

臺灣高雄地方法院民事判決

110年度勞訴字第90號

原告 黃佳沅

訴訟代理人 黃建雄律師

被告 華興化學製藥廠股份有限公司

法定代理人 賴銘崇

訴訟代理人 張世宗

黃振源律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國111年1月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認原告與被告間之僱傭關係存在。

被告應自民國一百一十年三月二十一起至原告復職之前一日止，按月於翌月五日給付原告新臺幣貳萬肆仟伍佰捌拾元，及自各期每月六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之四，其餘由原告負擔。

本判決第二項得假執行。但被告如以新臺幣壹佰肆拾柒萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第7款定有明文。查本件原告原起訴請求被告給付新臺幣（下同）54萬5400元（含民國110年3月份之薪資差額3400元、110年度特休未休工資差額6800元、106年至109年特休未休工資5萬3450元、資遣費差額4萬4880元、久任獎金10萬元、109年度年終獎金3萬6870元、精神慰撫金30萬元），嗣於起訴狀繕本送達被告後，原告於110年9月11日具狀追加聲明為提起先備位之訴如後述原告聲明所載（見本院卷一第207至211頁），被告雖不同意原告所為訴之變更或追加，然

因原告先備位聲明所據之攻擊防禦方法得相互為用，且原告於本院第一次言詞辯論時即為訴之追加，被告亦於第一次提出民事答辯狀時針對被告合法解僱原告一情予以答辯，是核與民事訴訟法第255條第1項第7款規定並無不合，且與紛爭解決一次性之目的無違，故應予准許。至原告前述變更為提起先備位之訴之聲明，其中先位之訴改列原訴之聲明第一項移至第三項，並減縮請求金額為35萬7415元【含110年3月份之薪資差額3400元、特休未休工資差額1萬7145元（計算式：110年度特休未休工資差額6800元＋109年特休未休工資5萬3450元－被告已給付4萬3105元＝1萬7145元）、109年度年終獎金3萬6870元、精神慰撫金30萬元】，再將「資遣費差額4萬4880元、久任獎金10萬元」移列至備位之訴為請求，亦不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，核與民事訴訟法第255條第1項第7款規定相符，應予准許，併此敘明。

二、次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。而該條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言。查本件原告主張兩造間僱傭關係存在，然為被告所否認，則兩造間就僱傭關係存在與否即有爭執，影響原告得否依其與被告間之僱傭契約行使權利及負擔義務之法律上地位處於不安定之狀態，而此不安之危險得以本件確認判決予以除去，參諸前揭法律規定，原告提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益，先予敘明。

乙、實體方面：

壹、原告主張：

一、先位聲明部分：

(一)原告自94年9月30日起受雇於被告擔任業務員，負責高雄市左營區、鼓山區、楠梓區、梓官區之業務推銷工作，周休二日，兩造於107年1月1日重新簽立勞動契約書。被告於110年

2月28日以原告109年度業績不佳，對於所擔任之業務工作不能勝任為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，預告於110年3月20日終止兩造間之勞動契約。被告雖有給付原告資遣費，但仍有應給付金額未付，原告乃於110年4月13日向高雄市政府勞工局申請勞資爭議調解，於110年4月23日調解不成立，此有勞資爭議調解紀錄可稽。然被告將原告之業務區域範圍縮小，業績責任額卻未同比例減少，造成原告109年度業績未達標，再以原告不能勝任工作為由，終止兩造勞動契約，乃屬違法解雇。原告並無違反勞動契約、工作規則之情事，縱有上開情事，亦不符解僱之最後手段性，被告片面於110年3月20日解雇原告為不合法，兩造間之僱傭關係應仍存在。又被告非法解僱原告，即已預示拒絕原告繼續服勞務，然原告主觀上並無去職之意，客觀上亦能繼續提供勞務，已於110年7月19日寄發左營果貿郵局第55號存證信函表明願意繼續提供勞務，被告於收受後均無回應，原告無從履行補服勞務之義務，則原告得請求被告給付原定報酬每月2萬4580元。

