臺灣新北地方法院民事判決

108年度重勞訴字第12號

原　　告　韓勤偉
訴訟代理人　沈以軒律師
前一人
複代理人　陳建同律師
　　林栗民律師
訴訟代理人　陳佩慶律師
　　張雲翔律師
被　　告　北美智權股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　許鍾光
訴訟代理人　徐徇律
　　邱英武
　　楚曉雯律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，經本院於民國109年8月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新台幣伍萬伍仟伍佰捌拾元及自民國一百零八年六月二十日起至清償日止,按年息百分之五計算利息。

被告應自民國一百零七年十二月二十九日起至一百零八年八月四日按月提繳新台幣肆仟零捌元至原告之勞工退休金專戶。

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，但被告以新台幣伍萬伍仟伍佰捌拾元原告供擔保後得免為假執行。

本判決第二項得假執行，但被告以新台幣貳萬捌仟零伍拾捌元為原告供擔保後得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序上理由

一、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項定有明文。而所謂有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，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年台上字第1031號、52年台上字第1237號、52年台上字第1240號判例參照。查原告主張被告非法解僱原告，兩造間之僱傭關係仍存在一節，為被告所否認，則兩造間是否有僱傭關係存在，即陷於不明確之狀態，致原告可否依勞動契約行使權利負擔義務之法律上之地位有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸上開說明，原告提起本件確認之訴即有受確認判決之法律上利益。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一，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2、3款分別定有明文。本件原告原起訴聲明為：確認兩造間僱傭關係存在。被告應自民國（下同）107年12月29日起至原告復職之日止，按月給付原告新台幣（下同）6萬5000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被告應自107年12月29日起至原告復職之日止，按月提繳4008元至原告於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。被告應給付原告8萬7555 元及起訴狀繕本送達日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。嗣原告於108年9月3日以民事變更訴之聲明狀，變更訴之聲明為：確認兩造間僱傭關係存在。被告應自108年8月15日起至原告復職之日止，按月給付原告6萬5000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被告應自107年12月29日起至原告復職之日止，按月提繳4008元至原告於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。被告應給付原告17萬2046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（見本院卷1第161至162頁）。又於109年1月7日言詞辯論期日更正訴之聲明第3項為被告應提繳107年12月29日起至108年8月4日止，及自108年8月15日起至復職日止，按月提繳4008元（見本院卷1第479頁），又於109年7月1日具狀擴張訴之聲明第三項為被告應自民國107年12月29日起至原告復職之日止，按月提繳4008元至原告於勞工保險局設立之勞工退休金專戶，被告應給付原告16萬4148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（見本院卷3第10~11頁），再於109年8月25日具狀變更訴之聲明第4項為被告應給付原告16萬1298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（見本院卷3第112頁），查原告基於同一勞動契約，請求確認兩造間僱傭關請求之基礎事實同一，且不妨礙被告之防禦與訴訟終結，自應准許。被告抗辯原告所為訴之變更，前後請求之基礎事實並非同一云云，並非可採。

貳、實體上理由

一、原告起訴主張：其自94年7月19日起任職於被告公司，擔任資深專利工程師，約定月薪6萬5000元。被告於107年12月28日主張原告於107年12月5日至25日期間，不假外出之時數已超過40小時，故依據被告公司工作規則第19條第1項第3款及勞動基準法（下稱勞基法）第12條第1項第4款之規定，以原證1存證信函終止兩造間勞動契約。原告108年1月16日以原證2存證信函，原告並無違反勞動契約或公司工作規則情節重大等情事，被告解雇不合法，並願意繼續提供勞務。嗣被告於108年7月30日再以原證8存證信函承認兩造僱傭關係自107年12月29日起繼續存在，並請原告於108年8月5日返回被告公司繼續提供勞務。詎料，原告返回被告公司任職甫達一週，竟於108年8月12日接獲被告單方面調動職務之通知，要求原告由專利工程師北三部資深工程師調職至專利工程研究組資深專員，然原告原先係從事訪談國內科技業客戶之研發

相關人員、中英文專利申請與答辯之科技類工作內容，惟調職後之職務係負責研究並彙整各國專利法規，並翻譯國外專利法規相關文章，兩者工作內容差異甚大，被告顯未慮及原告之技術能力可否勝任，亦未給予必要之協助，且一再以不接受調職就予以資遣。嗣被告於108年8月14日逕以勞基法第11條第5款之規定終止兩造間勞動契約，然被告並未提出具體事證證明原告之具體工作情形已達於勞基法所稱不能勝任之程度，故被告終止勞動契約顯非適法，應屬無效，原告自得向被告請求給付自108年8月15日起至原告復職日止之每月工資6萬5000元，被告並未提繳自107年12月29日起至108年8月4日之勞工退休金，並自108年8月14日起即未按月提繳原告勞工退休金。原告於108年8月5日返回公司繼續提供勞務當日，發現被告提供於原告107年第4季員工績效獎金報表，顯與原告於107年10月至12月尚任職於被告公司時，被告對於原告遞送出工作成果時所核算之績效點數差異甚大，經原告比對過往信件並據以核算短缺之點數，則以被告規定每點250元計算，被告應再給付原告萬4萬6603元。另被告擅自認定原告於107年8月13日起至108年7月31日止存有缺工時數124小時，經折算薪資為3萬3583元，而逕自從108年8月8日補發給原告薪資中予以扣除，並非適法，以每小時當月扣薪480分之1，計算扣薪，經原告請假26.53小時，應扣薪2850元，被告尚應給付原告薪資2萬7140元。又被告於107年12月29日故意解雇致使條件不成就，而不核發107年度年終獎金8萬7555元，原告自得依法請求，爰依兩造雇傭關係、民事訴訟法第247條之規定，提起本訴，並聲明：確認兩造間僱傭關係存在。被告應自108年8月15日起至原告復職之日止，按月給付原告6萬5000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被告應自107年12月29日起至復職日止，按月提繳4008元至原告於勞工保險局設立之勞工退休金專戶。被告應給付原告16萬1298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。

