

勞動部不當勞動行為裁決決定書

104 年勞裁字第 58 號

【裁決要旨】

工會法之立法目的在於保障工會之存續與發展，而企業工會因其結構之故，較之產業工會有先天上發展之困難，因此立法者透過法律之明文保障，賦與企業工會之理事長申請全日公假以辦理會務之權利(工會法第 36 條第 2 項參照)，以促進企業工會之組織與發展。於會務公假期間，雇主乃是免除請會務假之勞工的工作義務而續付工資，並非是給付其因辦理會務之對價，故雇主應給付勞工如同未請會務假時之工資，以防止勞工因懼於工資遭減損而不願承擔員工代表之職務。依勞工請假規則第 8 條之規範，勞工依法令規定應給予公假者，工資照給，就同列為工資之主管職務加給於法自應與其他工資給付項目同樣給照給之保障，不應為相異之判斷，更不容雇主以勞工申請會務假致未執行主管職務而予削減之，割裂公假之工資法律保障的一致性而創設未具法律基礎之例外，相對人就申請人李○○以公假方式全日駐會乙節，亦不爭執，故自當遵守公假期間工資照付之法律規範。惟若雇主將因此一法律規範而遭受經濟上之不利益，甚至過重之負擔，勞資雙方應以自主理性協商之方式以謀求共識，惟若雇主已同意核給工會理事長以全日公假駐會方式辦理會務，自不得對於勞工予減薪之不利益之待遇。

【裁決本文】

申請人：李○○

住：高雄市

陳○○

住：高雄市

高雄市高雄銀行股份有限公司企業工會

設：高雄市左營區博愛二路 168 號 B1

代表人：李○○，住：同上

共同代理人：張○○

住：高雄市

童○○

住：高雄市

相對人：高雄銀行股份有限公司

設：高雄市左營區博愛二路 168 號

代表人：李瑞倉

住：同上

代理人：王○○、周○○、劉○○

住：同上

陳業鑫律師、李俊良律師

設：台北市建國北路二段 33 號 5 樓之 1

上列當事人間不當勞動行為爭議案，經本部不當勞動行為裁決委員會（下稱本會）於民國（以下均同）105 年 5 月 13 日詢問程序終結，裁決如下：

主 文

- 一、確認相對人於 104 年 11 月 19 日發布人員任免調遷令，對於申請人李○○之職務與薪資變動之行為，構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為。
- 二、確認相對人於 104 年 11 月 19 日對於申請人李○○之調任行為，無效。
- 三、相對人應於本裁決書送達起 7 日內恢復申請人李○○之科長職務。
- 四、相對人應自 104 年 11 月 20 日起至申請人李○○回復原職日止，於次月給付申請人李○○每月一萬元主管職務加給。
- 五、申請人其餘裁決之申請駁回。

壹、程序部分：

- 一、按勞資爭議處理法第 39 條第 1、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。」。
- 二、查勞資爭議處理法及不當勞動行為裁決辦法，就申請人得否追加(擴張)或變更請求裁決事項，均未設有明文規定，

故就是否允許當事人追加或變更，參考行政訴訟法第 111 條第 1 項但書後段規定之法理，本會有裁量權。本件申請人於民國（下同）104 年 12 月 9 日向本會提出之裁決申請書，其請求裁決事項為：恢復工會前理事長陳○○及現任理事長李○○原有之待遇及勞動條件，惟申請人於 105 年 3 月 10 日本會第一次調查會議時，變更請求裁決事項為：「確認相對人於 104 年 11 月 19 日發布人員任免調遷令，對於申請人前任理事長陳○○及現任理事長李○○為降調及減薪之行為，構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為。」，另外追加「請求確認相對人對於申請人前任理事長陳○○於擔任理事長期間不予晉等之行為，構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為」與「請求恢復工會前任理事長陳○○副處長之職務，將其主管職務加給恢復至 1 萬 4000 元，及恢復現任理事長李○○科長之職務，將其主管職務加給恢復至 1 萬元」之事項，然此變更與追加之事項所依據之事實，實已涵括在申請人裁決申請書所載事實之內。亦即其請求之事項雖有變更與追加，但其請求之基礎事實不變，應予准許。且其提起本件之申請及變更與追加未逾首揭法條之 90 日期間，自屬合法。

三、有關本件裁決申請之期限：

- (一) 查，申請人陳○○主張於 89 年 3 月 1 日申請全日駐會辦公時已曾遭相對人降調人事處專員，嗣於 97 年 11 月 21 日再次申請駐會時亦遭降調為人力資源處專員，並取消各次之主管加給，惟申請人陳○○並未將相對人上述行為列為請求裁決事項，且其與相對人於 104 年 11 月 19 日將其由人力資源處專員調任為信託部襄理兼科長之行為，係為另外一獨立行為，申請人陳○○於 104 年 12 月

9日針對相對人104年11月19日人員任免調遷令所為之降調減薪行為提出裁決申請，乃於知悉有違反工會法第35條第1項第1款及第5款規定之事由或事實發生之次日起90日內為之，符合勞資爭議處理法第51條及第39條之規定，合先敘明。

- (二) 又查，申請人陳○○自87年7月1日晉升至12職等，依相對人從業人員升遷考核要點第8條第1項規定：「第十至十二職等人員晉升高一職等(不含單位主管人員)，具有下列各款條件者，得參加升遷考核及面試：(一)任本職等滿三年者。」(相證10)申請人陳○○自90年7月起即任本職等滿三年而具有申請升遷之資格，惟其自89年來均未獲晉等，故主張相對人前揭行為構成工會法第35條第1款及第5款之不當勞動行為，並提出本件裁決之申請。按基於同一概括不當勞動行為之意思表示所為之繼續性之不當勞動行為，故其事實之發生仍屬持續進行中(本會101年勞裁字6號裁決決定書參照)，本件申請人陳○○所主張相對人不予晉等之不當勞動行為之發生，自90年7月1日起取得申請升遷之資格時起為持續進行之狀態。從而，申請人於104年12月9日提出本件裁決之申請，乃於知悉有違反工會法第35條第1項第1款及第5款規定之事由或事實發生之次日起90日內為之，符合勞資爭議處理法第51條及第39條之規定，併予敘明。

- 四、有關本件裁決申請人之資格：經查雇主之不當勞動行為同時該當對工會會員之不利益待遇(工會法第35條第1項第1、4款)及支配介入工會活動(工會法第35條第1項第5款)者，尚屬常見，此際，受到不利益待遇之工會會員固得針對所受到之私權侵害，援用工會法第35條

第 2 項申請裁決，尋求救濟，亦得針對雇主支配介入工會活動之不當勞動行為，援用工會法第 35 條第 1 項申請裁決，以積極維護勞工之團結權、集體協商權及集體爭議權。他方面，工會如認受到雇主支配介入之不當勞動行為之侵害，本得根據工會法第 35 條第 1 項申請裁決，以排除雇主之不當勞動行為，而因雇主不當勞動行為致侵害工會會員之私權部分，工會亦得申請裁決，請求本會依照勞資爭議處理法第 51 條第 2 項命雇主為一定行為或不行為，以為救濟。

據上，本件申請人工會與申請人陳○○與李○○共同提出裁決，請求本會認定相對人以 104 年 11 月 19 日人員任免調遷令對於申請人陳○○及申請人李○○為降調及減薪，該行為構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為，以及請求本會認定相對人對於申請人陳○○於擔任理事長期間不予晉等之行為，構成不當勞動行為，並命恢復其原職務與主管職務加給發放，其程序適法，相對人對此亦不爭執，併此說明。

貳、實體部分：

一、申請人之主張及請求：

(一)不當調降工會理事長勞動條件具體事實說明：

高雄銀行陳前董事長○○在 104 年 11 月 20 日卸任前，於 104 年 11 月 15 日上午 7 時許，主動三次來電告知本會(第 2、3、5、6 屆)前理事長陳○○，並一再確認業已轉交王副總經理及人力資源處劉處長辦理：

1. 一定於其任內對前理事長陳○○予以晉等，以感謝陳前理事長長期以來對高雄銀行之付出與貢獻，彌補長期擔

任理事長之犧牲。

2. 卸任理事長後，除恢復原「副處長」職務外，將調動之單位必定尊重前理事長陳○○之意願，並先取得前理事長陳○○之同意方調動。
 3. 惟高雄銀行於 104 年 11 月 19 日逕自發布從業人員任免調遷令，對擔任本會理事長職務者皆予以降調及減薪(詳如申證 4、申證 5)。其中，對現任第 7 屆理事長李○○之職務由「科長」降調為「專員」，每月予以減薪 1 萬元。此外，對第 6 屆理事長陳○○之職務改派為「襄理兼科長」，除未予恢復原未擔任理事長前之「副處長」外，且職等仍維持 12 等 13 級，未依承諾晉等，長期繼續對其施行不予晉等之歧視不利待遇。高雄銀行所為顯違反工會法第 35 條之規定，其所為之解僱、降調或減薪，應無效，且其所為「對理事長不予晉等」之歧視不利待遇，亦應補正改善。
- (二)有關高雄銀行長期違反工會法第 35 條之規定，對擔任本會理事長職務者為降調、減薪及不予晉等之不利待遇，茲詳述如下：
1. 對本會現任第 7 屆理事長李○○降調及減薪：
 - (1)於 104 年 11 月 21 日起遭降調，由研究發展處科長降調為人力資源處專員。
 - (2)於 104 年 11 月 21 日擔任理事長起，遭減發職務加給每個月 1 萬元整。
 2. 對本會前理事長陳○○，在其擔任工會第 2、3、5、6 屆四任理事長期間給予降調及減薪(詳如申證 4、申證 5、申證 6)：
 - (1)擔任本會第 2 屆理事長時，於 89 年 3 月 1 日起遭降調，由楠梓分行襄理降調為人事室專員。
此期間共 2 年 8 個月又 10 日，遭減發職務加給每個月 1

萬元整。

- (2)擔任本會第3屆理事長時，於91年11月21日起三年間，未恢復原職務，續遭降調仍為人力資源處專員。此外，於94年11月21日卸任本會第3屆理事長後，至95年3月15日未恢復原襄理職務，遭降調為資訊處專員。