- (二)被告尚應給付原告下列項目及金額：1.110年3月份之薪資差額3400元：原告每月之薪資結構中有「餐費」及「車津」，只要有上班的日數一定會發給，且金額均固定為「餐費」180元、「車津」160元，共計340元，被告110年3月1日至3月5日有發給「餐費」及「車津」，但110年3月6日至3月20日原告上班10天則未發給，被告短付3400元【計算式： $(180+160) \times 10 = 3400$ 】，爰依兩造僱傭契約關係請求被告給付。
- 2.特休未休工資差額1萬7145元：①110年度特休未休工資差額6800元：「餐費」180元及「車津」160元，原告只要有上班日數，被告就會發給，且金額均固定，故應屬於經常性給與，應計入工資。原告110年度有20天特休假，被告給付該20日特休未休工資係以原告之本薪2萬4580元計算，而未加計「餐費」180元、「車津」160元，共短付6800元【計算式： $(180+160) \times 20 = 6800$ 】。②106年至109年特休未休工

資5萬3450元：原告94年9月30日到職，特休未休日數，106年有14日、107年有11日、108年有16日、109年有9日，合計有50日。原告每月本薪2萬4580元，每月工作日數以22日計算，加餐費3520元、車津3960元，合計工資應為3萬2060元。折算每日工資為1069元（計算式： $32060/30=1069$ ），故被告應給付原告特休未休工資5萬3450元（計算式： $1069 \times 50=53450$ ）。③上開金額合計6萬250元，扣除被告已給付4萬3105元，尚欠1萬7145元（計算式： $00000-00000=17145$ ）。爰依勞基法第38條第1、4項規定請求被告給付。3.109年度年終獎金3萬6870元：原告於94年9月30日到職時，被告發給之公司簡介第4條載明：年終獎金1.5個月底薪十年終經營績效獎金，此為原約定之勞動條件。兩造在107年1月1日有重新簽立勞動契約書並未取消年終獎金，只在第4條約定獎金依員工敘薪辦法及有關規章定之。被告在勞工局調解時主張：年終獎金屬於公司獎勵之部分，公司可以不發放云云，並非主張係依重新簽立勞動契約書不發放，可見應否發放年終獎金，仍應回歸公司簡介之說明辦理。惟109年度被告公司全部員工，除了原告之外，其餘員工都有發放年終獎金，可見被告僅針對原告為差別待遇，是被告應依兩造僱傭契約關係即約定之勞動條件，以原告每月底薪2萬4580元計算1.5個月發放年終獎金3萬6870元予原告。4.精神慰撫金30萬元：被告違法解雇原告，原告之工作係在醫療院所推銷藥品，在30日之預告期間內必須進行收尾，老客戶會問原告為何要離職，所以會知道原告被資遣，在業界也會廣為流傳，但業界並不知實情是被告縮小原告之業務區域範圍，卻要求更高的業績所導致，會以為原告真的係因業績不佳被資遣，貶損原告之社會評價，且造成原告將來再找同樣之藥品推銷工作會面臨困難，侵害情節可謂重大。爰依民法第184條第1項前段、第195條第1項規定，請求被告給付30萬元之精神慰撫金，以賠償精神損害。5.綜上述，被告應給付原告共計35萬7415元（計算式： $3400+17145+36870+30000=357415$ ）

