

第四章 我國「不當勞動行為制度」之形成、運作與未來發展

在探討了日本不當勞動行為制度之基本原則與不利益待遇的要件、類型後，本章將把探究的焦點轉移回我國法制。首先對我國目前工會法中的「工會保護」規定加以檢討，嗣後整理分析我國實務之不當勞動行為的案例及法院判決，此外並對我國工會法修正草案中的「不當勞動行為制度」加以介紹並與日本法制互相比較，以找出修正草案之缺陷及施行後在實務上所可能產生之問題。

第一節 我國「不當勞動行為制度」之形成¹

第一項 我國「不當勞動行為制度」之內容

我國之工會法係制定於 1929 年²，由邵元沖、王葆貞、羅鼎、盧奕農及史尚寬等五位立法委員所起草，於該法第四節「保護」之中有：

① 第三十一條規定：「僱主或其代理人，不得以工人為工會會員或職

¹ 雖然一般文獻將工會法第三十五條第一項、第三十六條、第三十七條及第五十七條稱為我國之「不當勞動行為制度」，然而本文以為與美、日的不當勞動行為制度相比，因為保護類型不足、運作成效不彰以及欠缺專門的救濟機關，實難稱得上是「不當勞動行為制度」，頂多於未來工會法完成修正引進真正的不當勞動行為制度後，得將目前的規定稱為我國不當勞動行為制度之「前身」，但就立法形成史而言，這些規定仍有所重要性，故本文姑且仍將之稱為「不當勞動行為制度」，而不逕以工會法上之「工會保護規定」稱之。

² 1928 年國民政府完成北伐、統一中國後，積極展開建設，成立立法院並展開空前的立法工作，開始了所謂之「黃金十年」。而我國許多重要的根本大法皆在此時完成立法，當然也包括勞動法制。而事實上於 1927 年春國民政府成立之後，旋即於七月設立勞動法起草委員會，著手制定「勞動法典」，至 1928 年 11 月完成七編（勞動契約法、勞動協約法、勞動組織法、勞動保護法、勞動訴訟法、勞動救濟法、勞動保險法），共八百三十六條，雖該法並未通過施行，但嗣後立法院陸續制定之包含工會法在內之多項勞工法規多取材於此。參照：史尚寬，「二十年來之勞工立法」，法令月刊 21 卷 10 期（1970 年 10 月），180-181 頁；林大鈞，「我國工會立法之研究」（工商教育出版社，1987 年 8 月），56 頁；林大鈞，『勞工政策與勞工法論』（華泰書局，1994 年 10 月），325-326 頁；王能君，「台灣勞動法制的形成與展開過程初探」，思與言 40 卷 1 期（2002 年 3 月），12 頁。其後，於 1958 年政府受 ILO 之壓力而於內政部成立勞工法規委員會以起草新勞工法典，至 1961 年完成草案十編 54 章 525 條，其中第三編工會組織之第七章「保護」乃與「不當勞動行為制度」相關之規定，但該法典最後亦未完成立法，請參見：史尚寬，「二十年來之勞工立法」，法令月刊 21 卷 10 期（1970 年 10 月），180-181 頁；林大鈞，「我國工會立法之研究」（工商教育出版社，1987 年 8 月），103 頁；王能君，「台灣勞動法制的形成與展開過程初探」，思與言 40 卷 1 期（2002 年 3 月），17 頁。

員，而拒絕僱用或解僱及為其他不利益待遇。」本條之立法目的乃「為防止一方之擅斷」³。而於1947年修正時因意識到工會法於1943年修正之時加入了強制入會之規定，雇主無法因工人為工會會員而對之進行不利益待遇，僅可能因工人為工會職員而為之，故本條僅規範工會職員即為已足⁴。從而，刪除了「工會會員或」之字樣，並更改條號為第三十八條。嗣後於1949年國民政府遷台前，將該條變更為三十五條第一項並略作文字修改為現行法所規定之：「僱主或其代理人，不得因工人擔任工會職務，拒絕僱用或解僱及為其他不利之待遇。」

② 第三十二條規定：「僱主或其代理人對於工人不得以不理工會職務，不入工會或退會為僱用條件。」其立法理由乃為防止雇主之事先要挾⁵。在1943年修正時，基於上述強制入會原則之新增，雇主自不能以勞工不加入工會為僱用條件⁶，故刪除了「不入工會或退會」之字樣，並更改條號為第四十一條。嗣後於1949年將該條變更為三十六條並略作文字修改為現行法所規定之：「僱主或其代理人，對於工人，不得以不任工會職務為僱用條件。」

③ 第三十三條規定：「僱主或其代理人，在勞資糾紛之調解仲裁期間內，不得解僱工人。」本條之立法理由乃在一方面在第二十三條限制勞工於此期間內不得罷工，而雇主方面亦不得解僱，以利調解仲裁之進行⁷。在1945年修正工會法之際，乃變更條號為第四十條，並將「調解仲裁」字樣刪除，並略作文字調整為：「在勞資爭議期間，僱主或其代理人，不得以參加勞資爭議為理由，解僱工人。」嗣後，於1949年再將該條條號變更為第三十七條，並將文字調整為現行法所規定之：「在勞資爭議期間，僱主或其代理人不得以工人參加勞資爭議為理由解僱之。」

此外，第七節「罰則」中對於違反第三十一條及第三十二條之法律效果，乃以第四十八條規定得處以三百元以下之罰鍰；對於違反第三十三條之效果，則於第四十九條規定按每解僱工人一名處十元以上一百元以下之罰鍰。該處罰規定嗣後經過數次調整，最後於1949年之修正中，於第五十七條規定：「僱主或其代理人違反第三十五條、第三十六條及第三十七條之規定時，除其行為觸犯刑法者，仍依刑法處斷外，並得依法處以罰鍰。」

³ 史尚寬，『勞動法原論』（正大印書館，1934年上海初版，1978年台北重刊），180頁；史太璞，「我國工會法研究」（正大印書館，1945年4月），30頁（附於史尚寬，『勞動法原論』之後）。

⁴ 史太璞，「我國工會法研究」（正大印書館，1945年4月），31頁（附於史尚寬，『勞動法原論』之後）。

⁵ 史尚寬，『勞動法原論』（正大印書館，1934年上海初版，1978年台北重刊），180頁；史太璞，「我國工會法研究」（正大印書館，1945年4月），30頁（附於史尚寬，『勞動法原論』之後）。

⁶ 陳繼盛，『勞資關係』（正中書局，1979年5月），100頁；黃越欽，403頁。

⁷ 史尚寬，『勞動法原論』（正大印書館，1934年上海初版，1978年台北重刊），180頁。

第二項 我國「不當勞動行為制度」之缺陷

上述保護規定雖然對於工會幹部之身分與工會活動之進行有所保障，然而對於上述的保護規定，學界及工運界有如下之批判。

首先，對我國現行工會法第三十五條第一項而言，實際上並無任何真正作用。雇主或其代理人在對工會幹部進行不利益待遇之時，當然有種種其他理由、口實，勞工根本無由證明雇主之不利益待遇措置確實是因為擔任工會職務所致，故勞工在實際上甚難受到本項之保護⁸。

其次，對於現行工會法第三十六條則有認為雖然得對於所謂的「僱用條件」採取擴張解釋，不應將之限於民法第九十九條所規定之解除條件與停止條件，任何在訂約時提及「不任工會職務」之約定，應均屬無效。但於締約時進行此種約定，在實務上其實並不多見，故本條之實際作用不大⁹。又雖然認為該條未將雇主與勞工約定「不加入」或「退出」工會作為僱用條件之「黃犬契約」加以規定，乃立法缺漏，¹⁰但本文以為如上所述，我國工會法採強制入會原則，故沒有規定黃犬契約之必要。

又，對於現行工會法第三十七條而言，依該條所規定之禁止解僱僅限於「勞資爭議期間」，若為文義解釋，似乎勞資爭議期間一過，即無本條禁止規定之適用，雇主則可為所欲為、大開殺戒，故本條規定全無保護之效果¹¹。此外，本條所規定之雇主不利益待遇的態樣僅限於「解僱」，未提及其他的利益待遇，亦有適用範圍過小之嫌¹²。

再者，若就現行工會法第三十五條第一項、第三十六條及第三十七條之「保護」規範整體而言，勞工受保護的行為態樣只有「擔任工會職務」與「參加勞資爭議」二種，相對於日本勞動組合法第七條第一款所規定之不利益待遇的原因包括身為工會之會員、組織或加入工會及進行正當之工

⁸ 黃程貫，244-245 頁；葉建廷，『不當勞動行為規範法制之研究』，中國文化大學勞工研究所碩士論文（1997年6月），135頁。

⁹ 黃程貫，245頁。

¹⁰ 吳永發，178-179頁；台灣勞工陣線，『台灣勞工的主張—2000勞動政策白皮書』（勞工雜誌社，1999年11月），123頁；台灣勞工陣線，『台灣勞工的主張—2000勞動政策白皮書』（勞工雜誌社，1999年11月），123頁；林宗弘、鄭力軒、徐千惠、廖郁毓、林良榮、廖偉程，『打拚為尊嚴—大同工會奮鬥史』（台灣勞工陣線，2000年9月），153頁。

¹¹ 張烽益，「雇主之不當勞動行為規範之探討」，台灣勞工 25 期（1994年5月），25頁；劉志鵬，170頁；黃程貫，246頁；葉建廷，『不當勞動行為規範法制之研究』，中國文化大學勞工研究所碩士論文（1997年6月），137頁；薛進坤，64頁；台灣勞工陣線，『台灣勞工的主張—2000勞動政策白皮書』（勞工雜誌社，1999年11月），123頁；林宗弘、鄭力軒、徐千惠、廖郁毓、林良榮、廖偉程，『打拚為尊嚴—大同工會奮鬥史』（台灣勞工陣線，2000年9月），153頁。

¹² 吳永發，178-179頁；林泰安，『雇主之不當勞動行為論（法理、行為認定基準篇）』（台灣復文興業，1997年2月），150頁；薛進坤，64頁。

會行為，現行法之保護顯然過於簡陋¹³。因為在籌組工會的階段，往往是工會最脆弱的時候，勞工團結意識尚未凝聚，最易受到雇主之分化而導致工會難產，故有必要加以充實¹⁴。此外，相對於日本之不當勞動行為除了「不利益待遇」外，尚包括「拒絕團體協商」與「支配介入」等二種態樣，我國現行工會法更是有所不足¹⁵。

此外，現行工會法第五十七條之罰則規定亦有重大缺失。依本條之規定，對於違反上述條文的情形，除了刑法之外，尚得對雇主處以罰鍰，但本條之規定完全無法運作，因除了在刑法之中並無與此相關之任何規定外，而無法以刑法加以制裁外，所謂「依法處以罰鍰」的「法」所指為何？罰鍰的額度亦不明，故亦無法加以運用¹⁶。

雖然勞委會曾試圖以行政執行法為該條處分之根據，但經法務部之解釋¹⁷，因本條未定有處罰之額度，有違處罰法定主義，不得直接作為處罰之依據。故勞委會無法依本條進行處分，此亦代表在我國對於雇主之不當勞動行為，行政處分完全無法發揮作用¹⁸。此外，台北市政府原欲依行政罰法第 18 條第 1 項¹⁹規定本於權責決定裁處罰鍰之額度，但法務部認為行政罰法第 18 條第 1 項之規定係在規範裁處機關於「法定罰鍰額範圍內」量處罰則時應審酌之因素，工會法第 57 條對於罰鍰之額度既未規定，則自無適用行政罰法該項規定之餘地²⁰。

而除了上述對於我國現行法的批判外，尚有不少文獻致力於引進美、日的不當勞動行為制度，但多僅止於制度梗概的介紹，並未觸及重要的爭點及解決方式²¹。此外，對於上述規定在我國司法實務上的運作情形，亦

¹³ 劉志鵬，170 頁；吳永發，178 頁；薛進坤，63 頁；黃越欽，403 頁。

¹⁴ 張烽益，「雇主之不當勞動行為規範之探討」，台灣勞工 25 期（1994 年 5 月），25 頁；周兆昱，『勞動關係中雇主懲戒權行使界限之研究』（文化大學勞工研究所碩士論文，1999 年 6 月），107 頁之註 58；台灣勞工陣線，『台灣勞工的主張—2000 勞動政策白皮書』（勞工雜誌社，1999 年 11 月），123 頁；林宗弘、鄭力軒、徐千惠、廖郁毓、林良榮、廖偉程，『打拚為尊嚴—大同工會奮鬥史』（台灣勞工陣線，2000 年 9 月），153 頁。

¹⁵ 吳永發，179 頁；劉志鵬，170 頁。不過 2007 年 12 月通過團體協約法修正案，在該法第六條新增了「團體協商義務」之規定，但負有該義務之主體包括雇主與工會雙方而與日本的制度有所不同。

¹⁶ 劉志鵬，171 頁；薛進坤，64 頁；黃越欽，435 頁。

¹⁷ 法務部法律字第 0930024666 號函（民國 93 年 7 月 13 日）。

¹⁸ 王厚偉、黃琦雅，「我國不當勞動行為救濟制度之窘境與展望—由美日制度看台灣未來發展方向」，台灣勞工 13 期（2008 年 5 月），56 頁。

¹⁹ 行政罰法第十八條第一項：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」

²⁰ 法務部法律決字第 0960003339 號函（民國 96 年 1 月 30 日）。

²¹ 例如有：行政院勞工委員會勞資關係處編，『日本之不當勞動行為』（行政院勞工委員會，1990 年 6 月）；吳全成，『我國不當勞動行為與不當爭議行為之規範：理論與實務』（財團法人中華勞資事務基金會，1992 年 5 月）；吳水郎，「他山之石—論不當勞動行為」，勞工研究季刊 94 期（1989 年 1 月），38-42 頁；鄧學良、吳全成，「不當勞動行為與不當爭議行為之救濟與處理」，

未有全面性的整理、分析與檢討。故本文以下乃對我國實務判決加以歸納、分析，並嘗試找出工會法之「工會保護」規定在實務上運作的問題點及其特徵。

勞工研究季刊 108 期 (1992 年 7 月), 1-29 頁; 尤素芬, 「日本不當勞動行為之規範法理及救濟制度研析」, 中國勞工 914 期 (1992 年 11 月), 12-16 頁; 丁嘉惠, 「不當勞動行為規範概論」, 勞工研究季刊 117 期 (1994 年 10 月), 20-32 頁; 丁嘉惠, 「美國法上差別待遇之不當勞動行為之意義及其救濟」, 法律評論 61 卷 11、12 期合刊 (1995 年 12 月), 32-35 頁; 葉建廷, 「日本不當勞動行為制度之研究」, 勞工研究季刊 126 期 (1997 年 1 月), 56-87 頁; 林泰安, 『僱主之不當勞動行為論 (法理、行為認定基準篇)』 (台灣復文興業, 1997 年 2 月)。

近來由於我國的勞資爭議處理法中設置了「裁決」制度以作為不當勞動行為的救濟制度，因為日本具有獨特性的勞動委員會制度有參考的價值，故也有文獻著重於介紹日本的勞動委員會救濟制度並與我國勞資爭議處理法的裁決機制比較，例如：邱駿彥，「勞資爭議處理法草案中「裁決制度」之考察—以日本制度之經驗為借鏡」，華岡法粹 29 期 (2003 年 3 月)，117-149 頁；張鑫隆，「從日本不當勞動行為之判例法理看台灣「不公平勞動行為」制度之新展開」，發表於：行政院勞工委員會主辦，94 年勞工法規論壇會議 (台北公教人力發展中心，2005 年 12 月 13 日)，4-8 頁；王厚偉、黃琦雅，「我國不當勞動行為救濟制度之窘境與展望—由美日制度看台灣未來發展方向」，台灣勞工 13 期 (2008 年 5 月)，56-63 頁。

而研究「不當勞動行為」制度的碩士論文主要有五，依完成時間之先後為：①丁嘉惠，『不當勞動行為規範之研究』，中國文化大學勞工研究所碩士論文 (1994 年 6 月)。該文於陸續概述美國、日本、德國、我國之不當勞動行為制度後，比較四國法制之差異，並提出立法建議。②吳永發，『日本不當勞動行為制度之研究』，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文 (1995 年 6 月)。本文乃著重於日本法制的整體性介紹，包括實體上的三種不當勞動行為類型及不當勞動行為之救濟制度。③葉建廷，『不當勞動行為規範法制之研究』，中國文化大學勞工研究所碩士論文 (1997 年 6 月)。本文先概述不當勞動行為之基本概念，又按不當勞動行為之「主客體、類型」及「救濟制度」一一檢討美、日之立法例之後，按上述主題檢討我國現行制度。④薛進坤，『我國不當勞動行為法規範之探討』，國立政治大學勞工研究所碩士論文 (1998 年 1 月)。本文於先探討不當勞動行為法規範之法理依據，嗣後介紹及比較美、日及我國之不當勞動行為法規範，並分析日本不當勞動行為之態樣及救濟方式。⑤余岳勳，『日本不當勞動行為類型及其審查基準之研究』，中國文化大學勞工研究所碩士論文 (2006 年 6 月)。本文於闡述日本不當勞動行為之基本概念後，先介紹日本不當勞動行為之救濟機關及救濟方式後，再分析日本之不當勞動行為之類型及審查標準，最後再介紹我國勞動三法草案中的不當勞動行為制度及裁決制定。因上述論文均著重於外國法制的介紹，與本文的研究方式有所不同，故僅在最小的限度內加以參考。

第二節 我國「不當勞動行為制度」之運作

我國學界目前對於不當勞動行為的研究重心雖多著重於外國法制的引入。但是，在我國也出現了不少的不當勞動行為相關事件，針對這些法院判決，學界似乎尚無全盤之研究。為了解我國實務對於不當勞動行為事件的處理方式，故本文以下乃將我國判決電子化後的不當勞動行為事件進行整理、歸納並進行檢討。

第一項 法院判決之類型化

我國工會法第三十五條規定：「僱主或其代理人，不得因工人擔任工會職務，拒絕僱用或解僱及為其他不利之待遇。」由條文內容觀之，本條明確地例示了拒絕僱用與解僱二種不利益待遇的類型，不過所謂的「其他不利之待遇」為何？依內政部民國七十二年九月十日台內勞字第 180052 號函釋，其係指：「包括違反法令、契約或習慣上之降級、減薪、調職、資遣及不加薪、不加給獎金或其他處分，以損害勞工權益者而言。」然而，在我國實務上所出現的案例類型究竟有那些？筆者以為，為了觀察我國工會法之保護規定在實際上運作的情形，而有對於案例加以全盤研究之必要。

筆者搜尋我國判決所利用的工具主要為「法源法律網²²」的「裁判書查詢」功能。就搜尋的範圍而言，最高法院係自民國八十五年一月一日開始，台灣高等法院及其各分院與各地方法院則自民國八十八年八月一日開始，三者均截至民國九十七年五月三十一日止。搜尋過的關鍵字有「工會法第三十五條」、「工會法第 35 條」、「工會&解僱」、「工會&解僱」、「工會&資遣」、「工會&調職」、「工會&調動」、「工會&懲戒」、「工會&考績」、「工會&升等」、「工會&升級」、「工會&昇遷」、「工會&降職」、「工會&降調」、「工會&降級」、「工會&降薪」、「工會&減薪」、「工會&民營化」、「工會&解散」、「工會&工資&差別」、「工會&津貼&差別」、「工會&獎金&差別」、「工會&拒絕加班」、「工會&停職」、「工會&停工處分」、「工會&停止出勤」、「工會&派遣」、「工會&歧視」、「工會&精神上」、「工會

²² 網址為 <http://www.lawbank.com.tw/index.php>（最後造訪日期為 2008 年 6 月 15 日）。通常對於判決之搜尋多利用司法院法學資料檢索系統（<http://irs.judicial.gov.tw/Index.htm>），然而於筆者著手搜尋判決之時，法源法律網對於高等法院及地方法院的收錄範圍乃自民國八十八年八月一日開始，而司法院法學資料檢索系統則自民國八十九年一月一日開始，從而乃以法源法律網為搜尋工具。不過，於本文寫作期間，法源法律網的收錄範圍進行調整，而與司法院法學資料檢索系統所收錄的範圍一致化。

&差別待遇」、「工會活動」、「黃犬契約」、「黃狗契約」、「不利益待遇」、「不當勞動行為」等。此外，針對若干超出查詢範圍的經典案例，乃由該網站的「判解函釋」功能查詢，例如：[1]瑞盟行銷（義美食品）事件、[2]張照碧 VS 大同事件、[12]白正憲 VS 大同事件、[39]毛青潭 VS 圓山飯店事件、[52]自來水公司北區工程處事件。

整理歸納我國目前有關不利益待遇的案例後，就「不利益待遇的態樣」而言，可以大致區分為「解僱」、「調職」、「懲戒」及「減發津貼、獎金」等四種類型²³。以下乃就筆者所收集到的判決逐一加以分類、整理與分析。

第一款 解僱

因為解僱將使勞工之身分及工資喪失，對於勞工而言，是影響最劇烈的處分，故工會法第三十五條明確地將解僱例示為不利益待遇的類型之一。而在筆者所收集的判決中，於雇主進行不利益待遇之解僱時，按其所持的理由可以分為：①虧損或業務緊縮（勞基法第十一條第二款）；②不能勝任工作（勞基法第十一條第五款）；③實施暴行或有重大侮辱之行為（勞基法第十二條第一項第二款）；④勞工違反工作規則情節重大（勞基法第十二條第一項第四款）；⑤故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，致雇主受有損害（勞基法第十二條第一項第五款）；⑥無正當理由連續曠工三日（勞基法第十二條第一項第六款）；⑦定期勞動契約屆滿，不再續約；⑧勸告解僱與合意終止等八種情況，以下分述之。

一、虧損或業務緊縮（勞基法第十一條第二款）

此類型的案例主要是雇主主張其有「虧損」或「業務緊縮」之情事，而有解僱勞工之必要，故乃依其所制定的解僱標準或配合勞方之表現、考績而決定解僱之人選。本文所搜尋到的我國實務上案例有[1]瑞盟行銷（義

²³ 雖然本文將其類型大致區分為上述四種，但在具體案例中，雇主所進行不利益待遇行為，可能同時構成二種以上的類型。而本文於以下乃採取與第四章「不利益待遇之態樣」之分類方式不同的理由為雖然本文於搜尋我國判決之時，所使用的關鍵字係依在日本所經常出現的不利益待遇態樣，然而就搜尋的結果而言，對於其中大多數的態樣我國都沒有相關的案例，我國的案例多集中在「解僱」之不利益待遇。然而，若就解僱而言，因為我國勞基法第十一條及第十二條對於解僱之原因採取列舉主義，而與日本之原則上承認雇主之解僱自由，但在另一方面又用「解僱權濫用法理」對其加以限縮的情形不同，此法理於 2003 年的勞動基準法修正中在第十八條之二加以明文化，嗣後乃將該規定移到 2007 年 12 月所制定公布，並於 2008 年 3 月 1 日施行的勞動契約法第十六條。故本文乃先就雇主所主張之解僱理由的法條順序予以歸類，之後再就調職、懲戒及升職一一整理。

美食品)事件、[2]張照碧 VS 大同事件、[3]遠東航空事件、[4]台灣機械事件、[5]林進昆 VS 基隆汽車客運事件、[6]士林紙業事件、[7]華新科技事件、[8]厚生事件、[9]秋雨印刷事件、[10]信立化學事件、[11]麗嘉科技事件等十一件，分別說明如下。

[1]瑞盟行銷(義美食品)事件²⁴

案例事實乃 $X_1 \sim X_{13}$ 等十三人主張其原為訴外人 A 公司員工，與 A 公司成立之勞動契約，應適用勞基法之規定；A 公司未經 $X_1 \sim X_{13}$ 之同意，即將 $X_1 \sim X_{13}$ 指派至其另成立之 Y 公司就職， $X_1 \sim X_{13}$ 之工作地點、內容雖與在義美公司時相同，惟 Y 公司非適用勞基法之事業。 $X_1 \sim X_{13}$ 為保障其權益乃籌組工會，然而 Y 公司於組成工會大會之前夕，片面以公司經營不佳緊縮業務為由，將 $X_1 \sim X_{13}$ 予以資遣。因此 $X_1 \sim X_{13}$ 起訴主張 Y 公司違反工會法第三五條與公民營廠場籌組產業工會實施要點第五條、第八條之規定而無效，兩造間之僱傭關係既仍存在，Y 公司並應補發薪資。Y 公司主張義美公司為行銷業務拓展之必要而設立瑞盟公司， $X_1 \sim X_{13}$ 均同意至 Y 公司工作，惟因 Y 公司北一區業務部所轄區域之營業，產生虧損，經董事會決定精簡人力，緊縮業務，將績效不佳之 $X_1 \sim X_{13}$ 資遣，此純係企業營運自主權之行使，並非為打擊工會而為。雖然在本案中 Y 公司並非適用勞基法之行業，故本案並無勞基法第十一條第二款之適用。然而由於雇主主張解僱勞工之理由乃為其「營業虧損、業務緊縮」，故本文仍將本案例歸類於此處。

第二審法院認為 $X_1 \sim X_{13}$ 所為設立工會之行為，不但違反工餘時間籌組工會之原則，且足以妨害 Y 公司之正常營運，其行使設立工會權利之行為，自屬違反誠信原則。而 Y 公司為服務業，並非適用勞基法之行業，資遣員工並無依勞基法規定預告之義務，故 Y 公司以緊縮業務為由，將工會籌備委員中之五人資遣解僱，乃是對於籌備委員不依誠信原則籌設工會之反應，應無不合。至於其他工會幹部九人已經 Y 公司為曠職扣薪處分，Y 公司自不得就該事件再予懲處，Y 公司第二次的資遣行為未經董事會核定，且使產業工會之幹部幾乎全遭資遣，顯以不正當方法阻撓工會之運作。又 Y 公司資遣該九人之同時，復以義美公司名義招考員工，若 Y 公司有營業虧損須精簡人事情事，而義美公司則因業務興盛而需增聘人員，Y 公司當商請義美公司聘用該八人等回歸原職，以減少訓練新人之費用，故其資遣違反誠信原則而無效。

²⁴ 第二審：台灣高等法院 78 年勞上字第 24 號判決（民國 79 年 3 月 7 日）。第三審：最高法院 80 年台上字第 1648 號判決（民國 80 年 7 月 26 日）。本事件之事實及第二、三審判決要旨乃由第三審判決整理，因第一、二審判決尚未電子化，筆者無法取得第一審之判決字號、內容。

第三審法院則認為 $X_1 \sim X_{13}$ 是否在受資遣之列，當以 $X_1 \sim X_{13}$ 與其他北一區業務部員工之績效比較，是否在上開精簡人事範圍以為判斷。而原審認為其他工會幹部九人被資遣，未經董事會核定，且係以不正當方法阻撓工會之運作而為不合法之見解乃有所不當，故廢棄原判決並發回更審。

[2]張照碧 VS 大同公司事件²⁵

案例事實乃 X 主張其原為台北電扇廠分組長，因發動召開產業工會臨時代表大會，而被調往雲嘉區服務中心為服務員，經其向台北市勞工局評議委員會申請調解之結果，台北市勞工局評議委員會裁定大同公司調動違法（當時勞資爭議處理法尚未修正）而須將 X 回復原職。但大同公司乃將電扇廠關廠並資遣及調職二百多名員工，而將 X 派任建成服務站為服務員。嗣後於 X 被推為產業工會常務理事後，Y 公司以建成服務站房租到期及連續虧損為由，依勞基法第十一條第二款公告裁撤該服務站，囑各站員於二週內自行向其他單位覓職，或由 Y 公司調派新單位服務，站員不得異議，三十日內無工作可派者，終止勞動契約，予以資遣。X 雖迭向雇方人事處、業務處查詢何單位缺人，Y 公司均不置理，最終乃遭到資遣，但其他三名站員已獲派新職。因此 X 主張 Y 公司之解僱違反誠信原則，亦違反工會法第三五條規定，自不生終止之效力，遂起訴兩造間僱傭關係仍存在，並請求大同公司不得拒絕其進入大同公司為執行職務之行為，且應按月給付工資。

第二審法院具體判斷 Y 公司於建成服務站僅餘服務員一人時，不另派服務員至該站工作，致修理費收入減少，並以該站連續虧損為由，予以裁撤，嗣後即使又另行招募 X 能勝任之家電服務員，亦不肯派 X 新工作，故 Y 公司堅持予以資遣或退休係因 X 參加工運之故。從而，大同公司以減縮業務為由，依勞基法第十一條第二款規定，終止與 X 間之勞動契約，有違誠信原則，亦與工會法第三十五條第一項規定不符，難認為有效。

第三審法院就不當勞動行為表示：「查依勞基法第十一條第二款規定之反面解釋，雇主有虧損或業務緊縮情事時，得預告勞工終止勞動契約。故雇主如確有虧損或業務緊縮之法定原因，預告勞工終止勞動契約，即不發生違反誠信原則或與工會法第三十五條第一項規定不符，而為無效之問題。原審對於大同公司所辯，其有業務緊縮之終止勞動契約法定原因，是

²⁵ 第二審：台灣高等法院 80 年勞上物字第 3 號判決（民國 80 年 8 月 19 日）。第三審：最高法院 81 年台上字第 1207 號判決（民國 81 年 6 月 8 日）。本事件之事實及第二、三審判決要旨乃由第三審判決整理，因第一、二審判決尚未電子化，筆者無法取得第一審之判決字號、內容。另，關於本事件詳細的經過與發展，請見：林宗弘、鄭力軒、徐千惠、廖郁毓、林良榮、廖偉程，『打拚為尊嚴—大同工會奮鬥史』（台灣勞工陣線，2000 年 9 月），83-86、120 頁。

