

臺灣高等法院民事判決

110年度勞上更一字第6號

上訴人 楊淑媚

訴訟代理人 李福順

蘇衍維律師

被上訴人 新加坡商康威特股份有限公司台灣分公司

法定代理人 SHAH BHAVESH BHUPATRAI

訴訟代理人 許修豪律師

邱韋智律師

洪慧恆律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國107年1月11日臺灣臺北地方法院105年度重勞訴字第45號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於111年12月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用，均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被上訴人之法定代理人原為BOSE SUPRATIM，於本院審理中變更為SHAH BHAVESH BHUPATRAI，被上訴人並於民國111年9月8日具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第349至350頁），核與民事訴訟法第170條、第175條第1項及第176條規定相符，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

上訴人於81年9月1日起受僱於訴外人臺灣必治妥施貴寶股份有限公司（下稱必治妥公司），擔任該公司臺灣康威醫療用品事業部門業務專員，嗣因被上訴人於97年8月1日受讓該事

業部門時獲得留用，改受僱於被上訴人。上訴人任職於被上訴人期間，並無不能勝任工作情形，被上訴人竟自105年7月1日起，對上訴人執行2個月分2階段之績效改善計畫（Performance Improvement Plan，縮寫為PIP，下稱系爭PIP計畫），且於系爭PIP計畫執行完畢前，即於同年8月3日以上訴人不能勝任工作為由，預告自105年9月2日起終止兩造之勞動契約（下稱系爭勞動契約），其預告終止未符合解僱最後手段性原則，並非合法，兩造間僱傭關係仍然存在。另上訴人於105年之特別休假（下稱特休）尚有23天未休，被上訴人僅給付13天之特休未休工資，被上訴人自應給付上訴人105年9月3日起至同年12月31日止之工資新臺幣（下同）29萬4,226元，及10日之特休未休工資2萬4,590元，共計31萬8,816元（29萬4,226元+2萬4,590元=31萬8,816元），並自106年1月1日起至上訴人復職之日止按月給付工資7萬4,786元。爰依系爭勞動契約、民法第487條前段、勞動基準法（下稱勞基法）第38條第4項、107年1月31日修正前（下稱修正前）勞基法施行細則第24條第3款規定，聲明請求確認兩造間僱傭關係存在，被上訴人並應給付上訴人31萬8,816元本息，暨自106年1月1日起至上訴人復職之日止，按月給付上訴人7萬4,786元本息。

二、被上訴人則以：

上訴人自104年1月7日復職後，負責巫諾尿液量測系統（滅菌）【UnoMeTer Safeti Plus，下稱巫諾尿袋】新產品之推廣與銷售，因未能達成業績目標，自104年10月1日起增加銷售康威膚舒穩失禁套件（下稱FMS），並負責「傷口人工敷料」等新舊產品，及被上訴人公司原有舊產品亦均可銷售；惟上訴人仍長期業績低落，客觀上無法達成被上訴人為上訴人設定之年度業績目標100萬元，且上訴人之銷售技巧、策略不符現行市場需求，經被上訴人屢次提醒，上訴人均抵制被上訴人之指示而未見改善，上訴人主觀上亦已違反忠實履行勞務給付之義務。被上訴人因此自105年6月起陸續與上訴

01 人進行檢討溝通，並於同年7月1日對上訴人實施系爭PIP計
02 畫，上訴人竟於105年7月4日以電子郵件表示不願意配合進
03 行及向臺北市政府勞動局（下稱勞動局）申請勞資爭議調
04 解，可認上訴人已拒絕執行系爭PIP計畫，而有不能勝任工
05 作之情。被上訴人僅能依105年修正前被上訴人公司員工手
06 冊（下稱修正前員工手冊）第8.2條規定，因上訴人拒絕參
07 加系爭PIP計畫，而依勞基法第11條第5款規定，於105年8
08 月3日預告將於105年9月2日終止系爭勞動契約，自符合解僱最
09 後手段性原則，而屬合法，是兩造間之僱傭關係既已終止，
10 上訴人之請求即無理由。又關於特休未休部分，上訴人於兩
11 造僱傭關係終止前，僅有特休13日未休，被上訴人就此部分
12 已發給特休未休工資。末縱認被上訴人應給付工資，然被上
13 訴人另已給付上訴人105年9月份工資及特休未休工資3萬9,7
14 17元、資遣費30萬2,468元，且上訴人如轉向他處服勞務而
15 有所取得，均應予扣除或抵銷等語。

16 三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，經
17 本院以107年度重勞上字第17號判決（下稱前審判決）廢棄
18 改判：(一)確認兩造間僱傭關係存在；(二)被上訴人應給付上訴
19 人9萬1,066元，及其中2萬4,590元自106年1月2日起，其餘6
20 萬6,476元自106年1月16日起，均至清償日止，按年息5%計
21 算之利息；(三)被上訴人應自106年2月1日起至上訴人復職之
22 日止，按月於每月15日給付上訴人7萬4,786元，及自各該應
23 給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並為
24 准、免假執行之宣告，另駁回上訴人其餘之訴。被上訴人不
25 服，提起上訴，再經最高法院廢棄發回。上訴人上訴聲明：
26 (一)原判決廢棄；(二)確認兩造間僱傭關係存在；(三)被上訴人應
27 給付上訴人31萬8,816元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清
28 償日止，按年息5%計算之利息；(四)被上訴人應自106年1月1
29 日起至上訴人復職之日止，按月於每月15日給付上訴人7萬
30 4,786元，及自各該應給付日之翌日起至清償日止，按年息
31 5%計算之利息；(五)上開第(三)、(四)項部分，願供擔保請准宣

告假執行。被上訴人則答辯聲明；(一)上訴駁回；(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（見本院卷二第87至89頁）：

（一）上訴人自81年9月1日起受僱於必治妥公司，擔任該公司臺灣康威醫療用品事業部門業務專員，後因被上訴人於97年8月1日受讓該事業部門獲留用，而與被上訴人成立僱傭契約，嗣被上訴人曾於100年3月2日以上訴人長期績效不佳為由，終止兩造僱傭關係，經上訴人訴請確認兩造間僱傭關係存在，並獲勝訴判決確定（本院102年度重勞上字第1號，下稱另案判決），於104年1月7日返回工作崗位。

（二）被上訴人設定上訴人104、105年度之業績目標均為100萬元，上訴人104年度實際銷售額則為15萬8,187元，105年1至6月實際銷售額則為13萬3,576元、105年7、8月份實際銷售額為11萬2,059元。

