

行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書

102 年勞裁字第 5 號

【裁決要旨】

申請人蔡桂華與申請人工會請求裁決事項同為：回復蔡桂華 100 年度考績為甲等。就此本會認為：關於工會法第 35 條第 1 項所定不利益待遇類型（第 1、3、4 款），主張受害之勞工得為申請人，自不待言，他方面，由於不利益待遇也是對於工會之侵害行為，故工會亦得為申請人。蓋不利益待遇將使工會會員減少參與工會活動的意思，結果對於工會之組織與活動將產生重大之影響。

綜合所述，足以推認相對人具有不當勞動行為之意思，因之，該項乙等考績之意思表示，構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為，依照民法第 71 條規定，其乙等考績之意思表示無效。蓋以工會法第 35 條第 2 項規定解僱、降調及減薪為無效，其立法本意係為搭配勞資爭議處理法所設計之救濟制度。易言之，因工會法第 35 條第 2 項所生爭議，其救濟途徑規定於勞資爭議處理法第 39 條規定以下，他方面，因工會法第 35 條第 1 項所生爭議，則循勞資爭議處理法第 51 條第 1 項救濟，後者經本會認定成立不當勞動行為時，本會得令當事人為一定行為或不行為。此兩種救濟途徑固然相異，但尚不得援此而謂限於解僱、降調及減薪等三種不當勞動行為方告無效，因為工會法第 35 條第 1 項立法目的係貫徹憲法保障勞動三權之精神，杜絕雇主藉不當勞動行為侵害勞工及工會權益。因之，解釋上，將工會法第 35 條第 1 項解為係民法第 71 條所指強行規定，違反工會法第 35 條第 1 項之不當勞動行為其私法上之法律效果均告無效，本屬正解。關於此節，比較法上，日本不當勞動行為規定於日本勞動組合法（工會法）第 7 條（體例及內容相當於我國工會法第 35 條第 1 項），同條並未規定違反時之法律效果，但日本實務及學說多數見解認為日本勞

動組合法(工會法)第7條係強行規定，雇主違反日本勞動組合法(工會法)第7條之不當勞動行為(解僱等各類不當勞動行為皆然)，其私法上之法律效果為無效(亦即解僱無效、懲戒處分無效)，申請人亦得據以請求侵權行為之損害賠償(例如因雇主不利益待遇或支配介入所造成之損害)(菅野和夫前揭書第790頁參照)。質言之，日本多數學說及裁判例認為，日本勞動組合法(工會法)第7條各款不當勞動行為規定，既屬於向日本勞動委員會申請行政救濟之規定，也是向法院請求私法救濟之規定(荒木尚志前揭書第671頁；醫療法人新光會事件、日本最高法院第三小法庭1968年4月9日判決、民集22卷4號845頁等意旨參照)，我國工會法第35條第1項之立法既是參考日本勞動組合法(工會法)第7條各款不當勞動行為規定而來，自應作相同解釋，方屬能落實建構不當勞動行為制度之立法目的。

【裁決本文】

申請人：蔡○○

住：臺中市

申請人：臺灣土地銀行企業工會

設：臺北市中正區館前路54號2樓

代表人：蔡○○

住：同上

代理人：許○○

住：臺中市

代理人：陳○○

住：新北市

相對人：臺灣土地銀行股份有限公司

設：臺北市中正區黎明里 10 鄰館前路 46 號

代表人：王耀興

住：同上

代理人：蔡順雄律師、陳怡妃律師、鄭凱威律師

住：臺北市忠孝東路四段 218 之 1 號 11 樓

上列當事人間不當勞動行為爭議案，經本會於 102 年 8 月 16 日詢問程序終結，裁決如下：

主 文

一、確認相對人將申請人蔡○○100年度考績評為乙等構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為。

二、相對人應自本裁決決定書送達翌日起 30 日內作成申請人蔡○○ 100 年度考績為甲等之意思表示。

壹、程序部分：

一、按勞資爭議處理法第 39 條第 1 項及第 2 項規定：「勞工因工會法第 35 條第 2 項規定所生爭議，得向中央主管機關申請裁決。前項裁決之申請，應自知悉有違反工會法第 35 條第 2 項規定之事由或事實發生之次日起 90 日內為之。」；同法第 51 條第 1 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。」。

查申請人蔡○○主張於 101 年 11 月 8 日遭相對人董事長王耀興將年度考績評為乙等，該考績係因申請人蔡○○擔任申請人工會理事長之作為遭嫌隙所致，爰於 101 年 2 月 6 日與申請人工會提起本件裁決之申請，經查尚未逾上開法律所規定之 90 日除斥期間，故本件裁決申請符合勞資爭議處理法第 39 條及第 51 條第 1 項之規定，合先敘明。

