臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度勞上易字第42號

上　訴　人　豐原汽車客運股份有限公司
法定代理人　林伯洋
訴訟代理人　陳佳伶律師
被上訴人　　盧燈讚
訴訟代理人　林耿銘律師(法扶律師)

上列當事人間請求給付薪資等事件，上訴人對於民國108年5月9日臺灣臺中地方法院107年度勞訴字第105號第一審判決提起上訴，本院於109年11月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於⑴主文第一項命上訴人給付逾新臺幣參拾肆萬玖仟肆佰零肆元本息部分，及該部分假執行之宣告，⑵主文第二項命上訴人提繳逾新臺幣貳萬參仟壹佰壹拾貳元部分，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審訴訟費用（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之二，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。查上訴人於本院提出其依不當得利之規定，對被上訴人有生活補助2，合計新臺幣（下同）5萬4,265元之債權，與被上訴人之請求為抵銷抗辯（見本院卷第327頁），並主張被上訴人遭解僱前之月平均薪資應為4萬0,785元等語，固屬於二審提出新攻擊防禦方法，惟倘不許上訴人在第二審提出，恐造成不公平情事（本院卷第309頁），故應予准許。合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊自民國91年9月9日起受僱於上訴人公司擔任駕駛員工作迄今，為工會會員，伊前以上訴人自102年10月起取消每月節金6,000元為理由提起民事訴訟，該訴訟經原法院以103年度豐勞簡字第8號、104年度勞簡上第13號確定判決（下稱豐簡確定判決），命上訴人應自103年9月1日起至兩造勞動關係消滅之日止，按月於每月25日給付伊6,000元。上訴人因此不悅，對伊違法解僱，經勞動部不當勞動裁決委員會裁決（下稱系爭裁決）及行政法院判決認定解僱無效，應回復伊原職。上訴人雖於104年11月9日恢復與伊間僱傭關係，並給付伊自解僱時起之薪資及利息30萬5,935元，但仍另提起民事訴訟，請求確認兩造間僱傭關係不存在，經本院以105年度勞上字第27號判決上訴人違法解僱確定。依系爭裁決認定，伊每月平均薪資4萬3,629元，加計豐簡確定判決所命上訴人應按月給付伊6,000元後，伊於上訴人不當解僱前之每月平均薪資應為4萬9,629元。上訴人應回復伊原所任職的職務內容，除職位必須同一，其工作條件及內容也應該與原任職務相同或大致相當，不得有明顯不利的變動，惟伊於104年11月9日復職後，被調離遭違法解雇前之行駛路線，一直固定行駛相同路線，無法與他人輪流，使載客量遽減，致伊領取薪資大幅減少，更與其他司機有諸多落差，全公司僅伊一人無加班津貼，逾時津貼亦較其他人低，上訴人顯然是以路線指派方式減少伊薪資，違反工會法第35條第1項第4款違法減薪的規定。則自104年11月起至107年4月止，上訴人應依雙方勞動契約給付伊不足之薪資43萬4,724元。至上訴人主張應扣除「生活補助2」之5萬4,260元，伊於起訴時即已扣除。又依勞工退休金條例（下稱勞退條例）第6條第1項、第14條第1項規定，上訴人每月應提撥2,977元至伊勞工退休金個人專戶，但上訴人自105年1月起至107年4月尚不足2萬5,582元，伊得請求上訴人提繳。求為命上訴人給付被上訴人43萬4,724元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；上訴人應提繳2萬5,582

