

裁判字號：最高行政法院 106 年判字第 223 號判決

裁判日期：民國 106 年 05 月 04 日

裁判案由：工會法

最 高 行 政 法 院 判 決

106年度判字第223號

上 訴 人 台灣玻璃工業股份有限公司

代 表 人 林伯豐

訴訟代理人 蔡順雄 律師

陳怡妃 律師

被 上 訴 人 勞動部

代 表 人 林美珠

訴訟代理人 林俊宏 律師

參 加 人 彰化縣台灣玻璃工業股份有限公司鹿港廠企業工會

代 表 人 許良全

上列當事人間工會法事件，上訴人對於中華民國105年8月11日臺北高等行政法院104年度訴字第1484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、被上訴人之代表人於民國106年2月7日變更為林美珠，業據其具狀聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。
- 二、上訴人於103年12月10日發放第2季績效獎金，針對擔任參加人幹部之訴外人許良全（理事長）、張凱銘（副理事長）、邱俊翔（副理事長）、林煌龍（理事）、蕭永承（理事）、許昌雄（理事）、施皓偉（理事）、賴士宏（監事）、蘇學利（監事）、張孝勇（理事）、梁皓釗（理事）等11人（下稱「許良全等11人」）給予考評C等，許良全等11人及參加人遂依勞資爭議處理法第51條規定，向被上訴人不當勞動行為裁決委員會（下稱「裁決委員會」）申請裁決，經被上訴人作成104年勞裁字第10號裁決決定書（下稱「原裁決決定」），主文如下：1.確認上訴人對於許良全等11人，於103年度第2季獎金考核評等為C，致不利影響所能領取之季績效獎金數額之行為，構成工會法第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為。2.前項C之考核評等應予撤銷，上訴人應重為適當考評後，補發季績效獎金。3.許良全等11人之裁決申請不受理。上訴人不服主文第1、2項，提起行政訴訟，經原審判決駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄，廢棄部分請求判決：1.原裁決決定主文第1、2項應予

撤銷；2.被上訴人應作成不受理之裁決決定；或發回原審更為審理。

三、上訴人起訴主張略以：

- (一)依工會法第35條第1項第1款、第2款及第2項、勞資爭議處理法第39條第1項規定可知，工會法第35條第2項所指之第1項，應僅限於第35條第1項第1款、第3款及第4款，而不及於第5款「不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動」，故工會法第35條第1項第1、3、4款之申請裁決主體應僅限於「員工」，而非勞工所屬之企業工會。是被上訴人對本件未經勞工合法申請裁決之事件為工會法第35條第1項第1款之違法確認，顯無從維持。
- (二)依原審101年度訴更一字第118號判決意旨，工會法第35條第1項第1款「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……或為其他不利之待遇」應以對主張遭不當勞動行為特定員工發生實害為限，不得逕將考績評定本身認定屬不利待遇，原裁決決定未能確定發生實害，僅以「衡諸常理」認定許良全等11人受有績效獎金減少之不利益，顯基於錯誤之推論，違背一般論理法則。又依勞動基準法第2條第3款、同法施行細則第10條第2款規定及上訴人並非每季發放之情形可知，考績獎金不具按期定時給付之經常性，亦不具有勞務對價性，屬雇主恩給，縱發給數額較少，亦非屬工會法第35條第1項第1款所謂「減薪」。況個人績效獎金數額尚需參考其他參數，與績效考評等第間並無必然關係，原裁決決定稱「必然影響」考績獎金數額，其證據何在？復未見被上訴人說明。
- (三)上訴人評估績效考核時將工會幹部會務假記錄於考評說明表之目的在於統計該月份請假時數是否超過會務公假上限50小時，且依考評說明表上僅記載「公假」或「公傷假」，並未針對會務假另為紀錄，再參據證人游耀裕之證述，堪認上訴人記錄公假應非基於不當勞動行為之意圖，被上訴人任意將此納為抽象空泛之勞資關係脈絡下，再執此論述上訴人有不當勞動行為認識，顯有所偏頗，益徵所謂勞資關係脈絡之概念過於模糊而有容許被上訴人恣意擴張解釋之問題。是原裁決決定不得以勞資關係緊張云云，過度評價上訴人按照工會幹部平時工作表現如實進行績效考評之舉為不當勞動行為及有不當勞動行為之意圖及認識。
- (四)依證人游耀裕之證述及其提出之撚紗課每月（季）人員工作績效審核辦法內容，堪信工會幹部蕭永承、賴士宏、林煌龍、邱俊翔等所屬之撚紗課考評過程需經過領班、股長、課長三階段之計分，並按固定比例進行加總，所得考評等第應可合理評價個別員工工作表現等因素，難謂上訴人有何針對工會幹部為不當勞動行為之意圖；況依其證述，撚紗課有將前述評分方式及比例公告於公布欄上周知所屬員工，自不得僅以參加人片面泛稱不知而反推有遭受不利待遇之情事。再依

證人潘立雄證述可知，工會幹部許昌雄所隸屬之漿紗課課長於收受領班及股、班長考核之評比表格後，直接將分數輸入電腦，加計課長分數再進行加總、排序，最後再按照分得之A、B、C等第比例進行分配，堪認考核評比係依循合理且公正客觀之標準進行，實難透過單方操弄考評分數進而達到對特定勞工為不利考評之目的，衡情經過此嚴謹之考評程序所得之等第應最為接近個別勞工之工作表現，不應遽指特定員工之較差考評等第為不當勞動行為，否則公司所為人事管理措施將無從落實。此外，上訴人內部各課等第均有所差異，故各課C等之比例亦有不同，原裁決決定未察及工會幹部分屬織布、品管、撚紗、公用、漿紗課，各課分配到之C等比例或高或低，僅泛調「工會幹部被上訴人考評為C等之比例極高」云云，認定考評有針對性，故上訴人具有不當勞動行為之認識，顯有理由不備之違法。另被上訴人忽略各課間C等比例不一之差異變數，概以全體員工人數作為計算基數，則其計算所得C等比例即失比較意義，無從作為推認上訴人有不當勞動行為意圖之依據，原裁決決定有認定事實及調查證據未盡之違法，致結論亦與事實相悖。