此期間共3年3個月又25日，遭減發職務加給每個月1萬元整。

- (3)擔任本會第5屆理事長時，於97年11月21日起遭降調，由資訊處副處長降調為人力資源處專員。

此期間共3年，遭減發職務加給每個月1萬4仟元整。

- (4)擔任本會第6屆理事長時，於100年11月21日起四年，未恢復原副處長職務，續遭降調仍為人力資源處專員。此外，於104年11月21日卸任第6屆理事長後，至今未恢復原副處長職務，遭降調為信託部襄理兼科長。在擔任理事長4年期間，遭減發職務加給每個月1萬4仟元整。卸任理事長後至今，遭減發職務加給每個月4仟元整。

- (三)高雄銀行對本會前理事長陳○○為「不予晉等」之歧視待遇。其自77年8月1日進入高雄銀行服務至今27年，長期工作表現非常優異，在高雄銀行服務27年之「年終考核」皆為甲等(詳如申證6)，其自87年7月1日職等晉升為12等後，在此期間負責推動工會會務16年，年終考核亦連續17年獲評為最優異之「甲等」。高雄銀行除前理事長陳○○外，未有連續17年年終考核連續為「甲等」未獲升等者。此外，其在高雄銀行促進勞資和諧，推動公司治理，簽訂團體協約，共創勞資雙贏之努力及成果，深獲全體會員及陳前董事長○○之肯定，亦為全國之表率，多次獲勞動部公開表揚。

惟因其自 88 年 11 月 21 日起擔任本會理事長、常務監事之職務，長期推動工會會務，十餘年來竟屢遭「不予晉等」之歧視不利待遇。此外，高雄銀行陳前董事長○○對陳前理事○○所遭受之待遇，亦曾多次主動告知，他一定於其任內對前理事長陳○○予以晉等，以感謝前理事長陳○○對高雄銀行之付出與犧牲。綜上可証，高雄銀行確有對本會前理事長陳○○因擔任工會職務，而為「不予晉等」之歧視不利待遇。

(四)有關相對人於答辯書壹之一中，援引臺灣臺北地方法院 101 年度重勞訴字第 10 號民事判決置辯：「按勞動契約係繼續性契約，雇主基於企業經營之需要，調整勞工之職務，在所難免，…在雇主所為調動係屬企業經營所必要且人選亦具合理性之要件下，勞工並無依其個人利益僵守職務之權益。」惟該案業經：

1. 臺灣臺北地方法院民事判決 101 年度重勞訴字第 10 號
2. 臺灣高等法院民事判決 101 年度重勞上字第 37 號
3. 最高法院民事判決 103 年度台上字第 918 號

三審一致駁回原告上海商業儲蓄銀行股份有限公司之上訴在案，相對人之主張應不為判決所肯定至明，合先述明。

該案臺灣臺北地方法院駁回上訴，主要理由揭述如下：

1. 原告調動被告違反修正前工會法第 35 條第 1 項規定，調動不合法。
2. 原告調動被告不符合調動五原則，調動無效。
3. 原告於 100 年 8 月 29 日解僱被告，因違反工會法第 35 條第 1 項第 1 款，依同法第 35 條第 2 項無效。
4. 被告對原告有如附表所示之債權存在。

綜上，相對人所提出以佐證之民事判決，歷經三審皆認為，縱令雇主基於企業經營之需要，雖有調整勞工之職務必要，

但其調動勞工職務，仍須依照勞動基準法(調動五原則)、工會法等相關規定辦理，否則調動無效，因而判決雇主違法調動與解僱勞工無效，其主要爭執點在於上開案件雇主對勞工之調動，是否違反調動五原則。惟相對人援引上開判決，用以支持本案未對申請人作出不當勞動行為之論述，顯為斷章取義，企圖誤導視聽。

(五)有關相對人於答辯書壹之二中之答辯：「復按勞動基準法第2條第一項第三款所謂：『工資：謂勞工因工作而獲得之報酬』。而勞基法上所稱之『工資』並須具有『勞動對價』及『經常性給與』之二個特質。相對人就所屬從業人員之工作調派，全然係因其主動提出申請全日駐會辦公及相對人經營管理所需，且職等職級並未變更，要難謂構成工會法第35條第1項第1款之不當勞動行為。」

另，相對人答辯書壹之四中答辯：「自89年1月31日申請人陳○○始請求以公假方式全日駐會辦公，相對人考量分行及工會運作實際所需，復於89年2月29日同意陳前理事長由楠梓分行專員兼襄理調派人事室專員，並同意以請公假方式，全日駐會辦公，其時職等職級為12等2級，並未改變，惟其職務加給，因已未再擔任任何主管職務，依規定不發給職務加給乃為當然之理，尚符法制應無不妥之處。」

此外，相對人於答辯書壹之五中答辯：「另有關申請人即現任理事長李○○部分，申請人亦於104年11月3日函請相對人給予公假常駐工會辦公，相對人基於企業經營與業務運作之必要，並兼顧考量申請人工會會務之運作順暢，循按陳○○前理事長前例，同意將李○○理事長以同職等職級調派人力資源處專員，並以請公假方式常駐工會辦公。」

相對人上述三答辯，顯有下列違法與誤謬：

1. 本案申請人未申請單位職務之調動

依相對人之答辯：「同意陳前理事長由楠梓分行專員兼襄理調派人事室專員」、「同意將李○○理事長以同職等職級調派人力資源處專員」。

相對人所云「同意陳、李二位理事長調派人事處(室)專員」，顯有誤導申請人曾經有申請理事長調動職務之行為，惟申請人自始未有申請理事長調動職務之意圖及行為，僅係以高雄銀行企業工會(原產業工會)名義函文相對人，請依照工會法之規定准其理事長以公假方式全日駐會辦公，並未有調動之申請(申證4、申證5)。由此二函文所示，並未有申請將工會理事長調動至人力資源處之任何記載或要求，故將工會理事長降調為人事室(人力資源處)專員，全係相對人片面專斷之行為，而非依據申請人所申請。

2. 相對人已自承片面降低申請人勞動條件

另按相對人答辯：「同意陳前理事長由楠梓分行專員兼襄理調派人事室專員，…其時職等職級為12等2級，並未改變，惟其職務加給，因已未再擔任任何主管職務，依規定不發給職務加給乃為當然之理」、以及「同意將李○○理事長以同職等職級調派人力資源處專員」。

惟查：

- (1)按勞動基準法第2條第一項第三款所謂：「工資：謂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。」，而本案系爭之「職務加給」，相對人高雄銀行係以按月方式給付，為「經常性給與」性質，故依勞動基準法為「工資」之一部分。實務上，高雄銀行亦視「職務加給」為工資之一部分，

不管現行按勞退舊制計算之退休金或按勞退新制提撥之退休金，均已將「職務加給」納入為工資。故而，相對人以申請人擔任工會理事長為由將申請人調派為「人力資源處專員」，並排除原領有副理、襄理或科長職務加給，顯然已對申請人因擔任工會理事長所為「減薪」之不利待遇。

(2)此外，相對人一方面不爭執並同意申請人依工會法申請其理事長全日公假駐會辦公，另一方面卻剝奪其原有之襄理、副理、科長等職務，且不發給職務加給之待遇。相對人所為片面調動在先，再依調動結果拒絕對申請人發給職務加給之不當勞動行為即屬本案之核心爭點。本案係基於工會事務，並依法申請理事長公假辦公，而非基於企業經營上所必需之調動。且相對人此一調動亦對勞工工資及其他勞動條件作不利變更，顯然違反內政部以 74 年 9 月 5 日（74）台內勞字第 328433 號函釋調動五原則之意旨及高雄銀行工作規則第 20 條之規定（申證 6）。

3. 高雄銀行企業工會依據工會法第 36 條（原第 35 條）之規定，向相對人申請工會理事長得以全日公假辦理會務。惟相對人卻將申請人之理事長給予「降調為非主管」、並給予「減薪」之不利待遇，顯然違反：

(1)工會法第 35 條第一項第一款：「雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：一、對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。」

(2)違反高雄銀行工作規則第 20 條第二項：「對擔任或曾擔任工會職務之從業人員不做不利之待遇變更與工作調動。」

(六)有關相對人於答辯書壹之六中之答辯：「陳○○前理事長

主張104年11月21日其卸任第6屆理事長後遭降調為信託部襄理兼科長乙節，…經查理事長將近13年駐會辦公，最近一次更多達7年之久，對工會有一定貢獻，惟對於相對人業務難免久未接觸而生疏，經整體考量後，在不變更其職務等級前提下，始派任為信託部襄理兼科長一職，仍為業務主管，亦有適當之職務加給…」。

相對人之抗辯有下述不實與不法之處：

1. 倘相對人認為陳○○前理事長對高雄銀行業務難免久未接觸而生疏，何以相對人之人力資源處劉○○處長與周○○襄理偕同於104年11月中旬至工會(即新舊任工會理事長交接之際)，以陳○○前理事長熟稔高雄銀行經營事務為由，徵詢其擔任「經理人」之意願，惟陳○○前理事長考量，如同意擔任「經理人」，將不具工會一般會員資格，將不得繼續參與推動工會會務，因而婉拒。

相對人同一時間對陳○○前理事長有「業務生疏」與「熟稔業務」之相反二極主張，顯為相對人之兩面操作手法，一方面給工會幹部可口的蘿蔔，企圖利誘工會幹部，使其不得繼續參加工會；倘利誘不成，則另一方面再對其施予棍棒，打壓工會幹部，使其畏懼不敢參與工會運作。相對人顯然有以提升或降低工會幹部的職務來影響和干擾工會活動之不當行為。

2. 陳○○前理事長於民國97年11月擔任工會第5、6屆理事長之前，業已擔任總行資訊處副處長，相對人於104年11月21日陳○○卸任第6屆理事長後，卻故意將其降調任為信託部「襄理兼科長」，且不補派信託部其他主管職缺，使申請人陳○○一人實質上同時承擔「副理、襄理、科長」等三份職務，卻僅給付一份襄理職務加給。且相對人所屬信託部「副理」懸缺已久(請依職權調查相對人此職位懸缺時間長短)，相對人於陳○○前理事長卸

