

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

日本法上之順法鬥爭法理－以集體拒絕加班和集體休
特休為中心

The Legal Theories of Work-to-Rule in Japan: Focusing
on Cases of Refusing to Work Overtime and on Days off
Collectively and Taking Annual Pay Leave at the Same
Day

張嘉淳

Chia-Chun Chang

指導教授：王能君 博士

Advisor: Neng-Chun Wang, Doctor of Laws

中華民國 108 年 1 月
January 2019

謝辭

這篇論文能完成，首先要感謝指導教授王能君老師。從論文方向、日本文獻指引與解讀，老師皆給予許多意見，並慷慨出借豐富藏書；每次和老師討論皆感覺老師學問淵博，為沒有早點入師門，深感遺憾；老師時常關心我的健康和工作職涯計畫，提供許多建議和幫助，讓我感到無比溫暖。師恩浩瀚，難以回報。

論文得以完成，也受助於徐婉寧老師和張義德老師，兩位老師在口試中提出許多形式與格式的建議，經仔細思考評估，在時間和能力限制下，只能盡力修改。

感謝 R03 的同學們，你們每個人都有精彩故事，看著你們努力生活、面對各自的功課，即使辛苦仍樂觀搞笑，我也獲得勇氣。

四年的壓縮學習，獲益良多。詹森林老師或娓娓道來，或天馬行空地述說法律人的難題，總是具有啟發性。林佳和老師從公法、經濟學等眾多面向講述勞動法，讓課堂熱血沸騰，也讓我更確定以勞動法為研究志向。羅秉成教練在冤獄救援實務課程中投注心力的教導，傳達身教與言教；不保留的批評和不吝嗇的讚美，無形中激勵與鼓勵我更加努力，真心慶幸得以參加該課程。

也感謝小劉老師。若沒上過小劉老師的文法課，以我的日文能力，大概沒有辦法解讀日文法學文獻，這篇論文大概也不會存在。想當初上課時，還想著教材中的法律真是難懂，沒想到卻在數年後做了挑戰困難的決定，現在想來不禁莞爾。

感謝我的父母，沒有對我的求學和職涯選擇有過多的干涉。感謝姐姐、妹妹與弟弟，以各種形式分擔家中遭遇的大小問題；與外甥的相處，以及姪女的照片是枯燥國考生活中的歡樂點綴，感謝你們。

來法律學院唸書，讓我找到生活的動力；在未來人生歲月中若得以己之力助人，也許可感受到在浩瀚人世中存在的一丁點意義。但在這個知識殿堂中，貼標籤、誤解、偏見和歧視並未完全消失，有時甚至在有權者對無權者、強者對弱者的設定中赤裸呈現，也許是一時的便宜行事，也許那是終究無法去除的人性，正因如此，更要時時警惕自己，在自己許諾的路上，勿忘平等和理性的信念，如此也才得對得起自己的初衷。

摘要



從1940年代起，被法律禁止為爭議行為之職業/行業之工會面對經常違法的雇主開始採取「順法鬥爭」。順法鬥爭同時具有遵守法律之外觀以及類似爭議行為之效果，因此引發一疑問：順法鬥爭是否為爭議行為？

分析日本之相關事件判決和學說討論後發現，在集體拒絕加班之事例中，上述問題通常以勞工是否有加班義務，或集體拒絕加班/休假是否阻礙業務正常營運之方式討論；而在集體請特休假之情形，問題則轉換為，特休假是否得運用於爭議行為，並有完全相反之見解。本文並運用上述日本法理分析臺灣之五個類似順法鬥爭之事件。

本文認為上述討論方式實際上是分別從個體法和集體法觀點審視關鍵問題，而相較之下前者觀點較為可採，但建議進行更多關於爭議行為立法目的之研究，以獲得具說服力的答案。

關鍵詞： 順法鬥爭、爭議行為、集體拒絕加班、集體休假、集體休特休假、一齊休假鬥爭、特別休假

Abstract

From 1940s, because of employers' constant illegal business orders, work-to-rule has been frequently taken by unions prohibited or restricted to hold Dispute Activities in Japan. With its appearance of individual worker obeying the law and the effect similar to dispute activities at the same time, a key question of work-to-rule raised: Is it a Dispute Activity?

After reviewing court decisions and scholars' studies in Japan, this thesis concludes that: in cases of refusing to work overtime or on Days Off collectively, the above question is usually discussed in two approaches: to examine if individual union member obligated to such work, and to value if the action impeded the normal business operation. While in the situation of union members taking annual pay leave at the same day, the question is transformed into another one: if such kind of pay leave can be used for Dispute Activities, and the opinions divided. These legal theories are then being applied to analyze five Taiwan cases of work-to-rule.

To conclude, this thesis suggests that the discussions mentioned above are actually examining the key question from the viewpoint of "law for individual labor" and "collective employment law" respectively; and the former is more convincing. Nonetheless, it is also proposed that more studies on legislative purpose of Dispute Activities are called for persuasive answer.

Keywords: work-to-rule, Dispute Activities, refusing to work overtime collectively, refusing to work on Days Off collectively, taking annual pay leave at the same day, isseikyukatousou, annual pay leave

目錄



謝辭	I
摘要	II
Abstract.....	III
目錄	IV
凡例	VII
文獻略語表	VIII
第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 過往文獻簡介與檢討	3
第三節 研究範圍界定	6
第四節 本文之意義	7
第二章 日本法上之順法鬥爭概念	11
第一節 順法鬥爭之興起及其原因	11
第一項 法令禁止和限制	11
第二項 雇主長期違法	15
第三項 其他原因	16
第二節 學說嘗試定義和定位順法鬥爭	17
第一項 初探學說上的順法鬥爭定義	17
第二項 在爭議行為法體系中為順法鬥爭定位-與「怠業」之關係	20
第三項 以遵守的對象法規類型化順法鬥爭	22
第一款 前言：型態上之廣狹義順法鬥爭	23
第二款 以遵守之對象法規區別之各型態順法鬥爭	24
第四項 以目的類型化順法鬥爭	24
第五項 其他類型化嘗試	27
第六項 小結	28
第三節 順法鬥爭的爭議行為該當性	28
第一項 從爭議行為定義觀點出發的討論—「正常」的定義	29
第二項 從鬥爭之目的觀點出發之討論	31
第三項 從權利行使的觀點出發之討論	32
第四項 分別就各法規判斷是否屬該當爭議行為	32
第三章 各型態順法鬥爭之特殊問題-學說與判例介紹	35
第一節 拒絕加班和拒絕簽訂或更新三六協定鬥爭	35
第一項 日本法上三六協定	35
第一款 日本法上之勞動時間規制	35
第二款 三六協定與加班義務-三六協定之效力	36
第二項 拒絕加班之爭議行為該當性—學說和行政機關見解介紹	40
第一款 未締結三六協定而拒絕加班之情形	41
第二款 拒絕締結或更新三六協定之情形	42
第三款 已締結有效三六協定而拒絕加班之情形	43
第四款 拒絕值日夜之情形	46
第三項 集體拒絕加班之法院判決介紹	48
第一款 未締結三六協定而拒絕加班之事件	48

第二款 拒絕締結或更新三六協定之事件	52
第三款 已締結有效三六協定而拒絕加班之事件	53
第四款 拒絕值日夜之事件	57
第四項 小結	59
第二節 集體休特休鬥爭（一齊休假闘争）	60
第一項 日本法上特休制度簡介（年次有給休暇）	61
第一款 特休之制度目的	61
第二款 特休權之法律性質	63
第二項 集體休特休鬥爭之特殊性	65
第三項 三二判決以前之法院判決和行政機關見解	66
第一款 早期之行政機關解釋、裁決命令	67
第二款 較早期事件之法院判決	68
第三款 日教組之集體休特休事件刑事判決	69
第四款 日教組之集體休特休事件民事判決	73
第五款 三二判決之下級審判決	74
第六款 其他事件之判決	79
第四項 三二判決	80
第一款 国鉄郡山工場事件三審判決	80
第二款 林野庁白石管林署事件	82
第五項 三二判決後之法院判決	83
第一款 德島県職組事件	83
第二款 静岡県職組事件	85
第三款 夕張道南高校事件	86
第六項 學說見解介紹	87
1. 特休得否利用於爭議行為？將特休利用於爭議行為是否仍發生特休效果？	88
2. 對特休・爭議行為不兩立論之批評	93
3. 特休利用於爭議行為是否是權利濫用？	95
4. 所謂的一齊休假鬥爭	96
5. 一齊休假鬥爭 VS. 至他事業場參加爭議行為（其他種類之特休爭議行為利用）	97
第七項 小結	99
第四章 應用日本順法鬥爭法理評價臺灣類似事件之爭議行為該當性	101
第一節 臺灣之順法鬥爭事件	101
第一項 統聯客運事件	101
1. 簡要事實	101
2. 法院判決	101
3. 應用日本順法鬥爭法理討論爭議行為該當性	102
第二項 臺灣航勤事件	105
1. 簡要事實	105
2. 裁決判斷	106
3. 應用日本順法鬥爭法理討論爭議行為該當性	106
第三項 新海瓦斯事件	107
1. 簡要事實	107

2. 裁決和判決意見	108
3. 應用日本順法鬥爭法理討論爭議行為該當性	109
第四項 台鐵事件	110
1. 簡要事實	110
2. 裁決判斷	110
3. 應用日本順法鬥爭法理討論爭議行為該當性	112
第五項 遠東航空事件	115
1. 簡要事實	115
2. 裁決判斷	115
3. 應用日本順法鬥爭法理討論爭議行為該當性	116
第二節 日本之順法鬥爭法理應用於臺灣集體請特休情形	117
第一項 臺灣之特別休假制度相關部分介紹	117
第二項 日本順法鬥爭法理之啟示	118
第一款 以日本最高法院判決評論	118
第二款 依據學說多數說-爭議行為利用肯定說予以評論	119
第五章 結論	121
第一節 本文意見—日本判決和學說提出之各式見解，何者較為可採？	121
第二節 從順法鬥爭討論再思考爭議行為	125
第三節 順法鬥爭之意義	127
附錄	131
1. 拒絕加班/值日夜判決簡要整理表	131
2. 與拒絕加班有關之判決	132
每日新聞東京本社学生アルバイト解雇事件	132
明治乳業懲戒解雇事件	133
3. 與休假鬥爭有關之判決	134
國鉄津田沼電車区事件	134
4. 相關法規	137
事業單位實施勞工值日（夜）應行注意事項全文	137
參考文獻	139

凡例



一、本論文文獻引註格式如下：

(一) 本論文採取同頁註格式。

(二) 中文文獻之同頁註和參考文獻依照《臺大法學論叢》2017年12月28日修正通過之格式範本標示。但判決部分，為便於識別，參考日本勞動法學界習慣，增列雇主名稱作為事件名稱，並加註西元。如：

統聯客運事件，最高法院84年度台上字第1074號民事判決（1995.5.5）

(三) 日文文獻之同頁註原則上依照法律編集者懇話會《法律文献等の出典の表示方法[2014年版]》，但判決部分依日本勞動法學界習慣，以雇主名稱為事件名稱，並於判決日期中加註西元年，以便對照。如：

国鉄郡山工場事件・三審最二小判昭和48（1973）年3月2日民集27卷2号10頁。

(四) 日文文獻之參考文獻依據《臺大法學論叢》2017年12月28日修正通過之格式範本，原則上比照中文文獻之格式。

二、本論文使用之臺灣函釋、裁判、裁決除另有標明外，均來自司法院法學資料檢索系統或法源法律網，不當勞動裁決決定書皆下載自勞動部網站

<https://uflb.mol.gov.tw/uflbweb/wfCaseData.aspx>，不再另標出處。

三、本論文使用之日本判決，均來自TKC法學資料庫，另標註刊載該判決之常見判決集名稱和頁碼。

四、判決介紹中直接引用之內容皆來自各判決，不再另外標註出處。

五、第二、三章中以介紹日本法理為主，就日本法律、判決、行政解釋等，除有必要外，不特別標註「日本」，第四章介紹臺灣事件與法律規定，亦不特別標註「臺灣」。於其他於必要處，則標示以便於區辨。

六、原則上，本論文引用各文獻之最新版本，但較舊版本文獻具有學說史上之意義、國內無最新版文獻等情形時則為例外。

七、本論文一律使用西元紀年，並於必要處加註日本或中華民國年號。

八、本論文一律省略敬稱。

文獻略語表



(依作者姓氏筆畫排列)

- 大脇＝大脇雅子「順法闘争」日本労働法学会編『新労働法講座4労働争議』144-164頁(有斐閣, 1967)。
- 大野＝大野雄二郎・争議行為法総論(日刊労働通信社, 1967)。
- 山口＝山口浩一郎・労働組合法(中央経済社, 第2版, 1996)。
- 山本＝山本吉人・労働時間制の法理論(総合労働研究所, 1970)。
- 片岡＝片岡昇・労働者の権利Ⅱ(有信堂, 1971)。
- 正村＝正村公宏・戦後史 上(筑摩書房, 1985)。
- 田中亮一・上垣猛＝田中亮一・上垣猛「順法闘争—その二—斉休暇闘争、定時出勤闘争、残業・休暇出勤拒否闘争」西山俊彦編『労働争訟の課題と展望』346-353頁(判例タイムズ社, 1972)。
- 西谷《労組》＝西谷敏・労働組合法(有斐閣, 第3版, 2012)。
- 西谷＝西谷敏・労働法(日本評論社, 第2版, 2013)。
- 佐伯＝佐伯静治「争議行為の諸形態」東洋経済新報社『争議をめぐる法律問題』31-61頁(東洋経済新報社, 1955)。
- 吾妻《注解》＝吾妻光俊・注解労働基準法(青林書院, 1961)。
- 東大労研〔中窪〕＝中窪裕也『注釈労働基準法 下巻』601-629頁[東京大学労働法研究会](有斐閣, 第2版, 2003)。
- 林迪広「法構造」＝林迪広「順法闘争の法構造」菊池勇夫教授六十年祝賀記念『労働法と経済法の理論』321-340頁(有斐閣, 1960)。
- 林迪広「怠業・順法闘争」＝林迪広「怠業・順法闘争」浅井清信教授還暦記念『労働争議法論』87-106頁(有斐閣, 1965)。
- 林迪広＝林迪広「順法闘争について」法政研究25巻2/3/4号125-138頁(1959)。
- 香川＝香川孝三「順法闘争の法理論」労働法文献研究会編集「文献研究労働法学」226-238頁(総合労働研究所, 1978)。
- 野村＝野村平爾・労働法ノート(日本評論新社, 1958)。
- 菅野(文献研究)＝菅野和夫「年次有給休暇の法理論」労働法文献研究会編集「文献研究労働法学」45-60頁(総合労働研究所, 1978)。
- 菅野＝菅野和夫・労働法(弘文堂, 第11版補正版, 2017)。

雑賀 = 雑賀芳三「順法闘争・休暇闘争」日本労働法学会編『現代労働法講座5
労働争議』175-195頁（総合労働研究所，1980）。

蓼沼 = 蓼沼謙一「特休権をめぐる制度と現実（3）」労旬840号26-42頁
（1973）。



第一章 緒論



第一節 研究動機

2017年春節前，臺灣鐵路產業工會（以下簡稱台鐵產工）發起會員自除夕到初三依法休假4天之抗爭行動，當時預估將有500人休假、臺北站休假人數占該站工作人員數三成¹，因適逢春節休假期間返鄉人潮輸運高峰，引發民眾和交通部關注，並受媒體大幅報導，行動參與者、相關行政機關、工會團體、一般民眾亦對此行動發表言論。

交通部臺灣鐵路管理局（以下簡稱台鐵局）所屬員工組成之另一工會—台灣鐵路工會（型態為企業工會），認為員工在到職前都同意輪班，應該先扮演好疏運角色，不該犧牲旅客權益。台灣鐵路工會表示，台鐵員工中參與產業工會人數未達法定門檻，故產業工會不具備對台鐵局協商權，而罷工並非由企業工會發起，「依法集體休假之類似罷工行為，不受罷工保護範圍。」²

台鐵局對集體休假活動則回應，因台鐵員工具備公務員性質，仍須遵守《公務人員服務法》，若春節期間有員工無故不出勤，將被視為曠職³；並於1月27日（即集體休假第一天）寄出曠職通知單給員工，指出休假員工「未完成休假手續，不依班表出勤」，違反台鐵工作規則第56條，將以曠職論處。⁴

台鐵產業工會則強調，依據勞動基準法（以下簡稱勞基法），勞工在國定假日依法並不需要再額外請假⁵，而春節是國定假日，沒有准假問題⁶。台鐵產業工會顧問律師則表示，此次依法休假經過工會會員大會通過，是合法的工會活動。⁷

¹ 中國時報（01/12/2017），〈工會春節喊集體休台鐵：曠職〉，
<http://www.chinatimes.com/newspapers/20170112000417-260114>（最後瀏覽日：12/21/2018）

² 自由時報（01/06/2017），〈春節休4天或輪班？台鐵兩工會隔空互嗆〉，
<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1939680>（最後瀏覽日：12/22/2018）

³ 前揭註（2）。

⁴ 苦勞網（01/27/2017），〈除夕大會師！台鐵產工動員休假 鐵路局祭出曠職 工會批違法〉，
<http://www.coolloud.org.tw/node/87506>（最後瀏覽日：12/21/2018）

⁵ 前揭註（4）。

⁶ 前揭註（1）。

⁷ 蔡晴羽（2017），〈拒絕加班過勞，台鐵員工春節「集體休假」合法嗎？〉，
<https://www.thenewslens.com/article/59743>（最後瀏覽日：1/5/2019）

從以上自媒體報導節錄出之言論可以發現，活動相關人士對上述集體休假之活動屬性認知各異，有認為是罷工⁸，亦有認為僅是依法休假、或強調作為工會活動的合法性。然而，若係依法休假，勞工本無工作義務，理論上不可能罷工。換言之，依法休假和罷工，係屬於兩個極端評價，為何有如此迥異的看法？此活動具備何種特質因此引發上述極端見解？若說上述相異見解是因為發言者的立場不同所導致，那麼，當台鐵產業工會和台鐵局因此事對簿公堂時，法律又該如何給予評價？上述問題引起本文之興趣。

而回顧臺灣勞工集體抗爭歷史可以發現，上述台鐵勞工行動並非「集體休假行動」之頭一遭，台鐵員工即曾於1988和2003年分別發起中秋節和五一勞動節集體休假，統聯汽車客運股份有限公司（以下簡稱統聯客運）駕駛亦曾於1991年和1998年發動相同活動，宜興汽車客運股份有限公司則有2003年10月18日集體休假罷駛行動。而臺灣航勤高雄分公司產業工會之2012年集體拒絕加班行動和新海瓦斯企業工會2014年集體拒絕值班行動，亦是工會認為其係以「合法活動」發起抗爭之例。

上述活動尚有一共通之處：工會或勞工團體認為雇主長期間地延長工時、要求值班、無完整休假地排班上班，使勞動條件趨於惡劣，導致勞工過勞，故而發起所謂的「依法」休假或拒絕加班/值班行動表達其不滿。在這些行動中，若雇主真係違法在先，則對評價勞工後續的抗爭活動是否造成影響？亦值得討論。

本文最初始之動機即是在釐清前開種種疑問後，為「**集體休假或集體拒絕加班等類似罷工之行為是否該當我國勞動法上之罷工或爭議行為？**」此一問題找到解答。

想像上，為回答上述問題，應從集體休假、集體拒絕加班著手，在釐清其活動內涵、法律上性質後，即得確認此類活動是否被包攝於「爭議行為」之定義中。

然「爭議行為」一詞在我國現行勞資爭議處理法中雖有定義，其內涵仍不甚明確，此觀我國法院判決和不當勞動裁決中，至今仍迭有對爭議行為定義之闡釋

⁸ 除台鐵企業工會外，例如 TVBS News (01/28/2017)，〈怨血輪班！台鐵春節罷工，多站無人售票〉 <https://news.tvbs.com.tw/life/703511>、華視新聞 (01/29/2017)，〈500 人春節罷工 台鐵記曠職處分〉，<https://news.cts.com.tw/cts/society/201701/201701291846378.html#.WtwoWNRubIU>、中時電子報 (02/03/2017)，〈最重 2 大過免職 台鐵嚴懲罷工人員〉，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20170203000299-260114> (最後瀏覽日：12/22/2018)

即可得知；在比較法上，「爭議行為」亦屬獨特用語，僅德國、日本、英國法律有之⁹，在各該國，爭議行為概念之涵蓋範圍、界定方式皆成為勞動法上重要爭點。

換言之，本文認為，「爭議行為」作為回答前開問題之前提，其本身即有值得探討之處。雖然為使論文焦點集中，本文未計畫全面性地耙梳「爭議行為」議題，但仍希望透過對集體休假、拒絕加班等勞工集體行動之分析，再次思考「爭議行為」之內涵，並因此或多或少讓該概念之輪廓更加清晰—此是為本文之第二個研究動機。

第二節 過往文獻簡介與檢討

如前所述，臺灣過往即曾發生過勞工集體休假事件，其中1991統聯客運駕駛發起之集體休假，並進入司法審判程序至三審¹⁰，不僅各級法院有不同意見，學者亦圍繞此些事件進行討論，討論課題及於系爭行動之爭議行為該當性、正當性或合法性，並觸及罷工之定義、是否包含附隨行為、爭議行為與罷工之區別等等相關議題，論述數量亦豐。因為此事件，學者開始討論有關於集體休假法律性質之議題，其意見大致上可區分為以下數類：第一類意見明白指出集體休假即為罷工，因為集體休假和罷工同樣具備「多數人合意」和「停止工作」，且干擾雇主經營亦屬違反勞動契約，從而集體休假可以說具備罷工之特性¹¹，本質上即屬於罷工，以集體休假之名義為之，僅係為避免遭受非法罷工之評價¹²；採此種見解之學者通常進一步認為集體休假為不合法¹³。

與以上完全相反的第二類意見則認為，集體休假應與罷工區別，係複數勞工行使其個別權利，法律基礎為休假權，罷工則是以爭議權為基礎，兩者基本差異

⁹ 依據大野，27-31 頁，於該書寫作之時，僅西德、和日本之法律同時有爭議行為之用語和概念。而依據王松柏（1999），〈勞資爭議行為之法律效果〉，《勞動法裁判選輯（二）》，頁 8，英國於 1993 年制訂之 Trade Union and Labor Relation（Consolidation）Act 1992 則有僅限定適用於特定章節之勞資爭議行為（industrial action）之定義。

¹⁰ 最高法院 84 年度台上第 1074 號民事判決（1995.5.5）。

¹¹ 王松柏，前揭註（9），頁 32。

¹² 王松柏，前揭註（9），頁 32、黃瑞明（2002），〈從法社會學的觀點論統聯客運集體罷駛事件與我國罷工法制〉，《臺大法學論叢》，31（3）期，頁 19-20。

¹³ 例如王松柏，前揭註（9）。但劉志鵬指出：勞工以團體意思進行集體休假，帶有爭議行為之色彩，和一般休假仍屬有別，惟因運輸業勞工不在罷工禁止之列，故其集體休假仍有合法之空間。似乎是認為雖集體休假即應以罷工視之，惟其是否合法，應再以罷工相關法律檢驗之，仍有可能被評價為合法，見劉志鵬（1996），〈集體休假或罷工？〉，《勞動法解讀－勞資爭議致勝錦囊》，頁 178-179。

大，集體休假既不能與罷工相提並論，亦非爭議行為¹⁴。然而，集體休假仍可能因悖於休假之維護勞動品質目的，以及在團體爭議中捨棄罷工而避法地改採集體休假、轉嫁工資風險至雇主，而被評價為請假權濫用或違反誠信原則。惟，若雇主有未支付加班費、工資等債務不履行，勞工得基於民法264條之同時履行抗辯權，拒絕工作，集體休假之行為實係基於工作拒絕權而得以合法，且無權利濫用問題¹⁵。

相較以上論述明確論斷集體休假與罷工有別，有學者指出，休假權係個別勞工法上問題，並具有使勞工藉休假回復勞動力之目的，若以休假之名行罷工之實則屬於休假權之權利濫用，欠缺合法性。¹⁶此種判斷集體休假合法性之方式，係在個體權利之框架下討論，應可認為屬於區分集體休假和罷工之意見。¹⁷

而除以上將集體休假和罷工同視之或者區別之的兩大對立意見外，尚有學者指出，集體休假究竟是否為爭議行為，其癥結點在於假日工作是否為義務¹⁸。

據上可知，過往文獻中並不乏對集體休假之分析，然基於以下理由，本文認為於今仍有再啟討論之必要。首先，2011年工會法、勞資爭議處理法和團體協約法等勞動三法在大幅修正後公佈施行，其中，勞資爭議處理法增設爭議行為、罷工之定義、並將爭議行為得受民刑事免責規定於同法第55條，基此，對集體休假是否該當於罷工或爭議行為，該當爭議行為（或不該當）之法律效果等議題，當應依循現有之制定法再為討論。再者，**過往文獻對集體休假之討論，似乎著重於得出其合法與否之答案，對於集體休假究竟是被定位為何種行為而後評估其合法**

¹⁴ 黃程貫於勞工集體休假之法律問題討論會中之發言，見黃程貫等（1993），〈勞工集體休假之法律問題〉，《中國比較法學會學報》，第13輯，頁483-527、黃程貫（1988），〈由罷工權及工作拒絕權之法律性質談勞工之集體休假〉，《政大法學評論》，頁37、115。林更盛（2002）〈勞作為爭議手段之勞工集體休假一評最高法院八十四年台上字第一〇七四號判決〉，氏著，《勞動法案例研究（一）》，頁303-307，臺北：自刊。採取類似之「區別」見解，並強調承認集體休假之合法性並未賦予其任何特權。

¹⁵ 黃程貫於勞工集體休假之法律問題討論會中之發言，見黃程貫等（1993），前揭註（14），頁490-494、和黃程貫（1988），前揭註（14），頁115。

¹⁶ 楊通軒（1999），〈爭議行為合法性之判斷基準〉，《勞動法裁判選輯（一）》，頁202，相同學者之較晚期著作亦採取同樣看法。見氏著（2017），《集體勞工法—理論與實務》，第5版，頁401，臺北：五南。

¹⁷ 此係本文意見，惟邱羽凡（2017），〈爭議行為〉，臺北大學法律學院勞動法研究中心（編），《勞動法文獻研究—理解、分析與重構》，頁300，臺北：元照，以及林更盛，前揭註（14）頁301則認為：楊通軒指出，集體休假在概念上應為罷工所包含，其合法性應依罷工相關規定決定之，故楊通軒係認為集體休假性質上屬於罷工。

¹⁸ 王惠玲於勞工集體休假之法律問題討論會中之發言，見黃程貫等（1993），前揭註（14），頁510。

性，少有清楚詳細之分析論述，本文以為，欲檢驗集體休假之合法性，必須先認識該行為之法律上性質和評價始得進行。而本文初步認為整體之分析步驟如下：首先判斷集體休假是否該當爭議行為，若該當，則其應受爭議行為之正當性檢驗；若不該當，則應探討休假是否有勞基法或契約法上基礎，以工會之意思集體為之時，又應受如何之權利行使限制之檢驗。從前述步驟可以看出，是否該當爭議行為，乃為判斷集體休假合法與否之第一個前置問題。本文即希望以集體休假之法律上性質為出發點，分析其爭議行為該當性，為解答一連串問題建立基礎。

而究竟應如何分析集體休假之性質？其中之一必然想到之方法是參考比較法中之討論。2011年公布施行之勞資爭議處理法其多條法律之立法理由提及，該新增/修正法律係參考自日本法¹⁹；而臺灣和日本係少數於集體勞動法中，除罷工外另有爭議行為概念和定義之國家，比對兩國法律對於爭議行為之定義，更可發現兩者非常相似²⁰。基此，吾人可以說我國現行之集體勞動法，和日本法不僅有相似處，且尤其在爭議行為相關部分更有類似之基礎規定，本文因此擇定以日本法為比較法參考對象。

¹⁹ 2009年修正、2011年公佈施行之勞資爭議處理法第2條、第55條2項、第2項和第56條之立法理由中分別為「本法雖提供勞資雙方解決爭議之管道與機制，惟是否能獲得解決，當事人雙方間是否存在誠實信用與自治精神，實為關鍵，爰參考日本之立法例，增訂本條，以促使勞資雙方知所遵循。」、「工會所為合法爭議行為，係工會遂行保障會員正當權益之自助行為，故發動爭議行為之工會與參與爭議行動之工會會員並無契約上債務不履行責任，基於衡平原則，就工會及其會員所進行之爭議行為仍應予以適當之保護，爰參考日本勞動組合法第八條：『雇主不得以正當之罷工或其他爭議行為而受有損害為理由，對工會或其會員請求損害賠償』之規定，將現行工會法第十八條第一項但書規定修正列為第二項。」、「正當爭議行為係屬權利之行使，惟因其具衝突性之本質，於行使過程中，確實無法完全避免對於雇主或第三人之權益造成影響。司法實務上，於判斷爭議行為有無構成犯罪時，除犯罪構成要件該當性外，宜更深入考量該爭議行為之主體、目的、手段及程序是否具有正當性。有鑑於此，為避免工會及勞工因刑事責任之疑慮而阻礙其行使爭議權空間，並本謀求工會及勞工之爭議權與雇主及第三人之基本權利間法益衡平之調合原則，爰參酌日本勞動組合法第一條第二項之規定，於第三項規定工會及其會員所為之爭議行為，該當於刑法及其他特別刑法之構成要件或違反行政罰而具有正當性者，除有以強暴脅迫方式進行對於他人生命、身體造成侵害或有侵害之虞之過當行為外，不罰。惟該爭議行為有行使過當之情形，即不具有正當性。」、「爭議行為之目的係在施予他方當事人壓力，惟不應因此而對於生命安全、身體健康或公共安全造成危害及威脅。故於停止或妨礙工作場所相關安全、衛生設備之運作，可能造成前述結果時，勞資雙方均有責任及義務維持其運作，爰參考日本之立法例，明定爭議行為期間，當事人雙方均有責任及義務維持工作場所必要之安全及衛生設備之正常運轉。」。提及參考自日本法之部分請見畫底線處。

²⁰ 日本勞動關係調整法第7條：「この法律において爭議行為とは、同盟罷業、怠業、作業所閉鎖その他労働関係の当事者が、その主張を貫徹することを目的として行ふ行為及びこれに対抗する行為であつて、業務の正常な運営を阻害するものをいふ。」中譯為「本法中所謂之爭議行為係指，罷工、怠業、鎖場等勞動關係當事者以貫徹其主張為目的所為之行為以及與之對抗之行為，並阻礙業務正常營運」。我國勞資爭議處理法第5條則為：「本法用詞，定義如下：四、爭議行為：指勞資爭議雙方當事人為達成其主張，所為之罷工或其他阻礙事業正常運作及與之對抗之行為。」

日本在1940年代（昭和20年代，1945年=昭和20年）即曾出現勞工集體休假²¹事件，早期日本文獻在討論由工會發起之集體休特休假、拒絕加班、拒絕值班等行為時，常引用「順法鬥爭」之概念，在該概念下檢討前述各種行為之爭議行為該當性和正當性，部分當代勞動法著作亦在爭議行為章節介紹之²²。日文「順法闘争」或寫成「遵法闘争²³」，「順法」「遵法」之意思是不違背法律、遵守法律，「闘争」係指為達成某特定主張或目的，進行抗爭；合併觀之，「順法闘争」字面的意思即是「為達成某目的或主張，以遵守法律之方式，進行抗爭之意」²⁴，若依照遵守之法律區分，大致上可分為安全鬥爭、集體拒絕加班/值班、準時上下班、和集體休特休等四大常見類型。此詞彙之意思和前述2017年台鐵產業工會以「依法休假、拒絕加班」之行動，表達對長期以來工時長、無完整日曆天休假的不滿，並要求台鐵局拿出誠意協商之行動，若合符節。

而事實上，臺灣學者在1980年代開始討論集體休假事件時，即曾提及「順法鬥爭」之概念²⁵，甚至有直接指出集體休假即係歸類於順法鬥爭之類型²⁶，惟可惜的是，迄今仍無詳細之介紹與論述²⁷。本文即欲扮演接力跑者之角色，借鏡日本法中此一已發展多時之概念，為我國之集體休假和類似事件提供一研究觀點，以期有助形成對此類帶有模糊、雙面性之事件之法律評價。

第三節 研究範圍界定

²¹ 詳見第三章第二節第三項，休假之假期可能是病假、勞僱間約定的特殊休假或日本勞基法第39條所定之特休假等；而若是如我國比較常見的，勞工集體在例假日、國定假日休假之行動，在日本應歸類於「時間外勞動拒否」，亦即中文的「拒絕加班」此種抗爭類型。

²² 例如西谷《勞組》，405頁、山口，245頁等。

²³ 早期部分文獻使用「遵法闘争」一詞，後期則幾乎皆使用「順法闘争」。無學者指出兩者之差別，秋田成就「順法闘争の論理と法理」ジュリ 585号，72頁（1975）則指出係因漢字限制，故將遵法改以順法稱之。本文僅在第二章第二節第一項介紹學者所敘述之定義時，將原文獻中使用之「遵法闘争」以漢字直譯之「遵法鬥爭」呈現，他處之行文則皆使用「順法鬥爭」。

²⁴ 不同日本學者對順法鬥爭之定義、涵蓋行為類型等內涵可能有非常不同之見解，在此僅舉出比較常見之定義，對順法鬥爭之詳細介紹請見第二章。

²⁵ 黃程貫、鄧學良於勞工集體休假之法律問題討論會中之發言，見黃程貫等（1993），前揭註（14），頁515、516。

²⁶ 劉志鵬前述討論中之發言，見黃程貫等（1993），前揭註（14），頁526、以及魏千峰（2004），〈台鐵工會罷工事件始末〉，《月旦法學雜誌》，107期，頁15。

²⁷ 張鑫隆（2007），〈日本爭議行為法制之研究〉，蔡炯敦（等著），《美日勞資爭議行為法制之研究》，頁405-407，臺北：行政院勞工委員會，對順法鬥爭之定義、類型和二個安全鬥爭著名判決有簡短介紹；蕭育仁之碩士論文第四章則有較多之介紹，見蕭育仁（2002），《勞工集體休假法律問題之研究》，頁77-115，國立中正大學勞工研究所碩士論文。

如上述，本文將以日本法上之順法鬥爭概念為出發點，討論同時具備遵守勞基法、契約法和勞資爭議特性之行為是否該當爭議行為。首先將藉由介紹日本法中順法鬥爭之定義、其在爭議行為法之可能定位和分類方式、涵蓋之行為類型等議題，掌握觀察此類型行為之方法，並瞭解其法律上性質；繼之，則介紹學者對順法鬥爭是否該當爭議行為之一般性討論。最後，依據前述之「遵守法律類型」分類，介紹重要事件、法院判決和學者提出之相關討論。必須說明的是，因為在臺灣發生之順法鬥爭行為多屬於集體休假、拒絕加班等與休假和工作時間相關之類型，以嚴格遵守安全衛生法規為方法而進行抗爭之事件則相對稀少，且對該種抗爭之評價多涉及個別企業中安全/衛生法規之詳細解釋適用而較不具普遍性，故本文在介紹日本法中之順法鬥爭事件時，將聚焦於集體拒絕加班/值班和集體休特休等，與休假、工作時間有關之二類型事件²⁸。

第四節 本文之意義

如前所述，本文主要研究動機係為解答集體休假或集體拒絕加班等類似罷工之行為是否該當我國勞動法上之罷工或爭議行為此一問題？在參考日本法後，發現文獻中常以「順法鬥爭」統稱具備「遵守法律、符合法律」以及「集體抗爭」之外觀特性之上述集體行動，因此本文以日本文獻中對順法鬥爭之討論，作為評價集體休假或集體拒絕加班是否該當爭議行為之基礎。

然而是否該當爭議行為在法律上有何區別實益？在回答此問題前，先簡略介紹爭議行為，以及其與工會活動之關係²⁹。

勞工團結組成工會後所為之收集會費、召開會員大會、日常工會辦公室營運、舉行爭議行為等活動，只要是工會為維護與提升勞工會員之勞動條件之活動皆屬廣義的工會活動，毋庸置疑。而所謂的狹義工會活動，則是爭議行為以外的工會

²⁸ 臺灣曾發生過之「集體請辭」事件雖在概念上亦屬於「順法鬥爭」，惟其法理與勞僱間契約存在時之安全鬥爭、集體拒絕加班、集體休假有頗大之差異（或說值得關注之點），亦不屬與休假、工作時間有關之類型，故不列入本論文討論範圍。對集體請辭有興趣者，可參閱林更盛（2002）〈勞工之集體請辭〉，氏著，《勞動法案例研究（一）》，頁 313-330，臺北：自刊。

²⁹ 如本章第一節最後所述，爭議行為此一法律上概念之內涵究竟為何，仍有待深入論述，而其與工會活動之關係亦屬於此論述之一環，故於此僅介紹最基礎、目前普遍被承認之觀念。

活動³⁰，也是一般提到工會活動時所指涉之對象³¹。據上，依據工會之意思舉行之集體活動，只要非屬爭議行為，就是狹義的工會活動。而從工會法第35條第1款和第4款，有「工會活動」，第5款則單有「爭議行為」，可以推知，工會法第35條中之「工會活動」係指爭議行為以外之工會活動，從而該條文也說明了「工會活動」與「爭議行為」間之互斥關係³²。而理論上，只要定義出爭議行為，就可以區分工會的舉行活動究屬於爭議行為或工會活動。

定義爭議行為，或說區分爭議行為和工會活動除了讓學術討論和實務上常使用名詞有明確意義，以達成論理時之必要外，在實際問題處理上也具有意義³³。首先，部分法規禁止特定職業身份者為爭議行為³⁴，其次，在法律上也有：爭議調解期間不得為爭議行為³⁵、重大災害或緊急事件不得或限制罷工或為爭議行為³⁶、勞僱雙方須先約定必要服務條等對公益事業應盡安全保持義務始得罷工或為爭議行為³⁷等之限制規定。對於被禁止或限制為爭議行為之工會和勞工而言，舉行之活動究竟屬於爭議行為或工會活動，關乎其是否將受行政法上甚至是刑法上制裁³⁸。除法律規定外，團體協約亦可能禁止或限制為爭議行為。

此外，正當之爭議行為和工會活動雖同樣受法律保障，但不僅其保障程度可能不同³⁹、即使認為兩種活動皆受到刑民免責和不利益待遇保護，作為受保障之要件—具備正當性，在工會活動與爭議行為亦可能具有相異認定標準⁴⁰。

³⁰ 邱駿彥（2017），〈工會活動與損害賠償—最高法院年 104 年度台上字第 836 號判決〉，台北大學法律學院勞動法研究中心（編），《集體勞動法精選判決評釋》，頁 235，台北：元照。

³¹ 若未特別說明或標註，本文之後提到的「工會活動」，亦皆指「狹義的工會活動」。

³² 在日本，爭議行為和工會活動間之關係亦是如此被理解，例如，山口，289 頁與下井隆史·勞働基準法（有斐閣，第 4 版，2007）60 頁皆直接指出工會活動是除爭議行為以外之工會行為；西谷《勞組》，231 頁認為工會活動是除了團體協商和爭議行為以外，由工會舉行之使勞工經濟地位得以提升之活動。

³³ 山口浩一郎「爭議行為論三則」東京大学労働法研究会『労働法の諸問題—石井照久先生追悼論集』42 頁（勁草書房，1974）。

³⁴ 依據臺灣勞資爭議處理法第 54 條第 2 款，教師、國防部及其所屬機關（構）、學校之勞工不得罷工，此外公務員亦被禁止為爭議行為。在日本公務員和公營企業人員被禁止為爭議行為，設下禁止或限制之法規見第二章第一節第一項。

³⁵ 臺灣勞資爭議處理法第 8 條、日本勞動關係調整法（労働関係調整法）第 26 條。

³⁶ 臺灣勞資爭議處理法第 54 條第 7 款、日本勞動關係調整法第 38 條。

³⁷ 見臺灣勞資爭議處理法第 54 條第 3 款、日本勞動關係調整法第 36 條。

³⁸ 例如在日本，被禁止為爭議行為之公務員、公營企業人員若違法為之將受刑法懲罰。

³⁹ 例如山口，289 頁與下井隆史，前揭註（32），認為工會活動不受民事免責保護。

⁴⁰ 採此種看法的例如菅野，707 頁以下對工會活動之法律保護、正當性之論述。依據其論述，正當工會活動和爭議行為皆應受民刑事免責保護，但前者必須通過權利濫用原則之檢驗，始可能具備正當性，換言之，適用於工會活動之正當性標準和適用於爭議行為之正當性標準並不相同，

據上，工會舉行之活動被評價為爭議行為或工會活動將為工會和其會員勞工帶來顯著相異法律效果，論述工會發起之集體拒絕加班、集體休特休假等可被歸為順法鬥爭之行為究竟是否該當爭議行為因此具有具體研究意義。



且可以說前者較嚴格。



第二章 日本法上之順法鬥爭概念



第一節 順法鬥爭之興起及其原因

順法鬥爭簡單而言，指勞工以嚴格遵守法規之方式，使生產效率下降，進而對雇主帶來壓力的抗爭方式⁴¹。此詞彙在日本初次被公開使用是在1949年（昭和24年），由當時國鐵勞動組合⁴²於其內部召開的中央委員會之中提出。然而在此之前，已經有工會組織舉行此種被稱為順法鬥爭之行動，例如省電⁴³工會於1946年3月發起的安全駕駛鬥爭，全遞⁴⁴的安全通信鬥爭、集體休特休、準時下班，以國勞於1948年1月31日實施的拒絕加班戰術⁴⁵。無論是詞彙的提出或實際付諸實行的行動，皆是由工會方發軔，亦即，「順法鬥爭」初始並非以學術名詞的姿態出現，而是勞工對其真實地採取的鬥爭行動的稱呼⁴⁶，也有認為此種行動是為避免罷工不給予工資的結果⁴⁷，學者則提出數個勞工採取順法鬥爭之原因，詳見如下。

第一項 法令禁止和限制

第一個明顯且直接的理由是，多個法令中禁止或限制爭議行為。本文認為可以透過認識日本戰後勞動法規變動情形以及其產生之背景，理解此原因之重要性。

二戰結束後，日本由美國占領，美國對日本採取間接統治方式，透過占領軍的最高權力機關-聯合國盟軍總司令部（General Headquarter，以下簡稱 GHQ）對

⁴¹ 在此僅先舉出一般性說法，往後之章節逐步解釋、討論、建構順法鬥爭之詳細內涵。

⁴² 日文原文「国鉄労働組合」，簡稱「国労」，由日本國有鐵道公社之職員組織之工會，國有鐵道公社分割民營化後，工會名稱不變。本文以下就日本之團體、組織名稱，除有特別註明外，採取文中第一次出現時，以中文漢字直譯其全稱，並加註日文原文全稱和簡稱，之後則以中文漢字直譯簡稱或全稱之方式表示。

⁴³ 西元 1920-1946 年日本由公家機關所經營的鐵道事業由鐵道省所管，1946 年 11 月 1 日後鐵道省改組為運輸通信省，後又改為運輸省，此段期間省所屬、經營之電車稱為「省電」。1949 年 6 月 1 日鐵道監督行政和國鐵事業分離，前者由運輸省鐵道監督局所管，後者改由國家 100% 出資之日本國有鐵道公社經營。

⁴⁴ 二次世界大戰後，日本統管通信、郵寄、電話、通訊、交通等業務的中央行政機關為「逡信省」，該省所屬職員組成之工會稱「全逡信從業員組合」，其簡稱即為「全逡」。1950 年後因機關改組、業務重分配，名稱改為「全逡信労働組合」，僅含郵寄業務相關從業人員。

⁴⁵ 香川，226 頁。

⁴⁶ 林迪広，129 頁。

⁴⁷ 香川，226 頁指出有「順法鬥爭係為避免規定了罷工不給予工資的昭和 22 年勒令 591 號之適用」的說法。本文無法取得昭和 22 年勒令 591 號之內容。

日本政府的指令、備忘錄、書簡，對政策實質上下達命令⁴⁹。美國對日本之占領政策是促進民主化和自由以消滅軍國主義，故鼓勵言論自由、集會結社，在經濟層面上也樂見工會組織發展，GHQ 在1945年10月頒佈的五大改革指令，即包含「獎勵工會的組成」⁵⁰。但是 GHQ 的「工會運動助長政策」並非無條件的支持所有工會活動⁵¹。

在二戰期間日本共產黨因為治安維持法被壓制，工會因為產業報國運動而解體。戰後，戰前合法工會團體-日本勞動總同盟⁵³的領導者以重建工會、社會主義政黨為宣傳，共產黨領導者則以進行民主主義革命目的，訴求工會活動和團體交涉之自由，並以全日本產業別労働組合會議⁵⁴此一組織支持「日本國有鐵道」⁵⁵、海運、電氣業等產業工會；兩大團體獲得廣大支持，加入工會人數快速增加，1946年6月，工會數達1萬2千個⁵⁶，參加總人數368萬，組織率推估達41.5%⁵⁷，工會運動蓬勃發展。此時之工會組織，包括國鐵、海運業、印刷、電力業之工會多基於抗議通貨膨脹下實質工資銳減、因糧食管制使食物取得困難、資方為改善赤字有意大幅裁員等生活改善要求而舉行抗爭。尤其國鐵員工為抗議國鐵當局將進行大規模裁員，原訂於9月舉行總罷工（general strike, ゼネスト），而產別會議發起之「10月鬥爭」，依其統計有56萬人參加，罷工事件達257件⁵⁸。

相對於上述企業勞工的經濟生活因為抗爭有一定程度之改善，由中央和地方政府職員以及公共企業體⁵⁹職員組成的全官公勞協⁶⁰所提出的待遇改善要求卻遲未

⁴⁹ 正村，29、31頁。

⁵⁰ 正村，86頁、兵藤釗・労働の戦後史〈上〉（東京大学出版会，1997）34頁、半藤一利（著），林錚顛（譯）（2014），《昭和史 第二部（上）》，頁32，臺北：玉山社。

⁵¹ 例如，其政策中有「禁止違反占領目的的罷工」的保留，對國家公務員法訂立提出的草案，則顯示其剝奪公務員爭議權的既定方向，只是在日本政府的努力下，1947年10月制訂的國家公務員法尚未加入爭議行為禁止的條文。

⁵³ 日文原文「日本労働総同盟」，常簡稱為「総同盟」，二戰前存在於日本之全國性工會聯合組織，。

⁵⁴ 日文原文「全日本産業別労働組合會議」，常簡稱為「産別會議」或「産別」，日本戰後初期由工會加盟的全國性工會聯合組織。

⁵⁵ 日文原文「日本国有鐵道」，簡稱「国鉄」，基於日本国有鐵道法而營運的國有事業體，係俗稱之「三公社五現業」之一。

⁵⁶ 兵藤釗，前掲註（50），37-39、41頁。

⁵⁷ 塩田庄兵衛ほか・戦後労働組合運動の説歴史（新日本出版社，1970）31頁。

⁵⁸ 正村，163-165頁。

⁵⁹ 日文原文「公共企業体」，指由中央或地方政府出資經營之公共性高之事業。中央政府、地方政府在日文中則常合稱為「官公庁」。

⁶⁰ 日文原文「全国官庁労働組合協議会」，簡稱「全官労」。另，日文常以「官公労」簡稱「國家

獲得充分的回應，故各職員組織持續抗爭並組成全官公廳共鬥⁶¹，也獲得其他團體，例如同盟會和產別會議的支持，而決定於1946年12月17日定召開打倒當時之吉田內閣的「國民大會」。雖政府發表禁止官公廳職員參加的方針、GHQ亦發表「勞工工會強大的力量附隨著責任。考慮日本經濟狀態，工資調升對生活改善並無意義。應極力避免將阻止增產的罷工」之聲明，但大會仍如期召開，號稱有50萬人參加⁶²。吉田首相認為是少數不肖份子藉由勞動爭議、罷工引發社會不安、妨害經濟重建⁶³，全官公廳共鬥不滿前述發言，持續要求最低工資的統一最低額度，並決定於1947年2月1日舉行總罷工。隨後，全國陸續有工會決定參加總罷工，組織大會並將鬥爭稱為全國勞工的鬥爭，產別會議則明確宣示從經濟鬥爭轉為政治鬥爭⁶⁴。

GHQ 見此事態，於1947年1月22日交給全官公廳共鬥議長一勸告文，要求中止妨害占領軍目的和大眾生活之總罷工，與此同時，全官公廳共鬥仍試圖和政府進行交涉，惟政府初未積極回應，後仍無法提出讓共鬥同意的提案。1月31日GHQ總司令麥克阿瑟（Douglas MacArthur）發出中止總罷工之命令，轉交給工會方，命令中提及：和總罷工有關的少數人，可能使大多數人捲入災禍中，而此災禍和將日本導向戰爭的少數派帶來的一樣；並警告舉行罷工這樣的破壞行為將導致聯合國對日援助中止⁶⁵。

