

國立政治大學法律系整合研究所

碩士學位論文

雇主就經營決策之協商義務：以美國經驗之探索為中心

The Employers' Duty to Bargain over Managerial Decision:

A Focus on Exploring The Experiences
in The United States

指導教授：林佳和 博士

研究生：鍾禹康 撰

中華民國一〇七年七月

謝辭

為此謝辭之際正係萬籟俱寂之時，最是讓人追憶過往年光。與政大法科所結緣於二零一三年十一月的招說會，猶憶係於金華街的公企中心，彼時我仍係大學生。四個月後參加法科所入學口試，約莫再半年正式成為法科所的一份子，種種機緣今日想起心裡只有感恩。

首先，要感謝我的父母，從小到大一路支持我陪伴我走到今天，研究所這幾年家中經歷許多，沒有他們作為堅實後盾絕無今天的我，希望家裡一切平安健康順利漸入佳境。

再來要感謝的便是指導教授 佳和老師。老師總是仔細聆聽初步想法，並點出值得進一步思考的方向。於躊躇再三很晚方與老師說明欲擱置論文而先行準備國考時，老師支持我的決定並給予鼓勵，及後終於順利通過律師考試。於論文題目幾經更換而敲定後，約定四月底寫完美國法部分而我拖延至五月底才交出，期間老師還是耐心等待，並與學生仔細討論論文，鼓勵學生參加口試，並為作為學生的我做最好的安排，提筆謝辭之際論文即將上傳付印。作為 佳和老師的指導學生，我十分幸運也十分感謝。此外，我也十分懷念碩一時班上幾個人一起修習佳和老師開設的勞動法，幾個人一起做筆記討論勞動法的時光。

也要感謝口試委員 焦興鎧老師以及 黃程貫老師參加我的口試，謝謝兩位老師在口試時給予的鼓勵以及許多寶貴意見，使得論文能更臻完善，尤其要感謝焦老師，在口試後逐頁掃描並寄送修改論文所需的資料，感激之情非隻字能云。

另外，我也要謝謝論文參考文獻中我國與外國的學者、實務工作者、論者，每一位皆對我的論文構思寫作上幫助不少，透過諸位此前鋪設的台階方能看得更遠，一併鳴謝於此。

也謝謝我的朋友，不論來自政大法科所、台大政治系、台大社工系、慈幼義光社、高中，謝謝各種瞎聊亂聊、各種砥礪以及各種幫忙。另外，當年一起從豐

原到台中，再到台北的朋友，不論此際是負笈海外、醫院當 R 還是竹科爆肝，希望在各自的領域都發展得好。

最後，我也投注相當於論文之中，也要謝謝那段期間於反覆構思之後揮汗疾鍵於小房間中的自己，並希望未來是個無愧所學，對社會有幫助之人。

鍾禹康 於竹北頭前溪畔 2018 年夏



摘要

關於雇主是否就其重大經營決策，於決策做成前給予工會有意義之協商機會，不可單方面做成並施行其決策，此一美國高度爭議之議題，在我國法院實務僅有甚少之線索，我國學說之討論亦不算多。

此等議題之討論將涉及兩個關鍵問題。第一是否採行義務協商事項與任意協商事項之劃分。美國實務皆立基於Borg-Warner案之協商事項區分，幾無回頭路。本文肯定雇主於某些經營決策有不受干擾之需求，應由其單斷獨行，避免雇主在各領域之經營決策皆負協商義務，若不協商則受到不當勞動行為以及正當爭議行為之拘束，負擔過廣也過重，故本文主張應以我國團體協約法第六條之合理適當之內容遂行協商事項之區分。

第二則是雇主經營決策應作如何劃分。本文參照Fibreboard案大法官Stewart之協同意見以及First National Maintenance案多數意見將雇主經營決策析分為三個領域，其一為與受僱者勞動關係之影響密切關聯，且為降低勞工成本之決策，本文認為此種決策雇主負有協商義務，蓋此種集體勞動條件得由團體協商處理；其二對受僱者工作安全直接影響，卻係基於經濟因素之決策，本文依循我國大量解僱勞工保護法強制協商之規定以及團體協約法穩定勞動關係之立法目的，主張當解僱數量達到大量勞工解僱保護法第二條之標準時，雇主應就其經營決策負協商義務，未達該條標準者，則推定雇主肩負協商義務，於特殊情形得由雇主推翻推定，以兼顧其經營營業之自由；其三則對僱用關係之影響甚為間接之決策，本文以為雇主就此種決策主不負協商義務。

本文如此解釋之重點在於考量到勞工對於公司投入相當心力而有所累積，並且工作安全攸關其個人乃至其家庭之生計，故勞工應得透過其工會代表適度地參與涉及工作安全之經營決策，透過團體協商作為勞工工作安全保護之先位防線。企業購併商定留用之制度導致勞工缺少解僱事由之保護，更是突顯雇主就其經營決策肩負協商義務之重要。

至於對於受僱者勞動條件有顯著負面影響之經營決策，雇主是否負有協商義務，本文抱持保留之態度，蓋衡量標準模糊，且對於雇主之經營營業自由之影響評估甚為困難。

本文亦肯認雇主有一定單方面施行其經營決策之空間，倘此類經營決策，勞工亦有相當興趣參與，除雇主有意願就此議題與工會協商外，亦得透過其他強調勞資合作之勞工參與制度參與雇主經營決策。

關鍵詞：義務協商事項、任意協商事項、重大經營決策、協商義務、工作安全

Abstract

It is a hotly-contested issue in the United States whether an employer should give a meaningful opportunity to the union without implementing the management decision unilaterally before the decision is made. There were few legal practices from our courts and not much legal opinions from scholars in our country.

There are two key questions involved in the discussion of this issue. The first one is whether to draw a line between mandatory/permissive subjects of bargaining. The legal practices in the United States are all based on the case Borg-Warner to tell permissive subjects from mandatory subjects, there is almost no going back. The thesis author holds a positive attitude toward employers' need for unencumbered decision-making to avoid that employers have duty to bargain in each managerial decision and that heavy burden levied on the employers because of legal binding of unfair labor practice and power of legitimate economic weapon, so that the employers would act unilaterally in certain areas. The author argues that we should draw line between mandatory bargaining subjects and permissive bargaining subjects in light of appropriate content regulated in Collective Agreement Act section 6 in our country.

The second one is the way to distinguish between the managerial decisions. This thesis shows the way to break the managerial decisions down into three fields in light of the concurring opinion in *Fibreboard* by Justice Stewart and Major opinion of *First National Maintenance*: one is closely related to the job securities of workers, and based on the reduction of labor cost, the author argues that employers have duty to bargain over this kind of decisions due to the reason that collective conditions of employment could be dealt with through collective bargaining; another one has direct impact on job securities of the employees, but based on economic factors, the author argues that we should follow the purpose of legislation of Collective Agreement Act: to make relations of employment stable, and the regulation of Massive Dismissal of Labor

Protection Act:forced bargaining,when the standard of quantity regulated in section 2 of Massive Dismissal of Labor Protection Act is met,the employers have duty to bargain, but when the standard is not met,the employers could rebut the presumption in light of unique circumstances to ensure its freedom to manage its business ; the other one has quite indirect impact on relations of employment, so that employers have no duty to bargain over the decisions.

The reason why author chooses this approach is mainly because that the workers have committed too much to the enterprise and that job securities are closely related to the workers and even the living of their families. So,workers should participate the managerial decisions with relevance to their job securities appropriately through collective bargaining as first protection for their job.The regulation of negotiation for retaining due to Corporate mergers and acquisitions leads to void of protection of just dismissal cause, which makes the duty to bargain over managerial decision prominent.

The question as to whether employers have duty to bargain over managerial decisions which have significant adverse impact on conditions of employment of workers,author expresses reservations due to the lack of clear standard and the way to avoid unduly abridgement of empolyer' s freedom to manage its business.

Author recognizes positively that there is a space for empolyers to act unilaterally as well, If wokers have intererests in that kind of decisions, they might seek other way for their participation, like worker participation system which put an emphasis on collaboration between employer and empolyee.

Key words:mandatory subjects、permissive subjects、major managerial decisions、duty to bargain、job security

目次簡目

第一章 緒論 1

第一節	研究動機與目的	1
第二節	研究範圍、研究限制以及研究方法	2
第三節	本文架構	3

第二章 經營決策之協商義務-美國法論述 5

第一節	協商義務源起	5
第二節	判例法-有關轉包、自動化之決策	45
第三節	判例法-有關關廠、出售與合併之決策	61
第四節	判例法-有關遷廠、工作移轉之決策以及實務後續發展	85
第五節	本文整理與觀點	93

第三章 經營決策勞工參與及集體協商-他國借鑑 97

第一節	美國集體協商外之勞工參與發展	98
第二節	他國勞工參與及集體協商發展之借鑑	100
第三節	本文整理與觀點	118

第四章 雇主經營決策協商義務-我國法之探討 121

第一節	雇主與勞工權利之憲法依據	121
第二節	我國團體協商相關法規本身之現況	126
第三節	法律概念之解釋與義務協商事項區辨之引介	130
第四節	本文觀點-我國雇主經營決策協商義務之主力借鑑美國 法	146

第五章 結論 161

參考文獻 167

附錄 175

目次詳目

第一章 緒論 1

第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究範圍、研究限制以及研究方法.....	2
第三節 本文架構.....	3

第二章 經營決策之協商義務-美國法論述 5

第一節 協商義務源起.....	5
第一項 協商義務之制定法.....	5
第一款 協商義務之形成—美國勞工運動史簡述.....	5
第二款 協商義務之構成—美國國家勞工關係法.....	7
第三款 義務協商之要素.....	12
第四款 協商義務之違法態樣.....	14
第一目 第 8 條(a)5 之本身違反(per se violation).....	14
第二目 8(a)5 之不誠信協商(bad faith).....	15
第五款 資訊揭露之義務.....	17
第一目 NLRB v. TRUITT MFG. CO. 案.....	17
第二目 Detroit Edison Co. v. NLRB 案.....	19
第三目 資訊之關聯性與必要性.....	20
第二項 集體協商之協商事項.....	21
第一款 聯邦最高法院判決初見協商事項.....	21
第一目 本案事實.....	22
第二目 聯邦最高法院見解.....	23
第二款 協商事項區分之發展.....	24
第一目 NLRB v. Borg-Warner Corp. 案之指標案例事實.....	25
第二目 最高法院指標判決 NLRB v. Borg-Warner Corp. 案之見解.....	26
第三目 大法官 Harlan 之部分不同部分協同意見.....	28
第四目 協商事項區別消除論.....	29
第五目 協商事項區別之效果.....	32
第六目 委員會作為協商事項之區分者—Ford Motor Co. (Chicago Stamping Plant) v. NLRB 案.....	33
第三款 義務協商事項協商權利之棄權.....	35

第一目 明示棄權	35
第二目 暗示棄權	36
第三目 不作為棄權	37
第三項 決策協商與效果協商之區別	38
第一款 決策協商與效果協商區分之濫觴	38
第二款 決策協商與效果協商差異	40
第三款 決策與效果之糾葛	41
第四項 美國雇主經營決策—本文射程範圍	42
第二節 判例法-有關轉包、自動化之決策	45
第一項 雇主轉包決策	45
第一款 最高法院 Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB 案 前之發展	45
第二款 最高法院指標判例-Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB 案	47
第一目 案例事實	47
第二目 最高法院見解	48
第三目 大法官 Stewart 之協同意見	50
第三款 最高法院 Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB 案 後之發展	53
第一目 委員會對 Fibreboard 之詮釋-Westinghouse Electric Corp. 案	53
第二目 轉包決策之為基本營運與資本投資的改變	55
第三目 聯邦最高法院 Fibreboard 案與聯邦最高法院 First National Maintenance 案之關係	58
第二項 自動化與技術革新	59
第三節 判例法-有關關廠、出售與合併之決策	61
第一項 雇主關廠決策	61
第一款 完全關廠—聯邦最高法院 Texttile Workers Union v. Darlington Manufacturing Co. 案	62
第一目 案例事實	62
第二目 最高法院本案見解	63
第二款 部分關廠	65
第一目 最高法院 First National Maintenance Corp. v. NLRB 案前之發展	65
I 委員會發展之指標案例—Ozark Trailers 案	65
II 聯邦巡迴上訴法院之看法	67
第二目 最高法院指標判決—First National Maintenance Corp. v. NLRB 案	69

I 本案事實.....	70
II 聯邦最高法院之見解.....	71
III 大法官 Brennan 之不同意見.....	76
IV 雇主事前之確信.....	77
V 產品市場原則.....	79
VI 勞工調整與再訓練通知法.....	81
第二項 雇主出售與合併之決策.....	82
第四節 判例法-有關遷廠、工作移轉之決策以及實務後續發展.....	85
第一項 雇主遷廠決策.....	85
第一款 Otis Elevator II 案.....	85
第一目 案例事實.....	85
第二目 實務見解.....	86
第二款 委員會指標裁決—Dubuque Packing II 案.....	87
第一目 前情提要.....	87
第二目 案例事實.....	87
第三目 委員會裁決見解.....	89
第二項 雇主工作移轉決策.....	91
第三項 後續發展.....	92
第五節 本文整理與觀點.....	93
第三章 經營決策勞工參與及集體協商-他國借鑑	97
第一節 美國集體協商外之勞工參與發展.....	98
第二節 他國勞工參與及集體協商發展之借鑑.....	100
第一項 德國勞工參與及集體協商之發展概述.....	100
第一款 共決之歷史脈絡.....	101
第二款 德國集體協商，兼論雇主經營決策可協商性.....	102
第三款 員工代表會之共決.....	103
第四款 監事會與董事會勞方代表之共決.....	104
第二項 瑞典勞工參與及集體協商之發展概述.....	107
第一款 背景脈絡.....	107
第二款 瑞典勞工參與及集體協商運作機制概述.....	108
第一目 董事會勞方代表之共決.....	108
第二目 集中化集體協商.....	109
第三目 企業層級集體協商，兼論雇主經營決策協商義務... ..	109
第三項 日本勞工參與及集體協商之發展概述.....	112
第一款 背景脈絡.....	112
第二款 企業層級雇主經營決策協商義務.....	113
第三款 聯合諮商委員會之發展.....	117

第三節 本文整理與觀點.....	118
------------------	-----

第四章 雇主經營決策協商義務-我國法之探討 121

第一節 雇主與勞工權利之憲法依據.....	121
第一項 雇主方面.....	121
第二項 勞工方面.....	121
第三項 勞資基本權衝突與處理.....	124
第二節 我國團體協商相關法規本身之現況.....	126
第一項 得協商事項與不得協商事項.....	126
第二項 規範本身可協商事項區辨與否.....	128
第三節 法律概念之解釋與義務協商事項區辨之引介.....	130
第一項 義務協商事項區辨之導入.....	130
第二項 團體協約法第十二條作為制定法依據.....	132
第三項 裁決實務見解之流變-有關協商事項區辨.....	136
第一款 第十二條作為合理適當之依據.....	136
第二款 處分權作為合理適當之依據.....	137
第三款 固定見解形成-由勞動關係出發兼採處分權及合理適當.....	138
第四款 合理適當作為為觀調控之工具-本文觀點.....	140
第五款 裁決實務固定化趨向.....	142
第四項 雇主經營決策之協商義務之區辨-我國學說實務討論... ..	143
第四節 本文觀點-我國雇主經營決策協商義務之主力借鑑美國法.....	146
第一項 應行區分協商事項-自經營決策之觀點.....	146
第二項 經營決策之區辨-以決策三個領域劃分為基礎.....	148
第三項 採行修正式決策三個領域劃分之動機.....	155
第四項 顯著負面影響與就經營決策之協商義務.....	156
第五項 其他勞工參與經營決策之途徑.....	157

第五章 結論 161

參考文獻 167

附錄 175

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

就本文之動機而言，我國最高法院九七台上字一八八零號判決曾謂「按雇主因虧損決定將某部分營業外包與第三人，本質上乃雇主經營權行使」，即指雇主之外包乃為經營權行使，外包乃為雇主經營決策之一種，則是否可以據而推論延伸得出雇主所有之經營決策一概屬於經營權行使此一結論，從而除非雇主本身有意願，否則排除勞工透過其工會代表以團體協商之形式參與雇主經營決策。此係我國在此問題甚為少數之判決，此一疑問有待釐清。

然而與之相對的，我國學者¹亦嘗就企業購併事項謂雇主經營權行使難以避免對勞動關係產生影響時，工會為影響企業經營決定而避免資遣發生就企業購併決策提出協，協商相對人就其具有處分權之所有協商事項均負誠信協商義務。

此際惹起好奇之心，雇主之經營決策是否概以經營權排除外界干涉，專保留予雇主單方行使，勞方休得踏入此一禁界，主張雇主對經營決策負有誠信協商之義務。還是雇主之經營決策並非全然由雇主單方行使，在某些情況下，雇主需一定程度地開放勞工參與。此實乃勞工透過其工會代表遂行團體協商之權利以及雇主之經營自由之拉扯，而此一好奇求解之心則係本文之動機。

至於本文之目的，則係閱覽他國實務學說，主力著重於美國發展經驗，整理並釐析出拙見以為可採之處，並衡諸我國國情，試圖就雇主是否應就其經營決策負有誠信協商義務，從而必須與工會協商此一勞動法議題求得本文之見解，雖係愚昧之見仍呈以供作我國他日發展之參考，此中並試圖與我國其他學者論者實務工作者之論述做出區隔。

¹ 邱羽凡，企業併購決策與團體協約協商事項界限之研究，月旦民商法雜誌，58期，頁111頁，2017年12月。

第二節 研究範圍、研究限制以及研究方法

就本文之研究範圍而言，乃係雇主是否就其經營決策之本身，肩負誠信協商之義務，須將其經營決策交付協商流程處理。此議題易言之即係討論雇主經營決策是否為義務協商之客體。然須釐清者，雇主之決策多樣，若係以層級區分，概可區分為廠場層級之管理決策以及由企業經營階層決定之重大經營決策，本文所欲探究者乃為後者，惟雇主決策之區別實乃一難題，非得由隻字片語得處理，本文則於第二章第一節第四項專責處理此問題。

探究雇主是否就其經營決策肩負誠信協商之義務，則須先行回答兩個問題，其一為是否採行義務協商事項與任意協商事項之區隔；其二方承繼問題一，討論雇主經營決策應如何區隔。此二問題乃貫通本文之關鍵問題，不論是外國經驗或我國之討論。

故承上可以得出本文研究範圍乃以雇主是否就其經營決策之本身，肩負誠信協商之義務為宗旨，併前揭兩關鍵問題開展本文整理與論述。至於某些經營決策，將在本文討論中排除於義務協商事項之外，此等經營決策仍得由勞工參與途徑處理之，故本文探討範圍亦將稍稍及於勞工參與之途徑，即使此非本文所重。

就研究限制而言，針對雇主就其經營決策之協商義務而言，本文蒐羅文獻主要仍環繞於工作安全之議題，至於經營決策是否對受僱者之勞動條件產生顯著負面影響，從而成為該等經營決策(例如外包)協商義務形成之重要決定因子，此議題本文蒐羅文獻雖有觸及，惟尚未能給予本文充足論述架構，由於可資使用之工具尚屬抽象模糊，故本文針對此議題並未深入探討，僅僅點到為止。

就研究方法而言，本文之方法為文獻分析法、比較研究法以及個案研究法。文獻分析法乃謂本文將蒐羅整理國內外各個涉獵前揭研究範圍之期刊、文章、書籍，特別是實務判決以及裁決，理解諸多文獻與實務，有系統地組織其內容並整理出本文之脈絡，以利帶出本文觀點。比較研究法則係指本文將參酌外國之經驗，

主力著重於美國對於雇主經營決策協商義務之實務發展，並兼論美國之學說，亦淺嚐德國、瑞典、日本之經驗，無論是集體協商或是勞工參與途徑。最後並將參考這些他國經驗並衡諸我國法規、實務、國情之發展擇善借鑑。最後就個案分析法而言，本文將針對美國實務案件如 Truitt、Detroit Edison、American National Insurance、Borg-Warner、Ford Motor、Fibreboard、Westinghouse、Darlington、Ozark Trailers、First National Maintenance、Otis Elevator、Dubuque 等案件，深入探討個案之案例事實以及該案國家勞工關係委員會、聯邦法院之多數意見認定、協同或不同意見書內容，甚至是美國學說對個案見解之回應，透過此途徑完整探索美國法在此類議題之脈絡，方能有效釐清本文關注內容。

第三節 本文架構

本文第二章乃針對美國法實務經驗做出整理與探討，第一節除討論義務之來源：美國制定法外，並討論涉及第一個關鍵問題之指標判決 Borg-Warner 案，亦將相關之概念於第一節處理之。第二至第四節則為關於各該雇主經營決策協商義務之國家勞工關係委員會以及聯邦巡迴上訴法院、聯邦最高法院之認定以及學說見解，乃於美國法上回答第二個關鍵問題，其中尤以聯邦最高法院之 Fibreboard 案以及 First National Maintenance 案最為重要。至於標竿判決皆參考 Cox 之書籍判決索引之註明，於標題標示出以供識別。

第三章則係參考德國、瑞典、日本之勞工參與途徑，例如勞工董事，並以美國之角度觀察之，亦稍稍淺論各該國家對於經營決策之協商義務之探討以資比較。

第四章則為我國法規現況、我國裁決實務之決定以及學說之討論，亦以前揭兩個關鍵問題貫之。至於本文對於參考他國經驗後之借鑑主要集中於第四章之第

四節，亦以本文觀點嘗試回答兩個關鍵問題，特別是第二問題，將參考美國經驗提出本文之認定結構，衡量我國法規做出不同之解釋。此外，並將稍稍涉及我國勞工參與制度，用以處理排除於義務協商事項之外之經營決策。

最後，第五章則為總結本文論述。

亦可說係本文以雇主經營決策為中心，一面向外開出雇主就該等決策之協商義務，另一面則開出對此等決策之勞工參與，只是本文乃著重於前者而淺論後者。



第二章 經營決策之協商義務-美國法論述

第一節 協商義務源起

在美國，雇主經營決策並非全部由雇主單方決策並付諸實行。蓋雇主之決策可能為受僱者之工資、工時以及勞動條件帶來重大影響，更嚴重者受僱者可能失去工作，影響受僱者之經濟能力。美國國家勞工關係法（National Labor Relations Act, NLRA）要求雇主針對某些經營決策，與代表合宜單位內受僱者之工會進行集體協商，誠如學者所言²，集體協商位處勞資關係之核心；亦如學者Blum所述³，集體協商以及施加於立法之政治壓力之結合形成美國勞工運動之務實(pragmatic)哲學。就雇主經營決策協商義務之來源，本文以下先就國會制定之重要規範進行討論。

第一項 協商義務之制定法

第一款 協商義務之形成—美國勞工運動史簡述

學者指出，在一九三零年代以前，勞工欲加入工會不獲資方以及政府、法院之支持與協助⁴，蓋資方或者強烈打擊工會或者嘗試促進勞工之工作條件抑或是兼採之，然改善工作條件之目的乃係提升勞工對公司而非工會之忠誠⁵。資方勾畫一圖像⁶，資方宛若家長而勞工宛如小孩，家長知道何者對小孩有好處並提供之，然而，工會則如幫派份子，帶領小孩泛犯罪，或至少是幸福家庭中之不和諧因子，如同家庭外之同儕團體形成影響挑戰家中君父之權力，動盪由此而生。

² Theodore J. St. Antoine, *Legal Barriers to Worker Participation in Management Decision Making*, 58 Tul. L. Rev. 1301 (1984).

³ ALBERT A. BLUM, *A HISTORY OF THE AMERICAN LABOR MOVEMENT* 32 (1972).

⁴ *Id.*, at 17.

⁵ *Id.*, at 13.

⁶ *Id.*, at 15-16.

至於法院，學者則謂⁷在一九三二年有利於勞方之 Norris-La Guardia 法⁸ 出檯前，美國處理勞資關係之立法甚少(sparse)，在缺乏立法之情況下，法院判決依循普通法、判決先例、過往實踐，然而美國普通法偏袒資方，強調個體締約自由、不得違反供需法則、限制貿易之結合是為非法，然工會之存在即與上述原則相違而一度被法院認定係違法，然而隨著工會成長，一系列法院決定⁹改變前諸強調，工會不復被認為係違法，惟總體而言，法院認可加薪、改善工作條件為合法目標，卻反對達成這些目標之手段，如罷工、杯葛、糾察等用以說服雇主之行為，倘侵害雇主之財產權甚為明顯時，法院往往動用禁令防止對財產權之侵害，卻也箝制工會活動，甚而無形財產權之侵害如生產、客戶、利潤之損失亦囊括在內。學者指出¹⁰，實際上任何工會所採取用以說服雇主同意其提案之行動皆可能被禁止。

惟前揭討論有一例外，所謂一九三二年前處理勞資關係之立法甚少，亦即是尚有之，美國國會於一九二六年制定鐵路勞工法(Railway Labor Act of 1926)，用以規範鐵路運輸業之集體談判制度¹¹，為美國制定法涉及集體協商規範之先聲，勞資關係方開始邁入現代化¹²，該法並於一九三六年修正時擴大至航空業¹³。係新政(New Deal)立法前之一點紅花。

一九二九年十月末，大蕭條(Great Depression)開始，四分之一之受薪勞工完全失業，其餘之勞工許多僅有部分工時之工作，薪資崩潰下滑，過往大企業之成功被此際被譴責造成蕭條，過往政府不介入經濟事務之自由放任哲學曾被解為帶來進步而此際被批評造成貧窮，增加消費成為一九三零年代之需求¹⁴。大蕭條帶來了改變，一掃前揭少有勞資關係之立法、司法介入之現象，美國民眾氛圍改

⁷ *Id.*, at 17.

⁸ 該法限制法院使用禁令(injunction)並禁止黃狗契約(yellow-dog contracts)。

⁹ 此中尤以一八四二年 Commonwealth v. Hunt 案最為著名。

¹⁰ BLUM, *supra* note 3, at 18.

¹¹ William Gould 著，焦興鎧譯，美國勞工法入門，頁 40，民國 85 年，三版。

¹² 焦興鎧，美國規範集體勞資關係法制之困境及相關改革倡議之研究—以受僱者自由選擇法草案為探討中心，月旦法學雜誌，214 期，頁 133，2013 年 3 月。

¹³ 焦興鎧，同前註。

¹⁴ BLUM, *supra* note 3, at 20.

變，認為終結大蕭條並避免期再度發生之方法乃增加購買力(purchasing power)，而工會得藉由確保薪資上揚來協助達成此目標¹⁵，故有主張認為不應如過往般打壓工會，由於法院以及普通法一般而言偏向資方，故應通過協助勞方之制定法¹⁶，如此為後續 Norris-La Guardia 法以及 Wagner 法(即修正前之美國國家勞工關係法)鋪平道路。

學者指出¹⁷，一九三零年代後勞工越來越投入雙元行動，一為集體協商；另一為政治活動。大蕭條後，新政(New Deal)給予一九三零年代美國勞工運動之協助掃除老產業工會人士對於政府之恐懼，其並加入中產階級社會改革者以支持新政之立法。勞工聯盟、國家層級工會嘗試作為壓力團體對州、聯邦政府之(行政)、立法機構施加壓力，以促進支持勞方之法案之通過並打擊反勞方之法案，關注之立法有兩類，一為社會福利立法；另一則為本文討論者：勞資關係之立法¹⁸。一九三五年，在前述背景之下，美國國家勞工關係法經參議員 Robert Wagner 一番倡議奮鬥後獲得通過，又稱華格納法，是為美國私營企業集體協商法律規範之基石¹⁹。

第二款 協商義務之構成—美國國家勞工關係法

學者謂²⁰華格納法並非有意成為平衡法(balanced law)而係權衡法(balancing law)，既往於集體協商蹺蹺板上份量係於資方處，該法目的乃增加份量於工會處，至少取得平衡，也或許偏袒工會。該法並謂勞資協商力量不平等將因抑制薪資率、產業工資所得者之購買力而加劇經常性之商業蕭條。該法希望勞資透過集體協商解決勞動條件問題，故規定雇主拒絕與受僱者之工會代表協商

¹⁵ *Id.*, at 25.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*, at 23.

¹⁸ *Id.*, at 24.

¹⁹ 焦興鎧，同註 11，頁 39。

²⁰ BLUM, *supra* note 3, at 25.

為非法，另外該法只專注於雇主之不當勞動行為。²¹

而本文探討雇主所為之經營決策，是否應與代表受僱者之工會進行集體協商，係由美國國會於西元一九三五年所制定之制定法加以規範，儘管該制定法之文義對於集體協商之事項給予相對少的指引，美國國家勞工關係委員會（National Labor Relations Board, NLRB）以及美國聯邦法院已發展出不少實務見解來對之加以闡述演進。²²

雇主協商義務之制定法法規範來源，係出自於美國國家勞工關係法，該法第 8 條(a)乃規範雇主不當勞動行為之樣態，第 8 條(a)5 乃謂：

「雇主拒絕與其受僱者之代表針對同法第 9 條(a)之規定事項集體協商者，為雇主之不當勞動行為。」

同法第 9 條(a)則規定：

「於以集體協商為目的之合宜單位 (*unit appropriate for purposes of collective bargaining*) 之中而受多數受僱者指定或選擇之協商代表，應為單位內所有受僱者之排他性之代表(*exclusive representatives*)而針對薪資率、工資、僱用時數或其他僱用條件進行集體協商」

然而，美國國家勞工關係法第 8 條(a)5 涉及之協商義務之要求究竟是到甚麼程度，於該法立法之時有所爭議，參議員 Walsh²³認為：「當受僱者選擇了他們的組織，當他們選擇了他們的代表，所提議之法案乃是將代表們護送至雇主的門口，並對之謂：『這是您的受僱者的合法代表』，至於門後所發生之事將不被探詢，

²¹ *Id.*, at 26

²² JOHN E. HIGGINS, JR., (et al. eds.), *THE DEVELOPING LABOR LAW : THE BOARD, THE COURTS, AND THE NATIONAL LABOR RELATIONS ACT 1324* (6th ed.2012).

²³ 79 CONG. REC. 7660 (1935).

法案亦不尋求探詢之」²⁴「相當可能的法律是規範工會以及真誠接受工會作為受僱者之代表之雇主兩者之間研商出，必要時爭執出何等特定事項（如轉包）將會被納入協商並被協約所涵蓋」；然而，參議員 Wagner²⁴則有較高之要求，其認為：「法案要求當事人配對(match)無法接受(unacceptable)之提議並盡每一份力以尋求達成協議。」²⁵

學者 Higgins²⁶等指出，Wagner 上述的概念作為法律實際發展之走向之預測相較於 Walsh 更為精確。亦有學者²⁷分析，上述參議員 Walsh 之認知不同於法律後來之進展，蓋有兩個法則已相當篤定(quite settle)。其一，協商義務延伸至每一個受到法規範詞組囊括之事項，故在他方要求下對此等事項拒絕協商構成不當勞動行為；其二，根據 NLRB v. Wooster Div. of Borg-Warner Corp 一案²⁸，某些事項係落於法規範詞組「工資、工時、其他勞動條件」之外，針對彼等事項無協商義務，對之堅持協商將構成第 8(a)5 或 8(b)3 之本身違反 (per se violation)。

不過，學者指出²⁹，華格納法既出，則遭受資方反對，認為該法偏袒勞方勝過資方，亦未給予雇主面對工會不當勞動行為之保護。二戰期間儘管多數工會未罷工，然而少數爭議事件卻被報紙強調，二戰甫結束不久，巨大(tremendous)數量之罷工發生，致使美國人感到工會太具威力並厭惡其爭執。基於這些因素，一九四七年美國國家勞工關係法進行修正，是為 Taft-Harley 修正案。該修正案採取與華格納法不同之假設，後者強調在協商流程中強化工會並避免干涉集體協商流程之細節，前者則認為有必要某種程度上介入集體協商流程與內容，確保工會、資方、公共、個別社群成員之權益。³⁰

為了處理美國國家勞工關係法 8 條(a)5 及 9 條(a)之規範對於工會協商義務

²⁴ *Hearings on H. R. 6288, 74th CONG., 1st Sess. 16(1935).*

²⁵ 本段並參考 HIGGINS, *supra* note 22, at 885.

²⁶ *Id.*

²⁷ ARCHIBALD COX ET AL., *LABOR LAW CASES AND MATERIALS* 378(15th ed.2011).

²⁸ 356 U.S. 342(1958).

²⁹ BLUM, *supra* note 3 ,at 26-27.

³⁰ *Id.*

之不足；並處理美國全國勞工關係委員會以及美國聯邦法院認定當事人是否非法拒絕協商之客觀標準之缺乏，國會於一九四七年對美國國家勞工關係法進行修正，對於前者，國會增修了第 8 條(b)3，該條規範勞工組織（工會）拒絕與雇主集體協商係為不當勞動行為，乃促進協商勞雇雙方之平等，使雙方互負協商義務。

然而對於後者，美國國會增訂了第 8 條(d)，該條建立雙方集體協商義務雛形，提到了誠信協商之義務，並言明該義務並非強迫任何一方同意提案或做出退讓

31：

「為達成本條之目的，集體協商係為雇主與受僱者代表相互義務之展現，雙方有義務於合理的時間會面、針對工資(wages)、工時(hours)、其他勞動條件(other terms and conditions of employment)³²，或是協約之協商、抑或是任何隨之而生之問題，以及整合先前達成協議之書面契約之於他方要求下之執行進行誠信協商 (confer in good faith)；惟本條之義務並非強迫接受它方提議或要求做出讓步；假使有一效力仍存之集體協商協約，集體協商之義務於此意味著沒有一方能終止或修改協約，除非當事人渴望終止或修改之。」（底線為本文所加）

綜合上述，美國國家勞工關係法 8(a)5、9(a)、8(d)之間之交互關係，共同建構了雇主誠信協商之義務，將規範組合起來觀察，可知雇主有義務與受僱者之談判代表針對工資、工時、其他勞動條件進行誠信協商，若違反此協商義務，雇主之行為將構成不當勞動行為。

³¹ See H.R. Rep. No. 245 ,80TH Cong., 1st Sess. 19 (1947) :於 1947 年修正案之時，國會擔憂 NLRB 走太遠，NLRB 將自己置於法官地位以誠信為由決定雇主應做何種讓步以及何種提議與反提議雇主應為或不應為之，故眾議院刪去誠信測試，而後於參議院修正並以 Taft-Harley 修正案通過，誠信測試仍被保留並被寫入第 8 條(d)，同時明白法定集體協商義務並不強迫一方同意提案或做出讓步...很明白地，NLRB 不得強迫讓步亦不得涉及團體協約實質條款之審核。

³² 9(a)之薪資率、僱用時數、其他勞動條件實與 8(d)之工資、工時、其他勞動條件並無不同，至於薪資率並未含括於 8(d)之中，蓋再於 8(d)之工資旁加上薪資率數多餘,see HIGGINS,supra note 22,at 1325 n.18..

就國家勞工關係法 8(a)5 而言，學者³³分析，該條有兩種相互衝突的詮釋，第一種詮釋途徑，係綜合 8(a)5 與 9(a)觀察，認雇主必須針對薪資率、工資、僱用時數或其他勞動條件協商，拒絕協商則構成不當勞動行為，且徒具協商之形式無以滿足協商之要求，雇主必須抱持開放心胸與真誠渴望以求達成協議，然而，只要雇主誠信針對下述三個問題協商，其便屬遵守協商義務(1)特定勞動條件是否須以團體協約建立(2)特定勞動條件是否於特定期間內在協約框架下由勞資共同決定 (joint determination) (3)特定勞動條件是否保留予雇主管理裁量權 (management' s discretion，雇主可單斷獨行)或排除協商代理單位之介入而(與個別勞工)個別協商；然而第二種詮釋途徑，則認規範之根本政策在於產業和平(industrial peace)可以藉由自資方手中奪取其對於工資、工時、9(a)所定義之僱用關係其他層面事項之排他控制而達成(產業和平)。據此，最高法院以及上訴法院反覆主張 8(a)5 之規範，致使雇主單方面之行為構成不當勞動行為，且縱然誠信，堅持對任何勞動條件遂行單方控制，亦構成不當勞動行為。

學者指出³⁴，兩種詮釋之抉擇將會決定排他管理特權(management functions)與勞資共同責任之分隔線，第一種詮釋途徑下，分隔線係由勞資雙方以年度協約決定之，若未能達成協議則訴諸經濟武器；第二種詮釋途徑下，分隔線則由國家勞工關係委員會以及法院決定，是故於 9(a)囊括範圍內之事項，雇主不得未經 8(a)5 之協商而主張排他責任，涉及 9(a)者須由勞資共同決定，實務上，委員會(NLRB)以及法院則會界定何者屬共同責任而何者屬於管理特權。

在國家勞工關係法進行修正之前³⁵，規範之文義欠缺定義性與限制性³⁶，文義僅只是協商事項之引導，此際，國家勞工關係委員會擔當決定協商事項是否為義務協商事項之角色，一如 Singer Manufacturing Co.³⁷一案中，委員會主張帶

³³ Cox and Dunlop, *Regulation of Collective Bargaining by the National Labor Relations Board*, 63 Harv.L.Rev.389,403-404 (1950).

³⁴ *Id.*, at 404-405.

³⁵ 前揭 1947 年之 Taft-Harley Amendments。

³⁶ HIGGINS, *supra* note 22, at 1324.

³⁷ 24 NLRB 444 (1940).

薪假、假期、獎金為受僱者賺錢與工作條件之構成部分。後儘管國會對於國家勞工關係法進行修正，由於國會並未更精確定義何等事項須行協商，故集體協商之法則之變動與發展由委員會及法院隨著社會、經濟脈動而為不同之詮釋³⁸。誠如1964年最高法院Fibreboard一案³⁹，法官Stewart於其協同意見書中說道：

「過去曾有段時間有人可能抱持者國家勞工關係法並未賦予委員會和法院權力來決定何等事項當事人應行協商這樣的觀點，但有太多法則建立在相反的假設之上以至於如此之觀點無法佔上風，我不質疑法院決定該議題之權力也不質疑法院如此做之適當性」

承上所述，可以得知，雇主針對工資、工時、其他勞動條件之誠信協商義務之制定法來源，係由8(a)5、9(a)、8(d)所共同構成，惟究竟何等事項係屬於義務協商事項，屬於規範詞組範圍之內，規範並不清楚界定，係由委員會及法院因時制宜而發展實務見解。故本文將於之後探討實務案例，除制定法(statutory law)外，更應探究判例法(case law)，方能釐清，何種雇主之經營管理決策，屬於義務協商事項，須由雇主與工會共同決定之，而何種決策非屬義務協商事項而得由雇主單斷獨行。

第三款 義務協商之要素

義務協商之要素有三⁴⁰，分別為(1)會面(meet)、商量(confer)、談判(negotiate)之義務(2)誠信交涉之義務(3)協商之事項，對於本文而言，雇主之經營決策究竟屬於義務協商事項，還是無協商之義務，保留予雇主決策，此係屬於要素(3)，本文本章之第二節、第三節、第四節咸以此為討論主軸，為本

³⁸ HIGGINS, *supra* note 22, at 1325.

³⁹ Fibreboard Paper Prods. Corp. v. NLRB, 379 U.S. 203 (1964).

⁴⁰ HIGGINS, *supra* note 22, at 887-892.

文本章討論之重點，此敘明之。

就(1)而言，如第四巡迴法院於 *NLRB v. Highland Park Manufacturing Co.* 一案⁴¹所述：

「法規範並未要求當事人雙方同意，但法規範要求雙方抱持如果可能則達成協議之觀點 (*reaching an agreement if possible*) 進行誠信協商」

此即要求協商之雙方，必須以嘗試達成協議為目的進行協商，之後之裁判亦無脫於此要件之精神⁴²，而國家勞工關係委員會對於決定一方是否達到 8 (d) 之會面、商談、尋求協議迴避之誠信義務，通常避開採取本身違反標準 (*per se standard*)⁴³

就(2)而論，是否構成不誠信 (*bad faith*) 協商，須由一方在談判桌上或談判桌之外之行為進行推斷，蓋因阻撓協約之意圖很少明白表達。故強硬協商 (*hard bargaining*) 與非法的不誠信協商、表面協商 (*surface bargaining*) 難以區別，需仰賴個案事實⁴⁴。NLRA 第 8 條 (d) 之誠信協商義務並不要求同意他方提案或做出退讓，惟 NLRB 在個案之基礎上仍須評估提議之正當理由以及退讓之意願，以決定在總體情境下 (*totality of circumstances*) 當事人是否展現誠信⁴⁵。

(3)係本文所著重之要素，國家勞工關係法第 8 條 (a) 5 規範雇主拒絕與受僱者代表協商之不當勞動行為，同法第 9 條 (a) 以及第 8 條 (d) 則提及了協商之事項，兩者規範詞組實無差異⁴⁶，其規範詞組係為工資、工時、其他勞動條件，在詞組囊括範圍內，則屬義務協商之事項，相反地，於此文義範圍之外者

⁴¹ 110 F.2d 632 (4TH Cir. 1940).

⁴² See *NLRB v. Montgomery Ward & Co.*, *NLRB v. Boss Manufacturing Co.*

⁴³ 亦即非以單一行為即構成義務之違反, see *American Automatic Sprinkler Sys.*, 323 NLRB 920 (1997): 雇主構成義務違反，於第一次協商期間，雇主提出一頁提議，使其得於無工會情況下運營，於第二次協商期間，拒絕對工會之反提議進行協商，並於一周後於未與工會會面之情況下宣布僵局。本註參考 HIGGINS, *supra* note 22, at 888, n. 43..

⁴⁴ *Id.*, at 890.

⁴⁵ *Id.*, at 891.

⁴⁶ 參見本文本章註 32。

不屬之，惟誠如本文前所論及，何者屬於義務協商事項，何者則不屬之，制定法並未清楚說明，留待國家勞工關係委員會（NLRB）以及法院對之進行發展。

本文之後將討論到的 NLRB v. Wooster Div. of Borg-Warner Corp 一案⁴⁷，則首次進行了協商事項之區分，分為二項：義務協商事項、任意協商事項，此外尚有不法協商事項，而雇主之管理經營決策，是否須與工會共同決策，還是得自行決策（管理特權），亦涉及該等事項之區分，容本文於本章後面節項詳加論述。

第四款 協商義務之違法態樣

第一目 第 8 條(a)5 之本身違反(per se violation)

雇主之某些行為，一致地破壞團體協商以及國家勞工關係法之基本原理（philosophy of the act）⁴⁸，此種行為之探求，毋庸考量雇主誠信與不誠信，其概念核心為未能進行協商（failure to negotiate）⁴⁹，只要雇主具有此種行為，便構成 NLRA 第 8 條(a)5 之違反。

全國勞工關係委員會與法院認為下述行為構成 NLRA 第 8(a)5 本身違反之行為：（1）單方面針對工資、工時、其他勞動條件做出改變⁵⁰（2）拒絕執行書面協約⁵¹（3）拒絕與受僱者之代表於合理時間會面⁵²（4）拒絕針對義務協商事項進行協商⁵³（5）直接與受僱者協商（避開工會）⁵⁴（6）針對任意協商事項堅

⁴⁷ 356 U.S. 342 (1958).

⁴⁸ PHILIP A. MISCIMARRA, NLRB AND MANAGERIAL DISCRETION: PLANT CLOSINGS, RELACATIONS, SUBCONTRACTING AND AUTOMATION 11 (1983).

⁴⁹ HIGGINS, *supra* note 22, at 892.

⁵⁰ See NLRB v. Katz, 369 U.S. 736 (1962), 該案中雇主單方改變勞動條件，改變病假、績效工資，判決提到，雇主在工會要求下拒絕針對受 8(d) 涵蓋之事項進行協商，構成 8(a)5 之違反，縱使雇主誠信誠懇地可望與工會達成協議。

⁵¹ See NLRB v. Big Run Coal & Clay Co., 385 F.2d 788 (6th Cir. 1967).

⁵² See NLRB v. American Aggregate Co., 305 F.2d 559 (5th Cir. 1962).

⁵³ See Wings & Wheels, Inc., 139 NLRB 578 (1962); see also Katz, Higgins 指出，(4)與(3)可能會有概念重疊之現象。

⁵⁴ See El Paso Electric Co., 355 NLRB No. 95 (2010), 該判決提出下列為非法直接交涉(1)雇主直接與工會代表之受僱者聯絡 (2)討論係以矮化工會在協商之中的角色為目的 (3)聯絡係為排除工會。

持協商⁵⁵

惟構成 8(a)5 之本身違法非謂構成後無從推翻，學者⁵⁶說明：「認定某個行為構成本身不法，僅是說當總法律顧問(general counsel)呈現被告為如此行為時，其初步推定了個案違法，而法規範之違反可能僅基於該行為而已，從而，說服國家勞工關係委員會之責任則落到被告身上。」NLRB V. Katz 一案⁵⁷，法院否定了單方改變勞動條件所構成之違反係為硬性 (inflexible)、無法推翻 (irrebuttable)⁵⁸：

「我們並不排除 (foreclose) 可能在某些情境下，國家勞工關係委員會可以或應該接受合法化單方面行為之可能」

第二目 8(a)5 之不誠信協商(bad faith)

倘若僅僅強迫雙方會面，尚不足以促進法規之目的，蓋僱主可能僅是做做樣子走走流程，並非真誠尋求調整勞雇之間的歧異，故於 Taft-Harley 修正案之中增修了誠信此要件於第 8(d)之中。

此種違反態樣較為複雜，係以總體行為 (totality of conduct) 或所有情境 (all the circumstances) 作為考量。NLRB v. Reed & Prince Mfg. Co.⁵⁹ 判決中，法院說明：

「在缺乏構成 8(a)5 之本身違反之拒絕協商之情況下，問題在於，是否可由僱主之總體行為推知其僅為虛偽地走走協商流程，其實僱主並無達成協議(若

⁵⁵ See Borg-Warner, 356 U.S. 342 (1958), 本文後說明此案例。

⁵⁶ R. GORMAN, BASIC TEXT ON LABOR LAW 401 (1976).

⁵⁷ 369 U.S.736 (1962).

⁵⁸ MISCIMARRA, *supra* note 48 ,at 12.

⁵⁹ 205 F.2d 131,134(1st Cir. 1953).

可能)之真誠的渴望」

在此脈絡下，沒有任何單一的行為會具有決定性，雇主所有的行為將會作為其是否具有誠信之情境證據。又如 *NLRB v. General Electric Co.* 一案⁶⁰，本案亦以總體行為⁶¹為其處理方式，本案雇主於集體協商伊始，即對所有受僱者宣布其最終立場(*final position*)不更移，取捨由工會自行決定，而在此種情境下，受僱者毋庸透過工會知悉協商過程，此種行徑係 *Boulwarism*(譯為布瓦爾主義)，學者⁶²批評該案雇主希望毀損工會之意圖極其明顯，企圖使之成為無能之協商代表，縱協商伊始便公布最終立場並非不當勞動行為，然法院根據雇主總體行為(包含一開始便宣布最終立場此行為)，認定雇主不誠信。至於何種行為是誠信與不誠信之跡象，本文例示如表面協商(*surface bargaining*)⁶³、做出退讓⁶⁴、協約提案⁶⁵、單方面的改變⁶⁶、撇開協商代表等等…

⁶⁰ 418 F.2d 786 (2d Cir. 1969), 897 U.S. 965(1970),此案參考 William Gould 著，焦興鎧譯，同註 11，頁 208-212。

⁶¹ 學者焦興鎧將此譯為綜合所有行為。

⁶² 焦興鎧，同註 11，頁 212。

⁶³ 指僅具協商之形式而掩蓋阻撓相互協議之目的，*See HIGGINS, supra note 22, at 922*。

⁶⁴ 具歷史性的 *Reed & Prince Mfg. Co.*一案中，法院認 *NLRB* 不能強迫雇主針對特定議題做出退讓或強迫其採取特定立場，惟雇主有義務在一些方向上做出一些合理努力來以與工會對分歧達成合意，*See HIGGINS, supra note 22, at 931*。

⁶⁵ 提出提案為考量誠信協商之因素，惟不因提案可預測地無法被接受而合理化不誠信之推斷，除非該提案苛刻或明顯無理以致阻撓協議，*Id, at 936*。

⁶⁶ 單方針對義務協商事項改變可能於構成本身違反之際亦成為不誠信總體考量之情境證據，通常行為構成本身違反將排除之作為情境證據使用，惟若雇主舉證成功推翻初步推定，則單方改變仍可作為情境證據，作為其是否誠信之總體考量。*See MISCIMARRA, supra note 48, at 14*。

第五款 資訊揭露之義務

第一目 NLRB v. TRUITT MFG. CO. 案⁶⁷

本案雇主違反誠信協商義務⁶⁸而構成不當勞動行為，蓋因雇主拒絕向工會提供財務資料以證實其所聲稱無力負擔較高的工資之情形。係為美國聯邦最高法院第一次碰到有關於 NLRA 8(a)5 之下之誠信協商義務是否要求雇主交出工會所請求之公司所握有之資料，而該資料工會以為對於協商而言重要。

在本案中，雇主於新團體協約協商中給予受僱者每小時二又二分之一分的工資增加(加薪)，並爭執若如工會所願給予受僱者每小時十分之加薪，公司無力負擔，然而當工會請求准許由認證的公共會計師檢驗公司財務紀錄時以探究公司聲稱是否為真時，公司拒絕。

全國勞工關係委員會認為雇主違反 NLRA 8(a)5 並命令雇主交出工會所請求之資料：

「法規範所要求的誠信協商義務，要求雇主於工會請求下應嘗試藉由合理的證明來證實其經濟立場⁶⁹」

然而上訴法院反對之，不執行委員會之命令：

「規範所要求的誠信協商係針對工資或其他影響勞動條件之事項，並非針對管理權領域(*province of management*)之事項如公司之財務狀況、生產成本、股息支付」

「誠信協商並非意謂協商者必須透過證據證實自己之陳述，僅係要求其協商時抱

⁶⁷ 351 U.S. 149 (1956), see also *NLRB v. ACME INDUS. CO.*, 385 U.S. 432 (1967): 雇主拒絕提供有關違反協議條款之機器設備遷移出廠房之相關資訊，構成誠信協商義務之違反。

⁶⁸ 違反資訊揭露義務究係屬 8(a)5 之本身違反還係屬缺乏誠信之情境證據，本案最高法院判決係於誠信協商之脈絡下探討，本案持協同意見之大法官 Frankfurter 亦批判 NLRB 適用錯誤之標準，蓋 NLRB 採取本身違反法則，又既資訊提供義務係伴隨協商義務而來，故僅止於義務協商事項有之。See *NLRB v. TRUITT MFG. CO.*, 351 U.S. 149, 154 (1956)。

⁶⁹ *Id.*, at 155.

