

國立臺灣大學法律學院法律學系
碩士論文

Department of Law
College of Law
National Taiwan University
Master Thesis

論勞動法上之團體協商義務

—我國法與日本法之比較研究

The Duty to Bargain in Good Faith:
A Comparative Study between Taiwan and Japan



洪明賢
Ming-Sian Hong

指導教授：王能君 博士
Advisor: Neng-Chun Wang,
Doctor of Laws

中華民國 98 年 7 月
July, 2009

謝辭

想當初在研究所入學的時候，隨手翻翻學長姐們所寫的論文，那時候我第一個想法是，自己真的能夠寫出論文嗎？而對於一個文筆很差，連寫期末報告都拖拖拉拉的人而言，論文寫作更是一個難以想像的過程。不過隨著研二下學期確定論文題目，到資料蒐集、公法論壇及論文研討會等等，這本論文的確慢慢成形，最終到達完成的階段。由於它可能同時是我研究生涯的起點及終點，再加上相較於內文而言，讀者對謝辭應該更感興趣，在此想要感謝許許多多對於這本論文有所幫助的人。

首先要感謝的，當然就是指導教授王能君老師。印象中第一次上老師的課，是在研究所的勞工法課堂中，雖然只是一般的講授課程，沒有機會與老師有進一步的互動，不過當時對於老師的幽默風趣，早已有著深刻的印象。後來成為老師的指導學生，除了在課業上接受老師嚴謹的指導外，老師也十分關心學生在課餘外的生活。對於這本論文的誕生，很大一部分要歸功於王老師。

其次要感謝的是兩位口試委員，也就是邱駿彥及侯岳宏教授。針對這篇論文的不足之處，兩位老師在口試中提出筆者尚未深入思考的問題，也使得筆者於論文定稿之前，有機會重新審視本文，並在時間及能力範圍內進一步修改。此外，也感謝陳建文教授熱心地提供相關資料，使得本文的內容能夠更加充實。

除了師長之外，也感謝同在研究室 110 的佳彥、郁昇、瑋佑、筠雅、余徽學姐。雖然彼此相處的時間未必很長，但在撰寫論文的枯燥生活當中，很高興能有大家的陪伴。再者，也感謝同門師兄弟宗霖能夠在我專心於論文之際，協助我處理研討會的雜事。

另外，對於不善交談、人際關係有點疏離的我而言，法壘或許是我學生生涯參與最深的團體。在大學及研究所這七年當中，認識了許許多多的好友。雖然到了研究所階段，許多昔日的戰友已紛紛離我而去，但還是很懷念跟大家一起打球的日子。此外在論文研討會之際，也感謝隊友勢豪、志歲、鑒恆、帥舜學長，及同學姿育、葦嵐的參與，並提供許多寶貴的意見。

最後要感謝的，則是我的父母及家人。印象中從小到大，他們總不會過問我在學校裡的生活。或許也因為他們開明的態度，使我在求學過程中意外地相當順遂。在此，也要感謝他們的支持及容忍，使個性懶散的我能在沒有經濟壓力下完成學業。

摘要

在團體協約法修正前，我國係採取自由協商的方式，法律僅規範協商後的合意，而不介入協商過程。不過在同法修正後，立法者引入協商義務，明定雙方須在他方的請求下進行協商，且該協商須以誠實信用原則為之。而本文的主要目的是，透過比較法的研究，探討以下兩個問題。第一，到底在什麼情況下，勞資雙方有協商義務；第二，當事人如何的行為，方能滿足誠實信用原則的要求。

在上述問題意識下，於本文第二、三兩章當中，主要是介紹日本法的現況。在進入第四章後，則以我國整體勞動三法為對象，比較對照上述日本經驗。就此可以看出，立法者雖然明白表示參酌外國法制，但在同時也嘗試設計出適合我國勞資實情的制度。例如針對勞方的協商主體，於新修正的團體協商法第6條第3項及第4項中，即可看出立法者的巧思。而針對這些規範的妥當性，本文已嘗試進行評析，並提出值得思考的問題點。

除此之外，在強制協商的政策轉變後，勞資雙方不論針對協商主體、事項，或是誠信協商的應有態樣，都可能產生爭執。由於涉及的問題十分多元，難以期待相關規範能夠鉅細靡遺。再者，立法者在制度設計之際，或許也期待透過將來實務見解的累積，來因應法制轉變下的相關問題。基於此種想法，本文也嘗試指出日本法上值得參考之處，以供將來裁決委員會的借鏡。但也必須注意的是，由於兩國在法制及勞資關係上皆有差異，在不違法的限度下，裁決委員會當然可基於自身考量，而發展出適合我國的作法。

常用略語對照

一、中文文獻(依作者姓名之筆劃順序)

- 1、**黃程貫**=黃程貫，《勞働法》，修訂再版三刷，空大，2001年6月。
- 2、**楊通軒**=楊通軒，《集體勞工法：理論與實務》，五南，2007年11月。

二、日文文獻(依作者姓名之五十音順序)

- 1、**石井**=石井照久，《新版労働法》，第3版，弘文堂，1977年4月。
- 2、**石川**=石川吉右衛門，《労働組合法》，有斐閣，1978年10月。
- 3、**大内**=大内伸哉，《労働者代表法制に関する研究》，有斐閣，2007年2月。
- 4、**片岡**=片岡昇著、村中孝史補訂，《労働法》，第4版，有斐閣，2007年6月。
- 5、**久保**=久保敬治，《労働法》，5版，ミネルヴァ書房，1987年3月。
- 6、**小西等**=小西國友、渡辺章、中嶋士元，《労働関係法》，第5版，有斐閣，2007年1月。
- 7、**下井**=下井隆史，《労使関係法》，有斐閣，1995年1月。
- 8、**菅野**=菅野和夫，《労働法》，第8版，弘文堂，2008年4月。
- 9、**角田等**=角田邦重、毛塚勝利、脇田滋編，《新現代労働法入門》，第3版，法律文化社，2005年6月。
- 10、**土田**=土田道夫，《労働法概説》，初版，弘文堂，2008年4月。
- 11、**東大**=東京大学労働法研究会編，《注釈労働組合法（上巻）》，有斐閣，1980年12月。
- 12、**道幸・行政救済法理**=道幸哲也，《不当労働行為の行政救済法理》，信山社，1998年10月。
- 13、**道幸**=道幸哲也，《労使関係法における誠実と公正》，旬報社，2006年2月。
- 14、**中窪等**=中窪裕也、野田進、和田肇，《労働法の世界》，第7版，有斐閣，2007年4月。
- 15、**中山等**=中山和久、深山喜一郎、宮本安美、本田尊正、岸井貞男、伊藤博義、萬井隆令，《注釈労働組合法・労働関係調整法》，有斐閣，1989年2月。
- 16、**西谷**=西谷敏，《労働組合法》，2版2刷，有斐閣，2007年12月。
- 17、**外尾**=外尾健一，《労働団体法》，筑摩書房，1975年9月。
- 18、**水町**=水町勇一郎，《労働法》，第2版，有斐閣，2008年3月。

19、**盛**=盛誠吾，《勞働法總論・勞使關係法》，新世社，2000年5月。

20、**山口**=山口浩一郎，《勞働組合法》，第2版，有斐閣，1996年3月。

三、判例與命令集

1、**刑集**=最高裁判所刑事判例集

2、**民集**=最高裁判所民事判例集

3、**判時**=判例時報

4、**判夕**=判例タイムズ

5、**命令集**=不当勞働行為事件命令集

6、**勞民集**=勞働關係民事裁判例集

7、**勞判**=勞働判例



簡目

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究範圍及方法.....	4
第三節 本文架構.....	12
第二章 日本團體協商的概念及基本規範.....	14
第一節 團體協商概說.....	14
第二節 團體協商的主體.....	21
第三節 團體協商的對象.....	46
第四節 其他拒絕協商的理由.....	68
第五節 小結.....	80
第三章 誠實協商義務的內涵及救濟.....	83
第一節 概說.....	83
第二節 不誠實協商的態樣.....	88
第三節 複數工會下的特別問題.....	119
第四節 協商義務的解除.....	133
第五節 協商義務違反時的救濟方式.....	134
第六節 小結.....	144
第四章 我國團體協商法制之檢討.....	147
第一節 我國法制的概要及問題點.....	147
第二節 進入協商過程的門檻.....	152
第三節 協商義務的應有內涵.....	176
第四節 救濟程序的運作.....	193
第五節 小結.....	199
第五章 結論與展望.....	200
參考文獻.....	208

詳目

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究範圍及方法.....	4
第一項 文獻回顧.....	4
第二項 比較法的採用.....	6
第一款 各國特徵.....	7
第一目 美國.....	7
第二目 日本.....	9
第三目 韓國.....	10
第二款 比較法的選定：日本法.....	11
第三項 研究範圍.....	12
第三節 本文架構.....	12
第二章 日本團體協商的概念及基本規範.....	14
第一節 團體協商概說.....	14
第一項 團體協商的意義.....	14
第二項 團體協商的機能.....	15
第三項 團體協商的形態：以企業別協商為主.....	16
第四項 其它勞資對話方式.....	17
第一款 勞資協議制度.....	18
第二款 申訴制度.....	19
第五項 基本規範框架.....	20
第二節 團體協商的主體.....	21
第一項 勞方之當事人.....	22
第一款 概說.....	22
第二款 勞動者概念.....	24
第三款 欠缺自主性的工會：利益代表者的加入.....	26
第一目 自主性的意義.....	26
第二目 自主性的排除：同條本文及但書的關係.....	27
第四款 工會上下級組織.....	28
第一目 上下級組織的協商權限.....	29
第二目 權限競合時的處理.....	30
第五款 非組織之勞動者團體.....	30
第六款 複數工會.....	32
第一目 唯一協商團體條款.....	32
第二目 共同協商.....	33

第二項 資方之當事人.....	33
第一款 概說：雇主的概念.....	33
第二款 雇主概念的擴張.....	35
第一目 時間的擴張.....	36
一、最近過去的勞動契約關係.....	36
二、不久將來的勞動契約關係.....	37
第二目 組織的擴張.....	38
一、直接使用.....	38
二、間接支配：控制從屬公司為例.....	42
第三目 小結.....	45
第三款 雇主團體.....	46
第三節 團體協商的對象.....	46
第一項 概說.....	46
第二項 協商事項的劃分.....	47
第一款 早期學界的見解：一般論的形成.....	47
第一目 舊勞組法時代.....	47
第二目 昭和二十年代(1945年).....	48
第三目 昭和三十年代(1955年)後.....	50
第二款 現今學界的理解.....	51
第三項 具體問題的檢討.....	53
第一款 個別會員的勞動條件.....	54
第二款 爭訟中的勞動條件.....	55
第三款 非會員的勞動條件.....	56
第四款 集體勞資關係的規範.....	59
第五款 人事事項.....	59
第六款 經營事項.....	60
第一目 經營權的主張.....	60
第二目 學界對經營權主張的批判.....	60
第三目 相關實務見解.....	62
第四目 小結.....	64
第七款 團體協約與協商事項.....	65
第八款 特別程序與協商事項.....	67
第四節 其他拒絕協商的理由.....	68
第一項 協商代表.....	69
第一款 勞方的協商代表.....	69
第二款 資方的協商代表.....	71
第二項 協商方式及態樣.....	72
第一款 協商規範的確立.....	72

第二款 個別條件合理性判斷.....	74
第一目 時間、地點.....	74
第二目 出席者.....	75
第三目 其它條件.....	76
第三項 工會的對應.....	77
第一款 內部情事.....	77
第二款 暴力行為.....	78
第三款 爭議行為.....	79
第五節 小結.....	80
第三章 誠實協商義務的內涵及救濟.....	83
第一節 概說.....	83
第一項 從拒絕協商至不誠實協商.....	83
第一款 早期的實務見解.....	83
第二款 Carl Zeiss 事件及其影響.....	84
第二項 基本內涵及問題點.....	85
第一款 拒絕協商與不誠實協商的關聯.....	85
第二款 誠實協商概念的流動性.....	86
第三款 與自主協商原則的衝突.....	87
第四款 工會協商態度與誠實性的認定.....	88
第二節 不誠實協商的態樣.....	88
第一項 拒絕實質討論.....	89
第一款 提案及對案.....	89
第二款 理由說明及資料提供.....	90
第一目 概說.....	90
第二目 個別事項.....	92
一、關於工資、獎金.....	92
二、關於人事事項.....	94
三、關於集體勞資關係.....	94
第二項 固執於特定提案.....	95
第一款 概說.....	95
第二款 單一提案.....	96
第二款 特殊前提條件.....	98
第一目 學界見解.....	99
第二目 實務見解.....	100
第三目 小結.....	102
第三項 迴避協商.....	102
第一款 概說.....	102

第二款 學界見解.....	103
第三款 實務見解.....	105
第一目 單方變更勞動條件.....	105
第二目 個別協商.....	108
第四款 小結.....	110
第四項 拒絕將合意內容書面化.....	111
第一款 概說.....	111
第二款 具體適用.....	112
第三款 與協約效力的關聯：文祥堂事件.....	113
第一目 事案及判旨簡介.....	113
第二目 學界評析.....	114
第五項 其它表面協商的行為.....	115
第一款 協商過程中.....	115
第一目 不具實質權限的協商代表.....	116
第二目 拖延協商期日.....	117
第三目 其它不當行為.....	118
第二款 協商過程外.....	118
第三節 複數工會下的特別問題.....	119
第一項 問題起源：雇主的中立保持義務.....	119
第二項 協商過程本身的差別待遇.....	121
第三項 利用協商的差別待遇.....	122
第一款 概說：問題的限定.....	122
第二款 學界見解.....	124
第一目 差別結果的重視.....	124
第二目 自主協商的重視.....	126
第三目 協商過程的重視.....	127
第四目 其它見解.....	129
第三款 判例發展傾向.....	130
第四款 小結.....	131
第四節 協商義務的解除.....	133
第五節 協商義務違反時的救濟方式.....	134
第一項 勞動委員會所為的行政救濟.....	135
第一款 概說.....	135
第二款 程序運作的特點.....	135
第一目 協商義務的程序性格.....	136
第二目 相關的執行機制.....	137
第三款 救濟命令的具體態樣.....	138
第二項 法院所為的私法救濟.....	139

第一款 概說.....	139
第二款 現行處理方式的探討：協商地位的確認請求.....	140
第三款 針對確認協商地位說的質疑.....	143
第六節 小結.....	144
第四章 我國團體協商法制之檢討.....	147
第一節 我國法制的概要及問題點.....	147
第二節 進入協商過程的門檻.....	152
第一項 勞方的協商主體.....	152
第一款 針對代表性的門檻限制.....	152
第二款 先行調整內部利害關係.....	154
第三款 經裁決認定之工會所指為何.....	157
第四款 其它尚待檢討的課題.....	160
第二項 雇主概念的擴張.....	162
第一款 控制從屬關係.....	163
第二款 勞動派遣關係.....	164
第三項 協商事項的範圍.....	165
第一款 義務協商事項的劃分.....	165
第一目 新法規範的空白.....	165
第二目 區分的必要性及標準.....	166
第二款 經營事項與勞動條件的重疊領域.....	168
第三款 個別會員的勞動條件.....	170
第四款 集體勞資關係的規範.....	171
第四項 協商方式及態樣.....	172
第一款 協商代表的限制.....	173
第二款 協商義務與勞資間其它對話管道.....	174
第三節 協商義務的應有內涵.....	176
第一項 概說.....	176
第二項 對於協商過程的介入程度.....	177
第一款 協商義務與民法上的誠信原則.....	177
第二款 實體內容審查的避免.....	179
第三款 日本實務運作現況的對照.....	181
第四款 小結.....	183
第三項 認定違法的方式.....	184
第一款 兩難的選擇：整體的不誠實或個別具體的違法.....	184
第二款 我國新法的傾向.....	185
第四項 迴避協商的行為與協商義務.....	187
第一款 問題意識的釐清.....	187


第二款 兩者關聯：並非當然違反協商義務.....	188
第一目 單方變更勞動條件.....	188
第二目 個別協商.....	190
第五項 勞方的協商義務.....	192
第四節 救濟程序的運作.....	193
第一項 調整事件的認識.....	193
第二項 裁罰與裁決權限的並行.....	195
第三項 法院分工的可能性.....	197
第五節 小結.....	199
第五章 結論與展望.....	200
參考文獻.....	208



第一章 緒論

第一節 研究動機

在契約自由原則下，預設人與人之間不存在有階級、經濟力上的差異。但是在勞動關係中，這樣的預設往往是不真實的，因為資方在經濟力量上佔有優勢地位，對於勞動者而言，在勞動條件的決定上往往不具有影響力，只能被動接受雇主的提案。為了保護處於弱勢地位的勞動者，傳統的契約自由原則須作一定的修正。此時，除了國家以法律(如勞動基準法)直接介入個別勞動條件的設定外，也希望透過勞動者的團結，在談判實力增加、實質平等的關係存在下，進而也能獲得更有利的勞動條件。國家對於此種集體勞動權利的保障，即是所謂的「勞動基本權」。



至於在我國，司法院大法官釋字第 373 號解釋已承認憲法保障勞動基本權¹，但於勞資實務當中，顯然並不存在如此的願景。首先，雖然現行工會法採取強制入會制²，但依勞委會的統計資料顯示，至民國 97 年第 4 季底，我國有 959 家產業工會，會員人數組織率僅有 15.8% 左右；在同個時期，則有 3488 家職業工會，人數組織率則是有 48.8%。其次，從協約簽訂的數目來看，在同個時期當中，全國僅存在 60 件團體協約。其中由產業工會簽訂者有 59 件，其餘 1 件則是由職業工會所簽訂³。就簽訂件數與工會數的比率來看，我國情況顯然是偏低的⁴。至於

¹ 在我國憲法中，關於勞動基本權之根據為何，向來有所爭論。但依釋字第 373 號，其根據為憲法第 14 條以及第 153 條之規定。關於勞動基本權之相關問題，可參照黃程貫，頁 145 以下(黃教授稱作同盟自由基本權)。

² 依照現行工會法第 12 條之規定，凡在工會組織區域內，年滿十六歲之男女工人，均有加入其所從事產業或職業工會為會員之權利與義務。此外，依工會法修正草案第 7 條(行政院院會於 4 月 16 日通過)之規定，雖然不再強制勞工入會，但事業單位內二分之一以上之勞工若已加入企業工會時，其餘未加入之勞工應經個人同意參加該工會為會員。針對強制入會制的存廢問題，可參照黃程貫，頁 226 以下。

³ 關於相關數據，可至勞委會統計資料庫查詢

(<http://statdb.cla.gov.tw/statis/webproxy.aspx?sys=100>，最後瀏覽日期：2009/7/15)。

⁴ 以日本為例，依厚生労働省「平成 18 年(2006 年)團體協約等實態調查結果的概況」顯示，89% 的工會有締結團體協約。

可至 <http://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/roushi/jittai/jittai06/kekka01.html>(最後瀏覽日期：2009/7/15)。

針對職業工會，雖然有較高的組織率，但一方面簽訂的協約數目較少，且他方面依照學者的觀察，並非扮演協商的角色，而僅有社會保險上的功能⁵。

關於近幾年工會及協約數目的對照，可參照下表：

	產業工會工會數 / 人數組織率(%)	產業工會協約數	職業工會工會數 / 人數組織率(%)	職業工會協約數
94 年底	1034 / 19.7	236	3135 / 48.1	19
95 年底	995 / 18.1	73	3293 / 47.2	2
96 年底	982 / 17.4	69	3376 / 47.5	2
97 年第一季	991 / 17.4	69	3431 / 48.0	2
97 年第二季	990 / 17.1	69	3447 / 48.0	2
97 年第三季	980 / 15.9	66	3450 / 48.0	1
97 年第四季	959 / 15.8	59	3488 / 49.1	1

之所以呈現上述現象，原因之一可能在於政府長期以來立法保護勞動條件，使得工會沒有施展的著力點。此外，勞動三法中就工會組織及活動所存在的過多限制，或許也是工會體質長期衰弱而無法發展的主因⁶。但不論如何，若想要振興我國的集體勞資關係，法制的修正或許是首要之步，即便其未必能有立竿見影的效果。也因為如此，主管機關持續從事勞動三法的修正工作。早在民國 90 年時，行政院已提出完整的勞動三法修正草案，其中包括減少對於工會組織的規制，以及設計為了因應不當勞動行為之裁決制度。雖然上述草案沒有順利通過，但該修法動向卻一直延續至今⁷。首先，團體協約法之修正草案，已於民國 96 年

另外也須注意的是，雖然協約數目不同於協商的涵蓋範圍，但依學者的觀察，我國協商的涵蓋範圍明顯偏低。關於此點可參照衛民、許繼峰，《勞資關係與爭議問題》，國立空中大學，二版，2005 年 8 月，頁 288。

⁵ 關於我國職業工會之功能，可參閱王惠玲，〈我國職業工會功能之探討〉，《政大勞動學報》，第 6 期，1997 年 6 月，頁 6-9。同樣認為職業工會沒有發揮其應有的功能，如黃越欽，《勞動法新論》修訂三版，作者自刊，2006 年 9 月，頁 356。

⁶ 參照黃程貫，頁 342。

⁷ 相關的草案，可至法律提案系統查詢。

(<http://lis.ly.gov.tw/lcggi/ttsweb?@0:0:1:/disk1/lg/lgmempro@@0.5855099992328663>，最後瀏覽日期：2009/7/15)

12月14日於立法院三讀通過，並於隔年1月9日經總統公布。其次，勞資爭議處理法之修正草案也於民國98年6月5日修正通過，並於同年7月1日經總統公布。但因為工會法修正草案尚未通過，在勞動三法具有一體性的前提下，上述新法皆尚未施行。

在此同時，順應了不當勞動行為救濟制度的引入，作為其一環的「協商義務」，已規範在修正後之團體協約法當中。依該法第6條之規定：

「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。

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。

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，逾其所僱用具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⁸。
- 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。

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

⁸ 特別須指出的是，依最新的工會法修正草案第6條之規定(行政院院會於4月16日通過)，已不存在綜合性工會。這樣一來新修正的團體協約法在未施行之前，恐怕即有修正的必要。

分配產生。」

在修正前的團體協約法中，已針對團體協約加以規範，並賦予與一般契約不同的效力⁹。不過針對「協商過程」，法律基本上並不介入，而委由勞資雙方自由形成。但在新修正的團體協約法當中，顯然採取完全不同的作法。依照同條第 1、2 項之規定，今後勞資任何一方如果他方請求協商時，他方不僅有回應的義務，且須以誠實信用原則為之。除此之外，針對勞方的協商資格，以及複數當事人存在時的處理方式，也作出一定的規範。綜合觀之，雖然同法沒有詳細規範協商中應具體踐行的程序，但透過強制協商以及誠信的概念，某程度介入勞資雙方的協商過程。在此同時，雖然工會法修正草案尚未通過，但是就不當勞動行為救濟制度的導入而言，某程度似乎已成定局。對於將來負責實務運作的裁決委員會¹⁰，由於是以往未曾存在的經驗，不論關於裁決程序的運作，或是實體要件的解釋上，想必都存在許多疑慮。也因為如此，產生了本文寫作的動機。但不可否認的是，不當勞動行為救濟制度所涉及的層面很廣，本文並沒有能力一一處理。故以下即以協商義務，也就是新法第 6 條為中心，並探討相關的問題。具體來說，包括什麼才是拒絕協商之「正當理由」？此外，以「誠實信用原則」進行協商一事，究竟又是什麼意思呢？不過必須說明的是，雖然「強制協商」係立於上述問題的前提，但由於立法者的政策選擇十分明確，因此針對該選擇的妥當性一事，並非本文論述的重點。

第二節 研究範圍及方法

第一項 文獻回顧

在說明研究範圍及方法之前，本文想先簡述目前學界針對此議題的研究成果，一方面能使讀者了解研究現狀，他方面也能定位本文的寫作。針對不當勞動

⁹ 參照修正前團體協約法第 16 至 18 條。關於協約效力之相關問題，可參照黃程貫，頁 355 以下。

¹⁰ 附帶一提的是，於民國 97 年 2 月行政院向立法院所提的勞資爭議處理法修正草案中，係稱作「裁決會」。

行為救濟制度，在我國雖然是全新的經驗，但對於勞動法學界而言，尚難認為是完全陌生的概念。在學界當中，很早即有意識到我國集體勞資關係的不成熟發展，並進而介紹美日兩國相關的立法例及實務見解。

首先，就期刊論文的部分，其問題意識大多僅是外國法例的提點，或是新修正團體協約法的整體介紹，大體來說焦點未必放在協商義務¹¹。不過其中也不乏深入檢討的論著，像是介紹整體救濟制度的運作¹²，包括協商義務在內種種實體要件的解釋適用¹³，甚至對於協商制度進行詳細的政策分析¹⁴。

其次，就學位論文的部分，其處理的對象包括美日兩國法制。雖然其論述的篇幅較大，但由於研究對象大多是整體不當勞動行為救濟制度，其中尚可能包括程序運作的部分，因此與本文主題的關聯較小¹⁵。即便討論範圍較偏重於實體要件，但也由於不當勞動行為的態樣相當多元，針對本文所關切的協商義務，不免仍有論述篇幅受到擠壓的遺憾¹⁶。此外，雖然有將研究範圍限縮至協商程序的相

¹¹ 如吳水郎，〈他山之石—論不當勞動行為〉，《勞工研究季刊》，第94期，1989年1月，頁36以下；丘周剛，〈美國團體協商制度之探討〉，《勞工行政》，第38期，1991年6月，頁50以下；張烽益，〈雇主不當勞動行為規範之探討〉，《台灣勞工》，第25期，1994年5月，頁23以下；黃耀滄，〈新修正之團體協約法內容初探〉，《台灣勞工雙月刊》，第12期，2008年3月，頁42以下；劉士豪，〈團體協約法修正後之分析〉，《法學新論》，第9期，2009年4月，頁1以下。

¹² 如邱駿彥，〈勞資爭議處理法草案中裁決制度之「考察」—以日本制度之經驗為借鏡〉，《華岡法粹》，第29期，2003年3月，頁117以下；焦興鎧，〈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主編，《法律哲理與制度—公法理論》，元照，2006年1月，頁459以下。

¹³ 如吳育仁，〈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》，第32卷第1期，2003年1月，頁81以下；謝棋楠，〈美國不當勞動行為認定與裁決之規範—兼與我國九十二年版勞動三法草案相關條文初步對照〉，《育達學院學報》，第10期，2005年9月，頁98以下；郭玲惠，〈團體協約與團體協商〉，收於台灣法學會編，《台灣法學新課題(四)》，元照，2006年8月，頁85以下；謝棋楠，〈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》，第11期，2006年11月，頁142以下。

¹⁴ 吳育仁，〈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，2002年6月，頁209以下。

¹⁵ 如吳永發，〈日本不當勞動行為制度之研究〉，輔仁大學法律研究所碩士論文，1995年。

¹⁶ 如丁嘉惠，〈不當勞動行為規範之研究〉，中國文化大學勞工研究所碩士論文，1994年；黃元呈，〈美國最高法院對不當勞動行為裁決制度影響之研究〉，中國文化大學勞動學研究所碩士論文，2005年；余岳勳，〈日本不當勞動行為類型及其審查基準之研究〉，中國文化大學勞動學研

關規範，並嘗試討論我國法，但由於論文作成時期較早，針對近來勞動三法的修法動向，較無法進行具體的檢討¹⁷。不過隨著時間發展，已經可以發現以新修正團體協約法作為研究對象的論文，並已有相當可觀的論述¹⁸。

就此，針對本文所設定的議題，希望能以這些先行研究為基礎，並期待能有更進一步的開展。

第二項 比較法的採用

依照團體協約法第 6 條之修法說明，其明白表示：「...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。」既然制度的導入係參酌外國而來，一定程度比較法的採用係必要的。也因為如此，本文希望透過外國經驗的介紹，使我們對於協商義務能有更進一步的認識。當然必須強調的是，比較法的採用並非全部，因為不論是法制本身還是勞資關係，我國都未必與他國相同。但是本文相信，作為研究我國法的素材之一，如此的方式仍是有益的。

此外，也因為美、日、韓三國皆有類似的立法例，如果能全部加以介紹，基於充實論述的想法，當然是再好也不過了。但是受限於本文篇幅及筆者能力，在此無法詳盡地介紹三國的制度及實務運作。另一方面，如果目標僅在於粗略介紹各國的現況，那麼前人的研究成果已經足供參考，無須本文的錦上添花。基於以上理由，在三國的法制及勞資實情與我國可能不同的前提下，本文希望選定與我國情況較為相近的國家，進而期待具有較大的參考價值¹⁹。故以下以美、日、韓三國為對象，在簡單敘述其勞動法上之特徵後，本文將選定比較之國家，並說明

究所碩士論文，2005 年。

¹⁷ 吳育仁，〈團體協商程序規範之研究—以美國為例〉，政治大學勞工研究所碩士論文，1994 年。

¹⁸ 如吳怡玫，〈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，2008 年。

¹⁹ 當然本文要強調的是，他國經驗並非全不重要，只是受限於本文篇幅，只好作出如此的選擇。

理由所在。

第一款 各國特徵

第一目 美國

在美國憲法中，並不存在如我國法般之勞動基本權，而其集體勞資關係之規範，主要係透過 1935 年所制定的全國勞工關係法(National Labor Relations Act, NLRA²⁰)，以及該法之後數次的修法所形成。在同法之下，設計出專責的行政機關，也就是全國勞工關係局(National Labor Relations, NLRB)，以負責同法的執行運作²¹。在 NLRA 當中，為了促進團體協商的發展，規範了數種受到禁止之不當勞動行為，其中也包括雇主之協商義務。且在 1947 年同法修正時，考慮到勞方的行為同時也可能影響勞資關係之安定，故將不當勞動行為之禁止規範及於勞方²²。

在協商制度中，較特別的是其採取專屬協商代表制度(exclusive representation system)²³。具體來說，當工會²⁴取得協商單位內多數受雇者之支持時，即可以代表單位內全部受雇者。此時即便是未組織之勞工，甚至是明白反對多數工會的受雇者亦同²⁵。當協商單位內存在如此的協商代表時，雇主才具有協商義務。相反地，如果不存在時，雖然不妨礙雇主與該工會進行協商及締結協約，該工會也仍

²⁰ 29 U.S.C. §§151-169 (2000).

²¹ 焦興鎧，〈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主編，《法律哲理與制度—公法理論》，元照，2006 年 1 月，頁 459。關於全國勞工關係局組織任務的一般介紹，尚可參照 William B. Gould IV 著、焦興鎧譯，《美國勞工法入門》，國立編譯館，1996 年，頁 43 以下。

²² 參照焦興鎧，同前註，頁 463。日本文獻的部分可參照道幸，行政救濟法理，頁 321-323。

²³ 在日本學界中，大多以排他性協商代表制稱之。至於中文文獻當中，焦興鎧教授則譯為「唯一及排他」。關於此點可參照 William B. Gould IV 著、焦興鎧譯，《美國勞工法入門》，國立編譯館，1996 年，頁 50-51。而此處之所以使用「專屬」，係參考吳育仁〈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，2002 年 6 月，頁 217。

²⁴ 理論上不限於工會，個人在多數的支持下，也可能取得專屬的協商權限，但在實際的情況下很少發生。參照中窪裕也，《アメリカ労働法》，初版 2 刷，弘文堂，2002 年 2 月，頁 100 註 1 處之說明。

²⁵ 參照吳育仁，〈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，2002 年 6 月，頁 226-227。

然可以代表「所屬」的會員，但是雇主並不因此產生協商義務²⁶。在如此之制度運作下，工會必須要透過雇主的自願承認，或是依照 NLRB 所舉辦之正式選舉，來取得其代表權限。也由於協商代表具有強大的權限，故從界定協商單位為始，法律上存在著一系列的程序要求，以及伴隨而來的判例法理²⁷。此外，由於協商代表的權限及於所屬外的受雇者，在調整內部利害時存在恣意或是不公正的誘因，為了因應此種情況，實務尚發展「公正代表義務」(duty for fair representation)之法理。但也為了確保協商代表能自由行使其權限，只有在相當不合理的情況下方會違反該義務²⁸。

而此種積極促進協商的 legal policy，尚會反映在勞動條件的決定上。在美國法中，雖然有若干的法律或判例法理的規制，但只要是不定期的勞動契約，雇主基本上仍有隨意解僱受雇者之權利，勞動條件的變更也是相當自由的。不過當受多數受雇者支持的協商代表出現後，雇主除了應勞方請求進行協商以外，於變更勞動條件之際，更有積極尋求協商之義務。此外，雇主基本上也不能與個別勞動者進行交涉，而是要透過協商代表統一地設定或是變更勞動條件。但同時也須注意的是，協商代表的存在並非是普遍的現象，一旦不存在時，雇主在僱用關係上又回復其本來的自由，勞資關係也因此呈現完全不同的態樣²⁹。

²⁶ 對於如此的見解，向來沒有受到太大的質疑，但也有學者加以批評，認為如此的解釋剝奪少數工會及其會員的權利，也不合乎制定法的目的。See Clyde W. Summers, *Unions without Majority—A Black Hole?*, 66 CHI. -KENT L. REV. 531, 538-540 (1990).

²⁷ 參照吳育仁，〈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，2002 年 6 月，頁 217 以下。日文文獻的部分可參照中窪裕也，〈アメリカ団体交渉法の構造--排他的交渉代表制度とそれを支える二つの義務(一)〉，《法学協會雜誌》，100 卷 8 号，1983 年 8 月，頁 1467 以下。

²⁸ 參照中窪裕也，《アメリカ労働法》，初版 2 刷，弘文堂，2002 年 2 月，頁 115-116。中文文獻可參照 William B. Gould IV 著、焦興鎧譯，《美國勞工法入門》，國立編譯館，1996 年，頁 305 以下(又焦興鎧教授譯為公平代理之義務)。

²⁹ 參照荒木尚志，《雇用システムと労働条件変更法理》，初版，有斐閣，2001 年 2 月，頁 78 以下。此外，由於專屬協商代表是否存在一事，對於雇主而言利害關係甚大，因此容易使其產生反工會的誘因。關於此點請參照 Clyde W. Summers, *Questioning the Unquestioned in Collective Labor Law*, 47 CATHOLIC U. L. REV. 791, 799-800 (1997).

第二目 日本

在日本法中，憲法第 28 條保障勞動者團結權、團體協商以及其他團體行動之權利。於昭和 21 年(1946)時，勞動組合法(以下簡稱勞組法)開始施行。在勞組法施行之初，雖引入美國之不當勞動行為救濟制度，但其類型只限於因受僱者為工會會員所致之不利益待遇，於救濟層面則採取刑罰制裁之方式。於昭和 24 年(1949)時該法修正，除了不當勞動行為類型的整備外(其中包括雇主之協商義務)，也改採了行政救濟主義³⁰。但勞組法所設計之不當勞動行為禁止規範並不及於勞方，此也是與美國法相異之處。

在協商制度中，基於憲法第 28 條之保障，再加上勞組法並沒有具體限制的情況下，依照傳統學說³¹以及實務見解³²，不論會員人數的多寡，全部的工會皆享有平等的團體協商權，雇主也有中立保持的義務。也因為如此，並沒有如同美國法般存在代表權取得的程序。但也由於採取複數代表制度，勞資間的協商過程因而複雜化，並衍生出相關問題，而累積學界及實務的議論³³。

與美國法相異的是，由於受到解僱權濫用法理的規制，雇主沒有隨意解僱受僱者的權利³⁴。除此之外，在決定勞動條件之際，也受有一定的限制。具體來說，在日本長期僱用的勞資關係當中，為了使雇主有彈性變更勞動條件的空間，故容許其可利用工作規則變更勞動條件，但此時會以變更合理性的概念加以控制³⁵。再者，雖然政策上鼓勵團體協商的進行，但是個別勞動者某程度仍保有自主交涉的空間，可以仰賴自己的力量取得更優越的勞動條件。相對應地，雇主單方變更

³⁰ 關於舊勞組法的成立、營運以及修正的相關過程，可參照道幸，行政救濟法理，頁 11 以下。

³¹ 學者也認為在憲法的規範下，沒有採取專屬(排他)協商代表制的空間。如西谷，頁 58；盛，頁 121。但也有認為這僅是立法政策上之問題，關於此點請參照菅野，頁 25。

³² 參照日產自動車事件，最三小判昭和 60(1985).4.23，民集 39 卷 3 号 730 頁。

³³ 此部分可參考本文後述第三章第三節。

³⁴ 就日本法解僱之相關問題，可參照土田，頁 248 以下。此外，於 2003 年勞基法修正時，同法第 18 條之 2 將解僱權濫用法理明文化。不過之後由於制定施行勞動契約法，相關規範已移至該法第 16 條。

³⁵ 關於此點請參照土田，頁 215 以下。

勞動條件或是進行個別交涉的行為，也並不當然違反協商義務或構成其他不當勞動行為。但即便如此，雇主是否與工會進行協商一事，在判斷勞動條件變更的合理性時，仍佔有一定程度的份量³⁶。

第三目 韓國³⁷

依照韓國憲法第 33 條第 1 項之規定，勞動者為了提升勞動條件，享有自主的團結權、團體協商權及團體行動權。而最初具有體系性之勞動立法，係 1953 年所制定的勞動四法(勞動基準法、工會法、勞動爭議調整法、勞動委員會法)。在起初的工會法中，即引入了不當勞動行為救濟制度。首先，就雇主的部分，不得干涉工會組織運作，亦不得因為受雇者加入工會或從事工會活動而給予差別待遇，違反者將會受到罰金的制裁。此外，同法並要求雇主須誠信地進行協商，不得在無正當理由的情況下加以拒絕，亦不得懈怠之。較為特殊的是，勞方亦受到協商義務的拘束。但上述工會法經過若干次的修正後，由於受到日本勞組法的影響，工會不當勞動行為之規定遭到刪除，而相關的實體要件也與日本法相似。在救濟制度中，雖然改為回復原狀的行政救濟主義，但也由於保留直接科罰的權限，而與日本法有所不同。

至於關於協商制度，於 1987 年工會法修正之際，曾經禁止設立組織對象相同的複數工會，但於 1996 年同法修正時，又再度承認複數工會的存在，不過規劃出一定的過渡期間。值得一提的是依同法附則第 5 條，為了避免複數工會下的混亂，其同時要求主管機關須採取使協商窗口統一化的相關程序。而該程序具體來說要如何設計，到目前為止似乎仍在摸索當中。

³⁶ 菅野，頁 538-539。

³⁷ 以下介紹綜合整理自朴相弼，《韓国における不当労働行為制度》，收於外尾健一編，〈團結權侵害とその救済〉，1985 年 4 月，頁 366 以下；宋剛直，《韓国労働法》，悠々社，2001 年 10 月，頁 79 以下；李鋌，〈韓国労働法の形成と変遷〉，《法政研究》，68 卷 3 号，2001 年 12 月，頁 675 以下；同氏著，〈現行韓国労働法の完成とその特徴〉，《法政研究》，68 卷 4 号，2002 年 3 月，頁 937 以下。

第二款 比較法的選定：日本法

在簡述美日韓三國的特徵後，本文欲選定日本為比較的對象，理由如下：

一、雖然在我國新修正的團體協約法第6條第3項當中，對於具有資格要求協商的工會作出一定限制，但是在想像上，雇主仍可能同時與數個工會進行協商。此時依同條第4項之規定，雇主可要求工會間先推舉出協商代表，如果無法自律形成時，則依會員人數比例產生。如此規範之意旨，僅是使複數工會間先進行內部意見的調整，避免勞資間複雜的協商關係，而與美國勝者全拿的專屬協商代表制度有所不同。也因為如此，美國以該制度為首所建構的相關法理，未必能完全移植於我國。雖然新法尚有規範勞方之協商義務，與美國法具有相似性，但一方面在認定時可對照雇主的部分，他方面勞方較無逃避對話的動機，與雇主之協商義務相比，即便在美國法中也較非問題的焦點。

二、除了集體勞動法的領域外，相較於美國在僱用關係上給予雇主較大的自由，我國關於解僱或是勞動條件的變更，均對雇主施加一定的限制(不論依立法或判例法理)。因此在法制的的基本層面上，與日本較為類似。就整體社會文化的背景而言，與日本的關係也較為密切。事實上國內在處理勞動法的相關問題時，也時常參酌日本法的經驗。

三、另外可能有疑問的是，為什麼不採用韓國法呢？韓國雖然起初受到日本法的影響甚大，但隨著時間發展，已逐漸形成自己的特色³⁸。但不可否認的是，我國研究韓國法的資料在數目上與美日差距甚大，此外受限於筆者的能力，並無法閱讀第一手的資料，因此在選擇比較國時不得不排除韓國。

³⁸ 參照李鉉，〈現行韓國労働法の完成とその特徴〉，《法政研究》，68卷4号，2002年3月，頁948-949。

第三項 研究範圍

在說明本文結構之前，想再次確認本文之研究範圍。首先，就如同在研究動機中所提及的，本文處理的範圍主要在於新修正團體協約法第6條。也就是希望檢討協商義務的內涵，並提出義務違反的種種態樣，以供將來實務的參考。除此之外，由於救濟上的相關問題與不當勞動行為的認定同屬重要，本文會一併討論。最後，本文想要說明的是，本篇論文著重比較法之研究，因此會以一定的篇幅介紹日本法制整體運作的情況，並指出值得我國借鏡之處。但在此同時，本文最終的目的仍在於我國法之檢討。因此在介紹日本法時，會希望客觀地呈現學界及實務所產生的種種見解，並以自身的角度進行歸納整理。不過日本法上的相關爭論，將來未必皆會在我國發生，在制度還未開始實踐之時，本文也無法想像一切可能發生的問題。也因為如此，本文並不會在我國法的論述下，針對日本法之問題點一一進行檢討。但是在探討我國法之際，仍會盡量陳述本文的想法，也希望讀者藉著此部分的說明，能夠了解本文所採取的基本立場。

第三節 本文架構

基於採取比較法的方式，在二、三兩章當中，會將焦點放在日本法的現況。在第二章的部分，會先簡介與團體協商相關的基本概念。再者，除了一般的協商之外，是否有其他勞資間的對話方式呢？其與團體協商有著如何的分工關係？是否有什麼法律問題？在此之後，由於勞組法內與協商相關的規範並非僅是勞動組合法第7條第2款³⁹，尚存在著許多關聯性之規定，為了使讀者能有一個初步的概念，本文將會簡單描述勞組法的規範框架。

在上述基本概念的介紹後，本文將以協商義務為中心，循序說明相關的議題。首先，雇主雖然受到協商義務的規範，但也由於可基於「正當理由」拒絕協

³⁹ 依照日本勞組法第7條第2款之規定：「雇主不得在無正當理由下拒絕與受雇者的代表進行團體協商。」

商，很顯然地此種義務並非絕對，而正當理由的探求本身即成為重要的問題，並且也是進入協商的門檻。在這個門檻上，對於具有利害關係的勞資雙方而言，可能在許多方面進行攻防。不論是協商的主體、事項或者方式等等，都可能是爭議的焦點。而上述問題將於本章中介紹。

其次，一旦進行協商之後，由於在日本法中，協商義務代表的並非是形式的對話，更要求雇主要有某程度積極的行為，也因為如此，產生了「誠實」協商⁴⁰的概念。雇主在協商中甚至是協商外的種種行為，都可能是不誠實協商的態樣。最後，對於協商義務的履行與否產生爭議時，救濟程序也會發動。在此，本文欲探討相關的救濟權限，也就是救濟命令中可能形成的內容。此外作為日本法的特色之一，即是除了專責的行政機關(勞動委員會)之外，法院在一定程度內亦可能介入處理。而上述種種問題，將會於第三章介紹⁴¹。

在介紹完日本法後，第四章將會回歸我國法的檢討。首先，除了上述新修正團體協約法第6條以外，本文將先概觀勞動三法當中與團體協商相關的規範，並提出本文所欲檢討的個別問題，以方便讀者理解⁴²。其次，將以上述規範及既有的學者論述為出發點，就各相關部分與日本法進行比較對照，並希望提出本文的想法。最後，第五章則是結論，其中除了簡單整理筆者的研究心得外，也會一併說明本文不足之處，以及有待將來檢討的課題。

⁴⁰ 在日本法中，慣用的用語係「誠實」協商義務，與我國新法中的「誠實信用原則」相比，在名詞的使用上有所差異。往後本文於介紹日本法時，仍以「誠實協商」稱之。

⁴¹ 就章節的安排上，本文的想法是依照時間的流動，也就是從協商開始、進行、救濟的方式加以介紹。因此，像是將協商概說放在第二章首，救濟程序置於第三章後，這僅是體例安排上的便宜起見。不可否認的是，由於拒絕協商與不誠實協商皆源自協商義務，在概念上二、三兩章原本即非完全獨立，常會互相關聯。也因為如此，本文在論述時會盡量避免重複，當章節間互有關聯時也會加以說明，以避免讀者的混亂。

⁴² 雖然本文初步的問題意識在於檢討協商義務，但是針對個別具體的問題，必須對照外國經驗後方可得知，因此在論文架構上方為如此的安排。

第二章 日本團體協商的概念及基本規範

在探討團體協商的法律規範之前，須先理解團體協商之概念、功能，及日本工會組織及協商之實態，因此本章第一節為協商概說。在第二節以後，將整理分析拒絕協商之正當理由，並區分協商主體、對象及其它理由加以論述。第五章則為小結。

第一節 團體協商概說

第一項 團體協商的意義

依照日本國憲法第 28 條之規定，勞動者團結、團體協商以及其它團體行動之權利受到保障。而工會的主要任務之一，無非也是希望透過協商的方式，謀求勞動者勞動條件的維持改善。但是，日本國憲法並未進一步說明團體協商的觀念。此外，在世界主要國家中，也幾乎沒有發現明白保障團體協商之憲法條文⁴³。但是作為一個在歷史上已經發展了長期間的活動，團體協商(collective bargaining)在國際上已經成為固定的用語，對其也存在著普遍性的一般理解⁴⁴。

除了對於團體協商的一般理解之外，關於其法律概念，主要是與某個法律問題相關聯時，才會一併顯現出來。例如在討論協商義務之際，問題的焦點將在於什麼情況下方有協商義務，此時為了劃定該範圍所為的界定，即可作為一種「團體協商」在法律概念上的內容。除此之外，在討論民、刑事免責⁴⁵的範圍時，也

⁴³ 西谷，頁 56。

⁴⁴ 參照秋田成就，〈団体交渉権の権利の性格について〉，收於外尾健一編，《不當労働行為の法理》，有斐閣，1985 年 10 月，頁 228。

⁴⁵ 勞組法第 1 條第 2 項規定：「工會所進行的團體協商或其他行為，若為了達成前項所揭示之目的且可被認為正當者，有刑法第 35 條之適用。但是不論在任何場合，暴力之行使皆不可被解釋為工會之正當行為。」。又刑法第 35 條規定：「依法令或正當業務之行為，不處罰之。」再者，勞組法第 8 條規定：「對於正當的同盟罷業及其他爭議行為，在正當的情況下，雇主不得以其因此受到損害為由，對於工會或是工會會員請求損害賠償。」關於日本勞組法上刑事免責的相關問題，可參照莊政達，〈爭議行為於刑事上免責之研究—以日本勞動組合法第一條第二項為中心〉，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2007 年。

有著同樣的問題⁴⁶。因此若觀察勞組法的相關規定，並嘗試界定其法律意義時，有學者定義為：「勞動者或者工會透過其代表，與雇主或是雇主團體，針對勞動者的待遇及勞資關係上的規範，在達成合意為主要目的下所為的協商⁴⁷。」。

第二項 團體協商的機能

關於團體協商的機能，主要可歸納為下列幾點⁴⁸：

一、在勞動者個別與雇主進行協商時，由於其協商力量較弱，加上資訊的不對等，實質上常是雇主單方面決定勞動條件。而在團體協商的情況，由於具有集團的交涉能力，再加上以罷工為後盾，可與雇主立於實質平等的立場。

二、團體協商中，特別是跨企業的協商，透過設定統一的勞動條件及一般基準，一方面可以防止勞動者為了獲得僱用機會而進行競爭，他方面也可以抑制企業間為了減低勞動力成本所為的競爭。在此種意義下對於勞資雙方而言，可以修正無限制的自由競爭，而帶有整頓公正交易條件的機能。

三、關於集體勞資關係的各種問題，勞資間可以設定自主規範，並藉此增加相互的了解，而形成安定的勞資關係。另外，企業經營的成功與否，對於受雇者而言具有利害關係。勞方基於此種地位，也可盡量利用協商等對話方式，對企業經營發揮其影響力，故協商尚帶有經營參加的機能⁴⁹。

除了上述主要的機能外，協商尚其他的意義。例如當受雇者與雇主發生糾紛時，工會可替受雇者向雇主傳達不滿、主張權利，進而發揮其個別代理的機能。

⁴⁶ 用白話一點的說法就是，我們可能會問：「什麼樣的協商才有協商義務」、「什麼樣的協商下所產生的合意才是協約」。但是在脫離這樣特定的情況下，要對協商作出法律上的定義係困難的。

⁴⁷ 參照菅野，頁 519。

⁴⁸ 以下主要整理於盛，頁 275-277；菅野，頁 518-519。

⁴⁹ 土田，頁 352-353。

特別在個別勞資糾紛增加的前提下⁵⁰，更顯示出其重要的意義。

第三項 團體協商的形態：以企業別協商為主

協商形態除了是種事實現象外，在法政策的選擇或是法解釋上，有時也具有重要性。另外，由於協商形態與組織形態常有密切關聯，在介紹日本協商形態之前，有必要先簡介工會的組織形態。針對工會的類型，歷史上最早期的是職業工會(craft union)，也就是由同一職種(如木工、印刷工)之勞動者所形成的組織。也因為其由特定技能的勞動者所組成，故有跨企業且獨占特定勞動力的性格。但隨著機械生產化的演進，不具熟練技能之勞動者也愈來愈多，進而影響傳統職業工會的組織機能。在此情況下，不區分職種為何，而廣泛組織同種產業內勞動者的工會也隨之興起，並漸漸取得支配的地位。最後，除了跨企業所組織的職業及產業工會以外，也可能以特定企業或是事業單位為組織單位，並將會員資格限定在受雇者，而此即是企業工會⁵¹。

至於在日本，工會型態的主流是企業工會，在此基礎上並存在各式各樣的聯合組織。首先，當企業體較大，並以各別事業單位作為組織單位時，可能成立同一企業內的聯合組織⁵²。其次，在產業的層級上，企業工會之間也可能互相聯合，而成為產業工會。針對這些產業工會，個別勞動者雖然可能直接加入，而未必須以企業組織作為媒介，但與歐美一般的產業工會相比，一方面下級的企業組織仍具有一定的獨立性，他方面除了少數工會(如全日本海員組合)之外，即便個人可直接加入，大多仍先加入企業層級下的分支組織。也因為如此，仍可認為企

⁵⁰ 依照日本厚生労働省「平成 19 年度(2007 年)個別勞動關係紛爭解決制度施行狀況」，因個別勞資紛爭尋求相關制度協助的案件數，與去年相比皆呈現增加的傾向。相關資料可至 <http://www.mhlw.go.jp/houdou/2008/05/h0523-3.html>(最後瀏覽日期：2009/7/15)查詢。

⁵¹ 片岡，頁 68-69。

⁵² 山口，頁 20。

業工會係日本組織的一般形態⁵³。但隨著產業結構變更，非典型勞動者增加的情況下，以一定地域為基礎，並以個人也能加入作為訴求的一般工會(或地域工會)已逐漸發展，並與傳統工會有著不同的機能，而值得今後的注意⁵⁴。

在企業工會為主流的前提下，協商也多以企業別進行之。而產業或是全國性的上級組織，大多扮演指導、協調聯絡或是參與國家政策形成的角色，較不會進行勞組法意義下的團體協商⁵⁵。而企業別協商的長處在於，可以依照各企業的實際情況彈性地進行交涉，較能夠對應情勢的變化。尤其在市場及技術變動迅速的現今，此種彈性更能發揮其作用⁵⁶。另外，也由於是在企業內所組織的工會，與跨企業的組織相比，更能期待其扮演經營參加的角色⁵⁷。但相對於此，由於受限於企業的框架，再加上排除非正規勞動者的習慣下，無法吸收較多的會員，進而影響協商力量的提升。此外，在產業、國家層次上對於政策形成的影響力較低，恐怕也是企業別協商的缺點所在⁵⁸。

第四項 其它勞資對話方式

雖然日本勞組法僅規範團體協商，不過實際上企業內尚有其他勞資間的對話方式，具體來說包括勞資協議制度與申訴制度。這些方式與協商相較，某程度具有其獨特的機能。不過由於其並非法定程序，針對其與協商間的分工關係，也產生了一定的法律問題。因此，本文擬對其進行初步的介紹。

⁵³ 參照直井春夫，〈地域ユニオンと不当労働行為制度〉，《労働法学会報》，2429号，2008年5月，頁11-13。

⁵⁴ 同前註，頁14以下。

⁵⁵ 水町，頁295-296。

⁵⁶ 同前註，頁297。

⁵⁷ 土田，頁352-353。

⁵⁸ 片岡，頁70-71。不過在「春闘」的現象下，某程度彌補了此種缺點。所謂的春闘即是每年春季時，在產業層級上有計劃性地就工資進行協商並且發動鬭爭的活動。對於公務員的勞動條件甚至是國家整體經濟而言，也帶有一定的影響。關於此點請參照菅野和夫，《新・雇用社会の法》，補訂版，有斐閣，2004年3月，頁299以下。

第一款 勞資協議制度

在歐洲國家當中，由於工會大多是跨越企業，以職種別或是產業別的方式組織，故協商多是在上述層級下進行。相對地，在企業及各事業單位之內，在制度上則是由工會代表或是受雇者代表，與雇主就企業內之各種問題進行協商或協議。但在日本，由於協商已在企業層級下進行，因此在該層級內，應無再行設置各種勞資協議機關的必要性⁵⁹。不過依照日本厚生勞動省的調查顯示，實際的情況似乎並非如此。首先，針對存在工會的事業單位，其 82.2% 設置了勞資協議機關，當工會規模愈大時，設置的比率也愈高。再者，如果針對「工資以外」的事項，也有捨棄協商而利用協議制度處理問題的傾向⁶⁰。

至於在功能上，處理的事項是很多元的。可能是於團體協商進行前，為了要求相關資訊所設計的制度；也可能是完全代替協商，將協商事項付諸協議機關處理的制度；或是與團體協商相區別，為了參與經營生產事項所設計的制度；甚至是基於人事協議條款，在雇主為人事變動時，事前進行協商的制度。也因為是自主設置的制度，除了處理對象以外，其協議態樣也可能有所不同，不見得皆如同團體協商一般，以形成合意為目標，而可能僅是單純說明、報告或是聽取意見而已。此外，當勞資雙方使用協議制度之際，通常也不預定發動爭議行為⁶¹。

對於勞資協議制度的存在，可能的批判在於，在企業工會為主流的前提下，工會可能同時成為團體協商以及協議制度的當事人。另一方面，由於協商事項有從寬認定的傾向，協議事項最終容易成為協商事項，使得勞資協議制度無法發揮其原本的功能⁶²。也因為如此，沒有特設協議制度的必要。而且在實際的運用上，

⁵⁹ 西谷，頁 285。

⁶⁰ 參照「平成 19 年(2007 年)關於團體協商及勞資爭議實態調查結果之概況」。相關資料可至 <http://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/koushou/2007/dl/data.pdf> 取得。(最後瀏覽日期：2009/7/15)

⁶¹ 參照菅野，頁 524。

⁶² 關於協商事項的認定，尚可參照本文後述第二章第三節。

兩者也常無法清楚區分⁶³。

除此之外，尚可能產生一些法律問題。具體來說，當勞資間的自主程序遭遇到勞組法的規範時，要如何評價其法律效果。針對本文所關心的協商義務，例如雇主可否以某事項為協議事項，而拒絕工會的協商請求呢？關於這些問題，本文將於往後相關部分進行檢討⁶⁴。

第二款 申訴制度

在勞工及雇主之間，為了處理個別勞動者在勞資關係上的不滿以及權利主張，所設立的程序即是申訴制度⁶⁵。在美國法中，雖然針對協約下所產生的所有問題仍有協商義務，但由於幾乎所有的協約內皆設計有申訴制度，實際上依協商程序處理的情況是少見的。關於申訴程序的內涵，通常係由受雇者提出申訴(grievance)，然後由勞資間經過幾階段的協議，當無法依協議解決時，則在勞資一方申請下，付諸中立第三人仲裁的方式來解決。而美國司法實務對於此種自主的紛爭處理方式，也帶有高度的尊重⁶⁶。

相對於此，在日本顯然就不是如此。依照厚生勞動省的調查顯示⁶⁷，當勞資間發生糾紛時，最被重視的解決手段是勞資協議制度(52.6%)，其次是團體協商(41.5%)。較為特殊的是，針對存在工會的事業單位，即便設置了申訴制度，仍有利用勞資協議(66.1%)以及團體協商(30.5%)解決紛爭的傾向，只有 1.4%的工會認為申訴制度是最值得重視的紛爭解決方式。

⁶³ 以上整理自東大，頁 276。

⁶⁴ 請參照本章後述第三節第三項第八款之說明。

⁶⁵ 亦有學者譯為訴怨，如 William B. Gould IV 著、焦興鎧譯，《美國勞工法入門》，國立編譯館，1996 年，頁 265。不過也有與本文相似，譯為申訴處理程序。就此可參照衛民、許繼峰，《勞資關係與爭議問題》，國立空中大學，二版，2005 年 8 月，頁 341 以下。

⁶⁶ 參照中窪裕也，《アメリカ労働法》，初版 2 刷，弘文堂，2002 年 2 月，頁 124、128 頁以下。

⁶⁷ 請參照註 60 之調查。

在日本之所以會有如此傾向，原因或許在於身為企業內的工會，其協商對象不僅限於勞動條件的一般基準，即便是個別勞資紛爭，在意識到其多元的功能下，仍可能發揮本身的代理機能，與雇主討論受雇者的不滿或權利主張。也因為如此，未必非得創設或利用申訴制度。除此之外，從一般工會(地域工會)的興起亦可得知，個別代理亦是工會重要的任務。

此外，就如同協商與協議制度的關聯，協商以及申訴制度之間，在功能劃分上也未必明確。尤其當企業一併存在協議制度的情況下，更增添了其複雜性。此外，尚可能產生其它法律問題。例如，雇主可能以某事項為申訴對象，而拒絕工會之協商請求。基於上述理由，論者對於申訴制度未必有正面的評價⁶⁸。但相對於此也有認為，從紛爭處理機制的角度來看，勞動審判等公權力之紛爭處理雖然重要，但也不能忽略企業內的解決機制。其理由在於，此種機制一方面在費用上較為低廉，他方面也具有效率。另外也因為係由熟悉企業實際運作的機關來操作，故能期待其順利解決紛爭。基於上述理由，由勞資間依照自己的創意，建構出公正具有效率的申訴制度一事，反倒可認為是應該急速處理的課題⁶⁹。

第五項 基本規範框架

在討論相關的法律議題之前，為了避免讀者在閱讀上可能的混亂，在此先將勞組法上與「協商」有關的規範框架作一概要的描述。至於各該條文的具體規範如何，原則上於往後適當部分再作說明。

首先，日本法上的不當勞動行為類型有三類，分別是不利益待遇⁷⁰、拒絕協

⁶⁸ 參照東大，頁 276。

⁶⁹ 參照土田，頁 354。同樣採取正面的看法，如菅野，頁 523。

⁷⁰ 所謂支配介入，係指雇主介入、支配工會的組織營運，或是給予經費上的援助等等行為。附帶一提的是，其相當於我國工會法修正草案(2009年4月16日行政院版)第35條第5款。關於日本法上支配介入的基本介紹，可參照余岳勳，〈日本不當勞動行為類型及其審查基準之研究〉，中國文化大學勞動學研究所碩士論文，2005年，頁71以下。

商及支配介入⁷¹。而本文的議題在於違反協商義務的部分，具體來說依勞組法第7條第2款，即是「雇主不得在無正當理由下，拒絕與受雇者的代表進行團體協商。」其次，如果上溯至勞組法的基本理念，同法第1條第1項已揭示其立法目的，其中也包括促進團體協商。再者，於同法第1條第2項、第8條當中，尚揭示針對協商過程之民刑事免責法理⁷²。

除了基本的法理外，由於協商係由勞動者的代表所進行，而工會通常身負此一任務，因此勞組法針對同法之「工會」以及「勞動者」，分別於第2、3條中加以定義。工會如果要參與該法的程序，除了滿足前述第2條之定義外，依照同法第5條之規定，其規約內尚應記載一定事項，並通過資格審查。一旦進入協商過程，除了協商義務的規範外，同法的規定相當簡要，僅於第6條中針對勞方具有協商權限之人及協商事項，作出了極為原則性的界定。

一旦協商順利進行並達成合意的情況下，雙方將可締結團體協約，鑑於其與一般契約的差異，勞組法在第3章14條以下，就其效力作出特別的規範。此部分與協商「過程」關係較小，並非本文的重點。相對地，當協商進行不順遂，甚至發生雇主是否履行協商義務的爭議時，不當勞動行為的救濟程序可能因而發動。就此，在同法第四章19條以下，分別規範勞動委員會的組織及權限、救濟程序、以及相關的罰則。此部分並非本文的檢討重點，但在與協商義務關聯的限度下，仍會有一定的說明。

第二節 團體協商的主體

本節將說明在協商過程中，關於協商主體各種議論。首先必須要說明的

⁷¹ 所謂的不利益待遇，係指雇主因受雇者組織工會、加入工會，或因其從事工會活動為由，施加解僱等不利益待遇。關於日本法上不利益待遇之相關問題，可參照張義德，〈不當勞動行為制度之研究—以日本與我國「不利益待遇」為中心〉，政治大學法律學研究所碩士論文，2008年。

⁷² 關於第1條第2項及第8條之規定，請參照本文先前註45。

是，就如同本文前述，因為「協商」本身可能存在著多種的法律概念，相對應地就協商主體而言，也可能因為探討的問題不同而存在差異。例如可成為民刑事責任免責的當事人，未必皆可締結團體協約。因此，由於本文議題在於協商義務，為了避免論述上的混亂，以下所關心的是與協商義務相關的主體問題。具體地說，勞方須具備何種資格，才能請求雇主進行協商。以及怎樣的雇主，才有回應協商的義務呢？其次，協商當事人與實際進行協商之人，在概念上有所差異，本文以下關於主體的論述，係針對協商的當事人，至於實際進行協商之人，將於第四節中方加以討論。