並願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)依兩造簽署被證1服務合約第3條第1項約定：「常日班制：依甲方（即被告）之行事曆表作息。上班時間除特許外，不可隨意外出。工作時間甲方得按實際需要機動調派、安排輪值日及夜班。」，依原證4被告公司員工出勤暨請假管理辦法分別定有請假及銷假程序規定（下稱系爭請假辦法），其中第四章第1、8條明文規定：「員工請假必須於事前填寫請假單，並詳述請假事由，報請主管核准」、「員工因故不能至公司上班且未能事先辦理請假者，應於銷假後立即補辦請假手續」，第二章第2條亦規定員工請假必須於次月20日（含）前完成補辦請假手續，否則以缺勤論。被告公司設有門禁卡刷卡系統，員工上下班時須刷卡紀錄自己的上下班時間作為每日出勤之依據，被告公司的請假系統會依據員工上下班的刷卡紀錄來計算員工每日的上下班時間。原告任職被告公司多年，應對相關規定及程序知之甚詳，然原告每次不假外出後，均於下班前回到公司，然後再於正常下班時間刷卡離開，經被告調閱公司大樓監視器畫面統計，原告自107年8月13日起至同年12月28日止，扣除接近中午時間與短時間外出，擅自外出時數高達114小時又45分鐘。即便原告於經被告查知其有多次不假外出之行為並加以質問後，始於108年1月2日向被告提出107年12月13日、17日、20日、21日、24日、25日、27日等7天相關就診證明紀錄，此7天之就診紀錄應是自行安排時間前往超群復健診所復健之紀錄，並非不能事先預知及請假。107年8月至11月擅自外出達114小時又45分鐘，從未提出請假申請，亦未提出相關證明紀錄。原告顯已違反上開服務合約與請假辦法，原告受領此部分薪資之不當得利，自應扣除。

(二)原告除病假、外出假與特別休假外，自107年8月13日以來，原告僅於107年12月23日無擅自外出情況，其餘4個月亦有連續擅自外出之情形，被告早於106年間即已發現原告出勤狀

況遲到早退、不假外出，並於107年1月3日即以原證9電子郵件函知原告，並要求原告於一個月內進行改善，否則將依勞基法解除契約，原告於107年1月5日逕回覆，不會有出勤等問題，卻又在107年12月底時經被告公司同事舉報，經調閱大樓錄影帶後，發現原告仍有不假外出，違反紀律及系爭請假辦法已達情節重大之程度，依據勞基法第12條第1項第4款規定不經預告解僱。兩造經新北市政府勞工局申請調解，原告於107年12月的曠職時數未達勞基法所規定的連續三日或30日內總數達6日程度，被告本於最大善意願再給原告一次機會，故於108年8月主動向原告發出存證信函，同意原告回被告公司上班，因原告有拖延稿件、分析過於簡略等問題。被告考量後，於108年8月6日調動原告職務，並非權利濫用且屬企業所必須，符合勞基法第10條之1第1項第1款規定。原告雖陳稱被告調動新任單位專利工程研究組之職務內容未考量原告技術能力可否勝任云云，惟調任人員通知單中翻譯國外專利法規與相關文章部分，係僅限於中英文翻譯，並不及於其他外國語言，與原告專長英文部分並無牴觸。至於法規部分，考量目前專利工程研究組中副主任、研究員與專員皆由專利工程師轉任到職者，組內成員到職前經歷多半亦無法律相關背景，惟皆不曾發生因職務內容涉及法規部分即無法勝任之情形。況原告任多年專利工程師，即便負責屬技術部分，對於專利法規亦應有一定程度理解，而專利報導文章與專利工程師工作手冊部分更屬於原告所擅長。顯見被告已盡可能考量原告技術能力，謀得原告得以勝任之職位，況原告新任職務與原職務薪資待遇相同，工作地點亦相同，被告並無給予原告薪資、工作地點方式之不利益，願意提供任何可能之必要協助。專利工程研究組雖無績效獎金制度之適用，原則上行政獎金每半年發放半薪。惟被告公司為確保各部門工作品質、產能及客戶需求等狀況，設有一定之配案規則，大量接案獲取績效點數亦非員工單方面主觀意願即可實行。若原告想以完成案件獲取超過新任單位獎金之績效獎金，則

每年須完程案件累積點數超過績效目標260點，然查原告106年績效點數皆未達績效目標，列為累積欠點無法得到任何績效獎金，又有大量請假情事，難謂原告能常態完成大量案件來累積績效點數，反而新任單位專利工程研究組每半年發放半薪之行政獎金制度更有利於原告，故被告於108年8月6日調職，符合勞基法第10條之1第1項第2款規定，原告不得恣意拒絕，迴避調職，未認真思考或詢問被告公司新職務之內容，並採取不配合之態度，動輒向人資同仁表示對話都有錄音、已經委請律師，且其從未對其不假外出、不遵守公司規範等行為表示歉意，反而要求被告支付其缺工時數之薪資，此際已不可期待被告繼續等待原告積極配合調動職務，應認定原告拒絕合法調職。原告不願意接受合法調動職務，拒絕履行新任職務內容，即屬於主觀上無法勝任工作之情形，且原告既拒絕調動職務，被告已無其他方式保護雙方關係，決定經預告終止與原告間之勞動契約，自與解雇最後手段性原則無違。另外，被告承辦客戶交辦之事務，會涉及客戶重要專利及營業秘密等資料，被告對於員工之紀律及誠信及保密要求極為嚴格，原告常有不假外出之情形，已經嚴重違反被告公司規範，經查獲後，亦無誠心悔悟，反而要求被告給付缺工薪資，甚屬無理。原告於108年8月5日復職後，不思如何精進工作能力、對於過去諸多違規事項表達真心悔悟之意，反而對被告充滿敵意，被告根本無法期待原告能本持誠信、忠實地為被告履行客戶交辦事項，況且被告釋出最大善意同意令原告復職，並將原告調任其他職位，重要勞動條件均無變動，原告仍斷然拒絕，顯然主觀尚無履行勞動契約之意願，被告依勞基法第11條第5款之規定終止勞動契約，自屬合法有效。

(三)被告係設定原告每月須完成260點之績效目標，即每季須完成780點之績效目標，原告完成工作後須自行申報績效點數，並須經公司查核程序確認後，始將該筆工作計入實際工作績效點數之中。若員工有請特別休假、病假等情況，因員

工上班日數減少，被告會依比例減低該員工之績效目標，員工只須完成較少工作即可達標。以實際工作績效點數減去調整後之績效目標得出本季員工所得到本季總績效點數。若總績效點數為負值即未達績效標準，則計為欠點，所有過往欠點會加總於下季績效獎金報表中。若當季總績效點數為正數，則會盡可能抵銷過去加總之欠點，最後結算過往至本季所有欠點為總累積欠點。若本季總績效點數足以抵銷過去總累計欠點，則為總獎金點數，被告公司設定每點獎金點數可換取250元績效獎金，因此相乘即可得出員工本季績效獎金之數額。原證10、11、12號主張共16筆工作內容積效點數僅為員工完成工作自行申報之點數，尚未經被告查核確認，則原告於108年8月5日復職後，被告重新查核並確認其應予給點僅同意給付原告績效獎金3萬1545元。

