臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度重勞上字第1號

上　訴　人　財團法人國家衛生研究院
法定代理人　司徒惠康
訴訟代理人　許雅筑律師
　　黃國益律師
　　莊景智律師
被上訴人　　李小玲
訴訟代理人　江錫麒律師
　　王炳人律師
　　柯宏奇律師(民國114年12月22日解除委任)

上列當事人間請求確認僱傭關係等事件，上訴人對於民國113年11月6日臺灣苗栗地方法院113年度重勞訴字第2號第一審判決提起上訴，被上訴人並為起訴聲明之擴張及訴之追加，本院於115年4月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴人應自民國113年1月1日起至被上訴人復職日止，按月於每月之末日再給付被上訴人新臺幣2,708元，及均自次月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

上訴人應於前項期間，按月再提繳新臺幣126元至被上訴人在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶。

上訴人應自民國113年1月1日起至被上訴人復職日止，按月再提繳新臺幣108元至被上訴人離職儲金帳戶。

被上訴人追加起訴駁回。

第二審（含擴張之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

追加之訴訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決主文第2、3、4項所命給付已到期部分得假執行，但上訴人如就已到期部分各以每期金額為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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年度台上字第1240號判決意旨參照）。本件被上訴人主張兩造間之僱傭關係仍然存在，上訴人則否認之，是兩造間之僱傭關係是否存在即不明確，並致被上訴人在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，得以本件確認判決除去之，應認被上訴人提起本件確認僱傭關係存在，具受確認判決之法律上利益。

二、次按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，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446條第1項、第255條第1項第2款、第3款定有明文。

㈠查被上訴人於原審起訴主張其自民國94年1月21日起受僱於上訴人，在職期間無違反勞動契約或工作規則情事，上訴人卻以被上訴人不能勝任工作為由，預告兩造間之勞動契約（下稱系爭契約）於112年12月31日依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第1項第5款規定終止，並不合法，兩造間僱傭關係仍存在，爰請求：1.確認兩造間僱傭關係繼續存在。2.上訴人應自113年1月1日起至被上訴人復職日止，按月於每月之末日給付被上訴人新臺幣（下同）14萬6,674元，及均自次月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.上訴人應於前項期間，按月提繳8,874元至上訴人在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶。4.上訴人應於第2項期間，按月提繳5,867元至被上訴人離職儲金帳戶。（見本院卷第21、23頁）。原審就上開聲明請求為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服提起全部上訴，嗣於本院審理時，被上訴人

擴張其起訴聲明第2、3、4項為：2.上訴人應自113年1月1日起至被上訴人復職日止，按月於每月之末日再給付被上訴人2,708元，及均自次月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.上訴人應於前項期間，按月再提繳126元至上訴人在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶。4.上訴人應於第2項期間，按月再提繳108元至被上訴人離職儲金帳戶（見本院卷第460頁）。核屬請求之基礎事實同一、擴張應受判決事項之聲明，應予准許。

㈡又被上訴人於本院審理時，追加聲明請求上訴人給付113年度之年終獎金224,073元，及考績獎金74,691元，合計298,764元，及均自114年3月3日民事追加起訴狀繕本送達上訴人之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（見本院卷第460頁）。因追加部分與原訴均係本於兩造間勞動契約性質爭議之同一基礎事實，屬同一勞資糾紛所衍生，是依民事訴訟法民事訴訟法第255條第1項第2款之規定，其追加起訴，亦應准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊自94年1月21日起受上訴人聘僱為專任助研究員，自102年1月1日起受聘為專任副研究員，適用勞基法，且因3至5年一聘，每聘間緊密相連，兩造間成立不定期勞動契約。伊無不能勝任工作情事，但上訴人未適用其訂立之財團法人國家衛生研究院人員進用及升等作業要點（下稱進升要點）第6條第1項第2款、財團法人國家衛生研究院助研究員以上人員續聘作業說明（下稱續聘說明）等規定，逕於112年10月20日函知伊續聘未獲通過，再於同年11月30日以伊不能勝任工作為由，預告兩造間之勞動契約於同年12月31日終止，上訴人資遣行為並不合法。又因伊已提出勞務給付之準備，上訴人卻拒絕受領，有受領勞務遲延情事，故無補提勞務之義務，爰依民法第487條前段、第235條、第234勞退條例第6條第1項、第14條第1項、第31條第1項、資遣要點第3條第1項規定，求為命上訴人自113年1月1日起至伊復

職止按月給付工資14萬6,674元，及均自次月1日起算法定遲延利息；再依勞退條例、勞工退休金月提繳分級表規定，上訴人依法每月應為伊提繳8,874元至伊勞工退休金專戶；另依財團法人國家衛生研究院人員退休、撫卹及資遣要點（下稱資遣要點）規定，上訴人依法每月應為伊提繳5,867元至伊離職儲金帳戶之判決。又113年起上訴人全體員工調加薪資本薪4%，故被上訴人得請求上訴人給付之工資、提繳勞工退休金、提繳離職儲金數額均應擴張4%，爰依前述法條，於本院擴張求為命「上訴人應自113年1月1日起至伊復職日止，按月於每月之末日再給付伊2,708元，及均自次月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；上訴人應於前項期間，按月再提繳126元至伊在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶；上訴人應自113年1月1日起至伊復職日止，按月再提繳108元至伊離職儲金帳戶。」之判決。復上訴人按例於農曆過前會給付員工前一年度之年終獎金及考績獎金，是114年農曆過年前，上訴人理應給付前一年度之年終獎金及考績獎金予伊，考量伊113年之薪資已提高至14萬9,382元，年終獎金為1.5個月月薪，即22萬4,073元，且113年伊應可獲得乙等之考績即0,5個月月薪74,691元，因此上訴人應另給付伊298,764元。爰追加起訴求為命「上訴人應給付伊298,764元，及自114年3月3日民事追加起訴狀繕本送達上訴人之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算利息」之判決。

