臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度勞上字第53號

上　訴　人　郭彰成
訴訟代理人　張詠善律師(法扶律師)
複　代理人　傅鈺菁律師
被　上訴人　山隆通運股份有限公司
法定代理人　鄭文明
訴訟代理人　林立民

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108年10月17日臺灣臺中地方法院107年度勞訴字第16號第一審判決提起上訴，本院於民國109年6月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人下開二至四項之請求，暨訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

確認兩造僱傭關係存在。

被上訴人應自民國一０六年五月二十六日起至上訴人復職日前一日止，按月於各該月次月七日給付上訴人新臺幣肆萬貳仟玖佰肆拾肆元（首期、末期未滿一個月者，按日數比例折算），及自應給付之翌日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人應給付上訴人新台幣壹拾參萬柒仟伍佰肆拾陸元，及自民國一０八年一月九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人應自民國一０六年五月二十六日起至上訴人復職日止，按月提繳新台幣貳仟陸佰參拾肆元至勞動部勞工保險局設立之上訴人勞工退休金個人專戶。

其餘上訴駁回。

第一審、減縮後第二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之七，餘由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

一、本件上訴人主張兩造間之僱傭關係仍存在，為被上訴人否認

，雙方間僱傭關係存在與否即有不明，上訴人在私法上之地位難謂無受侵害之危險，而此項危險得以確認判決除去，其提起本件訴訟自有確認利益，先予敘明。

二、次按上訴後，得減縮上訴聲明，乃民事訴訟法第446條第1項但書準用第255條第1項但書第3款所明定。上訴人上訴聲明第4項，原請求被上訴人給付新台幣（下同）711,464元，後將該項請求金額變更為711,445元（本院卷276、277頁），核屬上訴聲明之減縮，合於前揭規定，應予准許。

乙、實體事項：

壹、上訴人主張：

一、伊自民國100年6月13日起至106年5月25日止受僱於被上訴人擔任司機。被上訴人於106年4月間以伊有不配合指派提供勞務之情，於同年、月28日提交人事評議小組（下稱人評會）開會討論懲處，會中已決議懲處伊1大過，惟被上訴人後更迭決定，於同年5月5日改向伊預告將於同年、月26日以資遣之方式終止兩造間之勞動契約，並要求伊於「資遣通知書」簽名確認，伊不服資遣而向臺中市政府勞工局（下稱勞工局）提出勞資爭議調解，然調解不成立後，被上訴人又於同年5月25日要求伊回公司，並於「同仁（離職/留職停薪）報告書」（下稱系爭報告書）上簽名，惟其上資遣之文字及選項均非伊所填寫，伊否認有其所指不能勝任工作之情，且該等事由均非重大，而係因被上訴人派車制度不公及與第三人間之契約爭議所致，難苛責於伊，故被上訴人片面終止兩造間勞動契約，有違勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款所定，且被上訴人於資遣伊之前未詢問伊有無轉調其他單位之意願或給予其他懲戒等較輕手段，亦違反最後手段性原則，其片面終止兩造勞動契約無效，爰請求確認兩造間僱傭關係存在，併請求被上訴人給付如下：

（一）按月續付工資42,944元：

被上訴人違法終止兩造勞動契約，應認已預示拒絕受領伊提供勞務而構成受領遲延，仍應給付伊每月工資，而依勞

基法第2條第4款規定計算，伊離職前6個月（即自105年11月起至106年4月止）之平均薪資為42,944元，被上訴人係於每月7日發給前1月份之工資，爰依民法第487條前段、第234條、第235條規定，請求被上訴人自106年5月26日起至復職日前1日止，按月於各該月次月7日給付伊42,944元（首期、末期未滿一個月者，按日數比例折算），及自應給付之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

（二）106年員工紅利11,526元、106、107年中秋獎金及107年端午獎金共4,500元、106年年終獎金90,297元：

伊自受僱被上訴人以來，除每月受領固定工資外，被上訴人並於每年9月前後發給「員工紅利」、端午節及中秋節前後發給「端午獎金」及「中秋獎金」各1,500元、農曆12月16日尾牙前後發給「年終獎金」，爰請求給付如上之紅利及各項獎金。