(四)依據被證7被告公司北美企業集團年終獎金辦法（下稱系爭年終獎金辦法）第2章第1條規定：「一、激勵員工繼續對關企做出更大貢獻。二、對內部提升整體士氣，並在管理上形成良性循環。三、對外維持企業競爭力」可知，發放年終獎金係恩惠、獎勵性質，而非勞務之對價，系爭年終獎金辦法第3章第2條復有每年年終獎金發放規則如何產生之規定，其程序首先由被告公司總管理處提出「公司保留盈餘報告書」供總經理核定「變動額」之參考依據，其次人資部提出「變動額」上、下限及部門、個人分配規則之建議，通常分配規則為設定一個固定額加上變動額上、下限中選定一個數額作為員工當年所能得到之年終獎金。惟總經理可參考前述建議規則給予員工年終獎金，亦得依照盈餘情況、部門、個人之情況，不給予個別員工年終獎金或改訂其他數額。被告年終獎金建議分配規則每年皆有不同，個別員工核定獎金與否亦非固定，可知年終獎金亦不具有給付經常性，故被告發放之年終獎金不屬於員工之工資。從而，被告發放之年終獎金，並非員工薪資，僅屬於恩惠、獎勵性值獎金，且有鑒於原告有不假外出之情形，顯然違反工作規則，107年被告公司總

經理並無核定發給年終獎金予原告，被告即無給付原告年終獎金之義務。

(五)原告並未屆退休年齡，並不滿足勞工退休金條例第24條或第24條之2得提請退休金之要件，被告即便有未足額提繳之情事，亦尚未對原告致生損害。原告不待退休即逕向被告主張按月提繳退休金4008元至原告勞工保險局之勞工退休金專戶，自無理由，不應准許。

(六)聲明：原告之訴駁回，如受不利判決，請准供擔保免為假執行。

三、兩造不爭執之事項（見108年10月15日、109年4月15日筆錄，本院卷1第257至259頁、本院卷2第320頁）：

(一)原告於94年7月19日起受雇於被告公司，擔任資深專利工程師，約定每月薪資6萬5000元，主要工作為協助客戶專案之國、內外之專利檢索分析，可專利分析、專利說明書撰寫等工作，以及國內外專利核駁案件之分析、申復答辯等相關事宜。

(二)被告於107年12月28日以原告自107年12月5日起至107年12月25日止，不假外出時數高達40小時，依據被告公司工作規則第19條第1項第3款、勞基法第12條第1項第4款「違反勞動契約或工作規則情節重大為由」，以原證1之存證信函為真正，有原告提出原證1之存證信函可按（見本院卷第27-29頁）。

(三)原告於108年1月16日以原證2之存證信函函覆被告，主張原證1存證信函之終止契約不合法，並於108年1月16日聲請勞資爭議調解，請求被告回復兩造雇傭契約，經調解不成立，有原告提出之原證3新北市政府勞資爭議調解紀錄可按（見本院卷第37-38頁）。

(四)被告於108年7月30日以本院卷第167頁原證8之存證信函通知原告於108年8月5日復職，並確認107年12月29日起兩造雇傭關係存在，並補發108年1月1日起至108年7月31日薪資共45萬5000元及其法定遲延利息5886元，並扣款3萬3583元，被

告已經支付原告107年12月28日起至107年12月31日止之薪資及自108年8月1日起至108年8月14日薪資。

(五)被告於108年8月6日通知原告調職，將原告職位從專利工程北三部資深工程師調職為專利工程研究組資深專員，職務內容為研究並彙整各國專利說明書稿件撰寫與答辯相關法規，掌握最新訊息，翻譯國外專利法規中關於專利說明書稿件與答辯之相關文件，根據研究成果、撰寫專利報導文章，撰寫專利工程師與答辯之工作手冊，每月薪資仍為6萬5000元，調任前後工作地點相同。

(六)被告於108年8月14日以原告不能勝任工作為由，依據勞基法第11條第5款之規定，終止本件勞動契約，並給付資遣費及預告工資，原告已受領。

(七)原告不假外出之時數為55小時又2分鐘。

四、原告起訴主張被告未能具體說明其有何不能勝任工作之情形，被告係違法解雇原告，爰依據兩造雇傭關係、民事訴訟法第247條之規定，請求如訴之聲明，被告則以前詞置辯，因此，本件爭點應為：(一)原告依據兩造雇傭關係，請求被告給付107年度第4季績效獎金4萬6603元、107年度年終獎金新台幣87,555元、被告就自107年8月13日起至107年12月28日止不假外出及病假扣薪，請求不當扣薪2萬9990元，是否有

理由？(二)原告請求確認兩造雇傭關係存在，並請求被告應自108年8月14日起按月給付薪資並提撥勞工退休金，是否有理由？1.被告調動原告之職務是否符合勞基法第10條之1（調動五原則之規定）而合法有效？2.如被告調動職務為符合調動五原則，原告是否同意調職？如原告不同意調職，被告得否依據勞基法第11條第5款之規定，以原告不能勝任工作為由終止本件勞動契約，並資遣原告？3.如被告依據勞基法第11條第5款之規定，終止契約不合法，原告依據雇傭契約，請求被告自108年8月14日起至復職日止，按月給付薪資6萬5000元及其遲延利息，並按月提撥勞工退休金4萬8元至

原告之勞工退休金專戶，是否有理由？茲分述如下：

(一)原告依據兩造雇傭關係，請求被告給付107年度第4季績效獎金4萬6603元、107年度年終獎金新台幣87,555元、被告就自107年8月13日起至107年12月28日止不假外出124小時扣薪2萬9990元，是否有理由？

1.扣薪124小時部分:

(1)兩造已不爭執原告自107年8月13日起至同年12月28日不假外出之時數為55小時又2分鐘（見本院卷2第320頁），被告自認經主管默許而未經請假程序外出時數為63小時又46分鐘（見準備五狀第2頁、本院卷2第444頁、準備六狀第7頁，本院卷3第15頁），則原告未經被告之系爭請假程序即外出，自屬於曠職，被告得據此扣除薪資1萬7271元(65000÷30÷8)X63+(65000÷30÷8÷60)X46=17271，應屬有據，被告未經原告確認，卻扣除124小時薪資3萬3583元，原告請求被告返還溢扣薪資1萬6312元(00000-00000=16312)，自屬有據。

(2)被告主張其餘原告不假外出之扣薪50小時又59分部分(即114小時45分扣除63小時46分)，並未經原告確認，被告復未就其不假外出之時數舉證證明之，被告此部分之扣薪，並無理由。

