最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第208號

上　訴　人　勞動部
代　表　人　許銘春
訴訟代理人　陳炎琪　律師
參　加　人　劉耀文
　　李思慧
被 上訴 人　元晶太陽能科技股份有限公司

代　表　人　廖國榮（即偉任投資股份有限公司指定代表人）

訴訟代理人　林耿銹　律師

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12月19日臺北高等行政法院107年度訴字第1168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、爭訟概要：

㈠參加人劉耀文認為被上訴人就其於民國106年11月8日在不知情的情況下，將不同類別網版架設於製造機台之情事，於同年12月22日為記2支小過懲處，因被上訴人過往對犯相同錯誤之同仁均未予懲處，且於此次事件中亦未懲處品質保證部相關人員，顯係其基於參加人劉耀文擔任工會幹部所為差別待遇，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。參加人李思慧則認為被上訴人就其於106年12月5日在確認品質時經品質檢測部門發現異常，主管邱文靖表示要記小過，後續於同年月10日發生之其他疏失，並非相同，不屬累犯，且未造成被上訴人重大損失，單位主管邱文靖卻認為係累犯，表示要記1支大過，並已簽立懲處單（即工作改善告

知單），與被上訴人過往對其他同仁未使用大過作為相關懲處手段者有別，顯係因參加人李思慧為工會會員身分而為過當懲處，構成99年6月23日修正公布、100年5月1日施行之工會法（下稱工會法）第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為。乃共同向上訴人所組成之不當勞動行為裁決委員會（下稱上訴人不當勞動行為裁決會）申請裁決。

㈡上訴人不當勞動行為裁決會於107年6月29日作成107年勞裁字第11號不當勞動行為裁決決定（下稱原裁決），主文載示：一、確認被上訴人於106年12月22日對參加人劉耀文記小過2支之懲處行為，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、確認被上訴人於106年12月10日在工作改善告知單記載懲處參加人李思慧大過1支並口頭告知記大過之行為，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、撤銷被上訴人於106年12月22日對參加人劉耀文記小過2支之懲處。四、被上訴人應於裁決書送達翌日起7日內塗銷參加人劉耀文記小過2支之懲處紀錄，並將塗銷事證存查。

㈢被上訴人不服原裁決，依98年7月1日修正公布、100年5月1日施行之勞資爭議處理法（下稱勞資爭議處理法）第51條第4項規定，向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟請求撤銷原裁決，經原審以107年度訴字第1168號判決（下稱原判決）撤銷原裁決主文第二、三項部分，並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就原判決撤銷原裁決主文第二、三項部分，提起本件上訴。至於原判決維持原裁決主文第一、四項部分，則未據被上訴人提起上訴已確定在案。

二、原判決所載兩造於原審之主張及答辯暨聲明，均援引之。

三、原判決撤銷原裁決主文第二、三項部分之主要論據如下：

㈠原裁決主文第二項部分：

1.依被上訴人工作規則第44條規定，可知單位主管對於員工懲處無最終決定權，其所擬初步意見未經核准，自無該當後續依同規則第48至50條所定應記警告、申誡、小過、大

過等方式予以懲處之事由。參加人李思慧之單位主管邱文靖所提應記1支大過之懲處意見，根本未為被上訴人所採納，上訴人卻認該項未被採納之建議，為被上訴人授意邱文靖對參加人李思慧所為不當勞動行為，除與前述工作規則之相關規定牴觸外，亦有違論理法則，難認可採。

2. 衡諸參加人李思慧前於106年12月5日、10日分別發生1次未確認Label box與角盒不符之工作疏失，經單位主管邱文靖於10日告以將記大過1支，其竟在短短1個月後之107年1月19日，又發生相同錯誤，顯見邱文靖對其表示將以記大過方式嚴厲懲處之事，並未使其心生警惕，盡力避免相同疏失再發生，則上訴人單憑參加人李思慧之片面主張，遽謂邱文靖以書面及口頭對其告知將記大過1支之行為，已使其飽受精神上折磨與壓力，構成工會法第35條第1項第1款所稱「其他不利之待遇」，亦非有據。