其次，申請人蔡○○與申請人工會請求裁決事項同為：回復蔡○○100 年度考績為甲等。就此本會認為：關於工會法第 35 條第 1 項所定不利益待遇類型（第 1、3、4 款），主張受害之勞工得為申請人，自不待言，他方面，由於不利益待遇也是對於工會之侵害行為，故工會亦得為申請人。蓋不利益待遇將使工會會員減少參與工會活動的意思，結果對於工會之組織與活動將產生重大之影響（菅野和夫、勞動法第十版、2012 年 12 月 15 日、第 842 頁、弘文堂；西谷敏、勞動組合法第三版、2012 年 12 月 20 日、第 211 頁、有斐閣；荒木尚志、勞動法第二版、2013 年 5 月 30 日、第 657 頁、有斐閣；旭 diamond 工業事件、日本最高法院第三小法庭 1986 年 6 月 10 日判決、民集 40 卷 4 號 793 頁等意旨參照）。

貳、實體部分：

一、申請人蔡○○之主張及請求：

- （一）申請人蔡○○擔任申請人工會理事長，相對人代表人王耀興董事長違反財政部平時考核及年度考核之制度，違反土地銀行常務董事會分層負責之決議，蔡○○理事長之職務為十一職等襄理，理應由蘇總經理考核（土銀副理、襄理以下之考核權隸屬

蘇總經理職權)，事實上，近年來王董事長透過人資處攬權原屬蘇總經理應有之人事升遷考核權。

- (二) 相對人對申請人考核為乙等之 4 項理由：1、攻擊南港分行行員王○○，並具體指陳應予資遣。2、對相對人古亭分行前經理人詹○○恣意攻擊。3、對相對人法務暨法遵處葉○○處長言語謾罵及恫嚇。4、介入相對人經理部門人事業務等，均與事實不符，且該等事項皆與申請人之工作績效無關；再者，申請人代表工會處理工會會員事務所引發之爭議，竟被相對人引為考核之事項，亦不可採。
- (三) 請求裁決事項：相對人行為構成工會法第 35 條之不當勞動行為，爰請求回復蔡○○100 年度考績為甲等。
- (四) 其餘參見調查程序會議紀錄、詢問程序會議紀錄、及申請人提出之書狀與證物。

二、 相對人之答辯及主張：

- (一) 相對人行員年終考核，悉依「財政部所屬國營金融保險事業機構人員考核辦法」辦理。
- (二) 相對人考核程序：辦理行員年終考核，依相關法規由各單位主管初考，由人事主辦單位彙總陳核，未派單位或全年未在工作者，得併案彙陳請核，經核定後依程序發布，執行結果依規提相對人人事考核委員會報告。
- (三) 申請人蔡○○任理事長期間 97 年至 100 年四個年度之考績，因其全年未在原考核單位（北臺中分行）辦公，為避免因單位考列甲等限額影響，將蔡理事長與其所屬分行人員分列計算甲等額，依例由總行統籌全年不在行辦公人員考核辦理。
- (四) 相對人為財政部所屬國營金融保險事業機構之人員，故對於受僱人之成績考核應依「財政部所屬國營金融保險事業機構人員考核辦法」辦理。依據前述考核辦法第 3 條考核分為團體考核

及個人考核，而團體考核又可細分為「機構考核」及「單位考核」，前者係決定該機構個人年度考核考列甲等人數比例之關係（考核辦法第 7 條），例如機構考核如得甲等，該機構內年度考核考列甲等之比例最高為 75%；後者則為機構內各單位，依據內部各單位年度經營(管)績效，予以考評，以分配機構內甲等人數上限應如何分配至各單位（考核辦法第 8 條）。相對人並依據前述考核辦法訂定「臺灣土地銀行辦理職員年度考核注意事項」。因前述考核甲等設有人數限制，於核甲人數無法整除時，無條件捨去，故於全行將遺有甲等畸零數。相對人董事長、總經理則可運用甲等畸零數應業務需要及參酌員工個人貢獻度予原先初核時考績非甲等之人員，於甲等畸零數之限度內，予以改核甲。至於初核及覆核之程序，原則由各部門主管先辦理初考，送人事部門，人事部門彙整依據行政程序送陳總經理後由董事長最終核定，有前述考核注意事項第 2 頁第四點訂有「四、（一）單位主管之考核，應於陳核各級首長後，提報董事會審議核定。（二）其餘人員之考核，以各單位為一受考單位，由單位主管初評，陳核各級首長後依隸屬由董事長、總經理核定。」可稽。

（五）相對人 100 年度機構考核奉核甲等，依規定相對人行員年終考核考列甲等者，最多不得超過 75%。相對人 100 年度行員年終考核，計陳核全體受考人（含董事會職員、稽核處職員）5,111 人，申請人蔡○○係案內陳考人員，其依例併由總行統籌全年不在行辦公人員考核辦理。申請人蔡○○100 年度之考績依程序送陳總經理及董事長予以考核，依相證 4 簽文內容，相對人總經理並未予申請人蔡○○考核，最終由董事長考核為乙等。