任後，不回復其原為總行「副處長」或「副理」等相當職務之行為，顯然有意以降調工會幹部的職務，並派任三倍工作量之不當方式，使其無時間、無力參與工會活動。查陳○○前理事長目前尚擔任本屆勞資會議勞方協商代表，但其卻於 105 年 1 月 14 日因信託部主管嚴重不足，竟無人可代理其職務，尚須代理他人職務之下，不克出席高雄銀行第 6 屆第 4 次勞資會議，致使該次會議因勞方代表出席人數不足而流會(申證 7)，嚴重影響工會會務推動。顯然相對人利用降低工會幹部的職務，復加重工會幹部工作量之不當行為，來影響和干擾工會活動。

- (七)有關相對人於答辯書壹之七中之答辯：「陳○○前理事長主張長達 16 年不予晉等乙節，復查相對人之『高雄銀行從業人員升遷考核要點』，係考量用人唯才，且企業經營層級為金字塔型，愈至高級等者，其人數必定相對減少，故陳○○理事長長達 16 年未受晉等，誠非肇因於其擔任工會職務而有不利待遇所致，此可由相對人截至目前為止有 67 人 16 年來未予晉等，更有長達 25 年皆未受晉等者名單可證之，非屬特例。」

相對人之答辯理由與事證，彼此相互矛盾，更可證明對陳○○前理事長因擔任工會職務而有不利待遇，申請人駁斥相對人之答辯理由如下：

1. 相對人主張陳○○前理事長長達 16 年未受晉等顯然有誤，依據相對人答辯書(相證 10)所示，陳○○前理事長同職等未受晉等期間長達 17 年 4 個月，且逾 17 年未受晉等總人數應為 54 人。(申證 8)
2. 相對人主張對從業人員辦理升遷考核考量用人唯才，且皆一視同仁。然而，在高雄銀行從業人員總數約 940 人中，僅 54 人 17 年未予晉等(占總從業人員數 5.7%)，其

中更有長達 25 年皆未受晉等者。此亦表示，高雄銀行有近 886 人(約 94.3%)，在 17 年內至少獲晉升一等，更有甚者可獲晉升高達五等，高雄銀行晉升速度相較同業顯然非常快速，故而，在高雄銀行長期不受晉升顯然為少數特例，此類長期無法升等之勞工定有不得晉升之理由。

3. 高雄銀行從業人員年度服務成績係以「工作」、「操行」、「學識」、「才能」等四大項進行考核。事實上，相對人所列舉之長期不受晉升之少數特例，除陳○○前理事長外，大多在「工作」、「操行」、「學識」、「才能」上或有嚴重瑕疵、或有遭受懲處，或年度考核成績不佳等事由，致未獲晉升。經就相對人答辯內容所列舉長期未晉等者資料分析，除陳○○前理事長外，概未有於本職等內之年度服務成績考核全部皆考列為「甲等」者(申證 9)。
4. 陳○○前理事長於民國 77 年 8 月任職高雄銀行，27 年多以來，任勞任怨積極任事，服務期間對高雄銀行貢獻良多，為高雄銀行節省費用或規避風險損失超逾新台幣壹佰參拾億元以上(申證 10)，年度服務成績考核亦全部被相對人考列為最優之「甲等」，在高雄銀行與陳○○前理事長保有此等優異紀錄與功蹟者，應不出 10 人。如果相對人主張用人唯才、晉升公平、不歧視、一視同仁之前提下，陳○○前理事長以上開績效，為何淪為最後 5%不得晉升之流？此不合理現象，實非公平升遷制度下所應有。查陳○○前理事長 17 年來長期不受晉等，無非因其擔任工會理事長、常務監事、勞工董事…等重要工會職務，領導工會活動，顯然是相對人對其所為之歧視與不公之不當勞動行為表徵，其目的主要在於影響和干擾工會活動。

(八)申請人申請傳喚前高雄市勞工局局長方○○及相對人前董事長陳○○。

二、相對人之答辯及主張：

- (一) 申請人裁決之申請駁回。
- (二) 相對人高雄銀行股份有限公司(以下簡稱高雄銀行)對於勞工組織工會加入工會、參加工會活動或擔任工會職務從未有拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利待遇之情形：

1. 按「按勞動契約係繼續性契約，雇主基於企業經營之需要，調整勞工之職務，在所難免，如要求雇主行使調職命令權，均必須得到每個勞工之同意，將妨礙企業之存續發展、雇主之人力運用，進而影響全體勞工之職業利益，是雇主基於企業經營上之需要調動勞工工作，如新工作為勞工技術體能所能勝任，其工資及其他勞動條件又未作不利之變更，自應認並未違反勞動契約之本旨，故為維護事業單位營運及管理，並本於勞資合作之精神，應認雇主原則上具有行使勞工調職命令之權限。又勞動契約乃民法僱傭契約之社會化，依勞動契約行使權利、履行義務，仍有民法第 148 條規定之適用，亦即應依誠實及信用方法，並不得違反公共利益或以損害他人為主要目的。．．．．本件原告調動後之職務，就工作時間、地點或薪資等均未降低，且於具有繼續性之勞雇關係中，在雇主所為調動係屬企業經營所必要且人選亦具有合理性之要件下，勞工並無依其個人利益僵守職務之權利。」，業經臺灣臺北地方法院 101 年重勞訴字第 10 號暨臺灣士林地方法院 102 年重勞訴字第 7 號等民事判決所肯認。

2. 緣相對人高雄銀行原為公營事業，88 年民營化後，對從業人員薪給支給，比照公營事業，訂定「高雄銀行從業人員職等職級核敘及薪給支給要點」核給本薪(相證 1)，經查陳前理事長自 87 年 7 月 1 日升任 12 等之後，每年晉升 1 級，至其無級可升時，亦領有未晉級慰勞金(相證 2)，其本薪及職等級並未因其擔任工會職務而有差異。復按勞動基準法第 2 條第一項第三款所謂「工資：謂勞工因工作而獲得之報酬」。而勞基法上所稱之「工資」並須具有「勞動對價」及「經常性給與」之二個特質。相對人就所屬從業人員之工作調派，全然係因其主動提出申請全日駐會辦公及相對人經營管理所需，且其職等職級並未變更，要難謂構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為。
3. 民營化後，因人員大量流失，為落實職務責任，使擔任主管、非主管人員能依所負職責輕重有所區分，參考民營金融同業標準，訂定主管職務加給並經高雄銀行第六屆董事會第八次臨時會議通過(相證 3)，准自民國 88 年 12 月 1 日生效實施，因此此主管職務加給，係以有擔任主管職務者，始有職務加給，未擔任主管職務者，即無給予之適用。
4. 經查前高雄銀行企業工會理事長陳○○於民國 88 年 11 月 21 日擔任高雄銀行企業工會第二屆理事長時，原在相對人楠梓分行處任職襄理，領有主管職務加給兼辦工會公務(相證 4)，自 89 年 1 月 31 日申請人陳○○始請求以公假方式全日駐會辦公(相證 5)，相對人考量分行及工會運作實際所需，復於 89 年 2 月 29 日同意陳前理事長由楠梓分行專員兼襄理調派人事室專員，並同意以請公假方式，全日駐會辦公，其時職

等職級為 12 等 2 級(相證 6)，並未改變，惟其職務加給，因已未再擔任任何主管職務，依規定不再發給職務加給乃為當然之理，尚符法制應無不妥之處。

再者，陳前理事長於未再領有職務加給當際，並未有表示任何反對之意，嗣後擔任第 3 屆及第 5、6 屆理事長時亦均無異議接任所職，應認屬默示同意遵照相對人之一切人事管理規章並忠勤服務所司。且其歷次主動向相對人申請以公假駐會全日辦公，相對人均遵照工會法第 35 條規定，並無拒絕或為其他不利之待遇，比照前例准其所請，現竟然違反其一慣所言，而謂因其擔任工會職務，故有降調、減薪或其他不利之待遇，實令相對人愕然。

5. 另有關申請人即現任第七屆理事長李○○部分，申請人亦於 104 年 11 月 3 日函請相對人給予公假常駐工會辦公(相證 7)，相對人基於企業經營與業務運作之必要，並兼顧考量申請人工會會務之運作順暢，循按陳○○前理事長前例，同意將申請人李○○以同職等職級調派人力資源處專員，並以請公假方式常駐工會辦公(相證 8、9)，誠如前言所述，亦無違反工會法第 35 條之規定。

6. 再按陳○○前理事長主張 104 年 11 月 21 日其卸任第 6 屆理事長後遭降調為信託部襄理兼科長乙節，如前述主管職務加給，係有擔任主管職務者，始有職務加給。經查理事長將近 13 年駐會辦公，最近一次更多達 7 年之久，對於工會有一定貢獻，惟對於相對人業務難免因久未接觸而生疏，經整體考量後，在不變更其職務等級前提下，始派任為信託部襄理兼科長一職(相證 9)，仍為業務主管，亦有適當之職務加給，其目的冀讓其

熟悉業務，並希藉其電腦之專才，對信託部電腦作業程序有所改善，實非其所言降調論處。

7. 另有關陳○○前理事長主張長達 16 年不予晉等乙節，復查相對人之「高雄銀行從業人員升遷考核要點」(相證 10)係考量用人唯才，且企業經營層級為金字塔型，愈至高等級者，其人數必定相對減少，故陳○○前理事長長達 16 年未受晉等，誠非肇因其擔任工會職務而有不利待遇所致，此可由相對人截至目前為止有 67 人 16 年來未予晉等，更有長達 25 年皆未受晉等者名單可證之(相證 11)，非屬特例。