持著達成協議之真誠渴望」⁷⁰

上訴法院，做出區隔，僅有義務協商範圍內之事項，方有資訊提供之義務，並批判委員會之決定系要求基於經濟因素而抵抗加薪之公司讓步，而讓步在 8(d) 規範中是並非必須的。

最高法院反對上訴法院之見解，並執行委員會之命令：

「誠信協商必然地要求協商之任一方所做出之聲稱須為誠實 (honest) 之聲稱」⁷¹「若如此之主張(公司財務上之無能力)對於協商談判之取捨有足夠重要性，那麼，要求某些證明以證實其聲稱之準確性亦具足夠重要性」⁷²「雇主反覆機械性地聲稱無能力支付卻未付出最輕微的努力來證實該聲稱，如此得到協商缺乏誠信之結論，根據事實亦毫不牽強。」⁷²

學者⁷³指出，對於相關資訊之揭露，已被整合為協商過程之一環，此鼓勵協商者相互尊重，並促使高度仰賴合作與公開交流之美國集體協商體系成為一可行之途徑，建立產業自治之體系。一如實務⁷⁴所見，當工會缺乏適當履行其協商代表職責之資訊時，工會無法被期待以有效地代表受僱者。

⁷⁰ *Id.*, at 151.

⁷¹ *Id.*, at 152.

⁷² *Id.*, at 153.

⁷³ HIGGINS, *supra* note 22, at 977.

⁷⁴ *Steelworkers v. Warrior & Gulf Navigation Co.*, 363 U.S.574,578 (1960).

第二目 Detroit Edison Co. v. NLRB 案⁷⁵

本案係為資訊揭露之指標性案例，工會為行苦情之仲裁，向雇主請求受僱者性向測驗之資訊，主張測驗不公正以致公司升遷時略過公司內資深員工而對外徵人，本案雇主拒絕向工會揭露該等資訊之中之某些部分，委員會認為雇主構成 8(a)5 之不當勞動行為。雇主其實已向工會提供大部分工會請求之資訊，惟扣住三者：實際測驗問題、受僱者實際回答單、連結受僱者名字之成績。委員會認所有項目皆係相關且對工會而言有用，命令雇主交出之。⁷⁶上訴巡迴法院亦未修改地執行該命令。⁷⁷

最高法院就兩個部分裁判，第一係針對委員會命雇主交出所有資訊(即測驗題組及回答單)之救濟命令(remedy)；第二是委員會認為雇主拒絕在未得個別受測者之書面同意下揭露連結受測者姓名之測驗成績構成不當勞動行為。

就第一部分，雇主主張，揭露此種資訊將對其造成實質風險，測驗內容可能遭散布，蓋公司投入大量時間與金錢於測驗之有效性，而測驗之可靠性在於受測者沒有事先之準備，散布並非小事。

就此，最高法院指出雇主保密利益之重要性：

「公司對於測驗保密之關注之合理性基本上被承認，委員會認定雇主之關注並未超過工會探求公司升遷標準之公平性之利益的裁決，並無意味著關注本身係為不具實質正當 (*legitimate and substantial*) …依據雇主在團體協約下擁有使用性向測驗作為升遷標準之自由以及保密與測驗效度之關係，公司之關注豐富地展現出其力量，然而委員會未引用任何 NLRA 之原則便授予這道危害此利益之救濟命令，我們無法認同。」⁷⁸

⁷⁵ 440 U.S. 301 (1979).

⁷⁶ 218 N.L.R.B. 1024 (1975).

⁷⁷ 560 F.2d 722 (1977).

⁷⁸ 440 U.S. 301, 315 (1979).

就第二部分，雇主主張，工會對於資訊之需求並未足夠地重要到能要求破壞對受測者保密之承諾、破壞心理學家之專業倫理、造成受測者潛在騷擾或至少對某一些受測者實際騷擾。委員會則認⁷⁹公司不可以其對受測者之單方保密承諾抗拒相關資訊揭露之要求、心理學家之專業倫理亦須對聯邦法律讓步。

最高法院就此，僅同意委員會對於專業倫理須讓步之部分，並進行利害權衡，認同公司對受測者保密之承諾，最高法院謂：

「任何人對於自己基本能力資訊之揭露的情感，已充分廣為人知地成為司法認知之適當事項(*appropriate subject of judicial notice*)…裁判記錄並未暗示公司對受測者承諾分數將維持保密，以挫敗之後工會之進行苦情程序之嘗試，亦未暗示公司單方保密承諾本身違反團體協約條款…公司亦提供了實際證據，測驗低分之員工確實因騷擾而離職」⁸⁰

「在這些情況下，工會處理苦情程序所造成可能的損害，超過以取得苦情受處理之受僱者之同意為前提之資訊揭露之利益」⁸¹

第三目 資訊之關聯性與必要性

雇主提供協商代表關聯資訊之義務，係於工會請求或要求該等資訊之揭露之時方產生，然而工會請求者須為必要且關聯之資訊，且請求須具誠信⁸²。

就關聯性而言，所要求之資訊，應與雇主與工會之間之關係相關聯；而委員會及法院亦已採取了關聯性之自由的定義：只要該等資訊與工會履行作為受僱者

⁷⁹ 218 N.L.R.B. 1024 (1975).

⁸⁰ 440 U.S. 301, 317-319 (1979).

⁸¹ *Id.*, at 319.

⁸² *NLRB v. Wachter Construction*, 23 F.3d at 1386, 此案巡迴法院否決委員會之決定，認工會之請求不具誠信，僅係騷擾雇主僅與工會成員締約。

代表之工會功能具備合理必要 (reasonably necessary) 即可⁸³。

然而，有數種資訊係已被推定為具關連性 (presumptively relevant)，故此種資訊須被揭露，除非能證明明顯無關連，諸如工資與其相關資訊屬推定關聯；受工會代表之受僱者之勞動條件之資訊亦屬推定關聯⁸⁴。

不過，學者整理⁸⁵，在美國工會幾乎無法獲得關於企業一般營業活動、企業生產力、獲利能力、競爭位置、財務計畫、市場前景等等對於工會擬定協商工資或其他勞動條件之策略具重要性之資訊。最後，必須說明的是，NLRA 8(a)5 下之資訊提供義務是否被滿足端賴特定案例之情境 (circumstances of particular case)⁸⁶。

第二項 集體協商之協商事項

第一款 聯邦最高法院判決初見協商事項⁸⁷

一九五二之 NLRB v. American National Insurance Co. 一案⁸⁸，係為聯邦最高法院第一個針對協商事項 (bargaining subjects) 之判決，涉及雇主管理權條款 (management function clause)。

⁸³ Ford Truck Inc. v. NLRB, 229 F.3d 1184, 1191 (D.C. Cir. 2000).

⁸⁴ 工會有權利知悉有關轉包之資訊，其亦有權利知悉單位工作遷移標的之設施之工資，皆屬推定關聯，而此涉及雇主經營決策之範疇，See *Island Creek Coal Co.*, 292 NLRB 480 (1989) & *Kathleen's Bakeshop, LLC*, 337 NLRB 1081 (2002)。

⁸⁵ Clyde Summers, *Worker Participation in Sweden and the United States: Some Comparisons from an American Perspective*, 133 U. PA. L. REV. 175, 201 (1984).

⁸⁶ 351 U.S. 149, 153 (1956).

⁸⁷ 本款並參考 COX, *supra* note 27, at 382-387。

⁸⁸ 343 U.S. 395 (1952).

第一目 本案事實

本文中，經由 NLRB 認可(certified)之辦公室受僱者國際工會，地區第 27 號分會，係為被告的辦公室之受僱者之排他協商代表，要求與被告會面以協商涉及勞動關係之協約，並於第一次會面時提出協約提案，涵蓋工資、工時、休假、升遷以及其他團體協約常見之條款，包含仲裁條款。

雇主研究後拒絕無限制之仲裁條款，其並提議管理權條款，臚列升遷、紀律、工作排程為管理階層之責任並將之排除於仲裁之外。工會代表不同意，認為該條款涉及勞工法義務協商事項。經過數個無法達成協議的會議後，管理權條款被擱置，並討論其他工會提議之條款。

及後雇主作出部分退讓，提出包含管理特權條款(Functions and Prerogatives of Management Clause)之反提案，惟仍未獲工會同意，工會反對下述條款：

「雇主有權利去選擇與僱用之、升遷受僱者至較佳之職位或以合理原因解職、左遷、維持受僱者之紀律與效率、決定工作排程，此權利係受到工會與公司之承認作為公司所保有並行使的管理特權與適當責任。」

「締約雙方同意，當受僱者自覺因上述公司決策之事項受委屈，或由工會代表之，其有權利透過苦情機制使公司高層管理人員審核該等決策；締約雙方進一步同意，公司高層管理人員對之所做出之最終決定，不會進一步受仲裁審查」

最後，在聽證官(trial examiner)提出其報告之後，全國勞工關係委員會做出決定之前之期間，雙方達成協議，排除仲裁之管理權條款涵蓋紀律、工作排程等等，惟升遷與降職被刪去，由勞資成立委員會處理升遷事宜。

第二目 聯邦最高法院見解

全國勞工關係委員會認為⁸⁹，雇主堅持對於管理權條款協商，欲將之納入協約之中，構成第8條(a)5之本身違反(per se violation)，並命令禁止雇主針對涉及勞動條件之管理權條款進行協商，該委員會認為，雇主對於將工作排程等涉及勞動條件之事項納入管理權條款而堅持協商，係屬不當勞動行為，因為此造成了受僱者對於勞動條件集體協商之規範權利之減損，蓋勞動條件在全國勞工關係法8(a)5、9(a)、8(d)之規範下，為適當之協商事項。委員會並認，雇主可被允許針對勞動條件進行協商，並將勞動條件之固定標準訂入協約之中，惟尋求針對涉及勞動條件彈性處置(本文按：如管理權條款)協商，則將會被否決。

對此，聯邦最高法院的論點，本文整理分為兩部，其一是委員會對於協商過程不合理之干擾，另一是法院觀察到管理權條款乃普遍之實踐

就第一部，法院有以下論述：

「國家勞工關係法係藉由鼓勵處理勞資關係的自願的協議來促進產業和平，法規範並不強迫雙方締結協議；亦不規範工資、工時、工作條件等實質條款…法規範乃係透過加諸雙方共同協商義務來鼓勵自願協議之形成」⁹⁰

「國家勞工關係委員會不得直接或間接強迫退讓，亦不得自居審判之地位審查團體協約之實質條款」⁹¹

「國家勞工關係委員會並未賦予權力去干涉團體協商之實踐，相反地，法規範中集體協商此術語，係被認為是吸收並給予協商之基本原理(philosophy of bargaining)

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

⁹⁰ 343 U.S. 395 , 401-402 (1952).

⁹¹ *Id.*, at 404.

規範上之同意，如同在美國勞工運動之開展」⁹²

「團體協約之中究竟是否納入固定勞動條件標準之條款，或是提供更具彈性的處置（如管理權條款），應係在談判桌上決定之議題，而非由委員會決定」⁹³

就第二部，聯邦最高法院發現⁹⁴，被告所提出之管理權條款，與其他管理權條款在基本細節上相似，並已被諸多雇主與工會納入協約之中，而早在二戰期間國家戰爭勞工委員會(National War Labor Board)即已指令將管理權條款納入數個協約之中，故顯示出針對管理權條款協商已為普遍的協商實踐。

從聯邦最高法院上述見解，可以得知，聯邦最高法院反對國家勞工關係委員會之 8(a)5 本身違反之見解，認為對於勞動條件是否彈性處置，係為勞資雙方得加以協商之事項，以促成產業和平，並非如委員會所謂對於受僱者勞動條件之集體協商權利之減損，委員會之命令反而涉入了協約條款的實質判斷，而此係國家勞工關係法所未授權的，故(涉及勞動條件之)管理權條款是為集體協商事項。

第二款 協商事項區分之發展

由於國家勞工關係法第 8(d)僅僅指引協商之雙方針對工資、工時、其他勞動條件誠信協商，惟詳細之義務協商客體，並不明朗，是故國家勞工關係委員會以及聯邦最高法院發展了協商事項之區分。在一九五八年做成的指標判決 NLRB v. Borg-Warner Corp., Wooster Division⁹⁵一案中，聯邦最高法院採取委員會之論點，將協商事項區分為義務協商事項(mandatory bargaining subject)以及任意協商事項(permissive bargaining subject)，此判決對於後續協商事項之

⁹² *Id.*, at 408.

⁹³ *Id.*, at 409.

⁹⁴ *Id.*, at 405-407.

⁹⁵ 356 U.S. 342 (1958).

發展影響十分深遠，於一九六四年發布的著名的 Fibreboard 一案⁹⁶，時常被學術論著援引，甚而被該案之後的聯邦最高法院判決 First National Maintenance 參考之 Stewart 大法官有關三個領域之區分之意見，即與本案事項區分密切相關。

學者指出⁹⁷，法院主張有必要界定出特定營業決策究竟是否屬於義務協商事項，而集體協商過程之利益須與雇主於特定影響雇主經營領域之決策不受妨礙 (unencumbered) 之需求相權衡。故雇主之經營決策，諸如轉包、關廠、遷廠、合併、自動化等等，是否須事先通知工會，與工會協商並共同決策，端視該等事項是否屬於義務協商事項，從而使負有雇主協商義務。以下便就 NLRB v. Borg-Warner Corp., Wooster Division 作分析。

第一目 NLRB v. Borg-Warner Corp. 案之指標案例事實⁹⁸

美國聯合汽車、飛機與農具工人國際工會, CIO (下稱國際工會) 於一九五二年晚期獲得委員會認可 (certified) 作為 Borg-Warner 公司於 Wooster (俄亥俄州) 分部之受僱者合宜單位之談判代表，不久，國際工會對 LOCAL NO. 1239 (地方工會) 進行特許 (charter)。兩工會一道呈上綜合集體協商協議，於其中有承認條款 (recognition clause)，條款謂對兩者 (國際工會與地方工會) 一道承認。

公司提交反提議，只願承認作為國際工會附屬組織之地方工會為唯一代表，工會談判者拒絕之，蓋因此款無視委員會認可國際工會作為受僱者之協商代表，並放話受僱者不會接受排除國際工會作為協商當事人之協議。

此外，公司之反提議亦包含投票條款 (ballot clause)，該條款規範，有關非仲裁議題，有三十日協商期間，在這期間之後，工會罷工前，將在合宜單位內

⁹⁶ 本文後述之。

⁹⁷ HIGGINS, *supra* note 22, at 1327 未列出判決名稱。

⁹⁸ 參考 COX, *supra* note 27, at 388-389。

之受僱者（含工會成員及非工會成員）之間針對公司最後提議(last offer)舉行秘密投票，在多數受僱者拒絕公司最後提議下，公司仍將有機會在七十二小時內提出新提案並在罷工前付諸投票。工會談判者宣布在任何情況下皆不會接受此條款。

對於此二條款，受僱者代表言明全盤不能接受；公司代表亦言明除非協約包含此二條款，否則不會訂定協約，雙方陷入僵局(impasse)。及後公司又提出包裹提案，且兩項爭議條款仍在裏頭，工會拒絕並投票罷工。後工會於協商時表明，若接受其他公司未決之要求，公司是否願意撤回該二條款，公司仍婉拒並堅持包裹須包含此二條款。最後，在國際工會建議下，地方工會締結包含此二條款之協約，國際工會並對委員會提出申訴(charge)，指涉公司構成 8(a)5 之不當勞動行為。

第二目 最高法院指標判決 NLRB v. Borg-Warner Corp. 案之見解

國家勞工關係委員會認為，雇主對前述案例事實中之投票條款以及承認條款加以堅持納入協約，形同拒絕協商，構成 NLRA 第 8(a)5 條之違反(per se violation)。聯邦最高法院亦指出⁹⁹，此案重點係此二條款是否落入 NLRA 第 8 條(d)之範圍之內，於範圍內者方屬義務協商事項，惟法院同意國家勞工關係委員會之見解，認為此二條款係於 8(d)文義範圍之外。

聯邦最高法院判決寫道：

「將 NLRA 之第 8(d)與 8(a)5 合併觀察，此建構出雇主與受僱者協商代表針對工資、工時、其他勞動條件誠信協商之義務。而此義務僅限於此等事項，於此等事項範圍內，任一方皆無退讓之法律上義務；至於其他事項（本文按：8(d)文義

⁹⁹ 356 U.S. 342, 344 (1958).

之外者)，任一方得自由決定是否協商以及自由決定是否同意（提案）」¹⁰⁰

（『底線』與『本文按』為本文所加）

「公司的誠信已達到義務協商事項之法定要求，惟此誠信並非授權雇主以未將非屬義務協商事項之提案納入協約為由拒絕締約… 如此行徑實質上是為拒絕針對義務協商事項進行協商」¹⁰¹

「惟這並非意味著協商僅限於法定事項（本文按：8(d)之事項），兩項條款本身皆合法，若工會同意兩項條款皆得執行，但這並非代表因公司得合法提出條款，公司便得合法堅持以納入條款作為締結協約之前提」¹⁰²

（『本文按』為本文所加）

承上所述，聯邦最高法院認為，於工資、工時、其他勞動條件此範圍內者，方屬於義務協商事項，方有誠信協商之義務，至於此範圍之外之事項，仍可協商，惟須聽任當事人雙方之協商與締結協約之意願，且對於此類事項，不得對之堅持協商，否則形同拒絕針對義務協商事項協商，此事為任意協商事項。

回歸本案，如法院於判決伊始所提，重點在本案兩項條款是否為義務協商事項，若答案為肯定的，方得對之堅持納入協約；若否，該等事項則非義務協商事項，對該事項納入協議堅持直至僵局(*insist to impasse*)，則無關乎雇主主觀誠信，則構成 8(a)5 本身違反(*per se violation*)¹⁰³，是為拒絕協商之不當勞動行為。對於此兩項條款，聯邦最高法院認為：

「投票條款不在文義範圍內，其僅關乎於其代表呼求罷工或拒絕最終提案之前，受僱者之間所應遵守之程序(*procedure*)，其並非解決勞動條件問題，其僅係

¹⁰⁰ *Id.*, at 349.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ See HIGGINS, *supra* note 22, at 1329.

呼求受僱者進行建議性投票，其亦非不罷工條款（no-strike clause）¹⁰⁴，僅涉及受僱者與其工會之間之關係，透過弱化代表之獨立地位，使雇主有效地與受僱者交涉而非與法規要求之代表」¹⁰⁵

「承認條款同樣地不在義務協商事項之文義範圍內，規範使公司負有與委員會認可之受僱者代表協商之義務，堅持受認可之代理機構不能作為集體協商之一方係為對該義務之逃避，法規不禁止談判方之自願增加，但法規未授權雇主排除與受認可的代表進行協商」¹⁰⁶

學者 Gould 認為¹⁰⁷，或可說是 Borg-Warner 試圖破壞基本規範程序，委員會之角色即在指定排他協商代理人，故某種程度上可以理解法院將承認條款認定為任意協商事項；惟就投票條款而言，學者有所質疑，其認為當雇主有理由推斷受僱者並非同情工會罷工之舉，並關注生產被工會打斷之程度，明顯地雇主既然得對避免全體勞工進入罷工之條款堅持協商（本文按：應指不罷工條款），則為何不能對投票條款堅持？然而法院之論理乃罷工前投票乃試圖干涉工會內部政治流程，弱化協商代表之獨立性，學者不認為此係清楚之解答。

第三目 大法官 Harlan 之部分不同部分協同意見¹⁰⁸

大法官 Harlan 認同多數意見針對公司對於承認條款之堅持之見解，惟採取不同認知途徑；對於投票條款，因為雇主具有誠信，則抱持不同之立場。惟本文非欲探討大法官 Harlan 對於此二條款之解釋，而係著重在大法官 Harlan 對於

¹⁰⁴ 不罷工條款於協約存續期間禁止受僱者罷工，此涉及雇主與受僱者之關係之規範，為 8(d) 文義所涵蓋。

¹⁰⁵ 356 U.S. 342, 349-350 (1958).

¹⁰⁶ *Id.*, at 350.

¹⁰⁷ WILLIAM B. GOULD IV, A PRIMER ON AMERICAN LABOR LAW 117-118 (4th ed. 2004).

¹⁰⁸ 356 U.S. at 351-362.

8(d)文義之外之事項誠信協商以及堅持協商之看法。

首先大法官 Harlan 認為，(對於 8(d)之外之事項)，協商僅能提案，卻不能堅持，令其難以理解，協商之權利將在不能誠信堅持其提案之下變得虛幻，此外，協商事項區分之標準模糊且流動，將使協商之雙方恐懼陷入非法堅持而構成不當勞動行為，如此反而抑制整個協商過程¹⁰⁹。

其以為 NLRA 第 8 條(d)文義以外之事項，此等事項雖無協商義務，然而，此種事項仍為任意的(permissible)誠信協商事項，只要具備誠信，對該事項堅持納入協約而不應被禁止¹¹⁰。

大法官 Harlan 並以 Wagner act 與 Taft-Harley amendment 之立法歷史為規範之主觀解釋，立法歷史具說服力地指出，國家勞工關係委員會從未被給予權力來防止針對不違反法規或規範政策之事項進行誠信協商¹¹¹。其主張協商過程應保留流動性並免於委員會之干涉，如此協約方能適應社會需求之變動以及勞資責任之概念之變遷，其並批評，本案法院判決將阻止演進過程¹¹²。

附帶一提，大法官 Harlan 難以理解為何投票條款不在 NLRA 第 8 條(d)之文義範圍，蓋此條款與反罷工條款以相當程度相同之方式影響勞資關係，諸如影響罷工之時機、根據投票得悉受僱者之情感以使工會決定罷工是否發生。¹¹³

第四目 協商事項區別消除論

NLRB v. Borg-Warner Corp 一案，聯邦最高法院將協商事項區分為二，對於義務協商事項，雙方可以堅持直至僵局(impasse)；對於任意協商事項，雙方可選擇是否協商，但不可堅持以納入該事項作為締結協約之前提。

¹⁰⁹ *Id.*, at 352.

¹¹⁰ *Id.*, at 354.

¹¹¹ *Id.*

¹¹² *Id.*, at 358-359.

¹¹³ *Id.*, at 353.

學者指出¹¹⁴，本案判決將賦予委員會(board)以及聯邦法院權力使之得藉由劃分協商事項能否堅持，從而決定談判雙方之協商優先事項以及實質談判立場。如此，委員會及法院將無視全國勞工關係法之基本前提：自由集體協商，從而使委員會、法院在談判桌上提出自己的協商立場，當其決定了協商之範圍時扭曲了協商過程，減少協商關係之創造力。¹¹⁵

其主要論點有三，第一，委員會與法院之產業關係之知識一般而言難以避免地不全，當委員會與法院處理工作場所環境有特殊需求時這缺點將會被放大，而審理委員會決定之法官所具備之產業關係之知識相較委員會成員則是更少。¹¹⁶第二，協商事項屬性由委員會、法院決定形同將談判雙方之立場委由任命與選舉之變遷而非端賴談判雙方之協商力量，蓋義務協商之範圍可能隨委員會、法院之組成之變遷而有所浮動¹¹⁷。第三點也是學者認為最重要的，其以為將協商事項分類將會減少談判雙方之自主性，使當事人雙方無法有效針對當事人認為重要之事項協商，此亦與全國勞工關係法契約自由之基本前提相違。學者並指出，由委員會與法院決定事項分類之標準，將使雇主與工會之間之責任分配凍結，同時，對一產業設立標準，亦對其他產業產生影響，如此將抑制雇主與工會針對最具共同利益(mutually beneficial)、貼近特定工作廠場經濟環境需求之協議進行集體協商¹¹⁸。

而另名學者也認為，授權由NLRB與法院決定有效協議協商之範圍既不安全也與NLRA之基本原理不一致。¹¹⁹其並主張，行政與司法機關不適合(ill-suited)進行集體協商適當事項(proper subjects)與管理特權(management functions)之畫分，蓋學者擔心，法官與委員會成員將在勞動條件上根據自己之價值觀發展

¹¹⁴ James R. Rasband, *Major Operational Decisions and Free Collective Bargaining: Eliminating the Mandatory/Permissive Distinction*, 102 Harv. L. Rev. 1971, 1971-1972 (1989).

¹¹⁵ 此可參照本文本章 NLRB v. American National Insurance Co. 一案之說明以及 Harlan 部分不同意見。

¹¹⁶ Rasband, *supra* note 114, at 1982.

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ *Id.*, at 1983-1984.

¹¹⁹ Cox, *Labor Decisions of the Supreme Court at the October Term, 1957*, 44 Va. L. Rev. 1057, 1083 (1958).

限制。¹²⁰學者並希望委員會與法院將勞動條件解讀為涵蓋所有不違反聯邦法規與公共政策之協商提議。¹²¹

亦如學者 Gould 所言¹²²，或可主張謂決定何等事項屬於規範文義內之義務協商事項而何等事項不屬之，係為對團體協約之實質內容(substance)進行間接規範，有悖規範之基本原理(philosophy)，即使有相對主張認為協約實質內容並未被規範，僅題材被協商之程度被影響。並且，界定義務協商事項與任意協商事項乃為艱難之任務¹²³，特別是如稍後本文將討論之大法官 Stewart 在 Fibreboard 案協同意見所強調的，委員會不得透過規範文義詮釋而修正自由企業經濟(free-enterprise economy)，此際義務協商事項之判斷尤顯困難。¹²⁴

小結

管見以為，不論是 NLRB v. American National Insurance Co. 一案、大法官 Harlan 之部分不同意見以及前述學者 Rasband、Cox 乃至於 Wellington 之見解，皆欲強調誠信協商之下之實力主義，任何議題事項皆得自由談判，並得對之堅持納入協約，能否締結協約則端賴雙方之談判力量，如此方能使團體協約與社會經濟環境之發展與時俱進，亦避免涉入如學者 Gould 所謂間接規範協約實質內容之嫌疑。

本文不否認此項優點，惟須注意者，Fibreboard 一案大法官 Stewart 之意見以及 First National Maintenance 一案之判決，皆依循 Borg-Warner Corp 此案之區分見解，某種程度上，乃為雇主爭求一定的空間，使雇主得針對經營決

¹²⁰ *Id.* at 1085-1086；學者 Wellington 就此亦表認同，認為委員會與法院無法明確表明義務協商之一般性原則，往往訴諸特定(ad hoc)之受僱者與雇主間之利益權衡，結果不但不可預測，且似乎反應出法院對此議題之價值觀。See H. WELLINGTON, LABOR AND THE LEGAL PROCESS 63-90 (1968)。

¹²¹ *Id.*

¹²² 學者於該處脈絡非主張消除論，僅係討論 Borg-Warner 案帶來之問題，參見 GOULD IV, *supra* note 107, at 118。

¹²³ *Id.* at 119

¹²⁴ *Id.* at 120.

策自行決策，無須與工會對此決策進行共決(co-determination, 或謂 joint responsibility)，避免工會堅持協商之干擾，使之可追求速度、彈性、隱密，方便其應對商業機會及緊急狀況¹²⁵，就保存一定領域予雇主因應單斷獨行而言，協商事項之區分乃屬必要。

又，本文此處雖謂共決，然此係美國法之脈絡下之說法，如同學者指出¹²⁶，當委員會及法院認定某種雇主經營管理決策(例如轉包或遷廠)屬於勞動條件時從而使雇主肩負協商義務時，這並不必然意味雇主之行動自由被實質妨礙，非如 First National Maintenance 案大法官 Blackmun 所擔憂之工會成為經營企業之平等夥伴。¹²⁷蓋協商義務並不要求獲得工會同意，僅係要求對於待決決策事先通知工會、給予工會協商機會以及工會請求之相關資訊之提供，且當協商達到僵局時，雇主仍得自由實行該決策。¹²⁸

最後，在協商事項之區別上，本文認為應如第一巡迴上訴法院所謂¹²⁹，義務協商事項應與 NLRA 8(d)之勞動條件有直接(direct)、顯著(significant)之關係而非遙遠(remote)、附帶(incidental)之關係，就抽象概念而言應屬當然。

第五目 協商事項區別之效果

NLRB v. Borg-Warner Corp 案判決之後，對於區分事項之結果十分顯著，學者對於協商事項區別之效果做出完整之整理¹³⁰。

被認定為義務協商事項者，雙方有義務對之誠信協商，並得進一步堅持將提

¹²⁵ See First Nat'l Maintenance Corp. v. NLRB 452 U.S. 666,682-683 (1981).

¹²⁶ ROBERT A. GORMAN & MATTHEW W. FINKIN, BASIC TEXT OF LABOR LAW: UNIONIZATION AND COLLECTIVE BARGAINING ,696 (2nd ed 2004).

¹²⁷ 452 U.S. at 676.

¹²⁸ GORMAN & FINKIN, *supra* note 126, at 696.

¹²⁹ NLRB v. Salvation Army Day Care Centers, 763 F.2d 1,7(1st Cir. 1985), *see also* GOULD IV, *supra* note 107, at 116。

¹³⁰ Rasband, *supra* note 114, at 1976.

案納入協議直至僵局¹³¹，雇主對於勞動條件(義務協商事項)亦不得作單方面之變更，除非此前已對該事項協商直至僵局，當協商至僵局時，雙方可運用經濟性武器(如罷工)使他方對義務協商事項作出讓步¹³²。

對於任意協商事項，誠如 NLRB v. Borg-Warner Corp 案所述，不能堅持將提案納入協議，惟仍可以對任意協商事項尋求討論，尋求討論若逢拒絕，拒絕方並不構成不當勞動行為(雇主 8(a)5、工會 8(b)3)，因此對任意協商事項運用經濟性武器將構成不當勞動行為，雇主與工會對於任意協商事項皆得為單方面之改變而無須是先諮詢他方¹³³。

第六目 委員會作為協商事項之區分者 -Ford Motor Co.(Chicago Stamping Plant) v. NLRB 案¹³⁴

Ford Motor Co.(Chicago Stamping Plant) v. NLRB 一案¹³⁵，福特汽車提供其芝加哥高地廠廠內受僱者廠內飲食，如自助餐、販賣機，行之數年。餐飲服務由 ARA Services Inc. 營運，福特汽車有權審核食物之品質、數量、價格。一九七六年，福特通知工會，自助餐及販賣機之價格將上漲，拒絕工會針對價格與服務之協商之請求亦拒絕提供福特涉入食物提供服務之相關資訊。

聯邦最高法院肯定國家勞工關係委員會與上訴法院之看法¹³⁶，並追溯 Wagner

¹³¹ 當形成僵局時，協商義務並非終止而僅懸置，蓋如 NLRB v. American Nat'l Inc.案所揭示協商義務並非要求雙方涉入一場犧牲坦白陳述以及一方立場之無結果馬拉松式討論，當雙方充分誠信協商後其立場仍存在不可調和之分歧時，則認僵局存在。在 Taft Broadcasting Co.一案，委員會認僵局係於充分誠信協商已耗盡達成協議之前景後發生，並指出僵局之判斷應衡量如協商之歷史、協商雙方之誠信、協商之長度、議題之重要性、關於議題之異議、雙方對協商狀態之同期理解等等因素，除此之外尚有其他額外考量因素。See HIGGINS, *supra* note 22, at 1049-1056。另外，學者 Gould 認為，協商達到僵局並非所有議題皆陷入僵局方屬之，而係協商整體而言僵局，而協商當事人對於協商進度之認知對於委員會於僵局認定甚為重要，see GOULD IV, *supra* note 107, at 115。

¹³² Rasband, *supra* note 114, at 1977.

¹³³ *Id.*, at 1978.

¹³⁴ 參考 COX, *supra* note 27, at 395-396。

¹³⁵ 441 U.S. 488 (1979).

¹³⁶ 委員會認此係義務協商事項，福特違反 8(a)5 並命令福特與工會協商並提供相關資訊；上訴

Act 與 Taft-Harley Act 之立法歷史，最高法院注意到國會於訂定 Taft-Harley Act 期間，拒絕針對義務協商事項定義並限制之提案¹³⁷，於是最高法院解釋道：

「明顯地，國會做了一個有意識之抉擇，欲繼續授權予國家勞動關係委員會，使之擔負標識規範文義與法定協商義務之主要責任」¹³⁸

聯邦最高法院認為，委員會具有分類協商事項是否落入勞動條件此文義範圍之特殊專門知識(special expertise)¹³⁹，並謂：

「若規範之解釋為具有合理正當之理由(reasonably defensible)，則法院不應僅基於偏好另一種規範解釋之觀點而否決委員會之解釋」¹⁴⁰

據此，最高法院認定委員會一向一致抱持著廠內食物之價格與服務為義務協商事項，此種規範解釋並非不合理或無原則，應被接受並執行其命令。¹⁴¹

最高法院此判決確立了全國勞工關係委員會在協商事項分類之解釋之角色，法院對於委員會之解釋原則上應予尊重，委員會對此享有判斷餘地，除有委員會之判斷無合理基礎之狀況，諸如與法規結構基本上不一致、嘗試篡取國會適當做成之主要政策決定或是委員會踏入國會尚未投入之新領域¹⁴²，否則委員會是為協商事項分類之最為專業單位。至此，在美國實務上，協商事項之區分已然定型，而委員會與法院亦享有劃定事項區分之界線之權力，特別是在具備合理正當理由之情況下，委員會之決定應被尊重，日後，對於雇主主要經營決策是否有協商義

法院多數雖認此非義務協商事項，惟考量午餐時間長度以及其他餐廳距離工廠之距離，仍執行委員會之命令。參考 COX, *supra* note 27, at 396。

¹³⁷ See HIGGINS, *supra* note 22, at 1333.

¹³⁸ 441 U.S. 488, 495 (1979).

¹³⁹ *Id.*, at 494-496, see also syllabus (a).

¹⁴⁰ *Id.*, at 497.

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.*

務之判斷，亦與事項之區分脫離不了關係。

第三款 義務協商事項協商權利之棄權

就全國勞工關係法之 8(a)5、8(d)、9(a)三條規定合併觀察，並參酌 NLRB v. Borg-Warner Corp 一案對協商事項之區分所帶來之影響與發展，雇主對於義務協商事項（工資、工時、勞動條件〈例如某些雇主管管理經營決策〉）似乎肩負不具彈性的誠信協商義務。然而，雇主事實上並非義務事項誠信協商之保證人¹⁴³，特別是棄權(waiver)之情況，例如雇主先前自工會處得到協商權利之書面棄權(written waiver)，或是得自工會之行為推論出工會對協商權利之棄權¹⁴⁴，此際，縱屬義務協商事項，一旦經工會棄權，雇主對此等事項將不負協商之義務。

第一目 明示棄權

此種棄權，最常見之樣態即為管理權條款(management rights clause)以及拉鍊條款(zipper clause)。前者係指於特定期間內，針對約定事項，雇主保有唯一管理特權，對於約定事項，工會放棄協商之權利，無以對之與公司共同決策，此條款於美國十分常見，內容例示如¹⁴⁵：決定勞動力之大小與組成、指派超時工作之權利、決定設備之數量與種類、僱用、退休、升遷、左遷、調職、指派工作、工作指示、暫時解僱、召回、建立或改變工作規則、轉包工作、為商業目的擴張縮減營業等等；而後者則指在協約訂定後，特定協商事項在協約期間皆毋庸再行討論，使書面協議成為排除其他協商之雙方權利義務基礎之陳述。¹⁴⁶

¹⁴³ MISCIMARRA, *supra* note 48, at 72.

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ COX, *supra* note 27, at 342-343.

¹⁴⁶ MISCIMARRA, *supra* note 48, at 73-74.

通過 NLRB v. C&C Plywood Corp. 一案¹⁴⁷，最高法院確立委員會擁有對協約條款文義詮釋之管轄權限。對於管理權條款¹⁴⁸，委員會要求該條款必須達到明確且無誤之程度(clear & unmistakable)且該棄權非難以推論，在此情況下方構成工會之協商權利之棄權；而對於拉鍊條款¹⁴⁹，亦有相同之要求，惟對拉鍊條款，委員會之要求又更高一些，在棄權認定上更為謹慎遲疑，不僅觀察條款文義本身，亦觀察協商歷史過程，如拉鍊條款文義過於寬廣，則可能被委員會認為未達要求¹⁵⁰。

第二目 暗示棄權

對此，最常見者乃管理階層聲稱，工會要求之事項已經過雙方討論但最終未被納入協約，如此顯示工會在這事項有放棄協商權利之意圖。亦有將無法達成協議以及減少對特定事項之討論等同於棄權之主張¹⁵¹。此種主張往往被實務否決，除了 The Press Co. 一案¹⁵²之情形方屬暗示棄權：

「該等事項經充分之討論或有意識之探索並經工會有意識之讓步或明確無誤地放棄該事項之利益」¹⁵³

委員會傾向不將工會之讓步視為是對雇主 NLRA 第 8(a)5 誠信協商義務之棄權，蓋如 Beacon Piece Dyeing & Fishing Co. 案¹⁵⁴中委員會所提到的原因：

「若是退讓構成棄權，則將鼓勵雇主盡可能牢牢抗拒盡可能多之事項納入協約，

¹⁴⁷ 385 U.S. 421 (1967).

¹⁴⁸ See Cloverleaf Division of Adams Dairy Co., 147 N.L.R.B. 1410,1412(1964).

¹⁴⁹ See Bunker Hill Co.,208 NLRB 27(1973).

¹⁵⁰ MISCIMARRA ,*supra* note 48, at 77,過於寬廣之例子如對“任何”事項無義務協商。

¹⁵¹ *Id.*, at 79.

¹⁵² 121 N.L.R.B. 976 (1958).

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ 121 N.L.R.B. 953 (1958).

因為如此做法將給予雇主單方作為之權利，將阻礙協商過程)¹⁵⁵

(本文按：因為工會此際退讓即構成棄權，雇主無義務協商，得單斷獨行。『本文按』為本文所加)

如此，勞工也將陷入兩難，面對雇主抵制協商，若是退讓則構成棄權，若不退讓，只能走上罷工一途，對於集體協商毫無幫助¹⁵⁶。

最後，在雇主恪守其立場之情況下，工會方若毫無動靜(complete silence)，亦未對雇主對條款之詮釋作出抗辯(contradict)，此種默許(acquiesce)之行為則構成棄權¹⁵⁷。

第三目 不作為棄權

在國家勞工關係法第 8 條(a)5 規範下，雇主對於義務協商事項，對於工會有事先通知之義務(prior notice; duty to notify)。當雇主深思熟慮準備進行之行動時 (contemplated act)，若工會收到雇主正式通知或是實際上知悉¹⁵⁸ 雇主之考慮之行動，卻不抗議(protest)或是請求協商(request)，如此則構成(不作為)棄權，則雇主採取單方行動並不構成 8(a)5 之不當勞動行為¹⁵⁹。

規範要求之雇主對於義務協商事項之事先通知義務，乃係給予工會協商之機會，所以當雇主未讓工會知悉其決策便實行時，對於工會而言則屬既成事實(fait accompli)，如此係為雇主單方行為，構成 8(a)5 之本身違反，此際，勞工縱然沒有請求協商，亦不構成棄權，蓋其無機會協商矣¹⁶⁰。

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ See Speidel Corp., 120 N.L.R.B. 733 (1958).

¹⁵⁸ 必須是工會實際上知悉，僅以事實主張工會有辦法或應該要知悉，不足以構成棄權，See *N L Indus., v. NLRB*, 536 F.2d 786(8th Cir. 1976)。

¹⁵⁹ *MISCIMARRA*, *supra* note 48, at 83.

¹⁶⁰ See *P.B. Mutrie Motor Transportation*, 226 NLRB 1325(1976), 雇主遂行關廠後方與工會聯繫，此時不能主張工會應得進一步協商討論，因雇主造成進一步協商已然無效之境。

第三項 決策協商與效果協商之區別

合併觀察國家勞工關係法 8(a)5、9(a)、8(d)，可以得出雇主對於工資、工時、勞動條件負有誠信協商之義務，然而，就雇主所為之經營決策¹⁶¹，是否需與合宜單位內作為受僱者排他談判代表之工會進行協商，則涉及該等決策是否落入「勞動條件」之文義範圍，詳細討論參見本文實務判例法之發展。

然而，義務協商事項之討論客體並不僅限於雇主所為之決策本身(decision itself)，亦包含該決策所產生之效果¹⁶²(effect；或稱 impact 影響)，這便產生了針對決策之本身進行協商(決策協商)以及針對決策所產生之效果進行協商(效果協商)之區別。

第一款 決策協商與效果協商區分之濫觴

在一九六一年以前，實務見解¹⁶³認為在國家勞工關係法下，雇主對於其主要經營關注事項(matters of primarily managerial concern)之決策本身並不負義務協商之義務，惟有鑑於管理決策對於工資、工時、勞動條件之有某種程度之影響，雇主對於決策所帶來之效果負有協商義務¹⁶⁴，惟彼時尚無決策本身與其效果之區分。

如同國家勞工關係委員會在 Brown Truck and Trailer Manufacturing Co. 案¹⁶⁵首次明白說明該委員會對於效果協商之立場：

¹⁶¹ 雇主經營權之範圍界線未有明確定義，本章欲討論之經營權之面向(本文射程範圍)，將在下一項討論之。

¹⁶² 舉例如轉包有合宜單位內之工作損失、暫時解僱、福利或給付之喪失、失去加班機會、資遣費、養老金等等效果。

¹⁶³ See Brown Truck and Trailer Manufacturing Co., 106 N.L.R.B. 999 (1953)；Shamrock Dairy Inc., 119 N.L.R.B. 998(1957).

¹⁶⁴ MISCIMARRA, *supra* note 48, at 16.

¹⁶⁵ Brown Truck and Trailer Manufacturing Co., 106 N.L.R.B. 999,1000 (1953).

「雇主至少應正式告知(advise)工會其正在考慮之行動，並給予工會機會針對該雇主考慮之行動對受僱者之影響進行協商」

之後之案例¹⁶⁶則依循 Brown Truck and Trailer Manufacturing Co. 案，若管理特權之實行劇烈地改變(dramatically alter)勞動條件，則雇主負有事先通知受僱者代表並予工會對於效果協商之機會¹⁶⁷。

一九六一年，Fibreboard I 一案¹⁶⁸，國家勞工關係委員會首開先河，針對決策本身與決策效果做出劃分，其目的乃出於委員會之擔憂。委員會擔心，若要求 Fibreboard 公司針對轉包之決策進行決策協商(decision-bargaining)，如此將使工會對於雇主經濟資源管理使用之決定獲得相同之發言權 (gain an equal voice in determinations concerning the use & management of employer's economic resources)¹⁶⁹，委員會透過決策協商與效果協商之劃分，區隔經營特權以及規範所保障之受僱者權利，達成阻隔工會之影響之目的，將工會之影響力侷限於薪資相關之議題如資遣費、利益之存續，藉此緩和勞資雙方之緊張¹⁷⁰。

然而，在 Town & country 與 Fibreboard II 兩案，委員會（後者得最高法院肯認），則採取了雇主應對轉包決策本身進行協商之看法。而這些案例穩穩地建構義務之概念化係由兩個可解析地不同部份組成，實務並於日後針對遷廠、關廠等雇主決策之本身進行審理。¹⁷¹

¹⁶⁶ Shamrock Dairy Inc., 119 N.L.R.B. 998(1957).

¹⁶⁷ See First Nat'l Maintenance Corp. v. NLRB, 452 U.S. 666, 681 (1981): 此案雇主雖毋庸對其部分關廠之決策本身進行協商，惟依循傳統對於效果協商之看法，最高法院認雇主應予工會顯著之機會 (significant opportunity) 針對做為決策效果之工作安全(job security)進行協商。

¹⁶⁸ 130 N.L.R.B.1558 (1961).

¹⁶⁹ Thomas C. Kohler, *Forum: Distinctions without Differences: Effects Bargaining in Light of First National Maintenance*, 5 Industrial Relations Law Journal 402, 410 (1983).

¹⁷⁰ Id.

¹⁷¹ Id. 轉包、遷廠、關廠決策本身之協商之實際案例將在本章後續進行個別討論。

第二款 決策協商與效果協商差異

對於決策協商，首先有個容易受到誤會之概念需釐清，決策協商之義務並不意味著將工會代表們納入進行對於營業及投資策略之管理層審議；亦不意味受僱者對於公司之企業決策享有與管理層同等之發言權。決策協商義務僅僅是要求雇主通知工會其待決之決策並在決策實行前與工會對此決策進行誠信協商¹⁷²。工會代表受僱者與雇主針對經營決策本身之協商，其目的乃係探索雇主決策之替代方案 (alternative)，倘若雇主對此有興趣，則可能放棄其原本之決策。¹⁷³

然而，對於決策效果之協商，則將決策本身視為不變與不可侵犯的 (immutable and sacrosanct)，效果協商之目的在於給予工會針對那些僱傭狀態將會因經營決策而改變之受僱者之權利進行協商之機會¹⁷⁴，亦即改善決策帶來之影響，效果協商之協商內容十分寬廣，甚至包含最重要的，尋求保持僱傭關係之機會¹⁷⁵。

惟決策協商義務與效果協商義務雖有上述之差別，有學者觀察 First National 部分關廠案以為¹⁷⁶，此係程度上而非種類上之差異，蓋兩者目標相同，皆係追求雇主足夠地事先通知並給予有意義之機會進行協商，兩者在各自之領域，協商之範圍同等寬廣，並透過協商保存工作並維護受僱者其他利益（然本文認為未必各種情境之各種決策皆然，看情況而定）；且兩者之義務產生之時點簡直相同（其實也就是不同，決策協商時點尚在前）。

¹⁷² *Id.*, at 414.

¹⁷³ *Id.*, at 421.

¹⁷⁴ *Id.*, at 414-415.

¹⁷⁵ See *Cooper Thermometer Co. v. NLRB*, 376 F.2d 684 (2d Cir. 1967), *enforcing in pertinent part* 160 N.L.R.B. 1902 (1966).: 部分關廠案，雇主拒絕與工會針對維持僱傭關係進行協商，構成不當勞動行為，蓋勞工仍得尋求至雇主其他廠房工作之機會。

¹⁷⁶ Kohler, *supra* note 169, at 421.

第三款 決策與效果之糾葛

然而，有時決策本身與決策所帶來之效果之間之區別是困難的，以至於僅僅針對效果協商徒然無益，如 Ozark Trailers, Inc. 一案¹⁷⁷ 委員會所見：

「在某些特定案件之情況下，受僱者談判代表唯一所能做的便是對關廠決策之效果進行有意義之協商，特別是在雇主係受經濟因素驅迫而關廠、遷移、轉包，此際受僱者之退讓亦無可能改變成本窘境；然而在其他情況，決策之效果密不可分地與決策本身交織在一起(inextricably interwoven)，在決策本身不能修改之架構下，將協商侷限於效果已然無意義¹⁷⁸。」¹⁷⁹

(底線為本文所加)

實務工作者¹⁸⁰指出，將某些特定雇主之決策置於協商事項分類之中的任意協商事項可能因此造成誤導，蓋雇主對於效果之協商義務在某些案件將與對決策本身之協商義務同延(coextensive)¹⁸¹。而在 Town & Country Mfg. Co. 此案¹⁸²中，委員會成員抱持的不同意見亦得看出此種現象：

「要求雇主針對決策之效果進行協商，並不使雇主得以自由決策，在這種情況下，雇主實際上(for all practical purposes)被放在不比其被要求與工會針對整個解僱事項進行協商，更好的位置上」¹⁸³

也因為同延現象，學者¹⁸⁴也提醒，針對決策之效果協商在多數情況下證明比

¹⁷⁷ 161 N.L.R.B. 561 (1966).

¹⁷⁸ 蓋決策本身直接影響勞動條件。

¹⁷⁹ *Id.*, at 570.

¹⁸⁰ MISCIMARRA, *supra* note 48, at 19.

¹⁸¹ 應係指實質上雇主無法僅負決策效果之協商義務。

¹⁸² 136 N.L.R.B. 1022, (1962).

¹⁸³ Dissenting opinion by Board member Rodgers, *Id.*, at 1034.

