

國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所



碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

美國排他性協商代表制之研究及對台灣之啟示

A Study on U.S. Exclusive Representation and the

Inspiration on Taiwan

林祖佑

Tzu-You Lin

指導教授：王能君 博士

Advisor: Neng-Chun Wang, Doctor of Laws

中華民國 103 年 8 月

August 2014

謝辭

從訂下題目至即將繳交，這本論文「陪伴」我兩年了。在論文寫作路上，來自老師、同學、父母家人，以及身邊朋友們的支持未曾間斷，在此僅以謝辭表達深深的謝意。

首先，要感謝王能君老師，從選題、研究方向、撰寫大綱、研討會報告，到最後的論文定稿，給予最大的自由度。尊重我的判斷，同時以犀利的眼光指出缺失。也因著王老師的鼓勵，我才能在論文寫作的期間，赴美交換學生，在旅途中獲得論文的寶貴資料，以及對美國勞動法有更全面的認識。王老師治學認真，焚膏繼晷的榜樣，更使我不敢言苦（雖然我還是很常抱怨）。一個又一個自覺認真寫作的夜晚，卻總能發現王老師比我工作到更晚、翌日起得卻比我早。雖然日理萬機，王老師仍抽空細心地指導論文，並殷切地提醒我注意健康，讓身邊的同學們都替我感到驚喜與感恩。老師，學生真的要在此真摯地向您獻上感謝，謝謝您！

其次，感謝口試委員焦興鎧老師、侯岳宏老師，仔細地閱讀拙著，於口試時真誠地提出論文架構、學術客觀性、引註細節等方面之建議，使學生能知道自己的不足與限制，以及學術殿堂的深廣。同時，也向台北大學期中論文報告時惠賜寶貴意見的郭玲惠老師、劉士豪老師、侯岳宏老師與李玉春老師；於赴美國聖路易華盛頓大學交換期間教授勞動法並不吝指教的 Marion G. Crain 教授獻上真摯的謝意。

再其次，月半門的師兄弟姊妹瑞紅、榮庭、之穎、曼瑜、麗竹、的珮誼，感謝你們在我研究遇上瓶頸時的陪伴與開導，以及提點學術與庶務的諸多細節，讓我知道自己在碩士路上並不孤單，謝謝你們！

接著，我要感謝父母、大姊、二姊、二姊夫以及在論文寫作期間出生的外甥孝全，謝謝你們的鼓勵、支持、代禱與包容。感謝爸媽對我出國交換的生活與心理支持，使我能無後顧之憂地學習，成就這本論文。

感謝國中同學景榮、沛晨分享論文心路歷程，感謝乃綺、麒亦、虹君時常的鼓勵還有陪伴。感謝台大光鹽社的文衍哥、研究生小組的大家、駿韜、恩冕、閔鈞以傾聽、代禱對我的支持，謝謝你們。

最後，感謝上帝，讓我能有這一切值得感恩之事，使我走在恩典之路。

中文摘要

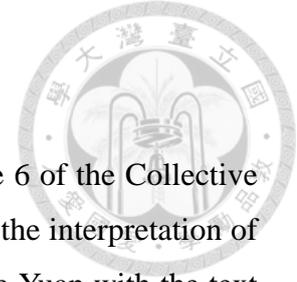


本文以民國 100 年施行之團體協約法第 6 條第 4 項條文文字為解釋論之出發點，對照主管機關之函釋與立法者的立法理由後推論，立法者欲課予複數協商當事人推派代表的義務，可能係嘗試採取以美國為代表的排他性協商代表制，但不知基於何種理由，對此制度之導入未堅持到底，而使得團體協約法第 6 條第 4 項成為一難以落實的規定。由於立法者的嘗試，引起本文對美國排他性協商代表制之興趣，期能對之為較深入之考察與研究，以明白：為何美國國家勞工關係法會採取排他性協商代表制度？此制度在美國如何發展？美國學者對此制度之評價為何？希望透過本文研究，能了解制度形成的背景與實際運作之利弊，供台灣立法者或政策制定者參考。

為回答上述問題意識，本文於第二章先回顧美國勞資關係的法制史，再聚焦探討排他性協商代表制形成的原因。接著，於第三章以美國聯邦最高法院之判決為本，整理聯邦最高法院對排他性協商代表制之見解，並以美國學者對法院見解的評析，更加深入地探討此制度的利弊得失。觀照美國排他性協商代表制的形成與發展後，本文於第四章先回顧台灣現行法制下的複數工會代表問題，以及勞動三權之理論與實務，以此勾勒台灣集體勞資關係法制的過去與現在，接著透過思想實驗：若美國排他性協商代表制施行於台灣，是否合憲、可行？期能對於台灣在複數協商代表的問題解決上有所啟發。經過上述的研究與思考，本文於第五章作出結論，認為排他性協商代表制並不適合施行在台灣。

關鍵字：排他性協商代表制、國家勞工關係法、團體協約法、團體協商、勞動基本權

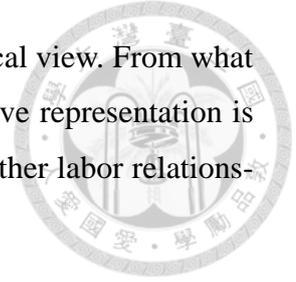
Abstract



Starting from the effort to interpret the Section 4 of the Article 6 of the Collective Agreement Act, which was put into effect in 2011, I then compared the interpretation of the governmental authority and the purpose given by the Legislative Yuan with the text of the statute and I noticed the inconsistency between them. I inferred that the reason why the legislators have urged the party which has more than one representative to select a bargaining representative might be an attempt to adopt the exclusive representation, a unique system that the U.S. would be characterized as the role model. Without knowing a real reason, this attempt failed and the Section 4 of the Article 6 of the Collective Agreement Act turned out to be a mere declaration. But it is this attempt aroused my curiosity about the exclusive representation in the U.S. and led to my more in-depth analysis on exclusive representation. In this thesis, I anticipate to explore the reason why the National Labor Relations Act adopted this unique representation and how it has developed over time. Also, I am eager to understand the comments and analysis of exclusive representation, which were made by the scholars in the U.S. All in all, I look forward to understanding the practical pros and cons of exclusive representation and hoping this thesis could shed light on Taiwanese legislators and policy makers.

To achieve my goal, I reviewed the legal history of the labor relations in the U.S. and then focused on the reason why exclusive representation were brought about in chapter 2 of this thesis. Then I analyzed and summarized the viewpoint of the U.S. Supreme Court on exclusive representation based on the decisions made by the U.S. Supreme Court. In chapter 3, to gain insight into the advantages and disadvantages of exclusive representation, I compared the opinions of the U.S. Supreme Court with those comments made by the scholars in the U.S. After reflecting on the formation and development of exclusive representation in the U.S., in chapter 4, I addressed the multiple bargaining representatives problem which happened in Taiwan and looked back on the theory and the practice of labor's fundamental rights in Taiwan so that the legal framework of labor relations in the past and at present could be sketched out. In this way, I could then inquire whether exclusive representation is compatible with the

legal environment in Taiwan from a constitutional view and a practical view. From what I have analyzed in this thesis, in chapter 5, I concluded that exclusive representation is not compatible with the Constitution of the Republic of China and other labor relations-related laws.



Keywords: exclusive representation, National Labor Relations Act, Collective Agreement Act, collective bargaining, labor's fundamental rights

美國排他性協商代表制之考察—導入台灣之可行性分析



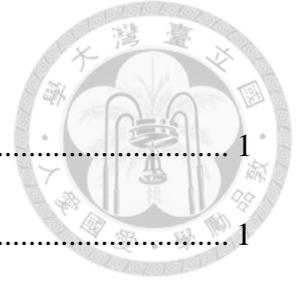
簡目

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究方法.....	5
第三節 本文架構.....	6
第二章 排他性協商代表制之形成.....	7
第一節 美國集體勞資關係法制簡史.....	7
第二節 國家勞工關係法中排他性協商代表制之建立.....	19
第三章 排他性協商代表制之發展.....	35
第一節 美國聯邦最高法院對排他性協商制度之見解.....	35
第二節 學者對排他性協商代表制之評析與建議.....	66
第四章 美國排他性協商代表制對台灣之啟示.....	86
第一節 現行法下之複數工會代表之問題.....	86
第二節 台灣勞動三權之理論與實務.....	90
第三節 排他性協商代表制於台灣之合憲性與可行性分析.....	96
第四節 美國排他性協商代表制對台灣之啟示.....	108
第五章 結論.....	110
第一節 台灣不宜採取排他性協商代表制.....	110

第二節 本文研究之限制與未完成之課題.....	115
參考文獻	118



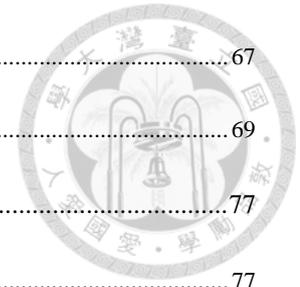
詳目



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究方法.....	5
第三節 本文架構.....	6
第二章 排他性協商代表制之形成.....	7
第一節 美國集體勞資關係法制簡史.....	7
第一項 保障團體協商權前之法制.....	7
一、 刑事上陰謀理論 (criminal conspiracy doctrine)	7
二、 薛曼反托拉斯法 (The Sherman Antitrust Act of 1890)	8
第二項 團體協商權之確立.....	9
一、 鐵路勞工法 (Railway Labor Act of 1926)	9
二、 諾里斯—拉瓜底亞法 (The Norris-LaGuardia Act of 1932)	10
第三項 集體勞資關係法制之後續發展.....	11
一、 國家工業復興法 (National Industrial Recovery Act, NIRA)	11
二、 國家勞工關係法 (National Labor Relations Act of 1935, NLRA; Wagner Act)	13
三、 塔虎脫—哈特利法 (Labor-Management Relations Act of 1947; Taft-Hartley Act)	14
四、 藍尊—格利芬法 (Labor-Management Reporting and Disclosure Act of 1959; Landrum-Griffin Act)	15
第四項 美國集體勞資關係法制之困境.....	16
第二節 國家勞工關係法中排他性協商代表制之建立.....	19
第一項 條文用語之比較.....	20

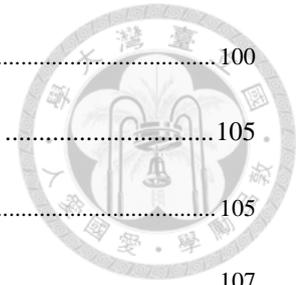


第二項 舊國家勞工局之裁決見解： <i>Denver Tramway</i> 案	22
第三項 國家勞工關係局之裁決見解： <i>Houde</i> 案	24
第四項 國家工業復興法第 7(a)條之爭議	27
第五項 國家勞工關係法採取排他性協商代表制之原因	29
第六項 國家勞工關係法之立法目的	32
第三章 排他性協商代表制之發展	35
第一節 美國聯邦最高法院對排他性協商制度之見解	35
第一項 國家勞工關係法之合憲性： <i>National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation</i>	35
第二項 排他性協商代表制對個別性契約與個別協商之限制： <i>J.I. Case Co., v. NLRB</i> 及後續案例	39
一、 <i>J.I. Case Co., v. NLRB</i> ：協商代表選出前之個別性契約不得阻絕（bar）團體協約之簽訂	39
二、聯邦最高法院後續見解	44
三、學者對本案之評析	52
四、本文見解	53
第三項 排他性協商代表制對因就業歧視而生之集體行動之限制： <i>Emporium Capwell Co. v. Western Additional Community Organization</i>	54
一、案例事實與法律見解	54
二、本案之不同意見書	59
三、學者對本案之評析	60
四、本文見解	63
第四項 本文對上述關鍵案例之見解	64
第二節 學者對排他性協商代表制之評析與建議	66
第一項 美國學者針對排他性協商代表制之評析	67



一、 排他性協商代表制之可能優點	67
二、 對排他性協商代表制之批判	69
第二項 學者對現行實務或制度改革之建議	77
一、 員工代表會	77
二、 雇主建立員工參與計畫	78
三、 開放非過半數工會僅代表其會員協商	79
四、 身分核心小組	84
五、 本文見解	85
第四章 美國排他性協商代表制對台灣之啟示	86
第一節 現行法下之複數工會代表之問題	86
第一項 台灣複數工會之成因與型態	86
第二項 聚焦於團體協約法中的複數工會代表問題	87
一、 比例代表制對協商程序之優點？	88
二、 比例代表制之正當性何在？	89
第二節 台灣勞動三權之理論與實務	90
第一項 我國勞動基本權之內涵與憲法基礎	90
第二項 勞動三權之台灣經驗與團體協商權之內涵	92
一、 勞動三權之台灣經驗	92
二、 團體協商權之內涵	93
第三節 排他性協商代表制於台灣之合憲性與可行性分析	96
第一項 排他性協商代表制對團體協商權之侵害	96
一、 適當性原則	97
二、 必要性原則	99

三、 狹義比例性原則.....	100
第二項 排他性協商代表制之配套措施與台灣現行法制之可能互動.....	105
一、 協商單位將使現行複數工會問題更複雜.....	105
二、 應思考如何限制少數受僱者獨立的爭議權.....	107
三、 團體協約效力及於反對該協商代表之非工會會員.....	107
第四節 美國排他性協商代表制對台灣之啟示.....	108
第五章 結論.....	110
第一節 台灣不宜採取排他性協商代表制.....	110
第二節 本文研究之限制與未完成之課題.....	115
第一項 本文研究之限制.....	115
第二項 本文未完成之課題.....	116
參考文獻.....	118





第一章 緒論



第一節 研究動機

台灣的團體協約法自民國 19（西元 1930）年 10 月 28 日公布、民國 21（西元 1932）年 11 月 1 日起施行以來（下稱舊團體協約法），歷經數十年之社會變遷卻未修正。由於舊團體協約法缺乏對團體協商過程之規範，若勞資中有一方不願意進行協商，則無法解決雙方糾紛，容易形成僵局，更遑論訂立團體協約。民國 97（西元 2008）年 1 月 9 日公布之團體協約法，於立法理由中¹指出：參考美國、日本、韓國三國，於本法第六條增列誠信協商義務之規定，明定勞資雙方均有本著誠實信用原則，進行團體協商的義務。其中第六條第四項目的在於解決當勞資之任一方有二個以上當事人欲進行團體協約之協商時，如何產生協商代表的問題。依第六條第四項之文義，當此情形發生時，他方得要求推選協商代表進行協商。無法產生協商代表時，依會員人數比例分配產生，亦即一方協商代表人數將有複數，與他方代表進行協商。不難想像的是，受僱者間依年資、性別、技能程度不同本有存在利益衝突之可能，故若不同利益取向之受僱者，個別成立工會欲與雇主進行協商，則協商方針存有差異，乃事理之當然。然而，本法第六條第四項卻要求利益不一致的當事人間一定要決定協商代表，恐釀成雇主要求勞方推派代表後，勞方因協商代表一事產生「勞勞紛爭」。

¹ 民國 100 年施行之團體協約法第六條立法說明：一、本條新增。二、團體協約為工會與雇主或雇主團體合意簽訂之契約，誠實信用原則應為最高指導原則之一；另參酌美、日、韓三國之立法例，明定勞資雙方均有進行團體協約協商之義務，非有正當理由，不得任意拒絕。三、為維持勞資自治自律原則，並避免任一方無正當理由拒絕團體協約之協商，例如佯裝協商、拖延協商或刻意杯葛協商程序等，致協商無法進行，爰於第二項分款例示無正當理由拒絕協商之情事。四、為強調團體協約勞方當事人之協商代表性，並顧及工會如代表共同利益一致性越多（工作性質、勞動條件或福利待遇），將使受僱者之協商利益得以極大化，爰增列第三項。五、勞資任一方有二個以上提出團體協約之協商時，為強化協商力量及促進勞資雙方之協商意願，他方得要求提出協商之一方推選協商代表，無法產生協商代表時，則依會員人數比例分配產生。於本文口試前，團體協約法第六條第五項已於民國 103 年 6 月 4 日經總統以華總一義字第 10300085171 號令修正公布第六條條文。施行日期，由行政院定之公布。團體協約法第六條第五項：「勞資雙方進行團體協約之協商期間逾六個月，並經勞資爭議處理法之裁決認定有違反第一項、第二項第一款或第二款規定之無正當理由拒絕協商者，直轄市或縣（市）主管機關於考量勞資雙方當事人利益及簽訂團體協約之可能性後，得依職權交付仲裁。但勞資雙方另有約定者，不在此限。」



因法條而生的疑惑，行政院勞工委員會於 101 年 8 月 10 日勞資(二)字 1010126626 號函中，對於團體協約法第 6 條第 4 項之疑義表示以下見解：「一、查團體協約法第 6 條第 4 項規定：『勞資任一方有二個以上提出團體協約之協商時，他方得要求推選協商代表。無法產生協商代表時，依會員人數比例分配產生。』其中所稱『勞資任一方有二個以上提出團體協約之協商時』，係指二個以上工會或雇主（雇主團體）（以下簡稱複數協商當事人）『分別』或『共同』向有協商資格之他方當事人提出合理適當之協商內容、時間、地點及進行方式。惟如複數協商當事人係『分別』向有協商資格之他方當事人提出協商時，需該他方當事人尚未與任一複數協商當事人進入協商程序，始有該項規定之適用。二、其次，複數協商當事人依前開規定向有協商資格之他方當事人提出協商時，有協商資格之他方當事人得依團體協約法規定分別與其協商，或依團體協約法第 6 條第 4 項『…他方得要求推選協商代表』規定，以明確之意思表示，要求前開提出協商之複數協商當事人共同推選協商代表，該意思表示並以書面表示為宜。三、綜上，如該複數協商當事人遇有協商資格之他方當事人要求協商時，應善盡推選『協商代表』之義務。惟如複數協商當事人間對於協商代表人數、協商代表分配等確實無法達成協議，協商他方當事人經複數協商當事人之一通知後，則應依團體協約法第 2 條及第 6 條規定與各該工會分別進行協商²。」由此函釋的第三點觀之，主管機關對於團體協約法第 6 條第 4 項之解釋是：對有複數代表的一方加諸了「應善盡推選『協商代表』之義務」，但此義務並非不能違反。因為，依團體協約法第 6 條第 4 項之設計，無法產生協商代表時，立法者要求複數代表方依會員人數比例分配，但主管機關的上述函釋卻僅於第一點中引用法條，未於第三點中提及比例分配一事，甚至表示：如果複數協商當事人間確實無法就協商代表之人數、分配等達成協議，則應分別協商。對照團體協約法第 6 條第 4 項及主管機關之函釋，吾人可以明白，立法者在複數協商當事人無法推派協商代表時，採取比例分配制；而主管機關則跳過比例分配制，認為此時雇主應與各該工會分別進行協商（從第三點的文字中，可以發現主管機關想像會有複數協商當事人的一方將是工會，所以在函釋的最後才稱

² 101 年 8 月 10 日勞資(二)字 1010126626 號函。

「與各該工會分別進行協商」)。若要對主管機關的函釋，為一合乎團體協約法第 6 條第 4 項之合法性解釋，則當解釋為：一方可對複數協商代表之他方提出推派之要求，若該他方無法就協商代表等達成共識，則依會員人數比例分配。若該他方就比例分配仍不能達成共識，一方即應依團體協約法第 2 條及第 6 條規定與各該他方分別進行協商。綜上，團體協約法第 6 條第 4 項用以解決複數協商當事人的設計，僅是訓示規定。

文義解釋上，經本文推論團體協約法第 6 條第 4 項僅為一訓示規定，但此推論尚無法回答立法者為何加諸複數協商當事人「應善盡推選『協商代表』之義務」，亦無法回答為何接著要比例代表制、最後又得要求分別協商。故本文嘗試從立法理由中尋覓解答。觀諸民國 100 年施行之團體協約法第六條立法說明的第五款，僅泛稱「為強化協商力量及促進勞資雙方之協商意願，他方得要求提出協商之一方推選協商代表，無法產生協商代表時，則依會員人數比例分配產生」，看似解決了為何課予複數協商當事人一方有善盡推選協商代表的義務，但對於為何採取比例代表制卻未置一詞，亦未對比例代表仍無法解決時有所安排。因此引起本文如下之關懷：是否立法者仍未決定採取何種協商代表制？立法說明無法給予本文解答，且觀照主管機關的函釋後，本文得出團體協約法第 6 條第 4 項僅為一訓示規定的推論。進一步研究團體協約法第 6 條之立法理由可以發現，其中立法說明的第二款提及參酌美、日、韓三國，皆設有誠信協商義務之規定，可以知道師法國國際上的規定，是立法者所採取的方法之一。雖然於第五款時並無此參酌美、日、韓之說明，但吾人知道三國之間就是否採取排他性協商代表制有所不同。其中美國團體協商法制則因國家勞工關係法³(National Labor Relations Act, NLRA)第 9(a)條明文採取排他性協商代表制⁴(exclusive representation)而被許多學者視為該國

³ 在此翻譯作國家勞工關係法而不稱全國勞工關係法之原因，是參照學者焦興鎧於其所譯之《美國勞工法入門》一書之用語，因學者朱柔若翻譯之《勞工關係：結構與過程》中針對其他法律如國家工業復興法(頁 53)，對 National 翻譯為國家，而對 National Labor Relations Act 則作全國勞工關係法，筆者為求一致，在本文中遂採學者焦興鎧之翻譯為國家勞工關係法。請參考 Sauer, Robert L. & Voelker, Keith E. (著)，朱柔若(譯)(1999)，《勞工關係：結構與過程》，臺北：國立編譯館；Gould, William B. (著)，焦興鎧(譯)(1996)，《美國勞工法入門》，頁 50，台北：國立編譯館。

⁴ 學者焦興鎧將 exclusive representative 譯作「唯一而排他」，參照焦興鎧(譯)(1996)，前揭註 3。近來，其於文獻中則稱「唯一代表」，請參焦興鎧(2013)，〈美國規範集體勞資關係法制之困境及相關改革倡議之研究—以受僱者自由選擇法草案為探討中心〉，《月旦法

團體協商法制之特色⁵。所謂排他性協商代表制，意義上其實存有探討之必要，尚難於此部份僅以簡短文字來完整表達。粗略地說，可以理解為一旦產生協商代表，此代表就是同一協商單位（bargaining unit）內之「所有」受僱者之代表，而雇主被限制不能與同一協商單位內之其他勞工組織或個人進行團體協商或個別協商⁶。本文從團體協約法第 6 條第 4 項的文義解釋出發，進而探討立法理由，卻仍舊無法得知為何要課予複數協商當事人推選代表的義務？此義務是否反映立法者想採取排他性協商代表制？只是最後不設處罰，改採建議，且若終究無法解決，則回歸分別協商。

本文大膽推論立法者課予複數協商當事人之推派代表的義務，是欲採取以美國為代表之排他性協商代表制的嘗試，但不知基於何種理由，對此制度之導入未堅持到底，而使得團體協約法第 6 條第 4 項成為一難以落實之規定。本文認為，若能在政策確定前就不同制度間之發展脈絡與學者評析確實掌握，將有助於立法決策者的決定。立法理由中提及的美、日、韓三國對於協商代表是否具有排他性一事持不同態度已如上述。台灣協商代表制度將何去何從，在決定立法政策前，勢必先要研究，才能選定適合於台灣之立法政策。由於國內團體協商相關議題研究現況，多著墨團體協商理論與協商結構之研究、團體協約法之評析⁷或從不當勞

學雜誌》，214 卷，頁 132-161。學者吳育仁對此翻譯為專屬代表，可參請參吳育仁，(2002)，〈美國勞資集體協商制度之法律政策分析〉，《歐美研究》，32 卷 2 期，頁 226-227。筆者參考洪明賢（2009），〈論勞動法上之團體協商義務—我國法與日本法之比較研究〉，頁 7，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，註 23 之說明，日本學界多以排他性協商代表制稱之。筆者認為，稱專屬協商不若排他一詞強調協商代表的排他性，而「唯一而排他」則失之過繁，故以下皆以「排他性協商」稱之。

⁵ 關於此點，焦興鎧（2013），前揭註 4，頁 138。國外文獻可參知名比較勞動法學者 Clyde W. Summers, *Exclusive Representation: A Comparative Inquiry into a Unique American Principle*, 20 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 47 (1998).

⁶ 參國家勞工關係法第 9(a)條：「『為團體協商之目的，由適當協商單位中多數受僱者所指定或選任之代表，乃係該單位中所有受僱者關於關於工資率、工資、工時或其他勞動條件為團體協商之排他性代表』（至此為學者吳育仁之翻譯，唯將專屬代表改作排他性代表，請參吳育仁，（2002），前揭註 4，頁 227）。但任何受僱者個人或集體有權利在任何時候向他們的雇主表達訴怨（grievance），並且使此訴怨被解決，而無庸協商代表的介入，只要此解決並未與當時有效的團體協約的條款或協議不一致。協商代表也應被給予機會參與這樣的解決。」（此段為筆者自譯，本文以下，若無特別註明，皆為筆者自譯。）訴怨是指「當團體協約之爭議發生時，勞工依據所定程序提出訴怨，勞資之間則進行協議。」請參照王能君，勞動部網站，http://cb.mol.gov.tw/download/km02/data_02-1.html（最後瀏覽日：2014 年 5 月 27 日）。

⁷ 關於此點，可參考劉陽明、謝政達（1996），〈簽訂團體協約之義務—團體協約法草案之新方向〉，《月旦法學雜誌》，15 期，頁 81-85；郭玲惠（2006），〈團體協約與團體協商〉，

動行為之拒絕團體協商⁸此一態樣觀察，專論美國排他性協商代表制度之研究較少⁹。為了回應本文因觀察團體協約法第6條第4項而發現立法者對排他性協商代表制之嘗試，本文認為必須對美國排他性協商代表制做較深入之考察與研究，以明白：為何美國國家勞工關係法會採取迥然不同的排他性協商代表制度？此制度如何發展？美國學者對此制度實際運作之評價為何？如此，若身處台灣的立法者要延續其對排他性協商代表制之嘗試，才能掌握宏觀的脈絡與實踐的利與弊，故本文認為確有探究相關文獻，提出較為完整介紹、分析之必要。

第二節 研究方法

美國學者 Gould 教授指出，美國勞工法制與美國勞資關係的制度之各種基本特質息息相關¹⁰。因此，本文擬透過國內外學者對美國排他性協商代表制的相關文獻，以勞資關係法制史發展的角度，尋繹國家勞工關係法採取排他性代表制之原因，並藉由聯邦最高法院的相關判決探討此制度之發展，輔以相關文獻對排他性協商代表制度在美國集體勞資關係中運作實況之介紹、批評，期能對美國排他性協商代表制做較完整的考察，以供台灣法律解釋與立法論參考。

《台灣法學新課題（四）》，頁 85-118。台北：元照；劉士豪（2009），〈團體協約法修正後的分析〉，《法學新論》，9 期，頁 1-29；劉志鵬（2011），〈團體協商義務與誠實協商義務〉，《全國律師》，15 卷 6 期，頁 3-21。

⁸ 關於此點，可參考陳建文（2012 年 5 月），〈拒絕團體協商之不當性與正當性思考—無正當理由拒絕團體協商機制之裁決操作探討〉，發表於：《101 年度我國不當勞動行為裁決制度實施週年研討會論文集與會議手冊》。政治大學法學院勞動法與社會法研究中心、台北律師工會、台灣勞動法學會（主辦），臺北；學位論文方面，可參洪明賢（2009），前揭註 4。

⁹ 介紹較詳細者請參考焦興鎧（譯）（1996），前揭註 3，頁 135-139。早期對美國團體協商制度之研究，可參章愈（1991），〈我國團體協商之改進—由美國制度談起〉，《勞工行政》，38 期，頁 46-49；丘周剛（1991），〈美國團體協商制度之探討〉，《勞工行政》，38 期，頁 50-55；衛民（1992），〈美國集體協商制度〉，《政大勞動學報》，1 期，頁 55-75；丁嘉惠（1994），〈淺釋美國團體協商代表制度—兼述與我國團體協商代表制之比較〉，《勞工行政》，70 期，頁 44-49。惟這些研究較近於介紹性質，而不及於探討美國排他性協商代表制之利弊。近期則有對美國較深入之研究，但或是從政策角度，或是著眼於美國協商制度中之一環，亦未對排他性協商代表制之成因或優劣深究，請參吳育仁（2002），前揭註 4，頁 206-269；吳育仁（2011），〈美國工會承認之法律政策—陷入制度性困境？〉，《臺灣民主季刊》，8 卷 1 期，頁 133-176。近來，學者張鑫隆認為我國不宜採排他性協商代表制，認為我國傾向保護勞工，跟美國講究平等不同，不過此文篇幅精要，不見其精緻之分析，可參張鑫隆（2013），〈複數工會之競爭與代表性—從雇主之中立維持義務來觀察〉，《全產總工訊》，47 期，頁 21-25。

¹⁰ 焦興鎧（譯）（1996），前揭註 3，頁 9-10。

第三節 本文架構

為了達成本文目的，筆者擬於第二章先探究美國勞資關係法制之簡史，大致掌握美國社會經濟情況與法制狀況後，將比較美國在國家勞工關係法制定前已存在之各種不同協商型式（forms）的優劣，並介紹舊國家勞工關係局（old NLRB）對日後制定第 9(a)條之關鍵案例。建立在背景知識的基礎上，本文第三章將探討美國排他性協商代表制之立法目的，並透過聯邦最高法院之判決對國家勞工關係法第 9(a)條所揭示的排他性協商代表制度之詮釋，釐清美國排他性協商代表制之內涵，在本章結尾中整理美國學者對排他性協商代表制度之批評與改革建議，以期能較完整考察已於美國施行近八十年的排他性協商代表制之利弊，作為台灣之借鏡。於第四章，本文將以司法院大法官釋字第 373 號解釋所揭櫫之勞動基本權與國內學者對勞動基本權的討論為出發點，並參酌民國 100 年施行之團體協約法之立法目的，藉受憲法保障的勞動基本權角度審視排他性協商代表制於台灣法制的相容性，針對美國排他性協商代表制若導入台灣將有何應注意之重點，提出本文見解，以供台灣立法者與學者參考，期能藉此對台灣建構協商代表制有所啟發。本文第五章為結論，將精要地回顧本研究之重點，並反省本研究之限制，以及有待未來繼續探究的議題。



第二章 排他性協商代表制之形成

第一節 美國集體勞資關係法制簡史

第一項 保障團體協商權前之法制

一、刑事上陰謀理論¹¹ (criminal conspiracy doctrine)

美國早期手工業與學徒制，將技術與經營集結於一身，同業之間會聯合起來組織職業工會 (trade union)，工會對會員資格、工作條件等有所規範，如果某一家店不從，或是僱用非工會會員工作，可能導致其他人聯合起來對付該店¹²。後來隨著產業的變化，逐漸有雇主與受僱者之區分。在十九世紀初期，從 1800 至 1890 年，美國法院師法英國普通法上的陰謀理論來管制工會和雇主之間的活動。其中最具指標性的案例就是 1806 年，著名的費城鞋匠案 (The Philadelphia Cordwainer's Case¹³)。法院認為勞工透過工會或任何其他形式的組合方式，在本質上都是違法的¹⁴，因為根據普通法，任何兩個或兩個以上的人聯合採取圖謀從事某項行動，即便他們個別行動時皆有此權利，大眾利益必然會受到危害。在 1842 年，麻州最高法院於 *Commonwealth v. Hunt*¹⁵ 案中宣示了一項評估策略、動機及意圖的試驗標準，認為「社團之明示意图，即是要吸收所有從事相同行業之人們成為其會員，這種目的之本身並非不合法。……這種力量往往又可以用來達到某些有效且正當之目的，但或許也可用以達到某些危險而有害之目的。如果後者是其真正而實際之目的，且又能加以證明時，則應對之特別加以控罪。」也就是說法院並沒有完全

¹¹ 此處翻譯參考焦興鎧 (譯) (1996)，前揭註 3，頁 14。

¹² ROBERT A. GORMAN & MATTHEW W. FINKIN, BASIC TEXT ON LABOR LAW, UNIONIZATION, AND COLLECTIVE BARGAINING 2 (2nd ed. 2004).

¹³ *Commonwealth v. Pullis*, Mayor's Court of Philadelphia (1806), see at Richard R. Carlson, *The Origin and Future of Exclusive Representation in American Labor Law*, 30 DUQ. L. REV. 779, 796 (1991).

¹⁴ 筆者發現在不同文獻中，對此介紹不盡相同。有認為法院判決工會要求提高工資的行動是非法陰謀的陰謀行為。此可參考：朱柔若 (譯) (1999)，前揭註 3，頁 36。但也有論者指出「該案並未確定判決結合一事本身，是否屬一非法性之陰謀，或有無必要證明此種結合 (combination) 之目的，只是要改善工資及工作環境而已。」，而認為法院並未認定本案是非法之陰謀，見焦興鎧 (譯) (1996)，前揭註 3，頁 15。

¹⁵ *Commonwealth v. Hunt*, 45 Mass. (4 Metc.) 111 (1842).

廢棄刑事上陰謀理論，只是設立了應區辨其目的的標準¹⁶。根據學者指出，刑事上陰謀理論並未就此消失，而是被其他法院區別（distinguished），而繼續威脅著勞工組織¹⁷。

在此時期，另外一項雇主打擊勞工與工會的有利武器是請求法院頒佈禁制令（injunction）。學者指出，禁制令在效果上遠比刑事上陰謀理論強，因為法院處理雇主的聲請時，「僅是根據雇主所呈交一般性具結書（generalized affidavits）而已¹⁸」，而這類具結書已經樣式化¹⁹（stylized），只需略作修改即可符合案情需要。另外，通常雇主可藉一造辯論²⁰（*ex parte*）方式向法院提出而無需受到他方的挑戰，所以暫時限制的命令可以迅速地被發出。而限制命令之效果可能持續幾週之久，而這樣的命令已足以使得勞工們的集體行動終止。不過，更令人擔心的是法院傾向將勞工們的集體行動視為違法，如罷工、糾察，因為法院認為這些行動本質上是「帶有威脅性且預示著暴力²¹。」

二、薛曼反托拉斯法²²（The Sherman Antitrust Act of 1890）

1890年之薛曼反托拉斯法的立法目的是要禁止反競爭（anticompetitive）之行為，但是雇主在 *Loewe v. Lawlor* 案，或稱為鄧伯利帽商案²³（*Danbury Hatters*）中，主張勞工聯合給予雇主經濟壓力之行為，應構成該法的違反，從而提起訴訟。

本案事實略為：北美製帽者聯合會（United Hatters of North America）想要在 D. E. Loewe 公司中籌組工會，針對該公司舉行罷工活動，此行動中有涉及續發性杯葛²⁴（secondary boycotting），亦即說服消費者共同抵制該公司出售的帽子。

正因為此項杯葛行動，是針對雇主以外之第三人，法院認為不是直接在雇主

¹⁶ 焦興鎧（譯）（1996），前揭註3，頁16。

¹⁷ Omar Swartz, *Defending Labor in Commonwealth v. Pullis: Contemporary Implications for Rethinking Community*, 8 Holy Cross J.L. & Pub. Pol'y 95, footnote 2 (2004).

¹⁸ 翻譯參考焦興鎧（譯）（1996），前揭註3，頁29。

¹⁹ Robert A. Gorman & Matthew W. Finkin, *supra* note 12 at 2.

²⁰ 翻譯參考焦興鎧（譯）（1996），前揭註3，頁29。

²¹ Robert A. Gorman & Matthew W. Finkin, *supra* note 12 at 2-3.

²² Sherman Act, ch. 647, §§ 1-8, 26 Stat. 209, 210 (1890) (current version at 15 U.S.C. §§ 1-7 (LexisNexis 2014)).

²³ *Loewe v. Lawlor*, 208 U.S. 274 (1908).

²⁴ 續發性杯葛是指工會針對與工會有爭端之雇主以外的第三者所進行的杯葛行動。翻譯參自焦興鎧（譯）（1996），前揭註3，頁20。

與受僱者間，而且立法當時曾建議排除對農民或勞工組織免除的適用卻均未通過，所以法院判決工會組織之個別成員們都需負擔私人性質之賠償責任。

這項判決使得勞工組織工會遇到極大的挫敗。薛曼反托拉斯法其後受到克萊頓反托拉斯法²⁵ (Clayton Antitrust Act of 1914) 之修正，而使得勞工與工會感到振奮，美國工會領袖山姆爾·甘培爾 (Samuel Gompers) 甚至將此法譽為「美國勞工之大憲章」(Magna Carta)。但是法院在 *Duplex Printing Press Co. v. Deering*²⁶ 案對克萊頓反托拉斯法的解釋，反而對勞工有更負面之影響²⁷。

第二項 團體協商權之確立

一、鐵路勞工法²⁸ (Railway Labor Act of 1926)

學者指出，在二十世紀的初期，政策與法律上對工會的敵對態度已經開始軟化。

首先，在政策方面，為了解決勞資糾紛帶來的問題，1902 年國會建立的工業委員會 (Industrial Commission) 發表評論認為「資本的聚集」(aggregation of capital) 使得個人自己代表 (self-representation) 變得不切實際，強調須將民主這個元素帶進工業治理。1916 年的美國勞資關係委員會 (the United States Commission on Industrial Relations) 也建議要保障勞工組織工會的權利、禁止雇主因勞工工會會員身分而予以解僱，並且聯邦政府應於雇主拒絕與勞工授權之代表見面或協時商給予救濟²⁹。

其次，在法律方面，首次保障郵局受僱者有組織 (organize) 的權利是在 1912 年的洛依德—拉福雷特法³⁰ (Lloyd-La Follette Act)。接著就是於 1926 年賦予鐵路勞工組織和團體協商權的鐵路勞工法。

²⁵ Clayton Act, ch. 323, §§ 1-28, 38 Stat. 730, 730-40 (1914) (current version at 15 U.S.C. §§ 12-27 and 29 U.S.C. §§ 52-53 (LexisNexis 2014)).

²⁶ 254 U.S. 443 (1921).

²⁷ 關於此點，請參考焦興鎧 (譯) (1996)，前揭註 3，頁 20-31。

²⁸ 45 U.S.C. §§ 151-188 (LexisNexis 2014).

²⁹ Robert A. Gorman & Matthew W. Finkin, *supra* note 12 at 4-5.

³⁰ 5 U.S.C. § 7501 et seq. (LexisNexis 2014).

關於鐵路勞工法之立法背景，據學者研究指出，當時總統柯立芝（Calvin Coolidge）因受先前鐵路罷工之刺激，而「要求鐵路公司與員工發展合適程序解決糾紛，以求鐵路產業的穩定性」。1926年通過的鐵路勞工法（Railway Labor Act）相當程度地採納鐵路產業勞資雙方所提出的建議，「給予鐵路受僱者組織工會的權利以及團體協商的權利，可以不受雇主干預地自行選出團體協商的代表以進行團體協商」。學者並進一步指出「所有立法與政策的轉變展現了典範的調整（pragmatic adjustments），以回應工會與勞方的動亂」。而既有的郵局與鐵路受僱者運用其工會影響力，敦促國會通過偏向有利於己的立法。同時，戰爭時期的生產需求，使得罷工之避免成為十分重要的事，所以雇主在第一次世界大戰時期會同意既有工會的存續，而使得籌組工會此事受更高度的接納。雖有雇主提出此法侵害其受憲法第一修正案和第五修正案的權利之合憲性挑戰，但在 *Texas and New Orleans Railroad Company v. Brotherhood of Railway and Steamship Clerks*³¹ 中，美國聯邦最高法院拒絕了雇主的主張，理由是國會有權介入產業中的勞資關係係因其意欲維持州際商業（interstate commerce）之流動的利益，並認為支持團體協商是最高度的公共利益（highest public interest），這也是首次法院認可政府有權保護受僱者組織工會與團結起來協商的權利³²。

1934年鐵路勞工法修正以後，建立國家調解委員會（National Mediation Board），並賦予其協助團體協商程序的權力。該委員會可以舉辦選舉以認證受僱者真正期待的協商代表，另外，也可被賦予調解工會與雇主間因協商團體協約過程中糾紛的權力³³。

二、諾里斯—拉瓜底亞法³⁴（The Norris-LaGuardia Act of 1932）

雖然上述鐵路勞工法對團體協商制度打下了良好的基礎，但是由於只能適用鐵路勞工，而使其影響大打折扣。在勞工權利的這個層面上，有鑑於克萊頓反托

³¹ *Texas and New Orleans Railroad Company v. Brotherhood of Railway and Steamship Clerks*, 281 U.S. 548 (1930).

³² See HARRY CHARLES KATZ, THOMAS A. KOCHAN & ALEXANDER JAMES COLVIN, AN INTRODUCTION TO COLLECTIVE BARGAINING AND INDUSTRIAL RELATIONS 51-52 (4th ed. 2008).

³³ *Id.* at 52. See also, 45 U.S.C. § 154 (LexisNexis 2014).

³⁴ 29 U.S.C. §§ 101 et seq. (LexisNexis 2014).

拉斯法的教訓，美國國會於制定諾利斯—拉瓜底亞法（The Norris-LaGuardia Act of 1932）時特別對條文做更明確的規定。

首先，本法有一個很重要的目的，就是要遏止禁制令對勞工造成的傷害。因此本法規定在多數情形，禁止在勞資爭議（labor disputes）中頒發禁制令，藉由對「勞資爭議」採取相當廣泛的定義，以至於足以包涵所有與該爭議無直接相關的相同職業之人。另外，和平的罷工、糾察以及杯葛都豁免於禁制令，並且在極少數能合法頒發禁制令的情形中，本法也針對禁制令的持續時間和程序保障做詳細的規定³⁵。透過「設法將聯邦法院之管轄權排除在某些類型的勞資紛爭以外」、「明白規定所謂『黃犬契約』（yellow dog contract）是一違反美國公共政策之舉，因此，任何聯邦法院均不得對之加以執行」這樣清楚的條文文字，國會有意識地避免法院再如之前對克萊頓反托拉斯法一般地做出「令人懷疑之詮釋」³⁶。

除了限縮禁制令的發佈以及禁止法院執行黃犬契約，本法在第二條宣布了與前述工業委員會及美國勞資關係委員會之建議十分貼近的國家勞工政策方向：鼓勵團體協商³⁷。亦即保障受僱者就聯合（association）、自主組織、指定他們自行選出的代表進行勞動契約與條款之協商，有完全的自由。

論者指出，本法這些規定，這段政策宣示，幾乎在國家工業復興法第 7(a)條當中重現³⁸，也預告了 1935 年國家勞工關係法對團體協商更加全面的支持³⁹。

第三項 集體勞資關係法制之後續發展

一、 國家工業復興法⁴⁰（National Industrial Recovery Act, NIRA）

羅斯福總統就任以後，為了使國家經濟能從經濟大蕭條（Great Depression）復甦，推行了一連串的「新政」（New Deal）。其中 1933 年通過的國家工業復興法

³⁵ Robert A. Gorman & Matthew W. Finkin, *supra* note 12 at 6.