（三）105、106年特休未休工資31,223元：

伊自受僱被上訴人起至105年6月12日止已滿5年，依勞基法第38條第1項規定，得享有15日特別休假，扣除已休日數，105、106年度各尚有11.5日、15日之特別休假未休，依勞基法第38條第4項前段規定，被上訴人就上開未休之日數均應發給工資，則105年度11.5日部分，扣除被上訴人已給付之6,711元，尚有9,751元【計算式：（42,944÷30× 11.5）－6,711＝9,770，4捨5入，下同】未給付；106年度15日部分，則有21,472元（計算式：42,944÷ 30× 15＝21,472元）未給付，合為31,223元。

（四）5年內延長工時工資573,899元：

伊受僱於被上訴人期間，經常應被上訴人要求於正常工作時間外工作，或於休假日出勤，此有伊出勤紀錄資料可佐，而本件並無勞基法第84條之1之適用，自不得任意約定排除該法關於延長工時工資之規定，另被上訴人所稱業績抽成之來源為其營業收入，與勞工延長工時提供勞務亦無關，爰依該法第24條第1項、第39條規定，請求被上訴人

給付5年內之延長工時工資，其中103年1月至106年5月（計41個月）同意為392,164元，而其餘未計算之19個月，則依前揭41個月之平均數計算為181,735元（計算式：392,164÷ 41× 19＝181,735），共計573,899元，及同前項計算之利息。前3項伊請求數額合為711,445元（11,526＋4,500＋90,297＋31,223＋573,899），併請給付自108年1月7日民事準備書（三）狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

（五）按月提繳退休金2,634元：

被上訴人自106年5月26日違法資遣伊後，即未按月為伊提繳退休金，爰依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項及勞動部所頒「勞工退休金月提繳工資分級表」，請求其自106年5月26日起至伊復職日止，按月提繳2,634元（計算式：月提繳工資43,900元x 6%＝2,634元）至勞動部勞工保險局（下稱勞保局）伊之勞工退休金（下稱勞退金）個人專戶。

二、又被上訴人雖稱兩造已合意終止勞動契約，並以「資遣通知書」、「同仁資遣申請（通知）書」（下稱系爭申請書）、系爭報告書等文件為證，然被上訴人於106年5月26日係依勞基法第11條第5款之規定向伊為片面終止契約之意思表示，堪認其於適時確無與伊合意終止契約之意思，兩造並無意思表示合致之可能；且伊於其以不服從調度為由懲處時即表異議，進而申請勞資爭議調解，並於被上訴人通知伊領取法定資遣費時直接回函表示不同意被上訴人之資遣、被上訴人資遣係屬違法行為等語，而拒領資遣費迄今，可見伊並無合意終止勞動契約之意，亦未同意被上訴人依勞基法第11條第5款規定資遣伊；至伊雖曾於資遣通知書、系爭報告書上簽名，然此僅表示伊確有收到被上訴人依勞基法第11條第5款規定所為片面資遣之意思表示而已，尚不得作為兩造有合意終止勞動契約之依據，另伊從未見過系爭申請書，故否認其真正；再依就業保險法（下稱就保法）第23條規定，勞工與僱

主間因離職事由發生勞資爭議時，仍得請領失業給付，不得因伊有領取該給付反推兩造有合意終止勞動契約之意思表示等語。

貳、被上訴人抗辯：

一、依伊公司106年4月28日、5月3日之人評會紀錄、協調紀錄及決議錄，足證上訴人於同年3月28日、3月31日、4月26日連續有不服從調度導致作業異常之情，按同仁獎懲實施辦法（下稱獎懲辦法）第5.5條，伊本得逕予解僱上訴人而不付資遣費，然經雙方協調，人評會決議若上訴人日後能配合工作調派，則僅記1大過即可，但未為上訴人接受，兩造始於同年5月5日合意以資遣方式自同年、月26日起終止僱傭關係，此有上訴人於106年5月5日所簽屬資遣通知書、系爭申請書、系爭報告書等可證，其中資遣通知書立同意書人處之姓名、身分證字號、日期及系爭報告書中之簽名及個人資料均為上訴人自行填寫，其既已簽名，即表示同意與伊終止僱傭關係，而上訴人雖否認系爭申請書簽名之真正，惟經法務部調查局鑑定與其所簽資遣通知書、系爭報告書等文件之簽名「特徵相同」，足認其確已同意以資遣方式終止勞動契約，並自106年5月26日後即未再到職，更持離職證明書向就業服務站申請失業給付，顯見上訴人對於兩造合意終止勞動契約並無任何爭執。退步而言，縱認兩造未合意終止僱傭關係，因上訴人前有連續不服從調派導致作業異常之情，伊依獎懲辦法第5.5條或勞基法第11條第5款規定終止兩造間勞動契約，亦屬適法。

