臺灣雲林地方法院民事判決

111年度勞訴字第8號

原　　告　林雅慧

被　　告　味全食品工業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳宏裕

訴訟代理人　張詠善律師

上列當事人間請求給付退休金或資遣費等事件，本院於民國111年11月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告自民國103年3月12日起任職於被告公司沙拉處，107年中旬，原告向沙拉處主管告知將於過年後離職。於107年底經被告公司人資課長即訴外人劉瑞升告知，因被告公司總務即訴外人張秋文將於108年退休，詢問原告是否有意承接訴外人張秋文之職務。因當時總務一職編制為被告公司「職員」，薪資高於原告之編制（班員），原告便同意，並於108年3月從沙拉處調至人資課，進行職務交接，而張秋文於108年9月30日退休。被告應依公司職務異動流程，按新任職務之薪資標準敘薪，詎被告公司持續拖延，甚至告知改敘職員一事，若公司不簽核，則原告之編制將維持原班員編制，被告公司此舉顯然有不當動機及目的，並有「階級歧視-職位區隔」之意味。

㈡被告公司各廠人資課員工（臺中、斗六、高雄）皆隸屬於總公司人資部，82年起被告公司已將各廠總務進行改敘動作，其職務編制從「班員」更改為「職員」，108年10月原告正式承接總務一職後，被告公司不但沒有改敘，薪資也未作調整，此「調職」顯然對本人作「不利益變更」，違背誠信原

則以及權利濫用，相較其他兩廠總務（臺中、高雄）皆為職員給薪，顯然有差別待遇之事實。109年中旬，因承辦廢棄物業務之職員申請退休，被告公司要求原告承接「廢棄物專責人員」之職務，而此工作性質與原告現有工作業務完全無關，還必須進行訓練、考取證照，並且需承擔業務責任。公司不僅無端增加工作量、薪資也未因工作性質而有所改變，而且又再要求工作輪調，以往並無非相關職務進行輪調等情事，致使本人遭受職場霸凌，本人更因為工作壓力過大，於109年10月罹患慢性蕁麻疹，嗣於111年4月13日依勞動基準法(下稱勞基法)第14條第1項第6款終止兩造間勞動契約。

㈢被告公司作業員季獎金及年終獎金，皆依生產工廠作業員績效獎金計發辦法進行辦理，無論被告公司是否虧損，皆須依辦法發放。再加上公司每年皆會編前獎金預算（約2個月），公司此獎金並非從盈餘支付，而是列為固定生產成本。因此季獎金及年終獎金皆符合勞務對價性及經常性給予，並不屬於恩惠性給予，故獎金應視為工資的一部分，理應納入勞健保投保等級及勞退提撥的薪資計算，而原告之特休未休代金被告也未納入工資進行投保，與勞基法第2條第3款暨施行細則第10條規定、勞工退休金條例第31條第1項之規定以及就業保險法第38條第3項之規定有違。

㈣原告自108年10月起未得到應有的薪資，遭受不平等對待，反映後沒有得到應有的薪資，反而是工作業務的增加，在工作壓力以及蕁麻疹全身性發作而導致身心備受折磨，受有精神上之損害；再者，被告為免責而不惜於就業歧視審定時，謊稱原告「拒絕任事」，以及於勞資爭議調解上汙衊原告「態度不佳」才導致考績不符合改敘，侮辱原告人格、毀壞原告名譽，連同上開壓力導致原告蕁麻疹，一併請求精神上之損害賠償新臺幣(下同)50,000元。

㈤綜上所述，被告違反勞基法第25條後段、就業服務法第5條、勞基法第2條第3款暨施行細則第10條、勞工退休金條例第31條第1項、就業保險法第38條第3項規定，原告依勞基法

第14條第1項第6款終止兩造間勞動契約有理由，被告應給付原告資遣費142,000元、工資差額200,000元、退休金差額30,000元、失業職訓補助差額20,000元，以及依民法第184條全部、第195條第1項、第227條之1、第483條之1等規定，被告應給付原告慰撫金50,000元，以上共計442,000元，爰依勞動法律關係，提起本訴等語，並聲明：

1.被告應給付原告442,000元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

2.被告應發給原告非自願離職證明書。

㈥就被告答辯所為陳述：

1.原告提出離職單前，已向被告公司反應違法問題，惟公司並未處理，方於110年11月向雲林縣勞青處檢舉，嗣於111年1月檢舉公司就業歧視。原告離職並非自願，係因被告公司「不平等待遇、就業歧視」行為，並無資方所說「翻悔、不同之終止意思表示」。

