臺北高等行政法院判決

111年度訴字第71號
111年10月13日辯論終結

原　　告　美麗華開發股份有限公司

代　表　人　黃世杰（董事長）

訴訟代理人　方文萱　律師
　　周志潔　律師
被　　告　勞動部
代　表　人　許銘春（部長）
訴訟代理人　林俊宏　律師
　　林佳漢　律師
參　加　人　鄭莉楨

上列當事人間不當勞動行為爭議事件，原告不服勞動部中華民國110年11月5日110年勞裁字第12號不當勞動行為裁決決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

訴外人黃文正等8人、新北市美麗華開發股份有限公司暨子公司企業工會（更名前為新北市美麗華開發股份有限公司企業工會，下稱美麗華工會）及參加人，前於民國110年4月12日（被告收文日）以原告於110年4月8日解僱黃文正等8人及參加人之行為，係針對其等參與工會活動所為不利待遇，屬不當勞動行為為由，提起不當勞動行為裁決之申請，向被告請求確認上開行為屬工會法第35條第1項第1款、第5款之行為。因黃文正等8人及工會，就本件爭議與原告達成和解共

識，遂於110年8月24日撤回不當勞動行為裁決申請。參加人則於同日提出不當勞動行為補充理由（三）狀暨更正請求裁決事項，更正申請裁決事項為：「一、確認相對人（即原告，下同）於110年4月8日解僱申請人鄭莉楨（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。二、確認相對人於110年4月8日解僱申請人鄭莉楨之行為無效。三、命相對人應於本裁決決定書送達之翌日起10日內，回復申請人鄭莉楨如附表1所示之職務（即原告桿弟），並將事證送交勞動部（即被告）存查。四、命相對人應自110年4月9日起至申請人復職日止，按月於次月5日給付申請人鄭莉楨如附表1所示之薪資（即新臺幣6萬0,476元），及自每月發薪日之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之法定利息。」嗣經被告所屬不當勞動行為裁決委員會（下稱裁決委員會）110年11月5日110年勞裁字第12號不當勞動行為裁決決定（下稱原裁決）：「一、相對人（即原告，下同）於110年4月8日解僱申請人鄭莉楨（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。二、相對人於110年4月8日解僱申請人鄭莉楨之行為無效。三、相對人應自本裁決決定書送達之翌日起10日內，回復申請人鄭莉楨原任相對人桿弟之職務，並將事證送交勞動部（即被告）存查。四、相對人應自110年4月9日起至申請人復職日止，按月於次月5日給付申請人鄭莉楨薪資新臺幣3萬3,805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。五、申請人其餘裁決之請求駁回。」原告不服原裁決關於主文第1項及第3項部分，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張略以：

㈠依最高行政法院之見解，被告裁決委員會並不當然享有「判斷餘地」：

最高行政法院103年度判字第457號判決「……上訴意旨稱上訴人不當勞動行為裁決委員會係具有一定程度『獨立委員

會』之性質，該裁決委員會依法基於專業性且符合程序保障所為之評價決定，屬於判斷餘地之範疇，原審未予尊重，原判決適用法規不當等語，亦不足取。」。另最高行政法院108年度判字第430號判決及109年度判字第208號判決，更直接認定「裁決委員會所為的裁決決定，並不當然享有判斷餘地。」又本件原告所爭執者，不涉及風險預估、價值取捨或政策決定，而係原裁決所認定之事實及對法律之抽象解釋，此本屬司法審查之核心事項，行政機關自無判斷餘地可言，亦不因其係經獨立專家委員會所作成之行政處分，而有不同。

㈡原告並未構成工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為：

1.依工會法第35條第1項第5款立法理由、最高行政法院109年度上字第208號判決意旨及109年度判字第504號判決意旨，工會法第35條第1項第5款之保護對象及目的，免於工會遭受雇主之支配及介入、確保工會能夠自主正常運作，並非個別勞工之個人權益問題。

2.依原裁決之不爭執事項記載可知，證人葉瑾瑜於111年9月6日庭期之證述：原告到了罷工期間，裁決委員會開調查會議，才告知美麗華工會稱參加人跟其他人不一樣，參加人是單獨被以勞動基準法（下稱勞基法）第12條規定解僱云云，顯非屬實。且本件與被告所舉之其他案例情形不同。本件係工會本身，亦即工會法第35條第1項第5款所欲直接保護之權利主體，在遞狀申請後又撤回之行為，能否繼續僅由個別一位勞工，單獨合法為美麗華工會主張受有不當勞動行為。參加人及證人，固多所陳述係因資方如何強硬堅持及勞方工會如何之妥協退讓，才會有保留原裁決程序云云。惟和解協商本由雙方當事人，依各自不同之主觀立場及動機予以評估是否接受，最終經雙方當事人就客觀之和解方案達成合意始能成立，第三人亦不能以事後之角度解讀及陳述任一方之主觀動機及立場。