二、兩造僱傭關係既已合法終止，上訴人各項請求即屬無據；且其離職前6個月（即自105年12月起至106年5月止）之平均薪資應為40,985元，而非42,944元（即自105年11月起至106年4月止），按月提繳退休金、特休未休工資等均應依此計算；員工紅利及年節獎金部分，係依伊2017年1月24日2017山隆字第002號公告第1條第3款、第3條及同仁獎金發給辦法第3條規定，上訴人既自106年5月26日起即未向伊提供勞務，

不符合全年度在職之要件而無權請領；特休未休工資部分，105年度部分，伊業以終止僱傭關係前1個月扣除加班費之薪資28,765元折算工資，於106年7月7日電匯給付6,711元（計算式：28,765÷ 30× 7＝ 6,711）予上訴人，106年度部分，因其未服勞務，無權請求；5年內延長工時工資部分，因伊所付業績抽成即包含加班費及假日出勤津貼，上訴人為此簽署「勞僱雙方協商運務員核薪方式協議書」（下稱系爭協議書），伊所付已逾上訴人所請求等詞

參、原審法院審理後，斟酌兩造之主張及攻擊防禦方法之結果，認兩造係合意自106年5月26日起終止勞動契約，上訴人並已受領延長工時工資，其各項請求均無理由，據此駁回上訴人之訴。上訴人不服原判決，提起上訴，於本院上訴聲明為：（一）原判決廢棄。（二）確認兩造間之僱傭關係存在。（三）至（五）各項請求如上所載。被上訴人答辯聲明為：上訴駁回。

肆、本院之判斷：

一、本件關於上訴人自100年6月13日起至106年5月25日止受僱於被上訴人擔任司機一職；被上訴人於106年4月28日召開人評會，以上訴人於同年3月28日、31日及4月26日不服從公司工作調度為由，於同年5月3日作成記1大過之處分，上訴人表示無法接受（原審卷一127至129頁）；被上訴人隨後於106年5月5日預告將於同年月26日終止兩造間勞動契約（本院卷175頁），並於同年月26日將上訴人之勞保辦理退保而停繳退休金，續於同年6月1日開具離職證明書（原審卷一33、131頁）予上訴人，上訴人離職後據以申請失業給付（本院卷175頁）；上訴人為此於106年5月12日向勞工局申請勞資爭議調解，106年5月24日調解會議結果為兩造調解不成立（原審卷一32、本院卷217至228頁）；勞工局於106年7月4日發函上訴人，內載「本局已派員就申訴事項實施勞動條件檢查，檢查結果發現該單位違反勞動基準法第32條規定，已通知立即改善，後續將依法辦理」；被上訴人於106年9月18日寄發

板橋埔墘郵局第000739號存證信函予上訴人，函表其已「依勞動基準法對台端為資遣處置且並已完成終止貴我雙方間勞動契約」，通知上訴人前來領取資遣費136,273元（原審卷一132頁）；上訴人則於同年、月20日以內載「本人郭彰成並不同意山隆通運股份有限公司資遣，貴公司資遣是違法行為」等語之存證信函（同卷212頁）予以回覆；上訴人105年11月至106年5月薪資依序為：45,333元、43,024元、42,304元、46,628元、38,607元、41,768元、33,579元，其在職期間每月計薪期間為當月26日起至次月25日止，發薪日為次月7日；被上訴人所發106年員工紅利為11,526元，106、107年中秋獎金及107年端午獎金各為1,500元，而上訴人106年年終獎金為90,297元（本院卷249、251頁）；上訴人請求按月提繳退休金、105、106年特休未休工資及延長工時工資之計算方式如其所主張（本院卷250、251頁）；上訴人已於106年7月7日領取特休未休工資6,711元等事實，為兩造所不爭執，堪認為真實。