(3)原告主張其外出處理公務，外出時已告知主管李彥慶，並主管李彥慶默許，符合勞動契約，並以被告提出被證9之電子郵件，被告提醒原告注意出勤時間，副本亦送達李彥慶等情，然為被告所否認，經查:原告主張依據系爭請假第4章第1條第4、5項之規定，主管必須於上午9時30分至上午11時，檢視員工是否無故出勤，並指派代理人，並副知缺勤員工之主管等規定，然原告之主管李彥慶座位均在原告附近，均未主動告知原告，且未指派代理人等情，據以推論，原告外出業經主管默許等事實，然查，系爭請假規定第3條第1項至第5項、第4條已詳細規定，被告公司之上班時間為上午8時30分，下午5時30分，外出用餐時間為12時

至1時許，工作時數需滿8小時，中午1時至1時30分，員工得在辦公室內小憩，不須請假，唯欲自下午起請假者，則時間自下午1時起算，未能於1時前返回辦公室者，主管應詢問其原因，若無正當原因者，應要求請假手續，員工如自下午1時許開始請假，並於規定下班時間前不返回公司者，當日上午因晚於早上8時30分到班所造成之不足工時，得利用中午12時至1時用餐時間補足，而無須辦理請假手續，在正常上班時段之外，員工得依個人需要於上午7時30分至9時30分之間到班，於當日做滿8個工作小時即可下班，員工應於下班時間前提前離開工作場所，當日工作時間不滿8小時者視為早退，離開前須向直屬主管報備，且依規定辦理請假等情（見本院卷1第40~41頁），又依據兩造簽署之被證1服務合約第3條第1項規定，上班時間除經特許外，不得隨意外出等語（見本院卷1第305頁），準此，被告公司嚴格規定員工之上下班時間、及請假程序、工作需滿8小時之工作時間，且不得任意於上班時間外出。至於原告之主管李彥慶是否允許或默許原告得自行未經請假而外出，不影響被告公司認定原告未經請假程序而外出等曠職事實，況原告並未舉證原告之主管李彥慶是否允許或默許原告不假外出等事實，據此，自難為有利於原告之認定。

(4)原告主張被告於000年0月0日下午3時許至翌日下午3時許大量審視監視錄影資料，已違反常理，被告於107年11月以前即已知悉原告於107年8月至同年11月之影響紀錄，卻未即時對於於告有何警告或懲戒，足見，被告長期默許原告外出工作云云，然查，被告早在000年0月間以被證9之電子郵件告知原告不得不假外出等情，已如前述，且被告公司制度上已嚴格規定員工上下班時間，焉有可能於000年00月間默許原告任意不假外出?原告主張顯屬臆測之詞，自不足取。

2.病假扣薪部分:原告主張依據被告公司請假辦法第4條第6項規定，被告違法拒絕原告12月份請假26小時又32分鐘，被

告僅得扣薪3593元，卻扣薪3萬3583元，自得請求被告返還差額2萬7140元云云，然為被告所否認，並以原告於107年12月請假時，已遭被告解雇，自不得再補請假，且原告不假外出時間已達114小時又45分鐘等語置辯。經查:

(1)依據系爭請假辦法第6條第1項規定，員工於應上班時間未出勤，於次月20日(含）年仍未完成補辦請假受序者，蓋以缺勤論，勤單位為0.5小時，未滿0.5小時，以0.5小時計，然被告於107年12月29日解雇原告後，原告於108年1月3日始有提出請假單，請主張請假時間並未依據前開規定程序請假，自難認原告之請假程序，合於系爭請假辦法之規定。

(2)原告主張其請假之病假時間提出之證據如原證5之就診資料所示，原證5之就診時間如下:（見本院卷第57~59頁）

①107年12月12日中午12時31分39秒。

②107年12月13日中午13時24分50秒。

③107年12月14日中午13時25分19秒。

④107年12月17日中午13時44分42秒。

⑤107年12月18日上午8時44分26秒。

⑥107年12月18日

⑦107年12月20日中午12時36分03秒。

⑧107年12月21日中午13時59分45秒。

⑨107年12月24日中午12時45分31秒。

⑩107年12月25日中午12時35分16秒。

⑪107年12月26日上午8時46分24秒。

⑫107年12月27日。

(3)原告主張其因病假而外出之時間分別如下:

①107年12月13日2小時25分鐘。

②107年12月17日2小時50分鐘。

③107年12月20日4小時4分鐘。

④107年12月21日3小時28分鐘。

⑤107年12月24日5小時11分鐘。

⑥107年12月25日4小時56分鐘。

⑦107年12月27日3小時38分鐘。

(4)經查:原告於107年12月12日就診時間為中午13時24分50秒，原告於當日11時36分離開公司，卻於下午3時1分始返回公司，扣除中午午休時間1小時，當天卻不假外出時間達2小時25分鐘（見本院卷第313頁），原告如有請假之必要，當天取得就診單自得完成請假程序，卻遲至107年12月29日遭被告解雇後之後，始於108年1月3日須補辦請假程序，依據原證5之就診資料，原告前往醫院復健就診，就診時間根本無須長達2小時至5小時，卻於就診完畢後，仍未立即返回公司，卻遲延於下班時間再返回公司，自無從原告作為得請病假之依據。

(5)原告於107年12月4日、同月6日、同月11日均事假前2或3日前提出事假單，申請同月6日、同月10日、同月14日之事假，於同月14日、18日、26日均提出同月19日、同年27日病假單，均於並病假前5日、或1日提出病假單，有被證40之原告申請病假資料可按（見本院卷2第429頁），足見，原告得於事前提出病假單，況依據原證5之就診資料，原告均為前往醫院就診，醫院之復健時間或就診時間早經醫院排定，原告如有就診必要，自得提前數日申請，原告卻以其工作忙碌，需事後蒐集就診單據，無暇申請病假云云，顯與事實不符。

(6)被告於107年12月29日解雇原告之前，自107年12月5日起至107年12月27日止，1小時以上而不假外出時間，並扣除中午午休1小時之時間，合計高達44小時又14分鐘，有被告提出被證2原告外出時間時數整理清單可按（見本院卷1第313頁），合計達5日又4小時14分鐘，如以每月工作日為22日計算，原告僅上班16.5日，且依據系爭請假辦法最少須請0.5小時以上，依據原告不假外出的時間可知，均非整數，原告早已知悉原證5之就診時間，卻不於事前請假，顯無請假之意思，事後以經被告知悉原告不假外出時間做為補請病假之時間，藉此逃避曠職之事實，自難以此作為原告得以合法請假之依據。