- (五)依本院104年度判字第194號判決意旨，許良全等11人過往工作表現與渠等當季度工作表現無必然關係；被上訴人未審酌許良全等11人當季度工作表現，僅以渠等之考評等級多為C等、渠等考績等第占比為何，其判斷基於不完全之資訊，錯誤認定上訴人有針對性、不當勞動行為，悖於一般論理法則。再依證人游耀裕、潘立雄證詞，上訴人人事單位僅被動接受考績評定過程所得出之等級，領班、課長、班長分別對員工所進行之考評明細或其他相關資料均未送至人事單位存查，故上訴人人事單位未有考評明細等資料乃屬常態，被上訴人漏未調查審酌上訴人考評流程及資料處理及此，以上訴人人事單位無法提出考評明細及相關資料為由，謂上訴人具有不當勞動行為之意圖，違反一般經驗及論理法則及不當聯結禁止原則。此外，被上訴人未舉證說明為何考評等第必然影響績效獎金，亦未說明推論心證或所持理由，悖於一般論理原則及判斷標準，行政法院仍應進行實質審查等語，並聲明：1.原裁決決定主文第1、2項撤銷。2.撤銷部分，被上訴人應作成不受理之決定。

四、被上訴人答辯略以：

- (一)工會法第35條第1項第1款、第3款及第4款所定不利益待遇類型，因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，故工會亦得為申請人，有原審104年度訴字第389號、102年度訴字第1717號判決可參。參加人於104年2月12日提出裁決申請，主張上訴人103年12月10日發放第2季績效獎金之行為構成不當勞動行為，程序上符合90日之不變期間，被上訴人實質審查究否構成不當勞動行為，作成原裁決決定主文第1、2項，於法

相符。至參加人所提裁決申請，得自行提出而無需委託書面。

- (二)依本院104年度判字第515號、104年度判字第423號判決、原審102年度訴字第343號、103年度訴字第1554號判決意旨，判斷雇主是否構成不當勞動行為時，應綜合雇主對工會活動、工會幹部（或積極參與工會活動之人）之態度、勞資互動關係等勞資關係脈絡情形，審酌所有直接及間接證據後加以判斷。被上訴人參酌上訴人與參加人間之勞資關係脈絡外，亦審酌其他相關事證，如上訴人未訂定明確之考核標準、無法明確說明考評成績與考核獎金是如何計算、給予工會幹部績效考評C等比例過高等，故上訴人主張被上訴人徒以勞資關係脈絡作為認定不當勞動行為之理由等語，殊不可採。
- (三)上訴人連續拒絕提供參加人團體協商之必要資料，阻礙團體協商之進行，違反團體協商法第6條第1項所定誠信協商之義務，構成不當勞動行為；參加人針對上訴人短提勞退金與勞保問題，曾發動勞動檢查與訴訟，致使勞資關係緊張，更有勞資爭議調解不成立等情，足知上訴人對參加人早具有不友善及敵視態度；參以103年10月8日之團體協約協商會議紀錄第5點團體協約草案第7條之資方回應內容、103年度第2季工會幹部考評說明表（下稱「工會幹部考評說明表」）明確羅列工會幹部請會務假之時數，以及上訴人第4次調查會議紀錄未明確說明會務假若不會影響考評，為何要記載於出缺勤紀錄表，可知上訴人於考績評定時確係將工會幹部之會務假列入考量。依上訴人提出之103年度員工績效獎金分佈表可知，工會幹部第1季績效考評獲得C等之比例為75%、第2季為91.6%、第3季為83.3%、第4季為83.3%；以第2季績效考評為例，上訴人對訴外人許良全等11人績效考評，除葉尚政外，其餘考評均為C等，C等比例極高，足證上訴人確係對參加人之工會幹部有針對性，具有不當勞動行為之認識，且上訴人於裁決程序中始事後製作考評說明表，其內容是否正確屬實，誠有疑問。另上訴人至今仍無法明確說明「工作實績、配合加班度、工作清潔效率、貢獻度」等考評標準為何及員工相關參數之內容，亦未依被上訴人裁決委員會要求說明績效考評A、B、C、D與當季所獲得考績獎金間之對應數額關係，顯係具有歧視工會幹部並給予不利益待遇之認識。又自99年至103年歷屆工會幹部之績效獎金一覽表得悉，工會幹部雖非歷來之績效考核均為C等，其中有部分員工首次擔任工會幹部前之考績多為B等，但自從103年度擔任工會幹部後如訴外人蘇學利、許昌雄、施皓偉一律均為C等，足見上訴人確係對工會幹部成員具有針對性，有打壓工會幹部、影響或妨礙工會運作之不當勞動行為認識。況上訴人自承後端相關參考參數（薪資、年資等）之流程不能保證所有員工都知悉，參加人及其會員更未能得知上訴人之後端相關參數是否公平作業，上訴人又未能明確說明同為第2季考評C等之工會幹部

，然渠等所得績效考評獎金亦不同之原因及計算過程，足見上訴人對具有工會幹部身分之員工有針對性，意圖影響工會會務之運作，被上訴人裁決委員會因此認定構成工會法第35條第1項第1款、第5款之不當勞動行為，洵屬有據。

