

裁判字號：最高行政法院 102 年判字第 56 號判決

裁判日期：民國 102 年 01 月 24 日

裁判案由：工會法

最 高 行 政 法 院 判 決

102年度判字第56號

上 訴 人 行政院勞工委員會

代 表 人 潘世偉

訴訟代理人 林堉君 律師

參 加 人 陳軍智

被 上 訴 人 上海商業儲蓄銀行股份有限公司

代 表 人 榮鴻慶

訴訟代理人 林之嵐 律師

余天琦 律師

上列當事人間工會法事件，上訴人對於中華民國101年8月23日臺北高等行政法院101年度訴字第300號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於原裁決決定主文第四、五項（即原判決主文第一項部分）及該訴訟費用部分均廢棄，發回臺北高等行政法院。

其餘上訴駁回。

駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、本件行政訴訟上訴後，上訴人代表人由王如玄變更為潘世偉，茲經繼任者於民國（下同）101年10月30日具狀承受訴訟，核無不合，應予准許。
- 二、緣參加人自82年起受僱於被上訴人，並自89年5月起任職於被上訴人臺北作業中心徵信處理中心負責徵信估價工作，工作內容為徵信和估價，屬非業務性質。參加人於99年1月31日成立上海商業儲蓄銀行股份有限公司產業工會（下稱工會），並擔任常務理事。嗣被上訴人於99年5月24日發布參加人之職務調動派令，於00年0月0日生效，將參加人調至華江分行擔任徵估中級專員，負責個人金融業務，屬業務職。然參加人於99年5月21日起因罹患直腸腺癌而長期告假治療，於100年7月1日銷假，至原任職處所報到，惟未為被上訴人所接受。被上訴人復於100年8月29日以臺北北門郵局第003103號存證信函解僱參加人。參加人不服，認被上訴人對其有工會法第35條第1項第1款規定之減薪、調職、不利待遇等不當勞動行為，遂於100年8月17日向上訴人申請裁決。經上訴人不當勞動行為裁決委員會（下稱裁決委員會）於100年12月9日作成原裁決決定，其主文為：「一、確認相對人對申

請人於99年5月24日所為調職行為、100年8月29日所為解僱行為均無效。二、相對人應於裁決決定書送達7日內回復申請人原任職之臺北作業中心徵信處理中心徵估中級專員職位。三（原裁決決定主文誤載為二）、相對人應給付申請人自100年7月1日起至復職日止每月原領薪資新臺幣（下同）五萬二千八百元、膳費三千元；及每月按照五萬二千八百元之百分之五提撥養老儲蓄金；另應給付中秋節金一萬元、旅遊補助款一萬六千元。各項給付並應自本裁決申請書送達翌日起至清償日止按照年利率百分之五加計遲延利息。相對人應自100年7月1日起依照『上海商業儲蓄銀行行員活期儲蓄存款管理辦法』核計優惠存款利率予申請人。四（原裁決決定主文誤載為三）、相對人自本裁決決定書送達時起不得有不當影響、妨礙或限制上海商業儲蓄銀行股份有限公司產業工會之成立、組織或活動之行為。五（原裁決決定主文誤載為四）、相對人應自本裁決書送達日起7日內於臺北作業中心徵信處理中心以標楷體18號字型公告附件所示之文稿7日，並將公告事證存查。」被上訴人不服原裁決決定之結果，提起行政訴訟，經原審判決：「原裁決決定主文第四項（原裁決決定主文誤載為第三項）『相對人自本裁決決定書送達時起不得有不當影響、妨礙或限制上海商業儲蓄銀行股份有限公司產業工會之成立、組織或活動之行為。』及第五項（原裁決決定主文誤載為第四項）『相對人應自本裁決書送達日起7日內於臺北作業中心徵信處理中心以標楷體18號字型公告附件所示之文稿7日，並將公告事證存查。』均撤銷。被上訴人其餘之訴駁回。」上訴人不服，提起本件上訴，請求廢棄原判決。

