臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度重勞上字第8號

上　訴　人
即被上訴人　楊良棟
　　送達代收人　江玉珍　住○○縣○○市○○路0000號
訴訟代理人　江錫麒律師
複 代理 人　陳宏瑋律師(民國114年4月14日解除委任)
訴訟代理人　柯宏奇律師
　　王炳人律師
被上訴人即
上　訴　人　財團法人國家衛生研究院(下稱國衛院)
000000000000000000
法定代理人　司徒惠康
訴訟代理人　郭呈欽
　　黃國益律師
　　莊景智律師
複 代理 人　林頎律師
　　許雅筑律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，對於民國113年9月2日臺灣苗栗地方法院113年度重勞訴字第1號第一審判決分別提起上訴，本院於114年6月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回楊良棟後開第二、三項之訴及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、國衛院應自民國113年1月1日起至楊良棟復職之日止，於每月最後工作日給付楊良棟新臺幣14萬2,932元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、國衛院應自民國113年1月1日起至楊良棟復職之日止，按月提撥新臺幣8,576元至楊良棟之勞工退休金專戶。

四、楊良棟其餘上訴駁回。

五、國衛院之上訴駁回。

六、第一、二審訴訟費用由國衛院負擔85%，餘由楊良棟負擔。

七、本判決主文第二、三項所命給付已到期部分得假執行；但國衛院如就已到期部分各以每期金額全額為楊良棟預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴之客觀預備合併，原告先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，備位之訴應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力。

二、查原審就楊良棟先位之訴為一部勝訴、一部敗訴之判決(如附表編號1勝訴，其餘編號2-5敗訴)，楊良棟、國衛院就先位敗訴部分，各自提起上訴，揆諸前開說明，楊良棟備位之訴(如附表編號7)自已隨同先位之訴繫屬於本院(楊良棟不再請求如附表編號6)，而生移審之效力，合先敘明。

貳、實體方面：

一、楊良棟主張：

兩造於民國96年間簽訂聘僱合約書(衛研人聘字第0951218071號；下稱系爭合約)，約定伊自96年9月26日起受僱於國衛院，擔任幹細胞研究中心(現為細胞及系統醫學研究所；下稱細研所)助研究員，其後伊於104年9月26日升等為副研究員，均從事繼續性之研究工作，截至112年底為止，任職已逾16年，未曾中斷，故系爭合約應屬不定期契約。國衛院(細研所)在無勞動基準法(下稱勞基法)第11條、第12條規定終止事由情形下，亦未踐行輔導改善、調職安置等程序，先於112年6月5日通知伊將於112年9月26日不予續聘，並於112年11月29日以電子郵件通知伊，將於112年12月31日以勞基法第11條第5款不能勝任之事由，以資遣方式終止系爭合約。茲因系爭合約未經國衛院合法終止，兩造間僱傭(勞動)關係依舊存在，國衛院仍應給付伊薪資、年終獎金、考核獎

金，並按月提撥退休金至伊之勞工退休金專戶。縱認兩造間已無僱傭關系，國衛院亦應給付離職儲金。爰先位依附表編號1-5□欄所示規定或法律關係，請求判決如附表編號1-5□欄所示，備位則依附表編號7□欄所示規定，請求判決如附表編號7□欄所示。

二、國衛院則以：

楊良棟在國衛院所從事工作，具有高度公益性與特定性之研究工作，但不具繼續性。楊良棟除96年簽署載明期限之系爭合約外，其後均由伊陸續發給聘書，其上載明定期聘用意旨，聘期至112年9月25日為止，其後因楊良棟提出續聘救濟程序，而展延至112年12月31日，故系爭合約應屬定期契約。楊良棟先受聘為助研究員，初聘5年期滿通過審查，再續聘3年，聘期至104年9月26日為止，其於104年6月升等審查未通過，其後重新審查後勉強通過升等。又楊良棟於109年固通過副研究員續聘審查，但評審小組指明其研究領域與細研所任務導向不符，鼓勵應積極與人合作，以從事符合任務導向之研究，惟未有進展。縱認系爭合約屬不定期契約，因楊良棟於112年未通過續聘審查，確有不能勝任工作情形，伊已通知楊良棟依勞基法第11條第5款規定，於112年12月31日終止系爭合約，兩造間已無僱傭關係。是楊良棟前開先位請求，均無依據等語，資為抗辯。

三、原審判決確認兩造間僱傭關係存在，並駁回楊良棟其餘先位之訴(備位之訴未裁判)，兩造分別就其等敗訴部分，提起上訴(備位之訴關於離職儲金請求部分併同移審)；兩造聲明如下：