01 。

02 二、備位聲明部分：

03 倘若鈞院認定原告先位聲明第一、二項之主張無理由，則原
04 告備位請求被告給付：1.資遣費差額4萬4880元：原告於94
05 年9月30日受雇，110年3月20日被解雇，工作年資15年5個月
06 又20日，依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第12條第1項
07 規定，可請求以6個月平均工資計算之資遣費，故被告應給
08 付資遣費19萬2360元（計算式： $32060 \times 6\text{個月} = 192360$ ）。
09 但被告未加計餐費及車津，僅以本薪2萬4580元計發資遣費1
10 4萬7480元，短付4萬4880元（計算式： $000000 - 000000 = 44$
11 880）。2.久任獎金10萬元：被告每季會從應發之「業務獎
12 金」中保留一部分金額做為「久任獎金」，一直累積到最多
13 10萬元，就不再累積，等到業務員離職後才歸還，以鼓勵業
14 務員久任不要跳槽，因為業務員手上有客戶，對公司營運影
15 響最大。被告在勞工局調解時主張久任獎金屬於「擔保」性
16 質，因原告在職期間業績不佳，10萬元已經扣完，無餘額可
17 以發還，兩造在107年1月1日有重新簽立勞動契約書，原勞
18 動條件已有變更云云。然原證1勞動契約書並未約定業務員
19 業績不佳，必須從被累積保留的「久任獎金」中扣罰。且原
20 告以前也有業績未達標呈負數之情形，但未被扣「久任獎金
21 」。另被告係生產藥品的公司，原告係推銷藥品之業務員，
22 區域的人口數與醫療院所數呈正相關，故人口數越多，醫療
23 院所數就越多，用藥就越多。原告109年業績未達標，係因
24 被告將原告原本的業務區域左營區、鼓山區、楠梓區、梓官
25 區等4區中，抽掉楠梓區，「業務區域」人口數比例縮小33.
26 5%，但業績「責任額」卻未同比例減少，反而從108年度每
27 月責任額35萬9000元，109年度每月責任額增加為36萬7400
28 元所致。3.綜上，被告應給付原告共計14萬4880元（計算式
29 ： $44880 + 100000 = 144880$ ）。

30 三、為此，爰依兩造間勞動契約之約定、民事訴訟法第247條、
31 勞基法第38條第1項、第4項前段、勞退條例第12條第1項、

01 民法第184條第1項前段、第195條第1項之規定，提起本件訴
02 訟。並先位聲明：(一)確認兩造間僱傭關係存在。(二)被告
03 應自110年3月21日起至原告復職之前一日止，按月給付原告
04 2萬4580元，及自各期應給付之次日起至清償日止，按週年
05 利率5%計算之利息。(三)被告應給付原告35萬7415元，及
06 自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5
07 %計算之利息。(四)原告願供擔保，請准予宣告假執行。備
08 位聲明：(一)被告應給付原告14萬4880元，及自起訴狀繕本
09 送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
10 。(二)原告願供擔保，請准予宣告假執行。

11 貳、被告則以：

12 一、被告係經營西藥製造、販賣之PIC/S GMP製藥廠，為健全企
13 業經營管理，將業務區域劃分為三部九課七十餘業務區分層
14 管理。並依業務區地緣就近遴選僱用業務代表負責業務推銷
15 、產品銷售及收款等工作。業務代表得依「銷售部旅費發放
16 管理辦法」按差勤日數填具「銷售部業務旅費請領單」支領
17 旅費計340元。按勞基法施行細則第10條第1項第9款明文將
18 差旅費、差旅津貼及交際費等項，排除勞基法第2條第3款所
19 稱之其他任何名義之經常性給與之適用，是以，原告有關旅
20 費340元係屬經常給與之相關請求，包括110年3月份之薪資
21 差額3400元、110年度特別休假未休工資差額6800元、106年
22 度至109年度特別休假未休工資5萬3450元、資遣費差額4萬4
23 880元，均無理由，應予駁回。另被告110年2月18日開立之
24 「員工人事動態通知單」敘明出勤日至110年3月5日，則原
25 告110年3月6日至110年3月20日無須出勤，工資照給，並經
26 原告親收無訛，則原告亦無支領110年3月6日至110年3月20
27 日之正當事由。另被告為激勵業務人員操守自持、穩定久任
28 ，於勞基法相關規範外，訂有「外勤人員服務久任金考核提
29 撥辦法」以為外勤人員久任金提撥、發放之依據。經查，原
30 告久任金提撥金額上限為10萬元，被告支付原告之資遣費為
31 14萬7480元，是以，被告依據前揭辦法第6條規定：「因表

01 現不佳資遣者，其資遣費大於久任金者，則久任金不予發放
02 ……」，則不予發放久任金與原告，尚無不妥，故原告久任
03 金給與之請求為無理由，應予駁回。至年終獎金之給與，並
04 非勞基法規定之強制給與項目，同法施行細則第10條第1項
05 第2款定義為獎金並排除工資之適用，被告與原告107年1月1
06 日簽訂之勞動契約書亦無年終獎金給與之約定，是以被告審
07 酌年度經營成果及員工工作表現給與不同金額或不給予年終
08 獎金，於法尚無不合，原告有關年終獎金給與之請求為無理
09 由，應予駁回。