二、上訴人則以：伊為具任務導向之學術研究單位，研究人員之性質近似於教育研究機構，而與一般商業型企業有所不同。兩造間之勞動契約係具高度公益性目的，非在提供永久、排他、獨佔、持續工作，此與勞基法之繼續性工作性質大相逕庭，屬勞基法規定之特定性工作。被上訴人係通過歷次之續聘審查，始具備續聘資格，而非基於繼續性契約本質而來。被上訴人所提出之研究計畫案2件，不符合國家衛生研究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條「執行院外計畫件數」之要求；被上訴人自107年起之年度考核結果，除了109年獲得甲等外，其餘年度均為乙等，長年表現排在所屬單位之15%，縱使109年間稍有進步，但其後不僅未提升，反而退步，故確實有不能勝任工作之情事。又基於解僱最後手段性原則，伊作成不續聘之決議前，除透過審查委員告知其研究競爭力有待改善外，林秀芳前所長亦曾邀被上訴人至辦公室詳談，鼓勵其申請國科會計畫，伊並邀請被上訴人參與106至108年間「政策額度計畫：藉藥物促進腦神經的修補及腦中風後神經功能的再生」之執行、提供110至111年間「政策額度計畫：開發細胞與基因應用技術以治療腦神經及阻塞性血管疾病」之育成研究經費、於111年以所行政經費另核撥30萬元供被上訴人研究所需，伊已盡力進行事前之輔導措施及安置被上訴人之義務，多次為被上訴人媒合其他單位及PI職務，惟被上訴人主觀上無轉調意願，亦無投履歷之行為。退步言，縱使上訴人應使用勞基法之減薪或調職等手段促使被上訴人改善，然此時被上訴人因遭減薪或調職，其職級及薪資顯非與原職（副研究員）相同，並應遠低於原有之職級及薪資，故被上訴人擴張請求調高後之薪資，應屬無理。再者，考績獎金、年終獎金按我國實務見解屬非經常性給付薪資即為恩惠性給予，應以勞工是否有在職及給予考核加以評斷，本件被上訴人遭解雇後並未有任何在職紀錄，根本無從考核評斷其工作表現，因此，上訴人並無給付任何特定獎金之義務等語，以資抗辯。

三、原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴人上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人於本院答辯聲明：上訴駁回。被上訴人擴張聲明：㈠上訴人應自113年1月1日起至伊復職日止，按月於每月之末日再給付伊2,708元，及均自次月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡上訴人應於前項期間，按月再提繳126元至伊在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶；㈢上訴人應自113年1月1日起至伊復職日止，按月再

提繳108元至伊離職儲金帳戶。被上訴人追加起訴聲明：上訴人應另給付伊298,764元，及自114年3月3日民事追加起訴狀繕本送達上訴人之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。上訴人則於本院答辯聲明：擴張及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執之事項：（見本院卷第383-390頁）

㈠被上訴人自94年1月21日起受被告聘僱為專任助研究員，自102年1月1日起受聘為專任副研究員，屬適用勞基法、勞工退休金條例之勞工(見原審113年度勞專調字第7號卷【下稱調解卷】第23-31頁)。蓋依行政院勞工委員會98年12月11日勞動1字第0980130937號公告，上訴人自99年3月1日起全面適用勞基法(見本院卷第283頁)。

㈡被上訴人自112年1月1日起至同年12月30日止之每月工資為14萬6,674元，屬勞工退休金月提繳分級表第11組61級，倘被上訴人因不能勝任而遭解雇，上訴人仍應以14萬7,900元計算月提繳工資。(見調解卷第77頁），提繳至被上訴人在勞動部勞工保險局設立之勞退金專戶之勞退金數額為每月8,874元。

㈢上訴人於112年10月20日函知被上訴人續聘未獲通過，再於同年11月30日以電子郵件通知被上訴人，依勞基法第11條第1 項第5 款，以被上訴人不能勝任工作為由資遣被上訴人，預告兩造間之勞動契約於同年12月31日終止。(見調解卷第71-79頁）

㈣財團法人國家衛生研究院人員考核評估要點（於111年間修正）規定（見原審卷第43頁）：「四、每一會計年度結束前，單位主管應依據直屬人員之考核評估表所列各項目標詳予評估。如工作同仁曾參與其他計畫或單位工作，單位主管應綜合其他計畫或為該單位主管之意見。……

六、考核結果之獎懲依下列規定：

㈠優等（優）：晉薪一級並給予一個半月薪給總額之獎金。

㈡甲等（良）：晉薪一級並給予零點七五個月薪給總額之獎金。

㈢乙等（良）：不予晉薪。給予半個月薪給總額之獎金。㈣丙等（待改進）：不予晉薪。考核丙等者，應施予輔導計畫。連續兩年考核丙等者，應予解聘。」即上訴人之考績獎金多寡會依據員工該年度考核結果屬優(優）、甲(佳）、乙(良）、丙(待改進）為認定。優等1.5 個月、甲等0.75個月、乙等0.5 個月，考績丙等以下則無考績獎金。被上訴人遭國衛院資遣前，未曾有過考績丙之紀錄。（見本院卷第302頁）

㈤被上訴人任職上訴人期間，歷年績效詳如下示：

編號	通知日/生效日	考核年度	晉薪	年終獎金	等第	出處
1	100年1月21日	99年	晉薪1級	0.75月		調解卷第49頁
2	101年1月16日	100年	晉薪1級	0.75月		調解卷第51頁
3	103年1月17日	102年	晉薪1級	0.75月		調解卷第53頁
4	104年2月16日	103年	不予晉薪	0.75月		調解卷第55頁
5	105年1月27日	104年	不予晉薪	0.5月		調解卷第57頁
6	106年1月16日	105年	不予晉薪	0.5月		調解卷第59頁
7	107年2月1日	106年	不予晉薪	0.5月		調解卷第61頁
8	108年1月21日	107年	不予晉薪	0.5月		調解卷第63頁
9	109年1月14日	108年	不予晉薪	0.5月	良	調解卷第65頁
10	110年1月29	109年	晉薪0.	0.75月	佳	調解卷第67

	日		5級			頁（該年爭取到國科會計畫1件而如上述）
11	111年1月20日	110年	不予晉薪	0.5月	乙	調解卷第69頁
12		111年	不予晉薪（重勞訴卷第 43頁）	0.5 月（重勞訴卷第43頁）	良(乙)(79分)該年度唯一未獲國科會計畫補助者，仍有進步空間	原審卷第45頁
13		112年	不予晉薪	0.5月	良(乙)(78分)仍有加強空間	原審卷第46頁

㈥被上訴人加入上訴人以前，國外研究之主體為乳癌、癌症治療藥物開發、幹細胞在乳癌發展之影響，且係因這些研究背景為當年幹細胞研究中心主任招募回國(細胞及系統醫學研究所是由原來幹細胞研究中心、老年醫學組的基礎研究組、心血管及血液醫學研究中心合併而成）。（見本院卷第302頁）

㈦上訴人於110年以前學術評鑑評等對應分數乃細分為9等第：①Outstanding傑出(≧90)、②High excellent極佳（87-89）、③Mid excellent佳（84-86）、④Low excellent良（80-83）、⑤High average高於平均(77-79)、⑥Average平均(74-76)、⑦Low average低於平均(70-73)、⑧Fair尚可(60-69)、⑨Unsatisfactory不滿意(< 60)。自111年起則整併為5等第制：①Outstanding傑出(≧90)、②Excellent佳(85-89)、③Good良(80-84)、④Fair尚可(70-79)、⑤Unsatisfactory不滿意(< 70)。Fair尚可之定義為成就有限，建議及時改進；Unsatisfactory不滿意之定義則為，成績不理想，每年必須有大幅實質改進。（見原審卷第57頁）