㈢原告並未構成工會法第35條第1項第1款之不當勞動行為：

1.參加人在109年4月10日始加入美麗華工會並擔任理事，直到110年4月8日解僱當天，加入美麗華工會而具有會員之資格不足一年。但美麗華工會早在105年12月即已立案登記，至於原裁決所記載之107年1月勞資爭議，更非參加人具有工會會員期間。是以原裁決判斷原告有無工會法第35條第1項不當勞動行為，應以參加入109年4月加入工會後之活動為判斷基準。在109年4月10日以前的期間，應不在判斷原裁決判斷勞資關係脈絡之期間內，原裁決就此認定顯有違誤。

2.美麗華工會之會員，以場務人員為絕對多數（有效及完整權利之會員，佔90%）；但參加人所擔任之桿弟工作，除參加人外，其餘超過100位之桿弟，均基於自身勞務提供及休假的彈性、避免被勞工從屬性所束縛及限制，不願與原告成立勞動契約，更無參與任何工會及工會活動。本此，原告實無認識、動機、理由而即因此特別給予參加人不當勞動行為之不利益對待。原告對參加人之解僱行為，無關打壓工會，亦未造成寒蟬效應。為此，提起本件訴訟，並聲明求為判決：撤銷原裁決主文第1項及第3項。。

三、被告答辯略以：

㈠參加人為原裁決之適格申請人：

1.自勞資爭議處理法第51條、同法第39條第1項立法理由可知，被告裁決委員會，係由具熟稔勞動法令及勞資關係實務之專家學者組成，其專業性、獨立性無庸質疑；且鑑於不當勞動行為爭議之處理有其專業、迅速性考量，遂特別立法授權中央主管機關設裁決委員會，專責處理非涉及私權爭議之不當勞動行為。職是，被告組成之裁決委員會具一定程度獨立性，與獨立委員會性質相近。依同法第46條第1項規定、不當勞動行為裁決辦法第二章裁決委員會組成及遴選、第五章裁決調查及詢問程序之規定可知，不論是裁決委員會之組成（合議制）、調查及詢問程序等，性質上似法院審判程序，當事人已受充分程序保障。執此，被告裁決委員會作成之裁決，符合正當法律程序，應予以尊重。且佐以最高行政

法院102年度判字第748號判決意旨及最高行政法院106年度判字第223號判決意旨可知，除有顯然明顯重大違誤（即恣意濫用、消極怠惰或其他違法情事）外，該等審查認定應享有相當之判斷餘地，法院應予尊重，此為近來最高行政法院之一貫見解。本件原裁決悉依法定程序辦理，並業已給予原告陳述意見機會，誠為適法有據，應予尊重。

2.依本院109年度訴更一字第75號判決及最高行政法院107年度判字第725號判決意旨，工會法第35條第1項第5款規定之支配介入不當勞動行為類型，個別員工亦為合法申請權人。雇主因個別勞工參加工會活動而對其為不當勞動行為，對工會之成立、組織、活動等等往往亦生負面影響，仍屬支配介入之不當勞動行為，不限僅工會始得申請之。且細繹原告援引之最高行政法院109年度上字第208號判決，亦可知該判決亦肯認個別勞工得為工會法第35條第1項第5款支配介入類型之裁決申請。

3.美麗華工會及黃文正等8人撤回裁決之申請與參加人遭原告解僱是否構成不當勞動行為，自始即未有任何關聯。兩者自不應牽連或合併觀察、判斷，原告屢稱工會已撤回申請，參加人之申請業已失所附麗云云，自無理由。原告雖主張其與美麗華工會協商110年協議書內容時，係美麗華工會代表葉瑾瑜向其表示係參加人個人放棄或撤回對原告之民事訴訟或裁決，非原告刻意排除參加人云云，但此與參加人所稱顯有不同，原告亦未提出相關客觀事證以實其說。且依證人葉瑾瑜證述可知，美麗華工會撤回裁決之申請，而參加人並未撤回係因原告單獨以勞基法第12條解雇參加人，純係原告拒絕、刻意排除參加人納入和解協議範圍，而非如原告所稱係參加人不願參與協議，足見原告透過孤立、異化工會重要成員參加人之手段，弱化工會力量，產生寒蟬效應，進行阻礙工會活動進行之意圖甚明。況美麗華工會或其他裁決申請人撤回訴訟之客觀行為，背後之主觀動機、原因複雜多元，豈可逕以工會等業已撤回申請，即逕自推論出工會有何認定不

