最高法院民事判決

110年度台上字第42號

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　BOSE SUPRATIM
訴訟代理人　許修豪律師
　　邱韋智律師
　　洪慧恆律師
被上訴人　楊淑媚
訴訟代理人　吳雨學律師

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109年3月31日臺灣高等法院第二審判決（107 年度重勞上字第17號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於　確認兩造間僱傭關係存在，　命上訴人為給付及准抵銷新臺幣參拾萬貳仟肆佰陸拾捌元，暨命上訴人負擔訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：伊自民國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），擔任該公司業務專員，嗣上訴人於97年8月1日受讓該事業部門而獲留用。伊於任職期間，並無不能勝任工作情形，上訴人竟自105年7月1 日起，對伊執行2個月分2階段之績效改善計畫，惟未執行完畢，即於同年8月3日以伊不能勝任工作為由，預告自同年9月2日起終止兩造勞動契約，自非合法，兩造僱傭關係仍然存在，上訴人應給付伊自105年9月3日起至同年12月31日止之工資新臺幣（下同）29萬4226元，並自106年1月1日起至伊復職之日止，按月於每月15日各給付伊工資7萬4786元、10日之特休未休工資2萬4590元，經抵扣上訴人已給付之資遣費30萬2468元後，爰依兩造僱傭契約、民法第487條前段、勞動基準法（下稱勞基法）第38條第4項、修正前勞動基準法施行細則第24條第3 款規定，求為確認兩造間僱傭關係存在，並命上訴人給付伊9萬1066元本息，暨自106年2月1日起至伊復職之日止，按月於每月15日給付伊工資7萬4786 元本

息之判決。

上訴人則以：被上訴人自104年1月起負責巫諾尿液量測系統（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糞便收集袋（下稱集糞袋），惟仍長期業績低落，且任職期間又不依規定申請活動費及交際費、製作客戶分級表、工作日報表暨將公司產品列為醫院常規需求採購品項，並曾違反公司規定，受2 次懲戒，顯無配合公司政策及遵守規則意願。伊自105年7月1 日起，對被上訴人執行績效改善計畫，然被上訴人拒絕配合，已無協助其改善工作可能。伊乃於同年8月3日依勞基法第11條第5款規定，預告於同年9 月2日終止兩造勞動契約，符合最後手段性原則，兩造僱傭關係消滅，伊無繼續給付被上訴人工資義務。又被上訴人於僱傭關係終止前，僅有特休13日未休，伊已發給該特休未休工資。縱認伊應繼續給付被上訴人105年9月3 日以後之每月工資，惟伊已給付被上訴人9月份工資、特休未休工資3萬9717元、資遣費30萬2468元，且被上訴人如轉向他處服勞務而有所取得，均應予扣除或抵銷等語，資為抗辯。

原審將第一審所為上訴人勝訴之判決廢棄，改判確認兩造間僱傭關係存在，並准上訴人以30萬2468元為抵銷，命其給付被上訴人上開薪資本息，無非以：上訴人於97年8月1日受讓必治妥公司事業部門而留用被上訴人，而與被上訴人成立僱傭契約。上訴人曾於100年3月2 日以被上訴人長期績效不佳為由，終止兩造間僱傭關係，被上訴人乃訴請確認兩造間僱傭關係存在，獲勝訴判決確定，於104年1月7 日返回工作後，上訴人以被上訴人未於期限內完成應盡之職責，經主管要求改善不聽從勸導、績效目標達成率僅15.6% ，就主管之輔導不予善意回應、工作態度造成公司管理嚴重問題、經常休假未經主管核准即擅離崗位、偷錄辦公室長官與部屬內部工作對話並播放給客戶、惡意攻訐主管、製造事端致客戶不堪其擾撤換業務人員等違規情事，於104年12月7日及11日依所訂定之員工手冊8.3C對被上訴人為2 次第二級書面警告，自不得再據此等事由，終止兩造間勞動契約。另被上訴人復職

後工作之情形： 上訴人於104年1月21日寄送日報表及拜訪紀錄表格予被上訴人，要求被上訴人自當日開始填寫，內容至少記錄與客戶對談的重點摘要，包括拜訪目的與客戶回應等，並填妥拜訪日期、醫院名稱、職稱、客戶姓名及科別等事項，被上訴人於翌（22）日提出日報表，即遭上訴人糾正，要求不同之拜訪對象，對談內容不可只是複製貼上。上訴人於被上訴人提出105年6月16日之日報表時，亦就被上訴人記錄拜訪3 所醫院人員拜訪目的之內容，要求被上訴人改善其拜訪品質，與豐富與客戶間的對話內容，更進一步要求被上訴人藉由請教經驗帶入產品，以解決客戶可能在意的病患照護難題。然被上訴人於105年7月1 日起實施為期2 個月之績效改善計畫期間，仍然僅以複製貼上相同之內容，可見被上訴人製作拜訪客戶紀錄，有敷衍了事情形。 被上訴人於104年10月、105年1 月間舉辦產品說明會、簡報活動後，上訴人要求被上訴人將該季（即105年1、2、3月）計畫實施之產品說明會，或其他在醫院舉辦的活動，以固定格式列出，並於 105年6 月14日、21日告知：產品說明會之安排，應至少應於1 個月前敲定（申請）等。然被上訴人仍於105年6月21日下午11時29分許，始申請於同年7月12 日在衛生福利部雙和醫院舉辦集糞袋產品說明會，且未說明未於1 個月前提出之理由，被上訴人無法達到主管所要求提前申請活動費用，並時常因此而與主管發生爭執。 上訴人設定被上訴人105 年工作目標，要求應按照計畫提交業務拜訪效益報告，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，提供予被上訴人填寫之工作表單，亦備有客戶分級欄位，復於105年6月17日要求被上訴人應評估「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日又再次向被上訴人強調客戶分級重要性。惟被上訴人就客戶分級之作業，長期不服主管指揮監督，可知被上訴人就舉辦產品說明會及如何行銷公司產品，其策略、想法及實際行銷方式，與公司主管所規劃之方向不同，存有明顯之衝突與歧異，多次拒絕配合主管要求，堪認主觀上有