2.總務一職雖屬於行政工作，但工作內容與原告原沙拉處職務無關，必須一段時間學習交接，也因此才會提早半年以上調職學習，其總務一職為專責工作，各廠區僅有一人作業，工作性質完全不同，如何能以「行政工作」粗略區分？

3.依「行政院勞工委員會77年6月2日臺77勞動2字第10305號函」意旨，績效獎金係以勞工達成預定目標而發放，具有因工作而獲得之報酬性質，依勞動基準法第2條第3款暨施行細則第10條規定，應屬工資範疇。被告公司於原告任職期間，未依勞工保險條例第14條暨施行細則第27條規定，將績效獎金、年終獎金以及特休未休代金未納入工資進行投保，並未如實申報所屬被保險人投保薪資(臺灣士林地方法院107年度簡字第11號、111年度勞簡字第7號民事判決意旨參照)。

4.勞基法第25條雖源自「男女勞工同工同酬公約」，但並不表示此法沒有被進化、擴大到相同性別之勞工權益保障，以達到憲法之平等原則要求。而且後段文義，對於工作及效率相同之勞工均得以保障同工同酬之待遇，而不只限於男女不同

性別，與憲法的平等原則更為符合。依據108年度廠長專用考績表之描述，原告無縫接軌的工作效率及表現，甚至原告業務所對應的各單位主管、同仁皆可證明原告未曾耽誤，亦無原告的缺失紀錄。故原告擔任被告公司總務時之編制即應為職員而非班員，被告公司未將員告知編制更改為職員，並給予職員待遇違反勞基法第25條同工同酬之規定。

6.依臺灣臺中地方法院108年度勞訴字第9號民事判決意旨，勞基法第14條第1項「勞工得不經預告終止契約」之意涵，是指勞工可以選擇要預告或不預告均得依該條規定終止契約。

二、被告則以：

㈠按勞基法第14條及同法第15條所定之勞工立即終止契約與預告終止契約不但性質不同，法律效果亦屬有間，不容混淆；而既然有明確區別之必要，二者不同顯在於終止方式，即立即終止與預告終止之不同，如許勞工遇有勞基法第14條第1項之法定終止事由，卻不立即終止契約，反而隨意決定何時終止，除無法與性質上屬於勞工隨時終止之情形（即同法第15條第2項）區辨清楚外，更使該條第2項之除斥期間形同俱文，勞雇法律關係無從確定。原告於103年3月12日起受僱於被告公司，兩造間成立不定期勞動契約，嗣於111年2月23日原告向被告預告30日以上之時間，表示將於111年4月13日離職，而親自書立作業員離職申請單交各層級主管收受後批准，並按公司規定辦妥所有離職手續後於111年4月13日離職，完全符合預告天數之規定，可見原告預告終止契約之意思明確，核應屬勞基法第15條第2項所定終止情形，顯與同法第14條之立即終止不同，此有該作業員離職申請單暨手續單可稽，且為原告所不爭執，堪認原告係依勞基法第15條第2項預告於111年4月13日自請離職，而該單方終止勞動契約之意思表示於到達被告時發生效力，兩造間勞動契約即於該日終止。則本件既係由原告依勞基法第15條第2項自請離職，依同法第18條第1款規定暨上揭各規定法理，原告自不得請求資遣費與發給非自願離職證明書。

㈡原告雖嗣後反悔，而於111年3月22日申請勞資爭議調解時始稱因被告違反勞動法規而終止勞動契約云云，顯係在其終止契約生效後另追加其他終止事由，違反誠信原則甚明，且依前揭說明，原因自請離職而形成契約終止之效力並不受任何影響，不因原告嗣後追加其他終止事由而異其結果。縱原告111年4月13日終止之意思表示得解釋為依勞動基準法第14條第1項第6款終止（假設語氣，被告否認之），惟當時指涉該當所謂違反勞工法令云云者，祇有「不平等待遇（同工不同酬）、就業歧視」事由，顯然指前述勞動基準法第25條、就業服務法第5條第1項等2項規定而已，至原告嗣於勞資爭議調解時或本件起訴時，另主張被告未將績效獎金、年終獎金、特別休假未休代金列入勞工保險之投保薪資及勞工退休金提繳金之計算，違反勞基法第2條第3款暨施行細則第10條、勞工退休金條例第31條第1項及就業保險法第38條第3項云云，顯係在上述終止契約後新追加之事由，該終止洵屬違法，不生終止效力(臺灣高等法院98年度勞上易字第366號判決意旨參照）。則本件原告主張依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，其中所根據有關勞工保險以多報少及退休金提繳不足違反相關勞工法令部分，同屬無據。