（六）申請人蔡○○考核乙等之四項理由：

1. 申請人蔡○○於相對人辦理 99-100 年度員工專案精簡退休資遣案期間，不斷攻擊特定行員，聲稱要予以資遣。被指責之行員

係相對人所屬南港分行行員王○○，該員自 80 年進行後工作表現優良，至 95 年共 16 年期間年度考核甲等有 13 次，乙等 3 次，97 年間出現異常行為，係因罹患精神官能症之焦慮等症狀，並經檢察官以緩起訴 2 年結案，另王員經近一年之治療已完全痊癒。申請人蔡○○卻不斷散發對王員不利之文宣，並於會議中積極主張應予資遣，形成資方代表主張情有可原，工會理事長及勞方代表主張予以資遣之反諷局面。

2. 恣意攻訐古亭分行前經理詹○○（歷任：北桃園、雙和、古亭及信義分行經理，現為新加坡分行經理）。任職各該分行經理期間，該分行之經營績效考核在該類組成績均名列前茅，申請人蔡○○濫發攻擊詹經理之文宣，如：譴責詹經理於基層行員升遷案考評過於嚴苛，致行員權益嚴重受損。
3. 100 年 8 月 16 日蔡○○理事長為工會選出之勞工董事郭○○先生適格性問題，要求相對人法務暨法遵處葉○○處長以其為相對人法令遵循主管身分，就郭君乙案予以美言及解套，遭葉處長拒絕，並告知有關郭君核派乙案之意見書已書寫完成，並送交人資處，申請人蔡○○聞訊勃然大怒，並對葉處長言語謾罵及恫嚇。
4. 工會曾為欲出任經理職位者代向相對人董事長反映，籌備處經理係屬 5 等行，應有鼓勵性配套措施，否則後升經理者馬上出任 3 等行，為後來居上顯屬不公，以及另指松山分行副理以證券約僱人員入行二十多年，加上擔任某部科長數年，即出任 2 等行副理等云，顯有干預相對人人事業務。

三、 雙方不爭執之事實：

- （一）申請人蔡○○擔任申請人工會理事長，99 年度考績經相對人評為乙等後，向本會申請裁決，經本會 100 年勞裁字第 19 號裁決決定書判定應回復為甲等考績。經相對人提起行政訴訟，

臺北高等行政法院判決駁回相對人之訴（案號：101 年度訴字第 746 號），嗣經相對人提起上訴，最高行政法院廢棄原判決，發回臺北高等行政法院（案號：102 年度判字第 413 號）。

（二）申請人 100 年度考績為乙等。

四、 本案爭點：

相對人於 101 年 10 月 25 日，以申請人蔡○○（1）攻擊南港分行行員王○○，並具體指陳應予資遣。（2）對相對人古亭分行前經理人詹○○恣意攻擊。（3）對相對人法務暨法遵處葉○○處長言語謾罵及恫嚇。（4）介入相對人經理部門人事業務等理由，將申請人蔡○○100 年度考績評為乙等是否構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為？如是，該乙等考績之意思表示是否無效？如為無效，申請人蔡○○請求 100 年度考績為甲等是否有理由？

五、 判斷理由：

相對人於 101 年 10 月 25 日，以申請人蔡○○（1）攻擊南港分行行員王○○，並具體指陳應予資遣。（2）對相對人古亭分行前經理人詹○○恣意攻擊。（3）對相對人法務暨法遵處葉○○處長言語謾罵及恫嚇。（4）介入相對人經理部門人事業務等理由，將申請人 100 年度考績評為乙等，構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為，依民法第 71 條規定，其乙等考績之意思表示無效。

1、相對人總經理、董事長有權對申請人為年度考績評等：

申請人主張：相對人單位主管之考核，應於陳核各級首長後，提報董事會審議核定。其餘人員之考核，以各單位為一受

考單位，由單位主管初評，陳核各級首長後「依隸屬由董事長、總經理核定」。依上述相對人相證 3【二】所述，申請人原職為十一職等襄理，非單位主管乃屬「其餘人員之考核」，考績應隸屬總經理核定。但土銀在王董事長違反財政部及金管會、土銀常董會之規定，全部攬權考核等語。就此，相對人抗辯：相證 3 年度考核注意事項四（一）、（二）明訂「四、考核程序：（一）單位主管之考核，應於陳核各級首長後，提報董事會審議核定。（二）其餘人員之考核，以各單位為一受考單位，由單位主管初評，陳核各級首長後依隸屬由董事長、總經理核定。」。如為單位主管則其成績考核應提報董事會審議核定，最終考核權限者為相對人之董事會；如非為單位主管，由單位主管初評，然最終考核權限者為總經理、董事長。是以，申請人蔡○○理事長稱相對人董事長對渠並無考核權限，絕非正確。再者，依據相證 1 財政部所屬國營金融保險事業機構人員考核辦法第 8 條：「單位考核由各機構依據內部各單位年度經營（管）績效，予以考評，並在該機構當年度可列入甲等總人數範圍內，核定各該單位列甲等人數，其要點由各機構定之。」申請人蔡○○為不在行人員，渠辦理業務不挹注該單位即北臺中分行之年度經營（管）績效，故北臺中分行未對蔡○○理事長辦理初考（無年度考核紀錄表），而循相證 3 注意事項四（二）由總經理、董事長辦理考核，並爭取甲等畸零數。依「金融控股公司及銀行業內部控制及稽核制度實施辦法」第 10 條第 1 項、第 3 項：「金融控股公司及銀行業應設立隸屬董（理）事會之內部稽核單位，以獨立超然之精神，執行稽核業務，並應至少每半年向董（理）事會及監察人（監事、監事會）或審計委員會報告稽核業務。…總稽核之聘任、解聘或調職，應經董（理）事會全體董（理）事三分之二以上之同意，並報請主管機關核准後為之。內部稽核單位之人事任用、免職、升遷、獎懲、輪調及考核等，應由總稽核簽報，報經董（理）事