(四)依最高法院101年度台上字第10號民事判決意旨可知，績效獎金如具有勞務對價性，且在一般情形下經常可領得者，尚非屬恩惠性給付，可計入工資之範圍。上訴人曾主張考績依據以工作實績為主，配合效率、負責為副，是本件績效考評具有勞務對價性，可計入工資之範圍，故上訴人基於不當勞動行為之認識，將參加人之11位工會幹部103年第2季考評為C等之行為，對渠等造成減薪之不利益待遇，打壓或妨害工會運作，構成工會法第35條第1項第1、5款之不當勞動行為。縱認本件績效考評獎金非工資範圍，惟若上訴人基於阻礙勞工參與工會活動、減損工會實力或影響工會發展之不當勞動行為之認識，針對訴外人許良全等11人在103年第2季績效考評時給予C等之行為，仍符合工會法施行細則第30條第1項規定所稱對勞工為直接或間接不利之對待，成立工會法第35條第1項第1款、第5款之不當勞動行為。另依上訴人提出103年度工會幹部考評明細表可知，績效考評結果為B等員工之當季考評獎金均高於考評為C等之員工，故上訴人考評結果為B等或C等確實會影響員工得領取之考評獎金甚明。

(五)由證人游耀裕、潘立雄之證述可知，上訴人未針對考績獎金制定明確之考評標準，且並非每個單位均有制定考評標準，各單位各行其事，並無公告考評標準，員工亦不知其他單位考評標準及方式為何；員工不知實際考評標準為何，該考評標準係依各單位主管個人之主觀意識判斷，毫無公正、客觀之標準存在，且亦不知考評成績與獎金計算之內容，以及未看過或不知道工會幹部考評說明表內容，足見工會幹部考評說明表內容是否屬實，確有疑問；上訴人自承公司內部未制定明確之考評標準，其有將「會務假」列入考評之客觀事證及迄今仍未提供影響考績獎金之參數內容，足徵上訴人確實具有不當勞動行為之認識。況依證人證述，考評資料均有存檔，惟上訴人人事單位未於原裁決程序中向各課索取以為提出，徒以未持有為辯，無從作為推翻原裁決決定依法認定構成不當勞動行為之基礎。

(六)依勞資爭議處理法第39條第1項、第51條立法理由、第46條第1項規定及不當勞動行為裁決辦法第2章裁決委員會之組成及遴選、第5章裁決之調查及詢問程序之規定可知，被上訴人裁決委員會具有專業性與獨立性，且採合議制，其調查及詢問程序等，性質上類似法院審判程序，均賦予當事人充分之程序保障，依本院104年度判字第287號、102年度判字第748號、100年度判字第1904、2043號判決、原審101年度訴字第1389號判決意旨，被上訴人裁決委員會所為之原裁決決定，符合正當法律程序原則，行政法院應予尊重等語，並聲

明：駁回上訴人在第一審之訴。

五、參加人陳述略以：引用被上訴人答辯理由。參加人代表人亦在上訴人織布課工作，並不知悉考績評比方式，當時評分之股長已經退休等語。

六、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)工會法第35條第1項第1款不利益待遇類型，依本院105年度判字第134號判決意旨，因不利益待遇將使工會會員減少參與工會活動，結果對工會組織與活動將產生重大影響，也是對工會之侵害行為，故工會亦得申請裁決。又參加人於104年2月12日申請裁決，申請書載明請求裁決事項：請求確認上訴人對許良全等11人於103年度第2季獎金考核評等之行為，構成工會法第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為，及撤銷該行為等，符合勞資爭議處理法第39條規定90日不變期間。

(二)依勞資爭議處理法第43條第1項、第2項、第46條第1項及同法第51條立法理由可知，被上訴人依勞資爭議處理法第43條規定組成之裁決委員會，其委員來自被上訴人以外之熟悉勞工法令或勞資關係事務之專業人士，渠等行使職權不受被上訴人指揮，具有獨立地位，為獨立專家委員會，其作成之裁決決定具有合議特質並具專業性。基於被上訴人裁決委員會裁決決定之不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，應認其裁決決定有判斷餘地，行政法院採取較低密度之審查，除其判斷係出於錯誤之事實認定、不完全之資訊、與事物無關之考量、法律概念涉及事實關係之涵攝有明顯錯誤、對法律概念之解釋明顯違背解釋法則或牴觸上位規範、違反一般公認價值判斷標準、法定正當程序或其他違法情事外，應予尊重（本院102年度判字第748號判決參照）。

(三)不當勞動行為禁止制度及其裁決制度創設之立法目的，在於避免雇主以其經濟優勢地位，對於勞工行使法律賦予團結權、團體協商權及集體爭議權時，採取反工會組織及相關活動之不當勞動行為，並能快速回復受侵害勞工之相關權益。基此，關於雇主之不當勞動行為的判斷，應依勞資關係脈絡，就客觀事實之一切情狀，作為認定雇主之行為是否具有不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動之情形，而實務上慣用「大量觀察法」，即當事人雙方雖無法直接證明該當不當勞動行為之主要事實存在，但如能從經驗法則來主張或舉證資方各個間接事實與其發動不當勞動行為之間具有很強之因果關係時，即可推定該主要事實之存在。至於行為人構成不當勞動行為之主觀要件，不以故意或過失者為限，只要行為人具有不當勞動行為之認識為已足。

(四)上訴人績效考評採A、B、C、D四級制，各級比例如下：A=30%，B=60%，C+D=10%。依上訴人「103年度工會幹部所屬單位一般員工績效考評明細表」、「103年度工會幹部（12人）績效考評明細表」所示，第1季被考評各課人員共508人，其