㈢108年間，因隸屬斗六廠廠務處人資課之同仁預定於該年9月底退休，其留下之行政工作須有人承接，被告遂徵詢其他單位人員轉調該課接替意願，由原告表達意願後，自108年3月1日起改隸人資課部門，惟職級仍為「作業員」，依舊從事行政工作，被告上述改動，僅係使原告所隸屬部門變動，由原斗六廠沙拉處改屬廠務處人資課而已，改動後原告之職級依舊為作業員，仍從事行政之職務工作，非屬不同職級間之調動，不涉及職級變動，堪認系爭改隸行為，屬勞基法第10條之1之調動至明，且原告主張被告系爭改動隸屬部門之行為違反就業服務法第5條第1項規定部分，業經雲林縣防制就業歧視暨性別工作平等委員會駁回申訴在案，此有該會審定書可稽，原告之主張顯屬無據。是原告依勞基法第25條、就

業服務法第5條第1項規定主張系爭改隸行為有所謂不當動機及目的、不利益變更工資及勞動條件、增加工作量云云，顯於法不合，不足為採。

㈣依被告「各（總）廠作業員薪等薪級制度（下稱系爭制度）」，原告108年3月1日改隸廠務處人資課時，並未經權限主管即特助簽准任何職員增補之實缺產生，遑論原告並未符合系爭制度中所規定之各項審核條件，依上述系爭制度暨增補權限說明規定，原告當時不能晉升職員，實際上，亦無晉升事實，原告之職級始終皆為作業員，被告對原告於108年3月1日之處置，完全依照兩造當時只有改隸部門之合意所為，且當時未有晉升，亦符合公司內部規範，並無任何不法，是原告主張改隸人資課後，被告未將之升任為職員，有差別待遇，違反勞動基準法第25條、就業服務法第5條第1項云云，顯屬無據，委無可取，至原告主張被告公司總務一職編制皆為職員從無例外一事並非事實，班員晉升為職員皆須符合係爭制度之規範，並經由權限主管核准。

㈤原告任職期間被告固曾發給績效獎金及年終獎金，惟前者績效獎金尚須綜合考量能源效率、客戶抱怨案件、外部客訴量等與提供勞務顯然無關之因素，經核算後始為發放，且如經評核分數過低者，即無法領取該項獎金，並非勞工一旦工作即可獲致之對價報酬，亦不具經常性，依最高法院91年度台上字第897號民事判決、勞動部106年7月12日勞動條2字第10601314 76號函意旨，難認屬勞動基準法之工資；而後者年終獎金，係勞動基準法施行細則第10條第2款明定排除於工資之外之給與，勞資雙方即同受該規定之拘束，自不得異為認定。其次，被告於原告111年4月13日自請離職而結算工資時，經核算其有11日未休之特別休假，被告依法給付未休工資，核屬在兩造勞動契約終止後發給之給與，自非屬工資範疇。按特別休假係為獎勵勞工繼續在同一雇主或事業單位工作滿一定期間而設（勞動基準法第38條規定參照），具有免除勞務之恩惠性質，是雇主因勞工未能享受特別休假而給予

代償金（即本件「代金」情形），應認係勉勵勞工長期繼續工作之恩惠性給與，況雇主有無需要勞工犧牲特別休假為其工作，非必逐年相同；勞工於每一年度終結，是否均有未休畢之特別休假而得支領代償金，亦非固定，可見勞工因未休畢特別休假而受領之代替給付，並不具備經常性，是即使為在職期間所領之特休休假未休代金，亦因不具勞務對價性及經常性，則原告所爭執績效獎金、年終獎金及特別休假未休工資，既皆非屬勞動基準法第2條第3款之工資，於勞工保險、就業保險上自無須列入投保薪資、於退休金上亦無從納入提繳工資計算範圍，顯無原告所指違反勞動基準法、就業保險法、勞工退休金條例云云情形，原告據此主張依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約云云，即屬無據。

㈥本件被告既無違反勞動基準法第25條、就業服務法第5條第1項、勞動基準法第2條第3款暨施行細則第10條、勞工退休金條例第31條第1項及就業保險法第38條第3項等，顯見被告並無違反勞動法令情事，遑論損害原告權益，是原告於111年3月22日申請調解時主張依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約云云，即已與該款規定不符，則依臺灣高等法院臺南分院102年勞上易字第2號民事判決意旨，原告之意思表示應解釋為依同法第15條第2項之自請離職，故依同法第18條第1款規定，自不得請求資遣費至明。又原告之終止既屬自願離職，是伊請求發給非自願離職證明書，亦屬無據，併此敘明。