(三) 相對人對於從業人員組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，向來秉持支持立場，從未有過干預工會運作，或對工會幹部予以不利待遇之不當勞動行為。為促進企業經營及鼓勵從業人員發揮潛能積極創造盈餘，兼併考量勞資和諧及體恤從事理事長職務之辛勞，雖然陳○○前理事長長期請假全日駐會辦公，未從事銀行業務，相對人仍依「高雄銀行從業人員年度服務成績考核要點」(相證 12)、「高雄銀行核發經營獎金實施要點」(相證 13)於其在理事長任職期間，給予優於所屬人力資源處其他從業人員之甲等考核之禮遇，並給予對等之經營獎金及休假等福利。經查在近 5 年期間，其領取之薪資、未晉級慰勞金、工作獎金(激勵獎金)、績效獎金、董事酬勞、不休假獎金、員工紅利、其他所得(含每年健檢津貼)等等，均比照其他從業人員之待遇，約計新台幣 973 萬元(相證 2)。

(四) 相對人多年來與申請人高雄銀行企業工會同時成長，自 90 年起陸續補貼工會活動經費，民國 102、104 年

更補貼申請人工會自強活動及工會代表教育訓練費用分別多達新台幣 439,907 元及 600,000 元(相證 14)，並鼓勵同仁踴躍參與，達成勞資和諧，以期共同打拼，創造更美好的未來。就申請人於裁決申請書事實及理由(壹)所陳乙項，姑不論其真實與否或有無錯落，皆全然與工會法第 35 條之不當勞動行為無涉。相對人為一上市公司向來恪遵法規，重視公司治理及制度建立，任何行為皆依制度而行，尤重企業文化，對於工會活動均共襄盛舉，不遺餘力，對於從業人員組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，從未有拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利待遇之不當勞動行為，且對從業人員辦理升遷考核作業皆一視同仁，遵循「高雄銀行從業人員升遷考核要點」相關規定辦理，申請人恣意曲解法令並指摘相對人對其等之職務調任、給薪屬不當勞動行為，本件裁決之申請，顯無理由。

- (五) 綜上所述，申請人之前任理事長陳○○共擔任申請人第二、三、五、六屆之理事長，其於擔任申請人第二屆理事長之初，原在相對人楠梓分行任職襄理，領有主管職務加給兼辦工會事務，嗣自民國 89 年 1 月 31 日始向相對人請求以公假方式全日駐會辦公，並於其所任理事長任期內皆向相對人請求全日駐會辦公，相對人秉持支持工會之立場，亦皆准其所請，惟為考量銀行業務經營之所需，調整其職務為人事室專員，實乃基於企業經營與業務運作之必要，亦兼顧考量申請人工會會務之運作順暢，以及前、現任理事長陳○○及李○○調職後可專心處理工會事務而無需兼辦業務主管職務，得以增進其勞工生活之利益，懇請 鈞會務必明鑒相對人之用心良苦。再者，綜觀申請人前任

理事長陳○○雖長期請公假專職辦理工會事務，但相對人每年仍核給其高額之薪資、獎金及員工紅利，陳理事長亦因擔任相對人勞工董事，甚至較其他行員另按月多支領新台幣 8 千元之勞工董事薪給，足證相對人從未因陳○○理事長長期駐會辦理工會事務，而給予其不利待遇，懇請 鈞會洞察本件申請人所陳不當勞動行為之主張，不僅係對工會法第 35 條立法精神之曲解及濫用，亦對工會法第 35 條有法律不溯及既往原則之誤用而應逕予裁決不予受理。

(六) 申請人裁決申請補充理由狀壹所述：相對人援引臺灣臺北地方法院 101 年度重勞訴字第 10 號民事判決業經三審一致駁回，相對人主張應不為判決所肯定…乙節：

1. 按相對人援引台灣台北地方法院與台灣士林地方法院等判決，乃係援引上開二則判決理由所肯認「勞工調動五原則」之規範目的與精神，以及其闡釋「雇主調整勞工職務之必要性與合理性」之判斷標準，並非援引其個案判決結果。何況，法院不同訴訟之個案事實與爭執事項本不盡相同，因此，台灣台北地方法院所認定之個案事實與判決結果，自非當然適用於本案爭點，合先陳明。
2. 經查，相對人遵照內政部 74 年 9 月 5 日 (74) 台內勞字第 328433 號函釋之「雇主調動勞工工作之五項原則」，本於誠信原則，基於企業經營所必需，並兼顧不違反勞動契約及未對勞動條件作不利變更，且同時考量調動後工作為勞工之體能及技術所勝任等條件下，於核准申請人理事長全日公假駐會辦理工會事務後，免除其兼負主管職務，並對其原有職務進行適當調整，確

具企業經營上之必要性與合理性，且亦符合現行勞動基準法於104年11月增訂之第10條之1所揭示之『1. 基於企業經營上所必須，且不得有不當動機及目的。2. 對勞工之工資及其他勞動條件，未做不利之變更。3. 調動後工作為勞工體能及技術可勝任。4. 調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。5. 應考量勞工及其家庭之生活利益。』等五大原則，相對人對申請人理事長之調職，絕無其他不當之動機或目的，應屬合法、合理、適宜之職務調整。

(七) 申請人裁決申請補充理由狀貳所述：未申請單位職務之調動、相對人自承片面降低勞動條件…乙節：

1. 按「調職乃雇主對勞工人事配置上之變動，調職通常必伴隨勞工職務、職位及特定津貼等內容之變更，如僱用人係基於企業經營上之必要性與合理性而對於受僱人之職務、職位等內容加以調整，而勞工因擔任不同之工作，其受領之工資因而合理伴隨其職務內容有所調整，尚不得僅以工資總額減少，即認該調職違法。」次按「本件薪資調降部分既為『主管加給』而非本薪，且是否擔任主管職務，除受僱者主觀上之自身能力等因素外，公司對所屬員工就事務之處理，若具有使用從屬與指揮命令之性質，祇要無違反強制、禁止規定或團體協約之情形，本屬雇主基於企業自主之權限，並為『營業自由權』（即經營）之一環。（參照臺灣高等法院100年勞上易字第172號判決、臺灣高等法院臺南分院100年重勞上字第2號判決【相證15】）
2. 因此，工資既具勞務對價之性質，主管加給亦係依有無擔任不同主管職務而定，本案相對人對申請人前、現任理事長之調職，並未改變其職等、職級，僅因其

未再擔任相對人之主管職責，相對人依法應無核給主管職務加給之必要，絕非對申請人之兩位理事長施以「減薪」之不利待遇，申請人所陳，顯係斷章取義，危言聳聽。

3. 況且申請人係自行申請其理事長全日公假駐會專職辦理工會事務，相對人為應企業經營之營運管理需要，亦須調派人選遞補理事長原擔任之工作，否則相對人之業務經營如何推行？故相對人基於申請人服務其會員及會務推展之考量，同意核准其理事長全日公假駐會辦公，並同時免兼主管職責，實係相對人基於企業經營管理之必要性與合理性所為之職務調整，應屬適法。

(八) 申請人指陳相對人以陳○○對於高雄銀行業務難免久未接觸而生疏，因此將之調任襄理兼科長，此與劉處長與周襄理於104年11月至工會以陳○○熟稔高雄銀行經營事務為由，徵詢其擔任經理人之意願相衝突…乙節：

1. 相對人所屬劉處長與周襄理前往工會拜會乃係考量陳前理事長擔任工會理事長及高雄銀行董事多年，對於單位管理自有相當認識，故徵詢其擔任經理人之意願。又相對人對經理人之任免係屬董事會職權，惟因其既已明白表示並無意願，僅能予以尊重，故相對人考量企業經營需要，並依「高雄銀行從業人員輪調實施要點」統一調配，作人力資源全盤性規劃，因此，暫予派任其為信託部襄理兼科長。上開過程並無相反二極之處，而是基於人事主管職責所在，及幕僚作業必要之徵詢，再依行政程序所做之人力規劃。
2. 次按申請人另指稱陳前理事長擔任信託部襄理兼科

長實質是一人同時擔任三份職務，致使其無時間、無力參與工會活動…云云。惟查，

(1)陳前理事長係自 104 年 11 月 25 日調任信託部襄理兼科長，原係接任該部原科長所遺工作，然實質內容尚未包含原科長所有工作，並無一人辦理三倍工作量之情事，二者工作內容比較如下：

姓名	陳○○	原任科長
工作 內容	1. 國外有價證券業務主管。 2. 保管有價證券業務主管。 3. 會計主管。 4. 自行查核主管。 5. 人事主管。 6. 密件公文主管。 7. 主管機關金融檢查報告 節錄本之保管及處理。	1. 國外有價證券業務主管。 2. 保管有價證券業務主管。 3. 會計主管。 4. 自行查核主管。 5. 法令遵循主管。 6. 人事主管。 7. 密件公文主管。 8. 主管機關金融檢查報告 節錄本之保管及處理。

(2)陳前理事長自 104 年 11 月 25 日雖已卸任工會理事長，惟其仍自願兼相對人董事、勞資會議勞方協商代表、人事評議委員會委員及申請人理事，在其卸任後仍能參加下列各項會議【相證 16】，並無妨礙其參與或代表工會活動之情形。另就申請人所述，陳前理事長擔任事務主管職務即有礙其工會活動，依相對人「高雄銀行從業人員請假要點」及「團體協約」第六條約定，申請人為推展工會會務，得依相關規定向相對人申請公假，且只要申請人提出申請，相對人依規亦須配合辦理，足證相對人絕無對陳前理事長施以任何不利待遇。

(3)綜上所述，相對人並無刻意加重陳前理事長之工作量，

亦無故意影響或干擾工會任何活動，申請人指陳內容顯係誤導視聽，強加相對人莫須有罪名。

(九) 申請人又指稱陳前理事長任勞任怨，對於高雄銀行貢獻良多，為高雄銀行節省費用或規避風險損失超逾新台幣130億元以上，上開績效最後淪為不得晉升之流，高雄銀行對其所為之歧視，其目的主要在於干擾工會活動…乙節：

