最　高　行　政　法　院　判　決

108年度上字第1144號

上　訴　人　佳福育樂事業股份有限公司

代　表　人　陳韻如
訴訟代理人　梁景岳　律師
　　陳冠諭　律師
被 上訴 人　勞動部
代　表　人　許銘春
訴訟代理人　楊景勛　律師
參　加　人　葉孟連等14人（詳附表）

上列當事人間不當勞動行為爭議事件，上訴人對於中華民國108年9月26日臺北高等行政法院107年度訴字第839號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、參加人任職於上訴人，從事高爾夫球桿弟職務，並為新北市佳福育樂事業股份有限公司企業工會（代表人為參加人葉孟連，下稱佳福企業工會）會員。參加人與佳福企業工會以上訴人有工會法第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為，於民國106年12月13日向被上訴人申請裁決。經被上訴人不當勞動行為裁決委員會（下稱裁委會）作成107年5月4日106年勞裁字第69號不當勞動行為裁決決定（下稱原裁決），主文：「一、確認相對人（即上訴人，下同）於106年11月6日解僱申請人葉孟連、楊玉瑩、向麗琴及陳麗玉之行為，構成工會法第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為。二、確認相對人於106年11月8日解僱申請人李雨純之行為，構成工會法第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為。三、確認相對人於106年11月16日解僱申請人陳麗雯、楊秀珍、汪麗

紅、許月燕、徐瑞玲、施玉潔、陳寶安、吳怡臻及呂佳禧之行為，構成工會法第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為。四、確認相對人於106年11月6日解僱申請人葉孟連、楊玉瑩、向麗琴及陳麗玉，於106年11月8日解僱申請人李雨純與於106年11月16日解僱申請人陳麗雯、楊秀珍、汪麗紅、許月燕、徐瑞玲、施玉潔、陳寶安、吳怡臻及呂佳禧之行為無效。五、相對人應於本案裁決書送達之翌日起7日內，回復申請人葉孟連、楊玉瑩、向麗琴、陳麗雯、楊秀珍、汪麗紅、許月燕、徐瑞玲、施玉潔、陳寶安、吳怡臻、呂佳禧、陳麗玉及李雨純於相對人處之桿弟職務。六、相對人應給付申請人葉孟連、楊玉瑩、向麗琴、陳麗雯、楊秀珍、汪麗紅、許月燕、徐瑞玲、施玉潔、陳寶安、吳怡臻、呂佳禧、陳麗玉及李雨純如附表一所載之薪資，以及自106年11月11日起至申請人葉孟連、楊玉瑩、向麗琴及陳麗玉及李雨純復職日止，按月於每月10日與25日給付如附表二所載之薪資及自每次發薪日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，與自106年11月26日起至陳麗雯、楊秀珍、汪麗紅、許月燕、徐瑞玲、施玉潔、陳寶安、吳怡臻及呂佳禧至復職日止，按月於每月10日與25日給付如附表三所載之薪資及自每次發薪日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。七、申請人（即參加人）其餘之請求駁回。」上訴人不服原裁決主文第1項、第2項、第3項、第5項及第6項，向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明求為撤銷原裁決主文第1項、第2項、第3項、第5項及第6項（參加人對於原裁決主文第7項，則未提起行政訴訟）。經原審107年度訴字第839號判決（下稱原判決）駁回後，上訴人仍不服，提起上訴。

二、上訴人起訴之主張、被上訴人於原審之答辯及聲明、參加人於原審之陳述，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，略以：

