最　高　行　政　法　院　判　決

110年度上字第520號

上　訴　人　南山人壽保險股份有限公司
代　表　人　陳棠
訴訟代理人　余天琦　律師
　　施穎弘　律師
被 上訴 人　勞動部
代　表　人　許銘春
訴訟代理人　李柏毅　律師
參　加　人　侯佩伶

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110年5月27日臺北高等行政法院108年度訴更一字第80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、爭訟經過

(一)參加人自民國85年9月2日起受僱於上訴人，擔任內勤之業務行政專員職務。參加人於100年5月16日以公開具名方式加入上訴人企業工會(下稱工會)，工會於102年2月26日委任參加人為北區組織發展委員會副主任委員；參加人復於102年7月擔任上訴人勞工退休準備金監督委員會勞方委員，並於102年11月起當選工會之會員代表，同時擔任第6屆工會理事，任期至105年10月止。嗣因參加人對104年度績效考評結果不滿，於105年2月17日與主管余姝滿副理、呂宜芳主任進行面談時，有情緒激動拍桌咆哮、持美工刀欲自殘之情事(下稱系爭失控行為)，經余姝滿、呂宜芳提出申訴，上訴人依該公司「內勤人員執行職務遭受不法侵害預防計畫」(下稱系爭侵害預防計畫)規定組成委員會調查結果，認定參加人之系爭失控行為，造成申訴人內心極大恐懼，構成精神上不法

侵害，已成立職場上不法侵害；暨參加人長期之行為，造成共事同仁之心理壓力，且難與其他人合作配合，已不適任公司任何職務，建議以資遣處理。上訴人即依勞動基準法(下稱勞基法)第11條第5款之規定，於105年4月21日以存證信函通知參加人自105年5月21日起終止雙方勞動契約。

(二)參加人認上訴人上開解僱行為，構成工會法第35條第1項第1款、第5款之不當勞動行為，向被上訴人申請裁決，經被上訴人所屬不當勞動行為裁決委員會(下稱裁決委員會)於105年11月18日作成105年勞裁字第28號不當勞動行為裁決決定(下稱原裁決)：「□確認相對人(即上訴人，下同)於105年5月21日解僱申請人(即參加人，下同)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。□確認相對人於105年5月21日解僱申請人之行為無效。□相對人應於本裁決書送達翌日起7日內，回復申請人之原任業務行政專員職務。□相對人應給付申請人新臺幣(下同)14,770元，並自105年6月份起至申請人復職日止，按月於每月15日給付申請人薪資44,300元及自每月發薪日之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。」上訴人不服，對原裁決提起行政訴訟，經原審法院106年度訴字第143號判決(下稱前審判決)駁回；上訴人提起上訴，經本院108年度判字第430號判決將前審判決關於原裁決主文第1、3、4項暨該訴訟費用部分均廢棄，發回原審法院更為審理，並駁回上訴人其餘上訴。嗣原審法院就發回部分更為審理後，以108年度訴更一字第80號判決(下稱原判決)駁回上訴人之訴，上訴人遂提起上訴。

二、上訴人起訴之主張及被上訴人於原審之答辯及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，以：

(一)參加人於100年5月16日公開以具名方式加入工會，算至105年10月6日止，上訴人正職內勤人員4,075人加入工會有24人(除參加人外，23人係匿名加入)，則正職內勤人員加入工會比例僅0.5%，內勤人員之工會會員又僅占工會會員(人數7,

418)比例約0.3%。而參加人加入工會後，即多次向主管機關提出申訴或舉發上訴人有違反勞基法等規定情事，經主管機關實施勞動檢查後，發函命上訴人改善及依法處理；復以員工及工會理事身分，具名申訴其因執行職務遭業務員劉漢斐拍桌之職場暴力事件，請上訴人重視職場暴力問題，並給與書面答覆。且參加人與上訴人因103年考績評比發生勞資爭議時，亦經工會決議主動協助參加人及發函向上訴人表達工會會全力捍衛參加人權益之立場。綜上事證，足見唯一內勤人員具名加入工會又擔任工會理事之參加人，就上訴人之內勤人員而言，確屬工會會員中具有代表性及指標性之人員。

