最　高　行　政　法　院　判　決

111年度上字第186號

上　訴　人　神腦國際企業股份有限公司
代　表　人　林榮賜
訴訟代理人　沈以軒　律師
　　陳建同　律師
　　林晉源　律師
被 上訴 人　勞動部
代　表　人　許銘春
訴訟代理人　張志朋　律師
參　加　人　神腦國際企業工會
兼 代表 人　陳政國

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12月9日臺北高等行政法院109年度訴字第1372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、上訴人之代表人已由賴勁麟變更為林榮賜，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、參加人神腦國際企業工會（下稱神腦工會）於民國106年10月1日成立，參加人陳政國擔任神腦工會第一屆理事長迄今。上訴人於109年5月4日，以：⑴參加人陳政國於109年1月13日經手之保固外完修機（單號：0000000000，下稱系爭維修件），其保外未收費檢核表回覆內容及公關客訴作業內容皆與事實不符，欺瞞主管實情，其內容為杜撰虛構，捏造不實流程誤導客戶進行錄音，且未經客戶授權，教唆同事於公關客訴單（下稱系爭公關單）上偽造客戶簽名，並於調查時未據實陳述，違反聘雇合約書第4條、工作倫理書第1條、第2條等勞動契約及工作規則之規定達情節重大；⑵參加人

陳政國於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件之異常情形，且經輔導後仍未改善等情為由，依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第5款規定，通知參加人陳政國於109年5月4日予以資遣並終止勞動契約。參加人神腦工會、陳政國因而向被上訴人申請不當勞動行為裁決，經被上訴人所屬不當勞動行為裁決委員會（下稱裁決會）於109年9月11日作成109年勞裁字第15號不當勞動行為裁決決定（下稱原裁決）：「一、確認相對人（即上訴人）於109年5月4日解僱（5月5日生效）申請人陳政國之行為，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109年5月4日解僱（5月5日生效）申請人陳政國之行為無效。三、相對人應於本裁決決定書送達翌日起10日內，回復申請人陳政國原任於相對人維修服務處南區維修中心工程師之職務及新臺幣（下同）39,500元之原薪，並將事證送交勞動部存查。四、相對人應自109年5月5日起至申請人陳政國復職日止，按月於次月5日給付申請人陳政國薪資39,500元，及自每月發薪日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之法定利息。五、相對人應自109年5月5日起至申請人陳政國復職日止，按月提繳2,406元至申請人陳政國之勞工退休金專戶。六、相對人應於本裁決決定書送達翌日起10日內，將本裁決決定主文以16號標楷體公告於相對人官方網站（https://www.senao.com.tw/）首頁及公司公告系統30日，並將事證送交勞動部存查。」上訴人不服原裁決，提起行政訴訟，聲明：原裁決主文第1至6項均撤銷，經臺北高等行政法院（下稱原審）109年度訴字第1372號判決（下稱原判決）駁回上訴人對原裁決主文第1項、第3至6項所提撤銷訴訟，另以裁定駁回上訴人訴請撤銷原裁決主文第2項部分。上訴人對原判決不服，遂提起本件上訴，並聲明：1.原判決廢棄。2.原裁決主文第1項、第3至6項，均撤銷。

三、上訴人起訴主張、被上訴人在第一審的答辯，均引用原判決的記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠參加人神腦工會自108年下半年，因上訴人片面變更員工績效獎金計算方式，建請勞動主管機關發動勞動檢查，復因據聞中華電信股份有限公司（下稱中華電信）神腦櫃檯撤櫃乙事，在中華電信及上訴人澄清前，原擬於109年5月15日第二次勞資協調會議中，提案討論上訴人如何安置現有同仁在不變動勞動條件之對策與執行時間為何，是上訴人自108年下半年起即與參加人神腦工會處於緊張之關係，而參加人陳政國身為參加人神腦工會之理事長，與上訴人之關係自亦處於緊張狀態。