㈠依據參加人向麗琴、楊玉瑩、陳麗玉及桿弟楊愫、陳淑咋、陳美娟於106年7月17日及同年11月15日行政調查時之陳述、參加人李雨純於106年11月15日行政調查時之陳述及108年1月17日民事訴訟程序中之證詞、參加人陳麗雯於106年12月9日公務電話中陳述等，再依幸福高爾夫球場桿弟管理規則、桿弟出班公休休假規定辦法、幸福高爾夫球場桿弟守則、幸福高爾夫球場桿弟應注意補充規定事項等，參加人在上訴人企業組織內，有服從雇主指揮、命令、調度，須支援其他部門業務，並受有罰款、扣班、降級等不利益處置的可能，請假、休假須經上訴人管理階層人員核准同意，且桿弟有不同等級、晉級資格及桿弟費領取標準，顯具人格及組織上的從屬性。上訴人雖否認上開規範為其所訂定，否認其形式真正，並舉桿弟主任林玉惠於108年1月17日、桿弟李明月於108年3月18日在臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）107年度簡字第160號事件言詞辯論程序時證稱未看過前開規定，不知有此等規範存在等語，惟審酌上開規範內容完整、鉅細靡遺，非具有管理、經營高爾夫球事業經驗者，難以訂定，又有管理階層人員林玉惠、陳素娟簽名擔任評核人的桿弟晉級評核表所列實地測驗及平日考核項目等內容，均與幸福高爾夫球場桿弟管理規則第5條及第6條附表內容相符，可證上訴人確有桿弟晉級制度及上開規範內容應為上訴人所定，上訴人亦未否認桿弟會議決議中，有諸多關於桿弟行為義務及處罰規定，由上訴人桿弟主任林玉惠及許顯明在桿弟聯繫的通訊軟體Line群組內留言，可證桿弟有受訓義務、需遵從上訴人管理階層人員指示，違者有相關懲處處分、桿弟請休假須經主管核准等事實，參加人確處於上訴人指揮、監督而具人格上從屬性；由上訴人副總經理邱庚源於106年7月21日及同年8月7日行政調查時陳述，可證桿弟須支援上訴人人力不足部分的業務，從事環境清潔、除草、補沙等，並有對未達標準者懲處，已納入上訴人經營高爾夫球事業的一環，具有組織上從屬性；又由上訴人桿弟主任林玉惠於108年1月17日在

臺北地院證稱內容，可知上訴人有一定升遷機制，且桿弟穿著固定制服，表徵為上訴人組織體的一員，與上訴人所轄各部門共同提供消費者有關服務，亦徵具有組織上從屬性；桿弟主任許顯明於106年11月28日公務電話中陳述，顯示上訴人管理階層對桿弟確有以懲處權為後盾，指揮、監督桿弟保養區維護，具人格從屬性；而上訴人副總經理邱庚源於106年7月21日、同年8月7日、11月22日及11月28日行政調查時陳述、上訴人桿弟主任林玉惠於106年11月22日行政調查時陳述、同年11月28日公務電話中陳述及108年1月17日在臺北地院證述內容、上訴人員工陳素娟於107年1月25日行政調查時陳述、上訴人桿弟李明月於108年3月18日在臺北地院證述內容，無非否認桿弟的從屬性地位，然顯與調查事實不符；又桿弟基金是由上訴人實施懲處措施所得的罰款，以及上訴人自桿弟的桿弟費中扣除部分額度，累積而成，倘如上訴人所述桿弟費僅是代收代付性質，何以桿弟無法直接向消費者收取桿弟費，甚或與消費者議定桿弟費用，而是由上訴人依桿弟等級規範固定額度的桿弟費用，自行扣除上訴人所稱由桿弟負擔客人使用信用卡消費的手續費，及上開提撥至桿弟基金的定額費用後，再支給桿弟，其收入及額度，顯操控於上訴人的支給及計算。再者，依幸福高爾夫球場桿弟基金管理辦法規定，桿弟基金有例行性的固定支出，其部分項目為一般勞動生活中常由資方負擔者，至非例行性，為桿弟管理需要的其他支出，須經核准始得動用，上訴人所辯，均不足以否定桿弟的從屬性地位；又依上訴人副總經理邱庚源於106年11月28日行政調查時陳述，桿弟職務具親自履行，不得使用代理人的性質，桿弟使用上訴人的環境及設備，納為企業組織一環，支援人力不足的業務部門，與上訴人所屬其他部門居於分工合作狀態，提供消費者服務，為上訴人的營業而提供勞務，薪資等勞動條件亦受制於上訴人，無論從人格、經濟及組織各面向觀察，桿弟均處在從屬於上訴人的地位，而成立勞動契約關係。上訴人雖提出中華民國高爾夫球