- 三、被上訴人起訴主張：（一）被上訴人自99年6月1日起調動參加人至華江分行負責個金A0職務，工作內容為房屋、信用貸款等個人金融商品業務推廣，該項職務調派之原因為：1. 人才培養及業務歷練。2. 專業條件的配合。3. 合適的工作地點及勞動條件。4. 績效獎金及考績標準並無不利之影響。5. 參加工會活動不受影響。6. 參加人未來發展潛力。且依被上訴人工作規則第64條規定，員工職務調動本為被上訴人人事管理制度的一環，被上訴人會視業務發展、職缺狀況、同仁資歷及發展性等因素，進行正常且例行的職務調動。又參加人明知被上訴人對其職務調派具有相當的合理性及必要性，無法拒絕調動，遂於100年7月間上簽呈向被上訴人表示其在原職的徵信估價業務及在華江分行新職的個金業務皆屬外勤工作，請求改派被上訴人總管理處內勤職務，足見參加人無擔任原職亦無就任新職之意願，究其因乃因參加人不願接任外勤業務工作才反對調職，實與被上訴人是否歧視工會幹部或意圖干涉工會會務，並無任何關連。（二）被上訴人調動參加人之派令，係於99年5月24日發布，並於同年0月0日生效，惟參加人據以申請裁決之法規依據，即勞資爭議處理法第

39條第2項，係自100年5月1日起始生效力，該法律規定並無溯及既往之效力，亦無授予行政機關自行發布命令或內部規則以填補新舊法過渡期間之權限，上訴人自不得恣意違反法規不溯及既往原則，率爾受理系爭調職之裁決申請。（三）被上訴人調動參加人之派令於99年6月1日業已生效，然參加人遲於100年8月間始向上訴人提起調職的裁決申請，已逾越新修正勞資爭議處理法第39條第2項「知悉事由或事實發生之次日起90日內」之期間規定，其提出時間既已超越事實發生之次日起算90日之期間，上訴人本應依同法第41條之規定，駁回其裁決申請。（四）我國實務就與裁決委員會相似之就業歧視委員會之判斷，亦採取全面審查之態度，蓋就業歧視委員會之人員組成與勞資糾紛委員會之委員結構並無二致。而行政法院對就業歧視委員會之審理，均逐一審酌案件之實體主張與證據方法是否合法充分，並一併考量委員會之判斷妥適性與合法性。（五）參加人在被上訴人發布調職令當日起連續請假，至100年6月30日為止，參加人於100年7月1日銷假上班後，未依被上訴人先前發布的調職令至華江分行報到並提供勞務，反而仍繼續向調職前的臺北作業中心徵信處理中心報到，但未提供任何勞務。被上訴人多次以書面請求參加人提供勞務，並告知未依派令至華江分行報到並提供勞務，被上訴人即無給付參加人薪資之義務，參加人長期違反僱傭契約，違反被上訴人工作規則第66條之規定，被上訴人與參加人間僱傭契約關係存續之目的已不復存在，被上訴人乃依據勞動基準法第11條第5款之規定，於100年8月30日資遣參加人，於法並無不合。且原裁決決定認定被上訴人終止與參加人間僱傭契約構成工會法第35條第1項第1款之事由，顯有重大違誤。按工會法施行細則第30條第1項之規定，工會會務既然從99年3月以後即已荒廢，被上訴人根本沒有在100年8月30日因參加人組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務之故而終止與參加人間僱傭契約的需要或意圖，上訴人若主張被上訴人終止與參加人間僱傭契約是意圖阻礙勞工參與工會活動、減損工會實力或影響工會發展，自應負舉證責任，惟上訴人所作成之原裁決決定並未善盡其舉證責任即作出不利於被上訴人之事實認定，原裁決決定自屬率斷，要非適法。又被上訴人終止與參加人間僱傭契約，與參加人組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，並無任何關連，被上訴人資遣參加人的決定，單純是考量參加人長期拒絕提供勞務的因素，與參加人組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，毫無關連等語，求為判決撤銷原裁決決定。

四、上訴人則以：（一）被上訴人基於同一概括不當勞動行為之意思，於100年8月29日寄發存證信函通知自翌日起解僱參加人，上訴人自得就調職行為與解僱行為合併評價為一個不當勞動行為，其裁決申請的期限亦應以其最後行為之事實開始