構成不當勞動行為之結論，尤其雇主所為一定行為究否構成不當勞動行為，應屬客觀存在事實，不因部分申請人撤回而有所更易。

㈡原告110年4月8日解雇參加人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：

1.原告解僱參加人之直接、主要、關鍵原因，即係參加人因原告「商定留用約談」將延誤其下班時間、導致無法參與工會重要會議而拒絕，以及對原告處理公司分割說明會之反對意見。原告解僱行為與工會活動不僅發生於同一日，且發生時間先後不超過2至3小時，時空緊密關聯，顯具因果關係，亦與工會活動產生不當連結，自構成不當勞動行為。且自110年4月8日錄影光碟可知，絕無原告所稱參加人「大聲咆哮、口出惡言」，甚至「出言侮辱」之情形。況原告係當日始臨時告知要求參加人下午需至車程需1小時10分鐘至2小時之臺北進行約談。依工作規則第28條規定，往返交通時間亦屬工作時間，加計交通時間後，此約談要求必將延誤參加人之下班時間，雇主既無強制員工加班權力，則參加人於知悉其他工會成員於商談後即遭要求自行由林口返回、甚至返回工作地點後更有遭拒絕進入等情，自得拒絕原告此延誤、占用其下班時間之要求。原告竟因參加人為參與工會會議活動、不同意占用下班時間而拒絕原告此約談要求，進而解僱參加人，已逾越管理必要範圍，並考量「勞資雙方過往長期處於緊張之勞資關係脈絡」、「（原告）捨工作規則中所訂較輕之小過、大過之懲處種類不為」、「正值相對人（即原告）以分割、進行所謂商定留用程序，與部分工會會員進行面談，會員可能遭資遣、需工會提供必要之諮詢或協助之際」等節，構成工會法第35條第1項第5款之支配介入。

2.參加人作為工會之一員，其與原告間之長期緊張關係，以及工會與原告間之長期緊張關係，於勞資關係脈絡之判斷，本應綜合觀察、評價，不應割裂為之。況參加人作為工會理事乃重要成員之一，對工會貢獻甚深，於109年復職加入工會

後，積極招募球場部、客服部員工加入美麗華工會，成功招募12名球場部員工及2名客服部員工入會。原告將此工會重要成員獨立處理，於110年4月8日上午先將其他部分成員載往臺北，復擬於當日下午約談參加人，打壓工會重要成員之意圖，彰彰甚明，對於工會業確實產生寒蟬效應。

3.原告將公司分割基準日訂於110年5月8日，並自行將商定留用約談訂於企業併購法第16條第1項規定期限之末日，其明知各該員工上班時間不一，卻毫無預留任何寬裕期間，僅於當日臨時告知，並對全體員工約談，自行壓縮約談時程與規劃，造成約談時間無法向後展延之風險，其風險本應由原告承擔。尤其，原告所為約談，不僅將占用勞工下班本得自由利用之時間，且後續衍生資遣工會成員、丟包員工等情，足使參加人產生合理疑慮，予以拒絕，應屬有據，原告卻逕自採取解僱手段，核其目的誠屬可議，且不符合比例原則。特定違反工作規則之行為，縱過去未曾發生，仍不可逕謂其構成「情節重大」。至於原裁決主文第3項，原告並未舉證原裁決此部分之裁量有何違法情事，卻執詞指摘此部分應予以撤銷，顯不可採。為此，求為判決：駁回原告之訴。

四、參加人陳述略以：

工會撤回其他人員之申請，原因是110年8月23日在勞工局有勞資協議的簽訂，此勞資爭議協議書是為了解決罷工爭議行為而簽定，原告與美麗華工會協議期間內，因原告不願將參加人納入協議談判內協商而刻意保留參加人全數的訴訟及裁決，參加人與美麗華工會都希望罷工勞資爭議能夠盡早落幕而同意簽署，對於後續參加人所涉之勞資訴訟及裁決全數繼續。110年4月8日有美麗華工會會員被帶到臺北開會，但連談都沒談而拿到資遣單，110年4月8日就是針對美麗華工會會員而來。參加人個人放棄或撤回任何有關對原告之民事訴訟或者裁決，皆為原告憑空捏造。為此，求為判決：駁回原告之訴。