㈧被上訴人自93年起任職18年餘以來，於103年之學術評鑑結果為Low excellent良(80-83)、於105年為High average高

於平均(77-79)、於108年則為Fair尚可(60-69)、於111年亦為Fair尚可(70-79)。（見調解卷第93頁，原審卷第52頁）

㈨被上訴人自102年1月1日起任職副研究員之考評標準，上訴人以財團法人國家衛生專任副研究員及助研究員續聘原則注意事項第3條規定如下所載（見調解卷第113頁）：「本院PI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、或產業效益三方面之成果兩部分。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。

1.執行院外計畫件數：

PI在應聘期間以計畫主持人（不含共同及協同主持人）身分所爭取獲得之院外計畫執行件數，平均每年至少為零點三三件。

⑴依上述，以應聘三年為例，PI須執行至少一件完整的一年期（十二個月）院外計畫。其餘依此類推。

⑵每年院外計畫執行件數乃依計畫期程及每年實際執行月數依比例計算之。舉例而言，若依件院外計畫執行期間為一〇四年八月一日起至一〇五年七月三十一日止，而PI之續聘到期日為一〇五年三月三十一日，則應計算為該PI在應聘期間之一〇四年度執行十二分之五件，一〇五年度執行十二分之三件院外計畫。其餘依此類推。

⑶院外計畫之範圍：含科技部專題研究計畫、政府機構委辦或補助之計畫，以及政策額度計畫。……

2.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：

⑴研究成果得以科學、社會、或產業面向之成果綜合表現來評估，若僅有一個面向之成果時應符合下述標準或等同於標準之適度表現。

⑵研究單位得依下數個面向成果之標準，配合單位及研究人員本身不同任務，加權不同面向成果之比重。

⑶各面向成果標準：

①科學效益：應聘期間之主論文……③三年副研究員：發

表於該領域前百分之二十五期刊之主論文二篇；如主論文有科學效益卓著之特殊情況，篇數得以酌減。」

㈩被上訴人任職上訴人期間不符合上開規定「PI在應聘期間研究所產生之科學、社會、或產業效益三方面之成果」部分，且已提出論文影本及期刊排名表為據。（見原審卷第183-213 、218頁，本院卷第345頁）

□財團法人國家衛生研究院研究單位及人員學術評鑑作業要點，第2條規定：「各研究單位及研究人員應每二至三年接受乙次學術評鑑，評鑑以會議行之，並得請受評鑑單位主管及各研究人員進行口頭報告。」第5條規定：「評鑑報告經院長核定後，由學發處轉發給受評鑑單位及研究人員參考，並得作為研究資源核定與年度考績的依據，以及研究人員續聘之參考。」（見原審卷第47頁）

□財團法人國家衛生專任副研究員及助研究員續聘原則注意事項第3條規定：「4.學術評鑑審查意見，須提供給續聘評審委會參考。連續兩次學術評鑑結果為Fair、Unsatisfactory者，原則上不予續聘。」此係111 年間所增列之規定。（見原審卷第273 頁）

□上訴人資遣作業另外規定（見原審卷第275-277頁）：

「三、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，預訂第一次檢視成效面談時間，再視情況進行第二次面談時間，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」目前該資遣作業規定已未登載於國衛院網站。

□上訴人資遣被上訴人時，並未提出與被上訴人間之面談表、改善計畫表。（見原審卷第225-235頁）

□被上訴人屬於113年度統籌人事費(編制內)之人員，所以就其本薪有按規定調整4%，其調薪後之數額為149,409 元，與原審判決認定之數額差距為2,735 元（見本院卷第301頁）。

□上訴人細研所代理所長劉俊揚於112年12月15日「上午10時20分」、同日「上午10時21分」、同日「上午10時25分」分別寄給不同人之郵件，副本均轉發給原告，信件內文均一致記載：「ＡＯ３副研究員長期致力於神經幹細胞及神經再生相關研究，惜整體表現未達本所之續聘標準，故將於112年12月31日聘期屆滿後，本所不予續聘。/知悉貴單位近期公開徵求專任PI職缺，敬請評估李副研究員專長是否符合貴單位研究方向或具契合潛力。如有面談或其他建議，還請貴單位回信通知我們，謝謝。/細胞及系統醫學研究所/代理所長劉俊揚 敬上」（見原審卷第231-235頁）。故上訴人方面係通知被上訴人遭到資遣之後，方發送上開電子郵件。

□財團法人國家衛生研究院人員退休、撫卹及資遣要點第3點第1項規定：「自九十九年三月一日起，本院人員不論適用勞工退休金條例（新制）或勞基法（舊制），本院每月皆為其提撥公提離職儲金，提撥之基礎與比例如下：㈠公提儲金：本院人員每月提撥其薪資之百分之四，作為離職儲金。於符合第四點及第五點之離職請領資格時，則可請領之。」（見原審卷第287頁）。是倘本件兩造之勞動關係繼續存在，而依被上訴人計算後自112 年1 月1 日起至同年12月30日止之每月工資為14萬6674元，則上訴人依上開資遣要點規定，應按月提繳5,867元（14萬6,674元X4%=5,867元，小數點後

四捨五入）至被上訴人離職儲金帳戶。

□上訴人不曾於通知解任前，詢問被上訴人是否調職或減薪（見本院卷第178、271頁），且依上證1上訴人112年間徵才資訊網頁資料顯示，職缺中有一種專任正副研究員之職缺，其餘職缺則均與被上訴人當時之職務不同。（見本院卷第160、271頁）

□上訴人與訴外人楊良棟之訴訟即本院113年度重勞上字第8號已經確定。上訴人與訴外人莊双恩之訴訟即本院114年度勞上字第24號已於115年1月28日宣判。

□上訴人對被上訴人解任後，113年1月有給付被上訴人資遣費880,044元、離職儲金2,539,057元，而上訴人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。（見本院卷第282頁）

五、得心證之理由：

㈠兩造間之契約屬不定期之勞動契約。

1.被上訴人自94年起受雇於上訴人擔任專任助研究員，102年起受聘為專任副研究員，上訴人先後發予被上訴人多次聘書，聘期自94年1月21日起至99年1月20日止、自99年1月21日起至102年1月31日止、自102年1月1日起至106年12月31日止、自107年1月1日起至109年12月31日止、自110年1月1日起至112年12月31日止，並未中斷等情，有被上訴人所提出之聘書、上訴人提出之Ad-hoc Committee會議紀錄暨綜合報告可參（見調解卷第23-29頁，原審卷第39、40頁）。而上訴人之研究人員依行政院勞工委員會（現改制為勞動部）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，被上訴人屬適用勞基法、勞退條例之勞工等情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執之事項㈠），堪信為真正。