10 二、被告基於經營管理需求，於109年1月調整包括原告在內之業
11 務代表業務推銷責任範圍，其動機在看好左營、鼓山地區市
12 場成長性，意欲讓業務代表有更多的時間資源貼近市場、服
13 務客戶以爭取訂單成長，達成業績目標。原告執以區域縮減
14 業績必然衰退云云，足見原告心態消極守成與被告積極進取
15 之營業目標顯有差距。又原告責任區域調整後109年第1季之
16 關鍵性指標分別為：銷售總額為162萬2808元、達成率為133
17 .61%，可計獎銷售實額為148萬1131元，達成率為122.62%
18 ，足證原告主張被告調整業務責任區域導致業績不佳之說法
19 ，顯與事實不符，委不足採。又被告業務區域調整時常所有
20 ，並不是針對某一個業務代表，因為公司經營管理需要隨時
21 調整每個業務代表的責任區域，以原告而言，最近一次的調
22 整是109年1月，業務區域的劃分，不是以人口數，主要的銷
23 售對象是診所、醫院、藥局，當初做區域調整是希望更多的
24 時間用在客戶的關係維繫上，業務代表有更多的時間經營客
25 戶區域的開發，原告遭預告終止勞動契約前之區域，客戶覆
26 蓋率未達到百分之百，被告希望原告加強經營，提高客戶覆
27 蓋率，在原告經營的區域內的診所、藥房、藥局銷售率能夠
28 提升，並不是單純抽掉楠梓區之後，原告的業績一定會下降
29 ，且課長、經理有做輔導，會做配合拜訪客戶，疫情寬鬆時
30 每兩個禮拜會回廠做教育訓練，會安排JOIN CALL，會訂定
31 新客戶開發管理辦法，及新產品銷售的管理辦法。另為有效

管理業務代表工作情形、激勵督促輔導業務代表工作表現，每15天劃分為1個業務周期（下稱：期）。訂有銷售目標額、收款責任額）及收款毛利等評估指標，相關資訊均經電腦系統統計、列印輯成業務代表「工作情形表」。工作情形表除協助各級主管瞭解、掌握業務代表各項工作指標外，並於每期業務會議提供給業務代表個人自我審閱。業務會議每期（109年改為每月）召開，其議程可歸納如下：①繳帳及辦理退貨事宜。②教育訓練。③業績檢討。④課區會議。⑤業績報告。且被告公司訂有新客戶開發辦法及各項促銷辦法積極協助、激勵業務代表拓展市場、開發新客戶達成各項銷售目標。故被告不論銷售資訊整合回饋（詳：工作情形表）、產品教育訓練規劃、推銷經驗分享、團體或個別諮談等協助輔導措施均應用在增進業務代表銷售技能，促進業績達成。綜上，被告依勞基法第11條第5款預告原告終止勞動契約，並依第16條、第17條規定給予預告工資、資遣費，難謂為未符合最後手段原則，其相關作為完全合法、並無違法之處。另，原告受被告預告終止勞動契約乙節雖屬合法、事實，但被告從未主動通知客戶或傳播於公眾。原告以自行告知客戶被資遣事，又自覺名譽受損而意欲究責於被告之主張，誠屬無稽，是以，原告因名譽受損要求精神賠償之主張為無理由，應予駁回。

三、綜上，原告之主張為無理由等語為辯，並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回。（二）如受不利判決，被告願供擔保，請准免為假執行。

參、本院之判斷：

一、原告先位之訴主張被告違法終止兩造間勞動契約，不生合法終止勞動契約之效力，被告則主張其依勞基法第11條第5款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之規定，係屬合法解僱原告，則本件先位之訴爭點厥為：被告依勞基法第11條第5款規定解僱原告，是否合法？如否，原告得否據此請求被告自110年3月21日起按月續付工資2萬4580元暨各期遲延利