第一項 勞方之當事人

第一款 概說

依照勞組法第 7 條第 2 款之規定，似乎只要是所僱用勞動者之代表，雇主皆有協商義務。惟依本文前一節所述，工會若沒有滿足同法第 2 條及第 5 條之規定，將不能參與不當勞動行為的行政救濟程序，進而無法得到勞動委員會的保護。因此對於上述規定，有必要先加以認識。

在第 2 條中，規範了本法定義下之工會，也就是「勞動者為主體，以謀求勞動條件的維持改善、或是其他經濟地位的提升為目的下，所組織的團體以及聯合團體。」但是，該條同時規範了 4 款但書，並表明該當者不在此限⁷³。另外，

⁷³ 這四款規定為(為了理解方便，本文加上標號並略作編輯)：

- 1、使下列者參加工會
 - (1) 幹部。
 - (2) 針對僱用、解僱、昇遷、異動，帶有直接權限且位於監督地位的勞動者。
 - (3) 立於監督地位的勞動者，且其接觸與勞動關係的計畫或方針有關的機密事項。並因為如此，其職務上的義務與責任將直接抵觸作為工會會員的誠意及責任。
- 2、在團體營運上的費用支出，受到雇主在經理上的援助。但下列情況不在此限：
 - (1) 雇主允許勞動者在不喪失工作時間及工資下，與其進行協議或協商。
 - (2) 基於福利資金、防止經濟上不幸及災禍、或是救濟的支出，雇主捐贈實際上使用的福利及其他基金。
 - (3) 提供最小範圍之事務所。
- 3、僅以共濟事業或其它福利事業為目的。
- 4、主要以政治運動或社會運動為目的。

在第 5 條第 2 項當中，為了確保工會民主以及公正的營運，並要求在規約內記載一定事項⁷⁴。也因為如此，勞組法第 7 條第 2 款所謂之代表者，與具有同法資格的工會相較，在概念上有著一定的落差⁷⁵。

針對如此的落差，在適用上要如何為之呢？學界有著不同的見解，且彼此間也有微妙的差異⁷⁶。不過必須說明的是，在憲法第 28 條保障勞動基本權的前提下，有些保護可直接從該條中推導出來，此時即便勞組法內已明文規定，亦僅是對於憲法的確認。這樣一來，勞動者團體必須合乎憲法所預定的保護主體，方可得到上述的保護。但除了此種可從憲法推導出來的保護外，勞組法亦可能「創設」出其本身特別的保護。基於以上的認識，即產生憲法工會及法適合工會的概念。那麼具體又是如何區分呢？以下簡單說明之。

首先很清楚的是，當勞動者團體完全滿足勞組法上身為工會的要件時，即可成為法適合工會，並可得到勞組法上所有的保護。相對於此，勞動者團體雖然未滿足同法第 2 條但書第 1、2 款的規範，但只要滿足同條「本文」的前提下，即可成為憲法工會，並受到「憲法」的保護⁷⁷。此時除了民刑事責任的免責外，對雇主所為的不利益待遇尚可依民事訴訟程序尋求救濟⁷⁸。不過針對違反協商義務

⁷⁴ 參照鈴木芳明，〈労働組合の資格要件〉，收於《労働法の争点》，第三版，有斐閣，2004 年 12 月，頁 27。這些應記載事項包括名稱(1 款)、主要事務所的所在地(2 款)、會員權利的平等(3 款)、會員資格差別待遇的禁止(4 款)、依直接無記名投票所進行之選舉(5 款)、一年一次以上的總會召集(6 款)、會計記錄的公開(7 款)、同盟罷業的開啓程序(8 款)、規約改正程序(9 款)。以上僅係簡單說明，詳細規範尚須參照條文。

⁷⁵ 與「勞動者的代表者」相比，第 2 條關於工會的定義顯然存在著更多的要件(如自主性、目的要求、團體)。

⁷⁶ 本文以下僅簡單介紹，相關爭議可參照張義德，〈不當勞動行為制度之研究—以日本與我國「不利益待遇」為中心〉，政治大學法律學研究所碩士論文，2008 年，頁 48-50。日文文獻的部分則可參照東大，頁 139 以下。

⁷⁷ 至於針對 3、4 兩款規定，學者大多認為由於在概念上可歸結於本文定義，因此並不具有身為但書的獨特意義。關於此點可參照菅野，頁 476；西谷，頁 78-79。相對於此，由於但書 1、2 兩款在概念上與本文規範可能有所落差，故引發此處的討論。

⁷⁸ 參照菅野，頁 477。類似的見解如土田，頁 336 以下；中窪等，頁 23-24。另外也有學者認為在概念上無須作出上述的區分，只要欠缺但書前二款之要件，即可認為欠缺自主性，不但無法參與勞組法上的程序，亦無法受到不當勞動行為的救濟。參照山口，頁 19、26。

的行為，其保護程度尚有疑問⁷⁹。

此外也有學者指出，憲法第 28 條雖然保障勞動基本權，但其保障範圍應該由憲法中推導出來，不應受到勞組法上工會定義的左右⁸⁰。不過其也強調勞組法第 2 條「本文」針對工會所為之定義，與憲法第 28 條在保障團結權時所設想的工會，在觀念上係一致的。也就是說，受到憲法第 28 條所保障的團體與勞組法上的工會相較，基本上並沒有什麼差異⁸¹。

姑且不論論述上的差異，至少可以確定的是，若要得到憲法的保護，原則上須滿足同法第 2 條本文的要件，因此並非單純勞動者的代表即可。觀察實際上所發生的爭議，像是雇主對於利益代表者所加入的工會、管理職工會，是否具有協商義務等問題，實際上係依附在工會的定義下所產生。因此對於此種規範上的落差，有必要先加以認識⁸²。在簡單說明上述基本概念後，本文以下將會以實際發生的爭議為中心，介紹學界及實務的相關見解。

第二款 勞動者概念

不論是工會或是勞動者之代表，皆有必要先確立勞動者的概念。就此，依照勞組法第 3 條之規定：「本法所謂之勞動者係指，不問其職業之種類，依工資、薪水或其它與此相準之收入而生活之人。」雖然表面上看似明確的定義，但由於同法並沒有進一步說明「工資」的意義為何，因此產生了認定上的爭議。

⁷⁹ 有學者僅表示受到憲法保護的工會，可以團結權侵害為由尋求司法救濟。關於此點可參照中窪等，同前註；水町，頁 78 註 32 的說明。另外也有學者較為具體指出，對於雇主拒絕協商的行為，可依團體協商權受到侵害為由，得到司法上的救濟(如損害賠償)。關於此點可參照大內，頁 219-220。

⁸⁰ 參照西谷，頁 75。

⁸¹ 同前註，頁 78。

⁸² 也有學者明白表示，鑑於勞組法在昭和 24 年改正時的起草過程，同法第 7 條第 2 款雖僅表示勞動者的代表，但在理解時應是「代表勞動者之工會」。關於此點可參照菅野，頁 526-527。

為了要補充概念上不明之處，在學者的見解當中，有認為應以「使用從屬關係」（經濟的從屬性、人的從屬性等）為準，判斷是否屬於本法的勞動者。在勞動委員會實務以及裁判例中，也大多使用此概念作為主要或是補充之標準⁸³。但是也必須要說明的是，這些實務見解當中，未必皆明白提及使用從屬關係之字眼，有時僅是綜合個案中的具體情事進行判斷。針對實際上使用的判斷標準，到目前為之也難認為已達到明確或是細緻的程度⁸⁴。在觀察實務見解之後，可能納入參考的判斷要素像是：「該人是否作為不可或缺的勞動力而被編入企業組織當中；雇主是否一方決定契約內容；關於業務遂行的時間、地點及方式等，是否受到雇主的指揮監督；對於業務的要求，是否可以自由同意等等⁸⁵」。雖然在認定時存在差異，但至少沒有爭議的是，判斷時仍要依照勞務提供的實際情況，而不拘泥於契約的類型(如委任、承攬等)⁸⁶。

姑且不論個案中的具體判斷，對於「使用從屬關係」的標準本身，有學者認為其忽略了勞動者概念的相對性。首先，使用從屬關係是判斷「勞基法」上勞動者時所使用的標準，但是勞組法與勞基法相較，不論定義還是規範目的皆有所不同。也因為如此，在判斷時仍應回歸同法第3條的文義，由於其中「工資、薪水」是僱用契約中勞務提供的對價，因此在認定是否為「與此相準」之收入時，即在於該等人是否與僱用契約的勞務提供者一般，具有受到「團體協商保障的必要性及適當性」⁸⁷。其次，也有認為在判斷之際，使用從屬關係即便是必要條件，但

⁸³ 參照野田進，〈就業の「非雇用化」と労組法上の労働者性—労組法三条から同七条二号へ〉，《労働法律旬報》，1679号，頁7。認為使用從屬關係在認定上係重要的標準，如厚生労働省労政担当参事官室編，《労働組合法・労働関係調整法》，五版，労務行政，2006年3月，頁310以下。更有學者明白的表示，除了是否包括失業者以外，勞基法及勞組法上的勞動者應無不同，而皆是從屬勞動者。關於此點請參照青木宗也，〈特殊勤務者の労働者性—CBC管弦楽団労組事件最高裁判決を契機に〉，《ジュリスト》，619号，1976年8月，頁94-95。

⁸⁴ 參照中内哲，〈プロスポーツ選手と集团的労働法—とくに団体交渉の可能性に着目して〉，《日本労働法学会誌》，108号，2006年11月，頁143-144。

⁸⁵ 菅野，頁478。

⁸⁶ 參照東大，頁230。

⁸⁷ 菅野，頁480-481。類似的見解包括前掲註，頁230；土田，頁337；中窪等，頁19。也因為如此，對於現實上不存在僱用關係的失業者，由於存在協商的空間，當然可能是勞組法上的勞動者。

並非絕對的條件。即便使用從屬關係僅有一般或是抽象性格，但在「集體勞資關係」上，也有被認定為勞動者的空間⁸⁸。

具體案例中會產生問題的，無非是較具獨立性之勞務提供者。例如中勞委的命令⁸⁹曾表示，在家中從事拖鞋加工的工匠，其自己負擔機械以及補助的材料，並將家人作為補助勞動力而使用，且工作的一部分交由附近的兼職者進行。但即便如此，由於每天必須向業者報到，並依其指示接受工作。在依業者的事業計畫提供勞動力下，尚非依照自己計算從事業務之人，而可認定為勞組法的勞動者。

同樣地，在中部日本放送事件⁹⁰中，樂團成員與民間廣播公司締結的是雖然是自由演出契約，但由於(1)為了確保業務遂行的勞動力，成員事先被編入事業組織當中，此點與專屬或優先演出契約沒什麼不同；(2)在實際的運作下，有應雇主請求而演出的義務；(3)公司對於樂團成員的演出具有基礎的指揮監督權限；(4)演出報酬係提供勞務的對價下，肯認其有勞組法的適用。甚至針對職業棒球球員，雖然其並非勞基法上的勞動者，但已可組織工會，並通過勞組法的資格審查⁹¹。這或許可以看出，雖然在認定勞動者時仍要求某程度的從屬性，但與勞基法的適用相較，有較為寬鬆認定的傾向。

第三款 欠缺自主性的工會：利益代表者的加入

第一目 自主性的意義

本文先前已簡單說明在判定工會時的諸要件，其中之一，也就是自主性的概念，無論在勞組法以及憲法的層次上，皆帶有重要的意義。勞組法上自主性的原

⁸⁸ 參照盛，頁 139。也有學者明白表示，在判斷上無須如勞基法一般，過度要求人的從屬性(指揮監督下的勞動)，如水町，頁 72-73。

⁸⁹ 東京ヘップサンダル工組合事件，中勞委昭和 35(1960).8.1，勞委年報 15 号 30 頁。

⁹⁰ 最一小判昭和 51(1976).5.6，民集 30 卷 4 号 437 頁。

⁹¹ 關於此點可參照川井圭司，〈日本プロ野球界の望ましい労使関係構築に向けて〉，《季刊労働法》，207 号，2004 年 12 月，頁 118 以下。

理，係希望工會能獨立於政黨、政府或一切工會外之勢力，不過關切的重點，基本上仍在工會與雇主間之關係⁹²。為了確保工會的自主性，在勞組法第2條但書第1款中，並明列數種代表雇主利益之人(利益代表者)⁹³。工會如果允許此種人加入，將無法受到勞組法的保護。此外專門以管理職為會員的工會，由於同時可能存在代表雇主利益之人，因此也會產生同樣的問題。

在認定自主性時，由於法條並沒有多作說明，其要求的程度為何並非十分清楚。不過工會之構成員究竟為何，本身是工會的內部事務，過度干涉反而有害於工會的自主性。此外，當雇主真的介入工會營運時，由於支配介入是受到禁止之不當勞動行為，此時可使用救濟程序加以應對。基於上述理由，學者指出在認定自主性時，無須採取嚴格的態度⁹⁴。也有認為重點不在於實質的獨立性，而是工會組織及機構上的獨立性⁹⁵。

第二目 自主性的排除：同條本文及但書的關係

另一個複雜的問題，在於同條本文及但書間的關係。多數學者認為但書規範僅是認定自主性的例示。也就是說，利益代表者即便加入工會，但工會實質上若沒有喪失自主性時，仍屬於勞組法上的工會⁹⁶。相對於此，認為但書應具有獨立意義者，無非在於尊重立法者的政策決定，並認為禁止利益代表者的加入本身，即帶有制度上保障的意義，並可防止侵害工會自主性的危險⁹⁷。但不論如何，利益代表者的範圍也絕非形式地依照職位名稱，作出漫無邊際的認定。尤其在現今管理職人員的比例膨脹下，若認為其皆代表雇主利益，將過度忽視現實。因此不論是實務或是學界，多認為在認定時要謹慎為之。而兩說間的差距，或許也隨之

⁹² 東大，頁144。

⁹³ 除了確保自主性外，或許也有保護雇主利益，確保勞資間公正規範的功能。參照道幸，行政救濟法理，頁201。

⁹⁴ 如西谷，頁81。

⁹⁵ 菅野，頁481。

⁹⁶ 參照片岡，頁78；

⁹⁷ 參照土田，頁338；大內，頁215-216。

減少⁹⁸。

針對但書 1 款的各項規定，首先，如果是公司的董事或監察人，其性質上當然不適合成為工會會員⁹⁹。其次，針對「僱用、解僱、昇遷、異動帶有直接權限而立於監督地位的勞動者」，由於強調直接的權限，不包括僅帶有輔助權限的人員。裁判例上也曾指出，針對人事考評僅帶有第一次權限的課長¹⁰⁰，或是負責工作人員(交通工具)出勤管理的課長¹⁰¹，皆非代表雇主利益之人。最後，在其他的類型當中，雖然未必表示直接的權限，但若沒有特別危害自主性時，仍應排除在利益代表者的範圍之內¹⁰²。

除了實質的認定外，有學者認為在人事上是否有實質權限，或其職務上的責任與其作為會員的責任是否有所抵觸，都必須要考慮到其與「所屬會員」的關係。具體來說，在與一般受雇者間的關係上，即便認為其代表雇主的利益，但如果加入專由管理職人員所組織的工會時，則未必會有如此的問題。也因為如此，利益代表者的概念可能帶有「相對性」¹⁰³。另外也有學者指出，如果工會會員全部皆是利益代表者，此種工會與混合一般受雇者的工會相比，較不會產生危害自主性的疑慮，有評價為法適合工會的空間¹⁰⁴。如此見解在往後的判斷中，也是值得注意的。

第四款 工會上下級組織

⁹⁸ 也有學者認為在嚴格依照法旨趣加以認定下，或許可因應多數學者的疑慮。關於此點請參照大內，頁 216。

⁹⁹ 片岡，頁 74。

¹⁰⁰ センダイン事件，東京地判平成 11(1999).6.9，勞判 763 号 12 頁。

¹⁰¹ 大阪相互タクシー事件，大阪地判平成 7(1995).9.4，勞判 682 号 42 頁。

¹⁰² 東大，頁 150。

¹⁰³ 盛，頁 151-152。例如「跨企業」所組織的工會中，a 在所屬企業 A 中係利益代表者，但相對於其他的會員(屬於其他企業)，由於不具有監督權限，可認為並非法外工會。關於此點請參照大內，頁 220。

¹⁰⁴ 參照荒木尚志，〈新労働法講義第 19 回：第 13 章 労働組合〉，《法学教室》，325 号，2007 年 10 月，頁 101；大內，同前註，頁 220-221；西谷，頁 83。

第一目 上下級組織的協商權限

在工會的組織自治下，除了作為單一的工會之外，尚可以加入其它組織，作為該上級組織之一部分。類似地，其也可能納入其它工會，並將其作為自身的下級組織。如此一來針對協商義務，是否產生什麼特別的問題呢？

在上級組織的情況，如果滿足勞組法上關於工會的定義時，其作為獨立的組織，當然可能成為協商的當事人。在具體個案中，是否具有要求協商的適格，將隨著加盟形態而有所不同。首先，除了個別企業工會的加入外，如果旗下各工會的會員也同時以個人加入的方式加入上級組織時，由於上級組織的代表性較無疑問，此時針對其協商請求，雇主不得加以拒絕¹⁰⁵。相對地，如果上級組織僅是單純的聯合組織時，則不免懷疑其是否能代表勞動者。學界基本上皆以為，如果上級組織僅是單純的聯絡或是協議機關時，並不能享有該團體本身的協商權限。但如果對於所加盟的工會帶有統制力時，針對該團體獨自的事項，或是加盟團體共通的事項，該團體享有固有的協商權限。如果工會規約內有所規定，或是存在勞資習慣時，也可能就個別加盟團體的事項尋求協商¹⁰⁶。另外，如果要與下級組織共同進行協商時，除了具有實質的統制力外，二者間之協商權限也必須統一，否則雇主沒有回應協商的義務¹⁰⁷。

與上述的情況相似，工會的下級組織是否能成為協商的當事人，仍要視其是否為具備獨立組織的實體。因此，即便在名稱上使用支部或是分會等等字眼，其實際情況也會隨著工會的性格及形態而有所差異，進而須依工會規約或是組織實

¹⁰⁵ 參照片岡，頁 129。在裁判例上也指出，在會員同時加入分部工會(以企業為單位)以及上級組織(亦是工會)時，雖分部決議脫離上級組織，但由於仍有會員主張繼續留在原工會(上級組織)，因此雇主針對上級組織的協商請求，仍有回應的義務。參照東洋シート事件，東京地判昭和 58(1983).10.27，勞判 420 号 51 頁。

¹⁰⁶ 參照菅野，頁 527；土田，頁 355。當然必須要強調的是，由於權限劃定係工會內部的事項，在規約明白規定的前提下，原則上應尊重工會之意思，而下級組織也必須受到上級組織的拘束。關於此點請參照，山口，頁 155。

¹⁰⁷ 參照奈良学園事件，奈良地判平成 2(1990).4.25，勞判 567 号 42 頁。

態加以判斷。不過即便具有獨立組織，針對可為協商的範圍，尚須受到工會內部權限劃分的限制。其能享有的協商權限，通常也僅限於該組織特有的事務¹⁰⁸。

實務見解同樣也曾指出，受到保障的工會有異於單純的勞動者團體。其必須具有「獨自的規約」，能夠採取「受到統一團體意思下所支配的統制行動」，以及「在財產的基礎上須存在構成員所提供的資金」等。若是具有上述實體的組織，即便是工會的支部或是分會，針對各職場內特有的事項，仍能保有作為協商當事人之資格。否則若容許個別職場的成員在無視工會的意思下與雇主協商，不但有害於工會意思的統一，更有誘發雇主從事不當勞動行為的風險¹⁰⁹，進而影響勞資間的秩序¹¹⁰。

第二目 權限競合時的處理

在確立各別組織是否能獨立成為協商主體後，皆下來可能產生的問題是，當工會內部權限沒有特別明定的情況下，由於上下級組織可能就某個事項同時具有協商權限，此時要如何處理呢？就此，若下級組織服從上級組織的統制，基本上沒有什麼問題。但如果兩方意見不同，在雇主與任一方的協商過程當中，由於不能強迫雇主進行二重協商，在工會內部權限進行調整之前，雇主可以暫時拒絕討論。此外，若雇主與一方工會已經談妥時，雇主也無須在他方的要求下，針對同一事項再次進行協商¹¹¹。

第五款 非組織之勞動者團體¹¹²

¹⁰⁸ 參照盛，頁 283-284。

¹⁰⁹ 那是因為若反於工會的意思，與下級組織進行協商甚至達成合意的情況下，可能構成支配介入的不當勞動行為。關於此點尚可參照西谷，頁 291。

¹¹⁰ 參照三井鉦山三池鉦業所事件，福岡高判昭和 48(1973).12.7，判時 742 號 103 頁。當然，針對不具組織實體的支部、分會或是職場組織等等，仍不排除在工會委任下而得到協商權限。不過在概念上，應認為係協商代表，而非協商之當事人。

¹¹¹ 參照西谷，頁 292；山口，頁 155-156。東大，頁 409。

¹¹² 在學界的介紹中，多以爭議團稱之。另外此部分與本項第一款相關，也請互相參照。

在沒有滿足工會法第 5 條的規定下，即便是一群勞動者的團體，但受限於法條文義，也不得不質疑其是否能受到不當勞動行為的保護。有學者認為此種一時的團體，即便可與雇主協商甚或簽訂協定，但在沒有明文的規範下，仍不得尋求不當勞動行為的救濟¹¹³。另外也有學者指出，勞組法本身的目的即在於促進工會組成，並期待勞資雙方藉此樹立協商關係以及實現協約。再加上勞組法內關於組織工會及取得協商資格的要件容易滿足，故應否定非工會之團體能受到同法的保護¹¹⁴。最後也有學者認為，針對欠缺組織實體的爭議團體，由於並不清楚到底何人在什麼根據下具有協商權限，因此在法律上並沒有強制進行此種協商的意義¹¹⁵。

相對於前述否定的見解，也有認為身為勞動者的團體，在與雇主的關係上，只要以改善勞動條件及提升經濟地位為目的時，即便不是工會也可能成為協商的當事人。因此即便僅是一時性的組織，只要對於所集結的勞動者帶有必要的統制力，其作為協商的主體，不僅受到憲法第 28 條的保障，也能受到勞組法第 7 條第 2 款的保護¹¹⁶。

針對以上兩說，實際上可能不會有太大的差異。首先，即便採取從寬認定的想法，但如同本文前述，若要得到憲法的保護(包括不當勞動行為的保護)，基本上仍有一定的要件，絕非單純勞動者的團體即可。其次，由於資格審查係併行於不當勞動行為的救濟程序為之，通常僅是書面形式審查，且不會過於嚴格。最後，當勞動委員會發現要件不符時，亦可要求工會補正，大部分的工會也會依照該指導為之¹¹⁷。這樣一來，即便為一時性的團體，也容易在滿足勞組法的要求下，享

¹¹³ 參照盛，頁 284。

¹¹⁴ 菅野，頁 530。

¹¹⁵ 山口，頁 154。

¹¹⁶ 西谷，頁 293。另外也有學者意識到「勞動者的代表」與工會間的差距，如片岡，頁 127-128；外尾，頁 367。

¹¹⁷ 參照菅野，頁 485-486。

有同法關於不當勞動行為保護的資格。

第六款 複數工會

在日本法下，一方面其容許勞動者自由地設立工會，他方面也因為其採取複數協商代表制度，因此雇主對於各個工會，不能因為工會人數的多寡¹¹⁸、運動方針上的差異而給予差別待遇¹¹⁹，也不能因為會員同時加入企業工會以及地域工會為由拒絕協商¹²⁰。此外，當複數工會存立時尚有下列問題。

第一目 唯一協商團體條款

雇主與工會之間，可能會在協約中約定，雇主僅承認某個工會為協商對象，並拒絕與此外一切的工會進行協商。對於雇主而言，此種條款具有使協商窗口統一的功用。至於對於工會，則可以防止其本身分裂，並確保自身在複數工會下的優勢¹²¹。此外，甚至也有防止雇主弱化工會或是培育第二工會的功能¹²²。但是在評價法律效力之際，由於其他工會仍是獨立的協商主體，此種地位不可能因為他人的合意而被否認，再加上憲法第 28 條保障協商權的意旨，學界普遍不承認該條款的效力¹²³。至於在實務見解當中，早期有認為雇主既然自願承擔此種義務，則理應尊重該條款的存在¹²⁴。不過在後來的裁判例中，多認為如果雇主以此為由，拒絕與其它工會進行協商時，等於否定其團體協商權。故該條款的存在本身，不能成為拒絕協商的正當理由¹²⁵。

¹¹⁸ 雇主不能因為工會僅代表少數受雇者而拒絕協商。參照大藤生コン三田事件，大阪地判平成 8(1996).9.30，勞判 708 号 67 頁。

¹¹⁹ 參照土田，頁 330。

¹²⁰ 但如果有二重協商的可能時，雇主在工會間進行調整之前，可一時拒絕協商。參照中勞委(鴻池組)事件，東京地判平成 16(2004).3.4，勞判 874 号 89 頁。

¹²¹ 盛，頁 283。

¹²² 片岡，頁 130。

¹²³ 如菅野，頁 529；西谷，頁 289。但也認為作為工會保障條款，其效力有被肯認的空間，參照片岡，同前註。

¹²⁴ 豐和工業事件，名古屋地判昭和 23(1948).12.8，勞判 2 号 162 頁。

¹²⁵ 住友海上火災事件，東京地判昭和 43(1968).8.29，勞民集 19 卷 4 号 1082 頁。

第二目 共同協商

當複數工會一同向雇主請求協商時，雇主是否有一同回應的義務呢？實務見解基本上認為，針對欠缺內部統制力且統一意思尚未形成的團體，由於其構成員在意見上有所不同，較難期待其能統一且順利地進行協商。除此之外，即便可以形成合意，但由於無法順利履行的風險較大，因此不應認為雇主在此種情況下具有協商義務。也因為如此，在沒有其它協約規範或是勞資習慣的前提下，工會必須要統一協商權限，否則雇主沒有共同回應的義務¹²⁶。具體來說，除了要求的內容須統一外，也須有統一的協商代表及締約權限¹²⁷。

第二項 資方之當事人

第一款 概說：雇主的概念

相對於勞組法第3條已針對勞動者作出定義，由於同法並沒有進一步說明雇主的概念，因此在認定時也產生了一些爭議。以自然的想法而言，由於雇主及勞動者係相對的概念，一旦確定受保護的勞動者後，相對地即可確立雇主的範圍。也就是說，與勞動者具有勞動契約關係之相對人——在個人企業當中是個人，在法人的場合則是該法人本身——即是本法所謂的雇主。不過依照學界及實務見解，勞組法上的雇主顯然不僅如此。在學界當中，基本上皆認為不當勞動行為的規範有其獨自目的，並非在追究契約責任。也因為如此，未必要將雇主的概念限定在契約的當事人，而應作出符合制度旨趣的認定¹²⁸。在實務見解當中，同樣也認為即便不存在勞動契約關係，仍可能屬於勞組法上的雇主(參照後述)。這樣一來，所採用的標準是什麼呢？

¹²⁶ 參照旭川ダイヤモンド事件，東京地判昭和54(1979).12.50，勞民集30卷6号1287頁；同事件，東京高判昭57(1982).10.13，勞民集33卷5号891頁；同事件，最二小判昭和60(1985).12.13，勞判465号6頁。

¹²⁷ 參照菅野，頁529。

¹²⁸ 這幾乎可說是現今學界的共識。如東大，頁336；土田，頁414；盛，頁212-213；角田等，頁338。

就一般論而言，有學者認為不當勞動行為救濟制度的雇主概念，不應該依照市民法上之形式標準加以理解，而應判斷是否與一般市民有異，進而具有特殊的威嚇力。從上述觀點來看，區分雇主與一般市民的本質特徵在於，其對於受雇者在職場生活上的支配權限。也就是說，對於受雇者的僱用、解僱及其它在勞動關係上的各種利益，是否存在支配或是影響的力量。若可行使上述的力量，在救濟制度中即會給予其「雇主」的地位，而不限於勞動契約的當事人，或是具備獨立法人格之企業¹²⁹。

另外也有認為同制度的直接目的並非是救濟個別的勞動者，而是保護勞動者的團結權。故受到勞組法第7條所禁止之雇主，係指與一時性、永續性的勞動者團結體立於對向關係者。由於團結的目的在於維持改善勞動條件及提升經濟地位，故對向關係者首先包括勞動契約的相對人。此外，當某個集體勞資關係實質上擁有保護勞動者生活利益之權限或能力時，該關係之他方當事人亦是立於對向關係者¹³⁰。

最後也有學者指出，不當勞動行為救濟制度的目的有二。首先，其為了勞動者的團體協商以及其它團體行動，進而維護工會的組織及營運。再者，其也在於促進以締結協約為主要目的之團體協商(參照勞組法1條1項)。因此，不當勞動行為禁止規定所規範的「雇主」，是指在上述意義下所欲促進之集體勞資關係中，身為一方當事人的雇主。而此種集體勞資關係的展現，主要是以協商為中心，且協商對象是針對勞動者於勞動關係上的各種利益。在此前提下，其基礎必須在於「勞動契約關係」，或是與此「類似」或「相鄰」的關係。而受到不當勞動行為

¹²⁹ 參照岸井貞男，《不當労働行為の法理論》，綜合労働研究所，1978年4月，頁151-152。類似的見解像是片岡，頁274；西谷，頁150。學界也評價此說為有力的見解，關於此點請參照萬井隆令，〈団体交渉における使用者〉，收於《労働法の争点》，第三版，有斐閣，2004年12月，頁71。

¹³⁰ 外尾健一，《團結權保障の法理I》，信山社，1998年2月，頁313-314。

禁止規定所及的雇主，即是此種關係中的一方當事人¹³¹。

針對上述形形色色的一般論，雖說有一定指示的作用，但由於「支配力」、「對向關係」還是「相鄰」關係等等，皆是極不確定的概念，表面上看似不同的各種見解，實際上的差別為何並不清楚。另外，也必須要說明的是，雖然不當勞動行為的主體具有某程度共通性，但隨著各款類型(支配介入、不利益待遇等)之不同，在認定時可能也會有微妙的差異¹³²。在以下的討論中，會將焦點放在協商義務，並以雇主概念的擴張為中心，觀察目前為止日本實務已經容認的類型，並對照相關的討論。

第二款 雇主概念的擴張

在本款中所談的擴張，主要是關注在「外部」的擴張。如果是法人內部的組織或是各主管等等，基本上不是此處所要討論的對象。主要原因在於所謂的「雇主」，與現實上從事不當勞動行為之人是不同的概念，其係指被禁止從事不當勞動行為，且當違反行為存在時，可成為救濟命令相對人之人¹³³。針對法人內部組織，早期實務見解雖然認為可以成為救濟命令之相對人¹³⁴，但之後最高法院認為，只有法律上是獨立的權利義務歸屬主體，才可以之為相對人發出救濟命令¹³⁵。也因為如此，問題將會轉化為在什麼情況下，法人組織內部的行為可以歸責至法人本身。在支配介入的場合，由於該行為經常係由特定的行為人所作成，而這個行為未必限於雇主的行為，所以在評價上有將其解釋為個人行為的餘地。此時如果要歸責於雇主，則要求須有一定的關聯性¹³⁶。不過在其他類型中，由於不利益待遇通常是基於雇主名義所成作的法律行為(如解僱、懲戒等)，基本上較不

¹³¹ 參照菅野，頁 623-624。

¹³² 參照西谷，頁 148；東大，頁 336。

¹³³ 菅野，頁 624。

¹³⁴ 關於此點請參照中山等，頁 162-163。

¹³⁵ 參照濟生會中央病院事件，最三小判昭和 60(1985).7.19，民集 39 卷 5 号 1266 頁。但也有反對的見解，參照盛，頁 216-217。

¹³⁶ 參照山口，頁 77。

會有所疑問，而拒絕協商的情況也是相同的¹³⁷。就此，由於本文的重點不在於探討支配介入，故以下不討論歸責主體的相關問題。另外在外部擴張的概念上，依照觀察角度的不同，學界也有不同的分類，本文以下即區別時間的擴張及組織的擴張進行論述¹³⁸。

第一目 時間的擴張

對於最近過去的勞動契約關係，或是不久的將來可能產生的勞動契約關係，都可以此認定雇主的存在¹³⁹。具體來說可能包括以下的例子

一、最近過去的勞動契約關係

例如在短期僱用契約當中，勞資雙方於契約期間內即開始協商，但基於雇主的緣故，在未充分進行協商的情況下契約即告終了。此時雖然雙方已不再具有僱用關係，但針對可能以合意解決的事項，雇主仍有協商義務¹⁴⁰。

另外，以遭到解僱的勞動者為例，其現時上雖然並非受僱者（或認為在爭執中），但針對解僱本身，或是就其相關聯的事項（例如尚未支付的工資、資遣費等），該人仍可認為是勞組法中「受僱用的勞動者」，這亦是實務已經確立的見解。此外，即便其於受解僱後方加入工會，也不會影響工會的協商請求¹⁴¹。

此時較有疑問的是，當解僱發生後已經過長期間的情況下，雇主是否仍有協商義務呢？在一個例子中，即便工會嘗試利用其它對話管道與雇主討論，但在始

¹³⁷ 參照中山等，頁 172-173；角田等，頁 342。為什麼不會有問題的原因，學者並沒有多作說明，事實上在想像中，工會仍可能因為公司內部各組織拒絕協商而請求救濟，不過在這種情況，可以直接將效果歸屬於身為權利義務主體的法人本身。

¹³⁸ 此區分主要是參照小西等，頁 470 以下，不過其係使用「時間的擴張」及「空間的擴張」。就空間擴張的部分，是涉及現今企業組織再編的情況下，實質上的雇主可能並非勞動契約的當事人。由於空間擴張一詞未必令人容易理解，在此使用組織的擴張。

¹³⁹ 參照菅野，頁 625。

¹⁴⁰ 日本育英會事件，東京地判昭和 53(1978).6.30，勞民集 29 卷 3 号 432 頁。

¹⁴¹ 參照山口，頁 154。

終不正式請求協商的請況下，其協商請求不具相當性¹⁴²。在另一個例子中，工會在支援活動已達僵局的情況下，方使受解僱者加入工會並倉促提出協商，由於距離解僱時已過了十年，同樣認為欠缺社會的相當性¹⁴³。相對於此也有實務見解認為，當事人若已提出訴訟進行爭執，而工會也在受僱者加入後立即請求協商的情況下，即便已過了長時間，仍不能認為延誤協商的時機¹⁴⁴。綜合上述，關鍵似乎不在於時間的長短，而是其請求在個案中的相當性。

最後較為特殊的是，當公司面臨破產之際，雖然其主體並未變更，不過由於受到破產宣告時的財產屬於破產財團，並由破產管理人掌握處分權限，此時針對所僱用的勞動者，勞動契約未必當然失效，在破產管理人解約前其效力仍然存續。這樣一來，破產管理人繼承了勞動契約的雇主地位，針對勞動者勞動條件及其它相關利益，事實上具有直接的支配力。也因為如此，針對僱用關係的存否、工資及其他勞動條件，破產管理人具有協商義務。不過關於破產財團以外的事項，像是法人格的存續等等，公司或其代表者仍保有處理的權限，故仍為勞組法上的雇主¹⁴⁵。

二、不久將來的勞動契約關係

除此之外，針對並非持續處於僱用關係下之日雇或是季節勞動者，從勞組法設計不當勞動行為制度的精神來看，雖說民法上的僱用契約已一時中斷，不過當勞資雙方存在反覆僱用的事實，且在沒有特別情事的前提下，將來的僱用關係已經可確定時，針對將來的勞動條件，也有與雇主進行協商的必要性¹⁴⁶。也因為如此，雇主仍有協商義務。

¹⁴² 東洋鋼板事件，中勞委命令昭和 53(1978).11.15，命令集 64 集 777 頁。

¹⁴³ 日立メデイコ事件，中勞委命令昭和 60(1985).11.13，命令集 78 集 643 頁。

¹⁴⁴ 日本鋼管鶴見造船所事件，東京高判昭和 57(1982).10.7，勞判 406 号 69 頁；同事件，最一小判昭和 61(1986).7.15，勞判 484 号 21 頁。

¹⁴⁵ 參照池田電器事件，德島地判平成 1(1989).3.22，勞判 546 号 56 頁。

¹⁴⁶ 土佐清水鯉節事件，高松高判昭和 46(1971).5.25，勞民集 22 卷 3 号 536 頁。

第二目 組織的擴張

除了針對最近過去或是不久將來可能產生的勞動契約關係以外，在某些情況下，雖然並不是勞動契約的當事人，但由於實質上可以評價為雇主，也因為如此，多重雇主的概念可能隨之產生。針對此種類型，以下區分為直接使用及間接支配二種。前者主要是指派遣或是承攬等等，提供勞動者以供使用之類型。至於在後者的類型中，雖然未必實際使用勞動者，但運用其特別的支配力，仍可能影響受雇者的勞動條件，而控制從屬公司即是其中一個例子¹⁴⁷。

一、 直接使用

在此類型中，本文擬以契約上雇主是否僅具形式為準，區分進行論述。之所以如此，在於對應相關的最高法院判決，以下即加以介紹。

(一) 契約上的雇主徒具形式

第一個代表性的判例，即是油研工業事件¹⁴⁸，在本件當中，公司(以下稱 A)除了自身的受雇者外，尚以承攬契約的方式，接受數名來自他公司(以下稱 B)的勞工。B 公司本身雖是有限公司，但其勞工多僅藉由公司的名義從事活動，其內部成員的變動也相當頻繁。另外 A 公司對於勞工所屬的業者並不關心，在選用人員時也是依履歷書等判定勞工的技能。當 B 公司勞工勤務態度不良時，並不會通知其所屬業者中止勞動者的提供，也不容許該業者獨自更換。與 A 公司的受雇者相較，皆是在同樣的時間提供勞務，也同樣受到公司的指揮監督。只不過其不適用 A 公司的工作規則，也無法得到退休金及有給休假。最後，其報酬雖然是以承攬價金為名義，但主要係合併計算勞動時間及產量，並依照該等勞工彼此的工作成績加以分配。基於上述的事實關係，法院沒有進行太多的說理，即肯

¹⁴⁷ 當然這也僅是便宜的區分方式，實際上可能會有重複的情形。

¹⁴⁸ 最一小判昭和 51(1976).5.6，民集 30 卷 4 号 409 頁。

認 A 公司與員工間(B 公司)存在勞組法上的僱用關係。

在阪神觀光事件中¹⁴⁹，公司於其所經營的酒館內提供樂團的表演。該樂團每天均有一定的演奏時間，在挑選曲目時，公司僅是依其所欲營造的氣氛，概括地指示團長，並不會進行具體的指示。一旦認為演奏情況不佳，也僅是提醒團長注意。此外，針對人員的挑選及管理，都是由團長自行為之，公司僅關心演奏的水準。至於薪資是以演奏的對價為名給付給團長，而團長則在考量團員能力後加以分配。基於上述的事實，法院認為樂團成員作為必要的演奏者，已經納入公司的營業組織當中，並在公司的一般指示下提供勞動力，而獲得屬於對價的報酬。也因為如此，該公司屬於勞組法上的雇主。

前述兩件實務見解的特殊點在於，除了雇主及勞動者外，尚間存在第三者的介入，故與前述中日放送事件有所差異。但很可惜的是，法院皆沒有提示一般的判準，僅是綜合個案事實下進行判斷。不過其據以判斷的要素，與判斷勞動者概念相較，某程度具有一致性¹⁵⁰。或許也因為如此，對於該判決的定位存在差異¹⁵¹。不過在結論上可以確定的是，只要契約上的雇主徒具形式，而實質的使用人具有指揮監督權限時，該使用人亦為勞組法上之雇主¹⁵²。

(二) 契約上的雇主具有獨立性

在前述見實務見解當中，由於契約上的雇主僅具形式，在認定時較無爭議。但在其他的僱用形態當中，如果契約上的雇主具有獨立性時，解釋上又會如何？

¹⁴⁹ 最一小判昭和 62(1987).2.26，勞判 492 号 6 頁。

¹⁵⁰ 參照山川隆一，〈キャバレー経営会社の楽団員に対する使用者性—阪神観光事件〉，《ジュリスト》，939 号，1989 年 8 月，頁 199。

¹⁵¹ 有學者認為阪神觀光事件僅是探討勞動者性格的問題。參照鍛治利秀，〈親会社の子会社労働組合との団交応諾義務〉，《労働法律旬報》，1602 号，2005 年 6 月，頁 18。

¹⁵² 不過此種場合，勞動者與實質使用人間是否可評價為勞動契約關係，則又是另一個問題了。

最高法院在朝日放送事件中即面對此一問題¹⁵³。

在本件中，從事廣播事業的被上訴人與他公司締結承攬契約，接受他公司業務的提供。關於提供的方式，係由承攬公司派遣其職員至被上訴人，雖然承攬公司對於指派何人前往具有決定權限，但實際上派遣的職員幾乎是固定的。這些職員使用被上訴人的器材，並在被上訴人具體指揮監督下與其受雇者一同作業，休息時間也由其決定，不過其工資仍是由承攬公司發放。另外值得注意的是，承攬公司具有獨自的工作規則，也有與工會進行協商以及締結協約的經驗。針對承攬公司職員向被上訴人請求協商的爭執中，最高法院作出以下的判斷。

最高法院認為在檢討勞組法第 7 條雇主的意義時，一般來說雖是指勞動契約上的雇主，但是同法的目的「在於將一定侵害團結權的行為認定為不當勞動行為，並且加以排除及糾正，以回復正常的勞資關係。有鑑於此，即便是雇主以外的事業主，若接受雇主所派遣的勞動者並使用於自己的業務，且針對勞動者的基本勞動條件，雖說僅是部分，但與雇主相同程度可現實及具體支配決定時，就該限度之內，前述事業主可該當於同條之『雇主』。」

在具體的適用中，最高法院認為針對上述職員，被上訴人實質上決定了工作時間的分配、勞務提供態樣以及作業環境等等。與身為雇主的承攬公司相比雖然僅是部分，但可認為具有同程度的支配力，故認為被上訴人是勞組法上的雇主。

相較於本件高院判決仍拘泥於單一雇主的概念，最高法院已明確肯定多重雇主的存在¹⁵⁴。事實上在本件當中，針對實際的工作條件，具有實質決定權限的很

¹⁵³ 最三小判平成 7(1995).2.28，勞判 492 号 6 頁。

¹⁵⁴ 本件高院判決雖然認為勞組法 7 條的雇主未必限於契約上當事人，但論述中仍隱含否定雇主重複存在的可能性。關於此點請參照土田道夫，〈下請企業の労働者に対する受入企業の団体交渉上の使用者性—朝日放送事件〉，《ジュリスト》，1075 号，1995 年 9 月，頁 149。

顯然是該廣播事業，承攬公司反倒較無著力點。也由於其行使一定的雇主權能，即便使其負擔身為雇主的義務，仍符合公平的概念。尤其協商權本身並非是實體的權利，而是透過對話決定事物的權利。因此即便重複認定雇主的存在，對於勞資關係的順利發展，也不會有太大的阻礙¹⁵⁵。

在現今存在僱用與使用分離的現象下(如派遣)，上述見解更顯示其時代意義。不過接著產生的問題是，既然雇主僅在權限內方有對應協商之能力，則協商事項是否也會產生流動性？在本件當中，協商事項除了實際的工作條件以外，尚包括工資提升及派遣職員的正職化。但由於後者並未成為爭點，故最高法院對此沒有加以判斷¹⁵⁶。就此有學者認為，判旨內曾表明針對「要派公司可自行決定的勞動條件」，不可在無正當理由下拒絕協商。雖然成為爭點的部分相當有限，但是否對於原審較為保守的見解，帶有批判的意圖呢？基於以上理由，由於僅有要派公司方可決定是否將員工正職化，再加上該請求並不抵觸日本派遣法的意旨¹⁵⁷，有學者因此認為針對派遣期間終了後正職化的要求，要派公司同樣具有協商義務¹⁵⁸。

此外也有討論的是，如果是違法的派遣時，又要如何評價呢？在日本法上，勞動者供給契約原先受到禁止，但在滿足派遣法的要件下，方例外容許三面關係

¹⁵⁵ 參照道幸哲也，〈重疊的使用者概念の必要性—朝日放送事件・東京高裁判決の研究〉，《労働法律旬報》，1311号，1993年5月，頁22。

¹⁵⁶ 從地勞委至本件判決的相關事實，可參照脇田滋，〈派遣先事業主の団交応諾義務についての一考察—大阪地労委での救済申立事件を契機に〉，《龍谷法学》，33卷3号，2000年12月，頁518以下。簡單的說，地勞委及中勞委皆肯認雇主的擴張，但中勞委限縮具有協商義務的事項。由於勞方並未加以爭執，故此部分沒有成為爭點。

¹⁵⁷ 依日本派遣法第33條之規定，禁止派遣公司與要派公司約定，在派遣期間經過後不僱用派遣勞動者。同樣地，在勞動者與派遣公司之間，也禁止如此的約定。基於上述規範，即便不能得出派遣法鼓勵期間後的正職化，但至少可評價為同法並不限制。

¹⁵⁸ 參照脇田滋，〈派遣先事業主の団交応諾義務についての一考察—大阪地労委での救済申立事件を契機に〉，《龍谷法学》，33卷3号，2000年12月，頁519-522。同樣也認為正職化或工資提升可成為協商事項，但理由有所差異。例如近藤昭雄，〈派遣労働者の組合活動と団交権〉，《季刊労働法》，120号，1981年6月，頁34以下。

的存在¹⁵⁹。而派遣法所預設的三面關係，本來即是僱用與使用分離，一旦要派公司介入勞動者的僱用管理，像是透過事前面試的方式特定受派遣的勞動者時，由於違法並否定派遣法的基本原則，將可能認定雙方存在直接的僱用關係。此時相對於合法的派遣，更應肯認要派公司針對正職化的要求具有協商義務¹⁶⁰。

二、 間接支配：控制從屬公司為例

除了直接使用之外，尚有其它手段可以影響勞動條件。例如控制公司利用股份持有以及經營者的派任，實際上將可介入從屬公司的經營。在此種情況下，是否也可以將雇主的概念擴張呢？對於此種間接支配類型，以下以控制從屬公司為主¹⁶¹，介紹學界及實務的相關見解。

(一) 實務見解

依照學者的觀察，以往勞動委員會針對控制從屬公司的案件，雖然依照支配力的標準進行彈性的判斷，但基本上不太容易肯認控制公司的雇主性格。雖然在一些情況下，例如從屬公司不論在經營方針、人事方針及勞動條件皆完全依存於控制公司，或實質上只能認為是控制公司的一個部門時，有存在肯認的例子¹⁶²。但相對於此，即便實際上具有相當的支配力，也有不少案例否定雇主的擴張¹⁶³。

¹⁵⁹ 日本職業安定法第 44 條禁止從事勞動者供給事業，也禁止他人使用該事業所提供的勞動者。

¹⁶⁰ 參照脇田滋〈派遣先事業主の団交応諾義務についての一考察—大阪地労委での救済申立事件を契機に〉，《龍谷法学》，33 卷 3 号，2000 年 12 月，頁 536-538。此外，也有認為若與派遣勞動者間存在相當密切的從屬關係時，「雇用確保」也可成為協商事項。關於此點可參照野田底吾，〈派遣先企業の使用者概念と団交応諾義務〉，《労働法律旬報》，1179 号，1987 年 11 月，頁 48；另外雖然沒有表示明確的標準，但也認為在個案中有將「直接雇用」解釋為協商事項的空間。參照西谷，頁 153。

¹⁶¹ 在學界的討論中，尚會針對控股公司、投資基金等等。與一般控制從屬公司相較，其屬於特殊類型，而間接支配的性質也會更強，故相關的討論在此也有參考餘地。

¹⁶² 船井電機事件，德島地労委昭 48(1973).11.6，命令集 52 集 68 頁。在該案中，從屬公司表面上是一個獨立的實體，但實際上只不過是控制公司的一個製造部門。

¹⁶³ 土田道夫，〈純粹持株会社と労働法上の諸問題〉，《日本労働研究雑誌》451 号，1997 年 12 月，頁 6。例如有命令指出，針對持有公司股份 40% 大股東，雖然以經營指導的方式對經營、人事等事項帶有相當的影響力，但由於二者間僅是交易往來關係，公司對於經營指導也非立於必須要盲從的立場，故否定該股東為雇主。關於此點可參照三菱商事事件，三重地労委昭 56(1981).1.21，命令集 69 集 640 頁。

由於朝日放送事件是最高法院關於雇主概念擴張的重要先例，其見解對於下級實務運作自然產生一定的影響。不過原本較為保守的實務見解，在機械性運作該判決所提供之標準後，反倒有更不容易認定雇主擴張的傾向¹⁶⁴。

以控制公司全部出資的從屬公司為例，下級審法院在參照朝日放送事件的標準後，雖然認為針對從屬公司的基本勞動條件，控制公司具有十分的影響力，但其態樣及程度，僅是控制公司基於整體戰略的觀點，對於從屬公司所為的管理監督。針對從屬公司受雇者的基本勞動條件，控制公司並沒有超出支配股東的地位，而可認為與勞動契約的當事人一般，具有直接支配決定的力量。也因為如此，否定控制公司為勞組法上的雇主¹⁶⁵。

(二) 學界見解

對於前述的傾向，學界基本上採取批判的態度。首先，針對作為先例的朝日放送事件，其所採用的標準表面上雖然具有一般性，但有必要進一步檢討其射程範圍。主要原因在於朝日放送事件當中，依承攬契約而被派遣的勞動者，實際上係於朝日放送的工作場所內提供勞務。而先前所提及的油研工業及阪神觀光兩事件，同樣也是涉及「實際就勞」的情形。因此若著眼於事實關係，針對間接支配的類型，目前最高法院尚沒有適合的先例¹⁶⁶。

其次，如果要運用朝日放送事件所提供的標準，其困難點在於，因為不存在實際的指揮監督，此時很難認為與契約上雇主在相同的程度下，現實且具體地支配

¹⁶⁴ 參照河合昇，〈親会社と労働組合法の使用者性〉，《労働法学会報》，2429号，2008年5月，頁31。

¹⁶⁵ 參照プライト証券事件，東京地判平成17(2005).12.7，労働經濟判例速報1929号3頁。其他類似的例子，大阪証券取引所事件，東京地判平成16(2004).5.17，労働判876号5頁。

¹⁶⁶ 參照道幸哲也，〈親会社の団交応諾義務—なんのための団交権〉，《季刊労働法》，216号，2007年3月，頁174-175。

配受雇者の労働条件。就算控制公司存在「現實」的影響力，但由於這皆是兩公司間的內部連繫，只要相關資訊沒有顯露出來(黑箱作業)，將很難於救濟程序中證明¹⁶⁷。在另一方面，如果表面上控制公司僅是抽象地指示，又很可能認為從屬公司是依自己的判斷進行管理。此時若要評價為與雇主同視的影響力，恐怕也有一定的疑問¹⁶⁸。

也因為如此，有論者認為在涉及此種類型時，不應該輕易使用朝日放送事件的標準，而應該從資本、人事、交易往來關係，判斷對於勞動關係上的各種利益，是否有「實質的支配力及影響力」¹⁶⁹。也有類似的見解指出，不當勞動行為制度的基本特徵在於規範雇主反工會的行為，而這些行為多是「事實行為」。控制公司透過股東權的行使、資金分配或是交易關係等等，到底對於從屬公司的勞動政策介入多深，才是判斷時應該關切的重點。而介入的有無、程度或方式等等，必須從「事實行為」的層次現實上加以理解¹⁷⁰。也因為如此，即便控制公司針對勞動條件沒有為個別具體的控制，但若利用其地位，決定從屬公司基本的勞務政策時，對於這些基本事項，控制公司應具有雇主的性格¹⁷¹。此外，也有學者明快地指出，只要持有絕對多數的股份，即足以認為其具有協商義務，而無須以現實且具體的支配力為要件¹⁷²。

¹⁶⁷ 參照宮里邦雄〈投資ファンドによる企業買収と投資ファンドの使用者性について—東急観光事件を素材に〉，労働法律旬報，1631号，2006年9月，頁12。

¹⁶⁸ 參照道幸哲也，〈親会社の団交応諾義務—なんのための団交権〉，《季刊労働法》，216号，2007年3月，頁175。

¹⁶⁹ 宮里邦雄〈投資ファンドによる企業買収と投資ファンドの使用者性について—東急観光事件を素材に〉，労働法律旬報，1631号，2006年9月，頁13。類似見解如，土田道夫，〈純粹持株会社と労働法上の諸問題〉，《日本労働研究雑誌》451号，1997年12月，頁7。也有認為在解釋上，雖然仍可使用朝日放送事件的標準，但不能脫離事案進行判斷，而須為一定的調整。參照本久洋一，〈企業買収と労働組法上の使用者性—「投資ファンド等により買収された企業の労使関係に関する研究会報告書」の検討〉，《労働法律旬報》，1631号，2006年9月，頁19以下。

¹⁷⁰ 參照道幸哲也，〈親会社の団交応諾義務—なんのための団交権〉，《季刊労働法》，216号，2007年3月，頁175-176。

¹⁷¹ 參照道幸哲也，〈企業組織再編と労使関係法〉，收於石田真、大塚直編，《労働と環境》，日本評論社，2008年8月，頁119。

¹⁷² 參照鍛冶利秀，〈親会社の子会社労働組合との団交応諾義務〉，《労働法律旬報》，1602号，2005年6月，頁19。

相對於批判的聲浪，也有學者指出在朝日放送事件的判旨中，雖然提及「現實及具體的支配決定」，但在同時也附加了與「雇主同視的程度」。因此在認定支配力時，不應僅從「量的觀點」判斷支配力的大小，而是應從「質的觀點」，也就是從支配決定的態樣、方式，判斷其是否可評價為勞動契約上雇主的支配決定¹⁷³。也因為如此，針對近來實務在認定上較為保守的傾向，仍可認為符合先例的標準¹⁷⁴。

第三目 小結

針對雇主擴張的概念，不僅實務明白肯定，學界也有充分的討論。隨著企業組織的再造，往後也可能產生其它不同的類型。雖然依照支配力進行判斷是有力的標準，但是在具體的適用中，尚有待進一步的發展及類型化。像是與主要交易對象的往來停止時，對於企業營運及勞動條件也可能產生決定性的影響。而如此的支配力，又該如何評價呢¹⁷⁵？

除了個別雇主的認定外，從先前的討論可以得知，雇主不再僅是單一的存在，針對不同的勞動條件，可能產生不同的「雇主」。最後，若契約當事人以外之人亦有協商義務時，對於其它集體勞動法制的相關問題，也可能產生一定的影響。例如當控制公司與從屬公司的工會達成合意時，該合意的法律效力又是如何呢

¹⁷³ 參照直井春夫，〈朝日放送事件最高裁判決(最三小判平七・二・二八)讀まれ方—勞組法七条の使用者の判断基準〉，《中央労働時報》，1062号，2006年9月，頁7。不過其也指出由於勞動委員會實務尚有調整爭議的功能，如果從上述角度來看，以支配力認定雇主是適合的想法。但如果著眼於法律上的權利義務，仍然以勞動契約基準說較為適合。關於此點可參照同註，頁11。

¹⁷⁴ 參照直井，同前註，頁8以下。

¹⁷⁵ 有學者指出若僅是純粹的經濟行為，交易往來對象很難評價為雇主。參照萬井隆令，〈団体交渉における使用者〉，收於《労働法の争点》，第三版，有斐閣，2004年12月，頁71-73。但也有學者指出在很多情況下，承攬業者可能事實上受到委託業者的支配，而委託業者透過解約及變更條件，實際上也掌握承攬業者的生殺大權。在此情況下，委託業者應評價為勞組法的雇主。關於此點可參照西谷，頁157-158。

¹⁷⁶？此問題與本文關聯較小，而有待學界往後的討論。

第三款 雇主團體

在觀察雇主的概念後，由於雇主團體同樣也是適格的當事人，並可簽定有效的協約，此等團體是否也有協商義務呢，在此將附帶討論。

針對此一問題，勞組法雖然預定雇主團體也可成為協商的當事人，但在日本的現況下，產業或是其它跨企業的工會並不發達，雇主組成團體並以此進行協商的例子是很少見的。即便基於一般經濟目的而組織事業團體，但在沒有對抗工會的性格下，不能當然成為協商的當事人¹⁷⁷。若要具備協商資格，必須事前預定能為團體成員進行協商及簽訂協約，並將該目的明白規範在該團體的規約當中¹⁷⁸。

當上述之雇主團體存在時，是否認為其有協商義務呢？由於不論在勞組法第7條的實體規範，或是第27條關於救濟命令的對象中，皆沒有明白提及雇主團體，因此在不當勞動行為的行政救濟上，並沒有預定將雇主團體作為相對人。在特殊情況下是否可以將雇主團體視為雇主而發出救濟命令，在解釋上仍有疑問。但在私法救濟中，由於沒有作出限定，故仍有肯定的空間¹⁷⁹。

第三節 團體協商的對象

第一項 概說

雇主依照勞組法之規定雖有協商義務，但是否針對任何事項，雇主皆有必要回應工會的協商請求呢？在勞組法第7條第2款當中，並沒有說明此一問題。而

¹⁷⁶ 參照道幸哲也，〈企業組織再編と労使關係法〉，收於石田真、大塚直編，《労働と環境》，日本評論社，2008年8月，頁120。其進而認為協商與協約未必要有互相連動的關係，實際上協商的重點在於適當的說明及說服，其本身即有獨自意義。

¹⁷⁷ 片岡，頁134-135。

¹⁷⁸ 菅野，頁530。

¹⁷⁹ 菅野，頁531。

同法第 6 條雖規定：「工會之代表或是受到工會委任之人，為了工會或是其會員，與雇主或是其團體，關於團體協約的締結或是其它事項具有協商權限」。但一方面其僅是規範協商代表的權限，未必與雇主的協商義務相關。再者，「其它事項」為何並不清楚。而在同法當中雖然也有若干解釋上的線索，但仍非十分明確¹⁸⁰。因此關於此一問題，有必要參照學界及實務的相關討論。

依照學者之分析，在實務見解當中，大多僅是針對個別具體的事項，判斷雇主是否具有協商義務，提及一般論的情況較為少見¹⁸¹。另外在現今的學界中，針對具有協商義務的事項，就定義本身(詳見後述)雖然已經沒有太大的爭議，但由於對於團體協商權或是勞動基本權的認識有所不同，反映在具體的適用中，可能會有一些差別¹⁸²。

但不論如何，由於該定義並非是憑空形成，因此本節將會簡單介紹早期理論的發展。緊接於此，則說明現今劃分協商事項的標準，並以個別問題為例，介紹相關的實務見解，並對照學界的討論。



第二項 協商事項的劃分

第一款 早期學界的見解：一般論的形成¹⁸³

第一目 舊勞組法時代

在昭和 24 年(1949 年)勞組法修正之前，雖然在憲法第 28 條明白保障勞動者之團體協商權，且勞組法第 1 條也揭示促進協商之目的，但「拒絕協商」並非是受到禁止的不當勞動行為，因此針對協商權的意義，並沒有進行獨立的討論，而

¹⁸⁰ 例如在第 1 條中有提及「針對勞動條件...」，或是「締結協約的協商...」。

¹⁸¹ 參照李鈺，〈団体交渉事項の對象範圍の画定に関する法理〉，《季刊労働法》，174 號，1995 年 5 月，頁 138-139。

¹⁸² 參照川田琢之，〈団体交渉の對象事項〉，收於《労働法の争点》，第三版，有斐閣，2004 年 12 月，頁 74。

¹⁸³ 以下的介紹若無特別說明，基本上係參照李鈺，〈団体交渉事項の對象範圍の画定に関する法理〉，《季刊労働法》，174 號，1995 年 5 月，頁 147 以下。

僅將其理解為團體行動權的一部分¹⁸⁴。也因為如此，關於協商事項的主要問題在於，當爭議行為產生時，其所要求的事項是否適當，而在當時的裁判中也常常爭執此一問題。

例如在最高法院大浜炭坑事件¹⁸⁵當中，工會主張公司應將礦業所長革職，並發動爭議行為。法院認為在此情況下，其直接目的並非在於所長的革職，而是為了「謀求勞動者勞動條件的維持改善，以及其他經濟地位的提升下，以此作為必要的手段而加以主張」。也因為如此，該工會活動並未超出正當範圍。

上述例子清楚地顯示，在判斷爭議行為正當性的情況下，也可能討論協商事項。不過必須注意的是，由於論述的脈絡不同，未必適合將其等同於義務協商事項的檢討。但對於理解團體協商的概念，甚至是三權之間彼此的關聯上，該討論仍有一定的意義¹⁸⁶。

第二目 昭和二十年代(1945年)

在勞組法修正初期，關於協商事項的劃定標準，未必存在充分的討論。例如有論者在同法第6條的規範下，認為協商可區分為工會或是個別會員。前者主要係指針對「工資、工時以及其它勞動條件」，為了締結協約所為之協商。但即便如此，協商範圍只要限於「勞動關係」，也不排除針對其他事項¹⁸⁷。另外也有學者指出，團體協商的主要目的雖在於締結協約，但也並非僅限於此。只要身為工會的立場，而有必要與雇主進行協商之所有事項，皆可成為協商的內容¹⁸⁸。

¹⁸⁴ 參照道幸，頁23。附帶一提的是於舊勞組法時代，僅規範雇主基於受雇者為工會會員所為的不利益待遇。

¹⁸⁵ 最二小判昭和24(1949).4.23，刑集3卷5号592頁。

¹⁸⁶ 在判斷政治罷工的正當性時，也可反映類似的問題。初步的討論可參照西谷，頁420以下。

¹⁸⁷ 參照賀來才二郎，《改正勞働組合法の詳解》，中央勞働學園，1949年5月，頁125。

¹⁸⁸ 東京大学労働法研究会編，《注釋勞働組合法》，有斐閣，1949年12月，頁83。不過值得注意的是，針對個別會員之事項，其認為並非為協商事項。

在初期關於協商事項最為詳細的論述，應是高島良一法官所著之《勞動契約及團體協商》一書。在該書當中其首先表明，針對協商義務不應僅將重點置於團體協商之自由。而應認為協商對於勞動者而言，係主張生存權的一個手段。在主張生存權時，不得不滲透雇主現實上所支配之領域，因此雇主也有容認的義務。而問題將會在於，為了確保勞動者的生存權，在最低限度下要課予多少程度的容認義務呢¹⁸⁹？