長（主席）核定後辦理。但涉及其他管理、營業單位人事者，應事先洽商人事單位轉報總經理同意後，再行簽報董（理）事長（主席）核定。」畸零數之運用，既然屬全行（包含董事會、稽核處、總行單位、營業單位等）予以勻用，且涉及董事會、稽核處人員之考績，非屬總經理職權，以先簽後稿方式辦理，先簽至董事長予以簽核通過，故甲等畸零數運用係核判至董事長。依據相證 3 四（二）相對人董事長對蔡理事長確實亦有考核權限，相對人董事長對渠辦理 100 年度考核並無不妥或逾越權限。再者，依據蔡理事長自行提出之附件 10（相對人對文書真正之證據能力暫先予以保留）可知，98 年度北臺中分行對蔡理事長辦理初考考列乙等，惟相對人比照 97 年度（北臺中分行未對蔡理事長初考）方式（勻用甲等畸零數方式）由董事長勻給甲等。足見對於考評權限及考核方式，於蔡理事長 99 年度及 100 年度因渠自身表現以致未能取得甲等前，蔡理事長對於考核程序、考核權限並無任何疑義。豈能僅因 99 年度及 100 年度蔡理事長未能取得甲等，而否認相對人董事長對渠無考核權限。

經查相對人臺灣土地銀行辦理職員年度考核注意事項四（一）：「單位主管之考核，應於陳核各級首長後，提報董事會審議核定。（二）其餘人員之考核，以各級單位為一受考單位，由單位主管初評，陳核各級首長依隸屬由董事長、總經理核定。」，而因申請人蔡○○不具單位主管身分，故應由單位主管初評，陳核各級首長後陳報董事長、總經理核定。其次，申請人蔡○○任理事長期間 97 年至 100 年四年度之考績，因其全年專職辦理工會會務，未在原考核單位（北臺中分行）辦公，相對人為免因單位考列甲等限額影響，將蔡理事長與其所屬分行人員分列計算甲等額，依例由總行統籌全年不在行辦公人員考核辦理；再者，甲等畸零數之運用，係屬相對人全行（包含董

事會、稽核處、總行單位、營業單位等）為單位而予勻用，依相對人內部作業流程，以先簽後稿方式辦理，先簽至董事長予以簽核通過，故甲等畸零數運用係核判至董事長。再徵諸申請人蔡○○97 年度（未作初評）、98 年度（有作初評）均係相對人勻用畸零數給予甲等考績，申請人蔡○○對於考核程序、考核權限並無提出異議，亦可見相對人董事長、總經理有權考核申請人蔡○○之年度考績。此不因申請人蔡○○因 99 年度及 100 年度考績為乙等而提出異議，而得否認相對人董事長、總經理之考核權。

2、關於相對人所指申請人蔡○○涉及（1）攻擊南港分行行員王○○，並具體指陳應予資遣部分：

申請人蔡○○理事長 2011 年 3 月份工作報告載：「會議中最具爭議性人物，乃是有過偷竊行為的南港分行某行員，在會中夸言敢當面與受害者對質，總行某處長又引喻失義為之幫腔，最終獲得留任。」；嗣申請人工會 2011 年 4 月 19 日-4 月 20 日第 4 屆第 2 次理監事會議紀錄：「提案 2：被資遣人王○○案，工會重新調查，供行方參考，提請討論。說明：王○○本人在 3/22 資遣案上同意與被偷錢者對質，本案係屬偷錢事件，爭議性重大，應審慎處理，以儆效尤。決議：經工會查證王員涉及侵佔與竊取公款在 97 年 8 月被記大過乙次。理監事會決議除名，以維護工會名譽，送下次代表大會追認。」；嗣申請人工會 2012 年 4 月 26 日第 4 屆第 2 次會員代表大會會議紀錄載：「提案五、被資遣人王○○案，工會重新調查，供行方參考，提請討論。說明：（一）王○○本人在 3/22 資遣案上同意與被偷錢者對質，本案係屬偷錢事件，爭議性重大，應審慎處理，以儆效尤。（二）經工會查證王員涉及侵佔與竊取公款在 97 年 8 月被記大過乙次。理監事會決議除名，以維護工會名譽並送代表大會追認。決議：予其自新機會，不通

過除名。執行情形：遵照決議辦理。」，申請人蔡○○稱：2012 年 4 月 26 日會員代表大會決議予王員自新機會後即未再用任何文宣聲討王員，申請人之作為一切依照理監事會或代表大會決議行事等語。關於此點，相對人指稱申請人蔡○○身為工會理事長未挺身支持該涉案員工，卻反而攻訐等語。