1. 按申請人所列陳前理事長對於相對人之貢獻，其中有關相對人無償侵權使用其所設計之「徵授信系統(Excel版)」，其所言之系統，經查相對人並未要求相關單位使用該軟體，並無所指侵權使用之情事。
2. 又董事會為相對人執行業務之最高的意思決策單位，董事會所為各項決議，依相對人「董事會議事規範」第十五條規定，應有過半數董事之出席，出席董事過半數之同意行之。申請人既為相對人之董事，當然知悉所為參與討論後所作成之各項決議，均係由列席各董事所共同討論議決，非僅由單一董事之力可決定會議結果，故申請人所列舉之事項認為皆屬陳前理事長一己之功勞，與事實不符，有誤導視聽及不解議事合議程序係為避免獨斷與降低錯誤決策風險之基本原則。
3. 次查相對人為企業整體營運及人力資源之全盤考量，自95年起即未有高職等(12職等)且非單位主管人員予以晉升，且相對人每年皆依「從業人員升遷考核要點」規定，一視同仁地對包括陳前理事長在內之全體從業人員辦理晉升考核作業，陳前理事長係因相對人營運所需未有12職等且非單位主管之晉升名額，故至今仍未獲晉等，此等高職等且非單位主管未獲晉等之人，除陳前理事長之外尚有數人，因此，陳前理事長之未獲晉等，與

其是否兼具申請人理事長之身分，並無干涉，相對人絕非因其為申請人理事長而故意排除晉升，相對人對陳前理事長絕無任何歧視之對待，申請人顯係圖執陳前理事長未獲晉等之常態結果為理由，誣稱相對人有干擾其工會活動之行為。

4. 末查，陳前理事長於 94 年 11 月 21 日卸任申請人第三屆理事長，相對人以當時之人力狀況及業務需要考量，先將陳前理事長自人力資源處專員派任為資訊處專員，再視全盤經營需要調整其職務或單位，陳前理事長對此未有異議。嗣後相對人亦依經營需要適才適所對其辦理職務輪調。本次陳前理事長於 104 年 11 月 25 日卸任申請人第六屆理事長，相對人再次衡酌人力狀況及業務需要，派任其擔任信託部襄理兼科長，此乃配合企業整體營運所作之人力資源通盤規劃，且其所調派職務亦屬同職等職級之調派，絕無降調工會幹部職務之動機或目的。

(十) 工會法第 35 條、勞資爭議處理法第 39 條以下不當勞動裁決申請規定，均於民國（下同）100 年 5 月 1 日始施行。因此，本於中央法規標準法第 14 條、法律不溯及既往原則，於 100 年 5 月 1 日前之事實，均非不當勞動裁決申請受理範圍：

1. 按「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力。」為中央法規標準法第 14 條所明定。次按「新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。」為司法院釋字第 717 號解釋理由書第 4 段第 1 句闡述甚詳。
2. 查現行工會法第 35 條為民國 99 年 6 月 23 日修正，勞資爭議處理法第 39 條為民國 98 年 7 月 1 日始修正，

此二規定行政院均於 100 年 4 月 26 日以院臺勞字第 1000019757 號令公告於 100 年 5 月 1 日後施行。從而，現行工會法第 35 條、勞資爭議處理法第 39 條規定，依中央法規標準法第 14 條，應自 100 年 5 月 1 日起始具效力。本於法律不溯及既往原則，申請人所主張關於 100 年 5 月 1 日前之事實，包括其所指陳 89 年 3 月 1 日起 2 年 8 個月又 10 日由楠梓分行襄理降調為人事室專員，且未受領職務加給每月新臺幣(下同)1 萬元，91 年 11 月 21 日起 3 年間受降調為人力資源處專員，94 年 11 月 21 日至 95 年 3 月 15 日遭降調為資訊處專員，且未受領職務加給每月 1 萬元，97 年 11 月遭降調為人力資源處專員等節事實，均發生於 100 年 5 月 1 日前，均應非 貴會不當勞動裁決申請之受理範圍。本件申請人關於陳○○部分事實，均有罹於不當勞動行為裁決申請時效：

1. 按「前項裁決之申請，應自知悉有違反工會法第三十五條第二項規定之事由或事實發生之次日起九十日內為之。」為勞資爭議處理法第 39 條第 2 項明定。次按「基於工會法第三十五條第一項及團體協約法第六條第一項規定所為之裁決申請，其程序準用第三十九條、第四十條、第四十一條第一項、第四十三條至第四十七條規定。」為勞資爭議處理法第 51 條第 1 項所明定。
2. 查申請人所申請者，其中陳○○部分，申請人係主張陳○○於 89 年 3 月 1 日起 2 年 8 個月又 10 日降調為人事室專員，91 年 11 月 21 日起三年前續遭降調為人力資源處專員，94 年 11 月 21 日至 95 年 3 月 15 日未恢復為襄理職務，而續遭降調為資訊處專員，97 年 11 月 21 日自資訊處副處長遭降調為人力資源處專員、100 年 11 月 21 日降調為人力資源處專員，88 年 11

月 21 日後「不予晉等」之待遇等節事實。姑不論實體有無理由，因不當勞動行為裁決申請時效起算點為「事由或事實發生之次日起」，而僅有 90 日時效，詳察其情，申請人乃是不服陳○○於 95 年 3 月 15 日前未恢復楠梓分行襄理職位，97 年 11 月 21 日後，未恢復為資訊處副處長之職位，而主張相對人之調動為不法云云。因此，實際上，本件申請人所主張之「事由或事實發生之次日」，應為 97 年 11 月 22 日，因後續僅為調動狀態之持續，並非為調動事實之發生，故其所欲確認之相關調動事實等，均已逾越 90 日之申請時效，不應受理。至於未支領主管職務加給部分，因本件繫屬之日為 104 年 12 月 8 日，故 104 年 9 月 7 日前之相關事實，亦均逾 90 日不當勞動裁決申請時效，而非受理範圍。

本件程序標的，根據申請人所主張者，乃為確認對陳○○、李○○之降調或減薪行為無效。然依勞資爭議處理法第 39 條第 1 項規定，申請人應不具程序當事人適格：

1. 按「勞工因工會法第三十五條第二項規定所生爭議，得向中央主管機關申請裁決。」為勞資爭議處理法第 39 條第 1 項所明定。次按「基於工會法第三十五條第一項及團體協約法第六條第一項規定所為之裁決申請，其程序準用第三十九條、第四十條、第四十一條第一項、第四十三條至第四十七條規定。」為勞資爭議處理法第 51 條第 1 項所明定。因此，關於申請程序當事人適格部分，亦有準用勞資爭議處理法第 39 條第 1 項。
2. 查工會法第 35 條第 1 項各款規範結構分析如下表：

款	欲保障主體	欲禁止之行為
---	-------	--------

次	特殊身分	主體	
1.	組織工會、加入工會、參加工會活動之勞工，或擔任工會職務之勞工	勞工	拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇
2.		勞工、工會	以不加入工會或擔任工會職務為僱用條件
3.	提出團體協商之要求或參與團體協商相關事務	勞工	拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇
4.	參與或支持爭議行為	勞工	拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇
5.		工會	不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動。

因此，從工會法第 35 條第 1 項規定可知，其中第 1 款規定，乃涉及個別勞工之權益，本於準用同條第 2 項規範之目的，應當僅限於以勞工個人申請，始符合當事人適格。

3. 申請人於第 1 次調查庭已確認其聲明係為主張關於陳○○、李○○二人之個別勞動條件上，降調或減薪、不予晉等行為為不當勞動行為，應屬個別勞工私權紛爭，此僅得由勞工個人作為申請人，而不應以工會為申請主體，否則應構成程序上當事人不適格。

(十一) 有關申請人主張理事長申請公假全日駐會辦公，並未申請調整職務乙節，相對人之主管加給係為落實職務責任，並使擔任主管、非主管人員確依所負職責輕重有所區分，依有無擔任主管職務而定，並經相對人董

事會通過實施之人事制度(詳參前附相證 3)，相對人對理事長並未改變其職等職級，純係為考量相對人企業經營之營運管理需要，絕無其他動機或目的，茲再補充如下：

1. 按銀行業公司治理實務守則揭示之「尊重及維護員工合法權益，並秉持誠信原則處理」之原則，相對人遵循公司治理，建立人事管理制度，除嚴守誠信原則外，同時秉持公平對待、一視同仁之原則辦理。
2. 再按臺灣高等法院臺南分院 100 年重勞上字第 2 號判決

既肯認「上訴人均未向被上訴人公司表示異議或向主管機關提出申訴之表示於外部之行為及舉動，亦堪認上訴人對於被上訴人變更勞動條件一事已表同意或至少有默示之合意，上訴人自應受其拘束。」(詳參前附相證 15)

3. 因此，相對人為便於申請人理事長專心推展會務，於核准申請人理事長全日公假專職駐會辦理工會會務之同時，基於企業經營合理性及必要性考量，免除其兼任相對人所調任單位之業務主管職務，並調派其他人員接替原理事長所任工作，對未兼任主管職務之員工，一視同仁地未再給予主管加給，否則對未兼任主管職務即未領有主管加給之大多數員工，恐將構成不同待遇，非但有失公平，更有違公司常規治理原則。且理事長免兼主管職務，以同職等及同職級調派為人事單位專員，係考量工會事務，屬人力資源範疇，與人事單位業務較具關連性，基於業務洽繫之便利性，自 89 年施行迄今，歷經第二屆至第七屆等六屆理事長（部分為同一人，詳參相證 17），成為雙方之默契與慣例，應屬合理且有其必要性。

4. 綜上，相對人向來秉守扶持申請人從事工會活動之一貫態度，相對人之從業人員至今已有高達 9 成為申請人之會員，顯見相對人並未阻礙會務，而是協助推展會務、更是金融業第一個且持續簽訂團體協約之銀行，故而始終配合核准其理事長全日公假駐會辦公之情形（即基於企業經營上所必須），並且從未發生任何阻礙申請人推展會務之情事，並補助工會活動費用，助其發展會務（即無不當動機及目的），同時考量申請人理事長已全日駐會辦理會務，無多餘時間辦理銀行業務及兼任銀行主管職務之辛勞（即考量實際無法兼職情況和顧全勞工及其家庭之生活利益），在不改變其原有職等及職級（即未減薪等不利變更）之前提下，而將申請人理事長調任免兼主管職務之職位（如相對人之人力資源處專員，調動後工作為其體能及技術可勝任，且工作地點便利），足證相對人對其理事長之調職，除確實遵循現行勞動基準法於 104 年 11 月增訂之第 10 條之 1 所揭示之「勞工調動五原則」外，絕無對其理事長施以不利待遇之情事，亦絕無存有任何不當勞動行為之動機或目的，應符合改制前行政院勞工委員會 102 年勞裁字第 44 號決定書意旨：「若不足以證明雇主之調職命令有不當勞動行為之動機時，即不得認雇主之調職命令為不當勞動行為。」（詳相證 18）不應構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為。