（三）上訴人復職後，被上訴人有安排上訴人銷售產品（含巫諾尿袋）至雙北市11家醫院。

（四）被上訴人自105年7月1日起，對上訴人執行系爭PIP計畫，計畫記載：「我們將在2016年8月1日（第1階段）及9月1日（第2階段）分別召開2次正式的績效考核與追蹤會議，屆時，我們會根據所要求的改善項目對您的工作表現做出評估，並考慮下1個適當的步驟。若您在第2次的檢討會議前，以及/或在績效改善計畫60日內，對於上表所列各項工作，沒有展現令人滿意的進步，我們可能會與您終止雇用契約。」等語。

（五）上訴人有於105年7月4日以電子郵件向被上訴人表示：因該內容具有強迫及威脅字詞條件之規定，足侵害本人勞方之權益，本人在此鄭重聲明，完全不同意該PIP不合理及違法之執行內容等語。

（六）上訴人嗣有向臺北市勞工局申訴及申請調解，兩造於105年8月2日調解不成立後，被上訴人即於同年月3日以上訴人不能勝任工作為由，預告自同年9月2日起終止兩造勞動

01 契約，並於同年月15日給付上訴人當月即9月1日、2日及
02 特休13日未休工資，合計3萬9,717元，再於同年10月1日
03 給付上訴人資遣費30萬2,468元。

04 (七) 上訴人之特休未休每日工資為2,459元。

05 (八) 上訴人離職前6個月平均每月薪資為7萬4,786元。

06 五、得心證之理由：

07 (一) 查上訴人自81年9月1日起受僱於必治妥公司，擔任該公司
08 臺灣康威醫療用品事業部門業務專員，後因被上訴人於97
09 年8月1日受讓該事業部門獲留用，而與被上訴人成立僱傭
10 契約，嗣被上訴人曾於100年3月2日以上訴人長期績效不
11 佳為由，終止兩造僱傭關係，經上訴人訴請確認兩造間僱
12 傭關係存在，並獲另案判決勝訴確定，而於104年1月7日
13 返回工作崗位。另上訴人離職前6個月平均每月薪資為7萬
14 4,786元，而被上訴人設定上訴人104、105年度之業績目
15 標均為100萬元，但上訴人104年度實際銷售額僅為15萬8,
16 187元，105年1至6月實際銷售額則為13萬3,576元。繼被
17 上訴人自105年7月1日起，對上訴人執行系爭PIP計畫，該
18 計畫記載：「我們將在2016年8月1日（第1階段）及9月1
19 日（第2階段）分別召開2次正式的績效考核與追蹤會議，
20 屆時，我們會根據所要求的改善項目對您的工作表現做出
21 評估，並考慮下1個適當的步驟。若您在第2次的檢討會議
22 前，以及/或在績效改善計畫60日內，對於上表所列各項
23 工作，沒有展現令人滿意的進步，我們可能會與您終止雇
24 用契約。」等語。系爭PIP計畫嗣經上訴人請求協商其內
25 容，並向臺北市勞工局申訴及申請調解，兩造於105年8月
26 2日調解不成立後，被上訴人即於同年月3日以上訴人不能
27 勝任工作為由，預告自同年9月2日起終止系爭勞動契約，
28 並於同年月15日給付上訴人當月即9月1日、2日及特休13
29 日未休工資，合計3萬9,717元，再於同年10月1日給付上
30 訴人資遣費30萬2,468元等情，為兩造所不爭（見不爭執
31 事項(一)至(四)、(八)），並有員工移轉協議書、另案判決、10

01 4年業績目標設定及激勵計畫、2016工作目標表、實際銷
02 售與目標比較表、系爭PIP計畫、往來電子郵件、勞資爭
03 議調解紀錄、存證信函等可稽（見原審卷第11至21、29至
04 31、34至37、65至68、88、91、96、98、176頁、前審卷
05 一第565頁），堪信為真實。

06 （二）本件被上訴人於105年7月1日對上訴人實施系爭PIP計畫，
07 及認上訴人有構成員工手冊第8.2條規定，該員工手冊究
08 係適用修正前、後之員工手冊乙節。經查：

09 1、前審107年10月19日準備程序，法官有詢問兩造對於員工
10 手冊為本件兩造間勞動契約的約定內容有無意見？經兩造
11 均表示沒有意見等語（見前審卷一第352頁），足見員工
12 手冊為兩造間系爭勞動契約所約定之內容等情，先予敘
13 明。

14 2、復查上訴人於前審107年11月20日先以民事上訴理由(三)狀
15 提出修正前員工手冊作為證據（即前審上證37，見前審卷
16 一第451至453頁，並以螢光筆特別標註約款所示內容），
17 嗣於同年12月21日又以民事上訴理由(四)狀提出修正前員工
18 手冊以為說明（即前審上證40，見前審卷一第521至525
19 頁），並於108年1月11日準備程序自認，本件所適用之員
20 工手冊應適用上證37即修正前員工手冊等語（見前審卷二
21 第8頁），足見上訴人已就本件解僱，被上訴人係依修正
22 前員工手冊而為之事實為自認等情。

23 3、至上訴人嗣於本院審理時雖改稱其當時係因未弄清楚，本
24 件所應適用者，應為（105年）修正後員工手冊云云，並
25 提出更上證9、10（更上證10即為前審108年1月11日準備
26 程序筆錄）為證；惟按當事人主張之事實，經他造於準備
27 書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，
28 無庸舉證。自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明
29 與事實不符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第27
30 9條第1、3項定有明文。次按當事人於訴訟上所為之自
31 認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效

01 力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎，在
02 未經自認人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事實
03 相反之認定。而自認之撤銷，自認人除應向法院為撤銷其
04 自認之表示外，尚須舉證證明其自認與事實不符，或經他
05 造同意者，始得為之（最高法院102年度台上字第1430 號
06 判決意旨參照）。查上訴人撤銷前開自認，並未經被上訴
07 人同意（見本院卷三第96頁），而參諸兩造所提證據，被
08 上訴人於原審時即有提出修正後員工手冊以為證據（即被
09 證21，見原審卷第119至146頁），上訴人嗣於前審審理時
10 再陸續提出修正前員工手冊作為證據等情，業如前述，足
11 見上訴人明確知悉員工手冊有修正前、後版本之差異，此
12 由上訴人於前審108年1月11日準備程序尚表示所謂未依員
13 工手冊先進行績效改善計畫，該員工手冊係指修正「前」
14 員工手冊，被證21係修正「後」的等語（見前審卷二第8
15 頁）益足印證。再者，上訴人為前開自認後，嗣於108年7
16 月1日又以前審民事準備(二)書狀再次提出修正前員工手冊
17 以為證據說明（即前審上證51，見前審卷二第343至345
18 頁），由此均徵上訴人明確知悉被上訴人本件所適用者，
19 係修正前員工手冊，並無其所謂不清楚而依此為自認之情
20 事。