2. 按兩造間之契約因工作期間超過90日，前後契約間斷期間，超過30日，視為不定期之勞動契約，勞動契約除具有臨時性、短期性、季節性或特定性，且非繼續性工作者，得為定期契約外，其餘均為不定期契約，此觀勞基法第9條第1項、第2項及勞基法施行細則第6條規定自明。所稱之不定期勞動契約所需具備之「繼續性工作」，係指勞工所擔任之工作，就該事業單位之業務性質與營運而言，具有持續性之需要者，並非只有臨時性、短期性、季節性之一時性需要或基於特定目的始有需要而言。換言之，工作是否具有繼續性，應以相關法令及勞工實際從事工作之內容與性質，對於雇主事業單位是否具有持續性之需要而定，不受勞動契約簽訂之書面形式拘束（最高法院109年度台上字第1156號判決同此意旨）。

3. 被上訴人自94年起即任職上訴人處，先後擔任專任助研究員、專任副研究員，直至112年12月31日遭上訴人資遣，期間從未中斷，顯非未逾1年之臨時性、短期性、季節性及特定性工作。蓋依其聘書並未載明其工作內容屬於臨時性、短期性、季節性及特定性工作（見調解卷第23-29頁）；又被上訴人服務部門為幹細胞研究中心、細胞及系統醫學研究所（見調解卷第39-69頁），幹細胞研究中心、老年醫學組的基礎研究組、心血管及血液醫學研究中心後合併而成細胞及系統醫學研究所（下稱細研所），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，上開研究應非臨時性、短期性、季節性工作期間所能完成；再心血管代謝及再生醫療範圍甚為廣泛，研究結果之產生，難以限定必於某時期內完成，醫學之研究常須長期繼續投入，始能獲致成果，故應屬繼續性之工作無訛。

4. 況勞基法第9條、勞基法施行細則第6條所定「特定性工作」，係指可在特定期間完成之非繼續性工作，且工作期問超過1年者，應報請主管機關核備，然承前所述，被上訴人從事研究工作，就上訴人之業務性質而言，具有持續性之需

要，會隨時代、科技及學術進展而不斷調整，長時間積累而具有繼續性，並非可在特定期間內完成，被上訴人歷次受聘期間均逾1年，上訴人卻從未依勞基法施行細則第6條報請主管機關核備，且上訴人開立之離職證明書，就離職原因係勾選依勞基法第11條第5款規定非自願離職，而非定期契約工作期滿之非自願離職，並依勞基法第17條發予資遣費，益徵兩造間之系爭契約應屬不定期之勞動契約。

5. 上訴人雖辯稱：其屬於國內唯一任務導向之專責醫藥衛生研究機構，具提升我國醫療衛生健康等高度公益性目的，非在提供一個永久、排他、獨佔、持續之工作，且研究員工作性質特殊，係著重於其個人之研究項目或領域，對上訴人而言，並非持續不間斷之業務，與勞基法所定繼續性工作人員之一般性質有別等語，然上訴人負有何政策目標，實與兩造間系爭契約之性質判斷無涉，上訴人此部分之辯解，要無可採。

㈡被上訴人有不能勝任工作之情事。

1. 按勞工法上之勞動契約，係以勞工生存權作為其基礎理念，勞雇雙方所議定勞動條件，不得違反勞基法關於勞動條件最低標準之限制（勞基法第1條規定參照）。立法者為調和雇主契約終止自由與勞動權保障之衝突，以法律保留原則，限制雇主除非有勞基法第11條、第12條所定之法定終止事由，否則不得終止勞動契約，此屬法律強制禁止規定。準此，勞僱雙方基於契約自由原則雖得合意終止勞動契約，惟雇主不得基於經濟強勢地位，於勞動契約或工作規則規範勞基法上開規定以外之解僱事由，以規避前開強制禁止規定（最高法院112年度台上字第2714號判決意旨參照）。又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「確不能勝任工作」，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之（最高法院84年度台上字第673號、86年度台上字第688號判

決意旨參照）。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（最高法院86年度台上字第82號、103年度台上字第2550號判決意旨參照）。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。另勞工不能勝任工作與雇主解僱，在程度上應具相當對應性，就具體事實之態樣、勞工到職期間、初次或累次、故意或過失、對雇主及事實所生之危險或損失、勞雇關係之緊密程度等因素，綜合衡量（最高法院112年度台上字第828、2709號判決意旨參照）。

2.上訴人助研究員、副研究員主要續聘評審程序相關規定如下：

⑴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...㈡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」（見調解卷第35頁）。又依續聘說明可知：研究單位應組成續聘評審小組，提出學術審查專家名單，如續聘評審小組決議不送學術專家審查，須經研究單位會議決議，且續聘評審小組如決議不繼續辦理續聘程序，亦須經研究單位會議決議始得為之（見調

解卷第37頁）

⑵依注意事項第3條第1項、第2項之規定內容（詳見兩造不爭執之事項㈨），可得認係屬工作規則之性質，其宗旨無非鑒於上訴人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（上訴人設置條例第1條），本院認其考評程序及標準尚屬客觀合理，且無證據足認有何低於勞基法就勞動條件規定之最低標準，是自有拘束兩造之效力。

⑶承前進升要點第6點第1項、續聘說明第1頁第3欄，上訴人研究人員之續聘審查程序，由各研究單位組成5至7人續聘評審小組，委員須為院內外(正)研究員以上人員，另可因需要專簽增聘1至3人為Ad-hoc members（特聘委員），而被上訴人所屬研究單位即細研所於110年12月間簽核單位研究人員聘審案之評審小組及Ad-hoc Committee委員名單，除原先核定之所內6位細研所(正)研究員外，再續聘外部委員2人（中央研究院生物醫學科學研所研究員1人、國立清華大學分子醫學研究所教授1人），係考量雖細研所委員已達5人，惟為求公平，及避免未來審查中，部分送審案發生原列委員者須依利益迴避原則迴避，造成委員人數不足影響會議進行，是細研所遂聘請5位(含)以上委員，共同組成Ad-hoc Committee以替代研究單位會議，有110年12月7日簽呈、111年4月29日簽呈、112年10月3日續聘評審小組會議紀錄、細研所PI續聘評審會議委員簽到表、Ad-hoc Committee會議記錄暨綜合報告在卷可佐（見原審卷第29、31、35-40頁），與上揭規定並無不合。

⑷而後，單位審查會議決議不送院外學術專家審查，且投票結果7票不同意續聘、0票同意續聘，0票廢票，因此決議續聘未獲通過，經上訴人院長核定等節，有細研所112年10月13日簽呈、112年10月3日續聘評審小組會議紀錄、Ad-hoc Committee會議記錄暨綜合報告在卷可憑（見調解卷第119頁，

原審卷第35、36、39、40頁），亦核與前揭進升要點第6點、續聘說明之規定相符，兩造均應受該效力所拘束。

3.被上訴人主張其符合上開規定「PI在應聘期間研究所產生之科學、社會、或產業效益三方面之成果」部分，雖提出論文影本及期刊排名表為據（見原審卷第183-213頁），惟僅其中2篇論文以低標符合「科學效益」，尚須2件研究計畫符合「執行院外計畫件數」之要求，始符續聘之要件（見原審卷第218頁）。又依注意事項第3點第2項第4款、國家衛生研究院細胞及系統醫學研究所專任副研究員及助研究員續聘原則（下稱續聘原則）第1條第2項第4款可知，學術評鑑審查意見，須提供給續聘評審委員參考，連續兩次學術評鑑結果為Fair、Unsatisfactory者，原則上不予續聘。（見原審卷第34頁，調解卷第114頁）