㈡上訴人就「神腦保外、原廠保內」之手機維修服務費是否收取，乃以消費者有無客訴作為判斷標準，惟將該類商品送往原廠維修本屬上訴人之服務範圍，上訴人卻以消費者有無提出客訴而決定是否收費，其標準本有可議之處。參加人陳政國就系爭維修件之處理方式，雖有漏未查核系爭手機是否已逾保固期間，即於未經報價流程之情況下，逕依保固「內」之作業程序予以完修之作業上疏失，惟未造成上訴人之損失或損失甚小，對照上訴人之工作規則，至多僅屬申誡或記小過範圍。縱參加人陳政國嗣後為掩飾其疏失，數度致電黃健祥，並製作系爭公關單，復委請戴淑梅、戴金櫻配合處理，有違反聘雇合約書、工作倫理書等相關規定，並造成上訴人溢發獎金、無法正確考核懲戒，嚴重破壞工作倫理，並致上訴人受有些許損害，上訴人仍可依工作規則第39條規定，以記大過方式，使參加人陳政國有所警惕，上訴人竟依勞基法第11條第5款規定逕自終止其與參加人陳政國間長達15年餘之勞動契約，顯然有違「解僱最後手段性原則」。

㈢依勞基法第11條第5款、第16條第1項第3款、第3項等規定可知，雇主縱依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，亦應依工作年資而給予不同預告期間。參加人陳政國自94年7月11日起在上訴人公司任職，迄上訴人終止勞動契約之日止已15年餘，上訴人未於30日前預告，卻於109年5月4日訪談戴金

櫻當日即終止勞動契約，復依勞基法第16條第3項規定，在資遣通知書上寫明資遣費及預告工資282,000元，此舉難認無任何不當勞動行為之認識及動機。

㈣參加人陳政國固於108年5月2日、9月27日因疏失未於維修作業中詳實檢查，發生未依規定報價收費之相類缺失，且因逾期完修，卻未用逾期系統控管用戶連絡情況，做好完修客情告知，因而發生客訴案件。惟上開疏失未造成上訴人重大損失，此由上訴人僅進行改善面談，非直接依工作規則第39條規定懲戒即明。因此，上訴人於系爭維修件事件發生後，仍未採取懲戒之手段，亦未選擇依勞基法第16條第1項之規定給予終止勞動契約之預告期間，且在上訴人與參加人神腦工會及陳政國間因勞資爭議而處於緊張狀態，及參加人神腦工會準備於109年5月15日進行第二次勞資協調會議前10日即109年5月4日，以給付預告期間工資方式，俾能立即、逕行終止與參加人陳政國之勞動契約，堪認上訴人此舉確有針對性，即為打壓工會幹部，並不當影響、妨礙或限制工會之組織或活動，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。

㈤參酌參加人陳政國提出之人員懲戒公告、上訴人提出其近3年處以大過以上懲處之明細表及員工面談（訪談）記錄表等資料，經核其中遭上訴人解僱者，所違反作業規範、偽造簽名之原因，均係為圖自己或親友之利益，較諸參加人陳政國之違失為重大，復對照上訴人其他給予記大過之情節，亦多半為偽造簽名、侵占贈品、代打卡、變更銷售組合、偽造出勤紀錄等，渠等或係基於為謀己利，造成上訴人相當之損失，卻未至於解僱。而上訴人於裁決程序亦自承過去所屬員工若有偽造客戶簽名情形，多為記過處分，尚不致解僱。職是，觀之上訴人終止與參加人陳政國間之勞動契約，與過去類似案例之處理方式不同，明顯為差別之不利對待，且依一般社會通念判斷，已超過合理程度，確有不當阻礙參加人陳政國與其任職之工會行使勞動權之意思。上訴人雖主張上開

