

不當勞動行為實體法與程序法整合型計畫 - 裁決程序子計畫
期末報告

1. 通往裁決之路 - 不當勞動行為處理法制的選擇與思考
 - 1.1. 修正前工會法時代之不當勞動行為問題
 - 1.2. 解決問題之道：紛爭處理模式選擇
 - 1.3. 裁決作為現階段的制度決定
2. 裁決決定內容：基本原則
 - 2.1. 基本原則
 - 2.2. 特別裁決內容及附帶義務
 - 2.3. 法院審核
3. 不服裁決之起訴
4. 行政救濟併行提起之問題
 - 4.1. 民事訴訟與行政訴訟
 - 4.2. 民事訴訟與行政訴願
 - 4.3. 實例演練：審判權爭議與判斷餘地
5. 裁決效力
 - 5.1. 原則
 - 5.2. 暫時權利保護
6. 其他相關程序問題
 - 6.1. 委員會召開
 - 6.2. 委員會調查與決定

1. 通往裁決之路 - 不當勞動行為處理法制的選擇與思考

1.1. 修正前工會法時代之不當勞動行為問題

觀察舊工會法規定內容，再搭配台灣勞工行政主管機關的處理實務，我們可整理出台灣舊法時代不當勞動行為制度的幾項結構問題：

- A. 行為的態樣過少，無法涵蓋實務上經常出現的情況；
- B. 法律上只規定行政機關的行政罰手段，並無有關調查權或其他行政處分權限的規定；
- C. 並未設計任何司法以外的救濟途徑，同時對雇主的制裁既然僅限於罰鍰，對於雇主行為所產生之任何私法、勞動關係上之效果〈如解僱、調職〉，便無處理，也就是說，工會法對不當勞動行為的規範只有處罰，而沒有事後救濟；
- D. 勞資爭議的處理權限在地方政府的勞工主管機關，但地方政府因人力、專業性知識及經驗均不足，處理個別的權利事項爭議即常力有未逮，更不用說問題繁複的多的不當勞動行為；
- E. 以美國、日本為例，其不當勞動行為制度的受特別重視，乃因其缺乏如歐洲國家工

會結構嚴密、工會處理問題能量充沛的實際條件，是以必須由國家以法制解決¹，同時，必須設計一套特別的法律程序及機構來加以處理，而不能僅限於單純的行政調處或行政罰，這應是一為達成目的應然條件，而非偶然；

F. 也就是說，先進國家處理不當勞動行為問題的機制，大致上只有兩類型：

- 〈1〉 無行政處理機構及程序 → 但接下來有專屬的勞動法院依特別訴訟程序審理爭議〈如歐洲多數國家〉²；
- 〈2〉 有特別的行政處理機構及程序 → 接下來即由普通法院依一般訴訟程序審理爭議〈如美國、日本〉；
- 〈3〉 而台灣的情況卻是：沒有特別的行政處理機構及程序 → 接下來亦由普通法院依一般訴訟程序審理爭議；結果便造成：未採取先進國家的任何一種模式，是以不具備有效處理不當勞動行為問題的法制條件；先進國家的經驗是：不當勞動行為與一般的勞資爭議不大相同，不論目的或其嚴重程度，所以不能用相同的態度及程序處理，這正是台灣的問題所在；

G. 由於不當勞動行為制度的建立及有效施行，不論是成文或不成文方式，是工會組織是否能普遍設立、工會是否能發揮其應有功能的核心必要條件，因此可以推論，台灣不當勞動行為法制的殘缺及實務運作的無力，應是台灣工會體制不健全的重要原因，假如不是最重要原因的話。

1.2. 解決問題之道：紛爭處理模式選擇

既然清楚不當勞動行為制度的重要性，為了去除阻礙台灣工會發展的最主要障礙，在立法上便應思索解決問題之道。在基本的紛爭解決模式的決定與選擇上，理論及實務的想像中，可以有下列的三種基本類型，我們試著分析如下：

模式別	模式內容	優缺點	評估
模式一	設立專責的勞動法院，建立一套特別的勞動訴訟程序，不當勞動行為的處理作為其中一環	<p>優點：</p> <ul style="list-style-type: none"> a. 根本的解決所有勞動爭議的處理問題 b. 去除目前勞工行政機關的處理負擔 c. 有助於政府行政機關的形象提升，提高公信力 d. 符合嚴謹的法治國原則要求 <p>缺點：</p> <ul style="list-style-type: none"> a. 台灣的司法行政傾向於不設置特別的勞動訴訟法院及程序，阻力甚大 b. 司法的解決途徑較曠日廢時，雖然勞動訴訟已顯然有所改善，是以仍易使當事人勞工失去信心，緩不濟急 	<ul style="list-style-type: none"> a. 可作為政府部門長期推動目標 b. 但於國內形成共識的阻礙較大

¹ K. Sugeno (菅野和夫), Japanese employment and labor law, Carolina Academic Press, 2002, P. 689.

² Siehe Germelmann/Matthes/Prütting, Arbeitsgerichtsgesetz, München 1990, Rdnr. 45 zu § 2.

<p>模式二</p>	<p>由勞工行政主管機關單獨處理不當勞動行為的問題</p>	<p>優點： a. 簡便又快速，問題易獲得迅速的處理與解決 b. 行政機關易以公權力權限進行完整的處理程序〈如調查權〉 c. 這樣的行政介入，符合台灣人民冀盼於行政系統發揮更多功能的認知及法感</p> <p>缺點： a. 極難賦予行政機關行政罰以外的權限，因為理論上恐怕難以突破 b. 無法處理私法關係的問題〈例如解僱或調職的效果〉 c. 行政機關負荷甚大 d. 行政機關易遭過多的民怨與壓力 e. 不合法治國的發展趨勢及權力分立原則</p>	<p>a. 並非絕對理想的處理模式 b. 對於政府部門及公權力的形象經常是兩面刃 c. 台灣的勞工行政機關在未有比較明確的改變或擴充之前，不易行之</p>
<p>模式三</p>	<p>設立專責的處理程序及機構</p>	<p>優點： a. 問題的處理會較司法訴訟迅速簡便的多 b. 可以賦予一定的公權力或特別的制度設計〈如勞工行政機關的搭配〉，可有類似行政機關的處理能力 c. 由中立的社會人士、勞資政三方代表人士共同組成、行使職權，具有社會公信力，易受尊重 d. 可以賦予專責機構裁判該所涉私法關係的權限，而一般行政機關是不可能享有的 e. 有日本及美國的先例可尋</p> <p>缺點： a. 功能性的組成，必須耗費一定的資源去籌組及運作 b. 雖然這樣的制度在先進國家的理論及實務上可見先例，但台灣的司法界及法學界是否會極力反對涉及私法關係裁判的部分，猶在未定之天</p>	<p>a. 個人以為，這是最理想的解決模式 b. 可循就業歧視評議委員會的模式推動，觀念上不是問題 c. 國內有相當的勞動法學者支持這樣的制度設計</p>

根據前述的模式介紹與簡單的評估，要徹底的解決不當勞動行為的問題，模式三的所謂「成立專責的處理機構」應是政府部門可以推動的中程目標，而模式一的「建立勞動訴訟程序及勞動法院」則是長期應該規劃與研究的方向，這不僅是針對不當勞動行為

的問題，也同時考量勞動爭議事件的特殊性及解決需求。因為不論從法學理論上，亦或先進國家的制度實務經驗，相對於一般的民事訴訟程序，勞動法院的訴訟程序原則，亦必須隨之相當程度的反映勞動法與民法的差異所在，最重要的關鍵在於：勞動法院的訴訟程序必須明確的反映保護勞工的結構特徵³；例如勞動訴訟程序的幾項重要的程序法原則：訴訟費用便宜原則、訴訟程序快速原則、訴訟程序簡便原則、訴訟程序調處與專業原則；這幾項基本原則係建立在一般勞工資力不足、訴訟的進行對勞工另謀新職的不利及生計維持的困難、勞工法律及訴訟知識的較匱乏，以及勞動程序應重調處、輕法律性的主觀司法裁決，還有一般司法程序不易博得人民信賴的幾個事實判斷與假設認知⁴。

1.3. 裁決作為現階段的制度決定

在前述思索不當勞動行為之問題及可能的解決之道的類似基礎上，新勞資爭議處理法第 39 條以下之裁決制度，恰似符合本文前稱之紛爭處理的第三模式暨針對不當勞動行為的因應中程目標，本文以為，方向應足資贊同。至少從制度面的建立上來看，保障勞動者之憲法同盟自由權，排除最大權利貫徹障礙之不當勞動行為，似乎有了新的契機。當然，既使如美國或日本均行之有年，類似之不當勞動行為的特殊處理程序，不論理論或實務，國內均極陌生，邱駿彥教授所發表之《勞資爭議處理法草案中裁決制度之粗探》一文中，對於日本之勞動委員會處理不當勞動行為的類似裁決機制，有著詳盡的介紹，特別是相關的程序問題。然而，相較於日本之相關制度，勞資爭議處理法的裁決設計畢竟不盡相同，不只是程序方面，甚至連裁決決定的本質及救濟途徑上，都可能有極大的差異。本文不揣淺陋，希望針對新法的相關規定，特別是有關裁決決定內容、效力，乃至於將可能出現之民事訴訟與行政救濟之緊張關係，試圖提出一定程度的釐清與解釋⁵。

觀察新法條文內容，可以發現新法關於不當勞動行為裁決制度，有如下之特殊設計：

(1) 區分涉及私權與非私權之不當勞動行為樣態⁶，並就此分流不同之處理模式，亦即

³ siehe Binkert/Preis, Subjekt und Objekt der Arbeitsgerichtsbarkeit – Historische und politische Determinanten einer eigenständigen Gerichtsbarkeit, AuR 1987, S. 404f.

⁴ 林佳和，勞工案件專家參審之問題初探，律師雜誌第 253 期，第 57 頁以下。

⁵ 鑒於邱駿彥教授前揭文的論述甚詳，對於日本的不當勞動行為之行政救濟制度有著非常清晰的討論，本文將就相同之議題（特別是日本的程序細節），不再為重複之處理，請參閱其相關論述。

⁶ 聯繫之條文為工會法第 35 條與團體協約法第 6 條。工會法第 35 條：「雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：一、對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。二、對於勞工或求職者以不加入工會或擔任工會職務為僱用條件。三、對於勞工提出團體協商之要求或參與團體協商相關事務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。四、對於勞工參與或支持爭議行為，而解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。五、不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動（第 1 項）。雇主或代表雇主行使管理權之人，為前項規定所為之解僱、降調或減薪者，無效（第 2 項）。」，第 1 項清楚列舉不當勞動行為之態樣，再於第 2 項中明列雇主為該等不當勞動行為之私法上效力，以此區別是否涉及私權，並聯繫至勞資爭議處理法中的不同性質裁決。團體協約法第 6 條第 1 項則明文：「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」，是乃違反誠信協商義務之不當勞動行為，性質上當係非涉及勞工個人私權者之態樣。

針對前者，得為具有私權效力之裁決決定（第 49 條：「…與民事確定判決有同一效力」），針對後者，則主要為令當事人為一定之行為或不行為的公法性質之行政處分（第 51 條第 2 項），換言之，透過裁決制度的引入，我國正式採取不當勞動行為之具有私權效力的行政體系 ADR，而與美國制度接近，但在非涉私權之部分，兼採日本模式；

- (2) 與歷年來勞資爭議處理法修正草案版本有所不同的是，關於涉及私權部分之裁決決定，新法終究採取「事先送請法院審核（「是否與法令牴觸」）、經核定後方得具有與民事判決同一效力」之設計（第 48、49 條），一改之前曾出現之無須經法院審核的規劃。此項參酌公害糾紛處理法與鄉鎮市調解條例類似規定之做法，雖可能在時效上有所延宕，同時在前階段即增加法院審核之負荷，理論上復未必必須如此，不見得有「如未經法院審核、恐有違三權分立原則」之疑慮，然就裁決制度初期施行之際，或可避免裁決決定顯有違法或不當之可能弊病，降低嗣後法院再於訴訟程序中推翻裁決決定之機會，有助於提高整體裁決制度之公信力，應可接受與贊同。
- (3) 在與民事訴訟程序之可能競合之場合，新法原則上採取「平行併存」與「捨棄排斥民事起訴之一定閉鎖期間」的做法，一定程度與之前的修正草案版本有所差異。易言之，不當勞動行為之勞資爭議雖經申請裁決，但並不妨礙任一方（包括申請人）之同時提起民事訴訟，惟為避免無謂之程序浪費，新法仍設有「裁決程序優先於民事訴訟」的設計（第 42 條第 1 項：「…於訴訟程序終結前，法院應依職權停止民事訴訟程序」），不再考慮之前版本亦曾出現之「任一方提起民事訴訟，裁決程序即告終結而應駁回申請」與「不規定法院之應依職權停止民事訴訟程序，由法院自行決定」的明文，同樣就提高程序與當事人救濟途徑穩定性而言，應值得肯定。而在有關閉鎖期間方面，之前版本曾有「雇主於不當勞動行為發生日起一定期間內（60 日、90 日）不得提起民事訴訟，但勞工則可自由選擇題起民事訴訟或申請裁決」的設計，但由於遭致司法界之質疑，遂將之單純化，僅限縮至新法第 39 條第 2 項之「應自知悉事由或事實發生之次日起 90 日內提出裁決申請」的規定，同樣的，在理論上雖未必如此，但就提升相關程序之透明性與可掌握性的角度而言，最後之版本仍有所助益，亦不失為可行之做法。
- (4) 在裁決主體上，新法同時捨棄之前數個版本之不同規劃，直接將裁決委員之資格限縮於「熟悉勞工法令、勞資關係事務之專業人士」，而非如過去曾有之諸如機關委員或代表佔一定比例之設計，全由所謂民間專業人士、想像中即無任何即便具有司法背景專家之公務人員（例如司法官）兼任之可能，是以一定程度與日本地方中央勞動委員會之組成結構接近。當然，新法之設計是否得當，是否完全忽略「處理不當勞動行為之公權力性質」，使完全喪失行政高權色彩 - 至少相較於美國全國勞工關係局之制度，容有討論之空間，惟至少就涉及私權之不當勞動行為部分，在如此之裁決委員資格設計下，考量特別是法律專業背景者，或就最終決定之品質與程序、乃至實體合法性上，都能有相當之助益，將能期待不但提

高司法審核之通過率，同時有助於整體裁決制度之公信力，發揮其做為訴訟外紛爭解決之期待可能，應亦屬得以肯定之立法。

- (5) 新法考量作為 ADR 制度之裁決的時效性，特別於第 45、46 條中，設計有多重期限之規定，不論是針對調查、作成報告、開會與決定等重大事項，一定程度展現「迅速解決不當勞動行為」之政策企圖，基本上值得肯定。惟考量具體之工作執行，特別是行政支援體系之不明，尤其是相較於日美等國豐沛之行政幕僚系統，新法有關迅速解決紛爭之美意，究能否貫徹，顯係較令人擔憂之部分。此外，能否建立詳細且可行可操作之標準作業流程，特別是攸關性質上屬「外勤」之調查事務，亦將相當程度影響裁決之時效性目標的達成，也是未來必須加以密切觀察的重要指標。
- (6) 新法同時設有裁決決定經法院核定前之保全處分規定（第 50 條），是無論一方當事人為保全權利或避免損害之擴大，均得於裁決委員會作成裁決決定，但尚未經法院核定之前，以該裁決決定代釋明而聲請假處分或假執行，同時免除提供擔保之義務與負荷（所謂「法院不得命」），均值肯定。當然，這裡攸關勞工特定權利 - 特別在遭解僱時之存續保障 - 之暫時權利保護問題，不僅出現於不當勞動行為之場合，新法對此亦有一定程度之關照（第 58 條參照），姑不論從程序法或實體法角度觀之，其適用範圍與要件設計等是否得當，單就在不當勞動行為裁決制度中加以納入而言，仍然別具其意義，雖然一定程度仍無法取代建立普遍之勞工暫時權利保護制度、特別是放入影響勞工重大之解僱保護程序中，來得更具普遍重要意涵。
- (7) 基於憲法訴訟途徑之保障（Rechtswegsgarantie），新法亦針對相對人就裁決決定之不服，依據其涉及私權與否，區分為民事法院（第 48 條）與訴願行政救濟（第 51 條），體系上相當分明，雖然仍無法阻止個案上認定歧異之可能發生，惟此亦常見於一般有關公法私法之爭議，無論學說或實務上均有相當之處理經驗，不足為奇⁷。比較值得一提的是有關私權事項之裁決決定的不服，受不利益之

⁷ 例如大法官會議釋字第 596、540、533、466、448、305 等號解釋，即針對究屬公法或私法事項、進而區別其不同之救濟途徑，做有許多的闡釋。其相關解釋理由如下：釋 596：「勞動基準法第二十八條第一項、第二項規定，雇主應繳納一定數額之積欠工資墊償基金（以下簡稱墊償基金）；於雇主歇業、清算或破產宣告時，積欠勞工之工資，未滿六個月部分，由該基金墊償，以保障勞工權益，維護其生活之安定。同條第四項規定「雇主積欠之工資，經勞工請求未獲清償者，由積欠工資墊償基金墊償之；雇主應於規定期限內，將墊款償還積欠工資墊償基金」，以及「積欠工資墊償基金提繳及墊償管理辦法」（以下簡稱墊償管理辦法）第十四條第一項前段規定：「勞保局依本法第二十八條規定墊償勞工工資後，得以自己名義，代位行使最優先受清償權（以下簡稱工資債權）」，據此以觀，勞工保險局以墊償基金所墊償者，原係雇主對於勞工私法上之工資給付債務；其以墊償基金墊償後取得之代位求償權（即民法所稱之承受債權，下同），乃基於法律規定之債權移轉，其私法債權之性質，並不因由國家機關行使而改變。勞工保險局與