¹⁸⁴ Morris, *The Role of the NLRB and the Court in the Collective Bargaining Process: A Fresh Look at Conventional Wisdom and Unconventional Remedies*, 30 VAND.L.REV.661,670(1977).

對決策本身協商更富有成效(productive)。並提到，決策與其效果兩者密切關聯，欲對於決策之效果進行有意義的協商，只有在工會收到待決商業決策之及時的通知(timely notice)方能有意義地進行。

第四項 美國雇主經營決策—本文射程範圍

根據本文撰寫者爬梳之文獻，美國國家勞工關係委員會(NLRB)、聯邦法院之實務見解並未對雇主經營管理決策做出精確定義，既然未有精確定義，其範圍亦顯得不確定。本文認為，美國實務採取之方法，乃於不明確界定雇主管理經營管理決策之範圍下，依循 NLRB v. Wooster Div. of Borg-Warner Corp 一案以來之義務協商事項、任意協商事項，乃至於非法協商事項之區分，對於雇主之經營決策作出認定，從而決定了該等決策雇主是否須負義務協商之責任，不得單斷獨行，必須事先通知工會並給予工會有意義之協商機會。本文認為，或許係出於商業交易之型態多變，決策之形式難以準確界定，故於交易型態產生之後，在後端作出認定。

本文探討之集體協商為產業民主之一環，而學者引述國際勞工組織之文章¹⁸⁵，曾描繪勞工參與雇主決策之領域，該文概分為四個領域，當然，四個領域並非截然劃分，而係傾向部分重疊。其一，涉及技術事項(生產、組織、設備、方法)以及工作表現之決策。其二，涉及僱用與人事問題之決策(如選任、招募、工作分配、工作分類與評估、報酬與邊際利益、工作條件、工時表、休假、安衛、福利服務與制度等等。其三，有關事業之經濟或財務政策之決策(相關計畫、方案、投資、價格政策、利潤分配)。其四，有關事業之根本與結構之總體政策之決策(如高層經理人之指派、完全或部分關閉、合併或其他結構之改變例如營業設施遷移)。前述決策某些由較高層級做成，如執行董事、董事會等，而有些決策由較低層級

¹⁸⁵ International Labor Organization, *Workers' Participation in Decisions within Enterprises*, in LABOR AND EMPLOYMENT LAW-PROBLEMS, CASES AND MATERIALS IN THE LAW OF WORK 234, 235-236 (Robert J. Rabin, Eileen Silverstein and George Schatzki eds., 1988).

做成。儘管區分並非絕對，仍可觀察雇主決策之概貌。

根據本文撰寫者之認知，雇主經營管理決策與雇主管理權(management rights; managerial discretion; managerial functions, 或謂之為管理特權)之間之關係，乃後者為前者之子集合，前者包含後者。管理特權乃雇主所保有，在管理特權之範圍內，雇主得以單方決策並付諸執行，毋庸徵詢工會。管理特權之範圍大小，變成為受僱者(工會)與雇主之間紛爭之來源。

一般而言，雇主廠場(workplace)層面之管理決策(如工作規則，廠房紀律¹⁸⁶、工作時程表¹⁸⁷、工作指派¹⁸⁸、升遷、年資、調職¹⁸⁹、工作義務描述與工作分類¹⁹⁰、解僱¹⁹¹、工作訓練¹⁹²、安全條件)，相近於前揭國際勞工組織決策分類之第一與第二種，因直接涉及受僱者勞動條件、雇主與受僱者之關係，該等事項雇主往往負有協商義務；然而，相近於前揭國際勞工組織決策分類中之第四種，雇主重大營業與投資層面之經營決策(major business and investment decision)¹⁹³涉及到受僱者之工作安全時，卻係基於公司營業方向範圍、資本之支出收回等等之因素時，是否付諸協商，或保留給雇主單斷獨行，便顯得更為棘手。

學者提到¹⁹⁴，協商義務在預設資本之擁有者有自由地決定資本之使用與管理之權利之體系下，不甚適應。另一名學者更指出¹⁹⁵，勞工是否有法律上之權利去有效參與重大營業投資決策，是為美國勞動法最激烈爭議(most hotly contested)之問題，蓋資方會主張，安全經濟政策要求決策乃係基於資源有效利用

¹⁸⁶ See HIGGINS, *supra* note 22, at 1390.

¹⁸⁷ See *id.*, at 1374.

¹⁸⁸ See *id.*, at 1403.

¹⁸⁹ See *id.*, at 1381-1384.

¹⁹⁰ See Beacon Piece Dyeing and Finishing Co., 121 N.L.R.B. 953 (1958) 涉工作量。

¹⁹¹ See National Licorice Co. v. NLRB, 309 U.S. 350, 360 (1940).

¹⁹² See Flambeau Plastics Corp. v. NLRB, 401 F.2d 128, 134 (7th Cir. 1968), *cert. denied*, 393 U.S. 1019 (1969).

¹⁹³ 此用語見於 Cox 等之著作；而 Higgins 之著作則將該等事項歸於重大商業變革(major business change)，學者們皆未如前揭國際勞工組織嘗試做出粗淺分類，僅係直接將該等決策置於此分類下而未敘明原因，該等決策內容本文舉例示如：轉包、自動化、全部關廠、部分關廠、遷廠、合併、資產出售等等。

¹⁹⁴ Kohler, *supra* note 169, at 403.

¹⁹⁵ COX, *supra* note 27, at 377.

(efficient utilization of resources)，投資者與管理者乃為作此決策之最佳人選；而勞方則為主張勞工亦對企業投資了時間與精力，應予勞工重要的參予角色¹⁹⁶。

最後，本文在美國雇主經營管理決策之脈絡下，文章分析論述之射程範圍，主要係前述國際勞工組織文章中之第四個領域，亦係學者所謂之美國勞工法激烈爭議之議題：雇主之重大營業投資決策（或謂為 major business change；major operational change）是否屬於義務協商事項。此種雇主經營決策與勞動條件（勞動關係、工作安全）有相當關聯，究竟有那些屬於義務協商事項，留待本文後面章節討論，可以肯定的是國家勞工關係委員會以及聯邦法院，透過國家勞工關係法第 8 條(d)之詮釋，試圖在勞資之間尋求平衡，至於實務之傾向亦留待後面章節詳述，一般而言，實務走向係為雇主保存一定之決策領域，縱使該決策涉及受僱者之工作安全。另國際勞工組織所謂第三個領域雖屬重大決策然與勞動關係關聯較低而爭議非深，本文則稍稍帶到。

最後，我國學者¹⁹⁷嘗針對德國共決雙元體系進行區分，概分為企業層級之共決以及廠場層級之共決，前者涉及勞工董事，處理經營事項，後者則為員工代表會，處理管理事項，本文欲探究之內容乃屬較為重大之雇主經營事項是否應付集體協商，在此敘明之，故本文乃著重雇主重大經營決策之探討。

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷林佳和、黃程貫、王能君，勞資協議法制化對我國勞資關係之影響評估研究，財團法人國家實驗研究院科技政策研究與資訊中心 103 年度研究報告，頁 44。

第二節 判例法-有關轉包、自動化之決策

第一項 雇主轉包決策

實務工作者¹⁹⁸指出，轉包(generally: subcontracting ; sometimes: contract out¹⁹⁹)不僅僅是對於企業生存(corporate viability)重要之產業實踐，也是顯著改變甚至汰除協商單位之僱傭機會的實踐，本文以下針對雇主對其轉包決策之決策本身是否有協商義務進行探討。

第一款 最高法院 Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB

案前之發展

國家勞工關係委員會，早先於 Mahoning Mining Co.²⁰⁰一案認為，轉包並非義務協商事項，並指出，委員會不曾主張一旦基於協商目的之合宜單位建立起來，雇主便不得誠信、未徵詢代表被雇主決定影響之受僱者工會的情況下，將部分營業轉包出去。²⁰¹實務工作者指出²⁰²，此種論理背後乃基於委員會彼時認為雇主若遂行商業結構或營運方式之改變，合宜單位將因此變得不合宜。²⁰³

然而，委員會於 Timken Roller Bearing Co.²⁰⁴一案，認定轉包係義務協商事項，原因如該案聽證官所言，轉包工作可能藉由漸進地破壞任職期間、自單位收回越來越多之工作甚至是職位來極大地影響(vitally affect)受僱者。

其後，委員會於一九六一年之 Fiberboard Paper Products Corp. 一案²⁰⁵，

¹⁹⁸ MISCIMARRA, *supra* note 48 ,at 21-22.

¹⁹⁹ 據本文撰寫者爬梳文獻經驗，一般而言用轉包(subcontract) ，惟最高法院於 Fibreboard 一案係用外包(contract out)形容該案事實之型態，且判決書同時提及兩者，推測後者為前者之子集合。

²⁰⁰ 61 N.L.R.B. 792 (1945).

²⁰¹ *Id.*,at 803.

²⁰² MISCIMARRA, *supra* note 48 ,at 22.

²⁰³ 57 N.L.R.B. 467 (1944).

²⁰⁴ 70 N.L.R.B. 500 (1946).

²⁰⁵ 130 N.L.R.B. 1558 (1961),此處係委員會第一次處理該案，之後又有第二次處理該案之機會，兩

主張轉包非義務協商事項，反對其聽證官之主張，該主張認為雇主純然基於經濟因素而關閉部分營運，此經營決策本身(in and of itself)為義務協商事項。實務工作者指出²⁰⁶，委員會之決定乃基於之前案例中，效果協商推定雇主有單方建構並改變商業營運之權利此想法，委員會並將僱傭關係與勞動條件區隔：

「轉包之決策與既存協商單位之受僱者之勞動條件無關，此牽涉者乃為僱傭關係是否仍存。儘管該決策明顯地影響受僱者，決策與勞動條件無關，乃係與勞動條件由之產生的僱傭關係之建立與存續有關。」²⁰⁷

然而對此多數意見，委員會成員不表認同，並強調加諸雇主協商義務並非阻止其營運其事業，其首先指出，協商義務並不包含退讓義務，並認為在該案，雇主與工會協商完全可能帶來避免營運轉包之結果，並指出此種可能乃安全集體協商之目標，而此目標乃國家勞工關係法所欲培養並鼓勵的。²⁰⁸

一九六二年，委員會於 Town & Country Manufacturing Co. 一案²⁰⁹，改變其立場，認定雇主未能針對轉包工作之決策協商構成 8(a)5 之違反，即使係基於經濟因素，不過，委員會亦指出，義務產生與雇主义觀動機無關²¹⁰：

「儘管係因經濟因素，對於協商單位工作之汰除，是處於規範詞組：勞動條件文義範圍內，是為 8(a)5 意義下之義務協商事項」²¹¹

Fibreboard 一案，依循前述不同意見、參考 Town & Country 一案後，委員會再行考慮後提出意見：

次立場相反。

²⁰⁶ MISCIMARRA, *supra* note 48 ,at 23.

²⁰⁷ 130 N.L.R.B. at 1561.

²⁰⁸ *Id.*, at 1565(member Fanning,dissenting in part and concurring in part).

²⁰⁹ 136 N.L.R.B. 1022.

²¹⁰ See HIGGINS,*supra* note 22, at 1413.

²¹¹ 136 N.L.R.B. at 1027.

「委員會目前之意見是，原本的 *Fibreboard* 決定，過度地延伸(*unduly extend*) 雇主特權領域，使雇主得在未通知工會並與其協商之情況下縮減或汰除受僱者全部的工作機會」²¹²

實務工作者整理後²¹³，指出在此之後，之後之委員會案例大致依循第二次 *Fibreboard* 之看法，認定轉包為義務協商事項，然而上訴法院對此議題則尖銳地分歧，有些同意委員會看法，有些則否（惟仍肯認效果協商）。

第二款 最高法院指標判例-*Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB* 案²¹⁴

一九六四年，最高法院肯定委員會第二次 *Fibreboard* 之見解，主張雇主轉包決策係為義務協商事項，並注意到公司之基本營運並未因轉包改變，亦無資本投資之需求，據此認定雇主對轉包之決策有協商義務。

第一目 案例事實

地區鋼鐵工人工會係為 *Fibreboard* 紙類產品公司之保養工人之協商代表，當工會通知公司欲重新協商即將到期之協議，公司於兩個月後方與工會會面，並提到在近期可能的保養作業節約成本(*cost savings*)之研究之基礎上，公司有意將工作轉包，並於三日後宣布轉包給 *Fluor* 保養公司進行保養工作，*Fluor* 亦對公司保證藉由減少勞動力、減少附加福利及加班時間等等方式縮減成本，公司並寄發信件，旨為針對繼任者協約協商無用，蓋協商單位之受僱者契約終止迫在眼

²¹² 138 N.L.R.B. 550.

²¹³ See *MISCIMARRA*, *supra* note 48, at 25-26.

²¹⁴ 379 U.S. 203 (1964).

前。隔日，原受僱者契約終止，並由 Flour 之員工接管工作。

工會對公司提起申訴，指控公司違反 8(a)1、8(a)3²¹⁵、8(a)5，委員會雖認公司係基於經濟因素而非反工會動機，然而認定公司未針對轉包保養工作之決策與工會協商，構成 8(a)5 之違反，命令保養工作回復由工會代表之受僱者進行，並回復受僱者先前之職位。上訴法院同意執行委員會之命令。²¹⁶

第二目 最高法院見解

最高法院首先認為，將外包(contract out)納入集體協商之規範範圍，似乎精心設計地達成國家勞工關係法之目的，並提到，該法規範之其中一個主要目的在於，藉由將勞資爭議受制於協商之調解影響力以促進產業爭議之和平協定²¹⁷，法規範之訂立係因認知到拒絕會面與協商是為產生諸多(prolific)產業衝突之原因。²¹⁸法院提到協商機制之理想：

「將外包認定為是義務協商事項，將促進法規範之基本目的，藉由在國會建立之框架下將重要關注問題(problem of vital concern)帶至勞資雙方之間，如此最有利於產業和平(industrial peace)」²¹⁹

最高法院亦引產業實踐為據，指出在產業實踐不僅反映了勞資雙方在協商事項之利益，也表明了該等事項順從於(amenability)集體協商過程，經驗說明了外包作為協商事項已廣泛且成功地帶入集體協商架構。²²⁰

接著，最高法院提到在本案案例事實下，將爭議交由團體協商之適當性：

²¹⁵ 基於工會因素而非法差別待遇。

²¹⁶ 379 U.S. at 205-208.

²¹⁷ *Id.*, at 211.

²¹⁸ *Id.*

²¹⁹ *Id.*

²²⁰ *Id.*

「公司外包保養工作之決策，並不改變公司基本營運(basic operation)，因為保養工作仍需在廠內進行，此外，亦無資本投資之考量，公司僅僅是以獨立承包商取代既存受僱者，兩者其實都是在相似的勞動條件下做一樣之工作，要求雇主協商並不會明顯地限縮(significantly abridge)雇主經營營業之自由」²²¹

根據此見解，不改變公司基本營運且亦無資本投資思量者，亦即如本案雇主外包決策僅以勞動成本之降低為外包決策之考量，則該決策本身屬於義務協商事項；相反地，若是對此見解作反面解釋，涉及資本投資考量之決策或是改變公司之基本營運之決策，則將之納入義務協商事項，可能明顯地限縮雇主經營營業自由。本文以為，在涉及受僱者之勞動條件、僱傭關係存否(工作安全)下，最高法院並不希望所有事項皆納入義務協商，仍欲為雇主保留一定空間使之得以自由決定，在本案情形，保留之分隔線，劃在上述資本投資考量與否及基本營運改變與否，只是本案事實是雇主之外包決策僅想節約勞動成本，不屬此二。

最後，最高法院有意地限縮本案之應用，為他種雇主經營決策案例留下討論空間：

「我們並非因此擴張義務協商事項之範圍，如我們現在所做的：案例這種轉包(以獨立承包商取代既存協商單位之受僱者，在相似之勞動條件下做同樣之工作)是為 8(d)所規範之義務協商法定事項，我們的決定不需也不會涵蓋其他形式之外包或轉包」²²²

²²¹ *Id.*, at 213.

²²² *Id.*, at 215.

學者也表示²²³，Fibreboard 一案係為工會及受僱者日益增長的兩個關注之見證者，其一係透過實質協議條款或決策做成前之諮詢權利，要求增加保護以免因經濟負面影響之危險造成失業；其二是對影響生活及生計之決策尋求更大的參與或控制。

實務工作者觀察²²⁴，最高法院此號判決，似乎是個妥協產物，無法充分滿足管理特權之提倡者與反對者。然而其認為²²⁵，最高法院多數意見可以想像地被解釋為對管理特權開放式(open-ended)攻擊，多數意見將此種轉包視為義務協商事項，主要論據在此決策造成廣泛的受僱者解僱，因此將此重要關注之問題帶入協商架構以利產業和平。最後，其指出²²⁶即便多數意見作出限縮僅限本案決策，多數意見之邏輯延伸(logical extension)仍可能導致得出造成受僱者解僱之決策乃義務協商事項之結論。

第三目 大法官 Stewart 之協同意見²²⁷

此份協同意見十分著名，重要性不亞於判決本文。涉及雇主經營決策之文獻，往往得以見到對該協同意見之引用。

大法官 Stewart 首先表達其擔憂，認為本案最高法院判決散發隱喻有著如此令人不安的寬廣 (implications of such disturbing breadth)，即使最高法院聲稱將決定局限於案例事實²²⁸。Stewart 強調，必須注意到 8(d) 之規範之文字是為限制性之文字，蓋若為了持續僱傭關係，將任何可以想像之條件納入，則事實上將委員會之強制力置於任何協商之要求之後，有悖國會立法目的。²²⁹ Stewart 並指出，最高法院判決似乎暗示著任何可能合理地將雇主與受僱者分開

²²³ Robert J.Rabin, *Fibreboard And The Termination Of Bargaining Unit Work: The Search For Standards In Defining The Scope Or The Duty To Bargain*, 71 Colum. L. Rev. 803, 836(1971).

²²⁴ MISCIMARRA, *supra* note 48 ,at 30.

²²⁵ *Id.*, at 31.

²²⁶ *Id.*

²²⁷ See 379 U.S. 203,217 (1964).

²²⁸ *Id.*, at 218.

²²⁹ *Id.*, at 221.

之議題應為義務協商事項。²³⁰

Stewart 說明，只有較狹窄之勞動條件之概念方能達成規範劃分有限義務協商事項之目的。個人的勞動條件最明顯的便是其工作環境的各個面向，如工時內之工作內容、被期待工時內達成之工作量、何時得休息等等事項往往被全視為勞動條件，並提到縱有反對之觀點，個人之僱傭安全亦被認為是勞動條件，蓋實務已在數個場合承認工會對於限制雇主解僱之權力之協約條款之要求乃得義務協商，如不能自由歧視解僱、年資權利、強制退休年齡之實施，雇主皆有協商義務，即使該等事項關乎僱傭關係本身之存在。²³¹

在完善上述前提鋪陳之後，大法官 Stewart 切入正題，開宗明義說明即使某些涉及僱傭關係之決策屬於義務協商事項，但並非所有涉及僱傭安全、影響僱傭關係存續之雇主決策，雇主對之皆負有協商義務，且 Stewart 也對雇主經營決策之種類做出了區分，對於後續實務產生重大影響：

「可以確定的是，並非每一個影響工作安全(job security)之決策都是義務協商事項，許多管理階層做出之決策都會影響工作安全，例如關於廣告支出之數量與種類、產品設計、融資之方式、銷售之方式都可能與受僱者之工作安全有關，然而難以想像此等決策相當地涉入勞動條件而須與受僱者談判代表協商。在這些領域裡的經營決策之對工作安全之影響非常間接與不確定(extremely indirect & uncertain)，單憑這點足以推論此等決策無關勞動條件；然而，尚有其他領域之雇主決策，相當清楚地威脅工作安全，甚至完全地終止了僱用，例如公司決定投資機器以節省勞動力、決定清算資產並不在營運。最高法院所持之觀點不應被理解為對於此等決策加諸協商義務於雇主，蓋此等經營決策，係處於企業控制之核心 (lie at the core of entrepreneurial control)。關於資本投資之投入之決策以及涉及企業基本範圍之決策，此等決策本身主要並非勞動條件，雖然決策之效果將必然導致終止僱用。」

²³⁰ *Id.*

²³¹ *Id.*, at 222.

「對企業基本方向至關重要之經營決策，或僅間接侵害工作安全之經營決策，應被排除在 8(d) 文義範圍之外」²³³（底線為本文所加）

簡言之，本文認為，Stewart 係出於對重大經營決策，雇主自行決策之需求遭受來自工會侵奪，帶來雇主營業經營之不利益之憂慮，認為 8(d) 之文義涵蓋範圍不能過廣，相反地，應採取限制性的解釋方式。

整理其協同意見，其提到一個重要概念：許多雇主決策都會涉及工作安全，惟（1）僅間接侵害工作安全者以及（2）儘管侵害工作安全，卻係基於營運基本範圍與方向、資本投資投入者，應被排除在 8(d) 管控範圍之外，只有（3）直接侵害工作安全，卻不涉及基本營運範圍方向與資本投資投入者，方屬義務協商事項。至此，雇主經營決策之三分法儼然成形。

學者 Gould 指出²³⁴，Stewart 之協同意見書對於義務協商事項以及任意協商事項之分別並非非常清楚，然而後續法院仰賴其思維對於協商事項劃出界線，其中即包含一九八一年之最高法院 First National Maintenance 案之多數意見，亦循經營決策三分法，請容本文後述之。

然而，學者²³⁵對 Stewart 之意見以及受其影響之 FNM 一案表達不認同，其提倡，團體協商促成產業和平，亦促成廣泛的場廠治理之勞工參與（worker participation of in the governace of shop），同時促成較高的生產力，僅造成中度經濟負面影響（dislocation）。並批評²³⁶，當法院開始縮減義務協商事項時，將管理特權排除在外時，集體協商將被嚴重破壞。其並指出義務協商對於工

²³² *Id.*, at 223 本文調整引文原文之段落，以利比較。

²³³ *Id.*

²³⁴ GOULD IV, *supra* note 107, at 121.

²³⁵ St. Antoine, *supra* note 2, at 1301-21.

²³⁶ *Id.*, at 1315.

會而言是阻礙多於幫助，蓋若無此規範（本文按：指 8(d)），工會可以針對任何它想的事項要求協商，有此規範，雇主則脫免對任何工資、工時、勞動條件以外之事項協商之義務。規範應有開放之授權，使雙方得自行決定何等事項屬重要利益(vital interests)²³⁷。

亦有學者²³⁸抱持相近之看法，批評所謂的雇主無須針對處於企業控制核心之事項進行協商，並無法容納工作處於危險中的受僱者之正當利益。

第三款 最高法院 Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB

案後之發展

第一目 委員會對 Fibreboard 之詮釋—Westinghouse Electric Corp. 案²³⁹

本案雇主 Westinghouse 在先行考量以協商單位之受僱者進行作業之經濟可行性後依循傳統將諸多家電與零件之製造轉包至外部公司，本案工會過去通常未被通知與徵詢轉包之決策，即便限制轉包之條款反覆於協約談判時被提及。大量被轉包之工作，先前曾被 Mansfield 廠的協商單位之受僱者做過或至少有能做。

²⁴⁰

委員會以最高法院 Fibreboard 案為基礎，進行綜合詮釋，並宣布一系列委員會考量雇主特定的轉包決策是否有協商之必要之考量因素，考量因素有五項，係屬累積考量(considered cumulatively)。²⁴¹

因素有一：轉包工作係純基於經濟考量，二：雇主慣常轉包各種工作，三：與雇主過往建立之實踐相比並無種類上或程度上之實質變異，四：對協商單位內

²³⁷ *Id.* 學者認僅涉及談判雙方身分與存在者，如董事會成員身分、內部結構與程序之正直者方排除義務協商之外。

²³⁸ Morris, *supra* note 184, at 669.

²³⁹ 150 N.L.R.B. 1574 (1965).

²⁴⁰ *Id.*, at 1574-1575.

²⁴¹ *Id.*, at 1577.

之受僱者無顯著損害結果²⁴²(significant detriment result)，五：工會有機會針對既存轉包實踐在一般談判會議進行協商²⁴³。有上述事項者，雇主轉包之決策可能無須協商，當然，如前所述這是累積性的，如實務工作者所言²⁴⁴，此顯示委員會意圖將Fibreboard案在個案基礎上彈性地狹窄地解釋之跡象。

委員會主張該案雇主並未違反8(a)5之規定，蓋其轉包決策並未對協商單位之受僱者工作利益造成顯著負面影響。委員會特別強調反對雇主單方面轉包之決策總是構成義務協商事項之主張：

「在沒有契約明示棄權之情況下，雇主在未徵詢單位談判代表下單方轉包協商單位之工作，在任何情況下皆係行為本身即為不當勞動行為，此種假設是錯誤的」(底線為本文所加)

承前述五項考量因素，是否對協商單位之受僱者造成顯著負面影響似乎佔著較大的比重，經常成為雇主是否肩負協商義務之決定因子，如第三巡迴上訴法院所承認²⁴⁵，Westinghouse之裁決並未單獨挑出五個因素之任一為較其他因素更重要，然而接下來之案例發展，卻顯得是否對協商單位之受僱者造成顯著負面影響成為Westinghouse五因素中最重要之因素。

然而，是否對協商單位之受僱者造成顯著負面影響之詳細定義，Westinghouse一案並未提及，學者²⁴⁶曾描述何種情況沒有顯著負面影響，其謂看起來是雇主之決策不僅涉及單位內之受僱者，也一併涉及單位外之受僱者，那麼便與協商單位內之受僱者之勞動條件未有充分關聯。

²⁴² 此係Higgins之用語，實務工作者Miscimarra則使用significant adverse impact，westinghouse委員會裁決則用demonstrable adverse impact。

²⁴³ 此五點參考HIGGINS, *supra* note 22, at 1415。

²⁴⁴ MISCIMARRA, *supra* note 48, at 35.

²⁴⁵ Equitable Gas Co. v. NLRB, 637 F.2d 980, 989 (3d Cir. 1981).

²⁴⁶ GORMAN, *supra* note 56, at 513.

關於顯著負面影響，Key Coal Co.一案中²⁴⁷，委員會認倘若雇主轉包之工作無疑地曾由其協商單位之受僱者做過，則此際存在顯著負面影響，除非雇主採取措施防止單位內之受僱者之解僱；又如 Winn-Dixie Stores, Inc. 一案²⁴⁸，該案雇主終止其起司製作與包裝作業之運作，導致部分員工永久解僱，並以購買印有其商標之預先包裝之起司來取代原先模式，委員會認為構成不當勞動行為，上訴法院執行委員會之命令，並隱隱認為終止起司製作與包裝之運作，形同將單位工作外包出去，蓋無疑地外包之處理者會進行之工作與單位內之原受僱者所做之工作相同²⁴⁹；又如 General Elec. Co. 一案²⁵⁰，雇主單方轉包一名因病退休之管理員之崗位，委員會認雇主不構成不當勞動行為，蓋本案轉包涉及之範圍很小(一名)，故對單位受僱者無顯著負面影響；此外，轉包決策對協商單位受僱者所帶來之決策效果如工作喪失(數個實務認為單憑此構成顯著負面影響²⁵¹)、暫時解僱、工資與福利之減少、加班機會之喪失、工作重新指派等等，亦為顯著負面影響之綜合考量之一²⁵²；最後，決策(負面)效果之立即性²⁵³亦為是否構成顯著負面影響之考量。

第二目 轉包決策之為基本營運與資本投資的改變²⁵⁴

承本文前文所述²⁵⁵，Fiberboard 一案最高法院仍保留一定領域，使雇主得以單方面決策。未改變公司基本營運者以及未思量資本投資者，僅僅以獨立承包者取代既存受僱者，在相似之勞動條件下做相同之工作，如此將該決策認定為義

²⁴⁷ 240 N.L.R.B. 1013 (1979).

²⁴⁸ 147 N.L.R.B. 788 (1964), 361 F.2d 512 (5th Cir. 1967).

²⁴⁹ *Id.*, at 517.

²⁵⁰ 264 N.L.R.B. 306 (1982).

²⁵¹ Weston & Brooker Co., 154 N.L.R.B. 747(1965); Crow, Inc., 206 N.L.R.B. 439(1973).

²⁵² See MISCIMARRA, *supra* note 48, at 43.

²⁵³ Puerto Rico Telephone Co. v. NLRB, 359 F.2d 983(1st Cir. 1966)，本案法院拒絕決策之推測(speculative)的未來效果(如未來工作機會減損)，單憑推測之未來效果不足以支持 8(a)5 違反之審查。

²⁵⁴ 本目參考 MISCIMARRA, *supra* note 48, at 61-69。

²⁵⁵ 請參見本章第二節之第一項之第二款之第二目。

務協商事項並不顯著地限縮雇主營業經營之自由。那麼，何者屬於所謂的改變公司基本營運、改變資本投資之轉包決策，留待實務發展。

就改變公司基本營運之轉包決策而言，某些案例顯示出，雇主之營業營運有某種程度上之重建(reconstructed)，實務工作者指出²⁵⁶，此際雇主之轉包決策盡管形式上為轉包，然而性質上相較一般轉包較具企業性質(more entrepreneurial in character than ordinary subcontracting)，而適用Fibreboard之解釋則顯得牽強。

在Adams Dairy Inc.一案²⁵⁷，雇主行為涉及在未事先通知工會並徵詢之情況下以獨立之分配者接管原雇主旗下之駕駛員、銷售員之營運路線，委員會認定雇主違反8(a)5²⁵⁸。而第八巡迴上訴法院於最高法院Fibreboard一案出來後，參考之並重新考慮本案，其認為²⁵⁹，雇主之行為不只是轉包更是基本營運之改變，蓋公司決定透過販售其產品給獨立承包者來完全地改變既存分配系統，將公司之處理牛奶產品分配之部分予以清算。並提到本案不同於Fibreboard，公司已經進行導致部分清算與資本收回之資本結構之變動，故要求雇主協商將顯著縮減雇主營業經營自由。

就資本投資之改變，最高法院Fibreboard一案雖然提到涉及資本投資之轉包，應排除於8(d)文義範圍外，惟究竟何種種類或達到多少之投資才應被排除，仍是個問題。²⁶⁰不過，有資本之投入與回收之實通常支持雇主單方決策，縱使此領域尚有不同意見。

在General Motors Corp., (GMC Truck & Coach division)一案²⁶¹，通用汽車公司卡車與大客車分部將其中一個卡車零售據點(休士頓卡車中心)出售給第三方，然而事先未與工會對此決策協商。聽證官認為通用汽車違反8(a)5，蓋其

²⁵⁶ See MISCIMARRA, *supra* note 48, at 63.

²⁵⁷ 137 N.L.R.B. 815 (1962), *on remand*, 350 F.2d 108(8th Cir. 1965).

²⁵⁸ *Id.*

²⁵⁹ *Id.*, at 111.

²⁶⁰ See MISCIMARRA, *supra* note 48, at 66.

²⁶¹ 191 N.L.R.B. 951 (1971).

認為本案形同轉包而遠非出售，可由通用汽車產品仍持續在該中心佔排他地位看出，較似將卡車中心之營運移轉給經驗與財務皆健全之第三方，²⁶²並主張本案通用汽車之經營決策並非處於企業控制核心之決策，並無資本投資之投入亦無企業基本營運範圍之改變。²⁶³然而，委員會採不同看法，主張此等決策涉及顯著的投資或資本之回收，此將影響企業之營運範圍與最終方向，根本本質上為財務與經營之事項，係處於企業控制之最核心。而此種決策端賴隱密以及快速決斷地採取行動之自由，此等事項涉及決定性的財務營運考量，可能受僱者與其代表不甚熟悉之。²⁶⁴委員會並為此案定位，本案通用汽車自公司掌控之設施回收資本之決策並拋棄其營運控制，是為企業控制之最核心²⁶⁵。

然而在另一個案子，本文對實務將該等決策類比為轉包之說法感到有趣，在Holiday Inn of Benton一案²⁶⁶，雇主單方改變，自有點餐服務之餐廳轉為自助餐廳，並造成廚房員工之暫時性解僱以及所有場外服務員之不定期解僱。行政法官(ALJ)認為，在營運改變之前無需要求協商²⁶⁷，不過，委員會不認同並隱隱認定此種改變並非重大資本再投資，僅係一種外包，宛如將自助餐廳之工作外包給顧客²⁶⁸。第七巡迴上訴法院認同委員會之看法，認為本案餐廳之轉變未涉及重大資本投資與撤資，營業基礎本質明顯未變動，所謂投資僅係顧客使用之托盤與吧檯與桌子之銀器。²⁶⁹

實務工作者指出²⁷⁰，上述兩個案例說明，用以辨別是否為具企業性之改變(entrepreneurial change)之瑣碎(de minimis)與重大(major)資本投資之界線難以劃分，然而只有伴隨重大的資本之注入或回收之經營決策，方能免除強制協商。

²⁶² *Id.*, at 960.

²⁶³ *Id.*, at 962.

²⁶⁴ *Id.*, at 952.

²⁶⁵ *Id.*

²⁶⁶ 237 N.L.R.B. 1042 (1978), 617 F.2d 1264 (7th Cir 1980).

²⁶⁷ *Id.*, at 1055.

²⁶⁸ *Id.*, at 1042-1043.

²⁶⁹ *Id.*, at 1269.

²⁷⁰ MISCIMARRA, *supra* note 48, at 68-69.

第三目 聯邦最高法院 Fibreboard 案與聯邦最高法院 First National Maintenance 案之關係

如同實務工作者所提到的²⁷¹，特定雇主決策行為特徵之歸納，於彼時²⁷²顯得重要。學者 Higgins 等亦指出²⁷³，在最高法院 First National Maintenance Corp. v. NLRB 案判決²⁷⁴與委員會 Otis Elevator II 案裁決²⁷⁵之間之期間，特徵歸納顯著地影響雇主決策協商義務之認定，也就是特徵究係屬轉包(則依循 Fibreboard 之見解)還係屬部分關廠(則依循 First National Maintenance 見解)。然學者觀察到²⁷⁶，特徵分類事實上且分析上並不清晰，這些在此間發展之案例注定以混亂作結。

在 Marriott Corp., Bob' s Big Boy Family Restaurants Division 一案²⁷⁷，雇主基於品質與成本而停止食物處理作業中之室內蝦子處理作業，並採用預先包裝之蝦子，委員會承認轉包與部分關廠之區分並非總是輕鬆明顯 (readily apparent)，並認定雇主之決策係為轉包，構成不當勞動行為，蓋蝦子處理作業僅是食物處理作業之一個組成部分。²⁷⁸

然而，在 Whitehead Bros. 一案²⁷⁹，該案雇主單方決策，停止以自家卡車將產品送至顧客手中，並交由公司外部之運送人運送。原本尚未為此決策前，自家員工運送作業工僅占全部作業之五至十個百分比，其餘由外部運送人處理，而決策後則全由外部處理。雇主之決策係基於成本節省並回收自家卡車車隊之資本。委員會認為本案 Fibreboard 之原則較 First National Maintenance 之原則更具支配性，蓋雇主仍然持續透過卡車送貨給客戶，縱然其停止其自家之卡車運輸。

²⁷¹ *Id.*, at 62.

²⁷² 一九八三年，此際最高法院 FNM 一案判決已出檯，然 otis elevator II 案裁決判決尚未出現。

²⁷³ HIGGINS, *supra* note 22, at 1418.

²⁷⁴ First Nat'l Maintenance Corp. v. NLRB 452 U.S. 666(1981), 標竿案例，本文將於後文討論此案例。

²⁷⁵ 270 N.L.R.B. 232, *correcting* 269 N.L.R.B. 891 (1984).

²⁷⁶ HIGGINS, *supra* note 22, at 1418.

²⁷⁷ 264 N.L.R.B. 1369 (1982).

²⁷⁸ *Id.*, at 1371.

²⁷⁹ 263 N.L.R.B. 895 (1982).

學者 Rabin²⁸⁰曾於最高法院 First National Maintenance 一案作成前，分析探討最高法院 Fibreboard 一案對於部分關廠、遷廠之應用，並指出七個應用該案法則時應注意之限制，然而，就部份關廠決策，已有最高法院 First National Maintenance 案作為該種雇主經營決策之標竿判決，就遷廠之決策，學者也指出²⁸¹，Otis Elevator II²⁸²以及 Dubuque²⁸³兩案皆係應用最高法院 First National Maintenance 案之法則，著重在雇主決策之前提理由而非決策之特徵歸納²⁸⁴。

第二項 自動化與技術革新

在 Fibreboard 一案作成前，有關於自動化與技術革新此雇主決策，委員會要求雇主針對縮減協商單位之受僱者之決策進行協商，如 Town & Country Mfg.²⁸⁵案實質上抱持著造成受僱者解僱，則雇主應為決策負協商義務之看法。

然而，在 Fibreboard 案作成後，大法官 Stewart 於其協同意見中提到，在自動化與突飛猛進之技術革新之時代，在國內經濟之問題中沒有甚麼比工作安全與僱用安定更值得關注²⁸⁶，因為對國家內工作中的男人與女人們之生活與命運將有潛在重要之影響。Stewart 此語道盡自動化與科技革新對受僱者工作之影響—如學者所述²⁸⁷，在雇主追求較低人力成本與較寬廣的產品供需，認定自動化製造過程為保持在國際商品市場競爭力之必備要素之過程中，許多受僱者因此失業。Stewart 對於雇主經營管理決策之三分法則，也成為在此方面判斷之依據。如分類中之第三種：涉及僱傭關係之存否，惟係基於企業基本營運範圍與方向、資本

²⁸⁰ Rabin, *supra* note 223, at 827-836.

²⁸¹ See HIGGINS, *supra* note 22, at 1337-1341.

²⁸² 270 N.L.R.B. 232 (1984).

²⁸³ 303 N.L.R.B. 386 (1991).

²⁸⁴ See HIGGINS, *supra* note 22, at 1420.

²⁸⁵ 136 N.L.R.B. 1022, (1962).

²⁸⁶ 379 U.S. 203, 225-226 (1964).

²⁸⁷ See James L. Atkinson, *Automating The Workplace: Mandatory Bargaining Under Otis II*, U. Ill. L. Rev. 435, 438-439 (1989).

投資投入之經營決策。

最高法院 First National Maintenance 一案則採取保守態度，表達最高法院之該案見解，並未暗示任何關於其他經營決策之觀點，並指名自動化亦然如此。然而該案判決與 Stewart 一道對後續實務產生影響力。

在 Noblit Brothers, Inc. 一案²⁸⁸，電話銷售工作初始僅係接單與問題回答，然而在安裝電腦進行記錄並開始進行電話購物方案後，工作則開始集中在銷售，電銷員有專責之地理區域，需積極發起並追求銷售。此舉造成協商單位工作之喪失，委員會主張²⁸⁹，雇主此決策如同 Stewart 大法官所述之第三種決策，清楚地等同於有關企業之範圍與方向之決策，依照 FNM 案法則，不屬於義務協商事項。

惟於 Winchell Co. 一案中²⁹⁰，委員會有不同之認定，本案雇主身處圖像藝術產業，其導入了桌上型電腦，此決策致印刷前人員如排字員以及畫家之資遣，蓋此等工作於導入電腦後可由顧客透過電腦光碟傳送給雇主公司來完成。然而，委員會認為，雇主仍以相同方式與顧客產生關聯，且僅使顧客處理最初之印刷步驟，雇主仍需進行接下來之步驟方能完成印刷產品，故所謂桌上電腦帶來之技術進步對於雇主之營運之變革僅是程度上而非種類上，與前揭 Noblit Brothers, Inc. 涉及種類者不同。且雇主因桌上型電腦所帶來之銷售之數量僅占雇主整體銷售之兩個百分比，據此，雇主對桌上型電腦之投資並未改變營業方向與範圍。²⁹¹

學者²⁹²指出委員會於 Otis II 一案，簡化了最高法院 FNM 案之權衡法則，只要雇主決策非只基於人力成本降低，若應用該案法則，則該等自動化、技術革新決策幾乎無須與工會義務協商。其批評²⁹³，雇主將採取其他理由合理化自動化與技術革新，如生產力與效率，只要不是人力成本之因素即可規避義務，受僱者之

²⁸⁸ 305 NLRB 329 (1992).

²⁸⁹ *Id.*, at 330.

²⁹⁰ 315 NLRB 526 (1994).

²⁹¹ *Id.*, at 526, n. 2..

²⁹² Atkinson, *supra* note 287, at 453.

²⁹³ *Id.*, at 453-454.

利益與經年累月之投資則毫無關聯。對於自動化與技術革新，指出基於長久以來之產業實踐顯示出自動化決策可順從於集體協商，以及藉由協商協調機制處理雙方爭議，促進產業和平，應將自動化與技術革新之決策納入義務協商範圍。²⁹⁴

最後，亦有學者著重於自動化對協商單位之影響，認為自動化之決策若對協商單位或其成員造成直接的(direct)、可預見的(foreseeable)負面影響，則應於實施前先行協商，若自動化決策並非立即亦非可預見，則雇主將不被強迫協商。

295

第三節 判例法-有關關廠、出售與合併之決策

第一項 雇主關廠決策

實務工作者觀察²⁹⁶，關廠並非自雇主日常營運中產生，一般具有一定之基本形式，故於發生之際容易辨別，並對單位受僱者產生可預測不幸之負面影響，故委員會及法院處理此議題往往直接與關廠連接，而非為8(a)5之目的而將關廠進行特徵歸納。

其並提及²⁹⁷，關廠決策顯然可以被理解為黑體字法(black letter law)²⁹⁸之適用，蓋至少於 *Texttile Workers Union v. Darlington Manufacturing Co.* 案與 *First National Maintenance Corp. v. NLRB* 案²⁹⁹之中，前者明示雇主只要樂意其有絕對之權利終止其全部營業，後者則指出部分關廠不在8(d)文義範圍內，此兩案例不像其他雇主經營決策需要著重在雇主實踐與動機，需要對此類事實(例如雇主動機)進行探詢。

²⁹⁴ *Id.*, at 454-459 ; 464-467.

²⁹⁵ Comment, *Automation and collective bargaining*, 84 HARV. L. REV. 1822, 1839 (1971).

²⁹⁶ MISCIMARRA, *supra* note 48 , at 133.

²⁹⁷ *Id.*

²⁹⁸ 係指用來表示被法院普遍接受的或體現在某一特定司法管轄區的制定法中的基本的法律原則，元照英美法辭典，<http://lawyer.get.com.tw/Dic/>，最後點閱日 2018 年 5 月 23 日。

²⁹⁹ 452 U.S. 666 (1981).

由於關廠議題在最高法院 Fibreboard 案作成後仍未明白界定，蓋該案多數意見並未指出何種資本投資與營運方向之改變方屬義務協商事項，本文將分別針對完全關廠(Complete closing)與部分關廠(partial closing)兩部分做出討論。

第一款 完全關廠—聯邦最高法院 Texttile Workers Union v. Darlington Manufacturing Co. 案³⁰⁰

第一目 案例事實³⁰¹

本案雇主係為 Darlington Manufacturing Company，營運一座位於南卡羅來納州之紡織廠，而多數 Darlington 之股票由 Deering Milliken & Co. 所持有，而 Deering Milliken 之董事長由 Roger Milliken(彼時由其擔任)以及 Milliken 家族成員輪流擔任。而委員會亦發現 Milliken 家族透過 Deering Milliken 操作包含 Darlington 在內之十七家紡織製造公司之運營，而這些紡織公司計有二十七座紡織廠，這些紡織廠之產品透過 Deering Milliken 行銷。

紡織工人工會在 Darlington 發起一項組織運動，而公司透過各種手段(包含威脅若工會贏得代表選舉則關掉紡織廠)大力抗拒之，及後工會贏得代表選舉，Roger 聽到消息後召開 Darlington 之董事會考慮關掉該紡織廠。Roger 在委員會聽證時證謂，其認在工會贏得選舉前，該廠尚有藉由機器之利用達到具有競爭力之勞動成本之希望，然而希望在選舉後破滅。

在工會贏得選舉六日後，董事會決議清算公司，隔約一個月後獲股東同意，再過一個月工廠停止營運，廠房設備機器則被銷售。工會遂對委員會提起申訴。

³⁰⁰ 380 U.S. 263 (1965).

³⁰¹ *Id.*, at 265-266.

第二目 最高法院本案見解

本案主要係處理美國勞工關係法 8(a)3³⁰² 雇主是否針對受僱者因工會因素構成非法歧視以及 8(a)1 雇主干涉限制受僱者參與工會活動之情況，其實對本文所著重之 8(a)5 著墨不深，然為論述完整性與對 8(a)5 之牽涉，對此簡短提要。

本案聯邦最高法院限制涉及管理特權之案件中的 8(a)1 之獨立作用，認為涉及管理特權之案件雇主並不會構成 8(a)1 之違反，除非其同時構成 8(a)3 之違反³⁰³。學者³⁰⁴認為這可被解釋為雇主行使管理特權不會違法，除非反工會動機是促成因素。然而作為前述之延伸，最高法院提到，許多雇主決策在缺乏反工會動機之情況下不會構成違法（此處乃指 8(a)3），然而，某些決策即使具有反工會動機亦完全不違法，只要沒有獲得未來利益³⁰⁵之可能即可。對此法院謂：

「當雇主關閉其全部之營業，即使此等清算之動機係由對工會之懷恨 (vindictiveness) 所促成，此等行為並非不當勞動行為」³⁰⁶

一般認為聯邦最高法院拒絕委員會對 8(a)3 之立場延伸至委員會對 8(a)5 之看法，蓋委員會認為雇主違反 8(a)3 係終極地阻撓工會追求協商之權利，則更有理由 (fortiori) 說其違反 8(a)5³⁰⁷。也就是說，最高法院認為雇主全部關廠之決策並不構成 8(a)5 之拒絕集體協商之不當勞動行為。

此亦得由最高法院於該案之判決之其他意思表示、註腳中看出，最高法院多數意見在此謂：

³⁰² 其構成要件有主觀的反工會動機(anti-union animus)一項。

³⁰³ 380 U.S. 263, 269 (1965).

³⁰⁴ See GORMAN, *supra* note 56, at 148.

³⁰⁵ 此等利益如使工會主義膽寒(chill unionism)，如恫嚇雇主其他廠之受僱者。

³⁰⁶ 380 U.S. 263, 273-274 (1965).

³⁰⁷ 139 N.L.R.B. 241, 252-253 (1962).

「委員會認為，Darlington 未與工會協商構成 8(a)5 之違反，部分是基於關廠決策是為不當勞動行為，然而，未有任何主張謂 8(a)5 要求雇主針對終止營運之純然營業決策進行協商」³⁰⁸

「有謂一個商人不能選擇跳出營業，即使他欲如此，此等主張代表一個令人怵目驚心之創見，在立法者之意向非常明確地表現以及明確之司法判決先例如此解釋國家勞工關係法之前不應抱持此等主張」³⁰⁹

據此，縱判決本文並未言明，實務工作者提到³¹⁰，將本案與最高法院 Fibreboard 一案合併觀察，可以讀出一個法則：雇主可以總是並在任何時候在不違法之情況下完全跳出營業，即使其這麼做時未與工會針對決策協商。

當然，即使在完全關廠情形下，雇主毋庸針對關廠決策本身協商，對於決策之效果之協商仍是必須。在 Kirkwood Fabricators, Inc. v. NLRB 案³¹¹，雇主出售所有營業資產並整個關閉，上訴法院認為應要求雇主提供其受僱者數週之事先通知，並與受僱者針對退休基金、報酬、休假薪資、參考信、延伸健康照護福利、資遣費進行協商，此立場非無理站不住腳(unreasonably indefensible)。

³⁰⁸ 380 U.S. 263, 267 n.5. (1965).

³⁰⁹ *Id.*, at 270.

³¹⁰ MISCIMARRA, *supra* note 48, at 137.

³¹¹ 862 F.2d 1303 (8th Cir. 1988).

第二款 部分關廠

第一目 最高法院 First National Maintenance Corp. v. NLRB

案前之發展³¹²

I 委員會發展之指標案例—Ozark Trailers 案

在 Ozark Trailers, Inc. 一案中³¹³，本案公司 Ozark 係為冷凍卡車車體之製造公司，然而公司在未事先通知工會且未與工會協商之情況下，即以過多之工時以及有缺陷之工藝為由，亦即基於生產率與生產品質之考量，單方面關閉其營運設施，此舉造成 Ozark 旗下全部生產工人之解僱。而 Ozark 此舉亦造成另一家近乎排他地購買 Ozark 產品之公司，Mobilefreeze，為其自身之營運之需求將卡車車體製造之工作外包。

委員會基於上述情境認定 Ozark, Mobilefreeze 以及第三方 Hutco，構成法規範下之單一雇主，在指涉之關鍵期間內，以單一、整合之企業發揮功能並營運，進行冷凍卡車車體之製造、流通、銷售與服務。³¹⁴並據此認定 Ozark 此決策係屬在 Ozark、Mobilefreeze 與 Hutco 聯合企業下之部分關廠。最後裁決雇主違反 8(a)5，蓋雇主事先未針對部分關廠之決策以及決策之效果與工會協商。

委員會著重於 Fibreboard 一案在本案之適用，引述該案之主張，謂 8(d) 勞動條件之文義，明白地涵蓋協商單位成員所過去進行之工作之外包所造成的僱用終止。³¹⁵ 本文感到疑惑，在本案委員會認定三家公司實為一體之情境下，其一部分營運關廠，並將該部分營運外包，委員會本段如此論述，則本案雇主之決策究

³¹² 學者 Higgins 等嘗謂最高法院 First National Maintenance 之判決似乎解決了委員會與巡迴上訴法院在部分關廠議題之爭議。此語實意味著最高法院此案作成前，此處為分歧爭執之所在，see HIGGINS, *supra* note 22, at 1429。

³¹³ 161 N.L.R.B. 561 (1966).