³⁶ 焦興鎧（譯）（1996），前揭註 3，頁 31-33。

³⁷ Robert A. Gorman & Matthew W. Finkin, *supra* note 12 at 6.

³⁸ *Id.*

³⁹ Harry C. Katz, Thomas A. Kochan & Alexander J. Colvin, *supra* note 32 at 29-53 (2008).

⁴⁰ 15 U.S.C. §§ 701 et seq., *invalidated by* Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 (1935). 翻譯請參焦興鎧（譯）（1996），前揭註 3，頁 40。唯該書中括弧的英文為 National Industry Recovery Act，但 National Industrial Recovery Act 方為正確拼法。

(National Industrial Recovery Act, NIRA) 無疑是一項重點。

該法中的一項特點即是規定商業自行制定的商業規章中 (business codes) 要包含受該商業規範所涵蓋受僱者之最低薪資。擁護此立法者，認為這有助於提高受僱工作者的購買力，並刺激經濟。

而與勞工最為相關的，應是該法第 7(a)條⁴¹。此規定要求商業規章應該要保障受僱者有權利組織與透過自行選出的代表團體協商，並且指定 (1) 這樣的代表時、(2) 自主組織時、(3) 為團體協商或其他相互援助或保護之目的而從事集體行動 (concerted activities) 時，免於雇主或其代理人 (agents) 的干擾、限制或脅迫，也不能被強制參與公司工會 (company union)。

依據學者的看法，諾利斯—拉瓜底亞法和本法第 7(a)條就組織和團體協商等權利之保障，不久後就被納入 1935 年的華格納法 (Wagner Act)⁴²。雖然在 *Schechter Poultry Corp. v. United States*⁴³一案，因美國聯邦最高法院以 (1) 本法非法授與國會權力和 (2) 超過國會管制州際商業之權限為由，宣告本法違憲，但自 1933 年至 1935 年間，工會會員人數大幅增長，從二百九十萬人成長到三百九十萬人⁴⁴。

NIRA 建立了國家復興總署 (National Recovery Administration)，依該署之期望，NIRA 應是一自我管理之系統 (self-policing system)，但其後證明仍須官方介入，於是根據羅斯福總統的行政命令 (executive order) 建立了國家勞工局⁴⁵ (National Labor Board, NLB) 以達到本法之目的。只是該局的權責與程序不夠清楚。當時有些雇主會建立公司工會並且主張這些工會是唯一適當的協商代表，而自主工會便以罷工等手段要求公司承認自己的協商代表地位。因此，羅斯福總統再度發布一行政命令，給予該局權力可以舉辦協商代表選舉，以確認過半數狀態 (majority status)。但是，本法不應被認為是「排他性」協商代表之起源，僅能說是採取多數

⁴¹ Ch. 90, § 7(a), 48 Stat. 195 (1933), *invalidated by Schechter Poultry Corp. v. United States*, *supra* note 40.

⁴² Charles J. Morris. *THE BLUE EAGLE AT WORK: RECLAIMING DEMOCRATIC RIGHTS IN THE AMERICAN WORKPLACE* 9 (2005).

⁴³ *Schechter Poultry Corp. v. United States*, *supra* note 40.

⁴⁴ Harry C. Katz, Thomas A. Kochan & Alexander J. Colvin, *supra* note 32 at 53.

⁴⁵ 翻譯參焦興鎧 (譯) (1996)，前揭註 3，頁 40。

決的方式選出代表而已⁴⁶。



二、國家勞工關係法（National Labor Relations Act of 1935, NLRA; Wagner Act）

正因為上述國家工業復興法中的缺點亟待修正，華格納參議員早已開始著手制定法案以取而代之。勞資爭議法案（Labor Disputes bill）為國家勞工關係法（National Labor Relations Act of 1935, NLRA; Wagner Act）之前身，於1934年進入國會，嗣因第44號聯合決議案（Joint Resolution 44）而被放棄，但是其他因素（如當時羅斯福總統選舉勝利連任）促成國家勞工關係法順利通過⁴⁷。由於本文於此僅欲扼要介紹法制史以及各法之重要性，無法呈現國家勞工關係法歷次草案和立法時的爭議，故以下篇幅僅鳥瞰本法重要法條及整理學者對本法重要性之看法。

首先本法⁴⁸第一條描述了當時勞資關係的現況與問題，並宣布保護勞工組織與團體協商等權利的政策。接著定義雇主、受僱者等名詞，以確定本法適用之範圍，也規範國家勞工關係局之組織與職權，給予其成文法上的權力。

本法第7條保障「受僱者有權利自我組織、形成、加入、或協助勞工組織，透過他們自行選擇的代表進行團體協商及為團體協商或其他互相援助或保護之目的而參與其他集體行動。並有權利不參與在這些行動之任何一部或全部，但有以勞工組織之成員身分作為僱用條件之協議存在時（依據本法第8(a)(3)條授權），此權利可能會受到一定程度的影響⁴⁹。」是本法核心的條文之一，與前述諾利斯—拉瓜底亞法以及國家工業復興法有極深的淵源與傳承⁵⁰。

為了確保第7條之受僱者權利不會受到雇主的干擾與限制，1935年第8條即針對雇主之不當勞動行為有所規範⁵¹，其中第8(1)條是最包涵最廣的不當勞動行為

⁴⁶ Charles J. Morris, *supra* note 42 at 34-37.

⁴⁷ *Id.* at 46.

⁴⁸ 以下條文：29 U.S.C. §§ 151, 152, 153, 157, 158, 159 (LexisNexis 2014).

⁴⁹ 29 U.S.C. § 157 (LexisNexis 2014). 中文為筆者自譯。

⁵⁰ 就三者之間條文近似性之比較，請見本文第三章第一節。

⁵¹ 閱讀條文時，應留意的是在1935年制定的國家勞工關係法第八條僅有規範雇主之不當勞動行為，條號為sec. 8(1)-(5)，與今日所見條號並不相同。

類型，只要違反第 8(2)條至 8(5)條，也必然同時構成第 8(1)條之違反⁵²。與本文問題意識最為相關的，即是本法第 9(a)條，除規定協商代表的選出方式，更使該代表具有排他性協商代表的地位，即雇主不得與個別受僱者、一群受僱者或其他代表進行協商，否則即為違法⁵³。

國家勞工關係法通過後，雇主們反彈激烈，在 1937 年的 *NLRB v. Jones & Laughlin*⁵⁴案當中，美國聯邦最高法院以五比四票數宣告合憲，團體協商制度確立成為美國勞資關係體系中的合法制度而延續至今。

三、塔虎脫—哈特利法⁵⁵ (Labor-Management Relations Act of 1947; Taft-Hartley Act)

第二次世界大戰以後，長期受到壓抑的勞工發動罷工，遍及許多重要工業，使得勞資關係與消費者、社會大眾感到不安，社會大眾漸漸不再支持勞工組織⁵⁶，環境氛圍傾向對勞工組織的權利加以限制⁵⁷，雖然杜魯門總統 (Harry S. Truman) 否決 (veto) 了塔虎脫—哈特利法 (Labor-Management Relations Act of 1947, Taft-Hartley Act) 這個法案，它最後還是通過成為法律⁵⁸。

本修正案重要修正如第 7 條受僱者有權不參加工會活動⁵⁹、適當協商單位之界定⁶⁰、封閉工廠 (closed shops) 被認為非法⁶¹、允許各州可以制定所謂「有權工作法」⁶² (right to work laws)、國家勞工關係局之組織⁶³以及增訂勞工組織之不當勞

⁵² NAT'L LABOR RELATIONS BD., BASIC GUIDE TO THE NATIONAL LABOR RELATIONS ACT 14 (1997), <http://www.nlr.gov/sites/default/files/documents/224/basicguide.pdf>.

⁵³ *Id.* at 8.

⁵⁴ *NLRB v. Jones & Laughlin*, 301 U.S. 1 (1937). 本文第三章第一節第一項針對事實與法律有較詳細之分析。

⁵⁵ 29 U.S.C. §§ 401 et seq. (LexisNexis 2014). 依其法條名稱亦有學者直譯為勞資關係法。見焦興鎧 (譯) (1996)，前揭註 3，頁 42。

⁵⁶ 朱柔若 (譯) (1999)，前揭註 3，頁 191。

⁵⁷ 焦興鎧 (譯) (1996)，前揭註 3，頁 42。

⁵⁸ 參朱柔若 (譯) (1999)，前揭註 3，頁 191。

⁵⁹ 29 U.S.C. § 157 (LexisNexis 2014), as amended in 1947.

⁶⁰ 就適當協商單位之界定，本法規定「該局不得以先前已曾有某一不同之協商單位為由，而認定某一由專業性勞工所組成之單位，並非一可從事團體協商之適當單位。」請參焦興鎧 (譯) (1996)，前揭註 3，頁 56。

⁶¹ 朱柔若 (譯) (1999)，前揭註 3，頁 200。

⁶² 焦興鎧 (2013)，前揭註 4，頁 144。

動行為等⁶⁴，學者指出這些修正是用以平衡國家勞工關係法對工會權利的保障，除了是雇主與工會間的平衡，也是個別受僱者自由與工會之間的平衡⁶⁵。

四、藍尊—格利芬法⁶⁶ (Labor-Management Reporting and Disclosure Act of 1959; Landrum-Griffin Act)

美國參議員約翰·麥克雷 (John McClellan) 在 1957 年到 1959 年之間調查發現有部分工會內部有貪腐以及會務不民主的問題，且消息曝光之後，仍有工會未做任何改變，因此他建議應保護個別受僱者的權利，對工會幹部的權利予以限制⁶⁷，並在 1959 年的藍尊—格利芬法 (Labor-Management Reporting and Disclosure Act of 1959, Landrum-Griffin Act) 實現了這個建議。本法主要可以分成兩大部分來理解，第一部分是針對工會內部事項之規範，第二部分是針對塔虎脫—哈特利法的修正。

首先，在第一部分包括工會會員的「權利法案」(bill of rights)，保障會員有被提名為候選人、參加會員大會等權利，對於會費的收費、開支之財務報告需公開，工會也被要求至少在幾年內應舉行幹部選舉。其次，在第二部分主要填補了塔虎脫—哈特利法留下的漏洞⁶⁸。塔虎脫哈特利法針對續發性杯葛之限制敘述失當，以致被禁止的工會行動過於狹窄，透過本法修正，規定工會脅迫或限制包括雇主在內的任何人，停止和其他人進行交易活動是違法的。除此之外，雇主與工會間的「熱貨」(hot cargo) 協定⁶⁹也被認為是違法的。

⁶³ Robert A. Gorman & Matthew W. Finkin, *supra* note 12 at 7.

⁶⁴ 29 U.S.C. § 158 (LexisNexis 2014), as amended in 1947.

⁶⁵ 朱柔若 (譯) (1999)，前揭註 3，頁 195。

⁶⁶ 此處翻譯因為藍尊—格利芬較符合音譯，故藍尊部分採取學者焦興鎧之翻譯，格利芬部分採取朱柔若之翻譯。前者可參焦興鎧 (譯) (1996)，前揭註 3，頁 86，學者焦興鎧依法條英文名稱也將此法直譯為勞資關係報告及揭露法。後者參朱柔若 (譯) (1999)，前揭註 3，頁 61。

⁶⁷ 朱柔若 (譯) (1999)，前揭註 3，頁 201。

⁶⁸ Robert A. Gorman & Matthew W. Finkin, *supra* note 12 at 8.

⁶⁹ 所謂熱貨協定是指「雇主同意工會不和被工會認為有不當勞動措施，或是和它有勞工爭議的另一雇主交往或有商品往來。」參考自朱柔若 (譯) (1999)，前揭註 3，頁 204。而 hot cargo 則是採自焦興鎧 (譯) (1996)，前揭註 3，頁 86。

第四項 美國集體勞資關係法制之困境

相較勞工團體協商權建立之前的漫長歷史，美國以成文法建立團體協商權的歷程可以說是短暫且快速。若從鐵路勞工法，開始起算至國家勞工關係法通過，只花了不到十年的時間。從鐵路勞工開始，擴及所有勞工；從限制禁制令到聯邦最高法院確認國家勞工關係法合憲，勞資雙方衝突仍然劇烈，雇主拒絕承認、工會發動罷工仍舊上演，工會幹部與會員間之問題等，都會影響社會大眾對團體協商之態度，而政府之態度也會有所改變，因此有學者從政府、個別利益、群體利益的角色變化⁷⁰來看美國勞工法的動態改變：國家勞工關係法明顯偏向群體，也就是較強調工會之權利，而其後兩次修正案則較強調對個別權利的保護，如個別受僱者與雇主的權利。

美國學者 Charles B. Craver 認為成文法的修正、NLRB 的裁決與法院的判決對國家勞工關係法制定時所保障的權利多所限制，而這些限制又助長了雇主抵抗工會的敵意，進而導致工會密度的下降⁷¹。成文法的修正，舉例而言，1947 年的塔虎脫—哈特利法限縮了國家勞工關係法給予工會的某些權利。如新增工會的不當勞動行為及其態樣，且於工會採取續發性杯葛或糾察行為時，給予雇主較快得到救濟的可能性，以及雇主能有機會得到金錢賠償等⁷²。而 NLRB 的裁決與法院判決，也對組織工會期間的工會活動⁷³、工會的經濟性武器之威力⁷⁴、國家勞工關係法所涵蓋的主體範圍⁷⁵、工會對經營決定的參與度⁷⁶作出了不利於工會或個別受僱者的詮釋。

除了上述來自成文法的修正、裁決與判決的影響，美國學者亦提及在制度運作上，對於權利保護貫徹之遲延（delay）與沒有效果的救濟措施，對於嚇阻不當勞動行為並無實質的助益⁷⁷。例如，從提出不當勞動行為之指控到法院執行一救濟措施耗時將近三年，這將對工會在組織階段造成極大的傷害；又例如，救濟措施

⁷⁰ NEIL W. CHAMBERLAIN & JAMES W. KUHN, COLLECTIVE BARGAINING 290 (2nd ed. 1965).

⁷¹ Charles B. Craver, The National Labor Relations Act Must be Revised to Preserve Industrial Democracy, 34 Ariz. L. Rev. 397, 436 (1992).

⁷² *Id.* at 408.

⁷³ *Id.* at 411.

⁷⁴ *Id.* at 407-09.

⁷⁵ *Id.* at 409-11.

⁷⁶ *Id.* at 414-15.

⁷⁷ THEODORE J. ST. ANTOINE, CHARLES B CRAVER & MARION G CRAIN, LABOR RELATIONS LAW: CASES AND MATERIALS 828-29 (12th ed. 2011).

目前尚無懲罰性賠償的規定，雇主可能寧願觸法也要採取不當勞動行為打擊工會
78。

學者焦興鎧整理國外文獻，指出工會在「籌組階段」、「締結第一個團體協約」、「使用經濟性武器」、「集體勞資關係存續期間」、「處理內部事務」五個面向所遇到的困境⁷⁹，以下簡要分述之：

(一) 「籌組階段」的困境：在由國家勞工關係局所舉辦的工會選舉前，雇主與工會雙方會採取各種攻防手段，試圖取得有利於己的選舉結果。因此，就此階段雙方攻防行為所產生的法律爭議不斷。學者焦興鎧更指出，實際上雇主在此階段當中會採取威脅與利誘的手段，使得工會在此階段「即已屈居不利之地位⁸⁰。」

(二) 「締結第一個團體協約時」的困境：學者焦興鎧指出，由於國家勞工關係法之設計、聯邦最高法院及國家勞工關係局之立場，是對於勞資雙方在締結團體協約時之義務「採取相當放任的態度」，以避免干涉雙方自主談判。所以，雇主為了避免因締結團體協約而可能須提其供受僱者較優渥的薪水或福利，往往選擇採取拖延手段，致使團體協約之談判陷入僵局，或不惜觸犯不當勞動行為來拒絕協商，以求利用國家勞工關係局救濟程序之效果不彰與國家勞工關係法對不當勞動行為之賠償手段不足之缺陷，使得勞資雙方無法締結第一個團體協約。學者焦興鎧並指出，這項雇主用以打擊工會的行為，是美國勞工運動「日漸衰微的主因之一⁸¹。」

(三) 「使用經濟性武器時」的困境：學者焦興鎧整理雇主常採用的經濟性武器包括：直接拒絕工會所提出之要求繼續營運、暫時性或永久性僱用其他人代替經濟性罷工者、鎖廠；而工會常見的經濟性武器，有最重要的罷工、其他「新型態拒絕提供勞務之作為」如怠工、部分罷工、拒絕

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ 焦興鎧 (2013)，前揭註 4，頁 137-147。

⁸⁰ 焦興鎧 (2013)，前揭註 4，頁 138。

⁸¹ 焦興鎧 (2013)，前揭註 4，頁 138-140。

加班、集體休假等。由於聯邦各級法院對勞資雙方的經濟性武器之使用的合法性判斷，使得雇主在一定條件下得僱用代替者取代罷工者維持營運，且工會的某些罷工行為或次級杯葛行為通常被認定不受國家勞工關係法之保護，雙方的經濟性武力似乎失衡，而致工會陷入困境⁸²。

(四) 「集體勞資關係存續期間」的困境：首先，學者焦興鎧指出美國集體勞資關係實務上在第二次世界大戰以前，即已開始利用仲裁程序解決勞資糾紛。時至今日，團體協約中用以解決紛爭的仲裁條款已十分常見。氏舉例闡述此種條款對國家勞工關係法的影響，即：若雇主一行為同時違反「基於正當理由使能開除之契約規定，以及觸犯不得歧視從事同盟行動 (concerted activity) 者之不當勞動行為，工會可能同時會提請仲裁及向國家勞工關係委員會提出申訴⁸³，而國家勞工關係委員會通常都會尊重 (deference) 仲裁者的仲裁決定，而將申訴案件駁回」；若雇主或工會一方拒絕接受仲裁或不願接受仲裁決定時，雙方將進入訴訟，而「聯邦各級法院通常也會像前述國家勞工關係委員會處理不當勞動行為爭議一樣，對仲裁程序或仲裁者所做成之仲裁決定加以尊重，而會命當事人進行仲裁程序，或對仲裁決定加以執行⁸⁴。」因此，不當勞動行為之審理，將因雙方利用仲裁程序而由仲裁人做出具有終局性的仲裁決定。

其次，工會安全條款在運用上，因有造成工會力量過度擴張致影響個別受僱者權利之虞，有些州選擇制定「有權工作法」(right-to-work law) 來禁止這類條款的安排。另外，工會對協商單位內所有受僱者，無論是在團體協商或執行團體協約的過程中均負有公平代表義務，雖能使個別受僱者之權利受到保障，卻也使得工會在協商或執行團體協約時都有動輒得咎之感⁸⁵。

(五) 「處理內部事務」的困境：前述 1947 年制定的勞資關係法和 1959 年

⁸² 焦興鎧 (2013)，前揭註 4，頁 140-142。

⁸³ 對於 National Labor Relations Board，本文皆翻譯為國家勞工關係局，此處因引用學者焦興鎧原文，故從其翻譯方式。

⁸⁴ 焦興鎧 (2013)，前揭註 4，頁 143-144。

⁸⁵ 焦興鎧 (2013)，前揭註 4，頁 144-145。

制定的勞資關係報告與揭露法，是認知到當時工會的運作與工會幹部之權力過大和財務不健全等事，已使社會大眾對工會之形象趨向負面，且實有必要加強工會內部的民主制度與財務透明程度，因而立法予以革新⁸⁶。

根據美國學者的觀察，國家勞工關係法條文文字自 1959 年後幾乎維持不變，而勞動力結構的改變、工作場所所使用的科技進步和就業相關法規的普及所給予個別受僱者的保障至今已有許多變化，但國家勞工關係法彷彿「僵化」(ossification) 一般⁸⁷，其間雖有「受僱者自由選擇法」(Employee Free Choice Act, EFCA) 草案⁸⁸與資方所擁戴的「秘密選舉保護法」(Secret Ballot Protection Act) 草案⁸⁹，惟國家勞工關係法至今仍不受影響。

第二節 國家勞工關係法中排他性協商代表制之建立

首應說明的是，本文意在探討國家勞工關係法中，對於適用該法之勞工所設計的排他性協商代表制之起源。之所以為此澄清，係因在國家勞工關係法制定前的協商實務，已有排他性協商代表制之例。除此之外，成文法上，1934 年 6 月 21 日修正的鐵路勞工法第二條也已採納與排他性協商代表制密不可分之多數決原理⁹⁰。因此，國家勞工關係法明文制定排他性協商代表制的重要性在於：其為聯邦層級法律首次對所有適用該法之勞工——而非僅限於特定產業勞工——之規範。

排他性協商代表制展現在國家勞工關係法第 9(a)條前段：「為團體協商之目的，由適當協商單位中多數受僱者所指定或選任之代表，乃係該單位中所有受僱者關於工資率、工資、工時或其他勞動條件為團體協商之排他性代表。」由於不限定特定產業勞工適用的集體勞資關係相關之成文法（如前述之諾利斯—拉瓜底亞法、國家工業復興法）皆未曾明文將排他性一詞制定入法，因此本文產生如下

⁸⁶ 焦興鎧 (2013)，前揭註 4，頁 145-147。

⁸⁷ THEODORE J. ST. ANTOINE, CHARLES B CRAVER & MARION G CRAIN, see *supra* note 77 at 817-9.

⁸⁸ 翻譯及該法案之介紹請參焦興鎧 (2013)，前揭註 4，頁 134。

⁸⁹ 筆者自譯。See *supra* note 87 at 837.

⁹⁰ See Raymond S. Smethurst, *Effect of Administrative Interpretation on the Powers of the National Labor Relations Board*, 3 GEO. WASH. L. REV. 141, 148 (1934); also see Ruth Weyand, *Majority Rule in Collective Bargaining*, 45 COLUMBIA LAW REVIEW 556, 557 (1945).

好奇：為何立法者將此種協商代表制納入國家勞工關係法？本文將透過立法資料與學者文獻的回顧，尋繹前華格納法（pre-Wagner）時期對排他性協商代表之爭議，以及立法者為何採納此種協商代表制度。



第一項 條文用語之比較

美國學者 Charles J. Morris 將現行國家勞工關係法保障受僱者權利的第 7 條與不當勞動行為其中一種態樣之第 8 (a)(1) 條合併觀察：「受僱者有權利自我組織、形成、加入、或協助勞工組織，透過他們自行選擇的代表進行團體協商及為團體協商或其他互相援助或保護之目的而參與其他集體行動⁹¹。」、「**雇主之不當勞動行為：妨礙、限制或脅迫受僱者行使該法第七條所保障之權利**⁹²。」氏認為，被加上粗體、斜體的核心文字，並非首見於國家勞工關係法，為支持他的論點，他將美國勞資關係法制上曾出現此文字的宣言與成文法並列加以對照如下⁹³：

1918 年國家戰時勞工局（National War Labor Board）宣言：

「工作者組織工會及透過被選擇的代表進行團體協商的權利被認可與承認。此權利不應被雇主以任何方法否認、限制、或干擾。」⁹⁴

1932 年諾利斯—拉瓜底亞法第二條：

「個別未組織的工作者在運用真正的契約自由、保護他勞動之自由，並據此獲得可接受的工作條款與條件普遍是無助的。因此，雖然他應該有自由拒絕與其同事聯合，但他就聯合、自主組織、指定他自行選出的代表為他的工作條款和條件協

⁹¹ 29 U.S.C. § 157 (LexisNexis 2014). 應留意的是，此為 1947 年塔虎脫—哈特利法前，1935 年國家勞工關係法第 7 條。筆者於註腳置入條文原文，並依照 Charles J. Morris 於其書中加註的粗體與斜體，方便讀者參照。關於粗體與斜體的使用，參照 Charles J. Morris, *supra* note 42 at 17-27. 國家勞工關係法第 7 條：“**Employees shall have the right to self-organization, to form, join, or assist labor organizations, to bargain collectively through representatives of their own choosing, and to engage in other concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection.**”

⁹² “*It shall be an unfair labor practice for an employer... to interfere with, restrain, or coerce employees in the exercise of the rights guaranteed in section 7.*” See, 29 U.S.C. § 8(1) (LexisNexis 2014). 需留意的是，此為 1935 年國家勞工關係法第(8)(1)條之條號，與今日第(8)(a)(1)條有所不同，因為要比較立法當時的文字，故於此應以 1935 年條號表示為妥。

⁹³ Charles J. Morris, *supra* note 42 at 18-19.

⁹⁴ “**The right of workers to organize in trade unions and to bargain collectively through their chosen representatives is recognized and affirmed. This right shall not be denied, abridged, or interfered with employers in any manner whatsoever.**” See Charles J. Morris, *supra* note 42 at 17, footnote 5.



商有完全的自由以及他在指定這樣的代表、或自主組織、或為團體協商、或其他互相援助或保護之目的而參與其他集體行動時，應免於僱主或其代理人的妨礙、限制或脅迫是有必要的⁹⁵。」

1933 年國家工業復興法第 7(a)條：

「受僱者有權利組織與透過自行選出的代表團體協商，並且在指定這樣的代表、或自主組織、或為團體協商、或其他相互援助或保護之目的而從事集體行動時，應免於僱主或其代理人的妨礙、限制或脅迫⁹⁶。」

Morris 教授透過上述的條文比較，認為國家勞工關係法第 7 條與國家工業復興法第 7(a)條的十四個粗體字完全相同⁹⁷，而國家勞工關係法第 8(1)條和國家工業復興法第 7(a)條斜體字幾乎相同。整體而言，不斷在規範勞資關係的成文法中重複出現的文字，意味著自 1932 年以來國會所承認的政策方向，而此在 1935 年通過的國家勞工關係法中並未改變，只是將條文訂的更為清楚明確，因此國會在法條的詮釋上，應與先前較早之勞工局對國家工業復興法無顯著不同⁹⁸。正因為國家勞

⁹⁵ “[T]he individual unorganized worker is commonly helpless to exercise actual liberty of contract and to protect his freedom of labor, and thereby to obtain acceptable terms and conditions of employment, wherefore, though he should be free to decline to associate with his fellows, it is necessary that he have full freedom of association, self-organization, and designation of representatives of his own choosing, to negotiate the terms and conditions of his employment, and that he shall be free from the interference, restraint, or coercion of employers of labor, or their agents, in the designation of such representatives or in self-organization or in other concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection.” 29 U.S.C. §§ 101-115 (1932).

⁹⁶ “[E]mployees shall have the right to organize and bargain collectively through representatives of their own choosing, and shall be free from the interference, restraint, or coercion of employers of labor, or their agents, in the designation of such representatives or in self-organization or in other concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection.” Ch. 90, § 7(a), 48 Stat. 195 (1933).

⁹⁷ 依照 Charles J. Morris 的看法，只加粗體的部份是保障的權利，粗體又有斜體是被禁止的行為。氏所稱十四個粗體字指原文“employees shall have the right to... bargain collectively through representatives of their own choosing.” See Charles J. Morris, *supra* note 42 at 22.

⁹⁸ 此處使用 earlier boards，應是指國家勞工關係法於 1935 年 7 月 5 日通過以前所成立之國家勞工局 (National Labor Board) 與舊的國家勞工關係局 (old National Labor Relations Board)。國家勞工局是羅斯福總統於 1933 年 8 月 5 日建立。此時其共有七位成員，一名主席代表公眾 (後來制定國家勞工關係法的華格納時任該局主席)，代表僱主、受僱者的委員則各有三位，希望勞資雙方都能避免罷工、鎖廠等激烈行動。See DEAN ORLANDO BOWMAN, PUBLIC CONTROL OF LABOR RELATIONS, A STUDY OF THE NATIONAL LABOR RELATIONS BOARD 30 (1942); also see Charles J. Morris, *supra* note 42 at 25. 而舊國家勞工關係局是羅斯福總統於 1934 年 6 月 29 日以第 6763 號行政命令建立，共有三位成員，Lloyd Garrison 為主席。依該行政命令之指示，國家勞工局應於 1934 年 7 月 9 日停止運作。Raymond S. Smethurst, *supra* note 90 at 163-65 (1934).

工關係法是延續國家工業復興法之條文文字，在國家工業復興法施行時並無排他性協商代表制，而到了國家勞工關係法第 9(a) 條卻有明文，可以合理推論排他性協商代表制之形成時期，即在於國家工業復興法施行至國家勞工關係法制定時這段時間內⁹⁹，成文法既未明文，只得透過國家勞工局 (NLB) 和舊國家勞工關係局 (old NLRB) 之案例見解與立法資料探討排他性協商代表制如何形成。

第二項 舊國家勞工局之裁決見解：*Denver Tramway*¹⁰⁰ 案

根據學者之研究，國家勞工關係法第 9(a) 條採取的多數決原理 (majority rule) 只是將先前國家勞工局和舊國家勞工關係局的政策予以成文法化。國家勞工局成立時，並無行政命令 (executive order) 就其功能與定位做明確界定，但該局卻實際行使了被稱為「準司法」(quasi-judicial) 的權力，諸如劃定適當協商單位與採用多數決原理¹⁰¹。追溯與排他性協商代表制密不可分的多數決原理，本文認為此原理首見於國家勞工局在 *Denver Tramways case* 的裁決決定，後又經舊國家勞工關係局於 *Houde case*¹⁰² 中肯定¹⁰³，因此有必要探討這兩則案例對排他性協商代表制的態度。

Denver Tramways 案事實如下 Amalgamated Association of Street and Electric Railway Employees 這個獨立工會 (independent union) (以下簡稱 Amalgamated) 在協商代表選舉中獲得 353 票支持，另一勞工組織受僱者代表會議 (Employees Representative Committee) 獲 325 票，由於該次選舉中要達到過半數¹⁰⁴之標準必須

⁹⁹ Charles J. Morris, *supra* note 42 at 22.

¹⁰⁰ 1 NLB 64 (1934). Bluebook 並未對於國家勞工局與舊國家勞工局之引註格式為說明，故筆者參考國外學者論著之引述方式，*see* Charles J. Morris, *supra* note 42 at 251. 筆者已竭盡所能搜尋國內能取得之文獻，但國家勞工局時期之決定在網路上並未公開，而紙本資料國內並未收藏，故於赴美交換期間至西雅圖華盛頓大學法學院圖書館掃描電子檔攜回國內研究。

¹⁰¹ E. G. Latham, *Legislative Purpose and Administrative Policy Under the National Labor Relations Act*, 4 GEO. WASH. L. REV. 433, 435 (1935).

¹⁰² 1 NLRB 35 (old) (1934). 筆者已竭盡所能搜尋國內能取得之文獻，但舊國家勞工局時期之決定在網路上並未公開，而紙本資料國內並未收藏，故於赴美交換期間至西雅圖華盛頓大學法學院圖書館掃描電子檔攜回國內研究。

¹⁰³ E. G. Latham, *supra* note 101 at 449-450. 這兩個案例皆是國家工業復興法時期的案例，*Denver Tramways* 案於 1934 年 3 月 1 日由國家勞工局做出決定；*Houde* 案則於 1934 年 8 月 30 日由舊國家勞工關係局做出決定。JAMES A. GROSS, *THE MAKING OF THE NATIONAL LABOR RELATIONS BOARD A STUDY IN ECONOMICS, POLITICS, AND THE LAW* 89-91 (1974) (Electronic version).

¹⁰⁴ Majority 一詞一般可譯為多數，也可譯為過半數，此處使用 majority，顯然在指出半數的計

獲得 358 票以上¹⁰⁵，所以雇主並未承認 Amalgamated 為協商代表，自主工會便向國家勞工局提出指控¹⁰⁶。國家勞工局認為：「國家勞工局的決定是 Amalgamated Association of Street and Electric Railway Employees 為那些投票者中的過半數（a majority of those voting）所選出，作為該公司之受僱者與經營者團體協商出協約之代理（agency）以及解決任何雇主與受僱者間引發的爭議之代理¹⁰⁷。」因此，學者指出該局所認為的過半數，並非指所有「有資格投票者」的半數，而是「所有參加投票者」的半數，並且工會被選出作為排他性協商代理替該單位協商¹⁰⁸。就代理與雇主協商後的團體協約涵蓋範圍，雖然 Amalgamated 工會提交的團體協約是主張僅適用在其會員，國家勞工局的卻有如右的裁決：「任何遵從此決定而達成的協約，必須同樣地適用到該公司所有的受僱者。Amalgamated 工會所提出方案以契

算基礎為何，故筆者採用過半數之翻譯。

¹⁰⁵ 本案中有 714 名受僱者，36 名未參與投票。Denver Tramway, *supra* note 100 at 64.

¹⁰⁶ E. G. Latham, *supra* note 101 at 450. 這篇文獻的作者 E. G. Latham 的看法是，自主工會要為所有受僱者為排他性協商，而遭到雇主拒絕；但在 Charles J. Morris 的文章中，則是認為選舉後自主工會提出的團體協約方案是管理「這份團體協約時期內，公司與所稱聯盟(association)之間的關係」、並根據該方案「在其作為排他性代理，Amalgamated 只為其會員團體協商」。亦即根據 Morris 的說法，是自主工會提出只為其會員協商的方案，被國家勞工局拒絕。就此，筆者認為 Morris 的見解有引述的原文支持：“Any agreement reached in conformity with this decision must apply alike to all employees of the company. The limitation to its membership in the form of contract submitted by the Amalgamated does not meet this requirement and must be modified accordingly.” See Charles J. Morris, *supra* note 42 at 36; (筆者自譯，底線為筆者所加) Also see Denver Tramway, *supra* note 100 at 64-65. 另外，需特別說明的是，此處所稱之抱怨的原文為 complaint，但注意到當時國家勞工關係法尚未通過，故此處之 complaint 不宜驟斷為國家勞工關係法所規定之地區性主任所頒發的正式控訴。若以原文段落觀之：“The Amalgamated thereupon complaint to the Board that the company would not recognize it as the exclusive collective bargaining agency of all the employees. A hearing was held before the Board on this complaint.” 此處之 complaint 似乎類同於現在由工會組織或雇主或其代理人，因他方從事不當勞動行為而提起的指控(charge)，see Denver Tramway, *supra* note 100 at 64-65. 程序部分及其翻譯，請參考焦興鎧（譯）（1996），前揭註 3，頁 89-92。

¹⁰⁷ Denver Tramway, *supra* note 100 at 64. Also see E. G. Latham, *supra* note 101 at 450. 筆者自譯，原文如右：“It is the decision of the National Labor Board that the Amalgamated Association of Street and Electric Railway Employees was selected by a majority of those voting, both as agency through which the employees of the Denver Tramway Corporation would bargain collectively with the management in negotiating an agreement and in the settlement of any disputes which may arise between it and its employees.”

¹⁰⁸ *Id.* 就學者推論過半數計算基礎部分，筆者無疑問；但就其如何由上述所引該局決定推論「排他性」一事，筆者參考其他文獻，認為似乎在該案中卻有此事，Denver Tramway, *supra* note 100 at 64. 另請參照學者文獻如 Raymond L. Hogler, *Exclusive Representation And The Wagner Act: The Structure Of Federal Collective Bargaining Law*, 58 LABOR LAW JOURNAL 163 (2007); Charles J. Morris, *supra* note 42 at 36-40; James A. Gross, *supra* note 103 at 89 (1974). 但在 1935 年 1 月出版的 Raymond S. Smethurst, *supra* note 90 at 46 中，提及多數決原理時只引用了 Houde 案，而未見其提及 Denver Tramway 案。

約方式將（協約）限制在會員不符合此要求並且因此需被修正¹⁰⁹。」據此，學者推論國家勞工局在本案建立了多數決原理以及排他性代表之基石¹¹⁰。

雖然本案在國家勞工關係法立法時，所引發之討論不若下一項要介紹的 *Houde* 案多，但如照上述筆者的研究，本案所揭櫫的原則：協約應及於該公司的所有受僱者而不僅是該工會會員，應可認為是現今國家勞工關係法中多數決原理與排他性協商代表之雛形。

第三項 國家勞工關係局之裁決見解：*Houde* 案

透過參考文獻可以得知，*Houde* 案在國家勞工關係法立法當時有許多爭議，是爭論所在¹¹¹。另外，在學者們現在針對國家勞工關係法是否禁止非過半數工會（non-majority union, NMU）與雇主協商的論爭中，本案也常被指涉為排他性協商代表制之起源¹¹²。本文認為，要盡可能掌握立法當時的歷史背景、立法者對該法解決勞資紛爭之理由等，才能於往後面對國家勞工關係局或法院如何詮釋國家勞工關係法第 9(a) 條時有所洞見。

本案的事實略為：1933 年 United Automobile Workers Federal Labor Union No. 18839 工會（此工會為外部工會，以下簡稱 UAW）要求代表 *Houde* 公司之受僱者與公司協商，但雇主迅速復甦（resuscitate）另一個名稱為 *Houde Welfare and Athletic Association* (HWAA) 的組織，並且聲稱由 HWAA 代表該公司之受僱者與公司進行協商。後來國家勞工局介入，公司同意透過選舉選出代表，選舉結果是 UAW 獲得 1105 票而 HWAA 獲得 647 票，公司雖同意與 UAW 展開協商，但也堅持會與 HWAA 協商¹¹³，國家勞工關係局對此嚴厲的譴責，並要求雇主只能與 UAW 進行排他性協

¹⁰⁹ Denver Tramway, *supra* note 100 at 64-65.

¹¹⁰ See, e.g. Charles J. Morris, *supra* note 42 at 36; JAMES A. GROSS, *supra* note 103 at 57 (1974); CHRISTOPHER L. TOMLINS, THE STATE AND THE UNIONS: LABOR RELATIONS, LAW, AND THE ORGANIZED LABOR MOVEMENT IN AMERICA, 1880-1960 115 (1985). 雖然 Morris 教授認為本案奠定了多數決原理及排他性代表的基石，但仍與當時協商實務以及國家勞工局七位委員中代表雇主方的委員 Pierre duPont、兩位代表勞方的委員 William Green 和 John L. Lewis 之意見不同。他更指出，羅斯福總統在處理汽車工業的罷工時採取了比例代表制。Denver Tramway, *supra* note 100 at 65.

¹¹¹ Clyde W. Summers, *Unions without Majority - A Black Hole*, 66 CHI.-KENT L. REV. 531, 539 (1990).

¹¹² Robert A. Gorman & Matthew W. Finkin, *supra* note 12 at 502.

¹¹³ Raymond L. Hogler, *supra* note 108 at 163. 根據另一份文獻指出，雇主是建議過半數工會與

商¹¹⁴。

首先，學者指出 *Houde case* 中，舊國家勞工關係局的論理是基於國家工業復興法的第 7(a) 條之立法目的在於促進團體協商，且加諸雇主與受僱者的代表協商之義務，並且此義務包含盡合理努力以達成團體協約¹¹⁵。「而團體協商只是達到目的的方法之一，此最終目的就是要在一定期間內，就工資、工時和基本的工作條件達成團體協約¹¹⁶。」據此，該局認定 *Houde* 公司協商政策，「無可避免地使受僱者組織間產生敵對、猜忌與摩擦」，致使員工不知應擁護哪個工會¹¹⁷，且公司認為它的義務僅是定期聽取工會想法與建議和討論這些建議，至於採納與否由公司單方決定即可，故公司此一避免與工會達成團體協約的政策導致第 7(a) 條目標遭到打擊¹¹⁸。

其次，本案雇主曾建議兩工會應按獲得票數之比例組成一委員會與雇主進行協商，但該局表示：「可以達成第 7(a) 條之目的的唯一詮釋是過半數的代表應該構成與雇主團體協商之排他性代理¹¹⁹。」似有意認為，過半數之代表為協商單位內的排他性代表。但本案最後，舊國家勞工關係局又對本裁決又有以下的說明：「當

少數工會依照得票比例推派代表出來組成委員會 (committee)，見 Minier Sargent, *Majority Rule in Collective Bargaining Under Section 7 (a)*, 29 ILL. L. REV. 275, 295 (1934)。筆者參照裁決決定，認為雖然公司在聽證時有此主張，但實際運作上卻是分別與 HWAA 及 UAW 協商，請參考 *Houde Engineering Corporation*, *supra* note 102 at 39-40。

¹¹⁴ Raymond L. Hogler, *supra* note 108 at 163. Also see, e.g., Clyde W. Summers, *supra* note 111 at 539; Minier Sargent, *supra* note 113 at 277.

¹¹⁵ *Houde Engineering Corporation*, *supra* note 102 at 35. Also see Minier Sargent, *supra* note 113 at 294.

¹¹⁶ 原文如右：“Collective bargaining, then, is simply a means to an end. The end is an agreement. And, customarily, such an agreement will have to do with wages, hours and working conditions, and will have a fixed duration. The purpose of every such agreement has been to stabilize, for a certain period, the terms of employment, for the protection alike of employer and employee.” See *Houde Engineering Corporation*, *supra* note 102 at 35.

¹¹⁷ 原文如右：“It seems clear that the company's policy of dealing first with one group and then with the other resulted, whether intentionally or not, in defeating the object of the statute. In the first place, the company's policy inevitably produced a certain amount of rivalry, suspicion, and friction between the leaders of the committees...Secondly, the company's policy, by enabling it to favor one organization at the expense of the other, and thus to check at will the growth of either organization, was calculated to confuse the employees, to make them uncertain which organization they should from time to time adhere to, and to maintain a permanent and artificial division in the ranks.” *Houde Engineering Corporation*, *supra* note 102 at 39.

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ 筆者自譯，原文如右：“the only interpretation of Section 7(a) which can effect to its purposes is that the representatives of the majority should constitute the exclusive agency for collective bargaining with the employer.” *Houde Engineering Corporation*, *supra* note 102 at 40.