本會認為申請人蔡○○理事長之行為尚不足以構成考績評等之負面因素，理由為：(1) 申請人蔡○○2011 年 3 月份工作報告復載：「工會認為係因某處長憂鬱症之言論不果，應負最大責任，針對該案應重啟再審會議並持續追蹤」等語，自此可見蔡○○之本意是期待重啟再審會議，並無惡意。(2) 嗣後申請人工會 2011 年 4 月 19 日-4 月 20 日第 4 屆第 2 次理監事會議提案理監事會決議除名，以維護工會名譽，送下次代表大會追認等語，解釋上可認理監事會議已經追認蔡○○2011 年 3 月份工作報告之內容。

(3) 嗣申請人工會 2012 年 4 月 26 日第 4 屆第 2 次會員代表大會會議予其自新機會，不通過除名，執行情形：遵照決議辦理等語，自此申請人蔡○○未再有針對該南港分行行員之作為，相對人亦未能舉證蔡○○有違反會員代表大會之其他繼續追究該員之作為。

3. 關於相對人所指申請人蔡○○涉及 (2) 對相對人古亭分行前經理人詹○○恣意攻擊部分：

相對人指稱：由蔡○○2010 年 11、12 月份工作報告及 2011 年 1、2 月份工作報告可知，恣意攻擊古亭分行前經理人詹○○，且蔡○○到古亭分行對詹○○辦理不記名問卷，且揚言相對人如未將詹○○自經理職務撤換將召開記者會等語。對此，申請人蔡○○答稱：依據工會章程第 3 條第 6 項規定，工會任務包括對相對人之經營管理提出建議；申請人工會 2010 年 11 月 11 日第 3 屆第 10 次常務理事會議紀錄：「提案 2：11/11 人考會議，如果行方翻

案（詹○○經理申誠乙次）工會如何因應？提請討論。說明：9月21日人考會議後，副理級以下懲處名單已來文，唯獨懲處經理案件久無下文，以前財管主任亦曾數個禮拜翻案，工會應嚴格把關杜絕行方陋習。決議：1. 由理事長及陳理事宗燦到分行做問卷調查，2. 若該案在人考會翻案，工會人考委員立即退席抗議，並發全省文宣聲討後函文金管會、財政部」，嗣2010年11月11日申請人工會第3屆第10次常務理事會議紀錄：「提案5：3-10常務理事會決議，由理事長暨陳○○理事於11/16至該行做問卷調查，結果近九成同仁認為詹○○經理常對行員語言暴力，過半數認為不適合擔任經理職務，提請討論。決議：1. 由理事長與三位董（理）事向二位首長表達詹員之惡質人格及不適任擔任經理職務 2. 將行員陳情書送交政風處 3. 若行方未積極處理，工會將召開記者會訴諸社會公評。執行情形：遵照決議辦理。」，可見申請人蔡○○所為均是依照工會常務理事會決議所為，相對人當不可援此對申請人蔡○○之年度考績為負面評價等語。

本會認為工會對於公司經營提供建議，乃工會任務之一，因之，申請人工會掛慮相對人對於分行經理懲處案件有所猶豫，決議至該分行採取不記名問卷方式徵詢意見，且若該案在人考會翻案，工會人考委員立即退席抗議，並發全省文宣聲討後函文金管會、財政部之決議，此舉雖可能對該分行經理造成困擾，惟其目的在敦促相對人之人考作業應公平為之，且問卷調查作業未影響該分行日常業務，尚難援此對執行常務理事會決議之申請人蔡○○為年度考績之負面評價。其次，申請人常務理事會認為分行經理有領導統御之疑慮，決議向相對人首長表達意見，而若相對人未積極處理，將召開記者會等語，考其動機非出於惡意，且嗣後亦未召開記者會，故尚難以此對執行常務理事會決議之申請人蔡○○為年度考績之負面評價。

4. 關於相對人所指申請人蔡○○涉及（3）對相對人法務暨法遵處葉○○處長言語謾罵及恫嚇部分：

相對人指稱 100 年 8 月 10 日申請人蔡○○為工會選出之勞工董事郭○○適格性問題到葉○○處長處，有下列威脅、恫嚇行為：（1）對葉○○處長稱相對人代表人任期至 101 年 6 月，然渠任期還有數年，如不照辦，不僅將於 100 年 8 月 19 日之董事會修理葉○○處長，依據申請人語意，王董事長任期屆滿後，恐將無端生事。（2）申請人蔡○○指摘葉○○「包庇犯罪」(申請人蔡理事長指相對人南港分行同仁王○○)云云，並於同日關說郭○○案同時，作勢欲衝撞葉○○。（3）申請人蔡○○於 100 年 3 月 21 日以電話對葉○○處長咆哮，指陳葉○○包庇犯罪同仁云云，並於 100 年 3 月 22 日再以電話恐嚇要求葉○○下台，並提出葉○○100 年 8 月 16 日簽呈（相證 7）為證。對此，申請人蔡○○則稱：葉○○處長習法，所言應有憑，於本會 100 年勞裁字第 19 號裁決案件擔任相對人代理人之際，涉嫌多次陳述不實，其次，伊係為執行工會理監事決議找葉○○處長據理力爭，而葉○○處長拒絕溝通等語。