21 4、另參諸上訴人於前審所提民事上訴理由(三)狀猶載「被上訴
22 人公司105年6月初人評會成立後之員工手冊第8.2條文新
23 修改過後的內容為...由以上得知，被上訴人公司員工手
24 冊第8.2條文修改前後之內容，相較之下，權益差距甚
25 大，攸關勞工上訴人權益甚鉅，被上訴人卻未依法分發及
26 通知給上訴人存閱」等語（見前審卷一第390頁），足見
27 上訴人自始至終均認被上訴人對其所為，並非適用修正後
28 員工手冊，且被上訴人就此亦不爭執（見前審卷二第8至9
29 頁），顯見兩造業已肯認被上訴人當時係依修正前員工手
30 冊之規定而為系爭PIP計畫等情無訛。

31 5、再者，修正後員工手冊固載「issued on May 2016」等語

（見原審卷第120頁）；惟參以系爭PIP計畫最初載有：
「This Performance Improvement Plan(PIP)is written
as a confirmation of our discussions following on
from 8 june and the feedback provided by you on 17
June. 根據我們在6月8日的討論會議內容與您在6月17日提
供的回饋報告，我們做出此份書面績效改善計畫。」等語
（見原審卷第29頁）。可見系爭PIP計畫之提出，係基於
兩造於105年6月8日之討論會議而為，而觀諸兩造就105年
6月8日該次會議往來之電子郵件內容（見原審卷第23頁）
可知，105年6月8日會議目的則係因上訴人持續業績表現
不佳，且與主管溝通不良，為討論上訴人105年中工作目
標所為，由此可知系爭PIP計畫並非係被上訴人於105年7
月1日始突然而為，而係基於自105年1月起被上訴人已多
次與上訴人間之告知、溝通（見原審卷第158頁、前審卷
一第395至411頁、前審卷三第245至246頁），仍未見上訴
人改善下，被上訴人方依前開事實情況，而依員工手冊提
出系爭PIP計畫，由此可見被上訴人所依憑之事實內容，
均係基於105年1月起之相關事實而為，故其員工手冊之適
用上，自係依循修正前員工手冊，尚不因員工手冊嗣後有
再為修正公布，而影響其適用之認定。

6、綜此，尚難認上訴人前開自認有與事實不符之情事，則揆
諸上開規定及判決意旨，上訴人並無法撤銷前開自認，本
院應以上訴人自認之事實作為本件認定之依據，先予敘
明。

（三）就上訴人有無構成勞基法第11條第5款所示勞工對於所擔
任之工作確不能勝任時之要件，被上訴人於105年8月3日
所為預告終止是否合法乙節。經查：

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，勞基法第11條第5款定有明文。該款所謂
勞工「確不能勝任工作」，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

01 觀上「能為而不為」、「可以做而無意願做」，違反勞工
02 應忠誠履行勞務給付之義務者均屬之（最高法院111年度
03 台上字第1820號判決意旨參照）。

04 2、查上訴人係於104年1月7日即為復職等情，已如前述，而
05 就上訴人復職後之工作表現及內容，經核被上訴人於104
06 年1月21日即有寄送上訴人每日應繳交之日報表及拜訪紀
07 錄表格，要求上訴人自當日開始填寫，且內容至少應記錄
08 與客戶對談的重點摘要，包括拜訪目的與客戶回應以及下
09 次拜訪之時間，並填妥拜訪日期、醫院名稱、職稱、客戶
10 姓名及科別等事項。而上訴人於翌（22）日固提出日報
11 表，但即遭被上訴人糾正，並要求不同之拜訪對象，對談
12 內容不可只是複製貼上。又被上訴人於上訴人提出105年6
13 月16日之日報表時，亦就上訴人記錄拜訪3所醫院人員拜
14 訪目的之內容，要求上訴人改善其拜訪品質，與豐富與客
15 戶間的對話內容，更進一步要求，希冀上訴人藉由請教經
16 驗帶入產品，以解決客戶可能在意的病患照護難題。再核
17 以被上訴人前開所為要求，均與上訴人之業務推廣甚具相
18 關，而對其業務上非屬無益事項；然查，上訴人於105年7
19 月1日起實施系爭PIP計畫期間，其所製作之哈多吉及游彥
20 辰醫師歷次拜訪紀錄，諸多內容仍僅係以複製貼上之方式
21 為之（此觀上訴人共分別於7/4、7/19、7/26、8/17、8/2
22 2拜訪哈多吉醫師，但歷次拜訪內容及前後敘述約盡相
23 同；另分別於7/6、7/13、8/8拜訪游彥晨醫師，歷次拜訪
24 內容及前後敘述亦約盡相同），有電子郵件及其附件列印
25 資料可稽（見前審卷三第245至246頁、263、265頁、卷四
26 第241至243頁），足見上訴人製作拜訪客戶紀錄，絲毫無
27 視被上訴人之指示，確有敷衍了事之情事。

28 3、復查上訴人因擬於104年10月26日在台灣基督長老教會馬
29 偕醫療財團法人馬偕紀念醫院淡水院區舉辦產品說明會，
30 乃於同年月24日（即星期六）23時1分許，始向被上訴人
31 提出2,500元之費用申請，經被上訴人於翌（25）日8時52

01 分質問：「星期一活動，為何現在才申請？」，上訴人則
02 回以：「星期五下午才確認告知人數。」，被上訴人再質
03 之：「星期五才確定人數，為何不星期五就申請？而且舉
04 辦日期何時敲定？」，上訴人竟復以：「星期五我也很
05 忙。星期五跟星期六有差很遠嗎？」等語。而上訴人另擬
06 於105年1月15日在臺北榮民總醫院蘇澳分院舉辦巫諾尿袋
07 簡報活動，乃於同年月14日0時24分許，向被上訴人提出
08 1,000元之費用申請，經被上訴人核准並提醒：「類似活
09 動下次需要提前安排，以便有充裕的時間把活動做好。
10 好。」，並要求於同年月18日將該季（即105年1、2、3
11 月）計畫實施之產品說明會，或其他在醫院舉辦的活動，
12 以固定格式列出。就此，上訴人則反應說明會之時間，需
13 視客戶之情況而定，提前安排，在實務上不易執行等語。
14 被上訴人仍係告知要求上訴人提前安排後，再每週更新，
15 並於105年6月14日告知：產品說明會之安排，應至少應於
16 1個月前敲定時間，例外時，須說明理由等語。另被上訴
17 人復曾於同年月21日13時48分許，向上訴人重申：「以後
18 煩請GPP（即產品說明會）舉辦日前1個月申請，除非有充
19 份理由，將不再核准。」等語。然查，上訴人仍於105年6
20 月21日23時29分許，始申請於105年7月12日在衛生福利部
21 雙和醫院（下稱雙和醫院）舉辦FMS產品說明會，且未依
22 被上訴人之要求，說明未於1個月前提出之理由，嗣經被
23 上訴人於翌日回復：「請詳述理由，為何此GPP（即產品
24 說明會）無法1個月前確認舉辦時間？從今天起，無法1個
25 月前申請舉辦GPP，請主動詳述理由，我將不再提醒，若
26 不主動詳述理由，造成延遲，等同不核准，請自行負
27 責。」等語，上訴人竟回稱：「7/12舉辦係客戶指定的時
28 間，核不核准在於公司主管，本人遵照公司主管規定。」
29 云云。被上訴人再行告知：因需明確瞭解上訴人舉辦活動
30 的目的與計畫及如何事後跟催，以改善效益，請上訴人提
31 出將公司產品列為醫院常規需求採購品項（hospital lis