（十二）有關申請人請求傳喚證人前高雄市政府勞工局局長方○○及前高雄銀行董事長陳○○乙節，茲亦主張如下：

1. 鑒於相對人係屬銀行業，銀行之合併屬金融監督管理委員會之權責，非屬地方政府（高雄市政府）管轄，縱使高雄市政府乃相對人之最大股東，其身為最大股東如欲出售相對人之持股，仍須經由高雄市議會決議通

過，方屬可行，復觀申請人請求傳喚證人前高雄市政府勞工局局長方○○證明申請人陳○○有挽救相對人被政治合併乙節，按系爭事項既與勞工局執掌事務毫無干涉，無以證明申請人陳○○有挽救相對人受政治因素草率合併之事蹟，顯無傳喚為證之需要。

2. 申請人請求傳喚相對人前董事長陳○○以證明其卸任前就申請人陳○○之調動及晉升有所指示乙節，業經相對人王副總經理當庭否認前董事長陳○○有明確指示於其任內將陳○○予以晉等、卸任後恢復副處長職位及將依陳○○意願並取得陳○○同意後方得調動之事。又況且，依相對人董事會審議通過之「董事會與總經理權責劃分表」（相證 21）規定，單位主管之遷調屬董事會合議之權責，十四職等以下非單位主管人員之調遷則屬總經理核定之權限，本案陳○○屬十二職等非主管之調動，依相對人內部規定，絕非屬相對人董事長個人可單獨核定或同意之事項，相對人為一上市公司，絕對遵循公司治理法度，及以誠信與公平對待全體每一員工之原則，此可由相對人雖每年依「升遷考核要點」辦理升遷，並將陳理事長列為候選名冊，惟自 95 年起考量相對人企業營運之需要，對十二職等非主管職務未有名額，未予任何人升遷乙事，得到證明，因此，不可能有所稱經個人授意即可升等或調動之情事發生，所以根本亦無傳訊相對人前董事長到庭應訊之必要。

（十三）其餘參見歷次調查程序會議紀錄及相對人提出之書狀與證物。

三、雙方不爭執之事實：

- (一) 申請人陳○○為申請人工會第 2、3、5、6 屆理事長，任期分別為 88 年 11 月 21 日至 91 年 11 月 20 日(第 2 屆)、91 年 11 月 21 日至 94 年 11 月 20 日(第 3 屆)、97 年 11 月 21 日至 100 年 11 月 20 日(第 5 屆)與 100 年 11 月 21 日至 104 年 11 月 20 日(第 6 屆)；申請人李○○為申請人工會第 7 屆理事長，自 104 年 11 月 21 日起任職工會理事長迄今。
- (二) 相對人於 88 年民營化後訂定主管職務加給，並經相對人第六屆董事會第八次臨時會議通過，自 88 年 12 月 1 日生效實施，申請人陳○○當時任相對人楠梓分行專員兼襄理，自同日起領取主管職務加給每月 1 萬元整。
- (三) 申請人陳○○於任申請人第 2 屆工會理事長期間，向相對人申請自 89 年 3 月 1 日起全日駐會辦公，相對人自該日起將申請人陳○○由相對人楠梓分行專員兼襄理調動為人事室專員，取消每個月 1 萬元之主管職務加給，自 89 年 5 月 18 日配合處室名稱變更而調動申請人陳○○職務為人力資源處專員。
- (四) 申請人陳○○於 94 年 11 月 20 日卸任相對人工會第 3 屆理事長後之職務變動如下：
1. 卸任工會理事長之次日即 94 年 11 月 21 日，由人力資源處專員調任為資訊處專員，未發給主管職務加給。
 2. 於 95 年 3 月 16 日調任為資訊處之襄理兼科長，並核給主管職務加給每個月 1 萬元整。
 3. 於 96 年 12 月 14 日調任為相對人楠梓分行副理，並核給主管職務加給每個月 1 萬元整。
 4. 續任楠梓分行副理，於 97 年 4 月 1 日職等職級由 12

等 8 級晉級為 12 等 9 級，並核給主管職務加給每個月 1 萬 2 千元整。

5. 97 年 4 月 7 日調任為相對人資訊處副處長，主管職務自同日起調升為每個月 1 萬 4 千元整。

(五) 申請人陳○○於 97 年 11 月 21 日開始擔任申請人第 5 屆工會理事長並申請全日駐會辦公，相對人於同日將申請人陳○○之職務由資訊處副處長調動為人力資源處專員，取消每月 1 萬 4 千元之主管職務加給。

(六) 申請人陳○○於 100 年 11 月 21 日起至 104 年 11 月 20 日續任申請人工會理事長(第 6 屆)並申請全日駐會辦公，繼續擔任人力資源處專員，未領取主管職務加給。

(七) 申請人陳○○於 104 年 11 月 20 日卸任工會理事長職務，相對人於次日將申請人陳○○由人力資源處專員調任為信託部襄理兼科長，核給主管職務加給每月 1 萬元。

(八) 申請人李○○自 104 年 11 月 21 日擔任申請人工會理事長迄今，相對人於同日將申請人李○○由研究發展處科長調動為人力資源處專員，取消每個月 1 萬元之主管加給。

(九) 申請人陳○○於 87 年 7 月 1 日職等晉升為 12 職等後，其間之職級由 1 級升為 13 級，但職等均為 12 職等未有晉升。

(十) 申請人陳○○自 89 年來，年終考核連續 17 年均為甲等。

四、本案爭點為：

(一) 相對人於 104 年 11 月 19 日發布人員任免調遷令，對

於申請人李○○之職務與薪資變動之行為，是否構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為？

- (二) 相對人於 104 年 11 月 19 日發布人員任免調遷令，對於申請人前任理事長陳○○之職務與薪資變動之行為，是否構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為？
- (三) 相對人對於申請人前任理事長陳○○於擔任理事長期間不予晉等之行為，是否構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為？

五、判斷理由：

- (一) 相對人於 104 年 11 月 19 日發布人員任免調遷令，對於申請人李○○之職務與薪資變動之行為，構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為：

1. 按判斷雇主之行為是否構成工會法第 35 條第 1 項之不當勞動行為時，應依勞資關係脈絡，就客觀事實之一切情況，作為認定雇主之行為是否具有不當勞動行為之依據；至於行為人構成不當勞動行為之主觀要件，不以故意者為限，只要行為人具有不當勞動行為之認識為已足(本會 104 年勞裁字第 27 號裁決決定書參照)。
2. 查，申請人李○○自 104 年 11 月 21 日開始擔任申請人工會理事長，同時向相對人申請公假以常駐工會辦公，相對人雖同意申請人李○○之會務假申請，准其於 104 年 11 月 21 日至 108 年 11 月 20 日得全日駐會(相證 8)，但同時將其職務由研究發展處科長之主管職調任為人力資源處專員之非主管職，並取消每個月 1 萬元之主管加給(相證 9)，此為兩造所不爭，相對人所持理由無非以：申請人李○○於駐會之後已未有兼任主管職務，故一視

同仁地對未兼任主管職務之員工未再給予主管加給，否則對未兼任主管職務即未領有主管加給之大多數員工，恐將構成不同待遇，非但有失公平，更有違公司常規治理原則，且該調任係考量工會事務屬人力資源範疇，與人事單位業務較具關連性，故基於業務洽繫之便利性，應屬合理且有其必要性等語。

惟查，行為人構成不當勞動行為之主觀要件，不以故意者為限，只要行為人具有不當勞動行為之認識為已足，亦即行為人主觀上縱使主張是基於其他理由而為不利待遇，但只要認識到其所為不利待遇與工會行為有所關連已足。查相對人於答辯中一再表示「相對人為便於申請人理事長專心推展會務，於核准申請人理事長全日公假專職駐會辦理工會會務之同時，基於企業經營合理性及必要性考量，免除其兼任相對人所調任單位之業務主管職務」，由此可知，相對人係以申請人李○○任工會職務及常駐工會等理由，而作出降調並取消主管職務之決定。且相對人亦自行整理「高雄銀行配合高雄銀行工會第2-7屆理事長公假全日駐會辦理職務調派一覽表」(相證17)，表中註記相對人配合申請人理事長全日駐會辦公，一律將之調任人力資源處或人事室專員之非主管職。足徵，僅要擔任申請人工會理事長，即一律遭相對人調任人力資源處或人事室專員，無法擔任原職務或人力資源處或人事室之主管職，該行為顯具不當勞動行為之動機及認識。

3. 又相對人主張對擔任全日駐會之工會職務之人降調減薪，乃是企業經營所必需，並確信其具有合理性云云，惟工會法之立法目的即在於保障工會之存續與發展，而企業工會因其結構之故，較之產業工會有先天上發展之困難，

因此立法者透過法律之明文保障，賦與企業工會之理事長申請全日公假以辦理會務之權利(工會法第 36 條第 2 項參照)，以促進企業工會之組織與發展，此參諸國際公約與其他國家之法令不乏有保障企業中勞工代表申請會務假之規範，可知以立法方式排除或減少企業中勞工代表行使職權之困難，並非我國所獨有，國際勞工組織第 135 號「有關為企業中勞工代表提供保障與便利」公約第 1 條即明揭：「企業中勞工代表祇要其行為符合現有法律、或團體協約、或共同同意安排之規定，就應享有有效保障，以免因其擔任勞工代表之地位或活動、或因工會會籍或參與工會活動而受到任何歧視。」在外國法制上，德國企業組織法(Betriebsverfassungsgesetz)則就員工代表會(Betriebsrat)之員工代表亦特別訂有會務假保障規範，且德國員工代表會雖非屬工會組織，但實與我國企業工會同為事業單位內獨立代表勞工利益之組織，且所選舉出之員工代表亦是事業單位內的在職員工，與我國企業工會理監事同屬企業內之勞工代表，亦即該等勞工代表一方面有於工作時間內處理會務之需求，另一方面則受制於雇主之人事權而有法律保護之必要，是以德國法律對員工代表會之保障在此點上可供我國法制參酌，合先敘明。