01 息？另原告請求被告給付110年3月份之薪資差額、特休未休
02 工資差額、109年度年終獎金及精神慰撫金，是否可採？

03 (一)被告依勞基法第11條第5款規定解僱原告，並不合法，茲說
04 明理由如下：

05 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
06 民事訴訟法第277條前段定有明文；而主張法律關係存在之
07 當事人，須就該法律關係發生所須之特別要件，負舉證責任
08 (最高法院48年度台上字第824號判決意旨參照)。本件原
09 告主張伊受雇於被告擔任業務員，負責業務推銷工作，被告
10 以伊109年度業績不佳，對於所擔任之業務工作不能勝任為
11 由，依勞基法第11條第5款規定，預告於110年3月20日終止
12 兩造間勞動契約之事實，核與被告陳述一致(見本院卷一第
13 421至422頁)，並有存證信函影本暨回證1份(見本院卷一
14 第213至215頁)在卷可佐，堪予採認。被告固以原告109年
15 度業績不佳作為不適任解僱之理由，並提出110年業務員工
16 作情形表摘要、業務代表工作情形表、業務會議議程表、新
17 客戶開發辦法、促銷辦法、教育訓練講義等件為憑(見本院
18 卷一第157頁、第235至385頁)。然按勞工對於所擔任之工
19 作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，勞基法第
20 11條第5款固有明文，惟勞動契約為一繼續性及專屬性契約
21 ，勞雇雙方間非僅存有提供勞務與給付報酬之權利義務存在
22 關係，其他如雇主之照顧義務、受雇人之忠誠義務，亦存在
23 於契約間，是故勞動契約不應只有契約自由原則之適用，其
24 他之正當信賴原則、誠實信用原則、手段正當性及社會性因
25 素亦應顧慮之，準此，雇主終止契約時，對於勞工既有工作
26 將行喪失的問題，當屬勞工工作權應予保障核心範圍，因此
27 雇主解僱勞工時，應要求雇主對終止契約之採用是為對勞工
28 之最後手段，處於不得不如此實施之方式，倘尚有其他方式
29 可為，即不應採取終止契約方式為之。申言之，須雇主於其
30 使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，
31 始得終止勞動契約，以符合「解僱最後手段性原則」(最高

01 法院96年度台上字第2630號判決意旨參照)。查被告提出之
02 業務會議議程表、新客戶開發辦法、促銷辦法、教育訓練講
03 義等件(見本院卷一第291至385頁),均為被告公司全部業
04 務代表開會時之資料,此經兩造陳述一致(見本院卷一第39
05 5頁、第408頁),則本件縱使原告109年度業績不佳,被告
06 亦未舉證證明其曾針對原告109年度業績不佳一事,對原告
07 提出工作改善通知、給予原告一定期間的工作改善計畫,被
08 告亦未曾待改善期間屆滿,原告仍未能達成業績改善目標,
09 視其業績狀況再決定是否予以延長改善期間或調整改善計畫
10 ,即逕依勞基法第11條第5款「所擔任之工作確不能勝任」
11 解僱原告辦理資遣,況衡之原告自94年9月起擔任被告公司
12 業務員,已有15年餘,其縱於109年度業績不佳,被告旋未
13 予以改善機會,即資遣解僱原告,自難符合解僱勞工之最後
14 手段性要求甚明。

15 2.綜上、本件應認被告將原告解僱,違反解僱最後手段性原則
16 ,原告並未達勞基法第11條第5款「所擔任之工作確不能勝
17 任」之解僱事由,故被告依該款規定,終止兩造間之勞動契
18 約,並不合法。則被告既未合法解僱原告,兩造間之僱傭關
19 係當仍存在。從而,原告據此請求確認兩造間之僱傭關係存
20 在,當屬有據。

21 (二)本件應認被告未合法解僱原告,兩造間之僱傭關係仍屬存在
22 ,已據本院認定如前。又原告主張其每月本薪為2萬4580元
23 ,且每月5日領薪,業據原告提出員工薪資條1紙(見本院卷
24 一第29頁)在卷為證,並經被告陳述一致(見本院卷一第22
25 1頁、第411頁),信屬真實,則原告依兩造僱傭契約關係請
26 求被告給付自110年3月21日起至其復職之前一日止,按月於
27 翌月5日給付原告2萬4580元,及自各期應給付之次日(即每
28 月6日)起至清償日止,按週年利率5%計算之利息,為有依
29 據,應予准許。至被告雖辯稱:若鈞院認僱傭關係仍存在,
30 就按月給付原告2萬4580元部分,請考量如原告有領取失業
31 補助金及現在另有工作所得,並予以扣除等語,然遍查全卷