否實在，未經詳查審認，遽謂大同公司為達解僱張照碧之目的，以曲折迂迴方式，依勞基法第十一條第二款規定，終止與張照碧間之勞動契約，有違誠信原則及與工會法第三十二條第一項規定不符，難認有效等詞，自屬可議。」從而廢棄原判決並發回更審。

[3]遠東航空事件²⁶

案例事實為 Y 公司以 X 考績表現不佳及公司營運狀況不甚理想，故依勞基法第十一條第二款之「虧損」，及因 X 考績不佳而以第五款之「不能勝任」為據將之解僱。X 主張 Y 公司違反工會法第三十五條而迫害工會幹部、打壓工會運作，乃向 Y 公司請求支付工資。

第一審判決未意識到不當勞動行為，僅具體認定 Y 公司無虧損之情事；此外，判決認為績效評估辦法：「表現〔待改進〕的員工，依〔績效未達要求暨不適任員工處理作業辦法〕予以資遣。」之規定逾越工作規則及該辦法制定之目的，其效力堪予質疑。再者勞基法第十一條、第十二條第一項規定 Y 公司終止勞動契約之要件，係屬強制規定，Y 公司不得另行創設解僱之事由。從而 Y 公司以 X 之績效評估等第為〔待改進〕為由，終止系爭僱傭關係，亦屬無效，不生終止之效力。

第二審法院核閱了考績資料後，認為 X 考績不佳係其個人因素所致，因其他工會幹部人員並未有如 X 所指被打壓而考績不佳遭資遣之情形，X 又未舉證證明另有其他人員曾因係工會幹部而遭打壓致考績不佳，故廢棄原判決，X 不服而上訴第三審。

第三審法院認為 X 之上訴論旨，就原審認定事實、取捨證據及解釋契約之職權行使，認為原判決不當，求予廢棄，非有理由，故駁回上訴。

[4]台灣機械事件²⁷

案例事實為 X 係 Y 公司重機廠部門之員工，擔任重機廠工會之常務理事。Y 公司先以工會認為其進行強制資遣違反「公營事業移轉民營條例」第八條之規定而向立法院、行政院陳情及向高雄市政府申請調解而對 X 記過懲處。其後以勞基法第十一條第二款及經濟部所屬事業機構專案裁減人

²⁶ 第一審：台北地方法院 88 年勞訴字第 109 號判決（民國 89 年 6 月 30 日）。第二審：台灣高等法院 89 年勞上易字第 27 號判決（民國 90 年 1 月 9 日）。第三審：最高法院 92 年台上字第 353 號判決（民國 92 年 2 月 21 日）。

²⁷ 第一審：高雄地方法院 88 年勞訴字第 32 號判決（民國 89 年 7 月 24 日）。第二審：台灣高等法院高雄分院 89 年勞上易字第 8 號判決（民國 89 年 11 月 16 日）。

員處理要點所規定之「最近連續六年中有四年考績考列乙等」裁減條件，將 X 資遣。X 認為 Y 公司之資遣違反公營事業移轉民營條例第八條及工會法第三十五條、第三十七條，故請求確認二造間之僱傭關係。

第一審表示：「工會法第三十五條及第三十七條之規定顯係就工人擔任工會職務時，防止其雇主或其代理人為不合理之解僱等之規定，尚難由此導出『依工會法第卅五條及卅七條規定，公司在資遣員工時如留用人員在卅人以上時，工會職員自應予以優先留用。』之結論，行政院勞工委員會上開七十六年十一月十四日台（七六）勞資一字第 七二二四號函釋顯有誤植，本院自得不予適用。」而後根據 Y 公司所提之具體證據認為 X 雖稱「其因工會幹部之身份，於勞資爭議之調處中，極力維護員工工作權，而遭被告藉故記過，隨後並遭資遣」，但因 X 尚無法證明 Y 公司確係因上開原因，將之資遣，故駁回 X 之訴。

上述一審法院之見解獲得二審法院之支持，而認為 X 無法證明 Y 公司之資遣係因 X 提出勞資爭議及檢舉違法，蓄意挾怨報復，故駁回 X 之上訴。

[5]林進昆 VS 基隆汽車客運事件²⁸

案例事實為 Y 公司於法院確定其於本案發生之前所為的解僱行為乃不當勞動行為而確認僱傭關係存在後，以尚無職缺及 X 健康狀況不良，若派任駕駛職務，將承受極高之意外風險為由，將 X 派任為業務助理員（每月工資僅一萬六千元），嗣後於 X 申請調解期間以勞基法第十一條第二款為據，將其資遣。X 主張僱傭契約存在而請求支付報償。

就此案第一審未意識到不當勞動行為，就 Y 公司的解僱行為僅表示：
① Y 公司以勞動基準法第十一條第二款之規定終止勞動契約，如係以虧損而緊縮業務為原因，必須確有緊縮業務之事實，而無從繼續僱用勞工之情形，始足當之，並非一有虧損之事實即得任意終止與勞工之僱傭關係。本件 Y 公司先稱係因虧損緊縮業務不得不資遣 X，嗣又改稱僅係因虧損檢討裁汰冗員，與緊縮業務無關，前後矛盾，但由此應可見 Y 公司並無因虧損而緊縮業務，而需資遣 X 之情形。
② Y 公司解僱 X 等人後，亦曾陸續進用數名司機，自 Y 公司寧自外聘亦不願留用包括 X 在內等原有遭調派為助理員之司機，當可推知 Y 公司抗辯降調及解僱係因公司虧損所不得不然，並非可信。
③ Y 公司並未提出確切根據足憑認定 X 身體狀況異常之程度已達不適任司機職務之程度，本難遽予採信。又 Y 公司於將 X 等十二人降調時，

²⁸ 第一審：基隆地院 88 年基簡字第 580 號判決（民國 89 年 1 月 17 日）。第二審：基隆地方法院 89 年勞簡上字第 2 號判決（民國 89 年 10 月 4 日）。本事件另涉及調職問題，請參見事件[53]。

根本與 X 個人之身體狀況能否勝任司機職務無關。^④ 綜觀 Y 公司所為，顯明與民法第一百四十八條第二項所定之誠信原則有違，其終止與 X 間勞動契約之行為均屬濫用雇主之優勢地位，且違反誠信，應屬無效。Y 公司既違反勞動契約解僱 X，拒絕 X 為勞動給付，自屬受領遲延，則 X 主張依民法第四百八十七條前段規定，無補服勞務之義務，並得請求報酬，並無不當。

第二審法院亦未就不當勞動行為之存否有所闡述，僅就 Y 公司之解僱行為表示：① Y 公司於勞資爭議協調期間，片面終止其與 X 之勞動契約，在程序上已有未洽。② Y 公司憑虧損之事實，即終止其與被上訴人之勞動契約，應屬欠缺客觀上之必要性，難認為合法。③ Y 公司於 X 即將屆齡退休前夕，以虧損為由，終止勞動契約，藉此規避退休金之給付，使 X 權益蒙受重大損害。Y 公司之行為，除係濫用雇主優勢地位外，亦與誠信原則相悖，自不生終止勞動契約之效力，兩造之僱傭關係仍繼續存在。

[6]士林紙業事件²⁹

案例事實為 Y 公司以公司虧損及業務緊縮，須關閉士林廠為由，依勞基法第十一條第二款規定資遣 X。X 主張 Y 公司並無虧損及業務緊縮之情事，純係因其擔任台北市產業總工會之理事而加以打壓，Y 公司片面終止兩造間之僱傭關係，應不生效力，請求確認兩造間僱傭關係存在及支付工資。

第二審法院就具體事實認定 Y 公司有虧損或業務緊縮之事實，對於不當勞動行為，則因 X 不能舉證以實其說，而不承認其主張。

第三審法院認為虧損或業務緊縮，二者有其一，Y 公司即得預告勞工終止勞動契約，此由勞動基準法第十一條第二款規定之反面解釋自明。Y 公司既有業務緊縮之情形，則不論營業淨損（不包括營業外收入）是否該當於上開規定所謂之虧損，Y 公司均得預告終止與 X 間之僱傭契約，故 X 就 Y 公司有無虧損而為之指摘，對判決結果即無影響。又 Y 公司預告終止兩造間之僱傭契約，既以業務緊縮為由，則原審就 Y 公司為打壓 X 而資遣一情，認 X 此部分主張為不可採，亦與判決結果無礙，故駁回 X 之上訴。

²⁹ 第二審：台灣高等法院 89 年重勞上字第 1 號判決（民國 89 年 7 月 28 日）。第三審：最高法院 91 年台上字第 787 號判決（民國 91 年 4 月 26 日）。本案第一審乃士林地方法院 88 年勞訴字第 11 號判決（民國 88 年 11 月 23 日），但因未電子化，故筆者無法取得判決書內容。

[7] 華新科技事件³⁰

案例事實乃 Y 公司主張其有業務緊縮之事實而 X 考績亦不良，乃依勞基法第十一條第二款及第五款將 X 解僱。但 X 主張 Y 公司係因其擔任工會理事而將其解僱，該解僱已違反工會法第三十五條第一項規定而為無效。又其並無不能勝任工作之情形，且 Y 公司獲利履創新高，並陸續進用勞工，顯然不符業務緊縮得予整理解僱之要件，故請求確認兩造間僱傭關係之存在及支付至 Y 公司同意 X 復職之日止之工資。

雖 X 主張 Y 公司違反工會法第三十五條第一項而對 X 為不當勞動行為，但一、二審法院均僅就「業務緊縮」與「不能勝任工作」為事實之認定，未就不當勞動行為有所闡述。

就「業務緊縮」之部分，第一審法院表示：「被告於近三年公司營運呈現成長趨勢，原告遭解僱時，被告生產線員工並未明顯減少，且翌年被告公司仍維持相當並陸續招募進用員工，並無不能繼續留用原告之理，尚無從認定被告於八十九年十二月底有因業務緊縮而需預告終止與原告間勞動契約之必要。再被告股價縱有自三百餘元跌至二十餘元情事，然關於股票價格波動因素頗多，不能單以股票價格滑落，遂謂被勞動基準法第十一條第二款規定終止與原告間勞動契約，於法即屬不合，不生效力。」從而，確認兩造間僱傭關係存在。

上述一審法院之見解獲得二審法院之支持，而為相同之判旨。

[8] 厚生事件³¹

案例事實為 X₁~X₃ 等三人均為工會之理事或監事，而 Y 公司以有勞動基準法第十一條第二款虧損與業務緊縮之事由，終止勞動契約，但當時產業工會正在就工資及工作時間之調整，與 Y 公司進行勞資爭議，而係在調解期間內。故 X₁~X₃ 主張 Y 公司①並無虧損或業務緊縮之情事、②違反修正前就業服務法第四十一條（修正後為第四十二條）之禁止規定³²、③違

³⁰ 第一審：桃園地方法院 90 年勞訴字第 51 號判決（民國 91 年 12 月 31 日）。第二審：台灣高等法院 92 年重勞上字第 5 號判決（民國 92 年 10 月 7 日）。在本事件，Y 公司另主張 X「不能勝任工作」，關於法院就此部分之見解，詳見事件[16]。

³¹ 第一審：桃園地方法院 91 年勞訴字第 7 號判決（民國 92 年 2 月 27 日）。第二審：台灣高等法院 92 年勞訴字第 25 號判決（民國 93 年 5 月 11 日）。第三審：最高法院 94 年台上字第 2339 號判決（民國 94 年 12 月 22 日）。更一審：台灣高等法院 95 年勞上更（一）字第 3 號判決（民國 96 年 3 月 20 日）。

³² 現行就業服務法第四十二條規定：「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」該條文之內容在民國 91 年 1 月 21 日修正之前，於該法第四十一條為相同之規定。

反工會法第三十五條第一項之規定、④違反勞資爭議處理法第七條，從而請求確認兩造間僱傭關係之存在及支付至同意 $X_1 \sim X_3$ 給付勞務之日止之工資。

第一審判決未就不當勞動行為部分及違反勞資爭議處理法第七條部分為判決，僅就 X_1 、 X_2 之主張認為 Y 公司縱有資遣員工之需要，惟其並未先資遣擔任同一性質工作之外籍勞工，甚至於 X_1 、 X_2 表示願擔任外勞所從事同一性質之工作，卻仍終止與 X_1 、 X_2 之勞動契約，應認已經違背修正前就業服務法第四十一條之規定，不生終止契約之效力。就 X_3 之部分，則表示 Y 公司於終止與 X_3 之勞動契約後旋即調派其他部門之勞工接替 X_3 之工作，顯見 X_3 所屬部門依然正常運作，仍需要勞工，難認為 Y 公司已經有業務緊縮而得終止與 X_3 間勞動契約之事由，故其終止亦不生效力。

第二審法院乃①具體認定 Y 公司有虧損之情事並引述前述[2]張照碧 VS 大同公司事件最高法院 81 年台上字第 1207 號判決之判旨³³後，認為 Y 公司因虧損而依勞基法第十一條第二款將 $X_1 \sim X_3$ 解僱。 $X_1 \sim X_3$ 等所主張之因其擔任工會之理、監事，且 Y 公司正與工會進行勞資爭議調解程序，故 Y 公司將 $X_1 \sim X_3$ 資遣顯違反工會法第三十五條規定之見解並不被法院接受。②關於勞資爭議處理法第七條的部分，認為當事人雙方就調薪事件產生勞資爭議與因虧損而終止兩造間之勞動契約無涉，且 Y 公司與工會亦尚未進行調解程序，因 Y 公司於縣府所訂調解會議召開日期前，即將 $X_1 \sim X_3$ 資遣，兩造間無適用勞資爭議處理法第七條之餘地。③關於違反修正前就業服務法第四十一條之部分，法院認為：「該條之規定乃係規範引進外籍勞工之政策，非規範一般民眾或公司行號，主管機關在規定是否核准申請聘僱外籍勞工，准許之人數若干，自應參酌上開規定之意旨及實際需要而定，一旦經主管機關核准聘僱外籍勞工，縱因此會減少本國勞工受聘僱之機會，亦無違上開就業服務法之規定。」綜上所述，第二審法院認為 Y 公司以「虧損」為由，依勞基法第十一條第二款，終止兩造間之勞動契約，於法自屬有據。至於 Y 公司另依「業務緊縮」為由終止兩造間勞動契約之部分，法院認為因與其前開終止兩造間勞動契約已不生影響，故無須加以論述。

第三審亦未意識到不當勞動行為之存在，僅就 $X_1 \sim X_3$ 於第二審中主張 Y 公司違反修正前就業服務法第四十一條之部分表示：「就業服務法第四十一條乃為促進國民就業，以增進社會及經濟發展，所制定之特別規定，

³³ 最高法院 81 年台上字第 1207 號判決（民國 81 年 6 月 8 日）：「按雇主或其代理人，不得因工人擔任工會職務，拒絕僱用或解僱及為其他不利之待遇，工會法第三十五條第一項固定有明文。然查依勞基法第十一條第二款規定之反面解釋，雇主有虧損或業務緊縮情事時，得預告勞工終止勞動契約。故雇主如確有虧損或業務緊縮之法定原因，預告勞工終止勞動契約，即不發生違反誠信原則或與工會法第三十五條第一項規定不符，而為無效之問題。」

應優先於勞基法之適用，蓋聘僱外國人工作，乃為補足我國人力之不足，而非取代我國之人力，故雇主同時僱有我國人及外國人為其工作時，雇主有勞基法第十一條第二款得預告勞工終止勞動契約之情事時，倘外國勞工所從事之工作，本國勞工亦可以從事而且願意從事時，為貫徹保障國民工作權之精神，雇主即不得終止其與本國勞工間之勞動契約而繼續聘僱外國勞工，俾免妨礙本國人之就業機會，有礙國民經濟發展及社會安定。」而認為Y公司雖然依勞基法第十一條第二款得終止勞動契約，但如外國勞工所從事之工作，本國勞工亦可以從事而且願意從事時，Y公司即不得繼續聘僱外國勞工而終止其與本國勞工間之勞動契約，以符上揭就業服務法保護本國人就業機會之趣旨，而原審乃以X₁~X₃原從事之工作，均非外勞所得替代之職務及工作為由，認為原審之判斷與修正前之就業服務法第四十一條的宗旨不合，故廢棄原判決並發回更審。

而更一審除就第二審法院所為之第①與②點維持原判斷外，僅再就第三審法院所提有關修正前就業服務法第四十一條的問題點為更詳細之事實認定及闡述，認為Y公司之解僱行為並未違反該條之規定。

[9]秋兩印刷事件³⁴

案例事實乃Y公司先以業務緊縮為由，預告將依勞基法第十一條第二款將X解僱，但X認為此乃因其與同事發起籌組工會，Y公司秋後算帳而進行非法解僱，故申請調解，而台南市政府勞工局認定該解僱為非法。而Y公司嗣後再以X於預告解僱期間怠工、曠職為由，以勞基法第十二條第一項第四款為據，予以解僱。X主張Y公司未提供工作，且自己亦無非法怠工之情形，Y公司依勞動基準法第十二條第一項第四款規定終止兩造之勞動契約並不合法。兩造之勞動契約既仍合法存在，Y公司自有支付工資之義務，乃請求Y公司支付至同意X回復原職之日止之工資。

法院就此事件並未意識到不當勞動行為，僅就Y公司在該期間仍新聘十五名員工而認定Y公司並無業務緊縮之情事，而判決勞動契約繼續存在。

[10]信立化學事件³⁵

案例事實為Y公司以X自簽「出廠放行單」而涉及偽造文書及曠職為由，而依員工手冊第七十二條規定（適用資遣之範圍限於「公司歇業或

³⁴ 台南地方法院 91 年勞訴字第 33 號判決（民國 92 年 4 月 29 日）。

³⁵ 台南地方法院 92 年勞訴字第 4 號判決（民國 92 年 10 月 21 日）。

轉讓。公司虧損或業務緊縮。發生不可抗力事件暫停工作在一個月以上。業務性質變更，有減少員工之必要，又無適當工作可供安置。員工對於所擔任之工作不能勝任。」)及勞基法第十一條第二款「業務緊縮」將之資遣。但X主張其為工會理事而有權請公假辦理會務，Y公司之資遣除違反勞基法第十一條第二款外，亦違反就服法第五條及工會法第三十五條第一項而為無效，請求確認兩造間僱傭關係之存在。

法院除認為Y公司據以資遣的理由與員工手冊之規定不符，而無理由資遣勞方外，又以證人之證詞及X所提出之Y公司所頒發之模範勞工獎狀，表示：「原告應堪稱之『信立楷模』，以吾人習性，年逾而立個性應屬定型，若謂忽爾由楷模一變而成不堪任用，實屬與常情有違，因之，原告主張其係接任信立公司產業工會理事後，被告公司陸續發生重大違反勞基法之事實，原告本於服務會員保障勞權益之宗旨，亦給予員工協助，均有勞資爭議事件申請書為憑，被告公司因而視聲請人為眼中釘，尚刊採信。」法院雖然未明確表示Y公司的行為乃不當勞動行為，但從上述判旨可以推定法院似乎有意識到此問題。

[11]麗嘉科技事件³⁶

案例事實乃Y公司以業務緊縮為由，依勞基法第十一條第二款終止勞動契約，但X認為此乃因其擔任工會理事所致，Y公司終止兩造間僱傭契約關係之意思表示無效，兩造間僱傭關係自仍合法存在，Y公司依約應按月給付薪資。

而法院並未意識到不當勞動行為，僅就是否有業務緊縮為事實上判斷，認為Y公司無業務緊縮情事，其未取得勞動基準法第十一條第二款所定終止勞動契約權利，則其依上開規定對X為終止契約之意思表示不生效力。

二、不能勝任工作（勞基法第十一條第五款）

本款所謂的「不能勝任」係指為何？實務見解多採取「主觀說」³⁷，認

³⁶ 板橋地方法院94年勞訴字第46號判決（民國94年12月29日）。

³⁷ 此判斷標準最早出現於最高法院80年台聲字第27號判決（民國80年1月18日），嗣後為許多的判決所接受，諸如：最高法院84年台上字第673號判決（民國84年2月23日）、台灣高等法院83年勞上字第37號判決（民國84年12月30日）、最高法院86年台上字第82號判決（民國86年1月10日）、最高法院86年台上字第688號判決（民國86年3月12日）、新竹地院89年勞上字第6號判決（民國89年10月26日）、台灣高等法院台南分院90年勞上字第1號判決（民國90年4月10日）、最高法院91年台上字第1687號判決（民國91年8月23日）、

為：「勞動基準法第十一條第五款所謂『勞工對於所擔任之工作確不能勝任』，不僅指勞工在客觀上學識、品行、身心狀況，不能勝任工作而言，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或勞工主觀上『能為而不為』、『可以做而無意願做』，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之，此由勞動基準法之立法本旨在於保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展觀之，為當然之解釋。」³⁸或是：「勞基法第十一條第五款規定，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，所謂『確不能勝任工作』，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之。」³⁹等。

但此種「主觀說」之見解也被學說所批判，我國學說多認為勞基法第十一條第五款之「不能勝任工作」乃不可歸責於勞工之客觀事由⁴⁰。就其理由有：①從體系解釋的立場認為勞基法第十二條所訂之事由乃「懲戒解僱」，係可歸責於勞工，故雇主可不經預告亦無須支付資遣費；但勞基法第十一條的前四款事由乃「經濟性解僱」，係不可歸責於勞工之事由。故為保護弱勢勞工，規定雇主須預告及支付資遣費，既然第十一條第五款的法律效果和前四款相同，就應該亦係不可歸責於勞工，最高法院所採之「主觀說」見解有混亂勞基法規範體系、抵觸勞基法之嫌⁴¹。②勞基法第十二條第一項第四款將解僱之事由限於勞工違反勞動契約或工作規則「情節重大」，若勞工違反勞動契約或工作規則但未達「情節重大」之程度時，雇主仍得按勞基法第十一條第五款將之解僱，如此則可規避勞基法第十二條之限制，勞基法對於勞工工作權之保障及免於不合理的解僱之意旨，將被貶為僅具經濟價值之資遣費保障而已⁴²。

就我國實務上的案例，雇主以勞工「不能勝任」工作為由將其解僱之原因，又可區分為「因參加工會或從事工會活動」與「因考績不良或不盡

最高法院 92 年台上字第 353 號判決（民國 92 年 2 月 21 日）、台灣高等法院高雄分院 92 年重勞上字第 4 號判決（民國 93 年 8 月 19 日）等，不勝枚舉。詳參：劉志鵬，「論「勞工確不能勝任工作」—最高法院八十四年度台上字第六七三號判決評釋」，載於：氏著，『勞動法理論與判決研究』（元照，2000 年 5 月），144-145 頁；張琬如，『我國勞動基準法第十一條解僱理由之研究』（國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年 7 月），43-50 頁；張琬如，「論勞動基準法第十一條第五款之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」」，載於：林輝煌、李金定編，『司法官 46 期法學研究報告合輯（第一輯）』（法務部司法官訓練所，2007 年 9 月），560-564 頁。

³⁸ 最高法院 80 年台聲字第 27 號判決（民國 80 年 1 月 18 日）。

³⁹ 最高法院 84 年台上字第 673 號判決（民國 84 年 2 月 23 日）。

⁴⁰ 黃程貫，484 頁；劉志鵬，「論「勞工確不能勝任工作」—最高法院八十四年度台上字第六七三號判決評釋」，載於：氏著，『勞動法理論與判決研究』（元照，2000 年 5 月），148-151 頁；林更盛，「作為解僱事由之「勞工確不能勝任工作」」，載於：氏著，『勞動法案例研究（一）』（翰蘆，2002 年 5 月），222-236 頁；臺灣勞動法學會，255、256 頁（林更盛執筆）；鄭津津，『職場與法律（二版）』（新學林，2007 年 10 月），70 頁。

⁴¹ 劉志鵬，「論「勞工確不能勝任工作」—最高法院八十四年度台上字第六七三號判決評釋」，載於：氏著，『勞動法理論與判決研究』（元照，2000 年 5 月），149-150 頁。

⁴² 臺灣勞動法學會，255 頁（林更盛執筆）。

責」二種類型，以下分述之。

(一) 因參與工會或從事工會活動之故

在雇主以本款為據而終止勞動契約的案例中，有雇主主張勞工於擔任工會職務後，致力於工會會務、無心工作，或破壞勞資關係和諧為由，認為勞工無法勝任工作，有[12]白正憲 VS 大同事件、[13]中國航運運輸事件、[14]台灣永和化成工業事件，詳見如下。

[12]白正憲 VS 大同事件⁴³

案例事實乃 X 主張因其多次代表工會與 Y 公司協商有關年終獎金事宜而不見容於 Y 公司而遭到資遣。雖 X 當選職工福利委員會委員，Y 公司卻將設置於公司之工會會所拆除，拒絕 X 進入公司執行工會及職工福利委員會會務，故 X 請求法院確認兩造僱傭關係存在，並命 Y 公司不得拒絕其進入公司執行業務、工會會務及職工福利委員會會務之行為及請求 Y 公司支付至其繼續執行業務之日止之工資。Y 公司以 X 當選產業工會常務理事及理事長後，熱衷工運，無心工作，未依規定請公假，七十八年度之工作績效全無，確不能勝任工作，乃依工作規則、勞基法第十一條第五款規定，予以資遣，終止勞動契約。又，工會會址已遷移至公司之外，故 X 執行工會會務，應在該會址執行，不得進入公司內。此外，因職工福利委員會委員之選任違背捐助章程，應屬無效，故 X 不能取得委員之資格，自不能執行其會務⁴⁴。

台灣高等法院 83 年勞上更（二）字第 1 號判決就「不能勝任工作」之部分認為 X 經其主管考核結果，七十八年度之工作考核成績為八十八分，顯無「對於所擔任之工作確不能勝任」情形，故 Y 公司以其考績太差，不能勝任現職有具體事實，依工作規則規定予以解僱乃無理由。X 於上班時間未請公假而處理工會事務或參加工會活動，雖違反工會法第三十五條第

⁴³ 第一審：台北地方法院 79 年勞訴字第 25 號判決（民國 79 年 10 月 17 日）。更一審：台灣高等法院 81 年勞上更（一）字第 5 號判決。對於更一審之上訴：最高法院 81 年台上字第 3176 號判決。更二審：台灣高等法院 83 年勞上更（二）字第 1 號判決（民國 83 年 7 月 11 日）。對於更二審之上訴：最高法院 84 年台上字第 673 號判決（民國 84 年 2 月 23 日）。更三審：台灣高等法院 84 年勞上更（三）字第 7 號判決（民國 85 年 4 月 24 日）。對於更三審之上訴：最高法院 86 年台上字第 688 號判決（民國 86 年 3 月 12 日）。更四審：台灣高等法院 86 年勞上更（四）字第 11 號判決（民國 86 年 8 月 27 日）。對於更四審之上訴：最高法院 87 年台上字第 1788 號判決（民國 87 年 7 月 31 日）。因本判決年代已久，故本文無法取得每一審判決之字號、日期及內容。

⁴⁴ 關於本事件之詳細經過及發展，可參見林宗弘、鄭力軒、徐千惠、廖郁毓、林良榮、廖偉程，『打拚為尊嚴—大同工會奮鬥史』（台灣勞工陣線，2000 年 9 月），124、125、194、195 頁。

二項，然此與不能勝任工作究屬有間，況 X 亦領出勤獎金，足證其未請假情形尚非嚴重。從而 Y 公司終止勞動契約，於法未合，X 請求確認兩造間之僱傭關係存在及命 Y 公司不得拒絕其進入公司執行業務，均應准許。就「請求進入公司執行工會會務」之部分，該判決則認為 X 欲執行工會職務，逕至工會新址即可，尚無至公司內執行之必要，故其請求進入公司執行工會會務為無理由，不應准許。但又表示 X 當選職工福利委員會委員為有效，故仍得進入公司執行福利委員會之會務。

就此判決勞雇雙方均提起上訴，最高法院 84 年台上字第 673 號判決首先先就 X 請求命 Y 公司不得拒絕其進入公司執行業務部分表示已經最高法院 81 年台上字第 3176 號判決確定，原審自不得再為裁判，故將原審此部分之判決廢棄。其次，又表示：「原審既認定『白正憲於上班期間未請公假而處理工會事務或參加工會活動，違反工會法第三十五條第二項之規定』，則白正憲未請假而處理工會事務之日數若干？其怠忽職守是否已達不能勝任工作之程度，自非無進一步查明斟酌之餘地。乃原審竟認此與不能勝任工作有間，而為不利上訴人大同公司之論斷，不無可議。」此外，該判決又認為原審既認為 X 係產業工會理事長，有在廠場內部活動之必要，但卻又認定 X 若欲執行工會職務，應至工會新址為之，尚無至公司執行之必要，乃有理由矛盾之違法。而 X 為大同公司產業工會之理事長，其不進入大同公司能否執行各項會務？此點亦有詳予調查審認之必要。從而，廢棄原判決，發回更審。