元至勞動部勞工保險局所設立被上訴人勞工退休金個人專戶；第1項請求被上訴人願提供擔保，請准予宣告假執行（原審判決准許被上訴人部分之請求，上訴人聲明不服，提起上訴，被上訴人就其敗訴部分則未上訴，該部分已經確定，本院無庸審究，茲不贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊是否有回復被上訴人原職，應以「正常工作時間」所得之工資進行比較，至於被上訴人是否須要加班（即正常工作時間以外工作），應視伊公司「有無讓被上訴人加班之必要」，倘無論被上訴人駕駛何路線、有無加班、是否周休二日，伊均應每月給予薪資4萬9,629元，即違反同工同酬、不同工不同酬之原則，反對於其他工時較長之駕駛員不公平，無視工資與勞務為對價之關係。而被上訴人若正常上、下班，其於104年4月解雇前駕駛路線所領薪資，與104年11月起復職至107年4月止駕駛路線所領薪資並無顯著差別。上訴人指派、安排被上訴人駕駛之325仕業，並非無正當理由，為了提升被上訴人薪資總額，伊於108年6月4日公告異動班次仕業時，特別通知被上訴人去登記，但被上訴人卻拒絕較長工時之該仕業。被上訴人於104年1月5日訴諸媒體，指控伊給予工作時間零碎，工作血汗，遭受壓榨，伊為避免讓被上訴人於休假日出勤，及避免讓被上訴人延長工作時間，務求遵守勞動基準法第30條、第36條、第37條等相關規定，回復被上訴人市道「駕駛員」原職，並安排仕業325讓被上訴人駕駛，因此給予被上訴人勞務對價的薪資，並未違反勞動基準法第10-1條規定及兩造約定之勞動契約書內容。系爭裁決計算之被上訴人103年10月至104年3月薪資平均4萬3,629元，該6個月均應扣除每月之「生活補助2」之金額，才是被上訴人實際應領之平均金額，經計算為4萬0,785元。被上訴人不同意伊片面變更薪資結構，經法院判決伊不得片面取消節金預支，而須回復給付被上訴人每月6,000元，茲因「生活補助2」乃新的薪資結構新增之項目，為舊制的薪資所無，被上訴人之薪資結構既回復原來舊結構，其領取之

「生活補助2」5萬4,260元即為不當得利，伊主張抵銷。伊已依法按被上訴人薪資提繳退休金，被上訴人請求補提繳2萬5,582元，為無理由；退步言之，被上訴人實際應領之平均金額為4萬0,785元，加計6,000元後為4萬6,785元，105年1月至107年4月，月提繳工資是4萬8,200元，6%提撥金額是2,892元，差額更正為2萬3,112元等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人之部分及假執行之宣告均廢棄。㈡第一項廢棄部份，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項（本院卷第295至296頁）：

（一）被上訴人自91年9月9日起受僱於被上訴人，擔任大客車駕駛員職務迄今。

（二）被上訴人於102年11月1日上班途中發生車禍，致左外踝扭傷併韌帶損傷，經勞保局核給職災傷病給付，領取102年11月4日至103年6月10日期間計213日之職災補償。當時上訴人為被上訴人投保勞保薪資為4萬3900元，平均每日薪資為1463元。

（三）被上訴人上開職災後申請回復工作，上訴人於103年8月9日准許被上訴人復工。上訴人已給付被上訴人自102年11月1日起至103年6月19日止之工資補償。

（四）被上訴人自103年10月至104年3月已領取之月平均薪資為4萬3629元。

（五）上訴人前曾自102年10月起取消被上訴人每月節金6000元，被上訴人提起訴訟後，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以103年度豐勞簡字第8號判決命上訴人應自103年9月1日起至兩造勞動關係消滅之日止，按月於每月25日給付被上訴人6000元。上訴人提起上訴後，經臺中地院104年度勞簡上字第13號判決駁回上訴確定。

（六）上訴人前於104年4月10日召開人事評議委員會決議解僱被上訴人，經行政院勞動部不當勞動行為裁決委員會以系爭裁決書裁決認定上訴人構成工會法第35條第1項之不當勞

動行為，依同條第2項規定確認該解僱行為無效，應回復被上訴人原任職位，並自104年4月11日起至復職之日止按月給付被上訴人薪資4萬3629元。上訴人不服提起行政訴訟，先後經臺北高等行政法院、最高行政法院判決駁回上訴而確定。

（七）上訴人於104年11月9日回復與被上訴人間之僱傭關係，並給付被上訴人自解僱時起之薪資及利息計30萬5935元，但上訴人另提起民事訴訟，請求確認兩造間僱傭關係不存在，經本院以105年度勞上字第27號判決認定上訴人違法解僱而敗訴確定。

（八）上訴人於106年12月6日公告301A（B）仕業、802-U8號車接任意願調查表，被上訴人有登載接任意願。

（九）兩造於104年12月1日、105年7月6日、105年12月7日經臺中市政府勞工局調解而不成立。

四、本院得心證之理由：

（一）被上訴人得請求上訴人給付自104年11月起至107年4月止不足之薪資差額為34萬9,404元：

1、雇主或代表雇主行使管理權之人，不得對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務者，有拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利待遇之行為。雇主或代表雇主行使管理權之人，為前項規定所為之解僱、降調或減薪者，無效。工會法第35條第1項第1款、第2項定有明文。而所謂工會活動，並不以工會會員大會、會員代表大會或理監事會所議決或指示之活動為限，即使是工會會員所為之自發性活動，只要客觀上是依循工會之運動方針所為之行為，亦應認為係屬工會活動，而受到法律的保護。因此，在工會並未下達任何指示之情形，工會理事或會員以個人名義提出雇主違反勞基法之勞資爭議調解或檢舉申訴，從工會法第1條「促進勞工團結，提升勞工地位及改善勞工生活」所定之立法宗旨，以及同法第5條第3款「勞動條件、勞工安全衛生及會員福利事項之促進」、第11