具體來說，其依照勞組法第6條的構造，分別針對效果歸屬以及協商主題進行討論。首先就前者而言，不論法律效果發生在工會本身，還是直接發生在多數或特定會員，該法律關係皆可成為協商對象。此外，針對個別會員的權利，也可以進行協商¹⁹⁰。

其次針對協商主題，其認為關於勞動契約的事項，由於本來應由勞資雙方在對等的立場下，基於各自的自由裁量而決定，而非依雇主單獨的意思表示為之，也就是說其不成為經營權之對象。但在雇主的資本力量下，實際上等同於由雇主單方強行決定，而勞動者也不得不加以承認。也因為如此，只有團體協商能使其回復原本自由對等的立場。在此一前提下，針對成為勞動契約內容之各個事項，雇主應有容認的義務。而所謂的契約內容通常是指勞動條件，雖然其內容並非十分明確，但基本上包括工資、工時以及相關聯的事項¹⁹¹。在討論完上述「狹義的共同決定事項」後，該書接著論及經營參加的界限。其認為在私有財產制為基礎下，企業經營是所有者的責任及權限，因此勞動者的經營參加存在一定的界限。並進而指出針對直接關係到勞動者生存及待遇的事項，即便承認勞動者有共同決定的權利，但也不能過度侵害企業機能以及相關的雇主任能。此種事項除了工資

¹⁸⁹ 參照高島良一，《勞動契約と団体交渉》，酒井書店，1954年10月，頁300。

¹⁹⁰ 同前註，頁302-305。

¹⁹¹ 同前註，頁313-314。不過其又表明，基於雇主組織地僱用勞動者，且統一進行生產活動，在法律上不得不認為於某個限度下，雇主有最終決定的權限，而排除契約的原理。關於此點請參照同書315頁。

以及工時之外，尚包括人事、職場秩序、勞動設備、安全衛生、經營協議會或申訴機關的設置等等事項¹⁹²。

第三目 昭和三十年代(1955 年)後

隨著時間的發展，也有學者嘗試限縮協商事項的範圍。首先，三宅正男教授認為，協商的目的通常在於與工資、工時、勞動條件及其它勞動者待遇相關聯之事項。如果與勞動者的待遇沒有直接關聯，或並非直接為僱用契約上的問題時，即便拒絕針對該等事項進行協商，通常也不會將此種作法看作工會之否認，因此一般說來沒有不當勞動行為之問題¹⁹³。

除了上述的見解外，值得注意的是在昭和 32 年(1957)時，主管機關曾以勞動教育行政為由發出指導¹⁹⁴。其認為團體協商的本質在於促進協約的締結，但並非工會所為的所有協商，皆可以受到法律的保護。具體來說，與勞動條件及勞動者待遇之基準沒有明確關聯的企業方針、企業職員的人事等等，即便雇主具有處分權限，也並非是適合協約之事項。此外，針對僱用、升職、解僱、調職及懲戒等等個別的人事，其基準及處理程序雖可由協約加以規範，但是在個別處理的階段中，依協議或是申訴程序才是適當的。也因為如此，此種事項原則上並不適合團體協商。其甚至認為，勞組法第 7 條第 2 款所規範之勞動者，僅包括現時被僱用之人，而不包括已遭解僱者。

若依上述見解，工會針對經營事項進行協商的空間將會大幅減少，此外即便針對受僱者的勞動條件，似乎也僅止於「基準」的部分。也由於在認識上較為狹隘，故受到一定的批判。例如石川吉右衛門教授指出，雖然個別具體事項適合依

¹⁹² 前揭註，頁 316 以下。

¹⁹³ 參照三宅正男，〈團體交渉權〉，收於日本労働法学会編，《労働法講座第 2 卷》，有斐閣，初版第 9 刷，1964 年 6 月，頁 351-352。

¹⁹⁴ 〈團結權、団体交渉権その他の団体行動権に関する労働教育行政の指針について〉。其全文可參照労働法律旬報，262 号，1957 年 2 月，頁 16 以下。

申訴程序處理，但由於其可能與協約的解釋適用相關，因此原則上也是協商對象。此外，即便已經遭到解僱，但如果爭執解僱本身的效力時，該人也可認為是同法第 7 條所保護的勞動者¹⁹⁵。

另外隨著時間的演進，關於判斷協商事項的一般論也逐漸登場。例如在昭和 36 年(1961)的論著中，有認為工會的目的在於謀求勞動者經濟地位的提升。也因為如此，「為了達成此目的之所有關聯事項當中，針對雇主可以處分的問題，將可成為協商的對象¹⁹⁶。」其並認為即便是經營管理事項，但只要與勞動者的勞動條件及其他待遇有關聯時，結論仍是相同的¹⁹⁷。而類似的見解，在其他學者的論著中也可以發現，雖然用語有些許差異，但也逐漸確立下來¹⁹⁸。

第二款 現今學界的理解

針對團體協商的對象，目前學界基本上是採取三分的方式，也就是區分為義務(命令)、任意以及違法協商事項¹⁹⁹。

針對上述區分，首先要說明的是，只要雇主願意回應，基本上任何其能處理之對象皆可成為協商對象。因此即便是股東會的決定事項，在雇主任意回應的限度下，也可以進行團體協商²⁰⁰。但是針對某些問題，像是違反強行法規、公序良

¹⁹⁵ 參照石川吉右衛門，〈團結權、団体交渉その他の団体行動権に関する労働省通牒〉，《ジュリスト》，1957 年 2 月，頁 12。

¹⁹⁶ 青木宗也、島田信義、重松蕃，〈団体交渉をめぐる法律問題〉，《労働法律旬報》，406 号，1961 年 2 月，頁 12。

¹⁹⁷ 同前註，頁 13。

¹⁹⁸ 依照學者的觀察，在昭和 35 年(1960 年)後藤清的論著(団体交渉と労働協約，弘文堂)中，即已經提出一般的判斷基準，並帶有重要的意義。並認為在昭和 40、50 年代中，學界關注的部分已開始移向經營權等個別問題。參照李鋌，〈団体交渉事項の对象範囲の画定に関する法理〉，《季刊労働法》，174 號，1995 年 5 月，頁 143-144。

¹⁹⁹ 有些學者在論述時，是將焦點放在具有協商義務之事項，因此未必明確提及三分的方式。此外，從有無協商義務的角度觀之，或許也可將違法事項解為任意事項的一環。不過即便如此，上述三分法並非完全沒有意義。例如當雇主固執於違法事項時，將被認為違反協商義務。就此可參照本文後述第三章第二節第二項。

²⁰⁰ 菅野，頁 533。

俗或是成為不當勞動行為之事項，由於不允許以勞資間的協商加以決定，可評價為違法協商事項²⁰¹。不過也必須注意的是，針對上述的違法事項，即便不承認勞資雙方的合意，但若僅止於討論的程度時，基本上並沒有什麼特別的法律問題²⁰²。

其次，重要的問題在於，雇主針對何事項方有協商「義務」，也就是說，義務協商事項要如何劃定呢？就此，在法律並未明文規範下，是否屬於義務協商事項一事，應從憲法及勞組法保障團體協商權的目的加以判斷。依照學者的定義，一般說來可將義務協商事項表現為：「針對所屬會員的勞動條件及其它待遇，或是關於集體勞資關係運作的事項，而雇主可能處分者²⁰³。」另外，也有學者定義為：「與勞動者勞動條件的維持改善、及其它經濟地位的提升相關聯的事項，而雇主具有可處分之法律上權限者²⁰⁴。」從上述兩種定義可知，學者對於義務協商事項的理解已趨於一致²⁰⁵。

在上述定義中，之所以會強調處分的權限，基本上是認為若雇主在法律上或事實上無法處理時，當然無須成為協商的對象。也因為如此，對於工會在政治上的要求，或是與雇主完全無關之其他企業的問題，雇主並無協商的義務²⁰⁶。

對於如此的理解，也有學者表示疑慮。其認為作為合意的有效要件，當然必須在當事人及協商代表的權限範圍之內，沒有必要僅特別針對雇主。此外，針對

²⁰¹ 山口，頁 162。

²⁰² 參照菅野，頁 533；中山等，頁 223。

²⁰³ 菅野，頁 534。

²⁰⁴ 片岡，頁 139。

²⁰⁵ 同樣也有學者認為除了字面上的差異外，學界的理解大致是共通的。關於此點可參照西谷，頁 299。另外採取類似見解的尚有山口，頁 161；中山等，頁 223；水町，頁 308；土田，頁 358。裁判例也有類似的見解，如新星タクシー事件，東京地判昭和 44(1969).2.28，勞民集 20 卷 1 号 213 頁。

²⁰⁶ 參照東大，頁 419。另外附帶說明的是，雖然與協商義務是不同層次問題，但在討論政治罷工的正當性時，學界尚會區分「純粹政治罷工」及「經濟性政治罷工」進行論述。關於此點可參照前田達男，〈ストライキの正当性〉，收於《労働法の争点》，第三版，有斐閣，2004 年 12 月，81-82。

現實上的協商過程，若以協商權的保障作為理念，與其拘泥於是否具有權限，不如認為其性格在於，一面摸索解決的可能性並同時進行對話。如果過分強調「權限內」的要件時，反倒會使協商過程僵化，而有激起「窗口紛爭」的可能。但即便如此，並非代表完全無須考慮此一要件，其也認為相關理論的釐清仍具有基本的重要性，並有助於法院的判斷。所要強調的僅是在於，當個別具體的協商開始前，雇主不應該以此作為形式的根據，而連最初的對話也加以拒絕²⁰⁷。

由於保障協商的目的本來即在於促進勞動條件之集體交易，因此最為典型的義務協商事項即是所謂的勞動條件，具體來說包括報酬、勞動時間、休假、安全衛生、災害補償、教育訓練等等²⁰⁸。另外也要注意的，依照日本勞基法第 90 條第 1 項之規定，雇主在制定工作規則之際，有義務聽取勞動者過半數代表之意見。就此有學者指出，由於是法令授予雇主的權力，在解釋上工作規則的制定及修改應為任意協商事項²⁰⁹。但亦有學者認為，既然工作規則對於勞動條件帶有重大影響，其應屬於義務協商事項，因此當工會請求時，雇主也須進行協商²¹⁰。此見解並得到實務的支持²¹¹。

當涉及典型的勞動條件時，基本上即是義務協商事項，在認定上並不會有太大的問題。不過在具體的事案中，難免仍會有認定的困難。下節即以一些特殊問題為例，介紹學界及實務的相關見解。

第三項 具體問題的檢討

²⁰⁷ 參照光岡正博，〈団体交渉の範囲と団交応諾義務〉，《季刊労働法》，134 号，1985 年 1 月，頁 11。另外所謂的窗口紛爭，通常係指針對協商事項、方式等等，在進入談判前的可能紛爭。

²⁰⁸ 參照菅野，頁 534。較為特殊的是其指出，雖然關於勞動的內容、密度、方法、場所、環境等等原則上皆是勞動條件，但如果是日常瑣碎的事務，性質上歸於雇主的勞務指揮權時，並非是勞動條件，也因此不成為義務協商事項。

²⁰⁹ 參照山口，頁 162。

²¹⁰ 參照西谷，頁 299。

²¹¹ 宇治病院事件，京都地勞委昭和 48(1973).6.15，命令集 50 集 402 頁。

第一款 個別會員的勞動條件

身為義務協商事項的勞動條件，並非僅止於對所有受雇者皆能適用，進而具有一般性格的基準。即便僅涉及個別會員的勞動條件，仍可成為義務協商事項，實務上也早已確立如此之見解²¹²。首先，依照勞組法第6條，工會除了為自身進行協商之外，尚可以「為其會員」為之。所謂為會員進行協商，在解釋上除了包括勞動條件的一般基準，也不排除個別會員的勞動條件²¹³。

除了形式的規定外，尚有其它實質的理由。首先，工會的基本目的即在於維護會員的利益，即便紛爭為個別會員的解僱或是調職等等，由於影響到僱用關係的安定，這當然也是工會的任務²¹⁴。其次，日本現今工會型態的主流係企業工會，與西歐的情況有異，其本身適合介入企業內的個別問題，故無須受限於協商僅謀求勞動條件「集體規制」的想法²¹⁵。再者，也由於與協商區分的申訴程序並不發達，在協商本身即具有申訴的機能下，可使協商義務及於該等事項²¹⁶。最後也值得注意的是，隨著經營上的變化，以年俸制為例，勞動條件存在著迅速個別化的傾向，為了防止工會的機能因此減損，使個別勞動條件成為協商對象的必要性也將會愈來愈高²¹⁷。

不過必須要指出的是，由於協商與合意是不同的概念，當到達締結協約的階段時，並不代表工會針對個別勞動條件皆有處分權限。此時必須判斷工會的立場到底在於代表會員的一般利益，還是已得到個別會員的委任。當情況為後者時，若在授權範圍內行使權利，基本上較無疑義。但如果僅是代表會員的一般利益

²¹² 如三晃社事件，大阪地決昭和48(1973).12.1，判時734号102頁；三菱電機事件，東京地判昭和63(1988).12.22，判時1309号142頁；カールツァイス事件，東京地判平成1(1989).9.22，勞判548号64頁。

²¹³ 參照片岡，頁138-139。

²¹⁴ 參照片岡，同前註；盛，頁291。

²¹⁵ 參照山口，頁162；川田琢之，〈団体交渉の対象事項〉，收於《労働法の争点》，第三版，有斐閣，2004年12月，頁75。

²¹⁶ 參照土田，頁359。

²¹⁷ 參照西谷，頁300。

時，針對應委由勞動者本人決定的事項，像是勞動契約的終止、既得債權的處理等等，基本上工會並沒有處分的權限²¹⁸。

第二款 爭訟中的勞動條件

在判斷是否該當於義務協商事項時，主要是著眼於該事項之性質。不過除了利益紛爭之外，由於權利紛爭也可能是義務協商事項，在此前提下產生的問題在於，要求事項本身是否具有實體法上權利一事，是否會影響到協商義務的存在呢？更具體的說，雇主可否以事件已繫屬於救濟程序(或訴訟)為由，拒絕工會的協商請求。再者，當作出實體判斷後，是否又能以此為據，而完全否定協商的必要呢。特別當裁判已經確定時，答案是否又有所不同。

針對上述的問題以解僱為例，即便雇主堅持解僱有效，但若固執於此而不進行協商時，仍可能構成不當勞動行為。也由於是否構成不當勞動行為，與解僱在客觀上是否有效，是完全不同的問題。不論是法院或是勞動委員會，有必要在解僱的法律評價以外，判斷雇主拒絕協商之行為是否為不當勞動行為。此外，團體協商本身即是針對個別問題，在加入政策上的考慮後，欲形成將來的勞資關係，因此其本身即具有獨自的意義，可以與裁判同時為之。實際上即便針對權利紛爭，但若能透過協商自主解決，仍符合法律的要求²¹⁹。

除了鼓勵勞資間的對話外，另一個理由在於，以爭執解僱的效力為例，勞動委員會在進行判斷時，僅是專注於解僱是否基於正當的工會活動，至於解僱權是否濫用、及是否違反誠信原則等等，較非關心的問題。因此即便是實體判斷，法院針對民事案件的處理與勞動委員會相較，可能就有所差異。如此一來，以作出實體判斷為由而否定協商請求的想法，其本身正當性即有疑慮。更何況只要裁判

²¹⁸ 參照盛，頁 291。

²¹⁹ 參照西谷，頁 302。

尚未確定，實際上仍然有爭執的可能²²⁰。

在實務見解中，以工作時間內從事工會活動為例，雖然法院認為工作時間內的工會活動原則上並非正當，但是針對受到允許的限度，勞資間仍可利用協商決定。在尚未有充分對話的前提下，即便雇主的行為並未違法，也不能排除工會的協商請求²²¹。另外也有法院認為，雖然救濟命令抵觸假處分案件的司法判斷，但由於勞動委員會與法院的司法救濟不同，其係針對勞資關係之專業機關，關於同一事件的判斷，無須受到法院的拘束。也因為如此，肯認協商命令的合法性²²²。

但相對於此，也曾有實務見解表示，既然退職本身不該當於不當勞動行為，則針對此事之協商請求，並沒有加以回應的必要，此見解並受到最高法院的支持²²³。由於協商的必要性與實體判斷係屬二事，此種重視實體判斷的見解也受到質疑²²⁴。

當針對權利紛爭的裁判確定時，雖然往後的法律關係將以此為前提形成，但工會若針對其它事項作出讓步時，並非沒有依協商解決問題的可能性。以解僱為例，雇主仍可能取消解僱或重新僱用²²⁵。此外與解僱相關的事項，如退職後的處理方式等等，由於仍有協商的必要，當然亦不會因裁判確定而受到影響。

第三款 非會員的勞動條件

²²⁰ 參照宮本照夫，〈解雇事件と解雇を交渉事項とする団交事件の關係について〉，《中央労働時報》，887号，1995年3月，頁32。

²²¹ 參照オリエンタルモーター事件，東京高判平成2(1990).11.21，勞民集41卷6号。

²²² 參照千代田工業事件，大阪地判昭和61(1986).10.17，勞判485号78頁。

²²³ 京セラ事件，東京高判昭和61(1986).11.13，勞判487号66頁；同事件，最一小判昭和63(1988).9.8，勞判530号13頁。類似見解尚有寿建築研究所事件，東京地判昭和50(1975).9.30，判時799号21頁；同事件，東京高判昭和52(1977).6.29，勞判281号64頁；同事件，最二小判昭和53(1978).11.24，判時911号160頁。

²²⁴ 參照道幸，頁66。

²²⁵ 參照西谷，頁303。

由於日本並未採取專屬協商代表制，各工會皆有平等的團體協商權，而此協商權原則上亦僅限於所屬會員之勞動條件。針對非會員之勞動條件，基本上是任意協商事項，雇主並無協商義務，即便合意產生，當然亦不能拘束所屬外之受雇者。不過當非會員的勞動條件，與會員的勞動條件具有共通或密切的關係，或是將重大影響會員的勞動條件時，該問題將可成為義務協商事項²²⁶。在認定關聯性時，有認為必須要有高度的可能性²²⁷。但也有概括地指出，即便是部分工時員工或是派遣勞動者的勞動條件，也可能間接影響會員的勞動條件。除此之外，由於受雇者將來可能昇遷至不具會員資格的管理職，針對這些職位的勞動條件，工會可能也會感到興趣，故同樣是義務協商事項²²⁸。那麼實務見解又是如何呢？

例如針對非會員之外包勞動者，由於勞資間就此沒有協商的習慣，再加上不清楚其勞動條件對於會員究竟有何種影響，因此否認雇主的協商義務²²⁹。同樣地，針對管理職的幹部津貼，即便從整體工資體系來看，其提升將重大影響會員。但由於工會可就受到影響的部分，提出具體的協商請求，故不能認為僅因為上述影響，即可使幹部津貼成為義務協商事項²³⁰。

除此之外，也不乏有例外情形。首先，在認定關聯性時，可能會著重現時對於工會會員的影響。在一個例子中，由於臨時工及部分工時員工在短期間內發生數起事故，針對上述員工在勞動安全及社會保險上等問題，雖然表面上並非針對工會會員，但由於不論是否為正職員工，彼此皆在同一生產線上工作，故工作場所的安全問題也直接與會員相關，雇主不可拒絕協商²³¹。

²²⁶ 參照菅野，頁 534-535。

²²⁷ 參照土田，頁 359。

²²⁸ 西谷，頁 303。

²²⁹ エッソ石油事件，中勞委昭和 63(1988).3.2，命令集 97 集 243 頁。

²³⁰ 栃木県農協四連事件，栃木地勞委昭和 49(1974).11.5，命令集 54 集 620 頁。

²³¹ 林兼産業事件，大阪地勞委昭和 57(1982).10.6，命令集 72 集 298 頁。

此外，亦可能著眼於將來的關聯性。例如在根岸病院事件中，雇主(病院)由於經營狀況的改變，於是決定減少人事費用之開銷。在具體的作法上，並非是針對現時之受雇者，而是以新進員工為對象，依職種調降一定比例的初任工資，並明示在應募者與雇主間的勞動契約。另外值得注意的是，應募者於受雇後半年至一年內，大都有加入工會(本件原告)的傾向，雖然確實的組織率不明，但可認為工會具備相當的力量。最後，將來的工資是以初任工資為基礎，並加上若干調整而決定。基於上述事實，初任工資的調降是否為義務協商事項呢？

針對肯定雇主具有協商義務的救濟命令，地方法院認為由於新進員工未必皆加入工會，即便減少新進員工的工資，但由於不會溯及適用，並不會連帶影響會員的工資額。此外，不同的工資體系在醫院內並非不可並存。基於以上的理由，其與會員的勞動條件沒有直接關聯，不該當於義務協商事項²³²。

不過高等法院的見解顯然不同。其指出即便非屬會員的勞動條件，但將來對於會員的勞動條件或權利，若影響的可能性很大時，針對具有強烈關聯的事項，若不承認雇主具有協商義務，結果將等同否定工會的協商力。基於此一前提，由於初任工資形成將來工資的基礎，若調降新進員工的工資，醫院內將會產生薪資的差異。此時，由於有不少的新進員工將加入工會，於之後的協商當中，針對高工資的勞動者，有形無形間可能有抑制其工資的疑慮。如此一來受雇者可能產生不滿，並影響工會的團結。因此，初任工資的調降屬於義務協商事項²³³。

除了著眼於將來工資上的差異可能影響協商力量以外，是否可直接因為新進員工具有加入工會的資格，且實際上存在如此組織動向的前提下，直接肯定雇

²³² 東京地判平成 18(2006).12.18，判時 1968 号 168 頁。

²³³ 東京高判平成 19(2007).7.31，判時 1990 号 149 頁

主的協商義務呢？本件似乎沒有清楚說明²³⁴。相對於此已有實務見解指出，試用者即便並非會員，但如果其已清楚表明，在成為正式員工「後」將加入工會下，此時針對雇主拒絕正式僱用的決定，工會亦可請求協商²³⁵。

第四款 集體勞資關係的規範

與運作集體勞資關係有關的規範，雖然未必與受雇者的勞動條件直接相關，但在日本法上不論是學界還是實務，基本上皆肯定其屬於義務協商事項。其理由在於勞資間須設定其自主的規範，集體勞資關係方可形成。如果否認勞資雙方可利用協商程序形成彼此的規範，將等同於否認集體的勞資自治²³⁶。

針對具體的事例，像是工會安全條款²³⁷（如 union shop）、工作時間內的工會活動²³⁸、公司設施借用²³⁹、團體協商程序、爭議行為之程序等等，都可成為義務協商事項。另外針對上述事項若達成合意並簽訂協約時，由於並非涉及勞動條件或其它勞動者的待遇，故僅具有債法上的效力²⁴⁰。

第五款 人事事項

針對與人事相關的種種問題，例如調職、昇遷或解僱等等，雇主在合法的前提下可能單方決定。也因為如此，雇主可能將其作為專權事項而拒絕協商。但雇主是否具有權限、以及權限範圍如何一事，與其是否有協商義務是不同的問題。事實上各種與人事相關的決定，常常直接影響受雇者的地位及勞動條件。在此前

²³⁴ 關於本系列判決的評析，可參照道幸哲也，〈最新判例批評〉，《判例時報》，2005 号，2008 年 8 月，頁 193。

²³⁵ 參照赤萩フレンジ事件，中勞委昭和 42(1967).2.15，命令集 36 集 355 頁。

²³⁶ 盛，頁 292。同樣認為理由在於促進勞資自治。關於此點可參照菅野，頁 534。

²³⁷ 關於各種工會安全條款的簡介，可參照衛民、許繼峰，《勞資關係與爭議問題》，空大，二版，2005 年 8 月，頁 273 以下；劉士豪，〈團體協約效力及拘束力之研究—兼論代理工會廠場條款在我國團體協約制度實現的可能性〉，《銘傳大學法學論叢》，第 2 期，2004 年 6 月，頁 110-112。

²³⁸ オリエンタルモーター事件，東京高判平成 2(1990).11.21，勞判 583 号 27 頁。

²³⁹ 石塚運輸事件，横浜地判昭和 61(1986).3.27，勞判 473 号 35 頁；カールツィアス事件，東京地判平成 1(1989).9.22，判時 1327 号 145 頁；

²⁴⁰ 參照菅野，頁 536。

提下關於各種人事事項，不論其基準、程序或是具體適用，當工會提出協商請求時，雇主有必要與其進行討論²⁴¹。而如此見解於實務當中亦早已確立下來²⁴²。

第六款 經營事項

第一目 經營權的主張

在認定是否屬於義務協商事項之際，最常爭論的問題在於，雇主可能主張相關事項由經營負責人自行決定，因此在法律上勞動者不應該介入。對於此種經營權主張，早期在英美即已經形成，於日本戰後資方為了應對相關的勞動運動，也將其作為法律上的武器加以使用。依照這些雇主的主張，其具體的內容包括經理、營業、組織、機構、職制以及人事等等，在事業營運上被認為必要的事業管理權限²⁴³。

第二目 學界對經營權主張的批判

針對以經營權限縮協商事項的企圖，在學界也引發許多的批判。關於經營權的法律根據，有的係基於所有權的社會機能或生產機能。此外，也有基於經營之公共性格，承認其具有作為經營上法主體的獨立性。但在現今經濟及法體制下，經營除了是私人所有的客體外，無法認為其具有獨立的法律地位。作為所謂經營權的實體，應包括對於生產施設或材料的所有權，以及專利權等等的無體財產權，或是包括處分勞動力之各種債權等等。也因為如此，對於這些性格相異之權利，如果要用經營權之概念統一理解，在理論上可認為是困難的²⁴⁴。

²⁴¹ 參照菅野，頁 535；盛，頁 290。不過要說明的是，此處所指涉的是「受雇者」之人事。若是上層經營者的相關問題，在分類上可歸於從述之經營事項。

²⁴² 如三晃社事件，大阪地決昭和 48(1973).12.1，判時 734 号 102 頁(關於調職)；三菱重工業事件，広島地勞委昭和 50(1975).9.8，命令集 50 集 322 頁(關於人事考評)。

²⁴³ 參照片岡，頁 140。就一般所主張的經營權範圍，尚可參照光岡正博，〈交渉事項と団交応諾義務〉，《現代労働法講座第 4 卷》，有斐閣，1981 年 6 月，頁 204。

²⁴⁴ 片岡，頁 140-141。同樣也有學者認為經營權並非獨立的法概念。例如菅野，頁 534；角田等，頁 384；石井，頁 65；久保，頁 154-155；盛，頁 289；石川，頁 150。

除了對於經營權概念之疑問外，即便承認此種概念，但也並非將其絕對化，問題的關鍵在於，為了工會及其會員，針對雇主經營權的單方行使，在何種程度下將會受到制約呢？也因為如此，觀察角度不應該在於是否屬於經營權，或是否為雇主專權的決定事項，而是在於保障團結權及協商權的意旨。具體地說，應以「勞動者勞動條件的維持改善，以及其它經濟地位之提升」為準，針對其關聯性進行判斷²⁴⁵。

不論認為經營權是否具有獨特的意義，或認為其僅是各種權限的集合，在否定義務協商事項全無限制的前提下，二者(勞動者保護、經營權)要如何具體調和呢？學界大致上有廣狹兩種見解。就此有學者指出，就新機械的導入、設備更新、生產方法、工廠事務所之移轉、經營者人事、營業讓與、公司組織變更、業務外包等等關於經營生產之事項，在與勞動條件或勞動者僱用「相關聯」時，「僅在」該層面下成為義務協商事項。用具體的例子來說，當雇主決定要將業務的一部分外包時，「決定本身」係雇主可單方決定之事項，但由於隨之而來可能變更受雇者的職場，針對後者雇主應有協商義務²⁴⁶。同樣地在學界當中，也有明確區分「決定本身」及「影響」，並認為原則上針對後者方有協商義務²⁴⁷。最後，雖然未必有明確的說明，但也認為經營事項與勞動條件相關聯時，就「該限度內」該當於義務協商事項²⁴⁸。

相對於將義務協商事項限定於受影響之勞動條件，也有學者傾向於廣泛認定。例如有學者認為，像是營業讓與、企業合併擴張、生產機構、作業體制，技術系統改編、生產計畫等等，當直接或「間接」影響勞動者之勞動條件時，當然

²⁴⁵ 參照外尾，頁 376。

²⁴⁶ 參照菅野，頁 535-536。

²⁴⁷ 如厚生労働省労働担当参事官室編，《労働組合法・労働関係調整法》，五訂新版，労務行政，頁 200；土田，頁 361(但限縮在企業營運之基本規範)。

²⁴⁸ 如水町，頁 308-309；小西等，頁 418；中山等，頁 224；石井，頁 356 以下。另外雖然在字面上沒有明白表示，但的確有將「決定本身」解為任意協商事項之想法。如山口，頁 161-162。

可以成為協商事項。並認為在如此的認定下，團體協商係實現「經營參加」的有利手段²⁴⁹。另外也有認為只要與勞動條件及待遇有所關聯，即便是所謂的經營事項，工會及勞動者也可能感到興趣。此時協商課題不限於工資及勞動時間等等典型之勞動條件，尚會擴及像是新事業的參與、業務範圍擴張等等，向來屬於雇主單方決定之事項。並認為由於協商本身不代表承諾，擴張協商事項一事對於雇主也不會成為過重之負擔²⁵⁰。

雖然姑且存在上述的差異，但由於多指出須與勞動條件帶有關聯，實際上的差距為何，恐怕仍非十分清楚。也因為如此，以下想先觀察目前之實務見解，觀察的對象除了包括何種類型之經營事項可能成為義務協商事項以外，在認定時的所採取的方法也是一大重點。

第三目 相關實務見解

針對目前的實務見解，基本上並不會因為涉及經營事項，而完全否定雇主具有協商義務。且即如同學界見解一般，關鍵在於其與勞動者勞動條件及待遇的關聯。另外在類型上，也包括各式各樣的經營決定。

例如針對所謂「職場重新編成」(針對什麼產品在什麼生產組織下的生產計畫)的問題，由於關聯到勞動者工作場所等等重要的勞動條件，為了確保可以對等協商，應成為協商之對象²⁵¹。同樣地，當公司將業務外包時，由於其實施同樣會變更工作場所，在此種情況下，其變更將可成為協商的對象。另外在必要的範圍內，

²⁴⁹ 參照久保，頁 155-156。

²⁵⁰ 參照角田等，頁 385。另外雖然使用的字眼不同，但同樣有將協商義務擴及經營決定本身的傾向。如外尾，頁 376-377；林迪廣編，《新版勞働法講義》，法律文化社，1979 年 4 月，頁 114-115(與工會、會員直接間接具有利害關係的所有事項)；石井照久、有泉亨編，《勞働法大系 2：団体交渉・労働協約》，初版，有斐閣，1974 年 3 月，頁 71(義務協商事項包括重要幹部人事、公司存立及股東會決議事項等等)；片岡，頁 139(雖然強調在維持改善勞動條件的必要限度下，但認為如公司董事等等股東會決議事項，也具有協商義務)。

²⁵¹ 栃木化成事件，宇都宮地判昭和 33(1958).2.25，勞民集 9 卷 1 号 55 頁。

針對外包本身亦可進行協商²⁵²。除此之外，當雇主移轉工廠時，針對受雇者的異動時期、人數、以及隨之而來的勞動條件，雇主也有協商義務²⁵³。

關於營業讓與，也有實務見解認為對於勞動者造成極大的影響，因此在解釋上應為協商事項²⁵⁴。另外像是公司部分業務的廢止²⁵⁵、或是分店的維持存續²⁵⁶等等，都因為與勞動條件具有密切的關聯，同樣也是義務協商事項。甚至包括公司的解散問題，雖然係由股東會決定，但既然直接影響受雇者的勞動條件，再加上隨之而來可能產生許多問題，故雇主同樣也有協商義務²⁵⁷。

針對雇主的經營事項，雖然有眾多的實務見解認為是義務協商事項，但是在實際判斷時，法院及勞動委員會到底是憑藉什麼呢？在仔細觀察相關實務見解後，可發現以下的傾向。

首先，有一些實務見解指出，雖然工會的請求表面上是針對經營決定本身，但在綜合相關事實後，可以將其解釋為是針對隨之而來的勞動條件。並在此前提下，肯認工會的協商請求。例如當雇主決定關閉工廠時，由於受雇者必定會擔心自己的工作是否不保，因此雖然是以工廠存續或經營改善之名請求協商，其實際的目的仍在於繼續僱用關係或維持改善勞動條件²⁵⁸。同樣地當企業解散時，雖然表面上僅以「取消解散」作為議題，但勞動委員會基於事情的經過，可認為工會的目的顯然在於「僱用及退職條件」等問題²⁵⁹。

²⁵² 明治屋事件，名古屋地判昭和 38(1963).5.6，勞民集 14 卷 5 号 1081 頁。

²⁵³ イスエムシー事件，東京地判平成 8(1996).3.28，勞判 694 号 43 頁。

²⁵⁴ ドルジバ商会事件，神戸地決昭和 47(1974).11.14，判例時報 696 号 237 頁。

²⁵⁵ 川越観光自動車事件，中勞委平成 15(2003).6.18，命令集 126 集 874 頁。

²⁵⁶ 文祥堂事件，大阪地勞委昭和 63(1988).5.11，命令集 83 集 389 頁。

²⁵⁷ 船井電機事件，徳島地勞委昭和 48(1973).11.6，命令集 52 集 68 頁。

²⁵⁸ 松江工業事件，東京地勞委平成 9(1997).5.13，命令集 108 集 91 頁。

²⁵⁹ ツムラ化粧品事件，大阪地勞委平成 12(2000).4.11，命令集 116 集 629 頁。採用此種方法的像是エス・ウント・エー事件，東京地判平成 9(1997).10.29，勞判 725 号 15 頁。

除了上述特別的手法外，判斷時的依據主要在於與勞動條件的關聯性。不過在論述上，有時僅是簡單表示在與勞動條件「相關聯的限度下」，雇主具有協商義務²⁶⁰，並可能在主文中明確表現此點²⁶¹。除此之外，實務亦可能直接針對工會的請求進行審查，此時工會若沒有具體表明請求事項與勞動條件之關聯時，將否定雇主具有協商義務，具體例子像是針對公司撤回合併後之經營方針²⁶²、校長人事²⁶³、以及關店之事前協議²⁶⁴等等。相對地，如果認為具備關聯性時，在簡單的理由說明後，即肯認其為義務協商事項²⁶⁵。不過值得注意的是，即便所面臨的案件可明確區分經營決定本身及其影響，也有實務見解以具有密切關係或重大影響為由，除了針對決定所造成之影響外，亦認為決定本身即為義務協商事項²⁶⁶。

第四目 小結

經由以上的分析，本文認為不論是學界或是實務見解，在判斷時並不會受限於經營權的主張，而仍然從勞動條件為起點，視各該事項是否具備關聯性。以實務見解為例，大致來說只要與勞動條件帶有關聯，即可能認定為義務協商事項。不過針對關聯性所要求的程度，在理由中似乎沒有明確說明，常常僅是泛稱相關聯的事項。不過當經營決定本身與影響較不可分時，由於彼此間關聯較為密切，評價為義務協商事項的機會似乎較高²⁶⁷。相對於此，如果經營決定較具有基本性格時，也就是說，與影響本身較可明確區分的類型下，像是公司解散、合併、營業讓與、外包等，除了一部分的案件外，似乎傾向於僅針對影響的部分方有協商

²⁶⁰ 川越觀光自動車事件，中勞委平成 15(2003).6.18，命令集 126 集 874 頁。

²⁶¹ 積水化学工業京都工場，京都地勞委昭和 45(1970).1.12，命令集 42 集 27 頁。

²⁶² 石塚証券事件，大阪地勞委昭和 59(1984).6.8，命令集 75 集 379 頁。

²⁶³ 八代学院事件，兵庫地勞委昭和 54(1979).4.5，命令集 65 集 299 頁。

²⁶⁴ 丸川屋事件，東京地勞委昭和 53(1978).1.24，命令集 90 集 457 頁。

²⁶⁵ 例如愛德福社會事件，大阪地勞委平成 1(1989).11.24，命令集 88 集 278 頁(在照顧身體具有殘疾之幼兒為目的之學園中，常勤小兒科醫師配置、幼兒在園時醫師值班等議題)；福智無線事件，大阪地勞委平成 2(1990).7.18，命令集 63 集 99 頁(其中包括業務經營上，公司幹部意見是否統一；公司今後是否依照其名稱營運)；青空交通事件，大阪地勞委平成 3(1991).6.10，命令集 92 集 518 頁(關於新車配給、值班變更)。

²⁶⁶ 如前述的文祥堂事件、船井電機事件。

²⁶⁷ 如在青空交通事件中，新車配給不僅涉及對於乘客的服務，對於駕駛員的勞動條件也有具體影響。

義務²⁶⁸。此時針對決定本身也有協商義務的案件中，究竟是偶然的適用，還是存在特別的因素，恐怕仍有待討論²⁶⁹。

此外值得注意的是，即便義務協商事項僅限於影響之部分，不過由於經營上的決定常常是先決問題，雇主仍有必要對此提供相關資料或進行說明，否則仍可能違反協商義務。另一方面，即便工會的訴求及於經營事項，但如同本文前述，實務於認定時傾向將其關心限縮於勞動條件。也因為如此，有學者認為上述學界中的廣狹兩說，實際上可能沒有太大的差異²⁷⁰。

第七款 團體協約與協商事項

在判斷是否為義務協商事項時，除了上述個別問題以外，有時尚會與團體協約產生一定的關聯。在此想要討論的是當締結協約之後，針對協約已經規範的事項，雇主於有效期間內是否仍有協商義務呢？

就此，即便在締結協約之後，由於勞資間不會完全喪失對話的必要，在認定是否為義務協商事項時，仍是依照其性質為之，並不會有什麼根本的改變。但是針對協約已規範之事項，由於在協約有效期間內勞資雙方存在和平義務，不可對其發動爭議行為。而如此解釋除了針對爭議行為以外，也應同樣適用於雇主的協商義務。為了勞資關係的安定，應不容許工會在協約有效期間內，針對已規範事項再度提出請求²⁷¹。不過針對以上的一般論，應注意下述情事。

首先，依照勞組法第 15 條第 3 項之規定，若是不定期的協約，由於勞資雙

²⁶⁸ 同樣的見解請參照道幸哲也，〈解体か見直しか—労働組合法の行方(二)〉，《季刊労働法》，222 号，2008 年 9 月，頁 133。

²⁶⁹ 至少從事件類型來看，沒有明顯的特徵存在。例如同樣關於公司的解散，船井電機事件肯認解散本身亦是協商事項，但在ツムラ化粧品事件中，係強調針對勞動條件的影響。

²⁷⁰ 參照川田琢之，〈団体交渉の対象事項〉，收於《労働法の争点》，第三版，有斐閣，2004 年 12 月，頁 75。

²⁷¹ 參照外尾，頁 379；山口，147-148。中山等，頁 225。

方隨時可在預告下解約，因此即便是針對協約規範的改訂，仍存在協商義務²⁷²。其次，若是定有期間之協約，雖然在期間內以改定為目的之協商請求無法拘束他方，但如果目的在於討論「次期協約」時，由於沒有改訂協約之問題，與所謂的和平義務或是勞資關係安定等並無衝突。因此即便在「有效期間內」提出申請，在解釋上並沒有否定的道理。尤其為了避免產生前後協約銜接上的空白狀態，更應該支持此種請求。不過接下來的問題在於，是否只要目的在於次期協約，什麼時點下都可以提出申請呢？由於過早的提出可能不具必要性，學界基本上皆認為，如果在本期協約終了前的相當期限內提出，應肯認雇主具有協商義務²⁷³。

那麼，什麼情況下可認為針對協約已規範事項進行協商呢？這當然涉及協約內容的解釋，無法一概而論。較特殊的是有裁判例曾經指出，像是「公司會積極檢討，並盡可能提出結論」、或「工會將撤回要求」等，不具實體規範的條款內容，仍會拘束將來工會的協商請求²⁷⁴。上述條款由於僅具有程序上的性格，與一般涉及勞動條件的實體規範有異，是否有排除協商請求的效力，本身即有很大疑問。此外，即便採取肯定的見解，工會的協商請求未必與協約相衝突。例如針對前者，到底公司進行什麼檢討，及何時才會出現結論等問題，工會往後仍有協商的必要²⁷⁵。不論如何，在解釋協約內容時要謹慎為之，不能輕易排除工會尋求對話的機會。

另外也必須注意的是，當協約僅規範一定的基本方針或基準時，針對其細部的規範，往後仍可依協商為之。此外，由於協約內容未必完全明確，當雙方就

²⁷² 參照外尾，同前註。

²⁷³ 另外在認定相當期限時，必須要綜合過去習慣等情事為之，無法一概而論。不過亦有學者指出，如果協約中有規範自動更新條款等等的情况下，其事前的異議期間或許可以當作參考。關於此點可參照山口，頁 150。同樣認為針對次期協約，雇主具有協商義務。如菅野，頁 536；外尾，頁 379；下井，頁 112。

²⁷⁴ ネッスル日本事件，神戸地判昭和 58(1983).3.15，労判 419 号 60 頁。

²⁷⁵ 關於此點請參照中窪裕也《協約規定事項であることを理由とする団交拒否の当否—ネッスル日本事件》，ジュリスト，837 号，1985 年 6 月，109-110。

其解釋適用產生爭執時，也有必要透過自主的對話補充其內容。此時若無特設其它程序(如申訴程序等等)加以處理時，當然可依協商為之²⁷⁶。最後，雖然必須遵守協約，不過如果存在政治、經濟情事等等的激烈變動，且勞資雙方在締約時難以預測下，也不排除有重新協商的必要，此時將可肯認工會的協商請求²⁷⁷。

第八款 特別程序與協商事項

在判斷是否為義務協商事項之際，主要是著眼於其客觀的事實。但勞資雙方也可能透過合意(或習慣)的方式，設計出不同的程序已供使用。針對這些特別程序的關係，可能會產生以下的問題。

一、前置程序

當勞資間存在前置的勞資協議制度時，在完成該程序後，雇主方有開始協商的義務²⁷⁸。但相對地也有學者認為，由於協議僅是協商的一個態樣，當企業內存在該等制度時，不論其原先預定的目的為何，基本上不會阻礙工會的協商請求。對於申訴制度也可以為同樣的解釋²⁷⁹。

那麼實務見解又是如何呢？大體來說，涉及此一問題的裁判例並不多見。有實務見解在斟酌整體事案後，雖然不否認申訴程序所要處理的對象及於協商事項，但針對個人的不滿，仍應先依申訴程序處理²⁸⁰。此外，即便存在前置的申訴程序，也不代表使用申訴程序之後，就完全沒有進行協商的餘地。就此曾有實務見解指出，由於兩者的目的及機能完全不同，即便已依申訴程序處理完畢，該議

²⁷⁶ 參照外尾，頁 379；菅野，頁 536。

²⁷⁷ 東京自男機械製作所事件，千葉地松戶支部決昭和 49(1974).7.4，判時 747 号 115 頁。

²⁷⁸ 菅野，頁 540。類似的見解可參照藤沼謙一，〈団交拒否〉，收於日本労働法学会編，《新労働法講座第 3 卷》，有斐閣，1971 年 9 月，頁 227-228；青木宗也，片岡昇、中山和久、外尾健一、本多淳亮、初井常喜編，《労働判例大系：第 12 卷 団体交渉》，労働旬報社，1992 年 11 月，頁 248。

²⁷⁹ 久保，頁 158-160。

²⁸⁰ 都城郵便局事件，東京地判昭和 44(1969).5.26，労民集 20 卷 3 号 399 頁。

題仍可作為協商對象，進而肯認工會的請求²⁸¹。

二、不同程序間的分工

當勞資雙方針對不同事項，明確以合意劃定各程序的分工範圍時，在解釋上又是如何呢？有學者認為在判斷之際，必須要依個案的情況為之。原則上來說，針對本來須依協商解決的事項，例如工資或是工時，並不允許將其作為勞資協議程序的付議事項，進而限制爭議權。也因為如此，在協約中規定協商事項時，僅能依照該事項本身的性質加以整理，並非任何規定皆得自由為之²⁸²。同樣地也有認為，由於合意是在工會的自主決定下形成，不能全面否定其效力。但如果針對重要的勞動條件亦放棄協商權時，對於工會而言無非是自殺行為，在此限度下應認為其違反公序良俗而無效。因此，針對與重要勞動條件相關的經營事項，即便協定將其作為勞資協議的對象，在解釋上仍應認為工會可請求協商²⁸³。

那麼實務見解又是如何呢？在一個案例中，其協商議題涉及雇主的不當勞動行為(與人事相關)。依照協約的相關規定，協商程序限於勞動條件的基準及改訂協約，而經營協議會則是負責勞資間的意思疏通。但上述兩種程序，皆不適合處理本件所涉及的議題。此外，雖然存在可處理人事問題的申訴程序，但必須勞資委員皆同意下審議方會開始。基於上述事實，勞動委員會認為當程序完全不存在或其機能不彰時，雇主仍有協商義務²⁸⁴。也因為如此，勞資間雖然可依合意設計特別的程序，但針對程序的實質機能，實務仍會進行一定的審查。

第四節 其他拒絕協商的理由

除了協商主體及協商事項以外，實際上雇主尚可能以其它各式各樣的理由拒

²⁸¹ 日本鋼管鶴見造船所事件，東京高判昭和 57(1982).10.7，勞判 406 号 69 頁。

²⁸² 東大，頁 302-303。類似的見解參照外尾，頁 378-379。

²⁸³ 西谷，頁 302。

²⁸⁴ 西日本旅客鐵道(西勞岡山)事件，岡山地勞委平成 11(1999).3.25，命令集 113 集 332 頁。

絕協商，其中像是基於協商代表的資格、協商方式或是工會的對應等等。以下即作簡單的介紹。

第一項 協商代表

本文先前雖然討論過協商主體，不過當時係關注協商之當事人。此處所謂之協商代表²⁸⁵，係指實際出席協商地點，並負責協商之人，也可認為是帶有協商權限之人。不過要注意的是，由於協商與合意、協約締結是完全不同的概念，因此在協商實務上，協商代表未必有締結協約的權限，於締約前仍可能須踐行一定的程序²⁸⁶。

第一款 勞方的協商代表

依照勞組法第6條之規定，工會代表或受到工會委任之人，即具有協商權限。所謂的工會代表，不僅包括在規約當中明示之「對外」代表者(通常是委員長)，其餘在該工會中當然可成為協商委員之人，基本上亦包括在內²⁸⁷。即便認為其它工會幹部僅具有工會內部事務之處理權限，不當然是工會之代表，但如果受到委任時，仍可具有協商權限²⁸⁸。

針對協商代表的權限，由於可能影響到所締結協約的效力，故具有一定的重要性²⁸⁹。不過在拒絕協商的案件中，主要是涉及協商代表本身資格的問題。針對工會的協商代表，即便在規約中明白表示工會係由受雇者所組成，不過當幹部被解僱，且爭執解僱效力的前提下，在此限度內仍然保有其幹部之權責²⁹⁰。此外，針對受到工會委任之人，因為法律沒有特設限制，基本上委由工會之自由。也因

²⁸⁵ 日文上的用語係「担当者」，再者此處之協商代表，與法人代表等法律概念不同，僅是指涉事實上負責協商之人。

²⁸⁶ 參照西谷，頁295。

²⁸⁷ 東大，頁292。

²⁸⁸ 久保，頁149-150。

²⁸⁹ 例如權限外合意的效力。關於此點請參照山口，頁158-159。

²⁹⁰ 米子作業事件，鳥取地米子支判昭和41(1966).5.19，勞民集17卷2号646頁。

為如此，未必限於工會會員或是幹部，像是其他工會之幹部(包括工會上級組織²⁹¹)、律師或是受到解僱之受雇者²⁹²，皆可成為受任的對象。即便勞資之間存在不使試用員工加入工會之習慣，但在抵觸團結權的限度下，雇主仍不得因試用員工加入工會並為協商代表為由拒絕協商²⁹³。

在自由委任協商代表的原則下，於學界及實務的討論中，尚涉及兩個重要的問題。第一個問題在於，可否委任團體作為協商代表？其次，針對「禁止委任第三者」的條款，又是否承認其效力呢？

針對第一個問題，實務上存在著肯定見解。其理由在於實際的工會運動當中，常是採取團體間互相協力的形態，因此為了強化工會的協商力量，在沒有其它法令限制的前提下，應肯認團體亦可成為受任者。雖然協商本身僅是種事實行為，但該團體仍可藉由其代表為之，並不會有太大的妨礙。此外，即便使團體成為受任者，也不代表其任何成員皆可參與討論，現實上受任從事協商之人仍可加以限制，因此不會有所謂大眾協商的疑慮²⁹⁴。不過也有學者指出，團體協商應基於當事人的意思，並在其統制下遂行。如果將協商權限委任於其它團體，由於其他團體之意思也會介入，反而有違統一遂行的要求。但不論如何，即便表面上的受任者係團體本身，但是透過解釋，仍可認為係委任於該團體之幹部，因此實際上沒有太大的問題²⁹⁵。

針對第二個問題，也就是說勞資雙方是否可以事先約定協商應由雙方內部人士進行，而排除其它人(可能包括上級組織之幹部)的參與呢？就此，有認為當工

²⁹¹ 奈良学園事件，最三小判平成 4(1992).12.15，勞判 624 号 9 頁。

²⁹² 阪神電鉄事件，大阪地決昭和 30(1955).4.21，勞民集 6 卷 3 号 318 頁。

²⁹³ 金星自動車事件，札幌地判昭和 38(1963).3.8，勞民集 14 卷 2 号 404 頁。

²⁹⁴ 姫路赤十字病院事件，大阪高判昭和 57(1982).3.17，勞民集 33 卷 2 号 321 頁。

²⁹⁵ 參照菅野，頁 532；山口，頁 157。不過也有學者贊同實務見解，如西谷，頁 296。另外要說明的是，如果是工會上下級組織針對當事人權限的所為的分配，與協商代表係不同的問題。

會自主決定時，如果否認其效力，反倒無視於工會的意向。此外，由於該條款僅是關於協商代表之限制，並不會影響身為當事人之資格，因此無須否認其效力²⁹⁶。

不過也有學者採取否定見解，其認為協商權的內涵包括勞方可自由決定用什麼方式選任代表，如果事先於協約中限制，應不承認其效力²⁹⁷。另外基於勞資間在專業知識上的差距，為了使勞方能與資方對等協商，更應確保其委任外部人士的自由²⁹⁸。此外也須注意的是，當涉及上級組織時，由於其可能具有固有的協商權限，即便承認該條款的效力，上級組織仍可能以自身權限請求協商，在此種情況下，雇主當然不得加以拒絕²⁹⁹。

第二款 資方的協商代表

針對資方的協商代表，由於並沒有存在如同勞組法第6條之規定，基本上也是自由為之。在一般的情況下，如果是個人企業中之個人，或是公司中具有代表權限之人(如董事)，當然可作為協商代表進行協商。代表人以外之人，像是人事部長、工廠長等等是否具有協商權限，基本上是依照企業組織內管理、決定權限的分配為之，較難一概而論³⁰⁰。而這些下級組織的責任者，由於其平時即與勞動者接觸，並也了解現實上的勞動條件，針對勞動者的主張或要求，應具有判斷適當與否的能力。也因為如此，通常在一定的範圍內具有處理權限³⁰¹。

除了依照公司內部的權限分配外，由於雇主具有決定協商代表之自由，若特

²⁹⁶ 參照菅野，頁 532-533；石井，頁 354。

²⁹⁷ 參照外尾，頁 616；類似的見解可參照石川，頁 141-142

²⁹⁸ 也有認為容許委任第三人的目的，與使勞方可以對等交涉的協商權並非無關，故不可加以限制。關於此點可參照片岡，頁 136-137。

²⁹⁹ 參照北海製紙事件，北海道地勞委昭和 35(1960).11.30，命令集 22·23 集 34 頁。其指出當受到委任之人係工會上級組織之幹部時，若該組織本身亦有協商權限，且針對同一事項亦提出協商時，在相對人沒有特別障礙的前提下，即便存在委任禁止的條款，雇主也有回應協商的義務。

³⁰⁰ 參照菅野，頁 533。

³⁰¹ 參照青木宗也，片岡昇、中山和久、外尾健一、本多淳亮、初井常喜編，《労働判例大系：第 12 卷 団体交渉》，労働旬報社，1992 年 11 月，頁 107。

意指派他人為之，基本上亦無不可³⁰²。但也須注意的是，雖然雇主關於協商代表之決定無須依照勞動者之意思，但鑑於憲法及勞組法之意旨，仍不得因為雇主單方的指定而使協商權受到不當的制約³⁰³。此外，若雇主特意指派不具實質權限之代表進行協商，反倒可能是不誠實協商的態樣之一³⁰⁴。

另一個問題在於，雖然資方幹部在日常職務中具有一定的處理權限，但於協商過程中，未必起初即被雇主授予協商權限。此外，即便具有協商權限，當然也不代表必定可締結協約。因此實際上發生的問題在於，這些幹部是否可以不具權限為由拒絕協商呢？實務見解基本上認為，此時仍應確定勞方的要求事項，並在權限範圍內加以檢討，當自己產生一定的意見時，並應傳達於具有最終決定權之人³⁰⁵。同樣地也有裁判例指出，即便不具有締結協約之權限，仍應回應工會的協商請求，當雙方產生合意時，即報告具有締約權限者並努力使其實現³⁰⁶。也因為如此，雖然問題常在於雇主指派的協商代表是否具有實質權限，但工會若堅持協商對象時，受請求之人仍應在權限內處理。在此意義下，工會本身的意思仍受到重視³⁰⁷。

第二項 協商方式及態樣

除了協商代表之外，在進行協商之前，針對協商的進行方式，也就是協商的遊戲規則，雙方也可能有所爭議，以下即處理此一部份。

第一款 協商規範的確立

³⁰² 東大，頁 298-299。也有實務見解明白表示協商代表係當事人固有的權限，如一草會事件，愛知地勞委昭和 43(1968).7.6，命令集 38 号 315 頁。

³⁰³ JR 東海新幹線運行本部事件，大阪地判平成 1(1989).10.5，勞判 548 号 6 頁。不過於該案中，雇主並非斷然拒絕協商，僅是告知工會須向適當的單位為之，故不違反協商義務。

³⁰⁴ 關於此點可參照本文後述第三章第二節第五項。

³⁰⁵ 門司信用金庫事件，福岡地小倉支判昭和 45(1970).6.30，勞民集 21 卷 3 号 1052 頁。

³⁰⁶ 都城郵便局事件，最一小判昭和 51(1976).6.3，判時 817 号 39 頁。

³⁰⁷ 參照道幸，頁 60。

在協商開始前或進行中，針對協商進行的遊戲規則，具體來說包括協商時間、地點、出席者、方式等等，由於在勞組法內並未規定，基本上係委由雙方的自由。如果在協約或是勞資習慣中有所規範時，只要並非特別的不合理，解釋上勞資雙方都應受到拘束。也就是說當工會所要求的協商，其態樣違反上述規範時，雇主可以加以拒絕，且不會構成不當勞動行為³⁰⁸。不過當勞資關係剛開始發展之際(如新組織的工會)，如此的規範未必存在。況且雙方為了保留一定的彈性，也可能於每次協商前再行處理。在此種情況下，即有必要先確立相關的規範。

就此，雙方可能嘗試使用預備協商的方式。由於此種「協商」亦受到勞組法的保護，如果雇主不加以回應時，將會成立拒絕協商之不當勞動行為³⁰⁹。此外，由於實際上存在一般被認為合理的協商方式，勞資雙方仍可能依此為據，在討論實體事項的同時，逐漸檢討或摸索雙方皆認為適當之協商規範，也因為如此針對工會的協商請求，雇主仍不得僅以協商規範尚未確立為由拒絕協商³¹⁰。不過實務也曾指出，當工會新成立時，由於雙方並沒有協商的前例，若雇主主張先以預備協商確立相關的規範時，仍不該當於協商義務的違反³¹¹。

當然就如同實體事項的討論一般，雙方針對程序事項也可能堅持自見，而無法達成合意。若雇主因此斷然拒絕協商，關鍵將在於所堅持的條件是否具備「合理性」。當不具備合理性時，其拒絕將不具正當理由³¹²。如此的判斷當然要依個案為之，無法一概而論，不過透過實務的運作，尚有一定的軌跡可尋，以下即區分個別項目作簡單的介紹。

³⁰⁸ 參照西谷，頁 304-305。不過即便對於協商規範存在合意，但如果實際上的運用並非如此時，雇主不得特意固執於將先前的合意內容作為協商進行的條件。關於此點可參照明石運輸事件，兵庫地勞委平成 11(1999).7.27，命令集 114 集 252 頁。

³⁰⁹ 參照菅野，頁 539-540。

³¹⁰ 參照西谷，頁 304-305。相關實務見解的整理請參照道幸，頁 118。

³¹¹ 參照博多南郵便局事件，東京高判平成 2(1990).4.25，勞判 562 号 27 頁。

³¹² 仔細判斷合理性的例子，如商大自動車教習所事件，東京地判昭和 51(1976).3.26，勞判 248 号 25 頁。

第二款 個別條件合理性判斷

第一目 時間、地點

就一般常識而言，協商無非是雙方代表直接面對面下的對話，因此在他方不同意的前提下，不得堅持以書面往來的方式進行協商³¹³。在決定協商時間之際，通常是由工會在申請時一併提出，若工會沒有表明特定的時點，由於尚可等待其補正，雇主當然不可以此為由直接拒絕³¹⁴。

針對工會所提出的時間，雇主雖然不能無故遲延，但由於並無接受的義務，如果時間點對其本身不便，且具有正當理由時，可在說明理由後延期進行。除此之外，由於雇主事前常須準備及檢討，如果工會在業務繁忙時提出要求，且時間點過於急促時，亦可容許雇主的延期請求。而協商事項本身是否具有急迫性一事，也是參考的因素之一³¹⁵。此外像是延期的程度尚輕、尚未確立協商開始的條件、律師的情況不便、或是經營處於危機狀態時等等，皆可能成為延期的正當理由³¹⁶。

另外一個問題在於，是否一定須在工作時間外進行協商呢？不可否認的是，雖然工作時間內的協商可能會影響業務遂行，但由於時間內的有給協商並非是違法的經費援助(參照勞組法第7條3款但書)，當如此的勞資習慣存在時，不能隨意加以變更。即便雇主基於經營環境的變化，而認為有必要於工作時間外協商時，仍應具體說明其理由，否則將會違反協商義務³¹⁷。

³¹³ 清和電器產業事件，東京高判平成 2(1990).12.26，勞判 632 号 21 頁。

³¹⁴ 池上通信機事件，東京判昭和 53(1978).9.28，勞判 306 号 23 頁。

³¹⁵ 延岡郵便局事件，東京高判昭和 53(1978).4.27，勞民集 29 卷 2 号 262 頁。

³¹⁶ 參照道幸，頁 126。

³¹⁷ 日本プラント事件，東京地勞委昭和 60(1985).2.19，命令集 77 号 138 頁；四国ドック事件，香川地勞委昭和 63(1988).3.11，命令集 83 号 26 頁；

除此之外尚有雇主作為條件，限制每次協商的時間為兩小時，超過時則中斷進行。但法院認為協商時間應依協商之進展決定，實際上也常有須延長時間的情況。在此前提下雇主不問進展為何，一律限制進行時間的作法不具合理性³¹⁸。

至於協商的地點，本來也應該依雙方合意決定，一般來說基於維持團結權的觀點，在工作場所進行協商是適當的。不過在合意尚未形成之前，即便雇主一方指定其它場所，「當其具有合理性，且對於勞動者沒有特別的不利益時」，雇主仍不會因此違反協商義務³¹⁹。具體來說，考慮到以往的協商經歷，當公司內的協商可能產生混亂時，雇主可決定在其它地點為之³²⁰。此時勞資雙方是否曾於指定地點協商一事，也可能作為考量要素之一³²¹。相對於此，若不利益的產生僅是藉口，實際上發生的可能性很小時，並不允許雇主以此為由拒絕協商³²²。

此外，即便場所的設定具有一定的理由，也非完全遷就雇主的利益，而不顧及他方的不便。例如有雇主堅持，當協商事項涉及「本公司」專權權限時，應於本公司進行協商。考慮到公司的資料皆在本公司、協商代表的出席較為便利以及容易徵詢相關幹部的意見下，公司的主張具有其正當性。但相對地，由於將造成工會財政上的負擔，雇主仍不得堅持於此並拒絕協商³²³。

第二目 出席者

針對協商代表在資格上的相關問題，本文先前已經處理，在此要討論的主要是出席者人數之問題。在決定人數時，有實務見解早已明白表示，為了有效率地

³¹⁸ 商大自動車教習所事件，東京地判昭和 51(1976).3.26，勞判 248 号 25 頁。

³¹⁹ 四条岨カントリー俱樂部事件，大阪地判昭和 62(1987).11.30，勞判 508 号 28 頁。

³²⁰ 本山製作所事件，中勞委昭和 62(1987).12.25，命令集 82 集 692 頁。

³²¹ 若雙方於指定地點曾有協商經驗，可證明對於工會而言沒有太大負擔。關於此點可參照前述商大自動車教習所事件。

³²² 倉田学園事件，東京地判昭和 63(1988).7.27，勞判 524 号 23 頁。雇主以影響學生為由堅持在校外協商，但協商時點已在學生放學之後，並不會有影響之虞。

³²³ 高見沢電機事件，長野地勞委昭和 49(1974).7.3，命令集 54 集 45 頁。

進行協商，應該斟酌工會規模以及議題的難易，相互適當地決定他方所能接受的合理人數³²⁴。當雙方就出席的人數產生爭執時，勞動委員會實務上會先進行調整作業，當無法奏效時，再作出一定的判斷³²⁵。

在具體的例子中，雇主可能以協商過程產生喧鬧及大眾化的傾向為由，堅持協商代表應在一定數目之內，否則不回應協商請求。在此情況下，若客觀上沒有特別妨礙協商運作的疑慮，且協商代表依照社會通念尚非多數時，雇主的堅持將不具合理性。在個案當中，有認為 10 人尚為合理的數目³²⁶。此外，即便喧鬧的情事確實存在，雇主仍應釋明與人數的關聯性，不可斷然設定不合理的協商條件。在此一前提下，5 人的協商代表尚屬合理³²⁷。不過協商既然是透過代表者所為的對話，出席者的數目也絕非毫無限制。在雇主越過工會單方決定津貼的案例中，工會要求雇主直接向會員說明，並要求 22 名之一般會員出席。但實務認為工會代表及相關幹部可將協商結果報告會員，其堅持並沒有足夠理由。且相對於雇主設定 10 人的協商門檻，工會的堅持反倒可認為是自斷協商管道，而不具備合理性³²⁸。