中績效考評C等計62人，工會幹部12人有9人為C等；第2季被考評各課人員共501人，C等計63人，工會幹部占11人；第3季被考評各課人員共487人，C等計62人，工會幹部占10人；第4季被考評各課人員共493人，C等計60人，工會幹部占10人。即工會幹部各季績效考評獲得C等之比例分別高達75%、91%、83.3%及83.3%。以個別工會幹部來觀察，許良全、張凱銘、邱俊翔、林煌龍、蕭永承、梁浩釗、許昌雄、施皓偉等8人，於103年度第1季至第4季考評均為C等，賴士宏除第3季考評B等外，其餘3季考評均為C等，張孝勇除第1季及第4季為B等外，第2、3季均為C等；僅葉尚政於103年度第1季至第4季考評均為B等。按上訴人績效考評辦法，考評A或B之比例可達90%，但許良全等11位工會幹部，被考評A或B之比例卻極低，被考評為C等之比例極高，且第2季許良全等11人之考評均為C等，足證上訴人確係對許良全等11人工會幹部有針對性，具有不當勞動行為之認識。另依99年至103年歷屆工會幹部之績效獎金一覽表，可見許良全等11人工會幹部並非歷來之績效考核均為C等，其中有部分員工首次擔任工會幹部前之考績多為B等，但自從103年度擔任工會幹部後一律均為C等，上訴人稱原裁決決定未審酌許良全等11人平時工作表現不佳云云，不足採信。

(五)依上訴人代理人徐瑞雯於裁決委員會第2次調查會議陳稱可知，上訴人並未就所有員工製作考評說明表，工會幹部考評說明表係上訴人於裁決委員會調查後針對工會幹部製作，則該考評說明表內容究憑何而來？是否屬實？實有疑問；例如：各幹部之配合加班度，35%、45%、5%，究如何計算？其他被考評為A或B者，其配合加班度為何？其中被考評「生產作業執行態度良好」，但為何未考評為A或B？有4名幹部被考評「工作區清潔效率一般」，有3名幹部被考評「清潔工作潦草須加強」，但上訴人並未說明何謂清潔工作？何謂清潔效率？及如何評比？且有幹部表示其當時工作性質並無清潔工作，何來此評分？又被考評「貢獻度普通」，而貢獻度之標準為何？如何評比？參以上訴人表示該公司績效考評非採量化數值，係以「工作實績」為主，配合「效率」、「負責」為副。上訴人無法證明工會幹部許良全等11人以何標準與其餘數百名員工就「工作實績」、「效率」及「負責」相評比，而為多數C等之考評，是上訴人所提工會幹部考評說明表，無法推翻針對性之認定。

(六)依被上訴人102年勞裁字第37號不當勞動行為裁決決定書，上訴人連續拒絕提供訴外人工會團體協商之必要資料，阻礙團體協商之進行，違反團體協商法第6條第1項所定誠信協商之義務，構成團體協商法第6條第1項之不當勞動行為；參加人因與上訴人短提勞退金而有勞資爭議調解不成立，並因勞保問題，曾發動勞動檢查與訴訟，致使勞資關係嚴重緊張，是以，上訴人對參加人早具有不友善及敵視態度。加以，上

訴人評估績效考核時，確有將工會幹部會務假列為考量，此可由104年10月8日團體協約協商會議之回應，及其於裁決程序所提出工會幹部考評說明表確有記載公假請假項目可稽。綜上，上訴人對許良全等11人之103年第2季考績獎金之考評行為，有不當勞動行為之認識。

- (七)考績評定不必然發生調整職務減薪效果，但可能發生調整職務減薪之不利待遇結果，故此不利結果若是基於參加工會活動或擔任職務所生，即符合工會法第35條第1項第1款規定。又許良全等11人受C評等者確實領取較A、B評等者少之季績效獎金，及上訴人並未證明考評C等者領取較A、B評等者較高之季績效獎金，故上訴人主張員工之季績效獎金僅憑績效考評尚不發生實害，於考評後尚需參考其薪資、年資等參數，方得確定云云，委不足採。況上訴人自承後端相關參考參數（薪資、年資等）之流程不能保證所有員工都知悉，則上訴人及員工如何得知上訴人後端相關參數是否公平作業？上訴人對此迄未能提出合理說明，其所為對工會會員及幹部產生寒蟬效應，不當影響、妨礙或限制工會會務之組織或活動，故同時成立工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為。
- (八)原裁決程序中，被上訴人裁決委員請上訴人提出103年度第2季績效獎金之級距，張孝勇等人擔任工會理監事之任期及不同任期期間所領取之季績效獎金數額，並提供103年度全年季績效獎金之發放辦法（或標準），以及整理鹿港廠全部員工領取績效獎金之級距、金額及分配比例。其次，那幾位上司有權對員工進行考評？考評結果及影響績效獎金之因素。再其次，請上訴人針對參加人請求裁決事項第1項所記載對許良全等11人之考評理由、事證等，具體說明，已就爭議事項進行調查。惟本件工會幹部為一般員工，其考評固由最接近勞工之班長、領班初評，課長、股長複評，但班長、領班、課長、股長則由代表資方之經理人考評，上訴人主張考評流程嚴謹，不致有針對性，不足採信。再者，被上訴人裁決委員會依據勞資雙方之勞資關係脈絡，並判斷該年度當季工會幹部成員實際考評等第相較於上訴人全體員工同獲C等比例有顯著差異，加以上訴人於裁決程序中提出工會幹部考評說明表之資料，確有將會務假請假日數列為考評依據之一，再參之裁決程序中曾有提出上訴人於勞資團體協約協商會議中之會議紀錄，斟酌各項事證，判斷上訴人具有不當勞動行為之針對性，上訴人以原裁決決定以未提出資料即作成裁決，容有誤解。又查原裁決決定業已載明，上訴人所提工會幹部考評說明表非考評當時製作，而係事後製作，其內容是否正確屬實，誠有疑問，且上訴人無法明確說明考評表所列「工作實績、配合加班度、工作清潔效率、貢獻度」等考評標準為何，及員工相關參數之內容，上訴人亦未依被上訴人裁決委員會要求，說明績效考評A、B、C、D與當季所獲得考績獎金間之對應數額關係等，是原裁決決定並非因上訴人未提