本會認為：蔡○○係 100 年勞裁字第 19 號裁決案件之申請人，於該案主張 99 年度考績乙等係遭受相對人不當勞動行為所致，申請人身為當事人，利害關係重大，因對葉○○於本會裁決程序進行之際所為證詞有意見，以致於對葉○○言詞稍有情緒，尚可理解；再者，有關郭○○是否具有擔任勞工董事適格一節，申請人蔡○○認為勞工董事係工會經由民主程序選出，基於理監事會決議盡力協助郭○○出任，無可厚非，且依照相對人所陳僅是作勢欲衝撞葉○○，實際上並未為之。其次，蔡○○指陳葉○○包庇南港分行同仁一節，係不滿葉○○於人評會時發言維護該南港分行同仁而發，蔡○○使用言詞或涉有情

緒，但如上所述，申請人工會 2012 年 4 月 26 日第 4 屆第 2 次會員代表大會會議作成給予自新機會，不予除名之決議後，申請人蔡○○亦未再有追究該南港分行行員之行為，綜上，相對人尚不宜援引此節而對申請人蔡○○100 年度考績作負面評價。此外，相對人申請傳喚葉○○到會作證一節，本會認為依據卷存相關事證已足以形成心證，並無傳喚葉○○到會作證之必要。

5. 關於相對人所指申請人蔡○○涉及（4）介入相對人經理部門人事業務部分：

相對人指稱：工會曾為欲出任經理職位者代向相對人董事長反映，籌備處經理係屬 5 等行，應有鼓勵性配套措施，否則後升經理者馬上出任 3 等行，為後來居上，顯屬不公，及另指松山分行副理以證券約僱人員入行二十多年，加上擔任某部科長數年，即出任 2 等行副理等云，顯有干預相對人人事業務等語。對此，申請人蔡○○理事長稱：土銀之階級區分使下情不易上達，首長信箱又形同虛設，只能靠工會傳達，申請人在指陳土銀升遷制度不應後發先至引發民怨，但並未就某個人不願出任 5 等行經理的個案向相對人做出關說行為，乃著重在全體制度面及相關配套措施的公平性，「就本事件申請人願與相對人具體當面對質，亦即申請人從未向相對人就特定人進行關說某人不應該出任 5 等行經理」。且申請人蔡○○於 2012 年 8 月 21 日相對人第 4 屆第 6 次董事會會議之提案（申證 6），獲與會董事認同，要求爾後經理升遷調動須附業績考核表送董事會一同審議，可見申請人一切以制度面公平性為出發點並普獲眾人認同等語。

經查相對人對於申請人蔡○○介入人事干預經理人派任權限並未有具體舉證，復以申請人蔡○○基於理事長身分建議相對

人人事制度之興革，亦難謂有不當，因之，相對人尚不能援引此節而對蔡○○100 年度考績作負面評價。

6. 相對人考評申請人蔡○○100 年度考績為乙等之意思表示，構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為，因工會法第 35 條第 1 項為強制規定，依民法第 71 條規定，其乙等考績之意思表示無效。

- (1) 按績效考核係指雇主對於所僱用之勞工在過去某段時間之工作表現或完成某一工作後，所做貢獻度之考核，並對勞工具有一之潛在發展能力作一評估，以瞭解勞工將來執行業務之配合性、完成度及前瞻性，屬人力資源管理體系中開發管理之一環。一般而言，雇主對所僱用之勞工多設有績效考核制度，對於雇主而言，不但可以作為獎懲、人事異動、薪資調整、獎金給付、教育訓練及業務改善等之依據，亦可以作為激勵員工工作情緒，進而提高組織士氣，推動組織發展及發揮企業之精神。勞工之考績通常係由勞工之部門直屬主管、更上層之主管依據勞工之工作能力（如知識技能、判斷能力、企劃能力、技術能力、指導能力等）、工作態度（挑戰性、責任感、協調性、服從性、對客戶之服務等）以及實際績效等各種抽象之標準來加以評價，最後由人事管理之負責人對於各部門間之勞工的考績做最終之調整。由於各項考績評定標準較為抽象，且有時相當重視工作態度，因此各級主管為考績之評定時，難免有一定之裁量餘地。基此，勞工既屬企業組織之範疇，雇主即具有依工作規則所定考核之裁量權，故民事法院通常不欲介入審查（台北地方法院91年度勞訴字第57號民事判決、台灣高等法院91年度勞上字第42號民事判決、台灣高等法院96年度上更（一）字第14號判決等參照）。惟在法律上有特別之規定時，例如僱用平等與不當勞

