

國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所



碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

美國勞動法上義務團體協商事項範圍劃定之研究

—兼論對我國法之啟示

A Study on Defining and Specifying the Scope of
Mandatory Bargaining Subjects in American Labor Law:
And its Implications for Taiwan

黃麗竹

Li-Chu Huang

指導教授：王能君 博士

Advisor: Neng-Chun Wang, Doctor of Laws

中華民國 104 年 8 月

August 2015

謝辭

首先要感謝的是我的指導教授王能君老師。王老師在課堂中為認真的教學者，課餘還是學生生活難題的傾聽者。對於我選擇法律這條路，老師的鼓勵堅定了我的決心。在撰寫論文的過程中，老師雖然事務繁忙，但總是撥空與學生討論論文，並且仔細修改學生的論文，對於學生所需要的資料亦不吝出借。由衷感謝老師悉心的指導與包容我的駑鈍。

其次要感謝的是我的口試委員焦興鎧老師與侯岳宏老師。兩位老師在口試時提出許多針砭入裡的寶貴意見，使我的論文能夠更加精進。感謝侯岳宏老師慷慨出借藏書。也感謝台北大學期中論文發表進行評論的郭玲惠老師與邱駿彥老師，在我的論文還不甚成熟時給予我不少的啟發。

再來感謝的是珮瑜、筱維、君任學長，一起讀書打拼那段時光雖然辛苦但也覺得幸福充實。尤其是珮瑜和筱維，冒著大雨來參加我的論文發表，真的非常感動。謝謝進哲與芳慈，在我還無法下定決心的時候邀請我成為讀書會的一員。謝謝大婉婷、小婉婷、雅菲、孟真，在科法所教室一起上課、學習成長的日子真的非常充實；每次跟你們碰面也是非常開心。謝謝郁樺學妹對於我論文相關程序上的問題不厭其煩地回答。我們互相加油打氣要在這學期完成論文，這個目標終於要實現了！也感謝學妹岱芸和明潔，在我面臨考試壓力、面試壓力的時候，你們的鼓勵簡訊是讓我振作的動力。

另外當然不可少的是互相切磋增長知識的月半門學長姐與學弟妹們。義德學長、瑞紅、連芸、曼瑜、之穎、邱冠喬、宇涵、祖佑學弟、夢萱、吳榮庭、淑惟、立賢、甯妤、釗銘學弟、佑均學弟。雖然大家見面的時間只有修課和導聚的時候，但總是非常愉快。特別感謝好心的義德學長出借資料給我，以及謝謝夢萱擔任我口試的紀錄以及小幫手。

還有我的過去的好夥伴們，每次的同學會閒聊近況總是非常緬懷過去的時光。
Cloudy 謝謝你從律訓以來總是記得找我吃飯閒聊、一起出遊，讓我在寫論文的過程中可以適度的放鬆心情。

特別值得感謝的老朋友豬油！雖然我的遲緩、散漫、心不在焉常常會不小心激怒脾氣有點小暴躁的你，但你還是會保持耐心聽完我的論文撰寫崩潰心得，找我一起出門散心，還有在最後階段幫我審查英文摘要的內容。謝謝你在我撰寫論文過程中吵吵鬧鬧地一路陪伴。

最後要感謝的是我的家人。尤其是我的爸爸。雖然沒有太多鼓勵的話語，但在我的求學過程，一直默默地陪著我。往後無論面對什麼樣的挑戰，有你們的支持，我就會充滿勇氣地走下去。

中文摘要

新團體協約法於民國 97 年修正通過，100 年 5 月 1 日正式施行，其中第 6 條正式引進外國法上誠信協商義務之概念。但是，勞資雙方是否須就他方所提出之所有事項都有協商義務，不無疑問。尤其，傳統上向來認為雇主得片面決定經營權事項。若雇主拒絕對該類事項協商而被認定未盡到協商義務，而構成不當勞動行為，似非妥適。因此，釐清哪些事項是雙方必須協商的，即具有重要性。本文即欲透過觀察美國法多年來對團體協商事項概念之發展，作為我國正面建立義務協商事項概念之借鏡。

在此目標之下，本文第一章將先檢視，我國新團體協約法第 6 條與第 12 條是否得作為義務協商事項之規範依據。以及裁決會在相關案件中之見解如何推移改變。釐清我國法的目前存在之問題點之後，第二章首先探討美國法上團體協商義務以及團體協商事項法制形成之過程、勞資關係與團體協商制度、以及協商事項之重要類型。為後續討論建構起基本概念。

第三章與第四章，以美國聯邦最高法院與國家勞工關係委員會所作成的八則之經典案例為對象，探討實務上如何確立義務與任意協商事項之區分，提出哪些義務協商事項之認定標準。由於雇主的經營決策事項在美國法上產生相當大的爭議，故本文特別將之獨立而出進行討論。除此之外，本文亦會特別留意學說對於事項的區分、適用不同的法律效果，以及雇主經營管理特權之主張如何評價與反思。

最後，本於前幾章對美國法之考察，本文將嘗試在合乎我國法的脈絡下，提出義務協商事項之認定標準，與相關效果採擇之初步意見。

關鍵字：團體協商事項、義務協商事項、誠信協商義務、國家勞工關係法、團體協商、團體協約、經營管理特權

Abstract

The new Collective Agreement Act, which has been modified in 2008, has come into force since May the First, 2011. Article 6 of the new Collective Agreement Act officially introduced in the concept of the duty to bargain in good faith. However, it is questionable whether the employers and the unions are obligatory to discuss about all the subjects proposed on the bargaining table. Since there is a type of subject called “management prerogatives” which has long been thought that the employers could decide unilaterally. Therefore, it is unfavorable for the employers, if they were considered failing to fulfil the bargaining duty and committing unfair labor practice for refusing to bargain about such subjects. Under the circumstances specifying the scope of the subjects which must be bargained is crucial to both unions and employers. The goals of this study, is to establish the system of mandatory bargaining subjects by inquiring into how the concept of collective bargaining subjects has been developing during the past eighty years under National Labor Relations Act.

To fulfil this goal, in chapter 1, this study examines whether Subsection 1 of Section 2 of Article 6 and Section 1 of Article 12 of Taiwan’s new Collective Agreement Act are suitable regulations for the mandatory bargaining subjects; besides, reviews the developing opinions of Unfair Labor Practice Board in related cases. After figuring out the existent problems, in chapter 2, this study observes the legalization process of the duty to bargain and the bargaining subjects, the labor relations and collective bargaining system, along with the primary categories of bargaining subjects.

In chapter 3 and 4, this study would like to goes on reviewing the leading cases of the U.S. Supreme Court and the National Labor Relations Board, in order to find out how the Board and the Court have built the distinction between mandatory and permissive bargaining subjects, as well as what standards and factors they have

suggested to draw the line between the two subjects. This study then focuses particularly on employers' management decisions, which have provoked intense debate in American labor law. The study also researches the evaluations and reflections made by American labor scholars about the distinction and ramifications of bargaining subjects, and the management prerogatives notion.

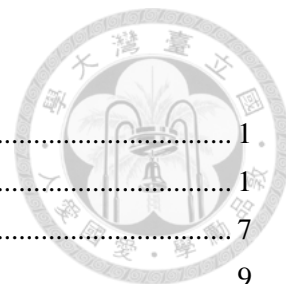
Lastly, based on the observations of American labor law, the study tries to present the guidelines to define and specify the mandatory bargaining subjects, and adoption of the legal effects following the mandatory-permissive distinction compatible with the context of Taiwan's legal system.

Keywords: subjects of collective bargaining, mandatory bargaining subjects, duty to bargain in good faith, National Labor Relations Act, collective bargaining, collective agreement, management prerogatives

簡目

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 文獻回顧.....	7
第三節 研究方法與範圍.....	9
第四節 研究架構.....	10
第五節 現行我國法上團體協商事項之問題點.....	11
第二章 美國法上團體協商事項之形成與內容.....	31
第一節 誠信團體協商義務與團體協商事項之規範與內涵.....	31
第二節 美國法上團體協商事項之類型.....	55
第三章 義務與任意事項劃定之標準——聯邦最高法院判斷標準的提出與細緻化...88	
第一節 1952 年 <i>NLRB v. American National Insurance Co.</i> 案.....	89
第二節 1958 年 <i>NLRB v. Wooster Division of Borg-Warner Corp.</i> 案.....	95
第三節 1971 年 <i>Allied Chem. & Alkali Workers v. Pittsburgh Plate Glass Co.</i> 案.....	110
第四節 1978 年 <i>Ford Motor Co. v. NLRB</i> 案.....	116
第五節 小結.....	122
第四章 義務與任意事項劃定之標準——雇主重大經營管理決策的協商義務.....124	
第一節 經營管理特權之意義.....	125
第二節 1964 年 <i>Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB</i> 案.....	126
第三節 1981 年 <i>First National Maintenance Corp. v. NLRB</i> 案.....	144
第四節 1984 年 <i>Otis Elevator Co. (II)</i> 案.....	161
第五節 1991 年 <i>Dubuque Packing Company, Inc. (II)</i> 案.....	168
第六節 雇主經營管理決策劃定標準之檢討.....	176
第七節 小結——實務縮減雇主經營決策事項協商義務之反思.....	185
第五章 美國法對我國法之啟示與結論.....189	
第一節 美國法對我國法之啟示.....	189
第二節 本文結論.....	208
參考文獻.....	212

詳目



第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 文獻回顧	7
第三節 研究方法與範圍	9
第四節 研究架構	10
第五節 現行我國法上團體協商事項之問題點	11
第一項 團體協約法上協商事項規範之空白	11
第一款 舊團體協約法	11
第二款 新團體協約法	15
第二項 不當勞動行為裁決委員會見解之推移	18
第一款 101 年勞裁字第 36 號裁決決定書—「合理適當」標準	18
第二款 101 年勞裁字第 28 號裁決決定書—「雇主處分權」標準	20
第三款 102 年勞裁字第 61 號裁決決定書—「綜合判斷」標準	22
第四款 103 年勞裁字第 8 號裁決決定書	25
第五款 103 年勞裁字第 52 號裁決決定書	27
第六款 裁決見解之檢討	29
第三項 小結	30
第二章 美國法上團體協商事項之形成與內容	31
第一節 誠信團體協商義務與團體協商事項之規範與內涵	31
第一項 促進團體協商法制之建構	31
第一款 1935 年以前之法制	31
第一目 早期勞工政策的萌芽	31
第二目 1920 年運輸法	33
第三目 1926 年鐵路勞工法	34
第二款 新政時期團體協商義務法制之確立	36
第一目 1933 年國家工業復興法	36
第二目 1935 年國家關係法(華格納法)	37
第三款 誠信協商概念之法制化：1947 年勞資關係法(塔虎托法·哈特利法)	39
第二項 美國誠信團體協商制度簡介	42
第一款 勞資關係的發展與特質	42
第二款 團體協商制度之要素	45
第三項 團體協商事項範圍早期發展	49
第一款 實務上協商事項範圍之擴張	49
第二款 學說上之爭議與建議	53
第二節 美國法上團體協商事項之類型	55
第一項 義務協商事項(mandatory bargaining subjects)	57

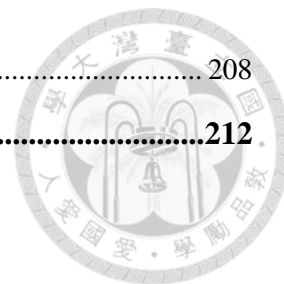
第一款 工資.....	57
第二款 工時.....	62
第三款 其他勞動條件.....	63
第一目 概說.....	63
第二目 重要類型.....	64
一、 廠內規則與懲戒規範(Plant rules and discipline).....	64
二、 訴怨程序與仲裁(grievance procedures and arbitration).....	66
三、 經營管理權條款 (management-rights clauses).....	67
四、 藥物與酒精檢測(drug and alcohol testing).....	68
五、 安全與衛生(safety and health).....	69
六、 工會安全條款與職業介紹所(hiring halls).....	70
七、 不罷工與不鎖廠條款(no-strike and no-lockout clauses).....	72
八、 年資、升遷以及調職(seniority, promotions, and transfers).....	72
九、 工作指派(work assignments).....	73
十、 不歧視條款(no-discrimination provisions).....	74
十一、 繼受者條款與最惠國待遇條款(successorship and assins clause & most favored nation clause).....	75
十二、 營運的改變(change in operations).....	76
十三、 協商的安排與條件(arrangements and conditions for negotiations).....	76
十四、 中立協約(neutrality agreements).....	77
第二項 任意協商事項(permissive bargaining subjects).....	77
第一款 概說.....	77
第二款 重要類型.....	79
第一目 雇主與第三人之關係以及影響企業本質範圍事項.....	79
一、 履約保證書、補償、法律責任條款(Performance bonds, indemnifications, and legal liability clauses).....	79
二、 行政支出基金與產業促進基金(administrative expense funds and industry promotion funds).....	80
三、 協商過程之技術上準備(technical preconditions on the bargaining process).....	81
第二目 工會與協商單位勞工之關係事項.....	81
一、 協商單位之定義(definition of bargaining units).....	81
二、 工會承認條款(union-recognition clause).....	83
三、 調整事項仲裁(interest arbitration).....	83
四、 工會內部事務(internal union affairs).....	84
五、 工會標章(union label).....	85
六、 撤回不當勞動行為申訴(withdrawal of unfair labor practice charges).....	85
第三項 違法協商事項(illegal bargaining subjects).....	86

第四項 小結	86
第三章 義務與任意事項劃定之標準—聯邦最高法院判斷標準的提出與細緻化...88	
第一節 1952 年 <i>NLRB v. American National Insurance Co.</i> 案	89
第一項 案例事實	89
第二項 NLRB 見解	90
第三項 上訴法院見解	91
第四項 聯邦最高法院見解	92
第一款 多數意見	92
第二款 Minton 大法官不同意見	93
第五項 學說見解	94
第二節 1958 年 <i>NLRB v. Wooster Division of Borg-Warner Corp.</i> 案	95
第一項 案例事實	96
第二項 NLRB 見解	97
第三項 上訴法院見解	98
第四項 聯邦最高法院見解	99
第一款 多數意見	99
第二款 Harlan 大法官一部協同、一部不同意見	101
第五項 學說見解	103
第一款 對本案事實認定的檢討	103
第二款 對區分義務與任意事項之檢討	104
第三款 學說提出的解決方案	107
第一目 不應再區分義務與任意協商事項	107
第二目 仍依循 <i>Borg-Warner</i> 的區分，但對法律效果進行修改	108
第四款 義務與任意協商事項區別之影響	109
第三節 1971 年 <i>Allied Chem. & Alkali Workers v. Pittsburgh Plate Glass Co.</i> 案	110
第一項 案例事實	110
第二項 NLRB 見解	111
第三項 上訴法院見解	112
第四項 聯邦最高法院見解	112
第五項 學說見解	115
第四節 1978 年 <i>Ford Motor Co. v. NLRB</i> 案	116
第一項 案例事實	116
第二項 NLRB 見解	117
第三項 上訴法院見解	117
第四項 聯邦最高法院見解	118
第一款 多數意見	118
第二款 Powell 大法官協同意見	120

第三款 Blackmun 大法官對結論協同意見	120
第五項 學說見解	121
第五節 小結	122
第四章 義務與任意事項劃定之標準—雇主重大經營管理決策的協商義務	124
第一節 經營管理特權之意義	125
第二節 1964 年 <i>Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB</i> 案	126
第一項 案例事實	127
第二項 NLRB 見解	128
第三項 上訴法院見解	130
第四項 聯邦最高法院見解	131
第一款 多數意見	131
第二款 Stewart 大法官協同意見	133
第五項 學說見解	134
第六項 後續影響	137
第一款 <i>Westinghouse</i> 案的「重大負面影響」因素	138
第二款 1965 年 <i>Darlington</i> 案與「關廠/結束營業」(closing)之經營決策	141
第三款 「自動化」(automation)之經營決策	143
第三節 1981 年 <i>First National Maintenance Corp. v. NLRB</i> 案	144
第一項 案例事實	146
第二項 NLRB 見解	147
第三項 上訴法院見解	148
第四項 聯邦最高法院見解	150
第一款 多數意見	150
第二款 Brennan 大法官不同意見	153
第五項 學說見解	154
第一款 本案射程範圍不明—是否創設了當然違反原則	154
第二款 權衡測試操作困難與失衡	155
第三款 背後意涵—懼怕對雇主經營自由造成阻礙	156
第六項 後續影響	157
第一款 效果協商(effect bargaining)	158
第四節 1984 年 <i>Otis Elevator Co. (II)</i> 案	161
第一項 案例事實	162
第二項 NLRB 第一次見解	164
第三項 NLRB 第二次見解	165
第一款 多數意見	165
第二款 其他意見	166
第四項 學說見解	167

第五項 後續發展	167
第五節 1991 年 <i>Dubuque Packing Company, Inc. (II)</i> 案	168
第一項 案例事實	168
第二項 NLRB 第一次見解	170
第三項 上訴法院見解	170
第四項 NLRB 第二次補充意見——「初步證明後舉證推翻說」	172
第五項 上訴法院見解	174
第六項 學說見解	174
第七項 後續發展	175
第六節 雇主經營管理決策劃定標準之檢討	176
第一項 重要實務見解之歸納	176
第一款 「企業管理支配核心領域說」劃出義務事項擴張之底線	177
第二款 單一標準之提出——「推定後利益衡量說」與「推定後舉證推翻說」	177
第三款 聯邦最高法院態度的轉變——傾向雇主的「權衡測試」	178
第四款 NLRB 的新標準——「初步證明後舉證推翻說」	180
第五款 其他重要考量因素	180
第一目 立法目的	181
第二目 產業慣例	181
第三目 團體協商適宜性	182
第四目 法院應尊重 NLRB 之裁量權	183
第二項 學說提出的認定標準	183
第一目 產品市場法則	184
第二目 改良 <i>Dubuque</i> 案之標準	185
第七節 小結——實務縮減雇主經營決策事項協商義務之反思	185
第五章 美國法對我國法之啟示與結論	189
第一節 美國法對我國法之啟示	189
第一項 應正面建立協商雙方有義務協商事項之概念	190
第一款 有區別義務/任意協商事項之必要	190
第二款 合理適當之內容作為義務協商事項規範之問題	193
第二項 義務與任意協商事項之區分標準	196
第一款 一般勞動條件事項	197
第二款 雇主重大經營決策事項	199
第三款 其他認定上之重要考量因素	202
第三項 義務與任意協商事項區分效果的採擇	203
第一款 我國法現有之效果	203
第二款 美國法上之效果	204
第四項 再探 102 年勞裁字第 61 號案之認定標準	207

第二節 本文結論	208
參考文獻	212





第一章 緒論

第一節 研究動機

在自由市場經濟之下，資方本於其經濟強勢，在個別的勞動契約中往往得以獨斷決定勞動條件。只有組織工會而凝聚眾多勞工之力量，始足夠與雇主相互抗衡。¹透過工會，勞工得以行使「團結權」、「團體協商權」（又稱集體交涉權、集體協商權）以及「團體爭議權」，即所謂「勞動三權」。²我國司法院大法官釋字第373號解釋亦已肯定我國憲法保障此勞工之基本權。勞動三權具有密不可分的關係：團結權非以組織團體為最終目標，而係為進行團體協商所為必要之先行行為，團體爭議權則係團體協商破裂時，勞方對資方施壓之一種團體協商權的輔助性權利。而團體協商權即為三權之核心，目的在形成勞動條件，以維護憲法上保障之生存權。³而團體協商之方式與結果，最為世界各國勞動法所共同普遍承認者，乃是所謂團體協約。⁴

我國團體協約法早於民國19年10月28日公布，民國21年11月1日施行。立法目的在於「讓多數勞工組織團體，以對抗雇主換取公平的勞動條件」；同時「雇主可避免同盟罷工或其他勞動爭議之損害」。⁵然實際運作不如預期。台灣早期團體協商之發展經驗，：雖然政府本於「勞資和諧」政策而大力推動締結團體協約，然同時又對團體協約內容有所限制⁶，並且箝制爭議行為，使得團體協

¹ 黃程貫（1997），《勞動法》，修訂再版，頁189，台北縣：國立空中大學。

² 另有學者採德國法上「同盟自由基本權」之用語。參黃程貫，同前註，頁149。

³ 黃越欽（著），王惠玲（監修），黃鼎佑（增修）（2012），《勞動法新論》，第四版，頁61，台北：翰蘆圖書。

⁴ 黃程貫，前揭註1，頁341。

⁵ 中國勞工運動史續編編纂委員會（編）（1984），《中國勞工運動史第2冊》，頁242 台北：文化大學勞工研究所理事會。轉引自：徐國淦（撰）（2011），《工運春秋：工會法制80年》，頁161，台北：行政院勞工委員會。

⁶ 民國53年行政院第857次會議決議實施要點第三點，要求「公營事業單位團體協約，應於主管官署暨目的事業主管官署所規定之勞動條件範圍內，協商簽訂」。另外當時團體協約法第4條第1項規定「團體協約應由當事人雙方或一方呈請主管官署認可」，同條第2項前段規定「主管官署發現團體協約條款中，有違背法令或與雇主事業之進行不相容，或與工人從來生活標準之維持不相容者，應刪除或修改之」。參見：吳姿慧，同前註，頁64-65。

約欠缺勞資自主之內涵；另一方面工會數量少、協商力量薄弱、對於團體協商認識不足且意願不高，導致團體協約數量低落，且有公營事業締約率高於民營企業、大型企業締約率高於中小型企业之失衡問題。⁷

為了改善團體協商與團體協約在實務上施行成效不彰之情況，並且因應已變遷之社會經濟環境，大幅修正的團體協約法草案於民國 96 年 12 月通過，97 年 1 月公布。⁸此次修正的主要目的在於使團體協商朝向「勞資自治自律及誠信協商為原則」發展。⁹第 1 條即明文揭示團體協約法之立法之目的在於「規範團體協約之協商程序及其效力，穩定勞動關係，促進勞資和諧，保障勞資權益。」另外最主要的修法重點則係增訂第 6 條¹⁰，引進誠信協商以及協商義務之概念，促使勞資雙方本於誠實信用原則進行協商，並且雙方無該條第 2 項例示或其他正當理由，

⁷ 吳姿慧，(1993)，《臺灣地區團體協商制度之研究》，頁 60-86，國立政治大學勞工研究所碩士論文。

⁸ 另外新勞資爭議處理法與工會法陸續於民國 98 年 7 月、民國 99 年 6 月公布。並在民國 100 年 5 月 1 日勞動節，「新勞動三法」（即工會法、團體協約法、勞資爭議處理法）齊一正式施行。

⁹ 行政院版團體協約法修正草案總說明「我國現行團體協約法自民國 19 年 10 月 28 日公布，民國 21 年 11 月 1 日施行以來，已逾 70 餘年未曾因應環境與時代之進步而適時修正，經 70 年社會經濟之變遷，其整體架構雖堪稱周延，惟其法規用語已不合時宜，且部分規定與現行其他勞工法規不相吻合，故未能因應當前實際需要，鑒於團體協約涉及勞資雙方之權益甚鉅，對經濟秩序有重大影響，為健全勞資關係法制，並促進我國集體勞資關係之運作以及國家社會經濟之發展，爰配合工會法、勞資爭議處理法之修正，廣徵各界意見，並參酌外國立法例，以勞資自治自律及誠信協商為原則，擬具修正草案。」參見：立法院第 6 屆第 6 會期第 4 次會議議案關係文書，立法院公報影像系統，

<http://lis.ly.gov.tw/lcgci/ttspace3?2@/disk1/lydb103/lgmeet/ttsdb/lgmeet@68428@06060401:214-228>，（最後瀏覽日：08/18/015）。

¹⁰ 團體協約法第 6 條，第 1 項：「勞資雙方應本誠實信用原則，進行團體協約之協商；對於他方所提團體協約之協商，無正當理由者，不得拒絕。」第 2 項：「勞資之一方於有協商資格之他方提出協商時，有下列情形之一，為無正當理由：一、對於他方提出合理適當之協商內容、時間、地點及進行方式，拒絕進行協商。二、未於六十日內針對協商書面通知提出對應方案，並進行協商。三、拒絕提供進行協商所必要之資料。」第 3 項：「依前項所定有協商資格之勞方，指下列工會：一、企業工會。二、會員受僱於協商他方之人數，逾其所僱用勞工人數二分之一之產業工會。三、會員受僱於協商他方之人數，逾其所僱用同類職業技能勞工人數二分之一之職業工會或綜合性工會。四、不符合前三款規定之數工會，所屬會員受僱於協商他方之人數合計逾其所僱用勞工人數二分之一。五、經依勞資爭議處理法規定裁決認定之工會。」第 4 項：「勞方有二個以上之工會，或資方有二個以上之雇主或雇主團體提出團體協約之協商時，他方得要求推選協商代表；無法產生協商代表時，依會員人數比例分配產生。」第 5 項：「勞資雙方進行團體協約之協商期間逾六個月，並經勞資爭議處理法之裁決認定有違反第一項、第二項第一款或第二款規定之無正當理由拒絕協商者，直轄市或縣（市）主管機關於考量勞資雙方當事人利益及簽訂團體協約之可能性後，得依職權交付仲裁。但勞資雙方另有約定者，不在此限。」第 5 項之規定，為民國 103 年時增修施行。

不得拒絕協商。

在修法之前，年度總計成立之團體協約件數在民國 95 年驟降為 75 件¹¹，此後逐年減少，民國 98、99 年更萎縮至每年僅 43 件。但從民國 100 年 5 月 1 日新勞動三法上路後，民國 100 年底團體協約簽訂總數為回升至 67 件、民國 101、102 年則繼續上升為 83 件、101 件，至 103 年底大幅成長為 300 件。¹²過去幾近停滯的團體協商與團體協約似乎因新法的制定萌發一線生機。

於此情況下，可以預期團體協約將成為未來勞資關係權利義務之重心。而「團體協商事項」涉及團體協約之內容構成，更會成為勞資雙方協商過程重點攻防場域。又新勞動三法正式引進不當勞動行為概念，其中一種類型就是「勞資雙方違反團體協商義務」¹³。新法如此規範下，可能引發一個涉及「團體協商事項」的重要問題：在協商過程中，除了違法事項之外，對於他方所提出之事項未為協商是否會違反協商義務？或者換句話說，是否他方提出任何事項另一方均有義務要協商？如此是否合理？在新法並無「有義務團體協商事項」之直接明文情況下，因此檢視幾個現有的相關條文。

首先，新團體協約法增訂了第 12 條¹⁴「團體協約得約定事項」。由條文文義來看，本條之事項乃是協商雙方得以「合意」納入「協約」之事項，與「協商」時之「強制義務」有別。此外參酌本條增訂理由第一點：「團體協約固以約定勞

¹¹ 民國 79 年至 94 年間，公營每年所簽訂的團體協約件數維持約 200、300 件；但 95 年突然降為 75 件，可能因為 95 年開始修正統計方法，凡統計期間團體協約仍有效存續之事業單位才列入統計。參見：中華民國勞動部 104 年 5 月勞動統計月報一事業單位團體協約及勞資會議現況，<http://statdb.mol.gov.tw/html/mon/23040.htm>，（最後瀏覽日：08/18/2015）。

¹² 同前註，（最後瀏覽日：08/18/2015）。

¹³ 團體協約法第 6 條第 1 項後段規定「對於他方所提團體協約之協商，無正當理由者，不得拒絕。」即代表原則上勞資雙方均有協商義務。另外立法理由更直接指出「另參酌美、日、韓三國之立法例，明定勞資雙方均有進行團體協約協商之義務，非有正當理由，不得任意拒絕。」

¹⁴ 團體協約法第 12 條，第 1 項：「團體協約得約定下列事項：一、工資、工時、津貼、獎金、調動、資遣、退休、職業災害補償、撫卹等勞動條件。二、企業內勞動組織之設立與利用、就業服務機構之利用、勞資爭議調解、仲裁機構之設立及利用。三、團體協約之協商程序、協商資料之提供、團體協約之適用範圍、有效期間及和諧履行協約義務。四、工會之組織、運作、活動及企業設施之利用。五、參與企業經營與勞資合作組織之設置及利用。六、申訴制度、促進勞資合作、升遷、獎懲、教育訓練、安全衛生、企業福利及其他關於勞資共同遵守之事項。七、其他當事人間合意之事項。」第 2 項：「學徒關係與技術生、養成工、見習生、建教合作班之學生及其他與技術生性質相類之人，其前項各款事項，亦得於團體協約中約定。」

動關係及相關事項為主，並不排除雙方另就集體勞動關係及管理權之範圍作約定，基於契約當事人自治原則，團體協約亦可就非勞動關係事項為約定。有鑒於團體協約在我國實務運作之經驗不豐，為收教育之效，並供勞資雙方進行團體協約協商之參考，爰明定團體協約得約定之事項。」¹⁵亦可知立法者並無就本條所有事項均課予勞資雙方協商義務之旨意。此外，第 12 條第 1 項第 5 款「參與企業經營與勞資合作組織之設置及利用」，乃涉及雇主經營權之事項，工會對此議題是否得一律要求雇主必須協商，而雇主若因拒絕對此類事項協商而構成不當勞動行為是否合理，實有研議之空間。據此，第 12 條似乎無法作為協商雙方就哪些事項有協商義務之規範依據。

其次，新團體協約法第 6 條第 2 項第 1 款規定「對於他方提出合理適當之協商內容、時間、地點及進行方式，拒絕進行協商」，作為第 1 項後段無正當理由拒絕協商的三款例示之一。我國實務上，不當勞動裁決委員會(以下簡稱裁決會)在 101 年勞裁字第 36 號案首度將「合理適當之協商內容」與該案協商當事人提出之「團體協商事項」作連結，並以團體協約法第 12 條第 1 項各款規定作為「合理適當」之內涵。不過如此可能產生幾個問題。第一，「合理適當之協商內容」是否指涉「團體協商事項」，字義上存有模糊的空間¹⁶，立法理由亦未針對此有所說明¹⁷。第二，縱肯定「合理適當之協商內容」即是在指團體協商事項，在此情形下，協商之另一方依團體協約法第 6 條第 1 項後段即必須協商，否則將構

¹⁵ 立法院公報處（2007），〈立法院第 6 屆第 6 會期第 15 次會議紀錄〉，《立法院公報》，96 卷 86 期，頁 240-241。

¹⁶ 美國法與日本法上均直接使用義務/任意協商事項之名詞，為何我國卻規定為合理適當之內容，是否可能有其他意涵，值得探究。

¹⁷ 立法理由第三點：「為維持勞資自治自律原則，並避免任一方無正當理由拒絕團體協約之協商，例如佯裝協商、拖延協商或刻意杯葛協商程序等，致協商無法進行，爰於第二項分款例示無正當理由拒絕協商之情事。」

成不當勞動行為。¹⁸惟若以是否為團體協約法第 12 條各款之一來認定系爭事項是否合理適當，將落入前述以並非規範協商義務之條文來判定是否有協商義務之謬誤中。

在 101 年勞裁字第 36 號案之後，裁決會在 101 年勞裁字第 28 號案¹⁹一改先前採取的途徑，而援引日本實務「義務協商事項」作為法理，認為「工會請求協商之事項，如果與工會會員之勞動條件或集體勞資關係有關而為雇主具有處分權者，雇主即有協商之義務。」到了 102 年勞裁字第 61 號案，裁決文則是同時提及「雇主處分權」與「合理適當」兩個標準。隔年 103 年勞裁字第 8 號案與 103 年勞裁字第 52 號案均完整援用 102 年勞裁字第 61 案之要旨，不過在個案涵攝時卻又僅引用團體協約法第 2 條²⁰「勞動關係及相關事項」。而該條實際上亦如同團體協約法第 12 條乃是關於「團體協約內容」之規定。而可納入團體協約之事項並不僅有協商雙方有義務協商之事項而已，二者概念有所不同。

從上述裁決會針對「團體協商事項」表示意見的現有 5 件裁決中可發現，在新法未就團體協商事項正面建構之情況下，裁決會對於認定協商雙方有義務協商事項之依據與內涵仍游移不定，顯現我國法上協商事項之概念尚處於逐步發展的摸索階段。在現行團體協約數量持續上升的情況下，未來「勞資雙方有義務進行團體協商之事項」，是否應加以界定、範圍如何界定，勢必成為重要課題。而新團體協約法第 6 條立法理由第一點提及，非有正當理由不得拒絕協商之規定，乃是「參酌美、日、韓三國之立法例」而來，或許提供了一條能夠解決目前問題

¹⁸ 勞資爭議處理法第 51 條，第 1 項：「基於工會法第三十五條第一項及團體協約法第六條第一項規定所為之裁決申請，其程序準用第三十九條、第四十條、第四十一條第一項、第四十三條至第四十七條規定。」第 2 項：「前項處分並得令當事人為一定之行為或不行為。」第 3 項：「不服第一項不受理決定者，得於決定書送達之次日起三十日內繕具訴願書，經由中央主管機關向行政院提起訴願。」第 4 項：「對於第一項及第二項之處分不服者，得於決定書送達之次日起二個月內提起行政訴訟。」

¹⁹ 裁決字號係以受理先後順序排列，但有先受理卻較後作成決定之情況，101 年勞裁字第 28 號案即是較 101 年勞裁字第 36 號案早受理而較晚作出決定。

²⁰ 團體協約法第 2 條：「本法所稱團體協約，指雇主或有法人資格之雇主團體，與依工會法成立之工會，以約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約。」

之途徑。

不當勞動行為制度乃起源於美國。²¹1935 年施行的國家勞工關係法(National Labor Relations Act, NLRA, 以下簡稱 NLRA)²², 第 8 條(5)明文雇主拒絕團體協商將構成不當勞動行為, 同時第 9 條(a)規定, 排他性的協商代表, 應該針對「工資率、工資、工時、或其他勞動條件」進行協商。1947 年勞資關係法對 NLRA 進行增修(Labor Management Relations Act, LMRA)²³, 新增第 8 條(b)(3)勞方拒絕團體協商之不當勞動行為; 更重要的是新增第 8 條(d), 進一步規範勞資雙方針對「工資、工時、與其他勞動條件」協商, 應本於誠信態度為之。在國家勞工關係委員(National Labor Relations Board, 以下簡稱 NLRB)的闡釋下, NLRA 第 8 條(a)(5)、第 8 條(b)(3)、第 8 條(d)、與第 9 條(a)構成勞資雙方誠信協商義務之規範, 而「工資、工時、與其他勞動條件」即為所謂「勞資雙方有義務協商之事項」。

但是其範圍與內容為何, 立法者並未詳細予以規範。歷經近 80 年的期間, 實務上將協商事項劃分為義務、任意與違法三種類型²⁴, 並透過眾多案例充實各類事項之內涵; 同時, 學說上對於協商事項之劃分亦有許多的討論與爭辯。發展已臻成熟的美國法, 應可作為我國法之借鏡。

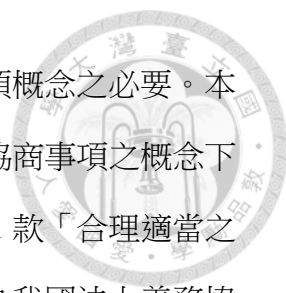
本文之目標, 乃欲透過觀察美國法多年來對團體協商事項概念之發展, 嘗試

²¹ 黃越欽, 前揭註, 頁 446-447。

²² 29 U.S.C. §§ 151-169 (2012).

²³ 29 U.S.C. §§ 151-197 (2012).

²⁴ 原文分別為 mandatory, permissive, illegal bargaining subjects。學者焦興鎧之翻譯為「強制、非強制、非法性主題」, 參見: William Gould (著), 焦興鎧 (譯) (1996), 《美國勞工法入門》, 頁 195, 台北: 國立編譯館。另外論者吳育仁之翻譯為「強制、任意、非法協商議題」, 參見: 吳育仁 (2003), 〈美國勞資集體協商政策中經營管理權和工作權之界線: 從協商議題之分類與法律效果觀察〉, 《臺大法學論叢》, 32 卷 1 期, 頁 85。而現今亦有學者與論者援用日本法之翻譯為「義務、任意、違法協商事項」, 參見: 王能君 (2003), 〈日本團體協商制度之研究〉, 行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告, 頁 4; 洪明賢 (2009), 《論勞動法上之團體協商義務—我國法與日本法之比較研究》, 頁 51; 劉志鵬 (2011), 〈團體協商義務與誠實協商義務〉, 《全國律師》, 15 卷 6 期, 頁 6; 國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。由於「強制」與「義務」乃是一體兩面的關係, 本文認為三種翻譯均可適切表達美國法原文之意, 是以採行現行較多數之「義務、任意、違法」之翻譯; 此外新團體協約法第 12 條明文團體協約得約定之「事項」, 為求與我國法一致故採用「事項」之翻譯。



討論以下問題。首先，檢討我國法是否有正面建立義務協商事項概念之必要。本文欲先討論，在新團體協約法引進協商義務制度後，缺乏義務協商事項之概念下將可能產生的問題。再就我國現行團體協約法第 6 條第 2 項第 1 款「合理適當之協商內容」與第 12 條第 1 款「團體協約得約定事項」，可否作為我國法上義務協商事項之規範依據？其次，在肯定應正面建立義務協商事項之前提下，美國法在義務協商事項與任意協商事項之區分標準、因此產生的不同法律效果，有哪些值得我國參考之處？學說上對於協商事項制度的評價，有什麼可以提供我國建構相關概念時反思並留意的？以及在美國勞資制度、勞資關係與我國有別之情況下，如何參酌調整始能夠合於我國勞資現況與法律制度？

第二節 文獻回顧

首先必須先回顧我國學界對於團體協商事項之相關研究成果，以瞭解本文如何填補目前學術地圖中尚有空缺之部分。

在舊團體協約法時期，相關論著有就團體協商以及團體協約整體制度加以介紹，並檢討團體協約法草案之內容，其中即有對我國法下協商內容進行討論，惟篇幅不多。²⁵另外亦有引介外國立法例以為我國團體協商法制參考之篇章：諸如討論日本法上團體協商義務與協商事項分類；²⁶介紹英國法制並對我國規定進行

²⁵ 參見：郭玲惠（2006），〈團體協約與團體協商〉，《台灣法學新課題(四)》，頁 85-118。台北：元照；黃程貫（2006），〈團體協約〉，《台灣法學新課題(四)》，頁 119-160，台北：元照。

²⁶ 參見：王能君（2003），〈日本團體協商制度之研究〉，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告；王能君（2005），〈日本團體協商法制中誠實協商義務的內容〉，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告；劉志鵬（1999），《勞動法解讀：勞資爭議致勝錦囊》，頁 36-38，127-131，台北：元照。

檢討；²⁷介紹美國法上團體協商制度以及團體協商義務、誠信協商概念等²⁸。然而針對團體協商事項之專論，僅有一篇。²⁹民國 97 年新團體協約法公布後，對於新法下團體協商事項有進行討論之文獻：探討工會與團體協商於新法下可能之運作³⁰；將我國新法團體協商義務及誠信協商義務與日本法相比較³¹；以法政策之角度，比較英美法與我國新法³²；討論美國較新近之集體勞資關係法制困境問題³³；將我國裁決實務與美國不當勞動行為進行比較³⁴。

學位論文的部分：較早期有論者檢討我國團體協約簽訂成效不彰的問題³⁵；團體協約法修正前後，有論者研究美國團體協商制度以為我國參考³⁶，另有不少

²⁷ 參見：王松柏（2004），〈英國集體協商法制與我相關規定的探討〉，《臺北大學法學論叢》55 期，頁 97-174。

²⁸ 參見：邱周剛（1991），〈美國團體協商制度之探討〉，《勞工行政》，38 期，頁 50-55；章愈（1991），〈我國團體協商之改進—由美國制度談起〉，《勞工行政》，38 期，頁 46-49；謝棋楠（1991），〈團體協約與企業人事事項之參與〉，《勞工之友》，483 期，頁 28-30；衛民（1992），〈美國集體協商制度〉，《政大勞動學報》，第 1 期，頁 55-75；蔡炯燉（1993），〈勞動集體爭議與善意談判〉，《政大法學評論》，47 期，頁 135-162；丁嘉惠（1994），〈談雇主誠信協商—以美國為例〉，《勞工之友》，519 期，頁 24-26；劉陽明、謝政達（1996），〈簽定團體協約之義務—團體協約法草案之新方向〉，《月旦法學雜誌》，第 15 期，頁 81-85；吳育仁（2002），〈美國勞資集體協商制度之法律政策分析〉，《歐美研究》，第 32 卷第 2 期，頁 209-269；謝棋楠（2006），〈美國法中誠信協商義務具體內涵與構成雇主不誠信之事實認定標準〉，《育達學院學報》，11 卷，頁 141-156。

²⁹ 參見：吳育仁（2003），〈美國勞資集體協商政策中經營管理權和工作權之界線：從協商議題之分類與法律效果觀察〉，《臺大法學論叢》，32 卷 1 期，頁 81-117。

³⁰ 參見：陳正良（2010），〈臺灣工會與協商結構：朝向較集權模式作發展〉，《台灣勞動評論》，2 卷 1 期，頁 21-62。

³¹ 參見：劉志鵬（2011），〈團體協商義務與誠實協商義務〉，《全國律師》，15 卷 6 期，頁 3-20；侯岳宏（2013），〈臺灣誠信協商認定與個案實務分析〉，發表於：不當勞動行為類型及誠信協商認定實務分析研討會，頁 71-84。

³² 參見：吳育仁（2010），〈臺灣集體協商法律政策之分析〉，《台灣勞動評論》，2 卷 2 期，頁 351-372。

³³ 參見：焦興鎧（2013），〈美國集體勞資關係法制之困境及相關改革倡議之研究—以受僱者自由選擇法草案為探討重心〉，《月旦法學雜誌》，第 214 期，頁 132-161。

³⁴ 林振煌（2015），〈美國雇主不當勞動行為概述及我國實務見解之比較〉，《全國律師》，19 卷 4 期，頁 49-64。

³⁵ 參見：吳姿慧（1993），〈臺灣地區團體協商制度之研究〉，國立政治大學勞工研究所碩士論文；陳昇旭（1993），〈我國團體協約內容之分析〉，國立中正大學勞工研究所碩士論文。

³⁶ 吳育仁（1994），〈團體協商程序規範之研究：以美國為例〉，國立政治大學勞工研究所碩士論文。

論者以美日的不當勞動行為制度為基礎，對我國法進行檢討³⁷；亦有以日本法為比較法，詳盡完整地探討團體協商義務之概念³⁸。

上述所提及之研究或多或少已有提及團體協商事項之問題，惟囿於討論重心，並未單獨針對該議題作深入的探討。論者吳育仁對於團體協商事項討論的專篇，距今多年，另限於期刊篇幅，內容較為簡練。是以，本文欲在此些研究基礎上，以美國法為觀察對象³⁹，專門針對團體協商事項之議題進行深入之分析。

第三節 研究方法與範圍

其次關於研究方法，本文以美國法上相關法制、實務判決與決定、學者文獻作為考察對象。了解美國法上團體協商事項法制化之過程，以及明文後在實務上，NLRB 與聯邦法院如何認定、解釋協商事項之範圍，發展出何種區分義務與任意協商事項之標準。又對於實務之運作，美國學說如何評價、是否有所質疑、以及提出哪些解決方案。最後，再以美國法之經驗為借鏡，作為我國正面建立義務協商事項概念之參考。

研究範圍方面，本文之核心乃是 NLRA 所規範的義務團體協商事項範圍如何劃定之問題。是以，雖然討論時將不可避免地觸及美國法上誠信協商義務之概念，惟本文並不會做太多著墨。此外，囿於時間與篇幅的限制，本文僅注重在聯邦最高法院、NLRB 經典重要案例、學說論述。惟對於義務與協商事項之認定標

³⁷ 葉建廷（1997），《不當勞動行為規範法制之研究》，中國文化大學勞工研究所碩士論文黃元呈（2006）。《美國不當勞動行為態樣之研究》，中國文化大學勞動學研究所碩士論文；吳怡玫（2008），《團體協商不當勞動行為法制之研究》，中國文化大學法律學研究所碩士論文；顏思賢（2008）。《美國不當勞動行為法制之研究兼論我相關法制未來之發展》，國立中正大學法律學研究所碩士論文；李嘉苓（2014），《我國不當勞動行為相關法制之研究》，國立中正大學法律學研究所。

³⁸ 洪明賢（2009），《論勞動法上之團體協商義務—我國法與日本法之比較研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

³⁹ 近來已有論者分別針對美國法團體協商之其他相關制度作深入專門之討論。關於排他性協商代表制，可參見：林祖佑（2014），《美國排他性協商代表制之研究及對台灣之啟示》，國立臺灣大學科際整合法律學研究所碩士論文；關於公平代理義務，可參見：王之穎（2015），《美國團體協商法制公平代理義務之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

準，例如如何才會構成對勞動條件之重大影響，將來若有能歸納分析 NLRB 在眾多不同個案之意見，或可作為我國實務上之參考。

另外，本文之研究對象限於 NLRA，因此探討之範圍僅及於受 NLRA 規範之私部門之團體協商事項，未及於受其他聯邦法律或各州州法規範之公部門團體協商事項。然而從本章第五節之裁決案件可發現，我國教育產業亦開始積極面對此一問題。雖然我國法未將教育產業區隔於團體協約法的規範之外，因此本文之研究對於教育產業可能仍存有適用空間；不過美國公部門勞資關係近來蓬勃興起，過去被限制的團體協商事項議題亦有不少發展，未來若能專門針對公部門團體協約事項進行研究，基於產業類型近似，對於我國教育產業或許有更高的參考價值。

第四節 研究架構

本論文之主軸，要在觀察美國法上的團體協商事項之規範，尤其著重在實務上以何種標準區分義務協商事項與任意協商事項，以及學說上對於實務見解如何評價，希望能對於我國建構相關判斷標準時，能有所助益。

首先，將在第一章的最後一部分，先行檢視我國法。釐清我國舊團體協約法與新團體協約法似乎尚缺乏「義務協商事項」之相關規範。此外，裁決會目前面臨團體協商事項之案件時，雖然已經提出幾種認定方法惟仍存在些許問題。在此情況下，有需要正面建立義務協商事項之概念。

從第二章開始，將進行對美國法之觀察。先探究美國法上團體協商義務以及團體協商事項法制形成之過程，以及 NLRB 早期如何建構與認定勞資雙方有義務協商事項之概念。接著再簡要介紹現行美國法上義務協商事項、任意協商事項、與違法協商事項之重要類型。

對美國法的團體協商事項建立初步概念後，緊接著，第三章將以四則聯邦最高法院判決為對象，探討聯邦最高法院在確立義務與任意協商事項之區分後，提

出何種標準來認定義務協商事項、以及認定時有哪些考量因素。還有對於實務上區分義務與任意協商事項並且賦予不同的法律效果，學說上如何評價。

又，在美國法團體協商事項之領域，最為爭議的問題乃是雇主之經營決策是否屬義務協商事項。是以於第四章，本文將分析聯邦最高法院對於此一議題表示意見之兩則重要判決，以及在此之後，對於聯邦最高法院見解進行回應之兩則 NLRB 案例。在本章中，本文亦會就每則重要見解對於後續實務見解產生之影響進行觀察，以更清楚理解此議題之整體發展脈絡。

最後，第五章的第一部分欲基於前幾章對美國法之考察，在合於我國法之脈絡下，嘗試提出初步見解。第二部分將簡要整理本文論點作為本文之結論。

第五節 現行我國法上團體協商事項之問題點

在開始對美國法進行觀察之前，本節將先檢討我國法上團體協商事項存在之問題，使問題意識更加凸顯。

首先探究我國舊團體協約法時期對於團體協商事項是否有所規範，以及該時期學說上對於此議題是否有發表見解。其次，探討現行新團體協約法之規範，以及不當勞動行為裁決委員會(以下簡稱裁決會)在現有的五則案件中之意見。

第一項 團體協約法上協商事項規範之空白

第一款 舊團體協約法

我國團體協約法早於民國 19 年公布，21 年施行。乃是由史尚寬氏參考德國法制所起草。⁴⁰

論者指出，國內經濟情勢發展不同於前，且政治進步民主人權觀念亦大異於

⁴⁰ 史尚寬（1978），《勞動法原論》，1934 年上海初版，1978 年台北重刊，凡例頁 1，台北：自刊。

昔日，再加上規定團體協約之法令不健全，導致團體協約之推行注定遭遇極大的困難。⁴¹又團體協約法並無簽訂團體協約義務之規定，只有台灣省政府社會處於44年公布之「締結團體協約須知」第9項訂有：「本協約期滿前個月應由雙方互派代表會商續約或另行締新約」。不過該須知僅屬地方政府之行政規章，不具法律效力，且亦無處罰之規定，尚無法認為雇主與勞工因此有協商之義務。⁴²

至於協商之內容，因協商之目的乃為簽訂團體協約，協商之內容應以得作為團體協約內容之條款為主。⁴³舊團體協約法第1條規定：「稱團體協約者，謂雇主或有法人資格之雇主團體，與有法人資格之工人團體，以規定勞動關係為目的所締結之書面契約。左列各款亦屬本法所稱勞動關係：一、學徒關係。二、企業內之勞動組織。三、關於職業介紹機關之利用。四、關於勞資糾紛調解機關或仲裁機關之設立或利用。」本條本文明確提及團體協約係規範「勞動關係」之契約，因此可知，凡屬勞動關係之事項，皆可透過團體協商納入團體協約之中。⁴⁴但是有疑問的是，團體協約法並未明確交代何謂「勞動關係」。團體協約法第16條與第19條⁴⁵，將團體協約內容分成「與勞動條件相關」及「不屬於勞動條件」二部分，區分違反的效力，但對勞動條件仍未加以定義、亦未規定如何區別二者。⁴⁶

舊團體協約法草案起草者史尚寬氏表明，勞動關係係參考德國法用語，是其

⁴¹ 劉陽明、謝政達（1996），〈簽定團體協約之義務—團體協約法草案之新方向〉，《月旦法學雜誌》，第15期，頁81。

⁴² 劉陽明、謝政達，同前註，頁82。

⁴³ 郭玲惠（2006），〈團體協約與團體協商〉，社團法人台灣法學會主編，《台灣法學新課題(四)》，頁108，台北：元照。

⁴⁴ 劉志鵬（1999），《勞動法解讀：勞資爭議致勝錦囊》，頁127-128，台北：元照。另有論者指出即只要有勞動關係以及準勞動關係(亦即第四款內容)之事項均得為協商，此係基於當事人自治之原則，法律對團體協約約定之內容不強制規定。參見劉陽明、謝政達，前揭註41，頁82-83。

⁴⁵ 舊團體協約法第16條：「團體協約所定勞動條件當然為該團體協約所屬雇主及工人間所訂勞動契約之內容。如勞動契約有異於該團體協約所定之勞動條件者，其相異之部分無效；無效之部分以團體協約之規定代之，但異於團體協約之約定為該團體協約所容許、或為工人之利益變更勞動條件而該團體協約並無明文禁止者為有效。」；舊團體協約法第19條：「團體協約關係人違反團體協約中不屬於勞動條件之規定時，除該團體協約另有規定外，法院依利害關係之雇主或團體協約當事人之聲請，得科雇主五百元以下、工人五十元以下之罰金。前項罰金應使用於為工人之福利事業。」

⁴⁶ 郭玲惠，前揭註43，頁109；劉志鵬，前揭註44，頁127。

含意範圍較廣，不以勞動條件為限。⁴⁷早期學者亦表示，勞動關係不限於工時、工資等勞動條件，舉凡與勞動關係成立、內容及終結有關之事項均得為團體協約之對象。⁴⁸近期學者更進一步解釋：「所謂『勞動關係』解釋上應可包括個別的勞動關係與集體的勞動關係，但主要乃是指與勞動契約所有內容有所相關之各種事項，包括『直接』涉及個別勞工與雇主間之一切契約上內容...同時亦包括『間接』涉及個別勞工與雇主間契約上內容之事項。」⁴⁹其並舉例「直接涉及」者，例如關於工資、工時之規定；另外「間接涉及」者，則例如規定雇主將工會會員調職前應告知工會或先徵得工會同意，或於有職位空缺時先告知工會，由工會會員有意願者應徵等。⁵⁰此外第一條另明列四款事項，學者認為這些事項性質上原本似乎並非嚴格屬於個別勞動關係之事項⁵¹，而係由立法者以法律規定其「亦屬勞動關係」事項。此外，舊團體協約法第 8 條至第 13 條⁵²則有關於團體協約內容限制之特別規定，但被認為與現實狀況脫節而不具太大的實用性。⁵³

此外，在舊團體協約法時期，有學者討論到，「雇主的『經營權事項』是否得作為團體協商之範圍，迭有爭議」，蓋此類事項「似屬雇主經營權之範疇，但

⁴⁷ 史尚寬（1978），前揭註 40，頁 100-101。

⁴⁸ 陳繼盛（1979），《勞資關係》，頁 106，台北：正中書局。

⁴⁹ 黃程貫，（2006），〈團體協約〉，社團法人台灣法學會主編，《台灣法學新課題(四)》，頁 134，台北：元照。

⁵⁰ 黃程貫，同前註，頁 134-135。

⁵¹ 黃程貫，同前註，頁 135。

⁵² 舊團體協約法第 8 條：「團體協約得規定僱用工人限於一定工人團體之團員，但有左列情形之一時雇主不受限制：一、該工人團體解散時。二、該工人團體無雇主所需要之專門技術工人時。三、該工人之團體之團員不足供給或不願意應僱時。四、雇主僱用學徒或使役時。五、雇主僱用為其管理財務、印信、或機要文件者時。六、雇主僱用該工人團體以外之工人，除四、五兩款不計外尚未超過其廠店工人人數十分之二時。」；舊團體協約法第 9 條：「團體協約有規定雇主僱用工人應依工人團體所定輪僱工人表之次序者，其規定為無效。」；舊團體協約法第 10 條：「團體協約得規定雇主僱用工人應由工人團體介紹，但限制雇主之自由去取者其規定為無效。如規定工人團體有介紹權時，應規定由接到雇主通知之日起一星期內之一定期間尚未介紹工人到工時，雇主得僱用工人團體以外之工人。」；第 11 條：「團體協約得規定雇主於休假日或於原定之工作時間外必須工人工作或繼續工作時，其工資應加成或加倍發給；但不得超過二倍，超過二倍者視為二倍。」；第 12 條：「團體協約規定工人團體現任職員因辦理會務復請假之時間，但至多每月平均不得超過三十小時。」；第 13 條：「團體協約有限制雇主採用新式機器或改良生產，或限制雇主買入製成品或加工品之規定者，其規定為無效。」

⁵³ 黃程貫，前揭註 49，頁 135-138。

對於勞工之權益同樣產生深遠影響」。⁵⁴所謂經營權事項大概可分為人事事項以及生產經營事項。前者例如懲戒、調職、晉升、解僱標準、解僱前是否經工會同意等；後者則如企業轉讓、重大投資或設備更新等。對此，學者認為，團體協約雖有私法契約之性質，但同時具有社會性之色彩，既然團體協約法未明文禁止，則勞動條件、人事管理、勞資關係之調處規則等係規定勞動關係之事項，皆應得為團體協約標的。⁵⁵

對於上述的問題，另有論者鑒於我國與日本勞動法制雷同，認為日本通行之法律見解應值作為參考。日本「勞動組合法」和其他的勞動法規中，對於團體協商事項並未設有任何規定。⁵⁶然而日本學界及實務上均認為，由於經營權事項在程度上縱或有深淺之別，然均會影響勞動條件或勞工之僱用機會，故雇主不得以無法律根據之經營權作為拒絕協商之正當理由，從而，只要關係勞動條件、待遇的改善、維持，或者涉及工會與雇主間勞資關係之運作事項，且該事項為雇主所能處理者，皆有納為團體協商之對象事項之必要。⁵⁷

參考上述日本法上見解，再考量工會係勞工為維持勞動條件，改善經濟地位所組織的團體，而團體協商為達成此目的之重要手段，因此論者認為在我國法上，「凡為實現此目的所必要，且為企業主法律上有處分權限者」，都可解釋為屬團體協商事項。具體可分為三大類別：第一，勞動條件、待遇事項；第二，人事事項；第三，集體勞資關係的遊戲規則。因此所謂雇主經營權事項，除了我國團體協約法第 13 條對協約內容之限制之外，其餘應得列為團體協商對象。⁵⁸

綜合以上可知，舊團體協約法與相關的行政規則並無所謂義務協商事項之概念。不過學說上對此概念之討論已經展開。

⁵⁴ 郭玲惠，前揭註 43，頁 109。

⁵⁵ 郭玲惠，同前註。

⁵⁶ 王能君（2003），〈日本團體協商制度之研究〉，《行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告》，頁 4。

⁵⁷ 劉志鵬，前揭註 44，頁 128、131。

⁵⁸ 劉志鵬，同前註，頁 130-131。



第二款 新團體協約法

由於團體協約法自民國 19 年公布，已歷經七十餘年而未曾修正。其整體架構雖堪稱周延，惟其法規用語已不合時宜，且部分規定與現行其他勞工法規不相吻合，未能因應當前實際需要。是以行政院先於民國 91 年提出大幅修正的團體協約法的修正草案，民國 93 年經審查會審查通過⁵⁹(以下稱 93 年審查會版草案)。由於舊團體協約法對於團體協商如何進行之程序付之闕如，增訂第二章，規定團體協約之協商過程中有關誠信協商原則、協商程序、協商資訊之取得及簽約等事項，使勞資雙方在協商過程中有更明確之規則可循。雖然最後並未通過，惟後續行政院以此版本草案為基礎，再次於民國 96 提出於立法院(下稱 96 年行政院版草案)⁶⁰，最後新團體協約法終於在民國 96 年 12 月三讀通過，民國 97 年 1 月公布，之後與工會法、勞資爭議處理法同時於民國 100 年 5 月 1 日施行。

新團體協約法第 6 條第 1 項規定：「勞資雙方應本誠實信用原則，進行團體協約之協商；對於他方所提團體協約之協商，無正當理由者，不得拒絕。」同條第 2 項並例示三款無正當理由的情形：「一、對於他方提出合理適當之協商內容、時間、地點及進行方式，拒絕進行協商。二、未於六十日內針對協商書面通知提出對應方案，並進行協商。三、拒絕提供進行協商所必要之資料。」勞資雙方若無正當理由拒絕協商，或未本於誠實信用進行協商，均會構成未盡團體協商義務之不當勞動行為，另一方得依新勞資爭議處理法第 51 條⁶¹第 1 項向委員會申

⁵⁹ 立法院第五屆第五會期審查委員會通過行政院版本團體協約法修正草案。參見：立法院公報處(2004)，〈立法院第 5 屆第 5 會期第 20 次會議紀錄〉，第 93 卷第 33 期，頁 447-479。

⁶⁰ 此版本草案內容，可參見：立法院公報處(2007)，〈立法院第 6 屆第 6 會期第 15 次會議紀錄〉，《立法院公報》，96 卷 86 期，頁 234-251。

⁶¹ 勞資爭議處理法第 51 條，第 1 項：「基於工會法第三十五條第一項及團體協約法第六條第一項規定所為之裁決申請，其程序準用第三十九條、第四十條、第四十一條第一項、第四十三條至第四十七條規定。」；第 2 項：「前項處分並得令當事人為一定之行為或不行為。」；第 3 項：「不服第一項不受理決定者，得於決定書送達之次日起三十日內繕具訴願書，經由中央主管機關向行政院提起訴願。」；第 4 項：「對於第一項及第二項之處分不服者，得於決定書送達之次日起二個月內提起行政訴訟。」

請裁決。

雖然新法要求勞資雙方有誠信協商之義務，惟新法中卻未見「團體協商事項」之規定。如此可能引發一個疑問：在協商過程中，除了違法事項之外⁶²，對於他方所提出之事項未為協商是否會違反協商義務？或者換句話說，是否他方提出任何事項另一方均有義務要協商？更進一步言之，無論他方提出何等事項，若拒絕對之協商即會構成違反協商義務之不當勞動行為？惟如此可預見協商過程將被拖延、失去彈性，雇主可能失去決策上之自由。⁶³

上述新團體協約法第 6 條第 2 項第 1 款「合理適當之協商內容」似乎可能是用來限縮勞資雙方有義務協商事項的規定。不過文字使用上與協商事項不同，較近似在形容協商事項在內涵上、程度上應合理。此外，原先 93 年審查會版草案第 6 條第 2 項規定了五款符合協商代表資格之工會；第 7 條第 1 項規定：「勞資之一方向他方提出團體協約之協商時，應將協商之時間、地點、代表人數、主題及方案等事項告知他方，他方應於被告知之日起六十日內提出對應方案，並進行協商」；第 8 條第 1 項前段規定：「勞資之一方為進行團體協約之協商，得請求他方提供合理協商之必要資料」。⁶⁴違反以上這三項均會被視為無正當理由拒絕協商。但 96 年行政院版本草案文字卻變更為合理適當協商內容。⁶⁵然而，無論從立法過程紀錄或修正理由中均無法獲悉文字變更之理由、來源、還有新版規定之意涵為何。

另一個可能援引為勞資雙方有協商義務事項規定者，為新團體協約法第 12 條。該條第 1 項規定了團體協約得約定事項：「一、工資、工時、津貼、獎金、調動、資遣、退休、職業災害補償、撫卹等勞動條件。二、企業內勞動組織之設

⁶² 例如新團體協約法第 15 條規定：「團體協約不得有限制雇主採用新式機器、改良生產、買入製成品或加工品之約定。」有論者認為此條規定即是美國法上之「非法協商事項」。參見：吳育仁（2010），〈臺灣集體協商法律政策之分析〉，《台灣勞動評論》，2 卷 2 期，頁 364。

⁶³ 美國法上有學者主張除了違法協商事項外，其他事項均應屬義務協商事項，惟亦遭到同樣的批評。參見第 3 章：頁 107。

⁶⁴ 立法院第 5 屆第 5 會期第 20 次會議紀錄，前揭註 59，頁 456-459。

⁶⁵ 立法院第 6 屆第 6 會期第 15 次會議紀錄，前揭註 60，頁 235-237。

立與利用、就業服務機構之利用、勞資爭議調解、仲裁機構之設立及利用。三、團體協約之協商程序、協商資料之提供、團體協約之適用範圍、有效期間及和諧履行協約義務。四、工會之組織、運作、活動及企業設施之利用。五、參與企業經營與勞資合作組織之設置及利用。六、申訴制度、促進勞資合作、升遷、獎懲、教育訓練、安全衛生、企業福利及其他關於勞資共同遵守之事項。七、其他當事人間合意之事項。」⁶⁶

不過，依第 12 條文義「團體協約得約定下列事項」，以及第 1 項第 7 款的概括規定「其他當事人間合意之事項」，顯示出該條各款事項乃是協商雙方得以「合意」納入「協約」之事項，與「協商」時之「強制義務」有別。立法理由亦謂「團體協約...並不排除雙方另就集體勞動關係及管理權之範圍作約定...亦可就非勞動關係事項為約定」，而本條目的在於「供勞資雙方進行團體協約協商之參考」。由此可推論立法者並無就本條所有事項均課予勞資雙方協商義務之意。

又第 12 條第 1 項第 5 款「參與企業經營與勞資合作組織之設置及利用」，即為立法理由所謂涉及雇主經營管理權之事項。若工會對此議題得一律要求雇主必須協商，且雇主若拒絕則構成不當勞動行為，則雇主經營管理權將受到極大的干涉，實難謂合理。從而，第 12 條似乎無法作為協商雙方就哪些事項有協商義務之規範依據。⁶⁷

是以新團體協約法下對於義務協商事項之規範似乎仍呈現空白狀態。然而，目前裁決會面臨協商事項之問題時是否亦採此見解，抑或採取其他的解釋途徑，本文認為有必要加以檢視之，以更進一步釐清我國法之現狀。

⁶⁶ 93 年審查會版本草案第 15 條已有團體協約得約定事項規定，但事項較少：「一、協商程序、協約適用範圍、協約有效期間或和諧履行協約義務之事項。二、工資、工時、資遣、退休、職業災害補償、撫卹或其他關於勞動條件之事項。三、勞資爭議處理、申訴制度、促進勞資合作、升遷、獎懲或其他關於勞資共同遵守之事項。四、其他當事人間合意之事項。」

⁶⁷ 有針對此議題進行討論之論者亦認為新團體協約法第 12 條非在規範義務協商事項。參見：洪明賢（2009），〈論勞動法上之團體協商義務—我國法與日本法之比較研究〉，頁 165-166，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。劉志鵬（2011），〈團體協商義務與誠實協商義務〉，《全國律師》，15 卷 6 期，頁 8；侯岳宏（2013），〈臺灣誠信協商認定與個案實務分析〉，發表於：不當勞動行為類型及誠信協商認定實務分析研討會，頁 79。



第二項 不當勞動行為裁決委員會見解之推移⁶⁸

前一節已檢視我國舊團體協約法與新團體協約法對於義務協商事項之規範狀況。在新法的不當勞動行為制度之下，裁決會乃是專責認定違反團體協商義務案件之機關，其對於法規範的闡釋對於往後此領域之發展有著相當重要的影響。故以下將就現有涉及協商事項之五件裁決分別檢討。

第一款 101 年勞裁字第 36 號裁決決定書⁶⁹——「合理適當」標準⁷⁰

B 公司於發放 100 年度考核獎勵金後，A 工會發函要求 B 公司就考核獎勵金之發放為團體協約之協商，另要求其提供 100 年度之員工考績名冊，函中並列明為協商代表之五人。B 公司回函表示，就已發放之 100 年獎勵金誠難再有協商之必要，但同意就將來之年度考核獎勵金之發放辦法及制度為協商；員工名冊亦不提供，因為欠缺關連性且屬員工私密權益；此外 A 工會協商代表中有一名非工會會員，故不同意該人選。爾後雙方間針對協商代表與提供名冊的爭執數度函覆往來。


裁決會在認定 A 工會要求 B 公司提出 100 年度所有員工之考績以供 100 年度考核獎勵金事項團體協約之協商此一爭點時，對於 B 公司是否得拒絕協商，論述如下：

