

高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭

113年度高上字第2號

上訴人 神腦國際企業股份有限公司

代表人 余政憲

訴訟代理人 林岡輝 律師

被上訴人 高雄市政府勞工局

代表人 江健興

訴訟代理人 李美慧

鍾佳宏

上列當事人間就業服務法事件，上訴人對於中華民國113年8月20日本院地方行政訴訟庭112年度地訴更一字第1號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

- 一、上訴駁回。
- 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、上訴人之代表人原為林榮賜，於本件訴訟中變更為余政憲，並據其新任代表人具狀聲明承受訴訟，於法核無不合，應予准許。
- 二、緣上訴人所僱用員工陳政國於民國109年6月9日向新北市政府勞工局（下稱新北市勞工局）申訴，指稱上訴人於109年5月4日資遣陳政國，係以陳政國擔任神腦國際企業股份有限公司企業工會（下稱系爭企業工會）理事長身為由之歧視行為。經新北市勞工局以109年6月16日新北勞業字第0000000000號函轉被上訴人妥處，被上訴人受理後，發現上訴人有違反就業服務法第5條第1項規定之情事，經審酌調查所得事實證據、上訴人提出之陳述意見後，提報高雄市就業歧視評議會109年12月30日第5屆第7次會議審議結果，決議本案以

01 「以往工會會員身分」歧視成立。被上訴人核認上訴人有違
02 反就業服務法第5條第1項規定之歧視行為，依同法第65條第
03 1項及第3項規定，以110年2月8日高市勞就字第0000000000
04 號裁處書（下稱原處分）處上訴人新臺幣（下同）30萬元罰
05 鍰，並公布名稱、負責人姓名。上訴人不服，循序提起行政
06 訴訟，前經本院高等行政訴訟庭110年度訴字第436號判決
07 （下稱前審判決）撤銷訴願決定及原處分，被上訴人不服，
08 提起上訴，經最高行政法院112年度上字第315號判決廢棄前
09 審判決，發回本院地方行政訴訟庭（下稱原審）更為審理
10 後，原審以112年度地訴更一字第1號判決（下稱原判決）駁
11 回上訴人之訴。上訴人仍未甘服，遂提起本件上訴。

12 三、上訴人起訴之主張及聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、
13 原判決理由，均引用原判決所載。

14 四、上訴意旨略以：

15 (一)原判決未審酌單位主管黃昭維受懲處之事實及保外未收費檢
16 核表逐層查核之事實，猶採認黃昭維之供述；且未審酌陳政
17 國第三次作業異常及上訴人終止勞動契約之全部事由，遽認
18 至多僅屬申誡或記小過之情形；復未審酌上訴人調查陳政國
19 過程中，已多次給予陳政國釐清說明之機會，係因其主張不
20 實，不合常情，始再採取進一步之調查，遽認上訴人之調查
21 有違常情，有判決不備理由之違法。

22 (二)本件「公關、客訴處理申請表」（下稱系爭公關客訴單）係
23 正本，並非傳真，原判決卻援引上訴人所提出其上傳真日期
24 109年1月13日0811829415號公關客訴單、其上傳真日期109
25 年1月21日0910051416號公關客訴單，作為不利上訴人之理
26 由，有判決不備理由、理由矛盾及違反經驗法則之違誤。

27 (三)陳政國偽造文書之行為確係出於謀取個人利益，原判決未審
28 酌陳政國作業疏失多次，其過錯情節應係逐漸加重，且上訴
29 人終止之理由尚包含陳政國利用他人偽造文書、欺騙客戶等
30 行為，上訴人本即可基於勞動基準法第11條第5款規定終止
31 勞動契約，又陳政國違反忠誠義務之情節，均嚴重於過往終