二一總罷工計畫中止後，GHQ 體認到共產黨採取之以勞工運動力量打倒內閣之戰術，將破壞占領秩序和經濟發展，亦和占領軍宣揚之自由、民主原則不相容⁶⁶，但美方也清楚認知，在以自由民主價值為驅力的占領之下，全面禁止勞工運動和罷工是對價值的自我矛盾，也將引起強烈反彈⁶⁷。但由於美蘇間對立情形加劇，中國共產黨在中國內戰中獲勝並於北京建國，美國國內和GHQ內部有修正對日占領政策之意見，認為美國需要日本在遠東作為對共產主義的防線，故需要日

公務員、地方公務員、受僱於政府出資經營之公共事業之勞工所組成組織。

⁶¹ 正村，169-179頁。日文全名「全官公庁労組共同闘争委員会」，簡稱「全官公庁共闘」；1946年11月組成。

⁶² 正村，171頁。

⁶³ 正村，174頁。

⁶⁴ 正村，175-176頁。

⁶⁵ 正村，177-179頁。

⁶⁶ 正村，181頁。

⁶⁷ 正村，182頁。

本重整軍備，而工業化是經濟不振之日本得以重整軍備的基礎。此派同時亦對二一罷工計畫中公務員受到共產黨影響展現出的鬥爭力，以及其背後的共產主義的實力感到憂慮⁶⁸。GHQ經濟科學局長在1948年3月29日交予政府一備忘錄，提及：「集體休特休鬥爭」和地域罷工都該當禁止二一罷工通告中所指的『破壞行為』」。7月3日，麥克阿瑟交給當時之蘆田首相一封長信，要求日本政府嚴格區分私人企業的工會組織和公務員工會，並指示應禁止公務員的爭議行為，此即為所謂的「麥克阿瑟書簡」。因為**占領政策轉向導致工會運動助長政策不再**，至此已屬明顯。

蘆田內閣於1948年7月31日公布「政令201號⁶⁹」，在法律制訂或修正前，先以政令否認所有公務員（包含中央和地方政府職員和公共企業體職員）的團體交涉權和爭議權，違反者不得以僱用上權利對抗之，且處以一年以下有期徒刑或五千日圓以下罰金⁷⁰。為避免國際非難，並快速推動將政令201號內國法化，於1948年12月通過國家公務員法修正和公共企業體勞動關係法的制訂，其中，修訂前國家公務員法係於1947年10月21日公布，原訂於隔年7月1日施行；1950年和1952年分別制定地方公務員法和地方公營企業勞動關係法⁷¹；公務員法嚴格禁止公務員之爭議行為，公共企業體勞動關係法則認定國鐵和專賣兩事業為公共企業體⁷²，並區別其職員和一般公務員。對於前者，承認有限制的團體交涉權（團體協商權）但仍否定其爭議權⁷³，等於實現麥克阿瑟書簡中之嚴格區分要求。

至此，法律上，對公務員和公共企業職員的爭議權限制有以下具體條文：國家公務員法第98條第1項、地方公務員法第37條、公共企業體勞動關係法第17條、

⁶⁸ 正村，232-233頁。

⁶⁹ 日文原文「政令201号」，或「昭和23年7月31日政令第201号」。

⁷⁰ 初井常喜，前揭註（52），23頁。分別為政令201號之第1條第1項，第2條第1項、第2條第3項。

⁷¹ 初井常喜，前揭註（52），23頁。國家公務員法、公共企業體勞動關係法、地方公務員法、地方公營企業勞動關係法日文原文分別為「國家公務員法」、「公共企業體勞動關係法」、「地方公務員法」、「地方公營企業勞動關係法」。國家公務員指在中央政府工作者，地方公務員指在地方自治法所訂定之地方公共團體服勤務者，國家公務員法和地方公務員法分別規範以上兩種工作者之勤務關係；公共企業體勞動關係法和地方公營企業勞動關係法則分別規範在公共企業體工作並具國家公務員身份者，以及在地方公營事業具地方公務員身份者，詳請見王能君（2008），〈日本的公部門勞動關係〉，焦興鎧（等著）《公部門勞動關係》，頁285-324，臺北：國立空中大學。兩法經過數次變革、適用對象也隨公共事業體之變化而增減，兩法大致對應於現行之特定獨立行政法人等勞動關係法加上行政執行法人勞動關係法，和地方公營企業等勞動關係法。

⁷² 此法律於後並擴大適用於三公社五現業。

⁷³ 正村，233-234頁。

地方公營企業勞動關係法第11條⁷⁴。前兩者規定「職員不得為罷工、怠工或其他爭議行為，亦不得為使政府機關或地方公共團體活動效率低落之怠工行為」；後二者則規定「職員和其工會不得為罷工、怠業和其他阻礙業務正常營運的一切行為」，和勞動關係調整法⁷⁵的規範方法類似。

因前述法律禁止爭議行為，受規範的公務員和公共企業職員於勞動爭議時，為製造與爭議行為相近效果，卻又不致於被評價爭議行為，故想出順法鬥爭此一抗爭手段⁷⁶，可以說對公務員和公共企業職員而言，法規禁止爭議行為是順法鬥爭產生的最主要原因⁷⁷。GHQ 後續又透過指令禁止「反對勞動法規修正的罷工」、透過聲明要求工會活動合乎社會責任和公共利益。在此背景下，勞動組合法和勞動關係調整法於1949年修正，對於工會設立、團體交涉和爭議行為有詳細規定，其中，從修正後勞動關係調整法36條至38條，可以看出修正後法律對安全維護相關事業和公益事業加強限制，使民間企業之工會在戰後取得的行動自由部分喪失⁷⁸。民間一般企業勞工之爭議行為雖未因此被禁止，但上述法律和團體協約中的和平條款施加之限制，仍催生了順法鬥爭。

第二項 雇主長期違法

法律限制禁止爭議行為可能促使勞工在對雇主抗爭時採取順法鬥爭之形式，然而勞雇間關係長期不正常、前近代化⁷⁹，以及勞雇間的慣行與法律規定間的落差，或許才是孕育順法鬥爭的溫床，也可以說是順法鬥爭產生的前提。

二戰後，日本國內有勞動組合法、勞動關係調整法、憲法、勞動基準法⁸⁰先後通過實施；在工會要求下，勞動保護法令除有勞動基準法外，勞動者災害補償保險法、失業保險法、職業安定法亦相繼公佈施行，勞動基本權保障法制的確立

⁷⁴ 以下各以國公法、地公法、公勞法、地勞法為國家公務員法、地方公務員法、公共企業體勞動關係法、地方公營企業勞動關係法對應之簡稱。

⁷⁵ 日文原文：労働関係調整法，以下以漢字直譯之全稱—勞動關係調整法，或簡稱—勞調法稱之。相當於我國之勞資爭議處理法。

⁷⁶ 西谷《勞組》，403頁。

⁷⁷ 林迪広，127頁。

⁷⁸ 正村，234頁。

⁷⁹ 中村博・公務員の爭議行為と処分（中央經濟社，增補版，1975）116頁。

⁸⁰ 此處所提之日本勞動組合法、憲法和勞動基準法其日文原文分別為「労働組合法」、「憲法」「労働基準法」，分別相當於我國工會法、憲法和勞動基準法。以下以漢字直譯之全名或略稱（勞組法、勞基法）稱之。

作為「戰後改革」的一環有顯著的成果。不過，雇主在日常的業務進行過程中對於戰後制訂的勞基法和其附屬法令卻少有完全遵守，對可以說是自主性法規的團體協約和工作規則，也常有違反⁸¹，例如持續強行要求勞工加班、不遵守碳坑安全規則、以人手不足或手續上的限制事實上不給予休息休假等皆屬常見。當雇主違反的法規直接和勞工的勞動條件生命健康安全有關時，雇主等於是犧牲勞工權利的進行業務。然而，因為「從因應職場管理、任務分擔而有的職位階中產生之身支配體制持續存在，不合理的從屬關係尚未能完全去除」⁸²，在經濟上和人格上處於從屬地位的勞工即使意識到自己的權利被侵害、感到不滿，仍無法立即、直接要求雇主修正違法行為，更何況，在戰後初期，勞工對於雇主違法係侵害其權利的權利意識尚未成熟⁸³。

於是，勞工在日常業務中容認雇主之違法。但當因為工資、裁員等問題進入爭議狀態時，勞工對雇主違法威脅其生活之不滿，因此爆發；勞工可能採取完全遵守勞基法、安全法規的方式做為其鬥爭戰術⁸⁴，以具體的形式表現出其長期累積之不滿⁸⁵。

第三項 其他原因

如前所述，法規禁止限制爭議行為和雇主長期違法，是順法鬥爭產生之二個主要原因⁸⁶。惟亦可能因為工會內部對某個議題正面採取爭議行為的共識尚未達成，或者工會實力尚不足發動對雇主造成壓力的爭議行為，而改採取順法鬥爭⁸⁷；此外，在未進入抗爭性較強的罷工前，亦可能先採取順法鬥爭促使雇主方的檢討反省⁸⁸。換言之，雖然原因稍有不同，但在前述兩種情形中，順法鬥爭皆擔任進入爭議行為前的前階段角色⁸⁹，因為可做為工會抗爭策略之一部分而被採用。

⁸¹ 林迪広，126頁、吾妻光俊「遵法闘争の法理」季勞15号68頁（1955）。（遵法鬥爭即為順法鬥爭，詳見註釋（97）。

⁸² 林迪広，126頁。

⁸³ 林迪広，127頁。

⁸⁴ 吾妻光俊，前掲註（81），68頁。

⁸⁵ 林迪広，127頁。

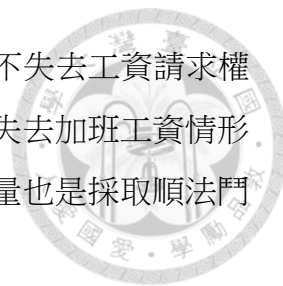
⁸⁶ 林迪広，126-128頁、大脇，144頁、佐藤昭夫「いわゆる遵法闘争」片岡昇＝横井芳弘『演習法律学大系17 演習労働法』249頁（青林書院，1972）、中村博，前掲註（79）115-116頁。

⁸⁷ 吾妻《註解》，388頁。

⁸⁸ 島田信義「順法闘争—安全・点検闘争」季勞56号107頁（1965）。

⁸⁹ 吾妻《註解》，388頁、島田信義，前掲註（89），107頁、片岡，178-179頁。

工會若採取順法鬥爭中之集體請特休鬥爭，勞工方或得在不失去工資請求權的情形下同時舉行爭議行為；若採取拒絕加班鬥爭，則在最多失去加班工資情形下，仍可能對雇主施加如爭議行為般的壓力。這類工資上的考量也是採取順法鬥爭之原因⁹⁰。



第二節 學說嘗試定義和定位順法鬥爭

在日本，「順法鬥爭」是由工會想出之詞彙和勞工方現實上所從事之行為，已如前述，本節將介紹學者如何定義「順法鬥爭」、如何在勞動法體系中為其定位，以及學者提出的數種分類；藉由學者的直接定義、歸納分類、在整體法體系給予定位等論述方式，期得讓「順法鬥爭」被更完整地認識。

第一項 初探學說上的順法鬥爭定義

因順法鬥爭包含各種鬥爭型態，欲以概念界定之或預先嚴格地劃定其範圍，是非常困難的⁹¹，以下僅先依照文獻之時間先後，列舉學者對順法鬥爭的定義，期透過直接定義之羅列，呈現出「順法鬥爭」定義之多樣性。

1.

「順法鬥爭或安全鬥爭是指，不以合乎常識和合目的的方式解釋與業務相關之法令、協約規則等諸規範，而故意地嚴格解釋之，或採取進行無用的瑣碎檢查的方式。一齊休假戰術和.....所謂的準時出勤戰術、拒絕加班戰術屬於限時罷工類型」⁹⁴

2.

「對法規以一絲不苟、毫不通融的方式遵守而使工作效率下降的行為，在外國，也曾作為『消極的サボタージュ⁹⁵』被舉行；若是在我國，雖然也是該當於怠業，特別習慣地將之稱為「順法鬥爭」的作法，可以認為具有我國特有的特徵」⁹⁶。

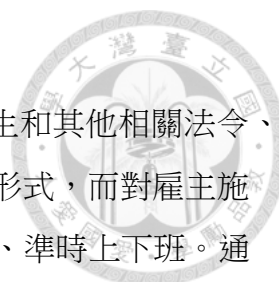
⁹⁰ 吾妻《註解》，388頁。

⁹¹ 林迪広「法構造」，323頁。

⁹⁴ 大野，93、97頁。

⁹⁵ 指勞工團結使工作效率下降的一種對雇主的抗爭行動。詳見第二章第二節第二項。

⁹⁶ 片岡，177頁。



3.

「所謂『遵法鬥爭⁹⁷』，一般而言是指以嚴格遵守安全衛生和其他相關法令、團體協約等規定的形式，或者採取基於上述規定的權利行使的形式，而對雇主施加壓力的鬥爭手段。例如安全鬥爭等、拒絕加班、集體請特休、準時上下班。通常的爭議行為外觀上表現出的是以不履行勞動契約上的勞務提供義務以及其伴隨的行為，相對於此，遵法鬥爭手段則是，遵循相關法規來履行勞動契約上義務或主張其法律上權利……」⁹⁸。

4.

「一般而言，為了讓勞動者的某種要求被資方所允認，而藉著嚴格地遵守安全法規或其他法規規則，使企業營運效率下降，實質上帶來如同罷工、怠工效果的鬥爭手段被認為是順法鬥爭。依據是遵守何法規而以安全衛生鬥爭、集體休假鬥爭、準時上班鬥爭、拒絕加班鬥爭等形式被舉行，作為這些各個具體的鬥爭的總稱，順法鬥爭這個上位概念被使用著」⁹⁹。

5.

「所謂順法鬥爭，若簡單地理解的話，如文字所示，指勞動者遵守法令規則。換言之，針對法令、規則、團體契約、工作規則、勞動契約等中訂定事項，勞動者依循工會等集體的意思，如同規定所示地去實施，也就是說，可以說是去行使被保障著的權利。」¹⁰⁰。

6.

「所謂順法鬥爭是藉由比平常更嚴格的遵守法規，阻礙業務，產生如同罷工或怠業一樣的效果的戰術，在私人企業，即使認為是爭議行為，但從目的和手段來看找不到認為是不正當的要素¹⁰¹。而一齊休假鬥爭是以阻礙業務為目的，依據工會指令，工會會員集體地請特休假的戰術。此種鬥爭也和順法鬥爭有類似問題

⁹⁷ 早期部分文獻使用「遵法闘争」一詞，後期則幾乎皆使用「順法闘争」。無學者指出兩者之差別，秋田成就「順法闘争の論理と法理」ジュリ 585号，72頁（1975）則指出係因漢字限制，故將遵法改以順法稱之。本文僅在本節將原文獻中使用之「遵法闘争」以漢字直譯之「遵法鬥爭」呈現，以下行文則皆使用「順法鬥爭」。

⁹⁸ 佐藤昭夫，前掲註（86），249頁。

⁹⁹ 香川，226頁。

¹⁰⁰ 雜賀，176頁。東京大学労働法研究会編・注釈労働組合法（上卷）（有斐閣，1980）105頁，亦採取此定義。

¹⁰¹ 山口，244頁。



¹⁰²，拒絕加班鬥爭則有拒絕締結或更新三六協定而使加班變為不可能，以及以締結有三六協定並以之為據拒絕加班等兩種¹⁰³。

7.

「工會以嚴格或遵守法律或規則，或完全依照文字解釋之，而提供完全依照前述解釋的勞務，或以行使勞工個人權利為理由不工作等的爭議型態。¹⁰⁴」

8.

「所謂順法鬥爭，於狹義的意義是指藉由嚴格地遵守法令規則，有意地讓業務受到影響的戰術；在日常業務並未實行遵守法令規則的情形，使效果發揮。此外，順法鬥爭一詞，也有包含：將勞動者作為個人擁有的權利一起行使的集體休假鬥爭等而使用的情形。¹⁰⁵」

9.

「標榜對各種法規的遵守，以促成『將導致和向來不同的業務營運的勞務提供』為爭議手段的行為，一般而言稱為遵法鬥爭。¹⁰⁶」

以上9個定義皆提及「遵守法規」是實踐順法鬥爭的一種行為或方法，至於遵守的對象法規範圍為何，並非每個定義皆予以劃定；部份定義另從行為之主體、效果、程度和目的進行更細緻的界定。由此可以看出，學者以不同面向闡述順法鬥爭，使得同一個詞彙代表的意義有頗大差異。而本文認為最大的差異在於，除「遵守法規」此種行為外，部份定義認為尚有其他行為得為實行此種鬥爭之方法；就此，前述9種定義大致可區分為兩大類¹⁰⁷，第一類定義將順法鬥爭定義為「在工作中嚴格遵守相關法法規之行為¹⁰⁸」，第二類定義則除了以上行為外，亦將「依照法規行使勞工自身權利之行為」包含於其中。兩種定義之差異，使「順法鬥爭」

¹⁰² 山口，245 頁。

¹⁰³ 山口，246 頁。

¹⁰⁴ 盛誠吾·勞動法總論·勞使關係法（新世社，2000）430 頁。

¹⁰⁵ 西谷《勞組》，403 頁。

¹⁰⁶ 厚生労働省労政担当参事官室編・六版新訂 労働関係調整法 労働組合法 労働法コンメンタール No.1（労務行政，2015）1038 頁。

¹⁰⁷ 第一類包含第 1、2、6、9 個定義，第二類則包含第 3、4、5、7、8 個定義。

¹⁰⁸ 通常亦表示雇主已有程度不一的違法情形，但學者就此亦有微妙不同之見解。

涵蓋的行為型態¹⁰⁹範圍不同；第一類定義僅包含安全鬥爭和遵守其他法律之鬥爭，不包含集體休特休鬥爭和拒絕加班鬥爭。



第二項 在爭議行為法體系中為順法鬥爭定位-與「怠業」¹¹⁰之關係

在1949（昭和24）年的勞動法學文獻中，已經可以看到「遵法闘争」此一詞彙，學者提及其與「怠業」、サボタージュ（sabotag，日文直譯サボタージュ、以下行文使用サボタージュ）間的關係。以下依序介紹二個名詞代表之概念，以及順法鬥爭與此些概念之關係。

日文「怠業」出現於其勞動爭議調整法第7條、國家公務員法第98第2項、地方公務員法第37條第1項等法律，最初係為對應西方國家的 sabotage（日文直譯サボタージュ）而出現的翻譯名詞¹¹¹。在日本，サボタージュ原被理解為勞工團結使工作效率下降的一種對雇主的抗爭行動，「怠業」一詞也因此被如此認知；但學者指出，在西方國家，サボタージュ主要係因其非公然對抗之特徵而被勞工廣泛採用，涵蓋之行為範圍廣泛，不僅包含使工作效率下降的消極行為，破壞工廠機械等侵害雇主財產權的積極行為亦屬之¹¹²，故「勞工團結使工作效率下降」其實僅是サボタージュ下的一個次類型—「消極的サボタージュ」¹¹³。此觀念經學者提出後，在學界被廣泛接受。然而，對於當初的對應名詞「怠業」，各學者持相異見解，對順法鬥爭之定位也因此有所差異。以下嘗試在介紹各種對「怠業」的定義中，帶出順法鬥爭、怠業和消極的サボタージュ三者間之關係。

¹⁰⁹ 「型態」是順法鬥爭日文文獻中常用的分類角度，本文在此採之，但在第三節將以其他方式稱呼之，詳後述。

¹¹⁰ 日文原文「怠業」。於我國怠工一詞指勞工集體有意識的工作效率下降以對雇主施加壓力的抗爭手段，和「怠業」代表之意義相近，惟在此採取以漢字直譯之呈現之方式，因稍後本文將介紹日本勞動關係調整法中之「怠業」一詞與 sabotage（サボタージュ）間之關係，為避免轉譯引起混淆，故不以常見之「怠工」作為「怠業」之中譯。

¹¹¹ 石川吉右衛門「サボタージュ」法学協会雑誌 67 卷 6 号 99 頁（1949）、恒藤武ニ「サボタージュ」日本労働法学会『新労働法講座 4 労働争議』120 頁（有斐閣，1967）。

¹¹² 石川吉右衛門，前掲註（111），103 頁、宮島尚史「サボタージュ」日本労働法学会『労働法講座 3 労働争議』576 頁（有斐閣，1957）。

¹¹³ サボタージュ分為積極的サボタージュ、消極的サボタージュ、和開口的サボタージュ。開口サボタージュ指藉由對外營業人員交易對象說雇主、公司或產品的壞話或揭露公司的欺瞞行為，以妨礙業務進行，亦有學者將之歸類為積極サボタージュ之一種。

第一種見解認為「怠業」等於「消極的サボタージュ」，是使工作效率下降和完全依照規則之字面意思遵守規則¹¹⁴，包含準時下班、安全駕駛、遵法鬥爭¹¹⁵和單純降低的工作效率等行為¹¹⁶。可以看出順法鬥爭是「怠業」中的一種具體行為態樣。有學者同樣認為「怠業」等於「消極的サボタージュ」，並明確定義後者係藉由一絲不苟地遵守法規使工作效率下降，是一種妨礙戰術（obstructionism）¹¹⁷，並指出一絲不苟地遵守法規，在英美被稱為相當於日本的順法鬥爭的 law abiding policy¹¹⁸。雖此學者未清楚指出「消極的サボタージュ」和順法鬥爭之關係，惟從其列舉出日本曾出現之消極サボタージュ具體事例包含：安全駕駛、公務員或公共企業職員的順法鬥爭和準時下班、以及一般民間企業勞工舉行的遵守勞基法順法鬥爭¹¹⁹，可以推論採此學者亦認為順法鬥爭係消極的サボタージュ或「怠業」中的一種具體行為。

第二種見解¹²⁰指出消極サボタージュ係嚴格遵守法規使工作效率下降之行為，但認為此種行為係怠業之一種，並指出在日本將之特別稱為「順法鬥爭」，其原因是為了表現出該種行為在日本的特色。可以清楚看到，雖然在第一種和第二種見解中，順法鬥爭同樣是「怠業」中的一種具體行為態樣，但第二種見解係認為順法鬥爭相等於消極サボタージュ。

第三種見解認為消極的サボタージュ之行為特徵是使工作效率低下，又稱為 slowdown（スローダウン），而「怠業」包含之意義更廣泛，有怠忽工作之意，若再與完全不工作的罷工相對照，則法律上，所謂「怠業」是指已組織之勞工為對抗雇主而拒絕履行勞動契約**部份內容**的行為，亦即勞動契約的不完全履行。¹²¹；而依照前述定義，「怠業」包含三大類行為：使工作效率降低的典型的怠業，準時上班、順法鬥爭等稍微有一點不規則的爭議行為，以及像是拒絕加班、限時罷

¹¹⁴ 石川吉右衛門，前掲註（111），104頁。

¹¹⁵ 如第一章已經指出的，早期學者多使用遵法鬥爭一詞。為避免混過多詞彙造成混淆，本節以下皆以順法鬥爭稱之。

¹¹⁶ 石川吉右衛門，前掲註（111），104、112頁。

¹¹⁷ 宮島尚史，前掲註（112），581頁。

¹¹⁸ 宮島尚史，前掲註（112），588頁。

¹¹⁹ 宮島尚史，前掲註（112），588-589頁。

¹²⁰ 片岡，177頁。

¹²¹ 恒藤武二，前掲註（111），120頁。

工那樣的不履行一部份勞動契約上工作義務的行為。¹²²雖然就順法鬥爭之定位此點而言，此見解和前二種見解並無不同，同樣認為順法鬥爭是怠業中的一種行為態樣，但可以看到學者係透過日文漢字之解釋、與罷工相比較後，以契約履行的概念定義怠業；從和其他並列為怠業中的行為態樣，或可推論出順法鬥爭的內涵。

第四種見解同第三種見解，認為相對於罷工係完全不履行契約義務，怠業是提供不完全的勞務，但對怠業的具體行為範圍則有不同看法而認為，怠業有多種實際執行方式和技巧，順法鬥爭和安全鬥爭是勞工常採取的態樣之一¹²³；但是集體休特休戰術、所謂的準時上班戰術、拒絕加班戰術則是在某一特定時期內斷絕勞務之提供，係限時罷工，屬於罷工中的一種，而非怠業。¹²⁴

相較於前四種見解直接或間接指出順法鬥爭是怠業中的一種行為態樣、怠業涵蓋的行為範圍比順法鬥爭所指涉的範圍廣泛，第五種見解認為：怠業就是順法鬥爭也等於消極サボタージュ，並應注意順法鬥爭此一詞的使用反應了日本國內的雇主長期違法狀態。¹²⁵

綜上可知，第一種見解中，順法鬥爭和準時上班並列為怠業下的次型態；第二種見解同樣認為順法鬥爭是怠業下的次型態，但並未提及尚有其他類型；第三種見解則認為準時上班和順法鬥爭同為稍具點變化的怠業，而拒絕加班和限時罷工是不履行部分契約上工作義務；第四種見解認為順法鬥爭屬於怠業，而準時上下班鬥爭、集體休特休假、準時上班屬於罷工。從上述怠業的體系架構，可以推論出兩件事：第一，這些見解認為僅本章第一項提到的「在工作中嚴格遵守相關法法規之行為」可能屬於順法鬥爭，從而提出此些見解的學者，應係屬於就順法鬥爭之型態採取狹義定義者¹²⁶。第二，準時上班、順法鬥爭和拒絕加班若係爭議行為，可能依據不同學者見解被置放於爭議行為體系的不同位置¹²⁷。

第三項 以遵守的對象法規類型化順法鬥爭

¹²² 恒藤武二，前揭註（111），121頁。

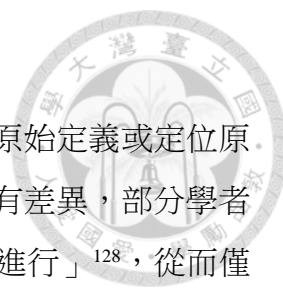
¹²³ 大野，97頁。

¹²⁴ 大野，92-93頁。

¹²⁵ 林迪広「怠業・順法闘争」，87頁。

¹²⁶ 關於型態上狹義順法鬥爭、廣義順法鬥爭之詳細說明見下一節。

¹²⁷ 香川，228頁。



第一款 前言：型態上之廣狹義順法鬥爭

如同本節第一項、第二項提及，因為各學者對順法鬥爭的原始定義或定位原本即有不同，故各學者承認之順法鬥爭所涵蓋之類型範圍，亦有差異，部分學者認為順法鬥爭指「工作時藉由嚴格遵守法規以阻礙或影響業務進行」¹²⁸，從而僅有遵守和工作有關的安全衛生法規或其他公司內部業務規則¹²⁹的行為始可能被列入順法鬥爭之範圍，以這兩種行為進行的鬥爭被這些學者稱為順法鬥爭或安全（衛生）鬥爭。

而對於採取比較寬廣的定義的學者，亦即，對於認為依法行使權利以造成類似爭議行為效果之行為亦屬順法鬥爭的學者而言，依照勞基法規定之工時提供勞務而拒絕加班¹³⁰或依照勞基法39條休特休假的行為亦可能是順法鬥爭。

此外，意識到順法鬥爭包含之行為可能依據各學者定義而相異的學者，即使其本身認為順法鬥爭是完全依照安全法規或其他法規工作之鬥爭，仍會列出安全鬥爭以外的鬥爭，例如有學者認為順法鬥爭是「對法規以一絲不苟、毫不通融的方式遵守而使工作效率下降的行為」¹³¹，卻也同時指出「在我國舉行的順法鬥爭的主要型態，被認為有以下幾種：安全鬥爭、拒絕加班或法定工時外工作之協定、休特休戰術、準時上下班」¹³²。

綜合本節前述可知，縱使各學者界定的順法鬥爭範圍稍有不同，也並非所有學者皆有意識地區別，惟大致來說，文獻上存在著「型態上狹義順法鬥爭」和「型態上廣義順法鬥爭」的概念，在最狹義的定義中，順法鬥爭就是遵守法規的鬥爭或安全（衛生）鬥爭，最廣義的定義尚包含準時上下班鬥爭、拒絕加班鬥爭和休特休假鬥爭¹³³。有少數學者直接指出上述區別¹³⁴，亦有學者在界定順法鬥爭之範圍時，認為休特休鬥爭、拒絕加班鬥爭無必要以順法鬥爭的概念討論，可以認為其亦意識到就型態而言，在文獻中存有狹義和廣義的順法鬥爭¹³⁵。

¹²⁸ 例如本章第一節中提到的第 2,37,10 個定義。

¹²⁹ 前者例如礦山保安法（鈹山保安法），後者例如郵寄物處理規定（郵便物取扱規定）。

¹³⁰ 拒絕加班的鬥爭依加班協定是否存在、拒絕的標的是續約、簽訂等又可再分類，詳第三章。

¹³¹ 片岡，177 頁，即第一節第 3 個定義。

¹³² 片岡，177 頁。

¹³³ 學者間使用的用語並未統一，在此僅先列出中文意譯詞。

¹³⁴ 西谷《勞組》，403 頁，即本節第一項中提及之第 9 個定義。香川，228 頁。

¹³⁵ 中村博，前揭註（79），118 頁。

第二款 以遵守之對象法規區別之各型態順法鬥爭

從採取廣義說之文獻、意識到有廣義說之文獻¹³⁶，或未提及廣狹義區別而直接介紹順法鬥爭種類¹³⁷之文獻歸納出來，常見的順法鬥爭的型態有以下四種¹³⁸。

1. 安全鬥爭：亦有稱為安全保安鬥爭¹³⁹，係指嚴格遵守為保護勞工而設之安全衛生法規、為確保乘客和工作者安全而有之列車安全駕駛規則、礦山的安全保護規則等等，而違反雇主命令、使雇主之業務受影響之鬥爭。若遵守法規包含衛生法規，有稱為安全衛生鬥爭。嚴格遵守業務上規則的抗爭亦常被併入此種抗爭中討論。
2. 準時上（下）班鬥爭：嚴格依照工作規則或團體協約所定的工作時間上下班，當未依照上述規定上下班之情形已在日常慣行化時，常被採用。
3. 拒絕加班、值日夜鬥爭：指勞工以拒絕雇主之加班命令、或拒絕締結加班協定之方式實施抗爭。可依據是否已有勞基法第36條的延長工作時間協定¹⁴⁰，以及採取之行動為拒絕簽訂協定、拒絕延長協定或為抗拒雇主之加班命令，再進一步區分。部分採型態上狹義說之學者，認為僅「無三六協定時的拒絕加班或拒絕締結協定行為」，始屬順法鬥爭。
4. 集體休特休鬥爭：指身為工會成員之勞工全體或一部分人，在同一時間依照勞基法第39條休特休假、企圖以複數人一同休假影響雇主營業之行為。採型態上狹義說之學者不認為此種鬥爭型態屬於順法鬥爭，已如前述。

進一步探究上述「型態」之意義，可發現其應係指依據遵守的對象法規為順法鬥爭分類，而上述四種鬥爭所遵守的法規分別為安全衛生相關法規、關於工作時間規定之工作規則或團體協約、勞基法第36條，以及勞基法第39條。

第四項 以目的類型化順法鬥爭

¹³⁶ 片岡，179-180 頁。

¹³⁷ 例如大脇，153-159 頁。

¹³⁸ 以下簡略定義參考片岡，179-180 頁寫成，屬本文主題的拒絕加班、值日夜鬥爭和集體休特休之詳細內涵見第三章。

¹³⁹ 大脇，152 頁。

¹⁴⁰ 本文行文以下採日本文獻常用之簡稱-「三六協定」稱呼此種協定。



除以遵守的對象法規為順法鬥爭進行分類外，另常見以「性質」為出發點討論順法鬥爭之類型。

學者指出，順法鬥爭分為「以純粹地追求遵守法律此件事本身而展開的鬥爭」和「以某場爭議行為為契機，為使爭議行為有利於自己而被採取的解決的方法」¹⁴¹兩大類型，在後者之情形，鬥爭是作為貫徹特定爭議目的之手段，是「所謂的順法鬥爭」或「廣義的順法鬥爭」¹⁴²。許多學者採取與上述相同之觀點進行類型化¹⁴³，其中有學者更清楚地說明，順法鬥爭得以其目的之不同區分為「以遵守法律這件事本身為目的的鬥爭」和「為了達成其他目的而作為爭議手段的順法鬥爭」兩類¹⁴⁴。

各學者就以上分類提出不同之類型名稱，有將上述兩類順法鬥爭分別稱為「純粹的順法鬥爭」和「作為手段的順法鬥爭」¹⁴⁵，或「純粹順法鬥爭」和「爭議的順法鬥爭」¹⁴⁶，亦有稱為「為了順法的鬥爭」和「藉著順法而舉行的鬥爭」¹⁴⁷，以及「狹義的順法鬥爭」和「所謂的順法鬥爭」。雖然名稱各異，惟皆可以說是從「目的」觀點出發而進行的分類，且分類結果相同。以下行文，統一以「純粹的順法鬥爭」和「作為手段的順法鬥爭」稱呼兩種類型。

實際上舉行之順法鬥爭，通常是以改善勞動條件為契機而後要求遵守法律之行動¹⁴⁸，亦即，鬥爭同時以遵守法律和達成其他訴求為目的¹⁴⁹，只是兩者間程度上有所差異¹⁵⁰。有學者認為應依據系爭鬥爭之重點置放在何目的上判斷，若真正目的係順法，則可以認為是純粹的順法鬥爭，否則即應歸類於具手段性的順法鬥

¹⁴¹ 吾妻光俊，前揭註（81），69-71 頁。

¹⁴² 「所謂的順法鬥爭」從「いわゆる遵法闘争」翻譯過來，見吾妻《註解》，285 頁。

¹⁴³ 除以下註提及之文獻外，尚有慶谷叔夫「順法闘争をめぐる法律問題」法律のひろば 25 卷 12 号 6 頁（1972）、片岡，177 頁。

¹⁴⁴ 分類結果相同，但明確闡述係以「目的」觀點分類的有：佐伯，49-50 頁、林迪広「法構造」，321 頁、林迪広「怠業・順法闘争」，96 頁、中村博，前揭註（79），116 頁、香川，229 頁、雜賀，177 頁。

¹⁴⁵ 慶谷叔夫，前揭註（143），6 頁。

¹⁴⁶ 雜賀，177-178 頁。

¹⁴⁷ 日文原文分別為「順法のための闘争」「順法による闘争」，有泉亨・労働法実務大系 5 労働組合の争議戦術（総合労働研究所，1975）147 頁。

¹⁴⁸ 有泉亨，前揭註（147），148 頁。

¹⁴⁹ 佐伯，51 頁、大脇，150 頁。

¹⁵⁰ 佐伯，51 頁。

爭¹⁵¹。另有學者指出應觀察系爭鬥爭的整體情形來判斷是否屬於純粹的順法鬥爭，而其中一種具體的判斷方法是，當爭議結束後，若爭議前由工會指出的違法狀態仍存在，則該鬥爭無法被認為是「為了順法的鬥爭」¹⁵²。

若以目的區分順法鬥爭，除前述二分法外，尚有學者指出一種介於中間的「因企業重整，為反對裁員鬥爭的順法鬥爭」。在此情形中，雇主違反保護勞工和公眾安全之法律，故有人員過剩假象，勞工發起完全依照法規工作的鬥爭，使雇主瞭解，在守法情形下人員不足，不應解僱員工。故此一反對裁員之鬥爭，亦同時是以順守法律本身為目的之順法鬥爭。¹⁵³

除去前段由單一學者提出的中間類型，在以目的區分的兩大類順法鬥爭中，學者指出，在勞雇間成為問題、法律上引起爭議的，多為作為手段的順法鬥爭¹⁵⁴。然而，學者不僅就如何評價「作為手段之順法鬥爭」有不同見解，對於純粹的順法鬥爭，亦以不同角度討論其法律上定位。

有學者指出，為了確保法律被遵守（所謂的順法狀態）的行為「本來就是爭議以前的問題」¹⁵⁵，似乎認為純粹的順法鬥爭不會被置放在爭議行為的架構中討論。也有學者直接提出：單純以達到法律被遵守為目的之順法鬥爭，不應該被評價為爭議行為之結論，但討論的路徑不一。有認為因為係要求將原本不合法的狀態改變成適法狀態的行動，等於是大幅地促進守法，即使造成與平常業務相異之情形，也不得不說是合法、正當的行動，而這樣的行動是適法、正當的工會活動，並非爭議行為¹⁵⁶。亦有從集體拒絕違法業務命令的角度來討論而認為，當雇主對勞工指示之業務命令違反勞動基準法中之強行法規時，個別勞工本即無遵從之義務，拒絕之亦不違反勞動契約義務，則經由工會指示集體地拒絕聽從違法的業務命令，亦不能被評價為爭議行為。而若雇主命令違反的係團體協約中所定之勞動條件，工會命令工會成員集體拒絕服從之的行動也同樣不能評價為爭議行為。

¹⁵¹ 雜賀，177 頁。

¹⁵² 有泉亨，前揭註（147），148 頁。

¹⁵³ 佐伯，52 頁。

¹⁵⁴ 中村博，前揭註（79），116 頁、林迪広「法構造」，327 頁、佐伯，51 頁、雜賀，179 頁、片岡昇ほか・労働法の基礎知識（有斐閣，1965）108 頁。

¹⁵⁵ 林迪広「怠業・順法闘争」，96 頁。

¹⁵⁶ 雜賀，179 頁。

也有學者雖以目的為順法鬥爭進行分類，但認為不能單純以順法鬥爭未逸脫遵守法律之目的即可認為其並非爭議行為；並提出必須分別判斷系爭順法鬥爭是否該當各法律中提及的順法鬥爭之見解。¹⁵⁷

需注意的是，前述提出純粹順法鬥爭不應被評價為爭議行為之學者，似乎皆認應在爭議行為法的架構下討論「作為手段之順法鬥爭」之法律定位，但不必然認為相對於「純粹順法鬥爭」而言，其就應被評價為爭議行為。有學者以遵守之對象法規為標準，區分出準時上下班鬥爭、集體請特休假鬥爭，再個別討論爭議行為之該當性¹⁵⁸，或從勞動關係調整法第7條中對爭議行為的定義著手，討論作為手段之順法鬥爭是否阻礙「業務正常營運」¹⁵⁹。

雖然上述以目的進行分類是許多學者分析、介紹順法鬥爭的方法，但亦有學者完全否定此種分類方法以及依據此進行的法律評價，其指出，除了因為現實上少有單純以守法為目的而舉行之鬥爭之外，更因為順法鬥爭被當作達成其他爭議目的之手段時，也就暗示了雇主方已有違反法律或團體協約之情形，勞工舉行順法鬥因此常是同時追求兩種目的；這樣的行動很難僅依據「目的」清楚地分類和評價，結果常必須再導入其他標準¹⁶⁰。此外，順法鬥爭的個人基礎行為（例如個人拒絕遵守雇主下達之違反勞基法業務命令）若係合法，則集體為之亦不改變其法律上評價乃是基本原則，若依據共同目的之不同，區分順法鬥爭之類型、並做出對應之評價，將「為順法鬥爭的法律評價帶來混亂」，也等於採用了「打壓工會時代中，傳統的民事共謀法理」。¹⁶¹

第五項 其他類型化嘗試

本節第三項介紹的分類係以法規種類本身作為分類標準，例如，鬥爭所遵守、依據的法律是安全衛生法規和勞基法第39條，則該順法鬥爭各歸類為安全衛生鬥

¹⁵⁷ 佐伯，54 頁。提及「爭議行為」之法律例如勞動關係調整法、國家公務員法等。關於此種必須就各法條分別判斷之見解，詳見下一節。

¹⁵⁸ 慶谷叔夫，前揭註（143），7 頁。

¹⁵⁹ 雜賀，179-180 頁。

¹⁶⁰ 大脇，150 頁。其舉出學者提出的「主要目的」和「專一目的」標準：若鬥爭目的專為了達成其他爭議訴求，則該鬥爭該當公務員法和公勞法的爭議行為。若達成其他爭議訴求僅是「主要目的」、尚有其他目的存在時，則該鬥爭僅僅該當勞動關係調整法的爭議行為。以上論述又涉及該學者係分別就各法規判斷順法鬥爭是否該當爭議行為，詳細介紹見下一節。

¹⁶¹ 大脇，150-151 頁。

爭和集體休特休鬥爭；有學者同樣以遵守之對象法規為分類依據，但重視法規之性質，以法規是否和勞工的勞動條件、安全健康有直接相關，為順法鬥爭分類。

在此種分類之下，若順法鬥爭中遵守之法律與勞工勞動條件、安全健康直接相關，因為這些法規可以說是勞工的勞動契約中之要件，當以此些法規為鬥爭之對象時，表示勞工認為雇主原本即有違反契約義務和侵害權利之情形，學者認為即使將此種順法鬥爭被當作爭議法領域中的問題處理，和其他爭議行為相比，也應給予相異之評價。而之所以未直接指出此種要求雇主遵守法律的鬥爭是權利行使、不需以爭議行為法處理的原因在於，勞雇雙方可能對系爭法規如何解釋存有歧見，因此勞工依據拒絕提供勞務之順法鬥爭行為是否屬於「對雇主未履行系爭法規」之「同時履行抗辯權行使」，仍需要法院之判斷，從而，即使勞工主張其係舉行等於是行使同時履行抗辯權的順法鬥爭，仍有可能在結果上，被認為是爭議行為¹⁶²。

而若順法鬥爭中遵守之法律與勞工勞動條件、安全健康無直接相關，因為此些法規無法被認為是勞動契約中要件，當勞工針對雇主違反此些法規拒絕提供勞務時，該順法鬥爭就具有一般的爭議行為之效果。¹⁶³

第六項 小結

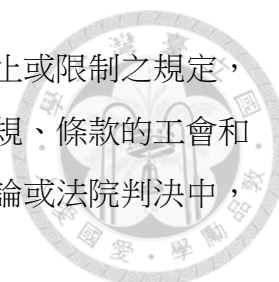
學者提出以上各種分類方式，此些分類方式幫助吾人理解順法鬥爭概念之演變。在早期學者討論中，其僅代表「勞工工作時嚴格遵守法規，而使工作效率下降」之行為，故學者也將之與「怠業」相關連。而在以目的為順法鬥爭分類的討論中，部分學者直接將分類與爭議行為該當/不該當相關連，部分學者則另加入判斷標準，讓分類的討論變得十分複雜。

第三節 順法鬥爭的爭議行為該當性

順法鬥爭是由工會或勞工團體發起的對雇主有所要求的活動，只要具備正當性，在日本即屬於日本憲法第28條之團體行動權利的保障範圍，就此點來看，是

¹⁶² 林迪広「怠業・順法闘争」，99-100頁。

¹⁶³ 林迪広「怠業・順法闘争」，97頁。



否該當爭議行為似乎並不重要¹⁶⁴，惟因法律中存在爭議行為禁止或限制之規定，團體協約中的和平條款也可能限制爭議行為，對於適用這些法規、條款的工會和勞工，順法鬥爭是否為爭議行為成為一重要議題¹⁶⁵，在學說討論或法院判決中，相關討論和意見因此產生。

但是，必須先說明的是，如本章第二節中所述，各學者對順法鬥爭之定義、涵蓋型態種類、和其在法律體系中之定位存在差異，此些最源頭的、在定義和定位上的差異，必然呈現出學者對順法鬥爭有不同法律評價之現象。例如本節第二項曾提及，部分學者係以「怠業」定位「（型態上狹義）順法鬥爭」，該部分介紹的五種見解，雖在細節上稍有不同，但結論上認為（型態上狹義）順法鬥爭和準時上下班、拒絕加班等皆屬於怠業中的一種子型態，（除了第五種見解將型態上狹義順法鬥爭以及準時上下班等行動相區別，認為應分屬怠業和限時罷工外），而因為怠業是勞動關係調整法第7條所列舉之爭議行為型態之一，因此可以推論，在此些學者想法中，型態上狹義順法鬥爭以及被歸類於怠業或罷工的其他廣義型態的順法鬥爭，在法律上皆屬爭議行為。

此外，綜觀文獻，學者討論順法鬥爭的爭議行為該當性之方式可分為兩大類，第一類係以爭議行為之定義、鬥爭之目的、行為是否為權利行使等觀點出發，**一般性地討論**順法鬥爭的爭議行為該當性，其中也有部分學者採複數觀點進行分析；第二類則是依據各型態順法鬥爭**分別討論**。二類之討論方式並不互斥，亦有學者兼述及一般論和分論。本節僅介紹第一大類見解，學者就各型態順法鬥爭討論如何為法律上評價之部分，將於第三章介紹。

第一項 從爭議行為定義觀點出發的討論—「正常」的定義

勞動關係調整法第7條規定：「本法律中之爭議行為，指罷工、怠業、鎖場和勞工以貫徹其主張為目的所為之行為和與之對抗之行為，且阻礙業務之正常營運。」學者即以此一法律上對爭議行為之明文定義為出發點，討論順法鬥爭是否係爭議行為，而主要的爭點在於「正常」之意義。認為順法鬥爭非爭議行為之學者指出，即使阻礙了經濟上、社會上業務的「通常」或「平常」的營運，只要未

¹⁶⁴ 片岡，180-181頁、佐藤昭夫，前揭註（86），250頁。

¹⁶⁵ 片岡，181頁。

阻礙業務的「正常」營運，在法律上不能稱為爭議行為¹⁶⁶。易言之，正常狀態不等於平常或通常狀態；所謂「正常」必須是合於法律的正確狀態，而因為舉行順法鬥爭的背景就是雇主違反法規，則藉由舉行鬥爭使工作之進行完全依照法規，僅僅是將違法狀態回復到合法之狀態，並未阻礙任何的正常業務營運¹⁶⁷，即使日常中原有的業務停擺，該鬥爭行動也不應該被評價為爭議行為。只要是雇主在業務營運上違法，違法情形隨時可能藉由工會的行為成為對抗、抵抗、和戰術的利用，也就是雇主之違法行為本身即蘊含上述危險，若將勞工之抵抗違法評價為阻礙事業正常營運而給予不利益處分，等於是違反 clean hand 原則¹⁶⁸。而若違法狀態已在日常的工作進行中成為慣行，也並非「正常」，違法的狀態不可能是「正常」，否則等於助長了違反法律的行為。上述見解以「正常」之意義出發，認為順法鬥爭不能被評價為爭議行為的見解多被稱為「非爭議行為說」¹⁶⁹。

相對於以上見解，有認為所謂「正常」營運狀態係指雇主對勞工之指揮命令可以順利、無阻礙地被行使¹⁷⁰，是日常中被實行的形式¹⁷¹，即使該行為本質上是非正常¹⁷²。其原因為，在勞雇關係中現實的慣行事實應該被尊重，故只要受雇主期待的業務的通常營運被阻礙，就是阻礙了正常營運¹⁷³。這類反對前段所述之將「正常」營運狀態解釋為「合乎法規狀態」的見解中，有直接認為只要是對平常業務造成障礙的順法鬥爭就是爭議行為的意見，但多數見解認為單僅「阻礙正常業務」，不當然成為爭議行為¹⁷⁴，唯有系爭鬥爭同時具備「阻礙正常業務」和「以貫徹其主張為目的」時，才是符合了勞調法第7條的兩個爭議行為之要件，而被評價為爭議行為¹⁷⁵。若順法鬥爭是以法律被遵守為目的（即純粹的順法鬥

¹⁶⁶ 森長英三郎「遵法闘争、部分スト、生産闘争」労旬 145号 6頁（1953）。

¹⁶⁷ 片岡，181頁、佐伯，54頁。

¹⁶⁸ 渡辺章「判評」労働判例百選（第四版）195頁（1970）。clean hand 原則係英美衡平法上的一項原則，指若一方當事人的行為違背了衡平法中之原則該當事人即不能在衡平法院尋求法律上的救濟或者主張衡平法上的辯護理由。。

¹⁶⁹ 非採取此種立場的久保敬治・労働法（ミネルヴァ書房，第3版，1976）219頁指出此種稱呼。

¹⁷⁰ 林迪広，134頁。

¹⁷¹ 平常、日常中之狀態，學者有用「ノーマルな状態」稱之，例如吾妻光俊・新訂労働法概論（青林書院新社，1975）243頁。

¹⁷² 三藤正・不当労働行為の諸問題（勁草書房，1955）253頁。

¹⁷³ 石井照久・労働法（勁草書房，1954），轉引自香川，232頁。

¹⁷⁴ 三藤正，前掲註（172），255頁。

¹⁷⁵ 三藤正，前掲註（172），255頁、吾妻光俊，前掲註（81），70頁；林迪広，134頁、林迪広「法構造」，330頁認為該當爭議行為之要件有三，除此處提及之兩個要件外，另一要件是勞動關係的當事者之間對於勞動關係之主張有不一致存在，而在作為手段的順法鬥爭中，必然有其

爭），其雖阻礙業務正常營運，但因為僅是要求法規被遵守的日常活動，沒有具體的勞動爭議存在¹⁷⁶，所以不該當爭議行為。但現實上發生的作為手段的順法鬥爭，常是以某個勞雇間具體紛爭為契機，法令違反之事實、勞工的日常的不滿，集團性地爆發¹⁷⁷，並以順法行動作為勞工貫徹其在爭議中之主張的籌碼，因此同時具備「阻礙業務正常營運」和「以貫徹其主張為目的」兩要件，當然應被評價為爭議行為。因為上述結論，此種見解被稱為爭議行為說。但是，應注意的是，採此種見解之學者並非認為所有順法鬥爭皆該當爭議行為，而可以說係先以「目的」將順法鬥爭分為二類，並認為二類型之一的純粹順法鬥爭必然不是爭議行為，而作為手段之順法鬥爭，因為同時阻礙了業務正常營運，又是為了其他爭議目的始發起鬥爭，所以應被評價為爭議行為¹⁷⁸。