綜合觀察實務見解，由於較難確立具有普遍適用可能性之數目，實際上係依個案情事為之。另外也必須注意的是，由於是針對雙方所堅持的理由進行判斷，故具有一定的流動性，而向來的協商經歷也是考慮的重要因素之一³²⁹。

第三目 其它條件

實務上常發生的爭議在於，雇主可能會要求工會提出會員名冊。不過由於工

³²⁴ 五島育英會事件，東京地勞委昭和 46(1971).6.15，命令集 44 集 447 頁。

³²⁵ 參照道幸，頁 123-124。

³²⁶ 東香里病院事件，大阪地勞委昭和 50(1975).3.12，命令集 55 集 320 頁。

³²⁷ 商大自動車教習所事件，東京地判昭和 51(1976).3.26，勞判 248 号 25 頁。

³²⁸ 宇宙開発事業團事件，東京勞委昭和 61(1986).4.1，命令集 79 集 704 頁。

³²⁹ 參照道幸，頁 75。

會內只要存在受雇者，該雇主即有協商義務，在雇主已確認此點的前提下，基本上並沒有請求工會提出名冊的權利³³⁰。不過在特別的情況下，當協商事項與會員人數具有關聯時，工會仍須向雇主表明會員的構成³³¹。另外曾發生的例子是，針對工會所提出的協商事項，雇主要求以書面的方式說明其正當性，否則將不進行協商。但此種堅持並無根據，當然並非拒絕協商的正當理由³³²。

除此之外，雇主尚可能堅持以某些事項的處理，作為協商開始的前提條件。不過在許多情況下，由於其主張不具必要性，故遭到實務的否定。例如關於讓與資產的返還³³³、勞方之間的先行對話³³⁴、他件訴訟的撤回³³⁵等等，皆是具體的例子。另外若前提條件具有不當限制工會活動的性質，例如禁止從事爭議行為³³⁶、或是脫離上級組織³³⁷等等，當然也不被實務所允許³³⁸。

第三項 工會的對應

雖然工會沒有協商義務，其行為也不會構成不當勞動行為。但工會在協商時的某些對應，仍同樣可能成為雇主拒絕協商的理由。以下即簡單加以介紹。

第一款 內部情事

雇主以工會內部的情事為由，進而拒絕協商之例子，在實務上並非少見。在某些情況下，例如工會的分裂、上下級組織權限不明等等，雖然涉及工會內部的營運，但同時亦與當事人資格產生關聯。故此時必須視其是否具有獨立的實體，

³³⁰ 新屋タクシー事件，東京地判昭和 44(1969).2.28，勞民集 20 卷 1 号 213 頁。

³³¹ 金星自動車事件，札幌地判昭和 38(1963).3.8，勞民集 14 卷 2 号 404 頁。

³³² 大阪赤十字事件，大阪高判平成 1(1989).8.18，勞判 554 号 91 頁。

³³³ 昭和鋼機製作所事件，静岡地勞委昭和 58(1983).2.9，命令集 73 集 125 頁。

³³⁴ 中村産業学園事件，福岡地勞委昭和 58(1983).10.24，命令集 74 集 460 頁。

³³⁵ ヒノヤタクシー事件，岩手地勞委昭和 63(1988).12.20，命令集 84 集 694 頁。

³³⁶ エーメイ事件，大阪地勞委平成 4(1992).8.7，命令集 95 集 131 頁。

³³⁷ 日本ブリタニカ事件，東京地勞委昭和 59(1984).9.18，命令集 76 集 252 頁。

³³⁸ 其它相關的實務見解可參照道幸，頁 119。

以及是否違反工會內部的統制³³⁹。

不過除此之外，雇主尚可能以純粹內部情事作為拒絕協商的理由。在一個案例中，工會違反自身規約，使不具有會員資格之人加入，並作為該等人之代表，向雇主提出協商請求。此時雖然違反規約，但在上級組織沒有發動任何的處置前，其仍是受雇者之代表，雇主不得因此拒絕協商³⁴⁰。在另一個例子中，工會在規約內記載其事務所位於公司所在地，但實際情況並非如此。此時雇主以變更記載為條件，並進而拒絕協商。但即便如此，只要工會本身具備實體，且提出的協商請求係合法下，其拒絕仍無正當理由³⁴¹。

第二款 暴力行為

由於協商過程是勞資雙方依其「代表」所為的對話，並非僅是單純的「集體」交涉，也不是公開追究責任的場合，因此並不允許在協商過程中從事暴行或脅迫等等行為。若工會超出社會相當性，作出類似於上述的舉動時，雇主可在當下中止討論³⁴²。除此之外裁判例也曾指出，當勞方代表於協商過程中反覆施加暴力，並可認為將來發生的可能性也很大時，工會若不對過去的行為道歉，或不保證將來不會有同樣舉動時，雇主可以此為由拒絕往後的協商³⁴³。但即便如此，除了考量暴行發生的可能性外，也須考量發生的原委，尤其勞資關係是在雙方互動下所形成，單方歸責於工會未必是適當的。也因為如此，工會不適當的言行舉止或是抗議行動等等，若與雇主不公正的行為相關，則在解釋適用上，可一方面考量工會過分的行動，他方面命令雇主回應協商請求³⁴⁴。此外也有實務見解指出，既然糾紛起因於不成熟的勞資關係，則資方也應盡其心力，以確立正常的協商秩序。

³³⁹ 參照道幸，頁 77。尚請參照本文第二章第二節第一項之相關說明。

³⁴⁰ 日産ディーゼル工業事件，東京地判平成 1(1989).2.14，勞判 535 号 66 頁。

³⁴¹ 東京光の家事件，東京地判昭和 61(1986).2.27，勞判 471 号 26 頁。

³⁴² 參照菅野，頁 540。

³⁴³ マイクロ精機事件，東京地判昭和 58(1983).12.22，勞判 424 号 44 頁。

³⁴⁴ 參照菅野，頁 540。

當其未盡到該有的努力，卻任意地以工會不道歉為由而長期拒絕協商時，仍會構成不當勞動行為³⁴⁵。

第三款 爭議行為

其次，當爭議行為(例如工會發動罷工)發生時，雇主之協商義務是否仍繼續存在呢？就此有學者指出，爭議行為係於協商無法解決問題的情況下，透過實力來解決問題的手段，也就是說其是最後的手段。此外，由於協商到達僵局後協商義務將會解除，加上勞方不可未經協商下發動罷工，在此前提下如果用比喻的方式，爭議行為所代表的意義，就好像外交協商過程結束後戰爭的開始。當處於此階段時，雖然並不妨礙雇主任意回應協商請求，但不適當以法律強制³⁴⁶。

針對否定的見解，學界一般皆認為即便爭議行為進行中，並不因此免除或減輕雇主的協商義務。甚至當協商已達僵局時，發動爭議行為尚有打破僵局的可能。因此正是在爭議的當下，雙方才更有對話的必要³⁴⁷。且從另一個角度來看，雖然工會原則上的確不得在未經協商的情況下發動罷工，但這並不代表罷工必須至協商僵局後方可行使³⁴⁸。一旦依協商開始進行折衝，到底在什麼階段下發動爭議行為，是工會在戰術行使上的自由³⁴⁹。這樣一來，爭議行為本來即未必是所謂的「最後手段」，因此以外交及戰爭比喻的說法，也未必完全貼切³⁵⁰。

不過必須要注意的是，爭議行為本身雖然不會當然阻礙工會的協商請求，但也不代表絕對不會影響。例如基於爭議而沒有協商的空間，或是當勞資間的對立

³⁴⁵ 大成化工事件，東京地判昭和 60(1985).9.20，勞判 464 号 73 頁。

³⁴⁶ 參照山口，頁 148-149。

³⁴⁷ 參照外尾，頁 282。也有認為勞資雙方應早日解決爭議，故雇主仍有協商義務。關於此點可參照下井，頁 118。

³⁴⁸ 就僵局的意義，本文後述會加以說明。不過從字面上的意義也可以窺知，對話的開始當然並不代表僵局。

³⁴⁹ 參照菅野，頁 588。

³⁵⁰ 參照東大，頁 428。

過於激烈，而不適合協商的情況下，仍可能是雇主拒絕協商的正當理由³⁵¹。

第五節 小結

在本章當中，除了簡單說明團體協商的意義及機能外，也開始進入本文所探討的法律議題，也就是雇主的協商義務。不過該義務並非絕對，只要具備「正當理由」，雇主亦可拒絕協商。換句話說，並非在任何情況下雇主皆有協商義務。因此要面對的問題在於，什麼才是正當理由呢？就此，不論是協商主體、事項或方式等等，都存在相對應的門檻。但也因為勞組法內欠缺明文規範，故多仰賴實務見解的累積。

一、關於協商主體

針對勞方的協商主體，首先特別的是，工會須滿足勞組法上的定義，才能得到不當勞動行為救濟制度的保護。也因為如此，並非只要是「受雇者的代表」，即可強制雇主進行協商。



其次，由於勞組法不存在其它限制，工會只要實際上代表受雇者，該雇主即有協商義務。在此前提下，各工會不論其人數或方針等等，理論上皆享有平等的協商權，雇主不得恣意拒絕協商。而各個工會所具有的協商權限，當然也不會因為雇主與其它工會的合意而被否認。另外，也因為事業單位內可能存在複數工會，反映在協商過程當中，其可能一同向雇主請求協商。此時在統一協商權限的前提下，雇主有回應共同協商的義務。

最後，除了單一工會以外，基於工會的組織自治，尚存在各種上下級的組織。這些組織若滿足工會的定義，且符合內部權限的分配時，在具體個案中亦有協商資格。

³⁵¹ 參照下井，頁 118。

至於資方的協商主體，除了受雇者於勞動契約之相對人外，實務尚於一定情況下擴張雇主的概念。第一，針對最近過去或不久將來的勞動契約關係，當具有協商的必要性時，其雇主亦有協商義務。第二，基於企業組織的多變，若對於受雇者的勞動條件帶有支配力時，協商義務亦可能及於他人。

二、關於協商事項

由於勞動條件的維持改善及經濟地位的提升係保障勞動基本權的目的，因此協商事項並非全無限制，原則上僅有涉及會員的勞動條件及待遇時，雇主方有協商義務。在某些情況下，雇主雖然可能提出經營權的主張，但如果與勞動條件帶有關聯時，至少於相關的限度下，其義務並不會隨之免除。此外，為了促進集體勞資的自治，針對集體勞資關係運作的相關規範，例如工會安全條款等等，雇主亦有協商義務。

在認定是否具有協商義務之際，主要著眼的是所涉事項的性質，不過隨著雙方的合意及習慣，協商事項亦可能受到限縮。另外，由於雙方具有和平義務，針對協約中已規範的事項，亦不可任意地以改訂協約為由要求協商。

三、其它拒絕協商的理由

除了協商主體、事項以外，雇主尚可能基於種種理由拒絕協商。首先，在沒有合意限制的情況下，雙方皆能自由決定協商代表，因此外部人士諸如律師等等，亦可能參與討論。其次，針對協商的時間、地點及方式等等，基本上仍委由雙方合意決定，但如果意見不一致時，實務將針對所涉及的爭執，判斷雇主的堅持是否具備「合理性」。最後，也因為協商的意義在於對話，而非暴力的行使。因此當工會於協商中的舉止已逾越社會相當性時，雇主亦可拒絕協商。

在本章當中，針對進入協商過程的門檻，本文已為一定的說明。不過除了拒絕協商的正当理由以外，協商義務尚有另一個重要內涵，也就是誠實性的概念。在下一章中本文將處理此一問題。



第三章 誠實協商義務的內涵及救濟

第一節 概說

第一項 從拒絕協商至不誠實協商

在前一章當中，本文以拒絕協商為中心，針對協商主體、事項以及其它事由加以介紹。不過除此之外，當協商開啟之後，仍可能存在其它問題。具體來說，雇主即便回應工會的協商要求，但是在談判桌上，當其沒有意願與工會進行對話，進而擺出消極的姿態時，實際上即等同於沒有討論。在勞組法第7條第2款的文義下，此種姿態表面上似乎可不受規範，不過實際的評價卻非如此，而本文所欲討論的誠實協商義務，也就在如此的問題下產生。在作詳盡的檢討前，本文擬針對誠實協商的內涵描繪出概括的輪廓

第一款 早期的實務見解

在昭和24年(1949)協商義務的增訂後，早在制度運作的初期，勞動委員會實務即已表明雇主僅是形式回應協商係不夠的，尚有充分對話的必要，且當時已存在將形式回應一事認定為不誠實的例子³⁵²。觀察命令的主文，除了單純的「不能拒絕協商」、或「回應協商」以外，在昭和33年(1958)時亦已出現「以誠意回應協商」的字眼³⁵³。根據學者的觀察，誠實協商義務的概念在昭和30年後半已逐漸明確，作為首例而常常被引用的係昭和35年(1960)之小林商店事件，其作出了以下的判示：「回應團體協商一事大致係指，對於要求須準備對案，並透過提供資料等等參與討論，且須有為了發現共同點所為的努力³⁵⁴。」從這個時候開始，以誠實協商之應有態樣作為爭議的事件，在數目上也逐漸增多，特別在昭和

³⁵² 日立製作所笠戶工場事件，中勞委昭和26(1951).2.9，命令集4号431頁。轉引於道幸，頁97-98。必須說明的是，由於勞動委員會的資料庫中，年代過早的命令並無法檢索，故採用轉引的方式。

³⁵³ 泰東製網事件，北海道地勞委昭和33(1960).1.16，命令集18·19号。轉引於原田賢司，〈勞委における不当労働行為救済の特徴—団体交渉拒否事件を中心として〉，《日本労働法学会誌》，72号，1988年10月，頁46。

³⁵⁴ 長野地勞委昭和35(1960).5.4，命令集22.23集115頁。

45 年(1970)後呈現急增的現象³⁵⁵。

由於勞動委員會實務係以個別事案的處理為目的，在理由中針對誠實協商的應有態樣，未必皆會在個案判斷之前提出一般性的論述。不過，除了上述的小林商店事件外，也曾有勞動委員會命令指出：「什麼才是具有誠意的團體協商呢？這必須要個別具體的判斷，不過在結論上若要認為是誠意的協商，關於要求的事項，是否進行實質議論是判斷上姑且的標準³⁵⁶。」此外也有認為：「在團體協商當中，若當事人相互的主張具有差距時，須努力向他方表明各自的根據，並努力尋求他方的接受乃至於讓步³⁵⁷。」

綜合上述大致可以得知，雖然勞組法僅提及雇主不得無正當理由拒絕協商，但在早期的實務見解當中，即已接納誠實協商的概念，並隨著實務的努力而持續具體化。不過在一般論的層次上，似乎尚未有充分的說明。

第二款 Carl Zeiss 事件及其影響

除了勞動委員會實務外，由於在制度上法院亦可能處理相關案件，針對誠實協商的概念一事，當然也可能表示意見。而其中最重要的，無非是東京地方法院於平成元年(1989 年) Carl Zeiss 事件一案中所表明的見解。由於在一般論上具有重要的意義，在此較為完整地引用該判旨。就此，東京地方法院表明：

「針對雇主無正當理由拒絕進行團體協商的行為，勞動組合法第 7 條第 2 款將其作為不當勞動行為而加以禁止。不過，當雇主並非尊重勞動者的團體協商權，且以誠意進行協商時，仍可依前述規定將其解釋為拒絕協商之不當勞動行為。這樣一來，雇主負有誠實協商的義務，其對於自己的主張，必須以他方理解

³⁵⁵ 參照道幸，頁 98。關於實務的傾向亦可參照原田，同前註，頁 40 以下。

³⁵⁶ 北海道共石油送事件，北海道地勞委昭和 49(1974).6.28，命令集 53 集 425 頁。

³⁵⁷ 葦原運輸機工事件，大阪地勞委昭和 52(1977).9.9，命令集 62 号 163 頁。

並接受為目標，以誠意進行交涉。此外，針對工會的要求及主張，也須具體說明本身回答、主張的根據，並提出必要的資料。再者，即便最終不能讓步於工會的要求，也有義務努力提出根據加以反駁。相對於工會尋求合意的努力，其具有的義務是，『透過前述誠實的對應而摸索達成合意的可能性』。³⁵⁸」

在該事件之後，學界在介紹誠實協商的概念時，多會引用其判旨³⁵⁹。另外觀察學者間的見解，雖然使用的用語可能不同，但實質上並沒有什麼太大的差異。也因為如此，以誠實協商理解協商義務的想法，可說是學界及實務一致的見解。而於現今較成為問題的，無非是具體個案中所為的判斷。

第二項 基本內涵及問題點

從上述所引用的相關實務見解，大抵可知誠實的概念包括「實質的討論」、「摸索達成合意的可能性」等等。也就是說須具有達成合意的意願，也盡一定的努力達成合意。但是不得不承認的是，如此的概念仍十分空泛，在進行更為具體的介紹前，關於其基本內涵及問題點，有必要先作以下的說明。

第一款 拒絕協商與不誠實協商的關聯

第一個要面對的問題，即是拒絕協商以及不誠實協商的關聯。有學者認為，是否具有正當事由拒絕協商，與誠實義務應係二事，如果過於廣義地使用誠實義務時，反而與「無正當理由」趨於同義，而失去其身為認定基準的意義。雖然其也承認要將二者明確區分是困難的，但仍認為在涉及勞組法第7條第2款時，應區分尚未進行協商，以及當協商開始後因僵局而停止協商之兩種情況，而是否盡

³⁵⁸ カール・ツァイス事件，東京地判平成1(1989).9.22，勞判548号64頁。又雙引號係本文所加。

³⁵⁹ 如西谷，頁309；盛，頁293-295；土田，頁362。另外菅野和夫教授早在carl zeiss事件之前，針對誠實協商的概念即已提出類似的看法，或許該事件已受其影響。其認為：雇主的義務不僅在於單純聆聽工會的要求及主張，更須提出回答或反論，以及就其論據提出必要的資料，並努力說服他方。對於雇主而言，其須透過上述誠實的對應，與工會針對該事件摸索達成合意的可能性。關於此點可參照菅野和夫，《労働法》，初版，1985年9月，弘文堂，頁425。

到誠實義務一事，應作為後者的判斷基準較為妥當。具體來說並指出像是完全不提示資料、使不具實質權限之人進行協商等等，不應該放在違反誠實義務的類型³⁶⁰。不過從日常的語意來看，如果將拒絕協商指涉尚未進行協商的事案時，只要雇主一到達談判桌，接下來即是是否履行誠實義務之問題。因此若將誠實的概念限縮至僵局與否的判斷，似乎不符合一般學界以及實務的理解³⁶¹，因此本文還是沿習一般的區分，以是否到達談判階段作為區分界線。

此外，也有學者認為拒絕協商與不誠實協商的區分，係受到美國法上的啟發³⁶²。的確在美國法上，在判斷協商義務是否違反時採取兩種方法：一係判斷是否具備誠信的態度(good faith)，也就是判斷主觀上是否具備開放的心態及達成合意的真摯意願；另一係無須斟酌誠信，行為的存在本身即當然(per se)違反協商義務³⁶³。由於在拒絕協商的事案中並未有交涉的事實，判斷重心在於「正當理由」的認定，在方法上與誠實與否確實有所不同。不過至少就現狀而言，是否有意識到美國實務見解所採取的方法呢？恐怕仍有很大疑問³⁶⁴。

第二款 誠實協商概念的流動性

第二，在判斷雇主是否誠實協商時，由於誠實是個主觀要素，因此僅能切合具體個案的整體事實為之，想要尋求清楚明瞭的標準無非是困難的。也因為如此，本文以下雖然會嘗試介紹不誠實的行為態樣，但也必須注意的是，這皆僅是

³⁶⁰ 參照東大，頁 413。

³⁶¹ 例如協商時未盡說明，或是不提供資料，一般係歸於不誠實協商的態樣。再者也有明白表示誠意係到達談判桌後雇主態度上的問題。關於此點請參照原田賢司，〈労委における不当労働行為救済の特徴—団体交渉拒否事件を中心として〉，《日本労働法学会誌》，72 号，1988 年 10 月，頁 44-45。

³⁶² 參照道幸，頁 78。

³⁶³ See John E. Higgins, E., Jr.(ed.), THE DEVELOPING LABOR LAW I, 832, 856-857 (5th ed. 2006).不過也有認為「當然違反」僅是某種行為的存在本身，可以高度推定為不具誠實，因此方法本身並未有所不同。See Robert A. Gorman & Matthew W. Finkin, BASIC TEXT ON LABOR LAW: UNIONIZATION AND COLLECTIVE BARGAIN, 532-533 (2nd ed. 2004).

³⁶⁴ 因此關於在美國法上被歸類於當然違反的行為類型，如資料提供、合意內容書面化等，在以下的討論中仍歸於不誠實協商的態樣。

在具體事案中所為的判斷，並非具有絕對性³⁶⁵。事實上於一段協商過程當中，雇主可能為許許多多的對應，其中有些可能誠實，有些則否，但是在結論上，誠實與不誠實的認定只能存在一個，不可能兩者並存。實際參與勞動委員會實務的人士也曾表明，學說以及實務雖然皆承認不誠實的協商態度該當於第7條第2款的拒絕協商，但在協商過程中雇主如何的對應方會如此，未必具有明確的標準。雖然存在許多的命令及裁判例，但由於是對應於個別事案，在流動性的要素眾多下，判斷時也產生一定的困擾³⁶⁶。

第三款 與自主協商原則的衝突

第三，雖然強調要努力形成合意，但努力要到什麼程度呢？首先較為清楚的是，努力並不代表強制雇主讓步，這於實務或學界中皆是確立的見解³⁶⁷。在美國法上，雖然姑且對此產生一定的討論，不過或許因為如此一來將完全否定自主協商原則，至少在日本法的現狀上，「強制仲裁」的想法幾乎是沒有的³⁶⁸。也因為如此，不允許勞動委員會身為仲裁者，在救濟命令內強制締結協約。但即便如此，誠實義務與自主協商之間並非全無問題。因為即便無法在命令中強制合意，仍可能以未努力形成合意為由認定其不誠實，而強調努力一事，或許可能對雇主施加讓步的壓力，這樣一來二者的調和仍會成為問題。也有學者明白表示透過誠實性的判斷，國家將可能介入協商的內容，進而某程度抵觸自主協商原則³⁶⁹。不論如何，在本文以下觀察各種行為類型時，有必要先將此問題銘記在心。

³⁶⁵ 參照片岡，頁 143(強調就時間、次數、提案或對案，及其他整體的情況進行判斷)；土田，頁 362(切合個案判斷雇主有無達成合意的必要努力)；下井，頁 115(切合具體事案作出 case by case 的判斷)。

³⁶⁶ 參照成川美惠子，〈勞委問答⑤ 不誠實團交雜感〉，《中央労働時報》，1075 号，2007 年 7 月，頁 34。

³⁶⁷ 除了參照 Carl Zeiss 事件外，尚可參照山口，頁 144-145；外尾，頁 281；角田等，頁 388；中山等，頁 227；中窪等，頁 154；水町，頁 309 等。

³⁶⁸ 參照道幸，頁 91。美國法上的討論，See generally Comment, *The Radical Potential of the Wagner Act: The Duty to Bargain Collectively*, 129 U. PA. L. REV. 1392 (1980).

³⁶⁹ 參照西谷，頁 308 (不過在協商權的保障下，並未給予負面的評價)。

第四款 工會協商態度與誠實性的認定

第四，就如同拒絕協商的案例中，工會的對應可能成為雇主拒絕協商的正当理由。在判斷雇主是否盡到誠實的義務時，工會的對應亦須作為考量要素之一，這當然也包括工會本身的態度是否誠實，也就是其是否也為了形成合意而付出努力³⁷⁰。參考實務見解可能有以下情形。首先，當工會本身的協商姿態並不積極時，亦難要求雇主進行十分誠實的協商。關於此點依照學者的觀察，在勞動委員會實務中有不少例子³⁷¹。就此，在裁判例上也有指出，「在協商的場合始終保持消極的態度，且不進行明確的質疑時，協商不可能得到成果，雇主誠實、不誠實的態度也無法明確。因此在協商當中原告的誠實性，不得不與被告的態度相比，進行相對性的判定³⁷²。」其次，雖說工會不具有協商義務，但針對其回答若能提出自己的正当理由，將有助於雇主的檢討，並可能減少雙方在意見上的對立。也因為如此，若雇主於協商時已對工會進行充分的說明，且也相當程度讓步時，應可要求工會提出具體的事由。若工會對自己的要求完全不想讓步，又不進行上述的說明時，可認為工會沒有達成合意的意願，雇主亦可中斷協商的進行³⁷³。最後，若工會堅持於其立場，採取完全不讓步的姿態時，資方在態度上的強硬也是當然的³⁷⁴。

第二節 不誠實協商的態樣

在簡單說明誠實協商的概念後，本節即針對不誠實協商的各種態樣，作出較為詳細的說明。這其中包括雇主拒絕進行實質討論、對於其提案的固執、迴避協

³⁷⁰ 參照久保，頁 157；下井，頁 115。

³⁷¹ 參照道幸，頁 112。

³⁷² 葦原運輸機工事件，大阪地判昭和 53(1978).3.3，勞判 293 号 25 頁。以具體的例子來說，當工會接到雇主降低工資的修正通知後，將近一年的時間沒有提出協商申請。即便往後再次得到關於工資變更的修正案，卻也沒有提出自身可以接受的對案加以討論。雖然最後協商曾一度進行，但於工會提出申訴(不當勞動行為)之間卻無任何協商請求。在綜合整體協商過程下，無法認為雇主是不誠實的態度(請參照東讚交通事件，香川地勞委平成 15(2003).8.29，命令集 126 集 767 頁。)

³⁷³ 順天堂大學事件，東京高判昭和 43(1968).10.30，勞民集 19 卷 5 号 1360 頁。

³⁷⁴ 日本育英會事件，東京地判昭和 53(1978).6.30，判時 908 号 108 頁。

商、拒絕將合意內容書面化、以及其它表面上協商的行為等等。由於討論本身係協商義務的核心，以下即先加以介紹。

第一項 拒絕實質討論

第一款 提案及對案

為了要使協商能順利進行，很顯然地參與討論的雙方，針對所涉及的議題，有必要表明其判斷後所形成的結論。也因為這是討論的起點，若雇主拒絕回答，或是其回答並不完全時，將可推認雇主不誠實的態度³⁷⁵。另外針對提案本身的內容，同樣可能成為審查的對象，不過針對此一問題，由於與雇主固執的行為相關，本文往後方進行說明(參照後述本節第二項)。

另外一個問題在於，雇主針對工會的回答，除了表示自身的理由外，有無非得提出對案的必要呢？有些學者在具體化協商義務的內涵時，會強調提出對案的重要性，不過仔細觀察其論述，未必認為對案提出係決定性的因素³⁷⁶。另外也有學者指出，在一般的協商過程中，通常存在著歷經提案、檢討、異議到反對提案的過程。雖然雇主本來不負有提出新提案的義務，但是對於工會的要求事項，若僅反覆表明批判或反對，而沒有提出對案時，將可能評價為表面的協商³⁷⁷。綜合上述或許可以認為，對案本身雖然重要，但重點在於雇主是否盡到一定的說理，這其中當然也包括雇主無法提出對案時的具體理由³⁷⁸。

除了回答本身是否具體以外，雇主提出回答的方式也可能擾亂協商的進行。有勞動委員會實務曾表示，由於團體協商是以漸進互讓的方式持續進行，在協商

³⁷⁵ 參照大阪府国民健康保険団体連合会事件，大阪地勞委昭和 59(1984).4.17，命令集 75 集 339 頁；神原建設工業事件，神奈川地勞委昭和 60(1985).2.14，命令集 77 集 131 頁。

³⁷⁶ 參照光岡正博，《団体交渉権の研究》，新訂版，法律文化社，1986 年 9 月，頁 146 以下。其認為不能僅是拒絕他方要求，而要表示具有說服力的理由「或」提出對案。

³⁷⁷ 外尾，頁 278-279。

³⁷⁸ 參照道幸，頁 107。

過程當中，若僅因為他方未同意即撤回已提出的回答時，將可能失去協商的基礎。尤其若起初即抱持此種態度下，更可認為其無視協商的進行³⁷⁹。因此在上述情況，雇主有必要說明其撤回的理由，否則將可評價為不誠實的態度³⁸⁰。除此之外，雖然並非將他方的同意作為條件，但若沒有正當理由隨意撤回³⁸¹、或是不利益變更其提案時³⁸²，同樣是不誠實的證據。特別當雙方針對協商事項已達一定的共識時，如果雇主一反先前的態度，則針對無法締結協定的理由，更應為具體的說明³⁸³。最後，雖然不是回答的撤回，但對於現正交涉的議題，若特意提出沒有關聯性的事項，而企圖使協商徒具形式時，同樣是不誠實的對應³⁸⁴。

第二款 理由說明及資料提供

除了提案或對案等結論外，若要進行充足的討論，有必要說明支持其主張的具體根據，甚至提供必要的資料。但是很顯然地，說理本身並非全有全無的問題，而具有一定的流動性，也因為如此，在實務上屢屢成為爭執的對象。但或許也由於難以形成明確的標準，學界的討論甚少。故以下以實務見解為主，並嘗試為一定的說明。

第一目 概說

針對雇主於協商過程中應盡的說理義務，原則上存在著以下的一般論。首先，關於雇主的提案或對案，就其內容及根據等等，須在自己的責任範圍內明確表示，這其中除了包括事實之外，也包括基於如此事實所為的價值判斷³⁸⁵。其次，工會於協商過程中的姿態，會大大影響雇主所負協商義務的內涵。具體來說，雇主除了為一定程度的說理外，尚須試圖回應工會的質疑，而非僅是單方表示自己

³⁷⁹ 神戶精糖事件，兵庫地勞委昭和 55(1980).8.8，命令集 68 集 207 頁。

³⁸⁰ イサヲ製作所事件，大阪地勞委昭和 59(1984).10.5，命令集 76 集 342 頁。

³⁸¹ 京都府医師会事件，中勞委平成 9(1997).12.24，命令集 109 集 616 頁。

³⁸² くろがね運輸機工事件，福岡地勞委平成 8(1996).8.9，命令集 105 集 303 頁。

³⁸³ ノザキ事件，東京地勞委平成 7(1995).1.10，命令集 101 集 36 頁。

³⁸⁴ 大阪ケミカル工業・ダイケミ事件，大阪地勞委平成 5(1993).6.25，命令集 97 集 243 頁。

³⁸⁵ 以上的綜合說明參照道幸，頁 137。

的見解³⁸⁶。最後，雇主當然也不得為虛偽的說明，或是隱匿重要的事實³⁸⁷。

除了說明理由之外，為了共同進行理性且有效率的討論，資料的提供也是必要的³⁸⁸。此外就如同說理一般，在論及工會的協商態度是否積極時，亦須考量其是否提供一定的資料³⁸⁹。至於什麼樣的資料雇主方有提出的義務呢？在一般論上，勞動委員會實務常指出在「必要」的範圍內，雇主應試圖提供資料以說服他方³⁹⁰。不過在動態的協商過程當中，說理及資料提供未必能如此明確區分。一方面資料提供同時也是說理的手段，另一方面即便已提出具體資料，也常須有附帶的說明方能了解。此外兩者之間的差別，某程度亦僅依附在表達媒介上的不同。或許因為如此緊密的關聯，相對於理由的說明，實務並不太將資料提供作為獨立的問題。之所以得到如此結論，是因為在命令的主文中，即便提及資料提供，在內容上常僅是泛稱「關係資料」，如此一來與說理相較，沒有什麼明顯的差異³⁹¹。雖然近期的實務見解有逐漸具體的傾向，但仍甚少特定資料內容³⁹²。另外，針對方法本身，相對於美國法上資料提供係獨立的義務³⁹³，日本實務似乎也僅將拒絕提供資料一事作為不誠實的證據³⁹⁴。不過即便如此，針對什麼資料方須提供一

³⁸⁶ 參照忠恕福社会事件，大阪地勞委平成 8(1996).4.5，命令集 104 集 322 頁；惠和会事件，北海道地勞委平成 12(2000).10.4，命令集 118 集 69 頁。

³⁸⁷ 參照中外炉工業事件，大阪地勞委昭和 48(1973).12.28，命令集 52 集 264 頁；台電製作所事件，山梨地勞委昭和 49(1974).12.20，命令集 54 集 526 頁。

³⁸⁸ 參照惟村建設運輸事件，神奈川地勞委昭和 62(1987).7.10，命令集 82 集 47 頁。

³⁸⁹ 參照神菱コピーセンター事件，兵庫地勞委昭和 53(1978).4.14，命令集 63 集 302 頁。

³⁹⁰ 參照ジェーピーイー事件，埼玉地勞委平成 11(1999).3.25，命令集 113 集 310 頁；島田貞事件，大阪地勞委平成 11(1999).4.12，命令集 113 集 455 頁。

³⁹¹ 參照道幸，頁 144。

³⁹² 參照道幸，頁 163。例如提示「人事評估與工資、獎金間關聯性的資料」，參照忠恕福社会事件，大阪地勞委平成 10(1998).5.29，命令集 111 集 30 頁。

³⁹³ 在美國法上，資料提供本身係獨立於整體誠實性的認定。關於此點可參照中窪裕也，〈アメリカ団体交渉法の構造(二)—排他的交渉代表制度とそれを支える二つの義務〉，《法学協会雜誌》，100 卷 10 号，1983 年 10 月，頁 1838-1839 註 34 之說明。另外亦可參照道幸哲也，〈企業情報の組合への開示義務—NLRB(全国労働関係局)の情報提供命令〉，《季刊労働法》，107 号，1978 年 3 月，頁 146 以下。

³⁹⁴ 我國學者陳建文亦有著類似的觀察，參照氏著，〈違反誠實誠實協商義務之不當勞動行為類型—制度理念、設計邏輯與問題環節〉，發表於行政院勞工委員會主辦(九十二年十月十四日、十五日，假台北市開羅會議中心舉行)，九十二年工會法、團體協約法、勞資爭議處理法研討會，頁 127。

另外觀察日本救濟命令中主文的形式，若提及資料提供時，可能有以下的內容：

事，在理由中仍可能有一定的指示。

基於上述，本文以下將不具體區分理由說明及資料提供，而於同一事件類型中一併說明。另外由於討論本身具有流動性，每個個案皆是獨立的過程，較難一概而論。以下即以幾種類型為主，嘗試說明其中可能的問題。

第二目 個別事項

一、關於工資、獎金

在實務見解當中，最為常見的協商議題是工資、獎金或是各種津貼。當雙方就此產生爭議時，雇主針對其額度及支付標準，有必要為實質的說明。例如在一般情況下，針對受雇者的平均支給額³⁹⁵、工資表³⁹⁶；或是在退休的場合中，關於過去退休金的支付標準³⁹⁷。除此之外，由於個別受雇者的能力亦具有重要性，因此雇主可能採取一定的考評制度。此時工會在協商之際，可能要求雇主公開考評結果，但由於其涉及個人的名譽及雇主的評價，有判例認為全面公開未必是適當的³⁹⁸。不過即便如此，針對考評基準、要素、以及考評結果與工資的關係，雇主仍須努力向工會說明。雖然在許多情況下，各個要素間的比重未必存在明確的標準，但雇主仍可考量受雇者的隱私，以提出具體例子或是統計

1、針對申請人關於獎金的協商，被申請人必須提供表示公司經營狀況的具體資料「等等」，以誠

意加以回應。(參照箕面自動車教習所事件，大阪地勞委平成 15(2003).4.18，命令集 125 集 757 頁。)

2、...，提示關於經營狀況的資料，以誠意進行協商。(參照東北美術第 2 事件，宮城地勞委平成 15(2003).6.24，命令集 126 集 374 頁。)

在第一種命令下，實務是否將資料提供作為獨立的義務呢，對此似乎可抱持疑問的態度。此問題之所以重要，在於其涉及命令違反與否的認定。但是不論如何，即便在第二種命令下，由於資料的內容不夠特定，不免仍須回歸整體誠實的判斷。不過也須指出的是，在「極為少數」的實務見解當中，似乎有將資料提供義務獨立看待的企圖。關於此點可參照高宮学園事件，東京地勞委平成 9(1996).7.1，命令集 108 集 355 頁。

³⁹⁵ 如大阪中央病院事件，大阪地勞委昭和 47(1972).4.15，命令集 46 集 377 頁；広野ゴルフ倶楽部事件，兵庫地勞委昭和 52(1977).9.10，命令集 62 集 220 頁。

³⁹⁶ 如延岡学園事件，宮崎地勞委平成 9(1997).3.6，命令集 107 集 228 頁。

³⁹⁷ 如永井鉄工所事件，大阪地勞委昭和 46(1971).6.10，命令集 44 集 432 頁。

³⁹⁸ 倉田学園大手前高等(中)学校事件，東京地判昭和 63(1988).7.27，勞判 524 号 23 頁。

資料的方式，盡力求取工會的理解。也因為如此，雇主不得僅以沒有明確標準為由拒絕說明³⁹⁹。

另外一個可能的問題是，在沒有具體爭議的前提下，工會是否可直接以工資制度的開示為目的，要求雇主說明或提供資料呢？實務見解似乎甚少處理此一問題，不過曾有裁判例提出以下見解。其認為：若工會單單要求雇主提示關於工資制度的資料，但是針對工資或是其它勞動條件，並沒有提出具體的要求，以及沒有追求合意的努力時，雇主無須經常公開或提示相關資料。此時即便雇主無法提示，但只要能提出合理的理由，將不會被認為違反協商義務。相對於此，當工會已為具體的要求，且相關資料在協商過程中不可欠缺時，雇主將有提示資料的義務⁴⁰⁰。基於此一見解，似乎只有存在具體要求時，雇主方須開示必要的工資資料。但一般說來不論在現時或是將來的協商當中，只要以工資或獎金為議題時，工資資料常不可欠缺。這樣一來與財務資料相比，其經常與協商的遂行相關，因此在認定關聯性時，沒有必要採取嚴格的態度⁴⁰¹。

相對於與工資制度相關的資料，雇主尚可能基於其它理由決定工資，一個最大的因素即是企業的經營狀況。此時考量到工資是最重要的勞動條件，若雇主始終堅持沒有加薪的空間時，更應為具體的說明⁴⁰²。具體來說有判例曾經指出，針對工會的加薪請求，若雇主主張經營情況不佳時，勞資間可能針對下列事項進行討論。這其中包括雇主接到的訂單是否減少，以及雇主的估計在客觀上是否存在；此外，即便存在上述事實，隨著減少支出或挪用資金等方式，是否尚有加薪的可能；最後，檢討的對象除了雇主整體營業以外，當會員受雇於特定部門時，

³⁹⁹ 倉田学園事件，東京地判平成 9(1997).2.27，勞判 719 号 56 頁；另可參照潮文社事件，東京地判昭和 62(1987).3.25，勞判 498 号 68 頁。

⁴⁰⁰ 日本アイビーエム事件，東京地判平成 14(2002).2.27，勞判 830 号 66 頁。

⁴⁰¹ 參照新谷真人，〈賃金制度の公開，資料提示要求と誠実団交義務〉，《労働判例》，837 号，2003 年 2 月，頁 9。另外也有認為該案中已具備具體的要求，關於此點可參照道幸哲也，〈賃金制度の不開示と誠実交渉義務〉，《法律時報》，75 卷 9 号，2003 年 8 月，頁 105。

⁴⁰² 大阪特殊精密工業事件，大阪地判昭和 55(1980).12.24，勞判 357 集 31 頁。

也有就此進行檢討的必要⁴⁰³。

此外關於資料的來源，即便相關經營資料可透過行政機關或其它方式取得，但一方面這些管道未必便利，工會可能須有進一步的說明方能理解，因此雇主仍不得以此為由拒絕提出⁴⁰⁴。

二、關於人事事項

當協商的議題為工資時，由於其具備「量的差異」，雙方將可透過互相讓步的方式逐漸摸索合意。但是在解僱的案例中，爭點常在於雇主是否願意撤回，並不適合量的處理。在此情況下，關鍵將在於雇主說理的程度⁴⁰⁵。首先，雇主有必要釐清相關的事實，例如以缺勤為由解僱員工，除了說明該員工的情況外，若工會要求比較其它受雇者的出勤情況時，雇主不得拒絕提出資料⁴⁰⁶。其次，當然也有必要具體說明該當於解僱的根據⁴⁰⁷，且須回答工會的質疑，而非僅止於確認雙方的意見⁴⁰⁸。最後也有學者提及，若是在整理解僱的情況下，由於歸責事由並不在勞方，雇主有必要為更詳細的說明⁴⁰⁹。

此外，在關於調職的案件中，也曾有判例指出，對於調動的必要性、時間、對象的選擇、隨之而來勞動條件的變更，以及人事異動的程序等等，當工會提出要求時，雇主也有必要為具體的說明⁴¹⁰。

三、關於集體勞資關係

⁴⁰³ 東北測量事件，青森地判平成 1(1989).12.19，勞判 557 号 60 頁。

⁴⁰⁴ 參照普連土学園事件，東京地判平成 7(1995).3.2，勞判 676 号 47 頁；東北測量事件，東京地判平成 7(1995).7.20，勞判 682 号 51 頁；

⁴⁰⁵ 參照道幸，頁 140。

⁴⁰⁶ 參照シムラ事件，東京地判平成 9(1997).3.27，勞判 720 号 85 頁。

⁴⁰⁷ 德島南海タクシー事件，德島地勞委平成 11(1999).7.9，命令集 114 集 153 頁。

⁴⁰⁸ 東京流機製造事件，中勞委昭和 57(1982).12.15，命令集 72 集 686 頁。

⁴⁰⁹ 參照道幸，頁 141。

⁴¹⁰ カール・ツァイス事件，東京地判平成 1(1989).9.22，勞判 548 号 64 頁。

除了一般的勞動條件以外，集體勞資關係的相關規範亦可能成為協商事項，這其中包括工作時間內的工會活動，或是工會事務所的借用等等問題。尤其在日本企業工會為主流的現狀下，工會通常較不具有財政上的基礎，而往往需要雇主的援助。也因為如此，勞組法雖然要求工會須具備一定的自主性，但在考慮現實下，亦使雇主最小限度的援助不該當於不當勞動行為⁴¹¹。不過在此同時，由於工會並不當然具有請求雇主援助的權利，因此有必要與雇主進行協商⁴¹²。

而於實際的協商過程中，雇主可能以種種理由拒絕。例如其認為工會所提出的要求過大，對於一般中小企業而言不能接受。不過在此情況下，其有必要針對個別項目，具體說明其不能接受的理由⁴¹³。但除此之外，其也可能根本認為工會活動不該依賴雇主，或是明確表示所有工會活動應於「工作時間以外、企業施設以外」進行。而如此理由是否具體呢？此時勞動委員會實務亦認為，當工會表明需有最小限度的援助時，雇主應進行具體的檢討，如果不同意工會的請求，針對其具體的理由、同意下可能產生的不便、或是為了避免該不便下有無其它辦法等等，皆應向工會表示檢討後的結果，並尋求工會的理解⁴¹⁴。也因為如此，若僅以工會應獨立自主為由回應協商，似乎仍無法滿足協商義務的要求。

第二項 固執於特定提案

第一款 概說

即如同前項所述，協商義務的核心在於，雇主是否盡到一定程度的說理。除此之外提案或對案的內容，亦是影響合意形成的關鍵。因此，特別在努力形成合意的要求下，對於內容本身是否也進行審查呢？就此，由於協商係動態的過程，也就是在聆聽他方的意見下，逐漸修正自己的意見以朝向合意。因此起初的提案

⁴¹¹ 參照日本勞組法第7條第3款但書。

⁴¹² 參照菅野，頁501。

⁴¹³ 日本ジークリング事件，中勞委平成13(2001).6.20，命令集120集921頁。

⁴¹⁴ 市進事件，東京地勞委平成13(2001).2.6，命令集119集269頁。

內容雖然不太會成為問題，但若其固執下去，很容易推定為不誠實的態度。但在另一方面，由於協商也有「交易」的性質，為了得到他方的妥協，當然也允許作為協商戰術而固執於自己的想法⁴¹⁵。這樣一來，兩者某程度將產生衝突，其間如何調整也成為困難的問題。基於上述問題意識，以下將分別討論兩個問題。

第一，在一般情況下，雇主可能固執於單一條款，因而使合意無法產生。此種態度是否(或在什麼情況下)可能違反協商義務？

第二，雇主尚可能以一群事項為議題，並要求「一致」的合意。且經常發生的例子是，雙方在主要議題上意見一致，只是工會不同意雇主設定的前提條件。此時針對雇主固執的態度，是否也有違反協商義務的問題呢⁴¹⁶？在討論此問題前附帶說明的是，在學界及實務的討論中，常同時涉及複數工會併存的情況下，因協商所產生之「差別待遇」是否構成不當勞動行為之問題⁴¹⁷。該問題由於涉及協商過程，本文往後也會加以說明。而此處僅探討固執於前提條件「本身」，是否即可能違反協商義務。由於這並非複數工會存在下的專有問題，更為重要的是，對於釐清協商義務的內涵有所幫助，故有介紹的必要。

第二款 單一提案

首先，在學界見解當中，雖然指出雇主於協商時不應有固執的態度，但多強調不能在沒有提出根據下固執於自己的主張⁴¹⁸。這樣一來，固執的合法性似乎與說理相關。相對於此，亦有論者認為作為協商戰術，為了得到對方的妥協及讓步，

⁴¹⁵ 參照道幸，頁 131。

⁴¹⁶ 但必須先說明的是，如果以某個事項的處理作為「進入協商」的前提條件，當其間沒有合理性時，拒絕協商的行為將不具正當理由，並構成協商義務的違反，本文於第 2 章中已有說明。而此處的問題在於進入協商「之後」的階段。

⁴¹⁷ 更具體的說，一工會同意雇主的提案並締結協約，他工會則拒絕，之後雇主隨之而來的單方行為(如提升工資)是否該當於勞組法第 7 條第 1 款的不利益待遇。當然在此種情況下，雇主於提案中也可能設定前提條件。

⁴¹⁸ 如菅野，頁 537；山口，頁 145。

也可能固執於自己的提案。加上雇主並不負有經常讓步的義務，此時與不具讓步意圖的不誠實之間，在區分上成為問題。並認為除了說明之外，固執的合理性也是判斷的因素之一⁴¹⁹。最後，也有學者指出，雖然雇主沒有義務承認工會的要求，但如果僅到達談判桌時，不能認為已盡到其義務，而所謂的協商義務可說是兩者的中間，並強調對於合意形成要付出合理的努力⁴²⁰。但是努力係指為何，合理又是指什麼呢？似乎仍未十分明確。故以下嘗試觀察相關的實務見解，並試圖尋找可供解釋的線索。

在實務見解當中，牽涉工資的部分最為常見。當雇主一方主張自己的見解，並固執於此的情況下，將會被視為不誠實的態度。而相關實務見解在非難雇主固執的同時，大多指出其未盡說理的情事，像是「未表明具體的根據⁴²¹」、「完全沒有說明並表明絕對不會妥協於工會⁴²²」等等。即便雇主姑且說明理由，但如果不夠充分，像是「經營上有赤字、無法看出展望⁴²³」、或是「工作情況很差⁴²⁴」等說辭，亦無法評價為積極協商的態度。即便雇主認為尚有加薪的空間，就其所設定的額度，仍然須具體的說明⁴²⁵。相對於此，當雇主拒絕工會任何關於獎金的要求時，如果已說明其嚴重的經營現況，仍可盡到協商義務的要求⁴²⁶。

除了工資以外，像是針對解僱等人事事項，實務也會使用固執的字眼。不過其中亦存在著勞資間未充分對話、或是雇主沒有努力說服工會等情事⁴²⁷。最後，針對工會活動等議題，雇主一旦提出回答，之後即不變更或修正時，若未提出「具

⁴¹⁹ 山本毅志、八木寿史，〈誠実団交義務と救済命令〉，《中央労働時報》，914号，1996年11月，頁41。另外雖然強調達成合意的努力，但沒有使用讓步意圖的字眼，如菅野，同前註。

⁴²⁰ 下井，頁114-115。

⁴²¹ 龍神タクシー事件，和歌山地労委平成4(1992).10.2，命令集95集241頁。

⁴²² 近江産業事件，大阪地労委昭和60(1985).3.6，命令集77集207頁。

⁴²³ 関西交通・八尾交通事件，大阪地労委昭和48(1974).10.16，命令集52集33頁。

⁴²⁴ 丸栄商事事件，東京地労委昭和54(1979).12.28，命令集66集653頁。

⁴²⁵ 旭タクシー事件，北海道地労委昭和54(1979).10.18，命令集66集439頁。

⁴²⁶ 日本ソフトウェア事件，東京地労委昭和49(1974).5.21，命令集53集379頁。

⁴²⁷ 日本サーキット事件，中労委昭和49(1974).12.11，命令集54号760頁。シムラ事件，中労委平成7(1995).12.6，命令集103集597頁；

有說服力之理由」，亦可評價為不誠實的態度⁴²⁸。

雖然在上述情況當中，常常是雇主強加自己的提案，但是否意味著由於協商是個動態過程，雇主一定要採取傳統互相喊價的協商方式呢？在實務見解中也曾出現類似的爭議。在該案中，雇主採取所謂「一次回答方式」，也就是起初雇主在回答中即表明可能支出的「最大限度」，並採取堅持不變更的方針。實務認為是否採取此種方式、以及是否變更內容或是回答等等，是協商當事人的自由。但如果未誠摯地傾聽工會的要求，也完全不為具體的說明時，仍會違反協商義務⁴²⁹。這樣一來，若雇主盡到一定的說理時，此種方式或許也有採用的空間。

綜合上述，在觀察實務見解之後，可以發現當認定雇主的態度為不誠實之固執時，常可伴隨未盡說理的事實⁴³⁰。也就是說，如果雇主不具體說明，卻又堅持自己的主張時，將有違反協商義務的可能。至於內容審查的問題，於實務上似乎很少正面爭執，即便提案內容顯著不合理，通常也不會以協商義務違反的方式加以處理⁴³¹。但是說理要至什麼程度，即如同本文前述，本來即無明確的標準。此外利用說理不夠充分(或理由不當)的手法，某程度即帶有內容審查的作用。但不論為何，若雇主於協商中設定前提條件，並要求一致的合意時，情況將有很大的不同。

第二款 特殊前提條件

⁴²⁸ 星美学園事件，東京地勞委平成 14(2002).9.3，命令集 124 集 68 頁。類似的尚有日本ジークリング，中勞委平成 13(2001).6.20，命令集 120 集 921 頁。

⁴²⁹ エス・ウント・エー事件，中勞委平成 6(1994).11.30，命令集 100 集 1179 頁。附帶言之，在美國法上即有如此的爭議。See *NLRB v. General Elec. Co.*, 418 F. 2d 736 (2d Cir. 1969). 一般的討論可參考吳育仁，〈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，2002 年 6 月，頁 241；Robert A. Gorman, & Matthew W. Finkin, *BASIC TEXT on LABOR LAW: UNIONIZATION and COLLECTIVE BARGAIN*, 647-649 (2nd ed. 2004).

⁴³⁰ 參照道幸，頁 134。

⁴³¹ 如日本シェーリング事件，大阪地勞委昭和 57(1982).6.14，命令集 71 号 487 頁。在該案中所涉議題係工資的提升，雇主以出勤率 8 成爲支付的條件，但於計算缺勤時，將法定的休假(如特別休假、產前產後休假等)亦計算在內，而被評價爲第 7 條第 1、3 兩款的違反。

第一目 學界見解

總合來說，若雇主提出前提條件，甚至要求一致的合意時，不論學界還是實務，基本上於審查時態度較為積極。就學界見解部分，較沒有爭議的是，當條件本身違法或是違反公序良俗時，雇主當然不能固執於此種條款⁴³²。具體來說，像是介入工會自治、要求其變更組織方針⁴³³、或是放棄爭議權⁴³⁴等等，一般說來帶有否認團結的性質，並不被加以允許。當然究竟什麼才是違法條件，有待個案中加以審酌，不過至少於違反協商義務的認定上，似乎不會造成太大的困擾。主要原因在於，即便未達違法的狀態，但若條件不具備「合理性」時，仍可能違反協商義務。當作出如此的認定時，勞動委員會可以命令雇主將條件分離下進行協商⁴³⁵。

那麼什麼條件不具有合理性呢？有些學者僅是概括的表示，當固執於不當或是不值得採取的條件，並阻礙協商的進行時，可構成協商義務的違反⁴³⁶。此外，也有認為雖然存在交易的自由，但如果與工會的要求相較，前提條件是過大的要求時，其已經超過單純交易的階段，而可能成為組織破壞的手段⁴³⁷。最後，也有學者指出，若固執於將意思不明或曖昧的條款納入協約當中，或者對其說明不足時，其行為將具有違法性⁴³⁸。

⁴³² 如柁井常喜，〈複數組合の併存と協約自治と限界〉，《労働法律旬報》，800号，1972年1月，頁20-33；山口浩一郎〈複數組合にたいする同一条件の提示と不当労働行為〉，《ジュリスト》，819号，1984年8月，頁122；奥山明良，〈さし違え条件〉，《別冊ジュリスト》，101号，1989年3月，頁159。

⁴³³ 參照川上耕，〈さしちがえ条件の提示・固執と不当労働行為—日本メール・オーダー事件・上告審へ向けて〉，《労働法律旬報》，1003号，1980年7月，頁61；近藤昭雄，〈組合併存下の団体交渉権〉，《季刊労働法》，134号，1985年1月，頁34-35。

⁴³⁴ 萬井隆令，〈不利益取扱の態様—複數組合併存下の不利益取扱〉，收於外尾健一編，《不当労働行為の法理》，有斐閣，1985年10月，頁179。

⁴³⁵ 參照菅野，頁537。同樣認為不可固執於不合理的前提條件，如片岡，頁144。

⁴³⁶ 山口浩一郎〈複數組合にたいする同一条件の提示と不当労働行為〉，《ジュリスト》，819号，1984年8月，頁121-122。

⁴³⁷ 柁井常喜，〈複數組合の併存と協約自治と限界〉，《労働法律旬報》，800号，1972年1月，頁30。

⁴³⁸ 岸井貞男，〈複數組合の併存とさし違え違条件の限界〉，《ジュリスト》，819号，1984年8月，頁119。

除了前提條件的合理性外，條件間的「關聯性」也是重點所在。當前提條件與議題不具有不可分的關係時，雖然不妨礙雇主於協商過程中提出，但如果固執於此，並使得協商無法進行時，將構成不當勞動行為⁴³⁹。

與上述見解相似，也有學者將焦點放在條件的關聯性，並認為在下列兩種情況下，對於前提條件的固執將「不會」違反協商義務。第一，對於提案內容的實現，前提條件具有必要性。第二，即便前提條件對於提案內容的實現不具必要性，但如果其與勞資間的懸案事項直接相關，並且有迫切到須與工資提升等問題同時解決時，可例外允許之。之所以如此，是因為在此種情況下，較難認為雇主是為了阻礙協約締結而特意提出該條件⁴⁴⁰。

在上述議論下，可知學界基本上對於前提條件仍帶著疑慮的態度，並認為其將阻礙協商的進行。不過相對於此，也有學者從協商戰術的觀點，提出以下的質疑。具體來說針對雇主的提案，若工會認為難以接受時，雙方將無法形成合意。如果該提案對於雇主而言相當重要，此時為了得到工會的同意，即可能在工會關心的議題上，將自己的提案作為前提條件，並交換工會對於自己(雇主)的要求。這樣一來，雇主的前提條件僅是協商戰術，而非阻礙協商的手段。在交易自由的前提下，應可允許此種作法⁴⁴¹。

第二目 實務見解

⁴³⁹ 外尾健一，〈さし違え条件拒否による組合差別と不当労働行為—日本メール・オーダー事件〉，《法学教室》，48号，1984年9月，頁93。同樣認為關聯性為認定時的重點，參照西谷，頁313。

⁴⁴⁰ 道幸哲也，〈誠実団交義務自由取引—組合併存下の団体交渉〉，《日本労働法学会誌》，54号，1979年10月，頁48-49。為何只作如此的限定，並不是十分清楚。

⁴⁴¹ 參照宮本光雄，〈複数组合併存下における不当労働行為〉，《季刊労働法》，148号，1988年7月，頁54。另外有趣的是其亦指出，勞資雙方存在下述差異。第一，資方不能主動發起爭議行為；第二，勞方沒有協商義務。在此前提下，更應肯認雇主可行使此種交換的戰術。

針對實務見解，在一般論中已指出，在勞資間協商之際，相對於工會提升工資的要求，雇主提出身為懸案的事項，並要求一起協商的作法，基於團體協商係交易的過程，一般來說並非不允許。但如果提案事項「抵觸法律」，當然另當別論。此外，雖然沒有違法，但雇主「不當固執」於其提案，並拖延合意的形成時，若其結果對於勞動者帶來顯著的不利益，可認為雇主欠缺誠實的態度⁴⁴²。最後，也有認為條件除了不能違法以外，尚不能「顯著欠缺合理性」⁴⁴³。

在實際的運用上，首先要說明的是，由於不論一次討論多少提案，協商義務的本質仍不會改變。也就是說，雇主不論如何仍應盡其說明的義務。在很多例子中，與其認為雇主固執於一致的合意，不如說其根本未努力加以說明，甚至亦有實質拒絕協商的情形⁴⁴⁴。另外須注意的是，實務很少明白表示某一條件違法。在一個針對獎金進行協商的案例中，雇主以三年間不發動罷工等爭議行為作為條件，由於該條件使工會長期且全面地放棄其勞動基本權，並使得工會淪為形式，若以此作為交換的條件，將介入工會的營運⁴⁴⁵。

除了違法之外，實務也會審查條件本身的合理性，常發生的事案係雇主附上限制工會活動或其它勞動基本權的條件，但是並不以此為限。在一個以工資為議題的協商中，雇主要求與其它 14 項目達成一致合意，這其中包括了絕對和平義務，以及禁止使企業惡化為目的的背信行為。針對前者，無非全面剝奪工會的爭議權。至於針對後者，由於以抽象的方式規範理所當然之事，雇主可能依其主觀的判斷恣意濫用，因此不免懷疑雇主真正的意圖⁴⁴⁶。在另一個關於獎金的協商中，雇主要求附上「協力於提升生產性」的條件。對於可能發動爭議權的工會而

⁴⁴² 青柳木工・青柳インテリア事件，福岡地勞委昭和 61(1986).12.2，命令集 80 集 510 頁。

⁴⁴³ 參照報知新聞・報知印刷事件，中勞委昭和 48(1973).3.19，命令集 49 集 257 頁。

⁴⁴⁴ 天王寺交通事件，大阪地勞委昭和 45(1970).10.31，命令集 43 集 384 頁；黒川乳業事件，中勞委昭和 57(1982).12.1，命令集 72 集 659 頁；京セラ事件，神奈川地勞委昭和 59(1984).7.25，命令集 76 集 108 頁。

⁴⁴⁵ 葦原運輸機工事件，大阪地判昭和 51(1976).9.20，勞判 263 号 47 頁。

⁴⁴⁶ チッソ水俣支社事件，熊本地勞委昭和 48(1973).5.10，命令集 50 集 243 頁。

言，該條件將有限制其正當行使權利的危險⁴⁴⁷。最後，如果將已被判定為不當勞動行為的事實作為前提條件，同樣也是不允許的⁴⁴⁸。

除了條件本身的合理性外，接著即是前述的關聯性。在工會要求加薪的案件中，雇主作為前提條件，要求某些管理職禁止從事爭議行為，以及在工作時間中禁止配帶臂章等等。這些條件雖然並非當然違法，但與工資一起解決的緊急性尚未達到必要的程度⁴⁴⁹。此外，在另一個關於獎金的事件中，雇主以新工資體制作為前提條件，固執於同時協商。由於新體制為勞動條件的不利變更，有必要就其內容進行十分的協議；相對於此，由於已經超過例年來獎金的發放時期，具有一定的急迫性，故並不允許雇主以此迫使工會讓步⁴⁵⁰。

第三目 小結

綜合來說，不論在學界還是實務見解當中，針對雇主固執於前提條件的行為，皆認為其可能阻礙協商進行，並嘗試從合理性及關聯性的角度加以判斷。此時雇主對上述問題的說理程度為何，當然也是參考因素之一。不過除此之外，雖然已有學者意識到雇主在戰術行使上的自由，但是針對其與協商義務的關聯，似乎仍欠缺更進一步的討論⁴⁵¹。

第三項 迴避協商

第一款 概說

在雇主決定勞動條件之際，除了團體協商以外，尚可能越過工會，與個別受

⁴⁴⁷ 針對協力提升生產性的條件，表面上看似沒有問題，為何工會會如此疑慮呢？這基本上涉及當時的勞資關係，可參照川上耕，〈さしちがえ条件の提示・固執と不当労働行為—日本メー ル・オーダー事件・上告審へ向けて〉，《労働法律旬報》，1003号，1980年7月，頁60以下。

⁴⁴⁸ 細川鉄工所事件，大阪地労委昭和48(1973).5.16，命令集50集267頁。

⁴⁴⁹ 青柳木工・青柳インテリア，福岡地労委昭和61(1986).12.2，命令集80集510頁

⁴⁵⁰ 留萌三交ハイヤー事件，北海道地労委平成8(1996).6.17，命令集105集105頁；類似的例子，後藤鍛工事件，滋賀地労委昭和56(1981).4.14，命令集69集423頁。

⁴⁵¹ 參照道幸，頁135。

雇者進行交涉。此外，雇主亦可利用工作規則，單方決定或變更勞動條件。就此，將可能產生下述問題。

第一，上述行為皆有迴避工會、進而迴避協商的性質。而且在某些情況下，其更可能造成既成事實，並使協商過程失去意義。也因為如此，針對上述迴避協商的行為，有必要探討其與協商義務的關聯。具體來說，是否認為雇主不得與個別受雇者進行交涉。或是認為雇主在單方變更勞動條件之際，有必要先與工會進行協商呢？