㈦原告108年3月1日起改任斗六廠廠務處人資課，係被告徵得其同意改動部門之行為，改動後原告之職級依舊為作業員,至其111年4月13日自請離職止，始終未辦理任何晉升作業，無一刻屬於職員職級,是原告本件請求被告給付108年10月至今二者職級間薪資差額云云，洵屬無據；況依就業保險法第11條第1項第1款規定，失業給付之領取以勞工非自願離職情形為前提，然原告於111年4月13日係依勞動基準法第15條第2項自請離職，揆諸上揭就業保險法第11條第3項情形，顯不

屬於非自願離職情形，自不得請領失業給付，即無所謂失業給付差額問題。

㈧原告受僱期間被告所發給之績效獎金及年終獎金，以及於其自請離職後所發給之特別休假未休工資，非屬勞動基準法第2條第3款所定工資，自無可能列入退休金提繳之範圍，是原告請求提繳退休金差額云云，顯於法無據，要無可採。

㈨原告主管曾於108年9月17日為原告申請晉升職員，而填載增補人員申請表，惟嗣於108年9月19日為上級主管否准確定，原告當下即已知悉該否准之結果。被告人資課人員之編制，本不限於職員，此已有原告所提人資課人員編制對照表暨被告109年8月12日簽呈說明在卷可稽，原告主張其接任人資課總務職位，因前手為職位故而其必應晉升為職員云云，係憑個人臆測遽為推論，殊無可取等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠原告於103年3月12日起受僱於被告公司，兩造間成立不定期勞動契約，擔任沙拉處作業員，編制為班員，嗣於108年3月1日，改任被告斗六廠廠務處人資課總務一職，嗣於111年2月23日原告向被告預告30日以上之時間，表示將於111年4月13日離職。

㈡原告於111年2月23日味全公司斗六廠作業員離職申請單中離職原因欄載明「不平等待遇(同工不同酬)、就業歧視」。

㈢被告公司並未將特休未休代金及季獎金、年終獎金納入工資，投保勞保及提撥勞退。

四、本院之判斷：

㈠本件原告係對被告主張依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約：

1.原告於111年2月23日味全公司斗六廠作業員離職申請單中「自述離職原因」欄載明「不平等待遇(同工不同酬)、就業歧視」、離職日期載明為「111年4月13日」等情，為兩造所不爭執，並有味全公司斗六廠作業員離職申請單影本1紙在

卷可考（調卷第243頁《以雙面頁碼之頁數為準，下同》），堪信為真實。是本件雖係原告主動提出離職申請，惟自原告於離職申請單載明之上開事由以觀，顯係指摘被告有「不平等待遇(同工不同酬)、就業歧視」之情事，因此方提出離職申請，當認係指摘被告違反勞動基準法第25條、就業服務法第5條第1項之規定，而對被告主張依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約，殆無疑義。且不因原告有預留30日之預告期間，即得解為原告之真意係依勞基法第15條第2項之規定自請離職。是被告辯稱原告離職之真意為依勞基法第15條第2項之規定自請離職云云，尚不足採。

2.按勞基法分別就雇主如有符合同法第14條第1項各款所定可歸責之事由存在時，勞工得不經預告向雇主終止勞動契約，雇主並應準用同法第17條規定給付資遣費。是勞工如欲依同法第14條規定，主張可歸責於雇主而不經預告終止勞動契約，自應於向雇主為終止契約之意思表示時一併以明示或默示告知終止事由，使雇主得以即時判斷其效力，並辨明勞、雇雙方應負之權利義務，而免雙方權益長期陷於不確定之狀態，並免勞工事後任意追加終止事由，增加雙方法律地位之不安定性（臺灣高等法院109年度勞上易字第8號判決意旨參照）。經查，原告雖於111年2月23日提出離職申請時，僅主張被告違反「不平等待遇(同工不同酬)、就業歧視」之情事，然於111年3月22日在雲林縣政府為勞資爭議調解時，原告已增加主張應將季獎金、年終獎金、特休未休代金列入工資之計算進行投保，並主張被告違反勞基法第2條第3款暨施行細則第10條、勞工退休金條例第31條第1項、就業保險法第38條第3項之規定等情，有雲林縣政府勞資爭議調解紀錄影本存卷可查（調卷第139頁），而於斯時原告尚未自被告公司離職（原告之離職時間為111年4月13日），堪認原告已於離職前，向雇主即被告補充告知其有違反勞基法第2條第3款暨施行細則第10條、勞工退休金條例第31條第1項、就業保險法第38條第3項之規定，堪認原告係對被告主張其有違

反勞基法第25條後段、就業服務法第5條、勞基法第2條第3款暨施行細則第10條、勞工退休金條例第31條第1項、就業保險法第38條第3項之規定而申請離職，且上開事由均非係在離職生效後始增加之主張。

3.綜上，本件原告係對被告主張其有違反勞基法第25條後段、就業服務法第5條、勞基法第2條第3款暨施行細則第10條、勞工退休金條例第31條第1項、就業保險法第38條第3項之規定，而依勞基法第14條第1項第6款終止勞動契約。