01 資料，均無原告確有領取失業補助金及現在另有工作所得之
02 資料，且迄至本院言詞辯論終結前，被告亦未就此提出證據
03 以資證明，是本院自無從扣除，併此敘明。

04 (三)原告請求被告給付110年3月份之薪資差額3400元、特休未休
05 工資差額1萬7145元、109年度年終獎金3萬6870元及精神慰
06 撫金30萬元，均無依據，茲說明理由如下：

07 1.關於「餐費」及「車津」均非勞基法第2條第3款所稱的「工
08 資」：

09 ①按勞基法第2條第3款規定：「工資：指勞工因工作而獲得之
10 報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金
11 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
12 與均屬之。」、勞基法施行細則第10條第9款規定：「本法
13 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
14 以外之給與：九、差旅費、差旅津貼及交際費。」，經查，
15 被告公司業務代表依「銷售部旅費發放管理辦法」按差勤日
16 數填具「銷售部業務旅費請領單」，據以請領每日「餐費」
17 180元、「車津」160元，此有原告提出詳載出勤日期之銷售
18 部業務旅費請領單、被告提出之詳載出勤日期之銷售部業務
19 旅費請領單等件（見本院卷第31頁、第149頁）在卷可證，
20 此亦可由被告公司銷售部旅費發放管理辦法第1條規定日常
21 出差旅費發放標準：業務代表「餐費180元、車津160元」足
22 徵（見本院卷第147頁），可見被告公司業務員「餐費」及
23 「車津」應屬差旅費、差旅津貼之性質，則依勞基法施行細
24 則第10條第9款之規定，被告公司業務員「餐費」及「車津
25 」之性質，並非勞基法第2條第3款所稱的工資。

26 ②薪資差額3400元部分：

27 原告主張其每月之薪資結構中有「餐費」及「車津」共計34
28 0元，被告短付110年3月6日至3月20日計10日共3400元予原
29 告，經被告否認，並以前詞為辯。經查，細觀被告110年2月
30 18日開立之「員工人事動態通知單」，已載明原告出勤日至
31 110年3月5日，110年3月6日至110年3月20日無須出勤等語（

見本院卷一第151頁），是原告既於110年3月6日至同年月20日無須出勤，自不得領取「餐費」及「車津」共計340元甚明。至原告主張其於110年3月6日至同年月20日仍須上班等語（見本院卷一第177頁），然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條前段定有明文，原告就此有利於己之事實，未舉證以實其說，自難信屬實。從而，原告主張被告短付3400元之薪資差額，並無依據。

③特休未休工資差額1萬7145元部分：

查原告主張之「餐費」及「車津」共計340元，並非工資，業據本院認定如前，則原告主張其每月之薪資結構中有「餐費」及「車津」共計340元，屬於經常性給與，應計入工資，並據此計算原告110年度特休未休工資差額為6800元，而請求被告應給付原告110年度特休未休工資差額6800元，並無依據；另原告將每月本薪加計「餐費」及「車津」後，再據此折算其每日工資為1069元，而計算得出其106年至109年特休未休工資5萬3450元云云，亦屬無據，均應駁回。

2.109年度年終獎金3萬6870元：

按勞基法第2條第3款規定：「工資，謂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」；又依勞動基準法施行細則第10條第2款明文規定：「依本法第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、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。…」，則年終獎金並非工資之範疇，勞工得否向雇主請求給付名義為「年終獎金」者，仍需以勞動契約及工作規則之約定為主要判斷依據。本件原告主張被告應發給原告109年度年終獎金等語，並提出被告發給之公司簡介、兩造勞動契約書（見本院卷一第25至26頁、第65至67頁）為憑，此為被告否認，並以前詞為辯。經查