第二，不論是個別協商後的合意，或是工作規則的變更，在滿足一定的條件下，皆可承認其私法上的效力。以工作規則的不利益變更為例，最高法院在 1968 年的秋北巴士事件中⁴⁵²，其認為當變更具備合理性時，可例外容許變更的效力，且該判例法理也隨著實務運用確立下來，甚至被法律加以明文化⁴⁵³。而是否與工會協商、其協商過程為何，也是評價合理性的一個要素⁴⁵⁴。但必須注意的是，這皆是私法層面的問題，與不當勞動行為的行政救濟有異。不過對應如此的私法法理，進一步可能聯想到的問題是，如果迴避協商的行為將違反協商義務，那麼勞動委員會在命令當中，可能採取什麼救濟手段呢？以下即以上述問題意識為中心，觀察相關的學界及實務見解。

第二款 學界見解

針對雇主是否須主動協商一事，有學者採取否定的見解。理由除了法條本身的文義外，在於日本並非如同美國採取專屬協商代表制，關於工會代表權限的取

⁴⁵² 最大判昭和 43(1968).12.25，民集 22 卷 13 号 3459 頁。

⁴⁵³ 參照日本勞動契約法第 10 條的規定。關於勞動契約法與原先判例法理之關係，可參照菅野，頁 108。

⁴⁵⁴ 參照第四銀行事件，最二小判平成 9(1997).2.28，民集 51 卷 2 号 705 頁。另外在勞動契約法第 10 條中，也將「與工會等之協商狀況」列為判斷時的要素之一。不過關於該要素在判斷上所佔的分量，仍有許多爭論，關於此點可參照荒木尚志，《雇用システムと労働条件変更法理》，初版，有斐閣，2001 年 2 月，頁 260 以下。

得，也沒有設計嚴格的程序及要件。除此之外，也由於工會本身並未被課予協商義務，結論上未必須如同美國法一般，將雇主未經協商變更勞動條件的行為評價為協商義務的違反⁴⁵⁵。

不過即便如此，並非表示雇主在變更時完全無須考慮協商的進行。例如在判斷工作規則變更的效力時，雇主是否努力獲得勞動者同意一事，將成為判斷上的有利資料。實際上若想要有效的變更勞動條件，仍有必要要求取工會的同意並與之協商。此外，對照各該事項的性質及向來的勞資關係，基於誠信原則仍常有必要徵詢工會的意見，若略過於此直接變更，仍有可能成立不當勞動行為⁴⁵⁶。也有學者更具體地指出，雇主在變更勞動條件之際，若僅與多數工會進行協商，而不與少數工會為之時，將有可能構成支配介入之不當勞動行為⁴⁵⁷。

相對地，針對雇主是否有主動協商義務一事，也有學者傾向肯定的見解。其認為立法者之所以課予雇主協商義務，在於保障經濟上弱者的團結權，也就是表明法律上理想的方式係於確保當事人經濟上力量的均衡後，透過團體協商設定統一的勞動條件。因此當工會存在的狀況下，雇主針對會員的勞動條件，原則上有透過協商決定的義務。而直接與勞動者協商的行為，將由於否認工會的存在，而被評價為不當勞動行為。而上述見解，同樣適用於單方決定或變更勞動條件的情況⁴⁵⁸。此外，相較於從否認工會、或是保障團結權等角度，也有學者較重視協商過程本身的運作，而同樣認為迴避協商的行為應加以禁止⁴⁵⁹。

除了原則上存在上述肯否兩說以外，也有學者基於不同觀點，嘗試進行更為

⁴⁵⁵ 菅野，頁 538-539。另外也可參照山口，頁 143-144。

⁴⁵⁶ 參照菅野，同前註。

⁴⁵⁷ 土田，頁 364。

⁴⁵⁸ 參照外尾，頁 271-272。同樣採取肯定的見解如林迪廣編，《新版勞働法講義》，法律文化社，1979 年 4 月，頁 116-117；中山等，頁 226-227；西谷，頁 316-317(不過其明白表示未經協商而變更的工作規則未必直接無效。)

⁴⁵⁹ 參照道幸，頁 166 以下。

細緻的論述。例如：

1、區分個別協商及單方變更

有學者認為在個別協商的情況，要切合個別的事案，判斷該行為是否妨害或壓制協商權的行使；至於在單方變更的情況，未經通告而變更的行為雖然受到禁止，但也考慮到工會沒有協商義務，當通告後經過相當期間，工會仍沒有提出協商的請求時，應肯認雇主單方變更的行為並未違反協商義務⁴⁶⁰。

2、區分不同時期

在協商進行中個別協商的行為，帶有輕視協商的性質，事實上也可能使協商過程變成沒有意義，因此可評價為不誠實的態度。類似地其亦認為，雇主即便存在單方變更勞動條件的權限，但至少在協商過程進行中應暫時停止。若雇主違反時，也不承認其變更具有法律上的效力⁴⁶¹。

3、區分事項性質

除此之外，也可能著眼於協商事項的性質。有學者指出，針對向來與工會協商後才決定的事項，當工會沒有提出協商請求時，雇主有主動請求協商的義務。此時，若工會不加以回應下，雇主方可依個別協商或變更工作規則的方式加以處理⁴⁶²。

第三款 實務見解

第一目 單方變更勞動條件

就裁判例而言，雖然並沒有太多相關的見解，不過已有明白表示：「團體協

⁴⁶⁰ 蓼沼謙一，〈団交拒否〉，收於日本労働法学会編，《新労働法講座第3卷》，有斐閣，1971年9月，頁230-231。另外其也表明即便沒有違反協商義務，也不代表一定具有私法上的效力。

⁴⁶¹ 參照盛，頁296；下井，頁118

⁴⁶² 下井，同前註。另外也必須說明的是，其僅是認為如此處理不成立不當勞動行為，並非完全肯認其私法上的效力。

商義務的意義在於，除了積極來說針對勞動條件的決定有使用團體協商程序的義務外，消極來說亦包含雇主不進行單方決定的義務。在沒有事前通告及協議下，其決定或變更勞動條件的行為，係團體協商的拒絕⁴⁶³。」相對於此，在勞動委員會實務中有不少例子，故以下主要以此作為分析對象。

就此，值得注意的是在方法上，關於雇主的單方行為，大多評價為支配介入，或是同時該當第7條第2、3兩款的行為，較少僅認為是協商義務的違反。也因為如此，除了客觀上變更勞動條件的事實外，為了認定雇主的行為具有反工會的意圖，常須綜合其它的事實。具體來說，例如向來的勞資關係即為對立，雇主與各工會之間已存在差別待遇的情事⁴⁶⁴；或是雇主利用與其他工會的合意，意圖抑制工會活動⁴⁶⁵；或是雇主尚有威嚇會員⁴⁶⁶，慫恿會員脫離工會⁴⁶⁷等等，都可能是被納入判斷的相關事實。此外，若專以協商義務為根據時，單方變更的事實也非決定性的因素，而係綜合其它不誠實對應的證據下，認定為協商義務的違反。

不過即便如此，也有勞動委員會實務較重視未經協商的客觀事實。例如有實務見解指出，若雇主直接變更工作規則，而不回應工會的協商請求時，不論其是否具有主觀的意圖，都會帶來無視工會的結果，並因此構成不當勞動行為⁴⁶⁸。

在簡單說明實務採取的方法後，以下即區分事項性質加以介紹，並嘗試說明其中的問題。

1、工資

⁴⁶³ 理研銑鋼業事件，東京地決昭和 25(1950).7.31，勞民集 1 卷追錄 1314 頁。

⁴⁶⁴ 池添產業事件，大阪地勞委平成 11(2000).4.26，命令集 113 集 464 頁。

⁴⁶⁵ 箕面自動車教習所事件，大阪地勞委平成 15(2003).4.18，命令集 125 集 757 頁。

⁴⁶⁶ 尾道諸品物流センター事件，大阪地勞委平成 14(2002).7.9，命令集 123 集 245 頁。

⁴⁶⁷ 旭交通事件，神奈川地勞委昭和 56(1981).4.24，命令集 69 集 437 頁。

⁴⁶⁸ 東北環境整備事件，宮城地勞委平成 13(2001).3.10，命令集 119 集 619 頁。

雇主單方發放工資、獎金及津貼，或是變更工資體制等等，是實務見解中最為常見的例子⁴⁶⁹。在相關的案例當中，除了未盡協商下的變更以外，即便在變更之後，雇主也常不進行誠實的對應。那麼在此種事案中，是否有什麼特殊的問題呢？

首先，個別會員已經受領的事實，並非脫免協商義務的理由。那是因為一方面受領並不代表合意，再者也可在受領的前提下繼續協商，因此雇主不得以獎金的返還作為協商的前提⁴⁷⁰。其次，雇主可能以個別會員的請求作為抗辯。但也有實務見解指出，針對協商中的事項，即便個別會員請求雇主支付，但如果工會已經表達反對的立場時，雇主仍不得單方支付獎金⁴⁷¹。

不過在某些特殊的情況下，可能正當化雇主單方發放的行為。在勞動委員會命令中，曾經出現以下的例子。例如針對加薪的額度，即便有待往後的討論，但雇主若僅為暫定性的支付，且沒有逃避往後的協商時，不能認為是不誠實的對應⁴⁷²。在另一個例子中，於工會尚未組織之際，雇主已經為支付的通知，而且也已特定支付的日期。此時，若工會並未拒絕受領，且亦實際受領的情況下，實務認為並沒有無視工會的協商權，故不構成不當勞動行為⁴⁷³。

2、經營上的決定

由於經營上的決定可能影響勞動條件，相關行為的單方變更亦可能違反第

⁴⁶⁹ 關於工資、獎金，如島精機製作所事件，中勞委昭和 50(1975).11.19，命令集 57 集 564 頁；大谷学園事件，神奈川地勞委平成 1(1989).12.6，命令集 88 集 330 頁。關於津貼的部分，如第三建設運輸事件，愛知地勞委昭和 62(1987).5.20，命令集 81 集 451 頁；ライジング事件，大阪地勞委平成 7(1995).8.11，命令集 102 集 379 頁。關於工資體制的變更，如釧路交通事件，北海道地勞委昭和 50(1975).10.4，命令集 57 集 56 頁；旭交通事件，神奈川地勞委昭和 56(1981).4.24，命令集 69 集 437 頁。

⁴⁷⁰ 京浜特殊印刷事件，中勞委平成 15(2003).1.15，命令集 125 集 1029 頁。

⁴⁷¹ 富田電機製作所事件，中勞委平成 4(1992).5.6，命令集 94 集 696 頁。

⁴⁷² 後藤鍛工事件，滋賀地勞委昭和 56(1981).4.14，命令集 69 集 423 頁。

⁴⁷³ 中央タクシー事件，熊本地勞委昭和 53(1978).6.20，命令集 63 集 465 頁。

2、3 兩款。像是以經營困難為由關閉營業場所，即便可認為是不得已的作法，但對於隨之而言的調職命令，仍應回應工會的協商請求，不可強行為之⁴⁷⁴。同樣地，基於經營政策為由所為的事業縮小計畫，即便是雇主專權事項，但在此前提下的種種行為(工廠的關閉)，由於重大影響會員的勞動條件。在此種情況下，雇主形式回應協商的行為，將影響工會的團結權，進而構成支配介入之行為⁴⁷⁵。

3、集體勞資關係的規範

最後，針對集體勞資關係的相關規範，雇主沒有協商進而變更的舉動，亦可能構成不當勞動行為。由於並非涉及典型的勞動條件，且直接關係工會本身的權利義務，對照於多以支配介入為依據的實務見解，某程度反而較為貼切。例如關於工作時間內的工會活動，若未經十分協議即變更從前的習慣時，將會制約工會活動，並構成支配介入⁴⁷⁶。

第二目 個別協商

除了單方變更勞動條件的情況外，針對雇主個別協商的行為，也有裁判例直接表明：「...既然工會存在，在協商決定關於獎金等勞動者的勞動條件時，應以工會為媒介進行協商及決定。在不存在諸如工會已同意等特別情況下，雇主基於其一方的判斷或決定，不以工會為媒介，個別向會員進行協商、並謀求合意的行為將無視工會。且在另一方面，不當介入應由工會自主決定的內部問題，因而不受允許⁴⁷⁷。」相對於此，勞動委員會的實務見解仍然較為豐富，故以下以其為分析對象。

⁴⁷⁴ 池添產業事件，大阪地勞委平成 11(2000).4.26，命令集 113 集 464 頁。

⁴⁷⁵ プロダクター・アンド・キャンブル・ヘルスケア他 1 社事件，中勞委平成 7(1995).1.11，命令集 101 号 788 頁。

⁴⁷⁶ 箕面自動車教習所事件，大阪地勞委平成 15(2003).4.18，命令集 125 集 757 頁。

⁴⁷⁷ 宝製鋼所事件，東京地決昭和 25(1950).10.10，勞民集 1 卷 5 号 766 頁。

首先，雇主不得以個別協商為由拒絕協商請求⁴⁷⁸。此外，若雇主已事先表明今後將依個別協商的方式，不再進行團體協商時，由於具體表現其無視工會的態度，當然亦構成不當勞動行為⁴⁷⁹。在判斷的方法上，勞動委員會實務同樣傾向以支配介入作為依據。但在少數的見解中，也可能將此作為不誠實的證據之一，並認定雇主違反協商義務⁴⁸⁰。

關於個別協商，最為典型的即是直接交涉的行為。例如雇主一方面以種種理由拒絕協商請求，他方面亦不透過工會直接向受雇者提案，該行為可認為完全無視工會，並有削弱工會活動的目的⁴⁸¹。類似地，在協商進行當中，在工會沒有同意甚至表示抗議的情況下，雇主直接向會員說明協商內容，並批評工會對應的作法，亦構成支配介入⁴⁸²。

關於交涉的態樣，由於「個別」所指涉的是不透過工會，因此即便未達個別接觸的程度，而僅是為一般性的提案，但如果具有「交涉」的性格，同樣可能成立不當勞動行為。也因為如此，即便表面上以「通知」為名，但若受雇者提出申請，即按該通知內容給付工資時，仍可認為雇主無視工會，並影響工會的內部統制⁴⁸³。

此外，個別接觸的行為即便僅止於說明的程度，但如果其內容超出協商中對於工會的說明，且一併考慮當時勞資間的緊張關係下，仍可能推論雇主具有動搖

⁴⁷⁸ 八興運輸事件，大阪地勞委平成 12(2000).8.31，命令集 117 集 438 頁。

⁴⁷⁹ 八代学院事件，兵庫地勞委昭和 54(1979).4.5，命令集 65 号 299 頁。另外值得注意的是，其認為雖然如此行為違背第 2 款的精神，但仍未違反該款規定。

⁴⁸⁰ いわき貨物自動車事件，北海道地勞委平成 13(2001).6.11，命令集 120 集 71 頁。

⁴⁸¹ 睦機工事件，東京地勞委平成 14(2002).7.16，命令集 123 集 313 頁。

⁴⁸² 北栄ハイヤー事件，北海道地勞委昭和 62(1987).1.12，命令集 81 集 40 頁。另外可參照東京燒結金屬事件，埼玉地勞委昭和 49(1974).7.8，命令集 54 集 54 頁。

⁴⁸³ 済生会中央病院事件，中勞委昭和 54(1979).12.5，命令集 66 集 841 頁。

會員的意圖⁴⁸⁴。不過必須注意的是，雇主與受雇者接觸的行為並非完全受到禁止。由於雇主同時亦有言論自由，在不影響協商進行的前提下，即便其陳述與工會方針不符，但如果僅說明客觀情事，並沒有誹謗或威嚇工會及其會員的情況下，將不會構成支配介入⁴⁸⁵。最後，如果雇主的說明係應工會的請求而生⁴⁸⁶，或是工會在其後並沒有申請協商時⁴⁸⁷，也有實務見解否定不當勞動行為的成立。

第四款 小結

在簡單觀察後可以發現，針對雇主種種迴避協商的行為，與其認定有違協商義務，實務常見的作法是，以支配介入的方式加以處理。就此，雖然在結論上皆為不當勞動行為，但由於並非僅著眼於客觀的協商過程，因此若有事實可顯示雇主並未有打壓工會的意圖，或是之後雇主已進行協商時，仍可能姑且容許雇主迴避協商的行為。

相較於此，學界顯然已經注意到此種行為與協商義務的關聯。在理由的構成上，除了著眼於雇主無視於工會的態度外，也認為此種行為將會影響協商過程。不過當雇主單方變更勞動條件，或是個別協商後形成合意時，相較於單純與受雇者交涉的舉動，將可能造成「既成事實」，對於協商過程的影響更大。此時要如何評價及對應，似乎不見太多的說明。就此有學者指出，為了使之後的協商具有實效，應可採取回復原狀的措施⁴⁸⁸。那麼實務見解又是如何呢？

針對此一問題，在實務見解中似乎很少正面提及。在大部分的案例中，通常僅是命令雇主誠實協商，或是禁止雇主單方變更等等⁴⁸⁹。之所以如此，一方面可

⁴⁸⁴ 日本シェーリング事件，中労委昭和 53(1978).3.15，命令集 63 集 529 頁。

⁴⁸⁵ サンドビック事件，兵庫地労委平成 8(1996).7.16，命令集 105 集 452 頁。

⁴⁸⁶ 日本液体運輸事件，中労委昭和 57(1982).6.2，命令集 71 集 636 頁。

⁴⁸⁷ ソニー事件，東京地労委昭和 41(1966).10.28，命令集 34.35 号 477 頁。轉引於道幸，頁 169。

⁴⁸⁸ 參照道幸，頁 172。

⁴⁸⁹ 如果命令僅係此種內容，在解讀上應該是命令雇主「將來」應為(或不應為)其所誠命(或禁止)

能在於工會沒有作出具體的請求，他方面或許因為既成事實已無法事後消除。至於少數處理此問題的實務見解當中，例如關於工資體制的變更，有明白在主文中表示雇主應「回復」原有制度下盡速進行協商⁴⁹⁰。但除此之外，也有實務見解明白表示，針對違反協商義務的行為，此種救濟方式並不適當⁴⁹¹。對於如此見解上的對立，除了涉及勞動委員會救濟的權限外，針對迴避協商行為與協商義務的關聯，也有進一步檢討的必要。

第四項 拒絕將合意內容書面化

第一款 概說

雖然協商義務本身並不強制合意的形成，但一旦在協商過程當中，勞資雙方確實已達成合意時，此時雇主若拒絕將合意內容書面化，將構成不當勞動行為，這也是日本學界及實務一致的見解⁴⁹²。

首先，除了以 2 款規定作為依據外，由於雇主拒絕書面化的動作尚可能基於其反工會的意圖，故可能與 3 款支配介入的類型相競合⁴⁹³。如果將焦點放在違反協商義務的類型時，此時不禁要問的是，拒絕書面化的行為與協商義務有何關聯？就此，依照勞組法第 14 條之規定，若要具備法律上團體協約的效力，須作成「書面且經雙方署名或記名押印」。在此種情況下，如果雇主不應他方的請求製作協約，將使以締結協約為目的之協商失去意義，進而實質上等同於拒絕協商的行為⁴⁹⁴。除了求諸於協約的締結外，尚有少數的見解表示，由於作成書面有助

的行為。

⁴⁹⁰ 釧路交通事件，北海道地勞委昭和 50(1975).10.4，命令集 57 集 56 頁。

⁴⁹¹ 日本原子力研究所事件，茨城地勞委昭和 49(1974).8.6，命令集 54 集 154 頁。

⁴⁹² 就學界見解而言，如菅野，頁 538；西谷，頁 316；土田，頁 363；片岡，頁 143；角田等，頁 388；山口，頁 146；中山等，頁 229；盛；頁 285-296；外尾，頁 281 等。實務見解請參照下述。

⁴⁹³ 如大阪貨物事件，大阪地勞委昭和 46(1971).4.27，命令集 44 集 278 頁；末永製作所事件，東京地勞委昭和 49(1974).4.16，命令集 53 集 286 頁。

⁴⁹⁴ 類似的見解如大阪貨物事件，大阪地勞委昭和 46(1971).4.27，命令集 44 集 278 頁；大阪ケミカル工業 他 1 社事件，大阪地勞委昭和 58(1983).12.9，命令集 74 集 590 頁；アジア金屬工業，大阪地勞委 61(1986).9.12，命令集 80 集 346 頁；猪子齒科事件，德島地勞委平成

於明確化合意的內容，對於勞資關係的安定有所幫助⁴⁹⁵。另外有趣的是，也有實務見解認為協商義務包括在「適當的時期會面、誠意協商、以及當合意產生時應工會要求書面化的義務」。此似乎直接受到了美國 NLRA 第 8 條(d)的影響⁴⁹⁶。

其次，在判斷的方法上，可以發現拒絕書面化的行為未必依附於整體誠實的判斷，具體來說若該行為存在，則直接可認定違反協商義務，並且在主文中單獨糾正⁴⁹⁷。甚至也有實務見解明白表示，拒絕作出協定書的行為「本身」，即足以構成拒絕協商之不當勞動行為⁴⁹⁸。

第二款 具體適用

首先要面對的問題即是，合意是否真正成立了呢？實際上在勞動委員會實務當中，也有不少例子最終認定合意不成立⁴⁹⁹。關於合意的認定，由於在一般契約法上也會發生，未必可說是勞動法上獨特的問題。不過需要注意的是，由於協商係勞資雙方以形成合意為目標下，反覆為提案及讓步的過程。在該過程中所為的提案及讓步，常常彼此間具有關聯性，不該在個別取出的情況下探討其意義。也因為如此，如果要認定合意已經形成，有必要針對相關聯的整體協商事項，判斷其協商是否成熟，以及針對該等事項是否已存在終極且明確的意思⁵⁰⁰。

就此，也有實務見解明白表示，雖然針對協商事項的一部分雙方見解已達一

14(2002).3.22，命令集 122 集 544 頁。

⁴⁹⁵ 相互タクシー事件，徳島地労委平成 6(1994).3.24，命令集 99 集 355 頁。

⁴⁹⁶ 圓井製作所事件，大阪地労委昭和 49(1974).11.6，命令集 54 集 354 頁。附帶一提的是，依 NLRA 第 8 條(d)之規定，針對已經達成合意的部分，在他方的要求下，有作成書面協約的義務。

⁴⁹⁷ 例如：對於已達合意的確認書不得拒絕署名或記名押印。參照小松原学園事件，中労委昭和 56(1981).7.25，命令集 70 集 692 頁。

⁴⁹⁸ 參照同前註小松原学園事件。

⁴⁹⁹ 如芦原運送，大阪地労委昭和 46(1971).12.25，命令集 45 集 580 頁；第十日本交通事件，東京地労委昭和 55(1980).10.21，命令集 68 集 743 頁；結運輸事件，京都地労委平成 10(1998).4.15，命令集 110 集 475 頁等。

⁵⁰⁰ 菅野和夫、喜勢陽一，〈団体交渉における合意事項の協定書化拒否と不当労働行為—文祥堂事件〉，《ジュリスト》，1007 号，1992 年 9 月，頁 166。

致，但如果僅是在全體合意的前提下，所為的「暫時性或是假定性」之讓步時，當然不能以此認為部分合意已經產生⁵⁰¹。再者，如果協商係於吼叫及怒罵中進行，由於並非在相互討論下形成合意，再加上誤解其它同業的協約狀況下，可認為合意並非誠實協商後的成果，雇主可以此為由拒絕作成書面⁵⁰²。最後，也有實務見解曾經表示，當協商代表之間已經形成合意，不過尚待資方更高層的機關以其決議承認時，由於最終的合意尚未成立，雇主當然沒有作成書面的義務⁵⁰³

除了上述問題外，當合意某程度形成，但產生諸如內容記載有誤等爭議點時，如果雇主一方面拒絕作成書面，卻又不積極討論相關爭議時，將會構成不當勞動行為。不過由於合意並非處於最終階段，雇主僅有進一步誠實協商的義務⁵⁰⁴。但如果合意已經成立，僅是在內涵上產生疑義時，也有實務見解採取更積極的作法，於主文中命令雇主以該合意為前提，並且在盡到協議後作成「協定書」⁵⁰⁵。

第三款 與協約效力的關聯：文祥堂事件⁵⁰⁶

除了上述的問題點外，關於書面化義務的理論基礎，有裁例判求諸於協約的效力。由於此涉及書面化義務本身的目的，以及其與協商義務的關聯，具有一定的意義，故以下針對該事件作較詳細的介紹。

第一目 事案及判旨簡介

⁵⁰¹ 文祥堂事件，最三小判平成 7(1995).1.24，勞判 675 号 6 頁。

⁵⁰² 石塚証券事件，東京地判平成 5(1993).1.21，勞民集 44 卷 1 号 1 頁；同事件，東京高判平成 7(1995).2.22，勞民集 46 卷 2 号 655 頁。

⁵⁰³ 東京 1 2 チャンネル事件，東京地勞委昭和 54(1979).5.22，命令集 65 集 539 頁。

⁵⁰⁴ トーゲン倉吉事件，鳥取地勞委平成 14(2002).3.22，命令集 122 集 530 頁。

⁵⁰⁵ 相互タクシー事件，徳島地勞委平成 8(1996).9.18，命令集 106 集 440 頁。疑義在於合意內容是否違法，以及針對公司負擔事故費用的合意，是否包括駕駛員喝酒等等與故意相近之重大過失的情形。

⁵⁰⁶ 大阪地判平成 2(1990).10.26，勞判 675 号 9 頁；同事件，大阪高判平成 4(1992).3.5，勞判 675 号 8 頁。

在該案中，原告是從事印刷業的公司，因為業績惡化的因素，開始進行重建的計畫。針對位於大阪的分店，該公司已作好一定的改革方案(如減少僱用人員)，並已向工會提出且進行協商。在經過一段時間的協商後，工會要求公司就已達成合意的部分作成協定書(團體協約)，但公司以書面加以拒絕，並明示停止協商。工會以此為由，向勞動委員會請求救濟，而委員會也發出救濟命令。其主文中要求公司針對下列一定事項作成協定書：

- 1、公司應努力維持其財產。
- 2、公司在維持其財產的同時，須使分店繼續存續，且針對同分店的職員，原則上應盡力維持其僱用關係⁵⁰⁷。

相對於此一命令，公司仍拒絕作出協定書，並向地方法院請求撤銷該命令(即本件)。就此，法院以下述理由，肯認了原告(即雇主)的請求：

「勞資間的合意要作成書面，才能發生作為團體協約的法律效力(勞組法第14條、16條)。因此，雇主針對應該被賦予協約法效力(規範的及積極的)的合意事項，在沒有合理理由拒絕作成協約的情況下，無論雇主針對前述合意有無作成協約的義務⁵⁰⁸，可認為實質該當本法第7條2款的不當勞動行為。但是在另一方面，針對不能產生協約上法效力的合意事項，...，雇主即便拒絕作成書面，也很難認為對於勞動者而言，直接產生了應該依照不當勞動行為制度救濟的不利益。」在此一前提下，法院認為「努力義務」不具有法律效力，因此雇主無須作成書面。

第二目 學界評析

在該案中，某程度呼應了許多實務見解，將書面化義務的依據求諸於最終的協約。但是協約是否具有效力，與是否成立不當勞動行為是不同層面的兩個問題

⁵⁰⁷ 主文中關聯性不大的部分加以省略。

⁵⁰⁸ 依照本文的推測，判旨中之所以說明此點，在於除了不當勞動行為救濟制度外，在私法上也有同樣的問題。

509。雖然不可否認的是，是否具備協約的法效力本身，是工會以及其會員關切的重點。但是除此之外，誠實協商的另一個前提在於，雙方願意遵守在協商過程中所形成的合意。之所以如此，是因為若帶著不遵守合意的心態進行協商下，將使得協商本身失去意義。

就此，基於明確化合意的想法，有必要留下某程度形式的文書。雖然在大多數的情況下，是以協約的形式作成，但只要他方願意，也不排除以備忘錄等等方式，作為合意已經形成的證據。在此情況下，關鍵不在於形式上是否為協約，而是在於當雇主不願意留下作為證據的書面時，可能表彰其無意遵守合意的態度。而在協商義務的規範下，如此想法是不受允許的⁵¹⁰。

退一步言，即便從法效力的角度切入，判旨的見解也未必妥當。針對具有規範效力的部分，由於其具有強行及直律的效力⁵¹¹，內容必須要有明確性，並不適合於曖昧不明的協約條款。但對於僅具有債法上效力之部分，未必須如此嚴格解釋。即便不能直接成為請求損害賠償的依據，但並不表示不具有任何意義。例如在本件中，若雇主怠於條款內所說的努力，致使工會發動罷工時；或是未努力繼續僱用，進而解僱其受僱者時，努力義務將成為考量上(爭議行為正當性與否、解僱權是否濫用)的一大因素，因此將其書面化仍具有法律上的意義⁵¹²。

第五項 其它表面協商的行為

第一款 協商過程中

⁵⁰⁹ 道幸哲也，〈協定書の作成拒否と誠実団交義務〉，《法学セミナー》，438号，1991年6月，頁137。

⁵¹⁰ 以上係參照西谷敏，〈団交での合意事項につき労働協約を作成する義務の成否〉，《民商法雜誌》，107卷4-5号，1993年2月，頁792-793。

⁵¹¹ 依照勞組法第16條的規定，若勞動契約違反協約中關於勞動條件或其它待遇的基準時，無效。無效的部分依該基準的規定，勞動契約未規範者亦同。

⁵¹² 參照西谷，同前註，頁793-794。同樣地，也有認為本件的合意事項對於雙方而言皆帶有重要意義，拒絕將其書面化的行為，在政策意圖為促進協商的不當勞動行為救濟制度中，並非是可棄之不顧的行為。參照菅野和夫、喜勢陽一，〈団体交渉における合意事項の協定書化拒否と不当労働行為—文祥堂事件〉，《ジュリスト》，1007号，1992年9月，頁167。

到目前為止，針對雇主不誠實協商的種種主要態樣，本文已作了一定的說明。不過在實際的協商過程中，雇主尚可能巧妙地利用其它手法阻礙協商進行，使得協商本身僅具有表面上的意義。而這種種行為，當然也可作為推認不誠實的證據，本文將於此處綜合說明之。

第一目 不具實質權限的協商代表

針對協商代表，雖然公司幹部不可以未具有完全權限為由拒絕工會的協商請求⁵¹³，但於其它情況下，為了確保協商中能進行充分的討論，並不代表雇主可主動指派不具實質協商權限的代表者。在許多的案例當中，資方的協商代表常常僅向工會表明雇主檢討後的回答，且未有更進一步的討論。這樣一來除了未具實質權限之外，同時亦有未盡說理的問題⁵¹⁴。除此之外常見的例子是，協商代表於每每聽取工會的意見時，皆無權(或裁量權限甚小)當下表示自己的意見，僅將其傳達於雇主後，於次回協商方回答檢討後的結果。此時雖然表面上存在著意見交換，但由於協商代表充其量僅是勞資間的媒介，除了有礙於彼此的討論外，更造成時間的浪費⁵¹⁵，且增加意見反覆的風險⁵¹⁶。不過即便如此，只要能代表雇主，實質權限並非等同於「最終」決定權限⁵¹⁷。

相對地，在認定具有協商權限的案例中，主要考量的因素是協商過程中雙方對話的程度。如果已有對話的事實，且工會無法釋明協商本身已出現障礙的情況下，不能以公司最高責任者沒有出席為由，斷定雇主的協商態度為不誠實⁵¹⁸。此外，由於協商以合意形成為目的，當協商過程中已產生一定的「成果」時，容易

⁵¹³ 此部分可對照本文前述第二章第四節第一項的說明。

⁵¹⁴ 參照有田交通事件，和歌山地勞委昭和 55(1980).2.22，命令集 67 集 225 頁；秀和運輸事件，中勞委平成 11(1999).2.3，命令集 113 集 677 頁。

⁵¹⁵ 參照黑井產業事件，宮城地勞委昭和 49(1974).8.26，命令集 54 集 240 頁；東豐觀光事件，大阪地勞委平成 4(1992).3.31，命令集 94 集 366 頁。

⁵¹⁶ 參照三和機材事件，千葉地勞委平成 7(1995).2.10，命令集 101 集 76 頁。

⁵¹⁷ 參照有田交通事件，和歌山地勞委昭和 61(1986).3.13，命令集 79 集 430 頁。

⁵¹⁸ 參照九子警報器事件，長野地勞委平成 5(1993).4.15，命令集 96 集 593 頁。

推認出協商代表的實質權限⁵¹⁹。

除了對話的程度外，向來的協商慣例亦可作為輔助的標準之一，若向來皆由特定人參與協商，即便該幹部本身僅是臨時職員，也不能謂其沒有協商權限⁵²⁰。也因為如此，權限是否實質的判斷須著眼於個別事案，職稱本身並非是決定性的標準。

最後必須注意的是，當勞動委員會為不誠實的認定時，雖然不乏在理由中指出適當的人選，但由於協商中的實質權限並不同於雇主內部的職務分配，只要雇主願意，甚至可指派職員以外之人為協商代表。這樣一來，由於實質權限者不會只有一人，或許為了避免過度限制當事人決定協商代表的自由，因此在主文中甚少為完全的特定⁵²¹。

第二目 拖延協商期日

除了協商代表的問題外，雇主尚可能採取拖延戰術，並以此影響合意的形成。例如雇主於決定協商期日後突然變更，或是特地將期日設定於工會幹部不便出席的時間等等⁵²²。不過由於雇主沒有義務完全遵照工會的要求，當本身具有業務上或其他正當理由時，當然亦可暫緩協商的進行。也因為如此，重點在於判斷這些理由是否僅係雇主延遲協商的藉口。例如當資方理事長不在國內時，由於尚可指定他人作為協商代表，並不因此成為長期延遲的正當理由⁵²³。此外即便是業務上的繁忙，有時尚非十足的理由⁵²⁴。

⁵¹⁹ 參照岐阜工業事件，岐阜地勞委平成 1(1989).12.19，命令集 88 集 406 頁。

⁵²⁰ 參照津田電氣計器事件，大阪地勞委平成 8(1996).6.28，命令集 105 集 113 頁。

⁵²¹ 有勞動委員會實務明確在理由中指出社長應有出席「義務」，不過在主文中也未作出如此完全的特定。參照鼎南交通事件，埼玉地勞委平成 7(1995).9.28，命令集 103 集 106 頁。

⁵²² 參照富士運輸事件，奈良地勞委平成 10(1998).3.24，命令集 110 集 382 頁。

⁵²³ 參照明治学園事件，福岡地勞委平成 9(1997).5.2，命令集 108 集 51 頁。

⁵²⁴ 參照奈良新聞社事件，奈良地勞委昭和 59(1974).1.13，命令集 75 集 69 頁。

另外可能的情况是，雇主以正在調整內部意見為由，而延遲原先預定的協商期日，此於回答工會所提出的要求時亦可能發生。但即便尚未形成最終結論，針對部分結論或基本方針等等，仍可能為暫時的報告，因此並非任意延遲協商期日的正當理由⁵²⁵。此外，即便確實存在相當事由，但由於其通常僅是一時性的存在，不可藉此長期延遲。在此情況下，為了使協商能夠順利及迅速的進行，雇主仍應盡其努力，尋求適當的替代期日⁵²⁶。最後，針對延期通知的方式，在勞動委員會實務中也曾成為問題。如果於期日前一天方決定延期，卻僅採取一張傳真等不確實的通知方式下，尚可能作為不誠實的證據⁵²⁷。

第三目 其它不當行為

此外於實務見解中，尚可能以雇主其它不當行為作為不誠實的證據。舉例如下：

- 一、雇主於協商時口出惡言、使用暴力、或是在酒醉後出席⁵²⁸。
- 二、協商代表在會議途中任意退席⁵²⁹
- 三、反常的對應方式：強行進行拍照攝影、每每要求勞方代表須先自我介紹⁵³⁰。

第二款 協商過程外

在判斷是否確實履行協商義務時，雖然主要是考量協商中的種種舉止，但也不排除綜合雇主在「協商過程外」的行為。在實務上曾發生的例子是，雇主的行為與其協商中的言行相互矛盾。

⁵²⁵ 參照大幸銘鉸工業事件，大阪地勞委昭和 46(1971).12.25，命令集 45 集 561 頁；渡島信用金庫事件，北海道地勞委平成 7(1995).12.26，命令集 103 集 341 頁。

⁵²⁶ 參照渡島信用金庫事件，北海道地勞委平成 1(1989).10.30，命令集 88 集 115 頁。

⁵²⁷ 參照大協運輸事件，德島地勞委平成 10(1998).10.30，命令集 112 集 225 頁。

⁵²⁸ 參照小林商店事件，長野地勞委昭和 35(1960).5.4，命令集 22.23 集 115 頁；葦原運輸機工事件，中勞委昭和 48(1973).11.21，命令集 52 集 303 頁；旭台幼稚園事件，神奈川地勞委昭和 63(1988).7.25，命令集 84 集 99 頁。

⁵²⁹ 參照白樺学園事件，北海道地勞委昭和 53(1978).4.4，命令集 63 集 270 頁。

⁵³⁰ 參照明泉学園事件，東京地勞委平成 11(1999).11.2，命令集 115 集 237 頁。

例如當公司關閉後，雇主一方面以資金不足為由拒絕給付尚未支付的工資，但他方面又以慰勞受雇者的名義舉行員工旅遊，在此種情況下，其欠缺身為雇主應有的責任⁵³¹。在另一個案例中，工會要求雇主提供佈告欄，並已特定一定的場所，對此雇主一方面表示尚待檢討，卻在事後立刻將其作為己用。除此之外，雇主於協商時雖然同意擴張工會事務所的空間，但之後又以計畫有異為由加以反悔。上述種種相互矛盾的舉止，皆可能是不誠實協商的證據⁵³²。

第三節 複數工會下的特別問題

第一項 問題起源：雇主的中立保持義務

由於日本法制容許事業單位內存在複數工會，且各別工會皆可獨自地進行協商，雇主不可因組織力或其它因素加以拒絕，此於本文第二章第二節中的論述中已有提及。不過是否代表只要進入協商，雇主任何的對應皆沒有疑問呢？再者，除了協商「過程」中雇主對於各工會的態度可能有差異外，雇主也有可能利用協商過程造成「結果」上的差別。上述二個問題不僅涉及協商本身，更與協商義務產生了一定的關聯。以下以一則重要的最高法院判決為起點，說明雇主於面對複數工會時該有的態度。

在 1985 年日產自動車事件判決⁵³³中，最高法院明示了雇主之中立保持義務。在該案中，雇主於協商之際，將「交替制勞動」及「計畫加班制度」一齊提案，尋求工會的接受⁵³⁴。就此，多數工會已經與雇主達成合意，但是少數工會卻反對如此的提案。在此情況下，雇主即拒絕將少數工會的會員排入加班計畫之內⁵³⁵。之後，少數工會以雇主為不當勞動行為為由提出救濟申請。東京都勞動委員會雖

⁵³¹ 參照日の出タクシー事件，山口地勞委昭和 46(1971).4.14，命令集 44 集 267 頁。

⁵³² 參照東和システム事件，東京地勞委昭和 61(1986).2.18，命令集 79 集 242 頁。

⁵³³ 最三小判昭和 60(1985).4.23，民集 39 卷 3 号 730 頁。

⁵³⁴ 就交替制而言，即是為了增加工廠機械的運作時間，採取輪班的方式。另外計畫加班制度則是在達成生產作業的前提下，計算出必要的加班時數，並有計畫地使員工僅在分配的時數下加班。

⁵³⁵ 就原本的加班制度，是由主管長官以業務命令，或是在員工申請且經主管長官同意下進行。

然發出救濟命令，但是在一審的撤銷訴訟當中，法院撤銷了地勞委的救濟命令。但是在二審時，法院又認為該當於不當勞動行為，並作出支持原救濟命令的判決。在當事人不服的情況下，案件上訴到最高法院。在判旨中表明的一般論可整理如下：

- 一、對於複數工會而言，勞組法容許獨自地進行團體協商並簽訂團體協約。就一般論的層次上，由於團體協商的結果，使勞動條件產生差異時，由於是各工會自由的選擇，並沒有產生不當勞動行為問題的餘地。
- 二、上述議論是以工會基於自由意思決定進行選擇為前提，並不允許雇主從事具有不當影響的妨害行為。在與各工會的關係上，雇主皆有義務誠實地進行協商。且不限於協商的場合，在各個情況下對於工會皆須保持中立的態度，並平等承認、尊重其團結權，不允許依各工會的性格、傾向以及向來的運動路線等給予差別待遇。
- 三、但是在現實上，工會間的協商力量既然存在差異，不得不承認雇主可依相對人的協商力量決定其協商態度，再加上職場內存在統一的勤務體制較為理想，因此即便將協商的焦點置於多數工會，此種態度也不能認為一概不當。例如雇主對於複數工會，幾乎於同一時期提示同一提案，並與多數工會達成合意下，此時對於少數工會，雇主即便以該合意作為讓步的限度，並採取較強硬的態度時，也不應加以非難。此外，就算能預期少數工會的勢力將會因此減弱，也不能以此為由直接推定雇主不當勞動行為的意思。
- 四、此時即便看起來係合理、合目的的交易活動，但如決定性的動機在於否認或厭惡工會，且為了維持如此的既成事實，而形式地進行協商時，針對作為協商結果的雇主行為，可評價為勞組法第7條第1款、第3款的不當勞動行為。

在具體的認定上，由於雇主並沒有誠實地進行協商，加上其它的間接事實，法院認為雇主有打壓工會的意圖，故將上訴駁回。而本件判決雖然係針對結果上

產生差別待遇的案例，但由於其宣示了雇主之中立保持義務，即便僅是協商過程上的差別，當然亦不能允許之。以下即分別針對本節初所設定的二個問題，依序加以檢討。

第二項 協商過程本身的差別待遇

早在 1985 年日產自動車事件之前，已有勞動委員會實務表示，當企業內存在複數工會時，即便一方屬於多數，針對協商開始的期間、協商代表等等，應盡力不要產生差別，並且誠實地與各工會進行協商⁵³⁶。而雇主是否中立一事，表面上雖然僅是平等之問題，但於實際的運用上，若雇主與各工會的對應有異時，對於受到較差待遇的工會而言，亦可能作為雇主不誠實的證據。如此一來差別行為不僅涉及不利益待遇，亦可能違反協商義務⁵³⁷。不過即便存在中立保持義務，不代表雇主的對應皆須完全相同。之所以如此，理由在於不可能要求雇主為完全相同的處理，此外即如日產自動車事件所述，雇主重視多數工會的協商態度，並不是一概值得非難。但另一方面，由於必須尊重各工會的團結及自主性，即便肯認上述的情事，也不容許輕視少數工會的團體協商權。如此一來重點在於，雇主的差別待遇是否具備「合理理由」⁵³⁸。

在協商過程當中，舉凡協商次數⁵³⁹、協商日期的設定⁵⁴⁰、雇主回答的期日⁵⁴¹、協商場所⁵⁴²以及協商代表⁵⁴³等等，都可能成為比較的基礎。不過在判斷合理性時，由於必須切合個案為之，加上雇主某程度可能優遇多數工會，較難得到具有明確性的標準。另外也須注意的是，由於差別狀態僅是認定誠實與否的證據，未

⁵³⁶ 如長野鍛工事件，昭和 52(1977).4.18，命令集 61 号 388 頁。

⁵³⁷ 參照道幸，頁 155。

⁵³⁸ 參照村上開明堂事件，昭和 54(1979).2.8，命令集 65 集 90 頁。

⁵³⁹ コシナ事件，長野地勞委昭和 52(1977).2.11，命令集 62 集 381 頁。

⁵⁴⁰ 村上開明堂事件，昭和 54(1979).2.8，命令集 65 集 90 頁。

⁵⁴¹ 日本電信電話・西日本電信電話事件，大阪地勞委平成 13(2001).8.10，命令集 120 集 407 頁。

⁵⁴² 島精機製作所事件，中勞委昭和 50(1975).11.19，命令集 57 集 564 頁。

⁵⁴³ 阿部商事事件，神奈川地勞委昭和 58(1983).2.5，命令集 73 集 89 頁。

必是決定性的要素，這樣一來關鍵仍在於雇主的對應是否誠實。也因為如此，有必要考慮差別狀態現實上對於協商產生的影響。例如雇主即便因應不同工會而指派不同的協商代表，但如果其皆具有實質權限，事實上協商過程並不會因此產生障礙⁵⁴⁴。最後，如果勞資間已達成合意，當然可正當化差別待遇⁵⁴⁵。

除了較具客觀性的過程外，亦可比較雇主本身的態度。如上所述，雇主可重視與多數工會形成的合意，並以之作為對少數工會讓步的限度。甚至當少數工會先行提案時，可以將多數工會的同意作為合意的前提⁵⁴⁶。但不管如何，對多數工會的優遇仍有一定限度，不能完全排除少數工會的團體協商權。如果雇主於達成合意後方與少數工會進行協商，且其態度始終僅是報告合意的結果時，此種態度將違反協商義務，且事後與少數工會已達成合意的事實，亦無礙於不當勞動行為的認定⁵⁴⁷。此外，當少數工會已明確反對雇主與多數工會間的協定時，更應與其進行充分的討論。如果雇主採取強硬的態度，但協商時間過短，且之後即中斷協商下，仍是不誠實的對應⁵⁴⁸。最後，雖然強調平等對待，但與多數工會先行協議的事實，未必當然為不誠實的態度，但如果過分遲延與少數工會的討論，仍會違反協商義務⁵⁴⁹。

第三項 利用協商的差別待遇

第一款 概說：問題的限定

在大多數的案例中，雇主於協商中的差別待遇，常常是往後結果上差別待遇的前階段行為。此時由於介入了協商過程，雇主常以工會的自主選擇為由，合理化其對工會一方的差別待遇。針對此種結果上的差別待遇，本文區分為兩種類型。

⁵⁴⁴ 參照フジタ工業事件，大阪地勞委昭和 58(1983).9.22，命令集 74 集 297 頁。

⁵⁴⁵ 東北造船事件，宮城地勞委平成 2(1990).10.20，命令集 91 集 600 頁。

⁵⁴⁶ 參照服部タクシー事件，中勞委平成 4(1992).4.1，命令集 94 集 669 頁。

⁵⁴⁷ 大和交通事件，奈良地勞委昭和 61(1986).10.7，命令集 80 集 364 頁。

⁵⁴⁸ 西日本交通事件，山口地勞委昭和 54(1979).2.26，命令集 65 集 156 頁。

⁵⁴⁹ 參照山川隆一〈労働組合が併存する場合の団体交渉及びチェック・オフと不当労働行為—広島ときわタクシー事件〉，《判例タイムズ》，913 号，1996 年 9 月，頁 353。

1、雇主為不同提案

雇主在無正當理由的前提下，針對不同工會提出「不同」提案。一方工會同意雇主的提案，並進而簽訂協約。他方工會則以雇主提案較差為由，拒絕形成合意。在此前提下，他方工會享受較差的勞動條件。

2、雇主為同一提案

雇主雖然表面上針對複數工會提出「同一」提案，但實際上帶有差別意圖，甚至已與一方工會密謀。在此情況下，他方工會拒絕合意，進而享受較差的勞動條件。

雖然嚴格來說，上述問題應屬勞組法第7條第1款(不利益待遇)之問題，而非本文所探討的協商義務。但不可否認的，由於協商義務以自由協商為前提，如果將此種行為認定為不當勞動行為，在法秩序上可能會產生衝突，因此雙方該如何調和一事，亦關係到本文所設定的議題。

此外，有必要先了解的是，為什麼雇主容易利用協商過程為差別待遇呢？那是因為在不涉及協商過程時，即完全是雇主的單方行為，如果差別待遇不具正當性，將容易突顯出不當勞動行為的性格。但在協商過程中由於介入「他方」的行為，故不能將合意未形成的責任一概歸於雇主。不過在此同時亦產生問題的是，在上述第一種類型中，所形成的差別待遇是否可因介入協商為由輕易允許？針對此一問題，在日產自動車事件當中，雖然強調雇主可依協商力量的不同而有不同的對應，在一般論的層次上，似乎容許雇主有為「不同提案」的空間。但不論是系爭事案，或是判旨中的設例，前提似乎仍在於「同一提案」⁵⁵⁰。

⁵⁵⁰ 有學者亦認為同一提案，也就是形式上平等一事，是實務所要求的。參照宮本光雄，〈複數組合併存下における不当労働行為〉，《季刊労働法》，148号，1988年7月，頁49以下。

相對於此，學界雖然有充足的討論，但大多亦與實務見解相同，將焦點置於同一提案的情形。或許是因為在不同提案的情況下，由於連表面上的平等都不存在，在判斷時應無特別困難。另外也有學者認為，如果可以容許此種情況，雇主將容易製造出工會會員間的差別狀態。尤其協商力量沒有客觀的判斷基準，更可能助長如此傾向。因此，雖然存在自主協商的原則，但至少於上述層次下，必須先受到初步的限制。而向來的勞動委員會實務，亦不容許此種雇主流導下的差別狀態⁵⁵¹。

基於上述理由，本文擬將問題限定於第二類型。也就是說在協商過程當中，雖然雇主為同一的提案，但由於一方工會拒絕合意，針對協約沒有成立後附隨而來的差別狀態，是否能評價為不當勞動行為。另外因為此部分學界議論眾多，也有數則最高法院的判例，故以下主要以此為對象，細部的勞動委員會實務則先割捨。



第二款 學界見解

關於學界見解大略可分為三類。一種見解較著眼於複數工會間的差別狀態，並認為其可能推認雇主不當勞動行為的意思。第二種見解則是較重視自由協商的基本原則，並認為差別狀態原則上僅是自由選擇後的結果，並不會存在不當勞動行為的疑慮。最後，第三種見解則嘗試從誠實協商義務的觀點，判斷差別狀態是否為不當勞動行為的結果⁵⁵²。以下則分別介紹之。

第一目 差別結果的重視

⁵⁵¹ 參照道幸，行政救濟法理，頁 170-171。同樣認為對於某一工會締結較優越內容的協約，雖然介入協商，但差別的事實十分明顯，尤其當該協約內容亦適合他工會時更是如此。參照初井常喜，〈複數組合の併存と協約自治と限界〉，《労働法律旬報》，800 号，1972 年 1 月，頁 23-24。

⁵⁵² 該區分係參考國武輝久，〈組合併存と不当労働行為〉，收於《講座 21 世紀の労働法第八卷》初版，有斐閣，2000 年 5 月，頁 228-230。

首先，有學者較重視複數工會間的差別狀態，代表性學者如舛井常喜及本多淳亮教授。其認為當複數工會存在時，在不牴觸雇主承認其它工會的義務下，各工會具有協約交涉的自由，且亦可藉此進行組織間的競爭。相對於此，雇主負有中立義務，不能優遇事業單位內的特定工會，亦不能介入工會間的組織競爭，「但並不排除雇主因工會的要求而讓步」。因此，如果僅著眼於結果上的差別，對於協商力量較強的工會而言，無非阻礙其爭取較優的勞動條件。也因為如此，問題在於雇主與其他工會所締結的協約，究竟是基於工會實力下的成果，還是雇主用以攻擊工會的手段。

此外，主張此說的學者亦指出，在現實的勞資關係中，同一企業內可能存在多個工會。其中之一可能是喪失自主性的御用工會，即便未達如此，該工會常常亦採取協調於雇主的立場。在此前提下，雇主容易加以利用，並與其一同對抗較具鬥爭性格的其它工會。也因為如此，當複數工會間存在著差別時，在評價上應先推定為組織破壞的手段⁵⁵³。

此時在具體的判斷上，由於不當勞動行為的意思存於內心，其存在不僅較難直接證明，尚容易被雇主巧妙的行為所偽裝。因此於判斷時，不能僅注意行為的外觀而忽略其本質，而應綜合各種間接事實加以判斷⁵⁵⁴。針對所謂の間接事實，例如協商經過、雇主所提條件是否違法、產生的不利益影響等等，皆應納入考慮。即便條件本身具備合理性，表面上沒有不當限制工會活動或爭議權時，仍應留意雇主的意圖⁵⁵⁵。當足以認定打壓工會的意圖存在時，單純的協商命令當然並不足

⁵⁵³ 以上係參照舛井常喜，〈複數組合の併存と協約自治と限界〉，《労働法律旬報》，800号，1972年1月，頁22-23；本多淳亮，〈組合間差別と不当労働行為〉，《労働法律旬報》，824号，1973年1月，頁47-48。

⁵⁵⁴ 參照舛井常喜，〈残業に関する組合間差別と不当労働行為の成否—日産自動車事件最高裁判決の意味するもの〉，《ジュリスト》，840号，1985年7月，頁39。

⁵⁵⁵ 參照本多淳亮，〈組合間差別と不当労働行為〉，《労働法律旬報》，824号，1973年1月，頁52、54。

夠，而有必要發出救濟命令，使雇主除去差別狀態⁵⁵⁶。

第二目 自主協商的重視

相較於重視結果上的差別，並推定為雇主破壞工會的手段，在自主協商及不當勞動行為判定的調和上，有學者較重視自主協商的原則，代表性的學者為山口浩一郎教授。其之所以主張如此見解，理由如下：

首先，在複數工會併存的情況下，雇主雖然特別負有中立保持的義務，但若提示「同一條件」時即無違反(毋寧可說是忠實地履行該義務)。其次，即便在事業單內只有單一工會的情況下，同樣也會發生固執於條件的問題，此時如果認為是基於反工會意圖下所為之支配介入，那麼在協商過程中雇主將不能堅持自己的立場。最後，如果認為同一條件的提示亦可能成立不當勞動行為，那麼雇主反而要視不同情況而為不同處理，但此時亦是種差別待遇。這樣一來，只要提示同一條件即可盡到中立保持義務的要求，而不構成不當勞動行為⁵⁵⁷。

基於上述理由，山口教授主張由於協商義務不是讓步義務，只要條件本身沒有違法或違背公序良俗，雇主皆有提出的自由。而工會若不願意接受，亦僅是自主選擇下的結果，不能將此歸咎於雇主。在此情況下，如果要特別認定具有反工會的意圖，必須要有相當的事實，而僅用固執於前提條件一事作為間接證據，是不夠充足的⁵⁵⁸。

⁵⁵⁶ 事實上在實務的運作中，若認定雇主構成不當勞動行為時，基本上會認為該當於1款或3款(或同時該當)，較不會論及協商義務的部分。之所以如此，除了申請人多以1、3兩款申請外，或許因為透過1、3兩款的救濟，已無特別針對2款救濟的必要。關於此點可參照參照高橋貞夫，〈組合併存下的前提條件の諾否と差別〉，《季刊労働法》，161号，1991年12月，頁86。

⁵⁵⁷ 參照山口，頁114；同氏著，〈複數組合にたいする同一条件の提示と不当労働行為〉，《ジュリスト》，819号，1984年8月，頁122。

⁵⁵⁸ 參照山口，〈複數組合にたいする同一条件の提示と不当労働行為〉，《ジュリスト》，819号，1984年8月，頁124-125。

第三目 協商過程的重視

相較於重視自主協商的想法，道幸哲也教授認為若要解決此一問題，須重新質疑自主協商此一前提，並從誠實協商義務的觀點加以思考。

首先，在協商義務的規範下，實際上已某程度修正了自主協商原則。此時雇主雖然沒有讓步義務，但對於合意的形成須付出真摯的努力，因此不得採取「特意」阻礙協約締結的交涉態度。

其次，協商義務與雇主的差別意圖又有什麼關係呢？其嘗試為以下的說明。

第一，在複數工會併存之際，針對雇主的提案，當一方工會拒絕合意，他方工會同意的情況下，此時針對各工會間的勞動條件，將造成明顯的差別狀態，並對工會活動造成很大的衝擊，因此雇主須盡可能地履行協商義務。第二，由於他方工會已接受雇主的提案，雇主可能特意利用此點，事先預測僅有一方工會願意承諾的條件，並造成工會間的差別狀態。而此一行為在違反協商義務的同時，也容易推定雇主的差別意圖。

基於上述理由，其認為針對複數工會間的差別狀態，應由誠實協商義務的觀點進行檢討。雖然此時不排除以不利益待遇或支配介入的方式處理，但既然起因於利用複數工會併存的「協商方式」，從誠實協商的觀點來理解雇主反工會的意圖，毋寧是較符合實際情況的作法。此時關於救濟方式，由於勞動委員會具有廣泛的裁量權，可依事案作出不同的命令。不過從有效除去不當勞動行為的角度來看，相對於單純的協商命令，一併除去差別狀態的作法應較為理想⁵⁵⁹。

隨著判例的發展，道幸教授亦從設定職場全體勞動條件的角度，補充以上的論述。具體來說在企業當中，雇主為了能夠順利地設定勞動條件，有必要重視與

⁵⁵⁹ 參照道幸，同前註，頁 49-50。

多數工會的協商，尤其針對具有一致性要求的勞動條件(如工資體制)更是如此。在此前提下，當雇主與多數工會達成合意時，對於少數工會該如何處理呢？一種可能的情況是，雇主選擇一體適用，但由於少數工會亦享有獨自的協商權，此種作法將可能違反少數工會的意向。另一種情況是，雇主決定排除少數工會的適用，但此時亦可能產生其它問題。具體來說，當多數工會的會員人數已達全體受雇者的四分之三時，基於勞組法第 17 條的旨趣，是否認為雇主與多數工會所形成的合意，可以推定為職場全體的勞動條件⁵⁶⁰？此時若一併考量「同一勞動、同一工資」的法理，是否又可認為雇主排除一體適用的作法，原則上是不具合理性的差別待遇？

基於以上的疑慮，若要正當化雇主所為的差別待遇，須給予少數工會自主選擇的機會，而自主選擇的前提在於雇主須盡到誠實協商義務。此時，由於最後可能帶來差別狀態，更強調雇主於變更前須通知少數工會。在少數工會具有最終選擇的機會下，才能使其負擔自己選擇的不利風險。但亦須注意的是，只有企業內存在如此多數工會的前提下，上述論述方可成立⁵⁶¹。

除了上述道幸教授的見解外，近藤昭雄教授亦認為問題應回到協商過程本身，但立論上具有差異。其認為協商既然是交易，雇主當然可能活用對於自己有利的條件；相對地既然容許複數工會的存在，隨著協商力的不同當然也可能獲得不同的勞動條件。但在同時雇主於協商中的對應，尚可能超越單純經濟上的交易，而有介入競爭關係的意思。這樣一來，外觀上雖然是依各自協商力量所為的自主協商，但實際上可能隱藏雇主不當的意圖，而企業工會更會助長此一情形。

⁵⁶⁰ 依學界通說見解，由於少數工會也有獨自的協商權，此時即便擴張適用團體協約，基本上亦只能及於非組織勞動者。關於此點可參照菅野，頁 567-568。這樣一來，為何與多數工會的合意可以推定為職場全體的勞動條件，恐怕仍有說明的必要。不過從以下的論述可以得知，此處僅是強調雇主須在誠實協商的前提下，給予少數工會選擇的「機會」，並不代表雇主可任意擴張適用。

⁵⁶¹ 參照道幸，行政救濟法理，頁 172 以下。

因此為了回復自主協商，必須要排除此等意圖⁵⁶²。

那麼，到底要如何排除呢？就此，近藤教授指出，雇主必須要給予所有工會實質上平等的選擇權利，此除了形式上同一條件以外，亦須確保在意思決定上環境條件的同一性，也就是「實質的平等待遇」。在此前提下，雇主與一方工會應避免實質上的先行決定。且對於雇主可應組織力量為不同對應的實務見解，其亦表示懷疑的態度⁵⁶³。這樣一來，雖然同樣著眼於協商過程，但與道幸教授相比，顯然更重視平等的對應。

第四目 其它見解

除了上述見解之外，也存在著其它的意見。例如有學者認為在認定不當勞動行為時，不能僅拘泥於提案是否違法。如果雇主與其是為了獲得有利的勞動條件，而係在於透過協商壓迫工會時，當然違反團結承認的義務。但此時除了協商命令之外，若要依 1 款或 3 款的規定來處理，反而會有實質上強制締約的問題⁵⁶⁴。

此外，對於「同一提案」的前提，也有論者根本地質疑，並認為在雇主與少數工會的協商中，其努力程度取決於合意下所能達成的「利益」，只要雇主並非實質拒絕協商，其並沒有義務積極說服少數工會接受提案。但同時其亦指出，若可證明協商過程僅是雇主為差別待遇的手段下，仍將同時該當勞組法第 7 條第 1 至 3 款的不當勞動行為⁵⁶⁵。

⁵⁶² 參照近藤昭雄，〈組合併存下の団体交渉権〉，《季刊労働法》，134 号，1985 年 1 月，頁 30 以下。至於企業別工會之所以會助長此一情形，在於其較無法影響企業間競爭對於工會運動的抑制。

⁵⁶³ 參照近藤昭雄〈組合併存下の団体交渉あり方と不当労働方爲—広島・ときわタクシー事件〉，《労働判例》，677 号，1995 年 10 月，頁 11。

⁵⁶⁴ 參照菊池高志〈団体交渉権の性格—日本メール・オーダー事件・東京高裁判決を契機に〉，《労働法律旬報》，890.1 号，1975 年 10 月，頁 38-39。

⁵⁶⁵ 參照宮本光雄，〈複数組合併存下における不当労働行為〉，《季刊労働法》，148 号，1988 年 7 月，頁 51 以下。

第三款 判例發展傾向

以上簡單介紹在面對此一問題時，學者間評價的方法及態度。不過於日產自動車事件後，其發展傾向也值得加以注意。那麼實務見解究竟有什麼變化呢⁵⁶⁶？

首先，針對判斷的方法，不管是最高法院或是其它下級法院，於判旨中多會引用日產自動車事件，作為判例法理該方法可說幾乎已經確立下來。其次，至少於最高法院，在判斷雇主是否有不當勞動行為的意思時，似乎採取較為謹慎的態度。特別在高知県觀光事件⁵⁶⁷中，在一般論上並沒有論及雇主的中立保持義務，並認為即便因協商結果而產生差異，原則上亦沒有不當勞動行為的問題；另外在具體的結論上，亦認為雇主的協商態度沒有特別之處。如果再加上其它判決，有學者認為其重心已較偏向尊重自主選擇⁵⁶⁸。

之所以產生如此的傾向，或許可從以下的觀點加以理解。首先，在工作規則不利益變更的判斷中，最高法院開始重視雇主與多數工會的協商，並推測其利益調整後的結果具有合理性⁵⁶⁹。其次，在協約效力擴張的案例中，其亦認為與多數工會所締結的協約，除非有顯著不合理的特殊情事，原則上可以及於非組織勞動者⁵⁷⁰。就此，或許可以推測的是，此種重視企業內統一勞動條件及多數工會的傾向，亦影響到不當勞動行為的認定。實際上於前揭數事件⁵⁷¹當中，與雇主達成合意的皆是多數工會。也因為如此，相關判決之所以較尊重自主選擇，恐怕也須於如此脈絡下加以理解。