動行為等相關規定，對於雇主之考績評定行為應構成一定之限制。依勞資爭議處理法第51條第1項、第2項之規定可知，針對行為是否違反工會法第35條第1項、第2項（及團體協約法第6條第1項）規定所為之裁決處分，得令當事人為一定之行為或不行為。可見，勞資爭議處理法授予本會不當勞動行為裁決委員會有參照工會法第35條第1項、第2項審查雇主人事權之權限，就此而言，應屬裁決救濟制度之特色。基此，本會對於雇主所為考績之評定自得加以審查，如該考績之評定係基於不當勞動行為之動機所為時，自得認定構成不當勞動行為。而雇主依據其所設定之考績評定標準為考績之評定，如無違反工會法及相關法律之規定，且非該當於逸脫考績評定之標準所為之考績評定、基於誤認前提事實所為之考績評定、基於不當之動機或目的所為之考績評定等逸脫合理的裁量範圍之情形時，則宜尊重雇主之裁量權限。

其次，關於如何判斷雇主考績之評定係基於不當勞動行為之動機所為？查構成工會法第35條第1項各款之不當勞動行為之主觀要件不以故意為限，只要行為人具有不當勞動行為之認識為已足。而是否成立不當勞動行為，其判斷基準應就該受績效考核之勞工在工會中的地位、參與活動內容、雇主平時對工會的態度等集體勞動關係的狀況、所為不利之待遇的程度、時期及理由之重大性等因素加以綜合判斷，特別應以雇主之績效考核處分與過去同種事例之處理方式，是否不同，作為重要之判斷基準。

- (2) 本會認為相對人將申請人蔡○○100年度考績評為乙等，具有不當勞動行為之動機，理由為：(1) 申請人蔡○○99年度考績經相對人考評為乙等，經申請人提起裁決之申請，業經本會認定為構成工會法第35條第1項第1款不當勞動行為；繼則

於 100 年度考績復被評為乙等，而經本會檢視相證四相對人 100 年度年終考核簽呈，所有呈請運用甲等畸零數將 100 年度考績由乙等改為甲等者約七十名，相對人代表人王耀興皆批「可」，唯獨針對申請人蔡○○評為乙等，但對於蔡○○與該等約七十名申請運用甲等畸零數人員間之優劣比較，則未有任何說明，故從蔡○○連續二年被相對人董事長王耀興考評為乙等之脈絡觀之，顯然具有針對性。(2) 其次，申請人蔡○○被評為乙等之上述四項理由，經本會逐一審視，認為尚不足以援為對於申請人蔡○○之負面評價理由。(3) 再對照土銀企業工會前任理事長吳某考績由原行（蘆洲分行）初考，若有乙等，概由相對人撥甲等畸零數予以終考為甲等，在任六年均獲考評為甲等，對照之下，相對人卻將蔡○○100 年度考績評為乙等，顯見相對人對於申請人蔡○○之考績評定，係基於不當之動機或目的所為，業已逸脫合理之裁量範圍。綜合所述，足以推認相對人具有不當勞動行為之意思，因之，該項乙等考績之意思表示，構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為，依照民法第 71 條規定，其乙等考績之意思表示無效。

蓋以工會法第 35 條第 2 項規定解僱、降調及減薪為無效，其立法本意係為搭配勞資爭議處理法所設計之救濟制度。易言之，因工會法第 35 條第 2 項所生爭議，其救濟途徑規定於勞資爭議處理法第 39 條規定以下，他方面，因工會法第 35 條第 1 項所生爭議，則循勞資爭議處理法第 51 條第 1 項救濟，後者經本會認定成立不當勞動行為時，本會得令當事人為一定行為或不行為。此兩種救濟途徑固然相異，但尚不得援此而謂限於解僱、降調及減薪等三種不當勞動行為方告無效，因為工會法第 35 條第 1 項立法目的係貫徹憲法保障勞動三權之精神，杜絕雇主藉不當勞動行為侵害勞工及工會權益。因之，解釋上，將工會法第 35 條第 1 項解為係民法第 71 條所指強行規

定，違反工會法第 35 條第 1 項之不當勞動行為其私法上之法律效果均告無效，本屬正解。關於此節，比較法上，日本不當勞動行為規定於日本勞動組合法（工會法）第 7 條（體例及內容相當於我國工會法第 35 條第 1 項），同條並未規定違反時之法律效果，但日本實務及學說多數見解認為日本勞動組合法（工會法）第 7 條係強行規定，雇主違反日本勞動組合法（工會法）第 7 條之不當勞動行為（解僱等各類不當勞動行為皆然），其私法上之法律效果為無效（亦即解僱無效、懲戒處分無效），申請人亦得據以請求侵權行為之損害賠償（例如因雇主不利益待遇或支配介入所造成之損害）（菅野和夫前揭書第 790 頁參照）。質言之，日本多數學說及裁判例認為，日本勞動組合法（工會法）第 7 條各款不當勞動行為規定，既屬於向日本勞動委員會申請行政救濟之規定，也是向法院請求私法救濟之規定（荒木尚志前揭書第 671 頁；醫療法人新光會事件、日本最高法院第三小法庭 1968 年 4 月 9 日判決、民集 22 卷 4 號 845 頁等意旨參照），我國工會法第 35 條第 1 項之立法既是參考日本勞動組合法（工會法）第 7 條各款不當勞動行為規定而來，自應作相同解釋，方屬能落實建構不當勞動行為制度之立法目的。