ting) 之完整規劃供核准，並於105年7月1日對上訴人執行系爭PIP計畫時，亦要求須提出有具體目標與事後跟催行動方案GPP（即產品說明會）供核准，由此可認被上訴人係為明確瞭解上訴人舉辦活動的目的與計畫及如何事後跟催，以改善其效益，其要求尚屬合理適切。然查，上訴人於105年7月11日因擬於同年8月16日在雙和醫院舉辦FMS產品說明會而向被上訴人提出2,000元費用申請時，就被上訴人要求提出之具體目標仍僅記載：「產品推廣，會後每星期追蹤。」等語，其在被上訴人執行系爭PIP計畫期間，又曾於105年7月11日申請於同年8月16日在雙和醫院舉辦FMS產品說明會，而向被上訴人申請2,000元活動費，亦僅簡略記載：「產品推廣，會後每星期追蹤」等語，經被上訴人詢問說明會之具體目標、事後如何評估效益及跟催行動方案，並要求提供客戶重要性分析分級後，執行拜訪計畫，亦未見遵循計畫改善等情，有電子郵件及其附件列印資料、系爭PIP計畫等在卷可查（見原審卷第29頁、第182至183頁、第198頁、前審卷三第163至173頁、第245頁、第380頁、第477頁），均徵被上訴人對上訴人所為要求，均係冀求上訴人能以適時（要提供充足準備時間）、適性、適切（說明具體理由）之方式而為申請，以提升其行為效益，且相關回覆內容及態度均尚佳，並無何不適之處，但上訴人卻始終以搪塞、推諉之詞予以回應，且未理會並予改善修正，甚經被上訴人一再告知提醒後，仍覆以「核不核准在於公司主管」等語，而再以無建樹、不願改善之言詞，而表達其單方不願配合主管要求之意。

- 4、又參諸被上訴人設定上訴人105年工作目標，明確要求應按照計畫提交業務拜訪效益（Sales Force Effectiveness，縮寫為SFE）報告，並每天拜訪10個客戶，至少亦須拜訪8個客戶，其中A級客戶每月拜訪4次，B級客戶每月拜訪2次，且記錄每天客戶拜訪反饋，被上訴人提供予上訴人填寫之工作表單，亦備有客戶分級（Customer Classific

ation) 欄位，被上訴人復曾於105年6月17日要求上訴人應評估「使用公司產品決定權」、「推薦意願」與「符合使用公司產品病人數」3項條件，以進行客戶分級，於同年月27日又再次向上訴人強調「客戶分級很重要，攸關拜訪效益與時間分配，請密切配合公司要求」。惟查，上訴人於同年月28日回復稱：無時間再回復公司主管個人主觀片面的看法…凡無益客戶銷售之提問，不再回復等語（見原審卷第177、185、187頁、前審卷三289頁），足認上訴人就被上訴人公司主管所為之專業指導，長期不服指揮監督，甚至以情緒性字眼為消極回覆，而忽視主管為公司利益所為之觀念溝通，並承上2、3之認定，可知被上訴人就產品說明會舉辦及如何行銷公司產品，其策略、想法及實際行銷方式，均有逐一、多次向上訴人進行告知說明，且其要求尚屬合理、妥適；但上訴人所為回應，卻始終存有明顯之衝突與歧異，在客觀上覆以藉口、推諉之詞，且未為行為之改善、調整，主觀上亦一再表達其不予配合、刻意唱反調之意，則被上訴人辯稱上訴人有未能配合被上訴人產品銷售策略情事，自非無據。依上可知，上訴人製作拜訪客戶紀錄既有敷衍情事，又違反勞動契約人格從屬性，未能配合被上訴人之產品銷售策略，堪認主觀上有違反忠實履行勞務給付義務之情事。

- 5、再就被上訴人所設定上訴人104、105年度之業績目標均為100萬元部分。經核上訴人於104年1月7日即為復職，104、105年間至少已工作1年餘，且上訴人先前亦有20餘年之相同工作經驗，而與一般初入職場之新手尚屬有別，又上訴人復職後所任職之公司及職務性質均屬相同，其就自身所負責工作當具相當之熟稔與專業，再上訴人之職務性質係業務代表，業績數額為其工作表現之最重要事項，而被上訴人亦有每月給付上訴人高達7萬4,786元之薪資報酬，則被上訴人依此而予以設定業績目標，難認有何不適之處。

01 6、至上訴人雖一再主張被上訴人所訂每年100萬元之業績目
02 標額核屬過高云云；惟核以上訴人前於99年時，其每年業
03 績目標額係為1400餘萬元，實際銷售額則達1200萬餘元以
04 觀（見本院卷二第287頁上訴人所提之銷售額統計表），
05 可見被上訴人對上訴人104、105年度設定之業績目標，確
06 有考量上訴人甫為復職，而有大幅降低業績目標額之情
07 事。復依證人即上訴人已離職前同事陳榮耀於前審時證
08 稱，被上訴人公司業務代表每年需達到的業績目標都會調
09 升，至少百分之8、10、12，我在公司三年多都是這樣等
10 語（見前審卷二第285頁），及上訴人於前審時自承，被
11 上訴人公司均有次年業績目標額度調升10%之慣例等語
12 （見前審卷二第28頁），足證被上訴人公司確有對上訴人
13 多所考量，而未依公司一般運作於次年度調升上訴人所負
14 業績目標之情事。又參諸上訴人自行所提前開銷售額統計
15 表（見本院卷二第287頁），上訴人99年所負責銷售之項
16 目即有包括「Wound Care Sales」（即傷口人工敷料，見
17 本院卷二第267頁，該項目產品於該年度銷售額達700餘萬
18 元），此與上訴人復職後所銷售之產品（包括傷口人工敷
19 料）亦有相同，而上訴人於前審時亦稱，除巫諾尿管屬新
20 進口來臺，未曾銷售過之外，其餘皆為上訴人復職前曾銷
21 售過的產品等語（見前審卷二第22頁），及其於本院準備
22 程序時自承，105年7、8月能增加銷售金額是靠該銷售項
23 目是上訴人復職前的主要業務所以增加的等語（見本院卷
24 二第346頁），足見上訴人既如被上訴人所辯稱，其復職
25 後仍可繼續銷售上訴人原已熟悉之舊產品，而非僅單純銷
26 售新產品（即巫諾尿管），且銷售舊產品之能力良好。再
27 參諸上訴人自身所提其所負責銷售之區域與客戶對象之整
28 理附表（見前審卷一第215頁），亦見傷口人工敷料可銷
29 售範圍達雙北市共計約463家安養中心等，巫諾尿管、FMS
30 亦可銷售與雙北市各大醫院等情，益徵上訴人得選擇銷售
31 之對象、範圍甚多，被上訴人並無對上訴人之銷售範圍加