查勞資雙方應本誠實信用原則，進行團體協約之協商；對於他方所提之

⁶⁸ 本節節錄之裁決書內容，有劃底線、加粗體、標示灰底之處乃本文所加。

⁶⁹ 關於本節所提及之裁決書，可在不當勞動行為裁決委員會網站查詢：
<http://uflb.mol.gov.tw/UFLBWeb/wfCaseData.aspx>，（最後瀏覽日：08/18/2015）。

⁷⁰ 為呈現裁決會見解的變遷，本文以「裁決作成日期」而非「裁決編號大小（即受理先後順序）」排列。後述 101 年勞裁字第 28 號裁決雖較本件第 36 號案受理在先，惟第 28 號案作成日期為 102 年 4 月 26 日，反較第 36 號裁決作成日期 101 年 10 月 26 日為後，故將第 36 號裁決排列於前。



團體協約之協商無正當理由者不得拒絕。又勞資之一方於有協商資格之他方提出協商時，對於他方所提出合理適當之協商內容、時間、地點及進行方式，拒絕進行協商，為無正當理由之情形之一種，團體協約法第 6 條第 1 項及第 2 項第 1 款所明定。亦即，勞資之一方提出之團體協商之協商內容、時間、地點及進行方式等必須「合理適當」，他方之拒絕協商始構成無正當理由拒絕團體協商之不當勞動行為。而團體協約之協商內容，依同法第 12 條第 1 項之規定，包括工資、工時、津貼、獎金、調動、資遣、退休、職業災害補償、撫卹等勞動條件及同條項第 2 至第 7 款之事項。至於就已發生之事項之救濟等，依上開條文之規定，應非屬團體協約協商之合理適當之內容。

經查相對人於 101 年 6 月 29 日發放 100 年度考核獎勵金完畢，申請人如就未來考核獎金發放標準、基礎等相關制度與辦法，提出與相對人為團體協約之協商，依上開條文之規定，相對人應就此一事項與申請人協商。但就相對人於 101 年 6 月 29 日已發放之 100 年度考核獎勵金之事實，揆諸上開說明，則非屬團體協商合理適當之內容事項。申請人此部分之請求，並欠缺法律上合法妥當之依據。

裁決會在本案中認為「合理適當之協商內容」是在指涉團體協商之事項(參見前述節錄之裁決內容粗體灰底部分)。又違反本款將連結到新團體協約法第 6 條第 1 項後段無正當理由拒絕協商之不當勞動行為。是以裁決會前述見解背後之意涵其實就是「合理適當之協商內容，等同於勞資雙方有義務進行協商之事項之概念」。並以團體協約法第 12 條各款作為「合理適當內容」之內涵，作為判斷雇主是否就該事項有協商義務之依據。

不過，在第一節中本文已討論過，新團體協約法第 6 條第 2 項第 1 款的「合理適當之協商內容」是否係在規範義務協商事項有所疑義。縱使對此採肯定見解，但本號裁決以新團體協約法第 12 條第 1 項各款事項，作為「合理適當」之

內涵，在第 12 條並非義務協商事項之規範情況下，即有矛盾產生。

本件裁決雖然存在上述的問題，不過在其論述背後已呈現出對於某些事項勞資雙方有義務進行協商之概念。此外，廣義的團體協商涵括各種形式的勞資協商在內⁷¹，而新團體協約法第 6 條第 1 項前段特別規定「勞資雙方應本誠實信用原則，進行團體協約之協商」。裁決會在本案亦依該規定將有義務之協商稱為「團體協約之協商」⁷²。言下之意，裁決會闡釋立法者之意，只有基於簽訂團體協約目的所為之協商始受本條義務所拘束。

第二款 101 年勞裁字第 28 號裁決決定書—「雇主處分權」標準

A 教育產業工會行文公立 B 國小，要求代表 B 國小支會會員，針對學校老師輪流為營養午餐監廚、驗菜工作之相關權利事項進行團體協商，提議 B 國小應尊重教師個人意願，於安排監廚、驗菜工作前，必需先取得 B 國小支會會員書面同意，始得編排入輪值名單。首次協商當日 B 國小校長雖然出席，但認為「學校是否為雇主」仍有疑義因而拒絕協商。爾後又兩度以等待教育局回文作為拒絕協商之理由，最後雖然協商展開但 A 工會指其為佯裝協商。

對於 A 工會要求教師為監廚、驗菜工作之事項進行團體協商，裁決會認為 B 國小有協商義務：

團體協商之目的在透過勞資雙方集體協商之途徑，形成集體勞資秩序，以達成勞資自治之目的，因之，工會請求協商之事項，如果與工會會員之勞動條件或集體勞資關係有關而為雇主具有處分權者，雇主即有協商之義務，

⁷¹ 徐國淦（撰）（2011），《工運春秋：工會法制 80 年》，頁 165，台北：行政院勞工委員會。

⁷² 裁決會在 103 年勞裁字第 52 號案指出：「團體協約之協商，是為就達成合意之條文簽署團體協約之目的而開啟之協商程序，此亦為團體協約法之立法目的。」不過學者邱駿彥則認為條文限定團體協約之協商，令人費解，應於下次修法時刪除之。其認為難道在非為簽訂團體協約之情況，即無誠信協商或是無正當理由拒絕協商之適用？其指出日本立法例亦未如此自限。參見：邱駿彥（2011），〈展望與內省勞動三法整體評析〉，《台灣勞工季刊》，頁 65。

以此觀之，教師本以教學為其職務，如無法律明文而要求教師擔任營養午餐監廚及驗菜工作，有增加教師工作負擔之虞，當已涉及教師之勞動條件；其次，教師是否擔任營養午餐監廚及驗菜工作，因學校而異，亦屬各個學校得自行處分之事項，從而，申請人因其於相對人之支會會長陳○○之之請求，而提起本件團體協商之請求，於法相對人有協商之義務。⁷³

裁決會在本案用以認定協商雙方就某事項是否有協商義務之標準與 101 年勞裁字第 36 號案全然不同。在本案，勞裁會並未引用我國團體協約法上之規定，而以「與工會會員之勞動條件或集體勞資關係有關而為雇主具有處分權者」作為認定標準。此說乃是日本法上認定義務協商事項所採擇之標準。⁷⁴依我國民法第 1 條：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」在我國法無明文亦無相關習慣法之情況下，外國立法例可作為法理援用之。⁷⁵從而似乎可以推論，裁決會在本件中並不認為新團體協約法第 6 條第 2 項第 1 款「合理適當之協商內容」可作為勞資雙方有義務協商事項之規範。蓋僅有在我國法乃是規範空白，且亦無法透過解釋而適用法律之情況，始有以法理補此不備之必要。⁷⁶

另外值得注意者，裁決中亦有對「合理適當」進行闡釋：「而所謂合理適當，須斟酌客觀上他方所提出之協商內容是否為另一方所能對應，如另一方客觀上不能對應時，即不能苛求其未盡團體協商義務或未盡誠實協商義務。」雖然裁決會認為公立 B 國小有協商義務，但因為「勞委會與教育部間就公立學校雇主概念尚待釐清，法律見解歧異，而在上述見解歧異未經部會間協調解決之前，實難

⁷³ 雖然裁決會認為 B 國小有協商義務，但其未進行協商之行為並不構成不當勞動行為，最後駁回 A 工會之申請。A 工會不服而向臺北高等行政法院提起訴訟，不過最後臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1060 號判決仍駁回其訴。由於原告 A 工會並未對協商事項的認定加以爭執，因此法院並未就此點審酌。

⁷⁴ 參見前述：頁 14 與註 57。

⁷⁵ 參見：王澤鑑（2009），〈比較法與法律之解釋適用〉，王澤鑑（著），《民法學說與判例研究（二）》，頁 1，台北：自刊。惟裁決會在本案中未說明援引外國立法例，或有導致讀者誤會乃裁決會自行創設新見解之可能。

⁷⁶ 王澤鑑（2009），《民法總則》，增定版，頁 64-65，台北：自刊。

期待相對人就此與申請人工會進行團體協商。」是以對於 A 工會指控未對合理適當協商內容協商，並不成立。在本號裁決中，裁決會似乎已將是否有協商義務與合理適當協商內容的概念分離。




第三款 102 年勞裁字第 61 號裁決決定書—「綜合判斷」標準

本案申請人指控多種不當勞動行為事實，以下僅就涉及團體協商事項之部分進行探討。

A 關係企業工會與 B 公司進行團體協約協商時，以避免勞工超時工作以及雇主不發給加班費為理由，主張 B 公司應降低營業時間，並數次發函 B 公司請其提供台北市、新北市、台中市、台南市、高雄市，共五都全部之站（店）員工 3 人（含以下）及 4 人，最近 3 個月之實際出勤明細表資料。但 B 公司僅提供部分資料，A 工會因而主張 B 公司之行為構成團體協約法第 6 條第 1 項之不當勞動行為。

雖然主要爭點在於 A 工會所要求的資料是否屬團體協約法第 6 條第 2 項第 3 款所規定之「進行協商所必要之資料」，但裁決會認為「必要資料」在認定上應以「該資料與協商事項相關，且若無該資料之提供，則有關該事項之團體協商將不可能或難以進行」作為標準。是以其首先以下列要旨闡釋團體協商事項之認定方法：

我國團體協約法對團體協約之協商事項，並無具體明文之限制。故解釋上，就雇主有處分權限之事項，且雇主願意進行團體協商時，除違法事項（例如違反法律強制或禁止規定之事項、違反公序良俗之事項、或構成不當勞動行為之事項...等）以外之任何事項，均可以成為團體協商之事項。然此並非意謂上開事項只要工會或雇主一方向他方提出團體協約協商要求，他方即負有協商之義務。蓋團體協約法第 2 條規定：「本法所稱團體協約，...以



約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約」，同法第 6 條第 2 項第 1 款規定：「一、對於他方提出合理適當之協商內容...」。故若工會向雇主提出特定事項之團體協約協商要求時，該事項必須是以約定勞動關係及相關事項為目的，特別是雇主有處分權且與工會會員勞動條件相關或涉及雇主與工會間關係的事項，並且內容合理適當者，雇主始負有誠信協商義務；若其不盡協商義務，始可能構成違反團體協約法第 6 條第 1 項之不當勞動行為。反之，當工會或雇主一方提出之協商事項非屬上述雙方負有誠信協商義務之事項，即無團體協約法第 6 條第 1、2 項之適用。

不過，裁決會爾後在認定該案中之必要資料爭點時則如此論述：

本案申請人要求相對人提供請求裁決事項第 1 項所列資料，作為其進行團體協約協商時，主張應降低營業時間之佐證。然有關「營業時間」與勞動條件中之工作時間之長短並無必然關連，例如營業時間 24 小時之商店，雇主或可排三班員工，每班 8 小時，員工每日工作時間仍是 8 小時；或是雇主亦可向外尋求人力支援等方式，來避免員工每日工作正常工作時間超過 8 小時。申請人並未就「營業時間」與工作時間有何必然關連性具體說明並舉證之。

本案裁決會的意見有幾點值得注意之處：

第一，要旨的前段點出了「可以成為團體協商事項」與「一方提出要求，他方即有協商義務之事項」乃是不同的概念。這是前開兩號見解並未明確說明並加以區分之處。並且在要旨的最後更直接指出，僅有對於「負有誠信協商義務之事項」不為協商，始會構成團體協約法第 6 條第 1 項前段的違反。此外，裁決會在本件中亦首度點出「違法」之事項不得作為協商內容。

第二，本件裁決在關於協商事項認定的要旨中，援引了 101 年勞裁字第 28 號案「雇主處分權」之標準。惟在論述上改以團體協約法第 2 條「勞動關係及相關事項」為論據，再將雇主負有誠信協商義務之範圍進一步具體化⁷⁷至「雇主有處分權且與工會會員勞動條件相關或涉及雇主與工會間關係的事項」，如此可避免 101 年勞裁字第 28 號案遭受的於法無據之批評。

第三，裁決會尚提及「並且內容合理適當」，代表其亦援引了 101 年勞裁字第 36 號案「合理適當」之標準。但與 101 年勞裁字第 36 號案不同處在於本件並未同時引用團體協約法第 12 條第 1 項。裁決會是否意識到第 12 條第 1 項並非各款事由均為一方提出後他方即負有協商之義務，值得注意。

第四，本件同時援引了 101 年勞裁字第 36 號案與 101 年勞裁字第 28 號案，可認為裁決會嘗試融合此二案件見解。不過在解讀上似乎存在兩種可能：

1. 綜合判斷標準。亦即在判斷雙方負有誠信協商義務之事項時，必須同時考量雇主處分權以及合理適當兩個標準。不過採此說可能產生的問題是，裁決會在本案件中仍未說明「合理適當之事項」內涵為何。有另一種可能解讀是，以雇主處分權標準作為團體協約法第 6 條第 2 項第 1 款「合理適當」之內涵。惟本件裁決謂「並且內容合理適當者」，因此顯示兩者地位併行而非上下位關係。
2. 裁決要旨行文之順序先提及雇主有處分權之「事項」，後提及「內容」應合理適當。因此另一種可能的解讀是，先以雇主處分權標準判斷雇主就該事項是否有誠信協商義務，再以合理適當判斷工會要求的「程度」是否合理。然而此說之下，合理適當即非在判斷哪些事項雙方有誠信協商義務之依據。不過如此一來，代表的意涵即為：新團體協約法上缺乏哪些事項雙方有誠信協商義務之明文規範。惟裁決會除了 101 年勞裁字第 28 號案以外，在認定協商事項時均堅持援引合理適當作為認定協商雙方是否有誠信協商義務之依據，因此似乎難認裁決會有

⁷⁷ 團體協約法第 2 條乃在定義團體協約，協約內容包括勞動關係及相關事項，範圍大於有義務協商事項。故裁決將之具體化定位為「雇主處分權」標準包含者。不過使用「特別是」之文字，卻又存有以之為例示之模糊空間。

採擇此說之意圖。


第五，裁決會在本案指出，必要資料在認定上應以該資料與「協商事項」相關為標準。然而在判定 B 公司應否提供資料時，裁決會又認為「營業時間」與勞動條件中之工作時間之長短並無必然關連，申請人亦未舉證關聯性。本案 A 工會本係要求就「營業時間」協商，是以若裁決會所指「協商事項」相關之資料乃是「系爭案件中一方要求的協商事項」，則本案 A 工會請求提供資料並無不符。從而應可推論裁決會所謂的「協商事項」應該是「雙方負有誠信協商義務之事項」。若是如此，裁決會認為「營業時間」與勞動條件之工作時間長短並無必然關連，除了認定營業時間相關資料非必要資料之外，同時亦顯示出其認為「營業時間」本身亦非雙方有誠信協商義務之事項。

第四款 103 年勞裁字第 8 號裁決決定書

私立 B 小學於董事會決議大幅刪減教師之待遇及福利，並拒絕發放退休金，片面扣減教師薪資待遇。A 工會為維護其教師會員之權益，對 B 小學提出團體協商之要求。第一次協商中，雙方議定後續協談程序，A 工會並當場提出協約草案，請 A 小學之協商代表帶回董事會研議，雙方同意於第二次協商會議提出討論。惟第二次協商時，對於 A 工會提出新版草案，B 小學之協商代表逕聲明反對其所有內容，並表示無需再次協商。對於後續 A 工會發函要求進行第三次協商，B 小學逾 60 日仍未予以回應。

本案爭點之一乃是 B 小學於第二次拒絕協商、第三次未予回應之行為是否構成團體協約法第 6 條第 1 項之不當勞動行為。裁決會首先 肯定案件中所涉及事項乃是團體協約法第 6 條第 2 項第 1 款「合理適當之協商內容」，而 B 小學並未對該等事項盡到誠信協商之義務。

針對「合理適當之協商內容」，裁決會援用 102 年勞裁字第 61 號之裁決要旨：



按團體協約法第6條第1項規定：「勞資雙方應本誠實信用原則，進行團體協約之協商；對於他方所提團體協約之協商，無正當理由者，不得拒絕。」，我國團體協約法對團體協約之協商事項，除同法第12條第1項之規定外，並無其他具體明文之限制。然此並非意謂只要工會或雇主一方向他方提出團體協約協商要求，他方即負有協商之義務。蓋團體協約法第2條規定：「本法所稱團體協約...以約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約」，同法第6條第2項第1款規定：「一、對於他方提出合理適當之協商內容...」。故若工會向雇主提出特定事項之團體協約協商要求時，該事項必須是以約定勞動關係及相關事項為目的，特別是雇主有處分權且與工會會員勞動條件相關或涉及雇主與工會間關係的事項，並且內容合理適當者，雇主始負有誠信協商義務；若其不盡協商義務，始有可能構成團體協約法第6條第1項之不當勞動行為。

然而，在就個案事實涵攝時，裁決會並未再度重申上述要旨，而直接以案件中涉及之事項均與勞動條件有關，屬團體協約法第2條所指之「勞動關係及相關事項」：

...第二次團體協商時，所提出之申請人工會○○小學分會團體協約草案...其中第一條係關於相對人如欲變更申請人工會○○小學分會會員勞動條件時，應與該分會協商；第二條係約定不得預扣或遲延會員之待遇給付；第三條係關於職務加給、延時工資、誤餐費、投保意外險；第四條係關於退休、撫卹、離職、資遣及退休加給金事項；第五條係關於福利事項；第六條係關於參加教育訓練之補修及寒暑假執行相對人交付工作之津貼等事項；第七條係關於會員從事工會活動之權利事項；第八條關於提供會所事項；第十條關於相對人之行為足以影響會員生計（例如改制、委辦等）之事項之協商義務

等，均與勞動條件有關，應屬團體協約法第 2 條規定所指之「勞動關係及相關事項」，且其內容並無違反勞動基準法及相關法規之規定，亦無其他明顯悖於常理之處，則依團體協約法第 6 條第 1 項之規定，相對人負有誠信協商義務。

本案關於團體協商事項之裁決要旨部份，除了「我國團體協約法對團體協約之協商事項，除同法第 12 條第 1 項之規定外，並無其他具體明文之限制。」為 102 年勞裁字第 61 號案所無之外，原則上幾乎完整援引 102 年勞裁字第 61 號案之見解。似乎可預期，除非日後在個案上有需要更進一步論述，否則裁決會往後將以 102 年勞裁字第 61 號案之要旨作為認定義務團體協商事項之準據。

不過本案在事實涵攝時，本案並未完整操作要旨中的「雇主處分權」標準，僅引用新團體協約法第 2 條「勞動關係及相關事項」。然該條實際上亦如同法第 12 條，乃是關於「團體協約內容」之規定，而可納入團體協約之事項並不僅有協商雙方有義務協商之事項而已。在二者概念範圍並不相同情況下援引為認定協商雙方是否有義務協商之依據，將生以第 12 條作為認定依據之同樣謬誤。

另外，本案在涵攝時提及「內容並無違反勞動基準法及相關法規之規定，亦無其他明顯悖於常理之處」，乃是裁決會首次提出「明顯悖於常理」此一因素。

「無違法」與「明顯悖於常理」與要旨之「合理適當」似乎互相呼應，而被裁決會作為其內涵。

第五款 103 年勞裁字第 52 號裁決決定書

A 教育產業工會與公立 B 國小歷經八次團體協商後本已就有歧異事項達成合意，惟於第九次團體協商時 B 國小拒絕簽署前次已達成合意之團體協約草案，指出現行校務會議採全體制，然教育主管機關制定之校務會議實施要點規定應採代表制。又團體協約草案第 4 條要求校方召開校務會議應依相關法令辦理。因此若


其簽署協約，將立即違反協約而須給付違約金達一百萬元。B 國小因此要求待其改制，同時提議修正第 4 條內容。至第十二次的團體協商其仍堅持之。

對於 A 工會主張 B 國小之行為違反新團體協約法第 6 條第 1 項，裁決會首先認定系爭事項為 A 工會之 B 國小支會及其會員於校務會議中提案權利，乃是團體協約法第 2 條所指之「勞動關係及相關事項」。其再度完整援用 102 年勞裁字第 61 號案之要旨：

按團體協約法第 6 條第 1 項規定：「勞資雙方應本誠實信用原則，進行團體協約之協商；對於他方所提團體協約之協商，無正當理由者，不得拒絕。」，我國團體協約法對團體協約之協商事項，除同法第 12 條第 1 項之規定外，並無其他具體明文之限制。然此並非意謂只要工會或雇主一方向他方提出團體協約協商要求，他方即負有協商之義務。蓋團體協約法第 2 條規定：「本法所稱團體協約，...以約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約」，同法第 6 條第 2 項第 1 款規定：「一、對於他方提出合理適當之協商內容...」。故若工會向雇主提出特定事項之團體協約協商要求時，該事項必須是以約定勞動關係及相關事項為目的，特別是雇主有處分權且與工會會員勞動條件相關或涉及雇主與工會間關係的事項，並且內容合理適當者，雇主始負有誠信協商義務；若其不盡協商義務，始有可能構成團體協約法第 6 條第 1 項之不當勞動行為。

然而接著針對本案之團體協商事項進行認定時，裁決會仍採循 103 年勞裁字第 8 號案之作法，以新團體協約法第 2 條作為依據：

查依申請人...所提出之申請人團體協約草案...其中第 3 條載為：「本協約係訂定乙方（申請人）之南勢國小支會於校務會議之提案權利...」、第 6



條載為：「甲方（相對人）應尊重乙方之南勢國小支會於校務會議之提案權利，且由甲方於校務會議前將乙方之南勢國小支會之提案事先列入議程，以利會議中討論並表決。乙方之南勢國小支會會員若有 5 人以上之連署提案，甲方應尊重並列入議程。...由其內容觀之，可知本次團體協約草案之主要內容為關於申請人南勢國小支會及其會員於相對人校務會議中之提案權利，自屬團體協約法第 2 條規定所指之「勞動關係及相關事項」。再者，雙方於 101 年 11 月 2 日就 101 年勞裁字第 27 號裁決案達成和解，和解內容第一項為：「申請人與相對人均確認就：（一）申請人參與相對人校務會議，以及（二）申請人（南勢）支會於相對人校務會議之提案權利等相關事項，相對人為適格之協商主體，雙方並同意於民國 101 年 11 月 20 日前，由相對人提出相對協商方案予申請人，雙方並同意立即開始進行團體協商，並期於一個月內儘速完成協商。」...足見相對人已確認申請人為團體協約協商之適格主體，並合意將申請人南勢支會於相對人校務會議之提案權利等相關事項列為團體協約之協商事項，且該事項之內容係屬合理適當，並無違反法律強制或禁止之規定，亦無其他明顯悖於常理之處，則依團體協約法第 6 條第 1 項之規定，相對人負有誠信協商義務。

第六款 裁決見解之檢討

觀察目前關於協商事項之五件裁決案件，裁決會之見解可以歸納如下：

第一，102 年勞裁字第 61 號案可說是裁決會針對協商事項意見表達最為完整之案件。本號案之要旨區分了「可以成為團體協商事項」、「一方提出要求，他方即有協商義務之事項」、以及「違法事項」，可以說幾乎等同於美國法與日本法上「任意協商事項」、「義務協商事項」、「違法協商事項」之概念。

第二，102 年勞裁字第 61 號案嘗試融合先前兩件案件之不同認定標準，形成綜合標準。後續的 103 年勞裁字第 8 號案與 103 年勞裁字第 52 號案，接連援用

102 年勞裁字第 61 號案關於協商雙方負有誠信義務之事項之要旨。似乎可以認為裁決會之見解漸趨穩定。

第三，102 年勞裁字第 61 號案之要旨有以「特別是雇主有處分權且與工會會員勞動條件相關或涉及雇主與工會間關係的事項，並且內容合理適當者」對「勞動關係及相關事項」進行範圍上的界定。惟可惜的是，後續案件在涵攝時僅援引新團體協約法第 2 條「勞動關係及相關事項」作為法定依據。如此一來我國法上勞資雙方有義務協商事項之範圍實質上可能較廣。

第四，「合理適當」概念之定位依舊不明。101 年勞裁字第 36 號案將「合理適當協商內容」與「勞資雙方就某事項必須協商」劃上等號。惟 101 年勞裁字第 28 號案認為合理適當係指涉「客觀上他方所提出之協商內容是否為另一方所能對應」，與協商義務之概念分離。102 年勞裁字第 61 號案則較為不明確。到了 103 年勞裁字第 8 號與第 52 號案，「無違反法律強制或禁止之規定」以及「無其他明顯悖於常理之處」亦成為「合理適當」之內涵。⁷⁸若是如此，「合理適當之協商內容」是否已失去篩選勞資雙方有義務協商事項之功能？

第三項 小結

過去我國舊團體協約法缺乏所謂協商事項之概念。新團體協約法引進了團體協商義務與誠信協商之概念，然而義務協商事項仍乏相應的規範。第 12 條第 1 項團體協約得約定事項並非在規範團體協商雙方必須協商之事項；另外第 6 條第 2 項第 1 款合理適當協商內容則有內涵不明之問題。實務上，裁決會在 102 年勞裁字第 61 號案提出了勞資雙方有義務協商事項之判準之後，見解有趨於穩定之跡象，不過在個案涵攝上仍援引有明文的團體協約之規定為依據。

⁷⁸ 惟另有論者認為，過往裁決會所曾提出：雇主有處分權、勞動關係權益具相關連、調違反法律或受法律限制、社會通念認為合理妥適不悖常理、雙方有合意、是否為過往之事項，均為合理適當團體協商內容之考量變數。陳建文（2014），〈協商事項之合理適當性及提供資料之必要性審查問題——評釋 102 年勞裁字第 37 號裁決決定書〉，發表於：2014 年 11 月 8 號「不當勞動行為裁決」專題讀書會。



第二章 美國法上團體協商事項之形成與內容

本章第一節第一部分，將先探究美國法上團體協商義務以及團體協商事項由早期的行政政策逐漸法制化之過程。第二部分，則會就美國法上的勞資制度與團體協商制度進行簡要的介紹。接著第三部分，則是觀察從 1935 年 NLRA 開始施行後，到 1950 年代聯邦最高法院針對協商事項發表見解的此段期間，NLRB 如何闡釋 NLRA 之規定而建構起義務協商事項之概念，以及如何持續擴張義務協商事項之範圍。

在第二節，則將簡要介紹現行美國法上，義務協商事項、任意協商事項、與違法協商事項之重要類型。透過觀察哪些事項分別被歸類為義務協商事項與任意協商事項，可以概略地了解二者間特徵之差異。

第一節 誠信團體協商義務與團體協商事項之規範與內涵

第一項 促進團體協商法制之建構

本項中將對美國團體協商制度如何逐步法制化進行介紹。羅斯福總統推行新政時期所通過的 1935 年的國家勞工關係法，乃是現代美國集體勞動法制最為重要的里程碑；1947 年的修正，則又使集體勞動法制的方向有了轉變。因此將以此二個時點作為分水嶺來進行說明。

第一款 1935 年以前之法制

第一目 早期勞工政策的萌芽

美國聯邦政府很早即意識到鐵路勞工糾紛將嚴重阻礙國家的經濟，因而開始關注勞工組織與團體協商之問題。國會於 1888 年通過自願仲裁以及由總統指定

調查委員之法律以解決鐵路業的勞資紛爭。¹1898 年再通過厄德曼法(the Erdman Act of 1898)²，於仲裁之外另增加了調解制度。同法第 10 條更進一步明文規定鐵路公司不得以勞工不加入工會作為僱用之前提條件，亦即禁止所謂的「黃犬契約」。³學者 Smith 指出，該條已預示了美國政府推行勞工政策之趨勢。⁴

第一次世界大戰所引發的經濟危機，乃是美國政府正式推動「促進團體協商」政策之主要原因。鐵路勞資關係方面，1917 年鐵路收歸國有之後，鐵路行政當局與數個鐵路工會首度達成團體協約，承認了鐵路勞工之團結權以及團體協商權，使得鐵路工會在一次大戰期間獲得了長足的成長。⁵其他產業的勞資關係方面，最初係由幾個行政機關各自推動勞工政策，爾後則由 1918 年成立的國家戰時會議委員會(War Labor Conference Board, 以下簡稱 WLCB)⁶專責全面推展促進勞資關係之政策。當時普遍認為，「雇主干擾勞工自主組織」以及「雇主拒絕與勞工集體地進行協商」，乃是致使產業紛爭之兩大主因。是以，WLCB 所推行的政策之一即承認並確立：「勞工有組成工會以及透過選出之代表進行團體協商之權利，雇主不得透過任何方式否定、侵害、或干擾之。」⁷同樣於 1918 年，在 WLCB 建議下，威爾遜總統以總統命令(presidential proclamation)之方式另外創立了戰時勞工委員會(War Labor Board, WLB)，負責以調解或自為決定之方式解決勞

¹ MICHAEL C. HARPER & SAMEUL ESTREICHER, LABOR LAW: CASES, MATERIALS, AND PROBLEMS 78 (7th ed. 2011).

² 30 Stat. L. 424 (1899).

³ 不過聯邦最高法院在 *Adair v. United States* 一案中，仍固守「契約自由原則」(liberty of contract)，宣告厄德曼法第 10 條禁止黃犬契約之規定為無效。 *Adair v. United States*, 208 U.S. 161 (1908).

⁴ Russell A. Smith, *The Evolution of the "Duty to Bargain" Concept in American Law*, 39 MICH. L. REV. 1065, 1067 (1941).

⁵ HARPER & ESTREICHER, *supra* note 1, at 78.

⁶ 由當時代表之資方團體「國家產業聯合會」(National Industrial Conference Board, NICB)、勞方代表性的工會組織「美國勞工聯合會」(American Federation of Labor, AF of L)提名，勞工部長加以任命，另外再加上兩位人民代表(representatives of the public)共同組成。 *See* Smith, *supra* note 4, at 1068; *see also*, Richard B. Gregg, *The National War Labor Board*, 33 HARV. L. REV. 39 (1919).

⁷ Smith, *id.* n.6.

資紛爭。⁸

WLB 在決定中除承認勞工有透過代表進行團體協商之權利外，更提及「雇主應承認該代表並與之協商」以及「建議在勞工代表被選出後，雇主之協商代表儘早與之會面並就勞資雙方間仍有不同意見之議題，以誠摯努力達成一致」。⁹論者 Duvin 指出這乃是「美國官方首次正面肯定雇主對於勞工之協商代表負有團體協商之義務。」¹⁰

惟據學者 Smith 觀察，關於「雇主應該負有如何程度之協商義務(the extent of the duty)」之議題從未被勞方主動提出交付 WLB 作出決定。其推測可能的原因，其一，當時調解乃是最主要被運用的方式；其二，縱然來到 WLB 決定之階段，關於基本工資、工時以及其他議題係由 WLB 依據雙方的理由直接認定，因此爭執協商過程中雇主未盡到協商義務並無實益。¹¹

第二目 1920 年運輸法

截至一次大戰為止，美國團體協商之推行停留在政策面向，並且著重在倡導勞工有選擇代表進行團體協商之「權利」。「法制上」正式規範團體協商之「義務」，乃是到戰後，首見於規範鐵路業的 1920 年運輸法(Transportation Act of 1920)¹²。

關於勞資紛爭之解決，如前所述，早期無論是立法者或行政機關均偏好以調

⁸ 對於勞資紛爭，該委員會首先進行調解。若調解失敗其會召集勞資雙方進行聽證後作出決定。若委員會無法達成一致見解，則會以匿名投票或抽籤方式自總統提名之人選名單中選出一位裁判，由其認定後作出決定。是以學者認為 WLB 運用來解決紛爭之方式包含了調解與強制仲裁。Smith, *id.* at 1068-69 & n.8.

⁹ Smith, *id.* at 1069-70 & n10, *quoting* Almalgated Meat Cutter and Butcher Workmen of America v. Western Cold Storage Co., National War Labor Board Docket No. 80 (1919).

¹⁰ Robert P. Duvin, *The Duty to Bargain: Law in Search of Policy*, 64 COLUM. L. REV. 248, 249 (1964).

¹¹ *Id.* at 1070.

¹² Smith, *supra* note 4, at 1070.

解或自願仲裁方式進行。運輸法第 301 條¹³後段對此則規定，鐵路勞資紛爭應該由勞資雙方授權之代表會面，於會議(conference)討論並解決之；若爭議仍無法解決，則由該法授權之鐵路勞工委員會(Railroad Labor Board)就紛爭作出裁決(adjudication)。學者指出，由該條規範仍無法確切得知立法者想要加諸於勞資雙方何種義務。¹⁴此外，自條文文義來看，勞資雙方會面討論解決紛爭，被設定為進一步透過鐵路勞工委員會裁決之前提要件；詳言之，立法者以裁決為解決紛爭之重點，而團體協商僅係附屬程序而已。¹⁵

雖然運輸法第 301 條賦予鐵路勞工委員會近似 WLB 所擁有的仲裁權力，但委員會於其作成的裁決中，對第 301 進行闡釋，認為該條規範

要求勞資雙方以誠摯之努力在會面中作出決定。縱使雙方無法於會面中就全部有爭議事項作出決定，但雙方仍有義務就所有可能由雙方自行解決爭議之事項加以決定後，其餘不可能由雙方決定之事項始交由委員會決之。¹⁶

學者指出，鐵路勞工委員會如此之闡述充實了第 301 條之規範意涵：該條「意圖創設一誠信團體協商之義務(genuine obligation of collective bargaining)」。¹⁷

第三目 1926 年鐵路勞工法

前述運輸法第 301 條著重在由鐵路勞工委員會對勞資雙方相持不下之爭議進

¹³ 完整條文內容為 “It shall be the duty of all carriers and their officers, employees, and agents to exert every reasonable effort and adopt every available means to avoid any interruption to the operation of any carrier growing out of any dispute between the carrier and the employees or subordinate officials thereof. All such disputes shall be considered and, if possible, decided in conference between representatives designated and authorized so to confer by the carries, or the employees or subordinate officials thereof, directly interested in the dispute. If any dispute is not decided in such conference, it shall be referred by the parties thereto to the board which under the provisions of this title is authorized to hear and decide such dispute.”

¹⁴ *Smith, supra* note 4, at 1071.

¹⁵ *Id.* at 1071-72.

¹⁶ *Id.* at 1072.

¹⁷ *Id.*

行裁決之方式解決勞資紛爭。惟勞資雙方均對裁決之「裁判特性」不甚滿意，反而偏好早期以調解、自願仲裁之紛爭解決制度，從而鐵路業者與工會磋商後擬定了改革草案，¹⁸國會於 1926 年通過，即為鐵路勞工法(Railway Labor Act of 1926)¹⁹，取代了原先的運輸法。

然而，學者指出鐵路勞工法實質上仍維持了運輸法第 301 條關於團體協商義務之規範。第一，鐵路勞工法直接規定勞資雙方有會面討論並盡力達成協約之義務。²⁰鐵路勞工法第 2 條第 1 段(Section 2, first)規定：

所有運輸業者、以及其主管、代理人、以及勞工(all carriers, their officers, agents and employees)，應盡其合理之努力達成並維持關於工資率、規則、以及工作條件之協約。並且無論是否因協約執行所生爭議，勞資雙方均應解決之，以避免阻礙商業交易或運輸業者之營運。

此外第 2 條第 2 段另規定：

單一或多數運輸業者與其勞工間之所有爭議，應該由對於該爭議有利益存在之業者與勞工，分別透過其指定並授權之代表，儘速會面於會議中討論，若可能的話於會議中解決之。²¹

此二規定不但保留了先前運輸法第 301 條之文字，甚至進一步將先前鐵路勞工委員會裁決之內容加以明文化。第二，鐵路勞工法去除了原本的鐵路勞工委員會以及其裁決之權力。²²此舉原先應該僅是為了回復調解與自願仲裁制度，然與

¹⁸ *Id.* at 1074 & n.20.

¹⁹ 44 Stat. L. 577 (1926), 45 U.S.C. §§ 151–188 (2012).

²⁰ Smith, *supra* note 4, at 1074.

²¹ 原文為：“All disputes between a carriers or carriers and its or their employees shall be considered, and, if possible, dicieded, with all expedition, in conference between representatives designated and authorized so to confer, respectively, by the carriers and by the employees thereof interested in the dispute.”

²² Smith, *supra* note 4, at 1074.

第 2 條 1、2 段相搭配，使得由勞資雙方團體協商解決紛爭之特性更加被凸顯。不過，1920 年運輸法第 301 條乃是由鐵路勞工委員會賦予其勞資應會面協商之意義；又 1926 年鐵路勞工法著重的仍是在勞資雙方爭執不下時，交付調解，若不成功再鼓勵自願仲裁、或由總統召集緊急委員會調查並公布結果之方式解決紛爭。²³也因此，學者指出至此時期為止，雖然國家已確立促進團體協商之政策，行政機關亦積極表達相關意見，惟立法者尚未完整地建構法律上的團體協商義務。²⁴

另外值得注意的是，前述鐵路勞工法第 2 條第 1 段提及勞資雙方協商應討論之事項有「工資率、規則、以及工作條件」(rates of pay, rules, and working conditions)，乃是「團體協商之事項」首見於美國成文勞動法中。

第二款 新政時期團體協商義務法制之確立

第一目 1933 年國家工業復興法

1929 年經濟大蕭條使得美國勞工工資大幅下跌並伴隨著高比率的失業率，當時總統羅斯福為了復甦美國經濟，積極推動新政，1933 年的國家工業復興法 (National Industrial Recovery Act, 以下簡稱 NIRA)²⁵即是應此而產生。²⁶該法第 7 條 (a)宣示了「...勞工應該有組織以及透過自行選擇之代表進行團體協商之權利...」，因此被預示為「勞工之大憲章」。²⁷

不過 NIRA 並未規定解決勞資紛爭之機制，羅斯福總統因此以行政命令創設國家勞工委員會 (National Labor Board, 以下簡稱 NLB)，惟 NLB 仍欠缺執行之權

²³ HARPER & ESTREICHER, *supra* note 1, at 79.

²⁴ Smith, *supra* note 4, at 1076.

²⁵ 48 Stat. L. 198 (1933).

²⁶ 當時經濟學者認為增加大眾購買力得刺激經濟成長，為達成此目的，法律上可能的兩個途徑一為設定最低基本工資以及最高法定工時，另一為鼓勵組織工會提升勞工爭取較高工資之力量。而 NIRA 同時採用二者。See ARCHIBALD COX ET AL., *LABOR LAW: CASES AND MATERIALS* 42 (15th ed. 2011).

²⁷ Smith, *supra* note 4, at 1076.

力。²⁸然 NLB 之見解對於「團體協商義務」概念之建構具有重要意義。首先，NLB 指出 NIRA 第 7 條(a)「勞工的團體協商權利」應蘊含有「相對應的雇主團體協商義務」在內²⁹；並且更進一步，其認為該雇主協商義務並非會面討論即為已足，而應帶著開闊的胸襟(with an open minded)，盡合理之努力達成協約。³⁰

而在 1934 年時，NLB 為舊國家勞工關係委員會(the first National Labor Relations Board, 俗稱 the “old board”)所取代。³¹

第二目 1935 年國家關係法(華格納法)

1935 年，NIRA 被聯邦最高法院以牴觸美國憲法中的商業條款而被宣告無效，³²以及當時社會氛圍普遍同情勞工、工會組織蓬勃發展，成為華格納議員(Robert F. Wagner)所擬定傾向勞工之立法草案通過之契機。同一年，美國國會通過「國家勞工關係法」(National Labor Relations Act, NLRA)³³，又稱為華格納法(Wagner Act)(以下將尚未經 1947 年增修之法稱為華格納法，其他則泛稱 NLRA，以為區隔)。華格納法授權成立「國家勞工關係委員會」(National Labor Relations Board, 以下簡稱 NLRB)，負責對華格納法所規範之事項執行以及監督。

華格納法的第 1 條揭示立法目的在於「促進產業和平」以及「平衡勞資雙方間之實力」，並以第 7 條³⁴明文賦予勞工團結組織工會以進行協商之權利。關於團

²⁸ HARPER & ESTREICHER, *supra* note 1, at 81.

²⁹ Smith, *supra* note 4, at 1076.

³⁰ *Id.* at 1078.

³¹ HARPER & ESTREICHER, *supra* note 1, at 81.

³² *Id.* at 82.

³³ 29 U.S.C. §§151–169 (2012).

³⁴ *Id.* §157. “Employees shall have the right to self-organization, to form, join, or assist labor organizations, to bargain collectively through representatives of their own choosing, and to engage in other concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection, and shall also have the right to refrain from any or all of such activities except to the extent that such right may be affected by an agreement requiring membership in a labor organization as a condition of employment as authorized in section 158 (a)(3) of this title.”

體協商最重要的則是在第 8 條³⁵規定了五種雇主不當勞動行為(unfair labor practice)態樣中的第 8 條(5)³⁶：「拒絕針對第 9(a)條之事項與勞工代表進行團體協商。」而同法第 9 條(a)³⁷之規定則為：「為了進行團體協商之目的，而由適宜協商單位中過半數勞工所指定或選定的協商代表，應為該協商單位的排他性的協商代表，並就工資率、工資、工時或其他勞動條件進行團體協商...(下略)」。

將上述第 8 條(5)與第 9 條(a)合併觀察可得出：雇主拒絕與合法成為協商代表之工會，就薪資率、工資、工時、或其他勞動條件事項進行團體協商，即構成不當勞動行為。³⁸綜而言之，1935 年的華格納法課予了雇主必須與工會進行團體協商之義務。而第 9 條(a)提及的「工資率、工資、工時、或其他勞動條件」則為團體協商事項之明文。

不過，華格納法對於「何謂團體協商」、「團體協商之實質內涵為何」均無規範。實際上當初將團體協商義務納入華格納法之過程中有好一番波折。最初華格納議在第 73 屆國會將法案提出於參議院時，關於團體協商規定之條文原本內容要求雇主應該「盡一切合理努力達成並維持協約」。³⁹惟當時參議院勞工委員會舉行的聽證中，經濟學家 Sumner Slichter 建議應將此句話刪除，因為現實上無法做到。⁴⁰最後委員會將修改過的議案向參議院報告時，法案中關於團體協商的條文已經完全被除去。

到了第 74 屆國會，華格納議員將法案提出於眾議院時並無後來通過的第 8 條(5)雇主拒絕團體協商之不當勞動行為規定，理由在於「難以將該事項精確地形

³⁵ *Id.* §158.

³⁶ *Id.* §158 (a)(5) “to refuse to bargain collectively with the representatives of his employees, subject to the provisions of section 9(a)”.

³⁷ *Id.* §159 (a). 本條乃排他性協商代表制 (exclusive representatives) 之規定。惟條文中同時提及應行團體協商之事項：“...shall be the exclusive representatives of all the employees in such unit for the purposes of collective bargaining in respect to rates of pay, wages, hours of employment, or other conditions of employment.”

³⁸ 惟須注意者，NLRA 並無針對不當勞動行為處罰之規定。是若 NLRB 認定雇主違反第 8 條 (a)(5)，其可採取的行動僅為發布命令命雇主進行誠信協商；且系爭命令本身不具強制力，尚須經聯邦上訴法院巡迴法庭准予執行始具執行力。

³⁹ Smith, *supra* note 4, at 1082–83.

⁴⁰ *Id.* at 1083 & n.50. 原文章中將名字誤植為 Summer Slichter。

諸規範」⁴¹，且其認為「協商義務已經明確地蘊含在整個法案當中」(clearly implicit in the bill)。不過最後眾議院與參議院委員會審查後均將之納入。參議院委員會於提出的報告中先是指出「協商之義務不等於達成協約之義務」，因為「團體協商之本質乃在於任何一方均得自由決定其是否對提議滿意。」惟同時又表示若雇主方沒有一個相對應「與代表協商以真誠的(bona fide)努力達成團體協約」之義務，則勞工團體協商權的保障只是個虛幻的謊言而已。

最後立法者還是傾向避免該法案被誤解為強迫勞資雙方達成協約、或者允許政府對協約內容監督⁴²，換言之，對於勞資雙方進行團體協商仍是採取最小限度干涉之態度。當時參議院教育與勞工委員會主席沃許議員(David I. Walsh)的一段發言正好可以完美地體現出這一點：

當勞工們選擇了工會組織並選出他們的協商代表後，(華格納)法案所要做的僅是將代表護送至雇主的會議室門前，告知雇主這就是勞工合法選出的協商代表。至於在門內會發生什麼情況並不會被過問，(華格納)法案亦不存在過問之意圖。⁴³

第三款 誠信協商概念之法制化：1947 年勞資關係法(塔虎托法·哈特利法)

1935 年的華格納法因為傾向勞工之立法原先企業界即有反彈的聲音。隨著工會的茁壯，工會濫用權力的問題開始出現；另外，罷工變得頻繁，尤其 1945 至 1946 年間爆發大波罷工潮導致許多重要產業的工廠倒閉。在眾多因素影響下，社

⁴¹ HEARINGS ON H. R. 6288, 74th Cong., 1st Sess. 16 (1935), *quoted in* Smith, *supra* note 4, at 1084 n.54.

⁴² Smith, *id.* at 1086.

⁴³ 79 CONG. REC. 7660 (1935). 原文為：“When the employees have chosen their organization, when they have selected their representatives, all the bill proposes to do is to escort them to the door of their employer and say, 'Here they are, the legal representatives of your employees.' What happens behind those doors is not inquired into, and the bill does not seek to inquire into it.”

會普遍支持應該抑制工會的力量。⁴⁴因此塔虎托·哈特利法案(Taft-Hartley Act)被提出，在許多方面對 1935 年的華格納法進行增修，最後通過成為 1947 年「勞資關係法」(Labor Management Relations Act, LMRA)。⁴⁵

團體協商制度方面，新增了工會方的不當勞動行為，規範於第 8 條(b)⁴⁶。其中第 8 條(b)(3)⁴⁷為：「(工會或其代表為以下之行為將構成不當勞動行為：)代表勞工之工會協商代表拒絕就第 9 條(a)事項與雇主進行團體協商。」即與第 8 條(a)(5)為相對之規定。

此外更重要的是，本修正法案新增了第 8 條(d)「誠信協商義務」，賦予原本華格納法第 8 條(5)的「團體協商義務」實質之內涵。其實在 1935 年以後，NLRB 透過作成決定針對團體協商的事項、以及協商應以何種方式進行等等已發表了不少的意見，在此次的立法中受到立法者的關注。⁴⁸最初在眾議院表決的版本，係欲於原本第 9 條(a)增加一詳細列舉的義務協商事項清單，其內容包括了：

- (i)薪資率、工作時間以及工作需求；(ii)對協商單位內勞工解僱、停職、暫時解僱、召回、年資、懲戒、升職、降職、調職以及外派之程序；(iii)規範僱用場所安全、衛生、健康保護情況與程序；(iv)假期與休假；(v)以及關於前述事項之行政上與程序上條款。⁴⁹

⁴⁴ See COX, *supra* note 26, at 49; HARPER & ESTREICHER, *supra* note 1, at 89.

⁴⁵ 29 U.S.C. §§141–197 (2012).

⁴⁶ 29 U.S.C. §158 (b) (2012).

⁴⁷ 29 U.S.C. §158 (b)(3) “(It shall be an unfair labor practice for a labor organization or its agents—) to refuse to bargain collectively with an employer, provided it is the representative of his employees subject to the provisions of section 9(a)”.

⁴⁸ See COX, *supra* note 26, at 51.

⁴⁹ 原文為：“(i) wage rates, hours of employment, and work requirements; (ii) procedures and practices relating to discharge, suspension, lay-off, recall, seniority, and discipline, or to promotion, demotion, transfer and assignment within the bargaining unit; (iii) conditions, procedures, and practices governing safety, sanitation, and protection of health at the place of employment; (iv) vacations and leaves of absence; and (v) administrative and procedural provisions relating to the foregoing subjects.”

明確列舉的用意在於「約束、限制適合團體協商之事項」(to strait-jacket and to limit narrowly the subject matters appropriate for collective bargaining)。

但是參議院拒絕了列舉版本而採用了一般概括性文字，也就是現行 NLRA 第 8 條(d)⁵⁰。該條提到：

為達成本條目的，雇主與勞工代表雙方均有義務針對以下事項，在合適的時間以誠信進行協商：工資、工時、與其他勞動條件，或對協約進行談判、或其他在此過程中發生的問題，以及達成合意訂定書面後任一方要求執行該協約。惟該義務並非強迫任一方需要同意他方的提議，亦非要求任一方做出讓步。但若現時勞資雙方間已存在一份團體協約，在此情況下，團體協商之義務則為要求任何一方均不得片面終止或變更該協約，除非雙方均同意終止或變更...(下略)。⁵¹

經過此次修正之後，NLRA 第 8 條(a)(5)、8 條(d)以及 9 條(a)構成雇主方的誠信團體協商義務；相對地，工会的誠信協商義務依據為第 8 條(b)(3)、8 條(d)及 9 條(a)。而第 8 條(d)的「工資、工時、與其他勞動條件」，以及原本第 9 條(a)的「工資率、工資、工時、或其他勞動條件」在 NLRB 之解釋下即為所謂的義務團體協商事項，易言之，協商一方所要求協商之事項必須落入此些事項之範疇內，他方始有進行協商之義務。

⁵⁰ 29 U.S.C. §158 (d).

⁵¹ 原文為：“For the purposes of this section, to bargain collectively is the performance of the mutual obligation of the employer and the representative of the employees to meet at reasonable times and confer in good faith with respect to wages, hours, and other terms and conditions of employment, or the negotiation of an agreement or any question arising thereunder, and the execution of a written contract incorporating any agreement reached if requested by either party, but such obligation does not compel either party to agree to a proposal or require the making of a concession: Provided, That where there is in effect a collective- bargaining contract covering employees in an industry affecting commerce, the duty to bargain collectively shall also mean that no party to such contract shall terminate or modify such contract, unless the party desiring such termination or modification—...”.

往後 NLRA 雖然又歷經了幾次修法，但團體協商義務部分並未再度變更。晚近對於 NLRA 提出之 1978 年勞工法改革草案(labor Law reform Act)⁵²或是 2003 年民主黨就已提出的受僱者自由選擇法草案(Employee Free Choice Act, EFCA)⁵³，亦未特別針對此議題著墨。⁵⁴

第二項 美國誠信團體協商制度簡介

在進一步深入美國團體協商事項之相關討論之前，本部分欲先就美國勞資關係以及團體協商制度進行簡要的介紹。建構這些背景資料之後，更容易了解團體協商事項在團體協商制度中的功能，以及勞資關係的發展對於團體協商事項之範圍會產生何等影響。

第一款 勞資關係的發展與特質

學者 Gould 指出，美國勞工法與美國勞資關係之間，存在一種共生關係，不可能只瞭解其一而不提及另一制度。⁵⁵是以，本文將先對美國勞資關係之概況為簡要之介紹。

19 世紀期間，隨著鐵路、電話、電報網絡的建構，美國商業市場隨之擴張。雇主們開始建立起廠場以及生產線之大量生產系統，並藉此獲得了規模經濟，並壓低生產成本。此時期雇主將勞工視為商品，不容工會對其權力進行挑戰。⁵⁶

⁵² 詳細介紹，可參閱：William Gould（著），焦興鎧（譯）（1996），《美國勞工法入門》，頁 241-257，台北：國立編譯館。

⁵³ 詳細介紹，可參閱：焦興鎧（2013），〈美國集體勞資關係法制之困境及相關改革倡議之研究——以受僱者自由選擇法草案為探討重心〉，《月旦法學雜誌》，第 214 期，頁 132-161。

⁵⁴ 美國學者對協商事項議題提出的改革方案，可參見後述第四章：頁 185 以下。

⁵⁵ William Gould（著），焦興鎧（譯），前揭註 52，頁 1。

⁵⁶ HARRY C. KATZ, THOMAS A. KOCHAN, & ALEXANDER J. S. COLVIN, AN INTRODUCTION TO COLLECTIVE BARGAINING & INDUSTRIAL RELATIONS 31 (4th ed 2008). 以下將簡略介紹美國勞資關係之發展，且著重在勞資雙方對於團體協商之態度上。更詳細的歷史演進，可參閱：Robert L Sauer & Keith E. Voelker（著），朱柔若（譯）（1999），《勞工關係：結構與過程》，頁 33-69，台北：國立編譯館。

工會方面，早期乃是由各種具有專業技術之工人組成之職業工會(craft union)。到了 1886 年，全國性的「美國勞工聯盟」(American Federation of Labor, 以下簡稱 AFL)成立，將職業工會串聯了起來。AFL 本身不為團體協商，而是代表其下之工會，進行政治活動、政治遊說；以及其下全國性工會進行工會組織活動時予以協助。⁵⁷AFL 的成立被視為美國勞資關係史的分水嶺，團體協商成為勞工運動為了達成勞工福利所採用的主要方法。⁵⁸隨著工業開始大量生產，許多不具有專業技術的勞工產生，確無法加入 AFL；AFL 僅重視職業工會亦致使其逐漸難與大規模生產的公司抗衡。在此情況下，1935 年「產業工會聯合會」(Congress of Industrial Organization, 以下簡稱 CIO)成立。CIO 在工會的組成上呈現出較為激烈的團體協商型態，其與 AFL 均同樣以團體協商作為達成會員經濟上福利之主要方式。⁵⁹

到了 1940 年代，工會採取不侵入經營管理特權的範疇之協商策略，而專注在促進工資以及逐步擴大團體協約涵蓋事項之範圍。⁶⁰不過在第二次世界大戰之後，勞資雙方均以強硬的態度保護自己的利益，致使罷工不斷；國會更因此在 1947 通過塔虎托法·哈特利法，賦予經營管理者抵抗工會不合理行動的權利。⁶¹面臨不利的境況，過去相互對峙的 AFL 與 CIO 終於在 1955 年合併為 AFL-CIO⁶²。其下的工會更致力於擴張工資與各項福利。團體協商擴及許多產業與公司，協商的範圍亦持續擴張。不過到了 1950 年代末期，由於工會的公眾形象開始衰退，以及政治環境，雇主開始採取「強硬協商」(hard bargaining)之態度。最著名的是 General Electric 公司，在協商一開始即宣示其提案乃是不會再變更之最終提案，

⁵⁷ KATZ, KOCHAN, & COLVIN, *supra* note 56, at 31.

⁵⁸ Sauer & Voelker (著)，朱柔若(譯)，前揭註 56，頁 46。原文名詞翻譯為「勞工關係史」與「集體協商」，為與本文前後翻譯一致，在此將之改為「勞資關係史」與「團體協商」。

⁵⁹ KATZ, KOCHAN, & COLVIN, *supra* note 56, at 34.

⁶⁰ *Id* at 40.

⁶¹ Sauer & Voelker (著)，朱柔若(譯)，前揭註 56，頁 58-59。

⁶² 學者焦興鎧將之中譯為「美國全國勞工聯合總會」。參閱：William Gould (著)，焦興鎧(譯)，前揭註 52，頁 7。

這種不要就拉到的協商態度，後來稱之為「布瓦爾主義」(Boulwarism)⁶³。不過此一原則最後被法院認為違反 NLRA 協商義務之規定。⁶⁴

1960 年代美國社會同時面臨強勢的經濟成長與社會、政治的劇幅變動。此外，白領、高科技產業開始發展，但此些產業卻較難組織起工會。1970 年代勞資雙方在團體協商的範圍上仍如同過去互相推進與抵禦，因此並未有太大變化。雖然工會力量持續衰退，不過在這段期間，工會成員之薪資成長還是較未加入工會者來的迅速。⁶⁵1980 年代乃是對團體協商帶來根本性變化的時代。雷根總統上台後，政治氛圍轉向強烈保守，其曾將近 1 萬 2 千名參與罷工塔台領航員全部革職，並以永久替代者取而代之。此舉使得私部門的雇主群起效尤。⁶⁶此外，1981 到 1983 年間嚴重的經濟不景氣，加上美元升值降低了與其他國家生產者的競爭力，亦致使雇主躲避、不進行團體協商。另外，在高度組織工會的產業大批裁員，亦削弱了工會協商力量。綜合以上幾點原因，此時期的協商多為工會同意減薪、凍結薪資，以換取雇主的「讓步協商」(concessionary bargaining)。⁶⁷

1990 年代隨著自動化與電腦化，機器取代了許多無技術的勞工，因此工會越來越注重工作保障的議題。此外，勞工的工資與勞資關係方面亦呈現兩極化的情況。某些公司勞資對立嚴重，但有些公司逐步建立起勞資合作的模式。還有，全球化使美國面臨強大競爭，加上雇主為了降低勞動成本而多將工廠外移，致使工會失去對於國內市場之勞動條件之部分協商力量、以及面臨工會運動國際化的挑戰。⁶⁸

學者 Gould 曾歸結美國勞資關係制度的幾項重要特質。第一，美國的工會組

⁶³ 關於布瓦爾主義的詳細介紹，參閱：William Gould（著），焦興鎧（譯），同前註，頁 208-213。

⁶⁴ KATZ, KOCHAN, & COLVIN, *supra* note 56, at 40.

⁶⁵ *Id.* at 41-42.

⁶⁶ 焦興鎧（1996），〈美國聯邦政府勞資關係制度之最新發展趨勢〉，《歐美研究》，第 26 卷第 3 期，頁 69-70。

⁶⁷ KATZ, KOCHAN, & COLVIN, *supra* note 56, at 42; Sauer & Voelker（著），朱柔若（譯），前揭註 56，頁 64。

⁶⁸ KATZ, KOCHAN, & COLVIN, *id.* at 43-44; Sauer & Voelker（著），朱柔若（譯），同前註，頁 63-64。

組織一向不會特別反對法律制度。而認為法律是一項協助其成長茁壯，取得雇主正式承認，以及與雇主建立團體協商關係之有效輔助工具。⁶⁹由於 NLRA 以職業分類為認定協商單位之標準，是以半技術性與非技術性勞工會被具有專業技術的勞工合併在一起。新興的工會組織某程度尚可說是由法律塑造而成。美國的工會仍是依賴法律制度與國家勞工關係局而存在的。⁷⁰

第二，美國團體協商之結構，是採取相當地方分權的方式進行。地區性的工會組織通常以工廠為基礎而組成，且團體協商亦由地區性工會組織進行。而地區性的工會與全國性的工會組織同時保持相當密切的聯繫。⁷¹

第三，美國的工會組織特別注重工資的議題。從歷史上來看，美國工會運動一向對關乎經濟性之要求特別堅持。原因可能在於，美國以往關於不當解僱保護、因工廠倒閉或外包而被解僱勞工之補償等事項，均是透過團體協商的途徑解決，而與歐洲國家以立法方式規範不同。

第二款 團體協商制度之要素

美國著名的勞動關係與勞動法學者 Gross 曾指，1935 年的華格納法所明文的團體協商制度，可說是美國勞工史上最民主的勞工參與決定勞動條件之程序。⁷²

進行團體協商的程序，首先必須決定適當協商單位。NLRA 除賦予 NLRB 決定之權力⁷³，接著再由 NLRB 為此些協商單位之員工舉辦選舉，以過半數之方式選出代表工會。被選為協商代表之工會，依據 NLRA 第 9 條(a)，乃是「排他性的協商代表」。在排他性原則之下，除了雇主不得迴避工會直接與個別勞工接觸，

⁶⁹ William Gould (著)，焦興鎧 (譯)，前揭註 52，頁 2。為與本文其他翻譯一致，此處將原譯文之「集體談判交涉關係」改為「團體協商關係」，以下均同。

⁷⁰ William Gould (著)，焦興鎧 (譯)，同前註，頁 3-4。

⁷¹ William Gould (著)，焦興鎧 (譯)，同前註，頁 5-6。

⁷² JAMES A. GROSS, *BROKEN PROMISE: THE SUBVERSION OF U.S. LABOR RELATIONS POLICY, 1947-1994* 4 (1995).

⁷³ 關於 NLRB 決定協商單位考量之因素，參閱：Sauer & Voelker (著)，朱柔若 (譯)，前揭註 56，頁 233-234；243-244。

其他未獲選為代表之對手工會，亦無權利與雇主協商、對雇主發動經濟性武器、以及向雇主提出訴怨(grievance)⁷⁴。⁷⁵排他性協商代表制使的近似處境的勞工之工作條件趨向一致，並且使年資制度以及訴怨系統廣泛普及，某程度上限制了雇主管理決策之做成。此制度可以說是美國勞動法上的一大特色。⁷⁶

由於排他性協商代表制可能致使不希望由該工會代表之勞工仍必須為該工會所代表，工會與該等勞工之間的關係因此成為有意義的法律議題，進而衍生出了工會的「公平代理義務」。⁷⁷亦即，對於協商單位內之所有受僱者，無論是否具有會員身分，工會均必須公平地代表其協商。⁷⁸

在協商代表順利選出後，即會進行團體協商以簽訂團體協約。規範協商進行的核心概念則是 NLRA 第 8 條(d)明文的「誠信協商原則」。須注意的是，該規定同時表明該原則並不同協商之一方必須對他方讓步。一般而言，誠信協商原則所要求的是一方必須有真摯想要達成協約之意圖。⁷⁹而在認定上，NLRB 會衡酌雙方在協商過程中的所有情狀綜合判斷之。另外一與誠信協商原則息息相關的概念，為本文後續所欲討論「協商事項」之區分。NLRB 與法院的將 NLRA 第 8 條(a)(5)、第 8 條(d)與第 9 條(a)合併解讀，得出了誠信協商義務僅適用於工資、工時、其他勞動條件等義務協商事項上之結論。

在誠信協商的概念底下，另外有某些特定行為被歸類為「當然違反」(per se

⁷⁴ 訴怨係指對於違反、誤用/濫用(misapplication)、錯誤詮釋(misinterpretation)團體協約，而提出的正式控訴。通常是由協商單位中的個別勞工首先向工頭(foreman)提出，同時工會代表協助其進行後續程序。若訴怨遭工頭否認或是未於特定期間內處理，則會依序至部門主管、工廠經理，最後仍未解決則會交由仲裁人決定之。工會或雇主亦有可能提出訴怨。See MATTHEW A. KELLY, LABOR AND INDUSTRIAL RELATIONS: TERMS, LAWS, COURT DECISIONS, AND ARBITRATION STANDARDS 36-38 (1987).

⁷⁵ JULIUS G. GETMAN & BERTRAND B. POGREBIN, LABOR RELATIONS: THE BASIC PROCESSES, LAW AND PRACTICE 97-98 (1988). 關於排他性代表制更詳盡的探討，參閱：林祖佑（2014），〈美國排他性協商代表制之研究及對台灣之啟示〉，國立臺灣大學科際整合法律學研究所碩士論文。

⁷⁶ GETMAN & POGREBIN, *id.* at 4.

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ William Gould（著），焦興鎧（譯），前揭註 52，頁 305。關於公平代理義務更詳盡的探討，參閱：王之穎（2015），〈美國團體協商法制公平代理義務之研究〉，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

⁷⁹ See JOHN E. HIGGINS, JR., (et al. eds.), THE DEVELOPING LABOR LAW: THE BOARD, THE COURTS, AND THE NATIONAL LABOR RELATIONS ACT 914-15 (6th ed. 2012).

violation)協商義務。所謂的當然違反，係指只要協商之一方有該行為，即違反協商義務，在判斷上僅須考量客觀情況而不考慮主觀心態，亦無須考量整體情狀。⁸⁰幾種常見的當然違反協商義務類型，例如：拒絕簽訂書面協約、直接與勞工協商、逕行拒絕會面或拒絕在合理時間會面、雇主片面變更義務協商事項、協商之一方堅持任意協商事項等。⁸¹

NLRA 訂定的目的在於去除工會組成的障礙，以及當勞方協商代表選出之後進行協商的義務，NLRA 第 8 條(a)與第 8 條(b)資方與勞方之不當勞動行為之相關規範，即因為此目的所由設。上述「排他性協商」、「公平代理義務」與「誠信協商義務」乃是協商過程不可或缺之三項要素，若有違反將構成不當勞動行為。此時，任何人均得以某一工會組織，或某一雇主、或其代理人從事不當勞動行為，向不當勞動行為發生地所轄地區辦公室主任提起申訴(charge)。⁸²由地區辦公室的現地調查官(field examiner)進行調查，確認分析相關事實與法律。調查結果若證據不充分，地區辦公室主任(the Regional Director)會勸諭撤回(withdraw)或駁回(dismissal)申訴。不過此時可對總法律顧問(the General Counsel)⁸³提出上訴，法律總顧問可能最後會決定是否發出控訴(complaint)。惟若依調查結果申訴有理由，則會先勸告和解(settlement)。和解失敗時，地區辦公室主任亦會發出控訴。控訴

⁸⁰ See ROBERT A. GORMAN & MATTHEW W. FINKIN, BASIC TEXT ON LABOR LAW, UNIONIZATION AND COLLECTIVE BARGAINING 533 (2nd ed. 2004)

⁸¹ See HIGGINS, *supra* note 79, at 892-913.