對於非爭議行為說定義「正常」業務營運為適法狀態之見解，爭議行為說學者提出質疑：若「正常」意指「合法狀態」，則在使用違反勞基法之勞動力的經營體中發生的罷工，不能被稱為阻礙正常營運的行為，蓋因雇主本身違法在先故不存在「正常」，勞工發起的行動當然就不是阻礙事業正常營運；而因為日本的許多企業有程度不一的違法，依上述說法，勞工實行的阻礙活動必不屬於爭議行為，等於勞調法第7條定義之「爭議行為」幾乎不存在，此法律因此變得無意義¹⁷⁹。

但是爭議行為說亦指出，當雇主要求勞工為**嚴重違反**法律規定之行為時，勞工拒絕之，仍屬適法¹⁸⁰，此即爭議行為說之折衷說法。

第二項 從鬥爭之目的觀點出發之討論

除了第二節第四項中所介紹之將順法鬥爭目的與爭議行為該當性直接相連的論述外，尚有其他同樣從目的觀點出發並回溯到爭議行為定義之討論。該見解指出，爭議行為是工會將之作為爭議手段而舉行之行為，亦即認為抱持爭議意思而舉行之行為就是爭議行為¹⁸¹。因此，若是以遵守法規為目的而舉行的安全鬥爭、

他爭議目的，此一爭議目的表示勞雇間就某一勞動關係存在不一致意見。

¹⁷⁶ 三藤正，前揭註（172），255頁。

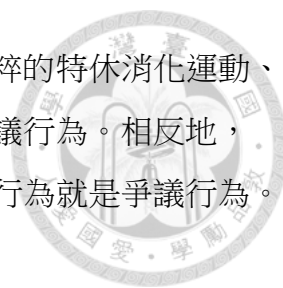
¹⁷⁷ 林迪広，133頁。

¹⁷⁸ 換個角度來說，當現實上有一阻礙日常業務的行為發生，欲判斷其是否該為爭議行為時，應視其是否是為了貫徹勞動爭議中己方主張而舉行該行為。

¹⁷⁹ 林迪広，132頁、林迪広「法構造」，330-331頁。

¹⁸⁰ 三藤正，前揭註（172），261頁

¹⁸¹ 關於爭議行為定義或認定方式，日本學者提出多種見解，依山口浩一郎，前揭註（**Error!**



定時上下班鬥爭是順法的自力救濟，並非爭議行為。而作為純粹的特休消化運動、基於工會的指令而有的集體請前特休假，也不能直接判定為爭議行為。相反地，若是懷有爭議意思而僅是將順法的勞務給付作為手段而舉行的行為就是爭議行為。

182

第三項 從權利行使的觀點出發之討論

學者指出：若將重點放在順法鬥爭的個別基礎行為是勞工依據勞基法、團體協約、工作規則或勞動契約而為的權利行使範圍內之事，則順法鬥爭就是正當的行為和正當的集體行為，應該被排除在爭議行為的討論外¹⁸³，蓋因個人可以自由行使之權利即使由多數人集體地行使也是自由的權利行使¹⁸⁴。

也有認為，只要雇主違反強行法規（例如勞基法）或善良風俗，則勞工對之反抗的行為，皆不能評價為爭議行為¹⁸⁵。這也是一種權利行使之概念，惟學者並未明確指出，亦並未繼續就其他非針對強行法規或善良風俗之順法鬥爭討論其爭議行為該當性。

第四項 分別就各法規判斷是否屬該當爭議行為

前述順法鬥爭是否該當爭議行為的討論中，所謂「爭議行為」係泛指勞動關係調整法第7條和其他法律中提到之爭議行為，然有學者認為，各法律中提及之「爭議行為」不必然完全相同，從而，在討論順法鬥爭之爭議行為該當性時，亦應分別就各法規判斷。此些學者認為：

阻害通常業務或有阻害之虞，但尚不至阻礙法律上正當業務的勞工集體行為亦為社會上意義的勞動爭議，和一般勞動爭議相同，都得成為勞動委員會的斡旋、

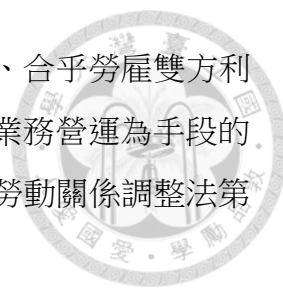
Bookmark not defined.), 43 頁可分類為客觀說、主觀說，客觀說以「妨礙業務正常營運」作為識別爭議行為之標記，主觀說則認為行為之意圖、目的始為爭議行為之判斷因子。「爭議行為就是作為爭議手段而由勞工舉行之行為」、「抱持爭議意思而舉行之行為就是爭議行為」的說法則見前述文獻 46 頁，可以說是主觀說中之一種；山口，222 頁仍維持相同見解。

¹⁸² 山口，244-246 頁。

¹⁸³ 大脇，147 頁。

¹⁸⁴ 大脇，146-147 頁。

¹⁸⁵ 瀨元美知男「爭議行為の態様と正当性」石井照久=有泉亨『労働法大系 3 爭議行為』28 頁（有斐閣，1963）係針對「準時上下班」論述；宮島尚史，前揭註（112），598 頁則針對安全駕駛、集體休特休假、定時上下班等型態之順法鬥爭進行一般性的泛論。



調停和仲裁的對象¹⁸⁶，因為前述解決方式更可使爭議迅速解決、合乎勞雇雙方利益¹⁸⁷，故，未脫離順法範圍但以貫徹要求為其目的、作為阻害業務營運為手段的順法鬥爭，在此意義上，是爭議行為。易言之，順法鬥爭該當勞動關係調整法第6條中所述之成為斡旋、調停和仲裁對象的爭議行為。

順法鬥爭不適用勞調法第35條之2和第37條第2項中之緊急調整，在此意義上，順法鬥爭並非上開二法律中所提及之爭議行為。蓋因若依據前開法律，決定對順法鬥爭進行緊急調整，依據同法第38條，勞雇雙方即不得在50日內舉行爭議行為，如此一來等於國家機關藉由發動強制調整手續，使勞工不得對作為順法鬥爭前提的雇主違法情事有所行動，亦等於國家允許違法狀態之持續¹⁸⁹。順法鬥爭僅有在當事者雙方皆自發性地申請時，始有可能成為勞動委員會的調整對象¹⁹⁰。

同樣地，基於國家不應使違法狀態持續，以及法律不可能禁止遵守法律之行為，順法鬥爭不應被法律禁止，從而，順法鬥爭不該當國家公務員法第98條第2項、地方公務員法第37條第1項、公共企業體等勞動關係法第17條第1項¹⁹¹、地方公營企業勞動關係法第11條第1項所禁止的阻礙業務正常營運行為或爭議行為¹⁹²。

團體協約中之和平條款¹⁹³亦常常提及爭議行為，雖然勞雇對於團體協約之內容之爭議亦得為勞動委員之調整對象，在此意義上，順法鬥爭似乎可以是團體協約中所提及之爭議行為，惟綜合考量，一般而言和平條款之重要目的係禁止限制勞工之爭議行為，而不得禁止遵守法律之行為乃當然之理已如前述，故原則上順法鬥爭並非必須適用和平條款之爭議行為。¹⁹⁴

以上所述之觀點，初始係由認為勞調法第7條所述之「正常」應指合法狀態之非爭議行為說學者提出。此觀點之重要性在於，以各法規之制度目的作為解釋

¹⁸⁶ 佐伯，54頁、片岡，187頁。

¹⁸⁷ 片岡，187頁。

¹⁸⁹ 佐伯，55頁、片岡，187頁。

¹⁹⁰ 片岡，187頁。

¹⁹¹ 此處列出為學者著述時之法律，於後法律和制度有多次修正、改制，約對應於現今之對應之法律為行政執行法人之勞動關係法第17條。

¹⁹² 佐伯，55頁。

¹⁹³ 係指團體協約內針對協約雙方當事人就協約事項須先經過再協商或預告等程序，始得進行爭議行為之「對爭議行為舉行加以限制」之規定。

¹⁹⁴ 片岡，187-188頁。

「爭議行為」或「阻礙事業正常營運之行為」意義之最重要依據。學者並強調，即使係同為勞調法，依據目的解釋，法規中的「爭議行為」不必然相同¹⁹⁵。

採取爭議行為說之學者，亦有受以上觀點影響而認為：針對順法鬥爭是否也是法律上的爭議行為，從「應該對應順法鬥爭具體樣態，在與各法規的關連中，個別地決定此問題」¹⁹⁶。

¹⁹⁵ 佐伯，55 頁。

¹⁹⁶ 吾妻《註解》，391 頁。

第三章 各型態順法鬥爭之特殊問題-學說與判例介紹

第二章第三節介紹學者評論順法鬥爭是否該當爭議行為之各式方式，此些方法係針對所有型態、種類之順法鬥爭提出判斷方式，可以說是一般性的泛論。後續有學者和判決從「順法」的「對象法規」的角度出發，分類討論各順法鬥爭之爭議行為該當性。從文獻和判決演變觀之，以對象法規區分、分別討論之方式已成為最主要之討論方式；從上述討論中也可以發現，個體法上之規範或法解釋可能¹⁹⁷是影響各型態之順法鬥爭是否該當爭議行為之關鍵，基於上述二原因，本文認有必要介紹：以遵守對象法規分類後各分類下之學說與判決。又因本文聚焦於與休假、工作時間有關之順法鬥爭是否該當爭議行為之議題，故本章將僅就集體拒絕加班和集體休特休假之爭議行為該當性介紹討論之。

第一節 拒絕加班和拒絕簽訂或更新三六協定鬥爭

集體拒絕加班和拒絕簽訂或更新加班協定是工會常採取之順法鬥爭類型。以下首先簡介日本法之勞動時間法制，以及與加班息息相關，規定於勞基法第36條之協定¹⁹⁸、文獻中對加班協定是否賦予勞工加班義務之看法，之後介紹以加班義務為基礎，討論拒絕加班是否該當爭議行為之學說和判決。

第一項 日本法上三六協定

第一款 日本法上之勞動時間規制

日本勞動法制對於工作時間、休假日有詳細規定，依據日本勞基法第32條第1項和第2項規定，一週和一天的工作時間分別為40小時和8小時，此稱為法定工作時間或法定工時，超過前述時數的工作時間，是為法定工時以外之工作，日文稱「時間外労働」。又，依據同法第35條，雇主每週至少需給予一天休假，日文

¹⁹⁷ 之所以說「可能」，是因為依據各學者所採見解不同，個體法上規定是否造成影響之結論也南轅北轍，此亦是本章重點之一，詳見以下本章內容。

¹⁹⁸ 因此在文獻中常被稱為三六協定，以下從之。

名為「休日」，以與稱為「休暇」²⁰⁰的其他類型休假日區別。勞工在休日中，並無勞動契約上之勞動義務²⁰¹。

法定工時並非實際工作時間的上限限制，而是工作時間的原則規定，考慮到企業經營上需要勞工個人因素或緊急意外，勞基法允許在一定條件下例外地容許實際工作時間超過法定工時以及休日工作²⁰²。其中一種例外情形係依照勞基法第36條所訂方式延長勞工之工作時間或使勞工在休日工作。

勞基法第36條第1項²⁰³規定：「雇主在事業場所，若有由過半數勞工組織之工會，與該工會，若無則與可代表過半數勞作者，簽定書面協定，並將之報請行政機關後，則得不適用第32條至第32條第5項和第40條之工作時間以及前條休日之規定，而如協定所定延長工作時間、使勞工在休日工作。但是，礦坑內工作或其他厚生勞動省命令中所定、在健康上特別有害業務的工作時間之延長，一日中不得超過2小時。」

上開規定中所提及之勞雇間協定在學說上和判例中被廣泛稱為「三六協定」，現行法上主要的時間外休日勞動，即依據此種協定而產生。

第二款 三六協定與加班義務-三六協定之效力

三六協定除依勞基法須以書面訂定，並向勞動基準監督署提出之外，依勞基法施行規則，尚須記錄有必要使勞工在法定工時外或休日工作的具體事由、業務的種類、勞工之人數、一日和一定期間內可能延長之時數、可使勞工工作之休日，此外亦必須訂定有效期間。²⁰⁴

依據前述規定有效成立之三六協定在法律上具有刑事上之效力，換言之，若雇主違反勞基法第32、40、35條，使勞工在法定工時以外之時間或休日工作時，

²⁰⁰ 以下以中文漢字直譯。

²⁰¹ 厚生労働省労働基準局編・平成22年労働基準法（上）（労務行政, 2011）464頁。

²⁰² 菅野，460頁。

²⁰³ 原文為：「使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定をし、これを行政官庁に届け出た場合においては、第三十二条から第三十二条の五まで若しくは第四十条の労働時間（以下この条において「労働時間」という。）又は前条の休日（以下この項において「休日」という。）に関する規定にかかわらず、その協定で定めるところによつて労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる。ただし、坑内労働その他厚生労働省令で定める健康上特に有害な業務の労働時間の延長は、一日について二時間を超えてはならない。」

²⁰⁴ 日本労働基準法施行規則第16條第1項、第2項。

依據同法第119條，原應課與有期徒刑和罰金，有效成立之三六協定則使上述刑事處罰得以免除²⁰⁵，故稱三六協定具有免罰效力或合法化效力²⁰⁶。至於關於三六協定是否具備私法上效力，亦即有效成立之三六協定是否賦予雇主得命令勞工在法定工時以外時間或休日工作之命令權，以及個別勞工是否相對地負有義務之問題，則見解分歧。

確有學者和法院見解肯定三六協定之私法上效力，但有學者認為僅屬非常少數²⁰⁷，亦有學者認為，早期此種見解被一般性地採納，例如池貝鐵工所事件即為一例，而採肯定見解之行政解釋對實務有重大影響²⁰⁸。亦有學者指出以下數種論述方式，皆應被認為是承認三六協定之私法上效力。²⁰⁹（1）「只要與法定工時外勞動相關之有效協定存續，該（三六）協定就必須依照一般的協約理論予以看待」²¹⁰。（2）具體的三六協定，依照其訂定方式和記載內容，確可能設定個別勞工之加班義務²¹¹。（3）「因為 依據協定之成立，雇主的加班契約締結要約變成可能，作為勞工，是否答應並完全是自由的」，「亦即，雖然拒絕時不至於需要正當理由，但仍需要「某個理由」²¹²（4）締結三六協定的集體意思是「並非代表個別勞工不加班之意思，而是代表著加班也可以之意思」，因此，因為三六協定之締結，抽象地包括性地來說，對答應加班的勞工，產生一般的「命令勞工、勞工遵守之」之抽象權利義務關係。²¹³（5）勞動契約本質上有抽象、概括的空白部分，

²⁰⁵ 關於此點學者間並無異議，僅列出部分文獻，例如渡辺章「時間外労働協定の法理」労働法文獻研究会編集「文獻研究労働法学」32頁（総合労働研究所，1978）、東大労研〔中窪〕，621頁、窪田隼人「民事判例研究 時間外労働協定と残業義務」法律時報42卷5号149頁（1970）。

²⁰⁶ 東大労研〔中窪〕，621頁認為勞基法效果不限於刑罰，故稱為「合法化效力」較為妥當。

²⁰⁷ 窪田隼人，前掲註（205），149-150頁指出採取肯定私法效力說者有：佐久間鑄工所不當解雇事件・横浜地判昭和39（1964）年2月19日労民集15卷1号61頁、西川達雄「労働時間」日本労働法学会『労働法講座5 労働保護法I』1242頁（有斐閣，再版，1968）、秋田成就＝近藤富士雄＝山本吉人「三六協定締結後の残業義務」季労74号（1969）中，近藤富士雄之發言部分。

²⁰⁸ 本多淳亮「判評」労働法の判例（第二版）102頁（1978）。此文指出採肯定私法上效力之行政解釋為昭23・9・20基収2640号（1948.9.20）。

²⁰⁹ 渡辺章，前掲註（205），33-34頁。

²¹⁰ 沼田稻次郎「遵法斗争と権利濫用」労働法律旬報77号9頁（1951）。

²¹¹ 野村，194頁；松岡三郎「労働時間・時間外協定の解釈」季労30号，68頁（1958）指出，具體個案之三六契約中的確可能設定債權債務，例如，池貝鐵工假処分申請事件中之協定，惟此與協定締結方式有關，依據勞基法第36條締結的三六協定其本身並不為債權債務之依據；易言之，賦予加班義務的是出現於具體三六協定中的契約部分。據此，本文認為松岡所言並不代表其認為三六協定具有私法上效力。

²¹² 三島宗彦「残業拒否・定時出退勤」季労56号114頁以下（1965）。

²¹³ 雜賀芳三「残業協定」近大法学18卷3.4号318頁（1971），轉引自渡辺章，前掲註（205），34頁。

三六協定作為勞雇間之集體性合意，規制勞動契約、填補其空白部分，使個別勞工發生一般、概括性的加班義務²¹⁴。

1950年代後（昭和30年代後半）開始有「從三六協定中並不產生勞工加班義務」之學說，現今此種見解已成為學說定論²¹⁵，而1965（昭和40）年宣判之片山工業事件²¹⁶判決亦採取之，嗣後之法院判決未再見到「自三六協定直接產生加班義務」之主張²¹⁷。上開見解認為三六協定僅解除勞基法上有關法定工時和休日之限制、在雇主違反時免除其刑法上責任，法定工時外的勞務供給屬於雇主和勞工間之權利義務關係，必須根據私法上契約—勞動契約決定。²¹⁸

一般而言，勞動契約除以勞雇間之合意為基礎外，工作規則和團體協約，亦成為整體勞動契約之內容²¹⁹，惟學說和判例對於加班義務究係來自上述何種法源，見解歧異，甚至學者對判決和其他學者論述之解讀，亦未必一致，而許多見解看似相同，卻有細緻差異。學者在分類介紹各種見解時，絕大多數針對是否具私法上效力分為肯定說和否定說兩類後進行討論²²⁰；亦有學者再進一步針對前述否定說以「加班是否需要個別員工同意」進行次分類²²¹，以下列提出文獻中提及之三種次分類²²²。

1. 命令說（又稱包括的同意說）

在三六協定有效成立之前提下，此說認為不需要個別勞工之同意，勞動契約、工作規則或團體協約中關於加班之規定即課與勞工加班義務；惟學者和法院對於究竟係以上三種法源任一，或僅其中一種得為加班義務來源，有多種不同意見²²³。

²¹⁴ 秋田成就=近藤富士雄=山本吉人，前揭註（207），77-79 頁中，近藤之發言部分。

²¹⁵ 山本吉人「三六協定と残業拒否闘争」野村還曆記念『團結活動の法理』260 頁（日本評論社，1962）、本多淳亮，前揭註（208），102 頁、東大勞研〔中窪〕，621 頁。

²¹⁶ 片山工業事件・岡山地判昭和 40（1965）年 5 月 31 日勞民集 16 卷 3 号 418 頁。

²¹⁷ 本多淳亮，前揭註（208），102 頁。

²¹⁸ 東大勞研〔中窪〕，621-622 頁。

²¹⁹ 東大勞研〔中窪〕，622 頁。

²²⁰ 例如窪田隼人，前揭註（205），149-150 頁、宮本安美「三六協定と残業」西山俊彦編『労働争訟の課題と展望』184-185 頁（判例タイムズ社，1977）、山本吉人，前揭註（215），260-262 頁。

²²¹ 例如本多淳亮，前揭註（208），102-103 頁、東大勞研〔中窪〕，622-624 頁。各學者命名之分類名稱或有不同，惟內涵大致相同。

²²² 以下採東大勞研〔中窪〕，622-624 頁之分類名稱；本多淳亮，前揭註（208），102 頁，和西谷，300-302 頁亦以此種三分法介紹主張三六協定不具私法上效力之學說、判例；亦有僅分為兩類，未舉出第三類之文獻，例如：厚生労働省労働基準局編，前揭註（201），484-487 頁。

²²³ 有多位學者對法院、裁決命令和學者之意見進行分類整理，意見多有分歧，此處之學說、判例爭議和學說演變非本文重點，但在此省略。

最高法院見解²²⁴認為以三六協定有效成立為條件，當該事業場所適用的工作規則訂有「在三六協定之範圍內，在一定業務上事由發生時得延長勞動契約上之工作時間」之規定，且該工作規則之內容合理，則該工作規則即成為具體的勞動契約內容，適用該工作規則之勞工因此有在上述範圍內之具體加班義務。自上開論述可知，最高法院至少承認工作規則作為加班義務發生之根據²²⁵，而部分學者和判決直接表示，比較工作規則和團體協約，僅前者可能使勞工有加班義務，後者僅得規定勞動條件之框架，不得課予勞工加班義務²²⁶。惟相對地，亦有學者認為，團體協約得為加班義務之根據，是團體協約²²⁷或以團體協約形式作成之有效三六協定，再加上協約中含加班義務之規定，使勞工負有加班義務²²⁸。現今由行政機關出版之勞動基準法書籍²²⁹以及多數學者²³⁰認為只要有勞動契約、工作規則和團體協約三者任一有加班義務之規定，勞工即有加班義務。

2. 個別同意說（又稱為個別隨時同意說²³¹）

對應於於命令說的極端，則有雇主若欲使勞工加班，應在三六協定成立後，針對每一次加班之具體時間、場所向個別勞工提出要約，個別勞工同意後，該勞工始負擔該次加班義務之見解；而若勞動契約、工作規則和團體協約訂中訂有關於加班之規定，該規定將因低於勞基法之最低勞動條件而無效。²³²

²²⁴ 日立製作所武藏工場事件・最 1 小判平成 3（1991）年 11 月 28 日民集 45 卷 8 号 1270 頁。

²²⁵ 東大勞研〔中窪〕，626 頁。關於該最高法院判決之本文和補充意見所透露訊息之差異，非本文重點，在此省略，詳見同書頁 625 頁。

²²⁶ 靜內郵便局事件・札幌地裁昭和 50（1975）年 2 月 25 日勞民集 26 卷 1 号 26 頁。宮本安美，前揭註（220），185 頁指出，如此主張者尚有川口実「三六協定と残業拒否闘争」峯村光郎教授還曆記念『法哲学と社会法の理論』406 頁（有斐閣，1971）。

²²⁷ 提及團體協約可為加班義務根據有片岡，282 頁。

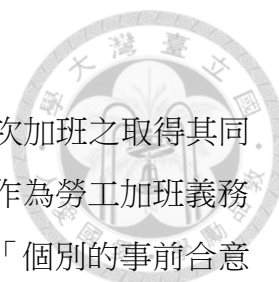
²²⁸ 依據窪田隼人，前揭註（205），149-150 頁、宮本安美，前揭註（220），184-185 頁和本多淳亮，前揭註（208），102 頁，採取此類說法的有例如：西村信雄等・労働基準法論（弘文堂，1958）186 頁、青木宗也=秋田成就・権利のための労働法（総合労働研究所，1965）65 頁、池貝鉄工事件・一審東京地方裁判所昭和 25（1969）年 6 月 15 日勞民集 1 卷 5 号 740 頁、全日本検数協会名古屋支部解雇事件・一審名古屋地判昭和 43（1968）年 10 月 21 日勞民集 19 卷 5 号 1316 頁・二審名古屋高判昭和 46（1971）年 4 月 10 日勞民集 22 卷 2 号 453 頁、日立製作所武藏工場事件・一審東京地八王子支判昭和 53（1978）年 5 月 22 日民集 45 卷 8 号 1395 頁。

²²⁹ 厚生労働省労働基準局編，前揭註（201），485 頁。

²³⁰ 例如菅野，492 頁。

²³¹ 個別隨時同意說此一名稱見於西谷，301 頁。

²³² 依據西谷，301 頁，採此說之文獻有片岡昇・労働法（2）（有斐閣，第 2 版，1999）172 頁以下、本多淳亮・業務命令施設管理権と組合活動（弘文堂，1964）125 頁、西谷敏・労働時間・休日・休憩・休暇（労働教育センター，1979）77 頁以下；而依照東大勞研〔中窪〕，622 頁採此說者有片岡（同本註釋前段）、山本，99 頁以下、青木宗也・労働時間法の研究（日本評論社，1971）199 頁。明治乳業事件判決被公認採取此種見解。



3. 中間說

採取中間說之學者認為，雖不至於須就個別勞工針對每一次加班之取得其同意，惟第一說中得為勞工加班義務之法源過於抽象、一般化，作為勞工加班義務之依據並不適當。²³³中間說中有多種說法²³⁴，其中之有力說為「個別的事前合意說」，此說與個別同意說最大相異處在於強調應參考勞基法「保障勞工擁有作為人應有之生活」之精神進行法解釋²³⁵，而認為，雇主應於加班時間的一定期間前，向個別勞工明示加班之時間、地點、工作內容等具體內容並提出要約，勞工同意後，在前述限度內可以事前對勞工課與具體加班義務。²³⁶

除上述三種說法外，尚有一種可稱為是衡量說之見解，此種見解²³⁷指出，在承認工作規則和團體協約可賦予個別勞工加班義務之前提下，仍應比較衡量雇主命令加班之必要性和個別勞工拒絕加班之理由，判斷是否有命令權濫用以及雇主基於勞工拒絕加班之懲戒處分之效力，而命令加班之時間亦為重要考量因子。

第二項 拒絕加班之爭議行為該當性—學說和行政機關見解介紹

本節介紹圍繞著勞基法第36條、和加班有關之幾種順法鬥爭，學說多將之統稱為拒絕加班鬥爭²³⁸，一般常以是否已締結三六協定和勞工拒絕之行為類型，區分為三類（以下第一款至第三款）²³⁹討論其爭議行為該當性²⁴⁰；此外，只要認為

²³³ 東大勞研〔中窪〕，623頁。

²³⁴ 依據東大勞研〔中窪〕，623頁中間說尚有具體規定說和限定命令說。

²³⁵ 東大勞研〔中窪〕，623頁。

²³⁶ 依據西谷，301頁，採此說之學者為蓼沼謙一「労働時間・残業・交替制（労働法実務大系11）」（1971、総合労働研究所）142頁、盛誠吾「三六協定と時間外労働義務（2）」労判441号（1985）9頁以下、中窪裕也ほか・労働法の世界（有斐閣，第7版，2007）333頁、東大勞研〔中窪〕，626頁、和田肇・人権保障と労働法（日本評論社，第7版，2008）169頁、有田謙司「時間外労働命令権の根拠と限界」唐津博，和田肇『労働法重要判例を読む』122頁（日本評論社，2008）。東大勞研〔中窪〕，636頁、西谷，302頁亦採取此見解。

²³⁷ 下井隆史，前掲註（32），333頁。

²³⁸ 例如山本吉人，前掲註（215），268頁、大脇，155頁。日文為「残業拒否」，亦有稱為「超勤拒否」或「時間外拒否」。

²³⁹ 例如：山本吉人，前掲註（215），268頁、大脇，155-157頁、雜質，188-190頁，惟在部分學者對此一型態順法鬥爭之討論中，並未包含三類型，如吾妻《註解》，391-395頁，詳見後。

²⁴⁰ 秋田成就「時間外労働拒否の順法闘争」久保敬治編『判例演習講座労働法』196頁（世界思想社，1972）認為，許多學說針對包含拒絕加班、安全駕駛、集體休特休等鬥爭展開順法鬥爭之一般論，惟並不必然針對各型態鬥爭有特別論述，若僅以一般論討論拒絕加班鬥爭，可能並非妥當，本文深表贊同；依循相同思考脈絡，本文發現，學者亦可能僅針對拒絕加班三大類型中之特定種類闡述，鑑於三大類型之拒絕加班鬥爭可能在法律性質上即有不同，為求謹慎，本文在拒絕加班之三種類類型下，僅引用和參考明確針對該類型進行討論之文獻。



值日夜亦屬於一般工作，就必須有三六協定有效成立，雇主始可能得命令勞工值日夜²⁴¹，故本文亦將拒絕值日夜鬥爭列入本節範圍，惟值日夜仍具有和一般工作不同之性質，故獨立以第四種類（第四款）討論其特殊性和相關問題。

第一款 未締結三六協定而拒絕加班之情形

依據勞基法規定，雇主為命令加班，首先必須和勞方締結三六協定，否則即應受刑事處罰，已如本節第一項所述。因此，可以將三六協定之有效成立視為是勞工加班義務的前提或要件，在無三六協定之情形下，雇主之加班業務命令是為違法無效，無任何拘束力，從而勞工無任何加班義務²⁴³，個別勞工拒絕加班，不構成勞動契約債務不履行，而複數勞工集體地拒絕命令仍是權利行使²⁴⁴，是將違法狀態改變為適法狀態，不構成爭議行為²⁴⁵。亦有認為即使此處的拒絕加班係為貫徹其他要求之手段，因為違反勞基法第36條之業務不能說是正常業務，故阻礙該業務，不會成為爭議行為²⁴⁶。

從以上可以看到以拒絕加班係權利行使、將遵法作為目的之純粹的順法鬥爭並非爭議行為，以及從勞調法第7條中所提及之「正常」必須為合法等三種取徑討論拒絕加班之爭議行為該當性。這三種取徑皆由採取非爭議行為說²⁴⁷之學者提出。

亦有學者自始未將「無三六協定下之拒絕加班」此類型納入拒絕加班鬥爭，而僅討論以下第二款、第三款類型²⁴⁸，但並未明確說明原因。惟該學者指出：完全僅以維持八小時工作時間制和週休制度原則為目的之行為，係僅以遵法為目的之行為，當然是適法的，在說到順法鬥爭時通常不需包含此者種情形，然而雖可以想像此種純粹拒絕加班的情形，但實際上幾乎未曾發生過²⁴⁹。從上開論述可以推論，該學者並非以「三六協定下之拒絕超時工作皆屬於以單純順法為目的之行為」

²⁴¹ 雜賀，191 頁。

²⁴³ 山本吉人，前揭註（215），268 頁、松岡三郎「時間外労働拒否と爭議行為」勞旬 652 号 4 頁（1967）。

²⁴⁴ 山本吉人，前揭註（215），268 頁。

²⁴⁵ 雜賀，189 頁。

²⁴⁶ 森長英三郎，前揭註（166），20 頁。

²⁴⁷ 見第二章第三節。

²⁴⁸ 吾妻《註解》，386 頁。

²⁴⁹ 吾妻《註解》，386-387 頁。

為」為理由而限縮其討論。本文認為，依循該學者就順法鬥爭之爭議行為該當之折衷說法²⁵⁰，亦即「勞工針對雇主嚴重違法所舉行集體抗爭，在情狀酌量後，可認為不該當爭議行為」，無三六協定下之拒絕加班被排除討論的可能解釋是：違反勞基法第36條之加班係背於勞基法保障最低勞動條件之精神，屬於嚴重違法情狀，勞工拒絕之不屬於爭議行為是當然之理，故針對此類拒絕加班不需討論其爭議行為該當性，也當然地未將之列入其分類中。

第二款 拒絕締結或更新三六協定之情形

勞工拒絕締結或更新三六協定之行為是否屬爭議行為，向來亦有：在符合爭議行為要件下肯定其爭議行為該當性和完全否定之兩種見解對立。

採前者之學者指出，在勞雇之間向來持續締結協定²⁵¹之情形，若拒絕繼續締結係勞工方在勞動爭議中為貫徹其他主張而採取之手段，則符合「以貫徹其主張為目的」之要件；而因為所謂業務正常營運狀係指平常狀態，拒絕繼續締結既然破壞了向來持續締結的平常狀態，即是阻礙事業正常營運；在前述符合勞調法第7條兩要件之情形下，拒絕繼續締結三六協定是為爭議行為²⁵²。亦有學者基本上採取以上見解，並批評：因為個人之行為是正當權利行使，就認為集體為之也是合法，並因此導出順法鬥爭的合法性在法理論上稍嫌跳躍²⁵³。而行政機關曾提出有以下內容之函釋：「專因為勞雇間對於工資等之主張不一致，以貫徹其主張為目的而將拒絕更新協定作為手段之情形，因為那樣的目的並不合法之本旨，故，拒絕更新協定若阻礙業務正常營運，就該當爭議行為。」「當時間外和休日工作之舉行是常態，而且可以客觀地判斷存在：只有憑藉著加班，該事業場所中的業務營運始為經常和普通狀態的情形，若工會拒絕更新協定將阻礙事業正常營運」²⁵⁴，亦即認定工會拒絕更新三六協定在某些情形將成為爭議行為。

²⁵⁰ 吾妻光俊，前揭註（171），243-244 頁。

²⁵¹ 亦有稱為更新協定，例如雜賀，188 頁。

²⁵² 吾妻光俊，前揭註（171），243 頁。三藤正則指出締結三六協定並非工會之義務，但是為貫徹爭議目的而拒絕締結協定，仍符合爭議行為之兩要件，和前述吾妻見解仍屬相同。見三藤正，前揭註（172），255 頁。

²⁵³ 秋田成就，前揭註（240），197 頁。

²⁵⁴ 昭 32.9.9 法制局發 22 号（1957.9.9）。

相對與以上見解，多數學說和部分行政機關見解否定拒絕締結協定之爭議行為為該當性²⁵⁵而認為：因為勞工方原本即無締結三六協定之義務，故拒絕締結三六協定，是勞方適法之交易自由²⁵⁶，況三六協定本即是勞動基準法八小時工作時間原則之例外，在法定時間外工作可以說是勞工對雇主的恩典²⁵⁷，締結協定不可能成為勞工方之義務²⁵⁸，即使向來皆持續締結、更新協定也沒有直接關係²⁵⁹。若遵循上述行政機關函釋，等於是對適用爭議行為禁止規定之勞工課與必須繼續締結/更新三六協定之義務，對照於勞基法之每日法定工時8小時原則，將產生顯著的不當效果。²⁶⁰

另有學者以制度目的為出發點，解釋不同法規中「爭議行為」之內涵，繼而判斷拒絕締結/更新三六協定是否該當各法規中之爭議行為。學者指出，拒絕協定之主要意圖若係為達成其他爭議目的，則該當於勞調法第7條提及之爭議行為，亦即，拒絕協定，或有拒絕協定之虞時，等於有勞動爭議，勞雇雙方得就成為爭議目的之問題向勞動委員會提出調整申請，勞動委員會得依法介入調整。相較之下，拒絕協定若僅是附帶有改變加班常態化之目的，即非公勞法和公務員法中爭議行為禁止規定提及之爭議行為或阻礙業務正常營運之行為，必須是專為其他爭議目的而作為對雇主施壓之手段，始足當之。而拒絕協定是否該當違反團體協約之和平義務或和平條款之爭議行為，雖可能依個別具體條款內容而異，惟一般而言，當拒絕協定是專為其他爭議目的而被利用，以實現脫法意圖時，則應被評價為爭議行為。可以看出學者以目的作為爭議行為該當性之判斷參數，又因為行為常具有多重目的，故以「是為主要目的或專一目的」為標準，取代「目的是否純粹為遵守法律」²⁶¹，本文認為某程度上可以說是以量化標準取代二分標準。

第三款 已締結有效三六協定而拒絕加班之情形

²⁵⁵ 學者見解如：片岡，283 頁、大脇，156 頁、山本吉人，前揭註（215），268 頁、松岡三郎，前揭註（211），68、野村平爾·勞動關係調整法（有斐閣，1961）106 頁。行政機關見解依據峯村光郎·公共企業體等勞動關係法（有斐閣，1961）91 頁，有昭 28.7.14 基 2343 号（1953.7.14）。

²⁵⁶ 野村平爾，前揭註（255），106 頁。

²⁵⁷ 沼田稻次郎·團結權擁護論 下（勁草書房，1952）161-162 頁。

²⁵⁸ 松岡三郎，前揭註（211），68 頁。

²⁵⁹ 大脇，156 頁。

²⁶⁰ 片岡，283 頁。

²⁶¹ 以「是為主要目的或專一目的」，取代「目的是否純粹為遵守法律」而成為判斷標準的是：吾妻《註解》，391-393 頁。

相對於統稱之「拒絕加班鬥爭」為廣義加班鬥爭，本類鬥爭可以說是狹義的拒絕加班鬥爭，是三大類型中最具爭議、學者討論方式多樣、見解多歧異之一類。

有學者認為此類型之拒絕加班鬥爭是否該當爭議行為，取決於勞工是否有加班義務，若認為若個別勞工有加班義務，則集體拒絕加班該當爭議行為，若個別勞工無義務，則拒絕加班不可能成為爭議行為²⁶²。

而個別勞工是否有加班義務，和加班義務是否僅根據三六協定即得產生有關。關於此，大致上有²⁶³（1）依據三六協定雇主即可命令勞工加班。（2）除有效三六協定外，尚須工作規則、團體協約或勞動契約中有可命令加班之規定之包括合意說（3）除三六協定外，必須就每次加班取得勞工個人同意之個別同意說（4）除三六協定，需事前取得個人勞工對一定範圍內之加班的個人事前同意說。

在訂有三六協定之情形，若採取（1）或採取（2）且已有包括同意之根據，則對於雇主之加班命令，個別勞工必須服從，集體拒絕加班即是集體違反加班義務而成為爭議行為²⁶⁴。相對地，若採取（3）個別同意說，即使三六協定有效成立，個別勞工未針對每次加班表示同意，則其加班義務不發生，此種拒絕加班當然不成為爭議行為²⁶⁵。從以上學者見解中可以看到：若無加班義務，則拒絕加班不是債務不履行，非債務不履行不可能是爭議行為²⁶⁷，以及「屬於個別勞工之交易自由範圍之事，若以集體地有組織地方式行使此種自由，也是合法正當的」²⁶⁸的說理方式。另外，值得注意的是，認為加班義務之有無係爭議行為該當與否之關鍵的學者，多認為「業務正常營運」指「適法營運狀態」。²⁶⁹

惟認為「業務正常營運」係指「適法營運狀態」之學者並非皆認為勞工有無加班義務是評價爭議行為該當性之關鍵，有學者指出「（集體）拒絕加班並非是

²⁶² 大脇，155頁、雜賀，189-190頁。惟亦有學者並未清楚地點出個別勞工有無加班義務和集體拒絕加班是否該當爭議行為之直接關係，例如，片岡，284頁，僅說明有加班義務時，集體拒絕加班為爭議行為，而未說明，若個人無加班義務，集體拒絕加班是否必然非爭議行為，田中亮一・上垣猛，197頁指出，必須注意兩種說法的差別。

²⁶³ 學者、法院和行政機關見解詳見本節第一項第二節中所述，又該節所提之中間說，有多種說法，在此僅以其中之有力說為代表。

²⁶⁴ 就加班義務之根據採第（2）種見解，且對拒絕加班論述的有片岡，284頁。

²⁶⁵ 西谷《勞組》，404頁。

²⁶⁷ 松岡三郎，前揭註（211），68頁。

²⁶⁸ 大脇，147、150頁。

²⁶⁹ 田中亮一・上垣猛，353頁。

個人義務如何之問題，完全應以集體勞雇紛爭問題來考慮，即使個別勞工無加班義務，也不代表工會可以毫無限制地舉行加班鬥爭」。²⁷⁰

如上所述，若採取（1）依據三六協定即雇主即可命令勞工加班，勞工針對雇主之具體加班命令即必須服從，從而勞工集體拒絕加班即為爭議行為，是常見之推論²⁷¹。惟採取前述見解（1）之學者中，有認為：在三六協定有效存在之情形下之拒絕加班，並非團體協約和平條款中所指之爭議行為，蓋因勞基法第36條之協定仍必須在與勞動保護沒有矛盾之情形下始得被承認，且三六協定是勞雇間利益調和後對雇主之恩典式的例外²⁷²，但是在爭議狀態中、勞雇對立之情形下，很難認為勞工必須持續此種對雇主之恩惠，勞工為改變長期加班之慣行、回復至符合勞基法之「法定工時外勞動應僅限臨時、短期」立法旨趣和勞基法第32條而拒絕加班，是當然之理；亦即，「三六協定具有存在理由的這個前提條件，在爭議場合中有所欠缺」²⁷⁴，易言之，拒絕加班之所以不會有違反和平義務之問題，原因在於爭議狀態中並無有效的三六協定存在。²⁷⁵

亦有認為拒絕加班鬥爭是否該當爭議行為，應以是否阻礙事業之正常營運和鬥爭之目的判斷。採取此種討論方式之學者多認為「業務正常營運」係指「平常之營運」，故若事業場所長久以來有加班之慣行，勞工方將拒絕加班作為達成其他爭議目的之手段時，拒絕加班之行為即因為「貫徹其主張為目的」和「阻礙業務正常營運」而為爭議行為。

不同於以上兩種討論方式，有學者提出另一種思考路徑：在事業場所有慣常性的加班情形時，若有勞工拒絕加班，此時應先判斷勞工是否具有加班義務，若勞工有加班義務，則拒絕加班應被評價為爭議行為，惟若勞工無加班義務，則應繼續判斷其行為是否阻礙事業正常營運，又因為慣行化的加班和勞基法將加班視為臨時性、暫時性的精神相違背，並非「正常的業務營運」，故即使勞工發起拒絕加班係為其他爭議目的、阻礙平常業務狀態，亦因為並未「阻礙業務正常營運」而不該當爭議行為。²⁷⁶

²⁷⁰ 林迪広「怠業・順法闘争」，98頁。

²⁷¹ 雜賀，189頁。

²⁷² 沼田稻次郎，前掲註（210），10頁。

²⁷⁴ 沼田稻次郎，前掲註（210），10頁。

²⁷⁵ 此為吾妻《註解》，395頁指出有前述說法後，所給予之詮釋。

²⁷⁶ 青木宗也，前掲註（232），309-313頁。又，青木對加班之法律上依據係採取個別同意說。

第四款 拒絕值日夜之情形

值日夜²⁷⁷意指在通常的工作結束後，在夜間或休日從事的，以定時巡視、緊急的文書或電話收受、對突發事件發生之因應準備等為目的之勞務²⁷⁸。對於一般非從事間斷或監視性工作之勞工而言，值日夜之勞務內容和其通常之工作不同，在休日或法定工時以外之時間所為之值日夜工作是否因此不屬於勞基法所定義之加班？若值日夜並非加班，勞工在何種情形下負有值日夜義務？其法律依據為何？是為值日夜議題之重要爭點，學者和行政機關就這些爭點之見解呈現對立。

勞動省²⁷⁹認為依據勞動基準法施行規則第23條²⁸⁰，雇主依法獲得行政機關之許可後，值日夜之時間即不適用勞基法第32條之法定工作時數總數限制和休日之規定，而施行規則第23條之法源係勞基法第41條²⁸¹。又，適用施行規則第23條者，僅限原工作非屬勞基法第41條第3款所指之間斷、監視性工作，若原工作即屬此類工作，應適用施行規則第34條²⁸²（亦即若原工作即為監視、間斷性工作，則雇主欲使之值日夜，係向所轄勞動基準監督署長提出第14號文件，而非第10號文件）。此種見解被法院採納，且法院在判決中說明勞基法第41條第3款所指間斷、監視性工作並不限定於原工作，從事其他工作者，若附隨地從事此類工作，只要並未到達過度勞動，也包括在規定之範圍內。從而，施行規則第23條之授權來源即為勞基法第41條第3款，而無違憲之問題。²⁸³

²⁷⁷ 日文為「宿日直」。

²⁷⁸ 此為參考山本，222、229頁，以及同書提及之行政關解釋和人事院規則後之所下之定義。

²⁷⁹ 昭 23.3.17 基発 464 号 (1948.3.17)、昭和 34.3.9 基収 673 号 (1959.3.9)。當初發出此些行政解釋之機關為「労働省」現已改制為「厚生労働省」。

²⁸⁰ 勞動基準法施行規則第 23 條日文原文：「使用者は、宿直又は日直の勤務で断続的な業務について、様式第十号によつて、所轄労働基準監督署長の許可を受けた場合は、これに従事する労働者を、法第三十二条の規定にかかわらず、使用することができる。」中譯：「雇主針對值日夜勤務中間斷的業務，已依照樣式書第十號獲得所轄勞動基準監督署長之許可之情形，對從事此勤務之勞工，可在不受勞基法第 32 條限制下予以僱用。」

²⁸¹ 勞動基準法第 41 條第 3 款日文原文：「この章、第六章及び第六章の二で定める労働時間、休憩及び休日に関する規定は、次の各号の一に該当する労働者については適用しない。……三 監視又は断続的労働に従事する者で、使用者が行政官庁の許可を受けたもの。」中譯：「本章、第六章和第六章之二所定，與勞動時間、休息、休日有關之規定，對該當以下各款情形之一之勞動者不適用。……三、在從事監視或間斷勞動的工作者之情形，雇主已經取得行政機關之許可。」

²⁸² 勞動基準法施行規則第 34 條日文原文：「法第 41 条第三号の規定による許可は、従事する労働の態様及び員数について、様式第 14 号によつて、所轄労働基準監督署長より、これを受けなければならない。」中譯：「勞基法第 41 條第 3 款所規定之許可，必須是依照樣式書第 14 號記載從事的勞動樣態和人數，並交給所轄勞動基準監督署長。」

²⁸³ 東京都教育委員会事件・一審東京地判昭和 32 (1957) 年 8 月 20 日判例時報 124 号 18 頁・二審東京高判昭和 38 (1963) 年 10 月 12 日高民 16 卷 8 号 612 頁採同樣見解。

大多數學者反對上開見解而認為，勞動基準法係勞動條件之最低標準，其施行規則亦不得違反此精神，若在施行規則中訂定比母法更低的勞動條件，該規定即因違憲而無效²⁸⁴。又，勞基法第41條第3項是否得為施行規則第23條之法源亦受到學者質疑²⁸⁵：值日夜工作和勞基法第41條第3項的監視、間斷性工雖在工作密度較低、拘束性較弱等工作性質、樣態上有相似之處，但在原本通常工作後再附隨地從事值日夜，是工作時間延長或休日工作，是無可否認之事實，對勞工而言有增加身體健康上負擔、影響原通常工作之疑慮，和原本即以間斷、監視性勞務為內容之工作，本質上並不相同，前者並非僅是後者的一種變形，惟依照行政機關解釋，卻等於兩者同樣以勞基法第41條第3項為規範，使前者的值日夜工作時間同樣全面性排除勞基法中對勞動時間之規制，造成對勞工之保護不足。

若認為施行規則第23條未違憲，勞工負有具體值日夜義務之根據為何則是進一步之問題²⁸⁶。在值日夜非原通常工作內容之情形，是否在勞動契約並未明文時，亦可直接導出值日夜此種特殊型態的勞務供給義務？學者認為，因為封建時代身份與工作相連導致之工作忠誠思想在明治時代被刻意保留，雇主又藉由其經濟社會地位差距取得勞動條件之主導地位，而企業終身僱用制度和年功序列制型工資結構更助長勞工之企業歸屬意識，最終使雇主取得廣泛的、對勞動力利用支配的指揮命令權，值日夜工作被與封建時代家臣對封建領主之值日夜相聯想，勞工產生必須對雇主負有此種特殊勞務義務之錯覺。

然，從定義可知，值日夜之工作內容係對雇主所有或占有之財產的巡守保護，係與原工作內容完全無關的守衛雇主財產之工作，勞工在生產時即使對雇主之生產工具有消極性的保管、管理義務，生產活動停止以後的夜間和休日中，防止生產工具遭受火災、竊盜的積極義務也並非自然、當然地從勞動契約中產生，在以工資交換勞務服務的現代勞雇關係中，勞務種類、工作時間、勞務提供場所等勞動條件皆應經明確約定，尤其值日夜此種與原工作內容相異、延長工作時間之勞務更應經過勞工方之同意。

若勞動契約或就業規則中明文有值日夜義務，是否即解決上述問題？如在前述討論前提下（亦即施行規則23條合憲），似僅需依法取得行政機關之許可，規

²⁸⁴ 山本，222、225-226頁。

²⁸⁵ 山本，224頁。

²⁸⁶ 以下討論見山本頁，227以下。

定即為被認為有效。惟有學者指出，若工作規則中僅訂有「有使從業人員於所定工作時間以外或休日值日或值夜之情形」，勞工並不因此產生值日夜之義務。²⁸⁷亦有學者認為，若僅是雇主單方面地在勞動契約或工作規則中設有值日夜義務之特約，因為值日夜是和契約中原勞務內容完全不同且充滿封建色彩之工作，應認為特約違反公序良俗而無效，或至少應有勞工方集體的合意（亦即訂立協定）特約始可能有效。

以上係從值日夜之勞務型態特殊性來討論值日夜義務之根據。若從與勞基法工作時間制度之連結來看，亦可得到「應有勞工方集體的合意」之結論²⁸⁸，蓋無論值日夜之工作性質為何，其本即為勞工付出時間所從事之勞務，應亦適用勞基法第36條，亦即只要是雇主為使勞工在法定工時以外之時間或假日從事勞務，就必須依法與勞工方締結三六協定²⁸⁹。

勞工集體拒絕值日夜是否該當爭議行為之問題，如同前述之拒絕加班，亦有多種討論的路徑和觀點。若採取「以勞工是否有值日夜義務判斷之」之觀點，則依據對義務來源之不同看法，至少有以下可能：