下列幾種情況，本見解並不就何謂雇主的義務制定任何原則：(1) 過半數群體用以規範會員資格與管理措施之參與規則，排除受其支持作為團體協商代表之受僱者，或是(2) 在一場選舉中，代表只是由總投票數中未過半數的最高票數者 (mere plurality) 或超過總投票數半數但少於全部有資格投票數之一半時，或是(3) 過半數群體並未採取團體協商的行動或因濫用其特權使少數群體可以正當地向本局請求適當救濟。受到上述條件限制，本局將見解 (holding) 限縮在 (confine)：當一個人、委員會或組織已被在一個工廠或其他適當協商單位中的受僱者過半數指定，如此被指定的代表之權利為：被雇主以該單位內所有受僱者之排他性協商代理的地位對待¹²⁰。」據此，有學者認為舊國家勞工關係局在本案中並未認為非要採取多數決原理不可，而是明顯地採取保留態度¹²¹。但多數學者還是認為該局在本案已採取多數決原理與排他性協商代表制¹²²，或者至少是認為排他性只在選出過半數支持的代表之後才有適用¹²³。除此之外，有學者以本案未刊出的草稿之否決作為證據，認為該局明顯曾考慮過少數工會協商或比例代表制協商，而仍決定棄絕這樣的作法¹²⁴。

本文認為，就目前所掌握有限的資料而言，雖不能斷言排他性協商代表制是否從此成為舊國家勞工關係局之一致見解，但至少本案例中已經出現排他性協商代

¹²⁰ 筆者自譯，此段意思不易掌握，甚難翻譯，因此將 where 子句拆項翻譯，若有誤解、誤譯，敬請不吝指教。原文如右：“Nor does this opinion lay down any rule as to what the employer’s duty is where the majority group imposes rules of participation in its membership and government which exclude certain employees whom it purports to represent in collective bargaining, or where, in an election, representatives have been chosen by a mere plurality of the votes cast, or by a majority of the votes cast but by less than a majority of all employees entitled to vote; or where the majority group has taken no steps toward collective bargaining or has so abused its privileges that some minority group might justly ask this Board for appropriate relief.” “ Subject to these qualifications, the Board confines itself to holding that when a person, committee or organization has been designated by the majority of employees in a plant or other appropriate unit for collective bargaining, it is the right of the representative so designated to be treated by the employer as the exclusive bargaining agency of all employees in the unit, and the employer’s duty to make every reasonable effort, when requested, to arrive with this representative at a collective agreement covering terms of employment of all such employees.” Houde Engineering Corporation, *supra* note 102 at 44. Also see CHARLES J. MORRIS, *supra* note 42 at 49-50.

¹²¹ E. G. Latham, *supra* note 101 at 451-52.

¹²² Raymond S. Smethurst, *supra* note 90 at 146.

¹²³ 認為是多數決原理與排他性，See, e.g., Minier Sargent, *supra* note 113;認為只有在過半數支持的代表選出後才有排他性者，最具代表性的見解為 CHARLES J. MORRIS, *supra* note 42 at 50 及其所引註的 Clyde W. Summers, *supra* note 111 at 539.

¹²⁴ Raymond L. Hogler, *supra* note 108 at 164-65.

表制之核心：過半數支持的代表為了協商單位內全部受僱者進行團體協商¹²⁵。

第四項 國家工業復興法第 7(a)條之爭議

學者 Latham 指出，國家工業復興法賦予受僱者有透過自行選出的代表進行團體協商的權利，但於該法中，未就如何指定代表設計任何機制。而國家勞工局卻在沒有明確授權的情形下，舉辦協商選舉以決定協商代表。之所以採納協商選舉，根據 Charles J. Morris 教授的研究，是因國家勞工局甫成立即面對一件發生在針織產業中的重大糾紛，該局成功解決此紛爭並建立其往後詮釋國家工業復興法第 7(a)條的雷丁公式 (Reading formula)：「(1) 工會取消罷工；(2) 工作者將不受歧視地復職；(3) 此局 (指國家勞工局) 將舉行選舉讓工作者以無記名投票選出代表，並且依此選出的代表將就與雇主協商直到執行團體協約，團體協約內容涵蓋工資、工時以及工作條件 (斜體為 Morris 教授所加)；(4) 未能就上述任何一項達成合意，雙方將把未解決的議題交由此局為最後判斷。」由於在無記名投票中獲得過半數受僱者的支持，成為協商代表的工會獲得了某種程度的正當性¹²⁶ (legitimacy)。但即使如此，在該局的見解中，以協商選舉和多數決原理決定孰為協商代表的作法，充其量只是對於國家工業復興法所施加於雇主的協商義務的一種建議 (proffered) 作法，並非協商義務的必要條件¹²⁷ (requisite)。

¹²⁵ 在華格納法案仍在國會的階段，一名當時為芝加哥大學的教授 Harry A. Millis 曾在國會作證 (witness) 表示，展現在 *Denver Tramway* 案和 *Houde* 案中的多數決原理以及排他性協商代表可能是當時最受爭議的條文。據此，*Denver Tramway* 案應係聯邦層級勞工法領域中 (應注意者，此不包括鐵路勞工法) 首度採用多數決原理和排他性協商代表制之首例。

¹²⁶ 公式之名稱源於這次爭議的地點在賓州的雷丁，就公式和文字皆為筆者自譯。原文如右：“(1) The union called off the strike. (2) Employees were rehired without discrimination. (3) The Board would hold elections in which the workers would vote by secret ballot for representatives and those so chosen would negotiate with the employers to the end of executing collective bargaining agreements covering wages, hours, and working conditions. (斜體為 Morris 所加) (4) Failing agreement on any of the matters, the parties would submit unresolved issues to the Board for final decision.”見 Charles J. Morris, *supra* note 42 at 32. 另有一種版本的文字如右：“The strikes was to be called off; the workers were to be reinstated without prejudice or discrimination; election by secret ballot was to be held to select representatives for collective bargaining on labor standards and conditions; employers and employees agreed that all disputes arising out of bargaining agreements were to be submitted to the National Labor Board for final decision.” Quoted from Dean Orlando Bowman, *supra* note 98 at 31. 兩者略有不同，惟後者並無註明出處，而前者雖是 Charles J. Morris 轉引自 Irving Bernstein 書中，但於其註腳 94 中有清楚的出處，故筆者認為較可採。關於無記名投票選出協商代表成為該局一貫見解一事，本註腳中的兩篇文獻皆有提及。

¹²⁷ Charles J. Morris, *supra* note 42 at 33-34. Morris 教授透過以國家勞工局兩則裁決決定作為證

一直到 1934 年 2 月 1 日羅斯福總統發佈的第 6580 號行政命令，才授權給國家勞工局在「大量的」(substantial) 受僱者的要求下得舉辦選舉並運用多數決原理決定孰為排他性協商代表，以達成國家工業復興法第 7(a)條之目的¹²⁸。但國家復興總署與羅斯福總統的態度，卻使第 6580 號的行政命令所聲稱的多數決原理變得意義不明¹²⁹。首先，時任國家復興總署法律總顧問 (General Counsel) 的 Hugh S. Johnson 和 Donald R. Richberg 兩人，在其官方通訊中¹³⁰，曾指出：「(國家工業復興法) 第 7(a)條肯任受僱者組織和透過其自行選出之代表進行團體協商的權利；且如此的集體行動可被過半數工會或少數工會合法行使。組織和選擇協商代表，以受僱者視為適合之方式為之。並且，法律在肯認此團體行動時，並未對個別行動施加限制¹³¹。」

其次，羅斯福總統在 1934 年 3 月 25 日的白宮聲明 (White House Statement) 中表示：「如果有多於一個團體，一協商委員會 (bargaining committee) 之全體委員數，應與每位委員所代表之人數成比例¹³²。」按筆者的理解，其意思是多於一團體想要協商時，應組成一協商委員會，而該委員會中之席位分配，應與各委員所代表之團體的人數成比例。總結而言，Smethurst 教授認為這兩項聲明都站在反對僅受到多數受僱者支持的工會得為所有受僱者協商的看法，是較國家勞工關係局之意見更受到國會之支持。氏認為，國會在創建國家勞工關係局的同一會期中曾有兩件事使國會得以考慮多數決原理：(1) 修正鐵路勞工法，明文採納多數決原理；(2) 華格納參議員提出的 S. 2926 法案設計有多數決原理。而國會考慮後，於創設舊國家勞工關係局時，並未明文授予該局以多數決原理決定協商代表之決

明。

¹²⁸ E. G. Latham, *supra* note 101 at 436.

¹²⁹ *Id.* at 437-38.

¹³⁰ NRA Release No. 3125, February 1, 1934. See Raymond S. Smethurst, *supra* note 90 at 147.

¹³¹ 筆者自譯，原文如右：“Section 7(a) affirms the right of employees to organize and bargain collectively through representatives of their own choosing; and such concerted activities can be lawfully carried on by either majority or minority groups, organizing and selecting such representatives in such manner as they see fit. Also, in affirming this right of collective action the law lays no limitation upon individual action.” Raymond S. Smethurst, *supra* note 90 at 147.關於國家復興總署此期通訊，更多資訊可參 Smethurst 此文的頁 167-68。

¹³² 筆者自譯，原文如右：“If there be more than one group each bargaining committee shall have total membership pro rata to the number of men each member represents.” Raymond S. Smethurst, *supra* note 90 at 147.但 Morris 教授認為，羅斯福總統的態度則是時常改變 (flip-flopped)，參 Charles J. Morris, *supra* note 42 at 35.。

定，即是國會不支持國家勞工關係局對於國家工業復興法第 7(a)條之詮釋理解的最佳證明¹³³。

學者 Morris 教授指出，雖然國家復興總署的法律總顧問堅持雇主應與未獲得過半數受僱者支持的協商代表進行協商，但華格納參議員和他在國家勞工局的同事仍認為透過協商選舉選出過半數受僱者支持的代表並賦予其排他性的代表權，是解決當時爭議最有效果的方法。因為當時最常見關於代表權的爭議，都發生在公司工會與獨立工會之間的競爭¹³⁴。學者 Morris 教授解釋，雖然國家勞工局在「代表選舉的事項上」拒絕採納國家復興總署兩位法律總顧問的意見，但卻始終維持前述看法：當工會要求協商時，多數決原理並非一必要條件¹³⁵。學者 Latham 認為，由於其他行政機關（如國家復興總署）和雇主的不配合¹³⁶，當時的國家勞工局並非一有效運作的行政機關，也因此使得時任該局主席的華格納參議員於 1934 年的國會中，提出 S. 2926 草案，欲成立一成文法所建立之具有準司法性質的勞工局。根據 Latham 的看法，此法案含有兩項重要的政策目標：（1）將公司工會宣布為非法；和（2）將多數決原理應用於協商代表的選舉中¹³⁷。以解決國家工業復興法第 7(a)條的爭議。而 Morris 教授則是引述 James A. Gross 之言認為 *Houde* 案凸顯了國家工業復興法第 7(a)條所引發的「衝突和混亂」(conflict and confusion)，亟待澄清的國家工業復興法第 7(a)條也正好給了華格納參議員適當的時機提出法案¹³⁸。

第五項 國家勞工關係法採取排他性協商代表制之原因

從上述國家工業復興法第 7(a)條之詮釋——是否應用多數決原理於協商代表選舉的爭議中——不難發現到羅斯福總統、國家復興總署、國家勞工局之間，存有不

¹³³ Raymond S. Smethurst, *supra* note 90 at 148. 根據筆者之研究，舊國家勞工關係局是 1934 年 6 月才建立，因此 Smethurst 教授在其文的段落中使用國家勞工關係局，似有未洽。

¹³⁴ Charles J. Morris, *supra* note 42 at 34.

¹³⁵ *Id.* at 35. 雖然 Morris 教授如此指出，但筆者未能理解其意思。從上述國家復興總署的 Johnson 和 Richberg 所發表的官方通訊中，應是肯認無論過半數工會或者少數工會均得自行選擇協商代表。此項見解，筆者認為明顯與國家勞工局所採的多數決原理不相容，故不能理解為何 Morris 教授又主張國家勞工局並不堅持多數決原理是協商的必要條件呢？

¹³⁶ 這樣的見解，也可以在 Morris 教授的文章中得到支持。Morris 指出雇主的反彈來自於他們傾向「團體協商多元主義」(collective bargaining pluralism)，因為在此種制度下，雇主可以和公司工會協商，即使這些公司工會只代表了少數受僱者。Charles J. Morris, *supra* note 42 at 35.

¹³⁷ E. G. Latham, *supra* note 101 at 438.

¹³⁸ Charles J. Morris, *supra* note 42 at 52.

一致的認知或態度。

根據立法史的研究，國會並未將 S. 2926 草案制定成法律，而是以第 44 號聯合決議案（Joint Resolution 44）授權總統創建勞工局以聽取（hear）勞資爭議和舉辦選舉。據此，羅斯福總統於 1934 年 6 月 29 日以第 6763 號行政命令建立了舊國家勞工關係局，雖然對該局之權力有些限縮，但該局已較其前身國家勞工局更能有效率地運作¹³⁹。惟鑑於其獨立性有限（如仍須將其裁決決定交付國家工業總署下的機關和法律總顧問，由該機關決定是否對雇主採取措施），華格納參議員持續地提出法案，謀求建立僅受司法審查的勞工關係局，他的目標在 1935 年 7 月 5 日的國家勞工關係法得到實現¹⁴⁰。

根據 Latham 之研究，在 S. 2926 草案於 1934 年 3 月 1 日被提出時，國家工業復興法尚未被宣告違憲，而該草案在前言中宣示的兩項考量（consideration）分別是：（1）藉使勞資雙方的協商力量（bargaining power）平等避免經濟的穩定性受到破壞而造成整體福利（general welfare）的損害；（2）罷工將造成貿易自由流動（free flow of commerce）的阻礙。但隨著 *Schechter Poultry Corp. v. United States*¹⁴¹ 一案將國家工業復興法宣告違憲，最後國會通過的國家勞工關係法之前言也做出了些調整：將上述第二點考量—避免貿易自由流動被阻礙—改制定為首要目的，並認為此阻礙乃肇因於雇主的不當勞動行為，故應杜絕雇主的不當勞動行為。不過，氏並未對此更多著墨，筆者因此無法從其論述中得知國家勞工關係法採納排他性協商代表制的原因。

Charles J. Morris 教授則指出，在國家勞工關係法通過前不久，團體協商制度仍與工會會員身分（union membership）交織（intertwined）在一起。透過他的整理，可以得知是會員身分給予工會權力代表受僱者與雇主進行協商，而雇主是視工會的力量強大與否（如罷工、杯葛）來決定是否承認一工會的協商地位。現行透過協商選舉以獲得雇主的承認、運用多數決原理決定工會的排他性協商代表之

¹³⁹ E. G. Latham, *supra* note 101 at 438-39. 關於舊國家勞工關係局被授權與被限制的職權，請參考 E. G. Latham 此篇文章。

¹⁴⁰ E. G. Latham, *supra* note 101 at 440.

¹⁴¹ *Schechter Poultry Corp. v. United States*, *supra* note 40.

作法，雖於鐵路產業中可見，但在多數產業中仍屬少見¹⁴²。Morris 教授整理數據後指出，在國家工業復興法施行期間的美國團體協商實務上，存在有「個人自己與雇主進行協商」(individual bargaining)，也有透過公司工會(employer representation)或外部工會(union)與雇主協商，更有併用前述三種協商方式的排列組合，結論上，他認為替有工會會員身分者為協商(members-only)的工會中，絕大部分的工會都代表少於半數的支持¹⁴³。除此之外，Houde 案之裁決確定時間與華格納參議員所提出法案於國會之際，當時的勞資關係相當緊張：大規模的罷工潮、工會人數的疾速增長和勞方對於國家工業復興法之不滿¹⁴⁴。

從當時的勞資關係狀況出發，Morris 教授研究國家勞工關係局於國家工業復興法時期所舉行的協商代表選舉案例和其他國會資料與統計數據後，注意到當時公司工會會員數成長的速度比不受雇主掌控的工會更快，而華格納參議員認為這是對於勞工組織權和真正的團體協商之重大阻礙(major impediment)¹⁴⁵，因為公司工會絕大部分皆由資方策劃，且係出於對獨立工會的抵抗。除此之外，在後來成為國家勞工關係法的草案進入國會時，華格納參議員提出堅實的證據指出，「若給予受僱者一個選擇的機會，他們是強烈地傾向被獨立的外部工會來代表，而非被公司工會所代表¹⁴⁶。」Morris 教授認為，鑑於國家工業復興法第 7(a)條「缺乏有意義的執行程序¹⁴⁷」(enforcement procedures)，華格納參議員提出的國家勞工關係法草案(S. 1958)有意要給予舊國家勞工關係局採納的多數決原理成文法上的地

¹⁴² Charles J. Morris, *supra* note 42 at 21. 氏認為，鐵路產業中應用選舉與多數決原理之出現，是因為在鐵路產業中，勞資雙方都相當支持團體協商，並且發展使之得以運作的程序。1926 年的鐵路勞工法並未對選舉設有規定時，但已有某些鐵路產業採取選舉作法。直到 1934 年修正鐵路勞工法時，國家調解委員會(National Mediation Board, NMB)才被授權可以舉辦無記名投票以決定誰是一個職種(craft)或類別(class)中受僱者的代表，也導入了多數決原理，見筆者自譯，45 U.S.C. § 152, fourth.(1926)：「任何職種或類別的過半數受僱者應有權決定，何者應為該職種或類別的代表者以達成本章之目的。」(原文如右：The majority of any craft or class of employees shall have the right to determine who shall be the representative of the craft or class for the purposes of this chapter.)

¹⁴³ See Charles J. Morris, *supra* note 42 at 27-30. 這一部分的研究數據來自美國國家工業局(筆者自譯，National Industrial Conference Board)於 1933 年 11 月的統計。需注意的是，Charles J. Morris 認為雖然這些數字是來自於製造業與礦業，但他考究文獻後，認為沒有理由認為這兩個產業與其他產業有所不同，數據來源與文獻請參考此書頁 27 至 30 以及文中註腳。

¹⁴⁴ *Id.* at 53.

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Id.* at 54.

¹⁴⁷ Charles J. Morris, *supra* note 42 at 64.

位¹⁴⁸。其理由在於華格納參議員認知到，國家工業復興法第 7(a)條在具體執行上所遭遇的困難、工會之間彼此的猜忌與摩擦導致了工會的協商實力下降¹⁴⁹。而華格納參議員認為解決當時「雙元工會」(dual unionism)問題的最佳辦法，就是以多數決原理選出排他性協商代表，以達成較有效率的團體協商¹⁵⁰。

除了 Morris 教授之研究，學者 Clyde W. Summers (下稱 Summers) 也清楚地指出，採取多數決原理的歷史顯示其目的「是為了保障過半數工會進行團體協商的能力¹⁵¹。」而當時國會為此案所彰顯的多數決原理和排他性協商代表制之爭論，也是在工會間競爭激烈的脈絡下展開¹⁵²，而認為應賦予受到過半數受僱者支持的工會有排他性協商代表權¹⁵³。

透過上述對於立法當時勞資關係之整理可以得知，除了雇主與工會之間有競相以經濟武器相逼，更有公司工會猖獗之問題。而多數決原理正是被國會用以決定何工會受到協商單位內過半數受僱者的支持，進而賦予該工會排他性協商代表權，以杜絕工會間因競爭產生的猜忌與摩擦，希冀能因此建立勞資雙方的協商關係，達到產業和平之目的。

第六項 國家勞工關係法之立法目的

透過本節前五項漸次地探討，得知國家勞工關係法採取排他性協商代表之原因是為防杜公司工會繼續猖獗。本項則是從更廣的角度了解國家勞工關係法之立法目的。國家勞工關係法在第一條中揭櫫了國會制定本法的意圖¹⁵⁴：

「有些雇主否認受僱者有組織的權利，以及有些雇主拒絕接受團體協商的程

¹⁴⁸ *Id.* at 65.

¹⁴⁹ Morris 教授之研究有國家勞工關係法之草案在國會時一名芝加哥大學的教授 Harry A. Millis 的作證 (witness)、立法史資料中華格納參議員的見解、和知名比較勞動法學者 Clyde W. Summers 的支持。See Charles J. Morris, *supra* note 42 at 65-69.

¹⁵⁰ *Id.* at 69. 雙元工會為筆者自譯，推敲其意，應係指公司工會和自主工會得以併存的當時情況。

¹⁵¹ Clyde W. Summers, *supra* note 111 at 539.

¹⁵² 相同見解，可以見 Raymond L. Hogler, *supra* note 108 at 161.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ 29 U.S.C. § 151 (LexisNexis 2014). 需注意的是，此處之字體略有不同：正常標楷體是 1935 年國家勞工關係法制定時即有之文字；採斜體表示者，是 1947 年修正時加入。此處條文之段落是照國家勞工關係法分段，中文為筆者自譯。



序，導致了罷工和其他形式的產業衝突（industrial strife）或動盪（unrest），（這些產業衝突和動盪）對以下列的方式加重商業負擔或阻礙商業有堅決的（intent）或必然的影響：(a) 損害效率、安全和商業工具的運轉（operation）(b) 影響商品的流通，(c) 顯著地影響、限制或控制原物料的流動或製造或加工商品在商業管道的進出或原料與商品價格 (d) 重大地損害或擾亂進出商業管道之商品流動的市場導致就業與工資的下降。

在不具有充分組織自由或真正契約自由的受僱者，與組織成團體或其他形式所有者組織的雇主之間的協商實力不對等，實質上地加重商業流動負擔與影響商業流動，並藉壓低工資率與產業中工資獲得者的購買力、阻止具產業內部或產業間競爭力的工資率和工作條件的穩定化而傾向使重複發生的商業蕭條惡化。

經驗上已經證明以法律保護受僱者組織及團體協商之權利，可防護商業免於損害、損傷或擾亂，並可藉去除確定已被辨識的產業衝突及動盪來源，和鼓勵對基於工資、工時或其他工作條件之不同而生的產業爭議之友善解決（friendly adjustment）十分重要的行動，和恢復雇主與受僱者間的協商實力之對等來促進商業流動。

經驗上更進一步顯示，由某些勞工組織和其幹事（officers）、成員的某些行動對加重商業負擔與阻礙商業有堅決或必然的影響。即透過罷工和其他形式的產業動盪，或透過損害商業自由流動之公共利益的團體行動，來阻止商業中商品的自由流動。根除這些行動是受此處所保障的權利之確保的必要條件。

在此宣布美國之政策為消除某些實質上損害商業自由流動的原因、並減輕與消除當他們因鼓勵團體協商的行動與程序、保護工作者的聯盟、自主組織和指定自行選擇之代表以達協商他們僱傭條款與條件或相互援助或保護之充分自由的行使而發生的這些阻礙。」

著名的比較勞動法學者 Summers 教授指出，國家勞工關係法所揭櫫的政策就是「鼓勵團體協商的實踐（practice）與程序（procedure）」。根據 Summers 教授的看法，團體協商的目的是有三，分別是經濟性的、政治性的、社會性的目的。經濟性的目的可以從本法第一條中下列的文字看出：「在不具有充分組織自由或真正

契約自由的受僱者，與組織成團體或其他形式所有者組織（ownership association）的雇主之間的協商實力並不對等。」亦即，立法者注意到勞資雙方的協商實力不對等，已經對商業活動造成不良影響，因此欲以團體協商來調整協商實力之差距，使得商業活動可以再度活化。第二個目的，也就是政治性目的，是希望透過團體協商以減少政府對勞資關係的管制介入。因為由受僱者個別與雇主進行協商，將無可避免地要求政府介入以保護個別受僱者在協商的過程中不受到壓迫，而透過團體協商所得的勞動條件能被市場上各種力量（force）所決定，而不是由政府介入決定。第三個目的：社會性的目的，是透過給予勞工在有關其工作生活（working lives）的決定中能有發聲機會，以促進產業民主¹⁵⁵。

筆者認為，從國家勞工關係法第一條的文字中，不難注意到國會反覆地提及商業的自由流動，因為這是其被授權制定國家勞工關係法的憲法依據¹⁵⁶。而鑑於當時勞資間的爭議頻繁（如罷工），本法欲藉保障受僱者們的自主組織、指定協商代表進行團體協商、從事集體行動的權利，使勞資雙方協商實力能趨平等，進而達到產業和平，俾使商業能自由流動。

藉由本節之回顧，可以得知在立法當時，排他性協商代表制度並非協商制度的唯一選擇。藉法制形成的研究，吾人可理解排他性協商代表制在制定國家勞工關係法時之爭議。事實上，排他性協商代表制在施行後，仍然爭議不斷。本文將於下一章藉由美國聯邦最高法院的案例出發，並探詢後續案例對這些關鍵案例之支持或質疑，以及學者對此制度之評析，以協助本文掌握美國排他性協商代表制之脈絡與內涵。

¹⁵⁵ Clyde W. Summers, *Questioning the Unquestioned in Collective Labor Law*, 47 CATH. UL REV. 791, 792 (1997).

¹⁵⁶ 美國聯邦憲法第一條第八項第三款譯文如右：「國會有左列各項權限：三、規定美國與外國、各州間及與印第安種族間之通商。」（參自臺灣司法院官方網站之譯文，載於：<http://www.judicial.gov.tw/db/db04/db04-03.asp>，最後瀏覽日期：2014年5月27日）



第三章 排他性協商代表制之發展

本文於上一章回顧美國集體勞資關係之法制史，並從文獻中歸納出排他性協商代表制被納入 1935 年國家勞工關係法之原因。本章預計透過美國聯邦最高法院對於國家勞工關係法之合憲性的判決，以及四則探討排他性協商代表制的關鍵案例來觀察排他性協商代表制在美國的發展。整理國家勞工關係法在美國合憲的理由，是希望為本文稍後對台灣若引進此制度是否合憲之討論立下基礎；整理四則關鍵案例，則是欲藉由觀察不同案例的事實，是否影響、如何影響聯邦最高法院對排他性協商代表制之詮釋。於整理每則案例的事實與法律見解後，本文將研究聯邦最高法院是否對該案有反對見解及其理由，亦會研究學者對該則案例之評析。期能透過聯邦最高法院的後續見解和學者對案例的評析，使吾人對排他性協商代表制之內涵有更多更深的認識與辯證。

第一節 美國聯邦最高法院對排他性協商制度之見解

國家勞工關係法在 1935 年制定後，旋於 1936 年遭到 Jones & Laughlin Steel Corporation 公司挑戰，該案在 1937 年由聯邦最高法院做出確認國家勞工關係法合憲之判決。而位於國家勞工關係法所架構之團體協商制度核心的排他性協商代表制，更在 1944 年接連受到挑戰。本文擬於本節中，首先探究國家勞工關係法之合憲性。因為在 *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation*¹⁵⁷ 判決眾多爭點中，排他性協商代表制也佔有一席之地，因此本制度在美國是否合憲的爭議，於思考導入此制度是否將牴觸中華民國憲法所保障之勞動基本權，或可做為借鏡。接著，將透過兩大主軸、共四則關鍵案例，探討聯邦最高法院如何詮釋排他性協商代表制之理論與實踐，以及遇上種族歧視時是否應退讓之爭議。

第一項 國家勞工關係法之合憲性：National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation

本案例中公司被控有歧視工會會員之解僱行為，國家勞工關係局(以下稱 NLRB)

¹⁵⁷ NLRB v. Jones & Laughlin, *supra* note 54.

認定 Jones & Laughlin Steel Corporation 在僱用及勞動條件上歧視工會會員，且有脅迫與威脅受僱者以干擾他們組織起來的行動，因而構成國家勞工關係法第 8(1) 條和第 8(3) 條之不當勞動行為。NLRB 要求公司應停止—禁止不做 (cease-desist)、使被解僱之勞工回復原職、給付損失的薪資，和張貼公告表示公司不會再解僱或歧視工會會員。但因雇主不服，所以 NLRB 向聯邦上訴法院申請執行。雇主對本案適用國家勞工關係法與否提出抗辯，更受人注目的是，同時也提出本法違憲的抗辯¹⁵⁸。

本案重要的法律爭點繁多¹⁵⁹，公司主張國家勞工關係法（下稱本法）事實上是管制勞資關係而非州際貿易 (interstate commerce)、該公司負責生產的受僱者 (production employee) 不在聯邦管轄範圍從而本法無法適用、本法違反美國憲法第三條第二項¹⁶⁰ (section 2 of article 3)、第五修正案¹⁶¹ 以及第七修正案¹⁶²。由 Mr. Chief Justice Hughes 執筆撰寫的多數意見中的事實認定部分，聯邦最高法院認為 NLRB 的認定受到證據支持，而雇主無法駁斥歧視和壓迫的證據。法律爭點部分，聯邦最高法院共分為五點論述回應雇主對本法適用性及合憲性的質疑：(1) 本法

¹⁵⁸ *Id.* at 22-25.

¹⁵⁹ *Id.* at 25.

¹⁶⁰ 美國憲法第三條第二項譯文如右：司法權所及之範圍：基於本憲法與美國各種法律，及根據美國各種權力所締結與將締結之條約而發生之通行法及衡平法案件；涉及大使、公使及領事之案件；關於海軍法及海事法管轄之案件；美國為當事人之訴訟；二州或諸州間之訴訟；一州與他州公民間之訴訟；不同州公民間之訴訟；同州公民間爭執不同州所讓與土地之訴訟；一州或其公民與外國或其公民或臣民間之訴訟。

關於大使、公使、領事及一州為當事人時之案件，最高法院有初審管轄權，對於前述其他一切案件，最高法院有關於法律及事實之上訴審管轄，但須依國會所定之例外與規則之規定。

一切罪案，除彈劾案外，應以陪審團審判之。該項審判應於發生該項罪案之州舉行之，但罪案非發生於任何州時，該項審判應在國會以法律所定之地點舉行之。（參自臺灣司法院官方網站之譯文，載於：<http://www.judicial.gov.tw/db/db04/db04-03.asp>，最後瀏覽日期：2014 年 5 月 27 日）

¹⁶¹ 美國憲法第五修正案譯文如右：非經大陪審團提起公訴，人民不應受判處死罪或會因重罪而被剝奪部分公權之審判；惟於戰爭或社會動亂時期中，正在服役的陸海軍或民兵中發生的案件，不在此例；人民不得為同一罪行而兩次被置於危及生命或肢體之處境；不得被強迫在任何刑事案件中自證其罪，不得不經過適當法律程序而被剝奪生命、自由或財產；人民私有產業，如無合理賠償，不得被徵為公用。（參自美國在台協會譯文，載於：<http://www.ait.org.tw/zh/the-bill-of-rights.html>，最後瀏覽日期：2014 年 5 月 27 日）

¹⁶² 美國憲法第七修正案譯文如右：在引用習慣法的訴訟中，其爭執所涉及者價值超過二十元，則當事人有權要求陪審團審判；任何業經陪審團審判之事實，除依照習慣法之規定外，不得在合眾國任何法院中重審。（參自美國在台協會譯文，載於：<http://www.ait.org.tw/zh/the-bill-of-rights.html>，最後瀏覽日期：2014 年 5 月 27 日）

的範圍 (scope)、(2) 被質疑的不當勞動行為、(3) 適用本法於負責生產的勞工、(4) 系爭不當勞動行為於該公司之影響、(5) 本法使用的方法手段 (受到正當程序條款以及憲法的限制)¹⁶³。其中與本文相關的，是聯邦最高法院整理的第一點與第五點。

第一點中，聯邦最高法院透過詮釋國家勞工關係法對「貿易」(commerce) 的解釋，認為該法所稱之商業無疑是憲法容許國會介入制定法律的州際貿易或與國外之貿易¹⁶⁴，所以授權予 NLRB 的權力也僅限於此，此授權並未超出國會能授權的範圍。

第五點中，聯邦最高法院提及對排他性協商制度之見解。在本項爭點中，雇主宣稱其擁有有秩序地 (in an orderly manner) 執行自己事業而不受制於任意專斷 (arbitrary) 之限制的權利¹⁶⁵。而法院指正其主張，認為受僱者有相關的 (correlative) 權利：為確保訴怨得以被糾正、促進執行雙方就工作條件等所訂之團體協約而組織的權利。而為了避免不正當的干擾上述權利所為之限制，不得被視為任意專斷 (arbitrary) 或任性的¹⁶⁶ (capricious)。聯邦最高法院並指出，國家勞工關係法第 9(a) 條與鐵路勞工法第 2 條第 9 項¹⁶⁷ 相似 (analogue)，因此該院在同年的 *Virginian Railway Co. v. System Federation No.40*¹⁶⁸ 中，對於雇主與協商代表協商之義務內容，於解釋國家勞工關係法第 9(a) 條時亦有適用。在涉及鐵路勞工法的該判決中，聯邦最高法院認為，不得與被選出的代表以外之人協商這項消極限制，「僅僅是被設計避免雇主與其他聲稱自己為代表之人協商¹⁶⁹。」更進一步，法院解釋道，這項限制是用以「禁止公司就「普遍適用到被描述的單位內之受僱者的勞動契約」與被選出的代表以外之任何人進行協商」，「但不是作為公司可能直接與個別受僱者締結的個別契約之排除」，法院認為這些詮釋皆適用在國家勞工關係法第 9(a) 條

¹⁶³ NLRB v. Jones & Laughlin, *supra* note 54 at 29-49.

¹⁶⁴ *Id.* at 31.

¹⁶⁵ *Id.* at 43.

¹⁶⁶ *Id.* at 44.

¹⁶⁷ 45 U.S.C. § 152 subd. 9 (LexisNexis 2014).

¹⁶⁸ *Virginian Railway Co. v. System Federation No.40*, 300 U.S. 515 (1937).

¹⁶⁹ NLRB v. Jones & Laughlin, *supra* note 54 at 45.

必須留意的是，聯邦最高法院對於國家勞工關係法課與雇主的義務仍有以下的說明。亦即本法的理論 (theory) 是「雇主與被選定的代表協商之自由機會 (free opportunity) 較可能促進產業和平 (industrial peace)，並且可能帶來調整和協約 (adjustments and agreements)，此調整和協約並非本法試圖強制使其發生」。透過引用在 *Virginian Railway Co. v. System Federation No.40* 案中聯邦政府對於前述消極義務之看法，聯邦最高法院在本案判決中，以相似文字指出「本法（指國家勞工關係法）並未強迫雇主與受僱者間訂定協約」、「本法並不禁止雇主可以拒絕締結團體協約 (collective contract)，也不禁止雇主單方決定以任何條件僱用個人¹⁷¹。」聯邦最高法院澄清雇主的疑慮，認為「國家勞工關係法不干預雇主選擇僱用哪個員工的權利或解僱權，只是依國家勞工關係法第 9(a) 條，雇主不得威脅或脅迫受僱者行使自主組織和代表之權利。另一方面，NLRB 在雇主行使權利是基於威脅或脅迫以外之其他理由時，也不得藉口干預雇主之解僱權¹⁷²。」總括來說，聯邦最高法院解釋本法之真正目的在於「當雇主坦率地 (freely) 承認受僱者有自主組織的權利以及有無限制之代表權利 (unrestricted right of representation)，關於雇主自由並且適當的行使其選擇僱用權與解僱權而發生爭議的場合將會減少很多¹⁷³。」

由於國家工業復興法不久前才被聯邦最高法院宣告違憲¹⁷⁴，所以國會在制定國家勞工關係法時深怕也遭到同樣的宣告。不過，本案確立了國家勞工關係法的合憲性，也使得排他性協商代表制至今日仍然深深地影響美國集體勞資關係。

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ NLRB v. Jones & Laughlin, *supra* note 54 at 45.

¹⁷² *Id.* at 45-46. 筆者自譯。

¹⁷³ *Id.* at 46. 筆者自譯。

¹⁷⁴ Schechter Poultry Corp. v. United States, *supra* note 40.

第二項 排他性協商代表制對個別性契約與個別協商之限制：*J.I. Case Co., v. NLRB*¹⁷⁵及後續案例

本文透過文獻回顧，發現到多數美國學者皆曾提及：(1) *J.I. Case Co., v. NLRB* (行文中間以 *J.I. Case Co.* 稱之)、(2) *Order of Railroad Telegraphers v. Railway Express Agency, Inc.*¹⁷⁶ (行文中間以 *Order of R. Telegraphers* 稱之)、(3) *Medo Photo Supply Corp. v. NLRB*¹⁷⁷ (行文中間以 *Medo* 稱之)、(4) *Emporium Capwell Co. v. Western Additional Community Organization*¹⁷⁸ (行文中間以 *Emporium Capwell Co.* 稱之) 四則案例。因為 (2) *Order of Railroad Telegraphers* 案、(3) *Medo* 案在美國學者的文章中，多出現於註釋 (Notes) 部分，故本文將以 (1) *J.I. Case Co.* 案和 (4) *Emporium Capwell Co.* 案為主要案例，整理案件事實與法律意見，做較深入的探討，並在每一則案例後，以後續曾對該案例有負面見解的聯邦最高法院判決和學者評析檢討該案例，最後提出本文見解。(2) *Order of Railroad Telegraphers* 案、(3) *Medo* 案則列為 (1) *J.I. Case Co.* 案後續的見解一併整理。

一、*J.I. Case Co., v. NLRB*：協商代表選出前之個別性契約不得阻絕 (bar) 團

¹⁷⁵ *J.I. Case Co., v. NLRB*, 321 U.S. 332 (1944). *J.I. Case Co.* 是美國勞動法教科書論及多數決原理與排他性協商代表制的首選案例。See e.g. CLYDE W. SUMMERS, CASES AND MATERIALS ON LABOR LAW 32-37 (1968); ROBERT A. GORMAN, *supra* note 12 at 504-06; Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 457-59; WILLIAM B. GOULD, A PRIMER ON AMERICAN LABOR LAW (4th ed. 2004). 美國勞動法學者的論文中，see e.g. Ruth Weyand, *supra* note 90; Clyde W. Summers, *Union Powers and Workers' Rights*, 49 MICHIGAN LAW REVIEW 805-38 (1951). Richard R. Carlson, *supra* note 13.

¹⁷⁶ *Order of Railroad Telegraphers v. Railway Express Agency, Inc.*, 321 U.S. 342 (1944). *Order of R. Telegraphers* 是與 *J.I. Case Co.* 同日做出之判決，常見於教科書於討論 *J.I. Case* 後的註釋與學者論文。教科書部分，如 Clyde W. Summers, *supra* note 175 at 36; Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 459; 期刊論文部分，如 Ruth Weyand, *supra* note 90; Clyde W. Summers, *Union Powers and Workers' Rights*, *supra* note 175.

¹⁷⁷ *Medo Photo Supply Corp. v. NLRB*, 321 U.S. 678 (1944). 相較於前兩則案例，*Medo* 則較少被討論。教科書部分，如 Clyde W. Summers, *supra* note 175 at 37; 期刊論文部分，如 Ruth Weyand, *supra* note 90 at 570; Clyde W. Summers, *Union Powers and Workers' Rights*, *supra* note 175.

¹⁷⁸ *Emporium Capwell Co. v. Western Additional Community Organization*, 420 U.S. 50 (1975). *Emporium Capwell Co.* 因涉及民權法案第七章 (Civil Rights Act Title VII, 以下以 Title VII 表示) 而在教科書上和期刊論文中較多討論。教科書部分，如 Robert A. Gorman, *supra* note 12 at 507-08; Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 461-67; 期刊論文部分，如 Norman L. Cantor, *Dissident Worker Action, After the Emporium*, 29 RUTGERS L. REV. 35 (1975); Matthew W. Finkin, *The Limits of Majority Rule in Collective Bargaining*, 64 MINN. L. REV. 183 (1979). Reuel E. Schiller, *The Emporium Capwell Case: Race, Labor Law, and The Crisis of Post-War Liberalism*, BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 129 (2004).

團體協約之簽訂



(一) 案例事實與法律見解

1. 案例事實

本案事實為 J. I. Case Company 從 1937 年起提供每一個受僱者一份有效期限一年的個人契約 (individual contract)，所有人簽署的契約內容皆一致，計約有 75% 的受僱者接受此契約中的內容。依據 NLRB 的調查，契約簽署的當時並未有任何脅迫或不當勞動行為，公司也不以是否簽署契約作為僱用之條件。到了 1941 年契約開始生效時，產業組織協會¹⁷⁹(Congress of Industrial Organizations, C.I.O)向 NLRB 提出申請，欲成為生產與維修人員 (production and maintenance) 之排他性協商代表。在進行聽證 (hearing) 時，J. I. Case Company 認為個人契約效力阻絕了協商代表選舉程序。然而，NLRB 仍舉行協商代表選舉，工會勝出後並被認證為該單位的排他性協商代表。當工會要求與公司協商時，J. I. Case Company 以協商將影響其與各受僱者間之契約所生之權利義務為由拒絕協商，表明僅能就不在個人契約中的事項以及個人契約期滿後所有事項與工會協商，並兩次散發傳單給受僱者，堅持個人契約的效力和公司在 NLRB 前的立場¹⁸⁰。

2. 法律見解

(1) NLRB 與聯邦上訴法院之法律見解

NLRB 裁決認為，公司因拒絕團體協商違反了 NLRA 第 8(5)條的規定，散發傳單則是利用個人契約妨礙受僱者行使 NLRA 第 7 條所保障的團體協商權，因而違反 NLRA 第 8(1)條之規定，構成不當勞動行為。因此，NLRB 發佈停止—禁止不做命令 (cease-desist order) 要求公司，不得再給予個人契約效力 (giving effect to the contracts)、延長 (extending) 契約或締結 (entering) 新契約、拒絕團體協商和

¹⁷⁹ 此處翻譯參考朱柔若 (譯) (1999)，前揭註 3，頁 60。由於筆者認為學者焦興鎧將此譯為產業勞工組織，無法傳達 congress 一詞所欲表達，故採學者朱柔若之譯法。1955 年美國勞工聯盟 (American Federation of Labor, A.F.L) 和產業組織協會正式宣佈合併，自此稱為美國全國勞工聯合總會 (AFL-CIO)，關於合併之後譯名參考焦興鎧 (譯) (1996)，前揭註 3，頁 3。

¹⁸⁰ J.I. Case Co., v. NLRB, *supra* note 175 at 333-34.