㈠楊良棟之聲明：

1.上訴聲明(先位部分)：

⑴原判決關於駁回楊良棟後開第⑵⑶⑷⑸項之訴及假執行之聲請均廢棄。

⑵國衛院應自113年1月1日起至楊良棟復職之日止，於每月最後工作日給付楊良棟14萬2,932元，及自各期應給付日之翌

日起至清償日止，按年息5%計算之利息(下稱14萬2,932元本息)。

⑶國衛院應自113年1月1日起至楊良棟復職之日止，於每年農曆除夕前給付楊良棟21萬4,398元，及自每年農曆除夕翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息(下稱21萬4,398元本息)。

⑷國衛院應自113年1月1日起至楊良棟復職之日止，於每年1月最後工作日給付楊良棟10萬7,199元，及自每年1月最後工作日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息(下稱10萬7,199元本息)。

⑸國衛院應自113年1月1日起至楊良棟復職之日止，按月提撥8,576元至楊良棟之勞工退休金人個人專戶。

⑹願供擔保，請准宣告假執行。

2.備位部分：

⑴國衛院應給付楊良棟165萬6,144元，及自113年1月2日起至清償日止，按年息5%計算之遲延利息(下稱165萬6,144元本息)。

⑵願供擔保，請准宣告假執行。

3.答辯聲明：國衛院之上訴駁回。

㈡國衛院之聲明：

1.上訴聲明：

⑴原判決第一項關於確認兩造間僱傭關係存在部分廢棄。

⑵前開廢棄部分，楊良棟在第一審之訴駁回。

㈡答辯聲明：

1.楊良棟之上訴駁回。

2.如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行。

四、兩造不爭執事項(見本院卷一第246-250頁，並依卷證資料文義略作文字調整)：

㈠楊良棟自96年9月26日起受僱於國衛院擔任助研究員，嗣於104年9月26日通過升等為副研究員，109年間再通過續聘審查，聘期至112年9月25日為止〈見原法院112年度勞專調字

第27號卷(下稱調字卷)第103、223-226頁〉。

㈡兩造於96年間簽訂系爭合約，約定由國衛院聘僱楊良棟，聘僱期間自96年起至101年止，其後雖未再簽聘僱合約書，惟楊良棟於前開期間屆滿後，仍任職至112年12月31日止，未曾中斷(見調字卷第103頁)。

㈢楊良棟於105年、108年學術評鑑結果均為「Mid-Excellent」級別；111年度學術評鑑結果為「Excellent」級別；原證6部分關於楊良棟考績通知書為真正，楊良棟並於本件訴訟前，經國衛院2次續聘及1次升等。

㈣楊良棟於國衛院資遣前之月薪14萬2,932元，平均工資亦同。

㈤國衛院細研所於112年5月22日審查楊良棟續聘案，經決議不送院外學術專家審查，及票決楊良棟未獲通過續聘，並於112年6月5日以衛研系字第1120004363號函，通知楊良棟續聘審核未獲通過(見調字卷第241-245頁、原審卷一第121-122頁)。

㈥國衛院於112年11月29日以電子郵件通知楊良棟，將於112年12月31日以勞基法第11條第5款為由，以資遣方式終止系爭合約(見調字卷第233頁)。

㈦國衛院自113年1月1日起迄今，皆依照原法院112年度勞全字第2號、本院113年度勞抗字第2號裁定意旨，按月給付楊良棟薪資，並按月提繳勞工退休金至其個人專戶。

㈧國衛院已於113年1月5日，以「資遣費」名義匯款85萬7,592元至楊良棟之帳戶(見本院卷一第266-267頁)。

㈨楊良棟截至112年12月31日為止，其離職儲金為165萬6,144元(楊良棟雖主張係166萬3,732元，惟僅請求165萬6,144元；見本院卷一第275頁)。

㈩國衛院薪資與獎金發放時間如下：

1.月薪：每月最後1個工作日。

2.年終獎金：農曆春節前10個工作日。

3.考核獎金(考績獎金)：農曆春節前5個工作日。

五、兩造爭執事項：

㈠系爭合約究屬定期契約，抑或不定期契約？

㈡國衛院依勞基法第11條第5款規定，終止系爭合約，是否合法？

㈢系爭合約仍否存在？

㈣楊良棟先位之訴，本於如附表編號1-5□欄所示規定或法律關係，請求確認兩造間僱傭關係存在，及自113年1月1日起至其復職之日止，應按月或按年給付如附表編號2-5□欄所示金額與法定遲延利息，有無理由？

㈤楊良棟備位之訴，本於如附表編號7□欄所示規定，請求國衛院應給付165萬6,144元本息，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠定期或不定期部分：