嗣後，台灣高等法院 84 年勞上更（三）字第 7 號判決就上述最高法院判決所指摘之點表示：「又查白正憲係大同公司依工會法第六條所組織設立之產業工會理事長，而產業工會是由同一廠場之同一產業工人組成，故其活動範圍通常不會逾越廠場設施之外，產業工會所關心之事須僅限於廠場內部事項，以現代交通之便捷及資訊之發達，產業工會之活動並無在廠場內部之絕對必要。且工會法亦無工會會址必須設在廠場內之規定。白正憲已於八十三年三月二十日再度當選大同公司產業工會第十三屆理事長，任期三年，其為處理會務，固得於會址執行職務，然工會會址原設在大同公司內嗣因故改設○○市○○路六二九巷二一號二樓，此為兩造所不爭執，則白正憲若欲執行工會職務，逕至工會新址即可，尚無至大同公司內執行之必要，故其請求進入大同公司執行工會會務為無理由，不應准許。」而就其他部分仍維持台灣高等法院 83 年勞上更（二）字第 1 號判決之見解。

Y 公司就上述更審結果仍為不服而提起上訴，最高法院 86 年台上字第 688 號判決則認為①所謂「確不能勝任工作」，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付

之義務亦屬之。依證人之證詞認為倘 X 於上班時因有打卡，未遭登記曠職，實際上卻於上班時間，經常擅離工作崗位，不服勞務，甚且違法未請公假而處理工會事務或參加工會活動之情形頻繁，能否謂其並無違反勞工忠誠履行勞務之義務之情事，Y 公司不得終止僱傭契約，乃有所疑問。原審遽認 Y 公司終止契約不合法乃過於速斷。②如僱傭關係已因 Y 公司之合法終止而不存在，致 X 喪失職工身分，則其能否再執行職工福利委員會之職務？Y 公司是否不得拒絕其進入公司執行此會務之行為？亦待詳酌。③此外，X 係該產業工會之理事長，為行使其職權以順利完成上開任務，似有借助公司內資料及設施、連繫會員及與 Y 公司洽商等情事之必要。如 X 不得進入 Y 公司公司，X 執行上開任務勢將窒礙難行，故 Y 公司似不得無故拒絕 X 進入 Y 公司公司執行該工會之會務之行為，原審徒以現代交通之便捷及資訊之發達，產業工會之活動並無在廠場內之絕對必要等情，就 X 請求命 Y 公司不得拒絕其進入 Y 公司公司執行工會會務部分，為敗訴之判決，亦有未洽。綜上所述，最高法院乃再廢棄原判決並發回更審。

對於最高法院上述指摘，台灣高等法院 86 年勞上更（四）字第 11 號判決詳細斟酌具體的事實及證據而認為 Y 公司主張 X 未依規定請假，且對公司交待之職務未能完成，不能勝任工作等情，均不足採，其依公司工作規則及勞基法第十一條第五款規定，終止與 X 之勞動契約，即非適法，X 請求確認兩造間僱傭關係存在，應予准許。再者，就「進入公司執行工會會務與職工福利委員會會務」之部分，台灣高等法院認為 X 現既為該產業工會常務理事，其為執行並推動會務，自有在公司內連繫會員及與資方協商之必要，縱該工會之會址已遷至公司外，但 X 仍有於公司內執行會務之必要；而職工福利委員會之選舉方式有效，X 之任期亦未屆滿，故 X 執行職工福利委員會之任務，並督導職工福利社，依法有權進入公司執行職工福利委員會之會務。

Y 公司對於上述台灣高等法院判決再次提起上訴，其上訴理由為 X 請求 Y 公司不得拒絕其進入原工作場所給付勞務部分，業經判決 X 敗訴確定，兩造原僱傭關係應已消滅，原判決確認兩造間之僱傭關係存在，及命 Y 公司不得拒絕 X 進入公司執行工會會務、職工福利委員會會務之行為，並命上訴人按月給付薪資予 X，自屬違法。最高法院 87 年台上字第 1788 號判決就此表示：「惟查本件訴訟，原法院八十一年度勞上更（一）字第五號、本院八十二年度台上字第三一七六號判決就被上訴人請求上訴人不得拒絕被上訴人進入上訴人公司執行業務部分，判決被上訴人敗訴確定，係以被上訴人為勞工，其進入上訴人公司執行職務，屬勞務之提供，被上訴人不得強制雇主即上訴人受領為論據，並未認定兩造間之僱傭關係消滅，上訴人謂兩造間之僱傭關係因此而消滅，自屬誤會。」認為 Y 公司之上訴論旨無理由而駁回上訴，本案至此終告定讞。

[13] 中國航運運輸事件⁴⁵

案例事實乃 Y 公司以 X 擔任工會常務理事後，屢次滋生勞資爭議、破壞勞雇關係、詆毀公司信譽、違反勞工忠誠義務為由，依勞動基準法第十一條第五款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之規定公告終止勞動契約。X 主張因其擔任公司產業工會常務理事，常為工會會員爭取權益，導致 Y 公司對其不滿。Y 公司就「不能勝任」未提出具體相關事證，依法自不能終止僱傭關係，X 乃向法院請求確認兩造間僱傭關係之存在。

而法院判決於引述了最高法院 80 年度台聲字第 27 號裁定⁴⁶及 84 年度台上字第 673 號判決⁴⁷（白正憲 VS 大同公司事件）之要旨後，具體認定 Y 公司主張之事由與 X 擔任司機之工作能力、身心狀況、學識品行等積極客觀方面之因素，或其主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願」之消極不作為情形無關。況且 X 因為擔任工會常務理事，其作為亦難認為有違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，是以 Y 公司以 X 違反勞工忠誠義務為由，依勞動基準法第十一條第五款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之規定終止勞動契約，於法即有未合，從而確定兩造間僱傭關係存在。但法院並未就不當勞動行為有所表示。

[14] 台灣永和化成工業事件⁴⁸

案例事實乃 X 原擔任機械操作技術員，Y 公司以其操作機械不當為由要求 X 撰寫檢討報告，X 抗拒不從，Y 公司乃將之記大過一次並調離工作現場改任常勤，X 不服而經台南縣政府協調後回復上班，但 X 仍被調離原職擔任雜役工作，薪資因而減少。嗣後，Y 公司要求員工簽署勞動契約書，X 以該勞動契約雖無不法，但關於勞工退休、解僱、勞動安全、勞動安全檢查、勞工福利措施等疏漏都沒有明列，希望縣府勞工局先予核備，故呼籲工會會員不要簽署，公司若有處分動作，其將帶領工會向公司嚴重抗

⁴⁵ 高雄地方法院 91 年勞訴字第 9 號判決（民國 92 年 1 月 17 日）。

⁴⁶ 最高法院 80 年台聲字第 27 號判決（民國 80 年 1 月 18 日）：「勞工對於所擔任工作之『勝任』與否，應將積極與消極兩方面加以釋論，勞工之工作能力、身心狀況、學識品行等固為積極客觀方面應予考量之因素，但勞工主觀上『能為而不為』，『可以做而無意願』之消極不作為情形，亦係勝任與否不容忽視之一環，此由勞動基準法制定之立法本旨在於『保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展』觀之，為當然之解釋。」

⁴⁷ 最高法院 84 年台上字第 673 號判決（民國 84 年 2 月 23 日）：「按勞基法第十一條第五款規定，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，所謂『確不能勝任工作』，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之。」

⁴⁸ 第一審：台南地方法院 89 年重勞訴字第 1 號判決（民國 89 年 10 月 31 日）。第二審：台灣高等法院台南分院 90 年勞上字第 1 號判決（民國 90 年 4 月 10 日）。第三審：最高法院 91 年台上字第 2376 號判決（民國 91 年 11 月 22 日）。

爭。Y 公司乃以 X 公然煽動，影響勞資和諧及有礙管理，依勞動基準法第十一條第五款終止勞動契約。X 主張兩造間僱傭關係存在，並要求 Y 公司補足調職後之薪資與非法解僱後之薪資。

在第一審判決中，因 X 未意識到不當勞動行為，而法院亦僅引述了最高法院 86 年台上字第 688 號裁判（白正憲 VS 大同公司事件）之判旨⁴⁹後，認為 X 既知法無明文要求勞動契約應先報備縣政府勞工局核備，竟未就勞動契約具體指明有何違法之處，而鼓動員工拒簽勞動契約，顯對公司違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，故 Y 公司得依勞基法第十一條第五款將 X 資遣。但法院亦未就不當勞動行為之成否進行任何闡述。

但於第二審中，法院於引述上述第一審法院所採用之判決要旨後，表示：「然我國勞動基準法之立法係植基於鼓勵終身僱傭制之精神，此觀該法第五十七條關於勞工工作年資之規定即明，故雇主依前揭規定資遣勞工，應屬不得已之手段，因此在判斷勞工有無違反其應忠誠履行勞務給付之義務，而構成確不能勝任其工作之終止勞動契約事由時，尚應檢視該勞工之行為所造成損害之嚴重性，尤其是該行為是否出於抵制雇主之主觀上恣意所為，而達到使雇主無法繼續維持勞動契約之程度。」認為 X 之行為只是公開要求公司同事於被上訴人與工會協商前，暫時拒簽勞動契約，尚難遽以推認其要求同事拒簽勞動契約係出於主觀上恣意抵制 Y 公司所為。從而，又表示：「擔任工會職務之勞工如客觀上從事與工會任務相關之行為，且其主觀上係為達成該工會任務之目的者，則既非出於抵制雇主之恣意而為，縱其所為與雇主之意見相左，亦不得據此而憑認該勞工有違忠誠履行勞務給付之義務，否則工會法第一條、第五條第十三款、第三十五條第一款立法意旨即無從貫徹。準此以觀，本件上訴人既為工會之幹部，理當盡力爭取工會會員之應有權益，衡酌其行為並未逾越前揭所述工會法保障工會成員所得從事活動之範疇，即無所謂違反忠誠履行勞務給付之義務可言。」故 X 主觀上沒有恣意抵制 Y 公司之情事，且其情節顯然未達到使 Y 公司無法繼續維持勞動契約之程度，Y 公司援引勞動基準法第十一條第五款規定終止雙方間勞動契約，難認有據。

而在第三審中，並未就本案的爭點為具體之判斷，僅表示 Y 公司上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決於其不利部分為不當，聲明廢棄，並未有理由，故駁回其上訴。

⁴⁹ 最高法院 86 年台上字第 688 號判決（民國 86 年 3 月 12 日）：「按勞基法第十一條第五款規定，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，所謂『確不能勝任工作』，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之。」

(二) 因考績不良或不盡責之故

此外，尚有案例乃雇主僅以勞工考績不良或不盡責等為由而認為其不能勝任者，有：[15]南亞塑膠工業事件、[16]華新科技事件、[17]新光人壽事件，以下分述之。

[15]南亞塑膠工業事件⁵⁰

案例事實為 Y 公司以 X 數年考績不佳、平時考核分數偏低且產能效率低落等，確有不能勝任工作之情事依勞基法第十一條第五款終止勞動契約；但 X 主張因曾獲選為該產業工會之常務理事，經常向 Y 公司爭取員工權益，引起 Y 公司不悅，而以其書寫攻擊課長不當文字為由，將其記大過一次並扣減當年年終獎金，其旋申請勞資爭議調解，於勞資爭議調解期間 Y 公司終止勞動契約乃違反勞資爭議處理法第七條之規定，此外其亦無 Y 公司所主張勞基法第十一條第五款之「不能勝任」情事，故請求確認僱傭關係存在及並請求 Y 公司給付自資遣時起至起訴時止之薪資。

對於是否違反勞資爭議處理法第七條的部分，法院認為 X 申請調解的事由為「調薪、扣薪、記過處分及脅迫勞動」，而該爭議發生時，Y 公司尚未為解僱 X 之決定，嗣後 Y 公司以 X 工作表現太差，符合勞動基準法第十一條第五款「勞工確有不能勝任工作之情事」終止勞動契約，顯與 X 聲請調解之該勞資爭議事件無關，並未違反勞資爭議處理法第七條之規定。

此外，就 X 主張 Y 公司係因其提出勞資爭議及檢舉被告違法，蓄意挾怨報復才將其資遣之部分，法院認為 X 並未舉證以實其說，又審酌資遣人員名單上，並無同為曾檢舉 Y 公司違反法令之員工在內，足證 Y 公司並無挾怨報復資遣 X，X 之主張僅係臆測。

而就 X 是否不能勝任工作，法院認為「原告無論在主觀工作意願，或客觀工作效率、工作能力等方面，皆有怠忽工作、違背勞工應忠誠履行勞務給付之義務之情事存在，參諸首開判決意旨⁵¹及立法本旨，原告確屬符合勞動基準法第十一條第五款不能勝任工作之情形，被告據以終止勞動契

⁵⁰ 高雄地方法院 88 年重勞訴字第 3 號判決（民國 89 年 3 月 16 日）。

⁵¹ 最高法院 86 年度台上字第 82 號判決（民國 86 年 1 月 10 日）：「勞動基準法第十一條第五款所謂「不能勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者亦屬之。此由勞動基準法之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋。」以及最高法院 86 年度台上字第 688 號判決（民國 86 年 3 月 12 日）：「查勞基法第十一條第五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，所謂「確不能勝任工作」，非但指能力上不能完成工作，即怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務亦屬之。」

約，洵屬正當。」

[16] 華新科技事件⁵²

在本事件中，第一審法院未就不當勞動行為有所闡述，僅就 X 是否為不能勝任表示：「解僱勞工涉及勞工既有工作喪失，係屬勞工工作權保障之核心範圍，非不得已當不許雇主恣意解僱。原告縱有工作怠忽情事，被告理應先依工作規則等規定，予以適當懲戒以資矯正，若原告仍無改善，方可認定被告不忠誠履行勞務給付已達不能勝任工作程度。是本件尚難遽認原告確有『不能勝任工作』情事，被告以勞動基準法第十一條第五款規定終止與原告間勞動契約，於法亦屬不合，不生效力。」從而確認兩造間僱傭關係存在。

上述一審法院之見解獲得二審法院之支持，而為相同之判旨。

[17] 新光人壽事件⁵³

案例事實乃 Y 公司以連續三年 X 之定期晉級考核為一級（乙等），依人事管理規則及考核處理原則與勞動基準法第十一條第五款規定，終止勞動契約關係。X 主張 Y 公司得知其籌組產業工會後，始為以上之行為；又 Y 公司之主管行使懲戒權及考核權，欠缺客觀標準，但憑個人主觀為之，自屬權利濫用；況 Y 公司未先行調整勞方職務即逕行解僱，亦違反解僱之最後手段性原則，更與工會法第三十五條第一項規定保障參與工會勞工權利之立法意旨有違，Y 公司所為終止契約意思表示依民法第七十一條規定應非有效，請求確認兩造間僱傭關係之存在並請求 Y 公司給付自資遣時起至使 X 復職時止之薪資。

法院就此案例雖然並沒有直接就不當勞動行為表示見解，但就「勝任工作」與否並未採取「主觀說」，認為：「第十一條第五款所定勞工對於所擔任之工作確不能勝任時之解僱事由，係指不可歸責於勞工之情形者。亦即指勞工於勞動契約存續期間，因不可歸責於其之事由，其學識、能力、技術等在客觀上已無法勝任其工作之情形而言。」法院參酌具體事證後，認為 Y 公司依勞動基準法第十一條第五款規定終止與 X 間勞動契約關係，自不生效力，兩造間僱傭契約關係仍繼續有效存在。

⁵² 第一審：桃園地方法院 90 年勞訴字第 51 號判決（民國 91 年 12 月 31 日）。第二審：台灣高等法院 92 年重勞上字第 5 號判決（民國 92 年 10 月 7 日）。第三審：因在本事件雇主另主張其有「業務緊縮」之情形，故就案例事實已於該處說明，請參照事件[7]。

⁵³ 台北地方法院 93 年勞訴字第 104 號判決（民國 94 年 1 月 7 日）。

[18]國光汽車客運事件⁵⁴

案例事實為X乃工會理事長，Y公司以其「補簽到」及「不盡責」為由，依工作規則（同勞基法第十一條第五款）之規定⁵⁵，將X解僱。Y公司又主張縱上述解僱不合法，但因X嗣後經理事會罷免致喪失理事長職位，其即應回到公司上班，但其並不返回工作崗位，故又依勞基法第十二條第一項第六款終止勞動契約。勞方主張其並不構成勞基法第十一條第五款，而Y公司之解僱違反工會法第三十五條第一項，應不生效力，故請求法院確認兩造間僱傭關係存在。

第一審判決就X是否能勝任工作之部分，於採取「主觀說」並引用前述最高法院之判旨⁵⁶後，認為X雖然有上班但卻未於員工簽到簿，顯然與其是否能勝任材料員乙職工作，毫無關聯，自非屬不能勝任之情形，從而確認兩造間僱傭關係存在。但第一審法院並未就X所主張Y公司違反工會法第三十五條部分有所認定。

第二審法院認為惟X並非未上班，僅係漏未簽到而已，對於雇主公司之營運或X之工作均無影響，況X既於翌日補簽到，應認X違反工作規則之情節尚屬輕微，並未達情節重大之程度，Y公司至多僅能依工作規則規定予以申誡，並為減發獎金之處分，況觀諸員工工作規則規定，Y公司對員工之懲處方式，除申誡外，尚有記過、記大過之輕重區別，Y公司竟逕終止勞動契約，顯有悖處分之正當性，從而認為Y公司的終止與法不合。第二審法院亦未就不當勞動行為有所表示。

三、實施暴行或有重大侮辱之行為（勞基法第十二條第一項第二款）

由於勞工與雇主之利益狀態的不同，工會存在的目的即係為了團結勞工以向雇主爭取權益，在此過程中，工會幹部與雇主難免會產生摩擦與衝突。此時雇主得否以該幹部的行為符合勞基法第十二條第一項第二款「暴行」或「重大侮辱」而終止勞動契約？我國實務見解⁵⁷認為：「勞動基準

⁵⁴ 第一審：板橋地方法院 95 年勞訴字第 62 號判決（民國 95 年 10 月 26 日）。第二審：台灣高等法院 95 年勞上易字第 126 號判決（民國 96 年 4 月 24 日）。在本事件，Y 公司另主張 X 無故連續曠職三日，關於法院就此部分之見解，請參照事件〔43〕。

⁵⁵ 雖然在本案之中，雇主以工作規則為據將勞工 X 解僱，雖然雇主未引用勞基法第十二條第一項第四款之「違反工作規則情節重大」，但由於雇主所引之工作規則內容和勞基法第十一條第五款相同，故乃於此討論本事件。

⁵⁶ 最高法院 84 年台上字第 673 號判決（民國 84 年 2 月 23 日）、最高法院 86 年台上字第 82 號判決（民國 86 年 1 月 10 日）、最高法院 86 年台上字第 688 號判決（民國 86 年 3 月 12 日）。

⁵⁷ 台灣高等法院 84 年勞上字第 60 號判決（民國 84 年 12 月 26 日）。台灣高等法院高雄分院 90 年勞上字第 8 號判決（民國 90 年 11 月 14 日），在本案的第三審中，台灣高等法院高雄分院的見解亦為最高法院所接受，詳見最高法院 92 年台上字第 1631 號判決（民國 92 年 7 月 25 日）。

法第 12 條第 1 項第 2 款所稱之『重大侮辱』，係指以粗鄙言詞或行動，侮弄辱罵，而其情節重大者，始足當之；所謂『重大侮辱』，固應就具體事件，衡量受侮辱者（即雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工）所受侵害之嚴重性，並斟酌勞工及受侮辱者雙方之職業、教育程度、社會地位、行為時所受之刺激、行為時之客觀環境及平時使用語言之習慣等一切情事為綜合之判斷，惟端視該勞工之侮辱行為是否已達嚴重影響勞動契約之繼續存在以為斷。」

而在我國判決中，雇主以本款為由將勞工解僱，但本文以為可能構成不利益待遇者，有：[19]台灣船舶廠事件、[20]台北銀行事件、[21]新光合成纖事件、[22]江重儀 VS 圓山飯店事件、[23]廖繼台 VS 尊龍汽車客運事件、[24]高雄果菜運銷事件，分述如下。

[19]台灣船舶廠事件⁵⁸

案例事實為 X 原為訴外人台灣機械公司之員工，因台灣機械公司民營化，而將公司內之船舶廠讓售與訴外人東南水泥公司並訂有買賣及移轉契約書，東南水泥公司於購得船舶廠後，即以船舶廠為主體成立 Y 公司。嗣台灣機械公司與東南水泥公司所訂之買賣契約移轉於 Y 公司，X 接獲人事派命而於 Y 公司任職，並依該買賣契約 X 享有基本薪資、休假、勞保等權利，與繼續經營十年及調職限制之保障。而後 Y 公司將 X 調往其關係企業即東南造紙公司支援，X 認為因其係工會幹部而遭 Y 公司違法調職，故乃以存證信函向 Y 公司請求收回調職命令，Y 公司乃以其寄發之存證信函中指責董事長「動輒調動員工」、「違法違約」、「置員工生活於不顧」等詞，顯係對董事長為重大侮辱之嫌，依工作規則及勞基法第十二條第一項第二款規定，將其解僱。X 遂主張 Y 公司之工作規則未依勞基法第七十條規定報請主管機關核備及公開揭示，應屬無效，且其寄發存證信函亦無侮辱之意，為此提起本件訴訟，請求確認兩造間僱傭關係存在。

法院就該存證信函的內容是否構成「重大侮辱」，表示：「按所謂『侮辱』係以使人難堪為目的，以言語、文字、圖畫或動作，表示不屑輕蔑之意思，足以對於個人在社會上所保持之人格及地位，達貶損其評價之程度始可。且其貶損人格須達相當重大之程度，始得謂屬『重大侮辱』之行為。」而就觀之其內容，X 僅在表達 Y 公司將其調職，係違反台灣機械公司東南

⁵⁸ 第二審：台灣高等法院高雄分院 88 年勞上字第 15 號判決（民國 89 年 6 月 8 日）。本案第一審乃高雄地方法院 88 年勞訴字第 20 號判決（民國 88 年 8 月 21 日），但因未電子化，故筆者無法取得判決書內容。在本案中，雖然雇主之前對於 X 的調職行為可能也構成不當勞動行為，但勞工並未就此點加以爭訟。

水泥公司間買賣契約之規定，並無凶惡謾罵之言詞，尚非偏激極端之行為，實難認有使人難堪、不屑或輕蔑之意，而X之行為亦不足以貶損Y公司之董事長之社會地位或評價，故難以此而遽認勞工對Y公司之董事長有重大侮辱之行為，X之行為尚不足構成Y公司之工作規則及勞基法第十二條第一項第二款規定之事由，兩造間之僱傭關係繼續存在。雖然從X的主張可知其未意識到不當勞動行為，但法院亦未注意到X為工會幹部之事實及之前的調職行為及該解僱行為是否構成不當勞動行為。

[20]台北銀行事件⁵⁹

案例事實為Y公司以X擅以北銀工會之名，以其個人之電子信箱廣發電子郵件文宣予員工，其內容嚴重損及董事長、總經理之人格及其代表Y公司行使之經營權，甚且破壞職場秩序，足認其行為實已構成對之「重大侮辱」，故依工作規則及勞動基準法第十二條第一項第二款之規定，將X予以解僱。X主張係受北銀工會所指派以工會名義寄發該電子郵件，故非屬其個人行為，且該文宣內容亦係經工會審核同意，復無何侮辱雇方主管之文句，所述內容若非係事實，亦係公司眾所周知之傳聞，Y公司以此為由解僱原告，自屬無憑，請求確認僱傭關係存在。

在此案例中，從X的主張可知其並未意識到不當勞動行為，而僅就其行為乃工會行為而非個人行為加以辯駁，第一審法院認為：「惟按工會之任務係保障勞工權益。故逾此任務目的外之行為，即難認係工會之行為。又按權利之行使，應依誠實及信用方法。本件縱認原告係依工會決議，由其代表寄發電子郵件文宣，回應被告公司董事長及總經理先前之說明，則其所寄發之電子郵件即應限縮在預促被告公司於籌組金控公司時，應注意避損害勞工權益等事項上，並不需對被告公司之董事長及總經理個人為重大侮辱行為。原告對被告公司董事長及總經理所為上開侮辱行為，顯逾工會之所委付之任務及目的，且於行使權利時亦有違誠信原則，自應認係其個人行為。」從而法院認為X對公司員工及主管所寄發之電子郵件文宣，確已構成對董事長及總經理之重大侮辱事由，則Y公司得依其公司工作規則第十二條第一項第二款及勞動基準法第十二條第一項第二款規定將勞工解僱。

然而，第二審法院就案例事實認定X之行為確係在執行工會事務，且起草後尚經工會理事長修改才對外發布，發布時亦非以X個人名義故該聲

⁵⁹ 第一審：台北地方法院 91 年重勞訴字第 17 號判決（民國 92 年 4 月 21 日）。第二審：台灣高等法院 92 年重勞上字第 11 號判決（民國 92 年 7 月 29 日）。第三審：最高法院 94 年台上字第 279 號判決（民國 94 年 2 月 17 日）。

明之發布應屬工會之行為，非屬 X 之行為，其內容亦為工會集體之意思，非 X 個人之意思。而按照 Y 公司與工會所訂之團體協約第六條規定：「甲方不得以乙方會員從事工會活動或擔任工會職務為理由，而為拒絕僱用解僱或其他不利益之待遇。」認為 Y 公司如對工會之行為如有任何不滿，自應循團體協商或以工會為對象之爭議調處方式進行，不得僅對 X 一人為處分，並影響其個別勞動法權利，其解僱行為不僅明顯違反團體協約第六條之約定，更有濫用其 Y 公司優勢地位之情形。故 Y 公司不得以 X 有從事上述工會活動之舉為由將之解僱，應認 Y 公司之解僱行為之不合法而廢棄原判決並確認兩造間僱傭關係存在。

第三審判決則僅表示：「原判決經核於法洵無違誤。上訴論旨，猶就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非有理由。」從而駁回 Y 公司之上訴。

[21] 新光合成纖事件⁶⁰

案例事實為 Y 公司以 X 於至大陸華春公司出差期間毆打工廠守衛為由，依勞基法第十二條第一項第二款規定將其解僱。X 表示並無辱打工廠守衛之事實，Y 公司所提之驗傷單日期遭人竄改，顯係臨訟變造，亦非真正。且大陸機關係要求華春公司處理，並非要求 Y 公司處理，Y 公司將 X 解僱違反比例原則。況本件發生之場所係在杭州市華春公司，並非新光合成纖公司，應無勞動基準法第十二條第一項第二款及新光合成纖公司工作規則適用之餘地。X 又主張其因任產業工會理事，爭取勞工權益而不見容於公司，本件其係遭打壓、陷害，請求確認僱傭關係存在。

就此案例，第一審法院除具體判定 X 毆打華春公司守衛，認為該守衛亦屬勞動基準法第十二條第一項第二款所稱之共同工作之勞工，Y 公司得依勞動基準法第十二條第一項第二款規定，行使懲戒解僱權。又表示：「其遭致解僱係由自己之行為所致，與其任產業工會理事之職，並無關涉，其主張僱主因其任產業工會理事，加以陷害、打壓，進行解僱云云，應無足取。」從而，駁回 X 之訴。

第二審法院則以 Y 公司所提出之證明未經海基會驗證，無法推定真正，又認為如按該守衛所指遭 X 打了一耳光，當不致造成如驗傷單所載之傷勢，故認為 Y 公司不得依勞動基準法第十二條第一項第二款將 X 解僱，而確認兩造間僱傭關係存在。

⁶⁰ 第一審：台北地方法院 91 年勞訴字第 63 號判決（民國 92 年 4 月 22 日）。第二審：台灣高等法院 92 年勞上字第 31 號判決（民國 93 年 2 月 24 日）。

[22]江重儀 VS 圓山飯店事件⁶¹

案例事實為 X 競選工會常務理事落選，嗣後因此事於下班後在公司停車場與同事發生拉扯，致同事受有右臉頰挫傷之傷害，該同事即向 Y 公司之安全室報案，指稱被 X 毆打，嗣後 Y 公司組成人評會討論後，依勞基法第十二條第一項第二款將其解僱。X 主張其並未對該同事實施暴行，Y 公司以此為解僱之事由，有違解僱最後手段性原則及已逾三十日之除斥期間，請求確認兩造間僱傭關係存在。

在本案例中，從 X 的主張可知其未意識到可能有不當勞動行為之存在，從而法院也僅具體認定 X 有實施暴行之事實及 Y 公司之解僱未有超過勞基法第十二條第二項所定之三十日除斥期間，認為依勞動基準法第十二條第一項第二款之明文規定終止僱傭契約，並無違反懲戒相當原則或最後手段性，從而駁回勞方 X 之訴。

[23]廖繼台 VS 尊龍汽車客運事件⁶²

案例事實 Y 公司以 X 對長官出言不遜並語帶恐嚇、侮辱為由，依勞基法第十二條第一項第二款及第四款終止兩造間之勞動契約。但 X 主張係因受僱於 Y 公司之司機成立工會，其受選任為理事，Y 公司因而不滿，並假借職務調派刁難，意圖使其去職，Y 公司並無獎懲公告，亦無合法事由而終止兩造間之勞動契約，其所為解僱 X 之意思表示，自不生效力，故請求法院確認兩造間僱傭關係存在及給付工資。

就此案例，第一審法院具體判斷 X 對於其他同事有口出穢言、語帶恐嚇等事實，表示：「斟酌原告及受暴行恐嚇者徐子軒雙方之職業、工作性質、社會地位、行為時所受之刺激、行為時之客觀環境及平時常人使用語言之習慣等一切情事綜合判斷，堪認原告對其他共同工作之勞工實施暴行，被告自得依前開規定不經預告終止兩造間之勞動契約。」故 Y 公司得依勞基法第十二條第一項第二款將 X 解僱，但法院未就不當勞動行為之成否進行認定。