干擾 (interfering) 受僱者，並張貼公告 (give notice) 和回應團體協商之請求¹⁸¹。NLRB 依法請求聯邦上訴法院依裁決執行，聯邦上訴法院第七巡迴法庭對於 NLRB 的命令略作修正¹⁸² (modification) 後予以執行。



(2) 聯邦最高法院之法律見解

案經公司上訴至聯邦最高法院。聯邦最高法院表示，之所以受理上訴 (grant certiorari)，是因為有對於國家勞工關係法之執行層面上有重要且未決的 (unsettled) 爭議存在，因為在本案之前的幾件案例中，對於個別性契約 (individual contract) 在勞動法中之意涵 (implication) 有意保留¹⁸³。

首先，聯邦最高法院指出，契約 (contract) 一詞在勞動法中的意義，必須從脈絡中決定。團體協商產生的協約 (accord) 規範著單位內受僱者的僱用、工作以及薪資，但並非一僱用契約 (contract of employment)，因為受僱者並非因協約而被僱用，個人的義務也非單靠協約而產生，所以團體協商產生的協約通常被稱為「貿易協定」 (trade agreement) 而非僱用契約。聯邦最高法院將協定類比為運輸公司的收費表、保險公司的定型化條款¹⁸⁴ (standard provisions)、服務的利益程表 (utility schedules)，指出「這類協定的共通特性在於，協定本身並未建立彼此關係 (do not establish any relationships)，但無論是何時 (whenever) 或何人 (whomever)，只要他們一旦建立關係後，協定之內容就確實規範著船舶運送人、保險人、消費者¹⁸⁵。」、「團體的貿易協定一經訂立，誰會受益必須依個別是否受僱來判斷，而雇主—除非受協定限制和不得有不當勞動行為或歧視—有自由選擇聘僱與解聘何人。只是僱用的條件 (terms of the employment) 已被協商完畢。對於個別性契約所能調整的非常少，就像第三人利益契約 (third party beneficiary)

¹⁸¹ *Id.* at 334.

¹⁸² 此修正依聯邦最高法院的見解，並不是本案爭議所在，故不詳述。*Supra* note 175, 321 U.S. at 334.

¹⁸³ *Id.* at 335.

¹⁸⁴ 翻譯參自焦興鎧 (譯) (1996)，前揭註 3，頁 110。但就 tariffs 及 utility schedule，學者焦興鎧將前者譯為關稅表，後者則因本書該頁所引段落與此不同，故未見其翻譯。筆者因原文中 to 後面所接皆為名詞，認為應該做如上翻譯。原文為 '[T]he agreement may be likened to the tariffs established by a carrier, to standard provisions prescribed by supervising authorities for insurance policies, or to utility schedules of rates and rules for service...' *supra* note 175, 321 U.S. at 335.

¹⁸⁵ *J.I. Case Co., v. NLRB, supra* note 175, 321 U.S. at 335.

一般受到團體的貿易協定之恩澤¹⁸⁶。」

其次，聯邦最高法院在面對團體協約與個別性契約同時存在的情形時指出：
(1) 國家勞工關係法並未就此以條文明確規範¹⁸⁷；(2) 以不當勞動行為取得的個別契約，不得作為違反國家勞工關係法者的優勢 (advantage)、亦不得作為受僱者的劣勢¹⁸⁸ (disadvantage)。但由於本案之個別性契約並非以不當勞動行為獲致，故本案的重要性就在於，團體協約與並非不當或非法 (not unfairly or unlawfully) 取得之個別性契約皆存在的情形下，則兩者之間關連為何¹⁸⁹？

就此，聯邦最高法院承認，有時個別性契約是別無選擇而必須被使用的，例如當多數受僱者拒絕加入工會、拒絕指定協商代表、先前多數已不存在或沒有新的多數產生等情形發生時，雇主不負有法律義務進行團體協商，而有自由締結個別性契約。但即便如此，聯邦最高法院也陳明，「個別性契約不能被用以打擊或延遲國家勞工關係法所制定尋求團體協商之程序、不能將簽訂契約的受僱者排除於合法確認的協商單位、不能被用以限制協商、或被用以限制或決定團體協約的條件¹⁹⁰。」、「個別性契約也不得被用以要求受僱者放棄其依團體協約所能獲得之利益¹⁹¹。」其理由是，因為團體協約就是為了達成國家勞工關係法的目的，而此目的正是「以反映協商實力和提供此團體福利之團體協約取代受僱者個別的協議¹⁹²。」

聯邦最高法院處理團體協約之本質、與個別性契約同時存在時的處理方式後，接著回應雇主主張：個別受僱者可能透過個別協商得到較好的勞動條件，團體協約反將使這些受僱者有所損失，而且契約自由應被尊重等質疑。聯邦最高法院回應道：(1)「我們並非呼籲任何情況下，個人都不能執行比團體協約更有利的

¹⁸⁶ *Id.* at 335-36.

¹⁸⁷ *Id.*

¹⁸⁸ *Id.* (Citing *National Licorice Co. v. National Labor Relations Board*, 309 U.S. 350 (1940).)

¹⁸⁹ *Supra* note 175, 321 U.S. at 336. 聯邦最高法院引用 *National Labor Relations Board v. Jones Laughlin Steel Corp.* 和 *Virginian R. Co. v. System Federation* 兩案，說明過去該法院曾處理團體協約與個別性契約同時存在的案件，但並未考慮 (consider) 團體協約與個別性契約之關連，而這正是本案要處理的問題。

¹⁹⁰ *Id.* at 337.

¹⁹¹ *Id.* at 338.

¹⁹² *Id.*

協定，但我們認為單單這類協定存在的可能性，不足以成為支持個別性契約逃過（survive）或勝過（surmount）團體協約見解的理由。團體協商的實務與理論¹⁹³（philosophy）對這樣的個人利益抱持懷疑¹⁹⁴；（2）誠然，僱用環境以及受僱者能力存有相當大的差異，因此有可能在團體協商時只規定最低薪資或最高工時，或明白表示將某些領域留待個別性協商。但除了這些情形以外，將利益（advantages）給予某些個人，可能就像給予某些個人不利益（disadvantages）一般，對產業和平（industrial peace）具有分裂性（disruptive），即個人利益的增加往往是以其他人的福利為代價，而「這樣的歧視無異於不當勞動行為¹⁹⁵」；（3）若某一勞工自認協商地位較整個團體高，他可以自由地投票反對代表，「然而，根據多數決原理，或若它已將僱用之談判交涉加以集體化，則個別之利益（advantages）或權益（favours）等，在實際上可說都成為促進集體性結果（collective result）之一項貢獻¹⁹⁶。」因此，聯邦最高法院認為，不能將一般性地（generally）將個別性契約排除於團體協約之外，而關於個別性契約是否能在某些情形下，就團體協商涵蓋之事項給予個別受僱者利益，法院則留待日後法院於契約法可資適用時再行決定，並且在構成不當勞動行為時留給 NLRB 決定¹⁹⁷。

面對雇主另一項主張：某些事項未必在國家勞工關係法所規定的協商議題中，如股票、團體保險、醫療照護（medical attention）等，因此個別性契約是有必要的。聯邦最高法院一本在本案中的懷疑態度指出：「我們無法阻止受僱者與雇主訂立與團體協約不牴觸或尚未構成不當勞動行為的個別性契約。但如此一來，雇主可能會刻意對團體協約中所涵蓋的事項，減少自己義務或增加受僱者們的義務¹⁹⁸。」亦即，聯邦最高法院認為雖可以以個別性契約調整勞動條件，但以不牴觸團體協約和不構成不當勞動行為為其限制。

結論上，聯邦最高法院在分析爭點並回應兩項質疑後，認為個別性契約之有

¹⁹³ 翻譯參自焦興鎧（譯）（1996），前揭註3，頁110。

¹⁹⁴ J.I. Case Co., v. NLRB, *supra* note 175, 321 U.S. at 338.

¹⁹⁵ *Id.* at 339.

¹⁹⁶ 此段皆為學者焦興鎧所譯，筆者僅為統一本文用語而將「多數主義之原則」譯為「多數決原理」；將「僱用」改為「僱用」。惟須提出的一點是，本段中的「或若」一詞，在原判決中是用 and if，似應翻作「且若」。參焦興鎧（譯）（1996），前揭註3，頁111。

¹⁹⁷ J.I. Case Co., v. NLRB, *supra* note 175, 321 U.S. at 339.

¹⁹⁸ *Id.*

效期間內，具有可以排除協商代表之選擇、締結團體協約之效力的雇主主張並不適當，且應被否決，而以傳單宣傳這些主張的行為，是 NLRB 得以禁止的¹⁹⁹。最後，針對 NLRB 發佈的停止—禁止不做命令，聯邦最高法院認為雖然 NLRB 是採取較狹義的解讀，但該命令之文字與本案的事實發現、見解分開閱讀時，有極大的可能性被解讀為其他意義，而法院一旦准予執行後，該命令的文字將會成為法院的語言，因此法院對命令做些許修正後准予執行²⁰⁰。

二、聯邦最高法院後續見解²⁰¹

Order of Railroad Telegraphers、*Medo* 兩案係聯邦最高法院於 *J.I. Case Co.* 後，對排他性協商代表制採取肯定見解的常見案例；而 *J.I. Case Co.* 案後續曾出現負面見解的司法案例，為 1987 年由聯邦最高法院做出的 *Caterpillar Inc. v. Williams* 案²⁰²。

(一) 後續之肯定見解：*Order of Railroad Telegraphers* 案、*Medo* 案

1. *Order of Railroad Telegraphers v. Railway Express Agency, Inc.*：團體協約簽訂後之個別性契約，即使有調整之需求亦不得與團體協約衝突

A. 案例事實

本案事實為鐵路快遞公司於 1930 年欲改變其部分業務，公司認為此業務變化是調整薪資的正當理由，而依據當時有效的 1926 年鐵路勞工法²⁰³和公司與工會²⁰⁴雙方簽訂的團體協約中都寫明，調整前三十天需有書面通知。但公司並未給予 1917

¹⁹⁹ 本案中大法官 Roberts 雖有不同意見，但未提出不同意見的書面。

²⁰⁰ *J.I. Case Co., v. NLRB*, *supra* note 175, 321 U.S. at 341-42.

²⁰¹ 筆者從 WestlawNext 資料庫，以 *J. I. Case Co.* 案為出發點，搜尋得到有 12 則出現負面見解（negative treatment）的案例，其中聯邦上訴法院層級以上的案例，共有 4 個案例，其中僅 *Caterpillar Inc. v. Williams*, 482 U.S. 386 (1987) 為聯邦最高法院案例，另 3 則聯邦上訴法院層級的案例中只有 1 則與與本文主軸相關，為 *White v. National Steel Corp.*, 938 F.2d 474 (1991)；12 則案例中並無 NLRB 之裁決決定，表示 NLRB 並未有與 *J. I. Case Co.* 相異之見解。

²⁰² *Caterpillar Inc. v. Williams*, *supra* note 201

²⁰³ 本案雖然是適用鐵路勞工法，但是在最高法院的論述中，對於排他性協商代表有所著墨，故納入本文中，以探討美國聯邦最高法院對此制度之見解。

²⁰⁴ 本案的工會代表的受僱者中多數是在各個車站的代辦商，

年與之簽署團體協約的工會書面通知，而是直接寄發給各個車站的代辦商（agents），並與各個代辦商個別進行協商，工會主席因此抗議且堅持公司應與工會進行團體協商才能決定各代辦商應受的補償，但為公司所拒絕，並且公司與各代辦商之間的補償約定自 1930 年 4 月 10 日起生效。工會於 1935 年向鐵路勞工法所建立的調整委員會²⁰⁵（Board of Adjustment）提交這項爭議，但公司質疑該委員會對此事具有管轄權，在歷經兩次調停後，該委員會終於在 1937 年 12 月間做出裁定（award），認為各代辦商之補償應由團體協約所提供，個別性契約乃屬無效²⁰⁶。公司並未遵循該裁定，又經過兩年後，本案才進入美國聯邦地區法院（United States District Court），該法院維持委員會之裁定，據以執行。案經公司不服，上訴至聯邦上訴法院第五巡迴法庭，該院推翻地區法院執行委員會裁定的判決²⁰⁷。聯邦最高法院認為有議題並未被解決，且於鐵路勞工法之實行有重要性，因此准予上訴²⁰⁸。

B. 法律見解

本案爭點僅有一項與本文有關，即公司主張基於自願取得的個別契約之效力可以凌駕團體協約，而成為勞資雙方的權利義務。但聯邦最高法院開門見山地指出，即便個別契約皆出於雙方自願，但公司辯稱個別契約效力應凌駕團體協約看法並不妥當，因為「若如公司所主張的，那麼要求團體協商的成文法將變得不重要（have little substance），因為訂下的團體協約可以快速地被個別地廢除²⁰⁹（be promptly unmade individually）。」法院指出，雖然何謂團體協商在鐵路勞工法中並

²⁰⁵ 45 USC § 153 (2014 LexisNexis). 法條全稱為 National Railroad Adjustment Board（國家鐵路調整委員會），翻譯參考自彭百崇等（2008），〈誠信協商之內容、處理程序及效力〉，行政院勞工委員會委託研究計畫，<http://www.mol.gov.tw/site/business/41c93ad0/434f4bc7/4a7902e8/files/%B8%DB%ABH%A8%F3%B0%D3%A4%A7%A4%BA%AEe%B3B%B2z%B5%7B%A7%C7%A4%CE%AE%C4%A4O.pdf>（最後瀏覽日期：2014 年 5 月 27 日）

²⁰⁶ Order of Railroad Telegraphers v. Railway Express Agency, Inc., *supra* note 176, 321 U.S. at 345.

²⁰⁷ *Id.* 聯邦上訴法院第五巡迴法庭所做判決案號為：137 F. 2d 46 (1944).

²⁰⁸ 本案與 *J. I. Case Co. v. NLRB* 為同一天做出的判決，主筆者皆為同一位大法官：Mr. Justice Jackson。兩案的反對者也是同一位：Mr. Justice Roberts。氏認為，巡迴上訴法院的見解應被維持，其理由同巡迴上訴法院於判決中所給之理由。另外應指出的是，大法官在本案的篇幅其實著重在第二個爭點，也就是上訴法院第五巡迴法庭判決推翻前審的主要原因，即認為州法上對於工會主張有成文法上限制一事。但此議題涉及州法與聯邦法之間的關係，與排他性協商代表制較無關，故本文於此並未介紹。

²⁰⁹ Order of Railroad Telegraphers v. Railway Express Agency, Inc., *supra* note 176, 321 U.S. at 346.

未定義，但一般認為協商這項哲學是受成文法支持，也是美國勞工運動的可行之道²¹⁰。

接著，法院提及工會所提出的論點：「例外情況²¹¹（exceptional situations）通常對於整體有重要性，因為會引入擾亂整體結構的競爭和歧視。因此，有效的團體協商通常被容許在顧及該單位協商代表的權利下與之就例外與例行的薪資率（rates）、規則（rules）和工作條件為商量與協商²¹²。」就此論點之妥適性，法院認為，或許可能同意某些特殊的情形（無論是契約全部或在規定的限度內）中可以保留給個別契約規定。但是本案中公司並未尊重協商代表的權利而給予事前的書面通知、並且處理（dealt with）從受僱者角度未必是例外情況的事項、或是可能提供力量（leverage）用以除去團體協約的其他優點²¹³（advantages）。因此，法院認為快遞公司不顧當時團體協約以及試圖以個別性契約調整補償條件的作法為無效、調整委員會的裁定與鐵路勞工法一致²¹⁴。

2. *Medo Photo Supply Corp. v. NLRB*：協商代表存在的情形中，多數受僱者仍不得與雇主自行協商

A. 案例事實

本案事實為公司承認工會為協商代表後，公司與工會預計在 1941 年 6 月 9 號見面討論工會會員加薪一事。但於 6 月 7 號，卻有部分受僱者直接去跟經理表達他們不滿意現在的協商代表，甚至表明如果他們可以靠著自己的努力，使公司為

²¹⁰ *Id.*

²¹¹ 例外情況在此應是指雇主因為新的業務調整而為個別協商一事。

²¹² *Order of Railroad Telegraphers v. Railway Express Agency, Inc.*, *supra* note 176, 321 U.S. at 346.

²¹³ *Id.* at 347.

²¹⁴ *Id.* 在達到這項結論以前，聯邦最高法院也提及了同日做出的 *J. I. Case Co. v. NLRB* 案中對於個別性契約與團體協約之關係於本案也有適用，但並未具體指出是該判決的哪一段落。另外，Mr. Justice Roberts 於本案的反對意見書中僅表明所反對之理由與聯邦上訴法院第五巡迴法庭之判決做成理由相同，並未具體指明段落，應可認為是對所有爭點之理由，與聯邦上訴法院第五巡迴法庭相同，故於此有介紹下級審就個別性契約與團體協約之關係的論述。簡要整理如右：聯邦上訴法院第五巡迴法庭整理過去同法庭的先例，認為「在欠缺任何其他特別的契約時，所有的僱用可以被假設是建立在團體協約上，且可適用其條件」、「團體協約是被工會制定、保護（defended）、改變，但是每個受僱者在團體協約下的權利是他自己的，他可以視其適當地放棄（waive）或維護（assert）其權利」，並對聯邦最高法院 *Virginian Railway Co. v. System Federation No.40* 做出區別，認為從該案的脈絡看來，僅係對雇主課與應與真正的代表協商義務，並未排除與個別受僱者協商，請參考 137 F. 2d 46 at 50 (5th Cir. 1943).

自己加薪，他們會願意捨棄工會。經理一開始先拒絕與受僱者討論工會的部份，但表示願意考慮受僱者對於加薪的要求，並且會在總裁回到公司後代為轉達。6月9日，經理與總裁討論後，與其中四名受僱者見面並告知公司願意加薪，這些受僱者在照會其他受僱者後，回覆經理他們同意接受加薪的幅度以及受僱者們覺得他不需要工會。當天稍晚，這些受僱者便告知工會的協商代表受僱者不再希望該工會來代表他們。因此就在這些受僱者的面前，公司方的律師當面拒絕與工會協商，其理由為工會不再代表受僱者，除非工會以協商選舉建立其代表地位。

B. 法律見解

i. NLRB 之法律見解

基於上述事實，NLRB 認為受僱者在加薪前並未脫離工會、加薪是起因於 6 月 7 日的會面以及 6 月 9 日受僱者與工會斷絕關係之前、公司的加薪單獨取決於受僱者的提議、受僱者們對工會的背叛是被公司的行為所誘使，雇主的行為構成 NLRA 第 8(1)條和第 8(5)條的不當勞動行為，因此發佈命令要雇主停止不當勞動行為，並且與工會協商²¹⁵。

ii. 聯邦上訴法院之法律見解

當 NLRB 向聯邦上訴法院第二巡迴法庭 (Court of Appeals for the Second Circuit) 請求執行其命令時，公司方主張在所謂的不當勞動行為發生當時，工會已經不是受僱者的協商代表，所以並不該執行該命令。該法院則假設若先前協商代表並非出於選舉或認證，則受僱者隨時可以撤回 (revoke) 對代表的指定，進而與雇主就加薪直接進行協商。但法院也指明，若加薪是由雇主所建議，那將是應被禁止的干擾 (interference)。由於難以證明提議到底是由哪一方所提出 (雖然表面上看似源於受僱者)，NLRB 得以認定單是雇主接受提議的這個行為就是不當勞動行為，另一份法院的協同意見也認為本案並未暗示有任何雇主掌控的跡象，但因雇主有與受僱者協商，而受僱者對工會的權力之撤回 (the revocation of the union's authority) 是以多數同意一起拋下團體協商為條件，因此足以認定雇主之行為構成

²¹⁵ 43 N.L.R.B. 989 (1942).

不當勞動行為²¹⁶。

iii. 聯邦最高法院之法律見解

美國聯邦最高法院回顧上述事實與法律意見後，先引用過去該院的判決，表明 NLRB 就事實的發現，有終局 (conclusive) 的效力，因此對於相互衝突的證據，其衡量 (weighing) 是由 NLRB 而非法院為之²¹⁷。

接著，聯邦最高法院審酌上述 NLRB 的各項發現 (findings) 後，認為事實並不支持聯邦上訴法院第二巡迴法庭的上述兩種見解中之任何一種。因為事實與證據顯示，協商皆由某些聲稱代表「多數」受僱者的人進行，而無論是協商進行或協商之結果，皆無證據支持如上述第二種見解所料想的，有任何協議或其他方式來排除受僱者繼續透過現有代表或其他代表協商的情事²¹⁸。對於聯邦上訴法院的第一種見解，聯邦最高法院也認為事實和證據也未支持雇主對受僱者提出協商建議有誘使的情形²¹⁹。

雖然聯邦最高法院駁斥了聯邦上訴法院對事實的推論，但仍指出，無論在上述兩見解中的哪一種見解中，雇主與被指定的協商代表以外的任何人就加薪一事的協商，已經構成了不當勞動行為²²⁰。聯邦最高法院的判決有以下四個理由：

首先，自 *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin*²²¹ 以來，聯邦最高法院已認為國家勞工關係法 (以下稱 NLRA) 課與了雇主與被選定的協商代表進行協商的義務，這項排他性的義務，如 NLRA 第 9(a) 條所規定的，是「強加一消極義務，不與其他人協商²²²」且為「團體協商的核心原則²²³ (essential principle)」。

²¹⁶ 本段翻譯甚難，提供原文供大家參考：‘A concurring judge thought that the case was stripped of any intimation of employer control but that the Board’s order should be sustained on the ground that it was an unfair labor practice for the employer to bargain with the employees when their revocation of the union’s authority was made conditional upon the majority’s agreement to abandon collective bargaining altogether, even for an unspecified time.’ *Medo Photo Supply Corp. v. NLRB*, *supra* note 177, 321 U.S. at 682.

²¹⁷ *Id.* at 681.

²¹⁸ *Id.* at 682-83.

²¹⁹ *Id.* at 683.

²²⁰ *Id.*

²²¹ Citing *NLRB v. Jones & Laughlin*. *Id.*

²²² Citing *Virginian Railway Co. v. System Federation No.40*. *Id.* at 684.

²²³ *Id.*

法院進而論述，NLRA 保障受僱者有權透過其所選定的代表進行團體協商的權利，在未撤銷指定前，與受僱者直接進行協商，「無論是少數或多數²²⁴」，都將對法律所設計的團體協商模式具有破壞性。而依據 NLRB 所認定的事實，受僱者在 6 月 7 日與公司協商時，尚未撤回對工會的協商代表之指定，且離棄工會也是在公司允諾加薪之後。因此，雇主忽視協商代表而與受僱者進行協商構成了 NLRA 第 8(1) 條之違反²²⁵。

其次，法院認為就算撇開雇主直接與受僱者在未撤銷指定前進行協商不談，雇主以加薪誘使受僱者離開工會的手段也構成不當勞動行為。因為從 NLRB 所認定的證據與事實觀之，受僱者在 6 月 7 日似乎提議若公司給予加薪則他們會離棄工會，而經理在 6 月 9 日與總裁討論後宣布加薪，緊接著受僱者就離棄了工會。另外，公司也常常只在年終給予加薪，從這些事實推論，加薪的目的與影響確實就是誘使受僱者離開工會²²⁶。就這一點而言，也足以支持 NLRB 發佈停止—禁止不做命令²²⁷。

第三，雇主主張若公司拒絕給予加薪其實和給予加薪一樣，皆因影響受僱者留在工會與否而構成不當勞動行為，只是前者是使受僱者繼續留在工會，而後者是離開。法院則認為，在本案情形要避免如雇主主張的兩難其實只要如 NLRA 說的，拒絕與協商代表以外之任何人協商即可²²⁸。

最後，法院指出雇主不因受僱者要求他不顧義務進行協商，而免於 NLRA 所賦予雇主需與被選定代表進行協商之義務以及不得與其他人協商之義務²²⁹。因為「成文法之制定是為保障受僱者團體協商的權利這項公共利益（public interest），並且保障此項公共利益不被雇主忽視。所以，即便受僱者同意、或者被發現為不當勞動行為之舉動（conduct）實為受僱者所建議的，至少雇主是處於一個能藉由

²²⁴ *Id.* 在判決中，法院的註腳二有引用立法當時的國會資料，筆者自譯如下：「多數決原理帶有清楚地含意是雇主不應在協商代表被多數所選出以代表全體後，藉由與個別受僱者（individuals）或少數團體（minority groups）以自己名義（in their own behalf）協商，來干擾受僱者透過其所指定之代表進行協商的權利之實際展現。」

²²⁵ *Id.* at 684.

²²⁶ *Id.* at 686.

²²⁷ *Id.* at 686.

²²⁸ *Id.* at 686-87.

²²⁹ *Id.* at 687.

這項措施獲得任何利益的位置²³⁰。」、「雇主也不能為了正當化他對團體協商之拒絕，而以不當勞動行為策動工會會員脫離工會的行動，即便結果確實是該工會不再受到多數受僱者支持²³¹。」因此，法院認定雇主拒絕團體協商構成 NLRA 第 8(1) 條及第 8(5) 條的違反，肯認 NLRB 對本案構成不當勞動行為的判斷以及所發佈的停止命令，並執行該局發佈之協商命令²³²。

²³⁰ *Id.* 筆者自譯，原文如右：‘The statute was enacted in the public interest for the protection of the employee’s right to collective bargaining and it may not be ignored by the employer, even though the employees consent, or the employees suggest the conduct found to be an unfair labor practice, at least where the employer is in a position to secure any advantage from the practices...’ (I omitted the cases cited in the decision. For details, please see *id.*)

²³¹ *Id.*

²³² *Id.* at 687-700. 本案票數以七比二做出多數意見，由 Stone 大法官執筆。Rutledge 大法官和 Roberts 大法官持反對意見，僅 Rutledge 大法官提出不同意見之論據，以下簡介其論述：在本案中，Rutledge 大法官言己未見有主宰或干擾的雇主；相反地，是小心翼翼不介入工會的雇主。Medo 公司從頭到尾都願意與工會協商，只是公司必須要確定工會是否尚具有多數者的支持，還是已經有其他能代表多數的團體出現了。因為公司想要討論的，是單位內真正的多數受僱者的希望。而且從證據上，Rutledge 大法官看到的是受僱者在 6 月 7 日提議與告知工會情況，但經理立即斷然拒絕討論工會，後受僱者再度詢問願不願意就其他事項討論時，經理給予肯定的答案，受僱者才提出加薪還有不以加薪為條件的離開工會。據此，Rutledge 大法官認為 NLRB 做出加薪是離開工會的條件是錯誤的認定。

而對於受僱者撤回指定的方式，Rutledge 大法官認為 NLRA 未置一詞，考量 NLRA 的目的是要保障受僱者的權利而非工會的權利，因此應該從一般的代理 (agency) 關係來思考，當事人無需事先通知代理人，只要當事人為自己行使權利，他就終止了代理關係。事實上在本案中，私下去協商的受僱者有 18 人，代替 26 人。Rutledge 大法官認為只要受僱者陳述自己要代表自己協商，就可以保有自行協商的權利。並且受僱者不需要事先通知協商代表。因為 Rutledge 大法官不認為國會意圖要使協商代表凌駕於受僱者本身，也不需要以特別與創設協商代表有別的程序去終止代表。國會給予被指定的工會排他性協商代表權是只有，並且只有在該單位內多數受僱者同意工會如此行的情況下才發生。所以當多數支持消失時，雇主即無需與工會協商，否則將會成為與非基於受僱者選擇的代表協商的情況。Rutledge 大法官進而對於自己上述的理論提出了兩個限制：其一，雇主必須未干擾以至會員拋棄工會。其二，在大型協商單位中，由於難以確定多數支持是否存在以及為了勞資關係合理程度的穩定，將多數支持視為於一段合理時間仍存續。而本案雇主沒有干擾所以無第一項限制，又因是人數少的工會和小公司，故亦無第二項限制的適用。

接著，Rutledge 大法官指出 *J. I. Case Company v. NLRB* 和 *Order of Railroad Telegraphers v. Railway Express Agency, Inc.* 皆不適用於本案情形，因為前述兩案皆是個別勞工與雇主進行不一致的契約協商，而本案是單位內多數受僱者 (18/26) 與雇主進行協商，沒有不一致的問題。

最後，Rutledge 大法官認為受僱者在意的不是工會，而是加薪，而這也是事實上本案受僱者所做的提議。Rutledge 大法官列

舉出四種雇主可能的回應方式：(1)「工會是你們的排他性協商代表，我不能和你們談。」(2)「當你們離開工會我就加薪，離開了再來找我」(3)「我會給予加薪且你可以以你喜歡的方式對待工會」(4)「我們不會給予加薪，無論有無工會」。其中第二、四回應方式明顯構成不當勞動行為，依照法院多數意見只有第一種回應可以安全過關，但本案雇主是以第三種方式回應。Rutledge 大法官指出第一種方式有兩個錯誤，第一，是假設了受僱者不能未經事前通知就撤銷對協商代表之指定和將討論權拿回手中；第二，即使如此回覆，還是可能會暗示受僱者離開工會，因此唯一的可能是第三種或者保持沉默。保持沉默仍無法避免掉入「陷阱」，因為沉默可能解讀成任何一種回應方式，特別是第四種。所以只有本家中雇主所採取的



(二) 就本議題之其他見解：*Caterpillar Inc. v. Williams*：區別 (distinguish)

J. I. Case Co. 案

1. 案例事實

Caterpillar Inc. v. Williams 案在案件事實上有一應注意之點，即被解僱者們於被解僱前，曾升職到管理階層的職位，而他們與雇主的個別性契約發生在他們位於管理職位時。因此在他們升職後，原職位的工會協商所得到、新的團體協約並未涵蓋這些當時在管理職的受僱者，亦即協約訂定當時，這些被解僱者並未被工會代表²³³。嗣後當他們被降職至應適用團體協約之職位再被解僱時，雇主卻主張他們應適用團體協約。但事實上，此團體協約制定時未被代表的受僱者，其實並沒有個別性契約與團體協約衝突的問題²³⁴。

2. 法律見解

本案涉及聯邦法院與州法院的管轄權問題：雇主（以下以 *Caterpillar* 表示）主張被解僱者們應在聯邦法院起訴，而非在州法院。*Caterpillar* 認為 *J. I. Case Co.* 案中之見解應被適用到本案—雙方間的僱傭契約應被團體協約包含 (subsume)，而團體協約所生之紛爭應由聯邦法院管轄。

在判旨的部份，聯邦最高法院雖說明：「個別的僱傭契約並非無可避免地被後續任何涵蓋個別受僱者的團體協約所代替²³⁵ (superseded)」、「*Caterpillar* 犯了基本的錯誤是：未能認清受團體協約涵蓋的原告被允許得主張獨立於團體協約外的法律上權利，包含州法的契約權利，只要該契約所倚賴的並非一團體協約²³⁶。」但若從判決上下文觀之，此判旨並非推翻 *J. I. Case Co.* 案中對於個別性契約與團體協

第三種方式，才是與法院多數見解所稱的「不誘使受僱者放棄工會」相符的回應方式。因此，Rutledge 大法官的結論是公司給予了唯一可能合法的回應並且不構成拒絕團體協商和以誘使方式干擾受僱者自我組織的權利。

²³³ 依照國家勞工關係法第 2(11)條，管理階層 (managerial) 是被排除於國家勞工關係法之適用的。29 U.S.C § 152 (11) (LexisNexis 2014). See *supra* note 202 at 388-89.

²³⁴ Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 31.

²³⁵ *Supra* note 202 at 396. 此段翻譯較難掌握，故附上原文如右（筆者自譯）：“*Caterpillar*’s basic error is its failure to recognize that a plaintiff covered by a collective-bargaining agreement is permitted to assert legal rights independent of that agreement, including state-law contract rights, so long as the contract relied upon is not a collective-bargaining agreement.”

²³⁶ *Id.*

約的關係之見解。因為聯邦最高法院引述 *J. I. Case Co.* 案中的一段文字：「個別性契約並不能減去 (subtract from) 團體契約 (collective ones)，且是否在某些情形下，個別性契約可能外加在被團體協商涵蓋的事項上一事，我們留待在適當的討論契約法適用的場合決定²³⁷。」以此說明，本案被解僱者們的個別性契約為團體協約所包含事項額外添加了契約上的權利。簡而言之，本案區別了 *J. I. Case Co.* 案。

三、學者對本案之評析

1. 從案例法上的重要性觀察—Richard R. Carlson 與 Ruth Weyand

從法制史的考察出發，學者 Richard R. Carlson 指出，*J. I. Case Co.* 案是採取了舊國家勞工關係局 *Houde* 案之排他性協商代表制的判決，但對於排他性協商代表制的紛爭，則未就此停止，而是轉向採取其他補助性的原則以確保個別受僱者的利益²³⁸。

就本案以及後續案件的綜合整理，學者 Ruth Weyand 指出，在 *J. I. Case Co.* 案之後，聯邦最高法院持續發佈許多判決詮釋多數決原理，更於稍後的 *Steele v. Louisville & Nashville R. R.*²³⁹ 和 *Tunstall v. Brotherhood of Locomotive Fireman & Enginemen*²⁴⁰ 兩案中發展公平代表義務以避免憲法上的質疑²⁴¹。

2. 本案對多數決原理與排他性協商代表制之支持—Ruth Weyand 與 Clyde W. Summers

Ruth Weyand 認為，*J. I. Case Co.*、*Order of Railroad Telegraphers*、*Medo* 三件案例，顯示聯邦最高法院在思考了如右的五個問題：(1) 多數決原理在排除雇主與個別受僱者或一群受僱者之間的協商關係上，究竟有多廣？(2) 排他性的關係是否因團體協約簽訂前後有所不同？(3) 團體協商的排他性質應否依賴於個別受僱者是否有能力靠自身努力獲得比協商代表更好的勞動條件？(4) 排他性質是否

²³⁷ *Id.*

²³⁸ Richard R. Carlson, *supra* note 13 at 836.

²³⁹ *Steele v. Louisville & Nashville R. R.*, 323 U.S. 192 (1944).

²⁴⁰ *Tunstall v. Brotherhood of Locomotive Fireman & Enginemen*, 323 U.S. 210 (1944).

²⁴¹ Ruth Weyand, *supra* note 90 at 556.類似的見解可見 Richard R. Carlson, *supra* note 13 at 836.

因面對雇主的受僱者人數而異（例如非由一弱勢的受僱者、而是一群過該單位半數之受僱者們與雇主應對）？（5）協商代表可否改變或廢棄在他被指定為代表以前的個別性契約？針對這五個問題，Weyand 認為法院給予多數決原理最大的應用²⁴²。

同樣地，學者 Summers 在其 1951 年的文章中，精準地總結聯邦最高法院的這三則案例，認為這些案例充分顯示了工會限制個別受僱者的權力。簡短地說，這三則案例告訴我們被指定的為協商代表的工會可以：「（1）摧毀先前簽定的個別性契約，即使是依誠信態度簽訂；（2）工會可以使嗣後簽訂的個別性契約無效，即使這些契約是用以調整契約以符合特殊的需求；（3）工會可以避免雇主與一群受僱者協商任何協議，即使這些受僱者的數量超過協商單位中受僱者的半數²⁴³。」在 Summers 於 2001 年的另一篇文獻中更指出，聯邦最高法院採取無論受僱者是否支持被指定的協商代表，都受其協商所訂的團體協約拘束之見解，相當於否定了個別受僱者的自治權²⁴⁴（autonomy）。

四、本文見解

筆者贊同 Ruth Weyand 與 Summers 兩位學者所歸納的見解，在 *J. I. Case Co.* 案及後續案例中，聯邦最高法院的態度可謂是相當支持排他性協商代表制。意識到若允許個別性契約和繞過協商代表之個別性協商，則團體協商制度將因這些個別的協商或其結果受到破壞。

²⁴² Ruth Weyand, *supra* note 90 at 570-71. 關於這五個問題的 Weyand 所提出的答案簡略如右：（1）原則上過半數的受僱者決定了協商事項，*see id.* at 571；（2）不因團體協約簽署前後有所不同，*see id.* at 575；（3）無論個別受僱者可以取得更好或更壞的條件，皆不允許為之。Weyand 引述 *J. I. Case Co.* 案的判決文字（該判決頁碼 338-339 處）與立法史資料以支持自己的論點：*J. I. Case Co.* 案的法官認為不對能取的更好勞動條件的個別性協商（individual bargains）開放任何例外是適當的，且與國會意圖（congressional intent）是一致的；她也指出，*J. I. Case Co.* 和 *Order of Railroad Telegraphers* 兩案都拒絕個別受僱者有權利與雇主協商以獲得較團體協約差的工作條件。*See id.* at 574-5；（4）不因人數而異，*see id.* at 575；（5）團體協約可改變在協商代表被指定前簽訂的個別性契約，*see id.* at 578-79.

²⁴³ Clyde W. Summers, *Union Powers and Workers' Rights*, *supra* note 175 at 812.

²⁴⁴ Clyde W. Summers, *Individualism, Collectivism and Autonomy in American Labor Law*, 5 *EMPL. RTS. & EMPLOY. POL'Y J.* 453, 483-85 (2001).

第三項 排他性協商代表制對因就業歧視而生之集體行動之限制：Emporium Capwell Co. v. Western Additional Community Organization



一、 案例事實與法律見解

(一) 案例事實

1968年4月3日一群受僱者將他們認為有受僱者遭受種族歧視一事，告知工會的財務主管，該主管成立調查委員會並做出報告，認為公司有種族歧視的可能性。工會提出報告於公司，但公司回應冷淡，工會於9月舉辦會議，宣布工會認為公司確有歧視，所以工會將進行訴怨程序，必要時甚至到仲裁（arbitration，指受僱者透過所屬工會向雇主提出之仲裁程序）。翌日，工會通知公司，要求勞資雙方聯合集會來聽取（hear，或譯審理）整個事件（case）。9月份的會議當中，四名員工曾表達用契約程序²⁴⁵處理這類的「系統性的訴怨」（systematic grievance）並不適當，而建議工會以糾察（picketing）該店表達不滿。但工會財務主管認為工會需依團體協約之程序進行，且若成功的話，對於其他可能成為受害者的受僱者們也有好處。參與該次會議的公平就業實施委員會（FEPC, Fair Employment Practices Committee）和當地的反貧窮機構（anti-poverty agency）也給予相同看法²⁴⁶。

10月16日，四名受僱者站在公司店面前宣讀聲明，表示拒絕依靠矯正個人所受不公平待遇作為解決歧視的方法，並要求公司總裁（president）應出面與四名反對者討論，以更廣的協議解決此種族歧視議題。總裁拒絕與該四人協議，但建議其中一名反對者可以和人力主管討論此事，而總裁此項建議也遭到其中一名反對者的拒絕。10月22日反對者舉行記者會，指責公司是種族主義者，重申他們欲與總裁直接處理此事。11月2日至少四名反對者開始在公司外散發傳單要求顧客不再光顧這家店。工會財務主管出面阻止，要求反對者採取訴怨程序，不然反對者可能會遭公司解僱，但活動仍然持續。11月7日其中兩名反對者收到書面警告若持續糾察公司將遭到解僱，而在兩天後他們即遭解僱。兩名反對者所屬的當地民權運動（civil rights）組織 W.A.C.O.（Western Addition Community Organization）

²⁴⁵ 此處的契約程序指得是依照團體協約所定程序。

²⁴⁶ See *Emporium Capwell Co. v. Western Additional Community Organization*, *supra* note 178 at 54.

向 NLRB 提出指控 (charge)，該局的法律總顧問 (General Counsel) 隨即發布雇主違反國家勞工關係法第 8(a)(1) 條之控訴²⁴⁷ (complaint)。審理員²⁴⁸ (Trial Examiner) 雖然認為反對者的集體行動是基於誠信 (in good faith) 相信公司對少數受僱者有歧視，但認為反對者的行動不受國家勞工關係法第 7 條的保護，從而雇主之解僱行為不構成該法第 8(a)(1) 條的違反。NLRB 採納聽證審理員的結論，駁回控訴²⁴⁹。

3. 法律見解

(1) NLRB 之法律見解

NLRB 指出，「保護反對者與總裁協商之意圖將會逐漸損害透過排他性、被選舉的代表協商，妨礙被選舉出來的工會對於改善少數受僱者工作條件之努力；以及對雇主課以一個不合理的負擔：即是在被有效團體協約之條款拘束的情形下，試圖懷柔 (placate) 自我指定的少數族群代表，並試圖以誠信態度滿足協商代表在團體協約中提出的任何需求²⁵⁰。」

(2) 聯邦上訴法院之法律見解

W.A.C.O. 不服 NLRB 之裁決，提起上訴。本案到了美國聯邦上訴法院哥倫比亞特區巡迴法庭 (the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit)，該院：(1) 認為本案的集體行動係針對種族歧視而來，而國家的勞工政策也反對歧視，故此行動應享有一「獨特的狀態²⁵¹ (unique status)」；(2) 該院並指責 NLRB 並未適當考量，如何調和國家勞工關係法要求的排他性協商原則與國家保障勞工反抗雇主歧視的政策之必要²⁵²；(3) 同意在本案中此行動的確會干擾既有協商秩序，但在了解國家反歧視政策後，保護少數弱勢者的行動比起協商程

²⁴⁷ See *Emporium Capwell Co. v. Western Additional Community Organization*, *supra* note 178. at 57.

²⁴⁸ 翻譯參考自焦興鎧 (譯) (1996)，前揭註 3，頁 90。

²⁴⁹ 192 N.L.R.B. 173 (1971).

²⁵⁰ *Supra* note 178 at 57-58.

²⁵¹ *Supra* note 178 at 58.

²⁵² *Id.* at 59.

序受到干擾是更為重要的。因此要求 NLRB 重新審理本案²⁵³。

(3) 聯邦最高法院之法律見解

NLRB 不服聯邦上訴法院之判決，上訴到聯邦最高法院。該院指出在處理國家的勞工政策這一核心問題以前，本案第一個爭議點在於：NLRB 認定被解僱的受僱者試圖在已有團體協約和多數選出的排他性協商代表之情形下，為該單位中少數群體之利益進行協商的行為，該如何定性？W.A.C.O.主張這些受僱者的行動僅止於提出第 9(a)條之第 1 項但書的訴怨²⁵⁴。就此，聯邦最高法院指出，由於抗爭的受僱者是提出對於影響少數受僱者的那些勞動條件想與公司協商，上述主張是誤解第 9(a)條之意涵²⁵⁵。法院進一步將爭點放在：代表少數利益所為之個別協商 (separate bargaining) 是否為國家勞工關係法第 7 條所保障的權利，還是為第 9(a)條所排斥 (proscribe) ？

由 Mr. Justice Marshall 執筆的法院意見認為：(1) 國家勞工關係法第 7 條保護的權利多為集體的權利 (collective rights)，這些權利並非為受僱者們自己而存在 (not for their own sake)，乃是國家勞工政策的一項工具，藉著鼓勵團體協商的實踐和程序使產業衝突減至最低²⁵⁶；(2) 引用 *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*²⁵⁷ 來指出，「協商選舉的過程中的多數決原理是促進團體協商政策的核心。」；(3) 引用立法資料，認為「國會 (Congress) 為了確保單位內所有成員帶來之協商實力

²⁵³ *Id.*

²⁵⁴ 但書經筆者自譯如右：但任何受僱者個人或集體有權利在任何時候向他們的雇主表達訴怨，並且使此訴怨被解決，而無庸協商代表的介入，只要此解決並未與當時有效的團體協約的條款或協議不一致。協商代表也應被給予機會參與這樣的調整。(原文：That any individual employee or a group of employees shall have the right at any time to present grievances to their employer and to have such grievances adjusted, without the intervention of a bargaining representative, as long as the adjustment is not inconsistent with the terms of a collective-bargaining contract or agreement then in effect...) . 29 U.S.C. § 159 (a) (LexisNexis 2014).