⑴依上訴人提出之財團法人國家衛生研究院研究單位及人員學術評鑑作業要點第2條規定：「各研究單位及研究人員應每二至三年接受乙次學術評鑑，評鑑以會議行之，並得請受評鑑單位主管及各研究人員進行口頭報告。」、第5條規定：「評鑑報告經院長核定後，由學發處轉發給受評鑑單位及研究人員參考，並得作為研究資源核定與年度考績的依據，以及研究人員續聘之參考。」（見原審卷第47頁），是足以推認學術評鑑於被告續聘與否之事上，乃屬重要之參考依據。而依上訴人所提出之附件一（見原審卷第57頁），上訴人於110年以前學術評鑑評等對應分數乃細分為9等第，111年起則整併為5等第制，Fair尚可之定義為成就有限，建議及時改進；Unsatisfactory不滿意之定義則為，成績不理想，每年必須有大幅實質改進（見兩造不爭執之事項㈦），可知111年修正前即有相類似之規定，僅是因為等級比例之修正，才在條文做文字上之修正，有注意事項修正條文對照表在卷可稽（見本院卷第349-352頁），此與修正後之條文有無溯及既往效力無涉甚明。上訴人抗辯：被上訴人自93年起任職18年10月以來，於103年之學術評鑑結果為Low excellent良

（80-83）、於105年為High average高於平均(77-79)、於108年則為Fair尚可(60-69)、於111年亦為Fair尚可(70-79)（見調解卷第93頁，原審卷第52頁），既為被上訴人所不爭執（見兩造不爭執之事項㈧），是而，自110年以前之9等第制，被上訴人之等第即逐漸衰退劣後，且自111年起實施之5等第制，被上訴人之分數雖列為70至79分間，似乎較上次學術評鑑60至69分為佳，但此乃因上訴人調整其等第制度所致，其具體之文字描述仍為Fair尚可建議及時改進，並無改善之跡象，洵堪認定。

⑵觀諸上訴人提出之資料：

①108年學術評鑑報告記載（見原審卷第49、50頁）：過去3年被上訴人出具論文2篇，分別被刊載在FASEB J以及Scientific Reports。過去被上訴人已為相當之研究作業並取得一些成果。其研究之2主題亦屬引人注目，然關於對未來研究方向之描述卻屬淺顯。其學術發表紀錄僅屬Fair尚可。根據先前於105年學術評鑑結果，如果研究人力問題得到解決，此學術發表紀錄之問題應可獲得改善。鼓勵被上訴人戮力爭取外部資助。綜合之學術評鑑報告結果為Fair尚可(60-69)。

②111年之學術評鑑報告則記載(見原審卷第51、52頁)：自108年以來被上訴人刊載3篇論文在FASEB J，另有獲得上訴人2年間之補助計畫2個，另有上訴人及中央政府所授予之子計畫2次。但是被上訴人僅有為期1年之具資助個人專題計畫。顯然，自從其於102年升遷為副研究員，被上訴人尚未證明其自身可值得組織外之單位資助，此一弱點將成為其學術成果及職業生涯之玻璃天花板。既然被上訴人已自102年升為副研究員，上訴人應即刻傳達上開訊息給予被上訴人知悉。上訴人必須瞭解到，學術評鑑委員會對於被上訴人之職業發展存懷著甚大之關切隱憂。綜合上述，學術評鑑報告結果為Fair尚可(70-79)。

⑶綜合上開學術評鑑報告具體描述內容，可知於105年之學術評鑑報告即已指出被上訴人具有研究能力不足之問題(108年

學術評鑑報告參照)，於108年之學術評鑑報告進而指出被上訴人應積極爭取組織外之外部資源，於111年之學術評鑑報告繼而指摘被上訴人迄今未能獲得外部資助，已成為阻礙學術發展及職業生涯之玻璃天花板，且文字用語已相當銳利，意欲使兩造對於被上訴人所面臨之職務上問題予以重視。參酌被上訴人非短期在上訴人處任職，乃自94年1月21日起為專任助研究員，自102年1月1日起為專任副研究員（兩造不爭執之事項㈠），迄至112年間已為專任副研究員約10年時間，已有相當充足之時間可以改善，但被上訴人對於105年學術評鑑報告所指出之問題並未加以改善，致使其後續所獲之學術評鑑成績逐漸劣次，應可認其具體上已有不能勝任工作之情形。

⑷復查本件被上訴人之學術評鑑結果，於105年為High average高於平均(77-79)、於108年則為Fair尚可(60-69)、於111年亦為Fair尚可(70-79)，詳如上述，業符合連續兩次學術評鑑結果為Fair，依上開規定原則上不予續聘。被上訴人雖主張：該規定係於111年間所增列，故應自111年起始有上開規定之適用等語，然審酌學術評鑑係2至3年審查1次，且自111年起實施之5等第制，已經刪除High Average、Average、Low Average之3個等第，堪證修正前即有相類似之規定，只是等級比例有所調整，因而一併就文字進行調整，業如前述，並非自111年方開始適用、重新計算Fair之次數甚顯，被上訴人此部分抗辯無可憑採。

4.至於前開「執行院外計畫件數」部分，被上訴人主張其於應聘期間即自110年1月1日起至112年12月31日止符合之部分，有①國科會專題研究計畫「探討跨細胞膜絲胺酸蛋白酶在正常及受傷腦的腳色功能」（自109年8月1日起至110年10月31日止）、②政策額度計畫「開發新穎多面向細胞及基因治療策略：由關鍵技術平台至臨床試驗」（自110年1月1日起至111年12月31日止）（見原審卷第139頁）。惟查：

⑴就上述①之部分，其原核定期程本為自109年8月1日起110年

7月31日止，被上訴人所主張之所餘時間(110年8月1日至同年10月31日止)乃係被上訴人向國科會申請展延並獲核可之結果，此有經費核定清單、科技部110年7月6日科部綜字第1100038374號函可憑（見原審卷第151-153頁）。惟注意事項第3條「計畫期程」之認定，當應以原先核定之計畫執行時間而非嗣後展延之時間為準據，蓋嗣後之展延乃屬例外且應另經核可；另若以嗣後展延之時間為準據，則無啻鼓勵上訴人單位人員均嗣後拖延、展延計畫時程以合乎注意事項第3條之要求，顯然有失公允，故其計畫期程應認定為自109年8月1日起110年7月31日止。再者，因上開計畫期程有部分橫跨非此段自110年1月1日起至112年12月31日止之聘期，故依注意事項第3條「執行院外計畫件數：㈠2.」之意旨，應依比例認列其於此段聘期中110年度執行計畫件數為7/12件（實行期間7個月/110年之12月=7/12件）。