雇主間因歸墊債權所生之私法爭執，自應由普通法院行使審判權」；釋 540：「國家為達成行政上之任務，得選擇以公法上行為或私法上行為作為實施之手段。其因各該行為所生爭執之審理，屬於公法性質者歸行政法院，私法性質者歸普通法院。惟立法機關亦得依職權衡酌事件之性質、既有訴訟制度之功能及公益之考量，就審判權歸屬或解決紛爭程序另為適當之設計。此種情形一經定為法律，即有拘束全國機關及人民之效力，各級審判機關自亦有遵循之義務。中華民國七十一年七月三十日制定公布之國民住宅條例，對興建國民住宅解決收入較低家庭居住問題，採取由政府主管機關興建住宅以上述家庭為對象，辦理出售、出租、貸款自建或獎勵民間投資興建等方式為之。其中除民間投資興建者外，凡經主管機關核准出售、出租或貸款自建，並已由該機關代表國家或地方自治團體與承購人、承租人或貸款人分別訂立買賣、租賃或借貸契約者，此等契約即非行使公權力而生之公法上法律關係。上開條例第二十一條第一項規定：國民住宅出售後有該條所列之違法情事者，「國民住宅主管機關得收回該住宅及基地，並得移送法院裁定後強制執行」，乃針對特定違約行為之效果賦予執行力之特別規定，此等涉及私權法律關係之事件為民事事件，該條所稱之法院係指普通法院而言。對此類事件，有管轄權之普通法院民事庭不得以行政訴訟新制實施，另有行政法院可資受理為理由，而裁定駁回強制執行之聲請。事件經本院解釋係民事事件，認提起聲請之行政法院無審判權者，該法院除裁定駁回外，並依職權移送有審判權限之普通法院，受移送之法院應依本院解釋對審判權認定之意旨，回復事件之繫屬，依法審判，俾保障人民憲法上之訴訟權」；釋 533：「憲法第十六條規定，人民之訴訟權應予保障，旨在確保人民於其權利受侵害時，得依法定程序提起訴訟以求救濟。中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。締約雙方如對契約內容發生爭議，屬於公法上爭訟事件，依中華民國八十七年十月二十八日修正公布之行政訴訟法第二條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」第八條第一項：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」規定，應循行政訴訟途徑尋求救濟。保險醫事服務機構與中央健康保險局締結前述合約，如因而發生履約爭議，經該醫事服務機構依全民健康保險法第五條第一項所定程序提請審議，對審議結果仍有不服，自得依法提起行政爭訟」；釋 466：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序為之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理，係採二元訴訟制度。除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之。國家為提供公務人員生活保障，制定公務人員保險法，由考試院銓敘部委託行政院財政部所屬之中央信託局辦理公務人員保險，並於保險事故發生故予以現金給付。按公務人員保險為社會保險之一種，具公法性質，關於公務人員保險給付之爭議，自應循行政爭訟程序解決。惟現行法制下，行政訴訟除附帶損害賠償之訴外，並無其他給付類型訴訟，致公務人員保險給付爭議縱經行政救濟確定，該當事人亦非必然即可獲得保險給付。有關機關應儘速完成行政訴訟制度之全盤修正，於相關法制尚未完備以前，為提供人民確實有效之司法救濟途徑，有關給付之部分，經行政救濟程序之結果不能獲得實現時，應許向普

一方必須向法院起訴；根據「裁決制度之作為救濟不當勞動行為、相當程度緩和勞工訴訟救濟障礙與不利處境」之目的設計，想像中應多是為不當勞動行為之雇主對裁決決定不服，進而向民事法院起訴請求救濟，如實踐之結果如出一轍，則裁決制度勢將一定程度翻轉現行有關不當勞動行為之司法訴訟救濟的結構現象，使原本處於結構性劣勢的勞工，從救濟機制上脫免一定之負荷，此亦應為裁決制度政策上之主要目的。

2. 裁決決定內容：基本原則

2.1. 基本原則

整個裁決決定的主文內容之關鍵，亦即基於不當勞動行為是否涉及私權變動效果的不同，基本上就有兩種不同類型的裁決申請（第 39、51 條），因此一貫的，在裁決決定之內容上，也必須區分兩種型態，進而再影響到接下來之「是否送請法院審核」（第 48 條）及應提出何等方式之法律救濟（第 48、51 條）的問題。

2.2. 特別裁決內容及附帶義務

通法院提起訴訟謀求救濟，以符首開憲法規定之意旨」；釋 448：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，憲法第七十七條定有明文，可知民事與行政訴訟之審判有別。又依憲法第十六條人民固有訴訟之權，惟訴訟應由如何之法院受理及進行，應由法律定之，業經本院釋字第二九七號解釋在案。我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理。關於因公法關係所生之爭議，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審判。行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決。行政法院五十八年判字第二七〇號判例及六十一年裁字第一五九號判例，均旨在說明行政機關代表國庫出售或出租公有財產所發生之爭議，應由普通法院審判，符合現行法律劃分審判權之規定，無損於人民訴訟權之行使，與憲法並無牴觸」；釋 305：「人民就同一事件向行政法院及民事法院提起訴訟，均被以無審判之權限為由而予駁回，致其憲法上所保障之訴訟權受侵害，而對其中一法院之確定終局裁判所適用之判例，發生有牴觸憲法之疑義，請求本院解釋，本院依法受理後，並得對與該判例有牽連關係之歧異見解，為統一解釋。本件行政法院判決所適用之判例與民事法院確定終局裁判，對於審判權限之見解歧異，應依上開說明解釋之。公營事業依公司法規定設立者，為私法人，與其人員間，為私法上之契約關係，雙方如就契約關係已否消滅有爭執，應循民事訴訟途徑解決。行政法院六十年度裁字第二三二號判例，認為此種公司無被告當事人能力，其實質意義為此種事件不屬行政法院之權限，與憲法尚無牴觸。至於依公司法第二十七條經國家或其他公法人指派在公司代表其執行職務或依其他法律逕由主管機關任用、定有官等，在公司服務之人員，與其指派或任用機關之關係，仍為公法關係，合併指明」。相關之理論說明，請見陳敏，行政法總論，2007 年第 5 版，頁 33 以下。

在裁決決定書主文基本內容外，另一值得研究與探討的問題是：除了單純的認定是否構成不當勞動行為，並在成立時，得再判定違反法條所為之該當行為無效外，可否進一步提出特別的裁決內容？或甚至法無明定的其他「附帶義務」？例如：如認申請相對人解僱申請人或減薪一萬元之行為，違反工會法第 35 條第一項第一款，裁決決定書主文中記載：相對人違反該條規定，所為之解僱行為無效，除此之外，裁決決定書能否再包括：相對人應即日回復申請人原職、應給付申請人自減薪日起原工資數額？或甚至提出其他的命令或建議，如申請相對人應向申請人為書面或口頭道歉、立下今後將不再有阻撓組織工會之行為的切結公告，亦或相對人今後應竭盡努力與工會協商之「義務或建議」？這便是此處所欲討論的問題焦點：如吾人所知，本法的裁決制度並非絕對的當事人進行主義，當然亦非絕對的職權進行主義，而是夾雜著司法權（或謂：準司法權）、行政權精神與原則的特殊機制，因此在理論上，即不應有當事人進行主義下之「判決應受當事人訴之聲明拘束」的典型民事訴訟問題，而某種程度的容許行政權之「基於公益」、「強調職權介入」的發動，但是又因裁決得對於私權關係為認定（既使在法院認可前僅為暫時狀態），因此亦不能歸之於完全的行政權本質，遂使得問題一方面趨於複雜，但同時卻又相當程度的鬆動。道理很簡單：法律既無嚴格的裁決決定內容明定，而裁決制度又非典型的民事訴訟制度，因此理論上應不生「訴之聲明絕對拘束」的限制，而應認得容許裁決決定中包含「違法行為成立與否」與「私權變動行為有效與否」之外的其他內容與建議，例如前所舉例的道歉、切結或合作義務等。接下來區別可能出現的不同事項，做進一步的分析。

2.2.1. 相關義務

首先要處理的，是所謂的「課予之相關義務」，也就是對於已成立之法律違反行為，除認定雇主所為之私權變動行為無效外，另外亦決定與此變動行為有絕對關聯、邏輯上亦為該行為無效後所必然之接續行為義務，如重新僱用、回復原職、回復原薪資並給付短少積欠薪資等，亦如加入「定期限」的誠命等。理論上，既然已判定申請相對人所為之私權變動行為無效，則加上此課予之相關義務，應無違法或不當的問題，此類似民事損害賠償中之「回復原狀義務」，理論上並無疑問，而日本實務上關於不當勞動行無救濟命令中，經常包括的所謂 Back Pay，即命雇主給付減薪後所短少的差額工資，即為常見之例，因此基本上，應認裁決委員會得一併判定此課予之相關義務，方為一貫。有趣的是，裁決決定中得否訂定應履行之義務之「期限」？由於此性質之裁決決定應送該管法院審核認可（本法第 48 條參照），如經核定，則又具有民事確定判決之同一效力（第 49 條參照），觀察一般民事判決的法理，理論上及事實上亦均無「定期命給付」之必要，因為在類似性質之給付之訴，如相對人拒絕依判決為相當給付，則僅生接下來之判決強制執行的問題而已，換言之，仍需一裁決申請人依據裁決決定為給付之「請求行為」，經拒絕者，亦同樣接續到聲請強制執行的貫徹機制，是以在決定內容主文上訂定期限，一方面有問題（尚需請求行為），一方面亦無必要（同樣有強制執行保障），為與一般民事判決的相同處理，應認對此課予之相關義務，不得定其履行期限，方為一致。不過一項可能的例外，是出現在則團體協約法第 32 條，因該條規定如構成無正當理由拒絕協商，則可由行政機關限期改善及連續按日處罰，據此，則可認例外的對於課予之相關義

務，亦得附加履行期限，應加注意。

⇒ 裁決決定主文中，亦得包括「認定申請相對人所為之違法私權行為無效」之後所必要之「課予之相關義務」，然此義務應不得併定履行期限。唯一的例外是則團體協約法第 32 條之限期改善及連續按日處罰。

2.2.2. 附帶義務

另一項比較特殊的問題，是在「判定私權行為無效」以及「命回復原狀之義務行為」之外，裁決委員會能否考量個案之特殊情狀，不論是否在申請人「請求裁決事項」之範圍內，而得另外訂定特殊內容之行為義務。此類問題在日本法的理論及實務上均有廣泛的討論，亦即常見之所謂 Post Notice、將來不作為義務、道歉或切結的問題。

首先是日本實務上相當特殊的 Post Notice：所謂的 Post Notice，主要係指不當勞動行為救濟命令的「通知」，也就是救濟命令內容的揭示或文書之交付，亦即命雇主將「構成不當勞動行為」之救濟命令的內容，於一定期間內公告、揭示於工作職場之上，或命交付給全體或一部之員工而言。而廣義的 Post Notice，則又包括「對不當勞動行為的道歉」以及「聲明或切結今後不再違犯不當勞動行為」，雖然形式與前有所不同，但其意旨事實上是相通的。如此的作法，其背後的考量應該相當清楚：整套不當勞動行為的救濟命令制度，其本旨不只是單純的希望回復未為不當勞動行為之前的情狀而已，而是更進一步的努力建立正確的、保障勞工團結權的工作職場規範環境，是以，如何提供相對的清楚而明確之資訊，特別是此「雇主之不當勞動行為被認定違法」的有利訊息，理論及實務上遂被認為是相當重要的一種制度功能，其重要性反不在單純的認定違法與回復原狀之下，以道幸哲也教授的說法，Post Notice 無異等於「雇主道歉，今後不再為不當勞動行為之誓約」，相當程度的有其重要性，雖然在行政訴訟的實務上，發生不少認定 Post Notice 不當而應予撤銷之例⁸，不過原則上對於 Post Notice 的合法性與必要性，則學理實務上均無異議。

日本實務上的 Post Notice，大致上有下列幾種類型：(1) 表明「今後不為同種行為，或注意、留意不再為同種行為」之旨（留意型）；(2) 誓言或誓約今後不再為同種行為（誓約型）；(3) 對不當勞動行為加以反省，並誓約今後不再反覆為同種行為（反省型）；(4) 對不當勞動行為道歉，並誓約今後不再反覆為同種行為（道歉型）；(5) 採用其他文句的案例（其他）。從前面四種類型來看，很清楚的，從一到四，可評價為侵

⁸ 道幸哲也，『不當勞動行為の行政救済法理』，信山社，1998 年（平成 10 年）10 月 15 日，初版第 1 刷發行，p. 115。依道幸教授的說法，日本近年來，勞動委員會對於文書的揭示，逐漸採取比較消極的評價，而多有將之撤銷之例，雖然命令交付與命令揭示之案例，在數量上幾乎相差無幾，道幸教授認為，由於提出不當勞動行為救濟申請者大都為工會或個別勞工，因此實務上逐漸以為，「以整體勞工為訴求對象」的文書揭示，事實上是不適當的，當然，從救濟命令制度的「建立職場內團結權規範」的觀點來看，日本實務界的這項傾向不見得正確。

害強度的由弱而逐漸增強，不當勞動行為的侵害強度越高，則 Post Notice 所隱含之「誠命」強度也就越強烈。在這五種類型中，以實務上的運用來看，第一種之留意型占壓倒性之多數，約占 2/3 左右；剩下 1/3 為誓約型、反省型、道歉型，而誓約型有逐漸減少之傾向，而留意型與道歉型的比例各半，而且極為有趣的，不同類型的出現亦會跟不同地域的特性有關，例如採用反省/道歉型者，常限定於特定的地方勞動委員會（神奈川、北海道等），而近年來的一些發展觀察，道歉型之事例又幾乎完全消失⁹。究竟有關 Post Notice 的如何運用，由此可看出，本身便是一複雜而多樣的問題，法律上既難以強制規定，通常亦須委之裁決委員的主動靈活之運用。

關於 Post Notice 中之文書的公開揭示，日本實務上，大致有三種不同型態出現：第一：命令應將文書揭示於員工顯而易見之場所，即並不以工會會員為對象，亦將員工考慮在內，這是最常見的形式。第二：關於特定之場所。例如命其揭示於公司、工廠、營業處所、事務所等之「正面、玄關」的案例，最為常見，當然亦見命其揭示於公司其他設施內的案例。第三：揭示場合的選擇，重視申請人的意願，例如揭示於第三人（教習生、顧客、利用者）可見的場所。至於文書揭示的規格與期間，布告大小通常以 1x1.5M 或 1x2 為壓倒性之多數，期間則幾乎均為一星期或 10 天，觀察實際案例，沒有低於一週者，最長期限則為兩週，但超過於此者亦極少。

Post Notice 在理論上最為人所爭執的問題，是其文句的具體內容，是否發生侵害雇主思想及良心自由的問題（日本國憲法第 19 條）。在日本行政訴訟的實務上，雖然許多判決並不將道歉（反省）文之揭示解為違憲或違法，但卻經常明確的表示：「在二重的意義之上並不適切」或「具有欠缺適當性的面向」，也就是「法律形式上雖非違法」，但卻認不一定適當，而這些判決的態度，學理上均認對勞動委員會救濟實務帶來某種程度之影響。日本最高法院從「欠缺抵觸憲法第 19 條之主張」為前提，並未正面將反省文揭示命令的合憲性作為一問題。當然，如最高法院的論述，僅將「深切地反省」的類似文句視為強調約束的意義，因不具強制力，而當然將之認定無違法違憲的問題。最高法院這樣的態度在學理上引起相當的批評，因為對不欲表明反省意思之相對人來說，強制為此等表明，仍然可能構成憲法第 19 條上的權利侵害。不過從一般民事訴訟的法理觀之，要求訴訟對照道歉，學理上並不認為有違憲、侵害當事人思想自由的問題，是以在不當勞動行為的救濟上，亦應為相同的解釋。從美國法上的 Post Notice，也許可以更清楚的看到這一個問題的關鍵：在 NLRB 的實務中，就所有的不當勞動行為事件，幾乎都定型的為制式內容之命令：表明今後不為不當勞動行為（We will not）。若針對特別惡性重大的不當勞動行為，甚至有命其公開朗讀該文句的命令內容出現，而法院亦基於懲罰性命令之觀點，均認為其合法。

參酌日本相關 Post Notice 的實務暨學理討論，同時兼及我國裁決制度兼具民事審判權與行政權之雙重特質，針對裁決內容的特殊內容事項，我們應可得出下列的一些結論：

⁹ 道幸哲也，同前註。

⇒ 裁決決定得包含基本內容以外的附帶特殊內容，即日本法上的 Post Notice，如命雇主將裁決決定，於一定期間內公告、揭示於工作職場之上，或命交付給全體或一部之員工，亦或命雇主「對不當勞動行為的道歉」、「聲明或切結今後不再違犯不當勞動行為」。

⇒ 解釋上，此裁決決定中之特殊內容，無須受當事人裁決申請書中「請求裁決事項」之聲明所拘束，換言之，申請人縱無請求，裁決委員會亦得主動訂定之。

⇒ 裁決委員會應審慎考量此決定之特別內容事項，包括其期間、方式、場所、強度，特別是攸關道歉或切結的事項，以免有生侵害相對人憲法保障之思想自由之虞。但觀察一般民事訴訟法理暨實務，此日本法所稱之 Post Notice，原則上並無違法或違憲之嫌。

2.3. 法院審核

裁決委員會作成裁決決定，並於十日內送達予雙方當事人後，區分「是否違反特定法律條文」暨「是否涉及私權變動行為」，而有緊接之是否送請法院審核的問題，其法律基礎便是第 48 條。本條內容大致包括下列的一些問題。

2.3.1. 毋庸送請法院審核之裁決

2.3.1.1. 非私權變動事項-行政救濟

關於非私權之事項，依本法第 51 條規定，當無須送法院審核，對之不服即屬行政救濟之問題。然而，裁決決定性質究竟為何？本身即為一棘手的問題。它由獨立的委員會、而且是非規制性的 (nicht-regulatorisch) 作成，最重要的是，它並未直接產生行政法上對於人民的權利義務效果，因此必須謹慎的思考其性質的問題，例如在行政救濟得以審核之實體事項方面。至少在此不涉及私權變動的行為部分，它的內容係「確認一違法狀態的是否成立」，因而產生確認之效果，如認違法事實不成立，則無接下來的行政行為，但如認成立，則又有行政機關依據裁決決定而為行政罰之出現，而發生第二層的法律效果，致有接續之行政執行暨行政救濟的問題。依本文看法，由於此時的裁決決定並無直接產生人民之行政法上的權利義務效果，因此應屬非行政處分的其他行政法律行為，亦即非行政處分之其他行政法上的意思表示 (verwaltungsrechtliche Willenserklärung)，也就是學理上所稱之無生授益或加負擔之法律效果的「單純意思表示」(einfache Willenserklärung)，它既缺乏單方的規制性，亦無行政執行力可言¹⁰。然而，裁決決定雖非行政處分，但基於此公法上的意思表示，事實上仍間接的對人民產生一定的效果，例如裁決認定違法事實成立，則即為接下來行政罰的基礎，即便認定不

¹⁰ Vgl. Erichsen/Martens(Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 8 Aufl., Berlin-NY 1988, S. 306f.