若認為勞基法第41條第3項和施行規則第23條，勞工即有遵從雇主值日夜命令之義務，則集體拒絕值日夜該當爭議行為。而若認為值日夜之命令必須以三六協定有效成立為前提，則集體拒絕值日夜是否該當爭議行為，就如同一般集體拒絕加班之情形，端視學者對於加班義務之根據究竟採三六協定有私法效力說、概括同意說或個別同意說而定。特別對值日夜進行討論之學者，皆採取個別同意說²⁹⁰，依其見解，應可推導出：勞工集體拒絕值日夜不該當爭議行為，而僅是個人自由地以集體方式拒絕之結論。

第三項 集體拒絕加班之法院判決介紹

第一款 未締結三六協定而拒絕加班之事件

第一目 東京都水道局事件²⁹¹

²⁸⁷ 松岡三郎・條解労働基準法（弘文堂，1958），566頁。

²⁸⁸ 山本，234頁。

²⁸⁹ 大脇，157頁、山本，234頁、雜賀，191頁。

²⁹⁰ 大脇，157頁、山本，235頁、雜賀，191頁。

²⁹¹ 東京都水道局事件・一審東京地裁判昭和40（1965）年12月27日勞民集16卷6号1212頁。

原告多人任職於東京都水道局北一支局，適用「地方公營企業労働關係法」，北一支局之多數職員組成「東京水道労働組合²⁹²」北一支部。因實施限水政策，北一支局發出職務命令，要求部分職員備勤以從事於晚間10點左右，和凌晨5點左右進行之限制供水作業。因正常工作時間為早上8時30分至 下午5時15分，故該限制供水作業該當勞基法之加班。

限制供水作業自1962（昭和37）年4月16日起實施。4月21日時，因支局長未答應先前應允之14.5小時加班工作津貼和隔日休息，故工會方之東水勞北一支部拒絕從事21日之後加班，作為僱主之東京都認為原告多人教唆上述受有職務命令之勞工拒絕加班，因此阻礙限制供水業務之正常營運，該當地公勞法第11條第1項之爭議行為²⁹³，根據同法第12條予以解僱。原告提起本件確認勞動契約存在之訴。

一審法院從業務正常營運之解釋和本事件中勞工是否有加班義務兩方面討論此議題。首先，法院認為「不問某業務型態所存在的違法性的性質與程度，僅因其為已經慣行化、常態化的事實，一概就將之視為是可以剝奪爭議權的「正常的營運」的這樣的見解，從憲法的法治主義和人權尊重的基本原則來看無法輕易地贊成……」「一般在地方公營企業中慣行化的業務營運伴隨違法的情形，若是違法情形是較輕微的行政法規違反、為使業務順利進行不得不為、似乎被社會默認時，還不會妨礙將之解為『業務的正常營運』，但是，若在上述違法違反保障勞工利益的勞動法規時，也做相同解釋，則已超過該規定是對職員的勞動基本權不得已的制約而禁止爭議行為的旨趣，成為剝奪對廣大勞動者的法的保護，並非妥當。亦即，在慣行化的業務營運伴隨違法的情形，那是否該當規定中所說的『正常營運』，必須考慮違法性質、程度後具體地判斷，違法情形若具有上述之性質，將之評價為「正常營運」應需要比其他情形更嚴格、慎重，始為適當。」

二審東京高裁判昭和 43（1968）年 4 月 26 日。

²⁹² 日文原名：東京水道労働組合，中文意譯：東京都自來水局工會。本文以下僅以中文漢字直譯。簡稱亦直接譯為東水勞。

²⁹³ 「職員和工會，不得對地方公營企業為罷工、怠業或其他阻礙業務正常營運之一切行為。此外，職員、工會之會員和工作人員不得共謀、教唆或煽動被禁止之行為。」日文原文為：「職員及び組合は、地方公營企業等に対して同盟罷業、怠業その他の業務の正常な運営を阻害する一切の行為をすることができない。また、職員並びに組合の組合員及び役員は、このような禁止された行為を共謀し、唆し、又はあおつてはならない。」

而關於加班義務，雖雇主方主張因為（1）加班已成為慣行（2）東水勞已答應就限水作業實施，全面合作（3）在團體協約中已對三六協定相關之一般基準加以規定，故得合法命令加班。惟法院指出工時係一憲法明示之重要勞動條件，單僅以有加班慣行之事實即排除勞基法之加班限制規定適用，缺乏正當根據。又，上述全面配合限水作業之約定和團體協約亦不得與三六協定同視。蓋兩者皆由東水勞而非本件事業單位之過半數勞工代表、或半數以上勞工組織之工會-東水勞北一支部締結，而勞基法第36條規定三六協定由各事業場各自締結係因針對加班需考慮各事業場之特殊具體情事，亦必須重視該事業場所之勞工和工會之意思；該團體協約亦僅規定締結三六協定時應符合之基準，本件事業場所之勞方並未和雇主訂有任何三六協定則是無爭議之事實。綜上，本件中既無三六協定亦無可與三六協定同視之之約定或團體協約，雇主之加班職務命令即為違法，勞工無服從之義務。

據上，一審法院判定本件行動為正當工會活動。

雇主方不服一審判決提起上訴，二審法院同樣認為雇主解僱無效駁回上訴，不同的是，對於勞工拒絕加班一事，僅從有無加班義務觀點予以論述。二審在結論上贊同一審之觀點，並根據調查所得之新事實，指出在東水勞與水道局締結團體協約後，即開始由作為事業場所單位之各支所、各支部各自繼續進行關於加班之交涉，而北一支所並未向行政機關提出三六協定，僅是在每次加班交涉中遵守前述團體契約之基準。從協約和後續交涉經過觀之，可以確定系爭「團體協約不過是針對締結三六協定之當事者資格、加班工作等訂定基準，其內容不會成為勞基法第36條要求之協定之內容」²⁹⁴，無三六協定下，支所職員即無加班義務，從而工會會員之阻止加班行動僅是貫徹工會合法主張的工會活動。

第二目 七十七銀行事件²⁹⁵

七十七銀行從業員工會（以下簡稱工會）於1961（昭和36）年10月為反對當時政府提出之政暴法，發起連署、自行車和機車遊行、拒絕加班、拒絕締結三六

²⁹⁴ 有學者認為：二審法院之意旨將導出依據團體協約之內容和當事者意思，團體協約可能可以被解釋為三六協定，因此一二審判決雖在結論上相同，惟二審法院卻保留擴張解釋三六協定之可能性，相對的，一審法院係以當事者需為事業場所之勞工代表從一開始即否定本件團體協約被解釋為三六協定之可能。見渡辺章，前掲註（168），194-195頁。

²⁹⁵ 七十七銀行事件・仙台地裁判昭和45（1970）年5月29日勞民集21卷3号689頁。

協定、拒絕值日夜、配戴臂章、集體午休等活動。部分參加行動之勞工於活動結束後遭雇主解僱²⁹⁶，而提起確認勞雇關係存在確認之訴。

法院認為拒絕加班、拒絕締結三六協定、拒絕值日夜、配戴臂章、集體午休本即正當行為，無必要考慮作為爭議行為之適法性；並強調，三六協定僅具免罰效力，且即使在團體協約或工作規則中訂有使個別勞工負有加班義務之規定，因兩種規範皆不得使勞動條件低於勞基法保障之基準，故加班義務係在雇主與個別勞工間有合意後，始可能產生。本件之拒絕加班因此難以評價為違反義務。²⁹⁷

第三目 西鉄到津自動車營業所事件²⁹⁸

西日本鐵道株式會社營業本部在無預告下至其所管之到津自動車營業所（以下簡稱營業所）實行突擊檢查並提出改善建議，該營業所之工會分會認為其中多項建議涉及工會之權利，因此不滿，並向工會支部回報，要求支部與雇主在勞資會議中討論。1959（昭和34）年7月15日臨時勞資會議中對前述問題達成共識。

7月18日營業所長指示7月19日為因應每年之今井祇園祭典，需加開一班次，經所長與工會分會多次交涉，後者仍拒絕加開班次，並計畫於7月19日發起集體拒絕在休日出勤活動，煽動、教唆多個分會會員以生病、家中有事等理由不出勤，雇主方認為此一行動屬山貓罷工，故解僱謀議、煽動集體拒絕加班之工會分會會員，被解僱者認為工會與雇主間無三六協定，分會勞工拒絕在休日加班是正當權利行使而非爭議行為，故提起本件暫時認定其受雇身份存在之假處分。

首先，一審法院指出，「集體休假之行為若係有組織的、以阻礙事業正常營運為目的，且事實上發生阻礙事業正常營運結果，即應評價為爭議行為，而所謂正常營運，係指雇主無特別惡質的違法情形下，考慮勞雇間慣行事實後，被期待的通常業務」。而本件集體休假係工會分會以拒絕今井祇園臨時加開班次為目的，最後導致每年行之之祭典加開班次和平常班次混亂，實際上即為罷工。

法院又認為，本件中工會與雇主間三六協定之締結，係由工會本部與公司完成關於三六協定之協議後，交由各支部與各營業所作成書面、並向所屬行政機關提出；因作成書面常有延遲，故書面上係以溯及過往之方式記載協定之有效期間，

²⁹⁶ 雇主提出之懲戒解僱理由尚有進行違法宣傳行為、部分罷工、罷工中闖入營業中銀行和妨礙職員進行業務。

²⁹⁷ 綜合以上，應可論定法院認為本件拒絕加班並非之爭議行為。

²⁹⁸ 西鉄到津自動車營業所事件・一審福岡地判昭和 36（1961）年 5 月 19 日勞民集 12 卷 5 号 795 頁・二審福岡高判昭和 37（1962）年 10 月 4 日勞民集 13 卷 5 号 1036 頁。

而等待書面作成期間，則由支部以口頭向營業局回應公司提出協定提案，並據此實行休日加班。本件中，雖7月28日始締結完成有效期間為7月11日至8月2日之書面協定，惟申請人之一於7月14日即以電話向營業所報告將如以往地實行休日加班。故參照以上習慣，工會分會和營業部間固無書面、向勞動基準監督署提出之三六協定，分會會員於7月19日仍有加班義務。

最後，法院認定，因工會之支部或分會為工會整體組織之一部分，自主性薄弱，其發起之爭議行為是為山貓鬥爭。綜合以上，本件由工會分會發起之集體拒絕休日加班之活動是為違法爭議行為。

第二款 拒絕締結或更新三六協定之事件

拒絕簽訂三六協定，在法院和勞動委員會中，引起問題的例子不多見²⁹⁹，若有問題則為締結協定已成為慣行卻拒絕更新之情形³⁰⁰。以下為較著名之案件。

第一目 三越事件³⁰¹

本件勞工受雇於三越百貨，並加入工會，後者為三越百貨員工組成之唯一工會，和雇主於1951（昭和26）年4月27日訂有有效期間一年之團體協約。工會於同年4月24日提出調整工資之提議，和雇主進行多次協議和團體交涉，6月19日談判破裂，工會設置之中央鬥爭委員會決定將拒絕與雇主締結關於中元時期平日延長工作時間和休日營業之協定，並向東京都勞動委員會就薪資問題申請仲裁。工會方接受仲裁結果，雇主卻希望附條件接受故勸說工會撤回申請。工會之中央鬥爭委員會因此決定於7月17日在東京三店鋪舉行「準時上班行動」。

雇主認為工會拒絕締結協定違反團體協約中賦予雙方之義務，而準時上班活動是為違反團體協約中和平條款之爭議行為，決定和發起前述活動之員工混亂規律、破壞秩序、阻礙業務正常營運、損害公司業務和信用故依團體協約第38、39條，予以解僱或警告之懲戒處分。受懲戒之勞工聲請假處分，請求暫停解僱和警告處分之效力。

針對工會拒絕締結中元時期平日延長工作時間和休日營業之協定，法院認為，系爭團體協約第49條確實賦予工會和雇主雙方進行加班協議之義務，惟是否使協

²⁹⁹ 吾妻《註解》，393頁。

³⁰⁰ 田中亮一・上垣猛，352頁。

³⁰¹ 三越事件・東京地判昭和26（1951）年12月28日勞民集2卷6号654頁。

議成立仍屬雙方之自由。本件工會之中央鬥爭委員會發出之「完全拒絕協定」之指令，係拒絕進入協議程序，因此違反上述協約規定。換言之，法院特別區分「協議」和「協定」，將前者定義為一種過程，後者則係協議後之合意結果，工會雖無達成合意、締結協定之義務，依據團體協約卻有進行協商、協議此一動作之義務。

法院未針對「拒絕締結加班協定」是否該當爭議行為判斷，故無法確定其意見。

本文認為在此有兩點可供思考：第一，法院可能係基於不告不理，未進行判斷，蓋就雇主張事件中另一行為—準時上班該當爭議行為、進而違反協約規定之和平條款，法院即明確指出爭議行為該當性。第二，拒絕締結加班協定是否該當爭議行為，在學說上有兩大對立說法，若以「工會行動是否阻礙事業正常營運」為判斷標準，仍可能該當爭議行為，未能知道法院採取之立場，實屬可惜。

第二目 七十七銀行事件

本事件之事實見第三章第一節第三項第一款第二目。法院針對擁有會員超過全體員工半數之工會拒絕締結三六協定，有以下判示「拒絕締結代表遵守勞動基準法中保障之關於工作時間和休日之基準，據此，完全缺少強制締結協定之理由。三六僅是免刑責條款，且即使團協或工作規則中有於賦予個別勞工加班義務之規定，惟團協或工作規則皆不得有使勞動條件低於勞基法保障，故 加班義務僅在個別勞工同意時始成立。故無法將拒絕締結，和拒絕加班評價為 違反工作義務」。綜合判決其他內容，應是認為拒絕締結和拒絕加班相同，無法將兩者評價為違反工作義務。

第三款 已締結有效三六協定而拒絕加班之事件

三六協定和加班義務間關係之各見解已如第三章第一節第一項中介紹，以下即依加班義務來源分類³⁰²介紹判決：

第一目 判決種類一：有效成立之三六協定即對個別勞工賦予加班義務

³⁰²各學者對判決之解讀不同，分類因此有極大差異，以下參考自：秋田成就=近藤富士雄=山本吉人，前揭註（207），68 頁，和窪田隼人，前揭註（205），149-150 頁。

在工會發起之拒絕加班鬥爭事件中，認為有效成立之三六協定不僅免除雇主刑事上責任，亦具備私法上效力法院見解僅見於佐久間鑄工所不當解雇事件³⁰³判決，其事件發展背景是，在春季加薪鬥爭中，佐久間鑄工所工會通知會員實施拒絕加班行動，雇主認為該爭議行動違反團體協約中之和平條款，並係由任職於佐久間鑄工所並擔任工會執行委員長的 X 所指導，故以此為理由之一解僱 X，X 遂聲請保有僱傭關係之假處分。法院認為「在有加班協定成立的情形，在該協定範圍內，雇主可要求勞工加班，加班業務可以說是雇主正常的業務營運，所拒絕之可以解為爭議行為」

第二目 判決種類二：工作規則中訂定有加班義務規定，則個別勞工發生加班義務

認為工作規則中加班義務規定即賦予個別勞工加班義務之法院判決有西日本新聞賃金請求事件二審³⁰⁴。

西日本新聞工會（以下簡稱為 N 工會）於1964（昭和39）年3月10日向雇主西日本新聞社提出一律加薪7000圓之要求，雇主於勞資會議中提出願意於1964、1965年各加薪2016和2100圓，惟希望工會與之締結上述二年中工會不針對工資發起爭議行為之協定。N 工會不願接受此有條件之加薪，故於4月7日通知雇主將於11日發起指名罷工、部分罷工等行動，多名會員集體拒絕加班亦是行動之一部分。雇主為對抗罷工則於5月28日起進行鎖場。N 工會會員提起假處分起聲請，請求雇主暫時先給付鎖場期間之未給付之工資。

在 N 工會發起之多種鬥爭行動中，針對拒絕加班之行動是否該當爭議行為，雙方有所爭議。二審法院認為，1963年7月1日雇主已與勞工過半數之代表（係指其他三工會推派之代表，該三工會會員占勞工半數以上）締結三六協定、並向福岡勞動基準監督署提出，隔年1月1日並更新上述協定。N 工會雖為公司中之少數工會，僅有會員350人，惟平常對加班無異議，再與賦予加班義務的工作規則第三十五條合併考慮，可以認為 N 工會會員亦受上述協定效力所及，且工作規則於制訂後作為法規範拘束企業全體成員，因此，N 工會發起之拒絕加班是為罷工。

³⁰³ 佐久間鑄工所不當解雇事件・横浜地方裁判昭和 39（1964）年 2 月 19 日労民集 15 卷 1 号 61 頁。

³⁰⁴ 西日本新聞事件・二審福岡高等裁判昭和 40（1965）年 11 月 1 日労民集 16 卷 6 号 819 頁。本事件一審法院對拒絕加班行為無任何意見。

第三目 判決種類三：工會以團體協約形式和雇主締結三六協定，則個別工會會員有加班義務

採取此種見解之法院判決為全日本檢數協會名古屋支部解雇事件一審³⁰⁵判決。

事件中之勞工係社團法人全日本檢數協會³⁰⁶（以下簡稱雇主）於其名古屋支部僱用之勞工，且為全日本港灣勞動組合東海地方名古屋支部全檢分會³⁰⁷之工會會員。雇主認為：系爭勞工於1965（昭和40年）11月13日無視分部因業務上需求提出之改期請求，仍在工作時間舉行會務大會，已影響業務營運；同日17:00以後，為反對日韓條約拒絕加班不僅違反加班義務，且該行動為政治罷工，屬違法罷工；11月14日集體曠職則係違反和平義務之違法爭議行為，據上，系爭勞工在工會活動之名目下實質上進行妨礙業務之行為，舉行違法工會活動，故予以解僱。雇主認為勞工嗣後向法院聲請獲准之暫時確認僱傭關係假處分是為違法，故提起本件聲請請求撤銷假處分。

就上述拒絕加班行為是否該當爭議行為，一審法院雖認同勞工提出之「三六協定僅具刑事免責效力」之主張，惟亦指出，本件三六協定係由工會而非僅由過半數勞工代表者締結，且係經過用印之文書，故具備團體協約之形式；協定締結前向來有加班之實施而已經確立成為勞雇間慣行，故若未能釋明在附屬協定³⁰⁸中有「不負擔加班義務」之保留內容，則依據以上原因，可以認為本件之三六協定係以「工會會員接到雇主加班命令之際即負有加班義務」為旨趣而締結之團體協約，從而工會會員對雇主負有一般性的加班義務，雇主命令於特定時間地點加班時，會員無拒絕之自由。

據上，一審法院認定：11月13日之拒絕加班行為非屬自由權利行使，而該行動又係根據工會幹部指令之有組織性、具規模性的活動，應被評價為該當罷工。

第四目 判決種類四：三六協定中有賦予勞工一般加班義務之內容

³⁰⁵ 全日本檢數協會名古屋支部解雇事件・一審名古屋地判昭和 43（1968）年 10 月 21 日勞民集 19 卷 5 号 1316 頁。

³⁰⁶ 日文原文：社団法人全日本檢數協會。

³⁰⁷ 日文原文：全日本港灣勞動組合東海地方名古屋支部全檢分會。

³⁰⁸ 締結三六協定後，勞雇間又訂有工資協定、和其附屬協定「關於昭和 40（1965）年度加薪和處理之協定」，該附屬協定中，以已締結之三六協定為前提，對於「超過表定工作時間時工作結束時間由所屬長官命令」、「加班時之工資算方法」、「與加班相關之事項」加以規定，雇主並以：基於三六協定和兩個後續協定，勞雇間對於關於加班之命令方法、工資計算方式已有合意為前提，向所轄勞動基準監督所長提出三六協定。

全日本檢数協會名古屋支部解雇事件二審判決中³⁰⁹，法院同樣肯定本件勞工有加班義務，惟理由和一審法院不盡相同。二審法院首先認定：本件有效期限為1966（昭和41）年3月31日之三六協定中記載有「加班係今日港灣之現狀也是常態，據此，有必要進行數目檢查和其他業務業務時，即不適用勞基法32、35條各規定地從事加班。惟若有危害勞工健康和顯著地侵害福祉之情形則不在此限」；工資協定中則有一個月加班時間是50小時，對加班不滿50小時者發給對應於不足時間之加班保證補貼，以及對加班報酬的相關規定；「關於昭和40年度工資協定之備忘錄」中規定締結三六協定後，不得無理由拒絕加班，若常有無理由拒絕加班之情形，則停止發給保障補貼。據上，法院認為「勞雇間除締結上述二協定外，尚交換上述備忘錄，（故）承認勞工在1965（昭和40）年度基於上述協定負有加班義務」。

二審法院並未明白就拒絕加班之爭議行為該當性，唯可從之後進行爭議行為之正當性判斷推論，法院認為有加班義務下之拒絕加班即為罷工。

第五目 判決種類五：個別勞工得拒絕加班

每日新聞東京本社學生アルバイト解雇事件³¹⁰和明治乳業懲戒解雇事件³¹¹之法院判決認為，即使在勞雇間有三六協定存在之情形下，雇主仍必須向透過與個別勞工訂定各次加班之契約或明確地約定雇主可命令加班的期間範圍、時間長短，個別勞工始有加班之義務。據此，若勞雇間無上述約定，個別勞工得拒絕雇主之加班命令。

上述二事件皆僅涉及單一勞工拒絕加班，故非集體拒絕加班之事件，法院（當然地）亦未就集體拒絕加班是否該當爭議行為加以論述³¹²。惟若認為勞工無加班義務則集體拒絕之亦僅是個別勞工行使其權利的總和，不需以爭議行為法判斷，則在上述兩事件中法院的思考脈絡下，在類似事件中若有勞工集體拒絕加班，亦不該當爭議行為。

³⁰⁹ 全日本檢数協會名古屋支部解雇事件・二審名古屋高判昭和 46（1971）年 4 月 10 日勞民集 22 卷 2 号 453 頁。

³¹⁰ 每日新聞東京本社學生アルバイト解雇事件・一審東京地判昭和 43（1968）年 3 月 22 日勞民集 19 卷 2 号 408 頁。

³¹¹ 明治乳業懲戒解雇事件・一審東京地方裁判所昭和 44（1969）年 5 月 31 日勞民集 20 卷 3 号 477 頁。

³¹² 關於兩事件之詳細事件經過和法院判決摘要，僅置於附錄供參考。



第四款 拒絕值日夜之事件

第一目 熊本県教育委員会事件³¹³

六名原告各任職於熊本縣六所高等學校，並加入工會「熊本県高等学校教職員組合」擔任工會職務。被告熊本縣教育委員會認為原告在1958（昭和33）年5月26日至6月22日間，煽動、教唆原告各屬學校之教職員拒絕值日夜，依據地方公務員法第37條³¹⁴，第29條給予懲戒處分。原告認為前開法律違憲故懲戒處分應為無效，亦進一步指出，即使前開法律未違憲，值日夜亦非教師之職務，勸告懲戒他人拒絕值日夜當然不該當地方公務員法第37條所述之「教唆、煽動他人為爭議行為」，又，作為雇主命令加班根據之勞基法施行規則第23條亦未獲法律授權，綜合前述原因請求確認懲戒處分無效。

一二審³¹⁵承襲過往法院對勞基法第41條第3款和施行規則第23條之解釋，認為後者具有授權根據並不違憲³¹⁶。在認為當地方公務員法第37條不違憲之前提下，續針對拒絕值日夜和勸說其他同事拒絕值日夜是否該當地方公務員法第37條進行判斷。法院以值日夜工作是否屬於教職員法定職務而成為工作義務之一部分為出發點，在檢討學校教育法、教育基本法等法規後認為值日夜工作依法為教職員之義務，故在依據勞基法施行規則23條取得許可後，校長即得合法命令教職員值日夜；原告基於熊本県高等学校教職員組合之指令，統一地、有組織地、集體地拒絕值日夜行為，當然該當地方公務員法第37條。

第二目 全林野西条分会宿直日拒否闘争事件³¹⁷

原告 X1、X2、X3任職於「大阪営林局西条営林署」，對被告具有指揮命令權之大阪営林局長對 X1予以減少當月份月薪給付之二十分之一、對 X2和 X3給予警告的懲戒處分，理由為：X1、X2、X3三計畫在1964（昭和39）年3月15至同年4月11日間發動「拒絕西条営林署署長所發出之值日夜命令、不服值日夜勤務的

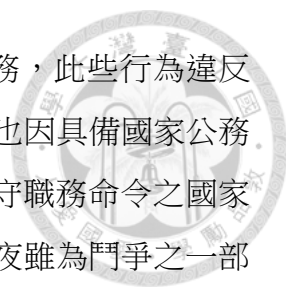
³¹³ 熊本県教育委員会事件・一審熊本地判昭和 37（1962）年 4 月 3 日行政事件裁判例集 13 卷 4 号 709 頁・二審福岡高判昭和 38（1963）年 12 月 10 日行政事件裁判例集 14 卷 12 号 2196 頁。

³¹⁴ 地方公務員法第 37 條第一項：職員對於 以地方公共團體之機關所代表、作為雇主之公眾，不得為罷工、怠業和其他爭議行為，或不得為使公共團體之機關活動率低落之怠業行為。任何人不得計畫此種違法行為，或共謀、教唆、煽動其遂行。

³¹⁵ 僅介紹與本文有關之部分。下同。

³¹⁶ 詳見同章節第二項第四款。

³¹⁷ 全林野西条分会宿直日拒否闘争事件・一審大阪地判昭和 48（1973）年 3 月 27 日勞民集 24 卷 1・2 号 112 頁・二審大阪高判昭和 54（1979）年 12 月 7 日勞民集 30 卷 6 号 1164 頁。



鬥爭」，X1、X3並分別拒絕其在3月15日和3月29日之值夜勤務，此些行為違反公勞法17條禁止共謀、教唆為爭議行為之規範意旨，同時原告也因具備國家公務員身份，而違反要求為國民全體之公眾利益忠實執行職務、遵守職務命令之國家公務員法第96條第1項、第98條第1項。原告則認為，拒絕值日夜雖為鬥爭之一部分，惟其並未計畫此鬥爭內容，拒絕值日夜行動之實行乃因工會會員一致認為：非其本職之值日夜業務未經過三六協定之合意、勞基法施行規則23條亦無法源根據，故非勞動義務之一部分，雇主方不得以職務命令強制要求履行，會員各自依自由意志拒絕服從。此外，拒絕值日夜並未為大眾生活帶來重大不利益，不該當公勞法第17條第1項，何況該規定完全禁止爭議行為違反憲法第28條應為無效，即使認為該當前述法律，亦不得據公法82條予以懲戒處分，蓋因拒絕值日夜行為既已被認為是爭議行為，其即為一團體行為，不得要求作為團體構成員的工會會員個人負責。

一審法院認為，因為勞基法第41條第3項並未明示間斷、監視性工作必須是本務，故只要從工作密度的觀點來看不致有過度勞動，系爭工作項目即可被包含在勞基法第41條第3款，亦即可以認為勞基法施行規則第23條之授權基礎是勞基法第41條第3款；而依據前述不過度勞動的旨趣，已依施行規則第23條取得行政機關許可的宿日值工作不僅不適用勞基法32條，亦不適用第34條關於休息以及第35條關於休日之規定。此外，本件中，西条營林署職員自昭和28年值日夜制度實施以來即未曾有異議，西条營林署又已透過將「職員就業規則」第36條送主管機關核備踐行施行規則23條所要求之許可程序，依此，值日夜制度已確立為事實上制度，可認為負擔值日夜義務依據默示合意而成為勞動契約中內容。綜上，因本件中值日夜制度有避免過度勞動的配套措施，難認其無勞基法上根據，西条營林署得合法命令職員值日夜。

惟公勞法第17條禁止之爭議型行為僅限對國民生活全體的利益有害、對國民生活帶來重大危害者；本件之值日夜制度係為夜間或休日火災發生之聯絡所設，然由非職員之人擔任聯絡業務並非不可能，可見職員之值日夜和國有林野事業之營運並無直接關係，從而，拒絕值日夜，不算是拒絕攸關國民生活之林野維護業務，不該當公勞法第17條禁止之爭議型行為，而對原告之懲戒處分即無事實上之依據，應予撤銷。

二審基本上贊成一審法院對於值日夜是否為勞動契約上義務、施行規則和公勞法第17條是否合憲之見解。然，二審認為拒絕值日夜該當公勞法第17條第1項之爭議行為，故認為懲戒處分仍為有效。



第三目 七十七銀行事件

本事件之事實見同項第一款。

法院參照規定了勞動時間、休息和休日相關的法定最低基準的勞基法旨趣，對於從事一般、非間斷或監視性工作之勞工而言，即使值日夜之工作內容是密度較小、較簡單之工作，其亦不得和本務為監視間斷勞動之工作者一樣地適用勞基法第41條。且為命令勞工值日夜，至少必須有勞基法36條的加班協定。

即使假設承認勞基法第41條的適用，雇主也得到勞基法施行細則第23條的許可，雇主也僅是具備讓值日夜勤務命令不違反勞基法的免責條件而已，並不當然讓勞工發生值日夜義務。本件兩造間之團體協約和工作規則並未規定有值日夜義務。從而，值日夜義務必須有勞工個別之合意。承上，勞工即使拒絕值日夜，也不得給予違反勞動義務之評價。

此判決明顯地採取學說見解。

第四項 小結

觀察以上針對集體拒絕加班/值日夜鬥爭是否該當爭議行為之判決論說可知³¹⁸，判決討論之方式有「正常業務營運之內涵為何、加班/值日夜是否為正常業務營運」以及「勞工是否有加班/值日夜之義務」兩大類。採取第一種方法者通常認為慣行的加班就是「正常」，拒絕之該當爭議行為，但採取此論點者，也會再以勞工具具有加班義務加強論述。第二種討論方式在判決中占大多數，在此種討論中，重點轉變為「勞基法規定之三六協定性質為何」、「除締結有效三六協定外，是否尚需其他要件始成立合法加班命令」、「勞基法上是否有雇主命勞工值日夜之根據」等個體法層次上問題，最後可以歸結出：當勞工被認定具有加班/值日夜義務，其集體拒絕為之的行為就被評價為爭議行為之結論。惟有學者認為，不能就此反面

³¹⁸ 本節提及介紹之所有判決簡要整理見附錄 1。

推論法院將認為在無加班義務之情形下，拒絕加班即不該當爭議行為³¹⁹，蓋僅是目前之判決恰巧皆是勞工當事者有加班義務之情形。

然目前也未曾有締結有效三六協定後，被認為是無加班義務之事件，因此無從得知法院對此類事件之見解，從而無從確認法院係認定「工作義務之有無是決定本款類型事件爭議行為該當性之判斷標準」。而上述討論方式是否忽略了「不具有勞動供給義務，但仍阻礙業務正常營運」之可能爭議行為類型，或是完全不承認此種類型爭議行為，判決和學說皆無進一步討論。

第二節 集體休特休鬥爭（一齊休假闘争）

日本早期文獻或判決將身為工會成員之勞工企圖以多數人在同一時間休假、不提供勞務，向雇主施加壓力以達成其主張之行動稱為「休假戰術」³²⁰，休假的假期種類可能是勞基法第39條之特休、生理假、病假或勞僱間自行約定的公休、補休、特別休假等。1955（昭和30）年後，被禁止為爭議行為的官公勞發起多個勞工集體提出勞基法第39條特休申請之行動，判決和學者開始以「一齊休假闘争」稱之，漸漸地，文獻上之「一齊休假闘争」成為專指集體休特休假鬥爭之用語，而經三二判決³²¹定義、並由後續判決確立後，此一名詞則專指具備某種特徵之集體請特休鬥爭。另外，亦有學者在介紹特休與爭議行為之關係時，使用「特休的爭議目的利用」此一詞彙³²²，以包含「一齊休假闘争」和其他種類的將特休用於爭議目的之情形。

本文以下主要將介紹休假鬥爭中最常見之「集體休特休鬥爭」³²³，並於必要時提及其他類型的休假鬥爭。又，綜觀集體休特休之事件發展，常是透過：工會舉行此類活動、勞僱間對此活動之性質見解不同引發爭論、勞僱訴諸法院解決紛爭、法院以判決表達其意見、學者針對法院判決予以解釋與評價之過程與順序形

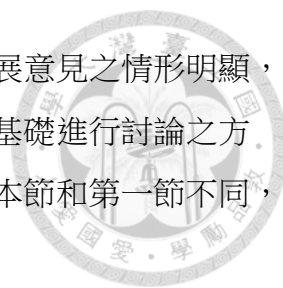
³¹⁹ 田中亮一・上垣猛，353頁。

³²⁰ 例如吾妻光俊「判評」勞働判例百選 114頁（1962）。大野雄二郎「判評」新版勞働判例百選 180頁（1967）。也有零星的文獻和判決以直接標示出休假類別、略去「闘争」等其他方式稱呼，例如稱「一齊公休」、「有給休假闘争」各出現在松岡三郎「判評」勞働判例百選 146-147頁（1962）、國鐵動勞入園鬥爭事件一審判決（介紹見本節第三項第六款）中。

³²¹ 詳本節第三項。

³²² 例如菅野（文獻研究），54頁。

³²³ 為避免「一齊休假闘争」之內涵隨判決和學者討論而有變動所可能引起的誤會，故以下行文盡量使用「集體休特休鬥爭」。



成意見，且多數學者以法院做出之判決內容為中心而論述或發展意見之情形明顯，和集體拒絕加班事件中，學者以已經存在之加班義務討論述為基礎進行討論之方式明顯不同，為求盡量呈現集體特休之觀點形成方式，故本節和第一節不同，將以先法院判決、後學說見解之順序介紹之。

第一項 日本法上特休制度簡介（年次有給休暇）

日本勞動基準法第39條第1項規定「雇主對於從受僱用日起算繼續工作連續六個月、出勤全數工作日八成以上的勞工，必須給予連續或是分割的10工作日的有給休暇³²⁴。」，是為日本法中相當於我國特休假之規定，日本學說將此種休假稱為「年次有給休暇」³²⁵，並常以「年休」簡稱之³²⁶；同條其他項中與本文有關者為第5項³²⁷之雇主和勞工間對休假日的指定³²⁸問題。本章節雖係探討勞工欲利用此種休假參加爭議行為或進行抗爭時休假是否成立、其行為如何評價之問題，並非討論特休制度本身，惟特休制度或做為討論上述問題之前提，或影響評價結果，故以下仍簡略介紹與本文相關之特休制度相關議題。

第一款 特休之制度目的

特休係對繼續工作一段時間，前一年度工作日達一定量的勞工，在符合條件日後的一年間，給予法律規定日數的休假³²⁹，下一年度依據法律規定再給予休假，且此休假由雇主支付金錢，故是為「年次」「有給」³³⁰休假。勞工在特休假中被

³²⁴ 此為現行法內容。日本勞基法於昭和22年（1947）制訂後，至今（2018）共經過六次修正，其中第1項僅於昭和62年（1987）的第三次有所修正，將假期日數由6日增加為10日。本項原文「使用者は、その雇入れの日から起算して六箇月間継続勤務し全労働日の八割以上出勤した労働者に対して、継続し、又は分割した十労働日の有給休暇を与えなければならない。」

³²⁵ 此名詞並未出現在勞基法本文，僅見於標題（見出し）中。

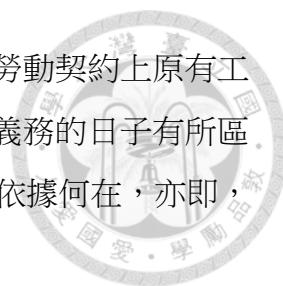
³²⁶ 為求行文簡潔易懂，本文以下將日本之年休制度和臺灣之特休制度皆簡稱為「特休」。

³²⁷ 關於時季指定，1987年之修法以前，規定在第3項，歷經1987年、2008年修法時各增加1項後，關於時季之指定已經移至第5項。以下介紹法院判決時，將保留當時之項目序號。

³²⁸ 法條中用語為「時季指定」。時季含有季節和時間之意，以下行文亦會直接使用「指定時季」，不再翻譯其意義。

³²⁹ 水島密之亮「年次有給休暇」日本労働法学会『新労働法講座7 労働保護法I』352頁（有斐閣，再版，1968）。

³³⁰ 所謂「有給」指特休日雖未工作但雇主仍支付一定數額之金錢，此給付通常等於勞工之日薪，但依據勞基法第39條第7項，工會和雇主亦可自行協商給付數額，關於此，見廖沼，34頁。據上，若將「有給」翻譯為「帶薪」，則有工作對價之意並不精確，甚至易導致對特休制度目的的誤解，故本文直接以中文字「有給」呈現。但需注意的是，對於「有給」代表之意思，學者間仍有不同解讀。



免除工作義務，暫時從連續勞動中解放，亦即，此種休假是於勞動契約上原有工作義務之日，雇主免除勞動義務而有之，和原本即未設定工作義務的日子有所區別³³¹。而雇主依法必須免除勞工一段時間的工作義務之理論上依據何在，亦即，特休制度之制度目的為何，在日本學說中並非無爭議。

過去學說中對特休之制度目的大致上有二種見解相互對立，第一種見解有稱為「勞動力維持培養說」，此種見解認為：法律課予雇主免除勞工工作義務卻仍須給付金錢的義務，是因為以雇主之生產面考量，勞工在工作一段期間後需要休息以回復勞動力³³²。相對於此，有認為特休是：「為保障勞工的生命和生存權的、從雇主指揮的自由的脫離」³³³、勞工為「經營身為人應有的生活而被給予的」³³⁴、以「得以從尚存的疲勞中恢復，使其享有人生」為目的³³⁵，是為保障為維持人應有的生活的休息權³³⁶，此一類見解或稱為是「休息權說」。

1952（昭和27）年3月21日東北電力事件秋田地勞委於不當勞動裁決命令³³⁷中提出勞動力維持培養說，反對此見解者認為，讓勞工從身心疲中恢復以維持勞動力即使是生產者從總體資本角度出發的目的，但此目的難認受勞基法承認³³⁸；而若以勞動力維持培養為目的，則休假就應該只是保養休假³³⁹，惟特休已經超越狹義的休養，是以從「為經營生活必須的工作」中解放、擁有自由時間為最重要意義³⁴⁰。1966（昭和41）年白石營林署事件二審判決³⁴¹中，法院提出：憲法第27條係實現同法25條保障人民擁有健康、有文化的最低限度生活目的，而勞基法特休

³³¹ 中窪裕也=野田進=和田肇，前掲註（236），237頁。

³³² 依據水島密之亮，前掲註（329），358-359頁，採取此見解有：吾妻光俊・勞働基準法（日本評論社，1951）203頁、勞働省勞働基準局・勞働基準法（上）（勞務行政研究所，1958）369頁、恒藤武二「有給休暇中の爭議行為について」勞旬216号9頁（1955）。東北電力事件秋田地勞委・昭和28（1953）年3月31日決定（命令集8集159頁）亦採之。

³³³ 松岡三郎，前掲註（287），516頁。

³³⁴ 佐伯靜治「年次有給休暇を爭議行為に利用できるか」勞旬133号9-10頁（1953）。有類似看法者尚有青木宗也「年次有給休暇」石井照久=有泉亨編『勞働法演習』148頁（有斐閣，1961）、有泉亨・勞働基準法（有斐閣，1963）354頁。

³³⁵ 沼田稻次郎・勞働法論（上）（法律文化社，1960）372頁。

³³⁶ 水野勝「年次有給休暇請求權の再検討」勞旬648号25頁（1967）。

³³⁷ 詳見第三章第二節第三項第一款。

³³⁸ 松岡三郎，前掲註（287），516頁。

³³⁹ 慶谷淑夫「年次有給休暇請求權について」討勞61号6頁（1955）。轉引自水島密之亮，前掲註（329）359頁。

³⁴⁰ 佐伯靜治，前掲註，（334），9-10頁。

³⁴¹ 見第三章第二節第四項。

制度則是具體化憲法第27條的具體作法之見解，可以認為是偏向休息權說。1973年白石營林署事件三審並未推翻此說法。前述事件之二審判決後的學說對前述以憲法目的為出發的解釋再加以詮釋，強調休假係為確保身為人的各種需求³⁴²，或持續對勞動力維持培養說加以批判。

當代學者參考國際勞工組織所提出之特休制度旨趣：「確保休息、娛樂和自我啟發的機會」³⁴³，認為日本之特休係勞基法上，為幫助勞工實踐健康、有文化的生活，而以每年一定日數的有給休假之方式給予保障之制度³⁴⁴，或認為是為讓勞工身心回復，或使其擁有自我啟發之機會而讓勞工休假同時領取工資³⁴⁵。從此觀之，至少可以說，現代學者認為特休帶有「為了勞工個人本身」目的，而不僅止於為維持培養勞工擁有的「勞動力」。

第二款 特休權之法律性質

如前述，日本勞基法第39條第1項規定，勞工在滿足一定條件後，雇主必須給予一定日數之特休，同條第5項³⁴⁶則有雇主「必須就勞工請求之時季給予休假」之內容，並於第119條對違反前述特休給予義務之雇主科以罰金或自由刑。因為法條中並未明文勞工有取得特休之「權利」，勞工依上述條文取得的特休在法律上之定位、內容為何，完全依賴判例和學說發展、解釋³⁴⁷，就此議題，文獻常以「特休權之法律性質」稱之，學說上則有請求權說、形成權說、二分說之爭³⁴⁸，各說間主要差異始於對「請求」此一用語之理解，並由此展開各自之主張³⁴⁹。以下簡要說明學說發展經過與各說內容。

於1957年，學者提出：「勞工欲在指定的時間休一定日數的特休，必須有雇主之承諾，這是因為，特休請求權是勞動契約上發生的權利，和雇主的義務屬雙

³⁴² 例如水島密之亮，前掲註（329）357頁。

³⁴³ 國際勞工組織第47號建議書（R047 - Holidays with Pay Recommendation, 1936（No. 47））。

³⁴⁴ 菅野，529頁。

³⁴⁵ 水町勇一郎・労働法（有斐閣，第6版，2016）27頁。

³⁴⁶ 昭和62（1987）年勞基法第三次修正前為第3項；之後至平成20年，西元2008年第六次修正前為第4項；歷次修法中本項內文皆未變動，僅因多加條文而在項號上有所變動，本文以下皆以現行法項號標示。本項原文為「使用者は、前各項の規定による有給休暇を労働者の請求する時季に与えなければならない。ただし、請求された時季に有給休暇を与えることが事業の正常な運営を妨げる場合においては、他の時季にこれを与えることができる。」

³⁴⁷ 大内伸哉・労働法実務講義（日本法令，第3版，2015）716頁。

³⁴⁸ 菅野，530頁。

³⁴⁹ 此一說法係本文參考大内伸哉，前掲註（347），716頁。

務關係……但…雇主之承諾受到約束」³⁵⁰，係首次對「特休的成立是否需要雇主承諾」此議題的討論³⁵¹，而後由行政機關出版的勞動基準法，亦認為必須有雇主的承諾始發生特休的勞動義務免除效果，並明確將此種說法稱為「請求權」說³⁵²。請求權說可以說是將勞基法第39條第5項之「請求」一詞解釋為「請求權」，認為僅有勞工的請求意思表示不當然產生勞務供給義務消滅之效果，尚須雇主對於此請求做出肯認之回應（請求權說將之稱為「承諾」）。換言之，勞工不能在請求休特休後什麼都不管地就不來上班，未得到雇主之承諾即休假就是不履行勞務提供義務；勞工依法擁有的僅是向雇主「請求特休的權利」，若雇主拒絕承諾，勞工必須提起訴訟，請求雇主為承諾之意思表示。

相對於以上，有認為只要勞工請求休特休，其提出之休假日之勞動供給義務立即消滅，勞工不需等待雇主承諾就可在該日休假；換言之，勞工滿足勞基法第39條1項條件之後，取得是為形成權的「只要決定休假的時間即可從工作中解放的效果發生的權利³⁵³」，而同條第5項之「請求」係指「行使形成權」，經過此單方的意思表示即生特休效果，不需要雇主之承諾。此即為形成權說。

關於特休的權利性質之討論，學說上最初有以上請求權說和形成權說的對立，兩說之差異，除表現在「勞工提出特休請求後是否需要雇主承諾」之問題外，當雇主不履行給予休假之義務時，勞工實現權利之方法亦有不同：依據請求權說，勞工必須向法院提起請求雇主為承諾之意思表示之訴。

就兩說之對立，有學者認為形成權說之結論較為適當，但對勞工之特休權保障尚有不足，而紛紛提出說新的說法，此些說法認為勞工在符合勞基法39條第1項條件後即取得特休權利，並具有兩個顯著共同點。第一點，皆將依據39條第1項而生的特休權與第5項的時季指定明確予以區分，也因為此項共通特點，此一類學說被稱為「二分說」；第二點，皆認為即使勞工未進行時季指定，雇主對於勞工取得之權利仍有某種積極義務。惟各學者對特休權、時季指定權和時季變更

³⁵⁰ 慶谷淑夫「年次有給休暇請求權について」討勞 61 号 6 頁（1957），轉引自菅野（文献研究），46 頁。

³⁵¹ 菅野（文献研究），46 頁。

³⁵² 労働省労働基準局，前掲註（332），369 頁。惟該書在國內無法取得，本處係轉引自菅野（文献研究），47 頁。

³⁵³ 大内伸哉，前掲註（347），716 頁。

權之法律上性質、雇主的積極義務內容有不同看法，因此又有選擇債權說、種類債權說、時季指定權說之別。

選擇債權說和種類債權說認為雇主對勞工有積極的給付義務，而此種見解之特色在勞工於年度末仍未實行時季指定，且該年度剩餘工作日數已少於或等於該年度勞工所有的特休日數之情形最為明顯；於此情形，二說認為從特休權的性質就自然產生休假日的特定，年度剩餘日子裡，讓勞工工作係違反勞基法³⁵⁴。時季指定權說則認為單方面決定勞工休假時間不被允許，舊勞基法施行細規定的時季聽取義務可值贊成³⁵⁵，並認為雇主也負擔敦促勞工進行時季指定之義務³⁵⁶，和選擇債權說、種類債權說不同，不認為雇主可以強制勞工休假。此外，此說明確指出，因為「請求」一詞僅在勞基法39條第5項的「時季」前出現，且所謂分割請求的特休已經成為慣行，應認為「請求」係指勞工透過指定時季，使其因同條第1項條件滿足即取得之特休權之休假時間得以特定。

1973年國鐵郡山工場事件、林野廳白石營林署事件之三審判決³⁵⁷被認為是二分說基礎部分之宣示，是前述有關特休權的權利性質之討論的明確成果，也讓激烈的學說論戰定於一說³⁵⁸，另有學者進一步指出，上述二則判決揭示之內容，較接近二分說中之時季指定權說³⁵⁹。此二判決之後雖尚有學者著文討論，惟並未有重大的反對見解，故可以說，當代勞動法學界和實務界採取時季指定權說，廣泛承認特休權係勞工在滿足39條第1項條件後當然取得之法律上權利，不待勞工之請求，而同條第5項係規定則係使特休權之內容特定的時季指定權。

第二項 集體休特休鬥爭之特殊性

第二章第一節曾提及，順法鬥爭產生之主要原因之一係雇主於業務進行中未遵守勞動基準法等戰後為保護勞工身心健康而制訂之法律，亦常違反作為自主規定的團體協約或工作規則，導致勞工工作條件下降或工作中生命身體健康受威脅，

³⁵⁴ 此處整理自蓼沼謙一「特休權をめぐる制度と現実(1)」勞旬 832 号 23 頁(1973)、野田進「文献研究 5：年次有給休暇の法理論」季勞 165 号 120 頁(1992)。

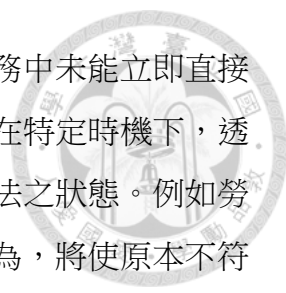
³⁵⁵ 水島密之亮，前揭註(329)，361 頁、蓼沼謙一，前揭註(354)，22-23 頁。依據水島，舊勞基法施行規則第 25 條規定，當勞工繼續工作滿一年後，雇主必須聽取勞工請求之休假時間。

³⁵⁶ 蓼沼謙一，前揭註(354)，22-23 頁。

³⁵⁷ 二事件和其判決詳見第三章第二節第三項第三項第五款，以及第三章第二節第三項第四項。

³⁵⁸ 菅野(文献研究)，52 頁、齋藤周「判評」労働判例百選(第七版)121 頁(2002)。

³⁵⁹ 蓼沼謙一，前揭註(354)，22-23 頁、野田進，前揭註(354)，120 頁。



然勞工因具有對雇主之高度人格上、經濟上從屬性，於日常業務中未能立即直接要求雇主改變違法行為，故對雇主違法之不滿經年累積，而後在特定時機下，透過工會要求勞工集體行動之方式，使日常狀態回復到順法、合法之狀態。例如勞工依據工會指示，集體地不再為不符合安全衛生法規之業務行為，將使原本不符合安全衛生規定之狀態立即回復到合法狀態，即達到所謂的「順法」；若勞工集體地不再依據雇主指示早到或晚退，而是依據工作規則或團體協約上所定之上下班時間出退勤，則其準時上下班之動作本身，即促成順法狀態；而若勞工拒絕在無三六協定或其無加班義務之情形下服從雇主指示加班，其拒絕之動作，即是使工作回復或成為符合勞基法第32條、第35條和第36條有關法定工時、休日和三六協定為加班前提之順法狀態。本文認為，相較之下，勞工依據工會指示集體請特休，一般而言並不如上述三種行動可回復或建立順法狀態，蓋因在特休之計算年度未終結前，勞工尚可在剩餘工作日請特休，雇主就勞基法第39條即無違法情事，從而集體請特休當然無「去除違法狀態，回復為順法狀態」之意義。只有在雇主長期阻止勞工休特休，或者雇主聘請之勞工人數、工作配置明顯地無餘裕讓任何勞工休特休，或是，在請特休時，勞工個人具有之特休日數已大於該特休計算年度剩餘之日數等相對較少見之情形，集體請特休方具有前述之「順法」意義。