²⁵⁵ 法院在註腳部分列出了第 9(a)條的但書之文字後解釋道：「本但書是允許受僱者表達訴怨，以及授權雇主回應訴怨卻不致使自己因破壞僅能與排他性協商代表協商之義務而違反第 8(a)(5)條。國家勞工關係法並未以創立雇主拒絕滿足這些訴怨是不當勞動行為來保護這項『權利』，該法也不能被解讀為授權受僱者們訴諸經濟壓迫 (economic coercion)。如果本案例中受僱者的行動要被視為受保護，那只能藉由第 9(a)條之本文所給之理由以及參照民權法案第七章 (Title VII)、國家打擊就業歧視的政策達到，而非使該條但書負擔它所未被要求應攜帶的負荷。」*Emporium Capwell Co. v. Western Additional Community Organization*, *supra* note 178 at 61. (於此省略法院引用立法資料的引註，其中雙引號內文字為判決原文強調。)

²⁵⁶ *Id.* at 62.

²⁵⁷ *Id.* (citing *NLRB v. Jones & Laughlin*, *supra* note 54).

的利益，有意使一些個人較優越的實力從屬於（subordinate）多數的利益²⁵⁸。」；（4）引述 *NLRB v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*²⁵⁹案中對多數決基礎的闡述：詮釋國家勞工關係法第 8(b)(1)(A)條的條文²⁶⁰，應認為「國家勞工政策是建立在匯聚²⁶¹（pooling）受僱者的經濟力量並且藉由多數受僱者自由選出的勞工組織來行使，並且消滅（extinguish）受僱者個別與其雇主建立他自己秩序的權力，而創造授與被選出之代表為所有受僱者利益行動的權力²⁶²。」

聯邦最高法院闡明國家的勞工政策有國會所賦予的正當性後，也提醒：國會賦予協商代表如此廣大的權力，並無意使協商代表施行專制統治（tyranny），因為國會與法院設下了三種限制，分別是：適當協商單位、藍尊—格利芬法、公平代表義務²⁶³。

法院接著處理 W.A.C.O.的兩項主張²⁶⁴：首先，面對 W.A.C.O.請求法院於本家中給予排他性協商原則一個有限制的例外（limited exception）—當個別協商是為了減少種族歧視時，可免於第 9(a)條的限制²⁶⁵—法院的回應是：「國家勞工政策的確賦予無歧視的原則（the principles of nondiscrimination）最高的優先地位，且國家勞工關係法也是國家勞工政策的一部分。然而，這項一般性的（general）原則對於 W.A.C.O.主張並無助益，因為個別協商必然協助減少歧視一事十分不明確，

²⁵⁸ *Emporium Capwell Co. v. Western Additional Community Organization*, *supra* note 178 at 62.

²⁵⁹ *Id.* (citing *NLRB v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, 388 U.S. 175 (1967).)

²⁶⁰ 筆者自譯如右：「此應構成勞工組織或其代理人之不當勞動行為：限制或脅迫受僱者行使第七條所保障的權利。但本段不能妨礙勞工組織規定自己有關取得或保有其會員規則」（原文：It shall be an unfair labor practice for a labor organization or its agents--(1) to restrain or coerce (A) employees in the exercise of the rights guaranteed in section 7 [section 157 of this title]: Provided, That this paragraph shall not impair the right of a labor organization to prescribe its own rules with respect to the acquisition or retention of membership therein;)

²⁶¹ 筆者根據線上牛津字典之英英解釋，認為其意指共同積聚、分享資源（如金錢）而使全體受益，故譯為匯聚。請參 http://oxforddictionaries.com/us/definition/american_english/pool--2（最後瀏覽日期：2014年5月27日）

²⁶² *Emporium Capwell Co. v. Western Additional Community Organization*, *supra* note 178 at 63.

²⁶³ *Id.* at 64.關於這三項限制，簡略地歸納如右：（1）適當協商單位將權力限制在一個為了達成團體協商這項目的的單位中—例如一群情況有充足共性（commonality）的受僱者—以此確保少數弱勢者明顯的不同利益不致遭到掩蓋；（2）藍尊—格利芬法建立了工會民主的規定使得少數弱勢者的聲音能被聽見；（3）公平代表義務要求排他性協商代表對協商單位內的少數弱勢者有公平代表的義務。

²⁶⁴ 本家中除了本文於此處點出的 W.A.C.O.之兩項主張，還有一項主張是關於民權法案第七章中雇主報復行為與國家勞工關係法之間的關係，未免失焦，本文略過不談。

²⁶⁵ *Id.* at 65.

事實上，在本案中更是有反效果²⁶⁶。」因為既有的訴怨程序是團體協約下有效解決歧視問題的方式，一旦雇主的措施被認定有歧視，就會進入仲裁程序，甚至有可能進入法院而得以強制執行（enforcement）。法院認為沒有理由相信訴怨程序本質上存在著限制而無法解決歧視問題²⁶⁷。相反地，若允許系爭遭解僱的受僱者所採取試圖與雇主個別協商之手段，將造成雇主直接面臨數個不同的少數族群各自提出自己的需求，而即便雇主可能滿足各方需求，也無法立即給予所有族群滿意的答案，由於不同族群間的利益是存在競爭關係的，若不同族群紛紛採取經濟壓力，只會有更多不同的分化標準（在本案中即為種族）將所有受僱者逐一分化²⁶⁸。多數利益與少數利益之間的衝突會更趨明顯，例如，現任的多數者可以用採取契約手段，少數族群則訴諸經濟壓力，如此僵局（deadlock）出現的可能性會大大地提高，解決歧視問題的可能性則微乎其微²⁶⁹。

其次，W.A.C.O.主張少數族群的受僱者在對抗歧視的政策需有國家勞工關係法第 7 條，對於團結行動的保障²⁷⁰。法院認為此主張「混淆了受僱者實體上不被種族歧視的權利和國家勞工關係法為保障這些權利所設計的程序²⁷¹」，無論權利是基於民權法案第七章或國家勞工關係法，都不能犧牲國家勞工關係法所設計的團體協商程序，因為此程序可以促進減少歧視，是理由充分的（well-founded）的設計²⁷²：減少歧視是一適當的團體協商事項，若協約課與雇主不歧視的義務，則雇主不得拒絕將之納入協約，「但這不表示一名雇主不得強烈且合法地拒絕與多方（several fronts）代表針對免於歧視之落實進行協商²⁷³」。法院相信國家勞工關係法第 7 條保障之產業的自我決定（self-determination）政策並非需要一協商單位因種族或其他界線而分裂（fragmentation）才能達成打擊歧視的國家勞工政策²⁷⁴。對法院來說，「面對不同界線所造成協商單位的分裂，無論它對歧視行為的影響為

²⁶⁶ *Id.* at 66.

²⁶⁷ *Id.*

²⁶⁸ *Id.* at 67.

²⁶⁹ *Id.* at 65-69.

²⁷⁰ *Id.* at 69.

²⁷¹ *Id.*

²⁷² *Id.* at 70.

²⁷³ *Id.* at 69-70.

²⁷⁴ *Id.* at 70.

何，設計排他性代表制度以潤滑(lubricate)的協商程序，不可能保持未受妨礙²⁷⁵。」

二、本案之不同意見書²⁷⁶

Mr. Justice Douglas (下稱 Douglas) 法官撰寫了一份不同意見書，開門見山地就指出，法院在本案的見解，使得工會會員或其他相似處境的人，成了「工會的囚犯²⁷⁷」。他更進一步地指出，本案中反對以團體協約程序調整種族歧視措施受僱者，在理論上可以透過兩個方法獲得救濟：第一，可以起訴工會違反公平代表義務，但照司法先例觀之，這條途徑對於受僱者的負擔太過沉重²⁷⁸。第二，或許可以依照民權法案第七章賦予的權利對抗歧視性的僱用²⁷⁹。但這些受僱者並未採取這兩項可能的作法。

對於這些受僱者採取的糾察行為，Douglas 法官認為是受到國家勞工關係法第 7 條保障的集體行動權，他的理由是：(1) 公平且衡平的僱用條件是傳統勞資爭議中的事項²⁸⁰，也因民權法案第七章之制定更加確立美國聯邦根除就業歧視的勞工政策；(2) 在就業歧視的領域中，很難讓工會有排他性協商的 control，因為受僱者的有權不受到歧視是根基於法律，而不是工會的要求。且過去的先例曾表示工會不能限制 (circumscribe) 受僱者尋求民權法案第七章之救濟²⁸¹。

這份不同意見書的最後，Douglas 法官認為可以要求受僱者先向工會反應、抱怨，就像要採取經濟性的抗爭前必須耗盡某些程序一般，但處理方式不適當的工會不得持續地限制受僱者的反對。而標準如同聯邦上訴法院哥倫比亞特區的標準所提出的，即「工會必須盡最大可能地，以最便利 (expedient) 且最有效的 (efficacious) 方式處理這些抱怨」，因為即使工會不是出於惡意 (in bad faith)，軟弱、懶惰的工會也與帶來種族不平等的原因一樣具有破壞力。

²⁷⁵ *Id.*

²⁷⁶ 筆者以 Westlaw Next 之 Keycite 搜尋本案例之後續負面見解共 7 筆，其中並無聯邦最高法院之案件。

²⁷⁷ *Id.* at 73.

²⁷⁸ *Id.* at 73-74.

²⁷⁹ *Id.* at 74.

²⁸⁰ *Id.* (Citing *New Negro Alliance v. Sanitary Grocery Co.*, 303 U.S. 552 (1938)).

²⁸¹ *Id.* at 75 (Citing *Alexander v. Gardner-Denver Co.*, 415 U.S. 36 (1974)).

三、學者對本案之評析

(一) 從排他性協商代表制與獨立的集體行動權面向觀察—Norman L. Cantor

學者 Norman L. Cantor (下稱 Cantor) 精準地點出本案之衝突在於：團體協商程序核心的多數決原理及排他性協商代表制，與獨立的集體行動權²⁸²之間產生的衝突²⁸³。精要地回顧 NLRB 與聯邦上訴法院相關見解後²⁸⁴，Cantor 歸納聯邦最高法院的見解，並提出評論。

Cantor 歸納的要點，依據筆者之理解以下將分成五點敘述如下：

1. 一開始，聯邦最高法院即狹隘地定義法律爭點為：按照聯邦政府打擊就業歧視的政策，國家勞工關係法是否保護一群少數(minority)受僱者為與雇主就歧視性的措施進行協商所採取的集體行動²⁸⁵？
2. 在考量排他性協商代表制的脈絡下，聯邦打擊就業歧視的政策並不要求給予少數受僱者的獨立集體行動保護，因為訴怨與後續的仲裁機制已經足夠²⁸⁶；
3. 即使仲裁無法達到這些少數受僱者的目的，司法先例也不排除他們可以尋求民權法案第七章的救濟管道²⁸⁷；
4. 少數受僱者欲與雇主進行個別協商，不但可能導致協商單位內因種族議題分化、張力升高，其效用也令人存疑。因為若有數群利益分歧的受僱者將他們的利益表達 (present) 給雇主，雇主也無法迅速地調和解決²⁸⁸；
5. 協商代表對於組織統一陣線 (united front) 和維持協商實力不被個別協商所分散有合法的利益。而上述五點的考量，使得該院做出「民權法案第七章的目

²⁸² 指已有協商代表的協商單位內，部分受僱者未獲工會授權而為之的集體行動。

²⁸³ See Norman L. Cantor, *supra* note 178 at 35.

²⁸⁴ *Id.* at 44-53.

²⁸⁵ *Id.* at 42.

²⁸⁶ *Id.*

²⁸⁷ *Id.* (Citing *Alexander v. Gardener-Denver*, *supra* note 178 at 281).

²⁸⁸ Norman L. Cantor, *supra* note 178 at 43.

標不能以國家勞工關係法所設計、有秩序地團體協商程序為代價²⁸⁹。」

而 Cantor 對本案之評釋重點，本文認為如其專文中指出的：與工會不同調而未獲授權的集體行動，是否應與要求個別協商之行動做區分，而被視為是不同的議題處理²⁹⁰。氏認為，獨立的集體行動與要求與雇主進行個別協商是可以二分的。他提出的理由有二點，分述如下：

1. 國家勞工關係法第 8(b)(7)條的脈絡中，NLRB 對於為確保被非法解僱者能回復原職所發起的抗議行動或針對雇主未能維持「區域水準」的抗議行動，未必會認為是要求雇主個別協商的行動。甚至 NLRB 對於通常可以預期會產生些雇主與糾察者（picketers）間溝通或討論的糾察行動也未必會被認為是要與雇主個別協商的行動。據此，NLRB 長期採納的二分法也應被適用到未授權的獨立集體行動以及要求與雇主個別協商的行動上²⁹¹；
2. 國家勞工關係法第 9(a)條的但書在 1947 年的修正增加了訴怨要被調整一項²⁹²，顯然是要擴張當時已有的表達訴怨的權利。因此，Cantor 應該要這樣解讀國家勞工關係法第 9(a)條的但書：賦予受僱者權利與雇主溝通訴怨，而至於訴怨後續的仲裁程序，工會仍保有排他性的控制權²⁹³。結論上，Cantor 應該將本案的射程距離限縮，如並非每項未授權的集體行動皆被視為欲與雇主進行個別協商，且受僱者依國家勞工關係法第 9(a)條有權獨立地向雇主表

²⁸⁹ *Id.* at 43. (Citing from *Emporium Capwell Co. v. Western Additional Community Organization*, *supra* note 178, 420 U.S. at 69).

²⁹⁰ Norman L. Cantor, *supra* note 178 at 56.

²⁹¹ *Id.* at 54-55.

²⁹² 1935 年未修正的國家勞工關係法第 9(a)條的但書僅有：「但任何受僱者個人或集體有權利在任何時候向他們的雇主表達訴怨。」*See* Charles B. Craver, *Minority Action versus Union Exclusivity: The Need to Harmonize NLRA and Title VII Policies*, 26 HASTINGS L.J. 1 at 31(1974).. 1947 年的塔虎脫—哈特利法修正方加入：「並且使此訴怨被解決，而無庸協商代表的介入，只要此解決並未與當時有效的團體協約的條款或協議不一致。協商代表也應被給予機會參與這樣的調整。」*See id.*且不同於 Cantor 認為此修正是擴張受僱者表達訴怨的權利，Charles B. Craver 認為這項修正是明顯地限制了受僱者靠自己表達訴怨的權利。*See id.*

²⁹³ *See* Norman L. Cantor, *supra* note 178 at 55-56. 筆者認為，誠如 Cantor 自己所注意到的，執筆本案多數意見的 Mr. Justice Marshall 並未如此解讀國家勞工關係法第 9(a)條的但書。反之，Mr. Justice Marshall 認為國家勞工關係法第 9(a)條的但書，並未將雇主侵犯受僱者呈現訴怨的權利制定為不當勞動行為來保障呈現訴怨呈現的權利。關於此點，見前揭註 255。）

達抱怨²⁹⁴。

(二) 從種族歧視應否構成排他性協商代表制之例外觀察—Reuel E. Schiller

學者 Reuel E. Schiller (下稱 Schiller) 則從國家勞工關係法與民權法案第七章的衝突協調當中，給予了本文一個重要的啟示。Schiller 明確指出，排他性協商代表制這項位於國家勞工關係法中心的原則，帶給了本案中的原告 W.A.C.O. 很大的難題。由於排他性協商代表是 Local 1100 這家工會，所以本案中不滿工會處理方式的受僱者所採取的集體行動，如杯葛等會被視為試圖與雇主進行協商，而破壞了排他性協商代表的原則²⁹⁵。因此，聯邦最高法院認為 W.A.C.O. 之主張—當以消除種族歧視為目的時，為排他性協商制度創設一個例外—「不但創造國家勞工關係法制定時所要避免的產業不安定 (industrial instability)，也將破壞工會為其少數弱勢的會員爭取民權的能力，並因此無法根除就業歧視²⁹⁶。」分析執筆撰寫此多數意見的 Mr. Justice Marshall 之見解，Schiller 認為該見解反映出：(1) 黑人受僱者透過工會會比對抗工會獲得更多；(2) 一個真正協調的工會是被允許對待黑人會員如同白人會員的。有些時候，整體的利益難免會需要少數不同利益的會員配合，這些犧牲與會員的種族無關²⁹⁷。Schiller 指出，Mr. Justice Marshall 的見解是忽略了工會內部不同族群間存在著「無法避免的」利益衝突。舉例而言，一個黑人獲得升職，就意味著一個白人獲得該職位的機會消失²⁹⁸。

(三) 國會對排他性協商代表權之防衛機制—Matthew W. Finkin

關於聯邦最高法院提及三項對排他性協商代表權力之防衛機制，學者 Matthew W. Finkin (下稱 Finkin) 認為，其中有兩項在實踐上並不有效。首先，Finkin 認為適當協商單位這項防衛機制在理論上是要使協商單位內的受僱者的利益更趨近，但事實上卻無法達成。氏認為協商結構 (bargaining structure) 往往是反映了雇主的企業結構以及勞工組織的心願 (wishes)。他舉出一例來闡明這個實際運作的狀

²⁹⁴ See Norman L. Cantor, *supra* note 178 at 72.

²⁹⁵ Reuel E. Schiller, *supra* note 178 at 143.

²⁹⁶ *Id.* at 158.

²⁹⁷ *Id.* at 160.

²⁹⁸ *Id.* at 161.

況：一工會以廠場（plant）為選舉單位獲得某企業中數間廠場的協商代表權，但工會可能以這些廠場為單位進行協商。亦即事實上的協商單位可能會大於工會在選舉中的個別選舉單位。如此一來，協商結構即由利益衝突或利益分歧的數群受僱者所組成。因此，即使法院認為適當協商單位是一項防衛機制，但在實際運作上，此機制所能賦予少數受僱者的保護效果令人質疑²⁹⁹。

其次，Finkin 指出藍尊—格利芬法雖保障工會會員在工會內有發聲、參與事務的管道，但未要求多數者對少數者做出讓步。除此之外，該法也並未就協約之協商或批准（ratification）作特別的程序規定。實際上，藍尊—格利芬法對於工會內部的少數受僱者的保護亦十分有限³⁰⁰。

四、本文見解

本文認為，Cantor 和 Schiller 針對本案所做的重要爭點分析提供了洞見。兩人分別從國家勞工關係法第 7 條保障的集體行動權和民權法案第七章出發，探討打擊就業歧視此一國家重大的勞工政策，是否能使得排他性協商代表制做出讓步。Schiller 對 Mr. Justice Marshall 主筆的多數意見之評析，探究了判決未明說的假設，本文認為十分中肯，故以下僅就 Cantor 之見解發表拙見。

對於 Cantor 認為本案事實中採取獨立集體行動的受僱者並非要求個別協商一事，本文持懷疑的態度。針對 Cantor 上述提及應將獨立集體行動與要求個別協商二分的兩點理由，本文亦提出兩點質疑回應：

- （一） 從 NLRB 對國家勞工關係法第 8(b)(7)條脈絡下要求「區域水準」之抗議行動，未必皆被法院認為不構成要求與雇主進行個別協商³⁰¹，本文認為未能有力地支持應該將獨立集體行動與要求個別協商二分。除此之外，從國家勞工關係法第 7 條之條文「受僱者有權利……為團體協商之或其他互相援助或保護之目的而參與其他集體行動

²⁹⁹ Matthew W. Finkin, *supra* note 178 at 191-92.

³⁰⁰ *Id.* at 192-93.

³⁰¹ Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 322-25.

³⁰²……」，也不能得到從事集體行動必定與要求與雇主個別協商截然可分的結論。

(二) 從國家勞工關係法第 9(a)條的但書，Cantor 主張應將訴怨程序分成前後兩階段。前階段之訴怨的開啟應屬個別受僱者得與雇主溝通的階段，而後階段的仲裁程序，才是工會保有排他性控制權的階段³⁰³。但已有學者在 Cantor 此文刊登之前，就認為本條但書是國會欲限制個別受僱者之訴怨權利，而非是要擴張此權利³⁰⁴。另外，以國家勞工關係法第 9(a)條的但書文字：「但任何受僱者個人或集體有權利在任何時候向他們的雇主表達訴怨，並且使此訴怨被解決，而無庸協商代表的介入，只要此解決並未與當時有效的團體協約的條款或協議不一致。協商代表也應被給予機會參與這樣的調整³⁰⁵。」也顯示個人表達訴怨和調整訴怨的權利之行使，應與團體協約一致。除此之外，在本案中，Mr. Justice Marshall 依據 NLRB 所調查的事實而認定，反對工會處理方式的受僱者們之集體行動並非訴怨，乃是為了與雇主進行個別協商。因此不宜在討論受到國家勞工關係法第 7 條所保障的集體行動權時，納入同法第 9(a)條就訴怨權利的規定一併討論。基此，本文認為 Cantor 對國家勞工關係法第 9(a)條的但書之詮釋，似有未洽。

綜上，本文肯定 Cantor 和 Schiller 兩人對本案評析所做出之貢獻。但對於 Cantor 混淆集體行動權與訴怨權利以及對國家勞工關係法第 9(a)條之但書的詮釋，本文並不贊成。

第四項 本文對上述關鍵案例之見解

首先由 *J. I. Case Co. v. NLRB* 案，吾人可以得知法院面對團體協約的性質知識，是如同其對運輸公司的收費表、保險公司的定型化條款一般，是當受僱者受

³⁰² 29 U.S.C. § 157 (LexisNexis 2014). 中文翻譯為筆者自譯，參前揭註 49。

³⁰³ See Norman L. Cantor, *supra* note 178 at 55-56; also see *supra* note 293 and accompanying text.

³⁰⁴ See Charles B. Craver, *supra* note 292.

³⁰⁵ 請參前揭註 254。

僱時起，被已經存在的團體協約之內容所規制³⁰⁶。而個別受僱者與雇主間在團體協約簽訂以前的契約之效力，也不能凌駕於團體協約，此點是國會有意為之。原因在國家勞工關係法的第一條已揭禁³⁰⁷——國家勞工關係法制定時的目標之一——就是要平衡勞資雙方協商實力的不平等。若許個別契約免除團體協約課與雇主之義務，透過工會展現集體經濟力量來向雇主協商所得的成果，將輕易地被雇主各各擊破而終將付諸流水。所以在 *J. I. Case Co.* 案中，法院也言明即使部分受僱者有能力取得更優渥的勞動條件，「團體協約協商的實務與理論對這樣的個人利益抱持懷疑³⁰⁸。」

其次，聯邦最高法院在鐵路勞工法的案例 *Order of Railroad Telegraphers* 中表示：勞資雙方同意簽訂的個別性契約，即使有例外情況，也不能取代團體協約³⁰⁹。

再其次，聯邦最高法案在國家勞工法中的 *Medo* 案指出，在協商代表存在的情況下，即使是該單位內的多數受僱者，也不得繞過協商代表與雇主協商。因為若容許將破壞團體協商的模式³¹⁰。而雇主若與除了排他性協商代表之外的其他個別受僱者或一群受僱者協商，即便是應受僱者之請求，也構成不當勞動行為³¹¹。

最後，*Emporium Capwell Co.* 案中，即便是面對敏感的種族歧視問題，且主筆撰寫該判決的 Marshall 大法官是知名的種族平等支持者³¹²，仍未應 W.A.C.O. 要求，將排他性協商代表原則為種族歧視創設一例外。

本文觀察上述四則關鍵案例，發現聯邦最高法院認為，無論是團體協約簽訂前的個別性契約、簽訂後的特殊情況、協商代表存在時非代表的多數受僱者要求協商、或是種族歧視，都不能破壞國家勞工關係法所揭禁的排他性協商代表制。此制度，如同學者曾指出的，是國家勞工關係法設計的團體協商程序之核心³¹³。

³⁰⁶ *J.I. Case Co., v. NLRB, supra* note 175 at 335.

³⁰⁷ *See* 29 U.S.C. § 151 (LexisNexis 2014).

³⁰⁸ *See J.I. Case Co., v. NLRB, supra* note 175 at 338.

³⁰⁹ *See supra* note 209-214 and accompanying text.

³¹⁰ *See supra* note 221-225 and accompanying text.

³¹¹ *See supra* note 229-232 and accompanying text.

³¹² Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 468.

³¹³ *See e.g.* Norman L. Cantor, *supra* note 178 at 35; Matthew W. Finkin, *supra* note 178 at 186.

回顧聯邦最高法院的判決文字³¹⁴，一再地顯示出對於國家勞工關係法的目的之回應：平衡勞資雙方間不對等的協商實力。在這些案例中，法院的立論在於各種繞過協商代表的理由若被允許，將會對協商單位帶來分歧與動亂。由於國會意識到個別受僱者在面對雇主時往往無力協商，故將眾多受僱者的力量匯聚起來，並藉多數決原理選出一排他性協商代表替單位內的所有受僱者協商。國會相信如此能平衡勞資雙方懸殊的協商實力差距。所以聯邦最高法院在面對這些具體個案當中的各項主張，如契約自由、對協商代表的不支持、打擊種族歧視的國家政策等，皆以協商單位為整體思考，並清楚地指出個別受僱者的利益必須從屬於集體的利益，方能維繫排他性協商代表制，也才能達成平衡協商實力之目的。

除了從集體利益為出發點的思考，聯邦最高法院在 *Emporium Capwell Co.* 案曾對個別性協商的實效發出質疑³¹⁵：透過團體協商所建立既有的機制較個別協商更有助於消除就業歧視。就此，筆者研究發現已有不少論者持懷疑的態度撰文檢討排他性協商代表制所隱含的假設是否正確無誤。因此，下一節中，將從文獻中整理外國學者對美國排他性協商代表制的評論與建議，希望能提供更多觀察的角度，思考此制度的利弊。

第二節 學者對排他性協商代表制之評析與建議

自 1935 年國家勞工關係法制定以來，排他性協商代表制施行迄今（2014 年）已將近八十年，其間僅經歷 1947 年塔虎脫－哈特利法與 1959 年藍尊－格利芬法兩次修正。如同 Richard R. Carlson 所言，自此制度一開始施行，以多數決原理為基礎之排他性協商代表制就受到許多質疑與批評，爭論更延伸至為了防衛排他性協商代表制帶來的缺點所產生的其他法律上的配套，如公平代理義務³¹⁶、藍尊－格利芬法等。除此之外，在聯邦最高法院就排他性協商代表制對於個別性契約、

³¹⁴ 舉例而言，「以反映協商實力和提供此團體福利之團體協約取代受僱者個別的協議。」*Supra* note 182；「例外情況通常對於整體有重要性，因為會引入擾亂整體結構的競爭和歧視。」*Supra* note 201；「國家勞工政策是建立在匯聚（pooling）受僱者的經濟力量並且藉由多數受僱者自由選出的勞工組織來行使，並且消滅（extinguish）受僱者個別與其雇主建立他自己秩序的權力，而創造授與被選出之代表為所有受僱者利益行動的權力。」*Supra* note 252.

³¹⁵ *See supra* note 266 and accompanying text.

³¹⁶ *See* Richard R. Carlson, *supra* note 13; also *see supra* note 238 and accompanying text.

個別協商與因就業歧視所採取的獨立集體行動之見解，也有學者紛紛撰文評析，已如上一節所述。

若從更宏觀的角度觀之，美國工會組織率持續地下滑，更引發學者對於美國集體勞資關係法制之檢討³¹⁷。本文擬於本節聚焦在排他性協商代表制之評析，希望藉由外國學者對此理論與實踐之討論，以及外國學者所提出的改革建議，使台灣在思考是否導入排他性協商代表制之時，能較全面的認識此制度之利弊得失。

第一項 美國學者針對排他性協商代表制之評析

透過文獻回顧的研究可以得知，外國學者對於排他性協商代表制之評析的論著相當豐富，贊同與反對者皆有，充分展現對此制度在理論上與運作上深度的反省。本文於本項中，首先整理學者認為此制度有哪些優點，接著再研究學者對此制度之批判。

一、排他性協商代表制之可能優點³¹⁸

(一) 團結 (solidarity) 帶來較大的協商實力

學者 George Schatzki (下稱 Schatzki) 指出，排他性協商代表制的支持者或是基於歷史背景、或是考量唯有工會組成一致的陣線 (united front)，才能行使可觀的經濟力量，為受僱者爭取更好的福利³¹⁹。

Richard R. Carlson (下稱 Carlson) 採取相同之見解，更為詳細地說明。亦即，排他性協商代表制之所以形成的原因，乃是工會需要足夠的經濟實力以與雇主抗衡，而確保這樣經濟實力的作法，就是要「創造並維持受僱者們的團結³²⁰」。無論是要採取集體的行動、獲得足夠的經濟收入和配合工會在與雇主協商時能展現一致的陣線，都需要團結。而完全的團結對於團體協約之締結有著極大的重要性。

³¹⁷ See Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 817.

³¹⁸ 於此必須先說明的是，以下即將介紹的兩項可能優點，其實都有學者反對，認為是錯誤的假設，故以可能的優點稱之。

³¹⁹ George Schatzki, *Majority Rule, Exclusive Representation, and the Interests of Individual Workers: Should Exclusivity Be Abolished*, 123 U. PA. L. REV. 897, 927-33 (1974).

³²⁰ Richard R. Carlson, *supra* note 13 at 785; also see Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 856.

因為如果受僱者們紛紛個別地向雇主協商，雇主就有空間去分配、操弄利益，而如此一來，可能將工會塑造成為多餘、非必要的存在³²¹。

總結而言，透過呈現一致的陣線，工會除了能動員足夠的經濟武器使雇主願意在協商上做出讓步，也可以確保雇主無法藉不一致的利益分配來打擊工會或使受僱者們獲得較差的協商成果³²²。

（二）排他性協商代表制之協商效率較高

學者 Carlson 指出，排他性協商代表制在協商之進行上，較非排他性協商代表制更有效率。因為在與雇主協商以前，代表必須將內部的意見整合或簡化成提案帶到談判桌上，雖然少數受僱者的利益在不民主的工會當中會被犧牲，但如果能加強工會內部之民主性，則採取排他性協商代表制可以避免下述非排他性協商代表制之眾多缺點³²³。

另有論者從雇主的觀點出發，認為對雇主而言，若有複數的協商代表分別要求與之協商，協商之進行會缺乏效率且花費的成本提高³²⁴。

與此相仿，對於效率或成本的考量，在協商選舉的進行中亦可見到。由於較大的協商單位，對雇主而言方便協商，因為協商代表會將妥協後的結果攜至談判桌前。相反地，工會則傾向較小的協商單位，以共通的利益來組織單位內的受僱者們。因此，在協商選舉中劃定協商單位的階段³²⁵，雇主與工會往往會就此爭執³²⁶。

³²¹ Richard R. Carlson, *supra* note 13 at 783-88.

³²² Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 856-58.

³²³ Richard R. Carlson, *supra* note 13 at 814.

³²⁴ Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 857.

³²⁵ 國家勞工關係法第 9(a)條給予勞工組織有透過得到過半數受僱者支持，被選出作為排他性協商代表的權利。雖然可以透過雇主的自願承認 (voluntary recognition)，但大多數還是透過 NLRB 舉行的選舉程序和認證，建立具多數支持的協商代表。協商選舉的程序開啟，首先是向 NLRB 的地區辦公室提出申請 (petition)。支持此申請，需要至少百分之三十的受僱者，表達他們希望被該工會代表，以進行團體協商，或者由 NLRB 舉辦選舉。百分之三十以上的支持，通常是藉由受僱者簽署的授權卡 (authorization cards) 表明。協商單位中的受僱者會受到上次合法選舉的有效期間的限制，也就是說，自上次選舉後的十二個月內，不得提出申請。雖然申請多由受僱者或工會提出，但雇主也能被工會要求承認其為排他性協商代表時提出。另外，由於國家勞工關係法並未表示如何處理不只一個工會想競爭代表權的情形。所以為了確保受僱者的選擇自由能充分展現，以及避免選舉結果之後遭到異議 (objection)，競爭工會只要能即時提出相關受僱者「任何百分比」的支持，NLRB 就會容

從上述理論與實際中的情形可見，勞資雙方對於單位劃定可能造成人事成本與管理成本的增加的說法，有一定的信賴，或可推論得到協商效率將因協商代表人數減少而提高的優點。



二、對排他性協商代表制之批判

(一) 對「團結帶來較大的協商實力」之批判

對於前述「團結帶來較大的協商實力」之優點，有學者提出不同的見解加以反駁，依據筆者之整理如下：

1. 藉排他性協商代表制未必能使工會獲得較大協商實力

學者 Schatzki 將受僱者分成四種群體，討論每一群受僱者是否會因產生協商代表之制度不同而改變支持的態度或程度，以此論證排他性協商代表制未必能使工會獲得較大協商實力。他將受僱者簡略地分別為支持該工會、支持另一工會但可以接受此過半數支持的工會、被非法或工作場所的氛圍逼迫支持該工會、不支持該工會四群。氏認為，第一群受僱者無論是否有排他性，都會支持過半數的工會；第二群的支持度則難以預測；第三群人在排他性代表制的情形之參與，是基於真實或幻想的逼迫，而這種非自願的加入不應被法律所保障；最後，Schatzki 表示難以想像第四群人會願意支持他們所反對的工會之行動。因此，無論是否有排他性協商代表制，會配合過半數工會者的數量不會有太大的變動，故難以得出排他性協商代表制可以使工會獲得較大的協商實力。不過，他亦自承對於自己的見解並無十足的把握³²⁷。

2. 過半數工會並未總能成功地雇主施加經濟壓力

學者 Finkin 認為，強迫得來的團結未必能有效地對雇主施加壓力。因為聯邦最高法院已經有案例使得工會要求協商單位內的受僱者提供財務支持的能力受到

許該工會參與選舉。See DAVID P. TWOMEY, LABOR & EMPLOYMENT LAW: TEXT & CASES 94 (13th ed. 2007).

³²⁶ *Id.* at 843-44.

³²⁷ George Schatzki, *supra* note 319 at 927-29.

限制；也有案例強調個別受僱者突破（break with）罷工的權利、雇主誘使團結受到破壞的權利等，都顯示了排他性協商代表制未必可以帶來較大的協商能力³²⁸。

其次，Marion Crain 與 Ken Matheny 合著之文章也指出，若重新檢視團結能帶給雇主經濟壓力這項假設，吾人可以發現「過半數工會並未總能成功地雇主施加經濟壓力³²⁹。」他們從美國勞工運動之實務觀察，美國勞工在罷工的成效上並不理想，因為雇主可以用科技取代罷工所消失的人力並且雇主也願意雇用永久替代者（permanent replacement）來取代罷工者。除此之外，若沒有排他性協商代表制，則罷工以外的經濟武器如杯葛、糾察所受到的管制可能不若現在嚴格，而這些武器較罷工更能向公眾傳達訴求、引發非勞工的公民團體之參與。如此，或可獲得社會更大的動員與支持，對雇主產生壓力³³⁰。

（二）對「排他性協商代表制之協商效率較高」之批判

學者 Finkin 研究工會在團體協商時的策略，發現到現行排他性協商代表制之下，工會可能會要求雇主就其公司內的不同選舉單位統一進行協商，若雇主同意，將使得此一協商結構中包含了數個選舉單位。這時，實際上的協商單位是超出當時 NLRB 劃定的個別協商單位³³¹。除此之外，不同的工會也可能組成聯盟，要求雇主一起進行協商，若雇主同意，則此時實際上的協商單位也大於 NLRB 所劃定之協商單位³³²。因此，如果去除排他性協商代表制，協商效率也與現在相去不遠。對於有些論者可能擔心廢棄排他性協商代表制後，會有大量的協商代表產生，Finkin 的回應是，可以考慮以成文法訂定最少應有一個單位中多少百分比之受僱者的支持才能推派一名協商代表³³³。

（三）排他性協商代表制對個別受僱者權利之妨礙

1. Clyde W. Summers 之分析：從工會民主角度觀察

³²⁸ Matthew W. Finkin, *The Road Not Taken: Some Thoughts on Nonmajority Employee Representation*, 69 CHI.-KENT L. REV. 195, 200-01 (1993).

³²⁹ Marion Crain & Ken Matheny, *Labor's Divided Ranks: Privilege and the United Front Ideology*, 84 CORNELL L. REV. 1542, 1621 (1998).

³³⁰ *Id.* at 1621-23.

³³¹ Matthew W. Finkin, *supra* note 328 at 203.

³³² *Id.* at 204.

³³³ *Id.*

Summers 在其 1951 年之文章中提供兩個觀察角度來論述排他性協商代表制如何對個別受僱者的權利產生妨礙。以下簡要分述之：

(1) 工會的權力如何影響或管制個別受僱者的生活？

協商代表獲得法律授權就該單位內的全體受僱者們之薪資、工時、勞動條件等有排他性的協商權。亦即，員工經濟上的生活條件，受到了協商代表的控制。更甚者，透過團體協約中的年資條款，將可以決定受僱者的在面臨升職或解僱的順序，工會彷彿受僱者的「經濟政府³³⁴。」

除了團體協約之訂立，協約的執行也有很大部分掌握在身為協商代表的工會手中。例如，在訴怨的處理上，訴怨調整的內容不能與團體協約相違、在一定情形下工會可藉團體協約的修正使訴怨之調整無效化 (nullify)、工會有權表達訴怨和拒絕雇主提出的任何建議。因此，在描述工會權力的本質時，Summers 生動地指出，受僱者的經濟生活仍是由他人支配，只是工會的出現使得原本由雇主單方支配的權力，轉移到工會手中³³⁵。

(2) 個別受僱者的權利如何控制或限制工會運用上述的權力？

Summers 認為，受僱者有兩項應被保障的權利。其一是完全且自由地參與團體協約制定過程的權利，具體而言包含工會之加入許可、會籍開除、工會選舉³³⁶；其二是受到平等且公平對待的權利，Summers 特別是提到了種族歧視與協商單位內的少數族群之權利保障³³⁷。

歸納 Summers 之看法，是著眼於國家勞工關係法授與工會排他性協商代表的權力，使工會彷彿單位內全體受僱者的政府。唯有建立工會民主的制度—保障受僱者參與的權利—才能使受僱者自我治理³³⁸ (self-governing)。但在 Summers 於 2001 的文章中，他指出排他性協商代表制對受僱者自治權的妨礙仍然存在³³⁹。

³³⁴ Clyde W. Summers, *Union Powers and Workers' Rights*, *supra* note 175 at 807-09 (1951).

³³⁵ *Id.* at 811-16.

³³⁶ *Id.* at 821-31.

³³⁷ *Id.* at 831-34.

³³⁸ *Id.* at 837-38.

³³⁹ Clyde W. Summers, *supra* note 244 at 483-87.

2. George Schatzki 之分析：從聯邦最高法院之案例觀察

認為排他性協商代表制對個別受僱者權利造成妨礙者，還有學者 Schatzki 氏提出對多數決原理和排他性協商代表制之批評，甚至認為應該考慮將排他性廢除³⁴⁰。他在整理聯邦最高法院的案例後認為，該法院在處理個別利益與集體利益衝突的案件中，往往輕忽了個別受僱者的權利。如此一來，不但削弱了工會運用經濟壓力的能量，也使個別受僱者的權利成為工會與雇主彼此競爭下的犧牲品³⁴¹。在維持工會力量的法院案例中，排他性協商代表制往往是法院教條式的原因或正當的理由³⁴² (doctrinal cause or justification)。透過研究一些集體勞動法中的問題，Schatzki 認為法院和 NLRB 錯誤的理解排他性協商代表制，並且剝奪了受僱者們許多自由與權利³⁴³。

3. Matthew W. Finkin 的分析：從防衛機制之不足觀察

依照文義解釋，在未選出排他性協商代表的情況下，少數工會們皆有機會與雇主進行團體協商，惟國家勞工關係法第 8(a)(5)條³⁴⁴之不當勞動行為規定為：「拒

³⁴⁰ George Schatzki, *supra* note 319 at 919.

³⁴¹ *Id.* at 898-901. 例如，在一系列關於國家勞工關係法第 8(a)(1)條和第 8(a)(3)條的案件中，聯邦最高法院對受國家勞工關係法第 7 條所保障，受僱者以集體行動爭取較好工作條件的權利採取十分狹窄的詮釋。而多次被發回的國家勞工關係局也漸漸接受這樣狹窄的詮釋。

³⁴² *Id.* at 901.