㈡被告公司並無違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞之情事：

1.被告並無違反勞動基準法第25條、就業服務法第5條第1項之規定：

⑴按雇主對勞工不得因性別而有差別之待遇。工作相同、效率相同者，給付同等之工資。勞動基準法第25條定有明文。又勞動基準法第25條之立法理由為「我國於民國四十七年三月一日已批准國際勞工組織『男女勞工同工同酬公約』，為確立男女同工同酬之原則，爰於本法作明確規定」，足見上開條文係性別歧視之禁止，確立男女同工同酬之規定。並非規定同性別擔任相同工作之勞工，其工資均應相同，蓋雇主得依同性別勞工各人之年齡、身體狀況、教育程度、經驗等各種因素而個別議定工資，此為當然之道理。經查，被告公司斗六廠僅有原告1人擔任總務乙職，另臺中廠及高雄廠之總務各1人且均為女性等情，有味全工業股份有限公司三廠人資課人員編制對照表存卷可佐（調卷第131頁），並為原告所自認（訴字卷一第423頁），堪認被告公司之總務乙職並無男性存在，遑論因性別而生差別待遇之情事，且雇主本得依同性別勞工各人之年齡、身體狀況、教育程度、經驗等各種因素而個別議定工資，並非同性別擔任相同工作之勞工，其工資均應相同，是認被告並無違反勞動基準法第25條之規定甚明。

⑵再按為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員

工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。就業服務法第5條第1項定有明文。經查，原告主張：被告公司主管聲稱因為同性別，不符合男女同工同酬規定，所以並無勞基法第25條規定之適用，此舉顯然已違反就業服務法第5條第1項之就業歧視，另原告所指的階級歧視並非意指職員與作業員兩種階級分類，而是作業員調職從事職員工作卻未能享有同等對待，然新進員工卻可能透過面試即成為職員云云（調卷第9頁；勞訴卷一第337頁、第341頁），然查，原告並未能舉證證明所從事之總務職缺之編制必然為「職員」，自難認被告未將原告升為職員有何歧視之存在。又公司於招聘新進員工時，本即會依各該勞工之能力、學識、經驗等而給予不同之任用職級，自無從僅因新進員工有以「職員」之編制任用者，即得遽謂對原告有歧視存在。再者，被告公司中，從事相同職務之人，其編制並不全然相同，以108年9月後為例，同為人資課採購職務之人，斗六廠、高雄廠均為「班員」，然臺中廠則為「職員」；同為人資課薪資職務之人，斗六廠、臺中廠均為「班員」，然高雄廠則為「職員」等情，有味全工業股份有限公司三廠人資課人員編制對照表存卷可佐（調卷第131頁），顯見被告公司於相同職務之安排上，不必然均由相同職級之人擔任。

⑶再者，被告為建立有系統之基本工資制度即合理作業員升遷，以達同工同酬即獎勵優秀人員目的，進而能謀人力穩定與激發潛能，早於77年10月間即訂立「各（總）廠作業員薪等薪級制度」（下稱系爭制度），並於84年9月7日修正施行至今等情，有味全公司84年9月7日（八四）全生字第0568號通知及各（總）廠作業員薪等薪級制度影本各1份在卷可佐（調卷第247頁至第253頁），依系爭制度，作業員晉升為領班人員，其中一項條件為其服務成績應為晉升前三年考績平

均80分以上（調卷第252頁），又按有關公司員工之工作績效考核，係屬公司自治事項之一環，其評分標準及範疇，本應由公司自行認定評估，以作為員工升等、續聘、長期聘任、停聘、不續聘及獎勵之重要參考。前項考核方法、標準等規定，僅要一體適用於全體作業員或職員，即難認有何歧視可言。至成績考核因涉及專業性、經驗性之專業判斷，除對事實認定之錯誤、出於與事實無關之考量觀點等違法外，如無於法不合或顯然不當情事，自當尊重公司依其內規所為之專業判斷，承認決定之公司有相當程度之判斷餘地。且此部分核屬被告公司內部之治理、自治事項，法院亦須適度尊重。是依被告之員工內部晉升，已有一定標準且一體適用之情況下，尚難逕認被告有何階級歧視、就業歧視之情事存在。

⑷被告並無因性別而對原告有差別對待乙節，亦經認定如前，是難認被告有何性別歧視之情形。

⑸雲林縣政府防制就業歧視暨性別工作平等委員會經調查後，亦認被告並無違反就業服務法第5條第1項之就業歧視等情，有雲林縣政府防制就業歧視暨性別工作平等審定書在卷可稽（勞訴卷一第240頁至第243頁），核與本院之上開認定相符。