³¹⁴ *Id.*, at 561.

³¹⁵ *Fibreboard*, 379 U.S. at 210, quoted in *Ozark*, *Id.*, at 565.

係屬部分關廠還係屬外包容有疑問，委員會似為適用 Fibreboard 將兩者混淆一體，以部分關廠之名進行 Fibreboard 轉包之論理³¹⁶。實務工作者亦指出³¹⁷，本案未以傳統轉包進行論訟之原因不明，並謂本案雇主決策在 Fibreboard 論述下似涉重大資本之再定向，以本文解讀，亦即在義務協商之範圍之外。

此外，委員會未若大法官 Stewart 在 Fibreboard 案協同意見所述，對於涉及資本投入與基本營運方向者，應排除在 8(d) 文義範圍外，毋庸負協商義務。委員會十分著重勞工立場，可以看出其裁決之背後之認知，其認為：

「我們並不相信特定經營決策是否應付協商，應著重在該等決策是否涉及雇主義業重大或基本之改變。的確，這些決策之本質，定義上對於雇主而言十分重要，然而不應忽視，在雇主進行例如終止部分營業之營業重大變革時，受僱者之工作將因終止營運而喪失也十分重要。」³¹⁸

「如同雇主在其營業投入資本，受僱者亦在其職涯中投資數年在公司之工作，累積年資、累計退休金、發展技能(可能對其他雇主而言無用)，如同我們透過法規範詮釋對雇主資本投資之利益之保護，對受僱者生計之保護亦然如此。」³¹⁹

委員會亦不認同，要求雇主針對本案決策進行協商將顯著限縮其經營營業之自由(freedom to manage business)，蓋委員會認為，即使確實影響雇主在面對緊急狀況之彈性，雇主所肩負之義務，僅止於協商義務而不包含同意義務。³²⁰並提到將勞資雙方之問題透過協商調解機制處理最合乎包含雇主與受僱者利益之公益。³²¹

³¹⁶ 此亦可以由委員會本案其他論述看出，蓋委員會認為，在 Fibreboard 之論理下，雇主肇因於勞工成本之轉包決策，應付協商，如此則無理由認為基於相同理由(過多工時與工藝缺陷)關閉 Ozark 廠不應付協商。Id, at 568。

³¹⁷ See MISCIMARRA, supra note 48, at 142.

³¹⁸ 161 N.L.R.B., at 566.

³¹⁹ Id.

³²⁰ Id, at 568.

³²¹ Id.

本文前述曾討論一個問題，即決策協商與效果協商之差別，並提到兩者之間之糾葛，委員會在本案裁決中亦提到此點，並認為對於本案部分關廠之決策，若僅針對決策之效果協商是徒勞無效，也須一道針決策本身協商，理由即是兩者之間之糾葛，蓋效果與決策本身緊密交織，在不能修改決策本身之情況下，侷限在效果之協商毫無意義。³²²

本案係為最高法院 First National Maintenance 案前，委員會有關於部分關廠此分類下之指標案例，受到委員會一致地適用，學者³²³亦歸納得出委員會在此際之立場傾向雇主有義務針對基於經濟上動機而關閉其部分營業之決策進行協商。然而也是偶有例外。例如在 General Motors Corp. (GMC Truck & Coach) 一案³²⁴，委員會則主張雇主單方出售一處營業設施係屬於顯著資本之投入與收回，影響公司營運範圍與最終方向，本質係財務及經營，位處企業控制之最核心。³²⁵

II 聯邦巡迴上訴法院之看法

承本目 I 之論述脈絡，聯邦巡迴上訴法院之看法有所分歧，可以概分為兩派³²⁶。其一依循前揭 General Motors 之看法，認為當雇主部分關廠之決策涉及重大變革或是資本投資之再投入時，毋庸要求雇主對此進行協商。³²⁷或有認為當雇主決策碰上經濟需要時，諸如於失去營業之主要部分後之重建³²⁸、為主要客戶提供服務之需求³²⁹，雇主毋庸對其部分關廠之決策負協商義務；然而，另一則較為趨近委員會於前揭 Ozark 案之看法，縱未明確歸納其究屬部分關廠還係轉包，仍認定雇主單方關閉部分營業乃屬拒絕團體協商之不當勞動行為。³³⁰

³²² *Id.*, at 570.

³²³ HIGGINS, *supra* note 22, at 1429.

³²⁴ 191 N.L.R.B., at 952.

³²⁵ *Id.*

³²⁶ See MISCIMARRA, *supra* note 48, at 145.

³²⁷ Royal Typewriter, 209 N.L.R.B. 1006 (1974), *enfd.*, 533 F.2d 1030 (8th Cir. 1976).

³²⁸ NLRB v. Thompson Thransp. Co., 406 F.2d 698, 703 (10th Cir. 1969).

³²⁹ NLRB v. Transmarine Corp., 380 F.2d 933, 939 (9th Cir. 1967).

³³⁰ See Weltronic Co. v. NLRB, 419 F.2d 1120 (6th 1969).

在 Brockway Motor Trucks v. NLRB 一案³³¹，聯邦第三巡迴上訴法院對於部分關廠案提出兩個程序步驟，先建立一個推定 (presumption)，推定部分關廠為義務協商事項，再進行雇主與受僱者雙方利益之權衡，若前者利益大於後者，方推翻(rebut)前推定。法院闡明此認定之程序步驟：

「在規範之目的與文義基礎上，建立一個推定，部分關廠是為義務協商事項，然而此推定不應被解釋為本身法則，主要之論點在於似乎沒有明確劃分部分關廠情境之理由，關於部分關廠，對於義務協商有具決定性之異議(本文按：反對此等決策為義務協商事項)，而在 Fibreboard 之轉包情況下，最高法院認為有義務協商，關於這個兩個問題，協商將作為重要之規範功能。而在此分析之下一個重要的步驟，依循 Fibreboard 之指引，聚焦在每個個案之事實，以決定部分關廠決策是否有義務進行協商，這種特殊之探詢作為實際問題特別有益，蓋其指引法院將注意力集中在各方之利益」³³²

而之後的 NLRB v. First National Maintenance Corp. 一案³³³，聯邦第二巡迴上訴法院，引用了前述 Brockway 案，並對其認定程序步驟進行延伸。只有當美國國家勞工關係法之規範目的無法促進時，方得推翻原推定，此與 Brockway 之雙方利益衡量有所不同，法院如此論述：

「當雇主關於部分關廠決策之協商義務之推定被推翻時，顯現規範之目的無從藉由義務之加諸來促進…… 雇主可以藉由表明針對部分關廠之決策協商是為無效來推翻推定，因為法規目的並非於雇主之決策顯然無法改變時用以命令雙方協商。其他相關考量如關廠係由於於緊急財務情況，或是不存在對典型之團體協約之協商義務、顯示產業慣例並不對部分關廠決策要求協商。另外，推定在係

³³¹ 582 F.2d 720 (3rd Cir. 1978).

³³² *Id.*, at 735.

³³³ 627 F.2d 596 (2^d Cir. 1980).

下面情境亦可被推翻，當強迫雇主針對部分關廠決策協商時，將使整個營業之生命力陷入危險，故規範之目的並不會因命令協商有利於部分受僱者而造成其餘受僱者潛在損害而促成，特別是被資遣之受僱者數目小而留存之受僱者數目大時。」

334

(上引文字經本文刪節)

附帶一提，聯邦第二巡迴上訴法院以此認定程序步驟進行分析，認定該案雇主付有義務協商之義務，該案事實本文將於之後敘述，惟上訴法院之關鍵論點在於，無關乎促成部分關廠之經營決策之成本的來源為何，重點在協商可否被合理期待，改變或調整該部分關廠之決策(whether bargaining could reasonably be expected to modify or reverse that decision)。³³⁵根據紀錄，法院認為工會若獲有協商機會，其可以做出讓步，從而使 Greenpark 增加 First National Maintenance 管理費，而此係部分關廠之原因。另外，值得一提的是，有主張認為應著重考量公司之困難是否可單獨歸因於非勞工成本，對此法院不認同，蓋法院認公司之困難之其歷史共業之產物(product of entire history)並由涉及經營營業之成本總和產生。³³⁶

第二目 最高法院指標判決—First National Maintenance Corp. v. NLRB 案³³⁷

本案與本文前揭提及之聯邦最高法院 Fibreboard 案並列為經典指標判例，影響深遠。此二案與 Borg-Warner 案為討論雇主經營決策討論必經之點，形成當前美國勞動法實務有關雇主經營決策之體系。

³³⁴ *Id.*, at 601-602.

³³⁵ *Id.*, at 602.

³³⁶ *Id.*

³³⁷ 452 U.S. 666 (1981).

I 本案事實³³⁸

本案之上訴人係為雇主，即為 First National Maintenance 公司(下稱 FNM)。FNM 係位於紐約市，為商業客戶從事居家整理、清潔、保養以及相關服務之營業。FNM 在客戶同意下提供各個客戶承包勞動力與與監督，並以勞動成本(總薪資、稅賦、保險)之報帳以及設置費之支付作為報償。FNM 分別為每個顧客僱用或承包人員，並不會在各地點間調動人員。

一九七七年春，FNM 為地處布魯克林的療養院 Greenpark Care Center(下稱 Greenpark)提供保養工作，兩者書面契約係於前一年四月訂定，約定由 Greenpark 提供所有器具、設備、材料、耗材，並以週為單位支付 FNM 五百元加上週總工資與附加福利之總和，然其週費於一九七六年冬降為兩百五十元。FNM 與 Greenpark 之合約禁止後者於合約期間以及合約到期後 90 日內僱用任何 FNM 之受僱者，FNM 為 Greenpark 之營運僱用約三十五人。

然而 FNM 與 Greenpark 之商業關係不甚有報酬或順利，一九七七年三月，Greenpark 給由合約特別約定之 FNM 三十日前取消合約書面通知，原因是缺乏效率。此次取消並未發生效力，FNM 於該三十日後仍持續其運作。然而 FNM 意識到其正於此處虧錢，遂於該年六月底電告 Greenpark 欲提高週費，回復至五百元水準，並數日後書面通知若不增加週費將於八月伊始停止營運。

當 FNM 正在經歷困境時，國家醫院與健康照護受僱者工會，零售批發百貨公司受僱者工會之地區 1199 工會(下稱工會)在其於 Greenpark 之受僱者間進行組織活動，工會並於三月底 NLRB 舉行之選舉中獲得多數受僱者之選擇作為其協商代表。工會則請求雇主協商，雇主不回應。FNM 並於七月底通知 Greenpark 之受僱者將於三日後遭解僱，工會在行請求協商，再逢公司拒絕，FNM 並謂終止營運係純基於金錢因素，且是最終決策。三日後，FNM 停止營運並解僱受僱者。工會

³³⁸ *Id.*, at 668-670.

遂以 8(a)1、8(a)5 為由提起不當勞動行為之申訴。本案委員會³³⁹以及聯邦巡迴上訴法院皆認為雇主構成誠信協商義務之違反，為不當勞動行為。

II 聯邦最高法院之見解

最高法院認為，國會將協商義務侷限於工資、工時、勞動條件³⁴⁰，並主張盡管規範之文義刻意保持開放性，對於何等事項有協商義務仍有不可否認的限制。³⁴¹此種見解明顯受到此前 Fibreboard 案 Stewart 大法官之看法影響，此處做個回憶，Stewart 主張規範之文字具限制性³⁴²，涉及企業至關重要的基本營運方向以及僅間接侵害僱用安全之雇主經營決策應排除在 8(d) 之外。³⁴³

多數意見並對決策種類進行分類，如 Stewart 般，主筆之 Blackmun 將雇主決策分三類，第一類對僱傭關係僅間接且衰減之影響，如產品設計、融資範圍、廣告方式選擇，此類為處 8(d) 之外³⁴⁴；第二類如暫時解僱或召回之接任順序、生產數額、工作規則係專屬雇主與受僱者關係之層次，位處 8(d) 之內。³⁴⁵

就第三類，最高法院多數意見承認，雇主部分關廠之決策（取消與 Greenpark 之合約），對於僱傭關係具有直接之影響，蓋工作崗位將被無情地汰除（inexorably eliminated）。³⁴⁶然而就此最高法院並不認為涉及僱傭關係之終止，雇主對該等決策即有協商義務，最高法院作出區隔：

「此等決策聚焦者僅止於經濟盈利，此關注在這些事實下完全脫離僱傭關係（*a concern under these facts wholly apart from the employment relationship*）。這般決策，

³³⁹ 委員會認為，將基於經濟因素之部分關廠付予勞資雙方協商，有助促進 NLRA 保存產業和平之規範目的，See 242 N.L.R.B. 462 (1979)。

³⁴⁰ *Id.*, at 674.

³⁴¹ *Id.*, at 676.

³⁴² 379 U.S.203,220 (1964).

³⁴³ *Id.*, at 203.

³⁴⁴ 452 U.S. 666,676 (1981).

³⁴⁵ *Id.*, at 677.

³⁴⁶ *Id.*

涉及企業範圍與方向之變革，完全近似於是否從事營業之決策（*decisions whether to be in business*）。³⁴⁷

多數意見並提及 NLRA 規範之基本目標，係主要透過集體協商之促進作為勞資衝突解決與引導之方法達成產業和平之建立與維持，以保持州際商業流動。³⁴⁸，以此基本目標為經並以 8(d) 規范文義侷限性為緯進行論述，論述著重於資方之考量，強調資方進行營業之盈利與決策不受阻礙之需求，並提出著名的權衡測試（balancing test）：

「義務協商之概念係奠基於一個信念：受雙方經濟武器支持的集體討論將達成對資方、勞方、整體社會都更好的決策。然而，這只有在提議討論之事項順從於（*amenable*）透過協商過程產生之解決方案。資方必須某種必要程度上免於協商流程之限制³⁴⁹以利進行盈利營業，資方也必須於其達成決策時，得以對免於在日後評量上被認定為不當勞動行為之恐懼，能事先具有某種程度上之確信（*some degree of certainty beforehand*）。國會並未明白陳述何等勞資共同關注之議題其有意排除於義務協商事項之外，然而，有鑑於雇主對於決策不受妨礙之需求（*need for unencumbered decision-making*），對於造成僱傭關係繼續性實質影響之經營決策，僅於勞資關係與集體協商流程所帶來之利益超過置於營業行為上之負擔時，對該決策之協商方應被要求」³⁵⁰

前段專注於資方，然而多數意見也提到了，工會在部分關廠決策之角色，即

³⁴⁷ *Id.*

³⁴⁸ *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U. S. 1 (1937), *quoted in Id.*, at 674.

³⁴⁹ 蓋於協商流程中，雇主雖無義務放棄其意向或同意工會提議，在適當之事項，其仍必須與工會會面，提供必要資訊予工會使之瞭解問題，並誠信考慮工會提出之提議，當結論是針對工會提議之義務協商事項表態拒絕時，雇主可能必須面對工會之罷工。See generally Fleming, *The Obligation to Bargain in Good Faith*, 47 Va.L.Rev. 988 (1961), *quoted in Id.*, at 678 n.17.。

³⁵⁰ *Id.*, at 678-679 另注意法院非將勞方之協商利益與資方之協商負擔進行衡量，而係將勞資關係與協商流程之利益與資方協商之負擔進行權衡。

延遲或停止(delay or halt)部分關廠，並否認工會對部分關廠決策本身之參與之益處，最高法院謂：

「工會參與關閉特定設施或雇主部分營運之利益，係湧現於對於工作安全之正當關注…然而工會參與決策之實際目的，將很大程度地一致：工會將尋求延遲或停止關閉，毫無疑問地，工會為達此結果將被促使提供讓步、資訊、可能有助雇主防免(受僱者)工作終止之替代方案。³⁵¹然而，要求針對決策本身³⁵²協商，不太可能強化資訊之流通以及這些建議」³⁵³

(上引文字經本文刪節)

多數意見對於在部分關廠決策之中，工會可能採取之行動有負面之設想。認為將部分關廠決策認定為義務協商事項，此將提供工會一個具有威力，可供其達成延遲關閉之工具，而此等力量或許會以無關乎任何工會或可提出之可行解決方案之方式下(in a manner unrelated to any feasible solution the union might propose)被用於阻礙資方之意向。³⁵⁴多數意見並對雇主有十分正面之想像，認為倘若勞動成本是部分關廠決策之重要因素，資方自有誘因自願與工會會面並尋求讓步以使營業能在盈利之狀態下進行。³⁵⁵

多數意見並再次針對雇主發聲：

「資方可能有對於速度(speed)、彈性(flexibility)與保密(secretcy)之相當需求以滿足營業機遇與緊急狀況，雇主可能面對須保密之重大稅收與證券問題、關廠時機或公司結構之重組。伴隨集體協商之正常流程之公開(publicity)可能傷害成功

³⁵¹ 多數意見在此注意到過去工會幫助雇主拯救失敗營業之例子，如減薪減福利、增加生產、技術支援、以薪資貸予雇主，藉此避免關廠。*Id.*, at 681 n. 19.。

³⁵² 判決原文此處除寫到決策本身外，也寫到 *as well as its effects*，也就是效果也在討論範圍，只是該文後段引據其他判決先例，主張給予工會顯著之機會針對涉及工作安全之效果進行協商並無爭議。故本文於上述脈絡省略之。

³⁵³ *Id.*, at 681.

³⁵⁴ *Id.*, at 683.

³⁵⁵ *Id.*, at 682.

轉變之可能性或增加營業經濟損害。雇主可能沒有可行之部分關廠替代方案，甚至對決策本身誠信協商亦是徒勞無效，徒增雇主額外損失」³⁵⁶

多數意見並反對，本文前揭 Brockway Motors 案以及 First National Maintenance 案聯邦第三、第二巡迴上訴法院之見解，認為該二判決建立之推定與推翻，係立於個案(case-by-case)基礎，具有不確定性。多數意見提到如此似將不利於促進勞資之間之和諧關係³⁵⁷，雇主將面臨艱困抉擇，無法事先做好決定，蓋若雇主冒險不協商而關廠，日後可能被命令支付龐大積欠工資(back pay)甚至是重新開啟失敗的營運；若雇主意圖嘗試協商，則決策審議之何種階段協商義務產生以及何種數量之協商方滿足要求是個問題；甚至當雇主與工會協商時若不退讓，可能被認定為表面協商，構成誠信協商義務之違反；而工會也不知道何時可以動用經濟性武器以及是否會因不當使用被公權力制裁。³⁵⁸

最後，最高法院一錘定音，定下結論：

「對於雇主自由營運之需求(純基於經濟理由決定是否關閉部分營業)可能造成之傷害超過工會透過參與決策所獲得之邊際利益(incremental benefit)，我們主張決策本身不屬 8(d)勞動條件」³⁵⁹

即使在如此結論下，雇主基於經濟因素部分關廠，無須對其決策本身肩負協商義務，多數意見仍指出，尚可針對決策之效果進行協商，且對於效果之協商必須以有意義之方式在有意義之時間進行³⁶⁰，如此工會遂對效果有些許控制，並可能間接確保決策本身受到審慎考慮。³⁶¹

³⁵⁶ *Id.*, at 682-683.

³⁵⁷ *Id.*, at 684.

³⁵⁸ *Id.*, at 684-686.

³⁵⁹ *Id.*, at 686.

³⁶⁰ *Id.*, at 682.

³⁶¹ *Id.*

多數意見並對其主張做出侷限，表明並無暗示關於其他種經營決策之觀點，例如遷廠、出售、其他種轉包、自動化等等，這些決策應考量其自身之事實。³⁶²前揭經營決策最高法院並未直接處理而留下疑問，然而有說法認為應將最高法院之權衡法則應用至他種經營決策，詳於本目IV討論之。

學者³⁶³對於多數意見表達不同看法，認為司法之介入導致重大議題自談判桌上消失。蓋其認為，最高法院應該准許工會針對**任何**影響工作安全或勞動條件之事項與雇主進行協商，除非其中一方欲加諸條款於協議者為違反公共政策或國家勞工關係法之文義。³⁶⁴多數意見將使法官得自協商過程中移除直接影響工人勞動條件之議題，以致於私人協商被司法禁制(judicial prohibition)取代³⁶⁵，蓋當法規認定某決策屬企業經營自由而值得司法保護時，工會不得使用經濟武器來確保協商結果以保障工作安全；並且，司法之介入被財產權之不當理解給合理化³⁶⁶，蓋其主張多數意見對於義務協商事項限制之觀點乃出於將企業所有權與工會協商權利畫上等號，認為過分大方的義務協商事項定義將摧毀私有財產權，然而學者主張此係錯誤認知，多數意見並未提出解釋為何寬廣之協商權利將侵害財產權，亦即為何工會以經濟壓力支持其協商要求被認為係違反雇主所有權而非商業競爭者(business competitor)³⁶⁷之經濟壓力。³⁶⁸學者並指出，法官禁止制度彈性因應變動經濟現實之需求是為不智。³⁶⁹

另一學者亦有相近看法，其以為集體協商可以促進產業和平、促進較高生產力，並僅造成中度經濟負面影響。³⁷⁰然而法院縮減義務協商範圍，將雇主經營決策排除，是為對集體協商之嚴重損害。讓協商雙方自行決定何等事項屬於最重要

³⁶² *Id.*, at 686 n.22..

³⁶³ James Friedman, *Keeping Big Issues Off The Table: The Supreme Court On Entrepreneurial Discretion And The Duty To Bargain*, 37 Me. L. Rev. 223 (1985).

³⁶⁴ *Id.*, at 265.

³⁶⁵ *Id.*

³⁶⁶ *Id.*

³⁶⁷ 該學者並引述 Holmes 大法官 *Vegeahn v. Gunter*, 167 Mass. 92, 107, 44 N.E. 1077, 1081 (1896)之不同意見：為何工人應被剝奪在資本主義者經濟下抗爭(competete)之權利呢？。

³⁶⁸ *Id.*, at 255-256.

³⁶⁹ *Id.*, at 266.

³⁷⁰ St. Antoine, *supra* note 2, at 1315.

之利益，才是其以為甚好之狀況。³⁷¹

III 大法官 Brennan 之不同意見

大法官 Brennan 謂多數意見承認，部分關廠觸及工會及其會員之中心且緊迫之關注事項，³⁷²也謂多數意見承認國會有意不去定義勞動條件，如此國會授權 NLRB 得因應變動之產業條件賦予勞動條件內容。³⁷³然而彼時如 Ozark Trailer 一案 NLRB 已認定關閉部分營運之決策是為 8(d) 所涵蓋之勞動條件，多數意見卻在此產業敏感議題拒絕遵從 NLRB 之裁決，Brennan 於該不同意見文末並引 Ford Motor 一案之論述³⁷⁴表達不認同。³⁷⁵

多數意見採取權衡測試，衡量置於營業行為上之負擔是否少於勞資關係予協商流程帶來之利益，如此方要求雇主對其部分關廠決策負協商義務。就此 Brennan 引述 Brockway Motor Trucks 一案之推定推翻之認定進行比較，認為 Brockway 案之認定程序方權衡勞方保有工作之利益及資方公司方向不受阻礙之利益，認為：

「我無法同意此測試(本文按：多數意見之權衡測試)，因為此測試僅考慮資方之利益，無法考量工會及工人之正當僱用利益。這種片面途徑(one-sided approach)難以用中性態度(neutral manner)培養此雙邊嚴重爭議解決體系」³⁷⁶

(『本文按』為本文所加)

Brennan 批評多數意見主張的測試之應用只是基於推測，並指出多數意見拿

³⁷¹ *Id.*

³⁷² 452 U.S. 666, 689 (1981).

³⁷³ *Id.*

³⁷⁴ 亦即義務協商事項之範圍由具專業知識之 NLRB 決定，法院不應只因偏好另一種觀點而否決，詳請參見本文前面論述。

³⁷⁵ *Id.*, at 691.

³⁷⁶ *Id.*, at 689-690.

不出實據說明協商之利益很小(以致少於對營業行為之負擔)。³⁷⁷其舉出實際案例如 Chrysler Corporation 與聯合汽車工人工會之間之協議導致補償金與福利顯著地調整，批駁多數意見所謂的要求雇主針對部分關廠決策協商可能無法強化(工會避免部分關廠所為之)資訊流通與建議。³⁷⁸Brennan 並質疑，資方都需為決策之效果協商，則難以理解為何對決策本身協商會造成決策之過度地延遲或公開。

379

最後 Brennan 表明其所支持之認定方法：

「我同意上訴法院之看法，雇主推定針對部分關廠之決策有協商之義務，當展現出協商將是徒勞無效、關閉係因緊急財務狀況、或其他勞工關係法之規範目的無法被促進之理由，方得推翻前推定」³⁸⁰

IV 雇主事前之確信

關於部分關廠議題

學者指出³⁸¹，在本案之後仍留下重要問題，如法院究竟是認為所有部分關廠之決策都是本身(per se)非義務協商事項，還是當部分關廠係由勞動成本緣故促成時則須要求協商。本文前面引述法院謂對於雇主自由營運之需求(純基於經濟理由決定是否關閉部分營業)可能造成之傷害超過工會透過參與決策所獲得之邊際利益，主張決策本身不屬 8(d) 勞動條件，然單純減少勞動成本並非經濟理由。學者³⁸²指出，最高法院多數見解確實指引方向朝向本身法則適用於所有部分關廠事項發展，亦即所有部分關廠之決策皆係非義務協商事項，毋庸觀察其特定事實。

³⁷⁷ *Id.*

³⁷⁸ *Id.*

³⁷⁹ *Id.*, at 691.

³⁸⁰ *Id.*

³⁸¹ GORMAN & FINKIN, *supra* note 126, at 688.

³⁸² *Id.*

³⁸³不過，另一名學者³⁸⁴則僅謂最高法院所建立之本身法則(per se rule)乃針對經濟因素促成之部分關廠決策，亦即僅在「純基於經濟理由考量是否關閉部分雇主營業」這個種類建立本身法則，純基於經濟理由部分關廠，在任何情況皆不屬義務協商事項。

關於部分關廠以外之議題

至於部分關廠以外之雇主決策事項，實務工作者觀察³⁸⁵，委員會以個案基礎為其基本原理，每個地區委員會都被要求根據First National Maintenance案之權衡測試調查與分析個案之事實，故須調查特定決策在特定案例下牽涉之因素是否以及某種程度使協商成為負擔。而依照最高法院之見解，為使雇主事先決定是否協商，個案事實分析最高法院所亟欲避免的。對此學者³⁸⁶亦指出，此種委員會所採取之途徑，基於個案特定事實而應用權衡測試，不具預測性(lack predictability)，且與最高法院所為不一致。

而另一種途徑，學者³⁸⁷說明，乃最高法院指引下級法院以及委員會於各種經營決策種類中只適用權衡測試一次。亦即參考爭議事實，為各種決策貼上標籤(本文按如：純基於經濟因素之部分關廠)，並以權衡測試為各個決策種類建立本身法則(per se rule)，如此後續之決策則會依照先前劃定之標籤落入決策分類從而決定該決策是否為義務協商事項，如此勞資雙方事前都可知悉該等決策是否屬於義務協商事項，³⁸⁸如此方呼應最高法院看重勞資得事前確定某事項是否須付協商之重要需求。學者並據而主張應採行最高法院之權衡測試，蓋此法為協商之雙方提供基本之可預測性(essential predictability for both)。³⁸⁹類似之論述，

³⁸³ 學者指出，FNM案建立分類法則，部分關廠縱基於勞動成本亦無需協商 *Id*, at 693。

³⁸⁴ Joseph R. Knight, *Decision-Bargaining And The Nlra—A Plea For The Resurrection Of First National Maintenance Corp*, 68 Tex. L. Rev. 625,644(1990).

³⁸⁵ MISCIMARRA, *supra* note 48 ,at 153.

³⁸⁶ Knight,*supra* note 384 ,at 643.

³⁸⁷ *Id*.

³⁸⁸ *Id*, at 644.

³⁸⁹ *Id*, at 647.

前任委員會總法律顧問亦謂³⁹⁰對其而言，最高法院係告知委員會，部分關廠事項非義務協商事項。而委員會亦應使用最高法院對於部分關廠之一般途徑，以資決定出售、合併、自動化、工作移轉、轉包是否須付協商。亦即最高法院所謂其他種決策應考量自身之事實，乃指各經營決策領域之方針（guideline）應被建立起來，而非指每個個案應考量其案例事實，蓋後者將延續混亂，而此乃最高法院所欲避免者。³⁹¹

V 產品市場原則

學者認為最高法院 First National Maintenance 案之判決僅係基於 Stewart 給予之雇主與雇員利益之相對價值，並未給予其他經營決策可行之原則。³⁹²為了避免有關雇主經營決策之委員會、法院裁決與判決不具可預測性³⁹³，並且避免學者 Cox 與 Wellington 所擔心的，法院委員會依照其價值觀對勞動條件設下限制限縮之³⁹⁴，並呼應雇主企業控制合理化對法規範集體協商要求進行限制之需求³⁹⁵，提出產品市場理論。學者謂：

「刻畫出一套不適合強制協商之經營決策是為有可能，即使該決策對受僱者而言具有潛在重要性，此原則著重於社會政策，該政策允許消費者，也只有消費者方得影響資方產品市場決策(*product market decisions*)。此原則將排除所有關於產品如何創造與售出、以何等數量、對何種市場、在何等價格之決策於強制協商之外。」³⁹⁶

³⁹⁰ Former General Counsel Irving, see Daily Lab. Rep., No.17 D-1 D-2 D-3 (1982).

³⁹¹ *Id* at D-3.

³⁹² Michael C. Harper, *Leveling The Road From Borg-Warner To First National Maintenance: The Scope Of Mandatory Bargaining*, 68 Va. L. Rev. 1447, 1461 (1982).

³⁹³ *Id*, at 1461.

³⁹⁴ *Id*, at 1485.

³⁹⁵ *Id*, at 1462.

³⁹⁶ 劃線者為產品市場決策，無須協商，惟與畫線處無涉者則為義務協商事項。*Id*, at 1463

(上引文字之底線為本文所加)

例如³⁹⁷產業促進資金，像是雇主謂產品打廣告，儘管可能影響僱用，然而，廣告決策是為關於雇主選擇提供給市場之產品類型之決策，應由雇主決定消費者是否會因廣告提升產品形象而買單。³⁹⁸又如FNM案，是為雇主將產品自市場收回，不應要求雇主對其銷售決策妥協³⁹⁹，相似地，Darlington案涉及將產品自市場中移除非義務協商事項⁴⁰⁰，然而，遷廠若不涉及目標市場之改變則不屬產品市場決策。⁴⁰¹

就轉包而言，往往僅係相同之產品與服務之生產自一方移至另一方，此種單純移轉不涉及雇主最終提供市場之產品本質⁴⁰²，自動化一般而言也是同樣道理，除非涉及產品之改變。⁴⁰³至於產品本質之改變並非義務協商事項，即使減少受僱者勞動力需求，例如餐廳從全面服務之餐廳改成自助餐廳。⁴⁰⁴而受僱者之身分與行為亦然，蓋如服務人員，其風度與風格有效地成為產品之一部，雇主無須針對定義銷售產品之產品品質與公關標準協商。⁴⁰⁵

學者認為此套理論與現行實務Borg-Warner協商事項區分不相抵觸，蓋問題不在於無法以合法並令人信服之方式進行區分，而在對於牽涉集體協商政治性申訴議題，急於表達其自身價值觀點之不完美的委員會與法院被予以太多權力進行協商事項區分。⁴⁰⁶

³⁹⁷ 本文僅略敘其概念，詳盡請參閱 Harper 氏著。

³⁹⁸ *Id.*, at 1465.

³⁹⁹ *Id.*, at 1469.

⁴⁰⁰ *Id.*

⁴⁰¹ *Id.*, at 1474.

⁴⁰² *Id.*, at 1475.

⁴⁰³ *Id.*, at 1476-1477.

⁴⁰⁴ 此與實務見解不同，委員會認為衡量對受僱者之影響並且該轉變欠缺資本投資，為義務協商事項 *See Davis v. NLRB* 74, 617 F.2d 1264 (7th Cir. 1980). *Id.*, at 1478。

⁴⁰⁵ *Id.*, at 1468.

⁴⁰⁶ 部分原文：the problem is that the division places too much authority in the hands of imperfect judges and Board members anxious to express their own views about the politically charged issues involved in collective bargaining。

VI 勞工調整與再訓練通知法⁴⁰⁷

一九八八年，於未經美國總統雷根簽署下，勞工調整與再訓練通知法(Worker Adjustment and Retraining Notification Act, WARN ACT)成為法律。該法規範之對象乃擁有一百名或以上之受僱者之雇主，處理之情況乃關廠(plant closings)⁴⁰⁸以及大量暫時解僱(mass layoffs)⁴⁰⁹，在此等情形下，須給予工會(若受僱者有受工會代表)或是個別受僱者(未受工會代表)六十日之事先通知，然而此法涵蓋範圍排除罷工、鎖廠之時僱用替代經濟性罷工者之勞工，此等情形造成之大量暫時解僱毋庸通知罷工者。此法與我國大量解僱勞工保護法規範稍類，然非如我國般達到大解法第二條之標準時有強制協商之規定。美國聯邦最高法院一九九六年一案⁴¹⁰涉及雇主是否須為未能通知而負責，一併整理供參考。法院謂倘若雇主積極尋求資本或營業，如獲得此將使雇主避免或延後關閉，並且雇主合理與誠信地相信依規定通知將使雇主無法獲得所需資本或營業；抑或是，倘若關廠或是大量暫時解僱係由商業情境所致，而此等情境於規範要求通知之際無法合理預見，此二情形雇主毋庸為無法通知而負責。

⁴⁰⁷ 本處參考 COX, *supra* note 27, at 429.

⁴⁰⁸ 在任三十日之期間中單一地點之永久或暫時性關閉，並造成五十名或以上受僱者失去工作。

⁴⁰⁹ 在任三十日之期間中減少勞動力中 33%之受僱者或至少五十名之受僱者。

⁴¹⁰ United Food & Commercial Workers v. Brown Group, Inc., 517 U.S. 544, *see also* COX, *supra* note 27, at 429.

第二項 雇主出售與合併之決策

學者指出⁴¹¹，關於對勞工產生影響之資產出售(sale of assets)、合併(mergers)以及收購(aquisitions)之法則，很大程度端賴最高法院之判決，引述 Golden state Bottling v. NLRB 一案⁴¹²，謂法院拒絕採納要求委員會合併(mergers)、整併(consolidations)、資產收購進行區分之分析模式，法院鼓勵對於基本事實進行檢驗，而非進行正式、法學(legalistic)之區別。⁴¹³據此本文即使提到決策特徵，仍不做細部特徵區分，而係以決策事實對此領域進行討論。在 John Wiley & sons, Inc. v. Livingston 一案法院對公司所有權變更之案件中表明，國家勞動政策之目標要求公司所有人之合法特權應與對受僱者之保護進行權衡，即使公司所有人不想當雇主之情況下亦然。⁴¹⁴

這裡先說明兩個收購後合併之實務案例，實務認為此等決策屬雇主決策之核心，毋庸與工會協商。在二零零九年之 Electrical Workers(IBEW) Local 21(Lucent Technologies) v. NLRB 一案⁴¹⁵，雇主收購有工會代表之其他公司之營運，並將協商單位之成員合併併入由另一工會代表之既存勞動力。第九巡迴法庭肯認委員會看法，認為雇主對其合併決策並無協商義務，蓋合併營運及勞動力是為雇主核心營業決策，主要涉及經營營業之經濟考量而非勞動條件。⁴¹⁶

而在此案兩年前，委員會於 AG Communications Systems Corp. 一案，雇主將之前所收購之公司之所有層面整併進自己公司，委員會以為雇主不對該決策負協商義務，蓋此決策係由因於獲利增加之渴望，位處於企業控制與決策之核心。

417

⁴¹¹ Wilbur Daniels and Seth Kupferberg, *Sale of assets, mergers, and Acquisitions: A union view*, in LABOR LAW AND BUSINESS CHANGE: THEORETICAL AND TRANSACTIONAL PERSPECTIVES, 186, 186-187(Samuel Estreicher & Daniel G. Collins eds., 1988).

⁴¹² 414 U.S. 168, 183 n.5.(1973).

⁴¹³ *Id.*

⁴¹⁴ 376 U.S. 543,549 (1964).

⁴¹⁵ 563 F.3d 418,(9TH Cir. 2009).

⁴¹⁶ *Id.*, at 422.

⁴¹⁷ 350 N.L.R.B. 168 , 172 (2007).

至於出售，實務工作者⁴¹⁸提到，儘管將整個營業出售或許可類比 Darlington 案之完全關廠或是涉及 Fiberboard 案之重大資本之投入與收回，如此雇主則不負協商義務，然而，某一早期案例認定雇主單方出售營業構成不當勞動行為。在 Young Motor Truck Service, Inc. 一案⁴¹⁹，雇主基於經濟動機而出售事業，委員會認為除非事前雇主與工會針對出售決策協商，否則雇主單方出售營業違反 8(a)5 構成不當勞動行為。

不過，General Motors Corp. 一案⁴²⁰，儘管委員會未明確處理法規是否加諸協商義務於出售事業此決策之上，委員會認為本案雇主將其依營業據點出售予其他公司，此出售行為涉及顯著資本回收，影響企業之最終範圍與方向。⁴²¹上訴法院亦認同此說，主張回收資本並拋棄營業控制，將之讓度他方之決策，係為企業控制之核心。⁴²²

儘管有上述混亂之處，實務工作者認為，在出售單處營業設施之決策而言，General Motors 顯得比 Young Motor 被認為更具控制性(controlling)，該等決策不會被標示為義務協商事項。⁴²³另外，針對出售營業而言，委員會之總法律顧問提到 First National Maintenance 一案之前，出售營業係為毋庸要求協商之經營決策，該案之後亦然，蓋雇主出售營業並且不再從事該營業，近似部分關廠。該案曾謂部分關廠決策，涉及企業範圍與方向之變革，本質上是為是否從事營業之決策，故由雇主進行決策無需協商，而出售營業之決策即屬如此決策，若就此決策要求協商則如同部分關廠之脈絡，將造成雇主負擔。⁴²⁴

然而並非出售營業設施皆得脫免協商義務，學者強調⁴²⁵，若公司出售工廠係基於勞工成本過高，或是其他人事顧慮如缺席以及紀律缺乏等等可透過集體協商

⁴¹⁸ MISCIMARRA, *supra* note 48, at 156.

⁴¹⁹ 156 N.L.R.B. 661 (1966).

⁴²⁰ 191 N.L.R.B. 951 (1971).

⁴²¹ *Id.*, at 952.

⁴²² 470 F.2d 422 (D.C. Cir. 1972).

⁴²³ MISCIMARRA, *supra* note 48, at 157.

⁴²⁴ NLRB Office of General Counsel, Memorandum 81-57 (Nov. 30 1981).

⁴²⁵ Daniels & Kupferberg, *supra* note 411, at 189.

處理之事項，則工會應得對此種決策堅持協商，即便此等決策係以資產出售、合併、收購等形式出現，否則雇主則得以操弄交易之形式來規避協商之義務。

縱然雇主對於其合併、資產移轉之決策本身不負協商義務，然依循最高法院 First National Maintenance 案之指示，雇主仍需給予工會顯著之機會，針對決策之效果進行協商。⁴²⁶此際，即時之通知方能避免協商變得無效或不可能。

學者指出⁴²⁷，在一般關廠之情況，決策效果之協商往往為資遣費，蓋可能無繼續工作之可能，然而在資產出售或合併之情況下，工會之要求協商之效果比關廠多更多，也包含對工作安全之關注。⁴²⁸例如要求前任公司與繼任公司之間之協議規範後者恪守與工會之團體協約，即係決策之效果而非決策本身，此為適當的義務協商事項，Lone Star Steel Co. 一案⁴²⁹也提醒這點。另外，要求繼任者 (successor) 同意僱用現有員工、給予現有員工關於僱用、承認、年資移轉、退休金權利之優先權，如此要求對受僱者先前協商之工資與勞動條件之保護相當重要，為決策之效果，係屬義務協商事項，工會可合法地對前任者 (predecessor) 罷工，要求將上述納入協議。⁴³⁰

最後，在合併、出售之議題，本文僅處理前任者 (predecessor) 之面向之事項，討論雇主是否負有與工會針對合併、出售等決策進行協商之義務，然而繼任者 (successor) 面向之議題如團體協約、協商權利之攜轉 (carryover)、彌補前任者之不當勞動行為之義務、分身原則 (alter ego) 本文並未討論，蓋本文係討論工會與雇主針對待決決策 (pending decision) 決定前之協商義務，繼任者面向之事項殆屬決策之後之事項。

⁴²⁶ 452 U.S. at 681-682.

⁴²⁷ Daniels & Kupferberg, *supra* note 411, at 190.

⁴²⁸ *Id.*

⁴²⁹ 該案委員會謂工會堅持將確保集體協商成果存續之條款納入協約，不違反法規範，蓋協約於此方面將相當地影響經歷所有權變動之受僱者之勞動條件, 231 N.L.R.B. 573,575 (1977)。

⁴³⁰ Daniels & Kupferberg, *supra* note 411, at 190.

第四節 判例法-有關遷廠、工作移轉之決策以及實務後續發展

法院在 Regal Cinemas 一案⁴³¹曾作出區別，該案雇主將協商單位受僱者之解僱，並將該工作移轉至非工會之經理人。委員會認為該案較適合適用 Fibreboard 案與 Torrington 案而非 First National Maintenance 案與 Dubuque Packing 案之法則，蓋該案涉及將單位內受僱者之工作移轉(transfer of work)至非單位內之受僱者，並未涉及營業之遷移(relocation of business)。⁴³²本文準此以是否涉及營業遷移來進行區分，涉及者謂之為遷廠(relocation of plant)，不涉及者謂為工作移轉，以下分別討論之。

第一項 雇主遷廠決策

第一款 Otis Elevator II 案

第一目 案例事實

在 Otis Elevator Co. II 案中⁴³³，一九七五年，United Technologies 公司收購 Otis Elevator，在檢討 Otis 之研究與發展單位之營運後，United Technologies 決定將 Otis 之研發單位之營運整併(consolidate)進 United Technologies 在康乃狄克州 East Hartford 之營業設施。因此，有為數約十七名之受僱者被指示自 Otis 原於紐澤西州 Mahwah 之營業設施移轉至 East Hartford，原因係兩者研發功能重疊且 Mahwah 之設施過時，整合則可提升技術進步。工會主張雇主違反 8(a)5，蓋雇主並未針對遷移之決策(decision to relocate)與工會協商，United Technologies 則主張將研發單位集中於 East Hartford 乃為促進 Otis 工程單位之品質，並表公司之重組，是為企業決策之核

⁴³¹ Regal Cinemas, Inc. v. NLRB, 334 N.L.R.B. 304, (2001), 317 F.3d 300 (D.C. Cir. 2003).

⁴³² *Id.*

⁴³³ 269 N.L.R.B. 891, 115 L.R.R.M. 1281 (1984).

心，並無協商義務。⁴³⁴

第二目 實務見解

在本案中，委員會開始嘗試制定 First National Maintenance 案法則之應用，如學者指出⁴³⁵，如此應用之下，將更全面地聚焦在雇主決策之基本原因而非對該決策進行特徵歸納分類。

在初次裁決中，委員會主張雇主並未針對遷移決策與工會進行協商構成不當勞動行為，華盛頓特區巡迴上訴法院撤銷(vacate)之，並要求根據 First National Maintenance 案而發回重審(remand for reconsideration)。⁴³⁶

在重新審查時，委員會一致主張，遷移並整併營運之決策並非義務協商事項，最重要之因素乃在決策本身之本質(essence of decision itself)⁴³⁷，考量決策是否肇因於勞工成本。然而委員會認定雇主之決策乃著重於營業重大面向之本質與方向之變革(change in the nature and direction of a significant facet of its business)，該決策係位處企業控制之核心，並不順從於協商流程。⁴³⁸

此外，委員會多數意見亦提到，轉包決策應在 Fibreboard 法則下協商，原因非為標籤特徵歸納分類，而係決策事實上著重在勞工成本之降低。⁴³⁹

⁴³⁴ *Id.*, at 1281-1282.

⁴³⁵ HIGGINS, *supra* note 22, at 1420.

⁴³⁶ Otis Elevator Co. I, 255 N.L.R.B. 235(1981), *vacated and remanded*, No.22-CA- 8507(D.C. Cir. Aug. 12, 1981).

⁴³⁷ Otis Elevator II 269 N.L.R.B. at 892.

⁴³⁸ *Id.*

⁴³⁹ Otis Elevator II 269 N.L.R.B. at 893，然本文前揭提及，轉包決策亦有涉及資本投資營運改變者，真可謂非因標籤分類有待討論。

第二款 委員會指標裁決—Dubuque Packing II 案

第一目 前情提要⁴⁴⁰

在 Otis Elevator II 之後，委員會仍掙扎是否於雇主遷移決策之協商義務認定中適用判決前例。就聯邦巡迴上訴法院之間，第五巡迴法院認為將勞工成本適用於遷廠之中，根據 First National Maintenance 案判決是為有道理之詮釋⁴⁴¹，然而第四巡迴法院則否決之，認為 Otis Elevator II 案之純勞工成本分析根本與 First National Maintenance 案不一致。⁴⁴²而 Dubuque Packing Co. 一案，華盛頓特區巡迴上訴法院發回原委員會之關於遷移決策協商義務之裁決，並敦促委員會說明多數意見支持之標準。⁴⁴³委員會據而在 Dubuque Packing II 中提出新標準，亦即學者⁴⁴⁴所稱負擔移轉(burden-shifting)途徑(亦有學者⁴⁴⁵謂為三步驟測試〈three-part test〉)。⁴⁴⁶主張雇主有協商義務，其破壞其義務，並發布救濟命令，命雇主支付事受僱者解僱至公司歇業之間之積欠工資。⁴⁴⁷

第二目 案例事實⁴⁴⁸

本案雇主為 Dubuque Packing，係為一家牛肉與豬肉之處理與包裝公司，約莫於一九七七年時，在愛荷華 Dubuque 之工廠開始虧錢。隔年公司從由聯合食品

⁴⁴⁰ See HIGGINS, *supra* note 22, at 1431.

⁴⁴¹ Inland Steel, 822 F.2d 559 (5th Cir. 1987).

⁴⁴² Arrow Automotive Indus. v. NLRB, 853 F.2d 223, 228 (4th Cir. 1988).

⁴⁴³ United Food & Commercial workers, Local 150-A v. NLRB, 880 F.2d 1422 (D.C. Cir. 1989), *remanding* 287 NLRB 499 (1987).

⁴⁴⁴ GORMAN & FINKIN, *supra* note 126, at 689.

⁴⁴⁵ HIGGINS, *supra* note 22, at 1432.

⁴⁴⁶ 303 NLRB 386 (1991), *enforced in part sub nom.* United Food & Commercial workers, Local 150-A v. NLRB, 1 F.3d 24 (D.C. Cir. 1993), *cert. dismissed*, 511 U.S. 1138 (1994).

⁴⁴⁷ *Id.*

⁴⁴⁸ See section: Facts and Procedural History (該案判決中之事實與程序歷史之部分), in United Food & Commercial workers, Local 150-A v. NLRB, 1 F.3d 24, (D.C. Cir. 1993)。

與商業國際工會所代表之工廠工人處獲得協約，要求工人提高生產率，工人則獲得一次性金錢給付為回報。一九八零年八月，公司設法獲取價值約每年五百萬之退讓，並承諾於一九八二年九月初協議到期前不再要求進一步退讓，然而一九八一年三月，公司又再度要求退讓，要求殺豬部門之增加額外生產。

在該年三月底，事態開始擴大，公司依據勞動契約之規定給予六個月前之通知，告知公司關閉在 Dubuque 廠之殺豬與切割營運之意向。接著工會與公司之間有一連串之動作，並在工會拒絕旨在維持殺豬與切割部門營運之薪資凍結(wage freeze)時達到高潮，次日，一九八一年六月上旬，公司宣布其正在考慮對其殺豬與切割部門進行遷廠(relocate department)而非關閉，同時考慮移轉(relocate jobs)⁴⁴⁹最多至九百人個 Dubuque 廠之豬肉處理工作。就此工會以請求 Dubuque 細部財務資訊作為回應，但公司不給。公司建議受僱者，若同意薪資凍結提議，則可保住飯碗。同年六月底，公司舉辦旨在薪資凍結之投票，對此工會領導層推薦拒絕之直至公司坦白相對(open its book)，工人壓倒性支持工會而非公司，三日後，公司知會工會其關閉殺豬與切割部門之決策無法撤銷。

同年十月初，公司在伊利諾州 Rochelle 新收購一個工廠，並在該處新開張殺豬與切割之營運。兩日後並汰除 Dubuque 廠約五百三十個殺豬與切割之工作。然而，公司未能獲取新資金，伴隨此，公司在 Dubuque 與 Rochelle 之工廠於一九八二年十月中關閉並出售。對於公司殺豬與切割營運遷廠之決策未與工會協商以及提供相關資訊，工會提起不當勞動行為之申訴。

⁴⁴⁹ 涉及營運移轉稱遷廠，因此處不涉及營運移轉，故翻為移轉，relocate work 與 transfer work 相通用。

第三目 委員會裁決見解

學者形容⁴⁵⁰，委員會之途徑乃將最高法院之Fibreboard案與First National Maintenance案判決之各種思緒(threads)相織在一起。然而，另名學者也指出⁴⁵¹，委員會此項裁決並未改變Fibreboard案與First National Maintenance案判決創設之法則，此裁決僅係建立一套程序架構(procedural framework)以進行集體協商利益與企業經營獨立利益之權衡。

委員會首先協調Fibreboard案與First National Maintenance案兩案之法則，認為遷廠之決策非常類似在Fibreboard認定係義務協商事項之轉包決策而較非First National Maintenance中被認定為任意協商事項之部分關廠決策⁴⁵²，蓋委員會認為原因有三，一：雇主遷移協商單位之工作效果上同於以一群工人替代另一群以在某處持續營業；二：遷廠決策不同於部分關廠，並不改變雇主基本營運；三：遷廠決策可能會受到勞工成本之不同而受影響，因此可能得被與工會進行之集體協商影響而改變。⁴⁵³

接著，委員會提出程序架構，證明責任移轉計有三部曲，以下為委員會提出之三部曲架構：

「最一開始，(證明)責任係由國家勞工關係委員會總法律顧問承擔，由其證明(establish)雇主牽涉單位工作遷移之決策並未伴隨雇營運之基本改變。若總法律顧問成功地在這方面舉證，其將建立雇主遷廠決策係為義務協商事項之初步證明(*prima facie*)。

此際，雇主得提出證據推翻初步證明，藉由證明在新處所進行之工作與先前工廠進行之工作有顯著地差異；證明先前工廠進行之工作已被全部停止，且未移

⁴⁵⁰ GORMAN & FINKIN, *supra* note 126, at 689.