二、上訴人否認兩造有達成以資遣終止僱傭關係之合意，指被上訴人片面依勞基法第11條第5款之規定資遣伊，於法未合，並有違最後手段性原則，應屬無效，爰確認兩造間之僱傭關係存在，請求被上訴人給付前述數額之每月工資、提繳退休金、員工紅利、年節獎金、特休未休與延長工時工資本息等語。被上訴人則以兩造已於106年5月5日合意以資遣方式自同年、月26日起終止僱傭關係，縱認兩造未合意終止僱傭關係，因上訴人有連續不服從調度之情，伊亦得依獎懲辦法第5.5條或勞基法第11條第5款規定終止兩造間之勞動契約，是其各項請求均無理由，伊並已給付上訴人延長工時工資，且應以105年12月至106年5月間計算平均薪資等詞置辯。是本件兩造之所爭，在於上訴人以被上訴人係片面將伊資遣，應屬無效，主張兩造間之僱傭關係仍存在，是否有據？被上訴人辯稱兩造係合意以資遣方式自106年5月26日起終止僱傭關係，或已依獎懲辦法第5.5條、勞基法第11條第5款規定終止

兩造間之勞動契約，是否有理？兩造間之僱傭關係是否仍存在？如是，上訴人得否據此請求被上訴人按月續付工資42,944元及提繳退休金2,634元？另上訴人請求被上訴人給付105、106年特休未休工資31,223元、員工紅利、年節獎金共106,323元及5年內延長工時工資573,899元，是否可採？

三、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；而主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須之特別要件，負舉證責任（最高法院48年度台上字第824號判決意旨參照）。且按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。又真意何在，應以立約當時、過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，於文義上及理論上詳為推求，須合於經驗法則；私人契約，並應通觀全文；無非在兩造就意思表示真意有爭執時，應從該意思表示所植基之原因事實、經濟目的、社會通念、交易習慣、一般客觀情事及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果是否符合公平原則（同法院18年上字第1727號、19年上字第28號、第58號、第453號、87年度台上字第2877號、105年度台上字第595號、104年度台上字第2369號判決意旨參照）。

四、查上訴人主張兩造僱傭關係並未合意終止，且被上訴人片面終止勞動契約不合法等情；被上訴人則抗辯兩造原僱傭關係業因雙方合意以資遣方式而終止，或因上訴人有連續不配合調度之舉，經伊按獎懲辦法第5.5條或勞基法第11條第5款規定終止，已不存在，依前揭舉證責任之說明，應由被上訴人就兩造合意資遣一事所辯，負證明之責。

五、就所稱兩造已合意以資遣方式而終止勞動契約部分，被上訴人主要固提出資遣通知書、系爭報告書及系爭申請書等件為據（本院卷267頁）。然資遣通知書之標題為「通知」，其內容則記載被上訴人「依據勞動基準法之相關規定將台端予以資遣，自000年0月00日生效，特此通知以茲證明。此致郭

彰成」，顯係被上訴人向上訴人表示資遣之意；雖其後予上訴人簽收欄位載為「立同意書人」，但相對於該文書本文之內容所傳達被上訴人依勞基法等規定將上訴人資遣之意，及其標題所用「通知書」乃彰顯其性質係對上訴人告知上開資遣之旨，併考被上訴人在發送系爭通知書前，已先召開人評會對所稱上訴人於106年3、4月間所發生3次不服從公司工作調度之行為，作成記1大過之處分，上訴人於會議紀錄中已明示不同意之處分，衡情，上訴人當無於會後反同意被上訴人將其資遣之可能，況查其後上訴人就此即於同年5月12日向勞工局申請勞資爭議調解，表達被要求簽資遣同意書及其不同意資遣（本院卷225、226頁）之情，而被上訴人所開具之2紙離職證明書，一將離職原因勾為勞基法第14條第1項第6款（原審卷一33頁），一則選取同法第11條第5款（同卷131頁），且其所發上開存證信函，亦載明其已依勞基法等相關規定將上訴人資遣之旨，故通知上訴人前來領取其片面所認之資遣費，顯然認為係依規將上訴人資遣，在在難謂資遣係經上訴人所合意，自不能拘於被上訴人將所製系爭通知書上予上訴人簽名欄位載為「立同意書人」之片面用詞，即得無視兩造於完成系爭通知書前所發生之原因事實、於完成系爭通知書後各自之反應所傳達之外在評價、欲發生之法律效果、雙方實際之認知等整體意思表示之意涵。至系爭報告書，上訴人僅在其上簽名及填載基本資料，而其否認簽名之系爭申請書，雖經鑑定其上簽名與系爭報告書等之簽名特徵相同（原審卷二177頁），但除簽名外，其餘內容亦非上訴人所寫，乃兩造所無爭執（本院卷209、210、251、252頁），該兩份文件形式均係為辦理離職所用，上訴人僅在其上簽名，離職原因並非其所書寫，其事後申請勞資爭議調解時，業表示係應被上訴人人員要求而簽名，並無同意資遣之意，已如前述，尚無可以之逕認上訴人已同意資遣。另被上訴人形式上既已將上訴人資遣，即無再分派工作予上訴人之可能，依其運輸業係由資方掌控工作調度之性質，上訴人當無法提