款「其他合於第1條宗旨及法律規定之事項」所定之工會任務觀之，確實符合工會的運動方針，應認為係屬工會活動，而受到法律之保護。

2、上訴人前對被上訴人解僱，經勞動部不當勞動裁決委員會裁決及行政法院判決認定解僱無效，應回復被上訴人原職。上訴人於104年11月9日回復與被上訴人間之僱傭關係，並給付被上訴人自解僱時起之薪資及利息30萬5935元，但另提起民事訴訟，請求確認兩造間僱傭關係不存在。最後經本院以105年度勞上字第27號判決上訴人違法解僱確定。該確定判決認定上訴人違法解僱的理由之一，就是被上訴人雖以個人名義起訴，但參照工會法第1條所定立法宗旨，以及同法第5條第3款及第11款之工會任務規定，符合工會的運動方針，係屬工會活動，而同應受到法律的保護。據此，上訴人依法回復被上訴人所任職務，就不得對被上訴人有拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利待遇之行為，否則依工會法第35條第1項規定，該等行為應為無效。

3、被上訴人主張上訴人於104年11月9日讓被上訴人復職後，變更被上訴人駕駛班次、趟次及路線，被上訴人實領薪資大幅減少，並沒有回復被上訴人本來駕駛路線及班次，顯然不當減薪而為無效等語。上訴人則抗辯被上訴人擔任駕駛員的工作不變，而駕駛路線有數百條，本非固定，所有駕駛員都必須依照其路線、里程數、月票津貼、專車津貼等計算薪資及獎金，這是勞務對價關係，上訴人並沒有義務補足被上訴人所謂短少的薪資云云。惟被上訴人因遭上訴人違法解僱而「回復原職」，則所應回復者，除職位必須同一，其工作條件及內容也應該與原任職務相同或大致相當，不得有明顯不利的變動，否則就是藉由雇主指派工作的權威地位，使遭違法解僱的被上訴人回任後承受實質上減少可受領薪資的不利結果。故工會法第35條第1項所謂減薪，不僅指形式上的減扣薪資，尚應包括藉由雇主一

方的勞務指派權，無正當理由而給予較為不利的工作條件及內容，使勞工實質上減少可得受領薪資的情形在內。

4、經查，本件被上訴人於104年11月復職後，迄至107年4月為止共30個月期間，每月受領薪資其中最低者為2萬1620元，最高為3萬5604元，平均每月薪資2萬9138.2元（尚未加計每月津貼6000元部分），此有被上訴人起訴狀附表一所臚列「薪資單上應領金額」欄所載可參（見原審卷1第68頁，此部分記載上訴人並未爭執）。而被上訴人於104年10月間遭上訴人違法解僱，解僱前自103年10月至104年3月已領取的月平均薪資為4萬3629元（不爭執事項㈣，此部分也不包含每月節金6000元部分）。兩相比較，被上訴人解僱前及復職後領取薪資平均每月減少1萬4490.8元，顯然有大幅減低之情，如前所述，已經構成實質減薪的結果，可以認定。

5、上訴人雖抗辯，依兩造簽立勞動契約第2條約定：「乙方之經常工作地點依其工作性質由甲方派定之，甲方營業地區範圍內所為之工作點變動，乙方不得異議」（見原審卷2第7頁），被上訴人如不能接受上訴人指派工作，可以終止契約，不得禁止上訴人依約指派之權。然被上訴人受僱從事駕駛工作，其路線規劃及安排，上訴人固有相當權限得視情況予以因應調整，但基於公平原則，除有特殊情形者外，自不得為無正當理由的差別對待。被上訴人於本件起訴前，多次申請調解，其調解時一再主張上訴人解僱後並沒有讓被上訴人回復實際原職，請求恢復擔任仕業，如要調整，不得低於原領薪資等情，有臺中市政府勞工局勞資爭議調解紀錄在卷可憑（見原審卷1第119至122頁）。且實際上上訴人對於駕駛員的路線安排，仍會參考駕駛員的意願，上訴人於106年12月6日公告301A（B）業、802-U8號車接任意願調查表，被上訴人是有登載接任意願（不爭執事項㈧），上訴人雖謂因並非僅被上訴人一人登載意願，公司做評估後，裁示由他人接任該301A（B）仕業等