³⁴³ *Id.* at 901-19. Schatzki 教授整理聯邦最高法院對下列問題之處理來支撐他的結論：

- (1) 公平代理義務 (指出工會並非中立，而是由一群利益可能有所衝突的受僱者們運作)；
- (2) NLRB 對個人權利的棄權 (abstention) (認為法院對於排他性協商代表的假設是，工會會無視爭議的本質或牽涉的員工的身分 (identity)，為所有受僱者盡最大的努力)；
- (3) 聯邦法的先佔問題 (preemption) (認為法院在維持排他性協商代表制的同時，卻未重視個別受僱者實質的或程序的利益，甚至並未嘗試平衡相互衝突的利益，即是一未考量引發衝突的原因正是相互衝突的需求的適例)；
- (4) 工會對其會員的懲戒行為 (disciplinary action) (指出實際上，工會會員常誤解加入工會為法律課與他們的義務，或者因恐懼不加入某工會會導致喪失工作。雖然任何人都應該對受僱者加入工會之自願性 (voluntariness) 持保留態度，但法院仍支持工會對跨越糾察線或違反工會認為合適的其他規則之會員予以懲戒，這些法院判決違背了國家勞工關係法第 7 條所保障受僱者有自行選擇代表的權利)；
- (5) 野貓罷工 (wildcat strikes) (認為不獲得工會支持的罷工之所以會受到雇主的懲戒主要有二：(a) 幾乎可以確定工會不支持個別受僱者且不得說受僱者們是工會「無辜的爪牙」 (innocent pawns)；(b) 受僱者的行為擾亂了協商代表面對雇主的排他性本質和伴隨而來雇主對排他性協商代表之依賴。)；
- (6) 工會安全條款 (針對工會在意的搭便車者 (free riders) 的問題，提出質疑；究竟有排他性協商代表制保護的工會對受僱者的權益貢獻了多少以至於得以有反對意見的受僱者們之自由為代價？)。

³⁴⁴ 29 U.S.C. § 158(a)(5) (LexisNexis 2014). 翻譯參自焦興鎧 (2006)。〈美國不當勞動行為裁決

絕與協商單位內過半數以上受僱者所選出之協商代表，以誠信之態度協商有關工資、工時及其他之僱用條件。」雇主在此時似無與少數工會協商的義務³⁴⁵，據此，國家勞工關係法第 7 條³⁴⁶保障受僱者的權利，在此時便有行使上的困難。即使在有排他性協商代表之情形，*Emporium Capwell Co. v. Western Additional Community Organization* 提及國會與法院加諸的三種限制³⁴⁷，學者 Finkin 認為實際上的運作成果不如預期，而有犧牲少數受僱者權利之情形³⁴⁸。

(四) 排他性協商代表制及適當協商單位對工會獲得代表權之限制

學者 Carlson 認為，美國工會組織率逐年下降的原因很重要的原因之一是排他性協商代表制在運作上本質的限制，氏提出之兩點限制敘述如下：

1. 排他性協商代表制之規定阻礙其他協商型式

排他性協商代表制若要凝聚受僱者們的力量得前提是在該工作場所 (workplaces) 能有個工會可以獲得過半數受僱者之支持的情形。否則，根本沒有任何工會會取得排他性協商代表的地位。根據 Carlson 的研究，多數的私部門無法有過半數工會脫穎而出，因此排他性協商代表對這些工作場所的受僱者們而言，可謂是毫無幫助³⁴⁹。同時，Carlson 發現，國家勞工關係法非但支持排他性協商代表制，更阻止 (discourage) 其他型式的協商代表制。具體而言，國家勞工關係法並未賦予少數工會 (minority unions) 排他性代表之權力，且少數工會因本法限制其糾察行動³⁵⁰而不可能以傳統施予脅迫之方式使自己成為單位的排他性協商代

機制之研究》，收於：《法律哲理與制度(公法理論)——馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集》，頁 467。台北：元照。原文：“[T]o refuse to bargain collectively with the representatives of his employees, subject to the provisions of section 9(a).”

³⁴⁵ 惟有論者持不同見解，認為此時雇主仍負有誠信協商之義務。詳細請參本節第二項。

³⁴⁶ 29 U.S.C. § 157 (LexisNexis 2014). 筆者自譯如右：「受僱者有權利自我組織、形成、加入、或協助勞工組織，透過他們自行選擇的代表進行團體協商及為團體協商或其他互相援助或保護之目的而參與其他集體行動。並有權利不參與在這些行動之任何一部或全部，但有以勞工組織之成員身分作為僱用條件之協議存在時(依據本法第八條(a)(3)授權)，此權利可能會受到一定程度的影響。」

³⁴⁷ *Emporium Capwell Co. v. Western Additional Community Organization*, *supra* note 178 at 64.

³⁴⁸ 請參 Matthew W. Finkin, *supra* note 178 at 191-92, 237.

³⁴⁹ Richard R. Carlson, *supra* note 13 at 840.

³⁵⁰ *Id.* at 850 and *see* 29 USC §158 (b)(4) and 29 USC §158 (b)(7). 需注意的是，Carlson 教授於其文註腳 262 中，誤將條號 158 寫為 157，此點除經筆者參閱法條查證，亦可由其文註腳 261 中觀察得知。蓋雇主之不當勞動行為規定在 29 USC §158 (a)以下，而 29 USC §158 (b)則是

表。即使少數工會此時有能力使雇主與自己進行涵蓋整個協商單位的（unit-wide）團體協商，雇主與少數工會都將會因支持特定勞工組織而構成不當勞動行為³⁵¹。其他如「契約限制規則³⁵²」（contract bar rule）、「認證一年規則³⁵³」（certification year rule）等都為取得排他性協商地位的工會提供便利的存續機制，而一個非排他性的工會，無法聲請認證（certification），也不能只為有限的目的（limited purpose，如僅欲就職業安全 and 健康事項為代表）聲請舉辦協商代表的選舉。凡此種種，對於非排他性協商代表制來說就像是法律障礙³⁵⁴（barrier）。更重要的是，Carlson 教授指出國家勞工關係法規定雇主只對排他性協商代表負有誠信協商的義務，非排他性協商代表非但無法強制雇主與之協商，連伴隨協商義務而來的會商³⁵⁵（confer）、商議（consult）、接受勞動條件相關資訊的權力也未受法律明文保障³⁵⁶。其結果是，「國家勞工關係法除了阻止排他性協商代表制以外的協商型式（除非雇主願意），更嚴重地限制最重要的非協商性質的活動，如監控職場安全、收集對受僱者有用的資訊，或為受僱者發聲³⁵⁷。」

簡言之，國家勞工關係法第 9(a)條的排他性協商代表制雖然賦予了協商單位內過半數受僱者支持的工會有排他性協商代表的權力，但因實際上鮮少有一工會可獲得協商單位內過半數受僱者之支持，而淪為紙上談兵。此點，亦可由美國工會組織率低及受僱者被代表率低³⁵⁸之事實推知。另外，對於非排他性協商型式的法律障礙，則使得工會難以發揮其他非協商性質的功能。

2. 適當協商單位對代表權之限制

規範勞工組織的不當勞動行為。

³⁵¹ *Id.*

³⁵² 翻譯及意義參自蔡炯燉（2007），〈美國勞資爭議行為法制之研究〉，行政院勞工委員會，《美日勞資爭議行為法制之研究》，頁 74，台北，勞工委員會。契約限制規則之意義為：國家勞工關係局「原則上不會就目前為有效團體協約所涵蓋之受僱人，辦理選舉。」

³⁵³ 筆者自譯，其意義為：經過國家勞工關係局「認證之代表，該認證通常有一年以上之效力，對於認證未滿一年所為之選舉聲請，將予駁回。」參考自蔡炯燉，前揭註 352，頁 76。

³⁵⁴ Richard R. Carlson, *supra* note 13 at 861-62.

³⁵⁵ 翻譯參自焦興鎧（2013），前揭註 4，頁 141。

³⁵⁶ Richard R. Carlson, *supra* note 13 at 862.

³⁵⁷ *Id.* at 862.

³⁵⁸ Richard R. Carlson, *supra* note 13 at 840; 根據 Bureau of Labor Statistics 公布的 2013 年工會組織率，在私部門僅有 11.3%；2013 年私部門的受僱者被工會代表的比率是 7.5% (See Table. 3 of the following website)。請見 Bureau of Labor Statistics, *Union Members Summary*, <http://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm> (last visited May 27, 2014).

國家勞工關係法有個連華格納參議員都自承的難題：如何劃定適當的協商單位³⁵⁹？較大的協商單位，對雇主而言方便協商，因為協商代表會將妥協後的結果攜至談判桌前，但工會則盡力阻止過大的單位，因其會造成單位內利益更加不一致，難有共識且利益衝突發生的可能性提高；工會傾向較小的協商單位，因為容易以共通的利益來組織單位內的受僱者們，但雇主則會反對，因為切割過細的單位，意味著將有較多的小單位分別與雇主要求協商，造成人事成本與管理成本的增加³⁶⁰。

國家勞工關係法對協商單位大小的明文限制僅見於第 9(b)條而限制在單一雇主 (single employer's) 的工作場所³⁶¹。此限制所造成之影響是，相較於以整個產業為基礎的產業工會，單一雇主單位的工會提高了工會組織的成本，為了獲得各個小單位的協商權，工會必須付出更多的人力與資源，而其所能獲得的也只是本地化的 (localized) 團體協約，而非適用於整個產業的 (industry-wide) 團體協約³⁶²。

(五) 代表性差距 (representation gap)

學者 Carlson 指出，如今有越來越多的受僱者們不滿自己的意見在排他性協商代表制度下消失，而出現所謂代表性差距的現象：即協商代表所攜至談判桌前的提案，與受僱者真正的期待存有差距³⁶³。原因除了國家勞工關係法第 9(a)條採取排他性協商代表制以外，也應注意到同法第 8(a)(2)條之影響³⁶⁴，因為在 1935 年制定國家勞工關係法當時，華格納參議員為了防止雇主以扶植公司工會而拒絕與自主

³⁵⁹ Richard R. Carlson, *supra* note 13 at 841.

³⁶⁰ *Id.* at 843-44.

³⁶¹ See 29 U.S.C. § 159(b) (LexisNexis 2014).

³⁶² Richard R. Carlson, *supra* note 13 at 842. 關於 Carlson 此項見解，本文認為如 *Emporium Capwell Co.* 案中法院的多數意見而言，是一項防衛排他性協商代表制的配套機制。這項機制對於協商代表所能掌握的範圍予以限制，本文認為是要確保其單位內受僱者間的利益足夠一致的合理作法。不過，在此仍忠實呈現 Carlson 此項見解給讀者參考。

³⁶³ See Richard R. Carlson, *supra* note 13 at 850-51.

³⁶⁴ 29 U.S.C. § 158(a)(2) as amended in 1947: “[Unfair labor practices by employer] It shall be an unfair labor practice for an employer-- to dominate or interfere with the formation or administration of any labor organization or contribute financial or other support to it: Provided, That subject to rules and regulations made and published by the Board pursuant to section 6 [section 156 of this title], an employer shall not be prohibited from permitting employees to confer with him during working hours without loss of time or pay;”(筆者自譯：雇主應構成不當勞動行為：支配或干擾任何勞工組織的形成或經營，或貢獻財政或其他支持予任勞工組織。但依照本法第六條所授權由國家勞工關係局所為與所出版之規則與準則，一名雇主不應被禁止允許其受僱者於工作時間內，不失去工時或工資地與雇主自己商討。)

工會協商此一弊端³⁶⁵，而將雇主扶植傾向資方的工會或任何勞工組織之行為訂為雇主不當勞動行為態樣之一。論者有謂是出於一種傳統上將團體協商的主體理解為對立的（adversarial）勞資雙方，而有可能不符合如今在學術及實務上所發展出的合作式（cooperative）職場之觀念³⁶⁶。

（六）本文就外國學者之評析所作之歸納

透過本文整理學者對排他性協商代表制的評析，或可發現學者所提及排他性協商代表制之潛在優點，其實亦能由本文本章第二節第四項中聯邦最高法院之見解中推知³⁶⁷。在本文所研究的關鍵案例中，聯邦最高法院的判決文字³⁶⁸，再再地顯示出對於國家勞工關係法的目的之回應：平衡勞資雙方間不對等的協商實力。聯邦最高法院在面對這些具體個案當中的各項主張，如契約自由、對協商代表的不支持、打擊種族歧視的國家政策等，皆從集體的利益為整體思考，並清楚地認知排他性協商代表制下，個別受僱者的利益必然從屬於集體的利益之事實，而以國會意圖為其立論依據。由此，可推知聯邦最高法院相當重視排他性協商代表制所能帶來的協商實力。

除此之外，聯邦最高法院在 *Emporium Capwell Co.* 案曾對個別性協商的實效發出質疑³⁶⁹：透過團體協商所建立既有的機制較個別協商更有助於消除就業歧視。自此或許可推知聯邦最高法院認為排他性協商代表制較個別協商有較好的協商效率。

除了潛在的優點，學者們亦對排他性協商代表制提出批評。對潛在優點之反駁，若依照本文推論，即是對聯邦最高法院見解背後的假設所提出的挑戰。亦即，

³⁶⁵ Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 80-82.

³⁶⁶ *Id.* at 851.

³⁶⁷ 此處之推知，其實並非全然為筆者之創見。可參 *Id.* at 457-60; Ruth Weyand, *supra* note 90 at 576.

³⁶⁸ 舉例而言，「以反映協商實力和提供此團體福利之團體協約取代受僱者個別的協議。」*Supra* note 182；「例外情況通常對於整體有重要性，因為會引入擾亂整體結構的競爭和歧視。」*Supra* note 201；「國家勞工政策是建立在匯聚（pooling）受僱者的經濟力量並且藉由多數受僱者自由選出的勞工組織來行使，並且消滅（extinguish）受僱者個別與其雇主建立他自己秩序的權力，而創造授與被選出之代表為所有受僱者利益行動的權力。」*Supra* note 252.

³⁶⁹ See *supra* note 266 and accompanying text.

排他性協商代表制能提高工會的協商實力以及效率此兩項聯邦最高法院奉為圭臬的理由，並不是事理之當然，這點應於本文試圖回答問題意識時加以考量。

另外，從上述第（三）點排他性協商代表制對個別受僱者權利之妨礙、第（四）點排他性協商代表制及適當協商單位對工會獲得代表權之限制、第（五）點代表性差距當中，都可見到此制度對個別受僱者的權利或利益有著極大的影響甚至達到妨礙的地步。對於本文之關懷—台灣是否導入排他性協商代表制—更有重要的理論價值。

綜上所述，外國學者對排他性協商代表制的態度並非單一，而是由多種角度切入評析，對於本文深具理論價值。下一項中，本文將繼續研究外國學者對現行制度之改革提議。

第二項 學者對現行實務或制度改革之建議

美國學者對於排他性協商代表制之改革提議，可謂是百家爭鳴³⁷⁰，本文僅列舉數端如下：

（1）應採取歐洲先進工業國家的員工代表會（works council）、（2）由雇主建立員工參與計畫（employee involvement programs）、（3）採取開放非過半數工會僅代表其會員協商、（4）身分核心小組³⁷¹（identity caucuses）等。

值得注意的是，上述（3）開放非過半數工會僅代表其會員協商的這項建議，有許多美國學者投入研究，並有論者認為是現行法制下可能透過法律解釋而達成的途徑，因此本文會較詳盡的介紹。由於本文之主軸是透過對美國排他性協商代表制之利弊之研究，論此制度對台灣之啟示，故於此對美國學者們所提出之改革建議，將以較精簡的篇幅介紹如下：

一、員工代表會

³⁷⁰ Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 850-61.

³⁷¹ Alan Hyde, *Employee Caucus: A Key Institution in the Emerging System of Employment Law*, 69 CHI.-KENT L. REV. 149 (1993). 依據此文獻指出，這種核心小組是非正式（informal），由一群或因種族、性別、性別認同等相似的受僱者組成。

所謂員工代表會，係指在場廠的層級，由一群被選出之受僱者，定期與雇主就與受僱者之利益事項為討論之員工代表組織³⁷²。美國學者參考歐洲國家之立法，認為可藉由雇主自願協助成立或強制成立的成文法規定³⁷³，要求受僱者們需加入場廠層級之員工代表會。透過受僱者的直接參與，提高勞工在職場上的參與率，並對將影響受僱者權益之公司決策表達意見³⁷⁴。

二、 雇主建立員工參與計畫³⁷⁵

所謂員工參與計畫，其實並無固定形式與名稱³⁷⁶。論者指出，這類計畫其實已經在美國許多職場中實驗了超過三十年，並且有各式各樣的變化型態出現。此類計畫之目的，在於透過受僱者藉由表達意見、提供受僱者投入生產設計等方式，增加受僱者之生產力與提升品質。雖然型態、名稱各異，員工參與計畫的核心概念在於勞資雙方應該是合作而非對立的關係。據此，有論者認為勞資是合作關係的概念，與國家勞工關係法所預想的對立關係有著根本上地不一致³⁷⁷。

對於勞資關係之基本概念上的不一致，展現在員工參與計畫於國家勞工關係法下，具有實踐上的困難。因為國家勞工關係法第 8(a)(2)條對於這些雇主發起的員工參與計畫之合法性是有所質疑的³⁷⁸。故有學者撰文認為應廢除國家勞工關係法第 8(a)(2)條對於雇主扶持工會之限制，以避免雇主動輒得咎就構成不當勞動行為。希望能藉此提高經濟上的效率，使勞資雙方都能互惠受利。

³⁷² Stephen F. Befort, *A New Voice for the Workplace: A Proposal for an American Works Councils Act*, 69 MO. L. REV. 607, 609 (2004).

³⁷³ Matthew W. Finkin, *supra* note 328 at 196.

³⁷⁴ Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 855.

³⁷⁵ Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 851.

³⁷⁶ 有論者認為大致上可分成四大類：(1) 品管圈 (quality circles)：通常由管理階層透過面談，向受僱者詢問有關如何促進生產效率與品質提升的建議；(2) 全面品質管理 (“total quality management” teams)：此類也是希望能促進生產效率與提升品質，只是這類計畫的特性在於模糊管理階層與受僱者之間的界線；(3) 工作豐富化與重新設計計畫 (job enrichment and redesign programs)：藉由使員工獲得技能訓練或參與整個產品的生產過程；(4) 職場委員會與夥伴 (workplace committees and partnerships)：由管理階層與受僱者共同組成的小組，對職場健康、安全與員工滿意度等事項進行討論。

³⁷⁷ *Id.*

³⁷⁸ 29 U.S.C. § 158(a)(2) (LexisNexis 2014). 國家勞工關係法第 8(a)(2)條：「雇主應構成不當勞動行為：支配或干擾任何勞工組織的形成或經營，或貢獻財政或其他支持予任一勞工組織。但依照本法第六條所授權由國家勞工關係局所為與所出版之規則與準則，一名雇主不應被禁止允許其受僱者於工作時間內，不失去工時或工資地與雇主自己商討。」(筆者自譯)；also see Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 852.

不過，有學者對這類基於人力資源理論發展出的員工參與計畫持懷疑的態度，認為這些計畫將使得公司的管理階層對於受僱者之工作時間有更嚴密的控制、對工會組織活動更加不利，而且明顯與國家勞工關係法制定時，有意以同法第 8(a)(2)條避免這些後果的目的相違³⁷⁹；亦有學者指出，國家勞工關係法對於這類計畫抱持著敵意。因為提供這些受僱者更高參與度的計畫，其實是試圖要掩蓋雇主與員工間不一致的利益³⁸⁰。

三、開放非過半數工會僅代表其會員協商

在此，應先說明的是關於英文名詞理解的問題。在筆者理解中，下述學者們在撰文時所指稱之「僅代表會員協商 (Members-only bargaining)」與稱作「非過半數工會之協商 (non-majority union bargaining, NMU)」意思相同³⁸¹。兩者皆指：在一工會未能獲得協商單位內過半數受僱者支持時，仍允許該工會為自己之會員向雇主進行協商，並締結團體協約，且此協約僅拘束該工會會員³⁸²。以下將按筆者所掌握之學者文獻出版年代，依序介紹：

(一) 法條詮釋上的兩種可能性—E. G. Latham (1936 年)

根據本文之研究，最早在 1936 年，學者 Latham 就提出法條詮釋上，此制度之可能性。氏認為，於解釋國家勞工關係法第 8(5)條時，因條文文字，勢必需觀照第 9(a)條³⁸³。如此，將有兩種解釋上的可能：

1. 第一種可能性：若非受過半數受僱者所指定之代表，雇主對其無協商義務

³⁷⁹ Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 854.

³⁸⁰ *Id.* at 855.

³⁸¹ 雖然從字面上的理解，僅代表會員協商可能包含有過半數受僱者支持的工會，也只能為其會員協商、簽訂協約，但是就筆者對文章的理解而言，此時應僅指非過半數工會為其會員協商的情形。See Charles J. Morris, *Returning members-only collective bargaining to American workplace*, 165–176 (2003), Charles J. Morris, *Returning members-only collective bargaining to American work*http://era.press.illinois.edu/IRRA_Proceedings_2003.pdf#page=177.

³⁸² See E. G. Latham, *supra* note 101 at 453; Matthew W. Finkin, *supra* note 328 at 201-03; Clyde W. Summers, *supra* note 155; Charles J. Morris, *supra* note 381.

³⁸³ 條文翻譯參見焦興鎧 (2006)，前揭註 344。由於條文原文中 subject to the provisions of Section 9 (a)之故，所以在解釋第 8 條(5)(現應為 8(a)(5))時，必然會討論到第 9 條(a)。E. G. Latham, *supra* note 101 at 453.

Latham 指出，第 8(5)條中的「受第 9(a)條管制(subject to the provisions of Section 9 (a))」這句話的解釋，若依 NLRB 之理解，為「根據」(in accordance with) 的意思。如此，將得到一種解釋：「除非代表被過半數的受僱者所指定，雇主完全沒有協商義務³⁸⁴」；

2. 第二種可能性：受適當過半數 (proper majorities) 受僱者所指定之代表，雇主有義務僅與此代表進行團體協商

Latham 指出，同樣的話也可能被理解為：「當協商代表已被適當過半數受僱者所指定之情形，雇主有義務與如此代表進行團體協商，並且不得與該單位內其他人協商³⁸⁵。」

Latham 認為第二種可能性似乎是較合理的解釋。在此解釋下，雇主在適當的過半數協商代表被選出前，雇主可能會被有義務需與非過半數工會進行協商。

(二) 廢除排他性協商代表制—Schatzki (1975 年)

學者 Schatzki 基於排他性協商代表制對於個別受僱者選擇協商代表的權利有所限制，而提出一個不以多數決原理為必要的協商代表機制³⁸⁶ (即其所稱，將多數決原理廢除的選擇)，亦即，每一個受僱者得以選擇他/她的代表，且雇主有義務與每一個代表誠信協商³⁸⁷ (雇主不得選擇忽略任何一個代表)。他認為，只要輔以適當的配套機制如限制受僱者多久才能更換其代表、即時告知雇主哪名受僱者屬於何工會，這項提議可以運作的更好。Schatzki 進一步具體地討論這項提議的優點與缺點如下：

1. 優點：

受僱者會更願意參與他/她所選擇之工會的內部運作、受僱者對自己命運

³⁸⁴ 原文如右：[I]t may mean that unless representatives are designated by a majority of employees, the employer is under no duty to bargain collectively at all. (筆者自譯)

³⁸⁵ 原文如右：[T]o mean that where representatives have been designated by "proper majorities" the employer is under a duty to bargain collectively with such representatives and with no others in the unit. E. G. Latham, *supra* note 101 at 453. Emphasis in original. (筆者自譯)

³⁸⁶ George Schatzki, *supra* note 319 at 919-20. Schatzki 認為這種不採多數決原理的制度，也不會賦予工會排他性，所以稱為非排他性代表制度 (non-exclusive representation)。 *Id.* at 926.

³⁸⁷ *Id.* at 919.

(destiny) 有更多的掌控、被選擇的工會能強調該受僱者的訴求、在受僱期間該受僱者能更幸福 (happy)、所有衝突的利益會被呈現到雇主眼前、工會會在訴訟程序中更加努力，且前述個別受僱者權利受限的問題也會消失³⁸⁸。



2. 缺點：

各工會間難以匯聚足夠強大的經濟力量使雇主屈服³⁸⁹、不良地同質之分群³⁹⁰ (undesirably homogeneous grouping)、年資問題³⁹¹、雇主必須面對多重的協商³⁹²等都是 Schatzki 認為可能發生之缺點。

整體而言，Schatzki 自己也無法肯定優點會大過缺點，但他認為至少是對於現

³⁸⁸ *Id.* at 919-26.

³⁸⁹ *Id.* at 927-33. 不過，Schatzki 自己除了列出可能的缺點，也對這些缺點背後的理論提出檢討。例如，針對此一缺點，氏認為排他性協商代表制的支持者或是基於歷史背景、或是考量唯有工會組成一致的陣線 (united front)，才能行使可觀的經濟力量，為受僱者爭取更好的福利。但這樣的理論並未慮及在現行制度下，那些不欲被過半數受僱者支持之代表所代理的受僱者未必會加入工會行使經濟力量的行列。因此，我們難以確知工會的經濟力量是否會因 Schatzki 之提議減弱。

³⁹⁰ *Id.* at 933-35. 此缺點主要是針對熟練勞工 (skilled workers) 和非熟練勞工 (unskilled workers) 之間的問題而發：若在現行排他性協商代表制度下，同一協商單位內的勞工，無論熟練或不熟練，可能只由一個工會代表進行協商，如此一來，協商所得到的工資，對於熟練勞工可能是他們較不滿意的數額、而對非熟練勞工則是較滿意的數額；若兩群勞工能分別選擇所屬意的工會，則非熟練勞工可能只能獲取較現在少的數額，這點是令人不安的。Schatzki 也坦承，他不確定他所提議的制度會如何演變。但，首先，他指出在現行的排他性協商代表制下，已有工會在熟練勞工的強烈堅持下，對於熟練勞工有較充分的代表，而使得非熟練勞工被代表的有效性 (effectiveness) 下降。其次，在他提議的制度下，熟練勞工與非熟練勞工選擇工會的自由度更大，熟練勞工可能更加分歧；又或者在各種因素影響下，兩類勞工可能會選擇同一個工會，一切並不清楚。除此之外，比較棘手的是以種族為分界的工會偏好。對此，Schatzki 認為，雖然種族間的隔離普遍被認為不是件好事，但他認為讓不同種族有自由考量種族因素以選擇所欲的工會，可能是更「基於理性的」(至少在知情選擇 (informed choice) 和根除感知的種族歧視 (perceived racial discrimination))。

³⁹¹ *Id.* at 935-37. 在現行排他性協商代表制下，工會代表同一單位內的所有勞工，因此只有單一的年資階梯 (seniority ladder, 筆者自譯) 適用到所有受僱者；可以想見的，這種單一年資階梯的情形在多數工會並存的情況下或許會被改變，如各工會就年資有不同的階梯。但也有幾種解決的方法。因為此並非本文主軸，故僅介紹 Schatzki 提及的其中一種：例如，以第一個簽訂的團體協約為基準，後續的協約只能照著此樣本決定 (Schatzki 自承，如此一來，似有走回排他性的味道，且更糟糕的是，第一個簽訂協約的工會未必受到該單位內的過半數或多數受僱者的支持)。

³⁹² *Id.* at 937-38. 此即雇主必須與不同工會協商，因此需花更多的時間進行協商、處理不同工會的訴怨等。Schatzki 的回應是目前有些雇主是傾向與多個工會協商的，因為這可能會減少野貓罷工的發生機率。但無論如何，他也承認多重的協商對於各種企業的影響並不一致，如小企業的雇主將比大企業雇主承受更重的負擔。

況有所批判，希望能刺激學界討論可行的替代方案³⁹³。



(三) 以僅代表會員協商制代替排他性協商代表制—Summers (1990年；1997年)

學者 Summers 在 1990 年的文章裡即曾指出，實務界對國家勞工關係法第 7 條存在有如下的迷思：工會若無多數受僱者之支持，就沒有國家勞工關係法第 7 條所保障之權利。他透過國家勞工關係法的文義解釋³⁹⁴、歷史解釋³⁹⁵、比較法觀察³⁹⁶，認為這樣的迷思是源自於 NLRB 的部份見解、工會將目標過於著重在贏得選舉以及樂見其成的雇主。氏認為，過分強調國家勞工關係法第 9(a)條而忽略了同法第 7 條對受僱者的權利保障，導致這樣的權利像掉進黑洞一般消失無蹤³⁹⁷。

由於 Summers 在 1990 年的文章只是提出了僅代表會員協商制在現行法下是可行的想法³⁹⁸，難以認為他是要以此制度取代排他性協商代表制。直到在 1997 年的另一篇文獻中，Summers 才質疑排他性協商代表制這項原則，是否應該以僅代表會員協商制取代。他指出，在此之前鮮少有學者對排他性協商代表制提出批判，

³⁹³ *Id.* at 938.

³⁹⁴ 文義解釋部分，Summers 教授批評那些認為非過半數工會沒有權利替受僱者進行團體協商的想法，是因將焦點放在第 9(a)條上所產生之有欠考慮的歸納 (unthinking generalization)。Summers 教授指出，在沒有過半數工會存在的情形中，上述歸納有三個明顯的錯誤：第一，非過半數工會有法律所保障的權利為受僱者提出要求，同樣見解可見於 NLRB 在國家勞工關係法施行的第一年所作出的 *Cleveland Chair Co.*, 1 N.L.R.B. 892, 903 (1936) 一案中。第二，個別受僱者可以拒絕與雇主討論勞動的條款與條件，並堅持雇主應與該受僱者所屬工會之代表協商，因為國家勞工關係法第 7 條之條文用語是「他們自行選出的代表」。第三，非過半數工會可以與雇主協商並為其會員締結團體協約。因為同樣的見解，從國家勞工關係法施行以來就受到聯邦最高法院所採納，並且僅代表會員的契約 (members-only contract) 無論在 NLRA 施行前後都是實務上所採用的作法。Clyde W. Summers, *supra* note 111 at 536-37.

³⁹⁵ 在歷史解釋的部份，Summers 教授考察立法資料及 *Houde* 案後，認為國家勞工關係法第 9(a) 條制定的多數決原理乃係出自對國家工業復興法第 7(a) 之反省。立法資料顯示，多數決原理制定當時的背景是，工會間存在著競爭關係，且有必要賦予受多數支持之工會有為所有受僱者協商之排他性權限。而 *Houde* 案中的「過半數群體並未採取團體協商的行動或因濫用其特權使少數群體可以正當地向本局請求適當救濟」這段文字，依據 Summers 教授之解讀，可以推論出協商代表選舉只是為了確定哪個工會擁有過半數的支持而賦予排他性協商代表權，並未暗示過半數支持的工會，能夠剝奪少數受僱者們藉由自行選出之代表為他們自己進行團體協商的權利。*Id.* at 539.

³⁹⁶ Summers 教授比較國際間的團體協商之實務，發現由非過半數工會進行協商的制度並不少見，反而是美國國家勞工關係法所採取的排他性協商代表制才是異數。*Id.* at 540.

³⁹⁷ *Id.* at 531-33.

³⁹⁸ Summer 在該篇文獻的結論部分表明，他僅是想探究僅代表會員協商制度在現行法下的可能性。*Id.* at 547.

因此認為自己的這項質疑是「異端的質疑」。在 1997 年的文獻中，Summers 教授透過與其他國家的法律原則之比較，發現如義大利、日本等國的工會，皆僅為會員進行協商，且協商成果僅拘束會員，凡此均與美國特有的排他性協商代表原則不同。而這些國家之團體協商均較美國更為有效³⁹⁹。

於是 Summers 重新檢視國家勞工關係法之立法目的及工會組織率低落的狀況，認為是時候提出批判。他認為，國家勞工關係法第 7 條保障受僱者有透過他們自行選擇的代表進行團體協商的權利。但這項權利與同法第 9(a)條，強迫協商單位內的少數受僱者接受排他性協商代表之規定有根本上的衝突。氏並以 *Emporium Capwell Co.* 案為例指出，這些少數受僱者受同法第 7 條所保障的集體行動權也受到侵害⁴⁰⁰。Summers 回顧過去制定國家勞工關係法第 9(a)條之歷史，認為當初顧及與公司工會之競爭、美國勞工聯盟 (AFL) 與產業組織協會 (CIO) 之間的競爭等因素皆已不存在，而主張在他撰寫此文之時 (1997 年)，應思考是否以僅代表會員協商制代替排他性協商代表制⁴⁰¹。他在該文中歸納整理僅代表會員協商制的優點而認為值得被採納⁴⁰²。

(四) 修正國家勞工關係法第 8(a)(5)條—Finkin (1993 年)

學者 Finkin 在他 1993 年的期刊文獻中回顧了當年兩大改革方向：其一為前述的員工代表會，其二就是僅代表會員協商制度⁴⁰³。

Finkin 呼籲以立法的方式建立「非過半數代表制」(nonmajority representation)。氏認為，此建議提供了勞資雙方利益的「交換」(trade-off)，而利益的交換對於推動立法改革是重要。因為政治現實不可能會通過只會使任何一方受

³⁹⁹ Clyde W. Summers, *supra* note 155 at 795.

⁴⁰⁰ *Id.* at 796.

⁴⁰¹ *Id.* at 800. 筆者將 Summers 教授的提議放置於廢除排他性協商代表制而非下述的僅代表會員協商制，是依照筆者的理解以及 Summers 教授在文中認為應是要採取根本性改革的時機了，故為此安排。

⁴⁰² *Id.* at 801. Summers 整理之優點如右：(1) 所有的受僱者能實現他們自行選擇協商代表進行協商的權利；(2) 受僱者們可以透過自行選出的代表執行團體協約上的權利，如訴怨；(3) 使那些在排他性協商代表制底下，不能參與團體協商的少數受僱者得以參與；(4) 減少行政機關舉辦協商選舉的負擔；(5) 避免雇主與工會因協商選舉期間的競選策略產生敵對，進而影響團體協商時的關係。

⁴⁰³ Finkin 在這篇文章中，有整理學者 Schatzki 在 1975 年建議廢除排他性協商代表制的文章。Matthew W. Finkin, *supra* note 328 at 199.

惠的改革方案。因此，他考量現實需要，認為應建立非過半數代表制，讓不同利益考量的受僱者得以分頭組織工會。配套措施，則是修正國家勞工關係法第 8(a)(5) 條，使得不同的組織在利益共同的事項上可以與雇主進行共同協商⁴⁰⁴ (joint bargaining)。

Finkin 對自己的提議之反思是：對勞方而言，可以獲得自主選擇協商代表的權利，但可能獲得較差的協商地位⁴⁰⁵；相對地，資方雖不能拒絕共同協商，但有成文法賦予其權力，得要求勞方進行共同協商⁴⁰⁶。

(五) 在無排除性協商代表之情形下適用僅代表會員協商制—Morris (2003 年)

學者 Morris 指出，如今流行的見解—雇主只在過半數受僱者支持的協商代表存在時方負有協商義務—無論是在國家勞工關係局之裁決或是各級法院的判決，皆未曾受到支持。即便是由美國律師公會所出版、受到高度尊重、權威的勞動法著作也未曾討論此議題，在其著作中檢討的案例也無支持此見解⁴⁰⁷。對於為何會有此一誤解，Morris 教授認為是混淆了不同類型的案件所致⁴⁰⁸。他透過文義解釋國家勞工關係法與立法史的解釋⁴⁰⁹，認為在過半數受僱者支持的協商代表選出以前，雇主仍有義務，與少數工會進行「僅為工會會員之協商」。

四、身分核心小組⁴¹⁰

身分核心小組的出現，是源於對傳統工會因性別、種族、性別傾向等，漠視某部分受僱者之權益感到不滿。這些對於某種身分有所認同的受僱者們便自發組成各式各樣非正式的核心小組。這些核心小組的優勢在於他們是自願性的團結，

⁴⁰⁴ Finkin 建議的修正文字、修正理由，以及相關配套，請詳參 *Id.* at 204-08.

⁴⁰⁵ Finkin 認為這種理解是值得討論的，未必會導致勞方的協商實力因為協商對象的數目變多而弱化。*Id.* at 201-03, 218.

⁴⁰⁶ *Id.* at 205-06.

⁴⁰⁷ Charles J. Morris, *supra* note 42 at 153.

⁴⁰⁸ *Id.* at 154.

⁴⁰⁹ Charles J. Morris, *supra* note 381.

⁴¹⁰ Theodore J. St. Antoine, Charles B. Craver & Marion G. Crain, *supra* note 77 at 859.

而非像排他性協商代表制一般，是以法律強制使受僱者被代表⁴¹¹。

但這類小組不是沒有隱憂。論者指出，由於與其他受僱者的利益不同，身分核心小組與其他受僱者間的衝突在所難免，故可能使勞工們難以形成團結的階級⁴¹²。

五、本文見解

1935年國家勞工關係法立法時，納入排他性協商代表之原因是為了防止公司工會的競爭導致協商實力的下滑⁴¹³。若從立法目的來看，國家勞工關係法欲藉保障受僱者們的自主組織、指定協商代表進行團體協商、從事集體行動的權利，使勞資雙方協商實力能趨平等，進而達到產業和平，俾使商業能自由流動⁴¹⁴。

但運作至今日，除了公司工會之競爭被國家勞工關係法第8(a)(2)條與第8(a)(5)條，規範為不當勞動行為後漸漸消弭，其餘的立法目的，似乎並未達成。更殘酷的是，排他性協商代表制所帶來對個別受僱者權利的侵害，使得許多美國學者紛紛提出改革建議。例如，(1) 著眼於受僱者的意見未能被傳達，建議立法採取如歐洲國家的員工代表會；(2) 遊走在法律邊緣的員工參與計畫，更根本性地挑戰著國家勞工關係法對於勞資關係的想像，主張勞資關係應是合作而非對立；(3) 透過法學解釋方法乃至呼籲修法，關注受僱者自行選擇協商代表之權利受到限制，連帶影響集體行動權的學者們，提出僅代表會員協商制；(4) 正視受僱者間利益本存在不一致，而自主發起的身分核心小組。

綜上所述，這些蓬勃發展的改革，顯示出對於現行制度的質疑與挑戰。因此，在考慮台灣是否導入排他性協商代表制時，更應謹慎評估利弊得失。

⁴¹¹ *Id.* at 859-60.

⁴¹² *Id.* at 861.

⁴¹³ 關於此點，請見本文第二章第二節第五項，國家勞工關係法採取排他性協商代表制之原因。

⁴¹⁴ 關於此點，請見本文第二章第二節第六項，國家勞工關係法之立法目的。

第四章 美國排他性協商代表制對台灣之啟示



本文在前一章中，探討美國聯邦最高法院對排他性協商代表制之詮釋，從該院的詮釋中注意到兩項未被言明的假設：排他性協商代表制可以提高協商實力和促進協商效率。也透過美國學者對此制度之評析，了解到排他性協商代表制的利弊。因此，筆者認為施行排他性協商代表制已久的美國經驗，殊值台灣在政策思考上引以為鑑。

因此，本文以下將先了解台灣現行法制中，複數工會代表的問題點，然後整理台灣的勞動基本權內涵。希望從排他性協商代表制對勞動基本權帶來的影響為切入點，進行合憲性、可行性分析，期能在研究排他性協商代表制後，對台灣的協商代表制度能更深地思索。

第一節 現行法下之複數工會代表之問題

第一項 台灣複數工會之成因與型態

本文問題意識為：台灣是否應導入美國排他性協商代表制以解決台灣現行法制下，已經產生的複數工會問題。關於複數工會所引發的爭議，國內已有學者撰文討論⁴¹⁵。學者劉士豪即從臺北高等行政法院的判決出發，討論企業內複數工會的成因，並將成因分為下列兩類：(1) 法律因素：依照現行工會法第 6 條第 1 項⁴¹⁶

⁴¹⁵ 根據筆者的文獻回顧，學者陳建文在複數工會間的議題探討上，以日本法經驗出發，兼顧理論與實務地探討工會與其他關係者的互動面向，對於本文極具參考價值，請參考陳建文（2004），〈團結權思想之發展與演變—以日本法的經驗為觀察素材〉，行政院勞工委員會勞資關係處（編印），《勞動基本權學術研討會論文集》，頁 229-318，台北。此文其後收錄於陳建文（2005），〈團結權思想之發展與演變—以日本法的經驗為觀察素材〉，《憲政時代》，30 卷 3 期，頁 295-352。而近期研究可參謝棋楠（2013），〈複數工會雇主不當勞動行為實務〉，《工訊雜誌》，47 期，頁 7-13；張鑫隆（2013），前揭註 9；林良榮（2013），〈我國複數工會之「雇主中立義務」問題初探—兼論所謂「競爭」與「代表性」之勞勞爭議〉，《工訊雜誌》，47 期，頁 26-33；劉士豪（2013），〈複數工會之工會代表權初探—從臺北高等行政法院判決 101 年度訴字第 1389 號判決談起〉，《健全我國工會法制研討會論文集》，頁 2-4，台北。

⁴¹⁶ 工會法第 6 條第 1 項：工會組織類型如下，但教師僅得組織及加入第二款及第三款之工會：
一、企業工會：結合同一廠場、同一事業單位、依公司法所定具有控制與從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金融控股公司與子公司內之勞工，所組織之工會。
二、產業工會：結合相關產業內之勞工，所組織之工會。
三、職業工會：結合相關職業技能之勞工，所組織之工會。

(以下若未註明為修正前，則皆指 2011 年 5 月 1 日施行之工會法) 之規定，工會組織之類型有企業工會、產業工會與職業工會三種。而企業工會依同條第 1 項第 1 款之規定，又有廠場型、事業單位型、關係企業型和金融控股公司型企業工會，是故即便於工會法第 9 條第 1 項⁴¹⁷規定各類型工會，以組織一個為限，仍有可能發生企業內有複數工會的情形⁴¹⁸。(2) 法律以外的因素：根據學者劉士豪觀察實際案例，氏認為複數工會形成之其他因素尚有「雇主扶植工會」、「對抗雇主控制之工會，自組工會」、「勞勞分裂而另組工會」。另外，尚有可能出現企業內工會與企業外工會「混搭」的複數工會型態⁴¹⁹。

第二項 聚焦於團體協約法中的複數工會代表問題

實際運作上，學者林良榮將複數工會產生的爭議問題類型化為兩類：其一是「涉及雇主是否因違反『中立義務原則』而構成不當勞動行為之爭議」；其二是相關勞動法令賦予「工會介入權限」的「工會參與代表制」⁴²⁰。

就第一類不當勞動行為類型，學者林良榮認為台灣不當勞動行為裁決委員會處理的案件，多屬因雇主對複數工會為差別待遇而構成支配介入類型的不當勞動行為。氏認為，造成此現象的原因是因台灣有代扣會費的雇主義務，卻無「雇主經費援助」⁴²¹之不當勞動行為所致。另外，學者張鑫隆觀察到目前在不當勞動行為裁決委員會所面對之複數工會造成的爭議案件中，多是複數工會就「代扣工會會費」、「會務假」、「工會會所」所起之爭議⁴²²。

針對第二種類型，學者林良榮考察國內勞動相關法規，發現複數工會的問題(氏稱為「工會代表制度」)在勞動基準法、勞工退休金條例、大量解僱勞工法、勞動檢查法亦有如何決定由哪個工會行使同意或意見反映之問題⁴²³。除此之外，

⁴¹⁷ 工會法第 9 條第 1 項：依本法第六條第一項所組織之各企業工會，以組織一個為限。

⁴¹⁸ 詳細說明請參考劉士豪(2013)，前揭註 415，頁 2-4。

⁴¹⁹ 劉士豪(2013)，前揭註 415，頁 5。關於複數工會在不當勞動行為裁決實務上的爭議。

⁴²⁰ 林良榮(2013)，前揭註 415，頁 26。

⁴²¹ 林良榮(2013)，前揭註 415，頁 26。(引號為原文所加)

⁴²² 張鑫隆(2013)，前揭註 415，頁 24。除此之外，尚有「使用公司網站連結」等爭議，就此，請參劉士豪(2013)，前揭註 415，頁 9。

⁴²³ 林良榮(2013)，前揭註 415，頁 30-31。此處所稱工會代表制度，似乎即為林良榮前述「工會參與代表制」。

學者劉士豪另舉團體協約法、勞資會議實施辦法、國營事業管理法、職工福利委員會組織準則、事業單位勞工退休準備金監督委員會組織準則，說明此法學問題亦會出現⁴²⁴。筆者認為，此類型化將 2011 年勞動三法施行前已存在的勞動相關法規、2011 年新施行的不當勞動行為制度發展作兩條軸線，有助於本文以下的討論。

於此，本文擬將重點鎖定在 2011 年施行的不當勞動行為制度與團體協約法第 6 條第 4 項之互動，而不及於上述第一類型中代扣工會會費、會務假之爭議，也不及於其他學者所提及上述第二類型的爭議，合先敘明。

首先，依照團體協約法第 6 條第 4 項，複數工會若遇資方要求推選代表，則工會間必須推選出協商代表，無法協商時，則依會員人數比例分配。當複數工會無法協商產生代表，而需依會員人數比例分配時，本文推論至少會遭遇兩個問題：（1）分配後的協商代表仍舊是複數，而且資方對各該合法成立的工會依會員人數比例分配所產生的代表皆負有誠信協商義務，則無法協商時的解決機制—按會員人數比例分配—究竟帶給整個協商程序什麼便利？以及（2）比例代表制之正當性何在？以下分述之：

一、比例代表制對協商程序之優點？

針對本文所提第一個問題：本文認為，既然協商推派前，雇主對各工會均負有誠信協商義務，而團體協約法賦予雇主要求勞方推選的權利，此權利一經行使，勞方便需推選代表。若能推選，當然雇主與勞方代表互負誠信協商義務⁴²⁵；若無法推選—按會員人數比例分配後—勞方的協商代表仍舊是複數！到頭來，只是延長了勞方代表的決定時間以及減少了代表人數，但代表不同利益的工會仍得與雇主協商，且雙方仍互負誠信協商義務！據此，本文初步認為，此解決機制只是預

⁴²⁴ 劉士豪（2013），前揭註 415，頁 9-13。

⁴²⁵ 對於團體協商義務與誠信協商義務之關係，洪明賢於其碩士論文當中，指出日本有學者認為應屬二事，但也有學者認為二者之區分是受美國法之影響，請見洪明賢（2009），前揭註 4，頁 85-86。由於筆者不諳日文，無法閱讀文獻以探究為何有此區分，但單就筆者對國家勞工關係法第 8(d)條文義之解讀，團體協商的意義即是雙方以誠信之態度，就薪資、工作時間、勞動條件等事項進行合理的會面與會商，似無區分兩者之必要。29 U.S.C. § 158 (d):For the purposes of this section, to bargain collectively is the performance of the mutual obligation of the employer and the representative of the employees to meet at reasonable times and confer in good faith with respect to wages, hours, and other terms and conditions of employment...[.] (LexisNexis 2014).