⁴⁵¹ HIGGINS, *supra* note 22, at 1433.

⁴⁵² 303 NLRB.386, 391 (1991).

⁴⁵³ *Id.*

至新處所；或證明雇主之決策牽涉企業範圍與方向之變革。

或者(alternatively)，雇主得提出展顯證據優勢(preponderance of the evidence)⁴⁵⁴之防禦手段：(1) 勞工成本(直接或間接)並非決策之因素或(2) 即使勞工成本是為決策因素，工會無法提供可使雇主改變遷廠決策之關於勞工成本之退讓。」⁴⁵⁵ (引文第一段話之『證明』兩字為本文所加)

而華盛頓特區巡迴上訴法院將委員會之架構另行分別描述為三層，分別為探究雇主企業控制核心之客觀(objective)層(引文共三個段落，此層係段落一二之文字，即(1)、(2)以外之文字)、探究雇主遷廠決策動機之主觀(subjective)層(即引文(1)處)，以及無效(futility)層(即引文(2)處)。⁴⁵⁶

學者認為⁴⁵⁷使舉措減少證明責任之不確定性。此外，委員會也注意到，可能在某些情境下決策必須迅速地作成或實行，若如此情境被證明，委員會將納入考慮。⁴⁵⁸藉由上述流程，委員會最終得出本案雇主構成不到勞動行為之結論，委員會之裁決與救濟命令獲得上訴法院之執行如前所述。

學者指出⁴⁵⁹，在效果上，唯一雇主肩負協商義務之遷廠決策只有涉及勞工成本者，蓋此等決策提供一個切實的談判協議之希望，如同被 Fibreboard 案最高法院認定為義務協商事項之轉包決策一樣。惟就外包決策而言，學者 Gould 則認為⁴⁶⁰Dubuque 案精細之測試不適用於不影響企業方向或範圍之外包決策，亦即在企業經營範圍方向並非關鍵之情況下，雇主更容易構成不當勞動行為。

⁴⁵⁴ 美國法舉證責任細分為證據提出責任以及說服責任，前者乃向法院提出證據之義務，後者係說服法院相信證據並相信其主張為真實。然說服責任程度有三，高至低分別係無合理懷疑(beyond a reasonable doubt)、證據明確且具說服力(clear and convincing evidence)、證據優勢(preponderance of the evidence)，所謂證據優勢僅要求就待證事實所提證據較對方具說服力即足，亦即證明待證事實存在之可能性高於不存在即可。參見 王兆鵬，刑事舉證責任理論—由英美法理論出發，國立臺灣大學法學論叢，第 28 卷 第 4 期，頁 169-171，1999 年 7 月。

⁴⁵⁵ 303 NLRB.386, 391-392 (1991).

⁴⁵⁶ See United Food & Commercial workers, Local 150-A v. NLRB, 1 F.3d 24,(D.C. Cir. 1993).

⁴⁵⁷ HIGGINS, *supra* note 22, at 1339.

⁴⁵⁸ 303 NLRB.386, 392 (1991).

⁴⁵⁹ GORMAN & FINKIN, *supra* note 126, at 690.

⁴⁶⁰ GOULD IV, *supra* note 107, at 124.

在此裁決做成之後，委員會基本上恪守此案例之原則，至少在遷廠決策如此。然而，部分巡迴上訴法院未必如此看待，在二千年之 *Dorsey Trailers, Inc. v. NLRB* 一案⁴⁶¹，雇主係為拖車製造公司，坐擁四座工廠，當罷工發生時，雇主關閉其中一座設施，並將該設施之營運遷至南方之廠房，然而此遷廠決策並未事前與工會協商，是為單方面之行為。委員會鑑於遷廠決策動機乃部分基於勞工成本之因素，認定此決策係屬義務協商事項。然第四巡迴上訴法院不同意，引據 *First National Maintenance* 案並謂該案並未處理遷廠決策，而遷廠涉及資本資源之收回與配置，權衡勞資利弊後，認為雇主決定配置營業與投資有限資本資源之自由之喪失較勞方之利益大，判決遷廠決策並非義務協商事項，並不順從於協商流程。⁴⁶²

第二項 雇主工作移轉決策

在 *Regal Cinemas* 一案中⁴⁶³，雇主將受工會代表之協商單位內之電影放映師之工作移轉給非單位內之經理與助理經理，由於技術進步簡化工作之緣故，使後者擔負前者員原本之工作，並將電影放映師之工作汰除，然而雇主事前未與工會協商此項移轉決策。

委員會認為此決策係義務協商事項，然而華盛頓特區巡迴上訴法院同意執行委員會命令，認同委員會有關雇主如此移轉係因勞工成本減低而非技術進步之認定，法院謂：

「我們認為抱持以下如此見解是 *NLRA* 在根據最高法院見解下可被接受之解讀：當轉包決策著重於勞工成本之考量並牽涉在相似勞動條件下做相同之工作，此即最高法院 *Fibreboard* 案之原型(*prototype*)案例而無關乎協商無效之指控…儘管

⁴⁶¹ 233 F.3d 831 (4th Cir. 2000).

⁴⁶² *Id.*, at 842.

⁴⁶³ *Regal Cinemas, Inc. v. NLRB*, 317 F.3d 300 (D.C. Cir. 2003).

本案牽涉單位工作之移轉至經理與助理經理，並非移轉至外部承包者，然而我們認為這區別並不重要，重點是 *Regal* 將工會代表之電影放映師先前所從事之相同之工作，在相似之勞動條件下移轉給經理與助理經理，而如此決策非因技術變革而係為減低勞動成本。」⁴⁶⁴（底線為本文所加）

據此，法院認定移轉工作之決策為義務協商事項，因此事項對單位工作有所影響。另承如本節開頭所述，法院認為本案適用 *Fibreboard* 案、*Torrington* 案⁴⁶⁵較 *First National Maintenance* 案、*Dubuque* 案為恰當，蓋本案牽涉協商單位工作移轉出協商單位外，而不涉及營業之移轉。⁴⁶⁶

此外，實務見解認為，對於工作之移轉，必須達到實質(material)或數量可觀(substantial)。在 *North Steel Co.* 一案⁴⁶⁷，雇主在未通知工會之情況下將一百七十五噸之鋼鐵之生產工作自其中一個設施移轉至另一設施，然此等數額少於雇主月產額之百分之一。委員會認為雇主不負協商義務，蓋移轉之工作並非實質或數量可觀，且無證據顯示該移轉決策對受僱者有負面影響。

第三項 後續發展

學者觀察⁴⁶⁸，一般而言委員會會先嘗試進行特徵歸納，然後適用對應之控制先例(controlling precedent)，轉包之於 *Fibreboard* 案(義務協商事項)、部分關廠之於 *First National Maintenance* 案(任意協商事向)、遷廠之於 *Dubuque*

⁴⁶⁴ *Id*，類似案例如 *St. George Warehouse* 案，雇主過去曾浮動僱用派遣工以補充人力，然在工會選舉前，雇主單方將協商單位內之工作移轉給臨時派遣工，選後甚至以派遣工逐步取代正職受僱者，縱然雇主主張公司過去有僱用派遣工之實踐，委員會不採，比之為 *Regal* 案(即認定雇主乃為減低勞動成本)，*see* 341 NLRB 904 (2004)。

⁴⁶⁵ 此案雇主將少數受僱者解僱並使獨立承包者完成其工作，而委員會於此案以 *Fibreboard* 作為控制先例(controlling precedent)，蓋僅轉換工作者之身分，仍作相同工作，為 *Fibreboard* 之轉包，故委員會認為不需要使用 *FNM* 權衡法則或是 *Dubuque* 負擔移轉 *Mid-State Ready Mix, Div. of Torrington Indus., Inc.*, 307 N.L.R.B. 809(1992)。

⁴⁶⁶ *See Regal Cinemas, Inc. v. NLRB*, 317 F.3d 300 (D.C. Cir. 2003).

⁴⁶⁷ 347 N.L.R.B. 1364 (2006).

⁴⁶⁸ *GORMAN & FINKIN*, *supra* note 126, at 690.

案(負擔移轉以及權衡測試)。

例如轉包決策,委員會往往將之解為雇主只是以一群受僱者替代另一群而未牽涉企業本質之變革,而完全受 Fibreboard 案宰治,如本文前揭 Torrington 案委員會以 Fibreboard 案為控制先例認為無需再行採納權衡測試。不過對於委員會此種看法,有支持者如本文前揭 Regal 案之上訴法院,亦有反對者,如第三巡迴上訴法院⁴⁶⁹,於詮釋 First National Maintenance 案與 Fibreboard 案後要求委員會對於轉包與遷廠決策以及其他相關之決策,應檢驗特定個案事實而非訴諸分類(classification),並要求委員會採行權衡測試,衡量雇主決策對公司之客觀影響以及決策之主觀因素,後者特別是決策是否係由勞工成本以及其他可由協商克服之困難所驅使。

有鑑於某些案子特徵難以區別,決策自不同面向觀察便有不同特徵解釋⁴⁷⁰,以及考慮到協商義務於相似之交易型態伴隨對勞資之相似影響上是否應有不同之適用。學者觀察⁴⁷¹,大體上法院認為是否對於決策進行協商,無關乎嚴格地將決策之分類為轉包或遷廠,而應檢驗特定個案事實,例如促成雇主決策之動機,以評估協商是否促進全國勞工關係法之目的,並支持權衡測試。內容即類同本文前段第三巡迴上訴法院之意見。

第五節 本文整理與觀點

在美國,總有論述主張應由資雙方決定何等事項是為勞資雙方共同關注之事項,應將協商事項加以開放,使勞資除違反公共政策、國家勞工關係法者外,得針對任何影響工作安全與勞動條件之事項進行協商,若限縮義務協商事項範圍,則將破壞集體協商制度,特別是無法容納工作處於危險之受僱者之正當利益。並

⁴⁶⁹ Furniture Rentors of America, Inc. v. NLRB, 36 F.3d 1240 (3rd Cir. 1994).

⁴⁷⁰ 比如雙排扣(double-breasted)建設公司,通常所有權同屬同雇主,然一家有工會代表另一家無,雇主將工作自其中一家移至另一家,係為何種決策,法院有四種見解,可能為工廠再開、遷廠、工作重新指派、工作移轉。See Geiger Ready-Mix Co. v. NLRB, 87 F.3d 1363(D.C. Cir. 1996)。

⁴⁷¹ GORMAN & FINKIN, *supra* note 126, at 692-693.

對委員會及法院以個人價值觀介入協商事項之劃分加以批判。

然而，本文認為必須承認者，乃雇主基於其財產權應有一定之自由，從事營利事業並保有在一定範圍之事項決策自由不受外界阻礙，若近乎所有事項皆有協商義務，工會得堅持協商直至僵局，並得採行經濟性武器，雇主經營自由將受到過度拘束，無法有彈性、快速、保密地因應時局。此際重點則導向決策事項如何劃分，何種經營決策應保留給雇主單斷獨行。

最高法院 Fibreboard 案大法官 Stewart 之協同意見做出了雇主決策區分之嘗試，將雇主決策劃分為三個領域，而最高法院 FNM 案之多數意見意則相當地相近於 Stewart 之決策區分，亦將決策劃分為三個領域，惟某些領域內之處理有所不同。委員會 Dubuque 案亦遵循最高法院 Fibreboard 案與該院 First National Maintenance 案，美國法下其他經營決策之協商義務認定亦無脫於 Fibreboard(Stewart 之協同意見)與 FNM 之論述。本文以為該決策領域區分可能得作為我國雇主經營決策協商義務認定之參考。以下先就 Stewart 與 First National Maintenance 案多數意見對三領域區分之意見進行比較。

首先必須敘明者，不論是 Fibreboard 外包案、FNM 部分關廠案、Dubuque 遷廠案皆涉及勞工之解僱，蓋雇主此等經營決策往往難以與僱用關係繼續性之終止撇清關係，然而，如大法官 Stewart 提到的，各種管理階層做出之決策皆有可能影響工作安全，然並非影響工作安全者一概應付協商。應衡量對於僱用關係、工作安全之影響，再行討論之。

第一個領域：Stewart 認為此種經營決策對於工作安全影響非常間接與不確定，單憑此點足推論此決策無涉勞動條件，如廣告支出、產品設計、融資之方式，此屬企業控制之核心；就此領域 FNM 案多數意見看法相同，認為此屬 NLRA 8(d) 文義範圍之外。故此種經營決策保留給雇主單斷獨行。

然而就第二個領域，Stewart 之看法則與 First National Maintenance 多數意見有所不同，Stewart 認為，此領域之經營決策儘管其效果必然導致終止僱

用，然此等決策本身並非勞動條件，蓋其涉及資本投資之投入以及企業基本範圍（方向），尚屬企業控制之核心，非為義務協商之客體；然而 First National Maintenance 案，認為此類決策聚焦於經濟盈利，涉及企業範圍與方向而脫離僱用關係，對於此種造成僱用關係繼續性實質影響之決策則採行權衡測試，當勞資協商之利益大於協商造成雇主營業負擔之時，雇主方對其經營決策肩負協商義務。此際則非如 Stewart 將此歸於企業控制核心領域，FNM 案就此領域之決策開啟了協商之可能，盡管在部分關廠案 FNM 之論述明顯傾向資方而貶抑勞方，在權衡法則使用上倒向資方而受到該案不同意見之批判。

此外，就第二個領域中，本文認為 First National Maintenance 案之權衡測試過於抽象浮動，亦可參考 Brockway 案第三巡迴上訴法院以及 First National Maintenance 案第二巡迴上訴法院之意見，前者採行推定部分關廠決策為義務協商事項，復衡量勞方與資方之利益以決定是否推翻推定；後者則延伸前者，當規範之目的無法被促進⁴⁷²、協商無效、緊急財務情況、無協商之產業慣例、迫使雇主協商將使營業存續陷入危險，方得推翻協商義務之推定。

至於第三個領域，多屬廠場管理決策，密切涉及勞動條件。然與經營決策相關者，乃不涉企業經營範圍方向，基於勞工成本降低而採行之經營決策，例如 Fibreboard 案，雇主使外包之承包者在與被解僱之協商單位之勞工相似之勞動條件下從事相同之工作，對此要求雇主與工會協商並不顯著限縮雇主之營業自由，故此類經營決策應屬 NLRA 8(d)之誠信協商事項。

由此可見，雇主在第一個領域並不肩負協商義務，若對此要求雇主協商，對其負擔過重，蓋此等決策對於勞工僱用安定影響甚低，若要求協商則對雇主營業效率影響過大。至於第二個領域，因為對於勞工工作安全造成直接影響，然又涉及雇主經營之範圍與方向，拉扯之下走向 First National Maintenance 案之權衡測試，而此法則之抽象架構係可挪用之他種經營決策，甚至是否如美國學說、

⁴⁷² 在美國法下目的即為透過集體協商解決勞資衝突以達產業和平，並保持州際商業流動。

實務工作者所謂建立該種決策之導引案例以降低不確定性，使勞資事前有得預測遵循，而非逐案運用權衡測試，都是可以討論之問題。至於第三個領域則非為勞資嚴重拉扯之事項，又工會主要乃係處理集體勞動條件，基於勞工成本而欲採行經營決策，應付協商並無疑義。本文觀點將立論於美國法雇主決策三個領域之區分，並因應我國法規、情勢作出部分修正。另外，無涉僱用關係僅涉及勞動條件影響者，雇主是否應負協商義務，本文亦稍稍點及。詳者主要論述於本文第四章之第四節。



第三章 經營決策勞工參與及集體協商-他國借鑑

首先說明本章之存在意義，本章不僅涉獵美國之勞工參與，亦涉及他國之勞工參與，討論他國勞工參與之原因乃與美國勞工參與制度不發達相關，同時，本章亦處理他國經營決策協商義務之議題，以資與美國之經驗相較，供我國參考。然而討論他國勞工參與之目的，尚與經營決策之協商義務相扣，蓋並非所有經營決策咸應付協商流程，倘於雇主肩負協商義務範圍之外之經營決策，勞工仍欲對此類決策有所參與，則有賴勞工參與制度，是故，勞工參與制度於本文係用於處理協商義務含括範圍以外之經營決策，自此於本文中勞工參與亦與經營決策之協商義務產生某種牽連，合先敘明。

學者指出⁴⁷³，國家勞工關係法是為美國勞資關係之試金石，蓋該法賦予排他地代表合宜單位內之受僱者之工會以及雇主針對工資工時勞動條件誠信協商之義務，然而該法 8(d)之內容謂該法並不強迫任何一方同意他方提案或要求做出讓步，學者認為如此使得美國勞工關係體系往往被歸納為勞資敵對關係(adversarial relationship)，有著拒絕朝勞資合作方向努力之傳統。

就雇主重大的經營決策而言，受僱者是否能透過代表其與雇主進行集體協商之工會而參與雇主之重大決策，該等決策是否屬於義務協商事項，從而使受僱者與工會有參與之權利，本文已於前揭章節討論。然而，受僱者與雇主間之關係，並非僅侷限於透過工會進行之集體協商，縱然在美國國家勞工關係法僅規範雇主與工會誠信集體協商之義務，並未規範其他勞工參與之態樣。

受僱者參與雇主重大決策之關係，除集體協商外，尚有其他態樣，特別是當美國企業面臨外國企業競爭以及經濟衰退時，為增強其國際市場競爭力，而尋求創新方法，其一途徑為重新評估勞資關係體系。⁴⁷⁴然就美國實務發展而言，僅集

⁴⁷³ Linda L. Rippey, *Alternatives To The United States System Of Labor Relations: A Comparative Analysis Of The Labor Relations Systems In The Federal Republic Of Germany, Japan, And Sweden*, 41 Vand. L. Rev. 627, 628 (1988).

⁴⁷⁴ *Id.*, at 627.

體協商受到規範規制，其餘受僱者參與雇主決策之勞工參與(worker participation)態樣，諸如勞工董事、勞資委員會等，皆屬自願形式，未受規範強制。故本文以下之探討，將以美國勞工參與經驗出發，繼而討論他國之勞工參與經驗，同時也將討論到集體協商，咸係聚焦於經營決策上。

第一節 美國集體協商外之勞工參與發展

約莫一九六零年代末，美國資方警覺於部分勞工逐步增長之疏離感(alienation) 甚至是鬥爭之跡象，促使許多公司努力提昇工作生活之品質(quality of work life, QWL)，手法是增加受僱者對於工作中心之決策之參與。有鑒於日本產業之雇主與受僱者之間近乎父母子女(filial)之關係促使生產品質與生產量之進步，使得雇主對於勞工參與方案之興趣於七零年代更加強化。⁴⁷⁵ 此種勞工參與方案之目的乃促進勞工之挑戰感、責任感、自主感，增加對工作之滿足以及對組織之投入。⁴⁷⁶ 勞工得以自主決定工作步調、推薦營運變革方式、自主決定某項工作營運進行方式(例如某項工作由個體工作進行或團體工作進行)、自主監督管理。⁴⁷⁷

參與式管理(participative management)或工作生活品質方案(QWL) 被許多公司使用，特別是面對工會之呼籲時。諸如一九八二年福特汽車與工會(UAW) 締約，在工廠層級建立由資方—工會聯合委員會所組成之共同成長論壇(mutual growth forums)，交換資訊、討論投資以及涉及受僱者福利之議題，目的係促進對公司、工會、受僱者之具實質利益及重要性之營業發展之討論。⁴⁷⁸

學者也提到⁴⁷⁹，在美國，勞工之參與以數種名稱展現，諸如勞資委員會、品

⁴⁷⁵ St. Antoine, *supra* note 2, at 1317.

⁴⁷⁶ George Strauss and Tove Hammer, *Worker's Participation in the United States*, IRLE Working Paper No. 2-87,3 (1987).

⁴⁷⁷ *Id.*

⁴⁷⁸ St. Antoine, *supra* note 2, at 1317-1318.

⁴⁷⁹ ROBERT J. RABIN, EILEEN SILVERSTEIN & GEORGE SCHATZKI, *LABOR AND EMPLOYMENT LAW: PROBLEMS, CASES AND MATERIALS IN THE LAW OF WORK*, 242 (1988).

質控制圈(quality control circles)、工作生活品質方案、生產隊伍等，不論何種名稱，這些廠場組織之形式乃係著重在藉由勞工參與提昇生產與士氣，然而卻係廠場層次(shop floor)之決策。而此種決策並非本文所欲探究者，本文乃探究較為重大之公司層次之決策，特別是 Fibreboard 案 Stewart 大法官所謂僅間接涉及勞動關係、以及涉及工作安全然係因資本投入或營運方向範圍者，受僱者得否參與之。

學者觀察，某些勞工參與方案所討論之議題甚至牽涉任意協商事項，此等事項於本文前揭討論脈絡中，此等事項雇主並無誠信協商之義務，雇主得以於事先未通知工會，並未與工會先行協商之情況下單斷獨行，乃屬雇主管理特權之範圍，不過在這些方案下雇主甚至開方勞方參與之，而結果亦未對雇主產生不利。⁴⁸⁰

就美國實際案例而言，重大決策之參與並非沒有，然而在美國實務案例確實較少，例如較著名的克萊斯勒案，一九七九年汽車工會主席 Douglas Fraser 被公司股東遴選為董事而進入董事會，然而必須注意的是，該員乃係股東所選出，並非由受僱者所選出，在美國由受僱者所選出之董事甚少⁴⁸¹，學者認為⁴⁸²該名董事係順從於股東之意志下作為，而非受僱者之意志，且該員之於工會主席之身分，亦無法替所有克萊斯勒之勞工發言，蓋並非所有克萊斯勒之受僱者皆為工會所代表。然其他學者根據報告指出⁴⁸³，Fraser 於克萊斯勒董事會中，有能力避免某些工廠之關閉，其亦活躍於反對對於管理階層支付高薪、獎金以及數目可觀之股票任擇權，特別是當勞工正在做出讓步時。又如 Hyatt Clark 一案，受僱者在董事會之代表，成功地將本來管理階層傾向再投資之資金轉作勞工利潤分享獎金。⁴⁸⁴然而學者也指出問題，如董事會勞方代表受到規則綁架，須對董事會之審議意向進行保密，從而限制其與工會成員之聯絡；又如來自廠場之勞方代表缺乏如財

⁴⁸⁰ *Id.*

⁴⁸¹ Strauss & Hammer, *supra* note 476, at 21.

⁴⁸² Clyde W. Summers, *Codetermination In The United States: A Projection Of Problems And Potentials*, 4 *Journal of Comparative Corporate Law and Securities Regulation* 155 (1982).

⁴⁸³ Strauss & Hammer, *supra* note 476, at 21.

⁴⁸⁴ *Id.*

務等技術專業知識，而來自外部之專家作為勞方代表卻又未能充分知悉公司內之條件；管理階層也可能將關鍵議題抽離董事會議程；而且董事會開會頻率並不高，恐難施展影響；勞方幾無在董事會占多數，工會領導人不甚意願為董事會之決策負責。⁴⁸⁵至於前揭勞資聯合委員會，亦有非廠場層次者，牽涉不只一個廠場，學者亦言及⁴⁸⁶某工會建立了聯合營運委員會，負責提供某公司伐木營運部分之主導，亦有涉及新工廠布局、製造設備之變更、營運主要新流程之審核之委員會；在汽車產業也催生許多複雜的委員會，其一負責審核工作設計、新廠布局、製造設備之變革以及重大新流程，此外，另有一系列全公司之委員會管理資金(在通用汽車案例資金達十億美元)，用以提供因科技變革或外包而被暫時資遣之受僱者之訓練或新僱用形式。⁴⁸⁷

第二節 他國勞工參與及集體協商發展之借鑑

第一項 德國勞工參與及集體協商之發展概述

學者謂⁴⁸⁸德國勞工關係基礎架構可以總結為一字：共決(co-determination, Mitbestimmung)，在歐洲係由德國起源，二戰後復以各種形式散布他國，而其最純正之形式乃受僱者之代表參與公司董事會。而我國學者亦⁴⁸⁹以共益性與否區別，將勞工參與類型分為兩個形式，其一團體協商制主係處理涉及對價交換之勞動條件(非共益性)，其二勞工參與則是著重於企業經營秩序之維護與成長(具共益性)，並謂⁴⁹⁰德國聯邦憲法法院認定團體協約自治(Tarifautonomie)並非促進勞動及

⁴⁸⁵ *Id.*

⁴⁸⁶ *Id.*, at 19-20.

⁴⁸⁷ *Id.*

⁴⁸⁸ Rippey, *supra* note 473, at 629.

⁴⁸⁹ 劉士豪，德國所謂勞工參與，頁 1-2，勞動部網站：

<https://www.mol.gov.tw/media/3810661/%E5%BE%B7%E5%9C%8B%E6%89%80%E8%AC%82%E5%8B%9E%E5%B7%A5%E5%8F%83%E8%88%87-%E5%8A%89%E5%A3%AB%E8%B1%AA%E6%95%99%E6%8E%88.pdf> (最後瀏覽日 2018 年 6 月 4 日)。

⁴⁹⁰ 劉士豪，同前註。

經濟條件之唯一方法，經營組織(Betriebsverfassung)及企業內的共同決定(Unternehmensmitbestimmung)亦屬促進勞動及經濟條件之方式，前者強調對抗，後者強調合作。

第一款 共決之歷史脈絡

德國共決發展發端自一八四九年不具強制性之代表工廠工人之委員會，然較具指標之發展為一九一九年德國憲法之修正，規範受僱者於員工代表會(works councils)、地區員工代表會、帝國員工代表會(Reich's works council)之代表。翌年德國政府施行第一個共決法：員工代表會法(works councils act)，適用於全德國之產業，要求遴選一位至兩位勞工代表進入監事會(supervisory board)，享有與資方相同之權利。⁴⁹¹然這些努力隨一九三三年希特勒上台而遭毀棄。

二戰後，三個涉及廠場層級以及管理階層之勞工參與之主要法規規範構成，分別是一九五二年之企業組織法(Enterprise Organization Act)、一九七二年之組織經營法(Works Constitution Act)以及一九七六年之共同決定法(Co-determination Act)，分別規範所有產業之員工代表會遴選以及大部分企業之中，受僱者對於監事會勞工代表之法定權利。⁴⁹²

在德國，勞工參與機制主要有二，一為事業單位層級，透過員工代表會參與共決、二為企業層級透過監事會參與共決。⁴⁹³此外本文亦討論德國勞工透過產業工會進行經營決策集體協商之議題。

⁴⁹¹ Rippey, *supra* note 473, at 631.

⁴⁹² *Id.*, at 631-632.

⁴⁹³ *Id.*

第二款 德國集體協商，兼論雇主經營決策可協商性

就集體協商而言，係於產業層次，由雇主協會(association)與勞工高度集中化之產業工會(trade union)進行協商，德國憲法授權產業工會進行集體協商並簽訂團體協約。然而團體協約之範圍侷限於工資、工時以及其他密切關連之議題，學者指出⁴⁹⁴，範圍限縮或乃集體協商集中化本質以及建立整個產業統一勞動條件之困難所帶來之結果，而且較為特定之議題透過企業層級之員工代表會談判還顯得較為有效，然而產業工會相較員工代表會在勞資關係中具有倡議優先權(initiative priority)，故縱此種共決機制尚未被充分證明，惟至少透過整個產業之協商將工會影響力以及共決延伸至個別企業領域之外。

在此附帶一提，學者提到⁴⁹⁵，在美國 Taft-Hartley Act 規範雇主與工會皆肩負針對工資、工時、勞動條件誠信協商之義務，然則於德國，雇主並無與此相應之義務。

那麼，有關集體協商之事項，是否毫無邊際，以致雇主重大經營決策皆應付協商，我國學者⁴⁹⁶對此有所論述。學者以德國憲法第九條第三項之文義「勞動與經濟條件」為內在界線⁴⁹⁷，輔以較為具體之德國團體協約法第一條第一項「勞動關係之內容、締結、結束」⁴⁹⁸，劃出一道領域，於此領域內者方有協商義務之可能。在此前提下，衡量兩個憲法位階之權利：一則為雇主之企業經營自由，另一則為團體協商權。學者並謂團體協約所能介入者乃涉及勞工社、經、法律需求之企業決策，簡言之，僅限於落入勞動與經濟條件文義範圍內之決策。據此，學者

⁴⁹⁴ *Id.*, at 632-633.

⁴⁹⁵ Carol D. Rasic, *Germany's Statutory Works Councils And Employee Codetermination: A Model For The United States?*, 14 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J.* 275, 289 (1992).

⁴⁹⁶ 邱羽凡，同註 1，頁 106-109。

⁴⁹⁷ 至於外在界線則為團體協約不得牴觸上位法源。

⁴⁹⁸ 學者提醒，不應以勞動關係內容、締結、結束之具體文義法律分類來限縮憲法上之勞動與經濟條件，其謂縱非可歸納為勞動關係之內容、締結、結束而不屬協約法規效力條款，仍應探求是否與勞動與經濟條件關聯，是則以之為協約債法效力條款，詳參邱羽凡，同註 1，頁 107。

整理⁴⁹⁹，有關經營管理人員任命、投資、產品生產銷售之決策，應由雇主單斷獨行；對受僱者而言決策本身與決策效果對其影響若無區別，如雇主引進新技術，工會得要求針對決策本身協商；至於企業組織事項(如企業停工、外移、合併)，有學說基於雇主獨自承擔風險、工會不論如何非共同經營者為由認決策本身應排除於可協商事項之外，屬禁止團體協商之範圍，然另一說則以集體協商作為勞資衝突憲法權衡機制，衡量雇主義業自由以及勞工之職業自由、團體協商權，非可一概而論⁵⁰⁰。是故學者主張以勞動、經濟條件為界進行基本權衝突與權衡來探討可協商性。⁵⁰¹然而，本文以為，基於德國規範並未規制雇主之誠信協商義務，縱某決策屬於具可協商性之事項，可能工會最終仍需訴諸經濟性武器已達成訴求。

第三款 員工代表會之共決

就員工代表會參與共決而言，學者即指出⁵⁰²，此係德國勞資關係中最敏感之地帶，員工代表會在個別企業內維持勞資關係之穩定，為勞工之利益建立統一發言管道，其扮演關鍵角色。相較於前揭集體協商牽涉整個產業，員工代表會是為個別企業內勞資之間之協商主體，其代表由受僱者選出。

根據我國學者之整理⁵⁰³，在事業單位層級之員工代表會中，下列事項應由勞資共同決定：(1)工作規則(2)工作時間、休息時間之分配(3)工時的延長或縮短(4)薪資結構、發薪的方式、時間及地點(5)休假安排(6)監督員工行為及績效之方法(7)防範職業災害及職業病(8)員工福利設施及制度(9)員工宿舍(10)計薪原則及方法(11)員工建議方法(12)招募新員工的廣告與程序(13)對員工的問卷

⁴⁹⁹ 邱羽凡，同前註，頁 107-109。

⁵⁰⁰ 學者舉例如組織變更致大量解僱，雇主無以推卸協商之責；然若協商致雇主義業執行自由遭限制且涉及主體人格法益，例如德國實務案例之雇主任涯規劃或無利可圖結束或轉讓營業，則得拒絕協商。參見邱羽凡，同前註。

⁵⁰¹ 此係討論是否具可協商性，而非義務協商。在我國法下，學者邱羽凡據以認為企併事項具可協商性，復認雇主有處分權之事項，內容合理適當者(須注意學者非以合理適當進行義務協商事項之控制)，雇主即須協商，而企併事項屬之。

⁵⁰² Rippey, *supra* note 473, at 634, 635.

⁵⁰³ 劉士豪，同註 489，頁 3。

調查(14)調職及解僱的原則，社會事項及部分人事事項若勞資意見不一致，則訴諸仲裁委員會或勞工法院。⁵⁰⁴

而下列事項，員工代表會有諮商之權利：(1)人事徵募、解僱、裁員、調職、升遷(2)企業全部或部分的遷移及併購(3)員工的生涯計劃(4)工作設計的改變(5)工作評估(6)訓練計劃(7)技術之引進。⁵⁰⁵然其中之人事事項須徵詢員工代表會之意見方能實施。

由上述我國學者整理之事項來看，共決事項有諸多涉及個別勞工身體面向者，然而在諮商事項亦有涉及不限於廠場之較大決策者，例如遷移與併購、技術引進之決策，惟此種決策僅僅須與員工代表會事先諮商。又如學者所說的⁵⁰⁶，決策前接受諮詢之權利結合決策分享之權利給予員工代表會龐大力量與影響力，然而，員工代表會不能動用經濟性武器。

第四款 監事會與董事會勞方代表之共決

學者觀察共決發展史謂⁵⁰⁷，勞工運動與勞動法緊密相連，關乎勞動生活之權利義務隨著政經社環境不同而被法律化，於法律形成過程可見其社會權力對抗關係，而德國工會作重要社會勢力為勞動者利益，對抗而促成法律進步，可謂德國勞工運動促成德國企業共同決定制度。

我國學者特別釐清⁵⁰⁸，德國公司法制係區別經營與所有，結構上監事會在上，董事會在下，前者由股東出任，負責監督公司經營、公司會計，並且任免公司之經營執行者，即董事會之成員⁵⁰⁹；後者與股東無涉，由專業經理人出任，負責執行公司經營，與我國法制不同，我國乃採經營與所有合一於董事會，由股東出任，

⁵⁰⁴ 劉士豪，同前註。

⁵⁰⁵ 劉士豪，同前註。

⁵⁰⁶ Rippey, *supra* note 473, at 634.

⁵⁰⁷ 林佳和、黃世鑫，勞工董事制度之理論與實務，行政院勞工委員會委託研究報告，頁 48-50，2004 年 10 月。

⁵⁰⁸ 林佳和，同前註，頁 37-38。

⁵⁰⁹ 學者認為或許將德國董事會譯之為執行委員會更貼切，參見林佳和，同前註。

所謂我國監察人非同於德國監事會，僅係股東選任之平行於(而非上下關係)董事會之監督機關。⁵¹⁰故德國勞工代表參與經營之監事會貼近於我國董事會，蓋係基於股東資格，而德國勞工監事較貼近我國勞工董事，蓋參與者乃公司經營決定機關。至於德國勞工董事或可譯為勞務主任，以免與我國勞工董事混淆。⁵¹¹故焦點應係德國勞工監事於監事會中參與企業層級之共決。

就德國企業層級之受僱者參與監事會(Aufsichtsrat)共決而言，就煤鋼鐵業以外之公司⁵¹²，此處須作區別，受僱員工數在五百至兩千名員工之間者，適用企業組織法；而員工數兩千名以上者適用共同決定法。

就前者而言，學者觀察⁵¹³，理論上企業組織法賦予受僱者法定權利在企業監事會擔任代表，從而有經營決策之決定權，然而實際上，在監事會僅有三分之一之受僱者代表，並無法達成實際之共決，而僅是給予勞工諮詢之功能而已。

然就後者而言，適用共同決定法⁵¹⁴，監事會之成員，由員工代表會選出者(含企業員工及工會代表)以及由股東大會選出者各半，復由監事會成員三分之二多數選出一名勞工董事(或譯為勞務主任)(Arbeitsdirektor)進入董事會。⁵¹⁵至於監事會之主席，由監事會成員依循一人一票原則以三分之二多數決選出，惟若未能獲得多數，則由股東代表選出，而當監事會陷入僵局時，主席則將因而有決定性投票用以打破僵局，如此使股東代表有些微優勢，比如該學者舉例之合併，順利通過員工代表會與資方之協議，送至監事會批准時，股東代表支持但勞方代表反對，在僵局之下主席若為股東代表選出，有利股東代表方。⁵¹⁶

就監事會職權而言，學者謂並無專屬個別監事之權利，就整體監事會而言，監事會有對於企業經營之一般資訊權、延請專家鑑定之權、一般的控制權，特定

⁵¹⁰ 林佳和，同前註，頁 37。

⁵¹¹ 林佳和，同前註，頁 39。

⁵¹² 煤鋼鐵業有自己之共決法，由一九五一年之煤鋼鐵業共同決定法規制。

⁵¹³ Rippey, *supra* note 473, at 636.

⁵¹⁴ Schaub, *Arbeitsrecht-Handbuch*, 13. Aufl., 2009, § 260, Rn. 1ff..

⁵¹⁵ 參考劉士豪，同註 489，頁 4。

⁵¹⁶ Rippey, *supra* note 473, at 636-637, 655-656 不過這種設想可能係存於特殊狀況，蓋監事會勞方代表有時由員工直接選出，有時亦由員工代表會所選出，何以員工代表會與資方達成協議，至監事會批准時勞方代表又反對？。

的形成權，學者亦指出，有部分國外學者主張勞工監事得享有特殊的資訊權諸如針對與勞工有關的企業經營資訊、統計數字。⁵¹⁷而監事會及個別監事亦負有企業忠誠義務及保密義務。

至於勞工董事（或譯為勞務主任），其職權與一般董事同，學者指出⁵¹⁸法律中僅明定須與整個董事會取得一致的情況下行使職權，詳細內容則由公司章程或董事會運作規則決定，然學者亦提醒德國實務及學理上皆認勞工董事的權利行使限制於人事及社會事項。

由於受僱者在監事會、董事會之代表，勞工董事某種程度上參與企業經營決策，並使受僱者代表、工會代表知悉企業資訊，然而這些資訊產業工會亦欲知悉，此則牽涉監事會成員以及勞工董事之保密義務。學者謂共同決定法要求就共決原則與股東之利益進行權衡。⁵¹⁹

德國採行之雙層制度，區分為董事會以及監事會，後者於美國並無對應組織⁵²⁰，監事會並無管理功能，公司經營係由董事會進行，董事會須基於監事會請求而向監事會常態地報告公司事務。德國國會採行受僱者之代表主係參與監事會而非董事會之原因，學者歸納為兩點⁵²¹，第一乃勞方代表普遍缺乏充足專業知識以實際參與經營，第二乃謂經營者有向第三方展現出其為同質體而非異質混合體（他們與我們）之真誠需求。不過學者亦提醒⁵²²，盡管強制延伸勞工參與至監事會層級之經營決策，德國基本資本主義結構係立基於雇主而非受僱者為生產之真正所有人此原則。

學者提到⁵²³，在美國發展脈絡下往往認為財產權不可侵犯。就司法面而言，美國憲法第五修正案確立聯邦政府不能在沒有正當法律程序或沒有合理補償之

⁵¹⁷ 劉士豪，同註 489，頁 5。

⁵¹⁸ 劉士豪，同前註，頁 6-7。

⁵¹⁹ Rippey, *supra* note 473, at 637.

⁵²⁰ 蓋如學者所述，美國公司法制僅有唯一經營決定機關：董事會，此董事會與德國董事會不同。參見林佳和，同註 507，頁 37。

⁵²¹ Rasnic, *supra* note 495, at 286-287.

⁵²² *Id.*

⁵²³ *Id.*, at 294-296.

情況下拿走某人之財產，憲法保障個人貨物、財物、房地免於非法搜索與奪取，對此價值之承認亦由第五修正案體現。在 *See v. City of Seattle* 一案⁵²⁴，最高法院甚謂商人如同屋主，受憲法保障得經營其事業而免於官方對其私有商業財產進行不合理之涉入，如此將財產權之保護延伸至營業。營業所有人對其事業之經營有財產權不言自明，盡管此權利並非絕對，仍需與其他權利調和。立法面亦然，著重對財產權之保護，如作為州公司法指示導引之修正示範商業公司法 (Revised Model Business Corporation Act, RMBCA)⁵²⁵，規範謂只有作為公司所有人之公司股東方得遴選董事會成員，而董事會成員因此而肩負公司經營之義務。⁵²⁶學者並指出⁵²⁷，根深蒂固於美國法的，是一種即便由多數勞工所選出來之工會亦無能承擔管理特權之認知。在這樣的思維脈絡下，德國式之共決，特別事勞工董事、監事會之制度，恐難以在美國施行。

第二項 瑞典勞工參與及集體協商之發展概述

第一款 背景脈絡

瑞典之勞工參與以及集體協商之機制，學者歸納出三個⁵²⁸，其一為受僱者於董事會之代表、其二為透過工會代表進行之集中化團體協商、其三為企業層級下，工會代表與資方進行協商，然本文擬將集體協商與勞工參與。由此可見，集體協商於瑞典佔有相當地位，學者亦指出⁵²⁹，瑞典同美國般強調集體協商，惟不同於美國者乃瑞典高度集中化至國家層級，而美國則著重產業工會。

一八九八年瑞典產業工會聯合會(LO)成立，一九八八年時計有二十五個藍領

⁵²⁴ 387 U.S. 541 (1967).

⁵²⁵ Revised Model Business Corp. Act (1985).

⁵²⁶ Rasnic, *supra* note 495, at 297.

⁵²⁷ *Id.*, at 299.

⁵²⁸ Rippey, *supra* note 473, at 649.

⁵²⁹ *Id.*, at 647.

工會作為其附屬組織，旗下兩百萬名勞工，約莫佔總體工作人口之一半，近乎全部藍領勞工以及百分之七十之白領勞工為工會會員，而就雇主而言，一九零二年瑞典雇主聯合會(SAF)成立，亦然高度集中化，這種高度集中之現象，致使集體協商出來之團體協約，近乎涵蓋所有雇主，從而也涵蓋近乎所有受僱者。⁵³⁰ 縱然於一九八零年代有去集中化之現象。

一九七三年勞工董事會代表法出臺，從而使勞工有法定權利，在股份公司或特定之二十五人以上之公司有其董事會代表，而一九七六年之共決法(PBL)亦擴張集體協商之議題範圍，於與雇主集體協商時將產業工會置於較為強健之位置，盡管高度集中化，這標誌著瑞典立法機關致力擴張企業層級之所有決策之勞工參與。⁵³¹ 另名學者⁵³² 也為其觀察做出評語，謂瑞典勞工體系係基於社會不能再接受雇主單方進行工作方向與分配決策如此信念。

第二款 瑞典勞工參與及集體協商運作機制概述

大體上而言，在瑞典，勞工對於雇主經營管理決策之參與，是為間接參與，透過工會代表進行，然而工作生活聯合規範法之施行，使代表受僱者之工會代表出現在勞動市場組織之每一個層級，又盡管是間接參與，受僱者仍得透過工會代表知悉近乎無限制之資訊以及在決策過程中扮演實質上無限制之角色。⁵³³

第一目 董事會勞方代表之共決

就董事會中存有受僱者之代表機制而言，與德國監事會、勞工董事機制並不相同，瑞典勞工董事會代表法規定，公司僱用二十五人及以上人數時，受僱者

⁵³⁰ *Id.*, at 649.

⁵³¹ *Id.*, at 648.

⁵³² Zakson, *Worker Participation: Industrial Democracy and Managerial Prerogative in the Federal Republic of Germany, Sweden and the United States*, 8 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 93, 111 (1984)

⁵³³ Rippey, *supra* note 473, at 654.

得指定兩個會員以及兩個代理會員，進入公司董事會，即使董事會中僅有兩位股東提名之董是亦然，然而，若董事會中僅有一名股東提名成員，如此，受僱者僅能指定一名領取工資之會員以及一名代理會員。⁵³⁴

董事會主席係由每年舉辦之股東大會產生，主席於董事會內陷入僵局時有決定性投票權。儘管有些限制⁵³⁵，勞工代表在董事會中之職權同於股東遴選出之董事。在此機制下，受僱者在董事會之代表可提供公司資訊管道並洞察公司之營運，此法反映出對受僱者之承諾，將受僱者視作企業之合作夥伴。⁵³⁶

第二目 集中化集體協商

就透過工會代表進行集中化之集體協商而言，傳統上國家層級之產業工會聯合會與國家層級之雇主聯合會針對工資以及其他經濟條件進行集體協商，集體協商之高度集中化以及立法上採取不介入主義，使得此種協商成為規範勞資關係之工具，然而，對他國勞工參與制度頗有研究之學者認為⁵³⁷，此種集中化之協商模式也導致個別工會會員無以進行決策。

第三目 企業層級集體協商，兼論雇主經營決策協商義務

在瑞典最為盛行與普及之勞工參與模式，乃在企業層級透過工會與雇主進行協商，立法機關在一九七零年代進行改革，強化產業工會作為受僱者代表之力量，促成此層級之團體協約以維護受僱者對雇主經營管理決策之影響力，此中又以共決法最為重要，允許受僱者透過其工會代表針對工資與勞動條件進行協商，後於

⁵³⁴ *Id.*, at 650.

⁵³⁵ 勞工董事會代表法 Section 17 規定，在下述董事會決策中排除受僱者代表參與：(1)與產業工會之協商(2)通知終止集體協商(3)產業行動 See Rippey, *supra* note 473, at 651 n.224.。

⁵³⁶ *Id.*

⁵³⁷ Clyde Summers, *Worker Participation in Sweden and the United States: Some Comparisons from an American Perspective*, 133 U. PA. L. REV. 175, 215 (1984).

一九七六年再經修正，協商之項目擴張至所有⁵³⁸有關工作組織與公司經營管理之議題，蓋該法 section 10 規定，工會之協商權利為任何與雇主與組織任何現正受僱或曾受僱成員之間之關係有關之事項，學者 Summers 認為⁵³⁹此文義明顯無意限制協商範圍，工會得要求雇主協商之事項實際上無限制。

此外，該法 section 11 規範並使雇主肩負主要義務，使雇主在做出其營運活動重要改變時或做出任何對受僱者工作條件、勞動條件之重要改變時，應先與工會進行協商，Summers 謂⁵⁴⁰此文義有意觸及那些「人通常會期待工會希望有機會協商」之決策，包含新廠開幕、關閉既存工廠、減少營運、改變全部或部分營業位置或其他重大資本決策。而且 Summers 亦整理出瑞典勞工法院之看法⁵⁴¹，勞工法院認為，引進新機器、出售公司、將工廠控制權由其中一家子公司換至另一家、僱用新執行董事、首席產品長、行政高級主管，如此決策皆須事先與工會協商，此種見解與美國實務論述大相逕庭，蓋於美國此等決策乃屬所謂企業核心控制事項，涉及企業之範圍與方向，受僱者對此無發言權，無需通知工會得單斷獨行，此係管理特權為任意協商事項，除非雇主也願意與工會協商，但實際上很少有雇主如此。

當然，瑞典與美國有相同點，例如受僱者之要求是否能達成倚靠的是工會之能力，不是在談判桌上達成便是端賴經濟武器施壓。然而雖然瑞典協商事項較美國來得廣，但這並非全貌，蓋在瑞典雇主在該法 section 4 規定下，雇主聯合會或其會員公會可於團體協約要求訂立條款縮減協商範圍，並被允許使用經濟性武器例如鎖廠來支持其訴求。⁵⁴²

並且，為促成有意義之協商，瑞典雇主則必須提供關於特定協商議題之相關

⁵³⁸倘若公司欲購併，此種決策為本文所關注之所謂重大決策，在此亦為協商事項，*see also Rippey, supra note 473, at 655*。

⁵³⁹ Summers, *supra note 537*, at 198.

⁵⁴⁰ *Id.*, at 199.