的次日起算。且參加人100年7月1日復職後，因未能與被上訴人就調職達成合意，被上訴人遂拒發會務假以外之薪資等，整體應視為一個繼續行為。基此，本件裁決申請之90日期限，應自被上訴人基於該調動派令所為之工資給付行為之事實（即100年7月工資之發放日）開始次日起算。又依勞資爭議處理法第39條第2項及第51條第1項規定，裁決之申請，應自知悉有違反工會法第35條第1項、第2項之事由或事實發生之次日起90日內為之，依上訴人裁決委員會第一次會議決議，結論：「．．．如不當行為之事實發生於000年0月0日前，但繼續行為持續至5月1日之後者，則當事人亦可依勞資爭議處理法於5月1日起90日之期間內申請裁決」。本件依被上訴人與參加人間之函文，參加人於接到調職令之後，主張係因擔任工會職務遭到歧視而向臺北市政府勞工局申訴救濟，並於100年7月5日函請被上訴人暫時派以內勤職務，被上訴人於100年7月18日之覆函雖維持原已發布之調職令，但對參加人之請求，則表達於考量參加人身體狀況而安排其他同仁暫代需外出之部分業務，可見系爭調職行為有修正或維持等重新考量斟酌審度之事實，調職行為持續至100年7月18日（即99年5月24日繼續至100年7月18日），故參加人於100年8月17日申請本件裁決，符合工會法第39條第2項所訂申請裁決要件，上訴人受理參加人之申請並無違誤。（二）裁決委員會之決定一方面屬獨立專家委員會之判斷，另一方面因裁決決定具「準司法」性質而有別於一般行政處分，法院自應予最大程度之尊重，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更。至被上訴人以就業歧視委員會為例，稱我國法院實務對各種勞資紛爭專業委員會之判斷採全面性審查之態度，惟臺北高等行政法院100年度簡字第159號判決及本院於99年度裁字第529號裁定中均肯認基於判斷餘地之原則，應尊重就業服務評議委員會之認定，足見被上訴人否認就業歧視評議委員會有判斷餘地原則之適用，顯不足採。（三）被上訴人基於同一概括不當勞動行為之意思，於參加人拒絕調動後片面終止與參加人之勞動契約，其行為已構成工會法第35條第1項第1款，依同條第2項自屬無效。且被上訴人終止勞動契約係源於兩造對於調職派令之爭議，系爭調職派令又基於妨礙工會組織活動之意思，則被上訴人辯稱其終止勞動契約與工會無關，顯不足採等語，資為抗辯，求為判決被上訴人之訴駁回。

五、參加人則以：（一）被上訴人於99年5月24日發布參加人之調職令，實係為打壓工會，致99年6月23日理監事會議流會，參加人即向臺北市勞工局提出就業歧視申訴，於100年1月3日認定成立就業歧視，嗣被上訴人提起訴願，經上訴人於100年7月29日駁回。又參加人於100年8月21日起連續5天對被上訴人全體員工發信，被上訴人遂寄發存證信函要求參加

人前往新職報到，否則將予以解僱。然參加人於100年7月1日復職後並未至新職報到，被上訴人即未支給薪資，參加人對此提出申訴。被上訴人復於100年8月26日與29日寄發存證信函將其解僱，參加人始將解僱乙節追加至不當勞動申訴中。

(二) 參加人調職派令中雖調職之職等、薪水相同，但獎金制度不同，如臺北作業中心徵信處理中心另位同仁李慶良，於97年5月12日經被上訴人調職至三重分行擔任同職等之業務後，因為該員個性木訥故績效不佳而遭降職。另理事李拯民經調職後，辦理業務工作，上級又對於其所提案件加以刁難，更以無績效為由將其降職。理事陳明治經被上訴人約談後，辭去理事職務，被上訴人事後將其調往香港，致其原先於士林分行所經營之客戶流失，其事後調回國內，又須重覓客戶。故調職之利弊實無法於調動之時即能發現。

(三) 參加人申請裁決，係因參加人於100年7月1日銷假上班後，因未遵調職令前往華江分行上班，被上訴人遂不予給付100年7月分除會務假外之薪資，此一行為與先前之調職行為有所關聯，並為100年5月1日新工會法裁決制度施行後之新行為，故參加人裁決之申請並無違反法律不溯及既往原則等語，資為抗辯，求為判決被上訴人之訴駁回。