留給複數工會間一個協調折衝的機會，期待工會間的利益能磨合成一個包裹，由協商代表攜至談判桌上與資方討論。若此機制無法發揮功效，則反映了複數工會間之利益存有衝突。本文認為，事實上在複數工會間（以一個事業型企業工會與其下其中一廠場企業工會為例）本來就可能因立場、運動路線或利益的不同而相互競爭，此點不僅是理論，更是實際經驗可為證的⁴²⁶。

二、比例代表制之正當性何在？

如立法說明所言，團體協約法第 6 條第 4 項之規定是「為強化協商力量及促進勞資雙方之協商意願⁴²⁷。」因此，筆者認為，台灣此推選協商代表之制度與美國排他性協商代表制有一項共同目標：強化協商力量。對於美國學者對此目標之批評，可見本文第三章第二節第一項。即使不論這項目標所根基的假設是否正確，但協商力量應皆指勞方因團結所能向雇主施展之經濟壓力，如罷工、糾察等。就此，在台灣勞資雙方團體協商之前，勞方有可能施加經濟壓力嗎？若無，則何需強化協商力量之目的？

就促進雙方協商意願一點，更是令筆者摸不著頭緒。筆者大膽假設，此依會員人數比例分配以決定協商代表之規定，背後所預設的邏輯似為：會員數越多的工會，越能為代表勞工的利益進行協商，即代表性較為充足。代表性充足，則雇主才願意來協商。就此，學者張鑫隆參考國際勞動組織（International Labor Organization, ILO）及法國之規定，認為會員數未必能確保一工會具有「代表性」，特別是被「御用化」的工會⁴²⁸。筆者進而思考，若會員數未必能確保工會具有代表性，又如何能依團體協約法第 6 條第 4 項之操作而增加代表性，進而促進雙方

⁴²⁶ 陳金泉律師即指出實務上有工會遭「奪名」之例，此點在台灣仍採單一工會制的情形下，存在競爭關係的工會更是必須先聲奪人，以確保其合法之地位，請參考陳金泉（2012），〈新勞動三法之施行：從法律實務工作者的角度談起〉，《台灣勞工季刊》，30 期，頁 13-14。

⁴²⁷ 黃程貫（主編）（2012），《新學林分科六法—勞動法》，頁 B-62，第三版。台北：新學林。

⁴²⁸ 學者張鑫隆解釋：蓋御用化工會可能會員數眾多，但自主性極低，此時若僅因其會員數即推論其代表多數勞工之利益，恐將流於形式認定，故學者張鑫隆認為人數並非唯一標準，尚需考量其他標準，如法國會考量工會的獨立性、財政透明等。請見張鑫隆（2013），前揭註 9，頁 21-22。本文認為一個御用化「工會」根本不符合工會的要件。關於工會需具有自主性此要件，請參黃越欽（著），黃鼎佑（編修）（2012），《勞動法新論》，頁 370，第四版。臺北：翰蘆圖書；黃程貫（1997），《勞動法》，頁 190，修訂再版。臺北縣：國立空中大學。



協商意願呢？

除此之外，雖然立法理由中陳稱係為促進「雙方」協商意願。但要求勞方推選代表，如何能提升勞方的協商意願？難道勞方數個本應有權要求雇主協商的工會，會因為推選代表而更想協商？因此，筆者認為立法說明所反映的想法，其實是希望替雇主統一協商窗口，俾使協商更便利，從而提升雇主協商意願。

基於上述對台灣目前的協商代表制度之質疑，本文因團體協約法第 6 條第 4 項立法理由之啟發，著手研究美國國家勞工關係法中排他性協商代表制度之起源與發展，並透過外國學者們對排他性協商代表制的評析，了解此制度之優劣。於下文，將從憲法保障的勞動基本權出發，探討排他性協商代表制的各項缺點，是否能與憲法所揭櫫的勞動基本權相容。

第二節 台灣勞動三權之理論與實務

在思索排他性協商代表制對台灣有何啟示時，本文認為必須先認識到台灣勞動基本權是受憲法所保障之基本權利，而與美國以國家勞工關係法保障有所不同，並且關照勞動基本權在台灣演變之脈絡，方能更深入地探討排他性協商代表制在台灣的合憲性。以下，本文擬先探討勞動基本權的憲法基礎，接著再研究勞動基本權發展的歷程，為本章第三節之合憲性與可行性分析奠定基礎。

第一項 我國勞動基本權之內涵與憲法基礎

我國憲法中並未如日本國憲法⁴²⁹般明文規定有勞動基本權，也未如德國基本法明文保障同盟自由⁴³⁰。因此，勞動法學界對於勞動基本權的憲法基礎之討論，過去亦見分歧⁴³¹。又，憲法基本權之規定常以「概括條款」表現，具有相當之抽

⁴²⁹ 學者王能君指出，早期日本學界將日本國憲法第 27 條勞動權與第 28 條勞動三權（團結權、團體交涉權、團體行動權）合稱為「勞動基本權」，但近來勞動基本權一詞則專指憲法第 28 條所保障之勞動三權。王能君（2004），〈日本團體交涉權與團體行動權〉，行政院勞工委員會勞資關係處（編印），《勞動基本權學術研討會論文集》。頁 499-519，臺北。關於日本學界與法院此用語習慣之改變，請參考陳建文（2004），前揭註 415，頁 233-234。

⁴³⁰ 黃程貫（1997），前揭註 428，頁 152。

⁴³¹ 相關討論之整理，請參黃程貫（1997），前揭註 428，頁 158；除學者黃程貫整理學界有以憲法第十四條或第十五條或二十二條作為勞動基本權憲法基礎外，另闢蹊徑者，請見劉士

象性及開放性⁴³²，故在使用「勞動基本權」一詞時，學者間指涉的權利內容往往不一致⁴³³。本文於此無意討論勞動基本權之概念與憲法基礎，以避免研究失焦。不過，司法院大法官會議釋字第 373 號解釋已明白指出：「憲法第十四條規定人民有結社之自由。第一百五十三條第一項復規定國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策。從事各種職業之勞動者，為改善勞動條件，增進其社會及經濟地位，得組織工會，乃現代法治國家普遍承認之勞工基本權利，亦屬憲法上開規定意旨之所在。國家制定有關工會之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益前提下，使勞工享有團體交涉及爭議等權利⁴³⁴」，故可認為此號解釋肯認勞動基本權在憲法上之依據為憲法第十四條之結社自由⁴³⁵，同時勞動基本權之內容包括了團結權、團體協商權（團體交涉權）以及團體爭議權（爭議權）。

雖然本文未就勞動基本權之概念意涵與憲法基礎深究，但欲以勞動基本權檢視排他性協商代表制之合憲性時，仍須闡明勞動基本權之內涵，以便討論。從而，下文中，本文將先介紹上述各種見解對勞動基本權界定的重疊部分，也就是勞動三權之意涵，再嘗試以勞動三權為中心，分析排他性協商代表制於我國法制之相容性。

豪（2005），〈勞動基本權在我國憲法基本權體系中的定位（上）〉，《政大法學評論》，87 期，頁 88-104。

⁴³² 劉士豪（2005），前揭註 431，頁 88。

⁴³³ 筆者整理如右：指出勞動基本權之內容等同於勞動三權者，如王能君（2004），前揭註 429，頁 501-502；陳建文（2004），前揭註 415，頁 233-234；林良榮（2011），〈我國勞動三權之發展現況與問題分析—歷史、結構與法律的分析途徑〉，監察院人權保障委員會（編），《監察院第四屆人權保障工作研討會論文集》，頁 51-100。臺北：監察院。學者劉士豪則認為除勞動三權外，尚有職業自由、勞動者參與權、就業服務與社會安全，見劉士豪（2005），前揭註 431，頁 105。另外，學者陳愛娥於勞動基本權會議論文中指明「勞動基本權」意涵不明之問題，氏觀察該次會議主題，認為勞動基本權除勞動三權外，尚包括職業自由、共同決定權，乃至就業政策與社會安全，而與前司法院大法官黃越欽「對我國憲法第 15 條工作權的理解相符」，而可將「勞動基本權」概括界定為：「作為勞動者應享有之憲法層次上的各種保障。」詳見，陳愛娥（2004），〈勞動基本權在德國憲法基本權體系中的地位〉，行政院勞工委員會勞資關係處（編印），《勞動基本權學術研討會論文集》，頁 5-8，台北。

⁴³⁴ 斜體為筆者所加。司法院釋字第 373 號解釋文。應注意本號解釋尚有劉鐵錚與戴東雄大法官所提之不同意見書。

⁴³⁵ 黃程貫（1997），前揭註 428，頁 164。

第二項 勞動三權之台灣經驗與團體協商權之內涵



一、 勞動三權之台灣經驗

首應說明者，本文贊同勞動三權彼此之關係，誠如司法院大法官第 373 號解釋中，劉鐵錚與戴東雄大法官所提出的不同意見書之觀察：勞動三權之間在功能上有不可分割的特性⁴³⁶：組織工會以團結勞動者，透過團體協商期能與資方建立雙方自治規範—團體協約。若資方拒絕協商或協商陷入僵局，團體行動權可使工會向資方展現其經濟實力，透過爭議或其他工會活動使資方讓步，以達成締結團體協約的目的⁴³⁷。

我國雖早有勞動三法之制定法，卻因諸多阻礙而使權利束之高閣。學者曾妙慧從立法層面觀察勞動基本權之演變⁴³⁸，認為可分成「戰後混亂期(1945 年至 1949 年)」、「戒嚴體制期(1949 至 1987 年)」、「解嚴以後(1987 年之後)」三期。首先，國民黨於中國大陸於 1928 年起陸續制定公布勞資爭議處理法、工會法與團體協約法，但在當時戰時體制的中國，藉 1934 年公布施行戒嚴法、1942 年制定公布非常時期人民團體組織法和國家總動員法，相當嚴格地限制了工會的組織與發展。於台灣方面，自光復到政府遷台之間，雖有勞動三法，但卻有獨攬行政、立法、司法的「台灣省行政長官」所公布之「人民團體組織臨時辦法」，將在此之前的人民團體解散或改組，因此以日治時期的工會會員為基礎的「台灣總工會籌備會」遂無法發展。

其次，於戒嚴時期，在法令方面有「台灣戒嚴令」、「懲治叛亂條例」及「台

⁴³⁶ 司法院釋字第 373 號劉鐵錚與戴東雄大法官之不同意見書節錄：「勞動結社權與團體交涉權及爭議權（罷工），在行使上有結合之關係，在結構上有連繫之關係，此勞動三權，或稱為勞工之集體基本權。勞動三權在概念上雖有分別，但在發揮實現其集體勞工之生存權及工作權之功能上，則絕不可分割而任缺一，同為保障勞工生存，維護勞工權益之有力憑藉。不透過團結權即無以行使團體交涉權；無團體交涉權，爭議權即無著力之點。如果勞動者只有團結權，而無團體交涉權與爭議權，則工會組織與勞工之其他聯誼性組織，將無所區別，豈不盡失其為生存權之重大意義！」

⁴³⁷ 學者黃越欽曾論及勞動三權之間之關係，氏認為三者之中心在團體協商權，團結是必要的「先行行為」，而爭議權是協商權的補助性權利。參黃越欽（著），黃鼎佑（編修）（2012），前揭註 428，頁 61。

⁴³⁸ 曾妙慧（2004），〈台灣勞資爭議百年史〉，《月旦法學雜誌》，107 期，頁 26-27。氏以勞動三權等同勞動基本權，故本文於此保留其用語，惟就勞動基本權內涵恐讀者誤解，故澄清之，就此點請參見其文頁 18。

灣省戒嚴期間防止非法集會、結社、遊行、請願、罷課、罷工、罷市、罷業等規定實施辦法」，自主性的工會在非常時期的體制下，根本無從存在。取而代之的，是國民黨政府為了鞏固政權而扶植成立的工會，用以監控勞工與經由非正式調解處理勞資爭議。在此情形下，多數勞資爭議之解決，「是由勞方讓步收場⁴³⁹」，直等到 1980 年代之後，在民主運動的影響下，勞資爭議事件方才明顯增加⁴⁴⁰。

由於過往政府對工會採取統合主義的管制手法，工會積弱不振、勞資自治與自主協商難以推展⁴⁴¹、從事爭議行為的權利也受到侷限⁴⁴²。有鑑於此，隨著修正後的「勞動三法」—工會法、團體協約法、勞資爭議處理法—於 2011 年 5 月 1 日施行，對於團結權、團體協商權之保障方面有所進步，也引入不當勞動行為裁決機制⁴⁴³，但仍有些令人不盡滿意之處⁴⁴⁴。目前的實行成果上，也已有論者針對個別議題提出質疑。例如工會組織率之成長有限、誠信協商的效應尚待觀察⁴⁴⁵。就此，筆者認為雇主心態與工會體質皆仍待調整，以邁向成熟勞資自治之路。或許需要更長時間之實踐，方能看出勞動三法修正之成效。

二、團體協商權之內涵

雖然台灣過去習稱團結權、團體交涉權、爭議權為勞動三權⁴⁴⁶，但實體法上

⁴³⁹ 曾妙慧（2004），前揭註 438，頁 27-31。

⁴⁴⁰ 曾妙慧（2004），前揭註 438，頁 27-31。

⁴⁴¹ 劉志鵬（2011），〈團體協商義務與誠實協商義務〉，《全國律師》，15 卷 6 期，頁 3-21。

⁴⁴² 張鑫隆（2010），〈新勞動三法對台灣工會的意義及未來的課題〉，《台灣勞工季刊》，22 期，頁 38。

⁴⁴³ 關於此點，請參考邱駿彥（2011），〈展望與內省勞動三法整體評析〉，《台灣勞工季刊》，26 期，頁 59-67。

⁴⁴⁴ 韓仕賢（2011），〈新「集體勞動三法」實施後對台灣工會運作的影響〉，《台灣勞工季刊》，26 期，頁 30-33。例如，氏指出教師的勞動三權在新法下仍受到諸多限制、團體協約法第 13 條的「搭便車條款」欠缺罰則。

⁴⁴⁵ 韓仕賢（2013），〈勞動三法修正實施後對集體勞資關係的影響〉，《台灣勞工季刊》，30 期，頁 20-27。

⁴⁴⁶ 勞動三權在台灣所指涉之用語未見一致，學者黃程貫指出國內一般論者稱為團結權、團體交涉權與爭議權，並指出勞動三權的說法因襲於日本憲法第 28 條的團結權、團體交涉權與其他團體行動權。黃程貫（1997），《勞動法》，前揭註 428，頁 149。就此，本文贊同黃程貫教授所言，認為爭議權不過是團體行動權之一種，且團體協商權亦然。但為與國內一般論者一致，以及不當勞動行為裁決委員會之用語一致，本文於此仍使用團結權、團體協商權與爭議權，詳參不當勞動行為裁決委員會之民國 100 年第 9 號裁決決定書、101 年第 16 號裁決決定書、102 年第 44 號裁決決定書。

對這些權利並無定義。國內學者有從德國基本法的同盟自由基本權出發⁴⁴⁷，另有從日本憲法第 28 條出發者⁴⁴⁸。本文認為這些從比較法角度所作之學術思考深具價值，但在討論上，可能有流於各說各話的風險。因此，本文於此僅就團體協商權之內涵，以國內留學德、留日兩國之學者的看法及國際公約試圖勾勒輪廓，其餘兩項權利，不予贅述。

(一) 留學德國之台灣學者的看法

首先，學者黃程貫從德國同盟自由基本權出發，其中團體性質的同盟之行動權是指「就同盟之提升與維護勞工勞動條件與經濟條件之目的達成而言，具有必要性之一切集體行動，包括勞工同盟應有透過集體協商之方式，與對勞動條件及經濟條件具有決定權限之對手進行交涉，以便迅速、有效地規範勞動生活秩序並解決勞動爭議的權利……⁴⁴⁹」

筆者認為，依照上述見解，德國的「集體協商」應是同盟行動權之一種方式，重點有二：(1) 其目的需在於提升與維護勞工的勞動條件與經濟條件；(2) 協商之對象，是對於勞工勞動、經濟條件有決定權限之對手。

(二) 留學日本之台灣學者的看法

學者王能君引用日本學者之見解，先指出「團體交涉」應定義為：『勞工的集團或工會透過其代表，與雇主或雇主團體之代表，以達成有關勞工的待遇或勞資關係的遊戲規則之合意為主要目的，所進行之交涉⁴⁵⁰』，再定義「團體交涉權」為「保障勞工與雇主進行上述交涉之權利⁴⁵¹。」

筆者認為，依照上述見解，可歸納團體協商權之兩項重點：(1) 目的主要在於達成有關勞工的待遇與勞資關係的遊戲規則；(2) 協商之當事人，在勞方必須是集團或勞方代表（亦即，不會是勞工個人前往協商），在資方則可能是雇主或雇

⁴⁴⁷ 如黃程貫（1997），前揭註 428，頁 167-171。

⁴⁴⁸ 如林良榮（2011），前揭註 433，頁 58-64。

⁴⁴⁹ 黃程貫（1997），前揭註 428，頁 169-171。

⁴⁵⁰ 菅野和夫『勞働法（第 6 版）』（弘文堂、2003 年 4 月）527 頁，轉引自王能君（2004），前揭註 429，頁 502。

⁴⁵¹ 王能君（2004），前揭註 429，頁 502。

主團體的代表。



(三) 國際公約

台灣於1962年(民國51年)批准國際勞工組織的第98號公約：組織權及團體協商權原則之應用公約⁴⁵²(Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949)(No.98)。本號公約中第四條規定：「凡有需要，應採取適合國情之措施，鼓勵並促進雇主或雇主組織與工人組織自動協商機構之充分發展與利用，俾經由團體協約釐訂僱傭條件⁴⁵³。」

公約本身除了公約名稱有涉及團體協商權之外，其實僅在第四條揭櫫勞資雙方可以透過團體協約來訂定僱傭條件。因此，筆者之理解上仍將之分為兩項重點：(1)目的在於達成訂定僱傭條件的團體協約；(2)協商之當事人，在勞方必須是勞方代表，在資方則可能是雇主或雇主組織。

(四) 本文見解

本文認為，雖然團體協商權一詞，在台灣沒有成文法予以定義，但參酌學者以及國際勞工組織的第98號公約，可歸納出這項權利所保障的是，讓資方與勞工代表(而非勞工個人)就勞動條件或勞資關係的遊戲規則能訂定團體協約。故雖然台灣並無一部法律明文說明何謂團體協商權，吾人仍得透過團體協約法看到此項權利，如何由法律形塑。筆者從團體協約法就團體協約當事人⁴⁵⁴、團體協約⁴⁵⁵、團體協約得約定事項之規定⁴⁵⁶，認為足以支持前述筆者歸納的權利內涵。

⁴⁵² 王惠玲(2004)，〈國際勞工組織對團結權之保障〉，行政院勞工委員會勞資關係處(編印)，《勞動基本權學術研討會論文集》。頁205-228，臺北。公約文字請參見國際勞工組織網站：
http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312243:NO (最後瀏覽日：2014年5月27日)

⁴⁵³ 翻譯請見林良榮(2010)，〈論「兩公約」之勞動基本權規範與實踐：從國際勞動法的觀點反思「兩公約」之批准以及對我國集體勞動關係之影響〉，《台灣國際法季刊》，7卷4期，頁47-85。

⁴⁵⁴ 請參考團體協約法第2條與同法第6條第3項。

⁴⁵⁵ 請參考團體協約法第2條。

⁴⁵⁶ 請參考團體協約法第12條至16條。

第三節 排他性協商代表制於台灣之合憲性與可行性分析

本文在上一節中，考察台灣勞動三權的實踐情況與團體協商權之內涵，希望使吾人可較全面地認識台灣集體勞資關係法制的過去與現在。團體協商權在台灣已是受到憲法保障的基本權利，此乃不同於美國以國家勞工關係法保障勞工之處，本文著眼於此，將在第一項討論本文認為台灣不宜導入排他性協商代表制之主要理由—侵害團體協商權之疑慮。除此之外，將於第二項分析檢討，台灣若導入排他性協商代表制及其配套措施，可能與現行勞動三法產生哪些互動影響，以供研究者與立法者參考。

第一項 排他性協商代表制對團體協商權之侵害

雖然排他性協商代表制在美國的合憲性受到聯邦最高法院的支持⁴⁵⁷，但本文認為，團體協商權在美國，畢竟非屬憲法所保障的基本權利。因此，在研究排他性協商代表制於台灣的合憲性問題時，應將此點納入考量。亦即，排他性協商代表制要在台灣得到憲法的支持，還必須經過憲法第 23 條的檢驗。

團體協商權雖然為司法院大法官釋字第 373 號所肯認之基本權利，受到憲法之保障，但仍非不得加以限制。至於如何限制，觀諸中華民國憲法第 23 條規定：「……除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」可知，限制之目的限於憲法 23 條所列舉之四項目的之一，且要以法律限制之。進行違憲審查時，需要依照比例原則進行操作⁴⁵⁸。

在作違憲審查時，必須審查「基本限制之合目的性」（或稱適當性）、「必要性」與「狹義比例性」⁴⁵⁹。適當性原則，是限制的手段必須能夠達成目的；必要性原則，指為達成目的所採取之最小侵害手段；狹義比例性原則，則指「限制目的所

⁴⁵⁷ See *supra* note 165-170 and accompanying text.

⁴⁵⁸ 關於基本權限制的合憲要件，可參考許宗力（2003），〈基本權的保障與限制（上）〉，《月旦法學教室》，11 期，頁 64-75。許宗力（2003），〈基本權的保障與限制（下）〉，《月旦法學教室》，14 期，頁 50-60。氏認為合憲要件包括法律保留原則及比例原則，惟本文此處討論排他性協商代表制之導入時，是以立法者將之明訂入法為前提，故從比例原則開始著墨。

⁴⁵⁹ 憲法學者就此已有許多論述以及更細緻的操作。本文無意涉入此部分的討論，僅以學者黃程貫之見解作為比例原則操作的架構。黃程貫（1997），前揭註 428，頁 170-171。

保護之利益與基本權限制所造成之侵害二者之間是否失衡、過當、不成比例⁴⁶⁰。」若台灣導入排他性協商代表制，即賦予一名協商代表排他性協商權，正意味著對其他未獲多數勞工支持之工會的團體協商權進行限制。故自有進行違憲審查之必要。以下，本文將就排他性協商代表制進行違憲審查，依比例原則派生的三原則分別述之：

一、適當性原則

排他性協商代表制在美國的立法目的，是為了強化協商力量與促進協商效率⁴⁶¹。台灣若要採取此制度，可能的立法目的為何？若從團體協約法第6條第4項之立法理由來看，可知道現行制度下要求勞方推選代表，是為了強化協商力量與促進勞資雙方的協商意願兩項目的。由於國家勞工關係法第9(c)規範協商選舉程序，且藉由此選舉獲得多數受僱者支持、經國家勞工關係局認證（certification），乃目前最常見也最確實獲得排他性協商地位的方式⁴⁶²，筆者大膽推論團體協約法第6條第4項之目的應可作為審查之對象。在假設立法目的是為了強化協商力量與促進雙方協商意願的前提下，本文繼續討論此制度對團體協商權之限制是否具備適當性：

（一）強化協商力量作為限制團體協商權之目的

本文於第三章第二節第一項中，曾整理美國聯邦最高法院與學者對排他性協商代表制之優劣。優點當中有一項即是，因選舉指定受協商單位內過半數受僱者支持的工會為排他性協商代表，將有助於勞方呈現一致的陣線，提升協商實力。

根據憲法23條，強化協商力量，或可解釋為是為了讓勞資雙方能順利進行團體協商、締結團體協約，進而能達成增進穩定勞動關係、促進勞資和諧、保障勞資權益⁴⁶³之公共利益。雖然此項優點，在美國已受到許多美國學者之質疑與批評，因此，強化協商力量是否能達到增進公共利益一點，要非無疑。但為了繼續下述

⁴⁶⁰ 黃程貫（1997），前揭註428，頁170。

⁴⁶¹ 詳參本文第三章第二節第一項。

⁴⁶² See Harry C. Katz, Thomas A. Kochan & Alexander J. Colvin, *supra* note 32 at 155.

⁴⁶³ 團體協約法第1條：「為規範團體協約之協商程序及其效力，穩定勞動關係，促進勞資和諧，保障勞資權益，特制定本法。」

討論，本文於此仍假設透過選舉並賦予協商代表排他性協商權，有助於協商力量之提升。



(二) 促進雙方協商意願作為限制團體協商權之目的

團體協約法第 6 條第 4 項揭示的第二項目的是促進「雙方」協商意願。對此項目的是否具適當性，本文有兩項質疑：

1. 代表性未必充足

若如筆者於本章第一節第二項所為之假設，此依會員人數比例分配以決定協商代表之規定，背後所預設的邏輯為：會員數越多的工會，越能為代表勞工的利益進行協商，即代表性較為充足。代表性充足，則能提高他方對於協商成果之信賴而願意協商。就此，如前所述，學者張鑫隆認為會員數未必能確保一工會具有「代表性」，蓋因一御用化工會可能會員數眾多，但自主性極低，若僅以會員數推論其代表多數勞工之利益，恐將流於形式認定。因此，採行排他性協商代表制能否確保代表性，尚非無疑。除此之外，縱然認為具有代表性就能增進協商意願，也應追問，是否真能如立法目的所稱的增進勞資「雙方」協商意願。關於此點，正如本文前述主張，導入排他性協商代表制，能要求勞方在協商單位內折衝歧見，再由協商代表將意見攜至談判桌前。因此，只對雇主一方有統一協商窗口的效果。如此一來，只為提高「資方」協商意願的制度設計，是否真能增進憲法第 23 條所稱之「公共」利益，令人懷疑。

2. 代表性差距不容忽視

除此之外，美國學者已觀察到因排他性協商代表制之實施，協商單位內會出現少數受僱者因利益與多數受僱者不同，而聲音被忽略的代表性差距⁴⁶⁴。可預期地是，若台灣引入排他性協商代表制亦將可能產生如美國已發生的代表性差距現象。對於個別受僱者而言，其所關注的利益並無法充分地被協商代表呈現到談判桌前，且排他性協商代表禁止雇主直接與已被代表的受僱者進行協商。如此，此

⁴⁶⁴ 在討論上有一難題，即本文是否應考量公平代理義務之引入？此議題雖然與排他性協商代表制息息相關，但考量美國在制定國家勞工關係法，尚未發展公平代理義務，故本文於此仍將之切割處理。

制度如何可能增加勞方的協商意願呢？基此，根據美國實踐之經驗，本文認為排他性協商代表制根本不能達成增加雙方協商意願之目的，因而難以符合適當性原則。

（三） 小結：強化協商力量使排他性協商代表制符合適當性原則

綜上，團體協約法第 6 條第 4 項立法說明中的兩項目的，本文認為採取排他性協商代表制，僅有助於「達成強化協商力量之目的」，而無法達成「促進雙方協商意願之目的」。因此僅有強化協商力量之目的，需進入必要性原則的討論。

二、 必要性原則

必要性原則，指能相同有效地達成目的所採取對被限制基本權之最小侵害手段⁴⁶⁵。操作此項原則時，必須仔細思考，是否有其他侵害更小的手段，能達成同樣程度地強化協商力量。就此，筆者認為仍然是要回到如美國學者 Schatzki 與 Finkin 的質疑：排他性協商代表制是否真能提升協商實力⁴⁶⁶。由於台灣與美國在勞資關係上之比較，需要更多地探究與投入，筆者認為這是一個本文現階段無法提出答案的爭議。但筆者認為，至少台灣的罷工程序十分嚴格，因此一個思考上的切入點，或許是：即使有一工會能透過協商選舉取得排他性協商代表之地位，也未必仍能在調解不成立後，獲得會員過半數之同意而合法罷工⁴⁶⁷。

不過，縱或如本文一再地假設，排他性協商代表制能提升協商實力，本文認為尚有一可行的協商方式能降低對其他工會團體協商權之侵害，並以此作為導入排他性協商代表制將有違必要性原則之例證：即前述美國學者提出的改革建議之一——僅代表會員協商制。詳言之，只要符合協約當事人資格的工會，雇主就負有誠信協商義務。而各自簽訂的團體協約，僅拘束各該工會之會員。由於要滿足必要性原則，替代方案必須要能相同有效地達成目的，且侵害程度較小，因此重要的問題即是，僅代表會員協商制是否會降低協商實力？筆者認為，由各工會依照其實力競爭的好處是，其成員能自願性地團結，且由於每個人是自己利益最佳的

⁴⁶⁵ 許宗力（2003），〈基本權的保障與限制（下）〉，前揭註 458，頁 54。

⁴⁶⁶ See *supra* note 327-328 and accompanying text.

⁴⁶⁷ 詳閱勞資爭議處理法第 53 條、第 54 條。

代言人，殊難想像這些工會之協商實力會不如排他性協商代表制。因此，似應肯認僅代表會員協商制能達到與排他性協商代表制相同有效之目的。又，僅代表會員協商制，相較於排他性協商代表制，對各工會之團體協商權並無侵害，在手段上對基本權之侵害更小，此點應無疑問。故本文認為，應可論斷排他性協商代表制並不能通過必要性原則的審查，而被認為係一合憲的制度。

雖然本文已認為僅代表會員協商制可作為排他性協商代表制不符合必要性原則之例證，若讀者仍就認為勞方必須有一致的陣線才能提升協商力量，本文建議同一協商單位內的數個工會，可以契約方式彼此約束各自的權利義務。數個工會間若能達成契約合意⁴⁶⁸，則仍舊維持協商力量；若不能達成合意，也不會有任何一個工會的團體協商權受到侵害。配套措施上，建議主管機關架構出「框架」或「建議」或「範本」，對於願意使用這項制度者加以輔導，制定公平的勞方團體自治契約。筆者認為，「兩棲制」⁴⁶⁹—僅代表會員協商制輔以工會間的契約約束—可以保持制度上的彈性：因為此時如同民事契約一般，由契約當事人自行安排權利義務，簽訂彼此約束之契約。此時僅有協商效率低落之問題⁴⁷⁰，但保障不同工會成為代表的可能性，也可能因願意推選代表而提升協商實力。

綜上，由於協商效率並不是團體協約法第 6 條第 4 項的目的，本文認為保有彈性的「兩棲制」較排他性協商代表制，是侵害更小之手段。因此，排他性協商代表制難以通過必要性之檢驗。退一步言，倘認為「兩棲制」實際上不可行，則進入比例原則的狹義比例性原則討論。

三、狹義比例性原則

⁴⁶⁸ 此提議僅是筆者粗淺地思考。本文認為，此時應先有健全工會內部民主的機制，在工會之間就是否簽訂契約為協商時，工會的協商代表、對外的意見溝通，應先經工會內部同意。如此雖然需要勞方之間協商，但是若能順利達成共識，則既有排他性協商代表制的優點，又無排他性協商代表制之缺點。

⁴⁶⁹ 筆者自行發明。說穿了，其實就是將工會內部自主，擴及到勞方團體的工會之間民主，以及運用民事契約而已。

⁴⁷⁰ 或有論者會認為，數個工會間的協商若持續很久，雇主反而坐享其成。但筆者認為，此時並不像現行團體協約法第 6 條第 4 項，沒有任何一方被要求一定要推選出一名代表。如果勞方自覺效率低落，可以放棄勞方內部的協商，逕自與雇主協商；若願意協商，效率之犧牲也是勞方自行的決定；若能達成合意，數工會間將能強化協商力量。

在探討狹義比例性原則之前，本文認為實有必要再度釐清討論的範圍。因此，本文假設導入排他性協商代表制，是在不修正既有集體勞資關係法制的前提下進行。亦即，即將進行的狹義比例性原則，唯一變數僅在導入排他性協商代表制。

在確定需要觀照的既有規定後，本文認為也需要界定排他性協商代表制的範圍。蓋排他性協商代表制如前述，是美國國家勞工關係法之核心規定。既對於國家勞工關係法第 7 條所揭禁之受僱者的權利加以限制，亦有不當勞動行為之配合，更有協商單位、協商選舉等規劃。因此，實有釐清討論範圍之必要。

針對排他性協商代表制之導入，本文認為不可或缺、需要創設的配套，包括下列四點：(1) 劃定適當協商單位⁴⁷¹；(2) 進行協商選舉，並認證選舉結果⁴⁷²；(3) 團體協約之效力及於單位內所有受僱者；以及伴隨而來(4) 對於獨立的團體行動權之限制。因此，以此四點為探究台灣若導入排他性協商代表制時的影響。

釐清討論範圍後，本文擬先以團體協商權為討論核心，再參考前述司法院大法官釋字第 373 號，由劉鐵錚與戴東雄大法官執筆的不同意見書提出的「勞動三權之間在功能上有不可分割的特性」為線索⁴⁷³，探討排他性協商代表制將對於與團體協商權相互連動的團結權與團體爭議權產生如何之妨礙。

(一) 導入排他性協商代表制對團體協商權之侵害

本文於前述第三章第二節第一項中曾提及，美國學者對於排他性協商代表制所造成少數受僱者們之權利受到侵害，已有諸多批評。由於協商單位內的成員們之利益，實際上常常有所衝突，而國家勞工關係法未能正視這些衝突，卻以排他性協商代表想匯聚受僱者們的力量，以追求效果未知的協商實力。事實上，卻賦

⁴⁷¹ 適當協商單位之劃定，NLRB 和法院是依照「群體性利益⁴⁷¹」(community of interest) 判斷，主要會考慮以下諸項因素：「受僱者究竟是否在同一監督體系之下；雇主有關受僱者之各類相關資料、薪資給付及其他相關權益之書面簿計(bookkeeping)，究竟是否依一個工廠、多個工廠或多個公司之方式加以處理；受僱者在過去所從事溝通或談判交涉時所採用之基礎；受僱者究竟是否在工作場所互相交往，舉例而言，他(她)們是否在同一地點簽到及簽退；如遇有關係在多個工廠範圍內究竟是否能有一合宜單位之爭議時，受僱者有無可能在工廠內互相調職，即使是屬暫時性質者；所從事之工作形態是否相同；薪資、工時及其他工作條件是否相同；以及受僱者本身之意願等⁴⁷¹。」引自焦興鎧(譯)(1996)，前揭註 3，頁 52。

⁴⁷² See David P. Twomey, *supra* note 325.

⁴⁷³ 司法院大法官解釋釋字第 373 號劉鐵錚與戴東雄法官之不同意見書，前揭註 436。

予了排他性協商代表全面地影響受僱者勞動條件以及經濟生活的權力。同時，雪上加霜的是，在 *Emporium Capwell Co.* 案中，聯邦最高法院聲稱的三項防衛機制，卻有兩項：國家勞工關係法中關於協商單位的劃定與藍尊—格利芬法的防衛機能，被學者質疑保護力道不足。施行排他性協商代表制的成效未知，卻犧牲了受僱者們自我治理的權利⁴⁷⁴。

本文於必要性原則當中，已經針對強化協商力量這項公共利益，是否在利益衡量上，足以正當化排他性協商代表制對於團體協商權之限制提出質疑。並且本文認為難認此制度符合必要性原則。但仍假設排他性協商代表制屬於最小侵害之手段而進入狹義比例性原則的檢驗。就此，本文論理如下：

1. 協商單位內受僱者的利益難以一致

在劃定適當協商單位時，經常被採用的標準是群體性利益。但本文認為，無論協商單位多小，受僱者們利益僅是越趨同質，而難以完全一致。可以試著思考，個別受僱者間，因年資、性別、種族，甚至其他身分認同都可能產生利益上的差異。例如，同一廠場、相同技能的不同年紀、年齡之受僱者，無論如何都會有利益上的不一致。

2. 受僱者不應被強迫妥協

由於受僱者的利益本存在差異，能否達成一致的陣線帶給雇主壓力，實有賴單位內每個受僱者的妥協、異中求同。不可諱言的是，折衝的過程可能需要漫長的時間、充分的討論，有效率不彰的可能。但是，排他性協商代表制度一旦被制定成為法律，雖能達成效率的提升（至少折衝的時間可預期地會減少），卻是強制的對於少數受僱者的聲音予以漠視。更可能的後果是，當異中無法求同時，人數上有多數優勢的受僱者，將可能強迫求同。如此一來，被壓迫的受僱者是否真的會協助排他性協商代表向雇主呈現「一致的」陣線？是以，立意良善—希望強化協商力量—卻在運作上，有淪為法律為多數暴力背書的可能性，且也不能達成強化協商力量的「公共」利益。

⁴⁷⁴ See *supra* note 334-348 and accompanying text.

3. 喪失個別受僱者自我治理的勞資自治

在描述工會權力的本質時，Summers 生動地指出，受僱者的經濟生活仍是由他人支配，只是工會的出現使得原本由雇主單方支配的權力，轉移到工會手中⁴⁷⁵。自始自終，受僱者對於其經濟生活的條件，仍舊受制於人。本文對於協商效率、協商實力作為公共利益的論述，可以理解但不能贊同。其中最大的原因乃是，效率、實力等無法確定、難以評估的利益，並不能凌駕憲法所保障的團體協商權。當協商單位內的受僱者被劃入「適當的協商單位」時，他們的命運可說是與其他人同舟共濟。但事實上，少數受僱者的利益卻可能被受過半數支持的協商代表所忽略。在雇主並不被允許與這些受僱者進行團體協商的情況下，這些少數受僱者的團體協商權形同被剝奪！而雇主與排他性協商代表簽訂的團體協約，其效力卻仍舊即於這些少數受僱者。亦即，他們的工資、工時與其他勞動條件，都受到他人的意志支配，而且是強行的支配，不是自願的妥協。

綜上，本文認為，在未慮及排他性協商代表制所帶來的弊害之前，不應急於求利而「引狼入室」。因此，在尚未建置防衛排他性協商代表制的配套機制前，難認為排他性協商代表制度對於憲法保障的團體協商權之限制為合憲。

（二）由勞動三權間的連動關係思考排他性協商代表制之合憲性

本文參考司法院大法官釋字第 373 號，由劉鐵錚與戴東雄大法官執筆的不同意見書提出的「勞動三權之間在功能上有不可分割的特性」為靈感⁴⁷⁶，認為基於勞動三權之間緊密連動的關係，排他性協商代表權對憲法所保障的團體協商權之限制，同時也限制了團結權與團體行動權。由於劉鐵錚與戴東雄兩位大法官指出：「不透過團結權即無以行使團體交涉權；無團體交涉權，爭議權即無著力之點。如果勞動者只有團結權，而無團體交涉權與爭議權，則工會組織與勞工之其他聯誼性組織，將無所區別……」本文擬先就排他性協商代表制如何使團體行動權（即劉、戴兩位大法官所稱之爭議權）無著力點，再論排他性協商代表制如何使團結權喪失意義：

⁴⁷⁵ See Clyde W. Summers, *supra* note 335 and accompanying text.