⁵⁴¹ *Id.*

⁵⁴² *Id.*, at 201,然學者亦指出，實際上瑞典資方不會尋求如此，瑞典勞方亦不會接受如此，與美國資方熱衷尋求管理權條款之光景不同。

資訊⁵⁴³，並且雇主肩負積極義務，需主動向工會提出相關資訊，然於美國則無此要求，僅於工會請求時方須提供。⁵⁴⁴且美國資訊提供僅侷限於協商議題相關者，然於瑞典，由於協商之議題幾無限制，故無法控制工會資訊取得之權利，工會有權接觸所有相關資訊。⁵⁴⁵

倘雇主與產業工會未能達成協議，則上網至雇主與中央工會組織之協商。當這兩層協商跑完之後，當然雇主對於其決策仍保有最終決定權。⁵⁴⁶有學者據此認為該法係將單向雇主決策替代為雙向決策途徑。⁵⁴⁷

最後，共決法 section 32 亦規定，工會代表得請求與雇主協商，在企業層級下訂定團體協約，協約涉及勞資聯合規範事項如企業內之營業活動之經營(如公司合併)、工作分配等等，對該等事項請求勞資共決，一旦協約達成合意，對於合意事項雇主則不復具有最終單方決定之權利。⁵⁴⁸學者強調，此並非建立企業層級之共決，然係允許雙方簽訂合乎自身需求之協議。⁵⁴⁹

學者 Summers 觀察，瑞典與美國勞資關係最大之差異在雇主與工會對彼此之態度，瑞典雇主與工會在歷史脈絡中接受彼此為社會夥伴(social partners)，並且視集體協商為雙方合作之流程，用以發展雙方共同接受且合乎社會責任之解決方案；然而在美國，工會與雇主一直以來視彼此為對手(antagonists)，雇主往往譴責工會並反對集體協商，縱然協商發生，仍被視為準備經濟戰爭之敵對勢力之對抗(confrontations between hostile forces prepared to do economic battle)。⁵⁵⁰

學者謂縱然華格納法表明國家政策鼓勵集體協商，然徒法不足改變雇主態度，多數雇主仍抗拒集體協商，並且視集體協商為畏途，蓋雇主認為工會對雇主經營

⁵⁴³ Rippey, *supra* note 473, at 651-652.

⁵⁴⁴ Summers, *supra* note 537, at 200.

⁵⁴⁵ *Id.*

⁵⁴⁶ Zakson, *supra* note 495, at 108.

⁵⁴⁷ *Id.*, at 107.

⁵⁴⁸ Rippey, *supra* note 473, at 652-653, 655-656.

⁵⁴⁹ *Id.*

⁵⁵⁰ Summers, *supra* note 537, at 221-222.

決策之參與將侵蝕其管理特權，只有少數雇主肯認集體協商，視之為建設性之流程。而工會一直以來則堅持參與雇主之經營管理決策，迭遭雇主對抗，工會並以經濟性武器施壓雇主讓其參與決策，據此經驗，美國工會往往無意願依賴無法訴諸經濟力量達成有意義參與之協商流程。⁵⁵¹

學者並提到⁵⁵²，美國團體協約覆蓋率不高，一九八四年約莫三成⁵⁵³，將工會代表延伸至其餘七成，將遭遇上述之困境，然其自瑞典經驗看出，雇主比較偏好自家受僱者之勞工參與，較不喜好工會代表，認為後者是外人，德國經驗亦然，雇主較偏好自家受僱者選出之員工代表會而非工會，此點一值得注意。

總體而言，瑞典之實踐表現出受僱者應對於影響受僱者工作生活之雇主經營決策有發言權，拒絕資方主權並投入產業民主；美國華格納法雖亦投入產業民主，學者認為此並未被維持，甚至近乎被遺忘，聯邦最高法院 First National Maintenance 一案即為法律及社會態度之例證。⁵⁵⁴

第三項 日本勞工參與及集體協商之發展概述

第一款 背景脈絡

學者⁵⁵⁵從日本勞資關係之根本源頭出發，指出要理解日本勞資關係之運作，則須理解其意識形態與社會文化之基礎，蓋日本人所強調之社會和諧(social harmony)創造出勞資關係於此中運作之首要意識形態體系。其謂日本人同享重視家庭之傳統價值觀、文化上強調對團體之忠誠、神道教鼓勵消極處世，這些滋養

⁵⁵¹ *Id.*, at 224.

⁵⁵² *Id.*, at 225.

⁵⁵³ 而學者 Summers 於九年後之著作更提到私部門中受到工會代表之受僱者於全部受僱者中(美國監督職人員被排除在受僱者定義外)僅有十三個百分比，see Clyde W. Summers, *Employee Voice and Employer Choice: A Structured Exception to Section 8(a)(2)*, 69 Chi.-Kent L. Rev. 129, 134 (1993)。

⁵⁵⁴ Summers, *supra* note 537, at 225.

⁵⁵⁵ Rippey, *supra* note 473, at 643-644.

了企業家長制以及終身僱用制。學者⁵⁵⁶亦認為如此亦說明為何日本人個人法律權利意識潛薄，厭惡訴諸法律解決爭端，日本經理人相對習慣於溫和(docile)之工會，部分起因係日本社會鼓勵達成共識而非透過公開法律衝突來解決爭端。

日本工會高度去集中化(highly-decentralized)，工會分為三層，最底層之企業工會為日本工會之根本，與終身僱用制相搭配，蓋於此制下勞工僅關注企業之存續。勞資呈現合作與和諧之關係，蓋工會存續端賴企業成功與否。⁵⁵⁷在日本，主要關注之焦點在企業層級之協商，而工會極為成功地與雇主進行了各式各樣議題之協商，學者認為此係雇主承認與受僱者之合作將使事業興旺之結果。⁵⁵⁸而企業工會通常會加入產業聯合會，此等聯合會並不涉如協商，然其介入會員企業工會之利益協調，並提供會員資訊與諮詢，更重要者是春鬥(Shunto，美國學者將之解為 Spring Wage Offensive)，在保有企業層級之工會下擴大與協調集體協商。至於全國層級者有數個，主要擔當諮商以及政治工作。⁵⁵⁹

日本集體協商與勞工參與機制概為集體協商以及聯合諮商委員會，本文以下就此兩點探討。

第二款 企業層級雇主經營決策協商義務

日本憲法第二十八條保障勞工的團結權、團體協商權和其他的團體行動權，基於保障勞動三權之意旨，設有不當勞動行為救濟制度，然而勞動組合法第七條第二款僅止於規範雇主而並未規制工會，使雇主無正當理由時不得拒絕與所雇用的勞工之代表進行團體協商。⁵⁶⁰

⁵⁵⁶ *Id.*

⁵⁵⁷ *Id.*, at 640-641.

⁵⁵⁸ *Id.*

⁵⁵⁹ *Id.*, at 641-642.

⁵⁶⁰ 王能君，日本團體協商制度之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，頁 3，2003 年 10 月；另我國學者侯岳宏參照日本學說，認此條雖無如我國般包含誠實信用之用字，然解釋上包含誠信協商，參見侯岳宏，教師工會團體協商之協商事項及團體協商合一後拒不簽署之問題—北高行 104 訴 975 解析，月旦裁判時報，59 期，頁 43 註 11，2017 年 5 月。

美國學者認為⁵⁶¹此項規定與NLRA加諸於美國雇主身上之誠信協商義務之標準相關。而我國學者⁵⁶²亦謂協商義務之主要內容為誠實協商義務，其意涵學者解釋為雇主縱然無全盤接受工會主張或對其讓步之義務，惟雇主對於致力尋求合意之工會，有透過誠實對應而摸索達成合意可能性之義務。⁵⁶³至於是否誠實協商則同美國般端賴實務發展，非本文重點詳細略去不述。

然而，美國學者謂⁵⁶⁴日本法制不同於美國勞動法，僅為勞資關係發展出模糊之架構，將大多數事項留予雇主與勞工協商，有鑑於勞工參與雇主決策以及集體協商之範圍應由個別雇主處理，故勞工參與每個企業各有所不同，純就法制面而言似是如此，然全貌之發展仍需探究。

日本勞動組合法確實如前揭所謂僅止發展模糊架構，法規並未明確界定何者係屬義務協商事項，然並非所有工會之要求雇主一概肩負誠實協商義務。我國學者謂⁵⁶⁵雇主有處分權限之事項，且雇主願意進行團體協商時，則除違法事項外之任何事項均得成為團體協商事項，然而團體協商事項，復可析分為義務協商事項以及任意協商事項。兩者之間之區分，則應以日本憲法第二十八條或勞動組合法保障團體協商權之目的將兩者進行區隔，當今日本通說據此認當雇主有處分權限且與勞動關係有關之事項均為義務團體協商事項，伸言之，工會會員勞動條件與其他待遇或該集體勞資關係之運作等事項為義務協商事項。⁵⁶⁶

日本學說傾向係針對個別事項作具體地綜合性判斷⁵⁶⁷，事項可分為(一)勞動條件與其他待遇之事項⁵⁶⁸、(二)關於人事之事項⁵⁶⁹、(三)關於經營生產事項、(四)

⁵⁶¹ Rippey, *supra* note 473, at 639 n. 108.

⁵⁶² 王能君，同註 560，頁 3。

⁵⁶³ 日本學說實務看法：雇主不僅是聽取工會的要求或主張而已，而且對於工會的要求或主張必須做出具體性或積極性程度之回答或主張，有必要時還要提示根據或必要資料之義務，摘自王能君，同註 560，頁 3。

⁵⁶⁴ Rippey, *supra* note 473, at 640.

⁵⁶⁵ 王能君，日本勞動法上團體協商事項之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，頁 2，2004 年 11 月。

⁵⁶⁶ 王能君，同註 565，頁 2-3。

⁵⁶⁷ 王能君，同前註。

⁵⁶⁸ 此指工資、退休金、一部份福利給付、工時、休息、安全衛生、職災補償、教育訓練，為義務協商事項。勞動內容、方法、場所、環境等原則上亦為勞動條件，摘自王能君，同註 560，頁 5。

關於集體勞資關係的運作之事項⁵⁷⁰，其中本文關注焦點在雇主重大經營決策，即與此處第(三)點相類。

就(三)而言，係指新機器之導入、設備之更新、生產方法、工廠辦公室之移轉、幹部之人事、營業讓渡、公司組織之變更、業務之外包等經營生產事項，經營生產事項亦有稱為經營權事項⁵⁷¹，國內學者指出⁵⁷²經營權之主張係由英美所傳入，乃雇主為因應彼時制定勞動三法及盟國軍政府促進勞工運動後致勞運高漲，雇主為求阻止團體協商事項擴張而主張經營權。日本經營者團體聯盟雖曾欲將經營權與日本憲法保障之財產權掛勾，然而對於經營權之主張卻無有力之依據，故經營權事項，並無(逕行)排除於團體協商事項之外之法律依據。⁵⁷³

縱並未承認經營權作為一概括權利，然此等事項是否應付協商，國內學者有所整理，有國內學者參考日本學說後謂⁵⁷⁴原則上經營生產事項非屬義務協商事項，僅於與勞動條件或勞工之僱用有影響者，於與該點有關之部分方為義務協商事項；然我國另名學者亦參照日本學說則謂⁵⁷⁵經營決定的結果，影響勞動者之地位或勞動條件，即會被解釋為義務協商事項，而於經營合理化之問題如企業組織合併或分割、營業設備更新等，日本學者及實務一般認為若對勞動條件或勞工僱用關係產生影響，則為義務協商事項。

前揭學者兩說似有所扞格，前者乃如美國法般進行決策本身與決策效果之區分，而決策本身未必屬於義務協商事項，然密切涉及勞動條件之決策效果則應付

⁵⁶⁹ 此指工會會員之調職、懲戒、解僱等人事之理由與要件或與工會協議甚至是徵求工會同意之程序，為義務協商事項，摘自王能君，同前註。

⁵⁷⁰ 指工會辦公室借用、團體協商程序、勞使協議程序、爭議行為程序等，為義務團體協商事項，摘自王能君，同前註，頁4。

⁵⁷¹ 不過學者以為用經營生產事項稱之較妥，參見張義德，拒絕團體協商之不當勞動行為—日本與台灣之學理分析與實踐經驗之比較，國立政治大學法律學系博士論文，頁308、310，2016年7月。

⁵⁷² 張義德，同前註，頁308-309。

⁵⁷³ 日本學說有提出經營權之論據者，然皆有其缺陷，其一如主張經營權不僅追求私益更為社會公眾服務制度，不該將經營權解為私人支配物，應於制定法承認其獨立權利地位，然而學者指出就日本經濟、法律制度而言經營仍為私人支配之客體，故未能予以獨立地位。詳請參見張義德，同前註，頁309-310。

⁵⁷⁴ 王能君，同註560，頁4。

⁵⁷⁵ 侯岳宏，拒絕團體協商之不當勞動行為要件研究研究成果報告(精簡版)，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，頁7，2011年10月。

協商，而後說則未將決策與效果進行區隔，涉及勞動條件、僱用關係者應付協商，以此作為經營參加之手段。此無絕對是非對錯，蓋於日本兩說皆有學者採納。學者則認⁵⁷⁶前者較為可採，蓋其一為日學說承認有部分事項不適合團體協商而應由雇主自負責任；其二為對於不適合團體協商事項，若允許工會得對此要求協商，一來使勞資協議制存在意義消失、二來雇主受不當勞動行為規範拘束、三來工會甚得進行正當爭議行為，學者以為對企業經營自由造成過度限制。

此外，國內論者參考日本實務後做出結論謂⁵⁷⁷，實務係以勞動條件為出發點，判斷決策與勞動條件之關聯性，只要與勞動條件關聯即有可能認定為義務協商事項，當經營決策本身與其影響(即所謂決策效果)關聯密切，則評為義務協商之機率較高，然則經營決策本身與其影響較可明確區分時，如合併解散營業讓與外包，似傾向僅針對效果部分使雇主肩負協商義務。

縱法制上看似所有協商議題除不法事項外皆予開放，未如美國國家勞工關係法第 8 條(d)般作出文義區隔，似得任憑勞資雙方協商，然實務與學說之發展則不然，仍循義務協商事項與否之區辨，將團體協商事項進行劃分。此等區辨之發展本文認為殆與美國判例法之發展相類，然須注意者，一如前揭所述，日本重視和諧，勞資呈現合作樣態，又如學者 Summers 所觀察⁵⁷⁸，日本諸多工會幹部經由內部升遷至公司經理人，工會成員為公司受僱者仍屬公司內部人，相較於美國式之勞資對抗，注重雇主財產權，工會成員可能是公司外部人⁵⁷⁹，兩國國情有別，日本實務學說對美國實務縱有借鑑，亦不得斷然將兩者劃上等號。

⁵⁷⁶ 張義德，同註 571，頁 312。

⁵⁷⁷ 洪明賢，論勞動法上之團體協商義務—我國法與日本法之比較研究，國立臺灣大學法律學系碩士論文，頁 64，2009 年 7 月。

⁵⁷⁸ Summers, *supra* note 553, at 134.

⁵⁷⁹ *Id.*

第三款 聯合諮商委員會之發展

學者嘗謂⁵⁸⁰，若非 NLRA 8(a)2 之禁止⁵⁸¹，美國雇主可能複製日本諮商委員會並鼓勵組織企業工會，藉此抵擋並取代傳統美國工會。另一位學者亦提及⁵⁸²，日本此種勞資非正式合作途徑係為強調和諧解決紛爭之社會文化之產物。

聯合諮商委員會多屬廠場層次，於中小企業，聯合諮商委員會扮演集體協商之功能，而在較具規模之企業，則具有初步集體協商之功能。⁵⁸³實踐上，聯合諮商委員會為非正式協商流程，勞資於此中雙方進行集體協商、解釋廠場管理決策之會議、交換資訊或對話之會談。⁵⁸⁴對於聯合諮商之議題範圍，並無法定限制，理論上聯合諮商係與集體協商各有分工，前者處理生產率問題而後者處理勞動條件議題，然而實際上聯合諮商之議題往往與集體協商議題重疊，生產率以及僱用條件問題之涉獵並非不尋常。⁵⁸⁵

然亦有企業層級之聯合諮商委員會，一如涉及安全與福利政策之委員會，再如扮演諮詢角色之委員會，此中意見不具法拘束性(non-binding)，目的亦非將受僱者拉入集體決策圈，而係使公司政策得到受僱者更廣泛之理解⁵⁸⁶，如公司欲與他公司合併，則可於此中進行不具拘束性之諮詢，如此經營階層仍保有最終決策權限。

此種注重和諧以及勞資合作而遂行之模式，或因該地風土民情所致，對於美國而言，並非全無可採之處。就廠場層次而言，其實美國雇主發起之品質圈以及其他工作團體架構便是大量借鑑日本經驗，此種非正式勞資合作模式帶來效率與品質。⁵⁸⁷然就雇主重大經營決策而言，此種模式係基於日本風土民情，拉至美國，

⁵⁸⁰ *Id.*, at 131.

⁵⁸¹ 該條乃謂雇主對任何勞工組織之形成與管理進行支配介入或(不當地)給予財務或其他之支持構成不當勞動行為，*See Labor Management Relations Act, 29 U.S.C. § 158(a)(2) (1988)*。

⁵⁸² Rippey, *supra* note 473, at 647.

⁵⁸³ *Id.*, at 645.

⁵⁸⁴ *Id.*, n.172..

⁵⁸⁵ *Id.*, n.175..

⁵⁸⁶ *Id.*, at 646 n.184.

⁵⁸⁷ Summers, *supra* note 553, at 131.

實際勞資委員會處理重大決策之案例如本文前揭並非多見，本文認為制度運行順利與否端賴雇主決策權利分享之意願，否則規範規制外之會談討論可能仍難以擺脫勞資對抗之思維，結果可能也僅是由非正式協商失敗後尋求訴諸正式集體協商，如此則仍回到前揭義務協商事項區別之脈絡。

第三節 本文整理與觀點

勞工對於雇主經營決策之參與除了透過工會代表進行題體協商外，尚有其他途徑，這些其他途徑因美國根深柢固之財產權價值觀以致案例尚屬少見，然若肯認企業主需同時考量公司股東與勞動者之利益，修正絕對所有權將致一大部分人受制於企業主而喪失人格獨立⁵⁸⁸；肯認財產權乃個人在社會連帶關係中履行經濟行為之規範，故其行使負有增進社會公益之義務⁵⁸⁹，則勞工應得參與企業董(監)事會。如此，就排除在義務協商事項之外之經營決策，勞工若有相當興趣尚得透過此途徑參與之。

宛如美國勞運人士 Gomper 之口號：「更多，更多，更多，現在！」(more, more, more, now!)，美國工會不斷地透過集體協商要求更高工資、更短工時、促進勞動條件以及工作安全⁵⁹⁰，此類議題往往彰顯某種程度上之勞資對立性，本文認為毋庸將義務協商事項擴張至瑞典經驗般廣泛，蓋集體協商帶有某種程度上之對抗性，本質上乃勞動條件對價交換，勞資利益尚有某種程度上之衝突，故影響勞動條件乃至於僱用關係較為間接者，則採行勞資合作為宗旨之勞工參與途徑為佳。

就勞工參與制度而言，本文以為勞工董事制度特別值得期待，此制度目前亦存乎我國國營事業。就公司法而言，我國非如德國般區分經營與所有，而係將經

⁵⁸⁸ 楊通軒，集體勞工法—理論與實務，頁 383，2007 年 11 月，初版。

⁵⁸⁹ 楊通軒，同前註，頁 388。

⁵⁹⁰ See BLUM, *supra* note 3, at 3、32.

營與所有合於董事會一尊，而德國之監事會可比擬為我國之董事會，兩者權限實僅程度上之差別⁵⁹¹，故本文認為毋庸如德國般區別為勞工監事以及勞工董事，分別參與監事會與董事會，蓋參與我國董事會即相當地掌握經營決策最終決定之權利，有利我國勞工全面地參與高層之經營決策，同時達成企業層級共決制度之原意：亦即使勞工監事(我國則為勞工董事)成為工會之良好溝通橋梁⁵⁹²，在最理想之情形下將有利於勞資之互信。當然，如有其他涉及經營決策之勞工參與組織，本文亦認為值得鼓勵，其出現意味勞資之互信並肯認雙方為事業之合作夥伴。

關於協商義務事項，日本之經驗甚為有趣，並無概括雇主經營權之承認，對於經營生產事項，日本學說則有兩說，然本文認為，若影響勞動條件、勞動者地位則解為義務協商事項，本文允同我國學者之看法，簡言之即為對雇主經營自由限制過甚，惟另一說似將經營決策本身阻絕於協商義務之外，可能未能透過對決策進行集體協商作為勞工工作安全之先位保障。本文如此看法實乃本文受美國透過集體協商遂行對於工作安全之保障之影響，盡管美國契約可能約定為自由僱用(at-will employment)，並無如我國勞基法第十一條解僱事由之限制。考量失業對勞工社經地位影響重大，增加僱用安定之可能與協商義務對於雇主決策遲延之不利相衡量本文乃以前者為重，多一層保護更細嚴謹，本文遂不採日本學說兩說，至於本文看法主要於第四章第四節。

其實，究其根源，不論是勞工參與或是集體協商，其運作之良窳端賴勞資之間之關係，是將他方視為抗爭對象，還係合作夥伴，如係前者，則本文相信自願形式之勞工參與難以出現，法規強制之勞工參與運行未必順利，甚至集體協商，縱為義務協商事項，將面對雇主各種方式各種程度之阻撓，更遑論就重大之經營決策進行參與。如何培養勞資互信是為重要課題，然而，相較於美國，我國工會形式多屬企業工會，內部人或許相較外部人更能博得雇主之信任，值得觀察。

⁵⁹¹ 林佳和，同註 507，頁 39。

⁵⁹² 林佳和，同註 507，頁 61。然而學者亦指出，企業共決亦常常成為資本利益與勞工利益衝突場域。



第四章 雇主經營決策協商義務-我國法之探討

第一節 雇主與勞工權利之憲法依據

第一項 雇主方面

雇主之重大經營決策，牽涉其營業自由，此權利乃由財產權以及工作權(職業自由)所推導。我國憲法第十五條規定「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障」我國司法院釋字第四百號涉及財產權之闡明，謂「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產存續狀態行使其自由使用收益處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，…」(引文底線為本文所加)該號解釋明確揭示財產權之防禦功能，對於有經濟價值之權利予以保障。又釋字五一四號更為貼近本文討論之雇主經營決策，對於營業自由有所論述，謂「人民營業自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否以及從事營業之時間、地點、對象、方式之自由；基於憲法財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。」(引文底線為本文所加)據此，雇主經營決策，不論是全部關廠、部分關場、遷廠、外包、購併、設施出售，於我國係屬營業自由乃受憲法位階之保障殆無疑問。

第二項 勞工方面

就勞工團體協商之權利而言，揆諸我國憲法本文，並無發見任何文義上直接指涉勞動基本權之條文，於此情形下，倘認勞動權利如本文著重之團體協商權、團體行動權(或謂團體交涉權)、團結權(或謂同盟基本自由權)受憲法層次保障，僅兩種可能，其一，自憲法第七至二十一條所指涉之權利中找出論據推導出該等

權利；其二，由憲法第二十二條之概括規定處理之。我國學者觀察⁵⁹³，我國勞動法學界對勞工基本權的憲法基礎向來分歧。學者謂主要之觀點約有一、以憲法第十四條結社自由為勞工基本權憲法基礎，二、以憲法第十五條之工作權或工作權及生存權作為勞工基本權憲法基礎，三、以憲法第二十二條作為勞工基本權憲法基礎者⁵⁹⁴。

司法院釋字三七三號，明顯採取了前揭第一種看法，該號釋字謂「憲法第十四條規定人民有結社之自由。第一五三條第一項復規定國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策。從事各種職業之勞動者，為改善勞動條件，增進其社會及經濟地，得組織工會，乃現代法治國家普遍承認之勞工基本權利，亦屬憲法上開規定意旨之所在。國家制定有關工會之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益前提下，使勞工享有團體交涉及爭議等權利。」（引文底線為本文所加）

顯然，多數意見亦認知到徒憑憲法十四條無以為繼，故復加上基本國策第一五三條強化觀點，以使勞動基本權與一班團體結社有所區別，惟基本國策僅係憲法委託性質之方針條款，效力弗如基本權。然而，該號釋字劉鐵錚大法官與戴東雄大法官之不同意見書則抱持著與前揭多數意見不同之看法，其不同意見書謂「我國憲法，雖未如德、日憲法之有明確規定，但憲法第十四條之結社自由，第十五條之生存權、工作權、財產權應予保障，也均提供了保護勞工，組成工會之憲法上之亮據。……實際上，勞動者之結社權毋寧為其生存權之重要部份。蓋勞動結社權與一般結社權不同，勞動結社權與團體交涉及爭議權（罷工），在行使上有結合之關係，在結構上有聯繫之關係……勞動三權在概念上雖有分別但在發揮實現其集體勞工之生存權及工作權之功能上。則絕不可分割而任缺其一，同

⁵⁹³ 林良榮，我國勞動三權之發展現況與問題分析--歷史、結構與法律的分析途徑，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，53卷，頁10，2011年。

⁵⁹⁴ 持此說者為我國學者黃程貫，乃鑑於憲法結社、生存、工作權作為勞動基本權基礎並非適宜，然憲法無可援引，退而訴諸憲法二十二條。惟其承認，第二十二條為概括規定，位階恐低於明文列舉之特殊基本權，蓋特別規定應優先適用，又，特殊基本權即憲法二十二條之社會秩序公共利益，故概括基本權不得妨害特殊基本權，學者指出如此將致原較如結社自由等權利更為特殊之權利保障內容利益衡量評價上反低於其他特殊基本權。參見黃程貫，勞動法，空中大學，1996。

為保障勞工生存，維護勞工權益之有力憑藉。不透過團結權即無以行使團體交涉權；無團體交涉權，爭議權即無著力點。」該不同意見書更謂倘勞動者僅有團結權而無團體交涉權與爭議權，則工會組織將形同聯誼性組織而喪失生存權保障之重大意義。

(引文經本文刪節，且引文底線為本文所加)

本文抱持與不同意見相類之看法，就結社自由之意涵，司法院釋字四七九號謂「憲法第十四條規定人民有結社自由，旨在保障人民為特定目的，以共同意思組成團體並參加其活動之自由。」然此活動參加係組織事務之決定，並非所謂團體行動或團體協商，此等權利似難以由此意涵推導而出。確實，採取結社自由之解釋將相當程度限縮了勞動基本權之功能，無以解釋勞工為何能與雇主集體協商，甚至於未能達成訴求時訴諸經濟武器，故無法表達出保護勞工之特殊性。誠如學者所述⁵⁹⁵，同盟之目的在維護促進會員勞動經濟條件，本質上應將同盟自由權視為獨立於一般結社權之特別基本權，其憲法保障之核心在協約自治，即涉及本文所處理之集體協商權利，而欲達此核心則需以爭議行為為壓力手段，否則協約自治無以為繼，徒如乞丐集體行乞⁵⁹⁶，無法於勞動生活實現憲法秩序期待之社會自治。而學者謂⁵⁹⁷以同盟自由為核心之勞動基本權與我國慣稱之勞動三權意涵相類。

此外，亦有我國學者主張⁵⁹⁸，以生存權為上位概念，復以工作權以及財產權兩支柱作為生存權之確保，就工作權而言涉及未進入勞動關係未就業者之失業救濟、就業服務以及已進入勞動關係之以就業者之勞動三權、勞動保護法令。綜上學者與實務所述，勞工之團體(集體)協商之權利受到憲法層級之保障亦無疑義，

⁵⁹⁵ 林佳和，團結權之意義—大法官釋字第 373 號解釋，載：集體勞動法精選判決評釋，頁 5-6，2017 年 9 月。

⁵⁹⁶ 此語乃學者引 Franz Gamillscheg 之說法，參見林佳和，同前註。

⁵⁹⁷ 林佳和，同前註。

⁵⁹⁸ 黃越欽，勞動法新論，頁 79-82，轉引自 劉士豪，勞動基本權入憲之分析，21 世紀憲改聯盟，頁 8。

我國學者亦指出⁵⁹⁹團體協商權在憲法層次受集體勞動權之保障。

另值得一提者，在憲法層次以下，著名之兩公約(公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約)已因我國兩公約施行法而具國內法效力，國內政府機關職權行使亦應合乎兩公約之意旨，保障人權並避免人民受他人侵害。觀乎公政公約第二十二條以及經社文公約第八條，涉及受僱者之同盟自由以及罷工(爭議)權利之保障。以同盟自由為始開展之勞動基本權之保障，使受僱者加入工會保障自身工作安全、僱用利益，透過集體協商發揮功能，對於受僱者透過工會作為其代表進行集體協商之權利保障，自不待言。

第三項 勞資基本權衝突與處理

雇主重大經營決策，是否應於決策做成前與工會先行協商，此牽涉雇主與勞工憲法位階上之權利，亦即雇主與勞工基本權相互碰撞之地帶，乃謂之為基本權之衝突。對於基本權之衝突之解法，國內尚未有一致之看法，我國學者指出⁶⁰⁰，我國憲法並未明文區別基本權之間之位階，若硬要區別高低，則係要求法官做哲學價值判斷，十分困難，惟若要求其於具體個案做出法益衡量，應盡可能調和兩者以求雙贏。

我國勞動法學者則主張⁶⁰¹，以基本權衝突界限作為企業購併決策(亦屬雇主重大經營決策)可協商性之界限為妥適方式，並指出不論是營業自由或是團體協商，均無所謂絕不可侵犯之領域，只要與勞動與經濟條件相關則有一團體協約協商之可能。

就此可協商性之部分(須注意者，此非義務協商)，本文同意，伸其言，其所指涉者乃基本權之本質內容是否受到侵犯，我國學者指出⁶⁰²，德國基本法第九條

⁵⁹⁹ 黃程貫，勞動法，空中大學，2001年，149以降，轉引自 邱羽凡，同註1，頁109。

⁶⁰⁰ 賀祥宏(廖元豪)，中華民國憲法，11版，頁2-71-2-73，2010年8月。

⁶⁰¹ 邱羽凡，同註1，頁109。另學者完整論述可參見其文，或見本文註501略知一二。

⁶⁰² 蕭淑芬，論基本權核心概念之規範——一個比較法學之觀察，東海法學研究，19期，頁12，2003

第二項規定「無論任何情況，均不得侵害基本權之本質內容。」強調各種基本權有其本質內容，不得侵犯。並謂此處所謂基本權之本質內容，又稱為基本權之核心，係指個人之個別基本權核心之基本權，而一般認為人性尊嚴就是這些基本權本質核心之所在。簡言之，基本權之本質內容與憲法人性尊嚴此上位概念相聯結，而基本權之本質內容不容受侵害，不能作為與其他基本權衝突時被權衡犧牲之領域。本文以為，就雇主角度的角度，若謂要求雇主決策做成前肩負與工會協商之義務，便屬侵犯其營業自由之基本權本質內容，侵害其人性尊嚴，如此說法言之過甚，蓋如前揭美國學者所強調的⁶⁰³，當認定某種雇主任經營決策屬於勞動條件時從而使雇主肩負協商義務時，這並不必然意味雇主之(營業)行動自由被實質妨礙，蓋協商義務並不要求獲得工會同意，僅係要求對於待決決策，事先給予工會協商機會以及工會請求之相關資訊之提供。本文認為所謂管理特權乃隨國情、價值觀點不同所帶來不同樣態之權衡，縱協商事項廣如瑞典，如上所述，亦不造成雇主人性尊嚴之侵犯，故就協商要求是否造成本質內容侵犯而言，本文同意我國勞動學者之看法。

然以本文前揭德國監事會以及瑞典董事會為例，在董監事會股東代表相較勞方代表皆有優勢⁶⁰⁴，倘若勞方代表制度設計上在董監事會相較股東代表甚至較具優勢時，是否侵害雇主任營業自由之本質領域，是否真如我國勞動法學者所言營業自由無絕不可侵犯之領域，或可再行討論。學者⁶⁰⁵觀察德國憲法法院關於共同決定制度(如勞工董事)之見解，認為財產權之保障並非絕對，當財產權客體有較清楚之社會關聯或扮演一定社會功能，特別是對財產之支配利用不限於權利人本身，涉及第三人之利益，第三人對財產權之利用生依賴關係時，憲法要求需基於公益考量非財產權人之利益，然而，對財產權之拘束須合乎比例原則，另名學者

年 12 月。

⁶⁰³ GORMAN & FINKIN, *supra* note 126, at 696.

⁶⁰⁴ 揆諸兩國勞工董監事制度，至多董監事會勞資人數平衡，未有勞方人數超越股東代表之情況，並且，主席有具決定性投票權，遴選主席時股東代表有些為優勢，故若陷入勞資僵局，資方帶有優勢，有最終決策之權利。

⁶⁰⁵ 林佳和，同註 507，頁 18-20。

亦謂⁶⁰⁶勞工得否參與董監事會，憲法上即為得否以憲法 23 條之為增進公共利益來限制雇主憲法 15 條之財產權。本文同意公司組織涉及有其特殊公益性及社會拘束性，共決、勞工董事制度是為合憲之立法決定，惟若在制度設計上勞方於董監事會中顯得強勢，則此種雇主財產權之限制有違比例原則，甚而可能侵犯財產權、經營自由之本質領域，故就此本文不認同前揭我國學者之看法。

最後，就可協商性認定而言，由於以憲法進行法益權衡，過於抽象，誠如前揭我國憲法學者所提言及，⁶⁰⁷無異要求法官做出哲學價值判斷，甚為艱難，本文以為或許可以參考我國實務工作者所說的⁶⁰⁸，我國法制上雖不採美國法之分類，然猶採納誠信協商之觀念，其指出，是否會將團體協約法涉及該領域之不確定法律概念如「正當理由」「合理適當」進行解釋而將協商事項類型化形同美國發展，值得觀察。應非如學者所謂⁶⁰⁹，進行事項區分之解釋乃增加法所無之限制以致限縮誠信協商義務之功能。⁶¹⁰

第二節 我國團體協商相關法規本身之現況

第一項 得協商事項與不得協商事項

就我國現行法而言，團體協約法立法目的如第一條所揭示乃穩定勞動關係、促進勞資和諧、保障勞資權益。該法第二條規定謂「本法所稱團體協約，指雇主或有法人資格之雇主團體，與依工會法成立之工會，以約定勞動關係及相關事項

⁶⁰⁶ 楊通軒，同註 588，頁 389。

⁶⁰⁷ 賀祥宏(廖元豪)，同註 600。

⁶⁰⁸ 林振煌，美國雇主不當勞動行為概述以及我國實務見解之比較，全國律師，19 卷 4 期，頁 60，2015 年 4 月。

⁶⁰⁹ 邱羽凡，同註 1，頁 110。

⁶¹⁰ 不過學者王能君則觀察到裁決會迴避使用義務協商事項用語(本文按：盡管實質上仍為義務協商事項之區分)，其以為可能係因義務協商事項此概念法無依據，故不宜正面建立此概念，參見王能君，團體協商義務之範圍劃定－合理適当事項與團體協商事項，發表於 2015 台灣勞動學術研討會－變遷中之勞動世界：理論與實際，頁 8，2015 年 12 月，轉引自 張義德，同註 571，頁 433。

為目的所簽訂之書面契約。」根據勞資自治、契約自由原則，依照勞資雙方之意願進行協商並簽訂團體協約，然我國學者⁶¹¹曾據此認為，團體協約內容主要係勞動關係而非勞動條件，並驟認只要得於團體協約簽訂之事項成為義務協商事項。然依據現行團體協約法第十二條第一項第一款之內容，即為勞動條件，又學者指出⁶¹²若團體協約內容主非勞動條件，似與團體協約之目的⁶¹³有違。此外，其指協約事項一概為義務協商事項之論理，亦不合乎本文稍後討論之裁決實務之發展。學者⁶¹⁴據現行團體協約法十二條謂團體協約乃以勞動關係與相關事項為主，然不排除就集體勞動關係與管理權範圍事項進行約定，而且雙方亦得就非勞動關係事項進行約定，依如此敘述可窺知現行法團體協商之可協商事項概貌。

然而，並非所有事項皆得成為團體協商事項，違反強制禁止規定者如勞基法定工時、最低工資、職業安全衛生法等之內容，實務工作者指出⁶¹⁵，該等事項本得拒絕協商，縱達成協議亦因違反強制禁止規定而無效，一如團體協約法第三條規範。此外，團體協約法第十五條規定謂「*團體協約不得有限制雇主採用新式機器、改良生產、買入製成品或加工品之約定。*」此乃不法協商事項，就此學者謂⁶¹⁶此涉及企業經營之限制，在許多國家牽涉財產權侵害，此條相當爭議，惟此係二戰前勞工議題，現歐洲團體協約實務乃著重於雇主遷廠與裁員之自由。學者亦指出⁶¹⁷，若雇主願與工會就事業經營事項於團體協約中約定，表示此約定乃其事業經營承受範圍內而無礙經營，故無訂定第十五條規範及類似規範之必要。

⁶¹¹ 陳建文，違反誠實協商義務之不當勞動行為類型－外國法制之介紹(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，台灣勞動法學會民國九十二年年會研討會，行政院勞委會主辦，2003年。

⁶¹² 侯岳宏，台灣團體協商制度之變動及發展－以實務發展為中心，臺北大學法學論叢，97期，頁154，2016年3月。

⁶¹³ 此點可參考實務工作者劉志鵬根據工會法26條10款而指出，工會團體協商之目的乃形成勞工集體勞動條件。劉志鵬，團體協商義務與誠實協商義務，全國律師，第15卷6期，頁8，2011年6月。

⁶¹⁴ 劉士豪，團體協約法修正後之分析，法學新論，9期，頁13，2009年4月。

⁶¹⁵ 劉志鵬，同註613，頁5。

⁶¹⁶ 劉士豪，同註614，頁16。

⁶¹⁷ 黃程貫，團體協約，收錄於：台灣法學新課題(四)，頁138 轉引自 邱羽凡，同註1，頁104-105。

第二項 規範本身可協商事項區辨與否

觀我國現行團體協約法第六條一項規定「勞資雙方應本誠實信用原則，進行團體協約之協商；對於他方所提團體協約之協商，無正當理由者，不得拒絕。」同條二項則謂「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。」（引文底線、粗體為本文所加）

本條乃衡諸我國國情而參考美國日本等國之助成型之規範⁶¹⁸，由政府介入，使協商當事人肩負協商義務，引進誠信協商以及無正當理由拒絕協商態樣之義務，規範雇主與工會，充實此類不當勞動行為之內容。原因參見該法第三十二條不當勞動行為罰鍰之立法理由，係由於我國過往團體協商之推動成效不佳，雇主團體不願與工會協商，並考量我國工會尚無法依憑自身實力確保協商權行使，為落實誠信協商乃為罰鍰規定。

復觀我國團體協約法第十二條謂「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。」

⁶¹⁸ 有學者則依循德國放任制，著重勞資自治，質疑國家行政制裁恐介入過深而有違國家中立。參見楊通軒，同註 588，頁 167。

就法規本身而言，本條列舉團體協約事項並設立概括條款，其用語為得約定三字，如此文義似無法透過此作為義務協商之法源，國內論者⁶¹⁹亦抱持否定之看法，其觀察立法理由乃係提供勞資雙方參考以收教育之效，認立法者於此條未明確表達意見；另名論者⁶²⁰亦觀察概括條款乃當事人合意，認合意與強制義務有別。學者⁶²¹亦自美國法角度認為我國團體協約法第十二條乃任意協商事項，勞資雙方對此等事項並無強制性，學者以為如此將導致法律責任認定上之困難，在此制度下雇主拒絕對全面勞動關係⁶²²協商難被認係拒絕協商之不當勞動行為而係透過仲裁與調解處理之協商僵局，並謂是否能約定全面勞動關係仰賴雙方合意。

以上僅就規範條文本身初步探討，至於何等協商內容屬於合理適當，從而使當事人不得拒絕他方之協商請求，否則構成無正當理由拒絕團體協商，並使雙方就此開始協商時肩負誠信協商義務？此則牽涉到不確定法律概念之解釋。第十二條又扮演如何之角色，是否真僅係任意事項參考用而無其它用處，其與第六條之關聯為何？我國學說實務對此有所探究，亦牽涉外國實務學說論述之參考，是否透過此文義引進如美國(日本)般義務協商事項之區辨牽涉本段上面兩個問號；而雇主經營決策應如何區別，本國實務幾無，有賴我國學說以及外國實務之借鑑(本文則著重於美國經驗)。本國學說實務將在第三節討論之，本文觀點(有關是否區辨義務協商事項之看法以及雇主經營決策協商義務認定之建議)則在第四節。

附此一提，在美國常見之義務違反樣態，如雇主針對義務協商事項拒絕工會協商請求，以及未事先通知並與工會協商之下便針對義務協商事項單斷獨行，兩者皆屬 NLRA 8(a)5 之本身違反(per se violation)。而於我國規範下，對於合理適當事項拒絕協商請求乃依第六條一項後段及二項一款構成無正當理由拒絕

⁶¹⁹ 洪明賢，同註 577，頁 166。

⁶²⁰ 黃麗竹，美國勞動法上義務團體協商事項範圍劃定之研究－兼論對我國法之啟示，國立台灣大學科際整合法律學研究所碩士論文，2015 年 8 月。

⁶²¹ 本文將此見解置於此處乃因此見解僅處理法律本身而未涉獵法律概念之解釋。參見 吳育仁，台灣集體協商法律政策之分析，台灣勞動評論，2 卷 2 期，頁 362，2010 年。

⁶²² 學者據團體協約法第 2 條認為我國協商授權範圍廣於美國 NLRA 規範之工資工時勞動條件，為全面勞動關係，亦即涉及勞動關係之經營權亦含括在內，然其認我國並無強制協商之規定，致難認定法律責任。有關全面勞動關係之概念請參吳育仁，同前註，頁 357。

協商之不當勞動行為，然而，雇主未事先與工會針對合理適當之事項⁶²³協商便單斷獨行，本文認於我國亦應屬無正當理由拒絕協商，蓋協商尚未開啟，至於開啟協商後方單方變更勞動條件，則屬誠信協商義務之違反⁶²⁴。兩國此處有所不同於此指明。⁶²⁵

第三節 法律概念之解釋與義務協商事項區辨之引介

第一項 義務協商事項區辨之導入

協商內容是否合理適當，從而受到我國團體協約法第六條之規範，肩負我國法下不得拒絕協商以及誠信協商之義務，乃牽涉合理適當此不確定法律概念之解釋。

我國團體協約相關制度乃參照美國、日本等國，承本文前揭之討論，美國於聯邦最高法院 Borg-Warner 一案後，以 NLRA 第 8 條(d)為基礎，明確開啟義務協商事項與任意協商事項之劃分，誠信協商義務之肩擔僅賦予前者，而後者端賴雙方意願決定是否開啟協商以及是否同意他方提議，自此之後，美國聯邦最高法院指標案例 Fibreboard 案與 First National 案之雇主經營決策之區別亦立基於協商事項之區辨，美國實務發展殆已無回頭路矣。

⁶²³ 誠信協商義務亦應侷限於合理適當之事項，蓋誠信協商義務乃開啟協商後應負之義務，開啟協商前之無正當理由拒絕協商所要求事項為合理適當，開啟協商後亦然如此要求乃必然。此種論理乃本文參照實務工作者所得出，參照 劉志鵬，同註 613，頁 13-14，其謂我國法區別拒絕協商(開啟協商前)與誠實協商(開啟協商後)，惟第六條第二項並未區別拒絕協商以及誠實協商，均以無正當理由概之。

⁶²⁴ 如 103 年勞裁字第 23 號謂「團體協商是一種勞資之間共同決定勞動條件之過程，勞資雙方對協商中之勞動條件，不僅負有積極透過團體協商決定勞動條件之義務，也負有消極不單方進行決定或變更之義務，因此雇主與協商過程未充分與他方協商，便單方表明實施方案、片面決定或變更勞動條件，也應解為違反誠信協商義務。」(引文底線為本文所加)

⁶²⁵ 相異處當然不止於此，舉例如拒絕協商所必要之資料，我國法規置於拒絕協商，美國則以總體情境之認定主觀誠信與否。惟我國學者張義德則認雇主拒絕提供必要資料應非無正當理由拒絕協商，而係雇主態度是否合乎誠實信用，故重點非資料是否必要而係雇主是否誠實回應工會要求，故資料縱非必要，若有助於協商，雇主仍應提供之。實務亦有相類見解，詳見張義德，同註 571，頁 442 以降(其見解於頁 444)。

日本法制上雖無團體協商事項之區隔，然如本文前揭所引述我國學者討論，日本學說與實務亦然區別義務團體協商事項，通說認當雇主有處分權限且與勞動關係有關之事項均為義務團體協商事項。

既美國與日本之制度乃為我國團體協商不當勞動行為制度所效法，則是否透過團體協約法第六條之合理適當，透過法律概念之解釋引入義務協商事項之區辨，我國通說乃採肯定之見解。

如實務工作者謂⁶²⁶義務協商事項非漫無限制，依團體協約法第六條須為合理適當，乃指須己方有處理權限，且判定上是否屬義務協商事項上應回歸保障勞工團體協商權之目的思考，此外，雙方仍得就任意協商事項協商，不侵害工會協商權，其亦指出為削減短期對雇主之衝擊，且罰鍰之責嚴格，未設義務協商範圍對雇主過苛。

次如論者指出⁶²⁷，劃定義務協商事項不影響雙方互讓，其論據乃縱為任意事項仍可作為吸引他方之籌碼，且若完全不設定義務事項範圍(此乃論者回應所有事項皆應協商之看法)，協商事項將無邊無際，超乎當事人處理能力範圍，徒然無益。另名論者亦附贊之⁶²⁸，謂我國勞資協商實情乃勞方請求資方協商為多，要求雇主針對勞方所提事項盡皆協商(包含經營權事項)，侵害雇主經營決策自由。

再如學者所言⁶²⁹，我國法制乃參諸美日等國設計，美日既為協商事項區辨，援引美日義務協商概念並建構判斷基準乃屬當然。

當然亦有少數見解⁶³⁰觀察美國協商事項區隔之分歧認為應採開放方式，將所有勞資爭議攤在桌上由雙方解決，不能達成共識者方由調解處理，如此有利雙方在不同重要項目讓步以尋求共識，維護當事人自主又避免增加法院負擔。

⁶²⁶ 劉志鵬，同註 613，頁 5-6。

⁶²⁷ 洪明賢，同註 577，頁 166-167。

⁶²⁸ 黃麗竹，同註 620，頁 191-192。

⁶²⁹ 王能君，團體協商義務之範圍劃定－合理適當事項與團體協商事項，發表於 2015 台灣勞動學術研討會－變遷中之勞動世界：理論與實際，頁 8，2015 年 12 月，轉引自 張義德，同註 571，頁 428。

⁶³⁰ 劉陽明、謝政達，簽訂團體協約之義務－團體協約法草案之新方向，月旦法學雜誌，第 15 期，1996 年 8 月，頁 83-84。

總的而言，台灣學說傾向支持義務協商事項之引介，引入口或為所謂合理適當，進行協商事項之區辨，以避免全面事項協商義務之課予造成雇主經營自由過大負擔。本文同多數觀點詳請參照下一節內容。

第二項 團體協約法第十二條作為制定法依據

承前項，既然通說主張引介義務協商事項之區分，那麼我國團體協約法第十二條在此議題上扮演何等角色，是否僅如前揭我國學者⁶³¹所謂就美國法之角度觀察我國團體協約法第十二條認定我國並無強制協商事項以致認定拒絕協商之責之困難，就此本文整理學說討論以利釐清脈絡。

學者嘗謂⁶³²單自團體協約法第十二條，未能明確區分義務協商事項，故或可一面以團體協約法第十二條規定做判斷，一面輔以日本學說所謂勞動者之勞動條件或其他待遇以及關於集體勞資關係營運之相關事項，且雇主有處分之可能時，即為義務協商事項。然而學者僅謂 101 年勞裁字 36 號、101 年勞裁字 28 號、102 年勞裁字 61 號可能受日本學說影響。本文觀諸以上裁決亦僅只 101 年勞裁字 36 號涉及第十二條，該號討論協商事項是否為第六條之合理適當事項乃以第十二條為斷⁶³³，而是否一概以第十二條為斷，甚或第十二條內是否進行區分，學者並未明確說明。

亦有學者主張⁶³⁴，當事人一方提出之要求協商事項，若為團體協約法第二條、第十二條一項一至六款之範圍內，並且雇主對此具有處分、決定權限，而內容又合理適當，則他方當然負有協商義務，此際所謂合理適當，只要係於前揭規定範圍內則屬之，學者認為不宜就內容合理適當實質審查以免干涉當事人協約自治；若於是上述規定範圍內惟不具有處分權限者，亦非當然不負協商義務，此際內容

⁶³¹ 吳育仁，同註 621，頁 362。

⁶³² 侯岳宏，同註 612，頁 154。

⁶³³ 該號謂已發生之事項之救濟不在第十二條之列，非屬協商之合理適當之內容。

⁶³⁴ 黃程貫，團體協商之協商事項—台北高等行政法院 104 年度訴字第 975 號判決，載：集體勞動法精選判決評釋，頁 186，2017 年 9 月。

合理適當則非指要求他方具體落實協商要求，而係指請求他方協力落實之，若合理適當則亦負協商義務；至於前揭規定範圍外者，則由第十二條一項七款勞資合意事項處理之。本文觀點與此見解有部分相近之處然不完全相同，理由稍後論述。

然而，學者⁶³⁵不同意前段學者之看法，除引據其他以十二條文義為出發點之論述外⁶³⁶，其謂第十二條第五款為參與企業經營，於日本法「經營權事項」或「經營生產事項」是否應付協商有所爭議，若僅因涉及勞動條件、勞工地位提升而一概解為應付協商，則侵害雇主以其自己責任決定而不宜付協商之範圍，將致勞資協議無意義，並因不當勞動行為規範相繩以及工會爭議行為^{637 638}而過度限制雇主經營自由。⁶³⁹