⁸² 學者焦興鎧原於譯著中翻譯為「指控」，惟其近期文章改譯為「申訴」。學者侯岳宏亦譯為「申訴」。參見：William Gould (著)，焦興鎧 (譯)，前揭註 52，頁 199-201；焦興鎧 (2006)，〈美國不當勞動行為裁決機制之研究〉，收於：馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集編輯委員會 (編)，《法律哲理與制度 (公法理論) — 馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集》，頁 470-471，台北：元照；侯岳宏 (2010)，〈美國與日本不當勞動行為裁決機制之研究〉，《政大法學評論》，第 114 期，頁 326。

⁸³ 國家勞工關係委員會共有兩個部門，除了五位委員組成之委員會外，另一為法律總顧問，兩者間互相獨立。法律總顧問負責不當勞動行為事件的調查與訴追，委員會則主掌審理與裁決。參見：William Gould (著)，焦興鎧 (譯)，同前註，頁 45；焦興鎧，同前註，頁 469-470；侯岳宏，同前註，頁 320。學者侯岳宏將之翻譯為「事務總長」。

發出即正式進入 NLRB 之解決模式。行政法法官(administrative law judge, ALJ)⁸⁴在地區辦公室所在地舉行聽證，作出裁決。而總法律顧問在此階段中即會扮演代表提出申訴之一方進行訴追之角色。當事人對於行政法法官之裁決得提出異議，由 NLRB 委員會進行審查是否採納。⁸⁵

NLRB 所為決定與命令本身不具執行力，NLRB 必須向該管聯邦上訴法院聲請之⁸⁶；另外，因 NLRB 決定受到不利結果之一方，亦可向聯邦上訴法院提出上訴。⁸⁷案件最終可能上訴至美國聯邦最高法院。關於法院審查的程度，聯邦最高法院在 *Chevron U.S.A. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*⁸⁸一案中提出兩階段的審查模式：首先若立法者已直接對系爭議題表示意見，即應順從立法者之意向；若從規範中無法得知立法者的意思，則行政機關的闡釋只要是合理的政策選擇，法院就不應以自己的意見取而代之，蓋法院並非該領域之專家。

綜合前述，簡單歸納美國團體協商制度如下。首先，美國法上團體協商的進行乃是許多程序環環相扣，工會在取得代表權以及進行團體協商階段均容易受到雇主妨礙，簽訂團體協約並非易事。是以不當勞動行為的規範就是為了除去這些障礙而制定。其次，NLRB 在整個協商過程中扮演相當關鍵的角色。NLRA 即是透過 NLRB 舉行代表投票以及監督不當勞動行為此兩大機制，來實現勞工結社自由與其他 NLRA 明訂的勞工權利。⁸⁹惟須注意者，NLRA 第 8 條(d)特別聲明協商雙方無讓步之義務，從而得知立法者並不欲 NLRB 介入協商之實質內容之中。仍須由雙方以經濟性武器為後盾以達成團體協約。最後，「排他性協商」、「公平代理義務」與「誠信協商原則」乃是美國法團體協商最為重要的幾項制度以及指導

⁸⁴ 早期稱為聽證官(Trial Examiner)，為行政機關中負責聽證的官員，有權進行聽審並接受證據，地位相當於審計官或法院的主事官(special master of a court)；是美國聯邦行政程序法制定之前對主持行政聽證的官員的通稱。1946 年聯邦行政程序法制定後統稱為聽證審查官(hearing examiner)，1972 年已改稱為行政法法官(administrative law judge)，其地位逐步確定和獨立。薛波主編（2003），《元照英美法詞典》，頁 1358，北京：法律出版社。

⁸⁵ 侯岳宏，前揭註 82，頁 25-33；GORMAN & FINKIN, *supra* note 80, at 10-11.

⁸⁶ See 29 U.S.C. §160(e) (2012).

⁸⁷ See 29 U.S.C. §160(f) (2012).

⁸⁸ 467 U.S. 837 (1984).

⁸⁹ WILLIAM B. GOULD, JAPAN'S RESHAPING OF AMERICAN LABOR LAW 22 (1984).

原則。



第三項 團體協商事項範圍早期發展

以下將介紹 NLRB 最初如何透過闡釋 NLRA 之規定，而建構起勞資雙方有義務協商事項之概念。以及在 1935 年至 1950 年間，聯邦最高法院尚未就協商事項表示相關意見前，NLRB 積極擴張義務協商事項範圍之情況。

第一款 實務上協商事項範圍之擴張

由上述提及的團體協商事項相關法制，可以得知 1935 年通過的華格納法中，除了第 9 條(a)要求雇主對於工資率、工資、工時、其他勞動條件有協商之義務，沒有更進一步的規範；由立法過程紀錄亦未無從得知何謂義務協商事項、如何認定哪些事項屬於義務協商事項。不過，NLRB 向來認為第 9 條(a)即為義務協商範圍定義之規定。⁹⁰

在 1946 年的 *J. H. Allison*⁹¹一案，雇主雖然承認工會為協商代表並盡到誠信協商義務，但 NLRB 仍以其拒絕對某一勞動條件協商，認定其違反協商之義務。

⁹²NLRB 更加明確地將義務協商事項之概念從整體誠信協商義務中獨立出來。

而在成文法規範簡要且範圍不明確的情況下，團體協商事項內涵能夠充實起來，亦是 NLRB 以及聯邦法院長期透過個案解釋，逐漸累積而得的成果。

1940 年時，NLRB 在 *Singer Mfg. Co.*案⁹³(以下簡稱 *Singer* 案)，認為假日、假期、獎金等事項乃「所不可或缺之部分」(an integral part of the earnings and

⁹⁰ See Article, *Duty to Bargain: Bargainable Issues*, 50 NW U. L. REV. 279, 280 & n.11 (1955). NLRB 之依據是 1947 年修法時，眾議院原先欲以協商事項列舉清單取代第 9 條(a)；另外新增訂的第 8 條(d)亦明文勞資雙方應就工資、工時、勞動條件事項進行協商。

⁹¹ 70 NLRB 377 (1946).

⁹² Archibald Cox & John T. Dunlop, *Regulation of Collective Bargaining by the National Labor Relations Board*, 63 HARV. L. REV. 399 (1950). NLRB 在更早期的案件其實已討論到此議題，不過該案事實乃是雇主本未盡誠信協商義務。See *id.* n.42, citing *Aluminum Ore Co.*, 39 NLRB 1286, *enforcement granted*, 131 F.2d 485 (7th Cir. 1942).

⁹³ *Singer Mfg. Co.*, 24 NLRB 444 (1940), *enforced*, 119 F.2d 131 (7th Cir. 1941).

working conditions of the employees)，且現實上「通常屬於團體協商之事項」，而 NLRB 向來認為，針對此類通常屬於團體協商之事項，雇主不得未先與工會協商即片面任憑己意給予或收回，否則將構成華格納法第 8 條(5)拒絕協商之不當勞動行為。⁹⁴ NLRB 在 *Singer* 案的決定為聯邦上訴法院接受並准予執行，雇主進一步向聯邦最高法院請求移審(certiorari)亦遭駁回而定讞。本案係 NLRB 早期針對華格納法第 9 條(a)規定之「薪資率、工資、工時、或其他勞動條件」進行闡釋的首要案例。

是以，NLRB 在往後多個案件中，持續援引 *Singer* 案之見解⁹⁵，陸續將解僱、退休金、分紅、工作量與工作標準(work loads and work standards)、保險福利、外包、封閉工廠與工會工廠、工廠規則、工作時程表、休息時間、績效獎金等事項，歸入華格納法第 9 條(a)有協商義務之範圍內。⁹⁶不過，雖然早期的案例將義務協商事項之範圍逐漸地擴張，但並未對華格納法第 9 條(a)之事項加以定義，亦未舉出可以運用的認定標準。NLRB 在前述 *Singer* 案雖然舉出兩項認定因素「僱傭關係不可或缺之事項」與「經常被納入團體協商中」，惟論者認為由於 NLRB 並未進一步解釋這兩項因素的內容，因此在認定上仍充滿不確定性並且流於概括。⁹⁷

在 1947 年時通過的塔虎托·哈特利法，其中新增的第 8 條(d)亦規定「工資、工時、或其他勞動條件」為勞資雙方應該協商之事項。由於本條與原先華格納法第 9 條(a)「薪資率、工資、工時、或其他勞動條件」之用語十分近似，足見法律對於義務團體協商事項的規範架構並未改變。因此，NLRB 先前於華格納法時期對第 9 條(a)之闡釋，在 1947 年之後的新法下仍得繼續適用至第 8 條(d)之事項上。⁹⁸


⁹⁴ *Id.* at 470.

⁹⁵ Houston Clinton, Jr., *The Expanding Scope of Terms and Conditions Subject to Collective Bargaining*, 6 BAYLOR L. REV. 150, 153 (1954).

⁹⁶ See HIGGINS, *supra* note 79, at 1324–25.

⁹⁷ Clinton, *supra* note 95, at 153.

⁹⁸ HIGGINS, *supra* note 79, at 1325 n.18.



相對於 NLRB 積極將許多事項納入義務協商事項範圍內，聯邦法院則表現較為保守的態度，遲遲未對 NLRB 見解正面表示肯定。直到 1948 年的 *Inland Steel Company* 案⁹⁹(以下簡稱 *Inland Steel* 案)才有了突破。該案雇主爭執其對於退休金以及退休計畫無協商義務。NLRB 定義所謂「工資」在解釋上應「包含勞工產生價值之對價(emoluments of value)」，乃是「勞工基於其僱傭關係而獲得者」。並且，「勞工目前的薪水與其未來的退休金具有不可分離之密切關聯」，因此退休金實質上已「成為整個薪資結構的一部分」，屬於工資。¹⁰⁰另外關於「其他勞動條件」，該案雇主辯稱與「工作條件」(working conditions)並無不同，也就是指勞工工作時的實體環境、狀況(physical conditions)。¹⁰¹惟 NLRB 認為立法者無論在 1935 年立法時、或 1947 年修法時均無意圖過度限縮團體協商事項之範圍，因此最後採取相當廣泛之定義，只要「在僱傭關係下雇主提供或收回之勞動條件」¹⁰²均屬之。最後的結論，退休金與退休計畫均落入第 9 條(a)的範圍之內，為義務協商事項。

本案成為早期的重要案例代表有幾點理由：第一，NLRB 再次確立 NLRA 第 8 條(d)與第 9 條(a)係在針對協商事項範圍進行規範。其次，其更進一步針對第 8 條(d)的「工資」以及「其他勞動條件」提出更細緻的定義。再者，除了繼續援用 *Singer* 案的「不可或缺部分」、「團體協商慣例」兩項原則，還另外運用「法條文義」以及「立法目的」來解釋為何退休金與退休計畫屬於義務協商事項。最後，聯邦上訴法院第七巡迴法庭在本案中，首度對於 NLRB 積極將事項歸入 NLRA 第 9 條(a)範疇正面地加以肯定。並且特別針對「立法目的」之部分補充論點指出：

「NLRA 第 9 條(a)協商事項的規定並非是靜止的概念，立法者無論於最初(華格納法)或是增修(哈特利•塔虎托法)均使用一般、寬泛之用語，可以認為就是為了往後

⁹⁹ *Inland Steel Co.*, 77 NLRB 1, *enforced*, 170 F.2d 247 (7th Cir. 1948), *cert. denied*, 336 U.S. 960 (1949).

¹⁰⁰ *Id.* at 4-5.

¹⁰¹ *Id.* at 7.

¹⁰² *Id.* 原文為：“terms or conditions under which employment status is afforded or withdrawn.”

因應勞雇關係產生的各種問題始如此訂定。」¹⁰³

由於「工資」一詞本身即得彰顯較確切之意涵，因此本案對其所為的定義持續由之後案件所援用。相較之下，「其他勞動條件」光就字面文義涵蓋甚廣，因此對其闡釋也無法固定，NLRB 與法院在認定某事項屬其他勞動條件時，往往亦乏充分的解釋。¹⁰⁴不過無論如何，*Inland Steel* 案對義務協商事項的廣泛定義，為義務協商事項涵蓋範圍的逐漸擴張奠定了根基。論者觀察後認為，在本案之後，NLRB 持續遵循 *Inland Steel* 案對於第 9 條(a)之寬泛闡釋，關於附加福利¹⁰⁵事項幾乎均已被承認為義務協商事項。其中 NLRB 於 *Richfield Oil Co.*¹⁰⁶一案，認為「股票購買計畫」亦屬於義務協商事項，被認為乃當時將義務協商事項範圍擴張到最極致的例子。¹⁰⁷

除了致力於認定哪些事項歸屬於勞資雙方有義務協商之事項外，NLRB 對於此範圍之外的事項亦有發表其見解。在 1949 年 *Dalton Tel. Co.*¹⁰⁸案中，NLRB 指出如果勞資有一方堅持將「非適合協商之事項」(即為後來所使用的「任意協商事項」)納入團體協約中，即構成拒絕團體協商。¹⁰⁹ 此外，NLRB 在早期案件中亦已指出，有某些「違法協商事項」是協商雙方不得納入協約當中的，若堅持將之納入，亦會違反 NLRA 第 8 條(a)(5)與第 8 條(b)(3)之協商義務。

¹⁰³ *Inland Steel Co. v. NLRB*, 170 F.2d 247, 254 (7th Cir. 1948).

¹⁰⁴ *See Duty to Bargain: Bargainable Issues*, *supra* note 90, at 280–81.

¹⁰⁵ 泛指所有非工資之經濟上福利，例如假期、帶薪休假、病假等等。See MATTHEW A. KELLY, LABOR AND INDUSTRIAL RELATIONS: TERMS, LAWS, COURT DECISIONS, AND ARBITRATION STANDARDS 34 (1987).

¹⁰⁶ *Richfield Oil Co.*, 110 NLRB No. 54 (1954). 該計畫乃是符合一定資格之員工自每月月薪中捐出固定數額，公司亦會投注部分金錢，再由計畫信託受託人購買公司之股票。員工為計畫成員之其間，股票或現金會直接進入其帳戶中，而非直接交付本人。NLRB 指出，該計畫與員工服務時間長短以及工資多寡有關，並且計畫之用意非在使員工持股，而是為了保障員工未來之需求，與退休計畫十分近似。

¹⁰⁷ *Duty to Bargain: Bargainable Issues*, *supra* note 90, at 281–82.

¹⁰⁸ *Dalton Tel. Co.*, 82 NLRB No. 131 (1949).

¹⁰⁹ *Cox & Dunlop*, *supra* note 92, at 389, 394.



第二款 學說上之爭議與建議

承前述可知，NLRB 自 1935 年華格納法施行以來，歷經 1947 年增修，持續針對 NLRA 第 9 條(a)與許多案例認定是否為得協商事項。早期 NLRB 多依個案事實個別認定(ad hoc basis)，未嘗試對條文規定的事項進行闡釋，賦予其一定可預測之範圍。¹¹⁰不過亦有論者以 NLRB 的眾多決定為素材，歸納出早期 NLRB 通常用來決定「可協商事項」(bargainable)之幾項判定上因素，大約有：勞資雙方通常均會對該事項協商、該事項屬團體協商的重要原則、或者是工資或工作條件不可或缺的一部分等。¹¹¹

在「工資、工時、其他勞動條件」三協商事項中，「其他勞動條件」是最無法僅由表面文義推知其內涵者，NLRB 對於此事項之認定亦最為紛亂。學說上對於如何定義「其他勞動條件」，早期曾有的論述約可歸納為三種¹¹²。第一，等同於「工作環境」(working conditions)；第二任何構成僱傭關係存在前提之條件(any term on which employment can be made conditional)。¹¹³NLRB 與法院於前述 *Inland Steel* 案明確拒絕第一種見解，而採循第二種見解。但論者指出此說的隱憂在於，實際上根本無法對協商事項範圍劃定合理的限制，因為任何事項都可能被設定為僱傭關係成立的前提要件。¹¹⁴第三種見解則認為與僱傭關係有關的所有事項均屬其他勞動條件。不過僱傭關係本身已存有界定模糊的空間，遑論要以之來認定其他勞動條件的範圍了。¹¹⁵論者指出，由 NLRB 不斷將不同的協商事項歸於「其他勞動條件」類型中，至少能確定的是，義務協商事項的範圍是相當廣泛的，且仍持續擴張中。¹¹⁶

對於 NLRB 持續擴張義務協商事項之範圍，但又未同時設定一清楚之界線，

¹¹⁰ See *Duty to Bargain: Bargainable Issues*, *supra* note 90, at 280–81.

¹¹¹ Clinton, *supra* note 95, at 153–54.

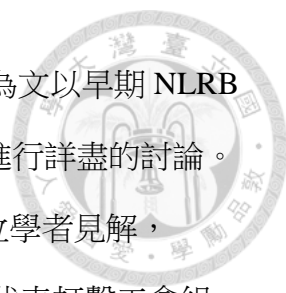
¹¹² *Id.* at 284.

¹¹³ NEIL W. CHAMBERLAIN, *THE UNION CHALLENGE TO MANAGEMENT CONTROL* 176 (1948), *cited in* *Duty to Bargain: Bargainable Issues*, *supra* note 90, at 284.

¹¹⁴ *Duty to Bargain: Bargainable Issues*, *id.* at 284.

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ *Id.* at 285.



學者意見大約可分為兩類。學者 Cox 與 Dunlop 首先於 1950 年為文以早期 NLRB 案例以及實務上所簽訂的團體協約為對象，就協商事項之議題進行詳盡的討論。不過其論點著重在「NLRB 是否有權限決定」此議題上。依兩位學者見解，NLRA 第 8 條(a)(5)之制定理由乃是防止雇主透過拒絕承認協商代表打擊工會組織，第 9 條(a)則是在將工會選舉時的過半數原則加以明文化，此二條文本非在規範有義務協商事項之範圍。¹¹⁷惟 Cox 與 Dunlop 亦坦承，由 NLRB 累積之案例來看，協商事項之解釋已無法逆轉。¹¹⁸且兩位學者又將 NLRB 要求「雇主就義務協商事項不得片面決策，必須先協商」解釋為 NLRB 要求「雇主必須與工會共同決定(joint management-union determination)該事項」。¹¹⁹也因此，學者認為由 NLRB 決定哪些事項屬雇主有排他經營管理權、哪些事項工會有共同參與決策權並非妥適，從而主張應限縮義務協商事項之範圍，雇主有義務進行協商僅限於「傳統上得協商之事項」。換言之，此說係以「過去的協商慣例」作為判定標準。¹²⁰此說的優點是明確且穩定，但缺點則為可能缺乏適應持續變化情況所需的彈性。對於限縮義務協商事項範圍，尚有另外一個可能採行的作法是如同 1947 年修法時眾議院採行的草案版本第 9 條(a)，將可協商事項明文列舉，並限縮在一定項目上，惟新增的第 8 條(d)可看出立法者明確不採取此種規範模式。

對於學者 Cox 與 Dunlop 之見解，同年立即有論者為文回應，對 NLRB 的裁決採取較為支持與樂觀的態度。其於文章中表示，由 NLRB 決定哪些屬義務協商事項並不會阻礙雙方決定團體協約條款之自由，因為仍是由雙方決定實質的協約內容。NLRB 將某事項認定為雙方必須協商之事項，代表雙方必須「嘗試」將之納入協約當中，但 NLRB 並不因此介入決定要「如何」納入。同時，亦不阻止雙

¹¹⁷ See Cox & Dunlop, *supra* note 92, at 394–96.

¹¹⁸ *Id.* at 397.

¹¹⁹ *Id.* at 404.不過其他學者以及後續 NLRB 與法院並未採取此種解釋方法，而是相當一致地認為協商義務不等於妥協義務，且第 8 條(d)就此亦有明文。雇主為先與工會協商前雖不得片面變更義務協商事項，惟待其已協商至僵局後即可為之，並無共同決策之情況。

¹²⁰ See Cox & Dunlop, *supra* note 92, at 405–18.

方合意放棄就該事項協商之權利。¹²¹

同樣採第二說見解下，另有論者更進一步指出，解決此爭議的重點應該是要釐清「違反協商義務究竟會產生何種效果」。NLRB 早期認為，協商義務乃需要協商雙方讓步；但由上述案例可知，NLRB 已逐漸轉變態度，明確表示「協商義務不等同讓步義務」。是以，在此情況下，雖然義務協商事項仍在擴張、雖然義務協商事項無法定下一明確的界線，僅要求雇主對廣泛的事項協商而不需妥協，似乎也不會太過令人可議，更有助於達成產業和平。¹²²

第二節 美國法上團體協商事項之類型

本章第一節已提到，1935 年華格納法通過之後，NLRB 不久即以華格納法第 8 條(5)與第 9 條(a)為依據，認定哪些是雇主有義務進行協商之事項。隨著案件累積，協商事項區分為三種類的見解逐漸成形，聯邦上訴法院對此亦予承認。唯有聯邦最高法院多年以來不願意對團體協商事項之問題發表看法。

終於，到了 1958 年，聯邦最高法院在 *NLRB v. Wooster Division of Borg-Warner Corp.*¹²³一案(以下簡稱 *Borg-Warner* 案)表示，勞資雙方僅限於對「薪資、工時、以及其他勞動條件」之事項，始有協商之義務，並且均無義務向對方讓步。最高法院在本案中將此類事項稱之為「義務協商事項」(the subjects of mandatory bargaining)。而義務協商事項以外之其他事項，任一方均有協商或不協商之自由，以及成立或不成立團體協約之自由。對於此類事項，本案最高法院雖未賦予其名稱，惟後續實務與學說多將之稱為「任意協商事項」(permissive bargaining subjects)¹²⁴。是以，*Borg-Warner* 案在協商事項上的重要地位即在於，

¹²¹ See Findling & Colby, *Regulation of Collective Bargaining by the National Labor Relations Board—Another View*, 51 COLUM. L. REV. 170, 184 (1951).

¹²² *Duty to Bargain: Bargainable Issues*, *supra* note 90, at 286–88.

¹²³ 356 U.S. 342 (1958).

¹²⁴ 另外亦有稱「非義務協商事項」(non-mandatory bargaining subjects)。

聯邦最高法院首度承認 NLRB 將協商事項區分為義務與任意事項之見解¹²⁵。

義務協商事項與任意協商事項最主要有四個不同的法律效果：

第一，任何一方不得拒絕對義務協商事項進行協商；反之，雖然協商雙方均得在協商過程中自由提出任意協商事項，然他方亦得拒絕對之協商。

第二，任何一方在未與他方協商至形成僵局前，不得片面變更義務協商事項。但任意事項則可。聯邦最高法院在 1962 年 *NLRB v. Katz* 案（以下簡稱 *Katz* 案）確立了此一原則。¹²⁶該案中雇主未先與工會協商即片面施行公司關於自動調升薪資、病假、功績之新制度，雖然該等事項均已被含括在與個別勞工洽談之勞動契約中，最高法院仍認定雇主行為迴避了協商義務，違反第 8 條(a)(5)。除此之外，學者指出由 *Katz* 案之見解可知會被認定為違反協商義務之雇主片面變更行為，必須到達「重要、相當程度、極為顯然」(material, substantial, and significant)之程度始足當之。¹²⁷另外，雇主在對義務協商事項協商而形成僵局後，其即得片面實行之。

第三，僅有義務協商事項始受 NLRA 第 8 條(d)的「期中修改契約禁止」限制。¹²⁸

第四，任何一方均得對義務協商事項堅持以致於形成僵局(*impasse*)，並進而使用罷工、鎖廠等經濟性武器；對於任意事項則不得為之。

義務事項與任意事項在效果上的差異反映出對於進行協商的勞資雙方而言，哪些類型事項是重要的。另外，被認定本質上屬雇主或工會特權之事項，亦會被歸類在任意協商事項中。¹²⁹

¹²⁵ 另外亦有認為，在本案之前協商事項僅有義務與違法兩種事項，是以本案法院實際上創設出第三種類型，即任意協商事項。See Note, *The Impact of the Borg-Warner Case on Collective Bargaining*, 43 MINN. L. REV. 1225, 1233 (1959).

¹²⁶ *NLRB v. Katz*, 369 U.S. 736 (1962).

¹²⁷ WILLIAM B. GOULD, A PRIMER ON AMERICAN LABOR LAW 204 (5th ed. 2013).

¹²⁸ *Allied Chem. & Alkali Workers v. Pittsburgh Plate Glass Co.*, 404 U.S. 157, 185 (1971).

¹²⁹ See John T. Delaney & Donna Sockell, *The Mandatory-Permissive Distinction and Collective Bargaining Outcomes*, 42 IND. & LAB. REL. REV. 566, 567 (1989)



第一項 義務協商事項(mandatory bargaining subjects)

NLRA 第 8 條(d)規定，勞資雙方有義務就第 9 條(a)明文之「工資、工時以及其他勞動條件」，以誠信態度進行協商，此即所謂「義務協商事項」。若雇主是完全拒絕對義務協商事項進行團體協商，則無需再檢視其誠信與否，而會直接被認定為違反第 8 條(a)(5)的協商義務要求。¹³⁰但是第 8 條(d)亦同時指明，勞資雙方並不需要同意對方所提出之義務協商事項，亦無須對之作出讓步。在協商過程中，勞資雙方均可「堅持、執意」將義務協商事項納入團體協約中，並因此形成協商僵局時，勞方得運用罷工、資方運用鎖廠等等經濟性武器作為後盾迫使對方妥協。並且在勞工進行罷工時，因為此罷工性質屬於「不當勞動行為之罷工」，因此雇主不得使用永久替代工人取代罷工者，罷工者不但能夠回復原職(reinstatement)更可能可以獲得罷工期間雇主未給付之工資(back pay)。¹³¹

除了上述的誠信協商義務之外，對於義務事項，雇主不得在未與工會協商即單方變更屬於義務協商事項之勞動條件，除非工會已表示放棄(waive)協商權利，或是公司過去並未形成協商之慣例。此外，除非工會明示放棄排他代表之優先權利，否則雇主不得迴避工會逕自與個別勞工達成合意。¹³²

第一款 工資

NLRA 第 8 條(d)與第 9 條(a)規定之工資、工資率¹³³，乃勞資雙方有義務協商之事項。關於「工資」之意義，前述 1948 年 *Inland Steel* 案，NLRB 認為所謂「工資」乃是因僱傭關係而獲得之對價、與勞工之薪資有密切關聯者均屬之。¹³⁴

¹³⁰ NLRB v. Katz, 369 U.S. 736 (1962).

¹³¹ NLRB v. International Van Lines, 409 U.S. 48, 50-51 (1972).

¹³² HIGGINS, *supra* note 79, at 1263.

¹³³ 1935 年華格納法第 9 條(a)之條文規定為「工資率、工資、工時、或其他勞動條件」，而 1947 年塔虎脫-哈特利法新增第 8 條(d)之內容則為「工資、工時以及其他勞動條件」。該條未將工資率(rates of pay)納入的原因，在於「工資」(wages)之概念已將工資率涵括在內。See HIGGINS, *supra* note 79, at 1325 & n.18.

¹³⁴ 關於該案，參見本章：頁 51 以下。

1949 年的 *W. W. Cross & Co. v. NLRB* 案¹³⁵(以下簡稱 *W. W. Cross* 案)，聯邦上訴法院第一巡迴法庭在本案亦指出，由 NLRA 第 9 條(a)之條文內容觀察，立法者除了工資率以外又另外規定了工資為協商事項，是以，得據此推論工資「不僅僅指每單位時間工作、或每單位工作生產之報酬，尚應包括實際工資率以外的額外酬金。」¹³⁶更進一步來說，只要是「僱傭關係產生的直接且即刻的經濟利益」¹³⁷，即應被涵蓋在工資的範圍之內。

NLRB 與聯邦法院採取前開寬泛定義之情況下，經過長期案例累積，許多雇主對勞工之給付已被承認為工資而屬義務協商事項，雇主未與工會協商前即不得片面變更之。雖然學者對於 NLRB 與法院寬鬆的態度有所批評，認為其在認定時經常欠缺嚴謹的推論，¹³⁸但在實務運作上，許多事項均被認定屬於工資：¹³⁹

減少或增加每小時薪資(hourly pay rates)、不同班次工人的薪資差異(shift differentials)、加班費(overtime pay)、工會為保障其會員之薪級(pay scale)而設定價額¹⁴⁰、按件計酬(piecework)與獎勵計畫(incentive plans)、功績/績效獎金(incentive or merit pay)、病假工資、累積病假(pay for or accumulation of sick leave)、資遣費(severance pay)¹⁴¹、由現金或與現金同等價值方式支付之附加福利(fringe benefits)：帶薪休假(paid holidays or vacations)、團體健康保險(group health insurance)、分紅計畫(profit-sharing plans)、股票購買計畫(stock-

¹³⁵ *W. W. Cross & Co. v. NLRB*, 174 F.2d 875 (1st Cir. 1949).

¹³⁶ *Id.* at 878. 原文為：“...comprehend more than the amount of remuneration per unit of time worked or per unit of work produced. We think it must have been meant to comprehend emoluments resulting from employment in addition to or supplementary to actual ‘rates of pay’.”

¹³⁷ *Id.* 原文為：“...embraces within its meaning direct and immediate economic benefits flowing from the employment relationship.”

¹³⁸ GORMAN & FINKIN, *supra* note 80, at 666.

¹³⁹ See GORMAN & FINKIN, *supra* note 80, at 667; N. PETER LAREAU, NATIONAL LABOR RELATIONS ACT: LAW AND PRACTICE 13-9-11 (2nd ed. 2008).

¹⁴⁰ 除屬義務協商事項之外，同時免於競爭法之管制。See GORMAN & FINKIN, *id.* at 667.

¹⁴¹ NLRB 於某些雇主結束營業、結束部分營業之案件，認定雇主無須針對該決策本身協商，惟就決策之「效果」則有協商義務。資遣費即屬「效果」中之一種，因此有時會被歸類為「其他勞動條件」事項。然無論如何其屬義務協商事項並無爭議。

purchase plans)、車馬費/差旅費(travel expense)¹⁴²、新工作的工資率(rates of pay for new jobs)、生活費用調整(cost of living adjustment)、假期福利(vacation benefits)、假日(holidays)、獎金/紅利(bonuses)、退休金或退休計畫(pensions or retirement plans)、員工折扣方案(employee discount programs)、工作以外活動費(pay for non-work activities)、工會協商委員會成員因參與協商而無法工作損失之工資。

上述提及之事項，有幾項為實務上產生較多認定上爭議者，相關見解值得注意。首先，關於退休金與退休計畫，前述早期代表案例 *Inland Steel* 案已確立屬於工資，因此雇主若未先與工會誠信協商至形成僵局即先片面設立、修改、終止之，則違反協商義務。¹⁴³其次則是關於健康福利與保險計畫，經典案例即為前開提及的 *W. W. Cross* 案。其中就保險計畫，該案特別指出，公司的團體保險對於勞工而言能夠以比個人保險花費較少成本而在生病或受傷時獲得「財務上緩衝」之作用¹⁴⁴，因此具有工資性質。另外若僅涉及團體保險計畫的某個面向，則實務上會依據「是否會對勞動條件產生實質或重大之影響」來認定是否必須協商。例如雇主片面更換保險人，若對勞工福利會產生重大影響，則該事項即為義務協商事項。

¹⁴⁵

此外，關於績效加薪(merit wage increase)，NLRB 很早即指出該加薪乃是「工資結構中不可或缺之一部分」，故為適合協商事項。¹⁴⁶爾後聯邦最高法院在 *Katz* 案¹⁴⁷，認為雇主於與工會協商期間片面提高績效加薪之行為，構成拒絕協

¹⁴² *Community Elec. Serv.*, 271 NLRB 598 (1984). 該案例之團體協約要求雇主支付給前往距辦公室 18 英里外工作地點工作之員工，但嗣後雇主片面停止給付。NLRB 認為，因為只有該些員工始能支領、給付有固定的費率與標準，對員工薪資而言具有「慣常性」並已成為員工預期薪資之一部，因此構成「價值的酬金」而形同工資，故屬義務協商事項。

¹⁴³ *LAREAU*, *supra* note 139, at 13-12-12.1.

¹⁴⁴ *W. W. Cross*, 174 F. 2d at 878.

¹⁴⁵ *LAREAU*, *supra* note 139, at 13-16-17.

¹⁴⁶ *J. H. Allison & Co.*, 70 NLRB 377 (1946).

¹⁴⁷ 369 U.S. 736 (1962).

商。本案中最高法院區分「規律自動加薪」(automatic increases)與「雇主裁量加薪」(discretionary increases)，指出在後者之情況，由於工會無法知悉雇主的裁量是否偏離過去加薪慣習，因此雇主必須就加薪之程序與認定標準與工會協商。總結而言，此類案件第一階段必須檢視過去是否已確立加薪之慣習，若無則雇主就必須先協商，否則該加薪行為就是片面變更義務協商事項。若過去的確有慣習，仍必須進行第二階段檢視加薪之數額是否與過去幅度一致，¹⁴⁸例如一向增加固定金額或依據一定的計算公式，則雇主可片面為之；反之若向來為雇主裁量決定，工會無法預測該變化因此必須與之協商。

另外，「獎金/紅利」(bonus)亦是產生較多爭議的項目，實務上對此亦發展出較細緻的認定標準。由於雇主往往認為其所給予勞工的福利、或紅利屬「禮物、恩惠性給與」，為任意協商事項，而非屬義務協商事項之工資，因此未先與工會協商即片面取消之，致使爭議產生。1952年，討論耶誕獎金是否為工資的首則案例¹⁴⁹*NLRB v. Niles-Bement-Pond*案¹⁵⁰(以下簡稱 *Niles-Bement-Pond* 案)，聯邦上訴法院第二巡迴法庭指出該案的獎金「與勞工從工作中得到的報酬有太過密且的關聯，可以說事實上已是該報酬之一部，實質上屬法條上所稱的工資」，並且「已給予了相當的一段時日，並基於個別勞工所賺取的工資¹⁵¹給予不同的數額」¹⁵²。本案之後，多數相關案件中之獎金，須同時具備「多年持續給付之規律性」以及「獎金之金額與平常薪資存在某種關聯」兩個要件始會被判定為工資。¹⁵³

到了1973年，上訴法院第三巡迴法庭在 *Niles-Bement-Pond* 案之基礎上發展出更為詳盡的五個判斷標準：「過去獎金給付之一致性與規律性(consistency and regularity)」、「數額是否相同」、「該獎金與平常報酬之關聯」、「是否被當作所得而

¹⁴⁸ LAREAU, *supra* note 139, at 13–26.

¹⁴⁹ Note, *Application of the Mandatory—Permissive Dichotomy to the Duty to Bargain and Unilateral Action: A Review and Revaluation*, 15 WM & MARY L. REV. 918, 924 (1974).

¹⁵⁰ 199 F.2d 713 (2d Cir. 1952).

¹⁵¹ 該案雇主係以員工工資之固定百分比發給獎金。

¹⁵² *Niles-Bement-Pond*, 199 F.2d at 714.

¹⁵³ See GORMAN & FINKIN, *supra* note 80, at 669.

被課稅」以及「雇主之財務狀況與給付能力」。¹⁵⁴不過，亦有部分僅以「規律性」為單獨判準的案例，甚至「規律性」之要求不以「持續給付相當一段時間」為必要。¹⁵⁵例如：持續支付 25 美元的聖誕獎金達 20 年以上、支付 50 美元之聖誕獎金僅 3 年、長達 13 年以上給予水果、火腿、火雞、亦有連續 6 年給予感恩節火雞與聖誕獎金。不僅給付內容不限於金錢，甚至給付期間從 3 年至 20 年都被 NLRB 肯定為工資。在此些案例中，均未顯現該案獎金與勞動報酬有直接之關聯。¹⁵⁶

在更為新近的 NLRB 與法院見解中可發現，雇主之「非經常性」給付，若同時有「定時」與「定量」之給付規律性，仍會被認定為工資。¹⁵⁷例如，雇主雖然在 4 年期間給予其員工「慰勞金」(appreciation payments)，同時具有績效工資與獎金之意涵，但每次給的間隔時間不一、非相同勞工受領、數額與計算方式亦不同。最後法院認定員工並不會對收到該慰勞金產生合理的期待，因此非屬工資。¹⁵⁸至於，若是時間上規律性地給付，但數量不一的情況，目前 NLRB 與法院在個案見解不一，尚無定見。

另外一個實務上具有爭議性的工資事項是，雇主提供的員工餐點與宿舍。公司提供之餐點或宿舍若遠低於市場價格，則會被認定為員工係由此獲得其勞務給付之部分對價，而被劃定在「工資」之範疇內。除此之外，聯邦上訴法院另指出其他雇主有就員工宿舍租金協商義務之情況：租金一直以來遠低於市場行情，則之間的價差就會被認定係勞務對價；或者員工被雇主要求、或迫於現實情勢無其

¹⁵⁴ *Radio Television Tech. School, Inc. v. NLRB*, 488 F.2d 457, 460 (3d Cir. 1973). 法院在本案中援引較早期的案例 *NLRB v. Wonder State Manufacturing Company*, 344 F.2d 210, 214 (8th Cir. 1965). 惟該案中尚無「是否被當作所得而被課稅」此標準。

¹⁵⁵ *GORMAN & FINKIN*, *supra* note 80, at 669.

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ *Phelps Dodge Mining Co. v. NLRB*, 22 F.3d 1493 (10th Cir. 1994).

他選擇¹⁵⁹，必須住在宿舍。¹⁶⁰



第二款 工時

在 1965 年 *Meat Cutter v. Jewel Tea Co.*¹⁶¹一案，聯邦最高法院表示，「勞工一天內必須工作之時數、一周內必須工作的天數」¹⁶²，落在 NLRA 第 8 條(d)的工資、工時、及其他勞動條件之範疇內，因此雇主與工會必須就之協商。不過，NLRB 與法院從未針對「工時」一詞作出明確的定義，甚至不曾嘗試提出一個劃定工時範圍的原則。

但相較於工資或其他勞動條件，NLRB 與法院在「工時」事項認定上較少分歧意見，亦向來對此採取寬鬆認定之態度。不少事項被歸納在此事項範疇之內，例如：員工可能會被要求的每日工作時數、每周工作天數、加班後的補休、輪班時間表與輪班指定、加班相關政策、休息時間、午餐時間、休假等。雇主對工作時間的增加、減少、或重新安排，只要會導致工時之變動，即有協商義務，不得片面變更之。縱使是有利勞工的變更，例如延長休息時間等，亦同。¹⁶³不過 NLRB 曾有見解指出，若是變更僅對勞工產生最小程度的不便利，則雇主片面變更並不構成協商義務之違反。而何謂最小程度之不便利，則視個案情況而定。

¹⁶⁴NLRB 曾認為雇主得片面決定勞工提早完成工作時，延長 5 分鐘的休息時間

¹⁶⁵；但是亦曾認為將勞工午餐休息延長 15 分鐘已構成工作條件的重大變更，雇

¹⁵⁹ *Weyerhaeuser Timber Co.*, 87 NLRB 672 (1949). 本案涉及公司在偏僻伐木營地供應餐點，NLRB 判定雇主對餐點價格有協商義務。可與 *American Smelting & Ref. Co. v. NLRB*, 406 F.2d 552 (9th Cir. 1969)比較：鄰近租屋處距離公司有 25 英里遠且無大眾交通工具，有 2/3 員工住宿，且 20 年來租金價格均未改變，是以上訴法院判定雇主片面調漲租價須先與工會協商。

¹⁶⁰ *NLRB v. Hart Cotton Mills*, 190 F.2d 964 (4th Cir. 1951). 不過因本案事實上僅 1/3 員工住宿，且其他租屋處與公司間有大眾交通工具可供通勤，法院推翻了原先 NLRB 要求雇主必須協商之決定。

¹⁶¹ 381 U.S. 676 (1965).

¹⁶² 原文為 “...the particular hours of the day and the particular days of the week during which employees shall be required to work.”

¹⁶³ *Application of the Mandatory—Permissive Dichotomy to the Duty to Bargain and Unilateral Action: A Review and Revaluation*, *supra* note 149, at 926.

¹⁶⁴ HIGGINS, *supra* note 79, at 1377.

¹⁶⁵ *La Mousse*, 259 NLRB 37 (1981), *enforced without opinion*, 703 F.2d 576 (9th Cir. 1983).

主不得片面變更之。¹⁶⁶另外同樣變更 5 分鐘的時間，但若是要求勞工提早回到工作崗位，NLRB 認為實質縮減了勞工休息的時間，雇主不得片面變更之。¹⁶⁷



第三款 其他勞動條件

第一目 概說

「其他勞動條件」之範圍，涵蓋了雇主與勞工之間關係的協約條款；並且在 NLRB 與聯邦法院的解讀下，雇主與工會關係之大部分面向之事項都被包含在此一項目之下。¹⁶⁸不僅如此，當初眾議院草案第 8 條(d)採取列舉義務協商事項¹⁶⁹，使得 NLRB、聯邦上訴法院、聯邦最高法院在案件中理所當然地將草案中曾列舉之事項認定為義務協商事項，同時也不排除前揭列舉以外之事項亦可能屬於義務團體協商事項。¹⁷⁰自 1935 年華格納法通過至今，NLRB 與聯邦法院所累積的眾多案例中，許多勞資間的協商事項已經被明確歸類於「其他勞動條件」：訴怨程序 (grievance procedure)、仲裁、裁員與召回 (layoffs and recalls)、解僱、工作量、假期、假日、病假、工作規則、工會使用布告欄的權利、由支付週薪改為時薪、定義協商單位之工作、主管人員從事協商單位之工作、勞工體檢、勞工停車位、著裝規範、團體協約期間。¹⁷¹

而最高法院多次闡述「勞動條件」，認為該名詞係「在規範勞資關係」、「勞工相當關切的事項」、或「與勞動環境有密切關係之事項」。因此，最高法院排除了某些不屬於此範疇之情況：僅在規範工會與勞工或工會與會員之關係、對僱傭關係僅有間接或輕微影響(諸如廣告、產品設計、財務安排)、關乎企業版圖與方

¹⁶⁶ See, e.g., *Sertafil*, Atlas Microfilming Div. 267 NLRB 682 (1983), *enforced*, 753 F.2d 313 (3d Cir. 1985).

¹⁶⁷ See, e.g., *Hedison Mfg. Co.*, 260 NLRB 590 (1982).

¹⁶⁸ GORMAN & FINKIN, *supra* note 80, at 673.

¹⁶⁹ 參見本章：頁 40。

¹⁷⁰ GORMAN & FINKIN, *supra* note 80, at 673.

¹⁷¹ HIGGINS, *supra* note 79, at 1378–80.

針，當然還有違法事項。¹⁷²



第二目 重要類型

一、廠內規則與懲戒規範(Plant rules and discipline)

一般來說，規範勞工工作時行為之規則，例如：午餐休息時間、曠工與遲到、著裝規範、停車規定、打架、加班、安全、以及工作場所設置隱藏監視錄影器等等，屬義務協商事項。而違反該等規則之處罰、懲戒制度，因為會影響到僱傭關係之存續，亦屬義務協商事項。是以，無論雇主是否有正當之理由，均不得片面公布實行此類規則。¹⁷³

不過並非無例外的情況。若廠內規則之變更對勞工團結權或勞工工作條件幾乎不會產生影響時，則可能被認定為並非義務協商事項。¹⁷⁴除此之外，有論者歸納案例，認為尚有至少三種工作上的規則被認定為非義務協商事項之情況。¹⁷⁵

第一種例外係所謂的「倫理守則」或「倫理規範」(code of ethics)。首要案例為 1976 年的 *Capital Times Co.* 案¹⁷⁶(以下簡稱 *Capital Times* 案)。該案雇主為某家新聞社提供編輯服務，其訂定了員工應遵守的企業倫理守則，守則內容主要可歸納為三點：(1)禁止員工接受工作時會用到的禮物(例如負責編輯體育或文化版面的員工，即不得收受相關活動的門票)；(2)除了由僱傭關係中收到的禮物外，禁止員工接受與工作無關的禮物；(3)要求員工報告可能引起利益衝突的外部活動。除此之外，守則內同時訂有處罰之規定。NLRB 認為員工被禁止接受之「禮物」非從雇主處取得之勞動報酬，非屬於「工資」，因此雇主不需就規範此事項之守則事先與工會進行協商。¹⁷⁷惟該倫理守則中對於違反規定之員工處以停職或解僱

¹⁷² GORMAN & FINKIN, *supra* note 80, at 673.

¹⁷³ See HIGGINS, *supra* note 79, at 1390–92.

¹⁷⁴ *Id.* at 1393.

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ 223 NLRB 651 (1976).

¹⁷⁷ 不過論者認為，NLRB 之所以認定倫理守則非義務協商事項，隱含之意涵係倫理守則著重在「雇主的編輯公正性」，對勞動條件而言幾無關連。See LAREAU, *supra* note 139, at 13-33.

等處罰之部分，已經直接影響僱用安全，因此屬義務協商事項。

1977 年同樣為新聞出版業案例的 *Peerless Publications, Inc.* 案¹⁷⁸，NLRB 仍遵循其於 *Capital Times* 案之見解，認為雇主得片面頒布員工倫理守則，但就守則中處罰的規定則須先與工會協商。聯邦上訴法院哥倫比亞巡迴法庭贊同 NLRB 認定該守則之目的在保護新聞編輯之公正性，正屬該出版業雇主掌控之核心領域¹⁷⁹，因此可能被排除在必須協商事項之外。但就 NLRB 將守則與處罰分開認定是否有義務協商之，上訴法院不表贊同。法院指出，處罰條款係為了確保倫理守則中的規範條款具有執行實效而制定的，因此為了達到進行團體協商所欲達成之目的，二者不應分離觀察。換言之，規範條款與處罰條款應該均屬或均不屬義務協商事項。¹⁸⁰ 被法院發回後，NLRB 在第二次作成之決定(已下簡稱 *Peerless II* 案)中¹⁸¹，推翻了其先前的決定，認為雇主片面公布實行該倫理守則違法。NLRB 認為原則上應先推定倫理守則屬義務協商事項，但雇主得舉反證推翻。而雇主欲推翻，即必須證明系爭首則是在保護「企業目的之核心」。而在雇主證明之前，NLRB 尚要求雇主之倫理守則必須符合兩個形式上的前提要件：「(1)守則之內容必須緊密剪裁，符合雇主合法且必要之目的，不可過於廣泛、不明確、或模稜兩可；(2)必須合宜地將規範的範圍限縮於為了達成該目的而可能受影響的員工。」

182

NLRB 在 *Capital Times* 案所建立的，須就處罰條款部分協商之例外，被 *Peerless II* 案之見解所取代。不過，*Peerless II* 案的影響力並未持續。除了在 1991 年的 *American Electric Power Co.* 案¹⁸³曾經被完整適用過之外，後續 NLRB 開始嚴

¹⁷⁸ 231 NLRB 651 (1977).

¹⁷⁹ *Newspaper Guild Local 10 v. NLRB*, 636 F.2d 550, 560 (D.C. Cir. 1980). 原文為：“...protection of the editorial integrity of a newspaper lies at the core of publishing control.”

¹⁸⁰ *Id.* at 564.

¹⁸¹ *Peerless Publications, Inc.*, 283 NLRB 334 (1987).

¹⁸² *Id.* at 335. 原文為：“the rule must on its face be (1) narrowly tailored in terms of substance, to meet with particularly only the employer’s legitimate and necessary objectives, without being overly broad, vague, or ambiguous; and (2) appropriately limited in its applicability to affected employees to accomplish the necessarily limited objectives.”

¹⁸³ 302 NLRB 1021 (1991). 本案企業之營業內容主要在產生並傳送電力，因此 NLRB 認為倫理行

格限縮 *Peerless II* 案見解之適用範圍。例如在 *King Soopers, Inc.* 案¹⁸⁴，NLRB 拒絕適用「企業核心目的之例外」，指出 *Peerless* 案有其特殊情況，是以該案之論述不應廣泛地被適用至他案件。最後認為縱然雇主並無就該設置新掃描器之企業經營上「決定」先進行協商之義務，其仍有義務就對於「施行該項決定之工作規則」先與工會進行協商。

第二種例外之案例為設置時鐘(*installation of time clocks*)。¹⁸⁵ NLRB 認為，該行為僅是達成雇主長期以來要求員工自行紀錄工作時間較為有效的方法而已。因此雇主無須對此先協商。

第三種例外，為雇主採用小時生產量圖形作為員工評量制度的標準。

¹⁸⁶NLRB 認為，雇主須被賦予實質程度的彈性，進行改革，以提升勞動力之效率。¹⁸⁷

二、訴怨程序與仲裁(*grievance procedures and arbitration*)

幾乎所有涉及訴怨及仲裁的程序事項均屬義務協商事項。¹⁸⁸

訴怨程序的部分，實務上曾發生爭議之案例，諸如：訴怨表單、訴怨提出期限、尋求工會幹部處理訴怨之管道、雇主拒絕與工會代表會面討論、雇主不讓工會影印訴怨相關檔案¹⁸⁹、雇主片面變更處理訴怨之程序等。但 NLRB 禁止雇主堅持「由勞工本人進行訴怨」之條款，因為如此將削弱工會的排他性代表地位。

仲裁的部分，則包括：仲裁聽證會的準備、舉行、速記費用、選擇仲裁人的程序、仲裁的範圍、以及執行仲裁決定的程序等等。若目前有效之團體協約已約

為(*ethical conduct*)並非該企業目的之核心。

¹⁸⁴ 340 NLRB No. 75 (2003).

¹⁸⁵ See HIGGINS, *supra* note 79, at 1395.

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ 原文為：“management should be granted a substantial degree of flexibility to fashion innovations promoting a more efficient work force”.

¹⁸⁸ See LAREAU, *supra* note 139, at 13-34.2-3-35; HIGGINS, *supra* note 79, at 1398-1400.

¹⁸⁹ 但若雇主在訴怨決定尚未作成前，拒絕工會代表來電詢問相關訊息，並不構成協商義務之違反。

定相關仲裁之事項，而一方未依照行之，由於該事項屬義務協商事項，因此可能被認定為片面變更團體協約的仲裁條款而違反協商義務。實際案例例如：團體協約已約定由輸掉仲裁的一方支付仲裁費用，但雇主不願支付，致使仲裁程序無法進行；團體協約約定仲裁人須由雙方合意選定，但雇主拒絕勞方提出的適當人選，自行提出三位不具勞動仲裁經驗的人選；團體協約要求仲裁小組中必須有具備相當仲裁經驗者，但雇主堅持仲裁人必須來自其他州並且必須經美國仲裁協會所認可；團體協約已定有的選擇仲裁人之程序，但雇主拒絕按照該程序進行。¹⁹⁰

另外，在較為新近的案件中，雇主片面擬定爭端解決程序之契約，約定員工將勞動條件事項交付仲裁，包括非法終止勞動契約、未給付薪資或福利等。此行為因涉及仲裁之義務協商事項，被 **NLRB** 認定為違反協商義務；除此之外，由於雇主要求個別員工簽署該契約作為僱用之前提，亦被認定為構成迴避工會，直接與個別勞工協商。¹⁹¹

三、經營管理權條款 (management-rights clauses)

早於 1952 年，聯邦最高法院在 *NLRB v. American National Insurance Co.*¹⁹²——案中，即已肯定雇主得提議，將升遷、懲戒、工作時程表等事項定為雇主有專屬決定權之事項，行為本身並不代表雇主違反協商義務。換言之，聯邦最高法院在本案中已承認了雇主經營管理權條款之合法性。

不過，雇主得否堅持將經營管理權條款納入協約中，亦即經營管理權條款是否為義務協商事項，**NLRB** 用以決定的因素之一，為該條款包含之內容為義務或任意事項。若該條款中含有任意協商事項，則該經營管理權條款可能被認定為任意協商事項。¹⁹³例如某案件中，經營管理權條款要求勞資雙方協商時有速記抄寫，然而速記抄寫本身已被確立僅屬任意事項，雇主堅持該經營管理權條款即違

¹⁹⁰ See HIGGINS, *supra* note 79, at 1399–1400 & nn.414–17.

¹⁹¹ *Id.* at 1398 & n.410.

¹⁹² 343 U. S. 395 (1952). 關於本案，參照第三章：頁 89 以下。

¹⁹³ See HIGGINS, *supra* note 79, at 1389.

反協商義務。至於經營管理權條款之內容，並非過去已被 NLRB 明確認定為屬義務或任意事項時，NLRB 仍會先判斷該內容之性質，用以定性經營管理權條款。例如，*Mental Health Service, Northwest* 案¹⁹⁴，雇主提出的管理權條款，要求工會與會員不會試圖去限制、強迫或影響任何雇主資金來源或客戶。NLRB 認為此條款規範的員工活動已擴及工作場所以外而外於僱傭關係，甚至可能實質預設了工會對於將來政治議題採取的立場。但是規範的這些事項均與勞動條件無直接的關聯，是以該條款並非義務協商事項。

雖然 NLRB 將經營管理權條款內容作為定性該條款的考量因素之一，惟更多情況下，NLRB 係以條款內容來判斷雇主是否本於誠信進行協商。¹⁹⁵若雇主堅持一個僵硬無彈性，並涵蓋甚廣的經營管理權條款，而依據其協商態度又可認為其僅在表面協商(surface bargaining)，無真正想達成協約之意思，則會被認定為違反誠信協商。¹⁹⁶

四、藥物與酒精檢測(drug and alcohol testing)

1989 年 *Johnson-Bateman Co.* 案¹⁹⁷，NLRB 認為本案雇主要求員工接受藥物檢測乃是「與工作環境密切關聯」¹⁹⁸之事項，又檢測結果可能致使員工被懲戒或解僱，再加上 NLRB 在以往案例中已認為體檢、測謊均屬義務協商事項，而藥物與酒精檢測與這二者近似，綜合以上理由，NLRB 最後認定藥物與酒精檢測屬義務協商事項。另外同一天做成的 *Star Tribune Division* 案¹⁹⁹，亦是關於藥物與酒精檢測之案例，但針對之對象為「求職者」。NLRB 認為，求職者並非勞工，對其檢測

¹⁹⁴ 300 NLRB 926 (1990).

¹⁹⁵ See HIGGINS, *supra* note 79, at 1388.

¹⁹⁶ *Id.* at 1390.

¹⁹⁷ 295 N.L.R.B. 180 (1989).

¹⁹⁸ 此為聯邦最高法院在 1978 年的 *Ford Motor Co. v. NLRB* 案提出用來認定何為「其他勞動條件」之兩個標準之一。關於該案，參照第三章：頁 116 以下。

¹⁹⁹ 295 NLRB 543 (1989).

對於協商單位內的在職勞工的勞動條件並不會產生重大影響²⁰⁰，因此非義務協商事項。

但若雇主多年前曾經施行的藥物與酒精檢測政策，想重新回復施行，並非義務協商事項。²⁰¹

此外，關於前已提及的雇主經營權條款，得將許多公司事務納入雇主單獨決定之範疇。聯邦上訴法院第七巡迴法庭肯定雇主得提議此類條款，使雇主有資格訂立合理的規範規制員工的行為。²⁰²該案的雇主經營權條款表明雇主得片面施行藥物或酒精檢測之政策，只要雇主確信員工在工作時間、在工作地點有呈現醉態或受到藥物影響的情形，得要求對該員工檢驗。

五、安全與衛生(safety and health)

聯邦最高法院在 1964 年 *Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB* 案²⁰³中即曾表明工作場所之安全措施(safety practices)是勞動條件之一。²⁰⁴聯邦上訴法院亦在 1967 年的案件²⁰⁵中指出，勞工有權利透過工會代表與雇主協商安全工作準則(safe work practices)之事項。是以，雖然曾有雇主在案件中主張安全規範乃雇主管理功能之一部分而非義務事項，但並未被法院與 NLRB 採納。²⁰⁶

涉及勞工安全與衛生之事項，被認為義務協商事項，主要理由在於該等事項會對員工的工作條件產生實質重大(material, substantial, and significant)之影響。例如 *Armour Oil Co.*案²⁰⁷，雇主片面決定更換員工駕駛的卡車，但經更換後的卡

²⁰⁰ 此為聯邦最高法院在 1971 年 *Allied Chem. & Alkali Workers of America, Local Union No. 1 v. Pittsburgh Plate Glass Co., Chem. Div.*案提出關於「非勞工之第三人」事項是否屬「其他勞動條件」之認定標準。關於該案，參照第三章：頁 110 以下。

²⁰¹ *Intrepid Museum Foundation*, 335 NLRB 1 (2001).

²⁰² *Chicago Tribune Co. v. NLRB*, 974 F.2d 933 (7th Cir. 1992).

²⁰³ 379 U.S. 203 (1964).

²⁰⁴ *Id.* at 222.

²⁰⁵ *NLRB v. Gulf Power Co.*, 384 F.2d 822 (5th Cir. 1967).

²⁰⁶ *NLRB v. American National Can Co., Foster-Forbes Glass Div.*, 924 F.2d 518 (4th Cir. 1991), *enforcing* 293 NLRB 901 (1989).

²⁰⁷ 253 NLRB 1104 (1981).

車噪音更大、不好操作、且安全設備過於老舊。NLRB 認為對駕駛員工之工作條件已生實質重大影響，又系爭決定本身並未涉及資本的投入或是撤資規劃，因此雇主不但對決定產生之影響，甚至對決定本身亦有協商義務。另外 *Winona Industries* 案²⁰⁸中，有雇主制定禁止員工穿著無袖背心上班，以避免廠內空氣中的甲醛會對露出的皮膚造成傷害，但對於工會提出讓衛生專家進入廠內做安全衛生檢測的要求卻拒絕，NLRB 亦以該資訊與不但涉及衛生安全條件，且與工會代表勞工就勞動條件事項協商有關，認定雇主之行為違反義務。

不過，在 1985 年的 *Holyoke Water Power Co.* 案²⁰⁹，NLRB 對於對於僅以涉及衛生安全之認定方式做了修改，其採循聯邦最高法院在 1956 年 *NLRB v. Babcock & Wilcox Co.*²¹⁰一案中使用的「權衡測試」(balancing test)，衡量系爭案件中「雇主掌控其財產之權利」以及「勞工被公正代表之權利」孰輕孰重。²¹¹

除此之外，NLRB 亦曾以雇主制定工作場所的禁菸規則關乎勞工的健康，因此認定雇主須就該決策協商²¹²。

六、工會安全條款與職業介紹所(hiring halls)

在 1949 年的 *NLRB v. Andrew Jergens Co.* 案²¹³，工會工廠條款²¹⁴即已被肯認為勞動條件。至於勞工並不會被強制要求加入工會，但必須向工會支付與會費相等

²⁰⁸ 257 NLRB 695 (1981).

²⁰⁹ 273 NLRB 1369 (1985).

²¹⁰ 351 U.S. 105 (1956).

²¹¹ *Holyoke Water Power Co.*, 273 NLRB at 1370. 原文為：“we are constrained to balance the employer's property rights against the employees' right to proper representation.” 本文認為，其實在先前案件中已可發現 NLRB 操作此種權衡測試之端倪。前述 *Armour Oil Co.* 案，NLRB 有考量到雇主決策是否涉及資本的投入或是撤資規劃；前述 *Winona Industries* 案，NLRB 亦有將工會代表勞工協商勞動條件納入決定的理由中。

²¹² *W-I Forest Prods Co.*, 304 N.L.R.B. 957 (1991). NLRB 認定為義務協商事項尚有另外兩點理由：吸菸者是否得抽菸與其工作環境有關(即 *Ford Motor* 案的判斷原則之一)，以及違反系爭禁菸規則會導致吸菸員工被懲戒。

²¹³ 175 F.2d 130 (9th Cir. 1949).

²¹⁴ 指團體協約中規定雇主可以僱用任何人，不論其為工會會員與否，不過，新進的員工必須在受僱一定期間內(通常為 30 天)加入工會，或在試用期滿之後加入該工會，並於受僱期間繼續保留其工會會員資格。

之代理費(agency fee)之「代理工廠條款」，在 1961 年的 *General Motors Corp.* 案²¹⁵，NLRB 最初否定其屬義務協商事項，隨後在同一案件中又推翻了前次見解²¹⁶；在上訴法院卻再度將 NLRB 第二次決定推翻後，聯邦最高法院最後表示支持 NLRB 在其第二次決定中之意見。理由在於，工會工廠係一被確立合法之義務協商事項，而代理工廠相較於工會工廠並未增加額外之負擔，因此亦應屬義務事項。²¹⁷因此在某案中，工會要求雇主將未繳交會費之護士解僱，遭到雇主拒絕。NLRB 認為雇主的行為片面變更了工會安全條款，而且該條款並未違反任何公共安全政策，因此違反了協商義務。²¹⁸

然而，在團體協約期滿後，雇主片面終止工廠工會條款以及代扣會費條款效力之行為並不構成協商義務的違反，因為這些條款的效力是來自於勞資雙方的協約。但是反之，在團體協約存續期間內，雇主不得片面終止代扣會費。²¹⁹不過須與之區別的是「勞工卸任工會幹部之職責」，此情況並不代表其先前對雇主代扣工會會費之授權即歸於無效，雇主即不得以此為由豁免於代扣工會會費之義務。

220

另外，由工會所為的非歧視性推薦或職業介紹所(hiring halls)²²¹亦屬義務協商事項。對於雇主片面否認職業介紹所，違反其協商義務，NLRB 過去採取限縮的救濟手段，僅要求雇主地給付勞工全部失去的工資與福利，但不發布雇主使勞工回復原職之命令。但目前 NLRB 對於遭到雇主片面拒絕僱用者，會同時發布給付工資以及回復原職之命令。²²²

²¹⁵ 130 NLRB 481(1961).

²¹⁶ *General Motors Corp.*, 133 NLRB 451 (1961).

²¹⁷ 但是代理工廠工會收取之費用數額多寡，則屬任意協商事項。See HIGGINS, *supra* note 79, at 1386.

²¹⁸ *St. John's Mercy Health System*, 344 NLRB No. 44 (2005).

²¹⁹ HIGGINS, *supra* note 79, at 1385.

²²⁰ *The Heart Corp. Capital Newspaper Division*, 343 NLRB No. 79 (2004).

²²¹ 最初乃是由工會成立，提供勞工工作機會、向雇主提供符合其需求雇員之場所。若是工會與雇主共同成立者，稱為聯合職業介紹所(joint hiring hall)。過去工會僅向其會員提供機會，同時搭配封閉工廠條款，然目前該限制以非合法。為了避免歧視問題，對雇主的徵才需求，乃是透過目前無工作之勞工登記之順序介紹人選。See KELLY, *supra* note 105, at 40.

²²² HIGGINS, *supra* note 79, at 1387.



七、不罷工與不鎖廠條款(no-strike and no-lockout clauses)

雇主與工會自願放棄使用經濟性武器之不罷工與不鎖廠條款屬義務協商事項，此乃 NLRB 與法院長久以來的穩定見解。不過須與此區別的是要求工會發起罷工前必須先由勞工投票表決之「罷工投票條款」，因為此類條款純屬工會內部事項，聯邦最高法院在 *Borg-Warner* 案宣告其為任意協商事項。²²³

八、年資、升遷以及調職(seniority, promotions, and transfers)

年資乃勞動條件，並且團體協約中通常均會加以約定，因此向來被認為是義務協商事項。²²⁴ 雇主之決策若會損及年資制度而未先與工會協商，即會被認為違反協商義務。例如，某案雇主逕將一晚班的員工調到早班，致使另外較長年資無法優先接受調職，NLRB 以雇主的舉動破壞了公司的年資制度，違反了協商義務。²²⁵ 亦有雇主以美國殘疾人法 ADA 之規定作為其變年年資制度之理由，惟 NLRB 指出，先與工會進行協商並不會導致雇主違反 ADA，是以雇主仍違反協商義務。縱使是雇主非正式給予工會幹部或協商代表之優先年資(preferential seniority)亦不可片面取消之。因為如此將致使勞工失去過去累積的年資利益，勞動條件有所變更，屬義務協商事項。雇主亦不得以為由，未先與工會協商即取消年資制度。除此之外，與年資有關聯的試用期間亦屬義務協商事項。²²⁶

升遷亦屬義務協商事項，不過僅限於升遷至「協商單位內」之職位。此外，若雇主將員工升遷至「協商單位外」，且升遷之目的、或產生之效果，在將協商單位之工作轉移至非單位成員上時，則屬義務協商事項。²²⁷

²²³ 關於罷工投票條款之詳細討論，參見第三章：頁 95 以下。

²²⁴ HIGGINS, *supra* note 79, at 1381.

²²⁵ Industrial Lechere De Puerto Rico, Inc., 344 NLRB No. 133 (2005), *cited in* HIGGINS, *supra* note 79, at 1383-84.

²²⁶ Associated Grocers, 253 NLRB 31 (1980), *enforced without opinion*, Transport & Local Delivery Drivers, Local 104 v. NLRB, 672 F.2d 897 (D.C. Cir. 1981).

²²⁷ HIGGINS, *supra* note 79, at 1381.



九、工作指派(work assignments)

雇主對於工作之指派或工作之移轉(transfers of work)為義務協商事項，惟 NLRB 通常要求該指派對協商單位工作產生實質重大影響始屬之。至於何謂實質重大之影響，係以該指派「偏離現行勞動條件之程度」為判定標準。²²⁸此外，雇主過去若有就工作指派諮詢工會之慣例，其亦不得未先協商而片面指派。²²⁹

須要注意的是，NLRB 向來認為「改變協商單位」屬任意協商事項。²³⁰但是「雇主將工作移轉出協商單位」乃是「工作移轉」，因此屬義務協商事項。NLRB 純粹以雇主的決定僅「將移轉工作出協商單位」亦或「同時將勞工與其工作移轉出協商單位」為區分標準。NLRB 認為後者的情況始會產生協商單位範圍變更，而屬任意協商事項。²³¹惟學者指出二者間界線劃定仍然模糊不清。²³²

上訴法院不同法庭間對於是否應贊同 NLRB 的標準意見分歧。第七巡迴法庭在 1992 年 *Hill-Rom v. NLRB*²³³一案，曾試圖說明二者間的不同：「當某個特定工作被涵蓋於協商單位範圍內時」²³⁴，雇主對該工作移轉的行為就不會單純僅是改變協商單位，而會構成工作移轉，因此必須協商。隔年的 *Antelope Valley Press* 案²³⁵，NLRB 提出了一個新的判斷方式來解決上述問題。首先，NLRB 會確認雇主是否有堅持「改變協約中對於協商單位範圍之描述」，無論其是以工作分配或協商單位之名義。只要該提議改變了協商單位之描述，即為任意協商事項。然若雇主係要求在原本協商單位條款之外，另外增加一個新條款，使其有權利將工作移轉出協商單位外，則屬義務協商事項，雇主得堅持之。理由在於，雇主的行為

²²⁸ *Id.* at 1403-04.

²²⁹ 例如某大學過去在公布學期課程表前有先與教職員面談之慣例，其突然變更之，被認定為違反協商義務。See *Kendall Coll.*, 228 NLRB 1083 (1977).

²³⁰ 關於此事項之討論，參見本章任意協商事項類型之部分：頁 81。

²³¹ HIGGINS, *supra* note 79, at 1405.

²³² LAREAU, *supra* note 139, at 13-53.

²³³ 957 F.2d 454 (7th Cir. 1992)

²³⁴ *Hill-Rom v. NLRB*, 957 F.2d at 457.

²³⁵ 311 NLRB 459 (1993).