⑵就上述②之部分，上訴人抗辯：該計畫係由訴外人林秀芳前所長所爭取獲得，再將該研究計畫交予術研究員包含被上訴人共同執行。為使計畫順利推動，細研所核定給予先期輔導經費(seed money)協助加速被上訴人獲得相關研發成果。因計畫主持人為林秀芳而非被上訴人，故不得計入PI以計畫主持人身分所爭取獲得之院外計畫件數等語(見原審卷第217頁)。被上訴人對於該計畫主持人為林秀芳乙情並不爭執，但主張政策額度計畫係彙集上訴人眾多研究單位及研究PI計畫，以上訴人之院長或副院長（均為特聘研究員）為總計畫主持人，非單一研究員得擔任計畫主持人。是以政策額度計畫應修正解釋為「PI有實質參與執行政策額度計畫者，即得計入院外計畫之執行件數，不以擔任計畫主持人為必要」。（見原審卷第245頁）衡諸被上訴人提出之新興政策額度計畫基本資料影本、電子郵件、論文影本(見原審卷第155-181、197-211頁)，雖非全然無憑據，但觀諸注意事項第3條規定，並未就此有特別之例外性規範，故應認被上訴人此部分主張尚無憑據，而不可採。

⑶是而，被上訴人於此段聘期3年內，依注意事項第3條規定平均每年至少0.33件，且須執行至少1件完整的1年期（12個月）院外計畫，但實際上被上訴人平僅每年僅執行7/36件（7/12件÷3年=7/36件），且此院外計畫之執行僅有7個月而未達12個月，並不合乎注意事項第3條規定之要求，另並無證據顯示注意事項第3條有低於勞基法就勞動條件所規定之最低標準，是揆諸上開法律說明，被上訴人所服勞務乃不符工作規則中勞工工作之考評標準，可初步認定被上訴人有不能勝任工作之情事。

㈢上訴人依勞基法第11條第5款規定，終止兩造間之勞動契約，因違反其內部規定，且違反最後手段性原則，故非合法。

1.按雇主於工作規則就勞工工作表現所訂考評標準，就雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，若未低於勞基法就勞動條件規定之最低標準，勞資雙方自應遵守，以兼顧勞工權益之保護及雇主事業之經營及管理，法院亦應予以尊重。是工作規則以勞工工作表現績效未達一定標準作為解僱事由者，仍應具體檢視是否該當系爭規定「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之要件，即基於勞工客觀上之能力、學識、品行或主觀上能為而不為，其所提供之勞務已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，且須具備「解僱最後手段性原則」，即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，已難期待雇主得繼續僱用，方符合勞基法保障勞工權益之立法旨趣（最高法院112年度台上字第2714號判決意旨參照）。次按勞基法第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，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，不論基於因勞工客觀上學識、能力、身心狀況不能勝任工作，或主觀上能為而不為，在雇主於使用勞基法所賦予之各種手段後，仍無法改善情況下，始應允雇主給付資遣

費終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」（最高法院96年度台上字第2630號、109年度台上字第2717號、112年度台上字第244號判決意旨參照）。上開實務見解，均顯係採二階段審查，除判斷勞工是否不能勝任工作外，尚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，以通過解僱最後手段性原則之審查。考其意旨，蓋因雇主終止勞動契約，將使勞工生計蒙受重大不利益，而告知勞工不能勝任工作情事並給予改善機會及期間，相對於雇主而言影響較為輕微，故解僱最後手段性原則之保障目的，其手段即應符合比例原則及平等原則，勞工於知悉其不能勝任工作之具體情事，亦即自己之不足或未達雇主要求之處後，始有朝雇主期待之方向改善之可能；雇主應使勞工知悉其有不能勝任工作之情況，必要時應運用指示監督之權限，促使勞工之給付符合雇主所需；必以雇主已無法採取其他手段改善，始應認雇主得行使勞基法第11條第5款賦予之解僱權。職是，解僱應解為雇主終極、無法迴避、不得已之手段。承前，本件兩造間之系爭契約既依勞基法第9條第2項第2款規定，視為不定期之勞動契約，則上訴人終止兩造間之勞動契約，自應有最後手段性審查之必要。上訴人辯稱：上訴人為政府為加強醫藥衛生研究而成立任務導向之專責醫藥衛生研究機構，性質與一般民間私人機構有別，且研究員之工作性質特殊，著重在個人研究項目及領域，與一般勞工有所不同，上訴人又是基於被上訴人未通過112年之續聘審查而依內部規定終止系爭契約，應無最後手段性原則之適用等語（見本院卷第69頁），並無可採。

2. 依財團法人國家衛生研究院資遣作業規定（下稱資遣作業規定，見原審卷第275-277頁）可悉，上訴人組織內已經自訂內規，有關資遣啟動程序詳如兩造不爭執之事項□所示，即於辦理人員資遣時，應於事前預告之，如符合勞基法第11條第5款對於所擔任之工作確不能勝任時，應提供改善計畫，與勞工確切面談，嗣後並應檢附相關證明佐證上開行為之實

施，此目的乃為契合上開法律說明所述之解僱最後手段性原則。

3.上訴人終止系爭契約前，未依上述內部規範為之，違反最後手段性之原則。

⑴被上訴人連續兩次學術評鑑結果為Fair，經續聘評審小組依續聘原則第1條第2項第4款之規定，不予續聘等情，業於前述。惟依資遣作業規定，對於所擔任工作不能勝任時，應啟動改善計畫，由直屬主管與當事人面談，了解其困難加以指導，並擬定改善計畫及執行目標、方式，預定第1次檢視成效面談時間，再視情況進行第2次面談時間，每次皆應填寫輔導面談表或改善計畫詳加紀錄，並經當事人簽名確認，是被上訴人於108年受評鑑後，既已有Fair等級不能勝任工作之評價，上訴人自應啟動上開改善計畫，以符合資遣作業規定之最後手段性，而非等到112年再度評鑑時，直接因連續2次Fair等級而資遣被上訴人。審以上訴人所提之證據資料（見原審卷第225-235頁），未有資遣作業規定之與上訴人間之面談表、改善計畫表（見兩造不爭執之事項□）；上訴人亦陳稱：未明確與被上訴人簽署相關書面改善計畫表等語在卷（見本院卷第462頁），足徵上訴人之資遣流程不符其自身所訂之資遣作業規範。

⑵上訴人雖抗辯：其曾邀請被上訴人參與106至108年間「政策額度計畫：藉藥物促進腦神經的修補及腦中風後神經功能的再生」之執行、提供110至111年間「政策額度計畫：開發細胞與基因應用技術以治療腦神經及阻塞性血管疾病」之育成研究經費、於111年以所行政經費另核撥30萬元供被上訴人研究所需，上訴人已盡力進行事前之輔導措施等語（見本院卷第436頁）。然被上訴人受邀參與106至108年間計畫之執行，係因被上訴人具腦神經再生之研究成果及專長，被上訴人參與110至111年間計畫之執行，為受經費補助而屬理所當；又政策額度對上訴人而言係重要經費來源，林秀芳所長曾於111年初將原應核撥予各研究員之個人研究經費（簡稱P