⁵⁶⁶ 以下整理自國武輝久，〈組合併存と不当労働行為〉，收於《講座 21 世紀の労働法第八卷》初版，有斐閣，2000 年 5 月，頁 225-244。

⁵⁶⁷ 最二小判平成 7(1995).4.14，民集 175 号 23 頁。

⁵⁶⁸ 例如在日本チバガイギー事件(最一小判平成 1(1989).1.19，勞判 533 号 7 頁)、広島・ときわタクシー事件(最三小判平成 6(1994).10.25，勞判 665 号 10 頁)中，皆認為差別待遇不構成不當勞動行為。

⁵⁶⁹ 第四銀行事件，最二小判平成 9(1997).2.28，民集 51 卷 2 号 705 頁。

⁵⁷⁰ 朝日海上火災事件，最三小判平成 8(1996).3.26，民集 50 卷 4 号 1008 頁。

⁵⁷¹ 日本チバガイギー事件、広島・ときわタクシー事件。

第四款 小結

在綜合上述學界及實務見解後，可以得知在介入協商的差別待遇中，與協商義務及自主協商原則間皆有緊密的關聯。在與本文相關聯的限度下，有下列幾點須加以說明。

第一，在判斷的方法上，認為雇主只要提案同一，即可盡到中立義務的想法，似乎是過於形式，那是因為即便提示同一條件，也可能基於雇主反工會的意思而被以運用，隨之而來對於不同工會可能有著不同的機能，因此不能一概認為同一條件的提示是盡到中立保持義務的充分條件。此時在判斷雇主的內心狀態時，條件同一等外在事實雖然是重要的判斷標準，但絕非以此即可明白確定，尚須參酌包括條件內容、協商過程、協商態度、向來的勞資關係等等。

而上述的實質判斷，並非代表雇主於協商之際，須積極考量各工會方針後作出不同提案，僅是表示在事後審查時須以整體情事為基礎，檢討雇主固執於其提案的內心真意。除此之外，若立場較為協調的工會於協商之際，已考量其它工會可能獲得更有利的結果，卻願意接受雇主的提案時，由於是自己選擇的結果，並不會有雇主為差別待遇的疑慮⁵⁷²。

第二，以個案整體事實推認雇主意思的作法，就如同本文前述，隨著判例的發展已確立下來，學界基本上也加以肯認⁵⁷³。不過即便如此，未必皆會強調工會協調的立場。那是因為只要工會本身具備自主性，即便其採取協調於雇主的立場，也很難僅因此在法律上給予不利的評價。此外，於日產自動車事件(包括其後)亦可得知，自主協商仍是整個制度的原則，而雇主特殊的內心狀態反而須「例外」地加以推認。也因為如此，未必需要將結果上的差別「推定」為組織破壞的

⁵⁷² 參照奧山明良〈組合併存下の団体交渉と不当労働行為—最高裁昭和五九年五月二九日第三小法廷判決〉，《判例タイムズ》，548号，1985年4月，頁66。

⁵⁷³ 參照如菅野，頁650；西谷，頁314。

手段。

第三，有些學者在方法上著重於協商過程本身，並認為應從誠實協商義務的角度加以評價。不可否認的是，既然綜合理事實以推認雇主的意圖，當然可使用雇主未盡協商的事實作為證據。在實際的個案中，雇主的確也常形式上進行協商。此外，從防止問題發生的角度來看，要求雇主與各工會皆應誠實協商，甚至於不因組織力量而使協商環境實質同一的想法，的確是適當的行為規範。但是問題在於，如果雇主只有不誠實協商的事實，為什麼除了協商命令之外，還可以排除工會間的差別狀態呢⁵⁷⁴？

就此，有學者假設當多數工會存在下，基於統一職場內勞動條件的角度，雇主在決定勞動條件之際，若與多數工會達成合意時，有必要給予少數工會選擇的機會。此時若要合理化差別待遇，誠實協商下的自主選擇是不可欠缺的前提。但由於其存在先天條件的限制，若不合乎上述的假設，例如工會間勢力相當時，重視多數工會的要求將不再存在，此時有必要回歸已確立的判例法理。也就是說，綜合個案整體事實以推認雇主是否具有差別意圖。

第四，不論從什麼角度來看，在此種介入協商的事案當中，常常仍須由勞資雙方在對話下自主解決。例如針對雇主於協商中所設定的條件，即便被評價為意圖從事差別待遇的手段，也不代表雇主非得無條件接受工會的要求。也就是說，雖然須排除不當的差別狀態，但具體的作法為何，絕對不會僅有一個選項，此時雇主可在遵守救濟命令的前提下，繼續透過協商以尋求可能的合意⁵⁷⁵。此外，對於事先已同意雇主條件之工會而言，為了避免產生另一個差別待遇的疑慮，其間

⁵⁷⁴ 同樣的疑問，見奧山明良，〈組合併存下の団体交渉と不当労働行為—最高裁昭和五九年五月二九日第三小法廷判決〉，《判例タイムズ》，548号，1985年4月，頁67。

⁵⁷⁵ 類似的見解可參照高橋貞夫，〈組合併存下の前提條件の諾否と差別〉，《季刊労働法》，161号，1991年12月，頁86。

利益關係可能亦須重新調整。

第四節 協商義務的解除

雖然協商義務本身在於促進合意的形成，但在不強迫的前提下，勞資雙方的討論不可能無止盡地繼續下去，當討論到達一定程度時，即便沒有產生成果，在制度上也不得不加以接受。實務見解也明白表示：「針對協商事項雙方有著對立的見解，且明確到達相互間不具有讓步意思的階段時，由於已經沒有協商的餘地，只要情事沒有變更，不僅沒有再申請協商的意義，也不能認為對申請加以拒絕一事，不具備正當理由⁵⁷⁶。」因此，其不僅明白承認所謂「僵局」的概念，也清楚點出了其效果之一，也就是針對同一事項，可拒絕往後的協商。此外，如果承認單方變更(或決定)勞動條件將違反協商義務，那麼僵局亦可解除如此的限制⁵⁷⁷。

關於僵局的認定，首先可以確定的是，由於僵局存在與否須為實質的判斷，雇主中斷協商進行並「宣示」僵局的行為，當然不能拘束勞動委員會的審查⁵⁷⁸。但既然協商本身係勞資自主運作的過程，若雙方皆認為沒有繼續下去的必要，也應尊重其共同的判斷⁵⁷⁹。

其次，其具體標準為何呢？針對此一問題，由於僵局代表著協商義務的「履行」，在協商義務包括「誠實」這個流動的概念下，其與「不誠實」之間實為一體兩面，同樣難有明快的標準⁵⁸⁰。概括地來說，當協商次數及時間愈多時，也愈容易被認定為誠實的態度。但既然重點在於協商義務的履行，時間及次數當然亦

⁵⁷⁶ 寿建築研究所事件，東京地判昭和 50(1975).9.30，判時 799 号 21 頁。

⁵⁷⁷ 當然還是要強調的是，即便盡到協商義務的要求，不代表絕對肯認雇主變更的行為具有私法上的效力。

⁵⁷⁸ 參照東北造船事件，宮城地勞委平成 2(1990).10.20，命令集 91 集 600 頁。

⁵⁷⁹ 參照道幸，頁 82。

⁵⁸⁰ 參照道幸，頁 150。

非絕對的標準，而有必要參照本文先前之介紹，判斷雇主於協商中的對應是否誠實——也就是僵局是否已經形成。此時也由於討論及說服的過程係協商義務的中心，若雇主未盡到實質的討論，即便次數再多，同樣仍是不誠實的對應⁵⁸¹。

最後，即便僵局已經形成，但往後如有若干情事發生時，亦可能有重開協商的可能或必要性。此部分雖然就一般論而言沒有太大的爭論，但具體的事由為何，或許由於實務案例不多，未必有充分的檢討⁵⁸²。就此有學者指出，若勞方提出新的解決方案並要求協商、或是爭議行為已經開始的情況下，如有重新尋求合意的可能性，協商義務將再次復活⁵⁸³。除此之外，當雇主以經營上的理由解僱員工，惟往後為了補足退職後的空缺，而存在重新招募的情事時，亦應肯認協商有重開的可能⁵⁸⁴。最後，較有疑問的是，單純時間的經過是否為重開協商的事由呢？判例有認為當協商決裂後若經過相當時間，「在沒有特別的情況下」，由於雙方的緊張關係已經穩定下來等等，通常存在重開協商的意義。且此種主觀的狀態是否存在，也必須於協商後方可確認，因此原則上似乎採取肯定的見解⁵⁸⁵。但也必須注意的是，隨著時間的經過，協商本身的意義反而可能減損，如此一來對於前述見解，恐怕仍有審酌的餘地⁵⁸⁶。

第五節 協商義務違反時的救濟方式

在討論完實體方面的問題後，由於程序的運作涉及到整個制度的實效性，故同屬重要的議題。另外如同本文前述，由於在日本除了勞動委員會外，亦可能直

⁵⁸¹ 如廣瀨鐵工所事件，大阪地勞委昭和 48(1973).11.26，命令集 52 集 90 頁(22 次)。東芝アンペックス事件，神奈川地勞委昭和 59(1984).3.31，命令集 75 集 307 頁(20 次)。

⁵⁸² 參照菅野，頁 538；西谷，頁 315；山口，頁 96；盛，頁 297；片岡，頁 144 等。

⁵⁸³ 參照外尾，頁 282；中山等，頁 230。

⁵⁸⁴ 參照日証事件，大阪地勞委平成 11(1999).10.28，命令集 115 集 221 頁。

⁵⁸⁵ 寿建築研究所事件，東京高判昭和 52(1977).6.29，勞民集 28 卷 3 号 223 頁。不過於該案當中，由於存在工會反覆施加暴力的事實，在此種「特別」的情況下，透過協商加深彼此間理解的契機尚未出現，故否定重開的意義。

⁵⁸⁶ 參照道幸，頁 70、152；同樣亦認為單純時間的經過非重開事由，關於此點可參照盛，頁 297。

接透過法院尋求救濟，故以下二項即分別針對行政救濟及私法救濟⁵⁸⁷加以說明。

第一項 勞動委員會所為的行政救濟

第一款 概說

日本勞組法設置了專門的行政機關——也就是勞動委員會，負責判定雇主是否構成同法第7條的不當勞動行為。在程序的運作上，僅依當事人的申請方會開啟，申請被撤回時程序將會終結，並被視回自始未曾繫屬。在此層面上，程序的運作具有當事人主義的性格。不過也必須注意的是，由於救濟係由專門行政機關依其裁量所為的糾正措施，當事人所請求的救濟命令並不會拘束勞動委員會，故其亦有職權主義的性格⁵⁸⁸。當程序因申請開啟後，將會經過調查、審問、合議等過程，最後將會作出命令。對於救濟命令不服者可向中勞委提出再審查的申請，亦可直接向法院提起撤銷訴訟。另外對於再審查的結果不服時，同樣也可以撤銷訴訟尋求救濟。另外也須指出的是，在訴訟上適用三審制，也因為如此至命令確定為止，實際上可能已經過五個階段⁵⁸⁹。而如何使審查迅速進行一事，也因此成為重要的課題⁵⁹⁰。

第二款 程序運作的特點

由於本文的議題在於協商義務，關於總論性介紹的部分，不得止於上述⁵⁹¹。此時，在與協商義務關聯的限度下，有什麼值得注意的特點呢？以下有兩點

⁵⁸⁷ 許多學者習慣用「司法救濟」的名稱。不過本文認為由於救濟命令同樣要受到司法審查，如此字眼於表面上或許會令人誤解。另外在討論法院所為的救濟時，勞組法第7條的實體規定是否具有私法上效力一事，係討論的重點所在。故本文使用「私法救濟」一詞，意指由法院針對私法上的權利義務關係加以審查。也有學者使用「私法上救濟」的字眼，如菅野，頁651以下。

⁵⁸⁸ 雖然有職權主義的性格，但也有認為在程序運作上大多設想到工會及會員等私益，較欠缺從公益角度進行規制的想法。關於此點可參照道幸·行政救濟法理，頁104。

⁵⁸⁹ 上述極為一般性的說明，主要係參考菅野，頁688以下；西谷，頁211以下。

⁵⁹⁰ 當然程序的延遲並不單純僅是「事實上五審」所致，救濟程序本身也有一定的問題。例如關於勞組法2004年的大改正，審查的迅速化即是其目標之一。參照菅野，頁690-691。

⁵⁹¹ 針對程序運作方面較為總論性的說明，可參照邱駿彥，〈勞資爭議處理法草案中裁決制度之「考察」——以日本制度之經驗為借鏡〉，《華岡法粹》，第29期，2003年3月，頁117以下；吳永發，〈日本不當勞動行為制度之研究〉，輔仁大學法律學研究所碩士論文，1995年，頁140以

想要說明。第一，與其它不當勞動行為的實體規範相較，協商義務較具有程序參與的性格；第二，除了實體規範的解釋外，為了確保行為人可以履行義務，也有必要了解相關的執行機制。就此，由於協商義務不具代替性，執行手段亦可能受到限縮。

第一目 協商義務的程序性格

協商義務存在的目的在於促進勞資雙方進行對話，與一般較為靜態的實體法上權利有異。因此即便救濟命令已經作出，只要資方不願對話，問題常不會因此解決。也有學者明確指出，關於誠實協商的紛爭，實際上常常僅是勞資雙方皆無法同意他方的提案，進而希望透過勞動委員會的幫助以尋求合意，在這個意義下，其本質常是調整事件⁵⁹²。而對照於此種紛爭性格，勞動委員會的任務除了不當勞動行為的判定外，於勞動關係調整法(以下稱勞調法)中，亦被賦予促進勞資雙方自主解決集體勞資糾紛的職責。因此除了判定程序(不當勞動行為救濟程序)外，勞資雙方也可利用勞調法上的調整程序進行對話(包括調停、斡旋)。除此之外在判定的程序中，雖然依和解解決紛爭的作法是否適當尚有疑問⁵⁹³，但事實上不論對當事人或是勞動委員會而言，和解常是理想的解決方式，對於案件的終結也佔有很大的份量。於2004年勞組法修正時，也正式規範和解的處理方式。也有學者指出實務於處理不當勞動行為事件時，為了使紛爭能夠早日解決，或是使勞資關係能順利發展下，相較於以命令作出是非分明的狀態，其常於程序中打探和解的機會，並於時機成熟時盡力促成合意⁵⁹⁴。因此不論是調整程序或判定程序，值得注意之點在於，勞動委員會於程序中經常有促進對話的機會，且如此的

下；余岳勳，〈日本不當勞動行為類型及其審查基準之研究〉，中國文化大學勞動學研究所碩士論文，2005年，頁17以下。

⁵⁹² 參照菅野和夫，《新·雇用社会の法》，補訂版，有斐閣，2004年3月，頁338。依照我國新修正之勞資爭議處理法第5條，其亦區分「調整事項」及「權利事項」。所謂「調整事項」之勞資爭議，係指勞資雙方當事人對於勞動條件主張繼續維持或變更之爭議。相對於此「權利事項」之勞資爭議，係指當事人基於法令、團體協約、勞動契約之規定所為權利義務之爭議。

⁵⁹³ 也有指出調整的解決方式將有使勞動者權利空洞化的危險，因此法院或勞動委員會以判定的方式使權利義務明確化的任務，依舊是相當重要的。關於此點請參照西谷，頁482。

⁵⁹⁴ 參照菅野，頁702。

方式也確實地被進行。

第二目 相關的執行機制

為了使雇主能確實地履行救濟命令，執行機制本身也是觀察的重點。首先，救濟命令係行政處分，當命令交付之後即生效力(勞組法第 27 條之 12)，且即便提起撤銷訴訟，其效力亦不會受到影響。但也由於此時勞組法中未設置執行的機制，因此實際上於命令確定之前，除非得到法院所為的緊急命令(勞組法 27 條之 20)，否則僅能期待雇主的任意履行。在違反協商義務的案例中，雇主即可能以此長期地拒絕協商，並對工會及其會員造成一定的不利益。當命令確定之後，若雇主仍不履行時，將可使用勞組法內的執行機制。具體來說可課處義務人一定的罰鍰，且不履行的日數愈多時，處罰的數額將可能愈大⁵⁹⁵(勞組法 32 條)。此時尚須注意的是，若救濟命令受到確定判決的支持時，尚可能處以一年以下徒刑及罰金(勞組法 28 條)。

此外，在日本行政執行的體系中，除了代履行存在著一般的法律根據外——也就是行政代執行法，其它方式皆須有明文規定方可為之⁵⁹⁶。此時產生的討論是，除了勞組法本身的規定外，是否可回歸一般的執行機制？就此，已有學者「根本地」指出，由於勞組法中針對救濟命令的執行已有自足的體系，應無行政代執行法的適用⁵⁹⁷。但即便不採如此見解，由於協商義務需要雇主高度的協力，性質上應非具有代替性的作為義務⁵⁹⁸，因此至少在此層面上，仍僅能依勞組法前述規定，也就是以金錢或人身拘束的方式促使雇主履行。

⁵⁹⁵ 原則上係 50 萬元以下的罰鍰。但不履行的日數若超過 5 日時，超過後每日可加上 10 萬元作為罰鍰的上限。關於本條適用上基本的說明，可參照厚生労働省労働担当参事官室編，《労働組合法・労働関係調整法》，五訂新版，労働行政，2006 年 3 月，頁 876 以下。

⁵⁹⁶ 參照宇賀克也，《行政法概説 I：行政法総論》，有斐閣，2004 年 3 月，頁 179-180。

⁵⁹⁷ 參照菅野，頁 710-711；萩澤清彦，〈救濟命令と司法審査〉，《ジュリスト》，651 号，1977 年 11 月，頁 72-73。

⁵⁹⁸ 同樣的結論參照山口，頁 124-125。

第三款 救濟命令的具體態樣

在針對程序運作的一般情況加以介紹後，接下來即探討當違反協商義務時，勞動委員會究竟可能發出何種命令。由於本文前述各該部分中已略有提及救濟命令的內容，故此處將整合地簡述。

首先，由於勞組法中並未明確規範命令該有的具體態樣，事實上於違法情況多樣化下，也很難事先針對各種情況加以規範。因此勞組法委由具有專門知識的勞動委員會，依其裁量發出適當的救濟命令，並藉此回復或確保正常的集體勞資關係⁵⁹⁹。不過在勞動委員會實務的運作下，命令內容對應於不當勞動行為的類型，已有一定定型化的傾向。在違反協商義務的案例中，原則上即以協商命令為主，並可能搭配道歉文的揭示或僅是道歉書面的交付等等⁶⁰⁰。

其次，在協商命令當中，除了「禁止拒絕協商」、或是「以誠意進行協商」之基本類型外，勞動委員會實務尚可能針對個案情況，以上述為基礎發出內容更為具體的命令。例如在拒絕協商的案例中，即可在命令主文中指示雇主不得基於某種理由拒絕協商。例如不可基於未提出工會名簿或規約為由拒絕協商⁶⁰¹，或是不可基於上級組織的幹部參與協商為由拒絕協商⁶⁰²等等。

接著在不誠實協商的案例中，救濟命令同樣有類似的具體化。例如當協商代表權限不足時，主文中可能指示雇主須使具有「實質協商權限」者出席⁶⁰³。此外，當雇主堅持將工資體制與獎金一同協商時，亦可能禁止雇主固執於此⁶⁰⁴。而雇主

⁵⁹⁹ 參照第二鳩タクシー事件，最大判昭和 52(1977).2.23，民集 31 卷 1 号 93 頁。

⁶⁰⁰ 例如命令雇主交付工會書面，其中可能記載被認定為不當勞動行為的情事，或是今後將留意不會再犯等等。如北九西鉄タクシー事件，福岡地勞委平成 15(2003).6.6，命令集 126 集 275 頁。不過要說明的是，此並非僅針對協商義務的違反。再者針對其內容以及態樣，也有著一定的差異。關於此點一般的討論可參照道幸・行政救濟法理，頁 117 以下。

⁶⁰¹ 參照池添產業事件，大阪地勞委平成 11(1999).4.26，命令集 113 集 464 頁。

⁶⁰² 參照物産セバック事件，東京地勞委昭和 62(1987).11.17，命令集 82 集 349 頁。

⁶⁰³ 參照大友運送事件，大阪地勞委平成 9(1997).12.26，命令集 109 集 341 頁。

⁶⁰⁴ 參照留萌三交ハイヤー事件，北海道地勞委平成 8(1996).6.17，令集 105 集 105 頁。

未盡說理義務或是未提供資料時，於主文中亦可能一併提示，不過即如同本文前述，主文內甚少完全特定應提供的資料，原則上亦僅將資訊提供作為說理手段之一加以例示而已。再者，若涉及複數工會於協商過程中的差別待遇時，除了一般的協商命令之外，也可能要求雇主應注意其對應是否平等，甚至明確禁止雇主於協商時較優先於某一工會⁶⁰⁵。最後，當雇主拒絕將合意內容書面化時，救濟命令可能係「不得拒絕署名或記名押印」，甚至應作出以某事項為內容之「協定書」等等，相較於前述一般的協商命令，其內容顯然是更為特定⁶⁰⁶。

綜合上述可以發現，雖然不排除救濟命令可能介入當事人的協商內容，但合意本身仍是不可侵犯的底線，實務上似乎也未有強制合意的例子。另外，針對工會因此所受的損害，雖然觀念上似乎在原狀回復的範圍之內，但由於救濟制度的目的主要在於排除不當勞動行為，因此在違反協商義務的案件中，並不會發出填補損害的命令⁶⁰⁷。

第二項 法院所為的私法救濟

第一款 概說

在昭和 24 年(1949)勞組法修正前之舊法時代，對於同法所規範的不當勞動行為，係採取刑事處罰的方式。若雇主因受雇者為工會會員而加以解僱，由於違反強行法規，在私法上將被評價為無效。勞組法修正後雖然改用行政救濟，但上述處理方式於實務上已確立下來。最高法院亦明白指出，不當勞動行為的禁止規定係源自憲法第 28 條，基於該條保護團結權及團體行動權的旨趣，違反於此的

⁶⁰⁵ 參照日本硝子事件，神奈川地勞委昭和 52(1977).2.18，命令集 61 集 156 頁；錢高組事件，中勞委昭和 60(1985).6.5，命令集 77 集 659 頁。

⁶⁰⁶ 參照大阪貨物事件，大阪地勞委昭和 46(1971).4.27，命令集 44 号 278 頁；アヅミ事件，大阪地勞委平成 4(1992).11.30，命令集 95 集 500 頁。

⁶⁰⁷ 即便認為在本制度中，不適合命令雇主賠償非財產上的損害，但實際上工會可能為了防衛雇主的不當勞動行為，而為一定的金錢支出。因此損害賠償是否一概不可，恐怕還有許多疑問。關於此點可參照佐藤香，〈救濟命令の内容の限界〉，收於外尾健一編《不当労働行為の法理》，有斐閣，1985 年 10 月，頁 454-455。

法律行為，不論在舊法或現行法中皆為無效，不會因改採行政救濟方式而受到影響⁶⁰⁸。在上述最高法院的判示下，同規定除了行政救濟以外，也成為私法上的強行規範。

但雇主的不當勞動行為除了法律行為之外，也常常可能是事實行為，當雇主以此違反勞組法第 7 條時，不論是不利益待遇、拒絕進行團體協商，或是支配介入工會的營運時，皆可能成立民法上的侵權責任。此時相關的工會或是受雇者，對於雇主可請求財產上或精神上的損害賠償⁶⁰⁹。但也必須要注意的是在理論的構成上，常有著一定的差異。有些實務見解較強調勞組法第 7 條的違反，相對地也有實務見解在沒有論及不當勞動行為的字眼下，僅依民法上的相關規定論斷雇主的責任。除此之外，既然問題在於侵權責任的成立，相關的責任要件，諸如故意過失、違法性或是損害等等，也有特別斟酌的必要。但姑且不論理論構成及其它細部的問題，不當勞動行為於此層面上已具有私法效力，在學界或實務見解中也沒有太大的爭論⁶¹⁰。

第二款 現行處理方式的探討：協商地位的確認請求

那麼接下來的問題是，可否承認第 7 條 2 款為私法上規範，並透過法院加以實現？早在昭和三十(1955)年代，不論是確認協商請求權是否存在，還是請求雇主回應協商，此時已有在本案訴訟當中，爭執私法上協商請求權是否存在之問題。在當時雖然有積極及消極的不同見解，但尚未有確立的結論。不過相對於本案訴訟，如果是以假處分為之，法院似乎採取較積極的姿態，相關的實務見解也陸續出現⁶¹¹。若雇主仍不回應時，尚可能以間接強制的方式促使雇主履行⁶¹²。

⁶⁰⁸ 參照醫療法人新光會事件，最三小判昭和 43(1968).4.9，民集 22 卷 4 号 845 頁。

⁶⁰⁹ 參照菅野，頁 655-656。

⁶¹⁰ 就理論構成及其它細部問題，可參照道幸，頁 174 以下；道幸·行政救濟法理，頁 92 以下。

⁶¹¹ 之所以採取假處分請求的方式，在於與不當勞動行為救濟制度相較，具有簡易迅速的性質。參照菅野，頁 541。

⁶¹² 參照秋田成就，〈団体交渉権の権利の性格について〉，收於外尾健一編，《不當労働行為の法

不過如此積極的姿態，隨後又有所改變。有實務見解以私法上的協商請求權不存在為前提，否認其可作為被保全的權利，進而拒絕作出假處分⁶¹³。在學界當中，肯否兩說的爭執雖然持續存在，但至少於實務見解當中，已漸漸否定具有私法上的協商請求權。不過此時值得注意的是，雖然否認協商請求權的存在，學界中開始產生「確認協商地位」的特殊見解，並且影響往後的實務發展，以下即簡單介紹⁶¹⁴。

首先，之所以否定私法上協商請求權的存在，有以下幾個理由：

一、在歷史發展上，許多國家存在著打壓工會或是團體協商的經驗。在如此的沿革下，關於憲法第 28 條保障團結權的內容，應包括國家在沒有合理理由下不可抑制團體協商，以及於協商過程中，只要不逾越正當的限度，應肯認相關行為具有刑事及民事責任免責的效果。除此之外，雖然憲法第 28 條受到德國威瑪憲法的影響，具備生存權的性格，但僅是於立法政策上要求國家為了促進勞資間的協商，應採取一定的立法措施。因此勞組法上雖然創設不當勞動行為救濟制度，但應無法自憲法中直接導出命令雇主協商的請求權。

二、不論法律行為無效或是損害賠償責任的成立，在民法中皆有一定的根據⁶¹⁵，因此與其說是憲法上直接的效果，不如認為在解釋各該民法上的規定之際，應同時考量憲法第 28 條之意旨。相對地若是協商請求權，在私法上並沒有類似的根據，於解釋論上也會產生困難⁶¹⁶。此時，雖然亦有類推適用勞組法第 7 條的想法，

理》，有斐閣，1985 年 10 月，頁 267。

⁶¹³ 新聞之新聞社事件，東京高決昭和 50(1975).9.25，勞民集 26 卷 5 号 723 頁。

⁶¹⁴ 以下主要整理於菅野和夫，〈団体交渉および支配介入と司法救済〉，收於《新・実務民事訴訟講座 11》，日本評論社，1 版 2 刷，1983 年 8 月，頁 99-104。

⁶¹⁵ 依照日本民法第 90 條之規定，法律行為違反公共秩序或善良風俗者無效。再者於同法第 790 條中，亦規範了侵權責任的成立要件。

⁶¹⁶ 亦有學者指出，單方變更勞動條件的行為雖然可能因為違反公序(民法 90 條)為由無效，但如果要說是拒絕協商的救濟，恐怕還有一段距離。可參照蓼沼謙一，〈団交拒否〉，收於日本労働法学会編，《新労働法講座第 3 卷》，有斐閣，1971 年 9 月，頁 224。另外也有認為某些私

但不當勞動行為救濟制度有其一定的目的，為了促使勞動委員會能夠合目的性的加以運用，應極力避免勞組法第 7 條同時成為私法上的裁判規範。

三、雖然有學者認為所謂的協商請求權，係指當勞方代表針對一定事項向雇主提出協商請求，且雇主無正當理由拒絕時方會產生。但由於雇主給付義務的內容會受到勞方態度及其它具體狀況的影響，而具有相對流動的性格⁶¹⁷，此外也由於仍存在著「誠實」或「誠意」等不明確的主觀要素，其權利內涵仍不夠具體。另外也須注意的是，協商義務本身並非追究過去一時點的責任，而是在於解決當下的問題，並促使協商能向將來順利發展。就此，在不當勞動行為救濟程序當中，一方面存在著勞資委員，故有利於疏通勞資間的意思，他方面也有併用調整程序的可能性，因此基於「機能分擔」的觀點，由勞動委員會確保協商義務的履行較為適當。

承接著上述的理解，那麼法院是否「完全」不適合處理基於協商義務所生的紛爭呢？在回答此問題前，有必要觀察紛爭的具體內容。此時如果大致分類，可分為(1)對於協商本身的拒絕—也就是否認工會；(2)關於協商主體的爭議—如當事人⁶¹⁸、共同協商的義務有無等；(3)是否為義務協商事項的爭議；(4)協商方式、條件的爭議—如協商的時間、地點等；(5)關於協商過程中誠實性的爭議。針對第二、三類，由於特別僅是勞組法中針對協商制度本身在法律技術上的紛爭，其具有靜態的性格，因此適合由法院用「確認」判斷的方式加以處理。相對於此第

法上的問題表面上雖然與團體協商有關，但沒有必要於分類上將其置於協商權，否則將可能造成理論上的混亂及誤解。關於此點請參照中山和久，〈団体交渉権とその法的構造〉，收於日本労働法学会編，《現代労働法講座第 4 卷》，有斐閣，1981 年 6 月，頁 28-29。

⁶¹⁷ 例如，當勞方積極提出自身的根據，或努力質疑雇主的說辭時，雇主誠實性的要求程度將可能隨之提高。相對於此，若勞方不努力協商時，也無法要求雇主採取較積極的態度。

⁶¹⁸ 菅野教授在早期的見解中，似乎認為協商主體的爭議包括「協商代表」。但協商代表與當事人適格的問題相較，具有一定的流動性，毋寧較接近協商方式、條件的問題。在其往後的見解中，關於協商主體的爭議，似乎僅指涉當事人適格的問題(參照本文前述第二章第二節)。關於此點可參照菅野，頁 542-543；同氏著，〈司法救済から見た労働組合法七条の一側面〉，收於国家学会編《国家学会百年紀念・国家と市民第三卷》，有斐閣，1987 年 11 月，頁 101-104。

四、五類具有前述相對的流動性，應由勞動委員會以不當勞動行為救濟制度來處理較為妥當。最後針對第一類，由於起源於雇主完全否認工會的態度，已無法期待以確認訴訟加以解決。此時典型的作法是，以民法上侵權責任為據請求損害賠償⁶¹⁹。

在上述的見解下，其認為針對「協商主體、協商事項」，可依「確認訴訟」的方式解決紛爭，此種作法於往後的實務見解中已陸續出現，並且受到最高法院的承認⁶²⁰。此外其區分爭議性質，並且觀察法院與勞動委員會在組織及程序上的差異，此種機能分擔的想法，對於問題的處理也有著很大的啟發⁶²¹。

第三款 針對確認協商地位說的質疑

除了協商義務究竟僅是立法政策，或可從憲法直接推導出來的爭論外，可能存在的問題在於，由於僅肯認確認訴訟，在不具備強制執行的手段下，僅能期待當事人任意履行，因此不免有欠缺實效性的疑慮⁶²²。此外，承認雇主不當勞動行為的解僱當然無效，則同樣皆是勞組法第7條的實體規定，在效力上為何存在差異？是否有不整合的疑慮呢⁶²³？

另外也須注意的是，關於此問題在向來的討論中，是由私法上團體協商請求

⁶¹⁹ 菅野和夫，〈団体交渉および支配介入と司法救済〉，收於《新・実務民事訴訟講座 11》，日本評論社，1版2刷，1983年8月，頁104。

⁶²⁰ 參照国鉄事件，東京高判昭和62(1987).1.27，勞民集38卷1号1頁；同事件，最三小判平成3(1991).4.23，民集162号547頁。不過另外須說明者有二：

- 1、本件的爭議在於工會請求協商的對象是否為義務協商事項，且原告的請求即是確認協商地位。因此是否有具體協商請求權一事，由於尚非爭點，法院並未就此表示意見。
- 2、關於推論上的根據，其採用的是勞組法第7條，與菅野教授的見解有異(綜合同法第1條1項、第6條等)。另外，即便同樣肯認「確認協商地位」的學者，也未必排斥以勞組法第7條作為形式上的根據。如山口，頁151-152。

⁶²¹ 也有學者存在類似的想法。如新谷真人，〈団交拒否〉，收於《講座 21 世紀の労働法第八卷》，初版，有斐閣，2000年5月，頁213；道幸，頁185-187。

⁶²² 參照盛，頁303。

⁶²³ 參照秋田成就，〈団体交渉権の権利の性格について〉，收於外尾健一編，《不當労働行為の法理》，有斐閣，1985年10月，頁270。

權是否存在為起點，進而判斷是否可為本案訴訟(確認或給付)或是假處分等等，但在確認協商地位的請求下，其處理方式已有所不同。有學者即指出，此時似乎只要在具體的爭訟中具有訴之利益，即容許必要的救濟方式⁶²⁴。如此一來產生的問題是，即便僅容認確認的方式，為何確認的對象僅限於「協商主體」及「協商事項」，而無法擴及其它爭議？實際上也有學者於協商請求權存在的前提下，認為可依確認訴訟的方式行使權利⁶²⁵。除此之外，亦有學者採取更為積極的見解，其認為雖然債務內容具有一定的流動性，但於一定的情況下，例如勞資雙方已經明確決定協商時間、地點或議題等時，未必皆可認為如此⁶²⁶。因此視情況不同，當義務內容已某程度特定時，應肯定存在具體的請求權，此時當然亦伴隨著強制手段，而非僅止於協商地位的確認⁶²⁷。

第六節 小結

經由以上的介紹可知，雖然在日本勞組法第7條第2款中，僅規範雇主的「拒絕協商」，但不論學界還是實務，皆認為協商義務的內涵不僅如此，尚包括「誠實」進行協商。由於誠實是個具有流動性的概念，尚須考量勞方的態度，因此難以得出明確的標準。故主要是透過實務見解的累積，得出數種可能被認定為不誠實協商的態樣。其中像是

- 1、拒絕實質討論：包括其本身的結論、理由的說明、必要資料的提供。
- 2、沒有說明理由下固執己見。尤其對於不具關聯性的一組議題，固執於一致的合意。
- 3、與個別受雇者接觸，或是單方決定、變更勞動條件。
- 4、指派不具實質權限的協商代表。

⁶²⁴ 參照片岡，頁 146。

⁶²⁵ 參照秋田成就，〈団体交渉権の権利の性格について〉，收於外尾健一編，《不當労働行為の法理》，有斐閣，1985年10月，頁 270。

⁶²⁶ 不過如此的例子是否適當，其實仍有疑問存在。因為即便協商開始的條件已經解決，仍然殘留著認定誠實性有無的問題。

⁶²⁷ 參照西谷，頁 320-321。

- 5、採取拖延戰術，延遲預定的協商期日。
- 6、協商時的不當行為：像是口出惡言、使用暴力等等。
- 7、協商過程外的不當行為：像是矛盾的舉止等等。
- 8、拒絕將合意內容書面化。
- 9、於協商時對於各工會的對應態度有異。

此外，雖然協商義務代表實質的討論，但是很顯然地，討論不可能無止盡地繼續下去，因此亦產生僵局的概念。一旦協商已至僵局，雇主的協商義務將會解除。至於在判斷之際，由於僵局與誠實係一體兩面的概念，同樣亦具有流動性，無法一概而論。另外當某些情事發生，進而可認為有協商之必要時，亦可能打破僵局並回復協商義務。

此外於本章中，除了實體要件的解釋外，亦檢討救濟程序的運作。首先，協商義務的機能在於確保雇主與工會進行對話，與一般的實體權利有異。而是否履行協商義務的爭執，某程度上也僅是調整事件。在此前提下，與其作出是否分明的判定，不如盡力促成雙方對話並達成合意。不過為了確保雇主願意自行對話，具有實效性的救濟命令及執行機制仍是必要的。觀察日本現今實務，基本上仍是以協商命令為主。對應於此在勞組法中，也存在自足的執行機制。

其次也有討論的是，除了勞動委員會外，法院適不適合同時承擔審查的機能。換句話是，是否同時承認私法上的協商請求權。就此，雖然學界有著不同的見解，但隨著時間發展，已意識到紛爭類型的差異。具體來說針對靜態性格的紛爭，也就是涉及協商主體及事項時，法院應可依確認訴訟的方式處理。而此種作法也得到實務見解的支持。

最後，在前述第二、三兩章中，本文已介紹日本法的現況。在以下第四章中，

問題將回到我國的集體勞動法制。具體來說在對照日本法後，我國法制是否有其妥當性？除此之外，在規範空白的前提下，是否亦有參考日本經驗的可能？針對這些問題，由於兩國的法制與勞資實情可能不同，故有待進一步的檢討。



第四章 我國團體協商法制之檢討

第一節 我國法制的概要及問題點

在我國集體勞動法制中，由於勞動三法具有一體性，除了已修正的團體協約法及勞資爭議處理法外，亦有參酌工會法修正草案的必要⁶²⁸。另外在本章中，主要欲透過對照日本法的方式，嘗試對我國法作一整體性的論述，此時我國法內獨特的規範，將成為觀察的重點。另外於必要時，也會附帶提及美國法的討論⁶²⁹。在進入以下各節具體的檢討之前，為了方便讀者的理解，本文想先概觀新修正的團體協約法、勞資爭議處理法及工會法修正草案，並提示往後本章所欲檢討的問題。

一、關於協商主體

關於協商主體，主要涉及勞資雙方的協商資格，以下即分別論述之。

(一) 勞方

依照新修正團體協約法第 6 條第 3 項之規定，以下工會具有協商資格：

- 1、企業工會。
- 2、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。
- 3、會員受僱於協商他方之人數，逾其所僱用具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。
- 4、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。
- 5、依勞資爭議處理法規定裁決認定之工會

⁶²⁸ 針對工會法修正草案，以下「若未特別提及時」，係指行政院於民國 98 年 4 月 16 日經院會通過之草案，該草案目前已於立院審議當中。上述草案可於法律提案系統中檢索取得 (<http://lis.ly.gov.tw/lg/cgi/ttsweb?@0:0:1:/disk1/lg/lgmempro@@0.5855099992328663>，最後瀏覽日期：2009/7/15)。

⁶²⁹ 例如針對新法中的某些規定，由於在日本法中並沒有相關的討論，故可能須附帶參考美國法的部分。

此外同條 4 項亦規定：「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。」

從上述規定可以得知，在我國新法下，並非所有工會皆有協商資格，此點與日本法有很大的不同。除此之外，當勞資一方的主體為複數時，他方可要求推舉協商代表，這同樣是日本法所無的規範。最後，依同法第 6 條第 3 項第 5 款之規定，依裁決認定之工會亦有協商資格，其究竟所指為何，仍有待進一步的檢討。

除此之外，對照先前的討論可知，在日本法上針對勞方的協商主體，尚存在許多問題。就此，我國新法內並未明白規範，因此日本經驗是否值得參考呢？本文將作一定的檢討。

(二) 資方

針對資方的協商主體，我國法與日本法同，在法律中皆沒有具體的規範。除了勞動契約的當事人外，是否可如同日本實務見解一般，擴張雇主的概念呢？就時間的擴張而言，由於具有協商的必要性，加上所涉及的「雇主」原則上並無變更，就此產生的疑問較小。但若是組織的擴張，由於已經涉及他人，應有進一步討論的必要。

二、關於協商事項

依新修正團體協約法第 12 條之規定，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。

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。」

乍看之下上述規範十分詳盡，涵蓋的範圍也相當的大。不過其意義是否在於規範協商義務的範圍呢，恐怕仍須進一步討論。

三、關於協商方式及態樣

依新修正團體協約法第 6 條第 1 項之規定：「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。」針對此點即如同本文緒論中所述，揭示了強制協商的原則。此外同條第 2 項亦規定，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。

除此之外在同法第 8 條中，針對協商代表作出以下規定：

「工會或雇主團體以其團體名義進行團體協約之協商時，其協商代表應依下列方式之一產生：

一、依其團體章程之規定。

二、依其會員大會或會員代表大會之決議。

三、經通知其全體會員，並由過半數會員以書面委任。

前項協商代表，以工會或雇主團體之會員為限。但經他方書面同意者，不在此限。

第一項協商代表之人數，以該團體協約之協商所必要者為限。」

從上述規定可以得知，我國原則上亦與日本相同，也就是不硬性規範協商進行的方式或態樣，而委由雙方自主形成。只不過當爭執產生時，裁決委員會保有最終認定的權限。另外，相對於日本勞組法，我國法的規範顯然較為具體。其明白表示在判斷時，可考慮「協商內容、時間、地點及進行方式」，並指出「協商代表」的人數以必要者為限。不過同樣的問題在於，不論是「合理適當」或是「必要」等等，皆是不確定的法律概念，其內涵尚待更進一步的實務見解。但是亦因為如此，在認定時具有彈性，容易因應個案內的不同事實及爭點。而將來的裁決委員會於認定時，亦可參照本文先前於第二章第四節中的相關說明。

除了上述一般原則外，於新修正團體協約法第 8 條中，特別規範產生協商代表的程序，這亦是日本法所無之處。從避免爭執的角度來看，如此作法應值得肯定⁶³⁰。不過同條第 2 項限制協商代表的資格，針對此一規範的妥當性，本文認為尚值得檢討。

此外於我國法中，依照勞基法第 83 條之規定，尚有法定的勞資會議。由於勞資會議亦為勞資間對話的管道，針對其與協商義務的關聯，亦有進一步檢討的必要。

⁶³⁰ 依照修法說明，是爲了「明確其遵循程序」。關於此點可參照立法院公報第 96 卷第 86 期，頁 237。(立法院公報可於以下檢索：<http://lci.ly.gov.tw/>，最後瀏覽日期：2009/7/15) 另外，以下若提及新修正團體協約法之修法說明時，亦煩請參閱同期頁 234 以下。

四、關於協商義務

相較於日本法上，是由學界及實務發展出誠實協商的概念，在新修正團體協約法第 6 條第 1 項中，已明白指出協商應以「誠實信用原則」為之。且在同條第 2 項的例示當中，尚指出須於六十日內提出對案，且提供必要的資料。就此可能產生的問題如下：

首先，所謂的誠實信用原則到底是指什麼呢？其次於具體適用時，除了新法已例示者外，日本法上諸種不誠實協商的態樣是否可成為參考？最後，我國新法與日本有異，勞資雙方皆有協商義務，對此又要如何評價呢？

五、關於程序的運作

針對裁決程序，依勞資爭議處理法第 39 條第 1 項之規定：「勞工因工會法第三十五條第二項規定所生爭議，得向中央主管機關申請裁決。」另外依同法第 51 條之規定：「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。」

此外，勞資爭議處理法尚將裁決決定區分成兩類：

1、涉及工會法修正草案第 35 條第 2 項所規定之民事爭議事件⁶³¹

在此種類型中，不服之當事人可以他方為被告提出民事訴訟。若未提起時，裁決委員會應將裁決決定送請法院審核，且經核定後與民事確定判決有同一效力（參照同法第 48 及 49 條）。

2、涉及工會法修正草案第 35 條第 1 項及團體協商法第 6 條第 1 項

此時對實體決定不服者，可直接提起行政訴訟⁶³²。但爭訟對象若是不受理決

⁶³¹ 依工會法修正草案第 35 條第 2 項，雇主或代表雇主行使管理權之人，為前項規定(本文註：即不利益待遇)所為之解僱、降調或減薪者，無效。

定時，仍應先循訴願程序(參照同法第 51 條第 3、4 項)。

另外，新修正團體協約法第 32 條規定：「勞資之一方，違反第六條第一項規定，經依勞資爭議處理法之裁決認定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰(第一項)。勞資之一方，未依前項裁決決定書所定期限為一定行為或不行為者，再處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得令其限期改正；屆期仍未改正者，得按次連續處罰(第二項)。」

從上述規定可以得知，雖然我國法的構造較為特殊，但至少針對協商義務的履行，與日本法的情況相同，皆是由專門的行政機關來確保。也因為如此，法院的機能僅在於事後的司法審查。不過隨之而來的問題在於，是否存在私法上的協商請求權呢？此外特別的是，除了裁決委員會的裁決決定外，新法第 32 條尚容許主管機關對於違反協商義務之行為人課處罰鍰。而此種裁決與裁罰並行的作法是否適當，亦值得加以檢討。

就此，本文在對照日本法的現況後，針對我國法提出種種值得檢討的問題。在以下本章各節中，將分別進行討論。

第二節 進入協商過程的門檻

第一項 勞方的協商主體

第一款 針對代表性的門檻限制

依照工會法修正草案第 9 條之規定，在同一廠場、同一事業單位以內，僅能容許設立一家企業工會。在此同時，由於同草案內放寬對於工會組織的管制，除了企業工會以外，尚可能成立產業工會、職業工會(工會法修正草案第 6 條)。針

⁶³² 由於裁決程序具有一定的嚴謹性，因此立法者認為無須堅持「行政自我審查」之訴願程序。關於此點可參照同條之修法說明。

對這些不同的工會，是不是一律可以強制雇主進行協商呢⁶³³？在新修正的團體協約法第6條第3項中，除了企業工會以外，針對其他工會尚有所屬會員達到雇主所僱用勞工「二分之一」⁶³⁴的限制。

那麼首先要說明的是，有學者或許基於條文內二分之一的規範，認為我國雇主有義務與其事業單位中「多數」勞工推舉的代表，就工資和其他勞動條件進行協商，其與「美國法」之觀念相似⁶³⁵。但依本文的觀察，在美國法中的專屬協商代表制就如同民主政治中的選舉一樣，係勝者全拿的制度。也就是只要工會能取得協商單位內「多數」受雇者的支持，即可以取得單位內「所有」勞工的專屬協商權限。也因為協商代表具有相當大的權限，為了防止其濫權，實務尚發展出公正代表義務(duty for fair representation)的法理⁶³⁶。相對於此在我國法中，一方面二分之一的限制不及於企業工會，再者其亦僅是強制雇主協商的門檻，工會的代表權限並不因此擴張，因此與美國法制仍有一定的差異。

其次，如此規範是否具有正當性呢？依照修法說明，係為了強調勞方當事人的代表性，「並顧及工會如代表共同利益一致性越多，將使受雇者之協商利益得以極大化」。針對如此的立法理由，有學者提出以下的批判。第一，立法之所以允許當事人之一方得請求協商之權利，乃為彌補勞資間地位不平等之現象，如果因為工會所屬會員較少而否認其代表性，減低其締約之可能，反而有違反結社自

⁶³³ 另外一個根本的問題在於，是否具有工會資格的勞工團體方能請求協商呢，從新法的規範來看似乎如此。不過協商與締結協約本屬二事，立法論上是否使一定「非工會」的勞工團體亦能請求協商呢？均值得更進一步的檢討。關於此點可參照陳建文，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，發表於台灣勞動法學會民國九十二年年會研討會（九十二年一月十八日，假臺北大學舉行），頁37。

在此也非常感謝陳建文教授提供該論文之電子檔。另外也請注意的是，由於係事後取得的電子檔，可能與會議當初所編頁碼有異。

⁶³⁴ 在職業工會或綜合性工會的情況，由於能成為組織基礎的受雇者並非雇主所僱用的所有勞動者，故在計算時係以「同種職業」的勞工為基礎。

⁶³⁵ 參照謝棋楠，〈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》，第11期，2006年11月，頁154。

⁶³⁶ 可參照本文前述第一章第二節第二項關於美國法制的介紹。

由的疑慮。其次，若受雇者同時加入企業工會及其他種類的工會時，針對協商之效益，在同法第 4 條中已說明協約競合時該如何處理，因此並沒有因會員人數給予差別待遇的正當性⁶³⁷。

除了上述的理由外，依工會法修正草案之規定，受雇者原則上具有加入工會與否的自由，其亦可能僅加入職業工會⁶³⁸。此時在二分之一的門檻下，若雇主不願任意對話，將沒有強制其回應協商的手段。雖然不排除立法者於政策決定上，可依人數不同作出合理的差別待遇。但是在此同時針對少數者參與程序的機制，卻沒有任何保護的前提下，實際上可能完全剝奪這些人發聲的機會，亦不利於勞動者力量的團結。相對於同條第 4 項為了「強化協商力量」所為的設計，在政策上反而有不一致的感覺。

最後，雖然修法說明中沒有表示，但另一個目的可能在於避免協商過程的複雜化。不過在同條第 4 項中，針對勞資雙方內部利害關係的不同，已設計了一定的調整機制。如此一來，是否須有二分之一的門檻限制，恐怕仍須進一步考量⁶³⁹。

第二款 先行調整內部利害關係

依新修正團體協約法第 6 條第 4 項之規定，當勞資一方有多數當事人請求協商時，他方可請求先推舉協商代表。相較於日本法在理論上各工會具有平等的團體協商權，這顯然是我國法上特別的規定之一。而不論勞方或資方，由於內部皆可能有不同的意見及利害關係，如此規定將可能強制一方先進行內部利害的調整，進而有互相牽制的疑慮。另外在實際的運用上，雖然勞方尚有二分之一的門

⁶³⁷ 郭玲惠，〈團體協約與團體協商〉，收於台灣法學會編，《台灣法學新課題(四)》，元照，2006 年 8 月，頁 101。

⁶³⁸ 不過依工會法修正草案第 7 條之規定，當二分之一以上的勞工加入企業工會時，其餘未加入工會者應經個人同意參加該工會為會員。此規定是否強制其它會員入會呢，尚待進一步檢討。

⁶³⁹ 在結論上同樣認為二分之一的門檻不妥。參照吳怡玫，〈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，2008 年，頁 137 以下。另外其似乎認為我國制度同美國法，此點與本文的觀察有異。

檻限制，但相較於複數的雇主，複數的工會應是較為可能的情況⁶⁴⁰。為了回答上述的疑慮，本文認為日本法上產生的問題值得我們思考，故以下將一方面回顧日本經驗，一方面判斷我國立法者的政策決定是否適當。

在日本法容許複數工會的存在，且該複數工會亦皆可為協商當事人的情況下，實際上產生了一定的問題。首先，由於強調各工會具有平等的團體協商權，對應於此雇主負有中立保持的義務。一旦工會間主張不同時，雇主將產生對應上的困擾⁶⁴¹。而這個困擾的大小，將取決於中立義務的要求程度。現實上雖然強調多數工會的優越性，但對於少數工會而言，仍不能僅是單純的說明而已。

第二，既然容許複數工會可各自協商，當然也可能產生不同的結果。這一方面有同工不同酬的疑慮，他方面從統一職場勞動條件的角度來看，也帶有不利的影響。此外，也由於各工會會員間勞動條件的不同，針對雇主是否利用協商過程為不當勞動行為一事，也產生了評價的必要。

第三，誠如修法說明所示，使一方先調整內部利害關係的作法，將可能提升協商力量。對於較處弱勢的勞方而言，如能順利進行調整，將增加協商時的籌碼。當然此種作法亦可能造成受雇者間的紛爭，但是只要容許成立複數工會，工會之間的競爭本來即是必然的結果。差別僅是在於當制度不同下，競爭將會呈現不同的樣貌。例如在美國法中，很大一部分在於代表權的競逐，當此問題結束後，對立關係又回到勞資之間。但在日本法制下，一方工會可能與雇主相聯結，並利用協商過程作為打壓他方的手段，在此種情況下，複數工會與資方將可能持續互相糾葛，這同樣是一種競爭的表現⁶⁴²。

⁶⁴⁰ 主要因為雇主本來即有較大的力量，另外也較無對話的動機，在此種情況下，為了避免協商的複雜化，複數雇主主動要求協商的情況可能較少。

⁶⁴¹ 修法說明中所提及之「促進協商意願」，或許就是在於避免對應上的困擾。

⁶⁴² 已有日本學者認為，在美國法制下，工會相互間的糾紛與勞資間的糾紛將可一併解決。參照

第四，從實際的角度來看，針對某些勞動條件，雇主有一體決定的必要。這樣一來，在雇主決定勞動條件之際，即便僅與其中一方工會進行協商，事實上即可能同時決定其它工會會員的勞動條件。此時，一方工會協商權的行使，現實上就有侵害他方協商權的效果。因此除了現行方式以外，為了相互調和彼此的協商權，是不是可以思考先於勞動者內部進行利害的調整⁶⁴³。此外，雖然現今勞動條件有個別化的傾向，但就制度的基本框架，仍可能有一體決定的必要⁶⁴⁴。

基於上述的疑慮，在日本學界中，亦不乏有學者呼籲應進行協商制度的檢討，而專屬協商代表制亦是參考的選項之一⁶⁴⁵。對照於此，可認為我國新法內的特殊規定追求一定的利益，在政策的選擇上未必不妥。另外具體觀察該規定，當無法產生協商代表時，依會員人數比例產生。也因為如此，即便勞方無法成功調整內部的意見時，雇主仍須與協商代表共同進行討論，不會因此擺脫協商義務的負擔。不過，此時新法並沒有具體回答的是，在一方具有複數的協商代表下，要如何認定合意的形成。是否僅代表共同聚在一起討論，因此仍有各自尋求合意的空間，抑或須全體同意呢？由於後者將可能阻礙合意的形成，有進一步討論的必要。

假設在此時雇主與兩個勢均力敵的工會進行協商，想像上將有以下數種情況。

道幸，頁 21-22。

⁶⁴³ 關於此點可參照奧野寿，〈少数組合の団体交渉権について〉，《日本労働研究雑誌》，573 号，2008 年 4 月，頁 30。但也要注意的，他方工會仍可獨自尋求協商，這樣一來，為何其協商權會受到侵害一事，該學者似乎沒有充分的說明。不過依本文的理解，其表達重點可能在於，針對需要一體決定的勞動條件，工會彼此協商權的行使將有互相牽制的效果。

⁶⁴⁴ 同前註，頁 31。

⁶⁴⁵ 如國武輝久，〈組合併存と不当労働行為〉，收於《講座 21 世紀の労働法第八卷》初版，有斐閣，2000 年 5 月，頁 242；小嶋典明，〈労使関係法見直しの方向〉，《日本労働法学会誌》，96 号，2000 年 10 月，頁 123 以下；道幸哲也，〈解体か見直しか—労働組合法の行方(二)〉，《季刊労働法》，222 号，2008 年 9 月，頁 132。

- 一、雇主可能無意形成合意。
- 二、雇主與一方工會在意見上已趨於一致，但於他方工會意見有異時。
- 三、三方皆有達成合意的真摯意願。

在第一種情況下，由於協商義務本身並未強制合意，即便雇主與各個工會獨自進行協商，其仍沒有義務放棄自己的立場。在第二種情況下，由於他方工會亦無讓步的義務，不論其是否特意阻礙合意，三方的合意終究無法成立。但也必須注意的是，新法第6條第4項的發動權限在於複數者的對手方，雇主若認為某一方工會的存在有害於合意的形成時，大可採取分離的對應方式，並不會有太大的困擾。

那麼在最後一種情況中，由於協商義務的要求僅是在於過程本身，即便最終三方意見完全不同，在制度上沒有特別值得非難之處。當然此時可能的問題是，共同討論與分離討論相較，在本質上何者有利於合意的形成。就此由於筆者並不熟悉實際的談判過程，無法遽下定論。不過可以想像的是，由於共同討論即代表共同的資訊交流，在三方協商態度皆誠實的前提下，應不會有特別的妨礙。另外由於發動權限在於雇主，雇主可基於自身的判斷，選擇適當的對應方式(共同或分離)，因此仍有調整的空間⁶⁴⁶。

第三款 經裁決認定之工會所指為何

依照新修正團體協約法第6條第3項第5款，依勞資爭議處理法規定裁決認定之工會，亦具有協商資格。此處所產生的疑問在於，什麼是依裁決認定之工會呢？在修法說明中並未提及，另外參照新修正勞資爭議處理法及工會法修正草案，似乎也未觸及此一問題。而在日本法上，雖然工會的「資格審查」同樣係由

⁶⁴⁶ 當然可能的質疑是，如果給予選擇的機會，並不絕對強制利害的調整時，政策上原先追求的目的不又等於完全落空。如此的質疑確實有一定理由，但必須要說明的是，「提升協商力量」並非唯一的目的，其尚有「促進協商意願」的功能。

勞動委員會負責，但其是得到行政救濟的前提，並非是救濟程序本身所要處理的問題⁶⁴⁷。另外在我國法中，雖然同樣存在對於工會成立的管制，但也並非為裁決委員會的任務⁶⁴⁸。如此一來其所指涉的問題為何，似乎無法從日本及我國法中得到可供解釋的線索。不過在美國法上有類似的問題，以下即簡單介紹。

誠如在緒論中所述，在美國的協商法制當中，工會要先透過雇主自願承認或正式選舉的方式，以確認其協商代表的地位。隨之而來產生的問題是，除了上述兩種方式外，是否有其他方式可決定協商代表呢？更具體地描述這個問題，也就是當工會提出其受到多數支持的證據，但是雇主不願承認時，如果可以主張雇主拒絕承認的行為違反協商義務，並利用救濟程序取得協商命令下，將是第三種取得代表權限的方式⁶⁴⁹。

基本上 NLRB 認為，在一定的情況下，可以利用救濟程序一併加以確認。在早期的標準中，取決於雇主拒絕協商的態度，是否起因於其誠實地懷疑工會並未真正受到多數支持。也因為如此，若雇主只是為了爭取時間，以便打壓受多數支持的工會下，針對其拒絕協商的行為，將可直接發出協商命令⁶⁵⁰。不過隨著時間的發展，NLRB 逐漸修正其本身的標準，認為雇主除了拒絕協商的行為外，若沒有從事其他「獨立」的不當勞動行為時，即便其沒有誠實的懷疑，亦不能直接發出協商命令。在此情況下，工會若要確認其身為協商代表的地位，僅能自己聲請選舉，雇主亦不因其拒絕承認而有主動聲請的必要。而如此的作法於 *Linden Lumber Division, Summer & Co. v. NLRB*⁶⁵¹ 一案中，受到聯邦最高法院的支持。理由在於判斷雇主內心是否誠實懷疑一事，有著一定的困難。此外，相對於費時

⁶⁴⁷ 參照菅野，頁 485-486。

⁶⁴⁸ 例如關於工會法修正草案第 11 條向主管機關登記的規定。

⁶⁴⁹ 參照中窪裕也，〈アメリカ団体交渉法の構造(一)—排他的交渉代表制度とそれを支える二つの義務〉，《法學協會雜誌》，100 卷 8 号，1983 年 8 月，頁 1487 以下。

⁶⁵⁰ See Robert A. Gorman & Matthew W. Finkin, *BASIC TEXT on LABOR LAW: UNIONIZATION and COLLECTIVE BARGAINING*, 113 (2^{ed} ed. 2004).

⁶⁵¹ 419 U.S. 301 (1974).

的救濟程序，選舉程序所花費的時間顯然較短，從本法的政策上來看，後者應較為優先⁶⁵²。

就此，在對照上述美國法的爭議後，雖然僅是本文的猜測，但新法該款的規定可能在於處理下述問題。具體來說，在新法當中除企業工會以外，為了確保其餘工會具有受雇者的代表性，尚有二分之一的門檻限制。針對此一門檻，如果雇主自願承認時，尚不會有太大的問題，但如果產生爭議時，要由什麼程序加以確認呢？在勞動三法(不論已修正通過或修正草案)當中似乎尚未有特別規定，這樣一來能以公權力作最終確認的，無非僅剩下裁決程序。

也因為如此，再加上工會會員的人數處於持續變動的狀態下，將產生種種的問題。例如：第一，工會事實上已經得到多數支持，但雇主可能在懷疑之下拒絕協商，此時隨著時間流逝，工會可能喪失多數支持。第二，在上述情況下，雇主當然亦可能積極地打壓、分化工會，使其失去原本的支持。第三，當工會事實上尚未得到二分之一的支持時，雖然雇主此時沒有協商義務，但其亦可打壓工會，使逐漸發展中的工會無法達成多數支持的目標⁶⁵³。而這種問題在我國法中皆無清楚的解答。

就此本文的基本想法是，在解釋上無須過於嚴格，主要的理由在於美國法上採取專屬協商代表制，受「多數」支持者可以決定「全體」的勞動條件，對於受雇者而言帶有重大的利害關係，因此協商代表同時受到公正代表義務的限制。在此情況下，若存在其他的救濟方式時，無須發出影響甚大的協商命令。但在我國法中，二分之一的限制僅是門檻，跨越門檻者終究僅是代表「所屬會員」，利害關係相對較小。因此即便雇主具有懷疑的正當理由，但如果事後證明其判斷錯

⁶⁵² 419 U.S. at 306-307.