德國企業組織法第 37 條第 2 項規定：「依據廠場之範圍與種類，員工代表會之成員於執行其員工代表會正常職務所必要者，應在不減少薪資下(ohne Minderung des Arbeitsentgelts)被免除工作義務。」依此規範，於會務公假期間，雇主乃是免除請會務假之勞工的工作義務而續付工資，並非是給付其因辦理會務之對價，故雇主應給付勞工如同未請會務假時之工資，亦即依工資無損

原則(Lohnausfallprinzip)，除了底薪之外，員工代表會之代表於會務假期間時，所得領取者尚包含額外工資給付(Zuschläge)與津貼(Zulage)等所有原約定給付之項目，此一立法目的即在於促進員工代表會之職務，防止勞工因懼於工資遭減損而不願承擔員工代表之職務，而也只有全部的原領工資都納入保障範圍，才能真正落實此立法的保障本意(德國聯邦勞動法院 2004 年 6 月 23 日 BetrVG 1972 §37 AP Nr. 139 與 2000 年 4 月 5 日 BetrVG 1972 §37 AP Nr. 131 之判決參照；另參德國勞動法註釋書 ErfK/Koch BetrVG § 37 Rn. 18 與 BeckOK ArbR/Mauer BetrVG § 37 Rn. 6-7)。換言之，若雇主一方面給予勞工會務假，另一方面又以勞工提供之勞務較未申請會務假時少，從而予減薪、或是以辦理會務之貢獻為標準而核定工資，豈非容任雇主以減少工資或操作工資給付之方式，來左右勞工參與工會之意願，從而使工會法第 36 條第 2 項對於企業工會會務假保障之立法目的喪失，此與工會法就會務假保障之規範實不相符。是上述相對人所辯，係以公司經營之需要而對駐會工會幹部降調減薪等詞，並無可採。

且系爭主管職務加給乃相對人依所僱用之員工有無擔任各該主管職務而定，有擔任相對人之主管職責者，即核給相對應之主管職務加給，此亦為相對人所自承，顯見系爭主管加給為勞務之對價，具有工資之性質，則依勞工請假規則第 8 條之規範，勞工依法令規定應給予公假者，工資照給，就同列為工資之主管職務加給於法自應與其他工資給付項目同樣給照給之保障，不應為相異之判斷，更不容雇主以勞工申請會務假致未執行主管職務而予削減之，割裂公假之工資法律保障的一致性而創設

未具法律基礎之例外，相對人就申請人李○○以公假方式全日駐會乙節，亦不爭執，故自當遵守公假期間工資照付之法律規範(相證 7)。惟若雇主將因此一法律規範而遭受經濟上之不利益，甚至過重之負擔，勞資雙方應以自主理性協商之方式以謀求共識，惟若雇主已同意核給工會理事長以全日公假駐會方式辦理會務，自不得對於勞工予減薪之不利益之待遇。

4. 相對人另主張，工會理事長免兼主管職務，同時並調任為相對人人力資源處專員係自 89 年施行迄今，歷經第二屆至第七屆等六屆理事長（相證 17），已成為勞資雙方之默契與慣例，並以「針對申請人未領取職務加給的部分已構成默示同意」等詞置辯，惟此已由申請人陳○○所否認，其表示未曾以工會理事長身分同意相對人此一作法，且當時就其未領取職務加給表示反對，並非同意或放棄其權利，乃考量工會草創初期，為簽訂團體協約及工作規則所做的犧牲，前面 4 次的犧牲並不代表第 5 次同意權利等語。按民法上默示之承諾，必依要約受領人之舉動或其他情事足以間接推知其有承諾之意思表示，始得認之，若單純之沉默，則除交易上之慣例或特定人間之特別情事足認為承諾外，不得認為承諾。又知悉，並不等同於同意，某人知悉某項事實而不為反對之表示，能否視為同意或默示同意，仍須以該人是否有某項舉動，足以推知其有同意之意思者，始足當之（最高法院 21 年上字第 1598 號、29 年上字第 762 號判例及 95 年度台上字第 2952 號民事判決意旨參照）。查相對人歷來均以單方發布之人員任免調遷令之方式調任相對人工會理事長之職務，且只要工會理事長申請全日駐會即調任至人力資源處任專員，而非以徵詢申請人同意或以提出協商之

方式為之，此有相對人提出之人員任免調遷令為證(相證6、9)，再參諸申請人工會提出歷屆理事長申請駐會之函文，均僅記載申請公假常駐工會，並未曾有請調至人力資源處之表示，此有申請人提出工會函文在卷可稽(申請4、5)。足證，相對人該等調任均僅係雇主人事權之行使，不足認有相對人所稱之默示同意之情事，且申請人李○○於擔任工會理事長駐會遭相對人調任後，即提出裁決申請並表示反對，顯與相對人所稱之默示同意有間。且相對人並未進一步提出申請人工會或工會理事長有曾同意上述相對人上述調任人事措施之證據，衡諸上情，相對人辯稱，工會理事長免兼主管職務並一律調任為相對人人力資源處專員屬勞資間慣例，顯屬無據。

5. 相對人又主張，於104年11月21日將申請人李○○調任為人力資源處專員，此係考量申請人理事長已全日駐會辦理會務，無多餘時間辦理銀行業務及兼任銀行主管職務之辛勞(即考量實際無法兼職情況和顧全勞工及其家庭之生活利益)，在不改變其原有職等及職級(即未減薪等不利變更)之前提下，而將申請人理事長調任免兼主管職務之職位(如相對人之人力資源處專員，調動後工作為其體能及技術可勝任，且工作地點便利)，認其確實遵循現行勞動基準法第10條之1所揭示之勞工調動五原則，且未有對申請人理事長施以不利待遇之情事等語。惟查，相對人自於88年民營化後訂定主管職務加給辦法後，相對人員工一旦由主管職調任為非主管職，即無法再領取主管加給，申請人李○○自被調任為人力資源處專員後，每月即減少領取一萬元之主管加給，明顯有金錢上不利利益發生，實難謂其無對勞工之工資及其他勞動條件，未作不利之變更。

6. 綜上可知，相對人將申請人李○○職務由研究發展處科

長之主管職調任人力資源處專員之非主管職之降調行為，係基於申請人李○○擔任工會幹部與申請全日駐會之會務假所為之不利益待遇，明顯具有不當勞動行為之認識與動機，而構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為。又依同條第 2 項之規定，該降調行為洵屬無效。

(二) 相對人於 104 年 11 月 19 日發布人員任免調遷令，對於申請人陳○○之職務與薪資變動之行為，不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為：

1. 按工會法第 35 條第 1 項第 1 款及第 3 款規定：「雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：一、對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。…」又同法施行細則第 30 條第 1 項規定：「本法第 35 條第 1 項第 1 款及第 3 款所稱其他不利之待遇，包括意圖阻礙勞工參與工會活動、減損工會實力或影響工會發展，而對勞工為直接或間接不利之對待」。
2. 查，申請人陳○○於民國 97 年 11 月擔任工會第 5、6 屆理事長之前，其職務為相對人總行資訊處副處長，相對人於 104 年 11 月 20 日申請人陳○○卸任第 6 屆工會理事長後，將其調任為信託部襄理兼科長，未回復為副處長職級之職務並給予該職級之主管加給，此亦為相對人所自認。惟查，相對人於 104 年 11 月 19 日發布人員任免調遷令，係將申請人陳○○由人力資源處專員調任為信託部襄理兼科長，職等職級由 12 等 9 級晉級為 12 等 13 級，且核給主管職務加給每月 1 萬元，可知相對人 104 年 11 月 19 日發布人員任免調遷令係對申請人陳○○為晉級加薪，而非降調減薪，自無藉由該行為對申請人陳○○為不利之待遇。至於申請人陳○○主張不利

待遇係基於相對人未回復其原為總行副處長或副理等相當職務而有降調減薪之情，然該降調減薪之不利待遇，係申請人 97 年 11 月 21 日調任申請人陳○○不利益之結果的延續，並非相對人 104 年 11 月 19 日所發布人員任免調遷令之結果，惟申請人陳○○並未就相對人 97 年 11 月 21 日之降調行為提出裁決申請，本會自無需審理該行為是否構成不當勞動行為，併予敘明。

3. 至於申請人陳○○主張，相對人所屬信託部副理懸缺已久，相對人於其卸任後，不回復其原為總行副處長或副理等相當職務之行為，顯然有意降調工會幹部的職務等語。經查，相對人 104 年 11 月 19 日所發布人員任免調遷令，其對於申請人陳○○未有降調減薪已如上述，且相對人各單位中尚有其他單位亦無副理之派任，其係基於相對人人力考量所為之措施，相對人亦未於每個部門均派任副理(參第二次調查會議相對人代理人周○○之證述)，信託部未設副理並非特例，且相對人主張，總行計有 16 部處，其中僅有 7 個單位派任有副主管，餘 9 個單位未有副主管之派任，信託部當時即無派任云云。按相對人對於各單位業務主管及副主管之配置，得基於其經營管理權，依其內部控制及人力狀況等因素予以考量，各單位不必然設有副主管，況申請人陳○○對於相對人有半數以上部處未有派任副主管，及申請人陳○○到職信託部前副處長或副理乙職即已懸缺之事實，並未爭執，且相對人除申請人陳○○外，尚安排信託部黃○○科長等兩位科長，分擔原副理法令遵循主管之工作，是相對人未安排申請人陳○○擔任信託部副處長之職務，乃屬於其經營管理之權限，難謂相對人具有不當勞動行為之動機及認識。