場事業協進會108年1月10日高球場琅字第108000001號函載「根據本會過往經驗，高爾夫球場經營者方及桿弟方，無論雙方協議以委任、承攬、代收代付或其他種類之合作關係簽訂契約，雙方均無意願且以無勞資僱傭關係的方式進行合作」等等，然該函文僅係中華民國高爾夫球場事業協進會的單方看法，無拘束原審的效力。

㈡上訴人雖不服新北市政府核定佳福企業工會依法成立的處分，惟截至本件原審言詞辯論終結前，新北市政府准允佳福企業工會成立的處分效力仍存續，並無變更。縱如上訴人所稱，其主觀上確信按一般高爾夫球場商業慣例，其與桿弟間為委任關係，而非僱傭關係等等，亦不得否定新北市政府核定佳福企業工會依法成立之處分的效力，上訴人仍受工會法第35條拘束，不得有該條所列各款的不當勞動行為。

㈢由雙方勞資爭議過程，上訴人於106年5月25日即可知悉佳福企業工會成立、參加人葉孟連為工會代表人。由於上訴人桿弟僅約59名，人數有限，衡諸常情，上訴人此時應有探求工會成員的動機。又上訴人於106年8月25日第1次調解會議時已知悉參加人李雨純、向麗琴、施玉潔及陳寶安為工會會員；於106年9月18日第2次調解會議時亦可知悉工會成員有25人。待至106年11月3日調解會議時，上訴人知悉申請調解的25名桿弟名單。因該25名桿弟訴求均與佳福企業工會106年7月17日申請勞資爭議調解時相同，主張上訴人與桿弟間為勞動契約關係，且係由參加人葉孟連、李雨純及向麗琴代理其餘桿弟出席調解，上訴人應可合理推認該次申請調解的桿弟，或屬工會成員或是認同工會訴求而參與工會活動，即作成106年11月6日公告，時間緊接，應認已構成工會法第35條第1項第1款的不當勞動行為，上訴人引用107年1月19日新北市就業歧視評議委員會審定書（下稱就業歧視審定書）的認定（即違反就業服務法第5條第1項規定不成立），對原審尚無拘束性作用。又參加人李雨純所稱「大家不要慌張，公司不讓出班，這以後都可以提出要求公司補償，詳細內容晚

一點問清楚會再告訴大家」等內容，僅係因身為工會理事，為維繫工會活動，避免參與者因上訴人106年11月6日的公告心生惶恐，而無法堅持，乃表達維護受僱者權益的意思，與上訴人106年11月8日公告所稱「散佈未經核實之言論誤導其他桿弟」，實無關涉。上訴人106年11月8日公告解僱參加人李雨純，應具有不當勞動行為的認識，而構成工會法第35條第1項第1款的不當勞動行為。上訴人106年11月16日公告名單列出的22人均為工會會員（其中鍾桂美於11月9日；楊愫、陳淑咩、陳美娟、洪美娟、許愛文、許雙鳳、陳淑娟於11月27日退出工會），除參加人吳怡臻106年11月3日始加入工會，未列在106年10月23日申請勞資爭議調解的名冊外，餘均為該次調解的申請人。然觀察上訴人與參加人間勞資爭議過程的整體脈絡，佳福企業工會成立後，即透過行文上訴人、公司內部會議、勞資爭議調解及檢舉等方式，主張桿弟與上訴人間為勞動契約關係，並曾於106年9月4日理監事會議決議工會會員未經理事會決議，不可與上訴人簽署委任契約，是上訴人以停止排班為手段，迫使參與工會活動的桿弟與上訴人簽立委任契約，未簽立者，即停止排班，客觀上形同解僱，顯係針對工會訴求而來，對工會活動已有妨礙。上訴人106年11月16日的公告應具有不當勞動行為的認識，而構成工會法第35條第1項第1款的不當勞動行為。