(二)依上訴人所提參加人之歷年考績整理表、100年至104年員工績效評核表、360度行為指標評量結果及同事評價(或報告書)、及參加人102年3月25日申訴資料所示，足見參加人因行事風格及積極參與工會事務緣故，對於其他內勤人員之同事而言，因倍感壓力，而屢屢發生工作上衝突。再依參加人於103年間3次績效輔導紀錄及績效輔導表顯示，上訴人前因參加人102及103年度績效評分不佳，於103年間對參加人進行3個月短期績效輔導後，輔導結果明載：「在團隊中會主動協助其他同仁，配合度已明顯改善，偏差行為經輔導已修正，服從小組長指示，作業品質提升並能以熱忱服務業務同仁，建議予留任。」可見參加人若經輔導，即可明顯改善其行為，並提昇其作業品質。

(三)余姝滿副理為參加人之直屬主管，參加人於100年間欲加入工會時，余姝滿曾勸阻其加入工會，可見余姝滿並不支持參加人加入工會，且對其加入工會後之工作情形及與同事發生工作衝突狀況知之甚詳。而經原審當庭勘驗參加人於105年2月17日與余姝滿副理、呂宜芳主任進行績效面談全程錄音光碟，並核對原裁決卷附逐字稿內容結果可知，參加人於面談時，確係因認其加入工會致上訴人主管對其施壓，及在評核考績時遭受不公平對待，一時情緒崩潰致有系爭失控行為，而與會之余姝滿、呂宜芳尚能理解上情，故於參加人為系爭

失控行為後之對談中，精神上尚能自持，事後仍能繼續擔任績效晤談工作，縱其等事後心情難免無法平復，仍難遽認參加人之系爭失控行為已致與會之主管心生畏懼，構成精神上不法侵害或心理暴力。

(四)上訴人以存證信函預告解僱參加人之行為，構成工會法第35條第1項第1款及第5款所定之不當勞動行為：

1. 余姝滿、呂宜芳就參加人之系爭失控行為提出申訴，經上訴人組成調查委員會調查結果，決議本案職場不法侵害成立，且認參加人已不適任任何職務，建議予以資遣處理，上訴人據以通知終止雙方勞動契約。惟查，參加人於102、103年度固有績效不佳、且共事同仁亦多對其為負面觀感之情形，然上訴人就此對參加人進行3個月短期績效輔導，參加人即有明顯改善，作業品質亦有提昇，顯見參加人於104年縱另有考績績效不佳及與同事相處不睦之情況，仍可再次進行績效輔導，若輔導結果不佳，再斟酌以記過、調職、減薪等其他方式處理。倘參加人仍拒絕改善或有違背忠誠履行勞務給付時，上訴人始得終止僱傭契約，以維參加人之工作權，兼以維護上訴人之經營秩序。況參加人自85年9月2日起即受僱於上訴人，上訴人亦未提出相關資料證明參加人於加入工會前長達約15年期間有何類此不能勝任工作之情形。余姝滿副理係上訴人之人力資源主管，對參加人具有考績評量權，依前述勘驗結果可知，余姝滿於參加人表示要加入工會時，即以會分心影響工作為由，予以勸阻，並將參加人104年績效不佳，歸咎其當初不聽勸告等言論，實已限制參加人參加工會之權利，並有支配介入工會之嫌。雖參加人就余姝滿副理前述言論未申請為本件不當勞動裁決事項之一，但余姝滿既屬代表雇主即上訴人行使管理權之人，參以上訴人與工會向來對立，並因此衍生多起訴訟，此為原審職務已知之事實，故余姝滿前述言論，亦足認上訴人具有不當勞動行為之認識及動機存在。

