最高法院民事判決

109年度台上字第601號

上　訴　人　興農股份有限公司

法定代理人　洪博彥

訴訟代理人　曾信嘉律師

被 上訴 人　陳惠瓊

訴訟代理人　魏千峯律師

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7月3日臺灣高等法院臺南分院第二審更審判決（106年度勞上更㈠字第3號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付金錢暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人主張：伊自民國85年4月5日起受僱於上訴人，94年1月起接任上訴人直營之雲林縣二崙鄉永定營業所（下稱永定店）主任，負責販售農藥、農用品等業務，月薪新臺幣（下同）2萬7600元。上訴人竟於101年12月18日，以伊不能勝任工作為由，向伊表示將於同年12月25日終止兩造間之勞動契約。惟伊並無不適任工作情事，被上訴人終止與伊之勞動契約，顯不合法，兩造間之僱傭關係仍應存在，伊自101年12月26日起至103年8月25日止，共20個月之薪資為55萬2000元等情。求為確認兩造間僱傭關係存在；命上訴人給付如原判決附表（下稱附表）一編號1所示之金額（即55萬2000元）及利息；並自103年8月26日起至受領伊服勞務之日止，於每月8日前給付如附表一編號2所示之金額（即2萬7600元）及利息。嗣於原審主張：伊若未受上訴人違法解僱，原得自102年至107年逐年繼續領取年終獎金，爰依民法第487條、兩造僱傭關係、上訴人101年度工作計畫書第拾參章第1條以下規定，追加求為命上訴人給付如附表二「本院判准之金額」欄所示之金額及利息之判決（未繫屬本院者，不予贅列）。

上訴人則以：上訴人經營之永定店自98年度起業績逐年下滑，101年度業績竟下滑至原有業績之一半。伊於100年10月間派員進行輔導改善，均無成效，被上訴人放任業績下滑，與同區別店或新開設店之業績，均不能比較，顯見被上訴人不能適任工作，直至101 年底伊始將被上訴人解僱，並未違反解僱最後手段性原則。伊依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5 款規定預告終止雙方間之僱傭關係，於法有據等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判確認兩造間僱傭關係存在，並命上訴人給付如附表一編號1、2所示本息，及給付3萬8475元及如附表二編號1至6 所示之利息，無非以：被上訴人自85年起受僱於上訴人，於94年1 月起擔任永定店主任，負責販售農藥、農用品等業務，100年7月至同年12月間之平均薪資為每月2萬7600元。上訴人於101年12月18日以上訴人無法勝任工作，通知兩造間之勞動契約將於同年12月25日終止。上訴人嗣於 102年1月6日在原永定店址之對面，重新開設永定厝店，永定厝店於102年度之營業額為603萬1150元，編制為主任及店長各1 人。而永定店原編制主任一人、技術代表一人，嗣於100年9月1 日起裁減為主任一人；96年度營業額為717萬3514元、99年度為570萬1065元，100年度為412萬0781元，101年為335萬9262元。以平均個人業績比較，被上訴人於101 年度尚高於雲林縣其他營業所，甚至新開設之永定厝店於102年至105年之個人平均業績。自難認被上訴人有不能勝任工作之情形。上訴人認被上訴人怠惰或業績不良時，其負責輔導之區處長、縣處長並未確實盡輔導之責，且當時亦非不得依上訴人100、101年營業所工作計劃書「第五篇營業所違規處理」第8 條規定，予以懲戒等，以督促營業所人員改進其缺失，其未為之，逕以被上訴人無法勝任工作為由，於101 年12月18日通知被上訴人，兩造間之勞動契約將於同年12月25日終止，違反解僱最後手段性原則，不生終止勞動契約效力，被上訴人自得請求上訴人給付如附表一編號1 所示之金額及利息；並自103年8月26日起至受領服勞務之日止，於每月8日前給付編號2所示之金額及利息。又上訴人101年度工作計劃書第拾參章第1條以

下定有年終獎金之給付，兩造間之僱傭關係既仍存在，被上訴人自亦得據以請求上訴人給付102至107年年終獎金3萬8475 元及如附表二編號1至6所示之利息。從而，被上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在；上訴人給付如上述之本息，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

一、廢棄發回部分（即命上訴人給付金錢如附表一及附表二所示）：

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。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之，民法第487 條定有明文。查上訴人於事實審一再抗辯被上訴人於遭伊解僱，並拆除招牌後，於原址另行開設正興農業供應中心，銷售其原囤積之伊商品等語（見原審勞上更㈠卷㈠第287 頁、卷㈡第21至22頁）。並舉被上訴人於106年11月8日民事聲請調查證據暨補充上訴理由狀所稱；伊夫婦多年來僅以販售農藥、農用品為業，伊於101 年底突然受解僱，為謀生計，並販售庫存變現，不得已於受解僱後，考慮自行創業，…伊因以蒙受諸多損失，遂未再額外支出費用拆下招牌等語（見原審勞上更㈠卷㈠第454至455頁）及照片、收據為證，則本件是否有上開民法第487 條但書規定之適用？此攸關上訴人應給付被上訴人報酬數額若干，自不得棄置不論。原審未予調查審認，遽命上訴人給付附表一、二所示本息，於法自有可議。上訴論旨，指摘原判決關此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

二、駁回上訴部分（即確認兩造間僱傭關係存在）：

原審以前揭理由，為上訴人此部分敗訴之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決此部分違背法令，聲明廢棄，不能認為有理由。據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第 78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　27　　日

最高法院勞動法庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晉

法官　袁　靜　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日