(7)勞工請假規則第10條規定「勞工請假時，應於事前親自以口頭或書面敘明請假理由及日數。但遇有急病或緊急事故，得

委託他人代辦請假手續。辦理請假手續時，雇主得要求勞工提出有關證明文件。」，準此，依據前開規定，勞工聲請病假，雇主尚得要求勞工提出有關證明文件，並非勞工一經提出請假之就診紀錄，被告即需准假，從而，原告未經被告允許，即不假外出，事後縱使提出之就診資料，亦難謂已完成合法請假程序。否則，勞工任意曠職後，再經勞工提出就診資料而已補申請請假之程序，據此規避曠職之事實，自不合理。

2. 年終獎金8萬7555元部分:原告主張依據勞基法第29條之規定，被告應核發年終獎金，然被告卻於107年12月29日終止契約，顯已不正當之行為阻止條件之成就，自應核發年終獎金云云，被告則以年終獎金為恩惠性給予，並非經常性給付，原告有不假外出，違反工作規則，被告有不核發年終獎金之權利等語置辯。經查:

(1)勞基法第29條規定「事業單位於營業年度終了結算，如有盈餘，除繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金外，對於全年工作並無過失之勞工，應給與獎金或分配紅利。」，又勞基法施行細則第10條規定:勞動基準法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金，準此，依據勞基法第29條規定，事業單位對於全年無過失之勞工，應核發年終獎金，然年終獎金並非經常性給予，先為敘明。

(2)被告公司之年終獎金之定義為集團各關企在當年計算區間內有盈餘情況下所決定發放給員工之金額，每年12月15前，北美財會部依據各關企當年度營運狀況及未來發展，參考各關企個別當年度之盈餘狀況，對北美總經理提出次年度之公司保留盈餘報告書，作為北美總經理核定年終獎金之變動額，北美人資部提送當年各關企可提撥年終獎金之變動額之上下限比率建議，及當年度年終獎金變動額總額度之建議分配規

則（部門別及個人），呈報北美總經理核定，北美總經理於裁決當年度年終獎金變動額之核撥比率及分配規則後，北美財會部據以計算各關企年終獎金變動額之總金額，續由北美人資部計算每位員工之年終獎金變動額，有系爭年終獎金辦法第2條第1項第1款、第3項第1款、第2款、第4項分別定有明文（見本院卷1第330~331頁），足見，被告對於勞工是否核發年終獎金具有最後審核權，應可認定。

(3)參以兩造簽署之服務合約約定，上班時間除特許外，不可隨意外出（見本院卷1第305頁），依據被告公司即原證4之員工出勤暨請假管理辦法規定(即系爭請假辦法)，員工除病假外，請假必須於事前填寫請假單，並詳述請假事由，報請主管核准，員工因故不能至公司上班，且未能事前辦理請假者，應於第一時間儘速以各種方式向直屬主管報備，並得委託主管或其他員工代為申辦請假手續，及對時效性業務進行安排，如未採取任何措施而延誤公務，甚至造成公司公司有形或無形之損失，除應由當事人負完全責任外，其缺勤部分亦得由人資部依規定辦理，各級主管9:30am後，檢視部分員工如無故未出勤，且未報備或辦理請假手續時，即應主動與該缺勤員工連繫，瞭解缺勤原因，同時指派業務代理人優先處理具時效性之案件或業務，人資部得於每日11:00am之後，不定時稽查，並將結果向總經理報告，並副知該缺勤員工之直屬主管，有系爭請假辦法第4章第1項、第3項、第4項、第5項、第8項分別定有明文。（見本院卷1第53頁），足見，被告公司對於員工出勤之考核相當嚴格，然原告自107年1月3日即遭被告公司發現出勤狀況不正常，有被證9之電子郵件由證人即被告公司人資部主管吳毓津發函予原告，其中記載「經檢視您的出勤狀況，不是遲到就是早退，幾乎每天請假，12月甚至每天都做不滿8小時，有到班的工作日天天都早退，這已經嚴重違反公司紀律，...上班時間除工作需要外，請勿任意長時間外出，須要外出時請事先告知主管並請假，不假外出的狀況之前已經當面告誡，日後再發現將一律視為曠

職」，原告於107年1月5日亦函覆稱:「不會再有出勤的問題了」等語（見本院卷1第359頁），足見，原告自000年0月間即有不假外出遭被告公司人事部門警告之事實，然被告經調閱被告公司大門監視器錄影帶，逐一詳細檢視原告自107年8月13日起至同年12月28日止，未經主管許可擅自不假外出之時間復高達兩造不爭執之55小時2分鐘（見本院卷2第320頁、109年4月15日筆錄），原告則自認外出時數為63小時46分鐘（見準備五狀、準備六狀，本院卷2第444頁），已達於7.8日之工作日，以4個月之工作日數，無故曠職已達7.8日以上，原告顯已違反系爭請假辦法，應可認定。

(4)再者，被告公司客戶函知被告希望推薦接案工程師包括新案即Q&A，希望將原告排除於名單之外，有被告提出被證3之電子郵件可按（見本院卷1第315頁），足見，原告之工作績效不彰致被告公司客戶希望排除繼續接案之名單，難謂原告之工作並無過失。

(5)原告於108年1月16日聲請勞資爭議調解時主張「聲請人為績效制員工，因於任職期間(107年9月至12月)公司適逢大樓電梯更新，造成極大聲響，影響申請人之思緒及工作，申請人會到公司附近找個安靜的地方繼續研讀公開引證案，並不影響工作進度」等語，被告則主張原告於任職期間多次打卡後就外出，下班前又會到公司打卡，中間未告知主管或請假以規避公司請假系統之認定，違反公司工作規則」等語，有原告提出原證3之新北市政府勞資爭議調解紀錄可按（見本院卷1第37頁），足見，原告主觀上其認為其為績效制員工，不受上班時間之約束，經常性不假外出，亦不違反系爭請假規定等情，然原告上開不假外出之行為，顯與系爭請假辦法相悖，難認原告為無過失之員工，被告拒絕核發年終獎金，應屬有據。

3.績效獎金部分:原告主張得績效點數為475.8(452.02÷0.95=475.8)，原告請求12月病假應調降點數26.53小時，得調降點數28.74點，即即依據被證40，又請病假1小時45分，得調降點

數1.9點，合計調降點數30.64點，扣除積欠點數320.03，為186.41點，一點為250元，請求績效獎金4萬6603元等語（見本院卷3第14~15頁），被告則以經被告審核後，僅同意如答辯狀(六)所示之附表編號1至16所示之績效點數446.21點，扣除原告應完成之績效點數320.03，為126.18點，一點250元，僅同意給付績效獎金3萬1545元(見本院卷3第56~57頁)，兩造已不爭執被告之答辯狀(六)之附表編號11、16以外由被告審核之點數（見本院卷2第477頁、109年5月26日筆錄），有爭執者如下經查:

(1)原告主張被告提出答辯(六)狀附表編號11之61.83點部分:被告抗辯原告完成編號11之案號，因原告完成之文件，係由承接工程師協助客戶改稿，承接比例變更為承接工程師為90%與10%，將原告主張點數61.83，而扣減為55.65云云，並提出被證34之電子郵件為證，原告則以因被告違法解雇，使由承接工程師完成工作，自不可歸責於原告所致。經查:依據被證12之北美公司專利工程績效管理辦法第11章第1點規定「承辦非按時計費案件之各承辦工程師及審稿工程師，在案件完成並遞交時，本公司會依據績效表的規定，於實際遞交日發放95%之各項完成工作的實發點數。如為非台幣計價案件，在案件完成並遞交時，本公司會以最近1次之匯率資料估算出案件點數時，再依據績效表規定，於實際遞交日發放95%之各項完成工作之實發點數，剩餘未發出點數將於客服人員完成核價確認時，一併進行結算補足」（見本院卷1第391頁），然依據被告確實已同意核發予原告之點數，有原告提出原證12之確認點數之電子郵件可按，亦為被告所不爭，況被告自認並無原告完成工作後，再以審稿為由而扣點之規定等情(見本院卷2第476頁)，從而，被告自不得以承接工程師審稿後，再扣除原告應得之點數，被告此部分抗辯，自無可採。

(2)原告主張被告提出答辯(六)狀附表編號16之21.76點部分:被告抗辯原告完成編號16之案號，因原告完成之文件，因品質低落，無法為客戶所接受，均由承接工程師獨立完成，故不

計入績效獎金，將原告主張點數21.76扣減為0云云，並提出被證35之電子郵件為證。原告則以原告於完成工作時，即已經品保經理確認品質後才遞交，被告事後反而稱原告品質不良，並無理由等語置辯。揆之前開規定，依據被告確實已同意核發予原告之點數，有原告提出原證12之確認點數之電子郵件可按，亦為被告所不爭，從而，被告自不得事後以原告之工作品質不佳，而扣除原告應得之點數，況被告自認並無原告完成工作後，再以審稿為由而扣點之規定(見本院卷2第476頁)，被告此部分抗辯，自無可採。

(4)原告主張病假應扣減績效28.74點數部分:原告並未舉證已合法完成26小時又53分鐘聲請病假程序，已如前述，自難據此認定得已扣減原告之績效點數28.74點，此部分主張，並非可採。

(5)原告主張病假應扣減績效獎金1.9點部分:原告已於107年12月28日前往醫院就診請病假1.75小時，有被告提出之被證40請假單可按（見本院卷2第429頁），依據系爭績效管理辦法，因病假每小時得扣減點數240分之1，原告之目標點數為260點（見本院卷2第427頁），因此，每小時得扣減260分之240，因此，原告得扣減目標點數1.9點(1.75X240/260)，為被告所不爭（見本院卷3第56頁，答辯(八)狀）。

(6)原告請求加發完成工作95%之績效點數獎金部分:原告主張其107年第四季完成點數為452.02點，再加計剩餘5%之點數23.78點(452.02÷0.95X0.5=23.78)，合計可取得475.8點，及因病假可調降之點數30.64點，扣除原告積欠之績效點數320.03點，被告應補發績效獎金4萬6603云云，依據被證12之專利工程績效管理辦法第11章第1條規定，剩餘未完成點數需於客服人員完成核價確認程序，始一併結算補足，然原告5%點數，被告已完成客戶之核價程序，自應依法核發475.8點數計算式:(452.02÷0.95)=475. 8）。

(7)被告抗辯答辯(六)狀編號8之點數18.18，為100%之點數，不能請求其餘5%之點數云云。然依據原證12之電子郵件仍顯

示，被告僅核發95%之點數為24.09。被告抗辯經審核後，卻逕為認定核發點數18.18，因此，被告前開抗辯，並無理由，僅得請求其餘5%點數21.36點云云，並非可採。

(7)被告抗辯應扣除108年度第1季扣點1.23點，並提出被證41之績效獎金表可按（見本院卷3第61頁），為原告否認，並自認同意被告扣點0.6點（見本院卷3第119頁），被告復未舉證以實其說，因此，原告主張僅得扣點0.6點，應屬可信。

(8)綜上，據此計算，原告得請求績效點數477點7點（475.8+1.9-0.6=477.1），扣除原告積欠之點數320.03點後為157.07點，原告主張被告應給付績效獎金3萬9268元(477.1-320.03)X250=39268)，應屬有據，為有理由，逾此部分，應予駁回。

(二)原告請求確認兩造雇傭關係存在，並請求被告應自108年8月14日起按月給付薪資並提撥勞工退休金，是否有理由？1.被告調動原告之職務是否符合勞基法第10條之1（調動五原則之規定）而合法有效？2.如被告調動職務為符合調動五原則，原告是否同意調職？如原告不同意調職，被告得否依據勞基法第11條第5款之規定，以原告不能勝任工作為由終止本件勞動契約，並資遣原告？3.如被告依據勞基法第11條第5款之規定，終止契約不合法，原告依據雇傭契約，請求被告自108年8月14日起至復職日止，按月給付薪資6萬5000元及其遲延利息，並按月提撥勞工退休金4萬8元至原告之勞工退休金專戶，是否有理由？

1.被告調職是否符合調職五原則而言:

(1)按近代勞動關係之理念，均認為勞資雙方權利義務關係之成立，必須基於勞動契約之合意，而雇主之勞動力處分權，也必須經由勞工自由意思之媒介始有可能發生，是雇主對勞工得為調職命令之依據，必須由勞動契約訂定後所取得之勞動力處分權決定。依勞動基準法施行細則第7條第1款規定：「工作場所及應從事之工作有關事項，應於勞動契約內訂定之」，可知：工作場所及工作內容，為勞動契約之要素，必須由勞資雙方合意特定。又民法第484條規定，僱用人非經受

僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人，受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務。當事人之一方違反前項規定時，他方得終止契約。是縱然勞工於勞動契約，或雇主透過工作規則、團體協約、約定雇主有將勞工調職之權利，但雇主仍不得隨意將勞工調職至其他地方，否則即屬違反上述規定。