㈣上訴人依續於106年11月6日、8日及16日密集解僱具工會會員身分的桿弟，將所有工會幹部停班、解僱，其所為實已削弱工會行動的影響力，減損桿弟參與工會的意願。是上訴人106年11月6日、8日及16日公告解僱的行為，除構成工會法第35條第1項第1款的不當勞動行為外，亦對參加人工會的組織、活動，有不當影響、妨礙或限制，構成工會法第35條第1項第5款的不當勞動行為。

㈤上訴人構成工會法第35條第1項第1款及第5款的不當勞動行為，依勞資爭議處理法第51條第2項規定，得令當事人為一定行為或不行為。裁委會審酌上訴人係不當解僱參加人，該

解僱行為依工會法第35條第2項規定應屬無效，以原裁決主文第5項命回復參加人桿弟職務，並斟酌桿弟報酬具按件計酬的性質，每月所得工資不同，參照勞動基準法（下稱勞基法）規定平均工資的主要功能在於勞資雙方合法終止勞動契約時，依勞基法第17條規定，計算雇主應給付勞工資遣費的標準，亦即以常態的工作情況計算勞工可獲得的合理報酬，乃按此標準計算參加人遭非法解僱後每月可得薪資，以參加人被解僱日前6個月內所得工資總額計算平均薪資，以原裁決主文第6項命上訴人給付參加人一定數額的薪資及至復職日起按月於每月10日及25日給付參加人一定數額的薪資與利息等。上開審酌情形尚屬合理，且救濟命令的內容有助於導正上訴人不當勞動行為所致後果，回復參加人之損害，並無違法情形等語，為其論據，判決駁回上訴人在原審之訴。

四、經核原判決並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

㈠憲法第153條第1項規定：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」第154條規定：「勞資雙方應本協調合作原則，發展生產事業。勞資糾紛之調解與仲裁，以法律定之。」乃立基於社會法治國原則。鑑於國內外政經、社會環境大幅改變，全球化經濟發展日趨活絡，社會結構亦朝向多元化、多樣化發展，同時勞工自主意識也日益高漲，工會活動遠較過去活躍，為切合工會組織發展及需要，且盱衡當前及未來之國際政經、社會發展趨勢，勞工組織工會之權益應受合理保障，因此工會組織應具代表性及強大團結力，始能有效建構集體勞資關係，進而發揮集體協商功能，俾助於勞工權益之維護及提昇。是為促進工會正常運作及發展，落實保障勞工團結權，勞資爭議處理法、工會法陸續於98、99年間修正。依100年5月1日施行之工會法第35條第1項第1款、第5款規定：「雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：一、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，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為

其他不利之待遇。……五、不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動。」同法施行細則第30條第1項規定：「本法第35條第1項第1款……所稱其他不利之待遇，包括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，而對勞工為直接或間接不利之對待。」勞資爭議處理法第51條規定：「（第1項）基於工會法第35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。」其立法目的即在避免雇主藉其經濟優勢地位，對於勞工行使法律所賦與之團結權、團體協商權及集體爭議權時，採取反工會組織及相關活動之不當勞動行為，並考量不當勞動行為態樣眾多，排除其侵害之方式不一而足，難以窮盡列舉，透過不當勞動行為裁決機制，除於具體個案認定是否構成不當勞動行為外，尚藉由賦予裁委會為救濟命令之裁量，課予雇主一定行為或不行為之義務，矯正雇主涉及勞工權利事項所為之不利決定，以迅速排除不當勞動行為，回復受侵害勞工之相關權益及集體勞動關係之正常運作。至是否構成工會法第35條第1項之不當勞動行為，應依勞資關係脈絡，綜合客觀事實之一切情狀為斷。

㈡行為時勞基法第2條第6款：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」並未規定勞動契約及勞雇關係之界定標準。勞動契約之主要給付，在於勞務提供與報酬給付。惟民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為該規定所稱勞動契約（司法院釋字第740號解釋理由書參照）。亦即，勞務契約關係是否屬勞基法第2條第6款所稱之勞雇關係，應視勞務債務人對於勞務債權人是否有從屬性

