

裁判字號：最高行政法院 102 年判字第 294 號判決

裁判日期：民國 102 年 05 月 16 日

裁判案由：工會法

最 高 行 政 法 院 判 決

102年度判字第294號

上 訴 人 行政院勞工委員會
(即原審被告)

代 表 人 潘世偉
訴訟代理人 林堉君 律師

上 訴 人 何業芳
(即原審參加人)

訴訟代理人 陳金泉 律師
葛百鈴 律師
李瑞敏 律師

被 上 訴 人 臺灣證券交易所股份有限公司
(即原審原告)

代 表 人 李述德
訴訟代理人 郭哲華 律師
李新興 律師
林元祥 律師

上列當事人間工會法事件，上訴人對於中華民國101年12月20日臺北高等行政法院101年度訴更一字第118號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人何業芳現為被上訴人所屬企畫研究部第三組（產業分析組）11職等研究員，以其於民國92年晉升為副組長，自96年間擔任被上訴人改制前臺灣證券交易所之產業工會（下稱工會）常務理事，執行96年工會會員大會決議，代表工會向被上訴人提出考績及績效爭議之民事訴訟後，連續4年考績均遭被上訴人評為乙等，並因連續3年考績乙等，於99年2月10日遭被上訴人直接由企畫部副組長轉調為同職級研究員，因認被上訴人對其有工會法第35條第1項第1款規定之減薪、調職、不利待遇等不當勞動行為，遂於100年5月31日向上訴人行政院勞工委員會（下稱勞委會）申請裁決。上訴人勞委會所屬不當勞動行為裁決委員會（下稱裁決委員會）以100年9月2日（100）裁字第2號裁決決定書（下稱原裁決決定），命(1)被上訴人應作成回復上訴人何業芳96至99年度考績

為甲等之意思表示，(2)並回復上訴人何業芳11職等副組長職位，(3)以及給付上訴人何業芳新臺幣（下同）941,552元。被上訴人不服原裁決決定，依勞資爭議處理法第51條第4項之規定向原審法院提起行政訴訟，經原審法院以100年度訴字第1817號判決撤銷原裁決決定關於被上訴人應作成上訴人何業芳96至99年度考績為甲等之意思表示部分，駁回被上訴人其餘之訴（下稱原審前判決）。被上訴人對原審前判決駁回部分；上訴人何業芳對原審前判決撤銷部分；上訴人勞委會則對原審前判決全部不服，提起上訴。經本院101年度判字第711號判決將原審前判決關於撤銷原裁決決定及該訴訟費用部分廢棄，發回原審法院更為審理，並將被上訴人、上訴人勞委會其餘上訴駁回。原審法院以101年度訴更一字第118號判決（下稱原判決）將原裁決決定(1)部分撤銷後，上訴人何業芳及勞委會猶表不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張略以：(一)、99年6月23日修正公布之工會法第35條、98年7月1日修正公布之勞資爭議處理法第39條、第48條及第51條增訂「不當勞動行為裁決機制」之規定，均無規定溯及既往適用，應自100年5月1日始開始施行。本件被上訴人對於上訴人何業芳96年度至99年度考績評定，皆於次年度1月核定，均發生於上開工會法第35條及勞資爭議處理法增訂「不當勞動行為裁決機制」等規定施行（100年5月1日）之前，基於法律不溯及既往原則，並無上開規定之適用。又被上訴人對上訴人何業芳之4年度考績評定結果，並不因而有減薪結果發生，上訴人何業芳自無受有工會法第35條第1項第1款「減薪」之不當勞動行為可言。至於被上訴人以上訴人何業芳連續3年（97至99年）考績乙等，將其職務自11職等副組長調整為同職等研究員乙節，亦係發生於上開規定施行（100年5月1日）之前，基於法律不溯及既往原則，亦無不當勞動行為裁決機制相關規定之適用。又關於考績評定是否係工會法第35條第1項第1款之「其他不利之待遇」，依本院判決意旨，考績評定不必然發生「調整職務、減薪」之效果，如本於考績評定而發生之「調整職務、減薪」之不利結果部分，始係工會法第35條第1項第1款規定之「其他不利待遇」，因此「考績評定」本身顯非係工會法第35條第1項第1款規定之「其他不利待遇」者。(二)、依勞資爭議處理法第40條規定，申請裁決時應載明請求裁決之事項，上訴人何業芳於100年5月31日申請裁決時，「請求裁決事項」欄所載者為「為被上訴人於上訴人何業芳擔任被上訴人工會常務理事4年期間，因上訴人何業芳負責辦理工會向被上訴人起訴事宜，以考績連續評核乙等及職務調整等方式，對上訴人何業芳造成減薪及無法升等之不利待遇，請求裁決。」等語，並無「被上訴人應作成上訴人何業芳96至99年度考績甲等之意思表示」之項目，則上訴人勞委會自不得為「被上訴人應作成上訴人何業芳96至99年度考績為甲等之意思表示」之