⑹綜上，原告並未指出被告有以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會員身分為由，予以歧視之具體事證，自難據信。是認被告並無違反就業服務法第5條第1項之規定，亦堪認定。

2.季獎金、年終獎金、特休未休代金並非工資，被告未將之列入工資之計算進行投保，並無違反勞基法第2條第3款暨施行細則第10條、勞工退休金條例第31條第1項、就業保險法第38條第3項之規定：

⑴按工資：指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、

津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，勞基法第2條第3款定有明文。次按本法第二條第三款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與：二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金，勞基法施行細則第10條第2款亦有明文。又按工資，乃勞工因工作而獲得之報酬，勞基法第2條第3款前段定有明文，是工資應視是否屬勞工因提供勞務而由雇主獲致之對價而定，亦即工資須具備「勞務對價性」要件，而於無法單以勞務對價性明確判斷是否為工資時，則輔以「經常性給與」與否作為補充性之判斷標準。倘雇主為改善勞工生活而給付非經常性給與；或為其單方之目的，給付具有勉勵、恩惠性質之給與，即非為勞工之工作給付之對價，與勞動契約上之經常性給與有別，應不得列入工資範圍之內（最高法院106 年度台上字第2679號判決意旨參照）。再按勞基法施行細則第10條第2、3款規定：「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。‥‥二獎金：指年終獎金、‥‥其他非經常性獎金。三春節、端午節、中秋節給與之節金」，即認為三節獎金係屬雇主之恩惠性給與，非屬勞工工作之對價，非屬工資之範疇（最高法院106年度台上字第1481號判決要旨參照）。可知所謂工資係指勞工因工作所獲得之報酬，只要是與勞務有對價關係，不論其名目為何，仍屬工資，然如係雇主基於恩惠性或勉勵性所為之給付，縱屬經常性給與，如不具勞務對價性，即與勞基法第2條第3款所規定之工資不合，則不屬工資範圍。

⑵原告主張季獎金、年終獎金均為工資，然此為被告否認，經查，被告對於季獎金（即績效獎金）之發放，需考量原料收率、包材耗損率、工時效率、能源效率、客戶抱怨按件、內部成品品質、外部客訴等因素，另績效獎金之計算尚需考量所任單位之基數，且總分不佳者，並無法領取該獎金等情，有味全公司生產工廠作業員績效獎金計發辦法、績效獎金分

配原則在卷可參（調卷第71頁至第87頁），可知績效獎金之計算方式，並非繫於勞工一己勞務之付出，而需由被告總公司視所屬各機構、單位之績效後，按其季績效總分及單位發放獎金基數、本廠獎金發放基數，核算後始發放之，而與個別員工之勞務提供並無必然關連。堪認所謂績效獎金之給付具有勉勵、恩惠性質，非為勞工之工作給付之對價，不得列入工資範圍之內。再者，就年終獎金而論，其來源考量及計算與上開季獎金相同，於核算出季獎金基數後，其中25%提列為季獎金發放基數，75%提列為年終獎金發放基數等情，有績效獎金分配原則在卷可參（調卷第83頁），是認被告公司就年終獎金之發放，與上開季獎金之發放相同，均與個別員工之勞務提供並無必然關連，具有勉勵、恩惠性質，非屬勞基法第2條第3款規定工資，而為勞基法施行細則第10條第2款所定不屬工資範圍之年終獎金。

⑶特別休假未休代金部分：

①按「勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，應依下列規定給予特別休假：…前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。…勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。」勞動基準法第38條第1至4項定有明文，而該規定乃以依工作年資所給予之特別休假，由勞工排定特別休假期日，勞雇雙方並得協商調整特別休假期日，於年度終結未休之特別休假，勞雇雙方亦得協商遞延，於年度終結契約終止而未休日數，雇主應發給工資，換言之，依照勞動基準法第38條文之體系架構以觀，該條文係規定雇主應給勞工特別休假，而就勞工得自行決定特別休假之期日，或決定不休特別休假而由雇主發給工資之方式為之，所以，勞動基準法第38條第4項所稱之工資，乃係以工資計算之「未休特別休假之折算替代款

項」，此與勞動基準法第2條第3款所規定「工資：指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之」，必須具備「因工作而獲得之報酬、經常性給與」之要件，並不相同，是該「未休特別休假之折算替代款項」，尚難認為係屬勞動基準法第2條第3款所規定之工資，應堪確定。

②次按「平均工資：指計算事由發生之當日前6個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿6個月者，指工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金額。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額百分之60者，以百分之60計。」勞動基準法第2條第4款訂有明文，而勞動基準法第38條第4項規定未休特別休假所發給工資，因屬「未休特別休假之折算替代款項」，並非屬勞動基準法第2條第3款工資，即無從計入勞動基準法第2條第4款所稱平均工資之計算範圍。