1.按勞基法第9條1項所稱之定期契約，係指臨時性、短期性、季節性及特定性工作而言，而依勞基法施行細則第6條，臨時性、短期性工作之期間不得超過6個月，季節性工作之期間不得超過9個月，特定性工作係指可在特定期間完成之非繼續性工作，其期間超過1年者，應報請主管機關核備。又所謂不定期契約，未明確約定存續期間之契約；依照勞基法第9條1項規定，有繼續性工作應為不定期契約。析言之，唯有臨時性、短期性、季節性及特定性工作，始得簽訂定期勞動契約；有繼續性工作，皆應簽訂不定期契約，即使勞僱雙方同意以定期契約行之，依法仍應視為不定期契約。主管機關亦認凡適用勞基法之事業單位，勞資雙方勞動契約，有繼續性工作應為不定期契約(內政部73年8月27日臺內勞字第253445號函參照)。經查：

⑴兩造於96年間簽訂系爭合約，約定由國衛院聘僱楊良棟，聘僱期間自96年起至101年止，其後雖未再簽聘僱合約書，惟楊良棟於前開期間屆滿後，仍任職至112年12月31日止，期間逾16年，未曾中斷(見不爭執事項第㈡項)，顯非未逾1年之臨時性、短期性、季節性及特定性工作。

⑵參酌卷附錄用通知單、系爭合約內容(見調字卷第101、103頁)，其上記載楊良棟之服務部門為幹細胞研究中心，擔任職務助研究員，未載明屬臨時性、短期性、季節性及特定性工作。

⑶再參以國衛所自承楊良棟工作單位細研所，其任務導向是心血管代謝及再生醫療方面，包含血管相關缺血性、出血性腦中風、神經再生等，則上開研究應非臨時性、短期性、季節性工作期間所能完成，況心血管代謝及再生醫療範圍甚為廣泛，且研究結果之產生，亦難以限定必於某時期完成，而醫學之研究常須長期繼續投入，始能獲致成果，應屬繼續性工作。

⑷國衛院自承其研究人員依照行政院勞工委員會98年12月11日勞動1字第0980130937號公告，自99年3月1日起全面適用勞基法(見本院卷三第59-62頁)，再酌以楊良棟所從事之工作具有繼續性，則系爭合約期限固訂為6年，及國衛院其後歷次發給聘書，其上均記載聘期起迄期間(①96年9月26日至101年9月25日止、②101年9月26日至104年9月25日止、③104年9月26日至109年9月25日止、④109年9月26日至112年9月25日止；見本院卷三第81-84頁)，揆諸前開規定與說明，仍應視為不定期契約，始為正解。

2.從而，楊良棟主張系爭合約屬不定期契約，於法洵無不合，應可採認。國衛院反此抗辯屬定期契約，於法無據，要難採信。

㈡不能勝任部分：

1.按勞基法第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。其規範意旨在於：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，雇主得以解僱勞工。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，即勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上怠忽工作(能為而不為、可以做而無意願做)，或違反忠誠履行勞務給付義務

之情形均涵攝在內。又工作規則中就勞工工作表現訂有考評標準，就不符雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的者，已訂明處理準則，且未低於勞基法就勞動條件所規定之最低標準者，勞資雙方均應尊重並遵守，以兼顧勞工權益之保護及雇主事業之經營及管理(最高法院112年度台上字第828號、112年度台上字第2709號、111年度台上字第1820號、92年度台上字第353號、86年度台上字第688號、84年度台上字第673號判決意旨參照)。經查：

⑴國衛院助研究員、副研究員主要續聘評審程序規定如下：

①國衛院人員進用及升等作業要點(下稱進升要點)第6點第1項：「本院研究人員之續聘評審程序如下：㈠助研究員...副研究員...：1.由各該研究單位提研究單位會議決定聘請院內外有關學科特聘或講座或專任研究員或專任技術研究員5人至7人組成續聘評審小組，以研究所長或主任為召集人。2.由續聘評審小組決定聘請專家6人至10人，就候聘人最近5年內之研究著作進行評審，並提出書面報告。3.研究單位會議參考前款書面報告，就候聘人研究或工作成績加以評審，經審查通過者，陳報院長核聘；另研究員長聘至65歲者，需通過聘審會評審」(見調字卷第141-146頁)。

②國衛院專任副研究員及助研究員續聘原則注意事項(下稱注意事項)第3點第1項、第2項第3款第1目⑶⑺「本院PI(指專任副研究員及助研究員)續聘標準應同時含有執行院外計畫件數及PI在應聘期間研究所產生之科學、社會、或產業效益三面向之成果兩部分。相關成果必須包含配合院任務導向與單位目標的具體貢獻。...科學效益：應聘期間之主論文⑶3年副研究員：發表於該領域前25%期刊之主論文2篇；如主論文有科學效益卓著之特殊情況，篇數得酌減。...⑺以上論文中，應至少包含1篇為與PI執行之院內計畫內容與題目相關所產出之研究論文」(見調字卷第227-228頁)。