五、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘

為兩造所不爭執，並有參加人不當勞動行為裁決申請書（原裁決卷第1至3頁）、不當勞動行為裁決撤回申請狀（原處分卷第424至426頁）、原裁決（本院卷第20至21頁）等影本在卷可稽，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：參加人得否以個人身分主張工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為？原裁決認事用法是否有誤？原告是否構成工會法第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為？

六、本院之判斷：

㈠按工會法第35條規定：「（第1項）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2項）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。」而觀諸工會法第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。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（最高行政法院109年度上字第208號判決意旨參照）。若經整體觀察，綜合評價個案勞工勤務表現，單位主管對該個案勞工所為管理或約束措施等不利之待遇，如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，則雇主或代表雇主行使管理權之人對個案勞工所為不利之待遇，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。

㈡次按勞資爭議處理法第51條第1、2項規定：「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。」「前項處分並得令當事人為一定之行為或不行為。」依上開規定可知，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方式，以為快速有效之救濟命令，俾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。

㈢所謂工會活動，並不以工會會員大會、會員代表大會或理監事會所議決或指示之活動為限，即使是會員所為之自發性活動，只要客觀上係依循工會之運動方針所為之行為，亦應認為屬工會活動。故於工會未下達指示之情形，工會理事或會員以個人名義提出雇主違反勞基法之勞資爭議調解或檢舉申訴，依工會法第1條之立法宗旨（為促進勞工團結，提升勞工地位及改善勞工生活）及同法第5條第3款（勞動條件、勞工安全衛生及會員福利事項之促進）、第11款（其他合於第1條宗旨及法律規定之事項）所定之工會任務觀之，仍應認係屬工會活動，受法律之保護（最高行政法院106年度判字第501號、109年度判字第94號判決意旨參照）。而學者黃程貫係認為同盟（工會）之行動權，即係指就同盟之提升與維護勞工勞動條件與經濟條件之目的的達成而言具有必要性之一切集體性行動，包括勞工同盟應有透過集體協商之方式，與對勞動條件及經濟條件具有決定權限之對手進行交涉，以便迅速、有效地規範勞動生活秩序並解決勞動爭議的權利，而且在集體協商破裂或無結果時，為求集體協商之得以重新開始，或為求集體協商得以儘速獲得結果，則勞工同盟即必須擁有進行罷工等行動之集體爭議權。此外，勞工同盟在企業組織體制內亦應有一定的行動權利，得以在工作場所內進行一定活動，因工作場所以及同一工作場所之同事二者，對勞工來說已構成其整個生活關係之不可或缺的重要基礎，是勞工之人格形成與發展之重要成分，故其共同在企業內進行集體行動的權利應不得任意剝奪或不當、過度地予以限制（黃程貫主編，勞動法—新學林分科六法，頁17，88年10月）。

㈣雖原告主張：工會法第35條第1項第5款之保護對象及目的，免於工會遭受雇主之支配及介入、確保工會能夠自主正常運作，並非個別勞工之個人權益問題，工會強調的是集體勞工之權益、內部會員的民主決議機制，絕非個別勞工的想法而已；美麗華工會在遞狀申請裁決後又撤回之行為，參加人能