而定。參諸學說及實務見解，勞工與雇主間從屬性的判斷，包括：⑴人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主之指揮、命令、調度等，且有受懲戒等不利益處置的可能。⑵親自履行，不得使用代理人。⑶經濟上從屬性，即受僱人不是為自己的營業而勞動，而是依附於他人的生產資料，為他人之目的而勞動，薪資等勞動條件亦受制於他方。⑷組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態，受團隊、組織的內部規範、程序等制約。因勞動契約之定性為適用勞基法之基礎，基於勞基法以實踐憲法保護勞工之立法目的，以及考量我國缺乏強勢工會爭取勞工權益之社會現實，是只要當事人的法律關係中已有相當程度之從屬性特徵，縱其部分職務內容具若干獨立性，仍應寬認屬勞基法規範之勞雇關係。

㈢又事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，亦不得謂為判決有違背法令之情形。又所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據，至所載理由雖稍欠完足，如不影響判決基礎者，尚難謂有理由不備之違法。經查，上訴人與參加人間具有從屬性，為勞動契約關係，參加人組織佳福企業工會經新北市政府核准設立後，上訴人106年11月6日、8日及16日公告解僱參加人的行為，構成工會法第35條第1項第1款及第5款的不當勞動行為，原裁決主文第1項至第3項予以確認，及原裁決主文第5項及第6項為救濟命令，均無違誤等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料並無不符。原判決並論明：依據參加人向麗琴、楊玉瑩、陳麗玉及桿弟楊愫、陳淑咩、陳美娟於106年7月17日及同年11月15日行政調查時之陳述、參加人李雨純於106年11月15日行政調查時之陳述及108年1月17日民事訴訟程序中之證詞、參加人陳麗雯於106年12月9日公務電話中陳述等，再依幸福高爾夫球場

桿弟管理規則、桿弟出班公休休假規定辦法、幸福高爾夫球場桿弟守則、幸福高爾夫球場桿弟應注意補充規定事項等，參加人在上訴人企業組織內，有服從雇主指揮、命令、調度，須支援其他部門業務，並受有罰款、扣班、降級等不利益處置的可能，請假、休假須經上訴人管理階層人員核准同意，且桿弟有不同等級、晉級資格及桿弟費領取標準，顯具人格及組織上的從屬性；上訴人雖否認上開規範為其所訂定，否認其形式真正，並舉桿弟主任林玉惠於108年1月17日、桿弟李明月於108年3月18日在臺北地院107年度簡字第160號事件言詞辯論程序時證稱未看過前開規定，不知有此等規範存在等，惟審酌上開規範內容完整、鉅細靡遺，非具有管理、經營高爾夫球事業經驗者，難以訂定，又有管理階層人員林玉惠、陳素娟簽名擔任評核人的桿弟晉級評核表所列實地測驗及平日考核項目等內容，均與幸福高爾夫球場桿弟管理規則第5條及第6條附表內容相符，可證上訴人確有桿弟晉級制度及上開規範內容應為上訴人所定，上訴人亦未否認桿弟會議決議中，有諸多關於桿弟行為義務及處罰規定，由上訴人桿弟主任林玉惠及許顯明在桿弟聯繫的通訊軟體Line群組內留言，可證桿弟有受訓義務、需遵從上訴人管理階層人員指示，違者有相關懲處處分、桿弟請休假須經主管核准等事實，參加人確處於上訴人指揮、監督而具人格上從屬性；由上訴人副總經理邱庚源於106年7月21日及同年8月7日行政調查時陳述，可證桿弟須支援上訴人人力不足部分的業務，從事環境清潔、除草、補沙等，並有對未達標準者懲處，已納入上訴人經營高爾夫球事業的一環，具有組織上從屬性；又由上訴人桿弟主任林玉惠於108年1月17日在臺北地院證稱內容，可知上訴人有一定升遷機制，且桿弟穿著固定制服，表徵為上訴人組織體的一員，與上訴人所轄各部門共同提供消費者有關服務，亦徵具有組織上從屬性；桿弟主任許顯明於106年11月28日公務電話中陳述，顯示上訴人管理階層對桿弟確有以懲處權為後盾，指揮、監督桿弟保養區維