P）提扣10%作為單位行政經費（簡稱AP），以供任務發展、規劃及整合所需，其後，係因認為被上訴人研究對任務發展有所貢獻，始於111年5月間核撥30萬元行政經費予被上訴人之實驗室使用，並非用以協助提升被上訴人之研究競爭力，經被上訴人具狀陳明在卷（見原審卷第343-345頁），有上訴人111年3月8日所務會議紀錄在卷可考（見原審卷第355頁），堪認屬實。且查，依卷附上訴人所提出之電子郵件所示（見原審卷第225-229頁），內容多係簡述敦促被上訴人進行經費行政核報之作業，被上訴人執行上開計畫內容，究竟係「本乎其職務內容而所得之經費內容」，還是「上訴人特別為了迴避解僱終極手段，而另行提供被上訴人增加學術研究生產力之措施」，難以認定，是固然兩造均不爭執上訴人所述之前開事實，但猶不能以之證明上訴人終止系爭契約已符合內部規定所訂最後手段性之原則。

⑶上訴人雖另稱：其多次為被上訴人媒合其他單位及PI職務等語（見本院卷第437頁），但根據其所提出之電子郵件資料顯示（見原審卷第231-235頁），為細研所代理所長劉俊揚於112年12月15日「上午10時20分」、同日「上午10時21分」、同日「上午10時25分」分別寄給不同人之郵件，副本則均轉發給被上訴人，信件內文均一致記載：「Ａ０３副研究員長期致力於神經幹細胞及神經再生相關研究，惜整體表現未達本所之續聘標準，故將於112年12月31日聘期屆滿後，本所不予續聘。/知悉貴單位近期公開徵求專任PI職缺，敬請評估李副研究員專長是否符合貴單位研究方向或具契合潛力。如有面談或其他建議，還請貴單位回信通知我們，謝謝。/細胞及系統醫學研究所/代理所長 劉俊揚 敬上」。參之電子郵件之發送時間為112年12月10日，而上訴人預告兩造間系爭契約終止之時點則為同年11月30日（見兩造不爭執之事項㈢），可見上訴人係於通知被上訴人遭到資遣之後，方發送上開電子郵件，而非資遣之前即為之，明顯未於資遣被上訴人之前、採取迴避解僱之實質作為。再者，

依上開3封電子郵件，係於同日極度緊密之5分鐘內所作成，且其意旨係轉知被上訴人及其他研究單位，①被上訴人已遭上訴人解僱，②請其他單位或可考慮雇用被上訴人等情酌之，其他單位知悉被上訴人遭上訴人解僱之同時，衡情是否還會有意願僱用被上訴人，乃屬有疑；另上開信件中既未向其他單位介紹被上訴人之能力、專長等背景事實，亦未向被上訴人轉知各單位所徵求之專任職缺，需要何種核心專業職能，更遑論有提供被上訴人任何職能上之輔導、調職、轉介其他單位之協助等其他改善措施，是無從僅以此信件3封，作為上訴人已符合解僱最後手段性要求之有利認定。此外，上訴人不曾於通知解僱前，詢問被上訴人是否調職或減薪，然依上訴人112年之徵才資訊網頁資料顯示，職缺中則有專任正、副研究員之項目（見本院卷第160頁），為兩造所不爭執（見兩造不爭執之事項□），益徵倘若上訴人於解僱前加以詢問被上訴人是否調職，被上訴人應有相關之職缺得以獲得調職之機會，上訴人前揭消極之不作為，已違背內部規定所訂之最後手段性原則亦明。

㈣被上訴人請求確認兩造間之僱傭關係存在，為有理由。

承上，被上訴人雖具有不能勝任工作之情事，然上訴人之預告終止系爭契約，不合乎解僱最後手段性之原則，並非適法，故被上訴人依民法第487條前段規定，請求確認兩造間之僱傭關係仍然存在，乃有理由。

㈤被上訴人請求上訴人應自113年1月1日起至其復職日止，按月於每月之末日給付工資14萬6,674元，及於本院擴張請求再給付2,708元，暨均自次月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；上訴人應於前項期間，按月提繳勞工退休金8,874元，及於本院擴張請求再提繳126元至伊在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶；上訴人應自113年1月1日起至伊復職日止，按月提繳5,867元，及於本院擴張請求再提繳108元至伊離職儲金帳戶，均有理由。

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。再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）。查本件上訴人於112年10月20日函知被上訴人續聘未獲通過，再於同年11月30日以被上訴人不能勝任工作為由資遣被上訴人，預告兩造間之勞動契約於同年12月31日終止（見兩造不爭執之事項㈢），然被上訴人並不同意上訴人單方面違法之資遣，曾於112年12月25日寄送電子郵件予上訴人，表達有聘期展延簽核之情，及暫緩資遣作業、繼續工作之希求，經被上訴人陳明在卷（見本院卷第463頁），並有電子郵件影本在卷可據（見調解卷第75頁），堪認被上訴人主觀上並無任意去職之意，且已對上訴人提出勞務給付之意願及準備，上訴人迄今仍拒絕被上訴人勞務之提供，應屬受領勞務遲延無誤。揆諸前揭規定，上訴人應負受領遲延之責任，被上訴人無補服勞務之義務，仍得依兩造間之系爭契約請求上訴人給付工資。又被上訴人經上訴人違法資遣時，每月工資為14萬6,674元（見兩造不爭執之事項㈡），是被上訴人請求自113年1月1日起至復職日止，上訴人按月於每月之末日給付被上訴人14萬6,674元，核屬有據。惟被上訴人屬113年度統籌人事費（編制內）之人員，其本薪自113年起提高4%，調薪後之薪資為14萬9,409元（本薪68,380元×1.04＋專業加給78,294元＝149,409元，元以下四捨五入，見本院卷第347頁及兩造不爭執之事項□），與原審判決之認定相差2,735元，上訴人自應於113年1月1日起至被上訴人復職日止，按月於每月之末日再給付2,735元

（見兩造不爭執之事項□），被上訴人僅擴張請求上訴人每月再給付2,708元（見本院卷第399、460頁），並未逾越得請求之範圍，應予准許。另按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；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；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%，民法第229條第1項、第233條第1項、第203條分別定有明文。被上訴人主張上訴人係於各月末日發放各月之薪資，上訴人對此並不爭執(見原審卷第400頁)，則被上訴人請求之各期薪資給付係定有確定期限，上訴人未按時給付，應自期限屆滿時起負遲延責任。是被上訴人併請求自次月1日起起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，亦有理由，應予准許。