為違規犯行之員工於調查階段均坦承犯行不諱，並表達認錯悔改之意，與參加人陳政國不但故意掩飾疏失，甚至積極製造虛偽人證與物證，妨害上訴人釐清事實者不同，但參加人陳政國因上訴人與參加人神腦工會處於緊張關係，當下選擇不就上開擅自委請戴淑梅簽名之事實坦承不諱，非有相當惡性，此與前述被處分之員工，一開始之犯行即係偽造簽名而於調查過程中坦承不諱之情形不同，則上訴人據此主張參加人陳政國確有不能勝任情形，其依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，於法有據云云，洵非可採。

㈥臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）109年度勞訴字第320號民事判決（下稱民事一審判決）雖認定上訴人資遣解僱參加人陳政國，不構成不當勞動行為，惟原審並不受拘束。臺北地院審理上開民事事件時，雖認參加人陳政國涉有偽造私文書、業務登載不實與背信等罪嫌，將全案卷證移送至臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）偵辦，但臺北地檢署偵查結果為何，迄今仍未知曉，故尚難因民事一審判決及臺北地院移送之事實，遽認上訴人未構成工會法第35條第1項第1款及第5款所定不當勞動行為。

㈦綜上，上訴人對參加人陳政國所為資遣解僱行為，確已構成工會法第35條第1項第1款、第5款之不當勞動行為，被上訴人組成之裁決會就此以原裁決主文第1項予以確認，並進一步斟酌參加人神腦工會、陳政國與上訴人間之勞資關係現狀，認有依勞資爭議處理法第51條第2項規定，作成原裁決主文第3至6項所示救濟命令之必要，基於事發當時勞資雙方尚進行勞資協商等事務，參加人陳政國復擔任工會理事長，堪認先回復參加人陳政國相關勞工權益，確有利於集體勞動關係得以儘速回復正常運作，加之兩造復不爭執參加人陳政國原本在上訴人公司擔任維修工程師，參加人陳政國被資遣時之每月薪（工）資為39,500元（含基本薪資35,200元、職級加給1,500元、伙食津貼1,800元、全勤獎金1,000元，合計39,500元），勞工退休金每月應提繳金額為2,406元（依

勞退提繳等級40,100元每月6%計算），被上訴人為裁決前，上訴人已支付參加人陳政國薪資至109年5月4日等情，認有必要作成原裁決主文第3至6項所示救濟命令，核屬裁量權之合法行使，亦無違誤。從而，原裁決主文第1項、第3至6項部分，均無違法。上訴人訴請撤銷，為無理由，因將上訴人在第一審之訴予以駁回。

五、上訴意旨略謂：

㈠原判決先認為依上訴人客訴管理作業準則規定，需經權責主管簽准後，方得決定是否給予客訴消費者減免費用之優惠，並非一有客訴便會影響是否收取費用，其後又認上訴人僅因消費者有無提出客訴而決定是否收費，質疑上訴人收費標準不合理，完全誤解上訴人前揭規定，更淡化參加人陳政國未先行報價，亦未經公關客訴流程簽准，即擅自送原廠維修，導致主管不得不同意事後准許補正公關客訴流程，對上訴人造成之影響及損害，判決理由矛盾，且有違論理與經驗法則。又原審未調查主管陳偉忠之紀錄，亦無視黃姓消費者已表明不願任由他人代簽單據，毋庸由上訴人免除費用等有利於上訴人之證據與攻擊防禦方法，復未說明不採之理由，形同輕縱參加人陳政國所為各項違法犯行，顯屬違法。

㈡參加人陳政國所為犯行，係為圖謀溢領獎金與規避懲處等不法利益，與工會活動與工會幹部身分無涉，且其主觀惡性更甚於過往所有上訴人員工違規事件，上訴人選擇不提前30日對參加人陳政國預告終止勞動契約，使其得直接受領30日預告工資，參加人陳政國此期間因已無出勤義務，得以提前開始謀職，甚至直接提早於他處服勞務開始受領工資，對其有百利而無一害，並無過重情形，更無從推論上訴人有打壓工會幹部等不當勞動行為之認識與動機，原審就此卻未闡明曉諭兩造辯論，逕認上訴人係出於不當動機而解僱，完全曲解勞基法第16條規範意旨，且顯為突襲性裁判，有違行政訴訟法第125條第2項、第3項等規定。縱認此事件堪稱工會活動之一部，參加人陳政國所為既嚴重違反忠誠義務與誠信原