01 止之案件，原判決疏未一併考慮，僅分開單獨觀察陳政國之
02 違約行為，有判決不備理由及違反經驗法則之違誤。

03 五、本院經核原判決駁回上訴人於原審之訴，並無違誤，茲就上
04 訴意旨再予補充論述如下：

05 (一)按就業服務法第5條第1項：「為保障國民就業機會平等，雇
06 主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思
07 想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚
08 姻、容貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會員身
09 分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」
10 第65條第1項、第3項規定：「(第1項)違反第5條第1
11 項……規定者，處新臺幣30萬元以上150萬元以下罰鍰。
12 ……(第3項)違反第5條第1項規定經處以罰鍰者，直轄
13 市、縣(市)主管機關應公布其姓名或名稱、負責人姓名，
14 並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」上開就業
15 服務法第5條第1項所稱「歧視」，係指雇主無正當理由而恣
16 意實施差別待遇而言(參照其立法理由)。因此受僱人於就
17 業時，未能享有平等之薪資、配置、考績或陞遷、訓練機
18 會、福利措施、退休、終止勞動契約等就業安全保障之待
19 遇，即構成就業歧視。又「歧視」之概念，本質上包含「事
20 實比較」之意涵，亦即主張雇主具有「歧視」行為時，若可
21 指出一項可供參考比較之事實指標，藉以說明被歧視者與該
22 參考之事實指標，二者職業條件相同，卻因某項與工作能力
23 不相關之因素而受(雇主)不平等之處遇，或者職業條件不
24 同，卻因某項與工作能力不相關之因素而受相同之待遇，即
25 足當之。改制前行政院勞工委員會(已改制為勞動部)95年
26 8月10日勞職業字第0950062428號函(下稱勞動部85年8月10
27 日函)略以：「……二、查本法(即就業服務法)第5條第1
28 項規定：……其中所稱『以往工會會員身分』，係以就業歧
29 視事件審(認)定時點加以判斷，因就業歧視事件之發生時
30 點當在該事件審(認)定前，故就業歧視事件發生當時或之
31 前，求職人或所僱用員工具有依法組織工會之會員身分者，

01 即符合本條『以往工會會員身分』之身分構成要件。三、承
02 上，對以往工會會員就業歧視之成立，求職人或所僱用員工
03 除應具備工會會員等身分外，仍須有就業歧視之情事，並由
04 直轄市、縣、（市）政府依本法第6條第4項第1款及本法施
05 行細則第2條規定邀集相關政府機關、單位、勞工團體、雇
06 主團體代表及學者專家組成就業歧視評議委員會本諸職權視
07 具體個案之情形，加以專業價值判斷及認定。……」核乃勞
08 動部本於就業服務法中央主管機關職權，闡釋該法第5條第1
09 項所稱「以往工會會員身分」構成歧視要件之意涵，著重在
10 以工會會員身分為由，而予歧視。說明歧視事件發生當時非
11 工會會員，而以往具工會會員身分遭歧視，固有其適用；惟
12 亦包括以往工會會員身分持續至當時，而為歧視緣由者，未
13 逾文義解釋之範疇，且符合該法條規定在於保障國民就業機
14 會平等之立法意旨，自得為地方主管機關辦理相關案件所援
15 用。

16 (二)次按事實認定乃事實審法院之職權，而證據之證明力如何或
17 如何調查事實，事實審法院有判斷之權，若其事實之認定已
18 斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則、經
19 驗法則或證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不
20 同，致其事實之認定異於該當事人之主張者，亦不得謂為判
21 決有違背法令之情形。又所謂判決不備理由，係指判決全然
22 未載理由，或所載理由不完備、不明瞭者屬之，至所載理由
23 稍欠完足，而不影響判決基礎者，尚難謂為理由不備。而所
24 謂判決理由矛盾，係指判決所載理由前後牴觸或判決主文與
25 理由不符之情形而言。