護，具人格從屬性；而上訴人副總經理邱庚源於106年7月21日、同年8月7日、11月22日及11月28日行政調查時陳述、上訴人桿弟主任林玉惠於106年11月22日行政調查時陳述、同年11月28日公務電話中陳述及108年1月17日在臺北地院證述內容、上訴人員工陳素娟於107年1月25日行政調查時陳述、上訴人桿弟李明月於108年3月18日在臺北地院證述內容，無非否認桿弟的從屬性地位，然顯與調查事實不符；又桿弟基金是由上訴人實施懲處措施所得的罰款，以及上訴人自桿弟費中扣除部分額度，累積而成，倘如上訴人所述桿弟費僅是代收代付性質，何以桿弟無法直接向消費者收取桿弟費，甚或與消費者議定桿弟費用，而是由上訴人依桿弟等級規範固定額度的桿弟費用，自行扣除上訴人所稱由桿弟負擔客人使用信用卡消費的手續費，及上開提撥至桿弟基金的定額費用後，再支給桿弟，其收入及額度，顯操控於上訴人的支給及計算，又依幸福高爾夫球場桿弟基金管理辦法規定，桿弟基金有例行性的固定支出，其部分項目為一般勞動生活中常由資方負擔者，至非例行性，為桿弟管理需要的其他支出，須經核准始得動用，上訴人所辯，均不足以否定桿弟的從屬性地位；又依上訴人副總經理邱庚源於106年11月28日行政調查時陳述，桿弟職務具親自履行，不得使用代理人的性質，桿弟使用上訴人的環境及設備，納為企業組織一環，支援人力不足的業務部門，與上訴人所屬其他部門居於分工合作狀態，提供消費者服務，為上訴人的營業而提供勞務，薪資等勞動條件亦受制於上訴人，無論從人格、經濟及組織各面向觀察，桿弟均處在從屬於上訴人的地位，而成立勞動契約關係等語，已明確論述其認定上訴人與參加人之間具有從屬性而為勞動契約關係之依據及理由，並對上訴人之主張如何不足採之論證取捨等事項詳為論斷，無違證據、論理及經驗法則，尚無判決不適用法令、適用法令不當、判決理由不備或理由矛盾之情形，核無違誤。上訴意旨猶執前詞，以原審未依職權詳實調查幸福高爾夫球場桿弟管理規則等文書之真

正，有判決理由不備及認定事實悖於證據法則之違法；另漏未審酌上訴人與桿弟間委任合約、證人林玉惠及李明月之證述，更未調查釐清桿弟費定價方式及上訴人與桿弟間之合作模式，他人無從自服飾外觀獲知桿弟為上訴人企業組織體系之一員，即逕認上訴人與參加人間具有人格及組織上之從屬性，有重要證據漏未審酌及違反論理法則之違法；原審倒果為因，先預設上訴人與參加人間具有勞動契約關係，再推論上訴人稱係受桿弟之託執行桿弟決議的懲處內容等，與一般勞動生活的常情相悖而違反論理法則；原審未詳查過去桿弟基金與現行桿弟基金運作之差異，率以停止運作之幸福高爾夫球場桿弟基金管理辦法，認定上訴人迄今仍扣取部分桿弟費並提撥至桿弟基金，且桿弟基金之支用受限於該辦法而須經上訴人核准始得動用，有判決理由不備之疏失；原審未傳喚證人邱庚源到庭結證，有依法應調查之證據而未調查之違誤云云，無非係以其主觀之見解，對於業經原判決詳為論駁之事項再予爭執，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項為指摘，所訴並無可採。

㈣上訴意旨另以：原審一方面謂佳福企業工會籌組完成之行政處分未變更，不得否定其效力，他方面又認上訴人於原審所引用之就業歧視審定書並無拘束性作用，顯有判決理由矛盾之當然違法云云。惟查，本件係就原裁決以上訴人對參加人終止勞動契約之行為構成工會法第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為而為救濟命令之合法性判斷，因此在新北市政府核准佳福企業工會設立登記之行政處分未經撤銷、變更或廢止前，該處分效力繼續存在，並據之論斷上訴人是否有系爭不當勞動行為而應否以救濟命令課予一定行為或不行為之義務；而此尚與就業歧視審定書所認定上訴人「違反就業服務法第5條第1項規定不成立」之判斷無關，從而上訴人之主張，亦不可採。