則，非屬勞工團結權正當行使所應保障範疇，原判決一方面肯認參加人陳政國各項違法舉措已嚴重破壞工作倫理，嚴重違反勞工忠誠義務，卻仍認上訴人可改採記過方式以資警惕，顯然忽略上訴人係依勞基法第11條第5款資遣解僱，非依同法第12條第1項第4款為懲戒解僱，且與最高法院向來認為資遣解僱毋庸考量採取記過等懲戒措施作為替代手段之見解相違，有適用法令錯誤與理由不備等違法，遑論參加人陳政國所為犯行，已該當上訴人工作規則所定記大過事由「投機取巧、隱瞞矇蔽，謀取非分利益者」、「以公司名義在外招搖撞騙，影響公司權益聲譽者」、「拒絕、違抗主管指揮，嚴重破壞工作倫理者」，累計已達3大過得予懲戒解僱之程度。另原審以工會事務處於緊張關係此一無關情事，認定此為參加人陳政國選擇隱瞞實情之動機，論證過程顯然過於跳躍，與經驗法則不符。況參加人陳政國亦坦承上訴人並未對參加人工會成員有不當差別對待，原判決無端認為上訴人係出於打壓工會之動機而資遣解僱參加人陳政國，實屬無據。

㈢參加人陳政國已於臺灣嘉義地方檢察署（下稱嘉義地檢署）與臺灣高等法院當庭承認有偽造文書行為，衡其犯罪構成要件與刑期規定，犯行更非輕微。其在職期間一再執詞欺瞞上訴人，欠缺改善之誠，上訴人對其犯罪行為進行調查及據此終止勞動契約，無非為查明真相、嚇阻犯罪並維護企業與消費者權益，要與不當勞動行為無涉。且民事一審判決經參加人陳政國提起上訴後，由臺灣高等法院作成110年度勞上字第119號民事判決（下稱民事二審判決），否定上訴人終止與參加人陳政國間之勞動契約係出於不當勞動行為，並強調縱令解僱可能不符勞基法第11條第5款要件，亦不得據此認定構成不當勞動行為。另上訴人曾遭○○市政府勞工局以其資遣參加人陳政國，係基於其以往工會會員身分之歧視為由，裁處罰鍰30萬元與公布名稱、負責人，惟該裁罰處分經上訴人循序提起行政訴訟，業由高雄高等行政法院110年度

訴字第436號判決認定於法有違而予撤銷，凡此均足徵上訴人終止與參加人陳政國之勞動契約，非屬不當勞動行為，原判決適用法規明顯錯誤。

六、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上訴意旨補充論斷如下：

㈠工會法第35條第1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。」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。

㈡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。

㈢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。而事實認定及證據之證明力如何評價，屬事實審法院之職權，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。