01 以限制。則被上訴人依此綜合評估，及未另調升上訴人所
02 負業績目標下，而均設定上訴人104、105年度之業績目標
03 為100萬元，該設定於客觀上認屬合理等情。然而，上訴
04 人104年度實際銷售額僅為15萬8,187元，105年1至6月實
05 際銷售額則為13萬3,576元，不僅未達成被上訴人所設定
06 之上開業績目標，且差距甚大，又依證人陳榮耀於前審時
07 證稱，我擔任業務經理期間，我管理的業務代表從未發生
08 過年度業績達成率僅有15%之情形等語（見前審卷二第18
09 5頁），足見上訴人於工作表現上確有諸多不足而亟需改
10 進之處。

11 7、承上所述，被上訴人提出系爭PIP計畫，均係基於105年1
12 月起之相關事實內容而為，並非貿然針對上訴人突然為
13 之。則就系爭PIP計畫部分：

14 (1)查修正前員工手冊為兩造間系爭勞動契約所約定之內容等
15 情，已如前述。而按修正前員工手冊第8.2條規定：「Per
16 formance Improvement Plan (PIP):績效改善計劃：In t
17 he case where an employee failed to meet his/her p
18 erformance requirement, ConvaTec may at its sole d
19 iscretion terminate the employment or, alternative
20 ly, request the employee to participate in a Perfo
21 rmance Improvement Plan (PIP). If the employee ref
22 uses to follow the PIP or fails to meet the requir
23 ements set forth in the PIP, ConvaTec may terminat
24 e such employee's employment under the situation s
25 tipulated in Section "Termination with Notice in A
26 dvance". 若員工無法達到公司對於其工作表現之要求，本
27 公司將有裁量權終止勞動契約或要求該員工參與績效改善
28 計劃。若員工拒絕參與績效改善計畫或無法達成該績效改
29 善計劃之要求，本公司將遵循本手冊之『雇主須預告始得
30 終止勞動契約』規定與員工終止勞動契約。」等語。可知
31 被上訴人公司對於無法達到工作表現之員工，尚可依上開

規定要求員工參與績效改善計畫，若員工拒絕參與績效改善計畫，被上訴人將可能依此預告終止勞動契約等情。

(2)復參以系爭PIP計畫內容為：「Observed Performance/Behaviors：7 月和8 月總銷售目標100%達成。Expected Performance/Behaviours：7 月銷售目標NT\$86,000、8月銷售目標NT\$82,000。Required Action or Development Plan：1. 7月6日前繳交7 月擬計劃拜訪客戶含姓名、職稱科別、所屬醫院、重要性分析(A重要/B次重要/C少重要：重要性綜合評估請依使用公司產品之決定權、推薦意願與符合使用公司產品病人數)、擬達成拜訪目標、客戶目前尚未接受公司產品的理由或要使用公司產品遇到的挑戰難題與你的解決方案供核准。2. 7月28日前繳交8月擬拜訪客戶計劃含姓名、職稱科別、所屬醫院、重要性分析(A重要/B 次重要/C少重要：重要性綜合評估請依使用公司產品之決定權、推薦意願與符合使用公司產品病人數)、擬達成拜訪目標、客戶目前尚未接受公司產品的理由或要使用公司產品遇到的挑戰難題與你的解決方案供核准。3. 每天提交SFE報告每天有效拜訪10個客戶A級客戶每月拜訪4次,B級客戶每月拜訪2 次，詳實記錄每天客戶拜訪反饋如下問題：(1)就過去的經驗曾遇過病人適合使用FMS或Unometer嗎？(2)是什麼狀況或疾病的病人？(3)請問大約多久之前？(4)當時使用什麼產品？(5)使用多久？(6)處理過程結果之優缺點？(7)如果再遇到類似的病人會推薦使用FMS或Unometer嗎？(8)為什麼？4. 尊重彼此，準時且詳實回覆主管的提問並聽從督導指揮立即修正執行。Support Identified：1. 提出合理樣品數量、申請目標理由與使用記錄報告供核准。2. 提出有具體目標與事後跟催行動方案GPP供核准。3. 提出具體陳述申請理由，包含客戶重要性分析、擬達成目標與後續跟催行動方案的合理交際費供核准。We will correspond on a bi-weekly basis to review your progress against the above plan via tele-conferenc

e. It is expected that you will show immediate improvement in the areas discussed. 我們將會根據上述的績效表現改善計畫，以電話會議的方式每兩週考核一次您的工作進展。我們期待您在上述的工作項目，盡快表現出令人滿意的進步。We will conduct two formal review meetings respectively on 1 August 0000 (first session) and 1 September 0000 (second session). At the review meetings, I will make an assessment of your progress against the required improvements and consider the next appropriate steps to take. By the second review and /or within 60 days of the PIP process, if you failed to demonstrate satisfactory improvement in each of the areas listed above, this may lead to possible termination of your employment with the company. 我們將在2016年8月1日(第一階段)及9月1日(第二階段)分別召開兩次正式的績效考核與追蹤會議，屆時，我們會根據所要求的改善項目對您的工作表現做出評估，並考慮下一個適當的步驟。若您在第二次的檢討會議前，以及/或在績效改善計畫60天內，對於上表所列各項工作，沒有展現令人滿意的進步，我們可能會與您終止雇用契約。」等語（見前審卷一第441至447頁），且兩造於105年7月1日電話會議時，被上訴人亦有向上訴人逐項說明系爭PIP計畫之各項具體內容，此有該會議逐字稿附卷可佐（見前審卷三第267至274頁）。可見上訴人明確知悉系爭PIP計畫所需遵循之方式及需達成之事項與目標，而被上訴人亦會採每兩週考核一次之方式，並分別在105年8月1日及9月1日召開兩次正式績效考核與追蹤會議以評估上訴人之工作表現。倘上訴人未達滿意進步，被上訴人即可能在第二次的檢討會議（即105年9月1日）前，或在績效改善計畫60天內，與上訴人終止系爭勞動契約等情。