㈤上訴意旨復稱上訴人106年11月6日公告係楊玉瑩、向麗琴、葉孟連、陳麗玉及桿弟楊愫、陳淑咔、陳美娟等7人因破壞

雙方信賴關係而不予排班，原審疏未詳查，僅因上訴人106年11月6日公告時間與106年11月3日調解期日相近，而遽認上訴人具有不當勞動行為之認識，除速斷外，並有適用經驗法則之不當，又原審就上訴人所提出之主張及證據，顯刻意迴護參加人，其採證認事偏頗云云。原判決就此亦已論明：由上訴人及參加人雙方勞資爭議過程，上訴人於106年5月25日即知悉佳福企業工會成立、參加人葉孟連為工會代表人，且於106年8月25日第1次調解會議時已知悉參加人李雨純、向麗琴、施玉潔及陳寶安為工會會員，106年9月18日第2次調解會議時知悉工會成員有25人，106年11月3日調解會議時知悉申請調解的25名桿弟名單，而該次申請調解的桿弟或屬工會成員或是認同工會訴求而參與工會活動，且自佳福企業工會成立，主張桿弟與上訴人間為勞動契約關係後，上訴人即積極要求桿弟與上訴人重新簽立委任契約，上訴人106年11月6日公告，雖表示是因參加人楊玉瑩、向麗琴、葉孟連、陳麗玉及桿弟楊愫、陳淑咩、陳美娟在與上訴人間契約關係尚未釐清之際，即向新北市政府申訴，信任關係已遭破壞為由停止排班，惟上訴人於106年11月3日調解知悉申請調解的25名桿弟名單後，即作成106年11月6日公告，時間緊接，應認已構成工會法第35條第1項第1款的不當勞動行為，且觀察上訴人與參加人間勞資爭議過程的整體脈絡，佳福企業工會成立後，即透過行文上訴人、公司內部會議、勞資爭議調解及檢舉等方式，主張桿弟與上訴人間為勞動契約關係，並曾於106年9月4日理監事會議決議工會會員未經理事會決議，不可與上訴人簽署委任契約，是上訴人以停止排班為手段，迫使參與工會活動的桿弟與上訴人簽立委任契約，未簽立者，即停止排班，客觀上形同解僱，顯係針對工會訴求而來，對工會活動已有妨礙，而上訴人將所有工會幹部停班、解僱，已削弱工會行動的影響力，減損桿弟參與工會意願，此觀上訴人於106年11月6日公告後，已有大量會員陸續退出工會，並與上訴人簽立委任契約可稽，上訴人106年11月6

日、8日及16日公告解僱的行為，亦對參加人工會的組織、活動，有不當影響、妨礙或限制，構成工會法第35條第1項第5款的不當勞動行為等語，尚無採證認事違反經驗法則之不當情事，上訴人所訴，仍不足採。

㈥又上訴意旨以：原裁決認定之參加人汪麗紅、陳麗雯106年10月份報酬與其於原裁決程序提出之銀行對帳單及存摺內頁資料不同，原審就參加人前6個月平均報酬之真實金額，未依職權調查是否屬實，有判決理由不備之當然違法云云。查原判決已論明：上訴人構成工會法第35條第1項第1款及第5款的不當勞動行為，依勞資爭議處理法第51條第2項規定，得令其為一定行為或不行為；裁委會審酌上訴人係不當解僱參加人，該解僱行為依工會法第35條第2項規定應屬無效，故以原裁決主文第5項命回復參加人桿弟職務，並斟酌桿弟報酬具按件計酬的性質，每月所得工資不同，參照勞基法規定平均工資的主要功能在於勞資雙方合法終止勞動契約時，依勞基法第17條規定，計算雇主應給付勞工資遣費的標準，亦即以常態的工作情況計算勞工可獲得的合理報酬，乃按此標準計算參加人遭非法解僱後每月可得薪資，以原裁決主文第6項命上訴人給付參加人一定數額的薪資及至復職日起按月於每月10日及25日給付參加人一定數額的薪資與利息等，其審酌情形尚屬合理，且救濟命令的內容有助於導正上訴人不當勞動行為所致後果，回復參加人之損害，並無違法情形等語。可知原審係審酌原裁決以桿弟報酬具按件計酬性質，每月所得工資不同，乃參酌勞基法第17條規定而推算參加人可獲得之合理報酬，且參加人既遭非法解僱，於遭解僱期間當無獲取實際真實報酬可言，從而上訴人主張原審應依職權調查真實報酬金額乙節，委無足取。