出書面考評紀錄逕自認定構成不當勞動行為。另依證人潘立雄、游耀裕證述可知，上訴人之員工考評資料雖未交付人事單位，但仍留存在漿紗課等課，上訴人本得於裁決程序中向各課索取，惟其迄未提出任何資料，空言考評程序嚴謹，實難透過單方操弄考評分數進而達到對特定勞工為不利考評之目的云云，自難採信，且無法證明人事單位取得之考評資料與課長交付之考評資料一致。

- (九)綜上，原裁決決定就上訴人考評許良全等11人之103年度第2季績效獎金行為，構成工會法第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為之認定，與卷附證據相符，其判斷非出於錯誤之基礎事實認定，充分斟酌相關事項，且未以無相關事項為考量，亦無違反一般公認價值判斷標準或其他違法情事，原審法院應予以尊重。又原裁決決定書「認為考評為A、B、C等第必然影響員工之季績效獎金，審酌許良全等11人遭到相對人考評為C等確實受有損害，又此不利益待遇恐導致工會會員減少參與工會，而結果對於工會之組織與活動將產生重大之影響」，故撤銷上訴人對許良全等11人所為之103年度第2季績效獎金考核評等，並命上訴人應重為適當考評後，補發季績效獎金，核已因應不同個案之具體情事及必要性所為，未逾越授權規定、違反憲法或表彰憲法精神之一般法律原則（如比例原則、平等原則、行政自我拘束原則、信賴保護原則或不當聯結禁止原則等），無裁量違法情事，原審法院亦應予以尊重，乃判決駁回上訴人在第一審之訴。

七、上訴意旨略謂：

- (一)本院105年度判字第134號判決未對「工會本身是否有工會法第35條第1項第1款申請裁決之當事人適格」表示意見，且其內容係涉及團體協約法之相關法律爭議，與本件係有關工會法第35條之爭議無關。惟原判決引用上開判決，認定參加人具有工會法第35條第1項第1款之不當勞動行為裁決之申請人適格，對於上訴人主張「工會法第35條第1項第1款之裁決申請主體應限於受不利待遇之勞工個人，而不及於工會」之重要攻擊防禦方法何以不可採之意見，未記明於判決中，有判決理由不備之違法。
- (二)依本院101年度判字第711號判決意旨可知，考績評定必須確實導致調整職務、減薪之不利結果，方可謂為工會法第35條之「其他不利之待遇」。原判決以「考績評定不必然發生調整職務減薪效果，但可能發生調整職務減薪之不利待遇結果，故此不利結果若是基於參加工會活動或擔任職務所生，即符合第1款」此一「可能發生」之假設事實，憑空認定本件考績評定屬工會法第35條第1項第1款所謂之「其他不利之待遇」，其未就考績評定是否產生調整職務、減薪予以調查審酌，且未具體涵攝本件考績評定何以導致調整職務減薪之不利結果，以及「減發績效獎金」是否即屬本件「減薪」之範疇，有適用工會法第35條第1項第1款之適用法規錯誤及應予

調查之事實而未予調查之違法。

(三)上訴人於原審主張，系爭考績評定縱與季績效獎金之發給數額相關，然因績效獎金乃雇主為激勵員工士氣，按績效由盈餘抽取部分而發給，屬於獎勵、恩惠性之給與，並非經常性給與，非屬工資，且依上訴人規定，也不附隨發生「減薪」之效果，故非工會法第35條所稱「其他不利待遇」，原判決對此一重要攻擊防禦方法，未記明其不採之理由，有理由不備之違法。況績效獎金既非屬工資，則系爭考績評定本身，即非被上訴人裁決委員會得為裁決之客體，原判決未慮及此，認事用法顯有違誤。

(四)證人游耀裕、潘立雄等於105年5月9日原審準備程序所為證述內容與本件行政訴訟內容相關，且此一證據方法得以證明本件考評流程與不當勞動行為無涉，並經上訴人引為攻擊防禦方法，乃原判決徒以上訴人於裁決程序中未能提出103年各單位之考評紀錄，率以「無法證明人事單位取得之考評資料與課長交付之考評資料一致」認定上訴人竄改員工之考評結果，對工會幹部為不利待遇，構成工會法第35條之不當勞動行為，惟未就上開證人之證述與本件事實之關聯性、證人證述證明力、形成心證之理由記明於判決理由，即摒棄不採，復未說明不採之理由，有認定事實僅憑臆測而不憑證據及判決不備理由之違法。

(五)依本院105年度判字第40號判決意旨，工會法第35條第1項第1款所謂「其他不利待遇」須基於「妨礙工會活動等不當勞動行為之意思所發動；兩者間有相當因果關係始能成立」，方屬正確適用。惟原判決卻對工會法第35條成立要件「不當勞動行為時主觀上須有不當勞動行為之認識」未予涵攝，僅以「大量觀察法」莫須有指稱上訴人有不當勞動行為，有不適用工會法第35條之違法及不備理由。再者，上訴人未以工會會員之會務假作為考績審核之因素，且漿紗課103年度人員審核評比表格（原證2）並無就會務假扣分之項目，乃原審對上訴人漿紗課、撚紗課內是否將工會會務假列為考評項目，而有不當勞動行為之認識，有認定事實不憑證據及判決不備理由之違法。

八、本院經核原判決之結論，並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

(一)按99年6月23日修正公布、100年5月1日施行之工會法第35條第1項第1款、第5款、第2項規定：「（第1項）雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：一、對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。……五、不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動。（第2項）雇主或代表雇主行使管理權之人，為前項規定所為之解僱、降調或減薪者，無效。」同法施行細則第30條第1項則明定：「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。」又98年7月1日修正公布、100年5月1日施行之勞資爭議處理法第39條規定：