01 (3)又觀諸被上訴人就系爭PIP計畫所提出之說明係載「如果
02 其業務對本計畫或要求有所問題，主管會嘗試回答任何問
03 題或疑慮。但，這份文件的基本內容是不接受協商的。若
04 其業務對於這份計畫的疑問、疑慮，主管回答的不盡完
05 整，其業務可以與上一層或人事主管直接討論」等語（見
06 原審卷第32頁），旨在闡述被上訴人公司會盡力協助上訴
07 人釐清對系爭PIP計畫之疑義，且被上訴人實行系爭PIP計
08 畫及後續拒絕履行所可能產生之效果，均係依修正前員工
09 手冊而為，亦如前述，自難認有何對上訴人為不當之情
10 事。則上訴人單以被上訴人有表示不接受協商等語，即謂
11 被上訴人係刻意刁難而不合理云云，其主張自不足採。

12 8、然而，上訴人逕予拒絕參與系爭PIP計畫，此觀下開內容
13 即明：

14 (1)上訴人知悉系爭PIP計畫後，其旋於105年7月4日以電子郵件
15 表示：因該內容具有強迫及威脅字詞條件之規定，足侵
16 害本人勞方之權益，本人在此鄭重聲明，完全不同意該PI
17 P 不合理及違法之執行內容等語（見不爭執事項(五)），且
18 上訴人亦向勞動局申請勞資爭議調解，並於105年7月4日
19 調解時表示：「資方於105年7月1日對本人設定業績改善
20 方案，其內容不合理不合法本人不同意，要求資方取
21 消。」等語（見原審卷第34頁）。又上訴人於105年7月5
22 日所寄發之電子郵件再度表示：「本人前信已聲明很清楚，7/1之GPP，本人並未同意執行。」等語（見前審卷三
23 第249頁），可見上訴人始終表達其不同意系爭PIP計畫，
24 且不同意執行，並要求被上訴人取消等情。甚上訴人於被
25 上訴人於105年8月3日以上訴人不能勝任工作為由，預告
26 自同年9月2日起終止兩造勞動契約後，仍於同年8月8日再
27 寄發電子郵件表示：「本人不同意公司主管7/1對本人所
28 設之PIP執行內容」等語（見原審第259頁），均在在顯示
29 上訴人已明確拒絕參與系爭PIP計畫之情事。

30 (2)參諸系爭PIP計畫所要求之「1.7月6日前繳交7 月擬計劃
31

01 拜訪客戶含姓名、職稱科別、所屬醫院、重要性分析(A重
02 要/B次重要/C少重要：重要性綜合評估請依使用公司產品
03 之決定權、推薦意願與符合使用公司產品病人數)、擬達
04 成拜訪目標、客戶目前尚未接受公司產品的理由或要使用
05 公司產品遇到的挑戰難題與你的解決方案供核准。2.7月2
06 8日前繳交8月擬拜訪客戶計畫含姓名、職稱科別、所屬醫
07 院、重要性分析」、「詳實記錄每天客戶拜訪反饋如下問
08 題：(1)就過去的經驗曾遇過病人適合使用FMS或Unometer
09 嗎？(2)是什麼狀況或疾病的病人？(3)請問大約多久之前？
10 (4)當時使用什麼產品？(5)使用多久？(6)處理過程結果之優
11 缺點？(7)如果再遇到類似的病人會推薦使用FMS或Unomete
12 r嗎？(8)為什麼？」等事項，經核此等事項要求並無何違
13 法之處，且被上訴人身為雇主，其基於職務上之指揮監
14 督，而為上開要求亦難認有何不合理之情。況此要求被上
15 訴人係前於105年6月17日即有要求，已如前述，亦非系爭
16 PIP計畫始突然而為，則上訴人就此尚無無法完成之困難
17 存在，但其仍逕予明確拒絕，足徵其主觀上已完全拒絕參
18 與系爭PIP計畫等情。

19 (3)另參諸兩造於105年8月1日針對系爭PIP計畫所為之會議內
20 容，被上訴人於該日仍有再次向上訴人表示系爭PIP計畫
21 第一個部分要繳交拜訪計畫，一個是7月6號，另一個是7
22 月28號要繳交8月份的拜訪計畫，被上訴人均未收到。第
23 二個目標係7月與8月巫諾尿袋與FMS的個別銷售目標要1
24 00%達成，7月的總業績目標應該要做到8萬6,000元，但實
25 際上只做了2萬0,617元，達成率是23.97%。最後一個部分
26 來看是Hospital Listing Plan的部分，上訴人也係未繳
27 交任何資料等語（見前審卷三第275頁），上訴人則僅覆
28 以「先這樣，再用郵件回覆」等語（見前審卷三第276
29 頁），而仍無依系爭PIP計畫所示內容繳交報告之意，亦
30 徵上訴人對系爭PIP計畫絲毫無視，而再次以客觀上之不
31 配合，而顯示其拒絕參與系爭PIP計畫之意。

01 (4)基此，上訴人拒絕參與系爭PIP計畫，至屬明確。自無上
02 訴人所謂其並非不同意，而僅係不同意不合理及違法之內
03 容云云。

04 9、是綜以上情，上訴人前已有主觀上違反忠實履行勞務給付
05 義務之情事，且被上訴人對其所設定104、105年度業績目
06 標，亦認無不合理等情。又被上訴人就上訴人長期績效不
07 佳，及工作表現上尚有諸多不足而需改進下，而依修正前
08 員工手冊第8.2條規定，自得對上訴人實施系爭PIP計畫；
09 然上訴人卻逕予拒絕參與系爭PIP計畫，可認上訴人係屬
10 主觀上「能為而不為」、「可以做而無意願做」，而有違
11 反勞工應忠誠履行勞務給付義務之情事。則揆諸上開規定
12 及判決意旨，被上訴人以上訴人有構成修正前員工手冊第
13 8.2條所示事由，而於105年8月3日依上訴人有構成勞基法
14 第11條第5款所示「不能勝任工作」為由，預告於同年9月
15 2日終止系爭勞動契約，自認屬有據。

16 10、上訴人雖主張系爭PIP計畫實施期間為2個月，被上訴人於
17 105年8月3日即逕予預告終止系爭勞動契約，並不合法云
18 云；惟查，就系爭PIP計畫之實施，上訴人自始即拒絕參
19 與，且經被上訴人於105年8月1日會議時再次詢問上訴人
20 為何不遵期繳交拜訪計畫，上訴人仍予無視等情，已如前
21 述，可見上訴人已明確表達其拒絕參與系爭PIP計畫，核
22 與修正前員工手冊第8.2條規定要件係屬相符。又參諸系
23 爭PIP計畫係載：「我們將在2016年8月1日(第一階段)及9
24 月1日(第二階段)分別召開兩次正式的績效考核與追蹤會
25 議，屆時，我們會根據所要求的改善項目對您的工作表現
26 做出評估，並考慮下一個適當的步驟。若您在第二次的檢
27 討會議前，以及/或在績效改善計畫60天內，對於上表所
28 列各項工作，沒有展現令人滿意的進步，我們可能會與您
29 終止雇用契約。」等語，核其內容係表示被上訴人將於10
30 5年8月1日召開正式會議以檢視上訴人之表現內容，如未
31 達滿意，被上訴人即可能在第二次檢討會議前（即9月1日