3. 邱文靖在106年12月之前，並不知悉參加人李思慧為工會成員，係因於106年12月10日建議對參加人李思慧記大過懲戒後，經他人告知方知情，且被上訴人亦無指使其於106年12月10日對參加人李思慧記大過，業據邱文靖於準備程序到庭經具結後證述綦詳，應堪採信。至參加人李思慧所提被上訴人企業工會第1屆第1次會員勞工教育簽到簿，及被上訴人企業工會請被上訴人代扣入會費之105年11月22日元工字第1050027號函與所附代扣12月份經常會費新臺幣（下同）500元整名單，僅能證明其曾簽到參與上述工會舉辦之會員勞工教育活動，及被上訴人於105年間有代工會自加入之勞工工資中扣取會費後，轉交工會之事實，無從據以推論邱文靖於106年12月10日在工作改善告知單記載及口頭告知參加人李思慧將對其記大過1支之舉措，係邱文靖知悉參加人李思慧之工會會員身分，所為特別不利益之待遇。是上訴人認邱文靖上述行為，係代表被上訴人行使管理權之人，基於不當勞動行為之意識所為，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，自缺乏證據可佐，無可採憑。

㈡關於原裁決主文第三項部分

原裁決主文第一項確認被上訴人於106年12月22日對參加人劉耀文記小過2支，構成工會法第35條第1項第1、5款之不當勞動行為，並以主文第四項命被上訴人於裁決書送達翌日起7日內，塗銷對參加人劉耀文之上開懲處紀錄，及將塗銷事證存查，於法固無不合。惟上訴人以原裁決主文第三項撤銷被上訴人於106年12月22日對參加人劉耀文記2支小過之懲處部分，已超出勞資爭議處理法第51條第2項規定，僅授權上訴人就基於工會法第35條第1項規定所為裁決申請，作成之處分，得令當事人為一定行為或不行為之範圍，且欠缺法律依據，容有裁量逾越之違法，被上訴人訴請撤銷，應予准許。

四、上訴意旨略以：

㈠關於原判決撤銷原裁決主文第二項部分：

原判決僅憑證人邱文靖於原審準備程序期日之結證，認定其於106年12月10日在工作改善告知單記載懲處參加人李思慧大過1支並口頭告知記大過之行為，不構成工會法第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為，而撤銷原裁決主文第二項部分，除未慮及判斷是否構成不當勞動行為之其他因素，亦未調查邱文靖有無上呈記參加人李思慧1大過建議予權責主管，復未考量參加人李思慧於此事件發生後，旋自被上訴人離職之事實，顯有判決不備理由及違背經驗法則之違法。

㈡關於原判決撤銷原裁決主文第三項部分：

原判決論斷原裁決主文第三項撤銷被上訴人於106年12月22日對參加人劉耀文記小過2支之懲處，逾越勞資爭議處理法第51條第2項規定授權之範圍，不但與本院107年度裁字第1583號裁定見解不符，亦有未曾就此爭議提示、曉諭、闡明兩造進行法律上適當且完全辯論之程序上瑕疵，自應構成違背法令。

五、本院經核原判決撤銷原裁決主文第二項及第三項，並無違背法令之情形，應予維持。茲論述理由如次：

㈠按工會法第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。」第45條第1項至第3項規定：「（第1項）雇主或代表雇主行使管理權之人違反第35條第1項規定，經依勞資爭議處理法裁決決定者，由中央主管機關處雇主新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰。（第2項）雇主或代表雇主行使管理權之人違反第35條第1項第1款、第3款或第4款規定，未依前項裁決決定書所定期限為一定之行為或不行為者，由中央主管機關處雇主新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰。（第3項）雇主或代表雇主行使管理權之人違反第35條第1項第2款或第5款規定，未依第1項裁決決定書所定期限為一定之行為或不行為者，由中央主管機關處雇主新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並得令其限期改正；屆期未改正者，得按次連續處罰。」同法施行細則第30條第1項則規定：「本法第35條第1項第1款及第3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條第1項、第2項、第4項規定：「（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。」