否繼續單獨為美麗華工會主張受有不當勞動行為，未見原裁決敘明理由等語。惟按「憲法第14條規定人民有結社之自由。第153條第1項復規定國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策。從事各種職業之勞動者，為改善勞動條件，增進其社會及經濟地位，得組織工會，乃現代法治國家普遍承認之勞工基本權利，亦屬憲法上開規定意旨之所在。國家制定有關工會之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益前提下，使勞工享有團體交涉及爭議等權利。」（司法院釋字第373號解釋理由書意旨參照）。又按雇主所為之支配介入行為目的在於妨礙團結權的運作，使工會無法產生對抗實力，或直接納入雇主之掌控操縱範圍內。依司法院釋字第373號解釋之意旨，並考量不當勞動行為制度之目的在於保障勞工的團結權，可知團結權乃首先具有個人之團結權的性質，亦即勞工為團結權之權利主體，另由團結權之意義可知，憲法保障勞工團結權，不僅保障個別勞工所結合的團體存續、內部組織與事務之自主決定及對外活動之自由，亦即讓結社能產生團體的力量，而勞工藉由組織團體（主要為工會）之方式，創設出一得與雇主對等且得互相抗衡之主體，若無團體組織之存在，勞工個人之權利將無法落實，故集體團結權亦受保障。而在保護個人會員的團結權之同時，亦同時以擁護工會的團結權為目的，因為同一行為除具有個人的團結權性質，亦具有工會團結權的性質。團結權同時具有保護其會員之團結權與自身（團體）之團結權作用，亦展現團結權之保障具有個別權與集體權之雙重面向，即雙重基本權的性質，則若雇主為達妨礙團結權之目的，得以個人或是團體的團結權為目標，以進行干涉、影響，亦即雇主有二種支配介入工會之方式；第一、直接對於個別勞工進行不利益待遇，同時造成對工會之支配介入的效果。第二、僅以工會為對象，對於工會活動予以壓制以達到支配介入行為之目的。團結權之保障既非僅於保護工會組織本身，個別工會會員之工會活動權亦受到保

護，同時，抽象的「具工會會員身分」本身亦受保護，團結權之保障即具有個別權與集體權之雙重面向，在保護個人會員的團結權之同時，亦同時有保障工會的團結權的性質，則以特定的工會活動或工會會員身分為理由對勞工為不利益待遇，除違反不利益待遇禁止外，原則上亦均具有影響、妨礙或限制工會等此等侵害團結權之支配介入性質，且多數的工會活動，係透過各個工會會員的行為做成。從而，工會的團結權與工會會員個人的團結權有所重疊，工會團結權保障乃是個人團結權強化與有效行使的基礎，則例如以特定的工會活動或更為抽象的「身為工會會員」為理由之不利益待遇之雇主的行為權態，除違反禁止不利益待遇之同時，該等行為本身亦是工會法第35條第1項第5款所要禁止者，而原則上應即構成雇主之工會法第35條第1項第5款支配介入行為（參見邱羽凡，不當勞動行為法制之本土實踐觀察與爭議問題分析，高大法學論叢，第18卷第1期，第244至246頁，111年9月）。依此，雇主直接對於個別勞工進行不利益待遇，同時造成對工會之支配介入的效果，該名勞工就雇主之支配介入行為，自非不可成為支配介入類型之不當勞動行為的裁決申請主體。是以，參加人既係主張原告於110年4月8日將其解僱之行為，係針對其參與工會活動所為不利待遇為由，提起不當勞動行為裁決之申請，向被告請求確認上開行為同時屬工會法第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為，並非法所不許，核屬適格之申請人。從而，原告主張工會法第35條第1項第5款之保護對象並非個別勞工乙節，容有誤解，尚無可採。

㈤原告110年4月8日解僱參加人之行為，構成工會法第35條第1項第1款之不當勞動行為：

1.經查，原告於106年間曾以參加人尚未簽交使用借貸契約書為由，片面終止勞動契約、不予排班工作，經臺灣高等法院以108年度重勞上字第9號民事判決認定原告解僱不合法、兩造間僱傭關係存在；嗣參加人於108年經前揭民事判決確定

復職後，復與原告發生排班爭議，經參加人向原告提起給付薪資差額訴訟，繫屬於臺灣新北地方法院（案號：110年度重勞訴字第6號）在案，此為原告所不爭執（本院卷第240頁之筆錄），並有上開民事判決及臺灣新北地方法院民事庭通知書在卷可稽（原處分卷第82至90頁、第439頁）。此外，美麗華工會與原告間亦迭生爭議，包括原告曾經裁決委員會裁決決定認定其解僱工會理事等人之行為無效，以及裁決委員會109年勞裁字第20號裁決決定認定其違反兩造間於新北市政府勞資爭議調解會議之協議，進用外包人員之行為，構成工會法第35條第1項第5款不當勞動行為在案，且美麗華工會亦於107年1月間因外包事宜與原告發生爭議而發起罷工等，此有裁決委員會109年勞裁字第20號裁決決定書節本及新北市政府勞資爭議調解紀錄在卷可憑（原處分卷第10至11頁、第23至27頁）。由此可知，原告與參加人暨其所加入之美麗華工會間之勞資關係脈絡長期處於緊張對立之勞資關係。