上述第一審法院之見解獲得第二審法院之支持，認為勞動契約已合法終止，且亦未就不當勞動行為有所闡述。

⁶¹ 台北地方法院 93 年勞訴字第 57 號判決（民國 94 年 10 月 20 日）。

⁶² 第一審：台中地方法院 94 年勞訴字第 128 號判決（民國 95 年 7 月 18 日）。第二審：台灣高等法院台中分院 95 年勞上字第 16 號判決（民國 96 年 5 月 9 日）。在本事件 Y 公司亦主張 X 對上級實施暴行，關於法院就此部分之見解，請參照事件[29]。又，雖然本案 X 與長官發生衝突的原因乃認為雇主對其之調職乃因其從事工會活動，但 X 並未就「調職」為不當勞動行為加以爭訟。

[24]高雄果菜運銷事件⁶³

案例事實為 Y 公司以 X 未經准假擅離工作崗位，且不接受直屬長官合理指揮為由，記大過一次，嗣後復以 X 透過勞資基金會向高雄市政府、法務部調查局高雄市調查處暨多位民意代表轉陳情書，文中多處存在不實負面指控，散佈謠言製造事端破壞公司團結，違反工作規則，予以記大過，又 X 對於上級之主張不循正當途徑陳述意見或提供建議而任意謾罵，違反工作規則予以記大過，且該行為亦違反工作規則之規定（與勞基法第十二條第一項第二款同），X 在年度內經功過相抵仍積滿三大過，違反工作規則情節重大，Y 公司依工作規則及勞基法第十二條第一項第二款、第十二條第一項第四款之規定，終止勞動契約，予以解僱。X 主張其並無違反工作規則之情形，Y 公司終止勞動契約，並不合法，兩造間之僱傭關係應仍存在，請求確認兩造間僱傭關係存在及支付工資。

法院具體認定案例事實，認為 Y 公司不得主張 X 對於 Y 公司及其代理人或共同工作之員工有重大侮辱之行為，依工作規則（亦即勞基法第十二條第一項第二款）之規定，終止勞動契約予以解僱。但法院未意識到本案例中可能有不當勞動行為之情事。

四、勞工違反工作規則情節重大（勞基法第十二條第一項第四款）

現代勞資關係複雜，雇主為了經營管理方便，多訂有工作規則以規範勞資雙方之權利義務，而雇主基於勞動者明示或默示之同意，就勞動者違反工作規則的行為，得給予記過、減薪、降調等之處分⁶⁴，最嚴重者，得依本款將之解僱，但雇主所為的懲戒解僱並非毫無限制，必須「情節重大」始得為之⁶⁵。以下就雇主認為勞工違反工作規則情節重大的原因，可以區分為又可區分為「因進行爭議行為或從事工會活動」、「於預告解僱期間曠職」與「因其他個人行為或因素」三種類型，以下分述之。

（一）因進行爭議行為或從事工會活動之故

若一爭議行為係合法爭議行為，則其對於雇主所造成之損害亦係法律

⁶³ 高雄地方法院 93 年勞訴字第 24 號判決（民國 95 年 1 月 11 日）。在本事件中，Y 公司另主張 X 「違反勞動契約或工作規則情節重大」，關於法院就此部分之見解，請參照事件[30]。

⁶⁴ 關於雇主懲戒權的依據，在學說上有「固有權說」（或稱為「經營權說」）與「契約說」之爭，通說乃採「契約說」，詳見：菅野，387-388 頁；土田，187-88 頁；山川，245 頁。中文文獻則有：臺灣勞動法學會，351-352 頁（陳建文執筆）。

⁶⁵ 學說及實務關於何謂「情節重大」，眾說紛云，詳參：游千賢，『我國勞動基準法第十二條第一項第四款之研究』（國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2007 年 1 月），11-16 頁。

所容許，故發動爭議行為之工會與參與爭議行為之個別勞工並無任何侵權行為或契約上債務不履行之責任。而在爭議行為期間，參與爭議行為之勞工無工作之義務，雇主不得因勞工之未提供勞務而予以任何不利益之待遇，諸如解僱或記過、警過等懲戒處分⁶⁶。

然而，若一爭議行為乃非法爭議行為，則除了刑事責任以外，尚會發生民法上的損害賠償責任⁶⁷以及懲戒處分之可能。就懲戒處分而言，雇主得否因工會幹部主導爭議行為之故，而以違反工作規則為由對其懲戒甚至是解僱，使其較僅僅參與爭議行動的一般勞工負擔較重的責任？此問題在日本法上被稱為「幹部責任」，如果雇主至始就在伺機使工會弱化，利用幹部進行不具正當性的爭議行為，而對之處以嚴重的處分，則成立不當勞動行為⁶⁸。

工會幹部於進行工會活動時，經常可能違反工作規則之規定，雇主得否以之違反本款規定進而將之解僱？在我國的判決中，有：[25]李炳盛 VS 統聯汽車客運事件、[26]台灣普利司通事件、[27]佳鼎科技事件、[28]豐達羊毛事件、[29]廖繼台 VS 尊龍汽車客運事件、[30]高雄果菜運銷事件、[31]碧悠電子工業事件，以下分述之。

[25]李炳盛 VS 統聯汽車客運事件⁶⁹

案例事實為 X 係工會常務理事，就其與工會會員進行集體休假之爭議行為，Y 公司與工會會員達成協議，協議書第三條約定：「(公司) 同意對於依法休假之全體員工、工會會員，不予追究，並信守承諾。」惟 X 嗣後遭 Y 公司解僱，解僱令載其違反工作規則之：「故意損毀(耗)機器、工具或其他公物或故意洩漏業務上之機密，致公司受有損害者」、「自為或煽惑他人為不合法之罷工、怠工者」及「故意損毀公物者」，故 X 請求

⁶⁶ 黃程貫，273-274 頁。

⁶⁷ 具體來說，就勞動契約上之勞務不提供會產生債務不履行責任，以及爭議行為侵害雇主所有權及債權之侵權行為責任；在日本法上，關於侵權行為責任，雖然有其責任主體乃發出爭議行為指令的工會或在實際上進行爭議行為的個別勞動者之爭，但此爭點不在本文探討的範圍內，詳參：大內，778-780 頁；中窪、野田、和田，355 頁。

⁶⁸ 中窪、野田、和田，356 頁。

⁶⁹ 更二審：台灣高等法院 84 年勞上更(二)字第 5 號判決(民國 84 年 10 月 30 日)。對於更二審之上訴：最高法院 86 年台上字第 1027 號判決(民國 86 年 4 月 3 日)。更三審：台灣高等法院 86 年勞上更(三)字第 15 號判決(民國 86 年 7 月 23 日)。對於更三審之上訴：最高法院 87 年台上字第 1174 號判決(民國 87 年 5 月 22 日)。本事件之事實及台灣高等法院 84 年勞上更(二)字第 5 號判決(民國 84 年 10 月 30 日)要旨乃由最高法院 86 年台上字第 1027 號判決(民國 86 年 4 月 3 日)整理，因在此之前的判決尚未電子化，筆者無法取得相關判決之字號、內容。在本事件中，Y 公司另主張 X 違反勞基法第十二條第一項第五款，關於法院就此部分之見解，請參照事件[38]。

確認兩造間僱傭關係存在、Y 公司不得拒絕其進入 Y 公司之光復站為執行勞動契約所定職務之行為、不得拒絕其以產業工會常務理事身分至 Y 公司之總公司及台灣省各場（廠）站為執行工會會務之行為。Y 公司抗辯其與工會代表訂立協議書，「對於依法休假之員工、工會會員不予追究」，係指教師節輪休未排班出車之人員不予追究，至於依規定排班應於教師節開車（另日休息）而未開車者，非屬依法休假範圍，自不包含在內。何況 X 積極以言詞或行動恫嚇其他司機不得發車，使其不履行勞動契約，更進而席地坐於車前，阻止其他司機出車載客，甚至將公司車輛輪胎放氣阻塞通路，X 自為罷駛且煽惑他人罷駛，鼓動非法休假，造成交通秩序紊亂，其行為已違反工作規則，情節重大，不在不予追究之列，故依工作規則及勞動基準法第十二條第一項第四、五款規定終止本件勞動契約，此與協議書並不衝突。

針對違反工作規則的部分，台灣高等法院八十四年勞上更（二）字第五號判決就具體事實認為 X 確曾未依合法罷工程序，乃不合法之罷工並煽惑他人為不合法之罷工，顯有工作規則第十七條第五款「自為或煽惑他人為不合法之罷工、怠工者」之情形。惟 Y 公司曾稱當時係教師節連續假期，通令全體員工停止休假，爾後再擇期補休，準此以觀，應無其所謂「依法休假」之員工。果如 Y 公司所言，則該「不予追究」之對象，豈非空無一人，而屬多餘。且 X 及其他參與此次非法罷工之人員，在無任何承諾之情況下，豈有再投入工作行列之理，從而該「依法休假」四字應另有其意，應認 Y 公司對 X 及其他參與此次非法罷工之人員，已不予追究，而拋棄處分權或其他請求之權利。Y 公司既拋棄其處分權，則其再以該次罷工等非法行為解僱 X，於法自有未合，是 X 訴請確認兩造間之僱傭關係存在，即屬有據。因兩造間僱傭關係仍然存在，故 X 之常務理事身分，自不因受非法解僱而喪失，其既保有 Y 公司之受僱人及工會常務理事身分，自得進入 Y 公司公司內為執行工會會務之行為。在本判決中，由於 X 未主張 Y 公司的行為可能構成不當勞動行為，僅主張 Y 公司違反其與工會之協議，故法院亦僅就該協議中所謂的「依法休假」加以認定。

Y 公司對於上述判決不服而提起上訴，最高法院八十六年台上字第一〇二七判決認為罷駛或集體休假，均僅係消極的不為其約定之工作而已，至於 X 積極損害 Y 公司營運之非法行為，是否包括在「依法休假」之內涵中？此點乃有所疑問。Y 公司一再抗辯其解僱 X 並非因其參與休假罷駛為理由，而係依工作規則第十七條第四、五款之規定予以解僱。但原審未予詳酌，遽以上開協議書第三條所載，認 Y 公司已就參與此次「依法休假」表示不予追究，已放棄處分權，不得就 X 予以解僱，有過於速斷之嫌。從而廢棄原判決，發回更審。

嗣後，台灣高等法院八十六年勞上更（三）字第十五號判決認為 Y 公司與工會之決議所強調者係爭取法律賦予勞工休假之權利，且 Y 公司在與工會協調時，亦要求工會放棄集體休假，可見工會發起爭取依法休假行動，所爭取者應為公司員工依法律規定所享有之休假權利，並非指 Y 公司所排定應享有之休假權利。而就該爭取依法休假行動達成之協議，所指「依法」二字，應係指法律所規定者而言。且該協議書第三條，在「依法休假」之前，載有「此次」二字。足見該條所謂「依法休假」，應指八十年九月二十八日所發起之行動，並非僅指「休假」之行為而已。Y 公司對於參與依法休假行動之 X 所為一切行為，既不予追究，故認 Y 公司另本於侵權行為法律關係請求 X 賠償損害之損害賠償請求權，已因拋棄而告消滅，從而確認兩造間之僱傭關係並准許 X 進入 Y 公司之總公司及台灣省各場站為執行工會會務之行為。

Y 公司就上述結果不服再提起上訴，最高法院八十七條台上字第一一七四號判決僅表示上述判決維持第一審所為 Y 公司敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違誤，Y 公司上訴無理由而駁回其上訴，亦未就不當勞動行為有所表示。

[26] 台灣普利司通事件⁷⁰

案例事實為工會召開臨時會員代表大會，決議「全面恢復原來的勞動條件，停止配合資方方案之實施，將輪胎產量由目前七千多條恢復為四千多條」，而 X 乃該次臨時會員代表大會主席。Y 公司以 X 符合工作規則所規定之「聚眾要挾或煽動怠工、罷工，妨礙生產秩序之進行者」及「張貼、散發煽動性文字、圖書（表）足資破壞勞資關係者」為由，依勞基法第十二條第一項第四款將 X 解僱。X 主張 Y 公司工作規則該款規定係違反勞基法第七十一條規定而為無效。又，該決議乃由出席大會之會員所通過，非其個人之意願與行動所能左右，且所有會員包括理事、監事均有義務遵守工會會員代表所通過之決議，Y 公司不得以僅能規範受僱員工個人之工作規則侵犯工會法人之團體行為。此外，工會的決議乃為「恢復原來勞動條件」，並非「怠工」，故並不合致工作規則之規定。再者，工會會員均出於自發而遵守前開決議，X 並未以言詞或行動予以煽動，自不能以煽動怠工之詞加諸之，故認為雙方間之僱傭關係繼續存在，請求 Y 公司支付工資。

此案例涉及爭議行為與工會活動的正當性，第二審法院認為倘非踐行

⁷⁰ 第一審：新竹地方法院 89 年竹勞簡字第 6 號判決（民國 89 年 2 月 29 日）。第二審：新竹地方法院 89 年勞簡上字第 1 號判決（民國 91 年 8 月 6 日）。本事件第一審判決因未電子化，故筆者無法取得。

勞資爭議處理法所定程序之怠工，即屬違法怠工，煽動怠工者其違反勞動契約之情節，殊難謂非重大。從而前開工作規則第二十七條第四款之規定，與強制或禁止之法令並無違背，X 主張工作規則之規定違反勞動基準法第七十一條而應屬無效云云，尚難採信。又 X 及工會所提出之前開訴求固為爭取有利之勞動條件，然工會通過之決議乃是欲達成前開訴求之手段，而前開手段則為不變更其餘勞動條件下，故意而為之減緩與怠惰行為即為怠工，並非所謂恢復原有勞動條件。此外，法院表示：「然做為工會之常務理事，為工會會員爭取權益固為其責任與義務，然仍必須依循合法途徑為之，尚非得以於主導提出違法提案，並呼籲與會代表支持該提案，待形成決議後並煽動其他員工執行前開違法決議，卻得以將其煽動怠工之責任轉嫁於工會。再者，上訴人固為工會幹部，若無其鼓吹違法議案，並形成決議，被上訴人公司員工恐將不致有違法怠工之行為。更何況工會之決議，縱使經過全體會員表決通過，亦並非即為合法，若決議內容本身即非適法，執行工會之決議，則不必然即可免除違法之責，從而縱使上訴人為工會之常務理事，既有煽動怠工之行為，仍難免於違反工作規則之效果。」從而，認為 Y 公司得依工作規則及勞基法第十二條第一項第四款將 X 解僱。

就此案例勞工的主張可知其並未意識到雇主的解僱可能構成不當勞動行為，而將起訴的理由置於該怠工行為係合法行為與怠工的責任應為工會承擔，故法院亦僅就此點為判決，未就不當勞動行為表示意見。

[27] 佳鼎科技事件⁷¹

案例事實為 Y 公司以 X₁~X₆ 等六人於籌組工會期間散發傳單、聚眾堵塞公司大門妨害工作秩序及曠工等情事違反工作規則，依勞基法第十二條第一項第四款將之解僱。X₁~X₆ 主張工作規則未經主管機關核備並公開揭示不生效力，尚不得憑以終止勞僱契約；且本件係因籌組工會遭 Y 公司打壓，Y 公司所持之解僱理由係預設立場而臨訟拼湊，並誇大其違規情事，不符工作規則所定懲戒要件，縱 X₁~X₆ 之行為屬違規，亦未該當「解僱之最後手段性」原則；再以 X₁~X₆ 等散發傳單等情事而加以解僱，已逾勞動基準法第十二條第二項規定之三十日除斥期間，故 Y 公司之解僱實屬無據，X₁~X₆ 自得請求 Y 支付至復職前一日止之工資。

⁷¹ 第一審：桃園地方法院 90 年勞訴字第 30 號判決（民國 91 年 8 月 9 日）。第二審：台灣高等法院 91 年勞上字第 58 號判決（民國 93 年 3 月 16 日）。第三審：最高法院 94 年台上字第 1982 號判決（民國 94 年 10 月 31 日）。更一審：台灣高等法院 94 年勞上更（一）字第 9 號判決（民國 95 年 6 月 6 日）。對於更一審之上訴：最高法院 95 年台上字第 2243 號判決（民國 95 年 10 月 5 日）。

第一審法院就散發傳單之行為，認為 $X_1 \sim X_6$ 籌組工會本即旨在保障勞工權益及改善勞工生活，其於傳單中之陳述經核基本事實並非無的放矢，縱對法規認識或其他公司狀況陳述有所出入，仍與工作規則所訂出於挑撥勞資感情而散播有關該公司不實之謠言、文宣之要件不合，Y 公司以之對於 $X_1 \sim X_6$ 各記大過兩次，於法即有未合，不生效力。又 X_1 及 X_2 為讓訴外人 Z 進入公司所為阻擋廠區大門妨礙車輛通行之行為符合工會法第二十九條且情節嚴重，Y 公司得依工作規則之規定將該二人解僱。至於 $X_3 \sim X_6$ 等四人雖在場聲援，但並未參與阻擋，亦未對於警衛或其他管理幹部有何不友善之情事，且該四人均為工會幹部，到場關心合於常情，難認符合聚眾要挾、妨害生產秩序進行之要件，Y 公司不得對該四人記大過一次處分。法院最後於該判決中表示：「僱主或其代理人，不得因工人擔任工會職務，拒絕僱用或解僱及為其他不利之待遇，工會法第三十五條第一項定有明文。本件被告解僱原告劉久源、黃榮章既符合被告公司工作規則規定，並與勞動基準法第十二條第一項第四款規定無違，自無違反工會法第三十五條第一項及民法第七十一條等規定。」從而認為 Y 公司得依勞基法第十二條第一項第四款解僱 X_1 及 X_2 ，但不得解僱 $X_3 \sim X_6$ ，該四人得請求 Y 公司支付工資。

對於上述判決， X_1 及 X_2 提起上訴，而 Y 對於須支付 X_3 及 X_4 工資亦提起上訴，而上述第一審法院之見解獲得第二審法院之支持，而判決結果與第一審法院相同。

而 X_1 及 X_2 與 Y 公司均不服此結果而再提起上訴，最高法院 94 年台上字第 1982 號判決就 X_1 及 X_2 提起上訴的部分表示原審為其敗訴之判決經核與法無誤而駁回其判決，而就 Y 提起上訴之部分，認為倘 X_3 工作期間未依規定請假，離其崗位，可否認為有正當理由？ X_3 及 X_4 之聲援行為程度如何？依證人之證詞似非僅止於到場關心，其情究竟如何？原審並未說明，難謂合法。再者，關於 X_3 及 X_4 散佈傳單一事，若係其認知與公司之實況有出入之情形，未事先查證、溝通，僅為成立工會，即率予散佈，致發生挑撥勞資感情情事，可否認與工作規則第十六條第六款不合？亦待澄清。從而，廢棄原判決並發回更審。

更一審法院就最高法院 94 年台上字第 1982 號判決所指摘之部分，認為 X_3 及 X_4 所提出之文宣與 Y 公司之實際情況即有出入顯足以挑撥勞資感情，應認與工作規則第 14 條第 6 款：「散播有關本公司不實之謠言、文宣或挑撥勞資感情有具體事實者，經查證屬實或有具體事證者，得不經預告逕行終止勞動契約或解僱。」規定相符。又依證人之證詞， X_3 及 X_4 之聲援行為顯非僅止於到場關心而已，雖其未實際參與阻擋之行為，亦未對於警衛或其他管理幹部有何不友善之舉，惟其行為顯已構成工作規則第 14

條第 5 款聚眾要挾、妨害生產秩序之進行之規定，Y 公司執此對被 X₃ 及 X₄ 各記大過一次之懲處核無不合。

針對更一審判決，X₃ 及 X₄ 又提起上訴，最高法院 95 年台上字第 2243 號判決認為原審既認定 X₃ 及 X₄ 未實際參與阻擋之行為，亦未對於警衛或其他管理幹部有何不友善之舉等情，如何認定其顯已構成工作規則第十四條第五款聚眾要挾、妨害生產秩序進行之規定，未見原審具體說明其所憑依據，自屬未洽。再者，原審亦僅泛言 X₃ 及 X₄ 因違反員工規則情節重大，遭被 Y 依規則計滿三大過解僱，自屬合法終止兩造僱傭關係等語，惟對 X₃ 及 X₄ 前揭情節是否重大，暨其理由及依據，亦未敘明。故廢棄原判決並發回更審。

綜上所述，可以發現雖然 X₁~X₆ 於第一、二審中有意識到 Y 公司的解僱與記過行為係因籌組工會而遭 Y 打壓，但卻未主張 Y 公司的行為構成工會法第三十五條的不當勞動行為，法院就此點僅表示 X₁ 及 X₂ 之行為既符合工作規則規定，並與勞動基準法第十二條第一項第四款規定無違，自無違反工會法第三十五條第一項及民法第七十一條等規定。而在之後各審級的判決中，各級法院亦未注意到此點，均將重點置於 X₃ 及 X₄ 之行為是否違反工作規則情節重大，而未再斟酌其行為是否為工會之正當行為與 Y 公司的解僱行為是否構成不當勞動行為。

[28] 豐達羊毛事件⁷²

案例事實為 X 為工會常務理事，Y 公司認為 X 假借產業工會名義發函為不實之檢舉，而妨礙 Y 公司權益，且 X 擅向外勞造謠，散播不利於公司之謠言，意圖挑撥勞資關係，煽動外勞怠工，而以 X「滋意向外陳情不實事實，妨礙公司權益，並擅向外勞造謠，散播不利於公司之謠言，意圖挑撥勞資關係，煽動外勞怠工」為由，依工作規則之「造謠生事煽動怠工者」、「妨礙公司權益有確切證據經主管認定者」、「散播不利於公司之謠言或挑撥勞資雙方感情者」規定及勞基法第十二條第一項第四款規定終止與 X 間之勞動契約。X 主張 Y 公司解僱原告乃違反勞基法，且已逾除斥期間，終止僱傭契約實屬不法，不生終止契約之效力，其自得訴請確認與 Y 公司間僱傭關係存在及請求 Y 公司支付工資至同意其繼續執行職務之日止。

第一審法院雖就具體事實就煽動外勞罷工之部分認為 Y 公司之解僱未逾三十日之除斥期間，但依證據認為並無此等情事存在。然就 X 之檢舉行

⁷² 第一審：台北地方法院 92 年勞訴字第 153 號判決（民國 93 年 8 月 27 日）。第二審：台灣高等法院 93 年勞上字第 60 號判決（民國 94 年 3 月 29 日）。第三審：最高法院 94 年台上字第 1238 號判決（民國 94 年 7 月 7 日）。

為，認為並無不實之情，縱有違反工作規則，亦尚與事實不違，非屬情節重大，即無 Y 公司所指情節重大之解僱事由。又表示：「按雇主或其代理人不得因工人擔任工會職務，拒絕僱用或解僱及為其他不利之待遇（工會法第三十五條規定參照），而查，產業工會對於職訓局陳情書之撰寫及發送，既均是工會理監事會之決議，顯屬於工會集體之行為，則不論所載內容是否過當，其行為人為工會而非原告個人，且上開信函於發送時，亦非以原告名義具名，被告自不得僅對原告一人為處分，並影響其個別勞動法之權利，否則即有濫用其雇主優勢地位之情形，故被告之解僱原告，及以工會所為之行為為由，終止與原告間之僱傭契約，顯為不合法。」故綜上所述認為兩造間僱傭關係存在，X 得請求 Y 公司支付工資。

上述第一審法院之判旨為第二審法院所支持而駁回上訴，認為兩造間僱傭關係存在，X 得請求 Y 公司支付工資。

第三審法院則認為 Y 公司之上訴理由雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言違法，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，故認為上訴不合法而駁回上訴，但未就不當勞動行為表示意見。

[29] 廖繼台 VS 尊龍汽車客運事件⁷³

在本事件的第一審中，由於法院認為 X 已構成勞基法第十二條第一項第二款之「實施暴行」，故 Y 公司即得依此款將 X 解僱，而未就 X 是否構成勞基法第十二條第一項第四款加以認定。此外，第一審法院並未審酌 Y 公司之解僱行為是否構成不當勞動行為。

第二審法院認為依兩造之勞動契約第 2 條第 3 項亦約定：「乙方（即 X）任職期間，應依甲方（指 Y 公司）所定規章、管理辦法等相關規定，聽從甲方指揮監督。」故 X 自有服從 Y 公司指揮監督之義務，然 X 竟在辦公室有不特定人所在之處，公然口出穢言，揚言找人毆打同事，其言行已涉嫌觸犯刑法恐嚇及公然侮辱罪，違反兩造勞動契約約定事項。從而，Y 公司得依勞動基準法第十二條第一項第四款及兩造勞動契約第七條約定，不經預告終止兩造間之勞動契約。不過第二審法院亦未就不當勞動行為有所表示。

⁷³ 第一審：台中地方法院 94 年勞訴字第 128 號判決（民國 95 年 7 月 18 日）。第二審：台灣高等法院台中分院 95 年勞上字第 16 號判決（民國 96 年 5 月 9 日）。因在本事件雇主另主張 X 對於其他員工有「實施暴行」之情形，故就案例事實已於該處說明，請參照事件[23]。

[30]高雄果菜運銷事件⁷⁴

就 Y 公司主張 X 在年度內經功過相抵仍積滿三大過，且違反工作規則情節重大，依工作規則（亦即勞基法第十二條第一項第四款）之規定終止勞動契約之部分，法院認為 Y 公司於 X 起訴而進行言詞辯論時，始以之為由，對於 X 終止勞動契約，而為解僱之意思表示，顯然已逾勞動基準法第十二條第二項所定三十日之期間，其對於 X 所為終止勞動契約之意思表示，自不生效力。但法院未就 Y 公司以 X 違反工作規則情節重大將之解僱是否構成不當勞動行為有表示。

[31]碧悠電子工業事件⁷⁵

案例事實為 X₁~X₇ 等七人係工會會員或代表，其依工會之決議，參與罷工行動，而 Y 公司以其罷工行為違反工作規則規定之「聚眾要挾，妨害生產秩序進行者」，乃依勞基法第十二條第一項第四款將其解僱。X₁~X₇ 則主張其所進行之爭議行為合法，且於罷工之次日 Y 公司已與工會代表就前開勞資爭議達成協議，故 Y 的解僱行為業已違反勞基法第十四條第一項第六款，故依勞基法之規定終止僱傭契約並請求 Y 公司支付資遣費及積欠工資。

在此案例中，從勞方的主張中可知其並未意識到 Y 公司的行為可能該當不當勞動行為，法院亦僅具體判斷勞方之罷工行為縱有妨害工作場所安寧之情事，但其情節亦未達妨害生產秩序進行之程度；此外，Y 公司亦無法舉出其他證據證明 X₁~X₇ 有何聚眾要挾、妨害生產秩序進行之情事，X₁~X₇ 並無違反工作規則所定「聚眾要挾，妨害生產秩序進行者」之規定，從而 Y 之終止不生效力。既然 Y 之終止不生效力，但 X₁~X₇ 於接獲 Y 公司之解僱通知書後仍欲繼續提供勞務，但卻為 Y 公司所拒，Y 公司違反勞動契約、勞工法令，致有損害勞工權益之虞之情形，X₁~X₇ 自得依勞基法第十四條第一項第六款終止勞動契約並請求 Y 公司支付資遣費。

（二）因於預告解僱期間曠職之故

除此之外，尚有雇主以勞方於預告解僱期間怠工或曠職而違反工作規則為由，依本款終止勞動契約者，有：

⁷⁴ 高雄地方法院 93 年勞訴字第 24 號判決（民國 95 年 1 月 11 日）。因在本事件雇主另主張 X 對於雇主、雇主代理人或其他員工有「實施暴行」之情形，故就案例事實已於該處說明，請參照事件[24]。

⁷⁵ 新竹地方法院 95 年勞訴字第 18 號判決（民國 96 年 1 月 26 日）。

[32]秋兩印刷事件⁷⁶

在該事件中，就 Y 公司主張 X 於解僱預告期間曠工而依工作規則及勞基法第十二條第一項第四款規定將之解僱的部分，法院表示因 Y 公司拒絕 X 之勞務給付乃受領遲延，即使 X 未至 Y 公司處上班，亦不生未為給付之問題，Y 公司謂 X 非法怠工、曠職，違反工作規則情節重大云云，即非可採。Y 公司依勞動基準法第十二條第一項第四款規定終止兩造之勞動契約，亦非有理，故兩造間之勞動契約關係仍繼續存在。在該事件中，法院未就 Y 公司之解僱行為是否構成不當勞動行為加之闡述。

(三) 因其他個人行為或因素之故

又，勞工固然違反工作規則（與會務之進行無關），但雇主是否因其乃工會幹部或著手籌組工會而認定其行為乃「情節重大」，以達打壓工會幹部之目的？相關的案例則有：[33]台灣杜邦事件、[34]摩托羅拉電子事件、[35]王炘炘 VS 統聯客運事件、[36]東和紡織印染事件、[37]毛國銓 VS 尊龍汽車客運事件，分述如下。