2.況依系爭侵害預防計畫規定可知，上訴人平日即應進行危險評估，對於具有高風險同仁及各級主管應辦理相關教育訓練課程。而上訴人由參加人歷年工作績效、同事評價及103年績效輔導紀錄等，不難得知參加人加入工會後與同事共事發生之工作衝突，且參加人發生系爭失控行為前，甫於104年4月28日因執行職務遭遇劉漢斐職場暴力事件，上訴人自當給予參加人關懷、情緒管理之輔導等機會，或依上開計畫規定給予如減壓、溝通技巧、心理諮商情緒管理等課程。是上訴人未詳查參加人發生系爭失控行為係導因余姝滿副理前述歧視工會會員之言論，所生之單一偶發事件，逕依調查委員會具有瑕疵之調查程序所為決議之建議，以參加人不能勝任工作為由，予以解僱，已違反解僱最後手段性原則，且綜前上訴人與工會、參加人之勞資關係脈絡以觀，參加人確屬工會會員中具有代表性及指標性之人員，上訴人解僱參加人此舉，亦已影響勞工尤其是上訴人之內勤人員參與工會活動，甚至因此可能造成寒蟬效應，減損工會實力，影響會務運作，足見上訴人當有不當勞動行為之認識及動機存在，故其以存證信函預告解僱參加人之行為，構成工會法第35條第1項第1款及第5款所定之不當勞動行為，應堪認定。

(五)從而，原裁決確認上訴人於105年5月21日解僱參加人，屬違反工會法第35條第1項第1款及第5款規定之不當勞動行為，並審酌上訴人解僱參加人時，其每月固定薪資41,300元、津貼3,000元，合計44,300元，而依勞資爭議處理法第51條第2項規定，命上訴人應於原裁決送達翌日起7日內，回復參加人原任職務，及應給付其14,770元，並自105年6月份起至復職日止，按月於每月15日給付參加人薪資44,300元及自每月發薪日翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息等一定行為之救濟命令，亦堪認有其必要性及相當性，自屬合法等詞，判決駁回上訴人之訴。

四、本院按：

(一)工會法第35條第1項、第2項規定：「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。」「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。」第45條規定：「(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。」而「(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。」復為勞資爭議處理法第51條所規定。

(二)依上規定可知，不當勞動行為禁止制度及其裁決機制之立法目的，旨在避免雇主以其經濟優勢地位，對於勞工行使法律所賦予之團結權、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，且透過不當勞動行為裁決機制，除對於具體個案認定是否構成不當勞動行為外，尚藉命當事人為一定行為或不行為之救濟命令，俾迅速排除不當勞動行為，回復集體勞動關係之正常運作。是於判斷雇主或代表雇主行使管理權之人的行為是否構成不當勞動行為時，

應依勞資關係脈絡，就勞工在工會中之地位、參與活動內容及雇主平時對工會之態度、所為不利待遇之程度、時期及合理性等一切客觀因素，特別是雇主就同種事例之處理方式前後是否不同，綜合判斷其是否具有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而構成不當勞動行為。至於構成不當勞動行為之主觀要件，則不以故意為限，亦不以雇主具有具體之不當勞動行為意圖或願望為必要，祇要從該勞資關係之脈絡中可以推知雇主對於其行為可能造成阻礙勞工參與工會活動、減損工會實力或影響工會發展之結果有所認識，即為已足。

(三)勞基法第11條第5款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約。揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行、身心狀況不能勝任工作，及勞工主觀上能為而不為或怠忽所擔任之工作等違反忠誠履行勞務給付義務均涵攝在內，且須雇主於其使用勞基法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符解僱最後手段性原則。而事實認定乃事實審法院之職權，證據之證明力如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，如事實之認定已斟酌全辯論意旨及調查證據結果，未違背論理及經驗法則或證據法則，縱證據之取捨與當事人所希冀者不同，致認定的事實異於當事人之主張，亦不得謂原判決有違背法令之情形。

(四)經查，原審係依上訴人所提參加人之歷年考績整理表、100年至104年員工績效評核表、360度行為指標評量結果及同事評價(報告書)、參加人申訴資料、參加人績效輔導紀錄及績效輔導表、內勤人員執行職務遭受不法侵害通報案件工作會議紀錄及調查委員會議紀錄等證據，並審酌參加人加入工