綜上所述，集體請特休鬥爭因為在一般情形下不具備前述之「順法」意義，故較不可能是第二章第二節第四項所述之純粹地以追求遵守法律此件事本身為目的而展開的「純粹的順法鬥爭」，在此層面上，集體請特休鬥爭與其他三種型態之順法鬥爭有顯著不同。

另一相異之處可說是前一特徵的另一面向：集體請特休鬥爭係由勞工依照工會指示，集體地「依據勞基法39條」向雇主表示休特休之意思，此一行為，因為在一般情形下並無雇主違法之前提存在，與其以「遵守法律」描述之，不如以「依法律實行權利」更得精確地表現行為之內涵。

本文認為，因為具備上述兩個特徵，集體請特休鬥爭在部分學者之文獻中，根本不被列入順法鬥爭；而僅有在對順法鬥採取最廣義定義時，集體請特休鬥爭始被涵蓋，並且必須以「依法律實行權利」此一描述加以包括。

第三項 三二判決以前之法院判決和行政機關見解

1950年後（昭和20年代晚期後），未擁有爭議權、謀求有效抗爭手段的官公勞工會組織開始頻繁地將集體特休假採為爭議戰術使用³⁶⁰，行政機關做出重要解釋和裁決命令，法院判決相應增加，其中，「勞工之行為究屬特休權行使或是爭議行為？」常成為重要爭點；部分判決中，上述問題則以「雇主認為勞工參與爭議行為而就該未出勤之日予以扣薪，而勞工則認該日係屬特休權行使，起訴請求返還薪資」之方式呈現。

1973年3月2日宣判之國鐵郡山工廠事件和白石營林署事件之三審判決，除了對特休權之法律上性質有詳細討論而被學者認為是對過往學說和實務上論爭的總結外，也是最高法院首次正面討論特休制度和爭議行為間之關係，因為上述原因，二判決被認為具有指標性意義，而因為同在3月2日宣判且內容幾乎相同，又常被合併簡稱為「三二判決」。至今，三二判決仍被視為是與特休假相關判決之先例³⁶¹，學者亦常以之為界線，將裁判區分為三二判決前和三二判決後進行討論³⁶²，以下本文從之，分段介紹一齊休假鬥爭之相關判決。又因三二判決前之判決意旨與行政機關解釋、裁決命令之內容幾乎如出一轍，故亦介紹後者。

第一款 早期之行政機關解釋、裁決命令

第一目 昭和27（1952）年7月25日 基收3281號

勞動省勞動基準局對地方之都道府縣的勞動監督局長發出的行政解釋—「罷工期間中的特休的處理方式」指出：³⁶³

「勞基法第39條目之特休是對應於勞工持續工作時間而給予之休息、即使未工作仍得受領工資，因此被認為是以存在於正常勞動關係中為前提之制度。從而，勞工以將特休利用於爭議行為為目的而請求特休時，因為那與法的旨趣不相容，可以認為雇主得拒絕勞工之請求。即使在雇主已經承認給予特休之後，在勞工於休假日參加爭議行為之情形，雇主不將該日當作以特休處理也並非違法。」

第二目 東北電力事件・秋田地勞委昭和28（1953）年3月31日決定³⁶⁴

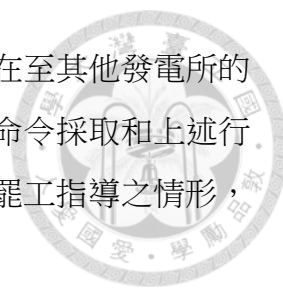
³⁶⁰ 秋田成就「年次休暇と爭議行為」ジュリ 500号 516頁（1972）。

³⁶¹ 齋藤周，前掲註（358），120頁。

³⁶² 例如 蓼沼，26-34頁、田中亮一・上垣猛，346頁。

³⁶³ 轉引自吾妻《註解》，508頁，以及菅野（文獻研究），54頁。

³⁶⁴ 類似我國之不當勞動行為裁決命令。



工會執行委員中一人以家中有事上為由，取得特休，而後在至其他發電所的爭議行為擔任指導，雇主事後將特休取消並扣減薪水³⁶⁵。裁決命令採取和上述行政解釋類似之見解，認為：在將特休利用於到其他事業場進行罷工指導之情形，雇主得於事後取消當初對特休假之承認³⁶⁶。

第二款 較早期事件之法院判決

市原病院事件和奈良巴士事件³⁶⁷，是常被提起的較早期事件³⁶⁸，兩事件中勞工休假假別皆非勞基法第39條之特休假；於前者，醫院院受雇者集體請求的「公休」係指勞雇雙方間在慣例上存在的、休假前需由雇主允許的自由休假；於後者，勞工主張其係為要求雇主支付超時工作之工資補貼而一起休假。雖兩事件並非屬於集體請特休之事例，惟因仍可從判決中看出早期法院對勞工集體休假之看法，故在此仍介紹之。由此，也可以對比出，特休假是集體休假中，相對較晚被勞工運用的假期類別。

市原病院事件一審判決認為「雇主對於本件幾乎全數受雇者皆一起公休（的申請），本來即可不論過去慣例處理方法有無，在有需要確保業務營運時當然可以予以拒絕，工會實施本件一齊公休因此是在結果上是違反醫院方意願的拒絕勞務提供行為，和一般罷工在性質上相同。……一齊公休之行為本身，具有明顯阻礙醫院業務正常營運之性質，是很清楚的。且因為是為貫徹工會的主張的行為，當然就是勞調法第七條所說的爭議行為，蓋無疑問。」

奈良巴士事件判決則認定「工會發起之集體休假是……為了勞動條件之維持，而集結勞工一起向雇主提出休假，為了交涉的組織性的活動，雖然說是以休假之名為之，但實際上就是爭議行為」

兩事件之判決相較於之後之判決，論述較少，但仍可以看到，對於此種勞工主張是集體休假之活動，法院未討論以權利行使評價之的可能性，而即以爭議行為要件予以檢驗的傾向³⁶⁹。

³⁶⁵ 案例事實轉引自野村，93頁。

³⁶⁶ 轉引自菅野（文献研究），54頁。

³⁶⁷ 市原病院事件・東京地判昭和27（1952）年12月11日勞民集3卷6号497頁；奈良觀光バス事件・奈良地判昭和34（1956）年3月26日勞民集10卷2号142頁。

³⁶⁸ 田中亮一・上垣猛，346頁。

³⁶⁹ 大野，前掲註（320），181頁。



第三款 日教組之集體休特休事件刑事判決

都教組事件、佐教組事件、福教組事件、和教組事件、大教組事件、京教組事件³⁷⁰等數個教師組合之集體休特休事件因具有近似背景，故歸為一類介紹之。

日本最大之教職員工會組織的「日教組」³⁷¹為反對日本政府即將實施之勤務評定制度，發起「勤評鬥爭³⁷²」，作為勤評鬥爭之一環，日教組各地方組織發起集體請特休以參與相關集會之活動。部分發起和宣傳集體請特休行動之人遭檢察官起訴違反地方公務員法第37條第1項不得煽動地方職員為罷工、怠業或其他爭議行為之規定，檢察官依照同法第61條第4項請求法院予以刑罰處分。在此些刑事案件³⁷³中，判斷被告是否煽動教職員為爭議行為的前提問題之一，應係「集體休特休」是否屬爭議行為。

六案件之一審判決皆認為案件中之集體休特休該當地公法第37條第1項之爭議行為，最後僅有一件被判罪名成立，其餘五件無罪³⁷⁴。從結果來看，爭議行為該當性問題之解答在各判決間具有一致性，亦非影響有罪無罪之關鍵。惟各判決雖得到相同結果，卻不必然採取相同論述方式。

最早宣判的都教組事件一審判決指出「因為有給休假制度是以勞工服從雇主之指揮命令而提供勞動力的這樣的勞雇間正常工作體制為前提，即使有給休假之利用方式是勞工的自由，那也只有在以勞雇間正常工作體制為前提的有給休假的框架下才是正確的。而因為爭議行為是以暫時地破壞勞雇間正常工作體制為本質，故爭議行為和有給休假是本質上性質不相容」³⁷⁵，宣示了爭議行為和特休制度的本質上「不相容」，接著說明「若提出特休假申請此行為被評價為爭議行為，則

³⁷⁰ 都教組事件・一審東京地判昭和 37 (1962) 年 4 月 18 日判時 304 号 44 頁・二審東京高等裁判所昭和 40 (1965) 年 11 月 16 日判時 437 号 6 頁・三審最大判昭和 44 (1969) 年 4 月 2 日刑集 23 卷 5 号 305 頁；佐教組事件・一審佐賀地判昭和 37 (1962) 年 8 月 27 日刑集 25 卷 2 号 130 頁・二審福岡高等裁判所昭和 42 (1967) 年 12 月 18 日刑集 25 卷 2 号 173 頁・三審最 3 小判昭和 46 (1971) 年 3 月 23 日刑集 25 卷 2 号 110 頁；福教組事件・一審福岡地判昭和 37 (1962) 年 12 月 21 日刑集 25 卷 2 号 27 頁・二審福岡高等裁判所昭和 42 (1967) 年 12 月 18 日刑集 25 卷 2 号 101 頁・三審最 3 小判昭和 46 (1971) 年 3 月 23 日刑集 25 卷 2 号 7 頁；和教組事件・一審和歌山地判昭和 38 (1963) 年 10 月 25 日判時 157 号 207 頁・二審大阪高等裁判所昭和 43 (1968) 年 3 月 29 日判時 521 号 12 頁；大教組事件・一審大阪地判昭和 39 (1964) 年 3 月 30 日判時 385 号 32 頁；京教組事件・一審京都地判昭和 43 (1968) 年 2 月 22 日判時 520 号 18 頁。

³⁷¹ 日文全名為「日本教職員組合」。

³⁷² 日文原文「勤評闘争」。

³⁷³ 部分事件進入二審和三審。詳以下介紹。

³⁷⁴ 福教組有罪、其餘無罪。

³⁷⁵ 依據地公法 58 條第 3 項，教職員亦適用勞基法第 39 條之特休制度，但申請方式另有法規規範。

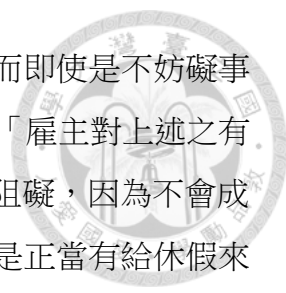
該行為無法被以勞基法上正當特休處理」，而至於何種行為在實體上將評價為爭議行為，判決認為「懷有一定爭議目的、而以有組織的、集團性的方式提起有給休假申請，而後脫離職場、阻礙業務正常營運之情形，即屬之」。判決並認為，該案件中之集體特休符合上述條件，故該當爭議行為，且「不需討論特休權屬……請求權或形成權，也不需討論校長對特休申請之處置是否適當，符合要件之行為就應被評價為爭議行為」。

從此判決中可以看出，法院首先宣示了爭議行為和特休制度的「本質上不相容」、而後指出，針對工會發起之集體特休行為給予法律定位時，應以集體法上評價為優先。而為進行前述評價，法院列舉出爭議行為之要件，並強調僅需符合要件即屬爭議行為，特休權之權利性質和爭議行為該當性完全無涉。

和教組事件一審判決雖未提及爭議行為和特休制度之不相容性，直接指出「雖一般來說，個別教職員依據勞基法第39條申請特休後、如何利用之是自由的，但是，不無論有給休假請求權是否如所論的係為一形成權，只要……在工會的統治下、有組織地、集團地以阻礙業務正常營運為目的而申請特休，則不管其形式為何，都應該被受到地公法第37條第1項前段之罷工的評價。」但和前述都教組事件判決同樣地在指出爭議行為判斷要件之同時，強調集體法評價的優先性。

佐教組事件一審判決和都教組事件判決一樣提及了「不相容」之概念，認為「所謂休假之概念，完全就是以使用者對勞動力進行管理支配為前提之制度，若無雇主對勞動者的勞動力管理支配，就沒有休假這種東西的存在。」而罷工是「工會或其他勞工團體為貫徹自己主張，意圖阻礙事業正常營運，或至少對之有所認識，基於工會或其他團體之統治，團體所屬成員集體地放棄提供勞動力，因為結果上阻礙了雇主的業務正常營運，是以團結之力暫時地排除雇主對勞動力的管理支配為本質。從而，必須說罷工和休假是性質上不相容的東西。」也提及「在前述情形，即使是以提出特休申請而不去工作的這種形式，但當這個手段之實體被評價為罷工時，就不能被當作是勞基法上正當有給休假來處理。」「這個結論無論特休請求權是形成權或是需有雇主承認的請求權，都不會不同」。

從以上論述看來，佐教組和都教組一審判決，似乎採取同樣論述方式和集體法評價優先之態度，但佐教組判決又指出「工會或其他團體為了貫徹自己之主張，意圖阻礙業務正常營運，或至少在認識到可能會阻礙業務正常營運時，所屬成員依據工會等的統治，集團地提出特休申請，無論雇主是否承認申請皆不去工作，



而阻礙業務正常營運之情形，在實際上，就會被評價為罷工，而即使是不妨礙事業正常營運之情形，也不能被當作「正當的有給休假來處理。」「雇主對上述之有給休假之請求有明示或是默示之承認時，即使業務正常營運被阻礙，因為不會成為**排除**雇主對勞動力之管理支配，故不能說是罷工，必須當作是正當有給休假來處理」。此論述既像是對罷工增加了「無視雇主回應」之要件，又像是指出不同的評價路徑－應先判斷勞工是否無視雇主回應（＝排除雇主管理支配之意），若答案為肯定，即應以集體法評價，若已獲得雇主承認休假請求，就是未排除雇主之管理支配，應給予正當休特休之評價。

佐教組一審宣判後，福教組一審法院指出「在雇主面對有給休假請求時，雇主對於勞動力的支配管理是以法規所定的承認和時季變更權之形式明確地被保留」
「……被告等人從一開始就對於校長就一齊有給休假請求不會給予承認，且將會發出業務命令有充分預見，而仍意圖排除保留給雇主的勞動力管理權……」，
「已經完全和有給休假請求權所立基的基礎關係脫離、排除保留給主方的勞動力管理權的集體休假的本件一齊休假，應該說實質上並不屬於勞基法39規定的有给休假範疇，在申請休假當時已經意圖：即使無校長之承認，也會放棄授課，即使如此仍有的申請休假行為就應該被看做是粉飾行為吧。且作為本件煽動對象的一齊休假，有上述之實情，脫掉勞基法39條合法外衣之後，其赤裸的事實行為並無從其他面向接受法律評價之可能。」
「本件一齊休假是以貫徹工會主張之要求為目的，而以組織、集團方式放棄授課，……且此行為阻礙業務正常營運也在……已述及，顯然該當地公法第37條第1項前段所謂之罷工。」似乎是以申請休假者「是否無視校長回應、無論如何皆放棄授課」作為最初的判斷因素、採取了前段最後所提及之評價路徑。

前開四個判決認為案件中之集體請特休應優先以集體法評價，大教組和京教組事件一審判決則採取完全相反的意見，認為應先依據個體法予以評價；前者指出「……特休和罷工的確是本質上不相容，但只要特休請求權是被確立為作為權利，勞工如何運用特休都是其自由，使用者不可要求勞工說出使用特休之任何目的、也不得根據目的拒絕給予休假。若是如此，即使勞工懷有爭議目的而請求特休，那也是基於勞基法特休請求權行使，且只要並非因為權利濫用而使就勞義務

消滅之效果不發生之情形，雇主就只能對之行使時季變更權」³⁷⁶，後者判決明確地說明「特休和爭議行為屬於個別的法體系，故勞工請求特休即使實際上是以爭議行為為目的，且係一起、集團性的請求休假、並使業務正常運作受到阻礙，作為社會事實被評價為爭議行為之情形，只要那是基於勞基法39條的正當的權利行使，基此，即不得直接地在法的層面上，將行為評價為被禁止的爭議行為。」易言之，兩判決認為即使是工會會員集體請特休，亦屬於特休權之行使，不應直接被禁止。其原因在於：「工會行為作為社會事實即使被視為是爭議行為，對照法律，該行為若被認為是正當權利行使時，不應該將該行為理解為被包含在同條項所禁止限制之對象。」³⁷⁷。而京教組事件一審判決進一步指出，對於集體請休假之行為「首先，應將該特休請求對照勞基法，審查其是否為正當權利行使」，等於建立了明確的審查/評價順序。

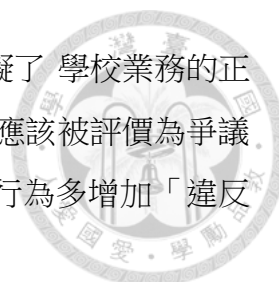
兩判決同時指出，在實際個案情形中，教職員於欲休假日之前一日始集體提出大量申請，並未給予具有時季變更權之校長或管理者充分地行使變更權之時間，在結論上兩判決之用語稍有不同，京教組判決認為「不應該說本件是可以得到法律上正當行使特休請求權評價，相反地，此行為不能免於被認為該當地公法第37條第1項前段所規定之罷工」。大教組事件判決則指出「這樣看來，上述十成休假鬥爭，是有給休假請求權之濫用，不得不說並沒有發生正當行使特休請求權的法律上效果之餘地，而必須被評價為具有罷工之實體之行為。」³⁷⁸

六個日教組發起集體休特休之事件中，都教組、佐教組和福教組事件上訴至三審，但在二三審判決中皆未對事件之爭議行為該當性有所討論，而直接以事件該當爭議行為為前提進行有罪無罪之判斷。和教組事件上訴至二審，其二審判決認為「地公法第三七條第一項所指之爭議行為，應係指職員團體為貫徹其主張，違反當局的管理意思，以有組織的統一的集團活動實行勞務不提供，而其結果造成使該地方公共團體業務之正常營運被阻礙。」「本件之一齊休假如原審所述，是和教組織會員，以反斷勤評實施、要求廢除規則為目的，在並未獲得校長承認，提出有給休假申請，全員一起放棄職場，而去參加措施要求集會。即使從違反當局管理意思而舉行的這一點來看，該行為也與『以當局的職員勞動力管理支配為

³⁷⁶ 大教組事件・一審大阪地判昭和 39（1964）年 3 月 30 日判時 385 号 32 頁。

³⁷⁷ 大教組事件・一審大阪地判昭和 39（1964）年 3 月 30 日判時 385 号 32 頁。

³⁷⁸ 各學者對於京教組和大教組刑事事件判決之解讀不盡相同。



前提休假制度』本質上不相容。而且，行為結果無疑問的是阻礙了學校業務的正常營運。從而無論有給休假是所謂的形成權或請求權，行為都應該被評價為爭議行為。」除指出一審判決未提及之「不相容性」，似乎對爭議行為多增加「違反當局的管理意思」一要件，惟除此之外，則無更多討論。

第四款日教組之集體休特休事件民事判決

與前述日教組發起的集體休特休鬥爭有關之法院判決，除上述刑事判決之外，尚有法院就部分工會會員受懲戒處分後提起取消處分訴訟之民事判決。

在都教組懲戒處分取消訴訟³⁷⁹一審中，法院認為「本件爭議行為因為是……教職員在在1958（昭和33）年4月23日全一日一起放棄職務，若以爭議行為的種類予以分類，該當於罷工。文理上，和地公法第37條1項所說的罷工係同種類的爭議行為。」二審判決亦採取同樣論述方式，指出「受雇人……以阻止勤務評定規則之制訂和實施為目的，與其他工會成員以一齊休假之名放棄一日的學校授課……是為地公法所禁止足稱為罷工之爭議行為……」。

佐教組懲戒處分取消訴訟³⁸⁰一審判決則是在事實說明部分，指出「依據上述事實，本件休假鬥爭是爭議行為，那正是該當即使依據都教組判決，都由地公法第37條1項所禁止的違法爭議行為。」二審判則認為「依據認定之事實，本件之休假鬥爭是依據佐教組指令而為的所謂的一齊休假鬥爭，不得不說是阻礙學校業務正常營運的爭議行為（罷工）……」與一審意見幾乎相同。

靜岡市教組懲戒處分取消事件一審判決³⁸¹認為「本件休假鬥爭的具體方法是，市教組的全數會員各自取得半日的有給休假，在平日的下午一起停止所有授課……像這樣，多數職員以中斷勞務的提供為目的、集團地申請有給休假、離開職務的行為，不能否認其即構成對雇主的爭議行為。而因為地公法第37條第1項

³⁷⁹ 都教組懲戒處分取消訴訟事件・一審東京地判昭和 46（1971）年 10 月 15 日判時 645 号 29 頁・二審東京高判昭和 51（1976）年 7 月 3 日判時 835 号 102 頁・三審最 2 小判昭和 52（1977）年 12 月 23 日裁判集民 122 号 627 頁。

³⁸⁰ 佐教組懲戒處分取消訴訟事件・一審佐賀地判昭和 46（1971）年 8 月 10 日判時 640 号 10 頁・二審福岡高判昭和 58（1983）年 5 月 27 日判夕 501 号 253 頁・三審最 1 小判昭和 63（1989）年 1 月 21 日裁判集民 153 号 117 頁。

³⁸¹ 靜岡市教組懲戒處分取消事件・一審靜岡地判昭和 47（1972）年 4 月 7 日判夕 277 号 91 頁・二審靜岡縣教組懲戒處分取消事件東京高判昭和 52（1977）年 3 月 15 日判時 851 号 231 頁・三審最 1 小判昭和 53（1978）年 9 月 7 日裁判集民 125 号 37。本文未發現有針對靜岡市教組集體休假事件的刑事判決。

如照文字字面來看，是對於地方公務員完全無保留地禁止所有的爭議行為，所以必須說本件休假鬥爭當然觸犯了那樣的禁止」

可以發現，在這些後繼的民事判決中，法院多未論述集體休特休是否為特休權行使，而是直接以「集體休假鬥爭屬於罷工/爭議行為」或「集體休假鬥爭屬爭議行為禁止法規禁止範圍」為前提後，繼續進行爭議行為禁止法規是否合憲、懲戒是否適當等問題之討論。

第五款 三二判決之下級審判決

第一目 国鉄郡山工場事件³⁸²

國鐵郡山工場各單位工作人員在1962（昭和37）年3月30日，向其指導主任或更上級管理人員，各以家中有事、探訪親戚、搬家等理由提出於3月31日上午半日或一整日請特休假之申請。大部分申請者在被告知「若參加鬥爭將以缺勤處理」此條件後，其特休請求獲得承認；少部分申請者被告知應向更上級管理人員提出後，未再次申請，故其特休請求初始即不被雇主方承認。

請特休之勞工參加3月30日午夜至31日凌晨於岩沼站舉行罷工之罷工糾察線，雇主方以：特休雖得由勞工自由利用，但法規仍訂有雇主於業務正常營運受阻礙時得不接受請求，且本次勞工係為參加爭議行為，並不符合特休休息培養勞動力之目的，隱瞞休假係目的為參加爭議行為亦違反勞雇間之信義原則，故不承認特休之成立，而將勞工3月31日未工作以缺勤處理，並將該日（或半日）薪水自月薪扣除。勞工遂提起工資請求訴訟。

第一審判決首先表示，關於特休假請求之法律性質，採取勞工所主張的形成權說，故勞工請求特休後不需雇主方之承認，只要雇主方未行使時季變更權，即產生特休假之效力，而時季變更權係僅在勞工指定之時季休假將妨礙事業正常營運時，法律賦予雇主得行使的、阻止特休假成立的一種意思表示。據此，勞工和雇主方提及的「承認」、「不承認」，應理解為時季變更權的不行使、行使。

國鐵郡山工場各職場對於特休假雖各有請求之手續和方法，大致上皆以職場長之「承認」為特休成立之根據，但各職場亦各自規定有不同的慣行化程序。判決表示，只要此勞工已依照慣行化程序提出申請（本案中的慣行化程序多為勞工

³⁸² 国鉄郡山工場事件・一審仙台地判昭和 39（1964）年 12 月 11 日民集 27 卷 2 号 229 頁・二審仙台高判昭和 41（1966）年 9 月 2 日 9 日【LEX/DB.27200923】。

向指導主任提出請求），縱使之後職場長指示應向其或更上級主管直接請求休特休，因為特休請求已先於慣行處理方式的改變被提出，故應認為勞工係合法提出請求，從而若雇主方未行使時季變更權，特休假即為成立。至於雇主方在承認時提出之「若參加鬥爭則不承認特休，並以欠勤處理」之條件，判決中有「關於附解除條件的承認之效力，因為不會對本案有所影響，故不特別檢討。」

部分職場中，雇主方認為勞工請求特休係為參加預想到的爭議行為，而不承認請求，判決就此提出「在勞工將特休利用於參加爭議行為是非常明確的情形，雇主得拒絕特休假之請求」，從而並得出雇主詢問勞工請特休之目的、理由並非不當之結論。

但本件中勞工參加活動此一行為是否係將特休利用於爭議行為，是勞雇間另一爭點。以岩沼站為據點的限時罷工³⁸³自3月30日22點開始，3月31日6點10左右罷工糾察隊解散，勞方認為其參加行動的時間完全是工作外時間，不可能是特休假的時間，惟法院採納雇主方的主張，認為鬥爭行動結束後勞工從岩沼站搭火車前往郡山工場，將至少遲到一小時，且鬥爭比預定時間提早結束，若依照原預定時程，時間上勞工不可能參加鬥爭後準時上班，應認31日上午請特休假，是以參加爭議行為為主要目的，故必須以在工作時間內參加爭議行為評價之。至於下半日之特休請求基於特休利用自由原則和真實利用情形的不可能確認，不得以同一標準評價³⁸⁴。

關於雇主已承認之特休假，是否得由雇主取消？判決從勞基法39條3項出發，認為：該規定是在特休請求係一形成權之基礎上，於特定情形賦予雇主時季變更權，以謀求勞工權利保護和事業正常營運維持的調整，從而，「特休假完全是在雇主支配勞工之勞動力的工作體制中為前提的制度」，而「爭議行為係以勞工使勞動力從雇主支配脫離、暫時破壞工作體制為本質，故與在雇主支配勞動力的框架中所承認之特休假在本質上不相容」。因此，判決做出結論：勞工不得為了爭議行為請求特休，若勞工隱匿特休之真正目的是為參加爭議行為，則雇主方仍得在承認後否定特休假之成立、拒絕給付工資。本件勞工請求之3月31日上午工資為無理由。

³⁸³ 日原文：時限スト。

³⁸⁴ 因此，判決認為3月31日下午日之特休成立，雇主就此段時間扣減之工資應返還予勞工。

勞工就3月31日上半日工資請求敗訴部分提起上訴，二審和一審結論上相同，但法院特別就將特休假利用於爭議行為時，為何得扣減薪資之理由予以補充。

首先，從特休假目的出發，判決指出，特休假之目的除培養維持勞動力外，亦係使勞工獲得身為人所應有之生活。而特休假之所以為有給休假，係為使上述目的得以最大程度地被實現。而雖特休假原則上得由勞工自由利用，但將之利用於爭議行為時，則是另一個問題。「勞工基於勞動契約提供勞務，其對價為雇主給付之工資；勞工未提供勞務時原則上即無工資；但特休假卻是讓勞工獲給付而免除其工作義務。……應認為罷工之本質是團體計畫性地暫時不履行勞動契約上之勞動供給義務，故勞工參加罷工不應獲得工資給付。……特休假是以將勞務供給和作為對價的工資給付為根本的勞雇間正常勞雇關係存續為前提的制度，而因為罷工暫時將之破壞，將特休假制度本質的目的與罷工之本質相對比而考慮，應認為兩者分屬於個別獨立體系、不得兩立，從而勞工以爭議行為目的欲使用特休假時，不得對雇主請求工資。」

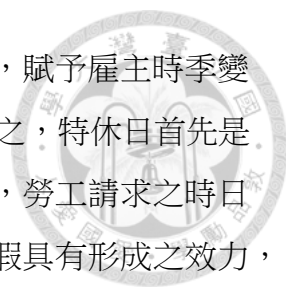
判決並提出本件中之勞工係國鐵職員，基於當時之法律，不應從事任何阻礙業務正常營運的行為，但卻參加限時罷工，造成岩沼車站客運列車的延遲已影響業務，故「應將其行為評價為違反特休假制度目的而將假期用於違法爭議行為，從而即使特休假獲得雇主方之承認，雇主仍得否定特休假之成立」。

第二目 林野庁白石營林署事件³⁸⁵

任職於國有林野事業中之白石營林署、適用於「公共企業體等勞資關係法」而1不受國家公務員法和人事規則規範的勞工 X 於昭和33年12月9日經由所屬課課長向署長提出於12月10至11日共2天的特休假請求，當時勞工尚有13天特休假。課長詢問休假日去處，勞工回答將前往氣仙沼，課長當場回應不可以、不承認特休假請求，惟勞工仍於上述二日未工作、前往氣仙沼旁聽於該地舉行之團體協商。稍後白石營林署署長以勞工缺勤二日為由從其月薪中扣減工資650日圓。勞工認為已經請求特休故起訴請求雇主支付被扣減之工資。

第一審法院首先回應勞工提出之「特休請求屬形成權」的法律性質主張，認為依據勞基法39條第3項本文規定，雇主必須就勞工請求之時間給予特休，惟考

³⁸⁵ 林野庁白石營林署事件・一審仙台地裁昭和 40（1965）年 2 月 22 日高民 19 卷 3 号 292 頁・二審仙台高判昭和 41（1966）年 5 月 18 日高民 19 卷 3 号 270 頁。



慮到雇主之利益，故於但書規定在休假將妨礙事業正常營運時，賦予雇主時季變更權、要求勞工選擇其他時間休假，以調整勞雇之利益。換言之，特休日首先是依據勞工之請求而特定，若雇主未於一定時間內行使時季變更權，勞工請求之時日即成為特休假，並不需要雇主方的承認，因此應可認為請求休假具有形成之效力，而非雇主主張的請求權。

惟雇主主張，因勞工將特休利用於爭議行為或違法團體活動，故特休請求違反誠信原則而為無效。為回應此，法院在判決中呈現詳細的調查結果，並指出：勞工 X 僅是旁聽於氣仙沼站舉行的團體協商，該協商係工會為爭取撤銷懲戒處分活動計畫中的一部份，參加或旁聽人數、時間、態度目的亦未超過社會通念上認為適合的範圍，因此很難認為，系爭團體協商僅是藉口、工會真正目的係以為數眾多勞工之現身對雇主施加壓進行交涉。此外，雖同署於山上進行生產事業之工作者無視其勞務供給義務和雇主方提出之回山上工作崗位要求、仍在氣仙沼旁聽協商之行為是為爭議行為，惟協商本身並非違法，亦不能認為勞工 X 的旁聽是支援爭議行為。因此，X 並非將特休用於違法團體行動，其特休請求不因此無效。

雇主又主張白石營林署署長已行使合法的時季變更權，對此法院認為，X 所屬課室當時確實業務繁忙，但「單僅只是業務繁忙，並不足以該當作為時季變更權行使要件的妨礙事業正常營運業務」，尚須考慮忙碌程度。法院在確認勞工 X 任職單位所處的整體組織內位置、其他組成員和 X 日常工作內容、當時實際工作狀況後判斷：X 在組織中處於輔助地位，12月9日前參與的工作被認為已經結束，於前述工作中也並非不可被替代，故如 X 於12月10至11日請特休，並未帶來任何營運上障礙，又，署長不承認特休請求（亦即行使時季變更權）之主要理由係為阻止 X 去支援幫助氣仙沼的抗爭，故可認為雇主方並不存在得行使合法時季變更權的事由。從而雇主應給付其扣減之工資和延遲給付的利息。

結論上同一審判決，認為勞工請求有理由。首先法院為討論特休假請求權究竟係形成權或請求權，從勞基法39條第1、2項的立法目的著手探討特休假的內涵。法院認為，雖有從生產面出發的觀點將特休假視為恢復勞工身心疲勞方法以謀求勞動力的維持和培養，但「因為勞動契約是以活生生的人的勞動力買賣為內容，故應將系爭法律理解為是遵循憲法第25條之精神和將憲法第27條具體化的體現……為了使勞工得以經營足以為人就應有的生活……故藉著讓勞工在一段時間後從工作中解放並獲得工資同時，使其得以從因為持續提供勞動力而產生的精神

上肉體上消耗中回復，同時，又去保障為經營作為人應有的社會文化生活所需的金錢和時間上餘裕」。因此，在系爭法律之要件滿足後，國家即對雇主課與需須免除勞工一定天數之勞動義務的義務，相對地勞工取得得指定特定休假時間的種類債權；亦即，此間之權利義務發生不以雇主之意思表示為必要。至於勞基法119條對於違反同法39條定有刑罰，係因為基於社會生活和經濟實力之差距，雇主有妨礙勞工行使時季指定權、現實上休假可能，故以刑罰規定保護勞工之特休假權利³⁸⁶。

而在權利實現方法上，因為依據勞工之意思決定休假時間可以最大程度地實現特休假制度目的，故將特休時間指定權賦予勞工，若就勞工第一次指定之休假時間有勞基法39條第3項事由，雇主行使時季變更權、拒絕此時間之休假申請後，亦須請勞工再指定其他時間。

關於雇主方提出之勞工 X 請特休之目的係參加在氣仙沼舉行的違法大眾交涉³⁸⁷，違反特休制度的勞動力維持培養目的，故 X 之請求違反誠信原則，逸脫請求權原本被承認之範圍，是為權利濫用。法院認為如前所述，特休制度目的係具體化憲法對人應有最低限度社會文化生活之保障，所謂的特休請求權係指休假時間的指定權，依據勞工指定當日的勞動義務即消滅，勞工因何目的請求特休、如何使用皆非法律關心之事。就勞動義務消滅此點，特休和其他休假並無不同，而特休假為「有給」，並非表示可對勞工休假利用目的有任何限制，或容許雇主之支配，「有給」係為保障勞工得以經營前述身為人應有之最低限度社會文化生活之金錢來源。因此和一般休假相同，休假如何運用係勞工之自由，指定特休日時亦不需提出利用之目的方法，從而當然即無所謂的逸脫或不逸脫請求權原本被承認之範圍之問題。本件中，即使 X 確為參加違法大眾交涉而請求特休，只要其依法行使特休請求權，則屬正當權利行使，至於其「參加」之舉動是否因其他法律而需受懲戒或處罰則係另一問題。

雇主另指出本件勞工 X 之特休假請求權行使方法違反誠信原則。對此主張，法院認為雖勞工 X 在預定休假日之前一日下班前15分鐘始提出特休假請求，但此係因當日 X 出差在外的不得已，且在請假前一週雇主方即已決定為避免勞工參加

³⁸⁶ 言下之意應是指：該條法律係處罰雇主「現實上」妨礙勞工休假，而非處罰雇主的「不履行給付義務」，以強調特休請求權並非「請求權」。

³⁸⁷ 藉由數量不相當的多數參加者製造出壓力的勞雇間團體協商。

可能的工會發起之抗爭活動，若有勞工提出為了前往氣仙沼之特休請求，一律不予承認；且客觀上不存在勞基法39條第3項之事由，故勞工雖於請求後直接下班亦難謂妨害雇主行使時季變更權。

惟雇主仍主張存在行使時季變更權之事由。二審引用一審法院關於勞工 X 從事之工作內容、請假日前實際工作情形之調查，並進一步指出，白石營林署在現署長任職之三年內，對署內職員提出之特休請求，僅曾要求變更休假時間一、二次，不承認請求則僅有本件一次；且同年度12月中除勞工 X 外之職員所有請求、以及勞工 X 於12月13、16、19日之請求，以及 X 以外之一人於12月10日之請求，皆被承認。依據以上事實，以及企業經營本應將法律明訂之特休制度考慮在內，在綜合勞工 X 所屬經營課的業務、人員、勞工 X 擔任職務、經驗和熟練度、負責業務的內容、工作繁閒、能否以替代工作者工作、同時間請假人數後，難認為 X 之請假妨礙雇主的事業正常營運。

至於雇主提出，在業務繁忙時仍以參加工會之抗爭為由提出特休請求，對其他員工士氣有不良影響，故已妨礙是為正常營運一部份的職場秩序，法院認為本件勞工 X 所屬職場確屬繁忙，但難認因此即屬勞基法39條3項情形，且以參加處分撤回抗爭活動為請特休之目的對特休假成立與否無任何影響，本件既然是適法的權利行使又不存在時季變更事由，則承認特休假之請求才是法律期待的正常秩序，即使對員工士氣有所影響，仍非對職場正常營運的妨害。

最後，法院認定特休假請求成立，駁回雇主的上訴。

第六款 其他事件之判決

在屬於較晚期的国鉄動労入園闘争事件³⁸⁸中，工會舉行了在列車駛出車站停車場時降速行駛和複數會員一起請求特休、假日補休、年初年末特別休假或國定假日休假兩行動。後者請求有給休假之行動中，工會會員由數名工會會員陪同提出休假請求，若站長助理以業務上會造成障礙為理由，對部分以上之請求予以拒絕，則陪同之工會會員即長時間地對站長助理抗議。而面對為數眾多之病假請求，雇主方要求提出醫師證明，勞工方雖認為要求說明請假理由和提出證明皆屬不當，

³⁸⁸ 国鉄動労入園闘争事件・一審札幌地判昭和 46（1971）年 4 月 27 日労民集 24 卷 3 号 292 頁・二審札幌高判昭和 48（1973）年 5 月 30 日労民集 24 卷 3 号 267 頁。

仍依照要求提出，站長助理最後亦不得不承認申請。而因為連續多天皆有許多休假者，雇主方無法準備替代人力，最後造成11班貨運列車停駛。

一審法院認為：如事實所述的大量休假申請很清楚的是以對行車業務帶來障礙為目的，且「最後甚至連貨物列車都得停駛，因為對貨物運送運物帶來障礙，必須說上述鬥爭是被公勞法第17條禁止的爭議行為。」。而雖然大部分未獲得請假承認之工會會員仍正常出勤，但「尚有其他人和申請假處分的兩人一樣、雖獲休假承認但仍參加本件鬥爭和工會活動，從這件事看來，不得不認為，上述請求中的大部分是隱藏鬥爭目的虛偽的請求」……雖然勞工方主張「要將有給休假利用於何種目的是勞工的自由，故雇主要求勞工告知休假申請之理由是不被允許的。但是，像申請人二人那樣，公共企業體職員將有給休假用於違法爭議行為，不用說就是不被允許的；對於基於那樣的目的而提出的休假請求，應該理解為，雇主方並非行使時季變更權，而是可以予以拒絕。」

法院之評論似乎和前述民事事件相同，皆是在未討論休假請求可能是正常權利行使下，即直接認定行為屬「違法爭議行為」。而判決中指出的「雇主應直接拒絕請假申請而非行使時季變更權」則完全有別於過往判決的意見，惟此意見係基於「休假請求係隱藏鬥爭目的須為請求」，或是因為「實施的行為屬違法爭議行為」，從整體判決中亦無法得知。

第四項 三二判決

第一款 国鉄郡山工場事件三審判決³⁸⁹

国鉄郡山工場事件之中數位勞工請特休假，雇主認為系爭勞工係以特休假參加爭議行為故扣減工資，一二審法院皆認定雇主扣減部分請假時段之對應工資為有理由³⁹⁰，勞工上訴最高法院。

最高法院廢棄二審判決，並自為判決表示：勞工於二審敗訴部分取消，雇主應給付其扣減之3月31日全日或半日工資和利息。判斷之理由簡言之：原審以特休假制度和罷工本質上係屬不得兩立之獨立體系、且勞工不得以爭議行為作為目的而請求特休等二個理由駁回勞工之工資請求，從特休制度本質、休假利用自由

³⁸⁹ 国鉄郡山工場事件・三審最二小判昭和 48（1973）年 3 月 2 日民集 27 卷 2 号 10 頁。

³⁹⁰ 詳見第三章第二節第三項第五款第一目。

原則、事業正常營運和時季變更權的意義來看，原審決定係勞基法39條解釋適用上之錯誤，因此判決違法。

判決首先指出，特休假係勞基法39條1、2項所定要件被滿足後，勞工即取得之權利，相對地亦是雇主必須賦予休假之義務；而現實上之行使，則由勞工「請求」休假之時季，只有在有同條第三項情形時，雇主得行使時季變更權。特休假權利並非須由勞工「請求」始發生，且「請求」僅出現在「時季」二字前，故必須將請求理解為「對休假時季之請求」；而同條中之「給予休假」係課與雇主不得對勞工擁有之特休權利加以妨礙的不作為義務。

依據以上可知，針對於特休制度的性質，判決認為，勞工請求特休之時季後，若雇主未行使時季變更權，於指定時間之特休假即成立，換言之，時季指定之效果係以雇主的合法的時季變更權行使為解除條件而發生。判決亦特別指出，若認為特休假係以勞工之請求和雇主之承認為要件，則成為勞工擁有向雇主請求在特定時季休假之債權，而雇主有賦予休假之義務，從而可以推論出，若雇主未對勞工提出的特定時季特休假請求做出免除工作義務之意思表示，則勞工現實上即不得取得休假，若要請求雇主履行義務，則必須採取重新請求承認這種迂迴的方法，而此並不符合特休假之制度目的。

針對特休利用目的是否影響特休假成立，判決認為「是勞基法不關心之事，如何利用休假是不允許雇主方干涉的勞工的自由」。依據此和上述特休假內涵，最高法院認為二審基於「勞工參加於郡山工場以外舉行之集團行動、特休假係參加行動所必須」而否定特休假之成立，是法規錯誤適用。

但最高法院認為若係勞工**集體**提出特休之請求，「因為所謂**一齊休假鬥爭**是在勞工所屬事業場所，以阻礙該場所之業務正常營運為目的，全體一起提出特休假申請而放棄、脫離職場，則其實質就是藉由特休之名義的罷工」「從而因為並非原本的特休權行使，雇主方亦不得行使時季變更權；參加勞工不發生工資請求權」³⁹³。但若為其他事業場所舉行之爭議行為，則參加與否皆不影響特休之成立，亦即是否為勞基法39條3項但書中的「妨礙事業的正常營運」應以系爭勞工所屬事業場為基準為斷。

³⁹³ 此部分判旨因為和本件事實是勞工請特休假參加其他事業所舉行之集體行動不符，故學者多認為係屬「旁論」。針對此「旁論」，學說論述眾多，詳見第三章第二節第六項。



依據以上論述，法院做出結論：因為本件勞工在指定3月31日全天或上半日休假時，雇主方並未行使時季變更權，斟酌事實的各層面後可知本件之特休時季指定並未妨礙郡山工場的正常營運，因此「無論勞工是否因參加岩沼車站之行動而有個別的法律上責任」，皆不影響本件特休假之成立。

第二款 林野庁白石営林署事件³⁹⁴

本件中一勞工申請特休，並在特休假期中前往營林署其他事業場所旁聽勞僱間之團體協商。雇主認為系爭勞工係以特休假參加爭議行為，故扣減該勞工之工資，勞工提出訴訟請求返還應得工資，一二審法院皆認為雇主之扣減工資為無理由，雇主提起上訴³⁹⁵。三審法院對雇主之上訴理由一一回應：

首先，法院指出當勞基法39條第1、2項要件該當後，勞工即當然取得特休權利，不待勞工之請求；同條第3項中的「請求」僅出現在「休假的時季」前，因此應理解為是「指定休假的時季」。同項中的「必須『給予』勞工特休假」並非指雇主的積極的作為，而是要求雇主履行以「不妨礙勞工現實上享受其所擁有的特休假權利為基本內容的不作為義務」。從另一角度觀之，因為承認特休的分割請求³⁹⁸，並參照特休時間指定和時季變更權行使的具體方法，可以說，極端而言，特休的時季指定效果以雇主的適法的時季變更權行使為解除條件而發生，而特休假的成立，不以勞工的請求和雇主相對的承認為要件。若認為特休權利係一請求權，則當雇主對勞工之請求休假未為免除勞動義務之意思表示，勞工為請求雇主履行義務，必須採取再次重新指定此種迂迴的方式，此種結果並不符合特休制度的目的和旨趣。

關於雇主方主張勞工行使時季指定權之方法是權利濫用，法院指出，本件勞工 X 於指定時間休假不會影響事業正常運作，故不存在雇主方得行使時季變更權之事由，從而，亦無妨害該權利行使之可能，因此，無論勞工如何行使時季指定權，對本件結論皆無影響。

³⁹⁴ 林野庁白石営林署事件・一審仙台地裁昭和 40（1965）年 2 月 22 日高民 19 卷 3 号 292 頁・二審仙台高判昭和 41（1966）年 5 月 18 日高民 19 卷 3 号 270 頁・三審最 2 小判昭和 48（1973）年 3 月 2 日民集 27 卷 2 号 191 頁。

³⁹⁵ 詳見第三章第二節第三項第五款第二目。

³⁹⁸ 意指休假時間較短暫（例如一小時）的特休請求。通常是勞工上班遲到或需要短暫外出時，用來處理短時間缺席的方法，故是以勞工的需求為出發點而承認之。

關於特休利用目的無論如何皆不影響特休特休請求之合法性的二審主張，三審法院再次強調，特休利用目的非法律關心之事；而在所謂的一齊休假鬥爭中，因為勞工在其屬職場，以阻礙業務的正常營運為目的，全體一起提出休假申請，而脫離、放棄職場，則此行為即是假藉特休之名而進行之罷工，並非本來的特休假權利之行使，故對此雇主不得行使時季變更權，參與罷工之勞工不發生工資請求權。³⁹⁹惟若勞工係參加在其他事業場所舉行之爭議行為，則完全不影響特休假之成立，亦即特休假是否成立仍須視是否有勞基法39條第3項的「阻礙事業正常營運」，而是否妨礙事業正常營運，應以該勞工所屬的事業場所為基準判定。依據二審所為之事實調查，本件勞工 X 請特休並未阻礙特休日當天 X 所屬之白石營林署之事業正常營運，無論 X 於氣仙沼舉行的抗爭活動中有何行動，皆不影響其請求之特休假的成立。

至於勞工 X 所參加之抗爭活動是否係違法團體活動以及在白石營林署雇主並不存在得行使時季變更權之事由是皆是專屬於第二審之事實認定或證據取捨職權，三審法院因此認為雇主方的相關上訴部分應予無理由之評價；判決結果等於勞工勝訴，雇主必須給付扣減掉之工資和相應之利息。

第五項 三二判決後之法院判決

第一款 德島縣職組事件⁴⁰⁰

適用地方公務員法之原告，依據規定提出於1969（昭和44）年11月13日之特休申請，雇主方承認之，但雇主方在11月13日之後取消上述日期中8點30分到9點10分部分之承認，並以欠勤處理、扣減12月份之工資，又，12月5日給付之勤勉津貼總額也因未達全勤減少。勞工方認為特休假承認之取消、以及因此有的欠勤處理和工資、勤勉津貼減少違反勞基法39條故提起訴訟，主張給付減少部分之返還請求權。法院認為，特休假承認被取消進而導致的缺勤處理的確是工資扣減的原因，故應檢討其是否適當，並認定以下事實：

³⁹⁹ 此部分判旨因為和本件事實是勞工請特休假參加其他事業所舉行之集體行動不符，故學者多認為係屬「旁論」。針對此「旁論」，學說論述眾多，詳見本節第六項。

⁴⁰⁰ 德島縣職組事件・一審德島地判昭和 50（1975）年 3 月 18 日勞民集 26 卷 2 号 180 頁・二審高松高判昭和 50（1975）年 12 月 25 日判例時報 809 号 94 頁・三審最 2 小判昭和 53（1978）年 12 月 8 日裁判集民 125 号 815 頁。

作為自治勞⁴⁰¹全國活動的一環，原告勞工所屬之德島縣職組計畫在11月13日早上8點30分於縣政府大樓開始進行一小時的職場集會，該時間屬工作時間。原告等人皆為縣職組執行幹部，在提出特休申請後於於11月13日早上7點左右開始在縣政府大廳向縣府職員喊話請其參加職場集會外，此外，亦擔任阻止縣府職員和其他外來者進入縣政府的糾察線角色。共有四至五百人參加該職場集會，9點5分警察排除糾察隊，9點10分集會中止。此活動稱為1113罷工。

法院首先指出，三二判決中關於一齊休假的旁論係基於以下觀點：為了爭議行為提出一齊休假申請的勞工雇主行使時季變更權後，相應地改變休假時間、「在不妨礙事業正常營運」的限度內取得休假，從一齊休假鬥爭的性質來看是不可能的。就此部分，法院採取三二判決判例解說中見解⁴⁰²。