2.次查，參加人提起本件裁決申請，主張略以原告於110年4月7日股東會通過分割議案暨所附分割計畫書，決定分割為美杏投資經營股份有限公司、杏美投資經營股份有限公司及杏中經營股份有限公司（下分別稱美杏公司、杏美公司及杏中公司），分割基準日定於110年5月8日。原告於110年4月8日與商定留用之員工進行面談，當天原告副總孫世雄要求參加人與其一同前往臺北與董事長進行會談，參加人則表明由於工會已於當日下午3點安排會議，其身為工會理事，現在前往臺北將延誤其下班時間，導致無法參與工會重要會議為由拒絕，並以工會理事身分就原告藉分割名義解僱大量工會成員一事表示異議，質疑原告解僱員工之合法性，而原告孫世雄副總於參加人拒絕前往臺北後，隨即由原告代理人闕光威律師當場向參加人表示依勞基法解僱申請人等情（原處分卷第427至438頁、第492至498頁）。且經裁決委員會110年10月14日第5次調查會議中，勘驗110年4月8日當天大廳左側走

廊（即原告通知參加人被解僱之地點）之監視器畫面錄影光碟內容，結果為：「影片時間5：20走出門外是原告財務主管王美人，5：27站在正中央及6：12往內走者為關光威律師，6：03走出門外者為周志潔律師，5：51拿手機者為保全人員，6：16參加人所站位置後方為孫世雄副總辦公室，6：23走出的是孫副總，站在參加人前，10：02至10：25路過者為原告員工黃偉倫。而於監視器畫面時間13：36：03時，參加人說『你跟我說我現在拒絕去臺北，我就被解僱。』」等情屬實，此為原告所不爭執（本院卷第240頁之筆錄），並有上開錄影光碟、聲音譯文及裁決委員會110年勞裁字第12號案件第5次調查紀錄存卷可佐（原處分卷第534至536頁、第558至560頁）。再者，原告訴訟代理人於本院準備程序中陳稱其就於110年4月8日進行商定留用程序，原告副總孫世雄要求參加人與其一同前往臺北與董事長會談，參加人則以工會已於下午3點安排會議，現在前往臺北會延誤到申請人下班時間，導致申請人無法參與工會會議為由拒絕，原告即於同日通知參加人依勞基法第12條第1項第4款規定解僱申請人乙情並不爭執（本院卷第240頁之筆錄）。則依據前揭錄影情節與參加人及原告所述互核以觀，參加人主張原告係在其向孫世雄副總表示拒絕至臺北會談後，旋即由原告代理人關光威律師以參加人拒絕去臺北為由解僱參加人等情，自堪信為真實。核參加人前述行為，既有向代表原告行使管理權之人表示須參加工會活動，即係參加人表明其行使法律所賦予之團結權，洵屬依循工會捍衛員工勞動權益之運動方針所為之工會活動，惟原告於獲悉上情後，卻執意要求參加人前往臺北，復於參加人拒絕前往臺北後，旋即當場表示解僱參加人。考量雙方過往勞資脈絡長期處於緊張對立之勞資關係，是原告對於參加人擔任工會理事、為工會幹部，以及參加人前開行為、言論屬參與工會活動應有一定之認識。故原告以參加人拒絕至臺北會談、不服從公司指示為由解僱參加人之行為，核屬與參加工會活動作不當連結，而為報復性之

不利待遇，係欠缺正當性之權利濫用，應堪認屬對於參加人參與工會活動而為之不利益待遇。

3.又查，原告將其公司分割為美杏、杏美、杏中公司，原告稱此係希望透過分割程序，將原告之場務、餐飲業務分別交由不同之子公司專業分工，創造新的營運模式，以求取擴大公司營收之目的，此有原告分割計畫書及歷次美麗華球場分割計畫會議紀錄在卷可佐（原處分卷第207至226頁、第248至259頁），固非無據。然美杏、杏美、杏中公司與原告公司登記之負責人均為黃世杰，且登記之公司所在地址亦均與原告公司相同，以及美杏、杏美、杏中公司之董事長黃世杰均為代表原告公司之法人董事，杏美、美杏、杏中公司為原告百分之百持股之控制從屬公司，亦有新北市政府准予美杏、杏美、杏中公司登記函暨函附公司設立登記表在卷可考（原處分卷第227至247頁）。依此可知，原告與分割後之杏美、美杏、杏中公司是否不具實質同一性、是否有企業併購法第16條、第17條等商定留用程序之適用，非無疑義。就此，針對原告之分割案，美麗華工會理事長黃文正確有於110年4月8日下午1時12分許在美麗華工會Line群組中發送訊息表示召集幹部於同日下午召開臨時理事會議，討論如何因應公司分割案及理事長因此遭解僱乙節，此有美麗華工會Line群組對話紀錄及美麗華工會理監事Line群組對話紀錄在卷可考（原處分卷第502至509頁）。由此可見，美麗華工會確有預定於110年4月8日下午召開臨時理事會議，核屬美麗華工會理事長為促進勞工團結所召集之工會活動至明。