成立，亦同樣發生如「當事人認他方之不當勞動行為未獲行政罰制裁」的不利益效果，這是相當清楚的：並非行政處分才生對於人民的影響，雖然常非直接，但其他一般的公法意思表示亦會發生一定的間接效果。於此，應該肯定人民亦對之有提起行政救濟的必要及保障需求。我國行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」，雖然同法第 3 條規定行政訴訟僅有撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟，而三者又看似僅能針對行政處分而為之，然依學者通說，基於同法第 1 條所稱「行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨」的立法目的，應認人民提起行政訴訟，不應限定於該法所明文規定之訴訟類型，換言之，其他行政法性質的公法爭議（如這裡之作為公法意思表示之裁決決定），有以法律未明文規定之訴訟類型而有救濟之必要者，在例外情形，亦應容許提起行政訴訟，並類推適用有關撤銷、確認或給付訴訟的規定，而為「特種訴訟」或「無名訴訟」¹¹。然而，依據訴願法的規定，訴願之提起必須以行政處分為限，既然裁決決定非行政處分，則適用上應無提起訴願的可能，應該加以注意。

當然，學理上來看，本文認為比較一貫的看法，應是將裁決決定解為公法上的單純意思表示，而非行政處分，因為它確實與行政處分的要件不合。然在國內的相關討論中，經常將行政行為以「行政處分」或「事實行為」的二分法，當然，除了其他公認的行政法律行為以外，如行政契約、法規命令、行政規則、行政協定、計畫等。也就是說，針對裁決委員會的決定，基於它的特定且具體，國內學說恐多將之歸類為行政處分的一種類型，因此亦有必要從這個角度來觀察相關問題。在暫時接受裁決決定為行政處分的前提下，由於不當勞動行為存在於勞僱雙方之間，而非如一般行政罰對象之「相對人單方違反公法義務之行為」，因此不論是裁決決定本身、亦或依據裁決決定所為之行政罰處分，均屬學理上所謂之「有第三人效力的行政處分」（*Verwaltungsakte mit Drittwirkung*）¹²，換言之，例如裁決認違法成立，則無異對申請人而言為授益處分、對申請相對人則為加負擔處分，如認不成立，決定對申請人即為加負擔處分，而相對人而言反為授益處分，因而不論如何，依我國一貫之司法見解及後來之訴願法、行政訴訟法之規定，凡是權利或利益遭受行政處分侵害之人，均得提起行政救濟，而不以行政處分之相對人為限¹³，是以無論裁決決定之內容如何，只要不涉及私權變動，僅係違反工會法第 35 條第一項第五款，團體協約法第 6 條等之行為，申請人或申請相對人均得提起行政救濟，包括訴願及行政訴訟，應無問題。雖然本文的見解比較傾向於認定為意思表示，但亦應考量國內一般的見解，請特別注意這裡所討論的一些問題脈絡。是以：

¹¹ 相關討論請參閱陳敏，行政法總論，台北，2003 年 1 月三版，第 1314 頁。

¹² 陳敏，前揭書，第 339 頁。

¹³ 例如行政訴訟法第 4 條第三項：「訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟」，訴願法第 18 條：「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願」，早期之司法見解如行政法院 54 年判字第 259 號判例：「訴願人以外之利害關係人，因訴願決定撤銷或變更原處分，致損害其權利或利益，不服該項訴願決定者，雖非原訴願人，亦得提起再訴願」。

⇒ 裁決決定為公法上的意思表示，如其決定係涉及工會法第 35 條第一項第五款，團體協約法第 6 條等之行為者，申請人或申請相對人如有不服，得提起行政訴訟，以資救濟，但不得提起訴願。

⇒ 如認裁決決定非公法上的意思表示，而係行政處分，則如其決定涉及工會法第 35 條第一項第五款，團體協約法第 6 條等之行為者，申請人或申請相對人如有不服，得提起訴願及行政訴訟，以資救濟。顯然，新法第 51 條第四項採取如此之決定。

2.3.1.2. 參加與一併聲明

另外有兩個附帶的問題必須加以處理：首先，如前所述，由於裁決內容可能包括基本及附帶的部分，也就是說，一個裁決決定處分中，可能含有「確認違法行為」+「課予之相關義務」+「課予之附帶義務」等三個部分，而申請人或申請相對人，均有可能對不同之部分有所不服，例如：雇主無正當理由拒絕工會會務人員進入廠場（工會法第 35 條第一項第五款），裁決決定認雇主違反成立，裁決決定書主文包括：「雇主行為違法」+「應讓工會會務人員進入廠場辦理會務」+「應將裁決主文內容揭示於工廠佈告欄五日」+「雇主應向工會以書面致歉」。對此裁決內容，可能勞僱雙方均表示不服，例如雇主全部不服，或僅針對應道歉部分不服，而勞方只針對「五日」及「書面致歉」的部分不服，認應延長期限，同時命雇主公開向員工道歉等。換言之，既使裁決申請人或相對人一方提起行政救濟，另一方由於有相當之利害關係，因此除得自行提起之外（當然，必須密切注意通知非行政處分相對人的問題），亦得以「參加」的方式行使其法律救濟權利，不論是訴願的參加或行政訴訟的參加（訴願法第 50 條、行政訴訟法第 41、42 條¹⁴），姑不論在日本法上曾引起熱烈討論的「參加之法律基礎」的問題 - 亦即爭執救濟命令行政訴訟中的參加，究為日本行政訴訟法第 22 條還是民事訴訟法第 64 條的輔助參加¹⁵ - ，裁決之雙方當事人亦均有以參加之方式，提起法律救濟，依照我國行政救濟相

¹⁴ 訴願法第 50 條：「第三人經訴願人同意或釋明有法律上之利害關係，經受理訴願機關許可者，亦得為前條之請求」，行政訴訟法第 41 條：「訴訟標的對於第三人及當事人一造必須合一確定者，行政法院應以裁定命該第三人參加訴訟」，同法第 42 條：「行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。前項參加，準用第三十九條第三款之規定。參加人並得提出獨立之攻擊或防禦方法。前二項規定，於其他訴訟準用之。訴願人已向高等行政法院提起撤銷訴訟，利害關係人就同一事件再行起訴者，視為第一項之參加」。

¹⁵ 日本行政訴訟法第 22 條規定：「因訴訟之結果，權利受到侵害之第三人」，得為訴訟參加。問題是，在勞動委員會命令中其主張受到容認的當事人是否該當於此。昭和 40 年代的判例認為不論雇主或工會均得為該條之參加，然對於勞動委員會救濟命令審查程序之當事人以外的第三人，即難以該當所謂「因判決之諸效力在法律上受有直接權利侵害之第三人」的適格。另一方面，昭和 50 年以降，法院實務逐漸有不承認第 22 條之參加的傾向。其理由有：（1）「因為勞動委員會之不當勞動行為救濟命令只不過為：以對雇主課以『就不當勞動行為之排除，為必要且一定之作為或不作為』為內容之公法上義務的處分，故並不具有對於作為工會之相對人賦予任何權利之性質，再者，在救濟命令中之訴訟標的，限於依據勞動委員會所為之救濟命令本身的違法性有無，因此作為相對人之工會應不因該判決而受有權利之侵害」。（2）

關法規，應無疑問。

另一相關問題則是兩個行政處分的接續或併存，當然，前提是：如果認為裁決裁決本身即為行政處分的話。如裁決決定認違反工會法第 35 條第一項第五款，團體協約法第 6 條等，進而由行政機關依法再進行行政處罰者，則形式有兩個行政處分存在，可能發生的情況是：裁決申請之相對人對兩個處分，在同時，或僅對裁決決定、或僅對罰鍰決定提起行政救濟，在實務的處理上或會滋生困擾。行政程序法第 174 條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限」，由此觀之，如認不當勞動行為成立，而行政機關亦會作呈行政罰之行政處分，則為行政救濟處理之一貫及完整，當事人同時對兩個處分提起救濟固無問題，但如在行政罰之處分作成前，先對裁決決定處分提起行政救濟，是否即應依行政程序法第 174 條的規定，必須等到「行政罰的實體決定」出現，同時在對之聲明不服時，一併對裁決決定不服，便生疑問。本文以為，裁決決定本質上為之後行政罰處分的基礎，雖然如此，本質上亦為某種程度的「實體性」，似難謂行政罰處分方為實體決定，因此應認得直接對之提起行政救濟，方為妥適，否則在裁決決定認不當勞動行為不成立之情形，可以針對決定提起救濟，而只要結果不同，認違法行為成立，反不得對裁決本身提起爭訟，恐亦有矛盾之嫌。而如當事人僅對行政罰的部分提起，得亦應一併以行政指導的方式，諭知應亦針對裁決決定提起救濟，方為一貫。我們可得出以下的結論：

⇒ 裁決申請人或相對人一方提起行政救濟，他方或其他利害關係人，得以參加之方式維護權益。

⇒ 裁決決定認違反工會法第 35 條第一項第五款，團體協約法第 6 條等之行為者，進而由行政機關依法再進行行政處罰者，當事人得對裁決決定提起行政救濟，之後再依救濟之結果，行政機關再決定如何依職權處理行政罰的處分（維持、依職權廢止或撤銷）。當事人僅對行政罰處分提起行政救濟者，行政機關應一併以行政指導的方式，諭知當事人亦須針對裁決決定提起併案救濟。

2.3.2. 應送請法院審核之裁決

2.3.2.1. 公害糾紛處理法及鄉鎮市調解條例的參酌

依第 48 條第二項之規定，行為違反工會法第 35 條第二項者，亦即基於不當勞動行為的目的，資方已為拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇，也就是業已產

依據救濟命令，「並不帶來勞工或工會權利之發生、消滅等變動」，因此，「在撤銷訴訟中，並不可能該當於依據行政訴訟法第 22 條之事實」。是以，在日本的學理討論上，多數學者均認應以民事訴訟法的輔助參加為宜，並經常由此觀點出發，討論不當勞動行為之行政訴訟途徑的先天困難性，亦即其包含相當程度的民事訴訟特質之故。相關討論請參閱，道幸哲也，前揭書，P. 255-257。

生私權關係的相當變動者，由於裁決決定的涉及私權變動部分之認定，因此在本法的設計下，必須由主管機關送請管轄法院審核，以確認私權關係的效力，亦即模仿我國公害糾紛處理法中的公害糾紛裁決機制，以及鄉鎮市調解條例的類似規定¹⁶，藉著「法院審核」的合法性控制之介入，使得法治國「司法權決定人民實體私權關係」的原則僅有部分（雖然是極大部分）、而非全然的鬆動，使 ADR 能兼顧迅速解決問題、又保障人民之法律途徑權利的雙重目標。在實際做法上，由於法院運作鄉鎮市調解之審核認可工作，已有相當多的豐富經驗，是以本法除仿效其「七日內應審核」的期限規定外，其他雖法條未再行著墨，但實際操作上應多與鄉鎮市調解類似，例如

- 僅審核是否與法令牴觸；
- 法院應儘速審核的原則；
- 由法官簽名並蓋法院印信；
- 迅速發還並送達當事人等。

司法院為處理審核鄉鎮市調解之案件，亦於 1983 年 8 月制定所謂之「法院適用鄉鎮市調解條例應行注意事項」¹⁷，長久以來亦作為法院處理之依據，因此司法院宜同樣

¹⁶ 鄉鎮市調解條例第 23 條：「鄉、鎮、市公所應於調解成立之日起七日內，將調解書送請管轄法院審核。前項調解書，法院應儘速審核，認其與法令無牴觸者，應由推事簽名並蓋法院印信，除抽存一份外，發還鄉、鎮、市公所送達當事人。法院因調解內容與法令牴觸未予核定之事件，應將其理由通知鄉、鎮、市公所。調解文書之送達，準用民事訴訟法關於送達之規定」，同法第 24 條：「調解經法院核定後，當事人就該事件不得再行起訴、告訴或自訴。經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力，經法院核定之刑事調解，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，其調解書具有執行名義」。公害糾紛處理法第 39 條第二及第三項則規定：「裁決經依前項規定視為當事人達成合意者，裁決委員會應於前項期間屆滿後七日內，將裁決書送請管轄法院審核。第二十八條第二項、第三項、第三十條及第三十一條規定，於前項情形準用之」，準用之第 28 條規定則為：「前項調處書，法院認其與法令無牴觸者，應儘速核定，發還調處委員會送達當事人。法院因調處程序或內容與法令牴觸，未予核定之事件，應將其理由通知調處委員會。但其情形可以補正者，應定期間先命補正」。

¹⁷ 第 1 條：法院接獲轄區內鄉、鎮、市、區公所函知解調委員會委員聘任或解聘有關資料後，如發現其聘任或解聘與相關規定不符時，得函知同院檢察署處理。

第 2 條：鄉鎮市調解條例第九條第三項規定，民、刑事事件已在第一審法院辯論終結者，不得聲請鄉、鎮、市、區調解委員會調解。故法院審理民事事件或告訴乃論之刑事案件，於辯論終結前，應注意當事人有無聲請調解。如已聲請調解者，民事事件，應曉諭當事人合意停止訴訟；刑事案件，倘認調解當事人有成立調解之望者，於指定審判期日時，宜視調解進行之情形，妥為配合。

第 3 條：法院審核調解書時，應注意下列事項：

(一) 形式方面

- 1 函送審核機關是否為轄區內鄉、鎮、市、區公所。
- 2 依法是否應由鄉、鎮、市、區調解委員會以外其他調解機關調解之事件。
- 3 依法是否應由法院裁判之事件。
- 4 調解事項為刑事者，是否屬於告訴乃論案件。

針對勞資爭議處理法的相關裁決規定，制定類似的行政規則，以資因應。

2.3.2.2. 專門性裁量的問題

-
- 5 調解是否本於當事人之聲請，其當事人能力或訴訟能力有無欠缺；屬於民事者，是否已得當事人同意；屬於刑事者，是否已得被害人同意。
 - 6 由代理人進行調解者，其代理權有無欠缺。
 - 7 出席調解會議之調解委員是否達到法定人數，調解委員是否經函知有案且未經解聘者。
 - 8 調解事項，如已有訴訟繫屬於法院者，成立調解是否在第一審法院辯論終結前。
 - 9 調解書之製作，是否合於鄉鎮市調解條例第二十二條、第六條但書規定之程式。
 - 10 其他法律規定事項。

(二) 實質方面

- 1 調解內容有無違反公序良俗或法律上強制、禁止規定。
- 2 調解內容是否關於公法上權利之爭議。
- 3 調解內容之法律關係是否不許當事人任意處分。
- 4 調解內容是否合法、具體、可能、確定。
- 5 調解內容對於當事人是否加以處罰。

第4條：調解書經審核，認與法令無牴觸，准予核定者，應由法官簽名並蓋法院印信；法院除抽存並副知轄區檢察署各一份外，其餘發還鄉、鎮、市、區公所。

第5條：法院發現調解書內容或程式之欠缺可以補正者，應限期通知鄉、鎮、市、區公所補正，不得遽予退回。如認調解書不應核定或逾期不補正者，應敘明其理由連同調解書通知鄉、鎮、市、區公所，不得命其撤回審核之聲請，或逕予駁回。

第6條：法院將經核定之調解書發還鄉、鎮、市、區公所前，應注意有無遺漏法官簽名及蓋用法院印信；鄉、鎮、市、區公所將調解卷宗併送法院者，並應注意將該卷宗發還。

第7條：已繫屬於法院之民事事件，在判決確定前，如調解成立，並經法院核定，依鄉鎮市調解條例第二十五條第一項規定，視為於調解成立時撤回起訴。故不問繫屬之審級為何，被告已否為本案之言詞辯論，均無須得其同意，即生撤回之效力，書記官應即報結並通知當事人及訴訟代理人。刑事案件方面，如於第一審法院辯論終結前，調解成立，經法院核定，並經當事人同意撤回時，依同條例第二十五條第二項規定，視為於調解成立時撤回告訴或自訴。屬於公訴案件者，依刑事訴訟法第三百零三條第三款規定，應諭知不受理之判決；自訴案件部分，書記官應即報結，並速將視為撤自訴之事由通知自訴人及代理人與被告。

第8條：當事人向原核定民事調解之法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴者，法院應注意其起訴是否遵守鄉鎮市調解條例第二十六條第二項所定三十日之不變期間。

第9條：法院得視業務需要，於人力、物力許可範圍內，彙印調解書不予核定之理由，分送轄區內鄉、鎮、市、區內調解委員會參考，以助調解工作績效及調解書品質之提昇。

裁決決定必須送請法院審核，在學理上比較有爭執的，是所謂的要件裁量、效果裁量，亦即專門性裁量的問題。參考鄉鎮市調解條例第 23 條的規定，「與法令有無抵觸」，換言之，「合法性」的審查，應是此類案件法院審核的核心，而非適當與否，性質雖類似，但並非完全相同的不當勞動行為裁決，亦是如此嗎？調解，事實上無非人民間的和解，亦即建立在雙方當事人合意的基礎上，而裁決畢竟是一種準司法權、特殊形式之行政權的性質，包含特殊的高權色彩，因此法院之事後審核，某個程度上就即為類似第二審的審級救濟制度，因此或應得以完全審核「前審裁判」之合法性與適當性，換言之，對於裁決委員會所為之法律要件上的裁量（是否違反相關法條），以及法律效果上的裁量（包括私權變動行為的效力、課予之相關義務、課予之附帶義務），理論上似得進行完全的審核，而與鄉鎮市調解的不涉及「適當與否」，不盡相同。