裁決決定；依勞資爭議處理法第51條規定之立法理由所示，上訴人勞委會得命當事人為一定行為或不行為者，應係以命當事人將來應為一定行為或不行為者為限；至於過去已發生而非係工會法第35條第2項所規定法律效果為無效之不當勞動行為者，則賦與主管機關得依工會法第45條第1項規定對雇主為罰鍰之處分而已。是此部分原裁決決定，實不具適法性。(三)、關於不當勞動行為之意義、行為類型、構成要件等，工會法第35條第1項定有明文，雇主是否有不當勞動行為，端視雇主是否以「勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務」為事由，對勞工「拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇」，此涉及構成要件事實及因果關係之認定，並非高度技術性事項，與機關「決策」形成無涉，自無判斷餘地理論之適用。且是否構成不當勞動行為之認定及裁決內容妥當與否，係涉及私權爭執，依勞資爭議處理法第6條規定可知不當勞動行為之判斷權限，並非專屬於上訴人勞委會，上訴人等主張裁決委員會所為之裁決決定享有判斷餘地並非可採。(四)、上訴人何業芳96至99年度考績乙等，係部門主管依其工作表現、工作質與量及配合度等為考核評等，與上訴人何業芳是否擔任工會常務理事一職，全然無關。另被上訴人將上訴人何業芳職務由11職等副組長調整為同職等研究員乙職，係基於經營管理及合理運用人力資源之適配性安排，乃被上訴人公司人事管理權之合法行使；且職等相同僅為職務內容之調整，並非「降調」，而職等相同敘薪等級亦未有更改，副組長亦無主管加給，是以該職務調整對於上訴人何業芳之敘薪及年度薪資總額，皆無任何影響，難謂有不利益之情形。準此，被上訴人對上訴人何業芳系爭考績乙等及調整職務等行為，並不符合工會法第35條第1項所指因上訴人何業芳參加工會，而為「拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇」行為等語，求為判決將原裁決決定關於「被上訴人應自收受本裁決決定書之日起30日內作成上訴人何業芳96、97、98、99年度考績為甲等之意思表示」部分撤銷。

- 三、上訴人勞委會則以：(一)、上訴人何業芳擔任工會常務理事前，其工作表現長期受被上訴人肯定，惟擔任工會常務理事後，連續4年考績為乙等，被上訴人俱未能具體說明原因；上訴人何業芳擔任工會常務理事後，對被上訴人提起訴訟，被上訴人即積極透過人力資源部動員員工合意停止訴訟，2度於電子郵件中指名上訴人何業芳，顯具有針對性；99年度被上訴人未指派工作予上訴人何業芳，自不能指摘上訴人何業芳工作不力而為乙等考績；99年2月10日被上訴人以上訴人何業芳已連續3年考績乙等予以調職，作業時間僅2天，僅有2名員工被調為研究員，迄今尚未公告，亦可證明具有針對性。(二)、勞資爭議處理法對於裁決救濟命令之方式，並未定有明文，而裁決委員會如果認定雇主之行為構成不當勞動行