供原所約定之勞務，此乃被上訴人拒絕安排所致，自不能以其後未到職而認其已同意資遣；且按勞工與原雇主間因離職事由發生勞資爭議者，仍得請領失業給付，乃就保法第23條第1項所明定，其立法目的，無非係為保障勞工於勞資爭議期間之生計得以維持，不致妥協於現實考量，自不能因上訴人於雙方發生系爭勞資爭議期間有請領失業給付之情事，即得推認上訴人業已同意被上訴人之資遣。是被上訴人抗辯兩造間以合意資遣方式終止勞動契約，顯非有憑。

六、其次，被上訴人針對所稱上訴人不服從其工作調度之行為，於決定將上訴人資遣前，已於106年5月3日先行召開人評會對其作成記1大過之處分，雖上訴人表示不同意，惟此乃雇主懲戒權之行使，無庸徵得受僱人之同意，上訴人若有不服，應循申訴程序救濟，尚不因上訴人未表同意即可認被上訴人人評會之決議無效而得再次懲處上訴人；是被上訴人既已對上訴人之上開行為作成記1大過之處分，即已達其以制裁方式督促上訴人改善之目的，在未見另有其他構成懲處之新情事發生前，即不得再以相同事由處置上訴人，然其後卻又將上訴人片面予以資遣，難謂未有重複處罰之情形。

七、且按「勞基法第11條第5款規定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。揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主得解僱勞工。其原因固包括勞工客觀行為及主觀意志，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，惟仍須雇主於其使用勞基法所賦予之各種手段，仍無法改善之情況下，始得終止勞動契約，庶符解僱最後手段性原則」，有最高法院所著101年度台上字第1546號判決意旨可參。是縱上訴人確有被上訴人所指3次不服從工作調度之舉，亦應衡量其違反雙方勞動契約義務之程度、對其契約目的之影響，是否確達最嚴重、且已施以各種可用方式仍無法促其改善、以致不得不將其解僱之地步；而查被上訴人獎懲辦法5.5.3

雖定有「無正當理由而不服從管理人員指派工作者，經人評會確認者」，得處以解僱，並不付資遣費（原審卷一248頁反面），但該規定之適用仍應受前揭解僱最後手段性原則所規範，且人評會已對上訴人所為作成記1大過之決議，並未處以解僱，已如前述，而查該辦法所定，尚有記過、休職、賠償等其他處罰方式，可資運用，然並未見被上訴人有何先採取其他方式以促上訴人改善，其復未就將上訴人逕予資遣何以符合解僱最後手段性原則有何說明及舉證；且縱證人張敏川證述上訴人有前述3次不服從工作調度之情形，但詢其事發原因等細節，實關乎工作調度之合理性、洗櫃費之墊付與等卸時間應否計酬等等（原審卷二191至193頁），事涉勞資爭議，難謂全然無故；至張敏川原雖另證指上訴人認為公司要配合他，非其配合公司云云，乃其主觀之解讀，非上訴人所陳，已據其後進一步證述在卷（同卷194頁），尚不能以此遽認上訴人有拒服勞務之情形，被上訴人仍應具體就上訴人確有其所稱不能勝任工作之事由，詳加敘明、舉證。是其以上訴人有所指不服從工作調度之情，而依獎懲辦法第5.5條或勞基法第11條第5款規定將上訴人資遣以終止兩造間之勞動契約，難認為適法，而失其由。則上訴人指被上訴人之資遣無據，請求確認兩造僱傭關係存在，即屬有理。