情，另證人即上訴人公司台中站主管吳居霖到庭證稱：被上訴人在被公司解僱前，是擔任一組有5個仕業之311、312、313、314、315等5個仕業輪班，該組仕業待命工時蠻長的，薪資的計算比較複雜，因被上訴人曾對原來之311仕業的待命工時與加班費有勞資爭議，因此被上訴人回來之後雖有要求回復被解僱之前之仕業，但公司基於曾有上開爭議，就另安排325仕業給被上訴人，雖被上訴人還是表示希望能回到原來的仕業，但公司仍安排325仕業，325仕業本來也是一組的，為使其薪資計算比較單純、時間比較固定，故將325仕業獨立出來給被上訴人一人接任，固定的仕業，不用輪班等語（本院卷第288至292頁），由上開事證可知，上訴人乃藉由其勞務指派權，無正當理由使被上訴人復職後從事與原本工作內容不相當的駕駛路線及班次，而達到實質減少被上訴人薪資的結果，縱被上訴人於遭上訴人不當解僱前曾就待命工時與加班費有所爭議，然被上訴人既於復職後已明確表示希望回復原仕業，而上訴人復擁有勞務指派權，則上訴人為符合工會法第35條第1項規定之考量，縱被上訴人復職時311仕業已有其他駕駛員行駛，上訴人實仍可指派被上訴人接任原311仕業，然上訴人不僅未為此指派，甚而將原與其他仕業一組之325仕業獨立出來由被上訴人接任，致造成被上訴人實質薪資減少之結果，堪認上訴人對被上訴人之新派任，依工會法第35條第1項規定，應為無效。

6、上訴人又抗辯，公司其他駕駛員並不是都會領到4、5萬元以上的薪資，須視其行使路線、班次、趟數等情形而定，並提出上訴人所僱用駕駛員的薪資資料為其佐證（原審卷2第22至24頁）。然本院核閱該薪資資料，除被上訴人之外，其他駕駛員都有數千元至1萬多元不等的加班津貼，且多數都有數千元不等的逾時津貼，僅被上訴人1人無加班津貼，另逾時津貼也僅有數百元，與其他駕駛員的薪資數額相較明顯偏低。由此適可佐證，被上訴人是因為上訴

人的路線安排及規劃，導致被上訴人無從領取加班津貼或較高的逾時津貼，以致於每月薪資明顯實質減少。上訴人雖陳稱，指派路線不一定會如駕駛員的意願，這不只是被上訴人而已，其他駕駛員也不是一定可以輪流駕駛各路線云云，並以臺中站班次表所列田榮斌、曾一平、顧元嘉等人均為固定仕業為其佐證（原審卷1第132頁）。然如對照上訴人所提出上開107年10月、11月駕駛員薪資資料所示，田榮斌及曾一平（無顧元嘉的資料）仍均有領取5、6千元不等的加班津貼（原審卷2第22、24頁），可見被上訴人駕駛的路線及班次、趟次均與其他駕駛員有明顯不同，才會有該津貼金額的差異。則上訴人此部分抗辯，自無從為其有利的認定。上訴人藉由指派、安排被上訴人的駕駛路線、班次或趟次等手段，致被上訴人領取的薪資與其復職前相較明顯減低，且無正當理由，如前所述，即是實質減薪的違法。

7、上訴人另強調，被上訴人曾公然抗議，利用媒體，指摘上訴人血汗工時，既然認為勞累，受到壓榨，且不願意簽署「勞雇雙方協商調整休假同意書」，故上訴人不安排被上訴人於假日加班，使被上訴人得以正常休假，其領取薪資自然減少，並非上訴人予以減薪，並提出被上訴人不爭執真正的新聞報導畫面為證（原審卷1第128頁）。然該被上訴人抗議報導畫面，是104年1月5日所發生，所指壓榨勞工、違法解僱、血汗公司等標語，究竟其抗議及指摘的具體情節為何，尚屬不明，不能僅憑該抗議畫面，就直接認為是在要求上訴人不得安排被上訴人假日開車，或行駛路線不得超逾下班時間。至於簽立「勞雇雙方協商調整休假同意書」一事，既然是勞雇雙方應為協商的事項，被上訴人沒有簽立，只應發生「上訴人不能任意調整被上訴人休假」的結果，與被上訴人駕駛路線的安排及規劃不能絕對劃上等號。此外上訴人並未舉證被上訴人另有表明不願意加班，則自不能將調整休假與不願加班等同看待，所以也