㈡原裁決主文第二項部分：

1.觀諸工會法第35條第1項第1款及第5款之規定意旨，並參酌其立法理由載謂：「一、原條文第35條第1項及第37條

均屬雇主不當勞動行為之態樣，且勞工參加工會組織活動，亦不能侷限其自身所屬之工會，爰予酌修後，分別列於第1項第1款及第4款規定。……四、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，爰增訂第1項第5款之概括性規範。」等語，可知上開規定第1款係禁止雇主對個別勞工為不當勞動行為；而第5款則禁止雇主對工會為不當勞動行為，其立法目的在杜絕雇主藉其經濟優勢地位，對於勞工為行使法律所賦予之團結權、團體協商權及集體爭議權，而成立、組織工會或辦理工會活動時，以各種支配、控制手段為反制，以確保工會能自主正常運作，不受雇主支配介入，俾能發揮集體協商功能，維護及提昇集體勞工權益，此即學理所稱「支配介入」類型之反工會行為。準此以論，雇主或代表雇主行使管理權之人之行為是否該當工會法第35條第1項第1款或第5款所稱之不當勞動行為，應依勞資關係脈絡，綜合一切客觀情狀為判斷，雇主就同種類或相類似事例之處理方式，是否因勞工之工會會員身分或幹部資格而有差別待遇情形，判斷其是否具有不當阻礙勞工參與工會活動、減損工會實力或影響工會發展之情形。

2. 具體而言，雇主或代表雇主行使管理權之人對於有工會會員身分或幹部資格之勞工實施管理或約束措施，是否構成工會法第35條第1項第1款或第5款規定之不當勞動行為，自須就該個案勞工之服勤表現，對應其實際上所受之管理或約束措施，在客觀上是否合理、必要？有無因勞工具有工會會員身分或幹部資格，而逾越工作規則所許之範圍？亦即雇主或代表雇主行使管理權之人行使管理權，是否有與該個案勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務作不當連結，而為報復性之不利待遇，致發生欠缺正當性、違背誠實信用原則或權利濫用或差別待遇等情形。若經整體觀察，綜合評價個案勞工勤務表現之結果，確實可認其工作績效或紀律有欠佳之具體情事，未施予管

理及約束措施，難以維繫企業正常營運者，則單位主管為履行職務上之管理、監督義務，對該個案勞工為管理或約束措施，除非有客觀證據可認其措施考量有不當連結該個案勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務等因素，或對於工會之成立、組織或活動具有不當支配、控制之情形外，不能徒因個案勞工具有工會會員身分或幹部資格，其有工作疏失情形，即可豁免管理及約束，雇主或代表雇主行使管理權之人一旦對其為不利之待遇，即構成工會法第35條第1項第1款或第5款所稱之不當勞動行為。

3. 經查原審認定本件參加人李思慧於106年12月5日發生未確認Label box與角盒不符之工作疏失，經主管邱文靖口頭告誡其嚴重性後，旋於同年月10日再發生相同之工作疏失，邱文靖始製作工作改善告知單，表示將依工作規則第50條第6款「違反主管合理指揮或監督，經曉諭仍未改善情節重大者」之規定，予以記大過乙支，然邱文靖簽擬懲戒案，經陳報上級主管並未獲核准，參加人李思慧之上開工作疏失，實際上並未受懲戒究責。及至參加人李思慧107年1月19日又發生相同之工作疏失，始經邱文靖再開立工作改善告知單，依工作規則第48條第2項第7款「違反公司作業規範，致發生工作錯誤情節輕微者」，記申誡1次等事實，為兩造於原審所不爭執，核與卷附工作改善告知單2紙及證人邱文靖於原審準備程序期日證述相符，堪為本院判決基礎。

4. 觀諸參加人李思慧上開服勤表現，其於發生第1次工作疏失，經單位主管邱文靖口頭告誡後不出5日，即接連發生第2次相同之工作疏失，則邱文靖本於單位主管職責製作工作改善告知書，殊難謂不具合理必要性。雖參加人李思慧上開工作疏失可否援引工作規則第50條第6款「違反主管合理指揮或監督，經曉諭仍未改善情節重大者」之規定，作為簽辦懲戒之依據，容有商榷餘地。然本件參加人