違反忠實履行勞務給付義務之情事。又上訴人設定被上訴人 104、105年度之業績目標均為100萬元，被上訴人104年度、105 年1至6月實際銷售額僅為15萬8187元、13萬3576元。上訴人自105年7月1日起對被上訴人執行績效改善計畫。經被上訴人請求協商其內容，並向臺北市政府勞動局（下稱勞動局）申訴及申請調解，兩造於105年8月2 日調解不成立。惟影響被上訴人達成績效目標之因素眾多，舉凡全民健康保險制度、市場需求、飽和度、產品競爭力、競爭產品情形及上訴人行銷資源之挹注等，且巫諾尿袋為上訴人104 年推出之新產品，上訴人遲未能取得該產品之於各醫療院所銷售之自費碼；負責銷售之集糞袋單價則高達8350元，且上訴人在被上訴人任職期間，就被上訴人申請活動經費進行節制，未見大量挹注行銷資源，亦未給予系統性、常態性之團隊支援，實難因被上訴人未達成上訴人設定之工作目標，即謂其客觀上不能勝任工作，達終止勞動契約之程度，況被上訴人於105年7、8月實際銷售額已達11萬2059 元，有長足之進步。再者，上訴人於該執行績效改善計畫記載，須待績效改善計畫2 個月期滿，始能正確評估被上訴人是否不能勝任工作，且依員工手冊8.2 亦明定，績效改善計畫期間結束，若目標已達成或已改善，則計畫結束；若未達成目標，則得依4.6B條款規定，預告終止僱傭契約（下稱修正後員工手冊8.2 規定）等語，惟上訴人竟在計畫執行屆滿前之同年8月3日預告於9月2日終止兩造勞動契約，違反績效改善計畫及修正後員工手冊8.2 規定，難謂與解僱最後手段性原則相符，自不生終止兩造間勞動契約之效力。上訴人受領勞務遲延，被上訴人無補服勞務義務，仍得請求上訴人給付自105年9月3日起至同年12月31日之工資29萬4158元，及自106年1月1日起至被上訴人復職日止按月於每月15日各給付工資7萬4786 元，暨10日之特休未休工資2萬4590 元，經上訴人就已支付被上訴人資遣費30萬2468元為抵銷後，被上訴人請求上訴人給付前揭工資本息，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查上訴人設定被上訴人104、105年度之業績目標均為 100萬元，但被上訴人104年度、105年1至6月實際銷售額僅為15萬81

87元、13萬3576元，為原審所認定，則被上訴人於復職後之業績，與上訴人所訂之績效差距甚大，且依證人陳榮燿證述：伊所管理業務代表從來沒有業績達成率僅15%之情形（見原審卷　第285頁），倘上訴人所定業績目標合理，再參酌原審所稱上訴人於105年7月1日對被上訴人實施績效改善計畫後，被上訴人於7、8 月實際銷售額已達11萬2059元，有長足進步等情，則被上訴人在重返職場後長期績效不彰（除105年7、8月外），又有前揭原審認定之　　違反忠實履行勞務給付義務之情事，則被上訴人未能達成上訴人所要求之經濟目的，是否與被上訴人未忠實履行給付義務、未盡力達成業績相關？上訴人是否仍有繼續兩造間勞動契約之期待？是否非不得依勞基法第11條第5 款規定，終止兩造間僱傭關係，即非無疑。原審徒憑前揭理由，遽認被上訴人未達成上訴人設定之工作目標，尚未達終止勞動契約之程度，而為不利於上訴人之認定，自嫌速斷。又上訴人於105年7月1 日起對被上訴人實施績效改善計畫，為期2個月，上訴人雖在完成前，即於105年8月3日預告終止勞動契約，惟被上訴人於上訴人甫實施業績改善計畫時，於同年7月4日即以電子郵件表示：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（見原審卷　第435頁），復向勞動局申請調解（見一審卷第34 頁），則被上訴人是否有拒絕參與績效改善計畫之意思？上訴人對被上訴人完成績效改善計畫，是否仍有期待可能性？況依兩造不爭執應適用修正前員工手冊第8.2 績效改善計畫規定，若員工拒絕參與績效改善計畫，上訴人得預告終止勞動契約（見原審卷　第 453頁、卷　第8頁、第9頁），則上訴人是否非不得依該規定，提前終止勞動契約，亦滋疑義。原審誤引修正後員工手冊8.2 規定，遽謂上訴人違反該員工手冊規定，亦嫌疏略。上訴論旨，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　28　　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　妙

法官　蘇　芹　英

本件正本證明與原本無異

書記官

中　華　民　國　110　年　2　月　2　日