接著提出，雖雇主方主張三二判決表明了：假藉特休之名的罷工（＝爭議行為）和特休不兩立之判旨，但該判旨並非意指「不管是將特休利用於何種爭議行為或是以要利用於爭議行為為目的行使特休權的情形，皆應否認特休之效果」，法院強調依據三二判決判旨「可以否認具體特休假的成立或效果的僅限於，1.有妨礙該事業場所業務正常營運的客觀情事、並以之為理由行使了變更權的情形，以及2.特休假的請求或行使有濫用或是使雇主之變更權行使變得無意義的態樣的情形」亦即「僅從有無阻礙該事業場之業務和時季變更權之觀點來判斷，並非直接從利用目的或利用狀況本身來決定。」

針對「是否影響該事業場所業務正常營運」，法院承繼三二判決判旨，認為作為肯否特休權行使的單位的「該事業場所」指勞工所屬事業場，並進一步提出數個判斷參數和判斷方法：不能僅因為本店和分店間抽象的指揮命令關係，就判斷兩者必然屬同一事業場；就事業場的概念，應該要考慮的是，在那職場中有所關連的、成為一體的勞動樣態相對於其他職場是否擁有獨特性，必須綜合考慮事業目的的獨立性、場所和建物的獨立、事務處理能力、職員人數等諸要素。而本件中，因為原告等各自所屬之部署所在的場所和建物都和本廳分離，事業目的也都各自具有獨特性，而且任命原告的縣知事將特休承認之權限委託給各所屬長，

⁴⁰¹ 「自治勞」係在全國縣市町政府等地方自治體工作之職員，和社會福利、醫療有關的民間企業工作者、公營交通業勞工等之工會所組成的聯合工會。德島縣政府職員組成之工會－「德島県職組」係其中之成員。

⁴⁰² 見第三章第二節第六項。

綜合考慮後，應認為縣政府本廳和各原告所屬部署是個別的事業場。從而，從前述事實可以得出，1113罷工僅止於阻礙本廳業務，並不該當阻礙原告所屬各事業場業務正常營運。

而針對時季變更權部分之判斷，法院指出依據地公法58條3項，地方公務員亦適用勞基法第39條，雖德島縣休假條例中規定職員之特休假必須有任命權者之承認，但此規定違反勞基法應屬無效，此外「雖雇主方在承認特休假時附有條件，但從特休假之性質來看，此種情形不被允許，當然也就不得基於有該當條件之事實而取消特休假之承認」。因此最後仍須以勞工申請特休時，是否為給予雇主充分時間餘裕以及是否有無視時季變更權行使為判斷。

二審採取和一審相同見解，此外判決尚特別強調，在勞工自己所屬之事業場以及在其他事業場舉行之爭議行為之差異，而指出「勞基法39但書的妨礙事業正常營運與否之判斷，應以該勞工所屬事業場為基準來判斷，即使是參加其他事業場的爭議行為，也不必然成為當然地阻礙該勞工所屬事業場的業務正常營運。從而，特休假期若是用在該勞動者所屬事業場的一齊休假鬥爭等爭議行為，是另當別論，但以使用在其他事業場所的爭議行為參加為目的，從使用目的來看，並不能說勞工之權利行使違法或有權利濫用。」三審則是再次指出，勞工參加所屬事業場以外事業場所舉行之爭議行為，對該勞工之特休假成立與否無影響。

第二款 静岡県職組事件⁴⁰³

由任職於靜岡縣政府和相關單之職員組織之工會－靜岡縣組為使提高工資之要求得有利推進，計畫實施為期一周之比例休假鬥爭⁴⁰⁴，由10%的工會會員請特休假，其中部分休假勞工參加靜坐集會，部分則在家休息。雇主認為工會發起之活動實質上就是罷工，必須以特休權行使以前之問題看待之，故告知本廳各部課長和分支機構首長：本件割休鬥爭是違法爭議行為，將成為扣減工資的對象，應發佈通知告知職員不要參加上述鬥爭，同時並指示對請求於鬥爭期間休特休的職員，問明其請求之原因。

⁴⁰³ 静岡県職組事件・一審静岡地判昭和 52（1977）年 2 月 18 日高民 31 卷 3 号 556 頁・二審東京高判昭和 53（1978）年 12 月 27 日高民 31 卷 3 号 549 頁。

⁴⁰⁴ 日文為「割休闘争」。

最後約有6.7%共3542名勞工提出特休申請。縣政府當局認定其中可以被明確認為是為了參加本件割休鬥爭而請求了特休（請求特休時不說明理由、以及陳述了是為參加割休鬥爭的人等）的144名職員，為參加本件割休鬥爭者、扣減其未工作日數之工資。勞工不服提起訴訟。

一審法院在特休之性質、是否依利用目的而有限制、是否有事業正常營運受阻礙之場所判斷基準、集體休假之評價方式等各層面問題皆引用了三二判決之意見。另外，對於三二判決中提出的一齊休假鬥爭定義中所謂的「**全員一齊**」提出進一步詮釋。法院認為，「其並非指該事業廠所屬勞工全體一起之意，而是指休假鬥爭的參加者全體一起，如果是一定比例的工會會員提出休假申請的情形，只要是『一起』提出，都被包含在一齊休假鬥爭中。……而這些在工會的指揮下脫離職場的勞工，全體都不發生工資請求權。」

法院判斷，本件縣職組為爭取工資增加舉行一齊集體休假，符合三二判決所說的「工會為慣這自己主張，預先地要求一定的工會成員計畫地、有組織地一起提出特休請求，並在結果上造成前述工會成員所事業場的業務正常營運受到阻礙，是藉著特休之名的罷工」，故，雇主扣減工資並不違法。

二審法院認一審判決無違誤，駁回勞工方之上訴。

第三款 夕張道南高校事件⁴⁰⁵

原告皆為道南高校之教師，除 X1 以外，其餘原告共五人皆為北海道教職員工會（以下簡稱工會）⁴⁰⁶之工會會員，後者於1965（昭和40）年 4年19日提出希望於隔日修特休。雖校長不予承認，五人於4月20日仍未到校。被告方北海道教育委員會認為其前述五人係為參加工會發起動員之總評春鬥第三波統一活動，並影響事業正常營運，屬於爭議行為，違反地公法32、35條，故依據同法第29條予以警告之懲戒處分。五被告不服而向法院請求取消之。

一審判決首先說明特休係於勞基法第39條第1項之要件滿足後勞工自然獲得之權利，不需要雇主之「承認」，且勞工指定休假時季導出之特休假成立效果，係以雇主合法行使時季變更權為解除條件，若雇主未行使時季變更權，特休成立，

⁴⁰⁵ 夕張南高校事件・一審札幌地判昭和 50（1975）年 11 月 26 日判時 801 号 3 頁・二審札幌高判昭和 57（1982）2 年 8 月 5 日判時 1061 号 120 頁・三審最一小法判労働判例 487 号 14 頁裁判集民 149 号 341 頁。

⁴⁰⁶ 日文原名「北海道教職員組合」。

且該特休有自由利用原則之適用，雇主不得干涉假期使用方法。法院繼而判斷依當時整體請假狀況，和原告五人各擔任不同科目、年級之授課，難以認為原告請特休將妨礙4月20日之事業正常營運，故校長以事業正常營運受妨礙而行使時季變更權並不合法。原告五人特休假成立，從而當然不存在懲戒事由。從以上論述可知，一審法院完全以勞基法中之時季變更權規定判斷特休成立與否，並未針對特休用於工會發起之活動是否影響特休成立有所著墨。

二審法院提出時季變更權之行使係時季指定效果之解除條件，等於延續一審之見解。惟二審法院亦引用三二判決之內容，認為勞工以阻礙事業正常營運為目的集體提出特休假申請，而後脫離職場、未到職之行為，就是假借特休之名的一種罷工，並非特休權行使，故雇主也不需行使時季變更權。而法院認為本件中 X1 以外之五名教師不僅提早提出特休申請以利聘請代課老師、亦預備自習資料請其他老師代為指導，個別教師並未以阻礙事業正常營運為目的；而因為參與工會發起活動之人數少於工會指示之比例，可以推論，工會會員中有因為校長不承認特休而未參加活動之人之人，據此難以認定工會曾指示當各校校長依據勞基法39條第5項合法行使時季變更權後，工會會員仍將堅持脫離職場參加集會活動，故可知工會亦並未以阻礙事業正常營運為目的而要求工會會員提出特休申請，因此本件並非屬於假藉特休權行使之罷工。法院又繼續指出，客觀上並不存在雇主方得以行使時季變更權之情形，故校長雖拒絕承認五名教師之特休申請，特休假仍成立。

三審法院贊同二審法院之以上見解並說明：勞工藉著全面或部分地無視時季變更權行使以阻礙事業正常營運時，將使得雇主以變更權之行使確保事業正常運作變得不可能，等於是欠缺特休制度成立之前提，懷抱前述目的之特休申請自始即應評價為爭議行為，不會以特休假規定處理。自以上論述可知，三審法院明確地採取前述之對三二判決限縮解釋之說法⁴⁰⁷。此外，三審法院亦維持二審法院關於「比例勞工休假鬥爭」亦屬於三二判決提及之「一齊休假鬥爭」之見解。

第六項 學說見解介紹

以下依照議題介紹學者就集體特休提出之見解。

⁴⁰⁷ 限縮三二判決射程範圍之說法詳見第三章第二節第四項。

1. 特休得否利用於爭議行為？將特休利用於爭議行為是否仍發生特休效果？

本論文主要欲探討之問題係「集體休特休之行為是否該當爭議行為」，因此在乍看之下，以上述標題為題介紹學說，顯得有些文不對題。然採取此種作法有多重原因。首先，原問題並非一個可以用該當或不該當、二分法答案就簡單回答的問題，某些討論途徑和討論方式可能不會將所有的集體請特休都當作一個行為來討論，該當性問題可能是依附在許多條件下後始必須討論之問題，單討論該當性將無法呈現集體休特休和爭議行為之間關係之全貌，從而單知道是否該當爭議行為也就變成斷章取義。

此外，除了「以集體請特休帶來類似罷工效果」之型態外，特休利用於爭議行為尚有許多種可能，學者多針對各類型綜合進行討論，在對比之間找出法律評價之差異、列舉出區分之要件。即使僅是要知道單一種類型特休利用的評價，在整體討論脈絡中之理解，有助於確實掌握該類型行為之內涵以及評價區別之意義。

而學說對「特休得否利用於爭議行為」議題之見解大致上可區分為否定說和肯定說兩大類，也有學者認為可以區分為否定說、肯定說和中間說⁴⁰⁸。本文以下採取後者分類方式進行學說介紹。

(1) 否定說（以下行文或稱為爭議行為利用否定說）

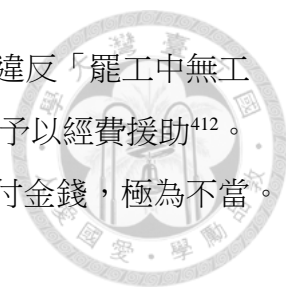
被歸類於否定說，認為「特休不得利用於爭議行為」之學者意見其特徵在於，明確指出：爭議行為和特休制度係不兩立之制度（常被稱為**特休・爭議行為不兩立論**⁴⁰⁹），因為此原因，某些形式上為特休申請之行為，其實質為爭議行為，則無論其形式為何，皆不適用特休之規定，故特休必不成立，而已獲得承認之特休申請，亦可由雇主在事後予以取消。上述意見與行政機關提出之解釋和裁決決定⁴¹⁰類似，也因此被認為是公權力機關採取之態度。於1953（昭和28）年出版、由勞動省勞動基準局編著之勞動基準法註釋書，則為前述行政機關解釋提出之特休・爭議行為不兩立論列舉三大論述根據⁴¹¹：

⁴⁰⁸ 採肯否兩說分類者有：田中亮一・上垣猛，349頁、木村慎一「年次有給休暇の利用目的 国鉄郡山工場事件」労働法の判例〔第二版〕107-108頁（1978）、山本，201頁；不過，各學者列舉出之文獻稍有不同，對於肯否兩說之內涵說明也不必然相同。菅野（文献研究），54-58頁區分為否定說、肯定說和中間說。

⁴⁰⁹ 例如藤沼，30頁、秋田成就「年次有給休暇制度と休暇の利用目的等」民商 69卷4号 753頁（1974），皆提到此種名稱。

⁴¹⁰ 見第三章第二節第三項。

⁴¹¹ 労働省労働基準局，前掲註（332），609-610頁。轉引自菅野（文献研究），55頁。



①第一個論述根據：因為特休是有給，將之利用於罷工將違反「罷工中無工資原則」（no work, no pay 原則），也成為是對進行罷工的工會予以經費援助⁴¹²。此外，以罰則強制雇主必須就「以打擊雇主為目的特休」的給付金錢，極為不當。做為工會也違反爭議行為中的 fair play 原則⁴¹³。

②第二個論述根據：特休是以正常勞動關係為前提的制度，和勞工為貫徹其要求而有的阻礙業務正常營運的罷工並不相容。

③第三個論述根據：將特休利用於爭議目的和特休制度本旨相違。

否定說之架構在上述勞基局提出之論述中即已完成，後續則有學者補充內涵。⁴¹⁴而其中，進行較多論述之學者指出，特休和爭議行為間之關係與兩個問題有關，第一，偽裝成請特休的手段是否該當爭議行為，第二，不管前述問題結論為何，這樣的手段是否百分百適用特休假制度之規定。

針對第一個問題，學者指出，是否為爭議行為，應就行為的實際情形，亦即應以集體請特休是否係作為貫徹要求之手段而給予雇主打擊來判斷⁴¹⁵，和進行什麼樣的法律偽裝沒有關係。

而基於特休・爭議行為不兩立論，學者認為，第二問題等於在問使否可自由地將特休利用於爭議行為？利用於爭議行為的特休仍是特休？並論述：休假如何利用係屬勞工自由固為無疑，但此處之自由運用，係指在特休的框架內自由運用，若跨出框架，則非特休。「休假完全是以作業體制為前提，而後於該框假中被承認的制度；因為爭議行為之本質為暫時破壞所謂雇主指揮命令的作業體制，所以在該本質中，與特休不相容」。當集體休特休符合爭議行為之要件，特休就變成只是名義，不可能適用特休假之法律。⁴¹⁶⁴¹⁷

⁴¹² 依據勞動組合法第 7 條第 3 項，雇主方透過經費支付而給予工會經營上之援助構成不當勞動行為。在論述中通常簡稱經費援助構成不當勞動行為。

⁴¹³ 從誠信原則衍生出之集體勞動法體系中原則，指在評價爭議行為時，必須注意勞僱間是否達實質對等。

⁴¹⁴ 菅野（文獻研究），55 頁。

⁴¹⁵ 該學者就爭議行為定義採取主觀說。

⁴¹⁶ 以上整理自吾妻光俊「有給休暇をめぐる法律問題」季勞 32 号 9-10 頁（1959）、吾妻《註解》，509 頁同。

⁴¹⁷ 特別提醒：以下提到的「一齊休假鬥爭」因本即被是被定義為：由工會為製造如爭議行為之效果而實施之一種鬥爭，故可以想像工會讓會員集體請休假時是以貫徹主張為目的、並採取足以對雇主形成壓力之請假人數、人選之申請特休計畫，故通常具備爭議行為要件。

上述學者是第一個指出是否成立爭議行為和特休成立與否之問題應明確予以分離之人⁴¹⁸，被歸類於否定說之學者大都採納此種說法，例如有指出「作為順法鬥爭手段之一的集體請求特休是否該當爭議行為，應依照各個法律之目的判斷」，和勞基法有關的是，若集體請求『該當阻礙事業正常營運』，則雇主當然有變更權。即使在不符以上要件之情形，若再加上有妨礙事業正常營運並使之停止的爭議目的，則變成一律不允許將特休時日特定在預計爭議期間內的特休請求吧！如果已經統一的集團意思被明確地表示出來，且確認了個別勞動者的特休請求是為了實行上述意思，雇主可以認定特休請求是特休特定權的濫用，並否認其效果。」

⁴¹⁹較晚期學者也有明確地採取前述兩階段討論方式者。⁴²⁰

也有學者從特休有給的角度出發而指出，雇主對於特休有給付工資之義務，但是於勞工參與爭議行為而反於雇主利益時，仍課與雇主給付義務，是無法想像的。⁴²¹故反對特休可利用於爭議行為。

(2) 肯定說（以下行文或稱為爭議行為利用肯定說）

肯定說係學說中之多數說⁴²²，被歸類於肯定說意見之共同特徵應係認為：不論休假之目的、用途，勞工只要是採取請求特休之形式，雇主就應完全以特休假問題來看待，換言之，對於個別勞工指定之特休時季，若有「妨礙事業正常營運」，則行使時季變更權、請勞工在其他時間休假以為對應。⁴²³而如此之解釋方法並不會對雇主帶來任何不利⁴²⁴。

大部分採肯定說之學者亦指出，若集體申請特休之勞工，在雇主行使時季變更權後，仍事實上休假不來上班，亦即有所謂的「無視」雇主之時季變更權情形

⁴¹⁸菅野（文献研究），55頁。

⁴¹⁹有泉亨，前掲註（334），356頁。本文認為這段論述究竟採取何種說法，難以分辨。然依照學者之分類，仍將之歸類於否定說。

⁴²⁰木村慎一，前掲註（356），107-108頁。

⁴²¹慶谷叔夫「年次有給休暇請求権について」討勞61号3頁（1957），轉引自菅野（文献研究），55頁。

⁴²²如以下提及之各學者，在此不一一列出。菅野在檢討否定說之主要論據-特休・爭議行為不兩立論和肯定說之批評後，認為就此部分，肯定說較可採，見菅野（文献研究），58-59頁。

⁴²³野村，98頁、片岡昇ほか，前掲註（154），115頁、宮島尚史「年次有給休暇」日本労働法学会『新労働法講座7 労働保護法I』358-359頁（有斐閣，1966）、大脇，159頁、花見忠「労働判例研究」ジュリ540号120頁（1973）、西谷《労組》，406頁。

⁴²⁴花見忠「年次有給休暇と組合活動」労働協会誌116号20頁（1968）。轉引自花見忠，前掲註（423），120。

時，集體請特休將被評價為爭議行為或罷工⁴²⁵。但那是因為，在工會指示下，全體工會勞工一起提出特休申請時，通常就會阻礙事業營運，雇主當然可以行使時季變更權，若勞工無視雇主之行使、事實上不來上班，休假仍屬不成立，勞工無工資請求權⁴²⁶，而因為必定也同樣地阻礙業務正常營運，故該當爭議行為⁴²⁷。而因為雇主僅得對一部分人行使時季變更權⁴²⁸，故結果上來看，將是「一部分人之行為作為請特休假之行為，不會失去工資，剩餘部分之人之行為作為罷工將會失去工資。但這是勞基法效果如何發生之問題，並不會成為「針對對爭議行為給予工資」⁴²⁹。而對失去工資者而言，失去工資並非因為休假目的是爭議行為，而是因為其特休假在雇主行使時季變更權後未成立⁴³⁰。

(3) 中間說（以下行文或稱為爭議行為利用中間說）

被歸類於中間說之意見，其共同特徵應是：並未全面採取「若將特休運用於爭議行為，該不工作之時間不得以特休之規定處理、無特休之效果」之否定說說法，也不完全採取肯定說必定從適用勞基法開始之討論方式，而是認為，在某些情形下，特休可以利用於爭議行為。至於是哪些情形，各個學者即使提出之標準，亦有不小之差異。

例如「一齊休假也是以並未完全給予特休的現實為前提而成立，故不管是次要的或部分的目的，若有以消化特休為目的，就應該認為一齊休假是作為特休；相對於此，完全是為了爭議目的而有的手段的情形，因為勞工從事爭議行為未失去工資，而雇主對此無任何對策，故和是否「妨礙事業正常運作」無關，雇主即得否定特休的效果。⁴³¹」的意見，係以行為目的區分。此見解被認為是基本上採取否定說立場，但依據運用，得如同肯定說。⁴³²

⁴²⁵ 宮島尚史，前揭註（423），359 頁、大脇，159 頁、西谷《勞組》，406 頁。關於此點之詳細探討請見本節第三項。

⁴²⁶ 花見忠，前揭註（423），120 頁。

⁴²⁷ 此部分之推導見宮島尚史，前揭註（423），359、361 頁。

⁴²⁸ 因為雇主只能在阻礙事業正常營運之限度內行使時季變更權，若單純以數量來看，在一定數量範圍內之勞工請假必定不會影響事業正常營運，故雇主不得對該數量內之人行使變更權。在指名罷工、或者比例罷工之情形，也是類似道理，雇主最多僅得針對一部人行使時季變更權。

⁴²⁹ 大脇，160 頁。雖肯定說中僅有大脇明確指出此結論，但蓼沼，37 頁亦認為採肯定說學者是採此種見解。

⁴³⁰ 花見忠，前揭註（423），120 頁。本文補充推論如下：雇主實行時季變更權，勞工仍不理會，現實上不來上班，勞工是為未提供勞動義務，故相對應地無工資請求權。

⁴³¹ 蓼沼謙一担当·吾妻《註解》，509-510 頁。

⁴³² 菅野（文獻研究），57 頁。

亦有從「因為特休和爭議行為原本是個別獨立體系上的制度，兩者不是性質應該混同的東西」出發，認為勞工集體請求特休時，即使其實情是以爭議行為作為目的的休假，雇主在未妨礙『事業正常營運』的範圍內，就必須給予休假」……「只有在因為休假中勞工的爭議行為而有『事業的正常營運』被阻礙的情形，雇主始可取消該特休」⁴³³。這樣的論述被認為是採取肯定說立場又加上修正的意見⁴³⁴。似乎是以事業正常營運是否被阻礙之實際情形為區分標準。

而「有給休假權之行使和爭議行為原本就是屬於不同法律體系之行為，若勞工將一起請有給休假當作爭議行為，那原則上就是爭議行為，不得接受有給休假之評價……相反地，若對應於雇主提出的時季變更，將一部份勞工從爭議行為抽出，在勞工方，其行為即非爭議行為，毋寧可以說行為已經被承認是為特休。且，行為是休假權的行使或是爭議行為，主要和有關當事者的態度，尤其是勞工方的意思有關。」⁴³⁵的意見，看似有肯定說和否定說之意見夾雜，但似乎還是偏向否定說。

三二判決出現後，有更多所謂的中間說出現。三二判決本身即被認為是「展現了修正否定說的特有中間說」，標示了「在所屬事業場之爭議行為」和「支援在他事業場之爭議行為」之差別⁴³⁶，其指出：「勞工在所屬事業場以阻礙業務正常營運為目的，全員一起提出休假申請而放棄職場在的所謂一齊休假鬥爭，其實質就是罷工，並非特休權行使，在一齊休假名下進入罷工之全數勞工都不發生工資請求權」和「特休中之勞工參加自己所屬事業場以外之事業場舉行之爭議行為，不影響該特休之成立」。

另有學者雖指出否定說提出的特休·爭議行為不兩立論有許多不合理之處，且認為在所屬事業場所舉行的休假鬥爭有各種形式，一律否定其特休效果並不適當，惟又指出勞工集體提出特休申請時，若屬「無論雇主使否行使時季變更權皆無視之⁴³⁷」或「完全為給予雇主行使時季變更權之時間上於欲就直接休假」之情

⁴³³ 安屋和人「年次有給休假」石井照久=有泉亨編『労働法大系 5 労働契約・就業規則』108 頁（有斐閣，1963）。

⁴³⁴ 菅野（文献研究），57 頁。

⁴³⁵ 水島密之亮，前掲註（329）370 頁。

⁴³⁶ 菅野（文献研究），58 頁。但關於三二判決究竟係以何為區分之標準，有多位學者討論，見以下第 5 點。

⁴³⁷ 與此相關之議題見以下第 4 點。

形，可以認為勞工之行為並非特休請求，而應係爭議行為。⁴³⁸此種意見亦被認為是基本上採取否定說之中間說⁴³⁹。⁴⁴⁰



2. 對特休·爭議行為不兩立論之批評

眾多學者，尤其是採爭議行為利用肯定說之學者，對特休·爭議行為不兩立論提出批評，以下對應特休·爭議行為不兩立論三大論據介紹之。

① 針對第一個論據

學者認為：對於作為罷工而實行的特休，依照勞基法第 39 條 5 項為工資給付，並不會實際上有使工會變弱之虞，在這一點上，和「罷工後的創立資金的給予」一樣，兩者都不會成為是對工會的「經費援助」⁴⁴¹。而如果「將特休利用於爭議行為」因為特休有給而變成是經費援助，那麼將特休利用於工會活動也同樣會變成是經費援助。⁴⁴²以特休之有給性主張允許特休利用於爭議行為違反 fair play，是混同特休成立與否之問題與爭議行為正當性的問題，並不可採，fair play 原則僅和後者有關；從而，僅能說，以罰則強制雇主對於向其施加壓力之行為仍須依法給予特休並不妥當。⁴⁴³若從特休給付性質來看，因為針對特休給付之工資是為了保障休假中的勞工的生存權而給付，並不是根據勞工在休假做了什麼而有的給付，故不會成為對爭議行為之給付的東西而認為是不當勞動行為。⁴⁴⁴

而從學者對特休之「有給」更明確之闡釋中，也可以推知，特休之有給性不會成為否定特休可利用於爭議行為之理由。⁴⁴⁵因為對於特休假之給付並非作為對於過去勞動的對價的「工資」，而是為了讓以工資作為生計的唯一手段的勞工真正充分休息、而給付的「休假補助」，是對雇主課予的「讓勞工從勞務中解放的

⁴³⁸ 秋田成就，前揭註（409），754 頁。

⁴³⁹ 菅野（文獻研究），58 頁。

⁴⁴⁰ 山本，201-202 頁，認為除了本段所述兩種情形外，其他集體請特休皆應以勞基法處理，應也屬中間說。

⁴⁴¹ 古西信夫「年次有給休暇請求權について（中）」勞經旬 516 号 27 頁（1962），轉引自菅野（文獻研究），56 頁。

⁴⁴² 松岡三郎「年次有給休暇の権利の性質とその行使の前提条件」勞旬 467 号 23 頁（1962）。

⁴⁴³ 菅野（文獻研究），58 頁。

⁴⁴⁴ 安屋和人，前揭註（433），109 頁。

⁴⁴⁵ 菅野（文獻研究），59 頁。

義務」中不可分的一部分；⁴⁴⁶雖然經濟層面上，是工資之一部分，但在法律上，不具有「工資」之性質。⁴⁴⁷

此外，學者亦指出，「No work, no pay 原則」適用於罷工，卻不適用於其他爭議行為，而特休鬥爭並不等於罷工，特休・爭議行為不兩立論之論述等於是將罷工和爭議行為混同。⁴⁴⁸

② 針對第二個論據

學者認為，在正常的業務進行狀態中請求休假，請假的結果本來多少就對業務帶來影響，而將特休利用於爭議行為在此點上並無不同，以「將特休用於爭議是初始即未將正常勞動關係當作前提」當作否定的理由，和事實並不一致。⁴⁴⁹

③ 針對第三個論據

相對於東北電力事件勞動裁決決定中所提出「特休係為維持培養勞動力而設」之意見，學者認為：特休制度是「為了經營作為人應有的生活而有的，並非以維持培養勞動力為目的，從該制度目的，特休是為超越狹義意義的休養，從為了經營作為人應有的生活而有的工作中解放出來的自由時間，這件事才是特休重要、原初的目的」⁴⁵⁰。

另有學者從「以制度目的作為規制特休假使用之理由並無根據」之角度論述，認為：「的確，休假是對勞動力維持培養有效的制度，也因此給予勞工休假。……專針對特休，若有主張：因為那是為了勞動力維持培養而給予的，故不得將之用於精神上或肉體上的修養以外之事，若使用於其他目的，則予以取消並給予欠勤的處理是可以的，其根據是薄弱的。至少勞基法39條之規定並未出現這樣的意思。就此點，生理休假⁴⁵¹等規定的字句表現即有不同。」⁴⁵²「和通常的休假等一樣地，只要取得休假，那就是勞工的時間，即使從任何意義來看，那都非

⁴⁴⁶ 水野勝「年次有給休暇の利用目的」久保敬治編『判例演習講座労働法』305頁（世界思想社，1972）、蓼沼，34、青木宗也「年次有給休暇請求権」法律時報45卷7号110頁（1973）、島田信義「特休権の性格と爭議支援目的のための利用」季勞88号178頁（1973）。

⁴⁴⁷ 水野勝，前掲註（336），23頁。

⁴⁴⁸ 菅野（文献研究），58頁。

⁴⁴⁹ 野村，96頁。

⁴⁵⁰ 佐伯静治，前掲註，（334），9-10頁。

⁴⁵¹ 勞基法第68條：「使用者は、生理日の就業が著しく困難な女性が休暇を請求したときは、その者を生理日に就業させてはならない。」中譯：「當女性因為生理日而工作顯有困難請求休假時，雇主應讓該勞工於於生理日休假。」

⁴⁵² 野村，94頁。

雇主的時間。從而，規制特休的理由從此點來看亦無法被肯定。用於大掃除或宴會也可以，但不可用於爭議行為的說法是不成立的；而且認為爭議行為是本質上的惡的類似思考方式也不正確。此外，一般而言，工會和勞工皆被告知，請在工作時間外從事工會活動；僅只爭議行為的支援不得在工作時間以外的特休時間為之的這個說法，是非常不合理的。」⁴⁵³

故有學者批評，因為認為特休制度之目的在於勞動力培養維持，故主張雇主之支配及於休假中的勞動力是理論的飛越⁴⁵⁴，況且從法規規定和過去特休利用之實際狀況來看，也無規制之理由，「只要勞基法第39條未認為承認特休的分割利用是問題，從我國特休利用的實情來看，就不能否定將特休用於休養以外之目的。」⁴⁵⁵而實際運用中，將特休用於病假或其他有償勞動亦屬常見，然將特休利用於爭議行為和制度目的不合致一事，在前述兩種情形並無不同。⁴⁵⁶

3. 特休利用於爭議行為是否是權利濫用？

在否定特休得用於爭議行為的論述中，除了以特休・爭議行為不兩立論作為理由之外，另一個常被提起之理由是，這樣的運用是濫用特休權。提起此種說法的學者認為，勞工一起提出特休申請時，若工會統一的集團意思已被明確地表示出來，且確認了個別勞動者的特休請求是為了實行上述意思，雇主可以認定特休請求是特休特定權的濫用，並否認其效果當集體請求休假時。⁴⁵⁷不採以上權利濫用說之學者指出：「為何認為是權利濫用？可能的一種想法是，因為勞工行使特休權之目的僅是想讓雇主感到困擾。但在一般論上，只有當權利行使讓對方發生實害，才開始在法律上將該權利行使行為評價為權利濫用，若實害並未發生，讓對方困擾之意圖僅是權利行使者內心之動機，不應該成為問題。而且在特休之情形，對於雇主之實害，無論是發生在一人請假之狀況，或者勞工全體或多人之狀

⁴⁵³ 野村，94-95 頁。

⁴⁵⁴ 花見忠「年次有給休暇と組合活動」労働協会誌 116 号 19 頁（1968），轉引自花見忠，前掲註（423），119 頁。

⁴⁵⁵ 花見忠「判例研究」ジュリ 358 号 137-138 頁（1965），轉引自菅野（文献研究），57 頁。

⁴⁵⁶ 花見忠「年次有給休暇と組合活動」労働協会誌 116 号 22 頁（1968）。沼田稻次郎，前掲註（335），372 頁同旨，皆轉引自菅野（文献研究），57 頁。

⁴⁵⁷ 有泉亨，前掲註（334），356 頁。

況，雇主可主張因為妨礙事業正常營運而行使時季變更權。有此變更權，即使是全員一起提出假請求，實害也不會發生。」⁴⁵⁸

亦有學者指出：勞工將特休假利用在參加其同一雇主他事業場之的爭議行為也是對自己雇主之爭議行為，故引發權利濫用之疑慮。但該學者認為，特休補助和工資性質相異，特休之有給並非是「即使未去工作仍受工資給付這樣一件事」，特休有給是從所謂讓特休變得使勞工現實上可以過得像特休的觀點，由法律對故雇主附加的支付義務的金錢，如果特休補助是「就算有勞動義務的勞工未去工作也照常支付的工資」，那麼也許可以說，因為無法免除其作為雇主的作為雇主的恩惠而給付的性格，故將特休利用於爭議行為是違反「信義」。但是，特休補助是勞工特休權利的一要素，除了勞工無視雇主的時季變更的抗辯權而將之稱為特休、不去工作的情形之外，只要是行使框架內的特休權利，必須理解為：是為權利要素的特休補助請求權也當然地發生。⁴⁵⁹

4. 所謂的一齊休假鬥爭

針對三二判決中，和案件事實不相異、而被認為僅是判旨旁論部分－「一齊休假鬥爭其實質就是...罷工而已，從而...因為並非本來的休假權行使，雇主對之行使變更權也是不可能的」，許多學者提出質疑，認為此判旨和同判決提及之「特休利用自由原則」間存有矛盾⁴⁶⁰。亦有學者指出，三二判決將採取特休鬥爭型態的特休從勞基法上之特休範圍排除、視之為罷工，是指出了特休自由利用原則之例外⁴⁶¹。

但亦有認為，法院應是作如下思考：「只要一齊休假鬥爭是爭議行為，即使形式上實行了特休的「請求」，因為雇主的對於此的時季變更權行使在勞工方並不在預定範圍，故無論有無時季變更權行使，（勞工）就當作已取得特休在事實上休假，而此部分正是一齊休假的特質，所以在那樣的一齊休假，當然不能承認

⁴⁵⁸ 宮島尚史，前揭註（423），359頁。

⁴⁵⁹ 藤沼，34-35頁。

⁴⁶⁰ 花見忠，前揭註（423），119頁、島田信義，前揭註（446），179頁、菅野和夫「最高裁判所民事判例研究（民集二七卷二號）」法學協會雜誌91號1290頁（1974）。

⁴⁶¹ 坂本重雄「判評」勞働判例百選（第六版）105頁（1995）。

所謂的特休權行使的性格」⁴⁶²，易言之，學者認為，判旨係將所謂的一齊休假鬥爭，定義為無視雇主時季變更權行使的集體休特休。

法官可部恆雄在「最高裁判所判例解説・民事編・昭和四八年度」指出，上述學者之見解是對三二判決此之正確解讀，並強調：三二判決中所說的一齊休假係指「請求休假者的勞務不提供本身就是爭議行為之情形」⁴⁶³，此種情形也是過去下級裁判審中所見的案例事實類型（過去或被稱為休假鬥爭）；在此種情形，「因為是無視時季變更權，故非特休權之行使，當然也就不是對於特休利用自由原則承認之例外。」⁴⁶⁴

因為上述之判例解説，關於三二判決旁論部分應如何解釋之學者論爭有了統一的答案，一齊休假鬥爭亦從此被限定定義為無視雇主時季變更權行使的集體休特休。

5. 一齊休假鬥爭 VS. 至他事業場參加爭議行為（其他種類之特休爭議行為利用）

相較對於將「一齊休假鬥爭」排除於特休體系之外、三二判決認定，判決之背景事案中，勞工請特休至其他事業場參加之工會舉辦之活動，僅是支援爭議行為或狹義的工會活動，完全屬於特休如何利用之問題，依據特休自由利用原則，此種行為和特休成立與否無關。

部分學者認為此部分之判旨是確認了特休自由利用原則，和上述判旨將一齊休假鬥作為例外並不一致⁴⁶⁵，更多的學者針對在一齊休假鬥爭和參加其他事業場之爭議行為間，特休成立與否之答案為何不同、影響特休成立之關鍵究竟為何提出自己的意見。

在集體請特休是否仍適用於特休規定之議題中，採取肯定說之學者指出：其在三二判決前即主張將一齊休假鬥爭與將特休用於參加其他事業場的爭議行為（學者將之稱為據點鬥爭⁴⁶⁶）區分而為討論，三二判決也採用了該立場，但之所以進行區別討論，完全是從「有無阻礙事業正常營運」之觀點而來，而此觀點建

⁴⁶² 藤沼，28頁、秋田，前掲註（409），754頁。

⁴⁶³ 法曹会編・最高裁判所判例解説・民事編・昭和四八年度（法曹会，1974）526頁。

⁴⁶⁴ 法曹会編，前掲註（463），527頁。

⁴⁶⁵ 花見忠，前掲註（423），119頁。

⁴⁶⁶ 日文原文：拠点闘争。

立於特休成立與否和利用目的無關之立場。詳言之，在一齊休假鬥爭，特休的成立被否定的情形是有可能的，惟並非因為特休權的行使是爭議行為，而是因為此種形式的爭議行為，是以「藉著集團地取得休假、不提供勞務來阻礙業務正常營運」為目的，從而，通常存在有「妨礙事業正常營運」這個「變更權行使的客觀要件」。「相對於此，所謂的據點鬥爭並沒有將重點放在「取得特休不提供勞務、阻礙業務正常營運」的這件事上，故於據點鬥爭之情形，通常取得特休這個行為本身「妨礙事業正常營運」是很少見的。但是，即使是據點鬥爭的情形，也可能因為取得特休後參加據點鬥爭此行為是以集團的方式實行、而使得結果上，特休這件事本身作為「妨礙事業正常營運」，而讓變更權行使的客觀要件存在。……」⁴⁶⁷

偏向採取爭議行為利用否定說之學者中則有強調是以「是否有無視為區分」為區分關鍵，並指出：三二判決是將一齊休假鬥爭與以特休參加他事業場之爭議行為進行對比。雖然在兩種行為中，勞工皆參與了爭議行為，但「並非單僅是因為是爭議行為，就當然地認為工資請求權不被承認；必須確認在一齊休假鬥爭中，有勞工無視雇主之時季變更權行使，而使特休權行使之性質不被承認」⁴⁶⁸

另有學者觀察三二判決後的類似判決指出：雖乍看之下三二判決係以爭議行為在自己所屬事業場或他事業場舉行為區分標準，惟應將觀察重點置於一齊休假鬥爭之意義。換言之，因為一齊休假鬥爭是以「阻礙所屬事業場的業務正常阻礙為目的」，故在勞工並非為一齊休假鬥爭、而是參加自己所屬事業場的爭議行時，應該參加是否以「阻礙自己所屬事業場之事業正常營運為目的」來決定特休成立與否，如此之解釋方式，可以統一地解釋最高法院對津田沼電車區事件和国鉄直方自動車營業所事件⁴⁶⁹各肯定和認可特休成立。⁴⁷⁰「視利用目的來決定特休成立與否時，應僅以 勞工所屬事業場之業務正常營運是否受到阻礙來判斷」，也是基於和上述論述相同的想法，而有的評論。⁴⁷¹

⁴⁶⁷ 花見忠，前揭註（423），120 頁。

⁴⁶⁸ 蓼沼，29 頁。

⁴⁶⁹ 津田沼電車區事件 最三小法判平成 3（1991）年 11 月 19 日民集 45 卷 8 号 1236 頁、国鉄直方自動車營業所事件 最二小判平成 8（1996）年 9 月 13 日労働判例 702 号 23 頁。兩事件非集體請特休，而是由單一勞工請特休參加他人舉行之爭議行為。見附錄。

⁴⁷⁰ 齋藤周，前揭註（358），121 頁。

⁴⁷¹ 水島郁子「判評」労働判例百選（第八版）97 頁（2009）。

第七項 小結

自前開介紹之判決可知，從早期的刑事事件判決開始，直到三二判決旁論，大多數裁判例皆認為在勞工所屬事業場、作為爭議戰術而舉行的一齊休假鬥爭，其實質上就是爭議行為。此種見解係受到行政部門和學說中爭議行為利用否定說之影響⁴⁷²，而特休・爭議行為不兩立論即為判決的主要論據⁴⁷³。而三二判決中認為，妨礙事業正常營運與否之判斷，應以該勞工所屬事業場為基準來判斷；勞工為支援其他事業場所舉行之爭議行為而申請之特休仍然成立。此種說法，形成了：在勞工所屬事業場所之爭議行為 VS. 在他事業場所爭議行為之對比，三二判決後之判決基本上即依循此意見，在判斷特休是否成立時，以爭議行為發生之事業場所為首要判斷事項，歷經德島縣組事件、靜岡縣組事件、夕張南高校事件、津田沼電車區事件和國鐵直方自動車營業所事件，已經確立一審查步驟：若法院認定爭議行為並非發生在當事人勞工之所屬場所，則特休假成立，反之，則特休不成立。惟所謂的事業場所，並不單以物理位置或名稱為斷，尚考慮勞工所屬事業場所與爭議行為發生場所日常業務關係、抗爭時事業場對他事業場造成之影響，可以說問題最後被歸結為「發生爭議行為之場所實質上是否為勞工所屬事業場所」。

三二判決乃特休判決中一重要里程碑判決，其提出之見解經嗣後之判決闡釋，內涵更加清楚，或被引用而得以確立。與集體特休鬥爭有關者，除上述之事業場所概念外，尚有以下數個：

三二判決強調，雇主方對於特休之時季變更權必須建立在適法理由，換言之，若雇主無適法理由，即使形式上行使之，變更權仍不發生效力，勞工即使有無視行為，特休假仍成立。

至於三二判決中旁論中提及之「一齊休假鬥爭」，在法官提出判例解說加以闡釋後，「所謂一齊休假鬥爭係專指勞工集體無視雇主行使時季變更權、實質上非特休請求之行為」之見解，也在三二判決後之德島縣組事件、靜岡縣組事件、夕張南高校事件中成為論述基礎而被確立⁴⁷⁵。

⁴⁷² 法曹会編，前掲註（463），524頁。

⁴⁷³ 關於學說和特休・爭議行為不兩立論見 第三章第二節第六項。

⁴⁷⁴ 秋田成就，前掲註（409），753頁。但 蓼沼，31頁認為 三二判決不採特休・爭議行為不兩立論。

⁴⁷⁵ 坂本重雄，前掲註（461），105頁。

而一齊休假鬥爭中的「一齊」係指「全數工會成員」？或是無論人數數量，只要是「一起」提出特休申請即屬之？在三二判決後成為問題。嗣後的靜岡縣職組事件和夕張道南高校事件判決則認定，雖是比例休假鬥爭，只要是「一起」提出申請亦為一齊休假鬥爭，該詞彙之概念因此被進一步充實。



第四章 應用日本順法鬥爭法理評價臺灣類似事件之爭

議行為該當性



第一節 臺灣之順法鬥爭事件

過去在臺灣發生的、由工會發起之會員集體休假、集體拒絕加班/值班活動，外觀雖是守法或依法行使權利，卻也引起系爭行動是否該當爭議行為之討論。以下介紹進入司法審判體系或不當勞動裁決程序，而有相關判決或不當勞動裁決命令之事件⁴⁷⁶。

第一項 統聯客運事件⁴⁷⁷

1. 簡要事實

統聯汽車客運產業工會於1991年9月20日召開第一次臨時會員大會，會中決議執行支持會員於中秋節連續假期之合法休假行動，並授權工會常務理事 Y 在該次合法休假行動後得視需要再發起同種行動。9月21日，公司方和工會代表協議，公司方同意將工會提出之有關休假、假日加班費、和全勤費等訴求列入公司9月25日董事會專案討論，工會則同意放棄於中秋節連續假日期間執行集體休假活動。公司進行上述董事會後並未給予工會圓滿回應，Y 乃執行工會前開爭取依法休假行動之決議，而於9月28日再度發起爭取依法休假行動。本件訴訟為公司方認為 Y 於前述行動中，席地而坐導致應出車之司機不敢發車，並唆使其他駕駛駕車至發車站口並對輪胎放氣、阻止其他車輛出入，導致當日該車站有五、六十輛大客車無法駛出，妨礙公司正常營運，而提出之對 Y 的損害賠償請求訴訟。

2. 法院判決⁴⁷⁸

⁴⁷⁶ 各事件中有眾多爭點，本文僅介紹和順法鬥爭有關之部分。其他類似事件尚有 1988 年台鐵五一勞動節集體罷駛、2003 年台鐵工會於中秋節集體休假，並以投票過半數通過將於 2004 年春節罷工（取消未舉行）。

⁴⁷⁷ 統聯客運事件，最高法院 84 年度台上字第 1074 號民事判決（1995.5.5）。

⁴⁷⁸ 一、二審判決未公開，故以下一、二審內容引述自第三審判決。文中之簡要案件事實亦係依據三審判決內容寫成。此外，本事件之更審依最高法院發回意旨，係針對「恐嚇他人不得發車、將公司車輛輪胎放氣等積極行為，是否屬於罷駛或集體休假等消極行為之內涵」，與本文主題仍屬有異，且網路上無法查詢更審判決，故未介紹之。

一、二審判決皆認為工會代表與公司簽訂之不追究責任協議書中，「此次依法休假」應係指「依法爭取休假行動」，故 Y 之行動亦在公司承諾之不追究範圍內，故公司不得再對 Y 行為造成之侵權損害提出賠償請求。三審判決不認同前述意見，故發回更審。而三審判決於論述中提到「罷工（罷駛）係多數勞工以違反勞動契約之手段，拒絕履行其工作義務；又集體休假係勞動關係中休假權利之合法行使，而非以違反勞動契約為手段。二者性質雖異，然其係以消極的不為其約定之工作者則一。」此段論述，應係臺灣最高法院首次對集體休假之評價。

3. 應用日本順法鬥爭法理論爭議行為該當性

(1) 問題釐清

本文認為在討論依法休假行為之評價前，有關於「勞工於國定假日工作之相關規定和要件」需要釐清：

本件之統聯客運勞工適用勞基法，於本件集體休假行為當時，依據勞基法第 37 條和勞基法施行細則第 23 條⁴⁷⁹，教師節係應放假之日。一般又將此類由勞基法第 37 條規定之休假稱為國定假日。文獻⁴⁸⁰中多將本事件標示為「集體休假」事件，依上開規定可知，此休假係指國定假日，與日本法中集體休假事件之休假多指特別休假不同，在此予以補充說明。

承前，國定假日在臺灣係規定於勞基法中之法定假日⁴⁸¹，故原則上在適用勞基法之行業中，勞工於國定假日應休假。惟依據勞基法若徵得勞工同意，雇主可使勞工在國定假日工作，但工資需加倍發給，或是當有天災、事變或突發事件而有需要繼續工作時，雇主不需勞工之同意即可停止國定假日之假期，但事後應向

⁴⁷⁹ 當時之勞基法第 37 條「紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假。」、當時之勞基法施行細則第 23 條第 1 項第 3 款「本法第三十七條規定應放假之紀念日如左：三、孔子誕辰紀念日（九月二十八日）。」。

⁴⁸⁰ 例如例如王松柏，前揭註（9），頁 3 以下、劉志鵬，前揭註（13），頁 178-179、黃程貫等（1993），前揭註（14），頁 483 以下、黃程貫，前揭註（14），頁 107 以下、楊通軒，前揭註（16），頁 3 以下。

⁴⁸¹ 相較之下，在日本，略相當於我國「國定假日」之「祝日」並非日本勞基法法定假期，僅規定於「祝日法」，除非訂於工作規則中，否則雇主並無義務讓勞工於祝日休假。

指主管機關報備並給予補休。⁴⁸²此外，行政主管機關的改制前行政院勞工委員會尚以函釋規定，國定假日可與其他工作日調移⁴⁸³，惟須「徵得勞工同意」⁴⁸⁴。

據上，於本件行為當時，教師節依據勞基法為應放假之國定假日，勞工原則上無工作義務，若雇主要求勞工於該日上班，須取得勞工同意，或因天災、事變、突發情件致雇主認為有必要請勞工停止休假，始得合法地請勞工於該日加班。依三審判決內容推測，本件應係雇主依循客運業常態，排班請勞工於教師節駕駛發車；據此，雇主是否已取得勞工同意、是否欲以調移方式排班、是否遵守相關工資或另給予假期之規定，將是後續問題，此些個體法上問題亦可能影響勞工集體拒絕在教師節工作應如何評價。

(2) 日本順法鬥爭法理適用於本案件

本件情形雖為拒絕在假日工作，但拒絕的是在國定假日之工作，而依據我國勞基法，除同法第40條情形之外，其他情形僅需有勞工同意、不以第32條之集體同意為要件，故不能類比為第三章第一節所介紹之日本法中以三六協定為要件的加班。此外，日本法中雖亦有透過行政機關函釋⁴⁸⁵而產生的「依據勞工同意」即得使勞工在工作規則中所定休日加班之法制，但一來該休日不必然是勞基法法定假日，二來其規定結構仍和臺灣之國定假日不同⁴⁸⁶，再者，判例上未曾出現過以拒絕在此類假日加班為鬥爭方式之事例，綜上，可以說我國的拒絕於國定假日加班無法對應至日本學說判例中討論的任何一種具體順法鬥爭型態。惟若依據第二章所介紹之學說對順法鬥爭的一般性討論，仍得推演出若干論述：

⁴⁸² 分見勞基法第 39 條：「第三十六條所定之例假、休息日、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。」，和第 40 條：「第 1 項：因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第三十六條至第三十八條所定勞工之假期。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息。第 2 項：前項停止勞工假期，應於事後二十四小時內，詳述理由，報請當地主管機關核備。」

⁴⁸³ 早期之函釋內政部 74 年 4 月 22 日台內勞字第 307765 號（1985.4.22）指出「勞動基準法第三十七條所訂休假日，不得與正常工作日對調」，但改制前行政院勞工委員會（以下簡稱勞委會）76 年 12 月 8 日臺勞動字第 5587 號（1987.12.8）則指出：前函所謂不得對調「係指雇主不得逕自為之」。