李思慧確實有工作疏失甫經勸誡後，不旋踵又再犯之客觀情狀，其工作態度予人不免有對規勸相應不理之觀感，邱文靖身為單位主管援引上開工作規則第50條第6款規定，簽請上級予以嚴辦，並非不可能由於其個人價值觀無法見容如此工作態度，為忠實執行主管職務，嚴予監督之緣故，既無任何證據可資證明其有考量參加人李思慧係工會會員身分之因素，自難遽謂其上開管理措施係不當連結參加人李思慧之工會會員身分所致。況且，邱文靖上開簽辦懲戒案件，嗣經被上訴人之人事管理階層研議後，並未核准，被上訴人實際上亦無對參加人李思慧之上開工作疏失為懲戒，且邱文靖事後對於參加人李思慧107年1月19日第3次犯相同之工作疏失，亦僅簽擬記申誡乙次，而經被上訴人以107年2月14日107年人字第008號公告記申誡乙次懲戒在案，業據原審於108年6月12日準備程序詢問證人邱文靖證述明確在卷（見原審卷第372至379頁），並有工作改善告知單及被上訴人之上開懲戒公告可稽（分見原處分卷第76頁及第77頁），益見被上訴人對於參加人李思慧接連106年12月5日及同年月10日所犯之2次工作疏失，始終未依工作規則予以懲戒，不但無因其係工會會員而為不利之待遇，反而有所偏惠。

5. 從而，原判決綜合上開事證情況，並衡酌證人邱文靖於原審作證時已非被上訴人之受僱人，其具結證稱：於106年12月之前並不知道參加人李思慧為工會成員，其係因上開簽辦參加人李思慧記大過事件發生後，經他人告知，始知李思慧為工會成員，被上訴人並無人指使其於106年12月10日對李思慧記大過等語在卷，信實可採。從而，論斷：⑴上訴人認為邱文靖簽辦參加人李思慧之懲戒建議，為被上訴人授意所為，顯與論理法則有違。⑵再依被上訴人之工作規則第44條「員工獎懲由單位主管填具簽呈，經權責主管核准後，公告周知。」規定，可知被上訴人之單位主管對於獎懲員工出具之初步意見，必須簽請權責主管再為

審核，不得因其所提獎懲意見未被採納，遽謂其必須受被上訴人懲處，則上訴人以被上訴人既未依邱文靖上開簽辦參加人李思慧記大過懲戒案，事後卻未懲處邱文靖，推論邱文靖上開所為係出於被上訴人之明示、暗示或默許，難認可採。⑶衡諸參加人李思慧前於106年12月5日及同年月10日相繼發生未確認Label box與角盒不符之工作疏失，經證人邱文靖告以將記大過1支，竟於107年1月19日再度發生相同錯誤，顯見邱文靖對其表示將以記大過方式嚴厲懲處之事，並未使其心生警惕，盡力避免相同疏失再次出現，則上訴人單憑參加人李思慧之片面主張，遽謂邱文靖以書面及口頭對其告知將記大過1支之行為，構成工會法第35條第1項第1款所稱「其他不利之待遇」，亦非有據。⑷至於參加人李思慧所提被上訴人企業工會第1屆第1次會員勞工教育簽到簿，及被上訴人企業工會請被上訴人代扣入會費之105年11月22日元工字第1050027號函與所附代扣12月份經常會費500元整名單，僅能證明參加人李思慧曾簽到參與上述被上訴人企業工會舉辦之會員勞工教育活動，及被上訴人於105年間有代企業工會自加入該工會之勞工工資中扣取工會會費後，轉交工會之事實，無從據以推論證人邱文靖為上開管理措施，係知悉參加人李思慧之工會會員身分，所為特別不利益之待遇。是上訴人認邱文靖所為，係代表被上訴人行使管理權之人，基於不當勞動行為之意識所為，構成工會法第35條第1項第1、5款之不當勞動行為云云，缺乏證據憑信屬實等理由，認定原裁決主文第二項構成違法，而予以撤銷，其認事用法核無違誤之情形。