- 六、原判決以：(一) 原裁決決定主文第一、二、三項部分：原裁決決定主文第一、二、三項為被上訴人對參加人所為之調職及解僱等發生「私法效力」之不當勞動行為，依工會法第35條第2項規定為無效，故除於原裁決決定主文第一項諭知確認相對人對申請人於99年5月24日所為調職行為、100年8月29日所為解僱行為均無效外，並於第二項命被上訴人應於裁決決定書送達7日內回復申請人原任職之臺北作業中心徵信處理中心徵估中級專員職位，及於第三項命被上訴人應給付參加人自100年7月1日起至復職日止每月原領薪資五萬二千八百元、膳費三千元；及每月按照五萬二千八百元之百分之五提撥養老儲蓄金；另應給付中秋節金一萬元、旅遊補助款一萬六千元。各項給付並應自裁決申請書送達翌日起至清償日止按照年利率百分之五加計遲延利息。被上訴人並應自100年7月1日起依照「上海商業儲蓄銀行行員活期儲蓄存款管理辦法」核計優惠存款利率予參加人。被上訴人就此部分如有不服，依勞資爭議處理法第48條第1項規定，應以參加人為原告，向普通法院提起民事訴訟，以資救濟。茲查，本件被上訴人業就此部分向臺灣臺北地方法院提起101年度重勞訴字第10號民事訴訟審理中，是被上訴人就原裁決決定主文第一、二、三項部分，向原審法院提起撤銷訴訟，程序上顯於法有違，且依其情形無法補正，又無移送民事法院審理之必要，則依行政訴訟法第107條第1項第1款前段之規定，應予以裁定駁回被上訴人此部分之訴。(二) 原裁決決定主文第四、五項部分：1. 原裁決決定主文第四、五項係因認定被上訴人對參加人所為99年5月24日調職令，構成工會法第

35條第1項第5款之不當勞動行為，而依勞資爭議處理法第51條第2項規定命被上訴人為一定之行為或不行為，被上訴人就此部分不服，依勞資爭議處理法第51條第4項規定提起本件撤銷訴訟，程序上並無不合。2.勞資爭議處理法中關於「不當勞動行為裁決機制」之相關規定，既應自100年5月1日開始施行，且該法就此又無溯及既往適用之規定，則雇主於100年5月1日前所為之不當勞動行為，勞工即無依勞資爭議處理法關於「不當勞動行為裁決機制」之規定申請裁決之餘地。經查：(1)本件依被上訴人所訂定之工作規則第64條規定：「本行為增進各級員工工作歷練，以發揮工作效能並培養工作幹部，在不違背勞動契約且對員工薪資及其他勞動條件不作不利變更之原則下，得依員工之體能及專長就其職務、工作項目、服務地點實施工作輪調，調動地點過遠者，本行給予必要之協助。」第65條規定：「員工工作輪調分職務、職位及職等異動三種。員工擔任原職位之職務異動由各單位主管視業務需要隨時辦理，職位異動及職等異動之資格條件與相關作業規定另訂之。」第66條規定：「員工接到人力資源處調動通知後，應依規定期限辦妥移交手續赴新單位報到，除有特殊情形經報准者外，逾期拒絕報到者依規定論處。」，經原審法院細繹上開工作規則中有關調職規定之條文，尚稱合理，自得予以適用，並資為被上訴人與參加人間勞動契約之一部分。而本件被上訴人於99年5月24日發布參加人之調職令，並定自99年6月1日起生效後，參加人即應依規定於99年6月1日起至新任職單位報到任職，即自99年6月1日起即已生調職之效力，殆無疑義。且該調職行為，於被上訴人作成調職命令並生效後即已終結，雖因該調職命令可能因而影響員工考績、紅利、年終獎金之核發，甚至日後之升遷，惟均屬員工因調職所生權利義務得、喪、變更之法律效果，至多屬於法律狀態之繼續，而非行為之繼續，員工提起相關救濟之法定期間，仍應自調職行為生效之日起算，俾利法律關係早日確定，否則員工於調職命令作成後，於法律效果繼續之期間內，如得隨時提起救濟，顯與法定救濟期間之立法目的有違，亦有悖於法安定性原則，當非當時修法定制之原意。(2)被上訴人於參加人100年7月1日銷假上班後，因參加人拒不赴新任職之華江分行報到，未予給付100年7月份除會務假外之薪資，係因參加人拒不依被上訴人之調職命令赴新任職單位報到所衍生之法律爭議，難認與被上訴人100年5月24日之調職命令有直接之因果關聯，且亦係法律效果之繼續，並非調職法律行為之繼續或新發生之不當勞動行為。此觀原裁決決定於變更參加人原所主張之工會法第35條第1項第1款之違法主張，而認定被上訴人就調職令部分係構成工會法第35條第1項第5款之違法情形時，亦未採認參加人所主張被上訴人於100年7月份未予給付該月份除會務假外之薪資，係屬於調職處分外另一新發生之不當勞動行為或為原調職行為