③再按「依本法第2條第4款計算平均工資時，下列各款期日或期間均不計入：一、發生計算事由之當日。二、因職業災害尚在醫療中者。三、依本法第50條第2項減半發給工資者。四、雇主因天災、事變或其他不可抗力而不能繼續其事業，致勞工未能工作者。五、依勞工請假規則請普通傷病假者。六、依性別工作平等法請生理假、產假、家庭照顧假或安胎休養，致減少工資者。七、留職停薪者。」勞動基準法施行細則第2條訂有明文，而其制訂理由乃為「有關勞工依勞工請假規則請普通傷病假、依性別工作平等法請生理假、產假、家庭照顧假或安胎休養致減少工資，以及留職停薪者，均屬於非常態工作情形，為保障勞工權益，前已透過相關行政函釋予以解釋，因該等期間勞工僅得領取折半或無法領取工資，故減少工資期間，不計入平均工資期間之計算」等語，換言之，勞動基準法第2條第4款計算「平均工資」，乃

係以「常態工作情形」作為計算之依據，藉以取得平均之工資，如果將「非常態工作情形」列入計算，則該計算之結果，乃為「非常態工作工資」之平均工資，而非勞動基準法第2條第4款規定平均工資之目的，應可確定；是依此以觀，勞動基準法第38條第4項係以工資計算之「未休特別休假之折算替代款項」，並得由勞方自行決定是否休假或不休假，範圍亦包含全年度之未休特別休假，此情形顯然並非屬於「常態工作情形」之情形，且係得由勞雇雙方協商改變，或由勞方一方規劃決定而得影響結果，若將之作為「平均工資」計算之基準，即屬違背勞動基準法第2條第4款、勞動基準法施行細則第2條將「常態工作情形」作為平均工資計算之意旨，自不應將之採入。

④況且，依照勞動基準法第38條第4項「勞工之特別休假…。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。」之規定以觀，所取得「未休特別休假之折算替代款項」之款項，係可以包含之前年度之未休特別休假，如果將之納入計算，違背勞動基準法第2條第4款所規定「平均工資：指計算事由發生之當日前6個月…」之立法意旨，更可確定。

⑤又按「本法第38條第4項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：…二、發給工資之期限：㈠年度終結：於契約約定之工資給付日發給或於年度終結後30日內發給。㈡契約終止：依第9條規定發給…」、「依本法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工。」勞動基準法施行細則第24-1條第2項、第9條定有明文，是就勞動基準法第38條第4項所規定未休特別休假所發給工資，係應於工資給付日、年度終結後30日內、契約終止日發給，應可確定；其次，「平均工資：指計算『事由發生之當日前』…」、「依本法第2條第4款計算平均工資時，下列各款期日或期間均不計入：一、發生計算事由之當日。…」勞動基準法第2條第4款、勞動基準法施行

細則第4款第2條第1款訂有明文，因此，勞動基準法第38條第4項所規定未休特別休假所發給工資，既然為「事由發生之當日」、「事由發生之後」所應支付之款項，即非屬於勞動基準法第2條第4款計算期間之範圍，並無從作為平均工資計算之依據，亦堪確定。

⑥綜上所述，於年度終了再就勞工未休畢特別休假給與之金錢，當非勞工於年度內繼續工作之對價，僅能認係補償勞工未能享受特別休假所給與之代償金；況且勞工於每一年度終結，是否均有未休畢之特別休假而得支領代償金，未必每年相同，顯見勞工因年度終結未休畢特別休假而受領之給付，不具備經常性之給與要件；酌以特別休假之設計，旨在提供勞工休憩、調養身心之機會，並有餘暇充實文化、社會生活，增進生活品質，並非用以換取工資，更非藉以增加平均工資，不能計入核算原告退休金之平均工資內。故原告主張應將特別休假未休工資計入平均工資計算，即屬無據。

⑷從而，季獎金、年終獎金、特休未休代金並非工資，應可認定。被告未將之列入工資之計算進行投保，並無違反勞基法第2條第3款暨施行細則第10條、勞工退休金條例第31條第1項、就業保險法第38條第3項之規定可言。

⑸原告雖主張：（若獎金、特休不算工資，投保金額有無落差？）經原告查詢，再103年9月到104年2月，可投保金額疑似有落差云云（勞訴卷一第421頁），惟此為被告所否認，原告復未能具體指出所指「疑似」落差之處何在，其空言被告未足額提繳勞工退休金、有將投保薪資以多報少云云，並不足採。是被告並無違反勞基法第2條第3款暨施行細則第10條、勞工退休金條例第31條第1項、就業保險法第38條第3項之規定，洵堪認定。