㈢原裁決主文第三項部分：

1. 按基於工會法第35條第1項規定所為之申請而作成之裁決決定，得令當事人為一定之行為或不行為，固為勞資爭議處理法第51條第1項及第2項所明定。然參考勞資爭議處理法第51條第1項及第2項之立法理由載謂：「……二、雇主

違反工會法第35條第1項及團體協約法第6條所為之不當勞動行為，原則除得由中央主管機關課予罰鍰外，並得由裁決委員會為救濟命令課予雇主一定行為或不行為之義務，如雇主不遵守救濟命令，中央主管機關仍可予以處罰。……三、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，爰於第2項規定裁決處分得限期令當事人為一定之行為或不行為。至當事人違反此等行為或不行為之義務時，應依工會法修正草案第45條之處罰及97年1月9日修正公布團體協約法第32條第2項處罰。」再依工會第45條第2項、第3項規定，並參照其立法理由載謂：「……三、其次，因裁決決定得為於一定期限為一定之行為或不行為，爰於第2項規定違反第35條第1款、第3款或第4款不依決定之處罰及罰鍰額度。四、因第35條第2款或第5款所規定不當勞工行為態樣不涉及私權糾紛，故其如經裁決決定限期改正，屆期未改正者，明定得按次連續處罰及罰鍰額度。」可見雇主或代表雇主行使管理權之人違反工會法第35條第1項第1款或第5款規定，裁決決定為矯正雇主所為之不當勞動行為，僅得限期課予其一定行為或不行為之義務，於雇主不遵守救濟命令，再由中央主管機關裁處罰鍰，若屬於違反第35條第1項第5款規定之情形，並得再令其限期改正；屆期未改正者，得按次連續處罰，現行法制尚無賦予不當勞動行為裁決委員會不限期令雇主為一定行為，而逕行代雇主為該特定內容行為之權限。

2. 準此，本件上訴人作成原裁決逕行撤銷被上訴人於106年12月22日對參加人劉耀文記小過2支之懲處，而非令被上訴人為之，明顯牴觸勞資爭議處理法第51條第2項「令當事人為一定之行為或不行為」之規定，已逾越法律所許之權限，自屬違法。則原判決論斷：原裁決主文第三項，已超出勞資爭議處理法第51條第2項僅授權上訴人就基於工會法第35條第1項規定所為裁決申請，作成之處分，得令當

事人為一定之行為或不行為之範圍，欠缺法律依據，構成裁量逾越之違法等理由，而予以撤銷，亦屬適法。

3. 至於上訴意旨指稱：原判決所持上開見解與本院107年度裁字第1583號裁定意旨不符，且有未提示、曉諭、闡明兩造進行法律上適當且完全辯論之程序上瑕疵乙節。經稽之本院上開字號裁定內容，係認定該事件上訴人不服原判決提起上訴，並未具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，屬於上訴為不合法，而從程序上裁定駁回上訴，並未就勞資爭議處理法第51條第2項規定表示法律見解，無從據為指摘原判決違背本院裁判先例之論證。又依原審108年11月28日言詞辯論筆錄所載，原審於言詞辯論期日已命到場兩造就本件訴訟關係為事實上及法律上陳述，並提示卷證命兩造辯論，則原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，論明勞資爭議處理法第51條第2項應如何適用之法律見解，難謂有未予兩造法律上適當且完全辯論機會之程序上瑕疵可指。況且，上訴意旨就上開法律適用爭議既已為完全論述，達於可為判斷之程度，核無發回原審虛耗程序重為辯論之必要。

六、綜上所述，原判決認定原裁決主文第二、三項構成違法，准許被上訴人在原審起訴之請求，而予以撤銷，並無違背法令之情形。上訴意旨指摘原判決有不適用法規及適用不當暨判決不備理由等違背法令情形，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

七、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　　11　　月　　25　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　王　碧　芳

法官　簡　慧　娟

法官　鍾　啟　煌

法官　蔡　紹　良

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　25　　日

書記官　莊　子　誼