之繼續行為，亦可得知。(3)被上訴人於99年5月24日發布參加人自同年6月1日調職之調動命令時，當非已預知參加人將拒絕該調職命令，拒赴新單位報到任職，亦即被上訴人於發布調職命令時，當非已基於同一概括不當勞動行為之意思而為參加人職務之調動及預知其拒赴新職報到將予解僱，是被上訴人於99年5月24日所發布之調職命令，嗣於100年8月29日寄發存證信函予參加人告知自翌日終止勞動契約，分屬兩個不同之法律行為，難認係被上訴人基於同一概括不當勞動行為之意思所為，自應各別認定其事實發生日，並據以認定有無新修正工會法申請裁決制度之適用，及有無逾越勞資爭議處理法第39條第2項所定90日之除斥期間。(4)參加人固曾於100年7月5日函請被上訴人暫時派以內勤職務，被上訴人也確於100年7月18日函覆考量參加人之身體狀況願安排其他同仁暫代參加人需外出之部分業務，但被上訴人所發之100年7月18日覆函仍如被上訴人前所發予參加人之函文般，一再重申請被上訴人依99年5月24日所發布之調職命令前往新任職單位華江分行報到，並未變更此一原始調動之人事命令，其所稱願考量參加人之身體狀況安排其他同仁暫代參加人需外出之部分業務，僅係調職命令執行之際相關技術細節之調整，難認係原調職行為之繼續，或新發生一調職行為之不當勞動行為。(5)本件被上訴人於99年5月24日發布調職命令，調動參加人自99年6月1日至華江分行任職之際，勞資爭議處理法中「不當勞動行為裁決機制」之相關規定既尚未施行，參加人自不得於最後原因事實發生日後1年2個多月後之100年8月17日，始依100年5月1日施行之勞資爭議處理法第51條第1項準用第39條之規定向上訴人申請裁決，裁決委員會亦不得溯及適用上開規定而作成裁決決定，裁決委員會就此部分所為之原裁決決定，自己違反法律不溯及既往原則，其就此部分所為原裁決決定主文第四、五項決定，應予撤銷。

3. 依勞資爭議處理法第51條第1項準用之第39條第2項規定，勞資爭議處理法之「不當勞動行為裁決機制」縱得適用於被上訴人對參加人所為99年5月24日之調職行為，惟因最後原因事實發生日為99年6月1日，截至參加人100年8月17日向上訴人申請裁決，亦早已逾90日之申請期限，上訴人裁決委員會自應依不當勞動行為裁決辦法第9條第1項第1款規定為不受理之決定，上訴人裁決委員會逕予受理，並就此部分作成原裁決決定主文第四、五項決定意旨，亦於法有違，應予撤銷。

七、本院查：

(一) 關於原裁決決定主文第四、五項部分：

- 1、按「(第1項) 雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：一、．．．五、不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動。(第2項) 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。