⁴⁷⁶ 司法院大法官解釋釋字第 373 號劉鐵錚與戴東雄法官之不同意見書，前揭註 436。



1. 排他性協商代表制對爭議權可能之侵害

在現行勞資爭議處理法中，對於權利事項的爭議不得罷工，且對於調整事項之爭議則需調解不成立後始得為之⁴⁷⁷。即使調解不成立，調整事項之爭議要進行合法罷工，尚有其他要件⁴⁷⁸。反觀美國國家勞工關係法第 7 條保障受僱者為團體協商之目的，有進行集體行動的權利⁴⁷⁹。雖然如此，排他性協商代表制仍然限制了受僱者的集體行動權：當排他性協商代表被選定之後，少數受僱者欲迫使雇主與之個別協商所採取的集體行動，依照 *Emporium Capwell Co.* 案中聯邦最高法院的多數意見⁴⁸⁰，是破壞國家勞工關係法所設計之團體協商程序而應被禁止的。因此，就連排他性協商代表制在制度設計上，必然帶來對部分受僱者之爭議權造成妨礙。若台灣導入排他性協商代表制，則必須考量如此對爭議權之侵害是否為憲法所許。

2. 排他性協商代表制對團結權可能之侵害

台灣若導入排他性協商代表制，對於受僱者的團體協商權及爭議權將造成限制的討論如同前述。基於勞動三權「在行使上有結合之關係，在結構上有連繫之關係⁴⁸¹」，本文認為，在團體協商權受到限制的情形下，其實不支持該協商代表的受僱者的團結權也受到侵害。因為即使組織了工會，但無法取得協商代表地位，則該工會不能行使團體協商權、不能為其會員與雇主訂立團體協約，也不能以爭議權進行爭議行為向雇主施壓。如此一來，徒具形式的工會，存在的意義令人不解。

總結而言，本文認為在欠缺全盤認識排他性協商代表制之利弊以及忽略應有的配套機制之必要的情形中，導入此制度對團體協商權所為之限制乃屬違憲。除此之外，對於團結權與團體行動權的妨礙，更加深本文對此制度之憂慮。因此，

⁴⁷⁷ 勞資爭議處理法第 53 條：「勞資爭議，非經調解不成立，不得為爭議行為；權利事項之勞資爭議，不得罷工。（第一項）雇主、雇主團體經中央主管機關裁決認定違反工會法第三十五條、團體協約法第六條第一項規定者，工會得依本法為爭議行為。（第二項）」

⁴⁷⁸ 詳見勞資爭議處理法第 54 條。

⁴⁷⁹ 29 U.S.C. § 157 (LexisNexis 2014).

⁴⁸⁰ See *supra* note 270-275 and accompanying text.

⁴⁸¹ 司法院大法官解釋釋字第 373 號劉鐵錚與戴東雄法官之不同意見書，前揭註 436。

本文在進行合憲性分析後，認為排他性協商代表制應無法通過狹義比例性原則之檢驗，故導入此制度，將因對憲法所保障的團體協商權之限制不符合比例原則而有違憲之虞。因此主張現行集體勞資關係法制下的台灣不宜導入排他性協商代表制。否則，憲法保障的勞動三權，可以說是名存實亡。



第二項 排他性協商代表制之配套措施與台灣現行法制之可能互動

本文於前項合憲性分析當中已得到目前台灣不宜導入排他性協商代表制之結論。但本文主張，在探討國家勞工關係法建構的排他性協商代表制時，雖然無可避免地把焦點放在如何選出協商代表，但應注意同法其他條文之規定，是否會牽一髮而動全身？因此，本文嘗試從協商單位之劃定、少數受僱者獨立的爭議權以及團體協約之效力切入，提出較為完整之觀察：

一、協商單位將使現行複數工會問題更複雜

在協商選舉前必須先劃定適當協商單位，以確保此協商單位內的受僱者們利益趨於一致。普遍而言，工會偏向單位越小越好，理由有二：（1）工會組織動員的成本較低；（2）出於保密考量，避免雇主得知後而採取反工會的宣傳活動。相反地，對雇主而言，協商單位越大越好，因為：（1）雇主可免於與數個不同利益的代表分別進行團體協商；（2）假使能使所有的工作單位都適用齊一標準的勞動條件，雇主管理上較方便，也可避免受僱者因不同勞動條件所可能產生之不滿⁴⁸²；（3）雇主可以盡早於工會組織時採取反擊手段⁴⁸³。

我國目前並未有適當協商單位之概念，因此，若要導入排他性協商代表制，必須一併引入，以決定該排他性協商代表依團體協商後所得之團體協約的效力範圍。於此，本文提出兩項質疑以供參考：首先，協商單位的劃定需參酌許多因素，若勞資雙方爭執不休，勢必需有一決斷機關。若在我國，此決斷權應交由何行政機關？其專業能力是否足以勝任？勞資雙方是否會故意以此拖延協商程序？法院

⁴⁸² 焦興鎧（譯）（1996），前揭註3，頁53-54。

⁴⁸³ 焦興鎧（譯）（1996），前揭註3，頁53-54。

是否具備足夠的勞動法學素養？都是立法時即應考慮的重要問題⁴⁸⁴。

其次，工會法第 9 條之單一工會制與協商單位概念，是否會產生更複雜的問題⁴⁸⁵？依現行工會法第 6 條之運作，我國有複數工會的競爭問題已如前述（例如，一個事業單位型企業工會下轄的三個廠場各有一廠場型企業工會）。本文設想下列兩種情形，會發生單一工會制與適當協商單位的互動：（1）由於適當協商單位的主要判斷原則是群體性利益，表示單位內員工利益越趨同，此單位越適當。如此，廠場型工會於理論上被劃為適當協商單位的可能性，是否將大於事業單位型工會（除非該事業單位各廠場間同質性高）？若然答案是肯定，現行工會法第六條所設計的關係企業工會等較高層級工會將可能因此而產生數量上的下跌⁴⁸⁶。（2）單一工會制度下，一廠場僅能有一企業工會，若此廠場的少數派搶先在多數派以前成立工會，而適當協商單位又被劃為此廠場，則可能對該廠場的多數勞動者的團結權與團體協商權造成侵害⁴⁸⁷。

最後，在決定排他性協商代表的管道上，除了協商選舉，尚有雇主自主承認與誠信協商之救濟命令兩種可能⁴⁸⁸。協商選舉在美國實踐上，因雇主的打擊工會活動，常導致工會無法獲得排他性協商代表之地位。雇主自主承認的已無法期待。

⁴⁸⁴ 學者陳建文認為，現行團體協約法第 6 條第 3 項之規定，以會員受僱於協商他方之人數作為決定協商資格的作法，或許是因台灣欠缺對協商單位劃定之本土化經驗而為的權宜之計，請參考陳建文（2012），前揭註 8，頁 131-132。

⁴⁸⁵ 學者陳建文認為，在「勞動三法體系搭配貫徹的立法規劃下」，團體協約法就協商單位的劃定基準—「工會所代表之多數勞工與擬交涉雇主之間的實質利害狀態，有無整合勞工進行團體協商之合理性與必要性」—是按工會法對於工會類型之設定來運作，氏認為工會法之類型設計與團體協約法中無正當理由拒絕團體協商的機制，規範目的未完全一致。陳建文（2012），前揭註 8，頁 132。

⁴⁸⁶ 雖本文並不認為此結果對集體勞資關係一定有正面或負面的影響，但或可推論廠場型企業工會成為適當單位的可能性高，則事業單位或關係企業的雇主將面臨各廠場間不一致的勞動條件而上升的管理成本，或必須花費較多的時間分別與廠場型企業工會進行協商。從另一個角度觀察，外部工會必須花費更多力量去扶植各廠場型企業工會，且雇主更有空間運用的手段來打擊工會（如藉關閉某一廠場而發生寒蟬效應。）

⁴⁸⁷ 有一種情形對該廠場多數派之團結權與團體協商權侵害較小，即事業單位企業被劃為適當協商單位，則多數派仍可以事業單位型企業工會之姿與該廠場雇主進行協商，但此時會涉及同個事業單位之其他廠場的團結權與團體協商權可能受到侵害。簡而言之，單一工會對團結權之侵害在現行工會法下已遭批評，實應儘速廢除，以免與適當協商單位互動產生更多複雜難解的情形而致勞動者的權利蒙受不利。關於單一工會制度的實務爭議，請參陳金泉（2012），前揭註 426，頁 13-15。

⁴⁸⁸ 關於雇主的自願承認以及 NLRB 的救濟命令，請參考焦興鎧（譯）（1996），前揭註 3，頁 139-140。

而救濟命令，則是用以矯正不誠信協商此一類型的不當勞動行為時，由 NLRB 裁決決定的救濟措施⁴⁸⁹，亦即命令構成不當勞動行為之一方與他方進行誠信協商。但在台灣，若導入排他性代表制，是否容許此類救濟命令以及如何從法釋義學上得出，將是對不當勞動行為裁決委員會的一大挑戰。

二、應思考如何限制少數受僱者獨立的爭議權

透過贏得協商選舉而成為協商代表的工會，一經 NLRB 認證後，即成為具排他性的協商代表。在進行爭議行為時，經認證的工會較其他工會更被法律所包容。因為經認證工會受國家勞工關係法賦予在從事集體行動上有較其他工會優厚的保障，例如該法第 8(b)(4)(C)條鞏固經認證工會的協商代表地位⁴⁹⁰、第 8(b)(7)條對經認證工會的糾察行為予以寬容⁴⁹¹，都是適當的例子。雖此排他性協商代表具有「民意基礎」，但在美國仍有學者批評具體實踐中，往往有犧牲少數利益的情況，故有協商單位之劃定機制、法院發展的公平代表義務作為把關，更有有權工作法⁴⁹² (right-to-work law) 以及相關組織出現，為個別勞工發聲。凡此，均足為台灣是否導入排他性協商代表制應考慮的問題。

三、團體協約效力及於反對該協商代表之非工會會員

就團體協約目前的效力此點，台灣之規定係依照團體協約法第 17 條，僅及於協約關係人。但排他性協商代表制的特色，即是排他性協商代表與雇主成立的團體協約，其效力及於協商單位內的所有受僱者，包括支持該協商代表的工會之會員與曾反對該協商代表的其他受僱者。如此非以會員為基礎的效力範圍，雖然有過半數受僱者支持為基礎，但忽略對於少數受僱者的權利保障。因此，若要引入排他性協商代表制，台灣的集體勞資關係法制應有確保協商代表整合內部不同群

⁴⁸⁹ NLRB v. Gissel Packing Co., 395 U.S. 575 (1969).

⁴⁹⁰ 29 U.S.C. § 158 (b)(4) (LexisNexis 2014).

⁴⁹¹ 29 U.S.C. § 158 (b)(7) (LexisNexis 2014).

⁴⁹² 有權工作法禁止工會與雇主談判工會工廠條款，翻譯參考自焦興鎧（2013），前揭註 4，頁 144，惟現在制定已有 24 州制定此種州法。後續加入制定這種州法行列的是印地安納州和密西根州，請參考 Monica Davey, *Indiana Becomes "Right to Work" State*, N.Y. Times, Feb. 1, 2012, <http://www.nytimes.com/2012/02/02/us/indiana-becomes-right-to-work-state.html>; The Associated Press, *Michigan: Unions Lose Right-to-Work Challenge*, N.Y. Times, Aug. 15, 2013, <http://www.nytimes.com/2013/08/16/us/michigan-unions-lose-right-to-work-challenge.html>.

體利益時，須符合民主程序的機制。關於此點，已有許多美國學者提出改善建議，台灣在為政策思考時更應引以為鑑。



第四節 美國排他性協商代表制對台灣之啟示

美國國家勞工關係法採取排他性協商代表制度，有其制度目的。亦即，鑑於當時公司工會對於獨立自主的工會之威脅，華格納參議員與工會領袖力促能「避免」受僱者內部的摩擦、競爭之排他性協商代表制被制定入國家勞工關係法。時至今日，工會組織率持續的下降、雇主持續地打壓工會、對勞資關係不同的想法，也使美國學者紛紛對排他性協商代表制之效用提出質疑，對改革提出建議。本文一貫地主張，在台灣思考是否導入排他性協商代表制時，應盡可能全盤地考察排他性協商代表制之利弊得失。因此，本文於第二章，透過法制史明白排他性協商代表制的立法背景與時代意義，進而了解聯邦最高法院對此制度之詮釋與理由。在第三章，藉著美國學者的評析、建議，供台灣勞資關係法政策研究者參考。

除了了解美國的制度發展以及改革建議，本文於第四章，首先從現行複數工會代表的問題出發，提出對現行比例代表制之質疑，進而思考台灣是否有引入排他性協商代表制之必要。其次，探究受憲法保障的勞動三權：團結權、團體協商權、爭議權之理論與實際，以作為認識台灣在勞動者權利保護上的應然與實然間之差距。最後，探討排他性協商代表制對團體協商權之限制是否能通過憲法第 23 條揭櫫的比例原則之審查，以及對台灣既有勞資關係法制可能受到的衝擊進行分析。

本文認為，在排他性協商代表制的合憲性分析當中，縱使採行此制度確有助於強化協商力量，也僅能通過適當性原則而難認與必要性原則無違。縱使，假設排他性協商代表制能通過必要性原則，在依狹義比例性原則審查時，則因妨礙少數受僱者受憲法保障的團體協商權、強行支配受僱勞工之經濟生活、勞動條件而難認為合憲。且從勞動三權互相接壤、彼此相依的連動關係觀之，更應認為排他性協商代表制對於團結權、爭議權之妨礙，有違憲之虞。除此之外，本文從協商單位、對單位內少數受僱者獨立的爭議權以及團體協約之效力切入，對排他性協商代表制進行可行性分析，認為現在導入此制度，對於不成熟的勞資關係實為一

大戕害。

綜上，本文經過分析後認為，美國排他性協商代表制對台灣之啟示為：在尚未建置防衛排他性協商代表制之弊端的配套法制以前，難認排他性協商代表制度對於憲法保障的團體協商權之限制為合憲，故不應採取排他性協商代表制。



第五章 結論



第一節 台灣不宜採取排他性協商代表制

本文觀察民國 100 年施行之團體協約法第六條第四項之條文文字，對於該條項賦予雇主要求當勞方複數協商代表之推派的制度之立法目的一強化協商力量與增進勞資雙方協商意願一提出質疑。並因立法理由中提及之美國與日、韓兩國，對於是否採取排他性協商代表制一事，明顯有不同態度與實務運作，筆者大膽地推論立法者就是否採取排他性協商代表制實已傾向排他性代表制，但或許於立法過程中曾有爭議，故採取此制度：若雇主要求勞方推選協商代表，勞方需推選協商代表；若無法推選，則依會員人數比例分配。但民國 100 年施行之團體協約法第六條第四項如何運作，包含如何決定最終席次、會員人數比例如何分配、是否保障各工會有最低席次等等，法條並未置喙。而更進一步從該條立法說明之第五款所得之線索，也僅能粗略地得知立法者預設的理由是能強化協商力量與增進雙方協商意願。對於法條如何運作與背後預設的「原理」，筆者抱持強烈的懷疑。因此，為了解決筆者自身的問題意識，本文開始對美國排他性協商代表制產生好奇。由於國內對此之研究，多數集中於制度的介紹，並未就制度之運轉邏輯提出觀察與反省。而國內專門講解美國勞工法之書籍則將此制度列作書中的章節，僅簡要地提及關鍵之案例與整理案例之理路⁴⁹³。因此，本文認為有必要透過美國文獻，研究美國排他性協商代表制之起源、發展，以及實務運作和美國學者對此制度之優劣評析，希望能對台灣學界乃至於政府，在為政策思考時，能更深入地考慮利弊得失。

本文於第一章闡述上述問題意識與研究目的後，於第二章開始對於美國排他性協商代表制之起源進行研究。從集體勞資關係法制史的簡略考察中，本文得知排他性協商代表制是國家勞工關係法通過以前即已存在於協商實務中的一種協商實務。在國家產業復興法時期，國家勞工局於 *Denver Tramway* 案、舊國家勞工關

⁴⁹³ 國內傳授美國勞工法知識的書籍，當屬焦興鎧（譯）（1996），前揭註 3。氏著對於美國勞工法有完整的介紹與考察，是較宏觀地闡述對美國勞工法之制度與反省，但對於本文所關注的排他性協商代表制，則較少著墨。

係局於 *Houde* 案中，展現排他性協商代表制的思維—避免工會間的摩擦與內耗。但於此時期，排他性協商代表制在政府部門間存在極大的分歧，而美國的勞資關係更是動盪不安。直到國家勞工關係法，排他性協商代表制才被明文定入聯邦法律中，適用多數產業之勞工。本文整理美國學者之研究，發現國家勞工關係法採取排他性協商代表制之原因，應有二：其一，為了解決雇主與工會之間有競相以經濟武器相逼而致產業和平頻受破壞的情形；其二，為了解決當時猖獗的公司工會所引發的工會競爭。

了解排他性協商代表制之起源後，本文於第三章進而整理聯邦最高法院對於此制度表示見解之關鍵案例，並引用學者對這些案例的評析，來做為認識此制度發展的途徑。其中，聯邦最高法院在 *J.I. Case Co., v. NLRB* 案表示，協商代表選出前之個別性契約不得阻絕團體協約之簽訂；在 *Order of Railroad Telegraphers* 案中認為，團體協約簽訂後之個別性契約，即使有調整之需求亦不得與團體協約衝突；在 *Medo* 案中表示在協商代表存在的情形下，即使代表了多數受僱者，仍不得與雇主自行協商；在 *Emporium Capwell Co.* 案中，即使是為了解決職場上就業歧視而要求雇主與少數受僱者協商，聯邦最高法院也並未就此開設例外。綜合上述四個案例，本文發現聯邦最高法院的重要立論基礎均在於強調若允許個別受僱者分別與雇主進行協商，將對協商單位內帶來分歧與動亂。因此，聯邦最高法院在面對個案中對排他性協商代表制的各項質疑，諸如契約自由應予尊重、打擊種族歧視的國家政策，一再指出應以協商單位之集體利益為重，故個別受僱者的利益必須要從屬於集體利益，方能平衡國家勞工關係法所揭櫫的立法目的之一：平衡勞資雙方失衡的協商實力。

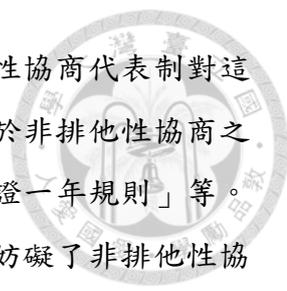
對於聯邦最高法院上述諸判決背後所呈現的「假設」，美國有學者之見解，大致可分為贊同與質疑的兩大類。贊同者認為，排他性協商代表制度之優點有：

- (一) 團結帶來較大的協商實力：透過受僱者的團結，在協商時呈現一致的陣線，有助於避免雇主在不同的受僱者群體間操弄利益，且能動員足夠的經濟壓力使雇主在協商上讓步。
- (二) 排他性協商代表制之協商效率較高：在協商之進行上，由於勞方

內部之利益已經有所折衝妥協，因此雇主在談判桌前較無須面對勞方內部不同的利益，可以降低協商成本。另外，由於就一協商單位內之受僱者的勞動條件等事項有一致的規範，也能降低雇主的管理成本與人事成本。

質疑者，除對上述兩項優點提出反駁，也另外提出更深刻的觀察，本文分項簡述如下：

- (一) 對「團結帶來較大的協商實力」之批判：有論者認為，不支持協商代表的受僱者們非出於自願的團結，並不會因為該代表是排他性協商代表就改變其態度轉而支持。另有論者認為，強迫得到的團結並不堅固，且雇主有許多的手段可以破壞團結，例如在法律上可以雇用永久替代者取代罷工者，因此，團結帶來較大協商實力的假設，並不值得信賴。
- (二) 對「排他性協商代表制之協商效率較高」之批判：在現行的制度下，工會已經有要求雇主就同一公司內不同協商單位統一進行協商的協商架構出現，因此雇主已須面對不同利益需求的勞方。
- (三) 排他性協商代表制對個別受僱者權利之妨礙：Summers 認為，排他性協商代表就單位內的受僱者之經濟生活條件有排他的協商權，且此協商代表在團體協約的執行上也處處得以介入，這使得此協商代表如同受僱者們的「經濟政府」。Summers 進而斷言，如果不重視個別受僱者在工會內的權利，受僱者對自己經濟生活的支配權，只是從雇主手上轉移到了工會手上。Schatzki 觀察聯邦最高法院的案例，認為該法院往往對排他性協商代表制進行教條式的操作，造成個別受僱者權利的犧牲；Finkin 認為，聯邦最高法院在 *Emporium Capwell Co.* 案作為正當化排他性協商代表制之三項防衛措施：協商單位、藍尊—格利芬法、公平代理義務，前兩者的運作成果不如法院預期，而有犧牲個別受僱者權利的情形。
- (四) 排他性協商代表制阻礙其他協商型式：Carlson 指出，由於事實上



多數的私部門無法有過半數工會勝出，因此排他性協商代表制對這些工作場所並無實益。同時，國家勞工關係法對於非排他性協商之工會的權利有所限制，如「契約限制規則」、「認證一年規則」等。如此，不但排他性協商代表制淪為紙上談兵，也妨礙了非排他性協商工會之成長。

(五) 代表性差距：Carlson 觀察，因為排他性協商代表攜至談判桌的提案與受僱者真正的期待存有差距，現今不滿自己的意見在排他性協商代表制下消失的個別受僱者數量日漸增加。

在整理美國學者對排他性協商代表制之評析後，本文進而介紹美國學者提出的改革建議。由於改革提議百家爭鳴，筆者僅整理四項，分別是：員工代表會、由雇主建立的員工參與計畫、開放非過半數工會僅代表其會員協商、身分核心小組。本文認為，美國學者對於在該國施行已久之排他性協商代表制提出的質疑與改革建議，是十分寶貴的經驗，對於台灣是否引入排他性協商代表制深具價值。

本文於第四章，首先確認台灣現行法制下確實有複數工會引發的代表問題。其次，簡要地回顧台灣勞動三權的實務與理論，及團體協商權之內涵，確認勞動三權為憲法所保障之基本權。再其次，本文對排他性協商代表制進行合憲性分析，做為反對採取排他性協商代表制的主要理由。最後，試圖關照台灣現行集體勞資關係法制與排他性協商代表制之可能互動，做為反對之次要理由。詳言之，由於施行排他性協商代表制，意味著對其他未獲過半數支持的工會之團體協商權有所限制。由於對憲法所保障的團體協商權加以限制，因此有必要對此限制進行合憲性分析。筆者透過比例原則派生的三原則：適當性原則、必要性原則、狹義比例原則進行審查結論如下：

(一) 適當性原則：筆者大膽假設民國 100 年施行之團體協約法第六條第四項所陳的兩項理由將作為台灣採取排他性協商代表制之理由以進行審查，認為促進雙方協商意願此一目的並不符合適當性原則。原因在於，會員數未必能確保一工會具有代表性，且筆者認為，排他性協商代表制僅對雇主有統一協商窗口的效果，因此係僅為提高



資方協商意願的制度設計。至於另一項理由：強化協商力量，本文雖與前述美國學者抱持相同之質疑認為未必能收此效果，但為繼續討論，仍假設排他性協商代表制有助於協商力量的提升。

(二) 必要性原則：本文進行必要性原則之審查時，使用的方法是舉出另一項能達成相同目的，但侵害程度更小的手段。筆者所舉出的制度—「兩棲制」—即是建議同一協商單位內的數個工會，就是否合意推選排他性協商代表一事，以契約方式彼此約束。如此，若能合意，則有契約保障；若不能合意，也不會有工會的團體協商權受到侵害。

(三) 狹義比例性原則：筆者認為，應正視協商單位內不同受僱者間的利益，仍有分歧之可能，並且於面對受僱者間利益的潛在衝突時，不應強迫個別受僱者妥協，而使之喪失對自身勞動條件的自我治理。本文也透過勞動三權彼此連動的角度，認為排他性協商代表制除了將對團體協商權造成妨礙，同時也架空了團結權以及限制了團體行動權。

透過上述合憲性的分析，本文認為嘗試導入排他性協商代表制的立法者，需正視此制度所帶來的權利侵害。本文進而主張在尚未建置防衛排他性協商代表制之弊害的機制前，難認此制度對於憲法保障的團體協商權之限制為合憲。

至於本文認為反對導入排他性協商代表制之次要理由，在於此制度與台灣現行制度可能出現的不協調。詳言之，本文觀察美國在國家勞工關係法中，除建立排他性協商代表制之外，尚存在劃定協商單位、對少數受僱者團體行動權之限制、團體協約效力及於單位內所有受僱者等諸規定作為配套。這些配套是否導致台灣移植排他性協商代表制之「水土不服」，仍需進一步觀察與研究。本文簡略地分析後認為：協商單位可能與台灣單一工會制度有所衝突、應思考是否對少數受僱者的團體行動權予以限制、團體協約之效力應兼顧受僱者的權利保障。

綜上，基於合憲性的分析與可行性的分析，本文建議立法者與政策倡議者應認識此排他性協商代表制之利與弊，並且將其配套機制納入考量範圍。結論上，

本文主張台灣不宜在未建置防衛機制的情形下導入排他性協商代表制，否則將對憲法所保障的團體協商權構成違憲之限制。



第二節 本文研究之限制與未完成之課題

第一項 本文研究之限制

本文透過文獻試圖考察美國排他性協商代表制之形成、發展，以及美國學者對此制度之檢討與改革建議。研究的過程中，筆者發現，學者曾指出美國用以解決勞資糾紛的最重要途徑，實為「私人性質之勞動仲裁」⁴⁹⁴，而這項制度之研究，對於我們這些國外（對美國而言）研究者來說，私人仲裁實務經驗之欠缺、理論介紹與實證資料不易取得等限制，毋寧是研究上的一大挑戰。本研究的第一個限制，即為透過聯邦最高法院之案例觀察排他性協商代表制的形成與發展，只能窺見美國集體勞資紛爭解決途徑之一隅，而非全貌。因此，本文建議立法政策上，亦需考量此點，使得協商代表的選舉能發揮適當功能，促進產業和平、保障勞資權益⁴⁹⁵。

本研究的第二個限制，在於本文聚焦於美國用以規制私部門勞資關係之國家勞工關係法下的司法案例，而不及於近年來工會運動蓬勃之美國公部門集體勞資關係。將來若有機會從事相關研究，相信對於臺灣公部門工會運動、協商制度之發展能有所助益。

本研究的第三個限制，是研究方法之限制。亦即，由於本文沒有引用、闡述足夠的勞資關係之實證資料，因此無法像美國學者們那樣有說服力的將法律制度與勞資關係實務緊密連結，也造成本文在研究上的可能缺陷—與台灣勞資關係實務脫節，而有不切實際的可能。

⁴⁹⁴ 焦興鎧（譯）（1996），前揭註3，頁1。

⁴⁹⁵ 立法院於2014年5月20日三讀通過團體協約法第6條修正草案，增訂第五項：「勞資雙方進行團體協約之協商期間逾六個月，並經勞資爭議處理法之裁決認定有違反第一項、第二項第一款或第二款規定之無正當理由拒絕協商者，直轄市或縣（市）主管機關於考量勞資雙方當事人利益及簽訂團體協約之可能性後，得依職權交付仲裁。但勞資雙方另有約定者，不在此限。」公報初稿資料請見，立法院網站，<http://npl.ly.gov.tw/do/www/FileViewer?id=6503>（最後瀏覽日：2014年5月27日）。另須注意，總統已於2014年6月4日公布團體協約法第六條條文，施行日由行政院定之。

第二項 本文未完成之課題

經過筆者的研究，對於台灣是否引進美國排他性協商代表制雖有了初步的結論，但在研究過程中持續發現的許多需更深探究之議題，惟考量篇幅與力求精準地處理問題意識，不得不暫時擱下。以下粗略地提及各種待研究的課題：

從較廣泛的角度觀察，美國在國家勞工關係法施行後的工會運動、組織、發展與特徵，對於集體勞資關係法制之研究，是不可或缺的背景資料，能幫助研究者不只從法律應然面、更能從實然的運作中，尋找如工會密度下降之危機的解決之道。惟此需考察來自其他專業的資料，因而無法於本文中完成，甚感可惜。

即使將研究的範圍縮減在排他性協商代表制，筆者發現不得不關注與此制度承先啟後的諸多議題⁴⁹⁶：在前端，如工會成立時如何招募會員（在雇主財產上的宣傳活動等）、協商選舉或其他選出排他性協商代表的途徑；在其後，有如義務協商事項、協商代表的公平代表義務之操作、團體協約之執行、訴訟程序、仲裁等，以及在各階段可能發生雇主、工會的不當勞動行為等議題。除此之外，美國特殊的聯邦法優位原則對工會乃至受僱者個人權利之實踐的影響、勞資雙方訴諸經濟實力的法律效果（罷工、鎖場、杯葛等）也饒富趣味。在案例法的美國，不同的案件事實豐富並挑戰法律學者對於法律適用的思考，也值得將不當勞動行為引進之台灣作為借鏡。雖然這些議題與本文有所關連，甚至使筆者在研究中苦思如何取捨，但為求不致失焦，仍須將這些議題之理解留待日後處理。

除了對於法制層面的思考，筆者在研究的過程當中，也發現到對於排他性協商代表制之支持與反對，所反映更深沉的問題意識，或許是個人與社群間的利益平衡。究竟對於追求協商實力的提升，能否以犧牲少數受僱者的權利為代價？雖然透過合憲性的分析，能對答案之探索或有助益，但實際上部分美國工會的腐化與功能不彰，又對這樣的犧牲抹上一層陰影。從另一個角度思考，對於個人權利的絕對保護，又對必須以團體之姿態向雇主施加壓力的工會過苛。筆者雖然反對

⁴⁹⁶ 在撰寫此論文的過程中，也數度接觸到描述美國勞工問題、勞資關係、勞工政策的文獻，深感研究者必須對該國背景有更深的認識，方能不致與排他性協商代表制的發源地—美國社會脫節。因此，也提醒筆者在討論台灣是否適合引入排他性協商代表制時，需更多的關注台灣社會的勞工問題、勞資關係以及台灣的勞工政策。

排他性協商代表制導入台灣，以避免侵害憲法所保障的團體協商權，但對於受僱者們能更具勞動權利意識，以及自願放下某些利益成就工會的協商實力亦有所期待。期盼台灣的勞工能對自身的勞動條件取得更多的支配權，既能透過組織工會凝聚力量，而得與雇主立於平等協商之地位，也能積極參與會務以避免工會內部可能發生的弊端，真正落實尊嚴的勞動。



參考文獻

一、中文文獻（依作者姓名之筆劃順序）

（一） 書籍

Sauer, Robert L. & Voelker, Keith E. (著), 朱柔若 (譯) (1999)。《勞工關係：結構與過程》，初版。台北：國立編譯館。

William B. Gould (著), 焦興鎧 (譯) (1996)。《美國勞工法入門》，初版。台北：國立編譯館。

林良榮 (2011)。〈我國勞動三權之發展現況與問題分析—歷史、結構與法律的分析途徑〉，收於：監察院人權保障委員會 (編)，《監察院第四屆人權保障工作研討會論文集》，初版，頁 51-100。台北：監察院。

郭玲惠 (2006)。〈團體協約與團體協商〉，收於：台灣法學會 (編)，《台灣法學新課題 (四)》，初版，頁 85-118。台北：元照。

黃程貫 (1997)。《勞動法》，修訂再版。臺北縣蘆洲鄉：國立空中大學。

黃越欽 (著), 黃鼎佑 (編修) (2012)。《勞動法新論》，第四版。台北：翰蘆圖書。

焦興鎧 (2006)。〈美國不當勞動行為裁決機制之研究〉，收於：(編)，《法律哲理與制度 (公法理論) —馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集》，初版，頁 459-490。台北：元照。

蔡炯燾、張鑫隆 (2007)。《美日勞資爭議行為法制之研究》，初版。台北：行政院勞工委員會。

（二） 期刊論文

丁嘉惠 (1994)。〈淺釋美國團體協商代表制度—兼述與我國團體協商代表制之比較〉，《勞工行政》，70 期，頁 44-49。

丘周剛 (1991)。〈美國團體協商制度之探討〉，《勞工行政》，38 期，頁 50-55。

吳育仁 (2002)。〈美國勞資集體協商制度之法律政策分析〉，《歐美研究》，32 卷 2 期，頁 206-269。

吳育仁 (2011)。〈美國工會承認之法律政策—陷入制度性困境？〉，《臺灣民主季刊》，8 卷 1 期，頁 133-176。

邱駿彥 (2011)。〈展望與內省勞動三法整體評析〉，《台灣勞工季刊》，26 期，頁 59-67。

林良榮 (2010)。〈論「兩公約」之勞動基本權規範與實踐：從國際勞動法的觀點反思「兩公約」之批准以及對我國集體勞動關係之影響〉，《台灣國際法季刊》，7 卷 4 期，頁 47-85。

林良榮 (2013)。〈我國複數工會之「雇主中立義務」問題初探--兼論所謂「競爭」與「代表性」之勞勞爭議〉，《全產總工訊》，47 期，頁 26-33。

陳建文 (2005)。〈團結權思想之發展與演變—以日本法的經驗為觀察素材〉，《憲政時代》，30 卷 3 期，頁 295-352。

陳金泉 (2013)。〈新勞動三法之施行從法律實務工作者的角度談起〉，《台灣勞工季刊》，30 期，頁 12-19。

曾妙慧 (2004)。〈台灣勞資爭議百年史〉，《月旦法學雜誌》，107 期，頁 16-36。

焦興鎧 (2013)。〈美國規範集體勞資關係法制之困境及相關改革倡議之研究—以受僱者自由選擇法案為探討中心〉，《月旦法學雜誌》，214 期，頁 132-161。

章愈 (1991)。〈我國團體協商之改進—由美國制度談起〉，《勞工行政》，38 期，頁 46-49。

許宗力 (2003)。〈基本權的保障與限制(上)〉，《月旦法學教室》，11 期，頁 64-75。

許宗力 (2003)。〈基本權的保障與限制(下)〉，《月旦法學教室》，14 期，頁 50-60。

張鑫隆 (2010)。〈新勞動三法對台灣工會的意義及未來的課題〉，《台灣勞工季刊》，22 期，頁 38-43。

張鑫隆(2013)。<〈複數工會之競爭與代表性—從雇主之中立維持義務來觀察〉，《全產總工訊》，47期，頁21-25。

衛民(1992)。<〈美國集體協商制度〉，《政大勞動學報》，1期，頁55-75。

劉陽明、謝政達(1996)。<〈簽訂團體協約之義務—團體協約法草案之新方向〉，《月旦法學雜誌》，15期，頁81-85。

劉士豪(2005)。<〈勞動基本權在我國憲法基本權體系中的定位(上)〉，《政大法學評論》，87期，頁67-129。

劉士豪(2009)。<〈團體協約法修正後的分析〉，《法學新論》，9期，頁1-29。

劉志鵬(2011)。<〈團體協商義務與誠實協商義務〉，《全國律師》，15卷6期，頁3-21。

韓仕賢(2011)。<〈新「集體勞動三法」實施後對台灣工會運作的影響〉，《台灣勞工季刊》，26期，頁30-33。

韓仕賢(2013)。<〈勞動三法修正實施後對集體勞資關係的影響〉，《台灣勞工季刊》，30期，頁20-27。

謝棋楠(2013)。<〈複數工會雇主不當勞動行為實務〉，《全產總工訊》，47期，頁7-13。

(三) 學位論文

洪明賢(2009)。<《論勞動法上之團體協商義務—我國法與日本法之比較研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

(四) 會議論文

王能君(2004年10月)。<〈日本團體交涉權與團體行動權〉，發表於：《勞動基本權學術研討會論文集》。政治大學法學院勞動法與社會法研究中心、行政院勞工委員會、台灣勞動法學會、台灣法學會(主辦)，台北。

陳愛娥(2004年10月)。*〈勞動基本權在德國憲法基本權體系中的地位〉*，發表於：*《勞動基本權學術研討會論文集》*。政治大學法學院勞動法與社會法研究中心、行政院勞工委員會、台灣勞動法學會、台灣法學會(主辦)，台北。

陳建文(2004年10月)。*〈團結權思想之發展與演變—以日本法的經驗為觀察素材〉*，發表於：*《勞動基本權學術研討會論文集》*。政治大學法學院勞動法與社會法研究中心、行政院勞工委員會、台灣勞動法學會、台灣法學會(主辦)，台北。

陳建文(2012年5月)。*〈拒絕團體協商之不當性與正當性思考—無正當理由拒絕團體協商機制之裁決操作探討〉*，發表於：*《101年度我國不當勞動行為裁決制度實施週年研討會論文集與會議手冊》*。政治大學法學院勞動法與社會法研究中心、台北律師工會、台灣勞動法學會(主辦)，台北。

劉士豪(2013年12月)。*〈複數工會之工會代表權初探—從臺北高等行政法院判決101年度訴字第1389號判決談起〉*，發表於：*《健全我國工會法制研討會》*。行政院勞工委員會(主辦)，台北。

(五) 網路文獻

彭百崇等(2008)。*〈誠信協商之內容、處理程序及效力〉*。載於：

<http://www.mol.gov.tw/site/business/41c93ad0/434f4bc7/4a7902e8/files/%B8%DB%A BH%A8%F3%B0%D3%A4%A7%A4%BA%AEc%B3B%B2z%B5%7B%A7%C7%A 4%CE%AE%C4%A4O.pdf>

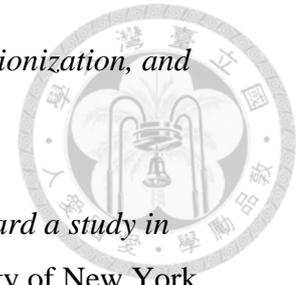
二、英文文獻

(一) 書籍

Bowman, D. O. (1942). *Public control of labor relations, a study of the National labor relations board*. New York: The Macmillan company.

Chamberlain, N. W., & Kuhn, J. W. (1965). *Collective bargaining* (2nd ed.). New York: McGraw-Hill.

Gorman, R. A., & Finkin, M. W. (2004). *Basic text on labor law, unionization, and collective bargaining* (2nd ed.). St. Paul, MN: Thomson/West.



Gross, J. A. (1974). *The making of the National Labor Relations Board a study in economics, politics, and the law*. Albany, New York: State University of New York Press. Retrieved from <http://140.113.39.244:2048/login?url=http://www.netLibrary.com/urlapi.asp?action=summary&v=1&bookid=8352>.

Katz, H. C., Kochan, T. A., & Colvin, A. J. (2008). *An introduction to collective bargaining and industrial relations* (4th ed.). Boston: McGraw-Hill/Irwin.

Morris, C. J. (2005). *The blue eagle at work: reclaiming democratic rights in the American workplace*. Ithaca, New York: ILR Press.

St. Antoine, T. J., Craver, C. B., & Crain, M. G. (2011). *Labor relations law: cases and materials* (12th ed.). LexisNexis.

Tomlins, C. L. (1985). *The state and the unions: labor relations, law, and the organized labor movement in America, 1880-1960*. Cambridge [Cambridgeshire]: Cambridge University Press.

Twomey, D. P. (2007). *Labor & employment law: text & cases* (13th ed.). Mason, Ohio: Thomson/West.

(二) 期刊論文

Befort, S. F. (2004). A New Voice for the Workplace: A Proposal for an American Works Councils Act. *Missouri Law Review*, 69(3), 607–651.

Cantor, N. L. (1975). Dissident Worker Action, After the Emporium. *Rutgers Law Review*, 29, 35–72.



Carlson, R. R. (1991). The Origin and Future of Exclusive Representation in American Labor Law. *Duquesne Law Review*, 30, 779–868.

Crain, M., & Matheny, K. (1999). Labor's Divided Ranks: Privilege and the United Front Ideology. *Cornell Law Review*, 84, 1542–1626.

Craver, C. B. (1974). Minority Action versus Union Exclusivity: The Need to Harmonize NLRA and Title VII Policies. *Hastings Law Journal*, 26, 1–56.

Craver, C. B. (1992). The National Labor Relations Act Must be Revised to Preserve Industrial Democracy. *Arizona Law Review*, 34, 397.

Finkin, M. W. (1979). The Limits of Majority Rule in Collective Bargaining. *Minnesota Law Review*, 64, 183–239.

Finkin, M. W. (1993). The Road Not Taken: Some Thoughts on Nonmajority Employee Representation. *Chicago-Kent Law Review*, 69, 195–218.

Hyde, A. (1993). Employee Caucus: A Key Institution in the Emerging System of Employment Law. *Chicago-Kent Law Review*, 69, 149–193.

Hogler, R. L. (2007). Exclusive Representation And The Wagner Act: The Structure Of Federal Collective Bargaining Law. *Labor Law Journal*, 58(3), 157–169.

Latham, E. G. (1935). Legislative Purpose and Administrative Policy Under the National Labor Relations Act. *George Washington Law Review*, 4, 433–474.

Morris, C. J. (2003). Returning members-only collective bargaining to American workplace. Reported in IRRA 55th Annual Proceedings, The Industrial Relations Research Association. Retrieved from http://lera.press.illinois.edu/IRRA_Proceedings_2003.pdf#page=177.

Raymond, H. (2007). Exclusive Representation And The Wagner Act: The Structure Of

Federal Collective Bargaining Law. *Labor Law Journal*, 58(3), 157–169.

Sargent, M. (1934). Majority Rule in Collective Bargaining Under Section 7 (a). *Ill. L. Rev.*, 29, 275–299.

Schatzki, G. (1974). Majority Rule, Exclusive Representation, and the Interests of Individual Workers: Should Exclusivity Be Abolished. *University of Pennsylvania Law Review*, 123, 897–938.

Smethurst, R. S. (1934). Effect of Administrative Interpretation on the Powers of the National Labor Relations Board. *George Washington Law Review*, 3, 141–170.

Summers, C. W. (1951). Union Powers and Workers' Rights. *Michigan Law Review*, 49(6), 805–838.

Summers, C. W. (1990). Unions without Majority - A Black Hole. *Chicago-Kent Law Review*, 66, 531–550.

Summers, C. W. (1997). Questioning the Unquestioned in Collective Labor Law. *Cath. UL Rev.*, 47, 791–823.

Summers, C. W. (1998). Exclusive Representation: A Comparative Inquiry into a Unique American Principle. *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 20, 47–69.

Summers, C. W. (2001). Individualism, Collectivism and Autonomy in American Labor Law. *Empl. Rts. & Employ. Pol'y J.*, 5, 453–489.

Swartz, O. (2004). Defending Labor in *Commonwealth v. Pullis*: Contemporary Implications for Rethinking Community. *Holy Cross Journal of Law and Public Policy*, 8, 79–98.

Weyand, R. (1945). Majority Rule in Collective Bargaining. *Columbia Law Review*, 45(4), 556–599.