讓我們觀察日本法上的討論：依道幸哲也教授的分析¹⁸，關於不當勞動行為之成立與否，一般而言，處理撤銷訴訟的法院通常不承認勞動委員會的裁量，也就是說，關於實質證據法則之有無適用，法院雖然不直接挑戰這個問題，但均認勞動委員會之事實認定不能拘束法院。但是關於救濟之應有方式，則日本法院普遍承認勞動委員會之專門性裁量，亦即除非內容本身違背法令，否則便尊重勞動委員會的決定，不去審查其不當，因而更進一步的，亦逐漸形成重視勞動委員會裁量的判例法理，甚而不以當事人申請救濟命令之內容（及我國法之「請求裁決事項」）為標準，對勞動委員會的命令作適當性的審查與考量。當然，道幸教授亦提到，雖然說，法院應尊重效果裁量之態度，基本上均受到司法界的支持，然而實際上在個別救濟命令之審查中，裁量並未相對的受到那麼高程度的尊重，其理由則仍非明確，因此法院似乎針對個別救濟命令之適當與否，應該整理與提出更為適當之普遍標準。再者，在不當勞動行為制度中，是否能夠如同判例將要件裁量與效果裁量為明確地區分，亦存有問題。亦即，依據「關於請求之救濟」「所請求之救濟的內容」之不同，不當勞動行為之成立與否，學理上經常認為僅有微妙的差異。依本研究之看法，由於日本法的討論焦點是集中在「撤銷訴訟之繫屬法院作為勞動委員會決定之上級審」的主軸上，而與我國法制設計中之「極短期間之審核」有本質上的不同，一個是完整的上級審，另一則是極有限度的附帶審核，整個基礎及思維截然不同。換句話說，我們應從吾國之鄉鎮市調解條例與日本的撤銷訴訟的兩個不同角度與制度，一起思考法院審核的問題，綜合起來，基於本法裁決制度的應有相當嚴謹性之基本出發點，同時，如當事人確於法定期間內以書面對裁決決定表示不服，則尚有向普通法院起訴請求司法救濟的空間，並未完全的阻斷裁決事後救濟的途徑，因此應賦予裁決決定比較高的效力，以使制度的運作得到應有的尊重及效果，是以參酌鄉鎮市調解條例的相關規定，應認法院之審核僅限於「有無抵觸法令」，亦即僅及於合法性的判斷，而不擴張至適當與否，即不包括日本法上所稱之效果裁量，應較妥適。是以：

⇒ 裁決決定認行為違反工會法第 35 條第二項者，如當事人未以起訴表示不服，主管機關將裁決決定送請法院審核時，法院僅得審查其有無抵觸法令，特別是關於不當勞動行為成立與否的部分，即使是其他課予義務之部分，亦僅限於合法性的判斷，而不包

¹⁸ 道幸哲也，前揭書，p. 248-249。

括適當與否的效果裁量。

在日本法上，法院經常出現之撤銷原勞動委員會命令的事由，大致上有：審查程序之瑕疵、事實認定、關於不當勞動行為之成否、救濟命令之判斷錯誤等，換言之，法院審查的對象並非雇主的私權變動行為本身（如解僱、調職、減薪），而係勞動委員會救濟命令¹⁹。這亦是一項很重要的線索：法院所著重的，事實上是在於「勞動委員會的調查是否符合相當之程序要求及實質證據法則」，只要這些沒有問題，法院不會去審究如不當勞動行為之資方的原始行為本身，例如雇主為阻撓工會的成立，解僱一名帶頭員工，法院所審核的對象，主要應是勞動委員會的調查及認定本身，是否符合程序暨證據法則的要求，而不是「解僱行為本身是否法律上有理由、是否基於其他事由、是否本於阻撓工會成立之目的」等，這兩者事實上有極大的差距，不得不加以密切注意。這裡要附帶提到，「調查程序及證據法則」之遵守，其實是不當勞動行為之裁決制度運行正當性及功能性的關鍵所在，日本經驗顯示，審理撤銷訴訟的法院，其審查之重點正在於此，而非及於雇主不當勞動行為本身的認定，換言之，只要這部分經得起考驗，不當勞動行為處理之 ADR 制度將會得到法院相當的尊重，而不會滋生「既然尚須法律審核，ADR 程序本身顯得多餘而浪費」的疑慮，識者從此角度的批評，事實上是可從日本的經驗及思考得到相當啟發的。整理相關結論如下：

⇒ 依日本審理不當勞動行為救濟命令的司法實務顯示，法院審核之範圍及重點，主要在於勞動委員會調查之是否符合相當程序要求暨實質證據法則，而非不當勞動行為本身。因此在未來的裁決委員會運作上，無論是調查或裁決之作成，皆應有相當嚴謹程度之程序要求，甚至應訂定相當的標準作業流程，以符合法治國原則之精神，避免因程序瑕疵而未得法院之核定。

2.3.3. 當事人起訴表示無合意

依本法第 48 條第一項前段的規定，當事人如未於裁決決定書收受日起三十日內，向法院起訴表示無合意，則主管機關應將裁決決定送請法院審核。換言之，「未起訴表示無合意」，是送請法院審核、乃至核可通過後具備確定判決同一效力的前提要件。如裁決決定尚未經法院核定通過，但並非遭法院不予核可，亦即在其間之尷尬過渡階段時，裁決當事人即逕予起訴，則法院實應稍作等候，俟裁決決定之效力確定，如法院核可，則後來之繫屬法院應同樣依民事訴訟法第 249 條第一項第七款裁定駁回原告之訴，如法院未予核可，則裁決決定既已不具任何效力，則後來之訴訟自屬合法，即無問題。

⇒ 裁決當事人未於三十日內以向法院起訴表示無合意者，卻嗣後仍向民事法院起訴，法院應俟裁決決定經法院核可後，依民事訴訟法第 249 條第一項第七款裁定駁回原告之訴。

¹⁹ 同前註。

3. 不服裁決之起訴

3.4.1. 提起民事訴訟之義務

依照本法前修正草案第 44 條第一項前段的規定，只要當事人之一方對裁決決定表示不服，而且限於依第 43 條之規定於二十日之法定期限內表示不服，即得向法院提起民事訴訟，顯然，新法第 48 條第一項採取了截然不同的設計，換言之，改以向法院起訴表示對裁決決定無合意。就之前的修正草案而言，法律條文是使用「得」，解釋上似乎比較傾向於：既使當事人一方已對裁決決定表示不服，仍得「自由決定」是否向法院起訴。本研究以為，這是誤解裁決制度作為 ADR 之應有功能的一個嚴重立法疏漏，讓我們觀察公害糾紛處理法的類似規定，便可看出其問題。依前述公害糾紛處理法第 39 條第二及第三項，「當事人如未就同一事件向法院起訴」，則直接視為當事人已就裁決為合意，換句話說，只要當事人表示對裁決不服，就「必然」要就同一事件向法院起訴，亦即，只要「向法院起訴」的客觀事實不存在，就不生阻礙合意成立、訴請法院審核、乃至核可時有確定判決同一效力的接續效果。邏輯上，只要當事人意欲阻撓這樣的接續行為及效果，就「絕對必須」先向法院起訴，理論上來說，如此的規範方式方能生 ADR 作為「替代司法」制度選擇的效果。因為只能有兩種選擇，一是循裁決，尊重並接受裁決，另一則是雖循裁決，不願接受裁決決定，則必須要以司法來作終局決定，換句話說，只要對裁決決定不服，邏輯上就必然要向民事法院起訴，而不容許產生一種「既不遵守裁決、又不向法院起訴、讓不當勞動行為的爭議繼續沒有結果的存在」之不利狀態。究竟應如何處理如此的立法疏漏？作者之前曾認為，解釋上一定要對舊修正草案第 44 條作如此之解釋，如認此將有違法律之文義，則應一方面用行政指導的方式，「勸導」當事人應該在表示不服後、逕向該管法院起訴，以終局的解決勞資爭議，當然，在想像中，例如雇主所為之不當勞動行為，如果裁決認定違法，則雇主必然對之表示不服，但卻不會向法院起訴，因為顯然對自己不利，此時，行政機關以行政指導去促使勞方（裁決申請人）向法院起訴，或許是較為可行的方式，否則只有企求下一次的修法動作，將當事人的起訴改為強制義務，方能解決問題。不論如何，從理論及制度的設計本旨來看，「表示不服之當事人一方，應有向法院起訴之義務」必須是一項制度上的絕對內容，方屬正確。之後我們可看到立法者終於從善如流，採取了類似公害糾紛處理法之設計，足資贊同。

另一值得探討的問題，是對裁決決定不服而提起民事訴訟之當事人，其訴訟標的及訴訟類型究竟為何？裁決決定認行為是否違反工會法第 35 條第二項，可能有下列幾種排列組合的結果：

裁決	申請人	申請之相對人
決定主文「成立」	I 對「成立」不會不服，對「課予之相關或附帶義務」可能不服	I I 對「成立」及「課予之相關或附帶義務」，均可能表示不服

	訴訟類型：給付之訴	訴訟類型：確認及給付之訴
決定主文「不成立」	I I I 對「不成立」可能不服	I V 通常不會表示不服
	訴訟類型：確認之訴	無

換句話說，在 I、II、III 之情形，不論裁決決定認不當勞動行為有無成立，事實上雙方當事人均有可能對裁決表示不服，因此在這三種情形，應認其提起之訴訟類型分別如表列：僅針對「行為是否違法」者表示不服，則涉及的僅可能是確認訴訟，而如進一步針對課予之相關或附帶義務，則可能為給付訴訟。必須注意的是，這裡的民事訴訟中，原告及被告均為勞資雙方當事人，換言之，由於此並非針對裁決決定的直接救濟，因此不論主管機關亦或裁決委員會，均非此處之民事訴訟的當事人，而僅可能是勞資雙方，這一點相當重要：訴訟標的並非裁決決定本身，而是雙方當事人的私權關係，雖然它背後的指涉是「裁決決定內容」，但作為訴訟標的之客體僅可能、而且必須為勞資之私權關係，例如勞動關係之存續或消滅、勞動關係中之工資、勞務內容（例如調職）等。是以在訴訟標的之載明上，僅可能是如「確認勞動關係消滅或存在」、「確認工資或勞務內容約定已變更或未變更」等，斷非「確認有或無違反工會法第 35 條第二項」等。在給付之訴的問題上，則必須將所請求之行為清楚列為訴訟標的內容，例如「被告應公開道歉」、「被告應進行協商」等，而非要求增加或刪減裁決決定所列之課予義務的內容。

3.4.2. 主張他方不履行之提起民事訴訟

新法所沒有、但舊版修正草案第 44 條第一項後段的規定，卻仍有討論之價值。該條項明文，當事人一方主張他方不履行裁決決定者，亦得向法院提起民事訴訟。這是一項頗令人費解的規定：假如說，當事人未對裁決決定表示不服，而主管機關將決定送請法院審核，只要法院核可，則裁決決定具有確定判決之同一效力，既然如此，則若他方拒不履行決定內容，亦僅生接續之強制執行的問題（如特定給付內容），如裁決內容是確認或形成特定之法律關係，則更不會有強制執行或「請求他方履行未果」的問題，是以均無再向民事法院起訴之必要。再者，如法院未予核可，或裁決當事人已逾期表示不服，則裁決並未生效，未產生任何法律效果，是以邏輯上即無「主張他方不履行裁決決定」的問題，因為既無具有法律效力之裁決決定存在，自無據以請求第三人履行可言。

前段的理解當然是基於「裁決決定涉及私權變動效果」的前提，因為如前所分析，在這一類型的不當勞動行為及其裁決下，方有民事法院的救濟問題。換言之，假如是無涉私權變動，而係違反工會法第 35 條第一項，團體協約法第 6 條之行為者，既無送請法院審核之問題，則從法條的結構上來看，舊版修正草案第 44 條第一項之規定顯然接續第 43 條第一項之前段，而不包括該項但書，因此縱使違反相關法條，經裁決決定判定為違法，構成不當勞動行為，同時決定內容亦包含諸如前述之「課予之附帶義務」，例如雇主拒絕與工會協商，裁決認定違法，同時課予雇主附帶之「將裁決決定書張貼於公司佈告欄十日」或「公開向工會或全體員工道歉」的行為義務，此裁決既毋庸送請法院審核，則如雇主果真拒不依裁決決定內容履行，則一貫的法律體系解釋，理應亦不得

容許勞方向民事法院起訴，因為舊版修正草案第 44 條第一項係直接聯繫至第 43 條第一項前段，而非適用於此第一項但書所指之情形。這當然是一項令人尷尬的適用結果，研究者一向認為 - 特別是參考日本學者關於不當勞動行為救濟命令的討論²⁰ -，整套不當勞動行為之裁決制度，已相當程度的脫離行政訴訟原有的處理能量，而應將之納入民事訴訟這一邊的救濟管道，不論涉及之行為是否涉及私權關係的變動，因為，本質上，不當勞動行為就是存在於勞資雙方之間的私權關係，如此方為一貫，而非依不當勞動行為「表面上」、「形式上」、「外觀上」之涉及私權行為與否，逕予瓜分至兩套不同的系統，致生解釋及適用上的諸多困難。不論如何，本法既已採取如此之規範方式，則涉及違反工會法第 35 條第一項，團體協約法第 6 條之行為，如裁決內容包含課予相對人之附帶義務，而相對人卻又拒不履行者（如前例之拒不揭示或道歉），則依行政法之原理，因當事人非行政機關，無法以行政訴訟之給付之訴或課予義務之訴的方式加以處理，因此似僅得依行政執行法第 30 條的規定，認已構成「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行」之情事，而得課以間接強制之行政罰 - 怠金，同時得依同法第 31 條之規定，以書面限期其履行，不履行者則連續處罰怠金，以為處理。當然，如果涉及的是無正當理由拒絕協商，則團體協約法第 32 條即規定有限期改善及連續按日處罰，因此亦得直接援引，自屬適法。

4. 行政救濟併行提起之問題

一個可能存在的問題是：當事人一方對裁決決定表示不服，並向法院提起民事訴訟後，由於行政機關依裁決決定為據，依相關法條對該當事人課以行政罰，而該當事人亦同時就行政罰提起行政救濟時，兩套法律救濟制度應如何處理之問題。我們可分下列兩種可能性來分析。

4.1. 民事訴訟與行政訴訟

這裡亦有兩種情形：一是依據本文前述的原則看法，認定裁決係行政法上之意思表示者，由於其救濟僅能提起行政訴訟，因此會發生與民事訴訟併行的問題；另一則是雖然認定裁決為行政處分，但已提起訴願而遭駁回，現亦提起行政訴訟之情形。由於提起民事訴訟的前提是：此不當勞動行為必然涉及私權關係的變動（工會法第 35 條第二項），

²⁰ 例如學者道幸哲也便特別提到，日本不當勞動行為之行政救濟制度，最麻煩的問題點，恐怕就是其與私法上權利義務關係之間的判斷關聯。因為在日本，不當勞動行為的法理，並未純化成以單純之行政救濟法理之方式形成，而係以與私法法理混在之形態展開。此種之混在狀態，在關於是否救濟命令之履行已成為不可能或不適當的判斷中，亦可觀察到，例如，依據日本的判例，如救濟命令之內容為解僱「有效」，則對之提起行政救濟不被允許，因為法院認行政訴訟上不應對此純粹的私權關係為認定。再者，私法上之判斷與勞動委員會之判斷，即使同樣關於不當勞動行為之成立與否，由於判斷之角度不同，因此亦常發生判斷上的歧異。而且問題亦不僅存在於訴之利益，亦即不當勞動行為本身，即使關於救濟利益之有無，也就是既使不當勞動行為存在，當事人之起訴是否還是具備救濟之必要，民事與行政救濟之判斷，還是可能有很大的差距。關於此問題之討論，請參閱前揭書，p. 265-266。

因此從理論的角度來說，應以民事審判權判斷私權關係為核心，這種看法亦與前述之「原則上應納入民事訴訟之救濟管道」的看法相符，而行政訴訟法第 177 條復規定：「行政訴訟之裁判須以民事法律關係是否成立為準據，而該法律關係已經訴訟繫屬尚未終結者，行政法院應以裁定停止訴訟程序。除前項情形外，有民事、刑事或其他行政爭訟牽涉行政訴訟之裁判者，行政法院在該民事、刑事或其他行政爭訟終結前，得以裁定停止訴訟程序」，是以無論認係第一項或第二項之情形，均應由行政法院以裁定停止訴訟程序，待裁決當事人所提起之民事訴訟終局裁判時，方繼續審理之。

當然，既使兩套救濟程序並存，行政法院亦僅係「得裁定停止」，因為是否構成行政訴訟法第 177 條第一項的「應裁定停止」之情形，容有不同看法，也就是說，民事及行政訴訟仍有可能同時並行，而非任一程序暫時停止。如前所述，既然不當勞動行為理應以民事私權關係為核心，亦即以民事審判權為核心，因此如兩者之終局判決結果有所歧異，即一方認定構成不當勞動行為，另一方卻非，則依本文之看法，仍宜以民事確定判決為準，而對行政法院的終局判決，依行政訴訟法第 273 條第 11 或第 12 款之規定²¹，分別情形而提起再審之訴，以為救濟。

4.2. 民事訴訟與行政訴願

在民事訴訟與行政體系中之訴願並存的情況，同樣依前述應以民事審判權為核心的理解，此時應有訴願法第 86 條規定之適用：「訴願之決定以他法律關係是否成立為準據，而該法律關係在訴訟或行政救濟程序進行中者，於該法律關係確定前，受理訴願機關得停止訴願程序之進行，並即通知訴願人及參加人」，而認民事法院之審理不當勞動行為事件，係屬所指之「他法律關係之是否成立為準據」，而由受理訴願機關自行決定是否停止訴願程序。如受理機關仍然繼續處理訴願案件，因接下來仍有提起行政訴訟的可能，因此進一步之處理應類似於前述，不再贅述。

4.3. 實例演練：審判權爭議與判斷餘地

接下來以不當勞動行為實際案例為進一步的說明與分析：一般俗稱的「裁決第二案：證交所工會何業芳常務理事降調減薪」，法院在不同的判決中，直接面對了「案件事實涉及勞工個別私權、則究得否針對裁決決定提起行政訴訟？」之，法律規範理解上明明非常清楚，審判者卻極其混淆的問題。在該案裁決決定之相對人，針對該裁決決定行政處分《行政院勞工委員會不當勞動行為裁決委員會 100 年 9 月 2 日（100）裁字第 2 號裁決決定：命相對人應作成回復申請人 96 至 99 年度考績為甲等之意思表示，並回復申請人 11 職等副組長職位，以及給付參加申請而減少之考績獎金、績效獎金及紅利等不利益差額》，進向行政法院提起撤銷之訴的救濟中，讓我們來看看歷審的說法：