㈣經查：

1.原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，論明：參加人陳政國擔任理事長之參加人神腦工會，自108年下半年起，因上訴人片面變更員工績效獎金計算方式，建請勞動主管機關發動勞動檢查，及聽聞中華電信神腦櫃檯撤櫃乙事，原擬於109年5月15日勞資協調會議中，討論上訴人如何安置現有同仁在不變動勞動條件之對策與執行時間，而與上訴人處於緊張狀態。上訴人於109年5月4日，以參加人陳政國有：1.經手系爭維修件，其保外未收費檢核表回覆內容及公關客訴作業內容皆與事實不符，欺瞞主管實情，且未經客戶授權，教唆同事於系爭公關單上偽造客戶簽名，並於調查時未據實陳述，違反聘雇合約書第4條、工作倫理書第1條、第2條等勞動契約及工作規則之規定達情節重大；2.1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件之異常情形，且經輔導後仍未改善等情事為理由，依勞基法第11條第5款規定通知參加人陳政國於同日予以資遣終止勞動契約。惟參加人陳政國就系爭維修件之作業上疏失，未造成上訴人之損失或其損失甚小，對照上訴人之工作規則，至多僅屬申誡或記小過之範圍，雖參加人陳政國嗣後為掩飾作業上疏失，有製作系爭公關單，委請戴淑梅、戴金櫻配合處理等違反聘雇合約書、工作倫理書相關規定情事，並致上訴人溢發獎金、無法正確考核懲戒，然上訴人仍得依工作規則第39條規定，以記大過方式使參加人陳政國有所警惕。參加人陳政國雖另於108年5月2日、9月27日發生未依規定報價收費之相類缺失，及因逾期完修卻未用逾期系統控管用戶連絡情況，致生客訴案件，惟未造成上訴人之重大損失，上訴人僅進行改善面談，未直接依工作規則第39條規定懲戒。上訴人於系爭維修件事件發生後，仍未採取懲戒手段，卻在109年5月4日訪談戴金櫻後，隨即於當日且係參加人神腦工會準備於109年5月15日進行第二次勞資協調會議前10日，依勞基法第11條第5款規定，逕自終止其與參加人陳政國間長達15年餘之勞動契約，顯然有違「解僱最後手段性原則」，且難謂無任何不當勞動行為之動機與認識。參酌上訴人近3年受記大過以上懲處之員工，其中遭上訴人解僱者，其等違反作業規範、偽造簽名之原因，均係為圖自己或親友之利益，情節較參加人陳政國之違失重大，記大過者亦多半為偽造簽名、侵占贈品、代打卡、變更銷售組合、偽造出勤紀錄等，或為謀己利，或造成上訴人相當之損失，卻未至於解僱，可知上訴人終止與參加人陳政國間之勞動契約，與過去類似案例之處理方式顯有不同，明顯為差別之不利對待，且依一般社會通念判斷，已超過合理之程度，足見上訴人確實具有不當阻礙參加人陳政國與其任職之工會行使勞動權之意思。又參加人陳政國自94年7月11日起在上訴人任職，迄上訴人終止勞動契約之日止已15年餘，上訴人卻未依勞基法第16條第1項規定於30日前預

告，且在上訴人與參加人間因勞資爭議而處於緊張狀態及參加人神腦工會準備於109年5月15日進行第二次勞資會議前10日即109年5月4日終止勞動契約，復依勞基法第16條第3項規定在資遣通知書上寫明資遣費及預告工資282,000元，以此給付預告期間工資方式，以利能立即、逕行終止其與參加人陳政國之勞動契約，堪認上訴人此舉確有針對性而可認為具有打壓工會幹部，並不當影響、妨礙或限制工會之組織或活動，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，並就上訴人主張：其他有違規犯行之員工於調查階段均坦承犯行不諱，且表達認錯悔改之意，參加人陳政國不但故意掩飾疏失，甚至積極製造虛偽人證與物證，妨害上訴人釐清事實，上訴人自應將此主觀態度納入考量云云，何以不足採取，予以指駁甚明，並說明民事一審判決雖認定上訴人依勞基法第11條第5款規定終止與參加人陳政國間之勞動契約，未違反解僱最後手段性之原則，惟行政法院對繫屬案件事實之認定，不受民事判決所拘束，仍應依法自行認定事實，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至6項，依上開說明，並無不合。

2.上訴意旨主張：原判決誤解上訴人客訴管理作業準則，係規定需經權責主管簽准，方決定是否對客訴消費者減免費用，質疑上訴人因消費者有無提出客訴而決定是否收費，標準不合理，且忽略參加人陳政國未先行報價，亦未經公關客訴流程簽准，即擅自送原廠維修，導致主管不得不同意事後准許補正公關客訴流程，對上訴人造成之影響及損害，又未調查主管陳偉忠之紀錄，且無視黃姓消費者已表明不願任由他人代簽單據，毋庸由上訴人免除費用等有利於上訴人之證據與攻擊防禦方法，復未說明不採之理由，形同輕縱參加人陳政國各項違法犯行，顯屬違法。參加人陳政國所為係為圖謀溢領獎金與規避懲處等不法利益，與工會活動及工會幹部身分