⁴⁸⁴ 最早提出此要件之法規應為勞委會 82 年 5 月 24 日臺勞動二字第 28336 號（1993.5.24），104 年函釋則將要件更明確化為「勞工個人同意」，詳見稍後介紹之台鐵事件。

⁴⁸⁵ 昭和 23（1948）年 7 月 5 日基発 968 号、昭和 63（1989）年 3 年 14 日基発 150 号，見西谷 313 頁。

⁴⁸⁶ 在日本，文化意義上相當於我國國定假日為「祝日」，依多數見解，祝日並非法定休日，僅有在規定在工作規則中時，祝日始為應放假之日；日本之調移休日包括針對週休一日、祝日等規定在工作規則中之休日，和我國規定有諸多不同。此部分詳見菅野，468-4738 頁、西谷，312-314 頁。

依據學說中之非爭議行為說，若雇主在業務營運中有違法情事，藉由舉行鬥爭行動使工作進行得遵照法規，就是將違法狀態回復到合法狀態，即使因此使日常業務停擺，該行動也不應該評價為爭議行為。依此，本件統聯客運司機拒絕在教師節駕駛，有可能不該當爭議行為，以下羅列出其可能情形：

①在承認行政機關函釋合法之前提下，勞工認為公司就「在教師節加班」或「將教師節與其工作日調移，在教師節工作」並未獲得其有效同意，故其無在該日加班/工作之義務，公司方加班/工作之命令不合法，勞工拒絕在該日出勤。

②在承認行政機關函釋合法之前提下，勞工認為，公司過去就國定假日之勞工權益有違法之處，例如過去雇主未獲勞工同意或無勞基法40條情形，卻讓勞工在國定假日加班、雇主雖得勞工同意在國定假日加班卻未就該日工作給予加倍工資、雇主得勞工同意將國定假日調移，但未在調移日讓勞工休假亦未就該日工作給予加倍工資。因此，勞工依民法第264條行使同時履行抗辯權，在1991年之教師節拒絕為勞務給付。

③雇主係以將教師節調移至其他工作日之方式，要求勞工在教師節工作，勞工認為行政機關函釋中允許調移之內容違反勞基法⁴⁸⁷，其無在教師節工作之義務，故拒絕出勤。

若以上情形中，勞工確無勞動義務或確得行使同時履行抗辯權，則勞工拒絕在教師節出勤即為依照契約或民法行使其權利，雖本件係多數勞工在工會之意思下集體為之，亦不改其權利行使之本質，且縱然阻礙日常業務或帶有其他目的，亦不該當爭議行為。

而若採取學說中之爭議行為說為論述基礎，行動是否阻礙「平常」業務營運以及工會發起集體休假之目的將影響活動之評價。此說認為平常的營運形式是被雇主期待的狀態，只要阻礙之就是阻礙業務正常營運而滿足了爭議行為其中一要件。故本件中若勞工在國定假日仍出勤駕駛是過往之慣行事實，當勞工拒絕在教師節繼續此一慣行，就是阻礙業務正常營運。

但依多數採爭議行為說之學者見解，工會行動單僅是阻礙正常營運，不當然成為爭議行為，必須工會以「在爭議中貫徹工會主張」為行動目的，始滿足爭議

⁴⁸⁷ 根據西谷，313 頁，「休日可調移至其他工作日」嚴格來說並不合法，本文贊成之，蓋調移將使國定假日之文化意義、在公民社會之功能消失，不符合國定假日放假之目的；而即使不認為讓前述功能得以發揮是勞工在國定假日不工作之目的，調移係明顯地將利益分派給雇主方，至少必須經過立法程序始得為之。若為合法，單以同意作為要件亦有檢討必要。

行為的另一要件。若工會行動僅是要求法規被遵守之日常活動，因無具體勞動爭議存在，故工會行動不該當爭議行為；但當順法行動係作為使雇主屈服而得以提升工資等貫徹在爭議中主張之籌碼時，若行動也阻礙了業務正常營運，則因為已具備爭議行為之兩要件，工會行動當然應被評價為爭議行為。據此，若要評價本件行動之爭議行為該當性，需進一步探求工會發起行動之目的；自判決僅可得知工會之目的除主張雇主應讓勞工合法休假外，亦包含要求雇主就加班費和全勤費問題予以回應，無法得知後二問題係僅涉及權利性質問題，或可能與調整事項性質之問題有關（即學者所說的勞動爭議），故難以給予確切評價，但可以確定的是，若採取爭議行為說，本件集體在國定假日休假之行為有可能該當爭議行為。

第二項 臺灣航勤事件⁴⁸⁸

1. 簡要事實

100年11月起臺灣航勤高雄分公司產業工會與雇主方為100年度盈餘獎金和101年調薪進行協商。12月20日工會會員代表大會決議：因團體獎金未於100年12月31日定案，101年1月1日凌晨起，會員依法準時下班，不加班。100年12月28日雙方進行第三次協商會議，未達成共識，雇主方代表之一之董事長提出向董事會爭取之提薪方案。在100年12月29日第四次協商會議中，雙方達成共識；隔日，工會以公告通知取消將於101年1月1日舉辦之準時上下班活動。

101年1月5日董事長未能依協議之共識在年終尾牙會中爭取101年調薪方案，故發生所謂尾牙翻桌事件。1月7日至9日，公司之高雄站和臺北站皆有員工拒絕配合公司加班並準時上下班之活動。雇主方認為活動係由四位員工發起，並指：發動此拒絕加班行係出於惡意，而阻撓同仁執行職務為等同罷工，不得稱為合法爭議行為，亦不受保護；即便認為是爭議行為，實行主體並非工會、實行前並未經過會員大會半數同意、也無調解事項不成立之事實，故主體、程序要件不符合，並非合法，且違反和平義務，終以勞工四人假借工會名義發動活動是為私自教唆怠工為理由之一，解僱四人。勞方認1月7日至9日之拒絕加班活動是1月5日由工

⁴⁸⁸ 臺灣航勤事件，行政院勞工委員會不當勞動行為裁決決定書 101年勞裁字第9號（2012.6.15）。臺灣航勤全名為臺灣航勤股份有限公司。

會幹部在工會辦公室作成口頭決議後舉行之爭議行為，勞工參與爭議行為或工會活動依法皆受保護，故提起不當勞動裁決申請。



2. 裁決判斷

針對法律如何評價集體拒絕加班之問題，裁決會指出：雇主欲使勞工在正常工作時間以外時間工作時，須有契約上之約定或得到勞工之同意，以及依據勞基法第32條第1項之集體合意，若未符合以上條件，勞工即無加班義務，自得拒絕加班；工會亦得依據勞基法規定拒絕同意雇主延長工時之請求。而勞工或工會依據契約或法令所行使拒絕加班之權利，若未違反誠信原則及權利濫用禁止原則，則「不因工會協同多數勞工集體約定一同行使而有所不同，該工會協同多數勞工行使拒絕加班之工會活動，仍屬合法，且非勞資爭議處理法上之爭議行為之行使。」並引用最高法院84（1995）年台上字第1074號判決之「集體休假係勞動關係中休假權利之合法行使，而非以違反勞動契約為手段」意旨，強調無論是集體休假或集體拒絕加班皆屬合法權利行使。

而就活動發起主體是否為工會之問題，裁決會認為應「就該具體事件之始末為觀察並綜合判斷之，並不以外觀作為判斷之依據」，並採勞工之說法，認定工會係擔憂個別勞工遭不利待遇，故對外隱瞞活動舉行日期，且工會幹部確在活動前口頭作成決議，而認定活動係由工會發動。

3. 應用日本順法鬥爭法理討論爭議行為該當性

（1）問題釐清

本件勞工之行為係拒絕正常工作時間以外之工作，且依據裁決內容判斷，雇主並未取得勞工個人同意和勞基法第32條第1項之集體同意，因此勞工確無依雇主要求加班之義務。

此外，本件活動係由工會發動後，勞工集體為之，此一基於工會意思集體拒絕勞基法上無義務超時工作之行動，與和第三章第一節介紹之「無三六協定下之拒絕加班」型態順法鬥爭類似。

（2）應用日本順法鬥爭法理

依據該類型中之著名事件東水道局事件之終審判決（二審）⁴⁸⁹意旨，因勞工無加班義務，故工會會員集體拒絕加班僅是貫徹工會合法主張的工會活動。而依據學說見解中之非爭議行為說，拒絕加班乃權利行使，非爭議行為；若以爭議行為為法體系討論，因為爭議行為定義中「阻礙事業正常營運」⁴⁹⁰之「正常」係指合法狀態，無義務之加班非屬合法狀態，故拒絕之並未阻礙事業正常營運，從而集體拒絕加班不會被評價為爭議行為。

若依據爭議行為說則可能有兩種不同結論，依據爭議行為說，爭議行為定義「阻礙業務正常營運」之「正常」係指平常狀態，蓋若加班為勞雇間之慣習，則該慣習應被尊重，集體拒絕加班即是拒絕讓此平常狀態繼續，若又達到阻礙事業正常營運程度，則該行為即屬爭議行為。據上，若臺灣航勤使勞工加班已成為常態，且本件拒絕加班活動達阻礙事業正常營運程度時，活動將被評價為爭議行為。且依據一般爭議行為說的論述，順法鬥爭僅有在單純以遵守法律為目的時，始得免於被評價為爭議行為的可能性，本件集體拒絕加班係針對獎金和次年度調薪而為之活動，顯然非單純以順法目的，故若活動阻礙事業正常營運，即應被評價為爭議行為。

相對地，依據爭議行為說提出之折衷說法，當雇主要求勞工為嚴重違反勞基法之行為時，勞工拒絕之，當然適法，不應以爭議行為體系之法律討論，當然也不會該當爭議行為。本件雇主未具備使勞工加班要件卻要求勞工加班，應亦屬上述情形，故勞工集體拒絕之行為，不會被評價為爭議行為。

第三項 新海瓦斯事件⁴⁹¹

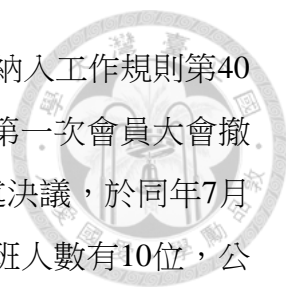
1. 簡要事實

因行業性質，自1973年開始，新海瓦斯股份有限公司（以下簡稱新海瓦斯）所屬員工均需值班。新海瓦斯於1977年訂立實施值班辦法，並經由新海瓦斯股份有限公司工會出具同意書。上述辦法自1990年間至2000年間歷經四次修正，每次

⁴⁸⁹ 見第三章第一節第三項第一款。

⁴⁹⁰ 日本勞動關係調整法第7條用語係「阻礙『業務』正常營運」，和我國法稍有不同。

⁴⁹¹ 新海瓦斯事件，勞動部不當勞動行為裁決決定書 103 勞裁字第 38 號（2015.1.30），臺北高等行政法院 104 年度訴字第 389 號（2015.10.20），最高行政法院 105 年度判字第 135 號判決（2016.3.31）。



修正後皆由工會出具同意書，1996年第二次修正時並經公司方納入工作規則第40條，並送地方主機關核備在案。工會於2011年2月25日第九屆第一次會員大會撤銷值班辦法同意書，並於4月22日發函與公司方表示將執行上述決議，於同年7月1日起停止員工於下班後接受執行職務。2013年實際上拒絕值班人數有10位，公司方於2014年7月21日發放102年度獎勵金，其中就「2013年度同意值班者」核發獎勵金1萬元，前述10位勞工未能領取前述1萬元獎勵金。工會方認為公司係以「有無同意加班」為獎金發放標準，對參與工會拒絕值班活動而不同意值班之10人構成工會法第35條第1項第1款之不利益待遇，亦對工會構成工會法第35條第1項5款不當影響、妨礙其拒絕值班活動，故提起不當勞動裁決申請。公司方則認為，值班制度係因公司所屬行業性質與公共安全所必須，所屬勞工依據值班辦法本即有值班義務，且拒絕值班行為不具集體性質，故勞工所為之行為並非爭議行為或工會活動，僅是個別勞工不履行勞動義務，與不當勞動行為法制無涉。

2. 裁決和判決意見

針對本件中拒絕值班活動之評價，裁決會之意見如下：「值班乃勞工於正常工作時間外提供之額外勞務，勞工於個案中是否值班？尚得行使同意權。」據此，系爭勞工10人不配合相對人指示值班，並非屬違反勞動契約。而「既無於個案中配合公司之值班義務，則該等拒絕配合值班行為即難解為係以停止提供勞動契約所定勞動義務之爭議行為。」而參照102年裁決字第38號裁決決定書（2013.11.29）要旨，工會會員自發性活動只要客觀上是依循工會活動方針所為行為，亦應認為係屬工會活動，本件由擔任工會幹部勞工10人所為之集體拒絕值班，其訴求在促使公司改善值班工時與工資，符合工會法第5條所定之工會任務，因此拒絕配合值班活動得解釋為工會活動。此外，101年裁決字第9號裁決決定書（2012.6.15）亦指出依照契約或法令行使拒絕加班之權利如無違反誠信原則或權利濫用禁止原則，不因工會協同多數勞工集體約定一同行使而有所不同，……仍屬合法。」，而值班與加班同屬勞工提供勞動契約正常工作時間以外之勞務，亦可佐證系爭勞工10人之拒絕配合值班活動，性質上是工會活動。

公司方不服裁決提起行政訴訟，臺北高等行政法院引用內政部74年12月5日台內勞字第357972號函令（1985.12.5）頒布「事業單位實施勞工值日（夜）應行

注意事項」⁴⁹²附註欄部分：「勞工值日（值夜）工作，乃非正常工作之延伸，勞工並無義務，事業單位如確有必要要求勞工值日（夜），須徵得勞工同意」等語，以及最高法院97年台上1358號判決意旨中值班就是加班之部分，從而肯定裁決會論述勞工就是否值班得行使同意權、勞工10人拒絕值班係工會活動部分並無錯誤。法院另強調從事實觀之，工會和公司方之間關於值班之爭議仍然存在，勞工依循工會方針舉行拒絕值班活動當屬正當工會活動。

公司方再度出上訴，最高法院認臺北高等行政法院判決無違背法令之處，駁回上訴。

3. 應用日本順法鬥爭法理論爭議行為該當性

（1）問題釐清

比較本件問題和第三章第一節介紹之日本集體拒絕值班案例可以發現，兩國行政機關對值班之規範模式有相似之處，亦即，皆未將值日夜與加班等同視之，而是另以行政法規或行政函令規定：日本以勞動基準法施行規則第23條、臺灣則以內政部之事業單位實施勞工值日（夜）應行注意事項規定，經勞工同意後，雇主得要求勞工值日夜。

本文認為，依照前述日本之判決和學說法理，本件勞工10人集體拒絕值班究竟應如何評價，關鍵之一在於值班究竟是否等同於加班。

（2）應用日本順法鬥爭法理

關於拒絕值日夜之日本判決見解可分為兩大類，第一類認為施行規則有法源依據，亦不違反勞基法意旨，故只要依據施行規則規定取得行政機關許可，雇主即得命勞工值日夜，該值日夜不計入法定工時，第二類則是採取學說見解，認為施行規則之規定不得凌駕法律，故關於值日夜應適用加班之規定，此種見解亦即表明值日夜等同於加班⁴⁹³。在臺灣法的基礎下，若採取第一類看法，則只要符合事業單位實施勞工值日（夜）應行注意事項，雇主即可命令勞工值日夜；惟本件中，工會已撤回同意書，故注意事項之第二、三項未被滿足，從而勞工無值班義

⁴⁹² 因函令內文較長，謹置於附錄 4 供參。

⁴⁹³ 第三章第一節第三項第四款中介紹之熊本県教育委員会事件一審判決、全林野西条分会宿直日拒否闘争事件一審判決屬第一類，七十七銀行事件一審判決則屬第二類。

務，以工會之意思集體拒絕值班不可能是罷工，而是集體行使個別勞工之契約上權利，是為正當之工會活動。

若採取第二類看法，則值日夜必須完全回歸適用我國勞基法中有關工時和休假之規定：依照同法第30、32條，平常工作日正常工時加計值班工時不得超過12小時，休假、休息日或國定假日之工作則必須符合第37-39條之規定；此外，雇主尚必須符合得例外使勞工加班/值日夜之要件。關於前述要件，若係針對正常工時以外之加班，我國學說和第三章第一節第三款所介紹之日本討論相同，有多種不同說法，若依照多數學者之意見⁴⁹⁴，此一要件係雇主取得勞基法第32條之集體同意即已被滿足。然在本件情形，因無法從裁決和裁判中得知值班時數和期日，仍無法一概評論值班義務之有無。但可以確定的是，只要未同時符合上述關於工時/假日和例外得使勞工加班之規定，勞工即無值班義務，從而集體拒絕值班之行為是集體行使個別勞工之契約上權利，是為正當之工會活動。

第四項 台鐵事件⁴⁹⁵

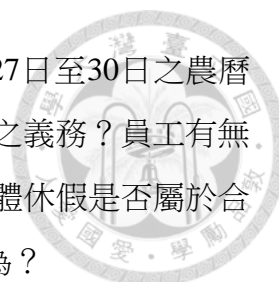
1. 簡要事實

臺灣鐵路產業工會於年2017年1月1日會員代表大會表決通過，為表達於正常工時以外之工作時間即為加班，勞工有權利拒絕加班之主張，將於1月27日農曆除夕至30日農曆初三舉行集體拒絕加班並依法休四天之活動。雇主方之臺灣鐵路局於活動舉行前之1月10日發佈電報要求員工於春節期間停止休假，嗣後又發函予台鐵各單位主旨表明「本局輪勤輪班人員應依排定班表出勤，未依規定辦理者一律依章以『曠職論處』。」工會於1月23日將會員337人之依法休假聲明書通知台鐵局，於上述春節期間，337人並未依照106年12月底公布之班表出勤。台鐵局於3月22日表示，將未出勤者之曠職行政處分作業將依照規定辦理。勞工認為台鐵局上述發佈電報、發函以及曠職懲戒處分是為不當勞動行為，故提起裁決申請。

2. 裁決判斷

⁴⁹⁴ 詳見王能君（2012），〈勞動基準法上加班法律規範與問題之研究—日本與臺灣之加班法制與實務〉，《臺北大學法學論叢》，81期，頁110-111。

⁴⁹⁵ 台鐵事件，勞動部不當勞動行為裁決決定書106年勞裁字第8號（2017.7.14），



裁決會認為本件爭點為①本件工會所屬員工於2017年1月27日至30日之農曆春節期間，是否有依照台鐵局於2016年12月底所排定班表出勤之義務？員工有無拒絕於上述期間加班而依法休假之權利？②工會上述期間之集體休假是否屬於合法工會活動而應受保護？③台鐵局之行為是否該當不當勞動行為？

首先，裁決會指出，台鐵局員工為公務員具備兼具勞工身份，依據勞基法第84條意旨以及勞動部函釋，其於國定假日出勤依照勞基法相關規定辦理。又，裁決會引用勞基法第37條，和勞動部之關於前述假日薪資、放假要件和該等假日可進行調移之函釋⁴⁹⁶，認為春節除夕至初三既屬勞基法第37條之應放假節日（俗稱國定假日，以下行文從之），則無論係以國定假日加班處理，或將之與工作日對調，皆應徵得個別勞工之同意。

裁決會指出勞工之同意權行使不限於明示同意，「若企業中就勞工行使同意權之方式已有作業慣習，勞資雙方亦應尊重之。如勞方欲變更前開作業慣習，主張其法定權利，固無須徵得雇主同意始得變更，惟應以明示之意思表示為之，始與誠信原則相符。」本件中，因雇主方為公共運輸服務航運，勞工有在國定假日出勤之必要性，且長久以來之作業慣習係藉排定班表而非個別詢問勞工意願之方式，確認勞方於國定假日之出勤意願，又，本件勞工337人過往亦皆依照班表排定出勤，據此，可認定勞雇雙方藉由班表確認勞工是否同意於國定假日出勤之作業慣習。若勞工在班表排定後未為反對之意思表示，相對人即得信賴勞工已經同意依照班表出席。此外，依法規，同意權需由勞工個人行使，工會不得代為意思表示，亦不得以工會之同意代替之。

繼之，裁決會引用101年勞裁字第9號裁決決定（2012.6.15）之「勞工或工會依據契約或法令所行使拒絕加班之權利，如無違反誠信原則及權利濫用禁止原則，不因工會協同多數勞工集體約定一同行使而有所不同，該工會協同多數勞工行使拒絕加班之工會活動，仍屬合法」部分，先定性本件由工會發動勞工集體拒絕國定假日加班出勤之行為屬工會活動，而後繼續判斷此工會活動是否合法。裁決會指出：本件勞工依據慣習應在班表排定前或排定時通知雇主方，卻遲至春節前四

⁴⁹⁶ 勞動部民國104年04月23日勞動條1字第1040130697號（2015.4.23）：「...依勞動基準法第37條及其施行細則第23條規定之應放假日（俗稱之國定假日，含5月1日勞動節），均應予勞工休假。雇主如徵得勞工同意於是日出勤，工資應依同法第39條規定加倍發給。勞資雙方亦得就『國定假日與工作日對調實施』進行協商，惟該協商因涉個別勞工勞動條件之變更，仍應徵得勞工『個人』之同意。」

天始通知春節不依班表出勤，其作為恐與誠信原則和權利濫用禁止原則有悖；其不滿三班排班制度要求國定假日休假之目的固具正當性，「惟工會亦明知三班制排班方式之改變須增補人力，於相對人人力不足情形下，春節國定假日運輸須有大量人員停止休假配合排班，申請人工會仍於相對人排定106年1月班表後，發動春節國定假日依法休假之行動，核其作為，實難謂無阻礙相對人事業正常運作及與之對抗之目的，難謂合法之工會活動。」

最後，裁決會認為，申請人勞工過遲表達依法休假不同意於春節工作之行為，有違誠信原則，無從主張不受班表拘束，勞工既有依班表出勤之義務，則台鐵將未出勤又未請假之行動核定為曠職不該當不當勞動行為。而在未收到個別勞工通知不同意於春節國定假日出勤之意思表示前，發電報、發函要求勞工依照班表出勤之行為，亦應不構成不當勞動行為。

3. 應用日本順法鬥爭法理討論爭議行為該當性

(1) 問題之釐清

本件係以適用勞基法國定假日規定之台鐵員工於2017年發起春節期間依法休假為背景。本文認為在評價依法休假之是否該當爭議行為前，需釐清「使勞工於國定假日工作之相關規定和要件」究竟為何。

台鐵所屬勞工就除夕和春節（以下簡稱春節期間）之休假權益，依據本件行為當時之法律，由勞基法第37條和勞基法施行細則第23條第3款規定，依前開法律，除夕、春節初一至初三皆為應放假之國定假日。

據上可知，本件和1991年統聯客運事件同屬集體拒絕在國定假日出勤之事例，關於勞基法和早期行政機關函釋中對國定假日之規定請參照本節第一項該事件部分所述。依前述早期函釋，雇主在取得勞工同意後，可將國定假日與其他工作日調移，較晚期的函釋⁴⁹⁷則將「勞工同意」明確化為「勞工個人同意」，並指出「勞資雙方雖得協商約定將國定假日調移至其他「工作日」實施，仍應確明前開所調移國定假日之休假期日」。

⁴⁹⁷ 勞動部 104 年 4 月 23 日勞動條 1 字第 1040130697 號函：「勞資雙方亦得就「國定假日與工作日對調實施」進行協商，惟該協商因涉個別勞工勞動條件之變更，仍應徵得勞工『個人』之同意。」……「勞資雙方雖得協商約定將國定假日調移至其他『工作日』實施，仍應確明前開所調移國定假日之休假期日，即國定假日與工作日對調後，因調移後之國定假日當日，成為正常工作日，該等被調移實施休假之原工作日即應使勞工得以休假，且雇主不得減損勞工應有之國定休假日數，始屬適法。」

本件係台鐵預排班表，要求勞工依照班表於春節期間出勤，而台鐵勞工集體休假拒絕在該期間出勤，事件之問題包含①台鐵係要求勞工在春節加班，或是採取國定假日與工作日對調、以排班請勞工在調移後成為工作日之春節期間工作？②無論採以上何者方式，是否已取得勞工個別同意、勞工是否因此有出勤義務？③若採第一種方式，是否給予雙倍工資？若採第二種方式，是否已依據前段函釋，確明對調後之休假日期？此些個體法上問題亦可能影響勞工集體休假行動是否該當爭議行為之問題有關，以下試圖以日本順法鬥爭法理論論述之。

(2) 日本順法鬥爭法理適用於本案件

如同在統聯客運事件部分所述：我國之工會會員集體拒絕在國定假日工作無法對應至日本學說判例中討論的任何一種具體順法鬥爭型態。惟若參考第二章所介紹之學說對順法鬥爭的一般性討論，仍得進行若干論述如下：

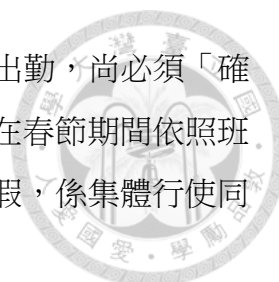
依據學說中之非爭議行為說，本件台鐵產業工會會員拒絕春節期間出勤，有可能不該當爭議行為，以下討論各種可能情形：

①在承認行政機關函釋合法之前提下，勞工主張台鐵就在春節期間依班表工作未獲得其有效同意，從而其無在春節期間出勤之義務。惟依據前述裁決會見解，因台鐵與其所屬勞工間就國定假日工作向來採取勞工依台鐵排定班表出勤之方式，勞工若未在班表排定時前或排定時通知台鐵有不同意班表，台鐵依據習慣即認勞工默示同意在國定假日出勤，依此，勞工之「無有效同意」主張似無理由。

在此，裁決會並未詳細區分前述默示同意係針對「在春節期間加班」或「將春節與其他工作日調移，在春節工作」之同意。若依據台鐵主張⁴⁹⁸，「勞雇間之工作規則第44條第2項規定，應放假之日如因業務之需要，經勞工同意出勤工作，勞工應按照事前排定之工作班表照常出勤，並依規定加給工資或給予補休」、「依公司過往數十年班表輪值方式，因工會所屬會員已依照國定假日輪值出勤之班表提供勞務，亦即工會所屬會員早已概括同意國定假日輪值出勤之班表制度」，應可認為，裁決會所指之默示同意係指對「調移春節與其他工作日」之同意⁴⁹⁹。

⁴⁹⁸ 以下摘錄自勞動部不當勞動行為裁決決定書 106 勞裁字第 8 號第 27 頁中公司方之主張，但將申請人和相對人各代換為工會和公司。

⁴⁹⁹ 無論是「同意在國定假日加班」或「同意將國定假日與其他工作日對調」，雇主都必須在國定假日以前取得事前同意，故很難以時間區分兩者。鑑於兩者之效果有極大差異，本文認為應詳細規定兩種同意之內涵和方式。



而依據前開介紹之勞動部函釋，以此種方式讓勞工於國定假日出勤，尚必須「確明調移後之休假日期」，若調移日期未確明，則台鐵要求勞工在春節期間依照班表工作之命令即為違法，勞工基於工會之意思集體在此期間休假，係集體行使同時履行抗辯權，應評價為工會活動而非爭議行為。

②在承認行政機關函釋合法之前提下，勞工認為，公司過去就國定假日之勞工權益有違法之處，例如過去雇主未獲勞工同意或無勞基法40條情形，卻讓勞工在國定假日加班、雇主雖得勞工同意在國定假日加班卻未就該日工作給予加倍工資、雇主得勞工同意將國定假日調移，但未在調移日讓勞工休假亦未就該日工作給予加倍工資。因此，勞工在2017年之春節期間依民法第264條行使同時履行抗辯權，拒絕為勞務給付。本件係由工會發起多數勞工集體行使以上權利，該行動則為工會活動而非爭議行為。

③承①，本件應可認為公司係以將除夕和春節與其他工作日之對調方式，要求勞工在春節期間工作，惟勞工認為行政機關函釋中允許調移之內容違反勞基法，從而其無在春節工作之義務，故拒絕出勤，本件係多數勞工在工會之意思下集體為之，亦不改其權利行使之本質，且縱然阻礙日常業務或帶有其他目的，亦不該當爭議行為。

學說中之爭議行為說如第一款統聯客運事件中所介紹。依據該說，本件中，因台鐵實行國定假日輪值出勤已有數十年，故工會會員集體拒絕在春節假期依照輪值班表出勤已破壞平常營運形式，是為阻礙業務正常營運。

而依爭議行為說中多數學者見解，判斷行動之爭議行為該當性，尚須檢驗另一要件：工會是否以「在爭議中貫徹工會主張」為行動目的。當工會行動之目的是單純地要求雇主遵守法律時，因不存在勞動爭議，工會行動不該當爭議行為；惟若順法行動係作為使勞資爭議中工會主張得以被貫徹之籌碼，且業務正常營運也被阻礙，則工會行動因符合兩要件而應被評價為爭議行為。本件中工會自陳其係為改善過勞而發起行動，裁決會則指出工會係因不滿三班制排班制度，要求春節國定假日休假，再綜合觀察行動前之工會與公司間互動，似乎可以認為，工會僅是要求公司守法，故和公司間並不存在勞動爭議，工會發起之國定假日集體休假並非作為促使爭議中工會主張被公司方接受⁵⁰⁰之壓力手段，而僅是要求公司重

⁵⁰⁰ 本文認為，「不滿三班制排班制度和「要求春節國定假日休假」除權利/守法與否之問題外，亦可能是調整事項之問題，因此，單從事項所涉制度、法律來判斷工會之主觀目的究竟屬於對權

視勞動條件之日常活動。據上，即使依據爭議行為說，本件集體休假活動亦不該當爭議行為。



第五項 遠東航空事件⁵⁰¹

1. 簡要事實

X1在遠東航空公司任職，係公司企業工會會員並為工會候補監事。2017年11月17日公司以 X1煽動二空服員請生理假，試圖癱瘓公司航班、造成公司商譽和財物受損並罔顧旅客權益、撕裂勞雇關係信賴為由，依工作規則將之解僱。X1認為其告知會員請假方法僅是會員權利告知，該行為亦為工會組織活動之一環，公司方係因其加入工會、積極進行工會活動始將之解僱，而主張雇主構成違反工會法第35條第1項第1款和第3款的不當勞動行為，故與遠東航空公司企業工會共同提出裁決申請。

2. 裁決判斷

裁決會認為要探討公司方之解僱行為是否該當不當勞動行為，首應討論 X1與其他兩名勞工為聲援同事遭資遣，而在 Line 對話群組中商議以生理假為手段癱瘓航班之行為，本質上究為工會活動或爭議行為。裁決會指出，依據臺北高等行政法101年訴字1303號判決（2013.12.17）意旨，工會活動和爭議行為係屬不同性質性質行動，而工會活動之正當性判斷依據日本學者見解，在態樣上原則上不得違反勞動契約、誠實義務、及阻礙雇主業務，且即使工會活動於工作時間外事業場所外為之，仍受勞動契約所生誠實義務之拘束。而若屬爭議行為，則應依勞資爭議處理法第55條1項明文之誠實信用和權利不濫用原則為之，在主體、目的、手段和程序均需具備正當性。

繼之，裁決會指出：據 Line 對話記錄顯示之對話時間和內容，可知：X1與案外人 Z1（林）、Z2（何）研判隔日無待命組員，故商議以生理假方式影響 Z1原應執行任務之四航班，Z1又與 Z3商議以生理假干擾 Z3隔日原應執行之四航班；有關以生理假該擾航班之對話自10月29日00:47起持續甚久，雖係在工作時間以外

利事項或調整事項之爭執並不可行。

⁵⁰¹ 遠東航空事件，勞動部不當勞動行為裁決決定書 106 年勞裁字第 58 號（2018.2.9）

之時間進行，但實際上 Z1、Z3確參照商議結果向公司請生理假，使公司必須於同日清晨5時許緊急調度其他休假人員航班始得正常起降，故認定此一意圖阻止公司方正常運作或經營之行為與工會活動之性質相異。而若定性為爭議行為，則該爭議行為因未經調解程序，是否符合前述勞資爭議處理法第55條，亦屬有疑。縱認 X1等人之行為屬工會活動，因行為影響既定航班，亦屬違反勞工依據勞動契約所生之誠實義務。

換言之，X1之行動無論屬爭議行為或工會活動皆不具正當性，不受法律保護，此外，公司亦不知 X1之為工會會員，綜上，裁決會認定公司依據工作規則解僱 X1不構成不當勞動行為。

3. 應用日本順法鬥爭法理論爭議行為該當性

本文認為，裁決會要探討的行為究竟是「商議請生理假」或「請生理假」？是首要應釐清之問題。就請生理假此事，若尚處於商議階段，不可能阻礙事業正常營運，蓋「商議」最多僅是爭議行為之準備行為，並非爭議行為本身，尚不致於對雇主造成現實上之危害。然而裁決中一方面似是以「商議請生理假」為討論之標的行為，一方面又討論行為對雇主之危害程度，以及是否該當爭議行為或工會活動，似有矛盾。

若裁決會討論的標的行為是「請生理假」，如何應用日本順法鬥爭法理論述？本文認為：雖日本判決和學說中未針對工會發起之集體請生理假有特別討論，但從對集體請特休假之討論，應可獲得一些靈感：

若依循爭議行為利用肯定說之論述，則外觀是請求生理假之行為，就應以生理假處理⁵⁰²，又因申請生理假不需提出任何證明，雇主無事前審查之可能，故原則上應予休假。若雇主事後知道請假之真正原因並非生理期，則應以請假要件不滿足取消請假。勞工之未出勤是為違反勞動義務，勞工無工資請求權，又若工會發起之該活動符合勞資爭議處理法第5條第4款所定義之爭議行為，因本件行為型態屬於「暫時拒絕提供勞務」⁵⁰³，故應評價為罷工。⁵⁰⁴

⁵⁰² 我國性別工作平等法第 14 條第 1 項：「女性受雇者因生理日致工作有困難者，每月得請生理假一日，全年請假日數未逾三日，不併入病假計算，其餘日數併入病假計算。」

⁵⁰³ 我國勞資爭議處理法第 5 條：「本法用詞，定義如下： 四、爭議行為：指勞資爭議當事人為達成其主張，所為之罷工或其他阻礙事業正常運作及與之對抗之行為。 五、罷工：指勞工所為暫時拒絕提供勞務之行為。」

⁵⁰⁴ 罷工是爭議行為之其中一類型，故罷工亦必須符合爭議行為之定義，參邱羽凡（2017），〈罷工

若參考爭議行為利用否定說，應可為以下論述：集體請生理假之行為，若是明顯地係以達成爭議行為效果為目的時，在行為符合爭議行為要件時，應評價為罷工，即使行為有請生理假之外觀也不應以生理假之法律處理。



第二節 日本之順法鬥爭法理應用於臺灣集體請特休情形

第三章第二節介紹日本勞工以集體請特休達到類似爭議行為之效果，在臺灣，與日本年次有給休假相似之制度為特別休假（以下簡稱特休），而過去臺灣未曾發生過勞工以集體請特休方式對雇主表達訴求之事件。本節在臺灣法之基礎上，討論若臺灣有如此事件，是否可能以及如何運用日本相關判決和學說予以評價。

第一項 臺灣之特別休假制度相關部分介紹

進入上述討論前，首先簡單介紹我國特別休假制度中與集體請特休之評價有關之部分。

對照日本學說可知，除了特休假目的、特休假性質等法理上問題外，特休制度中與集體請特休最相關之規定應屬和特休假實際運作息息相關之日期指定問題，此亦係臺灣和日本在特/特休制度上最顯著之不同處。臺灣勞基法在2016年12月6日修法以前，並未規定特休假如何排定，而是由勞基法施行細則第24條第2款⁵⁰⁵規定：「本法第三十八條之特別休假，依左列規定：二、特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之」，學者認為在實際操作時，定多由雇主意志為主，勞工較難依其需求排修⁵⁰⁶，而且若雇主拒絕同意勞工之申請，勞工難享有特休。⁵⁰⁷

修法後，勞基法第38條新增第2項：「前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。」，明確將特休排定權歸屬給勞工⁵⁰⁸，以使勞工確實享有休假⁵⁰⁹。相對地，雇主在經

與非典型勞動爭議行為之定義與區分－最高法院年89度台上字第1795號判決），臺北大學法律學院勞動法研究中心（編），《集體勞動法精選判決評釋》，頁244，臺北：元照。

⁵⁰⁵ 2016年6月16日刪除。

⁵⁰⁶ 鄭津津（2017），〈特別休假〉，《月旦法學教室》，180期，頁37。

⁵⁰⁷ 鄭津津（2017），〈2017年1月1日施行之勞動基準法中有關一例一休與特別休假法律問題之探討〉，《國立中正大學法學集刊》，57期，頁107。

⁵⁰⁸ 林更盛（2017），〈勞動基準法二〇一六年十二月六日修法評估〉，《月旦法學雜誌》，263期，頁105。

⁵⁰⁹ 鄭津津，前揭註（507），頁107。

營上有急迫需求時，亦僅得與勞方協商，沒有權利更動假期⁵¹⁰，且若協商不成，不影響勞工已經排定特休之效力⁵¹¹；而雇主若僅為了維持通常、正常營運，理論上亦無與勞工協商之權利⁵¹²。

學者因此認為，勞工可能藉由集體請特休假變相進行罷工⁵¹³，亦即，勞工除依勞資爭議處理法第54條規定進行罷工、輪班制勞工於國定假日集體休假外，尚多出以集體行使特休假作為癱瘓雇主营運之勞資爭議手段⁵¹⁴。學者指出，對於集體休假之勞工，雇主能否以行使特休排定權違反民法第148條之權利濫用和誠實信用原則，主張其特休排定不生效力後，將其缺勤以曠工處理？將視往後法院如何透過對此類訴訟表示意見而定。

第二項 日本順法鬥爭法理之啟示

以下在臺灣現行法之基礎上，討論日本之集體休假鬥爭法理是否可能以及如何評價在臺灣發生之集體休假事件。

必須先指出的是，臺灣與日本法制中存在相異而可能影響以下論述之部分，例如：從以上修法後學者之討論可知，臺灣之特休制度中，未給予雇主變更勞工指定休假日期之權利。而依據法律文字解釋和過往實務意見，勞工於特休假期間中領取之金錢給付，在臺灣仍被認為是工資。此外，在爭議行為定義中，臺灣係以妨礙「事業」正常營運為客觀要件。相對地，日本雇主擁有時季變更權、特休期間勞工所領取之給付為特休補助而非工資已可從法律得知、日本之勞動關係調整法第7條，係以妨礙「業務」正常營運為爭議行為之客觀要件。

第一款 以日本最高法院判決評論

根據最高法院之三二判決，由工會發起⁵¹⁵之集體休特休活動，若有無視雇主之時季變更權，雖其具有請求特休之外觀，但在其具備爭議行為要件時即應以爭

⁵¹⁰ 林更盛，前揭註（508），頁 105、陳業鑫（2017），〈勞動基準法「一例一休」與「特別休假」新制度實務問題探討〉，《月旦法學雜誌》，266 期，頁 188。

⁵¹¹ 張鑫隆（2017），〈特別休假之法律效果〉，《臺灣法學雜誌》，318 期，頁 52。

⁵¹² 林更盛，前揭註（508），頁 105。

⁵¹³ 鄭津津，前揭註（507），頁 108。

⁵¹⁴ 陳業鑫，前揭註（510），頁 188、林更盛，前揭註（508），頁 105。

⁵¹⁵ 因活動主體並非本文重點，故以下之討論皆假設活動係由工會發起。

議行為評價之，亦即，三二判決認為只要有「無視」行為，該行動自始即非請求特休。惟根據我國法律，雇主並無變更勞工指定休假日期之權利，當然不可能存在勞工之「無視」，故三二判決之判旨無法應用於評價我國之集體特休活動。

惟若根據日教組刑事事件之最高法院判決和行政機關之解釋，依據特休爭議行為不兩立論，特休用於爭議行為是不可被接受的，即使外觀是請特休之形式，若活動具備爭議行為特性就應以爭議行為為評價。則臺灣勞工若有集體請特休之行為，就應以爭議行為法之體系評論，和特休制度完全無關。

第二款 依據學說多數說-爭議行為利用肯定說予以評論

爭議行為利用肯定說之特點是，只要是具有特休外觀之行為，即應以勞基法之特休制度解釋。以下介紹四種可能情形之評論流程。

1. [情形一]

勞工集體指定於同一日休特休假。依據我國勞基法第38條第2項，即使有雇主急迫需要，若雇主與勞工協商不成，雇主仍不得更改休假期日。今假設協商不成，故勞工現實上仍集體休假，而雇主認為此有特休假期日期指定權之權利濫用，並違反誠信原則，故提起訴訟⁵¹⁶。①法院審查結果認為確有權利濫用或違反誠信原則，故休假指定權不生效力，從而勞工該日之勞動義務仍存在，勞工在現實上休假之事實已違反勞動契約。而此違反契約是集體為之，②若是以達成勞資爭議中之主張為目的，且妨礙事業正常營運，則應評價為爭議行為，且因屬暫時停止勞雇供給之型態，故係為爭議行為中之罷工。

2. [情形二] 類似情形一，但在②之後不同

集體請休假之行為並未以「達成勞資爭議中之主張」為目的，或並未妨礙事業正常營運，不具備爭議行為要件，故並非爭議行為。但因為此活動係由工會發起、符合工會目的之行為，故是為工會活動。⁵¹⁷

3. [情形三] 類似情形一，但在①之後有不同。

法院審查結果，認為並無權利濫用或並未違反誠信原則，故勞工之休假指定仍成立，勞工當日之勞動供給義務消滅②，但勞工集體請特休使雇主之事業正常

⁵¹⁶ ①②為標示情狀分歧點而設。

⁵¹⁷ 惟此工會活動仍須受正當性檢驗。

營運受阻礙，且此行動係以達成勞資爭議中之主張為目的，則勞工之行為是爭議行為，但並非罷工，蓋因勞工之勞動供給義務已經消滅不可能是罷工。

此情形等於有特休和爭議行為並存。

4. [情形四] 類似情形三，但②之後不同

勞工集體請特休未使雇主之業務正常營運受阻礙，或此行動並非以達成勞資爭議中之主張為目的，亦即集體行動並不具備爭議行為要件，故應評價為工會活動⁵¹⁸。

情形一至情形四中，最可能引起疑問的是情形三之結論，亦即，特休與爭議行為並存之結論。本文將於第五章，與相關問題一併討論之⁵¹⁹。

⁵¹⁸ 此工會活動仍須受正當性檢驗。

⁵¹⁹ 詳見第五章第二節。

第五章 結論



本文之目的在於釐清集體休假或集體拒絕加班等類似罷工之行為是否該當勞動法上之罷工或爭議行為，就此疑問，日本學者和判決提出各式見解。雖得透過比較各說優缺點作為見解採擇之依據，然本文認為若非根據更多爭議行為相關論理，實難斷定應採取何說以及回答爭議行為該當性問題，此等未竟之研究，只有待日後補足。以下論述得出上開想法之思考過程，並提出再深入思考的可能方向。

第一節 本文意見—日本判決和學說提出之各式見解，何者較為可採？

順法鬥爭是否該當爭議行為，學者提出一般性討論，其中爭議行為說認為基於勞雇間之慣行事實應予尊重，日本勞調法第7條之「業務正常營運」係指平常業務營運狀態，故即使勞工針對平常違法之業務進行方式舉行順法鬥爭，若此行動是為了貫徹己方之主張，則屬爭議行為。而相對之下，非爭議行為說認為順法鬥爭是為了使違法回復至合法狀態而舉行之行動，並未阻礙業務正常營運。本文認為，勞雇間為使業務圓滑進行，必定有許多未以法規規定之慣行，此些慣行固值得尊重，但並非雇主得違反法律之藉口，業務仍應在合法狀態下進行；而若認為只要是平常、慣有之業務進行方式，即使違法也是正常的業務營運，毋寧是鼓勵雇主盡早違法、並使違法成為常態，故實難贊成爭議行為說。

而針對集體休特休和一齊休假鬥爭，日本判決和學說有爭議行為利用否定說以及爭議行為利用肯定說，兩種見解在結論上皆可能出現該當爭議行為之評價，但論述基礎和論述路徑大相逕庭。學者比較否定說之立基—特休·爭議行為不兩立論以及針對其之批評，認為不兩立論之有效論述不多，本文深表贊同，並又基於以下理由，認為肯定說較可採。

首先，「no work, no pay 原則」之內涵為：參加罷工之勞工係以集體停止勞務供給之方式為爭議行為，因為並未提供勞務當然不能請求作為對價之工資。但這不表示所有爭議行為皆無工資給付；依據每日平均工資計算方式，例假日、休息日、國定假日是帶薪的，若是利用此些假日從事例如杯葛、快閃等爭議行為，則也將出現舉行爭議行為之時間受有工資給付的現象，但「no work, no pay 原則」本即不適用於罷工以外之爭議行為，故當然無違反之問題。同理，集體請特休/特

休即使成立爭議行為，只要不是被評價為罷工，勞工領有特休補助/工資，並未違反上述原則。此外，勞工利用特休/特休參加爭議行為，其付出的代價是該日的假期，而參加罷工則是以當日工資為代價，兩種行動就機會成本之付出上並無不同⁵²⁰。據上，以特休是為「有給」，而認為特休假必不得用於爭議行為之見解並不可採。

而從時季變更權行使的實務面來看，爭議行為利用否定說亦有問題：雖說是集體行使特休權指定，但仍是由勞工個人提出自己的申請，雇主在何種條件下可以「特休·爭議行為不兩立論」為理由「拒絕」個別勞工之日期指定？又應如何為此拒絕？勞基法第39條或其他法律皆無規定，三二判決旁論等於創造了一項法律效果，卻未就要件和行使方式有所說明。⁵²¹而依據特休·爭議行為不兩立論，雇主除可拒絕特休申請外，尚可在事後「取消」之，如此可能導致雇主實際上不看重變更權行使，於企業經營上怠於思考可讓勞工休特休之適當人力配置，在有勞工提出特休申請時，則怠於評估是否有「阻礙事業正常營運」情形，在多人請假時一律拒絕/准假，事後再主張有拒絕/取消之理由，如此一來將使時季變更權之制度失去功能。依此，立基於特休·爭議行為不兩立論之否定說不可採。

以上從批評爭議行為利用否定說之觀點出發，得出肯定說較為可採之結論。是否有其他積極理由支撐此一結論？本文認為，肯定說和否定說其實各代表著從個體法和從爭議行為法體系去看待集體請特休之見解⁵²²。換言之，肯定說具焦在「個別勞工申請特休」，從而認為應以勞基法第39條之特休假規定規範行為，而集體請特休不過是此些個別申請特休在外觀上之總和，當有部分勞工無視時季變更權行使仍事實上休假時，該部分勞工因為特休不成立而等於是違反勞動供給義務，從而個體之行為總和始被評價為罷工；相對地，否定說則是一開始就僅看見「集體性」，不認為個別勞工係請求個體法上之特休，而是集體行動中的構成份子，故所有的請特休行動應一體地適用爭議行為法。

事實上，第二章中介紹的、一般性討論中的非爭議行為說與爭議行為說，可以說是各從個體法和爭議行為法體系去評價順法鬥爭；此外，第一章中所介紹、臺灣學者對集體休國定假日的論述，也可以被分類為從兩種法體系出發之評價方

⁵²⁰ 此想法與林更盛，前揭註（14），頁 158 所提及類似。

⁵²¹ 秋田成就，前揭註（409），752 頁有類似見解。

⁵²² 此想法與大脇，147 頁所述類似。

式。而在這樣的個體法 VS. 集體法的比較中，除了從兩說的優缺點出發的選擇方式之外，是否有其他理論可幫助判斷何說可採？本文認為，雖過去無學者提出直接相關之見解，惟以下日本學者之觀點或可作為思考的開端：

「爭議行為」係法律上概念，世界諸國中僅有日本和少數國家法律有此一詞彙，顯示爭議行為在勞動法體系中並非不可或缺，而日本立法者既然使用此一概念，應有其目的，從勞調法第7條將罷工、怠業、鎖場作為爭議行為之例示，可知爭議行為並非只是方便統稱前述行為之詞彙。**創設爭議行為概念係為劃定由法律給予保護和保障之行為範圍**（雖在某些情形此些行為成為法律禁止、限制之對象）。工會藉由向社會大眾控訴雇主缺失之行為，雖可能是向雇主施加壓力以達成工會要求之手段，但該行為屬於一般行動自由、言論自由範圍，無必要再以爭議行為保護。而拒絕締結三六協定，或是為要求雇主履行契約上義務、由複數勞工行使履行抗辯權而拒絕提供勞務等已經由其他法律給予個別保護的行為，亦無必要被包攝入爭議行為概念中；雖然前述行為可能對雇主帶來如罷工般之效果，但各行為之評價是爭議行為前之事，不應受到集體勞動法層次的保護保障或是限制禁止影響。⁵²³

上述見解係學者從**爭議行為制度目的**出發，試圖去畫出爭議行為概念界限，在其論述之下，集體拒絕締結三六協定和集體行使同時履行抗辯權拒絕提供勞務皆不屬於爭議行為法應該涉入之範圍。而從此見解，應該也可以導出，依據個體勞動法行使之權利，例如集體休特休、拒絕加班等皆非爭議行為。換個角度來說，可以認為：個體法中已保護之行為，即應先進入個體法體系內適用個體法。