²¹ 第 11 款：為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者；第 12 款：當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解者。

1. 第一審判決：台北高等行政法院 100 訴 1817 號

「被告機關裁決委員會既認原告所為之所為降調、減薪等發生「私法效力」之不當勞動行為，依工會法第 35 條第 2 項規定為無效，則參加人應依勞資爭議處理法第 39 條向被告機關申請裁決，被告裁決委員會對此一「涉及私權之民事爭議」所作成之裁決決定，原告如有不服，應依勞資爭議處理法第 48 條第 1 項規定提起民事訴訟，方符立法設計之本旨，原告或被告自不得僅憑一己主觀上之誤解，而改變法定之救濟途徑。是原告就原裁決決定主文第 1 項關於「原告應回復參加人 11 職等副組長職位」及主文第 2 項部分，向本院提起撤銷訴訟，程序上顯於法有違，且依其情形無法補正，又無移送民事法院審理之必要，則依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 1 款前段之規定，應予以裁定駁回。」（底線為作者所加）

2. 上訴第二審判決：最高行政法院 101 判 711 號

「而原判決認其中，何業芳本件申請裁決事項關於雇主違反工會法第 35 條第 1 項第 1 款之「調整職務、減薪」部分，即原裁決決定主文第 1 項關於「證交所公司應回復何業芳 11 職等副組長職位」及第 2 項給付減薪部分（941,552 元），為私權糾紛，原審法院並無審判權；且此部分已經證交所公司向臺灣臺北地方法院提起 100 年度勞訴字第 265 號民事訴訟審理中，證交所公司就此部分提起行政爭訟，業已違反勞資爭議處理法第 48 條第 1 項規定，因認其起訴有違前開行政訴訟法第 107 條第 1 項第 1 款規定，而駁回證交所公司在原審此部分之訴，並將其適用之法規及論斷理由，詳載在判決書中，揆諸上揭規定及說明，核其此部分之認事用法，並無違誤」（底線為作者所加）。

3. 更一審判決：台北高等行政法院 101 訴更一 118 號

「次查原裁決決定有關(1)命原告應作成回復參加人 96 至 99 年度考績為甲等之意思表示，本院前審判決認屬公法上爭議而為實體判決（撤銷此部分決定），最高行政法院判決亦為實體審理而將本院前審判決此部分發回本院審理，參照首開說明，此部分裁決決定自屬公法上之爭議，本院有受理之權限及義務。況查原告亦主張原裁決決定全部，雖使原告與參加人間發生一定私法效力，但仍係被告以單方意思表示課予其負擔一定公法上義務之行政作為，故原裁決決定全部均為行政處分，對原告產生拘束力，應全部受行政法院之審查，亦肯認本件上開訟爭裁決決定屬公法上之爭議」（底線為作者所加）

問題的癥結，顯然來自於勞資爭議處理法第 48 條第 1 項所謂「以他方當事人為被告，向法院提起民事訴訟」的救濟方式；必須注意的是，這裡的民事訴訟中，原告及被告均為勞資雙方當事人，換言之，由於此並非針對裁決決定的直接救濟，因此不論主管機關亦或裁決委員會，均非此處之民事訴訟的當事人，而僅可能是勞資雙方，這一點相當重要：訴訟標的並非裁決決定本身，而是雙方當事人的私權關係，雖然它背後的指涉是「裁決決定內容」，但作為訴訟標的之客體僅可能、而且必須為勞資之私權關係，例如勞動關係之存續或消滅、勞動關係中之工資、勞務內容（例如調職）等。是以在訴訟標的之載明上，僅可能是如「確認勞動關係消滅或存在」、「確認工資或勞務內容約定已變更或未變更」等，斷非「確認有或無違反工會法第 35 條第 2 項之規定」等。在給付之訴的

問題上，則必須將所請求之行為清楚列為訴訟標的內容，例如「被告應公開道歉」、「被告應進行協商」等，而非要求增加或刪減裁決決定所列之課予義務的內容。其實，這在論理上相當清楚：涉及違反行政法上義務之行為，例如工會法第35條第1項各款行為，即藉由裁決程序而發動行政規制權限，只要其規制行為係屬公法性質，產生的是行政法上之效果，即便是「因未遵守行政處分之誡命而為一定之私法行為、致遭行政罰之法律效果」，都毫無疑問的是公法上的爭議，適用行政救濟途徑，不會因為該行政處分內容之可能涉及相對人私行為，致有所不同。此從「行政行為標的」與「行政救濟標的」便可清楚的看出：

- 行政行為標的：非攸關私法行為之確認或形成效果的決定，亦非由申請人取得可聲請執行相對人一定行為義務的請求權（除非雙方對裁決決定合意且經法院審核-勞資爭議處理法第48、49條參照），而是行政機關命相對人為私法行為，典型之具有直接規制效力的高權行為-行政處分；
- 行政救濟標的：同樣的，非請求撤銷攸關私法行為之確認或形成效果的決定，亦非撤銷由申請人取得可聲請執行相對人一定行為義務的請求權，而是請求消滅行政機關命相對人為私法行為、典型之具有直接規制效力之高權行為，即撤銷行政處分內容。

此方為問題的關鍵：並非間接涉及私法上行為者，並非在私法領域取得終局效果方有其實益者，就必須完全歸類為私法範疇，認為絕無作為行政行為標的、乃至於行政救濟標的之可能。如果這個說法成立，則所有以公法形式介入人民私權紛爭之行政行為態樣，都將失其意義，至少是著眼於執行與救濟之意義；以勞動基準法第27條之「行政機關限期命雇主給付工資」為例，則命為給付之行政處分，如果依循前述台北高等行政法院之意，將絕無可能對之提起行政救濟，完全委諸於民事法院，但為何從未如此聞問？偏偏在不當勞動行為領域如此糾纏？個人料想，勞資爭議處理法第48條第1項的民事救濟之法定曉諭，恐怕是引起誤解的原因所在，致法院難以區分事實上不但在行政法領域常見、且向無所爭論之所謂審判權的爭議。

當然，另一個可能存在的問題是：當事人一方對裁決決定表示不服，並向法院提起民事訴訟後，由於行政機關依裁決決定為據，依相關法條對該當事人課以行政罰，而該當事人亦同時就行政罰提起行政救濟時，兩套法律救濟制度應如何處理之問題。由於提起民事訴訟的前提是：此不當勞動行為必然涉及私權關係的變動（工會法第35條第2項），因此從理論的角度來說，應以民事審判權判斷私權關係為核心，而行政訴訟法第177條復規定：「行政訴訟之裁判須以民事法律關係是否成立為準據，而該法律關係已經訴訟繫屬尚未終結者，行政法院應以裁定停止訴訟程序。除前項情形外，有民事、刑事或其他行政爭訟牽涉行政訴訟之裁判者，行政法院在該民事、刑事或其他行政爭訟終結前，得以裁定停止訴訟程序」，是以無論認係第1項或第2項之情形，均應由行政法院以裁定停止訴訟程序，待裁決當事人所提起之民事訴訟終局裁判時，方繼續審理之。當然，既使兩套救濟程序並存，行政法院亦僅係「得裁定停止」，因為是否構成行政訴訟法第177條第一項的「應裁定停止」之情形，容有不同看法，也就是說，民事及行政訴訟仍有可能同時並行，而非任一程序暫時停止，此處未必有所謂先決問題關係的存在，

而可能僅為一定程度之相互影響而已²²。假設法政策有著清晰而毫不含糊之決定：不當勞動行為理應以民事私權關係為核心，亦即以民事審判權為核心，因此如兩者之終局判決結果有所歧異，即一方認定構成不當勞動行為，另一方卻非，則依其政策決定，便可能趨向仍宜以民事確定判決為準，這裡並非涉及行政訴訟學理上所謂的「因實體上較接近 (sachnäher) 民事訴訟而應排除行政訴訟」，或甚至本於傳統、往昔做法，乃至本於特別法律的指定管轄法院，或事物本質所致 (aus Natur der Sache)²³，不，完全無關，因為此處涉及的根本就只是私權紛爭。至於可能與民事確定終局判決不一的行政法院終局判決，則應依行政訴訟法第273條第11或第12款之規定²⁴，分別情形而提起再審之訴，以為救濟。就此，吾人可清楚的看到，以前述裁決第二案為例，北高行於本件中針對涉及私權之部分，急忙以「應歸普通法院管轄」為由，逕予駁回原告之訴，其實犯了典型的審判權認定錯誤：此處涉及標準之「行政訴訟之裁判須以民事法律關係是否成立為準據」，因為裁決決定之命原告應將參加人考績改為甲等，應給付不利益之差額等，皆屬「以公法形式之下命處分，命原告為私法上攸關私權之行為」，即便如當事人不以向民事法院起訴，這部份便與民事確定判決具有同一效力，但它仍然為一公法性質的行政處分，當然歸入行政法院之審判權事項中，因為毫無疑問，不論是訴之聲明所彰顯之訴訟目的 (Klageziel)，或是作為理由基礎的事實 (Lebenssachverhalt)²⁵，就算僅著眼於原告請求權之性質²⁶，都是直指「撤銷該裁決決定行政處分」只是如之後民事法院做有不同於下命處分內容之終局決定時，行政法院應以其為準而針對公法行為做出自己職權內的有效決定而已。如北高行將此部份直接駁回的作法，無非宣告「即便就下命處分，因為它涉及私權行為，行政法院便無審判權」，應屬錯誤，正確的作法是回歸行政訴訟法第177條，先裁定停止程序，方為適法。

從另一面向亦可看出這個問題的特殊性：從日本法的討論中，經常聽到所謂不當勞動行為獨特的救濟法理，例如知名的道幸哲也教授所主張之不當勞動行為救濟法理的獨自性²⁷。針對不當勞動行為之特性，在民事訴訟有關私權紛爭之終局決定之外，發展在包括行政訴訟在內之行政救濟之特殊原則與理論，其實作者深表贊同，只是，或許吾人應該更清楚的辨明兩個不同的層次：

²² 請參見陳計男，行政訴訟法釋論，2001，頁 301。

²³ 這類所謂「排除行政法院管轄的歸屬其他法院管轄 (abdrängende Zuweisungen)」，請參見 Kopp/Schenke, VwGO, 15 Aufl., München 2007, § 40 Rn. 48, 51; Sodan in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2 Aufl., Baden-Baden 2006, § 40 Rn. 166ff.。

²⁴ 第 11 款：為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者；第 12 款：當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解者。

²⁵ 這是最簡單的行政訴訟訴訟標的認定之 ABC；相關討論請見 HK-VerwR/Unruh, 2 Aufl., Baden-Baden 2010, § 40 VwGO, Rn. 74。中文文獻亦請見陳清秀，行政訴訟法，台北元照，2011，頁 388-389。

²⁶ 張文郁，權利與救濟-以行政訴訟為中心，台北元照，2005 年 9 月，頁 350-351。

²⁷ 道幸哲也『不当労働行為の行政救済法理』，信山社，1998 年（平成 10 年）10 月 15 日，初版第 1 刷發行。

- 民事與行政救濟，各自有不同之認定內涵與方向，容許不同、乃至可能完全相反之歧異結果，以及
- 民事與行政救濟，應存有一共同貫穿之不當勞動行為的認定內涵與方向，使兩者在各自的救濟體系與脈絡中，尋找出可能的相同結果。

或許觀察層次可以拉得更高一些：德國學者 Fritz Fabricius 提出《勞動法的前理解》(Vorverständnis des Arbeitsrechts) 之說法：當代的勞動法面貌，最主要的特徵，就是將法政策的價值標準籍入整體法適用中，換言之，「保護勞工作為勞動、社會、經濟生活之弱者」的實質正義觀，亦即一在法釋義學形成之前的、法政策的、特定實質目的的考察方式，已正式被納入法釋義學的體系之中。而這個所謂的實質正義內涵，在法律體系中的呈現，便是憲法的價值秩序，當然，最核心的便是憲法的社會國原則，而顯然，對於勞動者不論是同盟自由基本權、乃至於罷工權的肯定，就是要從這方面去切入²⁸。德國聯邦勞動法院在有關集體勞資爭議之最重要意義的 1955 年 1 月 28 日判決中²⁹，有一段耐人尋味的文字：「人類行為的意涵，主要是來自於這個行為在人類整體共同生活中的功能；所以說，一個行為的不法意涵，只能來自於這個行為與整體共同生活秩序之關係，僅能依其而定。在普遍的社會秩序中，被認為是社會相當(sozialadäquat)的行為，就不應該是違法的；那些在歷史過程中，於社會道德秩序與共同生活中漸次形成之行為，便是如此之行為」。當然，這個學理上所稱之「一致性理論」(Einheitstheorie)，亦即將勞動法擺在作為整體法秩序之整合部分的觀點，主要是用來解說罷工所應催生之「個別與集體勞動法之評價同步(Synchronisierung)」問題³⁰，例如既然是集體法層次上的合法罷工，便不應有個別法上的勞動契約債務不履行成立，然而，它必須彰顯了一個重要的法價值：如果說，就像勞動法學者 Alfred Hueck 所言，人們日常生活中認為是合乎社會秩序的、被普遍認為須容忍的行為，就不應、也不會給予違法的評價，不論吾人運用哪一項法律次領域(民法、刑法、行政法、勞動法等)來加以考察與適用。如果這樣的說法正確，那麼，如此來自 19 世紀刑法學之所謂社會相當性(Sozialadäquanz)理論³¹，毋寧也應用於諸如勞工同盟自由權的評斷上。換句話說，如果是一社會普遍認為相當、法秩序本於團結權的保障目的所肯定之特定行為，就不應任意使用其他的法律規範，試圖作技術層次的限制或違法評價。同理，如果在一套獨立的不當勞動行為認定內涵的前提下，吾人或應努力不讓有行政救濟認成立不當勞動行為，民事救濟卻認雇主之不利對待合法的歧異發生，當然，此所指者僅為行為之定性上，並不包括民事與行政不同法律效果的選擇差，至屬當然。

²⁸ Fabricius, Arbeitsrecht und juristische Methodenlehre, Neuwied und Darmstadt 1980, S. 33ff., 46, 49.

²⁹ BAG 1, 291 = AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 1, zitiert nach Kissel, Arbeitskampfrecht, München 2002, Rn. 14 zu § 23.

³⁰ Vgl. Kissel, a.a.O., Rn. 12 zu § 28, Rn. 47f. zu § 29.

³¹ 社會相當性理論與勞動法學之關聯性，可參見 Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7 Aufl., 1. Bd., Berlin/Ffm. 1963, S. 1000ff.。

四：沒有判斷餘地、所以可全盤審查裁決？

一個比較引人注意的訊息是：至少在前述裁決第二案的更一審判決中，法院清楚的論述到不當勞動行為裁決委員會裁決決定之判斷餘地問題。法院說道：

「再按行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業成績評定、公務員考績、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：(1)行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。(2)法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。(3)對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。(4)行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(5)行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結禁止。(6)行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(7)作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(8)行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則及比例原則等（司法院釋字第382號、第462號、第553號解釋理由，及釋字第319號翁岳生等3位大法官所提不同意見書參照）。查本件如前述參加人於100年5月31日提出本件裁決申請書，即已表明擔任工會常務理事4年期間，「因負責辦理工會對原告起訴事宜，以考績連續評核乙等及職務調整等方式，對申請人造成減薪及無法升等之不利待遇，請求裁決」，而原裁決決定，乃由中央主管機關依據勞資爭議處理法第43條等規定，依法遴聘熟悉勞工法令、勞資關係事務之專業人士組成裁決委員會，而上開裁決委員會併依據勞資爭議處理法第44條至47條規定審議並作成原裁決決定，有被告提出之原處分卷可查，自足認為真實。次查不當勞動行為裁決委員會之裁決委員，均係來自被告以外之專業人士，具有獨立地位，其行使職權亦不受被告指揮，為獨立專家委員會，參照上開法律說明，本院基於尊重裁決委員會之裁決決定不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，故承認被告裁決決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度；再查原裁決決定並無判斷恣意濫用及其他前述違法情事時，或其他得撤銷或變更之違法，從而原裁決決定，認原告以參加人擔任工會職務及參加工會對原告提起民訴訟等行為，而對參加人96至99年度連續4年度考績評定為乙等之考績，屬工會法第35條第1項第1款之「其他不利待遇」之判斷，本院原則上自予尊重」。(底線為作者所加)

一個或許可以同時呼應的切入點，係日本法上有關專門性裁量之討論。依道幸哲也教授的分析³²，關於不當勞動行為之成立與否，一般而言，處理撤銷訴訟的法院通常不承認勞動委員會的裁量，也就是說，關於實質證據法則之有無適用，法院雖然不直接挑戰這個問題，但均認勞動委員會之事實認定不能拘束法院。但是關於救濟之應有方式，

³² 道幸哲也，前揭書，p. 248-249。

則日本法院普遍承認勞動委員會之專門性裁量，亦即除非內容本身違背法令，否則便尊重勞動委員會的決定，不去審查其不當，因而更進一步的，亦逐漸形成重視勞動委員會裁量的判例法理，甚而不以當事人申請救濟命令之內容（及我國法之「請求裁決事項」）為標準，對勞動委員會的命令作適當性的審查與考量。當然，道幸教授亦提到，雖然說，法院應尊重效果裁量之態度，基本上均受到司法界的支持，然而實際上在個別救濟命令之審查中，裁量並未相對的受到那麼高程度的尊重，其理由則仍非明確，因此法院似乎針對個別救濟命令之適當與否，應該整理與提出更為適當之普遍標準。再者，在不當勞動行為制度中，是否能夠如同判例將要件裁量與效果裁量為明確地區分，亦存有問題。亦即，依據「關於請求之救濟」「所請求之救濟的內容」之不同，不當勞動行為之成立與否，學理上經常認為僅有微妙的差異。依本研究之看法，由於日本法的討論焦點是集中在「撤銷訴訟之繫屬法院作為勞動委員會決定之上級審」的主軸上，而與我國法制設計中之「極短期間之審核」有本質上的不同，一個是完整的上級審，另一則是極有限度的附帶審核，整個基礎及思維截然不同。換句話說，我們應從吾國之鄉鎮市調解條例與日本的撤銷訴訟的兩個不同角度與制度，一起思考法院審核的問題，綜合起來，基於本法裁決制度的應有相當嚴謹性之基本出發點，同時，如當事人確於法定期間內以書面對裁決決定表示不服，則尚有向普通法院起訴請求司法救濟的空間，並未完全的阻斷裁決事後救濟的途徑，因此應賦予裁決決定比較高的效力，以使制度的運作得到應有的尊重及效果，是以參酌鄉鎮市調解條例的相關規定，應認法院之審核僅限於「有無牴觸法令」，亦即僅及於合法性，而不擴張至適當與否，即不包括日本法上所稱之效果裁量，應較妥適。