(2)次按雇主對勞工行使調職命令，仍應進一步審查調職命令在業務上有無必要性或合理性，與勞工接受調職命令後所可能產生於生活上之不利益程度，為綜合之比較考量。亦即，若要求雇主行使調職命令權，必須符合勞工個別狀況及需求，將妨礙企業之存續發展、雇主之人力運用，進而影響全體勞工之職業利益，故應認雇主行使調職命令權，僅於使勞工因調職而負擔超出社會一般通念認為應忍受之不利益程度時，始得謂雇主濫用權利。另內政部74年9月5日發布之74台內勞字第328433號函釋內容：勞基法施行細則第7條第1款規定，工作場所及應從事之工作有關事項應於勞動契約中由勞資雙方自行約定，故其變更亦應由雙方自行商議決定。如雇主確有調動勞工工工作必要，應依下列原則辦理：(1)基於企業經營上所必需；(2)不得違反勞動契約；(3)對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利之變更；(4)調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任；(5)調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助，亦得供作雇主對勞工有關工作場所之調動有無濫用權利之具體判斷基準。又勞基法第10條之1復規定雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則：一、基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。但法律另有規定者，從其規定。二、對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。三、調動後工作為勞工體能及技術可勝任。四、調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。五、考量勞工及其家庭之生活利益。」

(3)就基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的而言:

①原告擔任專利工程師期間，自107年8月至12月，不假外出時

數高達約7.8日，已如前述，且原告自認因被告公司大樓因聲音造成其無法思考而有外出找尋安靜工作之必要，被告客戶對於接案工程師，復希望被告公司將原告排除於接案工程師之名單之外，被告以接案專利工程為其主要業務，如經被告公司客戶希望被告將原告排除於接案工程師之名單以外，已如前述，被告自得將原告調職非接案工程，從事於研究發展之工程師，難謂有何不當動機及目的。

②原告主張被告於000年0月0日下午3時許至翌日下午3時許大量審視監視錄影資料，已違反常理，被告於107年11月以前即已知悉原告於107年8月至同年11月之影像紀錄，卻未即時對於原告有何警告或懲戒，足見，被告長期默許原告外出工作，卻逕將原告調職，其調職具有不當之動機與目的云云，然原告長期不假外出，如達於勞基法第12條第1項第6款之事由，得逕以曠職為由解雇，卻採取調職之方法，已符合解雇之最後手段性原則，自無不當動機可言。

(4)就對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更而言:原告調動前後之薪資並無不利益變更，為兩造所不爭，僅為績效獎金不同，然原告是否得領取績效獎金，尚須符合績效獎金辦法，每月不得少於260點，如原告未達上開點數，亦不得領取績效獎金，再者，原告107年度目標績效點數為260點，有被告提出被證39之107年度績效達成率表（見本院卷2第427頁），原告於107年度僅1月、7月、10月已達標，其餘月份均未達標，106年及107年度第1季、第2季均未領取績效獎金，107年僅於10月領取績效獎金1萬9958元，107年度第4季獎金僅能領取3萬9268元，已如前述，原告於106年度11月之前原本薪資為7萬5000元，因原告於106年度連續3個月因未達績效點數遭降薪1萬元，有被告提出被證42之任職紀錄表可按（見本院卷3第71頁、第52頁109年7月4日筆錄），為原告所不爭，因此，原告若未達績效獎金，有可能遭調降績效點數，並減薪1萬元，原告於調職後，每半年得領取固定之半薪，對於原告並無不利，況績效獎金並非經常性且固定性給予，自難以

做為薪資有無不利益變更之判斷依據，從而，被告抗辯原告調職前後，並無不利益變更，應屬可信。另原告主張於107年第1季至第3季，依據被證39之績效達成率報表顯示，原告於107年第1季至第3季應得績效獎金10萬8260元，107年度全年績效為15萬4863元云云。然查，原告於107年第1季至第3季績效獎金並非原告原先起訴請求之範圍，足見，原告於起訴時，已就107年第1季至第3季獎金為1萬9958元，並不爭執，卻於最後言詞辯論期日主張其107年第1季至第3季獎金為1 0萬8260元云云，顯不足取。再者，原告自認因被告公司缺案，故107年度績效點數需填補106年度之欠點等語，從而，被證39之績效達成率報表為107年度全年度之原告績效報表，尚需填補106年度之缺少之點數，自不得僅以被證39之點數作為原告計算績效獎金之依據，原告前開主張，委無足取。

(5)就調動後工作為勞工體能及技術可勝任而言:

①原告為國立台灣大學機械系畢業，於93年8月起至94年7月止任職於德州儀器工業股份有限公司，於94年7月19日起受雇於被告，於108年8月14日調職前為資深專利工程師（見本院卷3第9~10頁、準備六狀），負責技術部分，應對於各國專利法規熟稔，原告調職後，系翻譯國外專利法規，參以原告之前開學經歷，並無不能勝任之情形。況原告調職後之工作主要為翻譯英文之專利法規，原告為專利工程師，且為台大機械系畢業，自應熟稔英文，且原告於本院審理時自認調職後之職務可以勝任等情（見本院卷2第478頁），從而，原告調職前後之工作自為原告之體能及技術均得勝任，可堪認定。

②當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之。民事訴訟法第279條第1項、第3項分別定有明文。原告已自認到職後之工作可以勝任，且經本院斟酌其學經歷，原告並無不能勝任調職後工作之情事，原告於109年8月25日言詞辯論期日復主張調職前為技術方面之翻譯，並非法規

之翻譯，且調職後之翻譯，並非僅限於英文翻譯，尚須研究並彙整各國專利法規，並翻譯國外專利法規文章，自屬不能勝任工作云云（見本院卷3第108頁），然原告之原先工作負責專利之技術部分，自須了解相關外國專利法規，且原告主要負責英文部分，如有其他語文需要翻譯，被告亦同意提供協助等情，揆之前開說明，原告撤銷自認，並未經證明與事實不符，亦未經他造同意，自不任意撤銷其自認，附此敘明。

(6)就調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助及考量勞工及其家庭之生活利益而言:原告調動前後之薪資並未改變。且工作地點亦相同，對於原告並無不利益之變更可言。

(7)綜上述，被告將原告調職，其工作場所及工作有關事項均無不利益之變更，被告調職自符合勞基法第10條之1之規定。

2.被告得否以原告拒絕調職，依據勞基法第11條第5款之規定，終止勞動契約而言:

(1)勞基法第11條第5款規定，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，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，雇主始得解僱勞工，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，且須雇主於其使用勞動基準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「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）。勞基法第11條第5款所謂「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。此由勞動基準法之立法本旨在於「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（最高法院86年度台上字第82號判決意旨參照）。又按勞工有違反勞動契約或工作規則，情節重大者，雇主得不經預告終止契約，雇主依此終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之，勞基法第12第1項第4款、第2項定有明文。所謂「情節重大」，應指因該事由導致勞動關係進行受到干擾，而有賦予雇主立即終止勞動契約關係權利之必要，並且受僱人亦無法期待雇主於解僱後給付其資遣費。蓋若某事由之發生，並不導致勞動契約關係進行受到干擾、有所障礙，則雇主即無據以解僱之正當利益。又為與勞動基準法第11條所定雇主不得預告勞工終止勞動契約之事由相區分，上開雇主得不經預告終止勞動契約之事由所生勞動契約關係之干擾，應致雇主有立即終結勞動契約關係之必要，並以無法期待雇主於解僱後給付資遣費為限。再者，勞基法第12條之規定，具強制性質，其目的兼有保障勞工、限制雇主解僱之權限，是雇主不得因勞動契約之約定而擴張其解僱權限，亦不得藉由工作規則擴張其權限。準此，若勞動契約約定或工作規則規定雇主在特定情形，得解僱勞工，該約定或規定應僅限於勞動基準法第12條所定範圍內有效，亦即勞動契約或工作規則所定某情況為「情節重大者，雇主得予解僱」，其認定非屬雇主之裁量權，而應依勞動基準法第12條第1項第4款規定，依客觀情事判認之（參見台灣高等法院88年度勞上字第7號判決意旨參照）。準此，勞基法第11條第5款之事由，為屬於資遣解雇之情形，勞基法第12條第1項第4款之規定則屬於懲戒解雇之情形。

(2)被告因原告不假外出之情形嚴重，而於107年12月29日依據勞基法第12條第1項第4款之規定終止勞動契約，經原告聲請勞資爭議調解，經被告以原告曠職日數尚未達於勞基法第12條第1項第6款之1個月內曠職6日之情形，再於107年8月5日將原告復職等情，有原告提出之新北市政府勞資爭議調解紀錄可按（見本院卷1第37~38頁），為兩造所不爭，被告考量原告不假外出日數過高，於108年8月6日考量原告之學經歷後，並

經證人吳毓津向原告說明其不假外出情形嚴重，因專利工程師為高度機密性工作，將影響客戶權益，考慮將其調職為專利工程研究員，專利工程研究員無須撰寫專利案件，僅需研究案件等情，而將原告調職，業經證人吳毓津到庭證述甚詳（見本院卷1第第483頁、109年1月7日筆錄），被告將原告調職工研組，原告逕為認定被告調職違法，拒絕就任新職，並要求被告直接向法官報告等情，有被告提出被證18-1之錄音譯文可按（見本院卷1第465頁），準此，然被告調職，經本院認定符合調職五原則，並無違法之情形，已如前述，被告拒絕就任新職，從而，原告主觀上已無勝任工作之意願，即「能為而不為」，「可以做而無意願做」，自屬於不能勝任工作之情形，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之，從而，被告依據勞基法第11條第5款之規定，終止本件勞動契約，自屬有據。

(3)被告解雇是否違反解雇之最後手段性原則部分:按雇主為維護企業內部秩序，對不遵守公司紀律之勞工固得加以申誡、警告、記過、解雇等各種懲戒處分，而其中又以解僱之效果最為嚴重，是雇主在為懲戒解雇之處分時，因受懲戒解雇之勞工將因此而喪失其工作，因此在可期待的範圍內，雇主負有捨解雇而採用對勞工權益影響較輕處分之義務，如此始符合憲法保障工作權之價值判斷。亦即懲戒解雇應為雇主最後、無法迴避、不得已的手段，即所謂「解雇的最後手段性」，亦即雇主在為懲戒解雇處分時，仍必須符合「懲戒相當原則」。因此，在解釋工作規則或團體協約有關懲戒解雇之相關規定時，應採取較為嚴格的解釋。被告於107年1月3日發函以「經檢視您的出勤狀況，不是遲到就是早退，幾乎每天請假，12月甚至每天都坐不滿8小時，有到班的工作日天天都早退，這已經嚴重違法公司紀律」等語，已要求原告注意遲到早退、不假外出之情形，有被證9之電子郵件可按（見本院卷1第359頁），原告長期不假外出，或遲到早退，並經吳毓津證述甚詳，被告曾以此為由，認定原告違反勞動契約情節重

大為由而解雇原告，經考量原告之學經歷，仍同意繼續僱用原告，然因專利案件，涉及客戶專利機密，將原告調職，原告卻拒絕就任新職，主觀上並無就任意願，客觀上亦無願意提供勞務之事實，從而，自無從期待被告以其他較輕之處分而為懲戒，被告僅能以解雇原告，自無違反解雇之最後手段原則可言。

3.原告請求給付108年8月15日起之薪資及提繳勞工退休金部分:被告終止勞動契約，既屬有據，原告請求被告給付給付自108年8月15日起之薪資及提繳勞工退休金部分，並無理由，應予駁回。

4.原告請求被告提繳107年12月29日起至108年8月14日之提繳退休金部分:

(1)按雇主應為適用本條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞保局設立之勞工退休金個人專戶；雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之六，勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項分別定有明文。揆之前揭說明，被告應為原告提撥退休金為強制規定，未提撥至其勞工退休金準備專戶內者，原告自得依據前揭規定請求被告將其應提繳原告之勞工退休金金額，提撥至其退休金準備專戶。

(2)原告之薪資為65000元，為兩造所不爭，為勞工退休金月提繳分級表第8組第42級66800元(見本院卷1第459頁)，每月應提繳4008元（66800X0. 06=4008），另原告自認被告已提繳自108年8月5日復職日起至108年8月14日之勞工退休金（見本院卷3第106頁、109年8月25日筆錄），因此，原告請求被告自107年12月29日起至108年8月4日止，按月提繳勞工退休金4008元至原告之勞工退休金專戶，應屬有據。

(三)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民

法第229條第2項、第233條第1項前段分別定有明文。又應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，亦為同法第203條所明定。被告於108年6月19日收受起訴狀繕本，有卷附之送達證書可按(見本院卷1第113頁)，因此，原告請求被告應自108年6月20日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，應屬有據。

五、綜上述，原告依據兩造間之雇傭契約、勞工退休金條例第14條第1項之規定，請求被告給付5萬5580元（溢扣薪資1萬6312元+績效獎金39268元=55580），及自起訴狀繕本送達翌日即108年6月20日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，被告應自107年12月29日起至108年8月4日止，按月提繳4008元至原告之勞工退休金專戶，為有理由，逾此部分，應予駁回。

六、法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決，應依職權宣告假執行，前項請求，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免假執行，為勞動事件法第44條第1項、第2項所明定。本件判決為被告即雇主敗訴之判決，依據前開規定，並依職權宣告假執行及免為假執行之宣告。原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回，而失所附麗，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘爭點，核與判決結果無涉，爰不一一論述。

八、結論：原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、勞動事件法第44條第1項、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　8　　日

勞動法庭

法　官　徐玉玲

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　　109　　年　　9　　月　　8　　日

書記官　李隆文