述嗣後或臨訟始增列、變更解雇事由之情，本院亦無庸審酌原告該部分之主張，併予敘明。

㈡原告請求確認兩造間之僱傭關係存在，並請求被告給付薪資、107年之績效獎金及年終獎金，均無理由？

1.系爭契約既於107 年12月26日經被告合法終止，被告自斯日起亦無給付薪資之義務，原告請求確認僱傭關係存在，並請求被告給付自108 年3月6日起至原告復職之日止，按月給付薪資3萬2810元，即乏所據。

2.依系爭簡章「玖、待遇」第2條規定：「同年度連續1月至12月均在職者，始具有參加該年年終成績考核之資格」（本院卷第75頁）、系爭人事管理要點第25條第1項、第27條第1項及第28條亦規定：「年終成績考核：任現職至年終滿一年者，參加年終考核」、「年終成績考核以一百分為滿分，分甲、乙、丙、丁四等，各等分數如下：㈠甲等：八十分以上。㈡乙等：七十分以上，未滿八十分。㈢丙等：六十分以上，未滿七十分。㈣丁等：未滿六十分」、「年終成績考核獎懲依下列規定：㈠甲等：晉本薪一級，並給與一個月薪給總額之一次獎金；已達所支職等本薪最高薪級或已支年功薪級者，晉年功薪一級，並給與一個月薪給總額之一次性獎金；已支年功薪最高薪級者，給與二個月薪給總額之一次獎金。㈡乙等：晉本薪一級，並給與半個月薪給總額之一次獎金；已達所支職等本薪最高薪級或已支年功薪級者，晉年功薪一級，並給與半個月薪給總額之一次性獎金；已支年功薪最高薪

級者，給與一個半月薪給總額之一次獎金。㈢丙等：留原薪級。㈣丁等：免職」等語觀之（本院卷第167至168頁），顯見原告須於107年1月至12月均在職或任職至年終滿一年，始具參加年終成績考核之資格。然原告自107 年6月6日始受僱於被告，自無當年度1月至12月均在職之情；且迄至107年12月亦未任職滿一年，自無參加年終成績考核之資格，是其請求被告給付107 年度之年終獎金，顯乏所據。況縱原告具參加年終考核之資格，尚須依考核結果之等別始得決定應給予薪等晉級並發放獎金之獎勵，或處以免職之懲戒，原告逕請求被告給付2.5個月薪資總額之年終獎金，亦屬無據。

3.依「財政部所屬事業機構經營績效獎金實施要點」（下稱績效獎金實施要點）第4 條第1項至第3項規定：「績效獎金由各事業年度達成之總盈餘，視經營績效情形及所屬人員貢獻程度提撥計給」、「績效獎金之計算：1.總盈餘達法定盈餘者，提撥1.2個月薪給總額；未達法定盈餘者，以1.2個月按達成比率計算。2.總盈餘超過法定盈餘者，績效獎金之提撥為1.2個月薪給總額加計每級0.4 個月，最高加計三級至1.2個月薪給總額；其公式為：績效獎金＝1.2個月＋X；X＝0至1.2個月」、「績效獎金最高提撥2.4個月薪給總額，但經行政院評選為績效特優之事業機構，酌增其績效獎金提撥月數上限。」（本院卷第267頁）；系爭簡章「玖、待遇」第3條則規定：「臺灣菸酒股份有限公司福利制度完善，每年並另視營運獲利情況及員工績效表現核發獎金等」（本院卷第75頁），復參諸系爭人事管理要點第25條第2項、第27條第1項及第29條規定：「另予考核：任現職不滿一年而已達六個月者辦理之考核」、「另予考核獎懲依下列規定：㈠甲等：給與一個月薪給總額之一次獎金。㈡乙等：給與半個月薪給總額之一次獎金。㈢丙等：不予獎勵。㈣丁等：免職」等語（本院卷第167至168頁），足徵被告係於營運有獲利時，始得視其總盈餘是否達法定盈餘及員工之績效表現，核發至多2.4 個月月薪之獎金。原告雖主張其依績效獎金實施要點之

規定，得請求被告給付按當年在職月數比例計算之績效獎金共3 萬7574元云云，然原告未經被告就其績效表現辦理考核，已如前述，其逕請求被告給付績效獎金，已屬無據；況其就被告該年度之盈餘是否達法定盈餘亦未見說明或舉證，是其主張被告應按其在職日數給付績效獎金共3 萬7574元，亦屬無據，難以照准。

五、綜上所述，系爭契約為試用契約，被告認原告不能勝任工作，於107年12月11日予以未達合格標準之考核分數，並於107年12月14日以實習期間考核結果不合格為由，預告自同年12月26日終止系爭契約，合法有據。系爭契約業經被告合法終止，原告請求確認兩造間僱傭關係存在及按月給付薪資，均屬無據；至於其請求被告給付107 年度之年終獎金及績效獎金，亦乏所據。從而，原告聲明請求：㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡被告應自108 年3月6日起至原告復職之日止，按月給付原告3 萬2810元，及自各該給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢被告應給付原告8 萬4542元，均無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依附，爰併予駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其他所為之舉證，經審酌後認對於本件判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　31　　日

勞工法庭　法　官　洪純莉

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。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　　12　　月　　31　　日

書記官　范國豪