為，究應發布何種救濟命令，勞資爭議處理法並未設有限制，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。而於斟酌救濟命令之具體內容時，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。因此裁決委員會所為「被上訴人應作成上訴人何業芳96、97、98、99年度考績為甲等之意思表示」之決定，非著眼於「上訴人何業芳個人表現是否該當甲等」之考量，更重要的是出於「樹立公平勞資關係所必要」之考量。(三)、我國不當勞動行為之救濟採行政訴訟與民事訴訟雙軌制設計，將涉及私權之不當勞動行為爭議交由民事法院審理；惟上訴人勞委會除得以雇主違反工會法第35條第1項規定科處罰鍰，並得命雇主為一定行為或不行為，此部分係基於雇主違反行政法上義務所為之處分，自屬行政處分無疑。而依本院相關判決意旨，亦肯認應尊重各機關內部所組成之相關委員會，及其獨立行使職權所共同作成之專業決定，且法院應給予最大程度之尊重，對其判斷採取低密度審查。(四)、依本院101年度判字第711號判決發回意旨，是否逾越勞資爭議處理法第51條第1項準用之第39條第2項「90日內」期間之規定，應以上訴人何業芳連續4年考績乙等所生職務調整或減薪之不利結果發生之次日起算。被上訴人核定上訴人何業芳之年度考績等級後，於次年度5、6月間發放績效獎金及員工紅利，連續4年考績乙等，造成上訴人何業芳年終獎金、績效獎金、紅利、退休金公提儲金提撥減少，並對上訴人何業芳日後之升等、申請公費進修均有不利益影響。而考績乙等，績效獎金、員工紅利、退休金提撥減少之不利待遇，前後具關連性，為繼續性之單一行為；且雇主所為之不當勞動行為往往必須藉由一連串手段始能遂行其目的，是雇主之不當勞動行為樣態通常以「繼續行為」（即加害之持續不斷）居多，勞工所受損害往往難以依個別單一自然行為區分，自應合併觀察、合併評價之。職是之故，上訴人何業芳96年至99年度連續4年考績乙等，致其後績效獎金、員工紅利、退休金提撥減少，經合併評價，認定係不當勞動行為，違反工會法第35條第1項第1款規定。爰此，上訴人勞委會100年5月31日受理上訴人何業芳之裁決申請，並未逾越勞資爭議處理法第51條第1項準用之第39條第2項不變期間之規定。(五)、工會法第35條第1項第1款所指「其他不利之待遇」，依工會法施行細則第30條規定，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，並包括雇主對於勞工參與或支持依工會決議所為之行為威脅提起或提起顯不相當之民事損害賠償訴訟之不利待遇。且企業運用考績之評價制度作為獎懲之手段之一，亦屬常見，故「考績」評比本身有構成不利處分之可能。被上訴人員工每年考績甲等比例將近7成，組長及副組長等級之員

工考績乙等比例更低，連5%都不到，遑論連續4年考績乙等更是寥寥可數，足以構成對上訴人何業芳工作能力之負面評價，更導致上訴人何業芳獎金及紅利減少（進而影響退休公提儲金）、無從申請公費研習、學費補助及無法升等等附隨法律效果，此業經裁決委員會認定係出於打壓工會幹部、工會目的之不當勞動行為，足見被上訴人予上訴人何業芳乙等考績之行為，應屬工會法第35條第1項第1款之「其他不利之待遇」等語，資為抗辯，求為判決駁回被上訴人在原審之訴。