就前兩段學者論述中後段學者之看法，單就企業經營事項之部分，本文認同其觀點，同意經營決策不應僅涉勞動條件、勞工地位提升就一概應付協商，以致受不當勞動行為規範、正當爭議行為拘束，故保留其論述作為本文脈絡之一部，

⁶³⁵ 張義德，同註 571，頁 428-429。

⁶³⁶ 例如第十二條調「得約定」，同條第七款當事人「合意」事項應為任意事項。

⁶³⁷ 對於學者所提此點伸言之，則應參考我國勞資爭議處理法第五十三條二項調「雇主、雇主團體經中央主管機關裁決認定違反工會法第三十五條、團體協約法第六條第一項規定者，工會得依本法為爭議行為」。復觀該項之立法說明調「為保障勞動三權之運作，對於雇主違反工會法第三十五條、團體協約法第六條第一項規定，經裁決決定機關認定屬實時，其爭議性質雖屬權利事項，但其與單純一般私權之權利受損不同，爰參照國外立法例，允許工會得依修正條文第五十四條至第五十六條等規定為爭議行為，爰為第二項。」倘雇主對其經營決策事項(不論何種經營決策)拒絕與工會協商，則依學者黃程貫之見解，皆屬於不當勞動行為，得依法裁罰之，工會並得依前引法條遂行爭議行為，縱該等事項屬權利事項。(引文底線為本文所加)

⁶³⁸ 由於我國爭議行為僅限於調整事項，故雇主經營決策所帶來之工作安全影響非屬之，故倘若針對經營決策協商而陷入僵局時，無法依勞資爭議處理法五十四條於調解不成立且工會罷工投票過半情況下遂行罷工、設置糾察線(然須注意者，學者林佳和指出，依我國法律罷工無需協商陷入僵局，僅需雙方調解未達成共識則可，我國罷工權之行使至少較之德國為寬鬆，參見林佳和，協商僵局之處理，勞動部網站

<https://www.mol.gov.tw/media/3810599/%E5%9C%98%E9%AB%94%E5%8D%94%E5%95%86-%E5%8D%94%E5%95%86%E5%83%B5%E5%B1%80%E4%B9%8B%E8%99%95%E7%90%86-%E6%9E%97%E4%BD%B3%E5%92%8C.pdf>，最後瀏覽日：2018 年 6 月 22 日)，僅得於不當勞動行為成立時對雇主遂行爭議行為，此非同於美國，倘於協商陷入僵局時雇主即得對其經營決策單斷獨行，而工會亦得採行經濟性武器逼迫雇主讓步。又於我國未充分協商即單方變更勞動條件屬有違誠信(見本文註 581 之裁決)，然於陷入僵局時雇主單方變更勞動條件是否協商已無意義而無以不當勞動行為拘束之必要，實務未見，而學者林佳和則認陷入僵局時雇主單方變更勞動條件或有可能不再需要以違反誠信協商之不當勞動行為加以論處。

⁶³⁹ 此外，學者於其博論稱將第十二條之勞資合作組織設置利用解為應付協商，則相當程度壓縮勞工董事之存在意義，此際應持國家中立原則，詳參張義德，同註 571，頁 429。

然而須注意的是，觀後段學者之論述似認第十二條五款為參與企業經營(事項)，本文撰寫者亦曾有相同之認知，惟該款文義係指參與企業經營組織之設置與利用，並非所謂企業經營事項。

實務工作者⁶⁴⁰則採取區分之作法，其謂第十二條僅係說明得約定事項而非列舉義務協商事項，故工會據之請求協商時雇主並非咸負協商義務，須根據日本學說義務協商事項之定義⁶⁴¹以及團體協約法保障團體協商權之目的判斷。其中，涉及勞動條件(第一款)以及集體勞資關係(第二、三、四款)者屬義務協商事項，而涉及經營參加者(第五款)實務工作者則認似宜解為任意協商事項，並謂勞資有意就參加經營事項協商值得鼓勵，倘實務工作者指涉者為參與企業經營組織之設置利用，單就第十二條而言，本文觀點同於學者⁶⁴²，其認為解釋上凡屬第十二條所列舉之事項，勞資一方即得要求他方進行團體協商，並認為十二條五款之價值與重要性不應再加區別而與該條其他款不同，就此本文同其見解，並認就第十二條五款一方即得要求他方協商亦合乎本文脈絡，蓋本文以為某些經營決策非屬義務協商事項，與勞動關係牽連甚淺，若受僱者有興趣應循他種勞工參與途徑，而此種解釋亦有助於其他勞工參與途徑，保障工會以及受僱者。

然而，學者回應國內持日本學說見解之學者認為⁶⁴³，不宜區分義務任意協商事項，論據略為我國並無法律規範作為義務任意事項區分之基礎，且若採行義務事項之區辨，以日學說為基礎之解釋則僅工會會員勞動條件及待遇、集體勞資關係運作事項兩者始屬合理適當之協商內容，將致團體協約法第六條之適用範圍大幅限縮，如此則限縮對工會之保障，恐有違制度原意⁶⁴⁴。本文由雇主就其經營決策之協商義務此角度觀察，第十二條並無該等事項之依據，故探討此議題則須回歸團體協約法第二條以及第六條，本文觀點非同於以日學說為基礎之解釋，認同學者主張之團體協約法第二條、第十二條所定範圍內之事項且雇主具處分權限者，

⁶⁴⁰ 劉志鵬，同註 613，頁 6-7。

⁶⁴¹ 同於前揭學者侯岳宏所引日本學說之定義。

⁶⁴² 黃程貫，同註 634，頁 184-185。

⁶⁴³ 黃程貫，同前註。

⁶⁴⁴ 此點可觀諸第三十二條之立法理由。

一方即得要求他方協商此保障工會之精神，惟本文再進一步討論，誠如本文前揭美國法之論述，任何經營決策皆可能影響工作安全，影響僱用安定，然非一旦影響工作安全皆應付協商，應探究決策對勞動關係之關聯，一如美國實務謂⁶⁴⁵義務協商事項應與 NLRA 8(d)之勞動條件有直接、顯著之關係而非遙遠、附帶者。倘若影響十分間接之決策應排除於雇主義務協商事項之外，而涉及經濟因素而脫離僱用關係卻造成僱用關係終止之決策，在美國法 First National Maintenance 案亦以權衡法則衡量雇主之協商義務，故本文認為應以合理適當為微觀調控之工具(本文本章本節之下一項將稍加詳述)，考量雇主處分權大小、對受僱者勞動關係之關聯性高低、勞資協商利弊權衡等等因素，縱因法未明文而未使用義務協商事項、任意協商事項之名，而實質上進行事項區分，保障雇主決策不受干涉之需求，避免顯著限縮雇主義務自由。

最後，學者認為⁶⁴⁶義務協商事項之判斷，乃透過協商事項作合理性控制，以營造、提昇勞資雙方進行誠信之合理適當互動之可能性。故學者由達成此可能性之結果逆推義務協商事項，其以為認定義務協商事項應綜合考量下列幾點，其一、就結果而言，系爭事項協商後得否訂入團體協約(該學者按：不會白忙一場)其二、就性質而言，該事項是否在雇主任限與處理能力範圍內(該學者按：不能強主體所難)其三、勞工受該等事項之利害影響牽涉，且依社會通念該事項處理性質上應適度考量勞工權益、願意。那麼，雇主重大經營決策本身應可通過第一(依美國經驗該等決策至少為任意協商事項，仍可協商)、第二點(縱係因經濟因素而決策，雇主對之尚有處理能力)之檢驗，然第三點則或可牽涉勞動條件、勞動關係之關聯性以及實為價值權衡之勞資協商利弊之衡量。本文詳細觀點請參見第四章第四節。

⁶⁴⁵ 參見本文註 129 處之文字。

⁶⁴⁶ 陳建文，不當勞動行為實體法與程序法整合型計畫無正當理由拒絕協商子計畫期末報告，行政院國科會補助專題研究計畫，頁 19，2012 年 10 月。

第三項 裁決實務見解之流變—有關協商事項區辨

實務上尤以不當勞動行為裁決委員會之見解深具參考價值，此委員會係由涉獵勞動法、勞動關係之專家學者所組成，地位類似美國 NLRB，對於協商事項之區辨具有其專業知識，以下按時序顯現裁決會之判斷變化。

第一款 第十二條作為合理適當之依據

101 年勞裁字第 36 號謂「又勞資之一方於有協商資格之他方提出協商時，對於他方所提出合理適當之協商內容、時間、地點及進行方式，拒絕進行協商，為無正當理由之情形之一種，團體協約法第六條第一項及第二項第一款所明定。亦即，勞資之一方提出之團體協商之協商內容、時間、地點及進行方式等必須「合理適當」，他方之拒絕協商始構成無正當理由拒絕團體協商之不當勞動行為。」此即展現出裁決會亦以合理適當作為團體協商內容之控制，然而，是否透過合理適當遂行義務協商事項之區辨，裁決會謂「團體協約之協商內容，依同法第 12 條第 1 項之規定，包括工資、工時、津貼、獎金、調動、資遣、退休、職業災害補償、撫卹等勞動條件及同條項第 2 至第 7 款之事項。至於就已發生之事項之救濟等，依上開條文之規定，應非屬團體協約協商之合理適當之內容。經查相對人於一零一年六月二十九日發放一百年度考核獎勵金完畢，申請人如就未來考核獎金發放標準、基礎等相關制度與辦法，提出與相對人為團體協約之協商，依上開條文之規定，相對人應就此一事項與申請人協商。但就相對人於一零一年六月二十九日已發放之一百年度考核獎勵金之事實，揆諸上開說明，則非屬團體協商合理適當之內容事項。申請人此部分之請求，並欠缺法律上合法妥當之依據。」

（上引裁決之底線為本文所加）

就此學者指出⁶⁴⁷此號裁決係以團體協約法第十二條作為是否為團體協商之合理適當內容之依據。另名學者⁶⁴⁸同此見解，然而該學者也指出，團體協約法第十二條僅廣泛團體協約得規定之事項，條文中並未有任何分區分，似難得出團體協商事項分標準的考量因素，且學者認為裁決會所謂「屬於團體協商合理適當之內容事項」，亦恐陷於合理適當之抽象概念循環替代。本文援引前揭實務工作者之第十二條區分說⁶⁴⁹同意此見解，蓋此號裁決亦未言明第十二條何等事項應付協商，倘其意乃將第十二條事項咸應付協商，則恐不利於雇主之營業自由，詳者下節論敘之。

第二款 處分權作為合理適當之依據

就 101 年勞裁字第 28 號而言，此號裁決之論述則與前揭裁決有所不同，此號裁決謂「團體協商之目的在透過勞資雙方集體協商之途徑，形成集體勞資秩序，以達成勞資自治之目的，因之，工會請求協商之事項，如果與工會會員之勞動條件或集體勞資關係有關而為雇主具有處分權者，雇主即有協商之義務，以此觀之，教師本以教學為其職務，如無法律明文而要求教師擔任營養午餐監廚及驗菜工作，有增加教師工作負擔之虞，當已涉及教師之勞動條件；其次，教師是否擔任營養午餐監廚及驗菜工作，因學校而異，亦屬各個學校得自行處分之事項，從而，申請人提起本件團體協商之請求，於法相對人有協商之義務。」此外，對於合理適當，裁決會則謂之為「須斟酌客觀上他方所提出之協商內容是否為另一方所能對應，如另一方客觀上不能對應時，即不能苛求其未盡團體協商義務或未盡誠實協商義務」（上引裁決之底線為本文所加）

不僅學者⁶⁵⁰認為此號裁決似受日本學說影響，蓋此號裁決使用相近於日本學

⁶⁴⁷ 侯岳宏，同註 612，頁 155。

⁶⁴⁸ 陳建文，同註 646，頁 19。

⁶⁴⁹ 請參照本節第二項實務工作者 劉志鵬之見解。

⁶⁵⁰ 侯岳宏，同註 612，頁 155；陳建文，同註 646，頁 19。

說之定義(參見本號劃線處)。另名學者則認⁶⁵¹裁決會似將是否有協商義務之事項與合理適當協商內容兩概念分離,非以後者作為義務協商事項之判準。本文認倘將合理適當之意涵解為受請求方能否應對,受請求方是否有處分權,則此號裁決之於雇主經營決策協商義務之區辨判斷並無太大意義,蓋雇主對其經營決策往往處分權,非強其所難超乎其權限之外,此際能使用之判準非僅勞動條件,而為是否涉及勞動關係以及涉獵之深淺,如此則相類於美國法之 NLRA 8(d)之討論矣,此號裁決似未能充分處理本文議題。詳者下節論敘之。

第三款 固定見解形成-由勞動關係出發兼採處分權及合理適當

然而,102年勞裁字61號,遂將前揭兩號裁決之合理適當之內容與處分權標準綜合判斷之,學者指出⁶⁵²已有裁決實務於此號後之發展已有固定化之趨向。此號裁決謂「我國團體協約法對團體協約之協商事項,並無具體明文之限制。故解釋上,就雇主有處分權限之事項,且雇主願意進行團體協商時,除違法事項(例如違反法律強制或禁止規定之事項、違反公序良俗之事項、或構成不當勞動行為之事項…等)以外之任何事項,均可以成為團體協商之事項。然此並非意謂上開事項只要工會或雇主一方向他方提出團體協約協商要求,他方即負有協商之義務。蓋團體協約法第2條規定:「本法所稱團體協約,以約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約」,同法第6條第2項第1款規定:「一、對於他方提出合理適當之協商內容…」。故若工會向雇主提出特定事項之團體協約協商要求時,『該事項必須是以約定勞動關係及相關事項為目的,特別是雇主有處分權且與工會會員勞動條件相關或涉及雇主與工會間關係的事項,並且內容合理適當者,雇主始負有誠信協商義務』;若其不盡協商義務,始可能構成違反團體協約

⁶⁵¹ 王能君,團體協商義務之範圍劃定—合理適當事項與團體協商事項,發表於2015台灣勞動學術研討會—變遷中之勞動世界:理論與實際,頁11,2015年12月,轉引自張義德,同註571,頁431。

⁶⁵² 張義德,同註571,頁433。

法第 6 條第 1 項之不當勞動行為。反之，當工會或雇主一方提出之協商事項非屬上述雙方負有誠信協商義務之事項，即無團體協約法第 6 條第 1、2 項之適用。」(上引裁決之底線、雙引號為本文所加)

就此學者認⁶⁵³本號裁決應有受日本學說影響，並謂可自此三號裁決內容看出實務之謹慎小心，原因無非慮及過度解釋將致某些事項雇主不負協商義務，反致限縮規範之意義，此乃實務所欲避免者。另有學者⁶⁵⁴對此號裁決做出細緻分析，其描繪本號裁決特徵五點，一、首度明示違法事項不得作為協商內容。二、據團體協約法第二條認團體協商事項須為與工會會員勞動條件相關或涉及雇主與工會關係之事項。三、維持 101 勞裁 28 所揭示之雇主具處分權之判準。四、雖亦引 101 勞裁 36 之合理適當標準，惟未並引團體協約法第十二條一項之協商內容。五、明確區分團體協商事項以及有協商義務之事項，僅後者方有構成拒絕協商之不當勞動行為之可能。

根據學者於其博論之觀察整理⁶⁵⁵，此號裁決後之數裁決以及法院判決⁶⁵⁶，亦依循本號裁決之見解，採綜合判準。另名學者亦謂⁶⁵⁷裁決委員會對於團體協約之協商事項已依循本號裁決而有定見而形成兩種例稿⁶⁵⁸，縱兩種例稿開頭文字些許不同惟兩種例稿之主旨應無任何差異，皆引用團體協約法第二條、第六條，表明內容是否合理適當為協商義務之法律門檻，且兩種例稿皆謂「特別是雇主有處分權且……，並且內容合理適當者，雇主始負誠信協商義務。」學者強調「特別是」此語表示形成雇主協商義務之事項不僅限於雇主有處分權之事項，至於雇主有處分權之事項一定會形成其協商義務。本文亦認同處分權為協商義務認定之要素，

⁶⁵³ 侯岳宏，同註 612，頁 156。

⁶⁵⁴ 王能君，團體協商義務之範圍劃定－合理適當事項與團體協商事項，發表於 2015 台灣勞動學術研討會－變遷中之勞動世界：理論與實際，頁 12，2015 年 12 月，轉引自張義德，同註 571，頁 431-432。

⁶⁵⁵ 張義德，同註 571，頁 432-433。

⁶⁵⁶ 103 勞裁字 8 號、104 勞裁字 52 號、103 勞裁字 52 號、北高行 104 訴字 975 號。

⁶⁵⁷ 黃程貫，同註 634，頁 182-183

⁶⁵⁸ 第一種按學者黃程貫整理分別是 102 勞裁字 61 號、104 勞裁字 49 號、104 勞裁字 52 號；第二種則為 103 勞裁字 8 號、103 勞裁字 52 號，一如學者所述，兩種例稿論述宗旨無異，文字差異其實亦不大。

本文詳細見解，特別是關於合理適當之解釋請參見下文。

第四款 合理適當作為為觀調控之工具-本文觀點

學者於其博論主張⁶⁵⁹，並無必要以合理適當之協商內容限縮團體協商事項，如同日本以處分權標準處理即可，其論據略為 101 勞裁 28 僅以處分權判準亦得妥善處理，增加合理適當協商內容標準以致限縮義務協商範圍不利工會；合理適當判斷困難且以六條二項一款之款位階之例示條款之合理適當為判準不夠全面，應認第六條一項之項位階之正當理由即可；此外於日本，合理適當乃處理工會態度不同與相應的雇主誠信基準變動之問題。

本文以為，倘以雇主經營決策為例，倘純任日本學說義務協商事項之定義，一般而言少有雇主對此等決策無處分權限之情形⁶⁶⁰，此際，能操作之判準僅存是否與勞動關係有關⁶⁶¹，一如 102 年勞裁字 61 號裁決就協商義務亦引用團體協約法第二條，實則與美國法 NLRA 下實務討論脈絡相近，亦稍稍接近學者所謂⁶⁶²團體協約法第二條之事項且他方有處分權即得要求他方協商，他方當然負有協商義務之精神。然而，諸多決策或多或少與勞工勞動關係或條件產生關連，欲論究特定事項(雇主經營決策)與勞動關係之關聯性高低，以及討論於衝擊僱用關係然卻係基於經濟因素之經營決策而需對勞資協商利益以及雇主之負擔進行權衡，此際進行協商事項之區隔需有微觀調控之工具。

本文以為，勞動關係或勞動條件關聯高低以及勞資利益權衡似透過內容合理適當，以此概念處理似乎較佳。亦即，合理適當概念涵意較廣，在其底下之子集合如勞動關係或勞動條件關聯高低、雇主擁有處分權與否、勞資協商利益與負擔

⁶⁵⁹ 張義德，同註 571，頁 434。

⁶⁶⁰ 或許若有政府強制介入之情況方可能無處分權限。

⁶⁶¹ 附此一提，就經營生產、合理化事項而言，日本學說可概分為兩派，其一主張決策本身應雇主自負責任，只對涉及勞動條件之效果負有協商義務；另一主張只要決策本身與勞動條件與地位提升有關便應付協商以之為經營參加，詳見本文第三章第二節第三項之討論。

⁶⁶² 黃程貫，同註 634，頁 186

之權衡等等內容，亦可說是內容合理適當乃以雇主處分權、勞動條件(關係)為基礎對協商事項做出微觀調控。倘如學者所謂捨棄合理適當以避免限縮事項，在其他廠場層次之管理決策，許多密切扣緊勞動條件，或許較易處理之，然於雇主經營決策是否肩負協商義務，討論勞動關係關聯之**高與低**以及**權衡**雇主與工會協商所帶來之利害等等問題，在勞資之間取得平衡，則非單純純任與勞動條件之**相關與不相關**以及雇主具處分權之**有與無**所能處理⁶⁶³。

學者主張加上合理適當乃為限縮協商事項，惟本文認為衡量勞動關係關聯性高低以及勞資利益權衡後，對於雇主經營自由造成過度之協商負擔，將此包袱移開並非限縮協商事項，當然本文亦承認此種認定須戒慎恐懼，畢竟事涉勞工工作安全；學者認為合理適當判斷為難題，本文以為如學者所謂之正當理由亦係抽象難題，既依循法規，事項非合理適當則為無正當理由，為何捨近求遠使用正當理由，至於例示條款何以在義務協商事項之認定上不夠全面，學者亦未詳述原因；至於學者引據日本經驗在合理適當之解釋，本文認為雇主誠信基準隨工會態度而變動，則應於第六條第一項誠信協商之處進行處理。

簡言之，本文認為合理適當之概念作為義務協商事項認定之協助，為勞動關係(條件)與雇主處分權進行微觀調控，有其功能而有存在之必要。學者亦有相近且更為細緻之見解⁶⁶⁴值得參考，其揆諸裁決實務之操作，認為內容合理適當應取決於雇主處分權之大小、勞動關係權益相關程度之高低、未違反法律或受法律限制、社會通念認為是否合理妥適、是否不悖常情而可接受、非勞資雙方合意不能再提協商等等因素綜合考量之。另外論者⁶⁶⁵亦主張，雖然合理適當似近美國表面協商概念下之不合理協商要求，有指涉協商合理性、內涵之功能，而我國裁決

⁶⁶³ 當然，若將協商將使資方負擔大於或小於勞方協商利益之情況透過文義解釋解為與勞動條件關聯性低或高以致相關與否，亦無不可，只是透過合理適當之微觀調控協商事項內容，本文以為功用甚佳。

⁶⁶⁴ 陳建文，拒絕團體協商之不當性與正當性思考－無正當理由拒絕團體協商機制之裁決操作探討，發表於：我國不當勞動行為裁決制度實施週年研討會，頁 32，2012 年 5 月，轉引自 張義德，同註 571，頁 433。

⁶⁶⁵ 黃麗竹，同註 620，頁 195-196。

實務對於合理適當之意涵有多種解釋⁶⁶⁶，似難將合理適當協商內容與勞資雙方就某事必須協商畫上等號，然而文義與裁決實務寬泛不可預測，即使未能如美日區別義務、任意協商事項，仍有援引美日法理區別義務、任意協商事項之必要。

第五款 裁決實務固定化趨向

最後，本文整理幾則新近裁決以結束本節本項，105 年勞裁字 34 號，一如同前揭學者於其博論所謂發展固定化之趨向，該號裁決明謂其承襲台北高等行政法院一零四年訴字九七五號之意旨(同乎 102 年勞裁 61)⁶⁶⁷。相對人曾引據 101 年勞裁字 28 為抗辯，主張協商請求應合理適當，亦即須他方客觀上得對應，然申請人主張事項乃違法事項，非合理適當，相對人無以對應。然裁決會則認相對人並未提出任何具體之法令依據來證明系爭團體協約草案之議題，依據法令屬不得協商之事項，故相對人之主張甚屬牽強。是故，合理適當內部意涵甚廣，請求針對違法事項協商者乃非合理適當之協商內容⁶⁶⁸，如學者陳建文之整理所述。而 105 勞裁字 22 號亦謂「誠信協商義務宜解為勞資雙方須傾聽對方之要求或主張，而且對於他方之合理適當的協商請求或主張，己方有提出具體性或積極性之回答、主張或對應方案，必要時有提出根據或必要資料之義務。」(引文底線為本文所加)請求協商之內容合理適當乃肩負誠信協商義務之前提，亦無乖於前揭固定化發展之脈絡。⁶⁶⁹

⁶⁶⁶ 如本文前揭裁決見解以第十二條、客觀上他方能否對應作為合理適當之意涵，另外論者並整理本文為提及之 103 勞裁 8、52 號對合理適當之解釋為無違反法律強制或禁止規定、無其他明顯悖於常理之處，參見黃麗竹，同前註，頁 195。

⁶⁶⁷ 另 106 年勞裁字 56 號亦同此見解。

⁶⁶⁸ 另依據團體協約法第三條，團體協約違反法律強制或禁止之規定者，無效。若已簽訂則無效，未簽訂前則可抗辯非為合理適當之內容，不負協商義務。

⁶⁶⁹ 另 105 年勞裁字 50、104 勞裁字 59 亦有相同用語。

第四項 雇主經營決策之協商義務之區辨—我國學說實務討論

首先討論一問題，何以對經營決策本身協商較對經營決策之效果協商為佳，本文認為，於雇主經營決策底定後，工會對決策之效果進行協商，如此無以變更雇主決策，僅得於該決策框架下討論盡可能有利勞工之效果⁶⁷⁰，此際得討論之範圍乃限縮於一定空間；然若工會得於雇主肩負誠信協商義務情況下針對雇主經營決策本身協商，一來則有更動雇主經營決策之可能，將使勞動關係之更形穩固⁶⁷¹；二來工會並得因經營決策之協商知悉雇主相關經營資訊，較效果協商所能獲得者廣⁶⁷²，充分知悉之情況下有利勞資和諧；三來得討論決策本身之情況下亦得討論效果，討論之範圍較廣；最後，決策協商之義務產生時點在決策形成前，早於效果協商之決策形成後施行前，時點在前更利於勞工應對，綜合上述，工作安全、勞動條件之保障更為充分自不待言。

認定雇主之經營決策之本身是否應先行與工會協商，此問題之根本即係探討該經營決策本身是否為義務協商事項。我國學說多對義務協商事項區辨之引介表示認同，並為之尋找我國制定法之事項區辨引入口（團體協約法第六條合理適當之內容）以及事項區辨依據（此指同法第十二條），而涉及勞動關係變動之雇主經營決策是否得與工會協商，牽涉團體協約法第二條所謂之勞動關係事項，依法得於團體協約中加以約定。然而，對於雇主經營決策是否應與工會協商，此於美國屬高度爭議之問題，我國學說雖引他國學說實務而稍有討論⁶⁷³，然於我國實務則屬罕見。

學者有謂⁶⁷⁴每一涉及勞動關係之約定難免將與企業行為發生連動，然團體協約自治有其界限，倘團體協約內容逸出勞動關係而進入企業經營領域，則非團體

⁶⁷⁰ 例如可能只能盡可能提高資遣費。

⁶⁷¹ 若雇主因協商而更動待決經營決策，則勞工可能因而保住工作、甚至是原本遂行之業務，只對效果協商，以部分關廠為例，縱如 Kohler 所謂得請求雇主調至他廠（參見本文第二章第一節第三項），然業務可能非同，更可能無他廠可調，無法保住工作。

⁶⁷² 例如雇主欲外包某業務而資遣，工會可知道雇主經營相關資訊，而非侷限於資遣費相關者

⁶⁷³ 此部請參見本文前引他國學說實務之討論。

⁶⁷⁴ 楊通軒，同註 588，頁 124。

協約所可規範之對象，不受團結基本權之保障。甚而更謂⁶⁷⁵有關企業經營事項，工會無權要求雇主進行協商，其認此乃任意協商事項，蓋其以為團體協約自治僅係修正市場經濟之不足，故人事事項、企業投資、銷售組織、工作位置數目、遷廠併購、裁併生產線、改進生產技術、外包等事項雇主均無須與工會協商或徵詢意見。而實務工作者則明顯同於日本其一學說看法⁶⁷⁶，主張企業經營方針、人事事項、設備等編制，性質上屬雇主專權事項，不宜付協商，惟該等決策之影響則於勞動條件相關之範圍內應解為義務協商事項，而企業經營合理化事項如企併、買新設備、外包、關廠等亦然如此。

本文觀點不同於上述兩說，本文以為所謂管理特權係價值權衡，如前引學者所述，縱於日本亦未概括承認雇主經營權，而所謂管理特權於美國發展乃隨時遞移而有所縮減，雖非完全潰縮至如瑞典般諸多經營事項皆應付予協商流程。倘所謂經營合理化事項或企業經營事項(約同於本文所謂雇主重大經營決策)一概非屬義務協商事項，或是工會僅能要求針對決策之效果協商，本文認此種觀點僅關照雇主經營自由而忽略勞工工作安全對其社經地位之影響。舉例如設雇主旗下僅一座工廠，雇主純基於勞工成本之減縮(台灣常謂之 cost down、cost reduction)而決意將某部業務外包⁶⁷⁷，以致受僱勞工失去工作，此等決策真無法與工會先行協商取得工會在工資等條件上讓步從而可避免外包以致勞工失去工作？此際若只能針對決策之效果進行協商，勞工亦無遂行相同業務之他廠可去，本廠其他業務未必適合，僅能談資遣費等條件而已，倘又為高齡勞工，再找下一份工作難矣，非如學者 Kohler 所謂⁶⁷⁸效果協商涉及範圍廣大實與決策協商僅為程度上差別。

我國實務對於雇主就其經營決策是否需與工會先行協商之判決近乎闕如⁶⁷⁹，稍有涉獵此等事項者，乃最高法院九十七年台上字一八八零號判決，其謂「參照

⁶⁷⁵ 楊通軒，同註 588，頁 188。

⁶⁷⁶ 劉志鵬，同註 613，頁 6-7。

⁶⁷⁷ 依據美國聯邦最高法院一九六四年之 Fibreboard 案見解，此種外包承包者在類似勞動條件下從事相同工作之外包決策，雇主負有與工會協商之義務。

⁶⁷⁸ 參見本文第二章第一節第三項之內容。

⁶⁷⁹ 本文以決策、經營、經營權、團體協約等關鍵字搜尋不當勞動行為裁決委員會裁決以及法學資料檢索系統(各級法院判決)，幾無涉及雇主經營決策協商義務之資料。

上訴人工會代表稱：『公司以虧損理由解僱勞工，但公司今年財報顯示有獲利』，被上訴人代表陳稱：『公司因虧損資遣員工，台灣分公司非為一單獨存在的事業體，美國母公司下進行重整階段中』各等語，可知兩造間之爭議為被上訴人於經營上有無產生巨大虧損，而必須採行減省經營成本之外包措施。按雇主因虧損決定將某部分營業外包與第三人，本質上乃雇主經營權行使，非屬勞資爭議處理法第四條第二項所定權利事項之勞資爭議。」（上引判決之底線為本文所加）

學者⁶⁸⁰雖未直接處理經營權行使此議題，然謂最高法院此見解忽略權利事項爭議之本質與內涵，其內涵不僅止於權利是否存在之爭議，亦包含權利是否遭受侵害之爭議，蓋雇主雖得據勞基法第十一條二款虧損事由終止勞動契約，然上訴人主張雇主無虧損情事，兩相爭執，上訴人主張乃雇主非有法定事由不得解僱上訴人此權利，故為權利事項爭議。另名學者則認⁶⁸¹最高法院將部分營業外包與解僱勞工切割，並將前者納入勞工不得爭議之經營權範圍，然其謂因虧損而終止勞動契約與部分營業外包兩者據直接關聯性，不應分開評價，從而否認最高法院據經營權行使而否定爭議權限之說法。

本文認為最高法院似率然將部分營業外包之雇主經營決策歸為概括之經營權行使，從而否定工會之爭議權限，本案雖非團體協商義務探討，然於外包決策協商義務之判定上將本案法院之論理延伸，似亦將得出基於經營權行使雇主並不肩負外包決策協商義務此結果，揆諸美國經驗，雇主經營決策並非均為管理特權，部分經營決策（特別係由因於勞工成本者）應付予協商流程，而日本見解亦未承認概括之經營權，最高法院見解過於速斷。

⁶⁸⁰ 鄭津津，論雇主因虧損解僱勞工所生爭議是否為權利事項爭議－評九七台上字一八八零號判決，台灣法學雜誌，126期，頁235-237，2009年4月。

⁶⁸¹ 邱羽凡，勞資爭議處理期間不利行為之禁止－最高法院九七年度台上字一八八零號判決，集體勞動法理論與實務發展論壇，上課講義，頁9-10，2016年11月（於台北大學法律系）。

第四節 本文觀點—我國雇主經營決策協商義務之主力借鑑美國法

雇主就其經營決策，是否應與工會協商，本質即是工會乃至於被工會代表之勞工是否能在某種程度上參與經營決策，當雇主之經營決策影響勞動關係，涉及勞工之工作安全時，對於經營決策之參與顯得十分重要。當然，必須一再強調者，雇主就其決策與工會協商，非如 First National Maintenance 案大法官 Blackmun 所憂慮者，工會成為事業經營之平等夥伴，蓋雇主尚保有最終決策權利，倘若對於經營決策之協商進入僵局，雇主尚得單方面施行其決策⁶⁸²，非為不當勞動行為，我國及美國皆然⁶⁸³，而係要求雇主事先與工會協商，使勞工對其勞動關係有所影響之經營決策有相當之參與。

第一項 應行區分協商事項—自經營決策之觀點

此處則本文以雇主經營決策為出發點先行回答第一個問題，亦即是否針對協商事項進行區分，劃分為義務協商事項以及任意協商事項。在美國，有反對協商事項劃分者，其持論乃基於事項劃分將降低雙方協商之自主性，以致雙方認為重要事項恐無法有效協商，阻礙勞資關係進展⁶⁸⁴、義務協商之區分無法一致無法預測，往往訴諸個案特定之工會雇主利益權衡⁶⁸⁵，導致如大法官 Harlan 於 Borg-Warner 案不同意見提到，雙方因此恐懼構成不當勞動行為而產生抑制協商流程之效果、憂慮委員會及法院帶入個人價值觀限制協商事項，主張除違反公共政策與法律者外皆為 8(d) 勞動條件所涵蓋(從而有協商義務)⁶⁸⁶ 等等考量。然美國實務則循相反之道路直行，聯邦最高法院 Fibreboard 案與 FNM 案以及委員會之

⁶⁸² See GORMAN & FINKIN, *supra* note 126, at 696.

⁶⁸³ 我國部分參閱本文註 596 學者林佳和有關僵局時雇主單方變更勞動條件之見解，本文認同之。

⁶⁸⁴ See Rasband, *supra* note 114, at 1983-1984.

⁶⁸⁵ See WELLINGTON, *supra* note 120, at 63-90.

⁶⁸⁶ See COX, *supra* note 27, at 1085-1086.

Dubuque 案觀點，皆以聯邦最高法院 Borg-Warner 案所立定之義務協商事項區分為前提，揆諸此些案例咸係以保存一定單方決策空間予雇主，避免對其財產權過於壓迫為出發點。而於我國通說，則如前揭所述，概以避免對雇主經營決策之自由之過度限制為其出發點，主張引介義務協商事項之區辨。

本文觀點分為三點：一、本文不否認勞工亦投資其心力於雇主之營業上，然認團體協商之義務協商事項應侷限於與勞動條件、勞動關係有相當關聯者，蓋我國團體協約法立法目的乃為穩固勞動關係，工會團體協商之主要目的亦係形成集體勞動條件⁶⁸⁷，倘若認為雇主經營決策均應咸付協商，此際無論涉及勞動關係或條件之深淺與涉及工作安全之保障與否，雇主決策皆應與工會協商，負擔面向過廣，一如大法官 Stewart 所述，難以想像廣告支出、融資等等決策相當涉入勞工勞動條件而應付協商，蓋此等決策對工作安全影響非常間接且不確定。況且，美國他種勞工參與途徑發展不興，然我國卻有勞工董事制度，對於涉及經營層面勞資關係發展之促進並非純賴團體協商一途。二、本文以為，當雇主對其經營決策肩負協商義務，縱然工會並非成為平等營業夥伴，雇主仍將擔負決策延滯之成本，在與勞動關係影響關聯性低之案件上擔負此成本，無益於經濟效率。三、此等勞動關係低關聯事項亦如學者所述⁶⁸⁸，將受到不當勞動行為裁決與正當爭議行為之拘束，對於雇主經營行止未免過於沉重。

本文乃以光譜其中一端之勞動條件關聯性低之經營決策不應該交付協商為由，主張義務協商事項之區辨有其為必要，而經營決策應如何區分於下段論述。至於義務事項認定不一之問題，本文後段將嘗試回答之。另外，本文認為價值取捨在所難免，重點係價值取捨之權限在誰。

⁶⁸⁷ 參見註 613 實務工作者劉志鵬所述。

⁶⁸⁸ 張義德，同註 571，頁 429(本文乃借其語調本文論點，其脈絡請參見其博論)。

第二項 經營決策之區辨-以決策三個領域劃分為基礎

承上個問題，第二個問題係對於雇主之經營決策區分之問題，即係何等經營決策屬於義務協商事項，而何者又屬任意協商事項。此美國實務已有相當發展之議題，我國實務當前近乎闕如。本文於此僅係嘗試稍稍提出發展之芻議供參考而已。

本文先以關於經營決策協商義務之兩個端點說法為發端(兩說於前節曾提及)，其一如本文前揭我國學者提及⁶⁸⁹日本學說其一說有謂經營決定的結果，影響勞動者之地位或勞動條件，即會被解釋為義務協商事項，而於經營合理化之問題如企業組織合併或分割、營業設備更新等，若對勞動條件或勞工僱用關係產生影響，則為義務協商事項，惟如學者於博論所述⁶⁹⁰，僅因涉及勞動條件、勞工地位提升一概解為應付協商，侵害雇主自己責任，本文亦認，參與企業經營之範圍尚屬廣泛，未要求與勞動關係之牽連程度，則使雇主協商義務面向過廣、決策實行延滯、經營自由之拘束過重；另一端點如學者謂⁶⁹¹團體協約自治有其界限，倘團體協約內容逸出勞動關係而進入企業經營領域，則非團體協約所可規範之對象，有關企業經營事項，工會無權要求雇主進行協商，本文則認此說忽略經營決策帶來之勞工解僱對於其社經地位之影響之鉅，蓋本文認勞工得事先參與經營決策之形成，最有助於穩固其僱用關係。故本文觀點不同於上述兩說。

在認同義務協商事項區辨之採納為前提之下，如何於維護雇主經營自由以及保障勞工之協商權利之下區辨雇主經營決策，將勞資間重要關注議題帶入協商流程，促進產業和平，然而卻不顯著限縮雇主經營自由，使雇主享有一定決策不受妨礙之空間，即係探究該等經營事項是否順從於集體協商流程。有鑑於雇主經營決策究屬義務協商事項抑或是任意協商事項，將導致雇主是否肩負誠信協商義務，

⁶⁸⁹ 侯岳宏，同註 575，頁 7。

⁶⁹⁰ 張義德，同註 571，頁 429。

⁶⁹¹ 楊通軒，同註 588，頁 124、188。

是否受到不當勞動行為裁罰處分以及救濟命令之拘束，工會甚而得據裁決會之不當勞動行為認定，對非屬調整事項之經營決策本身遂行正當之爭議行為⁶⁹²，如此尤顯透過合理適當控制協商事項之範圍之重要，故本文前揭主張透過合理適當為勞動關係（條件）關聯性以及勞資協商利弊衡量進行微觀調控，類同美國以勞動條件遂行義務協商事項之控制，亦係於前段兩說之間取平衡。

揆諸 Fibreboard 轉包案、First National Maintenance 部分關廠案與 Dubuque 遷廠案之案例事實，該等案件經營決策帶來之影響皆係牽涉勞工解僱，一如學者觀察到⁶⁹³Fibreboard 案為勞工透過協商避免經濟負面影響造成失業，並對影響生計之決策尋求更大之參與之見證案，而數個涉及美國轉包決策案件乃單憑勞工工作喪失即判定對協商單位之勞工具有顯著負面影響，而顯著負面影響乃認定外包決策是否應付協商之最重要因素，由是可見僱用關係之穩定對於勞工於雇主經營決策之參與之重要性。而本文擬採之雇主決策領域分類亦牽涉僱用關係、工作安全，並將以此分類界定雇主對其經營決策本身是否肩負協商義務，以下討論之。

本文探討射程範圍乃雇主之經營決策而非廠場層級之管理決策，按前揭本文所引國際勞工組織之勞工參與之雇主決策分類⁶⁹⁴，其中第三類財務經濟決策、第四類經營結構與根本之決策皆屬雇主經營決策之範疇，應為我國團體協約法第十二條五款之企業經營事項所涵蓋，惟如大法官 Stewart 曾謂許多管理階層做出之決策都會影響工作安全，然而並非一切經營決策均順從於協商過程。本文參照大法官 Stewart 於 Fibreboard 案之協同意見書以及 First National Maintenance 案之多數意見，將雇主決策劃分為三個領域，自與勞動條件、勞動關係關聯高至低整理如下⁶⁹⁵，以為我國經營決策協商義務之參考：

⁶⁹² 詳參本文註 637。

⁶⁹³ See Rabin, *supra* note 223, at 836.

⁶⁹⁴ 請參見第二章第一節第四項內容。

⁶⁹⁵ 然須注意者，此分類某係本文撰寫者參考 Stewart、First National 案以及本文第二章美國法諸多案例後之抽象釐析出之個人理解，有誤本文文責自負。

第一領域：此領域內主要非為本文所欲探討之雇主經營決策，為涉及個人之勞動條件各面向，如工時內之工作內容、工時內之工作量、休息時間、生產數額等事項，乃專屬雇主與受僱者關係層次。然而，為降低勞工成本而採行之經營決策⁶⁹⁶，非涉資本投資之投入與回收、企業經營之範圍與方向，然卻造成僱用關係之終止，本文亦歸納於此類，依 Fibreboard 案多數見解僱主應負誠信協商之義務。

第二領域：此屬本文探討之雇主經營決策之重點，為熱烈爭議之所在，乃為國際勞工組織所區別之決策分類之第四種，此類經營決策威脅勞工之工作安全，直接影響僱用關係，左右僱用關係之繼續性，然而此等決策卻係為聚焦經濟營利而完全脫離僱傭關係，涉及重大資本投入與回收、企業發展方向與範圍。Stewart 認此等決策係屬企業控制核心，應排除於義務協商事項之範圍外，然而 First National Maintenance 多數意見則採權衡測試，認此等決策僅於勞資關係與集體協商流程帶來之利益超過置於雇主經營上之負擔時，雇主方負誠信協商義務⁶⁹⁷。First National Maintenance 案之部分關廠決策、Dubuque 案之遷廠決策皆屬此領域。本文於下文就此領域討論。

第三領域：此亦屬雇主經營決策，為國際勞工組織所為決策分類之第三種，此類經營決策對於工作安全影響十分間接且不確定，如廣告支出、產品設計、融資等等，Stewart 認為此亦屬企業控制之核心，無關勞動條件，First National Maintenance 多數意見亦有相同看法。而所謂涉及企業發展與方向和重大資本投資與回收，卻未直接影響勞工工作安全者本文亦歸納於此領域。此等經營決策雇主不負誠信協商義務殆無爭議。

承上所述，決策之第三個領域由於對僱用關係之影響十分間接，與勞動關係之關聯性低，應非屬義務協商事項，雇主除有自有就此決策協商意願，否則就此決策應保有決策不受妨礙之自由，以利進行營利事業，應處 Stewart 所謂企業控

⁶⁹⁶ 例如外包、工作移轉決策後，僅係從事工作相同，且係於相近之勞動條件下為之。

⁶⁹⁷ 本文於該領域中之窺見不同於大法官 Stewart、First National 多數意見之看法，此先敘明。

制之核心，方合於我國團體協約法兼具保護勞方與資方之利益之立法目的。相反地，第一個領域中，倘若雇主經營決策係基於降低勞工成本者，則非涉企業經營範圍方向以及資本投資之經營決策，基於此主觀原因之經營決策得與工會協商取得工會讓步，從而處理經營成本問題，乃為團體協約法第六條之合理適當之協商事項，方給予勞工充足之工作安全保障，亦未過分限制雇主經營自由。

就第二個領域中，直接影響僱用關係繼續，汰除勞工工作，又涉及企業發展之範圍與方向或資本投資之投入之經營決策，此乃為我國學者⁶⁹⁸所謂雇主經營權與受僱者工作安全最大衝突領域。

國內論者認為⁶⁹⁹，就經營決策而言，對勞資雙方利益衡量應屬可行方案，然其不採美國聯邦最高法院 First National Maintenance 案之利益衡量，認其過難操作且過度傾於資方⁷⁰⁰。繼而參考美國學說修正由 Dubuque 案委員會所建立之架構並簡化學者見解，由勞工先行透過證明雇主決策造成勞動條件改變建立初步證據，如此使勞工較易於舉證，復由雇主舉證決策理由與勞工成本無關或雖有關，但工會亦無法對此讓步以推翻初步證據。本文注意到此看法，惟此法似只能處理基於勞工成本所為之經營決策，亦為論者所自承⁷⁰¹，故本文閱覽美國諸案例及我國法規後釐析出本文之想法供參考。

本文認為應由我國團體協約法立法目的出發，義務協商事項之認定除應衡量勞資權益外，更應著重穩定勞動關係此立法目的，交相參照我國大量解僱勞工保護法保障勞工工作權及調和雇主經營權，避免因事業單位大量解僱勞工，致勞工權益受損害或有受損害之虞，並維護社會安定之立法意旨進行解釋，認為雇主之經營決策，縱係基於經濟因素，一旦解僱之勞工之數量達到實質(material)或數

⁶⁹⁸ 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，32:1 期，頁 109，2003 年。

⁶⁹⁹ 惟論者未區分三領域，僅係本文論述方便將其論述至於此，參見 黃麗竹，同註 620，頁 200-201。

⁷⁰⁰ 本文認為利益衡量此架構本身未必傾向資方，乃 First National 案最高法院認事用法時傾向資方，應予區別。

⁷⁰¹ 黃麗竹，同註 620，頁 201。

量可觀(substantial)⁷⁰²，雇主則有義務就該經營決策本身與工會先行協商，此等事項即為團體協約法第六條合理適當之事項，而所謂實質或數量可觀則參照大解法第二條之標準。

如此解釋之理由，乃基於三點，第一乃契合所引用美國實務雇主決策三分法著重僱用關係繼續性之要旨，基於經濟因素之經營決策僅有涉及工作安全直接衝擊時方有協商義務發生之可能；第二是尋求勞動法體系之間之一致，蓋大解法第五條亦規定資方應提具解僱計畫書並應有與工會(次序最先)協商之義務；第三乃若雇主有義務針對影響僱用關係繼續性卻係基於經濟因素之經營決策本身進行協商，其穩固勞動關係，維護社會安定之效益勝過僅對經營決策之效果協商，更能達成兩部法規之立法目的⁷⁰³。

至於勞工解僱數量未達實質或數量可觀者，本文考量勞工工作安全之保護，並不逕行採納 First National Maintenance 案多數意見之權衡測試，本文認為可參考 First National Maintenance 案採不同意見的大法官 Brennan 所認同之 Brockway 案以及 First National Maintenance 案之巡迴上訴法院見解⁷⁰⁴，先行推定雇主就經營決策具有協商義務，當協商是為徒勞無效、因應緊急財務狀況或團體協約法之目的無法被促進時，得推翻前推定，本質亦係勞資權衡。而此任務則由我國深具有勞資關係專業知識之裁決會，以及普通法院依個案進行逐案事實認定。本文認為此種方法亦相當保障勞工工作安全，蓋舉證之一方乃由資力、資訊較足之雇主肩負，並且在影響僱用關係之數量較低之情況下允許雇主舉證推翻推定，此架構亦非單純利益衡量，降低雇主事前憂慮受不當勞動行為拘束之不確定性。至於此推定如何施行，本文認或可透過立法修法為之。

當然，對於僱用關係、工作安全之影響必須為直接的(direct)、可預見的(foreseeable)，倘係基於推測的(speculative)影響而要求雇主就決策協商，對

⁷⁰² 參考本文註 467 涉及工作移轉之 North Steel Co. 一案。

⁷⁰³ 當然在談判桌上能否確實在實體上達成有利勞工之處置則非誠信協商義務能處理，其處理者乃給予有意義之協商機會與協商時需具誠信。

⁷⁰⁴ 參考本文註 380 一帶之文字。

其負擔過重。⁷⁰⁵另外，綜合解釋上，會造成僱用關係直接、可預見之影響者，應屬於我國勞基法第十一條之經濟性解僱事由，蓋我國解僱事由除懲戒性解僱外，便屬此種經濟性解僱，該當經濟性解僱事由並合乎解僱最後手段性者，雇主方得解僱勞工。⁷⁰⁶

然而，在企業購併事項，因為我國企併法十六、十七條以及勞基法二十條規定，新舊雇主保有商定留用之權利，遂得以購併為由解僱未留用之勞工，毋庸考量勞基法第十一條，我國此般立法弗如德國民法第 613a 般移轉時所存續之勞動關係均自動並且概括地由讓與人移轉予受讓人，原本勞動契約繼續存在無中斷，以及與德國法相映的對岸勞動合同法第 33 條：「*用人單位變更名稱、法定代表人、主要負責人或者投資人等事項，不影響勞動合同之履行*」第 34 條：「*用人單位發生合併或者分立等情況，原勞動合同繼續有效，勞動合同由承繼其權利義務之用人單位繼續履行*」⁷⁰⁷學者⁷⁰⁸參考德國民法第 613a 認為對岸之立法值得贊同，並認我國經建部會對於收購尚存商定留用之想法殊值擔憂。此般立法更是突顯此領域造成僱用關係影響之經營決策協商義務之重要性。

最後，在雇主之經營決策經裁決會、法院認定雇主就其決策本身不負協商義務之情況下，就經營決策本身而言，除有決策效果與決策本身密切交織，而在未更動決策本身之下只對決策效果協商顯得徒然無益外，雇主若無意願就決策本身與工會協商，則雇主僅須就決策所涉及勞動條件影響之範圍(即決策之效果)與工會進行協商。⁷⁰⁹