不能因此就把被上訴人應有的正常輪班、路線規劃、駕駛班次或趟次予以固定乃至縮減，而導致被上訴人受領薪資實質上發生明顯不合理的減少。上訴人此部分所辯，仍不可採。

8、系爭裁決雖認被上訴人於上訴人違法解僱前月平均薪資為4萬3629元，然查此係加計被上訴人102年10月起取消6000元節金津貼，改以「生活補助2」名目給予之計算而得，惟依豐簡確定判決所認定102年9月以前之每月節金6000元係屬員工因工作所得之經常性之給與，依勞動基準法第21條第1項前段規定「工資應由勞雇雙方協議」，應包括工資之變動在內，上訴人未能證明被上訴人就薪資變動有明示同意或書面同意，故被上訴人請求上訴人給付每月6000元之節金給付有理由，上訴人應自103年9月1日起按月另計6000元的津貼給被上訴人。準此，上訴人辯稱其於上開豐簡確定判決後，自105年9月起，回復成102年10月前之薪資計算方式，即屬依豐簡確定判決之結論而為之薪資調整，自屬有據。次查，被上訴人遭違法解僱前之103年10月至104年3月之月平均薪資雖為4萬3629元，然倘被上訴人不同意上訴人上開薪資變動，則回復應有之薪資結構，即應扣除「生活補助2」部分後，再加計豐簡確定判決之每月6000元節金津貼，方為正確之月平均薪資，依此，扣除「生活補助2」後，被上訴人於違法解僱前月平均薪資應為4萬785元，加計6000元後，即為4萬6785元。依此計算，自104年11月至107年4月共30個月期間，合計被上訴人應領薪資為140萬3550元（46,785× 30＝1,403,550），經扣除上訴人已經給付的薪資87萬4146元，及該30個月已給付的每月6000元，合計18萬元（此部分業經原審法院以106年度訴字第3255號判決確定）後，被上訴人得請求上訴人給付遭扣減的薪資為34萬9,404元（計算式：1,403,550－874,146－180,000＝349,404）。逾此部分之請求，為無理由。而系爭裁決主文係認定被上訴人每月10日受領

之薪資應為43,629元，其期間為104年4月11日上訴人違法解僱之日起至104年11月9日兩造恢復僱傭關係之日止，計算基準為「…應以申請人103年10月份至104年3月份薪資明細表中之金額，加總後直接除以6…」，即系爭裁決之意旨乃在於被上訴人104年4月11日解僱之日起至104年11月9日復職期間合理應領薪資為多少，是故並爰引勞動部83年4月9日（83）台勞動二字第25564號解釋函為計算基準，進而得出上訴人應於上述期間給付被上訴人每月4萬3,629元。而上訴人既已於104年11月9日恢復與被上訴人之僱傭關係，則上開計算標準應不予延用，本件亦不受系爭裁決之拘束。

（二）被上訴人請求上訴人再提撥自105年1月起至107年4月止之勞工退休金差額，應為2萬3112元：

1、雇主應為適用勞退條例之勞工，按月提繳退休金，儲存於勞工保險局設立之勞工退休金個人專戶。雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之6，勞退條例第6條第1項、第14條第1項定有明文。依同條例第31條第1項規定，雇主未依該條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。該專戶內之本金及累積收益屬勞工所有，僅於未符合同條例第24條第1項所定請領退休金規定之前，不得領取。因此雇主未依該條例之規定，按月提繳或足額提繳勞工退休金者，將減損勞工退休金專戶之本金及累積收益，勞工之財產受有損害，自得依該條例第31條第1項規定請求損害賠償；於勞工尚不得請領退休金之情形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退休金專戶，以回復原狀（最高法院101年度台上字第1602號判決意旨參照）。

2、被上訴人自105年1月起至107年4月之期間，月平均薪資應為4萬6785元如前述，則上訴人就應該按照此一月領薪資按月提撥6%至被上訴人勞工退休金個人專戶如附表所示

。故被上訴人請求上訴人提撥勞工退休金差額2萬3112元至被上訴人勞工退休金個人專戶，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由。

五、綜上所述，被上訴人依勞動契約之法律關係，請求上訴人給付遭扣減之薪資34萬9404元，及自107年7月26日起至清償日止，按年息百分之5計算之法定遲延利息部分，及依勞退條例第6條第1項、第14條第1項規定，請求上訴人提撥勞工退休金差額2萬3112元至至被上訴人勞工退休金個人專戶，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、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，併此敘明。

七、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450條、第449條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　8　　日

勞動法庭　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　洪堯讚

法　官　蔡秉宸

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　趙郁涵

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　8　　日