前)與上訴人終止系爭勞動契約，非謂須待系爭PIP計畫60日結束後，始予審認是否終止系爭勞動契約等情，則上訴人以此而謂被上訴人所為解僱為不合法云云，並不足採。

- 11、上訴人復主張其105年7、8月份實際銷售額為11萬2,059元，已有大幅成長，並無不能勝任工作之情事云云；然查，承前所述，上訴人104年度實際銷售額為15萬8,187元，105年1至6月實際銷售額亦為13萬3,576元（各月業績內容見原審卷第91、98頁），足見上訴人並非僅係短時間之銷售業績不佳，並與各月業績目標均差距甚大等情，且上訴人面對被上訴人於105年7月1日所實施之系爭PIP計畫，已逕予表示不同意，亦未依計畫繳交相關報告，業如前述，上訴人始終以實際作為及不作為而表達其拒絕不配合之意。又細繹上訴人105年7、8月份之業績內容，其中105年7月業績額僅為2萬0,617元，此與系爭PIP計畫所要求之7月份業績目標8萬6,000元尚差距甚大（達成率僅23.9%）；至105年8月最終固有達成業績金額9萬1,442元；但觀諸上訴人銷售之內容分別為FMS 5萬7,047元，其他產品3萬4,395元（包括巫諾尿管1萬3,429元、傷口人工敷料2萬0,966元，見前審卷一第191頁上訴人所自述內容），而其中巫諾尿管部分，上訴人仍未達成該月銷售目標3萬2,800元之要求（達成率為40.9%）。另就FMS產品部分，參上訴人自承105年8月FMS銷售額能達到5萬7,047元，係因該產品之銷售基礎擁有被上訴人公司自97年5月21日起10年以上銷售過累積的既有客戶群基礎存在與擁有自費碼的銷售優勢條件存在所致等語（見前審卷一第193頁），且上訴人至少自104年11月起即有負責銷售FMS等情，亦據上訴人自承在卷（見前審卷一第194頁），可見被上訴人銷售FMS產品既係仰賴被上訴人公司自97年5月21日起10年以上銷售過累積的既有客戶群基礎及擁有自費碼等優勢條件，而此等優勢上訴人並非直待105年8月始為擁有，然其

01 先前既已銷售數月，卻仍未提升銷售額，直待被上訴人於
02 105年8月3日預告終止系爭勞動契約後，始於該月最終達
03 到銷售額達5萬7,047元等情，由此益徵上訴人並非客觀上
04 無法達成被上訴人所要求之業績目標，則難單憑上訴人10
05 5年7、8月份之銷售額有達11萬2,059元，即謂其並無不能
06 勝任工作云云。

- 07 12、上訴人又主張巫諾尿袋屬新產品，且被上訴人未協助改成
08 第二級醫療器材許可證之產品，並單價過高，又無健保補
09 助及銷售代碼，而有諸多銷售困難，故銷售額無法達標，
10 並非上訴人之問題云云；然查，巫諾尿袋為第一等級醫療
11 器材許可證之產品，有衛生福利部醫療器材許可證在卷可
12 參（見本院卷二第175頁），而按醫療器材分類分級管理
13 辦法第3條：「醫療器材，依其風險程度，分級如下：
14 一、第一等級：低風險性。二、第二等級：中風險性。
15 三、第三等級：高風險性。」、同法第4條第1項：「醫療
16 器材分類分級之品項，規定如附表。」規定可知，屬何等
17 級之醫療器材產品係依其風險性而為評估，低風險者（即
18 第一級）對消費者而言方屬更佳，且屬於何種等級，係經
19 主管機關定有相關規範而為區分，亦非被上訴人單方所得
20 決定，又參衛生福利部中央健康保險署（下稱健保署）10
21 4年3月19日健保審字第1040053893號函：「主旨：貴公司
22 函請本署提供『"巫諾"尿液測量系統（滅菌）』之品項代
23 碼乙案，復請查照。...旨揭產品應為配合臨床需求，主
24 要功能為尿液之收集，應已內含於全民健康保險醫療服務
25 給付項目及支付標準相關費用，健保不另支付費用」等語
26 （見前審卷一第79頁）可知，巫諾尿袋得否經健保補助或
27 提供品項代碼等，並非被上訴人未為申請，而係經健保署
28 所認定，則上訴人徒以被上訴人未將巫諾尿袋改為第二級
29 醫療器材產品或未提供銷售代碼等為由，而作為歸責於被
30 上訴人之理由，自屬無據。復承前所述，上訴人所得銷售
31 者，並非僅有巫諾尿袋，上訴人亦可就被上訴人公司之其

01 餘舊產品進行銷售，況傷口人工敷料上訴人於99年時即有
02 銷售，且業績甚佳，而上訴人亦稱FMS產品有被上訴人公
03 司自97年5月21日起10年以上銷售過累積的既有客戶群基
04 礎及擁有自費碼等優勢條件可為益助，又客戶開發本為上
05 訴人之職責事項，此亦據上訴人陳稱在卷（見原審卷第18
06 5頁上訴人電子郵件自述內容）；然上訴人104年度實際銷
07 售額仍僅為15萬8,187元，105年1至6月實際銷售額則為13
08 萬3,576元，由此可見上訴人未達業績標準，並非係其所
09 主張之前開原因所致。

- 10 13、上訴人再主張就上訴人所申請之餐點、活動費用等，被上
11 訴人均刻意未予同意，而未給予上訴人足夠之行銷及團隊
12 資源，而有差別待遇，上訴人方因此無法達成被上訴人所
13 設定之業績目標云云；惟查，細究上訴人所為之各項申
14 請，被上訴人就其申請並非係採一律不准之方式，此觀被
15 上訴人有就上訴人105年1月15日之費用申請而為同意等情
16 （見原審卷第183頁）即足印證。又就不同意之原因，
17 如同前開所述般，104年10月26日（星期一）舉辦之產品
18 說明會，因上訴人係待同年月24日（即星期六）23時1分
19 許，始向被上訴人提出2,500元之費用申請，而有太晚申
20 請之情事，且被上訴人亦已提醒上訴人：「類似活動下次
21 需要提前安排，以便有充裕的時間把活動做好。」，另要
22 求於同年月18日將該季（即105年1、2、3月）計畫實施之
23 產品說明會，或其他在醫院舉辦的活動，需以固定格式列
24 出。然而，上訴人卻僅覆以說明會之時間，需視客戶之情
25 況而定，提前安排，在實務上不易執行等語。而被上訴人
26 於105年6月14日又有再次告知：產品說明會之安排，應至
27 少應於1個月前敲定時間，例外時，須說明理由等語，及
28 於同年月21日13時48分許，再次向上訴人重申：「以後煩
29 請GPP（即產品說明會）舉辦日前1個月申請，除非有充份
30 理由，將不再核准。」等語。足見被上訴人業已說明申請
31 費用之相關程序流程；但上訴人仍未遵循前開要求而於足