⁶⁵³ 先前論述的前提在於，工會證明其曾經得到多數的支持。但如果無法證明時，NLRB 傾向於不發出命令。參照中窪裕也，《アメリカ労働法》，初版2刷，弘文堂，2002年2月，頁110。

誤，或可認為其須承擔協商命令的風險。此外，對於企圖使用違法行為影響工會團結的雇主，在認定之際更無須寬待，而可認為其具有協商義務。

第四款 其它尚待檢討的課題

一、工會的管制與不當勞動行為

在日本法上，若要受到不當勞動行為救濟制度的保護，工會必須先滿足同法的定義。至於在我國又是如何呢？首先，依照新修正團體協約法第6條第3項之規定，勞工團體必須是工會，才可能具有協商資格。而為了組織工會，當然亦須滿足工會法(或其修正草案)所定之要件⁶⁵⁴。此外也有學者指出，工會若希望達成其目的並發揮作用，尚須有一定的實質要件。具體來說包括⁶⁵⁵：

- 1、須以維護並提升勞工之勞動條件與經濟條件為最主要目的。
- 2、須是自由組成。
- 3、須具有持續性。
- 4、須具有民主化之內部結構與意思形成過程。
- 5、須具備獨立自主性。
- 6、為求目的之達成，須具有進行爭議之認識與意願，且在必要時亦真正進行爭議行為。

雖然上述種種實質要件皆有其重要性，不過什麼樣的團體方可成為工會一事，最終不免須在立法者的政策考量下決定，而具有一定的空間。此外，即便認為須對工會的成立及運作加以管制，但在另一方面，這些管制規範皆有其本身所欲追求的目的，與促進對話的協商義務未必具有密切關係，甚或是完全無關。以具體的例子來說，依工會法修正草案第14條，代表雇主行使管理權之主管人員，

⁶⁵⁴ 依現行工會法第9條，組織工會應有一定人數的聯署，並向主管機關登記。而於工會法修正草案第11條中，也存在著類似的規定。

⁶⁵⁵ 參照黃程貫，頁189以下；另外亦可參照楊通軒，頁75以下。

原則上不得加入該企業之工會⁶⁵⁶。此規定雖可比擬日本勞組法第2條但書第1款，不過很清楚的是，工會內即便存在代表雇主利益之人，並不代表工會即喪失自主性，也不代表該等團體無須與雇主對話。或許基於此種考量，我國立法者與日本有異，並未將該等規範與不當勞動行為的保護相聯結。這樣一來本文認為，除非立法者已明確表示(如工會成立的形式要件)，否則不當勞動行為的保護並不以上述實質要件為前提。

二、雇主的共同協商義務

依照日本實務見解，當工會之間統一協商權限，且一同尋求協商時，原則上雇主有共同協商的義務。至於在我國法的情況又是如何呢？依照新修正團體協約法第6條第4項之規定，當複數工會同時向雇主請求協商時，只要雇主願意，其可以要求工會間先推舉代表。但在此產生的問題是，雇主是否有相對應的義務呢？這個問題新法似乎沒有處理。不過本文認為在政策上，日本實務的作法應值得參考，理由如下：

在此本文假設兩種情況。第一，雇主依照該項規定，主動要求工會應統一協商代表。第二，雇主並未主動要求，但各工會已統一協商權限，並提出共同協商的請求。在第一種情況中，既然雇主主動提出要求，從禁止反覆的觀點來看，不應讓雇主有隨意反悔的機會，否則將使工會耗費無謂的成本，甚至彰顯雇主無欲協商的意願。至於在第二種情況中，若強制雇主須共同協商，雖然不免有忽視其意願的疑慮⁶⁵⁷，但不論從提升協商力量，或是統一職場內勞動條件的角度來看，此種作法皆帶有很大的利益。況且概觀新修正團體協約法內相關規範，協商過程單純化似乎也是立法者的目標之一⁶⁵⁸，這樣一來若能使雇主存在共同協商的義

⁶⁵⁶ 不過依其但書，若工會章程另有規定者，即可解除如此限制。

⁶⁵⁷ 雖然想像上可能有此問題發生，不過在實際的情況下，雇主似乎會希望協商窗口單一化。

⁶⁵⁸ 除了本項規定以外，依照同法第6條第3項，具有協商資格的工會受到限制。此外依照同法第8條第2項，原則上協商代表亦僅限於勞資雙方內部人士。

務，某程度亦能呼應此種想法。

三、工會上級組織的協商資格

在日本法上，工會上級組織若滿足工會的定義，且符合內部協商權限的分配時，亦可依本身名義提出協商請求。至於在我國現行工會法下，雖然對於聯合組織的設立存在許多限制，不過於同法修正草案當中，基於工會自主原則，相關規定已遭刪除，工會得依其需要自由聯合⁶⁵⁹。這樣一來各種上級組織將可自由存在，亦可能直接請求協商。不過依新修正團體協約法第6條第3項，除了企業工會以外，其它工會尚有代表人數之限制，如此一來將產生額外的問題。具體來說，作為某一企業工會的上級組織，若其本身並非企業工會，且代表會員未達受雇者的二分之一時⁶⁶⁰，該雇主是否仍有協商義務呢？

針對此一問題，立法者於設計制度之際，是否有意識到將此規範及於工會內部的上級組織呢，本文其實存在疑問。但受限於法條文義，即便工會內部沒有爭執，但上級組織既然並非「企業工會」，當然不合乎法律規範，進而也不能強制雇主協商。在此情況下，上級組織將不能成為具有協商資格之當事人⁶⁶¹，並藉此支援其下級組織。不過即便如此，由於當事人具有指定協商代表的自由，因此下級組織若想借助他人的專業，亦不排除利用此一方式為之。但此時遭遇的困難是，依同法第8條之規定，協商代表以「會員」為限。雖然上級組織的幹部在常識上未必是外部人士，但解釋上若認為其屬於下級組織的會員，又未免有些牽強。如此一來針對此一問題，恐怕仍待將來立法的修正。

第二項 雇主概念的擴張

⁶⁵⁹ 關於此點可參照工會法修正草案對於現行法第十章之說明。

⁶⁶⁰ 雖然是企業外其它種類的工會，若其代表二分之一以上受雇者時，將符合新法第6條第3項之規定，並不會有太大的問題。

⁶⁶¹ 所謂具有協商資格，是將焦點放在「協商義務」，並不代表上級工會不可能以自身的名義與雇主簽訂協約。

在日本法的討論中，除了實際上身為勞動契約的當事人外，若對於勞動條件的決定有一定的支配力時，尚可能成為協商義務所及之雇主。不過如果沒有直接使用的事實，而僅是透過資本關係、交易關係或是董事派任等方式影響下，在認定上大致有保守的傾向。那麼我國法的情況又是如何呢？

第一款 控制從屬關係

針對此一問題，並非僅有理論上的意義，實際上在我國已發生過類似(但不相同)的爭議⁶⁶²。例如在金融控股公司成立之前，工會本可直接向具有僱用關係的公司進行協商。但在控股公司成立後，子公司可能以決策權在控股公司為由，表示無法給予其承諾⁶⁶³。此時可能的解決方式有二，一是成立金控產業工會，另一則是以子公司工會的名義直接向控股公司尋求協商。在上述的爭議中，工會選擇採取前者的方式，不過於現行工會法下，解釋上將產生一定的疑義⁶⁶⁴。

而在新修正的團體協約法、勞資爭議處理法或是工會法修正草案當中，並沒有針對雇主作出定義。不過在工會法修正草案第6條第1項中，已承認具有控制與從屬關係之企業內，其勞工可組織同法之「企業工會」。除此之外，亦包括依金融控股公司法所定之金融控股公司及其子公司。這樣一來，雖然控制公司與從屬公司(包括金融控股公司及其子公司)具有不同的法人格，但在修正草案當中，立法者認為在組織工會的範圍內，可以將兩者看作如同一個企業般的整體，並與相對應的雇主進行協商。如此一來在上述的例子中，將可以成立金控產業工會。

那麼回到本文的問題，如果僅有從屬公司的工會存在下，控制公司是否有回應協商的義務呢？基本上應採肯定的見解，一方面控制公司具有實質的支配力，

⁶⁶² 之所以不相同，那是因為 2008 年修法前沒有協商義務的概念，只有在協約中誰才是適格當事人的問題。

⁶⁶³ 參照吳怡玫，〈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，2008 年，頁 159。

⁶⁶⁴ 同前註。

因此有將其作為協商對象的必要。此外，工會法修正草案既然認為控制公司與從屬公司可以看作一個整體，那麼對於從屬公司受雇者所組織的工會，就好比企業內各廠場所組織的工會一般，在合乎工會內部統制的前提下，應有向其上級「雇主」（也就是控制公司）請求協商的權利⁶⁶⁵。

第二款 勞動派遣關係

在控制與從屬公司之外，於勞動派遣關係中也可能有類似的問題。那是因為在派遣關係中，雖然勞動契約關係存在於派遣公司及勞工之間，但由於透過要派公司與派遣公司間的勞動派遣契約，使得勞工實際上於要派公司的指揮監督下提供勞務⁶⁶⁶。在此種情況下，法律問題如同前述將具有兩種面向⁶⁶⁷。第一，能否使派遣勞工加入要派公司的工會⁶⁶⁸，進而請求要派公司進行協商；第二，派遣勞工既然為派遣公司的受雇者，在組織或加入工會上沒有特別問題，但要派公司是否具有協商義務。這兩個表面上看似不同的問題，但其核心皆是在於，是否認為要派公司相對於派遣勞工，在協商義務的層次上屬於「雇主」。

就此，本文採取肯定的見解，理由如下。首先，派遣勞工在要派公司的監督下提供勞務，此時針對職場中相關的勞動條件(如安全衛生)，實際上受到要派公司的支配，而身為雇主的派遣公司，反倒較沒有著力點。其次，相對於僅具間接支配關係的控制及從屬公司，於派遣勞動中尚有直接使用的事實，更具有承認的正當性。最後，從根本的角度來看，派遣勞動僅是在節省成本及追求彈性的考量

⁶⁶⁵ 依工會法修正草案第9條之規定，企業工會以一個為限。不過這並非代表在一個企業體之內僅能存在一個工會，而僅是表示在同個層級中僅能組織一個工會。因此以銀行為例，各分行可組成各自的工會，同一銀行整體亦可組成一個工會。關於此點可參照同條的修法說明。

⁶⁶⁶ 關於派遣勞動的基本介紹，可參照臺灣勞動法學會編，《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，新學林，2005年5月，頁160以下。

⁶⁶⁷ 除了法律問題外，在工會運動的層次上，派遣勞工即便加入工會，由於分屬不同要派公司，在利害關係完全不同下，較難期待力量的整合。關於派遣勞工在工會運動上的困難，可參照邱駿彥，〈勞動派遣對勞工權益的影響〉，《台灣勞工雙月刊》，第7期，2007年5月，頁70-71。

⁶⁶⁸ 在現行法下，有學者肯定派遣勞工可加入要派公司的工會。如邱駿彥，〈勞動派遣法律關係若干疑義之考察〉，《臺北大學法學論叢》，第60期，2006年12月，頁65-66。

下⁶⁶⁹，所擬制出來的一種法律關係，雖然不能一概否定其正當性，但至少於專門的立法尚未產生前，為了確保派遣勞工有尋求對話的機會，不能使要派公司輕易免去其身為實際上「雇主」的法律責任。

不過另須注意的是，即便認為要派公司屬於實質上的雇主，但依照新修正團體協約法第 6 條第 3 項，若請求協商的工會並非企業工會，則尚有代表二分之一受雇者的門檻問題。就此，當派遣勞工加入派遣公司之工會，並向要派公司請求協商之際，由於成為組織基礎的受雇者較為多元(分屬不同要派公司)，從要派公司的角度觀之，較難認為其屬於同法下的企業工會。故本文初步以為，派遣勞工加入要派公司「企業工會」的方式，應是較為可行的作法。此時針對加入的合法性，在現行法下已有學者採取肯定的見解，況且從實質的角度來看，要派公司既然身為「雇主」，則使所屬派遣勞工加入其企業工會一事，也應無否認的道理。

第三項 協商事項的範圍

第一款 義務協商事項的劃分

第一目 新法規範的空白

在日本法上，僅有勞動條件、待遇及集體勞資關係規範為義務協商事項，那麼我國法又是如何呢？首先在修法前，台灣省社會處於民國 44 年曾訂定「締結團體協約須知」，其第 9 條中規定了 14 項內容，其中第 1 至第 4 項為「必備條件」，其餘各項則由締約當事人視情況自行酌定。而必備條件除了包括工資、工時、休息與休假外，尚包括規範協約範圍、效力等具備一般性質的條款⁶⁷⁰。而上述的必備條件，是否可看作義務協商事項呢？由於當時並無協商義務的概念，上述須知所要處理的問題，與協商義務並無關聯。

⁶⁶⁹ 關於派遣勞動發展的原因，尚可參考成之約、鄭津津，〈派遣勞動的發展現況與未來展望〉，《勞工行政》，第 146 期，2000 年 6 月，頁 47 以下。

⁶⁷⁰ 該須知可至勞委會網頁上取得。參照 http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/SM_theme?page=417f1540，最後瀏覽日期：2009/7/15。

此外，於新修正團體協約法第 12 條當中，針對協約內得約定之事項，其作出範圍相當大的例示。其中除包括典型的勞動條件以外(如 1 款)，亦有集體勞資關係的規範(如 3、4 款)，甚至還涉及經營參加(如 5 款)。但是否僅以此為據，認為針對該等事項，雇主皆有協商義務呢？

針對此一問題，本文持否定的見解。首先，從法條文義可以看出，其目的並非在於規範義務協商事項。其次，於修法說明中也表示，鑒於在我國勞資實務當中，團體協約的運作經驗不豐，「為收教育之效，並提供勞資雙方進行協商之參考」，因此才明定該等事項。這樣一來本文認為，針對協商義務所及的範圍，至少於本條當中，立法者沒有明確表示其意見，而有待更進一步的解釋。

第二目 區分的必要性及標準

針對是否區分應(義務)協商事項與得(任意)協商事項一事，有學者表示否定的見解。理由在於若無此種區分，協商之雙方反而有更多機會在不同重要的項目中讓步，以尋得共識。且多次協商雙方不僅可交換更多資訊且有更多之選擇，將有利於協商之環境。此外，法院若過度介入認定是否屬於應協商事項，將有違當事人自主原則，並增加法院原已過重之負擔⁶⁷¹。

就此本文認為，如果針對一切事項雙方皆有協商義務時，的確有助於資訊交流及討論的深化，在這個意義下，本文同意以上的看法。但是即便區分義務及任意協商事項，本文認為未必阻礙當事人互讓的機會。理由在於當某事項為任意協商事項時，雖然當事人沒有需要應他方請求進行協商，但是不代表他方不得在協商過程中提出。也就是說，在協商這個動態過程中，雙方仍可提出其認為適切的

⁶⁷¹ 參照劉陽明、謝政達，〈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，1996 年 8 月，頁 83-84。

方案(或各種組合)，並以此吸引對方的注意。一旦他方有興趣時，即便是任意協商事項，當然仍可繼續討論，並作為交換的籌碼。這樣一來，區分協商事項並不會影響互讓的機會⁶⁷²。另外也須注意的是，如果採取以上的見解，那麼協商義務將可能無邊無際，甚至與當事人完全無關，或是當事人完全無法處理的事項，都可能受到協商義務所及。但是很顯然的，此種事項並無協商的實益。這樣一來不論範圍如何，都有初步劃定義務協商事項的必要。

此外，相較於本文認為新法是規範空白的狀態，有學者認為既然新法中沒有規範，那麼只要是協約中得約定的事項，皆得為義務協商事項。依照新修正團體協約法第2條的規定，團體協約的目的在於約定「勞動關係」及相關事項。如此一來不僅是「勞動條件」，只要涉及「勞動關係」，雙方皆有協商義務⁶⁷³。若採取此種見解，即便向來認為應由雇主單方所為的經營決定，亦可能受到協商義務所及，此種見解是否適當呢？

首先，雇主為了回應業務上的機會及迫切性，針對各種經營事項，雇主常有需要在迅速、彈性以及機密的前提下作出決定⁶⁷⁴。雖然不排除雇主與工會能針對各種經營事項進行協商，並隨之規範在協約當中。但若認為雇主有一一協商的義務，將可能造成過大的負擔，並有害企業經營的效率。雖然本文並不認為協商義務必定代表雇主須主動協商，這樣一來即便其為義務協商事項，雇主仍有迅速、機動決定的可能。但也必須注意的是，由於某些經營決定帶有不可逆的性質，若於事後方進行討論，實際上將沒有太大的意義，進而也有違反協商義務的疑慮

⁶⁷² 附帶說明的是在美國法上，當事人若固執於某個任意協商事項，進而使合意無法形成時，即便針對義務協商事項已進行討論，仍會被認為違反協商義務。See *NLRB v. Wooster Division of Borg-Warner Corp.*, 356 U.S. 342, 349 (1958). 在採取此種見解下，雙方互讓的機會確實會因協商事項的區分而受到影響，但本文並不採取此種見解。

⁶⁷³ 參照陳建文，〈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〉，發表於台灣勞動法學會民國九十二年年會研討會(九十二年一月十八日，假台北大學舉行)，頁39-40。

⁶⁷⁴ See *First National Maintenance Corp. v. NLRB*, 452 U.S. 666, 682-683 (1981).

675。在此一前提下不得不認為，協商義務對於雇主經營上的效率仍帶有負面影響。

再者，保障勞動基本權的目的在於維持及提升勞動條件及經濟條件⁶⁷⁶。對於受雇者而言，最為關心的無非是工資或是工時等較為典型的勞動條件，但是除此之外，雇主在經營上的政策決定，由於可能影響企業未來的發展，最終將涉及其支付工資的能力甚至是整個僱用關係的維持。這樣一來，受雇者可能也有參與經營決定的動機或意願。不過另一方面，並非所有的經營決定對於勞動條件皆帶有同等影響，有時可能僅是間接關聯。此外，雖然經營權並非是具有嚴格意義的法律概念，但由於雇主財產權及營業自由亦受到我國憲法保障，如果認為協商義務其於一切勞動關係，在利益衡量上可能有偏向勞方的疑慮。因此對於範圍廣大的「勞動關係」，恐怕仍須為進一步的限制。

在上述前提下，本文認為在解釋之際，可以參考日本學界及實務的作法。具體來說，當協商事項為勞動者的勞動條件及待遇時，雇主應有協商義務。不過除了典型的勞動條件以外，在個案當中仍可能有認定上的疑義。其中一個最主要的問題在於，勞動條件可能與雇主的經營事項互有關聯，此時針對其間的關係，恐怕仍須為進一步的檢討。

第二款 經營事項與勞動條件的重疊領域

在日本法上，基本上係以勞動條件為起點，當雇主的經營決定與其相關聯時，就關聯部分即可成為義務協商事項。大體來說如果經營決定較具有基本性格時，由於決定本身與影響較為可分，雇主通常僅就影響的部分帶有協商義務。不過關聯性的認定方式，以及具有關聯的事項於個案中係指何者，在理由中似乎沒有更進一步的說明，這樣一來不免有不夠明確的疑慮。對於此種認定上的傾向，

⁶⁷⁵ 此部分由於涉及協商義務的內涵，尚須參照往後本章第三節第四項的說明。

⁶⁷⁶ 可參照楊通軒，頁 60 以下；黃程貫，頁 156。

或許可從以下的角度善意理解。

首先，雇主從最初的政策決定到最終的實行，常須經過層層的階段，因此經營決定對於勞動條件的影響並非是全有全無，而是個漸進的過程。對照於此在動態的協商過程當中，隨著當事人的互動，討論的範圍可能有所增減，甚至可能及於經營決定本身⁶⁷⁷。因此在個案中若無必要，宜作出彈性的認定，否則將會增加勞資對立，亦不利夥伴關係的形成。其次，與美國法相較，違反義務時的後果僅是協商命令，並不採取回復原狀的作法。或許也因為如此，並不需要過於精細地檢討雇主各該經營決定是否屬於義務協商事項，而可保有一定的空間供當事人自主形成。

就此，本文認為往後我國的裁決委員會在判斷時，或可參考日本實務的作法。除此之外，以下將提出一些問題點，這些想法雖然稱不上判斷標準，但仍有一定的啟發性，可一併加以參照。

第一，當經營決定與勞動條件的影響可分時，可將決定本身可評價為任意協商事項。但在此同時須注意的是，雇主可能從事各種不同的經營決定，此外即便外觀相同，但亦可能基於不同的動機，這樣一來，是否可能為更進一步的區分呢？舉例來說，當雇主為了減省經費，而將本來由受雇者處理的業務，外包給其餘公司負責。此時若業務遂行的方式完全不變，提供的產品或服務也沒有不同，差別僅在於由另一批人負責原來的業務時，雖然其本身是經營決定，但由於動機純粹在於勞動者的人力成本，若於協商中談判此一課題，基本上是具有意義的⁶⁷⁸。此

⁶⁷⁷ 「討論的範圍及於決定」，與「決定係義務協商事項」二者，在概念上應有差別。那是因為在後者的情況下，尚須以「形成合意」為目標。

⁶⁷⁸ 如此的例子係參考美國 *Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB*, 379 U.S. 203(1964) 一案。附帶一提的是，美國實務在判斷時，是採取利益衡量的方式。關於此點可參照吳育仁，〈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》，第 32 卷第 1 期，2003 年 1 月，頁 106 以下。

時只要工會願意，也十分可能提出具體的解決方案。相對於此，若雇主基於沒有獲利的可能性，或者基於淘汰老舊機具的想法，停止生產某項產品時，由於是專業的判斷，「相較」於前者而言，其依協商解決的可能性較低。因此即便是經營決定本身，或許還有更細緻區分的空間。

第二，即便法律上協商義務僅即於「影響」的部分，但是其與決定本身在事實上的關聯，卻不會因此消失。此時產生的問題是，由於協商義務是全有全無的存在，雇主可能以決定本身僅是任意協商事項為由，而不先行通知工會，如此一來將帶來不利的影響。舉例來說，雇主基於其專業判斷，而將企業一部分轉讓於他人，並於簽約後通知工會。此時工會所關心的議題，無非是僱用維持或是將來的勞動條件⁶⁷⁹。但是一旦木已成舟，由於新舊雇主間的法律關係已經固定，即便針對影響尚有協商的可能，但原雇主對此的影響力已大為減少。相對於此，如果雇主於決定前先「通知」工會，雖然針對決定本身不須以「形成合意」為目標進行協商，但是工會一方面可以早日取得相關資訊，他方面針對影響的部分也才能進行有意義的討論。例如雙方可以約定，雇主應試圖在轉讓契約當中，使新雇主同意不要裁減部分或全部人員⁶⁸⁰。因此即便決定本身並非義務協商事項，但或可認為雇主仍須「適時通知」工會，以便能針對將來的問題進行有意義的協商⁶⁸¹。

第三款 個別會員的勞動條件

雖然協商義務及於勞動條件，但個別會員的勞動條件是否也包括在內呢？由於日本是以企業工會為主流，多數學者及實務見解皆認為個人的勞動條件亦為義

⁶⁷⁹ 工會當然可能關心決定本身，不過雇主對此沒有協商義務。

⁶⁸⁰ 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, 670 (1977)

⁶⁸¹ See *id.* at 675-676; Kenneth R. Dolin & Thomas M. Wilde, *Effects Bargaining: A Survey of the Rights and Obligations of Employers and Employee Representatives*, 10 LAB. LAW. 269, 282 (1994). 此外，雖然設例不同，但也有日本學者指出，在某些情況下，必須在「決定」階段即有參與的機會，否則難以進行有意義的協商。參照道幸哲也，〈企業組織再編と労使関係法〉，收於石田真、大塚直編，《労働と環境》，日本評論社，2008年8月，頁118。

務協商事項。不過亦有認為針對個別勞動者與雇主間的紛爭，應以裁判或是其它個別紛爭的解決手段來處理，而不應使用團體協商的方式。否則若涉及解僱等等的權利事項，協商命令與實體判斷將有互相矛盾的風險⁶⁸²。那麼在我國法下又該如何呢？

針對此一問題，雖然在我國就數量上係職業工會較多，但是具有協商機能的工會仍以企業工會為主流，因此適合應付企業內的個別紛爭。此外，即便爭議內容在於權利事項，但協商將給予雙方對話的機會，若紛爭能藉此一舉解決，不論從公、私益的角度來看，皆是理想的作法。而且對於勞動者而言，訴訟的使用常伴隨很大的負擔，與其透過此種方式，不如先探尋自主解決的可能。雖然此時亦不排除直接尋求律師的協助，但負擔費用的問題同樣存在，而受雇者之所以願意加入工會並繳交會費，也無非希望此時能得到工會的資源。這樣一來本文認為，即便針對個人的勞動條件，也常存在對話的必要，故仍為協商義務所及。

第四款 集體勞資關係的規範

另外一個問題在於，運作集體勞資關係的規範是否也包括在內？就此，日本學界及實務基於勞資自治的促進，多採取肯定的見解⁶⁸³，但亦有學者立於反對的立場。其理由在於從比較法的角度來看，協商義務所及的對象很少超出勞動條件。此外，勞組法的目的在於規範「雇主與勞動者」間的關係，而非在於「雇主與工會」之間，且依「協商力對等」的理論，協商義務的範圍仍應限於所謂的勞動條件⁶⁸⁴。

⁶⁸² 參照小嶋典明，〈団体交渉に関する覚書〉，《阪大法学》，55卷6号，2006年3月，頁52；周兆昱，〈日本における団体交渉のあり方に関する研究〉，大阪大学大学院法学研究科博士論文，2008年，頁20。

⁶⁸³ 參照本文第二章第三節第三項第四款之說明。

⁶⁸⁴ 參照周兆昱，〈日本における団体交渉のあり方に関する研究〉，大阪大学大学院法学研究科博士論文，2008年，頁59-60。

此外特別的是，亦有學者以雇主對於工會的援助為例，認為雇主既然沒有援助的義務，當然可以拒絕工會的要求，且沒有必要努力說服工會接受。相對於此，若是針對工資所進行的協商，雖然雇主同樣未必要依工會的要求予以加薪，但由於已存在給付工資的義務，因此與援助請求相較，其是「量的」問題而非「質的」問題，並因此認為兩者有所差異⁶⁸⁵。

針對上述反對的見解，首先本文認為，不論是量的問題或是質的問題，從雇主沒有義務的角度來看，在本質上並沒有什麼不同。若以此作為認定協商義務的依據，似乎不具有說服力。再者，雖然協商的目的是在於對等決定勞動條件，但是為了圓滿實現此種機能，健全的程序仍是不可或缺的一環。事實上可以想像的是，當勞資雙方針對程序本身已經產生過多的爭執時，亦不利往後實體問題的解決，且耗費無謂的成本。這樣一來若能先行確立協商規範，亦有助於將來勞動條件的對等決定，因此即便使協商義務及於此等事項，本文認為仍具有正當性。且於日本勞組法第1條中，雖然沒有明文規範雇主與工會間的關係，但協商程序的促進仍是其追求的目的。

但在此同時也要注意的，除了協商程序以外，集體勞資關係的規範尚包含其它許多事項，像是工會安全條款、發動爭議行為的程序，或是對於雇主的援助請求等等。這些事項與勞動條件的關聯較為間接，許多也僅是涉及工會本身與雇主的事務。不過由於我國目前的勞資關係較不成熟，一方面基於「穩定勞動關係、促進勞資和諧」（參照新修正團體協約法第1條），他方面在新法內規範空白的前提下，解釋上或許可將協商義務及於該等事項，使勞資雙方能有充分的討論，並自主決定彼此間的遊戲規則。

第四項 協商方式及態樣

⁶⁸⁵ 參照小島典明，〈団体交渉に関する覚書〉，《阪大法学》，55卷6号，2006年3月，頁48-51。

於本章第一節中已提及，針對協商的方式及態樣，在新修正團體協約法內並未具體規範。不過對於提出協商的當事人而言，其時間或方式等等必須「合理適當」。除此之外，協商代表的人數亦以「必要」者為限。若違反上述規定時，有異議的他方將可拒絕協商。至於在判斷時，無可避免地須依具體個案，而無法一概而論。也因為如此，尚可參考前揭日本法的相關介紹。以下則檢討我國法中的獨特問題。

第一款 協商代表的限制

在新法第 8 條第 2 項中，限制身為協商代表的資格。在日本法上，除非雙方明確約定禁止會員以外第三人參與協商，否則協商代表的決定係各該當事人的自由，諸如律師或是其它工會的幹部等等，皆可委任其為協商代表⁶⁸⁶。相對於此，我國法原則上限制為「會員」。立法者之所以為如此限制，在修法說明中僅簡單表示「以利協商」。不過考量協商過程可能涉及其他的專業知識，亦容許一定的例外。

針對上述規定，一個顯然的疑問在於，如果他方不同意時，制度原本所設想的美意將被抹殺。而立法院於討論法案時，並非沒有想到此一問題，只不過有委員認為，當勞方須聘請法律顧問時，資方應不會為難才是，於是並未變更條文內容⁶⁸⁷。本文認為在政策上如此的規範似乎有欠妥當。

首先很清楚的是，相對於在資訊以及財力上皆較優勢的雇主，勞方更容易受到該限制的影響。其次，從促進合意形成的公益角度來看，專業人員的參與將有助於理性的討論，即便針對佔有資訊優勢的雇主，此一結論也是相同的。最後，雖然不排除雙方可於會前先作足準備工作，但於動態的協商過程當中，難免有無

⁶⁸⁶ 參照本文前述第二章第四節第一項。

⁶⁸⁷ 立法院公報第 96 卷 86 期，頁 285，侯彩鳳委員發言。

法應付的問題產生，此時專業人員的參與機會卻完全受限於他方的意願。當然在立法政策上，為了避免協商過程的混亂，雙方決定協商代表的自由並非不能限制，不過在設計具體的規範時，恐怕仍有進一步精緻化的必要⁶⁸⁸。

第二款 協商義務與勞資間其它對話管道

除了團體協商以外，勞資之間尚可能存在其他對話的管道，而這些管道之間的關係為何，亦是值得關注的重點。以德國為例，由於是在跨企業的層級上進行協商，與企業內的勞工參與機制相較，本身即有一定的分工。此外也有學者明確指出，關於企業內的參與制度，由於是在單一的企業或廠場之內，資方顯然具有絕對優勢，因此為了使勞方的協商真正發揮作用，就必須在法制的設計上鉅細靡遺，無論是協商的客體、方式、程序、效力等內容，都詳盡規定，甚至直接列舉的方式，如此才能促進企業內協商的實現⁶⁸⁹。

不過在我國的情況下，無論法律或勞資關係，都與上述德國經驗有很大的差異。首先很清楚的是，我國協商的層次基本上是於企業或廠場內，跨企業的協商經驗即便存在，但不僅在法律上存在疑問，實際上似乎也沒有太大意義⁶⁹⁰。其次值得注意的是，即便以企業別協商為主流，勞基法第 83 條基於「協調勞資關係、促進勞資合作、提高工作效率」，尚設計出所謂的勞資會議。雖然在主管機關制定的「勞資會議實施辦法」中，就其組織、程序運作或是法律效力上，都還有許多不明確之處⁶⁹¹，但若依照勞委會的統計資料，至少從「數量上」來看，勞資會議的推廣已見一定成效⁶⁹²。

⁶⁸⁸ 附帶說明的是，在 2002 年 5 月行政院所提的團體協約法修正草案中，其第 8 條即明白表示協商代表不以會員為限。

⁶⁸⁹ 參照林佳和，〈2000 工權報告：集體協商篇〉，《勞動者》，第 114 期，2000 年，頁 12。

⁶⁹⁰ 同前註，頁 7。

⁶⁹¹ 參照劉志鵬，〈日本勞資協議制度與我國工廠會議、勞資會議之比較〉，收於氏著，《勞動法理論與判決研究》，元照，2000 年 5 月，頁 412。

⁶⁹² 至民國 97 年第 4 季底，全國共有 22115 家勞資會議。

關於此點可至勞委會統計資料庫查詢(<http://statdb.cla.gov.tw/statis/webproxy.aspx?sys=100>)，最後瀏覽日期：2009/7/15)。

由於本文的焦點在於程序規範，以下想要探討的是，協商義務與其他勞資間的對話管道有什麼關係呢？在日本法上的經驗，由於同樣係以企業別協商為主，故具有一定的參考價值。不過由於法律上沒有特設其他程序，因此基本上委由勞資雙方以協約或是習慣形成。首先，當勞資雙方設計諸種程序⁶⁹³，且明確劃分彼此的分工時，問題將會在於國家法律對於當事人的合意(或習慣)要尊重到什麼程度。回顧本文第二章的討論可以得知，實務基本上仍可能進行一定的審查，也就是實質判斷該協議制度是否具有填補協商的機能⁶⁹⁴。再者，當如此明確的分工不存在時，由於二者處理的對象可能重複，仍然會產生其他種種的問題。例如雇主雖然不否認利用協商的可能性，但主張協議本身實質上具有協商的機能，如果已經開啟過協議程序，應無須再回應工會的協商請求。此外，若存在複數程序的選擇可能性時，針對應使用何種程序，也可能產生爭議。

針對上述種種的問題，在我國法下又要如何解決呢？由於勞資會議實施辦法僅是行政命令，雇主當然不能以此脫免法律上協商義務的要求，但也不會因此而受到額外的負擔，故仍須從實質的角度加以判斷⁶⁹⁵。大體來說如果企業內雖然使用「勞資會議」，但若從程序本身或對話程度來看，可以比擬協商義務的履行下，應可認為已實質滿足團體協約法的要求。相對地，若勞資會議中的對話程度未達協商義務的要求時，工會仍可再次請求協商。最後針對複數程序的選擇可能性，如果無法從勞資間的合意或是習慣得到任何解釋上的線索時，恐怕仍須由勞資雙方透過自主對話的方式尋求解決。之所以為如此的解釋，那是因為雖然協商義務

⁶⁹³ 可能是勞資協議制度或申訴制度，由於此部分係檢討我國的勞資會議，以下即以勞資協議制度為對象。

⁶⁹⁴ 雖然協議本身即代表一定的對話，但其程度是有高低差別的。例如有的僅止於「說明」或「報告」的程度，未必皆以締結協約(形成合意)為目標。關於此點可參照本文前述第二章第一節第三項的相關說明。

⁶⁹⁵ 同樣認為要實質認定，但具體的論述有著些許差異。可參照陳建文，〈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〉，發表於台灣勞動法學會民國九十二年年會研討會(九十二年一月十八日，假臺北大學舉行)，頁41。

帶有實質討論的要求，但對程序運作的「框架」，實際上沒有太多的規範。基本上只要當事人為工會及雇主，且利用代表進行下，具體的協商方式仍是由當事人決定，故仍有一定的流動性。這樣一來，在不牴觸協約法的限度下，並不排除以勞資會議實施辦法所規範的組織及程序，來滿足協商義務的要求。

第三節 協商義務的應有內涵

第一項 概說

在檢討新修正團體協約法內關於協商主體及事項的規範後，以下將進入本文另一個重點，也就是協商義務的內涵。首先很清楚的是，立法者在新法中採納「強制協商」的作法。針對如此的政策選擇，大部分的論者多認為為了保障勞動者團結權、團體協商權，或是為了促進工會協商的力量，對於協商義務以及整體不當勞動行為救濟制度的引進，多抱持著正面積極的態度⁶⁹⁶。相對於此亦有學者指出，勞工及雇主應自行思考如何組織其團體、如何與對方協商，以及如何進行爭議行為。其所憑藉的應是自己的力量，而不是轉而要求國家以不當勞動行為的規範，對於他方予以制裁⁶⁹⁷。同樣地也有學者認為，基於契約自由的原則，以及團體協約具有債法上效力之層面觀之，是否締約應為勞資任一方之自由，為締約而進行之協商，似無強制之正當理由⁶⁹⁸。

不論學者對於新法的評價為何，針對強制協商此一前提，由於立法者的政策決定已相當明確，此外亦非本文所欲檢討的課題，故須留待往後學界的討論。而

⁶⁹⁶ 如吳水郎，〈他山之石—論不當勞動行為〉，《勞工研究季刊》，第94期，1989年1月，頁36以下；丘周剛，〈美國團體協商制度之探討〉，《勞工行政》，第38期，1991年6月，頁50以下；吳育仁，〈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，1993年；劉陽明、謝政達，〈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，1996年8月，頁81以下；黃耀滄，〈新修正之團體協約法內容初探〉，《台灣勞工雙月刊》，第12期，2008年3月，頁42以下。

⁶⁹⁷ 參照楊通軒，頁163-164、167。

⁶⁹⁸ 參照郭玲惠，〈團體協約與團體協商〉，收於台灣法學會編，《台灣法學新課題(四)》，元照，2006年8月，頁97。不過郭玲惠教授亦指出，藉由社會性自治原則，或許可使處於弱勢之當事人促使相對人進行協商。惟即便如此，仍不得強制另一方簽訂協約。

在此一前提下，隨之而來將會產生兩個問題。第一個問題在於，到底什麼情況下才是拒絕協商的正當理由。就此，本文已於先前相關部分進行說明。

而另一個問題在於新法內誠信原則的概念。也就是當事人於協商過程當中，究竟要盡到什麼樣的行為。就此，本文將從兩個角度切入：第一，協商義務對於整個協商過程，究竟可能有如何的介入；第二，當認定協商義務遭到違反時，其本身所應採取的方法。除了上述的基本內涵外，針對雇主單方變更勞動條件或是個別協商的行為，由於帶有迴避協商的性質，其與協商義務的關聯何在，也是值得討論的課題。最後，我國新法將協商義務及於勞資雙方，針對此種不同於日本法的規範，當然亦有評價的必要。

第二項 對於協商過程的介入程度

第一款 協商義務與民法上的誠信原則

在新法中雖然提及應以誠實信用原則進行協商，但是針對其內涵，僅於修法說明中表示誠信原則是最高指導原則之一。如此一來到底什麼樣的行為才符合誠信原則呢，恐怕仍非十分清楚。

關於民法上的誠實信用原則，依同法第 148 條第 2 項之規定，「行使權利、履行義務，應依誠實及信用方法。」針對該原則的機能，除了調整法律效果(參照民法第 227 條之 2)，或是作為權利行使的內在界限外，尚具有補充的功能。也就是一方面創設與給付具有關聯的從義務，再者包括使他方當事人權益不受侵害的保護義務⁶⁹⁹。此外，亦有學者明白指出，所謂本於誠信原則進行協商一事，似應回歸民法第 148 條與第 245 條之 1 的規定進行判斷。若更進一步的具體化，其認為基於勞資間資訊之不平等，對於勞方團體相當困難得知的重要資訊，應課以掌握資訊之一方，具有依善良管理人注意說明及提供資訊的義務。除此之外，尚

⁶⁹⁹ 參照王澤鑑，《民法總則》，作者自刊，2000 年 9 月，頁 596。

可能具有一定的保密義務⁷⁰⁰。惟對於違反的行為人，原則上應以請求損害賠償的方式為之⁷⁰¹。

本文認為，民法上的誠信原則係以契約自由為前提，這其中當然包括自由決定是否與他人締結契約。但在勞動法中所說的誠信(或誠實)，是在強制協商的前提下，要求當事人須有達成合意的意願。這樣一來，姑且不論二者在理論構成上是否可以互相聯繫，但至少可以確定的是，兩者具體所指涉的事物是有差異的。這樣一來要如何解釋新法呢？

本文認為既然團體協約亦是契約，當然亦可能有民法上相關規範的適用，從這個角度看來，前揭學者的意見並無疑義。不過立法者在新法中增添誠信原則的概念，其目的是否「僅」止於此呢？本文對此表示懷疑。首先，如果僅是指涉民法上的誠信原則，這樣一來似乎是重覆規範，沒有特別明定的必要。其次，修法說明中已明確表示參酌外國立法例，而不論是美國或是日本法中，誠信的態度皆是指涉努力達成合意一事⁷⁰²。最後，在新法條文當中，將提供對案及必要資料納入協商義務的內涵，而這些行為在外國法的運用當中，皆是雇主誠信進行協商的證據。這樣一來本文合理相信，立法者之所以在新法內納入誠實信用原則的字眼，目的並非僅在於重申民法原則，而是在強制協商的前提下，欲利用誠信此一概念進一步規範當事人的行為。

⁷⁰⁰ 參照郭玲惠，〈團體協約與團體協商〉，收於台灣法學會編，《台灣法學新課題(四)》，元照，2006年8月，頁104-106。

⁷⁰¹ 同前註。另外其對於新修正團體協約法以行政罰的手段介入協商一事，似乎仍抱持疑問的態度。參照同前註，頁105註37處之說明。

⁷⁰² 事實上我國學者在評析新法(或先前的修正草案)內的「誠信」時，大多也是依循美日二國的解釋。如劉陽明、謝政達，〈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，1996年8月，頁84；謝棋楠，〈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》，第11期，2006年11月，頁154；吳怡玫，〈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，2008年，頁181以下。

第二款 實體內容審查的避免

在日本法下的誠實協商，除了有達成合意的意願外，尚須努力摸索合意形成的可能性。而在我國法下，使用的字眼雖然換成誠信原則，但遭遇的問題仍未改變。也就是說，當事人須努力到什麼程度，才可以滿足協商義務的要求呢？若用不同的角度來描述這個問題，也就是國家對於協商過程可以介入到什麼程度。

針對國家對於協商過程的介入方式，在想像上可能有以下幾種⁷⁰³。光譜中的一端即是自由協商，也就是我國修法前所採取的方式。而另一個極端是強制仲裁，也就是命令當事人締結特定內容的協約。不論在日本還是美國，現狀下強制締約皆是不允許的作法，那我國新法又是如何呢？首先，就文義上很難從協商義務聯想至強制締約。其次依照修法說明，其仍維持勞資間的「自治自律」，若允許強制締約，則他律的色彩不免過強，並有抵觸立法目的的疑慮。或許也因為如此，在現今我國學界的討論中，甚少提及此一作法。

在自由協商後可能採取的介入方式，即是國家強制當事人須回應協商，但對於協商的方式及內容不加以介入。此種方式在想像上雖然可能，但於實際的情況下，由於雇主可能表面上進行協商，但實際上卻不把工會當作協商的對手方。因此即便政策目的僅在於強制協商，但對於實質上相當於拒絕協商的種種鄰接行為，勢必也有規範的必要。如此一來，將很容易進入下一個階段，也就是除了強制協商以外，進一步規範當事人於協商過程中所應採取的行為。

此時關於要求的程度，可能如同先前所介紹的日本法一般，著重於「程序」⁷⁰⁴上的要求。例如要求當事人不拖延協商、指派具有權限的協商代表，或是透過

⁷⁰³ 如此的分類係參考道幸，頁 91。另外在美國文獻中也有類似的分類，但內容有異。See Comment, *The Radical Potential of the Wagner Act: The Duty to Bargain Collectively*, 129 U. PA. L. REV. 1392, 1400-1401 (1980).

⁷⁰⁴ 使用程序這個字眼或許未必精確，基本上本文認為相對於「實體內容」的部分皆可稱作程序上的要求。

說理及提供資料等等進行實質的討論。不過除此之外，也可能認為裁決委員會可進行實體內容的審查。具體來說即是以客觀的標準，判斷當事人於協商過程中所為的提案或是對案，是否具備一定的合理性。當不具備合理性時，可評價為協商義務的違反。此一想法雖然有其積極意義，但相對地針對其妥當性，恐怕仍有一些不得不面對的疑問，以下即嘗試說明之。

首先，立法者明定協商義務的目的何在？又希望介入協商過程至什麼程度？除了修法說明中的「自治自律」以外，在有限的立法資料中似乎不見其它的討論。很顯然地，若堅持雙方完全的自主，雇主可能完全不存在與弱小工會對話的動機，這樣一來協商義務本身就是對於自治自律的修正。也因為如此，在立法者未明確宣示其立場前，的確尚有解釋的空間。

另一個問題在於強制締約及內容審查的整合性。如前所述在日本法中，協商義務並不強制讓步，也就是說雇主原則上可以堅持自身的立場，在美國法上更將此點明定於NLRA第8條(d)中。基於此一原則的具體化，在命令中強制締約的作法是不允許的。此時可能的想法是，即便以內容不合理作為不誠實的證據，但只要不強制形成合意，則不會違反上述原則。但本文認為此種想法很難令人接受，那是因為當裁決委員會進行實體內容的審查，並指出某一當事人的提案內容不合理時，如果當事人仍固執於本身的想法，將被認為違反協商義務。這樣一來即便沒有強制締約，但當事人可能為了避免隨之而來的處罰，實際上作出一定的讓步。也就是說此種作法將會施加讓步的壓力，與強制締約相較，本文認為僅有程度上的差別。如果允許一方存在，卻禁止另一方時，理論本身可能有著內在的矛盾⁷⁰⁵。

⁷⁰⁵ 當然若肯認強制締約的可能性時，至少還能維持論理的一貫。不過此時針對強制締約的正當性，仍須有進一步的論證。

最後，雇主即便因協商義務而受迫來到談判桌上，但工會若想得到有利的勞動條件，最終仍須取決於其本身的實力，而爭議行為即是其手段之一。如果認為協商義務帶有內容審查的作用，並藉此對雇主施加壓力時，某程度將顛覆集體勞動法制的根本，且將進一步造成其它問題。具體來說，若認為雇主基於協商義務有必要提出合理的勞動條件，那麼針對此一部份，工會是否尚有發動爭議行為的空間？此外，若要使合理一詞產生意義，顯然地其應高於法定的最低勞動基準，不過在具體認定時，又要基於什麼標準呢？

基於上述種種疑問，本文認為在立法者沒有更進一步的指示前，協商義務本身所要承載的功能不宜過大。即便認為誠信的概念僅帶著程序上的要求，但對於工會而言，至少保有說服他方的機會，此外再加上理性的資訊交流，仍有提升合意形成的可能性。

第三款 日本實務運作現況的對照

在以上的前提下，對於日本實務的運作現況該如何評價呢？本文認為大體上是值得同意的，但在此想要提出幾個問題。

首先，雖然本文不同意進行實體內容的審查。不過在實際的運用上，與其認為內容不合理「本身」即違反協商義務，或可認為其「彰顯」雇主沒有達成合意（對話）的意願。之所以如此，那是因為在勞資關係當中，很顯然地雇主希望掌握一切，且現實上雇主的確決定一大部分。因此可能發生的情況是，雇主並非「真摯地」不同意工會的看法，而是根本不將工會看作協商的對手方。若在自由協商的前提下，此種態度尚不會有什麼問題，但在協商義務的規制下，為了偽裝成已進行協商，雇主將可能「特意」提出顯然不具合理性的提案，以阻礙合意的形成。

就此點而言，與一般經濟上的交易過程有很大的不同⁷⁰⁶。

這樣一來在個案當中，雇主內心真意究竟是不想討論，抑或僅是不同意他方看法一事，將有賴裁決委員會的具體認定。雖然這涉及極為微妙的認定，無法一概而論，但本文想要強調的是，如果沒有其他拒絕對話的間接證據下，僅依提案內容本身(若非違法)，是否足夠推論雇主沒有對話的意願呢⁷⁰⁷？恐怕仍有一定的疑問。這樣一來，即便在個案中考量內容的合理性，但仍有必要結合其它證據(如向來的勞資關係、雇主討論的積極度)。對照日本勞動委員會的實務，即便將固執的態度作為不誠實的證據，但在理由中也常指出未盡說理的事實，此點亦值得加以注意。

第二個問題在於雇主對於前提條件的固執。舉例來說，關於工會加薪的請求，雇主在評估之後雖然認為可行，但作為附帶條件，要求工作時間一併增加。在此種案例中，由於具有一定的關聯性，只要雇主盡到討論，基本上沒有太大的疑慮。但如果不具備如此關聯性時，是否可以允許呢？在日本勞動委員會實務當中，似乎有看作不誠實的傾向。但本文認為，如果雇主確實有達成合意的意願，只是作為協商戰術而提出時，由於協商本來就是相互讓步的過程，只要提案內容沒有違反法律或是公序良俗，雙方皆可以互相「喊價」。如果要求雙方一次僅能針對一個(或具有關聯性的一組)議題進行討論，反而將有礙合意的形成，並且也不切實際。但是也必須強調的是，在上述情況下雇主針對各個提案的內涵仍須實質討論。此外，如果在阻礙合意形成的動機下，而特意提出不具關聯性的條件時，由於沒有達成合意的意願，將違反協商義務的要求。

⁷⁰⁶ 有學者也明白指出，雖然交易主體和交易對象在理論上可以區分，但在現實的勞資關係中，由於協商主體的形成過程本身即可能是一種鬥爭，故與傳統經濟上的交易有異。參照菊池高志，〈団体交渉権の性格—日本メール・オーダー事件・東京高裁判決を契機に〉，《労働法律旬報》，890.1号，1975年10月，頁37-38。

⁷⁰⁷ 美國學者亦有如此的質疑。See Seymour Swerdlow, *Freedom of Contact in Labor Law: Burns, H. K. Porter, and Section 8(d)*, 51 TEX. L. REV. 1, 47 n.201(1972).

最後一個困難的問題在於，表面上雖然指責當事人未盡說理，但實際上可能有控制實體內容的功能。在一般的情況下，理由的具體化並非代表當事人要放棄自己的立場。例如當勞資雙方針對工資進行協商之際，雇主可能以業績不好為由拒絕加薪。但是業績到底是如何不好、與往年相較又是如何等等，若工會對此產生疑問時，雇主應試圖為一定的回答。也就是說隨著工會的質疑，雇主的立場將可以漸漸地具體化。雖然當事人除了要承認他方以外，尚有努力尋求合意的義務，但在無須放棄自己立場的前提下，所為的努力至多也僅是在於討論的深化。不過當理由已經某程度具體化，卻又被認為不夠具體時，實際上可能對於當事人造成一定的壓力。例如在日本勞動委員會實務當中，針對工會事務所的借用請求，雇主不可以工會應具備「自主性」為由一概拒絕，而須進行具體的檢討，其中包括允許後可能產生的不便等等。不過問題在於，雇主本來即非以「經濟上」的因素加以拒絕，而是基於其它的考量，這樣一來對於雇主而言，將可能被迫轉換原本的立場。而如此的作法是否適當，本文仍抱持懷疑的態度。

第四款 小結

綜合上述，針對新修正團體協約法當中所謂的誠實信用原則，本文認為應與日本法的「誠實」一般，主要涉及在強制協商的前提下，當事人於談判時應有的表現。其理論基礎在於，勞資雙方即便表面上已為協商，但實質上仍不能採取拒絕協商的態度。至於當事人的真意為何，須綜合個案整體事實進行判斷。

此外，在具體的適用中，雖然新法內的例示相當有限，但對照本文第三章的討論可知，許多行為皆可能是不誠實協商的態樣。針對日本經由實務見解所累積的經驗，本文認為皆值得參考。但是也必須強調的是，這樣態樣「原則上」僅是在認定時的證據，並非具有絕對性。在具體判斷之際，仍應隨時留意協商義務的規範基礎，以便能作出合目的性的運用。

第三項 認定違法的方式

在討論完本文對於誠信此一概念的理解及若干問題後，以下將從另一個角度觀察協商義務。在此主要想探討的是認定違法時的方式，這個問題在日本法上雖然沒有太多的討論，但由於其與協商義務的內涵息息相關，加上我國新法的構造與日本有異，故仍有討論的必要。

第一款 兩難的選擇：整體的不誠實或個別具體的違法

在日本法上，雖然法條中沒有明白表示，但實務發展了誠實的概念。在實際的運用上，某程度受到美國法的影響，原則上係從行為人外在的整體事實，判斷其是否誠實進行協商。不過在特定的情況下，像是雇主拒絕將合意的內容書面化時，勞動委員會將於命令中作出獨立的判示，此種作法亦得到法院的支持。也因為如此，產生了兩種不同的認定方法。關於這兩種方法在理論上的定位，雖然尚有一些爭論，不過以下想要檢討的是，實際上會不會有什麼影響呢？

在前者的方法下，由於係以整體行為作為認定的基礎，最終只會得到誠實與否的結論。雖然在命令主文中可能會有更為具體的表示，不過大體而言僅是誠實的例示，未必具有絕對性。此種作法的好處在於，由於僅是以誠實(或誠信)的概念加以規範，只要滿足誠實的要求，當事人可自由在地形塑協商過程。除此之外，當行為人僅為表面協商時，由於誠實的判斷須納入整體事實，較可能識破此種巧妙偽裝的策略。不過隨之而來可能產生的困擾在於，行為人不清楚將來要如何協商才能滿足命令的要求。而同樣的問題，也可能發生在負責審查的法院身上。針對上述的疑慮，可能產生的反論在於，由於理由中已詳述可推論為違法的事實，行為人只要一糾正這些不妥之處，想必將來不會有違反命令的疑慮。不過如此一來，是否即等同於將原本僅是不誠實的相關證據，一一認為具備違法的程度？而誠實本來具有的彈性，是否某程度也被削弱？

相對於此，另一種方法即是將違法行為具體化。其中一種可能的方式是，事先於法規中一一規範對於協商過程的程序要求。例如要求當事人於提出協商申請後，他方須在一定期間內提出對案。又或者是規範每次協商進行時至少應花費的時間、最低的協商次數、每次協商的間隔時間等等⁷⁰⁸。除此之外，即便仍維持誠信協商的要件，裁決機關在個案當中仍可指出具體違法的行為，並在主文中明白指示。不論採取何種方式，行為人將可明確得知自己的義務。但相對於此產生的問題在於，除了協商過程本身可能僵化以外，行為人即便沒有達成合意的意願，也容易滿足法規範的要求。

也因為如此或許可以認為，促進對話、合意及明確化的要求本身即是兩難的選擇，不管採取何種規範方式，終究會有相對應的缺點。不過這個選擇並非是全有全無，在設計具體規範時仍然可以嘗試互相融合，而在我國新修正之團體協約法中，似乎就有此種傾向。



第二款 我國新法的傾向

在新法的規範下除了誠信以外，依照同法第 6 條第 2 項第 2、3 兩款之規定，雙方尚須於六十日內提出對案，且於協商進行中也須提供必要資料。

針對提出對案的部分，在先前的修正草案中即有類似規定，且特別的是若當事人違反時，即「視為」無正當理由拒絕協商。針對當時的草案，有學者認為由於企業仍可能因其營運等「正當理由」，無法於六十日內提出對案，這樣一來與「正當理由」可拒絕協商的法規範相較，在法律效果上過於嚴厲，並認為應改

⁷⁰⁸ 美國曾嘗試類似的作法，但沒有付諸實行。See Robert P. Duvin, *The Duty to Bargain: Law in Search of Policy*, 64 COLUM. L. REV. 248, 255 (1964).

為「推定」為宜⁷⁰⁹。在新法當中雖然沒有視為的字眼，但六十日的規定依舊存在，在解釋上似乎也可認為是絕對的標準。而如此僵硬的作法的确如同學者所述，將有欠缺彈性的疑慮。不過至少就「提出對案」本身，由於是新法具體的要求，而與日本法僅將其作為不誠實的證據有異。因此本文認為在新法施行之後，當事人應有提出對案的獨立義務。

其次，針對提供資料的部分，雖然同樣有效力過強的疑慮⁷¹⁰，但本文認為既然立法者已經明白表示資料提供是協商義務的內涵之一，在解釋上是否可以賦予其更積極的意義？就此，在美國法中，早期實務見解僅將不提供資訊一事作為不誠實的表徵，對應於此在救濟命令當中，也僅是命令雇主誠實協商。但隨著時間發展，已將此作為獨自的違法類型，並發出提供資訊的命令⁷¹¹。此外，亦有日本學者指出，與提案、對案、說理與固執等等行為相較，針對提供資料一事，一方面較容易客觀地判斷其是否已受到履行，他方面其直接介入協商內容的程度也比較少。也因為如此，應可進一步確立關於資料提供的判準⁷¹²。

基於以上理由，本文認為應可將資料提供作為獨立的義務，若與日本法的現況相較，將會有以下的不同⁷¹³：

第一，在理由構成上，日本實務傾向將提供資料一事理解為說理過程的一部分，而不會明確區分二者。此外，與其它雇主的對應相比，資料提供也沒什麼特別不同，皆僅是認定整體誠實性的證據之一。相對於此本文認為，針對雙方應提供的資料，實務應盡量建構獨立具體的判準。第二，不論行為人其它的行為是否

⁷⁰⁹ 參照邱駿彥，〈勞資爭議處理法草案中裁決制度之「考察」—以日本制度之經驗為借鏡〉，《華岡法粹》，第29期，2003年3月，頁145。

⁷¹⁰ 同前註。

⁷¹¹ 參照道幸哲也，〈企業情報の組合への開示義務—NLRB(全国労働関係局)の情報提供命令〉，《季刊労働法》，107号，1978年3月，頁147。

⁷¹² 參照道幸，頁數148。

⁷¹³ 當然，如此的不同可能僅是程度上的差別。

滿足誠實的要求，若認為其未提供必要資料時，在命令主文中應獨立糾正，並盡量特定資料的範圍。

如果同意本文的看法，那麼接下來的問題在於，「必要資料」的範圍為何？在日本法上雖然也有類似的問題，但由於該國實務大體上僅將不提供資料一事作為不誠實的證據，在可結合其他事證的前提下，未必十分特定應提供資料的範圍。也因為如此，將有進一步參酌美國實務見解的必要，不過由於已超出本文研究的範圍，須留待往後學界的研究⁷¹⁴。

第四項 迴避協商的行為與協商義務

第一款 問題意識的釐清

接下來要處理另一個問題，也就是雇主單方決定(或變更)勞動條件⁷¹⁵或是個別協商的行為，是否違反協商義務？針對此一問題，在日本學界中存在歧異的見解。至於實務的部分，雖然未必皆認為雇主有主動請求協商的義務，但基本上可作為不誠實的證據，並於綜合個案其它事實後作出誠實與否的結論⁷¹⁶。此時即便最終認定為不誠實，通常也僅發出協商命令。

但相對於此也有學者明白指出，雇主迴避協商的行為不僅違反協商義務，變更的勞動條件更因此不生法律效力⁷¹⁷。而如此見解某程度呼應美國實務的作法，也就是說迴避協商的行為不僅是不誠實的證據，原則上將當然違反協商義務。如果勞動條件受到變更時，NLRB 在命令中尚可令雇主回復原狀。

這樣一來本文的問題在於，針對雇主迴避協商的行為，除了作為不誠實的證

⁷¹⁴ 美國針對資料提供的範圍，已建構出複雜的標準。關於此點可參照吳育仁，〈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，2002 年 6 月，頁 242 以下。

⁷¹⁵ 更精確的說，是單方變更義務協商事項，不過基於行文方便，以下即以勞動條件稱之。

⁷¹⁶ 請參閱本文先前第三章第二節第三項的討論。

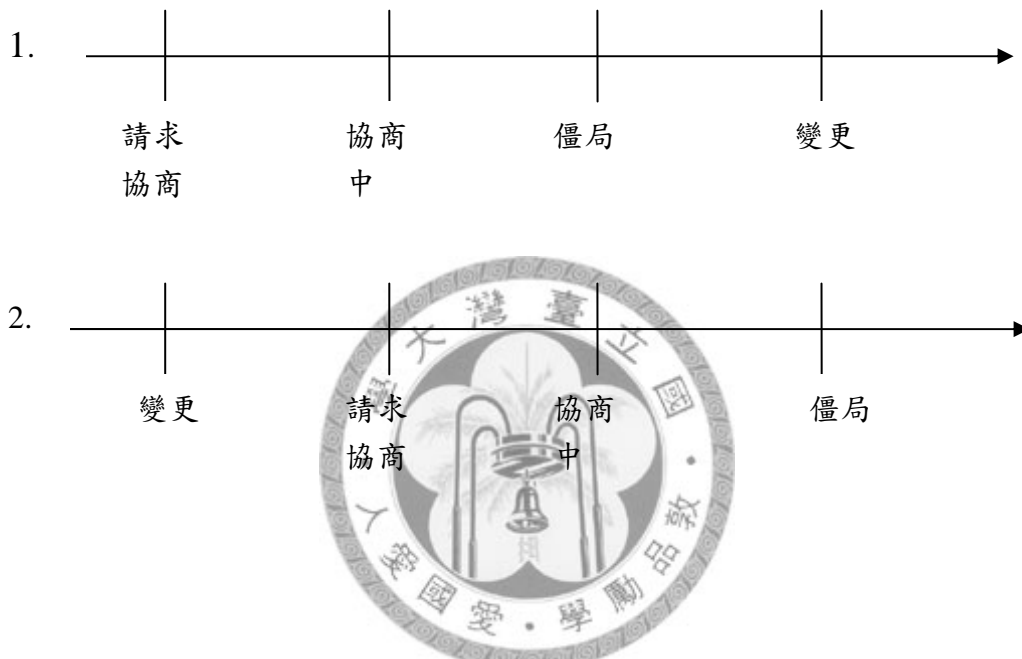
⁷¹⁷ 如盛，頁 296。不過其限定在協商中。

據外，在法律評價上是否要如此嚴厲呢？這個問題在日本法上沒有太多的討論，本文認為具有一定的重要性，以下即加以檢討。

第二款 兩者關聯：並非當然違反協商義務

第一目 單方變更勞動條件

針對雇主單方變更勞動條件的案例，可先注意以下兩種情況：



在上述兩個圖中，雖然僅是排列組合上有所差異，但如果認為雇主於協商到達僵局前無法變更勞動條件時，效力將會截然不同。在圖 2 中，由於雇主先行變更，雖然工會知悉後請求協商，且協商在誠實的前提下到達僵局，但雇主先前的行為仍當然違反協商義務。

而這樣的作法是否適當呢？首先，依照我國新修正之團體協約法，雖然勞資雙方皆有協商義務，不過在他方請求下方會發動。如果認為在僵局後雇主方可變更勞動條件，某程度即等同要求其主動開啟協商⁷¹⁸。而如此主動的義務，在法條本身並沒有依據⁷¹⁹。此外，協商義務本身是程序上額外的規制，目的在於確保勞

⁷¹⁸ 不過並不絕對如此。例如在雇主打算變更前，工會已經知道消息並立刻請求協商的情況。

⁷¹⁹ 附帶一提的是在美國法上雖然沒有明白的根據，但也沒有特別強調他方所提的協商。

資雙方有溝通對話的機會，與雇主是否具有變更權限是不同的問題。具體來說，即便雇主先行變更勞動條件，工會事後仍有尋求協商的可能。此時，若雇主不誠實回應，將會違反協商義務，並成為協商命令的相對人；相對地，如果工會可以說服雇主時，雇主當然可以選擇回復變更前的勞動條件，或是選擇與變更前後皆不同的另一個方案。也就是說，在勞動條件具有可回復性的前提下，程序上的保障並不會因此完全落空，雇主在工會的請求下，仍須履行其協商義務，圖 2 即是如此的例子。

不過在某些情況下，雇主先前所為的變更可能具有不可逆的性質，換句話說變更後的狀態將可能成為既成事實。一種可能的情况是，雇主將勞動條件「有利」變更。假設在一個例子當中，雇主有意願分配其利潤給受雇者，但是針對具體的方案，雙方意見可能有所不同。例如雇主希望直接提升工資至 5%，但工會可能希望一方面提升工資(如 3%)，他方面搭配其它利益(例如額外的休假)。也就是說，工會在策略上具有許多的選擇性。一旦雇主未經協商下直接將工資提升 5%，甚至實際上也發給時，對於利益已經到手的受雇者而言，將很難期待其願意先行回復原狀。而工會也未必肯冒著失去會員支持的風險，提出先行回復原狀的主張。這樣一來，雇主所為的行為即可能固定下來，而影響工會本來具有的選擇性，使其不得不重新思考協商策略⁷²⁰。相對於此，在雇主「不利」變更勞動條件的場合，基本上會員會希望工會能替其發聲，使雇主能回復原來的措施。也因為如此，工會與其會員的立場一致，而較不會有上述的問題。

除此之外，例如當雇主的行為涉及第三人時，也可能發生同樣的結果。舉例來說，當雇主將公司業務一部分外包於第三人時，如果在契約締結後才通知工

依 NLRA 第 8 條(a)(5)：「雇主針對第 9 條(a)的事項(筆者註：即義務協商事項)，若拒絕與受雇者的代表進行協商，將構成不當勞動行為。」

⁷²⁰ See George Schatzki, *The Employer's Unilateral Act—A Per Se Violation— Sometimes*, 44 TEX. L. REV. 470, 498-499 (1966).