「並無意圖剝奪工會主張從事被移轉工作之勞工亦應涵蓋在原本的協商單位當中之權利」。²³⁶言下之意，NLRB 認為雇主保有將工作移轉給協商單位以外勞工之權利，並不必然就會將該勞工排除在協商單位之外。²³⁷

然而學者認為，真正重要的是那些從事被移轉出去工作的勞工，是否仍由原本的工會代表，前述實務見解均未回答到此核心問題。²³⁸

另外須注意者，NLRB 特別將「雇主把協商單位中的員工升遷為主管職」此行為與前開類型之案件作區分，以「協商單位是否遭受重大意義的工作損失」²³⁹作為認定雇主是否須就該事項協商之標準。亦即，雇主之指派行為將導致協商單位工作喪失，雇主即有協商義務。

十、不歧視條款(no-discrimination provisions)

雇主在僱用勞工有歧視性的慣行，將對勞工之工作環境產生直接之影響，²⁴⁰因此屬義務協商事項。然而，NLRB 在 *United States Postal Service*²⁴¹一案指出，工會不能僅單純的懷疑、聲稱有雇主有僱用歧視，要求雇主必須就不歧視條款進行協商；相反地，工會須在協商時先向雇主提出有具有「客觀上根據」²⁴²之「合理確信」²⁴³證據，證明「雇主過去的僱用慣習顯示出其有歧視之意圖，或產生歧視之效果」²⁴⁴。於工會已提示這些客觀性的資訊之後，雇主即負有協商之義務，並且始足以讓 NLRB 認定工會之不當勞動行為申訴有理由。²⁴⁵

²³⁶ Antelope Valley Press, 311 NLRB at 461.

²³⁷ *Id.* at 461-42. 然須注意的是，若爭協商單位之描述相當特定，為「從事該種工作之所有員工」(all employees performing any such work)，NLRB 認為雇主提議其得將工作指派給協商單位外之人即會變更協商單位之範圍，因此屬任意事項。See *Bremerton Sun Publishing Co.*, 311 NLRB 467 (1993).

²³⁸ LAREAU, *supra* note 139, at 13-57.

²³⁹ *Lutheran Home of Kendallville, Ind.*, 264 NLRB 525, 525 n.2 (1982). 原文為：“...whether the bargaining unit thereby suffers a significant loss of work.”

²⁴⁰ HIGGINS, *supra* note 79, at 1408.

²⁴¹ 308 NLRB 1305 (1992), *enforced in part*, 18 F.3d 1089 (3d Cir.), *on remand*, 314 NLRB 901 (1994).

²⁴² *Id.* at 1308.

²⁴³ *Id.* at 1311 & n.30.

²⁴⁴ *Id.*

²⁴⁵ HIGGINS, *supra* note 79, at 1409.



十一、 繼受者條款與最惠國待遇條款(successorship and assins clause & most favored nation clause)

繼受者條款之內容，乃要求雇主之繼受者同意承認工會作為勞工之協商代表，並且承受(assume)原雇主與工會間的團體協約，否則雇主不會同意將企業出售予其。²⁴⁶對於此類條款，NLRB 在 *United Mine Workers of America*²⁴⁷案指出，繼受者條款對繼續留任員工的勞動條件產生重大影響，因此屬義務協商事項。

除此之外，該案中尚有另一種涉及協商單位以外其他勞工之「協約適用條款」(application of contract clauses)，要求雇主將團體協約適用到企業下各個煤產區的勞工，縱係協約生效後始取得之煤產區亦有適用。雖然 NLRB 認為此條款得防免雇主因為團體協商條件不一致而將協商單位之工作移轉至其他對其較有利之礦區，因此對勞動條件有重大影響。惟法院認為必須符合「對協商單位內員工的勞動條件或僱用安全有重大影響」、以及「對團體協約所樹立的基本工資結構產生威脅」兩個要件，但本案並不符合。

此類涉及其他雇主之條款，尚有所謂「最惠國待遇條款」：工會與雇主之競爭者進行協商，而該競爭者針對工資、工時、其他勞動條件提出的待遇，以雇主的角度而言，較其先前與工會協商更為有利時，雇主得不先與工會協商逕行適用該待遇。

實務上 NLRB 又曾將另一種類似的「不衝突協約條款」與最惠國待遇條款相區別。不衝突協約條款係工會在與另一雇主協商時，若協商內容與前一雇主簽訂者不同，則工會應拒絕與另一雇主協商。此類條款不但對於勞動條件無重大影響因此非屬義務事項；此外尚致使工會不能盡到其代表勞工誠信協商之義務，更非合法。²⁴⁸相反地，在「最惠國待遇條款」之下，雇主得逕行拋棄原本已協商完成

²⁴⁶ LAREAU, *supra* note 139, at 13-51.

²⁴⁷ 231 NLRB 573 (1977), *enforced in relevant part*, 639 F.2d 545 (10th Cir. 1980), *cert. denied*, 450 U.S. 911 (1981).

²⁴⁸ See LAREAU, *supra* note 139, at 13-52.1-53.



之內容，而適用對其較有利之新內容，對協商單位員工的勞動條件產生重大影響，因此屬義務協商事項。

十二、營運的改變(change in operations)²⁴⁹

雇主是否就營運上的改變有與工會協商之義務，須視該變更是否將對勞工產生重大影響而定。例如，在某案中雇主將傳統的熱排版印刷機更換為新型自動化處理的冷排版印刷機，導致協商單位中一半的員工遭到裁員，NLRB 與法院均認為屬重大影響。²⁵⁰而在另外一案中，雇主淘汰機器使用僅使四位員工職位產生變動，未致其失去工作，法院認為該變更並未對員工造成重大影響。²⁵¹

而雇主對於此情況，得以聯邦最高法院在 1964 年 *Fibreboard* 案之見解，抗辯其所為之決定對企業而言構成「基本營運上之變更」，因此「決定本身」得豁免於協商義務之外。²⁵²

在該決策屬任意協商事項、或工會已表明放棄協商權利、或是有經濟上緊急情況(economic exigency)，雇主就「決策本身」即無協商之義務。²⁵³惟就該決策產生之「效果」(effect)仍必須與工會進行協商。易言之，效果協商(effect bargaining)乃是義務協商事項。²⁵⁴

十三、協商的安排與條件(arrangements and conditions for negotiations)

勞資雙方為協商進行而做的一些預先安排事項，包括會面的時間、地點、時長、時程等等，雙方均有義務對此進行協商。NLRB 認為若過去協商雙方已就上述預先安排事項形成慣習，則雇主片面變更，可能會被認為違反協商義務。例如：雇主片面變更過去有提供協商會面空間、允許進行協商之員工補假、給予協

²⁴⁹ 針對雇主經營決策更詳細的討論，參見第四章：頁 124 以下。

²⁵⁰ See HIGGINS, *supra* note 79, at 1409–10 & n.471.

²⁵¹ See *id.* at 1410 & n.473.

²⁵² See *id.* at 1411.

²⁵³ See *id.* at 1411–12.

²⁵⁴ 關於效果協商較詳盡之討論，參見第三章：頁 158。

商員工每日支出的交通與住宿津貼等慣習，²⁵⁵被 NLRB 認定為違反協商義務。

在合理的地點與時間會面亦為 NLRA 第 8 條(d)誠信協商義務之一環，因此，若工會基於進行團體協商相關目的的要求進入、使用公司辦公室等空間(premises)，屬義務協商事項。²⁵⁶

至於「協商議程」，過去 NLRB 曾在案件中認為雇主堅持在重大經濟議題之前，先討論並解決非關經濟之議題，違反其協商義務。²⁵⁷不過並未對此事項定性。而在新近的案件中，NLRB 已明確表示協商議程之排定僅屬任意協商事項。

258

十四、中立協約(neutrality agreements)

中立協約乃是在美國勞資關係中常見、涵蓋廣泛但無精確定義之事項。諸如：雇主在工會宣傳活動場合進行演講之禁言命令(gag order in employer speech during an organizing drive)約定，核卡約定(agreements for card checks)，透過仲裁簽訂首個團體協約，均屬所謂中立協約。此些中立協約條款必須對協商單位內之勞工產生重大影響始會被認為屬義務協商事項。²⁵⁹

第二項 任意協商事項(permissive bargaining subjects)

第一款 概說

不在第 8 條(d)與第 9 條(a)規定的「工資、工時、其他勞動條件」範圍內，但性質上合法、而適合(subjects that are non-mandatory yet proper)納入團體協約當中之事項，稱為「任意協商事項」。勞資雙方均得自由提出任意協商事項，並經雙方合意納入團體協約。惟若有一方不同意時，他方不得以任意協商事項作為達成

²⁵⁵ HIGGINS, *supra* note 79, at 1442-43 & nn.632-33.

²⁵⁶ LAREAU, *supra* note 139, at 13-31.

²⁵⁷ HIGGINS, *supra* note 79, at 1443 & n.637.

²⁵⁸ Vanguard Fire & Supply Co., 345 NLRB No. 77 (2005), *cited in id.* 1443.

²⁵⁹ *Id.*

協約之前提要件，不得對之堅持至形成僵局。²⁶⁰如此乃是防止當事人在協商過程中故意提出枝微末節的協商事項，並執意要求協商，以阻擾協商過程之進行，與誠信協商之要求不符。²⁶¹是以，協商之一方對任意協商事項堅持之行為屬於違反協商義務之行為。勞工方若對任意協商事項堅持並形成僵局，進而發動罷工迫使雇主接納其提議，則系爭罷工僅為「經濟性罷工」，雇主得使用永久替代工人取而代之。

上述的情況由反面推論可知，一方得對他方提出的任意事項完全拒絕討論而不違反誠信協商義務。甚至可以拒絕履行協約中的任意協商事項²⁶²，只是在構成違約的情況下，受損害的他方得依 NLRA 第 301 條²⁶³向州或聯邦法院尋求救濟。又，由於任何一方得拒絕討論任意協商事項，代表對於任意協商事項雇主得片面變更之。

至於如何的情況才算是對任意事項堅持至形成僵局，在面臨實際情況時並不容易判斷。勞雇雙方是有權提出任意協商事項的，只要沒有將對方同意該事項之作為協商的最後通牒，即應允許之。除此之外，縱或協商達到僵局，有一方在提議中有任意事項的情況下發動經濟性武器，並不一定就違反了協商義務。重點在於，是否為了使任意協商事項納入協約中而發動經濟性武器。²⁶⁴

協商任一方均不得對任意協商事項堅持，但得對義務協商事項堅持，因此產生了是否得同時對任意事項與義務事項堅持，而避免違反協商義務之爭議。2001 年的 *Pleasantview Nursing Home, Inc.* 案²⁶⁵中，NLRB 指出，就算將任意事項與義

²⁶⁰ NLRB v. Wooster Div. of Borg-Warner Corp., 356 U.S. at 349. 所謂對任意事項堅持，除了不得以之作為達成協約的前提要件、還包括以他方接受任意協商事項做為我方同意義務協商事項之前提；不過若是沒有明確地以之為前提要件之行為時，如何會被 NLRB 與法院認定為違法並非明確。一般而言，雙方的協議就義務協商事項達成協議還尚早，越得以堅持任意協商事項；距離協約達成越接近，則協商雙方維持對任意事項之立場就越可能被認為違法。See GETMAN & POGREBIN, *supra* note 75, at 121.

²⁶¹ WILLIAM B. GOULD, A PRIMER ON AMERICAN LABOR LAW 207 (5th ed. 2013).

²⁶² IBEW, Local 113 (Collier Elec. Co.), 296 NLRB 1095 (1989); Tampa Sheet Metal Co., 288 NLRB 322 (1988). See LAREAU, *supra* note 139, at 13-62 n.1.

²⁶³ 29 U.S.C. § 185 (2012).

²⁶⁴ LAREAU, *supra* note 139, at 13-62.

²⁶⁵ 335 NLRB 961 (2001), *enforcement denied in pertinent part*, 351 F.3d 747 (6th Cir. 2003).

務事項連結在一起，亦不能因此得對任意事項堅持致形成僵局。因為這樣的作法形同規避對任意事項不得堅持之原則。

相對於義務協商事項係具有涉及勞雇間工作關係之特性，任意協商事項則主要可分成兩大類型：第一類係涉及雇主與第三人之關係者，或影響企業的本質與範圍者，通常被認為屬雇主經營管理權之範疇。例如：履約或損害保證金、個別勞動契約、協商或訴怨過程逐字紀錄等。

第二類為工會與協商單位勞工之關係事項，屬於工會掌控之內部事務²⁶⁶。例如：協商單位的範圍、工會承認、調整事項仲裁、撤回不當勞動行為申訴、工會標誌、產業促進基金等。NLRB 或法院將某事項認定為任意協商事項，背後的意涵前述亦以提及：進行團體協商之任一方，不得以對於勞資關係相對輕微之事項、或是歸勞資任一方掌控之事項為籌碼，而妨礙團體協約的達成。²⁶⁷

第二款 重要類型

第一目 雇主與第三人之關係以及影響企業本質範圍事項

一、履約保證書、補償、法律責任條款(Performance bonds, indemnifications, and legal liability clauses)

在華格納法時期，NLRB 就曾認為雇主堅持工會必須繳交一萬美元的履約保證金²⁶⁸、或是堅持工會必須就雇主將來遭外來工會拉起糾察線所受損害預繳損害賠償保證金²⁶⁹之行為，違反了協商義務。在這些較早期的案件，NLRB 並非以協商之一方對任意事項堅持認定其違反協商義務，而係衡酌協商時全部情狀，認定該方違反誠信協商義務。但聯邦最高法院在 *Borg-Warner* 案確立義務與任意事項之區分之後，NLRB 即以履約保證金為任意協商事項，雇主不得對之堅持為由，

²⁶⁶ GORMAN & FINKIN, *supra* note 80, at 697.

²⁶⁷ *Id.*

²⁶⁸ Jasper Blackburn Prods. Corp., 21 NLRB 1240 (1940).

²⁶⁹ Scripto Mfg. Co., 36 NLRB 411 (1941).

認定是否有違反協商義務情況。²⁷⁰實務上多為雇主要求工會交付保證金之案例，但工會同樣不得堅持雇主須提供勞工工資與福利保證金、或確保契約履行之條款。

要求工會為未來之事負起法律責任之條款亦屬任意協商事項。但上訴法院曾在某案指出，若系爭條款全然是重複法律之規定，則此種法律責任條款與損害賠償保證金條款完全不同，應屬義務協商事項。²⁷¹

另外，還有一種類似的「概括放棄權利」(general release)條款。在較為早期的 *Borden, Inc.* 案(以下簡稱 *Borden* 案)，雇主堅持勞工必須概括放棄其得主張之權利，作為同意資遣費條款的前提要件。雇主主張，資遣費屬義務協商事項，而概括放棄權利條款與資遣費具有緊密關聯，因此該條款亦應為義務協商事項。然 NLRB 認為，若循雇主主張之邏輯，將導致「只要任意事項與義務事項同時提議，即可轉變為義務事項」之不合理情況，從而最後仍認定雇主堅持該條款違反協商義務。²⁷²不過在多年後的 *Regal Cinemas, Inc.* 案²⁷³，NLRB 對此類案件做了更細緻的區別。本案雇主提議的條款內容為：勞工放棄終止勞動契約時得主張之權利，始能取得資遣費。NLRB 指出，早期的 *Borden* 案雇主提議「概括放棄所有權利」，但本案雇主提議「放棄主張終止契約之相關權利，以作為獲取資遣費之對價」，後者注重的是契約終止後的效果，對於終止契約本身仍然能使勞資之間就終止勞動關係之事項進行坦承、有效地協商。因此後者應屬義務協商事項。

二、行政支出基金與產業促進基金(administrative expense funds and industry promotion funds)

「行政支出基金」係由雇主捐獻，支應各種員工附加福利基金管理上之花費

²⁷⁰ LAREAU, *supra* note 139, at 13-72. 另外在 *Tennessee Construction Co.* 案，雇主堅持工會必須繳交(post)一千萬美金的履約保證金，並且若工會阻礙了雇主的生意，該保證金將被沒收。NLRB 則係以雇主行為構成表面協商而違反誠信協商義務。

²⁷¹ *Radiator Specialty Co.* NLRB, 143 NLRB 350 (1963), *enforced in part*, 336 F.2d 495 (4th Cir. 1964).

²⁷² 279 NLRB 396 (1986).

²⁷³ 334 NLRB 304 (2001).

所成立之基金。此種行政花費與勞工附加福利條款之間的關聯性，尚不足以使該基金成為義務事項，因此工會不得堅持雇主必須成立該基金。但若協約上有約定，則可加以執行。²⁷⁴

另外實務上亦有工會要求雇主提撥「產業促進基金」，NLRB 認為此類基金乃「勞雇關係以外之事項」，僅涉及「各個雇主之間」、或是「雇主與消費大眾之間的關係」²⁷⁵，因此為任意協商事項。

三、協商過程之技術上準備(technical preconditions on the bargaining process)

在協商過程中使用速記員、錄音設備、逐字記錄等技術事項，「對於實質的協商而言，僅為初步且次要之門檻事項。」²⁷⁶，屬任意協商事項。蓋若一方若能堅持協商過程中必須具備之，將無法達到 NLRA 所追求的，透過自由的溝通與意見交換達成團體協約之立法目的。²⁷⁷更甚者，可能在協商最初雙方會面協商之機會即被扼殺。²⁷⁸

不僅是協商過程，在訴怨會議、或其他契約要求之集會之技術上準備，亦屬任意協商事項。²⁷⁹但是若涉及仲裁聽證程序之逐字記錄²⁸⁰，NLRB 則會認為屬義務協商事項。理由在於仲裁屬於準判決程序，仲裁人主要依據仲裁聽證會上之記錄做出仲裁決定，與團體協商過程著重協商雙方流暢無阻之溝通並不相同。

第二目 工會與協商單位勞工之關係事項

一、協商單位之定義(definition of bargaining units)

²⁷⁴ See HIGGINS, *supra* note 79, at 1463.

²⁷⁵ Detroit Resilient Floor Decorators Local Union 2265, 136 NLRB 769, 771 (1962), *enforced*, 317 F.2d 269 (6th Cir. 1963).

²⁷⁶ Bartlett-Collins Co., 237 NLRB 770, 773 (1978), *enforced*, 639 F.2d 652 (10th Cir.), *cert. denied*, 452 U.S. 961 (1981).

²⁷⁷ LAREAU, *supra* note 139, at 13-70.

²⁷⁸ HIGGINS, *supra* note 79, at 1445.

²⁷⁹ See *id.* at 1475-76; LAREAU, *supra* note 139, at 13-70.

²⁸⁰ Communications Workers Of America, Afl-Cio, 280 NLRB 78 (1986).

協商單位為美國團體協商中重要之制度，其涉及團體協約的效力涵蓋哪些勞工。因此，若勞資雙方無法得知協商單位為何，即無法對工資、工時、其他勞動條件進行有意義的協商。

在 1957 年的 *Douds v. Longshoremen (ILA)* 案²⁸¹，工會經 NLRB 承認而代表紐約港口及其鄰近地區之港口勞工，但工會在協商時堅持將協商單位擴張涵蓋緬因州至德州港口之勞工。對工會的主張，上訴法院首先指出，NLRB 在 NLRA 第 8 條(d)之下無法強迫勞資雙方同意、達成協約，但「NLRB 不僅有權力，亦是被 NLRA 指定來決定在每個個案中的適宜協商單位為何。」²⁸²不過，上訴法院同時肯定，縱使 NLRB 已定義該協商單位，工會與雇主仍得以達成合意之方式擴張協商單位²⁸³；然若協商雙方間欠缺合意，一方不得堅持擴張。²⁸⁴

此案之後，「改變協商單位範圍並非義務協商事項」成為 NLRB 與上訴法院之穩定見解。²⁸⁵是以，任一方堅持協商單位中加入勞工或排除勞工，會被認為違反協商義務。進一步推論，雇主片面將勞工移轉出協商單位，但勞工卻仍從事原先工作，藉此變更協商單位之範圍，亦構成協商義務違反。²⁸⁶

NLRB 曾將多種情況認定為改變協商單位範圍，例如：雇主提議其保有將員工自協商單位調出(remove)之裁量權、協商雙方自願將數個先前已經 NLRB 核可(certified)的個別廠房協商單位加以合併成一個多廠房的協商單位、或將多廠房協

²⁸¹ 241 F.2d 278 (2d Cir. 1957).

²⁸² *Id.* at 282. 協商單位並非以法律定之。在選舉協商代表時，當事人對協商單位達成協議，則 NLRB 通常會加以尊重，承認其為「適當之協商單位」；但若當事人未能達成協議，NLRB 將考量各種情況自行決定適當之協商單位，並命令在該單位中進行選舉。

²⁸³ 若勞資雙方進行協商時，並無 NLRB 對該協商單位定義之先例可循時，則應認為協商雙方同意該工會所代表的協商單位會受雙方訂定之團體協約所涵蓋。

²⁸⁴ 但第五巡迴法庭曾於某特殊個案事實情況下，允許工會針對協商單位範圍擴張堅持至形成僵局。該案中，工會代表一群精通照相凸版工人(a unit of skilled photoengravers)，在協約即將屆期時，為同一位雇主工作的三位一般生產線勞工(three general production workers)又選擇該工會代表渠等協商。代表三位員工進行的協商正在進行(pending)的同時，凸版工人的協約已經到期。工會此時堅持三位生產員工應被納入與凸版工人同一協商單位，並受同一團體協約所涵括。法院指出，在已屆期的團體協約中有一條款反映出勞雇雙方欲透過協商方式解決協商單位範圍議題之意圖。Newspaper Production Co. v. NLRB, 503 F.2d 821 (5th Cir. 1974), cited in HIGGINS, *supra* note 79, at 1453.

²⁸⁵ GORMAN & FINKIN, *supra* note 80, at 703.

²⁸⁶ HIGGINS, *supra* note 79, at 1451-52.

商單位改為個別廠房協商單位、提議單一雇主協商單位合併成複數雇主協商單位等等。²⁸⁷



二、工會承認條款(union-recognition clause)

在 *Borg-Warner* 案，聯邦最高法院表明「雇主承認工會作為適宜協商單位之排他協商代表」並非義務協商事項。但是，當工會經協商單位的過半數勞工支持成為協商代表，此時承認該工會為排他性協商代表即為雇主之法定義務。由於雇主有義務承認之，是以此種承認並非任意協商事項。²⁸⁸

但在工會尚未成為協商代表之情形下，要求雇主對其加以承認則為任意協商事項。*Borg-Warner* 案中的「承認條款」即為著例。該案原有全國工會作為經認可的協商代表，但雇主堅持的承認條款卻要求以另外一地方工會作為勞工的協商代表。

三、調整事項仲裁(interest arbitration)

調整事項仲裁係協商雙方就協約中仍有爭議之勞動條件事項，不採用協商實力、經濟性武器來達成協約，而將該爭議交由第三人決定之程序。²⁸⁹NLRB 在 1975 年的案件中已認定該條款為任意協商事項。²⁹⁰協商雙方得以合意納入協約中；惟其效力因此完全來自於雙方之約定，雇主若片面拒絕履行該條款並不構成協商義務之違反，工會必須以訴訟的方式要求雇主進行仲裁。²⁹¹此一論點受到聯邦上訴法院第四巡迴法庭支持。法院指出，若雇主與工會已將調整事項仲裁條款納入協約中，縱使雇主往後質疑工會是否仍保有過半數勞工支持的協商代表地

²⁸⁷ *Id.* at 1450–51.

²⁸⁸ LAREAU, *supra* note 139, at 13-65.

²⁸⁹ 但須注意的是，將利益仲裁條款納入協約中，並不免除雙方在將未解決之爭議交付仲裁之前，仍必須先誠信協商之義務。See *Columbia University*, 298 NLRB 941 (1990).

²⁹⁰ *Columbus Printing Pressmen Union No. 252*, 219 NLRB 268 (1975), *enforced*, 543 F.2d 1161 (5th Cir. 1976).

²⁹¹ HIGGINS, *supra* note 79, at 1466.

位，仍不能免除其履行該條款之契約上義務。²⁹²而且，縱使雙方簽訂的調整事項仲裁條款拘束雙方效力存有爭議(at least arguably binds)，工會仍可能將仍具爭議之事項交付仲裁，並請法院執行該仲裁決定。²⁹³

此外，協商之任一方均不得透過現行有效的調整是向仲裁條款，使仲裁人做出「未來的團體協約中均繼續保有此一條款」之仲裁決定²⁹⁴，NLRB 在 1975、1976 年的一系列案例中已確立此一原則²⁹⁵。而聯邦上訴法院第五巡迴法院在 1976 年的案例中，指出其中的理由在於避免「協商之一方一旦同意納入該條款，在協商關係存在之期間內，其均須受該條款束縛」²⁹⁶。第八巡迴法院亦指出既然工會堅持將仲裁條款納入更新的協約中，會違反其協商義務；則會持續更新仲裁條款效力的仲裁決定，同理不能准予執行。²⁹⁷是以，在面臨此種內容之仲裁決定時，法院會拒絕執行。

四、工會內部事務(internal union affairs)

涉及工會與其成員關係之工會內部事項，因為與勞動條件無涉，因此屬任意協商事項。在實務上被認定為工會內部事務之事項，可簡要歸為幾項²⁹⁸：(1)工會章程、規則、組織規範、對會員懲戒規定等。例如工會規則規定對於罷工期間內跨越糾察線之勞工處罰款，雇主不得要求工會不處罰之。(2)工會會費事項。例如勞工繳交代理工廠之代理費之數額，勞工透過雇主代扣工會會費之人數比例低於協商單位全體勞工的百分之五十時，則團體協約將歸於無效。(3)工會幹部(union stewards)事項。例如雇主要求工會任命之幹部需得雇主認可，或是雇主有任命工

²⁹² *Electrical Workers Ibew Local 666 v. Stokes Electric Service, Inc.*, 225 F.3d 415 (4th Cir. 2000).

²⁹³ HIGGINS, *supra* note 79, at 1465–66.

²⁹⁴ *See id.* at 1467; LAREAU, *supra* note 139, at 13-67.

²⁹⁵ HIGGINS, *supra* note 79, at 1467 n.758.

²⁹⁶ *NLRB v. Columbus Printing Pressmen & Assistants' Union No. 252*, 543 F.2d 1161, 1169 (5th Cir.1976). 原文為：“a party, having once agreed to the provision, may find itself locked into that procedure for as long as the bargaining relationship endures.”

²⁹⁷ *Sheet Metal Workers Local 14 v. Sldrich Air Conditioning*, 717 F.2d 456 (8th Cir. 1983).

²⁹⁸ *See* HIGGINS *supra* note 79, at 1468–70; LAREAU, *supra* note 139, at 13-71.

會幹部之共同權限。(4)工會之活動。例如，雇主提議非工會會員之勞工應該有權參加會員大會(union meetings)以及在工會選舉時進行投票；*Borg-Warner* 案的雇主要求工會發動罷工前，先由勞工進行是否進行罷工投票；協商雙方簽訂團體協約應交付勞工承認等。

五、工會標章(union label)

工會標章乃工會之財產，工會得以任何其認為適當之理由保留不供他人使用。雇主於生產的產品上使用工會之標章，無論能夠因此為雇主帶來多少經濟上之利益，NLRB 認為仍與工資、工時、其他勞動條件不具充分的關聯性，因此為任意協商事項。²⁹⁹另外，團體協商時約定書面協約必須印上工會標章(union “bug”)，協商雙方即須受拘束。³⁰⁰若該書面協約尚未印有該標章，則系爭書面已違反協約約定，因此工會以此為由拒絕簽署協約之行為並不構成協商義務之違反。³⁰¹

六、撤回不當勞動行為申訴(withdrawal of unfair labor practice charges)

由於協商雙方均有對他方不當勞動行為申訴之權利，因此要求他方不提出、或撤回不當勞動行為之申訴、或訴訟，均屬任意協商事項。³⁰²

在 1985 年的 *Reichhold Chemicals*³⁰³一案，工會提議若雇主懲罰或替換違法的罷工者，則工會將自願放棄提起不當勞動行為申訴之權利。NLRB 曾一度認定此提議僅為「放棄罷工權利之衍生物」³⁰⁴，既然「不罷工條款」³⁰⁵屬義務協商事項，則本案系爭條款亦應為義務事項。惟其後 NLRB 變更見解，認為預先放棄請

²⁹⁹ HIGGINS, *id.* at 1470–71.

³⁰⁰ *Id.* at 1471. 原文為：“An agreement that the printed contract contain a union ‘bug’ is binding.”

³⁰¹ *Id.*

³⁰² LAREAU, *supra* note 139, at 13-68 n.38.

³⁰³ 277 NLRB 639 (1985).

³⁰⁴ *Id.* at 640.

³⁰⁵ 關於不罷工條款，參見本章：頁 72。

求不當勞動行為救濟權利之行為，已「違反了本法(NLRA)的基本政策，亦與勞動條件無涉。」³⁰⁶。但 NLRB 並未表明在其認為在已違反 NLRA 立法政策之情況下，系爭提議究竟屬任意抑或屬違法協商事項。



第三項 違法協商事項(illegal bargaining subjects)

NLRB 在 1948 年的 *National Maritime Union*³⁰⁷一案就已指出存在第三類當然違法之協商事項。此類事項即為「違法協商事項」，縱經勞資雙方達成合意納入協約亦屬無效。其背後的精神在於，NLRA 不容許勞資任一方堅持將某個違法、或是牴觸 NLRA 基本政策精神的事項納入團體協約中。³⁰⁸

違法協商事項包括 NLRA 明文禁止之事項：第 8 條(b)(2)禁止的封閉工廠條款、違法超額年資條款(illegal superseniority provision)、第 8 條(e)的熱貨契約(hot cargo agreement)、第 8 條(b)(6)超僱冗員(featherbedding)等等。此外，有少數協商事項係違反其他聯邦或州法律而被認定為是違法協商事項。

第四項 小結

自華格納法施行以來已，NLRB 與法院除了確立義務、任意、違法三種類型的協商事項，更已透過許多案例表達見解而充實了此法領域之內涵。本節針對至目前為止此三種類型之下，在實務上較常發生爭議並且經 NLRB 與法院認定之重要事項進行重點式地整理。由於本論文係以義務與任意協商事項之區別為主軸，以下為本文基於前開整理所為的觀察。

首先，關於工資與工時之義務協商事項，由文義上即可得知其具體內涵，因此 NLRB 與聯邦上訴法院在認定上並未產生太大的分歧。用來認定的標準較為一

³⁰⁶ 288 NLRB 69, 71 (1988); *enforced*, 906 F.2d 719 (D.C. Cir. 1990).

³⁰⁷ 78 NLRB 971 (1948), *enforced*, 175 F.2d 686, (2d Cir. 1949).

³⁰⁸ NMU (Texas Co.), 78 NLRB 971 (1948), *enforced*, 175 F.2d 686 (2d Cir. 1949).

貫且寬鬆，因此許多事項被順利納入工資與工時之範疇而未產生太大的爭議。相較之下，其他勞動條件就文義外觀較無確切的輪廓，NLRB 雖然陸續將許多事項納入，但聯邦上訴法院卻往往對於應否將系爭事項納入義務協商事項之範疇中採取較保守之見解。不僅如此，NLRB 在早期的案例中常遭到學者批評有：第一，缺乏論理過程而武斷地對該事項定性；第二，因此造成在同類事件認定上常有前後案見解互相矛盾之情況。

雖然 NLRB 在認定「其他勞動條件」時，因為事項的多元性，時有不同之考量因素。不過最常提及的標準為「對協商單位勞工之勞動條件產生重大影響」。除此之外，NLRB 亦常以「團體協約中通常會加以約定」作為支持該事項為義務協商事項之理由之一。此一概念指涉的可能是「產業慣例」此因素；不過亦與義務協商事項必須具有「透過團體協商解決之適宜性(amenability)」之概念近似。

最後，聯邦最高法院對於協商事項認定之意見，對於 NLRB 論述理由構成以及見解推移有著重要的影響。例如在雇主對員工施行藥物與酒精檢測之案例中，NLRB 即援引最高法院在 *Ford Motors* 一案「與工作環境密切相關」為理由，同時援用 *Allied Chem. & Alkali Workers of America, Local Union No. 1 v. Pittsburgh Plate Glass Co., Chem.Div.* 案「涉及第三人事項必須對協商單位勞工有重大影響」，將關於「求職者」之事項認定為僅屬任意協商事項。在關涉工廠環境安全之案件，亦援引聯邦最高法院在 1956 年 *NLRB v. Babcock & Wilcox Co.* 提出的「權衡測試標準」，衡量勞工與雇主何者利益較為重要。

由是可知，聯邦最高法院提出之見解時常被 NLRB 援引為判斷之論據，具有相當之重要性。是以，以下章節將進一步就聯邦最高法院針對協商事項所為之經典判決進行詳細的介紹與分析。



第三章 義務與任意事項劃定之標準——聯邦最高法院判斷標準的提出與細緻化

前一章中，本文已介紹於 NLRA 開始施行不久，NLRB 建構起雇主有義務協商事項之概念，且範圍逐步擴張，不過對於如何認定是否義務協商事項，NLRB 在早期多數案件中並未給予足夠的說理。本文進一步介紹了現行美國法上義務與任意協商事項之重點類型，發現聯邦最高法院的相關意見乃是 NLRB 與聯邦上訴法院在爾後案件中論理與得出結論之重要指引。

是以，本文欲觀察聯邦最高法院如何認定義務協商事項、是否提出標準、有哪些必須考量之因素，學說上對此如何評價，以及 NLRB 與聯邦上訴法院之見解因此而產生哪些變化。最後歸納美國勞動法上義務與任意事項之區分標準與考量因素。

本章將先就四則聯邦最高法院判決進行探討。1952 年 *NLRB v. American National Insurance Co.* 案(以下簡稱 ANI 案)，聯邦最高法院首度針對 NLRA 之團體協商事項發表意見。不過直到 1958 年 *NLRB v. Wooster Division of Borg-Warner Corp.* 案始肯定 NLRB 對義務與任意協商事項之區分，以及法律效果上的不同。後續 1971 年 *Allied Chemical & Alkali Workers of America, Local Union No. 1 v. Pittsburgh Plate Glass Co., Chemical Division* 案(以下簡稱 *Allied Chemical* 案)以及 1978 年 *Ford Motor Co. v. NLRB* 案(以下簡稱 *Ford Motor* 案)闡釋 NLRA 第 8 條(d)與第 9 條(a)「其他勞動條件」之義務協商事項，提出在認定時相關的考量因素，並且嘗試型塑認定標準。

第一節 1952 年 *NLRB v. American National Insurance Co.* 案¹

本案乃聯邦最高法院針對「雇主管理權條款」(management-rights clauses)此一協商事項表達意見之經典判例²；同時，也是第一則針對「團體協商事項」此議題進行討論的聯邦最高法院判決。不過聯邦最高法院在本案中尚未直接正面運用義務協商事項之概念。

第一項 案例事實

本案雇主為美國國家保險公司(American National Insurance Co.)，1948 年 11 月 30 日與代表辦公室職員(office employees)之工會進行協商。工會方提出的提議協約(proposed contract)包括了工資、工時、升遷、請假以及其他團體協約中常見的條款。其中一條款要求「建立合約糾紛發生時的救濟管道，除經公司內部訴怨之外，最終得交付仲裁」。但公司拒絕了該仲裁條款，而提出相應的「管理營運條款」(management functions clause)³，將升遷、懲戒、工作時程表等事項定為雇主有專屬決定權之事項，並禁止將該等事項交付仲裁。然而工會表示，該條款包含了數項義務協商事項在內，工會不可能同意雇主將該等事項全部納入專屬決定。

經過幾次的協商，雙方就上述兩條款仍無法合意。1949 年 1 月 17 日，公司重新提出一份協約。內容包括工會提出的某些條款；另外對於雙方無法達成合意的部分，公司提出了反提案。其中一項為「管理營運與特權」(Functions and Prerogatives of Management)條款，內容與承續前述「營運管理條款」。工會依舊拒絕接受，同時並向 NLRB「申訴」(charge)雇主拒絕協商，主張公司的行為侵害工

¹ 343 U.S. 395 (1952).

² See JOHN E. HIGGINS (et al.eds.), THE DEVELOPING LABOR LAW: THE BOARD, THE COURTS, AND THE NATIONAL LABOR RELATIONS ACT 1388 (6th ed. 2012).

³ NLRA 第 8 條(d)雖然特別明文協商義務並非強迫認一方同意他方的提議或是作出讓步，惟談判之雙方仍不得未附理由斷然拒絕對方提議、或僅拒絕而未提出反提議。若協商者有前述兩種情況，NLRB 通常會認定其未盡到誠信協商之義務。

會受到 NLRA 第 7 條保障之權利，違反第 8 條(a)(1)與第 8 條(a)(5)，構成不當勞動行為。

接下來協商仍持續進行，但公司又未先與工會協商就單方設立了新的晚班制度以及變更原先的午餐時間。1949 年 5 月，工會代表提出工會方第二份的提議協約。內容包含不少公司要求的條款；但與公司的反提案最大不同處在於仍要求最後救濟手段為交付仲裁。最後，在 NLRB 做出決定之前，雙方簽訂了協約。納入了公司的管理營運條款，禁止對懲戒、工作時程表等交付仲裁；但是升遷、降級從原本的條款內刪除，另外訂立特殊條款改由工會與資方組成的委員會來審議。

第二項 NLRB 見解⁴

地區辦公室主任認定工會之申訴有理由，正式發出「控訴」(complaint)。首先由聽證官(Trial Examiner)加以調查並作成初步意見。

對於公司提出的管理經營條款，聽證官認為公司有權將之納入團體協約中。但是，對於公司在協商過程中單方更改午餐時間以及設立新的晚班制度，則已違反誠信協商義務。是以聽證官最後其建議，NLRB 應發布命令，要求公司針對午餐時間與新的晚班制度與工會進行協商。

NLRB 認為，由聽證官調查之事實可知，本案雇主以完全不容變更之態度要求工會同意系爭管理經營條款，否則雙方之間不可能達成任何協約。⁵在協商過程中雇主亦以其有經營管理特權為由單方變更了午餐與晚班制度。由此可認為，在整個協商過程中，雇主對於系爭管理經營條款的執著，實際上已經使得工會不可能暫時避開該條款，繼續討論其他協約條款。⁶

其更進一步指出，系爭管理經營條款所包括之事項，實際上均為「適合協商之事項」(proper subjects for collective bargaining)。因此，「無論雇主執意將該等事

⁴ American National Insurance Co., 89 NLRB No. 19 (1950).

⁵ *Id.* at 185–86, *citing* American National Insurance Co., 89 NLRB No. 19 (1950).

⁶ *Id.* at 186.

項排除於團體協商範圍之外，或者是雇主單方變更午餐時間與設立晚班制度，均難謂合乎誠信協商之義務。」甚至，雇主前述兩項行為已經侵害工會第9條(a)的排他協商代表權，因此當然違反(per se violations)第8條(a)(5)與第8條(a)(1)。⁷

最後 NLRB 發布了兩項命令：不作為命令(cease and desist order)，禁止其再堅持系爭管理經營權條款而實際上造成拒絕協商、禁止其再為干涉勞工行使第7條權利之行為；積極作為命令(affirmative order)，要求其積極與工會進行團體協商。

第三項 上訴法院見解⁸

雇主對於 NLRB 認定其不得堅持將管理經營條款納入團體協約之結論、以及要求其進行協商之命令表示不服，提起上訴。

上訴法院認為，系爭管理經營條款並未為 NLRA 所禁止，雇主因此有權得堅持將之納入協約中。且在本案中，工會與雇主雙方間仍有就某些條款進行修改，且工會方同樣頑強地拒絕同意系爭條款，由此看來，無法證明雇主違反了誠信協商之義務。⁹

因此，上訴法院拒絕執行 NLRB 第一項的命令；惟就公司片面變更午餐時間以及晚班制度之勞動條件，上訴法院認定該行為違反誠信協商義務，因此准予第二項命令執行，要求雇主就前述兩事項與工會協商。¹⁰

⁷ *Id.*

⁸ *American National Ins. Co. v. NLRB*, 187 F.2d 307 (5th Cir. 1951).

⁹ *Id.* at 309–10.

¹⁰ *Id.* at 310.



第四項 聯邦最高法院見解

第一款 多數意見¹¹

NLRB 對其第一項命令被上訴法院駁回不服，於是向聯邦最高法院提起上訴。最高法院最後贊成上訴法院之見解，駁回 NLRB 之上訴。

Vinson 大法官代表多數意見主筆本案判決，其提出主要兩點理由。首先，最高法院指出 NLRA 並未賦予 NLRB 權力得直接或間接強迫協商雙方讓步。NLRA 之立法目的在於「透過鼓勵勞資雙方自主達成協約規範勞資關係，以促進產業和平」。而 NLRA 以條文加以規範，「保障勞工團結之權利，並進一步課予勞資雙方團體協商之義務」，使勞資雙方得自主達成協約。¹²對於此協商義務，無論是 NLRA 施行前或後，向來認為是「誠信」協商義務，亦即須盡所有可能之努力達成協約。¹³但最高法院指出，由 1947 年修正案立法過程以及新增訂的第 8 條(d)明文要求誠信協商之同時，亦明定協商雙方無須讓步，可知立法者並不樂見 NLRB 對團體協商的實質條款進行判斷。

其次，最高法院支持上訴法院之見解，認為雇主將管理營運款納入團體協約中並非如 NLRB 所稱「當然違反」協商義務之要求。不但過去在一次大戰期間成立的國家戰時勞工局已於許多案例中肯認此種條款，在 NLRA 施行之後，「對此種雇主管理權條款協商亦乃是常見的團體協商慣例」。¹⁴而 NLRB，誠如前述，並無權力破壞協商之慣例；相反地，法院引用先前的判例，認為 NLRA 所規範的團體協商，本來就應該要「接納美國勞工運動所發展出來的協商精神，並賦予其法律上的效力」。¹⁵

法院接著指出：「雖然 NLRB 可能是擔心管理營運條款成為雇主迴避協商的

¹¹ Vinson 大法官主筆。

¹² NLRB v. American Nat'l Ins. Co., 343 U.S. at 401-02.

¹³ *Id.* at 402-03.

¹⁴ *Id.* at 407.

¹⁵ *Id.* at 408, *quoting* Telegraphers v. Railway Express Agency, 321 U.S. 342, 346 (1944).

藉口，但這樣的擔憂仍不足以正當化其將涉及勞動條件的經營管理條款一律宣告為當然違反本法。」¹⁶是以，聯邦最高法院認為，雇主是否盡到其協商之義務，仍應回歸第 8 條(d)的「誠信協商標準」，根據個案事實判斷之。而聯邦最高法院檢視本案事實，認為公司堅持納入經營管理條款之行為並未構成誠信協商義務之違反。

第二款 Minton 大法官不同意見¹⁷

首先，對於多數意見所提出的產業慣例理由，Minton 大法官表示其無法理解為何「在過去的案例中有某些雇主管理營運條款被認定為有效，即可得出因此本案雇主並未違反協商義務之結論」。¹⁸其認為，本案之事實證據明確顯示：第一，雇主堅持的管理營運條款將某些勞動條件納為雇主專屬決定；第二，雇主的堅持實際上已經造成「除非工會接受該條款，否則雇主拒絕達成合意」的局面。由前述二點 Minton 大法官認為，本案雇主的行為已經達到雇主對於某些其原有協商義務之事項拒絕協商。雖然根據以往團體協約的經驗，工會本來就可能以接受管理營運條款，作為換取其他利益之條件。但本案情況並非如此：本案雇主的堅持已經迫使工會只能以同意系爭條款，始能達成簽訂團體協約之目的。¹⁹

是以，Minton 大法官進一步指出，法院多數見解討論雇主是否誠信協商並不具實益。因為本案雇主根本拒絕協商，NLRA 並未要求 NLRB 在此種情況下還須檢視雇主誠信與否。至於依第 8 條(d)，NLRB 確實不得逼迫協商當事人妥協，但本案 NLRB 乃命令雇主針對合理處於團體協商範疇內之事項進行協商²⁰，其有權為之，無庸置疑。²¹

¹⁶ NLRB v. American Nat'l Ins. Co., 343 U.S. at 409.

¹⁷ Douglas 大法官、Black 大法官加入。

¹⁸ *Id.* at 410.

¹⁹ *Id.* at 411-12.

²⁰ 原文為：“...to compel the employer to bargain about subjects properly within the scope of collective bargaining.” *Id.* at 412-13.

²¹ *Id.* at 413.



第五項 學說見解

本案涉及雇主得否於團體協商時提議「經營權條款」，將僱用、升遷、懲戒、解僱等事項均歸由雇主獨自決定，並且堅持將之納入團體協約當中。聯邦最高法院認為若該經營權條款包含了義務協商事項在內時，該條款本身亦因此成為「勞動條件」，亦屬義務協商事項，對該條款堅持就不會違反 NLRA 第 8 條(a)(5) 的協商義務。

而本案 NLRB 與聯邦最高法院對於雇主得否堅持獨占義務協商事項的決定權看法不同，可能係對 NLRA 團體協商義務規範的理解角度不同所導致。對於立法者要求雇主就 NLRA 第 8 條(a)(5)之事項有誠信協商之義務，一種可能的解讀方式為，該規定將與雇主的經營管理權呈現緊張關係，因為雇主對於工資、工時、其他勞動條件的掌控將因此被剝奪。換言之，立法者課予雇主協商義務背後之理由是希望使勞工與雇主就義務協商事項共享決定權(joint control of mandatory subjects)。²²這乃是本案工會的主張，由本案 NLRB 與聯邦上訴法院最後支持工會方立場，似乎可認為兩者均傾向採擇此見解。惟聯邦最高法院乃採取另一種解釋方式，認為縱使雇主提出「雇主對於第 8 條(a)(5)的義務協商事項片面決定權」條款，並且採取強硬協商(hard bargaining)態度堅持納入團體協約中，只要雇主仍係以誠信進行協商，即不得認為其違反協商義務。²³

Wellington 更進一步肯定聯邦最高法院之見解。其指出，本案 NLRB 與聯邦上訴法院將雇主有協商義務等同於工會與雇主對於義務協商事項有共享權的見解，已實質上在形塑勞資雙方的團體協約內容。此外，該見解亦會使雇主為了爭取其原先有單獨決定權之事項，而採取強硬協商方式，甚至動用經濟性武器，如此並無法達成 NLRA 促進產業和平的立法目的。不僅如此，勞雇雙方對於義務協

²² See DOUGLAS L. LESLIE, LABOR LAW IN A NUTSHELL 183-84 (3rd ed. 1992).

²³ See HARRY H. WELLINGTON, LABOR AND THE LEGAL PROCESS 65 (1968); LESLIE, *id.*

商事項分享決定權，對於許多產業而言是不適宜的。對於某個產業中某個企業的雇主，其根據個案的情況，決定哪些事項由其單獨決定，會比由 NLRB 或法院作成一全面適用到各個產業的見解更符合其需求。²⁴

同樣地，有論者解讀聯邦最高法院論述理由背後的精神，認為法院意在賦予協商雙方最大可能的自由，由當事人形成協商的實質條款。因此，本案所透露出來的訊息應該是：無論是資方或勞方，就其提出之所有條款（除了某些例外情況，例如：該條款違法、違反 NLRA 之其他法政策、要求他方放棄受 NLRA 保障之權利、提出的目的在於阻礙協商與迴避協約之達成）均得堅持致形成僵局。²⁵

不過對於聯邦最高法院肯定「強硬協商」，有學者指出在實際運作上可能造成問題。若雇主向工會主張升遷等事項為其單獨決定事項，因此不會與工會進行協商，會構成協商義務的違反；但若雇主同意與工會就升遷等事項進行協商，惟於協商過程中堅決表示該事項歸其單獨決定，在本案聯邦最高法院的見解之下，則不構成協商義務之違反。²⁶換言之，兩種情況雇主均是相當堅定獨占該等事項決定權之立場，惟因宣示之時點不同就造成不同結果，是否合理，不無疑問。

第二節 1958 年 *NLRB v. Wooster Division of Borg-Warner Corp.* 案²⁷

聯邦最高法院於本案例中首度正面肯認 NLRB 所提出的義務、任意之協商事項分類以及不同的法律效果。自此確立了 NLRA 之下團體協商事項之區分，可謂此領域中對於勞資關係影響最為深遠之實務見解。

²⁴ See WELLINGTON, *id.* at 65–66.

²⁵ Note, *Union Refusal to Bargain Section 8(b)(3) of the National Labor Relations Act*, 71 HARV. L. REV. 502, 513 (1958). 論者並以本案見解，批評後述 *Borg-Warner* 案從協商義務衍生出禁止對任意協商事項堅持之法律效果。

²⁶ ARCHIBALD COX ET AL., *LABOR LAW: CASES AND MATERIALS* 87 (15th ed. 2011).

²⁷ 356 U.S. 342 (1958).



第一項 案例事實

1952 年年底，一國際工會(the International Union, United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America, CIO)經過 Borg-Warner 公司(下稱公司)Wooster 分部員工選舉、並經 NLRB 承認為該分部生產與維修工人之協商單位代表。不久之後，國際工會授權(charter)予一地方工會 Local No. 1239, UAW-CIO，兩個工會共同代表協商單位之勞工與公司代表進行團體協商。工會提議納入「承認條款」(recognition clause)，表明有被承認的工會有國際工會與地方工會兩者；但公司不同意，提出對應的反提案，僅承認地方工會為全權協商代表。工會認為，公司版的條款完全無視 NLRB 已將國際工會承認為協商代表，將國際工會排除於協商代表之外，因此拒絕接受。

公司除了上述的反提案，還提出了一項「投票條款」(ballot clause)。原先，勞資雙方若針對修改、增添、或終止協約之非仲裁議題有爭執，雙方有三十日談判期間，若談判破裂，勞工可採取罷工手段迫使雇主讓步。而公司提議，在談判期間後、罷工前，由公司全體員工(包括協商單位外之員工)對公司的最後提案進行秘密投票。若過半數員工拒絕公司的最後提案，在其後 72 小時內，公司仍有再一次提出新提案並使員工投票的機會。工會的協商代表對於這樣的條款，聲稱無論如何無法接受。

公司對於工會的反彈，也聲稱除非前述公司版本的「承認條款」與「投票條款」均納入，否則雙方不可能達成任何協約。在此僵局的局面下，公司與工會雖然對其他事項持續協商，但對公司提出的兩項條款幾乎沒有討論過。1953 年 3 月，工會拒絕公司的提案，會員並表決要罷工，不過勞資間的協商並未間斷，持續進行。同年 4 月，工會對公司表明，若公司撤回兩項條款，則工會將接受其他尚待決定的條款。但是公司仍不肯妥協。

最後，地方工會讓步，並與公司訂定了含有前述兩項爭議條款的團體協約。同一時間，國際工會也向 NLRB 提出申訴，指稱公司的行為違反了 NLRA 第 8 條



(a)(1)、(3)與(5)，構成不當勞動行為。

第二項 NLRB 見解²⁸

聽證官調查後，認定系爭兩個條款均不在第 8 條(d)的協商事項範疇內，因此雇主以之作為協約的前提要件構成不當勞動行為，建議 NLRB 就此發布不作為以及積極作為命令。最後 NLRB 採納了聽證官之結論，認為本案兩個爭議條款均非「必要協商事項」(required bargainable matters)，因此雇主堅持將之納入協約，違反了第 8 條(a)(5)須與工會進行團體協商之義務。²⁹

依本案呈現之事實，NLRB 認為雇主的行為已經不僅僅為「提議」，而是堅定不移地堅持要納入系爭兩項條款，並以此作為達成協約的前提要件。³⁰雇主如此之行為實際上已經達到拒絕協商的程度。在此種情況下，NLRB 多數意見認為，雇主是否違反第 8 條(a)(5)，須檢視系爭兩項條款是否屬「義務協商事項」(obligatory subjects of collective bargaining)³¹若是，則雇主即有權利堅持協商，且工會不得拒絕；相反地，若否，則雇主不得堅持之，且工會得自由拒絕對該條款協商。但是對於後者 NLRB 強調，其並非禁止雙方對該等事項協商，而是除了違法事項之外，協商當事人本得「提出」任何事項，他方亦得「自願」、但無「義務」對該事項達成合意。³²簡而言之，NLRB 關注的重點不在「勞資雙方在法律規定外，透過合意而有如何的作為義務」，而在於「NLRA 規定的團體協商義務

²⁸ Borg-Warner Corp. (Wooster, Ohio), 113 NLRB 1288 (1955).

²⁹ 關於違反第 8 條(a)(1)與(3)之部分，因與協商事項之探討無關，且後續上訴到最高法院時已無爭執，故以下從略。可參閱 *Id.* at 1296.

³⁰ *Id.* at 1291.

³¹ NLRB 主席 Farmer 則於不同意見(Leedom 委員加入)表示，雇主是否違反協商義務，仍應依據先前最高法院在 American National Insurance(ANI 案)之意見，檢視其是否有依誠信進行協商而定。*Id.* at 1298-1307. 但多數意見強調，NLRA 要求誠信團體協商義務固無疑問，但應僅限於對第 8 條(d)明定的「工資、工時、及其他勞動條件」事項始有該義務。是以，若依少數意見完全以是否以誠信協商為判斷依據，則實際上會造成對與第 8 條(d)全然無關之其他事項亦有協商之義務。*Id.* at 1292.另外，多數意見亦反駁少數意見援引 ANI 案並非妥適，因為該案爭執之事項本身即屬其他勞動條件而屬有協商義務之事項，是以最高法院在該案才會認為僅須檢視雇主是否盡到誠信義務。*Id.* at 1292 n.2.

³² *Id.* at 1291-92.

究竟要求勞資雙方做些什麼」。³³

對於「承認條款」，NLRB 指出，NLRB 與法院在過去多數案件中已經表示雇主有與勞工之協商代表協商並締結團體協約之義務，並且認為「該義務之完成並非義務協商事項」³⁴。另外，承認協商代表乃 NLRB 之權責，勞資雙方並無法透過協商改變之，因此系爭條款表明地方工會為「唯一的代表」，已與 NLRA 之規定相牴觸。³⁵

至於「投票條款」，NLRB 首先指出，代表制度之必要本質在於信任代理人，其處分權不應成為被代理人檢視之對象，尤其更不應該被其他第三人檢視。³⁶

其次，依 NLRB 向來穩定之見解，「不罷工條款」屬義務協商事項，固無疑義。但須釐清的是，「不罷工條款」乃工會透過放棄罷工的權利來換取替代利益；然本案的「投票條款」，則是雇主藉以測試工會號召罷工能力的伎倆，已干涉到工會內部事項，與勞動條件完全無關。是以兩者在本質上根本不同，不能將禁止罷工條款之定性套用到投票條款之上。再者，雇主透過該條款更可迴避工會直接接觸個別勞工，若雇主可堅持納入系爭投票條款，則工會的代表地位會被削弱，而與 NLRA 明定排他協商代表制度之目的相牴觸。³⁷

第三項 上訴法院見解³⁸

上訴法院認為「投票條款」應屬義務協商事項，與 NLRB 結論相反。其依循先前 *Allis-Chalmers Mfg. Co. v. NLRB* 案³⁹之見解。該案上訴法院認為「罷工投票條款」落在 NLRA 第 8 條(a)(5)「其他勞動條件」之法定協商事項範疇內；而本案上訴法院認為投票條款與該案之罷工投票條款近似，故認其亦應屬義務協商事

³³ *Id.* at 1291.

³⁴ *Id.* at 1292.

³⁵ *Id.* at 1293.

³⁶ *Id.* at 1294.

³⁷ *Id.* at 1295.

³⁸ *NLRB v. Wooster Div. of Borg-Warner Corp.*, 236 F.2d 898 (6th Cir. 1956).

³⁹ 213 F.2d 374 (7th Cir. 1954).

項。⁴⁰法院又指出，NLRA 並未界定明確的協商範圍，以往沒有義務協商之事項經過幾年來 NLRB 與上訴法院的發展，現在也成為了義務協商事項。例如退休與退休金、團體保險、股票購買、聖誕節獎金與代扣工會會費等等。可以看出透過 NLRB 對 NLRA 的闡釋，義務協商的範圍在逐漸擴張當中。又既然向來 NLRB 一貫地認為「不罷工條款」為義務協商事項，本案的「投票條款」與之並無不同，不應該區別對待。⁴¹

另外對於「承認條款」，上訴法院認為雖然本案國際工會願意將其代表權限與地方工會分享，不等於公司可堅持國際工會放棄其全部代表權。是以就此部分其肯定 NLRB 之決定。⁴²

第四項 聯邦最高法院見解

第一款 多數意見⁴³

聯邦最高法院認為本案的爭議具有重要性，且上訴法院不同巡迴法庭意見互相衝突⁴⁴，因此受理了 NLRB 與 Borg-Warner 公司之上訴。

本案多數意見首先將 NLRA 第 8 條(a)(5)與第 8 條(d)共同解讀，得出雇主與勞方協商代表有針對薪資、工時、以及其他勞動條件，以誠信進行團體協商之義務。易言之，僅限於「薪資、工時、以及其他勞動條件」之事項，協商雙方始有協商之義務⁴⁵；同時對於這些事項，雙方均無法律上義務向對方讓步。⁴⁶至於非屬

⁴⁰ NLRB v. Wooster Div. of Borg-Warner Corp., 236 F.2d at 903.

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.* at 905. 另外，NLRA 第 8 條(d)除了規定協商雙方「對工資、工時、其他勞動條件」應誠信協商，另外後段還規定「達成團體協約進行的協商、或在此過程中產生的任何問題，或是訂定書面協約後就條款的執行」均應以誠信態度為之。從而公司尚主張「承認條款」應該為誠信協商義務所涵括而在協商範圍之內。但聯邦上訴法院認為，第 8 條(d)與第 8 條(a)(5)、第 9 條(a)一併解釋之結果，該條文所謂「達成團體協約進行的協商、或在此過程中產生的任何問題」，並非指協商的「對象」(the party with whom the agreement is being negotiated)，而僅指協約之「條款」(the terms of the agreement)而言，最後未採納公司的抗辯。*Id.* at 904.

⁴³ Burton 大法官主筆。

⁴⁴ NLRB v. Wooster Div. of Borg-Warner Corp., 356 U.S. at 348 n.4.

⁴⁵ *Id.* at 349.

⁴⁶ NLRB v. American Nat'l Ins. Co., 343 U.S. at 404.

範圍內之其他事項，任一方均有協商或不協商之自由，以及成立或不成立團體協約之自由。聯邦最高法院的此段論述採納了 NLRB 意見，亦即肯定了 NLRB 將團體協商事項區分為有義務事項與無義務事項之見解。

確立上述原則之後，聯邦最高法院回頭觀察本案，認為公司就其他義務協商事項(the subjects of mandatory bargaining)確實已盡到誠信協商義務。但如同 NLRB 之見解，法院亦認為本案公司以工會必須同意系爭「承認條款」與「投票條款」作為達成協約之前提，已實質上形同對其他義務協商事項拒絕協商。不過法院亦再次澄清，其並非認為勞資雙方僅得就法律明文訂定之事項協商。法定以外事項雙方仍得合意訂入團體協約，是以，雙方均得提議之，但無法因此推論雙方亦得對之堅持。⁴⁷

法院之所以認為雇主不得對「投票條款」與「承認條款」堅持，其理由即在於二者均未落在義務協商事項範疇之內。聯邦最高法院認為：「『投票條款』僅係工會在發起罷工前，公司勞工要遵循的『程序事項』(procedure)，並未處理到關於勞動條件之事項。」⁴⁸是以，對於上訴法院將「投票條款」與「不罷工條款」並列，聯邦最高法院不表贊同。因為不罷工條款係規範「雇主」與「勞工」之間的罷工問題，然而投票條款僅僅規範勞工與工會之內部事項，甚至還削弱了工會的代表性，實質上改變了團體協商制度。⁴⁹至於「承認條款」，法院認為「對之堅持實際上是在藉之迴避與協商代表協商之義務。」NLRA 雖然並未禁止另外一個工會經過雇主與原先工會同意後，成為共同的、或是另外附加的協商代表，但雇主並沒有權力可擅自將經過承認的工會排除在團體協商之外。⁵⁰

⁴⁷ NLRB v. Wooster Div. of Borg-Warner Corp., 356 U.S. at 349.

⁴⁸ *Id.* at 350.

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *Id.*



第二款 Harlan 大法官一部協同、一部不同意見⁵¹

Harlan 大法官與多數意見不同的地方在於，其認為，雇主堅持將「投票條款」納入團體協約中並不構成不當勞動行為。至於「承認條款」部分，Harlan 大法官則贊同多數意見的結論，但推論上有所不同。

聯邦最高法院曾在著名的 *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*⁵²一案表示，NLRA 立法之目的在於「給予勞資雙方自由協商的機會，以促進企業和平，同時非透過強迫手段，而可能鼓勵、促使勞資雙方達成團體協約。」⁵³但 Harlan 法官擔憂，聯邦最高法院在本案之見解，可能「大開方便之門使 NLRB 介入勞資團體協商的實質內容」，而悖反於前開理念。

Harlan 大法官首先指出，NLRA 第 8 條(d)所稱「其他勞動條件」，本質上是模糊、不確定的，NLRB 與法院向來對之採取寬泛詮釋，以致於不少在過去被認為完全專屬雇主經營管理權之事項，亦被認定為強制協商事項(compulsory bargaining topics)。因此，Harlan 法官質疑為何本案多數意見一反常態地認為「投票條款」不在義務協商範疇之內。其指出該條款「透過在工會決定罷工之前舉行投票，來確定員工的意向，可能得因此決定罷工的時點、甚至是否會罷工，對勞資關係的影響可說是與其他義務協商事項同樣重大。」⁵⁴

退步言，縱肯定聯邦最高法院見解認為投票條款並非義務協商事項，其法律效果應該僅是工會沒有「義務」進行協商而已，多數意見卻因此「禁止」雇主堅持將該條款納入團體協約，有所謬誤。換句話說，Harlan 大法官認為系爭投票條款縱非義務協商事項，亦應該是「允許(permissible)協商之事項」。⁵⁵從華格納法案以及哈特利·塔虎脫修正案的立法歷史來看，NLRB 並未被賦予權力，去禁止

⁵¹ Clark 與 Whittaker 大法官加入。

⁵² 301 U.S. 1 (1937).

⁵³ 原文為：“The theory of the Act is that free opportunity for negotiation with accredited representatives of employees is likely to promote industrial peace and may bring about the adjustments and agreements which the Act in itself does not attempt to compel.” *Id.* at 45.

⁵⁴ *NLRB v. Wooster Div. of Borg-Warner Corp.*, 356 U.S. at 353.

⁵⁵ *Id.* at 354.

勞資雙方就「未違反本法條文或政策之事項」協商，亦即，其無權力實質規制協商的範圍。然而實際上 NLRB 卻頻繁介入協商的實質面向，因此眾議院才會爾後於修正草案中明確列舉義務協商的特定事項。⁵⁶雖然最後改以概括條款規範，但 Harlan 大法官認為立法者防止 NLRB 過度介入協商，確保協商雙方有最大的協商自由之目的並未改變。⁵⁷

Harlan 大法官再指出，聯邦最高法院在先前 *ANI* 案之見解與上述立法意旨是全然一致的。在該案，聯邦最高法院即已表示，NLRB 並無權限要求雇主不得對經營管理條款協商；並且強調，不論協商事項最後應該分配專屬雇主決定、或應由勞雇雙方共同決定，都應該在談判桌上由雙方協商而得出結論，非由 NLRB 替當事人作出決定。⁵⁸從而，Harlan 大法官認為，本案多數意見已經嚴重牴觸了 *ANI* 案見解與立法意旨。其再次指出，「第 8 條(d)賦予 NLRB 之權力係在『積極要求』協商雙方誠信協商，條文並未授權 NLRB 去『禁止』勞資雙方對不在第 8 條(d)範圍內、但合法之事項進行協商。」⁵⁹

再者，NLRA 所要求的義務是「進行協商」，而非「達成協約」。本件雇主已經盡其協商義務，只是在勞方接受該條款之前，拒絕「合意」。再回到立法初衷，國會亦未視 NLRB 為其代理人，行使權力幫助經濟弱勢之一方進行團體協商。協商的過程應該保持流動性(left fluid)，以適時因應社會需求以及勞資雙方責任的演變。然而本案多數意見阻礙了團體協商的進化

對於「承認條款」，Harlan 大法官認為其牴觸了 NLRA 的特定要求。第 8 條(d)之協商義務，不僅要求以誠信進行協商，還包括必須執行雙方訂立的書面團體

⁵⁶ 立法過程中眾議院報告(the House Report)即提到該草案的提案人表示：「這些列舉規定使工會與雇主僅就特定主題有進行協商之義務，並且，這些主題限於與雇主、勞工利益有關者」。Id. at 355, citing H. R. Rep. No. 245, 80th Cong., 1st Sess. 7.

⁵⁷ 眾議院會議報告(the House Conference Report)提及一段發言，表示概括條款與原先列舉規定效果是一樣的，均是在防止 NLRB 決定協商中哪一方採取的立場較有道理(prevented the Board from determining the merits of the positions of the parties)。NLRB v. Wooster Div. of Borg-Warner Corp., 356 U.S. at 356, citing H. R. Conf. Rep. No. 510, 80th Cong., 1st Sess. 34.

⁵⁸ NLRB v. American Nat'l Ins. Co., 343 U. S. at 409.

⁵⁹ Id. at 357.

協約。Harlan 大法官因此認為，依該條文義，雇主與之簽署協約之人必須是雇主有協商義務、並與之達成些約之人⁶⁰。本案的承認條款將造成簽署人改變，故雇主實際上違反了協商義務。



第五項 學說見解

聯邦最高法院在 *Borg-Warner* 案中樹立了區別義務協商事項與任意協商事項之二分原則，下級法院與 NLRB 在後續的案件中持續遵循至今。⁶¹再加上 NLRB 早於 1949 年 *National Maritime Union*⁶²一案提出的「違法協商事項」分類，協商事項三分原則已是司法實務不可動搖的見解，而成為一般所接受的法律原則⁶³。由於本案可說是美國法上團體協商事項最重要、對往後影響最為深遠的最高法院判決之一，學說上對學者對此判決之內容、義務與任意事項之劃分、以及法律效果等，有詳盡的評析檢討。

第一款 對本案事實認定的檢討

關於本案事實的部分，聯邦最高法院認為雇主所提出的投票條款，會使雇主得規避工會直接與勞工接觸，折損工會代表勞工做決定的功能。惟學者指出，本案投票條款進行的前提是雇主須先與工會協商，並提出最終提議，並且工會仍保有是否進行罷工之最終決定權。這與向來被 NLRB 與法院所承認為義務協商事項

⁶⁰ 原文為 "...to sign any agreement reached with the same representative with which it is required to bargain." *Id.* at 362.