2.按雇主應為適用勞工退休金條例之勞工，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。依同條例第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。是雇主未依該條例之規定，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，自得依該條例第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)。查兩造間僱傭關係仍繼續存在，上訴人原應給付被上訴人每月工資14萬6,674元，既如前述，上訴人即有依上揭規定為被上訴人提撥勞工退休金至被上訴人勞退專戶之義務。被上訴人原工資既為14萬6,674元，應依勞工退休金月提繳分級表第11組61級，以1

4萬7,900元計算月提繳工資（見兩造不爭執之事項㈡），上訴人應提繳之勞工退休金數額為8,874元(14萬7,900元X6%=8,874元)。是原審認定上訴人應自113年1月1日起至被上訴人復職日止，按月提撥8,874元至被上訴人設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶，乃屬有據。惟因被上訴人本薪自113年起提高4%，調薪後之薪資為14萬9,409元（兩造不爭執之事項□），屬勞工退休金月提繳分級表第11組第62級，應按月提繳9,000元，是上訴人應按月再提繳差額126元（9,000元－8,874元＝126元）至被上訴人設於勞動部勞工保險局之勞工退休金個人專戶，被上訴人該部分之擴張請求，核屬有理。

3.次按資遣要點第3點第1項規定：「自99年3月1日起，本院人員不論適用勞工退休金條例（新制）或勞基法（舊制），本院每月皆為其提撥公提離職儲金，提撥之基礎與比例如下：㈠公提儲金：本院人員每月提撥其薪資之百分之4，作為離職儲金。於符合第4點及第5點之離職請領資格時，則可請領之。」（見原審卷第287頁），本件兩造之僱傭關係既然繼續存在，而被上訴人自112年1月1日起至同年12月30日止之每月工資為14萬6,674元（見兩造不爭執之事項㈡），則原審判決依上開資遣要點規定，命上訴人按月提繳5,867元（14萬6,674元X4%=5,867元，小數點後四捨五入）至被上訴人離職儲金帳戶，乃屬有理。惟因被上訴人本薪自113年起提高4%，調薪後之薪資為14萬9,409元（兩造不爭執之事項□），應按月提繳之離職儲金即為5,976元（14萬9,409元X4%=5,976元，小數點後四捨五入），是上訴人應按月再提繳差額109元（5,976元－5,867元＝109元）至被上訴人離職儲金帳戶，被上訴人僅擴張請求上訴人再給付108元（見本院卷第401、460頁），並未逾越得請求之範圍，應予准許。

㈥被上訴人追加請求上訴人給付113年度年終獎金224,073元、考績獎金74,691元，均無理由。

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。又上訴人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(上訴人設置條例第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。查被上訴人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。況被上訴人迄未能舉證證明其遭上訴人解聘後考核等級為何，其逕請求比照先前每年1.5倍月薪給付年終獎金（見本院卷第425頁），尚屬乏據。從而，被上訴人本於系爭契約，追加請求上訴人應給付113年年終獎金224,073元，及自114年3月3日民事追加起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，應無理由。

2.次按考核(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，依財團法人國家衛生研究院人員考核評估要點第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(見兩造不爭執之事項㈣)。被上訴人雖於遭上訴人資遣前未曾有過考績丙之紀錄（見兩造不爭執之事項㈣），然其自始未能舉證其遭上訴人解聘後考核等級為何，是其逕請求比照先前乙等即0.5個月薪給付考核獎金（見本院卷第425頁），亦屬乏據。從而，被上訴人本於系爭契約，追加請求上訴人應給付113年考績獎金74,691元，及自114年3月3日民事追加起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按

年息百分之5計算之利息，應屬無理。

㈦上訴人於113年1月間給付被上訴人之資遣費88萬0,044元、離職儲金253萬9,057元，均不得於本件被上訴人得請求之金額中扣除之。

1.依上所述，兩造間之僱傭關係自始存在，是上訴人本無庸給付被上訴人資遣費，上訴人既已依資遣費名義給付被上訴人88萬0,044元（見兩造不爭執之事項□），則欠缺法律上之理由，惟上訴人並未對被上訴人主張不當得利返還請求權，亦未明確以此數額對被上訴人之本件主張為抵銷抗辯，僅於洽談雙方和解方案時，敘明已給付上開資遣費等語（見本院卷第344頁），是就該部分之數額，毋庸扣除。

2.又資遣要點第3點第1項明確規範：「...符合第4點、第5點之離職請領資格時，則可請領之」（見原審卷第287頁），而兩造間之僱傭關係仍存續中，則上訴人依離職儲金名義給付被上訴人253萬9,057元（見兩造不爭執之事項□，惟上訴人於言詞辯論終結後提出收據主張應為253萬9,067元），即欠缺法律上之理由，惟上訴人並未對被上訴人主張不當得利返還請求權，亦未明確以此數額對被上訴人之本件主張為抵銷抗辯，僅於洽談雙方和解方案時，敘明已給付上開離職儲金等語（見本院卷第344頁），是就該部分之數額，毋庸扣除。

六、綜上所述，被上訴人依民事訴訟法第247條第1項前段、系爭契約、民法第487條、第235條、第234條、勞退條例第6條、第14條第1項、第31條第1項、資遣要點第3點第1項規定，請求㈠確認兩造間僱傭關係存在；㈡上訴人應自113年1月1日起至被上訴人復職日止，按月於每月之末日給付被上訴人14萬6,674元，及均自次月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢上訴人應於前項期間，按月提繳8,874元至上訴人在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶；㈣上訴人應於第2項期間，按月提繳5,867元至被上訴人離職儲金帳戶，為有理由，應予准許。原審就被上訴人前開請求為上訴

人敗訴之判決，為有理由，上訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為無理由，應予駁回。又被上訴人依系爭契約、民法第487條、第235條、第234條、勞退條例第6條、第14條第1項、第31條第1項、資遣要點第3點第1項規定，擴張請求㈠上訴人應自113年1月1日起至伊復職日止，按月於每月之末日再給付伊2,708元，及均自次月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡上訴人應於前項期間，按月再提繳126元至伊在勞動部勞工保險局設立之勞工退休金專戶；㈢上訴人應自113年1月1日起至伊復職日止，按月再提繳108元至伊離職儲金帳戶，亦有理由，應予准許。再被上訴人依系爭契約，追加請求上訴人給付113年度之年終獎金224,073元，及考績獎金74,691元，合計298,764元，及均自114年3月3日民事追加起訴狀繕本送達上訴人之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，則無理由，應予駁回。另本判決主文第2、3、4項係就被上訴人(勞工)之請求，為上訴人(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上訴人預擔保後得免為假執行。

七、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。

八、據上論結，上訴人之上訴為無理由，被上訴人之擴張起訴為有理由、追加起訴無理由，爰依民事訴訟法第第449條第1項、第78條、勞動事件法第44條第1、2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

勞動法庭　審判長法　官　黃　裕　仁

法　官　劉　惠　娟

法　官　林　秉　暉

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　江　玉　萍

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日