[33]台灣杜邦事件⁷⁷

案例事實為 Y 公司以 X 要求技術員連續加班超過七小時，違反勞基法第三十二條第二項之規定，卻又要求該技術員填載不實工時記錄，情節重大，符合工作規則所規定「偽造文書或擅自變更工作時間記錄」，乃經 Y 公司人評會決議記大過一次。嗣後，X 於工作時間內，藉領取零件之便，與其他同事聊天至少達一小時，延誤其所受分派之工作，經直屬主管發現後予以詢問，X 態度惡劣不服糾正，並當場朝主管身旁扔擲其所領取之零件，Y 公司之人評會決議記大過一次。於第二次的人評會中一併決議依工作規則規定之「經功過相抵後累積大過仍滿兩次者」所構成解僱之事由，終止與 X 之聘僱關係。X 主張其原為 Y 公司觀音廠維護部高級儀電工程師，Y 公司屢次勸退其退選工會理事不成，竟於其當選理事次日無端將上訴人降為技術員，而其於擔任工會幹部後，即受到一連串習慣性懲戒，此次受

⁷⁶ 台南地方法院 91 年勞訴字第 33 號判決（民國 92 年 4 月 29 日）。因在本事件中，雇主另主張其有「業務緊縮」之情事，故就案例事實已於該處說明，請參照事件[9]。

⁷⁷ 第一審：桃園地方法院 88 年勞訴字第 13 號判決（民國 88 年 11 月 18 日）。第二審：台灣高等法院 89 年勞上字第 9 號判決（民國 89 年 6 月 27 日）。第三審：最高法院 91 年台上字第 1006 號判決（民國 91 年 5 月 24 日）。更一審：台灣高等法院 91 年勞上更（一）字第 3 號判決（民國 91 年 11 月 26 日）。本事件第一審判決因未電子化，故筆者無法取得。在本事件中，X 另主張 Y 公司對其「降調」，請參見事件[56]。

到解僱，更係為報復性解僱，Y公司所為解僱不僅違反工會法第三十五條保障工會幹部之規定，亦構成民法第一四八條之權利濫用，而Y公司的解僱行為亦超過勞基法所訂之三十日除斥期間，故解僱無效，乃請求Y公司支付工資至復職之日止。

在本案第二審判決中，法院具體判斷X確有Y公司所主張之違反工作規則情事且Y公司之解僱行為未逾三十日之除斥期間。而X辯稱Y公司因其將擔任產業工會之常務理事，遂先將其降職進而解僱，構成非法解僱，屬於權利濫用，終止聘僱契約無效等，因未能舉證以實其說，故不足採信，從而駁回X之上訴。

X對第二審判決結果不服而提起上訴，第三審法院認為原審僅以X之行為符合工作規則關於記滿兩大過得予解僱之規定為由，即謂其違反工作規則情節重大，尚有可議。再者，原審就X否認Y公司主張的部分，未詳細調查，遽認Y公司之主張屬實，亦嫌粗率。此外，所謂知悉其情形，係指Y公司知悉勞工有該款所定違反勞動契約或工作規則之情形而言，原審謂Y公司人評會作成記過決議，Y公司係於該日始確信X有違反工作規則之行為等詞，與卷證資料有所不符，原審需調查澄清，故撤銷原判決並發回更審。

更一審法院就三十日除斥期間的問題認為針對X第一次的違規行為，人評會作為懲戒處分距嗣後的解僱早就超過了三十日的期限。而就第二次的違規行為，認為X有無違反勞動契約或工作規則，乃屬人事部門之權責事項，Y公司之人事部門既於X為此行為之日即已獲報告，則Y公司即不能諉為不知，故關於終止契約之三十日法定期間，自應自該日起算，距嗣後的解僱亦超過了三十日的期限。此外，更一審法院認為：「參諸勞動基準法第十二條第一項第四款規定，勞工有違反勞動契約或工作規則『情節重大者』，雇主始得以該項事由終止勞動契約，且其終止並須在知悉後三十日內為之，始為合法。苟其情節確屬重大，則雇主當可一次予以記大過兩次解僱。反之，如每次違反情節均非重大，雇主僅以記小過或大過一次之處分而未達解僱之標準，應不得由雇主擅於工作規則中規定以無限期累計方式，於勞工累計兩大過後予以解僱，始符勞動基準法第十二條規定保護勞工之法意。故被上訴人上開工作規則第二十二條規定『經功過相抵後累積大過仍滿兩次者，得予終止勞動契約』，應屬無效。」從而Y公司之解僱行為無效，勞動契約繼續存在，X得請求Y公司支付工資。

在本事件的第三審法院與更一審法院均將判斷的重點置於Y公司的解僱行為是否超過了勞基法所規定三十日除斥期間，並未就Y公司的解僱行為是否構成不當勞動行為有所闡述。

[34]摩托羅拉電子事件⁷⁸

案例事實乃 Y 公司以 X 長達一年半餘期間，將每月應由 X 自行以英文撰寫之英文週報、私人文件委外翻譯而向 Y 公司造假請款，另購買私人用書，以名實不符之方法向 Y 公司請款，違反工作規則及行為規範，Y 公司依勞基法第十二條第一項第四款終止僱傭契約。X 則主張其欲籌組工會，從而嗣後 Y 公司以莫須有之理由將其非法解僱，故兩造間僱傭關係仍繼續存在，其得請求 Y 公司給付報酬。

在本案第一審判決中，法院認為：「原告隱匿請款目的，而為名實不符之請款，所獲准款項，金額固不過數萬元，惟其屢屢為之，不惟係道德上不可接受之偏差行為，甚或涉有刑法上登載不實、詐欺或背信等罪嫌之虞，違反被告工作規則所規定『有紀律上不可接之偏差行為』、『在公司內企圖犯或已犯不道德的行為』、『擅自塗改或偽造文件』及『受賄、違反公司行為規範』。再原告依僱傭契約，亦對被告負有忠誠之義務，原告違反契約忠誠義務，一再以不實之名目向被告請款，自為情節重大，對於兩造繼續勞動契約，已無期待可能性。」而就 X 主張 Y 公司因其欲籌組工會而將其解僱之部分，法院表示：「原告縱有籌組工會之舉，然被告係以原告為名實不符之請款，違反工作規則及勞動契約情節重大為由，終止契約，已如前述，亦難認與其籌組工會有何因果關係。」從而認為 Y 公司得將 X 解僱，X 之請求無理由。

對於上述第一審法院，X 不服而提起上訴，第二審法院就 X 之行為認為 Y 公司主張 X 有工作規則所規定之「紀律上不可接受之偏差行為，且情節嚴重。」、「在公司內企圖犯或已犯道德的行為，且情節嚴重。」、「違反公司行為規範，且情節嚴重。」等情形，堪認為真正，從而 Y 公司依工作規則終止兩造間僱傭契約，自無違勞基法第十二第一項第四款規定。此外，就 X 主張因其組織工會而遭受 Y 公司解僱之部分，第二審法院亦為與第一審相同之見解，認為籌組工會與解僱之間並無因果關係，從而駁回 X 之上訴。

[35]王忻忻 VS 統聯客運事件⁷⁹

案例事實為 X 在第一審中主張雖然其於八十九年間曾因行車違規被記滿三大過，惟於九十年一月僅申誠二次，Y 公司未在其記滿三大過後一個

⁷⁸ 第一審：台北地方法院 89 年勞訴字第 133 號判決（民國 91 年 8 月 16 日）。第二審：台灣高等法院 91 年勞上字第 51 號判決（民國 92 年 9 月 16 日）。

⁷⁹ 第一審：板橋地院 90 年勞訴字第 15 號判決（民國 91 年 3 月 13 日）。第二審：台灣高等法院 91 年勞上易字第 23 號判決（民國 92 年 1 月 21 日）。

月內將其解僱，卻於九十年二月一日以其違反其工作規則情節重大（即記滿三大過）為由將其解僱，顯已違反勞基法第十二條第二項之規定，Y公司應於知悉該事由後三十日內為之。又其自八十九年間記滿三大過而Y公司未於三十日內解僱後，即未被記滿三大過，應不足構成違反工作規則。故向法院起訴請求Y公司回復其駕駛職務並支付工資至其復職之日為止。

第一審法院認為自八十九年一月十八日至同年三月六日止不到一年之時間，X已記滿三大過，此記過處分除有功過相抵之抵銷規定外，應不因被告未立即解僱X即歸於消滅而重新起算，否則豈不失去獎懲處分之意義及目的；更何況，X於記滿三大過後至遭解僱即九十年二月一日前，均未有記嘉獎以上之獎勵事由發生，僅有記過、申戒之處分，足見X之表現實係持續不佳，甚至每況愈下，則Y公司自得依工作規則及勞基法第十二條第一項第四款將X解僱。就本件第一審X所主張之事實及判決內容，完全無法看出Y公司有任何不利益待遇之情事。

但X於第二審中除了上述之主張外，又陳述Y公司之所以將其解僱係因其欲組織工會，除X外另有三位駕駛員亦因此而遭解僱，惟因尚在籌組階段，故未向勞工主管機關報備。不過，第二審法院除就一一檢討X被記過之事實、Y公司懲戒之合理性，並認為Y公司的解僱並未逾三十日之除斥期間外，針對X主張之因其欲組織工會而遭Y公司解僱之情事，法院表示該情事為Y公司所否認，且X於原審未嘗為此抗辯，加上自始未能證明之，故勞工此抗辯並不可採，從而駁回X之上訴。

[36]東和紡織印染事件⁸⁰

案例事實為Y公司以X原擔任之運轉組組長一職，須負責機器之運作保全及人員調配等事務，並需經常與主管聯絡交辦之事項，惟因X擔任工會常務理事、福利會主委、縣工會代表等職務，事務繁忙，請假次數頻繁，導致主管欲交辦之事項常因無法聯繫而致事務延誤、不易落實，故未經X同意將其調任為保全課助理專員，X拒絕調任新職，Y公司乃其符合工作規則之「依法調動工作，無故拒絕接受者」及其連續曠職三日為由，依勞基法第十二條第一項第四款及第六款將之解僱。而X除主張Y公司的調動違反了調職五原則外，亦主張該行為違反了工會法第三十五條第一項及勞

⁸⁰ 第一審：台南地方法院90年勞訴字第23號判決（民國92年4月23日）。第二審：台灣高等法院台南分院92年勞上字第7號判決（民國93年5月4日）。第三審：最高法院95年台上字第2069號判決（民國95年9月15日）。更一審：台灣高等法院台南分院95年勞上更（一）字第5號判決（民國96年3月27日）。本案雇主另主張其所為的調動合法，X拒絕報到不只違反工作規則，亦違反勞基法第十二條第一項第六款所規定之「無正當理由連續曠工三日」，關於法院就調職部分之合法性判斷請參照案例[54]，曠職的部分則請參照案例[42]。

資爭議處理法第七條之規定，從而請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求 Y 公司支付工資至其復職之日止⁸¹。

第一審法院於認定 Y 公司所為之調動具合法性而否定 X 認為 Y 公司之調動乃係對其積極參與工會活動之懲戒而屬不當勞動行為之主張後，就 X 拒絕調動的行為認為在 Y 公司係合法調職之情形下，X 若仍執意拒絕接受，確實有礙勞動契約關係之進行，應認 Y 公司以此作為公司得不經預告終止勞動契約之事由，並不違反勞動基準法第十二條第一項第四款之規定。此外亦就具體事實判斷 Y 公司之解僱並未違反勞資爭議處理法第七條之規定，從而駁回 X 之請求。

第二審法院則於判斷 Y 公司之調動行為不具合法性後，認為 X 拒不報到之行為不屬於工作規則所規定之「依法調動工作，無故拒絕接受者」，故確認兩造間僱傭關係存在。

[37]毛國銓 VS 尊龍汽車客運事件⁸²

案例事實為 X 乃工會常務理事，Y 公司以 X 於工作場所內偷竊大客車之油表尺為由，認其符合勞基法第十二條第一項第四款，將其解僱並拒絕其進入公司從事會務。X 主張因其油表尺不見才拿鄰旁車輛之油表尺量機油，嗣後因忙於事務而忘記歸還，其行為並不符合刑法竊盜罪之構成要件，該油表尺仍為 Y 公司所有與持有，故其並未符合勞基法第十二條第一項第四款之要件，Y 公司之解僱行為乃無效，從而請求確認兩造間僱傭關係存在並請求 Y 公司支付工資至同意 X 回復原職之日止。此外並要求 Y 公司不得拒絕 X 以 Y 公司台北縣工會理事之身分，進入 Y 公司所管工作場所為執行工會會務之行為。

在本案例中，X 僅主張其行為並不符合勞基法第十二條第一項第四款之要件，而未意識到 Y 公司的解僱可能構成不當勞動行為且加以主張，從而法院亦僅判斷 X 之行為並未符合工作規則中所規定之「故意損耗或竊取雇主所有之物品」，縱 Y 公司得對勞工之行為懲戒，Y 公司之行為亦不符合解僱最後手段性原則，而認為兩造間僱傭關係繼續存在，且 Y 公司不得

⁸¹ 在此有一點併予說明，亦即第三審法院就本案認為雇主一再抗辯 X 所就職之仁德紡二廠因業務緊縮而關廠，雇主業於民國九十年十一月三十日將包括 X 在內之本國勞工七十七人資遣並發給資遣費，故即使 X 本件訴訟勝訴，雙方之僱傭關係亦已於是日終止，X 無法再任職仁德廠，僅能領取資遣費。而第二審法院未審酌此點乃為判決不備理由之違反，故發回更審。更一審就其他爭點維持與第二審相同之見解，而就第三審之指摘，認為仁德廠關廠，亦僅一部歇業，其他部門依然正常運作，仍需用勞工之際，尚難認為雇主已符合有業務緊縮得預告終止勞動契約之事由，故仍確認兩造間僱傭關係存在。

⁸² 板橋地方法院 95 年勞訴字第 3 號判決（民國 95 年 10 月 16 日）。

拒絕 X 進行 Y 公司所轄之工作場所執行工會會務。綜上所述，法院亦未意識到 X 為工會常務理事之事實，亦未 Y 公司之解僱行為可能構成不當勞動行為加以判斷。

五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，致雇主受有損害（勞基法第十二條第一項第五款）

我國工會法第二十六條第二項規定：「工會於罷工時，不得妨害公共秩序之安寧及加危害於他人之生命財產及身體自由。」但勞工於進行爭議行為時，不免會使雇主受到損害，故有學者主張罷工權之真意乃使勞方得以之對於雇主施加社會與經濟壓力，迫使其進行協商，而係專以損害雇主為目的之基本權，故應將本條限縮解釋，應只適用於非和平性之爭議動作，若是和平性之罷工動作，則不受本項之限制⁸³。雖然對於合法爭議行為的法律保護有三，即刑事免責、民事免責與避免雇主的不利益待遇⁸⁴，然而若爭議行為不合法而損害雇主財產時，雇主除了得依民法上之債務不履行（加害給付）規定向勞工請求損害賠償⁸⁵，或依侵權行為規定向工會或個別勞工請求損害賠償外，得否以勞工所進行的爭議行為違反本款為由，將之解僱？我國相關案例有：

[38] 李炳盛 VS 統聯汽車客運事件⁸⁶

在本案例中，雖然 Y 公司主張勞工 X 違反勞基法第十二條第一項第五款之規定而將之解僱，但各審法院均將 Y 公司解僱合法性的判斷重點置於 Y 公司與工會有關其「集體休假」免責協定的文義解釋，未就 Y 公司的解僱理由判斷其合法性，亦未注意到 Y 公司的解僱行為有構成不當勞動行為之可能性。

⁸³ 黃程貫，268-271 頁；黃程貫，「我國罷工合法要件之檢討」，月旦法學雜誌 101 期（2004 年 4 月），48-49 頁、55-57 頁。

⁸⁴ 詳見：西谷，406 頁；中窪、野田、和田，341 頁；菅野，578-580 頁；土田，397-398 頁。

⁸⁵ 我國學說認為在勞動契約中勞動的給付義務，除了作為主給付義務之「工作義務」外，尚包括由誠實信用原則衍生出附隨義務，此義務又稱為「忠誠義務」，其內容乃勞工應盡力避免或減少雇主之損害，同時尚有凡對雇主可能發生損害之一切行為均不得作為之義務，亦即勞動者應盡注意義務提供勞務並忠實維護雇主合法利益，詳參：黃越欽，241-242 頁；臺灣勞動法學會 108-109 頁（劉士豪執筆）；游千賢，「我國勞動基準法第十二條第一項第四款之研究」（國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2007 年 1 月），20-22 頁。

⁸⁶ 更二審：台灣高等法院 84 年勞上更（二）字第 5 號判決（民國 84 年 10 月 30 日）。對於更二審之上訴：最高法院 86 年台上字第 1027 號判決（民國 860403）。更三審：台灣高等法院 86 年勞上更（三）字第 15 號判決（民國 86 年 7 月 23 日）。對於更三審之上訴：最高法院 87 年台上字第 1174 號判決（民國 87 年 5 月 22 日）。因在本事件 Y 公司另主張 X「違反工作規則情節重大」，故就案例事實已於該處說明，請參照事件[25]。

六、無正當理由連續曠工三日（勞基法第十二條第一項第六款）

（一）一般勞工

在勞動契約中，勞工之主給付義務乃為工作義務（或稱為「勞務給付義務」），亦即按照勞動契約之約定，於一定的時間、地點，以一定之工作形式提供勞務，若勞工無正當理由連續曠工達三日或一個月曠工六日，顯示勞工無心工作、無視紀律，故乃賦予雇主立即解僱之權⁸⁷；然而，在雇主依本款規定終止勞動契約時，也有可能涉及不當勞動行為，在我國實務上有[39]毛青潭 VS 圓山飯店事件、[40]基隆客運事件、[41]華阿龍與劉志強 VS 基隆汽車客運事件、[42]東和紡織印染事件、[43]國光汽車客運事件，以下分述之。

[39]毛青潭 VS 圓山飯店事件⁸⁸

案例事實為 X 主張其原任 Y 公司餐飲部之主任，著手籌組產業工會，嗣後當選工會第一屆常務監事。然而，Y 公司以 X 籌組工會，將其調職至 Y 公司之高雄店擔任餐飲中心主任，X 因擔任工會職務而不予同意，Y 公司復以其曠職三日以上，依勞基法第十二條第一項第六款將其免職，乃違反工會法之規定。又，高雄圓山大飯店並無餐飲中心之業務及編制，亦無拓展業務之情形，待遇及工作環境均不及 X 之原任職務，故請求確認兩造間之僱傭關係。Y 公司抗辯調職乃為合法，其並不知勞方有籌組工會之舉，調職行為又在籌組工會之前，自與 X 參與工會會務無關，況勞方係餐飲中心主任，係代表 Y 公司行使管理權之業務行政管理人員，亦無工會會員資格，Y 公司並無違反工會法。

台灣高等法院除具體判斷難認 Y 公司所謂勞方同意接受新職為真實及其工作條件未予變更係為真正，故 Y 公司以 X 拒不報到，謂曠職三天以上而予以免職，難認已生終止雙方僱傭契約之效力外。又認為 X 原任餐飲中心主任，對其所屬員工雖有行政管理權，但無人事或考核之決定權，依工會法第十三條及施行細則第十條規定，尚非不得參加工會。最後，雖然未明示 Y 公司的行為違反不當勞動行為禁止規定，但具體判斷 Y 公司謂其調派勞方新職時，不知勞方參與工會云云，顯無可採。從而維持第一審 Y 公司敗訴之判決。

⁸⁷ 臺灣勞動法學會，268 頁（魏千峰執筆）；鄭津津，『職場與法律（二版）』（新學林，2007 年 10 月），73 頁。

⁸⁸ 更一審：台灣高等法院 79 年勞上更（一）字第 4 號判決（民國 78 年 8 月 20 日）。對於更一審之上訴：最高法院 80 年台上字第 286 號判決（民國 80 年 2 月 8 日）。本件案例事實乃由第三審整理，因本判決第一、二審未電子化，故本文無法取得第一審之字號與判決內容。

Y 公司不服台灣高等法院之判斷而又提起上訴，最高法院僅表示「上訴論旨，指摘原審取捨證據及認定事實職權之行使為不當，求將原判決廢棄，非有理由。」而駁回 Y 公司之上訴。

[40]基隆客運事件⁸⁹

案例事實為勞雇兩造因里程津貼、保養獎金、內勤人員調薪等事項發生勞資爭議， $X_1 \sim X_{12}$ 等十二人主張 Y 公司於其罷工期間違反工會法第三十七條規定將 $X_1 \sim X_{12}$ 解僱，該解僱既屬無效，兩造間之僱傭關係即仍繼續存在，請求法院確認兩造間之僱傭關係。Y 公司則抗辯 $X_1 \sim X_{12}$ 罷工之目的在要求超過標準工資之加薪，而 $X_1 \sim X_{12}$ 工資均已超過基本工資， $X_1 \sim X_{12}$ 罷工顯違反工會法第二十六條第三項之規定，為不合法；且經通告 $X_1 \sim X_{12}$ 上班， $X_1 \sim X_{12}$ 仍拒不返回公司上班，Y 公司乃於臺北縣政府勞工局調解不成立之後，交付仲裁前，以 $X_1 \sim X_{12}$ 連續曠職三日予以解僱。

台灣高等法院 84 年勞上更（一）字第 15 號判決認為 $X_1 \sim X_{12}$ 要求加薪而罷工之行為並未違反工會法第二十六條第三項之規定，惟法律既賦與勞工罷工權，故 $X_1 \sim X_{12}$ 於罷工期間不上班，非屬曠職，Y 公司以 $X_1 \sim X_{12}$ 連續曠職三天以上，依勞基法第十二條第一項第六款規定予以解僱，不生終止兩造間勞動契約之效力。

Y 公司對於判決結果不服而提起上訴，最高法院 85 年台上字第 2231 號判決表示原審雖謂法律賦與勞工有罷工之權，惟究竟何項法律賦予勞工有罷工之權，原審並未表明，即有判決不備理由之違法，故廢棄原判決發回更審。

台灣高等法院 85 年勞上更（二）字第 15 號判決則表示依工會法第二十六條第一項規定，足見法律賦予勞工就勞資爭議事項，得經由一定之程序，而有罷工之權利。而標準工資額數，既未經主管機關訂定，自無罷工所要求之加薪超過「標準工資」之可言， $X_1 \sim X_{12}$ 之罷工難謂不法。該判決又認為工會法第三十七條之立法目的，在於保護勞工，避免雇主動輒以工人參加勞資爭議行為為由，解僱勞工，造成社會問題，故該規定係屬強行規定，違反者其解僱行為當屬無效。而工會法第三十七條所謂的勞資爭議期間，應從廣義解釋，即包括自勞資爭議事件發生開始，以至爭議事件全

⁸⁹ 更一審：台灣高等法院 84 年勞上更（一）字第 15 號判決（民國 85 年 1 月 30 日）。對於更一審之上訴：最高法院 85 年台上字第 2231 號判決（民國 85 年 10 月 3 日）。更二審：台灣高等法院 85 年勞上更（二）字第 15 號判決（民國 86 年 9 月 30 日）。對於更二審之上訴：最高法院 87 年台上字 2559 號判決（民國 87 年 10 月 30 日）。因地方法院、高等法院該時之判決未被電子化，故本文無法取得，案例事實乃由最高法院 85 年台上字第 2231 號判決整理。

部結束為止，否則不足以保護為經濟上弱者之勞工，不得與勞資爭議處理法第七條、第八條作相同之解釋，僅限於調解或仲裁期間，故Y公司於調解不成立後交付仲裁前將X₁~X₁₂解僱乃違反工會法第三十七條之規定而不生效力。

Y公司仍然對於上述判決不服而再提起上訴，最高法院87年台上字2559號判決僅表示Y公司之上訴論指僅就原審取捨證據、認定事實，暨解釋意思表示之職權行使，指摘原判決為不當，聲明廢棄，不能認為有理由，故駁回Y之上訴。

[41] 華阿龍與劉志強 VS 基隆汽車客運事件⁹⁰

案例事實為Y公司於法院確定其之前的解僱行為違反工會法第三十七條之強行規定而確認僱傭關係存在⁹¹後，以尚無職缺及X₁、X₂健康狀況不良為由，將其派任為業務佐理員（每月僅有工資一萬六千元），X₁、X₂主張Y公司藐視法院確定判決，逕將其調派為業務佐理員，乃向基隆市政府勞工局申請調解回復駕駛職務及原領工資，Y公司於此期間乃以X₁、X₂無故曠職三日為由，依勞基法第十二條第一項第六款再度將X₁、X₂解僱。X₁、X₂主張其並無無故連續曠職三日之情事，Y公司之解僱除違反勞動契約外，亦同時違反勞資爭議處理法第七條及工會法第三十五條，因Y公司自非法解僱時起，即拒絕X₁、X₂提供勞務，亦未發給X₁、X₂工資，按民法第四八七條規定，X₁、X₂對Y自有工資請求權，故請求Y支付工資至起訴之日止。

法院就曠職的部分認為X₁、X₂既然就降調已為默示之合意，則即使Y未安排回復司機之職務，X₁、X₂亦應處於隨時準備提供司機勞務之狀態，如須請假則仍必按勞工請假規則之規定，因X₁、X₂之請假程序有瑕疵，故法院認為應已構成無故曠職三日之情形，且該二人之休假日數過多，導致其與Y之勞動關係受到干擾，故Y將X₁、X₂解僱並沒有違反解僱最後手段性原則，從而駁回X₁、X₂之訴。在本案中雖然X₁、X₂有主張Y公司違反工會法第三十五條，但法院並未就此點作出判斷。

⁹⁰ 第一審：基隆地方法院88年基簡字第579號判決（民國88年12月30日）。第二審：基隆地方法院89年簡上字第28號判決（89年9月13日）。本案第一審判決因未電子化，故本文無法取得。另，本案亦涉及「降調」，就法院對於此部分之見解，請參照案例[57]。

⁹¹ 最高法院87年台上字第2559號判決（民國87年10月30日），詳見案例[40]。

[42]東和紡織印染事件⁹²

在本事件，雖然 Y 公司主張 X 拒絕調動而拒不報到乃違反工作規則，而同時依勞基法第十二條第一項第四款與第六款將 X 解僱，但第一審法院就僅認為 Y 公司之調職係屬合理，故 X 之拒不報到乃屬違反工作規則情節重大，Y 公司得依勞基法第十二條第一項第四款將 X 解僱，從而法院未再就 Y 公司所主張 X 之「曠職」行為進行判斷。

第二審法院則於確認 Y 公司之調動行為不合法後，就無正當理由連續曠職三日的部分，認為雖然前二天 X 的請假程序有問題，但第三日 X 有到原任職之運轉課工作，故不屬於勞基法第十二條第一項第六款所規定之情形，Y 公司不得以此款為據將 X 解僱。

[43]國光汽車客運事件⁹³

本事件第一審法院就 Y 公司主張勞工 X 曠工的部分，認為既然 Y 公司業已拒絕勞工 X 所提出的勞務，則勞工 X 雖嗣後喪失系爭工會理事長、常務理事、理事之職務，然此僅為勞工 X 與訴外人系爭工會間之法律關係，與兩造間僱傭關係存在與否，分屬二事。故 Y 公司既然在受領遲延的狀態中，則尚難認勞工 X 係無正當理由未上班，自非屬曠職，。但第一審法院並未就不當勞動行為進行認定。

上述第一審關於「曠職」部分的見解獲得第二審法院之支持，從而駁回 Y 公司之上訴，但第二審法院亦未就不當勞動行為表示意見。

(二) 公務員兼具勞工身分者

而就應適用公務員法令之公務員兼具勞工身分者，於其依工會法第三十五條第二項規定向雇主請求會務假，雇主拒絕其請假，但其不予理會逕行曠職，雇主得否依公務員法令相關規定，以其曠職予以免職？目前在實務上僅有：

⁹² 第一審：台南地方法院 90 年勞訴字第 23 號判決（民國 92 年 4 月 23 日）。第二審：台灣高等法院台南分院 92 年勞上字第 7 號判決（民國 93 年 5 月 4 日）。第三審：最高法院 95 年台上字第 2069 號判決（民國 95 年 9 月 15 日）。更一審：台灣高等法院台南分院 95 年勞上更（一）字第 5 號判決（民國 96 年 3 月 27 日）。因雇主在本事件另主張 X 違反工作規則情節重大，故就案例事實已於該處說明，請參照事件[36]。此外，因本案例同時又涉及雇主調動行為的合法性，法院就此部分之見解，請參照事件[54]。

⁹³ 第一審：板橋地方法院 95 年勞訴字第 62 號判決（民國 95 年 10 月 26 日）。第二審：台灣高等法院 95 年勞上易字第 126 號判決（民國 96 年 4 月 24 日）。因在本事件雇主另主張勞工有「不能勝任」之情形，故就案例事實已於該處說明，請參照事件[18]。

[44] 台灣銀行總行事件⁹⁴

本案之案例事實為 X 以其擔任銀行行員職業工會輪值常務理事為由，向 Y 公司主張工會法第三十五條第二項之會務假，Y 公司認為 X 未說明其辦理會務之內容，且請假期間近半年，若由其他勞工分擔其工作，將使 Y 公司之營業受到過大衝擊，故未予准假。X 不予理會逕行曠職，Y 公司乃以 X 曠職逾一星期以上為由，依台灣省省營金融保險事業機構職員獎懲要點第八條第六款，以 X 連續曠職逾一星期，予以記大過二次免職。X 乃請求確認兩造間僱傭關係之存在及請求 Y 公司支付至回復原僱傭關係之日止之工資。