⑵前開續聘評審規定核屬工作規則之性質，其頒訂宗旨與目的，無非鑒於國衛院乃任務導向型之研究機構，必須藉由頒

行工作規則，嚴格督促國衛院研究人員完成任務導向之研究工作，以加強醫藥衛生之研究，並增進國人之健康福祉(國衛院設置條例第1條參照)，再觀其訂定考評程序與標準頗為客觀合理，難謂有何低於勞基法就勞動條件所規定之最低標準者，自有拘束勞僱雙方之效力。楊良棟仍主張此等規則違反勞基法強制規定而無效云云，要難採認。

⑶關於楊良棟112年續聘審查，經評審小組第1次會議，以楊良棟提供申請文件僅含1篇主論文，且該篇主論文為皮膚屏障方面的研究，非細研所任務相關，未達到細研所及院方設定之續聘最低標準。又楊良棟先前升等(104年)及續聘(109年)均處於不通過條件門檻之臨界邊緣，當時考量尚有潛力提升研究能量，時任評審小組委員仍給予同意及協助，使其通過升等與續聘；細研所亦自106年起提供楊良棟參與多項政策額度計畫之機會，挹注大量研究經費，然迄今未有相關研究成果產出。楊良棟近期雖有跨單位合作，亦無任何co-author papers的產出。經全數委員一致表示楊良棟未達細研所副研究員續聘標準，以上有細研所112年5月22日新聘/續聘/升等評審小組第1次會議紀錄影本在卷可按(見調字卷第241頁)。嗣經全數委員一致表示楊良棟未達細研所副研究員續聘標準，決議不送院外學術專家審查，及票決未獲通過續聘，國衛院遂於112年6月5日函通知楊良棟續聘審核未獲通過(見不爭執事項第㈤項)。

⑷其後楊良棟於112年6月20日申請重新審查，經國衛院112年9月18日重新審議，經15位委員決議(14人不贊成續聘、1人贊成續聘)，認楊良棟未達續聘標準主要原因為主論文僅1篇，未達3年續聘需要發表於該領域前25%期刊2篇主論文的要求，且其發表主論文，經委員會詳細審閱後，認雖內容紮實影響力約為中上，尚未達到科學效益卓著的標準。又委員會請楊良棟提供完整計畫書，比對後發現該計畫之題目、每年工作重點、milestones及預期成果均與發表之論文無相關性，論文內容也完全未包含在研究計畫中，因此認定楊良棟

發表論文未符合「應至少包含1篇為PI執行之院內計畫內容與題目相關所產出之研究論文」，而決議重新審議案不予通過，此情有國衛院112年9月28日衛研人字第1120008607號書函、聘任資格審查委員會綜合審查意見表、細研所請辦單等影本在卷存參(見調字卷第229-230、299-301頁)。

⑸楊良棟雖質疑續聘審查程序存有諸多瑕疵各情，並非事實，且無依據，茲再分述如下：

①續聘評審小組成員部分：

進升要點第6點第1項第1款、第2款規定「1.由各該研究單位提研究單位會議決定聘請院內外有關學科特聘或講座或專任研究員或專任技術研究員5人至7人組成續聘評審小組，以研究所長或主任為召集人。2.由續聘評審小組決定聘請專家6人至10人，就候聘人最近5年內之研究著作進行評審，並提出書面報告」(見調字卷第143-144頁)。觀諸細研所審查續聘評審小組成員，有內部委員林○○研究員、顏○○研究員、郭○○研究員、劉○○研究員、邱○○特聘研究員；外部委員則有中央研究院生物醫學科學研究所楊○○研究員、清華大學分子醫學研究所陳○○教授、台北醫學大學醫學科技學院裘○○院長，此情有細研所110年12月7日與111年4月29日簽呈影本在卷可稽(見調字卷第237-239頁)。前開7名委員於審查續聘會議時均已出席，並簽立審查委員保密及利益迴避聲明書，亦有112年5月22日新聘/續聘/升等評審小組第1次會議紀錄、續聘評審小組綜合報告、Ad-hoc Committee會議紀錄暨綜合報告、審查委員保密及利益迴避聲明書等影本在卷可憑(見調字卷第241-245頁、原審卷二第45-51頁)。是細研所續聘評審小組成員，核與前開組織規定，洵無不合，難謂有何瑕疵可言。