此種從爭議行為整體制度目的出發的論述，的確有助於思考順法鬥爭的評價問題。蓋，順法鬥爭就是一外觀上同時具備個體法上之「符合法律、行使權利」以及集體法上之「集體抗爭」特性之行為，應如何評價此種行為，或許必須上溯到更上層的「該行為是否屬於爭議行為法體系中行為」或「應以個體法體系或集體法體系評價」之問題，而不僅是「個體法體系和集體法體系孰優孰劣」之問題。上述學者見解以爭議行為制度目的為中心思想，畫出之爭議行為概念界限，根據此界限，順法鬥爭諸類行為被排除在爭議行為概念之外，也就間接地認定，不應直接地以集體法評價順法鬥爭，而應適用該行為對應之個體法，再依情形判斷是

⁵²³ 大野，70-73 頁。

否需要適用爭議行為法（例如若外觀行為係請特休假即適用勞基法中關於特休假之規定，評論特休假是否成立外觀行為；若係拒絕加班，則以勞工何時具有加班義務之法理評論拒絕加班之合法性。當個別勞工行為不符合個體法上之規定，以致未發生該個體法上效果時，例如前述二例中，特休假未成立以及勞工不得拒絕加班時，則勞工之未出勤構成勞動契約上之債務不履行。又因為是基於工會之意思集體為之，故評價為罷工。）

前述學者指出日本法律中設立爭議行為概念之目的，係為保障原法律中應保護而未保護之行為，具有解釋力，據此目的而推導出之結論因此具有說服力，因此可以認為採取個體法評論順法鬥爭的論述方式是比較可採納的。惟本文也認為，在面對例如順法鬥爭等邊際案例時，為正確評論其性質和應有之法律效果，有必要藉著深入瞭解歷史上勞工爭議活動與法制間之互動，確認爭議行為制度之目的和正當性標準。

而除從爭議行為制度著手之外，是否尚有其他思考的方向？本文認為，無論是典型的爭議行為—罷工，或是順法鬥爭和工會活動，其共同特殊之處就在於，這些「集體行為」必須依賴個別勞工為行為，由眾多個別行動始組成所謂的集體行動。因此在評價一外觀具有集體性的行動時，最初面臨的問題是，何時可以認為行動僅是個人行為？在何種條件之下可以認為個人行動發生質變而必須以集體行為評價之？而合法的個人行為，集體為之是否必定合法⁵²⁴？其理論基礎為何？集體行動所受權利濫用審查是否不同、其正當性如何判斷？則是接下來之問題。以下列舉出和以上問題有關、立場相左之見解，對立見解其實暗示著如此的疑問尚未被解答，惟本文無能力和篇幅限制無法深入研究，謹提出「個體行為和集體行為之性質和其關係可能為一思考切入點」之想法，供為參考。

「由個人為之係屬正當的行為，即使以集體為之，也當然地被合法化的這種理論為基礎，而導出順法鬥爭自身的合法性此事，作為法理論有些許的跳躍。」

525

「市民法上合法之行為（自由和權利的行使或不行使），即使以集體、有組織地行使，抱持共同的原因，不構成犯罪或不法行為；……即使對方營業上或生

⁵²⁴ 如果從集會遊行法來看，個人的合法行為，集體為之也合法的論述似乎就不一定成立。

⁵²⁵ 秋田成就，前揭註（240），147頁。

活上蒙受打擊或損害，那就是法律上所謂的對自由的承認；是以法律上之自由做為媒介而具體現象化的經濟上的強制……」⁵²⁶

「勞工集體休假，以求事實上達到改善其共同勞動條件之目的，就形式上而言，其爭議手段係休假權之行使，……故其法律基礎乃勞動契約，因而應依契約之規定判斷其合法性，並未涉及罷工。其之所以屢與罷工相提並論，主要係因為實質上集體休假為一集體事件，是多數勞工有計畫之共同行動，具有『團體性』，但一集體的權利行使行為，是否得因其團體性並爭取共同之目的，而即得認定為罷工，似有疑義。」……「就權利行使行為而言，一合法權利之單獨行使若係合法，則不得純因多數權利人同時行使即否定其合法性」⁵²⁷

第二節 從順法鬥爭討論再思考爭議行為

本文以探討順法鬥爭之爭議行為該當性為主題，但在耙梳學者見解、判決意見時，發現就爭議行為之定義本身有值得再思考之處。

在日本，「爭議行為」此一詞不僅存在勞調法，也存在於勞組法、國家公務員法、公勞法等法律中，亦可能出現在勞雇間締結的團體協約中，其中勞調法對爭議行為有明確定義，勞組法則是對爭議行為設有保護，其他法律則對爭議行為之禁止或限制。順法鬥爭案例多同時牽涉事件中行為是否為爭議行為、是否具正當性而受法律保護以及是否屬法規禁止限制行為等問題，更突顯出區辨當下討論之爭議行為究屬何法規所指，以及釐清各法規中之爭議行為內涵是否相同之必要。

對於此些問題，如第二章所述，有學者曾提出，應根據各法規之目的界定各法規中之爭議行為，但在日本順法鬥爭判決中，或因為只是在旁論中討論（例如三二判決）或因僅是論述過程中提及，故未必清楚地指出其討論的基礎，也並非所有學者之討論都意識到這問題，是否因此影響爭議行為該當性之結論，實需更多之事例和討論始有辦法明確。

在臺灣，情形是否有所不同？有學者指出，日本勞調法中之爭議行為係作為行政機關介入勞雇間爭議的明確指標，並不同於勞組法中提及之爭議行為⁵²⁸，故勞組法中所謂的具備正當性而得民刑事免責、不利益待遇禁止保護的爭議行為，

⁵²⁶ 大脇，144 頁。

⁵²⁷ 黃程貫（1988），前揭註（14），頁 112。

⁵²⁸ 山口，223 頁。

未必就需以勞調法第7條來定義；在我國，和爭議行為正當性相關之條文是勞資爭議處理法第55條，依據同法第5條已定義爭議行為，並說明該定義適用於勞資爭議處理法，故在法解釋上，並無就勞資爭議處理法各個條文中之爭議行為再討論其內涵之必要。惟立法論上，這樣的法規內容是否適當，以及在臺灣各法所指之爭議行為內涵是否相同、也並非無再檢討之空間。

而因為日本學者認為勞組法所指之爭議行為不必然以勞調法第7條定義，故也相對地提出爭議行為應如何認定之見解，此些見解約可分為客觀說、主觀說和折衷說⁵³⁰。客觀說為多數說⁵³¹，係以現象面為觀察出發點，認為辨識爭議行為的標記是「阻礙業務正常營運」⁵³²。相對地，主觀說則重視行為者的目的/意圖，認為爭議行為是勞動爭議中，當事者為貫徹自己主張而為、作為手段的行為⁵³³，而認為「所謂爭議行為是作為爭議手段，由工會舉行之活動；亦即在具備爭議意思下舉所為之行為」應亦屬於主觀說⁵³⁴。惟有學者指出，具備「阻礙業務正常營運」特性的行為範圍過廣，具該特性之行為並非總是爭議行為，且所謂的阻礙業務正常營運，實際上帶有大量的主觀判斷，相對地，若依據主觀說將所有對雇主來說形成壓力、可作為貫徹主張手段的行為皆認定為爭議行為，也過於極端，必須同時採納主客觀說，始有可能訂立出對爭議行為的有效定義方式。⁵³⁵

上述提出主觀說之學者認為，客觀說提出的「阻礙業務正常營運」固然適合作為罷工、怠業的判斷基準，但對於判斷順法鬥爭是否為爭議行為，並非有效的標準⁵³⁶。確實，若照同一學者之看法，順法鬥爭是否該當爭議行為，需視行為之目的是否係將行為當作使自己主張達成之手段⁵³⁷；而若依照第二章介紹之爭議行為說，順法鬥爭須同時具備阻礙業務正常營運和以貫徹主張為目的時，才該當爭

⁵³⁰ 大野，55 頁指出學說和判例已有的見解可區分為客觀說和主觀說，而同時從兩面向觀察的可以稱為折衷說。山口，222 頁亦提到客觀說和主觀說之區分。

⁵³¹ 山口，222 頁。

⁵³² 依據山口，222 頁，採客觀說有石井照久·新版勞働法（弘文堂，1973）93, 366 頁、片岡昇·勞働法（1）（有斐閣，第3版，1996）202-203 頁、久保敬治=浜田富士郎·勞働法（ミネルヴァ書房，1993）207 頁、外尾健一·勞働團結法（筑摩書房，1999）395 頁。

⁵³³ 吾妻光俊，前揭註（171），228 頁。

⁵³⁴ 此說由山口，223 頁提出。

⁵³⁵ 大野，55-65 頁。

⁵³⁶ 山口，222 頁原文係指出，「阻礙業務正常營運」並無法有效判斷順法鬥爭、生產管理、糾察線、緞帶戰術等是否為爭議行為。

⁵³⁷ 見第二章第三節第二項。

議行為。據此，吾人可以得知，雖然就順法鬥爭是否該當爭議行為有各種說法，但至少前述的兩種說法都利用到「主觀」面向的因素來判斷爭議行為該當性，這樣的學說現象，至少提醒吾人注意，是為多數的客觀說，在界定爭議行為可能有不足之處，有必要重新審視之。而若認為行為者的主觀影響爭議行為該當性，則主觀說學者所說的「具備爭議意思」或「懷有以行為作為手段之意圖」，或是順法鬥爭之判決或學說討論中常提到的「以阻礙事業正常營運為目的」何者為適當的主觀要件？則是可進一步探討之議題。而本文認為，勞工創造出的「順法鬥爭」可以說是促使法律創造出的抽象的「爭議行為概念」得以被更精確界定之幫手。

對於順法鬥爭之評價亦可能提醒吾人注意爭議行為類型之多變性，甚至挑戰對爭議行為的既有認知：關於工會發起集體請特休運動，若採納非爭議行為說、爭議行為利用肯定說等採取個體法體系之評價方式，在日本法制下，假設請假人數未達阻礙事業正常營運，故雇主不得行使時季變更權，勞工因此得合法休特休假，但此些勞工之休假造成業務正常營運受阻礙，在符合爭議行為定義下，勞工之行為即屬爭議行為。在臺灣法制下，雇主無時季變更權，當勞工集體提出特休假申請，雇主雖認為將造成業務正常營運受阻礙，但只要與勞工協商不成，仍無法使勞工改休他日，若集體請假並未被法院認定為權利濫用或違法誠信原則，則勞工之特休合法，但眾多人請假卻使業務正常營運受阻礙，若行動係以達成勞資爭議中之主張為目的，即應評價為爭議行為⁵³⁸。上述兩情境下，勞工並無工作義務，故不可能是舉行罷工，其集體請特休/特休之行為是一種以停止供給勞務之方式阻礙業務正常營運之爭議行為。察覺到此種可能的爭議行為後，是否應再回過頭來思考爭議行為之界線，則又是另一個議題，有待將來進一步研究。

第三節 順法鬥爭之意義

順法鬥爭是日本勞資爭議歷史中，被限制或禁止為爭議行為之官公勞，面對日常業務進行中雇主違法業務命令而發展出的一種爭議抗爭方法，隨著行動的激烈化而被社會輿論反對，以及大部分判決否決行動之正當性，當初「發明」順法鬥爭的官公勞將運動之焦點轉變為「奪回罷工權」，現實上，順法鬥爭的事件數

⁵³⁸ 即第四章第二節第二項第二款中介紹之[情形三]。

量大幅減少，學者的研究精力也轉向投注於建構主張罷工權回復的法理論上，⁵³⁹而國營企業的陸續民營化更進一步減少順法鬥爭之發生。

在日本實定法中，不存在順法鬥爭此一詞，而在法律適用上，雖判決和學者似乎試圖為順法鬥爭建構一特殊的審查路徑⁵⁴⁰，但因為（1）後續判例並未完全採納此種路徑、（2）與各型態順法鬥爭相關之個體法法律可能影響集體法層次的問題⁵⁴¹、（3）相關個體法法律尚有許多論爭，其自身之法理論也在建構中，（4）訴訟標的常是個別勞工面對之法律效果，判決未必會詳細討論集體法層次之問題，故前述的審查路徑未被確立⁵⁴²，多數的判決以及後續的學說討論，集中在關於個體法層次的討論和個別勞工在個體法上面臨的法律效果⁵⁴³，順法鬥爭此一詞，在法律適用上因此漸漸失去其意義。

據上，鑑於現今順法鬥爭事件數量稀少之現象和法律適用上此概念之非必要性，似乎可以認為順法鬥爭除了作為各型態行為之統稱外，不具備其他意義。的確，依照第五章第一節提出之本文觀點，針對順法鬥爭，應依據各該行為對應之個體法予以評價即可，不需直接以爭議行為法評價之⁵⁴⁴，然這不須以爭議行為法評價之不代表順法鬥爭完全無集體法上之意義。本文以為，於過往日本的勞動運動中，順法鬥爭具備的「喚起勞工對自身權利之重視和社會大眾對工會抗爭之理解」功能，在今日仍然重要：在全球化經濟體系中，勞動市場轉變為買方市場，勞工對雇主之經濟從屬性增加，對於雇主之違法情事未必敢正面抗爭，而非典型勞動增加，亦讓工會組織不易，順法鬥爭是在此些工會實力薄弱、勞工受有經濟壓力情形下，對應雇主的抗爭替代手段；尤其在臺灣，或由於雇主之遵法意識尚在啟蒙階段，或因為在競爭力懸殊條件下，雇主以違反勞動條件法規維持營運，勞工面臨雇主之違法，更應知道尚有順法鬥爭此種由工會成員集體行使個別勞工

⁵³⁹ 香川，227 頁。

⁵⁴⁰ 例如針對集體休特休，爭議行為利用否定說以特休・爭議行為不兩立論，主張爭議行為法體系應優先被適用；一般性討論中，爭議行為說以「舉行順法鬥爭以達成調薪等主張是為主要或專一目的」最為判斷順法鬥爭是否該當爭議行為的標準。

⁵⁴¹ 例如特休假制度中雇主是否得拒絕勞工之休假請求、時季變更權之內涵，以及使勞工合法加班之要件。

⁵⁴² 被判決確立的分析方式應屬三二判決旁論提出之「無視雇主適法時季變更權行使即應屬於罷工」之一齊休假鬥爭理論。

⁵⁴³ 這點或許可以從日本教科書和各期刊推出之年度判決回顧中，集體休特休或集體拒絕加班事件被置放在各個體法章節而非集體法章節得到印證。

⁵⁴⁴ 順法鬥爭仍有可能該當爭議行為，惟此係個體法上法律行為不成立所導致之自然而然結果，已如前述。

個體法上權利之工會活動可作為作為爭取權利之方法，當雇主下達違法之加班、不休假等業務命令，勞工本即得依法**立即拒絕**，集體為之仍不應立即被視為是爭議行為，如同學者所言，順法鬥爭是**法規規定與現實上勞動條件存在落差時**，勞工所擁有之護身術⁵⁴⁵。

當然，順法鬥爭尚須受到正當性檢驗，應如何評價順法鬥爭之正當與否、常被引用評論順法鬥爭之權利濫用原則、誠實信義原則如何應用於評價工會行為，是繼順法鬥爭之爭議行為該當性後亟待被釐清之疑問，唯有正確地界定爭議行為和工會活動之正當性標準，始得讓集體拒絕加班、集體休特休等順法活動得被完整地評價，望來日能繼續此一未竟之課題。

⁵⁴⁵ 大脇，145 頁。



附錄



1. 拒絕加班/值日夜判決簡要整理表

	事件	業務正常之定義 本件是否阻礙之	本件勞工是否有加班/ 值日夜義務	結論 爭議行為該當性
未締結有三六協定之集體拒絕加班	東京都水道局事件一審	慣行 ≠ 正常	團體協約 ≠ 三六協故無加班義務	正當工會活動
	東京都水道局事件二審	未討論	團體契約僅訂每次加班交涉中應遵守基準；無三六協定故無加班義務	正當工會活動
	七十七銀行事件	(拒絕加班本為正當行為，無必要考慮作為爭議行為之適法性)	團體協約或工作規則中使個別勞工負加班義務之規定無效；無三六協定亦無個別同意故無義務	(未違反契約義務) (不該當爭議行為)
	西鐵道津自動車營業所事件	正常 = 通常 拒絕慣行事實是阻礙業務正常營運	三六協定書面完成日 ≠ 生效日，以勞雇間口頭協定為準；有三六協定故有加班義務	違反義務 該當 爭議行為
已締結三六協定之集體拒絕加班	佐久間鑄工所不当解雇事件	未討論	三六協定賦予個別勞工加班義務；有加班義務	違反義務 該當 爭議行為
	西日本新聞賃金請求事件二審	未討論	有合法之三六協定和賦予加班義務的工作規則	工會發起之拒絕加班違反義務，故該當為罷工
	全日本檢数協会名古屋支部解雇事件一審	未討論	以團協形式訂立之三六協定，加上加班之慣行，可認工會會員有一般性加班義務	該當 罷工
	全日本檢数協会名古屋支部解雇事件二審	未討論	三六協定、工資協定和備忘錄是一般加班義務之根據	(該當 罷工)
拒絕締結三六協定	三越事件	未討論	(團協中賦予勞雇進行協商，拒絕之係違反協約義務)	未判斷
	七十七銀行事件	未討論	無強制締結之根據	(不該當爭議行為)
集體	熊本県教育委員会事件	未討論	勞基法與施規已授權雇主命令值日夜	該當教唆、煽動他人為爭議行為

拒絕 值日 夜相 關事 件	全林野西条分 会宿直日拒否 闘争事件一審	未討論	勞基法與施規已授權 雇主命令值日夜慣行 事實，勞工有默示合 意，故有義務	但不該當公勞法第 17條之爭議行為
	全林野西条分 会宿直日拒否 闘争事件二審	未討論	同一審	該當公勞法第 17 條之爭議行為
	七十七銀行事 件	未討論	值日夜等同加班，至 少需有三六協定；本 件無義務	(不該當爭議行 為)

*括號內為本文依據判決內容所為之推論

2. 與拒絕加班有關之判決⁵⁴⁶

每日新聞東京本社学生アルバイト解雇事件

聲請人 X 以「學生兼職」之身分受雇，每二個月更新契約，約定工作時間為每日晚間10:30至隔日4:30，共6小時，昭和42（1967）年6月9日，因突然有中東動亂之新聞傳入，雇主命令 X 延長工作時間，X 拒絕之。雇主每日新聞社依據該社為「學生兼職」所訂定之工作規則，在未給付預告工資下，當場解僱 X。X 聲請假處分，請求法院裁定(1)確認其勞動契約上權利存在(2)雇主在訴訟期間應每月給付相當於薪資之金額。

法院先就三六協定之必要性說明：本件聲請人 X 與雇主間不存在關於加班之協定，惟勞基法第36條僅在一日工作時間八小時而需要勞工實際工作時間超過8小時之情形始有適用。然雖因本件 X 之約定工時為6小時，不需要三六協定，X 原則上無提供超時勞動之義務，雇主需與個別勞工訂定有關於加班之契約，始得命令勞工加班。該契約得為針對各加班之具體契約或一般性地約定雇主得「在實際工時8小時之範圍內命令加班，且加班之時間由雇主予以適當之指示」，亦得與工會締結有以上內容之協定。

若僅是一般性地約定，「因為人類訂立一日之行動計畫或生活設計後依照其行動是一般通例」，「在工作時間將要結束時始以業務命令要求勞工加班，不是

⁵⁴⁶ 以下兩事件為認為在有三六協定下，個別勞工得拒絕加班之法院判決，於第三章第三項第五目曾簡略介紹，因兩事件並非集體拒絕加班，與本文所討論主題不相符，故未置於本文，而以將事件經過和法院判決內容摘要置於本附錄之形式，供為參考。

不能想像將強迫勞工承受其已預先訂定的行動計畫或生活設計遭破壞的不利益；與勞基法第15條明示之規定旨趣相關連，很難認為承認該業務命令的絕對效力是妥當的。因此必須認為，在針對加班有一般、概括性的約定的情形，勞工算是擁有拒絕加班命令之自由。惟在雇主因為業務緊急必要而命令加班之情形，勞工在一般工作時間後無任何預定計畫、加班亦不致於讓自己生活受到不利益，卻拒絕加班，則不能否定也有因為是權利濫用而不被允許的情形。而勞動契約中未定有加班規定時，只要非屬於不能認為是災害或其他不能避免之事由而有臨時需要之情形，拒絕加班不成為權利濫用。」

本件之書面僱傭契約中，無任何關於加班之文字，則即使有關於加班的概括一般性口頭上約定，在無權利濫用之前提下，無法直接認定 X 拒絕加班是為不當，因此本件無正當理由之解僱是為解僱權之濫用。

明治乳業懲戒解雇事件

本件原告勞工 X 所屬之試驗六科對於工作人員之時間安排原採取以下模式：在月份終了前，於「勤務表」⁵⁴⁹記載下一月份各員工之公休日、特休日、代班日、夜間工作日、早到、加班。早到和加班於表上僅記載預定狀況，具體人選和時間由班長和員工協議，協議後如需變更人選，則經由班長向上司報告；實際早到和加班之工作者姓名和時間則記載於勤務日報。惟自昭和38年7月6日起，公司單方面地將上述模式變更如以下：將公休表改為勤務分配表，預先記載一個月份公休、特休、代休、夜勤日一個月份，和十日份之早到和加班命令，並在二日前配發到各職場，以對各從業員為工作日和工作時間之指示。若被指定之早到或加班人選希望變更，需於被指定日之前一日中午以前提出「勤務變更願」並取得上司之許可。舊制度之勤務日報則變更為「勤務命令簿」，其內容係依據前述勤務分配表和勤務變更願修正，用以決定最終的具體勤務型態。

公司方認為因為已訂有三六協定，故在三六協定所定時間範圍內有命令勞工加班之權限，勞工因此有依據勤務命令簿所指定之時間加班之義務。勞工對公司未與工會協商即改變過往對加班決定採取班長和勞工實質協議之作法強烈抗拒，

⁵⁴⁹ 於公司中之正式名稱為「公休表」

X 在7月24日燒毀當日和隔日之勤務命令簿，公司以 X 違反工作規則予以解僱，X 遂提出本確認僱傭關係存在之訴。

法院認為三六協定之締結僅具有免於被評價為違反勞基法之公法上效果，若欲發生勞工有加班義務之私法上效果，需具備其他要件。而該要件即為在三六協定成立後，對個別勞工提出具體時間、場所的加班要約，並獲得勞工依照其自由意思明示或默示同意。蓋因勞基法必須保障勞動者從從屬勞動中解放的自由利益，故加班必須在無害於勞工個人利益下，始得為之。

因此，勤務命令簿並非勞工加班義務之根據，燒毀之，僅是損毀公司財產，解僱之懲戒處分與損害行為不相當，是為權力濫用，而為無效。

3. 與休假鬥爭有關之判決

國鉄津田沼電車区事件⁵⁵⁰

勞工 X 在千葉鐵道管理局津田沼電車區車輛檢修課⁵⁵¹任職，維修課屬於維修部門。津田沼電車區內部組織以電車區長為首，下有本線駕駛部門、維修門等七部門。電車區間在行政解釋上被視為是一事業場所，亦為三六協定之締結單位。

勞工 X 於昭和60（1985）年11月21日提出同月28日中午過後下半日之特休申請並獲承認；在27日獲知原預定於29日舉行之罷工將提前至28日時，向雇主方確認特休承認是否仍成立，在獲得肯定答案後於28日下午即休假。

28日中午，由 X 所屬工會—國鉄千葉動力車労働組合⁵⁵²策劃、以阻止國鉄分割、民營化、粉碎合理化解僱10萬人為目的、以中午過號從千葉車站以西駛入之所有旅客列車之乘務員為對象的指名罷工開始。X 則先是參加從11:55分開始、於工會的津田沼分部事務所旁邊舉行之集會，後又於下午4點到6點多之間，參加在千葉車站內的罷工決起會議，站在工會會員前指揮眾人喊口號，1點多時也曾

⁵⁵⁰津田沼電車区事件・一審千葉地判昭和 63（1989）年 9 月 28 日民集 45 卷 8 号 1254 頁・二審東京高判平成 2（1990）年 1 月 31 日民集 45 卷 8 号 1267 頁・三審最三小法判平成 3（1991）年 11 月 19 日民集 45 卷 8 号 1236 頁。

⁵⁵¹日原文：千葉鐵道管理局津田沼電車区運轉檢修係。

⁵⁵²日原文：国鉄千葉動力車労働組合。

至車站指導員所在處妨礙其執行職務。最後該罷工造成上百班旅客列車停駛、誤點，亦導致貨物列車延遲和停駛。

法院首先指出：是為指名罷工對象的乘務員屬本線駕駛部門，本線駕駛部門和勞工 X 所屬之檢修部門之業務內容雖相異，惟因（1）兩者在津田沼電車區所屬旅客列車之運行上有密切關連性（2）電車區的特休管理者是電車區長，而時季變更權的行使不行使由電車區長決定（3）在勞基法第36條之適用上，係將津田沼電車區當作一事業場，故可以認為津田沼電車係一個事業場。

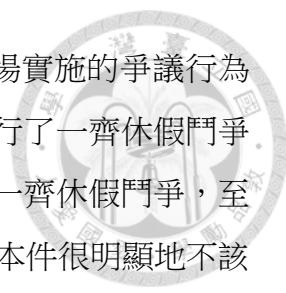
繼之，法院表示：雖然如何利用特休不會影響特休之成立與否，惟以參加在自己所屬事業場舉行之爭議行為為目的，提出特休申請、脫離職場的行為，在該事業場出現事業正常運作因爭議行為而受阻礙的情形時，其實質就是假藉特休之名的罷工，應認為該時季指定日並無成立特休關係的可能。……上述那樣的職場脫離，即使是採取特休假權行使的行使，因為一開始就無視雇主之時季變更權、以阻礙該事業場的業務正常營為目的，則對此，本來就欠缺可能以雇主適法時季變更權行使確保事業正常營運的、特休假成立的前提。

如以上，法院在採納三二判決和夕張南高校判旨的同時，加入了其意見⁵⁵³。

最後法院認為：工會意圖使總武線千葉以西的旅客列車停駛而舉行了爭議行為，事實上造成津田沼電車區的事業正常營運受阻礙，而「勞工 X 最初雖非以參加前述爭議行為為目的請求特休，但是在知道爭議行為將提前舉行後，於確認特休仍被承認後，維持前述特休請求在28日下午去參加所屬事業場—津田沼電車區的爭議行為，在其中完成積極的任務」「若考慮 X 之上述行動、X 在工會本部的經歷、在工會津田沼分部的地位，以及工會的鬥爭方針，可以知道，即使電車區長對 X 之特休申請行使時季變更權，X 亦無遵守之意。」根據以上認定，「X 係以參加其所屬事業場—津田沼電車區中舉行的爭議行為為目的，而維持前述特休請求、離開職場；而前述爭議行為不論在其意圖或實際結果，都達到了在樣態上和規模上阻礙事業正常營運之程度，故 X 的行為實質上是藉特休知名的罷工，並非本來的特休權行使。」從而，X 的特休申請無成立之可能，工資扣減並非不合法。

二審法院認為一審判決並無不當之處，僅針對勞工 X 之上訴理由予以回應。

⁵⁵³ 如畫底線處二處。



勞工方之上訴理由有二：1. 勞工利用特休參加在自己事業場實施的爭議行為而使該特休之成立被否定的情形僅限於「以勞工的特休請求進行了一齊休假鬥爭的情形」，除此之外都是特休自由利用的範圍。而要被稱為是一齊休假鬥爭，至少必須有一定規模的工會會員集團地指定在同一時季休特休。本件很明顯地不該當上述之一齊休假鬥爭。2. 原判決認定「勞工並無遵守時季變更權行使的意思」是錯誤，因為已經有了助理的特休承認，欠缺時季變更權行使的要件。

二審法院則認為：「即使勞工係以自己的意思而非因為工會的休假鬥爭指令取得特休、參加在所屬事業場舉行的爭議行為，當該爭議行為具有阻礙事業正常營運之程度的規模和態樣時，將特休假關係解為不成立也是適當的」「即使勞工並非基於動勞千葉之指令指示請求前述特休，以及在爭議行為實施日決定以前請求特休、然後在爭議行為時間確定後向管理者確定特休承認之有無，都不足以藉此推翻上述之認定。」此外，雖勞工主張「阻礙津田沼電車區的事業正常營運是針對列車乘務員的指名罷工實施之結果，和控訴人參加的集會等諸行動無關，惟……上述爭議行為是依據動勞千葉的指令、以津田沼分部為一據點、意圖使總武線千葉以西的旅客列車停駛而實施的，可以認為列車乘務員的罷工和包含控訴人在內眾多工會會員的集會、抗議等諸行動成為一體，阻礙了在電車區的事業的正常營運。」。而勞工主張不允許有對時季變更權行使的假定，也無法採用。

依據以上論述和事實認定，二審法院維持一審判決，勞工因此上訴至三審。

三審認為二審適法，駁回上訴，並強調：基於一審判決提出的三個理由，檢修部門和本線駕駛部門所隸屬的津田沼電車區應視為一事業場。勞工 X 在抱持參加爭議行為而阻礙所屬事業場業務正常運作之目的，請求特休，剛好特休被承認僅是幸運，也就繼續維持請求，脫離職場、參加在上述事業場所行的爭議行為，並負擔積極性的任務。而「上述的職場脫離，在適用勞動基準法的事業場中，與所謂的「以為了業務營運的正常勤務體制存在為前提、在體制框架內承認休假」的特休制度的目的相反，並非本來的特休假權行使，故在 X 請求指定的特休期日，特休假不成立。」

津田沼電車區事件中，無集體休假之情形，而是由個別勞工請特休後去參加工會舉行之活動，此點和白石營林署事件相同。不同的是，在後者之判決中，勞工參加之活動並未並認定為爭議行為，而在此津田沼電車區事件的三個審級判決中，勞工參加之活動被評價為爭議行為，且被認為是 在該勞工所屬事業場舉行之

爭議行為。因此嚴格而言，此判決已非屬三二判決之旁論判旨射程範圍，而是在三二判決確立之「一齊休假鬥爭和以正常業務體制作為前提的特休制度不相容」判旨基礎上，再增加了**和特休制度不相容的特休請求類型**，亦即，判決認為，不僅是「以阻礙事業正常運作的集體請特休」，即使是個別勞工請特休後而參加了在所屬事業場舉行的爭議行為，特休亦可能自始不成立。而何種情況下個別勞工請特休將被認為僅係假藉特休之名故該特休不成立？三個法院皆提及之「勞工以參加在自己所屬事業場舉行之爭議行為為目的提出特休申請」「休假期間參加在勞工所屬事業場舉行之爭議行為」，應可認為屬判斷之要件。而對於一審法院提出之「可以推論勞工將無視時季變更權行使」此一因素，二三審判決未予推翻但亦未有論述，是否亦屬要件之一，尚無法得知。而該個別勞工究竟是爭議行為之參加者，或僅是支援爭議行為？一審採前者說法，二三審並未討論此問題。

4. 相關法規

事業單位實施勞工值日（夜）應行注意事項全文

內政部七十四年十二月五日（74）台內勞字第三五七九七二號函

一、本注意事項所稱值日（夜），係指勞工應事業單位要求，於工作時間以外，從事非勞動契約約定之工作，如收轉急要文件、接聽電話、巡察事業場所及緊急事故之通知、聯繫或處理等工作而言。

二、事業單位為因應其業務需要，經徵求勞工之同意，得要求勞工值日（夜）。

三、前項之要求，得經由團體協約、或勞資會議決定或規定於工作規則。規定於工作規則者，應檢附該事業單位工會或勞工半數以上之同意書。

四、值日（夜）之報酬、補休及週期，依左列規定。但工作日不得同時值日復值夜。

種類		津貼之給與	補休	週期		備註
工作日	值日	應給與值日或值夜津貼	值夜應給予適當之休息	每週不超過一次	但經勞工同意而不妨礙其正常工作者不在此限	事業單位有優於本表規定者從其規定。
	值夜					
例（休）	值日	例（休）假日工資照給外，另應再	值日、值夜或值日夜應	每月不超		
	值夜					

假日	值日夜	給與值日、 值夜、值日 夜津貼	給予適當之 休息	過一 次		
----	-----	-----------------------	-------------	---------	--	--



五、值日（夜）津貼應由勞雇雙方議定，並應遵守同工同酬之原則。

六、事業單位對值日（夜）勞工應供應適當之飲食、休憩及睡眠設備。

七、事業單位應充分考慮勞工之年齡、體能及處事能力等安排值（日）夜事宜。

八、事業單位不得使童工從事值日（夜）、女工從事值夜。

附註：

一、事業單位多有實施勞工值日（夜）之情況，特訂定「勞工值日（夜）應行注意事項」，作為處理準則。

二、勞工值日（值夜）工作，本部認定非正常工作之延伸，基此，就法理而言，勞工並無擔任值日（夜）之義務。事業單位如確有必要要求勞工值日（夜），須徵得勞工同意，而基於勞資合作之精神，勞工自應盡量與雇主配合。

參考文獻



中文文獻

(依作者姓氏筆畫排列)

書籍

- 半藤一利（著），林錚顛（譯）（2014），《昭和史 第二部（上）》。臺北：玉山社。
- 林更盛（2002），《勞動法案例研究（一）》，臺北：自刊。
- 楊通軒（2017），《集體勞工法—理論與實務》，第5版。臺北：五南。
- 劉志鵬（1996），《勞動法解讀—勞資爭議致勝錦囊》，臺北：元照。

專書論文

- 王松柏（1999），〈勞資爭議行為之法律效果〉，收於：中華民國勞動法學會（編），《勞動法裁判選輯（二）》，頁1-49，。臺北：元照。
- 王能君（2008），〈〈日本的公部門勞動關係〉〉，收於：焦興鎧（等合著）《公部門勞動關係》，頁285-324，。臺北：國立空中大學。
- 邱羽凡（2017），〈爭議行為〉，收於：臺北大學法律學院勞動法研究中心（編），《勞動法文獻研究—理解、分析與重構》，頁279-312，。臺北：元照。
- 邱羽凡（2017），〈罷工與非典型勞動爭議行為之定義與區分—最高法院年89度台上字第1795號判決〉，收於：臺北大學法律學院勞動法研究中心（編），《集體勞動法精選判決評釋》，頁241-252。臺北：元照。
- 邱駿彥（2017），〈工會活動與損害賠償—最高法院年104年度台上字第836號判決〉，收於：臺北大學法律學院勞動法研究中心（編），《集體勞動法精選判決評釋》，頁227-240。臺北：元照。
- 張鑫隆（2007），〈日本爭議行為法制之研究〉，收於：蔡炯敦（等著），《美日勞資爭議行為法制之研究》，頁314-440。臺北：行政院勞工委員會。

期刊論文

- 王能君（2012），〈勞動基準法上加班法律規範與問題之研究—日本與臺灣之加班法制與實務〉，《臺北大學法學論叢》，81期，頁75-138。
- 林更盛（2017），〈勞動基準法二〇一六年十二月六日修法評估〉，《月旦法學雜誌》，263期，頁100-108。
- 張鑫隆（2017），〈特別休假之法律效果〉，《臺灣法學雜誌》，318期，頁45-57。
- 陳業鑫（2017），〈勞動基準法「一例一休」與「特別休假」新制度實務問題探討〉，《月旦法學雜誌》，266期，頁183-196。
- 陳業鑫（2018），〈二〇一八年一月十日修正之勞動基準法簡介——兼論一月二十六日預告之施行細則修正條文草案〉，《月旦法學雜誌》，274期，頁248-255。
- 黃程貫（1988），〈由罷工權及工作拒絕權之法律性質談勞工之集體休假〉，《政大法學評論》，37期，頁107-122。
- 黃程貫等（1993），〈勞工集體休假之法律問題 會議記錄〉，《中國比較法學會學報》，13期，頁483-527。
- 黃瑞明(2002)，〈從法社會學的觀點論統聯客運集體罷駛事件與我國罷工法制〉，《臺大法學論叢》，31卷3期，頁17-73。
- 楊通軒（1999），〈爭議行為合法性之判斷基準〉，收於：中華民國勞動法學會（編），《勞動法裁判選輯（一）》，頁175-221。臺北：元照。
- 鄭津津（2017），〈2017年1月1日施行之勞動基準法中有關一例一休與特別休假法律問題之探討〉，《國立中正大學法學集刊》，57期，頁89-118。
- 鄭津津（2017），〈特別休假〉，《月旦法學教室》，180期，頁36-38。
- 魏千峰（2004），〈台鐵工會罷工事件始末〉，《月旦法學雜誌》，107期，頁9-15。

學位論文

蕭育仁（2002），《勞工集體休假法律問題之研究》，中正大學勞工研究所碩士論文（未出版），嘉義。



日文文獻

（依作者姓氏筆畫排列）

書籍

- 三藤正（1955），《不当労働行為の諸問題》，東京：勁草書房。
- 下井隆史（2007），《労働基準法》，第4版，東京：有斐閣。
- 久保敬治（1976），《労働法》，第3版，東京：ミネルヴァ書房。
- 久保敬治、浜田富士郎（1993），《労働法》，東京：ミネルヴァ書房。
- 大内伸哉（2015），《労働法実務講義》，第3版，東京：日本法令。
- 大野雄二郎（2016），《争議行為法総論》，東京：日刊労働通信社。
- 山口浩一郎（1996），《労働組合法》，第2版，東京：有斐閣。
- 山本吉人（1970），《労働時間制の法理論》，東京：総合労働研究所。
- 中村博（1975），《公務員の争議行為と処分》，増補版，東京：中央経済社。
- 中窪裕也、野田進、和田肇（2007），《労働法の世界》，第7版，東京：有斐閣。
- 水町勇一郎（2016），《労働法》，第66版，東京：有斐閣。
- 片岡昇（1971），《労働者の権利Ⅱ》，東京：有信堂。
- 片岡昇、窪田隼人、本多淳亮，（1965），《労働法の基礎知識》，東京：有斐閣。
- 正村公宏（1985），《戦後史〈上〉》，東京：筑摩書房。
- 有泉亨（1963），《労働基準法》，東京：有斐閣。
- 有泉亨（1975），《労働法実務大系 5 労働組合の争議戦術》，東京：総合労働研究所。
- 西谷敏（2012），《労働組合法》，第3版，東京：有斐閣。



- 西谷敏（2013），《労働法》，第2版，東京：日本評論社。
- 兵藤釗（1997），《労働の戦後史〈上〉》，東京：東京大学出版会。
- 労働省労働基準局（1958），《労働基準法（上）》，東京：労務行政研究所。
- 吾妻光俊（1961），《注解労働基準法》，東京：青林書院。
- 吾妻光俊（1975），《新訂労働法概論》，東京：青林書院新社。
- 東京大学労働法研究会（1980），《注釈労働組合法（上巻）》，東京：有斐閣。
- 東京大学労働法研究会（2003），《注釈労働基準法（下巻）》，東京：有斐閣。
- 松岡三郎（1958），《条解労働基準法》，東京：弘文堂。
- 沼田稻次郎（1952），《団結権擁護論下》，東京：勁草書房。
- 沼田稻次郎（1960），《労働法論（上）》，京都：法律文化社。
- 法曹会編（1974），《最高裁判所判例解説・民事編・昭和四八年度》，東京：法曹会。
- 青木宗也（1971），《労働時間法の研究》，東京：日本評論社。
- 厚生労働省労政担当参事官室（編集）（2015），《六版新訂労働関係調整法労働組合法労働法コンメンタール No.1》，東京：労務行政。
- 厚生労働省労働基準局（編）編（2011），《平成22年版労働基準法 上》，東京：労務行政。
- 峯村光郎（1961），《公共企業体等労働関係法》，東京：有斐閣。
- 盛誠吾（2000），《労働法総論・労使関係法》，東京：新世社。
- 野村平爾（1958），《労働法ノート》，東京：日本評論新社。
- 野村平爾（1961），《労働関係調整法》，東京：有斐閣。
- 菅野和夫（20142017），《労働法》，第1011版補正版，東京：弘文堂。
- 塩田庄兵衛、・中林賢二郎、・田沼肇（1970），《戦後労働組合運動の説歴史》，東京：新日本出版社。

專書論文




- 大脇雅子（1967），〈順法闘争〉，收於：日本労働法学会（編），《新労働法講座4》，頁144-164，東京：有斐閣。
- 山口浩一郎（1974），〈争議行為論三則〉，收於：東京大学労働法研究会（編），《労働法の諸問題—石井照久先生追悼論集》，頁39-61，東京：勁草書房。
- 山本吉人（1965），〈三六協定と残業拒否闘争〉，收於：中村吉三郎（編），《団結活動の法理—野村平爾教授還暦記念論文集》，頁259-276，東京：日本評論社。
- 水島密之亮（1968），〈年次有給休暇〉，收於：日本労働法学会（編），《新労働法講座7 労働保護法（1）》，再版，頁352-373，東京：有斐閣。
- 水野勝（1972），〈年次有給休暇の利用目的〉，收於：久保敬治（編），《判例演習講座労働法》，頁297-312，京都：世界思想社。
- 田中亮一・上垣猛（1977），〈順法闘争—その二—斉休暇闘争、定時出勤闘争、残業・休暇出勤拒否闘争〉，收於：西山俊彦（編），《労働争訟の課題と展望》，頁346-353，東京：判例タイムズ社。
- 安屋和人（1963），〈年次有給休暇〉，收於：石井照久、有泉亨（編），《労働法大系5労働契約・就業規則》，頁99-112，東京：有斐閣。
- 佐伯静治（1955），〈争議行為の諸形態〉，收於：東洋経済新報社（編），《争議をめぐる法律問題》，頁31-61，東京：東洋経済新報社。
- 佐藤昭夫（1972），〈いわゆる遵法闘争〉，收於：片岡昇、横井芳弘（編），《演習法律学大系17 演習労働法》，頁249-253，東京：青林書院。
- 林迪広（1960），〈順法闘争の法構造〉，收於：菊池勇夫教授六十年祝賀記念論文集刊行会（編），《労働法と経済法の理論・菊池勇夫教授六十年祝賀記念論文集》，頁321-340，東京：有斐閣。
- 林迪広（1965），〈怠業・順法闘争〉，收於：片岡昇等（編），《労働争議法論：浅井清信教授還暦記念》，頁87-106，東京：有斐閣。
- 青木宗也（1961），〈年次有給休暇〉，收於：石井照久、有泉亨（編），《労働法演習》，頁147-154，東京：有斐閣。
- 恒藤武二（1967），〈サボタージュ〉，收於：日本労働法学会（編），《新労働



- 働法講座4 労働争議》，頁110-124，東京：有斐閣。
- 秋田成就（1972），〈時間外労働拒否の順法闘争〉，收於：久保敬治（編），《判例演習講座労働法》，頁191-199，京都：世界思想社。
- 舩井常喜（1996），〈戦後における労働法と労働法学の歴史的軌跡〉，收於：舩井常喜（編），《戦後労働法学説史》，頁11-94，東京：労働旬報社。
- 香川孝三（1978），〈順法闘争の法理論〉，收於：労働法文献研究会（編），《文献研究労働法学》，頁226-238，東京：総合労働研究所。
- 宮本安美（1977），〈三六協定と残業〉，收於：西山俊彦（編），《労働争訟の課題と展望》，頁184-185，東京：判例タイムズ社。
- 宮島尚史（1957），〈サボタージュ〉，收於：日本労働法学会（編），《労働法講座3》，頁575-608，東京：有斐閣。
- 宮島尚史（1966），〈年次有給休暇〉，收於：日本労働法学会（編），《新労働法講座7 労働保護法（1）》，頁352-376，東京：有斐閣。
- 渡辺章（1978），〈時間外労働協定の法理〉，收於：労働法文献研究会（編），《文献研究労働法学》，頁28-44，東京：総合労働研究所。
- 菅野和夫（1978），〈文献研究・日本の労働法学12：年次有給休暇の法理論〉，收於：労働法文献研究会（編），《文献研究労働法学》，頁45-60，東京：総合労働研究所。
- 雑賀芳三（1980），〈順法闘争・休暇闘争〉，收於：日本労働法学会（編），《現代労働法講座5 労働争議》，頁175-195，東京：総合労働研究所。
- 瀬元美知男（1967），〈争議行為の態様と正当性〉，收於：石井照久、有泉亨（編），《労働法大系3 争議行為》，頁1-36，東京：有斐閣。

期刊論文

- 三島宗彦（1965），〈残業拒否・定時出退勤〉，《季刊労働法》，56号，頁110-116。
- 大野雄二郎（1967），〈休暇戦術—奈良観光バス事件〉，《新版労働判例百選》，頁180-181。

- 
- 木村慎一（1978），〈年次有給休暇の利用目的—国鉄郡山工場事件〉，《労働法の判例（第二版）》，頁 105-108。
- 水島郁子（2009），〈年次有給休暇権の法的性質—白石宮林署事件〉，《労働判例百選（第八版）》，頁 96-97。
- 水野勝（1967），〈年次有給休暇請求権の再検討〉，《労働法律旬報》648号，頁 18-34。
- 本多淳亮（1978），〈三六協定と残業義務—明治乳業事件〉，《労働法の判例（第二版）》，頁 101-104。
- 石川吉右衛門（1949），〈サボタージュ〉，《法学協会雑誌》67巻6号，頁 99-118。
- 佐伯静治（1953），〈年次有給休暇を争議行為に利用できるか〉，《労働法律旬報》，133号，頁 9-11。
- 吾妻光俊（1955），〈遵法闘争の法理〉，《季刊労働法》，15号，頁 66-75。
- 吾妻光俊（1959），〈有給休暇をめぐる法律問題〉，《季刊労働法》，32号，頁 4-11。
- 吾妻光俊（1962），〈休暇戦術—奈良観光バス懲戒解雇事件〉，《労働判例百選》，頁 114-115。
- 坂本重雄（1995），〈年次有給休暇権の法的性質—白石宮林署事件〉，《労働判例百選〔第六版〕》，頁 104-105。
- 松岡三郎（1958），〈労働時間・時間外協定の解釈〉，《季刊労働法》，30号，頁 50-69。
- 松岡三郎（1962），〈年次有給休暇の権利の性質とその行使の前提条件〉，《労働法律旬報》，467号，頁 23-27。
- 松岡三郎（1962），〈労調法第三七条違反の争議行為の評価—市原病院争議事件〉，《労働判例百選》，頁 146-147。
- 松岡三郎（1967），〈時間外労働拒否と争議行為〉，《労働法律旬報》，652号，頁 3-5。
- 林迪広（1959），〈順法闘争について〉，《法政研究》，25巻2/3/4号，頁 125-138。

沼田稻次郎（1951），〈遵法斗争と権利濫用〉，《労働法律旬報》，77号，頁8-13。

花見忠（1968），〈年次有給休暇と組合活動〉，《労働協会誌》，116号，頁8-22。

花見忠（1973），〈労働判例研究〉，《ジュリスト》，540号，頁117-121。

青木宗也（1973），〈年次有給休暇請求権〉，《法律時報》，45巻7号，頁105-111。

恒藤武二（1955），〈有給休暇中の争議行為について〉，《労働法律旬報》，216号，頁8-10。

秋田成就（1972），〈年次休暇と争議行為〉，《ジュリスト》，500号，頁516-521。

秋田成就（1974），〈年次有給休暇制度と休暇の利用目的等〉，《民商法雑誌》，69巻4号，頁744-757。

秋田成就（1975），〈順法闘争の論理と法理〉，《ジュリスト》585号，72-79頁。

秋田成就，近藤富士雄，山本吉人（1969），〈三六協定締結後の残業義務〉，《季刊労働法》，74号，頁74-92。

島田信義（1965），〈順法闘争—安全・点検闘争〉，《季刊労働法》，56号，頁105-110。

島田信義（1973），〈特休権の性格と争議支援目的のための利用〉，《季刊労働法》，88号，頁174-179。

斎藤周（2002），〈年次有給休暇権の法的性質—白石宮林署事件〉，《労働判例百選（第七版）》，頁120-121。

野田進（1992），〈文献研究5：年次有給休暇の法理論〉，《季刊労働法》，165号，頁119-127。

森長英三郎（1953），〈遵法闘争、部分スト、生産闘争〉，《労働法律旬報》，145号，頁18-22。

渡辺章（1970），〈三六協定の締結拒否—東京都水道局事件〉，《労働判例百選（第四版）》，頁194-195。

菅野和夫（1974），〈最高裁判所民事判例研究（民集二七卷二号）〉，《法学協会雑誌》，91号，頁1280-1291。

窪田隼人（1970），〈民事判例研究 時間外労働協定と残業義務〉，《法律時報》，42巻5号，頁148-151。

慶谷叔夫（1972），〈順法闘争をめぐる法律問題〉，《法学協会雑誌》，25巻12号，頁6-12。

蓼沼謙一（1973），〈特休権をめぐる制度と現実（1）〉，《労働法律旬報》，832号，頁17-25。

蓼沼謙一（1973），〈特休権をめぐる制度と現実（3）〉，《労働法律旬報》，840号，頁26-42。