在此案中，由於 X 未意識並主張不當勞動行為，故第二審法院亦僅就會務假之部分表示：「勞工以辦理職業工會會務為由請公假，仍須衡量其有無必要性及繁簡度，並提出相關證明文件，雇主亦有就個案事實加以認定、審酌之權。故為兼顧雇主與工會二者之利益，上開工會法之規定自應解為擔任理、監事之勞工，實際上辦理會務之時間，始得向雇主請給公假，雇主既只就勞工實際辦理會務所需時間，始須給予公假，雇主自有權審究該會務之實際內容是否屬實？所需辦理時間與公假期間是否相當？故勞工為辦理會務依上開規定請假時，自應向雇主說明會務之內容，並提供相關資料，俾供雇主審究是否准假，始合乎上開工會法之規定，非謂勞工一旦以辦理會務為名請假，雇主即應照准之。」而就具體的事實認定 X 因未向被 Y 公司敘明公假期間待辦工會會務之內容，致 Y 公司無從審究應否准給公假，而未准給公假之決定，尚難謂違反工會法第三十五條第二項之規定，而無不當可言，故駁回 X 之上訴。

第三審則僅表示 X 之上訴論旨，仍執陳詞，並就原審取捨證據，認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決不當，乃上訴無理由，而駁回其上訴。

七、定期勞動契約屆滿，不再續約

勞動契約可分為不定期勞動契約及定期勞動契約，依勞基法第九條之規定，除了臨時性、短期性、季節性及特定性的工作外，其他有繼續性的工作乃為不定期勞動契約。雖然勞基法並未對定期勞動契約之消滅有所規定，但依民法第四八八條第一項之規定，定期勞動關係乃於期限屆滿時消滅。然而，在定期勞動契約已經過數次的更新，但雇主嗣後卻主張勞動關

⁹⁴ 第二審：台灣高等法院 88 年重勞上字第 3 號判決（民國 88 年 12 月 7 日）。第三審：最高法院 90 年台上字第 2282 號判決（民國 90 年 12 月 14 日）。本事件之第二審判決未電子化，故本文無法取得，案例事實及第二審見解乃由第三審判決所整理。

係因期限屆滿而消滅並不再續約時，是否有可能是因該勞動為組織工會、身為工會幹部或進行工會活動之故？在我國的判決中，此類的案例有[45]三通裝卸事件、[46]高雄醫學大學附設中和紀念醫院事件、[47]國際合作發展基金會事件、[48]台北縣政府事件，分述如下。

[45]三通裝卸事件⁹⁵

本案之案例事實為 X 主張 Y 公司因 X 當選高雄市碼頭裝卸搬運職業工會理事而未經預告亦不具任何理由將之解僱，故請求確認兩造間僱傭關係存在。但 Y 公司主張勞動契約於高雄港碼頭工人工作輔導作業要點所規定之「輔導期間」屆滿後即消滅，因輔導期間乃為試用期間⁹⁶，此期間之勞動契約乃定期契約，故不受勞基法第十一條、第十二條有關不定期勞動契約解僱之限制。

就此事件法院並未考量到 X 所提出其為工會理事之事實，逕自就該作業要點內所定之「輔導期間」認定為屬勞基法第九條所稱之「定期勞動契約」。因高雄港務局鑑於政策性因素，媒介碼頭工人與裝卸公司簽訂勞動契約，並藉公權力之行使，介入二者之勞動契約關係，致其勞動契約具時間性而為定期性契約，於期間屆滿後，除有勞動基準法第九條第二項所定二款情形而得轉為不定期契約外，原則上該勞動契約於期滿後隨即終止，Y 公司依該作業要點之規定，並無繼續僱用 X 之義務，Y 公司是否與 X 再訂新約或再繼續履行原約，皆由 Y 公司自行決定，X 並無要求 Y 公司繼續僱用之權利，從而駁回 X 之訴。

[46]高雄醫學大學附設中和紀念醫院事件⁹⁷

本案之案例事實為 Y 公司之主治醫師聘任契約係採聘期制，聘期一年。於期限屆滿後，Y 公司以 X 配合度不高為由，不再續聘。X 主張此乃因其係工會理事致得罪公司高層而致，乃依工會法第三十五條及民法第一

⁹⁵ 高雄地方法院 89 年勞訴字第 47 號判決（民國 90 年 3 月 15 日）。

⁹⁶ 關於日本學說、實務上對於試用期間法律性質之爭論，請參照本文第三章第二節第三項第四款。而我國實務上則有認直接明示試用契約乃保留終止權之勞動契約之見解，例如台北地方法院 90 年勞簡上字第 10 號判決、台灣高等法院 90 年勞上字第 17 號判決、台北地方法院 91 年勞訴字第 120 號判決、基隆地方法院 92 年勞訴字第 3 號判決等，詳見：邱駿彥，「勞動契約訂定階段之相關法律問題」，華岡法粹 30 期（2003 年 12 月），233 頁。而本判決逕行將試用期間認定係「定期勞動契約」，而認為於該期間過後勞動契約即屬終止，與一般法院對試用期間的認知有所不同。

⁹⁷ 第一審：高雄地方法院 90 年勞訴字第 26 號判決（民國 90 年 10 月 18 日）。第二審：台灣高等法院高雄分院 90 年勞上字第 16 號判決（民國 91 年 5 月 15 日）。

百八十四條之三項請求權，請求判令 Y 公司訂立僱傭契約以回復原狀及損害賠償。

於第一審判決中法院認為雖然 X 之論文評比結果全院第一，但此僅為考量是否續聘主治醫師之考量因素之一，並非決定是否續約的唯一條件，Y 公司仍得綜合考量其他因素如人力需求、成本考量等諸多因素而決定是否續聘，因基於私法自治及契約自由原則，Y 公司享有續聘之自由。而就 X 所主張之侵權行為部分認為 X 並未就其何種權利受 Y 公司侵害提出說明，況 Y 公司不與 X 續約乃其基於聘任規則得合法行使之權利，尚難謂具有違法性或違背社會上之善良風俗，故不承認 Y 公司之行為構成民法第一八四條第一項之侵權行為。而就 X 主張 Y 公司之不續聘行為違反工會法第三十五條之部分，第一審法院認為工會法第三十五條第一項之保障對象乃勞工，X 乃麻醉科醫師而不具工會法上之勞工身份，尚非工會法所欲保障之對象，故 X 主張 Y 公司不續聘之行為另構成民法第一百八十四條第二項違反保護他人之法律，為無理由。

第二審判決則逕認勞動契約乃定期契約，Y 公司因 X 缺乏敬業精神、配合度不高、考績不佳為由，而於聘約到期後不再續聘，並非因 X 參與工會，擔任職務而不予續聘，故認為 X 主張 Y 公司違反工會法第三十五條之規定，自不足採，從而駁回 X 之上訴。

[47] 國際合作發展基金會事件⁹⁸

本案之案例事實為 X 主張其係依立法院通過之組織條例所設立之基金會，依勞委會之公告，其所屬之勞工不適用勞基法，從而其與 Y 公司的契約乃不適用勞基法之僱傭或委任，因契約期間屆滿而終止，故請求確認僱傭關係不存在。但 Y 公司主張 X 不予續聘的理由乃為其組織工會而將考績列為丙等，並以此終止兩造間之僱傭契約，該終止顯已違反工會法第三十五條第一項之禁止規定，並屬權利濫用，有違誠信原則及憲法第十五條之工作權保障，自屬無效。

而法院的判決認定兩造間之契約於 Y 公司轉任資深專家後乃為不適用勞基法之不定期僱傭契約，X 不得以聘僱用通知書將之變更為定有期限之僱傭契約，兩造間之契約並不當然終止，至於 Y 公司抗辯 X 不予續聘係違反工會法第三十五條第一項及權利濫用、違反誠信原則，與本件爭點無影響，毋庸再予一一審酌。

⁹⁸ 板橋地方法院 94 年重勞訴字第 1 號判決（民國 94 年 10 月 4 日）。

[48]台北縣政府事件⁹⁹

本案之案例事實為 X 的身分為「臨時雇工」，一年一聘，任職二十三年後 Y 公司以 X 連續三年考績乙等為由，依評量要點規定不予續聘。X 主張其非屬正式公務人員，故與 Y 公司間之關係屬於一般私法上僱傭關係，應有勞基法之適用，而其工作乃繼續性工作，故兩造間之勞動契約係屬為不定期勞動契約，Y 公司將其解僱須有勞基法規定之事由，故 Y 公司之解僱乃不合法。又因其擔任技工工友產業工會之理事，主張爭取一體適用勞基法而得罪 Y 公司之勞工局局長致連續三年考績乙等，故 X 請求法院確認兩造間僱傭關係存在，並請求 Y 公司支付至同意 X 繼續執行業務之日止之工資。

本案第一審引用將「公務機構（技工、工友、駕駛人、清潔隊員及國會助理除外）之工作者」列入不適用勞動基準法範圍之勞委會 87 年 12 月 31 日台勞動一字第 059606 號公告，認為公務機關任用之臨時人員不在適用勞動基準法之範圍內，故不得主張兩造間的契約乃勞基法第九條第一項後段之不定期契約。而就 X 所主張之不當勞動行為情事，因其未提出證據證明，故法院認為 X 主張不足採而駁回 X 之訴。

X 對一審結果不服而提起上訴，第二審法院亦引用前述勞委會之公告而認為兩造間之勞動關係並不適用勞基法。此外，依 Y 公司所訂之「台北縣政府非編制內員工管理要點」及兩造間之契約書規定，Y 公司並無保證於契約期滿後與 X 續約之承諾，故系爭臨時雇工契約因契約期間屆滿而當然消滅，Y 公司未予續聘 X，並無違背雙方訂立之契約內容，亦無何違法之處。故駁回 X 之上訴。第二審判決並未就 X 所主張之不當勞動行為情事有所判斷。

八、勸告解僱與合意終止

所謂的勸告解僱，在日本法上乃被稱為「諭旨解僱」，係指雇主勸告勞工提出辭呈，而使之以自願離職的方式辭職，但以如該勞工在雇主所定的期間內不回應雇主的勸告則進行懲戒解僱為前提¹⁰⁰。在形式上以使勞工提出辭呈而屬於合意解約，但在實際上卻是行懲戒解僱之實。

而解僱在概念上係雇主形成權的行使，亦即雇主透過其單方意思表示，使勞動契約向將來失其效力；合意終止則是以勞雇雙方之合意使勞動

⁹⁹ 第一審：板橋地方法院 94 年勞訴字第 27 號判決（民國 94 年 11 月 8 日）。第二審：台灣高等法院 94 年勞上字第 75 號判決（民國 95 年 6 月 20 日）。

¹⁰⁰ 大內，580 頁；菅野，392-393 頁；土田，191 頁；山川，244 頁。

關係向將來失其效力，因此有別於解僱而無法適用勞基法上解僱保護相關規定¹⁰¹。

因為勸告解僱與合意終止呈現出難以說是雇主進行不利益待遇的外觀，但因在機能上乃和解僱達成同樣的效果，從而只要雇主的行為對於勞動者自由意思的決定造成不當的影響（亦即勞動者的辭職和雇主不當的壓力有相當因果關係），就應該準同於解僱而加以處理¹⁰²。

（一）主張意思表示瑕疵

在此類的案例中，最常出現的問題乃勞工嗣後主張其當初辭職的意思表示乃受到詐欺、脅迫或錯誤等的意思表示瑕疵，而欲依民法之規定撤銷意思表示¹⁰³，目前我國的案例有[49]高雄銀行事件及[50]新竹汽車客運事件二件，以下分述之。

[49]高雄銀行事件¹⁰⁴

案例事實為 $X_1 \sim X_5$ 等五人（ X_1 乃產業工會理事）主張 Y 公司於民營化的過程中，單方發布資遣要點及優退計畫，將強制退休年齡由六十五歲調降為六十歲， $X_1 \sim X_5$ 被告知已列裁減名單，如不於退職專案計畫失效前辦理離退即將逕予裁減，且更對 $X_1 \sim X_5$ 施以原單位降調、舉發移送逾放案件、任意調動工作地點、調整職務、降職減薪等手段，致其因心生畏懼乃在非自由意識下被迫離職。故 $X_1 \sim X_5$ 主張受 Y 之詐欺、脅迫致意思表示錯誤，其退職之意思表示經撤銷而不生法律上效果，兩造間之僱傭關係繼續存在，並請求 Y 公司支付工資。在本案中涉及不當勞動者乃 X_1 之部分，因 X_1 乃產業工會理事，主張於 89 年工會理監事改選時不支持 Y 公司內定之人選而遭 Y 公司降調，嗣後更將其列入裁減名單。

就此案法院僅就具體事實認定資遣要點、優退計畫有效，而就 $X_1 \sim X_5$ 所主張之意思表示錯誤，法院認為此僅屬意思表示動機之錯誤，且其亦非交易上認為重要之當事人資格或物之性質而得視為意思表示內容之錯誤， $X_1 \sim X_5$ 對其退職既無表示內容或表示行為有錯誤，自不得依民法第八十八條第一項之規定主張撤銷優惠退職之意思表示。就 $X_1 \sim X_5$ 所主張之「詐

¹⁰¹ 臺灣勞動法學會，240 頁（林更盛執筆）。

¹⁰² 中山等，212-213 頁（岸井貞男執筆）。

¹⁰³ 荒木尙志，「新勞働法講義第 3 回—第 2 章 雇用保障と雇用・労使関係システム（2）」，法学教室 309 期（2006 年 6 月），89 頁。

¹⁰⁴ 高雄地方法院 90 年勞訴字第 32 號判決（民國 90 年 12 月 31 日）。

欺」，法院認為 Y 公司並無詐騙之意，而就「脅迫」之部分則認為此與 X₁～X₅ 退職意思表示是否生效或得否撤銷尚屬二事，而 Y 於此諸言語、舉動在客觀上尚非不法，且亦不足以認定業使 X₁～X₅ 發生恐怖心並陷於不能不遵從之狀態，故認為 X₁～X₅ 不得主張受有詐欺或脅迫而撤銷意思表示。綜上諸點，法院乃駁回 X₁～X₅ 之訴。但法院在此事件中卻未就 X₁ 所主張之不當勞動行為情事有所闡釋與認定。

[50] 新竹汽車客運事件¹⁰⁵

本案案例事實為 X 乃工會常務監事，於會務假期間飲酒駕車肇事，Y 公司乃向 X 表示若不主動提出辭呈即將之解僱，X 主張其受此脅迫而不得提出辭職書，故得依民法第九十二條之規定撤銷終止勞動契約之意思表示。此外，又主張縱認 Y 公司未對 X 脅迫，則勸其自行提出辭呈否則即予以懲戒解僱，亦構成「勸告解僱」之情形，所謂「勸告解僱」應以勞工是否有符合勞動基準法第十二條之事由為斷，X 係在工作時間外之私生活領域有酒醉駕車情事，並未在工作時間以內或以外為違反企業秩序之行為，應不構成勞動基準法第十二條第一項第四款之情形，故 Y 公司所為之「勸告解僱」應屬無效，請求確認僱傭關係存在。Y 公司則主張因 X 請託而同意其以自動辭職方式離職，且 X 因自己之行為致駕照遭吊扣，自有違反勞動契約且情節重大之情事，故 Y 公司亦得主張終止勞動契約。

在此案例中，X 根本未意識到 Y 公司之解僱可能構成不當勞動行為。而法院就 X 之主張則認為其並未舉證證明有受到 Y 公司任何不法危害之言語或舉動，始因心生恐怖而提出辭職書，從而 X 不得主張以受到 Y 公司脅迫為由，撤銷該終止勞動契約之意思表示。就「勸告解僱」之部分，法院則認為 Y 公司之行為非屬學說上所謂之「勸告解僱」，縱認 Y 公司之行為屬「勸告解僱」，然 X 之行為既違反勞動契約及工作規則且情節重大，構成勞動基準法第十二條第一項第四款之未經預告即得終止勞動契約之事由，則兩造間之勞動關係仍應予終止。從而法院駁回 X 之訴。

(二) 主張未達成合意

除此之外，尚有就是否為合意解約產生爭議者，目前在我國實務上僅有：

¹⁰⁵ 新竹地方法院 93 年勞訴字第 5 號判決（民國 93 年 8 月 6 日）。

[51]台達化工事件¹⁰⁶

本案之案例事實為 Y 公司主張因其林園廠生產設備汰舊換新，以致生產人員過剩，確有調動操作員之必要，其他廠又無職缺可供安排，乃將 X₁~X₅ 等五人調至頭份廠工作，X₁~X₅ 拒不報到，嗣經 Y 公司要約而為 X₁~X₅ 同意，兩造間遂合意終止勞動契約。但 X₁~X₅ 主張因其引發勞資爭議，Y 為挾怨報復並打壓工會，乃將 X₁~X₅ 調往頭份廠，X₁~X₅ 請求高雄縣政府調處爭議，詎 Y 竟於爭議期間終止僱傭關係，已違反勞資爭議處理法第七條之規定，且 Y 並無勞基法第十一條各款所列之情形而擅行終止勞動契約，其意思表示亦不生效力。又 Y 公司強制將 X₁~X₅ 調往頭份廠，再以 X₁~X₅ 未依規定至頭份上班違反勞動契約及工作規則情節重大為由，將 X₁~X₅ 免職，更與勞基法第十二條第一項之立法本旨不符，故請求法院確認僱傭關係存在並請求 Y 公司支付工資。

在本案中第二審法院未就不當勞動行為有所闡述，僅就 X₁~X₅ 於收受解僱通知書後，並未為反對之意思表示，且將 Y 所寄給之以資遣費為給付內容之支票提示兌現，實行其因契約所得權利之行為，可認為 X₁~X₅ 之意思實現已有承諾之事實，兩造間之僱傭關係即因合意資遣而終止。至於勞資爭議處理法第七條規定勞資爭議在調解或仲裁期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約等之行為，乃在限制資方不得單獨行使契約之終止權，以免勞資之爭議加劇，但並不禁止勞資雙方以合意之方式解決雙方之爭端，故兩造以資遣方式終止雙方之僱傭關係，自不受上開規定之限制。從而，廢棄原判決並駁回 X₁~X₅ 之訴。

而第三審法院則僅表示 X₁~X₅ 之上訴論旨乃就原審取捨證據認定事實之職權行使，指摘其為不當，難認上訴有理由而駁回其上訴。

第二款 調職

因為我國的企業多為中小企業，而工會的組織範圍依工會法第六條及實務運作的結果，產業工會僅能以同一廠場為範圍加以組織。從而，若雇主厭惡活躍於某一廠場工會的工會活動家而將其調職到其他工會活動不發達的廠場時，應如何處理？雖然我國過去之勞工行政主管機關內政部曾就雇主調職的合法性發展出了所謂的調職五原則¹⁰⁷，而多數法院判決亦以

¹⁰⁶ 第二審：台灣高等法院 86 年勞上字第 30 號判決（民國 87 年 2 月 23 日）。第三審：最高法院 88 年台上字第 1773 號判決（民國 88 年 8 月 12 日）。因本案第一審及第二審判決未被電子化，故本文無法取得第一審判決之字號、內容，而本件事實及第二審法院之見解乃由第三審整理。

¹⁰⁷ 內政部(74)台內勞字第 328433 號函：勞動基準法施行細則第七條第一款規定，工作場所及應

調職五原則來審查雇主調職命令之有效與否，但於雇主基於不當勞動行為意思將勞工調職時，若法院將「調職之必要性」採取極寬鬆的認定，則適用調職五原則的結果似乎無法解決此種情形。在我國實務上爭執雇主之調職行為構成不當勞動行為之案例，目前有：[52]自來水公司北區工程處事件、[53]林進昆 VS 基隆汽車客運事件、[54]東和紡織印染事件，以下分別說明之。

[52]自來水公司北區工程處事件¹⁰⁸

本案之案例事實為 X 主張 Y 公司因其擔任工會常務理事積極主動爭取員工權益而為懲罰性調職，將 X 由位於台北縣永和市之原服務單位遠調至桃園縣，此項調職違反工會法第三十五條規定，並造成其有如下之不利待遇：(一) 增加交通時間，(二) 增加交通費，(三) 對辦理工會業務及推動會員勞工權益造成極大阻礙及不便，故請求 Y 公司應撤銷調職令，並將 X 回復至原工作地點之職位。

在本案中法院首先就不當勞動行為闡述了：『所謂工會職務，當不僅限於工會負責人之理事長或常務理事，其他工會職務如理、監事、幹事或秘書等工會職務均屬之，故工會法上開條文非僅為工會負責人所特別規定。至所謂「其他不利之待遇」，依內政部七十二年九月十日台內勞字第一八〇〇五二號函釋示，包括違反法令、契約或習慣上之降級、減薪、調職、資遣及不加薪、不加給獎金或其他處分，以損害勞工權益者而言。』

而後就 Y 公司之調動認為並非僅對 X 一人所為，此次工作異動 X 以外，尚有十一人，調動人數佔被 Y 公司員工總人數十分之一。就 X 所主張之調職距離過遠之部分，依目前一般薪資所得人之通勤狀況以及現時之交通運輸等而言，此尚在合理範圍之內，並未達令一般人無法忍受之特別不利情形，且 Y 公司在桃園辦公處所提供住宿，即已考慮遠途員工之方便。就增加交通費用部分，因 Y 公司既在桃園辦公處所提供住宿，則每日上、下班之交通費用，即非員工每日必不可缺之費用，雖然 Y 公司未於調職後特別支付 X 交通補助費，不過 X 每月支領之差旅費有明顯增加，亦難認有損害其權益之情事。至於對推動工會會務造成阻礙之部分，因 X 自陳其為處理

從事之工作有關事項應於勞動契約中由勞資雙方自行約定，故其變更亦應由雙方自行商議決定。如雇主確有調動勞工工作必要，應依下列原則辦理：(一)基於企業經營上所必需；(二)不得違反勞動契約；(三)對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利之變更；(四)調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任；(五)調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。關於調職五原則在實際上的運作及其適用特色，請見：陳憲仗，『我國與日本調職法理之比較研究』（國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2008年7月），第五章。

¹⁰⁸ 台灣高等法院 87 年勞上字第 3 號判決（民國 87 年 6 月 23 日）。

工會業務請公假，Y 公司均予准假，故自難認 Y 公司之調職對 X 任常務理事之工會業務推動有何不利之影響。從而綜上所述，法院認為 Y 公司所為之調動尚非工會法第三十五條第一項所謂不利之待遇，X 之請求無理由而駁回其上訴。

[53]林進昆 VS 基隆汽車客運事件¹⁰⁹

在本案中，第一審法院未意識到不當勞動行為，就「調職」的部分表示：① Y 公司未經 X 同意即將之調職至低薪職務，本即難認合法。又 Y 公司謂包括 X 等十二人於前案判決確定後突然返回公司，公司並無職缺，惟此並非 Y 公司得憑單方意思就勞動契約之內容為對 X 不利變更之正當理由。② Y 公司解僱 X 等人後，亦曾陸續進用數名司機，自 Y 公司寧自外聘亦不願留用包括 X 在內等原有遭調派為佐理員之司機，當可推知 Y 公司抗辯調職及解僱係因公司虧損所不得不然，並非可信。③ Y 公司並未提出確切根據足憑認定 X 身體狀況異常之程度已達不適任司機職務之程度，本難遽予採信，又 Y 公司於將 X 等十二人調職時，根本與 X 個人之身體狀況能否勝任司機職務無關，是 Y 公司此部分抗辯並無可採。從而判決 Y 公司敗訴。

第二審法院亦未意識到不當勞動行為，僅就「調職」表示：① Y 公司於解僱 X 等人後，曾陸續進用數名駕駛，而不優先進用包括 X 等人在內之回任人員，故 Y 公司所稱駕駛職務無缺之辯詞，並不足採。② Y 公司未經 X 同意即將其調職至較低薪資之業務佐理員職務，即難認為合法。③ Y 公司係將 X 調派至業務佐理員後，始知悉 X 之血壓過高等狀況，故本件 Y 公司所為之調職，顯然與被上訴人之身體狀況能否勝任駕駛職務無關，是 Y 公司此部分之抗辯，亦不足採。從而駁回 Y 公司之上訴。

¹⁰⁹ 第一審：基隆地院 88 年基簡字第 580 號判決（民國 89 年 1 月 17 日）。第二審：基隆地方法院 89 年勞簡上字第 2 號判決（民國 89 年 10 月 4 日）。因雇主在本事件另主張其有業務緊縮之情事，故就案例事實已於該處說明，請參照事件[5]。

[54]東和紡織印染事件¹¹⁰

法院判決第一審就降調與不當勞動行為之認定表示勞動契約既未約定不得將 X 調職，則 Y 公司將 X 由運轉課組長調任為保全課助理專員，即應審究是否基於企業經營上之必要性、合理性，及該調動是否造成 X 之勞動條件有不利變更。法院於斟酌了具體的案例事實後，表示：「被告為維護事業單位營運及管理並本勞資合作之精神所為之調動，具合理性及必要性，且前開調動又不影響原告繼續擔任工會理事或代表等職務之運行，是原告主張前開調職係因其擔任工會常務理事、福利會主委、縣工會代表等職務所為之懲罰云云，殊無可採。」及第二審表示：「上訴人請假日數確較一般勞工為多，惟上開請假既經合法准假，應係上訴人依法令或規章享有之權益。另上訴人兼職太多部分，上訴人倘係依法兼職（例工會理事、福利委員等），亦不能視為兼職過多應予調職之依據。」而認為 Y 公司之調職不具有合法性，X 拒絕新工作報告並不構成曠職。

X 對於第一審判決不服而提起上訴，第二審法院對於「調動」之合法性，表示工作規則第十一條明定：「本公司因工作需要，依據勞動契約，調動從業人員，如『不減少原有收入』及『確為從業人員能力所能勝任』者，從業人員不得拒絕。但調離廠區時，必須對交通住宿有妥善安排」，而 Y 公司並未舉證證明 X 對原有「運轉課組長」職務有何不能勝任之情事，在未經 X 同意之下，將 X 調整至與原有工作內容性質完全不同之工作，致其原有工作收入減少，此項職務調整，對 X 而言明顯不利，難謂符合調職五原則及工作規則第十一條之規定。又表示：「其請假日數確較一般勞工為多，惟上開請假既經合法准假，應係上訴人依法令或規章享有之權益。另上訴人兼職太多部分，上訴人倘係依法兼職（例工會理事、福利委員等），亦不能視為兼職過多應予調職之依據。」故認為 Y 公司之調動不合法。第二審判決雖未明確表示 Y 公司之調動係不當勞動行為，但也意識到 X 有參與工會活動之權利，Y 公司不得因此而對 X 為不利益待遇。

¹¹⁰ 第一審：台南地方法院 90 年勞訴字第 23 號判決（民國 92 年 4 月 23 日）。第二審：台灣高等法院台南分院 92 年勞上字第 7 號判決（民國 93 年 5 月 4 日）。第三審：最高法院 95 年台上字第 2069 號判決（民國 95 年 9 月 15 日）。更一審：台灣高等法院台南分院 95 年勞上更（一）字第 5 號判決（民國 96 年 3 月 27 日）。因 Y 公司在本事件另主張 X「違反工作規則情節重大」，故就案例事實已於該處說明，請參照事件[36]。此外，Y 公司亦主張 X「無故連續曠職三日」，關於法院就此部分之見解，請參照事件[42]。雖在本事件中 X 主張雇主以不當之手段對之「懲戒」，但雇主主張其所為的「調動」乃係因事業單位營運之必要而非不帶有「懲戒」之性質，因法院以「調動」之法理來判斷雇主行為的合法性，故本文於此處討論此案例。

第三款 懲戒

由勞基法第七十條第五款及第六款規定可知紀律與懲戒乃工作規則內容之一，但除了上述勞方違反工作規則情節重大，得依勞基法第十二條第一項第四款將之解僱外，關於懲戒的方式與懲戒之界限、正當性等並未規定¹¹¹。雖然在私人企業的工作規則中通常會參照公務員懲戒法第九條之規定將懲戒處分分為「解僱」、「停職」、「降級」、「減薪」、「記過」、「申誡」。然而於雇主假懲戒之名行打壓工會之實時，應如何處理？除上述勞基法第十二條第一項第二、四、五、六款的懲戒解僱外，實務上尚有以下之類型：

一、記過

雇主於工會規則中多會規定三次申誡相當於一次小過、三次小過相當於一次大過、三次（或二次）大過即予解僱。從而，實務上有可能出現因勞工進行工會活動而以其他理由將之記過，待其累積至三大過（或二大過）時始將之解僱，以迴避直接適用勞基法之解僱保護規定，在實務上發生的案例有[55]豐達電機事件。此外，雇主的記過處分雖然累積至得解僱勞工之程度，但仍可能對勞工之工資、獎金、津貼等給付所有影響，[56]兆豐銀行事件即屬此種案例，分述如下：

[55]豐達電機事件¹¹²

本案之案例事實為 $X_1 \sim X_3$ 等三人乃產業工會常務理事，因接獲工會會員陳情 Y 公司欲強迫會員退休，於是函文經濟部加工出口區高雄分處，要求派員調查處理。嗣後 Y 公司管理本部本部長在公司之公佈欄張貼公告，認 $X_1 \sim X_3$ 謊稱 Y 公司以資遣方式逼退該工會會員，已違反公司服務規則規定之「散播不利公司之謠言，有意挑撥勞資雙方感情者」，而將其記大過處分。 $X_1 \sim X_3$ 認為該公告足使公司二百多名員工均誤以為其「性好說謊」、「搬弄事非」、「挑撥離間」，使其品德、聲望及身兼工會常務理事之信譽受貶損，自屬侵害其名譽之侵權行為，故請求 Y 公司撤銷處分、支付慰