- 四、上訴人何業芳則以：(一)、上訴人勞委會認定上訴人何業芳於96年至99年連續4年考績遭被上訴人評定乙等及99年調整職務行為構成不當勞動行為，而該不當勞動行為所造成之一連串不利益狀態迄100年5月1日以後仍持續發生中（如關於升等、退休公提儲金、績效獎金、紅利等權益繼續受影響），當有適用100年5月1日施行之新修正工會法第35條第1、2項規定，原裁決決定並無牴觸法律不溯既往原則。且上訴人何業芳知悉各該年度考績結果，並不等同上訴人何業芳已知悉被上訴人所為係不當勞動行為，蓋上訴人何業芳係主張被上訴人所為對上訴人何業芳連續4年考績評核為乙等此一整體行為屬於不當勞動行為，而非各該年度考績之評核為不當勞動行為。是上訴人何業芳於100年5月31日提出裁決申請，並未逾勞資爭議處理法第39條第2項90日之規定。(二)、不當勞動行為裁決決定為行政程序中專業委員會之專業判斷，有判斷餘地，法院允宜給予最大程度之尊重。工會法第35條第2項規定，僅限於雇主有工會法該條項各款之情事，且為「解僱、降調或減薪」3種法律行為時，法律效果始為無效。若雇主為「解僱、降調或減薪」以外之行為，如本件被上訴人對上訴人何業芳連續4年考績乙等，工會法第35條第2項規定並未規定法律效果，應適用勞資爭議處理法第51條第2項規定。據此，原裁決決定乃係依勞資爭議處理法第51條第2項規定命被上訴人積極為一定之行為，依法無違誤。(三)、上訴人何業芳任職於被上訴人公司，於92年晉升副組長，於95年前共計18年考績中，甲等以上者計15年，乙等僅3年，且無考績連續乙等之紀錄，惟自96年3月開始擔任工會常務理事後，連續4年考績均為乙等，被上訴人卻始終無法舉證說明上訴人何業芳考績4年連續乙等之原因，被上訴人所為明顯係刻意針對上訴人何業芳參加工會活動或擔任工會職務所為之不利益待遇。副組長與研究員形式上職等固均為11職等，惟工會法施行細則第30條規定，工會法第35條第1項第1款及第3款所稱其他不利待遇，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。本件上訴人何業芳因96年至98年連續3年考績遭被上訴人評核為乙等，99年2月11日又將上訴人何業芳調整為研究員，被上訴人於100年初又將上訴人何業芳99年考績

評核為乙等，上訴人何業芳為解決爭議，遂先向臺北市政府申請勞資爭議調解，被上訴人並於100年3月28日拒絕接受調解在案。此時上訴人何業芳方可確定知悉係被上訴人針對上訴人何業芳之不當勞動行為，故上訴人何業芳知悉時間點應為100年3月28日，自100年3月28日起算90日應至100年6月28日屆滿，上訴人何業芳於100年5月31日即提出裁決申請，並未逾勞資爭議處理法第39條第2項規定之90日不變期間之規定等語，求為判決駁回被上訴人在原審之訴。

- 五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，略以：(一)、依勞資爭議處理法第39條第1項及第48條第1項規定立法理由足知，事業雇主違反工會法第35條第1項所定之「解僱、降調或減薪」之不利待遇，勞資爭議處理法定性為具「私法關係」之不當勞動行為，勞工對之如有不服，即屬因工會法第35條第2項規定所生「涉及私權之民事爭議」，勞工即得依勞資爭議處理法第39條規定向裁決委員會申請裁決，如一方不服裁決決定，應以他方為被告，向普通法院提起民事訴訟救濟。另參照工會法第45條規定及立法理由可知，中央主管機關因雇主違反工會法第35條第1項各款規定事由所為之裁罰，或雇主違反同條第1項第1款、第3款或第4款不依裁決書所定於期限為一定之行為或不行為之裁罰，均屬公法關係之事件。本件原裁決決定依勞資爭議處理法第51條第2項規定（即令當事人為一定之行或不行為）作成「命被上訴人應作成回復上訴人何業芳96至99年度考績為甲等之意思表示」，性質上自屬公法爭議。(二)、考績評定結果，不必然發生「調整職務、減薪」之效果，惟可能發生因考績評定而生「調整職務、減薪」之附隨不利果，此附隨不利結果，如係肇因於不當勞動行為之規定所致，即生「其他不利待遇」之結果，受該其他不利待遇之勞工，自得依上開新增訂、修正之法律，於法定期限內對該年度之考績評定所附隨之其他不利待遇申請裁決。從而，上訴人何業芳96至99年度連續4年經被上訴人評定考績乙等，如已生職務調整或減薪之不利結果，且此不利結果，如係基於被上訴人對於上訴人何業芳參加工會活動或擔任工會職務所致者，即符合工會法第35條第1項第1款所定雇主不當勞動行為之「其他不利待遇」。又裁決委員會之裁決委員，均係來自上訴人勞委會以外之專業人士，具有獨立地位，行使職權不受上訴人勞委會指揮，為獨立專家委員會，故其裁決決定有判斷餘地，對之採取較低審查密度，從而對上訴人何業芳96至99年度連續4年考績被評定為乙等，屬工會法第35條第1項第1款之「其他不利待遇」之判斷，原則予以尊重。(三)、依據被上訴人年度考績辦法（下稱年度考績辦法）之規定可知，年度考績乃被上訴人對員工每一年度按照當年度考績辦法訂定之標準逐年進行之考績評定，屬「一次性之行為」，至考績後之績效獎金等減少至多僅是行為後之狀態繼續。因此，上訴人何業芳96-99年度連續4年遭被上