」為工會法第35條第1項第5款及第2項所規定。次按「（第1項）勞工因工會法第35條第2項規定所生爭議，得向中央主管機關申請裁決。（第2項）前項裁決之申請，應自知悉有違反工會法第35條第2項規定之事由或事實發生之次日起90日內為之。」「（第1項）基於工會法第35條第1項及團體協約法第6條第1項規定所為之裁決申請，其程序準用第39條、第40條、第41條第1項、第43條至第47條規定。（第2項）前項處分並得令當事人為一定之行為或不行為。（第3項）不服第1項不受理決定者，得於決定書送達之次日起30日內繕具訴願書，經由中央主管機關向行政院提起訴願。（第4項）對於第1項及第2項之處分不服者，得於決定書送達之次日起2個月內提起行政訴訟。」則分別為98年7月1日修正公布之勞資爭議處理法第39條及第51條所規定，並由行政院以100年4月26日行政院院臺勞字第1000019757號令發布自100年5月1日施行。

- 2、又按依勞資爭議處理法第51條第2項之規定，主管機關須依同條第1項作成處分，始得對有不當勞動行為之雇主作成一定之行為或不行為之救濟命令。是已逾事由或事實發生之次日起90日，始提出裁決申請者，既不得依勞資爭議處理法第51條第1項規定作成裁決處分者，主管機關自不得依同條第2項規定作成救濟命令。惟勞資爭議處理法第51條第1項規定得申請裁決者，係以雇主或代表雇主行使管理權之人，有違反工會法第35條第1項或有團體協約法第6條第1項規定之不當勞動行為為其救濟對象，而工會法第35條係為保障勞工之團結權，及保護團體協商功能之發揮，對雇主或代表雇主行使管理權人之行為限制規定；其第1項第5款之規定，係為避免雇主以其他不當方式影響、妨礙工會成立，致妨礙工會運作及自主性，所為之概括性規範，並具抽象性。再者，雇主或代表雇主行使管理權人所為上開不當勞動行為，於行為之初始，其外象常與一般正常之勞動行為相同，而不易分辨，其是否有不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動之目的，是雇主或代表雇主行使管理權之人所為之勞動行為，是否為工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為，應自雇主或代表雇主行使管理權之人對勞工為勞動行為起至其影響、妨礙工會成立、運作或自主性之結果顯現時，整體觀察其行為之內容，並認定其事實發生時，再以此作為計算裁決申請期間之依據。
- 3、本件上訴人所為原裁決決定主文第四、五項部分處分為：
「四、相對人自本裁決決定書送達時起不得有不當影響、妨礙或限制上海商業儲蓄銀行股份有限公司產業工會之成立、組織或活動之行為。」
「五、相對人應自本裁決書送達日起7日內於臺北作業中心徵信處理中心以標楷體18號字型公告附件所示之文稿7日，並將公告事證存查。」係

以被上訴人有工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為，分別依勞資爭議處理法第51條第2項規定所為之救濟命令，依前所述，須勞工以雇主有工會法第35條第1項之不當勞動行為，合法申請裁決，經主管機關依勞資爭議處理法第51條第1項規定作成裁決處分為前提。查本件參加人依勞資爭議處理法第51條第1項規定，向上訴人提出裁決申請，依其所提出申請書所載請求裁決事項為「資方堅持違法派令，拒絕受領勞務，據此不給付薪資及相關膳費、養老儲蓄金」；而參加人於裁決委員會100年9月19日第1次調查會議時，則表示「我請求確認先前之調職不合法，以及台北北門郵局第3103號存證信函所為解僱之意思表示無效．．．」，嗣裁決委員會100年12月9日召開詢問會議時，參加人則具體以「1.請求確認99年5月24日調職行為無效。2.請求確認100年8月29日解僱行為無效。3.請求回復99年5月24日調職前之原職。4.請求自100年7月1日起至復職日止之薪資、膳食費、養老儲金、旅遊補助款之差額與法定遲延利息及原本應享有之優惠存款利息。」為請求裁決之事項。足見參加人以被上訴人有不當勞動行為向上訴人申請裁決之事項，非僅以被上訴人99年5月24日調職行為為其申請裁決事實，尚包括勞資爭議處理法第39條及第51條於100年5月1日施行後之100年8月29日解僱行為，且上訴人亦已就參加人此部分裁決之申請作成裁決，即原裁決主文第一項「確認相對人100年8月29日所為解僱行為無效」部分。是原判決僅以被上訴人於99年5月24日發布調職命令，調動參加人自99年6月1日至華江分行任職，為參加人申請裁決之原因事實，作為判決之基礎，已有認定事實未依證據之違誤。