¹¹¹ 關於雇主懲戒權之行使及限制，請參照：周兆昱，『勞動關係中雇主懲戒權行使界限之研究』（文化大學勞工研究所碩士論文 1999 年 6 月），85-112 頁；臺灣勞動法學會，354-359 頁（陳建文執筆）。而就我國判決對於懲戒之定義、根據、事由、手段及限制之整理，請參見：李麗珍，『論雇主懲戒權行使之界限－以我國法院判決之分析為中心』（國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2008 年 7 月），第三、四、五章。

¹¹² 第一審：高雄地方法院 92 年訴字第 3466 號判決（民國 93 年 7 月 30 日）。第二審：台灣高等法院高雄分院 93 年勞上字第 10 號判決（民國 94 年 11 月 1 日）。

撫金及張貼道歉啟事於公司公告欄一個月。

對於 $X_1 \sim X_3$ 之主張，Y 公司除表示 $X_1 \sim X_3$ 之行為確已違反公司服務規則外，又主張員工如對於處分員工不服，僅能循勞資溝通管道或向事業單位行政體系申訴，並無適用民法侵權行為請求損害賠償之餘地，且對於 Y 記過之行政處分是否合理，行政主管機關並無勞資爭議事件處理法之適用，亦無法適用調解程序調解，更無法撤銷干涉 Y 公司對於 $X_1 \sim X_3$ 行使管理權之餘地，同理一般司法機關亦無撤銷之法律根據。

第一審法院表示：「勞資爭議處理法係將勞資爭議區分為權利事項與調整事項之爭議，且各適用調解或仲裁程序解決所生爭議，然關於原告所受懲處處分一節，經行政院勞工委員會七十七年十月五日台七十七勞資三字第二二九七一號函文釋示：事業單位對於員工之行政處分（如記大過或記過等），員工如有不服應循勞資溝通之管道或事業單位行政體系申訴，勞工行政主管機關不宜做為勞資爭議處理之標的等語，可認其非歸類於權利事項，亦非調整事項，而致勞工權利受損之情無從救濟，是為保障人民訴訟權，法院自可對該懲戒權之合法性、妥當性加以審查。」而後，就具體事實認定 Y 公司確有逼迫工會會員退休之情事， $X_1 \sim X_3$ 向行政主管機關提出申訴，並非散佈謠言，Y 公司之懲戒及公告行為有使 $X_1 \sim X_3$ 於社會上之評價受有損害，而認為 Y 公司應負損害賠償責任。在本事件 $X_1 \sim X_3$ 並未意識到 Y 公司的記過處分可能也構成不當勞動行為而未就此加以主張，從而法院亦未就此作出判斷。

第二審法院認為依勞基法第七十條及 Y 公司所訂之員工服務規則，Y 公司對其僱用之勞工應遵守之紀律及勞工之獎懲有其自主性，並有法律之規定可據，司法機關對於 Y 公司對其勞工之懲戒權之行使，自無審查其當否之權。但法院之後仍就客觀事實認為 $X_1 \sim X_3$ 所為未加查證，不經調處，遽然行文主管機關，導致 Y 公司認其有散佈謠言，挑撥勞資情感而加以懲處，而員工服務規則雖然規定散播不利於公司之謠言或挑撥勞資雙方感情者，得不經預告逕予解僱，不發給資遣費，但 Y 公司因顧及被上訴人為初犯，乃從輕以記大過方式懲處，而保留 $X_1 \sim X_3$ 之工作權，尚難認係權利之濫用，亦無違反勞基法第七十四條之問題，認為 $X_1 \sim X_3$ 不得請求損害賠償。

[56] 兆豐銀行事件¹¹³

X 主張其原擔任 Y 公司工會理事長，因反對 Y 公司片面調降員工特別休假日數及延長工作時間卻未給付加班費等原因，遭 Y 公司捏造罪名，以

¹¹³ 台北地方法院 95 年勞訴字第 188 號判決（民國 96 年 11 月 30 日）。

X 散發信函、傳真方式，會脅、侮辱及任意攻詰其他職員為由，對 X 處以記過二次，致影響其 87 年考績，考績獎金亦因此而扣減半個月薪資額。又 X 自 89 年 8 月起擔任工會常務理事，除仍繼續反對 Y 公司片面調降特別休假日數及未給加班費等事外，另因對外陳情抗議再於 90 年 9 月 28 日遭 Y 公司以其散發不實文宣及對首長同仁濫提民刑訴訟為由，記大過降一級，X 因此而致自 91 年度後薪資大幅減少並影響其所得領取之退休金額度。故 X 主張 Y 公司應依侵權行為、不當得利之法律關係，及依民法第一百八十四條、第一百八十五條、第一百八十八條、第一百七十九條、第一百八十二條、第一百八十三條規定，對 X 負侵權行為連帶損害賠償責任或連帶返還不當得利之利益。

X 在本案中同時主張行政院勞工委員會、台北市政府、法務部、總統、行政院、財政部、士林地檢署怠職袒護縱容資方以違法或犯罪手段封殺兆豐金控工會、欺壓工會理事長（即 X），致原告權益嚴重受損，原告得依民法第一百八十六條第一項及國家賠償法第二條第一、二項規定，請求上述被告負連帶損害賠償責任。而若上述法務部之函釋非屬曲解法律，則屬立法院立法怠惰立法不周，陷害 X 誤信法律，以擔任工會幹部替勞工仗義執言，致慘遭 Y 公司修理，嚴重損害其權益，故立法院亦應依上述法條負連帶損害賠償責任。

就 Y 公司之部分，法院認為 Y 公司應就 X 具有懲戒事由及受懲戒之正當性等負舉證之責。但 Y 公司迄未就其得對原告施以懲戒處分之權源、原告有何該當於懲戒事由之行為等，詳為主張及舉證，故堪認 X 所陳 Y 公司懲戒不實。然而，X 所主張其因懲戒處分而受有薪資及獎金、退休金短少之損害，概屬於 Y 公司應負債務不履行損害賠償責任之範疇，X 原告如認 Y 公司對其另成立侵權行為，仍應就所主張之侵權行為負舉證責任。X 所舉之證據均為己方意見之陳述，該等陳情、陳述內容是否與事實相符及 Y 公司有何濫用雇主懲戒權、人事管理權，或有何故意或過失不法加害行為等情形，俱未能遽此以認定，故難認 Y 公司有何該當於應負侵權行為連帶損害賠償責任之情事。另就 X 又本於不當得利之法律關係請求 Y 公司返還所受利益之部分，縱認 Y 公司確實受有所指述之損害，惟 Y 公司並未因此而受有何利益，是 X 主張 Y 公司應負不當得利之連帶返還責任，即屬無據。

至於 Y 公司對於行政院勞工委員會、台北市政府、法務部、總統、行政院、財政部、士林地檢署主張應依民法第一百八十六條第一項及國家賠償法第二條第一、二項規定負損害賠償責任之部分，因依國家賠償法第二條規定公務員之故意、過失責任，當事人已得依該法請求國家賠償，依民法第一百八十六條第一項後段之規定，當事人自不得向公務員主張過失

侵權行為責任。而國家賠償責任乃以公務員怠於執行職務應以其在法令上有積極作為之義務為前提，法院逐一檢視上述各機關之行為後，認為各機關之行為並無不當，故駁回 X 之訴。

二、降調

所謂的「降調」乃是懲戒手段的一種，必然會造成職位的降低或工資的減少，與單純變更職種、職務內容或工作地點之「調職」不同，從而就其合法性應就懲戒處分之「形式合法性」、「實質正當性」、「是否符合比例原則」與「是否符合程序保障」¹¹⁴加以檢視，實務上檢視調職合法性的「調職五原則」應不適用於此。而我國實務上所出現之相關案例有：[57]台灣杜邦事件、[58]華阿龍與劉志強 VS 基隆汽車客運事件，略述如下。

[57]台灣杜邦事件¹¹⁵

於本案例中，雖然 X 於第二審有表示 Y 公司因其不聽勸阻執意參選工會理事選舉，於其當選理事之次日，將其自維護部高級儀電工程師降職為技術員，但 X 並未就 Y 公司的降調行為加以爭訟，其提出上述陳述乃為證明 Y 公司係因其從事工會的正當活動而懷恨在心，嗣後藉故對其為報復性解僱，但法院認為 X 未能舉證以實其說，故其主張不足採信，並未就 Y 公司之降調與解僱行為是否構成不當勞動行為加以認定。

[58]華阿龍與劉志強 VS 基隆汽車客運事件¹¹⁶

就降調之部分，因最高法院確定雙方僱傭關係繼續存在後，X₁、X₂ 發函給 Y 公司，表達提供勞務之意願，請求 Y 公司儘速安排其回原職工作，

¹¹⁴ 所謂的「形式合法性」乃指對於懲戒事由之審查，「實質正當性」則係指懲戒的原因需要懲戒制度的客觀目的有「正當合理關連」，請詳參：臺灣勞動法學會，357-359 頁（陳建文執筆）。關於懲戒權行使之限制及審查基準的日文文獻可參見：菅野，400-402 頁；土田，199-200 頁；山川，251-252 頁。

¹¹⁵ 第一審：桃園地方法院 88 年勞訴字第 13 號判決（民國 88 年 11 月 18 日）。第二審：台灣高等法院 89 年勞上字第 9 號判決（民國 89 年 6 月 27 日）。第三審：最高法院 91 年台上字第 1006 號判決（民國 91 年 5 月 24 日）。更一審：台灣高等法院 91 年勞上更（一）字第 3 號判決（民國 91 年 11 月 26 日）。本事件第一審判決因未電子化，故筆者無法取得。因雇主在本事件另主張 X 違反工作規則情節重大，故就案例事實已於該處說明，請參照事件[33]。

¹¹⁶ 第一審：基隆地方法院 88 年基簡字第 579 號判決（民國 88 年 12 月 30 日）。第二審：基隆地方法院 89 年簡上字第 28 號判決（民國 89 年 9 月 13 日）。本案第一審判決因未電子化，故本文無法取得。因雇主在本事件另主張 X₁、X₂ 無故連續曠職三日，故就案例事實已於該處說明，請參照事件[41]。

並發表共同聲明，表明要求恢復原職務，但為體諒 Y 公司調度之不便，願配合 Y 公司適度調配，惟薪資不得低於原職務目前同職等員工之平均工資，而 X₁、X₂ 於次月十日查詢薪資帳戶後，始發現被 Y 公司以最低工資核發上月薪資，因認與其當初要求復職之條件不符，而於次日向台北縣政府申請調解回復原職，故依 X₁、X₂ 之出勤狀況其對於調職為業務助理員部分，已有默示之同意，X₁、X₂ 主張 Y 公司係違法調職而無提出業務助理員勞務之義務，與事實不符，尚非可採。從而駁回 X₁、X₂ 之訴。

三、減發津貼、獎金

在勞動契約中，雇主的主給付義務乃工資支付義務，然而工資的範圍為何？雖然勞基法第二條第三款將工資定義為：「勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。」關於其中的「經常性」學說及實務上迭有爭議¹¹⁷。然而在實務上所發生和不當勞動行為相關連的問題為如雇主以勞工為工會幹部或參與工會活動為由，扣減獎金或津貼時，是否構成不當勞動行為？獎金或津貼是否為工資？勞工得否向雇主請求支付？得否依勞基法第十四條第一項第五款及第六款之規定終止勞動契約？在我國實務上目前所出現的案例只有：

[59] 益華事件¹¹⁸

本案之案例事實為 Y 公司以 X₁~X₁₃ 等十三人表現及敬業態度太差，公司基於警惕、懲罰之目的而調節發放績效、敬業獎金，但 X₁~X₁₃ 認為乃變相將參加連署或為工會幹部、會員之部份員工敬業獎金予以刪減，不為發放，違反獎金發放準則，而依勞基法第十四條第五款、第六款終止勞動契約並請求支付資遣費。

第一審法院就 X₁~X₁₃ 主張 Y 公司違反勞基法第十四條第一項第六款之部分，認為 X₁~X₁₃ 之終止契約意思表示已逾三十日之除斥期間，故以本款規定為據終止勞動契約。就 Y 公司違反勞基法第十四條第一項第五款之部分，法院則認為該二筆獎金因在一般情況之下均可領取而具有「經常性」，故係屬勞工因工作而獲得之報酬。又 Y 公司未依照獎金核發之作業準則逐

¹¹⁷ 關於我國實務及學說上對於工資是否必須具「經常性」的爭辯，詳參：黃程貫，400-402 頁；臺灣勞動法學會，292-294 頁（王惠玲執筆）。

¹¹⁸ 第一審：台南地方法院 90 年勞訴字第 25 號判決（民國 91 年 9 月 5 日）。第二審：台灣高等法院台南分院 91 年勞上字第 9 號判決（民國 92 年 1 月 7 日）。

項評核，遽以產品品質不佳，逕認 $X_1 \sim X_{13}$ 表現不佳而扣減 $X_1 \sim X_{13}$ 九十年七月份之績效獎金、敬業獎金，已違反兩造之勞動契約。而且顧客投訴產品不佳與 $X_1 \sim X_{13}$ 有何關係，亦未見 Y 公司主張及舉證，Y 公司扣減獎金無正當理由，從而 $X_1 \sim X_{13}$ 主張 Y 公司未給付報酬應可採信，符合勞動基準法第十四條第一項第五款之事由， $X_1 \sim X_{13}$ 得不經預告而終止契約。

Y 公司對第一審判決結果不服而提起上訴，第二審法院則表示：「該二項獎金發給數額縱由各單位主管依其權責予以斟酌，而非每個月固定不變，然既屬因勞工之工作給與之對價，且在一般情形下經常可領取，而非 Y 單方面之勉勵、恩惠性質之給與，揆諸上開說明，該獎金自屬勞工因工作而獲得之報酬，自應列入工資範圍。」而支持第一審法院之見解，也認為 $X_1 \sim X_{13}$ 得依勞基法第十四條第一項第五款終止勞動契約並請求 Y 公司支付資遣費，故駁回 Y 之上訴。

在本事件中，無論第一審判決或第二審判決均未注意到 $X_1 \sim X_{13}$ 所主張 Y 公司係因其參與工會活動而扣減獎金之事實，僅判斷該二項獎金係經常性給付而屬工資之範圍，以及 Y 公司並無扣減獎金之權限，未就是否成立不當勞動行為有所闡述。

第四款 升職

工會法第十三條規定：「同一產業之被僱人員，除代表僱方行使管理權之各級業務行政主管人員外，均有會員資格。」而工會法施行細則第十條又進一步定義「代表僱方行使管理權之各級業務行政主管人員」為「在業務上或行政上之廠長、副廠長、人事主管人員、考工課（股）長等主管人員」。而就工會的意義與要件¹¹⁹來看，將此等人員排除在會員資格之外，對工會而言，係為了保護工會的「獨立自主性」，使之不致於淪落為聽從雇主指示的「黃色工會」，而對於此等人員而言，亦可避免其角色及利益之衝突¹²⁰。

然而，按企業的不同，此種以「職位」為判斷標準的方式，此等人員常常無法明確的判斷區分，雖然判斷上的基本原則乃「凡是執行雇主管理權、執行雇主功能之人員，均不具備工會會員資格」¹²¹，但就工會實際的運作觀之，在工會章程或與雇主的團體協約中多會規定此等人員之範圍。

¹¹⁹ 關於工會之意義與要件，詳參：黃程貫，189-203 頁；黃越欽，358-360 頁。

¹²⁰ 黃程貫，197-198 頁；黃越欽，359 頁；劉志鵬，128 頁。

¹²¹ 黃程貫，216 頁。

不過，於雇主為了壓抑勞工的團結權與工會的發展，而將工會的幹部升職為此種具有管理權之人員時，雖然對於該人員而言，其勞動條件或待遇並無不利益之產生，但卻使其喪失會員資格致無法參與工會活動，對於工會整體的發展而言，亦有所不利。雖然此種行為只要是以壓迫工會活動之意圖而為之時，就有可能該當另一種不當勞動行為的態樣一支配介入，但是否同時構成不利益待遇¹²²？而在我國實務上目前所出現與此相關的案例僅有：

[60] 華僑商業銀行事件¹²³

本案之案例事實為工會副理事長 X 主張工會理事長 Y 因升任人力資源處副處長，依工會章程規定已喪失工會會員資格，其理事長資格亦隨同喪失，則其之後召開理監事會、代表大會，屬無召集權人所為召集，自不能為有效之決議，其決議自當無效，工會副理事長 X 自得訴請法院確認理事長 Y 與工會間之會員關係自升任時起不存在。

但理事長 Y 主張僑銀資方為打壓僑銀工會，使理事長 Y 無法繼續擔任工會理事長，造成工會事務之停滯，乃將其調任為僑銀人力資源處副處長，意圖使其依僑銀工會章程規定喪失擔任工會幹部之資格，然該項調職未得理事長 Y 之同意，除為使理事長 Y 無法繼續擔任工會職務外，不具任何正當理由，故遭主管機關勞工局認定調職不合法，雖其為避免曠職遭解僱而嗣後向新職報到，但該調職實已違背其本意。故其接獲人事令後，並未立即表示同意，更向勞工局申請調解，依勞資關係處理法第七條之規定，雇主調職並不當然生效，理事長 Y 之工會會員資格亦未生變動，故其工會會員資格亦未生變動，其以工會理事長名義召開之理監事會、代表大會之程序即無瑕疵，決議自屬有效。至召開會員大會後，理事長 Y 始迫於情勢向新職報到，故其之同意調動，應於報到時生效，在未同意之前，不得認為勞動契約已經雙方同意而變更，其自無因調任新職而喪失工會會員資格之情事。

在本案例第一審中，由於訴訟標的是請求確認理事長與工會的關係自其昇任人力資源處副處長後即不存在，並未就雇主的升任命令有效性有所爭執，故法院僅就理事長與工會之關係為實質判斷認為理事長 Y 經僑銀升任人力資源處副處長，並於該日生效，則依工會法第十三條及章程規定，應於其升任人力資源處副處長時，即當然喪失工會會員身分。雖理事長 Y

¹²² 中山等，216 頁（岸井貞男執筆）。

¹²³ 第一審：板橋地方法院 95 年訴字第 1726 號判決（民國 96 年 2 月 27 日）。第二審：台灣高等法院 96 年上字第 358 號判決（民國 96 年 7 月 10 日）。

提出勞工局認定僑銀調動理事長 Y 乃違反工會法第三十五條之規定而為不合法之公文，但第一審法院認為僑銀之調職對未對理事長 Y 公司造成任何不利益而符合調職五原則。

另勞工局依僑銀工會章程之規定，認僑銀調動理事長 Y 將使其喪失會員資格、影響其權益，第一審法院表示：「被告喪失工會會員資格既係工會法第 13 條、僑銀工會章程第 7 條規定所致，已如前述，且僑銀員工是否加入工會取得會員資格，由員工自行取捨，並無強制性，又此項加入工會會員之權利，應係附隨於僑銀與員工間之僱傭契約，是關於僱主與員工間有關權利義務之行使，仍應回復至雙方契約上之約定，及民法有關僱傭及勞動基準法等規範為主，不得倒果為因，謂凡加入工會之員工即不得對之為合理之調動，或不得行使勞動基準法所賦予僱主之解約權。」從而，第一審法院認定理事長 Y 調升為僑銀人力資源處副處長生效，而於當日即喪失僑銀工會會員之資格，而其所召開之理監事會、代表大會自係無召集權人所召集，自屬無效。上述第一審法院之見解為第二審法院所接受。

第二項 對於法院判決之分析

第一款 整體觀察

對於上述所整理出來的我國不當勞動行為事件相關判決，得以二個面向加以觀察與分析，亦即：①對於當事人主張及法院判決內容加以觀察與②對於案例數量及類型加以觀察。以下分述之。

一、對於當事人主張及法院判決內容之觀察

就對於當事人主張及法院判決內容之觀察而言，首先，可以發現在有些判決中連當事人都未意識或未主張不利益待遇，而逕以勞基法之解僱規定或個別勞動法之法理（例如：調職法理、懲戒法理）為據，主張僱主不具有勞基法所列之終止事由，或主張僱主的措置不具有相當性。諸如：[5][53]林進昆 VS 基隆汽車客運事件、[14]台灣永和化成工業事件、[20]台北銀行事件、[22]江重儀 VS 圓山飯店事件、[24][30]高雄果菜運輸事件、[25]李炳盛 VS 統聯汽車客運事件、[26]台灣普利司通事件、[31]碧悠電子工業事件、[37]毛國銓 VS 尊龍汽車客運事件、[40]基隆客運事件、[44]台灣銀行總行事件、[50]新竹汽車客運事件、[55]豐達電機事件等。以[5][53]林進昆 VS 基隆汽車客運事件為例，勞工在該事件中，僅主張雇

主並無「虧損」之事由，故該解僱處分乃為無效，而未就工會法第三十五條第一項加以主張。

其次，而有許多案例是即使勞工意識到不當勞動行為，甚至主張雇主違反了不當勞動行為之規定，但法院判斷的重心也大多置於各該不利益待遇態樣，例如解僱、調職與懲戒的合法性，有意無意的忽略不當勞動行為法理，有：[3]遠東航空事件第一審、[7][16]華新科技事件、[8]厚生事件（除第二審外）、[9]秋雨印刷事件、[11]麗嘉科技事件、[12]白正憲 VS 大同事件、[13]中國航運運輸事件、[18][43]國光汽車客運事件、[19]台灣船舶廠事件、[23][29]廖繼台 VS 尊龍汽車客運事件、[41][57]華阿龍與劉志強 VS 基隆汽車客運事件、[45]三通裝卸事件、[48]台北縣政府事件第二審、[49]高雄銀行事件、[51]台達化工事件、[55]豐達電機事件、[59]益華事件等。以[7][16]華新科技事件為例，雖勞工在本事件明確主張雇主的行為違反工會法第三十五條第一項，但法院僅就雇主有無「業務緊縮」及勞工是否「不能勝任工作」加以認定，未就勞工所主張之工會法第三十五條有所闡釋。

再者，亦有不少判決是雖然法院有注意到勞方關於不當勞動行為之主張，但因勞方無法證明以實其說，而無法判斷雇主所為種種不利益行為是否屬不利益待遇，有：[4]台灣機械事件、[6]士林紙業事件第二審判決、[15]南亞塑膠工業事件、[33][57]台灣杜邦事件第二審判決、[35]王炘炘 VS 統聯客運事件、[48]台北縣政府事件第一審判決等。例如在[4]台灣機械事件中，勞工雖稱其因工會幹部之身分，於勞資爭議之調處中，極力維護員工工作權，而遭雇主藉故記過，隨後並遭資遣，但因其無法證明雇主的確係因上述原因而將之解僱，故駁回勞工之訴。

二、對於案例數量及類型之觀察

若就上述的案例之數量與類型若與日本相較而加以分析，可以發現有以下特色。首先我國之不當勞動行為相關案例相當稀少，筆者所搜尋到的事件數僅上述六十件¹²⁴。其次，案例的類型多集中於「解僱」，其他除了調職、懲戒、升職等少數幾件之外，不若日本案例類型的多樣化。

為何我國的案例數量與類型與日本相比會有如此的天差地別呢？就

¹²⁴ 日本勞動委員會所處理之不當勞動行為事件件數，得從二方面來加以觀察，其一為以「調整」程序（包括斡旋、和解、仲裁）加以解決者最少每年有三百多件，最多則可至一千八百多件；另一則為向勞動委員會申請救濟的事件數，每年最少有二百多件，最多則可至一千四百多件。請參見中央勞動委員會網頁：<http://www.mhlw.go.jp/churoi/gaiyou/pdf/04.pdf>（造訪日期：2008年6月22日）。

數量而言，本文以為絕對不是我國的勞資關係較為和諧，雇主不會壓迫工會的發展。而是除了我國工會法中的「工會保護」規定有前述的重大缺陷，以致即使勞工有意識到不當勞動行為問題也無法得到充分的救濟外，另一方面律師、法官等實務界人士所關心者較集中於勞基法等個別勞動法的領域，此種現象所造成的影響為我國律師對於個別勞動法的認識遠勝於集體勞動法，在發生不當勞動行為事件時，多僅主張雇主的措置違反了勞基法之強制規定或個別勞動法上的懲戒、調職法理，而對於工會法上之規定則漏未主張。即使當事人有主張雇主違反工會法之規定，但由於法院也對於集體勞動法認識有限，從而逕以個別勞動法之規定與法理解決此問題，有意無意地避免就工會法中的規定加以闡述。而如此當事人、律師、法院對於不當勞動行為制度都相當陌生的結果，就是不當勞動行為事件數量的稀少。

就案例類型而言，可以發現我國不當勞動行為事件的類型集中在「解僱」，為何會有如此之現象？本文以為因「解僱」對於勞工而言，是最重大的不利益，除了喪失工作機會之外，又由於我國的工會乃廠場工會，勞工喪失其作為勞工之地位時，也連帶地喪失進行工會活動的機會。故此種不利益待遇類型對雇主而言是打擊工會活動最「有效」的方式，一來可以將工會活動家排除企業之外，另一方面亦對於其他的勞工有殺雞儆猴的威懾效果。再者，雖然我國勞基法第十一條及第十二條採取列舉解僱事由之方式限制雇主的解僱權，但由於標準極為抽象，諸如：虧損、業務緊縮、不能勝任、違反工作規則「情節重大」等，容易造成雇主規避法律規定的結果，也間接地促進解僱類型之不利益待遇的發達。另一方面，由於與雇主進行爭訟，若最後結果為勞方勝訴，對於之後的勞資關係可能也會產生不利的影響，故勞工對於雇主提出訴訟實為其最後手段，除非是「解僱」之對於勞動關係有劇烈影響的不利益待遇，否則勞工通常不會對之進行訴訟。

相對於我國，日本不當勞動行為的態樣相當多樣化的原因，除了制度的建構已有相當的歷史，勞資雙方對不當勞動行為均有一定的認識及了解，故雇主會隨著勞動委員會、判決的傾向以及勞資關係的變化，逐漸摸索出較不易被判斷為構成勞動組合法第七條第一款的不利益待遇態樣（諸如查定差別），而實務及學說亦致力於發展出新的認定與證明方式，以保障勞工之團結權。此外，由於在日本中、大型企業之傳統僱用關係乃採取「終身僱用制」，通常勞工得在企業中工作直至退休為止，而企業招募人才亦以社會新鮮人為主，「中途採用」的情形其實並不多見，雖然如此的僱用架構現在正因景氣低迷、全球化競爭、資訊技術的革新、企業再造等發展而正在逐漸地解體中，因此又有將「終身僱用制」改稱為「長期僱用

制」者¹²⁵。但在以往的「終止僱用制」架構之下，勞工被解僱通常意味著其無法再到其他企業中擔任正式職員，只能作為非典型勞工，待遇與正式員工相比，有相當之差距。在此種情形之下，勞工對於「解僱」有極大的恐懼，相對地對於雇主的「解僱」通常也會強烈的抵抗，勞動委員會及法院也對解僱合法性的認定採取較嚴格的標準，故雇主通常會採取其他不利益待遇態樣，一方面達到壓制工會活動之效果，另一方面又可避免引起勞工與工會的強烈反彈。

第二款 個別觀察

於觀察本節第一項之法院判決的整理後，可以發現我國判決對於不當勞動行為的事件多採取個案認定的解決方式，對於抽象的認定判斷標準或方式甚少著墨，但也由於有這些少數的判決，才得以建構我國的「工會保護」法理，以下本文乃欲對這些判決加以檢視，並作簡略的評釋。

[1]瑞盟行銷（義美食品）事件

在本事件的第三審¹²⁶中，最高法院表示勞工是否在受資遣之列，應以與其他員工之績效作比較，以判斷是否在精簡人事的範圍中，並表示第二審認為雇主以不正當之方式阻撓工會運作係不合法之判斷結果，欠缺妥當性。本文以為若精簡人事之標準客觀明確則不會產生如此的問題，就是因為標準不明確才易產生不當勞動行為，而既然勞工意識到此問題，第二審法院¹²⁷也對於此有所認定，第三審法院不應逕自忽視雇主之解僱措置有構成不當勞動行為之可能。

[2]張照碧 VS 大同事件

最高法院¹²⁸於此事件中表示：「雇主如確有虧損或業務緊縮之法定原因，預告勞工終止勞動契約，即不發生違反誠信原則或與工會法第三十五條第一項規定不符，而為無效之問題。」故對於「不當勞動行為之競合」的問題，最高法院採取近來日本已無人採取之「不當勞動行為成立否定

¹²⁵ 菅野和夫，『新雇用社会の法（補訂版）』（有斐閣，2004年4月），2頁。

¹²⁶ 最高法院80年台上字第1648號判決（民國80年7月26日）。

¹²⁷ 台灣高等法院78年勞上字第24號判決（民國79年3月7日）。

¹²⁸ 最高法院81年台上字第1207號判決（民國81年6月8日）。

說」，只要雇主有得使其處分合理化的事由存在，即不成立不當勞動行為，將使勞工團結權無法被保障，工會之保護規定也無法被落實。此判決並影響其後實務的判斷，例如：[27]佳鼎科技事件之第一審¹²⁹及第二審判決¹³⁰、[47]國際合作發展基金會事件、[54]東和紡織印染事件第一審判決¹³¹。關於此問題請參見本文第二章第二節第二項第三款，在此不再贅述。