在日本法上，法院經常出現之撤銷原勞動委員會命令的事由，大致上有：審查程序之瑕疵、事實認定、關於不當勞動行為之成否、救濟命令之判斷錯誤等，換言之，法院審查的對象並非雇主的私權變動行為本身（如解僱、調職、減薪），而係勞動委員會救濟命令³³。這亦是一項很重要的線索：法院所著重的，事實上是在於「勞動委員會的調查是否符合相當之程序要求及實質證據法則」，只要這些沒有問題，法院不會去審究如不當勞動行為之資方的原始行為本身，例如雇主為阻撓工會的成立，解僱一名帶頭員工，法院所審核的對象，主要應是勞動委員會的調查及認定本身，是否符合程序暨證據法則的要求，而不是「解僱行為本身是否法律上有理由、是否基於其他事由、是否本於阻撓工會成立之目的」等，這兩者事實上有極大的差距，不得不加以密切注意。這裡要附帶提到，「調查程序及證據法則」之遵守，其實是不當勞動行為之裁決制度運行正當性及功能性的關鍵所在，日本經驗顯示，審理撤銷訴訟的法院，其審查之重點正在於此，而非及於雇主不當勞動行為本身的認定，換言之，只要這部分經得起考驗，不當勞動行為處理之ADR制度將會得到法院相當的尊重，而不會滋生「既然尚須法律審核，ADR程序本身顯得多餘而浪費」的疑慮，識者從此角度的批評，事實上是從日本的經驗及思考得到相當啟發的。

前述日本法討論所提到的所謂構成要件裁量，無疑就是行政法上一般所稱的構成要

³³ 同前註。

件判斷餘地，令人驚豔的，我國行政法院有了相當正面的回應，相較之下，民事法院就顯得多所猶豫。以台北地方法院 101 重勞訴 10 號判決為例，該案即屬雇主針對行政院勞工委員會不當勞動行為裁決委員會 100 年 12 月 9 日勞裁 (100) 字第 6 號裁決決定書不利之裁決決定，以向法院提起民事訴訟以表示不服之情，觀察法院得心證之理由，雖然與裁決決定之結果無異，但卻無言及是否尊重裁決決定判斷餘地之問題，簡言之，並沒有真正的與裁決決定對話。如此之困境在勞動法領域中並非首見，其實在性別平等之問題關聯中，已見諸相當多的討論。不免要提出的問題是：如此可能兼顧專業、性別等目的之勞工主管機關性別工作平等委員會，其作成之決定，如接下來行政機關據以為裁罰之行政處分，相對人不服而提起行政救濟、最後至訴訟時，行政法院究竟是否應受該委員會認定之拘束？當然，行政機關內所設委員會之認定，除法律有明文規定者外，基本上僅為機關內之諮詢程序，並無拘束機關之效力。在此，行政機關非但繼續保有法律效果之決定與選擇性裁量權限，甚至在法律適用部分，亦無須必受委員會決定之強制拘束，即便行政機關可能透過行政規則之制定而課予自身相當之義務，但在彼此認定相異矛盾之情況，亦未必當然得出行政處分或其他行政行為必然無效的結論。換言之，吾人應該把問題做此精準的描述：行政機關依據內部所屬委員會所為之事實認定與法律適用（「涵攝」）³⁴，至作成行政處分時，法院對此其所本之涵攝結果，究竟得否審查？如可，則是否存有一定的審查界限？易言之，究有無司法所不應審查、或至少低度審查之行政機關判斷餘地？

行政法院 86 判字第 3285 號判決說得很清楚：「…行政機關依職權所為之行政處分，於其發生效力後，自具有拘束力，不僅原處分機關、利害關係人及相對人不能否認其效力，對於其他國家機關甚或法院亦應受其拘束，是縱令該行政處分，為得撤銷之處分，亦僅能由有撤銷權之官署，將其撤銷，在未宣告撤銷前，並非完全無效之處分，各機關即應受其拘束」，字裡行間，未經撤銷前之行政處分，當應拘束除有撤銷權之外的其他國家機關，而行政法院自己當然就是這裡的有撤銷權之官署。即便面對有前述專責委員會「參與」之性別工作平等認定，行政法院亦不改其基調的言道：「…準此，性別工作平等法第 35 條『法院及主管機關對別待遇事實之認定，應審酌性別工作平等委員會所為之調查報告、評議或處分』規定，於就業歧視評議委員會處理該等事宜者，固應予適用。惟按『行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。』、『行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。』」行政程序法第 36 條、第 43 條定有明文。是法院於審理違反性別工作平等法事件時，應就性別工作平等委員會或就業歧視評議委員會所為之評議或主管機關之處分，是否符合行政程序法上開規定，有無違反證據法則、論理法則或經驗法則，應調查審認，俾為裁判之依據」³⁵。基於如此之立場與態度，法院確實對於性別平等或與其有著緊密關聯之同屬地方勞工主管機關所設之就業歧視事項上，行政機關行政處分所本之委員會認定，多所

³⁴ Liebetanz in: Obermayer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3 Aufl., Neuwied-Kriftel 1999, § 40 Rn. 82.

³⁵ 台北高等行政法院 99 簡 724 判決；完全相同意旨者亦見台中高等行政法院 98 簡 146 判決。

抱持完全審查的介入，值得注意的是，就算駁回相對人請求撤銷原處分之起訴，也常見直接認為「機關內專責委員會之認事用法無違誤」的談法，換言之，還是本於完全之司法審查權限³⁶。

重要的觀察線索，無非在於性別工作平等法第 35 條之規定：「法院及主管機關對別待遇事實之認定，應審酌性別工作平等委員會所為之調查報告、評議或處分」。有趣的是，法條中既明文「應審酌」，而非類似「受其拘束」之設計，則一翻兩瞪眼，前述行政法院的說法應毫無疑問，法院當得有依法之完全審查權限，雖然「應審酌」。然而，至少在性別工作平等的脈絡中，學界仍不乏批評或不同解讀之聲，例如：

- 學者郭玲惠：「…蓋本於權力分立之原則，行政機關所為之處分，於法無明文下，普通法院故不受其拘束，然隨著行政事務之日趨複雜及行政法領域之專業化，普通法院實應尊重行政機關之處分效力，況如該行政處分業經訴願、再訴願駁回，且其處分之作成乃經由專家、學者、社會團體等共同組成委員會之評議，其效力及強度應與一般由公務員一人所作成之處分不相同」³⁷；
- 學者劉志鵬從第 35 條於草案時之立法理由出發，認為重點係「基於同一事實避免重覆認定之法理」，究其立法之構思，實與「過去台北地方法院漠視台北市政府就業歧視評議委員會之行政處分之案例有深切關係」，是以「本法為突顯就業歧視之事實調查、認定及決定之作成，係專業之事項，且已交由專業之兩性工作平等委員會辦理，普通法院自應加以尊重」³⁸；
- 學者焦興鎧在分析國內就業歧視評議制度之實施現況時，亦不免感嘆道：「對申訴案件所作成之評議結果，尤其是事實之認定（fact-finding）部分，雖是經與會評議委員多方討論辯證達成，但卻始終未能建立應有之公信力，而為法院所尊重或採納，殊為可惜」。氏復從其親身經驗出發，謂「以前述台北市就業歧視評議委員會為例，

³⁶ 例如台北高等行政法院 98 簡 152 判決，法院即直接檢驗雇主解僱之私法行為，謂「…則以原告就本件事實（曠職）之認定、處理之手段（解僱）觀之，非僅過於嚴苛，不近情理，亦與法定『無正當理由繼續曠工 3 日』之解僱要件不符，且原告對韓君所為上開不利對待，業經新竹市性別工作平等會審議後決議『懷孕歧視成立』，堪認原告確係因韓君懷孕之故而藉此機會將其解僱，而有懷孕歧視之情事。原告稱其僅係依勞動基準法規定處理，終止與韓君間之勞動契約，與韓懷孕無涉云云，要非可採」，即為明證。同院 98 簡 243 判決，同樣介入審查雇主對懷孕女性勞工之轉調可能性，認為「…故被告所屬臺北市性別工作平等會經調查後評議認定，原告未訂定女性客艙組員因申請轉調地勤規定，無標準化作業流程，使女性員工得以依循，亦無積極動作協助女性員工轉調較輕易之工作，而僅能申請留職停薪，故其調查審議後認定本件原告性別歧視（懷孕歧視）成立，認事用法，核無違誤」，或是台中高等行政法院 97 簡 112 判決所指摘「…則其從業人員實難免有結婚、懷孕、生產之情事發生，倘原告之資遣丙○○，係屬歧視女性，何以已往從未解僱或資遣懷孕、生產之女性員工？是本件原告之資遣丙○○，究係因受僱者丙○○於試用期間即工作不力，抑或因性別歧視而資遣丙○○？被告於另為處分時亦有再加查明之必要」，則不論是否同意委員會之認定結果，基本上均不脫完全審查之立場，亦均屬相同之脈絡。

³⁷ 郭玲惠，男女工作平等—法理與判決之研究，台北市：五南圖書出版公司，2000 年 1 月初版，頁 188；相同說法亦見同作者，兩性工作平等法初探—救濟，月旦法學雜誌第 71 期，2001 年 4 月，頁 58。

³⁸ 劉志鵬，兩性工作平等法之申訴及救濟體系，律師雜誌第 271 期，2002 年 4 月，頁 65。

該會之組成委員中，有三位是相當資深之執業律師，另三位是具有法學、社會學及勞工問題背景之專家學者，其對就業歧視之事實是否存在之認定，理應具有相當之說服力，但該委員會對工作場所性騷擾或懷孕歧視所做之事實認定，在申訴人嗣後所提出之司法爭訟中，並未能受到承審法官之重視，反而要本於職權重新調查及認定，不但浪費社會資源，而且也有違此類事件應先由具專家能力之委員會先行處理之原則」³⁹。

誠然，前述學說上之批判，仔細觀之，著眼核心無非在於「普通法院」，換言之，焦慮與不安之對象，乃係「民事法院對於有違反性別平等之嫌之雇主行為的私法效力決定」，道理很簡單，性別歧視或就業歧視之產生，總是來自於歧視性意圖的勞動契約關係、類似勞動契約關係或契約準備階段（Anwerbung und Anbahnungsverhältnis）⁴⁰內之雇主行為，不論是解僱、減薪、調動之形成行為，亦或拒絕僱用、侮辱誹謗之事實行為，是以民事法院審理相關行為私法效力之爭點，無非在於該等行為是否有勞動契約關係上的合法事由與基礎，亦或僅涉憲法所保障之一般行動自由權，還是實有歧視性動機與目的之不法。這跟本文所關注的不當勞動行為之救濟目的，實有著異曲同工之妙：行政處分畢竟不能一併解決私法上之爭端，即便成立違反行政法上之義務的行政不法，至多也僅有無涉私法之行政罰問題，在這裡沒有直接實現私法關係的行政執行可言，換言之，私法效力仍然必須回到民事法院審判權範疇中去處理，因此如果普通法院完全無須受行政機關行政處分、亦即許多情況中專責委員會認定之拘束，則不但可能有違「功能最適性」（Funktionsoptimalität）的分工，甚至可能間接使用心良苦的性別平等/就業歧視、乃至於不當勞動行為救濟制度之認定淪為空談——有誰只需要一個無法影響私法效力、只能處罰行為人之所謂國家正義呢？

然而，引人深思的是，如果一併搭配前述行政法院 86 判字第 3285 號判決的說法，是否學說之爭論，基本上僅站在「民事法院應受行政處分拘束」之出發點，而卻同時接受「行政法院自當毋庸受行政處分、亦當然擴及機關內專責委員會認定之拘束」的結論呢？從一些行政法院判決中⁴¹，我們可看到肯定的明確軌跡：行政法院當然有完全的審

³⁹ 焦興鎧，我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析，台大法學論叢第 31 卷第 2 期，2002 年 3 月，頁 53。

⁴⁰ 契約準備階段之相關問題，體系性的說明請參見 MünchArbR/Buchner §§ 29f., München 2009。

⁴¹ 例如台北高等行政法院 99 簡 724 判決；完全相同意旨者亦見台中高等行政法院 98 簡 146 判決，或如台北高等行政法院 98 簡 152 判決，法院即直接檢驗雇主解僱之私法行為，謂「...則以原告就本件事實（曠職）之認定、處理之手段（解僱）觀之，非僅過於嚴苛，不近情理，亦與法定『無正當理由繼續曠工 3 日』之解僱要件不符，且原告對韓君所為上開不利對待，業經新竹市性別工作平等會審議後決議『懷孕歧視成立』，堪認原告確係因韓君懷孕之故而藉此機會將其解僱，而有懷孕歧視之情事。原告稱其僅係依勞動基準法規定處理，終止與韓君間之勞動契約，與韓懷孕無涉云云，要非可採」，即為明證。同院 98 簡 243 判決，同樣介入審查雇主對懷孕女性勞工之轉調可能性，認為「...故被告所屬臺北市性別工作平等會經調查後評議認定，原告未訂定女性客艙組員因申請轉調地勤規定，無標準化作業流程，使女性員工得以依循，亦無積極動作協助女性員工轉調較輕易之工作，而僅能申請留職停薪，故其調查審議後認

查權限。這其中無異引人好奇：如果著眼的是專責委員會之特殊屬性與功能一如特別是郭玲惠教授所言，因此決定相關行為私法效果的民事法院應受拘束，則為何行政法院不用？如行政法院本於行政行為審查權限之司法功能區分，當得對立即於專責委員會決定之行政處分為完全之審查，則為何同樣本於司法權功能分立，特別是審判權再為不同劃分下的民事法院，卻常遭指責為不尊重委員會決定？性別工作平等與就業歧視之特殊領域，發展至組成結構與程序均屬特別之專業委員會認定，如果是一得以支持的作法與價值，那麼，我們便需要一套同樣貫穿入行政法、當然包括行政救濟法場域之邏輯，以呼應特定脈絡下之規範性正當需求。性別工作平等之認定，與這裡的不當勞動行為救濟完全相同，個人以為，答案與關鍵就在於所謂行政機關之判斷餘地，以及相應之法院審查界限之問題關聯上。

進一步來說，此處所涉及之行政法院對於行政機關判斷餘地之有限審查問題，無疑應更聚焦於諸如不當勞動行為之委員會決定上；或許應該從基本面出發，再簡單觀察一下委員會決定之判斷餘地的討論。在德國的理論與實務發展中，針對行政機關之判斷餘地，已有相對明確之類型化結果；如果容許化約一點的明列，吾人可大致整理出下表來觀察⁴²：

不同面向	內涵說明	正當基礎	個別類型與次領域
實體面向	依行政決定之性質而形成判斷餘地	行政作用之功能本質 (= 政治形成自由)	政治決定性質 (古典的政治保留) ⁴³
			計畫決定性質
			預估決定性質 (包括風險決定)
			因素理論 (僅對個別決定中之特定要素擁有判斷餘地)
		司法作用之功能界限 (=	不能重複之決定 (例如考試、類似考試與人事資格決定-公務員法上

定本件原告性別歧視 (懷孕歧視) 成立，認事用法，核無違誤」，或是台中高等行政法院 97 簡 112 判決所指摘「...則其從業人員實難免有結婚、懷孕、生產之情事發生，倘原告之資遣丙○○，係屬歧視女性，何以已往從未解僱或資遣懷孕、生產之女性員工？是本件原告之資遣丙○○，究係因受僱者丙○○於試用期間即工作不力，抑或因性別歧視而資遣丙○○？被告於另為處分時亦有再加查明之必要」，則不論是否同意委員會之認定結果，基本上均不脫完全審查之立場，亦均屬相同之脈絡。。。

⁴² 相關表列由筆者綜合整理自以下文獻：Rennert, ebenda, Rn. 60, 73ff.; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 12 Aufl., München 2000, § 114 Rn. 24a, 27ff.; Liebetanz in: Obermayer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3 Aufl., Neuwied-Kriftel 1999, § 40 Rn. 68ff.; Schulze-Fielitz, Neue Kriterien für die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, JZ 1993, 772。

⁴³ 古典的政治保留 (klassischer Politikvorbehalt)，指的是「行政權於其本身領域之組織上，享有形成特權」，例如公部門人力配置與員額，地方自治團體自治權限等。當然，學說上認為至今為止，並未發展出嚴謹的政治保留/行政保留理論，而毋寧散見於法院不同之實務見解中；dazu siehe Rennert in: Eyer mann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 11 Aufl., München 2000, § 114, Rn. 61。

		依事物本質)	之決定)
			高度複雜之決定 (例如科技法與入學徵選)
			動態發展之決定 (例如原子能法)
程序面向	依特殊程序設計而形成判斷餘地	專業導向之程序保障	授予不受指示拘束且專業組成之委員會決定

從前表我們可看出判斷餘地的整體思考基礎與發展的軌跡，分別有實體與程序兩個面向，前者再依不同之正當基礎「行政作用功能本質」與「司法作用功能界限」，亦即由功能法 (funktionell-rechtlich) 角度著手，將過去實務上發展之個別行政或具體行政行為之類型，分別鉗入其中。而在後者的程序面向上，著眼的則是「專業組成之決定主體依循特別之程序」⁴⁴，進而試圖在決定內容正當性之建立上，企圖指向一法院原則上應予尊重之判斷餘地。誠然，程序面向思維下的委員會決定，畢竟與實體導向有所不同，其核心問題不在於問「什麼」(Was)，而在於「誰」與「如何」(Wer und Wie)⁴⁵。從學理上的分析可發現，之所以針對此委員會決定而認存有判斷餘地，主要在於以下的幾個結構性要素⁴⁶：

- 委員會不受行政指示之拘束；
- 具有特殊之專業或民主正當性；
- 依循特殊之行政程序；
- 通常由系爭事項上不同意見或利益光譜之專業代表，共同組成多元化之委員會來決定；
- 目的在於求取進行權衡上的立場與觀點均衡；
- 最後，仍須加入系爭事項之實質特殊性考量。

特別值得注意的是最後一項要素：「實質特殊性」(sachliche Besonderheit)⁴⁷；換言之，除了前述各項毋寧偏向於「特別程序」、「特別主體」，亦即側重於「應有多元且具專業性之代表依特別程序而為決定」以外，不能忽略該系爭事項之特殊領域的屬性，由此而言，將之歸類為純然的程序面向，其實並不完整。也就是說，與前述實體面向之「行政作用功能本質」與「司法作用功能界限」，可能無可避免地有所牽連，但指涉卻顯然不同的是：這裡不受指示拘束且專業組成之委員會決定，必然存在客觀上的某種特殊性 - 例如德國實務上曾經肯認的諸如專業科學、教育、美學等 -，這種特殊性

⁴⁴ 德國聯邦行政法院在很早的判決中，便已經承認此特殊委員會之判斷餘地；dazu Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen 1994, S. 274。

⁴⁵ Rennert, ebenda, Rn. 73.