- 4、再者，上訴人作成原裁決決定主文第四、五項部分之判斷理由為：「（一）．．．1.相對人99年5月24日之調職違反工會法第35條第1項第5款：『不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動』，無效：．．．就此，申請人雖主張相對人之調職該當工會法第35條第1項第1款不利益待遇，惟本會自得本於所調查之事實後認定系爭調職該當第5款支配介入，不受申請人主張之拘束。．．．（二）．．．1.如上所述，相對人之調職既屬不法無效，兩造間又未產生新的調職合意，則申請人自無依照無效之調職令到新職報到出勤之義務，從而相對人在同一不當勞動行為之概括認識下，以申請人不能勝任工作為由，而於8月29日通知解僱申請人，該項解僱因該當工會法第35條第1項第1款．．．，依照同條第2項自屬無效。」等語，依其意旨，上訴人係認被上訴人違反工會法第35條第1項第5款：「不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動」，並非以被上訴人99年5月24日之調職為其不當勞動行為之唯一內容，尚包括被上訴人100年8月29日之解僱行為部分。原

判決未注意及此，僅以被上訴人於99年5月24日發布調職命令，調動參加人自99年6月1日至華江分行任職，為參加人申請裁決之原因事實，作為其論述基礎，並依此一事實認被上訴人不當勞動行為時，勞資爭議處理法中「不當勞動行為裁決機制」之相關規定尚未施行，參加人於100年8月17日依100年5月1日施行之勞資爭議處理法第51條第1項準用第39條之規定向上訴人申請裁決，裁決委員會仍作成原裁決決定，有溯及適用上開規定作成裁決決定，違反法律不溯及既往原則情事；又以參加人申請裁決之原因事實最後事實發生日為99年6月1日，依此作為計算之基礎，認參加人向上訴人申請裁決時，已逾90日之申請裁決期限，而將原裁決決定主文第四、五項決定部分撤銷，已有理由不備之情形。再揆諸前揭工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為，應自雇主或代表雇主行使管理權之人對勞工為勞動行為起至其影響、妨礙工會成立、運作或自主性之結果顯現時，整體觀察其行為之內容，並認定其事實之說明，原判決此部分，認無100年5月1日施行之勞資爭議處理法第39條及第51條規定之適用，亦有適用法規不當之違誤。上訴人指摘原判決此部分有不備理由之違法情事，尚屬有據。

(二) 關於原裁決決定主文第一、二、三項部分：

- 1、按上訴係對於下級審法院未確定之不利判決，為獲得更有利之裁判，向上級審法院表示不服，求其廢棄或變更之方法。職是，上訴自限於受不利益判決之當事人或訴訟關係人始得提起，受有利判決之人自無利用此一救濟制度之必要，而不得提起。
- 2、查上訴人對於原審將原裁決決定主文第一、二、三項部分，以起訴不合法於原判決中併予駁回，並未受有不利益，依前開所述，自不得對該部分表示不服請求救濟。上訴意旨以上訴人對於雇主違反工會法第35條第1項所為裁決決定及令當事人為一定之行為，性質上皆屬行政處分，當事人如有不服，得提起行政訴訟，原判決將工會法第35條第1項區分為「解僱、減薪或降調之不當勞動行為」及「解僱、減薪或降調以外之不當勞動行為」，認前者由民事法院審理，而認原裁決決定主文第一、二、三項部分違反勞資爭議處理法第48條第1項而逕予駁回，認原判決此部分違背法令，尚難認為有據。

(三) 綜上所述，原判決關於原裁決決定主文第四、五項部分，有適用法規不當及不備理由之違法，且影響裁判之結果，上訴人聲明請求將之廢棄，為有理由，爰將此部分原判決廢棄，發回原審法院更為審理。至上訴人就原判決關於原裁決決定主文第一、二、三項部分，所為判決駁回被上訴人之訴部分，提起上訴即屬無上訴實益，而難認有理由，應予駁回。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第260條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 1 月 24 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 劉 鑫 楨

法官 吳 慧 娟

法官 許 瑞 助

法官 蕭 忠 仁

法官 沈 應 南

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 102 年 1 月 24 日

書記官 吳 玫 瑩

資料來源：司法院法學資料檢索系統