雇主基於經濟動機而欲採取特定經營決策，卻直接影響僱用關係，此際雇主有與工會就該決策本身協商之可能性，倘影響僱用關係之數量達可觀，更肩負協

⁷⁰⁵ 參考本文註 253 之 Puerto Rico telephone 案及註 295 美國學說見解。

⁷⁰⁶ 舉例如基於虧損，雇主為降低勞工成本而將業務外包，將導致勞工解僱，若達大解法標準，則就此種外包決策如前所述雇主應與工會協商，倘未能變更決策而協商陷入僵局，方得遂行外包決策並解僱勞工(合乎勞基法第十一條之虧損事由故得解僱之)。

⁷⁰⁷ 諸多相關議題細部討論請參考 林佳和，營業移轉與勞動關係命運－勞動合同法第三三、三四條理論與實踐之考察，月旦民商法雜誌，33 期，頁 92、94，2011 年 9 月

⁷⁰⁸ 林佳和，同前註，頁 105

⁷⁰⁹ 故本文認為，日本學說有認涉及勞工地位提升、勞動條件者則該經營決策雇主有協商義務，對雇主負擔過重。

商義務，其好處本文認為有以下幾點，一來透過經營決策之參與某種程度上增加勞工工作安全保障之可能性(就影響生計之決策取得協商機會，更勝僅就決策效果協商⁷¹⁰)，維持社會安定；二來涉及解僱勞工之決策，透過不當勞動行為以及正當爭議行為之拘束，更能使雇主審慎考量此直接影響勞工社經地位之經營決策；三來針對經營決策本身與工會協商時，勞工將透過團體協商時之資訊交換，更得知悉雇主經營之情況⁷¹¹，從而可能提供避免或調整該決策之協助⁷¹²，或是能理解雇主決策之理由，從而促進勞資和諧；四來協商義務並非同意義務⁷¹³，雇主尚得於與工會陷入協商僵局時，單方施行決策，似不應以有違誠信以不當勞動行為相繩，就結論而言亦同於美國實務般陷入僵局後雇主得就其決策單斷獨行，考量勞工工作安全後對於雇主經營決策之拘束程度尚非過度；五來美國學說批評基於權衡法則之個案裁量帶來不確定性，於本文此種認定下亦將相當程度地降低裁決會、法院依其價值觀劃定協商義務界線之不確定性，使雇主與工會事前稍有準則可依循，較毋庸時時顧慮是否逾越不當勞動行為之紅線。六來我國本有勞基法第十一條經濟解僱事由以及解僱最後手段性原則之保護⁷¹⁴，現透過此種解釋，則形成僱用關係之保護之兩道防線，以團體協商為先位防線。⁷¹⁵

應提到的是，對於雇主之經營決策，倘其肩負協商義務，則應與工會有意義之協商機會，故合理的事前通知甚為重要，論者⁷¹⁶以為美國法要求雇主提前通知

⁷¹⁰ 並參考本文第四章第三節第四項開頭有關就決策本身協商益處之文字。

⁷¹¹ 學者邱羽凡有相同看法，參見氏著，同註 1，頁 110。

⁷¹² 例如 *First National* 案法院亦觀察到有工會協助雇主之案例，見本文註 351。

⁷¹³ *See GORMAN & FINKIN, supra note 126, at 696.*

⁷¹⁴ 然而涉及企業併購之案件，由於我國有商定留用制度，並未將勞工概括繼承，故此類案件缺少第十一條以及解僱最後手段性之保障，少掉一道防線，參見我國企併法第十六、十七條以及勞基法十六條，是否因此在團體協商中加重對勞工工作安全之保護可以再行討論。

⁷¹⁵ 第一銀行工會與資方簽訂協約曾訂曰「甲方不得以業務外包為理由而資遣乙方會員」，學者林佳和謂若試圖以業務外包為由而資遣，在法律條文的適用上並非毫無空間，例如勞動基準法第 11 條虧損、業務緊縮、業務性質變更而有減少勞工之必要，然而，企業之勞動力需求事實上並無減少，因此圖以外包方式取而代之，只是傷害原本正職的勞動者。學者並謂以此角度觀之，能夠在團體協約中加入此禁止條文乃一大進展。本文認為或可由第二道防線之操作稍稍感受到第一道防線之效用。參見林佳和，第一商業銀行團體協約評析，頁 1-2，勞動部網站：<https://www.mol.gov.tw/media/3810609/第一商業銀行團體協約評析.pdf>(最後瀏覽日：2018 年 7 月 3 日)。

⁷¹⁶ 黃麗竹，同註 620，頁 210。

工會之制度值得參考，本文同其見解，以避免雇主未經通知便單方面遂行經營決策，侵害勞工僱用安定。

第三項 採行修正式決策三個領域劃分之動機

本文以上雇主決策之三分領域法，乃參照美國法之討論而來，其實除第二個領域本文見解與美國實務發展有所不同外，另兩個決策領域之見解差別非多。整個決策之區別其實是勞工工作保障與雇主經營決策不受妨礙之需求之相互拉鋸，僅只決策實質影響僱用關係之繼續性時，勞工方有藉其工會代表以團體協商之方式參與雇主之經營決策，尋求決策之更移，增加穩定僱用關係之機會⁷¹⁷。本文如此認定之動機有四點，其一、參照大解法以及團體協約法之穩定勞動關係、維護社會安定之立法目的以及勞動法體系；其二、並考量學者⁷¹⁸主張第二條、第十二條規範範圍內之事項一方即得要求他方協商以避免限縮工會不當勞動行為保障之精神，以及另名學者⁷¹⁹觀察裁決實務之審慎，避免過度解釋將致某些事項雇主不負協商義務以致限縮規範之意義；其三、了解到我國工會力量較為薄弱⁷²⁰，復因製造產業生產基地外移大陸、台資至勞力密集之東南亞投資而造成工作機會減少與失業率增加⁷²¹（其引用數據至2009年，惟在此之後近年離職失業率趨降⁷²²），大量解僱之計畫解僱人數近年來至少皆有一萬人⁷²³（雖本文承認未能精準反映是

⁷¹⁷ 倘若不幸未能改變決策，維持僱用關係無望，再來針對資遣費等決策效果協商亦不遲。

⁷¹⁸ 學者黃程貫，參見本文註 634 處之文字。

⁷¹⁹ 學者侯岳宏，參見本文註 653 處之文字。

⁷²⁰ 學者林良榮觀察我國勞資關係特質有三，其一，未有強烈階級的勞工意識。其二，中小企業別（廠場）層次的工會型態，難以展現勞工的集體力量。其三，國家統合主義色彩濃厚的勞資關係，雖規定勞動者有組織工會的權利，卻不太容許工會自主性的發展與壯大。參見林良榮，同註 593，頁 11-12；另參考吳育仁，勞資關係：權力、資本與階級，頁 145-188，2013 年 3 月。

⁷²¹ 吳育仁，集體協商與勞資關係情境：國家統治與個案管理，頁 54-55，2010 年 10 月，初版。

⁷²² 98 年平均 4.96//99 年平均 4.31//100 年平均 3.52//101 年平均 3.34//102 年平均 3.23//103 年平均 3.08//104 年平均 2.94//105 年平均 3.02//106 年平均 2.90，參見各行業離職失業比率—按行業標準分類第八、九次修訂(96 年至 100 年，101 年以後)，勞動統計查詢網，網址：

<https://statdb.mol.gov.tw/statis/jspProxy.aspx?sys=220&ym=9600&ytm=10600&kind=21&type=1&fundid=q020751&cycle=4&outmode=0&&compmode=0&outkind=11&fldspc=0,22,&rdm=k4olytWx>（最後瀏覽日 2018 年 7 月 3 日）。

⁷²³ 按大量解僱概況統計，102 年 8727 人、103 年 11420 人、104 年飆升至 16670 人、105 年回

否因經營決策甚至是何等動機而解僱之人數)；最後，也是最根本的，肯認一如前揭 Ozark trailers 案美國國家勞工關係委員會所述⁷²⁴，雇主就其營業投入資本，而受僱者亦在其職涯中投資數年於其工作，累積年資、退休金，發展其他雇主可能不需要之技能，吾人透過對法規範詮釋對雇主資本投資進行保護，而對受僱者之生計之保護亦應如此，而我國憲法第十五條謂「人民工作權應予保障」，而工作權不僅具自由權性質，亦具社會權性質，保障人民既有工作，維護僱用安定甚為重要，倘勞工失去工作將對其社經地位產生重大影響，故應對此等影響其生計之經營決策有一定程度之參與。基於上述種種因素遂就第二領域採取對協商義務較為擴張之看法。

第四項 顯著負面影響與就經營決策之協商義務

另外有個問題值得一提，本文前揭開放勞工參與雇主之經營決策者(雇主負有協商義務)，乃以僱用安定之直接影響為原則開啟協商義務之可能性，那麼，倘僅針對勞動條件(決策之效果)產生影響，則工會是否除決策本身與效果密切交織外便無從針對決策本身要求雇主協商。本文目前尚採保守看法，僅針對僱用關係繼續性造成影響者方針對決策本身開放義務協商，至於僅對於勞動條件影響者，觀諸 westinhouse 案，綜合考量轉包決策是否對於協商單位之有顯著負面影響(累計因子中最重要者)以決定雇主是否應對轉包決策協商，而美國數實務單憑工作喪失認定有顯著負面影響，而暫時解僱、工資與福利之減少、加班機會喪失、工作重新指派亦為綜合(累計)考量之一。⁷²⁵由於對於何等重大勞動條件之影響將致使雇主對其決策肩負協商義務甚為浮動抽象，尚無明顯原則架構，經營決策協商義務尚需顧及雇主經營自由，故判斷甚為困難，是否將雇主決策協商義務擴展

歸 12077 人、106 年 10268 人，尤以製造業以及零售批發業為大宗，參見勞動統計查詢網，網址：<https://statdb.mol.gov.tw/statis/jspProxy.aspx?sys=210&kind=21&type=1&funid=q05041&rdm=nkiirehl>(最後瀏覽日 2018 年 7 月 3 日)。

⁷²⁴ 參見本文註 318、319 引文。

⁷²⁵ 請參見本文第二章第二節第三項第一目內容。

至勞動條件之影響，本文抱持保留態度。

當然，本文亦承認雇主應保有一定自由決策不受干擾之空間，就上開決策三個領域中，第二與第三個領域乃屬大法官 Stewart 所謂位處企業控制之核心，只是當企業控制核心領域涉及僱用安定時，本文認為雇主決策自由應相當地讓位。在除此之外之其他情形下，應避免過度限縮其經營自由。

第五項 其他勞工參與經營決策之途徑

倘對於此美日所謂任意協商事項，雇主不負誠信協商義務，勞工仍有興趣參與該等經營決策，本文認為有三個方法，其一是雇主本身願意，除違法外仍得為協商事項，此際重點在於勞資之間是否有足夠之信任，究竟是將對方視為社會夥伴，還是雙方陷於敵對狀態，若勞資競合關係中信任成分較高，或許雇主對不具誠信協商義務之經營決策意願亦與工會協商。其二是如前揭論者⁷²⁶所提到任意協商事項作為籌碼交換，而工會亦得適度將義務協商事項與該經營決策連動，此等經營決策亦得當作談判之籌碼，此際工會本身協商力量顯得重要。其三是團體協商外之其他勞工參與途徑，例如我國有勞工董事制度，非如美國，我國係有立法明文規定。就第三點團體協商以外之勞工參與途徑而言，雖非本文重點，以下仍做出少許之討論。

就我勞工參與制度而言，係有工廠法之工廠會議以及勞基法第八十三條之事業單位勞資會議，然學者指出⁷²⁷此僅止於廠場層次，未及於企業層次，而且後者並無強制執行效力，僅係君子協定，此亦非本文所欲討論者。

國營事業管理法第三十五條所牽涉之勞工董事方為我國唯一企業層級之勞工參與之規定。⁷²⁸然而勞工董事制度亦僅止於國營、公營事業，針對大型民營事

⁷²⁶ 洪明賢，參見本文註 627 處之文字。

⁷²⁷ 楊通軒，同註 588，頁 382。

⁷²⁸ 楊通軒，同前註，頁 406。

業單位之勞工董監事之規定則未見⁷²⁹，曾有涉及此類事項者如證券交易法增修第十四條之七草案，該條主要立法目的是為針對上市櫃公司設制勞工董事，然而在立法院財政委員會審查法案時⁷³⁰，金管會於業務報告中提及有七十六個百分比之上市櫃公司反對設置勞工董事，認為勞工董僅具形式意義實質效果有限，惟該份報告未包含勞工之意見⁷³¹，而時至今日該條仍未成為我國制定法。

在勞工董事參與經營一事，美國經驗較為缺乏，僅係零星志願性質之個案，此乃美國重視雇主財產權、根深柢固地認為工會(勞工)無法承擔管理特權之緣故⁷³²，又工會可能為公司外部人，使雇主排斥，以致難以施行德國般之共決制度。值得一提的是，德國憲法法院判決指出⁷³³，共同決定並未排除團體協約自治，而是補充了它，勞工參與董監事會將對雇主聯盟之對手獨立性造成某種程度之影響，但該影響不致於危及對手獨立性。⁷³⁴學者據而謂台灣是否採取如德國般二元制度⁷³⁵並不明確，然團體協約制度及勞資爭議制度應不得視為促進勞動與經濟條件之唯一機制，勞工參與亦可被視為促進勞經條件之另一機制，且後者以協調合作為重點，對企業和睦有益。美國學者⁷³⁶亦曾主張共決不但可與集體協商共存(coexist)，更可補充(supplement)與強化(strengthen)之。諸如某些經營決策係屬管理特權，係於NLRA 8(d)文義外，雇主毋庸通知工會並討論替代方案，然而此等事項顯著影響勞工工作，美國之案例如終止主要產品線與營業活動、與它公司合併、部分關廠、清算資產，故學者主張⁷³⁷引介勞工進入董事會在處理此等

⁷²⁹ 學者建議重訂一部包括公民事業之勞工進入董事會之法律或是保留現狀，並另訂專適用於民營事業勞工董監事之法律，參見楊通軒，同前註。

⁷³⁰ 約 2016 年 3 月。

⁷³¹ 黃國昌，設置勞工董事－莫忘勞工心聲，時代力量網站：

<https://www.newpowerparty.tw/news/%E9%BB%83%E5%9C%8B%E6%98%8C%E3%80%8C%E8%A8%AD%E7%BD%AE%E5%8B%9E%E5%B7%A5%E8%91%A3%E4%BA%8B-%E8%8E%AB%E5%BF%98%E5%8B%9E%E5%B7%A5%E5%BF%83%E8%81%B2%E3%80%8D>(最後瀏覽日 2018 年 7 月 1 日)。

⁷³² 參見本文註 523-527 之文字。

⁷³³ 德國憲法法院 1979 年 3 月 1 日判決 BVerfGE 50,290(369 f.)，參見楊通軒，同註 588，頁 391。

⁷³⁴ BVerfGE 50,290(373 f.)，參見楊通軒，同前註。

⁷³⁵ 指團體協約制度、勞工參與制度，參見楊通軒，同註 588，頁 392。

⁷³⁶ Summers, *supra* note 482, at 164.

⁷³⁷ *Id.*, at 159.

事項上有可能之功能，使勞工對此等決策有發言權。⁷³⁸

綜上，本文以為，倘於前揭討論中排除於雇主經營決策協商義務範圍之外者，得透過其他勞工參與途徑，使勞工在此等經營決策中取得影響力，毋庸去尋求如瑞典集體協商經驗般廣泛之事項，蓋如前揭提及集體協商帶有對抗性質，涉及勞動條件對價交換以及勞資利益衝突，故對於僱用關係影響間接之經營決策，循強調共益性合作之參工參與途徑更有助於勞資關係信任之增長，有助形成社會夥伴之關係。而且勞工董事參與董事會，其資訊取得上應與其他董事同⁷³⁹，無需如團體協商般舉證資訊與協商之關聯性。我國國營事業勞工董事亦多由工會推派，甚由工會幹部擔任⁷⁴⁰，相對於美國工會可能是外部人受雇主排斥，我國乃係公司內部自己人，阻力稍小。兩種制度相互補充方有益我國勞資關係之發展，遺憾的是我國大型民營公司勞工董事制度之發展尚有待觀察。⁷⁴¹

最後，須強調者，並非排除在協商義務之外之經營決策方得透過共決參與雇主之經營，所有重大須經董事會討論之經營決策皆屬之，不論該等決策是否屬於義務協商事項。故縱為義務協商事項，勞工董事亦得透過董事會參與該經營決策，而工會與勞工董事則可在無違保密之情況下互通資訊，增進勞資相互理解，此際勞工參與與集體協商則具相互強化之功能，以利促成團體協約法之促進勞資和諧之立法目的。

⁷³⁸ *Id.*, at 164.

⁷³⁹ 楊通軒，同註 588，頁 401。

⁷⁴⁰ 然而學者指出工會得選任及撤換勞工董事將致勞工董事成為工會之橡皮圖章，非如德國勞工董事一經選任融入成為公司代表機關，代表公司利益並協助員工代表會與雇主對話，參見楊通軒，同註 588，頁 399。

⁷⁴¹ 本文探討者乃私部門而非公部門。



第五章 結論

一、研究成果回顧

本章何妨先行就前揭各章進行研究回顧，以簡要之言詞陳述，未可面面俱到，故詳細脈絡仍煩請參閱前揭章節。

1 就第二章而言，該章處理美國法有關雇主就其經營決策協商義務之討論。

(I) 美國實務於美國聯邦最高法院 Borg-Warner 案以降，皆依循該案遂行協商事項之區辨，縱然學說屢有反對聲浪，惟幾無回頭之路，而所謂義務協商事項，誠如美國實務所謂應非與 NLRA 之勞動條件之關聯遙遠、附帶者，揆諸美國涉及雇主經營決策協商義務之案例，咸採行協商事項之區辨，目的係為雇主保留一定單斷獨行之空間，蓋雇主有一定決策不受干涉之需求，應避免過度限縮其營業自由，考量等決策是否順從於協商流程。

(II) 至於雇主重大經營決策應如何區辨雇主是否肩負協商義務，觀察指標案例例如聯邦最高法院 Fibreboard 轉包案、First National Maintenance 部分關廠案以及國家勞工關係委員會 Dubuque 遷廠案以及此外之眾多實務案例，可發現經營決策協商義務係環繞於工作安全議題，亦即受僱者僱用關係受到直接衝擊之問題，根據 Fibreboard 案大法官 Stewart 之協同意見書以及受其影響之 First National Maintenance 案多數意見，將雇主經營決策劃分三個領域，依循對僱用關係、工作安全影響程度以及決策之原因係基於勞工成本抑或是經濟因素(涉及企業經營之方向與範圍)劃分為三，本文以為此種劃分法可適用於各種經營決策，甚為可採，惟其中第二個領域之決策，大法官 Stewart 以為涉及企業經營之方向，乃屬企業控制之核心，排除於 NLRA 8(d) 勞動條件之外，遭受批評未能容納工作處於危險中的受僱者之正當利益，而就此領域 First National Maintenance 案多數意見則採行權衡法則，開啟雇主協商義務之可能，惟權衡法

則過於浮動抽象，具有不確定性而未能事先確信，亦被批評此係片面途徑無法處理工會、受僱者之僱用利益，解決雙方嚴重衝突。故於此領域尋思他法為本文所重。

2 就第三章而言，乃係處理重大經營決策，於雇主不負協商義務之情境下，勞工尚有參與之意願當如何，亦稍稍探討他國雇主就其經營決策之協商義務。

(I) 揆諸美國之經驗僅止自願形式而無法律規範，或乃美國根深柢固之財產權思想、美國勞資關係嚴重對立所致。自願形式之勞工參與固然值得鼓勵與讚賞，然就法律規範之形式者，尤以勞工董事制度值得觀察，我國公司法制度非同於德國，乃經營與所有合一於董事會，且尋求者乃勞工對於經營決策之最終決定而非日常逐案之經營，故毋庸如德國般區別勞工監事與勞工董事(勞務主任)，勞工參與制度以及集體協商之間具有相互補充、強化之效用，故本文認為毋庸將(義務)協商事項擴張至廣如瑞典，蓋集體協商具有對抗性，適合用以處理勞動條件對價交換、勞資關係較為對立之事件，餘者透過強調勞資合作之勞工參與制度為佳。

(II) 就集體協商之協商事項區分，日本法規範雖似無協商事項之區辨，然實務學說卻如美國般遂行協商事項之區隔，就經營生產事項而論，有兩說，一說謂一旦事涉勞動條件、勞工地位提升則雇主對此有協商義務；另一說則謂雇主僅就決策影響之勞動條件範圍內有協商義務，前說過於侵害雇主義業自由，而後說則勞工似無參與決策本身之可能，故兩說非為本文所採。

3 就第四章而言(不含第四節)，有謂涉及勞動經濟關係者，可自基本權衝突與退讓，得出可協商事項，復依循雇主具處分權之事項，雇主即肩負協商義務進行判定，惟本文以為基本權之衝突界線有其不確定性，宛如抽象哲學思辨，十分困難，故另尋他法。我國團體協商法就規範本身而言，無法觀察出強制協商之義務，第二條僅謂約定者乃勞動關係及其相關事項，第十二條文義亦無從得出其係義務

協商之根據。亦有謂凡團體協約法第二條、第十二條之規範範圍者，一方即得要求他方協商，並主張以日說為依據遂行協商事項之區分，恐限縮工會保障有為制度原意。本文肯認其精神，認為以勞動關係為出發點思考協商義務甚佳，一如裁決實務形成固定例稿，亦引據團體協約法第二條以及第六條合理適當為門檻，並謂特別是雇主有處分權者，始負誠信協商之義務。惟就經營決策而言，直如美國大法官 Stewart 所言，任何管理階層之決策皆可能涉及工作安全，然非一概應咸付協商，應明雇主處分權大小、勞動關係涉獵深淺、勞資協商利益與雇主營業復之權衡，此際，本文以為透過合理適當此不確定法律概念作為遂行協商事項之區別之工具，透過此概念進行勞動關係、處分權之微觀調控，毋庸捨近求遠透過無正當理由處理，保留一定自由決策空間予雇主，以利其遂行盈利事業，應變商業上之機遇。

二、本文建議

上述已就研究成果進行某種程度上之回顧，以下簡要表達本文建議，分為四點，以下論述之。

(I) 本文主張應行義務、任意協商事項之區分，縱因法無憑據而未任其名，猶行其實

就團體協商之得協商事項，是否進行義務協商事項之區別，本文採行肯定之態度，蓋就雇主經營決策而言，倘未進行事項區分，對於雇主之負擔面相過廣，以致三個領域之決策皆應交付協商，而不論涉及勞動條件、工作安全之深淺，更何況尚有不當勞動行為救濟命令與裁罰之拘束，又工會尚得據以為正當爭議行為，對於雇主負擔過於沉重，故本文主張應行義務任意協商事項之區分，一如有謂即使未能如美日區別義務、任意協商事項，我國不當勞動行為制度既參考美日，援引美日法理區別義務、任意協商事項乃屬當然。

(II) 本文主張可透過合理適當此概念作為協商事項區辨之工具

就我國團體協約法第十二條法規文義觀察，似難據以為義務協商之法源，故有認為自美國法之角度，第十二條乃任意協商事項者，當然亦有為免限縮工會保障而主張第二條、第十二條之內容經一方要求他方即應協商者，此際重點則在於第二條勞動關係以及第六條無正當理由、合理適當之協商內容之法律概念解釋。既然以合理適當之協商內容要求協商遭拒絕，則屬無正當理由拒絕協商，本文則認為毋需捨近求遠而捨棄合理適當而使用無正當理由，盡管我國裁決實務對於合理適當之有諸多意涵，例如有以第十二條、客觀上他方能否對應、無違反法律強制或禁止規定、無其他明顯悖於常理之處作為合理適當之意涵等等。

裁決實務已逐漸安定地形成例稿，以勞動關係為出發點兼採雇主處分權以及內容合理適當為義務協商之標準，此等事項雇主始負誠信協商義務。本文則以為當以合理適當進行微觀調控，作為義務協商之事項控制之工具，衡量對於勞動條件、僱用關係之影響程度、勞資協商利益語對雇主負擔之權衡，用以決定雇主是否對其經營決策肩負誠信協商之義務，一如有謂合理適當意涵為雇主處分權之大小、勞動關係權益相關程度之高低、未違反法律或受法律限制、社會通念認為是否合理妥適、是否不悖常情而可接受者、非勞資雙方合意不能再提協商等等因素綜合考量。

(III) 就雇主重大經營決策之區辨而言，本文認為得以美國法決策三個領域之架構為基礎復因應我國情勢調整

雇主之經營決策是否為合理適當之協商內容，對決策本身負有誠信協商之義務。或有以企業經營領域排除團體協約侵入者，或謂該屬企業專權事項，僅能針對影響之勞動條件相關範圍協商者，實務沒有太多表示，僅泛謂外包屬經營權行使。本文首先認為，倘就經營決策本身協商，其帶來之效益更勝僅就決策之影響為協商，蓋協商時點在前、資訊可能較廣、有變更決策本身之可能對工作安全保

障較周全(特別是決策本身往往造成工作安全影響時)、協商之範圍亦較廣。那麼，雇主之經營決策是否一概皆應交付協商流程，本文則採否定之觀點。

本文以為，得參考美國實務對於雇主決策三個領域之劃分，蓋美國實務已長年累積，可供台灣參考。領域區分為三，其劃分乃著重於僱用關係、勞動條件之影響程度，就經營決策而言，或多或少影響勞工僱用關係，倘雇主之經營決策對於勞工之僱用關係影響十分間接，則雇主毋庸肩負誠信協商義務，以避免雇主負擔過重，蓋其有一定決策不受妨礙之需求。然而雇主之經營決策直接影響勞工工作安全，並且乃謂節省勞工成本者，則屬義務協商之內容，蓋此等集體勞動條件之形成與調整乃團體協商之主要目的之一。

較為複雜者，乃直接影響勞工僱用安定，然而決策之動機乃基於企業最終經營之方向與範圍之雇主經營決策，此等決策係為雇主經營自由與勞工工作安全之拉鋸之處，Stewart 認為此仍屬企業控制之核心，然 First National 案則在此領域運用權衡測試，開啟勞工參與此種影響其生計之經營決策之可能，盡管該案論理上明顯倒向資方彈性自由決策之需求。本文衡諸我國現況以及法規交互參照，若達大量解僱勞工保護法第二條之標準者，雇主應就其經營決策本身與代表受僱者之工會協商，至於未達此標準者，則採行大法官 Brennan 認同之 First National 案第二巡迴上訴法院之見解，推定雇主具有協商義務，但保有其推翻推定之可能，以利其營業自由。餘下不涉僱用關係者，則僅就影響之勞動條件範圍而非決策本身協商，除非與決策本身密不可分。

此蓋基於我國工會力量薄弱，勞工解僱數字曾一度上揚、大量解僱案人數年年皆有一定數目，考量到勞工亦對公司投資相當心力而有所累積，倘給予勞工藉其工會代表參與影響僱用安定之經營決策，除避免雇主率先單方實行決策或規避誠信協商外，則有更動決策本身之可能，更為保障僱用關係，或者勞工至少亦得因誠信協商而理解雇主經營決策來由，增進勞資互信，達成產業和平。

透過勞工與工會對於雇主涉及勞動關係繼續性之經營決策的參與，形成勞工

工作安全之兩道防線，以團體協商為先位防線，次則由傳統之正當解僱事由為後位防線，惟企業購併事項則因商定留用制度，從而少去後位防線，更是突顯透過團體協商參與雇主經營決策之重要性。

(IV) 本文主張，特別是與勞動關係牽連十分間接之經營決策，勞工或可尋求其他勞工參與途徑

由上述可以看出，透過團體協商對於雇主經營決策之參與還是有限的，除非雇主本身願意透過此途徑與工會協商，然而縱非義務協商事項，尚有其他勞工參與途徑，特別是非屬於勞動條件對價交換、僱用關係繼續性等勞資較為對立之事件，更適宜強調勞資合作之勞工參與途徑，如此集體協商與勞工參與具有相互補充與強化之特性，或許有助勞資關係之演進。然而，在企業層級，我國勞工參與制度尚有勞工董事制度，惟規範尚僅止於國營事業管理法，至於我國大型民營企業之勞工董事制度之規範發展，十分遺憾尚有待觀察。培養勞資成為合作之社會夥伴，增進勞資互信，促成勞方與資方之相互協商以及共同參與，方為達成產業和平，促進事業繁榮，振興我國經濟之利基。

參考文獻

(一) 我國

1 專書

1. William Gould 著，焦興鎧 譯，美國勞工法入門，三版，1996 年。
2. 吳育仁，集體協商與勞資關係情境：國家統治與個案管理，初版，2010 年 10 月。
3. 吳育仁，勞資關係：權力、資本與階級，初版，2013 年 3 月
4. 黃程貫，勞動法，1996 年 6 月。
5. 黃越欽，勞動法新論，第四版，2012 年 9 月。
6. 賀祥宏(廖元豪)，中華民國憲法，11 版，2010 年 8 月。
7. 楊通軒，集體勞工法－理論與實務，初版，2007 年 11 月。

2 學位論文

1. 洪明賢，論勞動法上之團體協商義務－我國法與日本法之比較研究，國立臺灣大學法律學系 98 年碩士論文。
2. 張義德，拒絕團體協商之不當勞動行為－日本與台灣之學理分析與實踐經驗之比較，國立政治大學法律學系 105 年博士論文。
3. 黃麗竹，美國勞動法上義務團體協商事項範圍劃定之研究－兼論對我國法之啟示，國立台灣大學科際整合法律學研究所 104 年碩士論文。

3 專書論文

1. 林佳和，團結權之意義－大法官釋字第 373 號解釋，載：集體勞動法精選判決評釋，頁 1-10，2017 年 9 月。
2. 黃程貫，團體協商之協商事項－台北高等行政法院 104 年度訴字第 975 號判決，載：集體勞動法精選判決評釋，頁 175-187，2017 年 9 月。

4 期刊論文

1. 王兆鵬，刑事舉證責任理論—由英美法理論出發，國立臺灣大學法學論叢，第 28 卷第 4 期，頁 167-191，1999 年 7 月。
2. 邱羽凡，企業併購決策與團體協約協商事項界限之研究，月旦民商法雜誌，58 期，頁 95-111，2017 年 12 月。
3. 林佳和，營業移轉與勞動關係命運—勞動合同法第三三、三四條理論與實踐之考察，月旦民商法雜誌，33 期，頁 77-105，2011 年 9 月
4. 林良榮，我國勞動三權之發展現況與問題分析—歷史、結構與法律的分析途徑，監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，53 卷，頁 53-100，2011 年。
5. 林振煌，美國雇主不當勞動行為概述以及我國實務見解之比較，全國律師，19 卷 4 期，頁 49-64，2015 年 4 月。
6. 吳育仁，台灣集體協商法律政策之分析，台灣勞動評論，2 卷 2 期，頁 351-372，2010 年。
7. 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，32:1 期，頁 81-117，2003 年 1 月。
8. 侯岳宏，教師工會團體協商之協商事項及團體協商合一後拒不簽署之問題—北高行 104 訴 975 解析，月旦裁判時報，59 期，頁 38-45，2017 年 5 月。
9. 侯岳宏，台灣團體協商制度之變動及發展—以實務發展為中心，臺北大學法學論叢，97 期，頁 133-177，2016 年 3 月。
10. 焦興鎧，美國規範集體勞資關係法制之困境及相關改革倡議之研究—以受僱者自由選擇法草案為探討中心，月旦法學雜誌，214 期，頁 132-161，2013 年 3 月。
11. 鄭津津，論雇主因虧損解僱勞工所生爭議是否為權利事項爭議—評九七台上字一八八零號判決，台灣法學雜誌，126 期，頁 234-238，2009 年 4 月。
12. 劉志鵬，團體協商義務與誠實協商義務，全國律師，第 15 卷 6 期，頁 3-20，2011 年 6 月。
13. 劉士豪，團體協約法修正後之分析，法學新論，9 期，頁 1-29，2009 年 4 月。
14. 劉陽明、謝政達，簽訂團體協約之義務—團體協約法草案之新方向，月旦法學雜誌，第 15 期，頁 81-85，1996 年 8 月。
15. 蕭淑芬，論基本權核心概念之規範—一個比較法學之觀察，東海法學研究，

19 期，頁 1-28，2003 年 12 月。

5 研究報告

1. 王能君，日本團體協商制度之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，2003 年 10 月。
2. 王能君，日本勞動法上團體協商事項之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，2004 年 11 月。
3. 林佳和、黃程貫、王能君，勞資協議法制化對我國勞資關係之影響評估研究，財團法人國家實驗研究院科技政策研究與資訊中心 103 年度研究報告，2014 年。
4. 林佳和、黃世鑫，勞工董事制度之理論與實務，行政院勞工委員會委託研究報告，2004 年 10 月。
5. 侯岳宏，拒絕團體協商之不當勞動行為要件研究研究成果報告(精簡版)，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，2011 年 10 月。
6. 陳建文，不當勞動行為實體法與程序法整合型計畫無正當理由拒絕協商子計畫期末報告，行政院國家科學委員會補助專題研究計畫，2012 年 10 月。

6 研討會與論壇資料

1. 王能君，團體協商義務之範圍劃定－合理適當事項與團體協商事項，發表於 2015 台灣勞動學術研討會－變遷中之勞動世界：理論與實際，2015 年 12 月。
2. 邱羽凡，勞資爭議處理期間不力行為之禁止－最高法院九七年度台上字一八八零號判決，集體勞動法理論與實務發展論壇(於台北大學法律系)，上課講義 PPT，2016 年 11 月。
3. 陳建文，拒絕團體協商之不當性與正當性思考－無正當理由拒絕團體協商機制之裁決操作探討，發表於：我國不當勞動行為裁決制度實施週年研討會，2012 年 5 月。
4. 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：台灣勞動法學會主辦，第四屆台灣勞動法學會年度學術研討會，2003 年 1 月。

7 網路資料

1. 林佳和，第一商業銀行團體協約評析，頁 1-2，勞動部網站：
<https://www.mol.gov.tw/media/3810609/第一商業銀行團體協約評析.pdf>(最後瀏覽日：2018 年 7 月 3 日)。
2. 林佳和，協商僵局之處理，勞動部網站
<https://www.mol.gov.tw/media/3810599/%E5%9C%98%E9%AB%94%E5%8D%94%E5%95%86-%E5%8D%94%E5%95%86%E5%83%B5%E5%B1%80%E4%B9%8B%E8%99%95%E7%90%86-%E6%9E%97%E4%BD%B3%E5%92%8C.pdf>，最後瀏覽日：2018 年 6 月 22 日)。
3. 黃國昌，設置勞工董事－莫忘勞工心聲，時代力量網站：
<https://www.newpowerparty.tw/news/%E9%BB%83%E5%9C%8B%E6%98%8C%E3%80%8C%E8%A8%AD%E7%BD%AE%E5%8B%9E%E5%B7%A5%E8%91%A3%E4%BA%8B-%E8%8E%AB%E5%BF%98%E5%8B%9E%E5%B7%A5%E5%BF%83%E8%81%B2%E3%80%8D>(最後瀏覽日 2018 年 7 月 1 日)。
4. 劉士豪，德國所謂勞工參與，頁 1-2，勞動部網站：
<https://www.mol.gov.tw/media/3810661/%E5%BE%B7%E5%9C%8B%E6%89%80%E8%AC%82%E5%8B%9E%E5%B7%A5%E5%8F%83%E8%88%87-%E5%8A%89%E5%A3%AB%E8%B1%AA%E6%95%99%E6%8E%88.pdf> (最後瀏覽日 2018 年 6 月 28 日)。
5. 劉士豪，勞動基本權入憲之分析，21 世紀憲改聯盟，網站：
www.ouk.edu.tw/Sysadm/FileDownload/ActivitiesFile/File/20120301034922001.pdf(最後瀏覽日 2018 年 7 月)。
6. 各行業離職失業比率－按行業標準分類第八、九次修訂(96 年至 100 年，101 年以後)，勞動統計查詢網，網址：
<https://statdb.mol.gov.tw/statis/jspProxy.aspx?sys=220&ym=9600&ymt=10600&kind=21&type=1&funid=q020751&cycle=4&outmode=0&&compmode=0&outkind=11&fldspc=0,22,&rdm=k4olytWx>(最後瀏覽日 2018 年 7 月 3 日)。
7. 大量解僱概況統計，參見勞動統計查詢網，網址：
<https://statdb.mol.gov.tw/statis/jspProxy.aspx?sys=210&kind=21&type=1&funid=q05041&rdm=nkiirehl>(最後瀏覽日 2018 年 7 月 3 日)。

(二) 外國

1 專書

1. Cox, Archibald, Derek Bok, Robert Gorman , and Matthew Finkin. *Labor Law Cases and Materials*. 15thed. New York:Thompson Reuters / Foundation press, 2011.
2. Blum, Albert A. *A History of the American Labor Movement*. Washington, D. C. :American Historical Association, 1972.
3. Estreicher, Samuel, and Daniel Collins, eds. *Labor Law and Business Change:Theoretical and Transactional Perspectives*. Connecticut: Greenwood Press, 1988.
4. Gorman, Robert, and Matthew Finkin. *Basic Text of Labor Law: Unionization and Collective Bargaining*. 2nded. St. Paul:West Publishing, 2004.
5. Gould IV, William B. *A Primer On American Labor Law*. 4thed. Cambridge: MIT Press, 2004.
6. Higgins, John, Jr. eds. *The developing labor law : the board, the courts, and the National Labor Relations Act*. 6thed. Arlington: Bloomberg BNA, 2012.
7. Miscimarra, Philip. *NLRB and Managerial Discretion:Plant Closings, Relocations, subcontracting and Automation*. 1sted. Philadelphia, :University of Pennsylvania Center for Human Resources of The Wharton School, 1983.
8. Rabin, Robert, Eileen Silverstein, and George Schatzki. *Labor and Employment Law Problems, cases and materials in the law of work*. St. Paul, MN:West Publishing, 1988.
9. Wellington, Harry. *Labor and the Legal Process* .New Haven, :Yale University Press, 1968.

2 期刊論文

1. St. Antoine, Theodore , "Legal Barriers to Worker Participation in Management Decision Making," 58 *Tulane Law Review* 1301-1321 (1984).
2. Atkinson, James , "Automating the workplace: Mandatory Bargaining under Otis II," 1989 *University of Illinois Law Review* 435-470 (1989).
3. Cox, Archibald and John Dunlop , " Regulation of Collective Bargaining by the National Labor Relations Board," 63 *Harvard Law Review* 389-432 (1950).
4. Cox, Archibald , "Labor Decisions of the Supreme Court at the October Term, 1957," 44 *Virginia Law Review* 1057-1092 (1958).
5. Comment, "Automation and collective bargaining," 84 *Harvard Law Review* 1822-1855 (1971).
6. Friedman, James , "Keeping Big Issues off the Table: the Supreme Court on Entrepreneurial Discretion and the Duty to Bargain," 37 *Maine Law Review* 223-266 (1985).
7. Fleming, Roland , "The Obligation to Bargain in Good Faith," 47 *Virginia Law Review* 988-1013 (1961).
8. Harper, Michael , " Leveling the Road from Borf-Warner to First National Maintenance: the Scope of Mandatory Bargaining," 68 *Virginia Law Review* 1447-1503 (1982).
9. Kohler, Thomas , "Forum: Distinctions without Differences: Effects Bargaining in Light of First National Maintenance," 5 *Industrial Relations Law Journal* 402-425 (1983).
10. Knight, Joseph , "Decision-Bargaining and the NLRA- A Plea for the resurrection of First National Maintenance Corp.," 68 *Texas Law Review* 625-648 (1990).
11. Morris, Charles , "The Role of the NLRB and the Court in the Collective Bargaining Process: A Fresh Look at Conventional Wisdom and Unconventional Remedies," 30 *Vanderbilt Law Review* 661-687 (1977).

12. Rabin, Robert , " Fibreboard and the Termination of Bargaining Unit Work:the Search for Standards in defining the Scope or the Duty to Bargain, " 71 *Columbia Law Review* 803-836 (1971).
13. Rasnic, Carol , "Germany' s Statutory Works Councils and Empliee Codetermination:A Model for the United States?, "14 *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal* 275-300 (1992).
14. Rasband, James , "Major Operational Decisions and Free Collecting Bargaining:Eliminating the Mandatory/Permissive Distinction, " 102 *Harvard Law Review* 1971-1992 (1989).
15. Rippey, Linda , "Alternatives to the United States System of Labor Relations:A Comparative Analysis of the Labor Relations Systems in the Federal Republic of Germany, Japan, and Sweden, " 41 *Vanderbilt Law Review* 627-658 (1988).
16. Summers, Clyde , " Worker Participation in Sweden and the United States: Some Comparisons from an American Perspective, "133 *University of Pennsylvania Law Review* 175-225 (1984).
17. Summers, Clyde , "Codetermination in the United States:A Projection of Problems and Potentials, " 4 *Journal of Comparative Corporate Law and Securities Regulation* 155-191 (1982).
18. Summers, Clyde , "Employee Voice and Employer Choice: A Structured Exception to Section 8(a)(2)," 69 *Chicago-Kent Law Review* 129-148 (1993).
19. Strauss, George and Tove Hammer, "Worker' s Participation in the United States, " *IRLE Working Paper* No. 2-87 (1987).
20. Zakson, Laurence , "Worker Participation: Industrial Democracy and Managerial Prerogative in the Federal Republic of Germany, Sweden and the United States, " 8 *Hastings International and Comparative Law Review* 93-116 (1984).

3 專書論文

1. Daniels, Wilbur, and Seth Kupferberg. 1988. Sale of assets, mergers, and Acquisitions: A union view. Pp. 185-206 in *Labor Law and Business Change: Theoretical and Transactional Perspectives* , edited by Samuel Estreicher and Daniel G. Collins. Connecticut, CT:Green Press.
2. International Labor Organization. 1988. Worker' s Participation in Decisions within Enterprises. Pp. 234-237 in *Labor and Employment Law-Problems, cases and materials in the law of work*, edited by Robert J. Rabin, Eileen Silverstein and George Schatzki. St. Paul, MN:West Publishing.

4 其他資料

1. Congressional Record, volume 79 (1935).
2. Former General Counsel Irving, Daily Labor Report, No. 17 D-1 D-2 D-3 (1982).
3. Hearings, Committee on Labor, United States Senate, 74th Congress, 1st Session on House of Representatives 6288, Washington. (1935)
4. Report of House of Representatives, No. 245 , 80th Congress, 1st Session (1947).
5. NLRB Office of General Counsel, Memorandum 81-57 (Nov. 30 1981).

附錄

相關實務裁決決定與法院判決

(一) 我國

1. 勞動部不當勞動行為裁決委員會決定書 101 年勞裁字 36 號。
2. 勞動部不當勞動行為裁決委員會決定書 101 年勞裁字 28 號。
3. 勞動部不當勞動行為裁決委員會決定書 102 年勞裁字 61 號。
4. 勞動部不當勞動行為裁決委員會決定書 103 年勞裁字 8 號。
5. 勞動部不當勞動行為裁決委員會決定書 104 年勞裁字 52 號。
6. 勞動部不當勞動行為裁決委員會決定書 103 年勞裁字 52 號。
7. 勞動部不當勞動行為裁決委員會決定書 106 年勞裁字 56 號。
8. 勞動部不當勞動行為裁決委員會決定書 105 年勞裁字 50 號。
9. 勞動部不當勞動行為裁決委員會決定書 104 年勞裁字 59 號。
10. 台北高等行政法院一零四年度訴字九七五號判決。
11. 最高法院九十七年度台上字一八八零號判決。

(二) 外國

1. Adams Diary Inc. 137 N.L.R.B. 815 (1962), 350 F.2d 108(8th Cir. 1965).
2. AG Communications Systems Corp., 350 N.L.R.B. 168 (2007).
3. Brockway Motor Trucks v. NLRB, 582 F.2d 720 (3rd Cir. 1978)
4. Beacon Piece Dyeing & Fishing Co., 121 N.L.R.B. 953 (1958).
5. Brown Truck and Trailer Manufacturing Co., 106 N.L.R.B. 999 (1953).
6. Cloverleaf Division of Adams Dairy Co., 147 N.L.R.B. 1410 (1964).
7. Cooper Thermometer Co. v. NLRB, 376 F.2d 684 (2d Cir. 1967).
8. Dorsey Trailers, Inc. v. NLRB, 233 F.3d 831 (4th Cir. 2000).
9. Detroit Edison Co. v. NLRB , 440 U.S. 301 (1979).

10. (Dubuque Packing II) United Food & Commercial Workers, Local 150-A v. NLRB, 1 F.3d 24 (D.C. Cir. 1993).
11. Equitable Gas Co. v. NLRB, 637 F.2d 980, 989 (3d Cir. 1981).
12. Electrical Workers (IBEW) Local 21 (Lucent Technologies) v. NLRB, 563 F.3d 418 (9th Cir. 2009).
13. Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB, 379 U.S. 203 (1964).
14. First National Maintenance Corp. v. NLRB, 452 U.S. 666 (1981).
15. Ford Motor Co. (Chicago Stamping Plant) v. NLRB, 441 U.S. 488 (1979).
16. Furniture Renters of America, Inc. v. NLRB, 36 F.3d 1240 (3rd Cir. 1994).
17. General Motors Corp., (GMC Truck & Coach division) 191 N.L.R.B. 951 (1971).
18. Geiger Ready-Mix Co. v. NLRB, 87 F.3d 1363 (D.C. Cir. 1996).
19. Holiday Inn of Benton 237 N.L.R.B. 1042 (1978), 617 F.2d 1264 (7th Cir. 1980).
20. Island Creek Coal Co., 292 NLRB 480 (1989).
21. John Wiley & Sons, Inc. v. Livingston, 376 U.S. 543 (1964).
22. Key Coal Co. 240 N.L.R.B. 1013 (1979).
23. Kirkwood Fabricators, Inc. v. NLRB, 862 F.2d 1303 (8th Cir. 1988).
24. Lone Star Steel Co., 231 N.L.R.B. 573, 575 (1977).
25. Mahoning Mining Co. 61 N.L.R.B. 792 (1945).
26. Marriott Corp., Bob's Big Boy Family Restaurants Division 264 N.L.R.B. 1369 (1982).
27. Mid-State Ready Mix, Division of Torrington Indus., Inc, 307 N.L.R.B. 809 (1992).
28. NLRB v. First National Maintenance Corp., 627 F.2d 596 (2d Cir. 1980).
29. NLRB v. Wooster Division of Borg-Warner Corp, 356 U.S. 342 (1958).
30. NLRB v. Highland Park Manufacturing Co., 110 F.2d 632 (4th Cir. 1940).
31. NLRB v. Katz, 369 U.S. 736 (1962).

32. NLRB v. Reed & Prince Mfg. Co. 205 F.2d 131 (1st Cir. 1953).
33. NLRB v. General Electric Co. 418 F.2d 786 (2d Cir. 1969), 897 U.S. 965(1970).
34. NLRB v. Truitt Mfg. Co., 351 U.S. 149 (1956).
35. NLRB v. American National Insurance Co., 343 U.S. 395 (1952).
36. NLRB v. C&C Plywood Corp., 385 U.S. 421 (1967).
37. N L Indus. v. NLRB, 536 F.2d 786(8th Cir. 1976).
38. NLRB v. Salvation Army Day Care Centers, 763 F.2d 1, 7(1st Cir. 1985).
39. Noblit Brothers, Inc. 305 NLRB 329 (1992).
40. North Steel Co., 347 N.L.R.B. 1364 (2006).
41. Ozark Trailers, Inc. 161 N.L.R.B. 561 (1966).
42. Otis Elevator Co. II, 269 N.L.R.B. 891 (1984).
43. Puerto Rico Telephone Co. v. NLRB, 359 F.2d 983(1st Cir. 1966).
44. P.B. Mutrie Motor Transportation, 226 NLRB 1325 (1976).
45. Royal Typewriter, 209 N.L.R.B. 1006 (1974), enf' d, 533 F.2d 1030(8th Cir. 1976).
46. Regal Cinemas, Inc. v. NLRB, 317 F.3d 300(D.C. Cir. 2003).
47. Speidel Corp., 120 N.L.R.B. 733 (1958).
48. St. George Warehouse, 341 NLRB 904 (2004).
49. Textile Workers Union v. Darlington Mfg. Co., 380 U.S. 263 (1965).
50. Town & Country Mfg. Co. 136 N.L.R.B. 1022 (1962).
51. Timken Roller Bearing Co. 70 N.L.R.B. 500 (1946).
52. The Press Co., 121 N.L.R.B. 976 (1958).
53. United Food & Commercial Workers v. Brown Group, Inc., 517 U.S. 544.
54. Westinghouse Electric Corp. 150 N.L.R.B. 1574 (1965).
55. Winn-Dixie Stores, Inc. 147 N.L.R.B. 788 (1964), 361 F.2d 512 (5th Cir. 1967).
56. Whitehead Bros. 263 N.L.R.B. 895 (1982).
57. Winchell Co. 315 NLRB 526 (1994).

58. Weltronic Co. v. NLRB, 419 F.2d 1120(6th 1969)..
59. Young Motor Truck Service, Inc., 156 N.L.R.B. 661 (1966).