⁴⁶ Rennert, ebenda; Jestaedt in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin-NY 2010, § 11 V 1 Rn. 49; Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, München 2001, § 40 Rn. 170, 209.

⁴⁷ 特別舉出這一點者：Rennert, ebenda。

或與行政作用本質或司法作用界限有關，但重點在於，整體法秩序對之的評價或甚至規範性期待，毋寧希望雖將之列入行政權範疇，但卻不是用典型的行政作用形式來加以形成，而是考量該事項與領域的特殊「社會性」(Sozialität, Gesellschaftlichkeit) – 利益狀態、行為調控、權力關係、交往互動等，尋求一例如爭端解決上的最適決定模式，而 – 搭配判斷餘地的基本要素，立法者依據理論闡述或實踐觀察之基礎，作成了「應組成專業委員會依特別程序來決定」的制度選擇⁴⁸。這是理解程序面向上委員會決定的重要關鍵：不是單純的委員會合議制，且成員均屬所謂專家或利益代表，其決定就應擁有受法院有限審查的判斷餘地，如此顯然不夠，而是必須該系爭領域存在著某種層次不同於「行政作用功能本質」與「司法作用功能界限」的特殊性，就是這種實質上的特殊性，使得行政機關必須選擇以委員會形式為之，進而再搭配專業成員屬性與一定正當法律程序，最後導往法院應予尊重、其行政決定擁有判斷餘地的結論⁴⁹。

回到本題之不當勞動行為裁決委員會之裁決決定，問題來了：專業且多元組成之委員會是有的，特殊之決定程序也不缺，然而，勞動法領域，至少在不當勞動行為或是性別工作平等認定之次領域，究竟有無前述理論上所描述之實質特殊性，以合理化應擁有判斷餘地而僅受法院有限審查的推斷呢？勞動關係之特殊性，其實是個大哉問，難以用非常簡略的篇幅來加以分析與說明，但它卻又對本文的論點有著關鍵性的意義。作者在其他文章中有較多的說明⁵⁰，以下僅提出兩個角度「勞動關係之人格面向與其從屬性」、「勞動關係之社會自治與力的對抗」，試圖論證本文的主張：

- 因為勞動關係有著其他債的關係所無法比擬的結構特徵：人格法面向與勞工之從屬

⁴⁸ 如果著眼於日本勞動委員會之組成方式，更可見此與當代所謂「治理」(Governance)的發展趨勢，也就是傅柯所說的「與國家一同統治」(Regieren mit dem Staat)之關聯，進而作為面對社會勢力範圍內不同社會力量對峙對抗之新的統治形式；相關討論請見 Demirovic, Governance – eine neue Stufe staatlicher Herrschaft, in: dersl./Walk(Hrsg.), Demokratie und Governance. Kritische Perspektiven auf neue Formen politischer Herrschaft, Münster 2011, S. 78f.。

⁴⁹ 以我國文獻上之討論為例，許多便沒有特別關照此「實質特殊性」的論述，例如：王銘勇，行政院公平交易委員會處分之司法審查範圍-以認定事實為核心，公平交易季刊第 15 卷第 4 期，頁 129 以下；張麗卿，公平交易委員會之判斷餘地與行政裁量-評台北高等行政法院 95 年度訴字第 01063 號與 95 年度訴字第 01048 號判決，月旦法學雜誌第 146 期，頁 219 以下，特別是頁 226-227；黃俊杰/萬先鳳，獨占事業之認定、公告與救濟，月旦法學雜誌第 35 期，頁 70-71；許育典/凌赫，教科書審定制的合憲性探討，東吳法律學報第 19 卷第 1 期，頁 27。有比較明確的注意到此問題者，例如：石世豪，論經濟法上的概括條款與判斷餘地，月旦法學雜誌第 108 期，頁 192-193。

⁵⁰ 請參見林佳和，勞動契約的管制與自治，社會法評論第五卷，2011 年 8 月，頁 1-38；林佳和，論勞動法領域中的委員會決定與判斷餘地，國立台灣大學法律學院、最高行政法院等主辦「第十一屆行政法實務與理論學術研討會-財經行政法專題」論文，2011 年 11 月 26 日；林佳和，勞動關係的公益與私益衝突？--從德國勞工忠誠義務的演進軌跡談起，收錄於國立政治大學法學院勞動法與社會法中心編：勞動、社會與法，2011 年 5 月，頁 53-92；林佳和，社會保護、契約自由與經營權-司法對勞動契約的衡平性控制，台灣勞動法學會學報第六期：勞動法裁判選輯(五)，2007 年 6 月，頁 33-112；林佳和，勞動與勞動憲法，元照出版有限公司出版「部門憲法」，2006 年 1 月，頁 353-393。

性，非單純勞務給付之債，而是一種經常接近全人格的支配與宰制關係，加上企業廠場、同仁同僚、再加上第三人等之複雜行為交互關係，使得例如在爭端的處理與解決上，有著截然不同的認識基礎，一個以通常法律權利義務判斷方式難以全然因應的新關係基礎；

-再者，也基於前述勞動關係的特殊性，揆諸歷史進展，社會自治（soziale Selbstverwaltung）與力的對抗關係，遂也成為勞動關係的結構性特徵，不論是在權利義務的形成，抑或爭議的試圖解決折衝上。易言之，即便將焦點聚集於勞動與資本的紛爭解決上，如此之發展亦逐步形成一新的處理邏輯，使之與一般普遍之法律爭議有所差距。

這兩個內涵，就是作者企圖論證的「勞動關係之實質特殊性」，以連結至程序面向的判斷餘地思考，鈎合專業多元委員會之程序形式，進而得出法院僅得對之為有限審查的結論。顯然，針對不當勞動行為之特殊性，參酌美日兩國之制度經驗，立法者以行政機關內之專責委員會作為決定主體，雖然沒有強制當事人以此作為必要先行程序，雖然沒有排除當事人之司法途徑保障的憲法權利，然而，其背景思維與企圖是非常明顯而強烈的：本於此問題關聯的特殊性，透過特殊的委員會與其嚴謹之處理程序，一個理論上被認為最適功能的紛爭解決制度選擇，所希望的，就是必須進一步去限縮法院的審查權，簡言之，就是要建立起不當勞動行為裁決委員會決定之判斷餘地，否則繁複之程序與決定過程，無異淪為無所意義而空轉，徒辜負相關社會行動者之期望美意。由此更可以看出，即便在諸如前述性別工作平等與就業歧視上，法院之未予尊重行政機關決定的判斷餘地，立法者仍然鍥而不捨，努力在此或許正當性更為強烈的不當勞動行為領域，再度叩關，再度雖無「替代」（Alternative）之名，之明文⁵¹，但卻有明確之「實體上替代之意圖」。對此，探索不當勞動行為裁決委員會決定涵攝上之判斷餘地，使法院僅有有限之審查權限，基於此問題關聯之實質特殊性，將更具其意義與重要性。

5. 裁決效力

5.1. 原則

有關經法院核可之裁決決定效力，仿效公害糾紛處理法第 39 條第二項（準用第 30 條）及鄉鎮市調解條例第 24 條之規定，使之均與民事確定判決有同一效力，進而對於系爭之民事私權爭執為終局決定，充分發揮作為替代司法之 ADR 的功能。準此，則一般民事確定判決所應具有之效力，裁決決定亦均一併擁有，包括：

- (1) 羈束力：包括法院不得再就同一事件為裁判、撤銷或變更之形式意義的羈束力，以及如事實及法律狀態為變更時，法院再審亦應受此裁決決定之拘束，此即為所謂實質義務之羈束力；

⁵¹ 立法過程中曾有應列入類似性別工作平等法第 35 條「法院及主管機關對別待遇事實之認定，應審酌性別工作平等委員會所為之調查報告、評議或處分」內容之建議，甚至有主張應明訂「法院應受委員會事實認定之拘束」，惟未獲司法機關代表之支持，最後並無任何相關規定之共識。

- (2) 形式確定力：當事人不得再就同一事件，起訴請求廢棄或變更其效力，亦即所謂之「不可爭力」(Unanfechtbarkeit)；
- (3) 實質確定力：亦即日本所稱之「既判力」：當事人就同一事件之法律關係（客觀範圍），不得再行起訴，亦不得於其他事件中為相反的主張，包括所謂的當事人主觀範圍（民事訴訟法第 401 條⁵²）。
- (4) 執行力：當事人得本於裁決決定而為請求，並得據以聲請法院強制執行（強制執行法第 4 條第一項參照）；是以自然有本法第 45 條後段之「以金錢或類似給付為標的者，裁決決定者得為執行名義」之規定，解釋上既使無明文，亦當然有強制執行法的適用，蓋無疑問。

當然，有關民事確定判決的效力範圍及內容，仍然有許多的問題，由於民事訴訟法的學理與實務均討論甚詳，這裡亦非詳加介紹的適當場合，是以加以省略。

5.2. 暫時權利保護

本法第 50 條亦有關於保全程序的相關規定，亦即援引民事訴訟法相關條文（第 522 條以下、第 532 條以下），對金錢或得易為金錢之請求，由當事人聲請假扣押，對於金錢以外的請求，則聲請假處分，以在判決確定前保全權利。比較特殊的一項先決問題，還是圍繞在「裁決決定」之上，也就是說，透過本條的設計，讓當事人雖對裁決決定不服，仍容許因裁決決定而可能受有利益的一方，「本於裁決決定之請求」，而為法律關係或給付之保全，亦即透過第 50 條，讓原本因當事人表示不服、至效力無從產生之裁決決定，尚能發揮暫時的保護功能，這應是本條主要的立法目的。

從時間的接續順序來看，本條可能涉及一些問題：

順序	裁決性質	裁決效力
1	行政法上意思表示，或認定為行政處分（新法採納）	意思表示→未生直接法效 行政處分→生直接法效（仍應區別不同情形）
2	同上	同上 第 50 條前三項之保全程序
3	同上	同上 第 50 條前三項之保全程序
4	同上	民事確定判決之同一效力

⁵² 第 401 條（既判力之主觀範圍）：「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。對於為他人而為原告或被告者之確定判決，對於該他人亦有效力。前二項之規定，於假執行之宣告準用之」。

	法院核可		
5	逾 30 日未起訴表示不服 法院不予核可	同上	失其效力 注意：第 50 條第四項撤銷保全處分
6	遵期以起訴表示不服	同上	失其效力
7	已向法院起訴， 法院審理中	同上	失其效力 是否有第 50 條保全程序適用？
8	已向法院起訴， 法院已為終局裁判	同上	失其效力
9	未向法院起訴	同上	失其效力 是否有第 50 條保全程序適用？

從上表吾人可看出一項本法規定的核心特徵：「對裁決決定未以起訴表示不服」，是「送請法院審核」的前提要件，也就是說，只要遵期對裁決表示不服，則一方面毋庸再送請法院審核，另一方面，或僅產生命當事人應行起訴的義務效果。從裁決制度作為 ADR 的功能面來看，如此之解釋是否略顯不足？換句話說，雖然當事人表示不服，不論有無逕予向民事法院起訴，為了維繫整個裁決制度的應有功能，甚至著眼於裁決制度本身的資源啟動與「應發揮某種程度之作用」的政策思維，而應讓當事人依據原有的裁決決定，擁有某種程度的權利，當然，也就是本條所欲處理的重心 - 包括假扣押與假處分之保全權利？問題就在於：在上表的行為順序 7 及 9，當事人對裁決決定不服，已行起訴，但法院尚未為終局裁判，或當事人根本拒不起訴（如前所述，相對於公害糾紛處理法的規範方式，本法之規定實有疏漏），則這一段期間之內，想像中，當事人即有運用保全程序的必要，以作為暫時權利保護之用。是以在制度的設計上，應認基於暫時權利保護的目的，只要法院未作終局裁判前，或雖已不服、但未起訴，以及雖未不服、但法院尚未為核可前，在這三種情況（即上表行為順序 3、7、9 之反白區域），即認應有第 50 條保全程序的適用，方為一貫。

當然，如此的解釋又會卡到一個問題，亦即第 50 條第四項的明文：「裁決決定未經法院核定者，當事人得聲請法院撤銷假扣押或假處分之裁定」。解釋上，所謂的「裁決決定未經法院核定」，應該包括三種情況，一是「當事人已對裁決決定表示不服，因此未送法院審核」（上表行為順序 6），另一則是「當事人未對裁決決定表示不服，已送法院審核，法院尚未核可或不核可」（上表行為順序 3），最後則是「當事人未對裁決決定表示不服，已送法院審核，法院不予核可」（上表行為順序 5）。依照第 50 條第四項的文義，似乎認為在上表 3 的情況，亦即雖送法院審核，但法院尚未為核可之前，當事人亦得聲請法院撤銷假扣押或假處分裁定，這樣的解釋顯然有悖於前段所述之 ADR 的應有功能，是以在解釋上，似應認這裡之「未經法院核定」，僅限於「送請法院核定，而法院不予核可」的情況，只有如此方能聲請撤銷保全處分，而不包括法院尚未核可之前的階段⁵³。

⁵³ 從本條的立法理由，事實上也可以看出一些端倪：「裁決決定未經法院核定者，當事人得聲請法院撤銷

6. 其他相關程序問題

6.1. 委員會召開

本法第 44 條是有關裁決書委員會召開的規定，其內容試分述如下。

6.1.1. 申請不合程式的補正

第一項規定，主管機關應於接到裁決申請書之日起七日內，召開委員會處理之。首先，關於七日之期日期限，應依行政程序法第 48 條的規定定之，應無疑問⁵⁴。要注意的是有關對於人民有利或不利之情形的期日計算方式，特別是逢國定或一般假日者之計算方法，基於行政法保障人民權利的觀點，應無太大的問題。比較特殊的是如裁決申請書程式不合規定時之處理：如前所述，申請書應載明之事項如有欠缺，基於保障人民及其他民事訴訟、行政訴訟之類似規定及法理，應得命申請人限期補正，或以行政指導之方式輔導申請人即行補正，則命補正之期限是否應計入七日之計算，恐生疑問。從法條的文義上來看，似應於主管機關一收受裁決申請書起，即應於七日內召開委員會，不論申請書之載明事項是否合於程式，如此解釋，雖能收迅速處理之便，但申請書既仍未完備，則邏輯上是否得以直接視為「已提出」，其實仍有相當的空間。本文以為：

- 基於不備程式之申請書，並不當然等於已合法提出裁決申請的事實，因此似仍得先定期命補正，或利用行政指導督促其立即補正；
- 惟基於裁決程序重在迅速的意旨 - 特別是本條第一項的七日內召開 -，該令其補正之期間時不宜過長，本文以為，不應超過約莫三天之譜；
- 在此三天之補正期間過後，如仍未補正，得逕予程序上駁回，主管機關無須召開委員會；如已依法補正完畢，則方開始計算七日之應召開期限，時間接續上亦不致過長，而生違反本條項意旨之疑慮。

6.1.2. 委員會之處理

本條第一項後段規定「召開裁決委員會處理之」，另一滋生的問題是：何謂委員會

假扣押或假處分之裁定。但如經法院核定者，因已取得確定判決之效果，故對已裁定之假扣押或假處分，即不得聲請撤銷，明定於第四項」，其原意應係專指送請法院審核，而法院未予核可而言。

⁵⁴ 第 48 條明文：期間以時計算者，即時起算。期間以日、星期、月或年計算者，其始日不計算在內。但法律規定即日起算者，不在此限。期間不以星期、月或年之始日起算者，以最後之星期、月或年與起算日相當日之前一日為期間之末日。但以月或年定期間，而於最後之月無相當日者，以其月之末日為期間之末日。期間之末日為星期日、國定假日或其他休息日者，以該日之次日為期間之末日；期間之末日為星期六者，以其次星期一上午為期間末日。期間涉及人民之處罰或其他不利行政處分者，其始日不計時刻以一日論；其末日為星期日、國定假日或其他休息日者，照計。但依第二項、第四項規定計算，對人民有利者，不在此限。

的處理？此處理是否等同於委員會會議之召開？亦或得依主管機關或委員會自行訂定之辦事準則規程，得先命一或數名之委員先行調查，提出本法第 40 條所稱的「調查報告」？當然，縱使無擬定之準則規程，似亦可由第一次會議決議應行調查之負責委員，進行調查？解釋上，亦或處理不當勞動行為的立法目的上，這幾種方式都應可能，都算符合法律的規範意旨，但基於人民對於行政程序的透明性、資訊需求及一定的信賴利益，在裁決委員會的內部組織規程上，似應比較通盤性的檢討因應，先行設計一套可資遵循的程序，也就是建立標準的「處理作業程序暨準則」，方不致滋生困擾，產生究竟何謂裁決委員會之處理、是否已經處理之疑義。同條第二項的「通知爭議當事人或有關係人員以言詞或書面提出說明」，也涉及同樣的問題：如果沒有一套比較清晰的標準流程，人民將對裁決程序無從產生信賴，恐生黑箱作業之虞，因此必須將某個程度的細部工作流程，規範在委員會的組織規程中，產生一定的行政自我拘束。以備遵循，並讓人民理解。