㈦按「行政訴訟之裁判須以民事法律關係是否成立為準據，而該法律關係已經訴訟繫屬尚未終結者，行政法院應以裁定停止訴訟程序。」行政訴訟法第177條第1項固有明文，惟此係指行政訴訟之裁判，須以民事法律關係是否成立為據，二者

成立本案與先決關係而言，即行政訴訟之裁判應依民事訴訟確定之法律關係為先決問題，如果是針對相同法律問題所為之判斷，當非所謂的先決問題。至於彼此間不具本案與先決關係，僅互有牽涉者，行政法院得視個案決定有無裁定停止訴訟之必要。查原審已自行調查認定事實，明確論述上訴人與參加人間具有從屬性，為勞動契約關係，本件尚非以上訴人與參加人間之民事法律關係是否成立為準據，原審未裁定停止訴訟程序，自無判決不適用法規之違背法令。上訴意旨主張：參加人籌組佳福企業工會，應以與上訴人間具備勞動契約關係為前提，參加人既向臺北地院民事庭提起確認僱傭關係存在之訴，自應以民事法院終局裁判為準據；本件是否構成工會法第35條第1項第1款、第5款「解僱」「妨礙工會活動」之不當勞動行為，應以上訴人與參加人之間是否具有勞動契約關係為先決問題，原審漏未就上訴人聲請停止訴訟程序予以准駁，更未敘明不予停止訴訟程序之理由，有程序嚴重瑕疵及理由不備之當然違法云云，自非可採。

㈧行政訴訟法第177條第2項雖規定：「除前項情形外，有民事、刑事或其他行政爭訟牽涉行政訴訟之裁判者，行政法院在該民事、刑事或其他行政爭訟終結前，得以裁定停止訴訟程序。」惟本項規定是否有裁定停止訴訟程序之必要，賦與行政法院裁量之權。再者，行政訴訟應自行認定事實，不受民事、刑事或其他行政爭訟判決認定事實之拘束。本件原審業已自行調查認定事實，明確論述上訴人與參加人之間具有從屬性，為勞動契約關係，而參加人結合公司內勞工所組織之佳福企業工會，經新北市政府予以核准設立登記，其處分效力繼續存在，並就上訴人有系爭不當勞動行為而應為救濟命令之合法性及上訴人之主張如何不足採信詳為論斷，自無依上開規定停止訴訟程序之必要。是上訴意旨主張：上訴人是否構成工會法第35條第1項第1款、第5款「參加工會活動而解僱勞工」「妨礙工會活動」等行為，係以佳福企業工會合法設立為前提，新北市政府核准佳福企業工會籌組完成之

行政處分，已繫屬於原審108年度訴字第1328號事件審理，原審108年度訴字第1328號事件與本件訴訟間，應具有重大牽連關係，為免裁判兩歧，並達紛爭一次性解決，本院應依行政訴訟法第263條準用行政訴訟法第177條第2項規定，在原審108年度訴字第1328號事件終結前，裁定停止本件訴訟程序云云，即不足採。

㈨綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴論旨猶執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　13　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　陳　國　成

法官　蕭　惠　芳

法官　林　惠　瑜

法官　高　愈　杰

法官　曹　瑞　卿

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　13　　日

書記官　莊　子　誼