會，即便其仍有協商的機會，但由於雇主與第三人間的法律關係已經形成，工會往往已無機會影響此一決定，而僅能與雇主討論往後的問題⁷²¹。

綜合來說，本文認為雇主單方變更勞動條件的行為，原則上可作為不誠實協商的證據，但不當然違反協商義務。關於變更行為的效力，尚可依合理性的標準(工作規則變更法理)加以評價，此時若雇主未盡到協商，亦可納入考慮當中⁷²²。也因為如此，不必然須在決定中令雇主回復原狀。

不過針對雇主製造既成事實的例外情況，如果是「有利」變更時，在我國現今的勞資關係中尚不會產生太大的爭議。至於當雇主的行為涉及他人時，即便依公權力強制回復原狀，一方面可能影響不相干的第三人，他方面如果雇主已投入一定的資本時，亦可能造成過大的損害。如此一來此種手段是否適當，或是否有其他的救濟方式呢？恐怕仍須有進一步的檢討。

第二目 個別協商

此外，針對雇主與受雇者個別協商的行為，又該如何評價呢？就此必須要注意的是，我國與美國制度有異。在美國法下由於協商代表具有專屬的權限，為了確保該權限的行使，除了禁止個別協商的行為外，不論受雇者有無能力爭取更好的勞動條件，協約效力皆較為優先。在這個意義下，其不承認所謂的有利原則⁷²³。

但在我國法下，情況顯然並非如此，依照新修正團體協約法第 19 條之規定：

⁷²¹ *Id.* at 501. 另外須說明的是，在美國法上外包原則是義務協商事項。

⁷²² 依學者的觀察在我國實務見解當中，已有將「工會的同意」、「是否與勞動者集團有協議過」作為判斷合理性的輔助基準。關於此點可參照王能君，〈工作規則不利益變更的合理性判斷—臺北地院八十七年度勞訴字第三 0 號民事判決、台灣高等法院八十八勞上字第四二號民事判決、最高法院九十三年度臺上字第六七 0 號民事判決評釋〉，《月旦法學雜誌》，第 125 期，2005 年 10 月，頁 199。

⁷²³ *J. I. Case Co. v. NLRB*, 321 U.S. 332, 338-339 (1944). 相關的中文文獻可參照 William B. Gould IV 著、焦興鎧譯，《美國勞工法入門》，國立編譯館，1996 年，頁 109-111。

「團體協約所約定勞動條件，當然為該團體協約所屬雇主及勞工間勞動契約之內容。勞動契約異於該團體協約所約定之勞動條件者，其相異部分無效；無效之部分以團體協約之約定代之。但異於團體協約之約定，為該團體協約所容許或為勞工之利益變更勞動條件，而該團體協約並未禁止者，仍為有效。」依照該條文的規定，受雇者將有獨自協商的空間，可為自己取得更好的勞動條件，而雇主當然亦有相對應的自由。但也要注意的，其亦容許協約排除所謂的「有利原則」。姑且不論如此規定是否適當⁷²⁴，但至少在同法下，只要工會具有夠強的實力，即可能與雇主簽訂協約，並明確禁止任何(不論有利不利)抵觸協約的個別合意。這樣一來，在解釋協商義務的內涵時，即可能產生一定的影響。就此本文認為，在法律層面上的確可能產生上述問題，但即便上述情況真的發生，也僅是代表協約效力較為優先，並不代表須完全排除受雇者與雇主溝通的管道。

此外，在我國「現實」的勞資關係當中，也很難認為工會是受雇者唯一的代言人，理由如下。第一，現階段協約存在的件數甚少，即便已經締結協約，其內容有時僅是重複法律內所規範的最低基準⁷²⁵。如此一來針對具體的勞動條件，仍存在以個別合意規範的空間。第二，從現今工會的實力來看，即便其對自身的代表性有所期待，但受雇者若有能力獲得更好的勞動條件，現階段既無排斥的道理，亦無排斥的可能。也因為如此，本文認為個別協商的行為並不當然違反協商義務。但也須注意的是，如果雇主企圖利用更好的勞動條件，進而慫恿會員脫離工會時，尚有構成其他不當勞動行為的可能⁷²⁶。

⁷²⁴ 針對新法(現行法亦同)容許排除有利原則的規定，有學者抱持懷疑的態度。關於此點可參照楊通軒，頁 192 註 145 處之說明。另外也有學者指出，雖然廠場別協約的特色近於美、日，但由於我國不採排他性(本文註：即專屬)協商代表制，在立法論上尚難據此即否定有利原則。關於此點可參照呂榮海，《勞動法法源及其適用關係之研究》，蔚理，2002 年 8 月，頁 222-223。

⁷²⁵ 參照林佳和，〈2000 工權報告：集體協商篇〉，《勞動者》，第 114 期，2000 年，頁 9-10。不過在銀行業的團體協約當中，可看出一定的協商成果。關於此點可參照李佳育，銀行業團體協約的特色(上)(下)，可於勞委會集體協商資訊服務網取得。

http://cb.cla.gov.tw/content/km/km03_01.php?majcid=2&item=1&minicid=4，最後瀏覽日期：2009/7/15。

⁷²⁶ 例如可能符合工會法修正草案第 35 條第 1 項第 2 款或第 5 款之規定。

第五項 勞方的協商義務

我國新修正團體協約法中的一大特色在於協商義務亦及於勞方。此時可能的質疑是，由於憲法保障勞動基本權，應否定勞方的協商義務⁷²⁷。另外從實際的角度來看，現今工會沒有逃避對話的動機，考量勞資雙方力量的差距下，似乎也沒有將協商義務及於勞方的必要。亦有認為雇主可能會利用新法的規範，動輒要求與工會進行協商，當工會一旦拒絕時，進而主張其為不當勞動行為，如此一來將有弱化工會的可能。而且對於雇主而言，當工會無正當理由拒絕協商時，可免除雇主的協商義務，因此尚有其它救濟的可能性⁷²⁸。

就此本文的想法如下。首先，憲法保障協商權等勞動基本權，其內涵除積極的行使外，尚可能包括消極不行使的自由⁷²⁹。不過即便如此，憲法上的基本權利並非受到絕對保障，在一定的狀況下，非不可依法律限制之(參照憲法第 23 條)。而將協商義務及於勞方的作法，將可促進雙方的對話，雖然在政策上不排除與日本法一般，當勞方的對應消極時，可減輕甚至免除雇主的協商義務。不過這樣一來，促進對話的目的將可能因而減損。也由於新法規追求一定的公益，應可正當化對於基本權的侵害。

此外，若使協商義務及於勞方，實際上是否會有什麼弊害呢？由於勞方代表須挪出時間開會，再加上事前的準備工作，可能會造成一定的負擔。尤其在工作時間內進行時，尚有計算工資等問題。不過勞方的協商義務本非絕對，如果雇主所提的協商時間、地點不妥當時，裁決委員會仍可在個案中加以控制。此外相較於雇主在資訊掌握上的強勢，針對勞方是否具有能力進行實質討論一事，也可能

⁷²⁷ 有日本學者認為在立法論上，不贊同課予工會協商義務。如西谷，頁 56-57。

⁷²⁸ 參照吳怡玫，〈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，2008 年，頁 126。

⁷²⁹ 參照楊通軒，頁 93 以下。

產生疑問。不過裁決委員會在認定時，本須斟酌行為人本身的能力，如果工會在能力範圍內已盡力討論，應可認為滿足協商義務的要求，並不會有動輒構成不當勞動行為的風險。相對於此，若雇主抱持弱化工會的意圖而特意請求協商，由於已不當影響工會組織，將會構成工會法修正草案第 35 條第 5 款之不當勞動行為。因此對於雇主可能濫用的風險，本文認為尚無須過分擔心。

第四節 救濟程序的運作

第一項 調整事件的認識

從日本法的經驗可以得知，協商義務的履行與否，表面上看似實體的權利糾紛，但實際上帶有調整事件的性質。也就是說，當勞資雙方在協商過程中受挫，無法得到彼此皆滿意的結果時，可能會嘗試透過救濟程序，在勞動委員會的介入下，重新尋求另一個對話的契機。而實際上雇主之所以會違反協商義務，未必皆如同想像中那麼惡質，有的可能根本不知道協商義務的規範，有的即便知悉，但基於協商主體或是協商事項的爭執，其可能主張自己不具協商義務，進而使協商無法繼續下去⁷³⁰。

從另一個觀點來看，程序的延遲不論在美國法或是日本法上，一直都是重大的問題。從工會提出協商請求、遭到雇主拒絕、聲請救濟、審查至命令作出等一系列的過程，常常要花好幾百天的時間⁷³¹，且不用說雇主還有向法院尋求救濟的機會。在這段期間當中，勞資雙方本身可能有著許許多多的變化，整體的勞資關

⁷³⁰ 參照菅野和夫，《新・雇用社会の法》，補訂版，有斐閣，2004 年 3 月，頁 338。

⁷³¹ 依東京都勞動委員會的統計資料顯示，平成 20 年(2008)案件的平均終結日數係 858.2 日 (<http://www.torou.metro.tokyo.jp/TOUKEI14.PDF>，最後瀏覽日期：2009/7/15)。

至於在中勞委方面，從平成 17 年起申請的案件，至平成 20 年底已終結了 243 件，其平均處理日數為 397 日 (<http://www.mhlw.go.jp/churoi/shinsa/futou/futou05.html>，最後瀏覽日期：2009/7/15)。

至於在美國 NLRB 方面，在 2007 年會計年度中，依照統計從提出申訴至作出決定，需經 1173 日。關於此點可參照 2007 年的年度報告。

(http://www.nlr.gov/nlr/shared_files/brochures/Annual%20Reports/Entire2007Annual.pdf，最後瀏覽日期：2009/7/15)

係也可能隨之不同。例如經營者可能早已更迭、工會的組織及代表者可能變更，另外原本有一定力量的工會，也可能因為沒有拿出具體成績，而最終失去受雇者的支持。在這長期的消耗戰中，雖然對於勞資雙方同屬不利，但對於勞方而言，恐怕更是嚴重的打擊。相對於此，長期奮鬥所換來的卻常僅是一紙協商命令，而原本需要解決的實體問題，也可能繼續爭執下去。

在上述的認識下，對於程序本身及程序的運作者(也就是裁決委員會)，應該要有什麼期待呢？首先，在救濟程序當中，除了最終作成命令以外，也應容許自主解決的空間。在勞資爭議處理法中，雖然運作的主體並非裁決委員會，但存在調解及仲裁程序以供使用。不過調整以及判定的手法，未必要那麼截然二分，若在救濟程序中能存在和解等等形成合意的空間，並且明確規範其程序及效力下，不論從公益或是私益的角度來看，應該都是適當的作法。那是因為一方面可以節省程序轉換下的成本，再者由同一批人負責程序的運作，由於較為瞭解具體事案，更有利於促成合意。不過依新修正之勞資爭議處理法，目前所預定的裁決程序中尚未存在和解的機制，雖然規範的空白未必阻礙將來的運用，但基於明確起見，在立法政策上仍以規範為宜⁷³²。其次，除了制度本身，裁決委員會的成員也應有上述的認識，如果當事人並非是惡意拒絕協商，而僅在某些法律爭點上不確定時，也可以適度表達自身的意見，進而促進雙方對話，以達協商義務的要求⁷³³。

即便強調事件本身調整的性格，但並不代表救濟手段並不重要。事實上為了期待當事人能進行自主對話，在制度背後有救濟手段加以支撐仍是重要的。更何

⁷³² 在新修正之勞資爭議處理法當中，僅於第 44 條第 6 項概括表示，裁決當事人就同一爭議事件達成和解或經法定調解機關調解成立時，裁決委員會應作成不受理之決定。

⁷³³ 附帶一提的是，在加拿大同樣有協商義務的規範，不過在實際的運用上，相當重視爭議調整的功能。關於此點可參照國武輝久，《カナダの労使関係と法》，同文館，1990 年 2 月，頁 98 以下。此外，在英國法制當中，雖然存在「工會承認」之程序，但在具體運用之際，由於目標在於引導當事人建立企業內的協商體制，因此主管機關原則上仍處於輔助者、協助者的角色。關於此點可參照王松柏，〈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》，第 55 期，2004 年 12 月，頁 167。

況對於始終保持惡意態度的當事人，實效性的救濟手段更是唯一的辦法。

第二項 裁罰與裁決權限的並行

依新修正團體協約法第 32 條之規定，除了裁決的權限外，主管機關尚具有裁罰的權限。針對如此規範在政策上如何評價呢？

在日本勞組法於 1949 年修法前，對於雇主的不當勞動行為，曾有採取刑罰制裁的經驗，但受到許多批評。例如當雇主違反差別待遇禁止規定而為解僱時，即便實際上課處刑罰，但對於已受到解僱的受僱者，仍無法使其重新回到職場，或是取得其間的工資等等。如此一來若想要得到實質的救濟，在和解不成立的前提下，僅能使用民事訴訟程序，但訴訟對於勞工而言是很大的負擔。除此之外，由於採用刑罰的方式，在罪刑法定主義的要求下，不論在舉證及認定上，皆必須抱持謹慎的態度，這對於流動的勞資關係而言，將無法作出適當的對應⁷³⁴。也因為種種制度上的欠缺，從當時的統計數據可以得知，實際上的成效的確不彰⁷³⁵。

而在我國法上，雖然有使用罰鍰的可能，但情況大不相同。首先，分析新法第 32 條的結構，雖然皆是稱之罰鍰，但由於第 1 項是針對過去違反法秩序的行為加以處罰，性質上應是屬於「行政罰」；相對於此，當行為人不遵照裁決書所指示的行為(或不行為)時，將可利用罰鍰迫其履行，如此一來其性質應為「怠金」⁷³⁶。此時可以確定的是，由於罰鍰具有行政罰的性質，依照行政罰法及行政法上的一般原則，亦有處罰法定主義及比例原則等問題⁷³⁷，但是相較於刑罰而言，罰

⁷³⁴ 參照外尾，頁 195-196。

⁷³⁵ 在舊勞組法時代地勞委所處理的 1017 件中，勞動委員會請求處罰者有 69 件，被起訴者有 37 件，而最終有罪者僅有 16 件。關於此點可參照道幸·行政救濟法理，頁 19。

⁷³⁶ 另外依新法第 32 條之規定，尚可「按次」連續處罰。基於怠金的目的在於督促履行，因此此處所謂的按次，指的是每次處以怠金前原則上應先加以「告戒」(參照行政執行法第 31 條第 2 項)，對照新法的用語，即是令其「限期改正」。關於怠金的相關問題，可參照李建良，〈水污染防治法有關按日連續處罰規定之適用問題—以臺北畜產公司排放廢水之處罰事件為例〉，《台灣本土法學雜誌》，第 7 期，2000 年 2 月，頁 11 以下。

⁷³⁷ 參照行政罰法第 4 條、以及行政程序法第 4 條至第 10 條。

緩在使用上應較有彈性，並可合目的性的加以運用。因此對於裁罰權限，未必要抱持排斥的態度。其次在救濟手段上，由於仍保有裁決的權限，針對無法實質救濟的疑慮，在我國法上並不存在。

此外，對於行政救濟及裁罰本身的差異，雖然在理論上具有一定意義，但是至少於協商義務違反的案件中，其機能是否存在本質上的不同呢，本文對此亦有一些懷疑。第一，雖然救濟命令的目的在於回復正常勞資秩序，而非在於處罰雇主，但在整個執行機制上，即便尚有行政執行法的適用⁷³⁸，但由於協商義務的履行本來具有專屬性，無法使用代履行的方式。再者，雖然直接強制亦在考慮之中，且依行政執行法第 28 條第 2 項，尚有斷水斷電等手段。但一方面此種作法須受到比例原則及間接強制優先的限制(參照行政執行法第 32 條)，他方面也有學者認為同條所例示的方法僅是權限，另須有獨立的法律依據方可為之⁷³⁹。因此較可能使用的，無非僅是怠金此一手段。這樣一來與罰鍰相比，皆是企圖利用金錢迫使雇主履行。第二，本文先前曾經提及，在理解協商義務之際，不能與一般較靜態的權利義務關係同等看待，其存在本身無非在於促使勞資雙方能持續進行對話。如此一來即便因為違反協商義務而受裁罰，其目的並非僅是追究過去的責任，亦帶有展望將來的性質。如此一來與搭配怠金的行政救濟相較，其差異也更為減少。

在上述的意義下，本文認為兩者的差異在於發動的「時間」。具體來說，裁決委員會如於調查後得到心證，並以此為基礎努力促使行為人進行對話時，將可以提升裁罰使用的正當性。而且在此同時，實效確保的機制將可以提前發動，而爭取不必要的時間浪費⁷⁴⁰。不過若認為裁決時沒有立即處罰的必要，或認為對於勞

⁷³⁸ 依照行政執行法第 1 條，行政執行依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。

⁷³⁹ 參照李建良，〈論行政強制之執行方法〉，《政大法學評論》，第 63 期，2000 年 6 月，頁 184。

⁷⁴⁰ 此時心證公開、促進對話及裁罰的過程，某程度就好比裁決、限期履行及最後課處怠金的過程。

資關係可能會有不利影響時，在使用上應有其裁量權⁷⁴¹。除此之外，對於完全無視協商義務的行為人而言，裁罰作為強而有力的手段，仍值得正面的評價。

第三項 法院分工的可能性

在日本法上不當勞動行為的相關實體規範，基本上係由專門的行政機關——也就是勞動委員會——負責運作。因此進而產生的爭論是，私法上的協商請求權是否存在？

雖然我國法的構造略有差異，但仍可能產生相同的問題。就此已有指出，在我國除了裁決委員會外，法院也可以補充不當勞動行為的救濟機能，並認為日本經驗可以成為參考⁷⁴²。關於此一問題，本文的意見如下：

首先，在日本法的討論中，有將憲法 28 條具有直接效力一事，作為私法上協商請求權的依據之一。在我國法上，雖然大法官於釋字第 373 號解釋中已承認憲法保障勞動基本權，但對於其是否具有直接效力一事，並沒有如同德國基本法般的明確規定⁷⁴³。即便承認勞動基本權的保障具有直接第三人效力，其僅是說明基本權保障的效力亦拘束私人，但是就拘束的程度、具體內容等等，仍有待更進一步的論證。相對地當採取間接效力說時，雖然有必要先尋找私法上的概括條款，但在納入憲法意旨進行法律解釋之際，同樣免不了實質的論證⁷⁴⁴。這樣一來，本文認為僅依直接或間接效力說的爭執，並無法解決此處所設定的問題。

而本文認為問題的關鍵在於，從憲法上是否可以「直接推導」出協商義務？

⁷⁴¹ 也有學者提及裁罰的使用對於勞資關係可能會有不利影響。關於此點可參照侯岳宏，〈不當勞動行為制度之比較法的研究—アメリカ、日本、台湾を中心に〉，一橋大学大学院法学研究科博士論文，2007 年，頁 52。

⁷⁴² 吳怡玫，〈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，2008 年，頁 252 以下。

⁷⁴³ 認為不具直接效力，如楊通軒，頁 113；相反見解可參照，黃程貫，頁 167。

⁷⁴⁴ 關於直接及間接效力的爭論，尚可參照許宗力，〈基本權利第五講：基本權利的第三人效力與國庫效力〉，《月旦法學教室》，第 9 期，2003 年 7 月，頁 64 以下。

如果該答案是肯定的，那麼是否「必定」要使普通法院承擔審查的任務呢？之所以如此，在於立法者於具體化憲法基本權的保障時，應有其一定的形成空間，當其政策選擇並非恣意，而具有一定的理由時，其選擇應被加以尊重。否則僅是以司法審查之名，實際上以自己的喜好進行政策選擇，並有違反權力分立的疑慮。而在我國法中，雖然學界早有引入外國法制的聲浪，但即便在修法前自由協商的前提下，亦少有學者提出違憲的質疑。在世界其他各國當中，即便明文保障勞動基本權(或團結權)者，也未必皆採取強制協商的作法⁷⁴⁵。此外，即便承認協商義務的保障係應有的狀態，到底應由法院處理，或是委由專業的行政機關處理，立法者仍可從功能最適的角度加以選擇。雖然法院在先天上未必不適合處理具有專業性的勞資糾紛，但也很難認為若不委由其處理，將會造成難以忍受的法律漏洞。這樣一來本文認為在法律解釋的層面上，由於是否違反協商義務一事係由裁決委員會負責審查，再加上沒有其他私法的根據，不適合承認私法上的協商請求權。普通法院如果介入處理並加以承認時，反而有違反法律保留原則的疑慮。

其次在政策上，之所以肯認私法上的協商請求權，其想法應在於使救濟管道多元化，讓勞動者或工會有更多的選擇。除此之外依日本實踐的經驗，行政救濟亦有遲延的現象。但本文以為，若認為由裁決委員會來處理較為適當的前提下，此時即便存在遲延的疑慮，要作的應是試圖檢討整體救濟程序，而非以此作為承認私法救濟的理由。更何況私法救濟是否比較迅速一事，本身即有很大的疑問。而在日本之所以存在遲延的現象，可能有其獨自的因素。相對於此，該制度於我國尚未施行，也很難預測將來可能產生的問題。這樣一來本文認為，針對程序遲延的問題，現階段似乎不必過於擔心。

最後也須說明的是，上述結論的前提在於私法上沒有協商請求權的依據。不

⁷⁴⁵ 例如德國即是如此。關於此點可參照 Professor Dr. Horst Konzen 著，楊通軒譯，〈團體協約自治在德國集體勞工法體系中之地位〉，《律師雜誌》，第 215 期，1998 年 8 月，頁 81 以下。

過不代表關於協商義務的違反，不存在其他私法救濟的空間。例如針對惡意拒絕協商的行為人，他方可依民法上侵權責任的規定請求損害賠償。特別是因為不論日本或是美國法上，對於在救濟命令中使行為人填補損害的作法，向來是採取謹慎的態度⁷⁴⁶。雖然在我國法上尚有裁罰的手段，但只有制裁行為人的作用，並不能因此填補損害。也因為如此，侵權責任的存在具有其重要性，在此範圍之內法院亦有分工的可能⁷⁴⁷。不過由於是以私法規範作為根據，在責任成立的認定上，不得受到相關要件的拘束。如此一來為了確保行政救濟的彈性及機能，將來的裁決委員會有必要思考，是否在一定限度內能於救濟命令中填補損害。

第五節 小結

在採取強制協商的政策下，除了關切其介入協商過程的程度外，也須一併考量其它問題。具體來說，包括何時方有協商義務，以及裁決會可使用的救濟權限等等。在本章當中，即以新修正的團體協約法第6條為中心，並探討與協商義務相關的種種問題。就此，可以發現在新法當中，立法者已意識到這些問題，並在參考外國法制之際，也嘗試建立符合自身需要的制度⁷⁴⁸。針對這些制度在政策上的優劣，本文已進行一定的檢討。但除了上述規定以外，有許多問題尚待新法的處理。針對這些規範空白之處，本文已指出適當的外國經驗⁷⁴⁹，以供將來裁決委員會的參考。

⁷⁴⁶ 即便在美國法上，也只有當雇主拒絕協商的主張完全不成理由時，才可發出賠償協商及訴訟費用的命令。See Robert A. Gorman & Matthew W. Finkin, BASIC TEXT on LABOR LAW: UNIONIZATION and COLLECTIVE BARGAINING, 722-723 (2nd ed. 2004).

⁷⁴⁷ 另外違反強制、禁止規定或公序良俗的法律行為，依民法第71條、72條的規定為無效。此亦不失為一私法上的根據，不過由於協商義務的違反通常是事實行為，應較無適用的空間。

⁷⁴⁸ 如新修正團體協約法第6條第3項及第4項之特別規定。此部分可參照本章第二節第一項。

⁷⁴⁹ 如本章第二節第二項關於雇主概念的擴張，或是第二節第三項關於協商事項的部分。

第五章 結論與展望

一、本文結論

綜合上述各章的分析後，針對團體協約法內協商義務的增訂，以及其它與協商法制相關的問題，本文已有粗淺的看法。以下即區分數點加以整理，並作為本文的結論。

(一) 勞方的協商義務

相對於日本法上只有資方具有協商義務，從我國新修正的團體協約法中可以得知，協商義務尚及於勞方。就此可能產生的爭論在於，一方面勞動基本權的保護對象並不及於雇主，此外勞方也沒有逃避對話的必要。但不論如何，本文認為立法者似乎尚有其它考量。而此考量即是藉由協商義務促進雙方對話，以提升合意形成的機會。

(二) 進入協商過程的門檻

一旦採取強制協商的政策後，除非認為雙方在所有情況下皆有協商義務，否則首先面對的問題即是，到底在什麼情況下才會產生協商義務呢？如果依照日本勞組法或我國新法之規定，也可以將問題描述為，什麼才是拒絕協商的「正當理由」？關於此一問題，以下分別針對「協商主體」、「協商事項」及「其它拒絕協商的理由」說明之。

1、關於協商主體

針對協商主體的問題，在很多面向上皆會發生。例如資方可能主張勞方並非具有協商資格的工會，因此其本身不具協商義務，這也就是涉及協商主體的爭論。在我國新法當中，關於協商主體的規範較為詳盡。首先，依照新修正團體協約法第6條第3項，除了企業工會以外，其它種類的工會須代表二分之一以上之

受雇者，方具有協商資格。其次，依同條第4項，當勞資一方的當事人為複數時，他方可要求推舉協商代表。從上述規範或許可以看出，立法者希望協商過程能夠單純化。這樣一來，一方面有助於提升勞方的協商力量，他方面也增加雇主協商的意願。相對於此，日本顯然注重個別工會的發聲權利，在理論上使其皆有平等的協商權。

而上述我國與日本在法制上的差異，某個程度具有對立關係，而待於立法者的政策選擇。不過即便採取前者，對於少數人參與程序的機會，恐怕仍須加以斟酌。或許可以思考的是，除了全有全無的協商義務以外，是否應不同的勞方團體，而給予不同程度的保護。最後，針對共同協商、或是工會上下級組織的協商權限等等問題，在我國新法規範空白(或規範不妥)的情況下，尚有待將來的實務發展或立法補充。

不過相對於勞方，針對資方的協商主體——也就是所謂的雇主，在新法當中並沒有定義。首先，身為勞動契約當事人之雇主，作為協商主體應無疑問。其次，為了因應資方經營組織的多變，有必要進一步擴張雇主的概念。如果具有直接使用的事實，像是勞動派遣關係等等，該使用人在處理權限範圍之內應具有協商義務。另外，透過持有股份或派任董事的方式，實際上亦可能支配他公司受雇者的勞動條件。在此情況下，由於工會法修正草案已容許控制及從屬公司的受雇者一同組織工會，本文認為在此限度內，立法者已意識到控制公司將可能影響從屬公司受雇者的勞動條件。也因為如此，針對從屬公司受雇者所組織的工會，控制公司應有協商義務。

2、關於協商事項

關於協商事項之劃分，在日本法中雖然沒有明文規範，但透過學界及實務的努力，已建構出其自身的標準。雖然我國新法同樣沒有明白地處理此一問題，但

考慮到雇主經營的效率及自由下，本文認為協商義務應有一定的界限。此時，由於勞動基本權的主要目的在於維持改善勞動條件，故針對受雇者的勞動條件應有協商義務。除此之外，為了促進集體勞資的自治，針對集體勞資關係運作的相關規範，雙方同樣具有協商義務。不過，進一步的問題在於，由於雇主任何的經營決定皆可能影響勞動條件，故兩者須為一定的調和，而本文認為日本法的經驗可成為參考。具體來說，若已影響到勞動條件，就該限度之內，即便是所謂的經營事項，雇主亦不能藉此逃避協商。不過在此同時，由於不同的經營決定可能帶有不同的性質，其間是否尚有區分的必要？此外，為了使工會能有意義地針對勞動條件進行協商，雇主是否須適時通知其經營決定？針對這種問題，本文認為將來的裁決委員會可加以考量，並發展出適合我國之判斷標準。

3、關於其它拒絕協商的理由

此外，協商到底要用什麼方式進行，也可能是爭執的問題。在新法當中除了協商代表以外，針對此點並沒有多作規範。也因為如此，將有賴雙方自主的形成。但很顯然的問題是，雙方仍可能無法形成共識，此時只能倚賴裁決委員會，在具體個案中判斷雙方所堅持的方式是否適當。

最後，除了協商主體、事項及方式外，在想像上雙方仍可能以種種理由拒絕協商，而無法一一列舉。但即便遇到一時的障礙，雙方仍應盡可能尋求對話，而非以此作為逃避協商的藉口。因此裁決委員會在認定時應謹慎為之，方能實現新法的目的。

(三) 協商義務的內涵

當進入協商過程以後，新法要求行為人須以誠實信用原則進行協商。本文認為這是在強制協商的前提下，對雙方的行為所為的規範，雖不排除在理論上與民法的誠信原則互相連繫，但具體來說所指涉的應是不同的事物。依照日本學界及

實務的見解，指的是當事人必須要有合意的意願，且須摸索達成合意的可能性。在其它的法規中，雖然不乏以各種方式規範程序的進行，但似乎未曾見過此種作法。從這個角度來看，與其說誠信(或誠實)協商是勞動法上特殊的問題，不如認為以誠信概念控制程序運作的想法，本身即具有其獨特性。

詳言之，在誠信協商此一獨特的概念下，除了形式上沒有談判外，針對其它實質上等同於拒絕協商的行為，將一併受到禁止。具體來說，依本文前述第三章之整理，當事人針對自己的提案須說明理由，或是所指派的協商代表須有實質權限等等。除了上述程序上的要求外，團體協商與一般的交易有異，對於向來習慣全權掌握企業經營的雇主而言，即便表面上爭執提案內容，但實質上很可能根本不將他方看作交易主體。在此前提下，亦可能將實體內容不合理一事作為不誠信的證據。但由於協商義務並不強迫讓步，本文認為當事人可堅持自身的立場，因此問題的關鍵仍應在於當事人是否願意進行對話，至於審查實體內容的方式應盡力避免。

此外，在判斷協商的態度是否誠信時，主要是著於行為人整體的行為。不過在一些特別的情況下，個別行為已足以具備違法性。像是依日本實務見解，針對已經形成的合意，有必要應他方的請求作成協約。而在我國新法當中，已將不提出對案及必要資料的行為，作為無正當理由拒絕協商的例示。本文認為就此點而言，我國與日本法的構造有異，因此在認定違法的方法上，應可採取不同的作法。具體來說，提出對案及必要資料一事，不僅是用以推認不誠實的證據，更可認為已是「獨立」的義務。以資料提供為例，將來的裁決委員會在命令當中，應可盡量特定資料的範圍，而不僅是將其理解為整體說理過程的一部分。

最後，在論及協商義務之際，主要著眼的是雇主與工會間的關係。不過在私法上，一方面雇主可能單方決定或變更勞動條件，他方面亦可能與個別受雇者達

成合意，而這些行為皆有迴避工會的疑慮。這樣一來，對於協商義務的解釋適用會產生什麼影響？針對此一問題，首先，如在個案中可以顯示雇主沒有達成合意的意願時，當然可將其作為不誠信的證據，並命令雇主誠實協商。但即便如此，由於協商義務僅是確保勞方在程序上有機會參與，與雇主實體法上的權限是不同的問題，因此無須認為單方變更勞動條件的行為即當然違反協商義務，並要求雇主在回復原狀後繼續協商。其次，不論從我國法制或現實面來看，個別受雇者若有能力獲得更好的勞動條件，並沒有排斥的道理，因此亦無須將工會作為受雇者「唯一」的代言人，並進而完全排斥個別受雇者與雇主間的溝通(即個別協商)。

但除了上述原則外，須注意的是在某些情況之下，雇主先行變更的行為將造成既成事實。此時即便工會表面上有事後參與的機會，但實質上已無多大意義。因此裁決委員會有必要顧慮此種情形，並作出適當的救濟。此外，若雇主不僅迴避協商，更打算藉此打壓工會時，尚可能構成其它不當勞動行為。

(四) 救濟程序的運作

依照新修正之勞資爭議處理法，是由裁決委員會確保協商義務的履行，本文認為立法者既然已作出此一決定，基本上除了負責事後審查的行政法院以外，普通法院不宜承認私法上的協商請求權。不過若有其它私法根據，法院亦可發揮其補充的救濟機能。此外，由於協商義務的功能在於促進對話，與一般的實體權利有異。在程序的運作中，裁決委員會應基於此一考量，適當地促使雙方討論並達成合意。即便新法於裁決程序中尚未明定和解的機制，亦不影響此一結論。不過對於完全否定協商的行為人(通常是雇主)而言，強力且具實效的救濟權限仍是必要的。因此針對新法中賦予主管機關的裁罰權限，在使用得宜的前提下，本文抱持正面的看法。

二、尚待檢討的課題

在整理完相關的重點後，針對本文不足之處，以及將來在研究上可能的課題，本文亦有一些想法，並希望能作為往後研究的參考。

第一，針對本文的論述方式，可能存在的質疑是：雖然表面上名為比較法，但僅是單純借重外國法的經驗，並直接作為我國的參考。對於如此的質疑，本文雖然無法否認，但想提出以下的說明。

首先，因為不當勞動行為救濟制度在我國是全新的作法，除了法條規範本身，相關的資料不多。也由於比較的基礎本不對稱，無可避免地較借重外國法的經驗。此外，從本文的論述方式亦可得知，關於協商義務此一議題，主要是透過協商主體、對象及方式等等子問題建構而成，這些問題雖然彼此牽連，卻又未必有絕對的關係。針對這種問題，不論從上位的政策選擇或至具體規範的形成，都有進一步深入檢討的空間。但限於本文篇幅及筆者能力，僅能為有限的討論。

另外也須說明的是，不論從法規範的構造或是勞資關係，我國皆可能不同於他國。這樣一來，外國法的經驗未必適合我國，而寫作本文的主要目的之一，也在於檢討外國經驗的適用可能性。不過也必須注意的是，即便外國經驗於我國具有適用的妥當性，但也不代表是「唯一」的選項。因此在不違法的限度下，將來的裁決委員會當然可考量我國的勞資關係，並作出其自身的判斷。因此在這個制度草創的階段，本文針對將來可能發生的種種問題，並不打算性急地表示結論。而只是希望盡可能提出值得思考之處，以供將來學界及實務的參考。

第二，本文所處理的任何問題，很顯然地都是以「強制協商」為起點，但基於立法者的政策決定已相當明確，故本文將其作為預設的大前提，而沒有進行深入的分析。不過在立法論的層次上，仍不排除質疑上述決定。首先，針對強制協商此一作法，其是否有堅實的法理基礎？其次，該政策轉變對於我國的勞資關

係，又會帶來什麼影響呢？而這種問題，不僅在立法論上具有意義，即便在解釋論的層次上，對於誠信協商的內涵，也可能有一定的指引作用。在本文當中，由於筆者仍以勞資自主為前提，進而認為協商義務僅止於程序的規制。不過相對於此，基於勞動基本權帶有社會權的性質，是否可能認為協商義務除了強制雇主來到談判桌外，為了進一步支持身處弱勢地位的勞動者，國家亦可能更為積極地介入談判的實體內容呢？不論如何，上述基礎問題仍有進一步探討的空間。

第三，同樣受限於本文篇幅，故僅是附帶論及美國法。但不可否認的是依照修法說明，於法案研擬時尚受到美國法的影響。因此除了現行可尋的研究外，也有必要更詳盡地介紹美國的法制及實務見解，並在此前提下，比較分析我國或他國法制。另外，在未來分析之際，除了法律規範以外，針對各國勞資關係的差異，也有一併注意的必要。

三、對於新法的展望

針對我國現今的勞資關係，不論從法制面或是現實面來看，似乎都不是怎麼令人完全滿意。在法制面上，勞動三法的修正一直是主管機關、學界以及工會運動者的一大目標⁷⁵⁰。經過長期的努力，立法院也終於通過團體協約法及勞資爭議處理法之修正草案。但由於尚待工會法的修正，加上相關草案也有再次變更的可能，因此不論對於修正草案、甚至是已修正之新法，恐怕仍有持續觀察其動向的必要。

在現實面上，工會實力的不振已是長期的事實。這除了與法制面上的問題互相關聯以外，也牽涉到國家對於工會的政策⁷⁵¹。但不論如何，回到本文所關注的

⁷⁵⁰ 除了協商義務以外，關於工會運動者對於 2007 年 9 月 5 日行政院院會通過之勞資爭議處理法修正草案的意見，尚可參照韓仕賢，〈勞資爭議處理法修正草案評析〉，《台灣勞工雙月刊》，第 10 期，2007 年 11 月，頁 62 以下。

⁷⁵¹ 關於我國國家政策對於工會運作的影響，可參照李允傑，《台灣工會政策的政治經濟分析》，

協商義務，其有促進勞資雙方對話的功能，且透過這持續的對話，或許可期待勞資關係能有正向的發展。但很顯然的是，除了勞資間的和諧以外，實力在整個集體勞動法制中仍是一大關鍵。雇主在新法施行之後，將因為協商義務而來到談判桌上，但對於談判的結果，法律並無法完全保證。工會若想得到更優的勞動條件，最終還是僅能倚賴自己，並嘗試在法制鬆綁後逐漸發展本身的實力。

因此對於協商義務、甚至是整個不當勞動行為救濟制度，本文認為雖然可以加以期待，但也不要過分樂觀地以為它就像特效藥一樣，可以解決所有的問題。不過即便如此，由於裁決委員會掌握將來解釋適用的權限，對於協商義務等相關規範的認識，已是眼前的急迫課題。至於對於工會運動者，由於其可能作為一項法律上的武器，更有熟知的必要。就此，由於協商法制涉及勞資雙方實際的互動，因此於研究分析之際，不免須兼備相關協商實務上的知識。不過受限於筆者本身的經驗及能力，在研究視角上不免有所侷限。但不論如何，也希望以此為起點，透過學界及實務界一同的努力，使得集體勞動法制能夠持續發展，並發揮其應有的機能。

參考文獻

一、中文文獻(依作者姓名之筆劃順序)

(一) 書籍

William B. Gould IV 著、焦興鎧譯，《美國勞工法入門》，國立編譯館，1996 年。

王澤鑑，《民法總則》，作者自刊，2000 年 9 月。

李允傑，《台灣工會政策的政治經濟分析》，商鼎文化，增訂二版，1999 年 9 月。

呂榮海，《勞動法法源及其適用關係之研究》，蔚理，2002 年 8 月。

黃程貫，《勞動法》，修訂再版三刷，空大，2001 年 6 月。

黃越欽，《勞動法新論》修訂三版，作者自刊，2006 年 9 月。

楊通軒，《集體勞工法：理論與實務》，五南，2007 年 11 月。

臺灣勞動法學會編，《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，新學林，2005 年 5 月。

衛民、許繼峰，《勞資關係與爭議問題》，國立空中大學，二版，2005 年 8 月。

(二) 期刊論文

Professor Dr. Horst Konzen 著，楊通軒譯，〈團體協約自治在德國集體勞工法體系中之地位〉，《律師雜誌》，第 215 期，1998 年 8 月，頁 77-87。

王松柏，〈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》，第 55 期，2004 年 12 月，頁 101-169。

王能君，〈工作規則不利益變更的合理性判斷—台北地院八十七年度勞訴字第三 0 號民事判決、台灣高等法院八十八勞上字第四二號民事判決、最高法院九十三年度台上字第六七 0 號民事判決評釋〉，《月旦法學雜誌》，第 125 期，2005 年 10 月，頁 192-201。

王惠玲，〈我國職業工會功能之探討〉，《政大勞動學報》，第 6 期，1997 年 9 月，頁 1-13。

丘周剛，〈美國團體協商制度之探討〉，《勞工行政》，第 38 期，1991 年 6 月，頁 50-55。

成之約、鄭津津，〈派遣勞動的發展現況與未來展望〉，《勞工行政》，第 146 期，2000 年 6 月，頁 43-55。

吳水郎，〈他山之石——論不當勞動行為〉，《勞工研究季刊》，第 94 期，1989 年 1 月，頁 36-45。

吳育仁，〈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，2002 年 6 月，頁 209-269。

吳育仁，〈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》，第 32 卷第 1 期，2003 年 1 月，頁 81-117。

李建良，〈水污染防治法有關按日連續處罰規定之適用問題——以臺北畜產公司排放廢水之處罰事件為例〉，《台灣本土法學雜誌》，第 7 期，2000 年 2 月，頁 11-35。

李建良，〈論行政強制之執行方法〉，《政大法學評論》，第 63 期，2000 年 6 月，頁 163-201。

林佳和，〈2000 工權報告：集體協商篇〉，《勞動者》，第 114 期，2000 年，頁 7-12。

邱駿彥，〈勞資爭議處理法草案中裁決制度之「考察」——以日本制度之經驗為借鏡〉，《華岡法粹》，第 29 期，2003 年 3 月，頁 117-150。

邱駿彥，〈勞動派遣法律關係若干疑義之考察〉，《臺北大學法學論叢》，第 60 期，2006 年 12 月，頁 49-74。

邱駿彥，〈勞動派遣對勞工權益的影響〉，《台灣勞工雙月刊》，第 7 期，2007 年 5 月，頁 65-72。

許宗力，〈基本權利第五講：基本權利的第三人效力與國庫效力〉，《月旦法學教室》，第 9 期，2003 年 7 月，頁 64-74。

郭玲惠，〈團體協約與團體協商〉，收於台灣法學會編，《台灣法學新課題(四)》，元照，2006 年 8 月，頁 85-118。

張烽益，〈雇主不當勞動行為規範之探討〉，《台灣勞工》，第 25 期，1994 年 5 月，頁 23-27。

黃程貫，〈團體協約〉，收於台灣法學會編，《台灣法學新課題(四)》，元照，2006 年 8 月，頁 119-160。

焦興鎧，〈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主編，《法律哲理與制度——公法理論》，元照，2006 年 1 月，頁 459-490。

黃耀滄，〈新修正之團體協約法內容初探〉，《台灣勞工雙月刊》，第 12 期，2008 年 3

月，頁 42-51。

劉士豪，〈團體協約效力及拘束力之研究—兼論代理工會廠場條款在我國團體協約制度實現的可能性〉，《銘傳大學法學論叢》，第 2 期，2004 年 6 月，頁 77-123。

劉士豪，〈團體協約法修正後之分析〉，《法學新論》，第 9 期，2009 年 4 月，頁 1-26。

劉志鵬，〈日本勞資協議制度與我國工廠會議、勞資會議之比較〉，收於氏著，《勞動法理論與判決研究》，元照，2000 年 5 月，頁 395-415。

劉陽明、謝政達，〈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，1996 年 8 月，頁 81-85。

蔡茂寅，〈工作權保障與勞動基本權的關係及其特質〉，《律師雜誌》，第 219 期，1997 年 12 月，頁 22-30。

蔡焜燉，〈勞動集體爭議與善意談判〉，《政大法學評論》，第 47 期，1993 年 6 月，頁 135-162。

韓仕賢，〈勞資爭議處理法修正草案評析〉，《台灣勞工雙月刊》，第 10 期，2007 年 11 月，頁 62-72。

謝棋楠，〈美國不當勞動行為認定與裁決之規範—兼與我國九十二年版勞動三法草案相關條文初步對照〉，《育達學院學報》，第 10 期，2005 年 9 月，頁 98-118。

謝棋楠，〈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》，第 11 期，2006 年 11 月，頁 142-156。

(三) 學位論文

丁嘉惠，〈不當勞動行為規範之研究〉，中國文化大學勞工研究所碩士論文，1994 年。

吳永發，〈日本不當勞動行為制度之研究〉，輔仁大學法律研究所碩士論文，1995 年。

吳育仁，〈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，1993 年。

吳怡玫，〈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，2008 年。

余岳勳，〈日本不當勞動行為類型及其審查基準之研究〉，中國文化大學勞動學研究所碩士論文，2005 年。

莊政達，〈爭議行為於刑事上免責之研究—以日本勞動組合法第一條第二項為中

心〉，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2007年。

張義德，〈不當勞動行為制度之研究—以日本與我國之「不利益待遇」為中心〉，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2008年。

黃元呈，〈美國最高法院對不當勞動行為裁決制度影響之研究〉，中國文化大學勞動學研究所碩士論文，2005年。

(四) 研討會論文

陳建文，〈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〉，發表於台灣勞動法學會民國九十二年年會研討會(九十二年一月十八日，假台北大學舉行)，頁1-47。

陳建文，〈違反誠實協商義務之不當勞動行為類型—制度理念、設計邏輯與問題環節〉，發表於行政院勞工委員會主辦(九十二年十月十四日、十五日，假台北市開羅會議中心舉行)，九十二年工會法、團體協約法、勞資爭議處理法研討會，頁99-134。

二、日文文獻(依作者姓名之日文五十音順序)

(一) 書籍

青木宗也，片岡昇、中山和久、外尾健一、本多淳亮、初井常喜編，《勞働判例大系：第12卷 団体交渉》，勞働旬報社，1992年11月。

荒木尚志，《雇用システムと労働条件変更法理》，初版，有斐閣，2001年2月。

石井照久，《新版労働法》，第3版，弘文堂，1977年4月。

石井照久、有泉亨編，《労働法大系2：団体交渉・労働協約》，初版，有斐閣，1974年3月。

石川吉右衛門，《労働組合法》，有斐閣，1978年10月。

宇賀克也，《行政法概説I：行政法総論》，有斐閣，2004年3月。

大内伸哉，《労働者代表法制に関する研究》，有斐閣，2007年2月。

賀來才二郎，《改正労働組合法の詳解》，中央労働學園，1949年5月。

片岡昇著、村中孝史補訂，《労働法》，第4版，有斐閣，2007年6月。

菊池勇夫、林迪廣，《労働組合法》，初版4刷，日本評論新社，1956年8月。

國武輝久，《カナダの労使関係と法》，同文館，1990年2月。

- 久保敬治，《労働法》，5版，ミネルヴァ書房，1987年3月，
- 厚生労働省労政担当参事官室編，《労働組合法・労働関係調整法》，五訂新版，労務行政，2006年3月。
- 小西國友、渡辺章、中嶋士元，《労働関係法》，第5版，有斐閣，2007年1月。
- 下井隆史，《労使関係法》，有斐閣，1995年1月。
- 菅野和夫，《労働法》，第8版，弘文堂，2008年4月。
- 菅野和夫，《新・雇用社会の法》，補訂版，有斐閣，2004年3月。
- 角田邦重、毛塚勝利、脇田滋編，《新現代労働法入門》，第3版，法律文化社，2005年6月。
- 宋剛直，《韓国労働法》，悠々社，2001年10月。
- 高島良一，《労働契約と団体交渉》，酒井書店，1954年10月。
- 土田道夫，《労働法概説》，初版，弘文堂，2008年4月。
- 東京大学労働法研究会編，《注釋労働組合法》，有斐閣，1949年12月。
- 東京大学労働法研究会編，《注釈労働組合法（上巻）》，有斐閣，1980年12月。
- 道幸哲也，《不当労働行為救済の法理論》，有斐閣，1988年4月。
- 道幸哲也，《不当労働行為の行政救済法理》，信山社，1998年10月。
- 道幸哲也，《労使関係法における誠実と公正》，旬報社，2006年2月。
- 中窪裕也，《アメリカ労働法》，初版2刷，弘文堂，2002年2月。
- 中窪裕也、野田進、和田肇，《労働法の世界》，第7版，有斐閣，2007年4月。
- 中山和久、深山喜一郎、宮本安美、本田尊正、岸井貞男、伊藤博義、萬井隆令，《注釈労働組合法・労働関係調整法》，有斐閣，1989年2月。
- 西谷敏，《労働組合法》，2版2刷，有斐閣，2007年12月。
- 林迪廣編，《新版労働法講義》，法律文化社，1979年4月。

外尾健一，《労働団体法》，筑摩書房，1975年9月。

外尾健一，《団結権保障の法理 I》，信山社，1998年2月。

水町勇一郎，《労働法》，第2版，有斐閣，2008年3月。

光岡正博，《団体交渉権の研究》，新訂版，法律文化社，1986年9月

盛誠吾，《労働法總論・労使関係法》，新世社，2000年5月。

山口浩一郎，《労働組合法》，第2版，有斐閣，1996年3月。

(二) 期刊專論

青木宗也，〈特殊勤務者の労働者性—CBC管弦楽団労組事件最高裁判決を契機に〉，《ジュリスト》，619号，1976年8月，頁94-99。

青木宗也、島田信義、重松蕃，〈団体交渉をめぐる法律問題〉，《労働法律旬報》，406号，1961年2月，頁4-17。

秋田成就，〈団体交渉権の権利の性格について〉，收於外尾健一編，《不當労働行為の法理》，有斐閣，1985年10月，頁227-276。

荒木尚志，〈新労働法講義第19回：第13章 労働組合〉，《法学教室》，325号，2007年10月，頁95-109。

新谷真人，〈賃金制度の公開，資料提示要求と誠実団交義務〉，《労働判例》，837号，2003年2月，頁5-10。

新谷真人，〈団交拒否〉，收於《講座 21世紀の労働法第八卷》，初版，有斐閣，2000年5月，頁208-224。

李鋌，〈団体交渉事項の対象範囲の画定に関する法理〉，《季刊労働法》，174号，1995年5月，頁138-150。

李鋌 〈韓国労働法の形成と変遷〉《法政研究》68卷3号 2001年12月，頁675-706。

李鋌，〈現行韓国労働法の完成とその特徴〉，《法政研究》，68卷4号，2002年3月，頁937-961。

石川吉右衛門，〈団結権、団体交渉その他の団体行動権に関する労働省通牒〉，《ジュリスト》，1957年2月，頁8-15。

奥野寿，〈少数組合の団体交渉権について〉，《日本労働研究雑誌》，573号，2008年4月，頁28-31。

奥山明良，〈組合併存下の団体交渉と不当労働行為—最高裁昭和五九年五月二九日第三小法廷判決〉，《判例タイムズ》，548号，1985年4月，頁63-69。

奥山明良，〈さし違え条件〉，《別冊ジュリスト》，101号，1989年3月，頁158-159。

鍛冶利秀，〈親会社の子会社労働組合との団交応諾義務〉，《労働法律旬報》，1602号，2005年6月，頁14-19。

川井圭司，〈日本プロ野球界の望ましい労使関係構築に向けて〉，《季刊労働法》，207号，2004年12月，頁117-127。

河合墨，〈親会社と労働組合法の使用者性〉，《労働法学会報》，2429号，2008年5月，頁28-33。

川上耕，〈さしちがえ条件の提示・固執と不当労働行為—日本メール・オーダー事件・上告審へ向けて〉，《労働法律旬報》，1003号，1980年7月，頁58-66。

川田琢之，〈団体交渉の対象事項〉，收於《労働法の争点》，第三版，有斐閣，2004年12月，頁74-75。

菊池高志，〈団体交渉権の性格—日本メール・オーダー事件・東京高裁判決を契機に〉，《労働法律旬報》，890.1号，1975年10月，頁31-39。

岸井貞男，〈複数组合の併存とさし違え違条件の限界〉，《ジュリスト》，819号，1984年8月，頁114-120。

國武輝久，〈組合併存と不当労働行為〉，收於《講座 21世紀の労働法第八卷》初版，有斐閣，2000年5月，頁225-244。

小嶋典明，〈労使関係法見直しの方向〉，《日本労働法学会誌》，96号，2000年10月，頁123-136。

小嶋典明，〈団体交渉に関する覚書〉，《阪大法学》，55巻6号，2006年3月，頁1585-1612。

近藤昭雄，〈派遣労働者の組合活動と団交権〉，《季刊労働法》，120号，1981年6月，頁29-40。

近藤昭雄，〈組合併存下の団体交渉権〉，《季刊労働法》，134号，1985年1月，頁26-41。

近藤昭雄，〈組合併存下の団体交渉あり方と不当労働行為—広島・ときわタクシー事件〉，《労働判例》，677号，1995年10月，頁6-11。

佐藤香，〈救済命令の内容の限界〉，收於外尾健一編，《不当労働行為の法理》，有斐閣，1985年10月，頁448-470。

菅野和夫，〈団体交渉および支配介入と司法救済〉，收於《新・実務民事訴訟講座11》，日本評論社，1版2刷，1983年8月，頁97-125。

菅野和夫，〈司法救済から見た労働組合法七条の一側面〉，收於国家学会編，《国家学会百年紀念・国家と市民第三卷》，有斐閣，1987年11月，頁95-116。

菅野和夫、喜勢陽一，〈団体交渉における合意事項の協定書化拒否と不当労働行為—文祥堂事件〉，《ジュリスト》，1007号，1992年9月，頁165-167。

鈴木芳明，〈労働組合の資格要件〉，收於《労働法の争点》，第三版，有斐閣，2004年12月，頁26-27。

高橋貞夫，〈組合併存下の前提条件の諾否と差別〉，《季刊労働法》，161号，1991年12月，頁79-88。

蓼沼謙一，〈団交拒否〉，收於日本労働法学会編，《新労働法講座第3巻》，有斐閣，1971年9月，頁223-243。

土田道夫，〈下請企業の労働者に対する受入企業の団体交渉上の使用者性—朝日放送事件〉，《ジュリスト》，1075号，1995年9月，頁147-152。

土田道夫，〈純粹持株会社と労働法上の諸問題〉，《日本労働研究雑誌》451号，1997年12月，頁2-15。

道幸哲也，〈組合併存と不当労働行為—日本メール・オーダー事件〉，《ジュリスト》，615号，1976年6月，頁186-188。

道幸哲也，〈企業情報の組合への開示義務—NLRB(全国労働関係局)の情報提供命令〉，《季刊労働法》，107号，1978年3月，頁146-157。

道幸哲也，〈誠実団交義務自由取引—組合併存下の団体交渉〉，《日本労働法学会誌》，54号，1979年10月，頁37-54。

道幸哲也，〈協定書の作成拒否と誠実団交義務〉，《法学セミナー》，438号，1991年6月，頁137。

道幸哲也，〈重疊的使用者概念の必要性—朝日放送事件・東京高裁判決の研究〉，《労働法律旬報》，1311号，1993年5月，頁18-23。

道幸哲也，〈賃金制度の不開示と誠実交渉義務〉，《法律時報》，75巻9号，2003年8月，頁102-105。

道幸哲也，〈親会社の団交応諾義務—なんのための団交権〉，《季刊労働法》，216号，2007年3月，頁165-178。

道幸哲也，〈最新判例批評：根岸病院事件〉，《判例時報》，2005号，2008年8月，頁189-193。

道幸哲也，〈企業組織再編と労使関係法〉，收於石田真、大塚直編，《労働と環境》，日本評論社，2008年8月。

道幸哲也，〈解体か見直し—労働組合法の行方(二)〉，《季刊労働法》，222号，2008年9月，頁127-145。

直井春夫，〈朝日放送事件最高裁判決(最三小判平七・二・二八)読まれ方—労組法七条の使用者の判断基準〉，《中央労働時報》，1062号，2006年9月，頁2-13。

直井春夫，〈地域ユニオンと不当労働行為制度〉，《労働法学会研究会報》，2429号，2008年5月，頁4-25。

中内哲也，〈プロスポーツ選手と集团的労働法—とくに団体交渉の可能性に着目して〉，《日本労働法学会誌》，108号，2006年11月，頁139-150。

中窪裕也，〈アメリカ団体交渉法の構造(一)—排他的交渉代表制度とそれを支える二つの義務〉，《法学協会雑誌》，100巻8号，1983年8月，頁1454-1519。

中窪裕也，〈アメリカ団体交渉法の構造(二)—排他的交渉代表制度とそれを支える二つの義務〉，《法学協会雑誌》，100巻10号，1983年10月，頁1823-1897。

中窪裕也，〈協約規定事項であることを理由とする団交拒否の当否—ネスル日本事件〉，《ジュリスト》，837号，1985年6月，頁108-110。

中山和久，〈団体交渉権とその法的構造〉，收於日本労働法学会編，《現代労働法講座第4巻》，有斐閣，1981年6月，頁2-32。

成川美恵子，〈労委問答⑤ 不誠実団交雑感〉，《中央労働時報》，1075号，2007年7月，頁34-38。

西谷敏，〈団交での合意事項につき労働協約を作成する義務の成否〉，《民商法雑誌》，

107 卷 4-5 号，1993 年 2 月，頁 787-796。

野田底吾〈派遣先企業の使用者概念と団交応諾義務〉，《労働法律旬報》，1179 号，1987 年 11 月，頁 46-49。

野田進，〈就業の「非雇用化」と労組法上の労働者性—労組法三条から同七条二号へ〉，《労働法律旬報》，1679 号，頁 6-15。

萩澤清彦〈救済命令と司法審査〉，《ジュリスト》，651 号，1977 年 11 月，頁 70-76。

朴相弼，〈韓国における不当労働行為制度〉，收於外尾健一編，《団結権侵害とその救済》，1985 年 4 月，頁 366-392。

原田賢司，〈労委における不当労働行為救済の特徴--団体交渉拒否事件を中心として〉，《日本労働法学会誌》，72 号，1988 年 10 月，頁 36-71。

外尾健一〈さし違え条件拒否による組合差別と不当労働行為—日本メール・オーダー事件〉，《法学教室》，48 号，1984 年 9 月，頁 92-93。

本多淳亮，〈組合間差別と不当労働行為〉，《労働法律旬報》，824 号，1973 年 1 月，頁 47-54。

前田達男，〈ストライキの正当性〉，收於《労働法の争点》，第三版，有斐閣，2004 年 12 月，頁 80-83。

光岡正博，〈交渉事項と団交応諾義務〉，《現代労働法講座第 4 卷》，有斐閣，1981 年 6 月，頁 188-235。

光岡正博，〈団体交渉の範囲と団交応諾義務〉，《季刊労働法》，134 号，1985 年 1 月，頁 6-16。

三宅正男，〈團體交渉権〉，收於日本労働法学会編，《労働法講座第 2 卷》，有斐閣，初版第 9 刷，1964 年 6 月，頁 321-354。

宮里邦雄〈投資ファンドによる企業買収と投資ファンドの使用者性について—東急観光事件を素材に〉，《労働法律旬報》，1631 号，2006 年 9 月，頁 6-13。

宮本照夫，〈解雇事件と解雇を交渉事項とする団交事件の関係について〉，《中央労働時報》，887 号，1995 年 3 月，頁 30-33。

宮本光雄，〈複数組合併存下における不当労働行為〉，《季刊労働法》，148 号，1988 年 7 月，頁 46-55。

本久洋一、〈企業買収と労組法上の使用者性—「投資ファンド等により買収された企業の労使関係に関する研究会報告書」の検討〉、《労働法律旬報》、1631号、2006年9月、頁14-21。

梶井常喜、〈複数組合の併存と協約自治の限界〉、《労働法律旬報》、800号、1972年1月、頁20-33。

山川隆一、〈キャバレー経営会社の楽団員に対する使用者性—阪神観光事件〉、《ジュリスト》、939号、1989年8月、頁198-200。

山川隆一、〈労働組合が併存する場合の団体交渉及びチェック・オフと不当労働行為—広島ときわタクシー事件〉、《判例タイムズ》913号、1996年9月、頁352-353。

山口浩一郎、〈複数組合にたいする同一条件の提示と不当労働行為〉、《ジュリスト》、819号、1984年8月、頁121-125。

山本毅志、八木寿史、〈誠実団交義務と救済命令〉、《中央労働時報》、914号、1996年11月、頁39-42。

萬井隆令、〈不利益取扱の態様—複数組合併存下の不利益取扱〉、收於外尾健一編、《不当労働行為の法理》、有斐閣、1985年10月、頁160-190。

萬井隆令、〈団体交渉における使用者〉、收於《労働法の争点》、第三版、有斐閣、2004年12月、頁71-73。

労働次官通牒、団結権、団体交渉権その他の団体行動権に関する労働教育行政指針(全文)、労働法律旬報、262号、1957年2月、頁16-37。

脇田滋、〈派遣先事業主の団交応諾義務についての一考察—大阪地労委での救済申立事件を契機に〉、《龍谷法学》、33巻3号、2000年12月、頁507-542。

(三)學位論文

侯岳宏、〈不当労働行為制度の比較法的研究—アメリカ、日本、台湾を中心に〉、一橋大学大学院法学研究科博士論文、2007年。

周兆昱、〈日本における団体交渉のあり方に関する研究〉、大阪大学大学院法学研究科博士論文、2008年。

三、英文文獻

Comment, *The Radical Potential of the Wagner Act: The Duty to Bargain Collectively*, 129 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 1392-1426 (1980).

Dolin, Kenneth R. & Wilde, Thomas M., *Effects Bargaining: A Survey of the Rights and*

Obligations of Employers and Employee Representatives, 10 THE LABOR LAWYER 269-299 (1994).

Duvin, Robert P., *The Duty to Bargain: Law in Search of Policy*, 64 COLUMBIA LAW REVIEW 248-292 (1964).

Gorman, Robert A. & Finkin, Matthew W., BASIC TEXT ON LABOR LAW: UNIONIZATION AND COLLECTIVE BARGAIN, West Publishing Co. (2nd ed. 2004).

Higgins, John E., Jr.(ed.), THE DEVELOPING LABOR Law, BNA Books (5th ed. 2006)

Morris, Charles J., *The Role of the NLRB and the Courts in the Collective Bargaining Process: A Fresh Look at Conventional Wisdom and Unconventional Remedies*, 30 VANDERBILT LAW REVIEW 661-687 (1977).

Schatzki, George, *The Employer's Unilateral Act—A Per Se Violation-- Sometimes*, 44 TEXAS LAW REVIEW 470-508 (1966).

Summers, Clyde W., *Questioning the Unquestioned in Collective Labor Law*, 47 CATHOLIC UNIVERSITY LAW REVIEW 791-823 (1997).

Summers, *Unions without Majority—A Black Hole?*, 66 CHICAGO -KENT LAW REVIEW 531-548 (1990).

Swerdlow, Seymour, *Freedom of Contact in Labor Law: Burns, H. K. Porter, and Section 8(d)*, 51 TEXAS LAW REVIEW 1-49 (1972).