26 (三)經查，本件上訴人係依勞基法第11條第5款規定，以陳政國
27 不能勝任工作為由予以資遣，其理由主張：陳政國於109年1
28 月13日經手之保固完修手機（下稱客戶黃君事件），未依維
29 修機單送修、建檔及報價作業準則先行判斷本件屬「神腦保
30 外、原廠保內」（下稱保外）並進行報價程序，於保外未收
31 費檢核表回覆內容不實，且於事後補上系爭公關客訴單程序

01 不符及偽造顧客簽名，於調查時虛偽陳述及違反誠信原則；
02 又1年內共發生3次以上保外未收費或保險耗用材料未收費案
03 件之異常情形，且經輔導後仍未改善等情，有卷附資遣通知
04 書可稽。陳政國對於客戶黃君事件之處理方式，固因違反上
05 訴人作業流程而有疏失，然因尚在原廠保固期內故無收費，
06 轉送費用300元亦可經由客戶客訴，經辦人員填具公關客訴
07 單，經權責機關主管簽核後予以減免，足見上開維修案件上
08 訴人並無損失，陳政國事後補具系爭公關客訴單及委請同仁
09 代簽顧客姓名，僅為補正上訴人內部規定程序；又陳政國雖
10 於1年內共發生3次以上保外未收費、保險耗用料件未收費及
11 其他作業異常情形，然上訴人針對陳政國第1次至第3次作業
12 異常，只有對陳政國進行輔導訪談改善、教育訓練，並未依
13 工作規則予以懲處，足認該等作業異常情節連「輕微」都未
14 達到，對上訴人而言其瑕疵甚微，未對上訴人造成重大損失
15 甚明。參酌106年至109年上訴人員工懲處名單暨公告，經上
16 訴人解僱及記大過之情形，其涉及偽造簽名情節者，不乏藉
17 此圖謀他人或自己不法或不當利益，惟本件陳政國對於上開
18 維修件確有違反上訴人內部規定，其為補正內部程序上之瑕
19 疵，而於系爭公關客訴單上偽造客戶簽名之動機、事實，相
20 較其他遭上訴人記大過或解僱者之事實更甚輕微，縱使加上
21 其他1年內共發生3次以上保外未收費或其他作業異常情形，
22 亦難認情節重大，上訴人卻以陳政國無法勝任工作為由予以
23 資遣，堪認上訴人對陳政國前開違失情節之資遣，確有差別
24 待遇情事。再陳政國自106年10月1日起擔任上訴人企業工會
25 理事長，於108、109年間曾陳情或促使主管機關對上訴人實
26 施勞動檢查等情，為兩造所不爭執，是陳政國於本件109年5
27 月4日資遣發生時仍具工會會員身分，依就業服務法第5條第
28 1項及前揭勞動部95年8月10日函意旨，已符合「以往工會會
29 員身分」之構成要件，自無礙被上訴人以原處分認定上訴人
30 資遣陳政國構成就業歧視。是原審依調查證據結果所認定之
31 事實，為法律概念之解釋與涵攝，而駁回上訴人在原審之

01 訴，業已斟酌全辯論意旨，並詳述其得心證之依據及理由，
02 就上訴人在原審之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，
03 經核並無違反論理法則、經驗法則、證據法則或理由不備、
04 理由矛盾之情事。上訴人前開上訴理由，無非重述其於原審
05 已提出而為原判決所不採之事實主張，再予爭執原處分之適
06 法性，及以其一己主觀見解，就原審證據取捨及事實認定之
07 職權行使，泛言指摘為不當，洵無可採。

08 六、綜上所述，原審駁回上訴人在原審之訴，業已論明其認定事
09 實之依據及得心證之理由，核無判決違背法令情事。上訴意
10 旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理
11 由，應予駁回。

12 七、結論：上訴無理由。

13 中 華 民 國 114 年 4 月 10 日

14 審判長法官 孫 國 禎

15 法官 曾 宏 揚

16 法官 林 韋 岑

17 上為正本係照原本作成。

18 不得上訴。

19 中 華 民 國 114 年 4 月 10 日

20 書記官 鄭 郁 萱