「（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。」及第51條第1項、第2項、第4項規定：

「（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。」前揭工會法第35條及勞資爭議處理法第39條、第51條有關不當勞動行為禁止及其裁決機制之立法目的，旨在確實保障勞工之團結權、團體協商權及集體爭議權，避免雇主以其經濟優勢地位，對於勞工行使法律所賦予之團結權、團體協商權及集體爭議權時，採取反工會組織及相關活動之不當勞動行為，透過不當勞動行為裁決機制，除對於具體個案認定是否構成不當勞動行為外，尚藉命當事人為一定行為或不行為之方式，以為快速有效之救濟命令，俾迅速排除不當勞動行為，回復受侵害勞工及工會之相關權益及集體勞動關係之正常運作。

- (二)依前揭勞資爭議處理法第39條第1項、第51條第1項規定之文義，得就工會法第35條第1項、第2項規定所生爭議向中央主管機關申請裁決者，固以受不當勞動行為之「勞工」為限，惟因工會係由勞工所組成之社會團體，勞工參與工會組織及活動，為行使憲法所保障之結社及集會自由暨法律所賦予之團結權、團體協商權及集體爭議權之具體表現，可知，工會組織及其活動為勞工之集合體及其集體意志之展現。而工會法有關不當勞動行為禁止之立法目的，旨在避免雇主以其經濟優勢地位，對於勞工行使上開自由權利時，採取反工會組織及相關活動之不當勞動行為，故於參與工會組織或活動之勞工遭受不當勞動行為時，工會亦將因而受有直接之侵害，則基於上開立法目的及舉輕以明重之法理，工會自得類推適用勞資爭議處理法第39條第1項、第51條第1項規定，向中央主管機關申請裁決。本件參加人以上訴人發放103年度第2季績效獎金時，針對擔任參加人幹部之許良全等11人給予考評C等，係屬工會法第35條第1項第1款、第5款之不當勞動行為，而向被上訴人裁決委員會申請裁決，核屬有據。本院105年度判字第134號判決雖未明示工會得就工會法第35條第1項規定所生爭議申請裁決，惟針對工會就雇主是否構成工會法第35條第1項第1款、第5款不當勞動行為提起裁決申請之爭議，並未否定其當事人適格，而予以實體審判；且原判決以工會法第35條第1項第1款所定之不利益待遇，將使工會會員

減少參與工會活動，對工會組織與活動將產生重大影響，亦屬對工會之侵害行為，因認工會亦得申請裁決，故參加人於104年2月12日就系爭事件申請裁決，符合勞資爭議處理法第39條所定90日不變期間之結論，揆諸前揭說明，尚無不合。上訴意旨以本院105年度判字第134號判決，未就「工會本身是否有工會法第35條第1項第1款申請裁決之當事人適格」表示意見，且其內容與本件有關工會法第35條之爭議無關，惟原判決引用上開判決，認定參加人具有工會法第35條第1項第1款之不當勞動行為裁決之申請人適格，對於上訴人主張「工會法第35條第1項第1款之裁決申請主體限於受不利待遇之勞工個人，而不及於工會」之重要攻擊防禦方法何以不可採之意見，未記明於判決中，有判決理由不備之違法云云，洵不足採。

(三)次按行政法院對於不確定法律概念，以審查為原則，僅於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與科技、環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，而對其判斷採取較低之審查密度，故於行政機關之判斷有恣意濫用、消極怠惰及其他違法情事時，仍得予以撤銷或變更，其可資審查之情形包括：1.行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2.法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3.對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4.行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5.行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當聯結之禁止。6.行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7.作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8.行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第382號、第462號、第553號解釋理由及釋字第319號翁岳生等3位大法官所提不同意見書參照）。而前揭工會法第35條第1項第5款條文就「不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動」之態樣，難以鉅細靡遺悉加以規定，而以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認。又參酌勞資爭議處理法第43條、第44條第2項、第3項、第46條第1項等規定可知，被上訴人依勞資爭議處理法第43條規定組成之裁決委員會，其委員均來自被上訴人以外之熟悉勞工法令或勞資關係事務之專業人士，其等行使職權亦不受被上訴人之指揮，具有相當之獨立性，且其作成之裁決決定具有合議制之性質，而屬獨立之專家委員會。基於尊重該裁決委員會之不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，應承認

其就雇主或代表雇主行使管理權之人是否有前揭工會法第35條第1項第5款所定「不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動」之裁決決定有判斷餘地，除其判斷係出於前述恣意濫用、消極怠惰或其他違法情事外，法院為審查時，應予尊重。原判決業已論明被上訴人裁決委員會依調查證據之結果及審酌當事人陳述之意見後，已於原裁決決定詳述其認定上訴人考評許良全等11人之103年度第2季績效獎金行為，構成工會法第35條第1項第1款及第5款之不當勞動行為的理由，與卷附證據相符，且其判斷非出於錯誤之基礎事實認定，既充分斟酌相關事項，亦未見有以無相關事項之考量，復無違反一般公認價值判斷標準、法定正當程序或其他違法情事，基於上開說明，自應予以尊重；復以原裁決決定認定經上訴人考評為A、B、C等第之員工，其等季績效獎金必將受到影響，經審酌許良全等11人遭上訴人考評為C等確實受有減少季績效獎金之損害，又此不利之待遇恐導致工會會員減少參與工會，將對工會之組織與活動產生重大影響，故撤銷上訴人對許良全等11人所為之103年度第2季績效獎金考核評等，並命上訴人應重為適當考評後，補發季績效獎金，核已因應不同個案之具體情事及必要性所為，未逾越授權規定、違反憲法或表彰憲法精神之一般法律原則（如比例原則、平等原則、行政自我拘束原則、信賴保護原則或不當聯結禁止原則等），無裁量違法情事，亦應予以尊重等情，核無違誤。