⁶¹ 不過亦有論者指出，本案聯邦最高法院提到「投票條款」與「承認條款」削弱了協商代表的獨立性，使雇主可以繞過代表直接接觸工會成員，實質上已改變了法定的團體協商制度。因此，聯邦最高法院究竟是否真的在判斷此二條款是否為義務協商事項，抑或只是因為此二條款會侵蝕 NLRA 的排他協商代表制度，其實存有模糊空間。See ROBERT A. GORMAN & MATTHEW W. FINKIN, BASIC TEXT ON LABOR LAW, UNIONIZATION AND COLLECTIVE BARGAINING 663 (2nd ed. 2004).

⁶² 78 NLRB 971 (1948), *enforced*, 175 F.2d 686 (2d Cir. 1949).

⁶³ N. PETER LAREAU, NATIONAL LABOR RELATIONS ACT: LAW AND PRACTICE 13-5 (2nd ed. 2008).

的「罷工條款」並無不同，將投票條款認定為任意協商事項似乎值得商榷。⁶⁴

另外，對於承認條款，亦有論者指出聯邦最高法院在論述中提及的兩個論點有生爭議之處。第一個論點，雇主堅持承認條款之行為違法，但該條款內容本身是合法且可執行的。學者指出，當一個工會並未受到過半數勞工支持，雇主卻對之加以承認、且該工會加以接受，由於美國勞動法上乃是採行「排他性協商代表制」⁶⁵，故該承認條款之內容亦應屬違法。⁶⁶。法院的第二個論點，「NLRA 並不禁止協商雙方自願性地再增加一個團體」⁶⁷。此一論點較前一論點更加模稜兩可，可能的詮釋有二。一是只要雇主對合法被選出指定為協商代表之工會加已承認後，協商雙方即可再以合意增加另外一協商代表，惟此一詮釋會遭受到與第一個論點相同之批評。另外一種更貼近字面意義、且不會產生違反 NLRA 疑慮之解釋則為，雇主並非承認該未受合法指定之工會成為「協商代表」，而係承認該工會為一享有團結權、須負義務之「工會團體」。⁶⁸對於本案法院以上兩個論點產生的問題，學者認為，由於上訴法院曾肯定在例外的情況下，已受合法指定之工會得指派一代理人行使其協商代表之權利與義務⁶⁹，因此若將該未受合法指定之工會解釋為「代理人」之身分，則不失為一符合勞動法規定之方法。⁷⁰

第二款 對區分義務與任意事項之檢討

本案聯邦最高法院區分義務與任意協商事項，並且賦予前後二者不同的法律效果，等同對於「如何進行團體協商」之問題，為協商勞資雙方建立了一套詳盡

⁶⁴ MICHAEL C. HARPER & SAMEUL ESTREICHER, LABOR LAW: CASES, MATERIALS, AND PROBLEMS 538 (7th ed. 2011).

⁶⁵ NLRA 第 9 條(a)明文經由協商單位過半數勞工所指定或選出之協商代表乃是一「排他性」(exclusive)代表。關於美國排他性協商代表制度之介紹，可參見：林祖佑，(2014)，〈美國排他性協商代表制之研究及對台灣之啟示〉，國立臺灣大學科際整合法律學研究所碩士論文。

⁶⁶ LAREAU, *supra* note 63, at 13-66.

⁶⁷ NLRB v. Wooster Div. of Borg-Warner Corp., 356 U.S. at 350. 原文為：“The Act does not prohibit the voluntary addition of a party.”

⁶⁸ LAREAU, *supra* note 63, at 13-66.

⁶⁹ Gen. Elec. Co. v. NLRB, 412 F. 2d 512 (2d Cir. 1969).

⁷⁰ LAREAU, *supra* note 63, at 13-66-67.

的基本規則(ground rules)。⁷¹從正面的角度觀察，本件判決建立的義務與任意事項二分法有兩項重要的影響：第一，能夠促進團體協商。通常勞資關係之核心事項會被認定為義務協商事項，勞資雙方必須就這些事項進行協商，無法以其他事由作為迴避的藉口。第二，雇主經營管理事項以及工會內部事務，在被認定為任意事項的情況下，雙方對此並無協商義務，因而得避免對方運用強大的協商實力擅自加以干涉。⁷²

然而學說上對義務與任意事項之二分法則並非全無疑慮。針對「將團體協商事項劃分為義務與任意事項」，學說上提出不少質疑。首先，如同 Harlan 大法官在本案不同意見書⁷³所擔憂的，二分法使得 NLRB 與法院得決定私人間的協商範圍。學者 Cox 於早期論著中表示，無論行政權或司法權均非適合對協商事項與雇主管理權之間劃出界線之適合人選。⁷⁴有論者更尖銳地指出，NLRB 與法院對產業關係無充足的認知，並且如此一來義務協商事項之範圍將會隨著 NLRB 或法院成員的組成而浮動不定。⁷⁵更重要的是，由 NLRB 與法院來決定系爭協商事項屬義務或任意，已經形同對團體協約實質內容間接涉入，偏離了最初制定 NLRA 乃希望由勞資雙方自由形成協約之旨趣。⁷⁶不過，對於此點，亦有論者持相反意見，認為 NLRB 與法院對協商事項定性僅影響協商雙方得對系爭事項得以討論或磋商之程度而已，未至於侵害當事人自主訂定協約內容之。⁷⁷也因為如此，經常被提出的第二個問題乃是勞資雙方因而失去對其認為重要事項之協商自主性。⁷⁸

第三，尚有程序上的問題是，雙方對於該事項屬義務或任意事項有爭執時，

⁷¹ WILLIAM B. GOULD, A PRIMER ON AMERICAN LABOR LAW 211-13 (5th ed. 2013). 另可參見：William B. Gould (著)，焦興鎧(譯)(1996)，《美國勞工法入門》，頁 199-201，台北：國立編譯館。

⁷² HARPER & ESTREICHER, *supra* note 64, at 537.

⁷³ NLRB v. Wooster Div. of Borg-Warner Corp., 356 U.S. at 356.

⁷⁴ Archibald Cox, *Labor Decisions of the Supreme Court at the October Term, 1957*, 44 VA. L. REV. 1057, 1083 (1958).

⁷⁵ See Note, *Major Operational Decisions and Free Collective Bargaining: Eliminating the Mandatory/ Permissive Distinction*, 102 Harv. L. Rev. 1971, 1982(1989).

⁷⁶ See GOULD, *supra* note 71, at 211; GORMAN & FINKIN, *supra* note 61, at 663.

⁷⁷ See GOULD, *id.*

⁷⁸ *Major Operational Decisions and Free Collective Bargaining: Eliminating the Mandatory/ Permissive Distinction*, *supra* note 75, at 1982.

交由 NLRB 與法院認定，需花費幾個月、甚至幾年的時間始能確定。⁷⁹最後，更基本的問題在於，聯邦最高法院在本案並未提出區分義務與任意協商事項之原則⁸⁰，應該以何種標準來區別二者，無論是贊成或反對二分法之學者、甚至 NLRB 乃至法院均承認此為一令人頭痛的難題。⁸¹

再就聯邦最高法院在本案提出的「義務與任意協商事項分別適用不同的法律效果」部分，學者對於「禁止對任意協商堅持至形成僵局，並不得對此使用經濟性武器」之效果有諸多疑慮。

第一，如此將不利協商過程彈性進行，並且可能限制了多種可能解決紛爭的協商條款。⁸²因為在界定是否為義務事項尚無確定範圍的形況下，提議「是否屬義務事項尚非明確之事項」或「已被認定為非義務事項」的一方，往往只能迫於情勢撤回該提議，否則其可能面臨不當勞動行為控訴之風險。如此一來，將使團體協商事項的內涵無法因應實務狀況與時俱進。⁸³

其次，當協商之一方對於某事項無論如何無法放棄，對其而言，未將該事項納入團體協約則團體協商之進行並無意義，此時若要求其放棄對該事項之堅持，可能造成該具有高度爭議之事項無法獲得解決，紛爭因此產生。⁸⁴又因為不得堅持，因此對於任意協商事項協商會缺乏效率甚至無意義。⁸⁵不僅如此，在團體協商實際進行時，對於任意協商事項得「提出」但不得「堅持」有時是難以區分

⁷⁹ GORMAN & FINKIN, *supra* note 61, at 663.

⁸⁰ WELLINGTON, *supra* note 23, at 67.

⁸¹ GOULD, *supra* note 71, at 211-13; 另可參閱：焦興鎧（譯），前揭註 71，頁 199-201。

⁸² See GORMAN & FINKIN, *supra* note 61, at 663. See also HARPER & ESTREICHER, *supra* note 64, at 537-38; STANLEY D. HENDERSON, LABOR LAW: CASES AND COMMENT 121 (2nd ed. 2005).

⁸³ *Application of the Mandatory-Permissive Dichotomy to the Duty to Bargain and Unilateral Action: A Review and Reevaluation*, 15 WM & MARY L. REV. 918, 937-39 (1974).

⁸⁴ Note, *Union Refusal to Bargain Section 8(b)(3) of the National Labor Relations Act*, *supra* note 25, at 512.

⁸⁵ See Robert P. Duvin, *The Duty to Bargain: Law in Search of Policy*, 64 COLUM. L. REV. 248, 272 (1964); Note, *The Impact of the Borg-Warner Case on Collective Bargaining*, 43 MINN. L. REV. 1225, 1235-36 (1959).

的。⁸⁶

最後，亦有可能造成強勢之一方能夠透過假意堅持義務協商事項，迫使弱勢一方對任意協商事項妥協，而達成同樣的效果。學者甚至因此稱 *Borg-Warner* 案之見解形同「鼓勵協商的雙方相互欺騙」。⁸⁷

第三款 學說提出的解決方案

對於上述二分法所產生的困難，學者紛紛提出可能的解決之道。這些可能的方案可概略劃分為以下兩大類型：

第一目 不應再區分義務與任意協商事項

學者 Cox⁸⁸以及 Gould⁸⁹主張，協商之一方提出的任何事項，另一方均有義務進行協商。⁹⁰換言之，所有攤在談判桌上的事項均會成為所謂的義務協商事項。另外學者 Wellington 認為義務協商事項乃是「所有可以被認為係在法條文義範圍內者」。⁹¹雖然對於有義務協商之事項範圍上有些許不同，然此三位學者均採不區分說並無疑問。

勞資雙方對於他方提出之事項均應協商，優點在於確實能完全消弭如何區分的爭議；不過缺點則在於，如此將使協商過程被拖延、失去彈性。尤其在系爭事項屬雇主經營管理決策事項時，亦將使雇主失去決策上之自由。⁹²是以此說並未獲得大部分論者之支持。

⁸⁶ GORMAN & FINKIN, *supra* note 61, at 663. 原文為 “a distinction that is foreign to the practicalities of collective bargaining.”

⁸⁷ HARPER & ESTREICHER, *supra* note 64, at 537.

⁸⁸ See Cox, *supra* note 74, at 1086.

⁸⁹ See WILLIAM B. GOULD, *AGENDA FOR REFORM: THE FUTURE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIPS AND THE LAW* 172 (1993).

⁹⁰ 不過 Atleson 於 1983 年的著作指出，此一見解通常未有論者建議或討論。JAMES B. ATLESON, *VALUES AND ASSUMPTIONS IN AMERICAN LABOR LAW* 119 (1983).

⁹¹ See WELLINGTON, *supra* note 23, at 63–90.

⁹² See HARPER & ESTREICHER, *supra* note 64, at 546.

另外，學者 Feller 指出，NLRB 與法院缺乏論述即將 *Borg-Warner* 案的二分法無差別地適用到「要求協商」與「雇主片面變更」兩種情況，其認為將協商義務延伸到雇主片面決策行為將阻礙營運之彈性。⁹³因此其雖然支持協商雙方所提出欲協商之事項均屬義務協商事項之見解，惟在採取此說之下，應使目前被認定為任意事項者，在工會未主動要求協商之情況下，雇主應該仍得片面變更之。⁹⁴

最後，尚有一種見解認為強制劃出義務與任意之界線，將會無法顧及個別協商關係的特殊需求與考量。是以應該消弭義務與任意協商事項之界線，而一致以誠信協商義務規範勞資雙方團體協商。如此，可由勞資雙方自行決定哪些事項是重要的、對該事項進行協商是否必要，更能呼應 NLRA 最初立法意旨，使協商自由進行，並促進勞資雙方的自治精神。⁹⁵

第二目 仍依循 *Borg-Warner* 的區分，但對法律效果進行修改

採取此說者接受義務與任意事項之分類，但想辦法減輕 *Borg-Warner* 案賦予義務與任意事項不同法律效果而對勞資雙方造成的負面衝擊。在此想法之下，Harlan 大法官已在本案的不同意見書中表示不贊同多數意見將「對該事項是否有協商義務」與「得否對該事項堅持」相連結。其主張應該將二者分離，亦即，雖然對於任意協商事項勞資雙方無協商義務，但是任一方均得堅持至形成僵局，並進而使用經濟性武器迫使另外一方接受。此說獲得了不少學者的支持⁹⁶。如此一

⁹³ 此為學者 St. Antoine 於文章中提及其好友 Feller 之看法，並未引用相關文獻。See Theodore J. St. Antoine, *Judicial Caution and the Supreme Court's Labor Decisions, October Term 1971*, 6 U. MICH. J.L. REFORM 269, 281 (1973). 另外曾有資方律師表示，最令雇主感到困擾的不是其必須就工會所欲協商之事項協商，而是其認定某事項為任意事項而片面變更之，爾後反遭 NLRB 認定該事項屬義務事項。See *id.*

⁹⁴ See *id.*

⁹⁵ *Major Operational Decisions and Free Collective Bargaining: Eliminating the Mandatory/ Permissive Distinction*, *supra* note 75, at 1992.

⁹⁶ See Samuel Estreicher, *Labor Law Reform in a World of Competitive Product Markets*, 69 CHI.-KENT L. REV. 3, 39–40 n.133 (1993); St. Antoine, *supra* note 93, 280–81 (St. Antoine 教授亦指出另外可能的方案還有，除了違法事項外，協商雙方提出的所有提案均為義務事項、或是更廣泛地所有事項均為義務事項); *Insistence on Proposal Comprising Non-compulsory Bargaining Topic Constitutes Unfair Labor Practice*, 56 COLUM. L. REV. 623, 625 (1956). (本文乃是針對 *Borg-Warner* 案 NLRB 之見解為評論)

來，雙方就勞資關係最基礎之事項仍負有協商義務，同時亦能使雙方得就任意事項堅持，以持續引進新興議題。⁹⁷但其同時遭受的批評是，協商之一方可能堅持幾乎無實質利益的事項作為協商的籌碼，或者是作為拖延協商進行的手段。對於此點，學者 *Estreicher* 表示支持 *Harlan* 大法官的見解，惟其同時建議，為避免上述批評情況產生，有某些任意事項仍不應使勞雇雙方得堅持並使用經濟性武器。舉例而言，會改變或者削弱工會協商代表地位之提議。⁹⁸

尚有論者建議，在雙方無法確定系爭事項性質，且無 *NLRB* 或法院前例可遵循時，他方應先將之以義務協商事項對待進行協商。因為通常而言，*NLRB* 在認定義務協商事項時採取較為寬泛的態度；並且，誤認為任意協商事項而斷然拒絕協商將導致不當勞動行為之控訴。⁹⁹

第四款 義務與任意協商事項區別之影響

本案建立的原則，尤其是義務與任意事項法律效果的不同，對勞資雙方協商實力會產生深遠的影響。學者 *Gould* 指出，當雇主對義務協商事項拒絕協商，而與工會間形成僵局時，工會可能因此發動「不當勞動行為之罷工」。此種型態的罷工與一般「經濟性罷工」有一非常重要的差異在於，前者不但不會像經濟性罷工者一樣被取代，而且參與之受僱者還有權要求復職與給付積欠之工資。因此其指出，「*Borg-Warner* 原則將會對罷工時勞資雙方力量之均衡產生相當程度之調整」。¹⁰⁰

推敲 *Gould* 之意，其似乎認為確保雇主對於義務協商事項必須協商，將平衡勞方與資方原本懸殊之經濟實力。又法院於 *Borg-Warner* 案又認定雇主提出的投

⁹⁷ *Application of the Mandatory-Permissive Dichotomy to the Duty to Bargain and Unilateral Action: A Review and Revaluation*, *suora* note 83, at 945–46.

⁹⁸ *Estreicher, id.*

⁹⁹ *LAREAU, supra* note 63, at 13-8.

¹⁰⁰ *GOULD, supra* note 71, at 206–07. 原文為：“Accordingly, the Borg-Warner rule can alter considerably the balance of power in a strike ...” 另可參閱：焦興鎧（譯），前揭註 71，頁 196。

票條款與承認條款為任意協商事項，是以雇主不得堅持或以經濟實力迫使工會接受，藉此介入工會與其會員間之事項。如此推測似為可信。但在 *Borg-Warner* 案作成約 30 年後，兩位學者蒐集私部門產業的團體協約，統計分析後發現：當某個事項僅為任意事項時，協商結果往往對工會較為不利。¹⁰¹換言之，「不能對任意事項堅持」對於工會協商地位之影響似乎比「能要求雇主對義務協商事項協商」來的更強。

第三節 1971 年 *Allied Chem. & Alkali Workers v. Pittsburgh Plate Glass Co.* 案¹⁰²

最高法院在本案提出了「重大影響」之判斷標準，擴張了義務協商事項之範圍。只要該事項與在職勞工之利益顯現出充分關聯，關於非勞工或其他情況之事項亦可能被認定為屬義務協商事項。¹⁰³

第一項 案例事實

自 1949 年起，Local 1, Allied Chemical and Alkali Workers of America(下稱工會)均為 Pittsburgh 平板玻璃公司(下稱公司)俄亥俄州巴伯頓廠區(facilities)時薪工人之排他協商代表。1950 年，工會與公司針對勞工團體健康保險計畫進行協商，雙方並口頭上達成合意，已退休員工亦可加入此保險計畫，需要繳交的保險費就從退休金裡扣除¹⁰⁴。該計畫持續進行到 1962 均未更動。

1962 年，公司同意對未來退休且選擇加入保險計畫的員工，捐助每個月 2 美

¹⁰¹ See John T. Delaney & Donna Sockell, *The Mandatory-Permissive Distinction and Collective Bargaining Outcomes*, 42 IND. & LAB. REL. REV. 566 (1989).

¹⁰² *Allied Chem. & Alkali Workers of America, Local Union No. 1 v. Pittsburgh Plate Glass Co., Chem. Div.*, 404 U.S. 157 (1971).

¹⁰³ HIGGINS, *supra* note 2, at 1330–31.

¹⁰⁴ 原文為：“retired employees could participate by contributing the required premiums, to be deducted from their pension benefits.” *Allied Chem. & Alkali Workers v. Pittsburgh Plate Glass Co.*, 404 U.S. at 160.

金的保險費支出。同時公司與工會均同意將強制退休年齡訂為 65 歲。1964 年，雙方又就保險計畫進行協商，公司並同意將每月捐助由 2 美金提升為 4 美金，對 1962 年合約生效後退休之員工均有適用。不過雙方亦同意，若將來國家施行全民健康計畫，則公司得停止給付該 2 美金的增幅。

1965 年 11 月，國會制定了聯邦醫療保險制度(Medicare)。在 1964 年的協約仍然有效的情况下，工會要求對退休員工的保險利益進行期中協商(mid-term bargaining)。公司於 1966 年 3 月回應，公司的保險政策中有「重複給付禁止條款」，聯邦醫療保險制度的實施已導致公司先前的團體健康保險計畫失去實益。從而公司未先與工會進行協商，即通知工會其將實行以下兩項措施：第一，自聯邦醫療保險制度施行之日起，收回先前 2 美金的增額；第二，取消退休員工的健康保險計畫；第三，用每月 3 美金捐助金(subscription fee)代替退休員工的聯邦醫療保險補充保險(supplemental Medicare coverage)。

工會承認公司有契約上的權力減少每月捐助金額，但質疑公司片面決定以聯邦醫療保險制度取代先前協商的健康保險計畫。公司質疑工會是否有權代表退休員工，不過卻又同時表示公司決定不終止健康保險計畫。另一方面，公司不顧工會的同意，向退休員工傳達了一項提議，聲明只要退休員工同意從先前的健康保險計畫中退出，公司將替退休員工支付聯邦醫療保費。最後 190 位退休員工之中，共有 15 位接受。

對於公司上述之行為，工會提出了不當勞動行為的申訴。

第二項 NLRB 見解¹⁰⁵

NLRB 認為，本案已經退休員工之福利，亦屬義務協商事項。其理由在於，第一，基於有對退休相關福利進行協商之需求，退休員工仍應屬 NLRA 所規範的「勞工」。第二，「退休狀態」乃係僱傭期間完滿與成果之展現，因此可認為與在

¹⁰⁵ Pittsburgh Plate Glass Co., 177 NLRB 911 (1969).

職員工組成的協商單位具有實質關聯性。¹⁰⁶第三，NLRB 另外指出，對變更退休員工的退休福利進行團體協商，關係到在職員工的利益，因此無論如何乃在本法制定時所預設範圍內¹⁰⁷。

基於上開認定，NLRB 命令公司不得並再從事以下行為：拒絕對退休福利協商，以及未先與工會誠信協商即片面調整退休員工的健康保險計畫。同時，公司被要求廢止其先前所為的片面調整，並以郵件以及公告進行適當通知。

第三項 上訴法院見解¹⁰⁸

聯邦上訴法院第六巡迴法庭主要以三點理由拒絕執行 NLRB 之決定。

第一，上訴法院認為退休員工並非 NLRA 第 8 條(a)(5)中所指稱的「勞工」。因為「退休即是僱傭關係的完成以及最終的結束」(a complete and final severance of employment)，退休後員工不再給付勞務，雇主亦不給付其工資。¹⁰⁹其次，協商單位的範圍決定了協商義務的程度，而被 NLRB 所承認的協商單位僅由在職員工所組成，未包括退休員工在內。¹¹⁰最後法院認為 NLRA 立法目的在於調和與平衡勞資雙方之經濟實力，但是給予退休員工被代表權乃是在憑空創造新的一股經濟實力。¹¹¹

第四項 聯邦最高法院見解¹¹²

一開始其仍先闡釋 NLRA 的立法目的。NLRA 第 1 條¹¹³宣示，美國保障商業之政策係「透過鼓勵團體協商之實踐與程序，並且為了對勞動條件協商之目的，

¹⁰⁶ 原文為：“retirement status is a substantial connection to the bargaining unit, for it is the culmination and the product of years of employment”. *Id.* at 914.

¹⁰⁷ *Id.* at 912.

¹⁰⁸ *Pittsburgh Plate Glass Co., Chemical Division v. NLRB*, 427 F.2d 936 (6th Cir. 1970).

¹⁰⁹ *Id.* at 944.

¹¹⁰ *Id.* at 945.

¹¹¹ *Id.* at 946.

¹¹² Brennan 大法官主筆。Douglas 大法官不贊同多數意見，但未另發表意見書。

¹¹³ 29 U.S.C. §151 (2012).

保護勞工結社、自我組織、指定協商代表之完全自由」。¹¹⁴ NLRB 與法院曾多次宣示，NLRA 第 8 條(a)(5)、第 8 條(d)以及第 9 條(a)建構起雇主的協商義務，以達成前述立法目的。

針對本案的第一個爭點，已退休員工是否屬 NLRA 所定義的「勞工」，最高法院否定之。不過最高法院指出，退休員工非屬勞工，但他們的福利是否可以被認定為「在職員工的勞動條件」，而屬義務協商事項，乃本案第二個爭點。¹¹⁵ 本案 NLRB 採肯定見解，認為該事項會影響到在職員工現在與未來的福利值，故屬對勞動條件之重大影響。但最高法院認為 NLRB 的理由論述禁不起仔細地檢視。

最高法院認為，NLRA 第 8 條(d)雖然未以列舉方式規定協商事項，但仍對協商事項範圍設有一定限制。該限制就是，僅有「處理勞資關係的某一面向」(settle an aspect of the relationship between the employer and employee)之議題始為第 8 條(d)所涵括。雖然通常而言，僱傭關係以外第三人之事項不會被認定為與勞資雙方有關，不過亦不完全排除可能性。在 1959 年的 *Teamster Union v. Oliver* 案¹¹⁶，貨運公司除了自身僱用的駕駛員外，同時還支付租金給自有卡車者，使其以貨運公司名義運送貨物。最高法院在該案即認定給付給「自有卡車者」的「租金下限額度」屬義務協商事項，因為該事項對其本身僱用之駕駛員之勞動條件有重要關聯。另外在 1964 年的 *Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB* 案¹¹⁷，最高法院亦認為將協商單位勞工原本之工作，以同樣勞動條件，外包予「獨立承包商」之決策，屬義務協商事項。也因此，本案 NLRB 即援引前述二案之見解作為認定的主導原則。

¹¹⁴ 原文為：“by encouraging the practice and procedure of collective bargaining and by protecting the exercise by workers of full freedom of association, self-organization, and designation of representatives of their own choosing, for the purpose of negotiating the terms and conditions of the employment.”

¹¹⁵ *Allied Chem. & Alkali Workers v. Pittsburgh Plate Glass Co.*, 404 U.S. at 176.

¹¹⁶ 358 U.S. 283 (1959).

¹¹⁷ 379 U.S. 203 (1964).

最高法院同意 NLRB 以該二案件之見解作為本案判斷依循之原則；惟其認為在該二案之重點並非「第三方關切之事項(concern)與協商單位勞工之利益是一致或衝突」，而應該是「該事項是否『重大影響』協商單位勞工之勞動條件」。雖然 NLRB 認為「變更退休員工之利益對在職員工的勞動條件具有重大影響」，但最高法院並不如此認為。其指出，NLRB 宣稱退休員工被納入保險計畫對在職員工有福利增加效果，至多純屬推測而不實際。¹¹⁸再與 *Oliver* 案與 *Fibreboard* 案中勞工面臨失去工作之威脅相較，本案雇主的行為對勞動條件之影響是遠遠不及的。¹¹⁹

另外 NLRB 提到，由工會代表退休員工對系爭事項進行協商，對於在職員工將來的退休計畫，得減輕其未來的不確定性，以及促進合約的達成。NLRB 在此部分的邏輯是，代表職員工之工會，為了保障在職員工本身退休的福利，因此代表退休員工，要求對退休員工之保險計畫協商。惟最高法院對此推論亦充滿懷疑。其指出，在職員工本身的退休計畫本為對價給付之一部分，非常明確屬義務協商事項，本來就向無爭議。¹²⁰另外，法院認為為了在職員工現在利益協商與 NLRB 所稱為了在職員工未來利益協商極為不同，不應將兩者效果同視。因為促進現已退休者之福利，並無法保證將來在職員工退休時亦得享有相同之利益。對在職員工而言根本可以認為是具有高風險、而不太可能實現的投資。¹²¹

NLRB 另外用以支撐其論據理由之一為「代表退休者進行協商」乃產業慣例。但最高法院仍然認為，縱該慣例確實存在，該慣例與在職勞工的利益仍無絲毫關聯可言。¹²²

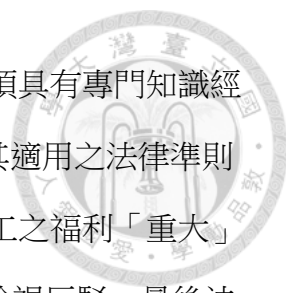
¹¹⁸ 法院指出，NLRB 亦於其決定中承認，將退休員工納入與整體保險費率之關係並非確定。退步言，縱肯定保險費率會因更多人加入而調降，但退休員工可能有較高醫療支出，反而抵銷了該效益。See *Allied Chem. & Alkali Workers v. Pittsburgh Plate Glass Co.*, 404 U.S. at 180.

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Id.* at 181–82.

¹²² *Id.* at 182.



最後，最高法院雖然再次肯定 NLRB 對於劃定義務協商事項具有專門知識經驗；惟其同時也再次提醒，NLRB 仍須根據事實適用法律，而其適用之法律準則最終須受司法檢視。本案 NLRB 雖然根據許多理由認為退休員工之福利「重大」影響了在職員工之勞動條件，惟該等理由均已被最高法院逐一檢視反駁。最後法院肯定第六巡迴法庭見解，認為已退休員工之福利不在第 8 條(d)「其他勞動條件」範圍之內，非屬義務協商事項。

第五項 學說見解

本案聯邦最高法院對於團體協商事項此一議題有兩個重要的見解。第一，透過認定退休員工之退休計畫非屬義務協商事項，建立了「對協商單位員工之勞動條件產生重大影響」此一判斷原則。第二，NLRA 第 8 條(d)規定團體協約有效期間內，協商雙方不得期中修改契約內容。聯邦最高法院對此指出，法條所限制不得修改的對象僅限於義務協商事項，換言之，對於任意協商事項修改之行為並不會違反第 8 條(d)而構成不當勞動行為。¹²³

對於法院認退休勞工之勞動條件並非義務協商事項，學者 Gould 認為法院對於條文的解讀忽略了傳統上該事項向來屬於團體協商事項。¹²⁴另有學者認為雖然法院可能是擔心工會因此犧牲現行協商單位內員工之利益，惟其指出，法院如此見解忽略了法律以契約法對於退休員工的保障、公平代理之義務、實際上的勞資關係。因為工會打破其對於退休員工之誠信反而將導致現行員工之焦慮，尤其臨近退休的員工亦不會樂見退休利益被危害。¹²⁵

¹²³ Allied Chem. & Alkali Workers v. Pittsburgh Plate Glass Co., 404 U.S. at 185.

¹²⁴ William B. Gould, *The Burger Court and Labor Law: The Beat Goes on-Marcato*, 24 SAN DIEGO L. REV. 51, 62 (1987).

¹²⁵ JULIUS G. GETMAN & BERTRAND B. POGREBIN, *LABOR RELATIONS: THE BASIC PROCESSES, LAW AND PRACTICE* 119 (1988).

而就法院的第二個見解，學者指出其背後代表之意涵在於：縱使協商雙方合意，仍無法將原本歸屬於任意協商事項者轉換性質成為義務協商事項。¹²⁶



第四節 1978 年 *Ford Motor Co. v. NLRB* 案¹²⁷

聯邦最高法院在本案認定工廠內對員工提供的自助餐以及自動販賣機服務屬於義務協商事項。而其所依據的兩項判準為「對員工而言屬重要」以及「與工作環境密切相關」。

第一項 案例事實

Ford 汽車公司(下稱公司或雇主)在伊利諾州的芝加哥高地有一汽車零件沖壓工廠(automotive parts stamping plant)，廠內總計僱用 3600 名的鐘點工人(hourly rated production employees)。多年來，Ford 公司與一間名為 ARA 的公司簽約，向廠內員工提供自助餐與自動販賣機的餐點服務。ARA 公司對廠內的餐點服務負責提供管理食物、機器與人手，Ford 公司給予其相應的成本以及 9% 的額外費用。根據雙方間的合約，Ford 公司有權對 ARA 供應食物之數量、品質及價額進行審查再批准。

從以前開始，Ford 公司與代表廠內員工的工會間，就有對廠內供餐服務進行團體協商之慣例；惟針對餐點「價格」，公司總是拒絕協商。1976 年 2 月，公司通知工會，廠內餐點價格將會微幅調漲。工會得知後要求對之進行協商，同時要求公司提供相關資訊用以協助協商，但公司拒絕了，理由為廠內餐點之價格非屬義務協商事項中之「勞動條件」。於是，工會向 NLRB 申訴公司拒絕協商之行為違反 NLRA 第 8 條(a)(5)。

¹²⁶ Theodore J. St. Antoine, *Judicial Caution and the Supreme Court's Labor Decisions, October Term 1971*, 6 U. Mich. J.L. Reform 269, 279 (1973).

¹²⁷ 441 U.S. 488 (1978).



第二項 NLRB 見解¹²⁸

對於工廠供應員工食物與飲料之價格，NLRB 向來一貫見解認為屬於義務協商事項，不過往往不為上訴法院接受。¹²⁹在本案 NLRB 仍依循 NLRB 做成的前例 *Ladish Co.*案¹³⁰(以下簡稱 *Ladish* 案)，並強調與之相較，本案事實更有力地顯示出雇主有針對廠內供餐價格協商之義務。首先，*Ladish* 案的雇主對供餐價格無影響力，但本案 Ford 公司與 ARA 之合約，使 Ford 公司對食物的供應質量與價格均有審查及批准權力。其次，本案 Ford 公司可能透過該供餐服務賺取利潤。另外，本案雇主與工會自 1967 年起工廠餐點服務就成為團體協商事項之一，這是在 *Ladish* 案所沒有的現象。在 *Ladish* 案，法院否定雇主有協商義務理由之一在於員工可以自備午餐而不購買工廠內的餐點。但在本案，廠內置物櫃不清潔、且工廠未提供保溫設施因此自備食物容易腐敗，因此在工廠內用餐乃本案員工的唯一選擇。最後一點，在本案雇主決定調漲價格後，廠內超過半數的員工曾經對廠內餐點的營運進行杯葛行動，NLRB 認為此點可以看出餐點價格對員工來說是很重要的。¹³¹

第三項 上訴法院見解¹³²

上訴法院雖然依循先前其於 *Ladish* 案之原則¹³³，但結論卻是認定本件雇主有協商之義務，准予執行 NLRB 之命令。其認為依據本案之事實與狀況，廠內供應自助餐與自動販賣機食物之價格「對廠內員工之勞動條件有實質且重大之影響」，因此應屬義務協商事項。¹³⁴上訴法院特別重視員工欠缺其他合理的用餐選

¹²⁸ Ford Motor Company, 230 NLRB 716 (1977).

¹²⁹ *Id.*, at 717 & n.9.

¹³⁰ 219 NLRB 354 (1975), *enforcement denied*, 538 F.2d 1267 (1976).

¹³¹ Ford Motor Company, 230 NLRB at 717 n.11.

¹³² Ford Motor Co. (Chicago Stamping Plant) v. NLRB, 571 F.2d 993 (7th Cir. 1978).

¹³³ NLRB v. Ladish Co., 538 F.2d 1267 (1976).

¹³⁴ Ford Motor Co. (Chicago Stamping Plant) v. NLRB, 571 F.2d. at 1000.

擇，指出員工必須在工廠內用餐而成為「被俘虜的消費者」(captive customer)，
「可以被視為屬於實體工作環境的一環」¹³⁵而與工作條件有關。



第四項 聯邦最高法院見解

第一款 多數意見¹³⁶

White 大法官代表多數意見首先表明，立法者已透過 NLRA 宣示，「NLRB 的首要任務係處理拒絕團體協商之控訴，並對個案團體協商條款進行闡釋。基於 NLRB 對於哪些事項應該被歸類於『其他勞動條件』具有專業知識經驗¹³⁷，其在判斷何者屬義務協商事項時，應受到相當大程度的尊重。」¹³⁸聯邦最高法院過去亦明白表示，「NLRB 之判斷雖不豁免於司法審查，但只要其對 NLRA 的闡釋 (construction of the statute) 合理站得住腳(reasonably defensible)，則法院即應尊重，不得僅因自身較偏好另一種解釋而推翻 NLRB 之見解。」¹³⁹至於過去曾被法院認定站不住腳的 NLRB 決定，則諸如「缺乏合理的法律根據，因為未正確適用法律標準、或者雖然適用正確的標準但對該標準的解釋不合乎通常意義¹⁴⁰；或 NLRB 的解釋與 NLRA 的法律架構根本上不一致、擅自竄改(usurp)立法者做出的重要政策決定」等等。¹⁴¹

對於本案 NLRB 見解，最高法院認為並無上述站不住腳的問題；NLRB 一直以來認為廠內供餐之價格與服務屬義務協商事項，亦非屬不合理之解釋。法院指出，在工作中能有用餐時間、以及用餐的環境狀況，「是勞工相當重視的事項」(matters of deep concern)。勞工在工廠內能夠獲取餐點，很明確地「與工作環境密

¹³⁵ 原文為 "...can be viewed as a physical dimension of one's working environment". *Id.*

¹³⁶ White 大法官主筆。

¹³⁷ *Ford Motor Co. v. NLRB*, 441 U.S. at 495, *quoting* *Meat Cutters v. Jewel Tea Co.*, 381 U.S. 676, 685-686 (1965).

¹³⁸ *Id.* at 495.

¹³⁹ *Id.* at 497, *quoting* *NLRB v. Iron Workers*, 434 U.S. 335, 350 (1978).

¹⁴⁰ *Allied Chem. & Alkali Workers v. Pittsburgh Plate Glass Co.*, 404 U.S. at 166.

¹⁴¹ *Id.* at 497, *quoting* *American Ship Building Co. v. NLRB*, 380 U.S. 300, 318 (1965).

切關聯」。此外，本案雇主 Ford 公司並非本身經營廠內餐點服務，廠內供餐之價格並非處於企業支配核心的經營管理事項。¹⁴²

法院更認為，將廠內供餐之價格認定為義務協商事項，亦合乎 NLRA 之立法目的。聯邦最高法院之前即曾指出：

立法者制定 NLRA 非在允許政府插手管制規範勞動條件，而係在透過團體協商，匯聚具有建設性、開誠布公的討論，確保雇主與勞工共同努力，確立雙方均滿意的勞動條件。¹⁴³

是以，「廠內供餐價格此種易引發勞資爭執之事項，就是 NLRA 希望能夠通過團體協商解決的。」¹⁴⁴另外，最高法院又一再次表示「產業慣例」在解釋某事項是否屬義務協商事項上佔有相當重要之地位。隨著勞工對廠內供餐議題的關切，目前許多團體協商均有討論將供餐價格納入；本件 Ford 公司與工會已經將廠內供餐其他相關條款(除了本案價格議題外)均納入團體協約行之多年。可認就產業習慣而言，亦可支持本案法院之見解。¹⁴⁵

Ford 公司對於廠內供餐的價格與服務並不屬於義務協商事項，則提出幾點抗辯。因為其並未符合聯邦最高法院在 *Allied Chemical* 案¹⁴⁶所提出的「重大影響」勞動條件之標準。且供餐乃瑣碎的問題，任何一方均不應要求協商。不過聯邦最高法院認為 Ford 公司錯誤引用 *Allied Chemical* 案之見解。該案係在以勞資關係以外第三人之事項是否會對勞工之勞動條件產生重大影響，作為判定雇主就該事項是否有協商義務之依據。然本案對廠內供餐有爭執者為雇主與勞工，並未涉及其

¹⁴² *Id.* at 498.

¹⁴³ *Id.* at 498–99, quoting *H. K. Porter Co. v. NLRB*, 397 U.S. 99, 103 (1970).

¹⁴⁴ Ford 公司就曾抗辯若將之判定為義務協商事項，則任何對供餐價格或服務之細微更動均會引發協商義務，將導致勞資雙方不必要的分裂，尤其在多數工會的情況會更加嚴重。NLRB 除認為工會並不會動輒草率提出協商要求，Ford 公司言過其實。更指出，退步言，縱使真如 Ford 公司所說糾紛眾多且激烈，更可顯示團體協商是必要的解決紛爭管道。

¹⁴⁵ *Id.* at 499–500.

¹⁴⁶ *Allied Chem. & Alkali Workers v. Pittsburgh Plate Glass Co.*, 404 U.S. at 176.

他第三人，因此 *Allied Chemical* 案之標準並無適用餘地。至於對於雇主抗辯本案問題過於瑣碎，NLRB 意見完全相反，法院對之表示尊重，更認為本案員工曾為了供餐價格調漲而發動杯葛，可見對員工而言該問題一點也不瑣碎。

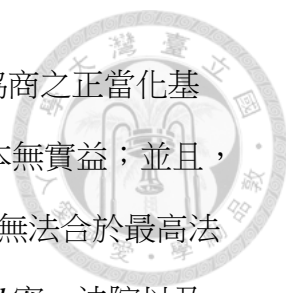
Ford 公司最後抗辯：價格決定者係第三人供應商 ARA，因此協商無實益。惟法院指出，的確 ARA 設定了自動販賣機以及自助餐的價格，但 Ford 公司保留了審查與控制餐點服務與價格的權利，況且，雇主總是能夠透過例如對供應商補貼、有權力更換供應商等方法而影響價格；是以就此而言，雇主對餐點價格、服務有未來的影響力(future leverage)。因此該抗辯亦未獲法院認同。

第二款 Powell 大法官協同意見

Powell 大法官在本案最高法院協同意見書中即指出，雖然 NLRB 一直以來穩定地將廠內供應餐點之問題認定屬義務協商事項，但是上訴法院對此種「絕對的認定方法」從來未表示同意。相對地，上訴法院通常依據個案事實與情況判斷是否為義務協商事項。本件上訴法院第七巡迴法庭雖然最後執行了 NLRB 的命令，但這是其經由個案事實與情況而得出的結論。Powell 大法官認為上訴法院所運用的「個案審酌方法」對雇主與工會而言較為公正。因為數以千計的企業，各個工廠餐點供應的服務是有很大差異的。不過奇怪的是，本件雇主方及工會方均未表明支持上訴法院的個案審酌方法。

第三款 Blackmun 大法官對結論協同意見

Blackmun 大法官贊同多數意見，僅針對 Ford 公司最後抗辯，認為本件判決就此的回應有不妥之處。如前所述，多數意見認為 Ford 公司對餐點服務與價格至少有未來的影響力。但 Blackmun 大法官認為如此的措辭似乎暗示：縱使雇主沒有能力影響價格，仍有協商之義務，因為雇主「未來」可能有能力掌控之。但



Blackmun 大法官認為，「未來的可能性」不足以作為要求雇主協商之正當化基礎。因為，若雇主現時對供餐價格沒有掌控權，要求其協商根本無實益；並且，如此一來價格的議題即非在「處理勞資關係的某一面向」，從而無法合於最高法院在 *Allied Chemical* 案提出的協商前提要件。此外在 *Fibreboard* 案，法院以及 Stewart 大法官特別強調雇主的經營管理決策不應過度被侵害，若雇主僅因為未來可能對價格擁有掌控能力即被要求協商，則亦有悖於該判決意旨。Blackmun 大法官表達了這些疑慮，但最後認為本案 Ford 公司乃現時具掌控能力，因此仍贊同多數意見之結論。

第五項 學說見解

論者指出，本案判決首先值得注意的一點是判決的射程範圍。聯邦最高法院並未特別強調個案特殊事實，諸如工廠午餐時間很短、沒有鄰近的其他餐廳可選擇、而且廠內衛生問題致使員工沒有自備餐點的意願等，而是概括地表明「廠內供餐服務與價格屬勞動條件，因此為義務協商事項」。¹⁴⁷

另外，本案雇主抗辯廠內供餐服務與價格僅為瑣碎事項，依 *Allied Chemical* 案所提出的「重大影響原則」標準，該事項並非義務協商事項。但聯邦最高法院指出，本案事實與 *Allied Chemical* 案不同，並非在討論第三者之利益對於協商單位勞工之影響，是以不適用 *Allied Chemical* 案之原則。¹⁴⁸從而有論者據以認為，聯邦最高法院將「重大影響原則」之適用範圍限縮至僅有對協商單位外的勞工以及其勞動條件才適用。¹⁴⁹

¹⁴⁷ HIGGINS, *supra* note 2, at 1334.

¹⁴⁸ Ford Motor Co. v. NLRB, 441 U.S. at 501.

¹⁴⁹ Note, Carol Ann Diktaban, *Employer Supported Child Care as a Mandatory Subject of Collective Bargaining*, HOFSTRA LAB. L. J. 385, 405 (1991).



第五節 小結

NLRB 早於 1940 年的 *Singer* 案已初步建立起有義務協商事項之概念¹⁵⁰，但聯邦最高法院則是到了 1952 年的 *ANI* 案中，始首次面對純粹的團體協商事項之議題。惟聯邦最高法院在本案並未使用義務、任意協商事項之名詞，亦未指明雇主所提議的經營管理權條款屬於義務協商事項，而仍係以「雇主堅持該條款並未違反 NLRA 第 8 條(a)(5)之協商義務」為判斷。除此之外，從本案判決內容可知，聯邦最高法院在此時明顯採取較為自由放任的態度，認為 NLRB 不應該過度介入勞資團體協商，而應由勞資雙方憑藉協商實力決定協約內容。

但是到了 1958 年的 *Borg-Warner* 案，聯邦最高法院明白確立團體協商事項義務與任意之區分，並且異其法律效果。本案為往後 NLRB 與聯邦上訴法院遵循義務與任意協商事項之區分奠定了基石，背後更重要的意涵在於，使得 NLRB 與聯邦上訴法院透過對協商事項的定性，實質涉入勞資雙方的協商過程中。而這與聯邦最高法院在 1952 年所採取的態度是迥然不同的。

Borg-Warner 案使得美國法的團體協商事項議題有了重大的進展。然而值得注意的是，學說上幾乎未見對於本案的二分法全然贊同的聲音。這或許是因為聯邦最高法院在本案中並未提出可茲運用的區分標準，NLRB 與聯邦上訴法院因此時常在未說明理由情況下逕行定性，致使勞資雙方無所適從之故。是以，學說上除了持續嘗試提出各種區分原則外，亦出現了最主要的兩派改革聲浪。第一派以 Harlan 大法官在本案的不同意見為依據，認為義務與任意事項區分有其必要，惟賦予其不同的法律效果乃造成實務適用上最大困擾之主因，因而主張應該緩和二者間法律效果之差異，亦即對於任意協商事項亦得堅持，並且使用經濟性武器為後盾。第二派學說則主張應該完全抹去義務與任意協商事項的劃分，理由除了區分上的困難之外，亦著重於 NLRA 制定促進勞資雙方自主進行團體協商之立法目

¹⁵⁰ 參見第二章：頁 49，註 93。

的。更確切而言，此派學者認為 NLRB 與法院不應該過度介入勞資雙方的協商過程，甚至告訴他們哪些事項是要協商的。

學說上對 *Borg-Warner* 案不斷檢討、試圖提出改善方案，不過聯邦最高法院並沒有因此而停下腳步。在 1971 年的 *Allied Chemical* 案與 1978 年的 *Ford Motor* 案又再度針對團體協商事項的議題發表了看法，除了再次確立 *Borg-Warner* 案的義務與任意事項二分法，更進一步擴大了義務協商事項的範圍，亦嘗試具體化區分義務與任意事項之標準。*Allied Chemical* 案涉及已退休勞工的健康保險是否為雇主有義務進行團體協商之問題。聯邦最高法院首先否認已退休勞工為 NLRA 第 2 條(3)之「勞工」，又進一步認定該案的情況下，已退休勞工的健康保險對於協商單位內的勞工而言並非具有重大性影響之事項，故非義務協商事項。是以依本案之見解，義務協商事項將包含「涉及勞工之事項」，以及「雖僅涉及第三者，但對勞工有重大影響性之事項」。*Ford Motor* 案聯邦最高法院用以判斷的兩項判準為「對勞工而言屬重要」以及「與工作環境密切相關」。*Allied Chemical* 案擴大了「對象」的範圍，*Ford Motor* 案則擴張了「環境」的範圍，而且兩個案件中均強調該事項需有一定程度的「重大影響、重要性」使該當義務協商事項。

除了區分義務與任意協商事項的標準之外，在本節四個重要案例中，聯邦最高法院持續提及應特別注意 NLRA 最初制定團體協商義務之立法目的，以及系爭個案公司或該產業過去的協商慣例。本文認為，聯邦最高法院採取的這些解釋途徑，亦是借鏡美國經驗時應值得留意之處。



第四章 義務與任意事項劃定之標準—雇主重大經營管理決策的協商義務

前一章已經初步介紹建構起義務與任意事項區分，以及對於「其他勞動條件」提出認定標準之聯邦最高法院判決。而在「其他勞動條件」下，有一類被稱為「雇主重大經營決策」之事項，正好處於雇主經營管理權與勞工僱用安全交錯之領域，致使實務見解紛亂不一。法院坦言，認定雇主經營決策為義務或任意協商事項，乃「當代勞動法最分歧的問題之一」。¹

NLRB 從早期的案件以來，對於義務協商事項之內容不吝加以擴充，甚至認為雇主對於其經營管理決策亦應與工會協商，不過聯邦上訴法院則常與 NLRB 持相反意見。對於此一爭議，聯邦最高法院首度於 1964 年 *Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB* 一案(以下簡稱 *Fibreboard* 案)支持 NLRB 之見解，認為雇主外包決策屬義務協商事項。然而相隔多年，聯邦最高法院在 1981 年 *First National Maintenance Corp. v. NLRB* 案(以下簡稱 *FNM* 案)認為雇主部分結束營業 (partial closing) 之決策僅屬任意協商事項。

聯邦最高法院在此二案件之見解對於 NLRB 與聯邦上訴法院在認定雇主對其重大經營決策是否有協商義務時，具有舉足輕重之影響，因此本章第一節與第二節將分別就詳細介紹之。此外，NLRB 在 *FNM* 案之後，分別於 1984 年涉及雇主 *Otis Elevator Co. (II)*(以下簡稱 *Otis II* 案)以及 1991 年 *Dubuque Packing Company, Inc. (II)*(以下簡稱 *Dubuque II* 案)兩則案件中依循 *FNM* 案見解，嘗試提出實務上可用以操作之認定標準，故亦將於本節第三節與第四節討論此二重要案例，以更清楚呈現聯邦最高法院所持之立場對於 1981 年以降之實務見解產生何等的影響。

¹ *Food & Commercial Workers Local 150-A v. NLRB*, 880 F.2d 1422, 1439 (D.C. Cir. 1989).



第一節 經營管理特權之意義

在進一步觀察實務見解之前，應先了解所謂「經營管理特權」(management prerogatives)之意涵，以及美國雇主對此概念所抱持之想像，如何影響雇主面對工會與團體協商之態度。

經營管理特權，乃是經營管理者所保有，以便能成功地完成經營企業使命的權利。曾有美國論者摘要列出此權利之內容，包括：1. 指導與控制勞動力；2. 決定生產工具、過程、原料、流程；3. 充分利用勞動力與機器；4. 維持員工訓練與生產效率。²

學者指出，美國雇主權利之管理意識形態(managerial ideology)，乃是源自於過去以法律規範主僕關係之時期。此等關係蘊含的反民主(antidemocratic)意涵，從「特權」此等中古世紀之用語更加貼切地彰顯出來。³但是資方多數仍頑強地固守著經營管理特權。在此情況下，不難想見雇主對於工會以及團體協商的排拒態度。又隨著 NLRB 從早期開始積極地將許多原本過去被認為雇主經營管理特權之事項，諸如懲戒、調職、升遷之人事事項等，均認為屬雇主有義務協商之事項，對雇主而言，無異於工會侵入了其原本得以片面決斷之領域。為了保障其經營管理權，許多雇主會要求在團體協約中納入「經營管理權條款 (management-rights clauses)」，明訂經營、生產事項、甚至人事事項、工廠規則等雇主仍保有片面決定之權利。⁴

現今雇主們雖然已逐漸接受工會與協商，但堅持掌控團體協商的範圍與方式，因此不斷反對 NLRB 將傳統上屬於經營管理特權之事項認定為義務協商事

² Robert L Sauer & Keith E. Voelker (著)，朱柔若(譯)(1999)，《勞工關係：結構與過程》，頁 467，台北：國立編譯館。

³ NIEL W. CHAMBERLAIN & JAMES W. KUHN, COLLECTIVE BARGAINING 112 (3rd ed. 1986).

⁴ 可參見第二章：頁 67 以下。此類經營管理權條款已經聯邦最高法院肯定屬「義務協商事項」，易言之，雇主在協商過程得堅持將此條款納入協約中。由此更引發若雇主以強硬態度堅持內容包山包海的經營管理權條款是否會有違誠信協商義務之問題。

項。⁵反彈尤為強烈的就是外包、結束營業、遷廠等重大經營決策。資方指控將此類事項認定為義務協商事項乃是架空了立法者制定 NLRA 之意圖⁶、侵擾企業自由、強迫產業共同決策(codetermination)。資方強調維持管理權，保持營運彈性，才能對抗全球化的競爭。其在意的是如何透過科技變革增進生產效率，以及克服外國競爭者的低廉勞動成本優勢。⁷

雖然雇主持續執著於經營管理特權，但在經營管理決策將重大影響勞工的勞動條件之情形下，NLRB 與法院會如何回應此一難題，以下將探究之。

第二節 1964 年 *Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB* 案⁸

關於「外包」此一協商事項，NLRB 在 1945 年的 *Mahoning Mining Co.*⁹一案中表示，NLRB 從來不認為

雇主不得基於誠信之意思，未先與工會協商(an employer may not in good faith, without regard to union organization of employees)，而改變其企業結構、將部分營運出售或外包、或是做出類似而可能影響適當協商單位之改變...。

10

因此，該案雇主將其所有三個礦場中兩個礦場的工作外包給獨立承攬人，雖未與工會協商，並未違反協商義務。一直至 1960 年代初期，NLRB 在多數外包之案件均採取與 *Mahoning Mining* 案同樣之結論。¹¹背後的理由主要在於，NLRB 向來認

⁵ JAMES A. GROSS, *BROKEN PROMISE: THE SUBVERSION OF U.S. LABOR RELATIONS POLICY, 1947-1994* 190 (1995).

⁶ 在此應係指保障商業流通之立法目的。

⁷ *Id.*

⁸ 379 U.S. 203 (1964).

⁹ 61 NLRB 792 (1945).

¹⁰ *Id.* at 803.

¹¹ See JOHN E. HIGGINS, JR., (et al.eds.), *THE DEVELOPING LABOR LAW: THE BOARD, THE COURTS, AND THE NATIONAL LABOR RELATIONS ACT* 1412-13 (6th ed. 2012); N. PETER LAREAU, *NATIONAL LABOR RELATIONS ACT: LAW AND PRACTICE* 13-36 (2nd ed. 2008).

為雇主有決定適宜協商單位之權利。¹²不過，亦有少數見解認為雇主就外包事項有協商義務，因為外包會導致協商單位工作的流失，「逐步侵蝕員工的在職期間 (tenure of employment)」，可認為對員工有「重大影響」，「對員工來說，與工時、工作規則等事項具有同等重要性。」¹³

除了外包議題的爭議之外，在 1950 至 1960 年期間，NLRB 與上訴法院對於遷廠、自動化生產、部分結束營業、全部結束營業等重大雇主經營管理事項，雇主是否有協商義務，意見搖擺不定。¹⁴本案乃是最高法院首度對雇主營運決策之協商義務表示意見，同時，Stewart 大法官所發表的協同意見更對此一領域產生重要之影響。

第一項 案例事實

本案雇主 Fiberboard 紙製品公司在加州 Emeryville 有一生產工廠。1937 年起，United Steelworkers of America, AFL-CIO(以下稱工會)成為該公司維修員工 (maintenance employees) 協商單位之協商代表。1959 年 5 月，工會通知公司希望與公司的協商代表進行協商，以修改協約內容；6 月初再度通知工會將主動聯繫安排相關事宜，工會於是將欲修改清單寄送公司。此後工會努力想排定時程卻未成功，直到 7 月 27 日，亦即舊協約將屆期的前四天，公司才向工會表示想進行協商。

公司方面，為了縮減維修的高成本，實際上已著手接洽獨立承包商 (independent contractor) 接手維修工作。並且在 7 月 27 日與工會討論時對其表明此一決定，並表示在此種情況下，對新協約進行協商已無意義。雙方代表最後約定

¹² See PHILIP A. MISCIMARRA, THE NLRB AND MANAGERIAL DISCRETION: PLANT CLOSINGS, RELOCATIONS, SUBCONTRACTING, AND AUTOMATION 22 (1983). 原文為：“The Board’s traditional acceptance of an employer’s mode of operations in determining a ‘unit appropriate for the purpose of collective bargaining’.”

¹³ Timken Roller Bearing Co., 70 NLRB 500, 518 (1946).

¹⁴ ROBERT A. GORMAN & MATTHEW W. FINKIN, BASIC TEXT ON LABOR LAW, UNIONIZATION AND COLLECTIVE BARGAINING 666 (2nd ed. 2004) 682.

7月30日再度會面。但在第二次協商前，公司已擇定由 Fluor 公司承包維修工作。

7月30日會面時，公司代表向工會代表說明維修工作人力成本高昂，已造成 Emeryville 廠的沉重負擔；況且已將工作外包，代表將來該協商單位不會有現任員工存在，再度強調協商已無實益。隔日維修員工的僱傭契約屆期，Fluor 的員工接管了原本的工作。當天晚上，工會在工廠建立起糾察線，同時向 NLRB 申訴，稱雇主不協商之行為違反 NLRA 第 8 條(a)(1)、(3)與(5)。

第二項 NLRB 見解

NLRB 在 1961 年 3 月 27 日做出本案第一次決定¹⁵，接受聽證官之意見，認為雇主並無就外包決策與工會協商之義務¹⁶，最後駁回工會的申訴。主要理由有三：第一，本件雇主外包的動機完全是基於經濟上的考量¹⁷。雖然法律總顧問(the General Counsel)依據過去 NLRB 曾表明協商義務之內涵為「對在職期間或勞動條件的預期變更，須通知工會的協商代表，並給予協商的機會」¹⁸，認為雇主應該有協商義務。惟 NLRB 認為，根據個別案情的差異，該意旨在本案雇主乃完全基於經濟因素考量之事實情況下，並無適用之餘地。其次，NLRB 指出，雖然第 8 條(a)(5)規定的「其他勞動條件」，涵蓋的範圍相當廣泛，舉凡勞工受僱期間會受影響之事項、或會影響僱傭終止事項、以及終止後之權利義務事項，均包括在內。然而本案的外包決策，則涉及「僱傭關係是否仍存在」之問題。換言之，該決策乃是僱傭關係建立與存續之前提，而於僱傭關係建立後勞資之間始會訂定勞

¹⁵ Fibreboard Paper Products Corp., 130 NLRB 1558 (1961).

¹⁶ 不過 Fanning 委員採相反見解，指出以往的見解與判決亦有認為外包屬義務協商事項者；此外，課予雇主協商義務並不同雇主必須讓步，在協商過後雙方可能以外包之外的方法解決問題。See *id.* at 1562–65.

¹⁷ 也因為雇主非出於打壓工會目的而外包，同時不構成第 8 條(a)(3)反工會意圖之不當勞動行為。See *id.* at 1559.

¹⁸ Fibreboard Paper Products Corp., 130 NLRB at 1560, quoting Shamrock Dairy, Inc., et al., 124 NLRB 494, 498 (1959).

動條件，是以該決策與勞動條件並無關聯。¹⁹更簡單地說，NLRB 認為雇主並無義務就「僱傭關係是否存在」之事項與工會進行協商，本案的外包就是如此。最後一點，NLRB 認為雖然第 8 條(a)(5)「其他勞動條件」涵蓋範圍廣泛，但仍應包括雇主是否、以及要投入多少資本與管理成本等「基本管理決策」。²⁰

對於工會之申訴遭駁回，總法律顧問向 NLRB 提出重新審議與釐清的提議(a motion for reconsideration and clarification)。同一時間，新上任的總統重新任命 NLRB 成員使該局組成發生變化。²¹NLRB 於是對本案作出補充決定²²，推翻了前次的結論，而認定本案雇主有就外包決策與工會協商之義務。²³

實際上，在 NLRB 作成 *Fibreboard* 案第一次決定後，隔年 1963 年，在另外一件案例事實與 *Fibreboard* 案近似的 *Town & Country Mfg. Co.*案²⁴，NLRB 認定外包屬義務協商事項，其認為，雇主縱基於經濟上理由而決定將工作外包，該決策仍在「其他勞動條件」範圍之內，是以仍有協商之義務。NLRB 指出所謂「協商義務」並非在禁止雇主為外包決定，亦未強迫雇主必須對工會讓步；其要求的毋寧僅是，勞資開誠布公地將己方的問題提出討論。如此得使雙方能獲致有利的結果，公司可以繼續營運保持獲利、勞工也得以保住他們的工作。²⁵

另外，NLRB 提及 *Order of Railroad Telegraphers v. Chicago & North Western Railway Co.*²⁶一案。該案乃是在鐵路勞工法下，工會要求與鐵路公司協商，增加一項「未經先與工會協商，雇主不得單方取消任何現有的工作職位」之條款。雇主以其並非得協商事項(bargainable issue)而拒絕，最高法院最後依鐵路勞工法之規定認為雇主必須協商。法院以為，鐵路立法趨勢是在擴張協商事項之範圍，以

¹⁹ 原文為：“...a precondition necessary to the establishment and continuance of the relationship from which conditions of employment arise.”

²⁰ *Fibreboard Paper Products Corp.*, 130 NLRB at 1561.

²¹ *GORMAN & FINKIN*, *supra* note 14, at 683.

²² *Fibreboard Paper Products Corp. (II)*, 138 NLRB 550 (1962).

²³ 但對於前次 NLRB 決定將第 8 條(a)(1)與(3)控訴駁回之部分，本次補充決定並未變更之。

²⁴ *Town & Country Mfg. Co.*, 136 NLRB 1022, *enforced*, 316 F. 2d 846 (5th Cir. 1963). 本案 NLRB 之見解正是採取了先前 *Fibreboard* 案 Fanning 委員之意見，參見本章：註 16。

²⁵ *Town & Country Mfg. Co.*, 136 NLRB, at 1027.

²⁶ 362 U.S. 330 (1960).

達成防止紛爭之目的；並且依鐵路業之協商慣例，該事項應得協商。²⁷多數見解認為 NLRA 第 8 條(d)「工資、工時、及其他勞動條件」之文義範圍並不比比鐵路勞工法第 6 條「工資率、工作規則、及工作條件」範圍來的狹隘；甚至有法院先例²⁸指明 NLRA 要求的協商義務範圍比鐵路勞工法廣泛許多。²⁹

多數見解再以過去 NLRB 許多案例均認定外包乃義務協商事項為論據，指出本案決定並非創新，而係肯定了由勞資雙方自主形成的協商慣例。³⁰

依據以上之論述與結論，NLRB 對本案第二次發布命令，要求公司將因工作外包而被解職的員工回復原職、或回復到其他實質上相等的職位，並且給付員工積欠之工資。除此之外，公司仍應履行其協商之義務。

第三項 上訴法院見解³¹

在判定是否屬義務協商事項時，法院向來首重 NLRA 制定之目的解釋方法。本案上訴法院亦無例外地將討論重心放置在「團體協商義務之目的」上。其援用先前聯邦最高法院之見解，指出「NLRA 之所以課予勞資雙方團體協商之義務，目的在於使雙方在本法的框架下達成合意，以喚起工廠內的產業自治。」³²雇主決策可能影響「工資、工時與其他勞動條件」，而團體協商能夠保障勞工對於之有參與權，進而促進產業和諧，避免阻礙商業交流。

雇主雖然抗辯其無反工會意圖，而純粹基於經濟上勞動成本之考量而為外包決策，但上訴法院並不認其足成為排拒協商義務之正當理由。因為在上述立法目

²⁷ *Id.* at 338.

²⁸ *Fibreboard Paper Products Corp. (II)*, 138 NLRB at 553 n.10, *citing* *Amalgamated Association of Street, Electric Railway & Motor Coach Employees v. WERB*, 340 U.S. 383, 391 (1951).

²⁹ 另外本案不同意見則以，*Telegraphers* 案涉及鐵路交通之公共利益，與本案情況不同，而將本案之外包決定與之相區別，應非屬義務協商事項。惟多數意見指出，涉及公共利益與否並非該案中心要素(not controlling)而僅係 *Telegraphers* 案不同意見之主張，且多數意見並不贊同。
See id. at 553.

³⁰ *Id.* at 554.

³¹ *East Bay Union of Machinists, Local 1304, United Steelworkers of America, AFL-CIO, and United Steelworkers of America, AFL-CIO v. NLRB*, 322 F.2d 411 (D.C. Cir. 1963).

³² *Id.* at 414.



的要求之下，雇主所要做的僅僅是，使工會得知雇主面臨人力成本過度高昂的困境，其可能認同雇主，因此「有機會」在其能力所及範圍內做出適度讓步或提供因應方案，改變雇主的決策。

基於前述理由，以及對 NLRB 裁量權之尊重³³，上訴法院維持了 NLRB 之決定，准予執行其命令。

第四項 聯邦最高法院見解

第一款 多數意見³⁴

主筆的 Warren 首席大法官在一開頭即點出，最高法院在本案所要解決的爭點³⁵乃是「NLRA 是否課予雇主有就外包決策協商之義務？」或者換句話說，「本案雇主的外包決策是否屬 NLRA 第 8 條(d)的義務協商事項？」³⁶最後的結論是肯定的。

首先最高法院由條文字義進行解釋。其指出，「外包」係指將協商單位內的員工原本所從事的工作轉交由第三方來做，因此當然為「勞動條件」之文義所涵括。³⁷

其次，最高法院進一步指出，

立法者制定 NLRA 之初衷之一，係欲將勞資間之爭議付諸協商，以和平解決產業爭端...立法者認為勞方與資方拒絕會面、協商，乃是最易導致產業

³³ 上訴法院在文中提及，NLRA 第 8 條(d)既然規範了勞資雙方必須協商之事項，因此立法者才會使用「工資、工時、其他勞動條件」具有最寬泛意涵之用語。如此用語反映出立法者想要涵括廣泛多樣的產業活動，認為團體協商應該保持彈性，使法律能夠適應情況的變遷。同時基於此考量，立法者亦賦予 NLRB 決定其實質內涵的權限。See *id.*

³⁴ Warren 首席大法官主筆。

³⁵ 本案最高法院另外尚有就 NLRB 發布之救濟命令進行討論，亦即，公司基於合法經營管理上的理由停止營業，NLRB 是否有權力命令其恢復營運、使被解僱員工復職、以及給付員工積欠薪資？最高法院採肯定見解。See *Fibreboard v. NLRB*, 379 U.S. at 215-17.