②未送專家審查部分：

依國衛院助研究員以上人員續聘作業說明(下稱作業說明)，於聘期屆滿前10個月，研究單位組成續聘評審小組，提出學術審查專家名單。續聘評審小組決議不送學術專家審查，必

須經過研究單位會議決議，此有續聘作業說明在卷可稽(見調字卷第235-236頁)。而進升要點(見調字卷第143-144頁)、細研所專任副研究員及助研究員續聘原則(下稱續聘原則)及注意事項(見原審卷一第135-136頁、調字卷第227-228頁)，就續聘評審部分並無規範，自有制訂作業說明之必要。再者，112年5月22日新聘/續聘/升等評審小組第1次會議紀錄、Ad-hoc Committee會議紀錄暨綜合報告，評審小組已決議就楊良棟未達續聘標準，不送院外學術專家審查，此情有上開會議紀錄及綜合報告影本在卷可憑(見調字卷第241-245頁)，核與作業說明規定，尚無不合。

③研究方向部分：

國衛院於104年底委由各研究單位提出具體研究方向，細研所為此於105年6月14日委由特聘研究員張○○進行座談，並於105年7月12日擬定研究任務，研究導向在於心血管代謝及再生醫療方面，包含血管相關缺血性、出血性腦中風、神經再生等；楊良棟已參與前述2次討論，並提出有關脊椎動物中樞神經系統研究任務，此情有細研所105年7月12日所務會議紀錄影本附卷可憑(見調字卷第289-298頁)。再者，國衛院於105年10月前瞻性卓越競爭力及特色研究規劃，亦將細研所之目標特定研發新穎預防/治療心血管疾病與神經疾病之策略，其特色研究為心血管疾病及神經再生，此情有該研究規劃報告書影本在卷可按(見調字卷第283-287頁)。又細研所於108年6月11日所務會議，亦由顏○○副所長為再生醫學單位研究方向修正報告，楊良棟亦參與該會議，此有該所務會議紀錄影本在卷可稽(見調字卷第219頁)。凡此，可見楊良棟應已明瞭細研所之研究任務方向，自不得諉不知情。

④差別待遇部分：

楊良棟主張國衛院助研究員李○○於106年續聘時雖有2篇主論文，然僅有1篇達到該領域前25%之要求，仍通過續聘；助研究員張○○於110年續聘時所提論文2篇，均非主要通訊作者；助研究員劉○○於112年續聘時所提論文4篇，均非主要

通訊作者，僅有1篇是共同通訊作者。又細研所褚○○副研究員、劉○○助研究員，研究領域分別為癌症相關領域、免疫醫學領域，所發表論文亦均非細研所任務導向研究範圍，均於112年續聘，卻對伊為差別待遇云云。然李○○等人均提出主論文2篇以上，符合續聘原則第1點第2項第3款第1目⑶、⑺及注意事項第3點第2項第3款第1目⑶⑺規定，且其等均經國衛院各研究所續聘審查小組通過審查，自不能以其等均通過審查，即推論係對楊良棟為差別待遇。

⑤論文篇數酌減部分：

楊良棟主張其112年所提主論文應屬有科學效益卓著之特殊情形，而符合續聘原則第1點第2項第3款第1目⑶後段，及注意事項第3點第2項第3款第1目⑶後段規定，篇數得酌減乙節。惟楊良棟所提主論文，經重新審議委員會15位委員審議後，認未達續聘標準主要原因為主論文僅1篇，未達3年續聘需要發表於該領域前25%期刊2篇主論文的要求，且楊良棟所發表主論文，經委員會詳細審閱後，認雖內容紮實影響力約為中上，尚未達到科學效益卓著的標準，又委員會請楊良棟提供完整計畫書，比對後發現該計畫之題目、每年工作重點、milestones及預期成果均與發表之論文無相關性，論文內容也完全未包含在研究計畫中，此情有綜合審查意見表影本在卷可參(見調字卷第300頁)，自難認其主論文符合科學效益卓著之特殊情形，核與酌減篇數之要件不合。況楊良棟112年發表在JID期刊之主論文為「Gasdermin A is required for epidermal cornifcation during skin barrier regeneration and in an atopic dermatitis-like model」，係皮膚屏障相關研究，而與心血管疾病及神經再生無關。又續聘原則第1點第2項第3款第1目⑺，及注意事項第3點第2項第3款第1目⑺規定，以上論文中，應至少包含1篇為與PI執行之院內計畫內容與題目相關所產出之研究論文(見原審卷一第135-136頁、調字卷第228頁)。準此各情，楊良棟僅提出1篇主論文，且係與其在107年「研究操控Notch and TGF-

beta訊息來應用於毛囊再生和表皮修復」之院內計畫相關，亦不符續聘原則第1點第2項第3款第1目⑺，及注意事項第3點第2項第3款第1目⑺規定。

⑥承上各情，國衛院細研所續聘審查楊良棟未通過之程序，符合前開續聘審查規定，並無楊良棟所指諸多瑕疵存在。

2.從而，楊良棟經審查未達續聘最低標準，應符合前述不能勝任之要件，國衛院憑此抗辯楊良棟有不能勝任工作之情，尚無不合，尚堪採信。楊良棟徒憑其歷年甲等考核結論等事由，而否認其不能勝任工作，容有誤會，要難憑採。