[12]白正憲 VS 大同事件

本事件自勞工起訴開始至定讞為止耗時八年，堪稱我國勞資爭議史上極具重要性的事件之一，亦引起社會各界相當之注目。而由案例事實可知雇主對於工會的壓迫可以說是無所不用其極，除了將工會理事長解僱外，還將工會會所拆除，以禁止工會理事長進入公司執行工會會務，雇主的行為可以說是不當勞動行為的經典類型，構成了不利益待遇與支配介入。然而，在本事件中，勞方爭訟的重點乃在於主張其並非「不能勝任工作」，以及請求進入公司進行工會活動之「工會活動權」¹³²，並未主張雇主之行為亦違反工會法第三十五條第一項之規定。若能藉此事件使工會法第三十五條第一項所規定的工會保護規定也受到矚目，相信能使不當勞動行為制度引起更多人的注意而得到更大的發展空間。

[14]台灣永和化成工業事件

本件第二審法院¹³³乃就工會幹部執行工會業務或爭取勞工福利之行為是否違反勞基法第十一條第五款的問題明確地表示工會幹部在此種情形並不違反忠實履行勞務給付義務，否則將使工會法第三十五條第一款的立法意旨無法貫徹，由本判決可看出法院積極採取「體系解釋」以保障工會活動的傾向，為一值得肯定的判決。

[28]豐達羊毛事件

本事件乃涉及所謂「工會行為」範圍之問題，雖然就此問題日本學說

¹²⁹ 桃園地方法院 90 年勞訴字第 30 號判決（民國 91 年 8 月 9 日）。

¹³⁰ 台灣高等法院 91 年勞上字第 58 號判決（民國 93 年 3 月 16 日）。

¹³¹ 台南地方法院 90 年勞訴字第 23 號判決（民國 92 年 4 月 23 日）。

¹³² 本案之勞方委任律師為劉志鵬律師，其於本案第一審判決中另引進了「就勞請求權」之概念，雖法院對此採取了限制肯定說，但卻也促進了國人對於就勞請求權之認識，可參見：劉志鵬，辦理大同解雇白正憲事件雜感，勞資關係月刊 17 卷 7 期（1998 年 11 月），6-10 頁；劉志鵬，「論「勞工確不能勝任工作」—最高法院八十四年度台上字第六七三號判決評釋」，載於：氏著，『勞動法理論與判決研究』（元照，2000 年 5 月），94-97 頁。另，關於「確不能勝任工作」之部分，可參照劉志鵬，「論就勞請求權—勞工工作尊嚴之反省」，載於：氏著，『勞動法理論與判決研究』（元照，2000 年 5 月），133-151 頁。

¹³³ 台灣高等法院台南分院 90 年勞上字第 1 號判決（民國 90 年 4 月 10 日）。

上有所爭議（詳見本文第二第二節第一項第三款一（二）），但因在本事件中勞方已經證明其行為係根據工會之決議，即使採取了最狹義的解釋方式，仍然屬於工會行為之範圍，故本事件第一審¹³⁴、第二審¹³⁵均認為雇主不得僅對該勞工一人為處分，雖然就工會行為之範圍未作闡釋，但在結論上仍為適當之判決。

[34]摩托羅拉電子事件

本事件亦為涉及「不當勞動行為競合」之案例，雖法院¹³⁶表示雇主係以勞工為名實不符之請款，違反工作規則及勞動契約情節重大為由，終止契約，故「難認與其籌組工會有何因果關係」。從法院的論述方式來看，好像是採取「因果關係否定說」，但在實質上本文以為本件判決應該是採取「決定性動機說」或「相當因果關係說」之認定方式，因為勞工的確違反工作規則情節重大，和籌組工會相比，毋寧是違反工作規則為解僱的決定性原因，即使勞工沒有籌組工會，仍然會遭受解僱之處分。法院之實質認定方式已較[2]張照碧 VS 大同事件所採之「不當勞動行為成立否定說」更為寬鬆而恰當，唯其論述方式似可再予以修正。

[40]基隆客運事件

最高法院¹³⁷在本判決中雖未明示雇主的行為乃不當勞動行為，但卻認為工會法第三十七條之規定乃強行規定，並意識到雇主因勞工進行正當工會行為而將之解僱乃無效。由此見解可知我國實務並不認為該條文僅有作為行政救濟（罰鍰）之認定標準的性質，同時也具有私法上效力規定之性質¹³⁸。此見解乃法院首次就違反工會法中保護工會條款之行為宣告無效而為具有指標性之重要判決。

[45]三通裝卸事件

依勞基法第九條之規定，定期勞動契約限於臨時性、短期性、季節性、及特定性工作，其他有繼續性之工作應為不定期契約，故法院應審酌勞資

¹³⁴ 台北地方法院 92 年勞訴字第 153 號判決（民國 93 年 8 月 27 日）。

¹³⁵ 台灣高等法院 93 年勞上字第 60 號判決（民國 94 年 3 月 29 日）。

¹³⁶ 第一審：板橋地院 90 年勞訴字第 15 號判決（民國 91 年 3 月 13 日）。第二審：台灣高等法院 91 年勞上易字第 23 號判決（民國 92 年 1 月 21 日）。

¹³⁷ 最高法院 87 年台上字 2559 號判決（民國 87 年 10 月 30 日）。

¹³⁸ 張鑫隆，「從日本不當勞動行為之判例法理看台灣「不公平勞動行為」制度之新展開」，發表於：行政院勞工委員會主辦，94 年勞工法規論壇會議（台北公教人力發展中心，2005 年 12 月 13 日），4 頁。

雙方間之勞動契約是否具有臨時性、短期性、季節性及特定性等四種特性，而非直接依作業要點之規定認定兩造間之勞動契約為定期勞動契約。

本文以為應就「輔導期間」之性質來處理此問題，因港務局所頒佈之作業要點的目的乃為促進搬運工人之就業，而希望雇主先採用登記輔導之勞工，因而依作業要點第十一條「輔導期間結束後，裝卸公司得自行對外招募作業工人」之規定，應將「輔導期間」解為「試用期間」，姑且不論試用勞動之法律性質為何¹³⁹，雇主自應不得於試用期間中恣意終止契約¹⁴⁰。再者，有學者認為以工會活動之經歷作為解僱試用勞工之理由時，係屬解僱權之濫用，在法律上不生效力¹⁴¹，但法院卻未審酌此點。此外，日本實務及學說均認為以勞工於試用期間內的團結權活動為由而拒絕正式採用當然構成不當勞動行為（詳參本文第三章第二節第三項第四款），而勞工在本案中也意識到此問題，雖然並未直接主張雇主的行為違反工會法第三十五條第一項，但法院似乎不應忽視該勞工擔任工會幹部之事實。

[46]高雄醫學大學附設中和紀念醫院事件

本事件涉及三個爭點，其為勞工得否以雇主的不當勞動行為構成民法第一百八十四條的侵權行為而向雇主請求損害賠償？其二為工會法中「勞工」之範圍，其三為「不當勞動行為競合」之問題。

就向雇主依民法侵權行為之規定請求損害賠償而言，勞方之此種主張乃具有開創性之請求，在此之前的判決中，勞工均未為如此之主張，雖然第一審法院¹⁴²認為勞工並未說明其何種權利被侵害以及雇主之不續約行為乃合法行使，亦未違反社會善良風俗，又因勞方並非勞工而不適用工會法，從而雇主之行為並不構成民法第一百八十四條第一項前、後段及第二項所規定之侵權行為。然而當事人是否得依民法之規定請求損害賠償？

¹³⁹ 關於試用勞動的性質，在學說上有預約說、特別契約說、停止條件說、解除條件說及解約權保留說，詳見：臺灣勞動法學會，85-88 頁（劉志鵬執筆）；劉志鵬，「論試用期間」，載於：氏著，『勞動法理論與判決研究』（元照，2000 年 5 月），46-53 頁。關於我國實務上之發展，詳見：邱駿彥，「勞動契約訂定階段之相關法律問題」，華岡法粹 30 期（2003 年 12 月），232-235 頁。

¹⁴⁰ 關於試用期間中雇主終止權的限制，我國學者有主張雙方當事人原則上均得隨時終止契約，並無須具體勞基法第十一條、第十二條、第十四條所規定之終止事由，但仍必須受到權利濫用禁止原則、誠信原則等概括條款之審查，詳見：黃程貫，383 頁；也有認為於勞工不能勝任工作時，雇主得依勞基法第十一條第五款規定預告解僱，但得輕減其證明程度或得有合於試用目的之性之考量，詳見：劉志鵬，「論試用期間」，載於：氏著，『勞動法理論與判決研究』（元照，2000 年 5 月），70 頁；邱駿彥，「勞動契約訂定階段之相關法律問題」，華岡法粹 30 期（2003 年 12 月），235 頁；臺灣勞動法學會，90 頁（劉志鵬執筆）。

¹⁴¹ 劉志鵬，「論試用期間」，載於：氏著，『勞動法理論與判決研究』（元照，2000 年 5 月），71 頁。

¹⁴² 高雄地方法院 90 年勞訴字第 26 號判決（民國 90 年 10 月 18 日）。

日本之實務及學說均勞工得不向勞動委員會請求行政救濟而直接向法院請求司法救濟，此種「二元性」救濟方式的特徵乃為相互獨立的程序，不因訴訟之提起而喪失救濟申請資格，判決也不會使勞動委員會的命令失效¹⁴³。雖然在法院之判決中，因為也要考慮侵權行為的其他要件，故通常不太容易成立侵權行為¹⁴⁴，但近年來有承認工會或勞工之損害賠償請求的判決有增加的趨勢¹⁴⁵。而此判決的出現，也代表除了向請求確認雇主的行為違反工會法第三十五條而無效外，尚承認勞工得依民法侵害行為之規定請求損害賠償，雖然本判決在結果上否定了當事人之請求。而此種依侵害行為法之規定請求損害賠償的案例除本件外，尚有〔56〕兆豐銀行事件，不過在結果上亦因勞工無法舉證而遭到駁回。

就適用適用工會法之「勞工」的範圍，第一審法院僅表示工會法適用的對象為「勞工」，而本件當事人為麻醉醫師，故無工會法之適用，然而得適用工會之「勞工」的範圍為何？和個別勞動法上的「勞工」概念有何不同？法院似應作更為詳細之說明。

此外，就「不當勞動行為競合」之問題，第二審法院¹⁴⁶認為雇主係以勞方考績不佳為由而不再續聘，與勞方參與工會無涉，似亦採「決定性動機說」或「相當因果關係說」之認定方式。

[52] 自來水公司北區工程處事件

本判決就工會法第三十五條之工會職務明確定義為：「不僅限於工會負責人之理事長或常務理事，其他工會職務如理、監事、幹事或秘書等工會職務均屬之，故工會法上開條文非僅為工會負責人所特別規定。」將工會職務的範圍予以擴張解釋，此種處理方式乃有助於保護勞工之團結權而值得肯定。

[55] 豐達電機事件

在本事件中，第一審法院¹⁴⁷認為就雇主懲戒之合理性所生之勞資爭議

¹⁴³ 山口浩一郎，「行政救濟と司法救濟」，載於：『講座 21 世紀第 8 卷』，261 頁。

¹⁴⁴ 菅野，655 頁。

¹⁴⁵ 例如：門司信用金庫事件（福岡地小倉支判昭 53〔1978〕.12.7，判時 931 号 122 頁）；朝日火災海上保險事件（最二小判平 5〔1993〕.2.12，勞判 623 号 9 頁）；サンデン交通事件（最三小判平 9〔1997〕.6.10，勞判 718 号 15 頁）；明石運輸事件（神戸地判平 14〔2002〕.10.25，勞判 843 号 39 頁）。

¹⁴⁶ 台灣高等法院高雄分院 90 年勞上字第 16 號判決（民國 91 年 5 月 15 日）。

¹⁴⁷ 高雄地方法院 92 年訴字第 3466 號判決（民國 93 年 7 月 30 日）。

不屬「權利事項」亦不屬「調整事項」，但為保障人民訴訟權，法院自可對該懲戒權之合法性、妥當性加以審查。第二審¹⁴⁸則認為法院並無審查Y之懲戒是否合理之權，不過卻還是仍就客觀事實認定雇主懲戒處分之合理性。

但本文認為不論第一審或第二審法院之見解都有值得商榷之處，因所謂的「權利事項」之爭議乃指「當事人對系爭法律關係有無權利之爭議，乃有既存法律規範作為基礎據以審理之爭議，最終需循司法途徑解決」，而「調整事項」之爭議則為「當事人就未來之集體性合意之內容所為之爭議，乃是一種關於將來權利義務所為之爭議，因為既存之法律規範作為裁判之依據，必須藉勞資雙方之合意而自治地加以規範，或透過具有抱束力之仲裁判斷加以解決」，除此二種爭議外，並無第三種類型存在¹⁴⁹。

而本案乃有關勞工之行為是否符合員工服務規則中所訂之懲戒事由，有員工服務規則作為審判之依據，故屬於「權利事項」之勞資爭議，雖然第一審法院及第二審法院都試圖尋找出路而審查雇主懲戒處分之合理性，但本文認為正本清源之道乃直接將本件爭議認定為「權利事項」之勞資爭議而審查雇主懲戒處分之合理性，或者勞工主張雇主之懲戒處分構成工會法第三十五條第一項所定之不當勞動行為，而以工會法第三十五條作為審判依據，以避免法院之判決產生如此不當之判斷方式。

[60] 華僑商業銀行事件

此事件乃涉及所謂的「榮轉」是否屬不當勞動行為，日本通說乃採肯定說，而日本東京高等裁判所在關東釀造事件¹⁵⁰中亦對之加以承認，相關的討論請參見第三章第三節。

然而我國法院於本事件中卻採取了否定之見解，其認為：「關於僱主與員工間有關權利義務之行使，仍應回復至雙方契約上之約定，及民法有關僱傭及勞動基準法等規範為主，不得倒果為因，謂凡加入工會之員工即不得對之為合理之調動，或不得行使勞動基準法所賦予僱主之解約權。」然而，本文以為此種見解有待商榷，雖雇主之調職行為對於個別勞工來說並非不利益待遇，甚至大大的提昇其原來之勞動條件，但勞工因調任後喪失

¹⁴⁸ 台灣高等法院高雄分院 93 年勞上字第 10 號判決（民國 94 年 11 月 1 日）。

¹⁴⁹ 黃程貫，318-324 頁。黃程貫，「關於權利事項與調整事項勞資爭議之區分－高院七十八年度勞上字第十三號、高院七十八年度勞抗字十號」，載於：臺灣勞動法學會編，『勞動法裁判選輯（一）』（元照，1999 年 12 月），124-129 頁；劉志鵬，「論「勞工確不能勝任工作」－最高法院八十四年度台上字第六七三號判決評釋」，載於：氏著，『勞動法理論與判決研究』（元照，2000 年 5 月），152-154 頁。

¹⁵⁰ 東京高裁昭 34〔1959〕.4.28，勞民集 10 卷 2 号 257 頁。

工會會員資格，對其工會活動之進行有重大之阻礙，而對於工會而言，亦有礙其發展，雖然不得因該勞工加入工會而不得對其調職、解僱，但也必須考量雇主為該行為之動機而審酌是否有構成不當勞動行為之可能性，此種關於不當勞動行為之考量絕非法院所謂之「倒果為因」。

第三款 小結

從上述的個別觀察可以發現我國實務對於不當勞動行為事件雖然也有意識到可能產生的問題點，諸如：工會行為之意義、不當勞動行為之競合、榮轉等，然而卻多直接對於案件事實進行認定，欠缺抽象法理的論述，如此的現象也和前述整體觀察之結果相呼應，亦即我國司法實務界對於不當勞動行為的認識相當有限。此種情況雖然依我國勞資爭議處理法草案之規定，對於不當勞動行為事件創設「裁決」制度作為專門的處理機制，而可能減少法院對於不當勞動行為的審理機會。然而，在勞工直接向法院請求確認法律關係或依民法侵權行為之規定請求損害賠償，以及雙方當事人對於裁決命令結果不滿而向法院提起撤銷訴訟時，不只是一般民事法院，連行政法院也需對不當勞動行為有所認識與了解，以對不當勞動行為事件進行充分且適當的救濟。

第三節 我國「不當勞動行為制度」之未來發展

如前所述，我國工會法中的「工會保護」規定因條文規定之簡陋及法律效果的不切實際，在實際上爭訟不當勞動行為者極為少見，甚至在發生涉及不當勞動行為之訴訟時，法院在審查時也多未探討團結權受到侵害之事實，而僅就勞動契約等個別勞動法上的問題進行審查¹⁵¹。

在如此的情況之下，於 1930 年代制定的工會法制顯然無法有效的保護勞工，工運界¹⁵²及學界¹⁵³乃有要求引進美、日不當勞動行為制度之聲。於 2001 年，總統召開經發會，各界達成之共識為「為建立有效勞資協商機制，達到勞動彈性化之目標，應促進工會自主化、多元化，落實保障勞工組織工會之自由；對於不當勞動行為、誠信協商義務等，亦應於工會法、團體協約法及勞資爭議處理法中予以規範。」之後按此決議行政院院會於 2001 年 9 月 19 日通過勞動三法修正草案並送立法院審議，但因第四屆立法委員會任期旋即結束，故此一草案未經審議而未能完成立法¹⁵⁴。

而於立法院第五屆會期開始後，勞委會捲土重來，再次於 2002 年 3 月提出勞動三法草案，行政院院會於 2002 年 5 月 1 日通過。雖然這次的修正草案因為工會法草案第四條的教師、公務人員籌組工會問題與勞資爭議處理法草案第五十三條的爭議行為冷卻期問題未達成共識而於 2003 年 1 月再度繳羽而歸，但從上述的法條可以發現我國的勞動三法修正草案企圖重新建立一套完善的不當勞動行為制度¹⁵⁵。雖然再度闖關失敗，不過，卻可以由此看出我國未來的立法方向。

爾後，行政院於 2007 年 4 月、7 月及 9 月依序將工會法修正草案、團體協約法修正草案及勞資爭議處理法修正草案送立法院審議，但其中僅有

¹⁵¹ 張鑫隆，「從日本不當勞動行為之判例法理看台灣「不公平勞動行為」制度之新展開」，發表於：行政院勞工委員會主辦，94 年勞工法規論壇會議（台北公教人力發展中心，2005 年 12 月 13 日），2 頁。

¹⁵² 台灣勞工陣線，『台灣勞工的主張－2000 勞動政策白皮書』（勞工雜誌社，1999 年 11 月），120-125 頁；林宗弘、鄭力軒、徐千惠、廖郁毓、林良榮、廖偉程，『打拚為尊嚴－大同工會奮鬥史』（台灣勞工陣線，2000 年 9 月），154 頁。

¹⁵³ 劉志鵬，169-171 頁；黃程貫，246 頁；成台生，『工會之研究－以美國、日本與中華民國為例』（高雄復文，2002 年 10 月），302 頁；張鑫隆，「從日本不當勞動行為之判例法理看台灣「不公平勞動行為」制度之新展開」，發表於：行政院勞工委員會主辦，94 年勞工法規論壇會議（台北公教人力發展中心，2005 年 12 月 13 日），1-2 頁；黃越欽，435 頁。然而，也有少數學說從「國家中立」、「勞資自治」的立場反對引進不當勞動行為制度，詳見：楊通軒，『集體勞工法－理論與實務』（五南，2007 年 11 月），150 頁。

¹⁵⁴ 王厚偉、黃琦雅，「我國不當勞動行為救濟制度之窘境與展望－由美日制度看台灣未來發展方向」，台灣勞工 13 期（2008 年 5 月），56 頁。

¹⁵⁵ 關於 2001 年與 2002 年勞動三法修正草案中之「不當勞動行為制度」的梗概，請參見：王厚偉、黃琦雅，「我國不當勞動行為救濟制度之窘境與展望－由美日制度看台灣未來發展方向」，台灣勞工 13 期（2008 年 5 月），56-57 頁之表 2。

團體協約法完成立法¹⁵⁶，工會法修正草案及勞資爭議處理法修正草案又因第六屆立法委員會期屆滿而退回行政院。而行政院隨即決議依據「行政院法案重行送請立法院審議處理原則」立即將未通過之該二法草案送請立法院審議¹⁵⁷。

而在行政院院會於2007年4月26日所通過的工會法修正草案中，乃將現行工會法第三十五條第一項、第三十六條及第三十七條加以修正、補充並合而為一¹⁵⁸。該草案第三十一條規定：「雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：

- 一、因勞工發起工會組織、加入工會、參加所屬工會之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。
- 二、對於勞工以不加入工會或擔任工會職務為僱用條件。
- 三、因勞工提出團體協商之要求、擔任團體協商職務或簽約代表，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。
- 四、因勞工參與或支持爭議行為，而解僱、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。」

此外，對於違反工會法草案第三十一條的效果則規定於第三十九條，亦即：「① 雇主或代表雇主行使管理權之人違反第三十一條規定，經依勞資爭議處理法之裁決認定者，處雇主新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。② 雇主或代表雇主行使管理權之人未依前項裁決決定書所定期限為一定之行為或不行為者，處雇主新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。」

若將修正草案中的規定與日本法及其運作的經驗相比較，可以發現有以下幾點之不同，亦即：

¹⁵⁶ 在團體協約法中，於不當勞動行為相關者係於第六條規定勞雇雙方的團體協商義務以及第三十二條規定違反第六條時的法律效果。新團體協約法第六條第一項規定：「勞資雙方應本誠實信用原則，進行團體協約之協商；對於他方所提團體協約之協商，無正當理由，不得拒絕。」而對於所謂的「無正當理由」，則於第二項明確地規定：「勞資之一方於有協商資格之他方提出協商時，有下列情形之一，為無正當理由：一、對於他方提出合理適當之協商內容、時間、地點及進行方式，拒絕進行協商。二、未於六十日內針對協商書面通知提出對應方案，並進行協商。三、拒絕提供進行協商所必要之資料。」第三項規定勞方之協商資格，第四款則規定得協商之主體為複數時的處理方式。此外，於第三十二條第一項規定：「勞資之一方，違反第六條第一項規定，經依勞資爭議處理法之裁決認定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。」第三十二條第二項規定：「勞資之一方未依前項裁決決定書所定期限為一定行為或不行為者，再處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得令其限期改正，屆期仍未改正者，得按次連續處罰。」依本條之規定乃直接以罰鍰作為實現勞資團體協商義務之手段。

¹⁵⁷ 王厚偉、黃琦雅，「我國不當勞動行為救濟制度之窘境與展望—由美日制度看台灣未來發展方向」，台灣勞工13期（2008年5月），56頁。

¹⁵⁸ 但本草案於2008年5月20日新政府上台後，勞委會基於政策之考量而將之從立法院撤回，不過因為各界對不當勞動行為制度之引進並無爭議，故未來勞委會再提出新版草案，相關的部分應不致有所重大的更動。

- 一、就「不當勞動行為主體」的問題而言，工會法草案第三十一條注意到了日本法上之「作為歸責主體之雇主」的概念，亦即規定「雇主或代表雇主行使管理權之人…」，在第三十九條罰則的部分也有對應，於此等代表雇主行使管理權進行違反第三十一條之行為時，亦得對雇主處以罰鍰。但此處的「代表雇主行使管理權之人」的範圍為何？似乎可以認為是具有管理監督權限的「管理職」，但若雇主指示其他之公司下級幹部或一般的勞工進行不當勞動行為時，是否可為此概念所涵攝¹⁵⁹？立法者似乎未考慮到此點。
- 二、就不利益待遇之「原因」而言，第一款之「參加所屬工會之活動」與日本勞動組合法第七條第一款相比，少了「正當」之字樣。然而，由於團結權屬於勞工之基本權，既然基本權的行使就無所謂「正當」與「不當」，頂多只有權利濫用的問題。此外，此規定應係強調工會之責任吸收個人責任，若勞工參加的工會活動屬權利濫用，則其責任應歸屬於工會，因個別的勞工無法判斷工會之活動是否為「正當」，故只要勞工因進行按工會決議的活動而受到雇主的不利益待遇，即屬構成本款之要件。
- 三、工會法草案第三十一條第二款相當於日本勞動組合法第七條第一款本文後段之「黃犬契約」，但由於工會法第六條放寬了工會的組織範圍，使之不限於在「企業」之中，而得組織「產業工會」與「綜合性工會」。若勞工於被雇主僱用之前，即已加入上述之企業外工會時，雇主得否要求以該勞工「退出」工會為僱用條件？因工會法草案僅規定不得以「不加入」工會或擔任工會職務為僱用條件，所謂的「不加入」得否包含上述的情形？若將「不加入」解釋為一種「狀態」而非「行為」時，則在上述的情形亦得受到保障。
- 四、雖然於團體協約法第六條規定了「團體協商義務」，且較日本勞動組合法第七條第二款更為細緻化，不過我國之規定與日本有所不同，因日本勞動組合法中的團體協商義務規定係將日本憲法第二十八條所保障的「團體協商權」具體化，故只有勞工享有此權利，但我國之規定則受美國法之影響，規定勞雇雙方均享有此權利，與日本之法理基礎應有所不同。然而，工會法草案第三十一條第三款又明文禁止「因勞工提出團體協商之要求、擔任團體協商職務或簽約代表」而對之為

¹⁵⁹ 兆豐商銀事件：士林地方法院 96 年訴字第 635 號判決（民國 97 年 6 月 30），本案乃銀行分行經理 Y 對於擔任工會理事長之分行襄理 X 辱罵，而 X 依民法第 184 條第 1 項、民法第 195 條規定向 Y 請求損害賠償並依民法第 188 條第 1 項主張雇主 Z 應負連帶責任，法院承認襄理之請求但酌減慰撫金之金額。假設本案之 Y 乃基於不當勞動行為意思而對 X 辱罵，依本條之規定，若其屬「代表雇主行使管理權之人」，則依「作為責任主體之雇主」的概念，雇主亦應負不當勞動行為責任。

不利益待遇，但團體協商是否得被廣義的「工會活動」所包含？因日本通說¹⁶⁰通常認為此處所指之「工會活動」乃指由工會所組織並指示的活動，不論是參與工會的日常活動（諸如出席工會之會議、會員間的相互聯絡、宣傳活動等）或參加團體協商、爭議行為均屬之，故是否有必要將團體協商特別列出？而工會法草案第三十一條第四款亦可能產生相同之問題。

五、遍查工會法修正草案與勞資爭議處理法修正草案，並沒有發現如同日本勞組法第七條第四款的「報復性不利益待遇」之規定，雖然於勞資爭議處理法草案第三十九條第四款規定「受裁決委員會通知或受訪查人員，不得為虛偽說明、提供不實資料或無正當理由拒絕說明。」且於第五十四條規定罰則，但處罰的對象乃該人員，若勞工受雇主的壓力，於裁決進行時拒絕出席或為虛偽之陳述時，反而成為處罰的對象。雖然勞基法第七十四條規定：「勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機關申訴。雇主不得因勞工為前項申請而予解僱、調職或其他不利之處分。」因其此規定係於勞基法之中，應著重於個別的勞動關係，是否得包含集體勞動關係，則有所疑問。即使採取擴張解釋，但該法條僅規定「申訴」，若僅向裁決委員會提示證據或出席作證是否得被包含在內，亦非無疑¹⁶¹。

若將工會法修正草案第三十一條之規定解為「保護工會」規定，則因參加裁決委員會而受到不利益似乎與工會沒有「直接」關係。若工會幹部因參與勞動委員會的程序而受到不利益時，可能和工會有「間接」的關係而可受到第一款或第五款之保護。然而，若以前述「秩序維持說」之立場來理解不當勞動行為制度，則只要是妨害公正勞資關係的行為均應受到不當勞動行為制度之保障，受保護的對象不只是工會幹部，即使是非屬工會會員之勞工亦應受到保障，故本文建議應於工會法或勞資爭議處理法中規定如同日本勞動組合法第七條第四款的「禁止報復性不利益待遇」之規定。

六、至於工會法草案第三十九條所規定之違法第三十一條的法律效果明顯和日本法制所採取的「原狀回復主義」有所不同，係於作出裁決決定書而命雇主為一定之行為或不行為時，同時對雇主處以秩序罰，若雇主未依裁決決定書所定之期限為一定之行為或不行為者，則得對其再處以執行罰。如此的規定雖可避免現行法上窘況，但由於日本舊勞動

¹⁶⁰ 中山等，179頁（岸井貞男執筆）；山口，86頁；盛，222頁；西谷，163頁；片岡、村中，277頁；菅野，630頁；土田，417頁。

¹⁶¹ 葉建廷，『不當勞動行為規範法制之研究』，中國文化大學勞工研究所碩士論文（1997年6月），139-139頁。

組合法亦採取類似的「科罰主義」處理方式，不過因最後因「罪刑法定主義」的要求，雇主被處罰的案例極為稀少，而使不當勞動行為制度的功能相當有限，將來完成立法後而在實際的運作上，應考量產生此問題的可能性。此外，若雇主財大氣粗，對於裁決決定視為無睹，其能所達成的效果仍然有限。

雖然我國欲積極引入日本的不當勞動行為制度，但制度的繼受並非只是法律規範的引進並加以改造，毋寧是更應該重視在實務上運作的情況。故不當勞動行為制度引進的成敗，仍然有待我國實務及學說的繼續努力，並不是立法完成後就畢盡其功。