4.再者，原告代理人於110年10月14日裁決委員會第5次調查會議詢問時陳稱：解僱參加人之事由係因參加人明示拒絕原告公司副總經理孫世雄當天之指示，拒絕在上班之提供勞務時間內，不願接受指示及所提供的交通工具，配合前往指定地點進行商談，構成勞基法第12條第1項第4款違反勞動契約及工作規則情節重大，始作成將參加人解僱之決定等語，此有該次調查紀錄及原告於裁決程序中提出之答辯續三狀在卷可

稽（原處分卷第560頁及第532頁）。且原告亦不否認申請人當時向原告表示拒絕前往臺北之理由，是當天下午3點就要舉行工會會議（見原處分卷第591頁之裁決委員會110年11月5日詢問會議記錄第7頁第19行至第20行）。然查，依原告工作規則第43條規定：「員工懲戒分為4種，種類及對象如下：…。二、小過：不服從主管人員合理指揮監督者；對於限期之工作指令，無正當理由而未如期完成者，…。三、大過：因擅離職守、擅自變更工作方法、拒絕主管人員合理指揮監督、….」（見原處分卷第543頁），依此可知，縱使原告認為參加人拒絕至臺北進行會談屬不服從、或拒絕原告合理之指示或指揮監督，惟依前述工作規則規定，關於不服從或拒絕主管人員合理指揮監督，原告亦應先給與「小過」、或「大過」之懲戒。故原告捨前述較輕之懲處裁量手段不為，而逕予對參加人作成解僱之處分，不僅已與原告自訂之前述工作規則規定相違，且在客觀上亦難謂屬合理、必要，實難認符合解僱最後手段性原則。故代表原告行使管理權之人，在已知參加人有表明要參與美麗華工會重要會議、拒絕前往臺北會談之情況下，仍執意要求參加人前往臺北，並於參加人拒絕前往臺北後，旋即以參加人不服從原告之指示，拒絕前往指定地點商談，構成勞基法第12條第1項第4款「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」之解僱事由，逕予以解僱之行為，尚難認有何正當化之根據，難謂不具有針對性，或非出於不當勞動行為之認識。

5.綜上，參加人於110年4月8日當天，於知悉工會理事長遭原告通知以企業併購法之商定留用程序不予留用、解僱，以及多位員工被原告帶往臺北參與分割說明會等情後，即以工會理事身分對原告之分割、資遣、解僱員工程序提出質疑等言論，以及當天下午3點需參與工會重要會議等，核屬依循工會保障會員勞動條件等權利之運動方針所為之行為，應肯認屬工會活動之一環。原告以參加人拒絕服從指示、至臺北會談為由，解僱參加人之行為，不僅難認與工作規則規定相符，

並存在不當勞動行為之認識，故原告110年4月8日解僱參加人之行為構成工會法第35條第1項第1款之不當勞動行為，洵堪認定。

㈥原告110年4月8日解僱參加人之行為，構成工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為：

1.按99年6月23日修正公布之工會法，係參考美國、日本之立法例，導入不當勞動行為禁止之制度，其第35條第1項第5款所定雇主或代表雇主行使管理權之人，不得為不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動之行為，即日本所稱之支配介入行為。該禁止支配介入之行為本即含有不當勞動行為評價之概念，雇主之主觀意思已經被置入於支配介入行為當中，故僅須證明雇主支配介入行為之存在，即可直接認定為不當勞動行為，無庸再個別證明雇主是否有積極之意思，此由工會法第35條第1項第5款僅以客觀之事實作為要件，而無如同條項第1款、第3款、第4款以針對勞工參與工會等行為而為不利益對待之主觀意思要件即明（最高行政法院106年度判字第222號判決意旨參照）。