㈢最後手段性部分：

1.按勞基法第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，惟須雇主於其使用勞基法所賦予保護勞工之各種手段後，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」，故解僱係雇主終極、無法迴避、不得已的手段(最高法院112年度台上字第244號、105年度台上字第599號、103年度台上字第1116號、97年度上字第920號判決意旨參照)。是雇主在以不適任為由終止勞動契約時，應使用勞基法所賦予勞工如申誡、記過、減薪、調職等各種手段，以促使勞工改善，如勞工仍未改善，始得終止勞動契約，否則不生終止勞動契約之效力。經查：

⑴參酌國衛院資遣作業規定(見原法院113年度重勞訴字第2號(副研究員李○○與國衛院間勞動事件)判決第13頁、本院卷三第151-157頁〉)，其中第1條規定適用範圍「本院政策性人力精簡、單位計畫經費不足、實驗室關閉及無法工作等情形適用之」；第2條規定依據為勞基法第11條及國衛院人事規則第32條；第3條規定啟動程序「辦理人員資遣時，應於事前預告之，時程同離職預告期。...2.符合勞基法第11條第5款：對於所擔任之工作確不能勝任時；⑴改善計畫：直屬主管予當事人面談，瞭解其困難加以指導，並擬定改善計畫及執行目標、方式，預訂第1次檢視成效面談時間，再視

情況進行第2次面談時間，每次接應填寫輔導面談表或改善計畫詳加記錄，並經當事人簽名確認。⑵應備文件：改善結果不符單位需求，即啟動資遣作業；以簽陳辦理，備妥面談表、改善計畫表、當事人親簽之預告契約終止予相關權益說明文件及其他無法勝任工作之相關文件佐證。3.簽核流程：承辦單位→單位主管→會辦人事室→總辦事處→陳核主任秘書→副院長→院長」。準此規定內容，可知此等規定並未排除助研究員與副研究員之適用，亦未明定適用對象僅限於助理人員，則國衛院抗辯適用對象僅限於助理人員，而不及於副研究員云云，已逸脫此等規定之文義範圍，應難採認。析言之，國衛院既已自訂內規，啟動資遣程序前，必須踐行改善計畫，並與勞工確切面談行為，嗣後並應檢附相關證明，以作為踐行資遣程序之證明，其目的在於規範僱主解僱必須符合最後手段性原則，以確保勞工生存權與工作權。

⑵國衛院既以不能勝任之事由而資遣楊良棟，自應啟動前開先前必要程序，惟國衛院自承於資遣前未曾依資遣作業規定，踐行面談指導等改善措施，亦未曾填寫面談表、改善計畫表(見本院卷三第103頁)。是國衛院未遵循資遣作業規定，逕行資遣楊良棟之舉，已難認符合最後手段性原則。

⑶勞基法第11條第4款「無適當工作可供安置」之要件而資遣，同樣應作為勞基法第11條第5款不能勝任之資遣要件(臺灣勞動法學會主編勞動基準法實務爭點第273-275頁，112年1月初版第2刷；及最高法院112年度台上字第244號、109年度台上字第2717號、96年度台上字第2630號判決意旨參照)。參以國衛院不爭執其於資遣楊良棟前，仍在官方網站刊登徵才訊息，如徵求「生技與藥物研究所徵求助研究員級(含)以上專任PI一名」、「高齡醫學暨健康福祉研究中心誠徵研究人員(職級：助/副/正研究員不限)」、「生技與藥物研究所徵求助研究員級(含)以上專任PI二名」，且細研所亦在104人力銀行刊登徵求專任助研究員(含)以上之人員，此情有徵才訊息及104人力銀行網站訊息附卷可參(見調字卷第

148、152、156、159頁)。以上職缺，核與楊良棟擔任副研究員之職級類別、薪資福利待遇、從事專任研究工作，均屬相當或類似，縱認前開職缺未必屬於楊良棟之專長領域，國衛院於毫無轉介媒合作為之情況下，而逕行解僱之，尚難遽認屬終極、無法迴避、不得已的手段。