4. 綜上可知，自客觀上觀察，相對人 104 年 11 月 19 日以

人員任免調遷令將申請人陳○○由人力資源處專員調任為信託部襄理兼科長，並未構成不利待遇，其未給予其副處長之職務，並無不當勞動行為之認識與動機，當不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為。

(三) 相對人對於申請人陳○○於擔任理事長期間不予晉等之行為，不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為：

1. 申請人陳○○自 87 年 7 月 1 日晉升至 12 職等，依相對人從業人員升遷考核要點第 8 條第 1 項規定：「第十至十二職等人員晉升高一職等(不含單位主管人員)，具有下列各款條件者，得參加升遷考核及面試：(一)任本職等滿三年者。」(相證 10) 申請人陳○○自 90 年 7 月起即任本職等滿三年而具有參與升遷至 13 職等之考核與面試之資格，惟其自 89 年來，年終考核連續 17 年雖均為甲等，此為相對人所不爭執，但自民國 90 年起迄今均未獲晉升，故認相對人對於申請人陳○○等有針對性，構成工會法第 35 條之不當勞動行為。
2. 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)、勤務態度(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(如副總經理、總經理等)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,且有時相當重視勤務態度,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。

3. 經查，自 89 年迄今，相對人員工由 12 職等晉升至 13 職等者，計有 89 年 13 人、92 年 10 人、94 年 4 人、96 年 1 人、103 年 2 人、104 年 4 人與 105 年 2 人(相證 22)，申請人陳○○指稱相對人過去數年間持續有員工自 12 職等晉升至 13 職等，應非誤會。惟查，依相對人提出之從業人員升遷考核要點第 8 條規定，除 13 職等以上人員及單位主管(即經理人)外，其餘人員之職等晉升考核，均依該要點辦理，易言之，相對人對於單位主管與非單位主管之考核係分開辦理，而申請人陳○○為 12 職等非單位主管，其升遷考核當須依該考核要點規定辦理，至於單位主管職人員由 12 職等晉升至 13 職等，所適用之升遷考核辦法並非申請人陳○○所適用之從業人員升遷考核要點(相證 10)，兩者考評標準既不相同，單位主管與非單位主管職之升遷考評自難以互相比較，申請人陳○○以主管職人員持續有人獲得晉升來證明其受到歧視性待遇，自非有理。
4. 再查，依相對人 89 年 3 月 1 日後 12 職等以上晉升員工名冊所示，與申請人陳○○同為 12 職等之非主管職人員晉升至 13 職等者，僅有 92 年度 4 人與 94 年度 4 人(相證 22)，其餘年度均無非主管職人員晉升至 13 職等，相對人主張其乃考量企業經營需要及人力配置等因素而晉升，相對人之人員自低職等至高職等呈現金字塔型分布，其中非主管職之人員由 12 職等升至 13 職等均無名額，以 100 年至 104 年晉升人數統計為例(相證 19)，100 年間申請由 12 升 13 職者有 36 人、101 年間有 35 人、102 年間有 32 人、103 年間有 28 人、104 年間有 36 人，但獲晉升至 13 職等者為 0 人，晉升率為 0%；與此同時，100 年至 104 年間各職等間之升

遷比率依序為：3 升至 4 職等/4 升至 5 職等為 59.65%，5 升至 6 職等為 11.55%，6 升至 7 職等為 11.76%，7 升至 8 職等為 11.22%，8 升至 9 職等為 8.36%，9 升至 10 職等為 6.57%，10 升至 11 職等為 5.93%，11 升至 12 職等為 3.42%，可證相對人所稱其僱用人員自低職等至高職等呈現金字塔型分布，12 職等升至 13 職等之比率為零，係考量企業經營需要及人力配置等因素，所言非虛。至於申請人表示，高雄銀行有近 886 人(約 94.3%)，在 17 年內至少獲晉升一等，更有甚者可獲晉升高達五等，高雄銀行晉升速度相較同業顯然非常快速，應僅包含低職等人員之晉升，與相對人所稱金字塔型之人員職等分布乙節，並無矛盾，亦無從以之證明相對人有針對申請人陳○○不予晉等之事實。

5. 惟查，相對人於 92 年度與 94 年晉升 12 職等非主管人員職為 13 職等各有 4 人(相證 22)，申請人陳○○在此二年度亦有參與考核升遷但未獲晉升，依照相對人之從業人員升遷考核要點，申請人陳○○之申請晉升之升遷考核評分標準由受考評人員之年資、年終考核、獎懲勤惰之積分等客觀條件，以及面試成績、單位主管考評與總經理考評之績分之主觀條件，兩者之績分加總後進行排序，以決定是否獲得晉升。本會命相對人以密件之方式提出之申請人陳○○92 年度、94 年度之人事評議委員會成績及會議記錄(相證 24、相證 25 及相證 26)，其中申請人陳○○升遷考核成績說明顯示(相證 24)，申請人陳○○於 92 年度與 94 年之升遷考核績分排序雖僅各名列 22 中之第 11 名(92 年度)與 14 名中之 12 名(94 年度)，但其在評分標準中之客觀條件之「年終考核」乙項，兩次均名列為最高分，但在「主觀條件」評量中的面試成績與單位主管考評項目上均

名列後段，顯示相對人對於申請人陳○○升遷考核之主觀與客觀評價呈現落差，則其對於申請人工會幹部是否有針對性，即需進一步調查。經查：

- (1) 相對人提出申請人理、監事、勞資會議代表及推選人評會委員於任內晉升一覽表(相證 20、34)，其中不乏高職級人員繼續晉升者，然查，相對人所列之工會人員與勞工代表無一為申請常駐工會之會務假者，而係單次向相對人申請會務公假，此為相對人於第二次調查會議所自承(問：證 20 所列之申請人理監事其向相對人請會務假的情形如何請做說明？答：根據相對人的團體協約及相關規定，工會理監事辦理會務得請公假，在實務上申請人有請公假的話，相對人亦准予公假。」)可知相證 20、34 所列人員與申請人陳○○長期駐會之情形有所不同，相對人以之證明對於申請人工會幹部均未有差別對待，自非有理。
- (2) 再者，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。本會前已敘明，相對人對於申請人工會幹部申請全日駐會雖均同意，但同時亦將全日駐會之工會幹部

一律調任為人力資源處專員並取消主管加給，構成工會法第 35 條第 1 項不當勞動行為，顯示相對人對於申請全日駐會之工會幹部確有實施不利待遇，本會經查相對人對於申請人陳○○此二次申請升遷考核之考核期間分別為 89 年至 91 年(92 年度考核)，以及 91 年至 93 年(94 年度考核)，時值申請人陳○○任相對人第 2、3 屆工會理事長，並且為其全日駐會之期間，則相對人對於申請人陳○○升遷考核之主觀條件之評定，是否未基於其申請全日駐會不當之動機或目的，自非無疑。

(3) 然查，依相對人從業人員升遷考核要點，除單位主管考評與年終考核兩項之外，尚有年資、獎懲勤惰與專業證照或考試同列為評核項目，各項分數加總後始為晉等排序，並非單一評核項目所能決定，則在無其他事證可資證明相對人其他項目評核亦基於不當勞動行為之認識或動機下，申請人陳○○主張其擔任理事長期間不予晉等之行為，構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為，並非可採。

(4) 此外，相對人申請傳喚前高雄市勞工局局長方○○及相對人前董事長陳○○到會作證乙節，本會認為依據卷存相關事證已足以形成心證，並無傳喚傳喚前高雄市勞工局局長方○○及相對人前董事長陳○○到會作證之必要。

6. 由上可知，申請人陳○○於擔任理事長期間未受予晉等，其中雖有考核項目之不利評定以其具工會理事長身分並全日駐會可能具有關連性，但相對人長期間未將其晉等至 13 職等之行為則非基於不當勞動行為之認識或動機，故不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不

當勞動行為。

(四) 相對人應恢復申請人李○○之科長職務及給付主管職務加給：

1. 按，按勞資爭議處理法對於裁決救濟命令之方式，並未設有明文。裁決委員會如果認定雇主之行為構成不當勞動行為時，究應發布何種救濟命令，本法並未設有限制，裁決委員會享有廣泛之裁量權，不受當事人請求之拘束，但並非漫無限制，解釋上，救濟命令不得違反強行法規或善良風俗，救濟命令之內容必須具體、確定、可能；而於斟酌救濟命令之具體內容時，則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，於雇主該當工會法第 35 條第 1 項規定之不當勞動行為而依同條第 2 項無效之情形，裁決委員會於審酌如何發布本項救濟命令時，係以確認雇主該不當勞動行為無效為原則；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（本會 104 年勞裁字第 35 號裁決決定書參照）。
2. 本會審酌雙方之主張及相關證物，認定相對人於 104 年 11 月 19 日發布人員任免調遷令，對於申請人李○○為降調及減薪之行為，構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不當勞動行為，依同條第 2 項而屬無效。相對人於 104 年 12 月 28 日所為之降調申請人李○○之行為既屬不當勞動行為而無效，相對人自當回復申請人李

○○之原任科長職務，並且給付主管加給每月 1 萬元整。從而，申請人李○○請求裁決事項第 3 項「恢復現任理事長李○○科長之職務，將其主管職務加給恢復至 1 萬元」之部分，應予准許。

五、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。

六、據上論結，本件裁決申請為一部有理由，一部無理由，爰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。

勞動部不當勞動行為裁決委員會

主任裁決委員 黃程貫

裁決委員 張詠善

劉師婷

王能君

蔡正廷

吳姿慧

蘇衍維

吳慎宜

康長健

侯岳宏

邱羽凡

中 華 民 國 1 0 5 年 5 月 1 3 日

- 一、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 項之決定部分，得以勞動部為被告機關，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（臺北市士林區文林路 725 號）提起行政訴訟。
- 二、如不服本裁決有關工會法第 35 條第 2 項規定所生民事爭議事件所為之決定部分，得於裁決決定書正本送達 30 日內，以他方當事人為被告向普通法院提起民事訴訟。逾期未提起或經撤回其訴者，視為雙方當事人依裁決決定書達成合意。