訴人評定為乙等，原裁決決定認屬同一「繼續性事件」，容有誤會難認合法。另上訴人勞委會及上訴人何業芳主張連續4年因考績乙等所受「調整職務、減薪」之不利待遇，包含紅利、考績獎金、公提儲金、績效獎金之「減少」，及無法升等、甄選公費進修等，至多僅為考績評定為乙等結果之狀態繼續，非評定為考績乙等之行為繼續；且依勞動基準法第2條第3款及第21條第1項規定可知，績效獎金及紅利均屬於獎勵、恩惠性之給與，並非經常性給與，非屬工資，考績獎金亦同，均非上開考績乙等附隨發生「減薪」之範疇。(四)、98年7月1日修正公布之勞資爭議處理法增訂「不當勞動行為裁決機制」(第39條、第48條及第51條等)相關規定，因無溯及既往適用之規定，應自100年5月1日始開始施行。上訴人何業芳訟爭96至99年度考績乙等之行為，各該年度考績均為「一次性之行為」，非屬同一繼續性行為，上訴人何業芳96至99年度考績乙等，均於各年度次年2月或1月間知悉；績效獎金、紅利、考績附隨之「調整職務、減薪」之不利結果，均早於100年2月前即發生並為上訴人何業芳所知悉，故上訴人何業芳100年5月31日始申請裁決，亦早逾90日申請期限。(四)、至上訴人何業芳其餘主張之升等、甄選公費進修及公提儲金等，並未於裁決決定程序中提出，而考績核屬一次性之行為詳如前述，因此原裁決決定就此部分未予審究此部分是否屬考績附隨之「調整職務、減薪」之不利結果；更未審究有無逾越90日之申請裁決期間，自亦難認原裁決決定為合法。因此上訴人何業芳於本件訴訟所主張之考績附隨之「調整職務、減薪」之不利待遇結果，有部分早已逾90日之申請期限，而裁決委員會自應依不當勞動行為裁決辦法第9條第1項第1款規定為不受理之決定，原裁決決定予以受理，顯然違法，應予撤銷。(五)、本件原裁決決定(1)顯然已針對「是否使有關之法律效果發生，或選擇發生何種法律效果」而為裁量。上訴人勞委會以第三人地位，不依據被上訴人內規即年度考績辦法，以本件處分裁量，創設被上訴人與上訴人何業芳間之私法關係(即上訴人何業芳系爭年度考績為甲等之意思表示)，容有裁量逾越之虞等語，因將原裁決決定有關「被上訴人應作成上訴人何業芳96至99年度考績為甲等之意思表示」部分撤銷。

六、本院查：

- (一)、「(第1項) 雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：一、對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。二、對於勞工或求職者以不加入工會或擔任工會職務為僱用條件。三、對於勞工提出團體協商之要求或參與團體協商相關事務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。四、對於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。(第2項) 雇主或代表雇主任行使管理權之人，為前項規定所為之解僱、降調或減薪者，無效。」(第1項) 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。

(第2項) 本法第35條第1項第4款所稱其他不利之待遇，除前項規定情形外，並包括雇主對於勞工參與或支持依工會決議所為之行為，威脅提起或提起顯不相當之民事損害賠償訴訟之不利待遇。」工會法第35條及工會法施行細則第30條分別定有明文。