2.經查，原告於110年4月8日與商定留用之員工進行面談，其中，原告副總孫世雄要求參加人與其一同前往臺北與董事長進行會談。由於參加人在當天早上知悉有多位員工遭原告帶往臺北參與分割說明會，以及工會理事長黃文正遭原告通知以企業併購法所定之商定留用程序決定不予留用、解僱，因此向原告表明，由於工會已於當日下午3點安排會議、工會幹部等她開會，其身為工會理事，現在前往臺北將延誤其下班時間，導致其無法參與工會重要會議為由拒絕；同時，參加人並對原告公司進行分割、解僱員工發表質疑之言論。核其行為，應屬依循工會保障會員勞動條件等權利之運動方針所為之行為，應肯認屬工會活動之一環，已如前述。

3.又按原告工作規則第28條規定：「員工在本公司所屬不同事業場所工作之時間合併計算，並加計往來期間所需之交通時間。」（原處分卷第540頁），則參加人往返原告所屬不同事

業場所之交通時間亦屬工作時間，加計交通時間後，衡情上述前往臺北約談要求，定會延誤參加人之下班時間，而雇主既無強制員工加班權力，則原告卻執意要求參加人前往臺北，甚至於參加人拒絕前往臺北後，旋即當場表示解僱參加人。考量勞資雙方過往長期處於緊張之勞資關係脈絡，已如前述，原告對於如執意要求擔任工會理事此一重要幹部之參加人前往臺北，將導致其無法參與工會會議、影響參加人之工會活動，應有一定之認識。且參加人既已以工會理事身分，針對原告以公司分割為由對員工、工會會員進行解僱，提出質疑之言論，則原告進而以參加人拒絕配合至臺北會談，認定參加人構成勞基法第12條第1項第4款違反勞動契約及工作規則情節重大為由，捨工作規則中所訂較輕之小過、大過之懲處種類不為，逕直接施以參加人最嚴重之手段予以懲戒解僱之處分，致身為工會理事之參加人，在正值原告以分割、進行所謂商定留用程序，與部分工會會員進行面談，會員可能遭資遣、需工會提供必要之諮詢或協助之際，卻因遭原告解僱而須離職。核原告110年4月8日解僱擔任工會理事之參加人的不利益待遇行為，有不當連結參加人參加工會活動及擔任工會職務等因素，難謂無同時對於工會活動有不當影響或妨礙，並弱化工會實力之情形，故原告110年4月8日解僱擔任工會理事之參加人，自屬構成工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為，洵堪認定。

㈦原裁決關於主文第3項，核屬於法有據：

1.按勞資爭議處理法對於裁決救濟命令之方式，並未設有明文，裁決委員會如果認定雇主之行為構成不當勞動行為時，究應發布何種救濟命令，該法並未設有限制，裁決委員會享有廣泛之裁量權，不受當事人請求之拘束。又勞裁委員會斟酌救濟命令之具體內容時，應回歸至勞資爭議處理法賦予裁決委員會裁量權之制度目的來觀察。易言之，應審酌裁決救濟制度之立法目的在於保障勞工團結權、團體協商權、團體爭議權等基本權，以及透過此等保障來形塑應有之公平的集體勞資關係。具體言之，於雇主該當工會法第35條第1項規定之不當勞動行為而依

同條第2項無效之情形，裁決委員會於審酌如何發布本項救濟命令時，係以確認雇主該不當勞動行為無效為原則；對於違反工會法第35條1項或違反團體協約法第6條第1項規定者，裁決委員會於依據勞資爭議處理法第51條第2項命受裁決相對人為一定行為或不行為之處分（即救濟命令）時，採合於該當事件之公平勞資關係所必要、相當之裁量原則，自非法所不許。

2.經查，勞裁委員會審酌雙方之主張及相關證物，認定原告110年4月8日解僱參加人之行為，構成工會法第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為，已如前述，並依工會法第35條第2項之規定，認定其解僱行為無效。則原告自當回復申請人之職務，以達建構公平集體勞資關係之目的。是以，勞裁委員會命原告應自原裁決送達翌日起10日內，回復參加人原任原告桿弟之職務，並將事證送交勞動部存查之救濟命令，以快速回復參加人與原告間原應有之勞資關係，係符合不當勞動行為裁決制度創設之立法目的，堪認有其必要性及相當性，自屬合法。

六、綜上所述，原告所訴各節，均非可採，原裁決並無違誤，原告徒執前詞，訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　10　　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　林家賢

法　官　林淑婷

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書。（須按他造人數附繕本）

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　15　　日

書記官　李淑貞