會、參與工會活動情狀及勘驗105年2月17日績效面談全程錄音光碟後，斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，論明：參加人係上訴人之內勤人員中，唯一具名加入工會又擔任工會理事者，確屬工會會員中具有代表性及指標性之人員。參加人於105年2月17日績效面談時，發生情緒激動拍桌咆哮、持美工刀欲自殘之情事，確係因認其加入工會致上訴人主管對其施壓，及在評核考績時遭受不公平對待，一時情緒崩潰，致有系爭失控行為，與會之余姝滿、呂宜芳亦理解上情，故進行對談中，精神上尚能自持，並繼續擔任績效晤談工作，縱其等事後心情難免無法平復，仍難遽認參加人之系爭失控行為已致與會之主管心生畏懼，構成精神上不法侵害，而成立職場不法侵害。至參加人於102、103年度固有績效不佳、共事同仁亦多對其有負面之觀感，然上訴人前就此對參加人進行3個月短期績效輔導，參加人即有明顯改善其行為，並提昇作業品質，則參加人於104年縱另有考績績效不佳及與同事相處不睦情形，上訴人亦可再次進行績效輔導，若輔導結果不佳，再斟酌以記過、調職、減薪等其他方式處理，於參加人仍拒絕改善或有違背忠誠履行勞務給付時，上訴人始得終止僱傭契約；況參加人自85年9月2日起即受僱於上訴人，上訴人亦未提出相關資料證明參加人於加入工會前長達約15年期間有何類此不能勝任工作之情形。又上訴人由參加人歷年工作情狀及績效輔導紀錄等，不難得知其加入工會後與同事共事發生之工作衝突，且參加人發生系爭失控行為前，甫因執行職務遭遇劉漢斐職場暴力事件，上訴人自當給予參加人關懷、情緒管理之輔導等機會，或依上訴人訂定之系爭侵害預防計畫規定，給予參加人如減壓、溝通技巧、心理諮商等教育訓練課程。是上訴人未詳查參加人發生系爭失控行為係導因余姝滿副理歧視工會會員之言論，所生之單一偶發事件，逕依調查委員會具有瑕疵之調查程序所為決議之建議，以參加人不能勝任工作為由，予以解僱，已違反解僱最後手段性原則，並綜前上訴人與工會、參加人之勞資關係脈絡以

觀，參加人確屬工會會員中具有代表性及指標性之人員，上訴人解僱參加人此舉，亦已影響上訴人之內勤人員參與工會活動，甚至因此可能造成寒蟬效應，減損工會實力，影響會務運作，足見上訴人當有不當勞動行為之認識及動機存在，而認上訴人以存證信函預告解僱參加人之行為，構成工會法第35條第1項第1款及第5款所定之不當勞動行為，已詳述得心證之理由，並就余姝滿於民事訴訟迴護上訴人之證詞；暨上訴人內部調查委員會僅憑申訴人片面之詞，未經實際勘驗會議影片或錄音以確認事發當時狀況，遽為參加人已成立職場上不法侵害之決議，均不足為有利於上訴人之認定，分別予以指駁甚明，經核與卷內證據尚無不符，亦無違反論理法則、經驗法則、證據法則或理由不備、理由矛盾之情事，原判決據以維持原裁決主文第1、3、4項，依上開說明，並無不合。上訴意旨主張勞動部職業安全衛生署制定之「執行職務遭受不法害預防指引」明示職場暴力受害者會出現長期或短期心理創傷，自不以該暴力行為有無當場造成受害者心生畏懼為限，原判決認參加人持刀自殘要脅主管之行為不構成精神上不法侵害，且無任何證據下，認定上訴人主管將參加人104年之績效不佳，歸咎於其當初不聽勸告等言論，核有判決違背法令、理由矛盾及理由不備之違法；另原判決以上訴人未提出資料證明參加人加入工會前長約15年期間有何不能勝任工作，顯增加勞基法第11條第5款所無之限制；原判決復誤認上訴人未提供參加人減壓、心理諮商等課程，並據此錯誤事實認定及與解僱決定作成無關之余姝滿於100年之言論，認定上訴人具有不當勞動行為之認識與動機存在，且在無任何實證下，認定上訴人解雇參加人會影響內勤人員參與工會活動及造成工會會務運作不良影響，亦有判決不備理由及違反證據法則之違法云云，無非係其個人之主觀見解及就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘，即無可採。

(五)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴

論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，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　　111　　年　　6　　月　　16　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　胡　方　新

法官　鍾　啟　煌

法官　曹　瑞　卿

法官　林　惠　瑜

法官　蕭　惠　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　16　　日

書記官　高　玉　潔