- (3) 日本勞動組合法（工會法）有關不當勞動行為之立法，對於如何發布救濟命令？並未予以明文規定，日本通說認為究應作成何種救濟命令，委諸主管機關即日本勞動委員會裁量，而日本勞動委員會裁量時，不受申請人申請書所記載請求救濟內容之拘束；再者，勞動委員裁量時，得脫離私法上之權利義務關係，在典型之救濟命令類型之外，考量如何糾正雇主之不當勞動行為，俾構築勞資雙方未來良好勞資關係，而於個案中作成適切之救濟命令（荒木尚志前揭書第 661 頁），且當事人不服日本勞動委員會之決定而向法院提起撤銷訴訟時，日本最高法院認

為應尊重日本勞動委員會此項裁量權之行使(菅野和夫前掲書第 856 頁；第二鳩計程車事件、日本最高法院大法庭 1977 年 2 月 23 日判決、民集 31 卷 1 號 93 頁)；其次，日本勞動委員會向來得針對不當勞動行為個案作成直接導正之救濟命令，俾能具體滿足個案之救濟需求，舉例言之，直接導正被雇主低估之考績分數，並命雇主給付因低估考績所致之薪資差額；就此，日本最高法院亦肯認此類個別導正救濟命令屬於日本勞動委員會之裁量權限(紅屋商事事件、日本最高法院第二小法庭 1986 年 1 月 24 日判決、最高裁判所裁判集民事 147 號 23 頁)，日本勞動法學者通說亦支持此項見解(菅野和夫前掲書第 859 頁；西谷敏、勞動組合法第 3 版、2012 年 12 月 20 日、第 183 頁、有斐閣；盛誠吾、勞動法總論・勞使關係法、2000 年 5 月 10 日、第 262 頁、新世社)。查我國建構不當勞動行為制度時，主要借鏡日本勞動組合法(工會法)不當勞動行為制度。因之，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，本法並未設有限制，而僅於勞資爭議處理法第 51 條第 2 項賦予裁決委員會得廣泛針對個案案情作成命相對人為一定行為或不行為之救濟命令，據此可見，若經本會認定成立不當勞動行為時，本會享有廣泛之裁量權，解釋上，當然亦得發布個別導正救濟命令，以符合本案之救濟需求。

參酌日本不當勞動行為制度之精義，裁決委員會於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的公平的集體勞資關係，具體言之，於雇主不當勞動行為該當工會法第 35 條第 1 項規定依相關法律規定而無效之場合，裁決委員會於審酌如何發布本

項救濟命令時，係以確認雇主該當不當勞動行為無效為原則；其次，對於違反工會法第 35 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 項命相對人為一定行為或不行為之處分（即救濟命令）時，則宜以樹立該當事件之公平勞資關係所必要、相當為其裁量原則，此項裁量權之行使，既屬裁決委員會本諸勞資爭議處理法之授權而來，則法院於審理不服裁決決定之救濟案件時，應予最大之尊重，方符合立法者建構裁決制度之本意。

本會審酌：(1) 申請人蔡○○97、98、99 年度考績為甲等（99 年度係經本會裁決相對人應作成甲等之意思表示），且(2)100 年度年終考評簽呈所有呈請相對人董事長運用甲等畸零數將乙等考績改核為甲等者約七十名，皆獲批可；其次，(3) 該次考評簽呈本意係呈請相對人董事長運用甲等畸零數將乙等考績改為甲等之名單，而從簽呈文字觀之，並未限制董事長核決甲等名額之上限，解釋上當認所有列在名單之乙等考績人員俱可被調整為甲等，因之，如將蔡○○改列為甲等，亦不會逾越相對人甲等名額之上限；再者，(4) 如上所述，本會認定相對人對申請人蔡○○100 年度考績所為乙等之意思表示，因構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為，依民法第 71 條規定，其乙等考績之意思表示無效；(5) 再經考量雙方間和諧勞資關係之回復等情，爰依照勞資爭議處理法第 51 條第 2 項命相對人應給予申請人蔡○○100 年度考績為甲等。

六、本件事證已臻明確，雙方其他之攻擊、防禦或舉證，經審核後對於本裁決決定不生影響，故不再一一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件裁決申請有理由，依勞資爭議處理法第 46 條第 1 項、第 51 條第 1 項、第 2 項，裁決如主文。

行政院勞工委員會不當勞動行為裁決委員會

主任裁決委員 黃程貫

裁決委員 劉志鵬

劉師婷

侯岳宏

林振煌

林佳和

蘇衍維

吳姿慧

邱琦瑛

康長健

徐婉蘭

王能君

中 華 民 國 1 0 2 年 8 月 2 3 日

如不服本裁決有關工會法第 35 條第 1 項各款或團體協約法第 6 條第 1 項之決定，得以行政院勞工委員會為被告機關，於裁決決定書送達

之次日起 2 個月內向臺北高等行政法院（臺北市大安區和平東路 3 段 1 巷 1 號）提起行政訴訟。