㈢依上開說明，被告既無違反勞動契約或勞工法令之情事，則原告主張係依勞基法第14條第1項第6款之規定終止勞動契約云云，顯無足採，又原告既自行離職，則原告於自行離職後向雇主請求給付資遣費142,000元，及開立非自願離職證

明，均無理由。

㈣另原告主張被告應給付未將原告升為職員之工資、獎金等差額200,000元、被告未將原告升為職員及獎金、特休未休代金未列入工資計算導致之退休金差額30,000元、失業職訓補助差額20,000元云云（調卷第11頁；勞訴卷一第422頁），依上開說明，因原告本即為班員，且被告未將其升為職員並未違反相關規定（總務不必然為「職員」），因此原告自無從請求職員之薪資給付，遑論請求班員與職員間之薪資落差款項，又季獎金、年終獎金、特休未休代金並非工資，業如前述，則原告請求上開季獎金、年終獎金、特休未休代金未列入工資導致的差額部分，亦屬無據。

㈤原告請求被告給付精神慰撫金5萬元並無理由：

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第184條第1項前段、第195條第1項固分別定有明文。再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文亦有規定。另按侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。再按所謂名譽係人在社會上評價，通常指其人格在社會上享有一般人對其品德、聲望或信譽等所加之評價，是屬於一個人在社會上所受價值判斷，因此名譽有無受損害，應以社會上一般人對其評價是否貶損，客觀判斷之。本件原告主張被告造成其罹患蕁麻疹，不法侵害原告身體、健康，及被告於就業歧視審定時稱原告「拒絕任事」，以及於勞資爭議調解上汙衊原告「態度不佳」等行為，不法侵害原告之名譽等人格權，均為被告所否認，揆諸上開之規定及說明，自應由原告就被告所為，對其構成人格權侵害之侵權

行為乙節，負舉證責任。經查:

⑴造成蕁麻疹之原因有多端，可分類為「慢性自發性蕁麻疹」約佔60%；另一類是「誘發性蕁麻疹」，約佔40%，包括物理性蕁麻疹、膽鹼型蕁麻疹、腎上腺型蕁麻疹、冷蕁麻疹、運動引發型蕁麻疹、接觸型蕁麻疹、水因性蕁麻疹等情，有全民健康基金會網頁列印資料存卷可考（勞訴卷一第89頁），自應由原告就所罹患之蕁麻疹係因被告所導致乙情，負舉證責任，然原告並未能舉證以實其說，是其上開主張並不可採。

⑵就原告所指被告於勞資爭議調解上汙衊原告「態度不佳」等語部分，為被告所否認，自應由原告就上開有利於己之主張負舉證之責，然原告於本院審理時自承：態度不佳是在調解委員會上，因為當下直接對談，調解委員並沒記下等語（勞訴卷一第423頁），並未能舉證證明被告確有於勞資爭議調解上稱原告「態度不佳」等語，此部分自無從遽為原告有利之認定。

⑶就原告所指被告於就業歧視審定時稱原告「拒絕任事」等語部分，依雲林縣政府防制就業歧視暨性別工作平等審定書所載，雖有提到被告公司之受訪談代表劉瑞升表示導致原告成績不佳的原因為：「主管及課長交辦的任務，以申訴人自身未能升為職員拒絕任事」之故，造成考績不符升遷需求等語，有上開審定書在卷可查（勞訴卷一第107-2頁），可見被告之代表劉瑞升當時容係針對原告向雲林縣政府檢舉被告未將其升為職員，有違反就業歧視之規定，所為之答辯，當屬被告因自衛、自辯或為保護自己合法利益所為之言論，且陳述對象僅為雲林縣政府防制就業歧視暨性別工作平等委員會，原告亦未舉證被告之受訪談代表劉瑞升曾將上開情事散布予該委員會以外第三人，實難據此而認被告或其受訪談代表劉瑞升有藉上開答辯故意侵害原告名譽權之情。難認被告之受訪談代表劉瑞升上開答辯內容，目的係就原告之名譽及社會評價有所指摘、詆毀或貶抑。亦難以造成社會上一般

人，對原告在品德、聲望或信譽之評價，有所貶損之情形，是以並未對原告之名譽權構成侵害。

2.從而，原告主張依上開規定請求精神上之損害賠償50,000元云云，要屬無據。

五、綜上所述，原告依上開勞動法規及民法侵權行為等規定，主張被告應給付原告442,000元，及應發給原告非自願離職服務證明書云云，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，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。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　30　　日

勞動法庭　　法　官　黃偉銘

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　鄭蕉杏