(四)又按工會法第35條第1項第1款所定之不當勞動行為態樣，不以對於組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務之勞工予以拒絕僱用、解僱、降調或減薪為限，尚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（同法施行細則第30條第1項規定參照），且本院101年度判字第711號判決，並未表示考績評定必須確實導致調整職務、減薪之不利結果，方屬上開所謂「其他不利之待遇」。原裁決決定既已認定經上訴人考評為A、B、C等第之員工，其等季績效獎金必將受到影響，經審酌許良全等11人遭上訴人考評為C等確實受有減少季績效獎金之損害，恐導致工會會員減少參與工會，將對工會之組織與活動產生重大影響等情，已如前述，則上訴人對許良全等11人所為103年度第2季獎金考核評等為C，致不利影響所能領取之季績效獎金數額之行為，自屬工會法第35條第1項第1款所定「其他不利待遇」之不當勞動行為。是上訴意旨以依本院101年度判字第711號判決意旨可知，考績評定必須確實導致調整職務、減薪之不利結果，方可謂為工會法第35條之「其他不利之待遇」，原判決以假設事實，憑空認定系爭考評屬工會法第35條第1項第1款所謂之「其他不利之待遇」，有適用法規錯誤及應予調查之事實未予調查之違法；又季績效獎金並非工資，減少季績效獎金不生「減薪」之效果，非屬工會法第35條所稱「其他不利待遇」，系爭考評即

非被上訴人裁決委員會得為裁決之客體，原判決對此一重要攻擊防禦方法，未記明其不採之理由，有理由不備之違法云云，均不足採。

- (五)復按不當勞動行為裁決制度創設之立法目的，在於避免雇主藉其經濟優勢地位，對於勞工行使法律所賦予之團結權、團體協商權及集體爭議權時，採取反工會組織及相關活動之不當勞動行為，並迅速回復受侵害勞工之相關權益及集體勞動關係之正常運作，已如前述。是於判斷雇主或代表雇主行使管理權之人的行為是否構成不當勞動行為時，應依勞資關係脈絡，就勞工在工會中之地位、參與活動內容及雇主平時對工會之態度等集體勞動關係情狀狀況、所為不利待遇之程度、時期及理由之合理性等一切客觀因素，特別是雇主之處分與過去同種事例之處理方式是否不同，綜合判斷雇主或代表雇主行使管理權之人的行為，是否具有不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動之情形，而構成不當勞動行為，此即學理上所謂之「大量觀察法」。至於構成不當勞動行為之主觀要件，不以故意為限，亦不以雇主具有具體之不當勞動行為意圖或願望為必要，祇要從該勞資關係之脈絡中可以推定雇主對於其行為可能造成「阻礙勞工參與工會活動、減損工會實力或影響工會發展」之結果有所認識，即為已足。以勞工考核為例，裁決委員會採用大量觀察法，綜合諸如雇主對工會之態度、雇主與勞工間是否有因工會事務有關之紛爭、未擔任工會幹部前後之考績差異、工會會員與非會員間之差異、雇主為不當勞動行為前之差異等各種間接事實，如可本於經驗法則判斷其等與雇主之差別待遇行為間有高度之因果關係可能性存在，即足以推定構成不當勞動行為。雇主必須反證上述間接事實不存在或矛盾，並證明其考績差異係基於適當、正確之考核，例如因為該勞工工作能力或業績差異所致等事實，始得以推翻不當勞動行為之認定。原判決業已論明上訴人績效考評採A、B、C、D四級制，各級比例如下：A=30%，B=60%，C+D=10%，而依上訴人「103年度工會幹部所屬單位一般員工績效考評明細表」、「103年度工會幹部（12人）績效考評明細表」所示，工會幹部各季績效考評獲得C等之比例分別高達75%、91%、83.3%及83.3%，且許良全、張凱銘、邱俊翔、林煌龍、蕭永承、梁浩釗、許昌雄、施皓偉等8位工會幹部，於103年度第1季至第4季考評均為C等，賴士宏除第3季考評B等外，其餘3季考評均為C等，張孝勇除第1季及第4季為B等外，第2、3季均為C等；僅葉尚政於103年度第1季至第4季考評均為B等，按上訴人績效考評辦法，考評A或B之比例可達90%，惟許良全等11位工會幹部，被考評A或B之比例卻極低，被考評為C等之比例極高，且第2季許良全等11人之考評均為C等，足證上訴人確係對許良全等11人工會幹部有針對性，具有不當勞動行為之認識；另依99年至103年歷屆工會幹部之績效獎金一覽表，可見許良全等11