³⁶ *Id.* at 204-205, 209.

³⁷ *Id.* at 210, citing *Order of Railroad Telegraphers v. Chicago & N. W. R. Co.*, 362 U.S. 330 (1960).

衝突的幾個原因之一。³⁸



從而，以法律要求雙方協商，「即可將對於勞資關係具有重要性之議題，經由立法者所認定最具解決紛爭效益的團體協商制度加以解決。」³⁹最高法院此段論述即是採取目的解釋方法，認為將外包決策歸類在「勞動條件」之義務協商事項範疇內，有助於達成 NLRA 之立法目的。

另外，最高法院更輔以「產業慣例」(industrial practices)作為支持外包屬於義務協商事項之論據。其表示，「產業的經驗不僅可反映勞資雙方就該協商事項具有何等的利益，同時亦可彰顯該事項透過團體協商解決之適宜性(amenability)。」⁴⁰而產業的實際情況顯示，外包條款已經廣泛被納入團體協約當中。法院特別指出本案的情況：「雇主雖然將維修工作外包，但並未改變公司的基本營運，亦未涉及資本之投入。維修工作仍在原本工廠進行，雇主只是用獨立承包商取代了原本崗位上的勞工，在相似的勞動條件下做同樣的工作。」因此其認為：「在此情況下，課予雇主協商義務，並不會大幅限制其經營管理之自由。」又，本件雇主主要考量在於降低勞動成本(包括減少員工人數、減少附加福利與加班費支出)，這些事項向來被認為特別適合透過團體協商來解決的。綜合上述事實，法院認為本案已經彰顯將爭端交付團體協商解決的實益。⁴¹

不過在最後，法院特別澄清，本案判決並未擴張義務協商的範圍，本判決之射程範圍僅及於本案的外包類型：「用獨立承包商來取代協商單位內之員工，並在相類似的勞動條件下從事同樣的工作。」⁴²

³⁸ *Id.* at 211.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.* at 213–14.

⁴² *Id.* at 215.



第二款 Stewart 大法官協同意見⁴³

對於多數意見認定本案雇主須就外包決策協商，Stewart 大法官首先總結他的觀察：第一，本案法院僅針對個案特定之雇主決策表示意見，法院並非認為所有的雇主經營決定均屬義務協商事項。第二，法院亦非表示雇主將工作外包之決策類型，通常而言屬義務協商事項。最後，對於法院將判決射程範圍限縮於本案事實，Stewart 大法官表示贊同。⁴⁴

誠如最高法院指出本案之爭點，係雇主單方決定將工作外包，是否違反「就勞動條件誠信協商之義務」。本案多數見解分別以文義、目的、產業慣例等方法加以檢視。而 Stewart 大法官認為，要得知雇主是否違反協商義務，則需先確認「雇主的協商義務範圍」為何。⁴⁵而這個問題，最終仍須回歸「條文文義」加以檢視。其指出：「法律規定本身就是一種限制。」⁴⁶最初華格納法案並未就團體協商義務加以定義，1947 年修正案新增了第 8 條(d)，條文中「薪資、工時與其他勞動條件」就是在定義有限種類的義務協商事項⁴⁷，是以「其他勞動條件」並非如同字面上那麼寬泛，採取較為限縮之解釋方式始符合立法旨意。也是因為如此，目前已至少有七個巡迴法庭將多種雇主經營決策排除在「其他勞動條件」的範圍之外。⁴⁸不過，Stewart 大法官指出，NLRB 與法院亦在多個案件中肯定「僱用安全」相關事項，諸如歧視性解僱、年資權益、強制退休年齡等等，是義務協商事項。⁴⁹但 Stewart 大法官認為，並非因此可推論：可能影響到僱用安全之事項就屬義務協商事項。其解釋：「例如廣告花費支出的數額與種類、產品設計、融資方式、銷售，對於勞工的工作確保均有影響，但很難說前開事項涉及到勞動條

⁴³ Douglas 與 Harlan 大法官加入。

⁴⁴ *Id.* at 218.

⁴⁵ *Id.* at 219.

⁴⁶ *Id.* at 220. 原文為：“...the words of the statute are words of limitation.”

⁴⁷ *Id.* 本法在 1947 年修正時，眾議院版草案的第 8 條(d)詳細列舉了義務協商事項的清單，排除其他事項。但最後參議院通過、也就是現今的第 8 條(d)，改採概括規定。惟 Stewart 大法官認為，參酌當時的會議報告，該條仍是在定義有限的協商事項範圍。See *id.* at 221.

⁴⁸ *Id.* at 221–22 & n.7.

⁴⁹ *Id.* at 222.

件。」⁵⁰

於是，Stewart 大法官提出了著名的「處於企業管理支配核心領域之決策」(managerial decisions, which lie at the core of entrepreneurial control)原則。只要雇主之決策對企業基本營運方向有根本上的影響，或是其僅會間接影響勞工僱用安全，即應排除在義務協商事項範圍之外，雇主並無協商之義務。循此原則，在一般情況下的外包之決策，即非屬第 8 條(d)「其他勞動條件」。惟 Stewart 大法官指出本案的外包情況特殊，雇主係將維修工作的員工全部換成獨立承包商，與強迫退休、將工作指定給廠內其他團體、根據年資裁員等傳統上僱用安全之情形極為類似，而依前述，這些事項向來多被認定為義務協商事項。因此，其最後仍採與法院判決相同之結論，認為本案雇主有協商義務。⁵¹

最後 Stewart 大法官不厭其煩地再次提醒：雖然「外包」可能指涉多種態樣而涵蓋廣泛，但本案的外包與更大範圍的企業決策無涉。易言之，本件法院判決之射程並不及於該等大範圍企業決策是否為義務協商事項。⁵²

第五項 學說見解

學者 Summers 在本案作成隔年的評論中，對於法院將「產業慣例」納入認定協商事項性質之標準之一，使得勞資雙方的協商事項範圍能夠依循產業慣例之變化而與時俱進，表示肯定。⁵³惟學者 Harper 則認為，多數的產業慣例並不適合作為決定雇主對其決策是否有協商義務之考量因素。因為只有個案中之工會最能夠判斷，對協商單位成員而言哪些事項重要而應使雇主協商、以及是否可能使雇主讓步；相對地，亦只有個案中之雇主最可能提出正當理由免除協商義務。換句話說，不應該使產業中多數工會或雇主是否願意就該事項協商而限制了個案工會或

⁵⁰ *Id.* at 223.

⁵¹ *Id.* at 223–24.

⁵² *Id.* at 225.

⁵³ Clyde W. Summers, *Labor Law in the Supreme Court: 1964 Term*, 75 YALE L.J. 59 (1965).

雇主之權利。⁵⁴其另外指出，聯邦最高法院無論在本案、*Allied Chemical* 案、或是後述 *FNM* 案均至少已強調：產業慣例並非認定雇主決策為義務協商事項之決定性因素。⁵⁵

對於聯邦最高法院在本案以慣例作為認定因素之一，另有論者 *Miscimarra* 提出需要進一步思考的兩個問題：第一，當外包的工作先前從未、亦無法由協商單位的員工從事時，雇主是否有協商義務？亦即，在不存在慣習的情況，雇主第一次將工作外包，是否能夠認為對勞工而言屬重大事項，雇主必須協商？第二，雖然過去雇主有外包之慣習，但是如何認定此次的外包偏離過去之慣習？換言之，雇主的哪些行為可能被認為與過去的慣習不同而必須先與工會協商？⁵⁶

另外，本案判決造成較大的問題，乃是其射程範圍不明確而致使後續 *NLRB* 與聯邦上訴法院見解上的矛盾。雖然聯邦最高法院於結論時明示將判決之射程範圍限縮在本案此類之外包型態，才屬於雇主有義務協商之外包事項。然而聯邦最高法院未同時提出明確的標準來認定如何限縮，以致 *NLRB* 乃仰賴聯邦最高法院在論述上認為由於將導致僱用終止之結果，因此外包顯然屬其他勞動條件將本案之結論適用到其他種類的經營決策上，認為雇主有協商義務，而聯邦上訴法院則正好相反，造成許多相互矛盾的見解，雇主與工會無所適從。⁵⁷

最後，亦有論者指出本案例中聯邦最高法院之見解未釐清「效果協商」⁵⁸在勞資雙方團體協商之地位，全然忽略了有意義的效果協商對於勞資爭議之重要性。⁵⁹早於 1953 年的 *Brown Truck* 案⁶⁰，*NLRB* 就已提及效果協商的概念，要求在經營管理決策可能影響勞工時，雇主必須預先通知工會並給予協商機會。不過到了

⁵⁴ See Michael C. Harper, *Leveling the Road from Borg-Warner to First National Maintenance: The Scope of Mandatory Bargaining*, 68 VA. L. REV. 1447, 1456 n.45. (1982).

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *MISCIMARRA*, *supra* note 12, at 33–34.

⁵⁷ See Harper, *supra* note 54, at 1456 & n.47 (1982).

⁵⁸ 關於效果協商較詳盡之討論，參見本章：頁 158。

⁵⁹ *Id.* at 31–32.

⁶⁰ 106 NLRB 999 (1953).

1963 年的 *Town & Country* 案⁶¹，「決策協商」與「效果協商」二者的區分界線變得相當模糊。NLRB 在本案的第二次決定受到了 *Town & Country* 案之影響，因此亦未將效果協商的概念自協商義務中區分出來。⁶²

Stewart 大法官的協同意見亦引發學說上不少討論。Stewart 大法官提出的「企業管理核心事項無須協商」之見解，遭到學說提出幾點質疑。第一，學者 Morris 指出，該類事項明顯會危及勞工的工作，Stewart 大法官的意見卻未將勞工的合法利益一併納入考量。⁶³第二，論者 Miscimarra 亦提出 Stewart 大法官之意見與多數意見有所矛盾：Stewart 大法官主張當外包行為對於企業基本營運而言相當重大時，該事項即非義務協商事項；惟本案多數意見卻又強調，外包並不會涉及資本投入或是改變公司的基本營運。在此情況下，何時才會出現 Stewart 大法官所指涉的「對企業基本營運來說重大的外包」情況？⁶⁴要如何區分屬義務協商事項之外包，與其他較近似關廠決定的外包？第三，Stewart 大法官並未說明「企業管理核心事項」之實質內涵。因此此一原則實際上無法釐清義務協商事項與任意協商事項之界線。⁶⁵

雖然 Stewart 大法官的「企業管理核心領域」原則受到上開批評，惟不可否認地，後續 NLRB 與上訴法院持續遵循並且試圖詮釋出劃分兩種事項之標準；⁶⁶聯邦最高法院更在後續 *FNM* 案援引原則為論述之基礎。是以 Stewart 大法官的協同意見，向來被認為比本案判決更具影響力。⁶⁷

⁶¹ *Town & Country Mfg. Co.*, 136 NLRB at 1022.

⁶² *MISCIMARRA*, *supra* note 12, at 31–32. 論者另外指出，NLRB 在 *Fibreboard* 案第一次所做的決定其實是有要求雇主就外包所產生之「效果」進行協商的。

⁶³ See Charles J. Morris, *The Role of the NLRB and the Courts in the Collective Bargaining Process: A Fresh Look at Conventional Wisdom and Unconventional Remedies*, 30 VAND. L. REV. 661, 669 (1977).

⁶⁴ *MISCIMARRA*, *supra* note 12, at 33–34.

⁶⁵ WILLIAM B. GOULD, *A PRIMER ON AMERICAN LABOR LAW* 214 (5th ed. 2013).

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *GORMAN & FINKIN*, *supra* note 14, at 684.



第六項 後續影響

論者指出，聯邦最高法院多數意見在論述時指稱，外包從字義上看來就屬勞動條件，但是到了最後卻又限縮射程範圍。模糊的態度致使 NLRB 將本案見解擴張適用到其他類型的決策上。⁶⁸包括：改變或終止排班、移轉營運到他處、或結束部分營業、或將工作移轉到其他分工廠、乃至於自動化之決策均曾被 NLRB 認定為義務協商事項。但上訴法院則採用「營運是否將決策產生基本變化」之標準，導致其與 NLRB 之認定結果不同。⁶⁹但在後來的 *General Motors Corp.* 案⁷⁰與 *Summit Tooling Co.* 案⁷¹，NLRB 似乎開始接納上訴法院的標準，開始以是否涉及資本投入來認定是否屬義務協商事項。⁷²由前述兩案，可以認為 NLRB 與法院逐漸從原先擴張義務協商事項之立場退卻。⁷³

另外一種通常用來限縮協商事項範圍的事由是工會能對雇主提供的讓步。在此原則下，若系爭個案雇主面臨緊急經濟狀況時，會被認定為無協商義務。其背後的理由在於此情況下協商是無實益的。不過此原則之缺點有二：第一，欠缺可預測性。第二，此原則僅要求工會對雇主讓步，卻未平等地要求雇主對工會讓步。⁷⁴

此外，為了更進一步釐清 *Fibrebaord* 案對其他重要雇主經營決策類型之影響，以下分就三個主題討論之。

⁶⁸ See JULIUS G. GETMAN & BERTRAND B. POGREBIN, *LABOR RELATIONS: THE BASIC PROCESSES, LAW AND PRACTICE* 114 (1988). See also B. Glenn George, *To Bargain or Not to Bargain: A New Chapter in Work Relocation Decisions*, 69 MINN. L. REV. 667, 676 & n.45 (1985).

⁶⁹ Note, *Application of the Mandatory—Permissive Dichotomy to the Duty to Bargain and Unilateral Action: A Review and Revaluation*, 15 WM & MARY L. REV. 918, 934–35 (1974).

⁷⁰ 191 NLRB 951 (1971).

⁷¹ 195 NLRB 479 (1972).

⁷² *Application of the Mandatory—Permissive Dichotomy to the Duty to Bargain and Unilateral Action: A Review and Revaluation*, *supra* note 69, at 935–36. 論者指出，NLRB 意見的改變其成員組成改變有關。

⁷³ *Id.* at 936.

⁷⁴ *Id.* at 1458–60.



第一款 *Westinghouse* 案的「重大負面影響」因素

最高法院作成 *Fibreboard* 案，確立了「在該案的事實情況下，基於經濟動機所為的外包決策乃義務協商事項」之結論，不過外包事項定性上的爭議並未完全被解決。⁷⁵隔年 1965 年，NLRB 在 *Westinghouse Electric Corp.*⁷⁶一案(以下簡稱 *Westinghouse* 案)，即列舉出五項 NLRB 通常會認定雇主無須就外包決策協商的累積(cumulatively)因素：第一，外包完全出於經濟上的理由；第二，雇主過去就有將工作外包之慣例；第三，此次外包與過去雇主之外包慣例並無實質差別；第四，外包並未重大侵害協商單位內勞工之利益，亦即未對勞工造成重大負面影響；第五，在平時的協商會面中，工會在協商場合已有機會得就雇主外包慣例之改變進行協商。

NLRB 此一見解受到上訴法院第八巡迴法庭的肯定⁷⁷，認為上述判準不但與最高法院在 *Fibreboard* 案之見解相符，亦合理建立判斷雇主是否違反協商義務時的幾項需要考量的因素。NLRB 在接下來幾個外包案件均依循 *Westinghouse* 案的五項因素認定雇主有無協商義務。⁷⁸不過，亦有論者指出 *Westinghouse* 案提出的五項因素，對於認定雇主就外包是否有協商義務尚無法稱之為明確的判斷標準，理由有二：

第一，*Westinghouse* 案之結論，NLRB 並未表示外包事項屬於任意協商事項，而僅指出「雇主未先與工會協商即片面實行該外包決定」之行為不構成協商義務之違反；但如此不等同「雇主在工會要求協商時可拒絕之」。詳言之，NLRB 向來區分「雇主得否未先與工會協商，片面實行經營管理決策」與「雇主得否在工會要求協商時，加以拒絕」兩種協商義務之情況。而本件事實僅處理了在工會未要求協商情況下，雇主得片面實行其決定不被認為違反協商義務；惟於工會

⁷⁵ LAREAU, *supra* note 11, at 13-38.

⁷⁶ 150 NLRB 1574 (1965).

⁷⁷ See HIGGINS, *supra* note 11, at 1415 n.498, citing *AMCAR Div. v. NLRB*, 596 F.2d 1344 (8th Cir. 1979).

⁷⁸ 不過上訴法院並非一致地贊同 NLRB 之見解。See HIGGINS, *id.* at 1416 n.507.

明確向雇主要求就該事項協商之情況，雇主仍有協商義務。

第二，則係 **NLRB** 以累積方式來考量五個因素產生的效果，本質上存有限制：無從得知「個別因素的重要性」。換言之，在符合某一因素但不符合另一因素時，本案的標準可能就無用武之地。此種不確定性可能致使雇主權益受損，因為為了避免違反協商義務被 **NLRB** 命令回復原狀，雇主通常會選擇先進行協商，然而如此可能導致雇主無法兼顧經營決策之迅速、彈性、保密之需求。⁷⁹

在後續案例中，第三與第四因素逐漸成為 **NLRB** 考量之重心。尤其「是否對協商單位的員工產生重大負面影響」，成為決定該事項是否為義務事項之決定性因素。學者 **Gorman** 肯認 **NLRB** 認定重心的轉變，指出若雇主經營管理決策對「協商單位內之勞工」未產生重大負面影響，則與僅涉及「協商單位外勞工」之決策並無不同，與 **NLRA** 第 8 條(d)所稱的「協商單位內勞工之勞動條件」不具足夠關聯性，不會屬於義務協商事項。⁸⁰

至於怎麼樣才屬於對員工產生重大負面影響，依據 **NLRB** 與法院之案例來看，包括了幾項考量⁸¹：

第一，外包工作與協商單位員工工作之關聯性。若外包工作從來未曾由協商單位之勞工來從事、或者欠缺必要技能或設備而無能力從事，則該外包就會顯得並未造成重大負面影響。相反地，若外包工作與原本協商單位勞工所從事工作性質有強烈差異時，由於工會在此情況下不可能提供有意義的代替方案給雇主，因此雇主通常不會被認為有協商義務。*Fibreboard* 案之事實就是最容易被判定為會對原本從事該工作之員工產生重大影響的情況，因為外包工作原先就由協商單位員工從事，且員工仍有能力從事，只是雇主基於其經營上之決定而外包。反之，認定上最困難者，則是被外包的工作與協商單位員工從事之工作具有類似性卻又不全然相同的情形。不過論者認為，不應該認為僅有在外包工作與協商單位員工

⁷⁹ *MISCIMARRA*, *supra* note 12, at 36–37.

⁸⁰ *GORMAN & FINKIN*, *supra* note 14, at 513.

⁸¹ *See MISCIMARRA*, *supra* note 12, at 37–50. *See also HIGGINS*, *supra* note 11, at 1415–16.

從事之工作完全相同時，雇主始有協商義務，否則可能使 8 條(a)(5)之立法目的被輕易規避。

第二，雇主外包決策所造成影響之類型，例如解僱、暫時解僱、失去加班機會等。雖然並非外包決定不致使勞工失去工作，不一定即可推論對勞工未產生重大負面影響。不過 NLRB 與法院在多數案件中認為，若雇主外包決策僅導致「暫時解僱」之單獨效果時，雇主並無先就該決策協商之義務；換言之，暫時解僱對勞工而言並不具有重大負面效果。反之，若決策致使協商單位勞工大量喪失加班機會、甚或失去工作⁸²，無論雇主是否基於經濟動機作出決策，NLRB 多會認定雇主必須協商。

第三，決策所導致影響是否具有立即性。以是否會對員工造成重大負面影響作為認定雇主是否有就該事項與工會協商之義務，並非要「事實上」、「實際上」對員工產生重大負面影響，始會被認定雇主違反了協商義務。蓋 NLRA 要求勞資雙方於「合適的時間」⁸³進行誠信協商；可知在雇主實際進行外包之前，就必須先通知工會就該事項進行協商，協商始能發揮其化解勞資歧見之功效。因此，既然非以實際上造成的影響作為判準，則此項考量具體係指負面影響發生的可能性、在時間上的即刻性、以及邏輯關聯性而言。若發生可能性低或關聯性薄弱，就會被認定無協商義務。最常被援用來決定負面影響產生之可能性之準則，亦是在 *Westinghouse* 一案 NLRB 所舉出的幾種情況，例如：偏離過去確立的營運慣例、改變勞動條件、對保有工作職位、僱用安全、或協商單位員工工作機會之合理期待產生損害。至於影響何時才算是開始顯現，在 *Local 24, Teamsters Union v. Oliver* 一案⁸⁴中，聯邦最高法院認為若恐對員工造成永久性的影響，即有協商義務。不過上訴法院後來認為僅有推測性的未來效果是不足夠的。再來所謂邏輯關聯，則係在勞工受到「雇主可控制之外事項」影響時所適用的判斷標準。此時，

⁸² See HIGGINS, *supra* note 11, at 1417.

⁸³ 29 U.S.C. §158 (d) (2012).

⁸⁴ 358 U.S. 283(1959).

由於影響勞工者並非雇主控制力之下事項，因此必須建立確實的因果關係，且影響並非極度輕微，雇主才會被認定必須就系爭外包與工會進行協商。

第四，是否有緩和因素(mitigating factors)減輕了該負面影響的效力。實務上曾經有雇主將工作移轉或遷移到其所有的其他廠房進行，被認為並不具有太大的負面影響力。

第二款 1965 年 *Darlington* 案與「關廠/結束營業」(closing)之經營決策

「關廠/結束營業」之經營決定，相較於其他類型的經營決定，可說是形式相當單一，因此 NLRB 與法院向來對此種類型之案件不會再以其與外包或是其他種類型之經營決策較相近而為判斷，而會直接依系爭個案事實認定雇主是否有先就關廠/結束營業之決策協商之義務。⁸⁵由於 *Fibreboard* 案雖然表示：涉及資本投入與改變企業基本範圍之經營上行為，屬雇主可單獨決策範疇，而為任意協商事項。惟多數意見與 Stewart 大法官的協同意見均未說明「何種類型」的資本投入才得使雇主豁免於協商義務，因此論者認為，在 *Fibreboard* 案之後，關廠/結束營業類型的決策定性仍存在爭議空間。⁸⁶不過通常而言，若雇主「結束其全部營業」，明顯涉及資本並且改變了基本企業範圍，因此會被認定為任意協商事項；但若雇主僅「結束其企業之部分營運」，就可能因為企業基本範圍未產生變化而被認定為義務協商事項。⁸⁷


關於雇主「完全結束營業」，聯邦最高法院在作成 *Fibreboard* 案的隔年的 *Textile Workers Union v. Darlington Mfg. Co.*⁸⁸一案(以下簡稱 *Darlington* 案)，針對此一議題發表了意見。本案中最為重要的見解為，當雇主將「全部營業」結束

⁸⁵ MISCIMARRA, *supra* note 12, at 133.

⁸⁶ *Id.* at 135.

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ 380 U.S. 263 (1965).



時，縱使係基於對工會敵意動機而為，仍不構成 NLRA 第 8 條(a)(3)的不當勞動行為；惟若為了打擊工會而「部分結束」營業，則仍會違反第 8 條(a)(3)。除此之外，本案在歷審曾經出現關於 NLRA 第 8 條(a)(5)雇主協商義務的討論。NLRB 指出，雇主違反第 8 條(a)(3) 已威脅到工會的團體協商權，此行為當然構成拒絕協商，同時違反第 8 條(a)(5)。然而上訴法院第八巡迴法庭認為雇主已結束營業而不存在，第 8 條(a)(5)之救濟無濟於事。但是聯邦最高法院並未就出於經濟動機決定結束營業時雇主是否有協商義務發表意見。

聯邦最高法院最後拒絕採納 NLRB 認為雇主違反第 8 條(a)(3)之見解，論者指出關於第 8 條(a)(5)的部分則成為了模糊地帶。若採寬泛解釋，可能認為聯邦最高法院同時亦不贊同 NLRB 提出雇主同時違反第 8 條(a)(5)之結論。換句話說，聯邦最高法院在本案之結論，可認為在全部結束營業的情況下，雇主除不受第 8(a)(3)拘束之外，亦無第 8 條(a)(5)之協商義務。惟若認為最高法院僅針對第 8 條(a)(3)進行闡述之限縮解釋，就第 8 條(a)(5)並未著墨，則此部分即應回歸 *Fibreboard* 案、以及過去 NLRB 與法院就協商事項定性所提出的幾項準則來認定。也因此，既然結束營業會影響到勞動條件，仍可能被認定為義務協商事項。⁸⁹採循後者限縮解釋，則最高法院之見解可以被更深入的闡釋為，雖然雇主能隨時選擇要完全結束營業，全然離開該產業，但並不代表雇主得隨心所欲採行任何方式，例如不先與工會協商即結束營業。⁹⁰

雖然 *Darlington* 案對於 8 條(a)(5)部分之見解在解讀上存有前述的模糊地帶，然而在涉及雇主經營管理決策事項定性爭議的實務案例上，其與 *Fibreboard* 案往往被同時援用作為對比之判決先例，亦即在雇主決定完全結束營業之狀況下，其未先與工會協商並不會構成不當勞動行為。NLRB 與上訴法院係依個案事實偏向外包抑或完全結束營業，分別適用兩案的結論。

⁸⁹ MISCIMARRA, *supra* note 12, at 137.

⁹⁰ Textile Workers Union v. Darlington Mfg. Co., 380 U.S. at 270.



第三款 「自動化」(automation)之經營決策

自動化與外包有許多方面相似，因此 NLRB 與法院一直以來亦將在外包案使用的判斷標準，例如重大負面影響等，適用至自動化之案件，並認定屬義務協商事項。

聯邦最高法院在 *Fibreboard* 案雖然並未提及自動化事項是否為該案射程範圍所涵括，但是若依最高法院論述之理由，自動化事項似乎非屬義務協商事項，蓋自動化經常涉及公司基本營運的改變以及重大資本投資。不過，在 *Fibreboard* 案之後，NLRB 並未遵循聯邦最高法院與 Stewart 大法官一再叮囑限縮該案射程範圍之見解，仍以自動化與外包具有類似性，將 *Fibreboard* 案「外包屬義務協商事項」之結論適用至雇主的設備自動化、科技變革事項上。⁹¹

論者指出，若從勞動政策的角度觀察，外包與自動化此兩種行為有兩個非常不同的面向。一方面，相較於結束營業與遷廠此種較規模較大、受到公眾關注之經營行為，外包與自動化的影響通常不似其深遠，因此似可歸入雇主經營管理特權之範疇，換言之，由雇主依其裁量決定即可。然而另一方面，也由於此兩種行為較不公開之特性、且為實務上雇主時常進行的經營管理行為，往往亦成為雇主假借為實質上打擊工會之工具。是以，論者以為，自動化與外包事項是否屬雇主有義務協商之事項，實需 NLRB 與法院更謹慎地審查才是。⁹²惟在 1981 年聯邦最高法院在 *FNM* 案，認定雇主的部分結束營業決定僅為任意協商事項，此後 NLRB 與上訴法院仍以個案中自動化事項之特徵(characterization)較偏向外包或部分結束營業，而分別適用最高法院在 *Fibrebaord* 案或 *FMN* 案之結論。⁹³然論者呼籲應以深思熟慮的法律分析取代武斷的特徵認定，才有可能逐步形成往後案件能

⁹¹ See, e.g., *NLRB v. Columbia Tribune Publishing Co.*, 495 F.2d 1384 (8th Cir. 1974). 上訴法院在本案中指出，自動化與外包的不同之處並非前者會構成雇主基本營運的改變，而係對協商單位員工造成影響，亦即使協商單位界線變得模糊。

⁹² *MISCIMARRA*, *supra* note 12, at 130–131.

⁹³ *Id.* at 94.

夠依循之準則。⁹⁴



第三節 1981 年 *First National Maintenance Corp. v. NLRB* 案⁹⁵

雖然聯邦最高法院已在 *Fibreboard* 一案認定該案情況下之外包屬於義務協商事項，但對於不同於該案較大規模之外包、遷廠、關廠等其他議題，仍然留待 NLRB 與上訴法院依個案判斷。在 1960、1970 年時期，NLRB 遵循 *Fibreboard* 案最高法院多數見解認定外包為義務協商事項之結論，以「利益權衡法則」為審酌標準，並且在雇主係出於「勞動成本」而外包之案件，⁹⁶多傾向將雇主重大經營決策事項認為係義務協商事項。然而上訴法院意見則較為分歧。在 *NLRB v. Royal Plating & Publishing*⁹⁷此一涉及雇主關閉其所有的兩個廠房之部分結束營業案件中，第三巡迴法庭以雇主係為減少重大經濟上損失所為決策，已涉及重大資本以及會改變企業基本營運方向，是以應與 *Fibreboard* 案單純的外包相區別，最後認定系爭決策為任意協商事項。此外，第八巡迴法庭在 *NLRB v. Adams Dairy, Inc.*⁹⁸同樣涉及外包之決策的案例中，認為該案雇主將其牛乳之運送全數交給獨立承包商進行，雇主對之已無控制權，構成基本營運上之改變，因此亦不適用 *Fibreboard* 案結論。由此可得知，上訴法院傾向遵循 *Fibreboard* 案多數意見與 Stewart 大法官協同意見，將雇主的協商義務限縮在該案事實範圍下。

NLRB 與上訴法院對於此類決策之爭議，意見矛盾最為嚴重之類型乃關於「結束部分營業」之議題。前一章節提及的 1965 年 *Darlington* 案中，聯邦最高法院區分「全部結束營業」與「部分結束營業」，目的僅在表示，雇主有隨時退出產業之自由，是以縱出於反工會意圖而結束全部之營業，仍不構成 NLRA 第 8 條(a)(3)之不當勞動行為。法院並未就第 8 條(a)(5)違反協商義務加以著墨，關於

⁹⁴ *Id.* at 132.

⁹⁵ 452 U.S. 666 (1981).

⁹⁶ LAREAU, *supra* note 11, at 13-39.

⁹⁷ 350 F.2d 191 (3d Cir. 1965).

⁹⁸ 350 F.2d 108 (8th Cir. 1965).

部分結束營業是否屬義務協商事項從 *Darlington* 案並無法獲得明確的解答。

然而，*Darlington* 案作成的隔年，NLRB 即於 *Ozark Trailers, Inc.*⁹⁹案(以下簡稱 *Ozark Trailers* 案)，將 *Darlington* 案在第 8 條(a)(3)的概念下所為的區分，適用到第 8 條(a)(5)協商義務的概念上。不僅如此，本案更是 NLRB 在「部分結束營業決策」之事實脈絡下，詮釋 *Fibreboard* 案之見解；同時 NLRB 亦認為前述第三、第八巡迴法庭以涉及資本投入或重大營運上的變更即認定雇主沒有協商義務，過度偏重雇主經營上的利益，應該平衡勞方與資方之利益來認定較為妥適。

¹⁰⁰因此，最後以四點理由認為系爭決策乃義務協商事項：雇主之重大經營決策會對勞工產生重大影響；協商義務不等同同意之義務，是以並不會因此嚴重侵害雇主的經營管理自由；雇主係基於人工生產的速率與數量而決定結束部分營業，如同 *Fibreboard* 案的勞動成本一樣，此於傳統上屬於協商事項，適合透過勞資雙方團體協商解決之；效果協商乃義務協商事項，然若僅就效果而不能對決定本身協商，將使效果協商無法發揮實效。¹⁰¹

Ozark Trailers 案乃是部分結束營業事項之首要案例。除了零星案件外¹⁰²，此案之後 NLRB 相當一貫地依循該案見解，認定部分結束營業屬於義務協商事項。

¹⁰³在 1977 年的 *Brockway Motor Trucks*¹⁰⁴案(以下簡稱 *Brockway* 案)NLRB 更加明確地指出，僅有「會影響企業範圍與最終方向」之雇主「重大投資或撤回資本」之情況始得免除雇主之協商義務。然而上訴法院各巡迴法庭立場並未一致，雖有支

⁹⁹ 161 NLRB 561 (1966).

¹⁰⁰ *Id.* at 566.

¹⁰¹ 不過論者對於本案 NLRB 見解提出三點質疑：第一，NLRB 雖然引據 *Fibreboard* 案之見解，但該案已表示在資本投入與重大變更企業範圍之情況對雇主經營管理權造成阻礙，NLRB 在本案就此之意見明顯與之不符。第二，認為有違反 8 條(a)(3)情況下可推論亦有 8 條(a)(5)違反之見解，並無根據。兩種情況必須同時出現的論點亦與 NLRB 在 *FNM* 案之見解相牴觸。第三，該案事實來看，類似傳統的外包案件，而可直接適用 *Fibreboard* 案之見解。See *MISCIMARRA*, *supra* note 12, at 139.

¹⁰² See *id.* at 143, citing *General Motors Corp.*, 191 NLRB 951 (1971); *Summit Tooling Co.*, 195 NLRB 479 (1972). 此些案件中並未遵循 *Ozark Trailers* 案之見解，論者推論可能與國家關係勞工委員會之組成有關。採相同意見者，參見：前揭註 72。

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ 230 NLRB 1002 (1977).

持 NLRB 採取傾向雇主有協商義務者¹⁰⁵，但較多數法庭認為部分結束營業應排除於雇主協商義務之外。¹⁰⁶

例如第三巡迴法庭¹⁰⁷即批評 NLRB 在 *Brockway* 案之見解致使雇主未對部分結束營業事項協商即會當然違反協商義務。其首先指出 NLRB 區分外包與部分結束營業事項並無站得住腳的理由，因為在此二種情況，協商均具有重要作用。其次上訴法院提及更關鍵的一點：雖然以往 NLRB 或法院對於是否應課予雇主協商義務均有在個案中提出零星的考量因素，然而尚未提出一個全面性的架構，適用法定原則進行系統性的分析。¹⁰⁸因而本案上訴法院嘗試對認定是否為義務協商事項提出一認定標準：先推定為有協商義務，但若雇主利益優於勞工利益時，則可推翻該義務。

循著上開發展的脈絡，聯邦最高法院最後終於以 *First National Maintenance* 一案統一 NLRB 與上訴法院對於部分結束營業議題的混亂見解。

第一項 案例事實

First National Maintenance Corporation(下稱 FNM)為紐約一家為其商業上客戶提供家務、清潔、維修以及相關服務之派遣公司。其分別僱用不同的人員替客戶服務，但這些受僱者不會在不同工作地點相互流用。1976 年 4 月，FNM 與布魯克林區某護理之家 Greenpark Care Center(下稱 Greenpark)簽訂了維修合約。合約中除了約定 Greenpark 應提供工作上之器具、物資，且每周應支付 FNM 五百美元之費用。不過該費用後來被調降為兩百五十美元。

¹⁰⁵ NLRB v. Winn-Dixie Stores, Inc., 361 F.2d 512 (5th Cir. 1966).

¹⁰⁶ E.g., NLRB v. Adams Dairy, Inc., 350 F.2d 108 (8th Cir. 1965); Royal Typewriter Co. v. NLRB, 533 F.2d 1030 (8th Cir. 1976); NLRB v. Thompson Transport Co., 406 F.2d 698 (10th Cir. 1969). 公司已經失去了主要部份之營運，雇主無須就關閉車站之決定先協商; NLRB v. Transmarine Corp., 380 F.2d 933 (9th Cir. 1967). 雇主將造船所部分設施遷移至新地點為任意協商事項; NLRB v. Royal Plating and Polishing Co., 350 F.2d 191 (3rd Cir. 1965).

¹⁰⁷ Brockway Motor Trucks Div. v. NLRB, 582 F.2d 720 (3rd Cir. 1978).

¹⁰⁸ *Id.* at 731.

1977 年 3 月，Greenpark 提前以書面通知 FNM 解除契約，因其提供之服務欠缺效率。但 FNM 仍繼續提供服務，是以該解除並未生效。然而，FNM 也因此意識到其可能無法再從 Greenpark 處獲利。FNM 先通知 Greenpark，要求將每周費用調升回五百美元，若 Greenpark 不答應則其將停止服務。

同時間，National Union 取得了在 Greenpark 工作的 FNM 員工之支持，經 NLRB 承認成為協商代表。1977 年 7 月 12 日，工會向 FNM 提出協商的要求。FNM 對此並未做任何的回應。到了 7 月 28 日，FNM 突然通知在 Greenpark 工作的員工他們將於三日後被解僱。工會代表立即致電公司要求協商，但遭公司拒絕，表示停止在 Greenpark 的營運全然出自財務上的考量，公司並無協商之義務。

從而，工會向 NLRB 提出申訴，指稱 FNM 違反第 8 條(a)(1)與(5)。

第二項 NLRB 見解¹⁰⁹

行政法法官於舉行聽證後，認定雇主拒絕對「決策」以及「因此而生的效果」，與工會協商之行為，違反第 8 條(a)(1)與(5)。其依據為 NLRB 在 1966 年作成的 *Ozark Trailers, Inc.* 一案，指出 FNM 就終止與 Greenpark 合約之「決策本身」、以及該決策作用在協商單位員工上之「效果」二者，均有協商之義務。其理由為：

解僱一名員工當然改變了該名員工的勞動條件...法律要求雇主想要改變僱用安排時，應該先和工會商量。(在本案)，若工會的協商代表曾被賦予協商之機會，說不定該單位的員工可能被轉移到其他部門...或者公司的代表可能說服 Greenpark 留用該些員工繼續原本的工作。¹¹⁰

¹⁰⁹ First Nat'l Maintenance Corp., 242 NLRB 462 (1979).

¹¹⁰ *Id.* at 465.

於是其建議命令要求 FNM 針對「終止提供服務之決定本身」以及「因此而產生的解僱效果」均應以誠信與勞方代表進行協商。

NLRB 直接全盤採納行政法官的建議，未在決定中作更進一步地說明。其命令雇主針對決策本身、回復營運之可能性與工會協商。如果最後 FNM 決定繼續在 Greenpark 的營運，則應該將原本該協商單位內之員工復職；但若原本職位已不存在，FNM 仍應提供該批員工與原職位相當之職位。若雇主最後不打算恢復營運，雇主仍須就決策之效果進行協商，並使被解僱員工到雇主其他營運地點工作，必要時甚至應解僱其結束在 Green Park 營運後所遞補的員工，以騰出職缺。最後，NLRB 亦命令雇主應給付員工積欠之工資。¹¹¹

第三項 上訴法院見解¹¹²

上訴法院第二巡迴法庭最後准予執行 NLRB 的命令，但採行不同的分析方式。

對於雇主的重大經營決策是否屬義務協商事項之議題，聯邦最高法院在前述 *Fibreboard* 案中，認為雇主將廠內工作「外包」決策除為第 8 條(d)「其他勞動條件」文義所涵蓋，是雇主有事先與工會協商之義務。然而，本案上訴法院指出，聯邦最高法院在 *Fibreboard* 案已表明該案判決射程僅限於該案之事實，而該案雇主決策對企業經營之改變並不如本案來的重大，兩案事實並不相同，因此應無適用 *Fibreboard* 案見解之餘地。此外，*Fibreboard* 案實際上並未提供一明確判斷是否為義務協商事項之標準¹¹³。是以上訴法院首先即表明，本案不受 *Fibreboard* 判例之拘束。¹¹⁴

¹¹¹ *Id.* at 462.

¹¹² *NLRB v. First Nat'l Maintenance Corp.*, 627 F.2d 596 (2d Cir. 1980).

¹¹³ 第二巡迴法庭指出，最高法院在該案並未明確表示立法目的、產業慣例、以及雇主經營特權與第 8 條(d)文義之關聯性。因此，無法確定最高法院在該案認為外包明確落在條文文義範圍內；抑或是上述的要件綜合判斷之後才能得出外包屬義務協商事項。*See id.* at 599.

¹¹⁴ *Id.* at 598–99.

對於結束部分營業之決策，過去第三巡迴法院在 1978 年 *Brockway Motor Trucks v. NLRB* 案¹¹⁵採用「推定義務協商事項」，加上「衡平法則」，衡酌勞資雙方可能相對受到損害多寡，來決定雇主是否需要協商。本案中，第二巡迴法院援用「推定義務協商事項」原則，但其認為應「依據勞資雙方提出的理由，判斷課予雇主協商義務是否能促進 NLRA 之立法目的之達成」。¹¹⁶因此改採「雇主舉反證推翻」之方式，縱然課予雇主協商義務，亦無法促進本法欲追求之目的」來加以推翻。而所謂無法促進本法立法目的之情況，上訴法院舉例諸如¹¹⁷：「協商不具實益，因決策已無法變更」、「該項決策係肇因於緊急財務狀況」、「產業慣例下，並不要求就該決策協商」、或「協商會危及企業整體的活力」¹¹⁸等。本案上訴法院採循「先推定，後推翻」原則之理由在於：第一，結束部分營業之決策對於勞動條件的影響，至少與外包決策同樣重大，因此如 *Fibreboard* 案所述，應為第 8 條(d)文義所涵蓋。第二，雇主是較接近決策事實之一方，當然應由其說明理由以正當化不為協商之行為。¹¹⁹

將上述原則適用至本案事實，法院首先推定 FNM 結束在 Greenpark 的營業明確落入第 8 條(d)「其他勞動條件」範圍內。而 FNM 亦未提供明確之證據足推翻協商義務之推定，是因其已違背了 NLRA 要求的團體協商義務。最後，法院更指出，認定是否能夠促進本法目的之「決定性因素」，是「能否合理期待雇主的經營決策因團體協商而改變」。¹²⁰就本案而言，若工會曾被賦予機會進行協商，其可能做出讓步，進而改變 FNM 結束部分營業之決定。況且，若當初 FNM 先進行協商，縱使工會最終仍不讓步，FNM 仍可於協商後自由地結束在 Greenpark 的營

¹¹⁵ 582 F.2d 720 (3d Cir. 1978).

¹¹⁶ *NLRB v. First Nat'l Maintenance Corp.*, 627 F.2d at 601.

¹¹⁷ *Id.* at 601-602.

¹¹⁸ *See id.* at 602. 原文為：“...endanger the vitality of the entire business.”法院解釋，例如因決策要被裁員者僅少數，而若進行協商將影響企業營運，損及其餘多數員工利益。

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.* 本案不同意見認為系爭決策並非義務協商事項，因為雇主乃因賠本才決定結束在 Green Park 的業務，該決策非因勞動成本所導致。但多數意見認為是否雇主是否出於降低勞動成本目的而為決策並非認定重點。*See id.*

業而不被指控有不當勞動行為。¹²¹



第四項 聯邦最高法院見解

第一款 多數意見

承前所述，本案上訴法院第二巡迴法庭所採行的判準為「先推定，後舉證推翻」，不過各巡迴法庭並非均無異議採行該原則。其他巡迴法院有傾向要求任何涉及「重大資本投資」與「企業範圍、營運方向有基礎變更」之經營決策均須協商；另外亦有認為，除非雇主有反工會意圖而違反第 8 條(a)(3)，否則就其經營決策並無協商義務存在。甚至，NLRB 本身的見解也非一貫。在 NLRB 與下級法院見解呈現分歧情況下，並基於本項議題具重要性，聯邦最高法院對本件上訴法院判決發布了調卷令(grant certiorari)。¹²²由 Blackmun 大法官主筆的多數意見並未肯定「先舉證，後推翻」之判斷方法，¹²³最後推翻了第二巡迴法庭的結論。

如同以往之見解，最高法院開頭再度引用 *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*一案所闡述的 NLRA 制定目的：「建立並維持產業和平，以及保持州際間的商業往來活絡。」¹²⁴團體協商制度，即是達成此目標之重要政策；也是在此目標之下，NLRB 被賦予權力去糾正「拒絕團體協商」之不當勞動行為。¹²⁵

雖然勞資雙方得對所有合法事項進行協商，但立法者將有協商義務事項限縮在第 8 條(d)工資、工時、與其他勞動條件範圍內。法院認為，立法者之所以不賦

¹²¹ *Id.*

¹²² *First National Maintenance Corp. v. NLRB*, 452 U.S. at 672-74.

¹²³ 最高法院認為該方法使雇主難以在事前判斷其是否有協商之義務，工會也難以判斷其是否、何時能夠使用經濟性武器迫使雇主讓步。See *id.*, at 684-86.

¹²⁴ 301 U.S. 1 (1937).

¹²⁵ *First Nat'l Maintenance Corp. v. NLRB*, 452 U.S. at 674.

予這些事項明確之定義，乃有意讓 NLRB 依照個別產業之慣例來決定。¹²⁶

在 *Fibreboard* 案 Stewart 大法官於其協同意見提出極具影響力的「雇主經營管理核心領域」原則¹²⁷；另外 *Allied Chemical* 案亦提及「其他勞動條件」之範圍並非漫無邊際，而應該限於處理勞方與資方關係之事項¹²⁸。本案最高法院植基於前述見解，將雇主的「經營決策」分為三大類型。第一類型，對僱傭關係影響間接且薄弱，例如 Stewart 大法官所舉例：廣告與宣傳的選擇、商品的種類與設計、融資安排等。第二種類型，幾乎等同勞資關係的某一面向¹²⁹，諸如一連串的暫時性解僱與召回、生產定額(production quotas)、工作規則等決策。本案則屬於第三種型態：「決策對僱傭關係會產生直接影響，因為結束營業將會使工作消失；但雇主之主要目的卻在於經濟獲利...而與勞資關係全然無涉。這種決策會改變企業的範圍與方向，與「是否繼續經營」(whether to be in business at all)之決策十分近似...但同時該決策亦會影響到僱傭關係是否持續、勞工是否能保住工作，對工會及勞工的影響同屬關鍵且迫切。」¹³⁰

此種對勞資雙方而言均屬重要，產生兩難的境地，雇主是否有協商之義務？最高法院認為，因為義務協商事項之概念，就是相信勞資雙方透過討論，能夠獲致令雙方、令整個社會均有利的結果。因此一方面應探討系爭決策「是否適宜透過團體協商來解決」(is amenable to resolution through the bargaining process)。¹³¹另外一方面，最高法院強調，基於企業營運獲利之必要，雇主的決策必須不受協商

¹²⁶ *Id.* at 675. 當初 1947 年修法時國會少數黨報告(minority report)提到：「團體協約的合適範圍無法單以一個公式即可劃定，必須依據產業習慣、社會與政治氛圍、勞資雙方的需求以及其他多種因素綜合判定。何謂「適當的協商事項」(proper subject matters for collective bargaining)，首先，應由雇主與工會自主合意決定。次要的決定者，則為專精該領域且有能力、並投注時間研究產業慣例、個別產業傳統之行政機關。其決定必須受到司法之審查。至於立法者並無能力、也不應該對此議題作出確切的規範。」*Id.* at 676 n.14., quoting H. R. Rep. No. 245, 80th Cong., 1st Sess., 71 (1947).

¹²⁷ *Fibreboard v. NLRB*, 379 U.S. at 233.

¹²⁸ *Allied Chem. & Alkali Workers v. Pittsburgh Plate Glass Co.*, 404 U.S. at 178.

¹²⁹ *First Nat'l Maintenance Corp. v. NLRB*, 452 U.S. at 677. 原文為：“...almost exclusively ‘an aspect of the relationship’ between employer and employee”.

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Id.* at 678.

過程之拘束；至少，公司於事先決策時，能不用擔心其決定在嗣後會構成不當勞動行為。¹³²於是，針對第三類型「對僱傭關係存續有重大影響的決策」，本案多數意見提出了一個新的判準：「在對勞資關係、對團體協商過程因而可得之利益大於對雇主之負擔情況下，雇主始有與工會協商之義務。」此即為著名的「權衡測試」(balancing test)。¹³³

對於適用權衡測試，法院首先強調 NLRA 並非為了勞資任何一方之利益而存在；毋寧說，NLRA 是為了建立一個各種利益衝突得以折衝的中立場域。因此，要求協商是否得以增進法的中立性，就顯得特別重要。¹³⁴法院指出工會參與雇主的經營決策，利益通常均是在於工作保障。若工會有機會參與，可以預期工會會因此作出讓步、提供資訊或替代手段等藉以改變該決策，防止失去工作。不過，向來 NLRB 與法院對於雇主必須就決策「效果」協商一事並無爭議。而工作保障的相關事項本屬效果協商討論之一部。因此透過效果協商，工會實際上已得對雇主決策之「效果」有某程度的掌控權，並得間接確保雇主謹慎考慮該決策。除此之外，工會參與尚有防止雇主假藉經濟之名，掩飾其實際上為了弱化、剷除工會所為的決策。¹³⁵

相較於工會方，法院指出「雇主之利益顯得複雜得多且會因情況不同而有異。」如果「勞動成本」對雇主而言是決定結束部分營業之重要考量因素，雇主即有誘因主動與工會進行協商。惟若經營者面臨必須把握商機、或面臨商業上的緊急情況，而對「快速、彈性與機密」有強烈需求，則雇主事先協商，可能致使交易失敗或損及經濟利益。¹³⁶此外，多數意見亦參考現行勞動慣例指出，團體協約甚少訂有工會得參與決策過程之條款；相較之下，要求事前通知、以及須對效

¹³² *Id.* at 679.

¹³³ *Id.* 最高法院認為 *Fibreboard* 案，其實就可以看出權衡測試的端倪。在該案法院認為，雇主將工作外包並未影響到企業的基本營運，因此要求雇主就該外包決策協商並不會「嚴重削減其經營管理決定自由」，始認定雇主有協商義務。*Id.*, citing *Fibreboard v. NLRB*, 379 U.S. at 213.

¹³⁴ *Id.* at 680–81.

¹³⁵ *Id.* at 681–82.

¹³⁶ *Id.* at 682–83.

果協商之條款則頗為普遍。¹³⁷

最後，法院認為本案雇主係基於「純粹的經濟考量」而決定結束部分營業，若此決策自由受到限制，其所受到的損害將大於工會藉由參與此決策而獲得的邊際利益(incremental benefit)。是以，完全基於經濟考量而結束部分營業之「決策本身」非在第 8 條(d)「其他勞動條件」範圍之內，非屬義務協商事項，雇主無協商之義務。¹³⁸但由此得反面推論，法院與向來見解一致，認為「決策產生之效果」屬義務協商事項。

另外值得注意的是，法院在本案又再度聲明本判決之射程範圍應予節制：本判決之結論並不及於其他種決策(例如遷廠、銷售、其他種外包、自動化等等)。他種決策是否屬義務協商事項，仍應「分別依個案事實判定」。¹³⁹

第二款 Brennan 大法官不同意見¹⁴⁰

Brennan 大法官有兩點不同意見。首先，NLRB 早在 1966 年 Ozark Trailers 案本其專門知識經驗，認定雇主結束部分營業之決定係義務協商事項。多數意見既肯定立法者賦予 NLRB 依個案判斷之權力，卻又「僅基於純粹的推測」恣意推翻 NLRB 之決定，Brennan 大法官表示難以贊同。¹⁴¹

其次，Brennan 大法官質疑多數意見所謂的權衡測試，「僅將雇主之管理經營利益納入考慮，卻未考量工會與其會員亦有的合法受僱利益。」¹⁴²退步言，縱肯定該權衡測試是正確的，但多數意見指稱進行協商對勞資關係產生的利益是很小

¹³⁷ *Id.* at 684.

¹³⁸ *Id.* at 686.

¹³⁹ *Id.* at 686 n.22. 判決最後重申本案事實之特殊之處。首先，本案雇主 FNM 決定結束部分營業，完全出於減少經濟損失之目的。此外，FNM 和 Greenpark 的爭執僅在於 Greenpark 所願意支付的管理費用多寡，工會對此無置喙之餘地。此兩點事實，是本案與先前 Fibreboard 案有所區別之處。本案雖未涉及大量的資本投資，但停止企業部分之營運對雇主而言亦為重大改變，其重要性不亞於開闢新的生產線或是完全歇業。因此最高法院才會在本案認定雇主並無協商之義務。*Id.* at 687-88.

¹⁴⁰ Marshall 大法官加入。

¹⁴¹ *Id.* at 689.

¹⁴² *Id.*

的，卻未就此論點提供足以支持之證據。Brennan 大法官提出相反證據，指出近來幾個案例所呈現的事實是，就算勞動成本並非導致雇主財政困難之直接原因，員工的讓步仍可能使公司繼續營運下去。不過前提是員工要有可以讓步之機會。

¹⁴³另外多數意見強調雇主經營上需要速度、彈性與機密，亦非所有情況均為此，許多時候決策反而需要公開且慎重考慮。再者，多數見解承認雇主有對決策之「效果」協商之義務，再對決策「本身」協商為何就會造成決策過度延遲或不當公開，亦顯無力。是以，Brennan 大法官無法認同多數見解採行的權衡測試。

第五項 學說見解

FNM 案作成後，算是為「部分結束營業」事項之爭議提供了一個可依循的見解，也填充了雇主重大經營決策事項此一領域至此以來空缺的一部分。不過同時，學說上亦指出本案之判決難以準確評價，因為法院給了許多理由但其中不少相互矛盾¹⁴⁴，並且存有過多的瑕疵¹⁴⁵。

第一款 本案射程範圍不明—是否創設了當然違反原則

首先，聯邦最高法院在本案宣示部分結束營業事項乃是任意協商事項，同時卻又在判決結尾以註腳方式表明本案見解不擴張適用於其他雇主決策類型。是否可直接將法院之意思解釋為「所有的結束部分營業決策」均屬任意協商事項；抑或法院之所以會做出此結論係肇因於本件案例中雇主須花費高昂的勞動成本，致使資方遭受到的不利益與勞方相較失去平衡，因此雇主無協商義務？學者認為並不明確。¹⁴⁶另有論者則認為，聯邦最高法院尚且列舉本案事實的多項特性，代表

¹⁴³ *Id.* at 690.

¹⁴⁴ William B. Gould, *The Supreme Court's Labor and Employment Docket in the 1980 Term: Justice Brennan's Term*, 53 U. COLO. L. REV. 1, 10 (1981).

¹⁴⁵ Robert A. Gorman, *The Negligible Impact of the National Labor Relations Act on Managerial Decisions to Close or Relocate*, 58 TUL. L. REV. 1354, 1360 (1984).

¹⁴⁶ GORMAN & FINKIN, *supra* note 14, at 688.

其更進一步將「得適用本案結論」之「部分結束營業決策」的範圍，再度限縮。

¹⁴⁷不過無論法院在其論述背後的真正意涵為何，其限縮本案適用範圍之結果，導致 NLRB 在 *FNM* 案後幾年間，未能確切說明究竟哪些情況下能有本案原則之適用。僅有第五巡迴法庭曾指出，基於反工會意圖所為的部分結束營業不適用 *FNM* 案之原則。¹⁴⁸

聯邦最高法院在判決中嘗試建立一可以操作的原則，以及其於整個案件中對於部分結束營業事項一般性地進行討論，而非全然限縮於個案事實，可以認為法院意圖創立一個當然法則(*per se rule*)¹⁴⁹，亦即部分結束營業即為任意協商事項。另有論者則指出，聯邦最高法院法院明顯採取個案權衡原則，只是適用上未衡量該案情況下工會實際上的利益或負擔，反而是自行推測可能的利益與負擔，因此彷彿創設了當然法則。舉例言之，法院認為雇主在部分結束營業的情況下有快速、彈性、機密之需求，然而卻未指出 *FNM* 案之事實亦是如此。¹⁵⁰

第二款 權衡測試操作困難與失衡

其次，聯邦最高法院在本案所用以認定義務或任意事項之「權衡測試」之標準，亦遭到不少質疑。引起最多爭議的問題，**Brennan** 大法官亦已於不同意見書提及¹⁵¹，乃是多數意見所建構的「權衡測試」欠缺根據而不公平地過度傾向雇主掌控重大經營決策之利益。¹⁵²學者 **Harper** 指出多數意見迴避直接衡量雇主與勞工之利益，而以「勞資關係之和諧」取代了「勞工僱用安全」¹⁵³；另外有論者則指

¹⁴⁷ *MISCIMARRA*, *supra* note 12, at 151–52.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Gorman*, *supra* note 145, at 1354, 1362–63 (1984). 不過有認為聯邦最高法院有將得適用本案結論之部分結束營業案件加以限縮。See *MISCIMARRA*, *supra* note 12, at 151–52.

¹⁵⁰ See *George*, *supra* note 68, 680 (1985).

¹⁵¹ 參見前述：頁 153。

¹⁵² See *Gorman*, *supra* note 145, at 1362.

¹⁵³ See *Harper*, *supra* note 54, at 1453.

出法院在計算負擔與利益時有所缺失，導致體系上地低估勞工之利益。¹⁵⁴

另外進一步的問題是，權衡測試無論雇主或工會方的衡量因素都太過於模糊，在實務上如何操作？¹⁵⁵其他種類的雇主重大經營管理決策，要如何適用權衡測試？¹⁵⁶聯邦最高法院在判決中表示不採納上訴法院第二巡迴法庭「先推定後舉證推翻」認定方法，理由在於該方法會導致個案判斷的不安定性。惟其又於判決中表示，其他類型之雇主經營管理行為應「依據個案事實認定」¹⁵⁷是否為義務或任意事項。NLRB 闡釋聯邦最高法院之意思，在面臨他種雇主經營管理行為，對每個案件調查分析事實後，再適用 FNM 案之權衡測試決定該行為是義務或任意協商事項。惟論者認為，如此一來與 FNM 案聯邦最高法院竭力所避免「個案判斷對雇主經營穩定性造成不良影響」之意圖相衝突了。¹⁵⁸

第三款 背後意涵—懼怕對雇主經營自由造成阻礙

學者指出除了「權衡測試」本身與法院在本案操作上的失衡，聯邦最高法院更嘗試以 NLRA 立法目的作為支持此依論述之依據。其認為否認 NLRA 之最終目的乃是「透過團體協商達成產業和平」，而應該是「保障州際商業的流暢」。¹⁵⁹

但是早於 FNM 案之前，已有學者認為，實務上對於雇主經營管理特權偏重之見解，並無法對管理經營自由劃出有意義之界線，並未解釋為何其他法規權利必須對其讓步。¹⁶⁰早期學者曾指出，維護經營管理特權之理論乃是在將過去陰謀

¹⁵⁴ See *The Supreme Court, 1980 Term, Scope of Mandatory Bargaining under the NLRA*, 95 HARV. L. REV. 329, 333 (1981); Richard Litvin, *Fearful Asymmetry: Employee Free Choice and Employer Profitability in First National Maintenance*, 58 IND. L.J. 433, 454-58 (1983).

¹⁵⁵ See Katherine Van Wezel Stone, *Labor and the Corporate Structure: Changing Conceptions and Emerging Possibilities*, 55 U. CHI. L. REV. 73, 92 & n.74 (1988).

¹⁵⁶ GORMAN & FINKIN, *supra* note 14, at 688.

¹⁵⁷ 參見前述：頁 153，註 139。

¹⁵⁸ See MISCIMARRA, *supra* note 12, at 154. 前 NLRB 總法律顧問 John S. Irving 曾對法院所謂「依據個案事實認定」作出另一番解釋：其認為法院係指其他種類的雇主重大經營決策，不能直接套用該案之「結論」。詳言之，法院的意思非指在每個個案中均依該案中特別事實因素進行權衡測試，而是其他類型的雇主經營管理決策亦須樹立起類似的判斷準則。See DAILY LAB. REP., No. 17 at D-3 n.29, *quoted in* MISCIMARRA, *supra* note 12, at 154 & n.121.

¹⁵⁹ See Litvin, *supra* note 154, at 458 & 460 (1983).

¹⁶⁰ Robert J. Rabin, *Limitations on Employer Independent Action*, 27 VAND. L. REV. 133 (1974).

理論與以合理化，而勞動法的政策已明確拒絕此一理論。¹⁶¹另外亦有學者認為：對於雇主必須要有機會繼續其事業，縱使導致的結果是剝奪其勞工正當行使 NLRA 保障罷工權之權利。從來沒有人嘗試正當化此一論點背後之合法預設理由為何。¹⁶²

本案聯邦最高法院限制團體協商之範圍，主要乃是畏懼義務協商事項提供給勞工團結行為之保護可能導致阻礙雇主經營生產的結果。惟就立法目的而言，法院如此的理由是站不住腳的。協商義務並不同簽訂團體協約之義務，而 NLRA 採行團體協商之最根本理由乃是相信，長期而言，透過雙方針對對於勞資雙方而言具有重要之事項進行溝通，能夠避免產業紛爭。¹⁶³

第六項 後續影響

NLRB 採納了前述的當然法則，是以在 *FNM* 案之後，其認定雇主對於系爭決策是否有協商義務時，重視的考量因素是該案的特徵得被歸類為 *Fibreboard* 案的外包抑或是 *FNM* 案的部分結束營業，再分別依該二案最高法院見解，認為前類有協商義務、後案則無。¹⁶⁴但由於最高法院並未明確指出如何在理論上以及實際上區別「外包」以及「部分結束營業」兩種營業類型，NLRB 採取的認定方式反而造成認定上的混亂。¹⁶⁵

*Bob's Big Boy Family Restaurants*¹⁶⁶(以下簡稱 *Bob's* 案)正是一個非常適切的代表案例。該案中，雇主決定停止營運蝦子加工廠，將此加工工作外包予其他公司。NLRB 的論述都圍繞著「要將雇主決定歸為哪一類決策」打轉。多數意見認為雇主係在從事向餐廳供應蝦子之生意，而其決策並不會影響供應，只是來源變

¹⁶¹ HARRY H. WELLINGTON, *LABOR AND THE LEGAL PROCESS* 87 (1968).

¹⁶² Litvin, *supra* note 154, at 466, quoting Schatski, *Some Observations and Suggestions Concerning a Misnomer-"Protected" Concerted Activities*, 47 TEX. L. REV. 378, 388-89 (1969).

¹⁶³ *The Supreme Court, 1980 Term, Scope of Mandatory Bargaining under the NLRA*, *supra* note 154 at 335 (1981).

¹⁶⁴ See HIGGINS, *supra* note 11, at 1418-19.

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ 264 NLRB 1369 (1982).

成另一公司，因此該決策屬外包。但不同意見強烈反對，認為應歸類為結束部分營業。¹⁶⁷

另外，聯邦最高法院在本案強調效果協商可彌補對勞工無法就決策本身協商之不足。故以下將針對此以議題進行更深入地討論。

第一款 效果協商(effect bargaining)

在 1953 年關於雇主結束某廠房的營業將設備遷移至另一廠的 *Brown Truck and Trailer Manufacturing Co., Inc.*¹⁶⁸案，NLRB 認為雇主「至少必須通知工會考量中之遷移，由於該遷移會影響員工，其並應給予工會就此協商之機會，例如將 Charlotte 廠的員工安置在 Monroe 廠之打算。」¹⁶⁹這乃是 NLRB 首次就「效果協商」發表意見。爾後 1957 年 NLRB 又在 *Shamrock Dairy, Inc.*¹⁷⁰一案更加明確地指出效果協商包括「通知協商代表，並且使其有機會針對勞工可能因此受到職位上(tenure)與勞動條件之改變進行協商」之義務¹⁷¹。此二案確立了「決策協商」以及「效果協商」之區分，是以，在 1962 年 *Town & Country* 案之前，一般來說 NLRB 認為雇主無就經營管理決策協商義務，惟對於該決策之效果則有協商之義務，是為義務協商事項。¹⁷²

而所謂對勞工勞動條件產生的「效果」，包括工作會被移轉到何處、遷廠導致的交通與搬家費用補償、資遣費、健康保險在特定期間持續(continuation of health insurance benefits for a pecific period)、未休假之薪資、就業安置之扶助等。

173

¹⁶⁷ *Id.* at 1370-71, 73-74.

¹⁶⁸ 106 NLRB 999 (1953).

¹⁶⁹ *Id.* at 1000. 原文為：“...at least, to advise the Union of the contemplated move and to give the Union the opportunity to bargain with respect to the contemplated move as it affected the employees, such as the placement of the Charlotte employees in positions at Monroe.”

¹⁷⁰ 119 NLRB 998 (1957).

¹⁷¹ *Id.* at 1006.

¹⁷² See MISCIMARRA, *supra* note 12, at 16.

¹⁷³ LARUEA, *supra* note 11, at 13-50.

關於效果協商有兩個最常被提起的問題。第一，對工會的「事前通知」之期間長短與方式。聯邦最高法院在 *FNM* 案亦提及效果協商應該「以有意義的方式 (manner)，在有意義的時間內進行」¹⁷⁴。惟未說明其內涵，可能係考量到協商過程的公開性將與雇主經營決策講求迅速、保密有所衝突，因此交由 NLRB 於個案中衡量之。¹⁷⁵目前可確定僅有雇主必須「在實行決策之前通知工會」(preimplementation notice)，惟期間從兩天前至兩個星期前不等，NLRB 有認為期間足夠亦有認為不足的，全視個案情況而異。¹⁷⁶

第二個問題則是決策協商與效果協商區分的問題。在 *Ozark Trailers* 案，NLRB 曾經對此發表相當經典的見解：

對於關廠決策之效果進行有意義的協商，在特殊個案情況，可能是勞工之協商代表實際所唯一能達成的，特別是當系爭關閉、遷移、外包之經營管理決策乃是重大經濟因素所導致，而勞工之讓步不太可能改變成本現況時。然而在其他案件中，效果與決策本身有密不可分的關聯性，若必須在系爭決策無法更動之框架下，僅得就效果協商，將導致協商無實益。是以，在詮釋法律規範的效果協商之義務時，無法將會直接影響勞動條件之決策本身完全從此割離。¹⁷⁷

在此論述之下，NLRB 宣示雇主對於部分結束營業決策以及效果均有協商義務。

¹⁷⁴ *First National Maintenance Corp. v. NLRB*, 452 U.S. at 682.

¹⁷⁵ *See LARUEA, supra* note 11, at 13-50.1.

¹⁷⁶ *See id.* at 13-51.