八、而兩造僱傭關係既仍存在，被上訴人在將上訴人違法資遣時，即有拒絕受領其勞務給付之意，是上訴人於本件判決勝訴確定前，自無法依兩造勞動契約約定提供勞務，非可歸責於上訴人，是其併請求被上訴人給付自106年5月26日違法將其資遣起至其復職前1日止，每月於各該月次月7日（即原定發薪日）給付其被解職前6個月即105年11月至106年4月間原任職期間之平均薪資即42,944元本息，併按月提繳伊之勞退金2,634元至伊勞退專戶、給付105、106年度特休未休各11.5日、15日之補償合計31,223元【（42,944÷30×11.5）－6711＋（42944÷30×15）】及年節、年終獎金與紅利共106,323元（11,526＋90,297＋1,500×3），除平均薪資外，上訴

人亦不爭執被上訴人其餘之計算方式與請求之數額（本院卷249至251、268頁），惟抗辯其請求無理由，並認應以105年12月至106年5月之平均薪資來計算，然本件既認兩造僱傭關係存在，且係被上訴人受領勞務給付遲延，依約及規定，被上訴人即有給付每月薪資、相關獎金、紅利及為上訴人提繳勞退金之義務；且查被上訴人已於106年5月5日通知將於同年月26日資遣上訴人，衡情，被上訴人既已無和上訴人繼續僱傭關係之意，對其即失信任，是上訴人於被通知至資遣生效前之工作即處於不安定狀態，顯難與原正常任職期間相比，此由其106年5月份薪資在正常工作日下，明顯比其他月份為少可見，自不能將該月薪資視為上訴人之正常薪資，故被上訴人所辯，尚無可採。是此部分，除每月應按上訴人所稱之平均月薪42,944元給付薪資本息及應提繳之勞退金外，上訴人所得請求之金額合為137,546元（31,223＋106,323）。

九、至上訴人請求106年5月前5年之延長工時工資共573,899元部分，查其所提103年1月至106年5月員工薪資單（原審卷一89至109年）上，每月均列有各項加班費之記載，其請求該段期間之加班費為392,164元，然同期間其所領名目為加班費之數額合計為405,692元，為其所無爭執；雖其辯稱所載加班費實為一般工資，然觀其數額不一，每月大致不同，難認係一般經常性之給付；而查其101年5月至102年12月間之薪資單上雖未見加班費之記載，然查該段期間薪資單上僅有「本俸15,000元」、「應發薪資15,000元」，別無其他一般或特別職貼、應發項目之記載，但其應發總額卻均在4萬元以上（同卷79至88頁），平均而言，該段期間上訴人之薪資甚高於103年至106年5月間薪資之平均，可見該段期間被上訴人所給付之薪資應另包含其他項目，僅未明載在薪資單上，而對照雙方於102年11月28日所簽系爭協議書（同卷二80頁）所載，該段期間之加班費及假日出勤工薪均已內含於業績抽成內，業經上訴人簽名確認並無短少，衡其運輸業之特性，當司機出車後，勞資雙方均難掌控實際之工作時間，資方

並難稽核司機如何完成每趟運輸任務以確認其工時延長是否確屬必要，故當時採行以業績抽成含括延長工時工資之方式，即非全然無理，是被上訴人抗辯其業已以前述附帶於業績抽成方式給付上訴人加班費，尚非無據；況查上訴人於上開任職期間，每月均按被上訴人之計算方式受領相關薪資及包含延長工時工資在內之業績抽成，未有何異議，即無以在兩造發生工作調度爭議，經被上訴人將其資遣後，始稱其未領到延長工時工資。其此部分請求，難謂有據，不能准許。

十、綜上所述，上訴人主張被上訴人資遣違法而無效，請求確認兩造僱傭關係存在，併請求其給付自資遣後至其復職前之每月薪資42,944元及按應給付翌日起至清償日止以年息5%計算之利息、105、106年度特休未休補償、106、107年度之年、節獎金與紅利共計137,546元及自108年1月7日民事準備書㈡狀繕本送達之翌日即108年1月9日（送達日同年、月8日，本院卷350頁）起，至清償日止，按年息5%計算之利息、每月並應提繳2,634元至伊之勞退專戶，自屬正當，應予准許；其餘請求，則屬無據。從而原審就前述有理部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文2至4項所示。其餘不應准許部分，原審駁回上訴人之請求，並無違誤；上訴意旨指其不當，難認有據，應駁回其上訴。

十一、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。

十二、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　21　　日

勞動法庭

審判長法　官　謝說容

法　官　林慧貞

法　官　葛永輝

正本係照原本作成。

被上訴人得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（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，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　黃湘玲

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　21　　日