⑷國衛院雖抗辯曾媒合楊良棟院內專任研究員類別之職缺，並以電子郵件副本通知楊良棟，楊良棟迄未投遞履歷，其主觀上並無轉調其他研究單位職缺之意願，已符解僱最後手段性原則等情。惟國衛院前開電子郵件係於資遣後即112年12月14日發送(見調字卷第303頁)，顯非解僱前所為安置作為。再觀諸該郵件內容略以：楊良棟長期研究皮膚障蔽生成...未達成本所之續聘標準，於112年12月31日後不予績聘；知悉貴單位近期公開徵求專任PI職缺，敬請評估楊良棟專長是否符合貴單位...如有面談或其他建議，還請回信通知我們等語，可認該郵件係國衛院詢問生技與藥物研究所關於楊良棟是否符合職缺要求，而非提供可轉調之職務。

⑸至於國衛院抗辯其於資遣楊良棟多年前曾為輔導改善或媒合，並於資遣與起訴後提供其他若干職缺，縱然屬實，經核亦與前開資遣作業規定不合，難謂符合最後手段性原則。

2.從而，楊良棟主張國衛院未為施予輔導改善及調職等必要措施，有違解僱最後手段性原則，其終止契約(解僱)不合法，尚堪採信。

㈣僱傭關係部分：

1.按不定期契約既無存續期間，除經兩造合意終止，或經其中一方合法終止外，其契約依舊存續，雙方仍應受契約之拘束。

2.查系爭合約屬不定期契約，且未經國衛院合法終止，則楊良棟本於受僱人之地位，請求確認兩造間僱傭關係存在，即有依據。

㈤薪資部分：

1.按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得

請求報酬；又債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力，但債權人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人以代提出；債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任，民法第487條、第235條及第234條分別定有明文。債權人於受領遲延後，需再表示受領之意，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了，在此之前，債務人無須補服勞務之義務，仍得請求報酬(最高法院92年度台上字第1979號判決意旨參照)。經查：

⑴國衛院於112年6月5日函知楊良棟續聘審查未通過，再於112年11月29日以楊良棟不能勝任工作為由資遣之，並預告系爭合約於112年12月31日終止(見不爭執事項第㈤㈥項)，足見國衛院已預示拒絕受領楊良棟之勞務給付。惟楊良棟主張國衛院解僱不合法而不生效力(見調字卷第23頁)，足見其主觀上尚無去職意願，並已提出勞務給付之準備。國衛院迄今仍抗辯伊已合法終止系爭合約，且兩造間無僱傭關係存在，而明示拒絕楊良棟提供勞務，堪認國衛院有受領勞務遲延之情事，依上揭規定，國衛院應負受領遲延之責任，楊良棟則無補服勞務之義務，仍得依系爭合約請求給付薪資。

⑵楊良棟遭國衛院資遣前，其月薪為14萬2,932元(見不爭執事項第㈣項)，是其請求自113年1月1日起至其復職日止，按月於每月最後工作日給付14萬2,932元，應有憑據。

⑶國衛院於每月最後工作日核發薪資(見不爭執事項第㈩項)，則楊良棟請求國衛院自次月1日起至清償日止，按年息5%計付法定遲延利息，核與民法第229條第1項、第233條第1項、第203條規定，尚無不合，亦有憑據。

2.從而，楊良棟本於系爭合約(即民法第486條、第487條規定)，請求國衛院自113年1月1日起至其復職日止，按月於每月最後工作日給付14萬2,932元本息，即有憑據。

㈥提繳勞工退休金部分：

1.按雇主應為適用勞工退休金條例(下稱勞退條例)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6%，勞退條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依勞退條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合勞退條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。是雇主未依勞退條例規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依勞退條例第31條第1項規定請求損害賠償。然於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀(最高法院101年度台上字第1602號判決意旨參照)。經查：

⑴兩造間僱傭關係仍然存在，則國衛院負有為楊良棟提撥勞工退休金至其勞工退休金專戶之義務。

⑵茲以楊良棟月薪14萬2,932元，及勞工退休金月提繳分級表第11組61級計算，國衛院應按月提繳勞工退休金數額為8,576元(計算式：142,392×6%≒8,576；小數點以下4捨5入)。

2.從而，楊良棟依前開勞退條例規定，請求國衛院自113年1月1日起至其復職日止，按月提撥8,576元至其勞工退休金個人專戶，亦屬有據。

㈦年終獎金部分：

1.按勞基法施行細則第10條第2款規定，已揭明年終獎金不屬於工資之範疇，係恩惠性或勉勵性給與，不具經常性；又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，勞基法第29條亦定有明文。是雇主應否發給年終獎金，端視當年度有無盈餘，及勞工全年工作有無過失而定。又國衛院既屬衛生福利部設立之任務型