¹⁷⁷ *Ozark Trailers, Inc.*, 161 NLRB at 570. 原文為：“...while meaningful bargaining over the effects of a decision to close one plant may in the circumstances of a particular case be all that the employees' representative can actually achieve, especially where the economic factors guiding the management decision to close or to move or to subcontract are so compelling that employee concessions cannot possibly alter the cost situation, nevertheless in other cases the effects are so inextricably interwoven with the decision itself that bargaining limited to effects will not be meaningful if it must be carried on within a framework of a decision which cannot be revised. An interpretation of the law which carries the obligation to "effects," therefore, cannot well stop short of the decision itself which directly affects "terms and conditions of employment.”

惟聯邦最高法院爾後在 *FNM* 案明確表示，雖然在該案中決策本身為任意協商事項，但雇主必須就經營決策產生之效果與工會進行協商，確立了其一，效果協商乃是義務協商事項；其二，決策協商與效果協商有別；以及第三¹⁷⁸，在雇主義務協商事項之範圍被法院進一步限縮之下，可以想見，未來效果協商在勞資協商中之地位會越發重要。惟 *FNM* 案與 *Ozark Trailers* 案不同之見解，引發了學說上更深入的討論：決策本身被認定為任意協商事項，雇主只就決策之效果有協商義務，對勞工保護是否足夠？

學者 Kohler 認為對決策有協商義務與對效果有協商義務，至多僅有程度上的不同而已。因為二者目的均在使工會能夠事前得知而透過協商來保障受影響勞工之權益，工會在兩種協商中均能要求雇主提供協商必要之資訊，最重要的，二者之協商義務產生時點幾乎相同。¹⁷⁹學者 Morris 早於 *FNM* 案之前曾指出，在多數案例中顯示，對勞工而言，使雇主負有就效果協商之義務比就決策本身協商更具價值(more productive)。¹⁸⁰對此，論者肯定其見解，理由在於 *Ozark Trailers* 案已指出決策與效果協商有密不可分的關聯，因此雇主在就效果協商時，可能同時延伸及於決策本身。¹⁸¹

雖然此派學者支持 *FNM* 案認為工會可透過效果協商間接影響雇主決策，然而另有採取反對見解者，認為僅課予雇主就效果協商之義務尚不足保障勞工的利益。首先，效果協商雇主通知義務乃是決策作成後、實行前，改變雇主已作成之決定有其困難性，並且雇主提供的關於效果協商必要資訊並不足夠使工會得運用提出可能替代方案¹⁸²，加上由於即將閉廠，工會罷工、拉起糾察線的行動可能無

¹⁷⁸ MISCIMARRA, *supra* note 12, at 155. See also, Thomas C. Kohler, *Distinctions without Differences: Effects Bargaining in Light of First National Maintenance*, 5 INDUS. REL. L.J. 402, 403 (1983). 學者 Kohler 指出 *FNM* 案對未來團體協商的影響將取決於效果協商義務範圍之廣度，以及效果協商義務產生的時間點。

¹⁷⁹ Kohler, *id.* at 421.

¹⁸⁰ See Morris, *supra* note 63, at 670.

¹⁸¹ See MISCIMARRA, *supra* note 12, at 19. 不過 *Ozark Trailers* 認為效果與決策無法分離，其最後結論是雇主對二者均有協商義務，必須留意。

¹⁸² See Gorman, *supra* note 145, at 1367-68.

實益¹⁸³。縱使退步言，只考量效果協商之實效，由於實務上認定提前通知的時間不長，工會可能無法在有限時間內對雇主施加足夠的協商壓力¹⁸⁴。此外 NLRB 在結束部分營業、遷廠案件雇主違反效果協商義務之救濟命令對勞工保障亦不足夠。NLRB 鮮少命令回復原狀，亦即重新營業，理由在於其無法實行、對雇主造成過重負擔；雖然通常會命令雇主支付未給付工資，惟起算日為 NLRB 作成決定之日，並非如同雇主對決策有協商義務之情況，從實行之日起算。¹⁸⁵

雖然學說上對於效果協商是否足以保障勞工權益有所爭執，惟在現實情況上決策與效果二者關係經常是很密切的。NLRB 於新近案例中指出：「實質上言之，要求雇主對於因為公司設備現代化所導致的裁員進行協商，與要求雇主對於該現代化決策本身協商其實相去不遠了。」¹⁸⁶以該案為例，若雇主無法從裁員回收勞動成本，其不可能進一步對設備的現代化進行投資。

NLRB 要求效果協商除了常出現於上述雇主決策為任意事項之情況下，NLRB 面臨決策協商為義務協商事項雇主卻未協商，且無法、或不適宜命令回復原狀時，亦曾命令效果協商。¹⁸⁷

第四節 1984 年 *Otis Elevator Co. (II)* 案¹⁸⁸

在 FNM 案之後，NLRB 遵循著聯邦最高法院對射程範圍之限縮，並未將該案之權衡測試適用到遷廠的案件，而是依循 NLRB 早期較多數的先例，認定遷廠

¹⁸³ See *id.* at 1368. 文中並未指明工會使用經濟性武器係針對決策或效果所為。若依文中脈絡，似是針對決策本身，然在系爭決策為任意協商事項下，工會據此發動經濟性武器會被認為違反第 8 條(b)(3)之協商義務，在此敘明。另外，學者 Harper 在「假設雇主決策為義務協商」之前提下，則認為在關廠情況雖然的確會減少工會罷工所能造成的壓力，但罷工可能擴散到雇主所有的其他廠房，設置糾察線亦可防止廠房內的機器被移除。See Harper, *supra* note 54, at 1452 n.30.

¹⁸⁴ NLRB 認為實行當天或前一天始告知乃違反協商義務，但基於雇主亦有保密該決策之需求，四天前通知已足夠。See Gorman, *supra* note 145, at 1368 n.57. 不過 NLRB 在某一雇主結束部分營業且對決策無協商義務之案件中，認為雇主於實行決策「之後」始與工會協商已盡其協商義務。See Triplex Oil Refining Division, 194 NLRB 500, 504 (1971).

¹⁸⁵ See *id.* at 1370–71.

¹⁸⁶ NLRB v. Pan American Grain Co., 432 F.3d 69, 74 (1st Cir. 2005).

¹⁸⁷ MISCIMARRA, *supra* note 12, at 17 & n.62.

¹⁸⁸ 269 NLRB 891 (1984).

為義務協商事項。¹⁸⁹在數則案例中 NLRB 雖然會提及 *FNM* 案，惟往往以事實有所不同應相區別，僅有在事實非常近似的案例中始援用之¹⁹⁰。

Otis Elevator Co. II 案(以下簡稱 *Otis II* 案)乃是 *FNM* 案之後，NLRB 嘗試將該案的權衡測試適用到遷廠決策之首要案例。案件涉及雇主將公司不同地點之部門加以合併(consolidate)之決策，不過學說在討論上向來將之歸類在遷廠(relocation)之類型下作討論。此外本案尚有特別之處在於，委員會的四位成員雖然一致性地認同系爭合併決策僅為任意協商事項，卻在 *FNM* 案之基礎上分別發表了三種不同的論述途徑。

第一項 案例事實

United Technologies 公司在 1975 年時收購了 Otis Elevator 公司(下稱 Otis 公司)。之後 Otis 公司針對自身的科技發展以及工程部門(engineering organization)出具三份評估報告，顯示 Otis 公司的技術已經過時，以致於產品設計成本過於昂貴而在市場上缺乏競爭力。除此之外，公司的全球市佔率亦逐年下降，為了維持一定市場比例，公司甚至以低於成本之價格將產品售出。Otis 公司的組織結構上也存在很大的問題，工程部門過度分散在北美各處，且多處地點的工作重複性太高。

根據上述的評估報告，再加上 United Technologies 公司在康乃狄克州 East Hartford 有一主要的研究發展中心。Otis 公司認為將本身的科技發展與工程部門遷移到 United Technologies 公司在康乃狄克州 East Hartford 的研究發展中心附近加以合併，可以強化公司整體的工程效率(engineering effort)、並可重新設計商品降低生產成本。於是，Otis 公司首先於 1977 年將其位於紐澤西州 Parsippany 的研

¹⁸⁹ George, *supra* note 68, at 681–82. NLRB 在 *FNM* 案後首度遇到的遷廠案件中，指出雇主遷廠事項屬義務協商事項，在 NLRB 向來見解中已成定論(well settled)。See *Tocco Division of Park-Ohio Industries, Inc.*, 257 NLRB 413 (1981).

¹⁹⁰ See George, *supra* note 68, at 685 n.91.

發中心與 30 多位員工，遷移合併至 East Hartford。同時，由於紐澤西州 Mahwah 工程部門有部分機能與 Parsippany 的研發中心機能重疊，是以，Otis 公司亦計畫將重疊之部分合併至 East Hartford 一正在興建中的全新研究中心。

公司將此事通知 Mahwah 工程部門之工會(Local 989, United Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers of America)，並告知屆時將會有 15 位員工被調至該新研究中心工作。後於 1978 年 1 月，公司又對 Mahwah 的工程師提供了在新研究中心的 13 個職缺。最後被調動的員工中共有 17 位是協商單位內的勞工。

對此，工會要求對系爭決策、以及決策之效果進行協商，並且要求公司提供予工會當初的評估報告、公司用以吸引員工調往新研發中心的誘因、新研發中心的工作環境等資訊。不過雙方均未曾就公司是否支付員工遷移費用、給予員工休假讓其有時間在新環境尋找租屋等關於遷移之問題進行討論。1978 年 4 月，公司提供工會一本記載關於員工遷移包裹式條款的手冊(a booklet detailing a relocation package)。

在 1978 年 7 月與 12 月，工會分別向 NLRB 提出申訴：第一，雇主拒絕對部分工作與營運移轉至康乃狄克州之決策、以及因此產生的效果進行協商；第二，雇主於工會要求後仍未提供足夠相關之資訊；第三，雇主規避為排他性協商代表之工會，直接與員工接洽調動事宜。工會主張雇主以上三項行為均分別違反第 8 條(a)(1)與第 8 條(a)(5)之規定。

雖然先前公司告知工會僅有 15 位員工會被調移，但在 1979 年中旬，公司又突然通知工會將有第二波調移 15 位工程師的行動。過了不久，又直接將 1 位技術員(technician)調至新的研發中心，且這次的調動工會事後始知情。工會方表示，若公司不停地更動人員，將使工會難以代表調移人員提出明確的需求。終於工會在 9 月提出了訴求，但公司雖對全部訴求加以回應，但僅同意其中兩項，其餘全部回絕。工會後來接連兩次修改其條款，但雙方間仍無法達成合意。在 1979

年勞資協商代表最後一次見面時，公司又宣布新研發中心有 16 個職位空缺，因此將詢問 20 位工程師調動意願，若全數答應，公司亦會全數調動；但若無人接受，就只能將 Mahwah 工程部門其中 16 位工程師裁員。但對於最後一波的調動，雙方代表從未對被調動人員的需求進行過討論。

第二項 NLRB 第一次見解¹⁹¹

對於工會三項申訴，行政法官經過調查後均認定為有理由，並獲 NLRB 肯定。

雇主抗辯其調動員工僅是達成重組 Otis 公司研究發展部門之一部分行動；並且，將工程部門從 Mahwah 遷移至康乃狄克州亦僅為大規模的重組計劃之一部，再加上興建新研究中心而投入 2、3 百萬美金的高額資本，亦應足認系爭決策歸屬於雇主經營管理特權之範疇，從而並非雇主有義務與工會協商之事項。對於雇主如此之主張，NLRB 指出，要求 Otis 公司針對被調動的 17 位協商單位成員進行協商，並不會過度侵蝕雇主的經營管理特權。此外，過去 NLRB 曾在 *International Harvester Co.*¹⁹²案表示，「資產移轉」(shift of assets) 乃是任意協商事項，惟雇主的經營決策必須已涉及「終止營業、遷廠、清算、關廠、出售部分營運、出售資產、基礎資本的重組、重大投資或撤回資本」始能落入「資產移轉」之範疇。反觀本案，Otis 公司僅係將其研發部門合併至同一地點，難調為重大企業重組；又投入幾百萬的資本雖屬事實，惟雇主之營運方向亦未因此產生改變。

193

另外，NLRB 肯定行政法官援引 *Ozark Trailers* 案作為雇主有就效果協商之義務之依據。¹⁹⁴再綜合觀察本案事實，可發現 Otis 公司拒絕提供必要資訊、

¹⁹¹ Otis Elevator Co. (I), 255 NLRB 235 (1981).

¹⁹² 236 NLRB 712 (1978).

¹⁹³ Otis Elevator Co. (I), 255 NLRB at 236.

¹⁹⁴ 關於此案對於決策協商義務與效果協商義務之論述，可參見：頁 159。

迴避工會直接與員工接洽、未就協商單位人員可能的變化提出可預測的計畫、對於工會的提議幾乎全面拒絕而未提出相對應之提議、在協商過程顯現出不要就拉倒的態度，因此可認公司亦未盡到對效果協商之義務。¹⁹⁵



第三項 NLRB 第二次見解¹⁹⁶

第一款 多數意見

針對 NLRB 第一次的見解，上訴法院將之發回，並要求 NLRB 依據聯邦最高法院在 *FNM* 案之見解重為決定。NLRB 因此做出了補充決定。不過，四位在任委員意見有所分歧。其中兩位成員形成多數意見，另外兩位成員則分別表達了不同的判斷方法。

主席 Dotson 與委員 Hunter 認定本案雇主 Otis 公司將其在 Mahwah 之部門移轉合併至 East Hartford 之決策，並非義務協商事項。NLRB 認為，判斷某個雇主決策是否為義務協商事項，決定性的因素是「該決策之本質」，而非該決策對勞工產生如何的影響、亦非工會可否提出可能的替代方案。而所謂「決策之本質」係指該決策係由於「企業本質或營運方向的改變」亦或者因「勞動成本變動」所引起，¹⁹⁷亦即「雇主做成該決策之動機」為何¹⁹⁸。只要該決策非為了降低勞動成本，其即非在第 8 條(d)協商義務範圍之內。¹⁹⁹

而就本案情況而言，本案公司技術過時、產品失去競爭力、公司多個部門的

¹⁹⁵ *Id.* at 237.

¹⁹⁶ *Otis Elevator Co.*, 269 NLRB 891 (1984). *Otis I* 乃是由民主黨總統 Jimmy Carter 任命的三位委員作成，認為合併決策為義務協商事項。爾後兩位成員任期屆滿，新上任的共和黨總統 Ronald Reagan 任命了三位新委員，作成 *Otis II*，雖然有三種認定方式，然結論上均認為合併決策為任意協商事項。See George, *supra* note 68, at 668 & n.14. 另外須注意，由於認定誠信協商之義務乃 NLRB 之首要任務，因此 NLRB 決定遭聯邦上訴法院發回，其一貫的政策是其可自由決定是否接受、抑或仍維持原本見解，直到被聯邦最高法院推翻為止。See George, *id.* at 670, n.20.

¹⁹⁷ 原文為 “whether it turns upon a change in the nature or direction of the business, or turns upon labor costs”. *Otis Elevator Co.*, 269 NLRB at 892.

¹⁹⁸ LARUEA, *supra* note 63, at 13-42.1.

¹⁹⁹ *Otis Elevator Co.*, 269 NLRB at 892 n.3.

工作有所重複，是以此決定將 Mahwah 的部門移轉合併至新成立的研究中心，乃是出於改進研發技術，增進市場銷路之目的。很明顯地，這樣的決策會改變企業的本質與營運方向，從而並不適宜透過團體協商解決(not amenable to bargaining)。是以，本案雇主並無就其決策本身協商之義務。

不過關於雇主是否須就「決策產生的效果」進行協商，多數意見認為，第一次 NLRB 要求雇主就決策本身協商，連帶效果部分亦須協商。惟此次已認定雇主無就決策本身協商之義務，則效果部分，NLRB 認為應由行政法官重新調查審酌，故予發回。²⁰⁰

第二款 其他意見

委員 Dennis 的協同意見贊成多數意見之結論，但其認為判定標準應該分為兩階段。²⁰¹第一階段判斷系爭決策是否具有「透過團體協商解決之適合性」，亦即工會對雇主作成該決策之主要因素是否具有掌控能力。若答案為否定，則雇主即無協商義務；惟若答案為肯定，則須再進行第二階段的檢驗，依照 *FNM* 案的權衡測試審酌勞資雙方進行團體協商之利與弊。只有在對勞資關係可產生之利益大於對雇主產生之負擔時，雇主始有義務進行協商。Dennis 委員更以 *FNM* 案提到對雇主產生負擔的判斷因素，諸如：資本投入的規模、營運改變之程度、對於速度、彈性、機密之需求，來衡量之。

委員 Zimmerman 則於其不同意見中首先贊同雇主無須對決策本身協商，但其認為就效果部分雇主應有協商之義務，是其不同意多數意見僅將效果協商部分發回之決定。而對於如何判斷決策本身是否為義務協商事項，其認為僅須依是否

²⁰⁰ *Id.* at 894. 對於工會要求雇主針對「提供給被移轉員工的遷廠包裹提案(relocation package)」與「選擇標準(selection criteria)」兩項效果進行協商，NLRB 於 1987 年作成了第二次的補充決定認為，雇主均有協商義務。而雇主片面決定選擇標準以及人選，並且直接接觸被選擇的員工，違反了協商義務。See *Otis Elevator Co.*, 283 NLRB 223 (1987).

²⁰¹ *Otis Elevator Co.*, 269 NLRB at 897.

有「透過團體協商解決之適合性」來認定即為已足。²⁰²依此見解之意思，縱雇主決策會改變企業範圍或營運方向，只要工會的讓步可能說服雇主改變心意，該事項即應屬義務協商事項。



第四項 學說見解

相較於過去習慣將雇主決策「歸類」於某一重大經營決策類型再依循過去判決先例認定是否為義務協商事項，本案 NLRB 雖然存在三種不同見解，惟均一致地嘗試建構單一認定標準：注重「雇主作成該決策之理由」²⁰³以為認定依據。

又，本案之三種見解均肯定得將 *FNM* 案之見解適用至本案，似乎可以認為 NLRB 將其過去當然地將遷廠認定為義務協商事項之先例予以推翻。²⁰⁴

不過，如同先前對 *FNM* 案之批評，學者認為本案 NLRB 委員的三種見解仍不均衡地偏重雇主的利益。因為三種見解均給予資本投入、營運改變相當之比重，在遷廠的案件往往會符合前述要件，是以難以想見有多少案件能被認定為有義務協商。²⁰⁵

第五項 後續發展

雖然本案事實為部門合併，惟 NLRB 陸續將本案的認定方式擴張適用至外包²⁰⁶、遷廠²⁰⁷等案件中。此外，本案中提的三種不同認定方式，在後續數案件中 NLRB 並未從中選擇其一，反而表示無論適用哪種方法最後均會得出同一結論。

²⁰⁸終於，聯邦上訴法院哥倫比亞法庭在後述的 *Dubuque Packing Company, Inc.* 案中拒絕 NLRB 再以此為說詞，要求其對 *Otis* 案之三種見解作出更進一步的選擇或

²⁰² *Id.* at 900–01.

²⁰³ See HIGGINS, *supra* note 11, at 1420; Gorman, *supra* note 149, at 1365.

²⁰⁴ George, *supra* note 68, at 689.

²⁰⁵ Gorman, *supra* note 149, at 1365–66.

²⁰⁶ See, e.g., *Gardwood-Detroit Truck Equipment*, 274 NLRB 113 (1985).

²⁰⁷ See, e.g., *Arrow Automation Industry*, 284 NLRB 487 (1987).

²⁰⁸ See HIGGINS, *supra* note 11, at 1421

闡釋。



第五節 1991 年 *Dubuque Packing Company, Inc. (II)* 案²⁰⁹

本案涉及遷廠之議題。NLRB 試圖在本案結束其先前不穩定、分歧之見解，同時調和最高法院在 *Fibreboard* 與 *FNM* 案對不同類型雇主決策事項做出的不同結論，²¹⁰ 以及為最高法院在 *FNM* 案提出的權衡測試建構出一合理並得實際運作之準則。²¹¹

第一項 案例事實

一從事肉品屠宰、加工、與包裝之公司(下稱公司)，工廠設施分布於全美國，其中一分支在愛荷華州的 Dubuque。直到 1982 年 Dubuque 的工廠關閉前，Dubuque 廠內中的 1900 名員工一直係由 the United Food and Commercial Workers International Union, AFL-CIO, Local No. 150A(下稱工會)代表。

從 1977 年起，Dubuque 廠開始虧損。由於獲利萎縮，Dubuque 廠在資金貸款方面遭遇困難，因此公司開始接觸工會希望能夠透過團體協約獲得勞工方的援助以度過難關。1978 年時，工會會員投票通過，同意提高獎金標準(an increase in incentive standards)，以減輕公司的財務困難。不過公司的財務狀況仍然持續吃緊。1980 年 1 月，公司通知工會其將於同年 12 月關閉牛隻屠宰工廠以及相關部門。爾後，豬隻屠宰與分切部門亦開始成為公司與工會討論的重心：公司主張為了維持競爭力，必須達成每工時的最高生產率，於是雙方在 1980 年 8 月同意將團體協約中的獎酬(incentive pay)制度取消，且員工仍需符合先前已達到的生產標準；相對地，公司在團體協約餘下的有效期間內不會再要求工會做出其他讓步。

²⁰⁹ 303 NLRB 386 (1991).

²¹⁰ GORMAN & FINKIN, *supra* note 14, at 689.

²¹¹ LAREAU, *supra* note 11, at 13-47.

這次的協約的結果，為公司節省了每年近 5 百萬美元的開支。

1980 年 12 月，公司預計供 Dubuque 廠現代化的 5 百萬美元貸款被拒絕。緊接著，銀行又通知公司償還 1 千萬的貸款，並告知將終止其 4 千 5 百萬美元的信貸額度。公司透過節省成本以及通過管道取得其他貸款，終於清償了該 1 千萬貸款。3 月時，公司又再度敦促工會進行另一次的讓步，要求增加豬隻每小時屠宰的數量²¹²。但這次工會拒絕了公司的提議，公司因此宣布豬隻屠宰與分切部門將於 6 個月內關閉。

到了 6 月初，公司又再度向工會傳達，若工會同意凍結工資(wage freeze)²¹³，在團體協約期間內豬隻屠宰與分切部門將可以持續運作。旋即其又追加要求勞工應參加利潤分享計畫。惟此二項提議均遭工會拒絕。聽聞工會之決定，公司立即在 6 月 10 日發布新聞稿，證實豬隻屠宰與分切部門將停止營運，該新聞稿中始首度表示公司將會把該營運遷移到新的廠區，在此之前，公司向來僅表示將關閉系爭部門而非遷移之。

6 月 23 日，回應公司宣布的遷廠計畫，工會要求提供廣泛的全公司層級(corporatewide)的資訊以證實工會確實有必要妥協。同時工會再次對先前遭否決的工資凍結計畫再次進行投票，但再度失敗。至於工會的資訊請求，公司主張其對遷廠計畫並無協商義務，況且該資訊與協商亦不具關聯性，基於機密性，拒絕工會的請求。

7 月 1 日，公司通知工會，其關閉豬隻屠宰與分切部門的決定勢在必行。十天後，公司就宣布其於伊利諾州的 Rochelle 購置了新廠房，用以取代原先 Dubuque 的豬隻屠宰與分切部門。新廠開工兩天後，原先的部門正式關閉。此後，公司與工會間就肉品加工運作可能遷移持續協商；過程中工會亦再向公司要求對豬隻屠宰與分切部門協商，但公司以其對已關閉部門並無協商義務而加以拒

²¹² 原文使用專有名詞「供應鏈速度」(chain speed)。

²¹³ 係指將工資固定在原本的額度。根據本案雙方簽訂的團體協約，在 1982 年 10 月 1 日協約屆期前，原本預計有四次的工資調漲。

絕。



第二項 NLRB 第一次見解²¹⁴

工會分別於 1981 年 6 月與 8 月申訴 Dubuque 公司之行為違反了第 8 條 (a)(1)、(3)以及(5)，後由總法律顧問統一提出了控訴。行政法官最後認定公司三種不當勞動行為均不構成，並為 NLRB 所採納。

對於雇主是否有就其經營決策進行團體協商之義務，先前在 *Otis II* 案 NLRB 多數見解認為應依「系爭決策之本質」認定。若雇主決策為了「降低勞動成本」，則其即有協商義務；反之，若雇主乃為「改變企業本質或營運方向」而為決策，其並無協商義務。循此見解，本案工會與總法律顧問一方提出的論據為，公司決定遷廠最主要係由於 Dubuque 廠區的高勞動成本。²¹⁵惟行政法官卻認為，依前述種種事實來看，雖然勞動成本乃雇主考量因素之一並無疑義，但導致其作出遷廠決策之主要原因乃是公司已無法繼續該廠區的營運。公司在 Dubuque 廠區已經損失了好幾百萬，此廠區很明顯面臨嚴重經濟困境。此外，在 Rochelle 的新廠區除了設備新穎現代化，只有一層平房的布局亦可使所有設備擺設於同一地點；相較之下 Dubuque 廠區機器設備分散於五層樓間，且老舊落後。綜合以上，行政法官認為公司乃是為了針對企業範圍、本質、營運方向做出根本改變而為遷廠決定，²¹⁶是其並無就系爭決策協商之義務，其未違反第 8 條(a)(5)。

第三項 上訴法院見解²¹⁷

在 NLRB 做出上述決定且發布命令後，工會向聯邦上訴法院提起上訴 (petition for review)。

²¹⁴ Dubuque Packing Company, Inc. (I), 287 NLRB 499 (1987).

²¹⁵ *Id.* at 536.

²¹⁶ *Id.* at 537-38.

²¹⁷ United Food & Commercial Workers International Union, AFL-CIO, Local 150-A v. NLRB, 880 F.2d 1422 (D.C. Cir. 1989).

聯邦上訴法院首先指出，法院向來認為：「適用 NLRA 之權責首要落在 NLRB 身上，只要其對該法規範之闡釋合理、有依循本法之立法目的以及聯邦最高法院之判決先例，法院即應尊重 NLRB 之政策選擇。」²¹⁸除非法院發現有「該案之實質證據無法用以支持 NLRB 之事實認定、NLRB 的判斷流於恣意、或其適用法律錯誤」等情況，²¹⁹否則法院即應維持 NLRB 之決定。²²⁰

在此前提之下，本案聯邦上訴法院更進一步表明，若 NLRB 決定採循 *Otis II* 案的「雇主為決策之原因」見解，作為雇主遷廠決策是否屬義務協商事項的主要認定標準，法院會予以尊重。但 NLRB 必須表明，其在認定雇主是出於何種動機做成該決策時，考量了哪些因素；並且應將此些因素適用到本案事實上。相反地，若 NLRB 想要適用另一種新的判準，則其亦須說明為何要改變標準，以及該判準的主要因素為何。²²¹

據此，本案聯邦上訴法院認為 NLRB 第一次的決定存有三項缺陷。第一，在 *Otis II* 案之後，NLRB 持續在許多案件中指出，在該案三種見解之下，均能得出相同結論，而拒絕在其中作出選擇。本案亦是如此。但聯邦上訴法院認為，雖然在勞動成本為決策的主要因素時，*Otis II* 的三種見解可得出該決策為義務協商事項的相同結果，但在案例事實並非如此單純的情況下，結論即會呈現歧異。因此，其要求 NLRB 應該形成多數意見，釐清並確定要採取何種標準來判定某雇主決策是否屬義務協商事項。²²²第二，在與本案作成相當接近的時間內，NLRB 在另外一類似案件²²³中同樣「依據 *Otis II* 案的三個見解」，卻認定雇主有就決策協商之義務。對於此一內部意見的矛盾，上訴法院認為 NLRB 應該加以說明，至少

²¹⁸ *Id.* at 1429, citing *Pattern Makers' League of North America v. NLRB*, 473 U.S. 95 (1985).

²¹⁹ *Id.* citing *C.J. Krehbiel Co. v. NLRB*, 844 F.2d 880, 882(D.C. Cir. 1988); *United Food and Commercial Workers Int'l Union Local 152 v. NLRB*, 768 F.2d 1463, 1469 (D.C.Cir. 1985).

²²⁰ *Id.*

²²¹ *Id.* at 1435.

²²² *Id.* at 1436–37.

²²³ *Plymouth Stamping Division*, 286 NLRB No. 85 (1987), *enforced*, 870 F.2d 1112 (6th Cir. 1989). *Id.* at 1437.

指出兩案的有何等不同之處導致了最後結論的差異。²²⁴第三，工會在當初第一次申訴時曾主張，縱雇主無就其決策協商之義務，但對於該決策實行影響勞工的工資、福利等事項，則有協商義務。本案行政法官以及 NLRB 卻未對此效果協商之議題加以回應，有所疏失。²²⁵

在上述認定之下，聯邦上訴法院最後將本案發回 NLRB 重為決定。

第四項 NLRB 第二次補充意見——「初步證明後舉證推翻說」

遭到上訴法院發回後，NLRB 對先前 *Dubuque I* 做出了補充裁決與命令，即為著名的 1991 年 *Dubuque II* 案。

在前一次的 *Dubuque I* 中，NLRB 認為適用 *Otis II* 案提出個三個不同標準，均可得出公司並無就其遷廠決策協商義務之相同結果。這種「任一標準、同一結論」(under-any-view)之見解，正是遭到上訴法院批評發回的主要原因。在 *Dubuque II*，NLRB 亦同意，*Otis II* 三種分歧見解引發判定協商事項的不確定性，因此欲藉本案加以釐清、統一論點。

聯邦最高法院在 *FNM* 案將雇主經營決策劃分為三類型，本案 NLRB 認為「遷廠」決定正是屬於第三種類型：直接影響僱傭關係，但該決策主要目的在於經濟獲利，與勞資關係全然無涉。此第三種類型的決策是否可被歸入「其他勞動條件」之義務協商事項，存有模糊空間。NLRB 根據其裁量權以及經驗，指出遷廠決定在不同個案情況會有很大差異，有時適合以團體協商方式解決但有時卻不是如此。因此不應該以一竿子打翻一船人的方式，武斷地將「遷廠」歸為義務或任意協商事項。²²⁶

聯邦最高法院曾在 *Fibreboard* 案認為外包乃是義務協商事項，而在 *FNM* 案認定結束部分營業則屬任意協商事項。對於何種因素導致聯邦最高法院在兩案結

²²⁴ *Id.*

²²⁵ *Id.* at 1438.

²²⁶ *Dubuque Packing Company, Inc. (II)*, 303 NLRB at 386.

論上的不同，本案 NLRB 分析兩個案件事實的差異後，總結出三點。²²⁷第一，*FNM* 案的雇主並未意圖替換員工、或意圖將設施遷往他處；第二，*FNM* 案之雇主面臨的是一個會「改變企業範圍與營運方向」之決策，而與「是否繼續營業」之決策近似²²⁸；第三，*FNM* 案雇主決定結束該部分營業完全係基於護理之家(即要派公司)支付之管理費過少而導致。*Fibreboard* 案之雇主決定將工作外包則係為了降低「勞動成本」。

在找出關鍵差異後，NLRB 將本案「遷廠」之特徵與前述三點進行比較。其指出，雇主遷廠確實意圖替換勞工、且想將作業移置他處。並且，遷廠代表雇主想繼續營業，當然就不會涉及「是否繼續營業」的問題，通常而言亦非「處於企業支配核心的經營管理事項」。最後，工會對於遷廠決策的「原因」通常是有實質掌控力的，蓋遷廠實際上的效果係更換一批新的勞工，如同外包。由是可推論，在遷廠的情況，兩批勞工之間的勞動成本差異對雇主而言亦至為重要。²²⁹

經過前述的討論，本案 NLRB 最後不採納 *Otis II* 的任一見解，而針對雇主「遷廠」的決策規劃了一套新的判斷標準²³⁰，以提供勞資雙方在協商上的指引以及可預測性。最初，總法律顧問負有舉證責任，證明雇主的遷廠決定並未對其營運產生根本的改變。當其提出足夠證據後，即建構起系爭遷廠決定為義務協商事項之表面證據(*prima facie*)。當表面證據已建立，雇主必須提出反證推翻該表面證據。足以推翻的反證有三：新廠的工作與原廠的工作內容有顯著差異、原廠的業務已經完全終止且未轉移至新廠、或系爭決策「改變企業範圍與營運方向」。若雇主無法舉出上述反證之一，其仍得以優勢證據(*preponderance of evidence*)證明下述兩者之一以為抗辯：勞動成本並非促成系爭決策之因素；或者，雖然勞動成本為因素之一，但工會無法提供勞動成本上的讓步而使雇主改變其遷廠決策。

²²⁷ *Id.* at 390–91.

²²⁸ *Id.* 原文為 “akin to the decision whether to be in business at all”。此為 Stewart 大法官在 *Fibreboard* 案協同意見之提出之判斷原則。

²²⁹ *Id.* at 391.

²³⁰ *Id.*

最後，NLRB 將上述標準適用至本案事實。事實顯示公司的遷廠決策是一個獨立的決策，並非如同公司辯稱遷廠決策僅為公司重組計畫之一部。因此沒有證據支持系爭遷廠決策已經造成企業整體營運的基本改變，是以 NLRB 認為總法律顧問成功建立起義務協商事項之表面證據。²³¹此時舉證責任移轉到了雇主身上，在第一次決定時，行政法官即明確指出勞動成本確實為本案雇主決定遷廠的因素之一；又公司多次向工會要求讓步，且工會實際上亦已為之，可看出工會並非無能力在勞動成本問題上做出讓步。²³²據此，NLRB 認為本案雇主無法提出確實之反證推翻推定，系爭事項乃是義務協商事項。故雇主未就之協商即違反第 8 條(a)(5)。²³³

第五項 上訴法院見解²³⁴

對於 NLRB 作出的補充決定，聯邦上訴法院表示認同並准予執行。不過對於 NLRB 提出認定標準的最後一階段抗辯，「工會可能提供勞動成本上的讓步而使雇主改變其遷廠決策」，進一步指出在用語上存有廣狹兩種可能的意義。狹義者為「不可能」之抗辯，亦即雇主須舉證工會在現實上不可能提出使其改變決策的方案。相反地，廣義者則為「無實益」(futility)之抗辯，雇主除了舉證工會客觀上不可能之外，亦可能以工會主觀上不願意提出讓步為不進行協商之抗辯。法院認為應採取廣義之解釋。²³⁵

第六項 學說見解

學者 Gould 於擔任 NLRB 主席期間，曾於某案協同意見中表達對於 *Dubuque*

²³¹ *Id.* at 392-93.

²³² *Id.* at 393.

²³³ 另外 NLRB 亦認為雇主行為違反第 8 條(a)(1)，但本文在此不贅述。

²³⁴ *Food & Commercial Workers Local 150-A v. NLRB (Dubuque Packing Co.)*, 1 F.3d 24 (D.C. Cir. 1993).

²³⁵ *Id.* at 31.

II 案之幾點質疑。²³⁶首先，其指出由 *Fibreboard* 案與 *FNM* 案可知，在判斷系爭雇主決策是否為義務協商事項時，必須考量的重要問題是「協商是否能促進本法之中立目的」，換言之，若該決策「適宜透過協商解決」即為義務協商事項。²³⁷而 NLRB 在 *Dubuque II* 提出的「推定與反證標準」主要以是否涉及勞動成本來認定是否為義務事項，惟勞動成本僅雇主決策背後的因素之一時，並不足以推論適宜透過協商解決。²³⁸其次，NLRB 以勞動成本為主要考量因素，將致使雇主隱瞞真正原因，假意宣稱出於勞動成本考量，而迴避協商義務。且工會所獲得的有限資訊更無法核實雇主所言之真實性。²³⁹如此將容易引起訟爭阻礙立法目的達成。

240

第七項 後續發展

NLRB 於 *Dubuque II* 案中最後亦將該案見解適用範圍限縮於遷廠之決定。隔年的 *Mid-State Ready Mix, a Division of Torrington Industries, Inc.*²⁴¹案(以下簡稱 *Torrington* 案)中，NLRB 遵循著 *Dubuque II* 之限縮，以本案事實應歸類為外包且未影響企業營運範圍或方向，因此仍應適用 *Fibreboard* 案之見解，無須再適用 *Dubuque II* 案的三階段認定標準。²⁴²不過論者指出 *Fibreboard* 案雇主外包的最主要原因是勞動成本過高，此因素向來被認為適宜透過團體協商解決，這才是本案 NLRB 論理上應該關注之重點。²⁴³

對於 NLRB 的自我設限，聯邦上訴法院終於在 *Furniture Rentors of America, Inc. v. NLRB*²⁴⁴案(以下簡稱 *Furniture Rentors* 案)表達了質疑。第三巡迴法庭指

²³⁶ Q-1 Motor Express, Inc., 323 NLRB 767 (1997).

²³⁷ *Id.* at 770.

²³⁸ *Id.* at 771.

²³⁹ *Id.*

²⁴⁰ *Id.* at 772.

²⁴¹ 307 NLRB 809 (1992).

²⁴² 不過若是外包並非起因於勞動成本而係基於核心之企業上考量，NLRB 仍會認定外包決策為任意協商事項。See HIGGINS, *supra* note 11, at 1434 n.591.

²⁴³ See LARUEA, *supra* note 11, at 13-47.

²⁴⁴ 36 F.3d 1240 (3d Cir. 1994).

出，以外包形式為何做為判斷是否屬義務協商事項之標準將無法呼應 *Fibreboard* 案、*FNM* 案之見解。因為在該二案中，法院關切的重點是「協商是否得促進 NLRA 之立法目的」，質言之，「造成該決策之問題是否得透過團體協商解決」。因此，關鍵性的認定標準應該是「外包的理由為何」。²⁴⁵

另外，上訴法院則仍有不贊同本案見解的聲音。NLRB 在本案之見解係由 *Otis II* 案延續而來，當時上訴法院第四巡迴法庭並未肯定 *Otis II* 案中的多數意見，認為僅以雇主決策之起因是否肇因於勞動成本為判斷標準，明顯抵觸 *FNM* 案中最高法院重視決策是否會造成重大營運改變之見解。²⁴⁶在 *Dubuque II* 作成之後，第四巡迴法庭在 *Dorsey Trailers v. NLRB*²⁴⁷案再度援用其先前見解，指出遷廠是企業上的決策，非勞動條件，因此並非義務協商事項。

對於雇主抗辯勞動成本非其決策因素，NLRB 在 1999 年之案件曾認為只要勞動成本透過影響其他成本而影響系爭決策，雇主舉證即為失敗。但是在 2011 年，NLRB 卻又認為勞動成本僅對雇主決策產生間接影響，則勞工無法提出有效的讓步，雇主無協商義務。²⁴⁸

第六節 雇主經營管理決策劃定標準之檢討

第一項 重要實務見解之歸納

前開已針對「雇主重大經營管理決策」事項之四個重要實務見解、造成的影響、學說的回應進行介紹。以下將重點回顧自 1964 年聯邦最高法院作成 *Fibreboard* 案以來，實務上提出的幾個重要的區分標準，並檢視每個標準呈現出的實務態度，以及對此領域所造成的影響為何。

²⁴⁵ LARUEA, *supra* note 11, at 13-46.

²⁴⁶ Arrow Automotive Industry v. NLRB, 853 F.2d 223, 228 (4th Cir. 1988).

²⁴⁷ 233 F.3d 831 (4th Cir. 2000).

²⁴⁸ See HIGGINS, *supra* note 11, at 1432 n.583.

第一款 「企業管理支配核心領域說」劃出義務事項擴張之底線


聯邦最高法院在 1964 年的 *Fibreboard* 案認定該案雇主「外包」行為屬義務協商事項，多數意見乃以法條文義、立法目的、產業慣例作為重要的考量因素。不過 *Fibreboard* 案多數見解在認定外包是否為義務協商事項時，逕以外包當然為「其他勞動條件」之文義所涵括為理由之一。為免判決射程因多數見解如此論述而過於廣泛，Stewart 大法官乃於協同意見書中提出「企業管理支配核心領域說」以為限縮。在此原則之下，「對企業基本營運方向有根本上的影響」或是「僅會間接影響勞工僱用安全」之雇主決策應排除在義務協商事項範圍之外。

對於雇主重大經營決策事項究竟屬義務或協商事項此一難題，「企業管理支配核心領域說」具有幾個重要意義。第一，在當時 NLRB 不斷擴張義務協商事項範圍之情況下，此說劃出了一條底線，為雇主保留了在決策上之專屬權。第二，成為後續 NLRB 與聯邦上訴法院論理上的重要依據。雖然此說遭學者評論欠缺實質內涵，因此尚難為已釐清義務與任意事項之間的界線²⁴⁹，惟不可否認的是，其後 NLRB 與聯邦上訴法院持續於個案援引此說並嘗試詮釋此說之內涵。第三，對於雇主是否就重大經營決策有協商義務此議題之發展產生了相當深遠的影響力。因為聯邦最高法院在 1981 年的 *FNM* 案以此說為基礎，進一步提出了「雇主決策事項三類型論」。

第二款 單一標準之提出——「推定後利益衡量說」與「推定後舉證推翻說」

聯邦最高法院在 1965 年涉及「雇主基於反工會意圖而結束全部營業」是否構成 NLRA 第 8 條(a)(3)之 *Darlington* 案，以強烈言詞指出，雇主得基於任何理由，自由決定何時要完全退出該產業。本案之後，實務與學說多認為「全部結束

²⁴⁹ 參見本章：頁 136，註 65。



營業/關廠」乃是任意協商事項，雇主無義務先與工會協商。承續著 *Darlington* 案所為的全部結束營業與部分結束營業之區分，NLRB 在 1966 年的 *Ozark Trailers* 一案，認定部分結束營業事項為義務協商事項。此後，1964 年 *Fibreboard* 案、1965 年 *Darlington* 案、1966 年 *Ozark Trailers* 案分別成為「外包」、「結束全部營業」、「結束部分營業」三種重大經營決策之經典援引案例。甚至在涉及自動化、遷廠等其他決策類型之案件中，實務上亦是以其較近似此三種中何種類型，再援用該類型之首要案例結論作為依據。

然而，此種「歸類認定法」，由於在歸類階段容易流於主觀恣意、欠缺可預測性，在適用階段又直接適用首要案例之結論，未考量個案情況，因此飽受學者批評。直到 1978 年 *Brockway* 案，聯邦上訴法院第三巡迴法庭試圖突破以往法院與 NLRB 僅於個案中提出零星的考量因素，無法形成一貫依循原則之困境，提出先「推定義務協商事項」後進行「雇主與勞工利益衡量」之兩階段判斷標準。

1980 年，聯邦上訴法院第二巡迴法庭於 *NLRB v. First National Maintenance* 一案中援用第三法庭的「推定義務協商事項」原則，但第二階段則改採「雇主舉反證推翻」之原則，雇主必須證明課予其協商義務，並無法促進 NLRA 欲追求之目的，始得脫免協商義務。

聯邦上訴法院提出的認定標準亦具有幾項重要意涵。首先，實務開始意識到「歸類認定法」的缺失，嘗試以單一標準增加認定上的安定性與一致性。其次，此二標準均先推定雇主就經營決策有協商之義務，代表此時期的實務見解仍是傾向擴張義務協商事項範圍的。最後，聯邦最高法院在 *Brockway* 案「利益衡量」原則之啟發下，提出了「權衡測試」。

第三款 聯邦最高法院態度的轉變——傾向雇主的「權衡測試」

1981 年聯邦最高法院為了解決「部分結束營業」是否為義務協商事項之諸多歧見，作成了經典的 *FNM* 案。*FNM* 案乃是截至目前為止聯邦最高法院針對雇主

經營決策屬義務或任意協商事項發表意見之最後一則見解，亦是義務與任意協商事項區分之最後一則見解。更重要之處在於，聯邦最高法院在本案中顯現出對雇主決策是否應屬義務協商事項此一議題態度的轉變。

首先，本案多數意見提出「雇主決策事項三類型論」，並指出只有「對僱傭關係會產生直接影響，但亦涉及企業的範圍與方向改變」之決策才是義務或任意事項性質不明者。換言之，其實就是勞工工作權與雇主經營權互相交疊之灰色領域。²⁵⁰Stewart 大法官提出的「企業經營核心領域」，即為「三類型論」中的雇主經營權領域。如此一來，可以確認聯邦最高法院並不認為「企業經營核心領域」以外之事項均屬雇主有義務協商之事項；更進一步言之，聯邦最高法院透過「三類型論」將雇主可能可以主張其經營權之領域拓寬到交疊的灰色領域部分。

針對交疊領域事項之判斷，聯邦最高法院提出「權衡測試」，衡量勞方因團體協商可獲得勞資關係上之利益與對雇主管運上可能造成的負擔孰輕孰重，以認定協商義務有無。然而學說上對於權衡測試有諸多批評，其中被最為嚴厲抨擊是該測試衡量的因素、以及法院針對本案適用均傾向雇主的利益²⁵¹。學者指出聯邦最高法院為了合理化其論述，特別宣示 NLRA 根本之立法目的在於「促進商業流通」。另外並特別強調「效果協商」足以充分保障勞工權益。

聯邦最高法院在本案提出「雇主決策事項三類型論」、「權衡測試」，以及明確將「效果協商」與「決策協商」劃分，均顯示出其在雇主重大經營決策此事項上與過去 *Fibreboard* 案時期所持態度之不同，代表著工會可能從決策協商退守，效果協商將成為其維護勞工權益之重要場域。

²⁵⁰ 我國論者因此稱之為「經營權三個領域論」。參見：吳育仁（2003），〈美國勞資集體協商政策中經營管理權和工作權之界線：從協商議題之分類與法律效果觀察〉，《臺大法學論叢》，32 卷 1 期，頁 106-111。

²⁵¹ 參見本章：頁 155 以下。

第四款 NLRB 的新標準——「初步證明後舉證推翻說」

1984 年 *Otis II* 案與 1991 年 *Dubuque II* 案均涉及「遷廠」之雇主決策，雖然兩個案件最後未至聯邦最高法院之審級，惟仍有著承接 *FNM* 案與後續 NLRB 見解之重要地位。

在 *Otis II* 案，多數意見提出「雇主決策是否全然為了節省勞動成本」之認定標準。另外兩位委員之認定標準則分別是「雇主決策是否適宜透過團體協商解決」，以及「是否適宜透過團體協商解決作為初步篩選門檻，通過後再進行權衡測試」。本案之見解顯現出 NLRB 開始以雇主形成決策背後之原因作為考量重心，提出單一標準，揚棄過去歸類認定之方法。

到了 *Dubuque II* 案，NLRB 採擇了 *Fibreboard* 案、*FNM* 案、*Otis II* 案之見解，提出更加細緻的「初步證明後舉證推翻說」。總法律顧問先證明雇主遷廠將導致營運根本改變，建立起表面證據。再由雇主須提出反證：新廠的工作與原廠的工作內容有顯著差異、原廠的業務已經完全終止且未轉移至新廠、或系爭決策未改變企業範圍與營運方向。或者雇主得證明：勞動成本並非促成決策之因素；或者雖然勞動成本為因素之一，但工會無法提供勞動成本上的讓步而使雇主改變其遷廠決策。

Dubuque II 案的「初步證明後舉證推翻說」，與前述提及聯邦上訴法院的「推定後利益衡量說」與「推定後舉證推翻說」架構上近似，但不先推定雇主對決策有協商義務，可認為實務態度轉變證據之一。

第五款 其他重要考量因素

除了提出認定標準之外，NLRB 與法院在審酌雇主經營決策是否為義務事項時，幾項重要因素雖然尚非具有決定性之地位，惟經常成為法院用以作為支持其結論之重要依據。



第一目 立法目的

NLRA 第 1 條宣示，單一勞工與資方不對等之協商實力往往是造成產業紛爭之主因，因此 NLRA 欲保護勞工結社組織、指定協商代表之自由，與雇主進行團體協商，達成產業和平與商業流通與之目的。「課與雇主協商義務是否能夠促進 NLRA 立法目的」向來是 NLRB 與法院認定義務或任意協商事項時重要考量之一。

不過，也因為如此，對立法目解讀上的差異會致使最後認定上的不同；或許可以說，可能透過對立法目的不同的闡釋來合理化最後的結論。聯邦最高法院於 1964 年 *Fibrboard* 案強調立法者認為團體協商乃是最具有解決產業紛爭效益之制度；1971 年 *Allied Chemical* 案援引 NLRA 第 1 條指出美國商業政策鼓勵團體協商，並以保障勞工結社、指定協商代表之自由促成之；1978 年 *Ford Motor* 案亦指出立法者制定 NLRA 係為了透過團體協商使勞資間能夠討論、共同確立雙方滿意的勞動條件。此三案強調團體協商的功效，最後的結論均認定該案事項為義務協商事項。

相反地，1981 年 *FNM* 案，聯邦最高法院一開頭即表明 NLRA 最根本目的是在「建立並維持產業和平，以及保持州際間的商業往來活絡。」而團體協商乃是疏通勞資紛爭之管道以達成此根本目的之手段。在此一理由的支持之下，最後法院將雇主結束部分營業決策認定為任意協商事項。

第二目 產業慣例

聯邦最高法院在 1952 年的 *ANI* 案即以雇主經營管理權條款乃是「常見的團體協商慣例」，作為支持其認為雇主經營管理權條款屬義務協商事項的理由之一。原因在於團體協商本應接納美國勞工運動所發展出來的協商精神。

Fibreboard 案又更進一步指出以產業慣例作為重要考量因素的理由在於其可以「反映出哪些協商事項對於勞資雙方而言是重要的」以及「顯示出哪些事項具有團體協商之適宜性」。²⁵²

在後續的 *Allied Chemical* 案，NLRB 亦以「代表退休者進行協商」乃產業慣例作為認定雇主有協商義務依據之一。²⁵³ *Ford Motor* 案中，聯邦最高法院再次表示「產業慣例」在解釋某事項是否屬義務協商事項上佔有相當重要之地位。不過本案中，聯邦最高法院除了以產業內許多團體協商均有將該議題納入，尚指出系爭雇主與工會亦將該議題納入團體協約多年。惟是否得以系爭個案行之有年的團體協約事項而認定有該產業慣例，聯邦最高法院並未說明，不無疑問。²⁵⁴

第三目 團體協商適宜性

團體協商之適宜性，係指該事項是否適合透過團體協商來解決。前述已提及，聯邦最高法院在 *Fibreboard* 案指出產業慣例往往可以顯示出哪些事項具有團體協商之適宜性。

不過在 1981 年 *FNM* 案聯邦最高法院指出，NLRA 雖然認為課與雇主團體協商義務能促進公眾利益，但前提是協商之事項必須具有團體協商之適宜性，否則雇主決策自由即不應受到團體協商義務之拘束。團體協商適宜性之概念自此有了重大轉變。本於 *FNM* 案上開意見的指引，NLRB 在 *Otis II* 案闡釋所謂團體協商適宜性，係指雇主對於造成該決策之主要原因是否具有掌控能力。到了 *Dubuque II* 案該適宜性的要求更轉移到了勞方，以造成該決策之主要原因是否為勞動成本，因此工會得提供適度讓步使雇主回心轉意。

²⁵² 參見本章：頁 132 與註 40。

²⁵³ 雖然本案中聯邦最高法院以該慣例與在職勞工的利益無關聯為理由拒絕採納 NLRB 此論點，然其並未否認產業慣例得作為考量因素。參見第三章：頁 114。

²⁵⁴ 參見第三章：頁 119 與註 145。通常而言「系爭個案過去團體協約均有就該事項約定」指涉的是「過去是否已確立協商慣習」，乃是 NLRB 在判斷雇主行為是否對勞工勞動條件產生重大影響之脈絡下必須檢視之前提要件。亦即雇主行為若大幅偏離過去已確立之協商慣習即構成重大影響。



第四目 法院應尊重 NLRB 之裁量權

聯邦上訴法院與聯邦最高法院在認定協商事項議題上，時常會提及 NLRB 乃是 NLRA 授權認定義務或任意協商事項之專責機關，且較法院更具此方面的經驗與專業性，從而法院對於 NLRB 之認定原則上應予高度的尊重。²⁵⁵

不過須留意的是，由於新總統上任時通常可指定過半數之新委員會成員，亦常引發新組成的 NLRB 推翻先前見解，改變觀點、方向之原因。此乃 NLRB 決定的特徵之一。在雇主決策之議題上，*Fibreboard*、*Otis*、*Milwaukee* 等案均曾出現 NLRB 以補充意見推翻前一次見解之情形。²⁵⁶

第二項 學說提出的認定標準

在 *Fibreboard* 案之後，至 *FNM* 案作成之間的 1960、70 年代，可以說是雇主任營管理決策此一事項認定上最為紛亂的時期。除了慣於操作「歸類認定法」，還有 NLRB 與上訴法院經常衝突的意見，均導致此領域法律見解不安定、不具可預測性。尤其以部分結束營業的議題產生最多爭議。學說上因而致力於提出可實際操作的單一區分標準。

70 年代初期有論者認為雇主決策有以協商單位外之勞工替換單位內之勞工的情況即須協商，因為此種情況與 *Fibreboard* 案近似。²⁵⁷到了 80 年代初期，學者 Heinsz 贊同 *FNM* 案聯邦上訴法院第二巡迴法庭的「推定後舉證推翻說」²⁵⁸。其指出由於部分結束營業大多肇因於成本因素，而勞動成本又是雇主成本花費的最大宗，這是工會有掌控權的項目，因此應該推定雇主有協商義務。在由雇主舉

²⁵⁵ 對於法院尊重 NLRB 裁量權與例外，聯邦最高法院在 *Ford Motor* 案有相當經典完整的論述，參見第三章：頁 118。

²⁵⁶ See George, *supra* note 150, at 668, n.14.

²⁵⁷ See Thomas J. Schwarz, *Plant Relocation or Partial Termination-The Duty to Decision-Bargain*, 39 FORDHAM L. REV. 81 (1970). 本篇文章尚檢視了其他論者提出共六種之區分方法。

²⁵⁸ 此說之詳細內容，參見前述：頁 149。



證決策係肇因於勞資關係以外因素，例如設備老舊、失去主要原料供給來源、無法滿足消費者需求等，或者雇主證明若不立即決策或保密將遭受無可回復損害。

259

另外，學者 Gould 於 1997 年的 *Q-1 Motor Express, Inc.* 案曾表示「協商適宜性」乃適合用以認定遷廠決策是否義務事項。²⁶⁰如此不但與 FNM 案見解相符，且不會錯誤地假定工會除了勞動成本之外，無法做出其他貢獻，亦即提供其他替代方案以改變雇主之決定。²⁶¹

除了上述見解，學說上另有提出得以一體適用至所有雇主經營決策之判定標準，以下介紹之。

第一目 產品市場法則

學者 Harper 在 *Borg-Warner* 案區分義務與任意協商事項的前提下，依據 FNM 案的見解，提出了「產品市場法則」(product market principle)的判斷標準，有限度地將某些雇主決策排除於義務協商事項範圍之外：只要是關於生產或販賣何種產品、產品的品質、產品要投入哪個市場、以及產品價格之決策，應由義務協商事項範疇中被排除。因為這些決策應該只能由消費者來影響。²⁶²

除了維持廣泛的義務協商事項範圍，產品市場法則尚可防止 NLRB 與法院對義務協商事項所欲加諸之限制。第一，只要工會並未試圖影響雇主的產品或產品市場，關於工會提議涉及對協商單位員工重新分配資源之事項，NLRB 與法院不得以分配形式為由拒絕協商。²⁶³第二，產品市場法則並未授權 NLRB 或法院以勞

²⁵⁹ See Timothy J. Heinsz, *The Partial-Closing Conundrum: The Duty of Employers and Unions to Bargain in Good Faith*, 1981 DUKE L.J. 71, 106-09 (1981). See also Robert L. Quinn, *Partial Closings: The Scope of an Employer's Duty to Bargain*, 61 B.U. L. REV. 735 (1981).

²⁶⁰ 須注意通常實務見解僅以團體協商適宜性作為支持結論的理由之一，然 Gould 是以之為單一判定標準，且依其所言內涵即為工會得否提出影響雇主決策之替代方案。

²⁶¹ 323 NLRB 767, 772 (1997).

²⁶² Harper, *supra* note 54, at 1463.

²⁶³ *Id.* at 1477. 原文為：“...tribunals may not restrict bargaining over proposed redirections of resources to benefit unit employees because of the form of the proposed redirection.”

工無法就某提議獲得重大、實質利益，或是該提案過於瑣碎，即將該事項排除在義務協商事項範圍之外。第三，在產品市場法則之下，NLRB 與法院不得以顧及消費者以外第三者之利益而認定該事項為任意協商事項。

產品市場法則不僅得用以判斷雇主經營決策事項，其他所有協商事項亦可適用。

第二目 改良 *Dubueque* 案之標準

論者 Lareau 對於 NLRB 將 *Dubueque II* 案「推定與反證標準」適用範圍限縮在遷廠決策案件不表贊同。其指出，第三巡迴法庭在 *Rentor* 案²⁶⁴已點出判定的重點在於雇主決策的動機以及會對員工造成何等影響。是以稍微修改幾個因素之後，*Dubueque* 案的分析方法可以一體適用到所有雇主決策上。

首先，總法律顧問要先建立起的表面證據係「雇主未就其決策與工會協商，造成勞動條件的改變」。接下來，雇主要用以推翻之反證則為(1)雇主並未為關廠、外包、或遷廠等決策；或(2)雖然有為該決策，但雇主已經盡其協商義務；或(3)雖然有為該決策，惟雇主之理由與勞動成本無關；或(4)縱該決策涉及勞動成本，工會亦不可能對雇主提出得以改變該決定之讓步。²⁶⁵

第七節 小結—實務縮減雇主經營決策事項協商義務之反思

本章觀察了四則關於雇主經營決策事項的重要實務見解，以及其後續所帶來的影響。大致總結為以下兩點。第一，外包此一經營決策，在 *Fibreboard* 案將之認定為義務協商事項之後，NLRB 逐漸發展出有別於其他經營決策的判斷方式。首先 *Westinghouse* 案提出判斷五要素²⁶⁶，後續案件推演之下，其中的「對勞工產

²⁶⁴ *Furniture Rentors of America, Inc. v. NLRB*, 36 F.3d 1240 (3d Cir. 1994). 參見本章：頁 175。

²⁶⁵ LARUEA, *supra* note 11, at 13-49.

²⁶⁶ 參見本章：頁 138 以下。

生重大負面影響」突出而成為決定性的認定因素。又以外包工作與協商單位員工工作之關聯性、雇主外包決策所造成影響之類型、立即性、是否有緩和因素幾項來檢視是否構成重大負面影響。²⁶⁷而此判斷方式與重大經營決策以外的其他勞動條通常亦以重大影響為判斷標準近似，且從幾個因素來看似乎偏重勞工勞動條件之利益。甚至有直接援引 *Fibreboard* 案屬義務協商事項之結論。這可能是因為雇主外包的理由幾乎都是為了降低勞動成本，而此與勞動條件相關，且通常不會改變企業基本營運方針。

第二，其他如結束營業、遷廠、合併等經營決策事項，發展的路徑並不相同。NLRB 曾肯定雇主有協商義務，²⁶⁸但在聯邦最高法院於 *FNM* 案作成雇主經營決策並非協商義務之後，帶動後續 NLRB 開始縮減勞工對經營決策事項協商之範圍。²⁶⁹

實際上，上述的變化某程度可以反映出 NLRB 的見解容易受到當時政治環境的影響²⁷⁰。學者 Gross 曾以政治背景與 NLRB 關於團體協商相關決定為主軸進行觀察。其指出，甘迺迪總統在位的 1960 年代中，NLRB 在闡釋法令時傾向支持勞工組織工會，要求雇主協商，甚至認為工會乃是解決勞資相關問題的共同參與者。當時最富爭議、且最為雇主所反彈的決定，乃是認為雇主的經營決策屬義務協商事項。²⁷¹雷根總統於 1980 年代上任，與 1960 年代相較，不僅 NLRB 甚至法院都對工會的態度丕變。Gross 總結此時代相關實務見解的幾點特色，包括：強化雇主對工會的抵禦、限縮雇主協商義務之範圍、侵蝕受保護的集體行動等。

²⁶⁷ 參見本章：頁 139 以下。

²⁶⁸ 例如 *Ozark Trailers* 案、*FNM* 案 NLRB 見解，分別參見本章：頁 145 以下與 147 以下。

²⁶⁹ 聯邦上訴法院在某一 2006 年的案件中，對於雇主片面結束員工餐廳的決定，認為應適用 *Ford Motors* 案見解而非 *FNM* 案，理由在於 *FNM* 案僅有重大營運改變始有適用。往後實務是否會持續將 *FNM* 案限制適用，且針對何謂重大營運改變表示意見，值得留意。See HIGGINS, *supra* note 11, at 1340.

²⁷⁰ NLRB 之委員乃是由總統提名，參議院同意後出任，亦生政治力不當干擾之弊。參見：焦興鎧（2006），〈美國不當勞動行為裁決機制之研究〉，收於：馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《法律哲理與制度（公法理論）—馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集》，頁 470、482，台北：元照。

²⁷¹ See GROSS, *supra* note 5, at 189–90.

NLRB 推翻許多早期見解，使雇主從許多重要關於工會與團體協商制度之義務解放出來，直接且重大地影響了勞資關係。²⁷²其中關於大幅限縮雇主協商義務的三個案件：聯邦最高法院的 *FNM* 案與 NLRB 的 *Milwaukee* 案、*Otis II* 案。尤其是 *FNM* 案，Gross 認為該案所呈現出的意義是：越重要的經營決策就反而越會被排除在協商義務之外。²⁷³到了布希總統時代，NLRB 雖然採取中間路線，但其並未翻轉先前雷根時期的見解，因此團體協商仍僅是從屬於雇主的經濟利益。²⁷⁴

不少學者從「產業民主化」(industrial democracy)之觀點提出質疑。論者 Atleson 曾於其著作中直白地表示，法院習慣性地忽略 NLRA 之目標包含了促進產業民主與勞資協商力量均衡，反而最常提及如何在團體協商制度之下保障雇主經營管理特權。²⁷⁵學者 St. Antoine 指出 *FNM* 案之後的實務見解，將雇主對於重大經營決策的協商義務逐漸限縮到「原因為勞動成本，因而工會得作出讓步」之情況。然而有認為，實際上有資方的證詞等證據顯示，員工對於生產線上的知識經驗，能夠幫助企業成功競爭。²⁷⁶其提議應承認勞工可能對於其工作有近似所有權利(a property interest)，以彰顯無論是雇主獲利之利益、或是社會經濟利益，並非可以完全凌駕於勞工對重大影響其僱用安全之決策發聲之權利。²⁷⁷學者 Sockell 則呼籲實務重新思考是否縮減義務協商事項範圍，因為擴張義務協商事項之範圍能夠強化工會在企業中參與的地位。²⁷⁸

學說上不乏應進行改革的呼聲。學者 Craver 亦認為 *FNM* 案與 *Dubuque* 案均忽略了，使勞工有機會能影響涉及勞動條件之管理決策，乃是 NLRA 初時制定的

²⁷² See *id.* at 256–65.

²⁷³ See *id.* at 260.

²⁷⁴ See *id.* at 271.

²⁷⁵ JAMES B. ATLESON, VALUES AND ASSUMPTIONS IN AMERICAN LABOR LAW 114 (1983).

²⁷⁶ Theodore J. St. Antoine, *Legal Barriers to Worker Participation in Management Decision Making*, 58 TUL. L. REV. 1301, 1312 (1984).

²⁷⁷ *Id.*

²⁷⁸ See Donna Sockell, *The Future of Labor Law: A Mismatch Between Statutory Interpretation and Industrial Reality*, 30 B.C. L. REV. 1007 (1989).

目的之一。²⁷⁹不過與其他學者不同的，其直接提出修法建議：立法者應該修改第 8 條(d)，澄清被指定之協商代表擁有法定特權針對所有對於員工工時、工資、勞動條件會產生有意義影響之公司決策，均得協商。例如外包、生產移轉、部分關廠、引入新技術等均應屬義務協商事項。²⁸⁰鑑於美國工會力量日漸衰弱，學者 Gould 亦在其提出 NLRA 改革方案中提到，未來的改革應該推翻 *FNM* 案見解關於工作保障不足，以及經營決策僅屬任意協商事項這兩個部分。²⁸¹

²⁷⁹ 學者 Heinsz 在早於 *FNM* 案之文章中已表示類似見解，認為 NLRA 之目的乃是透過協商雙方對於影響雙方之事項有共享的決策權，以減少產業紛爭。其更指出，在團體協商的共享權並不會將工會提升到公司經營管理決策之地位，只是使勞工在團體協商的平台上能夠對其權益重要之事項發聲而已。See Heinsz, *supra* note 259, at 101-02 & n.178.

²⁸⁰ See Charles B. Craver, *The National Labor Relations Act Must be Revised to Preserve Industrial Democracy*, 34 ARIZ. L. REV. 397, 427 (1992).

²⁸¹ See WILLIAM B. GOULD, *AGENDA FOR REFORM: THE FUTURE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIPS AND THE LAW* 173 (1993).