無涉，其主觀惡性甚於過往所有上訴人員工違規事件，上訴人未提前30日對參加人陳政國預告終止勞動契約，而使其得直接受領30日預告工資，並得提前開始謀職，甚至提早於他處服勞務開始受領工資，對參加人陳政國乃更為優惠，原審就此卻未闡明曉諭兩造辯論，逕認上訴人係出於打壓工會幹部等不當勞動行為之動機而解僱，完全曲解勞基法第16條規範意旨。另原審以工會事務處於緊張關係此一無關情事，認定此為參加人陳政國選擇隱瞞實情之動機，論證顯然過於跳躍，與經驗法則不符云云，無非就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘，並非可採。又上訴人未給予參加人陳政國預告期間，於109年5月4日終止勞動契約並給付預告期間工資一節，於卷附合意資遣協議書（原裁決卷第122頁）記載甚明，且依原審110年11月25日言詞辯論筆錄所載，原審於言詞辯論期日已命兩造及參加人就本件訴訟關係為事實上及法律上陳述，並提示全部卷證命兩造及參加人辯論，則原判決認定上訴人未選擇依勞基法第16條第1項規定給予預告期間，在參加人神腦工會將與上訴人進行勞資協調之前10日，逕行對參加人陳政國終止勞動契約並給予預告期間工資，可認係針對工會幹部予以打壓，並不當影響、妨礙或限制工會活動，乃原審綜合全辯論意旨及調查證據之結果，就證據之證明力予以評價後，對待證事項之存否作成判斷，並無上訴意旨所指違反行政訴訟法第125條第2項、第3項規定，造成突襲裁判之程序上瑕疵。再上訴人援引之臺灣高等法院93年度勞上字第56號及100年度勞上字第4號等民事判決，認為雇主依勞基法第11條第5款規定解僱勞工，無解僱最後手段性原則之適用，僅屬個案見解，且該2民事判決經上訴後，係經最高法院以未依法表明上訴理由，上訴不合法為由，裁定駁回，上開法律意見並非經民事終審法院採認之一致見解，上訴意旨執以指摘原判決既肯認參加人陳政國所為嚴重違反忠誠義務與誠信原則，卻謂上訴人可改採記過方式以資警惕，忽略上訴人係依勞基法第11條第5款資遣解

僱而非依同法第12條第1項第4款為懲戒解僱，與最高法院向來認為資遣解僱毋庸考量採取記過等懲戒措施作為替代手段之見解相悖，有適用法令違誤與理由矛盾與不備等違法云云，核屬其一己主觀見解，亦無足取。

3.本院為法律審，依行政訴訟法第254條第1項規定，原則上應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎，故於高等行政法院判決後，不得主張新事實或提出新訴訟資料，據為向本院提起上訴之理由。本件上訴人上訴後始提出民事二審判決、嘉義地檢署檢察官111年度偵字第1740號聲請簡易判決處刑書、臺灣嘉義地方法院111年度嘉簡字第998號刑事簡易判決及高雄高等行政法院110年度訴字第436號判決等新訴訟資料，主張其對參加人陳政國予以資遣解僱，業經上述民事及另案行政訴訟判決認為不構成不當勞動行為及基於過往工會會員身分所為歧視，且參加人陳政國於刑事案件已坦承有偽造文書情事，上訴人據此終止勞動契約，係為嚇阻犯罪並維護企業及消費者權益，與不當勞動行為無涉等情，本院無從審酌，併予敘明。

㈤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。

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　　112　　年　　5　　月　　4　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　帥　嘉　寶

法官　林　玫　君

法官　李　玉　卿

法官　洪　慕　芳

法官　鍾　啟　煒

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　4　　日

書記官　廖　仲　一