- (二)、(第1項) 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。(第2項) 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。」(第1項) 對工會法第35條第2項規定所生民事爭議事件所為之裁決決定，當事人於裁決決定書正本送達30日內，未就作為裁決決定之同一事件，以他方當事人為被告，向法院提起民事訴訟者，或經撤回其訴者，視為雙方當事人依裁決決定書達成合意。」(第1項) 基於工會法第35條第1項及團體協約法第6條第1項規定所為之裁決申請，其程序準用第39條、第40條、第41條第1項、第43條至第47條規定。(第2項) 前項處分並得令當事人為一定之行為或不行為。(第3項) 不服第1項不受理決定者，得於決定書送達之次日起30日內繕具訴願書，經由中央主管機關向行政院提起訴願。(第4項) 對於第1項及第2項之處分不服者，得於決定書送達之次日起2個月內提起行政訴訟。」勞資爭議處理法第39條、第48條第1項及第51條亦有明文規定。
- (三)、按98年7月1日修正公布之勞資爭議處理法，為確實保障勞工之團結權及協商權，迅速排除不當勞動行為，回復集體勞動關係之正常運作，增訂「不當勞動行為裁決機制」之相關規定，對於勞資雙方有違反工會法第35條及團體協約法第6條第1項之不當勞動行為時，由中央不當勞動行為裁決委員會予以裁決認定，以為解決，並對裁決期間勞資雙方之行為予以限制(勞資爭議處理法修正草案總說明五參照)。又勞資爭議處理法第39條規定之立法理由在使相關不當勞動行為得以儘早處理，並利於蒐集證據、調查事實以作成裁決，避免勞資關係長期陷於緊張狀態，爰規定申請裁決之期限。依上開勞資爭議處理法第51條第1項準用之第39條第2項規定，揭明勞工對雇主不當勞動行為之裁決申請起算日，並採雙起算制，亦即自知悉有違反工會法第35條第1項規定之事由或事實發生之次日起，有符合其一者即可。但於法無溯及既往適用規定時，自僅得於施行後始得加以適用，乃當然之理。又按99年6月23日修正公布之工會法第35條、98年7月1日修正公布之勞資爭議處理法增訂「不當勞動行為裁決機制」之相關規定(即第39條、第48條、第51條等)，均經行政院於10

0年4月26日以行政院院臺勞字第1000019757號令發布自100年5月1日施行。是關於勞資爭議處理法中「不當勞動行為裁決機制」之相關規定及工會法第35條，均因無溯及既往適用之規定，而應自100年5月1日始開始施行。

- (四)、次按勞資爭議處理法第51條第1項規定得申請裁決者，係以雇主或代表雇主行使管理權之人，有違反工會法第35條第1項或有團體協約法第6條第1項規定之不當勞動行為為其救濟對象，而工會法第35條係為保障勞工之團結權，及保護團體協商功能之發揮，對雇主或代表雇主行使管理權人之行為限制規定；其第1項第1款之規定，係為避免雇主對勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，為拒絕僱用、解僱、降調、減薪或其他不利之待遇。再者，雇主或代表雇主行使管理權人所為上開不當勞動行為，於行為之初始，其外象常與一般正常之勞動行為相同，而不易分辨。雇主有可能對勞工採取反覆調職、減薪、懲戒、精神上之不利益、差別待遇之考績評定、不加薪等。其是否有針對勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務者，為不當勞動行為之目的，應觀察其行為之意思、時間、內容、型態及種類等作綜合判斷。
- (五)、上開新增訂及修正公布之勞資爭議處理法中「不當勞動行為裁決機制」之相關規定及工會法第35條規定，自100年5月1日始開始施行，外國立法例及實務運作可供參考。同樣採行不當勞動行為裁決之行政救濟制度的日本，基於年代久遠之不當勞動行為的事實不易舉證和調查，而且反而會影響勞資關係的安定為由，於西元1952年修正增列申請期間自「行為日」起1年之限制（勞動組合法第27條第2項），但於「行為日」之後以括弧加註「（繼續行為時以其終了之日）」。亦即，不當勞動「行為」本身即包含單一行為和繼續行為2個概念，以於括弧加註是為提示繼續性的行為應以最後行為終了之日起算（見原審100年度訴字第1817號卷第181-182頁）。在人事考核之中，雇主意圖對工會會員或特定工會之會員為低度的評價，並使此低度評價反映到加薪或獎金之金額，或據此而不使之昇格、昇任或較晚使之昇格、昇任的情形，在日本法上乃被稱為「查定差別」（見原審更審卷第502頁）。日本最高裁判所在紅屋商事事件乙案，係就單1年度的查定差別進行申訴所為之判決。而日本學說認為即使是複數的行為，但若得肯定不當勞動行為意思的同一性、行為的同種性與時間的連續性，則得承認為繼續行為（見原審100年度訴字第1817號卷第294-295頁）。可知，單1年度的考績評定可認定為1個不當勞動行為，連續數個年度的考績評定亦可能認定係不當勞動行為之繼續，在作成人事考核評定時，對於個別勞工之人事考核，存在以基於其所屬於工會之理由而遭到低考核之具體差別待遇事實，即該當不當勞動行為。
- (六)、經查，被上訴人依據年度考績辦法就其員工各該年度工作、