第五章 美國法對我國法之啟示與結論

本文之目的，乃欲透過研究美國法多年來對團體協商事項概念之發展，嘗試檢討我國法是否有正面建立義務協商事項概念之必要，以及提出可行之建議。首先，本文在第一章先檢討我國法目前的空白狀況，以及可能產生的問題。第二章介紹了美國法團體協商義務法制之源起、早期 NLRB 與聯邦上訴法院對於團體協商事項概念之建構、與現行美國法上義務協商事項、任意協商事項以及違法協商事項之下的重要類型。其次，第三章分別介紹四則確立義務與任意事項區分之聯邦最高法院見解與學說上的回應。接著，第四章進一步介紹關於雇主重大經營決策事項的四個重要實務案例，以及針對此類事項屬義務或任意事項發展出的區分標準。最後，本章第一部分將先綜合前幾章對美國法之觀察，嘗試對第一章提出的問題作出回應。第二部分則為本文結論。

第一節 美國法對我國法之啟示

本文在一開始已提出現行我國法與實務見解關於協商事項存在之問題。¹本節將借鏡前幾章對於美國法觀察之心得提出建議。須注意的是，美國法與我國法在背景上有所不同。美國法團體協商制度中，工會之排他性協商代表制，與公平代理義務乃是相當特別的制度，而我國法情況有所差異。²此外，美國從早期即開始由勞資雙方透過團體協商建立勞動條件，我國則係由政府扮演著制定勞動條件與保護勞工法律的角色，而勞資雙方並不積極自主訂定團體協約，協約內容亦多重複勞動基準法之規定。³我國工會在協商力量上亦與美國工會相去甚遠。

¹ 參見第一章：頁 11 以下。

² 我國論者研究後有認為我國法現行不宜導入此二制度，參閱：林祖佑（2014），《美國排他性協商代表制之研究及對台灣之啟示》，國立臺灣大學科際整合法律學研究所碩士論文；王之穎（2015），《美國團體協商法制公平代理義務之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

³ 陳昇旭（1993），《我國團體協約內容之分析》，頁 48、51。，國立中正大學勞工研究所碩士論文。

不過，若以美國 NLRA 的制定，目的乃是在保障勞工團結權以及促進團體協商之角度來看，與我國大幅修正勞動三法，以及新團體協約法引進了誠信協商義務，目的相同。是以，美國法在此領域的發展脈絡，仍是值得我國借鏡的。



第一項 應正面建立協商雙方有義務協商事項之概念

第一款 有區別義務/任意協商事項之必要

團體協商時是否有區別義務協商事項與任意協商事項之必要，學說上存在著不同見解。在舊團體協約法時代，有論者參考美國法後，認為美國勞資關係始終處於敵對狀態，與我國勞資關係維持一定程度的和諧並不相同。是以其建議：

...採開放方式，將所有勞資爭議攤列於桌面上，由雙方協商解決，不能達成共識者再經由調解方式解決，如此亦可避免法院過度介入認定是否應屬協商事項，有違當事人自主原則，並增加法律過重之負擔。⁴

不過亦有論者建議應仿照美國法將內容明確劃分為必要、任意、禁止項目，並且增列社會安全、人事事項、員工參與、自行解決勞資爭議處理步驟、工會安全及其他勞工福利事項者。⁵

新團體協約法於民國 97 年公布，引進了誠信協商與強制協商義務之概念後，針對協商事項議題討論之相關文獻認為：第一，新團體協約法第 12 條並非

⁴ 劉陽明、謝政達（1996），〈簽定團體協約之義務——團體協約法草案之新方向〉，《月旦法學雜誌》，第 15 期，頁 84。另外有論者提及，若勞方所要求協商事項為個人之權利義務事項，或早已有其他相關的調解機制，不應該由團體協約來處理。否則資方將不生其擾甚或對勞方反制，衍生龐雜的程序性爭議。參見：黃雪珍（2005）。《社會變遷中集體協商權應有之法規範研究》，頁 226-227，國立中正大學勞工研究所碩士論文。

⁵ 章愈（1991），〈我國團體協商之改進——由美國制度談起〉，《勞工行政》，38 期，頁 49。另外採同樣見解者，參見：陳昇旭，前揭註 3，頁 53。

在規範義務協商事項。⁶第二，雇主並非對工會所提出之任何事項均有協商義務。

7

首先，有論者回應前述的否定見解，指出協商雙方對於任意協商事項仍可提出，另一方對該事項有興趣仍討論，並作為交換的籌碼，因此區分義務與任意事項未必會阻礙協商雙方互相讓步之機會。⁸是以亦不致於侵害工會之團體協商權。⁹其次，有論者參考美國法經驗，指出台灣團體協約法沒規定「強制協商事項」，而以「任意協商事項」取代，可能導致在認定拒絕協商的法律爭議上產生困難。¹⁰更進一步而言，引進強制協商義務與誠信協商義務後，短期內對經營環境將產生衝擊，新團體協約法第 32 條對於違反協商義務者課以罰鍰責任，若未設定義務協商事項範圍，對雇主而言協商責任過苛。¹¹

本文贊同新團體協約法之後的多數見解。新團體協約法第 6 條第 1 項明文勞資雙方無正當理由不得拒絕協商以及必須誠信協商，被裁決會認定違反此一義務者，將構成不當勞動行為。雖然勞資雙方均可能面臨違反協商義務之不當勞動行為為控訴，然我國現行勞資協商實情，大多是工會向雇主提出協商之要求。團體協商之本質亦是勞工團結起來，要求雇主分享其原本得獨自決定勞動條件等相關權力。在此之下，若要求雇主對所有勞方提出之事項，包括經營權事項在內，均必

⁶ 洪明賢（2009），《論勞動法上之團體協商義務—我國法與日本法之比較研究》，頁 167-168，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文；劉志鵬（2011），〈團體協商義務與誠實協商義務〉，《全國律師》，15 卷 6 期，頁 7；侯岳宏（2013），〈臺灣誠信協商認定與個案實務分析〉，發表於：不當勞動行為類型及誠信協商認定實務分析研討會，頁 79；吳育仁（2010），〈臺灣集體協商法律政策之分析〉，《台灣勞動評論》，2 卷 2 期，頁 362。惟論者吳育仁於文章結論又提及：「台灣集體協商當事人得就勞動關係相關事項進行協商，以勞動關係全面規範為集體協商的重要內容，在此，台灣集體協商範圍遠大於英國（工資和工時）以及美國（工資、工時、和其他勞動條件）。」吳育仁，同前註，頁 370。

⁷ 洪明賢，同前註；劉志鵬，同前註；侯岳宏，同前註。

⁸ 洪明賢，同前註，頁 166-167。

⁹ 劉志鵬，前揭註 6，頁 7。

¹⁰ 吳育仁，前揭註 6，頁 362。另有採同樣見解者，並建議宜透過修法明定、主管機關解釋命令、或裁決會闡釋，列舉強制協商事項如：勞工之獎金、退休金、解僱程序、紀律處罰等。使勞資雙方瞭解哪些協商事項應具有強制性，以免因為對此爭論不休而有礙團體協商制度之發展。參見：李嘉苓（2014），《我國不當勞動行為相關法制之研究》，頁 107，國立中正大學法律學研究所。

¹¹ 劉志鵬，前揭註 6，頁 7。

須協商，否則裁決會得命令為一定行為(新勞資爭議處理法第 51 條)，並且將被處以罰鍰(新團體協約法第 32 條)，工會更得據以合法為爭議行為(新勞資爭議處理法第 53 條第 2 項)。似乎將導致雇主承擔過重的協商責任。更甚者可能侵害雇主經營決策上的自由。

此外，新團體協約法第 12 條之文義與立法理由均以明示該條各款乃是團體協約得約定事項。在內容上，該條第 1 項第 5 款「參與企業經營與勞資合作組織之設置及利用」即雇主經營權事項，傳統上向來認為雇主有獨占之決定權。在美國法上，聯邦最高法院 Stewart 大法官在 1964 年 *Fibreboard* 案亦以「企業管理支配核心領域說」將會變更企業營運之事項排除於義務協商範圍之外。從而可認為，並非所有參與企業經營之事項雇主均有必要協商。第 12 條無法做為勞資雙方有義務協商事項之依據。

另外，美國法上有認為直接以勞資雙方在協商過程是否盡到誠信協商義務，整體為判斷即可。¹²我國新團體協約法第 6 條第 1 項前段亦已明文「勞資雙方應本誠實信用原則，進行團體協約之協商」，是否可能直接以誠信協商的概念來判斷雙方是否有義務進行協商即可？本文認為，如此一來，形同所有之事項均必須憑藉實力來迫使對方協商。惟我國新勞資爭議處理法對於爭議行為仍多所限制，且與美國相較我國工會力量過於薄弱，往往難以對雇主施加足夠之協商壓力。從而，在我國採取此種見解可能使新法課與勞資雙方協商義務之立意盡失。

不過，在肯定應該區分義務與任意事項之前，仍然不能忽略美國法學者對於區分義務與任意事項之批評。最主要的幾個批評，其一乃是使 NLRB 與法院介入了團體協商過程，甚至是團體協約的實質內容；其二則為區分上的困難；其三乃是區分的效果對於工會而言過於不利。¹³

惟本文認為，將違反團體協商義務列為不當勞動行為態樣之一，本就是國家

¹² 參見第三章：頁 108 與註 95。

¹³ 參見第三章：頁 104-106。

為了達成促進團體協商之目的，以法律的力量一定程度地介入雇主與工會之協商中。但是如此介入的程度並未過深，因為要求協商雙方必須協商並不等同於協商雙方必須將該事項納入協約中，亦即協商義務並不等同於妥協義務，換言之團體協約的內容還是透過勞資雙方協商後自主形成。

至於區分上困難的問題，無可否認美國法上此一制度已運行多年，仍無法發展出非常明確之標準。然而雖非盡善盡美，但已累積相當多案例，形成許多重要類型，以及發展出一些認定標準、考量因素，可供我國參考。

最後是區分效果上的問題，最常被學說批評的就是「對於任意協商事項，任一方均不得在協商時堅持而導致僵局形成，亦不得以此為由發動經濟性武器(亦即爭議行為)，否則即違反協商義務」。確實，義務與任意協商事項區分之實益即在對勞資雙方協商過程產生不同的影響。不過目前，我國法對於區分效果並未明文，實務上裁決會除了要求對義務協商事項必須協商之外尚未表明其他效果。從而，本文認為美國學說對於該國區分效果的批評，乃是檢視美國法上的區分效果是否適合引進我國時應該加以注意的，惟並不足以成為反對我國區分義務與任意協商事項之理由。¹⁴

第二款 合理適當之內容作為義務協商事項規範之問題

第一章第五節中已提及，裁決會在 101 年勞裁字第 36 號案以新團體協約法第 6 條第 2 項第 1 款「合理適當之協商內容」作為我國法上「勞資雙方有協商義務事項」之依據。後續在 102 年勞裁字第 61 號案之要旨中亦仍以「合理適當」作為綜合判斷標準。

惟如前述，「合理適當之協商內容」在文義上雖可能指涉「團體協商事項」，

¹⁴ 此外，美國與我國法尚有不同之處在於，NLRA 明文勞資雙方有對工資、工時、其他勞動條件協商之義務，而我國法並無。惟義務、任意、違法協商事項之區別在美國法上仍是由實務逐漸發展而來，另外日本法上同樣無明文亦由實務見解建立相關概念，無相關規範不足作為反對理由。

亦可能在形容協商事項在內涵上、程度上應合理。其次立法過程中早期版本草案並無此一文字，2007 年版草案為何增加、來源、意義為何，均無法由修正理由中得知。然而立法理由中提及無正當理由拒絕協商乃參酌美日韓立法例制定，是以以下欲探尋美國法上是否有相近似之規定。

「義務協商事項」(mandatory bargaining subjects)之用語，乃是美國聯邦最高法院在 1958 年的 *Borg-Warner* 案後始確立。在此之前，NLRB 與聯邦上訴法院的用語眾多且不一，諸如：得協商議題(bargainable issues)、適合協商事項(appropriate bargaining subjects)、適當協商事項(proper subjects of bargaining)、強制/義務協商事項(compulsory subjects of bargaining)、必要/義務協商事項(obligatory bargaining subjects)、協商義務之範圍(the scope of duty to bargain)。我國法上的「合理適當」是否可能出自美國法早期對於協商事項的稱呼？不過美國法教科書亦有使用 proper 一詞指稱任意事項(subjects that are nonmandatory yet proper)。

另外，在美國法上不誠信協商的態樣之一有所謂「表面協商」。NLRB 在 *Atlanta Hilton & Tower*¹⁵一案提到七種會被認為是的態樣，包括拖延策略、不合理的協商要求、片面變更義務協商事項、故意迴避工會、未指定有足夠權限之協商代表、撤回已經合意的協商條款、以及協商安排流於恣意。其中「不合理的協商要求」(unreasonable bargaining demands)，縱使系爭事項乃義務協商事項，仍會被認定為不誠信協商。例如雇主提議削減勞工薪資以及刪除勞工的退休計畫，兩個事項雖均為義務協商事項，但被 NLRB 認為不誠信，因為該提議完全是倒行逆施且挑釁的(regressive and confrontational)¹⁶；或是雇主的提案將使勞工的地位比尚無團體協約保障時來的更差¹⁷；雇主提議保有對工資決定絕對權限，同時又剝奪

¹⁵ 271 NLRB 1600, 1603 (1984), cited in JOHN E. HIGGINS, (et al. eds.)THE DEVELOPING LABOR LAW: THE BOARD, THE COURTS, AND THE NATIONAL LABOR RELATIONS ACT 923-924 n.227 (6th ed. 2012).

¹⁶ Unbelievable, Inc. dba Frontier Hotel & Casino, 318 NLRB 857 (1995).

¹⁷ Target Rock Corp., 324 NLRB 373 (1997), cited in HIGGINS, supra note 15, at 924 n.230.

工會訴怨管道。¹⁸亦即 NLRB 會以雇主提案之合理性，例如是否提出明知不會被工會所接受之條件，來認定雇主是否在阻礙協商、僅進行表面協商。¹⁹

從上述來看，似乎合理適當之內容存有指涉內涵、程度必須合理之可能。又新團體協約法第 6 條立法理由第二點，規定對合理適當之內容拒絕協商乃是無正當理由拒絕協商，係為了避免佯裝協商、拖延協商或刻意杯葛協商程序等行為，亦與上述美國法案例相似。

總結而言，以新團體協約法第 6 條第 2 項第 1 款中「合理適當之協商內容」連結同條第 1 項後段無正當理由拒絕協商，作為認定勞資雙方就某事項是否有協商義務之依據，可能存在四點問題。第一，美日勞動法上均使用「義務協商事項」之用語，既然我國是參考美日韓制度而建立不當勞動行為之制度，我國卻獨獨使用不一樣的文字是否其內涵即有差異？第二，「合理適當」原先未見於 93 年審查會通過版本草案，後出現於 96 年行政院版本草案中，但文字變化之理由、來源、意涵無法從立法過程紀錄或修正理由中得知。第三，與美國法上「表面協商」概念之下的「不合理的協商要求」態樣近似，有指涉協商程度、內涵合理性的可能。第四，關於「合理適當」，裁決會曾指出其內涵為：「客觀上他方所提出之協商內容是否為另一方所能對應」（101 年勞裁字第 28 號案）、「無違反法律強制或禁止之規定」與「無其他明顯悖於常理之處」（103 年勞裁字第 8 號與第 52 號案）。如此一來，「合理適當」之概念似乎已失去篩選勞資雙方有義務協商事項之功能；換言之，「合理適當協商內容」與「勞資雙方就某事項必須協商」似難再劃上等號。

從而，「合理適當之協商內容」是否在規範義務協商事項容有疑義。縱使退步言，肯定我國法無須如同美日一般區分義務事項與任意事項，而以合理適當來判斷即可，但從其文義與目前裁決會提出的內涵來看，尚過於寬泛而不具可預測

¹⁸ Alba-Waldensian, Inc., 167 NLRB 695 (1967).

¹⁹ 吳育仁，前揭註 6，頁 361；謝棋楠（2006），美國法中誠信協商義務具體內涵與構成雇主不誠信之事實認定標準》，《育達學院學報》，11 卷，頁 153。

性。因此，本文認為，在未修正團體協約法之前，我國有援引外國法作為法理以正面建立義務與任意協商事項區分之必要。²⁰



第二項 義務與任意協商事項之區分標準

對於義務事項之範圍，早年有論者檢視 93 年審查會版本草案，認為我國未來團體協約之約定內容係以「勞動關係」而非「勞動條件」為範圍，且其並未設有區分義務協商事項範圍之規定，故似應認為只要係得於團體協約中簽訂之事項，均為強制協商事項。²¹

然而有論者認為在「勞動關係」說之下，向來為雇主單方所為的經營決定將受到協商義務所及，對於雇主受憲法保障之財產權與營業自由有所影響，在利益衡量上有偏向勞方之疑慮，故應對其範圍加以限縮。²²另外，亦有認為在新團體協約法之下，第 12 條對團體協約事項規定更加詳細，可以該規定為基礎，輔以日本學說「勞動者的勞動條件和其他待遇，以及關於集體勞資關係營運上相關的事項，且雇主有處分可能」，來判斷義務協商事項。²³另外，我國論者有參考日本法上較常討論的幾個議題，包括經營方針、企業組織編制、人事事項、個別勞資爭議、集體勞資關係事項、訴訟係屬中之事項、非工會會員勞動條件等，檢討於我國法下是否屬於義務協商事項。²⁴

除了日本法，我國過去亦有論者介紹美國法上團體協商事項，但甚少以美國法為據提出可用於我國參考之因素。這或許乃是美國勞資關係與團體協商制度有

²⁰ 不過近期有論者指出，未來裁決是否會對於「正當理由」、「合理適當」等不確定法律概念進行解釋而將協商事項類型化，形成近似美國法上的分類，值得觀察。參見：林振煌（2015），〈美國雇主不當勞動行為概述及我國實務見解之比較〉，《全國律師》，19 卷 4 期，頁 61。

²¹ 陳建文（2003），〈違反誠實協商義務之不當勞動行為類型——外國法制介紹（以日本法為中心）與我國團體協約法修正草案相關規定之探討〉，發表於第四屆台灣勞動法學會年度學術研討會，頁 39-40。

²² 洪明賢，前揭註 6，頁 167-168。

²³ 侯岳宏，前揭註 6，頁 79。

²⁴ 洪明賢，前揭註 6，頁 165-172，（另外頁 46-68 有就日本法上的協商事項為詳盡的介紹）；劉志鵬，前揭註 6，頁 8-10。

許多與我國不同之處²⁵，以及美國乃以判例法為主之法律體系，與我國以成文法規範、並著重於歸納出單一法律要旨亦有別。惟本文認為美國法上對此議題發展已久，在適合我國制度之範圍內，仍有值得參考與反思之處。以下，擬參酌前述的美國法經驗，分別針對「一般勞動條件事項」與「雇主經營決策事項」，提出義務協商事項之判斷標準。

第一款 一般勞動條件事項

美國 NLRA 第 8 條(d)與第 9 條(a)明文勞資雙方有義務就「工資、工時、與其他勞動條件」協商。美國法實務已將許多事項納入工資與工時之義務協商事項範疇內。在認定上，「工資」有較為詳細的定義與論述²⁶，與我國法在認定工資上有近似之處。然對於「工時」，NLRB 向來認為只要雇主行為會導致勞工工作時間之變動，除了僅造成極微小的不便之情況，原則上均為義務協商事項²⁷，並無太多相關判斷。由於此兩個事項明顯就是「勞動條件」之本身，在我國法上亦為義務協商事項並無疑義。而在判斷哪些事項會落入口資與工時之範疇時，由於我國法實務與學說已發展出較美國法更為細緻的認定方法，故直接採行即可。

至於美國法上的「其他勞動條件」，文義上乃是一概括條款。而根據 NLRB 與法院目前所認定屬於此項目下之幾個重要類型，包括廠內規則與懲戒規範、訴怨程序與仲裁、經營管理權條款、藥物與酒精檢測、安全與衛生、工會安全條款與職業介紹所、不罷工與不鎖廠條款、年資、升遷以及調職、工作指派、不歧視條款、繼受者條款與最惠國待遇條款、營運的改變、協商的安排與條件、中立協約。²⁸與我國新團體協約法第 12 條第 1 項第 1 款所謂的勞動條件「工資、工時、津貼、獎金、調動、資遣、退休、職業災害補償、撫卹等」相較，涵蓋的事項範

²⁵ 參見第二章：頁 42-49。

²⁶ 參見第二章：頁 57-62。

²⁷ 參見第二章：頁 62-63。

²⁸ 關於這些類型較詳細之內容，參見第二章：頁 64-77。



圍明顯寬泛許多，而已經包括了前述日本法上的「人事事項」與「集體勞資關係事項」在內。因此，必須先釐清的是，美國法所規範的「其他勞動條件」，與我國法的勞動條件在概念的範圍上是不同的。

美國聯邦最高法院曾正面表述「其他勞動條件」之概念，包括「勞工相當重視的事項」或「與工作環境有密切關聯的事項」，²⁹以及「為勞資關係的某一面向之事項」³⁰。另外，若系爭事項「涉及協商單位員工以外第三人」但是「若對於協商單位內員工之勞動條件產生重大影響者」³¹，亦屬於義務協商事項。

另外，實務上用以反面排除非屬義務協商事項者，亦有利於更進一步釐清義務協商事項之範圍。學說上將實務上認定的任意協商事項種類區分為「涉及雇主與第三人之關係者」以及「工會與協商單位勞工之關係事項，亦即工會掌控之內部事務」兩大類型。另外，*Fibreboard* 案 *Stewrat* 大法官協同意見、*FNM* 案均有提到，「對僱傭關係影響間接且薄弱之事項」，例如廣告與宣傳的選擇、商品的種類與設計、融資安排等，僅為任意協商事項。還有關乎「企業本質或營運方向」者，亦非義務協商事項。

觀察前述美國法上的經驗，在我國法的脈絡下，對於義務協商事項之範圍或可總結如下：

1. 「勞動條件本身」屬義務協商事項並無疑義。另外，若系爭事項雖非勞動條件本身，但屬於「勞動關係³²的某一面向」(亦即排除雇主與僱傭關係以外第三人、工會與其會員之事項)，且為「勞工所重視或與工作環境有密切關聯」，因而「會對勞工之勞動條件產生直接且重大之影響」，尤其是涉及勞工僱用安全之事項，屬於義務協商事項。
2. 而第 1 點提到的「雇主與僱傭關係以外第三人」以及「工會與其會員」間之

²⁹ 參見第三章 *Ford Motor* 案：頁 119。

³⁰ 參見第三章 *Allied Chemical* 案：頁 113；第四章 *FNM* 案：頁 151 以下。

³¹ 參見第三章 *Allied Chemical* 案：頁 114。

³² 勞動關係，主要是指勞方與資方間之權利義務關係。我國學者之討論，可參見第一章：頁 12 以下。

事項，原則上與工會會員之勞動條件無涉，又非勞動關係之一環，因此本非義務協商事項。惟若「雇主與第三人」之事項，若對工會會員之勞動條件會產生重大影響，又雇主對於其具有掌控能力³³，則例外屬於義務協商事項。³⁴



第二款 雇主重大經營決策事項

傳統上向來認為企業的經營決策乃是雇主有專屬權之事項，原則上此類事項並非義務協商事項。

而在美國法實務長期以來對於此類雇主重大經營決策事項，大多區分為外包³⁵、部分結束營業、全部結束營業、遷廠幾個類型，再循該領域之首要性見解認定是否為義務協商事項。在 *FNM* 案，聯邦最高法院強調 *NLRA* 之最終立法目的在於「保持商業往來活絡」以及雇主對其經營決策有迅速、彈性、保密之需求，加上 1980 年代美國產業景氣不佳³⁶，此後除了除了外包案件仍依循聯邦最高法院在 *Fibreboard* 案之見解，認為屬義務協商事項外，實務開始傾向將雇主重大經營決策認定為任意協商事項。

若以本文在前述總結的標準來認定，則企業的經營決策多數會直接且重大地影響勞工的勞動條件，而會被歸為義務協商事項。這時候，是否有必要如同美國法一般，以不可觸及雇主之經營管理特權核心為前提，為此類經營決策事項另外創設不同的認定標準，即值得思考。


美國法上，雇主一向害怕、且極度抵抗工會透過團體協商侵入其以往得以單獨決定之經營領域，在 *NLRA* 施行之後此情況亦未改變。而 *Stewart* 大法官在

³³ 亦及美國法上是否具有「團體協商適宜性」，工會與雇主對他方提出之事項必須有能力解決，與我國裁決會提到的「雇主有處分權」乃是相當近似的概念。關於「團體協商適宜性」，可參見第四章：頁 182。

³⁴ 前述 *Allied Chemical* 案涉及雇主是否須就已退休員工之退休金項目與代表在職員工之工會協商，美國聯邦最高法院即提出認為該事項乃是僱傭關係以外第三人之事項，又未對協商單位內之勞工產生重大影響，最後認定非屬義務協商事項。

³⁵ 雖然美國法上亦會將外包事項納入經營決策之下討論，然須注意實務上較為特別的認定方式，且通常會援引 *Fibreboard* 案之結論認為屬義務協商事項。參見第四章：頁 185 以下。

³⁶ 參見第二章：頁 51 以下。



Fibreboard 案中提出的「企業管理支配核心領域之決策」代表實務見解亦肯定雇主擁有經營管理特權。但是學者對此多有批評，先不論現代雇主是否仍握有所謂的經營管理特權，實務見解並未說明為何一旦涉及到資本投入、企業營運範圍變更等事項，勞工的權益即須退讓。既然協商之義務並不同於讓步之義務，難謂勞工有侵入經營領域之疑慮。又實務見解雖然有以此類決策有快速、彈性與機密之需求，但在許多案件中根本未實際衡酌該案情況。

此類案件之重要的特徵，乃是同時涉及雇主決策之固有核心領域，又會對勞工之勞動條件造成重大影響，甚至可能使勞工完全失去工作。在法律層面上，我國憲法對於雇主的營業自由與財產權，以及勞工團體協商權、工作權均加以保障，團體協約法第 1 條亦揭示保障勞資雙方權益。另外考量社會實際層面，我國雇主對於經營決策協商可能強烈反彈，但是工會長久以來積弱不振、勞資團體協商的進行仍處於起步須加以鼓勵之階段。再者，雖然因決策對勞動條件產生的「影響」乃是義務協商事項，但美國學說上亦有協商之時點過晚致使勞工權益無法獲得保障之批評。³⁷因此本文認為，在使雇主保有一定決策空間之前提下，不應該全然否定勞工能有透過協商提出可行方案而使雇主改變其決策之機會。對勞資雙方進行「利益衡量」應屬可行的方案。

雖然美國聯邦最高法院在 *FNM* 案提出權衡測試即是一種利益衡量，然而因為難以操作與過度偏向資方之批評飽受抨擊，故本文不擬採納。反之，NLRB 在 1991 年的 *Dubuque* 案考量聯邦最高法院在 *Fibreboard* 案與 *FNM* 案之見解而提出之「初步證明後舉證推翻說」，獲得聯邦上訴法院的支持，並且為後續案件所援用。另有學者對之修改要件，使之可適用至所有類型之雇主經營決策上。該說的利益衡量方式較容易實際操作，其中考量之因素可供我國法參考。

「初步證明後舉證推翻說」首先要求總法律顧問先證明雇主遷廠並未導致營運根本改變，建立起表面證據。其後再由雇主舉反證推翻之。而學者則認為應修

³⁷ 參見第四章：頁 158 以下。

改為證明「雇主決策造成勞動條件的改變」。由於在我國法下並無總法律顧問此一角色，裁決會又是如同 NLRB 一樣的中立機關，是以建構表面證據之責任將落到工會身上。在此情況下，若採前說，要求先工會證明雇主營運改變對工會而言蒐集證據並不容易；此外採前說將形同只要雇主營運方向、範圍會因為其決策發生改變，縱使對勞工之勞動條件產生重大影響亦可脫免於協商，對於勞工似有失公平。又團體協商乃是使勞工得以參與決定勞動條件的一個基本機制，從而本文認為，後說以勞動條件改變為重心較為可採，同時，相關之證據乃是勞方較能掌握者。


在表面證據以建構後，轉由雇主推翻之，否則其即負有協商義務。至於雇主用於推翻之反證，本文採學者見解並加以簡化³⁸，其必須證明其決策之理由與勞動成本無關，或者雖然與勞動成本有關，但工會就此無法做出讓步使雇主改變其決策。由於雇主乃是在工會建構起表面證據之後才需要被動地推翻之，因此不致於對其過於不利。

不過，此認定方法之下，勞動成本是否須為雇主決策之主要原因、程度為何，尚待更細緻的觀察探討。此外，此認定方法其實代表著：勞工有能力提出的讓步只有勞動成本一項而已。雖然美國學者多主張勞工能夠提出的讓步實際上並不會僅指限於勞動成本而已，然我國現行中小企業在各個產業的比率幾乎均在百分之 90 以上³⁹，加上我國早期歷經威權體制，形成政府主導型的妥協性勞資關係⁴⁰，工會力量薄弱，美國學者的質疑在我國目前或許尚無法適用。然而未來當然必須視勞資雙方實力的變化加以調整。

³⁸ 學者提出的雇主反證另有(1)雇主並未為重大經營決策；(2)雖然有為該決策，但雇主已經盡其協商義務。惟第一個反證應該是雙方進入雇主是否須該決策協商之爭執之前就會釐清之事項。第二個反證並非認定此類決策是否義務協商事項所須考量之因素，通常係在已確定有協商義務時，用以抗辯未盡協商義務之控訴之理由。故在此加以省略。

³⁹ 經濟部中小企業處網站，103 年中小企業重要統計表，
<http://www.moeasmea.gov.tw/ct.asp?xItem=12788&ctNode=689&mp=1>（最後瀏覽日：08/18/015）。

⁴⁰ 黃雪珍，前揭註 4，頁 222。



上述看法乃是在雇主經營決策之特殊性之下，兼顧勞工之利益所得出。退步言之，縱使仍認為雇主重大經營決策屬於任意協商事項，但決策會對勞工勞動條件造成影響時，該影響則為義務協商事項。美國法上在 *FNM* 案後，由於實務傾向將雇主重大經營決策認定為任意協商事項，「對決策協商」與「對效果協商」之分野開始變得明顯，後者成為了保障勞工權益的重要場域。⁴¹然而美國法上的效果協商，乃要求雇主在決策後、施行前對工會預先通知。為使勞工能夠確實地、有意義地進行效果協商，此作法應值我國參考。⁴²至於提前多久通知，NLRB 從兩天前至兩周前均曾認定已屬足夠，此一領域未來尚待未來裁決會之裁量。

第三款 其他認定上之重要考量因素

NLRB 與法院在審酌雇主經營決策是否為義務事項時，有幾項重要因素雖然尚非具有決定性之地位，惟經常成為法院用以作為支持其結論之重要依據，亦值未來我國裁決實務加以參考。

第一個因素乃是立法目的。對立法目的闡釋重點之不同，最後認定的結果往往亦有差別。以聯邦最高法院之判決為例，在認定系爭事項為義務協商事項之案件中，法院往往會強調團體協商解決勞資紛爭功效與保障勞工之結社、協商權；然在認定為系爭事項為任意協商事項之案件，著重之重點就會在於維持產業和平，以及保持商業往來活絡。⁴³*FNM* 案即以後者作為支持其將部分結束營業認定為任意協商事項之理由。我國新團體協約法第 1 條明文立法目的在於「為規範團

⁴¹ 參見第四章：頁 158 以下。日本法上亦認為在雇主決策對勞工之勞動條件造成重大影響，在與勞動條件相關範圍內，為義務協商事項。參見：劉志鵬，前揭註 6，頁 8；洪明賢，前揭註 6，頁 60-65。此外亦有論者認為涉及勞工勞動條件之經營權事項、人事權事項，雇主對經營、人事有專屬權即不得作為拒絕團體協商之正當理由；反之，不涉及勞動條件時，不在此限。由文句推論，該論者所指之協商標的似乎包含「決策本身」。參見：吳怡玫（2008），《團體協商不當勞動行為法制之研究》，頁 262-263，中國文化大學法律學研究所碩士論文。

⁴² 論者參考日本法亦持相同見解，惟通知時間為「決定前」，參見：洪明賢，前揭註 6，頁 170（不過於該文註腳 681 論者又指出，另有學者主張在某些情況下，必須在決定階段即有參與之機會。因此所謂「決定前」是否實為美國法上的「決策後、施行前」，存有疑義）；劉志鵬，前揭註 6，頁 8（論者指出我國大量解僱勞工保護法第 4 條第 1 項即有相同立法）。

⁴³ 參見第五章：頁 181 以下。

體協約之協商程序及其效力，穩定勞動關係，促進勞資和諧，保障勞資權益，特制定本法。」⁴⁴

其次，為產業慣例。聯邦最高法院在 *Fibreboard* 案指出，產業慣例可以「反映出哪些協商事項對於勞資雙方而言是重要的」以及「顯示出哪些事項具有團體協商之適宜性」。

第三，為團體協商之適宜性，即是所謂系爭事項是否適合透過團體協商來解決。在雇主重大經營決策之案件中，實務上會檢視雇主對於造成該決策之主要原因是否具有掌控能力，以及勞方能否提供適度之讓步使雇主回心轉意，即為此一因素之具體內容。

第三項 義務與任意協商事項區分效果的採擇

第一款 我國法現有之效果


我國法依現有的裁決會之見解來看，區分之效果僅有「就義務協商事項勞資雙方有義務進行協商」且必須，以及從此可以引申出的「任意協商事項雙方得拒絕協商，而不會構成無正當理由拒絕協商」。

在上述的情況下，似乎可進一步推論，僅就義務協商事項才有誠信協商之義務，而對任意協商事項則否。惟我國正式施行誠信團體協商制度不久，如此是否過度限縮勞資雙方協商的空間，或者說在勞資雙方實力不均衡的情況下，雇主動輒得以脫免於任意事項之協商？⁴⁵

上述見解在現行裁決會歷來見解之下，勞資雙方有義務協商之事項範圍可說

⁴⁴ 93 年審查會版本草案第 1 條內容原為：「為保障勞資雙方協商權，尊重勞資自治精神，明確團體協商之程序及效力，達到維持勞資和諧之目的，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」參見：立法院公報處（2004），〈立法院第 5 屆第 5 會期第 20 次會議紀錄〉，《立法院公報》，93 卷 33 期，頁 452。

⁴⁵ 另外一種可能的解讀方式是，由於我國新團體協約法第 6 條特別表明為「團體協約之協商」，是以只有在為了簽訂團體協約而協商時始須盡到誠信協商義務。然而學者邱駿彥對此說有所批評，參見第一章：頁 20 註 72。



是相當廣泛，不僅勞動條件本身，亦包含了勞動關係下與勞動條件有關、或是集體勞動關係之事項。而所謂之所以課予勞資雙方誠信協商義務，即是為了使實力不足的一方，有機會就重要的勞動條件、勞資關係事項協商。致於其他相對不具重要性之事項，若亦要求協商，不但將使勞資雙方反而容易違反協商義務，亦可能使協商過程失去效率，對重要事項之達成產生負面影響。

因此本文認為就義務協商事項始有誠信協商義務應屬可採。重要的是，應盡可能釐清義務協商事項之範圍，使勞資雙方不致於在不明瞭的情況下屢屢出現拒絕協商的情況。

第二款 美國法上之效果

在美國法上，義務與任意協商事項之區分之所以引起學說上的爭議與反彈，非常大的一部分的原因在於兩種事項所連結的法律效果有相當大的差異，甚至可能造成勞資雙方協商地位的落差。因此，雖然本文之主軸乃是義務與任意協商事項之劃分，但以下仍將簡單檢視美國法的其他區分效果，以為我國法之借鏡。

第一，協商任一方在未與他方協商至形成僵局前，不得片面變更義務協商事項，否則即當然違反協商義務。此種情形通常係針對雇主片面變更勞動條件的情況，且無論該變更對勞工而言有利或不利，聯邦最高法院在 *Katz* 案即認為雇主片面調升薪資之行為違反協商義務。須注意的是，此一效果實際上造成縱使工會未要求協商，雇主仍必須於實行前主動就該變更協商之。在涉及雇主重大經營決策時，對雇主的決策自由將造成相當的阻礙。尤其在雇主主觀上並非在迴避協商義務，而係認為該事項為任意事項因此片面實行，然事後卻遭 NLRB 宣告構成不當勞動行為。如此對於其經營決策上之干擾，甚至比課予其事先協商之義務更加來的嚴重。⁴⁶

⁴⁶ 參見第三章：頁 108 與註 93。

不過若不課予雇主動就義務事項協商之義務，在該事項乃是涉及雇主與第三人法律關係事項時，實行後法律關係已形成，縱工會要求協商可能不太具有實益。⁴⁷惟本文認為，此一問題可透過「效果協商之事前通知義務」⁴⁸解決，使工會即時得知該消息要求進行協商。是以，有鑑於此一效果對於雇主經營決策可能造成過於不安定之效果，本文認為不應該認為此構成當然違反協商義務，至多做為整體不誠信協商的證據之一。⁴⁹

第二，NLRA 第 8 條(d)明文規定「禁止期中修改協約」。在此規定下，協商雙方均無針對協約內已約定事項協商之義務，換言之，任一方均不得堅持他方協商，亦不得為此而使用經濟性武器。只有雙方均同意的情況始得修改協約內容，任一方不得片面修改協約內容。美國聯邦最高法院在 *Allied Chemical* 一案認為此限制僅對義務協商事項始有適用。NLRB 在 *Illinois Coil Spring Co., Milwaukee Spring Div. II* 案⁵⁰將此規定之適用範圍更加限縮到「團體協約已約定之義務協商事項」。在我國法下，團體協約之債法效力有所謂「維持和諧義務」⁵¹(又稱為和平義務)。對團體協約規定之部分，在協約有效期間內，不得爭議。違反者乃是構成協約之違反，他方得要求不作為、請求損害賠償、主張正當防衛。⁵²基於勞資關係的安定，此一義務應同樣適用於雇主協商義務。⁵³在我國已有類似之概念同樣可達成團體協約關係穩定之目的，在立法者並未選擇將之明文為違反協商義務之不當勞動行為下，本文認為應尊重之。

⁴⁷ 洪明賢，前揭註 6，頁 189-190。

⁴⁸ 參見本章：頁 202。

⁴⁹ 論者洪明賢針對此問題討論後亦採類似結論。參見：洪明賢，前揭註 6，頁 188-190。

⁵⁰ 268 NLRB 601 (1984). 前一次決定為 *Illinois Coil Spring Co., Milwaukee Spring Div. (I)*, 265 NLRB 206 (1982). 本案雇主於團體協約有效期間內將協商單位員工之工作遷移至沒有工會組織的工廠。NLRB 認為，雇主除要滿足第 8 條(a)(5)協商義務之外，其為團體協約未約定之行為時尚須獲得工會同意否則違反第 8 條(d)。但在第二次決定時 NLRB 將第 8 條(d)之適用範圍限縮至「團體協約已約定之義務協商事項」。亦即，僅團體協約中已明訂之義務協商事項始不得在團體協約有效期間內，未經他方同意而變更之。

⁵¹ 黃越欽（著），王惠玲（監修），黃鼎佑（增修）（2012），《勞動法新論》，頁 431，第四版，台北：翰蘆圖書。又黃越欽教授在介紹德國法時則是使用「和平義務」，同前註，頁 483。惟我國文獻上多稱和平義務未特別區分二者。

⁵² 黃越欽，同前註，頁 431-432。

⁵³ 洪明賢，前揭註 6，頁 65。

第三，任何一方均得對義務協商事項堅持以致於形成僵局，並進而使用罷工、鎖廠等經濟性武器；對於任意事項則不得為之。換言之，當任一方對某一任意事項堅持，或者以此為由動用經濟性武器，即會當然違反協商義務，縱其對其他事項已盡誠信協商義務亦同。⁵⁴惟此一效果在後續發展上對勞方非常不利：當工會在協商過程堅持納入任意協商事項，會被 NLRB 命令不作為；若其更進一步對該事項發動罷工，屬「不當勞動行為之罷工」⁵⁵，會導致員工被解僱且被替代者永久取代。工會無法以經濟性武器為後盾之情況下，無法對於任意協商事項進行有意義的溝通，因此此一效果屢遭學者批評。

我國新勞資爭議處理法第 53 條第 2 項規定：「雇主、雇主團體經中央主管機關裁決認定違反工會法第三十五條、團體協約法第六條第一項規定者，工會得依本法為爭議行為。」而立法理由第四點指出，不當勞動行為經裁決機關認定屬事實，爭議性質雖然屬權利事項，但與單純一般私權之權利受損不同，故允許為爭議行為。是以本項乃同條第 1 項後段權利事項不得為爭議行為的例外規定。

在現行法之下，雇主若被裁決會認定有不當勞動行為，工會得進行爭議行為。此一規定近似美國法上「不當勞動行為罷工」之概念。此時罷工之目的可能會被限定在工會主張之不當勞動行為態樣上，若是以若整體訴求中包含其他事項，可能會降低罷工目的之正當性。而雇主違反協商義務的情況，勞方罷工整體訴求雖然可能包含任意協商事項在內，惟通常乃是影響勞動條件或僱用安全之事項，例如反对外包、關廠等重大經營決策。此時即是所謂的經濟性罷工，為了改善、維持勞動條件以及勞動者經濟地位提高為目的，應認具有正當性。⁵⁶

如此一來，勞工雖然在協商過程中不得堅持就雇主經營決策事項協商，但可能後續透過罷工達成其目的。但若係工會於協商中對任意協商事項堅持，除了會

⁵⁴ 有論者表示不採此見解。參見：洪明賢，同前註，頁 167，註 672。

⁵⁵ 參見第二章：頁 57。另外關於美國法上使用罷工替代者之相關問題，可參見：焦興鎧（1995），〈雇主僱用罷工替代者在美國所引起之勞工法爭議〉，《歐美研究》，第 25 卷第 2 期，頁 57-100。

⁵⁶ 呂榮海（1989），《罷工的法律•勞資糾紛案例》，二版，頁 250，台北：蔚理法律。

被認定為不當勞動行為時，是否亦會認為其不得以此為由罷工？近期華潔工會在 2015 年 6 月罷工成功之案例中⁵⁷，工會其中一個訴求就是雇主未來將業務外包須先得工會同意，原先雇主在協商過程中對此是加以拒絕的。在美國法上，聯邦最高法院在 *Fibreboard* 案已表示外包乃義務協商事項，又外包乃是典型雇主基於勞動成本因素所為之決策，依本文前述之認定方法亦應屬合理。然而我國目前尚無相關案件，無法得知裁決會對此之認定。

不過由上述來看，在團體協商過程中禁止對協商事項堅持，於我國法脈絡下似乎並不會當然連結到不得對此罷工之效果。再反觀美國法上進行罷工並未如我國新勞資爭議處理法設定諸多限制，且美國工會之力量與我國相較強大許多，又美國勞資關係乃是建立在勞資敵對而抗爭的立場上⁵⁸。或許美國實務見解發展出禁止對任意協商事項堅持與罷工乃是基於此些特殊背景因素，我國法情況不同，因此仍依照我國法現行罷工規定進行即可。並不必然須將協商事項與罷工正當性做連結⁵⁹。

不過基於避免延滯協商過程、阻礙了對義務協商事項之協商，仍應認為協商雙方不得就任意協商事項堅持。但是若認為如此當然構成不當勞動行為將過於嚴苛，亦可考慮之作為整體協商行為是否誠信的認定因素之一。

第四項 再探 102 年勞裁字第 61 號案之認定標準

在第一章第五節檢視我國目前的裁決案件時發現，我國裁決會 102 年勞裁字第 61 號案之要旨，為後兩案接續援用為認定勞資雙方有誠信協商義務之事項之標準。在本文嘗試提出前開標準之後，可以回頭檢視該號案所提出的標準：「以

⁵⁷ 苦勞網，〈罷工成功！華潔工會得外包協商權 反搭便車 抗爭會員加獲年節獎金〉，<http://www.coolcloud.org.tw/node/82621>（最後瀏覽日：08/18/2015）。

⁵⁸ 焦興鎧（1996），〈美國聯邦政府勞資關係制度之最新發展趨勢〉，《歐美研究》，第 26 卷第 3 期，頁 82。

⁵⁹ 有論者亦認為在判斷爭議行為正當性的情況下，也可能討論協商事項，但論述脈絡不同，未必適合將其等同於義務協商事項之討論。參見：洪明賢，前揭註 6，頁 48。

約定勞動關係及相關事項為目的，特別是雇主有處分權且與工會會員勞動條件相關或涉及雇主與工會間關係的事項，並且內容合理適當者」。

該標準的前段實際上為新團體協約法第 2 條之內容，後段則與本文所歸結之標準相當近似。然而後段卻以「特別是」來與前段連結，文義上呈現出僅為前段的例示。這或許就是導致 103 年勞裁字第 8 號案與第 52 號案在事實涵攝時單獨援引新團體協約法第 2 條為依據之緣故。然而，如此將無法凸顯，其實後段標準才有緊扣「勞動條件」此一義務協商事項之核心概念。

若未來裁決會繼續援用 102 年勞裁字第 61 號案之要旨為判準，本文建議如下：由於新團體協約法第 12 條第 1 項各款事項已將團體協約之事項涵蓋得很詳盡，在個案認定時，可以先以之為參考背景。再進一步以「雇主有處分權且與工會會員勞動條件相關或涉及雇主與工會間關係的事項，並且內容合理適當者」作為判定義務協商事項之標準。⁶⁰而在審酌何謂與勞動條件「相關」時，或可以美國法上「勞工相當重視或與工作環境有密切關聯」、「會對勞工之勞動條件產生直接且重大之影響」等作為內涵參酌之。

至於雇主之經營管理事項在 102 年勞裁字第 61 號案之標準下，決策對於勞動條件造成重大影響，而在「與勞動條件相關」之範圍內，會屬於義務協商事項。至於決策本身則否。⁶¹ 對於此一議題，前述已提出一些美國法學者對於經營管理特權的省思與一些本文的粗略意見。未來還待相關案件出現時，裁決會本於對我國勞資狀況之掌握而表示意見。

第二節 本文結論

我國新團體協約法修法重點之一，乃是增訂第 6 條，引進外國法上的誠信協商以及協商義務不當勞動行為之概念。民國 100 年 5 月 1 日勞動三法齊步施行至

⁶⁰ 學者侯岳宏曾提出類似見解。參見本章：頁 196 與註 23。

⁶¹ 102 年勞裁字第 61 號案之判準乃是脫胎自日本法，學者參考日本法亦曾提出相同之見解。參見：劉志鵬，前揭註 6，頁 8。

今，團體協約簽訂件數逐年穩定上升。在此情況下，可能預期團體協約成為我國將來勞資關係之重要規範之一。而「團體協商事項」涉及團體協約之內容構成；又新法之下勞資雙方未盡到誠信協商義務者，將構成不當勞動行為。從而，釐清哪些事項是雙方必須協商的，即具有重要性。

然而我國現行法之規定，新團體協約法第 2 條為「勞動關係事項」、第 12 條第 1 項各款為「團體協約得約定事項」，均非協商雙方有義務進行協商事項之規範。第 6 條第 2 項第 1 款「合理適當協商內容」則有文義不明確、裁決實務賦予其之內涵亦無法作為篩選有協商義務之用。

因此，本文之目標即欲透過觀察美國法上實務與學說對此議題之討論，作為我國正面建立義務協商事項概念之借鏡。美國法經驗之借鏡已於前一部分作討論，故以下將簡要總結幾點心得。

一、 義務協商事項應緊扣「勞動條件」之概念

本文所觀察的幾則美國聯邦最高法院判決在認定系爭事項是否為義務協商事項時，所關切的核心在於「是否會對勞動條件產生重要的影響」，例如勞工相當重視之事項、與工作環境密切關聯之事項。我國 102 年勞裁字第 61 號案提出之判斷即有緊扣勞動條件之概念。而至於對於勞動條件影響之要到何種程度，可期待未來裁決會之裁量拿捏。

二、 雇主經營管理特權之特殊地位？

美國法之勞資關係制度起始於自由市場經濟之下雇主私有財產權之保障⁶²，美國之雇主向來主張其擁有所謂的經營管理特權，而實務見解對於此類事項，發展出另一脈絡的判斷方式，為雇主劃出了豁免於協商義務之經營管理核心領域，

⁶² 潘世偉（2007），〈勞資爭議行為與美國勞資關係之發展〉，王惠玲（等作），行政院勞工委員會勞資關係處（編），《勞資爭議行為論文集》，頁 48，台北：行政院勞工委員會。

1980 年代之後更進一步擴張。然而美國學說上對於實務見解過度傾向資方，悖反於 NLRA 促進團體協商之立法目的。

我國法之勞資關係早期主要由政府推行發展，後大法官釋字第 373 號解釋宣示了勞工受到勞動基本權之保障，與美國法上的發展有所不同。似乎不必然採取與美國法上相同模式。本文衡酌我國雇主可能的反彈，以及為使勞工亦有機會影響對其而言關係重大之決策，提出了不同於一般情況之判斷標準，使勞工在一定條件下(系爭決策涉及勞動成本)與雇主就決策協商。不過，若依循 102 年勞裁字第 61 號案，則決策本身似乎並不會落入義務協商事項範疇之內。

無論如何，受到影響的勞動條件部分則有義務進行協商，並無疑義。並且，為了使勞工之權益受到實質保障，美國法上要求雇主提前通知工會之制度應值參考。

三、應留意區分義務與任意協商事項導致的效果

在 1935 年 NLRA 制定施行後，美國工會蓬勃發展。可能的理由包括，當時並無工會不當勞動行為之規範以及 NLRB 積極地將許多事項納入義務協商事項的範疇當中。又近期美國學者面對美國私部門工會組織率大幅下降，有提及應擴張義務協商事項之範圍，尤其是雇主重大經營決策事項。對於這樣的結果，美國法對協商事項之區分不同的法律效果可能扮演了一定的角色。蓋團體協商可使勞資雙方進行意見交流，進一步找出共同可接受之方案，對於勞資關係之穩定有著相當重要之影響。

因此我國在建立義務與任意事項區分概念的同時，是否引進相關效果，即須深思。例如，若我國採行對於任意協商事項不得堅持之法律效果，則義務與任意協商事項之區分實質上即會影響協商雙方可以討論的內容。未來可能須適時衡酌我國勞資實力之變化，調整義務協商事項之範圍或者區分之效果。



四、NLRB 在團體協商過程之重要性

美國早期立法與法院實務對於團體協商乃是採取自由放任的態度。⁶³不過隨著 NLRA 之授權，NLRB 成為美國法上義務團體協商事項與任意團體協商事項之認定之主要機構，且具有將聯邦最高法院提出之相關原則具體適用到個案、發展更細緻認定方法之重要地位。美國法上學者更認為相較於法院，NLRB 有更多機會在短期內接觸到大量案件，其發表意見後，得觀察實際運作狀況，若結果不佳可對原本見解加以修改或推翻之。我國裁決會雖然與 NLRB 不同，並非獨立機關，但係仿效 NLRB 而成立之專業委員會，在認定誠信團體協商義務上亦屬專責機關。從而，未來裁決會面臨此一議題應該應可在認定理由上詳加論述，使外界得知裁決會的思考脈絡，而法院原則上應對裁決意見加以尊重。

綜合以上所述，本文認為我國法雖然引進誠信協商、協商義務，並以不當勞動行為制度規範，惟現行法欠缺義務與任意協商事項之規定，應正面加以建構。本文參考美國法，針對義務與任意事項之劃分提出初步的區分標準，並且嘗試檢討義務與任意事項之法律效果是否亦應在我國法下適用。在立法明文以前，可如同日本法一般，透過裁決會以及學說形成此一制度。

⁶³ 在 NLRA 制定之前，1932 年的諾利斯·拉瓜底亞法雖然宣告黃犬契約違反公共政策，鼓吹所有勞工應享有結社自由，惟未制定任何運作程序加以實現之。NLRA 施行之後，美國聯邦最高法院在 NLRB v. American Nat'l Insurance Co., 343 U.S. 395 (1952) 與 NLRB v. Insurance Agents' Int'l Union, 361 U.S. 477 (1960) 兩案件中，均顯現出勞資雙方應自由運用經濟實力來解決雙方間之歧異，國家機關不宜介入之概念。參見：William Gould（著），焦興鎧（譯）（1996），《美國勞工法入門》，頁 33、190、192，台北：國立編譯館。



參考文獻

一、中文文獻(依作者姓名筆劃順序排列)

(一) 書籍

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

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

史尚寬(1978)。《勞動法原論》。台北：史吳仲芳, 史光華。

呂榮海(1989)。《罷工的法律•勞資糾紛案例》，二版。台北：蔚理法律。

徐國淦(撰)(2011)。《工運春秋：工會法制 80 年》。台北：行政院勞工委員會。

陳繼盛(1979)。《勞資關係》。台北：正中書局。

陳繼盛(1992)。《我國團體協約法制之研究》。台北：行政院勞工委員會。

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

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

焦興鎧(等著)(2009)。《勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望》。台北：新學林。

黃程貫(1997)。《勞動法》，修訂再版。台北縣：國立空中大學。

黃程貫(2006)。〈團體協約〉，收於：社團法人台灣法學會(編)，《台灣法學新課題(四)》，頁 119-160，台北：元照。

黃越欽(著), 王惠玲(監修), 黃鼎佑(增修)(2012)。《勞動法新論》，第四



版。台北：翰蘆圖書。

楊通軒（2007）。《集體勞工法：理論與實務》，初版。台北：五南。

薛波（主編）（2003）。《元照英美法詞典》。北京：法律出版社。

劉志鵬（1999）。《勞動法解讀：勞資爭議致勝錦囊》。台北：元照。

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

（二）期刊論文

丁嘉惠（1994）。〈談雇主誠信協商—以美國為例〉，《勞工之友》，519期，頁24-26。

王松柏（2004）。〈英國集體協商法制與我相關規定的探討〉，《臺北大學法學論叢》55期，頁97-174。

王能君（2003）。〈日本勞資協議制度之研究〉，《勞工研究》，3卷2期，頁51-73。

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

吳育仁（1993）。〈美國公部門團體協商制度〉，《經社法制論叢》，11期，頁361-386。

吳育仁（2002）。〈美國勞資集體協商制度之法律政策分析〉，《歐美研究》。第32卷第2期，頁209-269。

吳育仁（2003）。〈美國勞資集體協商政策中經營管理權和工作權之界線：從協商議題之分類與法律效果觀察〉，《臺大法學論叢》，32卷1期，頁81-117。

吳育仁（2010）。〈臺灣集體協商法律政策之分析〉，《台灣勞動評論》，2卷2期，頁351-372。

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

林佳和（2009）。〈團體協約所定勞動條件協商義務／台北地院九六訴七三七九〉，《台灣法學雜誌》，137 期，頁 175-178。

林佳和（2010）。〈續集：團體協約所定勞動條件協商義務與確認利益／高院九八上八二四〉，《台灣法學雜誌》，147 期，頁 21-62。

林振煌（2015）。〈美國雇主不當勞動行為概述及我國實務見解之比較〉，《全國律師》，19 卷 4 期，頁 49-64。

侯岳宏（2010）。〈美國與日本不當勞動行為裁決機制之研究〉，《政大法學評論》，第 114 期，頁 301-380。

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

陳正良（2010）。〈臺灣工會與協商結構：朝向較集權模式作發展〉，《台灣勞動評論》，2 卷 1 期，頁 21-62。

黃瑞明（1998）。〈迴光返照的團體協約法—評全總與工總的集體協商〉，《全國律師》，2 卷 7 期，頁 58-74。

焦興鎧（1995）。〈雇主僱用罷工替代者在美國所引起之勞工法爭議〉，《歐美研究》，第 25 卷第 2 期，頁 57-100。

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

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

蔡烱燉（1993）。〈勞動集體爭議與善意談判〉，《政大法學評論》，47 期，頁 135-162。

潘世偉（2007）。〈勞資爭議行為與美國勞資關係之發展〉，收於：王惠玲（等作），行政院勞工委員會勞資關係處（編），《勞資爭議行為論文集》，頁 47-86。台北：行政院勞工委員會。

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



3-20。

劉陽明、謝政達（1996）。〈簽定團體協約之義務—團體協約法草案之新方向〉，

《月旦法學雜誌》，第 15 期，頁 81-85。

謝棋楠（2006）。〈美國法中誠信協商義務具體內涵與構成雇主不誠信之事實認定標準〉，《育達學院學報》，11 卷，頁 141-156。

（三）會議論文

侯岳宏（2013 年 11 月）。〈臺灣誠信協商認定與個案實務分析〉，發表於：《不當勞動行為類型及誠信協商認定實務分析研討會》。行政院勞工委員會（主辦），台北。

陳建文（2003 年 1 月）。〈違反誠實協商義務之不當勞動行為類型—外國法制介紹（以日本法為中心）與我國團體協約法修正草案相關規定之探討〉，發表於：第四屆台灣勞動法學會年度學術研討會。行政院勞工委員會。台北。

陳建文（2014），〈協商事項之合理適當性及提供資料之必要性審查問題—評釋 102 年勞裁字第 37 號裁決決定書〉，發表於：2014 年 11 月 8 號「不當勞動行為裁決」專題讀書會。台灣勞動法學會。台北。

（四）計劃報告

王能君（2003）。〈日本團體協商制度之研究〉，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告。

王能君（2005）。〈日本團體協商法制中誠實協商義務的內容〉，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告。

（五）學位論文

吳姿慧（1993）。《臺灣地區團體協商制度之研究》，國立政治大學勞工研究所碩



士論文，台北。

吳怡玫（2008）。《團體協商不當勞動行為法制之研究》，中國文化大學法律學研究所碩士論文，台北。

李嘉苓（2014）。《我國不當勞動行為相關法制之研究》，國立中正大學法律學研究所，嘉義。

林祖佑（2014）。《美國排他性協商代表制之研究及對台灣之啟示》，國立臺灣大學科際整合法律學研究所碩士論文，台北。

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

洪維哲（2011）。《台灣團體協約的理論與實務之探討》，國立政治大學勞工研究所碩士論文，台北。

陳昇旭（1993）。《我國團體協約內容之分析》，國立中正大學勞工研究所碩士論文，嘉義。

黃元呈（2006）。《美國不當勞動行為態樣之研究》，中國文化大學勞動學研究所碩士論文，台北。

黃雪珍（2005）。《社會變遷中集體協商權應有之法規範研究》，國立中正大學勞工研究所碩士論文，嘉義。

葉建廷（1997）。《不當勞動行為規範法制之研究》，中國文化大學勞工研究所碩士論文，台北。

蔡炯燉（1992）。《勞動集體爭議權之研究—中日美三國法制之比較》，國立政治大學法律研究所博士論文。

賴美貞（1992）。《團體協商與勞工參與關係之研究》，中國文化大學勞工研究所碩士論文，台北。

顏思賢（2008）。《美國不當勞動行為法制之研究兼論我相關法制未來之發展》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，嘉義。




(六) 網路資料

陳金泉 (1991)。《團體協商與誠信原則—以美國法制為中心》。載於：http://xn--2hvw42a.com/rule_page.php?no=14。

二、英文文獻

(一) 書籍

- Atleson, J. B. (1983). *Values and assumptions in American labor law*. Amherst, MA: University of Massachusetts Press.
- Bartosic, F., & Hartley, R. C. (1986). *Labor relations law in the private sector* (2nd ed.). Philadelphia, PA: American Law Institute-American Bar Association, Committee on Continuing Professional Education.
- Chamberlain, N. W., & Kuhn, J. W. (1986). *Collective bargaining* (3rd ed.). New York, NY: McGraw-Hill.
- Cox A., Bok, D. C., Gorman, R. A., & Finkin, M.W. (2011). *Labor law: Cases and materials* (15th ed.). New York, NY: Foundation Press/Thomson Reuters.
- Dilts, D. A., & Walsh, W. J. (1988). *Collective bargaining and impasse resolution in the public sector*. New York, NY: Quorum Books.
- Estreicher, S., & Collins, D. G. (Eds.). (1988). *Labor law and business change: Theoretical and transactional perspectives*. New York, NY: Quorum Books.
- Getman, J. G., & Pogrebin, B. B. (1988). *Labor relations : the basic processes, law and practice*. Westbury, NY: Foundation Press.
- Goldman, A. L. (1979). *Labour law and industrial relations in the United States of America*. Deventer, the Netherlands: Kluwer.
- Gorman, R. A., & Finkin, M. W. (2004) *Basic text on labor law, unionization and*

- 
- collective bargaining* (2nd ed.). St. Paul, MN: Thomson/West.
- Gould, W. B., IV (1984). *Japan's reshaping of American labor law*. Cambridge, MA: MIT Press.
- Gould, W. B., IV (1993). *Agenda for reform: the future of employment relationships and the law*. Cambridge, MA: MIT Press.
- Gould, W. B., IV (2013). *A primer on American labor law* (5th ed.). New York, NY: Cambridge University Press.
- Gross, J. A. (1995). *Broken promise: the subversion of U.S. labor relations policy, 1947-1994*. Philadelphia, PA: Temple University Press.
- Higgins, J. E., Jr., Hedian, H. V., Starling, III, M. J., Kearney, B. J., & Torres, J. J. (Ed.). (2012). *The developing labor law: The Board, the courts, and the National Labor Relations Act* (6th ed.). Arlington, VA: Bloomberg BNA.
- Harper, M. C., & Estreicher, S. (2011). *Labor law: cases, materials, and problems*. (7th ed.). New York, NY: Wolters Kluwer Law & Business
- Henderson, S. D. (2005). *Labor law: cases and comment* (2nd ed.). New York, NY: Foundation Press.
- Katz H. C., Kochan T. A., & Colvin A. J. S. (2008). *An introduction to collective bargaining & industrial relations* (4th ed.). Boston, MA: McGraw-Hill/Irwin.
- Kelly, M. A. (1987). *Labor and industrial relations: terms, laws, court decisions, and arbitration standards*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press.
- Leslie, D. L. (1992). *Labor law in a nutshell* (3rd ed.). St. Paul, MN: West Publishing.
- Lareau, N. P. (2008). *National Labor Relations Act: law and practice*. Newark, NJ: LexisNexis.
- Miscimarra, P. A. (1983). *The NLRB and managerial discretion: plant closings, relocations, subcontracting, and automation*. Philadelphia, PA: Industrial Research

Unit, Wharton School, University of Pennsylvania.

Strecker, D. E. (2011). *Labor Law: a basic guide to the National Labor Relations Act*.

Boca Raton, FL: CRC Press.

Wellington, H. H. (1968). *Labor and the legal process*. New Haven, CT: Yale

University Press.



(二) 期刊論文

Application of the mandatory-permissive dichotomy to the duty to bargain and

unilateral action: A review and revaluation. (1974). *William & Mary Law Review*, 15, 918-948.

Cox, A. (1958). Labor decisions of the Supreme Court at the October term, 1957.

Virginia Law Review, 44, 1057-1092.

Cox, A., & Dunlop, J. T. (1950). Regulation of collective bargaining by the National Labor Relations Board. *Harvard Law Review*, 63, 389-432.

Clinton, H., Jr. (1954). The expanding scope of terms and conditions subject to collective bargaining. *Baylor Law Review*, 6, 150-173.

Craver, C. B. (1992). The National Labor Relations Act must be revised to preserve industrial democracy. *Arizona Law Review*, 34, 397-437.

Delaney, J. T., & Sockell, D. (1989). The mandatory-permissive distinction and collective bargaining outcomes. *Industrial and Labor Relations Review*, 42, 566-583.

The duty to bargain: Bargainable issues (1955). *Northwestern University Law Review*, 50, 279-289.

Duvin, R. P. (1964). The duty to bargain: Law in search of policy. *Columbia Law Review*, 64, 248-292.

Estreicher, S. (1993). Labor law reform in a world of competitive product markets.

Chicago-Kent Law Review, 69, 3-46.

Findling, D. P., & Colby, W. E. (1951). Regulation of collective bargaining by the

National Labor Relations Board—Another view. *Columbia Law Review*, 51, 170-185.

Fleming, R. W. (1961). The obligation to bargain in good faith. *Virginia Law Review*,

47, 988-1013.

George, B. G. (1985). To bargain or not to bargain: A new chapter in work relocation

decisions. *Minnesota Law Review*, 69, 667-717.

Gorman, R. A. (1984). The negligible impact of the National Labor Relations Act on

managerial decisions to close or relocate. *Tulane Law Review*, 58, 1354-1372.

Gould, W. B. (1981). The Supreme Court's Labor and Employment Docket in the 1980

Term: Justice Brennan's term. *University of Colorado Law Review*, 53, 1-100.

Harper, M. C. (1982). Leveling the road from Borg-Warner to First National

Maintenance: The scope of mandatory bargaining. *Virginia Law Review*, 68, 1447-1503.

Heinsz, T. J. (1981). The partial-closing conundrum: The duty of employers and unions

to bargain in good faith. *Duke Law Journal*, 1981, 71-113.

Insistence on proposal comprising non-compulsory bargaining topic constitutes unfair

labor practice (1956). *Columbia Law Review*, 56, 623-626.

Kohler, T. C. (1983). Distinctions without differences: Effects bargaining in light of

First National Maintenance. *Industrial Relations Law Journal*, 5, 402-425.

Litvin, R. (1983). Fearful asymmetry: Employee free choice and employer profitability

in First National Maintenance. *Indiana Law Journal*, 58, 433-504.

Major operational decisions and free collective bargaining: Eliminating the

mandatory/permissive distinction. (1989). *Harvard Law Review*, 102, 1971-1992.

Morris, C. J. (1977). The role of the NLRB and the courts in the collective bargaining process: A fresh look at conventional wisdom and unconventional remedies.

Vanderbilt Law Review, 30, 661-687.

Quinn, R. L. (1981). Partial closings: The scope of an employer's duty to bargain.

Boston University Law Review, 61, 735-772.

Smith, R. A. (1941). The revolution of the “duty to bargain” concept in American law.

Michigan Law Review, 39, 1065-1108.

St. Antoine, T. J. (1973). Judicial caution and the Supreme Court's labor decisions.

October term 1971, *University of Michigan Journal of Law Reform*, 6, 269-289.

St. Antoine, T. J. (1984). Legal barriers to worker participation in management decision making. *Tulane Law Review*, 58, 1301-1321.

St. Antoine, T. J. (2004). Labor and employment law in two transitional decades.

Brandeis Law Journal, 42, 495-527.

Stone, K. V. W. (1988). Labor and the corporate structure: Changing conceptions and emerging possibilities. *University of Chicago Law Review*, 55, 73-173.

Summers, C. W. (1965). Labor law in the Supreme Court: 1964 term. *Yale Law Journal*, 75, 59-88.

The Supreme Court, 1980 term, scope of mandatory bargaining under the NLRA,

(1981). *Harvard Law Review*, 95, 329-338.

Schwarz, T. J., (1970). Plant relocation or partial termination—The duty to decision-bargain. *Fordham Law Review*, 39, 81-102.

Wolters, R. S., & Langdon, S. D. (1992). The duty to bargain over business decisions: The Dubuque case. *Labor Law Journal*, 43, 579-587.