6.1.3. 申請之撤回及一造決定

本條第五項明文：「申請人經依第三項規定通知，無正當理由二次不到場者，視為撤回申請；相對人二次不到場者，裁決委員會得經到場一造陳述為裁決」，前者為模仿民事訴訟法第 190、191 條、行政訴訟法第 184、185 條之有關停止訴訟後無正當理由不再續行訴訟，以及言詞辯論無正當理由不到庭等之擬制撤回訴訟，後者則為類似民事訴訟法第 385、433 之 3、436 之 12 條等之所謂一造辯論判決，使當事人不到庭者，得由法院依聲請或依職權逕為判決，基於當事人進行主義的基本精神，此擬制撤回及一造辯論判決的制度，在民事訴訟體制中問題不大，在比較強調職權原則的行政領域，或許問題便較不相同，因為基於公共利益的維護、行政應積極主動的原則，是否應如此嚴格的遵守「當事人一定行為的失權效果」，其實不無斟酌的餘地。無論如何，基於當事人應積極維護自我權益的精神，本條項之規定應認尚屬適當，不過，法條使用的文義似有誤解：條文中出現「爭議當事人」及「當事人他方」的兩個不同當事人主體，理解上，假如我們用裁決的申請人與相對人這兩個比較明確的概念來描述，「爭議當事人」應該包括兩者，及涵括申請人與申請之相對人，而「當事人他方」指的應該只是裁決的相對人。理論上，應該是站在原告地位的裁決申請人未到場，才使之發生撤回申請的效果，相對人未到場，應該只是發生一造辯論、即條文中所稱之「逕行決定」的效果而已，這是理論及邏輯上的必然，因為裁決相對人不到場，如何能發生使申請人之申請視為撤回的效果，這是說不過去的，相反的，相對人不到場而得逕為決定，便符合了一般民事訴訟一造辯論判決的法理，準此，本法第 39 條第三項的文義解釋，應該做比較清楚的釐清。另外一項可能的問題是：從本條第二及第三項的內容看來，應該只是要求當事人到場以言詞提出說明，卻兩次通知均拒絕到場說明的情形下，才會生撤回或逕行決定的效果，換言之，這裡的規範重點在於「到場」(Erscheinen)，亦即要求當事人親自出席、以備說明，強調的是「個人出現蒞庭/蒞會」的行為，是以，如僅要求提出書面說明，兩次均拒絕提出，亦或其他有關人員的拒絕以言詞或書面提出說明，都不致產生第三項的效果，解釋上應然。最後，是否單純的「二次通知不到場」之事實，就一定發生撤回或逕行決定的結果，而不論爭議當事人之是否有不可歸責於己之事由？從行政權的本質看

來，實不應侷限於單純的事實行為，即令之發生此等效果，仍應視當事人是否的確存在不可歸責於己之事由，而在解釋上略為寬鬆，切勿基於事實的表徵存在，即當然產生該失權效果。必須嚴密注意 ADR 制度的本旨，以及行政作用的特殊性質，不應一味從法條文義或民事訴訟制度的類似法理來判斷。總的來說，關於第三項之內容，應予注意下列的要點：

- 依第 44 條第 5 項的體系解釋，申請一方應於裁決作成前，有撤回申請之權利；
- 第三項的爭議當事人，解釋上只限於裁決的申請人，不包括裁決的相對人；
- 當事人他方，僅指裁決的相對人，而不包括裁決的申請人；
- 經通知兩次仍不提出書面說明者，無第三項失權的適用；
- 經通知兩次仍不到場以言詞提出說明者，方有第三項的適用；
- 裁決爭議當事人（申請人及相對人）因不可歸責於己之事由，致經通知仍不到場者，無第 5 項之適用。

6.2. 委員會調查與決定

6.2.1. 和解或撤回作為程序的停止

另一可能出現在此階段的問題，是所謂裁決程序中的和解（Vergleich）。以美國國家勞工關係局處理不當勞動行為的情況為例，根據統計，大約有百分之八十至九十的例子，是雖然提出申請（或稱控訴 file a charge），但是卻是利用某種形式之和解程序或自動撤回來加以解決，而沒有作成最後的決定⁵⁵。更進一步來看，通常這種和解及撤回，都是在調查程序結束之後（如本法：作成調查報告後），而在國家勞工關係局正式決定頒發不當勞動行為之控訴前，均是在此一階段內完成。在日本的情形亦即為類似，據了解，在勞動委員會尚未作成命令之前，有相當比例的案件係由當事人撤回。依本法第 44 條第 5 項的當然解釋，既然以當事人一定的行為即擬致其申請之撤回，舉輕以明重，則斷無拒絕裁決申請人自行主動撤回之可能，因此在解釋上，必須容許申請人撤回裁決之申請，同時作為停止第 45 條所稱之「作成調查報告」及「作成決定」的行為義務，換言之：

- 無論於裁決委員調查期間、作成調查報告後、進行實體審理、作成裁決決定前，裁決申請人均得撤回其申請。一經撤回，相關之行為程序即應停止。

有趣的是，假使裁決委員會已作成決定，但尚未作成裁決決定書，亦或業已作成裁決決定書，但尚未經由主管機關送達當事人，或是當事人在任何一個階段達成和解，則裁決程序是否即應停止？已作成之裁決決定效力究竟應該如何？解釋上，至少就裁決決定尚未作成之前的當事人和解而言，由於當事人間的「爭議標的」似已因和解而不復存在，而與撤回有某種程度的類似性，雖然兩者仍有本質上的不同（撤回為爭議標的消失，和解為爭議標的已獲解決的共識，使裁判變得沒有必要），但應均得作為裁決程序停止

⁵⁵ 前揭註，第 89 頁；以 1984 年為例，在最後決定作成控制之前，甚至有高達 94.6% 比例的案件，是透過當事人之和解或自動撤回的方式來加以處理，並未進行到最終的實體決定。

之要件，乍看之下，似無疑問。然而，此問題究竟複雜得多，因為這涉及「裁決制度」的本質問題，也就是「當事人進行主義」與「職權主義」的矛盾夾雜，例如美國法雖然採取比較清晰的當事人主義，但日本法下的「準行政體系」卻包含著相當程度的職權主義色彩，特別是不當勞動行為的「公益性」。讓我們來看看日本法上的討論。

在此我們引介學者道幸哲也的分析，理解此問題可能涉及的思考點⁵⁶。道幸以為，在日本，未達下命令的階段而以和解處理的情形相當多。迅速的事件處理、圓滿地解決的勞資雙方的爭議與期待，事實上，不只是不當勞動行為的當事人，就裁決委員會本身而言，似亦有一定程度的促成和解誘因的存在。日本實務上出現的和解，大致上有下列的特徵：(1) 並非僅以不當勞動行為事件之爭議為限，而以勞資間的懸而未決之事項作為一體成為和解對象之案例亦不少；(2) 在和解中，因為重視勞資間的互相讓步，因此經常出現的是：以默認一定程度之不當勞動行為的存在，為其和解的內容。(3) 通常救濟的申請提出，係由工會來主導。換言之，雖然關於不當勞動行為之申請，在日本，常是由個人、工會或連名聲請，但實際上由工會申請係占壓倒性多數。因為工會之「集團性」的特質加入，使得不當勞動行為被作為集團性的勞資紛爭來處理，是以與以個人契約權利為中心所構成的民事裁判完全不同，也就是說，在整個不當勞動行為的救濟處理上，「勞工個人」經常變為不是問題的焦點。這當然不是說，整個日本不當勞動行為之行政救濟制度，不去考量或重視勞工個人的契約權利或利益，但是，不容否認的是，即使是不具有集團紛爭的特性的場合（工會人數不多時），事件處理之結果亦因將有形成職場中集團性勞資關係規則之可能，而使行政救濟的本質為之丕變：不再是或至少不僅是申請勞工個人的法律權利問題，而是整個集團性、勞工團結組織的權利及規則問題。不論如何，在日本實務的發展上，行政救濟程序中的和解，事實上具有相當程度的重要性⁵⁷。

從對於和解的此種理解出發，道幸認為，恐怕不能單從當事人進行主義（民事訴訟）或職權進行主義（行政爭訟）兩個極端模型，來簡化對於不當勞動行為行政救濟的理解。

⁵⁶ 以下之討論請參閱道幸哲也，前揭書，p. 88-89。

⁵⁷ 日本實務上的和解狀況：平成 8 年民間企業的不當勞動行為事件申請救濟的 291 件中，依據命令而終結者為 91 件（31%），撤回、和解則有 199 件（68%），僅為和解者有 178 件，換句話說，依據和解而結束程序者占壓倒性多數。勞動委員會對當事人和解之參與，促成當事人和解之成立，大致有下列的一些方式：於和解書上，由勞動委員會之委員以見證人的方式簽名；勞動委員會對當事人揭示其可能裁決的內容，並為和解之勸告，依據當事人之承諾而成立之情形。後者即使在於具有「當事人具有和解之希望，但關於和解之內容難以達成合意」的情事時，亦被採用。至於和解的程序：在地方勞動委員會中，於最初的調查期日，進行關於和解意向之詢問，在中央勞動委員會的審查中，於證人訊問完畢後，在終結救濟程序之前，為和解之勸告則為通例。地方勞動委員會的初審階段，多為和解成立之時期，例如從第一次調查到第一次審問之間的階段，就有 37% 的和解案件出現與此。參與委員透過審查之進行過程，與當事人接觸，並調查事件的背景，對成為事件處理之參考的事項、和解意向之有無、和解勸告之適當時期等提供建議，於和解的過程中協力為意見之調整、當事人之說服等，這些均是勞動委員會中和解成立的比例高的重要原因。詳見小島武司＝伊藤真編『裁判外紛争処理法』，第 90 頁以下。

道幸將一正確的理解模式，稱之為所謂的「複合性的制度觀」：他認為，究竟要如何形成一個適當的行政救濟制度，重點在於思考制度性的選擇，究竟是要

- A. 重視勞動委員會為判定（救濟）之任務？抑或是重視其和解性的任務？
- B. 重視當事人主義的運作及程序？抑或是重視職權主義的運作及程序？

道幸進一步認為，在這四種不同選項的排列組合中，可能形成以下的四種不同模式：

	勞動委員會判定/救濟任務	勞動委員會促成和解任務
當事人主義運作與程序	I	I I I
職權主義運作與程序	I I	I V

說明：

I：這是民事訴訟的標準模型

II：這是美國國家勞工關係局下屬之行政委員會的處理模式

III：這是所謂勞資爭議的調整機制

IV：這是所謂的職權調停或職權仲裁機制

在對於日本相關制度的解讀上，道幸認為，不論從理論上或實務上，日本應是採所謂的複合型機制，亦即在和解得以成功時，行政救濟比較傾向採取 III 之勞資爭議調整制度，也就是在當事人進行主義的程序進行下，先促成當事人的和解為首要任務，倘若和解無法成功，則又比較傾向採取 I 之類似民事裁判的機制。然而，道幸強調，不能忽略第 II 型，也就是勞動委員會以職權主義的理解與程序，作主動的判定與救濟，這是基於不當勞動行為相當程度的公益性暨勞工團結權行使之集體性的本質使然，事實上也絕不能偏廢此點，否則將喪失不當勞動行為救濟制度的本旨，如同本文前述 2.5.2. 所討論的一般，「勞資自我治理」雖為勞資爭議處理的相當特性，但亦不能忽略司法權或準司法權的「職權判定」任務，此亦為理解本法裁決制度的相同關鍵，這也便是道幸教授所稱之「應側重職權主義側面」的意思。依道幸個人的想法，不當勞動行為的救濟制度，必須在功能上與民事訴訟有著明顯的區隔，因此他傾向某種程度的忽略 I 之模型，而比較重視 II 及 III：促成雙方當事人的和解，解消不當勞動行為的繼續存在，是一可以努力的方向，但必須在當事人進行主義的脈絡下，不宜用職權直接「迫使」當事人的和解（此無異為 IV 模式）。只要在當事人和解無望，或存在比較強烈的公益性考量時（不當勞動行為在量或質的具體嚴重程度等），則應以職權主義的精神為據，主動為判定與救濟，以符合法律之所以建立此套處理制度的本意。

個人以為，道幸對於日本行政救濟法理的分析頗值參考，的確，我們必須考慮裁決制度的本旨，它是要以比較迅速解決的方式，處理公益性極強的不當勞動行為，某個程度的取代民事訴訟的功能，因此必須兼及程序的嚴謹性，甚至是職權主義的色彩，然而，基於勞資爭議當事人自我治理的基本精神（2.5.2.），亦要在程序的進行中，容納相當程度的「和解」、「紛爭自我解決」的可能性，保有當事人進行主義的色彩，如此或較符合法律的意旨，而非完全的拒斥當事人和解之空間。從此理解出發，吾人應可建議在第

40 條的解釋上，可以依循下列的原則：

- 裁決委員在進行調查期間，或作成調查報告後、尚未完成裁決決定之前，應非正式的試行和解，容求勞資雙方當事人和解的可能性；
- 然而，「試行和解」由其字義上的理解，並非當作制式的標準程序內容，換句話說，「試行和解」或任何其他促使當事人進行和解的嘗試與努力，均非法定的義務，當事人亦無當然必須接受和解的義務。在這一點上，必須遵守不當勞動行為的行政救濟本質，而非只是形構另一種形式的勞資爭議調解；
- 當事人一經和解，解釋上即應撤回裁決之申請。如裁決委員會取得當事人間和解之正式法律文書或業得當事人已行和解的相當確信者，亦得擬致為當事人撤回裁決申請，或至少得由裁決委員會自行認定而停止裁決程序；
- 當事人一經和解，其內容涉及私權關係者（例如：回復原職、給付積欠工資、撤銷終止勞動契約關係之行為），即為當事人間之新契約行為，理論上毋庸再於裁決程序中準用相關規定，亦即既無第 43、44 條等之適用，同時無準用之必要，而生是否經法院認可、是否得具民事確定判決同一效力等之問題，而應直接援引一般民事契約關係的情形加以處理。

當然，道幸教授在討論勞動委員會之和解問題時，提到「不應無限制的承認和解」，此提醒之意涵究竟為何呢？我們可以很清楚的看到，由於不論日本或我國本法，勞動委員會之命令或裁決決定，均可直接對「私權關係」作出具有私權效力的實體決定，而非單純行政行為或作為接下來行政行為之基礎而已（例如行政罰），因此在日本的法制設計中，這樣的問題及顧慮會尤其明顯。道理很簡單：在一行政或至少準行政、準司法體系中，雖然制度的設計將它放置於行政體系內，特別是攸關其命令性質及救濟（行政處分、行政訴訟中的撤銷之訴），而帶有相當濃厚的職權色彩 - 搭配不當勞動行為強大的公益性，此考量又顯然即為正當 -，但是，由於無可避免的必須兼及私權關係、考慮緊接的私權效果，使得不當勞動行為的行政救濟，又不得不相當程度的考量民事訴訟的某些原則與精神，於是便造成它相當複雜的特質，兼具職權與當事人進行主義，同時包括職權判定（公益）與當事人和解（私法自治）的雙重特徵與精髓。因而，一方面強調和解、「試行和解」的重要性，卻又矛盾而理所當然的，提醒不能忘懷職權判定、公益及行政權本質的介入，這亦是吾人思考本法裁決制度時相當重要的一項關鍵，特別是而後之法院救濟途徑的選擇問題。

因此，何謂「不應無限制的承認和解」呢？我們雖然一方面承認和解成立而結束裁決程序的適切性，但是其和解的內容，仍應某種程度的符合公益的要求，特別是法律禁止不當勞動行為的意旨所在，否則將只是另一種方式的「為程序而程序、為結束程序而結束程序」的無謂工作而已，恐亦有違法之嫌，特別是在我國本法並無規定和解之情形下。一項折衷的做法，可能是賦予裁決委員會比較大而非正式的決定權限，由其依個案去為具體認定，判斷個案中的和解內容是否符合法律所許可的意旨，而非僅以當事人一經和解，即當然視為撤回裁決申請或無進行裁決作成之實益。揆諸本法既無有關和解的規定，某種程度上反而提供委員會一個彈性處理的空間，亦非壞事。

再者，由於工會法第 45 條對於經裁決認定應屬不當勞動行為者，得課處罰鍰，此乃所謂之「秩序罰」(Ordnungsstrafe)，係行政上針對一「秩序違反行為」(Ordnungswidrigkeiten)所得課以之行政罰，其規範客體是「過去」的行為，著重的是對於既存秩序違反行為的處罰，而非針對「未來」(ex post)，非著眼於未來情狀的改善，換言之，只有一有行政法規該當之秩序違反行為存在，便應有課以行政秩序罰的權限及必要，雖然，仍應審酌行政機關之裁量空間，或許是絕對的羈束裁量、相對的羈束裁量，亦或自由裁量。依一般勞動行政罰法之理解，假如將之解釋為絕對羈束裁量，也就是一有情狀的產生（在此：違反不當勞動行為之相關規定經裁決認定成立者），則行政機關必須加以裁罰，而無自由決定裁量與否的空間。準此，則如產生當事人業已和解之情況，究竟應如何處理之，想像中即有兩種可能：

- (1) 當事人已經和解，視為申請人已撤回申請，則既無最終裁決決定之作成，則自無發動行政罰的可能；
- (2) 當事人已經和解，惟裁決委員會基於申請個案之強烈公益要求，仍繼續進行裁決程序，並作成最終的裁決決定，行政機關仍得依法課以罰鍰。

在將當事人之和解視為撤回申請之情形，理論上應不存在「雖將之撤回，認實體私法關係上已無作成裁決決定之必要性，但仍得對之課以罰鍰」的可能空間，因為工會法第 45 條採取的是「裁決認定先行原則」，也就是行政罰的發動，須以裁決決定為要件及基礎，而非如本文前所討論的一般，理論上似無須必然以裁決為前提，而得依行政權之職權認定是否處罰，因此問題反而較為單純。綜觀上述，我們可以整理出一些有關和解的處理原則，提供參考：

- 裁決當事人雖經和解，但裁決委員會仍得自行審酌考量，必要時仍得認定裁決之申請不視為撤回。如申請人已撤回，解釋上應認委員會無再行裁決之必要，因不當勞動行為之爭議已失其附麗（第 39 條第三項參照）；
- 然於經裁決委員會個案認定之相當特殊情況，基於公益的考量及要求，無論申請人是否撤回申請，委員會亦得繼續進程序，為調查、審議暨作成裁決決定，主管機關並得依相關規定課以行政罰鍰。行政機關亦得考量，是否將此情形僅限於「申請人雖和解、但未撤回」者，而不包括已自行撤回之情況，然亦得考慮由裁決委員會自行決定，不受形式規則的拘束。