01 夠之時間提出申請，或具體說明記載其相關理由等情，可
02 見上訴人就其補助申請，自身已先未符合被上訴人所要求
03 之相關程序、方式，自難徒以被上訴人嗣後未為提供補
04 助，而謂被上訴人未給予足夠之行銷及團隊資源云云。再
05 者，經核被上訴人公司對員工之行為規範，均係依據被上
06 訴人公司道德和商業行為守則、業務費用及差旅守則，此
07 有上開二守則在卷可參（見本院卷二第359至376頁），而
08 被上訴人亦有就上開二守則對上訴人進行受訓告知，有上
09 訴人已完成訓練證明在卷可佐（見本院卷二第377頁、第3
10 81、383頁），是上訴人自知被上訴人係依上開守則而為
11 相關補助費用之發給，而依業務費用及差旅守則之規定，
12 就相關費用之補助，本應事前主管之許可（見本院卷二第
13 375頁），足見被上訴人公司並非單對上訴人為差別待遇
14 之情事。從而上訴人逕以前開主張，而謂其無法達成被上
15 訴人所設定之業績目標係因被上訴人未給予足夠之行銷及
16 團隊資源云云，其主張自不足採。

17 14、綜上，上訴人經認有違反勞工應忠誠履行勞務給付義務，
18 而認已有構成勞基法第11條第5款所示「不能勝任工作」
19 之情事，則被上訴人於105年8月3日預告於同年9月2日終
20 止系爭勞動契約，自屬有據。是兩造之僱傭關係既經合法
21 終止，則上訴人請求被上訴人應給付105年9月3日後之工
22 資云云，亦認屬無據，而予駁回。

23 （四）查上訴人於105年度有29日特休，其已休6日，且被上訴人
24 業已給付13日之特休未休工資等情，此據兩造陳稱在卷
25 （見前審卷四第131頁），則就上訴人得否再予請求剩餘
26 之10日特休未休一節。經查，被上訴人於105年8月3日以
27 上訴人有構成勞基法第11條第5款所示「不能勝任工作」
28 為由，而預告於同年9月2日終止系爭勞動契約，為有理由，
29 已如前述。足見系爭勞動契約前於105年9月2日即為
30 終止，則上訴人在被上訴人公司於105年度之任職期間僅
31 為8個月又1日，依此比例計算，上訴人該年度之特休日數

為19日 { $【29X(8/12)】 + 【29X(1/12 \times 1/30)】 = 19$ ，
小數點後四捨五入 }，則上訴人105年度之特休部分，既
經上訴人休息（6日）及經被上訴人給付剩餘之特休未休
工資（13日）完畢，則上訴人再請求被上訴人給付10日之
特休未休工資2萬4,590元，自屬無據，而予駁回。

（五）上訴人雖有以民事更審調查證據狀聲請命被上訴人提出被
上訴人公司北區業務代表104年、105年度的月、年薪資
額、年度與各銷售產品業績目標額、負責銷售區域、負責
銷售產品種類，及任離職日期等；被上訴人103至107年度
在新開發市場雙北市安養中心及護理之家新客戶之實際產
品業績銷售總額（見本院卷一第269至270頁）；以民事更
審調查證據(二)狀、民事更正調查證據狀聲請命被上訴人提
出被上訴人公司103至107年度損益表、資產負債表、被上
訴人工私人員林暉瀚之受僱年間相關資料（見本院卷一第
281頁、第469至471頁）；以民事更審調查證據(三)狀聲請
命被上訴人提出被上訴人103至107年度，在新開發市場雙
北市11家各大醫院各科加護病房等客戶所銷售「新上市」
產品「巫諾尿袋」之業績銷售額。命被上訴人提出被上訴
人103至107年度，在新開發市場雙北市11家各大醫院各科
加護病房單位、心臟血管、整形、直腸、泌尿及其他等外
科客戶所銷售大便失禁套件（FMS）「舊產品」之業績銷
售額（見本院卷一第475至476頁）；以民事更審調查證據
(四)狀聲請命被上訴人提出被上訴人公司104至105年度北區
全部業務員申請refreshment費用金額，及其是向何位主
管申請，及實際被核准通過之refreshment費用金額是多
少云云；惟查本件所爭執者，係上訴人有無構成勞基法第
11條第5款所示「不能勝任工作」之終止事由，被上訴人
所為解僱是否合法，此與被上訴人公司之其他人員之工作
內容及表現，尚屬無涉。復上訴人有構成上開勞基法所示
之終止事由，亦經本院認定說明如前，經核此與被上訴人
公司歷年之營運、損益狀況，及就各項產品之全體業績銷

售額亦認並無相關，故認上訴人前開聲請均認無調查之必要，而予駁回。此外，上開證據調查之聲請，既認無調查之必要，自無上訴人所謂有勞動事件法第32條第1款、第36條之適用，而有法院得認依該證物應證之事實為真實之問題，併予敘明。

六、綜上所述，被上訴人於105年8月3日以上訴人有構成勞基法第11條第5款所示「不能勝任工作」為由，而預告於同年9月2日終止系爭勞動契約，係屬有據，兩造間之僱傭關係既已終止，自105年9月3日起即無給付薪資之義務，且被上訴人亦未有積欠之105年度特休未休工資須為給付，則上訴人依系爭勞動契約、民法第487條前段、勞基法第38條第4項、修正前勞基法施行細則第24條第3款規定，請求：(一)確認兩造間僱傭關係存在；(二)被上訴人應給付上訴人31萬8,816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；(三)被上訴人應自106年1月1日起至上訴人復職之日止，按月於每月15日給付上訴人7萬4,786元，及自各該應給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均無理由，而予駁回。原審所為上訴人全部敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 12 月 27 日
勞 動 法 庭

審判長法 官 黃雯惠

法 官 戴嘉慧

法 官 華奕超

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其

01 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
02 （均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具
03 有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資
04 格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但
05 書或第2項所定關係之釋明文書影本。

06 中 華 民 國 111 年 12 月 29 日

07 書記官 簡素惠