導向研究機構，其預算、決算與研究成果均受衛生福利部與立法院高度監督審查(國衛院設置條例第15條參照)，則其年終獎金發放與金額，端視國家財政、預算編列情況、個別研究人員的表現與計畫成果而定，非謂每位研究人員不問表現如何，而必然可領取定額之年終獎金。

2.查楊良棟主張年終獎金屬勞務對價之經常性給與，核與前開規定洵有不合，要難採認。況楊良棟迄未能舉證證明其遭國衛院解聘後考核等級為何，遑論其餘尚未屆至各年度其個人表現與研究計畫成果若何，乃至未來考核結果，均尚未可知，其逕請求比照先前每年1.5倍月薪給付年終獎金，尚屬乏據。

3.從而，楊良棟楊良棟本於系爭合約(即民法第486條、第487條規定)，請求國衛院應自113年1月1日起至楊良棟復職之日止，於每年農曆除夕前給付楊良棟21萬4,398元本息，應無依據。

㈧考核獎金部分：

1.按考核(考績)獎金，通常係雇主依考核員工全年績效之成果，依一定比例發給，績效不佳者未必發給。經查：

⑴依國衛院研究人員考核評估要點(下稱考評要點)第6點第1項規定，考核結果分為：優等(優)晉薪1級並給與1個半月薪給總額之獎金；甲等(佳)晉薪1級並給與0.75個月薪給總額之獎金；乙等(良)不予晉薪。給與半個月薪給總額之獎金；丙等(待改進)不予晉薪(見調字卷第165頁)。

⑵楊良棟未能舉證其遭國衛院解聘後考核等級為何，遑論尚未屆至各年度考核仍未可知，其逕請求比照先前甲等即0.75個月薪給付考核獎金，亦屬乏據。

2.從而，楊良棟本於系爭合約(即民法第486條、第487條規定)，請求國衛院自113年1月1日起至其復職之日止，每年1月最後工作日，給付10萬7,199元本息，即無依據。

㈨備位請求部分：

兩造間僱傭關係仍然存在，則以僱傭關係不存在為前提要件

之備位請求，即無須裁判。

七、綜上所述，楊良棟先位依附表編號1-2、5□欄所示規定或法律關係，請求判決如附表編號1-2、5□欄所示，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。上開應准許部分，原審就其中附表編號2、5□欄所示請求，為楊良棟敗訴之判決，尚有未合，楊良棟指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二、三項所示。至於上開其餘應准許部分，原審為楊良棟勝訴之判決，及不應准許部分為楊良棟敗訴之判決，並駁回此部分假執行之聲請，其理由容有未洽，惟結論尚無不合，仍應予維持。國衛院之上訴、楊良棟其餘上訴，均無理由，應予駁回。又本判決主文第2、3項係就楊良棟(勞工)之請求，為國衛院(雇主)敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權宣告假執行，並依同條第2項規定，酌定相當擔保金額准國衛院預擔保後得免為假執行。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所援用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，楊良棟之上訴為一部有理由、一部無理由，國衛院之上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　16　　日

勞動法庭　審判長法　官　謝說容

法　官　廖純卿

法　官　陳正禧

正本係照原本作成。

如不服本判決，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文

書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　林玉惠

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　16　　日

附表(金額新臺幣元)：			
編號	□請求權基礎	□請求(聲明) ⑴項目 ⑵金額 ⑶給付時間 ⑷遲延利息	□先備位
1	受僱人(勞工)之地位	確認兩造間僱傭關係存在	先位
2	系爭合約(民法第486條、第487條)	⑴每月薪資 ⑵14萬2,932元 ⑶自113年1月1日起至其復職之日止，每月最後工作日 ⑷每月應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息	先位
3		⑴每年年終獎金 ⑵21萬4,398元 ⑶自113年1月1日起至其復職之日止，每年農曆除夕前 ⑷每年農曆除夕翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息	
4		⑴每年考核獎金 ⑵10萬7,199元 ⑶自113年1月1日起至其復職之日止，每年1月最後工作日 ⑷每年1月最後工作日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息	
5	勞工退休金條例第6條第1項、第14條第1項	⑴每月提撥勞退專戶 ⑵8,576元	

		⑶自113年1月1日起至其復職之日止，按月提撥至其勞工退休金個人帳戶 ⑷----	
6	退休、撫卹及資遣要點第3點、第4點、第13點及勞工退休金條例第12條	（原請求資遣費86萬0,088元或85萬7,592元本息，因國衛院已給付，故不再請求；見本院卷一第266頁）	備位
7		⑴離職儲金 ⑵165萬6,144元 ⑶----- ⑷自113年1月2日起至清償日止，按年息5%計算之利息	