操行、學識、才能等依一定標準綜合評定；而考績分4等，甲等為80分以上，乙等為70分以上未達80分。至年度考績評定為甲等則晉薪1級，並給予1月薪資之獎金，薪級已達最高級者，給予2個月薪資之獎金。年度考績評定為乙等則晉薪1級，並給予半個月薪資之獎金，薪級已達最高級者，給予1個月薪資之獎金。被上訴人對上訴人何業芳96年度至99年度之考績，分別於97年2月10日、98年1月10日、99年1月20日及100年1月12日核定在案。另被上訴人以上訴人何業芳連續3年考績乙等為由，於99年2月11日公告將上訴人何業芳由具主管職之副組長調整為同職等之不具主管職之研究員，為原審確定之事實，並為兩造所不爭。可知，上訴人何業芳主張被上訴人所為之調職及考績評定乙等不當勞動行為均發生於000年0月00日之前，亦即均係發生於修正後之工會法實施（100年5月1日）之前。而關於勞資爭議處理法中「不當勞動行為裁決機制」之相關規定及工會法第35條，均因無溯及既往適用之規定，應自100年5月1日始開始施行，已如前述，則上訴人何業芳所主張被上訴人所為之不當勞動行為，並無上開新增訂、修正公布施行法律之適用，被上訴人自不得依勞資爭議處理法第51條第2項之規定作成救濟命令之行政處分。則原判決以原裁決決定關於被上訴人應作成上訴人何業芳96至99年度考績為甲等之意思表示部分，違反法律不溯既往原則，予以撤銷，於法核無不合。

- (七)、次查，被上訴人依據年度考績辦法，依公司員工各該年度工作、操行、學識、才能等依一定標準，逐年進行考績評定，並於次年度1月最遲於2月間核定時，考績考核行為即已完成。至於因考績評定乙等致生之考績獎金、績效獎金、公提儲金及紅利減少、無法升等及無法參與甄選公費進修，均係因考績評定所生之附隨效果，並非考績評定不當勞動行為之繼續。員工於得知考績評定結果時，即可合理推知將致生考績獎金、績效獎金、公提儲金及紅利減少、無法升等及無法參與甄選公費進修之附隨效果，並依相關規定提起救濟，否則，員工於知悉考績評定結果後，即可提起救濟，而未提起救濟，迨上開附隨效果繼續之期間內，再隨時提起救濟，顯有悖於法安定性原則，亦與勞資爭議處理法第39條規定申請裁決期限之立法理由有違。另被上訴人將上訴人何業芳由具主管職之副組長調整為同職等之不具主管職之研究員之行為，則於被上訴人於99年2月11日公告時，即已完成，上訴人何業芳現職研究員乃調職結果狀態之繼續，並非調職行為尚未完成。本件不論係認單1年度的考績評定為1個不當勞動行為或係4個年度考績評定整體評價為1個不當勞動行為，及調職行為均係發生於修正後之工會法實施（100年5月1日）之前。上訴人何業芳嗣後是否回復合理考績及原職，核與雇主之不當勞動行為係屬二事，自不能以上訴人何業芳未獲得合理考績、回復原職，即謂不當勞動行為仍繼續中。上訴意旨主