人工會幹部並非歷來之績效考核均為C等，其中有部分員工首次擔任工會幹部前之考績多為B等，惟自從103年度擔任工會幹部後一律均為C等，是上訴人稱原裁決決定未審酌許良全等11人平時工作表現不佳云云，不足採信；次依上訴人代理人徐瑞雯於裁決委員會第2次調查會議陳稱可知，上訴人並未就所有員工製作考評說明表，工會幹部考評說明表係上訴人於裁決委員會調查後針對工會幹部製作，則該考評說明表內容究憑何而來？是否屬實？實有疑問，例如：各幹部之配合加班度，35%、45%、5%，究如何計算？其他被考評為A或B者，其配合加班度為何？其中被考評「生產作業執行態度良好」，惟為何未考評為A或B？有4名幹部被考評「工作區清潔效率一般」，有3名幹部被考評「清潔工作潦草須加強」，惟上訴人並未說明何謂清潔工作？何謂清潔效率？及如何評比？且有幹部表示其當時工作性質並無清潔工作，何來此評分？又被考評「貢獻度普通」，而貢獻度之標準為何？如何評比？參以上訴人表示該公司績效考評非採量化數值，係以「工作實績」為主，配合「效率」、「負責」為副，卻無法證明許良全等11人以何標準與其餘數百名員工就「工作實績」、「效率」及「負責」相評比，而為多數C等之考評，是上訴人所提工會幹部考評說明表，無法推翻針對性之認定；又依被上訴人102年勞裁字第37號不當勞動行為裁決決定書，上訴人連續拒絕提供參加人團體協商之必要資料，阻礙團體協商之進行，違反團體協商法第6條第1項所定誠信協商之義務，構成團體協商法第6條第1項之不當勞動行為，參加人因上訴人短提勞退金而有勞資爭議調解不成立，並因勞保問題，曾發動勞動檢查與訴訟，致使勞資關係嚴重緊張，是上訴人對參加人早具有不友善及敵視態度，加以上訴人評估績效考核時，確有將工會幹部會務假列為考量，此可由104年10月8日團體協約協商會議之回應，及其於裁決程序所提出工會幹部考評說明表確有記載公假請假項目可稽，足認上訴人對許良全等11人之103年第2季考績獎金之考評行為，有不當勞動行為之認識，因認原裁決決定以許良全等11人於103年度第1季至第4季遭上訴人考評為C等之比例明顯偏高，甚至103年度第2季均遭上訴人考評為C等，導致許良全等11人領取較低額之第2季績效獎金，而上訴人對此迄未能提出合理說明，上訴人就此顯有針對性，其將許良全等11人於103年度第2季考評為C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，且因許良全等11人均為工會幹部，其中許良全擔任上訴人工會理事長，張凱銘及邱俊翔擔任副理事長，上訴人針對許良全等11名工會幹部於103年度第2季考評為C之作為，顯亦意圖影響工會會務之運作，故同時亦成立工會法第35條第1項第5款之不當勞動行為，應予尊重等情，揆諸前揭說明，核無違誤。上訴人主張依本院105年度判字第40號判決意旨，工會法第35條第1項第1款所謂「其他不利

待遇」須基於「妨礙工會活動等不當勞動行為之意思所發動；兩者間有相當因果關係始能成立」，惟原判決卻對工會法第35條成立要件「不當勞動行為時主觀上須有不當勞動行為之認識」未予涵攝，僅以「大量觀察法」莫須有指稱上訴人有不當勞動行為，有不適用工會法第35條之違法及不備理由，又上訴人未以工會會員之會務假作為考績審核之因素，且漿紗課103年度人員審核評比表格並無就會務假扣分之項目，乃原審對上訴人漿紗課、撚紗課內是否將工會會務假列為考評項目，而有不當勞動行為之認識，有認定事實不憑證據及判決不備理由之違法云云，核屬歧異之法律上見解，尚難憑採。

- (六)上訴人代理人徐瑞雯於裁決委員會第2次調查會議（原裁決定卷第148頁）陳稱：「並未針對每位同仁製作類似相證5之考評說明表。相證5係第1次調查會議結束後，遵循貴會之指示，由相對人（即上訴人）請申請人（即許良全等11人）所配屬之織布課（主管為股長）、撚紗課（主管為課長）、公用課（主管為課長）、漿紗課（主管為課長）、品管課（主管為驗布股股長）等各課主管提供」等語（見該次會議紀錄第6頁第1行以下），可見上開許良全等11人之工會幹部考評說明表係上訴人於裁決委員會調查後，針對工會幹部製作，亦即上訴人並未就所有員工製作考評說明表，則該事後製作之工會幹部考評說明表，其內容究憑何而來？是否屬實？實有疑問等情，已經原判決認定如前。是原判決以上訴人雖陳稱，依證人潘立雄證述，工會幹部之考評，係課長收受領班及股、班長之評比表格後，不作任何調整直接將分數輸入電腦，加計課長分數再進行加總、排序，最後再按照分得之A、B、C等第比例進行分配，堪認漿紗課之考核評比係依循合理且公正客觀之標準進行，過程中均分由不同階級之負責人評分，且評分比重亦有固定比例可循云云，惟查證人游耀裕證稱：「（問：人事單位是否會拿到考評明細等詳細資料？）應該不會，據我所知課長會給全課兩百多人的排序，明細課長會存檔，但不會給人事」等語，證人潘立雄亦證稱：「（問：公司人事是否會向各課收取考績明細？）明細基本上都放在課內，我會將A、B、C等第報給經理，經理再陳報人事」等語，可見證人雖證稱有員工考評資料存在，且未交付人事單位，惟仍留存在漿紗課等課等情，非但與上訴人代理人徐瑞雯於裁決委員會第2次調查會議所述前開內容相互矛盾，且上訴人迄未提出任何資料，其空言考評程序嚴謹，實難透過單方操弄考評分數進而達到對特定勞工為不利考評之目的云云，自難採信，且無法證明人事單位取得之考評資料與課長交付之考評資料一致等情，業已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦詳為論斷，核無不合。上訴意旨仍執前詞，以證人游耀裕、潘立雄等於105年5月9日原審準備

程序所為證述內容與本件行政訴訟內容相關，且此一證據方法得以證明本件考評流程與不當勞動行為無涉，乃原判決徒以上訴人於裁決程序中未能提出103年各單位之考評紀錄，率以「無法證明人事單位取得之考評資料與課長交付之考評資料一致」認定上訴人竄改員工之考評結果，對工會幹部為不利待遇，構成工會法第35條之不當勞動行為，惟未就上開證人之證述與本件事實之關聯性、證人證述證明力、形成心證之理由記明於判決理由，即摒棄不採，復未說明不採之理由，有認定事實僅憑臆測而不憑證據及判決不備理由之違法云云，亦非可採。

(七)綜上所述，上訴人之主張均無可採。原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令求予廢棄，並撤銷原裁決決定主文第1、2項，暨命被上訴人應作成不受理之裁決決定或發回原審更為審理，為無理由，應予駁回。

九、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 5 月 4 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 劉 鑫 楨

法官 胡 方 新

法官 汪 漢 卿

法官 程 怡 怡

法官 張 國 勳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 106 年 5 月 11 日

書記官 張 玉 純

資料來源：司法院法學資料檢索系統