，觀之原告提出之公司簡介有關於被告公司組織圖等內容，於其他福利亦記載有：中午由公司免費提供午餐、每半年之部門員工聚餐，促進員工之間與主管間之交流等語（見本院卷一第65至67頁），可見此份公司簡介僅屬被告公司為協助新進員工或來賓瞭解公司組織架構、經營理念、企業文化乃至員工福利等，集成公司簡介交付新進員工或來賓，其意旨在於協助閱讀者瞭解公司簡介當時點的概況，難認已構成兩造勞動契約之約定內容；又遍觀原告所提出兩造勞動契約書之內容，並無年終獎金給與之約定，則原告主張被告應發給原告109年度年終獎金，尚嫌無據，被告主張伊公司審酌年度經營成果及員工工作表現給與不同金額或不給予年終獎金，非不可信。

3.精神慰撫金30萬元：

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項固有明定。次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條前段本文定有明文。本件原告主張被告有侵權行為之情，既經被告否認，依前開說明，原告應舉證被告有故意不法侵害其權利，且不法行為與其所受損害間有相當因果關係，方能成立。

②本件原告主張伊遭被告公司違法資遣，但業界並不知實情是被告縮小原告之業務區域範圍，卻要求更高的業績所導致，會以為原告真的係因業績不佳被資遣，貶損原告之社會評價，且造成原告將來再找同樣之藥品推銷工作會面臨困難，侵害情節可謂重大等情，惟為被告所否認，並以前揭情詞為辯。經查，被告固以不適任為由解僱資遣原告，然此乃兩造就解僱事由之合法性存有爭議，原告認為被告前開終止事由違法，當得依訴訟程序救濟，原告指稱被告對伊認定不適任並

解僱之情構成侵權行為云云，尚嫌無據；況原告自承因老客戶會問原告為何要離職，所以會知道原告被資遣等語（見本院卷一第21頁），則原告自行告知客戶遭資遣一事，被告並未對外宣稱原告不適任甚明，從而，原告主張伊之社會評價遭貶損，且造成原告將來再找同樣之藥品推銷工作會面臨困難等情，均無從歸責於被告，是被告所為尚非對原告權利之不法侵害行為，自無成立侵權行為之可言。

③綜上，原告主張因被告之侵權行為致侵害其權利云云，洵屬無據，故原告依民法第184條第1項前段、第195條第1項之規定請求被告賠償精神慰撫金30萬元，並無理由。

二、綜上，原告先位之訴依兩造間之僱傭契約及民法第487條等法律關係，請求確認兩造間之僱傭關係存在，並請求被告應自110年3月21日起至原告復職之前一日止，按月於翌月5日給付原告2萬4580元，及自各期應給付之次日（即每月6日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

肆、綜上所述，原告先位之訴請求確認兩造間之僱傭關係存在，並依兩造僱傭契約請求被告自110年3月21日起至原告復職之前一日止，按月於翌月5日給付原告2萬4580元，及自各期每月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；至原告先位之訴逾此範圍之請求（即110年3月份之薪資差額3400元、特休未休工資差額1萬7145元、109年度年終獎金3萬6870元、精神慰撫金30萬元），均無理由，應予駁回。

伍、末按法院就勞工之給付請求，為雇主敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。前項情形，法院應同時宣告雇主得供擔保或將請求標的物提存而免為假執行，勞動事件法第44條第1、2項定有明文。查本件原告勝訴部分即主文第2項，依前開規定，本院應依職權宣告假執行如主文第4項所示，並同時諭知被告如以主文第4項後段所示金額為原告預供擔保，得免為假執行。至本件判決主文第1項為確認之訴，其性質不適

01 於假執行，另原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回
02 而失所附麗，應併予駁回。

03 陸、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證
04 據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論
05 述；又本院既已就先位之訴，為一部有理由，一部無理由之
06 判決，自無庸再審究備位之訴有無理由，併此敘明。

07 柒、據上論結，原告先位之訴一部有理由，一部無理由，依民事
08 訴訟法第79條，判決如主文。

09 中 華 民 國 111 年 2 月 16 日
10 勞 動 法 庭 法 官 黃 顯 雯

11 以上正本係照原本作成。

12 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
13 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 111 年 2 月 16 日
15 書 記 官 江 俐 陵