張上訴人何業芳自96年3月起擔任工會常務理事後，因代表工會向被上訴人提起訴訟，至99年連續4年考績遭被上訴人評定為乙等，被上訴人並於99年調整上訴人何業芳職務為研究員，整體應視為一繼續行為，對上訴人何業芳日後之升等、申請公費進修、退休公提儲金等繼續造成不利益，在上訴人何業芳獲得合理考績、回復原職前，難謂被上訴人之不當勞動行為已經終了，其中99年績效個人獎金及紅利分別於100年5月及6月發放，應認被上訴人之不當勞動行為繼續至100年5月1日後，上訴人勞委會受理上訴人何業芳之裁決申請，並無違誤，原判決有違本院101年度判字第711號判決發回意旨云云，尚非可採。

- (八)、再查，本件既無上開新增訂及修正公布施行勞資爭議處理法中「不當勞動行為裁決機制」之相關規定及工會法第35條法律之適用，自無勞資爭議處理法第51條第1項準用第39條第2項規定裁決申請期限如何計算之問題，則上訴意旨主張上訴人何業芳於100年3月28日始知悉被上訴所為一連串有計畫性之繼續性不當勞動行為，於100年5月31日提出裁決申請，並未違反勞資爭議處理法第39條第2項規定90日之申請期限，原判決有適用法規不當及判決理由不備之違背法令情事云云，即毋庸予以審究。原判決認上訴人何業芳就96年至99年度考績乙等評定之事由，至遲於100年1月13日前已知悉，至各該年度之考績獎金部分，亦早於100年2月間即已發生，96年至98年之績效獎金及紅利部分，早於99年5、6月間已經發生，上訴人何業芳於99年2月11日經被上訴人調整職務為研究員，算至100年5月31日向被上訴人申請裁決時，早已逾90日之申請期限，原裁決決定應依不當勞動行為裁決辦法第9條第1項第1款規定為不受理之決定，撤銷此部分原裁決決定，理由雖有不同，結論並無二致，仍應予維持。
- (九)、又所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據而言。原判決已敘明就裁決委員會對上訴人何業芳96至99年度連續4年度考績評定為乙等之考績，屬工會法第35條第1項第1款之「其他不利待遇」所為之判斷，予以尊重，同此認定上訴人何業芳系爭考績經被上訴人評定乙等即不利之待遇，惟就系爭考績係一次性不當勞動行為或繼續性不當勞動行為，與裁決委員會作不同之認定，並無上訴意旨指摘原審未探究被上訴人依其年度考績辦法，對上訴人何業芳所為96至99年之年度考績評定，是否屬工會法第35條第1項第1款所規定之「其他不利待遇」？是否得為裁決之客體；進一步釐清調查被上訴人就此部分有無存在上開工會法第35條第1項第1款之不當勞動行為之事實等情事。原判決就撤銷原裁決決定關於上訴人勞委會命被上訴人作成上訴人何業芳96至99年度考績為甲等之意思表示行政處分部分所持理由，已敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於

判決，並無理由不備或違背經驗法則之情事。

- (+)、末查，本院發回判決意旨係謂考績評定附隨之「調整職務、減薪」不利結果，如係肇因於上開不當勞動行為之規定所致者，即生「其他不利待遇」之結果，該受其他不利待遇之勞工，自得依上開新增訂、修正之法律，於法定期限內對該年度之考績評定所附隨之其他不利待遇申請裁決，非謂可對該年度之考績評定，依上開新增訂、修正之法律，於法定期限內申請裁決。而被上訴人所主張之減薪部分即考績獎金、年終獎金、績效獎金及紅利等合計941,552元，為原裁決決定(3)所示，及調整職務部分即原裁決決定(2)並回復上訴人何業芳11職等副組長職位部分之請求，核均非公法事件，業經本院判決駁回確定在案，且此部分現由臺灣臺北地方法院100年度勞訴字第265號確認薪資債權不存在等事件審理中。上訴意旨指摘原判決違背本院發回判決意旨，容有誤解，亦無可採。
- 、綜上所述，上訴人等之主張均無可採。原判決將原裁決決定命被上訴人應作成回復上訴人何業芳96至99年度考績為甲等之意思表示行政處分部分，予以撤銷，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。
- 七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 5 月 16 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 鄭 忠 仁

法官 江 幸 垠

法官 劉 介 中

法官 帥 嘉 寶

法官 林 惠 瑜

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 102 年 5 月 16 日

書記官 王 史 民